

# わが国から見たドイツのセクシユアル・ハラスメント法制

山崎 文夫

はじめに

一 一九九四年就業者保護法

二 二〇〇六年一般平等待遇法

三 二〇一六年刑法典セクシユアル・ハラスメント罪

むすび

はじめに

セクシユアル・ハラスメント法理は、先進各国とも独自の展開を示しているが、わが国では、その言葉と法理が生まれたアメリカ合衆国や、イギリス、フランスに比べて、ドイツの法律情報は少ない。本稿は、ドイツのセクシユアル・ハラスメント (sexuelle Belästigung) 法制の解明を目的とするものである<sup>1)</sup>。

一 一九九四年就業者保護法

(1) 就業者保護法

一九八〇年代西ドイツでは、セクシュアル・ハラスメントに関する労働裁判所への訴訟は少なく、そのほとんどが和解で終わり、判決はごく稀であった。すべての事案が、それに拒絶又は抗議した女性が解雇され又は辞職を余儀なくされて補償を求めたものだが、さらなる協働を期待し難い事由があれば、解雇は可能であった。行為者の懲戒処分も稀で、それは大した問題ではないと考えられていた。<sup>(2)</sup>

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男女均等待遇原則違反に当たるとする一九九一年E.C委員会勧告「労働における女性及び男性の尊厳の保護に関する勧告」のもと、ドイツでは、一九九四年第二次同権法 (Zweites Gleichberechtigungsgesetz) の一部である就業者保護法 (Beschäftigenschutzgesetz) が、セクシュアル・ハラスメントを定義し、使用者に対し被用者等の就業者 (Beschäftigte) の保護義務を課し、就業者には、苦情申立権、勤務拒否権を付与し、被害者への報復を禁止するなどしてきた。<sup>(4)</sup>

同法は、次のように規定する。<sup>(3)</sup>

「第一条 (目的、適用範囲) (1) この法律の目的は、職場におけるセクシュアル・ハラスメントからの保護によって女性及び男性の尊厳を守ることである。

(2) この法律にいう就業者とは、次の各号に掲げる者をいう。

一 私法上又は公法上の事業所及び行政機関における被用者 (労働者、職員、職業教育のために雇用される者)、

さらにその経済的非独立性のために擬似被用者とされるべき者。家内労働の就業者及びこれに類似する者もこれに含まれ、これらの者に関しては委託者又は仲介者が使用者に相当する。……

第二条(セクシュアル・ハラスメントからの保護)(1) 使用者及び所属長は、職場におけるセクシュアル・ハラスメントから就業者を保護しなければならない。この保護には、予防措置も含まれる。

(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。

一 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。

二 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つて、かつ、相手によつて明確に拒絶されているもの。

(3) 職場におけるセクシュアル・ハラスメントは、労働契約上の義務に対する違反又は服務規律違反となる。

第三条(就業者の苦情申立権)(1) 当該当事者は、使用者、上司、他の就業者又は第三者により職場で第二条第二項にいうセクシュアル・ハラスメントを受けたと感じた場合には、事業所の担当機関に苦情を申し立てる権利を有する。事業所組織法第八四条(被用者の苦情申立権)筆者註以下同じ)及び第八五条(事業所委員会の苦情処理役割)の規定は、これにより影響を受けない。

(2) 使用者又は所属長は、苦情を検討し、及び確認されたハラスメントの継続を阻止するために適当な措置をとらなければならない。

第四条(使用者又は所属長の措置、勤務拒否権)(1) セクシュアル・ハラスメントがあつた場合には、次の各号に定めるとおりとする。

一 使用者は、警告、異動、配置転換、又は解雇のような、個々の場合に適当な労働法上の措置をとらなければならない。事業所組織法第八七条第一項一号、第九九条及び第一〇二条による事業所委員会の権利、並びに、連邦職員代表法第七五条第一項二号から四号まで、同条第三項一五号、第七七条第二項及び第七九条並びに各州の職員代表法のこれに相当する規定による職員委員会の権利は、これにより影響を受けない。

二 所属長は、必要な勤務法上及び人事管理上の措置をとらなければならない。連邦職員代表法第七六条、第七七条及び第七八条並びに各州の職員代表法のこれに相当する規定による職員委員会の権利は、これにより影響を受けない。

