

# 英米独仏における ハラスメント規制と 日本における 同規制に係る展望



大東文化大学 法学部 准教授  
滝原 啓允

## 1 はじめに

ILOの第108回総会で、仕事の世界における暴力およびハラスメントの撤廃に関する条約(第190号条約)が採択された(2019年6月21日)。どうにかしてハラスメントをなくそうとする動きが世界各国で活発化している。

かかるような趨勢を受け、筆者の前所属先である労働政策研究・研修機構(JILPT)では、厚生労働省からの要請に基づき課題研究<sup>1</sup>として、「諸外国におけるハラスメント規制に関する調査」を実施した。筆者はその当時、当該課題研究の主担当者であったことから、本稿<sup>2</sup>において、その研究成果の一端を紹介しつつ、日本におけるハラスメント規制に係る展望につき、若干ではあるが論じることとしたい。

本稿で紹介するのは、イギリス・アメリカ・ドイツ・フランスでの動向である。上記課題研究において、各国は、イギリスを筆者が、アメリカを帝京大学の藤木貴史助教が、ドイツを明治大学の原俊之講師が、フランスを青山学院大学の細川良教授がそれぞれ担当した(各所属は当時のものである)。なお、本稿では論及しないが、EUの担当はJILPTの濱口桂一郎所長であった。本稿で紹介する各国部分は、上記担当者による成果を要約したものとなる。とはいえ、要約により何らかの齟齬が生じているとすれば、それは全て筆者の責任である。なお、各国の動向については、上記課題研究の報告書<sup>3</sup>の各担当者執筆時点での情報となるので、読者にあつてはその点ご留意いただきたい。

以下では、2と3において各国の動向を概観し、4

でその特徴を見た後、5で日本における展望について概説を試みる。

## 2 各国における規制内容

ハラスメントに係る規制内容についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、1997年ハラスメントからの保護法(PHA: Protection from Harassment Act 1997)と2010年平等法(EA2010: Equality Act 2010)の2つの制定法が主としてハラスメントにつき機能しており、それぞれが規定し禁止する「ハラスメント」概念に、問題となるハラスメントが該当する場合、その被害者は救済を受けることができる。PHAは、ありとあらゆる種類のハラスメントをその射程に収めるが、従来の差別禁止法の系譜に連なるEA2010は、特定の保護特性(年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向)に関連するハラスメントのみを射程に置くにとどまる。また、コモン・ローも、ハラスメントにつき一定の役割を担うところとなっている。なお、職場におけるハラスメント対策に特化した「職場における尊厳法案(DWB: Dignity at Work Bill)」が、2度イギリス議会に上程されたものの、2度とも廃案となっている。

アメリカでは、包括的なハラスメント規制は存在しない。しかし、差別的ハラスメントについては、①公民権法(CRA: Civil Rights Act)第7編が保護する「人種・肌の色・性・宗教・出身国」、②雇用における年齢差別禁止法(ADEA: Age Discrimination in

Employment Act)が保護する「年齢」、③障害をもつアメリカ人法(ADA: Americans with Disability Act)が保護する「障害」、④遺伝子情報差別禁止法(GINA: Genetic Information Nondiscrimination Act)が保護する「遺伝子情報」等の保護属性が存在し、特定の保護属性を持つことを理由としてなされる言動が禁止され、⑤各種制定法利用を理由とする報復的ハラスメントの禁止もなされている。また、非差別的ハラスメントについては、①職業安全衛生法(OSHA: Occupational Safety & Health Act)による使用者による安全な職場・雇用の提供義務、②一部の州におけるハラスメント被害者への労災補償(身体的傷害の場合)、③一部の州における使用者によるハラスメント防止研修実施義務、また、使用者によるハラスメント防止ポリシーの採用の推奨、④使用者による不法行為(精神的苦痛の意図的惹起等)の禁止といった規制等が存在する。

