

セクシュアル・ハラスメント裁判の持つ社会的意味に関する一考察

——「戦略性」とジレンマ——

広 瀬 裕 子

I はじめに

小論は、セクシュアル・ハラスメント（「性的いやがらせ」）の問題を、裁判との関係に焦点を当てて論じるものである。しかしながら、この種の主題に通常アプローチする方法、すなわち適切な現行法の選択、それらの解釈、更には現行法の不備を指摘するといった法律の解釈学に即したブラクティカルな方法を取るものではない。⁽¹⁾

あるいはまたそこにおいて問題になっている行為が法に照らして善きものであるのか、悪しきものであるのかという、つまり行為の善悪に関心を向けているわけでもない。そうではなく、セクシュアル・ハラスメントという問題が裁判の場で争われるということそのもの、もう少し具体的に言えば、この問題に裁判所が判断を下してきた中身とその行為そのものの意味を、考察の対象にしたい。ちなみに昨今のとりわけアメリカにおける判例の傾向は、セクシュアル・ハラスメントを性差別だとするものとして定着している。

セクシュアル・ハラスメントという概念の提起は、その行為の不当性の告発としてなされたというその限りにおいて、その善悪はそもそもここで問題にするつもりはない。裁判所がその問題を違法と断じたか否かがここで関心事ではない。なぜなら裁判所が法に照らして違法合法を判断することによって、ここで提起されている問

題の質が変化するわけではないし、質的な所まで司法がかかわるとすると、逆に司法の存立基盤の問題に波及してしまふからである。つまり、この問題の質とはそのような波及をも伴ってしまふ関係性の中で生じた性質のものなのである。この点は、以下で展開する。

セクシュアル・ハラスメント問題が司法の関与とは独立の場で展開する性質のものだといっても、実際には多くの事例が裁判の場で争われ、この問題に対する裁判所の判断が社会的に注目されていることも確かである。一九七〇年代にアメリカにおいてセクシュアル・ハラスメントは性差別だと判断されて以後、この考え方は裁判における通常の判断として定着してきている。更に、その流れがこの問題をめぐる世論を形成する役割をも担った。セクシュアル・ハラスメントの告発と司法の間には、今のところこのように一種親和的な関係が成り立ち、機能してきている。この親和性に両者の交差する接点を見だし、それを特徴として描くという方法も確かに有り得る。しかし一見親和的に見えるこの関係は、それほど強固な基盤を持つものではない。

以下小論では、アメリカ、日本におけるセクシュアル・ハラスメント裁判の動向の特徴を押さえると同時に、性差別、セクシュアル・ハラスメントそれぞれの概念を整理しながら、この問題が司法の場において扱われることの意味を読み解くことを課題とする。

II 裁判の動向

1 問題の認識と意味合いの変化

セクシュアル・ハラスメントという言葉が使われ始めたのは一九七〇年代アメリカにおいてであるといわれている。日本においては、一九八九年に流行語のように一世を風靡したが、広く使われ始めたきっかけと言っ

よい。それ以前にこの言葉が存在しなかったということは、しかしそれ以前に同様の行為がなかったことを意味しない。セクシュアリティを傷つけるこの種の行為は、職場においてのみならず、日常生活の各場面においても見られた。したがってこの概念の登場は、新しい行為の登場を意味したのではない。新しい概念の登場によって変わったのは、それらの行為に対する意味づけであり、あるいは逆に、意味づけの変化がこの概念を生成させたといってもよい。

この意味づけの変化は、裁判の流れの中にも見ることができる。既に数万件に上る裁判の蓄積があるアメリカに対して、日本においては一九八九年に初めてこの問題を前面に出した裁判が提起されて以後、今日までにこの種のケースは数件を数える程度である。言わばようやくセクシュアル・ハラスメント裁判の歴史が幕を開けたと言つてよい。しかしその概念が使われていないながらも同様の行為をめぐって争われた裁判はそれ以前にも多々存在する。その意味で日本の今日の状況は、裁判の場においてこの概念が明確化していく過渡期と位置づけることができる。この過渡的状況の中に、裁判におけるこの種の行為をめぐる意味合いの変遷を見ることができ

る。
中島通子は、日本におけるセクシュアル・ハラスメント裁判を次の六つに分類している。⁽²⁾ すなわち、

- ① 解雇になった加害者の男性が解雇無効を訴えるケース
- ② 解雇された被害者の女性が解雇無効を訴えるケース
- ③ 社内恋愛に対する男女の不均衡な処分を訴えるケース
- ④ 女性に対する性的な中傷、いやがらせを訴えるケース（しかし「性的ないやがらせ」という概念は登場しない段階のもの）

⑤セクシュアル・ハラスメントの概念で裁判を起こしたケース

⑥その他

である。それぞれ具体的に提示されているのは次のようなケースである。

①「著しく風紀・秩序を乱して会社の体面を汚し、損害を与えた」として解雇された加害者である男性運転士が、解雇無効を訴えた長野電鉄事件といわれるもの。後に若干触れる。

②被害にあった女性の方が解雇され、その女性が訴えた山形交通の事件。和解したため判決は出ず。⁽³⁾

③社内恋愛で、男性の方は訓戒処分等、一方女性の方が解雇され、女性が解雇無効で訴えたケース。旭川、奈良の事例。⁽⁴⁾

④組合間の争いで組合の新聞にブス、チビなどと書かれたりしたが、セクシュアル・ハラスメントとして問題を把握する意向がまだ見られない東京計器事件といわれるもの。⁽⁵⁾

⑤上司が部下の女性に対し、職場内、得意先などに根拠のない性的な風聞を流布させたため女性が退職せざるを得なくなったケースを、セクシュアル・ハラスメントの概念で裁判を起こしたもの。いわゆる一九八九年八月提訴（一九九二・四・一六判決）の福岡地裁事件。⁽⁶⁾

⑥その他。ダイエー薬剤師が客からのいやがらせを受け、刺殺されたケース。和解して会社が慰謝料を支払う。詳細は不明。⁽⁷⁾

この分類にも示されているように、実際にセクシュアル・ハラスメントの存否、その当否を争ったものは⑤のみであるが、他のそれぞれに扱われている事例も、今日われわれが呼ぶところのセクシュアル・ハラスメントにはかならない。したがってこの分類そのものがセクシュアル・ハラスメントという概念が登場する過渡的な経過

を示していると言つてよい。

この経過でとりわけわれわれが注目すべきは、①のケースである。この新たな概念が流通する以前の、この問題をめぐる社会的な意味づけの状況を端的に知ることができる。この事例は、「妻子ある四〇歳の運転士が一八歳の女子車掌と勤務時間後にしばしば性的関係をもち妊娠させ、その結果女性は中絶手術を受け任意辞職し、会社は運転士を『著しく風紀・秩序を乱して会社の体面を汚し、損害を与えたとき』という協約の解雇事由に基づき通常解雇した⁽⁸⁾」事件である。裁判では、解雇となった運転士が解雇無効を訴えた。

