

### 労働環境とセクシャル・ハラスメント： オーストラリアの法制が示唆するもの

長峰, 登記夫

---

(出版者 / Publisher)

法政大学教養部

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法政大学教養部紀要

(巻 / Volume)

107

(開始ページ / Start Page)

87

(終了ページ / End Page)

107

(発行年 / Year)

1998-06

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003611>

# 労働環境とセクシャル・ハラスメント

——オーストラリアの法制が示唆するもの——

長 峰 登記夫

## はじめに

1980年代半ば以降、女性差別に大きな関心が寄せられてきた。それは、一つには女性差別撤廃条約にいたる国連のキャンペーンの展開と、それを契機とした世界的な広がりにおける女性差別廃絶への関心の高まり、そのための法制定等によるものであった。

この中で人々の関心の中心をなしたのは、募集や採用、賃金、昇進、解雇等雇用における差別とその除去であった。きわめて不十分ながらも、これは日本ではいわゆる均等法の制定となって具体化された。しかし、やがてその後人々の関心を集めたものに、職場におけるセクシャル・ハラスメントがある。忘年会、新年会、運動会、社員旅行等の会社行事が多く、また、仕事終了後の酒席が日常化し、そこでの「飲みニケーション」こそ真のコミュニケーションだと信じて疑わない日本的な社会・労働慣行こそ、一方では女性排除の、他方ではセクシャル・ハラスメントの温床となってきたのであり、それゆえこの問題はとくに日本で深刻であった。にもかかわらず1980年代末に至るまで、日本ではセクシャル・ハラスメントが社会問題として表面化することは殆どなかった。

本稿では、労働環境としての側面からこのセクシャル・ハラスメントに焦点を当て、それをめぐる法制度的な問題を考察してみたい。そして、この分野では最も進んだ国の一つといわれながらも、つねに言及は断片的で、これまで殆どその全体像が紹介されることのなかったオーストラリアの制度について検討し、そこから学ぶべきことは何かを考えてみる。その手順として、まず、セクシャル・ハラスメントをめぐる事実的な問題状況を概観し、つぎに、それについて日本とセクシャル・ハラスメント対策では最先進国と見られているアメリ

かで、どのような法律論が展開されてきたのかをごく簡単に回顧し、最後に、オーストラリアの制度を紹介を含めて検討する。そして結論的に、オーストラリアの法制は、日本やアメリカの民事法やコモンローの枠に制約された法制から大きく前進したものとなっており、わが国の立法政策上も大いに参考になるものであることを確認する。

## 一、労働問題としてのセクシャル・ハラスメント

広い意味でのセクシャル・ハラスメントは、日常生活のあらゆる場面で起こりうる。しかし、それが仕事に関連して発生する場合、最も大きな問題のひとつとなり得る。それは、一方では、セクシャル・ハラスメントが採用や昇進、賃金、解雇等、生活の経済的基盤をなす雇用の根幹に直接影響するからであり、他方では、それが仕事という日常生活の中心的な部分に関係するからである。

ところで、それではセクシャル・ハラスメントは実際にどれくらい発生しているのだろうか。それが職場に数多く存在している事実は、これまでも各種の調査を通して指摘されてきた。<sup>1</sup> 最近、人事院は全省庁の国家公務員を対象に初めてセクシャル・ハラスメントに関する調査を実施し、その結果を公表した(有効回答3,913票—女子1,855人、男子2,053人)。<sup>2</sup>

この調査結果によると、女子労働者のなかで「性的関係を強要された」とする者が17%にも達し、また、「後をつけられたり私生活を侵害された」(17%)とする者や、「強姦または暴行を受け、あるいは受けそうになった」(6%)とする者など、セクシャル・ハラスメントというよりはむしろ刑事事件の対象となるような深刻なケースも少なからずある。また、「わざとさわられた」(67%)、「性的なからかいの対象にされたり性的な冗談をいわれた」(70%)、「性的な内容の電話をかけられたり手紙等を送られた」(67%)等、何らかの形でセクシャル・ハラスメントを経験したとする者が女性回答者の大半を占め、セクシャル・ハラスメントが公務労働の現場にも広く蔓延し、問題化している状況が明らかになっている。女子労働者がセクシャル・ハラスメントを受けた相手は多くの場合上司である(直属上司36%、直属上司より上の上司27%、その他の上司52%—複数回答による)が、しかし同僚によるものもかなり上っている(44%)。また、セクシャル・ハラスメントについて海外諸国と比較した場合の日本の特徴は、意に沿わない性的交渉をさせられた者の比率が高い点にあるとの指摘もあ

り,<sup>3</sup> だとすれば日本ではセクシャル・ハラスメントが単なる「性的いやがらせ」の範囲を超えた深刻な問題と化しているといってもよい。

このようにセクシャル・ハラスメントが労働現場に蔓延している事実を確認した上で、ここでは一般的な手法にしたがって、セクシャル・ハラスメントを「代償・応報型セクシャル・ハラスメント」(quid pro quo or blackmail) と「労働環境型セクシャル・ハラスメント」にわけて考察する。前者は採用や賃金、昇進、解雇等、雇用の出入口や、雇用関係に入った後の労働条件に直接不利益をもたらす行為、あるいは逆に、性的な誘いや要求に応じなかったことに対する報復や脅し等からなる。後者は性的なジョークやからかい、ポルノ写真の貼付等、代償・応報型のように目で見えるような直接的不利益は必ずしも生じないが、執拗になされた場合は私生活にまで影響し、セクシャル・ハラスメントを受けた当人にとっては耐え難い労働環境となり、結局は「自主的に」職場を離れざるを得ない状況が生じることもあり、当事者にとっては代償・応報型と同様に深刻である。ここで注意すべきことは、代償・応報型は通常考えられているように、単に昇給の停止や遅滞、昇進止め、解雇等だけでなく、脅し等の報復を含むものとして考えられるということで、セクシャル・ハラスメントが人権問題となる理由はここにある。あえて応報型と呼ぶ所以である。

