

セクシュアル・ハラスメントに関する人格権アプローチと性差別アプローチの並存

山崎 文夫

はじめに

むすび

一 EUにおけるセクシュアル・ハラスメントと

*〔翻訳資料〕 共同体法差別禁止分野への適合規

差別法理

定を定める二〇〇八年五月二七日の法律

二 EU指令とフランス国内法

はじめに

セクシュアル・ハラスメントという概念はアメリカ合衆国で生まれ、アメリカでは主として一九六四年公民権法第七編上の性差別問題として論じられているが^①、わが国やフランス、ドイツなどのいわゆる大陸法系諸国においては、セクシュアル・ハラスメントが性差別であることは、必ずしも自明ではない^②。アメリカでは、被害者の選択により公民権法第七編のみならず不法行為や刑事法が用いられているにもかかわらず^③、セクシュアル・ハラスメントが性差別であることは自明のごとく理論構成されているが、EUでは、当初のセクシュアル・ハラスメントに関する勧告であ

るEC委員会「労働における男性と女性の尊厳の保護に関する勧告」（一九九一年一月二七日）において、「第一条 構成国は、上司及び同僚の行為を含む職場における男性及び女性の尊厳を冒す性的性質を有する行為その他の性に基づく行為は、次の場合には許容できないものであるという認識、及び、かかる行為は、一定の状況のもとでは、指令七六／二〇七／EECの第三条、第四条及び第五条の意味する平等取扱原則に違反することがあるとの認識を促進する行動をとることを勧告する。」と規定されており、セクシュアル・ハラスメントは、男性及び女性の尊厳を冒す性に基づく行為と定義され、一定の条件の下では性差別になると考えられていたにすぎない。

その後、二〇〇〇年の二つのEU指令、すなわち、二〇〇〇年六月二九日の人種・民族均等指令（二〇〇〇／四三／EC）と二〇〇〇年一月二七日の雇用労働平等取扱一般枠組指令（二〇〇〇／七八／EC）、及び二〇〇二年九月二三日の男女均等待遇指令（二〇〇二／七三／EC）は、各種差別について、いわゆる拡大された差別概念（l'élargissement de la notion de discrimination）、すなわち直接差別（discrimination direct）、間接差別（discrimination indirect）及び差別的ハラスメント（harcèlement discriminatoire ou harcèlement procédant d'un motif discriminatoire）を包摂する差別概念を採用し、上記男女均等待遇指令は、セクシュアル・ハラスメントを性差別とみなしているが、フランスでは、セクシュアル・ハラスメント（harcèlement sexuel）などのハラスメントは現象そのもの（un phénomène en soi）として捉えられており、必ずしも差別との結びつきは考えられていない⁽⁵⁾。フランスは、EU指令を国内法化するために、EU理事会による二度の催告と制裁も辞さないとの勧告に従い、ついに、「共同体法差別禁止分野への適合規定を定める二〇〇八年五月二七日の法律（Loi no2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, Journal officiel de la République française, 28 mai 2008, p. 8801.）」を制定し、EUの拡大された差

別概念を導入したが、同法は、フランスの従来の厳密な意味でのハラスメント概念（*harcèlement stricto sensu*）を廃止するものではなく、同概念と差別的ハラスメント概念との関連が法的困難をもたらしている（二〇〇八年法条文については後掲拙訳資料を参照）⁶⁾。

本稿は、わが国と同じ大陸法系諸国に属するフランスの上記二〇〇八年法に関連する状況を紹介し、わが国で民事判例の積み重ねにより主として人格権侵害の不法行為として構成されてきたセクシュアル・ハラスメントについて、差別法理のもつ意味を検討するものである。わが国ではアメリカ公民権法のような差別禁止法が存在しないため、セクシュアル・ハラスメントを性差別と構成することには、実定法上の根拠を欠くがゆえに困難を伴っている。

一 EUにおけるセクシュアル・ハラスメントと差別法理

EUの二〇〇〇年六月二十九日の人種・民族均等指令は、次のように規定する。すなわち、「第二条（差別概念）

1 この指令の目的に関し、均等待遇原則とは、人種又は民族的出自に基づく直接又は間接の差別があつてはならないことを意味する。……3 ハラスメントは、人種又は民族的出自に関する求められざる行為が人の尊厳を侵害し、かつ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果をもって行われるとき、第一項に定める差別とみなす。本項に関し、ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることができる。」と規定する。同様に、二〇〇〇年一月二七日の雇用労働平等取扱一般枠組指令も、「第二条（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、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を有する、第一条に定める事由（*筆者註）宗教、信条、障害、年齢又は性的嗜好」のひとつに結びついた望

まれない行為が行われるとき、ハラスメントは、本条第一項に定める差別の一形態とみなす。ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることができる。」と規定する。

その後の、二〇〇二年九月二三日の男女均等待遇指令も、「第二条 ……3 この指令の意味するハラスメント及びセクシュアル・ハラスメントは、性を理由とする差別とみなし、禁止する。」と規定し、この指令を改編した二〇〇六年七月五日の男女均等待遇指令も、「第二条（定義） ……2 この指令においては、次に掲げるものが差別に含まれる。(a) ハラスメント及びセクシュアル・ハラスメント並びに人がかかる行為を拒否したこと又は受け入れたことに基づくあらゆる不利益待遇。」と規定している。

これらの指令は、いわゆる拡大された差別概念、すなわち直接差別、間接差別及び差別的ハラスメントを包摂する差別概念を採用するものである。拡大された差別概念のうち、間接差別の導入はEU裁判所判例にその源を持つものであるが、ハラスメントの差別概念への包摂は、EU立法独自の業績である。⁷⁾

