

《論説》

セクシュアル・ハラスメントの諸様相と
法的諸問題

——逆セクシュアル・ハラスメント，同性間セク
シュアル・ハラスメント，恋愛破綻型セク
シュアル・ハラスメント及び性的えこひい
きに関わる法的諸問題——

山 崎 文 夫

はじめに

わが国では、男女雇用機会均等法21条にセクシュアル・ハラスメントに関する事業主の雇用管理上の配慮義務が定められるとともに、国家公務員の服務規律に関わる人事院規則10—10（セクシュアル・ハラスメントの防止等）が定められてから4年を経過したにすぎないが（いずれも平成11年4月施行）、セクシュアル・ハラスメントについて、加害者による被害者の人格権侵害の不法行為責任を認めて、その後の数多くの被害者による民事訴訟に道を開いた著名なニューフジヤホテル事件判決（静岡地沼津支判平2・12・20労判580号17頁）や福岡セクシュアル・ハラスメント事件判決（福岡地判平4・4・16労判607号6頁）が下されてからすでに10年以上が経過しており、民事判例は、最高裁判例を含め100件を超えている。これらの判例においては、法的論点は、加害者の不法行為責任や、使用者の使用者責任、使用者の労働契約上の債務不履行責任（配慮義務違反）、被害者の雇用保護、加害者の懲戒など多数に及んでいる。

ところで、最近、アメリカ合衆国の判例などでは従来からみられたが、わが国の判例にはこれまで現われてこなかった、逆セクシュアル・ハラスメントや同性間セクシュアル・ハラスメント、社内恋愛破綻後のセクシュアル・

ハラスメントや性的えこひいきの事案に関する判決が、わが国においても下されており、これらに関わって理論的・実務的に新たな法的問題が提起されている。

セクシュアル・ハラスメント (sexual harassment) は、当初、その言葉が生まれた1970年代末のアメリカのラディカル・フェミニズムにおいては、男性支配の社会構造に起因する女性差別の一形態の問題として論じられていたが、その後、セクシュアル・ハラスメントは、主として1964年公民権法第7編の職場における性差別の問題として法廷で争われ、判例により、男性から女性に対するセクシュアル・ハラスメントのみならず、女性から男性に対する逆セクシュアル・ハラスメント (reverse sexual harassment) や、男女それぞれの同性間セクシュアル・ハラスメント (same-sex sexual harassment) も、公民権法第7編のセクシュアル・ハラスメントに当たると解されるに至り、セクシュアル・ハラスメントは、法的には、男女共通の問題として女性だけが被害者の問題ではなくなり、なにがセクシュアル・ハラスメントに当たるかを判断するための基準は何かという問題を提起している。

また、自由な社内恋愛に関してしばしば生じる、社内恋愛破綻後のセクシュアル・ハラスメント (sourred romance cases) や、性的えこひいき (sexual favoritism) の問題も、使用者の民事責任を追及する訴訟を誘発することから、使用者による社内恋愛禁止等の対策を引き起こしており、恋愛の自由と企業秩序に関わる問題を提起している。

本稿は、逆セクシュアル・ハラスメントと同性間セクシュアル・ハラスメント、社内恋愛破綻後のセクシュアル・ハラスメントと性的えこひいき等のセクシュアル・ハラスメントの諸様相が提起するこれらの法的諸問題を、アメリカにおける議論とわが国の判例を素材にして、検討するものである。

一 セクシュアル・ハラスメントと合理的人間基準 —— 逆セクシュアル・ハラスメント・同性間セクシュアル・ハラスメントと合理的人間基準 ——

1 逆セクシュアル・ハラスメントと法

a アメリカにおける逆セクシュアル・ハラスメントと法

多くの場合、セクシュアル・ハラスメントの加害者は男性であり、被害者は女性であるが、加害者が女性であり、被害者が男性である場合、それは、逆セクシュアル・ハラスメント（reverse sexual harassment）と呼ばれる。

逆セクシュアル・ハラスメントに関する訴訟は、1980年からみられるが、それが1964年公民権法第7編違反の性差別に当たることは、早期から下級審判決の認めるところであり、公民権法第7編の執行に責任を負うEEOC（雇用機会均等委員会）⁽¹⁾もそれを認めていた。1998年のオンクル事件連邦最高裁判決（523 U. S. 75（1998））が後に認めたように、公民権法第7編は、個人の（individual's）人種、肌の色、宗教、性（sex）、又は出自国のゆえに賃金、労働条件または雇用上の特権に関して個人を差別することを禁止するものであり（section 703（a）（1））、女性同様男性も保護の対象とするものであるところから、男性もセクシュアル・ハラスメントから保護されることは当然だからである。

アメリカにおいては、1990年代に逆セクシュアル・ハラスメントを題材とした小説が書かれ、映画化もなされているが、現実には、女性が、敵対的労働環境を創りだしたとして提訴されることはほとんどなく、いわゆる対価型セクシュアル・ハラスメントの事案も、提訴された例は、それほど多くないようである。⁽³⁾それでも、提訴された例には、女性上司と親密な関係になった男性被用者が、女性上司との関係を終わらせようと告げたところ、以前の地位に降格されたという事案や、女性上司の言い寄りを拒絶したところ人事記録に否定的評価を記載されたという事案や、女性上司から身体を撫で回され性関係を要求されたという事案などがみられる。⁽⁴⁾

b わが国における逆セクシュアル・ハラスメントと法

わが国においては、新聞雑誌等では逆セクシュアル・ハラスメントの記事はみられるものの、裁判例はほとんどみられない。判例集・判例雑誌等により公刊されたものとしては、女性管理職による男性社員に対するセクシュアル・ハラスメントが解雇理由のひとつに挙げられているバイオテック事件（東京地判平14・11・27労経速1824号20頁）があるだけである。同事件判決は、原告である女性管理職（主任）が、管理職としては、部下に対する態度が感情的で一貫性がなく、原告の部下に対する態度が原因でアルバイトら複数の従業員が退職し、かつ、他の部下や職員からも苦情が出ていたこと、宴会の際に原告が男性社員の身体を触る等の行為で男性社員にしばしば不快感を与えていたことが認められ、被告会社において原告を管理職として処遇する場合には、被告の業務に著しい支障が生じていたということができ、上司が注意しても反発するなどの事情があり被告としては原告を解雇するほかなく、解雇は、客観的に合理的な理由があり社会通念上相当で有効であるとしている。

