

令和 6 年 5 月 31 日現在

機関番号：32621

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01337

研究課題名（和文）ハラスメント法理の比較法的研究

研究課題名（英文）Comparative Analysis to Harassment Jurisprudence

研究代表者

富永 晃一（TOMINAGA, Koichi）

上智大学・法学部・教授

研究者番号：30436498

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,600,000円

研究成果の概要（和文）：アメリカ法上のセクシュアル・ハラスメントは公民権法第七編上の性差別の一類型であり、問題の言動が「性差別であるか」により判断される。これに対し日本法の均等法11条は「性的な言動」（性的関心に基づく言動）を規制対象としているため、性的関心には基づかないが性差別的言動（講学上のジェンダー・ハラスメント）は射程外となる（民事上の責任は問われる可能性がある）。日本法上のSH概念は「社会通念に沿わない性的言動を規制する」色彩が強く、性差別を禁止するものでないため、日本の雇用慣行の間接差別的側面には切り込みにくい。また社会通念での判断基準は、柔軟な判断を可能とするが、法的安定性が高いとは必ずしも言い難い。

研究成果の学術的意義や社会的意義

1997年の日本の雇用機会均等法改正により同法上に規定されたセクシュアル・ハラスメント概念は、その時点までのアメリカ法の議論の影響を強く受けている。しかしアメリカの判例法理が1998年のOncale事件以降、SHを「性的言動」でなく「性差別的言動」として捉える方向に変化したのに対し、均等法は立法当時のまま「性的な言動」を要件上は維持し、「不快性」に重点を置く判断枠組みであり、個々人の感受性や価値観が多様化して実態が希薄化している社会通念により判断が左右され、安定的とは言い難い。これら均等法上のSH概念の射程の限定性の修正・明確化の実現は、職場における紛争予防への意義が大きい。

研究成果の概要（英文）：Sexual Harassment (SH) is a type of sex discrimination under Title VII of the Civil Rights Act, and is determined by whether the speech or behavior in question is sexually discriminatory. In contrast, Article 11 of the Equal Opportunity Law of Japanese law regulates "sexual speech" (which is interpreted as "speech or behavior based on sexual interest"), and thus excludes sexist speech and behavior (or "gender harassment" under the law) that is not based on sexual interest (although it is possible to be held liable in civil cases). The SH concept under Japanese law focuses on "regulating sexual behavior that is not in line with socially accepted norms," and does not prohibit sex discrimination, so it is difficult to get into the indirect discriminatory aspect of Japanese employment practices. In addition, while the socially accepted standards allow for flexible judgments, they do not necessarily provide a high degree of legal stability.

研究分野：社会法学

キーワード：セクハラ パワハラ 性差別 雇用平等

## 1. 研究開始当初の背景

いわゆるセクシュアル・ハラスメント(以下「SH」)労働者の就業環境を悪化させる性的言動、性的言動への労働者の対応を理由とする不利益取扱い等)や、パワー・ハラスメント(以下「PH」)職場における力関係等を背景とする職場環境を悪化させる言動)等のハラスメントは、現在、重要な社会問題となっている(たとえばPHについて、広告会社(電通)の女性社員の過労自殺(2015年)、SHについて、アメリカの著名な映画監督のセクハラ被害の告発(2017年)等)。

これらのハラスメント、特に職場におけるハラスメントは、就業環境の悪化により従業員の生産性の悪化を生じさせたり、対外的なイメージの低下等を引き起こして企業価値を大きく毀損したりするおそれがありうる。そのため、職場におけるハラスメント防止は、企業のガバナンス上も一つの重要な課題となってきている。しかし法理論的には、これらのハラスメントの法的概念や判断枠組み、成否の限界(判断基準)等につき、十分に明らかにされたとは思われない。そのため、法理論的な側面から、職場におけるハラスメントの判断枠組みの確立と具体的な成否の判断基準の明確化を図ることが必要であると考え、ハラスメントに関する法理の内容を明らかにするために本研究を申請した。

