

性と人種を理由とする ハラスメント

——イギリスのアプローチ

アリソン・ウェザーフィールド

(弁護士)

英国は雇用におけるハラスメント（嫌がらせ）を保護という特質の理由から好ましくない待遇の一種と捉えていたが、過去 22 年間にわたって、具体的かつ広範な制定法上のハラスメントの定義を導入するよう移行してきた。これらの定義は均等な待遇や同等性に対する懸念と、職場における尊厳への権利という、より広範な懸念とを融合したものになっている。セクシュアル・ハラスメントの具体的な特質は、別の定義によって扱われている。これは、米国のハラスメントへの取り組み方とは非常に異なるものであるが、米国の方法については、柔軟性がなく、特に人種に関わるハラスメントの場合には権利主張者に不利であるとして、現在一部の研究者から批判を受けている。

目次

- I はじめに
- II 差別としてのハラスメント
- III これらの定義はいつから適用されるか？
- IV なぜ適用においてこのような変則的状态が存するのか？——現行法の発展
- V 結論

I はじめに

イギリス（以下「英国」）の差別禁止法制は、性（既婚未婚の別、及び性転換を含む）と人種（人種若しくは民族的出自又は出身国と定義される）、障害、宗教又は哲学的信条（philosophical belief）、性的指向および年齢を理由とするハラスメントを定義し、雇用関係においてこれを禁止する具体的な制定法上の規定を有している¹⁾。英国の法制は、また、「望まれていない性的な性質の行為」であるセクシュアル・ハラスメントについて、これらと類似するがしかし別個の定義を置いている²⁾。

本論文は、セクシュアル・ハラスメントを含めたハラスメントに対して、雇用差別の一形態とし

て対処する英国型アプローチについて、このハラスメントという概念が英国の雇用審判所（employment tribunals）により初めて認識されて以来、過去 22 年間にわたる発展を、簡潔に分析するものである。具体的な制定法上の定義が成文化化されたのは、比較的最近（最近 5 年以内）のことであり、法の発展がもう終わっているとは決していえない。2008 年に英国政府は、これらの、現在は異なる法律や規則に置かれている諸条項を統合し、将来は単一の平等法（Equality Act）に位置づけられるようにするため、さらに措置をとることを提案している。

英国のアプローチは、当初、アメリカ合衆国の法理論に強い影響を受けていた。アメリカの連邦システムは、ハラスメントを、雇用条件における直接差別の一形態として認識している。このアメリカのアプローチは、「平等な取扱い/平等」モデルに依拠するものといえよう。アメリカの連邦法には、成文化化されたハラスメントの定義は存しない。

しかしながら、英国のアプローチは、欧州連合（European Union）の法的発展に対して影響を与

え、また同時に、影響を受けてきた。すでに述べたとおり、英国は明確な制定法上の定義を付与する方向に動いており、その動きは、EC指令³⁾に対応してのものである。現在の英国の制定法上の定義は、平等取扱いと平等に係る配慮と、より広汎な、職場における尊厳を求める権利に係る配慮とを融和させたものである。英国の法制は、また、性的な性質の行為が含まれる、セクシュアル・ハラスメントの特定の側面のため、特別な、かつ独立した条項を有している。

アメリカの法学者たちは、性と人種に関するハラスメントの証明のハードル (threshold) が、アメリカの原告にとってはあまりに高すぎないかどうか、性に関するハラスメントと人種に関するハラスメントを考えるとときに、同一のモデルを使用すべきかどうか、といった疑問を呈しはじめている。英国では、そのような議論は存しない。本論文は、それが、英国の制定法上の定義 (セクシュアル・ハラスメントの独立した定義を含む) が、すでに、アメリカの連邦の平等アプローチに対し現在なされている批判において指摘されている諸問題を解決しているためではないか、と示唆するものである。

II 差別としてのハラスメント

性と人種 (人種、民族的出自又は出身国と定義される) を理由とするハラスメントを含めた、現在の英国の差別禁止法⁴⁾におけるハラスメントの制定法上の定義はすべて、同一の基本的な形式に従っている。この形式は以下のようなものである。

- (1) [関係する保護された特徴を理由として]、ある者が、次に掲げる目的又は効果を有する望まれない行為 (unwanted conduct) を行う場合、その者は相手に対しハラスメントを行っているものとする。
 - (i) その相手の尊厳を侵害し、又は
 - (ii) その相手にとって、脅迫的な (intimidating)、敵対的な (hostile)、品位を貶めるような (degrading)、屈辱的な (humiliating) 又は不快な (offensive) 環境をつくること
- (2) 行為は、とりわけ (in particular) その相手

方の認識を含むすべての状況を考慮した上で、その行為が(1)項の(i)又は(ii)に挙げられた効果を有すると合理的に考えられる場合にのみ、その効果を有するとみなされる。

これは、職場におけるいじめやその他の抑圧的な取扱いについての実質的に広汎な定義である。そのような取扱いは、人々の尊厳や、それらの人々の仕事の経験と喜びとに影響を与える。それを違法な「差別」とするのは、ハラスメントをする者の動機が、保護された特徴に関するもの、という要件である。要するに、これらの条項は、不愉快な職場の状況の一類型を捉えているが、動機(「目的」)あるいはインパクト(「効果」:これは客観的に評価されねばならないが、犠牲者自身の反応を考慮しなければならない)が差別的な場合のみを禁止しているにすぎない。法は、それゆえ、労働者 (employee) (訳注:「被用者」という訳語が一般的であるが、以下では、別に示さない限り、employeeに「労働者」の訳語を当てた) の平等が、そのような不愉快な環境によって不利益な影響を受けてはならない、と規定しているのである。