ところで、後述のように、これら二つのタイプのうち、とくに労働環境型は法的な処理が難しく問題も多い。また、労働環境という観点からするとむしろこの方が重要である。そこで本稿ではとくに後者の労働環境型に焦点を当てて、その問題点を考察していく。

## 二、セクシャル・ハラスメントをめぐる法律問題

セクシャル・ハラスメントが法的な観点から考察の対象とされ始めたのは、きわめて最近のことである。日本で初めてセクシャル・ハラスメント訴訟が提起されたのは、1989年(福岡セクシャル・ハラスメント事件)のことであった。現在まで約100件のセクシャル・ハラスメント訴訟が提起されたと言われるが、<sup>4</sup>セクシャル・ハラスメントの実態を考えると多い数ではない。<sup>5</sup> 一方、セクシャル・ハラスメント訴訟の先進国アメリカでは、最初の訴訟がでたのが1972年のこととされる。<sup>6</sup> それ以降アメリカでは裁判を通して判例が積み重ねられ、法理論も発展してきた。日本のセクシャル・ハラスメント論は、当初、アメリカで発展

した理論を輸入する形で展開され、今日に至っている。ここでは日本の現状からまずみてみよう。

## 1. 日本におけるセクシャル・ハラスメントと法

これまで日本にはセクシャル・ハラスメントを対象とした法律はなかった。そこでセクシャル・ハラスメントの問題については、一般的な刑事法的処理と民事法的処理がなされてきた。たとえば、セクシャル・ハラスメントが暴行を伴った性的関係の強要というより直接的な形でなされた場合、それは暴行罪や強要罪、強姦罪等として刑事事件になる可能性がある。そこまで至らないセクシャル・ハラスメント事件の多くは、不法行為または雇用契約上の使用者による不履行責任に基づいた損害賠償や慰謝料請求の問題として論じられてきた。ただ、昨年(平成11年)の均等法改正(平成11年4月1日施行予定)で、「性的な言動に起因する問題」について使用者に「配慮義務」を課す第21条が設けられた。日本ではこれが最初のセクシャル・ハラスメント関連法となる。この均等法第21条は「性的な言動」ということばを使い、問題の態様として性的な言動によって女性労働者が不利益を被り、あるいは「就業環境」が害される状況を想定している。内容的には代償型と環境型を考えているとあってよいであろう。このような事態が生じないように、使用者は労働省が定める指針にしたがって配慮する義務を負う。

ところで、これまでセクシャル・ハラスメント関連の裁判で最も多く利用されてきたのは、民法709条の不法行為の規定である。不法行為法の下では、①故意または過失によって、②他人の権利を侵害し、③それによって損害を与えた場合、その者はこの損害を賠償しなければならない。故意・過失については、セクシャル・ハラスメントの対象となる行為が男女間の私的な関係と区別しにくいいため、証明が容易でないという難点がある。一方、セクシャル・ハラスメントが女性の人権侵害であるという点は、従来裁判所に殆ど意識されてこなかった。しかし、これについては新しい動きもみられ、たとえば福岡地裁は1992年、セクシャル・ハラスメントの不法行為性を認める判決の中で、女性に対する性的いやがらせ(判決はセクシャル・ハラスメントということばを使っていない)は、「…女性の人格への侮辱、女らしさについての歪んだ社会通念を利用しての圧力であり、女性の感情を害し、萎縮させる職場環境を作り出し、しばしば女性を職場から排除するもので…女性の個人としての尊厳と平等に働く権

利を侵害する不法な行為である」として、セクシャル・ハラスメントの人権侵害性を積極的に認めるに至った。

ここで権利侵害が認められても、損害の発生がなければ不法行為は成立しない。たとえば男性が女性に性的な関係を迫り、女性はそれを拒否し、そのことを理由に降格・解雇等、雇用上の何らかの不利益を被った場合、それはここでいう損害の発生になる。このような可視的な損害の他、名誉毀損、社会的な評価の低下、苦痛等精神的なものも損害に含まれる。しかし、後者については、なかなか不法行為性が認められがたい。ところが、セクシャル・ハラスメントで多いのは、むしろこのような目に見える「実害」に結びつかない行為である。その結果、代償型の具体的な不利益が生じるケースについては不法行為が成立しても、労働環境型については不法行為は成立し難いことになる。とくに日本では管理職でも個人が人事権等の権限を与えられることが少ないという事情を考慮すると、代償型は相対的に少ないのではないかと考えられる。また、先に人事院調査でも見たように、同僚によるセクシャル・ハラスメントがかなり多いことも考えると、日本では環境型が多いのではないかと推測される。しかし、不法行為法ではこれに十分対処できない。

もうひとつ問題となるのは使用者責任である。民法715条によって、使用者は被用者の行った不法行為について責任を負う。ただし、この場合被用者の行為は「事業の執行」について、つまり業務(仕事)の遂行に関連してなされたものでなければならない。そのため仕事の指揮命令や権限が明確でない場合には問題が残る。また、公私の区別がしにくい、就業時間後の酒席でのセクシャル・ハラスメント行為についての使用者責任もあいまいになる。

さらに、セクシャル・ハラスメントを、雇用契約上の使用者の債務不履行責任の問題として構成する考え方もある。これは労災民事訴訟で展開された議論をセクシャル・ハラスメントに類推適用しようとするもので、これによると使用者は雇用契約上、労務の提供に際して労働者の生命、身体に生じる危険から労働者を保護すべき義務を負うが、この際の労働者の生命、身体に生じる危険を拡張解釈して、セクシャル・ハラスメントを「一種の労災類似のもの」とする。<sup>7</sup>このような構成には、使用者の責任を問えること、立証責任が使用者側に移ること(責任を回避するため、使用者は自己に「責に帰すべき事由」がないことを立証しなければならない)、消滅時効が長いこと(不法行為の3年に対して10年)、等の利点がある。しかし、これに対しては労働法研究者の中に、法理

