

各国ハラスメント法制とわが国の現状

山崎 文夫

(平成国際大学名誉教授)

本稿は、セクシュアル・ハラスメントを中心に、他国に先駆けてハラスメントに法的に取り組むアメリカ合衆国、イギリス、フランス、ドイツ、EU及び日本の法的問題化の状況を概観したうえで、わが国で、職場におけるそれらの防止や被害者保護を強化し、職場以外の分野においても防止や保護を図るために、労働法のみならず、刑事・民事規定を整備する視点をもつ必要性を示し、差別禁止法による規制の可能性を探るものである。各国の分析に当たり、法的アプローチの相違（差別アプローチと人格権アプローチ）、ハラスメントに対する差別禁止法、刑事法、民事法及び労働法の役割、ハラスメントと反復性の有無、ハラスメントの法的定義の類型（法的責任のための定義と防止のための定義）、ハラスメントと差別的ハラスメントの相違、セクシュアル・ハラスメントとジェンダー・ハラスメントの関連性と相違、職場におけるハラスメント、職場における第三者ハラスメント及び職場以外の分野におけるハラスメントの関連性を意識した。本稿では、各国における取り組み等を基礎とした新たなILO2019年暴力ハラスメント条約も検討の対象とした。

目次

- I 法的アプローチと定義
- II 各国法制の概要
- III わが国法制の現状と課題

I 法的アプローチと定義

1 法的アプローチ

セクシュアル・ハラスメントという言葉は、1970年代にアメリカ合衆国のフェミニストにより考案されたものであるが、それが1964年公民権法第7編の性差別にあたるとの理論構築に重要な役割を果たしたキャサリン・A・マッキノン教授は、その主張の優位性を示すため、自らの主張を差別アプローチ（discrimination approach）と呼び、不法行為アプローチ（tort approach）等と対

比させた¹⁾。

これに対して、EUは、1991年EC委員会「労働における女性及び男性の尊厳の保護に関する勧告」（92/131/CEE）及び付属行動準則において、セクシュアル・ハラスメントを基本的に人の尊厳の侵害とし、ある状況のもとでは1976年男女均等待遇指令（76/207/CEE）の規定する均等待遇原則違反に当たるとすることから、取り組みを始めた。

この二つのアプローチは、アメリカ型差別禁止パラダイム（American anti-discrimination paradigm）と大陸型尊厳パラダイム（Continental dignity paradigm）とも呼ばれる²⁾。

わが国のセクシュアル・ハラスメント法理は、不法行為などの民事判例が中心的役割を果たすという特徴があるが、筆者は、不法行為は被害者の人格権を保護するものであり、EC委員会勧告や、

個人の性的自由を保護法益とするフランス刑法典セクシュアル・ハラスメント罪と共通のアプローチと考えると、これらを人格権アプローチと呼び、他方を性差別アプローチと呼んで、仏英米日のセクシュアル・ハラスメント法理を分析した³⁾。

本稿でも、この二つのアプローチを用いるが、他のハラスメントも取り扱うため、後者を差別アプローチと呼ぶ。

なお、アメリカでも、セクシュアル・ハラスメントの現実の訴訟においては、加害行為の態様や救済等を考慮して、公民権法第7編、刑事法及び不法行為が選択的に用いられており、理論的にも二つのアプローチは排他的ではないと解されている⁴⁾。

2 法的定義

harassmentという言葉は、通常、反復の意味を含む(仏語 harcèlement も同じ)⁵⁾。ハラスメントは、法的には、「特定の人に向けられた(通常、反復的又は執拗な)同人をいらだたせ、不安を感じさせ又はかなりの苦痛を生じさせる、かつ正当な目的を有しない言葉、行為又は行動」と定義される⁶⁾。

マッキノン教授は、職場のセクシュアル・ハラスメントが単一の遭遇としても一連の出来事としても起こりうるとする⁷⁾。また、第7編の履行執行機関であるEEOC(雇用機会均等委員会)の1980年ガイドラインも、単一の重大なハラスメントの出来事が濫用的職場環境を創り出すことがあるとする。

これに対して、イギリス1997年ハラスメントからの保護法7条は、ハラスメント罪及びハラスメントという不法行為は、2度以上の行為を含まなければならないと規定する。

フランス刑法典222-33-2条モラル・ハラスメント罪は、行為の反復性を要件とし、222-33条セクシュアル・ハラスメント罪は、行為の反復性を要件とするが、対価型については反復性の有無を問わず同罪とみなすと規定する。

ハラスメントの法的定義には、民事刑事の法的責任に関わる定義のほかに、わが国の労働施策総合推進法30条の2、男女雇用機会均等法11条等

の指針、フランス労働法典の性差別的言動等が定めるハラスメント防止(事後的対応を含む)のための定義がある⁸⁾。

なお、アメリカではharassmentとstalkingを区別する傾向があるが、イギリスでは後者は前者が最も深刻に現れるものと考えられ、後者はフランス語でharcèlementとなる⁹⁾。わが国ストーカー規制法9条2項も、行為の反復性を要件とする。

II 各国法制の概要

1 アメリカ合衆国

セクシュアル・ハラスメントという言葉は、わが国では、アメリカ連邦最高裁判所が、1986年ヴィンソン事件判決において、それが公民権法第7編の性差別にあたりと判示したことにより注目を浴びた。

第7編は、人種、皮膚の色、宗教、性又は出身国を理由として、あるクラス(共通の特徴を持つ人の集団)に特権を付与し又は特権を拒絶する法律又は行為の効果を採用差別として禁止し、使用者の民事責任を問うものである。

第7編703条(42 U.S.C. § 2000e-2(a))は、「違法な雇用行為／(a)次に掲げることは違法な雇用行為である。／(1)個人の人種、皮膚の色、宗教、性又は出身国を理由として、個人を雇用しないこと、雇用を拒絶すること若しくは解雇すること、又は報酬、雇用条件若しくは雇用上の権利に関して個人を差別すること。／(2)個人の人種、皮膚の色、宗教、性又は出身国を理由として、個人から雇用の機会を奪う若しくは奪う効果を有する方法又は被用者としての地位に不利な影響を及ぼす方法により、その被用者又は雇用応募者を制限し、差別し、区別すること」と規定しており、セクシュアル・ハラスメントを明文で禁止するものではない。それが性差別に当たり、対価型と環境型の二類型があることは、この条文を解釈する判例、EEOCガイドライン(1980年、1990年)、学説により形成されたものである。