(2) 使用者若しくは所属長が、セクシユアル・ハラスメントの阻止のために措置をとらず又は明らかに不適当な措置をとる場合には、ハラスメントを受けた就業者は、自己の保護のために必要である限りにおいて、当該職場における自己の活動を労働報酬及び所得の損失なしに停止する権利を与えられる。

(3) 使用者又は所属長は、ハラスメントを受けた就業者に対し、この者がセクシユアル・ハラスメントに抵抗し、及び許されている方法で自己の権利を行使したことを理由として不利益な取扱いをしてはならない。

第五条（公共部門の就業者のための継続教育） 公共部門の就業者の職業教育及び職業上の継続教育の範囲内において、職場におけるセクシユアル・ハラスメントの問題性、該当者のための法律上の保護及び所属長の行動義務を考慮するものとする。このことは、特に人事担当部門の就業者、上司の任務及び管理の任務を有する者、職業訓練生並びに職員委員会の構成員及び女性問題担当者の継続教育の際に該当する。……

第七条（法律の公示） この法律は、事業所内の適当な場所に閲覧のために展示し又は掲示しなければならない。同法は、二条二項で、セクシユアル・ハラスメントを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

と定義する。

同条一項は、使用者及び所属長に、予防措置を含めて就業者をセクシュアル・ハラスメントから保護する義務を課し、四条は、適当な事後措置をとる義務を課し、被害者に対する不利益取扱い（報復）を禁止する。これらの内容は、共同体構成諸国における例や慣行に基づく一九九一年EC委員会勧告に適合したものであり、一九九七年改正以来のわが国男女雇用機会均等法旧二一条及び現行一一条の内容を先取りするものである。

ドイツでは、セクシュアル・ハラスメント禁止方針と防止措置等を定めることは、使用者と労働組合の交渉に委ねられているが、使用者は、事業所委員会(Betriebsrat、従業員五〇人以上で設置)と事業所協定(Betriebsvereinbarungen)を締結し、セクシュアル・ハラスメントをいじめ(Mobbing)問題の不正な職場行為として取り扱った。<sup>⑥</sup> いじめ事件の約三〜五%がセクシュアル・ハラスメントといわれている。<sup>⑦</sup>

二条二項の定義とこの取扱いは、一九九一年EC委員会勧告が示すように、EUやドイツでは、セクシュアル・ハラスメントに対する法的対応を基本的権利としての男女の尊厳の問題ととらえるからである。<sup>⑧</sup> 一九八〇年代欧州諸国では、イギリスとアイルランドを除き、その救済に平等待遇法(差別禁止法)を用いることは、学説上の仮説に過ぎなかった。<sup>⑨</sup>

被害を受けた就業者は、三条により、その特定の苦情処理機関である事業所の担当機関に苦情を申し立てる権利(Beschwerderecht)を有するが、従前どおり、事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz)により使用者及び一般的苦情処理機関である事業所委員会に苦情を申し立てる権利を有する(八四条、八五条)。事業所委員会は、苦情を受け、それが正当であると認めるときは、使用者に就業者を救済するよう促さなければならない。苦情に理由があるか否かについて、使用者と事業所委員会の間に不一致がある場合、事業所委員会は、七六条所定の仲裁委員会に申し立

ることができる。仲裁委員会の裁定は、使用者と事業所委員会の合意に代わる（八七条）。苦情は、事業所協定の定める手続に従う。<sup>(10)</sup>

四条二項は、就業者の賃金等請求権を失わない勤務拒否権（Leistungsverweigerungsrecht）を規定するが、これは、ドイツ特有の規定である。

## (2) セクシュアル・ハラスメントと不法行為

被害者は、不法行為に基つき裁判に訴えることができる（民法典八二三条（損害賠償義務）（1）故意又は過失により、他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。／（2）他人の保護を目的とする法律に違反した者も、前項と同様である。）。