論としては「ラフ」だという理由から反対もある。<sup>8</sup>

## 2. アメリカにおけるセクシャル・ハラスメントと法

アメリカでは1964年に制定された公民権法第7編で雇用差別が禁止されたが、その差別のなかに性差別も含まれた。それに伴って、後に問題にされるようになったセクシャル・ハラスメントについても、それがこの公民権法第7編の性差別禁止規定に違反するかどうかをめぐる議論が展開されることになった。<sup>9</sup> セクシャル・ハラスメントに対するアメリカの裁判所の対応については、その展開過程を次の3段階に分けることができるとされる。<sup>10</sup> これによると第1期は1970年代の前半で、ここでは上司による部下へのセクシャル・ハラスメント行為は、単に個人的な性癖の問題とされ、雇用と関係がないだけでなく会社の経営政策や方針とも関係がない、だから第7編の差別には該当せず使用者責任も生じないとされていた。

これに対して第2期は1970年代の後半で、裁判所は代償型セクシャル・ハラスメントについては、それを第7編の性差別に該当すると解釈し始めた時期である。セクシャル・ハラスメントが差別に該当するかどうかの基準として、セクシャル・ハラスメントが雇用条件に関係していること、具体的な不利益が生じていること、その不利益とセクシャル・ハラスメントとの間に因果関係があること、等があげられた。使用者責任については管理職等の行為に限定する傾向が強く、しかも使用者がその管理職の行為を知っていたことや、その管理職が会社の政策や方針に反して差別行為を行っていたことが条件とされるなど、使用者責任の認定はきわめて限定的なものであった。

これが1980年代以降の第3期に入ると、労働環境型セクシャル・ハラスメントについても、第7編の性差別禁止規定に違反するものと認められるようになった。ここで判決は、もともと第7編は主として人種などを根拠とした差別的労働環境の除去、そのような差別的労働環境をつくり出す原因＝差別行為の除去を目的としていたのであり、ここから雇用上の実質的不利益が伴わないセクシャル・ハラスメントを排除する理由はない等として、セクシャル・ハラスメントの違法性を認めるようになった。このようにアメリカの裁判所は、今は違法性については代償型も環境型も認めるようになったが、使用者責任についてはなお限定的で、そこに問題を残している。

以上見てみると、日本では代償・応報型の場合不利益が明確に生じる代償型

についてはともかく、応報型については人権侵害や損害の証明が困難であり、また、労働環境型については現行法の下で被害者の救済がきわめて難しい。使用者責任の範囲も限定的である。アメリカでは、とくに労働環境型について使用者責任の範囲をめぐって問題が残されている。

### 三、オーストラリアのセクシャル・ハラスメント法

以上、アメリカと日本について、これらの国々でセクシャル・ハラスメントが法的にどのように扱われているかを概観した。その中で労働環境という視点からすると、環境型セクシャル・ハラスメントが課題として残されていることを確認した。そこで、この問題を中心にセクシャル・ハラスメントがオーストラリアではどのように処理されているか、それをつぎに見てみよう。

#### 1. 性差別禁止法の沿革

オーストラリアの連邦セクシャル・ハラスメント法は、性差別禁止法のなかにその一部として定められている。アメリカ同様、オーストラリアの性差別禁止法は、まず人種差別禁止法の一環として制定され発展してきた。オーストラリアはもともと多くを移民に依存しつつ発展してきた国であったが、長年、その対象を白人に限定してきた。ところが、第二次世界大戦後アジア諸国からの移民が増加し、それはとくに1960年代後半以降顕著になった。その結果人種問題が発生し、それへの対応が求められるようになった。こうした状況の下で、1975年、当時のホイットラム労働党政権の下で「人種差別禁止法」(Racial Discrimination Act 1975)が制定され、それがオーストラリアにおける差別禁止法制定の嚆矢となった。これに続いてニューサウスウェールズ州や南オーストラリア州、ビクトリア州、西オーストラリア州で人種差別禁止法、差別禁止法、性差別禁止法等がつぎつぎに制定されていった。そして連邦政府によって「性差別禁止法」(Sex Discrimination Act 1984)が制定されたのは1984年のことである。

連邦で性差別禁止法の制定が遅れたのは、国民の中にも未だそれへの反対が根強く、また保守党や経営者団体等からの強い抵抗に遭ったことなどによる。一方、男女同一労働同一賃金や同一価値労働同一賃金原則が仲裁制度を通して導入され、1972年には賃金に関して制度上の男女差別はなくなっていた。他方、



1975年は国連の国際婦人年とされ、つづいて1976年には国際婦人の10年がスタートし、その総括として1985年には女性差別撤廃条約が締結された。この条約を批准したことから1986年には「積極的差別是正措置（女性のための雇用機会平等）法」(Affirmative Action (Equal Employment Opportunity for Women) Act 1986) が制定され、オーストラリアは男女平等に向かって一層前進した。このような国連のキャンペーン、あるいはその影響を受けつつ世界的な規模で広がった男女平等への動きの一つとして1984年に制定されたのが、上記の性差別禁止法であった。

ここで紹介するセクシャル・ハラスメント法は、この1984年連邦性差別禁止法の第二部第3章に含まれる第28A条～28L条の全11ヶ条（28I条は削除）を中心に構成されている。性差別禁止法の制定当初には第28～29条に収められていたセクシャル・ハラスメント規定は、1992年に大幅改定され今日に至っている。ここではこの連邦の性差別禁止法におけるセクシャル・ハラスメント法を中心に、オーストラリアの制度を紹介、検討する。

## 2. 性差別禁止法の枠組み

上述のように、オーストラリアのセクシャル・ハラスメント法は性差別禁止法の第2部にあって、性差別禁止法の一環として位置づけられている。そこで、セクシャル・ハラスメント法について見る前に、まず性差別禁止法の全体的な枠組みについて概観してみよう。