すなわち、一九九〇年代前半に、性のみならず、障害、年齢、人種、宗教等を含めた機会平等へ向けたEU社会政策思想の転換があり、同年代末、欧州において急速に人種問題が緊急の解決議題となったため、EUは、一九九七年アムステルダム条約によりローマ条約第一三条を改正し、「この条約の他の規定を害することなく、かつ、この条約により欧州共同体に付託された権限の範囲内において、理事会は、委員会の提案に基づき、欧州議会に諮問した後、全会一致により、性、人種若しくは民族的出自、宗教若しくは信条、障害、年齢又は性的嗜好に基づく差別と闘争するために適切な行動をとることができる。」と規定したうえで、上記二〇〇〇年両指令及び二〇〇二年指令が、ハラスメントを差別概念に包摂する規定を定めたのである。⁸⁾ この規定は、一九九八年アイルランド雇用均等法や一九九九年スウェーデン差別禁止法などの各国差別禁止法の経験から得られた、職場における差別からの完全な保護のために

は差別からの保護に幾分かのハラスメントからの保護を含まなければならないという認識を承認したものである。⁹⁾

差別としてのハラスメントは確かに存在するが、現実を生じるハラスメントのかなりの部分は、必ずしも特定の差別事由により動機付けられているわけではない。ハラスメント防止のためには、様々な法的基礎に基づく様々な定義と様々な問題処理手続が必要である。¹⁰⁾ この新しい概念がハラスメント防止に有用なツールであるか否かは時間のみが解決する問題であるとされている。¹¹⁾

二 E U指令とフランス国内法

一 フランスのハラスメント法理

フランスは、前述のようにハラスメントを現象そのものとして捉えており、一九九二年新刑法典においてセクシュアル・ハラスメント罪を新設するとともに、同年の労働法典改正によりセクシュアル・ハラスメント被害者の雇用保護規定や予防規定を定めた。さらに、フランスは、上記二〇〇〇年のE U諸指令を受けて、二〇〇二年の社会近代化法により刑法典のセクシュアル・ハラスメント罪を改正するとともに(刑法典二二二―三三三條 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をする行為は、一年の拘禁及び一万五千ユーロの罰金に処する。)、刑法典にモラル・ハラスメント罪を新設し(二二二―三三三條 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毀損を目的とし若しくはその効果を有する反復的行為により他人をハラスメントする行為は、一年の拘禁及び一万五千ユーロの罰金に処する。)、労働法典にもセクシュアル・ハラスメント及びモラル・ハラスメントからの労働者の雇用保護規定や予防規定を、次のように定めて

(二〇〇八年労働法典改正後の現行条文による)、セクシュアル・ハラスメントやモラル・ハラスメント (harcellement moral) E U やイギリスというハラスメント) に独自に対応してきた。¹²⁾

「労働法典 第五編 ハラスメント

第一章 適用範囲

L・一一五一一一条 この編の諸規定は、私法上の使用者及びその被用者に適用する。

この編の諸規定は、私法上の条件により雇用される公法人の従業員にも適用する。

第二章 モラル・ハラスメント

L・一一五二一一一条 いかなる労働者も、そ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毀損を目的とし若しくはその効果を有するモラル・ハラスメントの反復的行為を受けてはならない。

L・一一五二一二条 いかなる労働者も、モラル・ハラスメントの反復的行為を拒絶したこと若しくは受けたこと、又はかかる行為について証言したこと若しくは供述したことを理由として、懲戒され、解雇され、又は、とくに、賃金、教育、格付、昇進、異動若しくは契約更新について、直接的若しくは間接的な差別措置の対象とされてはならない。

L・一一五二一三条 L・一一五二一一一条及びL・一一五二一二条の規定に違反する労働契約の破棄、規定又は行為は、無効とする。

L・一一五二一四条 使用者は、モラル・ハラスメント行為の防止に必要な措置をとるものとする。

L・一一五二一五条 モラル・ハラスメント行為を行った労働者は、懲戒処分される。

Ｌ・一一五二一六条 自己をモラル・ハラスメントの被害者と思慮する者又はその嫌疑をかけられた者は、調停手続を利用することができる。

調停人の選出は、当事者の合意による。調停人は、両当事者の関係状態を伝達される。

調停人は、ハラスメントを終結させるために両当事者を調停し、書面による提案を試みるものとする。

調停が不成立のとき、調停人は、両当事者に課せられうる制裁及び被害者のための手続的保障を伝達するものとする。

第三章 セクシュアル・ハラスメント

Ｌ・一一五三一一条 自己又は他人の利益のために、性的好意を得るためのいかなる人のハラスメント行為も禁止される。

Ｌ・一一五三二二条 いかなる労働者も、採用、企業内研修又は企業内教育の応募者も、セクシュアル・ハラスメント行為を受けたこと又は拒絶したことを理由として、懲戒され、解雇され、又は、とくに、賃金、教育、格付、配属、資格、職階、昇進、異動又は契約更新について、直接的若しくは間接的な差別措置の対象とされてはならない。

Ｌ・一一五三三三条 いかなる労働者も、セクシュアル・ハラスメント行為を証言したこと又は供述したことを理由として、懲戒され、解雇され又は差別措置の対象とされてはならない。

Ｌ・一一五三一四条 　　Ｌ・一一五三一一条乃至Ｌ・一一五三三三条の規定に違反する規定及び行為は、無効とする。

Ｌ・一一五三一五条 使用者は、セクシュアル・ハラスメント行為の防止に必要な措置を講じるものとする。

Ｌ・一一五三一六条 セクシュアル・ハラスメント行為を行った労働者は懲戒処分される。

第四章 提訴

Ｌ・一一五四―一条　Ｌ・一一五二―一条乃至Ｌ・一一五二―三条及びＬ・一一五三―一条乃至Ｌ・一一五三―四
 条の適用に関する紛争が生じたとき、採用、研修若しくは企業内教育の応募者又は労働者は、ハラスメントの存在を
 推定せしめる事実を提示するものとする。