1977年バーネス事件コロンビア特別区連邦巡回裁判所判決は¹⁰⁾、「当裁判所は、この事実は対

価値型セクシュアル・ハラスメントにより第7編の性差別に当たると思慮する。本件控訴について論じられるべき中心問題は、原告バーネスの主張する状況において、差別は、法律問題として性に基づくものであるか否かである。当裁判所は、それは明白であると思慮する。バーネス主張の事実によれば、同人の職の保持は、性的関係に服すること～監督者が男性には求めなかったもの～にかかっていた。連邦地方裁判所は、しかしながら、バーネスの訴えを、結局、『同人が女性であるがゆえにではなく、同人がその監督者と性的関係を持つことを拒絶したがゆえに差別された』旨の訴えに過ぎないと思慮した。当裁判所は、このような状況分析を承認することはできない」とする。

環境型セクシュアル・ハラスメントを第7編の性差別と認めた1986年ヴィンソン事件連邦最高裁判決は¹¹⁾、「監督者が部下の性のゆえに部下に性的にハラスメントするとき、監督者が性に基づいて差別することに疑いはない。……[EEOC]ガイドラインは、性的不行跡が不合理に個人の職務遂行を妨げるか、脅迫的、敵対的又は不快な職場環境を創りだす目的又は効果を有するとき……かかる行為は禁止されるセクシュアル・ハラスメントを構成すると規定する。裁判所は……この原則を人種、宗教、出身国……に基づくハラスメントに適用してきた。第7編は、差別的セクシュアル・ハラスメントによる敵対的環境が同様に禁止されるべきでないと示唆していない。それゆえ、ガイドラインは、既存の判例法……と一致する」とする。ただし、同判決は、環境型「が提訴できるためには、それが被害者の雇用条件を変更し、かつ、濫用的な職場環境を創りだすに十分重大又は蔓延的でなければならない」とする。これは、黒人の机の上に絞首の縄を置くなどの人種に基づく環境型ハラスメントを、第7編703条(a)項(1)にいう「雇用条件若しくは雇用上の権利に関して個人を差別すること」に当たるとする下級審判例及びEEOCガイドラインの判断を踏襲したものである。

連邦最高裁は、その後も判決を下している。1998年バーリントン・インダストリー事件判決¹²⁾及びファラガー事件判決は¹³⁾、第7編の目的は

セクシュアル・ハラスメント防止にあり、使用者の対応促進にあることを明らかにして、使用者が禁止ポリシーの策定及び効果的な苦情処理手続創設等の措置をとることは環境型について使用者の免責抗弁になると判示して、企業内ハラスメント防止を推進する。2009年クロフォード事件判決は¹⁴⁾、第7編の報復禁止規定(§2000e-3(a))に関して、EEOCへの申立て等正規手続だけでなく、企業内苦情処理手続への申立てやそれに関わる内部調査においてハラスメント被害を証言した者も同規定の保護を受けると判示し、被害者保護を強化する。連邦最高裁は、顧客等による第三者ハラスメント(third party harassment)について、女性従業員が男性顧客からの被害を伝えた際に、マネ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、環境型ハラスメントとし、フランチャイジー企業に第7編違反の責任があるとする1998年ピザハット事件第10連邦巡回裁判所判決¹⁵⁾を是認する。

なお、アメリカでは、セクシュアル・ハラスメントは第7編の性差別に当たるが性欲に関わる問題であるとの見解が有力であり、性に基づくハラスメントであるジェンダー・ハラスメントは、これとは別個の環境型ハラスメントと認められているが、そのみでは「雇用条件を変更し、かつ、濫用的な職場環境」を立証することは難しく、判例は十分に展開されていない¹⁶⁾。

刑事法では、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¹⁷⁾。

2 イギリス

イギリスでは、1986年以来、アメリカ同様、判例上、セクシュアル・ハラスメントは1975年性差別禁止法1条(a)(1)にいう性差別にあたりと解釈され、被害者の雇用保護が図られてきた(「1条(女性に対する性差別)(1)次に掲げるとき、この法律の規定の目的に関する状況において、人は女性を差別する。/(a)女性の性を理由として、男性が男

性を取扱う又は取扱うであろうよりも女性を不利に取扱うとき。……2条（男性に対する性差別）……規定は、男性に対する取扱いについても同様に適用される。』。

EU2006年雇用及び職業における男女機会均等待遇原則実施指令（2006/54/EC）等の影響のもとに、1965年人種関係法以来の9差別禁止法を統合・再編した2010年平等法26条は、ハラスメントを明文で禁止行為とする（「26条（ハラスメント）(1)人Aは、次に掲げる要件を満たすとき、他の人Bをハラスメントする。／(a)Aが、当該保護特性〔人種、性、性的指向、性別再指定、妊娠・出産等・4条〕に関わる望まれない行為をし、かつ、(b)行為が、(i)Bの尊厳を侵害し、又は(ii)Bに脅迫的、敵対的、下劣的、屈辱的若しくは不快な環境を創り出す目的若しくは効果を有するとき。／(2)Aは、次に掲げる要件を満たすとき、他の人Bをハラスメントする。／(a)Aが、性的性質を有する望まれない行為をし、かつ、(b)行為が、(1)項(b)に定める目的又は効果を有するとき。人種、ジェンダー、LGBT、妊娠・出産等を理由とするハラスメントは、(1)項に含まれる。

同法110条は、被用者に損害賠償責任を課すとともに、109条は、被用者が雇用中にしたことを使用者がしたことともみなし、使用者がその防止のために合理的措置をとることを抗弁とする。