性差別禁止法は基本的に性、婚姻、妊娠を理由とした差別を禁止する法律で、6部から成っている。妊娠には見込み (potential pregnancy) も含まれ、また、雇用については家庭責任も差別の根拠としてあげられている (7A)。第1部では立法趣旨や用語の定義等、基本的な概念規定がなされている。第2部は性差別が禁止されている個別領域について具体的に定めた部分で、4章から成る。第1章が雇用・労働における性差別、第2章がその他の領域における性差別で、教育機関やクラブ等での性差別、あるいは商品やサービスの提供、住宅の賃貸や不動産 (土地) の売買等にかかる性差別等、幅広く禁止の対象とされている。そして第3章が本稿の対象となるセクシャル・ハラスメント関連の規定で、最後に第4章が性差別禁止についての例外規定となっている。つづく第3部では、差別問題できわめて大きな役割を果たす「人権機会平等委員会」(Human Rights and Equal Opportunity Commission) の権限やそこでの苦情処理手続

等について定められている。第4部は罰則規定、第5部は人権機会平等委員会の性差別担当委員長 (Commissioner) について定め、そして最後に第6部がその他の雑則となっている。

この性差別禁止法は、セクシャル・ハラスメントを含む様々な性差別を禁止し、この禁止規定への違反が原因で紛争が生じた場合、当事者はこれを人権機会平等委員会に申立て、委員会はこれを調査し、必用があれば調停を行い、あるいは決定を下すこともできる。委員会は6つの部門 (人権、先住民、人種差別、性差別、身障者差別、プライバシー) から成り、それぞれの部門には担当委員長がおり、これら6部門を統括する全体責任者として会長 (President) がいる。調査、調停、決定等の権限に基づいた委員会の機能は、オーストラリアの性差別禁止政策にとってきわめて重要な役割をもっている。

### 3. セクシャル・ハラスメント法の概要

つぎに、セクシャル・ハラスメント法の内容に関し、セクシャル・ハラスメントの定義、人権機会平等委員会の機能と権限、使用者責任、罰則等について、順次見てみよう。

#### i) 禁止の対象

性差別禁止法は第28A条1項でセクシャル・ハラスメントの定義をしている。それによると、セクシャル・ハラスメントとは、あらゆる状況に照らして理性のある人 (reasonable person) であれば、被害者が不快に感じ (offended)、侮辱され (humiliated)、あるいは脅される (intimidated) ことを予期できる状況の下で、他人に対してなされる「歓迎されない性的な接近 (unwelcome sexual advance)、または性的な好意 (sexual favours) を求める歓迎されない要求」、あるいは「その他の性的性質をもった歓迎されない行為」のことを言うときされている。<sup>11</sup> さらに、「性的性質をもった行為」には「性的性質をもった発言」 (statement) も含まれ、それが口頭によるものか文書によるものかは問わない、ともされている (28 A (2))。つまり、ここではセクシャル・ハラスメントの要件として、ある行為が①相手方の意思に反した歓迎されない②性的な行為であること、さらに③理性のある第三者が見ても侮辱的等と感ずること (行為の社会的相当性)、という3点が考えられている。ここで注目すべきことは、後にも触れるように、セクシャル・ハラスメントの成立要件として現実的な不利益の発

生が必用とされていないということ、すなわち代償型か環境型かを問わずその行為がセクシャル・ハラスメントと見なされる限り、加害者には責任が生じるということである。さらに「その他の性的性質をもった行為」には「性的性質をもった発言」も含まれ、それは口頭によるものか文書によるものかは問わないと念を押しているところから、この法律は規制の対象として環境型セクシャル・ハラスメントを措定していることがわかる。また、セクシャル・ハラスメントか否かが被害者の主観に大きく左右されるとの批判を避けるために、理性的第3者の観察（社会的相当性のテスト）を要件に入れ、被害者が感じた不快や侮辱の相当性を他の第3者の視点から確認しようとしている点も注目される。

つづいて第28 B 条は、セクシャル・ハラスメントの当事者とその責任について定めている。そこでは責任の所在を明確にするため、セクシャル・ハラスメントをする側とされる側との関係を個別的に列挙し、しかも、雇用だけでなく学校等教育機関での生徒と教職員の関係、あるいは顧客と労働者の関係等、幅広い領域でのセクシャル・ハラスメントについて規定し、これらを違法としている。

規制の中心をなすのは職場でのセクシャル・ハラスメントで、そこでは加害者と被害者の関係を表1のように列挙し、前者が後者に対して行うセクシャル・ハラスメントを禁止している。まず、第1に、最も典型的なケースとして使用者が被用者に対して行うセクシャル・ハラスメント、第2に、被用者間でなされるセクシャル・ハラスメントが禁止されている。しかし、性差別禁止法はそこから一步踏み込んで、経営者やその被用者である転職面接の担当者等が応募者に、面接等に際して行うセクシャル・ハラスメントをも想定し、禁止の対象としている。つまり、雇用の入口でのセクシャル・ハラスメントも規制の対象としているということである。その結果、面接で結婚の意思・予定や妊娠の経験・予定等を聞くことはセクシャル・ハラスメントに該当し違法となる。均等法があるにもかかわらずこうした質問で、女子学生が総合職からふり落とされている日本の現実を措定した規定だということができる。

さらに、性差別禁止法は、コミッション・エージェントや契約労働者に対するセクシャル・ハラスメントをも禁止している。そこではコミッション・エージェントを「手数料 (commission) を得て他人のために仕事をする者」と定義し、その仕事が部分的なものか全体なものかは問わないとしている (4 (1))。こ

表1 セクシャル・ハラスメントにおける加害者と被害者(雇用)

条文	加害者	被害者
28B(1)	使用者	被用者, 応募者
28B(2)	被用者	被用者, 応募者
28B(3)	依頼人, 発注者	コミッション・エージェント, 契約労働者 (commission agent, contract worker)
28B(4)	コミッション・エージェント, 契約労働者	コミッション・エージェント, 契約労働者
28B(5)	パートナー	パートナー
28B(6)	職場参加者	職場参加者(職場参加者とは, 使用者, 被用者, 販売代理人, 契約社員, 組合員-パートナーをいう。)

