



労働政策研究報告書 No. 216

2022

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

諸外国におけるハラスメントに係る法制

労働政策研究・研修機構

諸外国におけるハラスメントに係る法制

独立行政法人 労働政策研究・研修機構

The Japan Institute for Labour Policy and Training

まえがき

「ハラスメント」という語が日常的に用いられるようになってから、かなりの時を経た。ハラスメントに関する法的紛争は増加の一途を辿っており、職場におけるハラスメント問題は、重要な政策課題の一つとなっている。世界各国でも、ハラスメントは職場における主要な問題の一つとして認識されており、法制が整えられるなど様々な対応がなされるに至っている。2019年には、国際労働機関（ILO）の年次総会で、仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約（2019年暴力及びハラスメント条約（第190号））が採択されるに至り、愈々ハラスメントについての関心が高まっている。

そうした状況を踏まえるに、今後もハラスメントにつき多くの議論がなされると予想され、そうした場合には、海外の状況が参考になるであろうことから、労働政策研究・研修機構では、諸外国におけるハラスメントに係る法制について研究をなすこととした。

本報告書は、イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス・欧州連合におけるハラスメント法制につき、その詳細を明らかにし、ハラスメントへの対処が如何になされているか紹介するものである。巻末の整理表においては、国家というレベルで比較可能であった上記4カ国のおおよその状況を紹介している。整理表における項目は、規制内容、ハラスメントの定義、保護対象・加害者の範囲、紛争解決手続・履行確保手段、規制の効果・対応の実績、課題とし、さらに備考を付しているが、これにより、各国の状況を簡易に知ることが可能である。

多くの人々に本報告書が活用され、今後のハラスメントに係る政策論議に役立てば幸いである。

2022年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 樋口 美 雄

執筆者一覧

氏名	執筆担当
滝原 啓允	序章 はじめに 第1章 イギリス 終章 おわりに
藤木 貴史	第2章 アメリカ
原 俊之	第3章 ドイツ
細川 良	第4章 フランス
濱口桂一郎	第5章 欧州連合 (EU)

執筆者紹介（執筆順）

滝原 啓允	労働政策研究・研修機構 労使関係部門 研究員
藤木 貴史	帝京大学 法学部 助教
原 俊之	明治大学 法学部 講師
細川 良	青山学院大学 法学部 教授
濱口桂一郎	労働政策研究・研修機構 労働政策研究所 所長

目 次

序章 はじめに	1
第1節 本研究の背景・目的	1
第2節 研究の方法	2
第1章 イギリス	3
第1節 はじめに	3
第2節 コモン・ローによるアプローチ	4
1 概論	4
2 注意義務論によるハラスメントへのアプローチ	7
(1) 注意義務の一般理論	7
(2) ハラスメントと注意義務、代位責任法理	8
ア 被用者の精神的な人格的利益に対する注意義務	9
イ ハラスメントと注意義務	10
ウ 代位責任法理における密接関連性テスト	12
3 相互信頼義務論によるハラスメントへのアプローチ	14
(1) 相互信頼義務に基づくハラスメントへのアプローチ (Brodie)	14
ア Brodie の主張	15
イ 帰結	16
ウ Brodie の議論に係る小括	17
(2) 相互信頼義務論と「心理的契約 (psychological contract)」論 (Collins)	17
ア 「心理的契約」について	18
イ 「心理的契約」の援用	19
ウ Collins の議論に係る小括	20
4 小括	21
第3節 Protection from Harassment Act 1997 を中心とした制定法による アプローチ	23
1 概論	23
2 PHA の概要・EA2010 との比較・展開	25
(1) PHA の立法背景とその概要	25
ア コモン・ロー上の法的限界と PHA の成立	25
イ PHA の概要	27

(2) PHA アプローチと EA2010 アプローチとの比較	30
(3) 雇用関係分野における PHA の展開	31
ア Majrowski 事件	32
(ア) 事実の概要	32
(イ) 判旨	32
(ウ) 本判決の意義	33
イ Green 事件	33
(ア) 事実の概要	33
(イ) 判旨	35
(ウ) 本判決の意義	36
ウ Iqbal 事件	36
(ア) 事実の概要	36
(イ) 判旨	38
(ウ) 本判決の意義	40
a PHA との関連について	40
b 先例との整合性について	42
エ PHA に係る裁判例に関する小括	43
3 職場における dignity 保護への道程	44
(1) 精神的侵害と不法行為法理論の発展	44
(2) 職場における dignity の保護	45
4 小括	49
第4節 おわりに	50
第2章 アメリカ	51
はじめに	51
第1節 アメリカにおけるハラスメントの状況	52
1 アメリカにおける「ハラスメント」調査のための予備的考察	52
(1) 包括的「ハラスメント」概念の不在	53
(2) 個別法規による断片的規制	55
(3) 履行確保手段の多様性	56
2 統計調査から見るハラスメントの現状	58
3 小括	68
第2節 差別的ハラスメントの規制	68
1 差別的ハラスメントの状況	68
2 セクハラに対する規制	70

(1) 定義・規制内容	70
ア セクハラ禁止規定	70
(ア) セクハラの種類—対価型と環境型	70
(イ) 「歓迎されない」の意味	73
(ウ) 「性を理由とする」の意味—ジェンダーハラスメントの包摂?	74
(エ) セクハラについての使用者責任	76
a 監督者による加害の場合：エレース／ファラガー判決の法理	76
b 同僚等による加害の場合	77
イ 報復的ハラスメント禁止規定	77
ウ 刑事的規制	78
(2) 保護対象の範囲	80
ア 使用者の範囲	80
イ 保護される就労者の範囲	80
ウ 第三者による加害	82
(3) 紛争解決手続	82
(4) 救済	84
(5) 課題	85
(6) マタハラに関する補足	85
3 その他の差別的ハラスメントに対する規制	86
(1) 定義・規制内容	86
ア 差別禁止規定	86
イ 報復的ハラスメント禁止規定	87
(2) 保護対象の範囲	88
ア 使用者の範囲	88
イ 保護される就労者の範囲	89
(3) 紛争解決手続	90
ア 行政手続の前置された訴訟手続	90
イ 仲裁による紛争解決	90
(ア) 労働仲裁と雇用仲裁の違い	90
(イ) 研究の対象と留意点	91
(ウ) 研究結果	92
a 全体的状況	92
b 裁定結果に影響を与えうる事象	93
(4) 救済	94
(5) 課題	94

第3節 非差別的ハラスメントの規制	95
1 連邦制定法：職業安全衛生法（OSHA）	95
(1) 規制内容	95
(2) 保護対象の範囲	96
(3) 紛争解決手続	96
(4) 救済	97
(5) 課題	97
2 州制定法：労働災害補償法規	97
(1) 規制内容	97
(2) 保護対象の範囲	98
(3) 紛争解決手続	99
(4) 救済	99
(5) 課題	100
3 州制定法：その他の特別法規	100
(1) 定義・規制内容	100
ア 研修プログラム型：カリフォルニア州、ユタ州	100
イ モデルポリシー型：テネシー州	103
(2) 保護対象の範囲	103
(3) 紛争解決手続	104
(4) 救済	104
(5) 課題	105
4 州コモンロー：職場における不法行為（Tort）	105
(1) 概説：雇用法リストイトメントを軸とした検討	105
(2) 救済	106
ア コモンロー上の救済	107
イ エクイティ上の救済	108
(3) 規制内容	109
ア 故意責任	109
(ア) 第 4.06 条：精神的苦痛の意図的惹起（IIED）等	110
(イ) 第 4.02 条：使用者自身の直接的加害行為	114
(ウ) 第 4.03 条：監督者・被用者の行為についての責任	115
a (a)項－直接責任が本人（使用者）に帰属する場合	116
b (b)項－「雇用の範囲」内の行為につき代位責任を負う場合	116
c (c)項－「雇用の範囲」外の行為につき代位責任を負う場合	118
(エ) 小括	120

イ 過失責任	120
(ア) 第 4.04 条：選任・使用・監督に係る注意義務	120
(イ) 第 4.05 条：安全配慮義務	123
(ウ) 小括	124
(4) 保護対象の範囲	124
ア 保護される就労者の範囲	124
イ 第三者による加害	125
(5) 紛争解決手続	125
(6) 課題	125
むすびに	126
1 ハラスメントの定義	126
2 規制内容	126
3 保護対象の範囲	127
4 紛争解決手続	128
5 対応の実績・救済	128
6 法的課題	129
7 備考	129
第 3 章 ドイツ	133
はじめに	133
第 1 節 職場におけるいじめ・嫌がらせーモビング (Mobbing)	134
1 概念	134
(1) 語源と沿革	134
ア ハイイツ・レイマン (Heinz Leymann) による定義	134
イ ドイツ労働法における議論の契機	135
(2) 学説による定義	136
(3) 判例・明文規定における定義	137
ア 判例	137
(ア) 連邦労働裁判所 1997 年判決	137
(イ) テューリンゲン州労働裁判所 2001 年判決	137
(ウ) 連邦労働裁判所 2007 年 10 月 25 日判決	139
イ 明文規定	140
2 実体法による規制 (主に民事裁判で争点となる労働関係上の措置と法的根拠)	
.....	142
(1) 前提となる法律関係	142

(2) 加害行為に対して可能な法的措置	143
ア 加害者に対する措置	143
イ 使用者に対する措置 1：損害賠償請求	143
ウ 使用者に対する措置 2：労務提供の拒絶（就労拒否）	145
3 紛争解決手段	147
(1) 事業所委員会	147
ア 制度の概要	147
イ 従業員代表制度によるモビングへの対処	148
(ア) 労働者の苦情申立ての権利	148
(イ) 事業所を乱す労働者の排除	149
(ウ) 使用者に対する作為・不作為の請求	149
(エ) 罰則規定および事業所委員の解任	150
(2) メディエーション法	150
4 立法の動向	151
(1) 同盟 90/緑の党による法案提出	151
(2) ドイツにおけるモビング立法の意義	152
5 小括　ードイツにおけるモビング問題の複雑さー	153
第 2 節 セクシュアル・ハラスメント	155
1 1994 年就業者保護法（セクハラ防止法）	155
(1) 制定の経緯	155
(2) 概要	156
2 2006 年一般平等待遇法（AGG）	157
(1) AGG におけるセクハラの変義	157
(2) 法的効果	158
3 2016 年刑法典セクシュアル・ハラスメント罪	158
4 小括	159
第 4 章 フランス	162
第 1 節 はじめに	162
1 本章の目的	162
2 本章の構成	162
第 2 節 2002 年法の制定過程	164
1 フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせをめぐる社会状況	164
2 2002 年法の制定	167
第 3 節 フランスにおける「職場のいじめ・嫌がらせ」をめぐる法理	168

1	フランス労働法典における「精神的嫌がらせ」の概念	168
(1)	2002年労使関係現代化法による「精神的嫌がらせ」概念の規定	168
(2)	労働法典における「精神的嫌がらせ」に関する規制の規範的根拠	169
(3)	労働法典により規制（禁止）される「嫌がらせ」の意義	169
ア	「精神的嫌がらせ」行為の当事者	171
イ	「精神的嫌がらせ」行為の態様	171
(ア)	反復性	172
(イ)	行為者の主観（故意）	172
(ウ)	被行為者の「被害」との因果関係	174
2	「精神的嫌がらせ」をめぐる紛争	174
(1)	「精神的嫌がらせ」をめぐる紛争類型	174
ア	労働契約の破棄	174
(ア)	「精神的嫌がらせ」による解雇の「無効」	174
(イ)	「精神的嫌がらせ」を理由とする、労働者からの労働契約の解除	176
(ウ)	「精神的嫌がらせ」に起因する「辞職」の救済	177
イ	精神的嫌がらせに対する不法行為責任の追及	178
ウ	「精神的嫌がらせ」による自殺と労災	179
(2)	立証をめぐる問題	181
(3)	特別な紛争処理手続き	182
ア	組合訴権	182
イ	調停手続	182
3	「職場のいじめ・嫌がらせ」に関する使用者の権限および義務	183
(1)	「職場のいじめ・嫌がらせ」と使用者の義務	183
ア	安全配慮義務	183
イ	使用者の誠実義務（労働法典旧 L.120-4 条）	183
ウ	「精神的嫌がらせ」行為者に対する懲戒	184
(2)	「精神的嫌がらせ」に関する予防措置	185
ア	使用者による「精神的嫌がらせ」防止措置	185
イ	安全衛生労働条件委員会	185
ウ	労働医	186
エ	従業員代表の警報権	186
4	「精神的嫌がらせ」行為にかかる使用者による不利益取扱いからの保護	187
第4節	「精神的嫌がらせ」に対する労使の対応	187
第5節	性的嫌がらせについて	188
第6節	小括	190

第5章 欧州連合（EU）	193
第1節 EUの法的機構	193
1 EUの法的機構概論	193
2 EUにおける労働立法の特殊性	194
第2節 職場の暴力とハラスメント	195
1 欧州生活労働条件改善財団の調査結果	195
2 欧州議会の決議	195
3 労働安全衛生諮問委員会の意見	197
4 欧州委員会の新安全衛生戦略	197
5 職場のハラスメント・暴力に関する自律労働協約	198
(1) 職場のハラスメント・暴力の例示(第1条)	198
(2) 協約の目的(第2条)	199
(3) 記述(第3条)	199
(4) 予防、確認および処理(第4条)	199
(5) 施行規定	200
(6) 施行状況報告	200
6 職場のハラスメント・暴力に関する自律労働協約の実施状況	200
7 職場における第三者による暴力とハラスメントに取り組むガイドライン	201
8 学校における第三者暴力・ハラスメント	203
9 中央政府における第三者暴力・ハラスメント	203
10 ILO暴力とハラスメント条約の批准促進	204
第3節 セクシュアルハラスメント	204
1 理事会決議までの前史	205
2 理事会決議	205
(1) 定義	205
(2) 各国の責務	205
(3) EC委員会の責務	206
3 EC委員会勧告と行為規範	206
(1) 勧告と行為規範の採択	206
(2) 勧告の内容	206
(3) 行為規範	206
ア 定義	206
イ 使用者への勧告	207
(ア) 予防	207
(イ) 処理手続	207

ウ 労働組合への勧告	208
エ 従業員の責務（略）	208
(4) 理事会の宣言	208
4 労使団体への協議	208
(1) 第1次協議	208
(2) 第2次協議	209
5 1998年の報告書	209
6 男女均等待遇指令改正案	210
7 理事会における議論	211
8 欧州議会の第1読修正意見	211
9 欧州委員会の改正案修正案と理事会の共通の立場	212
10 欧州議会の第2読修正意見と理事会との調停	212
11 2002年改正指令におけるハラスメントとセクシュアルハラスメント	213
12 男女機会均等・均等待遇総合指令	213
13 女性に対する暴力と闘う指令案	214
第4節 差別的ハラスメント	214
1 一般雇用均等指令案	214
(1) 禁止される差別	214
2 使用者団体の意見	215
3 理事会における議論	215
4 採択に至る過程	215
5 一般雇用均等指令の内容	216
6 人種・民族均等指令案	217
7 人種・民族均等指令の内容	217
8 障害者家族へのハラスメント事案	218
第5節 EU機関におけるハラスメント事案	219
終章 おわりに	221
第1節 ハラスメントに係る法制の国際比較	221
1 規制内容	221
2 ハラスメントの定義	223
3 保護対象・加害者の範囲	225
4 紛争解決手続・履行確保手段	226
5 規制の効果・対応の実績	227
6 課題	228

第2節 国際比較を踏まえた上での示唆	229
1 一定の保護特性ないし保護属性といった事由の設定	229
2 ハラスメント概念	230
3 法的な文脈における限界	231
【4か国（イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス）比較整理表】	233

序章 はじめに

第1節 本研究の背景・目的

厚生労働省のとりまとめ¹によれば、令和2年度の、①民事上の個別労働紛争の相談件数、②助言・指導の申出件数、③あっせんの申請件数の全てで、「いじめ・嫌がらせ」が首位を占めた。①については9年連続、②については8年連続、③については7年連続で「いじめ・嫌がらせ」が首位となっている。なお、それぞれの件数は、①79,190件、②1,831件、③1,261件となっている。かかるような状況は、ハラスメント（「ハラスメント」の語は「いじめ・嫌がらせ」を包含する語として用いる）が如何に日本で深刻な問題のひとつとなっているかを、如実に示しているものといえよう。

日本における労働法政策の文脈においては、ハラスメントを複数の類型に分け、それぞれにつき、事業主に対し一定の措置を講じるよう義務付け（措置義務）、それに関する指針を定めるといった方法が採られている。具体的には、(1)セクシュアルハラスメント、(2)妊娠・出産等に関するハラスメント、(3)育児休業等に関するハラスメント、(4)パワーハラスメントにつき、それぞれ、(1)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」）11条1項、(2)同法11条の3第1項、(3)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（以下「育児介護休業法」）25条1項、(4)労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律（以下「労働施策総合推進法」）30条の2第1項により、事業主に措置義務が課せられるところとなっており、それぞれに関し指針が定められている。上記(1)から(4)の法文において共通しているのは、それぞれに該当するような「言動」によって、「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²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」との点である。また、厚生労働大臣は、それら「規定に基づき事業主が講ずべき措置等に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針」を定める（均等法11条4項、同法11条の3第3項、育児介護休業法28条（法文は同文でないが同旨）、労働施策総合推進法30条の2第3項）という点も、上記(1)から(4)のハラスメントについて共通するところとなっている。指針の内容は、(a)事業主の方針の明確化及びその周知、(b)相談に応じ適切に対処するために必要な体制の整備、(c)事後の迅速かつ適切な対応、(d)それらに併せ講ずべき措置（プライバシー保護等）といった内容が核となっている。

¹ 厚生労働省「令和2年度個別労働紛争解決制度の施行状況」（2021年6月30日）。

² なお、妊娠・出産等に関するハラスメントについての法文、すなわち均等法11条の3第1項では、「当該女性労働者」と表記されている。

このように、日本では、各ハラスメントにつき、事業主に措置義務を課し、それに関し指針を定め、一定の措置を講じさせることで対処を図ろうとしている³。

労働施策総合推進法にパワーハラスメントについての規定が置かれたのは 2019 年の出来事であったが、同年には国際労働機関（ILO）で仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約（2019 年暴力及びハラスメント条約（第 190 号））が採択されるなどして、様々なレベルでハラスメントについての関心が高まることとなった。そうした中、日本のハラスメント法制について引き続き活発な議論が行われると想定されることから、そうした議論が行われる際の参考となるよう諸外国におけるハラスメントに係る法制について十分な把握を行うため、労働政策研究・研修機構では、課題研究として、本研究をなすこととした。

第 2 節 研究の方法

本研究では、文献調査及び研究会開催の方法を採用した。本研究が対象としたのは、イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、欧州連合（EU）である。国家というレベルで比較が可能であったイギリス、アメリカ、ドイツ、フランスについては、巻末の整理表において、各国のおおよその状況を記した。整理表における項目は、規制内容、ハラスメントの定義、保護対象・加害者の範囲、紛争解決手続・履行確保手段、規制の効果・対応の実績、課題とし、備考を付した。

³ ところで、ハラスメントの被害に遭った者により民事訴訟が提起されることも少なくないが、そうした際、使用者は債務不履行責任（民法 415 条）や使用者責任（民法 715 条）を問われ、加害者は不法行為責任（民法 709 条）を問われるというのが一般的である。とはいえ、それ以外の法的方法が採られることもある（これに関し、パワーハラスメントに限定されるものの、滝原啓允『パワーハラスメントに関連する主な裁判例の分析（資料シリーズ No.224）』（労働政策研究・研修機構、2020 年）7 頁以下）。また、事案によっては、加害者の刑事責任が問われることもある。

第1章 イギリス

第1節 はじめに

イギリスにおけるハラスメント¹への法的アプローチについては複数の方法があるものの、それを大別すれば、コモン・ローを主とするアプローチと、制定法を主とするアプローチの二つとなろう。ここでいう「主とする」という表現は、たとえば、制定法に反する加害被用者の法的責任について使用者の代位責任（vicarious liability）を問うなどの方法があることに起因する。以下、それぞれについて端的に述べたい。

まず、雇用契約の下、ハラスメントに遭った被用者に身体的または精神的被害が発生し、当該被用者が訴えを提起する場合、使用者の法的責任を追及する方法としてはコモン・ロー上、①使用者の被用者に対する責任（employer's liability）を追及する方法、②使用者の代位責任を追及する方法、あるいは③雇用契約における黙示条項（implied terms）への違反を問う方法の3つがあり得る。そして、これら3つの法的方法に共通するのは、注意義務（duty of care）違反についてであり、①と③の場合は使用者の注意義務が、②の場合は被用者の注意義務が、それぞれ関連し得る。注意義務は、コモン・ローにおいて大きく発展を遂げており、本章では第2節の2において論じ、またそれに併せ②の代位責任法理についても述べる。また、③については、とりわけ学説上、相互信頼（mutual trust and confidence）義務に関する議論が蓄積しており、一定の視角を与え得るため、これを第2節の3で検討する。そして、同節の4では、これらを小括する。

また、制定法に関し、イギリスでハラスメントが法的に争われるとき、重要となるのが、1997年ハラスメントからの保護法（Protection from Harassment Act 1997、以下「PHA」）と、2010年平等法（Equality Act 2010、以下「EA2010」）の2つであり、それぞれが規定する「ハラスメント」概念に、問題となるハラスメントが該当する場合、その被害者は救済を受けることができる。それぞれによるアプローチの違いなどに着目

* 本章は、滝原啓允「書簡による職業活動妨害のハラスメント（Iqbal v Dean Manson Solicitors [2011] IRLR 428 (CA)）」労旬 1780号（2012年）50頁、同「イギリスにおけるハラスメントからの保護法とその周辺動向—職場における dignity の保護—」学会誌労働法 122号（2013年）121頁、同「コモン・ローにおける雇用関係上の注意義務と相互信頼義務—職場いじめ・ハラスメントへの対処、あるいは『心理的契約』論の援用を中心として—」季労 250号（2015年）189頁を基礎としており、それらに加筆するなどしたものである。

¹ イギリスにおいて、職場いじめは workplace bullying または bullying at the workplace などとされるが、一般用語としてのハラスメント harassment と、截然と区別されているわけではない。それは助言幹旋仲裁局（ACAS: Advisory, Conciliation and Arbitration Service）のガイドである *Bullying and Harassment at Work* をみても明らかであり、同書は両者を並列のまま展開させている。しかし、本論で述べるように、一般用語としての workplace bullying と harassment は制定法上の harassment (PHA ないし EA2010 におけるそれ) にあたるか否かで法的処理がなされる。本章では、「ハラスメント」との語を、様々な類型のハラスメントないし職場いじめを包含する語として用いる。

しつつ、第3節の2でこれを論じたい。また、Majrowski 事件以降、ハラスメントについて PHA の適用が広く行われるようになってきているところ、その展開を紹介する。ところで、PHA も EA2010 も雇用関係のみを射程としたものではないが、その一方で、ハラスメント対策に特化した「職場における dignity²法案(Dignity at Work Bill、以下「DWB」)」が2度イギリス議会に上程されている。しかし、2度とも廃案となっている。議事録をみるに、PHA の存在がその理由であった。現在、イギリスにおいては、職場における dignity が重要な法益とされ、雇用関係法上、欠くことのできない価値の一つとして強く意識されており、また DWB にモデルが規定されていた「職場における dignity 指針」は各使用者において定められるところとなっている。ゆえに、第3節の3では、職場における dignity に着目しつつ、いかにそれと PHA が有機的な関連を有するに至ったか、DWB と併せて論じたい。そして、同節の4では、これらを小括する。

無論のこと、上に述べるもの以外、ハラスメントに係る法的アプローチが存在しないわけではないが、それらについては、適宜本章の各部分で指摘していくこととし、基本的には上に述べたような内容を主軸として本章を展開させる。

第2節 コモン・ローによるアプローチ

1 概論

近時のイギリスにおけるハラスメント訴訟においては、第3節で述べるように PHA³ や EA2010⁴など制定法が主たる役割を演じ、コモン・ローは、どちらかといえば付随的

² 「dignity」の訳語については、「尊厳」が定訳であるが、原典における文脈をみるに複数の訳語が考えられる。すなわち、本論におけるように、ハラスメントを念頭とする場合、dignity を一律に「尊厳」とするのは、いささかの躊躇を感じるころである。少なくとも、他者からの侵害を念頭に具体的な被害利益としての dignity が語られる場合、包括的で法的諸利益の源泉としての意味合いが強い「尊厳」という訳語よりは、「人格的利益」と訳するのが妥当と思われた。また、大陸法の文脈で語られる dignity アプローチは、「人格権的アプローチ」となろう。そして、無論のことではあるが、「人格的利益」は「身体的な人格的利益」と「精神的な人格的利益」とに分析可能である。このように、dignity という言葉は、その都度文脈に沿って訳し分けられるべきであるが、筆者の主観を完全に排除することはできないし、場合によっては、付した訳の意味内容から誤解が生じるおそれもある。よって、本論では dignity につき、原語のまま展開することとする。

³ 同法とハラスメントを中心とした動向につき、滝原啓允「イギリスにおけるハラスメントからの保護法とその周辺動向—職場における dignity の保護—」学会誌労働法 122 号(2013年)121頁。また、同法の概観と適用につき、同「イギリスにおける職場いじめ—ハラスメントからの保護法による救済—」季労 235 号(2011年)150頁、同「書簡による職業活動妨害のハラスメント該当性」労旬 1780 号(2012年)50頁など。

⁴ 同法とハラスメントを中心とした動向につき、内藤忍「イギリスにおけるハラスメントの救済—差別禁止法の直接差別から平等法 26 条のハラスメントへ—」学会誌労働法 123 号(2014年)135頁など。また、同法につき、宮崎由佳「イギリス平等法制の到達点と課題」学会誌労働法 116 号(2010年)121頁、鈴木隆「イギリス 2010 年平等法の成立」労旬 1734 号(2010年)43頁、山田省三「イギリス雇用関係における差別概念」法学新報 121 巻 7・8 号(2014年)433頁、浅倉むつ子「包括的差別禁止立法の意義—イギリス 2010 年平等法が示唆すること—」毛塚古稀『労働法理論変革への模索』(信山社、2015年)581頁など。

役割を演じることが多いようにも思われる。たとえば、被害に遭った被用者が使用者を被告として訴えを提起する場合、制定法である PHA に反するハラスメント行為をなした加害被用者の法的責任について、使用者の代位責任 (vicarious liability) を問うとの方法がみられる。使用者の代位責任法理はコモン・ローによるものだが、後述の *Majrowski* 事件⁵ (本章第 3 節 2 (3) ア) 以降、PHA とセットで用いられるなどして、被害被用者の救済が図られている。

そうすると、ハラスメントへの法的アプローチにおける主役は制定法である、ということになりかねないが、どちらかといえば、それは実務上の動向である。理論的な動向としては、むしろコモン・ローにおける議論が集積しており、これまでの法的発展を含め、ハラスメントとの関係に軸を置きつつ、それを紹介することには一定の意義があるものと考えられる。すなわち、以下で紹介する不法行為法における注意義務 (duty of care) の発展、および同義務または相互信頼 (mutual trust and confidence) 義務といった雇用契約における黙示条項⁶ (implied⁷ terms) に関する議論は、今日的な被用者の精神的な人格的利益を考察するために不可欠であることから、イギリス雇用契約法を理解する上でキーとなり得る。また、*Brodie* または *Collins*⁸による相互信頼義務にかかる所論は、一定の視角を付与し得るであろう。

以上を踏まえるに、本節の目的は 3 つある。すなわち、第一の目的は、コモン・ローにおける注意義務の発展を、ハラスメントへの法的対応との切り口で紹介することにある。

⁵ *Majrowski v Guy's and St Thomas' NHS Trust* [2006] IRLR 675 (HL).

⁶ イギリスの雇用契約における黙示条項につき、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 33 巻 4 号 (1981 年) 102 頁、山田省三「労働契約と労働条件」秋田成就編著『労働契約の法理論—イギリスと日本—』(総合労働研究所、1993 年) 135 頁、山川隆一「労使の義務論—いわゆる附随義務を中心に—」同 158 頁、有田謙司「イギリス雇用契約法における信頼関係維持義務の展開と雇用契約観」山口経済学雑誌 46 巻 3 号 (1998 年) 183 頁、龔敏「イギリス雇用契約における implied terms の新動向に関する一考察—黙示的相互信頼条項という implied terms を中心に—」九大法学 88 号 (2004 年) 52 頁、同「労働契約における黙示義務の創設」季労 234 号 (2011 年) 192 頁、滝原啓允「コモン・ローにおける雇用関係上の注意義務と相互信頼義務—職場いじめ・ハラスメントへの対処、あるいは『心理的契約』論の援用を中心として—」季労 250 号 (2015 年) 189 頁など。

⁷ 何をもち「黙示 (implied)」とするかにつき、唐津・前掲注 6) 104 頁。

⁸ *Collins* に関し、その労働法に係る理論を詳細に紹介または端的に言及するものとして、石田眞「企業組織と労働契約—ストーン・コリンズ『論争』をめぐって—」名古屋大学法政論集 169 号 (1997 年) 27 頁、石橋洋「知識経済社会への移行と雇用契約法理—コリンズ教授の所説を中心に—」労旬 1576 号 (2004 年) 16 頁、有田謙司「労働関係の変容とイギリス労働法理論・雇用契約論の展開」学会誌労働法 106 号 (2005 年) 26 頁、古川陽二「ニュー・レイバーの労働立法政策とその特質—現代イギリス労働法のグランド・デザインと規制対象・方法の分析のために—」季労 211 号 (2005 年) 157 頁、唐津博「イギリスにおける新たな労働法パラダイム論—H. Collins の労働法規制の目的・根拠・手法論—」季労 216 号 (2007 年) 146 頁、石橋洋「コリンズの雇用契約論—雇用契約の意図的不完全性とデフォルトルールを中心として—」労旬 1672 号 (2008 年) 8 頁、長谷川聡「コリンズの社会的包摂論—差別禁止法との関係に着目して—」同 18 頁、清水敏「公務労使関係における協力とパートナーシップ—コリンズの示唆するもの—」同 26 頁、藤本茂「職場での市民的自由—コリンズ論を中心に—」季労 222 号 (2008 年) 229 頁、石田信平「イギリス労働法の新たな動向を支える基礎理論と概念—システム理論、制度経済学、社会的包摂論、Capability Approach—」石橋・小宮・清水還暦『イギリス労働法の新展開』(信山社、2009 年) 36 頁など。

第二の目的は、ハラスメントへの法的対応について、むしろ相互信頼義務が主軸となるべきとの問題意識を有する Brodie の議論を紹介することにある。第三の目的は、「心理的契約」という組織論の概念を、相互信頼義務論に及ぼそうとする Collins の議論を紹介することにある。

雇用契約の下、ハラスメントに遭った被用者に身体的または精神的被害が発生し、当該被用者が訴えを提起する場合、本章冒頭で述べたように、使用者の法的責任を追及する方法としてはコモン・ロー上、以下の3つの方法があり得る。すなわち、①使用者の被用者に対する責任 (employer's liability) を追及する方法、②使用者の代位責任を追及する方法、あるいは③雇用契約における黙示条項への違反を問う方法の3つである。これらにつき、以下で述べる。

まず、①使用者の被用者に対する責任法理は、使用者自身の法的責任を問うものである。これは、使用者のネグリジェンス (negligence, 注意義務違反、不注意そのものを指す場合と不法行為類型の一を指す場合とがある) を問うものとして発展した。他人に転嫁不可能 (non-delegable) な義務 (personal duty) 違反⁹であるため、仮に注意義務の履行 (安全な職場環境の提供など) を第三者に委ねていたにしても、注意義務が果たされなかった場合、使用者は法的責任を免れない。なお、職場の安全に関しては、制定法による規制も多くみられるが、それについてはここで論じない。

次に、②代位責任法理は、被用者が生じさせたコモン・ローまたは制定法における不法行為につき、使用者の代位責任を問うものである。被用者の法的責任が肯定されない限り、使用者にも法的責任は生じない¹⁰。しかし、使用者にフォールト (fault, 不注意) がなかったとしても、被用者のデフォルト (default, 不履行) についての法的責任を負わねばならない¹¹。なお、前提となる関係性は雇用契約に基づいている必要がある。雇用関係の有無については、コモン・ロー上発展してきた諸般のテストが用いられる。本節は、雇用契約の存在を議論の前提として進めるが、その際においても、当該被用者の行為と職務との関連性などが問題となる (本章本節2(2)ウ) の密接関連性テストを参照)。

そして、③雇用契約における黙示条項違反を問うことも可能である。ハラスメントに関する場合、注意義務違反または相互信頼義務違反 (相互信頼の毀損) などとして意識化される。

これら3つの法的方法に共通するのは、注意義務違反についてである。①と③の場合は使用者の注意義務が、②の場合は被用者の注意義務が、それぞれ関連し得る。このうち、前者、すなわち使用者の注意義務 (duty of care) は、イギリスのコモン・ロー上、

⁹ See, Simon Deakin *et al.*, *Tort Law* (7th ed.), (Oxford University Press, 2013), p. 541.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, p. 554.

まず不法行為法分野において発展し、現在は雇用契約における黙示条項としても認識されている¹²。そして、後者については、加害被用者における注意義務違反が論点となり得る。

また、③の黙示条項に関する議論は、理論上重要であろう。とりわけ相互信頼義務については、今日のイギリス雇用契約法を理解する上で欠かせないように思われる。

よって、以下においては、ハラスメントへの法的対応を念頭に、不法行為法との関係を軸に注意義務につき述べ、その後で相互信頼義務につき論じることとする。なお、以下で紹介する事案において、当該判示部分が①または②のいずれについてであるかを明確にするため、適宜「類型①」または「類型②」と表示し、あるいは、それぞれの法的方法を端的に表す記号として、これらを用いる。

なお、被害被用者が、加害被用者を直接の被告とする場合については、本論では述べない。

2 注意義務論によるハラスメントへのアプローチ

(1) 注意義務の一般理論

注意義務それ自体は、イギリス不法行為法上、ネグリジェンスを肯定するために用いられてきた。ここでいうネグリジェンスは不法行為類型の一であるが、[1]注意義務 (duty) の存在・[2]被告の注意義務違反 (breach) ・[3]原告に損害 (damage) が生じたこと・[4]その損害の全部または一部につき原告が有責であるとの因果関係 (causation) を成立要件とし¹³、その責任の基礎を、規範的な不注意性に置いている。すなわち、ある状況におけるネグリジェンスが争点となっている際、一般的な判断力を有する合理的通常人 (reasonable man) が同じ状況に置かれた場合を措定し、同人がしたであろうことを被告がしなかったとき、あるいは、同人がしなかったであろうことを被告がしたときに、不注意性が肯定される。被侵害利益や侵害行為の各類型が厳格でない点が他の不法行為類型と異なっており¹⁴、このような特徴は、高い柔軟性と一般性をネグリジェンスに付与している。使いやすい訴権として広く意識されるネグリジェンスは、ダイナミックかつ急速に変貌しつつある法分野との評価を導出させる一方、ときとしてその広範な射程を限定する作業を裁判所に要請している¹⁵。

注意義務についてのリーディング・ケースとされるのが、ジンジャー・ビールの瓶の中に腐ったナメクジが入っていたため気分が悪くなり胃腸炎になったとして、原告がジンジャー・ビールの製造者を被告として提訴した *Donoghue* 事件¹⁶である。この事件の

¹² Anne Davies, *Employment Law*, (Pearson, 2015), p. 163.

¹³ Deakin, *supra*, note 9, p. 99.

¹⁴ 望月礼二郎『英米法（新版）』（青林書院、1997年）153頁。

¹⁵ See, Deakin, *supra*, note 9.

¹⁶ *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 (HL).

判決において、Atkin 貴族院判事は、いわゆる「隣人原則 (neighbor principle)」を判示した。すなわち、Atkin 判事は、隣人を愛するとの規範は、隣人に損害を与えてはならないことを法的に意味することを前提に、(ア)「隣人に損害を与えるであろうと合理的に予見 (reasonably foresee) 可能な作為または不作為をなさないよう合理的な注意を払わねばならない¹⁷⁾」こと、そして、(イ)隣人とは自己の行為によって「密接かつ直接的に (closely and directly) 影響を受ける¹⁸⁾」と通常念頭に置くべき範囲の者であることを明らかにした。その上で、製造物の責任につき具体的な基準を導出させ、消費者に対して製造者は合理的な注意義務を負うとした。爾来、注意義務が生じるための基準として、(i)損害についての予見可能性 (foreseeability) と、(ii)当事者間の近接性 (proximity) とが用いられることとなり、その後、(iii)当該義務を課すことが公平、正当かつ合理的 (fair, just and reasonable) であることが付加されて、3段階基準 (three-stage test) となった¹⁹⁾。ここでいう (ii) 近接性とは、物理的なものから人間関係におけるもの、あるいは因果関係まで多様な意味付けがなされ、基準 (iii) と相俟って、当事者間の利益調整的な役割を果たしている。この3段階基準は、それまでの判例を要約し定義した Caparo 事件貴族院判決²⁰⁾によるが、裁判所において参照されることが多い。

(2) ハラスメントと注意義務、代位責任法理

ハラスメント事案における使用者の注意義務違反は、被害に遭った被用者の精神的侵害 (psychiatric injury) に関連して問題となる。精神的侵害が争われる場合、上の3段階基準のうち (ii) 当事者間の近接性が争点化することが通常多い。しかし、「職場」における人間関係を前提とするハラスメント事案においては、加害者と被害者との関係性は接近ないし限定されているといえ、近接性を否定するのはなかなか難しいように思われる。近接性が問題となるとすれば、因果関係の問題として、加害行為と生じた結果との関係が論点となり得る。もっとも、侵害行為としてのハラスメントから生じた損害については、それが直接の被害である限り、因果関係論による否定を受けることは少ないであろう。すなわち、侵害現場を見て第三者が精神的なショックを負うといった間接的な被害については議論が必要となろうが、精神的被害の賠償について消極的であった以前と異なって、現在のイギリス不法行為法理論は精神医学の発達に沿う形で発展を遂げ

¹⁷⁾ Lord Atkin in *Donoghue* at [580].

¹⁸⁾ *Id.*

¹⁹⁾ この一連の流れは、Hedley Byrne 事件 (*Hedley Byrne & Co Ltd v Heller and Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL))、Dorset Yacht 事件 (*Dorset Yacht Co Ltd v Home Office* [1970] AC 1004 (HL))、Anns 事件 (*Anns v Merton London Borough Council* [1978] AC 728 (HL)) を経て、Murphy 事件 (*Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 [HL]) による変節を経験しつつ生じた。これにつき、詳細は Deakin, *supra*, note 9, pp. 109-116 ないし望月・前掲注 14) 156-161 頁。また各基準の詳細につき、Vivienne Harpwood, *Modern Tort Law* (7th ed.), (Routledge-Cavendish, 2008), pp. 27-31.

²⁰⁾ *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605 (HL).

ており（これにつき本章第3節3（1））、直接被害を受けた被用者の精神的被害にかかる訴えが全く容れられないといった帰結は考えにくい。むしろ、ハラスメント事案において、どの程度まで使用者に注意義務を課することができるかという点で（iii）の「公平、正当かつ合理的」との基準が理論的には問題となり得る。すなわち、（iii）何が公平、正当かつ合理的か、という公序（public policy）の問題²¹として認識されることが指摘されている。

ア 被用者の精神的な人格的利益に対する注意義務

被用者の精神的な人格的利益についても、使用者の注意義務が妥当し得ることを明示したケースとして、Walker 事件²²高等法院判決²³が挙げられる。その事案は以下のようなものであった。すなわち、シニア・ソーシャル・ワーカーであった原告は、問題が多発する地域に配置されていたために過重労働を強いられていた。原告は精力的に業務をこなすとともに、地域の分割や部署人員の増員を上司に要望したが、容れられなかった。その後、同僚が異動し一層業務量が増加するなどして、原告は神経衰弱（nervous breakdown、精神的疲労・深刻な不安・頭痛・不眠・神経過敏・無力感）に苦しむこととなり、休職した。復職後、原告と業務分担する者の配置など過重労働を軽減するための特別なサポートがなされたが早期に打ち切れ、仕事量も増加し続けた結果、原告は神経衰弱を再発し、永続的疾患（permanent ill-health）を理由に被告に解雇された。

高等法院女王座部の Colman 判事は、「被用者に合理的に安全な職場体制（safe system of work）を提供し、合理的に予見可能（reasonably foreseeable）なリスクから被用者を保護するための合理的措置（reasonable steps）を採らねばならない義務が使用者に課されるのは明らか²⁴」であるとした。そして、「この義務の範囲についての法理は、被用者のメンタル・ヘルスへの侵害と区別された物理的侵襲（physical injury）に関連する事案でほとんど専ら発展してきたが、精神的損害（psychiatric damage）のリスクが使用者の注意義務の範囲から除外されるべき、あるいは、それと同じ範囲である雇用契約における黙示条項から除外されるべき論理的理由は存在しない²⁵」とし、復職後、特別なサポートがなければ神経衰弱が増悪すると合理的に予見できたから、使用者に注意義務違反があったものとした（類型①）。これら判断のうち、使用者の義務論については、先述の基準（i）予見可能性と直接的に連関し、義務範囲論については、（ii）と（iii）が関連し、とりわけ損害の分担という意味において（iii）が関係しているといえるであろう。

²¹ Douglas Brodie, 'Deterring Harassment at Common Law', 36 ILJ 213, 214 (2007).

²² 本件の日本語評釈として、山田省三「ストレス疾患労働者に対する使用者の注意義務—使用者は労働者の精神的ストレス予防につき注意義務を負うか—」労旬 1363号（1995年）17頁。

²³ Walker v Northumberland County Council [1995] IRLR 35 (QB).

²⁴ Justice Colman in Walker at [37].

²⁵ Id.

本判決は、被用者のメンタル・ヘルスに関する使用者の注意義務を肯定した初めての事案とされ²⁶、その判旨は後に **Barber** 事件の貴族院判決²⁷で支持されている²⁸。従来型の身体への物理的侵襲のみならず、精神的侵害についても使用者の注意義務の範囲に含まれるであろうことを明らかにした点は、本件の特徴といえる。すなわち、物的・身体的な注意義務についての法理（日本における物的な危険に対する安全配慮義務に近い）は存在していた²⁹ものの、精神的侵害についての注意義務を定立し、かつ使用者の予見可能性を肯定した点が本件の特色であった。

先述したように、使用者の注意義務は不法行為法上のみならず、雇用契約における黙示条項としても認識されるが、本判決は精神的侵害に関する注意義務を黙示条項としても捉えており、この点も意義深い。すなわち、精神的侵害に関する使用者の注意義務が、ネグリジェンスの要件としてだけでなく、雇用契約上の黙示条項としても解されるのであれば、被害被用者の訴訟選択の幅が広がることとなる。本件は、不公正解雇（**unfair dismissal**）法制による申立てがなされた事案ではないが、同法制と本件で示された法理とによれば、精神的侵害に関する使用者の注意義務違反は、みなし解雇（**constructive dismissal**）の問題として申立て可能となる。不法行為の問題とするか、雇用契約上の黙示義務違反とするかは、訴訟を提起した原告が何を求めるかという「生の主張」によって決定されるであろうが、賠償の算定方法や時効など、それぞれの法的方法における特長に応じて選択がなされることとなろう³⁰。

イ ハラスメントと注意義務

結果として、**Walker** 事件は、使用者の注意義務の及ぶべき範囲をメンタル・ヘルスまで拡大させたが、原告の精神疾患原因は過重労働であった。では、ハラスメントを原因とする被用者の精神的被害については如何であろうか。

これについては、**Waters** 事件貴族院判決³¹が重要である。すなわち、同事件は、警察職員であった原告が、他の職員からの深刻なセクシュアル・ハラスメントに遭ったという事案であった。判決において、**Slynn** 貴族院判事は注意義務に関連し、「雇用のうちに被用者らによってなされた行為が、ある特定被用者への身体的または精神的被害の原因となったであろうことを使用者が認識しており、また職権（**power**）が及ぶとき使用者がかかる行為への監視または防止をなさないのであれば、その被用者への義務違反を使用

²⁶ Davies, *supra*, note 12, p. 164.

²⁷ *Barber v Somerset County Council* [2004] IRLR 475 (HL).

²⁸ See, Davies, *supra*, note 12, p. 165.

²⁹ *Wilsons & Clyde Coal Co Ltd v English* [1938] AC 57 (HL). その他の事案等につき、望月・前掲注 14) 200 頁、有田謙司「イギリス」『諸外国の労働契約法制に関する調査研究』労働政策研究報告書 39 号（労働政策研究・研修機構、2005 年）207 頁、244 頁。

³⁰ See, Davies, *supra*, note 12, p. 163.

³¹ *Waters v Commissioner of Police for Metropolis* [2000] IRLR 720 (HL).

者がなしたことになるであろうことは疑いなく論証可能である³²」とし、さらに、「そのような行為が生じるであろうこと、その行為が行われ身体的または精神的被害が個人に生じるであろうことを、使用者が予見 (foresee) できたのであれば、使用者はさらに義務違反に陥ることとなるであろう³³」とした。この部分を引用した Davies は、Freedland を参照しつつ、「本件は、被用者の福利 (well-being) に着目した使用者の強固で明白な義務 (strong positive obligation) を示唆した³⁴」としている。

また、Slynn 判事に続き、Hutton 貴族院判事は「身体的または精神的侵害を引き起こす不利益な取扱やブリング (bullying, [職場]いじめ) から被用者を保護することに使用者が失敗したのであれば、通常の雇用契約のもと雇い入れられている者は、使用者に対しネグリジェンス法理における正当な訴訟原因を有し得る³⁵」とし、「この義務は、雇用契約、そして、ネグリジェンスのコモン・ロー法理の両方から (both under) 生じる³⁶」とした。この後、Hutton 判事は「ハラスメントが生じたのを認識していたか、または認識するべきであった、そしてハラスメントを予防する合理的措置 (reasonable steps) をとり損ねたのでない限り、使用者に法的責任は存在しない」としている (類型①)。

Waters 事件における、これら判断は、以下で述べる Barlow 事件高等法院判決³⁷において参照され、さらに Green 事件の高等法院判決³⁸にも影響を及ぼしている³⁹。その Barlow 事件とは、自治体の現業部門における管理職者であった原告が、汚く酷な言辞を職場で浴びせられるなどした結果、うつ病となった事案であった。高等法院女王座部の Gray 判事は、訴訟の原因となっているハラスメントについての法的責任に関連し、以下のような問い (questions) を発した。

(a) 訴訟原因記載書面 (Particulars of Claim) において原告が主張する行為が実際に行われたと原告が立証したかどうか、そして立証したのであれば、その行為が通常職場いじめまたはハラスメントという語に内包され、それにあたるかどうか。そして、これについては、個々の出来事に依拠するのではなく、当該行為の累積的な影響が考慮されなければならない、

(b) その不利益な取扱または職場いじめに関わった者ないし者らが、その行為が原告の被害をひき起したと認識していたか、または合理的に認識するべきであったか、

³² Lord Slynn in *Waters* at [10].

³³ *Id.*

³⁴ Davies, *supra*, note 12, p. 164.

³⁵ Lord Hutton in *Waters* at [35].

³⁶ *Id.*, at [37].

³⁷ *Barlow v Borough of Broxbourne* [2003] EWHC 50 (QB). なお、時系列上 Waters 事件と Barlow 事件との間に、被用者の過重労働ないし家庭事情による精神的ストレスにかかる事案として *Sutherland v Hatton* [2002] IRLR 263 (CA)があり、日本語評釈として鈴木隆「職場における労働者のストレスに対する使用者責任」労判 833 号 96 頁 (2002 年) がある。

³⁸ *Green v DB Group Services (UK) Ltd* [2006] IRLR 764 (QB).

³⁹ See, Brodie, *supra*, note 21, 213.

(c) 合理的な注意 (reasonable care) をすることで、その被害を回避する措置が可能であったか、

(d) それらの行いが、被告に代位的な責任 (vicariously responsible) をとらせるほどに、雇用に関連していたか⁴⁰。

Gray 判事は (c) を肯定、そして (d) を被告代理人が認めたことから、本件においては (a) と (b) が重要な問いになるとした。この Barlow 事件における問いのうち、(b) (c) は Green 事件高等法院判決において、幾分か修正され採用されている⁴¹。また、(d) は代位責任に関する問いであり、これは後述の密接関連性テストに由来する。なお、(a) については、制定法におけるハラスメント要件の解釈運用によって代替が可能であろう⁴²。

これら問いは、原告が主張するハラスメントが、ネグリジェンスにおける潜在的責任 (potential liability) を生じさせるか⁴³を考慮するために用いられたものである。Waters 事件貴族院判決の参照が明示されており、(b) と (c) については同判決の影響がみとれるものの、個々の問いがそれぞれ如何なる根拠を有するかについては必ずしも自明ではない。もっとも、(d) に関しては、先に言及したように、当該行為と雇用との密接関連性に関する Lister 事件貴族院判決⁴⁴の参照が明らかである。

ウ 代位責任法理における密接関連性テスト

Lister 事件は代位責任 (類型②) に関する判例であって、生徒寄宿舎の管理人が同舎の少年らに性的暴行を度々加えていたという事案であった。ここでは、当該管理人の使用人が代位責任を負うかが争点となっている。貴族院は、十分な密接関連性 (sufficiently close connection) の有無につき、カナダ最高裁の判例⁴⁵を参照しつつ、先例となる判断

⁴⁰ Justice Gray in *Barlow* at [16].

⁴¹ すなわち、

- (i) 管理者および(または)人事部員は、原告が訴えるところの行為対象になっていることを認識していたか、または認識するべきであったか、
 - (ii) 管理者および(または)人事部員は、そのような行為が原告への精神的侵害の原因となるであろうことを認識していたか、または通常認識すべきであったか、
 - (iii) 管理者および(または)人事部員は、合理的な注意 (reasonable care) をすることで、そのような侵害を回避する措置が可能であったか、
- との規範であった。以上につき、Justice Owen in *Green* at [10]. なお、これらについては、後述 (本章第3節第2項(3)b)の本文で再掲する。

⁴² たとえば、Green 事件高等法院判決においては、PHA 上のハラスメントを構成する要件として、

- (ア) 少なくとも2回の行為が起こること、
 - (イ) 原告を客体とする行為であること、
 - (ウ) 客観的に困惑させると判断される行為であること、
 - (エ) 耐え難く不合理的 (unreasonable) であると客観的に判断される行為であること、
- という4要件が示されている。以上につき、Justice Owen in *Green* at [14]. なお、これらについても後述の本文で再掲し、それらの根拠についても示す。

⁴³ かかる評価につき、Justice Owen in *Green* at [9].

⁴⁴ *Lister v Hesley Hall Ltd* [2001] IRLR 472 (HL).

⁴⁵ *Bazley v Curry* (1999) 174 DLR (4th) 45, also, *Jacobi v Griffiths* (1999) 174 DLR (4th) 71.

をなした。すなわち、代位責任を使用者にとらせることが公平かつ正当なほど、被用者の当該侵害行為が雇用に密接に関連していたか、とのテストであった。これは、この後、いくつかの事例を経て、「使用者の第三者への責任に徴し、その侵害行為（**wrongful conduct**）が雇用の過程（**course of employment**）において被用者がなしたと公平かつ正当に（**fairly and properly**）みなされるほど、被用者の職務行為と密接に関連している行為である場合にのみ当該侵害（**wrong**）は雇用の過程において犯された⁴⁶」といえる、といった内容に整序されている（**close connection test**, 密接関連性テスト）。

この密接関連性テストは、加害被用者のハラスメント行為について使用者の代位責任（類型②）が問われる際に用いられている。たとえば、**Majrowski** 事件（本章第3節2（3）ア）は、加害被用者によるハラスメント（他の被用者との否定的な比較・他の被用者の前での侮辱的発言・不可能な目標の付与等）について原告が使用者を被告として提訴した事案であったが、貴族院は、加害被用者の制定法（**PHA**）違反行為について被告使用者は代位責任を負うと判決しており、代位責任を肯定する際に密接関連性テストを用いている⁴⁷。また、男性重役と交際していた原告が、同僚被用者らによるハラスメント（無視・会話等からの締め出し・卑猥なうわさの流布・聞こえよがしな悪口等）により重大なうつ障害に陥った **Green** 事件（本章第3節2（3）イ）においても、被告使用者の代位責任が問われており、加害被用者の行為と職務との密接関連性が確認されている。

もっとも、不法行為法理論上、制定法への代位責任法理の適用は、一つの論点となることにも注意が必要である。具体的には、制定法である **PHA** に違反した被用者の行為について、コモン・ロー上の代位責任法理により使用者が法的責任を負うか、との点につき論じる必要が生じる。これにつき、**Majrowski** 事件において **Nicholls** 貴族院判事は、雇用の過程において被用者が侵害行為（**wrong**）をなしているにも関わらず、代位責任法理が適用されないといった特別な適用免除（**special dispensation**）を使用者が有するのは疑問であるとして、コモン・ロー不法行為法への適用と同様に、制定法である **PHA** にも代位責任法理は適用可能とした⁴⁸。訴訟実務では、使用者の代位責任を問うとの法的方法を選択する原告が多いようではあるが、先述のように、それぞれの方法の特長を勘案の上で選択がなされており、一概には言い切れない。

⁴⁶ これは、**Majrowski** 事件貴族院判決における **Nicholls** 判事による整序である。Lord **Nicholls** in *Majrowski* at [10].

⁴⁷ *Id.*, at [23]–[30].

⁴⁸ See, *id.*, at [27]. See also, **Deakin**, *supra*, note 9, pp. 580–581.

3 相互信頼義務論によるハラスメントへのアプローチ

これまでみてきたように、ハラスメントに関しては、不法行為法上、主として①使用者の被用者に対する責任法理と②使用者の代位責任法理とが発展してきた。しかし、コモン・ローにおけるハラスメントへのアプローチ方法は、これにとどまるものではない。既に若干の言及をしているところであるが、③雇用契約における黙示条項に関する法理によっても、適切に対応可能である。これを論じることは、単に訴訟選択の幅が広がるといった実務上の利益というよりも、むしろ理論上重要な視角をもたらし得る。

さて、雇用契約における黙示条項論にあつて、ハラスメントへの法的アプローチに関しては、おおよそ2通りの法的方法が存在する。すなわち、注意義務によるか、あるいは相互信頼義務によるか、2つの方法が考えられる。注意義務については、上述の判決群のうち Walker 事件ないし Waters 事件の判旨において精神的な人格的利益の保護に関し言及がなされ、雇用契約への取込みが述べられている。被害被用者の救済は、注意義務論によって一定程度実現され得るであろう。

また、雇用契約が長期に及ぶ関係性を継続し発展させることから、使用者と被用者間における相互信頼の維持が要請されている。そして、使用者が自らハラスメントを行う場合であっても、被用者が他の被用者にそれを行う場合であっても、それら行為は相互信頼を毀損し、黙示条項違反を構成し得る。前者の場合は当事者間の信頼破壊という意味で分かりやすく具体的な事例⁴⁹も多くみられるが、後者の場合については、若干テクニカルかも知れない。以下では、後者の場合を如何に導きだすか、Brodie の理論を紹介する。また、相互信頼を論じるにあつて、組織論における「心理的契約」という概念を用いる Collins の議論も以下で紹介することとする。なお、Brodie は「相互信頼義務 ([implied] obligation of mutual trust and confidence)」との語を用い、Collins は「相互信頼条項 (implied term of mutual trust and confidence)」との語を用いて、それぞれ論を展開している。しかし、本論との関係において、両者はほぼ同じものと解して差し支えなく、いずれに反した場合であっても黙示条項違反となるなど同一性を有することから、以下では両者共に「相互信頼義務」の語をもって表現する。

(1) 相互信頼義務に基づくハラスメントへのアプローチ (Brodie)

Brodie は、雇用関係において中心となる義務として相互信頼義務を位置付け、あるいは Dawn Oliver のいうコモン・ロー上の重要な価値⁵⁰である dignity などの保護につい

⁴⁹ 小宮文人『現代イギリス雇用法』（信山社、2006年）114-115頁は、相互信頼義務に係る具体的な紛争事案を端的に紹介している。

⁵⁰ Dawn Oliver, *Common Values and the Public-Private Divide*, (Butterworths, 1999), pp.60-70.

て同義務の発展は調和している⁵¹などとしている。そして、ハラスメントに関連し Brodie は、Green 事件や Barlow 事件における裁判所の論証がネグリエンスにつき幾分か不十分であり、上述の Caparo 事件貴族院判決における 3 段階基準が十全に適用されるべきであったことを指摘しつつ、とりわけ (iii) の「当該義務を課すことが公平、正当かつ合理的 (fair, just and reasonable) であること」との基準が根源的な問いとなるとした⁵²。その上で、(α) Waters 事件等における注意義務論と、ハラスメント行為の特殊性とが必ずしも調和しないこと、(β) 精神的被害を合理的に予見し得る程に十分深刻な行為にふけていたとしても加害被用者の責任が重くはないことへの疑問、(γ) ネグリエンスにおける法的責任が現代雇用契約の価値をさらに促進させ、調和させるかとの疑問などの諸点から、当事者間の相互信頼に着目しつつ、ハラスメントへのアプローチを導いている⁵³。Brodie の所論の紹介を以下で試みる。

ア Brodie の主張

最初に、(α) についてだが、Brodie の論理は以下の通りである。まず、上記の Waters 事件判旨において明らかのように、ハラスメントを認識していたか、認識すべきであったのでない限り、使用者には法的責任が生じない。これは、上述の類型①の使用者の被用者に対する責任法理における注意義務内容を指しているが、ときとして使用者が全くもって与り知らぬところで行われるハラスメントについての考慮が十分であるようには思われぬ。「ハラスメント行為はしばしば使用者の探知をすり抜ける⁵⁴」のである。そうすると、これら侵害行為の特殊性と、使用者の認識可能性の問題との間には、一定の距離が生じざるを得ない。その結果、類型①による法的責任追及が難しくなり得る。では、類型②における代位責任法理によって、被用者がなした PHA 違反の法的責任を使用者に負わせることが可能でないかとの指摘も生じよう。しかし、もし仮に PHA が適用できない何らかの事由が存在する場合、被害被用者の救済は厳しくなる。

次に、(β) は、身体的侵襲と同視し得るくらい有害な精神的被害をもたらすハラスメントが、やや軽視されているのではないかとの問題意識に基づくものと解される。すなわち、殴る蹴る等の侵襲と同様、物理的有形力の行使を伴わない侵害行為も重大な被害を招く場合が十分あり得ることについての確認をなしているものと思量される。そして、そうした重大な精神的被害を招来する十分深刻な行為についても注意が払われるべきことが示されていると考えられる。

⁵¹ 前者につき、Douglas Brodie, *Enterprise Liability and the Common Law*, (Cambridge University Press, 2010), p.142. 後者につき、Brodie, 'Mutual Trust and Confidence: Catalysts, Constraints and Commonality', (2008) 37 ILJ 329, 339.

⁵² See, Brodie, *supra*, note 21, 214.

⁵³ See, *id.*, 214-216.

⁵⁴ *Id.*, 214.

そして、(γ) についてであるが、この点を Brodie は最も強調したかったのではないと思われる。すなわち、相互信頼が、コミュニタリアンの価値 (communitarian values) などと調和し、現代雇用契約の価値を促進するという点である。これにつき、まず Brodie は、これまでの注意義務の展開のみならず、被用者にハラスメントをなす使用者が相互信頼に反していることを指摘する。そして、Spring 事件⁵⁵において Slynn 貴族院判事が「制定法によってであろうと、あるいは裁判所の判決によってであろうと、被用者の身体的・経済的・さらに精神的な福利 (welfare) への配慮をするという、以前よりもはるかに重大な義務を使用者に課すことで、使用者と被用者との関係で生じる変化⁵⁶」に触発されたことを引きつつ、Brodie は、こうした義務の拡大は被用者における責任の発展と有意な関係があるとした。すなわち、相互信頼義務の法的創出は、Selznick がいうところ⁵⁷の「相互依存性・思い遣り・コミットメント (interdependence, caring and commitment)」を促進するし、コミュニタリアンの価値と調和することになる⁵⁸としている。そして、雇用契約は経済的なやり取りだけでなく社会的または個人的な関係についても存在するとの認識を相互信頼義務はもたらすし、コミュニタリアンの価値を考慮すれば、被用者間に存在または存在すべき義務と被用者との間の関係性を無視できないとする⁵⁹。

イ 帰結

こうした上で、Brodie は、ハラスメントについて、同僚被用者にハラスメントを行う被用者に関心を向けるべきとする⁶⁰。そして、多くの使用者がハラスメント指針（職場における dignity 指針⁶¹）を策定し、被用者は遵守を指示されるであろうこと、もし使用者

⁵⁵ *Spring v Guardian Assurance* [1994] IRLR 460.

⁵⁶ Lord Slynn in *Spring* at [86].

⁵⁷ Brodie が参照しているのは、Philip Selznick, *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*, (University of California Press, 1994) である。

⁵⁸ Brodie, *supra*, note 21, 215.

⁵⁹ See, *id.*

⁶⁰ See, *id.*

⁶¹ 現在イギリスにおける多くの企業で、ハラスメント対策として、職場における dignity 方針 (Dignity at Work Policy) を策定している。おおよそ、かつての「職場における dignity 法案 (Dignity at Work Bill)」における附則 1 の第 2 条における同指針の包含要素をみたくもであることが多い。同法案は議会上程されたものの PHA の存在などによって 2 度廃案となっているが、その内容については現在でも企業実務で斟酌されている。この附則 1 の第 2 条は、以下の通りである。

附則 1

職場における Dignity 方針

第 2 条 職場における dignity 方針は、以下の各号を必ず包含し、書面化して、全ての被用者に配布されなければならない。

- (a) 職場における dignity のための全ての被用者の制定法上の権利の解説、および権利侵害が許容されないことの宣明。
- (b) 職場における dignity 権を侵害するような行為の類型の例示、および懲戒処分となるであろう行為の類型の例示。

がそれを策定しない場合や、使用者が被用者にハラスメントをなす場合、また被用者間のハラスメントを予防しない場合は、相互信頼に反するであろうことを指摘する⁶²。その一方、被用者はハラスメントにふけてはいけなしい職場環境を他の被用者に対して敵対的なものにしてはならず、ハラスメントのない職場を確保するという使用者の努力を被用者が害するのであれば相互信頼を毀損したこととなるとしている⁶³。こうした相互の義務は、一種の取引(*quid pro quo*)のようであり、また義務の互惠性(*reciprocal nature*, あるいは互酬性⁶⁴ともなろうか)と調和する⁶⁵という。

ウ Brodie の議論に係る小括

Brodie の議論におけるエッセンスを抽出するなら、以下のようなだろう。すなわち、ハラスメントに対する既存法理アプローチへの疑問、ハラスメント行為それ自体への洞察、人的関係性の重視など雇用契約が内包すべき価値、それら諸点に鑑みて、Brodie は相互信頼義務の妥当性や適度な拡張を論じている。そこでは、とりわけ使用者と被用者との間における相互性や互惠性が重視されているように解される。そして、ハラスメントを予防し対応するという使用者の義務に、職場環境を他の被用者に対して敵対的なものとしてはならないとの被用者側の態度が対向することで、Brodie のいう相互性ないし互惠性が全うされる。

(2) 相互信頼義務論と「心理的契約 (*psychological contract*)」論 (Collins)

そして、この互惠性や、被用者の期待 (*expectation*) について特に関心を払うのが Collins である。互惠的概念であり、契約当事者の期待を描く「心理的契約 (*psychological contract*)」論を用いながら、Collins は雇用契約上の黙示条項、特に相互信頼義務を論じている。しかし、「心理的契約」とは、法学上の概念ではない。組織論などで用いられ

(c) 申立てが深刻に受け止められ、客観的に調査され、また信義に則って対処されるということと、全ての段階において申立人の代理人が申立てを代理することを許容するという約定が包含された、職場における *dignity* 権の侵害に対する申立ての提起とその方法についての手続にかかる明確な記述。

(d) 法の趣旨のもと、割り振られた職務を果たすべき、申立てを受けなければならない適格者の指定。

(e) 当該方針に違反した被用者に対して従わせるべき懲戒手続の明確な記述であって、助言斡旋仲裁局の行為準則である「雇用における懲戒処分と手続 (1977)」の規定を遵守しているもの。

(f) 申立てをしようとしている者、または申立ての対象となる者に対して、相談、支援、助言のため連絡可能な指定された者の詳細 (氏名、電話番号を含む)。

(g) 使用者と管理権限を有する何らかの地位を占める全ての者への当該方針に関する教育と、全ての被用者への周知のための手順。

(h) 当該方針のもとでの全ての申立ての要約を包含し、上級管理職に報告されるべき、当該方針の運用についての年 1 回のモニタリング (申立人が合意しない限り、申立人の氏名は秘密扱)。

(i) 当該方針の履行と、実際の運用における観点からの当該方針のあらゆる改定、当該方針の運営についての労働組合と安全代表の協議のための手順。

⁶² See, Brodie, *supra*, note 21, 215-216.

⁶³ See, *id.*, 216.

⁶⁴ 原初的な「互酬性」につき、カール・ポランニー (玉野井芳郎=栗本慎一郎訳) 『人間の経済 (I)・(II)』 (岩波書店、1980年)、マルセル・モース (有地亨訳) 『贈与論』 (勁草書房、1962年) など。

⁶⁵ See, Brodie, *supra*, note 21, 216.

る概念であって、「契約」といっても、法律学において理解される契約とは異なることに注意が必要である。Collins の言うところを理解する前提として、以下で「心理的契約」につき、確認したい。

ア 「心理的契約」について

「心理的契約」は、Denise Rousseau が主導する概念であり⁶⁶、日本の組織論者によって一定の紹介がなされている。すなわち、まず、「心理的契約」論が前提とするのは、通常約束事には、「文章化された契約」だけでなく、「文章には記載されないもの」があり得る⁶⁷という事実である。前者は「法律によって履行が担保」されるが、後者は必ずしもそうではなく、こうした文章化されない約束の履行を担保する代替的メカニズムが必要になるとし、そのメカニズムとは「社会関係における評判効果」であるとする⁶⁸。すなわち、「雇用契約の当事者は、限定された市場の中で、長期的な交換を行って」おり、その市場が「限定」されていることから、「約束の履行状況が、直接の契約相手や他の潜在的な契約相手にも容易に知れてしまう⁶⁹」ため、「当事者は約束を履行するインセンティブを持つ⁷⁰」こととなる。また、「そのような交換は、1回限りで終わるものでなく長期継続的な性格を持っており、当事者にとっては、約束を不履行して短期的な利益を得るよりも、履行によって自らの評判を守ることの利益のほうが大きく知覚される⁷¹」という。

結果、「心理的契約は、雇用契約の開始に先立って成立し、法律によって履行を担保される『文章化された契約』だけでなく、組織参入前、そして算入後に形成される『書かざる約束』をも含めた、相互期待の総体をもって、『契約』とみなす点に特徴がある⁷²」とされている。そして、組織と従業員は、雇用関係開始後に様々な情報探索を行い、種々の文章化されざる約束を交わし、必要であればお互いが当初抱いていた非現実的な期待を現実的なものへと調整し、お互いの義務を徐々に形成すると共に、その相互義務は定期的に再確認される⁷³。

以上より、「心理的契約」は、雇用の長期継続性を前提としつつ、「社会関係における評判」をその履行確保手段とし、その内容は時折確認・調整されるものと理解される。

⁶⁶ Rousseau による代表的文献として、Denise M. Rousseau, *Psychological Contracts in Organizations: Understanding Written and Unwritten Agreements*, (Sage, 1995), Collins が参照するものの一つとして、D. M. Rousseau, 'Psychological and implied Contracts in Organisations', (1989) 2 *Employee Responsibilities and Rights Journal* 121.

⁶⁷ 服部泰宏『日本企業の心理的契約—組織と従業員の見えざる約束—〔増補改訂版〕』（白桃書房、2013年）17頁。

⁶⁸ 服部・前掲注 67。

⁶⁹ 服部・前掲注 67。

⁷⁰ 服部・前掲注 67) 18頁。

⁷¹ 服部・前掲注 67。

⁷² 服部・前掲注 67。

⁷³ 服部泰宏「日本企業の組織・制度変化と心理的契約—組織内キャリアにおける転機に着目して—」労研 628号（2012年）60頁、63頁。

さて、以上を踏まえた上で、Collins の議論を若干検討する。

イ 「心理的契約」の援用

まず、Collins は、様々な論者の引用をしつつ、自身が理解するところの「心理的契約」を紹介している。

すなわち、Collins は、最初に Brodie や関係的契約理論で知られる Ian Macneil⁷⁴を引き、協力・公正な取扱・長期的なコミットメント (co-operation, fair dealing, and long-term commitment) といった黙示の期待 (implicit expectations) が通例存在するがゆえに、雇用契約は単発的契約 (discrete contract) というより関係的契約 (relational contract) といえる⁷⁵旨指摘する。その上で、契約当事者の黙示の期待は「心理的契約」として描かれ、それは、懸命に働けば雇用が維持されると被用者が信じ、使用者もそれに応じるといった互惠的義務 (reciprocal obligation) になり得るとする⁷⁶。そして、この「心理的契約」は、「個人と組織との間の交換的合意の条項について、組織により具体化される、個人の信念⁷⁷」である⁷⁸として、Collins は同契約論者の Rousseau による定義を引用している。また、「心理的契約」が履行される場合、被用者の仕事満足度・役割におけるパフォーマンス・組織市民行動 (job satisfaction, in-role performance, and organizational citizenship behaviors) に関係するとされ、同契約が履行できない場合、被用者の低い仕事満足度・低い仕事コミットメント・転職意図の増進に関係するとされていることを紹介している⁷⁹。そして、当該組織によって「心理的契約」が具体化され、互惠的義務の存在を被用者に信じさせることで、転職率を下げるなどの効用が使用者にもたらされる一方、正式な法的裏付けのない同契約は被用者にとって不確かなものとなり、使用者による「心理的契約」の不履行があった場合、雇用関係への裏切り、相互信頼の毀損であると、被用者によってみなされるであろうとしている⁸⁰。

⁷⁴ ここで Collins が参照しているのは、Ian Macneil, 'Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law', (1978) 72 NULR 854、及び David Campbell (ed.), *Ian Macneil, The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil*, (Sweet & Maxwell, 2001)である。

⁷⁵ Hugh Collins *et al.*, *Labour Law*, (Cambridge University Press, 2012), p. 102. なお、本論における、同書よりの引用箇所は全て Collins が執筆している。

⁷⁶ See, *id.*

⁷⁷ Collins が引用するところの原語は、individual beliefs, shaped by the organization, regarding terms of an exchange agreement between individuals and their organization である。なお、individual's belief, regarding the terms and conditions of reciprocal exchange agreement between focal person and another party という定義も Rousseau によりなされ、こちらについては、「当該個人と他者との間の互惠的な交換について合意された項目や条件に関する個人の信念」と訳されている。これにつき、服部・前掲注 67) 26 頁。

⁷⁸ Collins, *supra*, note 75.

⁷⁹ See, *id.*

⁸⁰ See, *id.*, p. 103.

もつとも「心理的契約」は法的なものでない。よって、「期待」は必ずしも法的保護の対象とはなり得ない。しかし、Collins は、「心理的契約」の内に発生する「期待」に対して、黙示条項は法的効力を与えることができる⁸¹としている。すなわち、雇用契約における黙示条項の発展に基づいて、裁判所は使用者と被用者の両者の新しい期待に法的表現 (legal expression) を与えてきたとし、仕事のパフォーマンスを使用者は期待し、敬意・信頼・dignity をもって公正に (fairly) 扱われるという期待を被用者が持ち、それら期待は「心理的契約」として記述され、黙示条項を構成することにより保護できるとする⁸²。

また、相互信頼義務は、不利益取扱・不公正取扱・ハラスメント・職場いじめなど経営権力 (managerial power) 濫用の全てに及ぶ⁸³と確認し、あるいは、旧来の主従的雇用契約への見方を変容させた同義務の形成・発展に言及するなどした後に、Collins は明示条項による排除との関係で同義務の一定の限界を指摘する⁸⁴。さらに、ある程度まで「心理的契約」を侵害から保護するものであると相互信頼義務をみるのが正しいのであれば、かかる「心理的契約」の内容が雇用の種類における相違によって相当変動するであろうことを認識すべきとし、たとえば、農場経営者との雇用で1日フルーツを摘み取るような特定の業務を行う臨時的雇用の場合、「心理的契約」が存在するとしても、それはかなり貧弱 (thin) であろうとする⁸⁵。しかし、そうした点を踏まえつつも、「心理的契約」に込められる被用者の期待を保護する不公正解雇法制のような制定法上の規定により、契約の自由と黙示条項への明示条項の優越とを常に保護する法 (legal orthodoxy) をコモン・ローが放棄するかも知れないことは魅力的⁸⁶であるとしている。

ウ Collins の議論に係る小括

さて、以上のような Collins の議論は、恐らく、「心理的契約」という他分野の概念を黙示条項論に移入するだけでなく、同契約論が内包する互惠性・当事者の期待の探究・そして同契約論自体が前提としているはずの雇用契約の長期継続性などについて、再度の意識または確認をなす意図であったかのようにも思われた。使用者が「社会関係における評判」を保持しようとするならば、被用者の「期待」を実現せざるを得ないとの互惠性を重視する「心理的契約」を用いることは、相互信頼義務の根拠に対する洞察に、一つの見方を与えるだろう。また、「心理的契約」の内容は統計的に測定可能とされるが、一定の「期待」の実質化は、どのようなことが期待されているか、どこまでが法的保護に値

⁸¹ *Id.*, p. 136.

⁸² *See, id.*

⁸³ *See, id.*, p. 138.

⁸⁴ *See, id.*, pp. 141-143.

⁸⁵ *Id.*, p. 143.

⁸⁶ *Id.*

するかの考察に資するやも知れない。あるいは、雇用契約が通常の契約と異なる性質を持つことを際立たせるためにも、「心理的契約」は役立つであろう。

とりわけ、「心理的契約」の内容が変動し得るとして、1日限りのフルーツ摘みの雇用の場合、「心理的契約」の内容はかなり貧弱（しかし、それは「貧弱」なのであって「無」ではなく、それ自体は関係的契約理論と軌を一にする）になると例示を交えたのは、存外重要ではないだろうか。これは、「心理的契約」が継続的な雇用を前提としていることに由来するものと解され、そうした意味で1日の臨時的雇用は余りに短いことを指摘したのであるが、雇用の種類によって「心理的契約」が変動し、それに対応する相互信頼義務の及ぶべき範囲も変遷することをも示している。あるいは、1日という極めて短い雇用において、被用者が使用者に期待することは少ないやも知れないが、使用者が被用者に期待することもまた少ないとの相互性を意味しているともいえ、「関係性」の枠内におけるメニューの数量的側面を端的に表現したものと解される。関係的契約は長期の継続性を前提とするが、多くの雇用契約もまた長期の継続を予定しており、結果として被用者の「期待」ないし「心理的契約」の内容は豊富なものとなり得る。

そして、ハラスメントとの関連において被用者の「期待」が知覚されるとすれば、予防という局面において、被用者は職場における *dignity* 指針の内容・改定がそれぞれ適正であることを期待するであろう。また、侵害が実際に生じた場合、同指針の適正な運用が期待されるであろうし、侵害が精神的なものであればあるほど、それぞれの被害者にフィットした救済もまた期待されよう。個々人の感受性はそれぞれ異なるからである。こうした被用者の「期待」にも、黙示義務違反という法的方法によって一定の保護が及び得るとすれば、その意義は小さくはないように思われる。

4 小括

本節の前半においては注意義務論について、後半においては相互信頼義務論について、それぞれコモン・ローの発展ないし理論の展開をみてきた。前半においては、とりわけ *Walker* 事件・*Waters* 事件・*Barlow* 事件が、ハラスメントに関して重要であったといえよう。すなわち、使用者における注意義務の範囲は被用者の精神的な人格的利益の保護にも及び（*Walker* 事件）、それはハラスメントについても妥当する（*Waters* 事件）ことが明らかにされ、実際に法的責任を生じさせるための前提規範が示される（*Barlow* 事件）などして、現在のハラスメントに関するコモン・ローが形成され発展している。そして、不法行為論によるのであれ、雇用契約論によるのであれ、使用者の法的責任を如何に導くかという点において、本節でみた諸規範ないし要件論は若干なれども意義を有していたものといえよう。

一方で、注意義務論によるよりも相互信頼義務論によってハラスメントに対応すべきことが *Brodie* により指摘されていることを踏まえ、本節の後半では、相互信頼義務論に

おける理論動向を示すこととし、Collins の議論についても紹介することとした。そして、Brodie のいう相互性ないし互惠性、あるいは Collins の「心理的契約」の援用は、目新しさを含むものであったように思われる。すなわち、ハラスメントを予防し対応するという使用者の義務に、職場環境を他の被用者に対して敵対的なものとしてはならないとの被用者側の態度が、いわば反射的に生じ相対する。それが、Brodie がいうところの相互性であり、また互惠性の発露でもあった。また、使用者が「社会関係における評判」を保持しようとするなら「心理的契約」は履行されるであろうし被用者の「期待」が実現され得るとの論理は、一見当然のようでありながら、法律学において明白に意識化されていなかった視角と解され、そうした意味で「心理的契約」論は注目に値する。あるいは、同論を援用しつつ、期待の実質化や雇用の長期継続性を意識する Collins の議論は、先述の Macneil の関係的契約理論とも親和性を有しており、一種特徴的といえるだろう。

これらが日本の法理論に示唆をもたらすかどうか安易に述べることはできない。しかし、一定の視角は付与されるように思われ、それは労働契約論—とりわけ付随義務論—にとって重要であるように考えられる。

まず、日本におけるハラスメントについては、「働きやすい職場環境の実現」を内容とする職場環境配慮義務の定立が重要となる。そして、同義務違反については、債務不履行構成が学説上支持されると解される。すなわち、使用者における行為規範（義務内容）の明確化・具体化が図れる⁸⁷という点、他人責任としての使用者責任とは異なって、使用者による積極的な職場環境への配慮・整備が促進される⁸⁸点、過去の損害に対する構成（不法行為構成）ではなく、契約上の本来の内容回復を図ることで過去の清算のみならず将来に向けて一定の措置を強制するという形での法的責任追及が可能となる⁸⁹点などに鑑みるに、債務不履行構成は妥当性を有しているといえる。Brodie も Collins も雇用契約の黙示条項論として相互信頼義務の理論的發展を目指しているが、そこでの議論は一定の視角または斟酌すべき価値を、日本の議論に与えるように思える。

たとえば、職場環境配慮義務など契約上の義務が使用者に十全に課されるとき、それに対応ないし相対する形で労働者の側においても、職場環境を他の労働者に対して敵対的なものとしなことが要請され得るであろう。もちろん、何が「敵対的」か、あるいは何をもって「適正」とするか、との問いは依然残されるだろうし、単に使用者が「あるべき」と思うことが労働者に強制されるようなことはあってはならない。労働者に要請されることが法的な義務にまで転化するかどうかは別として、少なくとも、ハラスメント

⁸⁷ 松本克美「セクシュアル・ハラスメント—職場環境配慮義務・教育研究環境配慮義務の意義と課題—」ジュリ 1237 号（2003 年）137 頁、土田道夫『労働契約法』（有斐閣、2008 年）116 頁。

⁸⁸ 山田省三「JR 西日本日勤教育における労働者の人格権—鑑定意見書（2007 年 4 月 3 日大阪地裁提出）」労旬 1764 号（2012 年）28 頁、29 頁。

⁸⁹ 唐津博「労働者の『就労』と労働契約上の使用者の義務—『就労請求権』と『労働付与義務』試論—」下井古稀『新時代の労働契約法理論』（信山社、2003 年）157 頁、190 頁。

の防止については、ひとり使用者のみならず「職場」を構成する労働者の関与が不可欠なことに思いをいたらせる必要があるだろう。そうした意味において、使用者に課される義務に対向する形で、被用者は職場環境を他の被用者に対して敵対的なものとしてはならないとする Brodie の議論は、直ちに首肯しかねるものの、一つの視角としてあり得るのではないように思われる。

そして、労働と人格の不可分性、人格同士がせめぎあう職場（集団性）、労働契約の継続性といった各個の特殊性を考慮するならば、労働者の人格的利益への配慮やコミュニティ構築の諸方法のみならず、労働者が期待するところも意識せざるを得ない。「職場」が一つのコミュニティである以上、構成員個々の期待は一定程度汲まれる必要がある。この点、ハラスメントを生じさせないようにし、「働きやすい職場環境の実現」を求める職場環境配慮義務の主張は、いつてしまえば期待の法的実現の一つであったかも知れない。ハラスメントについて労働者が何を求め、仮に侵害が生じた場合に何を欲するかについて使用者が積極的に斟酌することは、最終的には使用者の世評にも結びつく。そうした視角は、職場環境配慮義務が使用者によって誠実に履行される際のインセンティブ足り得るのではないだろうか。

とりわけ Collins の議論を踏まえるに、一回的な取引行為ではなく、継続性をもった関係を維持するのが労働契約であるという視点も再度確認すべきであろう。長期継続性という価値は、当事者間における期待項目の増大を要請し、その探究・維持・改定についても原理的に作用する。そして、ハラスメントに関していえば、それに関する諸規定の策定・改廃や、研修の立案・実施についても、労働者の期待を反映すべきであり、あるいは労働者にイニシアチブが付与されるべきようにも思える。そうした作業は、「職場」というコミュニティとしての価値をも、高めることになるだろう。

第3節 Protection from Harassment Act 1997 を中心とした制定法によるアプローチ

1 概論

イギリスでハラスメントが法的に争われるとき、重要となるのが、以下の制定法である。すなわち、既に論及している 1997 年ハラスメントからの保護法（PHA）と、2010 年平等法（EA2010）の 2 つである。それぞれが規定する「ハラスメント」概念に、問題となるハラスメントが該当する場合、その被害者は救済を受けることができる。ただ、PHA がありとあらゆる類型のハラスメントをその射程に収めるのに比して、従来の差別

禁止法の系譜⁹⁰に連なる EA2010 は、性や人種など特定の保護特性に関連するハラスメントのみを射程下に置くにとどまる。そのため、ハラスメントに対し、より包括的に機能するのが、PHA となっている。また、要件が簡潔であること、EA2010 と比べ提訴期間が長いこと、高額賠償が期待できることなど、PHA の持つ特長は少なくなく、その有効性は注目に値する。よって、本節では、PHA を主軸としてその紹介をし、EA2010 アプローチとの比較、代表的なハラスメント事案における PHA の適用等について述べることを、第一の目的とする。

ところで、PHA または従来の差別禁止法もしくは EA2010 は、雇用関係分野以外にも適用される制定法である。つまり、いずれの制定法もハラスメント対策のみを目的としたものでない。一方で、職場におけるハラスメント対策に特化した「職場における dignity 法案 (DWB)」は、2 度イギリス議会に上程されたが、2 度とも廃案となった。これは、ハラスメントについては、PHA などによる対応で足り、新しい制定法は必要でないとする議会の判断によるものだった。しかし、依然として、労組等各種団体は「職場における dignity」を求め続け、結局イギリス政府もそれに関するパートナーシップ事業に資金を提供するに至った。また、2003 年、2 度目の DWB 廃案の結果、PHA は、いわばその代替としての役割を確定的に果たし始め、職場における dignity を侵害する行為に対する制定法として、PHA を評価する論説もみられることとなった。現在、イギリスにおいては、職場における dignity が重要な法益とされ、雇用関係法上、欠くことのできない価値の一つとして強く意識されている。ゆえに、職場における dignity に着目し、いかにそれと PHA が有機的な関連を有するに至ったか、DWB と併せて論じることを、本節の第二の目的とする。

なお、PHA や EA2010 以外にハラスメントに対応し得る他の制定法が見当たらないわけではない⁹¹。しかし、イギリスにおいて多くのハラスメント事案が、現在、PHA か EA2010 で処理されていることに鑑み、本論では、PHA と有効なハラスメント対策法となったであろう DWB を中心に述べることにする。

⁹⁰ なお、これについて、内藤（忍）・前掲注 4。

⁹¹ たとえば、被用者がハラスメントを苦に退職するに至ったとき、1996 年雇用権法 (Employment Rights Act 1996) の「みなし解雇」としての救済を受けられる可能性があり、被用者は雇用審判所に不公正解雇の申立てが可能である。以上につき、鈴木隆「イギリスにおける職場いじめ対策の実情と課題」季労 218 号 (2007 年) 63 頁、65 頁。同法は、後述する雇用契約上の相互信頼義務 (黙示条項) 違反との関係で、ハラスメントへの対処としての意義を持つ。

2 PHAの概要・EA2010との比較・展開

(1) PHAの立法背景とその概要

ア コモン・ロー上の法的限界とPHAの成立

PHA制定前において、ハラスメントは、それが性別や人種等を理由とする直接差別(direct discrimination)でない限り、コモン・ロー上の不法行為類型であるニューサンス(nuisance, 生活妨害)やトレスパス(trespass, 直接侵害)によって法的対処がなされた。しかし、そこには以下で述べるような限界があった。

そもそも、ニューサンスは、主として、財産権への侵害行為を念頭にしており、他人の平穏な生活を妨害する迷惑行為や他人の権利を妨害する行為、あるいは、公共の利益を害する行為をいう。他人の土地などを不法に使用する、あるいは、土地所有権の享有を妨害するなど財産権を侵害するものを私的ニューサンス(private nuisance)、公共の道路に妨害物を置くなどして、公共の利益を害するものは公的ニューサンス(public nuisance)として、ニューサンスは2つに分類される。これまで、騒音やハラスメント及びストーキングなどが、私的ニューサンスの問題とされており、たとえば、地上げ業者が、住民を追い出す目的のため、騒がしい大家族を賃借人として、隣に住ませた事例⁹²などもその例の一つとして挙げられる。しかし、先述のように、そもそも私的ニューサンスは、財産権への侵害行為を前提にしたものであるために、ハラスメントやストーキングについての対策としては不十分であった。そもそも原告適格者についても、当該土地に何らかの財産権を持つ者に限定される。そうすると、たとえば、自らの所有地でない職場でのハラスメントには対応できない。また、公的ニューサンスは、「公共」と呼べる程度の多くの人が侵害される必要があり、ある特定人のみ、あるいはその家族までといった限定された範囲の者が被害者になるにとどまるハラスメントやストーキングに適用するには、大きな困難があった。そのために、ニューサンスによるハラスメント等への対応は、不完全かつ不安定なものとなりがちであり、仮にそうするのであれば、それはニューサンスの無理のある拡張である、とみなすことも可能であった。こうした流れの中、貴族院は、Hunter事件⁹³において、ニューサンスを拡張するのは望ましくないと判決している。

また、トレスパスは被害者への意図的(intentional)かつ直接的⁹⁴な物理的侵襲を射程に収めるが、ハラスメントに必ずしも調和的であったとはいえない。なぜなら、ハラスメントは、物理的侵襲というより精神的苦痛をもたらすし、必ずしも積極的な加害意思

⁹² *Smith v Scott* [1973] ChD 314 (Ch).