なお、同法40条2項は、第三者が被用者の雇用中他人をハラスメントし、かつ、使用者が合理的に実行可能な防止措置をとらなかつたとき、使用者が被用者をハラスメントしたものとみなす規定を置いたが、同項は2013年企業規制改革法により削除された。ただし、使用者の不作為が職場環境を悪化させた場合は、26条により提訴は可能である¹⁸⁾。

イギリスでは、労働組合職場代表の活動保障や企業安全委員会への参加等により、ハラスメント防止や労働者保護が行われている¹⁹⁾。

刑事法は、1970年司法の運営に関する法律が、債権回収に関わる債務者ハラスメント罪（100ポンドの罰金）を定め、1986年公序法が、公共の場所における人種的ハラスメント等を処罰する故意によるハラスメント罪（intentional harassment・6

月以下の拘禁及び5000ポンドの罰金）を定め、1984年電気通信法、1988年悪意による通信法が、ひわいな電話等を禁止する。

1990年代に職場内外でハラスメントが増大したことに直面して制定された1997年ハラスメントからの保護法（Protection from Harassment Act 1997）は、ハラスメント罪（2条）とハラスメントという不法行為類型（3条）を定める（「1条（ハラスメント禁止）(1)何人も次に掲げる一連の行為（a course of conduct）を行ってはならない。／(a)他人に対するハラスメントとなるもので、かつ、(b)他人に対するハラスメントとなると人が知る又は知るべきところのもの。／(2)本条の目的に関して、同じ情報を有する合理的人間が当該一連の行為が他人に対するハラスメントとなると考えるとき、一連の行為に関わる人は、それが他人に対するハラスメントとなることを知るものとみなす。』）。

ハラスメント罪が成立するためには、加害行為は一連の行為として2度以上行われなければならない（7条(3)項、不法行為も同じ）、被害者にハラスメントされたという感情や暴力の恐怖を引き起こすものでなければならない。前者の場合6月以下の拘禁及び5000ポンドの罰金（2条）、後者の場合5年以下の拘禁及び罰金（上限なし）に処せられる（4条）。

同法は、ストーキングや無言電話等の反社会的行動を規制するために制定されたものだが、適用範囲に限定がなく、職場のハラスメントにも適用される。

3 フランス

1992年刑法典は、次のように、強姦罪及び強制わいせつ罪を強姦罪と性的攻撃罪（agression sexuelle）に改編して、人に対する犯罪とするとともに、セクシュアル・ハラスメント罪（harcèlement sexuel）を創設した²⁰⁾。

「第3節 性的攻撃／222-22条（性的攻撃）性的攻撃とは、暴行、強制（contrainte）、脅迫又は不意打ち（surprise）を用いて犯すあらゆる性的侵害をいう。

第1段 強姦／222-23条（強姦）いかなる性

質であれ暴行、強制、脅迫又は不意打ちを用いて他人に対して犯す性的貫入を強姦とする。／強姦は15年の禁錮に処する。

222-24条（加重的強姦）次に掲げるとき、強姦は20年の禁錮に処する。……5 職務により得た権限を濫用する者が犯したとき。……

第2段 その他の性的攻撃／222-27条（強姦以外の性的攻撃）強姦以外の性的攻撃は、5年の拘禁及び50万フランの罰金に処する。

222-28条（加重的性的攻撃）……

第3段 セクシュアル・ハラスメント／222-33条（セクシュアル・ハラスメント）職務により得た権限を濫用する者が、性的好意を得ることを目的として、命令、脅迫又は強制を用いて、他人にハラスメントする行為は、1年の拘禁及び10万フランの罰金に処する」

ここにいうハラスメントとは、相手が嫌がることを2度以上することを意味する。

セクシュアル・ハラスメント罪は、1980年刑法典改正により強姦罪が男女共通の犯罪となり、暴行、強制、脅迫（1992年）、不意打ちという構成要素が明確化されるとともに性犯罪の対象が広くなり、かつ、その規制が強化された脈絡のなかで創設されたものである。同罪は、議会主導で制定されたが、国内における法制定の機運とともに、加盟国に防止行動をとるよう勧告する1991年EC委員会勧告等の影響がある。

同罪は、1998年法（Loi n° 98-468）による部分改正を経た後、ヨーロッパ社会憲章批准を受けた2002年社会近代化法（Loi n° 2002-73）により、次のように、職務権限濫用の要素が削除され、職場の同僚や顧客等によるものも対象とされた。

「222-33条（セクシュアル・ハラスメント）人が性的好意を得ることを目的として、他人にハラスメントする行為は、1年の拘禁及び1万5000ユーロの罰金に処する」

ところが、同条は、憲法院2012年5月4日の合憲性優先問題判決（Décision no 2012-240QPC）により、犯罪の構成要素が不明確で罪刑法定主義に反する憲法違反として即時無効とされたため、急遽、政府がEU指令や他国立法を考慮のうえ法案を作成し、2012年8月6日の法律（Loi n° 2012-

954）により、同罪は、次のように再規定された。

「222-33条I セクシュアル・ハラスメントとは、ある人に対して、その下劣的若しくは屈辱的な性質のゆえに、その人の尊厳を侵害し、又は脅迫的、敵対的若しくは不快な状況を創りだす、性的性質を有する言葉又は行動を反復的に押し付ける行為をいう。

II 行為者本人又は第三者のために、性的性質を有する行為を得ることを真実又は外観的な目的として、重大な圧力形態を行使する行為は、反復性の有無を問わず、セクシュアル・ハラスメントとみなす。〔対価型〕

III I及びIIに掲げる行為は、2年の拘禁及び3万ユーロの罰金に処する。／これらの刑は、行為が次に掲げるものであるとき、3年の拘禁及び4万5000ユーロの罰金に処する。／1 人が職務権限を濫用したとき」