れには保険の外交員や歩合制で働く自動車、百科事典等のセールス・販売員等が含まれる。また、契約労働者は「契約によって他人のために仕事をする者」とその定義は広く、これには日本の雇用慣行でいう契約社員に限らず、請負契約者や近年急増しているさまざまな形の非典型雇用者等も含まれる。つぎのパートナーは弁護士事務所や公認会計士事務所等のパートナー（弁護士や公認会計士）のことで、彼らは通常最初は事務所に雇用され、その後実績をあげてパートナーに昇格するのが一般的なあり方である。パートナーになれるかどうかはこれらの者にとって、収入面だけでなく社会的評価でも決定的な重要性をもっており、この規定はその評価、昇進の過程で生じるセクシャル・ハラスメントを対象としたものである。最後に、以上の者すべてを総称して職場参加者(workplace participants)と呼び、職場においてこれらの者相互の間で行われるセクシャル・ハラスメントを禁止している。

以上が、主として雇用に関連したセクシャル・ハラスメントの禁止対象であるが、表2に示すように、性差別禁止法はこれ以外にもセクシャル・ハラスメントの禁止対象を明示し、その徹底を図っている。それには職業的資格の管轄機関、労働組合と使用者団体、職業紹介機関、学校、クラブの6つがある。ここでは職業資格の管轄機関、すなわち特定の職業に必用な資格や免許等の認定、更新、延期、取消等に関して権限をもつ機関の職員が、これらの資格・免許の受験者や申請人に対して行うセクシャル・ハラスメント、労働組合の組合員や職員、あるいは経営者団体の構成員や職員が、他の組合員や構成員、あるいはこれらの団体への加入希望者に対して行うセクシャル・ハラスメント、さらに

表2 セクシャル・ハラスメントにおける加害者と被害者（雇用外）

	加 害 者	被 害 者
28C	職業資格に関して権限をもつ機関	職業的な資格を取得しようとする者
28D	労働組合の組合員，職員	組合員，加入希望者
28D	使用者団体の構成員，職員	構成員，加入希望者
28E	職業紹介機関の経営者とその被用者	職業紹介機関の利用者
28F(1)	教育機関の職員	生徒・学生，受験者（応募者）
28F(2)	成人学生（16歳以上の学生）	成年学生，学校職員
28K	クラブの運営委員会委員	会員，加入希望者

は職業紹介機関の職員が利用者に対して行うセクシャル・ハラスメントを禁止している。

性差別禁止法は、これ以外にも学校でのセクシャル・ハラスメント禁止規定を置いている。これは主として学生と教職員、あるいは学生間のセクシャル・ハラスメントを禁止するもので、本稿の対象とは若干異なるが、近年注目を浴びている分野でもあり、ここで簡単に紹介しておく。これは学校の教職員が学生や受験者、応募者、面接者等に対して行うセクシャル・ハラスメント、つぎに学生間のセクシャル・ハラスメント、さらに16歳以上の学生についてはこれを成人学生（adult student）と規定し、これらの者が教職員に対して行うセクシャル・ハラスメントを禁止の対象としている。

さらに、性差別禁止法はこれら以外にも一定の状況下でなされるセクシャル・ハラスメントを禁止している。それには、一般の商業活動を対象にした「物品やサービス、施設の提供」（28 G）、不動産業やホテル業等を対象にした「宿泊施設（accommodation）の提供」（28 H）、同じく不動産業を対象にした「土地の売買」（28 J）等に伴うセクシャル・ハラスメントが含まれている。そして最後に、連邦政府職員が連邦政府職員として付与された権限を行使する過程、あるいは連邦政府の事業（program）遂行の過程でなされたセクシャル・ハラスメントをも禁止している（28 L）。

このように、性差別禁止法は責任を明確にするために、セクシャル・ハラスメントが行われる領域や当事者を特定しているのであるが、そこにはいくつかの特徴がみられる。まず第1に、コミッション・エージェントや契約社員、請

負人等、コモンローや一般の労働法上ではしばしば法的地位が不明確な非典型雇用者の行為をも規制の対象としていること、第2に、日本で女子学生の排除の主要な手段となっている就職面接でのセクシャル・ハラスメントをも禁止する等、雇用の入り口まで規制の対象を拡大し、そこで生じるセクシャル・ハラスメントを禁止して立法趣旨の徹底を図っていること、第3に、規制の対象を企業内に限定せず、職業資格の認定や取消し等について権限をもつ機関や職業紹介機関、さらには生活上きわめて重要な不動産の売買、アパート等の賃貸借、物品の販売等にまで拡大し、そこでの権限、権力関係から生じうるセクシャル・ハラスメントをも個別的に列挙し、禁止していることである。

## ii) 責任

日本でもアメリカでもセクシャル・ハラスメント訴訟の焦点の一つは、雇用における実質的な不利益の発生が、違法行為としてのセクシャル・ハラスメント成立の要件となるかということであった。オーストラリアでも1992年の法改正前、すなわちセクシャル・ハラスメントが第28条～29条に規定され、規制の対象を雇用と学校に限定していたときは、雇用または学業で不利益が生じ、あるいは生じるだろうと信じるだけの相当な根拠が存在する場合にセクシャル・ハラスメントが成立する、とされていた。この不利益にはいわゆる敵対的労働環境や精神的苦痛、あるいはセクシャル・ハラスメントを原因として労働者が「任意」退職せざるを得ない状況に追い込まれる等の実質解雇 (constructive dismissal) も入るとする考え方もあったが、<sup>12</sup> これが大きな問題となっていた。

現行法では、被用者や代理人が職務や業務に関連して行ったセクシャル・ハラスメントについて、被用者または代理人の行為として違法であるかどうかにかかわらず、使用者または代理依頼人の行為として違法であれば、この行為を「使用者または依頼人の行為と見なす」として、使用者と代理依頼人の責任 (vicarious liability) を明確にしている (106(1)(b))。つまり、セクシャル・ハラスメントが代償型か環境型にかかわらず、それが職務や業務に関連してなされたものである限り違法と判断され、使用者責任が肯定されることになる。しかも、被用者・代理人の行為としては違法性をもたない場合でも、使用者・代理依頼人の行為として違法であれば、これをすべて使用者・依頼人の行為としてこれに責任を負わせていることから、日本やアメリカのように、人事権等雇用上の権限を経営者から移譲されているかどうかは問題にならない。ただし、