ドイツでは、日本のパワー・ハラスメント(以下「パワハラ」)とほぼ同様の概念である「モビング(Mobbing)」を規制するための制定法は存在しない。しかし、基本法1条・2条から抽出される一般的人格権を民法典(BGB: Bürgerliches Gesetzbuch)における不法行為または債務不履行の解釈の際に斟酌し、労働者の人格権侵害や使用者の保護義務の不履行を民事上問責することが可能となっている。また、一般的平等取扱法(AGG: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)は、人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向(以下「1条事由」)を理由とする嫌がらせ及びセクシュアル・ハラスメント(以下「セクハラ」)につき同法が禁止する不利益取扱いに該当するとして、使用者に保護義務を課すとともに、使用者・加害者に対する損害賠償請求権、苦情申立権、労務給付拒絶権などを設けている。セクハラは刑法上犯罪に該当し(184条 i)、原則として2年以下の自由刑ないし罰金刑に処される。

フランスでは、行為の禁止(労働法典L.1152-1条、L.1153-1条)が明定され(刑罰規定あり(刑法典222-33-2条、222-33条))ている。また、使用者の予防措置(労働法典L.1152-4条、L.1153-5条)、「被害者」等の保護・不利益取扱禁止(労働法典L.1152-2条、L.1153-3条)、加害者に対する制裁義務(労働法典L.1152-5条、L.1153-6条)といった規定も存在する。

### 3 各国におけるハラスメントの定義

ハラスメントの定義についての各国におけるおおよその状況は以下の通りである。

イギリスでは、PHAとEA2010にそれぞれ規定がある。まず、PHAの1条2項は「一般人(reasonable person, 合理的通常人)が、その一連の行為は他人へのハラスメントにあたる……と認識する場合、加害行為者は、その一連の行為がハラスメントにあたる……と認識すべきであったとする」とし、7条2項は「ハラスメントには、他人を不安にさせること、困惑を引き起こすことを含む」とし、同3項(a)は「一連の行為」とは「2回以上の行為でなければならない」と定め、同4項は「『行為(conduct)』は言論を含む」としている。よって、作為・不作為を問わず、2回以上の行為(7条3項(a))であって、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの(7条2項)である限り、PHA上の包括的かつ広範な「ハラスメント」概念に抵触する可能性がある。次に、EA2010の26条1項は、「ハラスメント」に関し、「(a) 保護特性(protected characteristics)に関連し、(b)(i)被害者の尊厳を侵害する、または(ii)被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在」と規定している。ここでいう保護特性とは、先述の通り、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性的指向を指している。

アメリカでは、包括的なハラスメント定義が存在しないが、差別的ハラスメントについては、セクハラにつき、大要、歓迎されない性的言動であって、当該言動が①雇用条件の対価となっている場合、または②敵対的就労環境を創出する場合、と定義されている。その他の差別的ハラスメントも同様(出身国差別の場合には、敵対的就労環境の創出や労務提供の妨害に焦点)となっている。また、非差別的ハラスメントについて、一部の州は、大要、使用者や上司・同僚等が悪意に基づき(原則として継続的に)行う、敵対的・不愉快な言動、と定義しており、定義において使用者の正当な利益に言及する州としない州がある。

ドイツでは、モビングにつき判例は、「敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であって、通常その態様・経過からして法的に正当性のない目的を増進させ、少なくとも全体として被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害するもの」としている。また、AGGの3条3項によれば、「嫌がらせ」につき、「1条事由に関連する望まれない行為態様が、当事者の尊厳を害し、威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生み出すことを目的とし、またはそのような結果をもたらす場合」とされており、ここでいう1条事由とは、先述の通り、人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向を

指している。さらに、AGGの3条4項によれば、「セクハラ」につき、「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表現の意に反した掲示及び見えるような表示を含む、望まれない性的意味を有する行為が、当事者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような状況をもたらす場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合」とされている。