関係する各差別禁止法と差別禁止規則は、それから、次のように規定する⁵⁾。すなわち、

「使用者 (employer) が、イギリス (Great Britain) の事業場 (establishment) における雇用に関連して、彼が雇用する、又は彼のもとに求職する人に対し、ハラスメントを受けさせることは、違法である。」

これらの各法律又は規則はまた、別個に、その行為により、ある労働者を差別について責任あるものとした個々の労働者もまた、使用者に加えて、訴追されうる、と規定している⁶⁾。

それゆえ、性を理由とするハラスメントは、たとえば、男性の経営者や同僚が、ある女性を、その女性がある種の仕事を行えないのは「女の子だから」と「からかう」場合や、ある男性に対して、女性は精神的に男性よりも優れているということを繰り返し言う場合に成立する。これは、ハラスメントが性質としては性的ではないため、明らかに、「伝統的な」形態での「セクシュアル・ハラスメント」ではない。しかし、上に述べたように、この種の行動が英国の「性を理由とするハラスメ

ント」の標準的な定義（これはその他のすべての差別形態と同じ形式に沿ったものである）でカバーされているということ、を理解することが重要である。

「伝統的な」形態のセクシュアル・ハラスメントは、望まれない行為であって、その性質が性的であるものを含む。先に述べたように、英国の法制はこれを分けて定義している。1975年性差別禁止法4A条（2005年に追加）は、「セクシュアル・ハラスメントを含む、ハラスメント」と題されている。本条において規定された、ハラスメントの全体の定義は、2つの点、すなわち、(1)明示的に性的な性質を持つ行動をカバーしていること、そしてまた、(2)そうした行動に対する、個別の対応（承諾や拒否）が雇用上の決定のための根拠となるという場合をカバーしていること、という点において、他の差別禁止条項の基本的な様式を超えるものとなっている。これらの2つの側面において、セクシュアル・ハラスメントは他の禁じられたハラスメント形態のいずれとも異なるものとみられている。この条項全体は、以下のように規定している（太字の部分は、性差別禁止法に固有の条項を示している）⁷⁾。

- (1)次に掲げる場合、ある者は、女性に対しハラスメントを行っているものとする。すなわち、
 - (a)その女性の性を理由として、その者が、次に掲げる目的又は効果を有する、望まれない行為を行う場合。
 - (i)その女性の尊厳を侵害するか、又は
 - (ii)彼女にとって脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような、屈辱的な又は不快な環境をつくること
 - (b)その者が、いかなる形であれ、次に掲げる目的または効果を有する、性的な性質の、望まれない言語的、非言語的又は身体的行為を行う場合。
 - (i)その女性の尊厳を侵害するか、又は
 - (ii)彼女にとって脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような、屈辱的な又は不快な環境をつくること
 - (c)(a)又は(b)に挙げた種類の望まれない行為への、彼女の拒否又は承諾を理由として、そ

の者が、その行為を彼女が拒否しないか又は承諾するという場合にその者がその女性を取り扱うであろうときよりも、その女性をより不利益に取り扱う場合

- (2)ある行為は、特にその女性の認識を含むすべての状況を考慮した上で、その行為が(1)項の(a)又は(b)の(i)又は(ii)に挙げられた効果を有すると合理的に考えられる場合にのみ、その効果を有すると判断される。

それゆえ、それぞれの女性（又は男性）の労働者は、性的な性質を持たない行為による、性を理由とするハラスメントと、性的な性質を持つ行為による「セクシュアル・ハラスメント」の両方を主張しうる。性的な性質の望まれない行為は、性的に露骨な冗談や意見を言ったり、性的に露骨な図画を見せたり、望まれないデートの要求や望まれない接触をするような、多様な性的な性質の行為を含む。ここには、比較対象者の要件や、そのような行為が「その〔被害者の〕性を理由として」行われたこと、という要件がないので、その行為が起こった場合、その加害者が別の性別の人にも同じように振舞ったであろうということは、抗弁にならない。このことは、上記のセクション(1)(a)と(1)(b)の文言を比較すると、見て取れる。したがって、同性間のセクシュアル・ハラスメントの主張は、雇用平等（性的指向）規則よりもむしろ、性差別禁止法の下で提起すべきこととなる。

Ⅲ これらの定義はいつから適用されるか？

制定法上の定義は、当該制定法上の条項が施行される日以後に行われる行為にのみ適用される。下表のように、これらの制定法上の定義が施行されたのは、比較的最近のものである。

宗教又は信条、性的指向そして年齢に関連する規定については、ハラスメントの定義は、これらの差別禁止事由に基づくすべての形態の差別が、英国においてはじめて制定法上禁止されたのと同じ日に施行された。——すなわち、たとえば、2006年10月1日より以前に年齢差別のハラスメントを受けた者は、訴訟原因（cause of action）

種類	行為に対しハラスメントの定義が適用され始める日：	直接差別の定義が以前の行為に適用されるか：
性	2005年10月1日	適用あり
人種	人種、民族的出自、出身国： 制定法上の定義が2003年7月19日以後は及ぶ	適用あり
人種		人種：皮膚の色又は国籍——については、制定法上の定義はまだ存しない ⁸⁾ 。
障害	2004年10月1日	適用あり
宗教	2003年12月2日	適用なし
性的指向	2003年12月1日	適用なし
年齢	2006年10月1日	適用なし

を有しない（ただし以前の行為に関する証拠は、2006年10月1日以後の同一人物による明確に望まれない行為に基づく主張を明らかに補強するものとなる）。

人種と性を理由とするハラスメントに関する立場はさらに複雑である。上の表は、ハラスメントの制定法上の諸定義について、該当する施行日を示したものである。これらの施行日より前にあっては、制定法上の定義は存しないが、労働者は、それぞれ、関連する一般条項である1976年人種関係法（1条(1)項(a)）と1975年性差別禁止法（1条(1)項(a)）を用いて、ハラスメントがあると争うことができる。

