



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	セクシャル・ハラスメントの不法行為評価（１）
Author(s)	和田, 美江; WADA, Yoshie
Citation	北大法学論集, 53(5), 219-272
Issue Date	2003-01-24
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15179
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(5)_p219-272.pdf



セクシユアル・ハラスメントの不法行為評価（一）

和田 美江

目次

- 一 問題の所在―性的関係を巡る問題群におけるセクシユアル・ハラスメント事例の位置
- 二 セクシユアル・ハラスメントの判決例の検討
 - 1 福岡セクシユアル・ハラスメント訴訟
 - 2 その後の判決例の検討―セクシユアル・ハラスメントの事実認定の困難性

- 3 不法行為の構成要件の検討―不法行為の成立
- 4 不法行為が否定された事例
- 5 小括
- 三 学説の動向分析―セクシユアル・ハラスメント概念の撰取と人格権論
 - 1 フェミニズムとセクシユアル・ハラスメント
 - 2 わが国における学説の推移―その一「セクシユアル・ハラスメント」の上陸（生成と展開）
 - 3 わが国における学説の推移―その二「人格権」の変遷
 - I 戦前の人格権論
 - II 戦後の人格権論
 - (1) 人格的利益
 - (2) 人格的利益の侵害
- 4 わが国における学説の動向―その三「人格権」論の現代的展開
 - I 差止め請求権として「人格権」の再評価
 - II 名誉とプライバシー
 - III 人格権の現代的意義
- 5 小括
- 四 セクシユアル・ハラスメントの不法行為の再構築（私見）
 - 1 序―セクシユアル・ハラスメントの権利侵害性
 - 2 性的自由の人格法概念の検討
 - I 権利侵害要件の再評価
 - II 「性的自己決定権」概念のは非
 - III 人格権としての「性的自由」領域の保護
 - IV 「意思」の捉え方―自律的人間から相互関係的人間観へ

（以上本号）

V 性的自由における平等保護

3 「性的自由」侵害の評価基準及び立証問題

4 「性的自由」侵害の法的救済

5 派生的問題

6 小括

五 結語

一 問題の所在——性的関係を巡る問題群におけるセクシュアル・ハラスメント事例の位置

「1」不法行為訴訟に関してセクシュアル・ハラスメント事例が近年注目を集めているが、一九九〇年代初めの福岡セクシュアル・ハラスメント訴訟判決（福岡地判平四・四・一六判時一四二六号四九頁）は強烈なインパクトであった。その後の訴訟の積み重ねにより、不法行為訴訟上の新たな類型として独自の視点が認められる。特に、セクシュアル・ハラスメント訴訟は、その保護法益に「人格権」を頻用して不法行為を成立させ、また、性的自由あるいは性的自己決定権を被侵害利益として、加

害者の地位・権力を利用した行為態様の悪質さに違法性を認めただ点は、被害女性の経済的自立基盤である当該就業の放棄か、若しくは忌まわしいセクシュアル・ハラスメントの受容かの、のつぎきならない二者択一に迫られる精神的な苦痛に対し、法的理解が示されたと評価できる。これは社会における不快な性的言動に対し、長く沈黙を強いられていた女性の不名誉な立場を正面から受け止め、非財産的損害の不法行為の成立と慰謝料による損害賠償責任を認める法理を確立したものといえよう。
不法行為法制度は「民法法全体を裏面から支えるもの」である⁽¹⁾といわれ、既存の制度では救済できない事例が、まずは不法行為に基づき、新しい法解釈を期待して裁判に持ち込まれる。通説で民法七〇九条は一般条項の規定だと考えられているので、

いわば古い革袋に新しい酒を注ぐように、従来の法の枠組みと整合性を保ちつつ、新たな解釈論で、社会の変化に応じた柔軟な対応が展開されてきた。これまでも判例・学説の努力により、法解釈を変遷させ、法技術を発展させて紛争解決に役立ててきた。例えば、医療事故、薬害、公害問題などの高度で複雑な科学文明化の被害にも対応させてきた。しかし、セクシユアル・ハラスメント問題はそのような複雑で高度な技術の進歩の結果による被害ではなく、実は古くからよくある問題である。⁽²⁾人と人の社会的関係における接触の際の単純な行為義務違反である。男女の性関係には、伝統的に法介入は謙抑的であったため、多数の被害者の存在にも拘らず、性的侵害は社会的に軽微な事実としてしか認知されてこなかった。だが漸く最近になって、不法行為法において損害賠償責任を負わせられる程の強い違法性が認められてきたのは画期的なことである。

けれども、セクシユアル・ハラスメント訴訟は、人間の性(セクシユアリテイ)関係を裁くという、いわば従来の民事法領域では不問にされてきた領域である。従って当然のことながら、訴訟上の様々な問題に直面した。たとえば、個人の具体的な性関係の詮索が、裁判上、新たな性被害を生じさせたり、事案の性質上、当事者以外に性被害を客観的に証明できる者が不在の

場合、事実認定に困難が伴ったりした。さらに、当事者を含む生活世界に密着した場でのできごとであり、かつその背景には経済的社会的に優位な者の権力的作用が存在するので、被害者にとつては被害回避が非常に困難であり、安易に受容しやすかったことや、性被害による精神的苦痛が大きければ大きいほど被害を他人に訴えるまでに時間がかかるという被害者特有の心理が裁判官に受容されにくかった。これまでは、抵抗の痕のない性被害のほとんどは当事者間の合意と見做されてきたからである。

〔2〕男女の機微に関して最も想起しやすい不法行為は婚姻関係侵害のそれであろうか。婚姻の不当破棄は違法な婚姻侵害として不法行為になり(最判昭三七・三・一五裁判集(民)五九号二二九頁)、嫁いびりなどの第三者が婚姻関係を破綻させた場合も不法行為となる(最判昭三八・二・一民集一七卷一号一六〇頁)。内縁も婚姻に準ずるとされ、不当破棄は不法行為であるとされた(最判昭三三・四・一一民集一二卷五号七頁)。これらの判例は正当な理由のない一方的な離別を規制し、事実上の夫婦生活を法的に承認することによって、当時、社会的に極端な不利益を受ける女性を救済しようとした痕跡が窺われる。法律婚主義が建前であったが、実際には届出婚主義が根付かな

かったという法の欠缺問題が背景にあった。⁽³⁾さらに、戸籍と直結している社会保障制度の適用でも、硬直した法律婚主義でなく柔軟な事実婚主義を採用し、婚姻の経済的効果をできるだけ女性に不利にならぬように保護してきた経緯がある。

さらに「貞操」概念によって、婚姻男女の性関係に強い法の規制を与えている。妻の貞操は当然であり、民法典制定時から夫から妻の不貞相手に対する損害賠償請求が可能であるとされていた。⁽⁴⁾判例も早くから、夫権侵害や夫の名誉毀損を理由として、夫から妻の不貞相手方に対する損害賠償請求を容易に認め(大判明三六・一〇・一刑録九輯一四二五頁)、夫の地位を厚く保護していたのは周知である。しかし、夫の貞操義務が論争となった大正一五年七月二〇日大審院第一刑事部判決(刑集五卷三一八頁)を契機に夫婦相互の守操義務が肯定され、夫の不貞相手に対して妻からの慰謝料請求も可能になった。爾来、配偶者の一方が不貞行為をなした場合、他の配偶者は第三者に対して「貞操権」侵害を理由に不法行為責任が追及でき、男女の排他的な性関係が婚姻によって対外的に厚く保護された。学説も中川善之助教授を始めとして「親族権」「貞操要求権」侵害等を理由に婚姻外の不貞行為に基づく第三者に対する損害賠償請求を積極的に認めているのが従来の立場であった。⁽⁵⁾戦後の新

憲法一四条や二四条の影響下、民法の他の夫婦不平等も解消され、一方の配偶者から他の配偶者の不貞相手へ慰謝料請求権を認める判決が最高裁で踏襲され(最判昭三三・三・二五、最判昭三四・一一・二六など)、夫婦相互の貞操義務も引き続き承認された。しかし、昭和四二年の加藤一郎教授の自由恋愛論の登場で学説は揺れる。加藤教授は恋愛の自由意思を尊重すべしという姦通の無責任性を説いたからである。その後は不貞行為の相手方に対する損害賠償請求権肯定の積極説と否定の消極説が混迷する状況となった。⁽⁷⁾そしてモラルの変化や個人の自主性・独立性の強調を根拠とする否定説が優勢となりつつあるとい⁽⁸⁾う。

しかし、最高裁昭和五四年判決(最判昭五四・三・三〇民集三三卷二号三〇三頁)は、「夫婦の一方と肉體關係をもつた第三者は、故意又は過失がある限り、右配偶者を誘惑するなどして肉體關係をもつに至らせたかどうか、両名の關係が自然の愛情によって生じたかどうかにかかわらず、他方の配偶者の夫又は妻としての權利を侵害し、その行為は違法性を帯び、右配偶者の被つた精神上の苦痛を慰謝すべき義務があるといふべきである。」という一般論で、従来の判例(法律上の夫婦であろうが、内縁關係の夫婦であろうが、配偶者の浮氣に対し、他の配

偶者から慰謝料請求が認められる」を踏襲し、名譽の侵害を理由として不貞相手への慰謝料請求を認めた。後の平成八年判決（最判平八・三・二六判タ九〇八号二八四頁）では第三者の不法行為責任の成立を限定的に捉えて、不貞行為当時すでに婚姻関係が破綻している場合には相手方の不法行為責任が否定された。実質的に破綻している夫婦にはもはや侵害されるべき貞操要求権が消滅していると考えられたからである。以上から考察できることは、判例・学説の関心は一貫して婚姻関係を貞操義務関係の実体の存否に集中していることであり、いわゆる「婚姻共同生活の平和の維持」という権利又は法的保護に値する利益」の存在の有無が第三者の不法行為責任の成否を実質的に決定している。しかし、法が事実婚を法律婚（届出婚）同様に重視していることに変化はない。では判例・学説の保護する「実質的」婚姻要件はどのようなものなのか、その基準が抽象的で漠然としており、法的評価が具体化されていないように思える。⁽⁹⁾

自由意思で開始された婚姻は「両性の合意に基づく婚姻関係」であり、法的保護に値するのは自明であると考えられても、夫婦の貞操侵害となる不法行為をなしたとされる第三者の利益及び関係当事者でない子ども⁽¹⁰⁾の利益に対する考量は、ほとんど顧みられることはない。果たして個人の恋愛自由意思の尊重という近

時の有力多数学説の考え方や、婚姻関係の保護という判例理論が、不貞配偶者及び他の配偶者や恋愛相手の第三者、そして未成年子どもの利益を実質的に尊重しているもののだろうか。婚姻関係には事実上の様々な社会的経済的な関係が投影されているのだが、そういう事情が軽視されてはいないだろうか。また、個々人の性（セクシュアリティ）の尊重や家族関係など、重要な人格的価値に配慮するきめ細かな法の対応はなされているだろうか。本稿はこのような問題意識に支えられている。

セクシユアル・ハラスメントの事例では、既婚の男性が同じ職場の独身女性に対し、職務上の地位を利用して一方的に性的な抑圧をかけていることが多い。婚姻関係保護の判例の立場では、二人の関係を知った妻は、名譽の侵害あるいは婚姻の共同生活の平和の維持という権利の侵害を理由に、夫の相手の女性に対し不法行為責任が追及できることになる。実際、京都大学東南アジア研究センター事件（京都地判平九・三・二七判時一六三四号一〇頁）ではセクシユアル・ハラスメントの加害教授の妻から被害者に対し損害賠償請求が提訴された。すぐ後に取り下げられたが、セクシユアル・ハラスメントの場合は相手の女性こそが深刻な被害者である。男女間の性的接触においては、婚姻侵害や自由恋愛、事実無根の名譽毀損などという権利

関係が必ず錯綜するので、従来の不法行為法の解釈とは違う、新たな状況分析が必要となっているのである。

従来、両性の合意による法的婚姻関係は、その身分権的な地位を社会的評価(名誉権)で論じられることが多く、対外的には相互に貞操を要求する権利(排他的な性関係)として厚い保護を受けているが、対内的に、当事者の性的自由を扱う男女関係の視点では積極的に論じられてきていない。だが、家庭の女性に対する性道徳が厳しい社会風潮においては、一般に男性主導の求愛で婚姻が成立・継続され、性的な事柄(セクシュアリティ)に関する女性の精神的抑圧は男性のそれより重い現実がある。他方、婚姻関係の身分的地位を持たない性関係の社会的評価は低く、特に有償の性関係は公衆衛生や性風俗に照らし、法の一律な規制・管理だけは受けるが、多くは対外的にも内部的にも法の保護は避けられている。実は、セクシュアル・ハラスメント訴訟の登場までは、性的な事柄を個人の人格的利益の侵害問題として取り扱い、法的に可視化する場面が極端に少なかった。ゆえに、甚大な被害を受けながら救済の道筋がつけられず、法の圏外で困惑や恐怖と戦い続けてきたのが性被害者の現状であった。セクシュアル・ハラスメントが順に社会問題化されてきたのも、性被害が法の重要な問題として論じられ始め

たのだと理解しうるであろう。

[3] また、最近のボルノグラフィの問題が表面化してきたことも、女性のセクシュアリティに関する精神的負担と関係が深いだろう。セクシュアル・ハラスメントが恋愛自由意思と緊張関係にあるとしたら、ボルノグラフィは表現の自由との調整関係にあるといえるだろう。これまでボルノは「わいせつ」という性表現の規制問題として取り扱われ、最高裁は性秩序や性道徳というマクロ的規制の視点で論じているが、個人のセクシュアリティ受容に関する女性の精神的負担というミクロ的視点から見直せば、新たに女性の性的自由の保護の問題として現れてくるように思われる。最近のボルノグラフィの性表現には、あからさまに女性を性的従属物であるかのように扱ったり、暴力を伴ったりするのがあり、女性の尊厳を貶めているものだという評価が台頭してきている。これと似た問題で、人種侮蔑的な憎悪表現(ヘイトスピーチ)がある。白人優位な社会構造の中では相対的に劣性な黒人に対する侮蔑表現の蔓延現象が、直接に向けられた黒人を侮蔑するだけではなく、黒人一般を蔑視する環境を形成することに資するというものだが、同様のことがボルノグラフィと女性に關しても主張され始めている。男性が相対的に優位にある社会構造の下で女性を性的従属物に扱った