同罪は、原則として相手方への身体的侵襲のない言葉、身振り等による言動を規制するものであり、身体侵襲を伴う行為には、性的攻撃罪が適用される。222-33条Iにいう「押し付ける（imposer）」との文言は、公然わいせつ罪のそれと同じである。これについては、スーパー売場主任による女性店員の拒絶にもかかわらずなされた、執拗かつ度重なる口頭又はメールによる性的性質を有する誘いを有罪とした例がある（1500ユーロの罰金、破毀院刑事部2015年11月18日判決）。また、同条IIにいう「重大な圧力形態（toute forme de pression grave）を行使する行為」には、採用、昇給等の利益や、解雇、配転等の不利益を代償として提示することが含まれる（2012年8月7日司法大臣通達）²¹。

なお、従来とは異なり、2012年法による同罪は、一般的効力を有するものとして制定されており、職場のみならず、すべての分野に適用される（前掲司法大臣通達）。

同罪は、道路、地下鉄等の公共空間にも適用され、痴漢に対しては、性的攻撃罪、公然わいせつ罪、公然侮辱罪も含めて刑事規定の及ばない行為は極めて少ない。しかし、現実には、加害者や若い女性がこれらの知識を有しないことが多く、告訴手続を嫌う被害者もいることから、2018年8月3日の法律（Loi n° 2018-703）により、人の尊

厳を侵害する無礼な行為、口笛、卑猥な注目、追尾等を処罰する性差別的侮辱罪 (outrage sexiste) が新設された (「刑法典 621-1 条 (性差別的侮辱罪) I その下劣的若しくは屈辱的性質のゆえに人の尊厳を侵害し又は脅迫的、敵対的若しくは不快な環境を人に創り出す性的又は性差別的性質を有する言葉又は行動を人に押し付ける行為は、性差別的侮辱を構成する。ただし、222-13 [暴行罪]、222-32 条 [公然わいせつ罪]、222-33 条及び 222-33-2-2 条 [モラル・ハラスメント罪] に規定する場合はこの限りではない。/ II 性差別的侮辱は、第 4 級違警罪の罰金に処する)」。同罪は、交通違反同様の警察官の調書作成手続による罰金刑のみの違警罪である。

ところが、同罪は、適用範囲に限定がなく職場にも適用される。加えて、222-33 条セクシュアル・ハラスメント罪にジェンダー・ハラスメントを含めるため、政府提出法案にはない性差別的 (sexiste) との文言が同法成立直前に両院同数合同委員会において加えられ、同条 I は、「セクシュアル・ハラスメントとは……性的又は性差別的性質を有する言葉又は行動を反復的に押し付ける行為をいう」とされた。しかし、同条については、当初、元老院が、同罪と性差別的侮辱罪との混同及び同罪の違警罪化の恐れがあるとの理由から反対しており、また、同条は、性差別的との文言により犯罪の構成要素が不明確で罪刑法定主義に違反するとの批判があり、性犯罪改正については 2011 年 (近親相姦)、2012 年と 2 度違憲判決があるので、その評価は慎重を要する²²⁾。

フランスでは、被害者が損害賠償を得る方法は、民事裁判も可能だが、加害者を刑事告訴して民事原告となり刑事裁判の附帯私訴により賠償を得る方法が一般的である。また、犯罪被害者補償制度 (1 月以上労働不能の場合全額補償等) の活用が推奨されている²³⁾。

フランスは、1992 年刑法典改正時に、労働法典を改正し、使用者にセクシュアル・ハラスメント防止措置を義務づけ、被害者の雇用保護を定めている²⁴⁾。

フランスは 2002 年社会近代化法により、刑法典にモラル・ハラスメント罪 (harcèlement moral) を創設した (「222-33-2 条 他人の権利若しくは尊

厳を毀損し、身体的若しくは精神的健康を悪化させ、又は職業的将来を害するおそれのある、労働条件の破損を目的とし若しくはその効果を有する反復的言動により他人をハラスメントする行為は、2 年の拘禁及び 3 万ユーロの罰金に処する」)²⁵⁾。わが国でいうパワハラは、同罪の対象である。さらに、2014 年 8 月 4 日の法律 (Loi n° 2014-873) は、サイバー・ハラスメント等の職場外の行為に対応するために、一般的ハラスメント罪を創設した (délit général de harcèlement 「222-33-2-2 条 人の身体的若しくは精神的健康の悪化をもたらす生活条件の悪化を目的とする又はその効果を有する反復的言葉又は行動により人をハラスメントする行為は、8 日未満の全労働不能を引き起こすとき又は労働不能を引き起こさないときは、1 年の拘禁及び 1 万 5000 ユーロの罰金に処する」)。同罪は、精神的暴行による暴行罪 (222-14-3 条) を廃止するものではない²⁶⁾。

労働法典は、モラル・ハラスメントについても、使用者に防止措置を義務づけ、被害者の雇用保護を定める。

使用者は、第三者ハラスメントについても、結果安全債務 (安全配慮義務) を負う²⁷⁾。

労働法典は、このほか、2015 年 8 月 17 日の法律 (Loi n° 2015-994) により性差別的言動 (agissements sexistes) 禁止規定を置き、L.1142-2-1 条は、「何人も、人の尊厳を侵害する、又は脅迫的、敵対的、下劣的、屈辱的若しくは不快な環境を創り出す目的若しくは効果を有する人の性に関わるあらゆる言動と定義される性差別的言動を受けてはならない」と規定する。性差別的言動は、わが国の均等法 11 条に基づく指針や人事院規則 10-10 にいう性別役割分担意識に基づく言動 (ジェンダー・ハラスメント) に対応する概念であるが、同法は、それを性差別とはせず、罰則も付さず、その防止の観点から、セクシュアル・ハラスメントと同様の職業リスクとして労働安全衛生の担い手である使用者及び労働条件安全衛生委員会に対応を委ね、啓発活動や研修活動に重点を置く。同法を改正する 2016 年 8 月 8 日の法律 (Loi n° 2016-1088) は、性差別的言動を優先的に排除すべきセクシュアル・ハラスメントよりも重要性の低いものと位置づけるが、2018 年 8 月 3 日の法律により、そ