これらの法律は両方とも、[関連する保護された特徴を理由として]ある人が、ある相手の人を、[その相手とは性別が異なる人を]取り扱い又は取り扱うであろうよりも不利益に扱う場合、差別の一形態として定義している。これは、英国においては、「直接差別（direct discrimination）」の主張として知られているものであり、アメリカにおける「差別的取扱い（disparate treatment）」の主張に相当する。

人種的ハラスメントは、表に示されているように、もう一つ、より複雑な要素を有する。1976年人種関係法は、より不利な取扱いがあったとして争うための人種的理由（racial grounds）を、皮膚の色、人種、国籍又は民族的出自若しくは出身国を理由とするものであると定義しているが⁹⁾、制定法上のハラスメントの定義は「人種又は民族的出自又は出身国」を理由とする望まれない行為にのみ適用されるとしている。この理由は、本論

文において後に述べる。皮膚の色や国籍を理由とするハラスメントは、特定のハラスメントの定義の適用開始日（2003年7月）より後であっても、まだ直接差別の形で争わなければならない。もっともこの変則的状態を修正するための立法が2008年になされる予定である。

IV なぜ適用においてこのような変則的状态が存するのか？——現行法の発展

今日、ハラスメント及びセクシュアル・ハラスメントとして定義されている不快な職場の行為に、英国の差別禁止法を適用するというやり方は、長い間、アメリカのアプローチと欧州のアプローチという2つの異なったアプローチにより影響を受けてきた。

1 アメリカにおけるハラスメント法理の発展

ハラスメントを、雇用差別の一形態——職場における機会平等という約束の違反——として争うという考え方は、1970年代のアメリカのフェミニスト運動の巧妙なアイデアであった。アメリカの法学者であるCatharine McKinnonは、“The Sexual Harassment of Working Women”という大きな影響力を持った論稿を著し、その中で、職場における歓迎されない性的な注目が女性の経済的な参加と機会とを制限しているのであり、現行の米国連邦差別禁止法の諸条項あるいは「平等取扱い」の憲法の諸原則は、そのような行動に対して争うための訴訟原因として活用しうる、と論じた。1974年に、この論稿が初めて世に出た

とき、セクシュアル・ハラスメントが性差別であると判示していたアメリカの裁判所は皆無であり、幾つかの裁判所は性差別ではないと判示していた。この論稿が本として初めて出版された1979年までには¹⁰⁾、幾つかの裁判所が、個々の被害者は米国連邦性差別禁止法（1964年公民権法第7編）の違反を主張しうる、という分析に同意していた。被害者は、「労働条件において」、性を理由として、「差別的取扱いを受けた（disparately treated）」とされたのである。

McKinnon は、彼女の理論の発展のごく初期の時期から、彼女と裁判所が既存の差別禁止法のアプローチで当該行為をカバーするようにはできないものだろうか、と考えていた。McKinnon の懸念の一つは、「平等取扱い」のアプローチが、はたして職場における参加に対する無形の障壁に対処できるのか、特にその問題となる取扱いが——それが自尊心を傷つける言葉であろうと、接触や女性の性的な図画の掲示であろうと——ありふれていて、一般的に社会で受け入れられているようなものである場合に、それに対処できるのか、ということであった。

彼女はまた、その大部分を男性が占める裁判官が、ある種の行動が女性に与える影響を理解できるのか、そうした行動をとるにたりないものと考えてしまうのではないかと懸念していた。

彼女はまた、ごく軽い程度のそうした行動でも、女性にはとても悩ましいものとなりうるし、職場における女性の進出に影響を与えうるのに、男性裁判官がある行為を違法と判断するのにとても高いハードルを課し、重大な行為であることを要求するのではないかと心配していた。

また、アメリカの連邦の性差別禁止法制、すなわち1964年公民権法第7編の文言は、明らかに上記のような行為をカバーするようには設計されていなかった。すなわち、それは「報酬、雇用条件、又は雇用上の権利（compensation, terms, conditions or privileges of employment）」に関して、個人に対する差別を禁止していた¹¹⁾。セクシュアル・ハラスメントを性差別の一形態と構成する初期のアメリカの理論は、「雇用条件（“terms”と“conditions”）」の語について、2つのアプ

チを發展させた。知られているように、1つめのアプローチ（対価型（quid pro quo¹²⁾）は、経営者が明確な雇用条件（賃金、昇進等）と性的言い寄り（sexual advance）への承諾ないし拒否とを関連させようとしたような場合に差別と認定することを認める。2つめのアプローチ（敵対的職場環境型（hostile work environment））は、経営者や雇用決定権者が関与していなくても、経営側がその環境を許容し、承認している場合は、「不明確な」雇用条件が、セクシュアル・ハラスメント的な環境によって影響されたという事実を認定することを認める。

1980年代初めまでには、このフェミニスト理論は、アメリカの上訴審の判例法で確立されていた。おそらく、アメリカにおいては、性よりもむしろ、明らかに黒人のアメリカ人のための公民権運動が1964年公民権法第7編の牽引車とみなされており、そのために、初期の判例の多くは、この新しいセクシュアル・ハラスメントの理論を、すでに確立した人種差別の不正義との比較により、そして特に経済的参加を求める権利と結びつけることにより、「信頼」したのである。第11巡回区控訴裁判所の影響力の大きい控訴審判決の一つ、Henson v. City of Dundee, 682 F.2d 897, 902 (11th Cir. 1982) は、次のように述べている。すなわち、