⁹³ *Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] 2 WLR 684 (HL).

⁹⁴ 但し、身体に対する故意の侵害は、それが間接的であっても不法行為責任を成立させるという準則が、*Wilkinson v Downton* [1897] 2 QB 57により樹立されている(これにつき、望月・前掲注14) 211頁参照)。しかし、この準則に立ったとしても、明白に病臥しない限り身体に対する侵害とはならないため、やはり精神的苦痛をもたらすハラスメントと調和的であるとはいえない。

のもとでなされるとは限らないからである。ニューサンスとトレスパスいずれの類型においても、それぞれ上記のような原理原則からのずれを生じ、ハラスメントへの対応としては、法的な限界を示しつつあった⁹⁵。

とりわけ、ハラスメント・ストーキングの文脈においてコモン・ロー上の限界を示した事案としては、Khorasandjian 事件⁹⁶を挙げることができよう。同事件は、若い女性が、男性に対して、ハラスメント行為を抑えるよう差止命令を求めるものであった。判決では傍論ながらハラスメントについての不法行為法の不備が指摘⁹⁷されている。これは、1992年のイギリス法務委員会 (Law commission) のレポートと調和するものであった。当初、前配偶者や同棲者からのハラスメントなどに対応するために、家族法 (Family Law) を拡大適用するという解決策も持ち上がっていたが、それでは、相隣関係、不動産の貸主から借主へのハラスメント、職場におけるハラスメントなどに対応することができず、抜本的な解決にならないと同委員会のレポートで指摘された⁹⁸。

そして、このようなコモン・ロー上の限界だけでなく、増加するハラスメント・ストーキング問題への対応の必要性は法曹関係者のみならず、一般においても認識されることとなった⁹⁹。1996年、イギリス労働党の庶民院議員 Janet Anderson によって、反ストーカー法案 (Anti-Stalking Bill) が提出されたが、当時の Major 政権によって否決され、成立に至らなかった。しかし、同法案の提出は、ストーキングやハラスメントに、立法で対応すべきであるということ、内務大臣 Michael Howard に認識させることに成功した。

1996年6月にイギリス内務省が発表した文書¹⁰⁰は、ハラスメントに係る法律の制定について、イギリス政府が積極的であることを示した。結局、PHAの法案は、イギリス政

⁹⁵ これにつき、Timothy Lawson-Cruttenden & Neil Addison, *Protection from Harassment Act 1997*, (Blackstone, 1997), pp.3-9. また、Brenda Barrett, 'Protection from Harassment Act 1997', (1998) 27 ILJ 330, 331 も参照。

⁹⁶ *Khorasandjian v Bush* [1993] 3 All ER 669 (CA).

⁹⁷ Mr. Justice Peter Gibson in *Khorasandjian* at p.683.

⁹⁸ Law Commission, *Family Law Domestic Violence and Occupation of The Family Law*, (Law Com. No. 207, 1992), at para. 3. 14.

⁹⁹ 1997年ハラスメントからの保護法 (Protection from Harassment Act 1997) の制定に関し、17年間に亘ってハラスメントに遭った経験のある Evonne Von Heussen によって、1993年に反ストーキング・ハラスメント協会 (The National Anti-Stalking and Harassment Support Association) が設立されたことが一つの契機となっている。イギリス政府に対するハラスメント被害者救済を企図した同協会の働きかけが同法の制定に大きく寄与した。また、ジャーナリストの Andrea Adams による著書 (*Bullying at work: How to confront and overcome it*, (Virago, 1992)) も大きな役割を果たしている。これは、Adams 自身が BBC におけるラジオ番組を通じ、ハラスメントの具体的ケースについて紹介をしたところ、Adams や番組プロデューサーの予想を遥かに超える反響があり、それに応えるため著されたものだった。サイコセラピストの Neil Crawford の協力も得て執筆されており、単にハラスメントの告発を図るという性格だけでなく、心理学的なアプローチを含め、一定の解決策を提示しようとするものと評価できる。また、「職場いじめ (bullying at work)」という言葉を最初に用いたのも、Adams であったとされている。なお、Helge Hoel, 'Workplace Bullying in United Kingdom', (2013) 12 JILPT Report 61 も Adams の著書に一定の評価を与えている。

¹⁰⁰ Home Office, *Stalking - The Solutions*, (Home Office consultation paper, 1996).

府から 1996 年 12 月 6 日に庶民院に提出され、審議（First Reading in the House of Commons）が開始された。法案の内容の多くは、Anderson 議員の提案をたたき台にしており、その同一性は高い。庶民院では、スピード感のある法案審議が行われ、法案提出から 2 週間で、最終審議（Third Reading in the House of Commons）が終わり、1996 年 12 月 18 日法案は貴族院に送られた。貴族院においては、その翌日に法案の審議（First Reading in the House of Lords）が開始された。1997 年 3 月 19 日に最終審議（Third Reading in the House of Lords）がなされ、可決されると、1997 年 3 月 21 日、法案は女王の承認（Royal Assent）を受け、成立した（施行は同年 6 月 16 日）。3 ヶ月半での成立は、ハラスメント問題への対応が強く要請されていたことを物語るが、そもそも 1997 年は 5 月に庶民院の総選挙を控えており、重要法案と目された PHA は、その成立が急がれたとの背景もあった。

しかし、一方において、1996 年 11 月 19 日貴族院に提出されていた DWB は、同年 2 月 28 日に庶民院で審議日程が決まっていない¹⁰¹と言及されたまま、審議未了で不成立に終わった。これは、1 度目の DWB の提出であった（2 度目の提出は 2001 年 Blair 政権下でなされている）。DWB の不成立は、PHA に原因があるが、これについては後述する（本章本節 3（2））。

イ PHA の概要

差別禁止法あるいは EA2010 と同様に、PHA¹⁰²は、その適用を特定の法分野に限定しない。この点が、DWB とは全く異なる点である。そして、「ハラスメント」という不法

¹⁰¹ Michael Morris, HC Deb 28 February 1997, vol 291, col 595.

¹⁰² 1997 年ハラスメントからの保護法（Protection from Harassment Act 1997）抄録

ここでは、民事救済の場面でほぼ必ずその根拠となる 1 条・3 条・7 条に絞り、また、その各条項の中でも民事救済上重要なもののみ抄録として以下で紹介する。

第 1 条 ハラスメントの禁止

(1) 何人も以下のような一連の行為をしてはならない。

- (a) 他人へのハラスメントにあたるものであって、
- (b) 他人へのハラスメントにあたりと認識している、または認識すべき行為

(1 A) 何人も以下のような一連の行為をしてはならない。

- (a) 2 人または複数人に対する行為であって、
- (b) 他人へのハラスメントにあたりと認識している、または認識すべき行為であり、かつ、
- (c) 下記のようなことを意図する行為

(i) 授權されているか、要求されていることをさせない、または、

(ii) 何ら義務がないことをさせる

(2) 本条、または 2 A 条 2 項 c 号の趣旨のため、同じ情報を有する一般人（reasonable person, 合理的通常人）が、一連の行為が他人へのハラスメントにあたり、またはハラスメントを意味すると認識する場合、その加害行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたり、またはハラスメントを意味すると認識すべきであったとする。

(3) 下記を明らかにした場合、(1) または (1 A) は、その一連の行為に適用しない。

- (a) 犯罪を防止または捜査する目的でなしたものであり、
- (b) 法令もしくは法の支配のもと、または、法令において課された条件もしくは要件を満たしたものであること。または、
- (c) 特殊な状況において、一連の行為の遂行が合理的（reasonable）であること。

行為類型、または刑事罰を規定するのが PHA であり、民事救済と刑事罰が有機一体的な関係を持つのが特徴となる。たとえば、差止命令 (injunction) に違反した場合、刑事罰の対象となる。しかし、雇用関係上「ハラスメント」が刑事罰に発展することはかなり稀で、専ら民事救済が利用されている。なお、立法当時イギリスではストーキングによるハラスメントが深刻化しており、PHA 制定の要因ともなったが、PHA はストーキング問題だけに対応するものでなく、ストーキングを含むハラスメント一般に対応する。これにつき、議会における審議過程で、内務副大臣 David Maclean は、PHA が人種迫害・隣人との紛争・職場での紛争など全てのハラスメント類型をカバーすると指摘している¹⁰³。すなわち、PHA はハラスメントの様々な類型全般に適用される。PHA の「ハラスメント」概念は、あらゆる侵害類型を包摂すべく極めて広範である。PHA は当初全 16 条¹⁰⁴からなり、民刑事両法の性格を持つ。そして、14 条 1 項により、1 条から 7 条までがイングランドおよびウェールズにおいて適用となり、14 条 2 項によって、8 条から 11 条がスコットランドにおいて適用されるが、14 条 3 項により、13 条以外は北アイルランドに適用されない。本論との関係で重要なのは、民事救済に係る 1 条・3 条・7 条となるので、それらを中心に以下で紹介する。

まず、1 条は、「ハラスメント」の禁止を定める。すなわち、1 項では「何人も以下のような一連の行為 (course of conduct) をしてはならない。(a) 他人へのハラスメントにあたるものであって、(b) 他人へのハラスメントにあたりと認識している、または認

第 3 条 民事救済

- (1) 実際または、そう思料される 1 条 1 項違反は、当該一連の行為の被害者または、被害者であろう者による民事訴訟の請求対象となる。
- (2) かかる請求において、(特に) ハラスメントによって引き起こされた苦悩およびハラスメントによる金銭的損失につき、損害の賠償が命じられる。
- (3) 前項の場合
 - (a) かかる手続において、高等法院または郡裁判所は、被告がハラスメントにあたる行為をなすのを制限する目的で、差止命令を発する。また、
 - (b) 差止命令により被告が禁止される行為をなしたと原告が思料する場合、原告は、被告の逮捕令状を発するよう申し立て得る。
- (4) ~ (9) [略]

第 7 条 以上の条文の解釈

- (1) 本条は、1 条から 5 A 条に係る解釈に適用される。
- (2) ハラスメントには、他人を不安 (alarming) にさせること、困惑 (distress) を引き起こすものを含む。
- (3) 「一連の行為」とは
 - (a) 1 人に対する行為の場合 (1 条 1 項の場合) は、それは、その者に対して 2 回以上の行為でなければならない。あるいは、
 - (b) 2 人または複数人に対する行為の場合 (1 条 2 項の場合) は、それは、それらの者に対して少なくとも 1 回以上の行為でなければならない。
- (3 A) [略]
- (4) 「行為」には言論を含む。
- (5) [略]

¹⁰³ David Maclean, Home Office Junior Minister, HC Deb 18 December 1996, vol 287, col 985.

¹⁰⁴ 刑事関連制定法成立などに伴う形で、施行後の PHA には条や項の挿入がみられ、条文数には変化が生じている。

識すべき行為」と規定し、2項では、「一般人（reasonable person, 合理的通常人）が、その一連の行為は他人へのハラスメントにあたる……と認識する場合、加害行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたる……と認識すべきであったとする」とし、「ハラスメント」判断につき、一般人基準を採用している。そして、3条1項は、1条違反の「ハラスメント」行為が不法行為となり民事救済の対象になることを定め、2項では賠償金請求について、3項から5項は差止命令について規定する。差止命令に反した場合、同条6項と9項により、刑事罰の対象となる¹⁰⁵。また、7条は、1条から5A条の解釈指針であり、同条2項は「ハラスメントには、他人を不安にさせること、困惑を引き起こすことを含む」とし、3項(a)は「一連の行為」とは「2回以上の行為でなければならない」と定め、4項は「『行為（conduct）』は言論を含む」とする。なお、イングランドおよびウェールズにおいて適用となる他の条項は、6条が提訴期限を定める以外、ほとんどが刑事罰に関するものである。

このようにして PHA をみると、「ハラスメント」概念が明確に定義されていないことに気付く。これには、立法時における明確な意図があり、たとえば、先述の内務副大臣 David Maclean は、議会において「広範な行為を定義づけることはできない」とした¹⁰⁶。また、大法官 Mackay 卿は、ハラスメント概念について、「容易に要件づけることはできない」としている¹⁰⁷。これは、どのような行為であっても「ハラスメント」になりえる可能性があることを示唆している。そして、そもそも禁止行為をリスト化したとしても、リストに存在しないハラスメントが生じた場合、これに対応しえない。そうした不都合を回避するため、明確な定義を避けたのであった。したがって、作為・不作為を問わず、2回以上の行為（7条3項(a)）であって、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの（7条2項）である限り、PHA 上の包括的かつ広範な「ハラスメント」概念に抵触する可能性がある¹⁰⁸。

¹⁰⁵ 通常、差止命令に反した場合、裁判所侮辱罪（contempt of court）として、制裁金か投獄により処罰されるが、これとは別の刑事罰を PHA は定めている。もっとも、当然ながら、二重処罰は禁止される。これにつき、PHA 3条7項、8項。

¹⁰⁶ David Maclean, Home Office Junior Minister, HC Deb 17 December 1996, vol 287, col 827.

¹⁰⁷ Lord Mackay of Clashfern, Lord Chancellor, HL Deb 24 January 1997, vol 577, col 941.

¹⁰⁸ PHA は雇用の分野のみに適用される制定法でなく、あらゆる分野一般に適用される制定法であることは、本文において幾度も述べた通りであるが、PHA を根拠として提起された訴訟の多くは家事相隣関係のものであり年間約 1000 件に及ぶ訴訟をもたらした。家屋敷の修繕による騒音や音楽の音でも PHA の「ハラスメント」に値するなら、PHA が適用され得る。また、PHA は、親族間にも適用される。たとえば、2006年、PHA に基づき、嫁いじめの事例が訴訟提起され、3万5000ポンド（判決当時のレートで約750万円）の賠償命令が出て新聞紙上を賑わせた（Sam Jones, 'Bullying mother-in-law must pay £35,000', *Guardian*, Jul. 25, 2006, at p.3）。この事件は、姑（被告）が嫁（原告）に対して、宗教上のいやがらせとして、髪の高さを自由にさせない、寺院（シーク教）に行かせないなどし、「プードル」と呼び、ブラシを使うことを許さずトイレを洗わせ、実家に帰ることを許さなかった、というようなものであった。また、2009年には、著名な歌手が、パパラッチによる被害について、PHA に基づき、高等法院に差止を請求、Eady 判事は差止命令を発している。

(2) PHAアプローチとEA2010アプローチとの比較

従来イギリスでは、セクシュアル・ハラスメントをはじめとするハラスメント問題について、差別禁止という観点から処理がなされてきた¹⁰⁹。そして、そもそもイギリスや他の欧州諸国における差別禁止アプローチは、アメリカ法からの影響を受けたものであった¹¹⁰。イギリスにおいては、性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1975）、人種関係法（Race Relations Act 1976）などの差別禁止法が制定された後、複数の欧州指令に対応するなどして、改正または新たな制定が行われた。そして、これまでの差別禁止法を統合し、「平等（equality¹¹¹）」を志向するのがEA2010である。EA2010に至る系譜自体は差別禁止法に端を発するものの、その差別禁止法自体が欧州指令によって変容を経験しているものであって、EA2010の内実はEU的である。EA2010に比すれば、PHAはイギリスにおいて内在的な要因のもと成立したといえる。したがって、EA2010アプローチとは全く違う発想を持つのがPHAであり、ハラスメントへのアプローチも異なったものとなる。なお、ハラスメントへの対応について、PHAかEA2010かのいずれかが先ず適用されるというような、優先劣後関係は存在しない。以下、両アプローチの差異を比較する¹¹²。

まず、第1に、PHAアプローチの場合、EA2010が念頭に置く保護特性（protected characteristics）に縛られることがなく、いかなる事由によっても、加害者による行為がPHA上の「ハラスメント」にあたりと被害者が考えるのであれば、提訴可能である。しかし、EA2010アプローチの場合、保護特性、すなわち、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向に関連するハラスメントでなければ、争えない。これは、両アプローチの発想・視点の違いを明白に示している。とりわけ、PHAに特段の制限がないのは、ハラスメント訴訟の遂行につき、実務上大きな意味を有する。第2に、提訴にあたっては、PHAの場合、①2回以上の一連の行為（言論を含む）の存在と、②被害者における不安や困惑の存在などを要件とする「ハラスメント」を立証する必要がある（なお、要件につき後掲Green事件参照）。一方、EA2010の場合は、「(a) 保護特性に関連し、(b)(i)被害者のdignityを侵害する、または(ii)被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在（26条1項）」を要件とする「ハラスメント」の立証が必要となる。第3に、救済を求めるべき裁判所は、PHAの場合は郡裁判所か高等法院となり、EA2010の場合は雇用審判所

¹⁰⁹ 詳細は、山田省三「イギリス労働法におけるセクシュアル・ハラスメントの法理（1）～（2・完）」中央学院大学法学論叢3巻1号（1990年）85頁、3巻2号99頁。

¹¹⁰ Gabrielle S. Friedman & James Q. Whitman, 'The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity', (2003) 9 Colum. J. Eur. L. 241, 241-246.

¹¹¹ equalityの基本理念には、dignityの尊重等が含まれる。Simon Deakin & Gillian S. Morris, *Labour Law* (6th ed.), (Hart, 2012), pp.609-613 参照。

¹¹² アプローチの差異につき、Stephen Taylor & Astra Emir, *Employment Law: An Introduction* (3rd ed.), (Oxford University Press, 2012), p.510 等参照。

となる。第4に、被告適格については、PHAの場合は制限なく、加害者を直接被告とすることも可能であるが、EA2010の場合は使用者のみである。第5に、提訴期間については、PHAの場合は6年、EA2010の場合は3か月である。

こうしてみると、ハラスメントを争う場合、射程が広く及び、通常訴訟の利用で高額賠償が期待できるPHAに基づく方が、有利のようにも思える。しかし、EA2010による雇用審判所の利用で補償金を求めるなどした方が低廉迅速な解決を期待し得る¹¹³。また、PHAによる通常訴訟の場合、勝訴した側が全ての訴訟費用を敗訴側に請求できるが、これは同時に敗訴した場合のリスクにもなる¹¹⁴。結局、アプローチの選択については、当事者がいかなる解決を求めるかという「生の主張」と、保護特性や提訴期間など法文上の制限によるところが大きい。

(3) 雇用関係分野におけるPHAの展開

PHAの適用対象は、上で述べたように特に制限なく「ハラスメント」全般とされ、様々な法分野にPHAが適用される。たとえば、嫁いじめ、騒音被害などへの適用がみられ、ときとして新聞紙上を賑わせる¹¹⁵。そして、雇用関係分野においては、主としてハラスメント事案に、PHAが適用される。以下で、概観する3つの事案は、ハラスメントへのPHA適用を確たるものとしたという意味で、意義を持つ。また、イギリスにおいて、どのような行為がハラスメントとして認識され、PHAによる救済対象となったのか、垣間みることができる。

理論的には、雇用関係におけるPHAの適用という場面において、Majrowski事件判決とGreen事件判決の両方がコモン・ロー上の法理（代位責任法理）と併せて結論を導き出している点に注目すべきである。

¹¹³ Brenda Barrett, 'When Does Harassment Warrant Redress?', (2010) 39 ILJ 194, 199. なお、EA2010の40条には、使用者による被用者または求職者へのハラスメントを禁止する規定が置かれている。また、同条の2項以下には第三者からのハラスメントについての規定（当該被害者が第三者から少なくとも2回のハラスメントを受けていることを使用者が知っており、そうした行為を防止するための合理的に実施可能な措置を講ぜずに、3回目のハラスメントが生じた場合に係る規定）が存在していたが現在は削除されている。当該規定削除の理由としては、PHAやEAの26条が存在しており保護に欠けることはないこと、企業における負担の大きさ、第三者からのハラスメント規定導入からの4年間で当該規定に基づく提訴とそれに続く審理は1件に過ぎなかったことなどが挙げられている。See, Baroness Stowell of Beeston, HL Deb 14 January 2013, vol 742, cols 127-130. しかし、イギリス政府は第三者からのハラスメント規定につき、以前とはやや異なる内容でそれを設けようとしている模様である。See, The Equalities Office, 'Consultation on sexual harassment in the workplace: government response', (2021). Available from <<https://www.gov.uk/government/consultations/consultation-on-sexual-harassment-in-the-workplace/outcome/consultation-on-sexual-harassment-in-the-workplace-government-response>>.

¹¹⁴ Taylor & Emir, *supra*, note 112.

¹¹⁵ 前掲注108) 参照。

ア Majrowski 事件¹¹⁶

(ア) 事実の概要

William Majrowski (原告、以下「X」)は、1996年11月11日から、被告会社(以下、「Y」)に、clinical audit co-ordinatorとして勤務を開始した。XがYでのポストについている間、Xはゲイであるという理由で、上司である Sandora Freeman (以下、「A」)からのハラスメント(セクシュアル・ハラスメント)にさらされることになった。すなわち、AはXに対し、ひどくあら探しをする、時間管理と仕事について極端に厳しくする、Xとの会話を拒否して孤立させる、他のスタッフと異なる取り扱いをして否定的に比較する、他のスタッフの前でXに対して荒っぽく侮辱的になる、Xの遂行能力からして非現実的な目標を課す、また、それを達成せねば懲戒すると脅す、ということであった。これらの行為は18ヶ月続いた。

Xは、1998年4月、Yの反ハラスメント方針の下、Aのハラスメントについて正規の申立てをなし、取り上げられたものの、Xは1999年6月、本件ハラスメントと無関係の事由により、退職した。

2003年2月、Xは、Aの行為がPHA上の「ハラスメント」にあたるとして、Yの代位責任を追及すべく提訴した。第1審(Central London County Court)は、PHAは同法違反によるYの代位責任追及を許すものではないとしてXの請求を斥けたが、控訴院は、Xの請求を容れた。これを不服として、Yが貴族院に上告したのが本件である。なお、Xの代理人は、ハラスメント訴訟に造詣の深い Nick Hanning が務めた¹¹⁷。

(イ) 判旨

貴族院の Nicholls 卿、Hope 卿、Hale 卿、Carswell 卿、Brown 卿は、全員一致で上告を棄却し本件は確定した。貴族院は、代位責任の原則は、制定法が明確にまたは暗示的に他の方法を規定していない限り、「雇用の過程¹¹⁸」においての損害につき被用者が制定法上の義務違反を犯した場合に適用可能である、とした。

さらに、第三者に対する使用者の責務のために、被用者が行うよう権限を与えられた行為に、極めて密接に関連した行為¹¹⁹である場合にのみ、「雇用の過程」において不法

¹¹⁶ See, *supra*, note 5.

¹¹⁷ *Guardian*, Jul. 13, 2006, p.14.

¹¹⁸ これに関連し、Jones 事件 (*Jones v Tower Boot Co Ltd* [1997] IRLR 168 (CA)) が挙げられよう。同事件は、PHA 制定前の事案であるが、黒人の父親を持つことを理由として、原告被用者がハラスメントに遭ったという事案であり、原告は、「チンパンジー (chimp)」、「サル (monkey)」、「ヒヒ (baboon)」と呼称されるなどし、また、そのみならず、熱せられたねじ回しによって腕にヤケドを負わされ、足を鞭打たれるなどして迫害された。本件においては、同僚被用者によるハラスメントについて、使用者が代位責任を負うかが焦点になった。控訴院は、雇用の過程 (course of employment) について、コモン・ロー上の解釈と区別をし、差別禁止法の文脈における雇用の過程はより広く解釈されるべきであると判示して、原告を救済している。

¹¹⁹ 判決の中で、Nicholls 卿は、代位責任を立証しようとするには、被用者のハラスメント行為は、「密接関連性 (close connection)」テスト (本章第2節2 (2) ウ) で前述) を満たさねばならないとしてい

が犯されたといえ、不法な行為は、公正かつ厳密に、事業執行中に被用者によってなされたものとみなされ、もし、この前提条件が満たされるなら、コモン・ローの代位責任の基礎をなす政策目的 (policy reason) は、コモン・ローにおける不法行為に対するのと同じように、エクイティ上の不法や制定法上の義務違反に充分適用可能であるとした。

そして、PHA 1 条 (ハラスメントの禁止規定) に違反するハラスメントにあたる、ある被用者の一連の行為について、使用者は、PHA 3 条 (民事救済規定) の下、損害への代位責任を負わなくてはならない、と判示した。また、議会が、代位責任の通常原則を除外したと指し示すものは、PHA の内に何もないとしている。

(ウ) 本判決の意義

本件は、雇用関係への PHA の適用が、ハラスメント救済に有効であることを明確にした事案である。法理的に最も重要なのは、PHA のもと、被用者間の「ハラスメント」について、使用者がコモン・ロー上の代位責任 (vicarious liability) を負うとした点である。(これにつき本章第 2 節 2 (2) ウで前述)。PHA のもと、使用者は、被用者に対する他の被用者の行為について代位責任を負うことが示された。これは、Waters 事件¹²⁰において、代位責任が認められたことと調和的といえる(これについても本章第 2 節 2 (2) イで前述)。

イ Green 事件¹²¹

(ア) 事実の概要

Helen Green (原告、以下「X」) は、1970 年 1 月 12 日に誕生し、児童養護施設 (Children's home) に所在していたが、2 歳で養子縁組をなし、リンカンシャーの村で育った。X は、幼少期より、養父による性的虐待、養母による物理的虐待による被害に遭っていた。養父母は不和で、家庭的に恵まれなかった。そのような境遇であったが、X は勉学に励み、奨学金やパートタイムで糊口をしのぎながら、グランサムカレッジを経て、ケンブリッジ市に所在するアングリア・ポリテクニク大学の Institute of Company Secretaries and Administrators (ICSA) に学んだ。課外活動 (ホッケー) にも積極的に取り組むなどしていたが、大学最終学年の際、養父に責のある事情で卒業試験を受けることができなかった。また、これらが原因で、X は過食症やうつ病などの精神上の問題を呈した。その後、アングリア・ポリテクニク大学に復学するなどしつつ、会社に就業することで company secretary としての実務経験も積んだ。

る。また、請求において、ハラスメントを構成するといえる必要条件と質を満たしたら、苛立ちや悩み、時折日常において人々が他の人々に対処して生じる動揺さえ、裁判所は、考慮にいれるであろうとしている。

¹²⁰ *Supra*, note 31.

¹²¹ *See, supra*, note 38.

Xは、1997年10月6日から、商業銀行である被告会社（ドイツ銀行、以下、「Y」）に、**company secretary**として勤務を開始した。Xの採用当初の年俸は、2万6,000ポンド（当時のレートで約470万円）であった。被告会社は、ドイツに本店を置き、約70カ国にネットワークを持つ、世界有数の総合金融機関である。

XがYでのポストについて程なく、Xは、部長でありY社投資銀行部門の重役であった**Richard Elliston**とランチを共にし、オペラを観劇するなどして、交際をスタートさせた。一方、Xは、仕事上、非常に近い4人の女性グループからハラスメントにさらされることになった。すなわち、その内容は、無視をする、会話やグループ活動から締め出す、近くを歩くだけでのしり笑う、粗野かつひわいな風評を流布する、Xの机上の紙を持ち去る、Xの郵便物を隠す、回覧や管理記録から彼女の名前を取り去って除外する、Xが架電や受話をするのが困難になるよう彼女の椅子のそばにおいて大声で話す、というようなものであった。また、「ここ何か臭くない？(err what's that stink in here?)」と話し、Xを指し示して、「あっちからよね(it's coming from over there)」と話すなどした。

Xはこの問題について、管理者と人事部に報告したものの、問題解決のための効果的な対策は行われなかった。これらのハラスメントは4人グループの女性のうち3人が当該部署からいなくなった1998年中ごろまで続いた。

さらに、Xは、同僚被用者である**Stuart Preston**（以下、「A」）に悩まされることになった。初めの関係は良好だったものの、Aの振る舞いは徐々に敵対的、不適當で攻撃的なものとなり、Xの仕事を妨害した。AはXの仕事を奪うよう企て、彼女を傷つけ、恥をかかせるなどした。Xは、再び管理者と人事部に報告した。管理者はAと話し合い、Xの仕事への妨害をやめるよう伝えたが、Aの行為を差止める正規の手続きはふまれなかった。

1999年2月、このような逆境にありながら、Xは、優秀な仕事ぶりで、3万2,000ポンド（当時のレートで約640万円）にまで昇給し、1万ポンド（当時のレートで約200万円）のインセンティブ賞与を得た。

ところが、2000年10月末の休暇の後、仕事に戻ろうとすると、Xは、会社の玄関をくぐれなくなったことに気付いた。病院で、Xは重大なうつ障害と診断され、自殺監視状態に置かれた。

2001年3月、Xはパートタイムベースで仕事に戻った。その時点の年俸は、4万5,000ポンド（当時のレートで約785万円）であった。しかし、10月、Xを解雇するかのようには解釈される管理者(**Bartlett**)からのEメール(**Bartlett**から**Penford**宛)をたまたま見るに至ったXは、重大なうつ障害を再発し、同年同月18日以降仕事に復帰することはなかった。

Yは、2003年8月まで、Xのポストを空けたままにしておいたが、Xは仕事に復帰できないとする精神科医からの報告書を受け取り、Xを解雇した。

Xは、Xの同僚被用者らによるハラスメントの結果についてのYの代位責任、及びY側のマネジメント及び人事部が彼女をこのような行為から守るため十分な措置をとらなかったというネグリジェンスを理由として、Yに対し、精神的損害(psychiatric injury)、間接的逸失利益及び損害についての賠償を求め提訴した。

(イ) 判旨

高等法院女王座部の Owen 判事は、Xの請求を認容し、精神的損害、間接的逸失利益及び損害など総額で約85万ポンド(判決当時のレートで約1億9,000万円)の賠償をYに命じて、本件は確定した。

オーウェン判事は、以下のような規範、要件を明らかにしている。

(a) Yの側にネグリジェンスありと認定するための規範¹²²

(i) 管理者および(または)人事部員は、原告が訴えるところの行為対象になっていることを認識していたか、または認識するべきであったか、

(ii) 管理者および(または)人事部員は、そのような行為が原告への精神的侵害の原因となるであろうことを認識していたか、または通常認識すべきであったか、

(iii) 管理者および(または)人事部員は、合理的な注意(reasonable care)をすることで、そのような侵害を回避する措置が可能であったか、

(b) PHAの「ハラスメント」要件¹²³

(a) 少なくとも2回の行為が起こること¹²⁴

(b) 原告を客体とする行為であること¹²⁵

(c) 客観的に困惑させると判断される行為であること¹²⁶

(d) 耐え難く不合理的(unreasonable)であると客観的に判断される行為であること

¹²⁷

本判決において、オーウェン判事は、これらの規範、要件を事実に照らし、Yは、Xへのハラスメントを認識しており、対応すべきであったというネグリジェンスがあったとし、同僚被用者(4人の女性グループ構成員及びA)による行為は、PHA上のハラスメントに該当するとして、Yは代位責任を負うべきであるとした。

¹²² この規範は、PHA 1条1項2項、及びMr. Justice Gray in *Barlow* at [16]を受けつつ導出される。

¹²³ これらにつき、Mr. Justice Owen in *Green* at [11]-[14]。

¹²⁴ かかる要件は、PHA 7条3項から導出される。

¹²⁵ かかる要件は、Lord Phillips of Worth Matravers MR in *Thomas v News Group Newspapers Ltd* [2002] EMLR 78 at [30] (CA)を受けたものである。

¹²⁶ かかる要件は、PHA 7条2項、Lord Justice May in *Majrowski* at [82]を受けたものである。

¹²⁷ かかる要件は、Lord Phillips of Worth Matravers MR in *Thomas* at [30], Lord Justice May in *Majrowski* at [82]を受けたものである。

(ウ) 本判決の意義

本件における問題点は、原告 X が同僚からのハラスメントにつき、上司や人事部に複数回、報告・相談をしていたにも関わらず、被告 Y 社が十分な対策を行わなかったことにあった。これはとりもなおさず、コモン・ロー上のネグリジェンスによる責任に結びつき、結果、ネグリジェンスを認めるための規範が定立された。また、PHA 上のハラスメントを構成する要件をクリアにしている。また、本件は、同僚から同僚へという図式におけるハラスメントに対する判断であり、その点が *Majrowski* 事件と異なり、あるいは、相当多額¹²⁸の賠償を命じた事例としても特筆されるべきである。

理論的には、ネグリジェンスによる責任の創出という点において、本件は注目されるべきであろう。すなわち、本件において、Owen 判事は、Barlow 事件高等法院判決の規範を援用しているが、かかる規範に至るまでの流れについては前述（本章第 2 節 2（2）イ）の通りである。また、ネグリジェンスを基礎として、使用者は、ハラスメントに関与する被用者の行為につき代位責任を負うという、同じ前提が Clark 事件¹²⁹（本件と時期的に密接）で用いられている。ハラスメントの犠牲者への潜在的な被害を考え、精神的損害を与えないようにするという注意義務を被用者に課すことは、適切であるように考えられているが、Brodie による検討が加えられているのは前述（本章第 2 節 3（1））の通りである。

また、PHA の「ハラスメント」について要件を判示しているが、これは PHA それ自体から、ないしコモン・ローから Owen 判事が導出したものである。PHA 自体は一般人基準を採用しているが、さらに進んで主観的要素をなるべく排除しようとする意図が、(c) と (d) における「客観的」との文言に表出している。

ウ Iqbal 事件

(ア) 事実の概要

控訴人 Mashood Iqbal（以下「X」）は、事務弁護士（Solicitor、以下単に「弁護士」）であった。X は、弁護士事務所である被控訴人 Dean Manson Solicitors（以下「Y」）に、Part-time assistant solicitor として雇用されたが、実際に X が Part-time assistant solicitor として働いたのは、2006 年 2 月から 3 月末日であり、その後 X は Y を退職し

¹²⁸ 本件における賠償額は高額であるものの、懲罰的損害賠償（exemplary damages）ではない。イギリスにおいて、懲罰的損害賠償が認められるのは、ごく稀な紛争類型に極限され、制定法が明白に懲罰的損害賠償を認めている場合などに限られる。以上につき、Harpwood, *supra*, note 19, pp.424-425。そして、PHA は、明白に懲罰的損害賠償を認めている制定法ではなく、本件の高額賠償も懲罰的損害賠償によるものではない。本件の賠償額内訳は、精神的侵害に対し 35000 ポンド、うつ障害及びその増悪リスクによる雇用市場での損害として 25000 ポンド、逸失利益として 768000 ポンド、並びに訴訟費用である。

¹²⁹ *Clark v Chief Constable of Essex* [2006] EWHC 2290 (QB).

ている。なお、Yは2006年1月に設立されたばかりであった。そして、当時のYは、訴外Tahir夫妻を顧客としており、訴外Buttは、Yに支払われるべきTahir夫妻からの報酬を保証していた。しかし、Tahir夫妻は報酬を払うことができず、Yは、2009年1月保証人Buttらに対しての訴訟をリーズ郡裁判所に提起した。このときXは、Ahmads' Solicitorsという名前の事務所を運営しており、Buttの弁護にあたった。そのため、XはYと対峙することとなった。

かかる状況下において、Yは、XのButtに係る訴訟遂行につき、合計3通の書簡をXに送った。2009年1月28日付け第1書簡の内容は以下のようなものである。

「...貴殿が被告(Butt)のため弁護活動をするにあたり、我々は、貴殿の弁護士としての信頼性について、2、3の疑義を提起したいところであります。特に、貴殿が、自由かつ公平に顧客(Butt)と彼の最上の利益のため、貴殿が行動できることを、確信できているのかどうか、疑問に思うところです。我々は、貴殿が単独の弁護士であって、貴殿がかかる事件を自ら処理し得ることを了解しております。貴殿の顧客は、以前、貴殿が我々の事務所のパートナーの指揮監督下にあったことを知り得たとして、納得するのでしょうか？我々の事務所のお陰で、貴殿は、今のようになることができたのでしょうか。貴殿のため、いくつものアドバイスをしてきていますし、また、貴殿は我々の事務所に雇われていたのです。我々の事務所からの貴殿の退職は平和的だったのでしょうか、あるいは、貴殿の雇用と退職に関連し、いくつかの問題点が未解決のままではないですか？これは、必要とあらば、法廷において提示されることになる公開書簡であります...」

そして、2009年2月17日付け第2書簡の内容は以下のようなものであった。

「...本当は、Tahir夫妻と貴殿とは個人的な関係であるということと、また貴殿が我々の事務所に雇用されている間、貴殿がその案件に取り組んだことを、我々は了解しています。貴殿が我々の事務所を退職してから、貴殿の側で深刻な葛藤とふるまいが生じたことは好ましくなく、また、顧客の問題を扱うときや、移民判断について不必要な論点を裁判所に持ち込むといった、反抗的で向こう見ずな行為によって、貴殿は即時解雇されたのであります...」

そうして、さらに第2書簡においてYは、XがButtのために行動するのは、Yへの個人的な復讐という役割をもつからであると非難し、また、XがYの事務所の特定のコミュニティに属する顧客を奪い、悪意ある情報を第三者に対して教えるように煽動したことをも糾弾しつつ、Xの個人的な怨恨によって、解決を長引かせ、訴訟による無駄な費用がかかってしまうので、XはButtに対し、Yに対して保証債務を履行するよう促すべきとも勧告している。そして、この書簡の写しは、Yによって、リーズ郡裁判所(Butt保証債務訴訟が係属中)に送られた。

さらに、2009年2月26日付け第3書簡の内容は以下のようなものであった。

「... (現在 X が運営する **Ahmads' Solicitors** において、かつてパートナーであった) 訴外 **Sajjid Ali** 氏もまた、我々の事務所において勤務され、そして退職されました。Ali 氏は、我々の事務所のパートナーや我々の事務所の情報を保有していました。後に、貴殿は Ali 氏の名前を用い、Ali 氏と事務所を立ち上げましたが、Ali 氏に連合王国に在留し働くための許可がないという国法違反のために、貴殿は、法律協会 (**Law society**、ソリシタ会) 及び一般社会を欺き、法律家として相応しくない」などと指弾し、さらに、X と Ali 氏の程度があたかも低いかにように示唆し、そのことは裁判所が知るべきであるとした。この書簡もまた、写しが、リーズ郡裁判所 (**Butt** 保証債務訴訟が係属中) に送られている。

X は、Y よりの書簡が「ハラスメント」を構成する「一連の行為」にあたるとして、PHA 3 条に基づき、Y に対する訴訟手続をクロイドン郡裁判所において、2009 年 2 月 26 日に開始した。もともと、Y より第 3 書簡は、同日付けで発信されていたものの、この時点では、X に到達していなかったが、ほどなくして、到達している。

クロイドン郡裁判所において、PHA の下では、かかる 3 通の書簡がハラスメントを構成するとはいえないとされ、X の請求は容れられず、X は高等法院に上訴した。高等法院でも、結論としては、これら 3 通の書簡は、PHA の下でハラスメントの事案として論証できるものとは思われなし、最初の 2 通の書簡は、「適切でなく遺憾な一節」を含んでいたとしても、過酷ないし合理的でないということはできないとされた。しかしながら、第 3 書簡については、ほぼ間違いなく、ハラスメントと評価し得る可能性があるとするものの、1 通に過ぎず、「一連の行為」という要件を満たすことができないと判断された。すなわち、PHA の下で、3 条の民事救済を受けるには、ハラスメントとされるべき「一連の行為」は PHA 7 条 3 項により「少なくとも 2 回以上の行為を含まなければならない」からである。これを不服とした X は控訴した。

(イ) 判旨

控訴院の **Rix** 判事は X の請求を認容した。控訴院における争点は複数あるものの、ここでは、主として以下の 2 つの争点を取り上げることとする。すなわち、(α) いずれの書簡が PHA のもとでの「ハラスメント」を構成し得るのか、(β) 計 3 通の書簡のうち、仮に、ある書簡が「ハラスメント」にあたらない場合、総体的に考慮して、その書簡も「ハラスメント」を構成する「一連の行為」に含まれるのかどうか、の 2 点である。なお、その他の争点は、以下 (γ) として摘示する。

(α) について

Rix 判事は、以下のように判示した。すなわち、3 通の書簡のうち、特に第 2 書簡と第 3 書簡については、「X の職業的・個人的な信頼性への意図的な攻撃」にほぼ間違いなくあたるとし、これは、X に圧力をかける企てであり、X の顧客や裁判所を不当に誘導しよ

うとするものであったとし、また、それができなくとも、Yにとってより有利な方向に裁判を導こうとする意図がみられるとした。しかし、それぞれの書簡が「ハラスメント」にまであたるとは、述べておらず、ある特定の書簡がハラスメントを構成するものでないとしている。

そして、それぞれの書簡を総体的に考慮するとき、ほぼ間違いなくXへのハラスメントの一環であると評価でき、「書簡群は、ほぼ間違いなく、不安(alarm)ないし困惑(distress)を引き起こし得るものである」とした。さらに、書簡群が、ほぼ確実に、合理的でなく(unreasonable)、または、圧迫的(oppressive)であって合理的でない、ないし、圧迫的であって受け入れ難い(unacceptable)、あるいは、真に攻撃的(offensive)で受け入れ難いものであるとし、苛立ちまたは立腹を超え、生活における通常のひやかしや揶揄も上回る程度のもとし、また、「専門職(professional man)としての信頼性は、その職業にとって重要不可欠なものである」などと指摘し、かかる利益に対する書簡群による一連の攻撃を違法視した。

(β) について

「法(PHA)は、ハラスメントの個別的な事実よりも、むしろ、一連の行為がハラスメントにあたるかどうかに関心を払うものである」と述べ、Rix判事はPHAの一般原則を明らかにした。

また、PHA7条3項が2回以上の行為を要求していたとしても、それは、2回の行為が個別的でなければならないとしているわけではなく、すなわち、それぞれの行為が「ハラスメント」にあたらなくてはならないとしているわけでないとした。そして、PHAがこのように規定されている理由は、理解し難いことではないとしている。すなわち、具体例として、Rix判事は、典型的なストーキングの例、あるいは、悪意ある架電につき論じている。加害者が被害者の家のドアの前を歩くとき、ないし、被害者に無言電話をかけた場合、それぞれの行いそれ自体は、ハラスメントにあたるかどうかははっきりしない(neutral)が、それぞれの行いが何回も反復された場合、「一連の行為」は、「ハラスメント」となることを指摘した。一連の行為は、個々の行いに単純化されないし、解体されることもなく、本件のような書簡による一連の通信(course of communications)も同様であって、第1書簡それ自体が法的責任を問い得ないものであり、わずかな当惑(unease)はともかく、不安(alarm)を引き起こすものでなくとも、第2書簡と第3書簡を考慮するに、第1書簡も、ハラスメントの一環(campaign of harassment)として評価し得るであろうとした。これは、すなわち、「総体として(as a whole)」、個々の行いを考察するということの表明である。

(γ) について

その他の争点として、2点あり、まず、(ア)提訴後に第3書簡がXに到達しているところ、これが証拠となり得るかという争点については、第3書簡も当然にして、証拠足

り得、一連の行為に含まれる旨、判示されている。そして、もう1点は、(イ) Solicitorsのようなパートナーシップ (partnership) が被告たり得るかという争点であった。すなわち、PHAは、「person」が「ハラスメント」につき帰責される旨を定めるが、1978年法律解釈法 (Interpretation Act 1978) において、personには法人格ある person と法人格なき person を含む、とされているところ、パートナーシップについてもPHAの帰責主体たるかが問題となった。そして、パートナーシップもPHAの目的のもと、PHAによる提訴の被告たり得るとされた。

なお、最終的に、Rix 判事は、Xの控訴を認容した上で、X、Y共にロンドンの同じコミュニティに属する者であるところ、Court of Appeal Mediation Scheme (CAMS)におけるミディエーションを勧告している。

(ウ) 本判決の意義

a PHAとの関連について

具体的な検討に入る前に、PHAの条文構造を再度確認すると、まず、PHA1条においてハラスメントの禁止が定められている。すなわち、1項において、「何人も(以下のような)一連の行為をしてはならない。(a) 他人へのハラスメントにあたるものであって、(b) 他人へのハラスメントにあたりと知っている、または知るべき行為」としている。2項においては、「本条趣旨につき、同じ情報を有する合理的通常人 (reasonable person) が、一連の行為が他人へのハラスメントにあたりと認識する場合、その行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたりと知るべきであったとする」として、ハラスメント概念の外縁を定めている。なお、1条から5条の条文の文言に係る解釈が7条に示されており、7条2項では、「ハラスメントには、他人を不安 (alarming) にさせること、困惑 (distress) を引き起こすものを含む」とされ、3項において、「『一連の行為』は、少なくとも2回以上の行為を含まなければならない」としている。また、3条1項において、1条違反のハラスメント行為は不法行為となり、民事救済の対象になることが定められ、2項では賠償金請求について、3項では差止命令について規定されている。

このようにPHAにおける「ハラスメント」概念は、多分に柔軟かつ広範であるが、PHAの制定時において、最も困難な課題であったのは、「ハラスメント」の定義であった。制定の後においてさえ、ハラスメント概念は明確に定義されているといえないと指摘される¹³⁰ほどだったが、実は、このようなハラスメント概念の曖昧さについては、立法時における明確な意図があったのは先述の通りである。すなわち、「広範な行為を定義づけることはできない (Maclean 内務副大臣)」、そして、ハラスメント概念は「容易に要件づけることはできない (大法官 Mackay 卿)」のであった。これらの趣旨は、

¹³⁰ John Bowers, *A Practical Approach to Employment Law* (7th ed.), (Oxford University Press, 2005), p.636.

どのような行為であってもハラスメントになり得る可能性があることを考慮に入れたものであり、合理的 (reasonable) という規範的要件によって、PHA の適用を容易にさせることを意図したものである¹³¹。また、そもそも禁止行為をリスト化したとしても、それをかいくぐるハラスメントに対応できなくなることを防止する趣旨でもあった。よって、どのような行為であっても、PHA 上のハラスメント概念に抵触する可能性があり、PHA 上のハラスメント概念は極めて広範なものといえる。ほぼ唯一の明確な「2回以上の行為」という要件は、上に述べたように、本件高等法院判決において問題となったが、あたかも1回限りのハラスメントはPHA 上救済不可能であって、不当なようにも思える。しかし、1回限りのハラスメントであっても、それが悪質なものであれば、PHA によらずとも、ニューサンス (nuisance) や名誉毀損 (defamation) による訴訟、あるいは刑事による解決が可能なのであって、不当とまではいえない。むしろ「ハラスメント」定義の困難性のもとで、ハラスメントの外縁を定める上で不可欠だったのが、この「2回以上の行為」という要件だったといえよう。

本件において、Rix 判事は、特に第2書簡及び第3書簡について、Xの職業的・個人的な信頼性への意図的な攻撃であるとしているものの、それぞれの書簡が個別的に「ハラスメント」にあたることは、判示していない。すなわち、それぞれの書簡が、個々に「ハラスメント」にあたる必要はないとしているのである¹³²。一つ一つの行為や事象について個別的に観察するのではなく、書簡群を総体として (as a whole) 観察し、「一連の行為」とみた結果において、それが、PHA 下での「ハラスメント」にあたるかどうかを判断すべきという原則を Rix 判事は表明したといえる。かかる原則の射程は、PHA 全体に及ぶであろう。

そして、本件において、Rix 判事は、「専門職としての信頼性は、その職業にとって重要不可欠なものである」と指摘して、かかる利益に対する書簡群による攻撃を違法視し、退職後の競業開始者であるXの職業上の信頼性を貶めようと企図する書簡群を公開のもと送付したYの一連の行為を総体的に観察した結果、PHA によってハラスメントと評価され得るとした点が、雇用関係法上も、本件が重視されるべき点といえよう。すなわち、職業上の人格的諸利益を侵害し得る行為による職業活動への妨害は、PHA の射程下に置かれ得る。

なお、高等法院で問題となった PHA 7条3項の要求する「2回以上の行為」という要件について、Rix 判事は、必ずしも「ハラスメント」にあたるかどうかははっきりしない (neutral) 行いであっても、それが複数回あったのであれば、これを満たすことができるとした。この点、先にも述べたところであるが、個々の行いに着目するのではなく、「総

¹³¹ これにつき詳しくは、Lawson-Cruttenden & Addison, *supra*, note 95, pp. 23-4.

¹³² Nigel Duncan, *Employment Law in Practice* (10th ed.), (Oxford University Press, 2012), p.215.

体」としての「一連の行為」が「ハラスメント」にあたるかが重要とする判断は、PHAの適用をより容易にせしめたものとして、評価し得る。

b 先例との整合性について

イギリスにおけるハラスメントへのPHA適用の経緯をみると、本件におけるRix判事の判示内容は、従前のケースの判断枠組みとは異なり、判断基準を緩和している。

まず、新聞記事のハラスメント該当性が、表現の自由との葛藤の中で争われたThomas事件¹³³において、Phillips 貴族院判事は、「個人に向けられた行為は、PHA 7条に規定されるような結果を生じさせるよう意図されるものであって、圧迫的 (oppressive) であって合理的でない (unreasonable) ¹³⁴」かどうかによりハラスメントテストが行われるとしている。

また、先述のMajrowski事件において、貴族院のNicholls 卿は、代位責任の立証につき、当該雇用関係下におけるハラスメント行為は、密接関連性 (close connection) テスト¹³⁵の要件を満たさなければならないとした上で、PHAにおけるハラスメントは、「圧迫的であって受け入れ難い (unacceptable) 行為¹³⁶」であると示唆している。そして、同事件において、Hale 卿は、「日々の通常の冗談やからかいと、真に攻撃的 (offensive) で受け入れ難いふるまいの間に適切な線引き¹³⁷」をすべき旨判示している。

Thomas事件及びMajrowski事件に徴するに、ある行為が、圧迫的、あるいは受け入れ難いなどと判断されることで、ハラスメントと評価され得る。また、「一連の行為」を構成する全ての行為の違法性を厳格に判断した判決 (Veakins事件)¹³⁸も存在している。しかし、本件は、書簡群を総体として (as a whole) みたとき、それが、圧迫的であるとか、受け入れ難いなどと評価され得るのだとしている。これは、Rix判事が、「法 (PHA) は、ハラスメントの個別的な事実よりも、むしろ、一連の行為がハラスメントにあたるかどうかに関心を払うものである」という一般原則を表明したことによるものである。そして、従前の規範に、総体として観察するというクッションを置くことで、救済を意図したのであって、この点が、本件の目新しい点といえる。これは、様々な行為がハラスメントになり得る可能性を考慮したPHAの立法趣旨に沿うものである。従来、Ferguson事件¹³⁹、Veakin事件ともに、個々の行いがハラスメントにあたらなければならない、それぞれが圧迫的で受け入れ難くなくてはならないとしていたところ、本件はかかる基準を

¹³³ See, *supra*, note 125.

¹³⁴ Lord Phillips MR in *Thomas* at [30].

¹³⁵ See, *supra*, note 44.

¹³⁶ Lord Nicholls in *Majrowski* at [30].

¹³⁷ Baroness Hale in *Majrowski* at [66].

¹³⁸ *Veakins v Kier Islington Ltd* [2010] IRLR 132 (CA).

¹³⁹ *Ferguson v British Gas Trading Ltd* [2009] 3 All ER 304 (CA).

緩和したものとして評価し得る。よって、本件における判示は、イギリスにおける PHA 一般に係る実務に影響をもたらすものと位置付けられよう。

そして、こと雇用関係法の枠組みの中においては、Rix 判事が、判決文において、「専門職としての信頼性は、その職業にとって重要不可欠なものである」と端的に述べるなどして、専門職としての信頼性あるいは職業活動それ自体を重要な利益として捉え、Y が使用者として知り得たことなどを暴露する公開書簡群により顧客や裁判所を不当に誘導しようとして企図したことを非難するなどして、最終的に X のそれら利益の保全のため、PHA の柔軟な適用を導いていることに着目すべきであろう。すなわち、「総体として (as a whole)」という規範は、X の職業上の人格的諸利益保全を意図しつつ導き出され、また、それに触発される形で、Rix 判事は、個別的な事実より一連の行為の評価に重きを置くのが PHA の趣旨との原則を表明するに至ったといえる。

典型的なハラスメントについて争われるとき、PHA の適用に関しては、Majrowski 事件におけるように、代位責任の立証について密接関連性テストが用いられ、あるいは、Green 事件におけるように、使用者がハラスメントを認識しており対応すべきであったというネグリジェンスを認定するための要件の充足などが付随する。本件は、企業内で生じる典型的なハラスメントとは事案を異にし、雇用関係が終了した後のやや特殊なハラスメントの事案であるが、このようなハラスメントによる職業活動への妨害についても、PHA の適用が及ぶことを判示したものである。職業上の信頼性や職業活動それ自体を重要な人格的利益として保護しようとし、ひろく職業活動へのハラスメントをも射程とすることを示唆したといえよう。

エ PHA に係る裁判例に関する小括

Iqbal 事件の後も PHA に係る裁判例が累積されているが、ここで紹介した 3 事件は重要なものであったとあって良い。Majrowski 事件は、上司による典型的な行為類型によるハラスメント(セクシュアル・ハラスメント)事案であったが、PHA がそれに妥当し、コモン・ロー上の代位責任法理と相まって、使用者の責任が問われるという訴訟遂行の形を明確にした点に意義があった。次に、Green 事件は、同僚によるハラスメント事案であったところ、ネグリジェンスと PHA に係る規範をクリアにした点において意義を有する。とりわけ、PHA の「ハラスメント」要件を、(a) 少なくとも 2 回の行為が起こること、(b) 原告を客体とする行為であること、(c) 客観的に困惑させると判断される行為であること、(d) 耐え難く不合理的 (unreasonable) であると客観的に判断される行為であること、と整序し、主観的要素に左右されることもあるハラスメントについて客観性を重視する立場を明確にしており、注目に値しよう。そして Iqbal 事件は、職業活動への妨害について、PHA の射程が及ぶことを示し、一つ一つの行為がそれぞれ「ハラスメント」にあたるかどうかよりも、「総体として」の「一連の行為」が「ハラスメント」

として評価し得ると判断した点に意義があった。個々の行為それぞれの違法性にとらわれるよりも、一連の行為が「総体」として違法性を帯有するか否かが重要とした判断それ自体には、ハラスメントという行為への洞察が隠されているものといっても良いだろう。ささいな行為であっても、それが累積することで、総体としての違法性を生じさせ得るのである。

3 職場における dignity 保護への道程

(1) 精神的侵害と不法行為法理論の発展

ハラスメントにより侵害され得るのは個人の **dignity** である。**dignity** が被侵害利益として意識され、現代的に「精神的な人格的利益」として捉えられる前提として、精神的侵害の不法行為法上の地位はしっかりと確立されたものでなくてはならない。しかし、イギリス不法行為法上、その地位は必ずしも安定したものでなかった。そして、**PHA** の登場とそのハラスメントへの適用は、精神的侵害に関するイギリス不法行為法の発展においても、看過できない。よって、この2点につき、以下で概観する。すなわち、そもそも **personal injury**¹⁴⁰（元来、身体への物理的侵襲である **physical injury** のみを観念していたのが **personal injury** であった）に関するコモン・ローの議論から派生したのが、精神的侵害を巡る諸論点であった。イギリスの裁判所は、伝統的に、精神的苦痛への賠償について消極的で、ネグリジェンスによる精神的苦痛のうち、交通事故など身体的被害に付随して生じる精神的ショック (**nervous shock**) のみを救済対象としていた。そのため、たとえば、先述の **Green** 事件のような「純粹」な精神的侵害については、議論が錯綜するという状況であった¹⁴¹。しかし、**PTSD** やうつ病などの研究を中心とした精神医学の発達は、精神的侵害の認定を容易にし、また、それらの原因となる社会的な出来事（無論、職場におけるストレスやハラスメントを含む）の増加は、精神的侵害に関する法理論の発展を招来した。それについてのコモン・ローの発展は、第2節の2でも述べたところだが、たとえば使用者における注意義務の範囲は被用者の精神的な人格的利益の保護にも及び (**Walker** 事件)、それはハラスメントについても妥当する (**Waters** 事件) ことが明らかにされ、実際に法的責任を生じさせるための前提規範が示される (**Barlow** 事件) などして、現在のハラスメントに関するコモン・ローが形成され発展しているところであった。そして、**PHA** 制定とその適用は、これら一連の動向の一翼を担うものとして位置付けられている¹⁴²。また、このような法理論の発展は、精神的侵害の法的地位

¹⁴⁰ 高柳賢三ら編『英米法辞典（初版）』（有斐閣、1952年）355頁において、**personal injury** は「身体への侵害行為」と訳されているが、本文で述べることを踏まえれば、「人身／精神侵害」などとするのが現代的な適訳となるのではないだろうか。

¹⁴¹ See, *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1991] 4 All ER 907 (HL).

¹⁴² Harpwood, *supra*, note 19, pp.37-71. See, Deakin, *supra*, note 9, p.380.

の安定をもたらしたが、それはさらに、現代的な文脈における「精神的な人格的利益」としての *dignity* 保護の契機ともなった。

(2) 職場における *dignity* の保護

1997 年総選挙を控えた Blair 労働党内では、ハラスメント対策の整備が MSF¹⁴³系の党员らにより主張され、選挙後の DWB¹⁴⁴成立が視野におかれていた。大陸法的な人格権アプローチの伝統を持たないイギリス¹⁴⁵において、このような動きは画期的であったといえよう。DWB¹⁴⁶は、全 9 条からなり、1 条 1 項は「職場における *dignity* 権 (the right

¹⁴³ Manufacturing, Science and Finance Union の略称。

¹⁴⁴ 法案提出に至る経緯、法案の概要につき、Lord Monkswell, HL Deb 04 December 1996, vol 576, cols 754-758.

¹⁴⁵ Susan Harthill, 'Bullying in the workplace: Lessons from the United Kingdom', (2008) 17 Minn.J.Int'l L. 247, 251.

¹⁴⁶ 職場における *dignity* 法案 (Dignity at Work Bill) 抄録

DWB は、全 9 条となるが、本論趣旨を踏まえ、日本への示唆という点で意義があると思われるものを中心に、抄録として以下紹介する。

職場における *dignity* 権

第 1 条 職場における *dignity* 権

(1) すべての被用者は、職場における *dignity* 権を有するものとし、雇用契約の条項に、かかる権利が含まれていない場合であったとしても、それを包含するものとみなす。

(2) 第 5 条の前提として、使用者によるハラスメント、職場いじめまたはその他の行為であって、被用者に不安または困惑を引き起こす不作為または作為を、被用者が雇用期間中に被った場合、使用者は被用者の職場における *dignity* 権を侵害したこととなる。そのような不作為または作為とは、以下に例示するようなものであるが、これに限るものでない。

(a) 2 回以上の攻撃的、侮辱的、悪意ある、無礼な、若しくは脅迫的な行為

(b) 2 回以上の正当化されない非難

(c) 合理的正当性を欠いて制裁を課すこと

(d) 合理的正当性を欠いて、被用者の義務や責任を変化させ、被用者の不利益となるもの

第 2 条 不利益取扱

使用者は、ある被用者が以下に掲げるような理由を有していることにより、当該被用者を他被用者よりも不利に取扱った場合、当該被用者の職場における *dignity* 権を侵害したこととなる。

(a) 本法に基づき、使用者またはその他の者に対して、法的申立て提起すること

(b) 本法に基づき、使用者またはその他の者に対して、法的申立てを提起した者に証拠または情報を提供すること

(c) 本法に基づく、または、本法に関連した、使用者またはその他の者に関する、上記以外のあらゆる行為の存在

(d) 本法に基づく訴えを提起されるような行為を、使用者またはその他の者がしたと (訴えを提起するかどうかにかかわらず) 主張したこと

または、被用者が上のような行動をした、もしくは、しようとしていることを、使用者が認識している、もしくは、疑っていることを理由として、当該被用者を他被用者よりも不利に取扱った場合、当該被用者の職場における *dignity* 権を侵害したこととなる。

第 3 条 コントラクト・ワーカー (contract worker) に対する差別 [略]

権利侵害への措置

第 4 条 雇用審判所への申立 [略]

第 5 条 使用者の抗弁

(1) 第 4 条に基づく雇用審判所への申立に先立ったあらゆる手続において、下記の各号の要件を全て満たす場合、第 1 条 (2) 項の行為または複数の行為について、使用者は責任を問われない。

(a) 申立てられようとしている行為または複数の行為があった時点において、使用者が、職場における *dignity* 方針を有し、その指針が本法附則 1 の要件の全てを満たし (指針は効力を有していなければならない)、かつ、指針の履行と強制のための適切な全ての措置がとられており、使用者が本法と職場における *dignity* 方針の要件を満たすために必要な施策に取り組むにあたって使用者を支援する適格者の任命もなされていなければならない。

to dignity at work¹⁴⁷⁾」が全ての被用者¹⁴⁸⁾に保障されることを定める。同条2項では、同権利への侵害としてのハラスメント・職場いじめ・または他の行為、つまり、被用者に不安や困惑を引き起こす不作為または作為として、以下のような行為を例示列挙している。すなわち、「(a) 2回以上の攻撃的、侮辱的、悪意ある、無礼な、若しくは脅迫的な行為、(b) 2回以上の正当化されない非難、(c) 合理的正当性を欠いて制裁を課すこと、(d) 合理的正当性を欠いて、被用者の義務や責任を変化させ、被用者の不利益となるもの」の4つである。2条では、当該法に基づき手続を開始した被用者等への使用者の不利益取扱(victimisation)が「職場における dignity 権」への侵害になることを定める。そして、5条は、使用者が詳細な「職場における dignity 方針(Dignity at Work Policy)」を策定し全ての被用者に周知せねばならないことなどを定め、6条は救済に関する規定となっている。

5条1項(a)の方針への記載内容の要素は、付則1第2条¹⁴⁹⁾に定めがあるが、(a) 職場における dignity のための全ての被用者の制定法上の権利の解説、および権利侵害が許容されないことの宣明、(b) 職場における dignity 権を侵害するような行為の類型の例示、および懲戒処分となるであろう行為の類型の例示、(c) 申立てが深刻に受け止められ、客観的に調査され、また信義に則って対応されるということと、全ての段階において申立人の代理人が申立てを代理することを許容するという約定が包含された、職場における dignity 権の侵害に対する申立ての提起とその方法についての手続にかかる明確な記述、(d) 法の趣旨のもと、割り振られた職務を果たすべき、申立てを受けな

(b) 被用者またはその代理人により、申立てられようとしている行為または複数の行為が適格者に報告された後、いかなる場合にあっても3営業日以内に、でき得る限り速やかに適格者により、それら事実が否認された場合であって、

(c) かつ、でき得る限り速やかに、申立てられようとしている行為または複数の行為の結果として被行為者により指摘された損害または被った不利益といった損失に対する補償に対し通常求められる全ての措置を、使用者がとっていること。

(2) ある人物が(1)項の目的のために、適格者としてみなされるには、同項において言及された施策を支援するため、十分な訓練、経験、その他の資質を有していなければならない。

(3)～(6) [略(否認通知にかかる規定等)]

第6条 救済 [略(雇用審判所における救済)]

なお、条文の後に付される付則については、前掲注61に日本語訳を記した。

¹⁴⁷⁾ 職場における dignity の現代的意義につき、組織論の立場から論じ、ディーセント・ワーク(decent work)とのリンクを指摘するものとして、Sharon C. Bolton, 'Dignity in and at work: why it matters', in S. C. Bolton (ed.), *Dimensions of Dignity at Work*, (Butterworth-Heinemann, 2007), pp.3-16.

¹⁴⁸⁾ イギリスにおいては、「労働者(worker)」より狭い概念である「被用者(employee)」が、制定法上定められる権利の中心的な法主体となっている。なお、イギリス労働(雇用)法の適用対象につき、小宮・前掲注49)54頁以下、有田・前掲注29)215頁以下、岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象者(1)～(2・完)」法学論叢157巻5号(2005年)56頁、同158巻1号(2005年)72頁、國武英生「イギリスにおける労働法の適用対象とその規制手法」学会誌労働法108号(2006年)184頁、新屋敷恵美子「イギリス労働法における労働者概念-労働者概念における契約の要素と契約外的要素-」山口経済学雑誌61巻4・5号(2013年)99頁、石田信平「イギリス労働法のWorker概念(1)～(2・完)」季刊労働法262号(2018年)178頁、同263号(2018年)116頁、岩永昌晃「イギリス」『労働法の人的適用対象の比較法的考察(資料シリーズ214号)』(労働政策研究・研修機構、2019年)6頁等。

¹⁴⁹⁾ 既に前掲注61において示したが、本文において再度参照する。

ればならない適格者の指定、(e) 当該方針に違反した被用者に対して従わせるべき懲戒手続の明確な記述であって、助言斡旋仲裁局の行為準則である「雇用における懲戒処分と手続(1977)」の規定を遵守しているもの、(f) 申立てをしようとしている者、または申立ての対象となる者に対して、相談、支援、助言のため連絡可能な指定された者の詳細(氏名、電話番号を含む)、(g) 使用者と管理権限を有する何らかの地位を占める全ての者への当該方針に関する教育と、全ての被用者への周知のための手順、(h) 当該方針のもとでの全ての申立ての要約を包含し、上級管理職に報告されるべき、当該方針の運用についての年1回のモニタリング(申立人が合意しない限り、申立人の氏名は秘密扱)、(i) 当該方針の履行と、実際の運用における観点からの当該方針のあらゆる改定、当該方針の運営についての労働組合と安全代表の協議のための手順、とされている。これらを予防・事後対応・修復といった3分法の観点から整序(重複するものもあるが)すれば、全要素が予防または事後対応のいずれかに分類し得るだろう。しかし、注目すべきは、(h)と(i)である。これらにより方針それ自体が実際の申立てを受けつつ、いわば成長し充実していくこととなる。それは結果として、(g)などを通じ当該事業体自体に波及する。これ自体のメカニズムは、職場の(被害者そして周囲の者にとっての)修復あるいは改善といった契機を生じさせ得る。その点において、(g)と(h)と(i)は修復的な側面を包含する要素として分類できよう。

全ての被用者に *dignity* を保障し、ハラスメントに正面から向き合おうとした強い姿勢がみてとれる DWB は 2 度議会に提出されている。そして、本節 2 (1) アで述べたように 1 度目は 1996 年で、PHA 法案提出と時をほぼ同じくする。しかし、職場における侵害も PHA 法案の射程範囲に含まれ得るといった DWB の議事¹⁵⁰が端的に示すように、DWB は、PHA の陰のような存在として扱われた。また、庶民院においては、さほど具体的な審議が行われないうまま、1997 年 5 月の総選挙以降へ議論が持ち越されるような形で、DWB は不成立となった。総選挙では、Blair 労働党が大勝し、政権は Major 保守党から Blair 労働党へと移った。人権法 (*Human Rights Act 1998*) の成立とその施行 (2000 年 10 月) などイギリス法にとって大きな改革を経た後の 2001 年、2 度目の DWB 提出がされ、貴族院を通過、庶民院に送られた。しかし、その頃までに当の労働党、裁判所そして実務家¹⁵¹は、ハラスメントへの PHA の適用可能性について認識し始めていた¹⁵²。足掛け 3 年の審議の末、結局 DWB が成立しなかった大きな理由は、PHA など既存の制定法による救済で足りる¹⁵³というものであった。DWB は PHA に 2 度成立を阻まれたといえよう。そして、PHA は DWB が予定していたハラスメント救済を開始しつ

¹⁵⁰ Lord Lucas, HL Deb 04 December 1996, vol 576, col 769.

¹⁵¹ 実務家による Elizabeth Gillow *et al.*, *Harassment at Work* (2nd ed.), (Jordan, 2003), pp.150-151, p.166 を参照。

¹⁵² Harthill, *supra*, note 145, 287.

¹⁵³ HC Deb 25 March 2003, vol 402, cols 8WH-22WH.

つあった。特に Majrowski 事件以降、それは顕著となり、ある弁護士事務所では、ハラスメント事案の 50%を PHA で処理することに改めたという¹⁵⁴。また職場における他者の dignity を侵害する被用者による不合理な行為に対する制定法として、PHA を評価する論説¹⁵⁵も現れた。PHA は、いわば DWB の代替として、職場における dignity の保護という役割も担うに至ったといえる。

なお、DWB 審議議事録のなかで、PHA は、ハラスメントに対する有効な制定法として、筆頭に挙げられているが、それ以外に人種関係法、性差別禁止法等も挙げられていた。そして、DWB 廃案直後、欧州指令¹⁵⁶に対応し、2003 年に人種関係法へ 3A 条が、2005 年に性差別禁止法へ 4A 条がそれぞれ挿入され、ハラスメントの条項が、「dignity への侵害」という要件と共に、差別禁止法上初めて登場するに至った¹⁵⁷。これらの条項は、EA2010 におけるハラスメント条項（26 条）の淵源となっている¹⁵⁸。また、2004 年に職場における dignity パートナーシップ（Dignity at Work Partnership）事業¹⁵⁹が開始された。イギリス政府は、これに約 100 万ポンド（当時のレートで約 2 億円）を投じ、ハラスメント対策の要とした。その甲斐もあってか、現在では多くの企業や大学などの組織で「職場における dignity 方針」が策定されている。その内容は、名ばかりのものから、相当に整ったものまで玉石混濁であるものの、多くのそれは、先に述べた DWB の付則に基づいた形式となっている¹⁶⁰。依然として一部労組や各種団体が DWB の成立を求め活動している¹⁶¹ものの、既に DWB は「職場における dignity 方針」の各使用者における策定という意味において、役割を果たしているものといつて良い。とはいえ、それは、一定の対策をなしていることを使用者がアピールする手段（場合によっては法的紛争を見据えての手段）となっているものと解することもできよう。

¹⁵⁴ Barr. Clive Coleman, ‘How a stalkers’ law is now being used to catch ‘bullies’, *The Times*, 7 Nov. 2006, at 1, S2.

¹⁵⁵ Sam Middlemiss, ‘Liability of Employers under the Protection from Harassment Act 1997’, (2006) 10 *Edin.L.R.* 307, 307-308.

¹⁵⁶ 男女均等待遇指令（76/207/EEC、2002/73/EC により修正）2 条 2 項等。

¹⁵⁷ 条項挿入の流れにつき、小宮・前掲注 49）173-174 頁。なお、Equality Act 2006（3 条（c）は、dignity と人格的価値の尊重を謳う）によって、The Equality and Human Rights Commission（EHRC）が設置され、差別への対処および人権の保護・啓発が志向されている。EHRC は、2020 年 1 月、ハラスメントに係る新たなガイダンス（Sexual harassment and harassment at work: technical guidance）を発した。それは以前の版に比し大幅に増補されている。そして、そこには、どのようにハラスメントに取り組み対応すべきか法的な議論のみならず実践的な例をも含め詳細な記載がなされている。

¹⁵⁸ なお、dignity 要件挿入の積極的意義につき、Sandra Fredman, *Discrimination Law* (2nd ed.), (Oxford University Press, 2011), pp.227-230 参照。

¹⁵⁹ この事業は、当時の貿易産業省（Department of Trade and Industry、現在のビジネス・エネルギー・産業戦略省（Department for Business, Energy and Industrial Strategy））および労働党に連なる有力労組 Amicus（以前の MSF、現在の Unite the Union）が資金を提供、軍需航空宇宙産業の BAE システムズ、BT など企業も加わり、開始された。労使各団体が一体となり、ハラスメントに取り組むと共に、その啓発を目的とし、ハラスメント対策の検討や各種調査も行われた。多数の労使各団体の参加をみたが、この事業は 2008 年 5 月全目的を達成したとして、解消されている。

¹⁶⁰ See, Hoel, *supra*, note 99, 68-70.

¹⁶¹ 一部労組や各種団体が、具体的にいかなる活動をしているのかにつき、Hoel, *supra*, note 99, 72-74.

4 小括

本節の主軸となった PHA は、EA2010 のように特定の保護特性に縛られることなく、包括的な「ハラスメント」概念のもと、コモン・ロー上の法理といわば重疊的に用いられることで、ハラスメントの救済法として有効に機能している。

PHA において、とりわけ特徴的なのは、明確に定義されているとはいえない「ハラスメント」概念であろう。これは、PHA 制定時における趣旨の忠実な反映であったといえる。その侵害行為の類型という点では典型的なハラスメントであったが、Majrowski 事件以降は PHA が雇用関係に適用されるようになり、Green 事件高等法院判決は「ハラスメント」概念を 4 要件に整序し客観性を強調するなどし、さらに Iqbal 事件控訴院判決は、ささいな行為でも積み重なれば一つの「ハラスメント」となり違法性を帯有し得ることを示した。結局のところ、PHA の「ハラスメント」概念は、依然として広範といえるが、これ自体は、保護特性（年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向）と関連のある「ハラスメント」でなければ争えない EA2010 との明確な差異であるといえる。本節 2（2）で論じた PHA と EA2010 との比較からすれば、被害者において有利な点が PHA に複数みられ、ハラスメントについて PHA は有効な制定法と評価できよう。

とはいえ、PHA は、雇用や職場という特殊性およびハラスメントそれ自体に着目し成立した制定法でなく、予防に重点を置いたものでもない。これは、DWB と明確なコントラストをなすものであった。そして、DWB は成立こそしていないものの、「職場における dignity 方針」を各使用者において策定させる一つの契機となった。また、議会の議論を通じ、DWB の持つ救済的な機能を PHA が担うこととなったが、それは、PHA の可能性を広く認識させ際立たせるという意味で意義があったといえよう。

現代のイギリスにあって、職場における dignity が重要な法的価値となりつつあることは、とりわけ本節 3 における検討で明らかになった。「精神的な人格的利益」としての dignity は、不法行為法理論の発展に支えられ、DWB のいわば代替としての PHA は、職場における dignity を保護射程のもとに置いた。そして、EA2010 や相互信頼義務は、dignity に一定の意義をもたせている。dignity は、個人の自律（autonomy）と密接に関連し、「平等」に確固とした基盤を与え¹⁶²つつ、ハラスメントを解決し得るものとして現代的展開をみせている。かつて着目された「身体的な人格的利益」の源泉でもあり、古いようで新しい包括的な法的価値が dignity といえる。DWB は不成立となったが、政府や労使各団体の取組みから看取されるのは、職場における dignity 重視の姿勢に他ならない。

¹⁶² Deakin & Morris, *supra*, note 111. Fredman, *supra*, note 158, pp. 19–25.

第4節 おわりに

本章においては、ハラスメントに関し、第2節でコモン・ローによるアプローチについて、第3節で PHA を中心とした制定法によるアプローチについて、それぞれ概観した。それらの小括については、それぞれの節の4で述べた通りであるが、本節で若干ながらそれらにつき振り返り、本章の結びとしたい。

まず、コモン・ローについては、ハラスメントに関し、注意義務論と相互信頼義務論とがキーとなることから、それぞれ第2節で検討したが、理論的な意味合いで一定の示唆を含み得ると思われたのは、相互信頼義務論に係る議論であった。具体的には、Brodie や Collins による議論がそれにあたることとなるが、Brodie のいうところの相互性ないし互惠性、あるいは Collins の「心理的契約」の援用は、日本の労働契約論、とりわけ付随義務論に対し、一定の視角をもたらすものであった。

次に、制定法に関しては、ハラスメントにつき、PHA や EA2010 が機能し得るが、一定の保護特性との関連が必要な EA2010 に比し、広範な「ハラスメント」概念を有する PHA の方が用いやすいこと、あるいは、複数の点において被害者に有利なのが PHA であることを第3節において指摘した。また、職場におけるハラスメントに着目するなどした DWB は廃案となったものの、「職場における dignity 方針」を各使用者において策定させる契機となったことも同節において指摘した。

イギリスにおける法制、とりわけ制定法において特徴的なのは、①PHA が包括的かつ広範な「ハラスメント」概念を有しているという点、そして、②EA2010 が一定の保護特性に関連するハラスメントをその対象としているという点であろう。①は、PHA の立法時における「広範な行為を定義づけることはできない」、あるいは「容易に要件づけることはできない」といった理由に基づくものであり、法規範の明確性を重視する日本では受容し難いものであろうが、様々な形態で生じ得るハラスメントの特性からすれば、その本質を射たものとも指摘できる。また、②では、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向といった保護特性を予め定めておくという法的方法が採られ、どういった特性が保護されるかという点で明確性を有するところとなっている。かかるような法的方法は、どういった特性が保護されるべきかを鮮明にし、当該特性に係るハラスメントが規制されるという分かりやすさを有するものとして評価可能である。しかし、それらに関連しないハラスメントについては EA2010 によって争うことができないところ、当該法的方法には一定の限界が存在するものといえる。

第2章 アメリカ

はじめに

本稿は、2019年に「仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約」（以下、ILO190号条約）が採択されたことを踏まえ、日本が同条約を批准するに際し検討すべき事項を比較法的分析によって析出するための一助として、アメリカにおけるハラスメント法制の概要を紹介することを目的とする。ILO190号条約は、仕事の世界（a world of work）における暴力及びハラスメントを防止・撤廃するため、「包摂的な、統合された、及びジェンダーに配慮した取組方法（inclusive, integrated and gender-responsive approach）」を採用することを批准国に求めている。

しかし、管見の限り、アメリカ合衆国においては、ILO190号条約に対する関心は必ずしも高くないように思われる。セクシュアルハラスメント（以下、セクハラ）の国際比較研究において、同条約を肯定的に紹介する論文が見られる一方で¹、同条約の批准を積極的に求めたり、同条約を利用して国内法上の問題の解決を図るべしといった主張は見られず、同条約に言及した論文数自体も少ない²。一見奇異に思われるこの事実を了解するためには、アメリカ法におけるハラスメント規制の前提が、ILO190号条約によるハラスメント規制のそれと異なっていることを知る必要がある。すなわち、ILO190号条約の基本的前提は、「仕事の世界における暴力及びハラスメントが、人権の侵害又は濫用に当たるおそれがある」という認識である（前文、傍点筆者）。換言すれば、基本的人権として「暴力及びハラスメントのない仕事の世界に対する全ての者の権利」（第4条第1項）を指し、この権利を保障するという、いわば「人（格）権アプローチ」を採用している点に、ILO条約の特徴がある。これに対して、アメリカによるハラスメント規制は、第2節以下で紹介する通り、ハラスメントと思われる行為が「差別」に該当する場合に重点的に解決を図る、いわば「差別規制中心アプローチ」を採用していると考えられる³。この違いが、ILO190号条約への低関心の理由の一つではなかろうか。

¹ Benedetta Faedi Duramy, *#Me Too and the Pursuit of Women's International Human Rights*, 54 U. S. F. L. REV. 215, 216-217 (2020).