り、暴力的なポルノを蔓延させることは、ポルノが意図していなくとも、女性を蔑視し性的に蹂躪する環境形成に加担し、現実の女性を性的対象としてのみ扱う待遇を一層固定化する元凶になり、たとえ表現の自由は民主主義を支える根幹として優越的な地位を与えられなければならないとしても、女性の性的蹂躪等、女性の人格的尊厳を否定する一方的犠牲を強いた上での表現の自由であるならば、法規制もやむを得ないという主張である。なるほど、性表現により歪められた女性像が了解される社会構造を放置しておいて、果たして男性と女性の自由で対等な関係が保障されるのか、議論の余地があらう。もし放置できないとすると、ここでも男女間の環境的關係に対する民法的（不法行為法的）規制と、憲法の表現の自由とのせめぎあいが問題となるであらう。

しかも、性に関する環境問題はことさら男女別に論じられる必要はなく、人間が受ける性情報の影響下では、どのような人格形成がなされるのかが論じられなければならない。現代のような情報社会では、個人が何時どこでどのような性情報に触れるか触れないかは、個人のセクシュアリティ形成過程の重要な関心事であり、とりわけ自由を保障されなければならない領域であらう。個人の精神的自由領域として（プライバシーに通じ

る権利であるが）性表現の表出と受容のコントロールは重要な個人の保護法益といえる。性情報の取捨選択の判断や収集方法ができるなら自己の価値観に委ねられていることが望ましい。国家による道德の推奨も商業ベースによる過激な広告合戦の情報過多も原則馴染まないものである。⁽¹⁴⁾現代メディアが圧倒的に制する市場環境を考慮すると、現在の商業主義に偏った性情報の氾濫に対しては法的な保護措置が必要である場合も否めないであらう。露骨な性風俗の商品化、公共空間でのポルノやヌードポスターの提示を半強制的に強いる風潮が許されるのならば、表現の内容とは別に、個人のセクシュアリティ侵害の問題として捉えることが可能ではないか。

「4」さらに、家庭内暴力（ドメスティックバイオレンス）は漸くわが家族法のトピックスに据えられつつあり、また婚姻夫婦間の暴力的性関係（*marital rape*）の問題は、アメリカのフェミニズム研究者の間では問題とされつつあり、それらの民事的救済——さらには「家族」「夫婦」という閉鎖的空間の問題ゆえに、権利主張も難しいという限界もあって——その行政的救済のあり様は、遅ればせながら議論されるに至っている。⁽¹⁵⁾本稿が扱うセクシュアル・ハラスメントの問題は、理論的には、これらのことも共通するところがあると言ってよいであらう。

そして近時のセクシュアル・ハラスメントの法的評価が現れてきた背景には、前述のような個人のセクシュアリティの問題及び男女の関わり方に対する法の保護を社会的構造からきめ細かく考慮する現代的要請が窺われる。

〔5〕セクシュアル・ハラスメントは世界多発的な様相を呈しており、その態様も多様であるが、諸外国の判例・学説は違法評価を構築してきている。そして、わが国の判例・学説によるセクシュアル・ハラスメントの法的評価も形成されつつある。だがそれも緒についたばかりである。諸外国関連法研究の議論を中心として、早期政策的解決の必要性を論じる従来の研究は男女雇用均等法の成立や改正の原動力になっているが、不法行為成立の構成要件の内容については検討がまだ不十分であるように思われる。また、男女間の性的関係を巡る不法行為評価の規範的枠組みの問題は、以上に瞥見したことから知られるとおり、何もセクシュアル・ハラスメントの問題だけにとどまらない。ここではさしあたり昨今議論の多いセクシュアル・ハラスメント訴訟の不法行為評価に絞って考察し、その構成要件の法的評価を論じ、権利侵害や違法性の妥当性についての検討を通じて、不法行為責任の輪郭を明らかにし、セクシュアル・ハラスメントにおける不法行為法上の現代的位置付けと今後の課

題の考察を試みるつもりである。

一一 セクシュアル・ハラスメントの判決例の検討

1 福岡セクシュアル・ハラスメント訴訟

セクシュアル・ハラスメント訴訟は現在までに一〇〇を超えているといわれているが、私が対象に扱うのは公表されている⁽¹⁷⁾六〇余りの裁判例である事を先におことわりしておく。まず、先鞭をつけたのは沼津セクシュアル・ハラスメント訴訟（静岡地沼津支判平二・一二・二〇判タ七四五号二三八頁⁽¹⁸⁾）といわれているが、被告が出頭せずに欠席裁判によったもので、判例としての意義は小さいと思われる。実質的に最初の裁判となったのは福岡のセクシュアル・ハラスメント訴訟（福岡地判平四・四・一六判時一四二六号四九頁）である。

事案はアルバイトで入社した原告が能力を認められて正社員に昇格した後、上司から異性関係についての悪評や性的な中傷を社内外に流布され、上司との折り合いが悪化し、上司の行状を幹部社員に訴えても取り合わねず、ついには原告のみ退職を

余儀なくされたというものである。裁判所は「本件の被侵害利益が女性としての尊厳や性的平等につながる人格権に関わるものであることなどに鑑みると、その違法性の程度は軽視し得るものではなく、原告が被告らの行為により被った精神的苦痛は相当なものであったと窺われる。」と判示し、上司の行為が人格権を侵害する違法なものであるとして不法行為を認定した。更に、会社の使用者責任を認めた。理由として、使用者には、被用者の人格的尊厳が損なわれて重大な支障を来す事由が発生することを防ぎ、働きやすい環境を保つよう配慮する「職場環境調整配慮義務」があるとし、幹部社員がこの義務に違反し、不法行為が存在するのであるから従業員の不法行為に基づく会社の不法行為責任を認めたのである。損害賠償については、原告側の慰謝料請求は三〇〇万円のだったのに対し、当事者の対立悪化に際して原告の敵対的応酬態度が否定的に評価され一五〇万円に減額された。

この判旨の特徴は、①原告の損害を包括的な一般的人格権とし、しかも要保護性の高いものと判断したこと（性的人格権の要保護性）②事実の認定が容易だったこと（当事者の対立関係が露骨だった）③被告の行為態様が違法であるとしたこと（結果予見回避義務違反）④原告の応酬態度が減額事由となったこと

と（過失相殺）⑤幹部社員の義務違反をもって、民法七一五条の使用者責任を認定したこと（原告の救済を厚く保護する）である。特筆されて良いのは、不法行為の成立を被侵害利益と違法性の相関関係で判断する従来の枠組みを取りながら、被侵害利益を包括的な人格権と捉えて、憲法一三条や一四条などの基本的人権の要素を織り込んだ権利性の高いものと認定し、不法行為が成立しやすくなっていること、さらに、従来の「安全配慮義務」ではカバーしきれなかった精神的な就業上の損失（業務上の意欲減退や退職等）を会社の報償的責任に転嫁させ、被用者の生命・身体という有形な損害のみならず、職場環境や男女の平等な扱いなど被用者の精神衛生上の無形な損害を労務上の会社責任に新たに課せようとする政策的配慮が窺えることである。¹⁹⁾

2 その後の判決例の検討―セクシュアル・ハラスメントの事実認定の困難性

福岡セクシュアル・ハラスメント訴訟では事実の違法性評価が最大の争点であったが、その後続く判決では事実認定そのものが争われるケースが大半である。セクシュアル・ハラスメ

ントは多様な形態で現れることから考えると、深刻な損害は当然身体的な接触を伴うが、その場面に目撃者がいない（密室性）ことが多く、当事者の言い分が対立し、事実認定が裁判の最大の争点になった。陪審制の行われていないわが国の裁判では裁判官の経験則が重要な判断基準となるが、大半の裁判では双方の言い分を裏付ける客観的な資料を求め、それを基に供述及び陳述の信憑性を判断し、事実の有無を認定している。

原告の主張が認められたものとして、たとえば(1)札幌セクシュアル・ハラスメント事件（札幌地判平八・五・一六判タ九三三号一七二頁）がある。原告は入社後一ヶ月程の間に性交を迫られ胸を触られるなどの性的嫌がらせを受けたと主張し慰謝料を求めたものである。判決では、原告は他の従業員に助けを求めたり友人に相談を持ち掛けていたりしたこと、被告と原告は会社で二人きりになる機会が多かったことなどから、原告の主張が全面的に認められた。また(2)東京セクシュアル・ハラスメント（ちらし広告Ａ社）事件（東京地判平九・二・二八判タ九四七号二二八頁）の事案は女性従業員が被告からセクシュアル・ハラスメントを受け、理由なく解雇されたとして訴えたものだが、判決では、他の証人と整合性があり原告の供述が極めて具体的であるのに比し、被告の説明は信用できないとされた。

(3)東京地判平一一・一〇・二七（判時一七〇六号一四六頁）の事案は外国法人の東京支店に勤務する女性従業員らが支店長に強姦されたり職場でセクシュアル・ハラスメントを受けたりしたとして損害賠償を請求したもののだが、判決は原告らの供述は客観的な動かし難い事実に基づくとして信用性を肯定した。また、(4)東京地判平一二・三・一〇（判時一七三四号一四一頁）の事案は、原告が代表取締役に入社以来長期に亘り性的嫌がらせを受け、更に強姦未遂の被害を受け、不当に解雇されたとして不法行為に基づき損害賠償を求めたものであるが、判決では原告の陳述の具体性やその他の検討において、原告を信用し、事実があったと認めた。

他方、原告の訴えの事実がなかったとして棄却された判決もある。(1)セントラル靴事件（東京地判平六・四・一一判タ六五五号四四頁）。事案は、被告会社の専務からわいせつ行為と性的嫌がらせ等を受けたとして不法行為に基づく損害賠償（慰謝料）を請求した。判決は、原告の主張が信ずるに足りないということで棄却。(2)横浜セクシュアル・ハラスメント事件（横浜地判平七・三・二四、判時一五三九号一一一頁）。事案は原告が出向上司から猥褻行為を受けたが、会社が上司に対する適切な処分等を行わなかったことが原因で原告は退職せざるを得な

くなり損害賠償を求めたもの。判決は、事実の検討において原告の供述が不自然で納得し難く信用できない⁽²⁰⁾、よって上司によるわいせつ行為を認めるに足りる証拠はないとした。(3)秋田県立農業短期大学事件(秋田地判平九・一・二八判時一六二九号一二二頁)。事案は、短期大学の研究所で研究補助員として勤務する原告が、同研究所の教授である被告と共に国際会議に参加した際、宿泊先のホテルで被告から強制わいせつ行為をされたとして慰謝料の支払いを求めたもの。判決は原告の供述内容が不自然で重大な疑念があり⁽²¹⁾被告の供述の方が信用性において勝る、として逆に被告からの反訴を認めた。(4)京都地裁平成一〇・三・二〇(判時一六五八号一四三頁)は寺に勤務する原告が寺の代表役員からの性的嫌がらせに対する損害賠償を訴えた。判決は原告の供述は信用性に乏しいが、被告は信用できるとした。(5)山本香料事件(大阪地判平一〇・七・二九判七四九号二六頁)では原告主張のセクハラ行為の証拠がないということが存在が認められなかった。(6)バイオテック事件(東京地判平一一・四・二判七二七号八四頁)。事案は会社代表取締役から混浴を強要されたというもの。判決は原告の陳述供述に具体性客観性が乏しく信用できない。被告が混浴を強要したと認めることができないとした。

しかし、前述した(2)横浜セクシユアル・ハラスメント事件(3)秋田県立農業短期大学事件などは「被害を受けたのに、抵抗したり抗議したりしなかったのは不自然である」という裁判官の発想によって被害者の供述の信用性を否定することについては、女性の行動様式に対する固定観念によるものであるとの指摘⁽²²⁾があり、例えば熊本セクシユアル・ハラスメント事件(熊本地判平九・六・二五判時一六三八号一三五頁)では、バドミントン協会の役員から性関係を強要されたとして実業団のバドミントン部の原告が慰謝料を請求したのだが、被告こそ原告に誘われるまま性関係を継続したのであり強姦してないと、全面的に事実否定の主張をされた事案に対し、裁判は性暴力被害者の心理状態について専門家の証言を聴取し、これを原告の供述の信用性判断に左袒し、判決ではそれについての詳細な説示も行い原告の供述の信用性が高いと判断した。

その後(2)横浜セクシユアル・ハラスメント事件(3)秋田県立農業短期大学事件は控訴審で事実認定が覆され、原告の主張が認められた。たとえば横浜セクシユアル・ハラスメント訴訟控訴審(東京高判平九・一一・二〇判タ一〇一一号一九五頁)の判決要旨は「事件後の行動から原告が心理的に深刻なショックを受けた。原告の行為は強姦被害者の対処行動に関する研究に照

らしても不自然とはいえない。職場での上下関係(上司と部下の関係)による抑圧や、同僚との友好的関係を保つための抑圧が働き、これが、被害者が必ずしも身体的抵抗という手段を取らない要因として働く事が認められる。被告は別の女性にも類似行為をしていた。」ということもあり、原告の主張が認定された。また、秋田県立農業短期大学事件控訴審(仙台高判平一〇・一二・一〇判時一六八一号一二頁)の判決要旨は「原告の供述が詳細で具体的一貫性があり、事件後間もなく身近な者に被害体験を知らせている、事件後二人の間関係が著しく変化したように見える、被告の電話対応が効果的に反論できていない、などから原告の供述の方が信用性がある。」ということで原告の主張を認めた。

3 不法行為の構成要件の検討—不法行為の成立

不法行為の成否の判断は従来の伝統的手法により行われてきているようである。いわゆる①権利侵害②侵害行為の違法性(悪質性)③相関関係である。そして①から③につれて順に利益衡量に重点が置かれている。⁽²³⁾セクシュアル・ハラスメント訴訟に特徴的なことは、被害が単なる損失填補にはなじまず、回復し

難い大きな精神的苦痛を被ることである。そして被害の深刻さは被害を受ける女性の社会的・経済的地位や彼女のその時点に有する感受性に大きく依存している。このような精神的損害を合理的な一般人の客観的評価に合わせると(社会的・経済的に優位な立場の人も加えられるので)当該被害者が感じる損害自体を過少評価しがちになる。⁽²⁴⁾そこで、加害行為態様から離れて被害利益に目を向けることによって、被害者の主観的損害における被害の深刻さを十分評価することが必要である。そのような「権利侵害」要件を用いた事例が割合多い。しかも、その被害「権利」については「人格権」の侵害あるいは「性的自由」「性的自己決定権」という形で明定し、個別的人格権侵害を認定することによって不法行為を成立させている。以下に筆者の便宜的な分類に基づいてそれぞれの事例を掲げる。

①権利侵害(筆者は傍線部に注目)

(1) 運送会社セクシュアル・ハラスメント事件(大阪地判平七・八・二九判タ八九三号二〇三頁)