人種的ハラスメントが人種的平等に対する障壁であるのと全く同じように、セクシュアル・ハラスメント……は、職場における性的平等に対する恣意的な障壁である。男性又は女性が、働くことを許されて生計を立てるという権利の対価として、性的虐待という試練を受ける（run a gauntlet¹³⁾）ということは、人種差別的な罵言と同じくらい、自尊心を傷つける、屈辱的なものでありうることは確かである。

2 英国におけるアメリカの連邦法のアプローチの受容

英国の法律家たちは、関心を寄せつつこれらの発展に続いた。1975年に立法された英国の性差別禁止法は、アメリカの差別禁止法に範を取ったものであるが、雇用上の差別について、解雇、

昇進又は雇用の拒否及び「その他の不利益 (any other detriment)」をもたらす不利益取扱い¹⁴⁾を含む、より広い定義を規定した。

1986年に、英国の上訴裁判所であるスコットランド上級裁判所は、セクシュアル・ハラスメントが不法な直接性差別に該当する不利益となりうることを、初めて確認した。Porcelli v Strathclyde Regional Council 事件 [1986] ICR564 である。Porcelli 女史は実験技師として2人の男性の同僚と勤務していた。この2人の同僚は彼女を嫌っていた。彼女は、彼女を辞めさせようとするこの2人の同僚により、性的な性質のものを含む不愉快な行為にさらされた。使用者の抗弁は、性ではなく、嫌悪が動機となっているというものであったが、これは受け入れられなかった。裁判所は、女性に対する不快な性的な口説きを行ったり、その女性に不快な性的冗談や意見を浴びせたりした人には、場合により明白な性に関連する目的があるであろうと認めた。しかし、裁判所はまた、次のようにも述べた。すなわち、

「この働きかけが……全体として、性に関連する動機又は目的がなかったがゆえに、……『セクシュアル・ハラスメント』の性質を有する……当該取扱いが……『性を理由として』のもののみなされるべきでない、ということにはならない。……これは、被害者の性に基づいた、特別な種類の武器であったのであり……、同じように嫌われる男性に対しては用いられなかったであろう武器なのである。」

換言すれば、歓迎されない性的な性質の行為だということのために、動機までもさらに検討するまでもなく、その劣悪な扱いが被害者の性に基づくものであったことを示せば足りるのである。

英国の根幹的な人種差別禁止は1976年人種関係法である。この法律は1975年性差別禁止法にとっても似ており、それと同様にアメリカ法に範を取った。この法は、人種的な理由 (racial grounds) による不利な取扱いを禁じており、この人種的理由とは、先述のとおり、皮膚の色、人種、国籍又は民族的出自若しくは出身国のいずれかの理由を意味する。「不利な取扱い」について、1976年人種関係法でも置かれた類似する定義は、

先の同じ理論を用いれば、明白に人種的な理由に基づくハラスメントを争うために用いることができるものであった。英国の法律家たちは、人種的に固有な劣悪な取扱いの条件が、同様の議論でもって、たとえ他の人種的グループ出身の労働者も同様に、人種的な要素はないが不愉快な劣悪な扱いにさらされうる——又は実際にさらされている——としても、人種を理由とする不利な取扱いとなりうる、と論じた。

3 英国における発展——性に関するハラスメント法理と人種に関するハラスメント法理の間の相違

しかしながら、英国におけるハラスメントの最初の10年間の事件をみると、人種的ハラスメントのアプローチとセクシュアル・ハラスメントへのアプローチとの間に相違が生じつつあるようであった。裁判所と労働審判所は、人種的ハラスメントの事件においては、セクシュアル・ハラスメントの事件に比べて、侮辱すれば差別にあたるということを受け入れたがらなかった。このことは、たとえば、言葉によるハラスメントという一つのちょっとした行為 (a single act) が、性又は人種を理由とするハラスメントになりうるか、という問題に対するアプローチにおいて見て取れる。

1995年の、性に関するハラスメントの画期的判決である *Insitu Cleaning Co Ltd. v Heads* [1995] IRLR4において、英国の上訴裁判所である雇用控訴審判所 (Employment Appeal Tribunal) は、不快な一言 (「Hiya big tits」(子供っぽいあいさつで、胸の大きさについての「お世辞」)) は、性を理由とする「不利益」となりうる十分に重大なものだとした。使用者は、「『ハラスメント』は『望まれない行為』でなければならず、一つのちょっとした行為は、差別となりえない、なぜなら、そのちょっとした行為が起きてしまい、そして侵害を引き起こしたとしても、それが繰り返されない限りは、『望まれない』ことに故意がないからである」、と弁論した。雇用控訴審判所は、この主張はハラスメントの「許可」に等しいとして受け入れなかった。この事件は望まれない行為が性的な性質 (胸への言及) のものである場合、その一つの言葉は、たとえ侮辱の意図はなかった

としても、性的に侮辱的なものであり、かつ申立人自身が侮辱されたことを示せば、差別を立証するのに十分であることを示唆した。

しかし、翌年の1996年、さらに上級の上訴裁判所である控訴院 (Court of Appeal) が、人種差別の事件である *De Souza v Automobile Association* [1996] ICR514 において、人種的な侮辱 (ここでは、黒人労働者の面前での、その労働者を指す「wog」(アフリカ系カリブ人をいう無礼な言葉) という言及) は、人種差別となりうるものであり、かつ申立人は本当に苦しみ、かつ侮辱されたのだが、「合理的な労働者 (reasonable employee)」のテストが適用されなければならず、この一つの言葉は、その言葉を言った人が、本人に聞かれると思っていなかった場合には、「合理的な」労働者に対しての不利益があったと立証するには十分でない、と判示した。被害者の反応が決定的だとか、あるいは判断に影響するという点についてすら何らの示唆もなかった。

このように2つの異なるタイプのハラスメントの間に生じてきた違いには、2つの側面がある。すなわち、ハラスメントをした者の意図をどう評価するかについての異なるアプローチの面と、そして被害者の認識をどれだけ重要視するかという異なる評価の面である。