これらの要素に鑑み、行為がハラスメントを構成しないこと及び決定がハラスメントと関わりない客観的要素によ
 り正当化されることを証明するのは、被告とされる当事者の責任である。

裁判官は、必要なときは、有用と思慮する指示措置を命じたのち、心証を形成するものとする。

Ｌ・一一五四―二条　企業の代表的労働組合組織は、Ｌ・一一五二―一条乃至Ｌ・一一五二―三条及びＬ・一一五
 三―一条乃至Ｌ・一一五三―四条による訴訟を提訴することができる。

企業の代表的労働組合組織は、前条に規定する条件において当該企業の労働者のために提訴することができるが、
 関係者の書面による同意を証明しなければならない。

関係者は、労働組合の訴訟にいつでも参加し、いつでも参加を取り下げることができる。

第五章 罰則

Ｌ・一一五五―一条　Ｌ・一一五二―六条に定める調停人の正当な職務執行を妨げ又は妨げようとする行為は、一
 年の拘禁及び三七五〇ユーロの罰金に処する。

Ｌ・一一五五―二条　Ｌ・一一五二―一条及びＬ・一一五三―一条に定めるモラル・ハラスメント及びセクシユア
 ル・ハラスメントの行為は、一年の拘禁及び三七五〇ユーロの罰金に処する。

裁判所は、補充刑として、刑法典一三一―三五条に定める条件において有罪とされた者の費用で判決文の掲示を命

じ、かつ、その指定する新聞への判決文の全部又は一部の掲載を命じることができる。その費用は、命じられる罰金の上限額を超えることができない。

L・一一五五―三条 刑の宣告延期に関する刑法典一三二―五八条乃至一三二―六二条の規定は、L・一一五二―一条及びL・一一五三―一条の規定違反の訴追に適用される。

裁判所は、判決の仮執行を命じることができる。

L・一一五五―四条 宣告延期の審問において、裁判所は、刑の免除を宣告する必要があるか否かを判断する。」
 それゆえ、フランスでは、上記EU諸指令にもかかわらず、二〇〇二年社会近代化法を制定したものの、二〇〇八年五月二七日の法律まで、ハラスメントを差別とみなす法改正は行われていない。フランスには、セクシュアル・ハラスメントなどのハラスメントを差別とみなす観念がもともと存在せず、これは、上記人種・民族均等指令第二条第三項等の「本項に関し、ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることができる。」との規定を最大限に利用したものである。フランスでは、平等といえは一七八九年フランス革命に由来するすべての個人間の形式的平等の観念が強く、差別については、人種差別に関する一九七二年七月一日の法律以来、主として刑事的に差別が禁止されてきており、刑法典や労働法典においても、次のような差別禁止規定はあるが、ハラスメントは差別に結びつかない現象そのものとして捉えられていて、EUの拡大された差別概念をアングロ・サクソンのアプローチとして否定的に評価する傾向が強いのである。¹³⁾

「刑法典第二二五―一条 その出自、性、家族状況、妊娠、身体的外観、姓、健康状態、障害、遺伝的特質、風習、性的嗜好、年齢、政治的意見、労働組合活動、又は民族、国民、人種若しくは特定宗教への真実若しくは推定による帰属若しくは不帰属を理由として、自然人の間でなされる区別は差別をなす。

法人構成員の全部又は一部の出自、性、家族状況、身体的外観、姓、健康状態、障害、遺伝的特質、風習、性的嗜好、年齢、政治的意見、労働組合活動、又は民族、国民、人種若しくは特定宗教への真実若しくは推定による帰属若しくは不帰属を理由として、法人の間でなされる区別も差別をなす。

第二二五―二条 自然人又は法人に対してなされる第二二五―一条に定める差別は、次に掲げる場合、三年の拘禁及び四万五千ユーロの罰金に処する。

- 1 財産又は役務の提供を拒否したとき。
- 2 経済活動の通常の行使を妨げたとき。
- 3 人の雇入れを拒否し、懲戒し又は解雇したとき。
- 4 財産又は役務の提供を第二二五―一条が掲げる要素のいずれかに基づく条件に服属させたとき。
- 5 雇用の提供、研修要求又は企業内教育期間を第二二五―一条が掲げる要素のいずれかに基づく条件に服属させたとき。

6 社会保障法典L・四二―八条第二号に定める研修に人を受け入れることを拒否したとき。

第一号に定める差別的拒否が公共の採用場所で行われたとき又はそこへのアクセスを妨げる目的で行われたときは、五年の拘禁及び七五〇〇〇ユーロの罰金に処する。」

〔労働法典L・一一三―一条〔二〇〇八年法改正前〕その出自、性、風習、性的嗜好、年齢、家族状況、妊娠、遺伝的特質、民族、国民若しくは人種への真実若しくは推定による帰属若しくは不帰属、政治的意見、労働組合若しくは共済組合活動、宗教的信条、身体的外観、姓、健康状態又は障害を理由として、なんびとも、採用手続又は研修若しくは企業内教育期間へのアクセスを妨げられず、いかなる労働者も、懲戒され、解雇され、又は直接的若しくは

間接的差別措置、とくに、L・三三二―三条の意味する報酬、利益分配若しくは株式分配、教育、格付、配置、資格、職階、昇進、異動又は契約更新に関して、差別措置の対象とされない。」