「事案」母子家庭の原告が、父親がかつて勤務していた関係で高卒の新人社員として漸く被告会社社に就職できて間もなく、社長から二人きりになったときに卑猥な言辞によるハラスメント

を何度も受け体調を崩し、翌日から出勤できなくなり、退職した。被告はそのような行為は一切なかったと争った。

〔判決要旨〕被告社長は原告の意思を無視して性的嫌がらせというべき言動を繰り返し、原告を困惑させ結局退職させる結果を招いたものである。職場環境を維持すべき立場にありながら原告に相当の精神的苦痛を与えると予見し得たにも拘らず積極的に悪化させ、原告の女性としての尊厳に関わる人格権を侵害した。

(2) 大阪地判平八・四・二六（判時一五八九号九二頁）

〔事案〕勤務先会社の男性会長が暗に雇用上の優遇をほのめかして女性従業員に性的関係を強要した行為が違法であるとして損害賠償責任（セクシュアル・ハラスメント）を求めた。

〔判決要旨〕「行為の態様自体はさして悪質ではないものの、偶発的なものではなく、原告に対し再発の危惧を抱かせるものであり、その人格を踏みにじるものであるから、社会的にみて許容される範囲を超え、不法行為を構成するといふべきである。

(3) 東京セクシュアル・ハラスメント（広告代理店A社）事件
（東京地判平八・一二・二五労判七〇七号九一頁）

〔事案〕被告会社の会長である被告から上司としての地位を悪用され、原告は肉体関係や交際を求めるといふ数次にわたる言

動により精神的苦痛を被り退職を余儀なくされた。

〔判決要旨〕被告の地位の悪用は悪質であり、原告が被告の要求にあからさまに逆らえない事を利用して行われている。言動も単なる冗談ではなく実行を予定した話であると十分推認できるものであり、原告には性的に激しい不快感を与え、人格を踏みにじるものであり、社会的に許容する範囲を明らかに超えるから不法行為を構成する。

(4) 東京セクシュアル・ハラスメント（ちらし広告A社）事件
（東京地判平九・二・二八判タ九四七号二二八頁）

〔事案〕女性従業員が社長から性的嫌がらせを受け、更に理由なく解雇されたとして、不法行為に基づく損害賠償を求めた。

〔判決要旨〕被告の各行為は原告の人格権を違法に侵害するもので不法行為を構成する。原告は、被告乙山の違法な解雇により、結果的に被告会社で勤務を続ける事ができなくなったのであるから、被告乙山の右行為は不法行為を構成するものと認められる。

(5) 旭川セクシュアル・ハラスメント事件（旭川地判平九・三・一八労判七一七号四二頁）

〔事案〕被告会社代表取締役による性的嫌がらせ行為。

〔判決要旨〕被告の一連の行為は優越的地位を利用して原告の

性的自由を侵害し、原告に著しい羞恥心、屈辱感を味わせるもので、性的屈辱に甘んじるか、職場を去るかの選択を迫られ、結局退職する旨の意思表示を余儀なくされた。被告の行為は原告にとって不快であり、許容しない事を言葉または行為によって明確に示した事が認められ、すべての行為が原告の意思に反するものである。原告に対する身体的接触を内容とする行為についてはその態様自体に性的意味合いが込められるもので、相手方の意思に反して行うことが許されるものではなく、被告も原告の意思に反するものであると認識しつつ行為したと認めている。原告の性的領域における人格の尊厳を故意に侵害する不法行為に当たり、同時に原告の雇用関係継続に対する権利をも不当に侵害する行為といふべきである。また、身体的接触を伴わない行為についても、暗に性的関係を要求する趣旨と解し得るものであり、その場の状況、それ以前の不法行為に照らすと、原告に対し、自己の性的自由、身体的自由が侵害される危険を感じさせるに十分なものと解され、やはり原告の性的自由の侵害に当たるから不法行為の成立が認められる。

(6) 熊本セクシュアル・ハラスメント(熊本地判平九・六・二

五判時一六三八号一三五頁)

【事案】バドミントン協会の役員が実業団のバドミントン部の

原告に対し性関係を強要したとして慰謝料を請求した。

「判決要旨」原告は、社会的地位と影響力を背景とした被告から刑法上の強姦又はこれに準じる行為によって辱められた上、その後も継続的に性関係を強要されたのであり、被告によって性的な自由を奪われたということができ、しかもこれが原因で恋人と別れた上、バドミントン部を辞め、会社を退職するに至ったのであり、多大の精神的苦痛を被ったといわなければならぬ。

(7) 兵庫セクシュアル・ハラスメント(国立A病院)事件(神戸地判平九・七・二九判時一六三七号八五頁)

【事案】病院の洗濯場に勤務している原告が洗濯長である被告から性的嫌がらせを受け、拒否する原告を不利益扱いしたとして損害賠償を請求した。

「判決要旨」被告のいじめは被告の意に沿わない原告に対するものであるから、社会通念上は認できない特段の事情があり、違法である。被告は職場の統括者である地位を利用して原告の職場を悪化させたものである。一連の行為は異性の部下を性的行為の対象として扱い、職場での地位を利用して自分の意に添わせようとする点で原告の人格権(性的決定の自由)を著しく侵害する行為であるから不法行為責任を負う。

(8) 大阪セクシユアル・ハラスメント（大阪市立中学校）事件

（大阪地判平九・九・二五労判七三五号八七頁）

〔**「事案」**〕職場において、同僚が性的な言質を含む誹謗中傷を繰り返した。

〔**「判決要旨」**〕被告の行為は嫌がらせ、いじめと評価することができ、原告の人格権を侵害するもので不法行為に該当する。

(9) 三重セクシユアル・ハラスメント（厚生農協連合会）事件

（津地判平九・一一・五労判七二九号五四頁）

〔**「事案」**〕看護婦として働く原告女性二名に対する男性上司による性的発言、強制わいせつの行為のセクシユアル・ハラスメントを受けた。

〔**「判決要旨」**〕上司の行為はいわゆる環境型セクシユアル・ハラスメントに当たり、不法行為に該当すると認められる。

(10) 和歌山セクシユアル・ハラスメント（青果卸売業）事件（和歌山地判平一〇・三・一一判時一六五八号一四三頁）

〔**「事案」**〕会社の取締役ら四名が原告に対し、継続的に「おばん」と呼び、身体に意に反して触り、性的に露骨な表現を用いてからかい、暴行を働いた。原告は退社。共同不法行為を理由とする損害賠償を請求したもの。

〔**「判決要旨」**〕原告の人格権を侵害する違法行為だと認め、客観

的な関連共同があり、不法行為責任を認めた。

(11) 千葉セクシユアル・ハラスメント（不動産会社）事件（千葉地判平一〇・三・二六判時一六四八号一四三頁）

〔**「事案」**〕原告は勤務先の代表取締役から執拗な性的言動を受け、強引に性交渉を持たされるなどされ、退職を余儀なくされた。

〔**「判決要旨」**〕原告の意に反した様々な性的言動を繰り返した挙げ句、性交渉にまで及んで原告の性的自由を侵害し、その結果原告に被告会社からの退職を余儀なくさせたものと認められるのであって、その行為は原告に対する不法行為といふべきである。

(12) 大阪セクハラ（S運送会社）事件（大阪地判平一〇・一一・二二判時一六八七号一〇四頁）

〔**「事案」**〕職場の飲み会において男性運転手からセクシユアル・ハラスメントをうけた。

〔**「判決要旨」**〕被告が原告になした一連の行為は性的嫌がらせといふことができ、不法行為に該当する。その結果人格及び性的自由を害された。

(13) 沼津セクハラ（F鉄道工業）事件（静岡地沼津支判平一一・二・二六労判七六〇号三八頁）

〔**「事案」**〕上司の行為が職場での上下関係を利用した性的嫌がら

せ行為。

「判決要旨」被告の行為は職場での上下関係を利用して、異性の部下である原告の意思を無視して性的嫌がらせ行為を繰り返して、付き合いに応じない原告の職場環境を悪化させたものであり、人格権を侵害するものである。原告の被った損害を賠償する責任がある。

(14) 東北大学事件(仙台地判平一一・五・二四判タ一〇一三号 一八二頁)

「事案」大学院生であった原告が指導教官であった被告から性的嫌がらせを受け、精神的苦痛と共に身体の変調を来したとして慰謝料の支払いを求めた。

「判決要旨」被告と原告は支配従属関係にあったとし、被告はその関係を濫用して性的な不快感を与え、原告の私生活や研究教育環境の平穩を害して人格権を侵害したと認定した。

(15) 千葉地判平一二・八・一〇(判時一七三四号八二頁)

「事案」市議会棟内で被告が原告に対し「男いらず」と呼び掛け、その後活動報告紙に原告の氏名の上に「オトコいらず」と振り仮名をつけた。

「判決要旨」被告と原告は親しい間柄ではないので、被告の呼び掛けは原告の意に反する性的な言動であり、原告の就業環境

が害され、職務遂行上看過できない程度の支障を生じさせるものであるから、セクシュアル・ハラスメント(環境型セクシュアル・ハラスメント)に該当し、原告の人格権・名誉を侵害した不法行為である。

(16) 京都地判平一三・三・二二(判時一七五四号一二五頁)

「事案」日銀の女子行員が上司の支店長から性的嫌がらせを受けた。

「判決要旨」被告の行為は上下関係を背景に典型的なセクシュアル・ハラスメントであり、原告の人格権を侵害する不法行為に当たるといえる。

(17) 千葉地判平一三・七・三〇(判時一七五九号八九頁)

「事案」大学院生が男性指導教官から宿泊ホテルの部屋で抱き付かれ、押し倒されるなどの性的嫌がらせを受けた。

「判決要旨」原告と被告は教育上の支配従属関係にあったが、特別な親交もなく同意は推定できない。支配従属関係の影響の下に、被告が性的意図を持ち、原告が拒絶の意思を明らかにした後もお原告に抱き付き、のし掛かるなど全身的な接触に及んだ事は、社会通念上許される限度を超えた相手方の望まない身体的接触であり、原告の性的自由又は人格に対する侵害であって、不法行為を構成する。

以上に見た判決例は被侵害利益を「人格権」「性的自由」「性的自己決定権」という法益を有する「権利」と捉えるが、従前の不法行為法に照らし権利内容はまだ不明確である。しかし、行為と被侵害「権利」との因果関係が首肯されて、権利要件が法の保護に値する人格的利益と評価され、その無形損害に対し、権利侵害要件の構成を用いて不法行為を成立させている。不法行為法における権利概念は、かつて雲右衛門事件（大判大三・七・四刑録二〇輯一三六〇頁）では法律上の確立した「権利」概念に狭く限定されたが、大学湯事件（大判六七・九・一八民録二四輯一七一〇頁）で判例変更し「法律上保護せられる利益（われわれの法律概念上その侵害に対して不法行為に基づく救済を与えることが必要であると思惟される利益）」へと保護法益が拡大された。その後も判例によって人格的利益を無形損害にまで広く保護してきている。⁽²⁵⁾ プライバシー（東京地判昭三九・九・二八下民一五巻九号二三二七頁）、肖像権（最大判昭四四・一二・二四刑集二三巻一二号一六二五頁）、日照権（最判昭四七・六・二七民集二六巻五号一〇六七頁）などの延長上で、セクシュアルハラスメント訴訟の無形的人格権も保護されてきていると考えられる。

「権利侵害」を考える上で注意したいのは、かつて「権利侵

害は違法の行為の徴表⁽²⁶⁾」と唱えられ（末川教授）、その強い影響下に不法行為法の構成要件が「権利侵害から違法性へ」と転換した経緯を踏まえると、現代に至る「権利侵害」要件は、実は違法性を渾然一体として包含していると考えられる。⁽²⁷⁾ 法的保護法益としての「人格権」は近代の物質主義を超える視点として現代において重要であるが、「人格権侵害」要件にはすでに違法評価が含まれているであろうから、前記のセクシュアルハラスメント訴訟判決の多くが、人格権侵害を認めるだけで不法行為成立の結論に至る傾向が見受けられる。人格権侵害を要件として、もはや受忍限度や総合的な利益衡量によらなかつたことから考察すると「人格権」を「性的自由」「性的自己決定権」等と置き換えながら、画定できそうな無形損害を模索し、強い保護を与えるべき権利と宣言したように見受けられる。ほとんどが下級審判決であるが、判決において「人格権」は現代的な強い保護法益であることを意識する流れを作りつつあるように感じられる。人格権侵害の違法評価は加害行為「態様」とは関連させず、当該行為が要保護の強い人格の「権利」を侵害することとして、違法行為であることを強く印象づける。従って、権利侵害を強調することは、加害行為の態様を詳細に論じることなく行為自体の違法性判断を完結させ、手厚い保護を要請するこ

となろう。セクシュアル・ハラスメントに関する不法行為責任は、男女の性的接触に際し、相手の人格や性的自由・性的自己決定権の一方的な侵害を違法とする新しい不法行為評価を生じているのであろうか。

周知のように民法の保護法益は大別して財産的な利益と人格的な利益がある⁽²⁹⁾。後者は一般的人格権と呼ばれる⁽³⁰⁾。一般的人格権の中に、保護の必要性が高くその侵害が直ちに違法とされる強固なものからそうではない個別的人格権といわれるものが多数含まれている⁽³¹⁾。判決例から考察すると、セクシュアル・ハラスメントの保護法益の「人格権」は、性的自由や性的自己決定権という個別的人格権を含む一般的人格権らしい。保護の必要性は強固のようだが、その実体は曖昧である。

民法が近代法として長い間財産的利益中心の私人間紛争の調整法として機能していたのは、近代法の成立過程に由来する沿革的な必然であつたが、そのような民法を継受した日本も、当初から財産的利益中心の運用が必然的に存在していた⁽³²⁾。すなわち富国強兵の国家政策の下に、民法は資本産業の育成という経済推進のための重要な役割を担わされた。非財産的損害の賠償のために、民法七一〇条で身体、自由、名誉という人格的利益⁽³³⁾の不法行為が成立すると規定されたのだが、人格的利益が財産

的利益ほど私人間紛争の調整にあたることは少なかった。そのような歴史に鑑みると、セクシュアル・ハラスメント訴訟の認定した「人格権」侵害は注目すべき判決である。また、「性的自由」や「性的自己決定権」の権利性の把握は不法行為の成否に関し、重要かつ興味深い問題である。