フランスでは、労働法典L.1152-1条において、「精神的嫌がらせ」は、「他人の権利若しくは尊厳を侵害し、肉体的若しくは精神的健康を害し、または職業上の将来性を損なうおそれのある労働条件の屈辱化を目的としまたはそのような結果をもたらすような反復行為による、他人に対する」行為とされている。また、労働法典L.1153-1条によれば、「性的嫌がらせ」とは、「下品なあるいは侮辱的な性質を理由としてその尊厳の侵害をもたらす、または威嚇的、敵対的、あるいは侮辱的な状況を作り出す、性的な含意を有する反復的な発言または行為」とされている。

ハラスメントの定義、あるいはその概念について、最も包括的かつ広範なものとして指摘できるのがイギリスにおけるPHA上のそれである。その背景には、ハラスメントに関し、「広範な行為を定義づけることはできない」、あるいは、「容易に要件づけることはできない」といった考慮があったとされている。一方、イギリスのEA2010の26条1項における定義は、年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向といった保護特性を核とするものであるところ、かかるような発想は、ドイツのAGGの3条3項と類似するものと指摘し得る（そもそも規定本体の文言も類似している）。いずれも欧州指令を背景としつつ立法がなされているために、そうした類似が生じているものと言い得る。

## 4 各国における規制の特徴

以上からすれば、各国では、ハラスメントに関し何らかの規制を有するところとなっているが、おおよそのところ、以下のような状況となっている。つまり、各国の概観として、労働法分野において明確かつ詳細な規定を有するのがフランス、一般法としての制定法を有するのがイギリス、特定の事由を理由とするものについて制定法を有するのがドイツ、差別的ハラスメントについて規定を有するのがアメリカといったところとなる（とはいえ、当該整理はハラスメントに係る制定法を中心とした概括的な整理にとど

まる）。このようにしてみると、職場におけるハラスメントに係る規制が整っているのはフランスといえそうではあるものの、各国とも一般法や各種法理を有するところ、単純比較は困難であり、最も厳格な規制を有している国などとしていずれかの国を挙げることは難しい。また、フランスであっても、条文化がなされた結果、その解釈をめぐって様々な課題や議論が生じているところ、条文化さえすれば良いという訳ではない点には留意が必要であろう。

各国におけるハラスメントの定義ないし概念において、一定程度共通していることとして、以下の3点を指摘できる。第一に、一定の継続性ないし反復性を要するとしている点<sup>4</sup>がある。第二に、被害者にとっての職場環境の悪化といった状況の創出等も、各国に一定程度共通している点といえる<sup>5</sup>。第三に、尊厳を侵害するといった点も、ハラスメントの定義に関し、各国に一定程度共通するところとなっている<sup>6</sup>。

ところで、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定めておき、それに係るハラスメントを規制するというような法的方法が、イギリスのEA2010、アメリカにおける諸法、ドイツのAGGで採られていることは注目されるべきであろう。イギリスのEA2010では年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向が、アメリカにおける諸法では人種・肌の色・性・宗教・出身国・年齢・障害・遺伝子情報等が、ドイツのAGGでは人種・民族的背景・性・宗教・世界観・障害・年齢・性的趣向が、保護特性ないしそれに類するものとしてそれぞれ挙げられている。

## 5 日本におけるハラスメント規制に係る展望

### (1) 保護特性型規制と日本型規制の異同

周知のとおり、日本のハラスメント規制は、イギリスのPHAのように包括的なハラスメント概念のもと規制をなすという形式ではなく、パワハラやセクハラなど各ハラスメントを切り出し、それぞれにつき事業主に予防と事後対応を核とした措置義務を課すという方法でなされてきた。そうした方法論それ自体は、一面において着実なものといえようが、一面において新たな形式のハラスメントには対応できないものともいえる。すなわち、一面において各ハラスメントの規制をひとつひとつ綿密なものとし得るものの、一面において既存の法律に規定のない新たなハラスメントについては規制の対象とし得ない。もちろん、新たな形式のものであっても、契約法や不法