4 ハラスメント法理の発展における欧州 (EU) の関与

In situ Cleaning 判決が強調した、セクシュアル・ハラスメント事件においては被害者の認識を中心に据えるべきとの立場は、1990年代初めまでには、欧州委員会 (European Commission) の採るところとなった。1992年に、欧州委員会は、以下のことについての意識向上を図る必要性に関して、英国を含むその当時の全加盟国に勧告¹⁵⁾を發した。すなわち、

上司及び同僚の行為を含む、性的な性質の行為、又はその他の性に基づく行為で就労における女性と男性の尊厳に影響を与える行為は、以下の場合には、許容されないということ。

(a) そのような行為が、その行為を受ける者にとって望まれず、不合理で不快なものであり、

(b) 使用者又は労働者 (workers) (上司や同僚を含む) の側で、そのような行為に対する労働者 (worker) の拒否又は承諾が、明示的に又は暗黙に、その人の職業訓練、雇用へのアクセス、雇用の継続、昇進、賃金又はその他の雇用に係る諸決定へ影響がある決定の理由として使われ、かつ/又は (and/or)¹⁶⁾

(c) そのような行為が、その行為を受ける者にとって、脅迫的な、敵対的な、又は屈辱的な就労環境 (work environment) を作り出すものである場合。

そのような行為は、一定の状況の下では、平等取扱原則に反するものとなりうるということ。

この勧告のアプローチには、論評に値する多くのことが含まれている。

まず第一に、その当時、米英両国において、人種と性のハラスメント理論がおおむね連動して発展しつつあったものの、欧州委員会の文書は性だけに焦点を当て、その他の形態のハラスメントと差別については何も言及しなかった。このことは、驚くべきことではない——当時は、欧州議会は指令の形では、人種の平等を求める立法を何ら行っていなかったが、1970年の欧州経済共同体の設立条約は、男女の平等取扱いを求める条項を含んでいたからである。

第二に、この勧告は、見てわかるように、「平等取扱」モデルにそれとなく触れているが、「尊厳 (dignity)」「屈辱 (humiliation)」「不合理性 (unreasonableness)」そして「不快性 (offensiveness)」といった、いくつものその他の概念を用いた後に触れているにすぎない。このことは、完全な経済的参加と経済的な参加への障壁についてのものでしかないアメリカの理論より、ハラスメントの理論がはるかに広く基礎づけられていることを反映している。

第三に、この勧告のアプローチは、何がセクシュアル・ハラスメントにあたるかという法的定義においてははっきりと被害者の認識の重要性を支持している。勧告の第2条は次のように述べる。すなわち、

「セクシュアル・ハラスメントの重要な特徴は、それがそれを受ける人に望まれていないことであ

り、いかなる行動が許容されるものであり、何が不快とみなされるか、ということは各個人が決めることであるということである。セクシュアル・ハラスメントは、それを受ける人がひとたびそれを不快だと考えるということが明らかにされたのに、それが存続するなら、セクシュアル・ハラスメントになる。もっとも、1回のハラスメントでも、十分に重大であるなら、セクシュアル・ハラスメントとなることもある。」(強調部分は本稿筆者による)。

まさに、4年後の英国の Insitu Cleaning 判決の理由づけは、この視点をたどるものであった。

EU のハラスメント理論への介入は、1992 年の勧告で終わることはなかった。英国は今や、欧州連合の全加盟国がそう義務づけられたため、明確な制定法上のハラスメントの定義を有することとなった。この要求は最近のものであり、2000 年からのものである。2000 年は、欧州連合が初めて、男女間の平等取扱を立法すると決定しただけでなく、他のグループ間の平等取扱を求めるということをも決定した年であった。

2000 年に、欧州連合理事会は、「人種」指令(人種と民族的出自に関する理事会指令 2000/43/EC)と、(宗教又は信条、障害、年齢又は性的指向に関する)「枠組み」指令(理事会指令 2000/78/EC)を採択した。これらの指令は、双方とも、加盟国に対して、もしまだそうしていないなら、上記の事由に基づく雇用差別を禁止するよう求めている。英国は既に人種差別と障害者差別の法制を有していたが、宗教又は信条、年齢や性的指向を理由とする差別を禁止する法律を有していなかった。これらの指令は次のような場合、明確に、禁じられた理由によるハラスメントを、差別の一形態として規定するような法制を求めている。すなわち、

「ある人の尊厳を侵害し、かつ (and)¹⁷⁾ 脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような (degrading)、屈辱的な又は不快な環境をつくる目的又は効果を有する [禁じられた理由] に関連する望まれない行為が生じたとき。」

性を理由とするハラスメントは、これらの指令のいずれによってもカバーされなかった。すべての指令がそうであるように、人種指令と枠組み指

令は、加盟国に、どう国内法化するかを定める、かなり大きな自由を認めている。英国の法律家にとっては、ハラスメントの定義の2つの側面が特に関心を惹いた。それらは、現存する英国の判例法の、性的な性質の行為に基づくセクシュアル・ハラスメントの事件と、人種に係るハラスメントの事件の間の明らかな分裂を反映するものであるように思われたのである。