一審では会社の信用を害したかどうかについては、「これをうかがうに足りる主張及び資料がなく、その受けた損害についても前記A子が退職して車掌の人員が一名減少したという損害のほか、なんら具体的事実⁽⁹⁾について主張もない⁽⁹⁾」として、運転士の主張どおり、解雇を無効とした。その後、控訴審と本案判決では逆転敗訴となる⁽¹¹⁾が、その理由は、「うわさが広まり地元学校からの就職希望者が減少し、またA子の補充のために他の車掌に超過勤務、休日出勤をさせ、そのための手当支給をせざるを得ないという損害を会社側に与えた⁽¹⁰⁾」というものである。

本案判決は、「原告とA子の情交は、A子の自由な合意によるものではなく、年輩の運転手から新参の車掌という弱い立場につけこ⁽¹⁰⁾んだものであるという事実認定をしている。これに依拠するならば、今日われわれはここで認定された「事実」を運転士から車掌に対するセクシュアル・ハラスメントと認めることができる。しかしわれわれが注目すべきところは、言うまでもなく、ここにおいて展開されている問題構成の仕方である。最終的には「いやがらせ」を働いた運転士の側が敗訴したとは言え、争点はこの運転士が会社に損害を与えたかどうかであり、車掌に働いた行為の質そのものを直接非難することにあるのではない。今日われわれが想定する「いや

がらせ」の被害者であるA子は、この裁判には当事者として登場しないのである。

被害者を除外した形でこの問題が争われているところに、セクシュアル・ハラスメントという概念が登場する前の、この問題をめぐる社会的な意味づけの特徴の一端を見ることが出来る。「性的いやがらせ」を解雇理由にすることの方を不正義であるとして提起した、このような形態の裁判が成立すること自体が、新参の女子車掌に對して、当人がいやがる性的な働きかけをするという行為は、解雇理由にはならない些細な事柄であるという社会的なコンセンサスがあり得たことを示している。したがってセクシュアル・ハラスメントの被害者が被害者として認定されていなかったというだけでなく、この問題をめぐる加害―被害の構図そのものが現在と異なっているところに注意しなければならない。

2 性差別概念による不当性の説明

セクシュアル・ハラスメントという概念がいち早く登場したアメリカでは、この行為の不当性を、性による差別の不当性の範疇に入れる形の論理構成が試みられた。つまりセクシュアル・ハラスメントは性差別であるという論理である。そのスタイルが確立していく過程を概観してみる。

「性的いやがらせ」を雇用上の差別として論理展開する場合に参考にし得る主な法規としては、水谷英夫は次の四つを挙げている。すなわち一九六四年の公民権法の第七編 (the Title VII of the Civil Rights Act of 1964)⁽¹²⁾、大統領行政命令 (Executive Order)、憲法、州法である。それぞれの法規の概略は以下のとおりである。

公民権法第七編「使用者や労働団体等が被用者に対して、人種、皮膚の色、宗教、性、又は出身国を理由にした採用拒否、解雇等一切の雇用条件に関する差別的取り扱いを違法な行為として禁止したもの。

大統領行政命令「連邦政府と契約を締結している業者は、政府との契約遂行期間中、人種、皮膚の色、宗教、出身国を理由として被用者、求職者を差別してはならないとしたもの」。

憲法「連邦政府職員、州政府職員が行う差別的取り扱いについて、連邦政府、州政府を相手に訴えることができる」としている。

州法「第七編に倣って州法もしくは州政府の行政機関が発するガイドラインによって規制している類いのもの。禁止行為の定め方は州によって異なる」。

後に若干触れるが、このほかにも依拠し得る法規はあるものの、上記四つの中でもとりわけ公民権法第七編違反を焦点にして、セクシュアル・ハラスメントの不当性を性差別であるという論理で展開したものが注目されてきた。この形の論理が裁判所にその行為の不当性を認めさせるために、現実には有効な論理として働いてきたという言い方をしたほうがあるいは的確である。

アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメント裁判の変遷を、同じく水谷は四つの時期に分けて整理している。⁽¹³⁾

まず第一期は一九六四年から一九七三年までで、この時期は公民権法第七編は制定されてはいても、「性的いやがらせ」を主題にした訴訟自体が存在しない時期である。

第二期は一九七四年から一九七六年までで、「性的いやがらせ」を第七編違反とする訴訟が登場してくる時期である。しかも初めて第七編違反とする判例も登場する。すなわちこの時期は、初めて裁判の場でセクシュアル・ハラスメントそのものが違法であると判示された時期である。一九七六年の *Williams* 事件の判例は、「同じ職場環境におかれた両性従業員のうち、一方の性に属する従業員にのみ雇用条件に人為的障害をもたらし、他方の

性に属する従業員になんら障害をもたらさない点で、実質的に「性」に着目した差別」であるという判断を示している。⁽¹⁴⁾しかしその他の、ほとんどのケースはこの種の問題を労働問題とは考えずに、加害者の個人的性癖が生じさせた問題だと考えた。したがって企業の経営上の姿勢とは無関係であるとして処理されている。⁽¹⁵⁾

第三期は一九七七年から一九七九年までで、この時期は、セクシュアル・ハラスメントを性差別であるとする判断が定着すると同時に、加害者本人の責任だけでなく企業の責任も問えるかどうかという、使用者責任が争点となる時期である。連邦控訴裁判所は、第二期に連邦地方裁判所が下した、セクシュアル・ハラスメントは性差別にあたらないとした判決を、いずれもこの時期に破棄している。つまり、セクシュアル・ハラスメントと呼べる行為が存在しなかったとされる場合はともかく、その種の行為の存在が確認された場合には、もうその行為の是非そのものは争点にならず、おおむねその行為を性差別であるとするのが通常の判断となってきた。この時期の争点はしたがって、加害者責任の有無を決する次の段階として、使用者責任の範囲をどのように設定するかという問題に移っているのである。⁽¹⁶⁾

第四期は一九八〇年以後で、この時期は一つにはこの問題が複雑さを増す時期である。加害者が職場の男性上司というそれまでの典型的な事例に加えて、例えば性的要求の主体が女性上司の場合や、同性間のいやがらせの場合の訴訟提起が登場する。そしてもう一つの特徴は、公民権法に反する慣行を防止するために権限を付与された機関であるアメリカの雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission、以下 EEOC と略) が、セクシュアル・ハラスメントに関するガイドライン (一九八〇年一〇月) を出したことである。このガイドライン自体に法的な拘束力はないが、世論形成のうえで、また一九八六年に連邦最高裁判所の判例がこれに依拠して以後、司法内においても多大な影響力をもつことになる。