わが国のセクシュアル・ハラスメントに関する人格権侵害の不法行為訴訟や解雇無効訴訟などにおいては、性別は問題とならないため、アメリカ公民権法をめぐる初期の議論のように、逆セクシュアル・ハラスメントが法的保護の対象となるか否かという問題は生じない。なお、均等法21条は、女性のみを保護の対象としているため逆セクシュアル・ハラスメントは事業主の配慮義務の対象とはならないが、人事院規則10—10は、性別を問わず男性及び女性を保護の対象としており、逆セクシュアル・ハラスメントも規制の対象である。

アメリカにおいても、わが国においても、逆セクシュアル・ハラスメントについては、判例が少なく、それ特有の困難な法的問題は、現われてはいないようである。

2 同性間セクシュアル・ハラスメントと法

a アメリカにおける同性間セクシュアル・ハラスメントと法

アメリカ公民権法第7編は、ゲイ、レスビアン等の性的指向（sexual orientation）に基づく差別を禁止していないが、前掲オンクル事件連邦最高裁判決は、同性間のセクシュアル・ハラスメント（same-sex sexual harassment）もまた、公民権法第7編違反であると判示しており、EEOCも同様に解している。⁽⁵⁾
⁽⁶⁾

ゲイやレスビアン等は、一方では、嫌がらせの被害者や、他の労働者同様セクシュアル・ハラスメントの被害者（victim）となることがあるが、⁽⁷⁾他方では、セクシュアル・ハラスメントの加害者（harasser）となる可能性がある。

アメリカの裁判所は、加害者が被害者の上司であり、職業的利益を対価として性的関係を迫り、拒否に対しては職業的不利益を課す、いわゆる対価型のセクシュアル・ハラスメントについては、加害者と被害者が異性であるか同性であるかを区別することなく、早期から比較的容易に同性間セクシュアル・ハラスメントを承認している。下級審判例には、対価型の男性間セクシュアル・ハラスメント（male-to-male quid pro quo sexual harassment）に関する訴訟も、対価型の女性間セクシュアル・ハラスメント（female-to-female quid pro quo sexual harassment）に関する訴訟もみられる。⁽⁸⁾

1998年のオンクル事件連邦最高裁判決（523 U. S. 75（1998））は、いわゆる環境型の男性間セクシュアル・ハラスメントに関する事案を取り扱ったものである。⁽⁹⁾

すなわち、21歳のオンクル氏は、被告サンドオーナー・オフショア・サービス社のメキシコ湾にある海上油田プラットフォームで働いていた。そこで働く労働者はすべて男性である。同氏は、8人クルーの甲板員として雇用されていたが、そのクルーには監督権限を有するPとLの2人の被告が含まれていた。彼らは、数回にわたり、他のクルー員の前で、同氏に対して性的に不快な行動を行ない、また、同氏に対して性的な仕方での身体的に接触し、L

は、同氏にレイプすると脅した。

同氏は、監督者に対して苦情を申立てたが、いかなる救済措置も講じられなかった。事実、同社の安全管理者は、PとLは、いつでも彼をいじめており、ホモセクシャルを含意する名前と呼んでいたと同氏に述べていたのにもかかわらずである。

同氏は、ついに辞職し、解雇通知書に、同氏が、セクシュアル・ハラスメントと口頭での虐待により辞職したと書くことを会社に要求した。同氏は、証言において、辞職理由を尋ねられたとき、職を離れなければ、レイプされたり強制的に性関係を持たされると感じた述べている。

連邦地方裁判所及び第五巡回裁判所は、オンクル氏は、男性であり、男性同僚労働者のセクシュアル・ハラスメントについて公民権法第7編のもとで訴訟を起こすことはできないと判示したが、連邦最高裁判所は、公民権法第7編は女性同様男性をも保護の対象とするものであり、公民権法第7編の規定の文言（discriminationbecause ofsex）に照らして、同性労働者間のセクシュアル・ハラスメントをその適用範囲から特に排除すべき理由はないと全員一致で判示して、オンクル氏の訴えを認めた。

本件は、男性間のセクシュアル・ハラスメントに関する事案であるが、アメリカやイギリスでは、ゲイやレスビアンなどの性的マイノリティーの権利が主張される一方で、男性間レイプは、女性に対するレイプの問題同様深刻な問題である。男性被害者は、概して複数の加害者により襲われており、女性被害者よりも長時間束縛され、身体的外傷を被るなど、身体的・精神的被害は重大である。⁽¹⁰⁾ 裁判所における男性被害者と女性被害者の取り扱いにはかなりの類似性がみられるようであるが、この問題は、被害者があざけりや軽蔑の対象となることを恐れてほとんど届出ることがないため、法的・社会的に注目を浴びることはない問題であるといわれている。⁽¹²⁾

b わが国における同性間セクシュアル・ハラスメントと法

わが国では、これまで同性間セクシュアル・ハラスメントに関する裁判例は、少なくとも判例集や判例雑誌上に公刊されたものは、きわめて稀である。

男性上司の性的勧誘を断ったことを理由とする男性社員の解雇事件など、アメリカ法でいういわゆる対価型の同性間セクシュアル・ハラスメントについては、解雇無効と損害賠償の支払いを求めて提訴した例はあるが、裁判上の和解により解決している。すなわち、20歳代の独身男性社員が、勤務先の70歳代の会長から、出張先で就寝中に身体を触られたり、性行為を迫られるなどし、男性は拒否したが、心境を記した日記が会長に見つかり、解雇されたため解雇無効と慰謝料支払いなどを求めて提訴した事案について、裁判所において、会社が解雇を取り消し解決金150万円を払うことなどで和解（退職し未払賃金・退職金受領）が成立している（福岡男性間セクシュアル・ハラスメント訴訟・福岡地裁和解、平成13年1月15日週刊労働ニュース2001年1月22日、毎日新聞2001年1月16日）。

このほか、医学部の男性助教授が飲み会において医学部の男子学生にキスを迫ったことについて大学から訓告処分を受けた例も報道されている（金沢大学医学部事件・東京中日スポーツ2001年9月5日、週刊新潮2001年9月20日）。