EU理事会は、フランスに対する、二〇〇〇年雇用労働平等取扱一般枠組指令及び二〇〇二年男女均等待遇指令に關する二〇〇七年三月三十一日の二つの催告と、二〇〇七年六月二七日の勧告において、フランスのハラスメントの定義はEU指令に適合しないと評価し、制裁も辞さないとの態度を示したため、フランスは、急遽、二〇〇八年法を制定するに至った。EU理事会は、EU指令に適合しない理由として、①フランスのモラル・ハラスメントは差別事由と関わりなく定められているため差別に関する法的安全を欠く要素となつていること、②フランス法ではセクシュアル・ハラスメントもモラル・ハラスメントも行為の反復性を要件としてゐるため、過度の一回的行為の被害者を保護する必要があること、③フランス労働法典のモラル・ハラスメントの定義は労働条件低下を要件としており、EU指令の脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果の要件と比べて限定的であること、④フランス法では、セクシュアル・ハラスメントであれモラル・ハラスメントであれ、直接には差別と性格づけられないものであるが、ハラスメントを差別に含まれると考えてそれを差別形態と性格づけるEU指令ではそうではないことを指摘していた。¹⁴

しかし、それにもかかわらず、二〇〇八年法の審議においても、とくに元老院において、フランスの平等モデルと異なる、アングロ・サクソン諸国から着想を得た共同体の非差別（non-discrimination）モデルは、フランス共和国のビジョンとかけ離れた社会職業関係を生み出すおそれがあるとの懸念が表明されており、法案報告者、ディニ議員も、EUの差別概念は、不平等が常に差別から生じると考えさせるものであり、その価値の共通と原則の普遍性にもかかわらず、内向的で、個人のアイデンティティーを触発させる可能性があり、各人は、国家共同体に属する個人として

よりも、差別された集団の構成員として自己を観念するおそれがあると述べている。¹⁵⁾

また、フランス破毀院社会部は、二〇〇七年一月四日の判決で、反復行為がないときは、モラル・ハラスメントに当たらないとの判断を下している。¹⁶⁾

そもそも、国際条約やEUの指令などの国際的法源の条文は、しばしば和解や妥協の産物であり、法規定や法制度が創設されても、国内法の性質決定及び概念からまったくかけ離れているので国内法秩序に組み込むことが困難となることがある。¹⁷⁾ フランスにとって、差別的ハラスメント概念は、まさにそのような問題である。

二 二〇〇八年五月二七日の法律と二つのハラスメント概念の並存

二〇〇八年五月二七日の法律第一条は、直接差別（第一項）、間接差別（第二項）及びハラスメント（第三項第一号）を次のように定義している。

「第一条 直接差別とは、民族若しくは人種への真実の若しくは推定による帰属若しくは不帰属、宗教、信条、年齢、障害、性的嗜好又は性に基づいて、人が、現在、過去又は未来における比較可能な状況において、他の人より不利益に取り扱われる状況をいう。

間接差別とは、外観上は中立的な規定、基準又は慣行で、第一項に掲げる事由のいずれかに基づいて、ある人に対して他の人に対してよりも特別の不利益を引き起こすものをいう。ただし、この規定、基準又は慣行が、正当な目的により客観的に正当化され、かつ、この目的を実現するための手段が、必要かつ適切なものであるときは、この限りではない。

差別は、次に掲げるものを含むものとする。

1 人が被る、その尊厳を侵害する目的若しくは効果を有し又は脅迫的、敵対的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を創りだす目的若しくは効果を有する行為で、第一項に掲げる事由のいずれかに関わる行為及び性的意味を有する行為。

2 第二条が禁止する行為をすることを他人に命じる行為。」

これらの規定は、労働契約に関わる紛争のみならず、すべての民事紛争に関わるものである（刑事裁判には適用されない¹⁸）。二〇〇八年法上のハラスメントの対象は、労働分野に限られず、広く私法分野に拡大され、差別事由に関連して、人の尊厳を侵害し、脅迫的、敵対的、冒犯的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を要件を充たせば、反復行為を要件とせず一回的行為でもハラスメントに該当する¹⁹。

EU指令では、いかなる場合も、ハラスメント（セクシュアル・ハラスメントを含む）は差別であると考えられているが、これについては、差別的事由と関連のないハラスメントが存在するというフランス法の立場から批判や懸念があり、議会での法案審議中にも議員から同様の懸念が表明されている²⁰。フランスは、伝統的に職務上の権限濫用を考慮するなどして刑法典の性犯罪規定を整備してきたし、前述のようにセクシュアル・ハラスメントについても、個人の性的自由を保護法益とするセクシュアル・ハラスメント罪を刑法典に規定し、所定の要件を充たす性暴力闘争団体と代表的労働組合に訴権を認めるなど、独自の法規制をしてきたが、これは、男女の尊厳の保護を目的とした前述のEC委員会「労働における男性と女性の尊厳の保護に関する勧告」（一九九一年一月二七日）と共通のアプローチである²¹。

また、心理的ハラスメントは反証がない限り差別問題ではなく、ハラスメントを性差別問題とみなす試みは、ハラスメント法を弱体化するとの批判もなされている²²。

二〇〇八年法は、労働法典に法典化されていないし、従来の厳密な意味でのハラスメントの定義を廃止するものでもない。刑法典及び労働法典上のハラスメントの従来の定義は、その固有の法制度とともに存続しており、ハラスメントについては二重の保護制度が設定されていて、ハラスメント全般に関する法の明確性と安定性に対する懸念が表明されている。⁽²³⁾

この二つのハラスメント概念の関連を明確化する役割は、破毀院に求められているが、破毀院は、競合各制度の領域を明確にしていけないので、裁判を受ける人の保護が強化されていないという指摘がある。⁽²⁴⁾ また、差別的ハラスメント概念を同法第一条第三項第一号に丸投げし、両概念の調整をしていない立法者にも批判が向けられている。⁽²⁵⁾