しかし、その数は依然少ない。一九九四年から約一〇年間で、九人の被害者が行為者に対して、労働裁判所に慰謝料等を求めて提訴した。そのうち三名について、裁判所は、男性行為者に対して慰謝料等の支払いを命じた（女性の胸部をつかんだことに五〇〇ユーロ、女性の胸部と股間をつかんだことに三、〇〇〇ユーロ、男性被害者に三、七五〇ユーロ）。また、財産的損害も最大六か月分のバックペイである。同時期に、使用者に対して損害賠償を求めて提訴した被害者も、二人である。民事裁判所には、少数だが、職場における性的暴行及びレイプについて最大二五、〇〇〇ユーロの支払いを命じた判決がある。他方、同時期の行為者とされた男性による労働裁判所への提訴は、八五件ある。これは、労働者への強い解雇保護に依拠したものである。<sup>(11)</sup>

被害者の提訴が少ない状況の背景には、ドイツ民法典（BGB）が、歴史的に非財産的損害に対する金銭賠償に消極的な事情がある。これは、非財産的損害は評価が困難で、濫訴を招く恐れがあるという一九〇〇年立法者の見解等

に由来する。非財産的損害を理由とする金銭による損害賠償は、法律により定められた場合にのみ請求できるのである（BGB 二五三条一項、二〇〇二年改正前の旧八四七条一項）。

二〇〇二年改正前のBGB 旧八四七条は、「(1) 身体又は健康の侵害並びに自由をなく奪した場合においては、被害者は、財産的損害でない場合についても金銭による衡平な賠償を請求することができる。/ (2) 女子に対し風俗に反する重罪若しくは軽罪を犯し、又は偽計、強迫若しくは従属関係を濫用して婚姻外の関係を承諾させたときは、女子は、同一の請求権を有する。」と規定していた。<sup>14)</sup>

心理的苦痛は、その影響が健康侵害となる場合に限り慰謝料請求することができた。<sup>15)</sup>

同条は、判例により、人格権侵害の場合にも、加害者の有責性が大きいこと又は侵害が客観的に重大なものであるとの要件のもとに、非財産的損害による金銭賠償を認めるものと解釈されたが、人格権は開かれた権利で、侵害行為に違法性の推定はなく、個別事案ごとに諸利益の衡量により違法性が判断されるものである。<sup>16)</sup> また、判例は、二五〇ユーロ未満のわずかな損害の事案についても慰謝料請求を棄却してきた。<sup>18)</sup>

職場いじめについても、慰謝料請求はわずかな判例でしか認められていない。<sup>19)</sup> ただし、一九九〇年代末から、理論的には、労働者の人格権保護を使用者の労働契約上の義務の一環と位置づけ、使用者の不作为責任を問う法理が定着してはいる。<sup>20)</sup>

セクシュアル・ハラスメントは、相変わらずタブー問題であり、<sup>21)</sup> 以上のような事情から、被害者は、不法行為訴訟を提起することが困難だったと思われる。

二〇〇二年改正により、BGB 旧八四七条が削除され、二五三条（非財産的損害）に二項が付加されて、「(1) 非財産的損害については、法律により規定された場合のみ、金銭賠償を請求することができる。/ (2) 身体、健康、

自由又は性的自己決定権について賠償されるとき、非財産的損害も請求することができる。」と規定された。

また、BGB旧「八二五条（性関係の承諾と損害賠償） 偽計、強迫又は従属関係の濫用により、婚姻外の関係を承諾させた者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」は、「八二五条（性的行為に関する規定） 偽計、脅迫又は従属関係の濫用により、他人に性的関係を持ち又はそれに服するよう強いる者は、その結果生じた損害を他人に賠償する責任を負う。」とされた。

## 二 二〇〇六年一般平等待遇法

### (1) 一般平等待遇法

二〇〇六年一般平等待遇法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) <sup>15)</sup>、EU二〇〇〇年年均待遇一般枠組指令(2000/78/EC) <sup>16)</sup>、人種民族均等待遇指令(2000/43/EC) <sup>17)</sup>、二〇〇二年男女均等待遇改正指令(2002/73/EC) <sup>18)</sup>等を国内法化し、次のように規定して、就業者保護法を廃止した<sup>19)</sup>。これらの指令は、差別や社会的排除等への取り組みを目指すEU社会政策によるものである<sup>20)</sup>。