わが国においても、男子少年の肛門に異物を挿入するなどした行為が刑法178条（準強制わいせつ罪）にいうわいせつの行為に当たるとした裁判例（住居侵入・準強制わいせつ致傷被告事件・東京高判昭59・6・13判時1143号155頁・懲役3年2月）があるなど、男性間レイプの問題は存在するのである。

これに対して、いわゆる環境型の男性間セクシュアル・ハラスメントについては、川崎市役所水道局（いじめ自殺）事件（横浜地判平14・6・27労判833号61頁、東京高判平15・3・24労判849号87頁）がある。

この事件は、川崎市役所の水道局職員が、上司である課長ら3名からいじめを受けて自殺したことについて、遺族である父親が川崎市を相手取って国家賠償法に基づき損害賠償を請求した事案である。自殺した職員は、水道局工業用水課に異動したが、その数年前に職員の父親と工業用水課との間には、河川改修工事に伴う父親の耕作地の貸し借りを父親が断るというトラブルが

存在した。同人の配属後、上司である課長ら3名は、聞こえよがしに、「何であんなのがここに來たんだよ」などと発言し、呼び捨てにしながら「もっとスケベな話にのってこい」、「センズリ比べをしろ」、「センズリこかずゴノヤロー」などと猥雑なことを言い、同人が女性経験がないことを知るや、からかいの度合いをますます強め、他の職員に風俗店に連れていってくれといたり、いじめにより休みがちになった同人に厄介者であるかのような発言をし、ナイフを振り回しながら脅したりということを、執拗に繰り返し、言動の中心である課長が嘲笑したときには、他の2名は大声で笑って同調していた。この事件は、職場いじめとセクシュアル・ハラスメントが入り混じった事案であるが、判決は、課長ら3名の言動について川崎市の安全配慮義務違反を認め、安全配慮義務違反と自殺との間に相当因果関係を認めて、1062万円余の損害賠償（本人の心因的要因による過失相殺7割）の支払を命じている。

セクシュアル・ハラスメントは、性欲に基づくものだけではない。労働者を職場から追い出すために性的手段を用いることもセクシュアル・ハラスメントに当たる。すでにアメリカでは、公民権法第7編に基づくポジティブアクションにより男性だけの職場に進出してきた女性を職場から追い出すために、男性労働者が女性労働者の身体に触ったり卑猥な言葉をかける行為はセクシュアル・ハラスメントであるとされているし、わが国でも、有能な女性労働者に対する男性上司による性的噂の流布（前掲福岡セクシュアル・ハラスメント事件）や、女性教師に対する同僚男性による性的中傷（大阪セクシュアル・ハラスメント（大阪市立中学校）事件・最二小決平11・6・11労判767号18頁）や、従業員の一部が流した女性従業員の性的噂流布について事態の改善を求められた社長や専務が特段の措置を採らないこと（国際信販事件・東京地判平14・7・19労判836号104頁）は、セクシュアル・ハラスメントとして不法行為の成立が認められている。川崎市役所水道局（いじめ自殺）事件のように、男性上司が男性の部下をいじめて追い出すために性的手段を用いることも、当然セクシュアル・ハラスメントとして法的責任が問わ

れるのである。

なお、わが国では、女性間セクシュアル・ハラスメントに関する裁判例は、少なくとも判例集や判例雑誌上に公刊されたものはみあたらないようである。

また、わが国のセクシュアル・ハラスメントに関する人格権侵害の不法行為訴訟や解雇無効訴訟などにおいては、性別は問題とならないため、アメリカ公民権法のように同性間セクシュアル・ハラスメントが法的保護の対象となるか否かという問題は生じない。均等法21条は女性のみを保護の対象としているため男性間セクシュアル・ハラスメントは事業主の配慮義務の対象とはならないが、人事院規則10—10は、性別を問わず男性及び女性を保護の対象としており、同性間セクシュアル・ハラスメントも規制の対象である。

3 セクシュアル・ハラスメントと合理的人間基準

a アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメントと合理的人間基準

アメリカ合衆国においては、1964年公民権法第7編違反の認定において、特に、1986年のヴィンソン事件連邦最高裁判決以降、いわゆる環境型セクシュアル・ハラスメントについて、訴訟可能な敵対的環境に要求される濫用性の判断基準⁽¹⁴⁾とは何かが問題となった。

すなわち、ヴィンソン事件連邦最高裁判決は、環境型セクシュアル・ハラスメント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、濫用的な労働環境を創りだすに十分に重大又は蔓延的（sufficiently severe or pervasive）でなければならないとしていたが、それ以上なにも述べていなかった。この点の判断について、EEOCは、総合的判断アプローチ（totality of circumstances approach）⁽¹⁵⁾を採用していた。

これに関連して、1993年のハリス対フォークリフト・システムズ事件連邦最高裁判決（510 U. S. 17（1993））は、訴訟可能であるためには、労働環境セクシュアル・ハラスメントとして訴訟可能であるか否かを決定するヴィンソン事件の基準は、客観的に敵対的又は濫用的環境であること～合理的人間（reasonable person）が敵対的又は濫用的環境と認識するもの～と、環境

が濫用的であるという犠牲者の主観的知覚を要求するとしており、労働環境が被用者を重大な精神的衰弱に導くものである必要はないとしながらも、労働環境は、合理的人間が敵対的又は濫用的とするものでなければならないとして、合理的人間基準（reasonable person standard）を採用した。⁽¹⁶⁾

これに対して、フェミニストの法学者や弁護士は、合理的人間基準は合理的男性基準（reasonable man standard）であると批判し、合理的女性基準（reasonable woman standard）や合理的被害女性基準（reasonable victimized woman standard）や被害者の徹底的個人的基準（thoroughly individualized standard）等を提案したが、これらの基準は、支配的判例の受け入れるところとはならなかった。男性間の環境型セクシュアル・ハラスメントに関する前述のオンクル事件連邦最高裁判決は、さらに、公民権法第7編は、女性同様男性も保護の対象としており、公民権法第7編の規定に照らして、その適用について、同性労働者間のセクシュアル・ハラスメントを特に排除すべき理由はないとしたうえで、ハラスメントの客観的な重大性は、被害者のすべての状況（totality of circumstances）を考慮して、被害者の地位にある合理的人間の観点から判断されなければならないとして、合理的人間基準⁽¹⁷⁾プラス総合的判断の立場を明らかにしている。