れとセクシュアル・ハラスメント罪及び性差別的侮辱罪との関係が問題となっている²⁸⁾。

4 ドイツ

ドイツでは、1991年EC委員会勧告のもと、1994年被用者保護法が、セクシュアル・ハラスメントを定義し、使用者にその防止義務を課すなどして労働者保護を図ってきた(「2条(セクシュアル・ハラスメントからの保護)(2) 職場におけるセクシュアル・ハラスメントとは、職場において被用者の尊厳を傷つけるすべての故意の性的意図による行為をいう。これには次の各号に定めるものが含まれる。／1 刑法上の規定によって処罰される性的な行為及び行動様式。／2 その他の性的行為及びその要求、性的意図による身体接触、性的内容の発言並びにポルノグラフィの提示及び目に付くような掲示であって、かつ、相手によって明確に拒絶されているもの」)。

EU指令を国内法化する2006年一般均等待遇法は、同法を廃止し、人種、民族的出身、性、宗教、世界観、障害、年齢、性的アイデンティティ(1条)を理由とする不利益待遇を禁止するとともに、ハラスメントを定義して不利益待遇とした(「3条(3)ハラスメントは、第1条に掲げる理由の一と関連する望まれない行為が、該当する者の尊厳を傷つけ、かつ、威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を与えるような環境を生み出すことを目的とし、又はこのような作用をもつ場合には、不利益待遇となる。／(4)セクシュアル・ハラスメントは、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グラフィ表現の望まれない掲示及び見えるような表示をも含む、望まれない性的意味を有する行為が、該当する者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような作用をもつ場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を与えるような環境が生み出される場合には……不利益待遇となる」)。同法は、使用者及び就業者によるその違反を契約義務違反とし(7条)、使用者に不利益待遇から就業者を保護する措置をとる義務を課すなどして(12条)、就業者保護を図っている²⁹⁾。

ドイツは、2016年刑法典改正により、強姦罪等の要件を緩和するとともに、セクシュアル・ハラスメント罪を創設した(「184条i(セクシュアル・ハラスメント)(1)性的と認められる方法により人の身体に触れ、それによりハラスメントする者は、2年以下の自由刑又は罰金に処する。ただし、行為が他の規定により、より重い刑を科されるときは、この限りではない」親告罪)³⁰⁾。この規定は、一般的効力を有し、すべての分野に適用される。

同罪は、前年大みそかのケルン等各地における性被害をきっかけとして、EU 2011年女性に対する暴力及びDVの防止及び取組条約(イスタンブール条約)の影響のもとに制定された(「40条(セクシュアル・ハラスメント)締約国は、人の尊厳を侵害する目的又は効果を有する性的性質を有する、望まれない、言語的、非言語的又は身体的行為が、とくに、脅迫的、敵対的、下劣的又は不快な環境を創りだすことが、刑事その他の制裁に服することを確保するために、必要な立法その他の措置をとるものとする」)。

同罪は、身体接触行為のみを処罰対象としており、言葉や身振りによるものも含む一般均等待遇法のセクシュアル・ハラスメントの定義とは異なる定義を採用する。なお、刑法典等でセクシュアル・ハラスメント罪を規定する国は、現在フランスからドイツまで14カ国あるが、今後EUにおいて同罪を制定する国が増えることが予想される³¹⁾。

ドイツでは、性犯罪被害者から加害者への損害賠償請求は、フランス同様、刑事裁判の附帯私訴により行われてきた。慰謝料請求は、民法典253条の規定する身体、健康、自由又は性的自己決定権侵害を理由としてのみ可能であり、基本法に基づく一般的人格権については、特に重大な形態の侵害の場合にのみ可能である。

5 EU

EUは、人の尊厳の視点に立つ1991年EC委員会勧告からハラスメントへの取り組みを始めたが、2000年雇用及び職業における均等待遇一般枠組指令(2000/78/EC)は、「2条(差別概念)(3)

人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、かつ、強迫的、敵対的、下劣的、屈辱的又は不快な環境を創り出す目的又は効果を有する、1条に定める事由〔宗教、信条、障害、年齢又は性的指向〕のみに結び付いた望まれない行為が行われるとき、ハラスメントは、本条1項に定める差別の一形態とみなす。本項について、ハラスメントの概念は、加盟国の国内法及び慣行に従い定めることができる」と規定し、2002年雇用等に関する男女均等待遇改正指令(2002/73/EC)前文(8)も、「人の性に関わるハラスメント及びセクシュアル・ハラスメントは、女性及び男性間の均等待遇原則に違反する」と規定する。

2006年指令(2006/54/EC)は、「2条(定義)(1)この指令に関し、次に掲げる定義を適用する。／(a)直接差別……(b)間接差別……(c)ハラスメント：人の性に関わる望まれない行為が、人の尊厳を侵害し、かつ、脅迫的、敵対的、下劣的、屈辱的又は不快な環境を創り出す目的又は効果を持って生じる場合。／(d)セクシュアル・ハラスメント：性的性質を有する、望まれない、言語的、非言語的又は身体的行為が、人の尊厳を侵害し、かつ、脅迫的、敵対的、下劣的、屈辱的又は不快な環境を創り出す目的又は効果を持って生じる場合。……(2)この指令の目的に関して、差別は、次に掲げるものを含む。／(a)ハラスメント及びセクシュアル・ハラスメント並びにかかる行為への人の拒絶又は服属に基づく不利益待遇」と規定する。EU指令は、差別といえば直接差別という従来の差別概念を拡大し、間接差別、差別的ハラスメント等を包摂する拡大された差別概念を採用する³²⁾。

6 ILO

EUが強く推したILO 2019年暴力ハラスメント条約(Violence and Harassment Convention, 2019. 190号)は³³⁾、仕事の世界における(in the world of work)暴力の問題から検討が始められたが、受け入れがたい行動が適切に理解され取り込まれるように、暴力との文言が暴力及びハラスメントに変えられた。条約は、「『暴力及びハラスメント』との文言は、単独又は反復的な、身体的、精