² ILO190号条約の通称である“Violence and Harassment Convention”で検索した結果、ヒットしたローレビューの記事は、Nexis Uniにおいては3件、Hein Onlineにおいても11件に留まる。正式名称である“Convention concerning the elimination of violence and harassment in the world of work”で検索しても、Nexis Uniにおいて1件、Hein Onlineにおいて10件が見られるのみである（いずれも2021年2月16日現在）。

³ 「人（格）権アプローチ」「差別規制中心アプローチ」は、山崎文夫『改訂版セクシュアル・ハラスメントの法理』（労働法令、2004年）18頁以下を踏まえた表現である。同書の議論は、セクハラに限定されているが、アメリカ法の状況全体を描写する上でも有益であると考えられる。

アメリカ法が差別規制中心アプローチをとっているのは、積極的な取捨選択の結果というよりも、歴史的経緯に制約された結果であるといえる。公民権法第 7 編により雇用差別が禁じられたのが 1964 年、セクハラ概念が発明されたのは 1960 年代末から 1970 年代初頭にかけてであり⁴、以降長らく、差別禁止法規を通じて、性を理由とするハラスメントの救済が図られてきた。これに対して、職場でのいじめ・嫌がらせ全般を問題視する発想がアメリカにもたらされたのは、1980 年代におけるスウェーデンの心理学者ハインツ・レイマン (Heinz Leymann) の業績によってであり、本格的な研究の開始は 1990 年代後半におけるナミエ夫妻 (Gary Namie & Ruth Namie) の研究を俟たねばならなかった⁵。それゆえ、ハラスメントに対する救済も、差別禁止法規が中心となってきたと考えられよう。

以下ではまず、アメリカにおいて、日本の「ハラスメント」に相当する現象がどのように理解されているのか、また実際にどの程度生じているのか、を概観する (第 1 節)。そのうえで、差別的ハラスメント (第 2 節) 及び非差別的ハラスメント (第 3 節) のそれぞれについて、法規制の具体的内容を紹介する⁶。紹介に際しては、可能な限り統計資料に触れたうえで、①ハラスメントの定義および禁止される行為の内容に加え、②保護対象の範囲、③紛争解決手段、④救済等のトピックを中心に述べることにする。

第 1 節 アメリカにおけるハラスメントの状況

1 アメリカにおける「ハラスメント」調査のための予備的考察

先行研究は、ハラスメント規制に関する国際比較の観点から、ハラスメントに対する特別の規制法をもたない国の代表として、日本とアメリカを挙げている⁷。この意味で、日本とアメリカは、ハラスメント規制において共通点を持つ。

しかし、注意が必要なのは、日本とアメリカが、「ハラスメント」の概念まで共有しているわけではないことである。すなわち、日本において「ハラスメント」と呼ばれる行為は、アメリカにおいて異なる仕方で観念されている。そのため、アメリカにおける「ハラスメント」規制を理解するためには、まず日本法における「ハラスメント」概念の内実を確認したうえで、日本法の「ハラスメント」に相当する行為は何か、またその行為に対する規制におけるアメリカ法の特徴は何かを明らかにする、という手順を踏むことになる。

⁴ 山崎・前掲註 3) 19 頁。

⁵ David Yamada, *Workplace Bullying and the Law: A Report from the United States*, in JIL-PT, JILPT REPORT No.12, WORKPLACE BULLYING AND HARASMENT, 165 (June 2013), <https://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.12.pdf> (last visited on Feb. 16, 2021).

⁶ 「差別的ハラスメント」「非差別的ハラスメント」の定義については、第 1 節 1. (2) 参照。

⁷ 日原雪恵「職場における『パワー・ハラスメント』に関する比較法的考察—カナダ法のハラスメント規制を素材に」東京大学法科大学院ローレビュー 14 巻 (2019 年) 110-111 頁、114 頁。

そこで以下、日本法との簡単な対比を通じて、(1) アメリカは日本と異なり、実定法上の包括的な「ハラスメント」概念を持たないこと、(2) アメリカは日本以上に、個別的な場面ごとの行為規制に留まること、(3) アメリカは日本以上に、多様な履行確保手段を持つことを紹介したい。

(1) 包括的「ハラスメント」概念の不在

日本における「ハラスメント」概念は、主として次の3つを総称する概念である。第1がいわゆるセクハラであり、実定法上は、「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」（男女雇用機会均等法第11条第1項）と定義されている。第2がいわゆるマタニティハラスメント（以下マタハラ）である。実定法上は、「職場において行われるその雇用する女性労働者に対する当該女性労働者が妊娠したこと、出産したこと、……休業を請求し、又は……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に関する言動により当該女性労働者の就業環境が害されること」（同第11条の3第1項）と定義されている。また、同法第9条第3項は、妊娠等を理由とする「解雇その他不利益な取扱い」も禁じている。さらに、妊娠・出産した女性が育児休業等の制度を利用した場合、育児介護休業法は、これら制度の利用を理由とする不利益取扱いを禁じている⁸（育児介護休業法第10条等）。第3がいわゆるパワーハラスメント（以下パワハラ）であり、実定法上は、「職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であつて、業務上必要かつ相当な範囲を超えたものによりその雇用する労働者の就業環境が害されること」（労働施策総合推進法第30条の2第1項）と定義されている。

以上からわかる通り、日本法は、ハラスメントを規制する包括的立法を持たない一方で、「ハラスメント」というある程度共通の要素をもつ概念を、特定の場面ごとに当てはめている。すなわち、「職場において行われる言動により、就業者に不利益を与えること、または就業者の就業環境を害すること」をハラスメントの共通要素と定式化したうえで、問題となる言動の性質に応じて具体的な規制を図っているといえる⁹。

⁸ 育児介護休業法は、あくまで制度利用を理由とする不利益取扱いを全般的に禁じるものであり（育児・介護休業法第10条、第16条、第16条の7、第16条の10、第18条の2、及び第20条の2等）、狭義のマタハラのみを禁じるものではない。例えば、父親が育児休業等を取得したことを理由とする嫌がらせ（いわゆるバタハラ）も、同法の禁じる不利益取扱いに該当する。

⁹ 大和田敢太『職場のいじめと法規制』（日本評論社、2014年）9-16頁及び32-37頁は、①労使間の不平等・不平等な関係を当然視する「パワー」ハラスメントの語は不適切であり、代えて、職場のいじめ全般を指す「ワークハラスメント」を用いるべきこと、②ワークハラスメントがセクハラと共通性・同質性を有することを指摘したうえで、③ワークハラスメントとセクハラを別個のもととして位置づける見解に対して、「ワークハラスメントが構造的であり、企業経営の経営風土の問題であることを無視するおそれがある」と批判する。

これに対してアメリカ法は、そもそも「ハラスメント」に対応する包括的な実定法上の概念をもたない。労働に関する連邦法は、主として連邦法典の第 29 編及び第 42 編に収められているが、そこに掲載された条文において、harass(ment)の語は一度も用いられていない。定評ある法律事典による harassment の記載も、

特定の個人を対象に、当該個人をいらだたせ、不安を感じさせ、あるいは実質的な精神的損害を与えるものであって、かつ正当な目的に資することのない（通常、反復的かつ継続的におこなわれる）言語、行為または法律行為（words, conduct, or action）。目的を持ったいらだたせ（purposeful vexation）。負債を徴収するために債権者が脅迫又は濫用的戦術を用いた場合、いくつかの法域においては訴訟提起が可能となる¹⁰。

となっており、就労環境を問題とする文脈ではない。雇用差別を禁じた連邦法の執行機関である合衆国雇用機会均等委員会（U.S. Equal Employment Opportunity Commission；以下 EEOC）は、2016 年に「職場におけるハラスメント」の調査を実施しているが¹¹、その調査は「職場のハラスメントの法的定義に限定せずに」行われており、しかも、「職場における歓迎されない又は不愉快な行為（unwelcome or offensive conduct in the workplace）」のうち、何らかの保護属性を理由とする行為のみを対象としている。アメリカにおける harassment が、日本法の「ハラスメント」と対応していないことは明らかであろう。

アメリカの制定法規において、日本法の「ハラスメント」に近いと思われる概念は、カリフォルニア州をはじめいくつかの州法において規定されている「虐待的行為（abusive conduct）」であり（詳細は第 3 節 3.参照）、

職場における使用者または被用者の悪意に基づく（with malice）行為であって、合理的な人間であれば、敵対的（hostile）、不愉快（offensive）であり、使用者の正当な事業上の利益とは無関係と判断する行為をいう。虐待的行為は、次の行為を含む。悪口、侮辱、軽蔑的なあだ名の使用など、口頭での暴言を浴びせること。合理的な人間であれば、脅迫、恫喝、恥辱、又はいわれのない妨害（gratuitous sabotage）、すなわち人の労務提供の妨害と判断するであろう、口頭のまたは物理的行為。単一の行為は、特別に重大かつ言語道断（egregious）でない限り、虐待的行為には該当しない¹²。

¹⁰ *Harassment*, BLACK'S LAW DICTIONARY, 831 (10th ed., 2014).

¹¹ CHAI R. FELDBLUM & VICTORIA A. LIPNIC, EEOC, REPORT OF THE CO-CHAIRS OF THE SELECT TASK FORCE ON THE STUDY OF HARASSMENT IN THE WORKPLACE (June 2016), <https://www.eeoc.gov/select-task-force-study-harassment-workplace> (last visited on Feb. 16, 2021).

¹² CAL. GOV'T CODE § 12950.1(h)(2) (Deering 2021).

と定義づけられている。しかしこの概念は、特定の州においてしか妥当せず、アメリカ全土で用いられているわけではない。したがって、日本法の「ハラスメント」のように広い射程を持つわけではない。

講学上、もっともよく用いられる表現は、「職場いじめ (workplace bullying)」である。おそらく、日本法の「ハラスメント」に最もよく対応する概念は、この「職場いじめ」であろう。しかし同概念は、日本法の「ハラスメント」と異なり、実定法上の概念ではない。連邦法典の第 29 編及び第 42 編においても、bully(ing)の語は、わずか一か所、それも労働法とは関係のない公衆衛生に関する条文で用いられているに過ぎない。

以上要するに、アメリカ法は日本法と異なり、職場いじめを規律する包括的な実定法上の概念を持たない。それゆえ、講学上の概念である「職場いじめ」に含まれる行為に着目したうえで、それに対応する法的規律を探求することが必要となる。

(2) 個別法規による断片的規制

日本法は、共通の「ハラスメント」概念を持ちながら、「ハラスメント禁止法」のごとき総括的な法令をもたない。ハラスメント法制全体を統合する理念がみえにくい、という状況のもとで¹³、性的言動、妊娠等に関する言動、優越的關係を背景とする言動といった個別の言動について、男女雇用機会均等法、労働施策総合推進法、さらには民法の不法行為規定といった個別法規による対処を図っている。

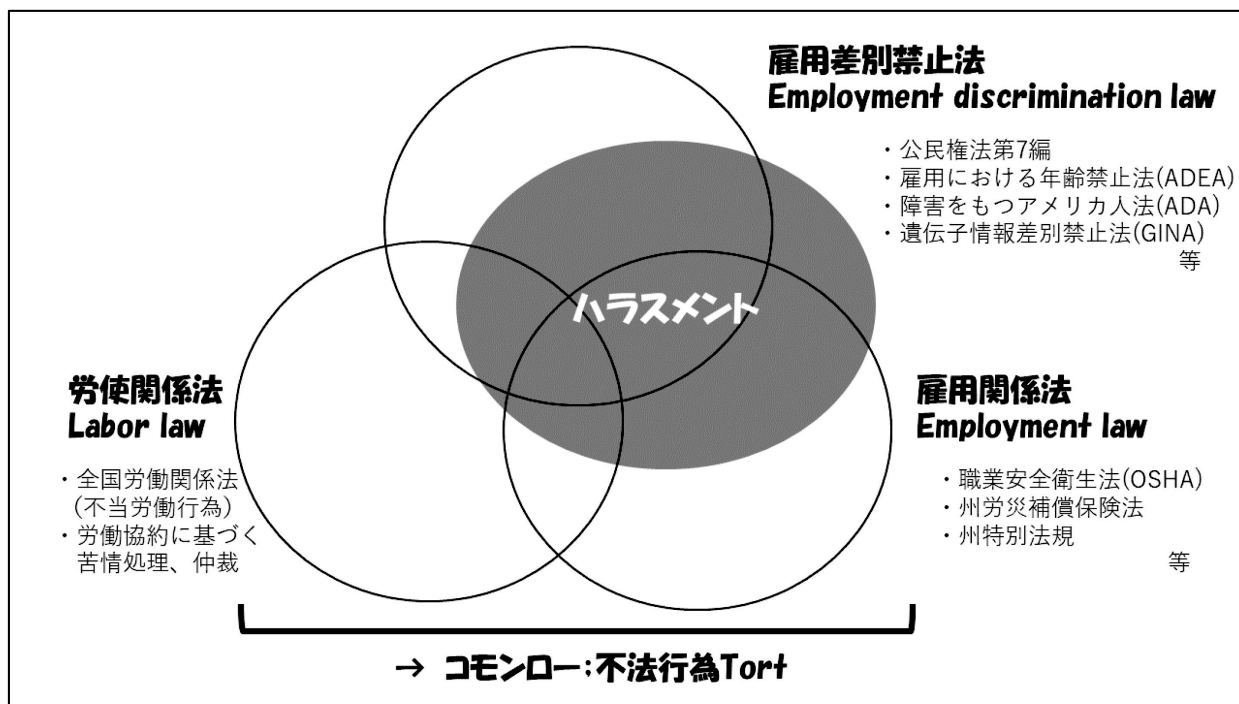
アメリカ法も、前項(1)で述べたことの帰結として、「ハラスメント」に対する規制は断片的なものにとどまっている。すなわちアメリカ法は、「職場いじめ」に対して、特定の保護属性を理由とする差別を禁じた法令を中心に、制定法規所定の手続を利用したことを理由とする報復を禁じた法令や、州法の特別法規、コモンロー上の不法行為法等を利用して救済を図っている¹⁴。アメリカ法における「ハラスメント」規制を考えるためには、これらの法を個別に検討せざるを得ないのである。

注意が必要なのは、アメリカ法を「個別に検討する」ことの意味である。日本と異なり、アメリカは連邦制を採用しているから、連邦法の検討のみならず、50州における州法の調査も必要となる。また日本と異なり、アメリカは不文法の国でもあるので、制定法のみならず、各州によって内容の異なる判例法(コモンロー)についても検討が求められることになる。その意味で、「アメリカ」法の網羅的検討はかなり困難とならざるを得ない。本稿における調査も、その意味での限界を有していることに留意されたい。

¹³ 中窪裕也「ハラスメント法制の歩みと課題」ジュリスト 1546号(2020年)31-32頁。

¹⁴ アメリカ法における職場いじめの規制の全体像を簡潔に概観する論考として、品田充儀「『職場のいじめ』の定義と被害者救済—北米における労働安全衛生法と救済立法からの示唆」季刊労働法 233号(2011年)90頁。

第2-1-1図 ハラスメントに関連するアメリカ労働法の規律状況



【出典】筆者作成

なお、本稿で検討する法令が多岐にわたることから、あらかじめ各法令の関係を簡単に図示しておきたい(第2-1-1図)。アメリカ労働法は、①集団的労働関係を規律する労使関係法(Labor Law)、②保護属性を理由とする差別を禁止する雇用差別禁止法(Employment Discrimination Law)、そして③個別的労働関係を規律する雇用関係法(Employment Law)の3分野からなっており、各分野において様々な連邦・州の制定法規が設けられている¹⁵。また、制定法規でカバーされない問題は、コモンローが、契約(contract)や不法行為(tort)等の類型ごとに対象としている。ハラスメント対応の中心となる分野は、雇用差別禁止法と雇用関係法である(労使関係法による対応については、第2節3.(3)イで触れる)。以下では分析の便宜上、日本において「ハラスメント」と観念される言動のうち、雇用差別禁止法によって規制される言動(対象となる個人が特定の保護属性を持つことを理由としてなされる言動)を「差別的ハラスメント」、それ以外の言動を「非差別的ハラスメント」と呼ぶことにしよう。

(3) 履行確保手段の多様性

日本におけるハラスメント規制においてしばしば先行研究が問題視するのは、履行確保手段が必ずしも頑健とはいえない面があることである。例えば、①男女雇用機会均等

¹⁵ 代表的な体系書である中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』(弘文堂、2010年)も、この分類に即して章立てされている。

法は「企業に対して、差別是正措置を強制することはできない性質の行政的救済のみを予定している法律である¹⁶⁾」との指摘がある。また、②同法がセクハラに対して予定する行政指導（同法 17 条第 1 項）が、個別事案に対する解決をもたらしうるか疑問である旨の指摘もなされている¹⁷⁾。さらに、③ハラスメントの違法性は、あくまで一般的な不法行為（民法第 709 条）の枠組みで判断せざるを得ないことも指摘されている¹⁸⁾。

もっとも、先行研究の指摘②については、法状況を正確に把握する必要がある。均等法第 11 条第 1 項は、セクハラ予防のみならず、いったん発生したセクハラに「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」を講じることをも、使用者に義務づけている。したがって、各企業において生じる具体的な個別事案についても、労働者からの相談を端緒として、所轄行政機関が行政指導を行うことは可能である。それゆえ、事業主に対する事実確認を踏まえ、申告に対する配慮の措置（行為者の謝罪・配置転換等）や、行為者に対する措置（行為者の配置転換、処分等）を適正に行ったか、またどういった再発防止を講じたか、といった点を行政指導することにより、結果的に個別事案の解決につながる可能性はある。この面を重視すれば、日本の行政機関が、実質的には個別事案に関する助言指導等をしていると評価することも、理論上は可能であろう。他方で、行政通達によれば、均等「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¹⁹⁾」が求められている。以上を踏まえれば、行政指導による個別事案への関与がどの程度実質的なものとなりうるかについては、理論的な可能性に基づく評価ではなく、運用実態を踏まえた慎重な評価が求められるといえる。

これに対してアメリカ法は、分野ごとに濃淡を伴いつつ、多様な履行確保手段が設けられている。差別的ハラスメントに対しては、雇用差別禁止法において、EEOC による行政的対応に加えて、「公権力によって強制しうる司法的救済²⁰⁾」が予定されており、ハラスメントが差別に該当する限りにおいて、当該差別を理由に、コモンロー上の損害賠償やエクイティ上の差止めなどを請求しうることになる。ただし、非差別的ハラスメントに対しては、制定法規違反に対しても訴権が付与されない場合があり、またハラスメントが不法行為の各類型に該当することの証明が別途必要となるなど、履行確保が十分

¹⁶⁾ 相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』（創文社、2012年）479頁。

¹⁷⁾ 内藤忍「職場のハラスメントに関する法政策の実効性確保」季刊労働法 260号（2018年）50頁。

¹⁸⁾ 内藤忍「パワーハラスメント」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』（有斐閣、2014年）32-33頁。

¹⁹⁾ 「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 28 年 8 月 2 日雇児発 0802 第 1 号）第 3、1（2）イ。

²⁰⁾ 相澤・前掲註 16) 479 頁。

でないことも多い。この意味で、訴訟を通じた履行確保の実現可能性は、分野ごとの濃淡が激しいのである²¹。

また、裁判所による履行確保のみならず、仲裁を通じた履行確保も図られている。労働組合が排他的交渉代表として使用者と労働協約を締結している場合には、仲裁付託条項を労働協約に設けることが通例であるほか、近年では、「あらかじめ被用者の採用に当たり、雇用上のすべての紛争を（裁判ではなく）仲裁で解決することに同意させておく²²」、いわゆる雇用仲裁（employment arbitration）も増えている。アメリカ法における「ハラスメント」規制を考えるためには、紛争解決のあり方にも注意する必要がある。

2 統計調査から見るハラスメントの現状

以上、1.で述べた注意を踏まえたうえで、日本で「ハラスメント」とされる具体的な各言動について、以下では端的に（カギカッコを付さずに）ハラスメントと呼ぶこととしよう。では、アメリカにおけるハラスメントは、実際にはどの程度生じているのだろうか。

アメリカにおけるハラスメントの実情に関しては、研究者や、民間のシンクタンクにより、いくつかの統計調査が行われている²³。例えば、2007年の研究は、NAQ²⁴（Negative Acts Questionnaire）と呼ばれる調査票を用いたオンライン調査を実施し、「得られたデータを踏まえると、アメリカの就労者の約35-50%は、任意の6-12か月の間に少なくとも1回はネガティブな言動を経験しており、またアメリカの労働者の約30%近くは、少なくとも2つの異なるネガティブな言動を頻繁に経験していると推測することができる」としている²⁵。同研究における「いじめ」は、回答者自身が「いじめ」と認識したものの

²¹ Ricky E. Richardson, et al., *Workplace Bullying in the United States: An Analysis of State Courts Cases*, 3 COGNIT. BUS. & MGMT. 6-9 (2016), <https://doi.org/10.1080/23311975.2016.1256594> (last visited on Mar. 1, 2021)によれば、州裁判所において2009年1月から2015年12月に下された判決のうち、「職場いじめ」に関するものはわずか18件にとどまっている。調査対象はWestlawに掲載された判例であり、検索語は「職場いじめ（workplace bullying）」である。全18件のうち14件で請求が認容されており、勝訴率は必ずしも低くない。しかしこの事実が示すものは、当事者がほぼ勝てる案件しか訴訟を提起しないほどに、請求が認められにくいということだと同論文は結論付けている。以上を踏まえると、訴訟の提起先は、州裁判所ではなく、連邦裁判所が多いと考えられる。

²² 中窪・前掲註15) 320頁。

²³ E. Christine Reyes Lola, *Low-Wage Workers and Bullying in the Workplace: How Current Workplace Harassment Law Makes the Most Vulnerable Invisible*, 14 HASTINGS RACE & POVERTY L. J. 231, 234 (2017).以下の調査結果は、WBIの調査を除き、この論文を踏まえて紹介している。

²⁴ 日本においても、津野香奈美らにより、改良版であるNAQ-Rを日本語化した「職場のいじめ日本語版尺度」が開発されている。See, Kanami Tsuno, et al., *Measuring Workplace Bullying: Reliability and Validity of Japanese Version of the Negative Acts Questionnaire*, 52 J. OCCUP. HEALTH, 216, 226 (2010).

²⁵ Pamela Lutgen-Sandvik, et al., *Burned by Bullying in the American Workplace: Prevalence, Perception, Degree and Impact*, 44 J. MGMT. STUD. 837, 854 (2007). 同研究は、オンライン調査で得られた469人の回答のうち、アメリカで就労していない者等を除いた403人（女性266名、男性134名）の回答を分析対象としている。Id. at 845-846.

ほか、調査側で「いじめ」と判定したもの²⁶を含んでいるが、「いじめ」全体の件数において前者が占める割合が約 3 分の 1 にとどまった。このことから、「本研究の対象となるアメリカの就労者が、職場において持続するネガティブな事象を報告したとしても、そのネガティブな事象をいじめの概念とは同視しているとは限らない²⁷」、すなわち潜在的ないじめが相当数存在することも、同研究は示唆している。また、疾病対策予防センター（CDC）のプレスリリースによれば²⁸、国立労働安全衛生研究所（NIOSH）の実施した 516 の民間企業及び公共団体を対象とする 2004 年のアンケートにおいて、調査対象の 24.5% が、過去 1 年間にいじめがあったと回答している。

比較的新しい調査としては、職場いじめ研究所（Working Bullying Institute；以下 WBI）が実施した「アメリカにおける職場いじめ調査」がある。2017 年調査によれば²⁹、調査対象者のうち、現在または過去にいじめを経験した者は 19%（ただし過去 1 年間に絞ると 9%）、いじめを目撃した経験のある者も 19%であった。さらに、加害者であると述べた者や、経験や目撃こそしていないが、自らの職場でいじめが生じているだろうと認識している者、職場外の他人が見た場合には虐待（mistreatment）に該当するだろう行為が職場で生じていると考える者なども加えると、いじめの存在を認識している者は 63%にのぼるとされる³⁰。これを踏まえて 2017 年調査は、

3,000 万人のアメリカ人就労者が、過去または現在、職場においていじめられており、別の 3,000 万人はこれを目撃した経験がある。この割合は伝染病の域（epidemic-level）に達している。いじめによって影響を受けたアメリカの就労者——直接にいじめられた者、目撃経験を持つ者——の人数は 6,030 万人となり、西部 6 州の人口の合計にも匹敵する³¹。

²⁶ 調査項目にあるネガティブな言動（negative acts）につき、「虐待（abuse）から身を守りまたはそれを止めるのが難しい状況において、個人が、6 ヶ月またはそれ以上の間に、1 週間（またはもっと短い間）に少なくとも 2 回経験した」場合を、「いじめ」と判定している。Id. at 841.

²⁷ Id. at 854.

²⁸ *Most Workplace Bullying is Worker to Worker, Early Findings from NIOSH Study Suggest*, CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (July 28, 2004), <https://www.cdc.gov/niosh/updates/upd-07-28-04.html> (last visited on Feb. 17, 2021). ただし、NIOSH のアンケート調査結果自体はプレスリリースに示されておらず、調査能力の限界から、本稿は NIOSH の調査自体を直接には検討していない。

²⁹ WORKPLACE BULLYING INSTITUTE, 2017 WBI U.S. WORKPLACE BULLYING SURVEY (2017), <https://workplacebullying.org/download/2017-wbi/> (last visited on Feb. 17, 2021) [hereinafter, 2017 SURVEY]. 2017 年の 4 月 28 日から 29 日にかけて、アメリカ在住の 1,008 人の成人を対象に実施したオンライン調査である。Id. at 25-26. 同調査におけるいじめの定義は、カリフォルニア州法の定める「虐待的行為」とほぼ同様である。Id. at 1.

³⁰ Id. at 1-3.

³¹ Id. at 3-4.

と推計している。その後の 2020 年調査においても³²、現在または過去にいじめを経験した者は 30% (過去 1 年間に絞ると 13%)、いじめを目撃した経験のある者も 19% であり、いじめの存在を認識している者は 66% となっている³³。これを踏まえて 2021 年調査は、

いじめを受けた就労者は 4,860 万人、目撃者は 3,060 万人である。この合計から示されるのは、7,930 万人の就労者が影響を受けた、ということである³⁴。

と推計している。

また 2017 年調査は、いじめの内訳についても分析している。例えば、同調査によれば、加害者が男性である場合 (70%) でも女性である場合 (30%) でも、被害者となるのは女性 (いずれも全調査対象被害者の約 65% 前後) が多い³⁵。いじめを直接経験した者はヒスパニック (25%) やアフリカ系アメリカ人 (21%) が多く、いじめの目撃者にはアジア人 (44%) が多い³⁶。健康への悪影響があったと答えた者が 40% おり、うち 22% が他人にわかる形での悪影響であったと答えている³⁷。2016 年の大統領選挙によって職場の人間関係が悪化したと答えた者の割合が、46% にのぼることなども興味深い³⁸。

もっとも、2021 年調査においては、加害者・被害者属性の分布に 2017 年調査と多少の違いがみられる。2021 年調査においては、被害者が女性となる割合は、加害者が男性である場合 (67%) において 42% だったのに対し、加害者が女性である場合 (33%) には 65% となった³⁹。また、いじめの被害者となった者の割合も、黒人 (26.3%) より白人 (30.0%) のほうが高かった⁴⁰。

本稿にとって最も興味深いのは、①加害者の属性分布、②ハラスメントに対する被害者の対応、③ハラスメントに対する使用者の対応、そして④ハラスメントが止まった原因、⑤オンラインによるハラスメントの分布、の 5 点であろう。

①につき、まず 2017 年調査を見よう。現在いじめられている又は過去にいじめられた者、およびいじめを目撃した者 (計 374 名) の回答によれば、加害者の属性分布は、表 2-1-2 の通りである。加害者が 1 人であるいじめが 63% である一方、複数人による

³² WORKPLACE BULLYING INSTITUTE, 2021 WBI U.S. WORKPLACE BULLYING SURVEY (2021), <https://workplacebullying.org/wp-content/uploads/2021/04/2021-Full-Report.pdf> (last visited on May 18, 2021) [hereinafter 2021 SURVEY]. 2021 年 1 月 23 日から 25 日にかけて、アメリカの成人 1215 名を対象に実施したオンライン調査である。Id. at 25. 2020 年調査においても、いじめの定義は、カリフォルニア州法の定める「虐待的行為」とほぼ同様である。Id. at 3.

³³ Id. at 1-3.

³⁴ Id. at 7.

³⁵ 2017 SURVEY, *supra* note 29, at 5.

³⁶ Id. at 6-7.

³⁷ Id. at 8-9.

³⁸ Id. at 23-24.

³⁹ 2021 SURVEY, *supra* note 32, at 11-12.

⁴⁰ Id. at 13.

いじめが 37%もみられる。また、上司によるいじめが 61%と過半数を占めるほか、同僚によるいじめが 33%、部下によるいじめも 6%存在している。7%の事案では、上司、同僚、部下が協力していじめを実行している例もみられる、と 2017 年調査は述べている⁴¹。

表 2-1-2 加害者の属性 (2017 年)

加害者の属性	割合 (%)
単独の上位階級の加害者	37.16%
単独の同階級の加害者	21.39%
単独の下位階級の加害者	4.27%
複数の上位階級の加害者	19.52%
複数の同階級の加害者	8.82%
複数の下位階級の加害者	1.6%
複数の上位階級及び下位階級の加害者	7.22%

【出典】脚注 29) 10 頁表 6

2021 年調査においても、同様の状況がみられる。加害者が単独か、複数かという視点も加えた調査結果は、表 2-1-3 の通りである。加害者が 1 人であるいじめが 72%である一方、複数人によるいじめが 28%もみられる。上司によるいじめ（同僚や部下と結託したものを除く）が約 65%と増加したほか、同僚によるいじめが約 21%、部下によるいじめが 14%となった。

表 2-1-3 加害者の属性 (2021 年)

加害者の属性	割合 (%)
単独の上位階級の加害者	46.80%
単独の同階級の加害者	15.98%
単独の下位階級の加害者	9.36%
複数の上位階級の加害者	13.92%
複数の同階級の加害者	4.11%
複数の下位階級の加害者	3.65%
上司と同僚とが結託した加害者	3.65%
上司、同僚及び部下が結託した加害者	2.28%

【出典】脚注 32) 14 頁表 13

⁴¹ 2017 SURVEY, *supra* note 29, at 10-11.

また②ハラスメントに対する被害者の対応につき、表 2-1-4 が参考となる。2017 年調査においては、調査対象者（380 人）の 29%がいじめの事実を誰にも告げておらず、公式な苦情処理等を申し立てた者は 18%に留まる。ハラスメントに対する沈黙を選択する背景には、報復に対する本能的な恐れがあると想定される一方、いじめが発生したことを知らされなければ、使用者がその防止を図ることも難しくなる、と 2017 年調査は述べている⁴²。

表 2-1-4 被害者による対応（2017 年）

被害者による対応	比率	割合 (%)
職場外の誰にも告げない	.1158	12%
使用者の代表者（人事部等）や上司に告げない	.1736	17%
<i>沈黙した被害者</i>	<i>.2894</i>	<i>29%</i>
同僚就労者だけに告げる	.3353	35%
非公式な形でのみ使用者に知らせる	.1789	18%
<i>非公式に経験を報告した被害者</i>	<i>.5432</i>	<i>53%</i>
使用者に対し（苦情を）公式に申立	.1263	13%
政府機関に対し公式に申告	.0263	3%
訴訟を提起	.0237	2%
<i>公式に経験を報告した被害者</i>	<i>.1763</i>	<i>18%</i>

【出典】脚注 29) 13 頁表 7

なお、2021 年調査においては、職場いじめ被害者の属性分布が明らかにされている（表 2-1-5）。52%の被害者が、管理職ではない（not management）一方、40%の被害者が管理職労働者（management）層に属していた。このことは、たとえ上層階級の労働者であっても、職場いじめに対する沈黙を選択する公算が高いことを意味する。したがって、企業が積極的な是正策を講じない限り、職場いじめが自主的に解決される可能性は極めて低いと言わざるを得ない。ただし、独立契約者が、いじめの蔓延する職場から比較的逃げだしやすい状況である（いじめ被害者全体の 2%）点が注目される⁴³。

⁴² *Id.* at 12-13.

⁴³ 2021 SURVEY, *supra* note 32, at 15-16.

表 2-1-5 被害者の属性 (2021 年)

被害者の属性	比率	割合 (%)
非監督職被用者 (Non-supervisory employee)	.3630	36%
非監督的・指導的労働者 (Lead worker, not supervisor)	.1575	16%
非管理者層	.5205	52%
現場監督者 (First-line supervisor)	.1392	14%
管理職 (Manager)	.1849	18%
上級管理職 (Senior manager or executive)	.0776	8%
管理者層	.4018	40%
オーナー、社長、CEO	.0639	6%
独立契約者 (Contractor)	.0159	2%

【出典】脚注 32) 15 頁表 14

さらに③ハラスメントに対する使用者の対応につき、表 2-1-6 を参照されたい。調査対象者 (479 人) の回答を分析する限り、使用者のハラスメントに対する対応は明確でなく、また使用者の対応が認識できたとしても、その 71% はネガティブなものであった。総じて、アメリカの使用者は苦しんでいる従業員を助けるための措置をほとんど講じない、という社会通念が裏付けられた形となっている、と 2017 年調査は述べている⁴⁴。

表 2-1-6 使用者による対応 (2017 年)

使用者による対応	比率	割合 (%)
使用者は違反行為について認識しなかった	.2192	22%
使用者がどう対応したか分からない	.3382	34%
苦情を申し立てたが使用者は何もしなかった	.2594	26%
申立の調査が不十分で何も変わらなかった	.4622	46%
ネガティブな対応	.7075	71%
申立を調査し、被害者にとって良い変化があった	.2311	23%
調査後加害者にネガティブな結果がもたらされた	.0613	6%
ポジティブな対応	.2925	29%

【出典】脚注 29) 14 頁表 8

⁴⁴ 2017 SURVEY, *supra* note 29, at 14. なお、表中の「ネガティブな反応」及び「ポジティブな反応」は、使用者が何らかの対応をとったことを認識した者 (212 人) に占める割合である。

残念ながら、この傾向は 2021 年になっても改善されていない（表 2-1-7）。ほとんどの団体は、苦情を改善の機会とは捉えず、苦情を申し立てる者を組織改善に役立つ者とは位置づけていない、と 2021 年報告書は論じている⁴⁵。

表 2-1-7 使用者による対応（2021 年）

ハラスメントに対する使用者の反応	成人全体における比率	成人全体における割合(%)	被用者全体における比率	被用者全体における割合(%)
【奨励】競争的組織にとって必要	.1277	13%	.1814	18%
【擁護】加害者が代表者や管理職	.1101	11%	.1259	13%
【正当化】操業上、罪のない日常行為	.1132	11%	.1244	12%
【拒絶】ハラスメントは未発生。苦情は調査されない。	.1606	16%	.1349	13%
【矮小化】人々に害悪を与えない	.0895	9%	.0674	7%
ネガティブな反応	.0614	60%	.6314	63%
【承認】被害就労者への心配を示す	.1256	13%	.1289	13%
【除去】方針や手続を策定し強制する	.1132	11%	.1064	11%
【非難】ハラスメントに対するゼロ・トレランスポリシーを採用する	.1585	16%	.1304	13%
ポジティブな反応	.3975	40%	.3658	37%

【出典】脚注 32) 19 頁表 18

加えて、④ハラスメントが止まった原因についても確認しておこう。分析対象回答 350 名のうち、25%は「いじめは止まらなかった」と答えているため、残りの対象者（263 名）の回答が分析の対象となる。原因の分布は、表 2-1-8 の通りである。残念ながら、被害者が職を失ったことによりいじめが止まったとの回答が 54%を占めている。加害者の失職（36%）や、使用者による調査等の介入（10%）と比べると、あまりにも問題の多い数字と言わざるを得ない⁴⁶。

⁴⁵ 2021 SURVEY, *supra* note 32, at 19.

⁴⁶ 2017 SURVEY, *supra* note 29, at 18-20.

表 2-1-8 ハラスメントが止まった原因 (2017 年)

原因と思われる事実	比率	割合 (%)
ハラスメントは止まらなかった	.2485	25%
ハラスメントを逃れるため、被害者が任意で辞職	.2319	23%
就労条件が故意に悪化させられたため、被害者が退職を余儀なくされる	.1178	12%
使用者が被害者を解雇	.0798	8%
被害者が失職	.5437	54%
被害者が、同一の使用者のもとで、異なる職・勤務地に配置転換	.1147	11%
加害者が懲戒されたが職に留まる	.1673	17%
加害者が解雇される	.1140	11%
加害者が任意で辞職	.0836	8%
加害者が失職	.3650	36%
使用者による何らかのポジティブな対応 (調査、新ポリシーの策定)	.0950	10%

【出典】脚注 29) 18 頁表 10

2021 年調査においても、大きな傾向は変わっていない (表 2-1-9)。過去の調査よりは被害者にとって良い原因が増えているとはいえ、「数ヶ月から数年にわたる絶え間ない虐待に加えて、使用者が被害者に失職の苦しみを強いるのは、良心にもとる⁴⁷⁾と言わざるを得ない。

⁴⁷⁾ 2021 SURVEY, *supra* note 32, at 22.

表 2-1-9 ハラスメントが止まった原因 (2021 年)

原因と思われる事実	比率	割合 (%)
ハラスメントは止まらなかった	.1229	12%
ハラスメントを逃れるため、被害者が任意で辞職	.2346	23%
就労条件が故意に悪化させられたため、被害者が退職を余儀なくされる	.1732	17%
使用者が被害者を解雇	.1181	12%
被害者が、同一の使用者のもとで、異なる職・勤務地に配置転換	.1496	15%
<i>被害者にとってネガティブな結果</i>	<i>.6755</i>	<i>67%</i>
加害者が懲戒されたが職に留まる	.1055	11%
加害者が解雇される	.0897	9%
加害者が任意で辞職	.0346	3%
<i>加害者にとってネガティブな結果</i>	<i>.2298</i>	<i>23%</i>
使用者による積極的対応による職場いじめの終了	.0582	6%
同僚労働者による積極的対応による職場いじめの終了	.0362	4%

【出典】脚注 32) 21 頁表 19

かかる惨状の背景として、いわゆる随意雇用 (employment at will) の原則を無視することはできない⁴⁸。使用者は、被用者の解雇に際し正当な理由を要求されないのが原則である以上、ハラスメント被害者を解雇することもまた、特段の事情がない限り許されるからである。確かに、解雇規制の弱さは、ハラスメントを生む原因そのものではない。EEOC は、ハラスメントが発生しやすい危険因子として、さまざまな状況を挙げている⁴⁹。しかし解雇規制の弱さは、これらの原因から生じたハラスメントを増悪させ、拍車をかける役割を果たしているといえる⁵⁰。

⁴⁸ 同原則については、中窪裕也「『解雇の自由』雑感——アメリカ法からの眺め」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』（信山社、2004 年）341 頁参照。

⁴⁹ EEOC, *supra* note 11 は、①職場の多様性が欠けている状況や、②逆に職場全体の統一性が欠けている状況、③社会的ステレオタイプの根強い職場において、それから外れた就労者（例えば、女々しいとされる男性就労者など）がいる状況、④職場に若者（10 代、20 代）が多い状況、⑤一部の従業員の「市場価値」が高騰していて周りが注意できない状況、⑥職場の意思疎通が上意下達型となっている状況、⑦顧客の満足度が仕事の成果に直結する状況、⑧仕事が単調であり、タスクの強度も低い状況、⑨夜勤の清掃業者や農業労働者など、職場で労働者が孤立している状況、⑩職場でアルコールが許容・奨励されている状況、等を挙げている。

⁵⁰ 一部には、日本で「追い出し部屋」のようなハラスメントが発生する原因を、日本の解雇規制の厳しさに求め、解雇規制の緩和を主張する向きもみられる。しかし、アメリカ法の状況は、解雇規制緩和がハラスメント根絶の解決策ではありえないことを示している。

最後に、⑤コロナ禍のもとにおけるオンライン・ハラスメントの状況を確認しておこう。2021年調査によれば、調査対象者のうち、リモートワークで就労しているのは47%である（選択した者が33%、使用者にリモートワークを義務付けられたものが14%）。リモートワーカーのうち、いじめの被害者となったものは43.2%、いじめを目撃したものは18.3%となっている⁵¹。では、リモートワークにおける職場いじめはどのように生じるのか。表2-1-10を見よう。約半分の職場いじめは、オンライン・ミーティングにおいて発生・目撃されている一方で、Eメールによるハラスメントはかなり少ない。記録が残ることへの懸念が、その理由と考えられる。

表2-1-10 リモートワークにおけるハラスメント（2021年）

リモートワーク中に深刻な虐待を経験・目撃したか	比率	割合（%）
他人の前でのバーチャルミーティング（Zoom、Skype、WebEx等）におけるハラスメント	.3482	35%
1対1の個人ミーティングにおけるハラスメント	.1482	15%
バーチャルミーティング	.4964	50%
他人もみるグループ Eメールにおけるハラスメント	.0635	6%
1対1の個人 Eメールにおけるハラスメント	.0282	3%
Eメールを通じて	.0917	9%
ハラスメントの目撃・経験はない	.4117	41%

【出典】脚注32) 9頁表7

もっとも、上記調査はコロナ禍におけるオンライン・ハラスメントを対象としたものであり、ストレスfulでない環境におけるリモートワークの場合にまで、オンライン・ハラスメントが頻発することを示す根拠となるか、必ずしも明らかではない。労働者らに対し、「COVID-19が労働者に対する虐待の件数に影響を与えたか」を問うたところ、①25%の回答者が「有害ないじめが増加した」と答えている一方で、②17%の回答者が職場におけるいじめは以前同様生じていると回答し、③24%の回答者が職場におけるいじめは以前同様生じていないと回答した。②と③の合計が41%であることからすれば、平常時のリモートワークにおけるハラスメントへの対応の必要性を示すものと解釈する余地は否定できない。その意味で、オンライン・ハラスメントへの防止策を検討することは重要である。しかし、①の回答割合からすれば、上記調査結果をコロナ禍以外の状況にも適用するには慎重である必要があるのではなかろうか。

⁵¹ 2021 SURVEY, *supra* note 32, at 8.

3 小括

最後に、本節の内容を改めて確認しておく。第 1 に、アメリカには日本のような包括的「ハラスメント」概念がない。「職場いじめ」に対応する行為について、個別法による断片的規制があるのみであり、個々の規制における救済の多様さにも留意しながら、個別に検討を行う必要がある。

第 2 に、アメリカにも日本における「ハラスメント」に相当する現象は広く存在する。水面下におけるいじめが多いことを示唆する研究があるほか、最新の調査においても、約 4,800 万人が、実際にいじめを経験していると推計されている。ハラスメントの実態としては、上司による加害が多いが、同僚・部下によるハラスメントも無視できない割合で存在する。しかし、概して使用者によるハラスメント対応は不十分であり、ハラスメントから逃れるために、5 割前後の被害者が退職していると推計されている。

第 2 節 差別的ハラスメントの規制

1 差別的ハラスメントの状況

改めて確認すれば、差別的ハラスメントは、日本において「ハラスメント」と観念される言動のうち、雇用差別禁止法によって規制される言動、すなわち、対象となる個人が特定の保護属性を持つことを理由としてなされる言動を指す。例えば、機械工として働いていたヒスパニッシュの労働者 M 氏が、上司から、同僚とともに「バカナメキシコ人」「のろまのメキシコ人」「働く価値のないメキシコ人」と連呼され、これに抗議したが改善されなかったため、EEOC に差別を申告したところ、解雇された、といった言動である⁵²。

かかる差別的ハラスメントは、アメリカにおけるハラスメント規制の中心を占めている、と考えられる。すでに述べたように、ハラスメント全般がアメリカにおいて問題視される以前から、セクハラは、公民権法第 7 編により規制されてきた。また例えば、Bureau of National Affairs 社の訴訟データベースを用いて、2006 年から 2008 年までの間におけるハラスメント関連訴訟を調査した 2009 年の研究によれば、それらの訴訟における請求権 (cause of action) の上位 3 つは、いずれも公民権法第 7 編などの連邦法規に根拠をもつとされる⁵³。またこの研究によれば、ハラスメント全般に関する訴訟の勝訴率は

⁵² EEOC, *supra* note 11.

⁵³ William Marty Martin, et al., *What Legal Protections Do Victims of Bullies in the Workplace Have?*, 14 J. WORKPLACE RTS., 143, 150-151 (2009). 同研究は、「いじめる (bully)」または「いじめ (bullying)」のいずれか、及び「被用者 (employee)」の語を含む訴訟 524 件を分析対象としている。ただし同研究は、心理学者及び経営学者らによって実施されており、法律家が含まれていない点に留意されたい。

1 割前後に留まるが、勝訴判決 82 件のうち差別禁止法規に基づく訴えが 39 件（47%）を占めている⁵⁴、とされる。

具体的な保護属性としては、①公民権法第 7 編が保護する、「人種（race）、肌の色（color）、宗教（religion）、性（sex）、又は出身国（national origin）⁵⁵」、②雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act；以下 ADEA）が保護する「年齢（age）⁵⁶」、③障害をもつアメリカ人法（Americans with Disability Act；以下 ADA）が保護する「障害（disability）⁵⁷」、④遺伝子情報差別禁止法（Genetic Information Nondiscrimination Act；以下 GINA）が保護する「遺伝子情報（genetic information）⁵⁸」等が挙げられる。また、州によっては、独自の州立法により保護属性を拡大する例もみられることが指摘されており⁵⁹、例えばカリフォルニア州の公正雇用・住宅法は、祖先（ancestry）や医学的状态（medical condition）、配偶者の有無（marital status）なども保護属性として挙げている⁶⁰。

では、これらの保護属性のうち、特に問題が生じやすいのはどれだろうか。雇用差別禁止法分野における連邦法の大部分の運用を担当する EEOC が、2016 年に発表した調査報告書によれば⁶¹、2015 年（会計年）に EEOC に提出された申告約 90,000 件のうち、約 28,000 件がハラスメントの申告を含んでいた。申告内容を保護属性別にみると、表 2-2-1 の通りとなっている（1 つの申告に複数の保護属性を根拠とする申告が含まれるため、合計は 100%とはならない）。

表 2-2-1 EEOC に対するハラスメントの申告に占める保護属性の割合

属性	民間被用者／州・地方自治体公務員からの申告に占める割合（%）	連邦政府公務員からの申告に占める割合（%）
性	45%	44%
人種	34%	36%
障害	19%	34%
年齢	15%	26%
出身国	13%	12%
宗教	5%	5%

【出典】脚註 11) の記述に基づき筆者作成

⁵⁴ *Id.* at 151-152.

⁵⁵ 41 U. S. C. §2000e-2(a) (2018).

⁵⁶ 29 U. S. C. §623(a) (2018).

⁵⁷ 42 U. S. C. §12112(a) (2018).

⁵⁸ 42 U. S. C. §2000ff-1(a) (2018).

⁵⁹ *Lola*, *supra* note 23, at 242-243.

⁶⁰ CAL. GOV'T CODE §12940 (j)(1) (Deering 2021).

⁶¹ EEOC, *supra* note 11.

この表から明らかな通り、差別的ハラスメントにおいては、性を理由とするハラスメントがかなりの部分を占めている。そこで以下の分析にあたっては、まずセクハラに対する規制を論じたうえで（2.）、その他の差別的ハラスメントを論じることとする（3.）

2 セクハラに対する規制

我が国の労働法学は、アメリカ法におけるセクハラ規制に対し、高い関心を示してきた。すでに数多くの文献が、アメリカにおけるセクハラ規制の内容を紹介し、分析し、批判している⁶²。本稿は、それらの邦語先行研究に全面的に依拠して、アメリカにおけるセクハラ規制の概略を紹介する。

（1）定義・規制内容

ア セクハラ禁止規定

（ア）セクハラの2類型——対価型と環境型

公民権法第7編は、その条文において「セクハラ」という文言を用いているわけではない。「違法な雇用上の行為」と題された同法第703条(a)項は、

使用者による下記の行為は、違法な雇用上の行為である。

(1)ある個人の人種、肌の色、宗教、性、または出身国を理由として、当該個人を雇用せず、あるいは雇用を拒否し、もしくは個人を解雇すること、または、その他の形で雇用における報酬、期間 (terms)、条件 (conditions)、権利について個人を差別すること。

(2)ある個人の人種、肌の色、宗教、性別、出身国を理由として、当該個人の雇用機会を奪う若しくは奪うことを意図する方法で、又はその他被用者としての地位に悪影響を与えるような方法で、被用者又は求職者を、制限、隔離、又は分類すること⁶³。

と定めるのみである。セクハラは、この「性……を理由」とする差別に該当する、と理解されている。EEOCは、「性を理由とする差別禁止ガイドライン」第1604.11条(a)項において、セクハラを次の通り定義している。

⁶² 代表的な書籍として、出版年が古い順に、山崎・前掲註3) 169-218頁、中窪・前掲註15) 223-227頁、相澤・前掲註16) 415-475頁、ジリアン・トーマス著・中窪裕也訳『雇用差別と闘うアメリカの女性たち：最高裁を動かした10の物語』（日本評論社、2020年）などがある。

⁶³ 42 U. S. C. §2000e-2(a) (2018). 翻訳は筆者が行っているが、訳語については中窪・前掲註15) 195頁を参照した。

性を理由とするハラスメントは、公民権法第 703 条 [U.S.C.2002e-2 条] 違反に該当する。歓迎されない性的な誘い、性的な好意の要求、その他性的な性質をもつ口頭の又は物理的的行為は、以下の各号のいずれかを満たす場合に、セクハラとなる。

- (1) 当該行為への服従が、明示又は黙示の雇用条件である場合。
- (2) 個人に影響を与える雇用上の決定の根拠として、当該個人による行為への服従または拒否が利用される場合。または、
- (3) 当該行為が、労務の履行を不合理に妨害する、または恫喝的、敵対的もしくは不愉快な就労環境 (intimidating, hostile or offensive working environment) を創出する目的ないし効果を有する場合⁶⁴。

上記類型のうち、(1)号及び(2)号がいわゆる「対価型」セクハラであり、(3)号がいわゆる「環境型」セクハラである。歴史的には、対価型セクハラが、環境型セクハラよりも先んじて、公民権法第 7 編の禁ずる差別に該当すると認められてきた⁶⁵。対価型のセクハラが成立するためには、被害者が「受けた性的行動に対する反応の結果として、職に関する有形の不利益又は経済的損失を被ったことを立証しなければならない」とされ、解雇や昇進・昇給拒否や降格などがその例に当たるとされる⁶⁶。

ただし、1998 年の Ellerth 事件連邦最高裁判決は⁶⁷、被害者に対する脅しが行われなかった場合、対価型ではなく、後述の環境型にカテゴライズされると判断している。同事件においては、Y 社の販売員として勤務していた女性被用者 X が、職制上の上司 S (ただし直属の上司ではない) から、次のような言動をされたことが問題となった。すなわち、①X は出張中に、S からラウンジに招待され、X の胸に関する発言をされたり、「くつろぎなさいよ (loosen up)」、「分かっているでしょう、バーリントンでの君の生活をつらいものにも楽なものにも僕はできるんだよ」と言われたこと。②X は、自身の昇進面接中に、S から膝を触られて「十分にくつろいでいないね」と告げられ、また、昇進決定を告げる S からの電話において、「君は工場働く男性と仕事をするようになるね。彼らは間違いなく、きれいなお尻や脚の女性が好きだ」と言われたこと。③X が S に業務上の指示を仰ぐ電話を掛けたところ、今着ている服を教えないと答えない、短いスカートを履いているのか、などと言われたことである。その後、X は直属の上司から、顧客への電話対応が遅い旨注意されたため、辞職した。S の X に対する発言はいずれも、雇用条件に影響を与えうるように思われる。しかし、連邦最高裁は、X が実際に昇進し

⁶⁴ 29 C.F.R. §1604.11(a) (2021).

⁶⁵ 山崎・前掲註 3) 176-177 頁、相澤・前掲註 16) 415-418 頁。

⁶⁶ 山崎・前掲註 3) 180 頁。

⁶⁷ Burlington Indus., Inc. v. Ellerth, 524 U.S. 742, 754 (1998).

ていることに照らし、「脅しは実行されなかった」として、対価型ハラスメントとは位置づけなかった。

これに対して、環境型セクハラは、1980年に発表された EEOC のガイドライン、そして 1986 年の Vinson 事件連邦最高裁判決⁶⁸を通じて、公民権法第 7 編の禁ずる差別に該当すると認められるようになった。同判決における事案の概要は次の通りである。Y 銀行（被告・上訴人）の支店においてアシスタント・マネージャーとして就労していた女性被用者 X（原告・被上訴人）が、男性上司 S から夕食に招待され、性的関係を持つことを持ち掛けられた。当初、X はこれを拒否したが、職を失うことを恐れ、最終的に合意した。その後、X は、支店において繰り返し性的愛情を示すよう要求され、数年間で 40～50 回の性行為をしたほか、時には強姦されることもあった。この行為は 1977 年以降はなされなくなったが、その後 X は、病気休暇の取得超過を理由に Y から解雇された。そこで X は、公民権法第 7 編違反を理由に訴訟を提起した。

レーンキスト裁判官の執筆した法廷意見は、EEOC のガイドラインが判例法理に即していることを指摘したうえで、「我々は、性に基づく差別が敵対的若しくは虐待的な就労環境を創出したことの証明を通じて、原告が第 7 編違反を証明できるとする見解に賛成する⁶⁹」と述べた。環境型セクハラ具体的な成立要件として、同判決は、「セクハラが、被害者の雇用条件を変更するほどに重大かつ蔓延しており、かつ、虐待的な就労環境を創出していなければならない⁷⁰」としている。「被用者を不愉快な気持ちにさせるような……表現を単に口にする⁷¹」では、環境型セクハラは成立しないのであり、のちの連邦最高裁判決も、環境型セクハラと対価型セクハラとの違いは、この「重大かつ蔓延した(severe and pervasive)」という要件が課される点にあると述べている⁷²。

もっとも、環境型セクハラの場合においても、敵対的環境のせいで被用者が精神的損害を被ったことまで要求されるわけではない。1993 年の Harris 事件連邦最高裁判決では⁷³、機械レンタル会社のマネージャーとして働いていた女性被用者 X が、同社社長の P から受けた、次のような言動が問題となった。すなわち、①P は X に対し、「女のお前に何が分かる」、「男のマネージャーが必要だ」、あるいは「まぬけの女だ」と他の被用者の前で発言した。②また P は、X に対し、ほかの被用者の前で、ホテルで昇給交渉をしようと提案した。③さらに P は、X やその他の女性被用者に対し、自らのズボンの

⁶⁸ Meritor Saving Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986). 同事件について、山崎・前掲註 3) 185-186 頁、中窪・前掲註 15) 224-225 頁、相澤・前掲註 16) 422-427 頁、トーマス・前掲註 62) 119-156 頁。

⁶⁹ Vinson, 477 U.S. 66.

⁷⁰ Id. at 67.

⁷¹ Id. at 67.

⁷² Ellerth, 524 U.S. 752. もっとも、山崎・前掲註) 191 頁は、対価型のセクハラについては、「解雇などの不利益が代償的な意図で行われたことを証明することが難しいため、実際の訴訟においては、最初から環境型セクシュアル・ハラスメントとして訴えて、救済される」旨指摘している。

⁷³ Harris v. Forklift Systems Inc., 510 U.S. 17 (1993). 同事件につき、山崎・前掲註 3) 186-187 頁、中窪・前掲註 15) 225 頁、相澤・前掲註 16) 428-431 頁。トーマス・前掲註 62) 249-274 頁。

前ポケットから小銭をとるよう求めたり、地面にものを落としてそれを拾うように求めた。④さらに P は、X やその他の女性被用者の服装について、性的なことをほのめかす発言をした。同判決は、「精神的損害は、他の関連する要素と同様に、考慮される要素の一つであるけれども、〔環境型ハラスメントの成立において〕要求される単一の要素というわけではない⁷⁴」と述べ、これらの言動について環境型セクハラ成立を否定した原審判決を破棄差戻とした。原審では、ハラスメントの成立が認められ、その後和解が成立している⁷⁵。

(イ) 「歓迎されない」の意味

EEOC によるセクハラ定義から明らかなどおり、対価型セクハラおよび環境型セクハラのうちいずれにおいても、セクハラが成立するためには、問題となる性的言動が「歓迎されない (unwelcome)」ことが必要となる。EEOC のガイドラインは、「歓迎されない」ことの評価方法につき、第 1604.11 条(b)において、

(b) 申し立てられた行為がセクハラに該当するかの判断に際し、EEOC は、記録全体を検討するとともに、性的な誘いの性質及び問題となった事象が生じた状況などの事情を全体として検討する。特定の行為の適法性判断は、事案ごとの根拠に基づいて事実を踏まえて決定される⁷⁶。

と規定し、関連する事情全体を考慮するとの立場を示している。連邦最高裁も、Vinson 事件判決においてこの立場を支持した。連邦最高裁によれば、「歓迎されない」といえるかは、性的誘いに応じたことが「自発的」であったか否かとは無関係である一方で⁷⁷、性的に興奮させる言動や服装 (sexually provocative speech or dress) は考慮されるべき事情となる⁷⁸。

では、その他にどのような事情が考慮されるのか。1990年代の下級審判決を検討した研究によれば、「合衆国下級審裁判所は……申立人の日頃の振る舞いに関する事実を証拠として取り入れることで、申立人が SH [セクハラ] として問題となる言動をどう受け止めたのかを判断する傾向にある⁷⁹」とされる。特に、「申立人が職場内での性的言動に

⁷⁴ Harris, 510 U.S. 23.

⁷⁵ トーマス・前掲註 62) 274 頁。

⁷⁶ 29 C.F.R. §1604.11(b) (2021).

⁷⁷ Vinson, 477 U.S. 68. この意味で連邦最高裁は、自発的でこそあるものの、諸般の事情から受け入れることを余儀なくされた「歓迎されない」言動が存在することを承認している。

⁷⁸ Id. at 69.

⁷⁹ 松岡千紘「セクシュアル・ハラスメント法理における『歓迎されないこと』概念の考察(一)」阪大法學 68 卷 6 号 (2019 年) 1299 頁。下線部筆者。

加わっていたかどうかは『歓迎されない』審査において重要な判断基準となっている⁸⁰⁾という。

また、誰を基準として「歓迎されない」ことを判断するのかという問題もある。この点につき連邦最高裁は、環境型セクハラが問題となった **Harris** 事件判決において、「客観的にみて敵対的ないし虐待的な就労環境——合理的人間 (reasonable person) が敵対的であるとか虐待的であると感じる環境——を創出するに足りるほど重大でも蔓延してもいない行為の場合、公民権法第 7 編の射程を超える⁸¹⁾」と述べ、「合理的人間」を基準とすると判断した。もっとも、その後の連邦下級審判決は「通常の被害者」や「通常の女性」を基準にする例が見られるなど、「基準の運用に関して見解の一致は見られない⁸²⁾」ことが指摘されている。

(ウ) 「性を理由とする」の意味—ジェンダーハラスメントの包摂？

セクハラが公民権法第 7 編の禁ずる差別に該当するのは、それが「性を理由とする」ハラスメントだからである。では、ここでいう「性」とは、狭く生物学的な性を意味するのであるか。換言すれば、性指向や性自認、性表現を理由とするハラスメントは、「性を理由とする」に包摂されるのであるか。ILO190 号条約が、禁止すべき暴力及びハラスメントの中に「ジェンダーに基づく暴力及びハラスメント」を含めていることに照らしても、この問題は重要である。

結論から述べれば、「ジェンダーを理由とする」ハラスメントは、形式上、「性を理由とする」ハラスメントに含まれない。ただし、ジェンダーを理由とするハラスメントは、ほとんどの場合、「性を理由とする」ハラスメントにも該当するため、結果的に、法の禁ずる差別に該当することが多いと考えられる。

この問題を考える手がかりとなる連邦最高裁判決は 2 つある。一つは 1998 年の **Oncale** 事件連邦最高裁判決であり⁸³⁾、石油掘削会社 Y で掘削作業に従事していた男性被用者 X が、上司・同僚らから、性的な辱めや強姦の脅しを受け、また同性愛を示唆する名前と呼ばれるなどのいじめを受けていたため、このままでは強姦されるのではないかとの恐れから辞職した、という事案である。連邦最高裁は、公民権法第 7 編所定の「性を理由とする」差別の禁止の保護が男性にも及ぶこと⁸⁴⁾、X と加害者らが同性であるという理由だけで、「性を理由とする」差別の申告を禁じるとする公民権法第 7 編の規定はどこにも

⁸⁰⁾ 同上 1299-1300 頁。この立場には学説から批判も提起されているという。同上 1302 頁。

⁸¹⁾ *Harris*, 510 U.S. 21.

⁸²⁾ 松岡千紘「セクシュアル・ハラスメント法理における『歓迎されないこと』概念の考察(二)」阪大法学 69 卷 1 号 (2019 年) 46 頁。

⁸³⁾ *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 523 U.S. 75 (1998). 同判決につき、山崎・前掲註 3) 179-180 頁、中窪・前掲註 15) 225-226 頁、相澤・前掲註 16) 431-434 頁。

⁸⁴⁾ *Oncale*, 523 U.S. 78.

ないことを指摘し⁸⁵、セクハラが性的欲望に動機づけられている必要はないとして⁸⁶、同性者間でのハラスメントも「性を理由とする差別」に該当すると判断した。

もう一つが、2020年に下された **Bostock** 事件連邦最高裁判決である⁸⁷。これらは以下の3つの事件が併合審理されたものである。①E₁は、児童福祉に従事する地方自治体公務員であったが、ゲイ向けのソフトボール大会に参加したのち、公務員にふさわしくない (*unbecoming*) 行為をしたとして解雇された。②E₂は、スカイダイビングのインストラクターであったが、自身がゲイであると述べたのち、解雇された。③E₃は、葬儀社で勤務を開始したのちに性同一性障害と診断され、休暇明けから女性として勤務することを使用者に申し出たが、休暇明けを待たずに解雇された。連邦最高裁は、これらをいずれも、「性を理由とする」差別であると判断している。その論理はこうである。

「性」の語は、「生殖生物学により決定される、男性または女性のいずれかの状態」を指している。また「理由とする (*because of*) 」とは、単純かつ伝統的な「条件的因果関係 (*but-for causation*) 」の基準を含んでいる。つまり、被害者の〔生物学的意味での〕「性」が、問題となる決定をもたらした「条件的原因 (*but-for cause*) 」の1つであれば、法を適用するには十分である⁸⁸。

公民権法第7編に即していえば、使用者が被用者個人の解雇を決めるに際して、部分的にせよ、その被用者の「性」を意図して利用したのなら、制定法違反が生じることになる。そして、「個人を性に基づいて差別することなく、当該個人を同性愛であるとかトランスジェンダーであることに基づいて差別することは不可能である⁸⁹」。例えば、①使用者のもとに、男性を性愛の対象とする被用者が二人いて、一方が男性、一方が女性であるとする。男性を愛するという理由で男性被用者を解雇することは、女性従業員ならば許される特性や行為のゆえに、換言すれば、部分的にせよ被用者の性に基づいて、男性被用者を差別したということにほかならない。また例えば、②女性被用者と同時に MtF の被用者を雇っており、後者を解雇する場合を考えよう。女性被用者であれば許される特性や行動に基づいて、生物学的には男性の被用者を解雇するのであるから、被用者の「性」が、まぎれもなく許されない役割を果たしている⁹⁰。したがって、性的指向や性自認に基づく差別は、不可避免的に、「性」の一部を利用した差別となる。ゆえに、公民権法第7編に違反する。

⁸⁵ *Id.* at 79.

⁸⁶ *Id.* at 80

⁸⁷ *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ____, 140 S. Ct. 1731 (2020). 同事件につき、中窪裕也「タイトル・セブンにおける『性』差別の禁止とLGBT」ジュリスト1551号(2020年)90頁。

⁸⁸ *Bostock*, 140 S. Ct. 1739.

⁸⁹ *Id.* at 1741.

⁹⁰ *Id.* at 1741-42.

この理路に基づく限り、ジェンダーに基づく差別は、「性を理由とする」差別とは異なるものの、その中に必然的に包摂されることになる。したがって、少なくとも公民権法第7編のもとでは⁹¹、ハラスメントが「差別」に該当する限り、ジェンダーハラスメントもセクハラとして禁じられることとなろう。

(エ) セクハラについての使用者責任

a 監督者による加害の場合：エレース／ファラガー判決の法理

使用者自身（例えば企業所有者）が違法なセクハラの実行主体となっている場合には、その責任も使用者が負うことは疑いない。しかし、現代の企業は、複雑な階層構造をなしている。違法なセクハラの実行主体が、使用者に雇用される監督者ではあっても、使用者そのものではない、という場合も多い。この場合、使用者は、監督者の行為について責任を負うか。連邦最高裁は、1998年の *Ellerth* 事件判決及び *Faragher* 事件判決⁹²において、この問題に対処するための枠組み（以下、エレース／ファラガーの法理）を提示した。そのポイントは次の通りである⁹³。

まず前提として、監督者による行為は、「雇用の範囲（*scope of employment*）」を外れた行為と位置づけられる。ただし、①上司が解雇や昇進拒否といった「認識可能な雇用上の行為（*tangible employment action*）」を行った場合、不法行為法における「目的達成への助力（*aided in accomplishing*）」の法理に基づき、使用者責任が認められる。②また、「認識可能な雇用上の行為」がなく、したがって「雇用の範囲」を超えてなされたセクハラの場合にも、使用者責任が認められる余地は残る。ただしこの場合、使用者は、下記の「積極的抗弁（*affirmative defense*）」をすることができる。すなわち、(i)使用者が、現実のあるいは脅迫上の権限濫用について、これを防止し適切に是正するための合理的注意（*reasonable care*）を払っていたこと、及び、(ii)被害被用者が、合理的理由なしに、〈A〉使用者の提供した予防・是正の機会を利用しなかった、若しくは〈B〉その他の方法による損害の回避を怠ったこと、を証明すれば、使用者は免責されることになる。

セクハラにより被害者が被った損害が業務上（*in the course of employment*）生じたものであっても、セクハラ行為自体は監督者の「雇用の範囲（*scope of employment*）」内にあるとは限らず、使用者責任の検討において別途「雇用の範囲」内かを検討する、と

⁹¹ ただし、法廷意見は、性差別を禁じる他の連邦法、州法が同判決の審理の対象ではないことを明示的に述べている。*Id.* at 1753.

⁹² *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998). 同判決については、山崎・前掲註3) 189-190頁、中窪・前掲註15) 226-227頁、相澤・前掲註16) 436-442頁。

⁹³ 前掲註92) の諸文献に加え、RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 (AM. LAW. INST. 2015) 及び Jason R. Bent, *Searching for Common Law Amid the Statutes: A Report on the Restatement of Employment Law, Chapter 4 (Section 4.03, 4.04, and 4.05)*, 21 EMP. RTS. & EMP. POLY J. 459, 472-473(2017)を参照した。

いう論理構造は、日本法の感覚からすれば奇異に感じられる。アメリカ法の特徴といえようか。その後の下級審判決においては、使用者による積極的抗弁が広く認められているようである⁹⁴。

なお、エレース／ファラガーの法理においては、あくまで、加害者が監督者であることが前提となっている。しかし、この監督者の範囲は、2013年のVance事件連邦最高裁判決において⁹⁵、かなり狭く解釈されるようになった。同判決は、「公民権法第7編における代位責任を判断するという目的に照らし、被用者が『監督者（supervisor）』であるといえるのは、当該被用者が、被害者に対して認識可能な雇用上の行為をとることにつき、使用者から権限を付与（empowered）された者である場合である⁹⁶」と述べ、勤務場所である厨房において業務遂行上の指示こそ与えていたものの、被害被用者に対する雇用上の措置（採用、解雇、降格、昇進、異動、懲戒等）を講じる権限を持たず、また被害被用者の就労スケジュールも決定していなかった上司を、「監督者」ではないと判断した⁹⁷。

b 同僚等による加害の場合

ハラスメントの加害者が監督者ではない場合（上司であるが法的な「監督者」と位置づけられない事案も含む）、すなわち同僚労働者や部下によるハラスメントの場合につき、EEOCのガイドラインは、

同僚被用者間の行為につき、使用者は、使用者（またはその代理人若しくは監督的被用者）がその行為を知っていた、または知るべきであった場合、直ちに適切な是正措置を取ったことを示すことができない限り、職場でのセクハラ行為に対して責任を負う⁹⁸。

と定めている。この場合、問題となるのは使用者の代位責任ではなく、使用者が加害被用者を採用・選任したことの過失（Negligence）責任である⁹⁹。

イ 報復的ハラスメント禁止規定

公民権法第7編は、①違法な雇用上の行為に反対したことを理由として、または、②同法の定める調査、手続、もしくは聴聞において、いかなる態様であれ、申告し、証言

⁹⁴ 相澤・前掲註16) 442-443頁。

⁹⁵ Vance v. Ball State Univ., 570 U.S. 421 (2013).

⁹⁶ *Id.* at 424.

⁹⁷ *Id.* at 449-450.

⁹⁸ 29 C.F.R. §1604.11(d) (2021).

⁹⁹ Vance, 570 U.S. 439.

し、援助し、もしくは参加したことを理由として、被用者や求職者を差別することを禁じている¹⁰⁰。この規定は、ハラスメントに対する救済を求めるうえで、大きな役割を果たしている。セクハラに限らない数字だが、2006年から2008年のハラスメント訴訟のうち、65.8%が制定法上の報復禁止規定を根拠法規としており¹⁰¹、州裁判所に提起されたハラスメント関連訴訟18件のうち、7件が報復を根拠としているからである¹⁰²。

差別として禁じられる報復行為は、「雇用上の地位や条件に影響するものには限られず、合理的な被用者に対して実質的な不利益を与え、その行為を抑制するものであればよい¹⁰³」。連邦最高裁は、鉄道会社のメンテナンス部門で働く女性労働者が、①直属の上司のセクハラについて苦情を申し立てたのちに、フォークリフト業務から降格的配転を命じられたこと、および②当該配転をEEOCに申告したのちに、37日間の停職を命じられたことを、いずれも違法な報復と判断している¹⁰⁴。

もっとも、報復の証明は、通常の差別の証明に比べて難しくなっている¹⁰⁵。連邦最高裁によれば、ハラスメント被害者は、報復の唯一の原因が、自身の保護されるべき行為にあることを示さねばならないからである¹⁰⁶。

ウ 刑事的規制

以上、セクハラ禁止に関する民事的規制を概観した。では、刑事的規制の状況はどうか。確かにセクハラは、「強姦、性的暴行、性的強要などの犯罪行為を含むものであるが、刑事法は、従来、限られた場合にしか、セクシュアル・ハラスメントに適用されてこなかった¹⁰⁷」。というのも、フランスと異なり、アメリカにおいては、セクハラそのものに対する刑事罰がほとんど規定されていないからである。

各州刑法に「驚くべき¹⁰⁸」影響を与えたとされる1962年の模範刑法典は、第213.1条で強姦（rape）及び性交強制（Gross Sexual Imposition）を、第213.4条で強制わいせ

¹⁰⁰ 42 U.S.C. §2000e-3 (2018).

¹⁰¹ *Martin, et al., supra* note 53 at 151, Table 2.

¹⁰² *Richardson, et al., supra* note 21 at 8, Table 5.

¹⁰³ 中窪・前掲注15) 231頁。

¹⁰⁴ *Burlington Northern & Santa Fe Railway, Co. v. White*, 548 U.S. 53 (2006). 同判決についてトーマス・前掲注62) 275頁以下参照。

¹⁰⁵ 通常の差別の証明においては、保護属性が差別の決定的動機であったことを証明すれば、それ以外の動機が競合する場合でも、差別が認められる。42 U.S.C. §2000e-2(m) (2018). 中窪・前掲註15) 198-203頁。

¹⁰⁶ *Univ. of Tex. Southwestern Medical Center v. Nassar*, 570 U.S. 338 (2013). 人種差別を理由とする報復的差別が問題となった事案であるが、セクハラにも妥当する。詳細は3.(1)イ.参照。

¹⁰⁷ 山崎・前掲註3) 205頁。

¹⁰⁸ ヨシュア・ドレスラー著・星周一郎訳『アメリカ刑法』(レクシスネクシス・ジャパン、2008年)46頁。同46-47頁によれば、模範刑法典は、それ自体として法的拘束力こそ有しないものの、「少なくとも37の州で、修正された刑法典の採用」をもたらしており、「多くの刑法の教授は、模範刑法典を『刑法を講ずる際の主たるテキスト』として扱っている」とされる。

つ (Sexual Assault) をそれぞれ禁じている¹⁰⁹。しかし、強姦の成立には「人に重大な身体障害もしくは過度の苦痛を加え」ることが、強姦性交の成立には「通常的意思力 (ordinary resolution) を備えた女性の抵抗を抑止するに足る脅迫」が、それぞれ要求されている。強制わいせつも、成立のためには「接触」が要求される。これは、原語の Sexual assault という表現からわかる通り、assault というコモンロー上の概念が、不法な身体的接触の恐れや、その未遂に対する保護に焦点を当てているからである¹¹⁰。

また、「1950年代から各州で、ひわいな電話や嫌がらせ電話を規制するハラスメント罪が定められ、その後その適用範囲が電話以外のものに拡大されている¹¹¹」とか、精神的苦痛の刑事的惹起 (criminal infliction of emotional distress) ともいうべき新たな州立法が、近年増えてきていることも指摘されている¹¹²。しかし、これらの立法の大部分は、日本法でいうところのストーカー規制法規やリベンジポルノ規制法規であり、部分的にハラスメントを処罰対象としうる場合があるとはいえ、セクハラ (あるいはハラスメント全般) に対する刑事法的規制とは必ずしもいいがたいように思われる。

いじめに対する刑事法規制を研究するある論者は、精神的暴力を繰り返す言動により、いじめが一定のレベルに達した場合、政治的文脈からの類推に基づいて、これを「社会心理的専制 (Socio-Psychological Tyranny)」と呼び、この種の極端ないじめに対する解決策がアメリカにはない、と指摘する¹¹³。要するに現在、「アメリカにおいて、心理的・精神的な assault の被害者を保護する法規は希薄であり、SPT に対する刑事的保護は、ほとんど存在しない¹¹⁴」のである。セクハラ (あるいはハラスメント全般) が、例外的に構成要件を満たした場合に限り、刑事法規による対処が可能である——原則として刑事的救済を予定していない——という意味では、アメリカも、日本と共通しているといえる。

¹⁰⁹ 模範刑法典の翻訳として、藤木英雄訳『アメリカ法律協会 模範刑法典 (1962年)』(法務省刑事局、1964年)がある。本稿における模範刑法典の訳文は、すべて同書から引用している。

¹¹⁰ 不法な身体的接触そのものは、Batteryと表現され、Battery & Assaultが、伝統的なコモンローにおける規制対象類型であった。樋口・後掲註 262) 35-46頁。なお、コモンローが、不法行為規制と同時に、刑事的規制においても重要な役割を果たすことについては、ドレスラー・前掲註 108) 43-46頁参照。

¹¹¹ 山崎文夫「各国ハラスメント法制と我が国の現状」日本労働研究雑誌 712号 (2019年) 66頁。

¹¹² Avlana K. Eisenberg, *Criminal Infringements of Emotional Distress*, 113 MICH. L. REV. 607 (2015). 同論文 661-662頁記載の付録には、その根拠となった州立法の一覧が掲載されている。本文における筆者の評価は、そこに掲載された州立法の文言を確認した結果に基づく (運用は未確認である)。

¹¹³ Kindaka J. Sanders, *Defending the Spirit: The Right to Self-Defense against Psychological Assault*, 19 NEV. L. J. 227, 229 (2018).

¹¹⁴ *Id.* at 245.

(2) 保護対象の範囲

ア 使用者の範囲

セクハラ禁止の法的根拠となる公民権法第 7 編は、「使用者」の行為を禁じている。問題となるのは、この使用者の定義である。同法第 701 条(b)項は、

「使用者」とは、通商に影響を与える産業に従事する者であって、暦年上の当該年又は前年における 20 週以上の暦週の各労働日において、15 名以上の被用者を有する者及びその代理人を指すが、次の者を含まない（後略）¹¹⁵。

と規定している。省略した適用除外部分では、①合衆国、②合衆国政府が完全に国有している企業、③インディアンの部族、④D.C.特別区の政府部局、⑤純粋な私的会員制クラブ、などが掲げられている¹¹⁶。したがって、連邦政府職員には公民権法第 7 編は適用されないが、州政府職員には適用されることになる¹¹⁷。なお、公民権法第 7 編の適用がない使用者に対しても、州差別禁止法や大統領令による規律が及ぶことがある。

イ 保護される就労者の範囲

ILO190 号条約第 2 条第 1 項は、①被用者に加え、②契約上の地位のいかんを問わず働く者、③訓練中の者（実習生及び修習生を含む。）、④雇用が終了した被用者、⑤ボランティア、⑥求職者及び就職志望者などを保護することを求めている。では、公民権法第 7 編によるセクハラ保護の範囲は、どの程度であろうか。

公民権法第 7 編第 703 条(a)項は、(1)号において「個人 (individual)」を差別することを、(2)号において「被用者また求職者 (employees or applicants)」を制限し、隔離し、または分類することを、それぞれ禁じている。したがって、①被用者及び⑥求職者が、公民権法第 7 編による保護の対象であることは疑いない。これまで紹介した判例には、ハラスメント被害者が退職後に訴訟を提起した例も含まれており、④雇用が終了した被用者も保護されているといえる。また職業訓練に関しては、

オンザジョブトレーニングプログラムを含む、徒弟制 (apprenticeship) その他の教育・再訓練を管理する使用者、労働団体若しくは労使合同の委員会が、徒弟制度その他の訓練を提供するプログラムの期間中に、ある個人の人種、肌の色、宗教、性、または出身国を理由として個人を差別することは、違法である¹¹⁸。

¹¹⁵ 42 U.S.C. §2000e(b) (2018). なお、労働組合や雇用あっせん機関による差別も禁止対象となる。

¹¹⁶ 中窪・前掲註 15) 197-198 頁。なお、連邦政府職員には特別の差別禁止規定が設けられている。

¹¹⁷ 同上。

¹¹⁸ 42 U.S.C. 2000e-2(d) (2018).

旨が規定されており、③の一部が保護されることも文言上明らかである。

問題はそれ以外の者である。②「契約上の地位のいかんを問わず働く者」については、いわゆる自営的就労者やフリーランサーが問題となる。公民権法第7編第703条(a)項(1)号は、保護対象を個人としている一方で、「雇用」における差別を禁止しているにすぎない。同法は被用者を「使用者によって雇用される個人を意味する¹¹⁹⁾」と定義しているから、雇用関係にない自営的就労者やフリーランサー——法的には独立契約者(*independent contractor*)と呼ばれる——は、保護の対象にはならないと考えられる。被用者該当性の判断は、いわゆるコントロールテスト¹²⁰⁾、あるいは経済的従属性も加味した中間的判断¹²¹⁾が用いられるとされる。

⑤ボランティアは、EEOCのガイドラインによれば¹²²⁾、被用者ではない。したがって、純粋のボランティアは、原則として保護の対象とならない。しかし、ボランティアに従事した個人が、年金、集団的生命保険、労災補償、あるいは専門的資格(*professional certification*)といった便益を受け取った場合には、たとえその便益が第三者によって提供された場合でも、特定の法主体との間で被用者と見なされることがある、とされる¹²³⁾。ただし、同ガイドラインによれば、得られる便益が、単なる「無償の関係における些細な出来事(*inconsequential incidents of an otherwise gratuitous relationship*)」では不十分であり、「実質的な報酬(*significant remuneration*)」である必要がある¹²⁴⁾。

③訓練中の者(実習生及び修習生を含む)や、⑥就職志望者(特にインターンシップ中の者)が保護されるか否かも——必ずしも明確な基準とはいえないが——基本的には就労先からの物質的誘引(*material inducement*)の有無により判断されると思われる¹²⁵⁾。1万5,000ドルの奨学金や研究資金を受給しつつ、学位取得のために医学部の研究室で働く大学院生を、大学との関係で被用者と認めた例がある一方で¹²⁶⁾、連邦政府から研究

¹¹⁹⁾ 42 U.S.C. §2000e(f) (2018).

¹²⁰⁾ 國武英生『労働契約の基礎と法構造』(日本評論社、2019年)145頁。就労者の労働の態様と手段を使用者がコントロールしているか否かを中心的判断基準とするテストを指す。

¹²¹⁾ 中窪・前掲註15)318頁。

¹²²⁾ EEOC, *Compliance Manual, Section 2: Threshold Issues*, May 12, 2000, <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/section-2-threshold-issues#2-III-A-1-c> (last visited on Feb. 19, 2021).

¹²³⁾ *Id. See, also, Pietras v. Board of Fire Comm'rs*, 180 F.3d 468, 473 (2d Cir. 1999).

¹²⁴⁾ EEOC, *supra* note 122. *See, also, Haavistola v. Community Fire Co. of Rising Sun, Inc.*, 6 F.3d 211, 222 (4th Cir. 1993). さらに、ボランティア該当性の判断に関する研究論文として、Mitchell H. Rubinstein, *Our Nation's Forgotten Workers: The Unprotected Volunteers*, 9 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 147 (2006).

¹²⁵⁾ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §1.02 (AM. LAW. INST. 2015).