行為法で対応可能ではあるが、行政による指導などを予定する対応は難しいであろう。

日本の切り出し型の各ハラスメント規制は、ある意味において、本稿で論及した各国における保護特性型の法的方法に通じる部分があるものといえなくはない。すなわち、各国では、一定の保護特性ないし保護属性といった事由を予め定めておき、それに係るハラスメントを規制するというような法的方法が採られることがあるが、日本の切り出し型規制も、行政指針と相まって予め細やかに各ハラスメントにつき規定しておくという点において通じ得る。しかし、保護特性型の法的方法においては、どういった人格的利益を保護しようとしているか、いわば法益論的なアプローチが明確であるものの、日本型規制ではそこまでそれが鮮明とはいえない。それは、前者型の各国が各保護特性について敏感であるものの、日本型規制では「～～ハラスメント」というハラスメントの形式論に囚われがちであるという特徴とも繋がる。

ともあれ、各国でなされる保護特性型の法的方法において、既に対象となっている各個の保護特性(たとえば、イギリスのEA2010の年齢・障害・性同一性障害・人種・宗教または信条・性・性的指向)については、それに係るハラスメントが今後日本でも着目される可能性が高い(もちろん既に着目がなされているものも少なくない)ものと指摘でき、一定の示唆があるものといえるであろう。しかし、保護特性型の法的方法には、欠点があり得る。一定の保護特性ないし保護属性に係るハラスメントでなければ、当該法的方法により争えないのである。これは当該法的方法の限界であるが、実はその限界は、日本型規制の限界にも通じている。なぜなら、上記のように日本型規制でも予め「～～ハラスメント」として切り出しておく必要があるからである。

## (2) 職場環境配慮義務

ところで、先に、契約法や不法行為法での対応といった表現をしたが、日本でのハラスメント救済に大きく寄与しているのが、この二者による法的方法である。ハラスメントについては、使用者<sup>7</sup>に一定の義務があったものと理解され、そうしたハラスメントに係る義務への違反は、付随義務違反として使用者に債務不履行責任を生じさせるか、または注意義務違反として不法行為(使用者)責任(民法709条、715条)を生じさせるかのいずれか、あるいはその両者と構成できる<sup>8</sup>。

ただ、学説においては、債務不履行構成による使用

者への責任追及を支持するものが複数見られる。同構成のメリットとして、(1)使用者における行為規範(義務内容)の明確化・具体化が図れる<sup>9</sup>という点、(2)他人責任としての使用者責任とは異なり使用者による積極的な職場環境への配慮・整備が促進される<sup>10</sup>点、(3)過去の損害に対する構成(不法行為構成)ではなく、契約上の本来の内容回復を図ることで過去の清算のみならず将来に向けて一定の措置を強制するという形での法的責任追及が可能となる<sup>11</sup>点などが挙げられている。こうした学説の動向に、筆者も与するが、かかる文脈で重要となってくるのが、働きやすい職場環境<sup>12</sup>を整備・維持・実現することを内容とする職場環境配慮義務である。

職場環境配慮義務は、学説により確立され、裁判例において用いられる労働契約上の付随義務であるが、労働契約法など制定法上規定されるには至っていない。今後、ハラスメントについて議論が深化するにつけ、職場環境配慮義務の条文化は重要なキーになり得るであろう。

## (3) 修復的正義

修復的正義<sup>13</sup>(restorative justice)論は一種の正義論であり、思想でもあるが、筆者はそれがハラスメントに関し有益であると考えている。同正義は、相互協力のもと対話を促し被害の回復を促進させ新たな価値をも創造しようとするものであり、具体的には被害者と加害者そしてコミュニティの3者が進行役のもとで直接対話するモデルとして実践されることが多い。当初日本には刑事司法における「修復的司法」として紹介されたが、修復的正義はその文脈に留まるものではない。

すなわち、修復的正義は、一定のコミュニティを維持しながら狩猟や採集のために移動を続けるような伝統的社会において人々が用いたコンフリクト解決法であり、あるいは、南アフリカ共和国におけるアパルトヘイト後の真実和解委員会における思想でもあり、学校でのいじめに対し用いられる手法でもある。また、カナダ<sup>14</sup>など欧米諸国ではハラスメントへの対処法として用いられている。