神的、性的若しくは経済的損害を目的とし、それを帰結し又は帰結しようとするある範囲の受け入れがたい言動及び慣行又はその脅迫をいい、ジェンダーに基づく暴力及びハラスメントを含むものとする」と定義する(1条(a))。また、条約は、「『ジェンダーに基づく暴力及びハラスメント』との文言は、性若しくはジェンダーを理由として人に向けられた、又は特定の性又はジェンダーを有する人を著しく害する、暴力及びハラスメントをいい、セクシュアル・ハラスメントを含むものとする」と定義する(1条(b))。これらの文言は、幅広く解釈されるものであり、国内における各定義は、締約国の決定に委ねられる³⁴⁾。条約は、第三者ハラスメントも対象とする(206号勧告8(b))。

条約は、「締約国は、ジェンダーに基づく暴力及びハラスメントを含む、仕事の世界における暴力及びハラスメントを禁止する法律及び規則を採択するものとする」(7条)とし、「締約国は、国内法及び状況に従い、かつ、使用者及び労働者の代表的諸組織と協議の上……仕事の世界における暴力及びハラスメントの防止及び排除のための包括的かつ統一的なジェンダーに敏感なアプローチを採用するものとする」(4条(2))とするが、国内法において、いかなる法的アプローチを採用するかを規定していない。

同条約は、「締約国は、仕事の世界における暴力及びハラスメントを防止するために管理の程度に応じた適切な措置をとることを使用者に要求する法律及び規則を採択するものとする」(9条)と規定して企業内防止措置を推進するが、その内容は、フランス、イギリス、EU(2006年指令21条)で採用されている労働者及びその代表者との協議や労働安全衛生管理の観点を除けば、米仏英において使用者がとるべき措置や、わが国均等法11条に基づく指針の規定する①企業方針の明確化と従業員への周知・啓発、②相談窓口設置等の相談・苦情への対応体制整備、③具体的事案への事後の迅速・適切な対応、④関係者のプライバシー保護・不利益取扱禁止と基本的に違いはない。

Ⅲ わが国法制の現状と課題

1 わが国の現状

わが国では、福岡セクハラ事件判決（福岡地判平4・4・16 労判 607号6頁）以来、裁判所が、民法709条「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」との抽象的な不法行為規定を715条の使用者責任を含めて各種ハラスメント事案に柔軟に適用し、積み重ねられた民事判例がハラスメント法制の中心をなしているため、実務上はもとより講学上も不法行為該当性が問題となることはあれ、ハラスメントの厳格な法的定義が問題となることはなかった。

本年5月改正の労働施策総合推進法は、「30条の2（雇用管理上の措置等）事業主は、“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って、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”のないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない」と規定し、わが国ではじめて法律に防止のためのハラスメント定義（“”内）を規定し、事業主にパワハラ防止の雇用管理上の措置義務を課した。

均等法11条は、事業主にセクシュアル・ハラスメント防止の措置義務を課し、同条に職場において行われる性的な言動との文言はあるが、その定義はなく、同条に基づく指針（厚労省告示615号）が、「職場におけるセクシュアルハラスメントには、職場において行われる性的な言動に対する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受けるもの（以下『対価型セクシュアルハラスメント』という）と、当該性的な言動により労働者の就業環境が害されるもの（以下『環境型セクシュアルハラスメント』という）がある」とする。

人事院規則10-10（平10・11・13）2条も、セクシュアル・ハラスメントの意義を「他の者を不快にさせる職場における性的な言動及び職員が他の職員を不快にさせる職場外における性的な言

動」とするが、その運用通知（職福442）は、「『性的な言動』とは、性的な関心や欲求に基づく言動をいい、性別により役割を分担すべきとする意識に基づく言動も含まれる」としてジェンダー・ハラスメントを含め、さらに、性的指向や性自認をからかひやいじめの対象とすることも含めており、それらを含まない均等法指針とは異なる定義を採用する。

妊娠・出産に関して措置義務を課す均等法11条の2も、ハラスメントの定義を置かず、指針（厚労省告示312号）が、「職場における妊娠、出産等に関するハラスメントには、上司又は同僚から行われる以下のものがある。……イ その雇用する女性労働者の労働基準法……による休業その他の妊娠又は出産に関する制度又は措置の利用に関する言動により就業環境が害されるもの（以下『制度等の利用への嫌がらせ型』という）／ロ その雇用する女性労働者が妊娠したこと、出産したことその他の妊娠又は出産に関する言動により就業環境が害されるもの（以下『状態への嫌がらせ型』という）」としており、育児介護休業法25条も、指針（同460号）が、「事業主が職場において行われるその雇用する労働者に対する育児休業……その他の……制度又は措置……の利用に関する言動により当該労働者の就業環境が害されること（以下『職場における育児休業等に関するハラスメント』という）」とする。妊娠、出産、育児及び介護に関わる人事院規則10-15（平28・12・1）2条及び運用通知（職職273）も含めて、これらの規定は、反復性のない行為もハラスメントに含める。

措置義務は、法政策上の目的を達成するための手段実施を事業主に義務づけるもので、その内容として、一定の組織や体制の創設・整備を義務づける（事前措置）とともに、ハラスメントが発生した場合の適切な対応も義務づける（事後措置）点に特色がある³⁵⁾。改正労働施策総合推進法等各法では、当該言動を行ってはならないことその他当該言動に起因する問題をいう優越的言動問題、性的言動問題、妊娠・出産等関係言動問題及び育児休業等関係言動問題の防止が目的であり、ハラスメントの厳格な定義は求められていない。

同推進法30条の2は、労働政策審議会建議「女

性の職業生活における活躍の推進及び職場のハラスメント防止対策等の在り方について」(労審発第1032号, 平30・12・14)を反映したものが、同建議は、「職場のパワーハラスメントやセクシュアルハラスメントの行為者に対して刑事罰を科すことや、被害者による行為者等に対する損害賠償請求の根拠を法律で新たに設けることについては、現状でも悪質な行為は既存の刑法違反に該当し、また不法行為として損害賠償の対象となる中で、民法等他の法令との関係の整理や違法となる行為の要件の明確化等の種々の課題がある。このため、今回の見直しによる状況の変化も踏まえた上で、その必要性も含め中長期的な検討を要すると考えられる」とし、ハラスメントに関する刑法改正や不法行為規定等の改正を中長期的な検討課題とする。