3 EEOCガイドラインの特徴

EEOCのガイドラインはセクシュアル・ハラスメントを次のように定義した。⁽¹⁷⁾

「本人が望まない性的言い寄り、性的好みの要求、その他言葉による、また身体的な性的事柄が、次のような場合にセクシュアル・ハラスメントになる。

①その種の意向に従うことが公然にであれ暗黙にであれ、個人の雇用関係を形成する場合、
②個人がその種の意向に従うあるいは拒絶することが、その個人に影響する職業上の決定をするときの考慮材料にされる場合、

③その種の意向が個人の職業活動を侵害する目的や効果を持ち、あるいは職場環境に脅迫的、敵対的、侮辱的な雰囲気を作る目的や効果をもっている場合。」

この定義の特徴は、次のように押さえることができる。すなわち C. Mackinnon が提示する二つのハラスメント概念、すなわち代償型ハラスメント (quid pro quo sexual harassment) と環境型ハラスメント (condition of work sexual harassment) の分類に即して言えば、代償型が問題であることは言うまでもないこととして、むしろ環境型のいやがらせを定義の全面に打ち出したことである。

何らかの性的要求を拒絶したために解雇される、あるいは昇進拒否されるなど、雇用に関しての具体的な経済的な報復をもたらす代償型のいやがらせは、事の不当性が第三者にも認識されやすかったため、それまでいわゆる裁判で性差別と判断された事例はこのタイプである。しかしながら卑猥な言葉を吐く、むやみに体に触る等々の環境型のいやがらせは、具体的経済的な損失を特にもたらずわけではなく、専らその被害者に性的屈辱感や嫌

悪感を抱かせることにより、同人の業務遂行や労働環境に支障をもたらすことになるもので、代償型のようにあからさまな関係として把握されにくい。そのため、「第七編の差別根拠の処理に際して伝統的に裁判所が要求してきた『性を理由とした動機』と『雇用上の不利益』との関連性の主張・立証が困難⁽¹⁹⁾」であり、第七編違反の性差別としては採用されるには至っていなかった。あくまでも賃金差別、昇進昇格差別あるいは解雇などの具体的経済的な、第三者にも結果として認知される形態の不利益の存在が、裁判で争う場合の不可欠な要件であったわけである。

しかしこのガイドラインは、本人がその行為を「望んでいた」かどうかをセクシュアル・ハラスメントが存在したかどうか判断する出発点とした。そして「職場環境に脅迫的、敵対的、侮辱的な雰囲気を作る目的や効果（傍点、広瀬）」をもっている場合、というように、加害者の意図がどうであれ、被害者にそのような効果を結果的にもたらしてしまう場合をも含めて、セクシュアル・ハラスメントの当然のケースとしたのである。むしろこの概念が提起した問題は、実際には経済的な不利益を伴う場合も多いとは言え、そのことを指すというよりは、結果としてその人に不快を味わせることになる、その人の望まない性的なアプローチの事を言うのであるというのがこの定義の理解である。いかなる損失を伴ったかではなく、まずはいかに当人が不快感を味わったかというはなはだ「主観的」な指標を、このガイドラインはセクシュアル・ハラスメント存否の基本とした。

この定義はしたがって、「いやがらせ」と見做される行為の内容が時には流動し得ることを想定させる。この一種の不明確な性格を伴う部分は、実際にこの概念が広く使われ始めると、各種の反感と混乱を生じさせる原因にもなった。しかしこれは、この定義がセクシュアル・ハラスメントの定義として不適格だということを意味しない。むしろセクシュアル・ハラスメント問題が他の用語に置き換えて論じられない部分の核心に鑑みるなら

ば、その性格を的確に表現した定義だと言わなければならない。この点、後に述べる。

この環境型のいやがらせを実際の裁判の場ではじめて認めたのは、一九八一年の *Bundy v. Jackson* 事件を扱った連邦控訴裁判所である。「雇用上の利益喪失を伴わなくとも、それによって生じられる『被害者』の精神的、感情的苦痛を理由とした差別的『雇用環境』」は、「第七編の規定する雇用条件に該当する」という判断を示した。⁽²⁰⁾ ちなみに、具体的不利益を伴わなくても特定の人に「差別的な環境」を作ることとは差別であるというところで用いられた法理は、既に人種差別については使われていたものである。それをここで援用し、「性的いやがらせ」についても同様に、精神的、感情的苦痛をもたらす環境そのものが性差別になるとしたのである。

一九八六年には連邦最高裁判所も、*Vinson* 事件の判決に際してこの EEOC の定義を採用した。⁽²¹⁾ 連邦最高裁判所に採用されたことによって、環境型「いやがらせ」をセクシュアル・ハラスメントとして公言した EEOC の論争的なガイドラインは、セクシュアル・ハラスメントの定義として以後司法の場に多大な影響力を持つことになる。

4 性差別解釈

次に「性的いやがらせ」がどのような論理によって不当な性差別と見做されたか、その論理を整理しておくことにする。そこには大きく二種類の論理が見られる。

第一は、はじめてセクシュアル・ハラスメントを性差別とした *Williams* 事件の判例に代表される論理である。ここでは先に述べたように、次のような論理となっている。すなわち「同じ職場環境におかれた両性従業員のうち、一方の性に属する従業員にのみ雇用条件に人為的障害をもたらし、他方の性に属する従業員になんら障害をもたらさない点で、実質的に『性』に着目した差別」であるとするものである。⁽²²⁾ つまり一方の性が他方の

性に対して、その「性」を理由に不利益を被る状況であるがゆえに、言い換えれば、一方の性が他方の性に比して不平等な状況におかれるという点で性差別になるということである。両性の待遇を比較する〈平等―不平等〉の価値体系に依拠した論理である。

当初は、男性の加害者が女性の被害者に対して行う形のいやがらせが専ら想定され、したがってセクシュアル・ハラスメント問題の告発というのとは一面では女性のセクシュアリティーを保護するという目的をもっていたことを考えるならば、女性が男性に比べて差別されていると主張するこの〈平等―不平等〉の論理は、一定の有効性と効果があつたといえる。しかし明確な経済的不利益を伴わない場合、また男性から女性に対する異性愛型の事例だけでなく、男性から男性へ、また女性から女性へという同性愛型のもの、さらには被害者に男女ともが想定され得る両性愛を背景にした性的なアプローチも事件として登場してくると、必ずしも事情は女性という性が差別抑圧される問題だけではなくなるし、また性を境界線にした不平等の形態として現れるとは限らなくなる。したがって、その行為の不当性を論証するのに〈平等―不平等〉の軸を使った差別の枠組み、つまり一方が他方に比べて不利であるという枠組みを使うこの方法では、実際に通用しない局面が現れてくる。