また、損害賠償の範囲確定においても、さらに興味深い問題が存在する。被侵害利益が「人格権」とされると、判決例は飽くまでも慰謝料⁽³⁵⁾のみの算定に終始しているからである。そのためか、被害者の精神的苦痛(無形損害)以外の波及的な社会的・経済的な損失(抗議行動への報復的措置による減給や離職などのコスト)が填補されないようである。損害が有形的損害でなければ無形損害になるといって慰謝料賠償へと直結されるのであろうが、そのような賠償の限定は果たして自明であらうか。さらに、慰謝料算定の低さ(低いもので一〇万円、近年七〇〇万円台の高額賠償があつたが最高裁で減額が確定し、およそ三分の一の二五〇万円になった。平均は百数十万円台である)⁽³⁶⁾には驚かされる。慰謝料算定は判例によつて一般に裁判官の裁量とされているが、白紙委任的な裁量は余りにも裁判官の負担が大き過ぎ、恣意性の歯止めにもならない。また、慰謝料とは、通常は、財産的損害を主とした賠償の補完的・調整的機能と考

えられて⁽³⁸⁾いるから、たとえ人格権の保護の強さが認められても、無形損害＝慰謝料＝従たるものであり、財産的損害に比肩する高額になるのに抵抗があるのかもしれない。また、セクシユアル・ハラスメントに悩まされた原告のほとんどが自主退職なので、失業期間中の逸失利益は全く考慮されない。しかし、不法行為法の金銭賠償機能は損害填補のみにあらず、制裁機能や満足的機能、加害抑止機能なども学説で論じられている。特に、セクシユアル・ハラスメント訴訟は過去の損失の填補よりも将来に向けての政策志向的な訴訟形態をなしている⁽³⁹⁾ので、予防的機能や制裁的機能に必然的に強い関心が向く。セクシユアル・ハラスメント訴訟の損害賠償問題については、後にまとめて検討したい（四四参照）。

なお、最高裁判決は以下の三つであるが、いずれも明示的人格権侵害に言及した原審支持の表明であり、セクシユアル・ハラスメントに関しては権利侵害構成を無視し得ないといえるだろう。

a、(8)大阪セクハラ（大阪市立中学校）事件（最決定「二小」平一一・六・一一労判七六七号一八頁）

b、金沢セクハラ（損害賠償）事件（最判「二小」平一一・七・

一六労判七六七号一四頁）

c、金沢セクハラ（解雇）事件（最判「二小」平一一・七・一六労判七六七号一六頁）

② 侵害行為の悪質性・公序違反性（傍線部に筆者が注目）

(1) 札幌セクシユアル・ハラスメント事件（札幌地判平八・

五・一六判タ九三三三号一七二頁）

「事実」原告は入社後一ヶ月程の間に性交を迫られ胸を触られるなどの性的嫌がらせを受けた。

「判決要旨」継続的に性的嫌がらせをなし、故意に原告の性的自由を侵害し、かつ、退職を余儀なくした。被告は不法行為責任を免れない。

(2) 東京セクシユアル・ハラスメント（派遣社員）事件（東京

地判平九・一・三一労判七一六号一〇五頁）

「事実」酩酊中に受けた暴行により、休業を余儀なくされた。

「判決要旨」原告がホテルの客室内で性交渉を拒絶する態度を明確にした以降の被告の行為は違法であり、原告に対する不法行為を構成する。なお、本件において、性交が既遂か未遂かは特段結論に及ぼすものではない。

(3) 東京地判平九・一二・二四（判時一六四〇号一三八頁）

「事実」国会議員が議員会館の事務室内で私設秘書に對しわい

せつ行為を行った。

「判決要旨」国会議員である被告が地位を利用し有形力を行使して、原告の意に反するわいせつ行為に及んだその態度は悪質である。

(4) 秋田県立農業短期大学事件控訴審（仙台高判平一〇・一二・一〇判時二六八一号一二二頁）

「判決要旨」原告の性的自由を違法に侵害したものであり、不法行為を構成する事は明らかである。

(5) 東京地裁平成一一・一〇・二七（判時一七〇六号一四六頁）

「事案」外国法人の東京支店に勤務する女性従業員らが支店長に強姦され、職場でセクシュアル・ハラスメントを受けた。

「判決要旨」わいせつな行為と強姦は不法行為を構成する。

(6) 東京地判平一二・三・一〇（判時一七三四号一四一頁）

「事案」原告は代表取締役長に長期に亘り性的嫌がらせを受け、更に強姦未遂の被害を受け、不当に解雇された。

「判決要旨」入社以来の性的嫌がらせと強姦未遂は会社代表と従業員という関係を利用したと評価。長期に亘り執拗であったので精神的苦痛は大きい。

これらの判決は、被害者の被侵害利益から離れ、加害行為に

社会的非難性の法的評価を加えた結論として不法行為責任の成否判断がなされている。特に傍線部のような刑罰法規違反の侵害行為態様であったり、典型的なセクシュアル・ハラスメント態様であれば公序良俗違反に相当し、保護法益の侵害と評価され違法なのである。⁽⁴⁰⁾更に加害者の属する社会的優位な地位を利用した性的な行為態様が認められれば、原告に対し抑圧的で、社会的に容認され難いとする強い違法評価を一律に付与しているように見られる。行為の悪質性に着眼しているようだが、相手の意思を抑圧する脅迫的な公序違反と見ているのである。か。いずれにせよ、①の「人格権」侵害が原告側の守られるべきテリトリという静謐さ（静態）を強調しているとすると、②の侵害行為の悪質性・公序違反性の判断では、加害者側の違法な侵襲という行為態様（動態）を強調している。前者は、当事者の社会的関係における不可避的接触により、原告にとって予想外の精神的静謐の攪乱を受けたと認められたものであり、後者は、社会的地位に乗じる加害者が相手の被害結果を十分予測可能であるにも拘らず、有形力を行使して性的関係を強要する行為は社会的に許容されないとされたものであり、一つの不法行為を双方の異なった視点から表現しているといえる。②は、常に性的接触が加害者の一方的な働きかけによる暴力的な方法で

なされていることが決定的な判断要素とされている。暴力的な方法とは原告の明示的な拒絶意思を無視して有形的な力を行使した場合である。刑法でも当然保護されるべき個人法益（性的自由）となる類型的違法行為は明白な違法評価を受け、不法行為が成立するのであろう。また、暴力を伴わない身体接触行為も、明らかに相手の合意を得られない状況下であれば、刑法わいせつ罪該当性が認定されている。かくして原告利益の要保護性は加害行為の客観的公序違反の評価に吸収され、権利侵害要件を明確に確定しないまま、違法判断の枠組みで不法行為成立の成否が帰結されているといえる。

③ 相關關係的判断—総合判断型（筆者は傍線部に注目）⁽⁴⁾

最後に相關關係による不法行為判断の成否型を概観しておく。被侵害利益の種類と侵害行為の態様とを相關的に考慮して判断されたものには以下のようなものがある。

(1) 東京地判平七・五・一六判時一五五二号七九頁

【**事実**】病院の検査技師がレントゲン撮影の際に身障者である女性患者に対しわいせつ行為をした。

【**判決要旨**】被告による不法行為により、性的自由を侵害されたものであり、また、重度の障害を持つ身体障害者である原告

が病院のレントゲン室において、医療行為に携わる者からわいせつ行為を受けたものであり、これによる原告の屈辱感及び恐怖感は極めて大きいものといえる。これによる原告の精神的苦痛は重大である。

(2) 奈良セクシユアル・ハラスメント事件（奈良地判平七・

九・六判タ九〇三号一六三頁）

【**事実**】原告は被告理事長から電車内で太ももを触られ、被告の別荘へ赴いた際には被告から胸を触られ性交渉に及ぼうとされるなどのセクシユアル・ハラスメントを受け退職を余儀なくされたとする。被告はセクシユアル・ハラスメントの事実を否定する。

【**判決要旨**】原告の明確な拒絶の態度がなくともその意思に反し、二人の職場上での関係、性差、年齢などに照らし、原告に著しい不快感を抱かせるものとして不法行為を構成する。

(3) 八王子小学校事件（東京地八王子支判平八・四・一五判時一五七七号一〇〇頁）

【**事実**】小学校の教諭である原告が同校の被告校長から性的嫌がらせを繰り返し受けた上、クラス担任を外されるなど精神的苦痛を受けた。被告は否定する。

【**判決要旨**】性的嫌がらせの態様と原告と被告の社会的地位、

年齢、職場における関係その他一切の事情を考慮して原告に対し慰謝料五〇万円を認めた。ただし、人事上不利益な措置を取った事実は認められなかった。

(4) 大阪セクシュアル・ハラスメント事件(大阪地判平八・四・二六判時一五八九号九二頁)

〔事案〕会社の会長から性的嫌がらせ(性的ニュアンスを匂わせてデイトに誘い、左太ももを触った。)を受けた女性従業員が女性としての人格を傷つけられたとして会社及び会長に対して損害賠償を求めたもの。

〔判決要旨〕職場で行われる相手方の意思に反する性的言動のすべてが違法性を有し、不法行為を構成するわけではない。社会的に見て許容される範囲内の行為も自ずからある。「違法性の有無を決するためには、行為の具体的態様(時間、場所、内容、程度など)、当事者相互の関係、とられた対応等を総合的に吟味する必要がある。行為の態様は一見悪質でも悪ふざけの類として許される事案もあれば、行為の態様は軽微でも、被害者がおかれた状況等によつては、その人格を侵害し、重大な損害をもたらすものとして、厳しく指弾されなければならない事案もある。」原告は極めて不安な雇用状況にあった上、被告は原告の立場に付け込んでいる。行為の態様自体はさして悪質で

はなくとも、意図的で原告に再発の危惧を抱かせるものであり、原告の人格を踏みにじり、社会的に見て許容される範囲を超え、不法行為を構成する。

(5) 金沢セクシュアル・ハラスメント事件控訴審(名古屋高金沢支判平八・一〇・三〇判タ九五〇号一九三頁)

〔判決要旨〕「職場において男性の上司が部下の女性に対してその地位を利用して女性の意に反する性的言動に出た場合、これがすべて違法と評価されるものではなく、その行為の態様、行為者である男性の職務上の地位、年齢、被害女性の年齢、婚姻歴の有無、両者のそれまでの関係、当該言動の行われた場所、その言動の反復・継続性、被害女性の対応等を総合的にみて、それが社会的見地から不相当とされる程度のものである場合には、性的自由ないし性的自己決定権等の人格権を侵害するものとして、違法となるというべきである」と一般論を述べる。被告の前半の言動は社会的見地から不相当であり、殴打は理由がどうあれそれ自体違法な行為である。しかし、昼食に帰宅しなかったり、掃除の仕方に注意を与え、金銭管理をさせなかったのは、被告が「それまで原告を自己の性的な関心の対象として見ていなかったのを改めて、本来の使用、被用者という労使関係にあるものとして、ビジネスライクな対応をするようにな

り、原告の仕事に対する冷厳な評価をするようになったことにもよるものである」から、違法とまではいえないとした。雇主との人的な信頼関係が完全に損なわれた後の解雇は権利濫用にならないとした。就職から解雇までの一連の被告の行動を全体として違法なセクシユアル・ハラスメント行為とする原審の主張は採用できないとした。原告にも責めがある。

(6) 横浜セクシユアル・ハラスメント訴訟控訴審（東京高判平九・一一・二〇判タ一〇一一号一九五頁）

「判決要旨」身体的接触行為が不法行為を構成するか否かは、「接触行為の対象となった相手方の身体の部位、接触の態様、程度（反復性、継続性を含む）等の接触行為の外形、接触行為の目的、相手方に与えた不快感の程度、行為の場所・時刻（他人のいないような場所・時刻かなど）、勤務中の行為か否か、行為者と相手方との職務上の地位・関係等の諸事情を総合的に考慮して、当該行為が相手方に対する性的意味を有する身体的な接触行為であって、社会通念上許容される限度を超えるものであると認められるときは、相手方の性的自由又は人格権に対する侵害に当たり、違法性を有すると解すべきである」とし、職場外・勤務時間外の事実を除き、原告の性的自由及び人格権を侵害する一連の不法行為を構成するものとした。身体的な接

触行為について不法行為に関する判断を示したものの。出向元の親会社の使用者責任は否定された。

(7) 東京地判平一〇・一一・二四（判時一六八二号六六頁）

「事案」学習塾で補習授業を受けていた女子高校生が、塾を経営する会社の代表者からわいせつ行為を受けた。

「判決要旨」被告の行為は、原告の意に反する身体的接触と性的行動であったと認められるから、不法行為に当たるといふべきである。

(8) 千葉セクハラ（A設計会社）事件（千葉地判平一一・一・一八労判七六八号八七頁）

「事案」職場における性的言動が嫌がらせであると不法行為に基づく損害賠償を求めた。

「判決要旨」社会相当性を超えるので人格権侵害として違法の評価になる。女性宅への電話、女性の友人の紹介を求める行為は、職場仲間の許容範囲を逸脱しているとはいえない。

通説の相關関係的判断というのは「被侵害利益が強固なものであれば、侵害行為の不法性が小さくても、加害に違法性があることになるが、被侵害利益が余り強固なものでない場合には、侵害行為の不法性が大きくなければ、加害に違法性がないこと

になる。」というものである。⁽⁴²⁾(1)～(3)及び(7)は原告の被侵害利益を加害行為と衡量し、行為よりも被害の大きさを重視すべきであるとして不法行為を認めたものである。(4)～(6)及び(8)は加害行為の社会的相当性との比較衡量を行って、相当性を超える場合として違法性を認めている。その結果、違法性による不法行為成立を認めている。結局、被害の甚大性(人格権要件)が行為態様の社会的非難性かのどちらかで不法行為が成立している。セクシュアル・ハラスメントの不法行為成立の決定的な決め手はないようで、常に当事者間の利益衡量であることは間違いないようである。このことは、被侵害利益が弱く、侵害行為の不法性が軽微の訴えの場合、加害行為の事実を認定されたとしても、裁判官による総合的な考量もしくは政策的な判断によって原告の救済の可否が評価されることを示唆する。ただし、(4)の金沢セクシュアル・ハラスメントの違法性認定は原審と異なっており、加害者の一定期間の行為を一連の加害行為に含めては評価しなかった。原告の応酬態度が、被告の加害行為の関連性を中断させたとされた。要するに、原告の反抗的態度が被侵害利益の権利性を弱めたのだが、その理由の論理的な説明がなされていない。⁽⁴³⁾ゆえに、女性の保護すべき利益は「反抗もできない弱き女性である」という裁判官自らの固定観念から判断がな