「第一条（法律の目的） この法律の目的は、人種を理由とする、又は民族的出身、性別、宗教若しくは世界観、障害、年齢又は性的アイデンティティによる不利益待遇を防止し、又は排除することにある。」

三条（定義）の三項及び四項は、次のように、ハラスメントとセクシュアル・ハラスメントを定義する。

「(3) ハラスメントは、第一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揭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、第二条第一項第一号から第四号まで（一号・採用条件等、二号・労働報酬及び解雇条件を含む就業・労働条件、三号・職業相談・職業教育等、四号・就業若しくは使用者の団体加入等）に関して不利益待遇となる。

三項は、ハラスメントの基本的構成要件を定め、四項は、それを前提にセクシュアル・ハラスメントの例を挙げる<sup>(24)</sup>性別に基づくジェンダー・ハラスメントは、三項による<sup>(25)</sup>いじめは、一条の規定する保護特性に基づくものであると<sup>(26)</sup>き、三項に規定するハラスメントに含まれる。

セクシュアル・ハラスメントの定義は、それを性差別とするアメリカ一九六四年公民権法第七編の定義とは異なり、イギリス、フランス、旧就業者保護法同様、人の尊厳の侵害を要件とする<sup>(27)</sup>。

旧法は、前述のように、セクシュアル・ハラスメントを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と定義して使用者等に保護義務を課すなどしたが、一般平等待遇法は、それを右のように（望まれない……場合）定義したうえで他のハラスメントと同じく不利益待遇（Benachteiligung）とし、使用者に対して保護義務を課し（後揚一二条）、それを使用者又は就業若しくは就業による契約義務違反とする（同七条）などした。

六条（人的適用範囲）は、「(1) この法律にいう就業若しくは就業とは、次の各号に掲げる者をいう。／一 被用者／二 職業訓練生として就業している者／三 その経済的非独立性のために擬似被用者とみなすべき者。家内労働の就業若しくは

びこれに類する者も含む。／就業関係に応募する者及び就業関係が終了している者も、就業者とみなされる。」と規定する。

就業者には、旧法に比べ、二号職業訓練生と、三号の就業応募者及び就業終了者が加えられた。

七条（不利益待遇の禁止）は、「(1) 就業者が第一条に掲げる理由の一により不利益待遇を受けることは、許されず、不利益待遇を与える者が、不利益待遇の際に第一条に掲げる理由の存在を想定しているにすぎない場合であつても同様とする。……(3) 使用者又は就業者による第一項に規定する不利益待遇は、契約義務違反とする。」と規定する。

## (2) 使用者の義務

一二条（使用者の措置及び義務）は、「(1) 使用者は、第一条に掲げる理由の一による不利益待遇から保護するために必要な措置をとる義務を課せられる。

(2) 使用者は、適当な方式及び方法により、特に初期職業教育及び職業能力向上教育の枠内において、このような不利益待遇が許されないことを指摘し、これらが行われないうちに努めるものとする。使用者がその就業者に対し適切な方法により不利益待遇を防止する目的で教育を行った場合には、第一項による義務を果たしたものとみなされる。

(3) 就業者が第七条第一項に定める不利益待遇の禁止に違反した場合には、使用者は、警告、異動、配置転換又は解雇のような、不利益待遇を止めさせるための、個々の場合において適切、必要かつ適当な措置をとらなければならない。

(4) 就業者がその活動を行う際に第三者から第七条第一項に定める不利益待遇を受けた場合には、使用者は、就業者を保護するための、個々の場合において適切、必要かつ適当な措置をとらなければならない。

(5) この法律及び労働裁判所法第六一b条並びにこの法律第一三条に定める苦情処理機関に関する情報は、事業所内又は勤務場所内に公示しなければならない。公示は、適当な場所への掲示若しくは展示により又は当該事業所若しくは勤務所における通常の情報伝達技術を使用して行うことができる。」と規定する。