セクシュアル・ハラスメントを性差別だとする第二の論理は、例えば一九八〇年代以後に登場する同性間の「いやがらせ」を扱った判例の中に見られるものである。Wright v. Methodist Youth Service 事件（一九八二）⁽²³⁾を扱った連邦地方裁判所判例は次のように言う。すなわち「彼もしくは彼女の『性』がなければ強制されないのである要求は、性差別としての雇用条件を構成し、（省略）同性間の『いやがらせ』についても『性』に着目したものである以上、性差別に該当する」。

この判例は、それまで「性に着目した差別」と言うときの「性」が、「女性の性」を意味していたものを、「男

性の性」も含めた点にあるとして注目されるものであるが、小論ではその点よりもむしろ、ここでは第一の解釈のような比較の論理を使っていない点に注目したい。性を傷つけることの不当性を他との比較によって説明するのではなく、男性の性であろうが女性の性であろうが、性に着目して人を傷つける行為そのものを不当な行為とした点である。両性愛の場合を始め、不平等の範疇に入らないような場合も含めて、より状況に即した形で「性差別」を解釈しうるものである点を指摘したい。

第一、第二ともセクシュアル・ハラスメントを性差別だと説明するという目的においては共通するものの、論理の組み立てに質的な違いがあるといわなければならない。この違いは、セクシュアル・ハラスメント問題の独自の位相を理解するうえで、一つの手掛かりとなる部分である。また、今日的な状況の中では第二の論理がより現実的に状況を解釈するとはいえず、このような形で〈平等―不平等〉の軸から離れて認識されなければならない「性に着目した不当な行為」を、はたして「性差別」というべきかどうかはもう一つ別の問題として立つ。これらの点を念頭に置いた上で、以下差別の概念を整理しながら、セクシュアル・ハラスメント問題の独自の位相を明らかにしていくことにする。

III 問題の位相

1 差別という概念とその位相

まず差別の概念を明確にしておく。

現在のところ差別という言葉に共有された定義はない。一般に性差別というとき、女性に対する男性の支配という一方の力関係を指すことは多い。しかし、筆者は差別を次のように定義して使っている。

すなわち、差別とは「自らに内在した近代の平等思想に照らすことによって認識された生きにくさ」⁽²⁴⁾である。⁽²⁵⁾

差別という概念が言及する社会的な不当性の内実を、現実的な諸場面に即して理解するならば、それは平等であるべき場においてなおかつ見られる不平等のことにはかならない。社会的な不当は各種あるにしても、〈平等〉の軸と無関係な不当性は、通常われわれは差別という不当性とは捕らえていないはずである。したがって差別の存否を判断する一つのキーワードは不平等だといふことができる。先の定義の「自らに内在した近代の平等思想に照らすことによって認識された生きにくさ」とは、不平等感、すなわちこの意である。先の、セクシユアル・ハラスメントを性差別とする第一の論理（男性に対して女性が一方的に不利益を被っているという比較の論理を使って「いやがらせ」の不当性を説明したもの）は、この差別の定義と類似した構造を持っているといつてよい。

次に、何をもって差別、すなわち不平等というのか、その判断の仕方について述べる。差別の存否を決する明確な基準を、われわれはやはり持っていない。差別であると断じる行為の具体例は、判断する人により異なるし、同一人が判断する場合でも、同じ行為を状況に依って差別と見做したり見做さなかったりする。例えば、賃金に差をつけることを例に取ってみれば、性別を理由に賃金に差をつけると、今日それを差別だと見做すことが通例である。もちろんそう見做すことに反対の人もいるだろう。しかし例えば職務内容によって賃金に差をつけると、結果的に男女の賃金に差がついたとしても、それを差別だと言わないことが多いかもしれない。『いや、当然同じく貢献しているのであるから差別だ』という人もあろう。またほとんど職務内容が同じでも常勤と非常勤で賃金に差をつけると、差別というだろうか、あるいはいいわないだろうか。

その行為によって利益を得ている者と不利益を得ている者で、判断が異なることはあり得るだろうし、同じく

賃金に差をつけられている当事者の間でも、それを不平等だという人もいれば、特に不満をもたずに甘んじる人もあろう。つまり幾重にも重なる認識の不一致、すなわち被差別者と目される当事者においてすら見られる判断のずれ、同じような状況におかれていても自分が差別されていると思っている人もいない人もいるという事実、また加害者と目される者との判断のずれ、自分が加害者であることを認識している人もいればいない人もいるという事実、さらに第三者を交えた場合の判断のずれを、起こり得べきこととして想定しなければならぬ。ある状況を差別だと判断する人とそうではないという人が同時にいること、そこが問題なのである。この不統一な認定を視野に入れることが、差別問題を理解するに当たっての大前提である。

この認識の不一致を前提にした上で差別の存否を判断することに関して、筆者は次のように考えている。すなわち差別をされていると感じる当事者が直接認識する類いの差別を「対面的に認識された」差別と名づける。一方、当事者は認識しなくても第三者がそこに差別があると認識する類いの差別を「構造的に認識された差別」と名づける。そして少なくともどちらかの方法で一人でも差別の存在を認識するものがあれば、差別は存在するといふべきだという方法である。⁽²⁶⁾

差別があると感じる人が一人でもいれば差別があるとするのであるから、この方法ではしたがって、どの人にも統一的に共有された定義としての差別行為を設定することはできないことになる。しかし、むしろこの点に差別といわれる問題の特徴があると思われる。差別、不平等はよくないことだとしながらも、具体的にどのような行為を指すのかということについて共有された基準を作ることが困難だという点である。「認識された生きにくさ」という、「感じ方」を基軸に据えた定義は、そのことを意味している。

マジョリティの意見をして、差別の範囲を示せばよいという考えもあろう。しかし、差別が差別として認識

されるのは、端的には通常の生活の中で、それまで当たり前だとされていたことの中に理不尽な不平等の痛みを感じた場合である。マジョリティーの文化が自らの言葉で語り切れなかった問題に対して、そのマジョリティーの文化によって不利益を得ていたマイノリティーが行った異議申し立てが差別の告発である。したがってマジョリティーの意見で差別の定義をすることは、そもそもナンセンスだといわなければならない。

したがって差別問題が提起されることの意義を考慮するならば、たとえ一人であろうと痛みを認識した側の判断で、差別の存否を判断する以外に方法はないといわなければならない。マジョリティーが認知しなかった不平等の実例をマジョリティーの文化の中に顕在化させるプロセスこそが、差別問題を差別問題として立てる意義である。いってみればその問題の提起は、社会の古い認識形態を崩して新しく組み替える、それゆえ一種の混乱を伴う流動プロセスにはかならない。だから、不平等は良くないという大原則では共通した理解がありながら、具体的な行為に即した判断となると一致した基準、定義が設定できないという皮肉で論争的状况は、それが、まさにそのプロセスのただ中にあることの表れだと考えるのである。