されているのではないかと穿ちたくなる。また、この判決の違法性の総合判断要素に被害女性の年齢や既婚歴の有無が入っているが、これもどのような意義で含まれたのか説明不足なため批判の多い点である。⁽⁴⁴⁾(8)の女性宅へ電話を掛けて交際相手の紹介を求める行為も職場仲間の許容範囲とされているが、先行行為である職場での性的言動との関連を考慮せず、独立の行為として評価するのが適切であるかどうか疑問である。先行行為を受けた後に電話を受けることの苦痛は軽く、受忍限度内であろうという衡量で判断したのだろうか。相關関係的判断での「総合判断」的な利益衡量は一見きめ細かな手法のようだが、被侵害利益の重要性を決定する因子の正当性や根拠の理由付けに説明不足を感じる。他方、侵害行為の不法性を評価する裁判官の恣意性の排除もどのように担保されているのか不明瞭に感じられる。衡量因子自体の正当性が「常識的自明性」のみに依拠される場合は、「常識的結論」になりがちである。社会常識の歪みを矯正しようという価値紛争の手法として、相応しいのかどうか。価値紛争となった場合は、衡量因子の正当性の法的吟味は特に重要であろう。それをなさずに社会通念に依拠した判決例は、裁判官自身の体験的直感による結果妥当性を重視し、法的理由付けはその正当化操作の道具に貶められているような印

象を受け、蛇足的利益衡量に堕しているのではないだろうか。

4 不法行為が否定された事例

- (1) セントラル靴事件（東京地判平六・四・一一労判六五五号
四四頁）

〔事案〕未払い賃金の請求のほか被告会社の専務からわいせつ行為と性的嫌がらせ等を受けたとして不法行為に基づく損害賠償を請求したが被告側は原告主張の事実を一切否定して原告に対する損害賠償訴訟の反訴を提起した。

〔判決要旨〕未払い賃金は認められたが、性的嫌がらせは原告の主張が信ずるに足りないということで棄却。ゆえに原告の内容証明郵便の送付行為は正当な権利行使ではないので違法とされた。その送付は原告の過失であり、被告からの反訴の不法行為が成立する。

- (2) 京都地判平一〇・三・二〇（判時一六五八号一四三頁）

〔事案〕寺に勤務する原告が寺の代表役員に性的嫌がらせによる損害賠償を訴えた。被告が反訴の損害賠償請求。

〔判決要旨〕原告の供述は信用性に乏しいが、被告は信用できる。行為自体もなされた状況や行為態様からすると、社会的に

見て許容される範囲を逸脱はしていないので違法行為とはいえない。被告の反訴も理由がない。

- (3) 山本香料事件（大阪地判平一〇・七・二九労判七四九号二
六頁）

〔事案〕被告会社でセクハラ行為等の嫌がらせを受けそれにより精神的苦痛を負った。

〔判決要旨〕原告主張のセクハラ行為に証拠がなく存在が認められなかった。

- (4) 東京セクハラ（A協同組合）事件（東京地判平一〇・一〇・
二六労判七五六号八二頁）

〔事案〕宴会の席で上司に飲酒を強要され、二次会への出席も強要されるなど精神的苦痛を負った。

〔判決要旨〕強引で不適切な面があったことは否定できないとしても、飲酒した宴会の席では行われがちであるという程度を超えて不法行為を構成するまでの違法性があつたとはいえない。

- (5) 大阪セクハラ（資材販売会社）事件（大阪地判平一〇・一
〇・三〇労判七五四号二九頁）

〔事案〕中国人女性が雇用主にセクシュアル・ハラスメントやいじめの損害賠償を求めた。

〔判決要旨〕原告に不快感を与える行為であり、無神経な行為

として非難されるべきではあるもののこのような性的不快感を与えるにすぎない行為は、これが不法行為だと評価されるためには、原告に対し性的不快感を与える事をことさらに意図して行われたものであることを要する。しかし、被告の行為が故意に行なったと認める証拠がない。ベッドに誘うような行為は社長と従業員、ホテルの一室で二人きりであったという状況に鑑みると、雇用契約上の地位を利用して性的関係を求めた行為として不法行為を構成する。しかし、原告の身体には触れておらず、誘いに応じない事が分かったためにその行為を辞めたことに照らすと、その違法性の程度はそれほど高くない。また、性的不快感を与える発言は常に不法行為になるのではなく、雇用関係上の地位を利用し、ことさらに性的不快感を与えたり、あるいは性的関係を強要したりした場合に不法行為になると解すべきである。本件は発言の意図が不明なので不法行為を構成するとは認められない。

(6) バイオテック事件(東京地判平一一・四・二労判七二二号 八四頁)

【事案】会社代表取締役から混浴を強要されたというもの。
 【判決要旨】原告の陳述書及び供述に具体性客観性が乏しく信用できない。被告が混浴を強要したと認めることができない。

以上のうち(1)(3)(6)は事実が認定されなかったものである。(2)(4)(5)は利益衡量から社会の許容範囲内と判断され、違法性が否定されたものである。特に(5)の判決は加害行為に「故意」や「意図」を要求しているが、「過失」の存在でも不法行為は成立するのであるから、被害者に不相当に不利な判定を導くことにはなかなからうか。また身体に触れなかったとか、相手の反応を見てからそれ以上の行為をとりやめたとか、結果として現実的な接触のない場合は社会的相当性内と判断することの妥当性は、先に述べたように利益衡量そのものの有用性に関わる問題を含んでいると思われる。その後の学説の展開を考慮にいれると、当該裁判官はまだ、いわゆる「環境型」のセクシュアル・ハラスメントの本質を理解していないと考えられる。他にも、不法行為成否判断に有用なほどに慎重で精確な事実認定であったかどうか、また社会相当性という概念が不法行為法上の評価として明確な判断基準であるのかなど、踏み込んで検討すべき事項が多々あるかと思われる。

セクシュアル・ハラスメント訴訟における不法行為否定例は、最終的に利益衡量が重要視されて判断がなされたという印象を受ける。まず①被害者の不利益、次に②加害行為態様の不法性(公序違反性)、そして③双方を利益衡量した相關関係の手法、

といった判断手順が採られる。その理由は、やはり、新しい利益保護が要請されるタイプの不法行為訴訟だからである⁽⁴⁶⁾。損害が無形の人格的損害（やむをえぬ離職に基づくダメージ、体調不良、屈辱感等）であり、加害行為の態様は刑法法規違反から公序違反まで多様であり、利益衡量による相關関係的な従来の法的評価で成否を判断するためにも、丁寧な事実認定によって、人格的侵害の深刻さと行為の不法性の甚大さとの相關的衡量や、あるいは総合的な衡量による社会的な許容度を導いているようである。しかし、その際の裁判官の感受性の影響は無視し得ないばかりでなく、最終的な損害額も慰謝料として算定されるのであるから、成否と賠償額の両者とも、裁判官自身への依存が大きい。その意味で、このような評価枠組みには再考が必要であるように思われる。例えば、金沢セクシユアル・ハラスメント事件、横浜セクシユアル・ハラスメント事件、秋田県立農業短期大学事件などは、第一審と第二審で事実認定の方法と結果に重大な違いが存在したが、いずれの違いも法解釈のレベルではなく、事実認定において個々の裁判官の事実評価がどのような経験則から導かれたかの違いであった。成否という重要な判断が法の解釈レベルではなく、裁判官の主観的事実評価の局面においてであることを過少評価はできない。外形的損害

にはない、無形損害評価の特殊性が図らずも露呈してきていると思われる。今後の法の安定性、予測性はもとより、結果の妥当性や、将来へ向けての行為規範形成役割の司法機能を考えると、セクシユアル・ハラスメントという新しい類型訴訟の不法行為評価を通じて、適切な被害者救済に資する不法行為法の分析と展望が望まれるだろう。

5 小括

「1」セクシユアル・ハラスメント訴訟は事実認定が最大の争点となる特色がある。原告と被告の主張事実が真正面から対立するので、丁寧な間接証明の検討を加えなければ真偽はまさに藪の中に葬られがちである。しかし、判決の積み重ねにより、客観的事実や証人の供述、当事者たちの供述の具体性・一貫性などで主張事実の信用性を判断する手法と、性暴力被害者の心理状態の専門的な考察を加味し、女性被害者への誤った固定観念を払拭する努力がなされているので、主張の真偽を慎重に検討できるようになってきている。特筆すべきことは当事者の人間関係が職場の上下関係にあったり、教育関係における指導の上下関係に準じていたりなど、どのような支配・従属的立場

にあったかが考慮されている点だと思われる。当事者の背後にある社会的、政治的権力関係においては、優勢者の不当な権力行使が容易で、それに対し劣勢者は消極的にしか抵抗できないという歪んだ力の傾斜関係が出現している。このような社会構造がセクシュアル・ハラスメント発生の温床であったと理解すると、主張事実の対立をより深く理解可能にさせる。法廷で被害の余りの深刻さが刻明に決り出されるや、従来なら偶発的な犠牲として闇に葬り去られた等の不運な精神的損害が、「人格権」という重大な権利侵害を刻印する不法行為構成として現れ、高い勝訴率で救済されるに至った。

現在の不法行為法は、交通事故、公害、薬害、医療事故訴訟などを通じて、人格的な利益の救済も主眼に置く訴訟機能を呈してきている。法的権利性としては曖昧であるという批判をかわすためか、一般的人格権と列挙して、具体性と限定性を備える個別的人格権として「性的自由」とか「性的自己決定権」など、憲法一三条の基本的人権に基づくかのような人格的利益の中核を表現し、強い保護法益に高めようと努めているようである。また他方で、行為態様の不法性を明定することによって、禁止命令による不作為規範を示す役割を担うことにもなる。特に、判決では職場における使用者の管理責任が容易に広く認

められ、セクシュアル・ハラスメントの防止は当事者に委ねられる平板な問題ではないことが理解されてきている。

〔2〕また、セクシュアル・ハラスメントに関する訴訟で特徴的な点は、被告側の反訴による名誉毀損に基づく損害賠償訴訟が提訴されやすいという点である。また、セクシュアル・ハラスメント疑惑を問題視する発言や論評を行う第三者に対し、直接反論しないで名誉毀損の訴えを起こすなど〔京都大学東南アジア研究センター事件（京都地判平九・三・二七判時一六三四号一〇頁）・京都セクシュアル・ハラスメント（呉服販売会社）事件（京都地判平九・四・一七判タ九五一号二四頁）・神奈川県立外語短期大学（名誉毀損）事件（横浜地判平一〇・三・二〇判七七〇号一三五頁）・神奈川県立外語短期大学（名誉毀損）事件控訴審（東京高判平一一・六・八判七七〇号一二九頁）・仙台地判平一三・二・二〇判時一七五六号一一三頁〕加害者に該当する者が提訴した名誉毀損訴訟の中でセクシュアル・ハラスメント行為自体の存否を争う事案が散見される。

〔3〕その他、従来からよくあるのだが、加害者がセクシュアル・ハラスメントに基づく会社の解雇に対してその無効を争うパターンも引き続き多い〔斉藤コード製造事件（東京地判平四・五・二五判六六一三三四〇頁）・ユーマート事件（東京地判平

五・一・二六労働六四七号五九頁）・ケイエム観光事件（東京地判平五・一二・一六労働六四七号四八頁）・西日本鉄道（福岡観光バス営業所）事件（福岡地判平九・二・五労働七一三三五七頁）・コンピュータ・メンテナンズ・サービス事件（東京地判平一〇・一二・七労働七五一号一八頁）・大阪観光バス（懲戒解雇）事件（大阪地判平二・四・二八労働七八九号一五頁）・東京都教委（新宿山吹高校）事件（東京地判平一二・五・三一労働七九六号八四頁）・A製薬（セクハラ解雇）事件（東京地判一二・八・二九判時一七四四号一三七頁）。総じて加害者の違法性意識は低く、長期的で執拗な行為を行っても被害者側の甘受を当然視しているふしが見受けられる。

「4」また、もう一点付け加えるなら、性的な事柄に関しては、概して女性の態度に「落ち度」が探られやすく、民事訴訟においても刑事訴訟と同様に被害女性からの提訴という正当な権利行使を躊躇させるような法的な障害を感じられる（例えば原告の応酬態度が衡量因子とされた金沢セクシユアル・ハラスメント事件。また、「原告の言動が被告の不法行為の誘因になった面があるとしても原告の落ち度（過失）」として重要視するのは相当ではない」としながら、損害額は総合考慮により四分の一を相殺された東京セクシユアル・ハラスメント（派遣社員）事

件。大阪セクハラ（菌材販売会社）事件などはセクシユアルハラスメント相当の事実を認めながら、客観的事実の慎重な評価を行わないで加害者の主観的故意をあつさり否定し、違法性も否定した。これなども明らかに故意を要求する刑法の犯罪構成要件の認定手法である）。

「5」訴訟を通覧して気付く共通項として、加害者がすべて男性で社会的な地位も安定しており、被害者はすべて女性で、加害者とは対照的に社会的地位が不安定なことである。この決して経済的に互換的ではない男女が、上司と部下という社会的地位を介して組織的接触を日常的に余儀なくされるとき、地位の不安定さに付け込まれる形で、あるいは有形力を用いて脅迫的に、女性は性的な快楽の対象という非人格的扱いを一方的に男性から受けることが頻繁に発生している。あるいは、日常の職場内会話において、性的な誹謗中傷を受けたり、性別による劣悪な社会的地位をことさらに強調されたりするなど、女性にとって不快な環境が創出されている。性が非対称に社会に根付いていることが、セクシユアル・ハラスメント事例の列挙によつて、漸く男性にも認知されてきたが、男女の対等性をどのような法的権利によつて実現すべきであるのかはまだ提示されていない状況にある。従つて以上に見た近年の裁判例は、職場・

教育現場等における男女間の非対称的支配・抑圧構造の「氷山の一角」として現れたのである。なお、これらの判決の背後には多数の問題状況が伏在していることに留意しなければならぬ。それを看過する限り男性優位は社会の常態となり、女性は人格権の侵害を甘受しなければ、経済的、社会的地位の受益が実現しない悪循環を強いられるだろう。セクシュアル・ハラスメントの事例を検証しながら、被害者の不利益と加害者の違法性の評価を吟味し直すことにより、セクシュアル・ハラスメント訴訟における不法行為法の重要な主題を学説を踏まえて考察してみる。

三 学説の動向分析―セクシュアル・ハラスメント概念の撰取と人格権論

1 フェミニズムとセクシュアル・ハラスメント

セクシュアル・ハラスメントの救済法理はフェミニズム運動⁽⁴⁷⁾の視点なくしては存在していないといつて差支えないだろう。フェミニズム運動の先駆は欧米であり、セクシュアル・ハラスメントの救済法理も英米法⁽⁴⁸⁾を中心に展開され、わが国も判例に