## 2. 研究の目的

本研究での具体的な目的ないし問題意識は、SHを主な対象とし、PHについても検討対象と設定して、(ア)職場におけるハラスメントの法的概念の整理、(イ)判断枠組みの確立と(ウ)成否の判断基準の明確化を図ることである。

(ア)につき、ハラスメントの法的概念は多義的であり、法制間でも概念や射程に相違がありうるが、それらの共通点・相違点を規制理念観点から分析し法的概念として外延を明確化させること、(イ)につき、先行研究(水谷英夫『セクシュアル・ハラスメントの実態と法理』(信山社、2001))以来あまり検討されていないハラスメントの判断枠組みのモデルを比較法的に検討し、新たなモデルを提示すること、(ウ)につき、ハラスメントへの規制理念の相違を念頭に、時代の変遷や海外法制との異同を比較法的に分析し、一定の回答を得ることが目的である。

## 3. 研究の方法

上記(ア)について、外国の法制でのハラスメントに対する規制(制定法のみならず、判例・学説を対象とする)を主として文献やデータベース等を通じて調査することにより、ハラスメント法理の射程・概念定義を整理し、射程を明確化する。

上記(イ)について、上記のように収集した外国法の法規制との比較を通じて、ハラスメントの判断枠組みとその構成要素(たとえば、言動や取扱いが「意に反する」「職場環境を害する」か、という点など)を分析し、各法制の依って立つモデルごとに、各要素の相関関係や判断上の重要度ないし優先度を明らかにする。

上記(ウ)について、日本におけるハラスメントの判断基準が労働者の価値観は年代や文化的背景によっても多様であり、社会通念という「平均」での判断になじまないという問題を念頭に、比較法的検討により、漠然とした、いわば素の社会通念での不確実な判断基準から、考慮要素の抽出・体系や事例の類型化等により、より客観的で明確な判断基準を確立する。

数多くのハラスメント類型のうち、上記の点を明らかにするため、「差別的な」ハラスメントの例としてSHを主題材とし、「一般的な」(性や人種などの特定の理由を定めない)ハラスメントの例としてPHを副題材として選択し、主にアメリカ法を対象として2020年度(初年度)は主として日本法における判例・学説等の調査を行うこととした。

## 4. 研究成果

研究成果として、以下に概要を記載する。

### (1)SHの概念(上記ア・イ)

SH(性的いやがらせ)は、1980年代末以降に社会問題として認識されるようになった。法的対応としては、1997年の均等法改正により、使用者のSH防止等に関する配慮義務が立法化され、その後、使用者に2006年の均等法改正により、措置義務に改められ、若干の追加等を経て、現在に至っている(均等法11条、11条の2、人事院規則10-10)。

SHという概念には、性差別としての側面と個々人の性的自己決定権の侵害という側面がある。SHを性差別の一類型とみる規制アプローチ、個人の尊厳(人格権)侵害とみるアプローチが存すること、それらが排他的でないこと、性的な言動によるSH(仮に「狭義のSH」とする)と性差別とは異なっており同一視することは適切でないこと等が先行研究で指摘されている。

日本の均等法上のSH概念は、アメリカ法上のSH概念と比べると規制の対象を性的な内容の言動としている点、行政解釈上のSHの構成要素である「意に反する性的な言動」「職場環境の悪化」等の概念において、主観的要素を重視する点などから、個人の尊厳(人格権)の侵害としてこれを規制する性格が強いものの、実のところ規制上は明確にそれが認識されておらず、それがSHの射程の不明確化をもたらす一要因である。本研究の成果として、例えば以下の(2)(3)の

点について、現在のSH規制の見直しと明確化が必要であると指摘した。

(2) (狭義の)SHとジェンダー・ハラスメント(上記ア・イ)

ジェンダー・ハラスメント(以下「GH」)は、被害者の性を理由とするハラスメントである(手段としては、性的なものも、非性的なものも含みうる)。均等法上、少なくとも立法当時は、このGHのうち、非性的な言動を手段とするものは、規制対象として認識されていなかったと思われる。均等法の規制対象は「性的な言動」とされていたため、性差別が動機であっても、内容としては性的でも性差別的でもない言動(女性のみへのお茶くみの割当等)は、対象外とされてきた(これに対し、人事院規則の規制対象となるSHではこれも含むものとされていた)。しかし、その後のSHに関する裁判例等では、性的な言動の色彩を含まないGHについても、加害者の民事上の責任が認められた例が存する。すなわち、均等法のSH規制は、性的言動のみを対象とする点で、現在では狭きに失すると思われる。