二〇〇八年法のハラスメントの定義（第一条第三項第一号）については、労働者の出自等を動機とする無礼な反復的しぐさなどの使用者や同僚の行為を、労働審判所が、労働法典L・一一三二―一条の差別禁止規定に規定されていない行為についても差別とすることが考えられるとの見解があり（「労働法典L・一一三二―一条（二〇〇八年法改正後）」いかなる人も、その出自、性、習俗、性的嗜好、年齢、家族状況、妊娠、遺伝的特質、民族、国民若しくは人種への真実若しくは推定による帰属若しくは不帰属、政治的意見、労働組合若しくは協同組合活動、宗教的信条、身体的外観、姓、又は健康状態若しくは障害を理由として、採用手続、研修応募若しくは企業内教育期間応募から排除されてはならず、いかなる労働者も、懲戒され、解雇され、又は共同体法差別禁止分野への適合規定を定める二〇〇八年五月二七日の法律第一条に規定された直接的若しくは間接的な差別措置、とくに、L・三三二―一―三条に定める賃金、利益分配若しくは株式分配、教育、格付、配置、資格、職階、昇格、異動又は契約更新について、差別措置の対象とされてはならない。」*ハラスメントは直接差別と解されていることに注意）、⁽²⁶⁾ セクシュアル・ハラスメントについても、二〇〇八年法によるセクシュアル・ハラスメントの定義は労働法典上の定義よりも広く、ある人が被る性的

意味を有する行為で、その尊厳を侵害し又は脅迫的、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又は効果を有するあらゆる行為を対象とするとの見解がある。²⁷⁾

しかしながら、これらの見解に対しては、ハラスメントの被害者は、従来から、このような行為による被害についても、厳密な意味でのハラスメントを禁止する規定に基づいて裁判所に提訴して、損害賠償を得ることができており、同法のインパクトは少ないであろうとの見解がある。²⁸⁾

なお、フランスは、二〇〇四年二月三日の法律により、EU指令に基づく義務を遵守するために、「差別に對する闘いと平等のための高等機関 (HALDE=Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour égalité)」を創設した。HALDEは、独立行政機関として裁判所の補助的かつ代替的機能を担うものとされており、差別を訴える者から直接申立を受けて、調査や調停を行う権限、勧告(法的強制力はない)をする権限などが与えられている。²⁹⁾ HALDEは、発足後間もなく、二〇〇八年法制定前の二〇〇五年には、EU指令条文の査証に際して、セクシュアル・ハラスメントが職業に関する別異の取扱いとなる以上、それは、その管轄に属するとの見解を示しており、二〇〇七年四月二三日には、五一歳・勤続二八年の職務代理の女性が初任者職務に配属された事案について、使用者の一連の行為を年齢に基づく差別的ハラスメントと認定して、労働者に労働審判所に訴えるよう勧告した例がある³¹⁾ので、HALDEがセクシュアル・ハラスメントについても、同様の勧告をすることなどが考えられる。

むすび

フランスでは、すでに述べたように、二〇〇八年法により、従来の厳密な意味でのハラスメント概念とEUの差別

的ハラスメント概念が並存する状況が生まれており、両者の関連の明確化が破毀院判例に委ねられているが、破毀院は、既存の厳密な意味でのハラスメント概念の明確化のために、ようやく二〇〇八年九月二四日の四判決から、この概念の立直しに着手したばかりである。両者の関連の明確化は、今後の課題であり、今後の破毀院判例の展開が注目される。

このような二つの制度の並存状況は、同じEUに属するイギリスでもみられる。イギリスは、二〇〇三年以来、EUの前記諸指令を受けて、各種差別禁止法規を順次改正しているが、セクシュアル・ハラスメントなどのハラスメントを差別とする各種差別禁止法規は、ハラスメント罪及びハラスメントという不法行為類型を規定する一九九七年ハラスメント規制法に象徴される各種ハラスメント規制法とは、ハラスメントの定義、規制方法及び手続が異なっており、両者の統一は困難な状況にある⁽³³⁾。

これについては、ハラスメントは、性別、人種等の差別禁止事由に基づくものに限られず、個人的好き嫌いなどにより行われることがあることを認めた上で、不利益取扱と定義される差別（discrimination）は、ハラスメント（harassment）に完全に適合するわけではないが、差別禁止法は、従来明示のハラスメント禁止規定がないため見逃されてきた行為に対する救済を提供しようとして用いられてきたとの指摘がある⁽³⁴⁾。

また、フランスの隣国ベルギーでは、男女雇用平等法（一九九九年五月七日の法律）によりセクシュアル・ハラスメントは性差別の一類型として捉えられていたが、上記EU諸指令による国内法修正に際し、セクシュアル・ハラスメントやモラル・ハラスメントを「労働における福祉」という概念の中に位置づけ、労働者のための福祉政策の中の新しい分野としてそれらを規制し、それらの予防と労働者保護を重視する法律である、「労働における暴力、モラル・ハラスメント又はセクシュアル・ハラスメントに関する二〇〇二年六月一日の法律」が制定されている。そして、

同法を改正した二〇〇七年一月一〇日の法律は、同法の理念を基礎に労働環境リスクのアプローチから、労働環境リスクや社会心理的負荷を重視した制度を策定している。⁽³⁵⁾

このほか、他のEU諸国でも、上記EU諸指令が発せられるまで、多様なセクシュアル・ハラスメントに対する法的アプローチが採られてきたが、各国のEU諸指令に従った国内法修正によっても、従来の法的アプローチは、変更の有無・程度の違いはあるが、何らかの形で存続しているのである。⁽³⁶⁾

わが国は、周知の通り、英米法諸国とは異なり、差別法理が発達していない国であり、英米やEU指令にみられるような差別禁止法も存在していない。⁽³⁷⁾ セクシュアル・ハラスメントについても、①企業方針策定・従業員啓発、②相談窓口設置、③迅速・公正な対応、④関係者のブライバシー保護・被害者の不利益取扱禁止等のセクシュアル・ハラスメントに関する事業主の措置義務を定める男女雇用機会均等法第一条が、差別的ハラスメントを規制するものか、厳格な意味でのハラスメントを規制するものか、それとも、それ以外のものを規制するものかは明らかではない。⁽³⁸⁾ 同条がたとえ差別的ハラスメントを規制するものであったとしても、わが国では、セクシュアル・ハラスメントについては人格権侵害の不法行為等の民事判例を中心に法理が形成されてきており、差別的ハラスメントの法理構築はこれからの課題である。⁽³⁹⁾ また、労働者福祉やメンタルヘルス（労働安全衛生）の観点からの制度整備もこれからの課題である。本稿で検討したフランスなどの状況は、差別的アプローチに拘らず多様なアプローチが必要であることを示すものであり、わが国の今後のハラスメント法理や制度整備を考えるうえで参考になるものと思われる。