2 セクシュアル・ハラスメント問題の独自の位相

次にセクシュアル・ハラスメントという概念の特徴を明確にしたい。

EEOCのガイドラインは先にも述べたように、セクシュアル・ハラスメントとは基本的に本人の望まない性的な働きかけであるという定義を提示した。この定義の中にこの問題の独自の位相を見ることが出来る。

とりわけ裁判となった典型的なケースが、職場の上司が職権を背景に異性の従業員に対して性関係を強要し、それが拒否された場合に解雇する等の報復措置を為すといったものが多かったため、とかくこの問題が職権濫用

とからんだ性差別の問題として認識される傾向がある。しかし、差し当たって以下の三点を確認しておきたい。

第一に、異性愛を背景にしたものだけでなく、同性愛、両性愛のケースも想定するならば、この問題は、一方の性の他方の性に対する不平等の問題として把握し切れるものではない、つまり「性差別」という形で把握されるものではないことである。実際には確かに「不平等」問題と複合した事例は多いにしても、この概念が専ら問題にしようとしているのは、その部分ではない。この問題の提起は、だから今まで気づかなかった不平等の事例を指摘したこと、言い換えれば、不平等が許されない領域を拡大したことを意味するのではない。

第二に、上司が職務上の権限を利用して「いやがらせ」を働くケースが多いとしても、この問題の提起は権力の悪用を批判することを目的としているのではないことである。職権の濫用がいけないのは、取り立ててセクシュアル・ハラスメントの概念を用いなくても職権濫用の禁止を謳うことで足りる。

第三に、環境型の「いやがらせ」に関しても同様で、これは職場環境の改善の重要性を問題にすることを核心としているのではないことである。それが改善されるべきことは、わざわざこの概念を用いなくても、職場のアメニティー問題一般の中に含めて十分対応できるはずである。

では何ゆえにこの新たな概念が用いられなければならないのであろうか。この独自の用語を用いる意義を、どこに見るべきか。

それは、社会的に不正、不快が認知される概念を新たに創出したというところにあるのである。ひとのセクシュアリティを傷つける行為を、単に個人的なレベルの事柄としてではなく、社会的に不当なことだというコンセンサスを創ろうとしているのがこの概念形成の意義である。セクシュアル・ハラスメントを性差別とする、先にみた第二の論理（被害者の性別にかかわらず性を傷つけることそのものを不当とするもの）は、問題の認識方

法に関していわばこれと類似した観点を持っていたといつてよい。

先に紹介した長野電鉄事件を想起したい。あの事件の中では年輩男性運転士が女子車掌に無理やり本人の望まない性関係を強いることを、弁解の余地のない不正義であるという認識そのものが欠落していた。われわれがこの概念を必要としたのは、ほかならぬ、職場という公的、社会的な場においてセクシュアリティを侵害したり性的な誹謗中傷をすることが、社会的不正だと考えられていなかったからであり、本人がいやがる形で性的な部分を取り沙汰することが、個人的なトラブルに止まらない社会的な不正義だと見做されていなかったからなのである。

あえて単純な図式でいうならば、次のようになる。ひとのセクシュアリティを利用してその人に不利益をもたらしことが疑問の余地なく誰にも不当なことだと考えられるようになれば、わざわざセクシュアル・ハラスメントという概念を用いなくても差別の禁止を謳えばよい。職場の上司が部下に性関係を迫ることを誰もが当たり前に良くないことだと見做すようになったならば、わざわざセクシュアル・ハラスメントという概念を使わなくても権力の濫用防止問題一般として扱えばよい。またある人を性的に中傷したり不快にさせたりすることが、疑問の余地なく良くないことだと誰もが見做すようになったならば、わざわざセクシュアル・ハラスメントの概念を用いなくても職場のアムニティー問題一般として扱えばよいのである。

そうではなく、そのような性的な事柄が個人的な問題とはなり得ても、社会的な不正義として認識されてこなかったこと、その種の問題を社会的に提起することを「大人気ない」等の評価で蔑ろにしてきた従来の慣行があったことが、この「いやがらせ」の問題を性差別問題や職権濫用禁止の問題、あるいはアムニティー問題の一般論に解消することを不可能にしてきたといふべきであらう。いわばこのようなセクシュアリティに関する伝統

的な社会的共通理解に変更を迫るというのが、セクシュアル・ハラスメント問題の最大のモチーフであり、独自の位相である。したがって加害者の意図がどうであれ、あるいはその時点での社会的コンセンサスがどうであれ、「いやがらせ」を受けた当事者がそれを不快と感じたということを出発点とせざるを得ないということも理解できよう。

環境型「いやがらせ」を前面に出したEEOCのガイドラインに、われわれは以上のようなセクシュアル・ハラスメント問題の位相を読み取ることができるのである。

以上、差別、「性的いやがらせ」それぞれの問題の特徴を押さえたところで、先の二つの論理——セクシュアル・ハラスメントを性差別だとする二つの論理——と、この差別、「性的いやがらせ」両概念との関係を整理すると次のようになる。すなわち第一の論理（比較の論理の応用）は、「性的いやがらせ」の独自の問題位相を理解するというよりは、差別問題を把握するスタイルを取っているといつてよい。そして第二の論理は、それとの比較でいえば、よりセクシュアル・ハラスメントの問題提起に即した把握を試みるものだといえるということである。

既成の価値体系に変更を迫るという機能の面では、確かに両概念は類似する。ここに一見セクシュアル・ハラスメントを性差別の問題として扱うリアリティーはある。しかし、セクシュアル・ハラスメント問題の独自の意義を理解するためには、この共通する部分ではなく、両者の相違点にこそ目を向けなければならないというのが小論が主張するところである。小論においては、従前繰り返しているように、〈平等―不平等〉の価値体系に沿うか沿わないかという点に両者の違いを見ている⁽²⁾。したがって〈平等―不平等〉の軸、差別問題と複合しながらも、差別問題の枠では解ききれないセクシュアル・ハラスメントの問題を提起したのが、セクシュアル・ハラスメントという概念の独自の位相だと言わなければならないのである。

IV 裁判の戦略と限界

1 「戦略」としての「性差別」論理

両概念の微妙な差異を全面に展開し得るほど、現在の状況は成熟していない。とりわけ公的な領域においては、いまだセクシュアリティの問題そのものの不在を指摘しなければならぬ。それを従来の「慰め」や「職場の潤滑油」といったステレオタイプ化した要素としてではなく、社会的な不正を論ずる範疇として顕在化させることが、「性的いやがらせ」問題の提起がまず目的としていえることである。そのために、セクシュアル・ハラスメントを既に社会的な不正義とされている「差別」と連動した問題として提示する方法は、効果的であったといわなければならない。そしてこの「戦略」な機能に寄与したのが、ほかならぬ一連のセクシュアル・ハラスメント裁判である。ここにセクシュアル・ハラスメント裁判が持つ社会的意味の一つ、すなわち「性的いやがらせ」を論理的に説明したというよりは、社会的に認知させる機能を果たしたという役割をみることができる。以下、その「戦略」としての側面にかかわって、次の四つの局面を指摘したい。