¹²⁶⁾ *Cuddeback v. Fla. Bd. of Educ.*, 381 F.3d 1230 (11th Cir. 2004). ただし、経済的従属性を重視した経済的現実テスト(*Economic Reality Test*)が判断基準として用いられた。

補助金を受けながら、学位取得のため大学指定の社会福祉施設でインターンシップに従事した大学生を、当該福祉施設との関係で被用者ではないとした例がある¹²⁷。

ウ 第三者による加害

職場におけるセクハラは、使用者の雇用する上司や、同僚被用者・部下以外に、顧客など第三者によってもなされることがある。EEOC のガイドラインは、

職場における被用者に対するハラスメントにつき、使用者（またはその代理人もしくは監督的被用者）が知っていた、または知るべきであったにもかかわらず、直ちに適切な是正措置を取らなかった場合、被用者でない者による行為についても使用者は責任を負うことがある。かかる事案の審査において、EEOC は、使用者によるコントロールの程度及び、被用者でない者による当該行為について使用者が負っていたその他の法的責任を考慮する¹²⁸。

と規定している。使用者に損害賠償を請求する際に用いられるのは、代位責任ではなく過失責任であり、使用者が「知っていたまたは知るべきであった」こと、「直ちに適切な是正措置を取らなかったこと」が要件となる。連邦控訴審判決のなかには、「女性従業員が男性顧客からの被害を伝えた際に、マネ〔一〕ジャーが男性従業員に接客させ、自ら接客し、顧客に退店を求める等適切に対応せず、女性に接客を命じて濫用的かつ潜在的に危険な状況に置いたこと」を、環境型セクハラに該当するとして違法とした例がある¹²⁹。

(3) 紛争解決手続

セクハラ紛争解決においては、①まず行政機関である EEOC に対して申告を行い、②EEOC による調整で解決しない場合には、申告人または EEOC 自身が訴訟を提起するという、2 段階のプロセスを経ることになる。すでに詳細な先行研究があるため¹³⁰、以下では、訴訟提起に至る経過につき、これら先行研究の内容を簡単に要約するとどめる（図第 2-2-2 参照）。

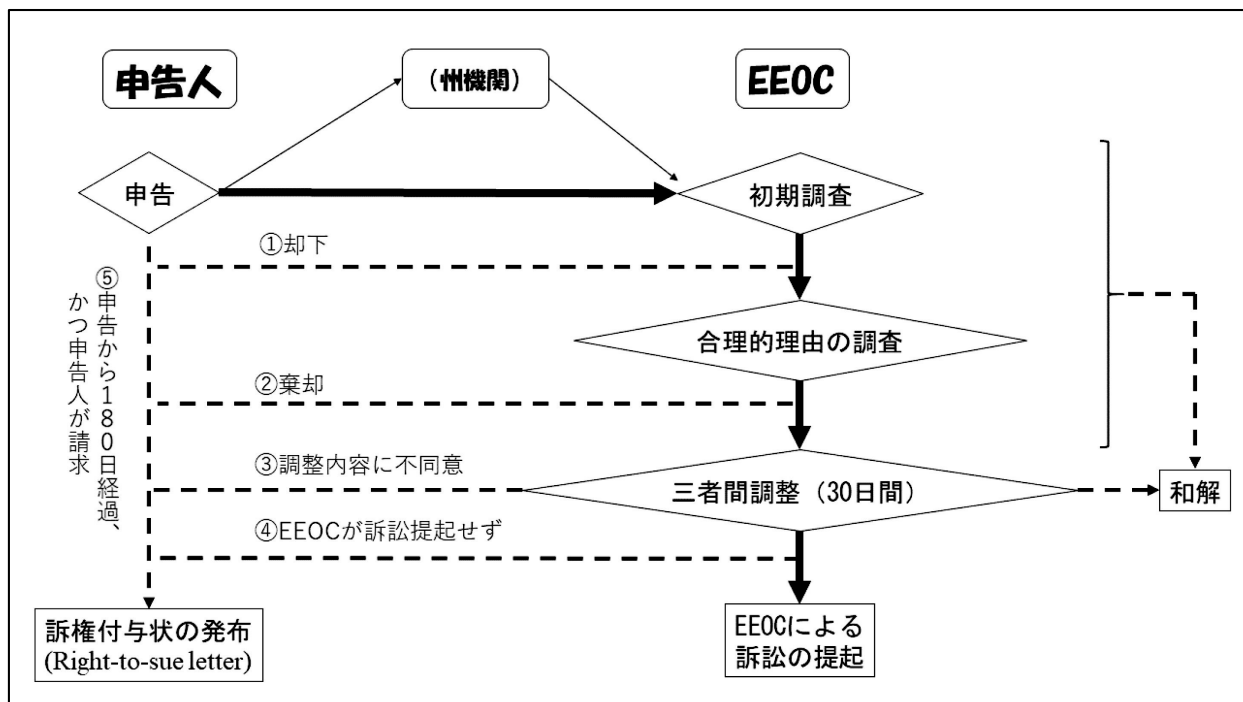
¹²⁷ O'Connor v. Davis, 126 F.3d 112 (2d Cir. 1997). ただし、判断基準としてコントロールテストが用いられた。

¹²⁸ 29 C.F.R. §1604.11 (e) (2021).

¹²⁹ 山崎・前掲註 111) 66 頁。Lockard v. Pizza Hut, 162 F.3d 1062 (10th Cir. 1998). 男性客ら 2 名は、女性被用者に対し、①良いにおいがするとして、つけている香水を尋ねる、②髪の毛をつかむ、③胸を触ったり、胸に口づけしたりする、などの行為をした。Id. at 1067.

¹³⁰ 中窪・前掲註 15) 232-235 頁、相澤・前掲註 16) 143-151 頁。以下の要約は両書に基づく。

図第 2 - 2 - 2 EEOC への申告から訴訟提起に至る流れ（概念図）



【出典】註 130) 掲載の文献を参考に筆者作成

公民権法第 7 編違反により損害を受けた被害者は、EEOC に対して申告 (charge) を行う。ただし、州や地方自治体が連邦法とは別個に差別禁止法を制定しており、救済機関が別途設けられている場合もある。この場合には、州の救済機関に先に申告し、その機関の手続完了か、または申告から 60 日が経過後に、EEOC への申告が可能となる。EEOC は、申告を受けて初期調査を行い、却下の必要がない場合には、改めて本格的に、違法行為を認めるに足る合理的理由の有無を調査する。合理的理由があると認められれば、申告者、被被告人 (企業) 及び EEOC の三者で、違法行為の是正・排除に向けた調整 (conciliation) をおこなう。調整が成立した場合には、三者間で拘束力のある書面協定が締結され、事件が終結する。調整不調の場合には、EEOC 自身が訴訟を提起するか、申告人に訴権付与状 (Right-to-sue letter) を付与する。訴権付与状を得た申告人は、その時点で初めて、被被告人に対する民事訴訟を提起することが可能となる。なお、申告人に訴権が付与されるのは、その他にも、初期調査で申告が却下される場合や、調査の結果合理的理由なしとして申告が棄却される場合、EEOC と被被告人の間の調整内容に納得できない場合、さらに EEOC への申告から 180 日が経過し、申告人自身が EEOC に訴権付与状の発布を請求した場合などがある。そのほか、EEOC は調査の全期間を通じて、当事者間の和解を許容する。近年では、EEOC が、中立の第三者も交えた調停 (mediation) の利用を推奨している。

以上が、訴訟提起に至るプロセスについての先行研究の要約である。以上のプロセスにおける解決割合については、次項 3. の (3) アを参照されたい。

申立人個人または EEOC による訴訟提起後は¹³¹、通常の民事訴訟の手續に従うことになる¹³²。ただし、証拠開示手續が日本の民事訴訟に比して相当程度充実している旨の指摘がある¹³³。

なお、アメリカにおいては、裁判外紛争解決手續として、仲裁 (arbitration) も用いられる。セクハラも含む差別的ハラスメント全般についての仲裁の利用状況は、次項 3. (3) イを参照されたい。

(4) 救済

セクハラを理由とする民事訴訟に勝訴すれば、民事的救済が与えられることになる。民事的救済は、大きく分けてエクイティ上の救済と、コモンロー上の救済とに分かれる¹³⁴。エクイティ上の救済としては、セクハラ等の違法な雇用上の行為を使用者が故意に実行した (または現にしている) と判断された場合に発布される、インジャンクション (injunction) を挙げることができる。すなわち、公民権法第 7 編 706 条によれば¹³⁵、裁判所は、当該行為の差止め (enjoin) に加え、適当と認められる積極的是正措置の実施命令を下すことができる。積極的是正措置の内容としては、バックペイ付き、またはバックペイなしでの、被用者の復職・再採用や、その他適当な措置がある。対象となるバックペイは、EEOC への申告日から 2 年前までの間に限定されるほか、中間収入等の控除が認められている。

コモンロー上の救済の典型は、金銭による損害賠償請求であり、将来の金銭的損失に加え、精神的苦痛といった非金銭的損失も賠償対象となっている¹³⁶。公民権法第 7 編は、填補的損害賠償 (compensatory damages) のみならず¹³⁷、懲罰的損害賠償 (punitive damages) も認めている¹³⁸。懲罰的賠償が認められるのは、一以上の差別的行為が、①悪意 (malice) によってなされた場合、または、②連邦法上保護される被害者の権利に対する無謀なまでの無関心 (reckless indifference) によってなされた場合、である。ただし、懲罰的損害賠償額には、企業規模に応じた上限額が定められており、被用者数が 15

¹³¹ 相澤・前掲註 16) 146 頁および 151-152 頁によれば、厳密には、被申告者が州政府または地方自治体政府の場合、訴訟提起の判断を行い、また訴訟を提起する場合にはその主体となるのは、EEOC ではなく連邦の司法長官である。

¹³² 邦語文献として、浅香吉幹『アメリカ民事手続法 [第 2 版]』(弘文堂、2014 年)。

¹³³ 相澤・前掲註) 155-157 頁。

¹³⁴ 民事的救済については、中窪・前掲註 15) 237-241 頁、相澤・前掲註 16) 160-166 頁参照。

¹³⁵ 42 U.S.C. §2000e-5(g)(1) (2018).

¹³⁶ 42 U.S.C. §1981a(b)(3) (2018). コモンロー上は、精神的苦痛が補償対象とならないのが原則である (第 3 節 4. 参考)。この意味で、公民権法はコモンローよりも損害賠償の範囲が広い。

¹³⁷ ただし、バックペイ相当額は賠償に含まれない。42 U.S.C. §1981a(b)(2) (2018).

¹³⁸ 42 U.S.C. §1981a(b)(1) (2018).

～100 名の場合には 5 万ドル、101～200 人の場合には 10 万ドル、201～500 人の場合には 20 万ドル、そして 501 人以上の場合には 30 万ドルが、それぞれ上限となる¹³⁹。

このほか、弁護士費用を、敗訴当事者が負担することも定められている¹⁴⁰。アメリカ法においては、弁護士費用は自己負担が原則であるため、重要な規定である。

(5) 課題

以上、アメリカにおける差別的ハラスメント規制のうち、セクハラに関する規制を概観した。大きな特徴は、監督者による加害の場合の使用者責任と、同僚等による加害の場合のそれとを分け、別個に規律していることであろう。さらに、監督者による加害について、「認識可能な雇用上の行為」の有無に着目し、使用者からの具体的権限付与のない場合のハラスメントに関しては、使用者の積極的抗弁を認めている点も、アメリカに特徴的な仕組みであると考えられる。

もっとも、この仕組みがアメリカにおいて十分に機能しているかについては、疑問なしとしない。使用者による積極的抗弁の免責を認めたのは、「使用者がセクシュアル・ハラスメント禁止方針の徹底と苦情手続きの整備を進め」ることを期待したがゆえである¹⁴¹。しかし、例えば、ハラスメント防止のための研修が、どの程度効果をあげているかを示す実証的研究はない。使用者からの積極的抗弁の審理においては、研修の実効性に対する専門家の評価をも考慮すべきである、との指摘もみられる¹⁴²。ハラスメント規制において、使用者に対するインセンティブの付与をどのように設計するかという問題は、慎重に検討されるべきであるといえよう。

(6) マタハラに関する補足

1978 年に制定された妊娠差別禁止法 (Pregnancy Discrimination Act ; 以下 PDA) は、公民権法第 7 編に 701 条(k)項を創設し¹⁴³、「『性を理由として』という文言が、『妊娠、出産、または、これらに関連する健康状態 (pregnancy, childbirth, ore related medical conditions) 』を理由とする場合をも含む¹⁴⁴」ことを規定している。したがって、いわゆるマタハラも、公民権法上の「差別」に該当する限りにおいて、セクハラ同様に違法の評価を受けることになる。

¹³⁹ 42 U.S.C. §1981a(b)(3) (2018).

¹⁴⁰ 42 U.S.C. §2000e-5(k) (2018).

¹⁴¹ 中窪・前掲註 15) 227 頁。

¹⁴² JoAnna Suriani, “Reasonable Care to Prevent and Correct”: Examining the Role of Training in Workplace Harassment Law, 21 N. Y. U. J. LEGIS. & PUB. POL’Y 801, 835-838 (2018). 相澤・前掲註 16) 464-468 頁も参照。

¹⁴³ 42 U.S.C. §2000e(k) (2018).

¹⁴⁴ 中窪・前掲註 15) 221 頁。

同条が要求しているのは、①〔主体〕妊娠、出産またはこれらに関連する健康状態から影響を受ける女性が、②〔範囲〕福利厚生プログラムにおける便益給付を含む、雇用に関連するすべての目的に関し、③〔比較対象〕妊娠等による影響を受けていないが、しかし（妊娠した女性と）同様の労働能力を持つもしくは働けない者と、④〔行為〕同一に取り扱われること、である。例えば、書面のまたは不文の雇用ポリシーにおいて、妊娠、出産、またはこれらに関連する健康状態を理由として、求職者や被用者を雇用から除外した場合、公民権法第 7 編違反の推認が働く¹⁴⁵。また 2015 年の Young 事件連邦最高裁判決は¹⁴⁶、妊娠した女性被用者に対し、業務上の災害による労働不能等の場合に認められる配置転換を使用者が講じなかったため、当該被用者が、健康保険受給資格を喪失する、妊娠中に無給での自宅待機を余儀なくされる等の不利益を被ったことについて、妊娠差別に該当する可能性を認めている。ただし、あくまで同条は、他の一時的労働不能の場合と同一の取扱いを求めるに留まる。例えば「他の一時的労働不能について休暇制度や給付制度がなければ、妊娠・出産に対する休暇や給付がなくても、PDA 違反とはならない¹⁴⁷」。

3 その他の差別的ハラスメントに対する規制

アメリカ法は、セクハラ以外にも、本節 1. で示した様々な保護属性を理由とする差別を禁じている。もっとも、その規制内容や手続は、セクハラに対する規律と同様の部分が多い。以下、項目ごとに簡単に確認しよう。

(1) 定義・規制内容

ア 差別禁止規定

公民権法第 7 編の対象となる保護属性（人種、肌の色、宗教、出身国）が問題となる場合、セクハラ規制の仕組みがそのまま準用される。EEOC のガイドラインは、セクハラの定義規定の脚注において、

本条記載の原則は、人種、肌の色、宗教、または国籍にも引き続き適用される¹⁴⁸。

¹⁴⁵ 29 C.F.R. §1604.10(a) (2021). より正確には、「一応の証明 (prima facie)」が認められる。その意味については、中窪・前掲註 15) 200 頁以下参照。

¹⁴⁶ Young v. United Parcel Service, 575 U.S. 206 (2015). 中窪裕也「妊娠した女性労働者に対する業務転換措置の拒否と差別立証の枠組み」労働法律旬報 1852 号 (2015 年) 29 頁、トーマス・前掲註 62) 303 頁以下も参照。

¹⁴⁷ 中窪・前掲註 15) 222 頁。一時的労働不能に陥った被用者の一部に無給の休暇を保障する連邦法として、家族・医療休暇法 (Family and Medical Leave Act) が 1993 年に制定されている。同法については、同書 271 頁以下を参照。

¹⁴⁸ 29 C.F.R. §1694.11(a) n.1 (2021).

と述べている。研究者も、「Vinson 判決以降、第 7 編の敵対的就労環境に基づく請求は、人種、宗教、肌の色、出身国、性的指向・性自認に基づく場合にも承認されてきた¹⁴⁹⁾」と述べる。なお、出身国差別に関する EEOC のガイドラインは、セクハラと異なり、下記の通り、敵対的環境の創出をハラスメントの定義の中心に置いている。

個人の国籍に関連した民族的中傷およびその他の口頭のまたは物理的行為は、以下の各号のいずれかに該当する場合、ハラスメントとなる。

- (1) 当該行為に、脅迫的、敵対的、または不愉快な就労環境を創出する目的または効果がある場合。
- (2) 当該行為に、個人の労務の履行を不当に妨害する目的または効果がある場合。
- (3) その他、個人の雇用機会に悪影響を及ぼす場合¹⁵⁰⁾。

また、公民権法以外の制定法規 (ADEA、ADA、GINA) も、それぞれの保護属性に基づく「差別」を禁止している。ADEA による差別「禁止規定 [29 U.S.C. §623 (2018)]」の文言は、公民権法第 7 編の文言をそのままスライドさせたものであり、……雇用のあらゆるステージをカバーしている¹⁵¹⁾。ADA も、差別を広く禁止することに加え¹⁵²⁾、関係者の障害を理由とする差別 (いわゆる関係者差別) を禁じる¹⁵³⁾、合理的配慮を提供しないことを差別と定める¹⁵⁴⁾など、特有の差別禁止規定を設けている。GINA においても、遺伝情報の利用規制の一環として、「遺伝情報を理由とする差別が、採用差別を含め、全面的に禁止されて」おり、「例外は一切認められていない」¹⁵⁵⁾。したがって、これらの保護属性を理由とするハラスメントが、敵対的就労環境の創出等により「差別」に該当する場合には、禁止の対象となる。

イ 報復的ハラスメント禁止規定

なお、被用者による制定法上の手続の利用等を理由とした報復的ハラスメントも、公民権法第 7 編¹⁵⁶⁾、ADEA¹⁵⁷⁾、ADA¹⁵⁸⁾、GINA¹⁵⁹⁾のそれぞれにおいて禁じられている。これらの規定は、ハラスメント訴訟において広く活用されているが、証明については法規ごとに異なる。

¹⁴⁹⁾ Suriani, *supra* note 142, at 809.

¹⁵⁰⁾ 29 C.F.R. §1606.8(b) (2021).

¹⁵¹⁾ 柳澤武『雇用における年齢差別の法理』(成文堂、2006年)37頁。

¹⁵²⁾ 長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮』(日本評論社、2018年)105-115頁。

¹⁵³⁾ 42 U.S.C. §12112(b)(4) (2018).

¹⁵⁴⁾ 42 U.S.C. §12112(b)(5) (2018).

¹⁵⁵⁾ 河野奈月「労働関係における個人情報利用と保護(四)——米仏における採用をめぐる情報収集規制を中心に」法学協会雑誌 134 巻 3 号 (2017 年) 349 頁。

¹⁵⁶⁾ 42 U.S.C. §2000e-3(a) (2018).

¹⁵⁷⁾ 29 U.S.C. §623(d) (2018).

¹⁵⁸⁾ 42 U.S.C. §12203(a) (2018).

¹⁵⁹⁾ 42 U.S.C. §2000ff-6(f) (2018).

例えば、公民権法第 7 編のもとで、ハラスメント被害者は——2. (1) イ. で述べた通り——報復の唯一の原因が、自身の保護されるべき行為にあることを示さねばならない。2013 年の連邦最高裁判決において問題となったのは¹⁶⁰、Y 大学の教員であり、また Y 大学の系列病院の医師であった、中東系アメリカ人 X の受けた報復である。X は、Y 大学における直属の上司より、「中東人は怠け者だ」といった宗教・民族的地位を理由とする嫌がらせを受けていたため、上級の管理職に苦情を申し立てたうえで、Y 大学の職を辞し、病院でのみ勤務しようとした。しかし、その上級管理職が、大学に籍を置かない者は規則上病院で勤務できないと抗議したため、X に対する病院勤務のオファーが撤回された。そこで X は、Y に対して報復的差別を理由とする訴訟を提起した。原審は、報復的差別に基づく X の請求を認容したが、連邦最高裁はこれを破棄差戻とした。

連邦最高裁によれば、「ある行為がなくとも特定の事象が生じたであろう場合には、当該行為はその事象の原因とは見なされない」というのが不法行為の原則であり、法令に特段の定めがない限り、この原則が妥当する¹⁶¹。確かに、公民権法第 7 編は、1991 年の法改正により、他の動機が競合する場合でも、保護属性が差別の決定的動機であったことを証明すれば、差別の成立を認める規定を設けている¹⁶²。しかし、同規定の挙げる保護属性は「人種、肌の色、宗教、性別、又は国籍」に限定されており、報復を含んでいない。また、報復的差別の禁止は、これらの保護属性による差別の禁止とは別の条文において規定されている。これらを踏まえると、同規定が報復差別に適用されることはない。したがって、報復的差別による救済を求める場合、被用者は、自身の本来保護されるべき行為が、使用者による報復の唯一の原因となったことを証明しなければならない。これが、連邦最高裁による結論である。

同様の理解は、公民権法第 7 編の報復的ハラスメントのみならず、ADEA においても採用されている¹⁶³。もっとも、繰り返しになるが、これらの証明責任に関する解釈は、法文の文言および制定経緯を踏まえたものである。そのため、報復的ハラスメントの禁止については、根拠法規ごとに証明責任の分配が異なりうる点に注意されたい。

(2) 保護対象の範囲

ア 使用者の範囲

公民権法第 7 編により保護される属性を理由としたハラスメントの場合、セクハラと同様の規制が及ぶ。したがって、差別を禁じられる使用者は、典型的には、15 名以上の被用者を雇用する企業ということになる。ADA の場合も、差別を禁じられる使用者の典

¹⁶⁰ *Nassar*, 570 U.S. 338.

¹⁶¹ *Id.* at 347.

¹⁶² 42 U.S.C. §2000e-2(m) (2018).

¹⁶³ *Gross v. FBL Fin. Servs.*, 557 U.S. 167 (2009). 中窪・前掲註 15) 251 頁。

型が、被用者数 15 人以上の民間企業である¹⁶⁴。GINA の場合も同様である¹⁶⁵。ADEA の場合は、15 名ではなく 20 名以上の被用者を雇う使用者であることが定められている¹⁶⁶。

イ 保護される就労者の範囲

公民権法第 7 編が適用される場合は、セクハラの場合と同様の範囲の就労者が保護される。ただし、人種に基づくハラスメントについては、意図的な差別に該当する場合には限り、被用者でない場合にも救済が得られる¹⁶⁷。

GINA は、被用者の定義を公民権法第 7 編と共有している¹⁶⁸。ADA も、被用者を「使用者に雇用される個人」と定義しているから¹⁶⁹、保護される者の範囲は、公民権法第 7 編の場合¹⁷⁰と同じであろうと考えられる。すなわち ADA は、被用者や求職者、訓練中の者を、明文で差別禁止の対象としている¹⁷¹。ADA 上の被用者性についてはコントロールの程度が「主たる道しるべ (principal guidepost)」となるため¹⁷²、コントロールの及ばない独立契約者には保護が及ばない。ボランティアについても¹⁷³、勤務手当 (line-of-duty benefits) や携帯電話の割引券、年金受給資格を得られる消防士のボランティアは ADA 上の被用者ではないとされるなど¹⁷⁴、実質的な報酬といえるか否かという観点から、保護の有無が判断されている。

ADEA の場合も同様に、被用者を保護の対象としている。求職者も、明文で差別禁止の対象となっている¹⁷⁵。同法上の被用者の定義は「使用者によって雇用される個人」であり¹⁷⁶、被用者性は、コントロールテストや中間的基準によって審査される。具体的には、ライター等の販売者は独立契約者であって被用者ではないとか¹⁷⁷、保険代理店の被用者は保険会社の被用者ではない¹⁷⁸、との判例がある。ボランティアについても、年金や奨学金、保険加入などの福利厚生が保障された保安官代理は、被用者ではなくボランティアであるとされるなど¹⁷⁹、経済的報酬の性質に照らし、保護の有無が審査されている。

¹⁶⁴ 長谷川・前掲註 152) 87 頁。その他、州政府および地方自治体も含まれる。

¹⁶⁵ 42 U.S.C. §2000ff(2)(B) (2018).

¹⁶⁶ 29 U.S.C. §630 (b) (2018).

¹⁶⁷ 42 U.S.C. §1981 (2018). 中窪・前掲註 15) 242-244 頁参照。公民権法第 7 編による救済とは相対的に別個であるので、例えば被用者数 15 名以下の使用者に対しても救済を主張できる。

¹⁶⁸ 42 U.S.C. §2000ff(2)(A) (2018).

¹⁶⁹ 42 U.S.C. §12111(4) (2018).

¹⁷⁰ 42 U.S.C. §2000e(f) (2018).

¹⁷¹ 42 U.S.C. §12112(b) (2018).

¹⁷² *Clackamas Gastroenterology Associates v. Wells*, 538 U.S. 440, 448 (2003).

¹⁷³ ボランティアに関しては、Rubinstein, *supra* note 124.

¹⁷⁴ *Tawes v. Frankford Volunteer Fire Co.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 786 (D.Del. 2005).

¹⁷⁵ 29 U.S.C. §623(d) (2018).

¹⁷⁶ 29 U.S.C. §630 (f) (2018).

¹⁷⁷ *EEOC v. Zippo Mfg. Co.*, 713 F.2d 32 (3d Cir. 1983).

¹⁷⁸ *Deal v. State Farm County Mut. Ins. Co.*, 5 F.3d 117 (5th Cir. 1993).

¹⁷⁹ *Blankenship v. City of Portsmouth*, 372 F. Supp. 2d 496 (E.D. Va. 2005). 各種の福利厚生は、保安官としての地位に伴うものではないとされている。

(3) 紛争解決手続

ア 行政手続の前置された訴訟手続

公民権法第 7 編の射程の及ぶハラスメントの場合、訴訟提起の手続きはセクハラの場合と同様である。また、「ADEA の訴訟手続きは、公民権法第 7 編と類似している¹⁸⁰⁾」、「ADA の下での救済手続は、公民権法第 7 編の下での手続きとほぼ同じである¹⁸¹⁾」とされ、GINA の訴訟提起にも公民権法第 7 編の手続が原則として準用されるようなので¹⁸²⁾、セクハラにおける記述を参考とされたい。

なお、EEOC の手続により、セクハラも含むハラスメントの申告がどの程度解決したのかについて、EEOC 自身が、統計的数値を公開している。それによれば、2015 年に提出された約 28,000 件の申告に対し、各段階での解決の割合は次の通りである（表 2-2-3 参照）。

表 2-2-3 差別的ハラスメントの処理結果の内訳

項目	数値
ハラスメントを含む申告の受理件数	27,893 件（全申告のうち 31%）
ハラスメントを含む申告の解決（resolved）件数	28,642 件（全申告のうち 31%）（*）
EEOC の訴訟前手続きにおいて、ハラスメント申告者に支払われた（secured）金額	1 億 2,550 万ドル
EEOC による訴訟提起件数	33 件（全訴訟提起件数のうち 23%）
EEOC による訴訟解決件数	42 件（全訴訟解決数のうちの 27%）
EEOC の訴訟により、ハラスメント申告者に支払われた金銭的利益額	390 万ドル

【出典】脚註 11) に基づき筆者作成

*前年度に申告され、当該年度に解決された案件を含む。

イ 仲裁による紛争解決

(ア) 労働仲裁と雇用仲裁の違い

仲裁による紛争解決を検討する前提として、労働法における仲裁の意義を確認しよう。労働者の就労から生じた問題に対する仲裁は、仲裁付託の根拠の違いにより、二種類に分けられる。一つが、労働組合と使用者との間で締結された労働協約に基づいて、問題

¹⁸⁰⁾ 柳澤・前掲註 151) 41 頁。ただし、いくつかの点において異なっているとされ、例えば EEOC に対して訴権付与状の送付を要求できる日数が、180 日から 60 日に短縮されている等の違いがある。

¹⁸¹⁾ 長谷川・前掲註 152) 89 頁。

¹⁸²⁾ 29 C.F.R. §1635.10(a) (2021).

を仲裁に付託する場合であり、この場合における仲裁を労働仲裁（Labor Arbitration）と呼ぶ。これに対し、使用者が被用者個人の採用に際して、雇用上生じる紛争については全て仲裁付託に付すること、訴訟を提起する権利を被用者は放棄することを雇用契約に盛り込む場合もあり、この場合における仲裁を雇用仲裁（Employment Arbitration）と呼ぶ。両者は、法的根拠が異なっており、労働仲裁の根拠が全国労働関係法（National Labor Relations Act；以下 NLRA）301 条¹⁸³であるのに対し、雇用仲裁は連邦仲裁法及び州法を根拠とする¹⁸⁴。その評価についても違いがあり、労働仲裁が労使双方から高く評価され、また裁判所も終局的決定としてこれを重視する姿勢を示しているのに対し、雇用仲裁については、労使の力関係の違いに照らせば、労働者保護を奪うものとなりかねないとの疑念が示され、また制定法上の権利について仲裁付託が可能かについても確たる裁判所の態度は示されていない¹⁸⁵。

（イ）研究の対象と留意点

差別的ハラスメントの解決において、仲裁がどのような役割を果たしているかを考えてみよう。有益と思われるのは、BNA Bloomberg 社のデータベースを用いて、2009 年から 2018 年までに公表された仲裁裁定 60 件を分析した 2019 年の研究である¹⁸⁶。研究内容の分析に入る前に、注意点を 3 点確認しておく。

第一に、これらの裁定例は、いずれも職場におけるハラスメント加害者が、使用者から懲戒（解雇含む）を受けたため、これを不服として仲裁を申し立てた、という事例であり、ハラスメント被害者が救済を求めて仲裁を申し立てた事例ではない。研究者らの分析によれば、これはデータベースの限界ではなく、仲裁一般の傾向を代表している、とされる¹⁸⁷。アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association）の 2016 年の報告によれば、セクハラに関する仲裁の申し立てはわずか 100 件であり、ハラスメント被害者は、仲裁による解決を志向していない可能性が高い。研究者らは、その理由の一端を、そもそも労働協約等の根拠規定にハラスメントを禁じる文言がなく、仲裁付託の申立自体が難しいことに求めている¹⁸⁸。

¹⁸³ 29 U.S.C. §185 (2018).

¹⁸⁴ 荒木尚志「労働法の実効性と紛争解決システムの機能：集团的合意による法定基準の柔軟化とアメリカにおける雇用仲裁の機能の比較法的検討」金融研究 36 巻 3 号（2017 年）142-144 頁、146-151 頁。

¹⁸⁵ 同上。雇用仲裁に関する判例の展開等の法理的検討は、同論文を参照されたい。

¹⁸⁶ Stacy A. Hickox & Michelle Kaminski, *Measuring Arbitration's Effectiveness in Addressing Workplace Harassment*, 36 HOFSTRA LAB. & EMP. L. J. 293 (2019). 判例分析研究一般に通じるものであるが、そもそも裁定を申し立てないケースが多いこと、公表された裁定例に比して未公表の裁定例が圧倒的に多いこと、データベースに掲載された裁定例が、仲裁裁定全体を代表する典型的な裁定例とはいえないことに留意されたい。

¹⁸⁷ *Id.* at 332 n.236.

¹⁸⁸ *Id.*

第二に、これらの裁定例において、仲裁人が審査の根拠として依拠しているのは、労働協約または使用者の雇用ポリシーに定められた「正当な理由 (just cause)」条項——使用者が懲戒・解雇をするには「正当な理由」がなくてはならない旨を定める条項——である。随意雇用原則を採るアメリカにおいては、差別に該当するなど特段の事情がない限り、使用者は、原則として自由に被用者を解雇できる。しかし、労働協約等において「正当な理由」条項を設けることで、随意雇用原則は修正を受けることになる。すなわちこの研究は、ハラスメント加害者に対する懲戒が、アメリカにおいてどの程度「正当」とみなされるのかを考える素材を提供しているといえる。

最後に第三に、裁定例のほとんどが労働仲裁であり、雇用仲裁ではない。ただし著者らは、分析の結果を、雇用仲裁にも適用できると考えている¹⁸⁹。もっとも、アメリカにおける労働組合の組織率は、公共部門・民間部門を併せて1割前後にすぎない。協約が締結されなければ、随意雇用原則のために「正当な理由」が問題とならないという意味で、一般化には限界があることを、著者ら自身も認めている¹⁹⁰。

(ウ) 研究結果

a 全体的状況

仲裁に付託された60件の苦情について、全体の結果は表2-2-4の通りである。仲裁により、原懲戒が無効とされたり、軽減されたりした裁定例が29件(48.3%)にのぼる。セクハラについての裁定結果と、それ以外の保護属性を理由とする差別的ハラスメントについての裁定結果との間に、統計的に有意な違いはないとされる¹⁹¹。

表2-2-4 加害者とされる者が申し立てた苦情の結果

申立人の行為	申立件数	申立認容の割合	懲戒解雇が無効に	解雇から警告に	解雇から停職に	解雇からバックペイなしの復職に
セクハラ	37件	17/37 (45.9%)	6/17 (35.3%)	1/17 (5.9%)	7/17 (41.2%)	3/17 (17.6%)
その他差別的ハラスメント	33件	12/20 (60.0%)	2/12 (16.7%)	0/12 (0%)	6/12 (50.0%)	4/12 (33.3%)
合計	60件	29/60 (48.3%)	8/29 (27.6%)	1/29 (3.4%)	12/29 (41.4%)	7/29 (24.1%)

【出典】脚注186) 335頁表1

¹⁸⁹ *Id.* at 299.

¹⁹⁰ *Id.* at 333.

¹⁹¹ *Id.* at 336.

※上段の数字は、「申立認容の割合」の列においては、「認容件数／申立件数」を示し、それ以外の列においては、「該当項目の件数／認容件数」を示す。下段のマルカッコ内は、上段の数字の割合（%）を示す。

b 裁定結果に影響を与えうる事象

仲裁人の裁定に影響を与えている可能性のある事柄として、考えられるものは何か。この研究は、裁定の文言からみて、次の 2 つの事柄が、裁定結果に有意な影響を与えているという。

1 つは、あまりにも当然のことだが、ハラスメントの証拠である¹⁹²。加害者によるハラスメントの証拠が十分にある場合には、裁定も懲戒を肯定する方向に有意に働く。逆に証拠不十分の場合には、裁定は懲戒を無効・軽減する方向に有意に働く。当然の結果ではあるが、そのことが統計的に確認された点に意味があるといえる。

逆に、「正当な理由」の考慮要素のうち、問題の行為が懲戒対処となる旨の事前の通知や、他の従業員に対する懲戒との均衡、被懲戒被用者に対する段階的な懲戒（**progressive discipline**）の履行などは、さほど重視されていない¹⁹³。また、ハラスメントが被害者に与えた影響についても、同様である。ハラスメント被害者の利益を考慮した裁定例は、60 件中 12 件（20%）にとどまり、うち 8 件で復職が命じられているからである¹⁹⁴。

もう 1 つが、興味深いことに、「ハラスメントの定義」である。すなわち、労働協約や、使用者の雇用ポリシーにおいて、ハラスメントの具体的定義が規定されていた場合、仲裁人が、懲戒解雇をより軽い処分とする裁定を下す可能性が有意に高いとされる¹⁹⁵。具体的な件数は、表 2-2-5 の通りであり、25 件中 18 件において懲戒が減免されていることがわかる。

表 2-2-5 言及されたハラスメントの定義

結果	合計	懲戒を肯定	懲戒を軽減	懲戒を無効
具体的定義に言及した裁定例	25 件	7 件(28%)	13 件(52%)	5 件(20%)
具体的定義に言及しなかった裁定例	35 件	24 件(68%)	8 件(22.9%)	3 件(8.6%)

【出典】脚注 186) 344 頁表 3

¹⁹² *Id.* at 351-354, 369.

¹⁹³ *Id.* at 349-351, 354-358.

¹⁹⁴ *Id.* at 365-368. ただし復職条件として、加害者による悔恨（**contrition**）や、過去の加害行為の誤りを認め将来繰り返さない旨の加害者による確約（**assurance**）、謝罪、アンガーマネジメント研修への参加、2 年間のメンタルチェックの受診などが課された裁定例があるとされる。

¹⁹⁵ *Id.* at 345.

60 件の検討対象裁定例のうち、使用者が雇用ポリシー等にハラスメントの定義を設けていたのは、39 件である。例えば、敵対的就労環境の法理（15 件；38.5%）に言及するものや、「仕事の妨害」（18 件；46.2%）に触れるもの、ハラスメントが被害者に与える影響に言及するもの（11 件；28.2%）、不適切な接触やポルノの展示といったハラスメントの具体例を挙げるもの（27 件；69.2%）などがある¹⁹⁶。しかし、こうした定義を整備することで、問題となる行為はハラスメントの定義から外れる、という形での利用も増えることになる。

（4）救済

公民権法第 7 編に基づいてハラスメントの救済を求める場合には、セクハラにおける記述がそのまま妥当する。ADA による「救済には、①現職復帰や採用などの積極的措置を含むインジャンクション（差止命令・義務付与命令）、②バックペイ、③金銭賠償、④弁護士費用が含まれる¹⁹⁷」とされており、これも公民権法第 7 編と同様に考えることができよう。これに対して ADA の場合、「コモン・ロー上の救済もエクイティ上の救済も可能であり」、「損害賠償はもちろん、バック・ペイ、フロント・ペイ、復職、昇進・昇格命令、契約強制命令」が下される可能性がある一方で、「公民権法第 7 編のように巨額の懲罰的損害賠償は認められず、故意の場合に限って倍額の『定額損害賠償 (liquidated damages)』が認められるにとどまる」などの違いもある¹⁹⁸。

（5）課題

以上、差別的ハラスメント全般についての規制を概観した。差別的ハラスメントは、アメリカ法において、ハラスメントを救済できる可能性が最も高い類型にあたる。しかし、差別的ハラスメント規制には一定の限界があることも指摘されている。例えば、①セクハラとそれ以外のハラスメントが混在する場合には、性を理由としないハラスメントがセクハラ成立にあたって考慮されず、適切な救済に至らない場合がある、とされる¹⁹⁹。また、たとえハラスメント被害者が保護属性を有していたとしても、それだけでは差別的ハラスメントによる救済を得られるとは限らない。例えば、ヒスパニック就労者が数多く働く職場において、特定のヒスパニック就労者だけがいじめられている、という場合には、差別的ハラスメントを規律する法から救済を得ることができない²⁰⁰。救済のためには、問題の行為が保護属性を「理由として」いる必要があるためである。

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ 長谷川・前掲註 152) 89 頁。

¹⁹⁸ 柳澤・前掲註 151) 42 頁。

¹⁹⁹ Yamada, *supra* note 5, at 172.

²⁰⁰ Lola, *supra* note 23 at 241-242.

また、仲裁による履行確保にも問題が残る。ハラスメント被害者自身が、苦情を申し立て、仲裁による解決を図ることは極めてまれである。加害者に対する懲戒が仲裁に付託される場合にも、被害者の利益が必ずしも考慮されていない。むしろ、仲裁人の裁定は、ハラスメントの定義に照らし、ハラスメントとまではいえないとして、加害行為に対する懲戒を減免する傾向にある。

以上に加え、最も根本的な問題として、保護属性を有しない就労者は、差別的ハラスメントの規制によって救済されることはない、という点を指摘できるだろう。したがって、ハラスメント規制の全体像を考えるにあたっては、非差別的ハラスメントについての検討もまた、重要な位置を占めることとなる。

第3節 非差別的ハラスメントの規制

差別的ハラスメントに対する規制と比べると、非差別的ハラスメントの規制は、より断片的であり、かつ残念ながら、より実効性に欠ける（と思われる）ものが多い。以下では、成文の連邦法として、①職業安全衛生法（Occupational Safety & Health Act；以下OSHA）を、成文の州法として、②労働災害補償法規（workers' compensation statute）及び③その他の州立法を、さらに不文法として、④州コモンローにおける不法行為（Tort）の規律を、順次検討することとする。

1 連邦制定法：職業安全衛生法（OSHA）

(1) 規制内容

OSHAは、文言上、ハラスメントそのものを禁じていない。しかし同法5条(a)項は、下記の通り、我が国の安全配慮義務に近い義務を使用者に課している。

各使用者は、以下のことを実施しなければならない。

(1)認識可能な危険（recognized hazards）であって、死亡その他重大な身体的危険を被用者に生ぜしめる、またはその恐れのあるものが存在しないように、雇用及び雇用場所を自らの被用者に対して提供すること。

(2)本章のもとで定式化された職業上の安全衛生基準に従うこと²⁰¹。

労働安全衛生に関する具体的基準が定められている場合には、第(2)号の適用が優先されるが、特に基準が定められていない場合でも、第(1)号が「一般的義務条項（general duty

²⁰¹ 29 U.S.C. §654(a) (2018).

clause)」として機能し、「使用者に安全衛生上の懈怠があれば、この規定を通じて OSHA 違反を問責することができる²⁰²」。職場のハラスメントにより、体調を崩したり、通院したなどの身体的損害が生じた場合には、第(1)号の「重大な身体的危険」による救済を求める余地がある。

また OSHA は報復禁止規定を設け、OSHA 所定の手続を利用したり、証言を行ったこと等を理由として、または OSHA 上の権利を行使したこと等を理由として、被用者を解雇することや、差別することを禁じている²⁰³。同規定も、ハラスメントに対する救済を求めるうえで活用されている。

(2) 保護対象の範囲

OSHA の適用される「使用者」は、「被用者を雇用して州際通商に従事する者²⁰⁴」である。連邦政府および州・地方自治体政府は含まれないが、「私企業を広くカバー」しており、公民権法「第 7 編のような被用者数の下限は設けられていない」²⁰⁵。

また OSHA は、「被用者」に対して、雇用及び雇用場所を安全に提供する義務を使用者に課しているため、被用者以外の者（例えばフリーランスなどの独立契約者や、ボランティア）には適用されない。被用者の定義は、「州際通商に影響を与える使用者の事業において雇用される使用者の被用者²⁰⁶」であり、公民権法第 7 編など他の連邦法と同様、コントロールテスト、またはそれに経済的従属性などを加味した中間的基準によって審査されることになる。

(3) 紛争解決手続

OSHA は、「きわめて行政主導的な法律²⁰⁷」であり、連邦の行政機関である職業安全衛生局が管轄している。同局の地方支局に所属する「遵守監督官 (compliance officer)」は、使用者の施設に立ち入って臨検し、違反が見つかった場合には使用者に対して「違反通告 (citation)」を発して是正を命じるとともに、違反の程度に応じて制裁金を課すことができる、とされる²⁰⁸。

²⁰² 中窪・前掲註 15) 286 頁。

²⁰³ 29 U.S.C. §660(c)(1) (2018).

²⁰⁴ 29 U.S.C. §652(5) (2018).

²⁰⁵ 中窪・前掲註 15) 281 頁。

²⁰⁶ 29 U.S.C. §652(6) (2018).

²⁰⁷ 中窪・前掲註 15) 289 頁。

²⁰⁸ 同上 287-288 頁。

(4) 救済

被用者には、当該違反を労働長官に申告する権利が付与されており²⁰⁹、また一定の場合には使用者に対する刑事罰が課されることもある。しかし、私訴権が付与されないため、OSHA 違反を理由として使用者に対する民事訴訟を提起することはできず、民事上の救済を得ることもできない²¹⁰。

なお、被用者の申告を理由とする報復的ハラスメントの場合、被用者は、報復発生後 30 日以内において、労働長官に苦情を申告することができる。調査の結果、労働長官が苦情を適切であると認めた場合、労働長官は、適当な連邦地方裁判所に対して訴訟を提起することが義務付けられる。この訴訟においては、現職復帰やバックペイの支払など救済が与えられうる²¹¹。ただし、労働長官が訴訟提起をしなかった場合、被用者は使用者に対して民事訴訟を提起することはできない。使用者が OSHA 上の報復禁止規定に違反したことは、被用者による民事訴訟の訴訟原因とはならないからである²¹²。

(5) 課題

OSHA の予算・人員状況に照らせば、公法的な救済を通じて、職場いじめを実効的に是正することはおよそ非現実的である。また、被用者は、OSHA 違反による民事訴訟を提起することができず、制裁が弱いため、使用者が職場いじめを改善するインセンティブとならない。職場いじめが「重大な身体的危険」を招来するおそれの証明も、簡単ではない。学説による以上の指摘を踏まえると²¹³、OSHA による職場いじめの規制は、不可能ではないにしても、効果的とはいいがたいであろう。ただし、OSHA に類似した私法上の義務に基づき、損害賠償請求を提起する可能性は一応残されている（本節 4.参照）。

2 州制定法：労働災害補償法規

(1) 規制内容

「アメリカ合衆国における労災補償（workers' compensation）制度は、一定の職種に従事する被用者が連邦法の適用を受ける……のを除き、各州法に基づき運用されている²¹⁴」。したがって、規制内容も州ごとにさまざまである。ただし、「①雇用の過程において（arising during/in the course of employment）、②雇用から（arising out of employment）生じた、③『人身傷害』（personal injury）」は、ほぼすべての州で補償

²⁰⁹ 29 U.S.C. §657(f) (2018).

²¹⁰ 中窪・前掲註 15) 289-290 頁。

²¹¹ 29 U.S.C §660(c)(2) (2018).

²¹² Johnson v. Interstate Mgmt. Co., LLC, 849 F.3d 1093, 1097 (D.C. Cir. 2017).

²¹³ Yamada, *supra* note 5 at 175.

²¹⁴ 地神亮佑「アメリカ法」『労災補償保険制度の比較法的研究〔労働政策研究報告書 No.205〕』（労働政策研究・研修機構、2020年）88頁。

対象となっている²¹⁵。これらは「無過失責任に基づく」一方で、救済に一定の制限がかかる²¹⁶（本項（4）参照）。

ハラスメントにより、身体的不調をきたし通院を余儀なくされた場合など、身体的損害から精神的損害が発生した場合には、多くの州が保護の対象としている、とされる²¹⁷。他方で、セクハラなど差別的ハラスメントから生じた損害（injury）については、複数の州（コロラド州²¹⁸、アーカンソー州²¹⁹、フロリダ州²²⁰、ノースカロライナ州²²¹、デラウェア州²²²、マサチューセッツ州²²³など）が補償の対象から外している、とされる。それらのハラスメントは、個人的な感情ないし偏見を動機としている、と考えられているためである²²⁴。

なお、労災の給付申請を理由とする報復的ハラスメントについては、これを禁じる州が多いようである。例えばカリフォルニア州は、この種の報復的ハラスメントについて、刑事罰を科すとともに、被用者の得られる労災補償給付額を上積みする規定を設けている²²⁵。

（2）保護対象の範囲

「民間部門の使用者（employer）については、大多数の州で、事業の種類を問わず労災補償法の適用対象としている²²⁶」。大部分の州は、適用対象使用者に企業規模の下限人数を設けていないが、小規模使用者を適用除外とする州もある²²⁷。またテキサス州のように、使用者の労災加入を任意化し²²⁸、被用者による労災保険からのオプトアウトを認める²²⁹州もみられる²³⁰。

²¹⁵ 同上 95 頁。

²¹⁶ Bent, *supra* note 93 at 461-462.

²¹⁷ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.01, cmt. b, reporter's note at 132 (AM. LAW. INST. 2015).
ワイオミング州の例として、Sisco v. Fabricaiton Tech., Inc., 350 F.Supp. 2d 932, 941-942(D. Wyo. 2004)、オハイオ州の例として、Kerans v. porter Paint Co., 61 Ohio St. 3d. 486, 489, 575 N.E.2d 428,431(1991).

²¹⁸ Horodyskyj v. Karanian, 32 P.3d 470,474(Colo. 2001).

²¹⁹ King c. Consolidated Freightways Co., 763 F.Supp 1014, 1017 (W.D. Ark, 1991).

²²⁰ Byrd v. Richardson-Greenshields Sec., Inc., 552 So. 2d 1099, 1099 n.7 (Fla. 1989).

²²¹ Hogan v. Forsyth Country Club. Co., 79 N.C. App. 483, 489, 340 S.E.2d 116, 120(1986).

²²² Konstantopoulos v. Westvaco Co., 690 A.2d 936, 937 (Del. 1996).

²²³ Doe v. Purity Supreme, Inc., 422 Mass. 563, 566, 664 N.E.2d 815, 819 (1996).

²²⁴ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.01, cmt. b, reporter's note at 132-133 (AM. LAW. INST. 2015).脚注 218 から 223 の参照指示も同書による。

²²⁵ CAL. LAB. CODE §132a (Deering 2020).

²²⁶ 地神・前掲註 214) 89 頁。

²²⁷ Bent, *supra* note 93 at 461 n.5. 2004 年段階で 38 州が企業規模の下限を設けていない。ただし、フロリダ州は、従業員 4 人以上の使用者を適用対象としている。FLA. STAT. ANN. §440.02(17)(b)2 (LexisNexis 2020)。またノースカロライナ州は、従業員 3 人以上の使用者を適用対象としている。N.C.GEN. STAT. §97-2(1) (2020)。

²²⁸ TEX. LAB. CODE. ANN. §406.002(a) (2019).

²²⁹ TEX. LAB. CODE. ANN. §406.034(b) (2019).

²³⁰ Bent, *supra* note 93 at 465-466.

労災保険の適用対象となるのは、「被用者（employee）」であり、フリーランスなどの独立契約者や、純粋のボランティア等は保護の対象から外れる²³¹。被用者に該当するか否かの判断には、通常はコントロールテストを用い、それだけでは判断がつかない場合には、代理法における使用人（servant）該当性の判断要素を用いる²³²。なお、鉄道労働者および船員、連邦政府職員、港湾労働者は、明文の制定法により適用が除外されるほか、家内被用者を適用除外とする州が 26 あり、農業被用者の適用範囲を制限する州もあるとされる²³³。

（3）紛争解決手続

先行研究によれば、一般的な労災補償給付の受給手続は、次の通りである²³⁴。被災した被用者は、使用者に対し、すぐに自らの状況を通知（notice）する。その後、当該被用者は、使用者または保険会社に対し、補償の「申請」（claim）を行う（通常は死傷病判明時から 1～2 年の期間制限あり）。給付に争いがなければ、使用者または保険会社は、補償を被保険者に直接給付するとともに、行政機関に支払開始を報告し、手続は終了する。これに対して、給付に争いがある場合には、各州行政機関による審査が行われ、それでも争いが解決しなければ、最終的には法廷での解決となる。

また、多くの州においては、労災補償の利用を理由とする報復的ハラスメントに対し、民事訴訟を別途提起することが可能となるようである。例えばカリフォルニア州は、明文で被用者の請求権を認めている²³⁵。

（4）救済

労働災害補償法規による救済は、補償金の給付である。ただし、「排他的救済原則」に注意が必要である。すなわち、「労災補償制度は、使用者が無過失責任を負う代わりに損害全額の賠償責任を免れるという、使用者と被用者との間の妥協により創設された²³⁶」ものであり、労災補償給付を受けた場合、損害が完全に回復されなくとも、別途、損害賠償請求訴訟を使用者に提起することはできない。

²³¹ ボランティアであっても、被用者性が肯定される場合には保護対象となる。ニューヨーク州において、コントロールテストに基づいて、交通費や食費、制服について償還があり、現金や奨学金が支給されていた青少年ボランティアの被用者性を肯定した例として、*Kelly v. City Volunteer Corps*, 563 N. Y. S. 2d 169 (N.Y. App. Div. 1990)。ただし、報酬が実質的な対価といえない場合には被用者性が否定される。週末にスキー場のパトロールを行うボランティアについて、無料のリフト券やスキー場の特典、温かい飲み物では実質的対価といえず被用者にあたらなかった例として、*Hoste v. Shanty Creek Mgmt., Inc.*, 592 N.W.2d 360 (Mich. 1999)。See, Rubinstein, *supra* note 124.

²³² 地神・前掲註 214) 91 頁。

²³³ 同上 90 頁。

²³⁴ 同上 114–116 頁。

²³⁵ CAL. LAB. CODE §132a (Deering 2020)。

²³⁶ 地神・前掲註 214) 118 頁。

ただし例外があり、「使用者の『意図的な』(intentional) 行為、例えば会社従業員の暴行等による被害については、使用者は不法行為法上の責任を免れないことになる。のみならず、大多数の州では、真に『意図的な』行為とはいえないが、害意があると認められるような使用者の行為(willful negligence)や使用者の違法行為等によって被用者が被害を受けた場合にも、使用者が不法行為法上の責任を免れない²³⁷」とされている。

また、労災補償法規の利用を理由とする報復的ハラスメントについては、民事上の救済が得られる州が多いようである。例えばカリフォルニア州は、民事救済として、被用者の復職や、得べかりし賃金相当額の請求を認めている²³⁸。

(5) 課題

労災補償を通じたハラスメントの救済は、いわば「帯に短し襷に長し」の観がある。ハラスメントによる損害が精神的損害に留まる場合には、救済の対象とならない可能性がある。他方で、労災補償を受給できる場合にも、当該給付は、損害を完全に填補するものではない。完全な填補のためには不法行為訴訟の提起が必要となるが、排他的救済原則に基づき、訴訟提起は制限されることになる。ハラスメントに対する上乘せの損害賠償が難しいという構造上の制約に鑑みれば——報復的ハラスメントに対する保護など、補完的な要素はあるにせよ——労災補償法規がハラスメント規制を担っているとはいいいがたい面がある。

3 州制定法：その他の特別法規

(1) 定義・規制内容

一部の州は、州独自に、包括的なハラスメントの定義を設け、これに対する規制を展開している。代表的な州として、カリフォルニア州、ユタ州、テネシー州がある。前2者は、使用者に一定の研修プログラムの実施を義務付けるものであり、後者は、州政府が策定するモデルポリシーの採用を民間に推奨するものである。ただし、大部分の州は、これらの法規を採用しておらず、アメリカ全体を代表する法令とは位置づけられない点に注意されたい²³⁹。

ア 研修プログラム型：カリフォルニア州、ユタ州

カリフォルニア州は、労働法典(Labor Code)ではなく政府(行政法)法典(Government Code)において、セクハラに関する次のような規定を設けている。

²³⁷ 同上 119 頁。

²³⁸ CAL. LAB. CODE §132a (Deering 2020).

²³⁹ これまで 31 州および 2 つの準州で、同趣旨の法案が提案され立法化が検討されてきたが、いずれも否決され導入に至っていない。Richardson, et al., *supra* note 21 at 4.

第 12950.1 条 セクハラに関する研修及び教育

(a)項

(1)2021年1月1日までに、5人以上の被用者を雇用する使用者は、セクハラに関する座学その他の効果的な双方向的研修・教育（classroom or other effective interactive training and education）を、カリフォルニア州における全監督的被用者（supervisory employees）に対し少なくとも2時間、監督者でない全被用者に対し少なくとも1時間、提供しなければならない。その後、本条の対象となる各使用者は、カリフォルニア州の各被用者に対して、2年ごとに、セクハラに関する研修・教育を提供しなければならない。新規の監督者でない被用者には、採用後6ヶ月以内に研修を行うものとする。新たに監督者となった被用者は、監督者職に就いてから6ヶ月以内に研修を受けなければならない。...（中略）...本号の義務づける研修・教育は、セクハラ禁止、予防及び是正、並びにセクハラ被害者が得られる救済について規定した連邦法及び州法の条項について、情報と実践的指針を含んだものでなくてはならない。研修・教育は、さらに、ハラスメント、差別、報復を防止できるよう監督者を指導することを目的とした実践例を含まねばならず、かつ、当該分野における知識と専門性を有する研修者又は教育者（trainers or educators）が行うものとする。

(2)使用者は、(1)号所定の研修・教育の一環として、虐待的行為（abusive conduct）の防止も含めなければならない

(3)使用者は、(1)号所定の研修・教育の一環として、性自認、性表現（gender expression）及び性的指向に基づくハラスメントをも包摂した研修を提供しなければならない。当該研修・教育は、ジェンダーアイデンティティ、性表現及び性的指向に基づくハラスメントを含む実例を示すものとし、かつ、当該分野における知識と専門性を有する研修者又は教育者が行うものとする²⁴⁰。

同規定は、研修者または教育者（具体的には、弁護士や人事管理の専門家が想定されている²⁴¹）による研修を、使用者が被用者に受講させるよう義務付けるものである²⁴²。注目されるのは、その受講内容は、セクハラに加え、「虐待的行為」や、ジェンダーハラス

²⁴⁰ CAL. GOV'T CODE §12950.1(a) (Deering 2021). 下線部筆者。

²⁴¹ CAL. GOV'T CODE §12950.1(l)(5) (Deering 2021).

²⁴² ただし、研修を受講させたことだけにより、使用者がハラスメント責任を免れることにはならない。CAL. GOV'T CODE §12950.1(c) (Deering 2021).

メントの防止も含んでいる点である。カリフォルニア州による虐待的行為の定義を再掲すれば、

職場における使用者または被用者の悪意に基づく (with malice) 行為であつて、合理的な人間であれば、敵対的 (hostile)、不愉快 (offensive) であり、使用者の正当な事業上の利益とは無関係と判断する行為をいう。虐待的行為は、次の行為を含む。悪口、侮辱、軽蔑的なあだ名の使用など、口頭での暴言を浴びせること。合理的な人間であれば、脅迫、恫喝、恥辱、又はいわれのない妨害 (gratuitous sabotage)、すなわち人の労務提供の妨害と判断するであろう、口頭のまたは物理的行為。単一の行為は、特別に重大かつ言語道断 (egregious) でない限り、虐待的行為には該当しない²⁴³。

となっている。したがって、同法における規制対象行為は、ILO190号条約が想定する包括的なハラスメント規制に近いものとなっている。

また、ユタ州においても、

(a) 「虐待的行為」とは、被用者が、同一の使用者における他の被用者に対して行う口頭の行為、非口頭の行為又は物理的行為であつて、行為の深刻さ、性質又は頻度に照らし、通常人であれば次の各号の通り判断するであろう行為を意味する。

(i) 恫喝 (intimidation)、恥辱 (humiliation)、その他いわれのない苦痛 (unwarranted distress) の惹起を意図した行為

(ii) 恫喝、恥辱、その他いわれのない苦痛の結果として、重大な身体的・精神的損害を生ぜしめる行為

(iii) 「被害」被用者のもつ既知の身体的・精神的障害 (disability) を悪用する (exploit) 行為

(b) 虐待的行為は、ある行為が特に重大かつ言語道断であり、前項(i)ないし(iii)号のいずれかの基準を満たす場合を除き、単一の行為を意味しない。

と規定したうえで²⁴⁴、州政府機関および民間使用者に対し、被用者向けに虐待的行為を防止するための研修プログラムを提供することを義務付けている²⁴⁵。ユタ州の規定においては、使用者の利益に関連する言及が見られない。

²⁴³ CAL. GOV'T CODE § 12950.1(h)(2) (Deering 2021).

²⁴⁴ UTAH CODE ANN. § 67-26-102(1) (LexisNexis 2020).

²⁴⁵ UTAH CODE ANN. § 67-26-301 (LexisNexis 2020).

イ モデルポリシー型：テネシー州

テネシー州においても、職場健全化法（Healthy Workplace Act）において、カリフォルニア州とほぼ同様の「虐待的行為」の定義が設けられている²⁴⁶。しかし、カリフォルニア州やユタ州と異なり、同法は、使用者への義務付けではなく、州政府機関（Tennessee Advisory Commission on Intergovernmental Relations; 以下 TACIR）が主体となって、職場における虐待的行為を防ぐために、使用者向けのモデルポリシーを策定することを定めている²⁴⁷。このモデルポリシーの内容は、①使用者が、職場における虐待的行為を認識し、これに対応するのを支援する、②職場での虐待的行為を報告した被用者に対する報復を防止する、といったものであり、使用者はこのモデルポリシーを任意に採用することができる。

注目されるのが免責条項であり、同法においては、

.....使用者は、第 50-1-503 条(a)に従って TACIR が作成したモデルポリシーを採用するか、または第 50-1-503 条(b)に定められた要件〔前段落①・②参照〕に適合するポリシーを採用した場合、過失または精神的苦痛の意図的惹起をもたらした被用者の虐待的行為に関する訴訟において、免責される。本法のいかなる規定も、職場における虐待的行為に対する被用者の個人責任を制限するものではない²⁴⁸。

との規定がみられる。もっとも学説は、単にモデルポリシーを採用しただけでは、いじめに対する使用者責任を否定するには不十分であり、この規定が、被用者保護の法令から使用者の安全装置へと変質するおそれがあるとして²⁴⁹、この免責規定に批判的である。

(2) 保護対象の範囲

カリフォルニア州においては、5 人以上の被用者を雇用する使用者が対象となっているが、ユタ州においては、雇用人数に関する言及はなく、すべての使用者が対象となっている²⁵⁰。テネシー州も同様である²⁵¹。州・地方自治体政府も、これらの制定法規上の使用者に当たることは共通である。

²⁴⁶ TENN. CODE ANN. §50-1-502(1) (2020).

²⁴⁷ TENN. CODE ANN. §50-1-503 (2020).

²⁴⁸ TENN. CODE ANN. §50-1-504 (2020).

²⁴⁹ David Yamada, *Workplace Bullying and the Law: U.S. Legislative Developments 2013-2015*, 19 EMP. RTS. & EMP. POL'Y J. 49, 54 (2015).

²⁵⁰ UTAH CODE ANN. §67-26-102(6) (LexisNexis 2020).

²⁵¹ TENN. CODE ANN. §50-1-502(4) (2020).

保護される就労者はいずれも「被用者」である（カリフォルニア州の場合には求職者（applicant）も含まれている）。州が特別な判断基準を設けていない限りは、コモンロー上のコントロールテストやそれに類する判断基準によって、被用者該当性が判断されると考えられる。被用者ではない者、すなわちフリーランサーなどの独立契約者や、ボランティアは、原則として、これらの制定法規の保護の対象ではないと考えられる。また法令の性質上、退職者に対してもこれらの保護が及ぶとは考えにくい。

（3）紛争解決手続

カリフォルニア州においては、使用者が研修・教育を怠った場合、同州公正雇用・住宅局（Department of Fair Employment and Housing）が²⁵²、使用者に法的要請の遵守を求める命令を發布するよう（裁判所に）要請できる旨の規定がある²⁵³。ユタ州の場合には²⁵⁴、自身と同じ会社の被用者からの虐待的行為に対する苦情を、書面により使用者に申し立てることを、被用者に認めている。苦情を受けた使用者は、調査を行うことが義務付けられる。使用者の調査に対して不服がある場合、被用者が行政審査を申し立てることも予定されているようである。またテネシー州においては、地方自治体及び州政府が、被用者へのハラスメントを行った者に対するインジャンクションの發布を（裁判所に）請求できる旨の規定がある²⁵⁵。

（4）救済

以上の通り、これらの州制定法においては、行政による解決手続が主である。すなわち、これらの州制定法は、「虐待的行為」をした加害被用者や、その防止を怠った使用者に対する損害賠償請求訴訟の提起といった、ハラスメント被害者への民事的救済を予定していない。カリフォルニア州は、制定法所定の研修・訓練が特定の個人に提供されていないからといって、それだけで、現在または過去の被用者若しくは求職者に対する使用者の損害賠償責任が発生するわけではないとする²⁵⁶。またユタ州も、同州制定法は「私訴権（a private right of action）」を創出するものではないとしている²⁵⁷。テネシー州は、前述の免責規定により、民事訴訟を排除している。

²⁵² 州知事直轄の「ビジネス・消費者サービス及び住居機関（Business, Consumer services and housing agency）」の下に設けられた部門（department）の一つであるため、省ではなく局と訳している

²⁵³ CAL. GOV'T CODE § 12950.1(d) (Deering 2021). 命令の發布主体が法文上明記されていないが、カリフォルニア州の他の規定に照らし、同局が裁判所に執行力付与のインジャンクションを請求しうる旨の根拠規定であると考えられる。

²⁵⁴ UTAH CODE ANN. §67-26-202 (LexisNexis 2020).

²⁵⁵ TENN. CODE ANN. §50-1-505 (2020). この場合、インジャンクションは差止命令と考えてよい。

²⁵⁶ CAL GOV'T CODE §12950.1(c) (Deering 2021).

²⁵⁷ UTAH CODE ANN. § 67-26-103(2) (LexisNexis 2020).

(5) 課題

以上の州制定法は、結局、被害者が損害賠償訴訟を提起できるような独立の訴訟原因 (causes of action) として、虐待的行為を位置づけていない。それゆえ、ハラスメント被害の救済のためには、既に承認された法理を利用するほかなく²⁵⁸、実効性に乏しい。さらに学説は、虐待的な就労環境それ自体を違法とする旨の条項の創設や、深刻な職場いじめに対して被害者によるインジャンクション請求を可能とする条項の創設、使用者に対するハラスメント防止のインセンティブの付与などの立法化も求めている²⁵⁹。しかし、企業による根強い反対や州政府の財政難などのため、学説が求める水準の立法化には程遠いのが現状である²⁶⁰。これらの法規を制定しているのがわずか3州であることに照らせば、これらの法規により、アメリカにおいて包括的なハラスメント規制がみられると評価することは困難である。

4 州コモンロー：職場における不法行為 (Tort)

(1) 概説：雇用法リステイトメントを軸とした検討

差別的ハラスメントによる救済や、その他の制定法規による救済が得られない場合、最後に頼ることとなるのは、コモンローの一つである不法行為 (Tort) である。現在、民事法の領域において連邦のコモンローは認められていないため²⁶¹、「不法行為法の法源は、判例法であり、しかも州の判例法である²⁶²」ことになる。

全米50州に準州を加えた各法域における職場の不法行為の判例を、外国の一研究者が網羅的に検討するのは極めて困難である。そこで本稿は、次善の手段として、「雇用法リステイトメント²⁶³」に依拠した検討を行う。労働法分野におけるリステイトメントについては既に先行研究の紹介があるが²⁶⁴、その内容を簡単に確認しておこう。

「リステイトメント (法の再述 RESTATEMENTS OF THE LAW) とは、アメリカにおける判例法を、条文の形で、正に『再び記述する (restate) 』する文献であり、アメリカ法律協会……が、その最も伝統的な事業としてその策定事業を行っている²⁶⁵」。同

²⁵⁸ Richardson, et al., *supra* note 21 at 5. See, also, Yamada, *supra* note 249 at 53.

²⁵⁹ Yamada, *supra* note 249 at 50.

²⁶⁰ *Id.* at 58-59.

²⁶¹ See, *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 78 (1938).

²⁶² 樋口範雄『アメリカ不法行為法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）6頁。

²⁶³ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW (AM. LAW. INST. 2015). 翻訳については、「雇用法リステイトメント」とするもの、「雇用関係法リステイトメント」とするものに分かれる。雇用法という日本語表現がそれほど定着していないと思われるため、法分野としての *Employment Law* の訳語は「雇用関係法」が分かりやすいであろうが、書籍名の訳としては「雇用法」リステイトメントのほうがより忠実であろう。

²⁶⁴ 植田達「アメリカ・雇用法リステイトメントにおける労働者の忠実義務と在職中の競業・兼業に対する制限（一）・（二・完）」法学研究 93 巻 2 号 55 頁、同 3 号 75 頁（2020 年）。また、柳澤武「雇用関係法リステイトメントと対案」日本労働研究雑誌 622 号（2012 年）100 頁は、2012 年段階における雇用法リステイトメント策定過程を紹介している。

²⁶⁵ 植田（一）・前掲註 264）60-61 頁。

協会自体は、「民間団体であり、リステイトメントは立法府によって策定されるものではないため、制定法のように法源としての拘束力を有するものではなく、二次資料 (secondary source) に過ぎない。もっとも、不法行為法 (Torts) や契約法 (Contracts) を中心に、実際の訴訟において裁判所の意見の中でリステイトメントが引用されていることは多々あり、裁判所の判断に対して事実上の影響を与えているとともに、アメリカ法の統一および発展にも一定の役割を担っている²⁶⁶」。

ただし、雇用法リステイトメントが、他の分野のリステイトメントほどの権威をもつかは微妙な問題である。有力な労働法学者らの研究グループ (Labor Law Group) から、雇用法リステイトメントは現在の法を「凍結させる」こととなり、法発展を妨げるとの批判や、リステイトメント編纂の前提として労働法分野全体を貫く理論的基盤をまずは確立するべきである、との批判が寄せられているためである²⁶⁷。またその内容についても、「流転している判例法理の現状が適切に反映されていない²⁶⁸」との批判や、雇用法リステイトメントは本来、雇用関係法分野における制定法とコモンローを共に対象とすべきだったにもかかわらず、コモンローのみを対象としたため、出来上がった代物はせいぜいが「奇妙で不完全 (curious and incomplete)」な代物にすぎないとの批判もみられる²⁶⁹。

これらの批判を踏まえた雇用法リステイトメントの多角的分析は今後委ねることとし、本稿は以下において、雇用法リステイトメントの第4章「被用者に対する不法行為損害についての使用者責任に関する諸原理」及び第9章「救済」の内容を紹介しながら、職場のハラスメントに対しコモンローがどのような規律を及ぼしているのかを検討する。読者の理解を考え、本項に限りまず①救済の内容 (第9章) を紹介し、そのうえで第4章に即して、②規制内容、③保護対象の範囲、④紛争解決手続をそれぞれ紹介する。

なお以下では、単にリステイトメントと呼んだ場合、雇用法リステイトメントを指す。不法行為法リステイトメントや代理法リステイトメントなど、その他のリステイトメントに言及する場合には、その旨の記述を補う。

(2) 救済

不法行為に対する救済は、大きく2つに分かれる。1つがコモンロー上の救済であり、もう一つがエクイティ上の救済である。

²⁶⁶ 同上 61 頁。同論文 86-87 頁註 28 は、リステイトメントが実質的な法創造であることに注意を促す。

²⁶⁷ 同上 63 頁。

²⁶⁸ 柳澤・前掲註 264) 100 頁。

²⁶⁹ Bent, *supra* note 93 at 486.

ア コモンロー上の救済

コモンロー上の救済について、リステイトメントは第 9.05 条において次の通り規定する。

第 9.05 条 損害賠償—使用者が不法行為に基づく義務に違反した場合

(a)被用者に対する不法行為法上の義務（第 4-7 章）に違反した使用者は、当該違法により生じた予見可能な損害について、影響を受けた被用者に対して賠償する責任を負う。

(b) 労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、(a)項のもとで請求しうる賠償費目には、過去及び合理的にみて確実に将来生じるであろう経済的損失、損害軽減のための合理的措置の費用、及び合理的に予見可能な結果損害を含む。使用者はさらに、責めを帰されるに十分（**sufficiently culpable**）である場合には懲罰的損害賠償を、実際の損害が証明されていない場合でも名目的損害賠償を、それぞれ支払う。

(c)法が特別に規定しない限り、不法行為法上の義務に違反した使用者は、訴訟を維持するために被用者が負担した弁護士費用を賠償する責任を負わない²⁷⁰。

この規定からわかる通り、コモンロー上の救済の中心となるのは、損害賠償による金銭的救済である。填補的損害賠償に加え、帰責性の程度が高い場合には、懲罰的損害賠償を請求できる。

ハラスメント規制を考えるうえで注意が必要となるのは、損害の範囲が、故意の場合と過失の場合とで異なる点である。同条へのコメントによれば、「被用者は一般に、過失によって生じた精神的損害であって肉体的傷害のないものにつき、損害賠償を請求することができない²⁷¹」。また、同条(b)項は、賠償対象を「経済的損失」と表現している。

「精神的損害の賠償は、通常、不法接触若しくはその恐れや未遂がある場合（**assault, battery**²⁷²）や、不法監禁（**false imprisonment**）、精神的苦痛の意図的惹起（**intentional infliction of emotional distress**）、プライバシーの侵害、名誉毀損（**defamation**）の場合に認められる。被用者が肉体的傷害を負ったのでない限り、過失による精神的苦痛についての賠償は得られない²⁷³」のである。したがって、使用者の過失を理由とする損害賠償請求は、故意を理由とする損害賠償請求よりも、救済の範囲が狭いことになる²⁷⁴。

²⁷⁰ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §9.05 (AM. LAW. INST. 2015).

²⁷¹ *Id.* §9.05 cmt. b.

²⁷² その内容については、本稿註 110 及びそこで掲げた文献を参照されたい。

²⁷³ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §9.05 cmt. f (AM. LAW. INST. 2015).

²⁷⁴ その他、故意による不法行為と過失による不法行為の違いについては、樋口・前掲註 262) 35-36 頁参照。

また、第 9.05 条(c)項からわかる通り、弁護士費用は本人負担であり、敗訴当事者に転嫁されない。公民権法第 7 編のような制定法規がある場合とは異なることに注意を要する。

イ エクイティ上の救済

エクイティ上の救済について、リステイトメントは第 9.06 条において次の通り規定する。

第 9.06 条 インジャンクションによる救済—使用者が不法行為に基づく義務に違反した場合

(a) 使用者に不法行為上の義務（第 4—7 章）を履行させるためのインジャンクションの救済は、不法行為が継続している場合に限り得ることができ、かつ、エクイティ上の救済を得るのための伝統的要件を満たさなければならない（第 9.04 条コメント d 参照）。

(b) 法によって具体的に授權されない限り、裁判所は被用者を現職に復帰させることはない（第 9.04 条コメント b 参照）²⁷⁵

まず問題となるのが、ハラスメントに対する救済としてインジャンクション（差止命令・義務付与命令）が発布されるか、という問題である。同条のコメントは、「インジャンクションが得られる可能性が高いのは、雇用関係法規や公序（第 5 章参照）に違反して、被用者に対するハラスメントが継続している場合……など、違法行為が継続している場合に限られる²⁷⁶」としており、継続的ハラスメントに対してはインジャンクションが発布される可能性がある。

もっとも、ハラスメント防止のために常にインジャンクションが発布されるわけではない。参照先の第 9.04 条コメント d によれば、裁判所は典型的に、次の 4 つの要件を考慮するとされる²⁷⁷。すなわち、①原告が本訴において勝訴する可能性、②訴訟の最終的判断を待っているのは防ぐことのできない回復不能の損害のリスク、③訴訟両当事者間の不利益のバランス（balance of hardship）、そして④公共の利益である。要件③も、原告がどの程度本案で勝訴する見込みがあるか、という観点から判断される。ハラスメント防止の観点からは、予備的インジャンクションの発布が許されるか否か重要となるが、その判断においては、②要件が最も重要である。

²⁷⁵ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §9.06 (AM. LAW. INST. 2015).

²⁷⁶ *Id.* §9.06 cmt. a.

²⁷⁷ *Id.* §9.04 cmt. d.

また、インジャンクションにより復職が認められるのは、制定法がその旨を明記している場合に限られる。参照先の第 9.04 条コメント b によれば、労使双方とも、「労働や雇用の約束の特定履行（第 9.08 条）は認められないのが、長きにわたるエクイティのルールである。……制定法が問題とならないケースでは、人的役務契約において役務を提供する個人に復職（reinstatement）の救済は与えられない²⁷⁸」。したがって、インジャンクションが発布されるとしても、その内容は、「過度に手間のかかる司法的監督を要しない積極的決定の履行（例：義務のある金銭を支払え）や、当事者（通常は被用者）に対し特定の行為を控えるよう命じる消極的決定（例：競業他社での就労を禁じる）の強制」に留まる²⁷⁹。

（3）規制内容

日本においては、民法 709 条が不法行為一般に共通する要件を定め、同条所定の要件を満たす行為に対し同一の救済が与えられる。これに対してアメリカにおける不法行為は、「保護法益によって細かな分類がなされ、それぞれの不法行為に異なる名称がつけられている²⁸⁰」。そこで以下、故意責任が問題となる類型と過失責任が問題となるタイプのそれぞれについて、雇用法リスティートメントにおける具体的な規制内容を確認することとしよう。

ア 故意責任

雇用法リスティートメントのうち、使用者の故意責任が問題となる条項は、次の 3 つである。第 1 が第 4.06 条であり、精神的苦痛の意図的惹起その他の類型を規律している。第 2 が第 4.02 条であり、使用者自身の故意による不法行為を規律している。第 3 が第 4.03 条であり、監督的被用者による不法行為につき、使用者の代位責任を規律している。

²⁷⁸ *Id.* §9.04 cmt. b. その理由は、①使用者による強制労働から被用者を保護すること、②望ましからざる被用者を戻さなくてよいという使用者の利益を保護すること、そして③裁判となるほどに悪化した継続的關係の下での義務履行を監視し、ときにはこれを強制する、という重荷から、裁判所を解放することにある、とされる。

²⁷⁹ *Id.* §9.04 cmt. b.

²⁸⁰ 樋口・前掲註 262) 36 頁。

(ア) 第 4.06 条：精神的苦痛の意図的惹起 (IIED) 等
雇用法リステイトメント第 4.06 条は、

第 4.06 条 被用者を対象とする故意による不法行為に関する使用者の責任

労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、使用者は、被用者に損害をもたらした業務上の (in the course of employment) 行為であって、下記各号を含む意図的不法行為 (intentional tort) として訴訟提起可能なものにつき、4.01 条、4.02 条および 4.03 条における賠償責任を負う。

(a) 不法監禁 (false imprisonment)

(b) 故意による不法接触及びその威迫又は未遂 (assault and battery)

(c) 精神的苦痛の意図的惹起 (intentional infliction of emotional harm) ²⁸¹

と定めている。このうち、精神的苦痛の意図的惹起 (Intentional Infliction of Emotional Distress ; 以下 IIED) が、職場のハラスメントを解決するうえで「好まれる不法行為法理論²⁸²」である。IIED が成立するための要件は以下の 4 つである²⁸³。①被告の行為が「故意または無謀 (intentionally or recklessly)」であったこと、②被告の行為が「極端かつ極悪な (extreme and outrageous)」行為であったこと、③被告の行為が原告の「精神的苦痛 (emotional distress)」を惹起したこと、そして④原告の精神的苦痛の程度が「重大 (severe)」であること、である。

リステイトメントに記載されている設例によれば、IIED が成立するのは、例えば次のような場合である。

P 社の CEO であった C は、COO の M に対して、M は辞職するか、現在の職位よりはるかに低い「特別な割り当て (special assignment)」を受け入れなければいけないと述べた。C は、企業のオフィスの清掃、トイレの掃除、下級管理職の利用する車の洗浄を M に命じた。C はまた、M の新たな業務についてすべての被用者に周知した。M は、もし辞職すれば退職手当 (severance benefits) を得られない旨を告げられていた。M は、仕事の継続を望んだ。極度の羞恥心から、M は深刻なうつ病により入院した。

²⁸¹ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06 (AM. LAW. INST. 2015).

²⁸² Yamada, *supra* note 5 at 167.

²⁸³ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06, cmt f (AM. LAW. INST. 2015).

C 及び P は、M の重大な精神的損害を意図的に惹起したことにつき、損害賠償責任を負う²⁸⁴。

また、同僚労働者によるいじめについて、それが「雇用の範囲 (scope of employment)」内といえる場合には、使用者に損害賠償を求める際にも、IIED を利用することが可能である。設例 9 においては、

化学薬品製造会社 P は、ある工場で働かせるために E を雇用した。(E と同じ) シフトで勤務するその他 5 名の就労者は E が嫌いであり、彼らの友人の一人の後任で E が採用されたことに腹を立てていた。彼らは、E の就労生活が困難になるよう様々な行為をした。例えば、仕事に関連する事柄について E と話すのを拒否する、E の仕事用スペース (work station) を無茶苦茶にする、みだらで下品な名前で E を呼ぶ、E の家族を脅迫する、自転車のタイヤをパンクさせる等である。当該シフトの監督者であった S と、その他のマネージャーは、ハラスメント行為に気づいていたが、それらの行為が継続するのを黙認していた。E は、これらのハラスメントを理由とする深刻な神経衰弱 (breakdown) に苦しめられた。

S 及び P は、E の深刻な精神的障害が意図的に惹起されたことにつき、損害賠償責任を負う。E の家族を脅迫したり E の私物を破壊するなど、同僚労働者の極端かつ極悪な行為が E に深刻な精神的損害を惹起する可能性に対し、少なくとも無謀なほど無関心な態様で、S はシフト労働者を監督していた²⁸⁵。

という事例が紹介されている。

もっとも、IIED は、単に行為が不公正であるというだけで成立するわけではない。次の設例 6 は、

P は、新たな代表取締役として C を採用した。C は、義理の娘をセールスマネージャーとして雇いたいと思っていた。C は、その役職を 15 年勤めていた E を解雇し、義理の娘を採用した。C は、E が随意雇用の被用者であり、大家

²⁸⁴ *Id.* §4.06, cmt f, illus. 7. この事例は、テキサス州法の適用が問題となった *Wilson v. Monarch Paper Co.*, 939 F.2d 1138, 1145 (5th Cir. 1991) を下敷きとしている、とされる。

²⁸⁵ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06, cmt f, illus. 9 (AM. LAW. INST. 2015). この事例は、テネシー州法が問題となった *Pollard v. E.I. DuPont de Nemours, Inc.*, 412 F.3d 657, 664-665(6th Cir. 2005) を下敷きとしている、とされる。同事件では、原告の女性被用者は 4 年間、女は黙れと書かれたページを開いた聖書を机に置かれる、男性被用者が話しかけない、食事を一緒にしない、休憩をともにしない、原告の指示に従わない、などのいじめを受けた。最終的に、2200 万ドルの填補的損害賠償と、2500 万ドルの懲罰的損害賠償が認められている。

族を養っており、ほかの雇用機会も許されないであろうこと、うつ症状 (anxiety attacks) に敏感であることを知っていた。E は、解雇の結果として、神経衰弱により健康を悪化させた。

C 及び P は、IIED の不法行為責任を負わない。C による E の取扱いは不正だが、極端でも極悪でもない²⁸⁶。

としている。随意的雇用 (employment at will) の原則が、ハラスメントに対する実効的規制に悪影響を及ぼしている例といえる。また IIED は、使用者による制定法違反だけで、直ちに成立するわけでもない²⁸⁷。設例 8 によれば、

取締役会の承認のもと、P 社の ECO である C は、最高会計責任者の F に対して、退職年齢に達している以上、辞職しなければ解雇する旨を、私的にアドバイスした。F は、その会合の直後に、発作 (stroke) を起こした。

C 及び P は、F に対して IIED の不法行為責任を負わない。C の解雇の脅しは、適用可能な年齢差別禁止法規に違反しているが、C の行為は極端でも極悪でもない²⁸⁸。

とされている。ただし、IIED に該当するような極悪かつ極端な行為も、「差別的意図」がないために公民権法第 7 編による訴訟提起ができない場合がある²⁸⁹、との指摘もあり、独立の存在意義は失っていない。

関連判例を分析した学説は、IIED による使用者責任の追求においては、要件② (極端かつ極悪) および要件④ (精神的苦痛の程度が重大) を充足するのが難しいことを指摘している²⁹⁰。それらの研究が引用する判例によると、例えば要件②に関して、9 ヶ月の間、女性被用者に対しなされた各種言動 (同人を同僚の前で恥をかかせる、性的ジョークを同人の目の前でいう、同僚被用者を助けた同人を怒鳴りつける、別の上司がわざわざ同人の胸についている無線機をとって連絡をする、同人を解雇すると脅す、同人に仕事に必要な道具を貸さない) は、極悪ではないとされている²⁹¹。被用者に対し、怒りと侮蔑をもってにらみつける、叫ぶ、ドアを強く締める、子供のように無礼な電話のメッセー

²⁸⁶ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06, cmt f, illus. 6 (AM. LAW. INST. 2015).

²⁸⁷ Marina Sorkina Amendola, *Intentional Infliction of Emotional Distress: A Workplace Perspective*, 43 VT. L. REV. 93, 102(2018)は、ニューメキシコ州最高裁のようにセクハラ行為がそれ自体として「極端かつ極悪な行為」に該当するとした例がある一方で (Coates v. Wal-Mart Stores, Inc., 976 P.2d 999 (N.M. 1999))、多くの州は、差別それ自体を「極悪」な行為としていない旨指摘する。

²⁸⁸ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06, cmt f, illus. 8 (AM. LAW. INST. 2015).

²⁸⁹ *Sisco*, 350 F.Supp. 2d 932, 939-942 (D. Wyo. 2004).

²⁹⁰ Yamada, *supra* note 5 at 168-169. See, also, Lola, *supra* note 23 at 243-244; Amendola, *supra* note 287 at 101. 以下、判例の内容はこれら先行研究の紹介による。

²⁹¹ *Richards v. U.S. Steel*, 869 F.3d 557 (7th Cir. 2017).