使用者または依頼人が、被用者または代理人がこれらの違法な行為をすることを防止するために「全ての相当な手段」を講じた場合、これらの使用者または依頼人は責任を負わないとして免責規定を設けている(106(2))。しかし、ここで使用者または依頼人が責任を逃れるためには自ら「全ての相当な手段」を講じたことを証明しなければならず、実質上立証責任の転換がなされている。

セクシャル・ハラスメントを広く捉えた場合、セクシャル・ハラスメント的な行為が広範に行われ、それゆえその影響も大きいのは広告媒体である。女性の水着姿やハダカを広告に積極的に活用する姿勢は、日本では今でも少しも変わっていない。オーストラリアの性差別禁止法は、セクシャル・ハラスメントに該当する内容を含む広告を行った場合、広告依頼主とともに広告会社にもその責任を課している。すなわち性差別禁止法はセクシャル・ハラスメント等、同法で禁止されている行為を行う意思を示し、あるいは示していると見なされる「広告」や「案内」(notice)を発行または陳列(publish or display)し、あるいは発行または陳列させ、もしくはそれを許容(cause or permit)してはならないとし、罰則(個人については1,000ドル、法人については5,000ドルの過料)つきでこれを禁止している(86(1))。この場合の「広告」には幅広い媒体が含まれ、テレビや新聞、雑誌等のマスコミを通してなされる広告のほか、ラベルや商品サンプル、カタログ、ダイレクトメール、商品リスト、価格リスト等を通じてなされる広告等、「あらゆる形態の広告や案内」(every form of advertisement and notice)が含まれ、それが公開されているか否かも問わない(86(2))。

### iii) 罰 則

後述のように、オーストラリアでは労使関係分野で労使関係委員会が強い権限を付与され、これを中心に労使関係制度がなり立っている。労使関係委員会に比較すると大きな制約はあるものの、人権機会平等委員会も相対的に強い権限を与えられ、性差別をめぐる紛争解決あるいは性差別解消のための政策立案等において中心的役割を期待されている。その結果、法律上付与された権限に基づいた人権機会平等委員会の要請等に违背した場合、当事者にはときには懲役を含む強い罰則が科されている。それを要約すると次のようになる。たとえば、申立てがなされた場合にその事実関係を調査し、必用にしたがって調停を行い、あるいは決定を下すことが委員会の中心的機能であるが、この際の調査への資料提供拒否(87)、調停や決定に際しての強制聴聞会への出席拒否(88)、

そこへの資料提供や証言の拒否 (89)、委員会の証人要請の拒否 (90) が正当な理由なくなされた場合、個人については1,000ドル、法人については5,000ドルの過料が科される。

また、とくにセクシャル・ハラスメントに関しては、申立ての申請終了後は、委員会が聴聞を開始しあるいは申立人がその申立てを取り下げる等するまで、申立ての内容について記録し、公表し、他の者に連絡を取る等することは禁止されている (92)。さらに、委員会に対する虚偽の証言や虚偽の情報提供 (93)、あるいは人権機会平等委員会への申立てや訴訟提起に対する報復行為 (victimization) (94) については刑事罰が科され、個人の場合は2,500ドルの罰金もしくは3ヶ月の懲役またはその双方、法人の場合は10,000ドルの罰金刑が科される。<sup>13</sup>

#### iv) 人権機会平等委員会

オーストラリアの労使関係の特徴は1904年に制度化された強制仲裁にある。日本のような労働基準法制がなく、労働条件の最低基準は裁定で定められている。この裁定を下すのが労使関係委員会 (かつての調停仲裁委員会) で、これが仲裁制度の核をなしている。差別禁止法制のもとでこの労使関係委員会に相当するのが、先にみた人権機会平等委員会である。この委員会は多くの点で仲裁制度下の労使関係委員会に類似した性格を与えられている。ここでは、その人権機会平等委員会の機能と特徴について見てみよう。

性差別禁止法に違反する行為があった場合、被害者は人権機会平等委員会に申立てをすることができる。この申立てに根拠があると判断した場合、委員会は事実を調査し、必用であれば調停による解決を試み、その調停が不調に終わったときは公開の聴聞 (public hearing) に付し決定を下すことができる (48(1))。この際被害者本人 (本人申請) のほか複数の被害者集団 (集団申請)、被害者集団 (class) に属する代理人 (代理申請)、被害者が加入している労働組合が申立てをすることができる (50(1))。労働組合による代理申請は、仲裁制度のもとで労働組合が強く保護され、労働組合を排除した仲裁制度が考えられなかったという歴史を受け継ぐものといってよい。<sup>14</sup>

人権機会平等委員会の機能の中心は調停による紛争解決で、当事者が法的に拘束される裁定を下す権限はこの委員会には認められていない。これは一つには、性差別禁止法制定への反対が強かった当時の状況の下で、この法律が反対



勢力との妥協の産物としてできあがったことによる。この裁定と調停の中間的なものとして「仮決定」(interim determination)があり、これには被害者救済のために以下のような内容の「宣言」を盛り込むことができる(81(1))。しかし、この決定には法的な当事者拘束力がない(80)。

- ア) 被申請人は本法が違法とする行為を行った。被申請人はこのような行為を繰り返してはならない。
- イ) 被申請人は申請人が被った損害や損失を補償(redress)するために相当なことをする。
- ウ) 被申請人を雇用しあるいは再雇用する。
- エ) 被申請人は申請人が被った損害や損失を賠償する。
- オ) 被申請人は申請人を昇進させる。
- カ) 申請人が被った損害や損失を補償するため、被申請人は契約終了の見直しをする。