合理的人間基準をめぐる論争においては、合衆国憲法修正1条の表現の自由を擁護する立場から、ジェンダーバイアスのかからない合理的人間基準というものは存在しないという議論や、合理的女性基準の極論である主観的被害者基準（subjective victim standard）は、被害者に他人の言動を禁止する決定権（power of a heckler veto）を与えるもので検閲に当たり違法であると⁽¹⁸⁾する議論が存在する。

オンクル事件連邦最高裁判決は、公民権法第7編が禁止するセクシュアル・ハラスメントが、男女の性別を問わない性差別（sex discrimination）の問題であることを明らかにした判決であるが、この判決がいう、被害者のすべての状況や被害者の地位には、被害者の性別（gender）も含まれていると解釈されている。オンクル事件連邦最高裁判決のいう合理的人間基準で

は、事案により、すなわち、被害者が女性である場合には、総合的判断の中で合理的な女性基準⁽¹⁹⁾が取り入れられているのである。

このような合理的な人間基準は、いまだに批判の対象ではあるが、必ずしもフェミニストの受け入れられないものではないと思われる。

b わが国におけるセクシュアル・ハラスメントの判断基準

わが国の不法行為訴訟では、強制わいせつ罪などの刑罰法規違反の行為はそれ自体違法な行為と判断されるが、それ以外の行為については、セクシュアル・ハラスメントの行為者と相手方の職務上の地位・関係、当該言動の行なわれた場所・時間、行為の態様、被害者の対応等の諸事情を総合的に考慮して、行為が、社会通念上許容される限度を超えたり、社会的見地から相当とされるときは、人格権侵害として違法となるとの判断枠組みが用いられている。社会通念とは、社会一般で行われている常識を意味し、社会的相当性とは、社会生活の中で歴史的に形成された社会倫理秩序の枠内にある行為は正当行為として許容されるとする観念とされているが、「法は平均人を予想する」といわれるように、法システムは平均人（一般人・普通人・通常人などともいう）を前提に成り立っている⁽²⁰⁾ので、判例の総合的判断枠組みは、平均的な人間を基準としているといつてよい。このような総合的判断の中で、男性であれ女性であれ、被害者の感覚等が考慮されるのである。

わが国の男女雇用機会均等法21条は、女性労働者のみをセクシュアル・ハラスメントからの保護の対象としており、行政の解説では、セクシュアル・ハラスメントの判断に当たっては、女性労働者の主観を重視しつつも事業主の防止のための配慮義務の対象となることを考えると一定の客観性が必要であり、平均的な女性労働者の感じ方を基準とすることが適当であるとされているが、人事院規則10—10⁽²¹⁾については、性別を問わず男性及び女性が保護の対象であるものの、不快か否かは性別を問わず受け手の主観に委ねられているとされるなど客観的判断の視点が欠けており、解釈は混乱している⁽²²⁾。

しかし、これらのセクシュアル・ハラスメントの定義は、いずれもセクシュアル・ハラスメント予防の観点から定められたものであり、服務規律上の

問題としてゆるやかに定義されたものである。⁽²³⁾これらのセクシュアル・ハラスメントの定義には、刑事責任や不法行為責任を問うべきもの、懲戒処分を行なうべきものから、そうでないにしても職場環境を不快にし、職員が能力を発揮するうえで障害となるものまで含まれている。⁽²⁴⁾その定義に抵触することは、すべて即座に、損害賠償や懲戒処分等の法的責任を発生させるものではないから上記のような解釈も可能であろう。

しかしながら、法的責任に関わる場合は定義は厳格かつ客観的なものでなければならず、被害者の性別を問わない不法行為訴訟等においては、前述のような平均的人間を基準とした総合的判断枠組みの中で、被害者の主観等が考慮されなければならないであろう。たとえば、女性に対して子供はまだかという話を度々することや派手な服装を注意することは、均等法21条や人事院規則のセクシュアル・ハラスメント定義に該当するか否かは定かではないが、その話を聞かされる者がそのことによって不快感を持ったとしても、その話をする者が相手方の気持ちを理解する立場にあり、執拗に尋ねるなどした場合は格別、そうでなければ、このような発言のみをとらえて不法行為上違法行為であると解することはできないのである（岡山セクシュアル・ハラスメント（労働者派遣会社）事件・岡山地判平14・5・15労判832号54頁）。このことは、男性に対する同様の発言についても同様である。また、個々の行為はそれだけでは違法性を有しないものでも、女性が抗議をしたり回避行動をとるなど反対の意思を明確に表しているのにもかかわらず、勤務時間中などに反復継続して行なわれれば、それらの行為は、その態様、反復性、行為の状況、両当事者の職務上の関係等に照らして、客観的に社会通念上許容される限度を超えた性的不快感を与える行為として不法行為が成立するのである（岡山セクシュアル・ハラスメント（リサイクルショップA社）事件・岡山地判平14・11・6労判845号73頁）。これらの判例は、当該個人の明示的な意思に反してことさらに不正確な氏名の呼称をしたことにつき不法行為の成立を認める NHK 日本語読み訴訟上告審判決（最三小判昭63・2・16民集42巻2号27頁）の判断に依拠したものである。