ジを残すといった言動も、法が救済を与えるべき行為とはいえない²⁹²。被用者を冷やかす、同人のプライバシーを侵害する、同人による駐車場への駐車を意図的に妨害する、仕事終わりの同人とのスポーツで競争的になる、同人に不合理な仕事量を課す等の言動は、報復や、恥辱を与えるといった点に欠けており、救済に値しない²⁹³。被用者に対し、ほかの会社の社長の前で叱り飛ばす (yell) ことや、午前 3 時に電話を掛ける、1 時間怒鳴りつける、必要もないのに同人の休暇をキャンセルさせる、出産直後の夫人と病院で過ごすことを認めない、結婚 2 時間前に解雇を通知することも、極悪とはいえない²⁹⁴。

また、要件④に関しても、男性外科医の下で 2 年間働いた女性被用者が受けた精神的苦痛につき、当該女性被用者が通常人ではない、若しくは精神的苦痛に弱いことを、加害労働者が知っていたと認めるに足る証拠はないとして、救済を否定した判例がある²⁹⁵。5 か月間にわたり、上司及び同僚被用者から、自身のしゃべり方をバカにする言動を受け続けた結果、周章狼狽して、落とし穴に落ちるかのような感覚を覚えた被用者について、「重大な精神的損害」を受けたとはいえないと判断した例もある²⁹⁶。

以上の通り、IIED を通じたハラスメントの規制は、きわめて脆弱と言わざるを得ない。この背景には、コモンローが伝統的に、精神的損害に対して極めて冷淡な態度をとってきたことがある。IIED は、20 世紀後半から認められるようになった比較的新しい不法行為にすぎない²⁹⁷。「他人の言動で精神的に傷ついても、社会生活上、それに耐えるだけの一定の強さが求められる」のがアメリカ社会であり、理由のない訴えを抑制するためにも、精神的損害のみの救済を求める訴えに対し、「アメリカの裁判所は、一般的には厳しい態度を維持している」のである²⁹⁸。

なお、IIED 以外に掲げられている①不法監禁、②assault and battery、③名誉毀損 (Defamation) について一言しておく。①不法監禁が問題となるのは、設例を見る限り²⁹⁹、職場での盗難や横領に際し、使用者が被用者に対して自白を迫ったり、手荷物検査を求めた場合に限られる。②ハラスメントの救済には assault & battery のタイプのほうが利用できると思われるが、不法接触を核とする行為だけに射程は狭く、「重大な身体的・

²⁹² Tunbull v. Northside Hospital, Inc., 220 Ga. App. 883 (1996).

²⁹³ Denton v. Chittendon Bank, 655 A.2d 703 (Vermont, 1994).

²⁹⁴ Mirzaie v. Smith Cogeneration, Inc., 962 P.2d 678, 683-684 (Okla. App. 1998).

²⁹⁵ Hollomon v. Keadle, 326 Ark. 168 (1996). 傍点筆者。問題となった言動は、女性被用者に対する悪態 (白いニガー、豚、売春婦、グレンウッズの無学者など)、患者や他の被用者の前での同人に対する冒瀆、外で働く女性は売春婦との同人に対する発言、辞職や問題を起こした場合の身体的加害の示唆、などである。換言すれば、上記言動から受ける精神的苦痛は、通常人において甘受すべき、と判断されていることになる。

²⁹⁶ Harris v. Jones, 380 A.2d 611 (Md. Ct. App. 1977).

²⁹⁷ 樋口・前掲註 262) 50 頁。

²⁹⁸ 同上 54 頁。

²⁹⁹ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.06 cmt. d, illus. 1-3 (AM. LAW. INST. 2015).

精神的損害が伴わない限り、訴訟の提起は非現実的である³⁰⁰」。③名誉毀損についても、「ごくわずかな事案においてのみ実行可能である³⁰¹」にすぎない。

(イ) 第 4.02 条：使用者自身の直接的加害行為
雇用法リステイトメント第 4.02 条は、

第 4.02 条 使用者の自己の行為に関する被用者への直接責任

労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、使用者は、使用者または支配的所有者(**controlling owner**)の不法行為により業務上生じた損害について、被用者に対し不法行為法上の損害賠償責任を負う³⁰²。

と定めている。ここでいう直接責任とは、本人責任の意味であり、代理人や被用者の行為についての代位責任（しばしば間接責任と呼ばれる）とは異なる³⁰³。したがって、会社所有者がハラスメントに及んだ例外的な場合は、本条による救済対象となる。具体例として設例 1 があり、

C は、法人化していない建設事業を所有しており、E を含む数人の就労者を雇用していた。E は、背部損傷(**back injury**)により重いものを運ぶうえで制限がかかった状態で、仕事に復帰した。この制約に不満を持った C は、E の仕事を批判し、口論となった。引き換えに (**In the exchange**) C は E を背後から押し倒し、E の背部障害を増悪させた。C は E に対して故意による不法接触(**battery**)の責任を負う³⁰⁴。

との記述がみられる。裏を返せば、ハラスメント加害者が単なる上司である場合、本条による救済は及ばない。支配的所有者の定義は、「持分権 (**ownership interest**) により企業 (**enterprise**) の全部または一部をコントロールする個人³⁰⁵」と極めて狭いからである。下記設例 4 を参考にされたい。

³⁰⁰ Yamada, *supra* note 5 at 171.

³⁰¹ *Id.*

³⁰² RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.02 (AM. LAW. INST. 2015).

³⁰³ *Id.* §4.02 cmt. d.

³⁰⁴ *Id.* §4.02 cmt. d, illus. 1.

³⁰⁵ *Id.* §1.03.

CはPのCEOであり、企業を公然と売却した。Cは取締役会をコントロールするに十分な議決株(voting stocks)を有していない。Cは、Cの秘書(Executive assistant)Aに対し、セクハラおよび強制わいせつ(sexually harasses and assaults)をした。Pは、Aに対して本条所定の賠償責任を負わない。なぜならば、CはPの支配的所有者ではないからである。Pは雇用差別法規のもとで損害賠償責任を負う可能性がある。Pが第4.03条(c)や第4.04条のもとで責任を負うか否かは、他の要素に依存する³⁰⁶。

(ウ) 第4.03条：監督者・被用者の行為についての責任

雇用法リストイメントは、監督者・被用者の行為に対する使用者の責任について、次の(a)項ないし(c)項の3つに分けて規定している。

第4.03条 被用者又は代理人の行為に関する被用者に対する使用者の責任

労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、使用者は、次の各号により、業務上生じた損害について、被用者に対し不法行為法上の損害賠償責任を負う。

(a)使用者が授権または追認(authorized or ratified)した、被用者または被用者ならざる代理人の不法行為による〔場合〕

(b)雇用の範囲内(within the scope of employment)において引き受けられた被用者の不法行為による〔場合〕

(c)雇用の範囲内でない場合であっても、適用可能な法規により授権される限りにおいて、監督的または経営的被用者の権限(supervisory or managerial employee's authority)の不法行為的濫用、または濫用するとの脅迫による場合。ただし、使用者が下記各号をとともに証明できた場合はこの限りではない。

(1)使用者が、実際のまたは強迫された権限濫用を防止し適切に是正するための合理的注意(reasonable care)をしていたこと。

(2)〔被害者である〕被用者が、下記各号のいずれかを不合理にも利用しなかったこと

(A)使用者の提供した予防・是正の機会を利用しなかったこと

(B)その他の手段により害を避けること³⁰⁷

³⁰⁶ *Id.* §4.02 cmt. e, illus. 4. 下線部筆者。

³⁰⁷ *Id.* §4.03.

以下、(a)項ないし(c)項について、順次検討する。

a (a)項－直接責任が本人（使用者）に帰属する場合

第 4.03 条(a)項により、使用者責任を追及しようとする場合、問題となるのは「授権または追認」の範囲である。代理法上、授権・追認により、代理人等の行為は本人の行為となるから、(a)項は使用者に対する本人責任（直接責任）を規定するものといえる。したがって、授権に関しては「被用者または代理人の違法行為が、使用者のために行動するという移譲された権限の範囲内でなされなければならない³⁰⁸」し、追認に関しては「先行行為に対する実際の承諾（actual affirmance）が必要となる³⁰⁹」。このことは、(a)項により損害賠償を請求できる範囲が極めて狭いことを意味する。下記設例を参照されたい。

M、E、及び F は、いずれも P の被用者である。M は E 及び F の働く工場の GM であり、被用者を懲戒する権限を持つ。F は、E に対して口頭でおよび物理的に、望まれざる性的誘い（sexual advances）を反復して行った。これらの誘い掛けは、E の仕事を妨害するものであり、E に精神的損害を与えた。E は M に対して苦情を申し立て、M は F の行為は会社の反ハラスメントポリシーに反するものだと答えた。しかし M は F のハラスメントを止めるために何もしなかった。

M は、P のための F の行為を追認しておらず、また F が E に嫌がらせをした際には P の代理人と称して行動していたわけでもない。〔ただし〕P は、F の選任に過失があったとして損害賠償に服する可能性がある³¹⁰。

b (b)項－「雇用の範囲」内の行為につき代位責任を負う場合

(b)項は、監督者や同僚被用者・部下の言動が「雇用の範囲」内に位置づけられる場合に、それらの被用者の故意責任について、使用者が代位責任を負う旨を規定している。問題となるのは、ハラスメントが「雇用の範囲」に該当するか否かである。リステイトメントによれば、雇用の範囲内の行為とは「使用者が割り当てた、若しくは使用者のコントロールに服する仕事の範囲内における、若しくはその仕事に付随する行為³¹¹」を指す。例えば、設例 5 によれば、

³⁰⁸ *Id.* §4.03 cmt. d.

³⁰⁹ *Id.* §4.03 cmt. e.

³¹⁰ *Id.* §4.03 cmt. e, illus. 4. これに類似の例として、*Pruitt & Associates, P.C. v. Hooper*, 277 Ga. App. 1, 625 S.E.2d. 445 (Ct. App. 2005) の参照が指示されている。

³¹¹ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. f (AM. LAW. INST. 2015).

Pは、供給倉庫の監督者としてSを雇用した。Sは、E、F、G、Hといった部下に仕事に関する指示を出すときや、その仕事ぶりを評価するときに、怒鳴り(yell)、悪態をついた(curse)。あるとき、Sは、自らの監督する被用者に対し、より一生懸命働かせるための手段として、暴力をふるうと脅迫した。Pは、Sを含む監督者に対し、監督時に被用者に悪態をついたり脅したりしないよう求めていた。

Sの行為が、適用可能な法規のもとで不法行為だと判断されるならば、Pは、E、F、G、Hに対し損害賠償責任を負う。Pが、Sに不法行為を命じず、また授権すらしていなかったとしても、PはSに被用者を監督する仕事を割り当てたのであり、Sの行為はその仕事の一環としてなされている³¹²。

とされる。もともと、他の設例を見る限り、大部分のハラスメントが、「雇用の範囲」から外れた行為と位置づけられるように思われる。同僚被用者の行為や、雇用上の措置に関する権限規定がない上司による行為の場合、「雇用の範囲」には当てはまらないからである。設例7は、

【設例7】Pは、A～Dを石油採掘場の被用者として雇用した。A～Cは、Dのエキセントリックな人柄が嫌いだっただ。A～Cは、Dに不法接触の恐れを抱かせ(assault)、またDを脅迫した結果、深刻な精神的障害が生じた。この障害は、通常の合理的人間であれば職場を辞する程度のものであり、Dも実際に辞職した。

この行為は、適用される法規が不法行為とするか否かを問わず、A～Cの雇用の範囲内における行為ではない。したがって、PはDに対して代位責任を負わない。A～CがDを威迫し、脅迫したとき、彼らはPの利害に資するタスクを実施していたわけではない。〔ただし〕Pが、監督上の過失によりDに損害賠償責任を負うか否かについては、同4.04条を参照³¹³。

と述べ、また設例8は

【設例8】Pが、A及びBを販売員として雇用した。Aは、Bに恨み(grudge)をもっていた。AはPに対し、Bから出張中に強制わいせつを受けた旨の虚偽

³¹² *Id.* §4.03 cmt. f, illus. 5. 下敷きとなった判例として、GTE Southwest Inc. v. Bruce, 998 S.W.2d 605 (1999).

³¹³ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. f, illus. 7 (AM. LAW. INST. 2015).

報告をした。A は、虚偽報告に際して、P から移譲されたいかなる権限をも行使していなかった。また A の行為は、P の利益に資するという意図もなかった。

P は、A の行為について B に対する損害賠償責任を負わない³¹⁴。

と述べており、同僚被用者によるハラスメントや、セクハラ冤罪について、必ずしも救済の対象とならないことが分かる³¹⁵。この射程の狭さは、リステイトメントが公民権法第 7 編におけるエレース／ファラガー判決の法理に依拠していることに由来する³¹⁶。

c (c)項—「雇用の範囲」外の行為につき代位責任を負う場合

(c)項は、監督的被用者・経営的被用者の言動が「雇用の範囲」外の場合の規定である。(c)項もまた、(b)項同様に、公民権法第 7 編におけるエレース／ファラガー判決の法理から多大な影響を受けており、使用者による積極的抗弁を認めているのも、その文脈で理解できよう。したがって、同僚被用者や部下によるハラスメントを代位責任の対象としない点や、使用者による積極的抗弁がかなり広く認められる点も、公民権法第 7 編と同様である。下記の設例の 9 ないし 11 を参照されたい。

【設例 9】P は E を販売員として、M を販売マネージャーとして雇用した。M は E の仕事を指示・評価し、M は E を表彰し懲戒する権限を持っている。M は E に対し、歓迎されない、不愉快な性的提案をしたが、E の仕事を評価したり、E の仕事の地位を決定する文脈においてそうしたわけではなかった。E は M に止めるよう求めたが、M は行為を継続した。P は、明文化された職場のハラスメントポリシーを持っていたが、上司に苦情を申し立てる以外でハラスメントを報告する手段を被用者に与えていなかった。M の上司は、E が辞職するまで M のハラスメントを知らなかった。

第 4.03 条(c)項のもとで、M の行為が訴訟原因となるならば、P は M の行為について E に損害賠償責任を負う。M のハラスメントは、P の利益に資するものではなく、むしろそれを M の雇用の範囲外に置くものだった。P のポリシーは、ハラスメントを防止する合理的可能性がない。なぜならば、ハラスメント被害被用者は、ハラスメントをしている上司を通じて苦情を申し立てねばならなかったからである³¹⁷。

³¹⁴ *Id.* §4.03 cmt. f, illus. 8.

³¹⁵ その他、同僚被用者の行為が極悪かつ極端であるとしても、「雇用の範囲」外であり IIED の故意責任を問えないとした例として、*Beyene v. Hilton Hotels Corp.*, 815 F.Supp. 2d 235, 250-251 (D. D.C. 2011), *aff'd*, 573 Fed. Appx. 1 (D.C. Cir. 2014).

³¹⁶ 第 2 節 2. (1) ア. (エ) a. 参照。See, RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. f, reporter's note & cmt. g (AM. LAW. INST. 2015).

³¹⁷ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. g, illus. 9 (AM. LAW. INST. 2015).

【設例 10】設例 9 と同様の事案において、P が、E の監督とは関係のない人事部役員に対し、監督者からハラスメントを受けているとの被用者の苦情を聞き取るよう命じたとしよう。P はさらに、手続を説明する研修セッションに参加するよう被用者に命じ、また、その手続により、ハラスメントを報告した被用者を報復から保護する旨を確約したとしよう。E は、辞職前に M のハラスメントを報告することを合理的理由なく怠った。

P は、M による E へのハラスメントについての損害賠償責任を負わない。P は、ハラスメントを防止するための合理的措置を講じたのであり、E は P の提供した機会を合理的理由なく利用しなかった³¹⁸。

【設例 11】設例 9 と同様の事案において、ハラスメント加害者が E の上司ではない F であり、さらに別の販売員が同じオフィスにいたとしよう。F は、口頭でおよび物理的に、下品な誘い掛けを、工作中・仕事後に E に行った。F の監督者もその他のマネージャーも、F のハラスメントを知らず、また知るべきであるとも言えなかった。

P は、F のハラスメントについて損害賠償責任に服さない。なぜならば、F の雇用の範囲外だからである。F は、E にハラスメントをしているときは、P から移譲された権限を行使していない³¹⁹。

なお、本条(c)項の記述に対しては、責任を追及できる上司の範囲を狭めるものである、との批判があるので紹介しておく³²⁰。エレース／ファラガー判決の法理においても、またその後の Vance 事件連邦最高裁判決においても³²¹、公民権法第 7 編の事案で問題となったのは「監督者 (supervisor)」であった。これに対して本条(c)項は、「監督的または経営的被用者 (supervisory or managerial employee)」を問題にしており、しかも、監督的被用者と経営的被用者に異なる定義を与えている。すなわち、雇用法リステイトメントによれば、監督的被用者とは「被用者の仕事上の義務や地位、報酬について変更する権限がある、または変更を効果的に提案する権限をもつ被用者または代理人」であり、経営的被用者とは「使用者のためにポリシーを策定・実行 (formulate or implement) する権限をもつ被用者または代理人」である³²²。これらの定義は、Vance 事件連邦最高

³¹⁸ *Id.* at §4.03 cmt. g, illus. 10.

³¹⁹ *Id.* at §4.03 cmt. g, illus. 11.

³²⁰ Bent, *supra* note 93 at 475-478.

³²¹ *Vance*, 570 U.S. 421 (2013). 同判決による監督者の定義は、「被害者に対して認識可能な雇用上の行為をとることにつき、使用者から権限付与 (empowered) された者」である。

³²² RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. g (AM. LAW. INST. 2015).

裁判決の定義といかなる関係に立つのか明らかではない。またそもそも、なぜ公民権法第 7 編の狭い監督者の定義を、コモンローの解釈において準用すべきなのかも説明がない。州の差別禁止法の適用において、Vance 事件判決の定義を否定してより広い監督者の定義を採用した州最高裁判決もある³²³。リステイトメントの記述は、正当化できない法創造である、というのが批判の骨子である。

(エ) 小括

以上、使用者の故意責任に対する損害賠償の可能性について検討してきた。改めて、その内容をまとめておこう。IIED は、ハラスメント加害者の行為が「極端かつ極悪」であるという要件や、被害者の精神的苦痛が「重大」でなければならないという要件の充足が難しい。第 4.02 条や第 4.03 条(a)項で使用者の直接責任を追及することは難しく、第 4.03 条で代位責任を追及できる場合も、ごくごく限定的である。すなわち、上司によるハラスメントが仕事上の権限を利用してなされたとか ((b)項)、さもなければ、ハラスメントについての使用者による積極的抗弁が認められない場合 ((c)項)に限られることになる。同僚被用者や部下によるハラスメントについては、故意責任を追及することが難しい。結局、いずれの条項も、ハラスメントに対する救済としては脆弱なものに留まるといえる。

イ 過失責任

雇用法リステイトメントのうち、使用者の過失責任が問題となる条項は、次の 2 つである。第 1 が、第 4.04 条における被用者・代理人の選任・使用・監督に係る注意義務違反であり、ハラスメント加害者の故意責任の有無を問わず、使用者自身に過失責任が生じることになる。第 2 が、第 4.05 条における安全配慮義務違反であり、ハラスメント被害者に身体的損害が生じた場合の損害賠償責任を規定するものである。

(ア) 第 4.04 条：選任・使用・監督に係る注意義務

雇用法リステイトメントは、第 4.04 条において、

第 4.04 条 被用者または代理人を選任し、使用し、監督する (Selecting, Retaining, and Supervising) 際に注意する使用者の義務

労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、使用者は、ある被用者に与えた損害につき、その損害が別の被用者または代理人の不法行

³²³ Aguas v. state, 107 A.3d 1250, 1271-72 (N.J. 2015).

為により発生しており、その被用者または代理人の選任、使用、監督において過失（negligence）があるときは、損害賠償責任を負う³²⁴。

と定める。被用者の選任に際して、使用者は、「就任予定の被用者または代理人の過去の行動について、合理的な調査を実施する義務を負う³²⁵」。この義務に反する例として、情事中に同僚被用者を殺害し刑事罰を受けた過去を持つ被用者を、企業が再雇用した結果、当該被用者が、別の被用者を殺すと脅迫したうえ、実際に職場外で殺したが、会社の経営陣は当該被用者の脅迫を知らず何もしなかった、といったものが考えられる³²⁶。

被用者の使用（契約の維持）について、使用者は、「工作中的行動をふまえ、被用者または代理人を使用するかどうかを決める、合理的な注意義務がある³²⁷」。すなわち被用者が、同僚被用者を不合理な危険にさらす行動をしており、使用者がそれを知っているまたは知るべきであったといえる場合、使用者は、当該被用者を解雇し、配転し、またその権限を制約する義務を負う。また、被用者に対する監督についても、使用者は責任を負う。もっとも、「合理的な使用者が、被用者または代理人を監督する際に払わねばならない注意は、その職位に応じて多岐にわたる³²⁸」。上級職になればなるほど、他の被用者を危険にさらす可能性も高くなるため、より綿密な監督が求められることとなろう。結局、使用者が払うべき合理的注意の範囲は、「使用者が、被用者または代理人の過去及び現在の行為をどの程度知っているか、また知るべきであったかに大きく依存する³²⁹」ことになる。

具体的な例としてリステイトメントが挙げるのは、

Pは、カスタマーサービスの代表者としてEを、Eの監督者としてSを雇用了。Sは、Eに対して悪態をつき、下品なコメントをすることを繰り返した。Sはさらに、Eが妊娠した際に嫌がらせをし、「消毒されるべき」だと発言した。Eは、Sの対応のせいでノイローゼになり、医療的対応を探すとともに、Sについての苦情をPの人事部に申し立てた。人事部はSを懲戒せず、またSをコントロールする努力もしなかった。ハラスメントは継続、過激化し、最終的にはSが、駐車場に止めてあるEの車に侵入して、彼女を怒鳴りつけ掴みかかるまでにいたった。Eは辞職した。

³²⁴ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.04 (AM. LAW. INST. 2015).

³²⁵ *Id.* §4.04 cmt. c.

³²⁶ *Id.* §4.04 cmt. e, illus. 4. この設例の下敷きとなった判例として、*Yunker v. Honeywell, Inc.*, 496 N.W.2d 419 (Minn. Ct. App. 1993).

³²⁷ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.04 cmt. c (AM. LAW. INST. 2015).

³²⁸ *Id.* §4.04 cmt. d.

³²⁹ *Id.*

P は、S の監督と契約継続について P の過失により生じた被害について、E に対する損害賠償責任を負う。S のハラスメントが雇用の範囲内といえるか否かを問わず、P の人事部がそれを知っていた以上、合理的な監督的対応が求められた。S は、自身が監督業務に不相当だと証明したのであるから、P は、S をその職位にとどめない義務、あるいは少なくとも、S をよりよく研修し、S をより丁寧に監視する義務を負っていた³³⁰。

というものである。ただし、上記設例において、P が S を調査のうえ停職とし、雇用継続の条件として研修コースの受講を S に要求したとしよう。この場合、E が、S を解雇すべきであったと P に苦情を申し立て、S の復帰を待つことなく辞職したとしても、P は E に対して損害賠償責任を負わない、とされる³³¹。したがって、ハラスメントにおける使用・監督責任も、さほど射程が広いとはいえないように思われる。不法行為訴訟では、ハラスメント被害を根絶するための細やかな調整は難しい、と言わざるを得ない。

なお、「被用者が、職場外で他の被用者に対する不法行為に手を染め、かつその行為が雇用と関係する行為を含まない場合、同僚被用者が被った損害は、使用者の責任ではない³³²」。一見すると当然の記述であるが、「雇用と関係する」の範囲として、設例は、

W は、建設会社 P のクルー監督者であった。S は、W の事業場における P 社の統括監督者（General Supervisor）であり、W が P の被用者に対し、安全でない仕事への就労を命じたり、P の安全ガイドラインに違反した仕事への就労を命じているのを観察していた。S は、W による権限の濫用を是正しなかった。ある晩酒場で、W は同僚労働者 E と口論となった。数杯酒を飲んだ後、W は引き金を引いて E を射殺した。

O は、E の違法な死について責任を負わない。射殺は W の雇用の範囲内になからである。たとえ、W がその職位に不適合であったせいで職場での事故が生じたという理由で、P の代理人である S に、W の監督・契約維持につき過失があったと考えたとしても、その過失は、W が同僚労働者を酒場で射殺するという危険を増加させたものとは認められない³³³。

³³⁰ *Id.* §4.04 cmt. d, illus. 1. この設例の下敷きとなった判例として、*Patterson v. Augat Wiring Systems, Inc.*, 944 F. Supp. 1509 (M.D. Ala. 1996).

³³¹ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.04 cmt. d, illus. 2 (AM. LAW. INST. 2015).

³³² *Id.* §4.04 cmt. e.

³³³ *Id.* §4.04 cmt. e, illus. 3.

と説明をしている。同僚労働者のハラスメント行為が「雇用と関係する」範囲は、日本法の感覚からすると³³⁴、少し狭いと印象を受ける。まさに業務上のトラブルから生じたハラスメントであっても、救済対象から外れる場合があることになるからである

(イ) 第 4.05 条：安全配慮義務

雇用法リストイメントは、日本における安全配慮義務類似の規定として、

第 4.05 条 安全な環境を提供し危険を警告する使用者の義務

労働者災害補償法規その他の法律により除外される場合を除き、使用者は、以下各号のいずれかを怠ったことにより、被用者に与えた損害について、損害賠償責任を負う。

- (a)合理的にみて安全な職場（合理的にみて安全な設備を含む）を提供すること
- (b)被害を受けた被用者は知らないが、使用者が知っていたまたは知るべきであった、危険な労働条件に伴うリスクを警告すること³³⁵

との規定を設けている。条文の文言は、OSHA の規定と類似しているが、細部に違いもある。①過失が問題とならない点や、②本条のように「合理的な安全」に留まらず、「認識可能な危険が存在しない」ことを求める点は、OSHA の射程が本条のそれより広いといえるのに対し、③「死亡その他重大な身体的危険」以外の危険（例えば、軽傷をもたらすに過ぎない危険）についても救済対象とし得る点では、本条の射程が OSHA のそれよりも広い³³⁶。

問題となるのは、OSHA 違反の場合、自動的に本条(a)項または(b)項違反が成立するのか、である。仮に成立するとすれば、OSHA 違反の際の民事的救済が広く認められることになるが、成立を否定する立場も有力であり、結論は不明確である³³⁷。いずれにしても、ハラスメントに関する設例が設けられていないこともあり、同条がハラスメント規制において果たす役割は必ずしも明らかではない。

³³⁴ 例えば、労災事案ではあるが、国・尼崎労基署長（園田競馬場）事件・大阪高判平成 24 年 12 月 25 日（労判 1079 号 98 頁）は、女性労働者が、男性労働者の多い職場において、ある男性労働者からのストーカー的行動を受け、上司に苦情を申し立てたところ、当該男性労働者から刺殺された事案において、「業務に内在するまたは随伴する危険が現実化して発生したもの」と評価している。

³³⁵ RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.05 (AM. LAW. INST. 2015).

³³⁶ Bent, *supra* note 93 at 483.

³³⁷ *Id.* at 484. その根拠は、OSHA 自身が、同法の規定により、コモンロー上の使用者及び被用者の権利、義務、または責任が、拡大したり、縮小したり、その他のいかなる形でも影響を受けない旨の訓示規定を設けている点に求められる。See, 29 U.S.C. §653(b)(4) (2018).

(ウ) 小括

以上、使用者の過失責任に対する損害賠償の可能性について検討してきた。改めて、その内容をまとめておこう。第 4.04 条の規定する過失責任は、使用者が、被用者の行為をどの程度知っていた（知るべきだった）かに大きく依存する。同僚被用者・部下によるハラスメント責任を追求する上で重要な規定であるが、必ずしもハラスメント全般に広く適用できるわけではないと思われる。第 4.05 条の規定する過失責任は、必ずしも適用範囲が明確ではない。過失責任の場合には精神的損害に対する損害賠償が否定されることも併せて考えれば、総じて、いずれの規定もハラスメントに対する救済としては脆弱なものに留まるといえる。

(4) 保護対象の範囲

ア 保護される就労者の範囲

前項 (3) の規制内容は、いずれも被用者を対象とするものである。したがって、独立契約者には規制が及ばない³³⁸。雇用法リスティメントは、①少なくとも部分的には使用者の利益のために活動し、②役務の受領について使用者が同意しており、③使用者が個人の役務提供の態様と手段をコントロールしている、という要素をすべて満たす場合、役務提供者を被用者と位置づけている³³⁹。また、ボランティアについても、リスティメント第 1.02 条は

個人が、物質的な誘引 (material inducement) を提示されることなく、相手方 (principal) に対して強制されない役務を提供した場合、当該個人はボランティアであって、被用者ではない³⁴⁰。

と規定し、保護の対象としていない。同条に付されたコメントによれば、訓練中の者や、求職者、就職志望者についても、「対価なく、あるいは将来の雇用についての明確な約束なく、労務を提供するインターンは、一般に、本リスティメントにおける被用者ではない。同様に、卒業や特定の専門または技能の習得のための教育要件・訓練要件を満たすため、報酬のない役務を提供する学生も、被用者ではない³⁴¹」とされる。

³³⁸ 雇用法リスティメントは、故意責任・過失責任のいずれの条項においても、独立契約者については一般不法行為法の規律によると規定している。RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW §4.03 cmt. i & §4.04 cmt. g (AM. LAW. INST. 2015).

³³⁹ *Id.* §1.01.

³⁴⁰ *Id.* §1.02.

³⁴¹ *Id.* §1.02 cmt. g.

イ 第三者による加害

第三者による加害からの保護について、リステイトメント第 4.05 条に付されたコメントは「合理的にみて安全な職場環境を被用者に提供すべく合理的な措置を講じるという使用者の義務には、第三者による危険な行為から職場における被用者を保護するために合理的措置を講じる義務も含まれる。使用者は、被用者を不必要な危険にさらすおそれがある、と知っているもしくは合理的に知るべき行為または環境をコントロールするべく、合理的な措置を講じなければならない³⁴²」と述べている。それゆえ、理論的には、身体的傷害をもたらすようなカスタマーハラスメントに対して本条を適用できる可能性はある。もっとも、同条が主として想定しているのは銀行強盗などの刑事的犯罪からの保護であり、第三者による非差別的ハラスメント全般に対し、真に同条を適用可能かどうか、必ずしも明らかではない。

(5) 紛争解決手続

不法行為は、民事訴訟を通じて解決される。したがって、紛争解決手続は、一般の民事訴訟手続と同様である。詳細は、民事訴訟法の研究書を参照されたい³⁴³。

(6) 課題

コモンローを通じたハラスメント規制は、訴訟の成功確率の低さと、カバーされる範囲の狭さに問題がある。使用者に対し故意責任を追及する場合、最も利用される不法行為類型は IIED となる。しかしこの類型について数多くの訴訟が提起される一方で、最終的に勝訴するものはごくわずかである³⁴⁴。また、個人の IIED の場合には、請求される損害賠償額が必ずしも高くなるとは限らず、これに伴い受任弁護士が得られる報酬も少額となるため、ハラスメント訴訟を弁護士が受任するインセンティブが働かない、という問題も指摘されている³⁴⁵。

ハラスメントについて、不法行為が成立する範囲の狭さも問題である。故意責任を追及する場合には、同僚労働者や部下によるハラスメントを訴えることが困難であるし、上司によるハラスメントについても、「雇用の範囲」外の行為であるとして、使用者による積極的抗弁が容易に認められてしまう。過失責任を追及する場合でも、精神的損害のみの賠償を求めることができないという限界があり、被用者の選任・使用・監督についての使用者の責任が、さほど認められやすいわけでもない。

³⁴² *Id.* §4.05 cmt. d.

³⁴³ 浅香・前掲註 132) など。

³⁴⁴ Amendola, *supra* note 287 at 119 n.231. 5 年間において提起された解雇訴訟のうち、名誉棄損・IIED が主張された 71 件において、サマリ・ジャッジメントの段階で請求が棄却された訴訟が 45 件にもものぼることを紹介している。See, Mark P. Gergen, *A Grudging Defense of the Role of the Collateral Torts in Wrongful Termination Litigation*, 74 TEX L. REV. 1963, 1728 (1996).

³⁴⁵ Lola, *supra* note 23 at 244.

総じて、コモンロー上の不法行為は、ハラスメント規制の「受け皿」としての機能を果たせていない。ハラスメントを規制する制定法規がない場合の最後の砦としては、あまりにも救済が脆弱と評価せざるを得ないからである。

むすびに

以上、アメリカにおいては、ハラスメントに対し差別規制中心アプローチが採られていることを確認したうえで、個別の法令の内容を検討してきた。アメリカ法の規律が断片的であるために、記述がかなり細分化され、全体像をつかみにくい憾みが残る。そこで最後に、法令ごとにではなく個別のトピック（①ハラスメントの定義、②規制内容、③保護対象の範囲、④紛争解決手段、⑤対応の実績・救済、⑥法的課題、⑦備考事項）に着目して、全体の内容をまとめておこう。

1 ハラスメントの定義

アメリカ法は、包括的なハラスメントの定義を持たない。一部の法令が、特定の言動をハラスメントと定義して、規制対象としているにすぎない。

差別的ハラスメントの領域において中心となるのは、セクハラである。セクハラは定義の中心的要素は、「歓迎されない性的言動」であり、かつ、当該言動が、①雇用条件そのもの、あるいは雇用条件に影響を与えること（対価型）、または②敵対的就労環境を創出すること（環境型）、のいずれかを満たす必要がある。その他の差別的ハラスメントも、同様である。ただし、出身国を理由とするハラスメントの場合、定義の焦点は、敵対的就労環境の創出（その他、労務履行の妨害や雇用機会への悪影響）に当てられている。

これに対し非差別的ハラスメントの領域においては、一部の州が包括的な定義を設けている。ハラスメント（虐待的行為）の定義の中心的要素は、①使用者や上司・同僚等が、②悪意に基づき、③原則として継続的に行う（ただしきわめて悪質な言動は1度で該当する）、④敵対的・不愉快な言動、である。具体例として、悪口や侮辱、恫喝、恥をかかせることなどが挙げられている。ハラスメントが「使用者の業務上正当な利益」と無関係であることを要求する州もある（カリフォルニア州）が、要求しない州もある（ユタ州、テネシー州）。

2 規制内容

アメリカ法は、包括的なハラスメント規制を持たない。複数の断片的な法令が、ハラスメントとなる行為の一部を、個別に規律するに留まる。

差別的ハラスメントの領域においては、公民権法第 7 編（人種、肌の色、性、宗教、出身国）や、ADEA（年齢）、ADA（障害）、GINA（遺伝子情報）などが、保護属性を理由とするハラスメントを「差別」として禁じている。また、各種制定法は、法定の手続等の利用を理由とする使用者の報復的ハラスメントも禁じている。使用者は一定の要件下において、ハラスメントについての損害賠償責任を負うが、ハラスメント解決手続を整備すること等による免責の余地も認められている。具体的な禁止規定の要件や、証明責任の分配等は、法令ごとに異なる。

非差別的ハラスメントの領域においては、連邦法及び州法がモザイク状に規制を及ぼしている。①連邦の安全衛生法規は、使用者に、危険のない雇用及び雇用場所を被用者に提供することを義務づけている。また、②州の労災補償法規の一部は、ハラスメントによる身体的不調について、被用者への労災補償の対象としている。さらに、③一部の州が制定した特別法は、使用者に対し、ハラスメント防止のための研修実施を義務づけたり、ハラスメント防止規定を盛り込んだモデルポリシーの採用を推奨している。くわえて、④不法行為法は、厳しい要件のもとにはあるが、使用者が就労者の精神的苦痛を意図的に惹起した場合などに、使用者の不法行為責任を認めている。

3 保護対象の範囲

保護対象の範囲も、法令ごとに異なる。アメリカ法のハラスメント規制が、個別の制定法によるモザイク状の規制であることの反映である。

差別的ハラスメントの領域においては、①被用者に対する保護が中心であり、②労働契約が終了した者も被用者として保護される。③求職者や、訓練中の者も、明文で差別禁止の対象となっている。他方で、労働法による保護は「被用者」にしか及ばないことから、④独立契約者や、⑤純粋なボランティアは保護の対象から外れる。ただし、④・⑤の者であっても、就労の実態や、得ている報酬の性質に照らし、被用者と判断される場合には保護の対象となる。また、公民権法第 7 編、ADA、GINA は被用者数 15 名以上の企業、ADEA は被用者数 20 名以上の企業を対象としているため、各数値に満たない小規模使用者は適用除外となり、その下で働く就労者には保護が及ばない。さらに使用者は、被用者に対する第三者からの加害についても、損害賠償責任を負うことがある。

非差別的ハラスメントの領域においても、「被用者」を中心的な保護対象とする点、及び独立契約者やボランティアは被用者とみなされる限りで保護される点において、差別的ハラスメントと同様である。被用者数 5 名以下の小規模使用者は、OSHA の適用こそ除外されないが、一部の州における労災補償法規や、州の特別制定法の適用を除外されることがある。さらに使用者は、不法行為法上、被用者に対する第三者からの加害についても、損害賠償責任を負う可能性がある。

4 紛争解決手続

アメリカ法においては、ハラスメントについての紛争解決手続も、制定法ごとに異なっている。

差別的ハラスメントの領域においては、全体として類似した手続が設けられている。すなわち、まず①行政機関（EEOC）が、ハラスメントの調査・調整を行う。②調整が不調に終わった場合には、行政機関自ら、または被害者が、使用者に対して民事訴訟を提起する。③仲裁付託条項がある場合には、裁判ではなく仲裁が利用されることもある。ただし仲裁は、ハラスメント加害者が、自身に対する懲戒に苦情を申し立てる場面で主として利用されており、また約半分の事案で懲戒処分が減免されている。

非差別的ハラスメントの領域においては、手続が多様に分かれる。①行政にかかわるものとして、安全衛生法規に基づく連邦行政機関（OSHA）の臨検や、州の特別制定法に基づく州行政機関による調査等、あるいは労災補償法規に基づく給付などがある。また②司法にかかわるものとして、行政機関が使用者に研修を実施するよう訴訟を提起することや、ハラスメント被害者が不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起することが挙げられる。

5 対応の実績・救済

アメリカにおいて、職場でのハラスメント経験者は、約 4,860 万人と推計されている。ただし、経験者のうち、公式にハラスメントを報告する者は約 2 割にとどまり、暗数が多いことが予想される。ハラスメント関連訴訟を提起した就労者の勝訴率は 1 割前後にとどまり、必ずしも十分な救済が得られていない。

差別的ハラスメントの領域においては、2015 年の統計実績が参考になる。EEOC に申告されたハラスメントの申告数は 27,893 件であり、解決した申告数は 28,642 件である。被害者への支払総額は 1 億 2,550 万ドルとされる。民事救済としては、填補的損害賠償・懲罰的損害賠償（定額損害賠償）や弁護士費用の支払いに加え、ハラスメント行為の差止や現職復帰などが認められている。救済の内容は、比較的充実しているといえる。

これに対して非差別的ハラスメントの領域においては、参考となる対応実績が見当たらない。救済のメニューも、差別的ハラスメントと比べると見劣りする。①安全衛生法規（OSHA）や、州の特別制定法は、ハラスメント被害者に私訴権を付与しておらず、民事的救済が排除されている。②各州の労災補償法規においても、排他的救済原則により、損害額を完全に回復するだけの給付を望むことはできない（州によっては、ハラスメントによる損害が労災補償の対象から外れることもある）。③不法行為に基づく民事救済においても、使用者の過失責任が問題となる場合、精神的苦痛のみの損害賠償を得られないほか、現職復帰の命令が原則として得られない、などの制約がある。

6 法的課題

アメリカ法におけるハラスメント規制の最大の課題は、断片的な法令の寄せ集めにすぎず、ハラスメント抑止の実効性を欠いていることである。ハラスメントに対する差別規制中心アプローチの欠点が如実に表れており、包括的なハラスメント規制立法の制定が望まれる。

差別的ハラスメントの領域においては、次のような課題がある。学説の批判によれば、①セクハラについて、使用者による積極的抗弁の免責があまりに広く認められている。使用者の実施するハラスメント防止研修の実効性は実証されておらず、形式的な研修の実施により使用者を免責することは、法の実質的潜脱につながりかねない。また、②差別的ハラスメントによる救済の範囲には、一定の限界がある。ハラスメントが「差別」に該当しない場合や、被害者が保護属性を持たない場合には、救済対象から外れてしまう。非差別的ハラスメントに対する救済が脆弱であることに照らすと、ハラスメントに対する事実上の泣き寝入りが生じている。

非差別的ハラスメントの領域においても、次のような課題がある。①先述の通り、ハラスメントに対する救済が脆弱である。行政的監督を中心とする法令は、被用者に私訴権を認めていない。しかし、人員や予算規模に照らし、行政的監督によってハラスメントを防止・是正することはおよそ非現実的である。また、②労災補償給付は、ハラスメントにより生じた損害を完全に回復するものではない。にもかかわらず、労災給付を受けた被害者は、排他的救済原則のもとで、さらなる民事訴訟を使用者に提起することができない。さらに、③不法行為に基づく損害賠償は成立要件が厳しい。特に頻繁に利用される「精神的苦痛の意図的惹起」において、ハラスメントが「極悪」な行為であること、ハラスメントの損害が「重大」であること、との要件を満たすことは困難である。また、故意責任を追及する場合には、ハラスメント全体の約4割を占める、同僚労働者や部下によるハラスメントを訴えることが困難であるとか、過失責任を追及する場合にも、精神的損害についての賠償を求めることができない、といった限界がある。

7 備考

以上にみた、ハラスメント規制におけるアメリカ法の不備は、随意雇用原則のために、いっそう増幅されている。ハラスメント被害者の約3割は、自身の配転や解雇により、ようやくハラスメントから解放されている。任意退職者も含めれば、5割超の就労者が、失職を余儀なくされている。

また、アメリカ法においては、ILO190号条約において禁止対象に含まれたジェンダーハラスメントを、セクハラに包摂して対処している点が注目される。アメリカ法で主として利用されるのは民事法・差別禁止法であり、刑事法による規律は、ほとんど及んでいない。

参考文献リスト

【英語文献】

AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF EMPLOYMENT LAW (2015)

BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed., 2014)

Marina Sorkina Amendola, *Intentional Infliction of Emotional Distress: A Workplace Perspective*, 43 VT. L. REV. 93 (2018)

Jason R. Bent, *Searching for Common Law Amid the Statutes: A Report on the Restatement of Employment Law, Chapter 4 (Section 4.03, 4.04, and 4.05)*, 21 EMP. RTS. & EMP. POL'Y J. 459 (2017)

Benedetta Faedi Duramy, *#Me Too and the Pursuit of Women's International Human Rights*, 54 U. S. F. L. REV. 215, 216(2020).

CHAI R. FELDBLUM & VICTORIA A. LIPNIC, EEOC, REPORT OF THE CO-CHAIRS OF THE SELECT TASK FORCE ON THE STUDY OF HARASSMENT IN THE WORKPLACE (June 2016), <https://www.eeoc.gov/select-task-force-study-harassment-workplace> (last visited on Feb. 16, 2021)

Avlana K. Eisenberg, *Criminal Infliction of Emotional Distress*, 113 MICH. L. REV. 60 (2015)

Stacy A. Hickox & Michelle Kaminski, *Measuring Arbitration's Effectiveness in Addressing Workplace Harassment*, 36 HOFSTRA LAB. & EMP. L. J. 293 (2019)

E. Christine Reyes Lola, *Low-Wage Workers and Bullying in the Workplace: How Current Workplace Harassment Law Makes the Most Vulnerable Invisible*, 14 HASTINGS RACE & POVERTY L. J. 231 (2017)

Pamela Lutgen-Sandvik, et al., *Burned by Bullying in the American Workplace: Prevalence, Perception, Degree and Impact*, 44 J. MGMT. STUD. 837 (2007)

William Marty Martin, et al., *What Legal Protections Do Victims of Bullies in the Workplace Have?*, 14 J. WORKPLACE RTS., 143 (2009)

Ricky E. Richardson, et al., *Workplace Bullying in the United States: An Analysis of State Courts Cases*, 3 COGENT BUS. & MGMT., (2016)
<https://doi.org/10.1080/23311975.2016.1256594> (last visited on Mar. 1, 2021)

Mitchell H. Rubinstein, *Our Nation's Forgotten Workers: The Unprotected Volunteers*, 9 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 147 (2006)

Kindaka J. Sanders, *Defending the Spirit: The Right to Self-Defense against Psychological Assault*, 19 NEV. L. J. 227 (2018)

JoAnna Suriani, *"Reasonable Care to Prevent and Correct": Examining the Role of Training in Workplace Harassment Law*, 21 N. Y. U. J. LEGIS. & PUB. POL'Y 801 (2018)

Kanami TSUNO, et al., *Measuring Workplace Bullying: Reliability and Validity of Japanese Version of the Negative Acts Questionnaire*, 52 J. OCCUP. HEALTH, 216 (2010)

WORKPLACE BULLYING INSTITUTE, 2017 WBI U.S. WORKPLACE BULLYING SURVEY (2017), <https://workplacebullying.org/download/2017-wbi/> (last visited on Feb. 17, 2021)

WORKPLACE BULLYING INSTITUTE, 2021 WBI U.S. WORKPLACE BULLYING SURVEY (2021), <https://workplacebullying.org/wp-content/uploads/2021/04/2021-Full-Report.pdf> (last visited on May. 18, 2021)

David Yamada, *Workplace Bullying and the Law: A Report from the United States*, in JIL-PT, JILPT REPORT NO.12, WORKPLACE BULLYING AND HARASMENT (2013) <https://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.12.pdf> (last visited on Feb. 16, 2021)

David Yamada, *Workplace Bullying and the Law: U.S. Legislative Developments 2013-2015*, 19 EMP. RTS. & EMP. POL'Y J. 49 (2015).

【邦語文献】

相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』（創文社、2012年）

浅香吉幹『アメリカ民事手続法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）

荒木尚志「労働法の実効性と紛争解決システムの機能：集团的合意による法定基準の柔軟化とアメリカにおける雇用仲裁の機能の比較法的検討」金融研究 36 巻 3 号（2017年）

植田達「アメリカ・雇用法リステイトメントにおける労働者の忠実義務と在職中の競業・兼業に対する制限（一）・（二・完）」法学研究 93 巻 2 号（2020年）55 頁、同 3 号（2020年）75 頁

大和田敢太『職場のいじめと法規制』（日本評論社、2014年）

國武英生『労働契約の基礎と法構造』（日本評論社、2019年）

河野奈月「労働関係における個人情報利用と保護（四）——米仏における採用をめぐる情報収集規制を中心に」法学協会雑誌 134 巻 3 号（2017年）341 頁

品田充儀「『職場のいじめ』の定義と被害者救済——北米における労働安全衛生法と救済立法からの示唆」季刊労働法 233 号（2011年）90 頁

地神亮佑「アメリカ法」労働政策研究・研修機構編『労災補償保険制度の比較法的研究〔労働政策研究報告書 No.205〕』（労働政策研究・研修機構、2020年）

ジリアン・トーマス著・中窪裕也訳『雇用差別と闘うアメリカの女性たち：最高裁を動かした 10 の物語』（日本評論社、2020年）

ヨシュア・ドレスラー著・星周一郎訳『アメリカ刑法』（レクシスネクシス・ジャパン、2008年）

内藤忍「職場のハラスメントに関する法政策の実効性確保」季刊労働法 260号(2018年)
42頁

内藤忍「パワーハラスメント」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』(有斐閣、2014年)

中窪裕也「『解雇の自由』雑感—アメリカ法からの眺め」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』(信山社、2004年)

中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』(弘文堂、2010年)

中窪裕也「ハラスメント法制の歩みと課題」ジュリスト 1546号(2020年) 26頁

中窪裕也「タイトル・セブンにおける『性』差別の禁止と LGBT」ジュリスト 1551号(2020年) 90頁

長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮』(日本評論社、2018年)

樋口範雄『アメリカ不法行為法〔第2版〕』(弘文堂、2014年)

日原雪恵「職場における『パワー・ハラスメント』に関する比較法的考察—カナダ法のハラスメント規制を素材に」東京大学法科大学院ローレビュー14巻(2019年) 98頁

藤木英雄訳『アメリカ法律協会 模範刑法典(1962年)』(法務省刑事局、1964年)

松岡千紘「セクシュアル・ハラスメント法理における『歓迎されないこと』概念の考察(一)(二・完)」阪大法学 68巻6号(2019年) 1287頁、同 69巻1号(2019年) 41頁

柳澤武『雇用における年齢差別の法理』(成文堂、2006年)

山崎文夫『改訂版セクシュアル・ハラスメントの法理』(労働法令、2004年)

山崎文夫「各国ハラスメント法制と我が国の現状」日本労働研究雑誌 712号(2019年) 64頁

※本稿脱稿後、以下の文献に接した。

松岡千紘「性的指向及び性自認に基づく解雇が公民権法第7編で禁止される雇用における性差別であると判断された合衆国最高裁判決」阪大法学 70巻5号(2021年) 499頁

松岡千紘「アメリカ公民権法におけるセクシュアル・ハラスメントの男性被害者と性差別概念(一)・(二・完)」阪大法学 70巻6号 145頁、71巻1号 67頁(いずれも2021年)

秋葉丈志「Bobstock v. Clayton County, 590 U.S. ____, 140 S. Ct. 1731(2020)—性別による雇用差別を禁止する公民権法 Title VII は性的指向による差別も禁止対象とする」アメリカ法 2021-1号(2022年) 138頁

第3章 ドイツ

はじめに

本章はセクハラおよびパワハラを中心に、ドイツにおけるハラスメント対策のための法状況の沿革と概要を素描する。

2012年、ドイツのニュース週刊誌「Der Spiegel」において「MOBBING/Der Feind in meinem Büro」（いじめ/私のオフィスの中の敵）と銘打った特集記事が生まれ、各職場での深刻な実態が紹介されている¹。これによると、ドイツの職場で Mobbing の被害に遭った人の数は180万人におよび、自殺原因の20%は Mobbing であるとされている。また、Mobbing によって生じたドイツ企業が被る損失は、23億ユーロに達するという。同記事では、職場のいじめは「心理テロ (Psychoterror)」や従業員間の「戦争 (Krieg)」などという言葉で表現され、単なる個人的なトラブルにとどまらず、国を挙げて取り組まなければならない社会病理であることがうかがわれる。同国におけるモビングの深刻な受け止め方は、今日もなお変わっていない。

ドイツ語でパワハラないしいじめを意味するモビング (Mobbing) という言葉は、その語源 (後述) からすると複数人間による粗暴で騒々しい印象を与えるものであるが、実際にドイツがその対象として取り組んだのは、人間の精神を静かに確実に蝕んでゆく遠回しな嫌がらせ行為の総体であった。それゆえにこれまでの法規範では的確な対処をするのが容易ではなく、検証するほどにドイツの専門家らの忸怩たる思いが伝ってくる。本当に深刻な問題は目に映りづらく、それゆえ従来型の法規範とは別途の視点を以って対処する必要性が示唆される。他方、セクハラについてはモビングに先んじて立法化がなされ、男女の尊厳の保護や差別禁止の文脈の中で、比較的分かり易い法制度が整備されている。とはいえ、セクハラに関しても裁判規範のみならず、現場や当事者による取り組みの重要性を看過してはならないと思われる。

¹ Der Spiegel,16/2012.

第1節 職場におけるいじめ・嫌がらせーモビング (Mobbing)

1 概念

(1) 語源と沿革

ア ハイイツ・レイマン (Heinz Leymann) による定義

ドイツ語で「パワハラ」ないし「いじめ」を意味するモビング (Mobbing) という単語は、ドイツ語古来の言葉ではなく、英語の“to mob”、すなわち「野卑な言葉を吐く」、「襲う」、「攻撃する」などといった意味の動詞から借用したものである。さらにその起源を遡ると、“mobile vulgus”、すなわち「移り気な大衆」あるいは「扇動された群衆」という意味のラテン語にたどり着く。当初モビングは、動物行動学において、力の劣る弱い生物が、群れを成して強敵を撃退する際の集団行動を表す用語としても用いられ、またスウェーデンの医師・ハイネマン (Peter-Paul Heinemann) は、学校における子供同士のいじめを表す際に用いている。そして、スウェーデンの労働科学の分野において、心理学者であり産業医でもあるレイマン (Heinz Leymann) が、職場における成人同士の関係においても同様の現象が見出されると指摘した。レイマンによると、労働者の精神的な不快感は、個人の性格的な原因ではなく、職場環境そのものにその原因が見出されることがしばしばであるとされ、その研究成果の一つとして 1993 年にドイツで出版されたのが「Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann」(※モビングー職場における精神テロにどう立ち向かえるか) であり、これがドイツにおいてモビングが認識される契機となったものである²。

レイマンはモビングを以下のように捉えている。すなわち、「モビングとは、職場における同僚同士または上司と部下との間の、軋轢による負担を生じさせるコミュニケーションであり、その際に被害者は劣位に置かれ、(1)一人または複数の人間によってシステムティック (systematisch) に行われ、(2)しばしば長期間におよび、(3)労働関係からの排除という効果または目的を伴い、(4)直接的または間接的に行われ、なおかつ差別的であると感じられるものをいう。」³ 前述のように、ラテン語や動物行動学における用法においては、集団的な攻撃・行動というニュアンスが含まれていたが、レイマンは必ずしもこれにこだわらず、むしろ「システムティック」と「長期間」に比重を置いている。このスタンスが後のドイツ判例の解釈に重大な影響をもたらし、またドイツにおけるモビング論争を複雑化させる要因となっており、詳細は後述する。

² Vgl. Wolmerath, Mobbing: Rechtshandbuch für die Praxis, 3. Auf. S. 21.

³ Leymann [Hrsg.] , Der neue Mobbing-Bericht, 1995, S. 18.

イ ドイツ労働法における議論の契機

モビングを法的議論の俎上に乗せる契機となったのは、労働法学者であるドイブラー（Wolfgang Däubler）の論文「Mobbing und Arbeitsrecht（モビングと労働法）」である⁴。ドイブラーは同論文のなかで、この問題がそれまで省みられることのなかった理由について、モビングという現象を研究対象として確定し、その合法・違法の線引きをすることの難しさにあったと指摘する。すなわち、法というものは伝統的に、例えば交通事故であれ売買契約であれ、一度きりの個々の行動を検討対象とし、それ以前のいきさつはあまり問題とはされず、また長期間にわたる社会的関係を評価するのは困難であるということであった。しかしながら、かかる困難ゆえに法的検討がなおざりにされるべきではないとするドイブラーは、以下のような架空の事例を設定して検証を試みる。

ある職場において、従業員 X につき、地区裁判所にてわいせつ行為によって処罰されたという噂が広まった。同じ部署に配属された 6 名の同僚らは、X をまるで空気のように扱って無視した。彼の上司は「無理難題」を頻繁に押し付けるようになり、X がこれを上手くこなせないと、ただ首を横に振って応えるばかりだった。X が社員食堂に向かうと、誰も彼の隣に座ろうとせず、X が他の席に移動すれば彼らもまた別な席に離れて座ろうとした。6 ヶ月を経たとき、X は抑うつ状態及び精神障害の診断を受けた。医者のおすすめに従って、X は労働関係を解約し辞職した。「加害者」および使用者に対して、彼はどのような法的措置がとれるだろうか？

このような事案に適用され得る法規定として、ドイブラーは以下の 3 点を挙げる。第一に、上司及び同僚らの加害責任につき、不法行為に基づく賠償責任を規定したドイツ民法（Bürgerliches Gesetzbuch、以下「BGB」）823 条 1 項である。同条項は、「故意又は過失によって他人の生命、身体、健康、自由、財産またはその他の権利を違法に侵害した者は、これによって生じた損害を補償する義務を負う」と定め、わが国の民法 709 条に相当する規定である。第二に、モビングに対する使用者の不作為責任を問責する BGB280 条（債務不履行責任）である。使用者は労働契約上労働者に対し、賃金支払義務のほか様々な付随義務を負っており、ドイブラーは事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz、以下「BetrVG」）75 条 2 項に規定された原則もまた、この付随義務の中に数えられるとする。これによると使用者は、「当該事業所で就労する労働者の自由な人格発展を保護し促進」しなければならないと、これに反して改善が可能であるにもかかわらず、非人間的な労働環境を放置した場合、使用者には損害賠償義務

⁴ Däubler, Mobbing und Arbeitsrecht BB 1995, S.1347.

が生じるとする。第三に BGB278 条に基づく履行補助者の過失に関する債務者の責任である。同条は「債務者は、その代理人及び自己の債務の履行のために使用する者の過失につき、自己の過失の場合と同様の範囲でその責を負う」と規定しているが、ここでいう債務者とは前述の労働契約上の付随義務を負う使用者を指す。この条文によって、たとえばモビングを放置するなどした所属長の不作為等につき会社（使用者）を問責することが可能となる。

このように、ドイブラーは民法の一般条項を用いて加害者の加害責任および使用者・履行補助者の不作為責任を追及する可能性を提唱し、後の判例に相応の影響を及ぼした。他方、特に不法行為責任については、行為と損害との因果関係の立証が困難であるとの問題点を指摘しているが、実はこれがモビングの概念・定義の特徴と相まって、ドイツの困難な現状の主たる要因の一つとなる（後述）。

(2) 学説による定義

モビングとは何かについて、多様な分野の論者がそれぞれの立場から定義付けを試みているが、ここではドイツ労働法学におけるモビング研究の第一人者であるヴォルメラート（Martin Wolmerath）の定義を挙げる。ヴォルメラートによると、

「*Mobbing* とは、労働の世界（*Arbeitswelt*）におけるプロセスとしての出来事（*Geschehensprozess*）であり、様々な態様による破壊的な行動が繰り返され、個々人に対して長期間にわたって行われ、被害者がこれを人格の毀損や侵害であると感じるもの。および、

原則として被害者に対して絶え間なく継続し、その結果精神状態や健康が次第に侵害され、職場における孤立化や排除が進み、これに対して納得のゆく解決のチャンスがなくなり、通常はそれまでの職業上の活動範囲を喪失する結末に終わるもの。」

とされている⁵。ポイントは、(1)プロセスとしての出来事（*Geschehensprozess*）、(2)数多くの様々な行動（*Vielzahl unterschiedlicher Handlungen*）、(3)長期間にわたる行動（*Handlungen über einen längeren Zeitraum*）、(4)行動の破壊的性質（*Destruktivität der Handlungen*）、(5)標的となる者の被害者的立場（*Betroffenheit des Adressaten*）、(6)被害者の排除－職業上の活動範囲の喪失（*Ausgrenzung des Betroffenen – Verlust des beruflichen Wirkbereichs*）であり、特に(1)～(3)の特徴を総合すると、一個一個の行動というよりも、長期間にわたる複数の行動の総体を一つのモビングと捉える視点が窺われ、前述のレイマンの定義やドイブラーの提言からの影響を見て取ることができる。

⁵ Esser/Wolmerath, *Mobbing und psychische Gewalt*, 9.Auf., 2015, S.27.

(3) 判例・明文規定における定義

ア 判例

(ア) 連邦労働裁判所 1997 年判決

(以下「BAG97 年判決」と略称。なお、連邦労働裁判所 (Bundesarbeitsgericht) は BAG と略称する)⁶

【概要】 申請人労働組合 X が被申請人 Y 社を相手取り、Y の事業場の従業員代表委員会が、X 主催のモビングに関する研修会に参加した際の費用を弁済するよう請求。ドイツの事業所組織法 (BetrVG) 40 条 1 項は、従業員代表委員会の活動に必要な知識を提供する研修であるかぎり、その費用は使用者が負担する旨規定しているところ、組合主催のモビングに関する啓発のための研修会が、同委員会の活動に必要なものであったか否かが争点となった。ここでは判旨のうちモビングの定義付けに関する部分のみ取り上げる。

「*Mobbing* とは「労働者相互のまたは上司による、システマティック (systematisch) な敵対行為、嫌がらせまたは差別」であり、その原因は個々の労働者または労働者集団の過大なし過小な要求 (*Über – oder Unterforderung*) もしくは労働組織や上司の行動にある。」

この事件はモビングの被害者が加害行為を問責した事案ではなく、モビングの定義も判決中の傍論に過ぎない。しかし、レイマンがこだわりを見せた「システマティック (systematisch)」という特徴を含むものであり、この特徴の意義は後の判例で明らかとなる。

(イ) テューリンゲン州労働裁判所 2001 年判決

(以下「410 判決」と略称)⁷

【概要】 80 名以上の部下を統率する貯蓄銀行の支店部門長として勤務していた従業員が、担保差押を統括する部署の担当官 (賃金等級にして従来のポストよりも 6 段階低い) への配置転換を命じられたところ、仮処分申請によってその効力を争った事案である。X は 1991 年に貯蓄銀行である Y 社に入社して以来、同社の組織構築に対し相応の貢献を果たし、1999 年までの間、Y 社における X の功績は「模範的」とであると評されてきた。2000 年初頭、Y 社の組織改革に伴う役員の交代があって後、人事担当役員が一部匿名の情報に基づき、X に対して同僚や顧客から苦情が寄せられ、そのため X には指導的地位はふさわしくなく、現在よりも下位のポストでの就労が求められる旨非難し、職務

⁶ BAG 15.1.1997-7 ABR 14/96 BAGE85,56.

⁷ LAG Thüringen 10.4.2001-5 Sa 403/00 AuR2001,274.

の変更を要請した。Xがこれを拒否すると、人事担当役員は即時にXの役職を解任し、顧客や同僚との会話を禁止した。その後、Y社はXに対し、意味のない職務あるいは解決不能な職務を割当て、同僚たちの笑いものにし、しまいには1日に複数回の警告処分を発するなど、過剰な処分を行い、その結果Xは睡眠障害、腹痛、うつなどを理由とする就労不能により、精神科の診察を受けることを余儀なくされたとする。

モビングの概念について、判旨は以下のように指摘する（※番号は筆者による）。

①「労働法的な見地におけるモビングの概念に含まれるのは、敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であって、通常その態様・経過からして法的に正当性のない目的を増進させ、少なくとも全体として被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害するものである」

②「モビングという概念が特徴付ける事実関係の法的な意義は、一つ一つの行為を個別に検討した場合に各種請求権等の要件をまったく充たさず、あるいは当該事案において不十分な範囲でしか充たさないような一連の行動に、法の適用を可能ならしめるところにある。（中略）労働法的見地からモビングの存在を肯定するのに必要なシステムティック（systematisch）な敵対行為、嫌がらせ、差別が存在するか否かは、常に個々の事案における諸般の事情を検討して判断しなければならない。（中略）システムティックな行動とは、被害者の権利を侵害する諸々の行動の間に関連性が存在しなくてはならないということを意味している。このような関連性の存在は、時間的な経過から推定されるだけでなく、通常は（加害者の）一貫した目的意識もその必要条件とされる。」

この判決によってモビングの定義における「システムティック」の意味が明らかにされたと言える。職場のいじめ・嫌がらせの態様は千差万別であり、暴力行為に及ぶようなすさまじいものもある一方、挨拶の無視、通りすがりに顔をそむける、あるいは社員食堂などにおいて当人をあからさまに避けるといった、ある意味より陰湿な態様となることもある。特に後者の場合については、それら一つ一つの行動は、例えば不法行為のような「請求権等の要件をまったく充たさず、あるいは・・・不十分な範囲でしか充たさない」。ところが、そういった一連の行動が、例えば当人を職場から追放する目的で、あるいは正当な権利主張や要求に対する報復目的など、「加害者の一貫した目的意識」のもとになされたような場合には、「被害者の権利を侵害する諸々の行動の間に関連性」が見出されることになり、そのように考えればそれら全体を一個のシステムティックな行動として、「法の適用を可能ならしめる」ということである。よって、「継続した」行為

が「全体として」被害者の法益を害するケースを不法行為その他の法規定の俎上にのせるべく、モビングの概念が必要となってくるわけである⁸。

(ウ) 連邦労働裁判所 2007 年 10 月 25 日判決

(以下「BAG07 年判決」と略称)⁹

【概要】 Xは1987年8月以降、Yが経営する病院において神経外科医として勤務し、1990年末に医長に、また1992年には神経外科の総医長に昇進した。2001に、当時の病院長であったT医師が退職した後、Xは病院長のポストに志願したもののこれを果たすことはできず、外部から病院長職に応募したH医師がそのポストに就任することとなった。2002年5月ころからXは、H医師から様々な嫌がらせを受けていると感じるようになった。Xの申立てに基づき、Yの病院の事務局長がX・H両名と話し合いを持ち、また他の医師や職員らにも事情聴取をしたほか、外部機関による紛争解決手続も利用されたが、両者が和解するには至らなかった。2003年11月、Xは精神疾患のため就労不能となり、翌2004年7月に就労を再開したものの、同年10月には再び疾患のため就労ができなくなった。XはYに対し、慰謝料の支払いなどを求めて提訴した。

モビングの概念につき、判旨は以下のように指摘した。

「原審が「モビング」は法概念ではなく、使用者、上司および他の同僚に対する労働者の請求権の根拠となるものではない、と解したことは相当である。「モビング」は一法規範のような独自の法的根拠として問題になるものではないため、労働者が具体的な請求をなす際には、結局のところ「モビング」なる概念の一般的な定義は不要となる。そして、その都度検討されなくてはならないのは、請求の相手方が、原告主張の行為によって、労働法上の義務、BGB823条1項にいう労働者の権利、同条2項にいう保護法規を侵害しているか否か、また826条にいう故意による良俗違反の損害を生じさせたか否か、ということである。このような関連で考慮されるのは、労働者によって立証された同僚、上司または使用者の個別の行動それ自体を一つ一つ別個に検討しても違法にはならないが、それぞれの行為を全体的な観点から検討すれば、その根底にあるシステムティック性および目的によって、全体として保護さるべき労働者の権利の侵害に及ぶがゆえに、契約違反または権利侵害になるような事実が存在するということである。」

この判決の特徴は、モビングは法概念ではなく、したがって何らかの法的請求権の根拠にもならないことを明確にしつつ、BAG97判決および410判決がこだわったシステム

⁸ LAG Thüringen 10.6.2004-1 Sa 148/01.は、「systematisch」こそがその本質的な要素であるとして、継続したシステムティックな行為という実質を欠く行為はモビングではないと評価する。

⁹ BAG 25.10.2007 -8 AZR 593/06.

ティックの意味を BAG が初めて明らかにした点にある。すなわち、一つ一つ別個に検討した場合、法的に何らの効果も生じない一連の行為を、全体的に被害者の法益を侵害する一個のシステマティックな行為ととらえ、一定の法的効果を生じさせることに主眼を置くというものである。言い換えれば、複数の行為を全体として一個の行為として法的検討の俎上にのせ、本来なら法の適用対象から漏れる行為を可視化する作業を可能ならしめるための概念といえる。

イ 明文規定

ドイツの現行法にはモビングに関する定義規定は存在しない。関連規定としては、一般的平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz、「AGG」と略称) が挙げられる。

4つの EU 指針の国内法化により、2006年8月18日に施行された AGG は、人種 (Rasse)、民族的背景 (ethnische Herkunft)、性別 (Geschlecht)、宗教 (Religion)、世界観 (Weltanschauung)、障害 (Behinderung)、年齢 (Alter)、性的趣向 (sexuelle Identität) を理由とする不利益取扱いの防止・排除を目的とし (1条。これら8つの差別禁止事由を「1条事由」と総称)、その適用範囲は雇用の分野を中心に、社会保障、社会福祉、教育および住宅を含む公共サービスなど広範囲におよぶ (2条1項)。3条には「不利益取扱い」の定義規定が置かれ、これによると、いわゆる「直接差別」(1項)だけではなく「間接差別」(2項)も含まれ、さらには1条事由と関連した嫌がらせ (Belästigung) (3項)やセクシュアル・ハラスメント (sexuelle Belästigung) (4項)も不利益取扱いとして評価される。12条では1条事由に基づく不利益取扱いからの保護のために必要な措置を講じる義務などが使用者に課され (予防措置も含む)、不利益取扱い禁止規定に反した場合、使用者はこれによって生じた損害を賠償する義務を負い (15条1項)、これには非財産的損害も含まれる (同2項)。加害者 (不利益取扱いを行った者) を名宛人として損害賠償請求を認める条文もあり (21条2項)、これに加えて不利益取扱いの排除を求めることもできる (21条1項)。また、被用者は雇用関係に関連して使用者、上司、他の被用者または第三者によって第1条事由に基づく不利益取扱いを受けたと認識した場合、勤務場所などの担当部署に苦情を申し立てる権利が認められるほか (13条1項)、使用者が職場での嫌がらせやセクシュアル・ハラスメントを防止する措置を行わない (あるいは不適切にしか行わない) 場合、被用者には保護に必要な範囲で賃金請求権を喪失することなく労務提供を拒絶する権利が認められている (14条)。そして、訴訟となった場合、一方当事者が1条事由による不利益取扱いを推定させる間接証拠を立証した場合、相手方は違反の不存在について証明責任を負うとして、立証責任の配分も図られている (22条)。

AGG3条3項は「嫌がらせ」について、以下のように定義する。

3 条 3 項 嫌がらせは、1 条事由に関連する望まれない行為態様が、当事者の尊厳を害し、威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生み出すことを目的とし、またはそのような結果をもたらす場合には、(本法にいう)不利益取扱いに該当する

BAG07 年判決は、この定義とモビングの関連性について以下のように指定している。

「この「嫌がらせ」という概念定義によって、立法者は結局のところ、嫌がらせの原因が人種、民族的背景、性別、宗教、世界観、障害、年齢、性的趣向にある限りにおいて、「モビング」の概念をも定めたものといえる。(中略) AGG3 条 3 項に規定された「モビング」の概念は、1 条事由に基づく不利益取扱いに関連するに過ぎないものであるが、いかなる理由に基づくものであれ、労働者の不利益取扱いの事案に準用することができる。この規定は特に、「モビング」が存在するか否かを評価するために、個々の「望まれない」行為の全体が原則として問題となっていることを示している。

(中略)

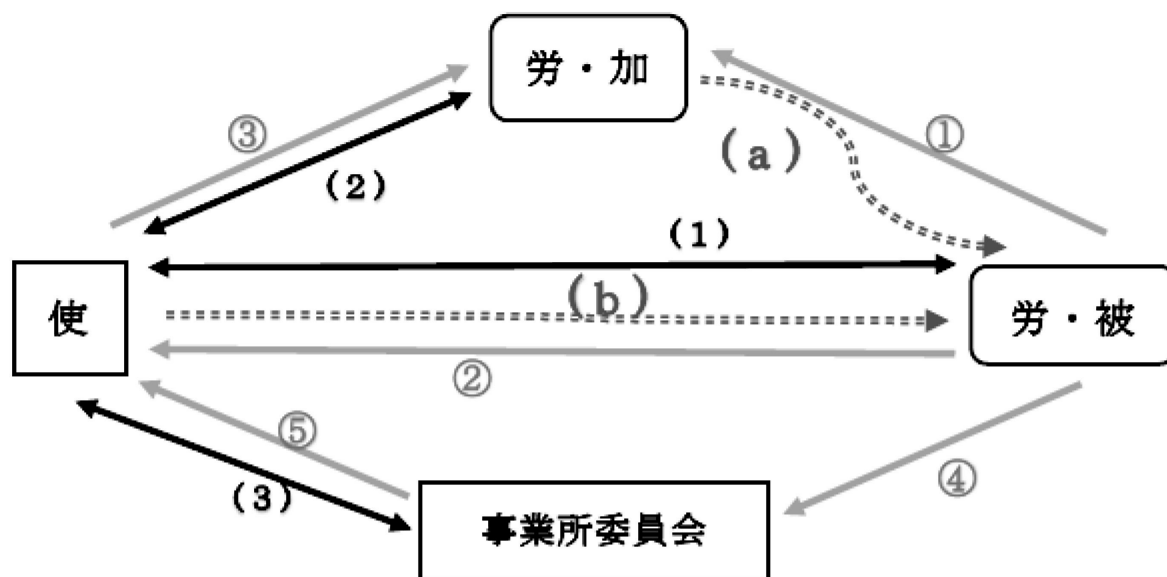
環境は、通常一回きりではなく、継続的な行為によって生み出される。これによって、一定の環境をシステムティックに生み出してゆくプロセスに類する、全ての行動や行為態様が検討の対象となる。(中略) 労働者の権利侵害のうち「モビング」と称される形態の本質的なメルクマールは、数多くの個別的行為から構成されるシステムティックな侵害行為であって、その際に一つ一つの行為を別個に検討した場合、法的には何らの意味もないことがしばしばである。AGG3 条 3 項の法規定は、内容的にも当裁判所が用いた「モビング」の概念に実質上合致する。」

前述のヴォルメラートはこの判決に肯定的な評価を加え、Mobbing 対策としての AGG の活用を提唱する。ヴォルメラートは同判決の解釈をもって、全てのモビングの事案に対し、AGG の規定全体の適用を可能ならしめる途を開いたとする。すなわち、あるモビングが少なくとも 1 条事由のいずれかを理由とするものである場合には AGG の規定が当然に直接適用され、そうでない場合であっても、AGG の規定を類推適用することが可能である¹⁰。あらゆるモビングが AGG にいう「不利益取扱い」に該当して直接ないし類推適用ができるのであれば、特に同法のうち、不利益取扱いから保護すべく予防措置も含む必要な措置を講じる使用者の義務を定めた 12 条 1 項が重要な機能を発揮するほか、労働者が不利益取扱いを受けたと認識した場合の苦情申立の権利に関する 13 条 1 項も

¹⁰ Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Auf., 2011, S. 208ff.

また、事業場内でモビングほか様々な精神的負担に対する対策を講じさせる契機を提供しうるとする¹¹。

2 実体法による規制（主に民事裁判で争点となる労働関係上の措置と法的根拠）



(1) 前提となる法律関係

モビングの当事者・関係者の法的関係は上図のようになる。まず、(1) 被害者たる労働者と使用者の間に労働契約関係が、また(2) 上司や同僚など加害者たる労働者と使用者の関係も同様である。そして、(3) 使用者と事業所委員会(Betriebsrat)との間に事業所協定および共同決定等の関係が存在する。ドイツでは事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz、以下「BetrVG」と略称)に基づき、従業員代表選挙資格を有する労働者が常時5人以上雇用されている場合、労働者数に応じた数の従業員代表委員が、当該事業所の労働者らによって選出され、事業所委員会を構成する。使用者と事業所委員会は、少なくとも毎月1回定期的に協議し、当事者間で争いのある事項に関しては合意形成の誠意をもって交渉し、意見の対立を解決するために積極的な提案を行わなければならないとされている(BetrVG 74条1項)。この他、労働組合の結成・加入関係および労災保険関係等は割愛する。このような法的関係において、(a)は他の労働者からの、(b)は使用者からの加害行為が行われたことを示す。これに対して、被害者たる労働者が加害者または使用者を名宛人として損害賠償請求ほか種々の権利を行使

¹¹ Wolmerath, Mobbing und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, in : Wolmerath/Esner[Hrsg.], Werkbuch Mobbing – Offensive Methoden gegen psychische Gewalt am Arbeitsplatz, 2012., S.301.

することができ（図中①・②の矢印）、使用者は被害者保護のため加害者に対して警告、配転、解雇など労働契約上の措置を講ずる場合もある（矢印③）。また、被害者は事業所委員会に苦情申立て等を行うこともでき（矢印④）、事業所委員会は使用者に対して法所定の請求を行うことができる（矢印⑤）。

（2） 加害行為に対して可能な法的措置

ア 加害者に対する措置

市民社会における加害行為と同様、加害者に対して不法行為に基づく損害賠償（BGB823条1項）、故意による良俗違反（sittenwidrig）行為に基づく損害賠償（BGB826条）などの規定を援用することができる。BGBにおいては、非物質的損害に対する慰謝料請求が可能である（BGB253条）。また、物権的請求権（妨害排除請求権）に関する規定である BGB1004条を援用し、モビングの不作为請求または名誉棄損的表現の撤回を請求できる可能性もある¹²。

以上のほか、前述のとおり AGG21条は加害者に対する損害賠償請求に関する規定を設け、これによると、加害者（不利益取扱いを行った者）は違反につき帰責性がないことを証明できない限り、被害者に対して非財産的損害も含め損害賠償責任を負う（21条2項）。また、同条は1項において不利益取扱いの排除を請求する被害者の権利を定めている。

イ 使用者に対する措置1：損害賠償請求

使用者自身による加害行為の場合は、不法行為に基づく損害賠償請求等（ア）で示したのと同様である。同時に、他の労働者の加害行為による場合であっても、使用者が民事上の責任を問われる場合がある。労働契約は労務提供と賃金の支払を基本的義務とする一方、当事者は状況や事柄に応じて種々の付随義務を負う。使用者が負うべき付随義務のうち、安全配慮義務のように明文化されているものもあるが¹³、多くは信義則（BGB242条）から抽出され事案に応じてその内容が具体化される。そして、付随義務も労働契約上の義務である以上、かかる義務を怠ったことによって生じた損害につき債務不履行責任（BGB280条）に基づく賠償責任を負う。

¹² 数こそ少ないが、ArbG Bamberg, Kammer Coburg 16.6.1999 3 Ca 1312/98 C.のように、「名誉毀損的な価値判断の表明や真実に反する主張によって将来も脅かされる危険性がある場合には、それが繰り返される危険がある場合に限り、民法 1004 条 1 項 2 文を類推適用し、被害者は不作为請求することができる」として、被害者に対する非難を全同僚に対して撤回すること、および一定行為の不作为を、違反に対する罰則付きで加害者に宣告した事案がある。

¹³ BGB618 条 1 項は「労務指揮権者は、労務遂行のために必要な空間、設備ないし機材を設置・維持し、またその指示命令のもとになされる労務給付を規制するに際し、当該労務提供の性質上許容される限りにおいて、労務提供義務者が生命及び健康の危険から保護されるようにしなければならない」と規定している。

モビングに対する使用者の義務に関しては、早くからニーダーザクセン州労働裁判所の 2000 年 5 月 3 日判決¹⁴が「使用者は、配慮義務の範囲内において、労働者の福祉（健康）その他正当な利益に配慮しなければならない、精神的な健康被害からも労働者を保護しなければならないところ、同僚または上司による意図的な敵対行為および嫌がらせや差別的言動からの保護もまたこれに含まれる」として、モビングからの労働者保護も使用者の配慮義務の一環であると位置づけたほか、410 判決がほぼ同時期に以下のように指摘している。

「使用者は、自己の企業で就労する労働者の一般的人格権（*das allgemeine Persönlichkeitsrecht*）につき、自ら労働者の人格や自由に介入してこれを侵害してはならないことはもとより、労働者に対して影響力を有する同僚や第三者による嫌がらせからも労働者を保護する義務を負う。使用者は人間らしい職場を提供しなければならず、労働者の人格発展を促進しなければならない。かかる義務の遵守をはかるべく、使用者は自ら侵害行為を行い、あるいはこれを指示した場合だけでなく、労働者の人格権侵害を除去する措置を講じることなく、またそのような事業所の編成を怠った場合においても、加害者として提訴されると解するのを相当とする。」

一般論として使用者が労働者の人格権を保護する義務を負うことについては BAG も是認し¹⁵、BAG2007 年 5 月 16 日判決もこれを踏襲する。同事件は、機械工学の専門家で実験技師として勤務していた原告が、上司から無視、脅し、職務と関係のない仕事の割振りなどを受けたことが原因で精神疾患を発症したとして、使用者（会社）を相手取って慰謝料などを請求した事案である。判旨は以下のように述べる。

「使用者は配慮義務の範囲内で労働者の健康その他正当な利益に配慮しなければならない。配慮義務は、民法 242 条に規定された信義誠実の原則の帰結であるところ、かかる義務が個々のケースにおいていかなる行為を要請するかについては、特に基本法において明記されている憲法上の価値判断が斟酌される。基本法 1 条および 2 条によって保障される一般的人格権は、私法関係および労働関係においても顧慮され、使用者が正当な理由なく労働者の人格権を侵害した場合、労働契約上の義務違反となる。一般的人格権は、個々人がその人格を尊重され発展させてゆく権利であり、虚偽の主張や侮辱的言動からの保護および社会的存在価値の維持を目的とした名誉の保護もまた、一般的人格

¹⁴ LAG Niedersachsen v.3.5.2000 – 16a Sa 1391/99.

¹⁵ BAG 14.12.2006-8 AZR 628/05 など。

権の保護範囲に含まれる。これとともに、他者による侮辱や蔑視をさせない権利をも包括する。」¹⁶

同事件はまた、「使用者は、労働者に対し、民法 278 条に基づき、当該使用者の履行補助者として配属された他の労働者および上司によって行われた人格権侵害・健康被害の過失責任を負う。これにより、使用者はその履行補助者に委ねた労働契約上の保護義務（例えば一般的人格権または健康保護義務）違反の過失に対して責任を負う」として、BGB278 条による問責の可能性も認めている。

以上のような BGB の一般規定によるもののほか、前述の AGG15 条も援用可能である。同条によると、使用者は不利益取扱い禁止規定違反によって生じた損害を賠償する義務を負うとされ（第 1 項、ただし帰責性がない場合は免責される）、非財産的損害であっても適切な額の金銭補償を請求できるとされる（第 2 項）。また BGB を含めた他の法令に基づく請求権は同条によって排除されることなく、併用することが可能である（第 5 項）。

ウ 使用者に対する措置 2：労務提供の拒絶（就労拒否）

モビングの被害者がとり得る法的措置として、被害を避けるために就労を拒否するという手段も理論上は可能である。BGB273 条に Zurückbehaltungsrecht に関する規定が設けられている。これは「留置権」ないし「給付拒絶権」と訳される権利であるが、同条 1 項いわく、「債務者が、債権者に対して双務契約に基づく請求権を有する場合、当該債権関係から特段の事情（合意）が生じない限り、反対給付が履行されるまでの間、自己の債務の履行を拒絶することができる」。これをモビングに即して当てはめると、「債務者」が労働者、「債権者」が使用者となる。そして、モビングに対する適切な措置を、前述のように使用者の労働契約上の配慮義務であると構成すれば、「反対給付」、すなわち配慮義務が履行されるまでの間、債務者たる労働者は「自己の債務」すなわち労務提供義務の履行を拒絶できるというわけである。言わばモビングに対する適切な措置を使用者がとるまでは就労を拒絶する権利であり、273 条 1 項の規定がその可能性をもたらしている。これは特に労災事故等による健康被害のような事案において、従来判例がその適用を認めてきたものである¹⁷。

もっとも、その実効性にはしばしば疑念が呈されている。すなわち、労務給付拒絶権の存在を立証する責任は労働者にあり、これはとりもなおさず使用者の配慮義務違反に

¹⁶ もっとも、判旨は同時に「使用者側の保護義務違反の過失が成立するためには、使用者が他の労働者による当該労働者に対する権利・法益侵害を認識している」ことを要件と位置付けているため、常に使用者の債務不履行を問責できるとは限らない。

¹⁷ Kollmer, Mobbing im Arbeitsverhältnis, 4 Auf. 65ff.