第一に、セクシュアル・ハラスメント問題に先駆的な取り組みをしている一人である C. Mackinnon の立論を挙げることができる。Mackinnon は一貫してこの問題を女性の抑圧の問題として立てる。それとのかかわりで、その論理にはいくつかの特徴があるが、最大のものは、女性以外の被害者を立論上捨象するというものである。この方法の背景には、「性差別に関する法は、何かが一方の性には起こるがもう一方の性には起こらないときに、それは性が原因で起こるのだと考える」という、言わば数の論理が裁判において用いられていた経緯を知り、必要がある。すなわち専ら女性に被害者を限定する Mackinnon の立論は、女性が遭遇してきた被害を、女性

一般の方が男性一般よりも有意差をもって多くの頻度で被害に遭っているという観点から、だからそれは個人的な事柄ではなく性を媒介にした事柄なのだという主張を展開してきた、それまでの裁判の流れの中で「戦略的」かつ有効な機能を追求したものである。

とりわけその戦略色は、両性愛を背景にした事例に関して際立つ。Mackinnon は次のように主張する。加害者が「自分は両方の性に対して等しく言わば無差別にいやがらせをするであろうから、このいやがらせは性に基づいているのではない」と主張したとしても——性に基づくのではなくれば「いやがらせ」を「性差別」として立証することはできなくなる。この主張を Mackinnon は「両性愛の抗弁」と呼ぶ——実際に両性に対して同じ頻度で「いやがらせ」をしていることが実証されなければ、そのような主張は採用することができないというものである。⁽²⁹⁾ すなわち、たとえ両性が被害者になり得るとしても、加害者が違法性を免れるにはそういう「可能性」だけでは十分でない。男女が同数の被害に実際に遭う、あるいは遭ったことが証明されるのであれば、「両性愛の抗弁」は認められず、やはり被害者の数は女性の方が多いという事実に依拠して、女性差別であるとすべきだというものである。

Mackinnon の立論を推し進めた場合の、論理の破綻を指摘することはたやすい。数量的に女性の被害者が多いと言いうことが、男性の被害者を考慮しなくてもよいという論理にはならないし、ましてや両性愛の事例を想定するならば、セクシュアル・ハラスメントをあくまでも一方の性の他方の性に対する性差別である、という形で論理構成するには限界があると言わなければならない。しかしわれわれは、裁判の場におけるセクシュアル・ハラスメント概念の確立過程に鑑みるならば、Mackinnon の立論の今後の汎用性と有効性に関心を向けるよりは、それが今まで果たしてきた強力な戦略的機能にその特徴をみるべきだろう。

第二に、先にみた *Wright v. Methodist Youth Service* 事件（一九八二）の連邦地方裁判所判例にふれたい。これはセクシュアル・ハラスメントを〈平等―不平等〉の軸から離れて、男性であれ女性であれ、その性があるが故に受けた不当な取り扱いという形で押さえていた。「いやがらせ」の多様なケースが登場してくることを考慮するならば、この論理が汎用される有効性が予期された。しかしながら言うまでもなく、〈平等―不平等〉の軸から離れたこの論理は、すでに「性差別」という概念に置き換えられない性格をもつものである。にもかかわらず実際には裁判で有効な公民権法第七編違反として論理展開するために、あくまでそれを差別の不当性として論証している。これも小論の立場からするならば論理の安易な結合とその不整合を指摘しなければならないのだが、やはり裁判動向に規定されたその時点での戦略の性格の方に目を向けるべきであろう。

第三に、日本における事情をみてみよう。いまだ裁判例も少なく、この問題の扱いは一定しているわけではない。判例が存在する希少ケースである福岡地方裁判所（一九九二年四月判決、原告勝訴）の事例を見ると、訴状は、加害者と会社の行為を憲法第一三条（個人として尊重される）、第一四条（法の下の平等）とともに、一九八五年に批准した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」第一条（性差別の定義）に反する不法な行為であるとし、民法に基づき損害賠償を求めている。

従来この種のケースは名誉棄損として訴えるのが通例であった。事実この事件の原告は、提訴以前に名誉棄損で調停申し立てもしている。が、役所への相談、調停の申し立て、名誉棄損での訴訟の計画等がことごとく不調に終わる中で、後に訴訟代理人になる辻本育子の「名誉棄損で裁判しても、裁判のきつさだけで実りは薄い。しかし、性差別を問題にすれば勝つことは難しくても社会的意義は大きい（傍点、広瀬）」というアドバイスと判断の下に、日本最初のセクシュアル・ハラスメント裁判は始まるのである。⁽³⁰⁾ 結果的に勝訴という「副産物」を得た

とはいえ、当事例を裁判ではなじみの薄いセクシュアル・ハラスメントという概念を用いて性差別という観点から提起をしたこの裁判には、なによりもまず社会の中に啓蒙効果を伴う論争を起こすことをねらっていたという、戦略的意図を特徴としてみるべきであろう。

第四に、上記諸例とは違う意味での戦略をみることもできる。あるいは、上記のような戦略の戦略性を裏から特徴づけるものだといってもよい。それは、被害者が受けた「いやがらせ」を性差別とはしない戦略の存在である。黒人女性が「いやがらせ」をうけた一九八九年の事例では、一九六四年の公民権法でなく一八六六年の公民権法を用い、当該行為の不当性を合衆国法典（U・S・C）第四二編の一九八一条「契約締結上人種差別をしてはいけない」という条文に基づいて人種差別として提起している⁽³¹⁾。これは、第七編訴訟では救済措置が復職、バックペイ等に限られ、損害賠償の請求が難しいという事情とかわる。損害賠償を望む場合には、むしろ第七編違反を使う「戦略」は有効ではないという判断がここにある。

この第四のような事例はあるにしても、裁判においてセクシュアル・ハラスメントと性差別をクロスさせた論理が、ある時期ある一定の条件の中で、セクシュアル・ハラスメントを社会問題として認識させるための有効な「戦略」として機能した点をおさえておきたい。

2 判断の「主観性」——Vinson 判決のジレンマ

セクシュアル・ハラスメント裁判のもう一つの特徴は、司法に及ぼした影響である。この問題提起を正面から受け止め始めた司法は、同時に自らの存在基盤を危うくする契機をそこにみることになる。

Vinson（連邦最高裁）判決は、環境型ハラスメントを初めて連邦最高裁が認めたという意味で、裁判の流れの

中で画期をなした。環境型を軸に据えたEEOCの定義をほぼ採用したこの判決は、ただセクシュアル・ハラスメントを性差別だと断じたに止まらず、その問題提起の位相に沿い、事柄を把握し判断しようとした判決だと言うことができる。であるがゆえに、当然予測される立論上の困難と、外部の反論を予期するものである。