第一の側面は、どの程度の望まれない行為があれば違法なハラスメントとなりうるのか、というベースラインに係る問題に関連するものである。英国の判例法は——そして 1992 年の欧州委員会勧告の文言は——、女性の尊厳が性的な性質の行為により影響されたならば、たとえそれが1回だけの言及であっても、主張が成り立ちうる、ということ強く示唆するものであった。これは、Insitu Cleaning 事件の事実関係であったし、1992 年の勧告(前述)は、行為が、その行為を受ける者にとって、望まれず、不合理で、かつ不快である限り、それで十分であると示唆している。行為のレベルや持続度が、全就労環境が影響を受けたと言い得るに十分な程度であったということは必要はない。この勧告の、「その行為を受ける者にとって、脅迫的な、敵対的な、又は屈辱的な就労環境」という文言は、「かつ/又は (and/or)」という語でつながれている。換言すれば、もし尊厳に影響を与えるような性的な性質の行為又は性を理由とする行為が生じた場合で、その行為が、その行為を受ける者にとって、望まれず、不合理で、かつ不快であるとき、若しくは (or)、それがそのような就労環境をつくりだすとき、又は (or)、その行為が、その行為を受ける人にとって、望まれず、不合理で、かつ不快であって、かつ (and)、そのような環境をつくりだすとき、その行為は差別となりうる。

それゆえ、人種指令と枠組み指令により規定されたハラスメントの定義について、英国の法律家にとって注目し値したのは、それが De Souza 事件で示されたような、英国の確立した、明らかに人種的ハラスメントに対してより厳しいアプローチを、とても似た形でなぞるものとみえた、ということであった。[セクシュアル・ハラスメント

以外のハラスメントについては] 尊厳の侵害だけでなく、脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような、屈辱的な又は不快な環境の形成もまた要件とされているのである。EU 法が、人種、民族的出自、障害、宗教又は信条、年齢そして性的指向を理由とするハラスメントの主張のために、この両方の要件の立証を求めたことは、前述の定義で下線で示した「かつ (and)」という語を用いたことから見て取れる。

また、英国の法律家にとって注目に値することは、それぞれの指令の前文においてすらも、1992年の欧州委員会勧告ではとても明確に述べられていた、望まれない行為を受ける人の認識をどう評価するかという点について、全く触れられていないことであった。これらの指令は、この点について、どのように加盟国が法制化すべきなのかということ、何も述べていない。行為を受ける人の視点を考慮することについての言及がなく、かつこの勧告とこれらの指令との定義の違いがあることを考慮すれば、セクシュアル・ハラスメントの事件では、その他の事由による事件よりも、被害者の認識がより重要になるという推論が成り立ちうる。

2年後、欧州連合理事会は、性差別に係る平等取扱指令を改訂した。2002年に、平等取扱修正指令（理事会指令2002/73/EC）は、英国の判例法にならぬ、次のことを不法であるとして、他の加盟国に対し、性差別禁止法制を整備するように求めた。すなわち、

「ハラスメント：ある人の尊厳を侵害し、かつ (and) 脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような (degrading)、屈辱的な又は不快な環境をつくりだす目的又は効果を有する、その人の性に関連した望まれない行為が生じた場合。

セクシュアル・ハラスメント：ある人の尊厳を侵害し、とりわけ (in particular) 脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような、屈辱的な又は不快な環境をつくりだす目的又は効果を有する、性的な性質の、望まれない言語的、非言語的、又は身体的な行為が生じた場合。

ある人の、そのような行為に対する拒否又は承諾は、その人に影響を与える決定の理由として使

われてはならない。」

これらの定義は、再び、英国の法律家の大きな関心を集めた。これらは2つのことをしているようにみえる。まず第一に、ハラスメントは、「性を理由とする」ものであるが、性的な性質の行為を含んでおらず、示された定義は、その他の差別の形態のために提案されたものと同一だった。これは、1992年の勧告の文言からの後退であり、そしてまた、この指令により今や定義されることとなったが、その時点では、理論上、性を理由とするハラスメントとセクシュアル・ハラスメントとを区別していなかった既存の英国の判例法からの後退であるように思われた。

第二に、この提案されたセクシュアル・ハラスメントの定義は、性的な性質の行為に関する場合、実際のところ、望まれない行為が行われる頻度や浸透の度合いについての基準が、他のハラスメントの形態の場合よりも低いということを示唆した。一回限りの偶発的事件によってでも、そのようなハラスメントを証明することができる。環境の変容となる、より頻度の高い行為によっても、それを証明できる。しかしながら、「とりわけ (in particular)」という語の使用は、これが例示であり、要件ではないことを示すものである。

注意深い読者は、おそらく、この段階で、英国がどのようにこうした様々な指令に示される相違に対応することを決定したのか確認するために、本稿の冒頭を見直すことだろう。明敏な読者はまた、テキストでは強調されていないが、英国の法制が、EUの意図より進んでいることにも気づいたことであろう。英国政府が人種、民族的出自、出身国、宗教又は信条、性的指向と年齢について採用したハラスメントのそれぞれの定義は、望まれない行為が尊厳を侵害する目的または効果を有するだけで充足されうるものである。英国の定義の2番目の部分、すなわち脅迫的な、敵対的な、品位を貶めるような (degrading)、屈辱的な又は不快な環境という概念を示す部分は、選択的 (disjunctive) である——すなわち、「又は (or)」によりつながれている。欧州の定義のこれに相当する部分は、「かつ (and)」という接続詞 (conjunction) を用いており、各部分それぞれについ

での立証を要求している。

英国は制定法上の定義を置くのに際して、判例法とEUにおいて存する、各種の差別の間にある差異を一掃することとしたのである。一つの言葉、一つの出来事だけでも、それらが性的な性質のものであるか、又は性、人種、障害、宗教又は信条、年齢又は性的指向を理由とするものであれば、申立ての根拠となりうるのである。したがって、申立人にとっての立証に係る英国の基準は、EUの定義での要求水準よりも低いこととなる。これは、EC指令を国内法化するにあたり、常に許されていることである。EU加盟国は、指令により設定された最小限基準よりも厚い保護を市民に対して与えることを決定できるのである。