先だつてセクシュアル・ハラスメントの紹介がなされていた。⁽⁴⁹⁾

世界でも特にアメリカの判例法理の寄与が大きかったこともあって、わが国でもセクシュアル・ハラスメントが職場における性差別の構造としてその本質を捉えようとするものが一般的である(C・マッキノン⁽⁵⁰⁾を嚆矢とする)。職場の性差別的待遇が認識される社会的な背景として、第二次世界大戦後に産業構造が大きく変わり、作業の軽量化に伴う女性の社会進出が容易になったことや、法における人権意識の高まりで様々な差別の法的救済が進んできていることなどが挙げられる。アメリカの公民権法第七編は性差別を禁じており、職場の差別待遇がそれに違反するという法構成で、被用者が使用者に対し是正の責任を追及する被害者救済法理であり、アメリカ国内で広く是認されてきている⁽⁵²⁾。他方、ヨーロッパでもアメリカには少し遅れながらも、EUの指導により各国のセクシュアル・ハラスメントの法規制が形成され、各国の事情に応じた立法規制や従来の法の枠組み規制などで対応している⁽⁵³⁾。

日本のセクシュアル・ハラスメントはアメリカより十数年遅れて行政所管の労働相談の窓口を通じて、社会現象として少しずつ浮上してきたといわれている⁽⁵⁴⁾。そしてセクシュアル・ハラスメントに類似する行為はわが国の職場でも古くから行われてい

たが、フェミニズムの視点が入る以前の女性労働者はこれを概念化する適切な言葉を持っていなかったため、社会的・法的にどのように救済が受けられるのか認識できていなかった。セクシユアル・ハラスメントが日本に初めて紹介されたとき、大半の法学者（男性存在が圧倒的な集団である）にとつては「アメリカに特有の現象であり、わが国では、女性がセクシユアル・ハラスメントを裁判において訴えることはあり得ないというのが圧倒的な予測であつた」⁽⁵⁵⁾らしい。しかし、予想は見事に外れた。諸外国の判例をにらみながら、国内の判決例を追う形で学説が形成されてきている。特に労働法学での研究が進んでいる。折しも女性差別撤廃条約の批准があり、男女雇用機会均等法の制定や改定を通じて職場におけるセクシユアル・ハラスメント予防対策や排除対策が義務付けられてきた背景が問題関心を掘り下げる強い追い風になっている。

また、アメリカでは一九七二年高等教育法修正第九編（The Title IX of the High Education Amendment of 1972）に性差別禁止が規定され、早くも一九七七年連邦地裁はセクシユアル・ハラスメントを修正第九編に適用し学校等の責任を認め、高校大学等のセクシユアル・ハラスメントの存在が重要な法的問題として扱われてきている。第九編によって性差別の禁止だけでなく、

差別のない教育プログラムと活動の維持という積極的な義務を教育の場に創出してきているのである。⁽⁵⁶⁾最近では日本でもセクシユアル・ハラスメントが職場における特有のものではなく、大学という教育の場の中でも容易に起こりうる現象であることが知られてきた。また、スポーツ界のセクシユアル・ハラスメントも新聞紙上で話題にされ始めている。いずれも加害者が男性被害者が女性であることから、男女の性的な事柄における社会的・法的な意味づけの関心が俄かにクローズアップされてきている。しかし、セクシユアル・ハラスメントの法的評価はアメリカ直輸入では機能しにくいのは論を待たない。わが国の状況に応じたどのような学説が展開されてきているのか次節において概観してみる。

2 わが国の学説の推移―その一「セクシユアル・ハラスメント」の上陸（生成と展開）

「I」一九九〇年代初期の頃のセクシユアル・ハラスメントは職場と直結して解釈され、女性の労働環境における性被害として、その対策が論じられた。それまでは、女性の性被害も被害者の権利侵害ではなく、会社の信用問題に関わる損害と捉えら

れ、会社の体面を汚し、かつ、会社の就業規則に違反したという理由で、会社が加害者を懲戒解雇するという処理方法が一般的であった。その処分を不満とする加害者がその解雇の有効性を裁判で争うことはままあつたが、女性の性的自由における人格権侵害であることは法的評価の埒外であつた。第一義的には会社の「風紀」「秩序」に従業員が乱したことによって会社の信用が低下するという損害が前面に出ていた。女性の多くは男性との関係が明るみになると退職を余儀なくされるのだが、女性が被害の責任を追及できる法的な制度はほとんどなく、女性の父親が加害者の男性に直接損害賠償を請求できるくらいで、それも示談になるのがせいぜいであつた。判例も学説も以前はこのような状況を特に女性の性的な自由の侵害と捉えず、性被害に遭うことで労務提供ができなくなるといふ余程の極端なケースを除いては、かえって社内恋愛の自由として法の介入から遮断されることを当然視していたようであり、このことは前述した婚姻侵害の問題における近時の家族法学説の論法をも想起させる(一)「2」参照) ことにも、注意を要しよう。

しかし、アメリカのセクシュアル・ハラスメント法理に強い影響を受けてから、性的な関係の強要が職場の職務権限と密接不可分であるのは、権力構造と一体化された行使であるからと

して法的解決が促され、福岡のセクシャル・ハラスメント訴訟が判決文中で「セクシュアル・ハラスメント」という言葉を一度も使わなかったにも拘らず、実質的なセクシュアル・ハラスメント訴訟であるとして、学説はこぞって好意的に評価した。

何よりも、個別的な問題として扱われていた性に関する男女の事柄が、社会内在的な権力の垂直関係に密接なものと捉え直された意義は大きい。女性労働者の不利益を無くす職場環境整備の使用者責任が認められたのも、労務管理上の職場環境調整義務として使用者に作為義務を課すことによって直接不法行為責任を負わせられ、行為者の帰責を前提にする代位責任から一歩進めた法解釈である指摘されている。更に、不法行為責任よりも契約責任的な構成の方がより親和的であるという評も多い。これは法の競合問題となるが、安全配慮義務の法構成と同様、両者において原告側の立証負担は大差ないだろうが、事案により、加害者が特定できなかったり、加害行為と職務の関連が少ない場合は債務不履行構成のほうが原告には有利であるといえる。また、セクシュアル・ハラスメントを一種の労災類似のものとして安全配慮義務として構成できるのではないかという説も出ていたが、セクシュアル・ハラスメントは対人関係に依存した被害であるために安全配慮義務で論じられてきた保護の

対象と同一視できないというのが現在の通説的見解であろう。⁽⁶⁴⁾

「2」福岡裁判後は、総じてセクシュアル・ハラスメントの先進国である欧米の状況とその対処法が熱心に検討され、わが国の行政的対応も考案されてきている。労働法はもとより、憲法、女性学あるいはフェミニズムの視点など多分野から言及されているのは、各方面からの並々ならぬ関心の高さが窺われ、各法領域にまたがる現代的テーマとして捉えることができよう。特に労働法での論点は、女性の労働権を周縁的なものから男性に匹敵する中心的な地位へ引き上げようという観点からの考察が比較的多く、その積極的な環境整備主体としての企業責任および男女の賃金較差是正を詳らかに論じている。その背後には社会的に家事・育児労働の中心的な担い手である女性にとつて家事・育児をこなしながらの就労は時間的に制約され、歴史的にも女性が周縁的労働の再生産という状況に押し込められてきたという認識がある。また女性労働者は常に例外的な存在に扱われがちであり、標準労働者像は経済的に家族を扶養する男性就業者という形で決まっていた。要するに仕事と家庭の労働の峻別が一般化しており、男性が仕事を女性が家庭労働を担うべきという根強い性別分業意識が職場にもそのまま持ち込まれ、定年制に始まって、昇級、職種等、職場における男女の差別的形

態が首肯されている現状がある。⁽⁶⁵⁾ アメリカでは、その差別的形態の強力な是正措置の一環としてセクシュアル・ハラスメントを社会的に排除すべきものと論難し、性差別の消滅が女性の社会的自立の条件整備と考えられた。アメリカはこれまでも、労働の場所における人種差別に関する判例法理が蓄積されており、その救済方法のアナロジーで女性差別の救済法理が安定的に処理されやすい法環境にある。一方、性差別法を持たないドイツやフランスでは立法改正によって労働法や刑法などにおけるセクシュアル・ハラスメントの禁止規定を講じている。⁽⁶⁶⁾

日本でも女性の就労環境を整え、性差別のない雇用条件を確保できるのは理想である。しかし、アメリカ・イギリスのように性差別禁止法を持たないわが国は労働における性差別構造の払拭は法的構成において迂遠にならざるを得ないだろう。未だ直接裁判規範になる差別規定はなく、差別に関する先行法理も持たないわが国では、性差別是正の法的構成は今後の判例・学説の要となることは確かであろう。改正均等法にしても使用者に対するセクシュアル・ハラスメント防止のための雇用管理上の配慮義務を設定するにとどまり、裁判規範となる直接の禁止規定ではない。しかし、雇用関係において性別を理由に不合理な差別を受けないことは私法上の公序（民法九〇条）を形成し

ているので、法律行為の形態をとる対価型のセクシュアル・ハラスメントなら、公序違反で無効になる可能性はある。ただし、日本とアメリカは雇用における人事に関して職務権限が大きく違うので、日本では昇進を条件とするいわゆる対価型セクシュアル・ハラスメントはほとんど見られない。専ら地位利用型といわれる、地位や権力を利用して相手に従順を強いる形の(環境型)セクシュアル・ハラスメントが圧倒的に多い。このようなわが国の法状況からは、取り敢えずセクシュアル・ハラスメント訴訟は不法行為によって構成し、加害者と使用者に対し責任を追及するのが現状の近道であろう。

〔3〕セクシュアルハラスメント訴訟が不法行為法の構成であっても、根底には実質的な男女の別による社会的不平等の是正目的はあるだろう。しかし企業が、不快な労働環境を生じさせると豊富な人材を逸するからマイナスであるとか、生産力の低下をもたらすようではマイナスであるなどと、経済的利益からのみセクシュアル・ハラスメントを評価するようになると、ことの本質を見失っており問題であるという指摘は慧眼である。企業の利益計算により、労務管理としてのセクシュアル・ハラスメント対策が「べからず集」の列挙に矮小化される危惧は大きいにある。そうなるのかつての企業利益中心の「風紀」「秩序」

という企業論理に収斂されてしまうことだろう。そうならないように、職場における差別的雇用慣行の排除こそ女性の人格的利益保障として最重要課題かもしれない。しかし、職場以外にも深刻なセクシュアル・ハラスメントが蔓延していることが明るみになってきたており、特に職場には限定されないもとと根源的な問題としてセクシュアル・ハラスメントを理解しなければならない時機を迎えているのである。

この点に関しては植野妙実子助教授は個人の尊重・人権に関わる問題と捉え、また、山川隆一助教授は女性の人格権、つまり性的自由という人格的利益、及び「職場においていたずらに性的不快感を与えられずに働く利益」という人格的利益の問題として考えている。同様な趣旨で松本克美助教授も「労働過程における性的自己決定権の侵害である」としている。水谷英夫弁護士は「社会的にはモラル上非難すべき行為として人々に広く認識されるとともに、法律上は特に女性に対する差別、性的自由、自己決定権等人格的利益を侵害するものとして積極的違法判断が加えられるべきであり、それによって職場や教育等上下の力関係が働く場において性的に中立的な環境を実現すべきことが法的価値として必要であるということが自覚的に取り上げられるようになったと言う事なのである。」と明記してい

る。もともと野間賢氏は「セクシユアル・ハラスメントが女性の人格権（人間としての尊重、性的自由ないし性的自己決定権）の侵害であるとともに、『働きやすい職場環境の中で働く権利』を損なうものであることは明らかになっている」と述べ、続けて「セクシユアル・ハラスメントは、男性であれば当然享受している人格的侵害のない良好な職場環境の中で働く権利が、女性であるがために、不利益を受け悪化した職場環境の中で働くことに耐えるか、もしくは雇用関係の継続を断念するかという立場に立たされるといふ差別的取扱を受けるという側面を有している。」とも明記している。⁽⁷⁴⁾ 山田省三教授には「とくにわが国では、男性もひとつの『地位』となり得ることに注意されるべきである。」⁽⁷⁵⁾という指摘があり、卓見であると思われる。その他、上村貞美教授⁽⁷⁶⁾なども人格権問題（性差別）及び人格権・労働権の侵害と捉えている。セクシユアル・ハラスメントが被害者の置かれている不利益状況あるいは人格的利益の侵害問題と捉えられている点は共通であるが、その具体的個別的な内容は、依然やや曖昧なままである。男性と女性との対比的な視点が不可欠であろうが、こと「性」に関しては歴史的文化的な性の二重基準も厳然と存在し、社会問題か私的な問題なのかもなかなか一筋縄ではないかない難問であるだけに、学説においても法律

構成の背後にある本質論がまだ深められていない感がある。

しかし、人格権侵害の不法行為構成が有効な法律構成であることでは学説でも有力になってきているようである。セクシユアル・ハラスメントは職場に限らず、社会の至る所で生じ得ることが確認され、また前述したように実際にその範囲は広がっている。的確な救済を行うためにどのような法構成を構築すべきなのか、以下に考察してゆく。

3 わが国の学説の推移―その二「人格権」の変遷

I 戦前の人格権論

セクシユアル・ハラスメントを雇用上の不利益や雇用環境の悪影響という職場の雇用条件の差別的観点に限定せず、人格権あるいは人格的利益を侵害され不快な精神的損害を被るという一般的な不法行為の問題と捉えようとすると、一般に「人格権」や「人格的利益」の定義や限界付けが曖昧になりがちである、という従来からの批判にどう応えうのが大問題であろう。⁽⁷⁷⁾「人格権」を肯定する学説は戦前から展開されていたが、その性質が所有権及び他の財産権に比して漠然としていると批判され、法的安定性という面から民法七〇九条の不法行為法の「権

利」としては消極的に解されるのが通説であった。民法七一〇条が非財産的損害の賠償に触れているが、これも限定列举か説明的例示列举かという解釈の対立があつて、結局、損害は外観的に捉え得る有形的損害であることが必須であつたといえる。

その一因には差額説をとる損害賠償法理があるのだろうが、無形損害よりは比較的計量化に馴染みやすい肉体的側面や経済的側面の有形的損害から先に財産的権利(死亡や病気による逸失利益、あるいは営業権・著作権など)保護が打ち立てられてきた。判例・学説は無形的損害においてもその概念を具体化・類型化する努力をなし、戦後はプライバシー・肖像権など、広く人格的利益を不法行為法上保護しているが、現在でもすべての無形的人格的利益が保護されているわけではない。