困難は言うまでもなく、セクシュアル・ハラスメントの存否を判断するのに、被害者の「いやな、望まない(unwelcome)」という感じ方を導入した点である。これは当事者の感じ方次第である時は「望まない」と見做され、またある時は「望んで」いたと見做され得る、はなはだ「主観的」な基準の導入にほかならない。「客観性」に依拠しなければならぬ裁判が依って立つべき基準としては、適性を欠く印象を与える。

同判決はこの点に関して次のような処理をしている。

まず第一に、本人が「望まない」という要件に加えて、「雇用条件の変更」「侮蔑的労働環境の創出」の二つの要件が満たされているべきこと⁽³²⁾、

第二に、それらが「十分重大もしくは徹底したもの(sufficiently severe or pervasive)」であるべきこと、という二つの条件の付加である。この種の処理は、環境型「いやがらせ」を軸にした姿勢そのものを修正することにもなるものであるが、こうした処理をしなければならない所に、司法がセクシュアル・ハラスメントをその問題に即して扱おうとするときの限界とジレンマを見て取ることができる。

この判例は、以後の裁判の参考になると同時に、当然混乱を招く結果をもたらしている。基本的に当人の感じ方を主軸にしながその「客観性」をどう担保するか、この矛盾する課題に各裁判所はさまざまな対応を模索することになる。

実際には、いくつかの要素を総合してその「客観性」を担保しようとしているのが一般的である。それら要素

として例えば奥山明良は、次の五つを抽出列挙している⁽³³⁾。すなわち

- ① 当該的言動の性質、態様
- ② それが行われた回数
- ③ 行為の主体
- ④ 行為の意図
- ⑤ 被害者の対応などである。

しかしながらその判断方法にも統一的な基準があるわけではなく、そのため「最近の下級裁判所をして、こうした総合的判断に相当の開きを持たせる結果となり、これが時として疑問なしとしない結論をもたらす原因になっている」と、危惧すべき状況になっていることも指摘されている⁽³⁴⁾。

一方、*Vinson* 判決以後、被害者本人の「感じ方」を基軸にする方法そのものを修正する動向もある。例えば *Rabidue v. Osceola Refining Co.* の一九八四年の判例⁽³⁵⁾では、職場の男性従業員による卑猥な言葉による「いやがらせ」やヌードポスターを貼るなどの行為が、原告にとって「敵対的」で「侮辱的」な職場環境を作ったと認められるか否かの判断を、「平均的女性 (the average female)」⁽³⁶⁾「平均的アメリカ人 (the average American)」の感じ方を想定する形で否定している。同様に「理性ある人間 (reasonable person)」という概念を設定する方法⁽³⁷⁾、「理性ある女性 (reasonable woman)」という概念を設定する方法⁽³⁸⁾も知られている。

これらの基準を原告被害者の主張を補強するために用いるにせよ、排除するために用いるにせよ、この方法の問題点は明確である。そもそもマジョリティーの価値体系に対して異を唱えた問題提起を、被害者当人の外側に

求めた「客観的」な基準に則ってその当否を決しようという方法が倒錯していることは言うまでもない。にもかかわらずポイントは、このような方法をとらざるを得ない司法という場の性格なのである。

セクシュアル・ハラスメント問題をマイノリティーである被害者の訴えに寄り添って理解しようとしても、裁判所はある時点でやはりマジョリティーの価値体系で理解し得る形で不当性を説明しなければならない。そこを妥協せず徹底的にマイノリティーに依拠するとすると、マジョリティーの支持を得なければならない司法の判断そのものの権威を犠牲にしなければならない。そればかりではない、この「客観性」の断念は、「加害者」を意図と自覚を持たないままに加害者にしてしまう、裁判の暗黒とも表裏一体である。ここに裁判という場の特徴と、それゆえそこにおいてセクシュアル・ハラスメント問題を扱う場合のジレンマを見るのである。

したがって、EEOCガイドラインを採用した Vinson 判決は、より厳格な付帯条件を付しながらとはいえ、言わば司法の存在基盤そのものを流動させる契機と向き合ったといわなければならない。その後の動向は、その一歩踏み出した「冒険」に対する修正の動きとしてとらえることができる。

セクシュアル・ハラスメントを性差別とする論理によって、この問題を社会的に認知させる「戦略的」な役割を担ったセクシュアル・ハラスメント裁判は、その面ではこの問題提起と司法の親和的な関係を印象づけた。しかしその親和性を徹底させることは、Vinson 事件の判例とそれに続く司法の対応にもみられるように、基本的に不可能なことであったといわなければならない。司法がその問題提起に寄り添うことは、司法の存立基盤を揺るがすことにもなりかねない、そういう質をもつ行為であった。

V おわりに

以上、アメリカと日本のセクシュアル・ハラスメント裁判の動向に目を向けながら、この問題を裁判として提起することそのものの意味をみてきた。小論は、その第一点としてセクシュアル・ハラスメント裁判が、この問題を社会問題として認知させるための戦略的な役割を果たしてきたということ、そして第二点として、その両者の親和的關係が司法の存在基盤を揺るがす契機としても働いたという、二点を把握した。

すなわち以下のようにまとめることができる。

ひとのセクシュアリティを傷つけることは、個人的なトラブルに止まらず社会的に不当な行為であるというコンセンサスを創ろうとしているのがセクシュアル・ハラスメント概念の独自の位相である。その不当性を認知させるために、これを既に社会的不正として定着していた差別という概念に連動させ、セクシュアル・ハラスメントは性差別であるという言説が広く使われた。しかしセクシュアル・ハラスメントという新たな概念が提起した問題と性差別問題はその問題構成として共通する部分はあるにしても、質を異にするというのが小論の主張するところでもある。とは言え、両者をクロスさせる方法は、セクシュアル・ハラスメント問題を社会的な不正の問題として印象づける上で、一定程度有効に機能したといわなければならない。この「戦略」に寄与したのが一連のセクシュアル・ハラスメント裁判である。

また、セクシュアル・ハラスメントとは「基本的に当人が望まない性的な働きかけである」としたアメリカEEOCのガイドラインは、この問題を考える場合の指針として大きな役割を果たした。この被害者の感じ方を軸に据える考え方は、一九八六年に Vinson 事件の連邦最高裁判所判例においても採用され、以後司法の場においても基本的な定義として使われるようになる。この点においても、司法がこの問題に正面からとり組んで行く構えをみることができる。

このようにして「性的いやがらせ」の問題を社会的に認知させることに寄与したセクシュアル・ハラスメント裁判は、この問題提起と司法の間の一種親和的な関係を印象づけた。しかし一方で被害者の感じ方という「主観」を出発点にせざるを得ないこの種の問題は、マジョリティーのコンセンサスを寄り所にせざるを得ない司法にとっては、自らの存在を揺るがす契機としても機能した。「主観」的要素と「客観」的要素の両者を折衷させる妥協的な部分でしかかかわることができない司法のこのジレンマは、この種の裁判に画期を為したとされる Vinson 事件の判例そのものの中にも、またその後の動向の中にもみることが出来る。