- (1) Stephen Morewitz, *Sexual Harassment and Social Change in American Society*, Austin & Winfield, 1996, pp. 210 et s.; Solotoff and Kramer, *Sex Discrimination and Sexual Harassment in the Workplace*, Law Journal Seminar-Press, 1995, 3.04.[3][a].
- (2) マイクル・クライトン『ディスクロージャー』早川書房, 1994年・日米同時発売, 映画『ディスクロージャー』1994年製作・ワーナーホームビデオ発売1996年)。
- (3) Alba Conte, *Sexual Harassment in the Workplace—Law and Practice*, 3rd edition, A Panel Publication, 2000, Vol.1, p.171. 著名なフェミニスト法学者キャサリン・A・マッキノン教授は, セクシュアル・ハラスメントについて男性が女性を訴えるのはごくわずかな数であると述べている (Catharine A. MacKinnon, *Sex Equality*, Foundation Press, 2001, p.934.)。
- (4) S. Morewitz, op. cit., pp.210 et s.; A. Conte, op. cit., p.171.
- (5) A. Conte, op. cit., p.164.; Harold S. Lewis. Jr. and Elizabeth J. Norman, *Employment discrimination Law and Practice*, West Group, 2001, p.56.
- (6) Arjun P. Aggarwal and Madhun M. Gupta, *Sexual Harassment in the Workplace*, 3rd. ed., Butterworths, 2000, p.108.
- (7) Beth Schneider: *Peril and Promise: Lesbians' Workplace Participation*, in Peter M. Nardi and Beth E. Schneider ed., *Social Perspectives in Lesbian and Gay Studies—A Reader*, Routledge, 1998, pp.385 et s.
- (8) A.P.Aggarwal and M.M.Gupta, op. cit., pp.107 et s.
- (9) オンクル事件については, 中窪裕也「アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメント法理の新展開」ジュリスト1147号11頁以下, 笹沼朋子「同性間のセクシュアル・ハラスメント」労働法律旬報1447号38頁以下を参照。
- (10) Arthur Kaufman, Peter Divasto, Rebecca Jackson, Dayton Voorhees and Joan Christy: *Male Rape Victims: Noninstitutionalized Assault*, *American Journal of Psychiatry* 137: 2, February, 1980, pp. 221 et s.
- (11) Philip N. S. Rumney: *Male Rape in the Courtroom: Issues and Concerns*, *Criminal Law Review*, 2001, pp.205 et s.
- (12) Elizabeth J.Kramer: *When Men are Victims: Applying Rape Shield Laws to Male Same-sex Rape*, *New York University Law Review*, april 1998, p.293.
Stephen T. Holmes and Ronald M. Holmes, *Sex Crimes—Patterns and Behavior*, 2nd edition, Sage Publications, 2002, pp.200 et s. は, 強姦・強制わいせつの被害率は, アメリカで, 人口1000人あたり女性2.7, 男性0.2などの数字をあげている。
- (13) 拙稿「セクシュアル・ハラスメントと法的アプローチ」比較法(東洋大学) 39巻209頁以下。

- (14) Lisa Eichhorn: Hostile Environment Actions, Title VII, and the ADA: The Limits of the Copy-And-Paste Function, Washington Law Review, July 2002, pp.586 et s.
- (15) 連邦最高裁が、ヴィンソン事件以来、EEOCの総合的判断のアプローチを支持し、議論が総合的判断の方向に向かっていったことについては、David Schultz: From Reasonable Man to Unreasonable Victim: Assessing Harris v. Forklift Systems and Shifting Standards of Proof and Perspective in Title VII Sexual Harassment Law, Suffolk University Law Review, 27 (1995) pp.717 et s. を参照。
- (16) L. Eichhorn, op.cit., pp.586 et s.; 拙著『セクシュアル・ハラスメントの法理～職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関するフランス・イギリス・アメリカ・日本の比較法的検討』総合労働研究所, 2000年, 130頁以下。
- (17) ibid.
- (18) D.Schulz, op. cit., pp.717 et s.; Caroline A. Forell and Donna M. Matthews: Men, Women, and Sex at Work, in Paul I. Weizer, Sexual Harassment-Cases, Case Studies, & Commentary, Peter Lang, 2002, p.227.
- (19) L. Eichhorn, op.cit., p.580.
- (20) 末川博編『全訂法学辞典(改訂増補版)』日本評論社, 1978年, 456頁, 法令用語研究会『有斐閣・法律用語辞典(改訂2版)』有斐閣, 2000年, 649頁, 伊藤正巳・園部逸夫編集代表『現代法律百科大辞典7』ぎょうせい, 1984年, 1頁。判例の総合的判断枠組みについては、前掲拙著168頁以下を参照。
- (21) 労働省女性局編著『改正男女雇用機会均等法等の早わかり』労務行政研究所, 1998年, 132頁。
- (22) 人事院セクシュアル・ハラスメント研究会編『公務職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止対策のてびき』公務研修協議会, 1998年, 59頁。
- (23) 前掲拙著254頁。
- (24) 人事院職員局福祉課「職場からセクシュアル・ハラスメントをなくすために」人事院月報1998年3月号12頁。

二 セクシュアル・ハラスメントと恋愛の自由

——恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントと性的えこ

ひいきの法理——

1 アメリカにおける恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントと法

アメリカにおいては、職業上の性別分離が衰退してくるにつれて、職場同僚間での職場恋愛の問題が増え、セクシュアル・ハラスメントをめぐる状況は混迷の様相を呈している。ある調査によれば、労働者の3分の1は同僚と

親密な関係になった経験がある。⁽²⁾ 最初は自由な恋愛であっても、恋愛関係の終わりに際して、雇用上の不利益が課されれば、それは、公民権法第7編違反のセクシュアル・ハラスメントである。上司と部下の自由な恋愛による性的関係（consensual sexual romance）は、何ら公民権法違反ではないが、性的関係の継続拒否に対して仕事差別や解雇などの雇用上の不利益が課されたり嫌がらせが行なわれれば、それは公民権法第7編違反のセクシュアル・ハラスメントに当たる。一般的には、恋愛破綻後のセクシュアル・ハラスメント（sourred romance cases・痴情のもつれ事案）⁽³⁾については、環境型セクシュアル・ハラスメントが多いようである。

EEOCは、このケースで訴えようとする者は、相手方に対して相手の行為はもはや望まれていないことを明確に通告していなければならず、その後相手方の行為が継続したにもかかわらず企業内苦情処理手続きやEEOC等に訴えないことは、その行為が依然望まれていることの証拠となり、セクシュアル・ハラスメントとはならないとしている。⁽⁴⁾

フェミニストの法哲学者ドウルシラ・コーネルは、相互が合意のうえで望んだ性的関係に関連して部下の被用者や学生に向かって行使される雇用や勉学に関連した報復を、対価型・環境型のセクシュアル・ハラスメントにつぐ、第三のセクシュアル・ハラスメントの類型と位置付けて、被害者を保護しようとしているが、企業や大学は、公民権法第7編違反や公民権法第9編1972年教育修正違反に関する使用者責任を回避するために、管理職と非管理職間の社内恋愛や教員と学生間の恋愛を禁止するルールを定めている。⁽⁵⁾