同条は、旧法同様、一九九一年EC委員会勧告に沿ったものである。

二項により、使用者の就業者への教育義務は、旧法の公共部門から民間部門へ拡大された。

三項については、被害者の保護機関である連邦反差別局 (Antidiskriminierungsstelle des Bundes、後掲二五条) 局長クリステイーネ・リュデルスが、二〇一二年ベルリン国際女性デーにおいて、被害申告を促すため、エルフルト連邦労働裁判所が、セクシュアル・ハラスメンが労働法上の契約義務違反をなすと判示したばかりで、使用者には、被用者を保護する義務があり、女性同僚に言葉でハラスメントし、身体的に言い寄った事案の被用者を即時解雇する権限があることを強調した。<sup>28)</sup>

連邦労働裁判所判決には、勤務中女性従業員に性的発言をした男性従業員の即時解雇を、一年内の他女性への尻殴りによる警告処分歴等を考慮して有効とした二〇一一年六月九日判決<sup>29)</sup>、「よい胸をしている」と言い別会社女性従業員の胸を触った男性従業員の即時解雇を、個別事情を考慮して無効とした二〇一四年一月二〇日判決<sup>30)</sup>、女子児童の身体を触ったことを理由とする小学校教師の即時解雇を無効とした二〇一七年三月二日判決<sup>31)</sup>、同僚への強制わいせつ(男性間)を理由とする即時解雇を有効とした二〇一七年六月二九日判決<sup>32)</sup>がある。

四項により、使用者は、顧客等の第三者の行為から就業者を保護する義務を負う。保護措置は、事業所委員会の活

動範囲に含まれる。<sup>33)</sup>

### (3) 就業者の権利

一三条(苦情申立権)は、「(1) 就業者は、その就業関係において、使用者、上司、他の就業者又は第三者から第一条に掲げる理由により不利益待遇を受けたと感じた場合には、事業所、企業又は勤務所の担当機関に苦情を申し立てる権利を有する。苦情申立ては審査され、その結果は苦情を申し立てた就業者に通知されなければならない。/(2) 被用者代表機関の権利は、影響を受けない。」と規定する。

就業者は、旧法同様、担当機関に苦情を申し立てる権利(一項)と、事業所組織法により使用者又は事業所委員会に苦情を申し立てる権利を有する(二項)。連邦反差別局の調査によれば、被害者が加害者に口頭で抗議することはしばしばあり、相談窓口にコンタクトした者三九%、正式に苦情を申し立てた者三三%、訴訟を起こした者一%である。<sup>34)</sup>

一四條(勤務拒否権)は、「使用者が職場におけるハラスメント若しくはセクシュアル・ハラスメントを止めるための措置をとらず、又は明白に不適切な措置をとる場合には、該当する就業者は、自らの保護のために必要である限りにおいて、労働報酬を失うことなくその活動を停止する権利を与えられる。民法典第二七三條〔留置権〕の規定は、影響を受けない。」と規定する。

一五條(補償及び損害賠償)は、「(1) 不利益待遇の禁止に対する違反があった場合には、使用者は、これによって生じた損害を賠償する義務を課せられる。義務違反の責任を使用者に帰することができない場合は、この限りでない。/(2) 財産損害でない損害について、就業者は、金銭による適切な補償を求めることができる。……(4) 第一項又は第二項の規定に基づく請求権は、労働協約の当事者が異なる合意をしていない限り、二月の期間内に文書により

主張しなければならない。」と規定する。

この規定は、使用者に対する同法に基づく損害賠償請求の根拠規定である。旧法の下では、その二条一項から保護義務が引き出され、同義務違反には被害者にB G B 八二三条一項又は二項（人格権侵害）に基づく損害賠償請求権が加害者及び使用者に対し発生するとの説があつたが、旧法には損害賠償請求権の規定がないとの説も有力であつた。

一六条（懲戒処分禁止）は、「(1) 使用者は、この節（一三条以下）の規定に基づく諸権利を行使したことを理由として又はこの節の規定に違反する指示を実行することを拒否したことを理由として、就業者に対し不利益待遇を与えることは許されない。当該就業者をその際に支持し又は証人として証言する者に対しても、同様とする。／(2) 不利益待遇となる行為方法を該当する就業者が拒絶したこと又は黙従したことを、この者に関係する決定のための根拠として援用することは許されない。第一項第二文を準用する。／(3) 第二二条〔立証責任〕を準用する。」と規定する。