前述のように、これらの宣言を内容とする委員会の決定は当事者拘束力をもたない。しかし、これは連邦裁判所を通じて強制可能で、履行強制を求めるこの裁判所への申請は、被害者本人のほかに、人権機会平等委員会と本人が加入する労働組合も行うことが出来る(83 A (1))。たしかに、たとえ裁判所に履行強制を申請したとしても、人権機会平等委員会が下したこの内容を裁判所がそのまま認めるとは限らず、可能性としては裁判所がまったく別な内容の判決を下すこともあり得る。にもかかわらず、委員会は、たとえば採用面接でのセクシャル・ハラスメントが認定された場合、使用者は申立人を採用すべきこと、被解雇者またはセクシャル・ハラスメントが原因で「任意」退職した者を再雇用すべきこと、あるいは申立人を昇進させるべきこと等を宣言できる。<sup>15</sup> 裁判所を通じてこの宣言内容を履行強制できるという事実は、当事者に大きな影響力をもち得るものといつてよい。<sup>16</sup>

#### 4. セクシャル・ハラスメントとその他の性差別

以上、性差別禁止法の中に定められたセクシャル・ハラスメント法の概要を見てきた。すでに見たように、セクシャル・ハラスメントは性差別禁止法の第2部第3章でそれ自体として定義され、独立した扱いを受けている。しかし、

同時に、それはこの法律が対象とする他の一般的な性差別にも該当するために、これらに関連した規定はセクシャル・ハラスメントにも適用可能となる。つまり、セクシャル・ハラスメントは、性差別禁止法の中で2重の扱いを受けているということである。だとすれば、セクシャル・ハラスメントはその他の一般的な性差別の中でどのように位置づけられているかが問題となってくる。それをつぎに見てみよう。

#### i) 直接差別と間接差別

差別禁止法は性差別を「直接差別」と「間接差別」に区別している。そして、同法でいう性差別にセクシャル・ハラスメントも含まれることを確認(3(c))した上で、この法律はつぎのように性差別を定義している。すなわち、加害者(discriminator)が被害者の「(a)性、(b)一般的に被害者と同性の者に属する特性(a characteristic that appertains generally to persons of the sex of the aggrieved person)、もしくは、(c)一般的に被害者と同性の者に帰せられる(imputed)特性」を理由に、加害者が「同一もしくは物理的に異なる状況」(circumstances that are the same or are not materially different)の下で、被害者を被害者と反対の性の者よりも「不利に扱った」(treats ... less favourably)場合、加害者は被害者を差別したものとみなす(5(1))。さらに、同条第2項は、加害者が被害者と同性の者に不利益効果(the effect of disadvantaging)をもたらす、あるいはもたらすかも知れない「条件、要件あるいは慣行を課し、または課すことを申し入れる」(imposes, or propose to impose, a condition, requirement or practice)場合、加害者は被害者の性を理由として被害者を差別したものと見なす、としている。

これら二つの定義のうち、一般的に前者(第5条第1項)を直接差別、後者(第5条第2項)を間接差別と呼んでいる。直接差別は一般的な性差別の規定で、たとえば採用面接で2-3年内に出産予定があるかを尋ねられて「はい」と応え、それが原因で採用されなかった場合、これは妊娠(将来見込み)を理由とした差別になり、また、事実婚(内縁)を理由に昇進停止や解雇をされた場合、これは婚姻を理由とした違法な差別になる。間接差別という条件や要件とは社内規則や政策、手続等を意味し、これによる差別を禁止したものである。たとえば年功賃金や年功昇進制度は男女に同等に適用されるとしても、現実的には出産、育児、家事等で女性の年功は中断し、それゆえ賃金上昇や昇進が遅れるの

が一般的であることから、これらの制度は間接差別に該当し違法であると判断されうる。また、不況時にはパートから先に解雇していくという一般的な企業慣行も、パートの大多数が女性であることから間接差別だと判断されうる。

それでは、このような直接差別・間接差別とセクシャル・ハラスメントはどのように関係するであろうか。内容からして、昇給停止や遅滞、昇進止め、解雇、あるいは性的な誘いに応じないことへの報復や脅し等の現実的な不利益・脅しが生じている場合、すなわち代償・応報型セクシャル・ハラスメントが直接差別になることは疑いない。ただ、直接差別の不利益 (treat ... less favourably) は具体的であるのに対して、間接差別の不利益 (disadvantage) はより抽象的であるとしても、「条件」や「要件」等を文字通り解する限り、環境型セクシャル・ハラスメントをこれに含めることは困難であろう。

## ii) 直接差別・間接差別と使用者責任

それではこれら直接差別・間接差別に関して、使用者責任は生じるのであろうか。あるいはこれら両者の間に、使用者責任に関して何らかの違いがあるのだろうか。第105条は本法上の違法な性差別に関する責任について、次のように規定している。すなわち、他人に対して本法上違法な行為を行う「原因となり、指示し、働きかけ、援助し、もしくは許容した者」(a person who causes, instructs, induces, aids or permits) は、その行為を行ったものとみなされる(105)。これは違法行為＝性差別行為の原因をつくり、あるいはそれを指示したりした個人の責任を問うものであることはもちろんであるが、むしろコンローや労働法上の法律関係では捉えにくい非典型雇用者、請負人、代理人等を対象に、それらの者に仕事や業務、事業遂行の一部または全部を委託、発注、依頼した者の責任を明確にするために作られた規定である。しかし、この規定によって一般企業の使用者責任を問うことももちろん可能である。使用者が差別行為を黙認、放置し、あるいはそれに対する適切な防止策を取らなかったことが、その行為を助長、継続させたとすれば、そのような会社の姿勢が社員の差別行為の「原因となり」それを「許容」したと見なされ得るからである。

他方、先に紹介したように、106条はより明確に使用者責任を規定し、セクシャル・ハラスメントの発生を防止するために「全ての相当な手段」を講じない限り、使用者自身がその行為を行ったものと見なされ、責任を問われるとしていた。これはセクシャル・ハラスメント以外の一般的な性差別にも妥当し、使用

者は同様に責任を問われる (106(1)(a) & (2))。先にも述べたように、この場合、被用者・代理人の行為が被用者・代理人の行為として違法かどうかは問題にならない。使用者・依頼人の行為として違法であれば、使用者責任は生じる。したがって、直接差別でも間接差別でも、管理職等使用者から人事権等の権限を移譲されているかどうかにかかわらず、使用者は社員の行った性差別行為について責任を逃れることはできない。