当該「害(harm)」がなぜ発生したのかを考察し、悪化した関係を修復し新たな関係を構築し直す過程において、コミュニケーションを重視し、ニーズと期待とを明らかにしつつ、将来に向けてポジティブな価値を生じさせようとする試みが修復的正義といえよう。いわば一種の正義論ないし思想である。誤解されがちだが、もとあった関係性を回復するのみならず、仮にもとあった関係性に問題があるのであ

れば、新しい価値を生じさせながら新たな関係性を構築させようとするのが修復的正義である。よって、問題のある状況を再びそのまま「回復」させることは修復的正義の哲学に合致せず、あるいは、深刻な被害において被害者と加害者とが直接対話せずに、それぞれ異なる方向性に別離していく(それぞれが新たな関係性を得ることとなる)ための修復的正義も存在することとなる。つまり、被害者のニーズ次第で実践の方法は変容し得る。

カナダの例など修復的正義がハラスメントについて有益と解される。日本でも修復的正義に基づいた実践の実例は存在する。かかるような実践的解決の担い手の一つにこそ労働組合はなり得るのではないだろうか。

## 6 おわりに

これまで論じたところからすると、諸外国におけるハラスメントへの対応はそれぞれまちまちではあるが、保護特性型規制やハラスメント定義など、示唆を含む事項は少なくない。

前者については日本型規制との関係で既に述べたが、後者に関しては各国におけるハラスメント定義あるいは概念のうち、かなり特徴的なものとしてイギリスにおけるPHAのそれを挙げるができる。その内容は包括的かつ広範である。というのは、作為・不作為を問わず、2回以上の行為(7条3項(a))であって、それが他人に不安や困惑を引き起こすもの(7条2項)である限り、PHA上の「ハラスメント」に該当し得るからである。このような明確な定義から相当距離のある独特の概念は、立法時における明確な意図のもと構築されるに至った。それは、先にも述べたように、「広範な行為を定義づけることはできない」、あるいは、「容易に要件づけることはできない」といったハラスメントの特性への着目から導き出された。どのような行為であっても「ハラスメント」になり得る可能性があり、それを制定法で規制するには、包括的かつ広範な概念を置かざるを得なかったのである。また、そもそも禁止すべき行為をリスト化したとしても、リストに存在しないハラスメントが生じた場合、これに対応し得ない。そうした不都合を回避するため、明確な定義を避けたのである。あまりに広漠とし明確性を欠くような概念は、日本法にはそぐわないが、PHAのハラスメント概念は、とりとめがなく定義が困難なハラスメントの本質を示したものといえる。やや極端ではあるが、ハラスメントとは何かという根源的な問いに向き合うとき、PHAのハラスメント

概念は一種示唆的であるといえよう。

本稿の5では、職場環境配慮義務(とりわけ精神的な意味合いで働きやすい職場環境を整備・維持・実現すべき使用者側における労働契約上の付随義務)や修復的正義の観点からも、日本におけるハラスメント規制に係る展望を若干ながら示した。抽象的にハラスメント規制を求めるだけでなく、職場環境配慮義務の条文化(条文化さえすれば良いという趣旨ではない)を求め、あるいは修復的正義の実践による可能性を模索するといった具体的な運動がさらに強化されるべきように思われる。