註

- (1) このような論理構成については、キャサリン・A・マッキノン教授の功績大であることはいままでもない。とくに、Catharine A. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979, を参照。
- (2) セクシュアル・ハラスメントに関する主要各国の状況については、拙著『改訂版 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』労働法令、二〇〇四年を参照していただきたい。
- (3) 詳しくは、前掲拙著一六九頁以下を参照。
- (4) Danièle Lochak: La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen, dans Miyoko Tujimura et Danièle Lochak éd., *L'égalité des sexes: La discrimination positive en question, Sécurité de législation comparée*, 2006, pp.50et s. の経緯については、拙稿「職場におけるハラスメントの法理」法律論叢八一巻一・三合併号三一九頁以下を参照されたい。
- (5) Claire Aubin et Benjamin Joly: De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française, *Droit social*, 2007, p.1299.
- (6) 二〇〇八年五月二七日の法律制定との関連もあり、フランス破毀院が、同年九月二四日の四判決により厳密な意味でのハラスメント概念の立直しに着手したことについては、拙稿「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イカル・バイオセンター事件」労働法律旬報一七〇〇号二八頁以下を参照。
- (7) D. Lochak, *op.cit.*, p.54. 前掲拙稿「職場におけるハラスメントの法理」三三〇頁以下。なお、EU指令が、セクシュアル・ハラスメントとジェンダー・ハラスメントを区別していることについては、濱口桂一郎「EU指令に見る男女平等の展開」世界の労働五九巻一〇号四一頁を参照。
- (8) Siobhan McInerney: Equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin: a comment, *European Law Review*, 2003, pp.317et s.; Miriam Driessen-Reilly and Bart Driessen: Don't shoot the messenger: A look at Community law relating to harassment in the workplace, *European Law Review*, 2003, p.494.
- (9) Lucy Vickers: Is all harassment equal?, *The Cambridge Law Journal*, November 2006, p.583; Lisa Waddington and Mark Bell: More equal than others: Distinguishing European Union equality directives, *Common Market Law Review*, 2001, p.595.
- (10) M. Driessen-Reilly and B. Driessen, *op.cit.*, p.498, p.506.
- (11) Evelyn Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2005, p.239.

- (12) 詳しくは、前掲拙著四三頁以下、三七九頁以下、及び前掲拙稿「職場におけるハラスメントの法理」三三五頁以下を参照。
- (13) C. Aubin et B. Joly, op.cit., pp.1294 et s.; Rapport annuel 2008 de la Cour de cassation - Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation, La documentation française, 2009, pp.104 et s.
- (14) Sylvie Bourgeot et Michel Blatman, L'état de santé du salarié, 2e édition, Editions Liaisons, 2009, pp.185 et s.
- (15) Rapport annuel 2008 de la Cour de cassation, précité, p.105.
- (16) Elisaveta Petkova: Licencement pour inaptitude: harcèlement moral et/ou comportement fautif ?, JCP, E, 6 mars 2008, 1336, p.46.
- (17) シシエル・グリマルディ「二世紀におけるフランス法の使命―グローバル化に對峙する大陸法」ジュリスト一三七五号九五頁。
- (18) Odile Gabriel-Calixte: La loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, Petites affiches, 7 janvier 2009, p.5.
ただし、刑法典上のセクシュアル・ハラスメント罪及びモラル・ハラスメント罪についても反復性の要件を廢止すべきとの主張がある。Arnaud Coche: Les consequences pour les victimes des efforts jurisprudentiels destinés à compenser l'imprécision de l'incrimination de harcèlement moral, JCP, E, 5 février 2009, 1147, p.38.
- (19) S. Bourgeot et M. Blatman, op.cit., p.191.
- (20) Marie-Thérèse Lanquetin: Discrimination: la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008, Droit social, 2008, p.781.
- (21) 前掲拙著一八頁以下、四三頁以下。
- (22) Pascal Lokiec: Discrimination Law in France, in Roger Blanpain, Hiroya Nakakubo, Takasi Araki (eds), New Developments in Employment Discrimination Law, Kluwer Law International, 2008, p.95.
- (23) Rapport annuel 2008 de la Cour de cassation, précité, pp.104 et s.
- (24) Cyril Wolmark: Droit du travail septembre 2008-décembre 2008, D. no 9, 2009, p.595.
- (25) M.-T. Lanquetin, op. cit., p.781.
- (26) O. Gabriel-Calixte, op. cit., p.5.
- (27) Mémento pratique Francis Lefebvre 2009, Editions Francis Lefebvre, 2009, p.253.