ついでに立証責任を負うことを意味している。その立証が不十分であった場合、労働者の労務提供拒否は違法な無断欠勤すなわち労働契約上の義務違反となるため、使用者による解雇権の行使を正当化する可能性がある。そのため、この権利行使については、労働者が「意図せぬブーメラン効果」を被る可能性が指摘されるほか¹⁸、「無謀な企て（heikles Unterfangen）」となりかねない危険性も存在するということである¹⁹。

実際に、労務給付拒絶権を主張することの難しさを示唆する判例がある。フランクフルト州労働裁判所の1997年判決²⁰では、無断欠勤を理由とする解雇の効力が争われたところ、原告はBGB273条を援用し当該欠勤をモビングを理由とする労務給付拒絶権の行使であると主張した。これに対して判決は、就労拒否が適法とされるための要件について、①使用者の配慮義務違反の具体的な立証、②使用者に（配慮義務違反によってもたらされた危険などの）弊害を除去する時間的機会の付与という2要件を充足する必要があると指摘した。言い換えれば、一定期間使用者が労働者に対する何らかの危険・被害を除去する機会があったにもかかわらず、なお何らかの効果的な措置を講じなかった場合に限り、労務給付拒絶の権利が認められるということである。同事件では、原告の請求が棄却されているが、その原因は立証の不十分さにあった²¹。また、BAGの2007年1月23日判決²²では、原告が所属長や同僚らのモビングに対し、労務給付拒絶権が存在することの確認を求めて提訴した。判決は労務給付拒絶権存在確認の訴えには、民訴法（Zivilprozessordnung、ZPO）上の訴えの利益があるとしながらも、原告の訴えは同法253条2項2文にいうところの、訴え内容の確定性が不十分であると判断している。すなわち、原告がモビングの被害を受けている限り労務提供をしない権利があることを確認する判決によっては、どのくらいの期間、いかなる要件の下にこうした労務給付拒絶権が存するのか明確にならない。そして「モビング」という概念は不確定なため、被告会社は原告に対するモビングがいつ終わり、労務給付拒絶権がいつ消滅したのか判別することもできない。原告が確認判決を求めるのであれば、モビングに関する事実関係、すなわち原告のいかなる就労状況が、あるいは上司や同僚のいかなる言動が「モビング」と考えられるのか提示しなければならない、と判示したものである。

このように、労務給付拒絶権を主張する際には、立証責任とともに、請求内容の確定性の問題をクリアしなければならない。後者の判決が述べているように、確認の訴えに

¹⁸ マルティン・ボルメラート（訳：根本到）「職場におけるいじめ—ドイツ労働世界における深刻な問題」（季労218号85頁）96頁。

¹⁹ Kollmer, Mobbing im Arbeitsverhältnis, 4 Auf. 66.

²⁰ LAG Frankfurt v.26.8.1997,5Sa 535/97.

²¹ Xは同僚らによる悪口や悪巧みを主張しているものの、どの同僚がどのような言葉で悪口をいい、またいかなる悪巧みが就労を耐え難いものになっているのか、詳細さに欠け、これだけではY社の配慮義務は何ら生じるものではないと判断された。

²² BAG U.v.23.1.2007,9AZR 557/06.

においては、権利の内容と範囲が明確でなければ、相手方（使用者）に過剰な負担を強いることになるからである。

以上のような BGB に基づくもの以外に、前述のとおり 2006 年施行の AGG 第 14 条に履行拒絶権の規定が設けられた。同条は、「使用者が職場における嫌がらせ（Belästigung）またはセクシュアル・ハラスメント（sexuelle Belästigung）を防止するための措置を講じない場合、または不適切であることが明らかな措置しか講じない場合、就労者は自己を保護するに必要な限りにおいて、賃金を喪失することなくその就労を停止する権利を有する」と定め、「BGB273 条はその適用を排除されない」として両者の併存を認めている。

3 紛争解決手段

現行の紛争解決手段としては、労働裁判所における前述のような実体法を援用した民事訴訟以外に、事業所組織法（BetrVG）に基づく事業所委員会を通じた方法のほか、裁判外紛争処理制度として比較的新しく制定されたメディエーション法が挙げられる。

(1) 事業所委員会

ア 制度の概要

ドイツには企業横断的に組織される労働組合のほか、労働者の利益代表組織として、事業所組織法（BetrVG）に基づく事業所委員会（Betriebsrat）を中心とする企業内（事業所内）の従業員代表制度が設けられている²³。

ドイツの民間企業の事業所においては、従業員代表選挙資格を有する労働者が常時 5 人以上雇用されている場合、労働者数に応じた数の従業員代表委員が、当該事業所の労働者らによって選出され、事業所委員会を構成する。使用者と事業所委員会は、少なくとも毎月 1 回定期的に協議し、当事者間で争いのある事項に関しては合意形成の誠意をもって交渉し、意見の対立を解決するために積極的な提案を行わなければならない（BetrVG 74 条 1 項）。また使用者は、事業所委員会の活動により生じる費用を負担しなければならない。会議や日常業務遂行のために、必要な範囲で部屋、物品、情報・通信機器、事務担当者を提供する義務を負う（BetrVG 40 条）。

BetrVG 80 条 1 項によると、事業所委員会の一般的な任務は、労働者のための法律、命令、災害防止規程、労働協約および事業所協定が実施されていることを監督する（1 号）、事業所および労働者に資する措置を使用者に提案する（2 号）、男女の実質的均等待遇の実現、特に採用、就労、専門・継続教育訓練および昇進に関してこれを促進する（2 a 号）、家庭と職業活動の調和を促進する（2 b 号）、労働者および年少者・職業訓練生代表の提

²³ ドイツの従業員代表制の沿革、制度趣旨とその詳細および実態については、藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』（法律文化社・2009 年）参照。

案を受け付け、これが正当と思われる場合には使用者との協議により解決を目指す(3号)、重度身障者その他特別の保護を要する人の適合を促進する(4号)、年少者・職業訓練生代表の選挙を準備し実施し、60条1項に列挙された労働者の利益を促進すべく緊密に協力する(5号)、事業所における中高年労働者の雇用を促進する(6号)、事業所における外国人労働者の統合および彼らとドイツ人労働者の意思疎通を促進し、事業所における人種差別主義・外国人排斥主義を克服するための措置を提案する(7号)、事業所における就業を促進し保障する(8号)、労働保護および事業所内の環境保護措置を促進する(9号)、となっている。また、事業所委員会と使用者は、事業所で活動するすべての人が法と公正の原則に基づいて処遇され、特に血統、宗教、国籍、出自、政治活動、組合活動、政治的・組合的立場、性別、性的趣向を理由にいかなる差別的処遇も受けないよう監督しなければならない、また労働者が特定の年齢を理由に不利益取扱いされることのないよう留意するものとされ(BetrVG 75条1項)、事業所の労働者の自由な人格の発展を保護・促進しなければならない(同2項)。

イ 従業員代表制度によるモビングへの対処

このような制度につき、モビングに対しては以下のような活用の可能性が提唱されている。

(ア) 労働者の苦情申立ての権利

BetrVG 84条1項によると、使用者や他の労働者から不利益な取扱いを受け、または不公正な取扱いを受けたと認識した場合、労働者は事業所内の管轄機関に苦情を申し立てる権利があり、同条2項は、使用者に労働者に対して苦情の取扱いに関して通知する義務および(苦情申立てが正当であると判断する場合には)対策を講じる義務を課している。また、BetrVG 85条1項により、事業所委員会は労働者からの苦情を受け付ける義務および苦情が正当であると判断する場合には、使用者に対策を講じるよう働きかけをする義務を負う。事業所委員会と使用者との間で苦情の当否をめぐって意見の相違がある場合には、事業所委員会は仲裁委員会(Einigungsstelle)を招集することができる(BetrVG 85条2項)。仲裁委員会は、使用者と事業所委員会の意見の相違を解決するために必要に応じて設置される機関であり(BetrVG 76条1項。事業所協定により常設することも可能。)、使用者および事業所委員会が任命する同数の陪席者と、双方が合意した中立の立場の議長によって構成され、議長の選出につき合意が成立しない場合、労働裁判所がこれを任命する(同2項)。そして、口頭による協議の後に多数決による決定をすることとされている(同3項)。

以上の諸規定の活用によって、モビングの被害を受けた(と感じた)労働者の苦情申立てに対して、使用者と事業所委員会に課せられた法定の義務は、当人の意図した通り

に事が運ぶか否かは別として、少なくとも現場を熟知した事業所内の当事者で適切な解決策を模索する重要な契機となる。何よりも、最悪の結果に陥るのを防ぐための、迅速な対処方法であるという点にその存在意義があるといえる。

(イ) 事業所を乱す労働者の排除

事業所委員会は、労働者の苦情を受け付けこれに対処するというソフトな一面だけを有するのではなく、ときには強権を発動することもできる。BetrVG 104 条によると、「労働者が違法な行為により、また 75 条 1 項列挙の諸原則に著しく反して、特に人種差別主義的または外国人排斥主義的行為によって事業所の平穩を再三にわたって紊乱する場合には、事業所委員会は使用者に対してその者の解雇または配置転換を求めることができる。」さらに同条後段では、事業所委員会の申立てに基づく労働裁判所による強制力を担保する。ここでいう「労働者」とは、違法行為と評価されるモビングの継続によって事業所の秩序を乱す加害者のことである。このように、モビングが同条の要件を満たすほどに甚だしい場合には、事業所委員会は加害者の強制的な排除を求めることができるのである。この要件は特に、前述した BetrVG 75 条 1 項に規定されている公正な処遇や差別禁止の原則について、繰り返し非難に値する態様で著しく違反し、これによって事業所の秩序の乱れが明白となる場合などに充足されると解されている²⁴。

(ウ) 使用者に対する作為・不作為の請求

BetrVG 23 条 3 項によると、使用者が同法に基づく義務に著しく違反した場合、事業所委員会（または当該事業所で代表制を有する労働組合）は、使用者に対し一定の行為についての不作為または作為の義務付けを労働裁判所に申し立てることができる。これらの申立てに基づき使用者に一定の不作為または作為を義務付ける労働裁判所の決定があった場合、秩序金 (Ordnungsgeld) によってその履行を間接的に強制される。例えば、使用者自身が重大なモビングを行っていたような場合、前述の BetrVG 75 条に規定された義務に違反するとして、かかる行為を行わないよう事業所委員会が申し立てることができる。また使用者自身がモビングを行っていないとしても、事業所内のモビングその他深刻な労働者間の紛争に対し、何らの措置も講じていない場合には、一定の措置（作為）を行うよう申立てができる²⁵と解される。

²⁴ Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Auf., 2011, S. 203.

²⁵ Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Auf., 2011, S. 204.

(エ) 罰則規定および事業所委員の解任

モビングの被害者が事業所委員会の構成員である場合、また彼らが逆に加害者としてモビングに関与する場合、あるいはこれを不当に放置するようなケースについては、以下の規定の適用が可能であるとされる。

119条以下に刑罰規定が設けられているところ、BetrVG119条1項によると、事業所委員会など労働者代表組織の選挙妨害などの行為(1号)、同じくその活動の妨害行為(2号)、また事業所委員会ほか労働者代表組織の構成員または情報提供者をその活動ゆえに不利益取扱いや優遇するなどした場合(3号)、1年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。そのため、例えば事業所委員会の委員長に対し、職場からの追放と同時に委員長の職から放逐するために嫌がらせがなされた場合、同条1項3号の適用が可能となるわけである²⁶。

BetrVG23条1項によると、選挙権を有する労働者の少なくとも4分の1、使用者もしくは事業所内で代表制を有する労働組合は、法律上の義務に対する重大な違反を理由に事業所委員会構成員の解任または事業所委員会の解散を労働裁判所に申し立てることができる。事業所委員会やその構成員の一人が、法律上課せられた職務上の義務(特に前述の85条1項など)に従わず、あるいは75条1項に定められた原則に自ら意図的に違反した場合など、23条1項にいう重大な義務違反の要件を満たす可能性がある²⁷とされる。

(2) メディエーション法

「メディエーション(Mediation)」とは調停ないし仲介を意味する言葉であるところ、民事・商事事件の調停に関する2008年5月21日のEU枠組指令(2008/52/EG)の国内法化政策として、2012年に成立したのがメディエーション法(Mediationsgesetz, vom 21.7.2012BGBl. I .S.1577.)である²⁸。同法は、EU指令の適用範囲を超え、民事・商事事件の紛争に限らず労働法・社会法に関する紛争もその適用対象となった。当然、モビングに関連する民事紛争もその対象となる。

同法によると、メディエーションは非公開かつ構造化された手続であり、当事者が一または複数の仲介によって任意かつ自己責任のもと合意による紛争解決を目指す手続であると位置づけられている。この手続への参与・離脱は当事者の任意であり、労働裁判所は訴訟当事者に対し、調停または裁判外紛争仲裁手続を提案することができるもの(労働裁判所法(ArbGG)54条a第1項)、当事者は参加を強制されず、参加後も合意する義務はなく、いつでも手続を終了させまた離脱することができる。仲裁人は決定権限を有しない。また、仲裁人は政令の要件を充たす教育訓練を修了する必要がある、

²⁶ Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Auf., 2011, S. 173.

²⁷ Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Auf., 2011, S. 187ff.

²⁸ Vgl. Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath [Hrsg.], Arbeitsrecht, 4. Auf., 2017., S. 2506ff.

いずれの当事者に対しても平等に対処する義務および守秘義務を負い、自己責任に基づくコミュニケーションや当事者の合意達成が期待できないとの見解に至った場合には、手続を終了させることもできる。

4 立法の動向

ドイツにはモビングに特化した現行法は存在せず、民事裁判においては BGB のような一般法規を援用して解決が図られている。AGG は均等待遇と差別禁止を目的とした法律であり、一部の規定がモビングの紛争に類推適用しうる可能性が示唆されているに過ぎない。このような状況下、一部の政党によるモビング立法の試みがなされたものの、いずれも廃案に終わっている。ここでは、比較的新しい法案とモビングに関する立法の意義に関する専門家の所見を紹介する。

(1) 同盟 90/緑の党による法案提出

ドイツの環境政党である「同盟 90/緑の党 (Bündnis 90/Die Grünen)」は、2017 年 4 月 26 日に、職場におけるモビングからの保護を目的とした法案を提出した²⁹。結局それは 2017 年 6 月 28 日に否決されたものの³⁰、ドイツのモビング対策を象徴する一面を有している。概要は以下のとおりである。

「職場におけるモビングからの保護のための法案を提出する。これは、モビングを一般的人格権侵害の一態様と定義付け、私法的労働関係と公法上の任用関係における AGG に準じた当事者の保護と権利を定め、労働安全衛生法を具体化するものである。

1. 安衛法において就労者をモビングから保護する使用者の責任を明確にする。

a) 使用者の基本的義務を以下のように具体化する。すなわち、就労者の一般的人格権を適切に斟酌し、その配慮義務はモビングにも適用される

b) モビングに関連する職場の紛争特に健康に対する危険可能性に至ることを明らかにする。それゆえ使用者と上司は、モビングから保護するための予防措置を講じる義務および負担可能な範囲内で具体的なモビング事件に介入する義務を負う。

2. 職場におけるモビングからの保護のための法律によって、労働裁判所および行政裁判所は、AGG の類推としてモビングに対処するための法的根拠を有する。この法的根拠の中には、少なくとも以下のポイントを含むべきである。

a) AGG 3 条 3 項に基づき法概念としてモビングが定義される。同条同項は、被害者の尊厳を傷つけ、委縮、敵意、軽蔑、侮辱、侮蔑によって特徴づけられる環境が創出されることを目的とし、またこれに影響を及ぼすような行為を目的とする、としている。

²⁹ Bundestag-Drucksache 18/12097.

³⁰ Bundestag-Drucksache 18/12990.

b) 使用者は、就労者がモビングの被害にあっていることを認識した場合にはただちに、たとえば警告、配置転換、解雇などのように、モビングを阻止するための必要かつ適切な措置を講じる義務を負う。

c) モビングの被害にあった就労者は、モビングに関して権限を有する事業所、企業、官庁に不利益取扱いを受けることなく異議申立を行う権利を有する（異議申立権）。

d) 使用者が職場におけるモビングを阻止するための措置を講じず、または不適切な措置しか講じていない場合、当該就労者はその保護に必要な限りにおいて、賃金を喪失することなく就労を停止する権利を有する（労務給付拒絶権）。

e) モビングの被害者を支援し、または証人として証言する就労者は不利益取扱いを受けてはならない（処分禁止）。

f) 職場におけるモビングを阻止する義務に反した場合、使用者は物質的・非物質的なものとの問わず損害を賠償する義務を負う。被害者の請求権を実現するため、裁判手続き上の立証責任を軽減しなければならない。」

(2) ドイツにおけるモビング立法の意義

前述のように、他の多くのヨーロッパ諸国と異なり、ドイツにはパワハラ対策を銘打った固有の立法ないし明文規定が存在しない。すなわち、パワハラの実態にはじまり、これを明文によって禁止し、抑止効果をはかり、違反に対しては民事上・刑事上の制裁や損害賠償などを定めた法律が施行されていない。これについて、1998年発足のシュレーダー政権下において法務大臣を務めたヘルタ・ドイブラー＝グメリン(Herta Däubler-Gmelin)は、その論稿「なぜドイツにはこれまで包括的かつ固有の Mobbing 対策法が存在しなかったのか？」³¹において、立法不在の要因に加え、立法の存在意義について以下のように提言している。

すなわち、ドイツ基本法 1 条 1 項において人間の尊厳の不可侵性が定められ (Die Würde des Menschen ist unantastbar.)、同 2 条 1 項では自由な人格発展の権利 (das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit) が、また同 2 項では生命・身体の不可侵性の権利 (das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) および人格の自由の不可侵性 (die Freiheit der Person) が何人に対しても保障されている。かかる憲法秩序のもと、判例は民事法規を活用して、主として非物質的損害も含む損害賠償という形で加害者の責任を追及し、また 2006 年施行の AGG もモビングに適用可能である。さらに、事業所組織法によって使用者と事業所委員会にモビングの予防や支援措置

³¹ Däubler-Gmelin, Warum hat Deutschland (bisher) kein eigenständiges und umfassendes Anti-Mobbing-Gesetz?, in: Wolmerath/Esser[Hrsg.], Werkbuch Mobbing – Offensive Methoden gegen psychische Gewalt am Arbeitsplatz, 2012., S.38.その概要と意義については、原俊之「職場における「いじめ・嫌がらせ」対策としての立法の意義」(比較法制研究(国士館大学)第35号79頁参照。

の義務が課せられ、現に数多くの事業所協定が存在しているという。また、これら以外に補足的に活用可能な労働保護規定および社会法規定は数多く、さらに重大な事案については、刑事法の適用（脅迫罪、侮辱罪、傷害罪など）すら不可能ではない。このような、多くの現行法規および判例法の援用によって被害の予防や被害者の救済が可能であり、さらにはドイツ国内の情報提供団体や自助グループの支援活動も少なからぬ役割を果たしている。こうした状況の中、あえてモビング対策法を制定・施行したとしても、別段目新しい効果を生むものではなく、「単なる象徴的意味」にしかならないだろうという批判が見受けられるが、ドイブラー＝グメリンもこれを否定しない。しかし、同氏はその象徴的意味の創設こそモビング対策立法の重要な意義を指摘している。

とはいえ、ドイブラー＝グメリンが提言する立法は、決して語の本来の意味での「象徴的な」ものではない。ドイブラー＝グメリンは、モビングが重大な人権侵害であり社会悪であることを明確化したうえで、総則規定のほかサイバー・モビングなどの固有の各則規定を置き、また従来に比べて刑罰規定には抵触しない人権侵害行為を処罰しうる規定のほか、被害者側の挙証責任の軽減を明記し、被害者の救済を拡大し、あわせて加害者に対する抑止効果を狙おうとするものである。象徴的意味を超えて、むしろ極めて実利的な意味のある立法提言であるといえる。いずれにせよドイブラー＝グメリンは、現行の各制度の欠陥部分を補充しうる補足的な有用性を、モビング対策立法が有する「象徴的意味の創設」の中に読み取っているといえる。

5 小括 — ドイツにおけるモビング問題の複雑さ —

以上に述べたモビングをめぐるドイツの法状況について、前出のヴォルメラートは、特に民事裁判を通じた解決について以下のように指摘する³²。

「このような訴訟の成果は常に乏しいものであり、これまでに満足の行く判決を得られた訴えはごくわずかに過ぎなかった。その実質的な理由は、裁判所が当初からいじめの存在を否定している場合は別として、加害者の行為に関する立証可能性と帰責性という問題であったし、今もそうである。」

その要因は、当初からのモビングの定義に象徴されるドイツ法学のスタンスにあると言える。レイマンは当初からモビングを長期間におよぶ「システムティック」な行為と捉え、これに対する労働法学的な対処を提唱したドイブラーも、専ら個々の行動のみを検討対象としてきた従来の法学のあり方から脱却し、長期間にわたる社会的関係をも検

³² Wolmerath, Workplace Bullying and Harassment in Germany, in: Workplace Bullying and Harassment -2013 JILPT Seminar on Workplace Bullying and Harassment-, JILPT REPORT No.12(2013), pp.77-90.

討の俎上にのせるべきと主張した。これを受けた判例は当初から、モビングを定義することの意味を、個々の行為を個別に検討した場合には違法の要件を充たさないような一連の行動に、法の適用を可能ならしめることを意識していた（前掲 410 判決）。新たに明文化された AGG3 条 3 項の「嫌がらせ」の定義についても、そこに含まれる環境という文言に着目し、1 回限りで終わらない継続的な行為であると解しモビングの定義と帳尻を合わせることとなった（BAG07 年判決）。その結果、モビングの被害者が使用者や加害者を問責する場合、個別には法に触れない複数の行為がシステムティックになされ、なおかつ帰責性が存在することを立証しなければならない。このようなモビングの捉え方が、法的救済のハードルになっていることは想像に難くない。

わが国でもこのような特徴をもった嫌がらせは、以下のように現場のルポなどを通じてその一端をうかがい知ることができる。

「最近では、「民事的殺人」と呼ぶべき相談事例が増えている。

これは、職場でのいじめや過重労働によって極度の鬱病などを発症し、思い出だけでパニックになる、過呼吸になるなどして、自分自身では相談することすらできない、というケースだ。（中略）

また最近では、「ソフトな退職強要」と私が名づけたような事例も増えている。

これは、直接、退職勧奨や解雇を行うのではなく、職場で「なんとなくいられない」ように圧力をかけていく、という方法だ。

法的に争えるレベルの嫌がらせ、たとえば人格を否定するような暴言を吐いたり、しつこく「辞めろ」と迫ったり、暴力をふるったりすることはけっしてしない。ただひたすら、挨拶をしないと、つまらない仕事ばかりやらせるとか、職場のなかで「特別な人」のように扱うことを続ける。

職場でこのような扱いを受けると、とても人間はもろい。あつというまに精神が破壊されてしまう。」³³

ドイツは当初から、明確に認識しづらく、それでいて被害者の精神を蝕むこのような行為を従来型の法規制の対象にすべく、90 年代半ばから学説のみならず裁判所や立法府も巻き込んだ取り組みを始めたところ、2019 年に公刊された著書の中で、ヴォルメラートは以下のように指摘する（※下線引用者）。

³³ 今野晴貴『日本の「労働」はなぜ違法がまかり通るのか？』（星海社・2013 年）85 頁。この他、溝上憲文『マタニティハラスメント』（宝島社・2013 年）97 頁においても、「上司からの伝言を彼女にだけ伝えないとか、外部の取引先との重要な情報を伝えない」といったマタハラが原因で知らず知らずのうちに辞めていくにもかかわらず、表面化しない限り、人事部としても手を打つことができないとの現場の声が描写されている。

「本書は、モビングという現象の法的側面をお伝えすることを目的としている。このため、具体的な事案においてモビングに法的手段をもって対処するために、ドイツ法がいかなる可能性をもたらすかを述べていくが、同時にそれは必然的に法の限界を明らかにすることとなる。」³⁴

ドイツのモビング対策は、目に映りづらい労働者の精神的被害を可視化し、そこに切り込もうとするものであり、レイマンが火をつけ、ドイブラーが呼びかけたチャレンジングな試みであったが、4半世紀余りに及ぶ紆余曲折を経てヴォルメラートの諦念で締めくくられた。廃案になった法案の中にも、この難点を克服しようという視点はあまり見受けられない。この問題への有効な対処として期待しうるものがあるとするれば、裁判による証拠に基づいた権利義務関係の確定よりも、現場の労働者の目線を重視した事業所委員会を通じた解決か、あるいは当事者の合意を主軸とした裁判外紛争処理制度であると言えようか。

第2節 セクシュアル・ハラスメント

ドイツにおけるセクシュアル・ハラスメント（以下「セクハラ」とする）に対する法規制については、これを男女の尊厳の保護と捉えたうえでモビングよりも早期に立法がなされ³⁵、21世紀にはAGGがセクハラを差別（不利益取扱い）の一環として労働者（被害者）の保護を図るに至っている。さらには、2016年の刑法改正により、セクハラ固有の刑罰規定が設けられている。

1 1994年就業者保護法（セクハラ防止法）

(1) 制定の経緯

ドイツの本格的なセクハラ対策の契機は、職場における女性及び男性の尊厳保護に関する1991年EC委員会勧告であった³⁶。同勧告第1条は、「職場における男女の尊厳を

³⁴ Wolmerath, Mobbing. Rechtshandbuch für die Praxis, 5. Aufl., 2019, S. 8.

³⁵ 本節の検討に当たっては、山崎文夫「わが国から見たドイツのセクシュアル・ハラスメント法制」平成法政研究（平成国際大学）25巻1号（2020年）201頁に依拠した。同論文によると、1980年代の西ドイツでは、「セクシュアル・ハラスメントに関する労働裁判所への訴訟は少なく、そのほとんどが和解で終わり」、セクハラに「拒絶又は抗議した女性が解雇され又は辞職を余儀なくされて補償を求めた」事案がすべてであったという。また、「行為者の懲戒処分も稀で、それは大した問題ではないと考えられていた」（同202頁）ということで、セクハラが尊厳への侵害ないし均等待遇上の問題であるという認識が醸成されるのは、後に述べるように、EC(EU)の勧告や指針のような国外からの影響を待たねばならなかった。

³⁶ Empfehlung der Kommission vom 27.11.1991 zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, 92/131/EWG.

侵害する性的な意味を持った行為」を想定し、当初から女性のみならず男性も保護対象に含めていた。そして、その類型としてわが国でいう対価型・環境型双方のセクハラを定義付け³⁷、これらが「当該行為が当事者にとって望まれないものであり、不適切かつ不快である場合」には許容し得ないものであるとして、被害者の感じ方に重点を置いたものであった。

これに基づいて制定された 1994 年男女同権の実現に関する法律（第二次同権法）³⁸の一部をなすのが「職場におけるセクシュアル・ハラスメントからの就業者の保護に関する法律」（就業者保護法）であり、その実質はドイツ初の職場におけるセクハラ防止のための成文法であった³⁹。そして後述のように、2006 年の一般的平等取扱法（AGG）の制定・施行により廃止され、セクハラ対策は AGG に発展的に承継されることとなった。

(2) 概要

就業者保護法は職場におけるセクハラからの保護によって男女の尊厳を守ることを目的とし（1 条 1 項）、民間だけでなく公法人の事業所に雇用された被用者や行政機関の職員、また経済的従属性ゆえに労働者に類似した立場にある者、家内労働従事者などを「就業者」としてその適用範囲に含めている（1 条 2 項）。セクハラの実態規定は 2 条 2 項に設けられている。これによると、「職場において就業者の尊厳を侵害する性的な意味を持つ故意に基づくあらゆる行為」をいい、「刑罰法規によって処罰される性的行為・行動様式」（同項 1 号）および「その他の性的行為・性的要求、性的意味での身体的接触、性的内容の発言、ポルノグラフィの提示・目につくような掲示であって、なおかつ当事者が明確にこれを拒絶するもの」（同項 2 号）を含むとする。

法は使用者と所属長（Dienstvorgesetzte）に、予防措置を含めセクハラから就業者を保護する義務を課すとともに（2 条 1 項）、セクハラ行為を労働契約上の義務違反ないし服務規律違反と位置付ける（2 条 3 項）。また、セクハラを受けたと感じた場合、当事者は事業所の担当部署に苦情を申立てる権利が認められ（3 条 1 項。同項 2 文によると、前述した BetrVG 84 条 1 項に基づく苦情申立ての権利は、この規定によって排除されないとされる。）、これを受けた使用者・所属長は当該苦情を検討し、セクハラが確認された場合にはこれを阻止するために適切な措置を講じる義務を負う（3 条 2 項）。さらに、

³⁷ 対価型としては、「当事者が使用者または他の労働者（上司・同僚を含む）からのかかる行為に対し拒絶または許容したという事実が、明示的または黙示のうちに、当人の教育訓練、就労、継続的就労、昇進または賃金支払に関して影響を及ぼす決定の根拠とされ、また労働関係に関するその他の決定の際の根拠とされる場合」と定義した第 1 条 a）が、環境型としては「かかる行為が当事者にとって威圧的、敵対的ないし屈辱的な労働環境を生じさせる場合（以下略）」とした第 1 条 b）がそれぞれ相当する。

³⁸ Gesetz zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Zweites Gleichberechtigungsgesetz - 2. GleichBG)

³⁹ 正式には“Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (Beschäftigtenschutzgesetz)”，すなわち「職場におけるセクシュアル・ハラスメントからの就業者の保護に関する法律」であり、邦語文献では「就業者保護法」と訳されることが多い。

4 条が具体的に生じたセクハラに対する当事者及び関係者の権利義務を定めている。これによると、使用者は警告、異動、配転、解雇など個別の事案に即した労働法上の措置を講じる義務を負い（1 項 1 号）、所属長は必要な人事管理上の措置を講じる義務を負う（1 項 2 号）。使用者・所属長がこれら適切な措置を講じない（あるいは明らかに不適切な措置しか講じない）場合には、就業者は自らを保護するに必要な限りにおいて、賃金を喪失することなく労務給付を停止する権利を行使できる（2 項）。

このように、当初からセクハラに関しては、これを法概念として定義づけたうえで、民事上効力のある権利義務規定を設けていた。ただ、就業保護法には、セクハラ被害に対する損害賠償請求権ないし義務の根拠となる規定が設けられていない。そのため、損害賠償については民法典（BGB）823 条 1 項（不法行為に基づく損害賠償）および 253 条 1 項（非物質的損害に対する慰謝料）を援用することになる⁴⁰。

2 2006 年一般平等待遇法（AGG）

(1) AGG におけるセクハラの変義

前述のように就業者保護法の発展的解消の帰結である AGG は、EU 指針の国内法化によって 2006 年 8 月 18 日に施行され、1 条事由を理由とする不利益取扱いが禁止され、被害者の法的保護が図られることとなった。不利益取扱いの変義と類型は AGG3 条に列挙され、「直接差別」（1 項）、「間接差別」（2 項）、嫌がらせ（Belästigung）（3 項）およびセクシュアル・ハラスメント（4 項）などが不利益取扱いとして評価され、同法上の法的効果を生じさせる。

3 条 4 項のセクハラの変義は以下のとおりになる。

セクシュアル・ハラスメント（*Sexuelle Belästigung*）は、望まれない性的行動及びその要求、性的意味を有する身体的接触、性的内容の発言並びにポルノ表現の意に反した掲示及び見えるような表示を含む、望まれない性的意味を有する行為が、当事者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような状況をもたらす場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合には、第 2 条第 1 項第 1 号ないし第 4 号まで（※筆者注：採用条件等、賃金・解雇を含む労働条件、職業教育等、労使の団体加入等）に関して不利益取扱いに該当する。

⁴⁰ なお、旧 BGB847 条（2002 年改正前）には、「①身体または健康への侵害並びに自由をはく奪した場合、被害者は、非財産的損害についても金銭による衡平な賠償を請求することができる。②女性に対し良俗に反する重罪若しくは軽罪を犯し、又は詐欺、強迫若しくは従属関係を利用した婚姻外の関係承諾させたときは、当該女性は同一の請求権を有する。」との規定があった。とはいえ、訴訟件数自体はモビングに比して僅少である。

この定義に関して指摘すべき留意点は以下のとおりである。第一に、旧法である就業
者保護法 2 条 2 項の定義における加害者の「故意」は AGG では要件とされず、むしろ
「(被害者に) 望まれない (unerwünscht)」といったように、被害者側の感じ方に重点
を置いている⁴¹。これに該当するか否かは、被害者がその行為を拒絶していることが客観
的に認識可能か否かによって判断され、その際には性的行為の態様や被害者の意思表示
の態様など諸般の事情が斟酌される⁴²。状況次第では、特に上司のような威圧的で影響力
を持った加害者に対して、ためらいがちで控えめなやり過ぎしという形で消極的行為を
とったに過ぎない場合でも、拒絶的姿勢が認識可能であるとするに十分な場合もある⁴³。
これと関連して第二に、AGG の定義では、当該性的行為が「当事者の尊厳を傷つけるこ
とを目的と」する場合はむしろのこと、そのような意図や目的がなかったとしても、「こ
のような状況をもたらす (bewirken)」場合であってもセクハラに該当する。この要件
は単にセクハラ行為が開始されるだけで充足されると考えられ、その結果について問責
される加害者が正反対の意図や想像を抱いていたとしても判断に影響を与えない⁴⁴。第
三に、モビングや AGG 3 条 3 項の嫌がらせの定義と異なり、セクハラは長期にわたって
継続する行為である必要はなく、個々の 1 回だけの行為のみで要件を充足し、反復継続
の危険性までは求められない⁴⁵。3 条 3 項の定義における「環境が生み出される場合」と
いう長期的な反復性はセクハラの一例にすぎず、「当事者の尊厳を傷つける」か否かが
重点となる。

(2) 法的効果

AGG においては、セクハラは同法が禁止し克服対象とする「不利益取扱い」に該当す
るとされ、前述の AGG における嫌がらせ (Belästigung、3 条 3 項) の場合と同様の法的
効果が生じる。このほか、セクハラそれ自体が BGB 626 条 1 項にいう重大な解雇事由
となり得る⁴⁶。

3 2016 年刑法典セクシュアル・ハラスメント罪

2016 年の刑法典改正により、184 条 i にセクシュアル・ハラスメント罪が創設された⁴⁷。
同条は 1 項において「性的と認められる方法により人の身体に触れ、それによりハラス

⁴¹ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch 16. Aufl., 2015, §36 Rn. 39.

⁴² BAG 9.6.2011-2 AZR 323/10.

⁴³ BAG 25.03.2004-2 AZR 341/03.

⁴⁴ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., 2015, §36 Rn. 39.

⁴⁵ Däubler/Bertzsch [Hrsg.], Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 4. Aufl., 2018, S. 303, BAG 20.11.2014-2 AZR 651/13, BAG 9.6.2011-2 AZR 323/10.

⁴⁶ BAG 20.11.2014-2 AZR 651/13, BAG 9.6.2011-2 AZR 323/10.

⁴⁷ 厳密には、2016 年 11 月 4 日の性的自己決定保護の改善に関する法律 (BGBl. I, S. 2460) による。詳細は深町晋也「ドイツにおける二〇一六年性刑法改正について」法時 89 卷 9 号 97 頁、井田良「ドイツにおけるセクシュアル・ハラスメント罪の新設について」比較法雑誌 53 卷 1 号 1 頁など。

メントをする者」を2年以下の自由刑ないし罰金刑に処するとして、AGGと異なり身体的接触のみを処罰対象としたうえで、「特に重大な場合」すなわち「当該行為が複数人により集団的に犯される場合」に量刑を加重し（3カ月以上5年以下、2項）、なおかつ親告罪であると定めている（3項）。連邦通常裁判所は、同条1項にいう「性的と認められる方法」につき、行為の外観から性的関連性が明白な場合にはそれだけで該当し、明白でない場合には加害者の目的や意図を含めた諸般の事情を考慮して判断すべきとしている⁴⁸。

4 小括

セクハラは立法化が早く、尊厳の保護ないし均等待遇といったように、法規制の根底にある思想が明確かつ支持を受けやすい、モビングよりも違法性の判断が容易であるうえに（そもそも性的な行為や環境を甘受する労働者の義務は想定しがたいがゆえに、当該セクハラが業務上正当な行為であったと免責される可能性は極めて低い）、1回だけの行為であっても法規制の対象となる。このため労働裁判手続きによる対処はモビングの場合よりも容易であろうし、刑罰規定を設けることさえ可能であった。とはいえ、同時に保護義務や就業者の権利の実現と問題解決のためには、産業民主主義の下、労働組合や事業所委員会の果たす役割の大きさを評価し、実定法の援用以外の手段で紛争処理を図る方途も意識されているところであり⁴⁹、この点はモビングの場合と同様である。

【参考文献】

《外語文献》

Benecke, Mobbing Arbeits- und Haftungsrecht, 2005.

Bieszk, Schadensersatzansprüche gegen Arbeitskollegen bei Mobbing, 2007.

BMAS, Übersicht über das Arbeitsrecht / Arbeitsschutzrecht – Ausgabe 2019/2020.

Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 8. Aufl., 2011.

Esser/Wolmerath, Mobbing und psychische Gewalt, 9. Aufl., 2015.

Däubler, Mobbing und Arbeitsrecht BB 1995, S. 1347.

Däubler/Bertzbach [Hrsg.], Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 4. Aufl., 2018.

Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath [Hrsg.], Arbeitsrecht, 4. Aufl., 2017.

Kollmer, Mobbing im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., 2007.

⁴⁸ BGH, Beschluss vom 13.3.2018 - 4 StR 570/17.

⁴⁹ 前掲山崎論文 216 頁

Leymann, Mobbing-Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, 1993.

Leymann [Hrsg.], Der neue Mobbing-Bericht, 1995, S.18.

Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., 2015.

Wolmerath, Mobbing und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 『労働者人格権の研究（下巻）・角田邦重先生古稀記念』（信山社、2011年）271頁

Wolmerath/Esser [Hrsg.], Werkbuch Mobbing – Offensive Methoden gegen psychische Gewalt am Arbeitsplatz, 2012.

Wolmerath, Workplace Bullying and Harassment in Germany, in: Workplace Bullying and Harassment -2013 JILPT Seminar on Workplace Bullying and Harassment-, JILPT REPORT No.12, 2013.

Wolmerath, Mobbing. Rechtshandbuch für die Praxis, 4. Aufl., 2013.

Wolmerath, Mobbing. Rechtshandbuch für die Praxis, 5. Aufl., 2019.

《邦語文献》

井上久美枝「ILO条約第190号「仕事の世界における暴力とハラスメントの根絶に関する条約」の意義」季刊労働法 268号（2020年）28頁

大和田敢太「包括的で実効的なハラスメント規制の減点とは」季刊労働法 268号（2020年）2頁

根本到「「職場におけるいじめ」問題の法的考察—いじめ概念と違法性の判断枠組」季刊労働法 218号（2007年）26頁

原俊之「職場のいじめに関する法的論争—ドイツ法学における論争からの示唆」横浜商大論集 43巻2号（2010年）122頁

原俊之「職場における「いじめ」概念の意義—ドイツ法における議論を素材に—」『労働者人格権の研究（下巻）・角田邦重先生古稀記念』（信山社、2011年）293頁

原俊之「職場における「いじめ・嫌がらせ」対策としての立法の意義」比較法制研究（国士舘大学）35号（2012年）79頁

原俊之「ハラスメント対抗措置としての「労務給付拒絶権」」『労働法理論変革への模索・毛塚勝利先生古稀記念』（信山社、2015年）625頁

藤原稔弘「ドイツにおける「職場のいじめ」と職場保持権の法理」『労働者人格権の研究（下巻）・角田邦重先生古稀記念』（信山社、2011年）315頁

マルティナ・ベネッケ（原俊之訳）「いじめ—人格保護と使用者の責任」日本労働研究雑誌 590号（2009年）104頁

マルティン・ヴォルメラート（根本到訳）「職場におけるいじめ—ドイツ労働世界における深刻な問題」季刊労働法 218号（2007年）85頁

水谷英夫『予防・解決・職場のパワハラ セクハラ メンタルヘルス〔第4版〕』（日本加除出版、2020年）

山崎文夫「わが国から見たドイツのセクシュアル・ハラスメント法制」平成法政研究（平成国際大学）25巻1号（2020年）201頁

第4章 フランス

第1節 はじめに

1 本章の目的

本報告書の目的は、諸外国におけるハラスメントに関する規制および実態に関する調査研究である。しかるに、本章の目的は、フランスにおけるハラスメント（セクシュアル・ハラスメントおよび（モラル）ハラスメント）に関する規制および実態¹に関する現状を明らかにすることとなる。

もっとも、フランスにおけるセクシュアル・ハラスメントに関しては、すでに多くの研究の蓄積²が存在している。また、後述するように、現行のフランス労働法典におけるハラスメントに関する規制は、（モラル）ハラスメントおよびセクシュアル・ハラスメントに関する規定が同一の編（第1部第1巻第5編「ハラスメント」）の中に定められ、類似する法構造となっている。また、セクシュアル・ハラスメントについては、2012年にセクシュアル・ハラスメント罪に関して憲法院による違憲判決が示され、これを受けた法改正がなされているものの、これを除けば、（モラル）ハラスメントに比べると、相対的に、目立った法理の発展や判例の蓄積がみられない状況にある。

そこで、本章においては、まず（セクシュアル・ハラスメントとも共通する総論的な内容も含め）フランス労働法典による法規制を中心に、フランスのハラスメントに関する法規制および実態に関する検討を行い、セクシュアル・ハラスメントに関する規制等については、若干の補足的な検討にとどめることとする。

2 本章の構成

一般に、欧州諸国において、いわゆる「職場のいじめ・嫌がらせ」についての関心が集まるようになったのは、1990年代以降とされている。とりわけ心理学者の Heinz

¹ もっとも、フランスにおけるハラスメントおよびこれに対する規制の実態を明らかにするためには、現地における調査が必須となる。ところが、新型コロナウイルスの世界的な流行により、現地調査を実施することは不可能となった。このため、本章においても、ハラスメントに関する実態及び実務については、文献等で収集が可能な情報に基づき、極めて限定的な分析にとどまっていることをご了承いただきたい。

² 主なものとして、山崎文夫『セクシュアル・ハラスメント法理の諸展開』（信山社、2013年）、同『セクシュアル・ハラスメントの法理』（総合労働研究所、2000年）、同「フランスのセクシュアル・ハラスメントにかかる法制度 2018」国士館法学 51号（2018年）291頁以下、同「フランス 2012年法による新版セクシュアルハラスメント罪の論点」平成法政研究 21巻1号（2016年）187頁以下、同「フランス憲法院セクシュアル・ハラスメント罪違憲判決：憲法院 2012.5.4の合憲性優先問題判決」労働法律旬報 1786号（2013年）35頁以下、ヴァレリー・ブルボン著＝松本英実訳「フランスにおけるセクシュアル・ハラスメントへの立法上・司法上の対応」法政理論 32巻3・4号（2000年）314頁以下などがある。

Leymann による業績³が大きな端緒とされることが多い。この点、フランスにおいても、職場のいじめ・嫌がらせに相当する行為・事実の存在は古くから認識されつつも、この問題についての社会的関心が広がり、法的な（政策的な）問題として議論されるようになったのは 1990 年代後半以降のことである⁴。

その後の動向について、国際比較という観点からみた場合のフランスの特徴といえるのは、2002 年のいわゆる労使関係現代化法（Loi de modernisation social）⁵によって「精神的嫌がらせ」（モラル・ハラスメント：Harcèlement moral）⁶に関する法律上の規定が導入されたことであろう。このような職場のいじめ・嫌がらせに関する立法規定は、フランス以外の国、例えばスウェーデン、ベルギー、カナダのケベック州等にも存在している⁷。とはいえ、2021 年現在においてはこのような立法が存在しない日本の状況からすれば、フランスにおける立法の経緯、規制内容、およびその後の展開については注目すべきところであろう。

本章においては、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせに関する法規制および実態について、包括的に検討することを目的とするところではあるが、上記のようなフランスの特徴に鑑み、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせに関する立法を中心に検

³ Leymann, Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren, Reinbek bei Hamburg, 1993.

⁴ たとえば、フランスで最もポピュラーな法律用語辞典の 1 つである Dalloz 社の《LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES》に初めて《harcèlement moral》の語が登場したのは、2001 年に刊行された第 13 版である。

⁵ LOI n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale：労使関係の現代化に関する 2002 年 1 月 17 日の法律 2002-73 号。社会現代化法、社会の近代化に関する法律等といった訳語もしばしば見られるが、本稿では「労使関係現代化法」という訳語を用いる。なお、同法は職場のいじめ・嫌がらせのみを射程とする法律ではなく、経済的理由による解雇に関する規制、有期雇用等の不安定雇用に関する措置、労働裁判所裁判官の選挙規定など、雇用・労働に関わる各種の改正をはじめ、労働・社会保障分野に関する広範な内容を含んだ法律である（同法の全体像および成立過程等については、大和田敢太「『社会的近代化法』による大規模な労働改革」労働法律旬報 1526 号(2002 年)34 頁以下、林雅彦「フランス「労使関係近代化法」の成立の経緯とその概要--雇用関連部分を中心に」世界の労働 52 巻 6 号(2002 年)18 頁以下等を参照）。以下では、便宜上、「2002 年法」と記す場合、2002 年労使関係現代化法におけるハラスメントに関する規定を指す。

⁶ 《harcèlement moral》の訳語には、カタカナ語の「モラル・ハラスメント」、あるいは「精神的ハラスメント」などを充てる例もみられる。本稿では、セクシュアル・ハラスメントとは異なり、「モラル・ハラスメント」という語が、現状の日本では普及がそれほど進んでいないこと、仏語における《moral》は、「道徳的・倫理的」の意味のほかに、「精神的」という意味も存在し、ここではその意味で用いられているのに対し、日本語における「モラル」は、主に「道徳的・倫理的」の意味で用いられていることから誤解を招く恐れがあること等を考慮し、以下、労働に関わるいじめ・嫌がらせを一般的に示す語としては、便宜上、「職場のいじめ・嫌がらせ」等の表現を、他方、《harcèlement moral》に対応する訳語としては、「精神的嫌がらせ」という日本語への翻訳表現を用いることとする。

⁷ ベルギーの法状況については、大和田敢太「ベルギーにおける『職場のいじめ』規制法」季刊労働法 238 号(2012 年)13 頁以下、および末道康之「フランス・ベルギーにおけるハラスメントの法規制」刑事法ジャーナル 60 巻 (2019 年) 38 頁以下等を参照。またスウェーデンの法状況については、西和江「予防に重点を置く、スウェーデンの職場いじめに対する法制度」同 32 頁以下に制度紹介があるほか、ストランドマーク・マルガレータ「スウェーデンにおける職場のいじめ・嫌がらせ：いじめに立ち向かう結末」ビジネス・レーパー・トレンド 2013 年 6 月号 6 頁以下も参照。カナダのハラスメント法制については、石井保雄「カナダにおける職場いじめ・暴力に対する法規制：ケベック州における心理的ハラスメント法制とオンタリオ州の職場の暴力とハラスメント禁止法」独協法学 96 号 (2015 年) 515 頁以下を参照。

討することとしたい⁸。まず 2002 年労使関係現代化法によりフランスにおいて職場のいじめ・嫌がらせに関する法規制が導入されるにいたる背景を確認する（第 2 節）。その上で、同法にもとづく「精神的嫌がらせ」に関する法理をめぐる諸問題について、検討を行う（第 3 節）。なお、フランスにおいては、2010 年 3 月 26 日に労使の代表によって「労働におけるハラスメントおよび暴力についての全国職際協定（accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail）」が署名された⁹。そこで、同協定の内容を含めた集団的労使関係の枠組における対応についても若干の検討をおこない（第 4 節）、最後に、フランスのセクシュアル・ハラスメントに関する法規制についての最近の動向について簡単に紹介したうえで（第 5 節）、フランスのハラスメントに関する法規制および実態について、小括をおこなう（第 6 節）。

第 2 節 2002 年法の制定過程

1 フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせをめぐる社会状況

前述の通り、職場におけるいじめ・嫌がらせに相当する行為・事実の存在はフランスでも古くから認識されてはいたようである。しかし、この問題についての社会的関心が広がり、法的な（政策的な）問題として議論されるようになったのは、1990 年代以降であるとされる。とりわけ、欧州におけるハラスメントに関する世論や政策に大きな影響を与えた Leymann の著書が 1996 年に翻訳・紹介された¹⁰ことに加え、フランスにおいては、1998 年に精神分析医の Marie-France Hirigoyen による『モラル・ハラスメント』¹¹が大ベストセラーとな

⁸ なお、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせに関する法状況についても、すでに石井保雄教授、大和田敢太教授、山崎文夫教授らによってすでに詳細な検討・紹介がなされている。本章の記述は、これらの先行研究にその多くを負っている（主なものとして、石井保雄「フランス法における『精神的ハラスメント』とは何か—その概念理解について」季刊労働法 218 号（2007 年）74 頁以下、同「フランスにおける精神的ハラスメントの法理」季刊労働法 208 号（2005 年）113 頁以下、同「職場いじめ・嫌がらせの法理—フランス法と比較した素描的考察」水野勝先生古稀記念『労働保護法の再生』（2005 年）413 頁以下、大和田敢太『職場いじめと法規制』（日本評論社、2014 年）、同「労働関係における「精神的ハラスメント」の法理：その比較法的検討」彦根論叢 360 号 69 頁以下、山崎文夫「各国ハラスメント法制とわが国の現状」日本労働研究雑誌 61 卷 11 号（2019 年）64 頁以下、同「フランス破毀院のモラル・ハラスメント概念立直し—ブルダン夫人対セルカ社メディカルバイオセンター事件—フランス破毀院社会部 2008 年 9 月 24 日判決」労働法律旬報 1700 号（2009 年）28 頁以下等を参照）。

⁹ 本協定は、労働における嫌がらせおよび暴力について、その概念を定義し、その識別、予防、および管理のための枠組みを提案するものである。もっとも、同協定は「ほとんど革新をもたらすものではなく、あまり強制的なものではない」と評されている（v. P. Adam, Une lecture de l'accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, RDT 2010. 428. Adde, R. Colson et J.-M. Poittevin, La procédure interne, nouveau remède au harcèlement?, RDT 2012. 80.）

¹⁰ Leymann 前掲注(3)。仏訳版は MOBBING : La persécution au travail, traduite par Edmond Jacquemot, Ed. Seuil, 1996.

¹¹ Le harcèlement moral au travail. La violence perverse au quotidien, Éditions La Découverte et Syros, Coll. Pocket, 1998. 邦訳は『モラル・ハラスメント-人を傷つけずにはいられない』（高野優訳、紀伊國屋書店、1999 年）。なお、Hirigoyen によるハラスメントに関する著作は、2014 年に刊行された《Le Harcèlement moral au travail》, PUF も邦訳されており（マリー＝フランス・イルゴイエヌ著＝大和

ったことなども大きな契機となった。これらにより、それまで労働者が表立って口にすることができなかった、職場のいじめ・嫌がらせの問題について、公然と議論されることとなったと言われている^{12 13 14}。

むろん、こうした著作の影響だけでなく、現に職場のいじめ・嫌がらせ行為が蔓延し、それによってもたらされる深刻な影響を無視できない状況になってきていたことも、議論が広がった要因であろう¹⁵。当時、ハラスメントに関する統計資料があまり存在していなかった¹⁶ものの、たとえば、1997年にDARES（労働省統計情報部）が発表した統計によれば、労働者の約30%が職階上の上下関係とのかかわりで¹⁷緊張を強いられていると感じたと回答している。同調査では、とりわけ、流通業、ホテル・レストラン業、公共部門、病院において、こうした数値が高いことが示されていた。また、2000年6月にRebondir誌が実施した職場のいじめ・嫌がらせの状況についてのアンケート調査によれば、30%の労働者が職場でいじめ・嫌がらせを受けたと回答し、その大半がこうしたいじめ・嫌がらせがたびたび繰り返し、あるいは恒常的になされているとしている。そして、12%が罵倒（insulter）を受けたと回答し、22%が侮辱（humilier）を受けたと回答している。また、37%が、同僚がいじめ・嫌がらせの対象となっていることを目撃したと回答している。

職場におけるいじめ・嫌がらせの態様について、より具体的にみると、①侮辱的な対応（会話の拒否、狡猾なまた明らかに侮辱的な指示・注意、相手を傷つける言葉・悪口、相手を愚弄する意思表示・嘲笑）、②濫用的制裁（存在しないあるいは虚偽の事実に基づく不当な制裁）、③指揮権の濫用（仕事を与えない、過重な労働、実現不可能な目標設定、無益な労働、隔離）、④組織の権限の濫用（労働条件や重要な労働条件の恣意的な改訂）などが存在するという¹⁸。

田敢太訳『モラル・ハラスメント：職場における見えない暴力』（白水社、2017年）あわせて参考にされたい。

¹² ロイック・ルルージュ「フランス法におけるモラルハラスメント」ビジネス・レーパー・トレンド 459号(2013年)5頁。

¹³ 石井・前掲注(8) (2005) 115頁。

¹⁴ Philippe Ravisy, *Le harcèlement moral au travail*, 2^e éd., Dalloz, 2002, p.12.

¹⁵ 石井・前掲注(8) (2005)115頁。Sandy LICARI, *De la nécessité d'une législation spécifique au harcèlement moral au travail*, *Dr. Soc.*, n°5 Mai 2000, p.492は、この問題について報じる新聞・雑誌等の多くの特集を引きつつ、職場のいじめ・嫌がらせに特化した立法の必要性を説いている。

¹⁶ ルルージュ・前掲注(12)15頁。

¹⁷ ここに示されるように、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせ行為については、当初、職業上の上下関係を背景とする行為（上司から部下に対する典型的な嫌がらせ）が念頭に置かれていたようであり、前掲した法律用語辞典《*LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES*》（前掲注(4)）における《*harcèlement moral*》の解説文においても、初期においては「職業上の権限を背景に」した行為であることが明記されていた。後述のように、現在では職業上の上下関係に関わらずこうした問題は発生していることが認識されているようであり、《*LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES*》においても、「精神的嫌がらせはいかなる権力関係または上下関係ともかかわりなく生じうることに留意すべきである」との説明が加えられている（中村紘一他監訳『フランス法律用語辞典（第3版）』（三省堂、2012年）参照）。

¹⁸ Paul Bouaziz, *Harcèlement moral dans les relations de travail : Essai d'approche juridique*, *Dr. ouvr.*, Mai 2000, p.206.

そして、こうしたいじめ・嫌がらせ行為の目的・背景については、以下のようなことが指摘されている。第一に、相手を傷つけることそれ自体が目的である、典型的な「いじめ」であり、第二に、特定の労働者を企業ないし事業所外へ放逐することを目的とする嫌がらせであるとされる。具体的には、疾病休暇明けの労働者、障害を抱える労働者、組合活動家などのように、解雇に対して法的に保護されている者¹⁹について、辞職・自主退職に追い込むことを目的とするものであるとされる。第三に、管理者が（成果がうまく上がらないときに）、部下に対して生産性を上げるように要求し、あるいは従業員間の競争意識を煽ることを通じて、生産性を向上することを目的としたハラスメントが存在するとの指摘²⁰がある。このほか、上記の要素（あるいはそれ以外の要素も）入り混じったタイプのいじめ・嫌がらせも存在しうるであろう。

こうしたいじめ・嫌がらせが生じる場に注目すると、産業別では、前記のように、流通業、ホテル・レストラン業、病院などで多くみられることが指摘されていた。また、私企業のみならず公務員・公共部門においても多く見られるとされている²¹。また、景気の低迷による企業の再構築（リストラ：restructuration）の広がり背景に、再建状態にある産業部門および企業においては、50歳以上の者についてこうした傾向が広がっていることが指摘されている²²。

いじめ・嫌がらせの対象についてみると、年齢的には平均が約48歳、年代別でも46歳～55歳が全体の62%を占めており、この背景には、加齢が進むにつれ、新たな技術への対応ができない、あるいは加齢による体力・能率の低下が生じ、それが疎まれていじめ・嫌がらせの要因となりうる可能性が指摘されている²³。また、職場のいじめ・嫌がらせの被害者について、性別でみると女性が70%、男性が30%と、女性が被害者となる割合が高く、フランスは現在でも男性優位の考え方が残っていることが背景にあるとの指摘もある²⁴。次に、職場のいじめ・嫌がらせの当事者間の関係についてであるが、LeymannやHirigoyenによれば、ヨーロッパにおける職場のいじめ・嫌がらせは、「垂直的（下向型）」のものだけではなく、「水平的」なものもあるという。すなわち、前者は、使用者・職場の上司等が、従業員・部下に対して行うものがその典型であり、後者は、昇進等

¹⁹ フランスにおいては、不当な解雇（解雇権の濫用に相当する「濫用的解雇」）についても、違法解雇補償金の支払いが生じるのみであって、原職復帰が課されないのが原則である。これに対し、これらの「保護される労働者」に対する違法な解雇に対しては、労働者は原職復帰の選択をすることが可能である。このため、リスクの高い「解雇」という方法ではなく、嫌がらせによって退職に追い込む行為が生じるという。

²⁰ ルルージュ・前掲注(12)15頁。Michel Scheidt et Laurent Milet, *Le harcèlement moral devant les tribunaux*, RPDS, n°663 Huillet 2000, p.201.

²¹ P. Ravisy, *op.cit.*, p.16-17.

²² Jean-Claude Valette, *Le harcèlement moral au travail : L'action collective pour la santé mentale*, Dr. Ouvr., Mai 2000, p.218.

²³ M.-F. Hirigoyen, *Maladie dans le travail*, p.77.

²⁴ *ibid.* ただし、被害者のうち女性が43.5%、男性が56.5%であるとする調査も存在する（石井・前掲注(12)117頁）ようであり、注意が必要である。

をめぐってライバル関係にある同僚に対してなされるのが典型であるとされる²⁵。また、こうした典型的な職場のいじめ・嫌がらせのほか、全体に占める割合は少ないとはいえ、サービス業においては、顧客やユーザーにより、これらの業務に従事する労働者に対して、いじめ・嫌がらせに相当する行為がなされることがあること、部下から上司に向けられた「垂直上向型」のケースもみられることが指摘され、職場のいじめ・嫌がらせについて、職階・階層的な区別・相違はそれほど重要ではないとの見解が示されている²⁶。また、職場のいじめ・嫌がらせ行為を誰から受けたかという問いに対し、上司から：58%、上司と同僚から受けた：29%、同僚から受けた：12%、部下から受けた：1%となっており、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせについては、実際には使用者や管理職らにより、その従業員や部下に対してなされる「垂直下向型」が数の上では多いと考えられている²⁷。

2 2002年法の制定

以上に示したような社会状況に加え、EUにおける2000年6月29日の人種・民族均等指令、同年11月27日の雇用労働平等取扱一般枠組み指令も背景として、フランスでは職場のいじめ・嫌がらせに関する立法が進んでいくこととなる。まず、1999年12月22日、フランス共産党（Parti Communiste français：PCF）のGeorges Hageらを中心とする議員団が、国民議会（Assemblée nationale）に対して「精神的嫌がらせ」に関する議員提出法律案（Proposition de loi）²⁸を提出した。2000年には同じくフランス共産党のRoland Muzeauらが元老院（Sénat）に同様の法律案を提出した。その後、Michel Debout報告に基づく経済社会評議会（Conseil économique et social）²⁹での審議を経て、前述の労使関係現代化法により「精神的嫌がらせ」に関する立法が導入されることとなった。

この過程では、こうした立法の要否について議論があった。すなわち、一方では職場のいじめ・嫌がらせの被害者については、既存の法規定を利用して法的救済および加害者に対する責任追及を図ることが可能であり、新たな立法は必要ないとする見解³⁰も存

²⁵ *ibid.*

²⁶ *ibid.*

²⁷ 石井・前掲注(8)(2005)117頁。また、サービス業における顧客・ユーザーからのいじめ・嫌がらせ的行為については、背景に人種問題・移民に対する差別的な感情が存在するケースも少なくないと考えられ、日本におけるそれとは発生状況が必ずしも一致するわけではないと思われる点には注意が必要であろう。

²⁸ フランスにおける法案は議員提出法案と政府提出法案（*projet de loi*）に分けられるが、日本に比べ、議員提出法案の数および成立率が非常に高い。

²⁹ 国の主要な経済的・社会的活動部門の代表者（231名）によって構成される純粋に諮問的な会議体。政府の諮問は義務的な場合（計画案）と任意的な場合（経済的社会的性格を有する法文または問題）がある。この評議会は、その権限に含まれる問題について自ら審議を開始することができる（参照：中村他監訳・前掲注(17)）。

³⁰ Jean-Emanuel Ray, *Le harcèlement moral sous l'oeil des juges*, Liaisons sociales/Magazine, Mai 2000, p.8.

在した。他方では、既存の法規定は、救済を求める側からすれば明確性を欠き、救済手段として不十分であるとする見解³¹も存在した。

ともあれ、最終的にフランスでは、職場のいじめ・嫌がらせについて特別な立法に基づく解決を図るという道が選択されることとなった。

第3節 フランスにおける「職場のいじめ・嫌がらせ」をめぐる法理

第2節で示したように、フランスでは2002年法により「精神的嫌がらせ」に関する立法が確立し、以後、同法に基づいて職場のいじめ・嫌がらせにかかる法理が形成されてきた。他方では、2002年法制定以前から、民法に基づく法理も形成されてきており、これらが折り重なる形で、職場のいじめ・嫌がらせにかかる法理が形成されてきている。そこで、本節では、2002年法を踏まえつつ、フランスにおける「精神的嫌がらせ」に関する法理について、整理を行う。

具体的には、まずフランスにおける「精神的嫌がらせ」の概念について整理を行う(1)。続いて、2002年法を踏まえつつ、フランスにおいて、職場のいじめ・嫌がらせをめぐる法理に関してどのような問題状況・議論状況があるのかについて、概括的に検討を行う。具体的には、職場のいじめ・嫌がらせに関する法的な紛争類型と、訴訟における立証をめぐる問題について、検討を行い(2)、職場のいじめ・嫌がらせに関する使用者の安全配慮義務および予防措置についての議論状況(3)、職場のいじめ・嫌がらせにかかる被害者等に対する不利益取扱いからの保護について、検討する(4)。

1 フランス労働法典における「精神的嫌がらせ」の概念

(1) 2002年労使関係現代化法による「精神的嫌がらせ」概念の規定

2002年労使関係現代化法は、その168条～180条を通じて、「精神的嫌がらせ」(モラル・ハラスメント: *Harcèlement moral*)の概念を導入した。すなわち、同法は、従前(1992年11月2日の法律)から刑法典に存在したセクシュアル・ハラスメント罪(*délit de Harcèlement sexuel*)の規定を改正³²するとともに、刑法典222-33-2条を新設し、「精神的嫌がらせ」罪(*délit de Harcèlement moral*)を規定した³³。そして、同条は、「他人の権利若しくは尊厳を侵害し、肉体的若しくは精神的健康を害し、または職業上

³¹ Corinne Daburon, *Loi relative au harcèlement moral*, RJS, 8-9/2002, p.719.

³² 刑法典222-33条「人が性的行為を得ることを目的として他人に嫌がらせをする行為は、1年の拘禁および15,000€の罰金に処する」

³³ なお、フランスにおける刑事犯罪は、重罪(*crime*)、軽罪(*délit*)、違警罪(*contravention*)の3つに区分されており、重罪に対しては無期または有期の懲役または禁固、罰金が、軽罪に対しては(上限を10年とする)拘禁刑、3,750€以上の罰金刑、市民意識啓発研修、公益奉仕労働、権利剥奪刑または権利制限刑、損害賠償制裁が科される。違警罪は主として道路交通法違反であり、3,000€を上限とする罰金刑、一定の権利剥奪刑または権利制限刑、損害賠償制裁が科される。なお、法人については罰金の上限が5倍となる。セクシュアル・ハラスメント罪およびモラル・ハラスメント罪はいずれも軽罪に該当する。

の将来性を損なうおそれのある労働条件の屈辱化を目的としまたはそのような結果をもたらすような反復行為による、他人に対する嫌がらせ行為は、1年の拘禁（*emprisonnement*）および15,000€の罰金に処する」と規定している。同時に、労働法典においてもセクシュアル・ハラスメントと同様に、「精神的嫌がらせ」から労働者³⁴を保護する規定および精神的嫌がらせの予防に関する規定が定められた³⁵。

（2）労働法典における「精神的嫌がらせ」に関する規制の規範的根拠

2002年1月17日の労使関係現代化法により労働法典に導入された、精神的嫌がらせに関する規制は、労働者の肉体的および精神的健康を保護するために重要な規制と一般的には理解されている。したがって、規制の規範的根拠は、通常は「安全衛生（労働者の肉体的・制止的健康の保護）」と理解されている。もっとも、嫌がらせに関するこれらの規定は、労働における健康および安全に関する規定が置かれている労働法典の第4巻には存在しない。嫌がらせに関する規定は、労働法典においてその基本的な原理を定める第1巻（序則）に規定されている（L.1151条以下）³⁶。これは、嫌がらせに関する労働法典の規制は、単に労働者の安全衛生にのみかかわるのではなく、労働者の基本的人権にかかわる、いわば公序としての性質をも有する³⁷ことを意味していると思われる。

（3）労働法典により規制（禁止）される「嫌がらせ」の意義

労働の現場における緊張関係について、職階の上下関係に起因するものや同僚間との人間関係に基づくものを含め、それらが全ていじめ・嫌がらせとの評価を受けるわけではない。それらを法的な議論の俎上に乗せるには、法的に「いじめ・嫌がらせ」との評価

³⁴ なお、労働法典 L.1151 条以下に定める精神的嫌がらせに関する規定は、私企業の使用者および労働者に適用され、公務員については公務員規定における規則が適用されることとなる。ただし、公共部門にあっても、私法上の契約関係によって公法人に雇用される者については労働法典 L.1151 条以下の規定が適用される（CE 11 juill. 2011, n° 321225 : RDT 2011. 576）。

³⁵ なお、フランスにおいては、こうしたハラスメント行為を「差別」とみなすような規定は置かれておらず、EU 指令におけるハラスメント概念の捉え方との間に乖離があるとの指摘もある（山崎文夫「職場のハラスメントに関する労働法上の課題」労働法律旬報 1658 号(2007年)9頁）。

³⁶ 私法上の使用者及び労働者に適用される、これらの規定は、同様に私法上の条件において雇用されている公法人の従業員にも適用される（L.1151-1 条）。v. CE 11 juill. 2011, n°321225, RDT 2011. 576, note P. Adam.

³⁷ 石井・前掲注(8) (2005)120 頁以下は、2002 年法による精神的嫌がらせの保護につき、「人間の尊厳」に対する侵害からの保護という側面があることの重要性を指摘するとともに、その背景に、1990 年代以降における（労働分野以外も含めた）「人間の尊厳」の保護を憲法的原則として確立してきた動きがあることを指摘する（S. Licari, *op. cit.*, p.493-494 ; P. Bauaziz, *op. cit.*, p.208 も参照）。なお、フランスの労働法における憲法規範の影響については、細川良「フランス労働法における立法政策と人権・基本権論」日本労働法学会誌 129 号(2017年)45 頁以下も参照。また、フランスにおける「人間の尊厳」をめぐる議論については、さしあたり小林真紀「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(1)(2)」上智大学法学論集 42 卷 3=4 号(1999年)167 頁以下、同 43 卷 1 号(1999年)55 頁以下、同「フランス司法裁判所の判例に見る『人間の尊厳』の原理(1)(2)」愛知大学法経論集 162 号(2003年)1 頁以下、同 163 号(2003年)38 頁以下を参照。

を受けるものは何かという概念を示すことが必要となる³⁸。もつとも、「いじめ・嫌がらせ」が、本質的に主観的要素・心理的要素を含むことから、その概念を確定する作業は困難であろうということは、従前からフランスの法学者の間で指摘されてきた³⁹。2002年法制定以前、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせに関する紛争が法的に争われる場合、大きく分けていじめ・嫌がらせに起因する労働契約の破棄 (*rupture du contrat de travail*) が問題となるものと、いじめ・嫌がらせ行為それ自体が不法行為となるか否かが問題となるものとに分けられ、これらの紛争において、職場のいじめ・嫌がらせ行為が法的に非難される性質のものであるか否かは、専らそれを評価する裁判官の裁量に委ねられていた。

これに対し、2002年労使関係現代化法は、その169条により、従来から存在したセクシュアル・ハラスメントに関する条文に加え、「精神的嫌がらせ」を定義し、それを禁止・規制する条文を労働法典の中に入れ込んだ⁴⁰。すなわち、労働法典 L.1152-1 条⁴¹は、精神的嫌がらせについて、「いかなる労働者も、その権利および尊厳を侵害し、肉体的若しくは精神的健康を害し、またはその職業上の将来性を損なう可能性のある労働条件の屈辱化 (*dégradation*) ⁴²を目的とし、またはそのような結果をもたらす精神的嫌がらせの反復行為を受けることがあってはならない」と規定している⁴³。その文言からすると、L.1152-1 条は、精神的嫌がらせについて、その原因となった非難されるべき行為というよりも、そのもたらされた結果に着目した定義を与えているように見える。すなわち、(精神的嫌がらせに該当するとして) してはならない行為態様を違法として定めるというよりは、労働者が被るべきではない結果をもたらすような行為一般を包括的に違法としていると評価できる。

このように、2002年法によって、「精神的嫌がらせ」の一応の定義が明文で示されるに至ったものの、その解釈については、その後の破毀院⁴⁴社会部の判例によって-とりわけ、精神的嫌がらせに関する認定は事実審(下級審)裁判官の絶対的評価に委ねるとの立場を示した判例⁴⁵を変更し、破毀院がその性質決定 (*qualification*) を統制するとの立

³⁸ 石井・前掲注(8) (2005) 117頁、Corinne Daburon, *Loi relative au harcèlement moral*, RJS 8-9/2002, p.719.

³⁹ 石井・前掲注(8) (2005) 118頁、Beatrice Laperou – Scheneider, *Les mesures de lutte contre le harcèlement moral*, *Dr. soc.*, n°3 Mars 2002, p.314.

⁴⁰ なお、2002年法当時において、職場の精神的嫌がらせに関する条文は、L.122-49条であったが、その後、労働法典は再法典化により条文番号が大幅に変更されている。以下では、原則として条文番号は現行法のものを記す。

⁴¹ 2002年法当時は、労働法典 L.122-49条1項。

⁴² 単に労働条件の「悪化」と訳される例が多いが、原文で用いられている *dégradation* という文言は、単なる悪化を乗り越えて、より破壊的・破滅的なニュアンスを有する語である点に留意する必要がある。

⁴³ 上記の通り、刑法典 222-33-2条の規定と同様の表現である。

⁴⁴ フランスにおける司法系統の民事および刑事裁判所について、階層構造の頂点に位置する裁判所(中村他監訳前掲注(17)128頁参照)。

⁴⁵ *Soc.* 27 oct. 2004, n°04-41.008 : *Bull. civ.* V, n°2670.

場を示して⁴⁶以降-精緻化がなされていくこととなった。ここでは、以下、「精神的嫌がらせ」行為の当事者（ア）、態様（イ）、保護の内容（ウ）について、その判例および学説の議論を踏まえつつ、検討する。

ア 「精神的嫌がらせ」行為の当事者

精神的嫌がらせ行為からの保護を定める労働法典 L.1152-1 条および L.1152-2 条は、「精神的嫌がらせ」の主体について、明文では言及していない。精神的嫌がらせの多くは、職務上の上限関係によって生じると考えられている。すなわち、その主体については、企業長（*Chef d'entreprise*）、取締役等その委任を受けて行動する者、一定の職業上の地位に基づいて従業員に対して一定の指揮・命令を行う権限を有する者がこれに含まれるのは当然であろう。しかし、前記のとおり、嫌がらせは上下関係によってのみ生じるものではない。すなわち、同僚間による嫌がらせ⁴⁷や、顧客等による嫌がらせも存在することが指摘されるところ、労働法典による精神的嫌がらせからの保護は、これらの職務上の上下関係にはなく、ないしは労働契約関係にない者まで広く適用されうると解する見解⁴⁸が通説である⁴⁹。判例も、2011年12月6日の破毀院刑事部判決で、ハラスメントに関する規制の適用に際しては、職務上の権限関係は前提としないとする判断を示している。

他方、法による保護の対象となる、「精神的嫌がらせ」の客体について、労働法典 L.1152-1 条および L.1152-2 条は「いかなる労働者（*salarié*）も」と規定している⁵⁰。すなわち、その職務上の地位に関わらず、労働者であれば保護の対象となる。

L.1152-2 条の文言によれば、より具体的には、精神的嫌がらせから保護される労働者は、以下の3つの類型に整理できるとされる⁵¹。すなわち、第一に、精神的嫌がらせの被害者となった者、第二に、精神的嫌がらせ行為を拒絶した者、第三に、精神的嫌がらせに該当する行為を告発した者である。

イ 「精神的嫌がらせ」行為の態様

「精神的嫌がらせ」の態様については、条文の規定からおおよそ以下のような点が指摘できる。

⁴⁶ Soc. 24 sept. 2008, RDT 2008, 744. 同判決については、山崎・前掲注(33) 28 頁以下に詳しい。

⁴⁷ フランスにおける同僚間の精神的嫌がらせについて考察するものとして、Antoine Mazeaud, *Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation*, Dr. soc., n°3, 2002, p.321-324 など。

⁴⁸ Antoine Mazeaud, *op.cit.*, p.321.

⁴⁹ これに対し、労働契約関係のないところ（顧客との関係等）については、本条を適用することは疑問であるとする見解も存在する（B. Laperou – Schneider, *op. cit.*, p.314 など）。

⁵⁰ L1152-1 条により保護される精神的嫌がらせ行為の「客体」については、Frédéric Jérôme Pansier et Cyrille Charbonneau, *Commentaire de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002*, Petites affiches, n°26, 5 février, 2002. P.12 も参照。

⁵¹ 石井・前掲注(8) (2005)119 頁。

(ア) 反復性

まず、同条は、「反復行為 (agissements répétés)」という要件を定めており、1回の行為それ自体では、精神的嫌がらせを特徴付けるには足りないとされている⁵²。フランスにおいては、従前から、職場のいじめ・嫌がらせは、単に労働者に不快感を与え、またその尊厳を傷つける性格を有するだけではなく、それが繰り返されることに本質的な特徴があると理解されてきたようである⁵³。ただし、精神的嫌がらせを構成しうる行為の反復は、異なる性質の反復行為が認定されることまでは要せず、同様の行為が反復されることによっても、精神的嫌がらせは構成されうる⁵⁴。また、行為の反復は長期にわたって継続されることは必ずしも要さず、短期間で展開された行為の反復が精神的嫌がらせを構成することもありうる⁵⁵ ⁵⁶。他方で、短期間のうちに繰り返されるものである必要もなく、長期間にわたって継続された行為を一括りにして精神的嫌がらせと評価されることもあり得る⁵⁷。さらに、一時になされた行為に過ぎないとしても、それが被害者に重大な結果 (例えば、労働者が耐えかねて辞職し、あるいは退職を申し出るなど) をもたらした場合には、精神的嫌がらせの問題が生じる余地はあるとされる⁵⁸。

(イ) 行為者の主観 (故意)

次に、「精神的嫌がらせ」行為者の主観的な意思についてである。この点、L.1151-1条は、「精神的嫌がらせ」行為者が被害者に対して精神的・心理的な害を与えることを意図しているとき、すなわち積極的加害意思を有する場合 (「～目的とし」) は、もちろん規制の対象としている。加えて、「そのような結果をもたらす」という文言から、積極的な加害意思を必ずしも有さず、無意識に被害を及ぼす行為についても、規制の対象としていると解される。すなわち、「精神的嫌がらせ」行為者の悪意 (mauvaise foi) ないし

⁵² Soc. 9 déc. 2009, n°07-45.521, Bull. civ. V, n°280.

⁵³ この点、セクシュアル・ハラスメントについて規定する L.1153-1条では、反復性を示す文言が盛り込まれていないが、2007年9月14日破毀院社会部判決によれば、判例は「ハラスメントは1回の行為のみではそのような性格付けをすることはできない」として、同様にその成立に反復性を要求しているようである。

⁵⁴ Crim. 26 janv. 2016, n° 14-80.455, Lexbase Hendo, éd. Sociale n° 643, note S. Tournaux.

⁵⁵ Soc. 26 mai 2010, n° 08-43.152, JCP S 2010. 1330, note C. Leborgne-Ingelaere.

⁵⁶ 短期間における精神的嫌がらせ行為の成立が認められた例として Soc. 22 sept. 2010, n° 09-41.495, JCP S 2010. 1441, note C. Puigelier ; 23 juin 2010, n° 09-41.175, ibid. 1432 ; 14 sept. 2010, n° 09-66.762, ibid. 1484 ; 27 oct. 2004, Bull. civ. V, n° 267.

⁵⁷ Soc. 26 mai 2010, n°08-43. 152, JCP S 2010. 1330 ; Soc. 22 sepr. 2010, n°09-41. 495, JCP S 2010. 1441 ; 23 juin 2010, n°09-41. 175. JCP S 2010. 1432 ; 14 sept. 2010, n°09-66. 762, JCP S 2010. 1484 ; 27 oct. 2004, Bull. civ. V, n°267.

⁵⁸ 石井・前掲注(8) (2005)119頁。

害意 (intention nuire) といった主観的要素は、「精神的嫌がらせ」の成否それ自体の判断に関わっては、それほど重要ではないと解されている⁵⁹ ⁶⁰。

この点、破毀院は、2009年10月10日に2つの重要な判決を示している。同判決において、破毀院は、精神的嫌がらせはその行為者の故意 (intention) とは独立して構成されうるとした⁶¹。そして、「上位の職位にある者によって実施された管理手法は、それが一定の労働者にとって、当該労働者の権利および尊厳に対する侵害をもたらさうような労働条件の屈辱化、労働者の肉体的または精神的健康の悪化、あるいは労働者の職業上の将来性を損なうこと、を目的とし、またはそのような効果を有するものであって、それが反復して行われたとき」には、精神的嫌がらせとしての性質を帯びることがある旨を判示した⁶²。すなわち、嫌がらせの行為者にその対象となった労働者を傷つける意図がなかったとしても、客観的にそのような効果をもたらさうする行為であれば、労働法典が規律する「嫌がらせ」に該当するとしたのである。また、破毀院は、嫌がらせ行為は特定の個人による行為に限られるわけではなく、(複数人による、さらにはすべての労働者がその実行に関与する)「集団的 (collectif)」嫌がらせがありうることも確認している⁶³ ⁶⁴。

この2つの判決の帰結として、嫌がらせの意図 (故意) がなかったとしても、労働者を傷つけるような効果をもたらすマネジメントの手法は、ハラスメントが認定されることとなる。ただし、精神的嫌がらせに関する故意の概念が、今日では完全に放棄されたと結論づけられているわけではない⁶⁵。すなわち、ハラスメントの成立に、積極的な害意が必要でないことは判例により確認されているが、そのことは、行為者に「嫌がらせ」に当たる行為を行うという認識が必要ないことを意味するわけではない⁶⁶。積極的な害意では求められないとしても、自らの行為により、相手が傷つくことへの認識は必要とな

⁵⁹ Paul Bouaziz, *Harcèlement moral dans les relations de travail : Essai d'approche juridique*, Dr. ouvr., Mai 2000, p.208.

⁶⁰ こうした見解を批判するものとして、M. Ledoux et J. El Berry, *Un harcèlement moral << génétiquement modifié >> ?*, Sem. soc. Lamy 2011, n°1482, p.12. なお、石井・前掲注(8) (2005)119頁によれば、1999年12月14日に George Hage 議員が提出した法案では、「労働条件の意図的な悪化 (dégradation délibérée des conditions de travail)」という要件が用いられ、主観的要素が重視されていたようである。

⁶¹ Soc. 10 nov. 2009, n°497, Dr. soc. 2010, 110.

⁶² Soc. 10 nov. 2009, n°07-45.321, Dr. soc. 2010, 109. ルルージュ前掲注(12)6頁も参照。

⁶³ Gilles Auzero et Emmanuel Dockes, *Droit du travail*, 28e éd., précis dalloz, 2013, p.904.

⁶⁴ ただし、最終的にその影響が特定の1または複数の労働者に対して生じる行為であることが必要である。単なる集団的な労働条件の悪化といった事実は、それ自体は、直ちに特定の労働者が個別の被害者とはなるわけではないため、原則として精神的嫌がらせを構成することはない (Soc. 20 oct. 2010, n°08-19.748, Dr. soc. 2011. 97)。

⁶⁵ なお、労働法典上の「精神的嫌がらせ」の成否とは異なり、(刑事上の)精神的嫌がらせの罪に関しては、そもそもその成立に故意が要求されると解されている (E. Fortis, *Harcèlement moral en droit pénal et en droit du travail, unité ou dualité ?*, Sem. soc. Lamy 2011, n°1482, p.8.)。

⁶⁶ この点につき、「嫌がらせをする」意図は、客観的に屈辱的、抑圧的、品位に欠く、あるいは心理的に不安定にさせるような行為を故意によって行うことと解されるべきとする見解もある (P. Adam, *La <<figure>> juridique du harcèlement moral managérial*, Sem. soc. Lamy 2011, n°1482, p.4)。

る。この点、階層的な権限の存在が、自らの行為が「嫌がらせ」に該当しうるとの認識を認定することを容易にする面があるとの指摘もあるが、判例は、あくまでも精神的嫌がらせの認識は、階層的な権限とは独立して認定されるとしている⁶⁷。

(ウ) 被行為者の「被害」との因果関係

最後に、L.1151-1 条に「精神的嫌がらせ」の影響として列挙されている「権利および尊厳の侵害」、「肉体的若しくは精神的健康の侵害」、「職業上の将来性を損なう可能性のある労働条件の屈辱化」と、「加害者」の行為との因果関係が問題となり得る。すなわち、結果として、これらの事由のいずれかが存在すれば「精神的嫌がらせ」の成立の余地があるのか、職場におけるいじめ・嫌がらせ行為と、これらの影響との間に因果関係 (relation de cause à effet) が存在しなければならないのか、そもそも「精神的嫌がらせ」の成立にこういった具体的な影響 (実損害) が生じることが要求されるのかという点について、学説上は多くの議論が存在するようである⁶⁸。この点について、実務上は、事実審裁判官の裁量に委ねられていると考えられる。

2 「精神的嫌がらせ」をめぐる紛争

(1) 「精神的嫌がらせ」をめぐる紛争類型

フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせに関する紛争は、大きく分けていじめ・嫌がらせに起因する労働契約の破棄 (rupture du contrat de travail) が問題となるもの (ア) と、いじめ・嫌がらせ行為それ自体が不法行為となるか否かが問題となるもの (イ) とに分けられる。ここでは、上記 2 つの紛争類型に加え、「精神的嫌がらせ」による自死と労災に関する問題 (ウ) について検討する。

ア 労働契約の破棄

(ア) 「精神的嫌がらせ」による解雇の「無効」

フランスでは、使用者が労働者を解雇するには、「現実的かつ重大な理由 (cause réelle et sérieuse)」⁶⁹がなければならない⁷⁰とされている (労働法典 L.1232-1 条 2 項)。これに対し、単に「現実的かつ重大な理由」のみならず、労働者に重い非行 (faute⁷¹ grave) が存在する場合には、(労働協約 (convention collective) ないし集団協定 (accord

⁶⁷ Crim. 6 déc. 2011, n°10-82. 266, Bull. civ. V, n°249.

⁶⁸ 石井・前掲注(8) (2005)119 頁; F.-J. Panisier et C. Charbonneau op.cit., p.12.