連邦憲法の規定の適用がなく契約原則の支配する民間企業では、管理職と非管理職の同意による親密な関係を禁止する親密交際禁止ルール（non-fraternization rules）やデート禁止ポリシー（no-dating policies）に違反したことを理由に労働者を解雇しても、裁判所は、合理的なビジネスの付合いを越えた（exceeded reasonable business associations）親密交際については、使用者が、管理職・非管理職間の恋愛関係がもたらす、えこひいきの発生、恋愛破綻後のセクシュアル・ハラスメント申立ての可能性および従

業員間の不和に関心を有することは正当であり、解雇は有効であると判断しているし、セクシュアル・ハラスメント防止のためにデート禁止ポリシーを執行することは正当であるとも判断している。⁽⁶⁾

ただし、アメリカでは、早期から、使用者が従業員間の同意による関係 (consensual relationships) を禁止すべきか否かについて議論がなされ、禁止のメリット・デメリットが指摘されている。上司・部下間の関係が本当に自由なのかという点や、関係破綻後の報復の可能性の程度について検討の余地が残るところから、現在、使用者は、関係破綻後の訴えを避けるために、セクシュアル・ハラスメント・ポリシーのなかに、従業員間の自由な恋愛関係、とくに管理職と部下の恋愛関係を警告 (caution) する、次のような同意による関係条項 (consensual relationship clause) を挿入することをアドバイスされている。⁽⁷⁾

「従業員間の同意による恋愛関係及び性的関係は、明示的には禁止されていないが、一般的には、非常に不思議であると考えられる。部下による尊敬と信頼は、部下を評価・監督する権限と同様に、部下の実際の選択の自由を重大に妨げるものである。他の従業員と性的関係に入った監督者は、その後、セクシュアル・ハラスメントの訴えが行なわれた場合、相互の同意を理由として免責を証明するのは、過度に困難なことであることを自覚すべきである。」

しかし、このようなセクシュアル・ハラスメント・ポリシーにもかかわらず、恋愛破綻型のセクシュアル・ハラスメントについては、多くの判例において報復行為が認定され、公民権法上の使用者の責任が認められているのである。

2 わが国における恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントと法

わが国にも、恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントは存在する。すなわち、数年前一時期親密な男女関係にあったが女性の意向で関係を絶ったのちに、職場に派遣されてきた相手方の男性上司から部下の女性が職場の応接室

などに呼ばれてキスを強要され、着衣のなかに手を入れられて身体を触られるなどした事案について、これらの行為は、いずれも職務上の上司にあたる立場を利用して女性の意に反する性的行為を行なったもので、女性の人格権、性的自由を侵害する不法行為が成立するとされている（甘木市社会福祉協議会事件・福岡高判平12・1・28判タ1089号217頁・加害者の慰謝料支払い150万円）。この事件では、これらの行為は、業務と時間的に密着し職場内で行なわれたものであるから民法715条にいう事業の執行について行なわれたと認められ、使用者は使用者責任を負うとされている（社会福祉協議会の慰謝料支払い加害者と連帯して100万円）。判例は、職務権限を用いて行なわれたり職場で行なわれるなど、加害行為が事業執行を契機として行なわれ、それと密接な関連性を有する場合には、使用者責任を認めている（職場内のけんかについて最三小判昭44・11・18民集23巻11号2079頁⁽⁸⁾）。この判決は、この判例の動向に従ったものである。ただし、この判決は、被害者宅での性的行為については、加害者の不法行為責任は認めたものの、食事のために訪問した際の出来事で職務とは無関係に行なわれ、場所も職場とは無関係であるから、事業の執行について行なわれたとはいえないとして使用者責任を否定している。

恋愛はうまくいくこともあるが、うまく行かない場合、元恋人同志といえども、暴力やつきまといなどを行なえば、被害者は、民法709条の不法行為として加害者に慰謝料などの損害賠償を請求することが可能である。判例には、男女交際クラブで知り合い4年間金銭を支払って性的関係を続けてきた女性から関係解消を求められ、手紙、電話、張込み、待伏せなどのストーカー行為を繰り返したことが不法行為を構成するとされた例がある（損害賠償請求事件・東京地判平10・11・26判タ1040号242頁・慰謝料50万円）。このようなことは、社内恋愛についても同じである。

人はだれでも恋愛の自由を保障されているが、恋愛の自由も無制限ではない。思想信条の自由等の憲法の自由権規定は、民間企業の労使間などの私人相互間には、直接の適用はなく、民法90条等を介した間接適用があるだけで

あるが（三菱樹脂事件・最大判昭47・12・12民集27巻11号1536頁）、憲法に保障されている基本的人権も絶対的なものではなく、自己の自由意思に基づいて労働契約などの私法関係上の義務により制約を受けることも法的には可能である（十勝女子商業高校事件・最二小判昭27・2・22民集6巻2号258頁）。ただし、労働条件は合理的なものでなければならない（電電公社帯広局事件・最一小判昭61・3・13労判470号6頁）。

労働者は、企業秩序に具体的影響を与えないかぎりにおいて、恋愛の自由を有する。これについては、入社間もない独身女性宅に深夜会いたいという趣旨の電話をしたことは、少なからず分別を欠いた言動といわれてもやむをえないが、企業秩序に影響するものとして懲戒処分に処すべき重大な事由に該当するというのは相当でないとした判決がある（鉄道フード事件・東京地判昭50・11・18労判248号58頁）。また、職場秩序に具体的に影響を与えないかぎり不倫でさえ懲戒処分をすることができないとする判決もある（繁機工設備事件・旭川地判平1・12・27労判554号17頁）。

しかし、女性社員に勤務時間中に執拗に交際を求め、注意した上司へ暴行したり大声を発するなどして職場秩序を混乱させた男性社員の行動は、就業規則の懲戒解雇事由に該当するとして懲戒解雇を有効とした判決がある（エス・バイ・エル事件・東京地判平4・9・18労経速1475号13頁）。

なお、会社代表者と一時男女関係にあった女性社員が、その解消に至る経過において相当な不満を抱き、勤務時間不遵守、会社代表者を誹謗する言動、社内で個人的口論をしたことを理由に、会社が女性社員を解雇した事案について、解雇やむなしと判断したことはあながち不合理とまでは言い切れないが、このような事態には会社代表者にも責任の一端があり、配転の効力停止仮処分申立て裁判所での和解（解決金支払い・配転応諾・不利益取扱禁止等）成立から、さしたる事情の変化も認められないのに、わずか3ヵ月後に解雇したことは、解雇権の濫用にあたり無効であるとした例がある（電気工事会社（女子従業員地位保全申立）事件・大阪地決平5・3・8労判628号40頁）。