- (28) O. Gabriel-Calixte, *op. cit.*, p.5.
- (29) 神尾真知子「海外法律情報・フランスと差別との闘い」ジュリスト一三六九号九六頁、奥田香子「EC指令の国内法化によるフランス労働法制への影響」日本労働研究雑誌五九〇号五七頁、鈴木尊紘「フランスにおける差別禁止法及び差別防止機構法制」外国の立法二四二号五五頁以下。
- (30) Daniel Borrillo, *Le droit des sexualités*, P.U.F., 2009, p.188.
- (31) S. Bourgeot et M. Blaman, *op. cit.*, pp. 206 et s.
- (32) 前掲拙稿「フランス破壊院のモラル・ハラスメント概念立直し」二八頁以下。Céline Leborgne-Ingelarre: *Le contrôle de la qualification de harcèlement moral par la Cour de cassation*, JCP, E, 20 novembre 2008, 2403, p.56.
- (33) 詳しくは、前掲拙稿「職場におけるハラスメントの法理」三三二頁以下参照。なお、イギリスでは、二〇〇九年四月に、従来の各種差別禁止法規の統一を実現する平等法案が議会上程され審議中であるが(鈴木隆「海外労働事情・イギリスと差別禁止に関する法律間での整合性の欠如の解消と平等法案の上程」労働法律旬報一七〇六号一六頁以下)、この問題の解決はないうようである。
- (34) Aileen McColgan: *Harassment*, in Dagmar Schiek, Lisa Wedington and Mark Bell ed., *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, pp.477 et s.
- (35) 大和田敢太「労働環境リスクに対する立法的規制」滋賀大学環境総合研究センター研究年報六卷一号四七頁以下、同「海外労働事情・ベルギーとベルギーにおける労働でのいじめ・ハラスメント禁止法(二〇〇七年一月一日法)」労働法律旬報一六九五号四二頁以下。
- (36) A. McColgan, *op.cit.*, p.517.
- (37) 拙稿「労働と法・私の論点と改正均等法と差別法理形成」労働法律旬報一七四四号四頁以下。
- (38) 均等法二一条の意義については、拙稿「二〇〇六年男女雇用機会均等法改正とセクシュアル・ハラスメント」平成法政研究一二巻一号五九頁以下を参照。
- (39) わが国のセクシュアル・ハラスメント法理の現状については、拙稿「セクシュアル・ハラスメントと福岡セクシュアル・ハラスメント事件」別冊ジュリスト・労働判例百選(第八版)(有斐閣、二〇〇九年)四二二頁以下を参照。

*翻訳資料

共同体法差別禁止分野への適合規定を定める二〇〇八年五月二七日の法律

国民議会及び上院は、この法律を採択し、共和国大統領が、この法律を公布する。

第一条 直接差別とは、民族若しくは人種への真実の若しくは推定による帰属若しくは不帰属、宗教、信条、年齢、障害、性的嗜好又は性に基づいて、人が、現在、過去又は未来における比較可能な状況において、他の人より不利益に取り扱われる状況を行う。

間接差別とは、外観上は中立的な規定、基準又は慣行で、第一項に掲げる事由のいずれかに基づいて、ある人に対して他の人に対してよりも特別の不利益を引き起こすものをいう。ただし、この規定、基準又は慣行が、正当な目的により客観的に正当化され、かつ、この目的を実現するための手段が、必要かつ適切なものであるときは、この限りではない。

差別は、次に掲げるものを含むものとする。

1 人が被る、その尊厳を侵害する目的若しくは効果を有し又は脅迫的、敵対的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を創り出す目的若しくは効果を有する行為で、第一項に掲げる事由のいずれかに関わる行為及び性的意味を有する行為。

2 第二条が禁止する行為をすることを他人に命じる行為。

第二条 次に掲げる規定は、平等原則遵守を保障する他の規定の適用を妨げるものではない。

1 民族若しくは人種への真実の若しくは推定による帰属若しくは不帰属に基づく直接若しくは間接の差別は、社会保護、健康、社会的利益、教育、財産役務へのアクセス又は財産役務供給について禁止される。

2 民族若しくは人種への真実の若しくは推定による帰属若しくは不帰属、宗教、信条、年齢、障害又は性的嗜好に基づく直接若しくは間接の差別は、労働組合若しくは職業組織への加入及び参加、その供給する利益、雇用へのアクセス、雇用、職業教育、労働、独立労働又は非労働者、労働条件及び昇進について禁止される。

3 この原則は、別異の取扱いが本質的かつ決定的な職業上の必要に基づくものであり、かつ、目的が正当で、必要性に見合ったものであるときは、前項に掲げる事由に基づく別異の取扱いを妨げるものではない。

4 直接又は間接の差別は、妊娠、出産又は出産休暇について禁止される。

この原則は、これらの事由について女性のために講じる措置を妨げるものではない。

性に基づく直接又は間接の差別は、財産役務へのアクセス又は財産役務供給について禁止される。

この原則は、次に掲げることが妨げられるものではない。

― 財産役務供給が、専ら又は本質的に、男性又は女性に宛てられたもので、正当な目的によるものであり、かつ、この目的を達成するための手段が必要かつ適切であるときに、性により異なる取扱いをすること。

― 社会保障法典L・一一一―七条に定める条件に従い手当を計算すること及び社会保障給付をすること。
― 性により学生を編成する教育組織。

第三条 差別行為を誠実に証言した者又は陳述した者は、その故をもって不利益に取り扱われてはならない。

第二条により禁止される差別に服したこと又は服することを拒絶したことを理由として、人に不利益な決定をしてはならない。

第四条 直接又は間接の差別の被害者と思慮する者は、管轄裁判所に、その存在を推定せしめる事実を提示するものとする。この要素について、問題の措置は、差別に関わらない客観的要素により正当化されることを証明するのは、被告とされる当事者とする。

本条は、刑事裁判所には適用しない。

第五条 第一条乃至第四条及び第七条乃至第一〇条は、すべての公私人及び独立職業活動を行う者に適用される。

前項に掲げる条文は、EU非加盟国国民及び無国籍者の入国及び滞在に関する規定及び条件を妨げるものと理解されてはならない。

第六条 労働法典を、次のように改正する。

1 L・一一三―二―一条及びL・一一三―四―一条末尾項の『直接又は間接の』の後に、『共同体法差別禁止分野への適合規定を定める二〇〇八年五月二七日の法律第一条が定める』を加える。

2 L・一一三―三―一条、L・一一三―三―二条及びL・一一三―三―三条を、それぞれ、L・一一三―三―二条、L・一一三―三―三条及びL・一一三―三―四条とする。

3 L・一一三―三―一条を次のように改正する。

『L・一一三―三―一条 別異の取扱が本質的かつ決定的な職業的必要によるものであり、かつ、目的が正当で、必要性に見合ったものであるときは、L・一一三―二―一条は、別異の取扱を妨げるものではない。』