同条は、上記E U指令の報復（victimisation）禁止規定に従うものである。

二二条（請求権）は、「(1) 不利益待遇を受けた者は、不利益待遇の禁止に対する違反の場合には、その他の請求権を害することなく、侵害の排除を求めることができる。さらなる侵害の恐れがある場合、不利益待遇を受けた者は、停止を求めて提訴することができる。／(2) 不利益待遇の禁止に対する違反の場合には、不利益待遇を与えた者は、それによつて生じた損害を賠償しなければならない。義務違反の責任を、不利益待遇を与えた者に帰することができない場合は、この限りではない。不利益待遇を受けた者は、財産損害でない損害に対して、金銭による適切な補償を求めることができる。／(3) 許されない行動を理由として生じる請求権は、影響を受けない。……(5) 第一項及び第二項の規定に基づく請求権は、二月の期間内に主張しなければならない。」と規定する。

同条は、侵害排除等の請求権 (Auspprüche) を規定する。フランスにも類似の制度がある。<sup>36)</sup>

(4) 立証責任・連邦反差別局

二二条(立証責任)は、「訴訟において、一方の当事者が、第一条に掲げる理由の一による不利益待遇を推定させる情況証拠を示した場合には、もう一方の当事者は、不利益待遇からの保護のための諸規定に対する違反がなかったことの立証責任を負う。」と規定する。

立証責任の配分は、EU二〇〇六年男女均等待遇原則実施指令(2006/54/EC)に従うものである。

二三条(反差別団体による援助)は、「(3) 反差別団体は、その規約上の目的の範囲内で、不利益待遇を受けた者の法的問題を処理することが許される。」と規定する。

二五条(連邦反差別局)は、「(1) 連邦家庭高齢者女性青年省に……第一条に掲げる理由の一による不利益待遇を受けた者を保護するための連邦の機関(連邦反差別局)を置く。」とし、二七条(任務)は、「(1) 第一条に掲げる理由の一により不利益待遇を受けたとの見解を有する者は、連邦反差別局に相談することができる。/(2) 連邦反差別局は、第一項の規定に基づき相談を行った者を、不利益待遇を受けた者の保護のための権利をこの者が行使する際に、独立の方法により援助する。」と規定する。

二〇一八年の連邦反差別局へのセクシユアル・ハラズメントに関する相談は、差別事案相談三四五五件中一九三件である。<sup>37)</sup>

## 三 二〇一六年刑法典セクシュアル・ハラスメント罪

ドイツは、二〇一六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、次のようなセクシュアル・ハラスメント罪を創設した。<sup>(38)</sup>

「一八四条 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、二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。

(2) 特に重大な場合、自由刑を三年以上五年以下とする。特に重大な場合とは、行為が複数人により集团的に犯される場合を通例とする。

(3) 行為は、告訴がなければ公訴を提起することができない。ただし、刑事訴追機関が公共の利益のため訴追による職権介入が必要と思慮するときは、この限りではない。」

この規定は、一般的効力を有し、職場のみならず、すべての分野に適用される。

同条については、一項「性的と認められる方法により (in sexuell bestimmter Weise)」との文言が明確であるとは言い難いとの批判があり、行為者の主観的動機だけで判断せず、当該接触が性的である限界を超えることを必要とすべきで、個別事案では親密な関係の存在の中で社会的に許容されるか否かだけで判断すべきである旨の見解があるが<sup>(39)</sup>、二〇一八年三月一二日連邦通常裁判所第四刑事部決定は、行為の外観から性的関連性が明白な場合にはそれだけで「性的と認められる方法により」と認めるが、明白でない場合には行為者の目的も含めたあらゆる事情を考慮して性的関

連性の判断を行うとした。<sup>(40)</sup>

同罪は、EU二〇一一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、前年二〇一五年大みそかのケルン等各地における性被害多発をきっかけに制定されたものである（同条約「四〇条（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、身体接触行為のみ処罰対象とし、言葉や身振りによるものも含む一般平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（言葉や身振りによるもの対象<sup>(41)</sup>）からドイツまで一四か国あるが、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。<sup>(42)</sup>