もちろん、目的又は効果 (purpose or effect) は評価されなければならない。しかしここでも、英国政府は、差別的意図がない場合にも単一の基準を課することを決めた。効果 (effect) は常に、客観/主観の総合評価により判断される。すなわち、特に、被害者の認識を含むすべての状況を考慮した上で、それがその効果を有すると合理的に考えられるか判断されるべきである。

5 現在の英国の定義

判例法を通じて発展し、EC指令の影響を受けた現在の英国の定義はこのように広汎である。尊厳と平等の双方を強調したことにより、英国の定義は、「被害者」としての申立人に焦点を当てるといふより、むしろ職場にとっての積極的な理想を提供するものとなっている。多くのハラスメントの形態（たとえば年齢や性的指向を理由とするもの）は、禁じられた差別禁止事由の増加により、ごく最近になって違法とされたが、そうした事件の申立人は、性と人種の事件において20年にわたり発展してきた、申立人に対し非常に同情的な、確立した判例法から恩恵を受けている。新しい形態の禁じられたハラスメントに対し多くの抗弁が予想されているが、そのいくつかはすでにわかっている。たとえば「それはただの冗談だ」というのは、性に関するハラスメントの事件である *Driskel v Peninsula Business services Ltd* [2000] IRLR151 において、雇用控訴審判所が下

したのと同じ帰結に出くわすだろう。すなわち、当事者の経営者が実際には女性の志願者が性的に挑発的な服で面接に現れるべきとは考えていなかったのに、彼が彼女にそうしてくるべきだったと「冗談を言った」だけだという主張は、「失当である (missing the point)」とされた。同様に、たとえば、ゲイ又はレズビアン労働者が同性愛嫌悪的な冗談に対し、そのときは苦情を言わなかったことにより「同意した」、あるいは実際に彼ら自身がゲイやレズビアンについての軽蔑的な言葉を使ったという主張は、性差別事件において審判所に否認されたのと同じ根拠を述べるにすぎないものであろう。たとえば *Whitehead v Isle of Wight NHS Trust Southampton No. 3101969/98* 事件において、審判所は、「何人も、彼ら[自身]の行動がいかなるものであったにせよ、同僚によって劣悪な扱いを受け、そして脅かされたりすると予期すべきではない」と判示している。

これらの定義に拠って実務を行っている法律家の経験に照らすと、この定義は肯定的に評価される。非常に瑣末な行為に基づいて主張を出すことは可能だが、そうすることのインセンティブはない。多くのハラスメントの事件は、予想に違わず、長期間にわたる問題であるか、あるいは、非常に重大な一回限りの問題についてのものである。しかしながら、労働者が訴える能力があるという事実は、使用者が苦情に真面目に対応することの意味する。使用者たる企業は、各差別禁止条項に違反する個々の労働者の行為に係る使用者責任に対して、使用者が「労働者がその行為をするのを防ぎ、又はその種の行為を雇用期間中に行うことを防ぐのに有用な」すべての処置をとっている場合は、抗弁をなしうる。しかしながら、この抗弁は、もし使用者が、そういった処置をハラスメントが起こる前に採っていたことを示すことができなければ、成功しない。新しく禁じられた差別理由の数を考えると、人種と性に関する差別に関する訓練がどんなに詳細で古くから確立したものであったとしても、ほとんどの使用者は、まだ、実際のところ「合理的な諸処置」の抗弁を出すことができるようにするために十分に適切な訓練プログラムを構築していない。性的指向に係る

「合理的処置」とは、たとえば、職場において、各個人が「その性的指向を」「暴露」されることを防ぐための処置や、あるいはある同僚がゲイであるかどうかについての噂を広げることで損害を引き起こされうることに、労働者たちを教育するための処置を採ることを含むものである。

6 比較法上の諸問題

現在の英国のアプローチは、このように、アメリカとEUの両方の考え方により形造られてきたが、そのいずれとも異なるものと見ることができる。それゆえ、本稿を締めくくるに当たって、さらに比較法的分析に興味のある読者には、まだ連邦法にはハラスメントの定義がなく、また尊厳と平等の結合モデルではなく、平等取扱モデルがなお支配的であるアメリカにおける最近のいくつかの研究を調べることから始めることを示唆しておこう。ピッツバーグ大学法科大学院のPat Chew教授は、最近、アメリカのハラスメント法理における諸問題について、2つの論文を著された¹⁸⁾。同教授はアメリカの人種に係るハラスメント法は、アメリカにおける性に関するハラスメント法の類推により発展してきたものであるとし、そして、長年にわたって差別禁止の形でアメリカのハラスメント法理を発展させてきたアメリカの最高裁判所の5つの判例のすべてが、性差別に係る事件だったと述べる¹⁹⁾。

英国においても、同様の点が指摘されうる。英国においてセクシュアル・ハラスメントの法理は、別のどの人種に係るハラスメント法理よりも支配的であった。セクシュアル・ハラスメント事件を通じて培われたアプローチを用いることは、英国における人種に係るハラスメントの被害者にも、結局は積極的な効果をもたらしてきた。それは、英国の法制において、セクシュアル・ハラスメントの判例法に基づき、行為のレベルと被害者の認識評価について、被害者により優しいアプローチが、すべてのハラスメント事件について採用されたからである。しかしながら、Chew教授の批評で興味深い点は、アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメントの判例法が、英国よりもかなり被害

者に厳しいとする評価である。「一回きりの」言葉は、例えば、アメリカの連邦の訴訟においては、判例法が「敵対的な就労環境」の立証について、高いレベルの頻繁性を要求しているため、決して差別とはなりえないであろう。別の法学者であるL. Camille Hebertもまた、セクシュアル・ハラスメントの判例を人種的ハラスメントの主張に類推することは、あまりに高い水準を課することになりうると示唆する。彼女は、アメリカの裁判所が、被害者の認識を考慮に取れない「ジェンダーニュートラル」基準を適用することを批判している²⁰⁾。ここでも、英国のアプローチはこの問題を回避しているのである。