それでは、法的な責任上、直接差別と間接差別のちがいはないのだろうか。第7B条は、差別行為が発生した状況の下で、間接差別の成立要件である「条件や要件、慣行」を課すことに合理性が認められる場合、加害者は責任を負わないとして免責規定を置き、その場合の合理性の判断基準としてつぎの3項目を考慮しなければならないとしている。その3項目とは、(a)「条件…」等の負荷から結果する不利益の性質や程度、(b)その不利益を克服し、緩和する可能性(feasibility)、(c)生じた不利益が「条件…」等を負荷した者が意図した結果に沿う(proportionate)ものであるか、の3点である(7(2)(a)-(b))。さらに、7B条は、これによって責任を回避しようとする者(使用者・代理依頼人)は挙証責任を負う(7C)として、挙証責任の転換を図っている。

#### 四、結 論

以上見てきたように、オーストラリアの制度はセクシャル・ハラスメント法を使用者責任を中心に構成している。そして使用者には代理依頼人等、通常の使用者概念には入りにくい者も含め、その徹底を図っている。その背景には、セクシャル・ハラスメントあるいは性差別を単に個人の資質や性向の問題としてではなく、組織を通じた教育・啓蒙の問題として考えているということがある。この点では、法解釈を通して解決を試みざるを得なかったアメリカ法よりもはるかに明確な制度となっている。しかし、それは1984年の性差別禁止法の制定以来、1986年の積極的差別是正措置法の制定等をへて、毎年の法改正を重ねる中から試行錯誤の結果出来あがったものである。

これがどのように運用されているか、とくに「業務遂行」や「仕事関連」の範囲、あるいは使用者責任の範囲が具体的にどう認定されているか、その現状を知るには人権機会平等委員会の決定や裁判所の判決を検討する必要がある。しかし、これは別稿に譲る。保険会社が「雇用慣行賠償保険」という名の企業

のセクシャル・ハラスメント対策保険を日本で初めて売り出したという新聞記事をみるにつけ、<sup>17</sup> 日本でもとうとう…という気がすると同時に、昨年の均等法改正で盛り込まれたセクシャル・ハラスメント規定が、使用者への配慮義務に止まっているのを見ると、日本でこの問題はまだ緒についたばかりという気がしないでもない。

## (注)

- 1 たとえば、働くことと性差別を考える三多摩の会『女6,500人の証言—働く女の胸の内』(学陽書房 1991年), 「男女ビジネスマン1,300人実態調査」『日経ウーマン』1990年3月号。東京都が毎年発行している『東京の女性労働事情』, 『労働相談およびあっせんの概要』の中には、セクシャル・ハラスメントに関する相談件数や内容が掲載されている。また、セクシャル・ハラスメントをめぐる代表的な裁判事例とそれらが抱える諸問題については、宮淑子『セクシュアルハラスメント』(朝日文庫 1993年)を参照されたい。
- 2 人事院『「国家公務員セクシュアル・ハラスメント調査」結果について』1998年3月11日。
- 3 諸永芳春「セクシャル・ハラスメント」『ジュリスト』947号, 1989年12月15日。
- 4 毎日新聞, 1998年3月20日。
- 5 セクシャル・ハラスメント関連の代表的な判例については、朝倉むつ子・今野久子『女性労働判例ガイド』(有斐閣1997年)を参照されたい。
- 6 秋本 樹「アメリカにみるセクシュアル・ハラスメント」『労働法律旬報』1228号, 1989年11月25日。
- 7 福島瑞穂「性は日本でどう裁かれてきたか」『セクシュアル・ハラスメント』(有斐閣選書 1991年), 第4章157ページ。
- 8 たとえば奥山明良「法律問題としてのセクシュアル・ハラスメント」『法学セミナー』423号, 1990年, 林 弘子「職場におけるセクシュアル・ハラスメントへの法的対応」『ジュリスト』956号, 1990年。
- 9 この部分については前掲秋本論文の他, 奥山明良「アメリカに見る労働環境と性差別」『判例タイムズ』523号, 1984年6月1日, 同「セクシャル・ハラスメントと違法性判断の基準」『ジュリスト』956号, 1990年6月1日, 中下裕子「アメリカの裁判はどう変わってきたか」中下・福島・金子・鈴木『セクシュアル・ハラスメント』(有斐閣選書 1991年), 第2章に依存している。
- 10 前掲, 秋本論文。
- 11 ここでは便宜的に、セクシャル・ハラスメントをする者(the harasser)を加害者, される者(the person harassedまたはthe person aggrieved)を「被害者」と訳しておく。
- 12 C. Ronalds, *Affirmative Action and Sex Discrimination*, Pluto Press, Sydney, 1991, pp. 142-3.

- 13 ただし、これらの罰則が実際に適用された事例は、法施行後6年間で一度もなかったとされる。前掲C. Ronalds。
- 14 オーストラリアの労働組合の力を考えるとこれは有効な手段となりうるものと考えられるのであるが、実際には、公務員組合等一部の組合を除くと殆ど利用されていないという (C. Ronalds, p.187)。
- 15 もっとも、採用選考について性差別が認定され、採用命令が出された事例はこれまで一件しかなく、復職命令も数件に限られている (Human Rights and Equal Opportunity Commission, *Sexual Harassment and Educational Institutions*, 1996, p. 73.)。
- 16 人権機会平等委員会の決定が法的強制力をもてないことに伴う問題を解決するため、1992年の法改正で連邦政府は、委員会の命令や勧告を裁判所に登録し、その後21日の間にそれに対して異議申立てがなければ、その決定や勧告は法的拘束力をもつものとした。しかし、1995年、司法権のない委員会の決定に法的強制力をもたせるこの法改正は憲法違反であるとの最高裁判決がだされたため、対応策として政府は連邦裁判所の人権登録局 (Human Rights Registry) で処理させることを考えていると言われる (前掲 HREOC, pp.73-4)。
- 17 毎日新聞、1998年3月20日。