ドイツでは、フランス同様、性犯罪被害者から加害者への損害賠償請求は刑事裁判の附帯私訴により行われてきた。

## むすび

ドイツでは、セクシュアル・ハラスメントは人の尊厳の侵害とされるが、わが国に比べて不法行為訴訟に難しい面があり、EU指令等を反映した労働立法により、就業者保護が図られてきた。

使用者には、就業者への保護義務が課され、予防から事後措置までその内容は法律に具体的に規定されている。就業者には、苦情申立権、勤務拒否権、侵害排除等請求権が付与され、訴訟の際の立証責任の配分も行われているが、



保護義務や就業者の権利の実現と問題解決のためには、産業民主主義の下、労働組合や事業所委員会の果たす役割が大きい。<sup>(4)</sup>

ドイツ刑法の影響が強いわが国では、セクシュアル・ハラスメント罪等刑法典改正の意義・効果が注目される。

【注】

- (1) 先進各国の現在の状況については、拙稿①「各国ハラスメント法制とわが国の現状」日本労働研究雑誌七二二号（二〇一九年）六四頁以下参照。
- (2) Commission of the European Communities, *The Dignity of Women at Work - A Report on the Problem of Sexual Harassment in the Member States of the European Communities*, Office for Official Publications of the European Communities, 1988, pp. 92, 118 et s.
- (3) Recommendation 92/131/CEE du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail (JOCE no L 49, 24 fév. 1992, p. 1).
- (4) 前掲拙稿①六四頁以下。
- (5) 条文翻訳は、齋藤純子「ドイツにおける女性のためのアファーマティブ・アクション立法」外国の立法一九二・一九三・一九四号（一九九五年）一〇四頁以下による。
- (6) Kathrin S. Zippel, *The Politics of Sexual Harassment - A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, 2006, pp. 160 et 162.
- (7) マルティン・ボルメラート「職場におけるじめ」季刊労働法二二八号（二〇〇七年）八七頁。
- (8) Susanne Baer: *Dignity or Equality? - Responses to Workplace Harassment in European, German, and U.S. Laws*, in Catherine A. Mackinnon and Reva B. Sigel ed., *Directions in Sexual Harassment Law*, Yale University Press, 2004, pp. 582.
- (9) Commission of the European Communities, op. cit., p. 4.
- (10) K. S. Zippel, op. cit., p. 181. ウルリッヒ・ツァビャヤルト「ドイツにおける労働法上の紛争解決システム」法政論集二二二号（二〇〇八年）四頁以下は、ドイツ労働法上の紛争解決手続は、協約上の調停手続、事業所の仲裁委員会、労働裁判所の三つの柱のモデルであるとす。

- (11) K. S. Zippel, *op. cit.*, pp. 178 et s. Ulrike Lemke: Germany, in *Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries*, European Commission, 2012, p. 113. は「セクシュアル・ハラスメントに関する判例の中心は、ハラスメント自体ではなく、解雇保護にあるように見える」とする。
- (12) Ulrich Magnus: *The Reform of German Tort Law, Working Paper No. 127*, Barcelona, April 2003, [www.indret.com](http://www.indret.com), pp. 4 et s.
- (13) E. ドイチュ／H. J. アーレンス『ドイツ不法行為法』(日本評論社、二〇〇八年)二八〇頁。植林弘『慰謝料算定論』(有斐閣、一九六二年)二三頁は、それが債務が必ず金銭的価値をもつことを必要とするという準則などのドイツ法の沿革に基づくとする。
- (14) 条文翻訳は、椿寿夫他編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』(三省堂、一九九〇年)一八九頁以下による。
- (15) U. Magnus, *op. cit.*, p. 4.
- (16) 前掲椿寿夫他編書一九一頁以下。
- (17) Philipp S. Fischinger: "Mobbing": The German Law of Bullying, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 31.1 (2010), p. 167.
- (18) U. Magnus, *op. cit.*, pp. 5 et s.
- (19) 前掲ホルメラート論文一〇〇頁。被害者がうつ病を発症した職場いじめについて、人格権侵害の不法行為と使用者責任により、加害者上司と使用者に、総額六二、〇〇〇ユーロの賠償支払いを命じたドレスデン労働裁判所二〇〇三年七月七日判決がある(水島郁子「職場のいじめと使用者の損害賠償責任」労働判例八七七号(二〇〇四年)九六頁以下)。
- (20) 原俊之「職場いじめに関する法的論争」横浜商大論集四三巻二号(二〇一〇年)一三〇頁。ただし、マルティン・ホルメラート「職場のいじめ・嫌がらせ」ドイツの現状」*Business Labor Trend*, 2013.6, p. 9. は、加害者への法的制裁は非現実的で、理論的には有効だが、現実を見ると法的制裁はほとんどなく、司法制度において、いじめ問題は周辺のな問題で、成功した訴訟手段がほとんどなく、ほとんどの案件においては、解決のために裁判外紛争解決策を利用するとする。
- (21) European Commission, *Sexual Harassment in the Workplace in the European Union*, European Commission, 1998, p. 85.
- (22) 条文翻訳は、齋藤純子「ドイツにおけるE.U平等待遇指令の国内法化と一般平等待遇法の制定」外国の立法三三〇号(二〇〇六年)一〇八頁以下による。
- (23) Commission of the European Communities, *Social Action Programme 1998-2000*, Brussels, 29.04.1998 COM (1998)259 final, pp.1 et s.