V 結 論

ハラスメントに対する英国のアプローチは、ある法域が、他の法域から考え方を借用してくることにより、そして独自の対応を構築することにより、長い年月をかけてどのように、ハラスメントに対する洗練されたアプローチを発展できるのか、ということに関心を抱くすべての法律家や学者に、一つの興味深いモデルを提供しているといえよう。

- 1) 1975年性差別禁止法 (Sex Discrimination Act) (2005年改正) 4A条(1)項(a), 1976年人種関係法 (Race Relations Act 1976) (2003年改正), 3A条, 1995年障害者差別禁止法 (Disability Discrimination Act 1995) (2004年改正) 3B条, 2003年雇用平等 (宗教・信条) 規則 (Employment Equality (Religion or Belief) Regulations) 5条, 2003年雇用平等 (性的指向) 規則 (Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003) 5条, 2006年雇用平等 (年齢) 規則 (Employment Equality (Age) Regulations 2006) 6条。
- 2) 1975年性差別禁止法 (2005年改正) 4A条(1)項(b)及び(c)。
- 3) 「EC指令 (Directive)」は、欧州連合理事会 (the Council of the European Union) による立法であり、欧州連合の加盟国に特定の種類の国内法を制定することを求めるものである。
- 4) 前掲注2) 参照。
- 5) 1975年性差別禁止法 (2005年改正) 6条(2A)項, 1976年人種関係法 (2003年改正) 4条(2A)項, 1995年障害者差別禁止法 (2004年改正) 4条(3)項, 2003年雇用平等 (宗教・信条) 規則 6条(3)項, 2003年雇用平等 (性的指向) 規則 6条(3)項, 2006年雇用平等 (年齢) 規則 7条(3)項。
- 6) 責任があると判断されると、ハラスメントを差別の一形態として争うことは、それとともに、以下のような、差別禁止法のもとで得られる完全な一連の救済手段をもたらすことに

なる。不法性の確認判決、慰謝料（もっとも重大な事案で、2万5000ポンドまで）。*Vento v West Yorkshire Police* [2003] ICR318を参照。健康被害への補償（もしそれがハラスメントにより生じたのであれば、損害が予見可能である必要がない点で、不法行為での申立てよりも有利である）。*Essa v Lating Ltd.* [2004] IRLR313を参照。加重的損害賠償/懲罰的損害賠償（これは、答弁に、たとえば中傷のような、抑圧的な、横暴な、悪意のある、又は侮辱的な行為がある場合、申立人に対し関連して賠償させることがありうる）。逸失利益と、審理日まで及び将来の給付金（これは、ハラスメントの被害者が、許可の有無に関わらず、無給の休暇中である場合に、特に関連性がある）これは敵対的な就労環境の故である。雑費、利息。

- 7) 本条の文言は、ハラスメントは常に男性により女性に対してなされるものようであるが、性差別禁止法4A条(6)項は、これらの条項が、性を理由とする男性に対するハラスメントにも同様に適用されることを明確に規定している。
- 8) 英国政府は、現在、人種に係るハラスメントの変則性を取り除くために、独立した定義が皮膚の色と国籍を理由とするハラスメントにも適用されるようにすることを提案している。それを行う立法は、2008年になされることが予定されている。
- 9) 1976年人種関係法3条(1)項。
- 10) C. McKinnon, *The Sexual Harassment of Working Women* (Yale University 1979).
- 11) 1964年公民権法第7編703条(a)(1)。
- 12) "Quid pro quo"は、「それにはこれ (this for that)」を意味するラテン語である。
- 13) "run a gauntlet"とは、すべての方向から攻撃を受けるという趣旨の表現である。
- 14) 1975年性差別禁止法6条(2)項(b)。
- 15) 委員会勧告92/131/EEC第1条。
- 16) 「かつ/又は (and/or)」はあえて強調した。その趣旨は、

本稿で後に説明する。

- 17) 「かつ (and)」はあえて強調した。その趣旨は、本稿で後に説明する。
- 18) 以下を参照。Pat K. Chew & Robert E. Kelley, *Unwrapping Racial harassment Law*, 27 *Berkeley J. Emp. & Lab. L.*49 (2006); Pat K. Chew, *Freeing Racial harassment from the Sexual harassment Model*, *Paper 54, University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series*, <http://law.bepress.com/pittlwps/papers/art54>.
- 19) 以下を参照。*Meritor Savings Bank v Vinson* 477 U. S.57 (1986)(セクシュアル・ハラスメントを性差別の一形態として確立した), *Harris v Forklift Systems, Inc.* 510 U. S.17 (1993)(敵対的環境の主張の要素を明確化), *Oncale v Sundowner Offshore Servs., Inc.* 523 U. S.75 (1998), *Burlington Indus., Inc. v Ellerth*, 524 U. S.742 (1998)(ハラスメントが性的動機を有する場合について考慮), *Farragher v. City of Boca Raton*, 524 U. S. 775 (1998)(使用者責任について議論)。
- 20) L. Camille Hebert, *An analyzing Race and Sex in Workplace Harassment Claims*, 58 *Ohio St. L. J.* 819.

Alison Wetherfield 弁護士。McDermott Will & Emery 法律事務所ロンドン事務所雇用部長。著作に「アメリカ人弁護士のみた日本のセクシュアル・ハラスメント (上)(下)」(黒川道代訳) *ジュリスト* 1079号31頁, 1080号75頁(1995年), "Cross Border Data Protection Policies for Employers," *PLC Cross-Border Labor and Employee Benefits Hand Book 2005-2006* (共著, 2006年) など。

(翻訳: 富永晃一 (東京大学大学院法学政治学研究所助教))