4 本条第二号によるL・一一三―三―二条第二項を、次のように改正する。

『年齢に基づく別異の取扱が、正当な目的、とくに、労働者の安全衛生の確保、職業参入促進、その雇用、職階変更又は失業時の補償の確保、により客観的かつ合理的に正当化され、かつ、この目的を達成するための手段が必要かつ必要性に見合

つたものであるときは、年齢に基づく別異の取扱は、差別とならない。』

5 L・一四二二条第一項を、次のように改正する。
『一方の性であることが、本質的かつ決定的な職業的必要によるものであり、かつ、目的が正当で、必要性に見合ったものであるときは、L・一四二二条は適用しない。』

6 L・一四二六条を、次のように改正する。

『L・一四二六条 刑法典第二五一条乃至第二五二条を、職場及び採用場所又は採用場所入口に掲示する。』

7 L・二二四一条を、次のように改正する。

『L・二二四一条 労働者は、自己の選択する労働組合に自由に加入することができ、L・一一三二一条に掲げる事由のいずれかのために、それを妨げられない。』

8 L・五二二一三六条末尾項の『L・一一三三二条』を『L・一一三三三三三』と改める。

第七条 刑法典第二五二条第三号を、次に掲げる第三号乃至第五号に改める。

『3 性、年齢又は身体的外観が本質的かつ決定的な職業的必要によるものであり、かつ、目的が正当で、必要性に見合ったものであるときの、採用に関する性、年齢又は身体的外観に基づく差別。』

『4 この差別が性的暴行の被害者保護、私生活尊重の配慮、礼儀、両性平等若しくは男女の利益の促進、結社の自由又はスポーツ組織により正当化されるとき、財産役務へのアクセスに関する性に基づく差別。』

『5 公務員身分規定によるときの、国籍を理由とする採用拒否。』

第八条 I 共済組合法典L・一一二一条の後に、次に掲げるL・一一二二一条を置く。

『L・一一二二一条 I 保険料及び給付に関するいかなる別異の取扱も、性に基づくものであつてはならない。妊娠出産費用は、保険料及び給付に関して、女性に不利な取扱を生じてはならない。』

保険計理及び統計上の正当かつ明確なデータが、性別が保険リスク評価において決定的要素であることを証明しているときは、第一項に定める場合を除いて、共済組合を主管する大臣は、アレテにより、性別を考慮し、かつ、リスクに見合った別異の保険料及び給付を定めることができる。

保険活動をする共済組合及び組合は、任意加入給付又は疾病、出産若しくは事故補償の個人契約及び団体契約については、前項の規定に服さない。

II 共済組合を主管する大臣のアレテは、Iの第三項が定めるデータを、L・二二三一一〇一条が掲げる専門機関が収集又

は集計する条件及び専門機関へのその伝達条件を定める。このデータは定期的に更新され、このアレテが定める条件のもとに、Iの第三項に定めるアレテの施行日までに、公表される。

Iの第三項が定めるデータは、例外的に、人の寿命に関して、共済組合を主管する大臣が公認し定期的に更新される公認テール、又は共済組合若しくは組合による性別若しくは性別によらないテールで、これらから独立した保険計理人の認証を得たものを採用することができる。これに関して、保険計理人は、L・五〇―一条が定める審査機関が認定する保険計理人協会のみならず、いずれかの認定を得なければならない。

III 本条は、社会保障法典L・九一―一条が定める条件のもとに締結される保険契約以外の契約にも適用する。

IV 本条は、施行日から、個別加入及び出資申込を受けた団体保険への加入に適用する。』

II 社会保障法典L・九三―一条の後に、次に掲げるL・九三―一二条を加える。
『L・九三―一二条 I 保険料及び給付の別異は、性に基づいてはならない。

前項は、女性に対する妊娠出産に関する給付の付与を妨げない。

第一項に定める場合を除いて、社会保障を主管する大臣は、アレテにより、性別を考慮し、かつ、リスクに見合った別異の保険料及び給付を定めることができる。

互助扶助機関及びその組合は、疾病、出産又は事故の補償の個人契約については、前項の規定に服さない

II 社会保障を主管する大臣の定めるアレテは、Iの第三項が掲げるデータを社会保障法典L・九三―一九―二条が掲げる専門機関が収集又は集計する条件、及び専門機関へのその伝達条件を定める。このデータは定期的に更新され、このアレテが定める条件のもとに、Iの第三項に定めるアレテの施行日までに、公表される。

Iの第三項が定めるデータは、例外的に、人の寿命に関して、社会保障を主管する大臣が公認し定期的に更新される公認テール、又は相互扶助機関及びその組合による性別若しくは性別によらないテールで、これらから独立した保険計理人の認証を得たものを採用することができる。これに関して、保険計理人は、L・五〇―一条が定める審査機関が認定する保険計理人協会のいずれかの認定を得なければならない。

III 本条は、個人的出資契約にその発効日から適用する。本条は、例外的に、一時的な性格のものを含む終身年金契約ストックに、その発効日から適用する。』

第九条 差別禁止及び平等のための高等機関を創設する二〇〇四年二月三〇日の法律第II編は、廃止する。

第一〇条 この法律は、組織法がそれらの制度の権限を留保していない限りにおいて、すべて、ニューカレドニア、フランス領ポ

リネシア、ワリス・フツナ諸島及びフランス領南極に適用する。
この法律は、国家法として施行する。

二〇〇八年五月二七日、パリ。

ニコラス・サルコジ