均等法が「性的な言動」を切り口にSHを規制したのは、1990年代初頭頃のアメリカ法の影響によるものと思われる。しかし、その後の判例法理の展開に伴い、現在のアメリカ法では、公民権法第七編の規制対象としてのSHは、性的な言動に限られず、性を理由とする(性差別に基づく)ハラスメント(“sex-based harassment”)と把握されるようになってきている。均等法上のSH規制の重要な役割の一つが、職場からの女性排除防止にあること等を考慮すると、この性差別的なハラスメントについても(SHの概念に統合するのか、別の概念を立てるのかは別として)対応する必要があるように思われる。

(3) 対価型・環境型の類型の見直しの必要性(上記ウ)

均等法上のSHは、いわゆる対価型・環境型に区別されている。この区別は一般的な配慮義務のない(専ら狭義の労働条件を規制する)アメリカ法を継受したものであるが、狭義の労働条件に限らず、配慮義務の概念が既に存在している日本法上は、「対価型」という独立の類型を認識する必要は乏しい(対価型に相当する不利益取扱い、不当な人事権行使として把握できるものであり、SHの対象とする利益に乏しい。むしろSHの措置義務規制では、対価型の背景(前段階)である意に反する性的な誘いかけを環境型SHと把握すべきである)。比較的無害な類型であるものの、対価型の類型については不利益取扱いに至らなければSHでないという無用の誤解を与える可能性があるように思われる。

(4) 「職場環境の悪化」の判断基準の類型化(上記ウ)

環境型SHについては、「職場環境の悪化」という不利益性が要件とされている。この要件は、行政解釈上、「労働者の意に反する性的言動」「就労環境が害される」等として言及されており、主観面(労働者の主観)客観面(客観的な行為の悪質性)の両側面が存する。この主観面・客観面SHの客観的基準(行政解釈上、「被害を受けた労働者が女性である場合には「平均的な女性労働者の感じ方」を基準とし、被害を受けた労働者が男性である場合には「平均的な男性労働者の感じ方」を基準とする」とされている)については、この基準自体が現在では性差別的と評価されかねない(いわゆるSOGIにおける少数派の受けるハラスメントについて、判断基準として適正に機能するのか否かも十分に検証されていない)のに加え、主観的な基準についても、被害者の加害者に対する個人的嫌悪が反映される危険性がある(相手方への個人的な不快が、ハラスメントの評価に織り込まれることを排除することが困難である)ように思われる。この点、(2)で述べたように性差別的なハラスメントと性的言動によるハラスメントを区別したうえで、前者については比較対象者との比較判断により、個人的嫌悪を含みうる主観性への過度の依存を減らし、明確化を図ることができると考える。また後者については、平均的労働者の基準を採りつつ、特に脆弱な者については、合理的配慮義務類似の判断枠組みを採り、措置義務の判断枠組みの明確化を図ることが考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 富永晃一	4. 巻 1591
2. 論文標題 判例詳解 性同一性障害のトランス女性の性自認に沿ったトイレ利用への使用制限措置廃止の措置要求への拒否判定の違法性[最高裁令和5.7.11第三小法廷判決]	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 94, 101
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 富永晃一	4. 巻 95
2. 論文標題 日本的雇用慣行と差別禁止法理	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 6, 12
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 西谷敏 = 野田進 = 和田肇 = 奥田香子編、荒木尚志、有田謙司、井川志郎、石崎由希子、石田信平、石橋洋、植村新、緒方桂子、奥田香子、小畑史子、笠木映里、金井幸子、鎌田耕一、唐津博、川口美貴、富永晃一、et al	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 14
3. 書名 別冊法学セミナーNo.263 新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法（第2版）	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------