- 1 JILPTのHP (<https://www.jil.go.jp/activity/index.html>) によれば、課題研究は、「重要性の高い新たな政策課題について、厚生労働省からの要請に基づき、政策の企画立案の検討等に資するよう、研究対象とする政策課題を取り巻く労働分野における客観的かつ質の高いエビデンス等を研究成果として提供することを目的として実施する労働政策研究」として位置付けられている。
- 2 本稿は、『諸外国におけるハラスメントに係る法制』労働政策研究報告書No.216 (JILPT, 2022年) における筆者による執筆部分、及び滝原啓允「ハラスメントに係る使用者の義務・責任—新たなアプローチとしての修復的正義の可能性—」日本労働法学会誌128号 (2016年) 100頁に適宜の加筆修正を施しつつ、再構成したものである。
- 3 前掲注2) 労働政策研究報告書。
- 4 イギリスのPHAの7条3項 (a) における「2回以上の行為」、アメリカの非差別的ハラスメント定義における「原則として継続的に」、ドイツのモビングにおける「継続した」、フランスの労働法典に定義される精神的嫌がらせにおける「反復行為」及び性的嫌がらせにおける「反復的」といった文言が、その表れとなっている。
- 5 イギリスのEA2010の26条1項における「被害者にとって脅迫的、敵対的、侮蔑的、屈辱的、若しくは攻撃的な環境を創出する、目的または効果の存在」、アメリカの差別的ハラスメント定義における「敵対的就労環境」の創出、ドイツのAGGの3条3項に定義される「嫌がらせ」における「威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生み出すことを目的とし、またはそのような結果をもたらす場合」、同じくドイツのAGGの3条4項に定義される「セクハラ」における「威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を及ぼすような環境が生み出される場合」、フランスの労働法典L.1153-1条に定義される「性的嫌がらせ」における「威嚇的、敵対的、あるいは侮辱的な状況を作り出す」といった文言が、その表れとなっている。
- 6 イギリスのEA2010の26条1項における「被害者の尊厳を侵害する」、ドイツのAGGの3条3項に定義される「嫌がらせ」における「当事者の尊厳を害し」、同じくドイツのAGGの3条4項に定義される「セクハラ」における「当事者の尊厳を傷つける」、フランスの労働法典L.1152-1条に定義される「精神的嫌がらせ」における「尊厳を侵害し」、同じくフランスの労働法典L.1153-1条に定義される「性的嫌がらせ」における「尊厳の侵害をもたらす」といった文言が、その表れとなっている。また、ドイツのモビングに係る判例における「被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害する」との文言もこれらに類するものとして分類可能であろう。
- 7 本稿では、加害者の法的責任を措く。
- 8 訴訟実務では選択的併合がなされる場合が少なくない。
- 9 松本克美「セクシュアル・ハラスメント—職場環境配慮義務・教育研究環境配慮義務の意義と課題」ジュリ1237号 (2003年) 137頁、140頁、土田道夫『労働契約法』(有斐閣、2008年) 116頁。
- 10 山田省三「JR西日本日勤教育における労働者の人格権—鑑定意

- 見書（2007年4月3日大阪地裁提出）」労旬1764号（2012年）28頁、29頁。
- 11 唐津博「労働者の『就労』と労働契約上の使用者の義務－『就労請求権』と『労働付与義務』試論－」下井古稀『新時代の労働契約法理論』（信山社、2003年）157頁、190頁。
  - 12 学説のみならず、三重セクシュアル・ハラスメント（厚生農協連合会）事件（津地判平9・11・5労判729号54頁）、社会福祉法人和柏城保育園事件（福島地郡山支判平25・8・16労働判例ジャーナル20号6頁）など裁判例でも散見される表現であり、適正・良好・快適といった価値を職場環境に包含させ得る。
  - 13 紙幅に限界があり、都度脚注を付すことができないが、本稿における修復的正義については、Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, (Good Books, 2002)、高橋則夫『修復的司法の探求』（成文堂、2003年）、同『対話による犯罪解決－修復的司法の展開』（成文堂、2007年）、宿谷晃弘＝安成訓『修復的正義序論』（成文堂、2010年）、山下英三郎『修復的アプローチとソーシャルワーク－調和的な関係構築への手がかり』（明石書店、2012年）などを参照した。なお、本稿は、修復的正義について「純粹モデル」論を念頭とする。
  - 14 Susan J. Coldwell, 'Addressing Workplace Bullying and Harassment in Canada, Research, Legislation, and Stakeholder Overview: Profiling a Union Program' , (2013) 12 JILPT Report 135.