名誉・配偶者の地位のように民法起草時から保護法益と考えられたものもあるが、貞操・社会的交際(村八分など共同利益の侵害)等は制定後に判例で確立した。静謐・日照などは戦後になってから保護された。最近では聞きたくない音を聞かない自由、宗教的静謐、墜落時の死の恐怖感など時代の変遷に応じた新しい人格的利益が主張されてきている。今日のように人格尊重の理念をもつ社会では当然であろう。しかし、このような各裁判結果の妥当性や社会的要請に比べ、学説は未だに慎重論が

有力である。すなわち、有害・不快なだけの状態や内面的な苦痛という人格的利益はその外延が不明確になりがちであり、法的利益としてははなはだ主観的価値にとどまるとしている。

人格権の権利性を通説は消極的に扱っていたが、他方で「権利侵害から違法性へ」と要件転換により法益保護の拡大がなされたため、ことさら「権利」性を厳格に吟味する方法が、残念ながらわが国の不法行為法では根付かなかつたようである。末川教授の『権利侵害論』は、狭く限定された「権利」侵害のない場合に、公序良俗違反的違法等を認めて被害者救済の道を切り開いたのであり、その圧倒的な影響を学説・判例に及ぼしたのである。それからは「権利」よりも「保護法益」の重要性に論点に移り、行為がどの点で違法を帯びるかが新たな論点になっていった。かくして「権利」の深い吟味性は置き去りにされ⁽⁷⁸⁾、違法性評価の要となる利益衡量が隆盛となった。このような文脈の中で「人格権」に代わって「人格的利益」が受容されてきたものと思われる。

それでも戦前の人格権法の論理構成は継承され、生命・身体・自由が刑法や警察による保護対象であるだけでなく、私法の領域においても重要な保護対象であると認められていた。注目するのは、人格権の保護手段として無形損害の賠償請求権

の検討が戒能通孝教授によって論ぜられて⁽⁷⁹⁾いることである。不法行為法の民事救済の重要性をいち早く理解し、私益主体の私人が法の保護を求める際に、私財分野ばかりではなく、精神的分野の重要性を説き、その保護手段として人格権概念を要請していたのである。戒能教授は主に大陸法の研究から人格権を検討し、その趣旨は個人の法的権利を財産権に限定せず、広く精神的な利益まで人格権によって強く保護しようとした意図が窺われる。ほぼ同じ頃、末延三次教授は「法律の保護すべき個人の利益の中でもっとも重要なものは人格的利益である。社会を構成する各個人は自己の肉体的並びに精神的存在を保障されねばならぬ」目的を持って英米法のナーヴァス・ショックを研究⁽⁸⁰⁾し、「抑も身体と精神とを区別することが科学上果して正当であるか、身体の安全は保護するも精神安全は其自体としては保護せずとすることが現代の法律に於て果して妥当であるかは甚だ疑問」だと述べて、無形損害の保護に強い関心を寄せている⁽⁸¹⁾。

このように、戦前における比較法的な人格権概念の研究の目的は、民法七一〇条で保障されている非財産的損害のうち、有形的な損害は法の保護の範疇であるとして一般に認められつつあったから、無形的な損害がどのように法で保護されるべきかの検討であつたといえる。しかし、わが国は損害賠償方法が金銭賠

償とされているため（民法七二二条）財産的損害に付随する無形損害は慰謝料という名目で認められてきた経緯がある。特に主観的な精神的苦痛は認定が困難なため、理論上は慰謝料の独自の重要性を認めながら、賠償範囲の広がりを恐れ、請求に対し謙抑的であり、侵害態様の違法性が相当重大なときのみ、請求が認められているのが実情であつたようである⁽⁸²⁾。ところが、違法性評価のみでは保護し切れない現代的問題が人の名誉や秘密や肖像などの利益において持ち上がった。言論の自由や報道の自由との接点がそれである。

一般週刊誌や写真雑誌のゴシップ記事や、新聞・ラジオ報道による名誉毀損などは、従来の利益衡量では、侵害態様の違法性が阻却される限り、個人の名誉侵害などは甘受せられねばならないことになる。その結果の不当性を是正べくアメリカ法で生まれたのが「プライバシーの権利」の概念である⁽⁸³⁾。戦後日本でも盛んに論議され、判例にも登場するに至るのであるが、ここに、通説の相關関係的な違法性論のみでは不法行為の成否が決定しえず、堅固な保護を要請する個人法益の存在を認める兆しが見えてくるのである。

不法行為法における違法性理論の限界が学説の間にも徐々に意識され、改めて権利論との比較において不法行為法を再構成

する試みが現れてくる。すなわち、一方で平井教授により「違法性」概念自体に対する批判がなされる反面で、かねて権利侵害要件の再評価⁽⁸⁶⁾が行われているのである。それは端的には社会の変化に対応を迫られる不法行為法の実践的な戦略的推移と捉えることができるだろうが、「混迷」を来すかのような法の外観は安定性に欠ける。個々の具体的な場面におけるきめ細かな対応によって妥当な救済を重んじる限りは、不法行為法の類型化が欠かせない作業ではないかと思われる。セクシュアル・ハラスメントの人格権侵害構成は不法行為法の権利侵害要件の再評価に寄与するものと考えられ、一類型としての現代的意義を考察できそうである。また、人格権侵害に密着する無形損害の法的概念を更に検討したい。

II 戦後の人格権論

人格権論は戦後に飛躍的な発展を見せたとされる。注目されるのはアメリカ法のプライバシー権とドイツ法における一般的人格権の展開である。二大法系の影響で相次いで各国に人格権保護の規定が制定されたのは、近代社会の特色を反映している。わが国は民法七一〇・七二三条に名誉が不法行為法上の保護を受けることが明記されているので、戦前から多くの非財産的損

害が名誉毀損に包摂されて保護を受けてきた。しかし、大陸法的人格権法の学説継受に伴い、七〇九条の権利として一般条項的機能としての一般的人格権を認め、七一〇条が人格権を限定的に権利化した個別的人格権の規定として読み替えられてきた。ゆえに、人格権は、名誉権、肖像権、氏名権、プライバシー権などを個別的人格権とし、その総称体として一般的人格権を規定するという二元的構造が通説となっている(通常「人格権」とは一般的人格権のことを指している)。人格権概念は構成要件が漠然とするが、その弾力性ゆえに、個々の事案での具体化・類型化が図られ、確とした権利概念に育つまでの人格的諸利益を包含し、違法性の類型化と歩調を合わせて社会の要請に応じて無形損害の保護機能として有用であったと認められる。

(1) 人格的利益

柳沢弘士教授は一九六二年の論文において「不法行為の本質を単に『権利侵害』とみないで広く『法益侵害』として把握することは、裁判所の古くから採っていた態度ともいえる。従って不法行為の要件事実として『権利侵害から法益侵害へ』という変遷はあるにしろ、侵害事実を判決理由中に具体的に認定しているのが常である。問題は判例が果して不法行為の本質およ

が要件事実を『権利ないし法益侵害そのもの』とみないで、専ら『違法行為』ないし『行為の違法性』として把握しているかということである。……しかし判例の態度が権利ないし法益侵害の立場から、一般に違法性へと変化したものとは観察できないようである。』と興味深い指摘をしている。更に「実務上、請求を認容する場合、権利が侵害されたことについて、具体的な主観的客観的事実（とくに間接事実）をもって認定して」いて、「判例は一貫して権利ないし法益の侵害を問題にしている」という。

また、大塚直教授は（無形的）人格的利益を扱った事件において、法的利益性（「権利侵害性」）を独立の要件として用いる判決が多いこと（例えば最判昭六三・一二・二〇判時一三〇二号九四頁の地下鉄車内商業放送による人格権侵害が主張された事案の「自己の欲しない刺激によって心の静穏を乱されない利益」や最判平三・四・二六民集四五卷四号六五三頁（熊本水俣病待たせ賃訴訟判決）における水俣病患者認定申請者は相当期間内に応答処分をされるという「内心の静穏な感情を害されない利益」の法的利益性肯定の事例）に注目し、①不法行為法が新しい権利を生成する機能を備えていると捉え、②無形的な人格的利益を独立の要件とする不法行為構成に積極的な評価を加

えている。⁽⁹¹⁾ 現行民法が、精神的損害をも認めるため、「権利侵害」（『法的利益の侵害』の要件が付加されたという立法経緯を踏まえ、人格的利益の不法行為法上の保護の可否として、改めて法的に保護される利益か否かを独立の要件として論じることと合理性を見いだしている（これは星野英一教授の延長線上の問題意識と見うる）。

また、瀬川教授は、多様な人格的利益侵害の三分類を試みる。⁽⁹²⁾（Ⅰ）環境的人格利益「身体・生活に好ましい自然環境を目的とするもの（静穏権・日照権など）」（Ⅱ）社会的人格利益「好ましい社会関係を目的とするもの（名誉・配偶者たる地位など）」（Ⅲ）内面的人格利益「好ましい内面生活を目的とするもの（プライバシーなど）」であるが、判例はこれらの無形的な人格的利益の主張について、まず要保護性を判断することに注目する。そして有害・不快な状態や内面的な苦痛も法益侵害に該当させる傾向にあり、伝統的に明確さを理由に権利を認めたきた有形的な身体・財物の外郭に、新たにこの無形的な人格的利益を保護法益として築く努力の跡がみられるという。

上記の三教授の指摘によって共通なのは、判例が人格的利益に対しては、直接違法性構成による不法行為成立によらず、まず、主張される利益の権利性や法益性を丁寧に吟味し認定する

手続きを堅持しているようだということがある。これは、人格的利益は主として公害・環境問題を対象に論じられることが多かった事情に即するものと思われる。社会的有用性、あるいは公共の利益の名の下の正当な権利行使を、改めて違法と評価するか否かは、通説による相關関係の総合評価によると、まずは被侵害利益要件の性質および程度を認定せざるを得なかったのだろう。この判断方法は、結果として意図せざるものであったかもしれないが、人格的利益の種類および性質の画定や限界付けに資するものであり、裁判所の法的評価ないしは価値判断が累積され、ある種の判例法が形成されたものと思われる。この結果は、権利論にとって看過できない重要な意味を含んでいると思われる。

(2) 人格的利益の侵害

原島重義教授はかねて積極的に「権利」の重要性を訴えている代表的論者の一人である。同教授は民法学の古典的体系をサヴィニーに求めると、社会変化や新たな社会要求に対応するとき、法は専ら経済的効用や効率に頼る変則的法の進展に加担してきていると指摘する。権利論の提起はこの変則的法の歪み⁽⁹³⁾を是正し得る契機であると主張する。そして「権利」概念を広狭

二分し、市民的利益主張を一般的な広義の権利概念とし、狭義の方を民事法に特殊な法技術的な意味での権利概念と捉えている。狭義の権利概念は「市民に割当て (zuweisen) られ、劃定 (abgrenzen) された自由領域 (Freiheitsphäre)」、支配領域 (Herrschaftsphäre) を内容として持ち、他人の無断立ち入りじたいが違法となるようなものである」。民事上違法となるのは、末川博士が『権利侵害論』に述べるように「狭義の権利侵害の場合」と「狭義の権利侵害のない場合」とであるという。雲右衛門事件判決は狭義の権利侵害がないことで無断複製を違法としなかったが、後の大学湯事件判決は狭義の権利侵害がなくとも民法七〇九条でカバーし得ることを明示し、老舗の売却を不可能にした行為を違法にしている。そして、大学湯事件で違法性を徴表した「法律上保護せられる利益」を、原島教授は一般的な広義の権利概念と捉え得ると論理帰結するのである。⁽⁹⁴⁾

原島教授に即して考えると、人格的利益に関する前述の判決手順は、違法性評価の陰に広義の権利概念(市民的利益)を承認できるか否かが成否判断だった。経済的効用を肯定する変則的の下では、人格的利益に広義の権利性が承認されない限り、たとえ人格的利益が侵害されても、まず、被侵害利益は違法性の徴表と評価され得ない仕組みになっている。しかし、仮に広

義の権利概念を承認できたとしても、その侵害が必ず民法七〇九条で違法になるとはいえない。行為態様を斟酌する通説の相關関係理論に基づくからである。生命や健康を侵された場合には、人格的利益の権利性が強固のものとして承認され易く、侵害態様の強弱に関係なく必ず違法になる。しかし、生命や健康侵害がそれほどでなければ、侵害行為の態様が明らかな違法を犯していない限り、人格的利益の権利性と侵害側の社会的利益や公共性との総合的衡量に移るのが常套である。特に「受忍限度」の微妙な調整により、人格的利益の広義の権利概念を侵害してもなお違法と限らないのは、裁判官に白紙委任したような曖昧な法問題あるからである。すなわち、権利概念が承認されたとしても、それは「法的保護の絶対性」を確立させる契機ではなく、さらに、裁判官によって現実の社会機能を重視した利益間相互の階層に秩序づけられなければならない、裁判を通じて権利概念が経済的効用や効率を重んじる変則的法秩序に組み込まれてしまうからだという。

他方、大塚教授は内心の感情に関する「弱い」人格的利益に基づく精神的損害であっても、加害行為の態様との相關関係的な衡量判断を通じて「他人の権利と区別された固有の領域を有する」という明確性を備えることが可能であり、人格的利益は

「人格権」に昇格し、差止めという強い効果をもたらし得ると考えている。また、人格的利益の侵害を①生命侵害及び健康侵害②疾病に至らない潜在的な健康侵害ないし重大な精神的侵害③単なる不快感をはじめとする軽微な精神的侵害の三つに大別し、①②が人格権侵害と見なせるという。この結果は前記の「人格権」侵害構成で精神的損害の不法行為を成立させたセクシュアル・ハラスメントの判決結果と概ね重なり、興味深い。しかし、判決理由の「性的自由」や「性的自己決定権」は、どのように明確性を備えられたであろうか。

上田純子教授は積極的にセクシュアル・ハラスメントにおける保護法益を論じた一人であり、その保護法益は生命・身体の要保護性と匹敵させられる「人格的属性の自由な形成・発展」を妨げられない人格権①と雇用上の男女平等権②であるととした。しかし、セクシュアル・ハラスメントが職場に限定されない現象であるということ、そして②の権利は労働過程における人格的利益⁹⁶として使用者に労働契約上の義務に包摂されることが可能であることを考えると②の権利は①に吸収される場合が考えられるかもしれないという。すなわち②の権利は人格権を保護する前提条件であるとも考えられようか。⁹⁸同教授の述べる通り、「セクシュアル・ハラスメントがこの人格権を侵

害するものである以上、不法行為を構成するのは当然である。しかしながら、セクシュアル・ハラスメントが職場という閉ざされた場で起こるものであることの意味を(略)重視する立場からは、不法行為構成のみに依拠するのではなく、その意味を直面から組み込んだ法的構成を更に構築していく必要がある。」と述べる。彼女は使用者に対し安全配慮義務類似の人格配慮義務を負わせる立場をとるので、人格権侵害とは恐らく身体や生命を脅かすほどの重篤なものを想定しているのだろう。