社内恋愛の多いアメリカでは、公民権法による使用者責任の追及を恐れて、社内恋愛禁止の行動規範を定める企業があるが、わが国でも、一般に観光バス会社は、風紀問題が発生する恐れが多いため、対外的信用失墜を予防し、若い女性であるバスガイド採用を円滑に行なうために、わいせつ行為のみならず、運転手等の男性乗務員とバスガイドの合意による性関係に対しても厳しい方針を採ってきた。たとえば、平素従業員を戒め、とくに運転手に与える服務必携に職場規律の一項目として「職場内の異性との交際については、特に慎まなければならない」旨を摘示して注意を喚起するバス会社（長野電鉄事件・長野地判昭45・3・24判時600号111頁）や、バス運転手と女性バスガイドとの間の男女関係を就業規則により原則として禁止し、これに違反した場合には著しく風紀を乱す行為をしたものとして解雇することができる旨定めるバス会社（ケイエム観光事件・東京地判平5・12・16労判647号48頁）等がある。判例も、就業規則所定の解雇事由である著しく風紀・秩序を乱して会社の体面を汚し損害を与えたときに当たるとして、バスガイドと情交関係を結んだ男性運転手の通常解雇処分や諭旨解雇処分を有効としている（前掲長野電鉄事件判決⁽⁹⁾はか）。

使用者は、社内恋愛禁止規定を定めても、具体的に企業秩序を侵害しないかぎり、社内恋愛をした労働者を懲戒処分することができない。しかし、使用者は、アメリカの企業同様、従業員とくに管理職等の上司に対して、セクシュアル・ハラスメント問題の一部として恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントを警告しておく必要がある。それでも、この型のセクシュアル・ハラスメントが発生し、使用者が民法715条の使用者責任により加害者と連帯して損害賠償義務を負う場合には、使用者は、加害者に求償権を行使して損害賠償を負担させ、加害者を懲戒処分するしか対応の方法がないと思われる。関連する判例として、セクシュアル・ハラスメントなどのトラブルの発生を恐れ、男性ドライバーと女性オフィスコミュニケーターとの私的な飲み会をしないよう口頭で従業員に通知していた運送会社において発生した、上司企画の飲み会における上司による女性社員に対するキスなどのわいせつ行為に

ついて、口頭の通知は従業員にはさほどの重みを持って受けとめられておらず、単に会社の通知に反して飲み会が開催されたというだけで、飲み会において行なわれた行為が民法715条の使用者責任にいう業務執行性を失うと解すべきではないとして使用者責任を認めた判例がある（大阪セクシュアル・ハラスメント（S運送会社）事件・大阪地判平10・12・21労判756号26頁・慰謝料100万円）。管理職の恋愛破綻型セクシュアル・ハラスメントにより企業が使用者責任を問われる可能性は、かなり高いのである。

3 性的えこひいきとセクシュアル・ハラスメント

a アメリカにおける性的えこひいきと法

前述ように、社内恋愛は、アメリカ企業では、明示的には禁止されてはいないが、他人の社内恋愛（a third-party romance）は、状況によっては、性的えこひいき（sexual favoritism）を引き起こし、敵対的職場環境の一部となりうる可能性がある。

EEOC は、すべてのタイプの性的えこひいきが、公民権法第7編に違反するとは考えていない。⁽¹⁰⁾ すなわち、EEOC の性的えこひいきと公民権法第7編下の使用者責任に関するポリシー・ガイド（EEOC: Policy Guide on Employer Liability for Sexual Favoritism, 1990）は、「公民権法第7編は、合意による恋愛関係に基づいて有利な取り扱いをする個別的取り扱いを禁止するものではない。愛人（配偶者又は友人）に対するえこひいきの個別的取り扱いは、不公平ではあるが、男性及び女性がそのジェンダー以外の理由で不利益を受けるのであるから、男性又は女性を差別する公民権法第7編違反ではない。」と述べている。⁽¹¹⁾

しかし、性的えこひいきが職場で広範に広がり、被害者の雇用条件を変更し、かつ、濫用的な労働環境を創りだすに十分に重大又は蔓延的である程度に至った場合には、性的えこひいきは、公民権法第7編にいう他の労働者を差別する環境型のセクシュアル・ハラスメントに当たると解され、被害者である男性及び女性労働者は、使用者の公民権法違反を提訴できるのである

（前述 EEOC のポリシー・ガイド）。あるいは、性的会話が、ビジネスの手続きに取って代り、他の労働者がセクシュアリティ以外の理由で評価される環境で働くことができないといえる場合は、社内恋愛の雰囲気は、公民権法第 7 編にいう他の労働者を差別する環境型のセクシュアル・ハラスメントに⁽¹²⁾当たると評価されるのである。さらに、職業上の有利な取り扱いが、上司の恋愛または性的言い寄りに服属することによるものであると部下が合理的に考える程度に至った場合には、性的えこひいきは、公民権法第 7 編にいう他の労働者を差別する黙示的な対価型のセクシュアル・ハラスメント（implicit quid pro quo harassment）に当たると評価され、被害者である労働者は、使用者を公民権法違反で提訴できるのである（前述 EEOC のポリシー・ガイド⁽¹³⁾）。

b わが国における性的えこひいきと法

わが国にはアメリカの公民権法第 7 編のような差別禁止法が存在しないため、アメリカのように性的えこひいきについて使用者の法的責任を問う議論は現在のところ存在しない（均等法 21 条も人事院規則も性的えこひいきを想定していない）。しかし、わが国にも、性的えこひいきの事案がないわけではない。すなわち、懇意の女性乗務員に配車を多くする有利な取り扱いをし、結果的に他の乗務員に不公平感を与えた運送会社配車係の乗務員への配転を、業務上の必要性があり、配転命令権の範囲内であるとした判決がある（木津運送事件・大阪地判平 14・5・10 労経速 1809 号 22 頁）。

また、大学音楽学部の講師が、授業中特定の女子学生のみをえこひいきして他の女子学生が疎外感を感じたという事案について、講師に嚴重文書訓戒処分がおこなわれたことが報道されている（京都市立芸大事件、スポーツニッポン 2001 年 12 月 29 日、週刊朝日 2001 年 9 月 7 日）。