⁶⁹ 必ずしも労働者が非難されるべき事由に限られず、疾病による長期の欠勤や、経済的な理由も含まれる。さしあたり、日本の労働契約法 16 条にいう合理的な理由および社会的相当性とおおよそ同じようなニュアンスと理解してよいと思われる。フランスにおける解雇法制については、後掲注 75 書も参照。

⁷⁰ これを欠く解雇については、解雇補償金 (indemnité de licenciement) に加え、濫用的破棄補償金 (indemnité de rupture abusive) を支払わなければならない。

⁷¹ 民法理論にいう「フォート」とは異なる概念であることに注意が必要である(後掲注 88 参照)。

collective) ⁷²に特別な規定がない限り) 解雇が適法なものとされ、使用者は解雇予告期間を置かず、解雇補償金を支払うことなく労働者を解雇することができる⁷³。その意味で、重大な非行を理由とする解雇は、労働者にとって非常に重い制裁となる。

この点、重い非行について、法律による定義はないが、一般には、当該労働者を、予告期間を置かずに、企業内にとどめておくことができないような非行とされている。そして、持ち場の放棄は、労働契約上の義務を意図的に履行しない行為であるとして、重い非行を構成するとされている。そこで、2002年法以前から、こうした持ち場の放棄が、職場におけるいじめ・嫌がらせに起因して発生した場合に紛争が発生していた。これに対し裁判例は、「使用者の傲慢かつ過度のいじめを構成するような、労働者の業務の質への非難によって生じた持ち場の放棄は、現実的かつ重大な理由にあたらないうして、こうした持ち場放棄を理由とする解雇を違法」なものとする、「要求される最小限の役割を果たしていた労働者に対し、使用者がいびり、嫌がらせ及び不当な拘束を繰り返し、その結果として労働契約の履行が不可能となったとき、労働契約の破棄の責任は使用者に帰せられ、労働契約の不履行は現実的かつ重大な理由を欠くというほかない」とする、などの判断を示してきた⁷⁴。このように、2002年労使関係現代化法による「精神的嫌がらせ」規制の創設以前から、職場のいじめ・嫌がらせに起因する雇用終了については、使用者の解雇を適法化するものではないとの法理が裁判所によって形成されてきていた。ただし、フランスにおいては、現実かつ重大な理由を欠く不当解雇は、その無効を導くものではない点に留意する必要がある。こうした紛争において、従来は濫用的解雇補償金ないし解雇補償金等の支払いを求めることができるのみであった⁷⁵。

これに対し、2002年法による精神的嫌がらせに関する規制は、労働法典 L.1152-3 条が、「L.1152-1 条および L.1152-2 条に反して生じたあらゆる労働契約の破棄、規定または行為は無効 (nul) である」と規定している。このような解雇の「無効」に基づく復職

⁷² フランスにおける集団的な労働条件決定のツールは、労働協約と集団協定の2つに法文上分類されるが、これはそこで規定する内容による区分であり、法的な効果は同じである。文献においては、これら2つをまとめて「労働協約」と称する場合もある点に留意が必要である。

⁷³ 参考までに、より重大な非行である、特別に重い非行 (faute lourde) がある場合には、重い非行による解雇の効果に加え、有給休暇相殺補償金 (indemnité compensatrice de congés payés) の権利が奪われ、場合によっては労働者に損害賠償責任義務が生じる。特別に重い非行とは、使用者を害する労働者の意思を示す非行であるとされる。

⁷⁴ 石井・前掲注(8) (2005)126頁。

⁷⁵ 実際には、雇用終了に関する紛争が労働裁判所 (Conseil de prud'hommes) に持ち込まれた場合、判決部における手続に義務的に先行する合意形成手続である勸解 (conciliation) において、復職 (réintégration) が提案されることがあり、それによって復職による解決が図られることもあるようである。また、裁判官は、従業員数11名以上の企業に対しては、違法な解雇につき労働者の復職を提案することができることとされる (労働法典 L.1235-1)。しかし、当事者の一方または双方が拒否されれば実現しないとされているため、こうした提案がなされることは、実務上ほとんどないようである (フランスにおける解雇紛争の解決システムについては、細川良「解雇ルールと紛争解決：フランス」菅野和夫・荒木尚志編『解雇ルールと紛争解決－10カ国の国際比較』(労働政策研究・研修機構、2017年)263頁以下、細川良『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状 (労働政策研究報告書 No.173)』(労働政策研究・研修機構、2015年)118頁以下も参照)。

は、従来、特別に保護されるべき労働者⁷⁶について認められてきた。また、一般の労働者についても、「出身、性別、信条、家族状況、民族、国籍もしくは人種、政治的意見、組合活動若しくは共済活動、宗教的信念…障害を理由」とする解雇（労働法典 L.1132-1 条）、「ストライキ権の通常の行使を理由」とする解雇（労働法典 L.1132-2 条）に加え、「セクシュアル・ハラスメントを被ったこと、拒否したこと、さらにそれについて証言したこと、または供述したことを理由」とする解雇（労働法典 L.1153-4 条）についても、解雇の無効が認められてきた⁷⁷。2002 年法は、上記の通り、精神的嫌がらせに起因する解雇についても、セクシュアル・ハラスメントにかかる解雇と同様に、これを無効とし、復職の可能性まで救済範囲を拡大したのである。すなわち、精神的嫌がらせに起因して解雇された労働者は、裁判所において、使用者に対し復職および解雇期間中に被った損害の賠償（中間収入については控除される）を請求するか、復職を希望しない場合には、解雇補償金、濫用的解雇補償金等の請求のいずれかを選択することができる⁷⁸。

もっとも、日本においても同様の問題が生じうるものと考えられるところではあるが、フランスにおいても、中小零細企業等においては、（とりわけ「精神的嫌がらせ」の主体が使用者自身である場合に）職場復帰が実際には困難であることが指摘されている。規模の大きい企業・事業所であり、異動に関する条項が労働契約（ないし労働協約）に含まれているような場合であれば、被害者ないし加害者の異動による対応が可能であるが、多くの事案においては、結局、復職ではなく、違法な解雇期間中の未払い賃金および現実かつ重大な理由のない解雇に基づく補償金の支払いで決着することが多いようである⁷⁹。

（イ）「精神的嫌がらせ」を理由とする、労働者からの労働契約の解除

使用者が職場のいじめ・嫌がらせに対して十分な対応をしない場合、労働者は、使用者の債務不履行を理由として裁判所に労働契約の「裁判上の解除（résolution juridique）」を求めることも可能であるとされている⁸⁰。民法典 1184 条は、双務契約の相手方が債務を履行しないとき、債権者はその履行請求、損害賠償請求とともに、契約の解除をすることも可能である。ただし、（日本とは異なり）債務不履行を理由とする契約の解除は、原則として当事者間のみではなしえず、裁判上の解除を請求しなければならない。こうした方法は、これまで述べてきたとおり、2002 年法以前から、使用者は職場のいじめ・嫌がらせを予防する義務を負っていることを根拠として用いられてきたようである。

⁷⁶ 具体的には、従業員代表や組合代表など。

⁷⁷ 前述のとおり、フランスにおける職場のいじめ・嫌がらせは、法的に保護されている労働者を企業外に放逐することが目的でなされるケースが少なくなく、こうした場合においては、従前から違法な解雇であれば無効とされ、復職も可能であった点には留意しておく必要がある。

⁷⁸ Laurant Millet, *Le harcèlement moral au travail*, RPDS, n°701, p.284-285.

⁷⁹ C. Daburon, *op. cit.*, p.725.

⁸⁰ P. Bouaziz, *op. cit.*, p.212.

2002年法は、「労働契約は誠実に履行されなければならない」との規定を明記することによって、こうした請求に明文上の根拠を与えたと評価することもできよう。なお、これによって生じた労働契約の解除は、使用者の債務不履行が原因であるので、現実かつ重大な事由のない解雇に準じ、濫用的破棄補償金その他の諸手当の請求を行うことができるとされる⁸¹。

(ウ) 「精神的嫌がらせ」に起因する「辞職」の救済

職場のいじめ・嫌がらせに直面した労働者が、使用者による十分な対応が得られない場合、イで述べた労働契約の裁判上の解除という手法を用いることが可能である。もっとも、現実的には労働者は自ら企業から離脱することによって、その状況から逃れようとするのが、より一般的であろう⁸²。

このような場合、フランスにおいては、労働者は、自ら労働契約を破棄するとともに、その原因が使用者側の態度・対応にあり、労働契約の破棄の責任は使用者にあるとして、解雇に準じた取扱をするを裁判所に訴えるという対応をとることができる⁸³。

フランスにおいて辞職 (*démission*) とは、「労働者が期間の定めのない労働契約を一方的に終了させる意思を表明する行為」とされ、その帰結として、それが労働者の「自由で、真実かつ明確な意思」によってなされたものでなければならぬとされる。そこで、労働者の辞職の意思表示が、その自由な意思によらずになされたと認めるとき、裁判所は「使用者の非行から生じた、労働者の提案による労働契約の解消は、現実かつ重大な理由のない解雇の効果を生む」としてきた⁸⁴。この場合、労働者は、使用者に対し解雇補償金、不当解雇補償金の請求を行うことができるものとされる。こうした法理は、従来は使用者ないし職階上の上司による圧力によって生じた辞職の意思表示の場合に典型的に用いられてきた⁸⁵が、職場のいじめ・嫌がらせに関する事案についても、「労働者に対し、純粋かつ単純な敵意に近い、合理的な意味のない屈辱的な振舞いをし...当該労働者を、同僚および顧客からみて信用の失墜を引き起こしたとは思われない事由に基づき降格 (*rétrogradation*) させた... (ことにより)、当該労働者に精神的被害をもたらした」ものであり、その結果生じた労働者の辞職は、現実かつ重大な理由のない解雇として取り扱う旨が示されている。

なお、前述の通り、現行の労働法典 L.1152-3 条により、「精神的嫌がらせ」によって生じた解雇は、法的に「無効」として処理される。したがって、「精神的嫌がらせ」によって生じた辞職についても、同様に L.1152-3 条が適用され、労働者は、元の職場に復帰

⁸¹ 石井・前掲注(8) (2005)127 頁、L. Millet, *op. cit.*, p.285.

⁸² C. Daburon, *op. cit.*, p.725.

⁸³ 石井・前掲注(8) (2005)127 頁、P. Bouaziz, *op. cit.*, p.212.

⁸⁴ 石井・前掲注(8) (2005)128 頁。

⁸⁵ Cass. soc., 4 janv. 2000. *Gaz. Pal.*, 24-25 mars 2000, *resumes*, p.24.

するか、若しくは現実かつ重大な理由のない解雇に基づく諸手当の支給を受けるかのいずれかを選択することになる

イ 精神的嫌がらせに対する不法行為責任の追及

2002年法以降の精神的嫌がらせにかかる規制は、労働者が精神的嫌がらせを受けることがあってはならない旨を規定する(L.1152-1条およびL.1152-2条)とともに、精神的嫌がらせに起因する各種の行為(解雇・懲戒処分・差別的取扱 etc.)が無効である旨を明文で規定している(L.1152-3条)。その一方で、精神的嫌がらせに対する民事責任の追及については、特に規定を設けているわけではない。したがって、「精神的嫌がらせ」に対する民事責任の追及にあたっては、従来からの不法行為の理論が適用されることになる。

職場のいじめ・嫌がらせは、そもそも2002年法による立法以前から、民法1134条に反する労働契約の不誠実な(*mauvaise foi*)履行と評価される余地があるとされてきた⁸⁶。そこで、被害者である労働者からは、使用者に対して(1)で述べた労働契約の解消という方法を用いるほかに、不法行為責任(*responsabilité délictuelle*)を追及することが行われてきた。

すなわち、民法典1382条は「人の、他人に損害を生じさせる行為は、いかなるものであっても、フォートによってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」と規定しており、①損害の発生事実、②加害者にフォートがあること、③損害とフォートとの間の因果関係を立証すれば、損害賠償が認められることとなる⁸⁷。

実際⁸⁸、自動車部品販売を担当するセールスエンジニア(*agent technico-commercial*)が、会社から「営業成績不振」を理由とする処分のための事前面接をする旨の呼び出し状をうけたしばらくのちに自死したという事案につき、遺族が民法典1382条等に基づき、その自殺は会社指揮者(*dirigeant*)によるいじめ・嫌がらせによるものであるとして損害賠償請求をした事案につき、会社はベテラン社員である当該労働者への対応を誤り、処分とその危惧をめぐる心理的な悪循環を生じさせたのであって、そうした事実は「それまでは安定し、心身ともに健康な人物であったであることに疑いがないと考えられていたものとの間に、直接的な因果関係が認められる」として、損害賠償の支払いを命じた事案がある。

また、病気休職から復帰した銀行員が、階段下で照明設備のない部屋に配置され、昼食を取りに町の中心に出かけるための社用車の利用を拒否され、副支店長という地位を

⁸⁶ 2002年法以前における理論状況については、石井・前掲注(8)(2005)123頁以下に詳しい。

⁸⁷ 石井・前掲注(8)(2005)129頁。フォートとは、賠償義務を発生させる。故意または過失にもとづく作為・不作為をいう。

⁸⁸ 以下の裁判例の紹介は、石井・前掲注(8)(2005)129頁にもとづく。

考慮しない異動の対象とされ、顧客の面前で嫌疑をかけられる等の嫌がらせを受けた結果、抑うつ状態に至り、職務遂行が不可能となった事案⁸⁹においては、使用者のいわゆる安全配慮義務を定めた、当時の労働法典 L.230 条の 2 を参照しつつ、不法行為にかかる民法典 1134 条および不法行為にかかる使用者責任を定めた民法典 1384 条 5 項の適用が認められている。

いじめ・嫌がらせが同僚ないし上司によってなされた場合、日本においては、加害者自身に対する民法 709 条に基づく直接的な不法行為責任の追及に加え、使用者に対して民法 715 条に基づく使用者責任の追及が行われることがしばしばある。フランスでも同様に、民法典 1384 条 5 項に基づいて使用者責任が追及することが考えられるが、その場合に、使用者責任がどのような基準で認められるかが問題となる。この点、問題となった行為がいじめ・嫌がらせ行為者の単なる私的な悪意・悪感情の発露・表明であれば、それは職務との関連性がなく、使用者責任は発生しない一方、使用者の与えた権限に基づき、企業の利益のために行われた行為であると判断されれば、使用者責任が肯定されるとする。実際には、職場の上司がその権限を濫用したいじめ・嫌がらせを行った場合には、当該行為は使用者の与えた権限に基づくものである場合に準じ、使用者責任が肯定されるようである⁹⁰。

ウ「精神的嫌がらせ」による自死と労災

労働者が職場のいじめ・嫌がらせを受け、精神疾患に陥ることは一般的に想定しうることである。そして、最悪の場合、自死という結果が生じることも否定できない。その場合、当該自殺が労働災害に該当するののかという問題は、日本と同様に、フランスでも生じるところである⁹¹。

フランスでは、労働災害 (accident du travail) については、社会保障法典 L.411-1 条において、「いかなる原因であれ、労働者またはその資格、場所のいかに問わず、一もしくは複数の使用者または企業長のために働く者すべてについて、労働することにより、または労働の場において生じた事故は、労働災害とみなす」と規定している。すなわち、フランス法における労働災害の定義は、いかなる原因にせよ、労務の遂行それ自体または労働の現場において生じた (身体的・精神的損害をもたらす) 事故とされる。労働災害による補償給付を受ける被災労働者 (またはその遺族) は、当該事故が労働時間中または職場内で生じた事故であれば、労働災害であるとの推定が受けられ、保障給付を行う社会保障金庫 (caisses de Sécurité sociale) が、当該事故の業務性を争うのであれば、

⁸⁹ フランス商業銀行事件 (エクス・アン・プロヴァンス控訴院 2001 年 12 月 28 日判決)。同事件については、石井保雄「精神的ハラスメント(職場いじめ)と使用者の民事責任」労働法律旬報 1563 号(2003 年)12 頁以下に詳しい。

⁹⁰ 石井・前掲注(8) (2005)130 頁。S. Licari, op. cit., p.501-502.

⁹¹ 石井・前掲注(8) (2005)131 頁。P. Bouaziz, op. cit., p.214.

当該労働および職場が、事故の発生に寄与しなかったことを証明しなければならないとされる。

他方で、自死は形式的には被災労働者の故意によって生じていることから、日本においても、労働者の故意による自傷行為として労働災害から除外される（労災保険法 12 条の 2 の 2 第 1 項）のではないかという問題がある⁹²。フランスにおいても同様の問題があり、社会保障法典 L.453-1 条 1 項は、「被災者の故意 (faute intentionnelle) による災害については、いかなる手当及び補償も支払われない」と規定している。労働者の故意の自傷行為は労働災害から除外され、その帰結として、労働者の自死についても、原則としては労働災害とは認められないということになる。

もっとも、職場におけるいじめ・嫌がらせに起因する自殺について労働災害に該当すると判断されたケースも存在する。たとえば、労働者が工場内の倉庫で自死した事案について、当該労働者が自死した当日に特に異常はなかったとして労働災害には当たらないとした原審の判断に対し、「労働それ自体または労働の場において生じた災害は、労働が死亡事故の発生に何らの寄与もしなかったことが厳格に証明されない限り…使用者の責任に帰する」とした上で、当該労働者が責任ある地位に昇格したばかりであり、人員不足が原因で生じた事故の責任を問われており、医師から抗うつ剤の処方を受けていた状況の中で、使用者から懲戒ないし解雇の事前手続きとしてたびたび呼び出しを受けていたことが証言されており、これらの事実から生じる「労働者の心理状態の変化から、本件自死行為が意図的であり熟慮の結果であるとの性質は、取り除かれるか、少なくとも弱められる」として、結論として本件自死は労働災害にあたるとの判断を示した事案⁹³がある。また、このほかにも、当該労働者の自死は、過重な労働条件、職場における孤立化、上司からの過酷な圧力が原因であり、自死したのが上司からの圧力行為があった翌日であったことから、当該自死は上司による精神的嫌がらせに関わるものであって、すなわち労働に関連するものであるとして、自死の未遂を労働災害にあたるとした事例もある⁹⁴。裁判例では、前記した、「労働することにより、または労働の場において生じた事故は、労働災害とみなす」旨を定める社会保障法典 L.411-1 条に基づき、精神的嫌がらせに基づき労働者が自死するに至った（精神的嫌がらせの有無を含めた）経緯及び背景を検討したうえで、上記推定を覆す程度の「労働」との因果関係の否定を社会保障金庫及び使用者が立証するという原則が尊重されているようである⁹⁵。

⁹² もっとも、現在では業務に起因する精神疾患、およびその結果としての自死については、業務と疾患との因果関係が認められれば、労働災害と認められているのはよく知られている通りである。

⁹³ Mme Brucker c./ S. A. Diamantine et CPAM de l'Allier, 22 Fev. 2000, Dr. soc. n°7/8, p.805 ; Gaz. Pal., 25 juillet 2000, p.21 ; RPDS, n°663, juillet 2000, p.213. 同事件については、石井保雄「使用者の職場いじめによる労働者の会社内における自殺は『労働災害』にあたるか」労働法律旬報 1514 号(2001年)18 頁以下に詳しい。

⁹⁴ 石井・前掲注(8) (2005)132 頁。

⁹⁵ 石井・前掲注(8) (2005)133 頁、F. Bocquillon, op. cit., pp.553-554.

(2) 立証をめぐる問題

「精神的嫌がらせ」に起因する紛争が発生した場合、他の手段によってその解決が図られなければ、最終的には司法による決着が図られることになる。この点、2002年労使関係現代化法は、「精神的嫌がらせ」に係る訴訟手続についての規定を労働法典旧 L.122-52 条以下に設けた。なお、その規定内容は、セクシュアル・ハラスメントに係る紛争について設けられていた規定内容と同様のものであり、現在ではこれらが統合され、精神的嫌がらせおよびセクシュアル・ハラスメントに共通する規定として、L.1154-1 条に定められている。すなわち、精神的嫌がらせ（ないしセクシュアル・ハラスメントに関する）「規定の適用について争いがある場合、当該労働者は、ハラスメントの存在を推定せしめる事実を証明する (établit des faits qui permettent de presumer l'existence d'un harcèlement)」(同条第 1 項) こと、「このような要素に鑑み、これらの行為がハラスメントを構成しないこと、および使用者の決定があらゆるハラスメントとは無関係の客観的要素により正当化されることの証明責任は被告側(使用者側)に属する」(同条第 2 項) こととしている⁹⁶。第一の点に関しては、事実審裁判官は労働者によって援用された各要素から離れて評価手続きをしてはならず、裁判官は、全体として、立証された事実要素が精神的嫌がらせの存在を推定するものであるか否かを決定する⁹⁷。これらのまさに事実審裁判官は破毀院の権限の行使を証明された事実が精神的嫌がらせを推定する性質を有しないか否かを判断するに限る。そして、「裁判官は、必要な場合、有用と考える、あらゆる措置を命じた後、その心証を形成するものとする」(同条第 3 項)。この規定は、被害者側が「精神的嫌がらせ」を推定する事実要素を提出した場合、加害者とされた側が積極的に反証することが求められるとしたのである。

この結果、「精神的嫌がらせ」に関する事実の立証は、おおよそ以下のような流れに沿って行われることになる。すなわち、第一段階として、「精神的嫌がらせ」を被ったと主張する労働者が、「嫌がらせの存在を推定させる事実要素を示す」ことが必要かつ十分であり、これを受けて第二段階として、加害者とされた者は、当該行為がハラスメントに該当せず、それに関わる決定が「嫌がらせとは全く関係ない客観的要素によって正当化される」ことを証明する必要がある。そして、これを受けて、第三段階として、裁判官が「必要な場合、有用と考えるあらゆる措置を命じた後、心証を形成」し、判断すること

⁹⁶ 破毀院によると、この条文の結果、労働者が明確かつハラスメントを構成する事実を証明するときであっても、これらの要素が、全体として、ハラスメントの存在を推定しうるか否かを評価するのは、あくまでも裁判官である。もしそうであれば、これらの行為がハラスメントを構成しないこと、および使用者の決定があらゆるハラスメントとは無関係の客観的要素により正当化されることの証明責任は被告側(使用者側)に属する (Soc. 25 janv. 2011, n°09-42.766, JCP S 2011. 1152.)。

⁹⁷ Soc. 6 juin 2012, n°10-27.76, Lexbase Hebdo, éd. Sociale n°490.

となる。なお、この点については、裁判官の裁量が大きすぎ、結局のところ「精神的嫌がらせ」の成否が裁判官の胸先三寸になる危険があるのではないとの指摘も存在する⁹⁸。

(3) 特別な紛争処理手続き

ア 組合訴権

労働法典は、「精神的嫌がらせ」に関する労働組合の訴訟参加権を規定している。すなわち、「企業における代表的組合は、法が定める条件において、当該企業の労働者のために、当事者の書面による同意があれば、精神的嫌がらせに由来するあらゆる訴訟を提起することができる。当事者たる労働者は、労働組合が提起した訴訟に参加することができる、いつでもそれを終了させることができる。」と規定しており、これはセクシュアル・ハラスメントに関する訴訟等で認められていた⁹⁹ものを「精神的嫌がらせ」に関する訴訟にも適用したものである。より具体的な手続としては、組合が訴訟を提起するという意思が、書留郵便によって提訴の内容および目的が労働者に通知され、これに対して15日以内に当該労働者が明示的に反対の意思表示を示さないこと¹⁰⁰が必要となる。

イ 調停手続¹⁰¹

2002年労使関係現代化法による「精神的嫌がらせ」の立法は、労働法典旧L.122-54条（現L.1152-6条）に、新たな企業外紛争処理制度を設けた。すなわち、「精神的嫌がらせの被害者であると自らが考える、企業で働くすべての者は、調停手続（*procédure de médiation*）を利用することができる」（同条第1項）とされている。そして、「調停人¹⁰²は、両当事者間の関係を調査した上で、精神的嫌がらせを終了させるために、調停を試み、書面に記載した提案を行う」（同条第3項）。さらに、「調停人が失敗したとき、調停人は両当事者に、受ける可能性のある制裁及び被害者のための手続的保障を通知する」（同条4項）とされている。

この種の調停制度は、従前から存在した、労働裁判所における個別的労使紛争の手続において前置されている、勸解部による勸解手続をモデルとしたものであるとされている。調停人は、この手続において、①当事者間の和解の実現、②（和解が実現しない場合）それによって生じうる結果の通知という2つの任務を果たすことになる。

⁹⁸ F.-J. Pansier et C. Charbonneau, *op. cit.*, p.13.

⁹⁹ 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』（1989年）161頁（石井保雄執筆）、山崎前掲注(36)33頁参照。

¹⁰⁰ 労働者が何らの意思表示もしないまま15日間が経過した場合、当該労働者は黙示の同意をしたものとみなされる（Milet, *op. cit.*, p.283）。

¹⁰¹ 本制度については、石井・前掲注(8) (2005)135～137頁に詳しい。

¹⁰² なお、調停人の選任については、当初、その選任方法に規定がなかったことが問題視されていたが、2003年1月3日の法律による改正で、当事者の合意により調停人が選任される旨が規定されている（労働法典L.1152-6条第2項）。

もつとも、同制度についてはあまり活用されていないのが実態のようである¹⁰³。ただし、この調停制度がフランスにおいて活用されていない背景には、伝統的に裁判外紛争解決手続（ADR）がフランスではあまり活用されてこなかったという実態がある点に留意しておく必要があるだろう。

3 「職場のいじめ・嫌がらせ」に関する使用者の権限および義務

(1) 「職場のいじめ・嫌がらせ」と使用者の義務

ア 安全配慮義務

精神的嫌がらせに関する条文は、労働法典において、企業内における労働者の権利および自由（第2編・L.1121-1条）、差別（第3編・L.1131-1条～L.1134-5条）、男女間の職業上の平等（第4編 L.1141-1条～L.1146-3条）などと並んで、総則を定める第1部に収録されている。

もつとも、労使関係現代化法は、労働法典に精神的健康（*santé mentale*）という法的概念を導入し、ストレスその他、労働における一定の精神的リスクに対する保護を図ることを目的の1つとしていた。そして、「精神的嫌がらせ」概念についても、その一環として規定されたと理解されている。したがって、精神的嫌がらせの概念は、（労働安全衛生に関する規定が収録されている第4部に置かれてはいないものの）労働者の肉体的・精神的健康を保護することを目的とする規制の重要な一部分を構成するものと理解されている¹⁰⁴。労働法典旧 L.230-2条のIは、使用者が労働者の健康を保護する義務がある旨を定めている。そして、L.230-2条のIIは、使用者が取るべき措置の内容を列挙している。2002年法以前も、使用者が保護すべき労働者の健康には、精神的健康が含まれたと解釈する余地はあったと考えられるが、2002年法以降は、具体的に、職場におけるいじめ・嫌がらせにより労働者の心理的ないし精神的健康が害されないように予防する義務が生じていると解されるであろう¹⁰⁵。

イ 使用者の誠実義務（労働法典旧 L.120-4条）

2002年労使関係現代化法において「精神的嫌がらせ」について定める第4章「労働における精神的嫌がらせに対する闘い（*Lutte contre le harcèlement moral au travail*）」の最初の条文である168条は、「労働契約は誠実に履行されなければならない」とする新たな規定（労働法典旧 L.120-4条）を設けた。

フランスにおいて、使用者は、経営者（*gestionnaire*）として、企業を経営する権限（経営権）、一般的な規則によりすべての従業員を監督する権限、労働者に対して企業にお

¹⁰³ ルルージュ・前掲注(12)6頁。

¹⁰⁴ Gilles Auzero et Emmanuel Dockes, *Droit du travail*, 31^e éd., précis dalloz, 2018, p.903.

¹⁰⁵ 石井・前掲注(8) (2005)125頁。

ける規律を課して遵守させる権限を有するとされる。他方で、企業長はすべての労働者に対して、正常な労働条件を確保すべき義務が課されていると一般的に理解されてきた¹⁰⁶。この点で、2002年労使関係現代化法168条による旧L.120-4条の新設は、それ自体には具体的な効果はないが、使用者がハラスメントの問題について誠実に対応すべきことを特に確認する趣旨であったと考えられる。

なお、前述のように、労働法典L.4121-1~L.4121-5条に基づき、使用者には労働者の安全を確保し、健康を保護すべき義務があり、これが2002年労使関係現代化法以前から使用者に対する民事上の責任追及の根拠の1つとされてきたことは前述のとおりである。いわば、2002年労使関係現代化法により、「精神的嫌がらせ」に基づく精神的健康の被害を防止する義務が改めて確認されたといえよう。

ウ 「精神的嫌がらせ」行為者に対する懲戒

2002年法は、精神的嫌がらせにかかる使用者の義務として、懲戒に関する規定を新たに設けている。すなわち、旧L.122-50条（現L.1152-5条）は、「精神的嫌がらせ行為を行ったあらゆる労働者は、懲戒処分（*sanction disciplinaire*）が科されるべきである」とする。

フランスにおいても、使用者は、労働者が果たすべき職務を適切に履行しない場合、就業規則ないし安全衛生規則に違反したとき等において、当該労働者に懲戒処分を付すことができることとされてきた。したがって、2002年法以前においても、従業員によってその部下ないし同僚に対して精神的嫌がらせがなされた場合には、使用者はそのような行為を止めさせるために、懲戒権を行使する権限および義務を有していたと解しうる。その意味で、アで述べた旧L.120-4条と同様、旧L.122-50条（現L.1152-5条）の新設も、従来からの使用者の権限および義務について確認したにとどまるともいえる。問題となるのは、同条が「懲戒処分が科されるべき（*passible*）」とする意味である。すなわち、「精神的嫌がらせ」を行った労働者に対し、使用者がそのような行為を確認した場合には、当該労働者を懲戒処分に付すことを義務付けるものなのかが問題となりうる。もっとも、通説は、同条はあくまでも「精神的嫌がらせ」行為者に対する使用者の懲戒処分の権能を示しているにすぎず¹⁰⁷、刑法典の規定とあわせ、抑止効果を期待するものにすぎないと解しているようである^{108 109}。

¹⁰⁶ B. Laperou, *La notion de harcèlement moral dans les relations de travail*, RJS 6/2000, p.429.

¹⁰⁷ A. Mazeaud, *op. cit.*, p.323. なお、そもそも懲戒権は本質的に使用者の指揮権（*pouvoir de direction*）に関わるものであり、立法によって使用者に懲戒を義務付けることは、理論的には、法が使用者の権限（経営の自由）に介入するという問題を生じさせる。そのような立法が直ちに不可能とされるわけではないが、経営の自由との抵触を考慮しつつ、その要件等を明確に定めなければならないと考えられる（F.-J. Pansier et Cyrille Charbonneau, *op. cit.*, p.13 参照）。労働立法と使用者の経営の自由の抵触については、前掲注38 細川(2017)52 頁以下参照。

¹⁰⁸ 石井・前掲注(8) (2005)124 頁。

¹⁰⁹ なお、同様の規定はセクシュアル・ハラスメントに関する規定にも設けられており（労働法典現L.1153-6条）、制定時に同様の議論が生じていたようである（山崎・前掲注(2) (2000) 43 頁以下参照）。

(2) 「精神的嫌がらせ」に関する予防措置

ア 使用者による「精神的嫌がらせ」防止措置

職場のいじめ・嫌がらせについては、これを事前に予防することが重要であることは言うまでもない。そこで、労働法典 L.1152-4 条は、「使用者は精神的嫌がらせ行為を防ぐために必要なあらゆる措置をとるものとする」と規定している¹¹⁰。もっとも、同条は、使用者がとるべき措置を具体的に規定することはしていない。実務上は、管理職(cadres)を含む全従業員に対する「精神的嫌がらせ」に関する法の周知徹底、「精神的嫌がらせ」への対応を検討し、また実際にこれに対応する部署の設置、従業員の教育の推進、「精神的嫌がらせ」に対して毅然として対処する姿勢を内外に示すことといった手法がとられているようである¹¹¹。

イ 安全衛生労働条件委員会

アで述べた、使用者による「精神的嫌がらせ」防止措置に加え、労働者の安全衛生に関して設けられている諸制度も、職場のいじめ・嫌がらせの予防に寄与するものと考えられている。

すなわち、フランスにおいては、労働法典 L.4121-1 条において、「企業長は、派遣労働者を含む、事業所の労働者の安全を確保し、健康を保障するために必要な措置をとらなければならない」と定めた上で、労働者の健康を保護するための制度として、安全衛生労働条件委員会(Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail: CHSCT)¹¹²を設けられてきた。これは 1982 年オルー法によって安全衛生委員会と労働条件改善委員会を統合してできた制度であり、労働災害を予防し、労働安全に関する規定の適用を監視し、労働条件の改善に貢献することを任務としてきた。具体的には、就業規則中の安全衛生に関する事項の作成および変更¹¹³について使用者から諮問を受けること、事業場における安全監視員としての任務を果たすことがその中心であった。また、必要に応じて鑑定人(expert)¹¹⁴に援助を求めることができ、さらに「使用者が鑑定の必要性、鑑定人の選定、費用、鑑定の範囲・期間について異議を示すときは、そのような異議申し立ては大審裁判所長に提出され、緊急に処理される」とされてきた。安全衛生労働条件委員会は、2017 年 9 月のいわゆるマクロン改革の一環として行われた、従業員代表機関

¹¹⁰ 同様の規定は、セクシュアル・ハラスメントに関しても存在する(労働法典 L.1153-4 条)。

¹¹¹ 前掲注 8 石井(2005)133 頁、B. Laperou-Schneider, op. cit., p.316-317 参照。

¹¹² 同制度の詳細については、加藤・後掲注(115)も参照。

¹¹³ 日本とは異なり、フランスにおいては、就業規則には原則として安全衛生に関する事項および懲戒に関する事項しか規定することができない。

¹¹⁴ 裁判官により、専門的な知識および複雑な調査を必要とする事実について意見を述べることを要求される専門家であり、裁判官が鑑定人について情報を得るために、裁判所(破産院および控訴院)によってその名簿が作成されている。

に関する制度の整理に伴い、社会経済委員会 (comité social et économique) 内に設置される、一つの小委員会に位置づけることとなった。これにより、CHSCT の権限と機能がどのように変化するのかについては不透明な面があるものの、精神的嫌がらせの予防に引き続き一定の寄与を果たすことが期待される。

ウ 労働医

フランスには、日本における産業医に相当する、労働医 (médecin du travail) の制度が設けられている¹¹⁵。フランスの労働医は、労働者の健康診断等に加え、労働者の健康状態に応じた配置等に関する提案等を行う権限を有している。したがって、労働者が精神的嫌がらせにより、精神的な疾患等を被る、あるいは具体的な疾患が生じていない場合においても、労働者の状態に応じて、使用者に対し、当該労働者の配置に関する提案、ないし職場環境の改善にかかる提案を行うことで、精神的嫌がらせの被害を受けた労働者に対する事後的な支援、および精神的嫌がらせを防止するための措置を実現することが考えられる。

エ 従業員代表の警報権

フランスにおいては、従業員 11 名を使用する事業場においては、従業員代表 (délégué du personnel) が選出され、当該事業場に適用される労働法典その他の法律、労働協約、労働契約に基づく、労働者の個人的・集団的要求を使用者に提出し、労働監督官に申告することを任務の 1 つとしてきた。

そして、この従業員代表には、「警報権 (droit d'alerte)」と称される権能が付与されてきた。これは、「企業内で達成すべき任務の性格によっても、目的によっても正当化されない、従業員の権利または自由に対する侵害が存在することを確認したとき」は、直ちにそれを使用者に通知しなければならず、この通知を受けた使用者は、従業員代表とともに調査を行い、適切な対応をしなければならないとされる。

従業員代表についても、イで言及したマクロン改革による従業員代表機関の整理により、社会経済委員会にその機能が統合されることになった。また、警報権について、「精神的嫌がらせ」の事案についてどの程度活用されているかについては必ずしも明確ではないが、職場のいじめ・嫌がらせの予防にかかる労使共同の取組みとして、一定の機能をはたしている可能性があるものと考えられる¹¹⁶。

¹¹⁵ フランスの労働医制度については、さしあたり保原喜志夫編『産業医の研究』、加藤智章「フランスにおける産業医制度」日本労働法学会誌 86 号 (1995 年) 49 頁以下、鈴木俊晴『労働者の傷病と産業医の関与についての法政策』(早稲田大学出版部、2015 年)等を参照。

¹¹⁶ C. Daburon. op. cit., p.723.

4 「精神的嫌がらせ」行為にかかる使用者による不利益取扱いからの保護

労働法典 L.1152-2 条は、「いかなる労働者も、精神的嫌がらせを被ったこと、若しくはそれを拒否したこと、またはこうした行為を証言、若しくは供述したことを理由として、懲戒され、解雇され、またとりわけ、報酬、職業訓練、復職、配置、等級付け、昇進、配置転換若しくは契約更新について、間接的または直接的な差別的取扱いの対象とされてはならない」と規定している。すなわち、フランスの労働法典は、「精神的嫌がらせ」について、①「精神的嫌がらせ」行為そのものを規制し (L.1152-1 条)、②こうした行為から労働者を保護するのはもちろんのこと、③「精神的嫌がらせ」を拒否した労働者、さらには④「精神的嫌がらせ」に該当すると考えられる行為を告発等した労働者をも、明文で保護することを規定している (以上、②~④について、L.1152-2 条)。いわば、「精神的嫌がらせ」に「遭遇」したすべての労働者を保護しようとしていると理解されている¹¹⁷。

具体的には、L.1152-2 条は、①「精神的嫌がらせ」行為それ自体、②「精神的嫌がらせ」に起因する解雇および懲戒処分、③「精神的嫌がらせ」に起因する各種の差別的取扱い (mesures discriminatoires)¹¹⁸からの保護を図っている。

第 4 節 「精神的嫌がらせ」に対する労使の対応

フランスにおける「精神的嫌がらせ」の規定については、以上に述べてきた法的な規制を中心としたものに加え、2010年3月26日に「労働におけるハラスメントおよび暴力についての全国職際協定 (accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail)」が署名された。この協定では、これら2つ (労働におけるハラスメントおよび暴力) の定義およびそれらを区別し、予防し、管理するための一般的な枠組みが提示されており、第1条：協定の目的、第2条：労働におけるハラスメントおよび暴力の定義、素描および区分、第3条：使用者及び労働者の責務、第4条：労働におけるハラスメントおよび暴力の問題についての予防、区別および管理、第5条：労働におけるハラスメントおよび暴力の行為者に対する制裁及びその被害を受けた労働者に対する支援措置、第6条：改善、フォローアップおよび評価といった条文からなっている。

そこでは、第3条の定義において、「労働におけるハラスメントおよび暴力とは、1人または複数の個人にとって受け入れ難い行為であり、さまざまな態様 (肉体的、精神的、性的) であって、そのいくつかは容易に認識可能である。労働環境はハラスメントおよ

¹¹⁷ 石井・前掲注(8)(2005)119頁。

¹¹⁸ この点、L.1152-2 条に挙げられている事由は、限定列举ではなく例示列举であると解すべきとされる (石井・前掲注(8)(2005)119頁、B. Laperou – Schneider. op. cit., p.314 ; C. Daburon, op. cit., p.720.)。

び暴力にさらされることによって影響を受ける」（第1項）とし、「ハラスメントは、1 または複数の賃金労働者が濫用、脅迫、および／または、労働に関連した状況において反復された故意の侮辱が、その労働において、あるいはその労働に関連する場において存在するとき、成立する。」（第2項）とし、「労働におけるハラスメントおよび暴力は1 または複数の賃金労働者または第三者によってなされるものであり、賃金労働者の尊厳を侵害する目的および効果を有するものであって、その健康および安全に悪影響を及ぼし、敵対的な労働環境を生み出すものである」（第5項）としている。また、「敬意を欠く行為は、とりわけそれが公衆の面前での日常的に行われるとき労働条件の屈辱化（*dégradation*）を構成する一因となり、共同での（職業）生活を困難にする。敬意を欠く行為を放置する企業は、これらの行為を一般化し、より深刻な暴力およびハラスメント行為を出現させることとなる」（第4条）としている。そして、「ストレスを受ける現象は、それが労働の系統、労働の環境または企業におけるコミュニケーションのまづさに結びついた要素に由来するときは、認識することがより難しいものではあるが、労働におけるハラスメントおよび暴力となりうる」などと定義している。

こうした全国職際協定の締結を受け、その後、各産業レベル、あるいは企業レベルにおいても、同協定をベースとした、職場におけるハラスメントの防止に関する協定の締結が進められている。また、労働省の統計等によれば、近年、団体交渉において、（賃金等の、従来から重要な位置を占めていたテーマに比べ、相対的にはなおも低い地位にあるとはいえ）*'penibilité'*と呼ばれる、労働に伴うさまざまな肉体的・精神的ストレスに関してが交渉議題となる、あるいは協定が締結されるケースが増加していることが明らかとなっている。ここには、むろん災害型の労働災害の予防、あるいは過重労働や精神的ストレスの防止といった事項も含まれているが、「職場における精神的嫌がらせ」の予防に関する交渉・協定も含まれており、フランスの労使においても、職場の精神的嫌がらせの予防に関する取り組みが進みつつあるようである。

第5節 性的嫌がらせについて

本章の冒頭で述べたように、フランスにおける性的嫌がらせ（セクシュアル・ハラスメント）に関する法理の展開に関しては、すでに多くの邦語文献の蓄積により説明しつくされている。また、法律上の規制についても、基本的な構造については、これまで述べてきた精神的嫌がらせに関する規制の共通するものとなっている。

そこで、ここでは、フランスにおける性的嫌がらせ（セクシュアル・ハラスメント）に関する近年の法理の展開として、2点を確認しておくにとどめる。

第一は、セクシュアル・ハラスメントの概念（定義）についてである。

すなわち、フランスにおけるセクシュアル・ハラスメントについては、精神的嫌がらせと同様、労働法典による規制だけでなく、刑法典による刑罰規制も存在していたところ、当該規定が定める内容が、憲法院による事後的違憲審査¹¹⁹の結果、罪刑法定主義に反するとして、違憲の評価を受けた¹²⁰。その結果、性的嫌がらせについては定義が改められることとなった。すなわち、2012年8月6日のにより¹²¹、セクシュアル・ハラスメントに関する労働法典(L.1153-1条)および刑法典(222-33条)は「その下品なあるいは侮辱的な性質を理由としてその尊厳の侵害をもたらさうる、または威嚇的、敵対的、あるいは侮辱的な状況を作り出す、性的な含意を有する反復的な発言または行為によって構成される」とされている。もっとも、こうした改正法の条文にもかかわらず、破毀院は、セクシュアル・ハラスメントの成否に関して「単一の事実は性的嫌がらせを特徴づけるに十分なものとなりうる」と判決している¹²²。すなわち、「反復されなかったとしても¹²³、行為の実行者または第三者のためにその行為が求められたものであろうと、性的な性質の行為を得ることを現実のまたは明らかな目的として実行されたあらゆる重大な圧力の形態を構成する」事実を性的嫌がらせとしている¹²⁴。

第二は、労働法典におけるセクシュアル・ハラスメントに関する直接の動向ではないが、2018年にハラスメントに関する刑法上の規制について改正が行われた点についてである。

フランスでは、2018年に、刑法典の一部改正を主な内容とした、「性的暴力および性差別的暴力との戦いを強化するための2018年8月3日の法律¹²⁵が制定されている。同法は、第一に、未成年者等の性犯罪からの保護を目的とした罰則の強化、事項の延長、被害者支援、第二に、ハラスメント（セクシュアル・ハラスメントおよびモラル・ハラスメント）の対策の強化、第三に、いわゆる「ストリート・ハラスメント（*harcèlement de rue*）」¹²⁶への対策を目的とした性差別的侮辱罪の創設を内容とするものである。

¹¹⁹ Cons. const. 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC, D. 2012. 1372, note S. Détraz.

¹²⁰ なお、この判決以後、精神的嫌がらせについても同様に、違憲審査の申し立てがなされているが、破毀院は、精神的嫌がらせに関しては、優先的憲法問題(QPC)としての憲法院への移送（憲法判断）を却下し続けている（Soc. 11 juill. 2012, n° 12-40.051 QPC ; Crim. 4 sept. 2012, n° 12-80.222 QPC, JCP S 2012. 1495, note C. Leborgne-Ingelaere ; Soc. 1^{er} mars 2013, n° 12-40.103 QPC, Bull. civ. V, n° 68.）。

¹²¹ 2012年8月6日の法律については C. Leborgne-Ingelaere, 'Le harcèlement sexuel dans le Code du travail depuis la loi du 6 août 2012 : entre avancées et imperfections' JCP S 2012. 1403.

¹²² Soc. 17 mai 2017, n° 15-19.300, Lexbase Hebdo, éd. Sociale, n° 704, note S. Tournaux ; JCP S 2017, 1223, note C. Leborgne-Ingelaere.

¹²³ したがって単一の事実は法律それ自体の適用には十分であるとする。

¹²⁴ 時には、その行為に関して、「性的な恐喝」の状態とされ、性的嫌がらせと区別することもある。

¹²⁵ LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

¹²⁶ いわゆる「ストリート・ハラスメント」の内容についてはさまざまな解釈が存在するが、2018年法の制定経緯においてフランスで問題とされていたのは、路上で侮辱的な言葉を投げつける行為、あるいはいわゆる痴漢行為、およびそれに暴力を伴う行為等である（安藤英梨香「フランスにおける性犯罪防止対策強化」外国の立法 279号 7頁）。

ここでは、本稿の趣旨に即して、第二の「ハラスメント対策の強化」にかかる内容について、その概要を紹介しておく。

改正の第一は、複数の加害者によるハラスメントを、ハラスメント罪の対象としたことである。本稿において述べてきたように、フランスにおいては、ハラスメントの成立要件として、反復性が挙げられている。この点、複数の加害者によって同一の被害者に対する加害行為（ハラスメント）が行われた場合、ハラスメント行為を反復しなかった（1度行ったのみの）加害者は、ハラスメント罪を構成しないこととされていた。この点について、刑法典第 222-33-1 条及び第 222-33-2-2 条を改正し、セクシュアル・ハラスメントないしモラル・ハラスメントについて、「複数の者によって協議されまたはそのうちの 1 人のあおり行為により、それが繰り返されなかったとしても、同一の被害者に対し言動が押し付けられた場合」および「協議がなされていないとしても、それが繰り返されると知る複数の者により、同一の被害者に対し、言動が継続して押し付けられた場合」について、ハラスメント罪を構成することが明記された。

改正の第 2 は、インターネット等の通信媒体ないし電子媒体によるハラスメント行為に対する罰則の創設である。すなわち、刑法典第 222-22 条のⅢおよび 222-22-2-2 条に、「インターネット上で一般に公開されている通信サービスの使用またはデジタル媒体若しくは電子媒体」によるハラスメント行為が、ハラスメント罪を構成することが明記された。

第 6 節 小括

最初に述べたように、職場のいじめ・嫌がらせに関する法政策的な対応について、フランスにおける大きな特徴は、2002 年法によって法律上の規定が導入されたことであろう。2002 年法制定以前においては職場の精神的嫌がらせに関する裁判例はそれほど多くみられなかったのに対し、2002 年法制定以降、とりわけ同法に関する破毀院判決が示されて以降、2002 年法に基づいた訴訟が急増していること¹²⁷、またこうした裁判例の蓄積にともなって、さまざまな職場の精神的嫌がらせの態様が認識されるようになってきている¹²⁸ことが指摘されており、職場のいじめ・嫌がらせに関する具体的な立法の効果として、この問題に関する社会的な認知を広げる効果がありうることを指摘できよう¹²⁹。

¹²⁷ ルルージュ前掲注(12)16 頁によれば、破毀院に持ち込まれた精神的嫌がらせに関する事件数は、2008 年末までで計 92 件、さらに 2009 年から 2012 年の 4 年間で計 259 件と急増しているという。

¹²⁸ ルルージュ前掲注(12)16 頁は、管理職によるさまざまな行為が精神的嫌がらせであるとして認識されるようになったと指摘する。

¹²⁹ ただし、個別労働紛争に関し、裁判という方法を用いることについてのハードル、また裁判紛争の労使紛争処理としての位置づけが日本とフランスとでは異なる点については留意しておかなければならないであろう。

次に、2002年法に関するフランスでの議論から、職場のいじめ・嫌がらせに関する立法等を検討するにあたっては、以下のような問題点が生じうるということについて、留意すべきであろう。

第一に、すでに日本においても広く指摘されていることではあるが、職場のいじめ・嫌がらせに関連する行為は非常に多様であり、これについていかなる範囲で、法律上規制されるべき行為として規定するかというのが大きな問題となりうるという点である。フランスにおいては、禁止されるべき行為態様そのものではなく、もたらされてはならない結果に着目した立法規定を採用したが、こうした「行為」そのものに着目した立法規定とすべきか、それとも「結果」に着目した立法規定とすべきか、という点については、立法の効果を考えるにあたって、非常に重要な問題であるといえよう。

第二に、フランスにおける裁判例の蓄積から、職場のいじめ・嫌がらせに関する裁判紛争は、いじめ・嫌がらせに起因する労働者の解雇・退職に関する問題と、いじめ・嫌がらせ行為それ自体の違法性を争う（不法行為に基づく損害賠償請求）問題と、大きく分けて2つの問題があることが指摘できる。後者については、日本においても、職場のいじめ・嫌がらせに限らない、さまざまな職場における精神的苦痛に関する裁判例の蓄積があり、次に述べる立証責任の問題を別にすれば、日本における議論の蓄積の延長上で検討することが可能といえよう。これに対し、前者の問題については、労働者の解雇・退職に関する法的処理の違いに留意しつつ、いじめ・嫌がらせに起因する労働者の退職について、どのような法的な手当が妥当であるか、さらなる検討が必要であるといえるのではないだろうか。

第三に、職場のいじめ・嫌がらせに関する裁判紛争においては、その立証の問題が大きな議論となることが、フランスの経験から指摘できる。前記したように、職場のいじめ・嫌がらせに関する何らかの立法がなされた場合、これにかんする裁判紛争が増加する可能性が指摘できるところ、その限界をいかに画するかについては、前記した法的に非難されるべき「いじめ・嫌がらせ」の定義の確定とともに、実務上は、その立証の責任を誰にどの範囲で負わせるのかという点が大きな問題となりうることに留意しておく必要がある。

第四に、職場のいじめ・嫌がらせの防止について、フランスにおいては職場における労働者の安全・健康の保護という観点から論じられてきたことを指摘した。日本においても、職場のいじめ・嫌がらせに関する使用者の責任を論じるに際しては、使用者の安全配慮義務の観点から論じられるが、フランスにおいては、職場のいじめ・嫌がらせの予防について、労働安全に関する制度の利用に関する議論が進んでいる。日本においては、職場のいじめ・嫌がらせの予防に関して、労働安全衛生に関する制度の活用については、いまなお十分に議論をされているとは言いがたい状況にあり、この点についてフランスにおける制度の在り方が参考となる余地があるのではないだろうか。

第五に、職場のいじめ・嫌がらせに関する紛争処理について、2002年法は新たな企業外紛争処理手続としての調停手続を導入している。もっとも、同制度についてはあまり活用されていないのが実態のようであり¹³⁰、この点については、フランスの経験から示唆を得ることは困難といえよう。もっとも、調停手続がフランスにおいて活用されていない背景には、伝統的に裁判外紛争解決手続（ADR）がフランスではあまり活用されてこなかったという実態があり、職場のいじめ・嫌がらせに関して裁判外紛争解決手続が有用ではない、ということにはならない点に留意しておく必要がある。

最後に、集团的労使関係の枠組における対応については、フランスにおいては2010年にはじめて包括的な労使協定が締結されたが、産業別労働組合、企業別労働組合の具体的な取り組みについては、現地調査が実施できなかったという研究上の制約もあり、十分に解明することはできなかった。この点に関連して、労働協約および集団協定の対象事項についてみると、安全衛生に関する事項についての協定数は割合的に非常に少ない¹³¹ものの、そのなかでも労働に伴う苦痛（*pénibilité*）に関する交渉・協定については増加傾向にあることが指摘されている。その中で、精神的嫌がらせの問題についてもテーマとして検討されている可能性があり、今後、その動向について注視していく必要があるだろう。

¹³⁰ ルルージュ前掲注(12)6頁。

¹³¹ 細川良『現代先進諸国の労働協約システム—ドイツ・フランスの産業別協約(第2巻フランス編)(労働政策研究報告書 No.157-2)』74頁。

第5章 欧州連合（EU）

第1節 EUの法的機構

本報告書の他の章で取り上げる諸国と異なり、欧州連合（以下「EU」と表記する。）は国家ではなく、条約に基づいて設立された国際機構である。それゆえ、他の章とは異なる記述方法にならざるを得ない。とりわけ本報告書の主題であるハラスメントに関してはそうである。本項ではまず、記述方法が異なる所以である EU の法的機構について略述する。

1 EUの法的機構概論

EU は上述したように条約に基づいて設立された国際機構であるが、同時にそれ自体の立法、行政及び司法の機構を有する一個の超国家機構でもある。この点で純粹の国際機関である国際労働機構（ILO）とは異なる。

EU が条約を根拠に制定する法令には、規則と指令がある。規則は一般的に適用され、それ自体が拘束力を持ち、全ての加盟国に直接適用される。言い換えれば、指令と異なり、加盟国による国内法への転換を要せず、直ちに国内の私人にも適用される。これに対し、指令は達成されるべき結果についてのみ、命じられた加盟国に対して拘束力を持つが、その形式及び方法については加盟国の権限ある機関に委ねられる。つまり、加盟国は国内法制定等の義務を負う。言い換えれば、EU 指令は EU 法令ではあるが、その施行は全面的に加盟国に委ねられており、EU の行政府たる欧州委員会はその施行には一切関与しない。ここが EU 規則と異なる点である。

ただし、EU 指令が組み込まれた加盟国の国内法について国内裁判所に訴訟が提起され、そこで EU 法の適用、解釈が争点となった場合、国内裁判所の最終審は審理を停止して、欧州司法裁判所に対して、EU 法に関する争点の判断を求めなければならない。これを先決訴訟といい、EU 法の適用、解釈が各国によってまちまちになるのを防ぎ、その統一的適用、解釈を確保することを目的としている。欧州司法裁判所は付託を受けた EU 法に関する争点についての判断のみを行うのであり、訴訟自体の解決はこの判断を受けた国内裁判所が行う。

労働法分野における EU 法令はほとんどすべて指令である。従って、立法と司法の 2 領域においてのみ権限があり、法令の施行には権限がない。この点が他の章における記述と異なる第一の理由である。

2 EUにおける労働立法の特殊性

しかしながら、本報告書の対象であるハラスメント規制に関しては、これは話の半分でしかない。すなわち、セクシュアルハラスメント及び他の差別理由に関わるハラスメントに関しては、EU指令が採択され、これが加盟国の国内法に転換され、国内で提起された訴訟が欧州司法裁判所に付託され、指令の解釈が明確化するという上述の通常の法令のサイクルが作動しており、他の労働法分野の多くと同様、指令の制定経緯とその規定内容を記述すると共に、欧州司法裁判所の判決を分析することにより、当該法令を解説することが可能である。

これに対し、日本でいういわゆるパワーハラスメントに関しては、EU運営条約に規定する法令、つまりEU指令は存在しないので、指令を転換した加盟国の国内法令も存在せず、それゆえ欧州司法裁判所の判決も存在しない。とすれば、本章において当該分野に関して記述されるべきことはないかの如く見えるが、必ずしもそうではない。EUレベルの自律的労働協約という、EU法上の位置付けがなお必ずしも明確とは言い難い性格の文書として、「職場のハラスメントと暴力に関する欧州枠組協約」が存在しており、これが加盟国の労使団体間の協約等の様々な形式で「実施」されているからである。これは、EU運営条約第155条に基づくものである。

第155条

1 経営者側と労働者側がそう望むならば、欧州連合レベルの経営者側と労働者側の間の対話は、労働協約を含む契約関係になることができる。

2 欧州連合レベルで締結された労働協約は、経営者側と労働者側及び加盟国の手続及び慣行に従い、又は第153条に含まれる事項については、締結当事者の共同要請により、欧州委員会からの提案に基づく閣僚理事会決定により実施されるものとする。欧州議会は情報提供を受けるものとする。

当該労働協約が第153条第2項に従い全会一致を必要とする分野の一に関係する一又はそれ以上の規定を含んでいる場合には、閣僚理事会は全会一致で行動するものとする。

EUレベル労働協約が労使の共同要請によって欧州委員会の提案に基づく指令となれば、これは加盟国の国内法に転換され、訴訟が提起されれば欧州司法裁判所の審理に服することとなる。パートタイム指令や有期労働指令等はこれに該当する。ところがその経路をとらず、「経営者側と労働者側及び加盟国の手続及び慣行に従い」実施されることを選択したEUレベル労働協約がいくつか存在し、テレワーク協約と並んで、この暴力とハラスメント協約は、この自律的労働協約の典型例とされている。

このEUレベル自律的労働協約には、EUの立法、行政、司法のいずれの機関も権限を有するわけではないが、しかしながら一種のEU法令（に準じるもの）としての性格も有することから、その特殊性に意を配りつつ、その締結に至る経緯とその各加盟国における実施の状況について解説することとしたい。

第2節 職場の暴力とハラスメント

1 欧州生活労働条件改善財団の調査結果

EU 諸機関が職場のハラスメント問題に取り組んでいくのは 2001 年以降であるが、それに先だって 2000 年 12 月 11 日、欧州委員会の外郭団体である欧州生活労働条件改善財団が、第 3 回欧州労働条件調査の結果の中から職場の暴力・ハラスメントに関わる部分を抜き出して「職場の暴力」として発表した。これは欧州全域で 21,500 人との面接調査によるもので、EU の労働政策立案の素材として用いられてきているものである。

これによると、全労働者の 2% (300 万人) が職場に属する者からの物理的暴力を受けており、4% (600 万人) が職場に属しない者からの物理的暴力を受けており、2% (300 万人) がセクシュアル・ハラスメントを受けており、9% (1,300 万人) がおどしやいじめを受けているということであった。

女性(10%)が男性(8%)よりも多くいじめを受けているとか、いじめを受けた労働者の 47% がストレスを感じているといったデータも示されている。また、過去 12 か月間にいじめを受けて欠勤した労働者は 34% に上っている。これらデータは、EU 諸機関が対策に乗り出す上で重要な根拠となった。

2 欧州議会の決議

EU 諸機関のうち、職場のハラスメント問題を初めて公式に取り上げたのは欧州議会であった。2001 年 2 月 28 日、欧州議会本会議は雇用社会問題委員会に対して職場のハラスメントに関する自主的報告を起草するよう求め、女性の権利と機会均等委員会にも意見を提出するよう求めた。雇用社会問題委員会はヤン・アンデルソン議員を報告者に指名し、6 月から 7 月の委員会で審議され、7 月 16 日全会一致で採択されて本会議に送られ、9 月 20 日に議決された。この決議は、職場のハラスメントとストレスの明確な関連を指摘し、欧州委員会や加盟国、労使団体等に対して次のように求めている。

この決議の内容を見る前に、この審議のために欧州議会調査局の社会法制課が作成した「職場のいじめ」(Bullying at Work)と題する調査報告書に触れておく。同報告は各国や国際機関の職場のいじめに関する定義を概観した上で、上記欧州生活労働条件改善財団の調査結果を引用し、加盟諸国の法制の状況を詳説している。その上で、EU の法制状況として、明示的に職場のいじめの問題に言及した規定は存在しないが、この問題をカバーしうるいくつかの規定は存在すると述べている。

第 1 は安全衛生枠組指令(89/391/EEC)第 5 条で、使用者に「労働に関係するあらゆる側面において労働者の安全と衛生を確保する」ことを求めている。これに基づいて多くの

安全衛生個別指令が採択されているが、いずれも物理的安全衛生に係るもので、心理社会的衛生に係るものは現在までのところ存在しない。

第 2 に一般雇用均等指令(2000/78/EC)と人種・民族均等指令(2000/43/EC)である。前者は思想・信条、障害、年齢、性的志向に基づく雇用差別を、後者は人種・民族に基づく雇用その他の社会的差別を禁止するものであり、両指令とも差別とともにハラスメントを禁止している。もっとも、これはこれら指令の対象となる差別根拠に限られる。

同報告書は、職場のいじめの問題が安全衛生枠組指令によってカバーされないという明確な理由はないとし、同指令第 16 条第 1 項に基づく新たな個別指令として、職場のいじめからの労働者の保護に関する指令を採択することは可能だとする。また、既存の個別指令を改正して心理社会的衛生を追加することも考えられるとする。

最後に、差別問題のようにいじめられた側ではなくいじめた側に挙証責任を転換することについては、いじめだと糾弾すること自体がいじめになる危険性もあることから慎重な姿勢を示している。

これを踏まえて最終的に採択された決議「職場のハラスメント」(harassment at the workplace)は、まず欧州委員会に対しては、EU 労働安全衛生戦略や仕事の質、企業の社会的責任に関するコミュニケーションにおいて、職場のいじめを防ぐ目的で労働環境における精神的、心理社会的ないし社会的要因を考慮に入れること(第 8 項)、安全衛生枠組指令の適用範囲を明確化ないし拡大するか、あるいはいじめに取り組む法的措置として労働者の人間的尊厳、プライバシー及び人格の統合の尊重を確保する手段として、新たな枠組指令案を起草すること(第 13 項)、職場のいじめに関する調査研究を行うこと(第 14 項)、さらに具体的には、2003 年 3 月までに職場のいじめ問題に関する加盟国の状況を詳細に分析したグリーンペーパーを提出するとともに、2002 年 10 月までにこの分析をもとに EU レベルにおける職場のいじめ対策の行動計画を日程表とともに提出すること(第 24 項)を求めている。

それとともに、加盟国に対しては、現行法制を見直し、いじめの定義をおくこと(第 10 項)、企業や省庁、労使団体に対しいじめ対策を取るよう求めること(第 12 項)、職場のいじめ問題を国内法制において考慮に入れること(第 16 項)を求めている。

さらに、EU 労使団体間で協議を行うことが職場のいじめ問題に取り組む上でどの程度有効かを検討することを求め(第 19 項)、EU 労使団体に対して職場のいじめや暴力と取り組む自発的なアプローチを発展させること(第 20 項)を求めている。

決議は EU レベルの職場のいじめ対策立法に強い意欲を示しているが、その手段としては安全衛生枠組指令の拡大と新たな立法措置の両論を提示している。EU の安全衛生枠組指令についてはかなり広い解釈がされている。これは、保守党政権時代のイギリスの反対をすり抜けるために、労働時間指令案を特定多数決が可能な安全衛生案件として採択したことについて、当時のイギリス政府が欧州司法裁判所に訴えた事件の判決で述

べられていることであるが、指令に言う安全衛生とは物理的・化学的要因の影響に対する労働者保護のみではなく、労働時間、精神的要素、労働の遂行方法等々を含む非常に広義のものだとしている。ただ、決議の文言からすると、欧州議会は安全衛生にかぎられない独立の指令を望んでいるようである。

興味深いのは EU レベルの労使団体に対してこの問題で協議を行うことを求めていることである。後述するように、実際の政策過程はその道をたどった。

3 労働安全衛生諮問委員会の意見

2001年11月29日、EUの三者構成諮問機関である労働安全衛生諮問委員会が「職場の暴力」と題する意見を取りまとめた。

同意見は、いじめやハラスメントを含む職場の暴力を安全衛生枠組指令に基づき使用者が予防義務を負う危険因子であるとし、欧州委員会に対してあらゆる形態のかかる現象の定義に基づく指針を策定するよう求めている。指針は予防的アプローチに立脚し、労働条件、労働組織、良い職場雰囲気等の促進、労使の協調に焦点を当てるべきであるとし、使用者と労働者に対する訓練プログラムが、問題に注意を向け、被害者に適切な行動をとらせるために有益であるとしている。また同時に、被害者への精神的その他の援助の必要性にも言及し、当時のスウェーデンの立法やフランス、ベルギー等の立法への動きを参考にしながら、指針を策定するよう懇請している。

4 欧州委員会の新安全衛生戦略

欧州委員会は欧州議会から求められたグリーンペーパーや行動計画には踏み出さなかったが、職場のいじめ問題を何らかの形で政策課題として取り上げなければならないという意識は持っていたのであろう。2002年3月11日に「仕事と社会の変化に適応する：新 EU 労働安全衛生戦略 2002-2006」(COM(2002)118)と題するコミュニケーションを発出したときに、その中でこの問題に触れた。

新戦略は社会構造や就業形態の変化の中で、ストレス、抑鬱、心配、暴力、ハラスメント、いじめといった新たな不健康要因が登場してきていることを指摘し、「仕事の質」という観点からこれらの問題に取り組んでいく必要を強調している。

そして、特に職場における心理的ハラスメントや暴力について今や深刻な問題となっており、立法行動を必要としているとした上で、欧州委員会としては職場における心理的ハラスメント及び暴力に関する EU 措置が適切であるかどうかとその適用範囲を検討する予定であることを明らかにした。そして、革新的な方法を適用するには労使間の対話は理想的な手段であるとして、この問題に関する労使間の自発的な労働協約の締結を期待する意図を示した。

これにさっそく反応したのは使用者団体の欧州経団連で、5月27日の声明で、モラルハラスメントの問題はあまりにも複雑で多面的であり、評価や認識が難しく、特別の指令といったような法的手段で取り組むことが効率的かどうか疑問だとし、そのような指令は機能しない危険性が高いと防御に回った。

最初にボールを投げた欧州議会は、2002年10月23日の上記新戦略に関する決議の中で、ストレス、ハラスメント、いじめ及び暴力といったあらゆる種類のリスクを含む職場の厚生への全体的なアプローチを歓迎しつつ、職場のいじめに関する立法を提案することによりもっと具体的に示すべきであったと注文を付けた。

5 職場のハラスメント・暴力に関する自律労働協約

職場のストレス協約が締結された翌年の2005年1月17日には、欧州委員会がいじめを含む職場の暴力に関する労使への第1次協議を開始した。その中で欧州委員会は、労使が2003-2005作業計画の中で職場のハラスメントについて自律労働協約の締結を目指してセミナーを開催するとしていることを十分認識しているとしつつ、この協議はその討議と意見交換に若干の追加的要素を提供しようとするものだと断っている。実際、この協議文書は上述のようなこれまでの経緯を詳しく記述した部分がほとんどである。

そして、最後のところで、EU加盟国間の職場の暴力に関する立法の不均衡な状況に対しEUレベルの行動が有効であるとし、条約旧第138条第2項に基づき、あらゆる形態の職場の暴力に関して労使団体に対して第1次協議を行うと述べている。そして、上記作業計画で示された職場のハラスメントに関する自律協約に向けた討議において、労使がどのような立場をとるのか、その適用範囲や実施手続についても知りたいとしている。

その後、この問題についてあまり動きはなかったが、翌2006年2月7日欧州労連、欧州経団連・欧州中小企業協会、欧州公共企業体センターの間で、2月7日に職場のハラスメントと暴力に関する自律労働協約の締結に向けた交渉が開始された。交渉は約1年近く続けられ、同年12月15日に終結した。各組織による正式の署名は2007年4月26日に行われ、3年間の猶予期間の後、2010年4月26日から加盟国の労使団体によって施行された。

以下、「職場のハラスメントと暴力に関する欧州枠組み協約」の内容を条項に沿ってみていく。

(1) 職場のハラスメント・暴力の例示(第1条)

職場のハラスメント・暴力の例として、第1条第3項は「身体的、心理的または性的」「単発的または体系的行動パターン」「同僚間、上司と部下の間または顧客、患者、生徒など第三者によるもの」「軽視のような軽い事案から公権力の介入を要する犯罪行為のような重大事案まで」を列挙している。このうち労使交渉でもめたのは第三者によるハ

ラスメント・暴力であり、経営側が嫌がったが、欧州労連の主張が通った形である。また、同条第 4 項には「企業規模、産業分野または雇用形態にかかわらず」という記述がある。中小企業であろうがどんな業種であろうが、対象になるということである。

もっとも、第 5 項は「本協約は労使の権限の範囲内でありかつ後述の第 3 条の記述に対応する形式のハラスメント・暴力を取り扱う」と述べており、第 4 条第 7 項を見ると「適当であれば、本条の規定は外部による暴力の場合にも適用されうる」と規定しているので、第三者によるハラスメント・暴力はあくまでも副次的な位置づけとされている。これは、経営側としてそこまですべて使用者の責任にされたのではたまらないという意図が示されているところであろう。

(2) 協約の目的(第 2 条)

第 2 条は本協約の目的を「使用者、労働者およびその代表の職場のハラスメント・暴力に対する認識と理解の向上」と、「あらゆるレベルの使用者、労働者およびその代表に、職場のハラスメント・暴力を予防し、確認しかつ処理するための行為志向的な枠組みの提供」においている。労使が協調してこの問題に取り組むことが必要であるという趣旨が明確にうたわれている。欧州労連のガイダンスでは、「本項は、職場のハラスメント・暴力が集団的な問題として捉えられなければならない、個人のあるいは個人間の問題としてのみ捉えられてはならないということを示している」と述べている。

(3) 記述(第 3 条)

第 3 条では、「ハラスメントは 1 またはそれ以上の労働者または管理職が職場に関わる環境の中で繰り返しかつ意図的に虐待され、脅迫されまたは屈辱を受ける場合に生ずる」(第 2 項)、「暴力は 1 またはそれ以上の労働者または管理職が職場に関わる環境の中で暴行を受ける場合に生ずる」(第 3 項)と定義し、「ハラスメント・暴力は、管理職や労働者の尊厳を犯し、その健康を害し、または敵対的な職場環境を創り出すことを目的または結果として、1 またはそれ以上の管理職または労働者によって遂行されうる」(第 4 項)と述べている。

欧州労連のガイダンスでは、「誰かを侮辱したり、適切な情報を得ることを妨げたり、同僚や上司との通常の社会的関係を享受できないようにすることは暴力行為である」と述べている。

(4) 予防、確認および処理(第 4 条)

第 4 条が本協約の中心である。「意識啓発と管理職および労働者への適切な研修が職場のいじめ・暴力の可能性を引き下げうる」(第 1 項)と述べた上で、「企業はハラスメント・暴力が許されないことを明確に宣言する必要がある。この宣言は、事案が生じたと

きにとられるべき手続を明示すること。手続には労使双方の信頼のある人による非公式段階も含まれる。事前手続はこの問題を扱うのに適当である」(第2項)と述べている。

第3項は企業レベルでとられるべき手続のリストである。「関係者の尊厳とプライバシーを守るために必要な裁量でもって手続を進めることが全関係者の利益になる」、「事案に関係しない者には情報を開示すべきでない」、「苦情は遅滞なく調査され、処理されるべきである」、「全関係者が公平な聴聞と取扱いを受けるべきである」、「苦情は詳細な情報により裏付けられるべきである」「虚偽の訴えは許されるべきではなく、懲戒処分の対象とすべきである」、「外部の援助は有益である」。

続いて加害者と被害者に対する措置が述べられる。「ハラスメント・暴力が生じたことが確認された場合は、加害者に対して適切な措置がとられる。それには解雇を含む懲戒処分が含まれる」(第4項)「被害者は援助を受けるとともに、必要に応じ職場復帰への支援を受ける」(第5項)。

第6項は手続を労使協議で定めるべきことを規定している。経営側は嫌がったが、結局「使用者は労働者またはその代表と協議して、これら手続が問題を予防し事案を処理する上で有効であるように制定、改正、監視する」となった。

交渉でもっとも対立したのは第三者によるハラスメント・暴力であるが、第7項は「適当であれば、本条の規定は外部による暴力の場合にも適用されうる」と規定し、一応の折り合いをつけている。

(5) 施行規定

以下は施行規定であり、EU 労使団体の加盟組織である国レベル労使団体が本協約を施行し、その状況を報告すべきことを規定している。施行期日は協定締結3年後の2010年4月26日であり、それまで毎年労使対話委員会が各国労使の施行状況を報告することになっている。

(6) 施行状況報告

施行までの3年間、労使団体は共同で2008、2009、2010年版の報告を公表した。これらは各国の状況を簡易な表にまとめたものである。また2011年10月27日にはやや詳細な実施状況報告書もとりまとめている。

さらに2015年6月には欧州委員会による実施状況報告もとりまとめられた。

6 職場のハラスメント・暴力に関する自律労働協約の実施状況

この2015年6月の欧州委員会による実施状況報告により、本自律労働協約の実施状況を概観しておく。

労使の行為を経ることなく国内法に転換したのはスロベニア 1 国である。2007 年と 2013 年に労働安全衛生法と雇用関係法が改正され、EU 協約に沿ったハラスメントと暴力に係る規定が盛り込まれた。

ナショナルセンター間の全国労働協約によって実施したのは 5 か国あるが、そのうち、それを拡張適用しているのはフランスとルクセンブルクの 2 か国であり、フランスは 2010 年に全国協約が締結され、同年の政令(デクレ)で拡張された。ルクセンブルクは 2009 年に全国協約が、翌 2010 年に大公国規則に盛り込まれた。これらはいずれも法的拘束力を有する。スペインは 2008 年に全国協約を締結し、法的拘束力はないが加盟団体に遵守義務がある。デンマーク、キプロスも同様である。

共同ガイダンス、勧告、宣言等、協約以外の共同文書を作成したのは、オーストリア、フィンランド、アイルランド、ラトビア、オランダ、ノルウェー、ポーランド、スウェーデン、イギリス（脱退前）の 9 か国である。このうちオランダでは、複数の労使ナショナルセンターで構成される労働協会において、共同勧告が採択された。

労使団体の行為が翻訳や普及活動にとどまるのは、チェコ、ドイツ、エストニア、ハンガリー、アイスランド、ポルトガルの 6 か国である。ドイツの労使団体は既存の法制が協約の要請を満たすに十分であると考えたからである。

それ以外の 10 か国では労使団体間で特段の行為は行われていない。このうちベルギーでは、既に最も発達した職場のハラスメント規制を有するという理由であったが、そもそも国内レベル労使団体の弱さによる国も少なくない。EU 運営条約第 155 条第 2 項にいう「経営者側と労働者側及び加盟国の手続及び慣行」が希薄ないし欠如している加盟国も、とりわけこの規定がもともと作られた 1991 年時点では未加盟だった中東欧諸国を中心に、少なからず存在しているという現実が露呈していると言えるかもしれない。

7 職場における第三者による暴力とハラスメントに取り組むガイドライン

2007 年の EU レベル産業横断的労使団体による自律労働協約は、形式的には「顧客、患者、生徒など第三者によるもの」も対象に含めているが、一方で「労使の権限の範囲内」のハラスメント・暴力を取り扱うとも述べており、実際には副次的な扱いとされている。しかしながらとりわけサービス業、医療機関、学校など第三者による暴力やハラスメントが問題となる業種（広義のサービス関係業種）では、独自にこの問題への取り組みが進められた。

リーダーシップをとったのは、EU レベルのサービス産業労組である UNI ヨーロッパ（欧州サービス・通信労働組合連合会）と、公共サービス関係労組の EPSU（欧州公共サービス労働組合連合会）である。両労組は、対応する EU レベル使用者団体、すなわちユーロコマース（卸売・小売業の事業者団体）、CoESS（欧州警備サービス連盟）、CEMR（欧州地方自治体協議会）、HOSPEEM（欧州病院・医療機関連盟）に呼びかけ、

職場の第三者暴力に対する対応策の検討を開始した。教育関係の労使として、ETUCE(欧州教育労組委員会)とEFEE(欧州教育使用者連盟)も加わった。

欧州委員会の支援も得て議論が進められるとともに、傘下の各国レベル団体からの情報収集も進められ、その結果が2009年8月に報告書としてまとめられた。さらに、2010年9月30日には、これら8団体の連名で「職場における第三者による暴力とハラスメントに取り組む多業種ガイドライン」が正式に採択された。

多業種ガイドラインは職場の第三者暴力・ハラスメントとして、次のような広範な事例を挙げている。

- a) 身体的、心理的、言語的、性的
 - b) 個人または集団による、一回きりの事件またはより体系的な行動パターン
 - c) 顧客、患者、サービス利用者、生徒や親、公衆またはサービス提供者の行為や行動から生ずる
 - d) 軽侮からより深刻な脅威や身体的侵襲に至るまで
 - e) メンタルヘルス問題から生ずる、または感情的理由、個人的嫌悪、性別、人種・民族、信条、障害、年齢、性的志向、身体イメージに基づく偏見が動機となる
 - f) 労働者及びその評判、使用者の財産、顧客を狙った刑事犯罪を構成し、公的機関の介入を要請するもの
 - g) 被害者の人格、尊厳及び統合性を深く損なう
 - h) 職場、公共スペースまたは私的な環境で発生するが職場に関係する
 - i) 広範な情報通信技術を通じてサイバーいじめ、サイバーハラスメントとしても生じる
- そして、使用者のための政策枠組みとして次のような要素を例示している。
- a) 全段階における経営者と労働者及びその代表／組合との情報交換と協議
 - b) 第三者による暴力とハラスメントの明確な定義とその例示
 - c) 利用者、顧客、サービス利用者、一般公衆、生徒、親、患者への、被用者に対する暴力やハラスメントは許容されず場合によっては法的措置もとられる旨の適切な情報
 - d) さまざまな職業、地域、労働慣行を考慮したリスク評価に基づく政策が潜在的な問題の明確化につながる(警察等の当局との連携も)。
 - e) 紛争を回避・管理する技術を含む労使への適切な研修
 - f) 第三者による暴力／ハラスメントの訴えを監視、調査する手続
 - g) 第三者による暴力／ハラスメントに晒される被用者への医療的(心理的を含む)、法的、金銭的支援
 - h) 被用者に対する事件の報告の明確な要請とありうべき報復からの保護、そして警察等其他の当局への対処依頼
 - i) 他の使用者や当局と、保秘義務等を尊重しつつ、苦情を訴え、犯罪を報告し、情報を共有する

j)事実の記録と経過の監視の透明で有効な手続

k)政策枠組みが経営者、労働者、第三者によく知られるようにすること

なお、ガイドラインの採択後、これら 8 労使団体は引き続き傘下各国団体からの情報収集に努め、その結果を 2013 年 11 月 21 日の合同報告書で公開した。

8 学校における第三者暴力・ハラスメント

上記ガイドラインに署名した 8 労使団体のうち、学校教育に関わる ETUCE（欧州教育労組委員会）と EFEE（欧州教育使用者連盟）は共同で、「学校における暴力に関わる教育労使：いかにして学校における暴力とハラスメントを予防し緩和するか」というプロジェクトを立ち上げ、2012 年 10 月「いかにして学校における暴力とハラスメントを予防し緩和するか：職場における第三者による暴力とハラスメントに取り組む多業種ガイドラインの教育分野における実施ガイド」を公表した。

この中で、教育分野における第三者暴力・ハラスメントを他分野と区別する特徴として次のようなことが挙げられている。

- ・教育スタッフの役割：その人が教師、教員または教育分野の就労者であり、それゆえ権威ある地位にあると見なされるというただそれだけの理由で教育スタッフに対する暴力やハラスメントが行われること
- ・教育プロバイダーであると同時に生徒のパフォーマンスの評価者としての教育スタッフの緊張
- ・（生徒やその親、家族との）長期的関係
- ・公共財または法的義務としての教育：顧客が来店を禁止されるようにはたやすく生徒に登校を禁止することができない

このガイドを受けた実施状況報告では、生徒や親を含めた関係者に学校の基本的価値（相互尊重や民主的的市民権）を早期に強化する取り組みが必要であると訴えている。

9 中央政府における第三者暴力・ハラスメント

2018 年 12 月には、上記 2010 年の「職場における第三者による暴力とハラスメントに取り組む多業種ガイドライン」に、加盟国中央政府の労使団体が加わった。EUPAE（欧州公行政経営者協会）と TUNED（労働組合行政代表）の 2 団体である。そのきっかけは、近年刑務所、職業安定所、労働監督署、税務署において、職員に対し言語的及び物理的な暴力が増えているという調査結果であった。

なお、この 2 団体は 2012 年 12 月に「中央政府行政の良質サービスのための欧州枠組協約」を自律的交渉によって締結し、自律的協約として実施している。しかしその後、2015 年 4 月の労使団体への協議を受けて、同年 12 月に両団体が締結した「中央政府公務員の情報提供・協議枠組一般協約」について、これを指令に転換するよう求める両団

体の要請を欧州委員会が拒否したため、EPSU（欧州公共サービス労働組合連合会）が欧州委員会を相手取って訴えるという事態に至っている。この事案(T-310/18)については2019年10月にEU司法裁の一般法廷が訴えを棄却する判決を下しているが、EUの労使関係政策に微妙な影を落としている。

10 ILO 暴力とハラスメント条約の批准促進

国際労働機関（ILO）は2019年6月21日に「仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約」（第190号）を採択したが、欧州委員会は2020年1月22日付で同条約の批准を促進する理事会決定案（COM(2020)24）を提案した。

決定案自体は実質2か条のみの短いものであり、「加盟国は、EU運営条約第153条第2項、第153条第1項第(a)号及び第(i)号並びに第157条第3項においてEUに付与された権限に含まれる部分について、ILOの暴力とハラスメント条約(第190号)を批准することを認められる(authorised)」(第1条)、「加盟国はできるだけ早く、できれば2022年12月31日までに、ILO事務総局に同条約の批准受託書を寄託するために必要な措置をとるものとする」(第2条)と、事実上同条約の批准を促進している。

提案理由説明書には、EUの既存法令には同条約の批准の妨げになるものはないと書かれている。EU運営条約上のEU権限のどれと関わるかを確認すると、第153条第1項第(a)号は労働安全衛生であり、第(i)号は男女均等機会・待遇であり、第157条第3項は男女同一価値労働同一賃金である。いわゆるパワハラは労働安全衛生問題であるとの整理がされていることが分かる。

理事会ではいくつかの加盟国から保留意見が出され、その後コロナ禍もあり、動きは止まっている模様である。

第3節 セクシュアルハラスメント

上述のように、日本でいわゆるパワーハラスメントについては、EU運営条約に規定する法令としてのEU指令は存在せず、法的位置づけの曖昧な「職場のハラスメントと暴力に関する欧州枠組協約」が存在しているだけであるが、セクシュアルハラスメントについては、性別に基づくハラスメントとともに、「雇用及び職業の分野における男女の機会均等及び均等待遇の原則の実施に関する欧州議会と理事会の指令」(2006/54/EC)に規定されている。セクシュアルハラスメントも、欧州議会の決議から始まり、法的拘束力のない弱い法令としての勧告を経て、強い法令である指令に盛り込まれるまでに紆余曲折を経ているので、その概略を解説する。

1 理事会決議までの前史

1986年6月11日、欧州議会は「女性に対する暴力に関する決議」を採択した。この決議は、性的暴力、私的空間における暴力、児童の性的虐待、少数民族の女性、女性難民、女性売買、売春、児童売春、ポルノグラフィー等と並んでセクシュアルハラスメントを取り上げ、EC委員会にこの問題の研究を求めるとともに、理事会に職場における性的脅迫に関する各国法の調和のための立法を検討するよう求めている。

これを受けて1987年10月、欧州委員会は「職場における女性の尊厳：EC各国におけるセクシュアルハラスメント問題の報告」と題するルーベンシュタインの報告書を発行した。この報告書は、各国の現行法はこの問題に対処するのに適当ではなく、ECレベルで職場におけるセクシュアルハラスメントの予防に係る指令を設けることを勧告している。もとよりこれはEC委員会としての見解を示したものではないが、その中の意見を反映したものとは言えよう。