男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会「セクシュアル・ハラスメント対策の現状と課題」(平成31年4月)も、この点については労政審建議と同じ立場である。同報告書は、「労働や公務以外の分野におけるセクハラについて直接規定し、定義や規制を明記する法規範はない状況にある」とする。

2017年の性犯罪に関する刑法改正(平成29年法律第72号)には法律施行3年後の検討規定が付され、改正労働施策総合推進法には5年後の検討規定とハラスメント行為そのものを禁止する規定の法制化検討の付帯決議が付されたが、これらも同じ方向を示しており、今後の展開が注目される。

なお、イビデン事件最高裁判決(最1小判平30・2・15裁判所時報1694号1頁)は、第三者ハラスメント(セクハラ)について、雇用契約上の付随義務として使用者が就業環境に関して労働者からの相談に応じて適切に対応すべき義務を負うとする原審判断を是認する。使用者による第三者に対する事実関係の確認、行為者に対する措置、再発防止措置については一定の限界があることは否めない³⁶⁾。第三者ハラスメントは、均等法11条が定める事業主の措置義務の対象であり、人事院規則10-10も同様である。同推進法30条の2は、判断の困難等を理由にそれを措置義務の対象とし

ていない。

同推進法30条の2, 2項は、「事業主は、労働者が前項の相談を行ったこと又は事業主による当該相談への対応に協力した際に事実を述べたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない」と規定して、相談を行ったこと等に対する不利益取扱いを禁止したが、同時に改正された均等法11条2項, 11条の3, 2項, 育児法25条2項にも同様の規定がある。このような規定は、公民権法第7編の報復(retaliation)禁止規定のほかに、フランス1992年労働法典以来のハラスメント差別罪, EU2006年指令(2006/54/EC)の迫害(victimization)規定, ドイツ2006年一般均等待遇法の処分禁止規定, イギリス2010年平等法の迫害禁止規定にもみられる³⁷⁾。

2 差別アプローチの注意点

わが国では、差別禁止法によりハラスメントを差別として規制すべしとの声があるが、そのためには、以下の点に注意しなければならない。

(1) 差別禁止法と労働法, 刑事法, 不法行為

アメリカで、セクシュアル・ハラスメントが主として第7編の問題として論じられてきたのは、随意雇用により解雇が自由であるなど労働法による被害者保護が望めないうえ、刑事法や不法行為も使い勝手が悪いという事情がある。すなわち、刑事法の性犯罪規定は州法の管轄で、性犯罪の暴行要件の緩和が進んでいる州が少数であるという事情などがあり、不法行為も、不法な身体接触(assault and battery)等の個別不法行為類型がコモンローで定められており、セクシュアル・ハラスメントという類型が存在しないのである。

(2) 損害賠償, 使用者責任と個人責任

第7編は、元々、解雇された被害者の復職命令等の救済(エクイティー)しか定めていなかった。填補損害賠償や懲罰的損害賠償(コモンロー)は、1991年公民権法により、意図的な差別や違法なハラスメントに適切な救済を与えるために導入された(上限30万ドル)。差別禁止法を制定すれば、

損害賠償が当然に認められるものではない。特に、裁判官の裁量による懲罰的損害賠償は、法における制裁機能と損害填補機能の分化が必ずしも徹底していない英米法に特徴的な制度であり、填補損害賠償を採用するわが国のような大陸法系の国には、導入が難しい面がある³⁸⁾。

第7編は、使用者に賠償責任があるが、イギリス2010年平等法は、被用者と使用者に賠償責任がある。

(3) 差別禁止事由、適用範囲

差別禁止法上のハラスメントは、人種、性、性的指向、性自認、妊娠・出産等の差別禁止事由（保護特性）に基づくことが必要である。差別禁止事由に基づかないモラル・ハラスメントやパワハラ、育児介護に関わるものは、差別禁止法の対象とならない。

ハラスメントは、あらゆる分野で生じる。第7編は雇用に関するものであり、それ以外のハラスメントには、1972年教育修正第9編、1974年公正住宅法、不法行為、刑事法等が用いられる³⁹⁾。イギリス2010年平等法は、労働（5編）、サービス及び公共的役務（3編）、不動産（4編）、教育（6編）及び団体（7編）の分野における差別的ハラスメントを禁止する。ハラスメント罪と不法行為は、一般的効力を有し、すべての分野に適用される。

(4) 救済手続・執行機関

第7編の救済を受けるためには、被害者が裁判所に提訴する前に、EEOCによる調停等の救済手続を経なければならない。調停不成立の場合、EEOC又は被害者が裁判所に提訴することができる。差別禁止法を制定するときは、執行機関設置の有無（イギリス2010年平等法は特定の執行機関を有しない）とその権限が問題となる。

(5) ハラスメントと差別

ハラスメントが差別に当たることは、第7編に関わる判例により確立したが、アメリカ法特有の言い回しがあり、その理由をわが国国民に広く理解してもらうことは現状では難しい面がある。フ

ランスでは、ハラスメントを差別とみなす観念がもともと存在せず、現在でも差別に関わらないハラスメントが存在するとの理解が根強い。同じ大陸法系であるわが国でも、それが差別に当たることは自明のことではない⁴⁰⁾。

わが国でハラスメントを差別として規制するためには、以上のこと等を考慮すれば、検討すべき課題は多い。ハラスメントの法的責任を追及するためにいずれのアプローチを採用するかということとは別に、アメリカを除く、仏英独日では、労働法によりハラスメント防止と被害者保護が図られている。各国は、独自の法制を形成するが、わが国は、他国の状況等を参照しつつ、可能なところから法整備を行う必要がある。雇用以外については、雇用以上に、一般的効力を有する刑事法や民事法の整備が必要であるが、刑事法では、罪刑法定主義から厳格なハラスメントの定義が必要である⁴¹⁾。