- (24) モニカ・シユラハター「労働法における差別禁止」労働法律旬報一七二五号(二〇一〇年)一一頁。
- (25) Federal Anti-Discrimination Agency, Guide to the General Equal Treatment Act, Federal Anti-Discrimination Agency, 2019, 3.1.
- (26) Federal Anti-Discrimination Agency, *ibid*.
- (27) 前掲拙稿①六五頁以下参照。
- (28) Federal Anti-Discrimination Agency, International Women's Day: Leaders warns against the trivialization of sexual harassment in the workplace, Press release, 2012.3.9, [www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/)
- (29) Urteil vom 09.06.2011, 2 AZR 323/10.
- (30) Urteil vom 20.11.2014, 2 AZR 651/13.
- (31) Urteil vom 02.03.2017, 2 AZR 698/15.
- (32) Urteil vom 29.06.2017, 2 AZR 302/16.
- (33) Federal Anti-Discrimination Agency, *op. cit.*, 4.1.
- (34) Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Factsheet: Dealing with sexual harassment at the workplace – Results of a study on dealing with sexual harassment at the workplace, 25.10.2019, [www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/); なお、二〇一五年に担当機関を有する企業は五一%である(Antidiskriminierungsstelle des Bundes, "Sexual harassment in the workplace", Survey of 667 superiors with staff responsibilities(SWSR) and works council representatives, 12.11.2015, [www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/)).
- (35) 浅川千尋「ドイツにおけるセクシュアル・ハラスメントをめぐる最近の動向」大阪経済法科大学法学論集三九号(一九九七年)八一頁以下。
- (36) 拙稿②「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、二〇一九年)一五八頁以下。
- (37) Federal Anti-Discrimination Agency, Annual Report 2018, Federal Anti-Discrimination Agency, 2019, p. 43, [www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/)
- (38) 深町晋也「ドイツにおける二〇一六年性刑法改正について」法律時報八九卷九号(二〇一七年)九七頁以下、Joachim Renzikowski「ドイツにおける性刑法の改正」龍谷法学五一巻二号(二〇一八年)八八一頁以下、井田良「ドイツにおけるハラースメントの法規制」刑事法ジャーナル六〇号(二〇一九年)三〇頁以下、同「ドイツにおけるセクシャル・ハラスメント罪の

新設について」比較法雑誌五三巻一号（二〇一九年）二頁以下。

(39) Tajana Hörnl: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *German Law Journal*, 18 (2017), p. 1327.

(40) 佐藤拓磨「性的嫌がらせ罪における『性的な方法』の判断方法」判例時報二二九九号（二〇一九年）二二三頁以下。

(41) 前掲拙稿①六八頁。

(42) 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」(二〇一九年) 参考資料一六)。

(43) U. Lembke, *op.cit.*, pp. 110 et s.