1988年6月20日、男女機会均等諮問委員会は、男女両性をカバーするセクシュアルハラスメントに関する勧告と行為規範を設けるよう勧告した。

2 理事会決議

1990年5月29日、理事会は「職場における女性と男性の尊厳の保護に関する理事会決議」を採択した。

(1) 定義

この決議は、セクシュアルハラスメントの概念を次のように定式化しており、これは後述の委員会勧告でもおおむね踏襲されている。

すなわち、上司や同僚の行為を含め、性的な性質の行為又は職場における男女の尊厳に影響する性に基づいた行為は、労働者や訓練生の尊厳の耐え難い侵犯を構成するものであり、次に該当するときは許容できないものである。

- (i) そのような行為が受け手にとって求めざるものであり、不合理で攻撃的であるか、
- (ii) 使用者又は労働者（上司や同僚を含む）のそのような行為に対する拒絶又は服従が、明示的又は黙示的に、当該労働者の職業訓練、雇い入れ、雇用の継続、昇進、俸給又は他の雇用上の意思決定の基礎として用いられるか、
- (iii) そのような行為が受け手にとって脅迫的、敵対的又は屈辱的な職場環境を作り出すとき。

(2) 各国の責務

本決議は、各国政府に対し、この問題に関して情報や意識喚起のキャンペーンを行うことを求めるとともに、ある状況下ではこのような行為がECの均等待遇指令の第3、4、

5 条に違反すること、使用者にはこのような行為から自由な職場環境を確保する責任があることを強調している。そして、公的部門において積極的な手段を執ること、労使双方がこの問題を団体交渉で取り上げ、労働協約中に含めることを懇請している。

(3) EC 委員会の責務

また、EC 委員会に対して、労使、法律家、裁判所等にこの問題の重要性を認識させる努力を続けるとともに、1991 年 7 月 1 日までに、労使及び各国と協議の上、女性と男性が互いの人間性を尊重しあえるような職場環境を作り上げるための積極的な手段を示す行為規範を起草するよう求めた。

3 EC 委員会勧告と行為規範

(1) 勧告と行為規範の採択

翌 1991 年 7 月 3 日、EC 委員会は「職場における女性と男性の尊厳の保護に関する勧告」及び「行為規範」の草案を公表した。これに対する欧州議会、経済社会評議会や労使団体の意見を踏まえ、同年 11 月 27 日、EC 委員会は「職場における女性と男性の尊厳の保護に関する勧告」(92/131/EEC)及びこれに附属する「セクシュアルハラスメントと闘う手段に関する行為規範」を採択した。

(2) 勧告の内容

勧告の第 1 条は上記理事会決議の定義の言い回しをそのまま用いて、各国政府がそのような行為が許容できないものであり、ある状況下では EC の均等待遇指令違反になることの認識の促進のために行動をとることを勧告している。

第 2 条は各国政府が公的部門において EC 委員会の行為規範を実践することを勧告し、これを民間部門の実例とすることを懇請している。

第 3 条は各国政府が使用者及び労働者代表に EC 委員会の行為規範を実践する手段を発展させるよう奨励することを勧告している。

第 4 条は各国政府がこれを実効あらしめるために執られた措置を EC 委員会に 3 年以内に報告するよう求めている。

(3) 行為規範

ア 定義

上記理事会決議の言い回しをさらに敷衍して、セクシュアルハラスメントには物理的、言語的及び非言語的行為が含まれるとし、その本質的特徴は「求めざるもの」とであるという点にあるとしている。セクシュアルハラスメントと親密な行為を区別するのはこの性質である。性的関心も受け手により攻撃的だとみなされていることが一旦明らかにな

ったら繰り返されればセクシュアルハラスメントになる。もとより十分深刻なものであれば一回だけでもセクシュアルハラスメントを構成する。

イ 使用者への勧告

(ア) 予防

第1歩として使用者は、セクシュアルハラスメントは許されず、もしあれば従業員は苦情を申し立てる権利があるという政策宣言を発するべきである。次に全従業員にこの旨を効果的に周知することが重要である。この上で管理職の責任は大きく、このためにセクシュアルハラスメント防止のための管理職訓練が効果的である。

(イ) 処理手続

一旦セクシュアルハラスメントが起こったときの処理手続を明確詳細にしておくことは極めて重要である。

受け手の多くは単にセクシュアルハラスメントが止むことを求めているので、第1段階では非公式に解決するよう助言されるべきである。

それでも行為が止まない場合や非公式に解決するのが適切でない場合には公式な苦情処理手続に載せられるべきである。

使用者はセクシュアルハラスメントを被っている従業員に助言と援助を行う担当者を指名することが望ましい。この担当者はできれば労働組合か労働者代表の承認を受ければ受け入れられやすいであろう。また、この担当者はこの問題に関する適切な訓練を受けることが望ましい。

セクシュアルハラスメントは性質上通常苦情処理チャネルを用いることは困難であるので、誰に苦情を持っていくのかを特定しておくべきである。その際、受け手と同一の性に属する者にしておくことが望ましい。

内部調査は受け手とハラスしたとされる者の双方の権利を尊重して注意深く行うことが重要である。双方が労働組合又は労働者代表によって代表されるようにすることが望ましい。調査の記録は全て保存すべきである。

上記政策宣言に違反する行為は懲戒処分の対象として取り扱われるべきである。どのような行為がそれに該当するか、段階に応じていかなる処分がなされるかを明確にしておくべきである。セクシュアルハラスメントを訴えたことに対するいじめや仕返しも懲戒処分の対象とすべきである。セクシュアルハラスメントの存在が確認され、一方を異動させることになった場合、受け手の方がそのポストの残るか他の部局に異動するかを選択できるようにすべきである。セクシュアルハラスメントの存在が確認できなかった場合であっても、異動できるよう配慮すべきである。

ウ 労働組合への勧告

セクシュアルハラスメントは使用者だけでなく労働組合の問題でもある。労働組合も明確な政策宣言を発し、組合員の意識を喚起するように努めるべきである。また、組合員がセクシュアルハラスメントを受けたときに何をすべきか明確な助言をすべきである。このため、特に訓練された職員（女性の受け手のために女性であることが望ましい）を指名することが望まれる。受け手とハラスしたとされる者の両方を組合が代表することになる場合、同一者が両方を代表すべきでない。

エ 従業員の責務（略）

（４） 理事会の宣言

これを受けて、同年 12 月 19 日、理事会は「職場における女性と男性の尊厳の保護に関する委員会勧告（セクシュアルハラスメントと闘う手段に関する行為規範を含む）の実施に関する宣言」を採択した。

この宣言は、勧告の目的を是認し、各国に実施を促すとともに、EC 委員会に対して、十分な情報交換を促進し、各国で採られた措置の有効性を評価する基準を吟味し、勧告第 4 条の報告を起草する際に基準の実施に努力し、宣言の 3 年以内にその報告を提出するように求めている。

4 労使団体への協議

その後、欧州議会は 1994 年 2 月 14 日、セクシュアルハラスメントに関する罰則を伴う立法を求めた。また、1995 年 7 月 19 日、欧州委員会は第 4 次男女機会均等中期行動計画の中で、セクシュアルハラスメントに関する拘束力ある EU 措置の提案を提出する予定であることを明らかにした。

（１） 第 1 次協議

1996 年 7 月 24 日、欧州委員会は職場におけるセクシュアルハラスメントに対して更なる措置を講じることについて、労使団体に対して第 1 次協議を開始した。

欧州委員会は労使団体に対して、1991 年の委員会勧告及び行為規範の評価報告を併せ送付しているが、この中で欧州委員会は、上記勧告及び行為規範によってはセクシュアルハラスメントを効果的に予防し戦う職場環境が確保できていないとしている。

協議文書の中で、欧州委員会は包括的アプローチを示唆し、中小企業の特異な状況を考慮に入れつつ職場におけるセクシュアルハラスメントと戦う効果的な方法の具体的な検討を労使に求めている。また、各国の状況にあわせつつ共通の計画を樹立する拘束力ある措置が望ましいとしている。

(2) 第2次協議

さらに、1997年3月19日、欧州委員会は、労使団体への第2次協議を開始した。欧州委員会は労使団体に対してこの問題に関する労働協約を締結することを強く慫慂する一方で、もしそのような合意が成り立たないならば、欧州委員会自身がさらに前進する（自ら指令案を策定し、提出するということ）用意があるとしている。この欧州委員会の決意は、過去の欧州委員会勧告、行為規範等で繰り返されているにも関わらず、この領域において加盟各国ではほとんどなにも達成されていないという事実から発生していると、強い調子で各国を批判している（満足すべき法制を有しているのはオランダとベルギーだけだとしている）。

労使団体に対して、セクシュアルハラスメントの定義、予防、禁止、秘密カウンセリングの制度について合意に達するよう求めている。

これに対して、欧州経団連は結局、7月22日、セクシュアルハラスメントについては既に各国レベルで対応されており、それが不十分だという根拠はなく、EUレベルでの拘束力ある措置を採る必要があるとは考えられないという回答を行い、協議を事実上拒否した。

これを受けて、すぐにも欧州委員会がセクシュアルハラスメントに関する指令案を提案するかと思われたが、その後3年間、欧州委員会から何らの立法アクションは行われなかった。

5 1998年の報告書

その後、1998年に「EUにおける職場のセクシュアルハラスメント」と題する報告書が公表された。EUレベルの報告書としてはルーベンシュタイン報告書以来である。これは240ページを超える大部の報告書で、大きく北方ヨーロッパと南方ヨーロッパに分けて、各国の状況が詳細に紹介されている。

これによると、1991年のEC委員会勧告によるセクシュアルハラスメントの定義はEU各国に定着していない。男女間でも、男性はセクシュアルハラスメントを身体的な攻撃のような深刻なものだけに限定しがちである。セクシュアルハラスメントは言語的なもの（性的冗談、容姿や性行動に関する発言、性交渉の依頼、文書又は電話による進出）、非言語的なもの（凝視、口笛、ピンナップやヌードカレンダー、それらしいジェスチャー）、身体的(physical)なもの（お節介な身体的接触、胸部や生殖器官への接触、強制的なキスや抱擁、性的暴行／強姦）の3つに分けられる。普遍的なセクシュアルハラスメントの定義がないため、これを客観的に計測したり定量化することは困難である。しかし、セクシュアルハラスメントはほとんど全ての職場で発生しているようで、意に反する性的プロポーズを受けた女性は40%から50%に達する。言語的なセクシュアルハ

ラスメントがもっとも一般的で、女性労働者の 3 分の 2 が経験しているが、もっとも極端な性的暴行／強姦も 5%弱の女性によって報告されている。

ハラスされやすいのは、女性労働者で 30 歳から 40 歳の間、独身か離別、低い教育レベルに多い。ハラスするのは圧倒的に男性で、主として同僚や上司であるが、中には患者、顧客、部下というのものもある。

セクシュアルハラスメントについては、北方諸国と南方諸国で大きな違いが見られた。セクシュアルハラスメントは南北いずれでも一般的であるが、フランスとイタリアを除くと南欧ではセクシュアルハラスメントは大した問題だと思われておらず、これまでまともな調査もされていない。南欧の女性労働者は、セクシュアルハラスメントは女性であることの一部であり、我慢すべきものと捉える傾向がある。

6 男女均等待遇指令改正案

3 年間動きがなかったセクシュアルハラスメント問題が動き出すきっかけは、後述の一般雇用均等指令と人種・民族均等指令であった。この両指令において、「脅迫的、敵対的、攻撃的又は妨害的な環境を作り出す目的又は効果を有するような人への嫌がらせは差別と見なされる」という規定が設けられたのである。セクシュアルハラスメントの指令化が遅々として進まない間に、それ以外のハラスメントの規制が EU レベルで成立してしまったわけである。

おそらくは、この動きが男女均等担当者の尻に火をつけたのであろう。2000 年 6 月 7 日、セクシュアルハラスメントを対象にした予防や救済まで含めた包括的な立法をめざすという目標はとりあえず脇に置いて、とにかくセクシュアルハラスメントを男女差別であるとするだけの指令案が提案された。「雇用、職業訓練及び昇進へのアクセス並びに労働条件に関しての男女均等待遇原則の実施に関する理事会指令を改正する欧州議会と理事会の指令案」(COM(2000)334)である。

この改正案は、セクシュアルハラスメントを性差別に含めることを始め、間接差別の定義、適用除外の制限、ポジティブ・アクションに関する報告、さらにいくつかの権利の保護の強化（出産後の原職復帰の権利、職業組織への参加の権利、雇用関係終了後の保護、賠償額上限設定の禁止）、独立機関の設置義務など広範囲にわたっているが、第 1 条の次にセクシュアルハラスメントに関する第 1a 条を新設する形をとっている。すなわち、「セクシュアルハラスメントは、性に関連した求められざる行為が人の尊厳に影響を与えるか又は脅迫的、敵対的若しくは妨害的な職場環境を作り出す目的で又は結果として行われるとき、特にもしそのような行為への拒絶又は服従が当該個人に影響する決定の根拠として用いられる場合には、職場における性別を理由とした差別と見なされる」と規定している。

これは全体としては人種・民族均等指令案や一般雇用均等指令案の規定ぶりに倣ってハラスメントを差別と規定しつつ、セクシュアルハラスメントの内容については 1991 年の行為規範の規定を持ってきた形となっている。

7 理事会における議論

本指令案については、理事会の下部機関であるコレペールの社会問題作業部会の資料が全て公開されているので、どのような経緯で欧州委員会の原案が修正されていったかがよく分かる。ここでは各項目ごとにやや詳しくその経緯を見ていく。ここで発言しているのは、各国 EU 代表部の労働担当官たちである。

2000 年 12 月 11 日の部会で、イギリスなど 8 カ国はハラスメントの定義は人種・民族均等指令及び一般雇用均等指令に合わせるべきだと主張したが、ドイツなど 4 カ国は行為のタイプをきちんと検討すべきだとし、職場のいじめとセクシュアルハラスメントは異なると指摘した。

実際、上記 2 指令におけるハラスメントとはこれら指令が禁止する差別理由（人種、障害、年齢等）に基づくハラスメントであるが、それをそのまま男女均等待遇指令に持ってくると、性別に基づくハラスメントということになり、今まで問題になってきたセクシュアルハラスメントの「セクシュアル」という部分が抜け落ちてしまう。

2001 年 1 月 15 日の作業部会で、上記 8 カ国のうちフランスなど 4 カ国は、性別に基づくハラスメントと並んで、第 2 項としてセクシュアルハラスメントに関する規定を設けることを提案した。

2 月 6 日の作業部会で、オランダはセクシュアルな性質の行為と性別に関係した行為の両方を含んだ具体的な規定を提案した。

2 月 27 日の作業部会で、フランスはハラスメントとセクシュアルハラスメントをそれぞれ定義し、そのような行為への拒絶又は服従が当該個人に影響する決定の根拠として用いられてはならないという規定を置く具体的な提案を行った。ベルギーなど 3 カ国がこれを支持し、これがその後各国の同意を得ていくことになる。

4 月 30 日の案ではハラスメントとセクシュアルハラスメントが直接差別及び間接差別と並んで第 2 条第 1 項に規定されており、拒絶や服従の規定、さらに差別の指示の禁止も規定され、ほぼ完成に近づいた。

8 欧州議会の第 1 読修正意見

一方、共同決定手続の下で理事会と同等の権限を有することになった欧州議会においては、女性の権利と機会均等委員会が取りまとめ委員会となり、雇用社会問題委員会及び産業貿易委員会の意見も踏まえて、2001 年 5 月 31 日に第 1 読会における修正意見を採択した。

ここでは、第 1a 条に直接差別、間接差別、ハラスメント及びセクシュアルハラスメントの定義規定を置き、次の第 1b 条でセクシュアルハラスメントが性別に基づく差別であること、加盟国は男女の尊厳を尊重するための措置を導入すべきこと、かかる行為への拒絶又は服従が当該個人に影響する決定の根拠として用いられてはならないこと、そして加盟国は職場における秘密カウンセラー制度を含めセクシュアルハラスメントを防止するための措置を導入すべきことを規定している。

9 欧州委員会の改正案修正案と理事会の共通の立場

欧州委員会は欧州議会の修正案を受けて、2001 年 6 月 6 日、改正案の修正案 (COM(2001)321) を提出した。ここでは定義は欧州議会のそれに倣っている。理事会はこれを受けて 6 月 11 日に全会一致で共通の立場への政治的合意を行い、7 月 23 日に共通の立場を採択した。

共通の立場では、直接差別と間接差別の定義 (2 指令に合わせた形) の次に、「ハラスメントは、人の性別に関連した求められざる行為が、人の尊厳を侵犯するとともに脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的により又は結果として発生する場合に、差別と見なされる。セクシュアルハラスメントは、身体的、言語的又は非言語的に表現されたセクシュアルな性質の求められざる行為であるが、ハラスメントの特別な形態を構成する」という 1 文が設けられ、さらに拒絶や服従の規定と差別の指示の禁止も規定されている。

これに対して 8 月 10 日、欧州委員会は共通の立場に関するコミュニケーション (SEC(2001)1332) において、概ね満足の意を表した。

10 欧州議会の第 2 読修正意見と理事会との調停

その後 2001 年 10 月 24 日に、欧州議会は第 2 読会において、理事会の共通の立場に対するさらなる修正意見を採択した。欧州委員会は 11 月 27 日にこれに対する意見 (COM(2001)689) を明らかにした。定義とセクシュアルハラスメントについては第 1 読の修正意見の線を維持しており、「職場のハラスメントとセクシュアルハラスメントを防止する措置を国内法制に導入」する等加盟国への義務づけを求めている。

理事会側はこれらをいずれも受け容れられないとし、2002 年 1 月 21 日、調停委員会を招集した。調停委員会に先立ち、1 月 22 日欧州委員会が妥協案を示し、これを受けて理事会は 4 月 9 日、欧州議会の規定案に近づいて、加盟国は使用者等が性に基づく差別特にハラスメントやセクシュアルハラスメントを防止する措置をとるよう奨励するという規定を示した。結局、4 月 17 日の調停委員会で両者は合意に達し、欧州議会は 6 月 12 日に、理事会は 6 月 13 日にそれぞれ合意案を承認した。

そして、9月23日に両者が署名して、ようやく「雇用、職業訓練及び昇進へのアクセス並びに労働条件に関しての男女均等待遇原則の実施に関する理事会指令を改正する欧州議会と理事会の指令」(2002/73/EC)が成立した。

11 2002年改正指令におけるハラスメントとセクシュアルハラスメント

改正指令の第2条第2項にはハラスメントとセクシュアルハラスメントの定義がおかれた。

ハラスメントとは、「人の性別に関連した求められざる行為が、人の尊厳を侵犯するとともに脅迫的、敵対的、冒涇的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的により又は結果として発生する状況」をいい、セクシュアルハラスメントとは、「いかなる形態であれ言語的、非言語的又は身体的なセクシュアルな性質の行為が、人の尊厳を侵犯するとともに脅迫的、敵対的、冒涇的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的により又は結果として発生する状況」をいう。

こうして、性別に基づくハラスメントとセクシュアルな性質のハラスメントが明確に区別されて指令上に定義されるに至ったわけである。ちなみに、欧州議会の議論の中では前者について「ジェンダーハラスメント」という表現を求める意見もあった。この方が「セクシュアル」との対比がはっきりするようにも思われるが、条約や諸指令など法体系全体で「ジェンダー」という用語法を用いていない以上、これは法制局的に困難であるということであろう。

本指令にいうハラスメント及びセクシュアルハラスメントは性別に基づく差別と見なされ、それゆえ禁止される。人がかかる行為を拒否するか又は受け入れるかがその人に影響を与える意思決定の基礎として用いられてはならない(同第3項)。

性別を理由に人を差別するように指示することは本指令にいう差別と見なされる(同第4項)。

加盟国は、国内法、労働協約又は慣行に従い、使用者及び職業訓練へのアクセスに責任を有する者が、性別に基づくあらゆる形態の差別、とりわけ職場におけるハラスメント及びセクシュアルハラスメントを防止する措置をとるよう促進するものとする(同第5項)。

12 男女機会均等・均等待遇総合指令

現在の「雇用及び職業の分野における男女の機会均等及び均等待遇の原則の実施に関する欧州議会と理事会の指令」(2006/54/EC)は、上記2002年改正指令に加え、既存の男女同一賃金指令、男女均等待遇指令、職域社会保障男女均等待遇指令及び挙証責任指令を再制定により一本化したものである。(性別による)ハラスメント及びセクシュアルハラスメントに関する規定に変更はない。

13 女性に対する暴力と闘う指令案

2022年3月8日、欧州委員会は「女性に対する暴力と家庭内暴力と闘う指令案」(COM(2022)105)を提案した。その中には、同意なき強姦の定義(第5条)、女性器切除(第6条)、同意なき写真やビデオの公開(第7条)、サイバーストーキング(第8条)、サイバーハラスメント(第9条)等の興味深い規定と並んで、労働法に関わる規定として、職場のセクシュアルハラスメントについて、職場から加害者を除去する等の法的救済についての外部助言者の設置等の規定(第30条)も含まれている。

第4節 差別的ハラスメント

上記男女機会均等・均等待遇総合指令に定める二つのハラスメントのうち、性別を理由とするハラスメントは差別的ハラスメントの一種として、他の差別理由によるハラスメントと同様の性格を有する。上述のように、そもそも男女均等待遇指令にハラスメント関係規定が盛り込まれるきっかけが、むしろ他の差別理由によるハラスメント規制が先行しようとしたことにあった。ここでは、ハラスメント規制に焦点を当てて、性別以外の差別禁止指令の法政策の経緯を概観する。

1 一般雇用均等指令案

1999年11月25日、欧州委員会はかねて予告していた新たな立法提案を行った。これは一般雇用均等指令案と人種・民族均等指令案の2つの指令案からなる。

第1の「雇用及び職業における均等待遇の一般的枠組みを設定する指令案」(COM(1999)565)は、男女差別だけでなく、人種、民族、宗教、信条、障害、年齢、性的指向といった理由による雇用差別（ハラスメントを含む）を禁止する画期的な内容を有している。

(1) 禁止される差別

本指令案の目的は、人種的若しくは民族的出身、宗教若しくは信条、障害、年齢又は性的指向に関わりなく全ての者に、雇用及び職業へのアクセス、職業訓練、雇用条件並びに特定組織への加入についての均等待遇の原則が確保されることである（第1条）。

また、ハラスメントについては、脅迫的、敵対的、攻撃的又は妨害的な環境を作り出す目的・効果を有する第1条にいう差別の理由に関係したハラスメントは差別と見なす旨を明記している（同第3項）。この時点ではセクシュアルハラスメントに関する指令案はまだ提案されていなかったため、ハラスメントに関する法制の基本パターンをこちらが作る形となった。もともと、セクシュアルハラスメントに関するEU政策は、セクシュアルハラスメントを差別と見なすというよりも、その予防から救済に至る措置に重点

を置こうとするものであったが、労使団体への協議終了後なかなか進展を見なかった。ハラスメントを差別と見なすというのは、1998年のアイルランドの雇用均等法及び1999年のスウェーデンの差別禁止法の例に倣ったものだと説明メモは述べている。

2 使用者団体の意見

指令案が提案されてから、翌2000年2月11日、EUレベル使用者団体の欧州経団連がポジションペーパーを公表した。欧州経団連は、労働者の尊厳は尊重され、保護されるべきという点に異存はないが、ハラスメントの概念は差別とは明確に異なるものであり、ハラスメントと差別をごっちゃにしようとする指令案には反対であるとしている。

3 理事会における議論

本指令案については、理事会の下部機関であるコレペールの社会問題作業部会の資料が全て公開されているので、どのような経緯で欧州委員会の原案が修正されていったかがよく分かる。ここで発言しているのは、各国EU代表部の労働担当官たちである。

ハラスメントについては、1月31日の部会で早速、各国から既存のセクシュアルハラスメントの概念よりも広くなっており、挙証責任の転換の関係で実施が困難ではないかとの意見が出された。この段階ではまだ男女雇用均等待遇指令の改正案は出されておらず、セクシュアルハラスメントに関する法的文書は理事会決議やEC委員会勧告等であり、労使団体への2段階への協議が行われたままであった。

議長国ポルトガルは4月19日の部会で、「第1条にいう差別の理由に係る求められざる行為が人の尊厳に影響し及び脅迫的、敵対的、攻撃的又は妨害的な環境を作り出す目的又は効果を有する場合」という一句を挿入することを提案し、セクシュアルハラスメントに関するこれまでの規定ぶりと表現を合わせようとした。またフィンランドは「ハラスメントの概念は加盟国の国内法及び慣行に従って定義されうる」という一文を挿入することを求めた。

4 採択に至る過程

一方、欧州議会は2000年10月5日、修正意見を採択した。もともと、本指令案の根拠である条約旧第13条は共同決定手続ではなく協議手続となっているので、欧州議会の意見は理事会を拘束せず、単なる意見に過ぎない。

これを受けて欧州委員会は同年10月12日、指令案の修正案(COM(2000)652)を出した。欧州議会在が提起して欧州委員会が受け入れ、理事会の案にも盛り込まれたのは、差別のそそのかしの規定である。欧州議会修正案では「差別するようそそのかしたり、指示したり、圧力をかける行動は、差別の被害者が確定しうるか否かにかかわらず、・・・差別に該当する」となっていた。

理事会は同年 10 月 17 日に、基本的には上述の線に沿って政治的合意に達し、11 月 27 日に正式に「雇用及び職業における均等待遇の一般的枠組みを設定する指令」(2000/78/EC)を採択した。

5 一般雇用均等指令の内容

本指令の目的は、宗教若しくは信条、障害、年齢又は性的指向に関わりなく全ての者に、雇用・職業へのアクセスについての均等待遇の原則が確保されることである（第 1 条）。見てわかるように、これは条約旧第 13 条の差別リストから性別と人種的・民族的出身を除いたものである。性別による差別は既に累次の EU 指令によってカバーされているからであり、人種的・民族的出身は一足先に成立した人種・民族均等指令でカバーされているからである。

第 2 条第 2 項が直接差別と間接差別の定義を規定したのちに、同条第 3 項はハラスメントが第 1 項にいう差別の一形態であると見なされる旨を規定し、それを「第 1 条に規定する事由に関係する求められざる行為が、人の尊厳を侵犯するとともに脅迫的、敵対的、冒犯的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的により又は結果として発生する場合」と定義している。ただし、「ハラスメントの概念は国内法と慣行に従って定義することができる」。第 1 条に規定する事由について人を差別するように指示することも本指令にいう差別と見なされる（同第 4 項）。

本指令の適用範囲は雇用労働分野の全てにわたっているが、自営業も含まれる。具体的には、

- a) 活動の分野又は部門に関わらず、かつ職業的階梯のすべての段階（昇進を含む）において、雇用、自営業及び職業へのアクセスの条件（選抜基準及び採用条件を含む）
- b) 全ての形態及び全ての水準の職業指導、職業訓練、高等職業訓練及び再訓練（就労体験を含む）へのアクセス
- c) 雇用条件及び労働条件（解雇及び賃金を含む）
- d) 労働者組織若しくは使用者組織又はその成員が特定の職業を実行する他のいかなる組織への成員権及び関与並びにそのような組織によって提供される便宜が対象であり、公的機関も含め、公共部門にも適用される（第 3 条第 1 項）。

ただし、国籍の違いによる取り扱いの相違は本指令の関知しないところである。第 3 国国民や無国籍者の入国、居住に関する条件、彼らの法的地位について生じる問題は本指令は及ばない（第 3 条第 2 項）。

6 人種・民族均等指令案

1999年11月25日に欧州委員会が提案した第2の指令案は、「人種的又は民族的出身に関わらない個人の間均等待遇原則の実施に関する理事会指令案」(COM(1999)566)である。

本指令案の特徴は、人的適用範囲を人種的又は民族的出身に基づく差別に限りつつ、物的適用範囲を雇用・職業を大きく超える広範な分野に広げていることである。指令案第3条は適用範囲を8号にわたって列記している。このうち初めの4号は一般雇用均等指令案と同じであり、これ以下が人種・民族を理由とする差別にのみ適用される分野ということになる。それは「社会保護及び社会保障」、「社会的便益」、「補助金や奨学金を含む教育」(education, including grants and scholarships)、「財及びサービスへのアクセス並びにその供給」(access to and supply of goods and services)の4つである。その他の規定は、基本的に同時に提案された一般雇用均等指令案と同様であり、第2条は直接差別、間接差別及びハラスメントの定義を設けている。

理事会は2000年6月6日に政治的合意に達し、6月29日に正式に「人種的又は民族的出身に関わらない個人の間均等待遇原則の実施に関する理事会指令」(2000/43/EC)を採択した。

7 人種・民族均等指令の内容

本指令の目的は、加盟国において均等待遇原則を効力あるものとする観点で、人種的又は民族的出身に基づく差別と戦うための枠組みを規定することである(第1条)。

第2条第2項が直接差別と間接差別を定義したのち、同条第3項はハラスメントが第1項にいう差別の一形態であると見なされる旨を規定し、それを「人種的又は民族的出身に関係する求められざる行為が、人の尊厳を侵犯するとともに脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的により又は結果として発生する場合」と定義している。ただし、「ハラスメントの概念は国内法と慣行に従って定義することができる」。この規定ぶりも一般雇用均等指令で踏襲された。

人種的又は民族的出身について人を差別するように指示することは本指令にいう差別と見なされる(同第4項)。

本指令の適用範囲は、

- a) 活動の分野又は部門に関わらず、かつ職業的階梯のすべての段階(昇進を含む)において、雇用、自営業及び職業へのアクセスの条件(選抜基準及び採用条件を含む)
- b) 全ての形態及び全ての水準の職業指導、職業訓練、高等職業訓練及び再訓練(就労体験を含む)へのアクセス
- c) 雇用条件及び労働条件(解雇及び賃金を含む)

- d) 労働者組織若しくは使用者組織又はその成員が特定の職業を実行する他のいかなる組織への成員権及び関与並びにそのような組織によって提供される便宜
- e) 社会保護（社会保障及び医療を含む）
- f) 社会的便益
- g) 教育
- h) 公衆に利用可能な財及びサービスへのアクセス並びにその供給（住宅を含む）

が対象であり、公的機関も含め、公共部門にも適用される（第3条第1項）。

ただし、国籍の違いによる取り扱いの相違は本指令の関知しないところである。第3国国民や無国籍者の入国、居住に関する条件、彼らの法的地位について生じる問題は本指令は及ばない（第3条第2項）。

8 障害者家族へのハラスメント事案

現在までのところ、上述の諸指令のハラスメント条項に関わる欧州司法裁判所の判決はただ1件しかない。障害者の家族に対するハラスメントが問題になった2008年7月17日のコールマン事件判決（Coleman、C-303/06）である。

イギリスで法務秘書として勤務していたコールマン氏（女性）は男児を出産したが、その子は無呼吸発作、先天性喉頭軟化症、気管支軟化症であって、特別の介助が必要であり、主たる介助者は彼女であった。産休終了後、彼女は原職復帰を拒否され、短時間勤務やタイムオフの取得も拒まれて「怠惰」だといわれ、社内の苦情手続きもまともに扱われず、この過程において口汚く侮辱的な言動をされ、子供の世話で遅刻すると解雇だと脅され、2005年3月4日、彼女は自主退職を受け入れたが、8月30日雇用審判所に対して、これは不公正な準解雇(constructive dismissal)であり、彼女が障害児の主たる介助者であることを理由とする不利益取り扱いであると訴えた。

これを受けて、ロンドン南雇用審判所は以下の問いを欧州司法裁判所に付託した。

- (1)障害を理由とする差別禁止において、指令2000/78は自身が障害者である者への直接の差別とハラスメントのみを保護するのか？
- (2)(1)への回答が否であるなら、指令2000/78は自身は障害者ではないが障害者である者との関連性を理由として不利益に取り扱われまたはハラスメントを受ける者を保護するのか？
- (3)使用者がある労働者を他の労働者よりも不利益に取り扱い、かかる取扱いの理由がその労働者が介助すべき障害児を有していることである場合、かかる取扱いは指令2000/78の均等待遇原則に違反する直接差別であるか？
- (4)使用者がある労働者にハラスメントを行い、かかる取扱いの理由がその労働者が介助すべき障害児を有していることである場合、かかる取扱いは指令2000/78の均等待遇原則に違反するハラスメントであるか？

これに対する欧州司法裁判所の判決は以下の通りである。同裁判所はあくまでも法解釈を行うのみであるので、この解釈に基づく事実認定は国内裁判所に委ねられる。

1.指令 2000/78 の特に第 1 条並びに第 2 条第 1 項及び第 2 項第(a)文は、これら規定に定める直接差別の禁止は自身が障害者である者のみに限定されるものではないと解釈しなければならない。使用者が自身が障害者ではない者を他の労働者が同様の状況にあれば取り扱ったであろうよりも不利益に取り扱い、その労働者の不利益取扱いの理由が当該労働者が主たる介助者であるその子の障害であることが明らかである場合には、かかる不利益取扱いは第 2 条第 2 項第(a)文に定める直接差別の禁止に反するものである。

1.指令 2000/78 の特に第 1 条並びに第 2 条第 1 項及び第 3 項は、これら規定に定めるハラスメントの禁止は自身が障害者である者のみに限定されるものではないと解釈しなければならない。自身が障害者ではない労働者が被るハラスメントに至る求めざる行為が、当該労働者が主たる介助者であるその子の障害に関連していることが明らかである場合には、かかる行為は第 2 条第 3 項に定めるハラスメントの禁止に反するものである。

このように、本判決はハラスメント独自の法理を示したのではなく、差別とハラスメントに共通に、家族の障害を理由とした差別とハラスメントを指令に反するものと下した判決である。

第 5 節 EU 機関におけるハラスメント事案

EU 労働法領域においてハラスメントに関する事項はほぼ以上に尽きている。ただ、EU はそれ自体膨大な人員を擁する組織であり、その中には当然のことながら様々なハラスメント事案が発生している。欧州司法裁判所の下級審に当たる第一審裁判所はかかる諸事案を取り扱い、その一部は控訴審たる欧州司法裁判所に持ち込まれることがある。近年の諸事案からいくつか拾ってみると、以下のような事案が目につく。

○HF 事件（2020 年 6 月 25 日、C-570/18P）：欧州議会広報総局 AV 課に臨時職員として勤務する HF は、課長からハラスメントを受けていると上層部に訴えた。HF は内部手続きにおける援助を求めたが拒否されたので、第一審裁判所に訴えた。第一審裁判所は HF の訴えを退けたが、欧州司法裁判所は HF の控訴を認め、欧州議会人事総局の HF に援助しないとの決定を取り消した。

○KF 事件（2020 年 6 月 25 日、C-14/19P）：EU のサテライトセンターに総務課長として勤務する KF(女性)は、副センター長から組織内の人間関係に欠点があると指摘され、低評価を受けた。同センター勤務の多くの職員がアンケートで KF の行動に問題がある

と苦情を述べており、同センターは **KF** が心理的ハラスメントを行ったと結論した。**KF** はこれを自らに対するハラスメントであると訴えたが、懲戒委員会は **KF** を管理職から降格することを決定した。**KF** は当該処分の取り消しを求めて第一審裁判所に訴え、第一審裁判所は事前に十分な時間的余裕を持って **KF** が聴聞を受けることなく決定がなされたとして **KF** の主張を認めたので、サテライトセンターが控訴したが、欧州司法裁判所は控訴を棄却した。

終章 おわりに

本章では、イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス（以下では本稿が比較対象とした当該4カ国を「各国」と略する場合がある）におけるハラスメントに係る法制の内容等につき、総括する。ところで、EUについては、第5章でも述べられているように、各国とは相当程度異なった枠組みとなっており、各国との比較が困難であることから、本章では比較の対象として取り上げない。

なお、本章における「パワハラ」の語は、日本法の文脈における「パワーハラスメント」の略語として用いる。また、「セクハラ」の語は、「セクシュアル・ハラスメント」の略語として用いる（各章でそれぞれ論じられているように「セクハラ」の定義内容は各国において必ずしも同一ではない）。

第1節 ハラスメントに係る法制の国際比較

1 規制内容

ハラスメントに係る規制内容についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、1997年ハラスメントからの保護法（PHA: Protection from Harassment Act 1997）と2010年平等法（EA2010: Equality Act 2010）の2つの制定法がハラスメントにつき主として機能しており、それぞれが規定し禁止する「ハラスメント」概念に、問題となるハラスメントが該当する場合、その被害者は救済を受けることができる。PHAは、ありとあらゆる類型のハラスメントをその射程に収めるが、従来の差別禁止法の系譜に連なるEA2010は、特定の保護特性（年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向）に関連するハラスメントのみを射程下に置くにとどまる。また、コモン・ローも、ハラスメントにつき一定の役割を担うところとなっている（本章では主として制定法につき論じるため、コモン・ローについては第1章第2節を参照）。なお、職場におけるハラスメント対策に特化した「職場における dignity¹法案（DWB: Dignity at Work Bill）」が、2度イギリス議会に上程されたものの、2度とも廃案となっている。

アメリカでは、包括的なハラスメント規制は存在しない。しかし、差別的ハラスメントについては、①公民権法（CRA: Civil Rights Act）第7編が保護する「人種・肌の色・性・宗教・出身国」、②雇用における年齢差別禁止法（ADEA: Age Discrimination in

¹ dignity を「尊厳」とせず、原語のまま表記することにつき、第1章の脚注2参照。

Employment Act) が保護する「年齢」、③障害をもつアメリカ人法 (ADA: Americans with Disability Act) が保護する「障害」、④遺伝子情報差別禁止法 (GINA: Genetic Information Nondiscrimination Act) が保護する「遺伝子情報」等の保護属性が存在し、特定の保護属性を持つことを理由としてなされる言動が禁止され、⑤各種制定法利用を理由とする報復的ハラスメントの禁止もなされている。また、非差別的ハラスメントについては、①職業安全衛生法 (OSHA: Occupational Safety & Health Act) による使用者による安全な職場・雇用の提供義務、②一部の州におけるハラスメント被害者への労災補償 (身体的傷害の場合)、③一部の州における使用者によるハラスメント防止研修実施義務、また、使用者によるハラスメント防止ポリシーの採用の推奨、④使用者による不法行為 (精神的苦痛の意図的惹起等) の禁止といった規制等が存在する。

ドイツでは、日本のパワハラとほぼ同様の概念である「モビング (Mobbing)」を規制するための制定法は存在しない。しかし、基本法 1 条・2 条から抽出される一般的人格権を民法典 (BGB: Bürgerliches Gesetzbuch) における不法行為または債務不履行の解釈の際に斟酌し、労働者の人格権侵害や使用者の保護義務の不履行を民事上問責することが可能となっている。また、一般的平等取扱法 (AGG: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) は、人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向 (以下「1 条事由」) を理由とする嫌がらせ及びセクハラにつき同法が禁止する不利益取扱いに該当するとして、使用者に保護義務を課すとともに、使用者・加害者に対する損害賠償請求権、苦情申立権、労務給付拒絶権などを設けている。セクハラは刑法上犯罪に該当し (184 条 i)、原則として 2 年以下の自由刑ないし罰金刑に処される。

フランスでは、行為の禁止 (労働法典 L.1152-1 条、L.1153-1 条) が明定され (刑罰規定あり (刑法典 222-33-2 条、222-33 条)) ている。また、使用者の予防措置 (労働法典 L.1152-4 条、L.1153-5 条)、「被害者」等の保護・不利益取扱禁止 (労働法典 L.1152-2 条、L.1153-3 条)、加害者に対する制裁義務 (労働法典 L.1152-5 条、L.1153-6 条) といった規定も存在する。

以上からすれば、各国では、ハラスメントに関し何らかの規制を有するところとなっているが、おおよそのところ、以下のような状況となっている。すなわち、各国の概観としては、労働法分野において明確かつ詳細な規定を有するのがフランス、一般法としての制定法を有するのがイギリス、特定の事由を理由とするものについて制定法を有するのがドイツ、差別的ハラスメントについて規定を有するのがアメリカといったところとなる (とはいえ、当該整理はハラスメントに係る制定法を中心とした概括的な整理にとどまる)。このようにしてみると、職場におけるハラスメントに係る規制が整っているのはフランスといえそうではあるものの、各国とも一般法や各種法理を有するところ、単純比較は困難であり、最も厳格な規制を有している国などとしていずれかの国を挙げることは難しい。

ところで、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定めておき、それに係るハラスメントを規制するというような法的方法が、イギリスの EA2010、アメリカにおける諸法、ドイツの AGG で採られている。イギリスの EA2010 では年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向が、アメリカにおける諸法では人種・肌の色・性・宗教・出身国・年齢・障害・遺伝子情報等が、ドイツの AGG では人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向が、保護特性ないしそれに類するものとしてそれぞれ挙げられている。

2 ハラスメントの定義

ハラスメントの定義についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、PHA と EA2010 にそれぞれ規定がある。まず、PHA の 1 条 2 項は「一般人 (reasonable person, 合理的通常人) が、その一連の行為は他人へのハラスメントにあたる……と認識する場合、加害行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたる……と認識すべきであったとする」とし、7 条 2 項は「ハラスメントには、他人を不安にさせること、困惑を引き起こすことを含む」とし、同 3 項 (a) は「一連の行為」とは「2 回以上の行為でなければならない」と定め、同 4 項は「『行為 (conduct) 』は言論を含む」としている。よって、作為・不作為を問わず、2 回以上の行為 (7 条 3 項(a)) であって、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの (7 条 2 項) である限り、PHA 上の包括的かつ広範な「ハラスメント」概念に抵触する可能性がある。次に、EA2010 の 26 条 1 項は、「ハラスメント」に関し、「(a) 保護特性 (protected characteristics) に関連し、(b)(i) 被害者の dignity を侵害する、または(ii) 被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在」と規定している。ここでいう保護特性とは、先述の通り、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向を指している。

アメリカでは、包括的なハラスメントの定義が存在しないが、差別的ハラスメントについては、セクハラにつき、大要、歓迎されない性的言動であって、当該言動が①雇用条件の対価となっている場合、または②敵対的就労環境を創出する場合、と定義されている。その他の差別的ハラスメントも同様 (出身国差別の場合には、敵対的就労環境の創出や労務提供の妨害に焦点) となっている。また、非差別的ハラスメントについて、一部の州は、大要、使用者や上司・同僚等が悪意に基づき (原則として継続的に) 行う、敵対的・不愉快な言動、と定義しており、定義において使用者の正当な利益に言及する州としない州がある。

ドイツでは、モビングにつき判例は、「敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であって、通常その態様・経過からして法的に正当性のない目的を増進させ、少なくとも全体として被害者の一般的人格権その他

名誉、健康といった保護法益を侵害するもの」としている。また、AGGの3条3項によれば、「嫌がらせ」につき、「1条事由に関連する望まれない行為態様が、当事者の尊厳を害し、威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生み出すことを目的とし、またはそのような結果をもたらす場合」とされており、ここでいう1条事由とは、先述の通り、人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向を指している。さらに、AGGの3条4項によれば、「セクハラ」につき、「望まれない性的行動及びその要求、性的意味を有する身体的接触、性的内容の発言並びにポルノ表現の意に反した掲示及び見えるような表示を含む、望まれない性的意味を有する行為が、当事者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような状況をもたらす場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合」とされている。

フランスでは、労働法典 L.1152-1 条において、「精神的嫌がらせ」は、「他人の権利若しくは尊厳を侵害し、肉体的若しくは精神的健康を害し、または職業上の将来性を損なうおそれのある労働条件の屈辱化を目的としまたはそのような結果をもたらすような反復行為による、他人に対する」行為とされている。また、労働法典 L.1153-1 条によれば、「性的嫌がらせ」とは、「下品なあるいは侮辱的な性質を理由としてその尊厳の侵害をもたらす、または威嚇的、敵対的、あるいは侮辱的な状況を作り出す、性的な含意を有する反復的な発言または行為」とされている。

以上からすれば、ハラスメントの定義、あるいはその概念について、最も包括的かつ広範なものとして指摘できるのがイギリスにおける PHA 上のそれである。その背景には、ハラスメントに関し、「広範な行為を定義づけることはできない」、あるいは、「容易に要件づけることはできない」といった考慮があったとされている。一方、イギリスの EA2010 の 26 条 1 項における定義は、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向といった保護特性を核とするものであるところ、かかるような発想は、ドイツの AGG の 3 条 3 項と類似するものと指摘し得る（そもそも規定本体の文言も類似している）。いずれも欧州指令を背景としつつ立法がなされているために、そうした類似が生じているものと言い得る。

ところで、各国におけるハラスメントの定義ないし概念において、一定程度共通していることとして、以下の 3 点を指摘できる。

第一に、一定の継続性ないし反復性を要するとしている点であり、イギリスの PHA の 7 条 3 項 (a) における「2 回以上の行為」、アメリカの非差別的ハラスメントにおける「原則として継続的に」、ドイツのモビングにおける「継続した」、フランスの精神的嫌がらせにおける「反復行為」及び性的嫌がらせにおける「反復的」といった文言が、その表れとなっている。

第二に、被害者にとっての職場環境の悪化といった状況の創出等も、各国に一定程度共通している点といえる。イギリスの EA2010 の 26 条 1 項における「被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在」、アメリカの差別的ハラスメントにおける「敵対的就労環境」の創出、ドイツの AGG の 3 条 3 項に定義される「嫌がらせ」における「威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生み出すことを目的とし、またはそのような結果をもたらす場合」、同じくドイツの AGG の 3 条 4 項に定義される「セクハラ」における「威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合」、フランスの労働法典 L.1153-1 条に定義される「性的嫌がらせ」における「威嚇的、敵対的、あるいは侮辱的な状況を作り出す」といった文言が、その表れとなっている。

第三に、尊厳を侵害するといった点も、ハラスメントの定義に関し、各国に一定程度共通するところとなっている。イギリスの EA2010 の 26 条 1 項における「被害者の dignity を侵害する」、ドイツの AGG の 3 条 3 項に定義される「嫌がらせ」における「当事者の尊厳を害し」、同じくドイツの AGG の 3 条 4 項に定義される「セクハラ」における「当事者の尊厳を傷つける」、フランスの労働法典 L.1152-1 条に定義される「精神的嫌がらせ」における「尊厳を侵害し」、同じくフランスの労働法典 L.1153-1 条に定義される「性的嫌がらせ」における「尊厳の侵害をもたらさう」といった文言が、その表れとなっている。また、ドイツのモビングにおける「被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害する」との文言もこれらに類するものとして分類可能であろう。

3 保護対象・加害者の範囲

ハラスメントに係る保護対象・加害者の範囲についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、制定法上、必ずしも制限があるわけではない。しかし、使用者が法的責任を負うのは、代位責任 (vicarious liability) などが認められた場合に限定される。なお、EA2010 の 40 条には、使用者による被用者または求職者へのハラスメントを禁止する規定が置かれている。ところで、同条の 2 項以下には第三者からのハラスメント²についての規定 (当該被害者が第三者から少なくとも 2 回のハラスメントを受けていることを使用者が知っており、そうした行為を防止するための合理的に実施可能な措置を講ぜずに、3 回目のハラスメントが生じた場合に係る規定) が存在していたが現在は削除されている。当該規定削除の理由としては、PHA や EA2010 の 26 条が存在しており保護に欠けることはないこと、企業における負担の大きさ、第三者からのハラスメント規定

² イギリスにおける第三者からのハラスメントに関し、第 1 章脚注 113 参照。

導入からの4年間で当該規定に基づく提訴とそれに続く審理は1件に過ぎなかったことなどが挙げられている。しかし、イギリス政府は第三者からのハラスメント規定につき、以前とはやや異なる内容でそれを設けようとしている模様である。

アメリカでは、法令ごとに多様なものとなっている。差別的ハラスメントについては、①被用者（雇用が終了した者含む）、②求職者、③訓練中の者が保護対象となっており、④独立契約者や⑤純粋なボランティアは保護対象外（被用者と判断される者を除く）となっている。ただ、小規模使用者への適用除外がある。また、一定の場合、第三者からの被用者に対する加害についても、使用者は損害賠償責任を負う。非差別的ハラスメントについても、保護対象の中心が被用者であるという意味で、差別的ハラスメントとほぼ同様の状況となっている。

ドイツでは、BGBにおける不法行為及び債務不履行規定は、一般法規定ゆえに理論上加害者・被害者関係にある当事者間、信義則上の保護義務が妥当する契約関係すべてに適用される。また、AGGは、労働者、職業訓練生、経済的従属性ゆえに労働者に類似した立場にある者、家内労働従事者、求職者を「就業者」としてその適用対象に含めている（第6条）。

フランスでは、保護対象は、すべての労働者（インターンなどの採用候補者やいわゆる見習い労働者を含む）となっている。また、加害者の範囲は、企業長、取締役等、一定の職業上の地位に基づいて指揮・命令を行う権限を有する者、同僚に加え、顧客等にまで広く適用されうる（学説上は異論あり）。

以上からすれば、各国においては、被用者や労働者のみならず、求職者や採用予定者等についても、一定の枠組みで保護が図られている。

第三者からのハラスメントに関しては、イギリスにおいて以前規定があったところ現在は削除されている（とはいえ、今後、新たに規定が設けられる可能性については上記の通りである）。一方、アメリカにおいては、一定の場合、使用者に損害賠償責任がある。また、フランスにおいては加害者に顧客も含まれ得るとされているところ、第三者ないし顧客からのハラスメントについての各国の対応はまちまちである。

4 紛争解決手続・履行確保手段

ハラスメントに係る紛争解決手続・履行確保手段についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、PHAについては、EA2010が念頭に置く保護特性に縛られることがなく、いかなる事由によっても、加害者による行為がPHA上の「ハラスメント」にあたりと被害者が考えるのであれば、提訴可能である。救済を求めるべき機関は裁判所となる。被告適格については、制限なく、加害者を直接被告とすることも可能である。一方、EA2010については、保護特性、すなわち、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教また

は信条・性・性的指向に関連するハラスメントでなければ、争えない。救済を求めるべき機関は雇用審判所となる。被告適格については、使用者のみである。また、雇用審判所のみならず、助言斡旋仲裁局（ACAS: Advisory, Conciliation and Arbitration Service）も紛争解決の役割を担っている。

アメリカでは、差別的ハラスメントについては、①行政機関（EEOC: U.S. Equal Employment Opportunity Commission）による調査・調整、②民事訴訟、③仲裁付託条項がある場合には仲裁（ただしハラスメント加害者に対する懲戒で主に利用され、原懲戒を減免する割合大）となり、非差別的ハラスメントについては、①連邦行政機関や州の行政機関による調査・行政的監督等、②民事訴訟となっている。

ドイツでは、労働裁判手続きのほか、当事者の合意に基づいて紛争解決の仲介手続を行うメディエーション法、事業所組織法に基づいて設置される事業所委員会における所定の手続による解決手段がある。AGGは、反差別団体に一定の要件の下不利益取扱いを受けた者の法的問題を処理することを認めるほか（23条3項）、連邦家庭高齢者女性青年省に、1条事由により不利益取扱いを受けた者を保護するための連邦反差別局を設置（25条）している。1条事由による不利益取扱いを受けた者は、同局に相談することができ、同局は相談者が権利行使する際にこれを援助するものとされている（25条）。

フランスでは、紛争解決の大半は裁判となっている。また、当事者が選任した調停人による、企業外での調停手続制度が存在する（労働法典 L.1152-6条）。調停人が書面による調整を試みる制度であり、裁判所における裁判（審判）前の和解手続きのイメージに近い。もっとも、ほとんど利用されていない模様である。「法違反が明らかな場合に、国が是正させ、法規制を履行させるための手段」に該当するものとしては、刑法典による刑罰を挙げることができる。その他、労働監督官の一般的な権限として、指導、勧告等が存在する（ハラスメントに特化した規定・制度があるわけではない）。なお、法務省管轄の人権擁護機関が存在するが、法務省等のインフォメーションを見る限り、労働におけるハラスメントも救済手続きの対象となっているようであるが、実態は不明である。

以上からすれば、各国において、基本的には裁判所の利用が、紛争解決・履行確保のための主な手段となっているものといえる。また、各国においては、行政機関も紛争解決・履行確保につき様々な形で役割を担うところとなっている。

5 規制の効果・対応の実績

ハラスメントに係る規制の効果・対応の実績についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、判例誌に、PHAやEA2010により争われたハラスメント事案が時折掲載されている。それによれば、被害者側の勝訴事案も見られるところとなっている。とはいえ、裁判に係る確実な数的データは必ずしも明らかでない。

アメリカでは、ハラスメント被害経験者は推計 4,860 万人となっている。ただし、公式にハラスメントを報告する者は約 2 割にとどまる。ハラスメントを訴えた者の勝訴率は 1 割前後である。差別的ハラスメントについて、行政機関への申告は、約 28,000 件（2015 年）となっている。解決した申告は、28,642 件（2015 年）で、被害者への支払総額は 1 億 2,550 万ドルである。民事救済として、填補的損害賠償・懲罰的損害賠償（定額損害賠償）に加え、ハラスメント行為の差止命令や原職復帰命令などが可能である。非差別的ハラスメントについては、数的データは不明である。一部法令は民事救済がなく、労災補償法規においても完全な損害の回復は見込めない。不法行為訴訟においては、過失事案において精神的苦痛のみの損害賠償は原則不可となっており、また、現職復帰命令も原則不可となっている。

ドイツでは、モビングについて、事実関係や帰責性の立証の困難さゆえ、訴訟による被害者救済の実効性に疑問が呈されている。

フランスについては、確実な根拠資料がなく状況は不明である。

以上からすれば、各国における規制の効果・対応の実績については、直接的なデータが不足しており、状況を確実に捉えることは難しい。各国、それぞれ様々な方法で規制を試みているところとなるが、その効果のほどについては必ずしも明らかでない。

6 課題

ハラスメントに係る課題についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、職場におけるハラスメント対策に特化した法案（DWB）が 2 回廃案となっており、職場に特化した形の制定法は存在しない。そのため、労組等各種団体がその実現を求めるなどしている。

アメリカでは、断片的法令の寄せ集めで、規制の実効性を欠いている点が課題となっている。また、差別的ハラスメント、非差別的ハラスメントに関し、それぞれ以下のような諸点が課題となっている。すなわち、差別的ハラスメントについては、以下のような 2 点が課題となっている。まず、セクハラにつき、使用者による積極的抗弁の免責を広く認め過ぎている、との批判が存在する。次に、ハラスメントが「差別」に該当しない場合や、被害者が保護属性を持たない場合、救済はない。非差別的ハラスメントについては、以下のような 3 点が課題となっている。まず、私訴権のない法令について、行政的監督による防止・是正は非現実的なものとなっている。次に、労災補償給付による損害回復は限定的である。さらに、ハラスメント関連の不法行為は成立要件が厳格であり、同僚・部下からのハラスメントの救済は困難なものとなっている。

ドイツでは、裁判によるモビングの救済が困難である状況下、裁判外紛争解決手続や事業所委員会のより一層の活用とその実効性の検証が求められている。

フランスでは、条文化がなされた結果、その解釈をめぐる様々な課題（議論）が存在するものの、最も大きな課題は、ハラスメントの存在を認定する権限（裁量）が、事実審裁判官にどこまで認められるか（破毀院が事実審裁判官によるハラスメントの（成否の）認定にどこまで介入できるか）との点にあるようである。すなわち、法律審たる破毀院が、事実審における認定評価にどこまで踏み込んでよいのかという点につき、大きな議論が存在し課題となっている。

以上からすれば、各国では、多様な課題が生じるところとなっている。イギリスでは、労働（雇用）法分野、すなわち職場におけるハラスメント対策に特化した制定法が労組等各種団体により求められているが、実現には至っていない。アメリカでは、断片的な法令による対処がなされており、規制の実効性を欠く状況となっている。ドイツでは、裁判によるモビング救済が困難であるとの認識のもと、他の手段の活用が模索されるという状況になってしまっている。労働法分野において明確かつ詳細な条文を有するフランスにおいても、それにより事態が解決したわけではない。その解釈を巡って様々な議論が生じており、条文化はステップの一つに過ぎないことを示すところとなっている。

第2節 国際比較を踏まえた上での示唆

本章前節では、各国におけるハラスメントに係る法制について国際比較をなしたが、かかる国際比較を踏まえた上で、いかなる示唆を導き出すことが可能であろうか。以下では、これにつき概観したい。

1 一定の保護特性ないし保護属性といった事由の設定

一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定めておき、それに係るハラスメントを規制するというような法的方法が、イギリス・アメリカ・ドイツにおける各制定法で採られている（本章第1節1参照）。各国における保護特性ないし保護属性といった事由は以下の通りである。まず、イギリスでは、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向となっており、次に、アメリカでは、人種・肌の色・性・宗教・出身国・年齢・障害・遺伝子情報等となっており、そして、ドイツでは、人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向となっている。イギリス・アメリカ・ドイツで共通しているのは、年齢・障害・人種・宗教・性というような事由となっている。これらは、当該各国において重視され、あるいは何らかの侵害を受けやすい事由であると指摘でき、さらに進んで他国でも一定の被侵害可能性を有する事由として指摘し得るやもしれない。

かかる法的方法は、こういった特性が保護されるべきかクリアにし、当該特性に係るハラスメントが規制されるという分かりやすさを有するものであって、一定の示唆を与え得るものと評価できる。

とはいえ、かかる法的方法には、欠点があり得る。すなわち、一定の保護特性ないし保護属性に係るハラスメントでなければ、当該法的方法により争えない。これは当該法的方法の限界として指摘し得る。

2 ハラスメント概念

上述したような法的方法、すなわち、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定め、それに係るハラスメントを規制するという法的方法が採られる場合において、ハラスメント概念は、それら①保護特性等に関連し②被害者の尊厳を侵害し③被害者にとって好ましくない一定の環境を創出するものなどとして構築されている。一定の保護特性ないし保護属性といった事由を前提とするからには、①の保護特性等との関連は、いわば当然の構成要素となろうが、②の被害者の尊厳への侵害や、③の被害者にとって好ましくない一定の環境の創出といった構成要素は、ある言動の結果に着目するものとなっている。②の尊厳への侵害は、ハラスメントそれ自体が個人の尊厳を害するものであるという理解からすれば、当然の構成要素といえ、日本法の文脈でも、人格権論ないし人格的利益論、あるいは契約責任論ないし不法行為論を想起するまでもなく自然なものといえよう。また、③の被害者にとって好ましくない一定の環境の創出という構成要素は、日本法の措置義務論における各ハラスメント概念に通じるものといえよう。たとえば、パワハラであれば、労働施策総合推進法 30 条の 2 の「その雇用する労働者の就業環境が害されること」との法文と相通じるものと指摘し得る。よって、②と③は日本法の文脈からしても、さほど目新しいものではないが、これらを①の保護特性等とセットにし、ハラスメント概念を構築するという点は、日本法にとっては示唆を含むものと指摘できる。とはいえ、先述のように、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定め、それに係るハラスメントを規制するという法的方法には一定の限界があるところとなっている。

保護特性等を用いる法的方法の他にも、各国は様々な法的方法を有するところとなっているが、ハラスメント概念について特徴的なのは、一定の継続性ないし反復性を要するとしている点であり、これは各国で一定程度共通していることとして指摘することができる。たとえば、イギリスの PHA の 7 条 3 項 (a) における「2 回以上の行為」、アメリカの非差別的ハラスメントにおける「原則として継続的に」、ドイツのモビングにおける「継続した」、フランスの精神的嫌がらせにおける「反復行為」及び性的嫌がらせにおける「反復的」といった文言がこれにあたるが、各国において一定の継続性ないし反復性をハラスメントの構成要素としている点は、示唆的である。日本の裁判例におい

ても継続性が考慮要素の一つとなっているものが複数存在する³。1回限りであってそれ単独では必ずしも違法性を帯びないような軽微な行為であったとしても、それが累積すれば、その総体をハラスメントとして考慮し得るといような考え方が各国あるいは日本の裁判例の底流に存在している可能性を指摘できよう。

ところで、各国におけるハラスメント概念のうち、かなり特徴的なものとしてイギリスにおける PHA のハラスメント概念を挙げることができる。それは、包括的かつ広範なものである。というのは、作為・不作為を問わず、2回以上の行為（7条3項(a)）であって、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの（7条2項）である限り、PHA上の「ハラスメント」に該当し得るからである。このような明確な定義から相当距離のある独特の概念は、立法時における明確な意図のもと構築されるに至った。イギリス議会の議事録を参照するに、当時の内務副大臣 David Maclean は議会において「広範な行為を定義づけることはできない」とし、大法官 Mackay 卿はハラスメント概念について「容易に要件づけることはできない」としている⁴。これは、どのような行為であっても「ハラスメント」になり得る可能性があることを示唆するところとなっている。そして、そもそも禁止すべき行為をリスト化したとしても、リストに存在しないハラスメントが生じた場合、これに対応し得ない。そうした不都合を回避するため、明確な定義を避けたのであった。あまりに広漠とし明確性を欠くような概念は、日本法にはそぐわないが、PHAのハラスメント概念は、とりとめがなく定義が困難なハラスメントの本質を示したものと見える。やや極端ではあるが、ハラスメントとは何かという根源的な問いに向き合うとき、PHAのハラスメント概念は一種示唆的であるといえよう。

3 法的な文脈における限界

各国では、ハラスメントにつき様々な法制が設けられているが、基本的には裁判所の利用がハラスメントに係る紛争についての主な解決手段となっており、行政機関も様々な形で役割を担うところとなっている。これは、日本における状況と相通じるところといえよう。ただ、各国における規制の効果や対応の実績については、必ずしも明らかでなく、また、各国においてはそれぞれ課題が生じている。

具体的には、イギリスでは、職場に特化した形でのハラスメントに係る制定法が労組等各種団体により求められており、アメリカでは、ハラスメントについて断片的な法令による対処がなされており規制の実効性を欠く状況となっているほか様々な課題が指摘され、差別的ハラスメントについて被害者が保護属性を持たない場合に救済はないこと

³ たとえば、パワーハラに係る裁判例では、継続性が考慮要素となっているものも複数存在する。これにつき、滝原啓允『パワーハラスメントに関連する主な裁判例の分析（資料シリーズ No.224）』（労働政策研究・研修機構、2020年）19頁以降の各裁判例の整理表参照。

⁴ 第1章第3節2（1）イ参照。

などが課題とされている。また、ドイツでは、裁判によるモビング救済が困難であるとの認識のもと、他の手段の活用が模索されるという状況が生じており、フランスでは、労働法典においてハラスメントにつき明確かつ詳細な条文を有しているにも関わらず、その解釈をめぐる議論が生じている。

こうした各国における課題の状況からすれば、ハラスメントについて、万全の状況にある国は存在しないかのようにも思われる。ハラスメントについての明確かつ詳細な条文が労働法典に存在するフランスの状況は一見かなり整った状況にあるようにも思われるが、先述のように、条文が存在するがゆえ、その解釈をめぐる様々な議論が生じてしまっているという状況にあり、混乱が生じているようにも見受けられる。そうすると、条文を設け法制を整えることは必ずしもハラスメントの解決に直結するものではないという経験が示されているものといえ、フランスにおける状況は、法的な文脈での一定の限界を示唆しているものといえよう。

また、アメリカでは、差別的ハラスメントについて被害者が保護属性を持たない場合に救済はないことが課題とされているが、これは、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定め、それに係るハラスメントを規制するというような法的方法における限界を如実に示しているところとなっている。

よって、結局のところ、ハラスメントについては、各国における法制を参照しても、必ずしも当該問題を解決に導く明確な最適解は存在しないようにも思われる。とはいえ、各国が多々の模索をなし、様々な法制を設け、裁判例も積み重なる中、ハラスメント概念あるいはさらに進んで要件論的な文脈では、本節の2で若干論じたように全く示唆がないわけではない。そうしたやや細かな視点で各国の状況をみるのであれば、各国について各章で述べられたような様々な示唆が生きていくこととなろう。ともあれ、ハラスメントについて確かな対処をなし、それを根絶に近い状態にさせるのは法的な文脈のみでは困難であるように解され、他分野⁵との協働がキーになるものと思われる。

⁵ 様々な分野との協働が考えられるが、さしあたり、法学分野とも密接な修復的正義 (restorative justice) 論との協働が考えられる。それは一種の正義論であり、思想でもあるが、同正義は、相互協力のもと対話を促し被害の回復を促進させ新たな価値をも創造しようとするものであり、具体的には被害者と加害者そしてコミュニティの3者が進行役 (ファシリテーター) のもとで直接対話するモデルとして実践されることが多い。その実践は、修復的实践 (restorative practice) と呼ばれるが、海外においては、そうした実践 (時として調停と同様のもものと誤解されるが両者は全く異なるものである) を通じハラスメント問題に向き合っている事例も見られる (これに関し、Susan J. Coldwell, 'Addressing Workplace Bullying and Harassment in Canada, Research, Legislation, and Stakeholder Overview: Profiling a Union Program', (2013) 12 JILPT Report 135)。

無論のこと、修復的正義論のみならず他にも様々な協働のあり方であろうが、法的な文脈のみではなく多様なアプローチと協働しつつハラスメントとの向き合い方を模索するというのが現実的であり建設的ともいえるのではないだろうか。

【4か国（イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス）比較整理表】

	イギリス	アメリカ	ドイツ	フランス
規制内容	<p>1997年ハラスメントからの保護法（PHA）と2010年平等法（EA2010）の2つの制定法がハラスメントにつき主として機能している。それぞれが規定し禁止する「ハラスメント」概念に、問題となるハラスメントが該当する場合、その被害者は救済を受けられることができる。ただ、PHAがありとあらゆる類型のハラスメントをその射程に収めるのに比して、従来の差別禁止法の系譜に連なるEA2010は、性や人種など特定の保護特性に関連</p>	<p>【全体】包括的なハラスメント規制なし。 【差別的ハラスメント】保護属性を理由とするハラスメントに対し、①公民権法第7編（人種、肌の色、性、宗教、出身国）、②ADEA（年齢）、③ADA（障害）、④GINA（遺伝子情報）による差別禁止。また、⑤各種制定法利用を理由とする報復的ハラスメントの禁止。 【非差別的ハラスメント】①使用者による安全な職場・雇用の提供義務（OSHA）。②一部の州における、ハラスメント</p>	<p>パワハラ（Mobbing）を規制するための制定法は存在しないが、基本法1条・2条から抽出される一般的人格権を民法典（BGB）における不法行為または債務不履行の解釈の際に斟酌し、労働者の人格権侵害や使用者の保護義務の不履行を民事上問責することが可能である。一般的平等取扱法（AGG）は人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向（以下「1条事由」）を理由とする嫌がらせ（Belästigung）およびセクシュアル・ハラスマン</p>	<p>行為の禁止（労働法典L.1152-1条、L.1153-1条）＊刑罰規定あり（刑法典222-33-2条、222-33条）。 使用者の予防措置（労働法典L.1152-4条、L.1153-5条）。 「被害者」等の保護・不利益取扱禁止（労働法典L.1152-2条、L.1153-3条）。 加害者に対する制裁義務（労働法典L.1152-5条、L.1153-6条）。</p>

<p>ハラスメントの定義</p>	<p>するハラスメントのみを射程下に置くにとどまる。 ところで、PHAとEA2010は、雇用関係分野以外にも適用される制定義法である。職場におけるハラスメント対策に特化した「職場におけるdignity 法案 (DWB)」が、2度イギリス議会に上程されたものの、2度とも廃案となっている。なお、コモン・ローも、ハラスメントにつき一定の役割を担うところとなっている (本表「備考」欄参照)。</p>	<p>被害者への労災補償 (身体的傷害の場合)。③一部の州における、使用者によるハラスメント防止研修実施義務。また、使用者によるハラスメント防止ポリシーの採用の推奨。④使用者による不法行為 (精神的苦痛の意図的惹起等) の禁止。</p>	<p>ト (sexuelle Belästigung、以下「セクハラ」) につき同法が禁止する不利益取扱いに該当するとして、使用者に保護義務を課すとともに、使用者・加害者に対する損害賠償請求権、苦情申立権、労務給付拒絶権などを設けている。セクハラは刑法上犯罪に該当し (184条 i)、原則として2年以下の自由刑ないし罰金刑に処される。</p>	
<p>ハラスメントの定義</p>	<p>【PHA】1条2項は「一般人 (reasonable person, 合理的通常人) が、その一連の行為は他人へのハラスメントにあ</p>	<p>【全体】包括的なハラスマメント定義なし。 【差別的ハラスマメント】セクハラにつき、大要、歓迎されない性的言動で</p>	<p>モビング (判例) : 敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であつ</p>	<p>精神的嫌がらせ「他人の権利若しくは尊厳を侵害し、肉体的若しくは精神的健康を害し、または職業上の将来性を損なうお</p>

	<p>たる……と認識する場合、加害行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたる……と認識すべきであったとする」とし、7条2項は「ハラスメントには、他人を不安にさせること、困惑を引き起こすことを含む」とし、同3項(a)は「一連の行為」とは「2回以上の行為でなければならぬ」と定め、同4項は「『行為 (conduct)』は言論を含む」としている。以上からすると、PHAにおいてハラスメント概念は明確に定義されているとはいえないが、これには、立法時における明確な意図があり、たとえば、当時の内務副大臣 David Maclean</p>	<p>あって、当該言動が①雇用条件の対価となつてい る場合、または②敵対的 就労環境を創出する場 合、と定義。その他の差 別のハラスメントも同様 (出身国差別の場合に は、敵対的就労環境の創 出や労務提供の妨害に焦 点)。 【非差別的ハラスメ ント】一部の州は、大要、 使用者や上司・同僚等が 悪意に基づき(原則とし て継続的に)行う、敵対 的・不愉快な言動、と定 義(具体例あり)。定義 において、使用者の正当 な利益に言及する州とし ない州がある。</p>	<p>て、通常その態様・経過 からして法的に正当性の ない目的を増進させ、少 なくとも全体として被害 者の一般的人格権その他 名誉、健康といった保護 法益を侵害するもの。 嫌がらせ：1条事由に関 連する望まれない行為態 様が、当事者の尊厳を害 し、威圧、敵視、恥辱、 侮蔑または侮辱によつて 特徴付けられる環境を生 み出すことを目的とし、 またはそのような結果を もたらず場合(AGG3条 3項)。 セクハラ：望まれない性 的行動及びその要求、性 的意味を有する身体的接 触、性的内容の発言並び にポルノ表現の意に反し た揭示及び見えるような</p>	<p>それのある労働条件の屈 辱化を目的としまたはそ のような結果をもたらす ような反復行為による、 他人に対する」行為(勞 働法典 L.1152-1 条)。 性的嫌がらせ「下品なあ るいは侮辱的な性質を理 由としてその尊厳の侵害 をもたらさう、またはは 威嚇的、敵対的、あるいは は侮辱的な状況を作り出 す、性的な含意を有する 反復的な発言または行 為」(労働法典 L.1153-1 条)。</p>
--	--	--	---	--

	<p>は、議会において「広範な行為を定義づけることはできない」とし、あるいは、当時の大法官 Mackay 卿は、ハラスメント概念について、「容易に要件づけることはできない」としている。よって、作為・不作為を問わず、2 回以上の行為(7 条 3 項(a))であつて、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの(7 条 2 項)である限り、PHA 上の包括的かつ広範な「ハラスメント」概念に抵触する可能性がある。</p> <p>【EA2010】26 条 1 項は、「(a) 保護特性(protected characteristics)に関連し、(b)(i)被害者の</p>		<p>表示を含む、望まれない性的意味を有する行為が、当事者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような状況をもたらす場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合 (AGG3 条 4 項)。</p>	
--	--	--	--	--

<p>保護対象・加害者の範囲</p>	<p>dignityを侵害する、または(ii)被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在」としており、保護特性とは、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向を指す。</p>	<p>【全体】法令ごとに多様。 【差別的ハラスメント】 ①被用者（雇用が終了した者含む）、②求職者、③訓練中の者は保護対象。④独立契約者や⑤純粋なボランティアは保護対象外（被用者と判断される者除く）。小規模使用者への適用除外あり。一定の場合、第三者から</p>	<p>BGBにおける不法行為および債務不履行規定は、一般法規定ゆえに理論上加害者・被害者関係にある当事者間、信義則上の保護義務が妥当する契約関係すべてに適用される。 AGGは、労働者、職業訓練生、経済的従属性ゆえに労働者に類似した立場にある者、家内労働従事</p>	<p>加害者の範囲：企業長、取締役等、一定の職業上の地位に基づいて指揮・命令を行う権限を有する者、同僚に加え、顧客等にまで広く適用されうる（通説 ＊学説上は異論あり）。 保護対象：すべての労働者（インターンなどの採用候補者やいわゆる見習い労働者を含む）。</p>
--------------------	--	---	---	--

	<p>2項以下には第三者からのハラスメントについて の規定（当該被害者が第三者から少なくとも2回のハラスメントを受けていることを使用者が知っており、そうした行為を防止するための合理的に実施可能な措置を講ぜずに、3回目のハラスメントが生じた場合に係る規定）が存在していたが現在は削除されている。当該規定削除の理由としては、PHAやEAの26条が存在しており保護に欠けることはないこと、企業における負担の大きさ、第三者からのハラスメント規定導入からの4年間で当該規定に基づく提訴とそれに続く審理は1件に過ぎなかったこと</p>	<p>の加害に対する使用者の損害賠償責任あり。 【非差別的ハラスメント】 被用者保護中心の点で差別的ハラスメントと共通。小規模使用者への適用除外あり。一定の場合、第三者からの加害に対する使用者の損害賠償責任あり。</p>	<p>者、求職者を「就業者」としてその適用対象に含めている（第6条）。</p>	
--	---	--	---	--

	<p>などが挙げられている。 しかし、イギリス政府は第三者からのハラズメン ト規定につき、以前とは やや異なる内容でそれを 設けようとしている模様 である)。</p>			
<p>紛争解決手続・ 履行確保手段</p>	<p>【PHA】EA2010 が念頭 に置く保護特性に縛られ ることがなく、いかなる 事由によっても、加害者 による行為が PHA 上の 「ハラズメント」にあた ると被害者が考えるので あれば、提訴可能であ る。救済を求めべき機 関は裁判所となる。被告 適格については、制限な く、加害者を直接被告と することも可能である。 【EA2010】保護特性、 すなわち、年齢・障害・ 性同一性障害・人種・宗</p>	<p>【差別的ハラズメント】 ①行政機関 (EEOC) によ る調査・調整、及び②民 事訴訟。③仲裁付託条項 がある場合には仲裁 (た だしハラズメント加害者 に対する懲戒で主に利用 され、原懲戒を減免する 割合大)。 【非差別的ハラズメン ト】①連邦行政機関 (OSHA) や、州の行政 機関による調査・行政的 監督等、及び②民事訴 訟。</p>	<p>労働裁判手続きのほか、 当事者の合意に基づいて 紛争解決の仲介手続を行 うメデイエーション法、 事業所組織法に基づいて 設置される事業所委員会 における所定の手続によ る解決手段がある。 AGG は反差別団体に一定 の要件の下不利益取扱い を受けた者の法的問題を 処理することを認めるほ か (23 条 3 項)、連邦家 庭高齢者女性青年省 (Bundesministerium für Familie, Senioren,</p>	<p>・紛争解決の大半は裁 判。 ・当事者が選任した調停 人による、企業外での調 停手続制度が存在する (労働法典 L.1152-6 条)。調停人が書面によ る調整を試みる制度であ り、裁判所における裁判 (審判) 前の和解手続き のイメージに近い。もっ とも、ほとんど利用され ていない模様。 「法違反が明らかかな場合 に、国が是正させ、法規 制を履行させるための手</p>

<p>規制の効果・対応の実績</p>	<p>判例誌には、PHAやEA2010により争われたハラスメント事案が時折掲載されている。それによれば、被害者側の勝訴</p>	<p>【全体】ハラスメント被害経験者は推計4,860万人。ただし公式にハラスメントを報告する者は約2割。ハラスメントを訴</p>	<p>モビングについては、事実関係や帰責性の立証の困難さゆえ、訴訟による被害者救済の実効性に疑問が呈されている。</p>	<p>確実な根拠資料がなく不明。</p>
<p>規制的効果・対応の実績</p>	<p>教または信条・性・性的指向に関連するハラスメントでなければ、争えなない。救済を求めべき機関は雇用審判所となる。被告適格については、使用者のみである。また、雇用審判所のみならず、助言斡旋仲裁局（ACAS: Advisory, Conciliation and Arbitration Service）も紛争解決の役割を担っている。</p>	<p>【全体】ハラスメント被害経験者は推計4,860万人。ただし公式にハラスメントを報告する者は約2割。ハラスメントを訴</p>	<p>モビングについては、事実関係や帰責性の立証の困難さゆえ、訴訟による被害者救済の実効性に疑問が呈されている。</p>	<p>確実な根拠資料がなく不明。</p>
<p>Frauen und Jugend) に、1条事由により不利益取扱いを受けた者を保護するための連邦反差別局 (Antidiskriminierungssstelle des Bundes) を設置する(25条)。1条事由による不利益取扱いを受けた者は、同局に相談することができる。同局は相談者が権利行使する際にこれを援助するものとされている(25条)。</p>	<p>段」に該当するものとしては、履行確保手段＝刑法典による刑罰となるだろうか。 その他、労働監督官の一般的な権限として、指導、勧告等が存在する(ハラスメントに特化した規定・制度があるわけではない)。 また、法務省管轄の人権擁護機関が存在する→法務省等のインフォメーションを見る限り、労働におけるハラスメントも救済手続きの対象となっているようであるが、実態は不明。</p>	<p>段」に該当するものとしては、履行確保手段＝刑法典による刑罰となるだろうか。 その他、労働監督官の一般的な権限として、指導、勧告等が存在する(ハラスメントに特化した規定・制度があるわけではない)。 また、法務省管轄の人権擁護機関が存在する→法務省等のインフォメーションを見る限り、労働におけるハラスメントも救済手続きの対象となっているようであるが、実態は不明。</p>	<p>段」に該当するものとしては、履行確保手段＝刑法典による刑罰となるだろうか。 その他、労働監督官の一般的な権限として、指導、勧告等が存在する(ハラスメントに特化した規定・制度があるわけではない)。 また、法務省管轄の人権擁護機関が存在する→法務省等のインフォメーションを見る限り、労働におけるハラスメントも救済手続きの対象となっているようであるが、実態は不明。</p>	<p>段」に該当するものとしては、履行確保手段＝刑法典による刑罰となるだろうか。 その他、労働監督官の一般的な権限として、指導、勧告等が存在する(ハラスメントに特化した規定・制度があるわけではない)。 また、法務省管轄の人権擁護機関が存在する→法務省等のインフォメーションを見る限り、労働におけるハラスメントも救済手続きの対象となっているようであるが、実態は不明。</p>

	<p>事案も見られるところとなつている。とはいえ、裁判に係る確実な数的データは必ずしも明らかでない。</p>	<p>えた就労者の勝訴率は1割前後。</p> <p>【差別的ハラスメント】 行政機関への申告は、約28,000件（2015年）。解決した申告は、28,642件（2015年）で、被害者への支払総額は1億2,550万ドル。民事救済として、填補的損害賠償・懲罰的損害賠償（定額損害賠償）に加え、ハラスメント行為の差止命令や現職復帰命令などが可能。</p> <p>【非差別的ハラスメント】 数的データ不明。一部法令は民事救済なし。労災補償法規においても、完全な損害の回復見込めず。不法行為訴訟においては、過失事案において精神的</p>		
--	--	---	--	--

課題	<p>上記したように、職場におけるハラスメント対策に特化した「職場における dignity 法案 (DWB)」は2回廃案となっており、職場に特化した形の制定法は存在しない。そのため、労組等各種団体がその実現を求めるとしている。</p>	<p>苦痛のみの損害賠償原則不可。また、現職復帰命令も原則不可。</p> <p>【全体】断片的法令の寄せ集めで、規制の実効性を欠く。</p> <p>【差別的ハラスメント】</p> <p>①セクハラにつき、使用者による積極的抗弁の免責を広く認め過ぎている、との批判あり。②ハラスメントが「差別」に該当しない場合や、被害者が保護属性を持たない場合、救済なし。</p> <p>【非差別的ハラスメント】</p> <p>①私訴権のない法令について、行政的監督による防止・是正は非現実的。②労災補償給付による損害回復は限定的。③ハラスメント関連の不法行為は成立要件が厳格。</p>	<p>裁判によるモビリングの救済が困難である状況下、裁判外紛争解決手続や事業所委員会のより一層の活用とその実効性の検証が求められる。</p>	<p>条文化された結果、その解釈をめぐってさまざまに課題（議論）が存在するが、最も大きな課題は、おそらく、ハラスメントの存在を認定する権限（裁量）が、事実審裁判官にどこまで認められるか（破毀院が事実審裁判官によるハラスメントの（成否の）認定にどこまで介入できるか）、ではないかと思われる。すなわち、フランスでは、法律審たる破毀院が、事実審における認定評価にどこまで踏み込んでいいのかという点について、大きな議論が存在し、課題となっている（日本で</p>
----	---	--	--	--

		<p>同僚・部下からのハラスメントの救済困難。</p>		<p>はあまり議論にならないように思われるが、本来、ある行為がハラスメントに該当するかどうかどうかというのは、事実に対する評価であって、法の解釈に係るものではなく、それ自体は本来事実審で扱われる事項であり、法律審たる最高裁がどこまで介入できるのかという議論があり得る)。</p>
<p>備考</p>	<p>以上の欄では、制定法に關し言及したが、コメント・ローに関しては、以下の通りとなる。すなわち、雇用契約の下、ハラスメントによる被害に遭った被用者に身体的または精神的被害が発生し、当該被用者が訴えを提起する場合、使用者の法的責任を追究する方法とし</p>	<p>【全体】 随意雇用原則のために、ハラスメントの実効的規制が阻害。 【差別的ハラスメント】 性を理由とするハラスメントが、ジェンダーハラスメントを包摂。各種差別禁止法や民事法による規制が中心で、刑事法による規制は希薄。</p>	<p>モビングの定義に該当しない1回だけの行為については、不法行為等BGBの要件を充足するかざり賠償請求等が可能であり、刑法上の構成要件を充足する場合には刑事罰の適用も可能。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・ハラスメントにかかわる離職については、ハラスメントによる解雇と擬制する法理が判例により展開。 ・被害による保証・救済については、（ハラスメントに関する特別な規制ではなく）不法行為&労災補償が用いられる。

	<p>てはコモン・ロー上、以下の3つの方法があり得る。つまり、①使用者の被用者に対する責任 (employer's liability) を追及する方法、②使用者の代位責任を追及する方法、あるいは③雇用契約における黙示条項への違反を問う方法の3つである。</p>	<p>【非差別的ハラスメント】 学説は包括的なハラスメント規制立法を求め、反対の声も根強く、実現していない。</p>		<p>・ 刑法による刑罰が存在 → 罪刑法定主義が問題となる。</p> <p>・ 不当解雇の補償金の上 限が法定化されたことにより、賠償額の積み増しを目的（原因が異なるので上限規制に引っかけからない）としたハラスメントの主張が増える→ 紛争が複雑化するリスクがあるのではないかとされる。</p>
--	---	---	--	---

労働政策研究報告書 No. 216

諸外国におけるハラスメントに係る法制

発行年月日 2022年 3月 31日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23

(照会先) 研究調整部研究調整課 TEL:03-5991-5104

印刷・製本 有限会社 正陽印刷

©2022 JILPT

Printed in Japan

*労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL:<https://www.jil.go.jp/>)