- 1) Catherine A. Mackinnon, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale, 1979, p. 173.
- 2) James Q. Whitman and Gabrielle S. Friedman: *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity*, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 9, 2003, p. 243.
- 3) 拙著①『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。
- 4) J. Q. Whitman and G. S. Friedman, *op. cit.*, pp. 243 et s. 前掲拙著①171頁以下。
- 5) *The Oxford English Dictionary*, vol.VI, Clarendon Press, 1989, p. 1100. Logos, Bordas, 1983, p. 1484.
- 6) *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Thomson/West, 2004, p. 733.
- 7) C. A. Mackinnon, *op. cit.*, p. 2.
- 8) いじめ防止対策推進法2条も同じ。
- 9) 前掲拙著①152頁以下。
- 10) *Barnes v. Costle*, 561 F. 2d 983 (D.C. Cir.1977).
- 11) *Meritor Saving Bank v. Vinson*, 477 U.S.57 (1986).
- 12) *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 118 S.Ct. 2257 (1998).
- 13) *Faragher v. City of Boca Raton*, 118S.Ct.2275 (1998).
- 14) *Crawford v. Metropolitan Government of Nashville and Davidson County, Tennessee*, 555U.S._,129S.Ct.846 (2009).
- 15) *Lena Lockard v. Pizza Hut, Inc., A & M Food Services, Inc.*, 162 F.3d 1062 (10th Cir. 1998).
- 16) 拙著②『セクシュアル・ハラスメント法理の諸展開』（信山社、2013年）56頁以下。
- 17) Richard A. Posner and Katharine B. Silbaugh, *A Guide to America's Sex Laws*, University of Chicago Press, 1996, pp. 217 et s.
- 18) 拙稿①「イギリス労働組合会議とセクシュアル・ハラスメント防止」平成法政研究23巻1号（2018年）4頁以下。
- 19) 前掲拙稿①2頁以下。

- 20) 前掲拙著① 47 頁以下。
 21) 前掲拙著② 202 頁以下。
 22) 拙稿②「フランスのセクシュアル・ハラスメントに係る法制度 2018」国士館法学 51 号 (2018 年) 302 頁以下。Présentation de la loi n° 2018-703 du août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, No NOR: JUSD1823892C (司法大臣通達)。性差別的侮辱罪を規定するベルギー 2014 年 5 月 22 日の法律「2 条 この法律の適用に関して、性差別 (sexisme) とは、刑法典 444 条の規定する状況〔公共空間〕において、性的所属を理由として人に対する侮辱を表明する目的を有することが明らかな、又は性的所属を理由としてその性的意義に関して本質的に劣位な若しくは貧弱なものとみなすことが明らかな身振りその他の行動で、かつ、その尊厳を重大に侵害するものをいう」(1 月以上 1 年以下の拘禁及び 50 ユーロ以上 1000 ユーロ以下の罰金)。
 23) 前掲拙著① 74 頁以下、前掲拙著② 217 頁。
 24) 拙稿③「フランスにおけるセクシュアル・ハラスメント防止と従業員代表制」『現代雇用社会における自由と平等～山田省三先生古稀記念』(信山社、2019 年) 149 頁以下。
 25) 前掲拙著① 379 頁以下。条文は 2017 年現在。
 26) Yves Mayaud: Infractions contre les personnes, RSC, janvier-mars 2019, pp. 99 et s.
 27) Harcèlement sexuel et agissements sexistes au travail: prévenir, agir, sanctionner, Ministère du Travail, 2019, p. 13.
 28) 前掲拙稿② 310 頁、前掲拙稿③ 164 頁以下。
 29) 斎藤純子「ドイツにおける女性のためのアフターマティプ・アクション立法」外国の立法 192・193・194 号 (1995 年) 80 頁以下、同「ドイツにおける EU 平等待遇指令の国内法化と一般平等待遇法の制定」外国の立法 230 号 (2006 年) 91 頁以下。
 30) 深町晋也「ドイツにおける 2016 年性刑法改正について」法時 89 卷 9 号 (2017 年) 97 頁以下、Joachim Renzikowski「ドイツにおける性刑法の改正」龍谷法学 51 卷 1 号 (2018 年) 881 頁以下、井田良「ドイツにおけるハラスメントの法規制」刑事法ジャーナル 60 号 (2019 年) 30 頁以下、同「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 (2019 年) 1 頁以下、佐藤拓磨「性的嫌がらせ罪における『性的な方法で』の判断方法」判時 2399 号 (2019 年) 123 頁以下。
 31) フランス、スイス、スペイン、イギリス、トルコ、ギリシャ、台湾、アイスランド、ルーマニア、ベルギー、オーストリア、ポルトガル、リトアニア、ドイツ (男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会「セクシュアル・ハラスメント対策の現状と課題」(2019 年) 参考資料 16)。
 32) 前掲拙著② 81 頁以下。
 33) International Labour Conference Provisional Record 7A, 108th Session, Geneva, June 2019.
 34) ILO: Ending violence and harassment in the world of work, Report V(1), International Labour Conference, 108th Session, Geneva, 2019, pp.15 et s.; International Labour Office, Governing Body, 328th Session, Geneva, 27 October–10 November, GB.328/INS/17/5, pp.1 et s.
 35) 山川隆一「職場におけるハラスメントに関する措置義務の意義と機能」前掲『現代雇用社会における自由と平等』31 頁以下。
 36) 佐賀県農業協同組合事件・佐賀地判平 30・12・25LEX/DB25562368, 同・福岡高判令元・6・19 未公開。
 37) 前掲拙著② 161 頁以下。
 38) 前掲拙著① 182 頁以下。
 39) Stephen Morewitz, Sexual Harassment and Social Change in American Society, Austin & Winfield, 1996, pp. 325 et s.
 40) 前掲拙著② 81 頁以下。
 41) 刑法の謙抑性の観点から刑事規制に慎重な見解として、前掲井田 2 論文がある。

やまざき・ふみお 平成国際大学名誉教授。最近の主な著書に『セクシュアル・ハラスメント法理の諸展開』(信山社、2013 年)。労働法専攻。