わが国では、性的えこひいきの問題は、被害者の不法行為訴訟で解決することには差別の立証等の点等から困難があり、企業内の苦情処理等で解決するに適した問題であろう。

- (1) ロザベス・モス・カンター『企業のなかの男と女』生産性出版, 1995年, 374頁。
 - (2) Laura A. Reese and Karen E. Lindenberg, Implementing Sexual Harassment Policy Challenges for the Public Sector Workplace, Sage, 1998,p.122.
 - (3) William Petrocelli and Barbara Kate Repa, Sexual Harassment on the Job, Nolo Press, 1992, pp.2/25 et s.; Vern E. Hauck ed., Arbitrating Sexual Harassment Cases, The Bureau of National Affairs, Inc., 1995,pp.3- 6 et s.
- なお、企業のオーナーである男性社長が、合意による性的関係にあった部下の女性との関係を男性の妻の反対により解消し女性を解雇した事案については、関係は望まない (unwelcome) ものであるということとはできないところから、公民権法第7編の禁止する対価型セクシュアル・ハラスメントにも環境型セクシュアル・ハラスメントにも当たらないとされているようである (Raymond F. Gregory, Women and Workplace Discrimination—Overcoming Barriers to Gender Equality, Rutgers University Press, 2003, pp.141 et s.).
- (4) V. E. Hauck ed., op. cit., p.3-7.
 - (5) Drucilla Cornell, The Imaginary Domain—Abortion, Pornography and Sexual Harassment, Routledge, 1995, p.170, pp.222 et s. 仲正昌樹「カント的『自由』概念の脱構築～リベラリズムの『限界』とドウルシラ・コーネルの法哲学をめぐって」金沢法学45巻1号48頁。
 - (6) Elisabeth A. Keller: Consensual Amorous Relationships between Faculty and Student—The Constitutional Right to Privacy, in Edmund Wall ed., Sexual Harassment, rev. ed., Prometheus Books, 2000, p.27. アメリカでは契約の自由に密接に関わる随意雇用のドクトリン (the Employment-at-will Doctrine) が強く、職場におけるプライバシー法は、めっちゃめっちゃであると指摘する見解がある (John D. R. Craig, Privacy and Employment Law, Hart Publishing, 1999, p.59.). E. A. Keller, op. cit., p.36. は、大学においては、教員が学生に監督権限を有する教育関係内に限って教員と学生の合意による親密な関係を規制すべきであるとしている。
 - (7) A. P. Aggarwal and M. M. Gupta, op. cit., p.453.
 - (8) 前掲拙著188頁以下。
 - (9) 詳しくは前掲拙著218頁以下を参照。このほか、大洲市職員懲戒免職事件・松山地判平6・10・14労判673号124頁は、妻子ある男性職員がかつての部下の女性職員と私通関係を維持し逃避行に及んで長期間職場放棄した事案について、全体の奉仕者たるにふさわしくない非行を行なったということができ、地方公務員法29条1項2号・3号の懲戒免職処分に相当する事由があるとしている。大阪府教委 (池田高校) 事件・大阪地判平2・8・10労判572号106頁は、妻子ある男性公立高校教諭が教え子の女子高生と在学中から親密な交際を始め、卒業後まもなく肉体関係を持った事案について、地方公務員法33条の信用失墜行為にあたるとして懲戒免職処分を有効としている。学校法人白頭学院事件・大阪地判平9・

8・29労判725号40頁は、妻子ある男性教員が指導するクラブ員の母親と情交関係を繰り返したことは、勤務規定が懲戒事由として定める、教職員としての品位を失い学校の名誉を損ずる非行にあたるとして懲戒解雇を有効としている。しかし、豊橋総合自動車学校事件・名古屋地判昭56・7・10労判370号42頁は、自動車教習所の妻子あるスクールバス男性運転手が、女性教習生と親密な関係になったことは、教習所の信用失墜行為として就業規則所定の懲戒解雇事由（故意又は重大な過失により会社に損害を与えたとき）に該当するが、諸事情を総合すると懲戒解雇に処することは著しく妥当性を欠くとしている。学説には、当事者間に真の合意が存在するかぎり介入は私的自由への侵害となり、会社の損害を安易に認めるべきではないとするものがある（今野順夫「私的自由と労働契約」日本労働法学会編・講座21世紀の労働法第6巻『労働者の人格と平等』有斐閣、2000年、102頁）。また、浅倉むつ子「労働と法・私の論点～職場内の男女交際は風紀紊乱？」労働法律旬報1550号4頁以下は、観光バス運転手とガイドの男女交際禁止はセクシュアル・ハラスメントの多発と無縁ではないだろうとしながらも、なにゆえ自由な意思による男女交際が禁止されなければならないかはまったく理解できないとしており、社内恋愛禁止規定に反対のようである。

- (10) Elise M. Bloom and Michelle E. Phillips: Sexual Harassment and Sexual Favoritism in the "Gay Nineties", in Samuel Estreicher ed., Sexual Harassment in the Workplace—Proceedings of New York University 51st Annual Conference on Labor, Kluwer Law International, 1999, pp.240 et s.
- (11) Arthur S. Leonard: Same-Sex Harassment, Sexual Favoritism and Title VII, in Samuel Estreicher ed., Sexual Harassment in the Workplace—Proceedings of New York University 51st Annual Conference on Labor, Kluwer Law International, 1999, p.223.
- (12) A. Conte, op. cit., pp.205 et s.
- (13) Michael A. Curley: Commentary on Leonard, Same-Sex Harassment, in Samuel Estreicher ed., Sexual Harassment in the Workplace—Proceedings of New York University 51st Annual Conference on Labor, Kluwer Law International, 1999, p.252.; Arthur Gutman, EEO Law and Personnel Practices, 2nd ed., Sage Publications, 2000, pp.120 et s.; R. F. Gregory, op. cit., pp.143 et s.

むすび

セクシュアル・ハラスメントは、すべて男性支配社会論・女性差別論に解消できるものではなく、男女共通の問題であり、恋愛の自由と企業秩序に関わる問題も提起している。セクシュアル・ハラスメントの法理は、本稿で検討したような様々な様相に関わる問題をもとらえるものでなければならず、

わが国においても、今後の議論の展開が必要である。