(1) 法律学的な観点からこの問題を詳しく扱った研究としては、例えば、奥山明良「アメリカに見る労働環境と性差別」『判例タイムス』五二三号、一九八四・六、奥山明良「アメリカの働く女性と性的いやがらせ」『成城法学』二三号、一九八七・二、奥山明良「セクシュアル・ハラスメントと違法性判断の基準」『ジュリスト』九五六号、一九九〇・六、水谷英夫「雇用における『性的いやがらせ』アメリカの事例を中心にして」『法学』東北大学法学会、第五〇巻第六号、昭和六二年、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』九五六号、一九九〇・六などがあるので参照されたい。

(2) 座談会「セクシュアル・ハラスメントの法律問題」『ジュリスト』九五六号、一九九〇・六。

(3) 事件の概要については例えば、宮淑子『セクシュアル・ハラスメント』教育資料出版会、一九八九、参照。

(4) 旭川地判平元・一二・二七、奈良地判昭和三四・三・二六、労民集一〇巻二号一四二頁。

(5) 東京地判昭和六〇・一一・二七判時一一七四号三四頁。

(6) 詳しくは、職場での性的いやがらせと闘う裁判を支援する会編『職場の「常識」が変わる』インパクト出版社、一九九二、参照。

(7) 大阪地裁、平二・二・二二。

(8) 前出座談会、一六頁。

(9) 一審判決、長野地判昭和四〇・一〇・一九労民集一六巻五号七四七頁。

- (10) 東京高判昭和四一・七・三〇労民集一七卷四号九一四頁。
- (11) 本裁判決長野地判昭和四五・三・二四判時六〇〇号一一一頁。
- (12) 水谷英夫「雇用における『性的いやがらせ』—アメリカの事例を中心にして」『法学』東北大学法学会、第五〇巻第六号、昭和六二年。
- (13) 水谷英夫前掲論文。
- (14) *Williams v. Saxbe*, 413 F. Supp. 654(D. D. C. 1976).
- (15) 例²⁴⁾ *Barnes v. Costle*, 13 FEP Cas. 123(D. D. C. 1975), *Corne v. Baush and Lomb. Inc.*, 391F. Supp. 161(D. Ariz. 1975).
- (16) 小論では使用者責任に関しては詳しく触れないが、EEOCはその後以下の三分類を用いる折衷的なガイドラインを示している(一九八〇年一〇月)。
 - ①使用者は「性的いやがらせ」に関し、使用者自身、その代理人及び監督的立場にある従業員の行った行為について、当該行為が使用者によって授權あるいは禁止されているか否かに関わりなく、かつ、使用者がそれらの発生を知り、または知るべきであったか否かに関わりなく、それらの行為の責任を負う
 - ②使用者は、職場における従業員間の「性的いやがらせ」に関し、使用者、その代理人、及び監督的立場の従業員が当該行為を知り、または知るべき場合に、直ちに適切な是正措置を講じていたことを証明できないときは、右行為について責任を負う。
 - ③使用者は、職場における非従業員の従業員に対する「性的いやがらせ」に関し、使用者が当該行為を知り、または知るべきであり、かつ直ちに適切な是正措置を講ずべき場合に、右行為について使用者としての責任を負う。(傍点は広瀬)
- (17) 日本にはこのガイドラインのような、セクシュアル・ハラスメントに関する公的な定義が存在していなかったが、小論脱稿直前の一九九三年一〇月一八日に労働省が「女子雇用管理とコミュニケーション・ギャップに関する研究会報告書」の中で初めて次のような定義を示した。基本的にEEOCのガイドラインと方向性を同じくしながらも、より内容を絞ったものになっている。すなわち「相手方の意に反した、性的な性質の言動を行い、それに対する対応によって仕事を

遂行する上での一定の不利益を与えたり、またはそれを繰り返すことによって就業環境を著しく悪化させること」というものである。

- (18) *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*, New Haven and London, Yale University Press, 1979.

- (19) 水谷英夫前掲論文六一〇ハ〜六一〇九。

- (20) *Bundy v. Jackson* 641 F. 2nd 934 (D. D. Cir.) 1981.

- (21) *Meritor Savings Bank v. Vinson* 106 S. Ct. 2399.

- (22) *Williams v. Saxbe*, 413 F. Supp. 654 (D. D. C. 1976),

- (23) 511 E. Supp. 307 (N. D. I. 11. 1981).

- (24) 拙稿『男女平等論』の批判的再考」岡村達雄編『現代の教育理論』社会評論社、一九八八、所収、参照。

- (25) このような定義をすることの意義については前出拙稿『男女平等論』の批判的再考』及び、拙稿「セクシュアル・ハラスメントは性差別か？」専修大学社会科学研究所月報No三六三、一九九三・九・二〇、参照。

- (26) 拙稿前出『男女平等論』の批判的再考』参照。

- (27) セクシュアリティーの問題が「平等―不平等」の問題と質を異にしている点について詳しくは、拙稿「平等論で解けないセクシュアリティーの地平」公教育研究会『響鳴』No四、一九九三、所収、を参照された。

- (28) *Mackinnon, Catharine A, Feminism unmodified "9 Sexual Harassment: Its First Decade in Court"* 1987, 奥

- 田睦子他訳『フェミニズムと表現の自由』II九「セクシュアル・ハラスメント」明石書店、一九九三。

- (29) *Mackinnon, 前出 Feminism unmodified "9 Sexual Harassment: Its First Decade in Court"*.

- (30) 「フェミニズム裁判」前出『職場の「常識」が変わる』二二〜二三頁。

- (31) *Patterson v. McLean Credit Union*, 109 S. Ct. 2363 (1989). 高橋一修が座談会「セクシュアル・ハラスメントの法律問題」の中で紹介している。『ジュリスト』九五六号、一九九〇・六、三三三頁参照。

- (32) ちなみにEEOCのガイドラインは、そのどちらか一方を要件としている。

- (33) 奥山明良「セクシュアル・ハラスメントと違法性判断の基準」『ジュリスト』九五六号、一九九〇・六。

- (34) 奥山明良前出「セクシユアル・ハラスメントと違法性判断の基準」。
- (35) (E.D. Mich) 584 F. Supp. 419, 78 ALR Fed 223. 1984.
- (36) Rabidue v. Osceola Refining Co. 805 F. 2nd 611 (6th Cir. 1986), cert. denied 107S. Ct. 1983 (1987).
- (37) Kelly Ellison v. Nicholas F. Brady, Dailly Appellate Report, Jan. 24, 1991, p. 961.