しかし、上田教授のように人格的利益との関係も不問にしたまま、このような外延の不明瞭な包括的な人格権で一括して「生命・身体と並んで尊重されなければならない人間の最も基本的な権利である」というのは民事法においてはやや強引であり、恐らくセクシュアル・ハラスメントの保護法益である人格権に「人権」を重ねて読んでいるのではないかと想像される。その背後には国家権力の強い保護性を意識しているようでもある。

確かにセクシュアル・ハラスメント訴訟に登場した女性たちはセクシュアル・ハラスメントを契機に経済的・社会的法益の多くを失い、さらに精神的にも大きな痛手を受けている人々ばかりである。だが、セクシュアル・ハラスメントから守られる人格権が、不法行為法に関わる保護法益で有る限り、従来の判例・

通説との整合性、及び周縁的な人格的利益との関係が検討される必要がある。そこで、人格権と人格的利益の関係、及び人権との関連性を次に検討してゆく。

(1) 山本隆司「権利侵害・違法性と過失」古賀哲夫ほか編『現代不法行為法の分析』(有信堂、一九九七年)九頁にかかれてある表現を借りている。

(2) わが国の働く女性の職場での性被害で有名なものに細井和喜蔵『女工哀史』(岩波文庫、一九五四年)、山本茂実『あゝ野麦峠』(朝日新聞社、一九六八年)などがある。どちらも貧しい農家出身の年端も行かぬ少女が親からの身売り同然の就職先で、配置上の上司に妊娠させられた末に、嬰兒殺しや自殺によって被害者は哀しい人生の末路を強いられるが、男性の側は当事者であることがほとんど糾弾されない仕組みであった。西洋に関してはジョーン・W・スコット(荻野美穂訳)『ジェンダーと歴史学』(平凡社、一九九二年)に、男性中心社会のヒエラルヒーが女性を周縁労働者に押しとどめ、雇用社会において女性は常に経済的に優位な男性の配下の従属者とみなされ続けたことが述べられている。またS・ブラウンミラー(幾島幸子訳)『レイプ・踏みこじられた意

思」(勁草書房、二〇〇〇年)では、戦時及び平和時の男性の性暴力は、意図的に称賛される男性らしさの一方的な実現であり、たとえ親密な仲であっても、女性の意思が踏みにじられる性暴力が蔓延していることが暴かれており参考になる。

(3) さしあたり二宮周平「日本民法の展開(3) 判例の法形成・内縁」広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅰ』(有斐閣、一九九八年)三五五頁参照。

(4) 起草者の立場については、瀬川信久「民法七〇九条(不法行為の一般的成立要件)」広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣、一九九八年)五六二～五六四頁が詳しい。

(5) 中川善之助『身分法の総則的課題』(岩波書店、一九四一年)六七頁、穂積重遠『改訂民法總論』(有斐閣、一九三四年)八五頁では親族を身分権という相対的關係の法的地位と捉え、外部からの不法侵害には一定限度の保護を与える正当性が述べられている。

(6) 加藤一郎「判例解説」家族法判例百選(第三版)(有斐閣、一九七五年)一四頁。

(7) 肯定説の代表的な論客は、愛情的利益を尊重する中川淳教授、わが国の支配的モラルないし国民の法意識を尊重する泉久雄教授、経済的弱者保護の観点を強調する竜崎喜助弁護士などの面々で、他方否定説は、性に対するモラルの変化を認めようとする加藤一郎教授、合意によ

る性交渉の違法性を否定する上野雅和教授、夫婦に愛情を金銭に変換することへの違和感を唱える島津一郎教授、当事者の主體的な意思が関わるという水野紀子・前田達明・伊藤昌司の各教授、そのほか、澤井裕・阿部徹・小野幸二・人見康子・國井和郎などの教授は否定説ないしは原則否定説を採られている。

(8) 國井和郎「判例解説」家族法判例百選[第五版](一九九五年)二四頁、また既に島津一郎「不貞行為と損害賠償」判タ三八五号(一九八〇年)一一六頁、水野紀子「判例解説」法協九八巻二号(一九八〇年)二九一頁、沢井裕「批判」家族法判例百選[第三版](一九八〇年)五二頁、阿部徹「不貞の相手方の不法行為責任」判タ四一一号(一九七九年)一二七頁などが指摘するところである。その他、前田達明「愛と家庭と」(成分堂、一九八五年)が、比較法的分析を加えている。

(9) 二宮周平「事実婚」(一粒社、二〇〇二年)、安念潤司「人間の尊厳」と家族のあり方―「契約的家族観」再論」ジュリー二二二号(二〇〇二年)二二頁以下などに、国家の法律婚形態に強制されないライフスタイルの婚姻形態を擁護しようという、自由主義的な婚姻評価の模索が行われている。

(10) 未成熟子から不貞の第三者に対する慰謝料請求も存在した。子供の利益については、昭和五四年判決や平成八

年判決で損害賠償請求権を否定しているが、子の損害が誰によって填補されるべきかは、子の利益という観点から当然考えられなければならない問題である。

- (11) 婚姻の第三者侵害によって配偶者の受ける被害の実質や、一夫一婦制の保護法益は何かという根源的な問いを竜崎喜助「不貞にまつわる慰藉料請求権」判タ四一四号(一九八〇年)一一頁で提起している。そこでは婚姻制度の対外的な名譽(地位)と夫婦の人格的な利益の二面性を認めている。

- (12) キャサリン・A・マッキノン(柿木和代訳)『ボルノグラフィ』(明石書店、一九九五年)。

- (13) 例えば最大判昭三三・三・一三刑集一一卷三号九九七頁(『チャタレー夫人の恋人』事件)、最大判昭四四・一〇・一五刑集二三卷一〇号二二三九頁(『悪徳の栄え』事件)、最二小判昭五五・一二・二八刑集三四卷六号四三三頁(『四畳半襖の下張』事件)、最三小判昭五八・三・八刑集三七卷二号一五頁(『ビニール本』販売事件)の伊藤正己裁判官の補足意見など。

- (14) 田中早苗「ボルノから目をそらす自由を」中央公論三月号(二〇〇〇年)一六四〜一六九頁。公共圏での「嫌ボルノ権」保護を主張している。

- (15) 戒能民江「ドメスティック・バイオレンスと法」法の科学二一号(一九九三年)一三二頁、同「ドメスティック・バイオレンスと性支配」『岩波講座現代の法11』(岩波書店、一九九七年)二八一頁、丸田隆「家庭の中のいじめ(1)―バタード・ウーマン」法セ五五七号(二〇〇一年)七六頁、原田恵理子「妻への暴力根絶のために」自由と正義五〇巻八号(一九九九年)一三四頁、橋本宏子「社会法と家族」利谷信義編『現代家族法学』(法律文化社、一九九九年)一九八頁、福岡久美子「ドメスティック・バイオレンスと合衆国憲法(一)(二)」阪法四九巻五号(二〇〇一年)六八九頁四九巻六号(二〇〇一年)八八五頁等参照。

- (16) 「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律(平成一三年法律第三一号)」が平成一三年四月一三日に公布され、同年一〇月一三日より施行された。詳細は寺山洋一「『配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律』の概要」法律のひろば五四巻九号(二〇〇一年)四頁、井上泰人「配偶者暴力に関する保護命令手続規則の概要」法律のひろば五四巻九号(二〇〇一年)一八頁、岩井宜子「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律―DV防止法―」法教二五一号(二〇〇一年)七六頁等を参照。

- (17) 水谷英夫「日本におけるセクシュアル・ハラスメントの現状と判例の動向」法律のひろば五一巻五号(一九九八年)八頁参照。

(18) 松本克美「セクシユアル・ハラスメントに対する慰謝料請求」ジュリ九八五号(一九九一年)一二二頁以下では、本判決から、性的自己決定権の侵害による働く権利の侵害が看過できない労働者の重要な権利侵害であると位置付けている。

(19) 林弘子「セクシユアル・ハラスメントと損害賠償請求」労旬一二九一号(一九九二年)一六〇二九頁、山田省三「セクシユアル・ハラスメントの法理」同三〇〇四四頁は福岡事件の鑑定意見書であり、当該裁判の違法性の認定に大きく寄与しているものと思われる。

(20) 裁判官は被害女性が「二〇分もの長時間の間、原告が被告のなすが儘にされていた事自体、考え難いことである。」また、逃げなかった理由が「本当に逃げようと思つて抵抗して逃げられたかどうか分からないし、下手に騒いで、よけい部長を煽り立てるようなことになつても困る」と言うのに対し、「余りに冷静・沈着な思考及び対応に基づくものであり、納得し難いものである。」と評価した。

(21) 裁判官は「原告の供述内容には、強制わいせつ行為の被害者の言動としては、通常でない点、不自然な点が多々存在する」と述べ、声を上げず、終始冷静な思考に基づく対応はおよそ考え難い行為であるという。

(22) アリソン・ウェザーフィールド「アメリカ人弁護士

みた日本のセクシユアル・ハラスメント(下)」ジュリ一〇八〇号(一九九五年)八〇頁で「レイプ・トラウマ・シンドローム(Rape Trauma Syndrome)」に言及している。

(23) この点に関連する学理上の議論としては、原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学四号(一九七六年)五四頁以下が想起されるであろう。

(24) 奥山明良「アメリカの働く女性と性的いやがらせ(Sexual Harassment)ーヴィンソン事件を中心にー」成城法学二三巻一号(一九八六年)二五頁、同「セクシユアル・ハラスメントと違法性の基準」ジュリ九五六号(一九九〇年)五四頁で一九八六年ヴィンソン事件においてアメリカ最高裁判決がEEOCのガイドラインを受け入れ、違法性の成否判断は当該性的言動が飽くまでも本人にとって「いやな、望まない(unwelcome)」のものであつたか否かを基準としたと述べている。

(25) 瀬川・前掲注(4)五六八・五六九頁に無形的な利益の侵害の場合に違法性概念の形成と保護法益概念の拡大がなされていると指摘されている。

(26) 末川博「権利侵害論」(弘文堂書房、一九二五年)三六二頁。

(27) 沢井裕「不法行為法学の混迷と展望ー違法性と過失ー」法セ二九六号(一九七九年)七七・七八頁。

(28) 吉村良一「不法行為法」[第2版](有斐閣、二〇〇〇

年)三七頁に人格の存立基盤になる人格的利益の厚い保護の必要性を認めており(生命、身体、健康等)、「侵害行為の態様との相関は不要であるだけでなく、むしろすべきではない。…これらの利益の侵害をもたらした場合には直ちに違法と判断すべきである。」と述べている。

(29) 吉村・前掲書注(28)二六頁。

(30) 宗宮信次『名譽權論』(有斐閣、一九六一年)二〇七頁。

(31) 齊藤博「人格權法の研究へその一」『ドイツ法における發展』民商七三卷一―五号七四卷一号(一九七五年)にその沿革が詳細に示されている。それによると人格權はローマ法のインユリアに由来し、それが今日の一般的人格權(tas allgemeine Persönlichkeitsrecht)保護の要件に

大きな示唆を与えたという。後に自然法論の立場から生来の人間の權利とされ、ついで実定法的權利とされたが、ドイツでは曖昧性ゆえに暫く人格權否定説が優勢であり、法的安定性の見地から明確な個別的人格權であれば例外的措置として認められる余地があった。そこで学説・判例の努力によりBGB八二六条を根拠として人格權を保護し、個別的な人格權の發展を見た。第二次大戰後ボン基本法制定によりBGB八二三条一項を通して漸く一般的人格權が承認されたという。個別的な人格權の総体として一般的人格權が承認された経過が特徴的である。

(32) 内田貴『民法I』(東京大学出版、一九九四年)九頁。

(33) 川島武宜『所有權法の理論』(岩波書店、一九四九年)七五頁以下。明治以来、所有權は全法体系の基礎をなすものと考えられ、国家的措置で土地支配の封建的拘束を廃止し、動産・不動産の商品流通を促進させ、経済の近代化への努力がなされていると説明されている。

(34) さしあたり、吉村良一「民法七一〇条・七一一条(財産以外の損害の賠償)」『広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣、一九九八年)六三三―六四六頁の記述を参照。

(35) 乾昭三「慰謝料の性質」『民法の争点Ⅱ』(有斐閣、一九八五年)一七八―一七九頁、さらに、広中俊雄『民法要綱第1巻総論上』(創文社、一九八九年)八一頁以下などを参照。

(36) 山田省三「職場におけるセクシュアル・ハラスメントをめぐる裁判例の分析」『新報一〇六卷一―二号(二〇〇〇年)一―六頁以下に詳しく分析されているところを参照されたい。

(37) 最判昭四七・六・二三判時六七三三号四一頁参照。

(38) 加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣、一九七四年)二二九頁。

(39) アメリカのセクシュアル・ハラスメント救済法である公民権法第七編は一九九一年の改正で裁判所が「懲罰的損害賠償(punitive damages)」を含む損害賠償を命ずる

事が可能になっている。また、「陪審審理 (jury trial)」の利用も可能になった。

(40) 沢井・前掲注(27)七七―七八頁参照。

(41) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、一九三七年)一二五―一二六頁参照。

(42) 沢井・前掲注(27)七四頁参照。

(43) 山崎文夫『セクハラ被害者の対抗行為と解雇』労旬一三四四号(一九九四年)四六頁でフランスにおいては被害者の対抗手段が保障されていると記している。

(44) 笹沼朋子『職場における性的自由ないし性的自己決定権に対する侵害行為の違法性』労旬一四一四号(一九九七年)一九頁に「第一審の判断基準である『一般女性』基準を一蹴して『社会的見地』から判断し、なおかつ、これまで不法行為の成否には問題とされなかった被害者の年齢、婚姻歴といった個人的属性をも判断の要素として取り入れた」と批判されている。

(45) 先行行為と一連のものと考える余地もある。金沢セクシュアル・ハラスメント事件第一審(金沢地裁輪島支部平六・五・二六労判六五〇号八頁)ではそう捉えている。

(46) 我妻栄編『判例コンメンタールⅥ事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論新社、一九六三年)一六八頁(四宮和夫執筆)に権利侵害要件は財貨を内容とする積極的な権利侵害の場合には適合するが、まだ権利としての存在

が明瞭でない消極的な権利の侵害には適合しないから、消極的な権利の侵害を不問にしないように違法な利益侵害と解し、違法性の有無は、侵害される利益の性質と侵害する行為の態様の両面から相関的に判断し、公の秩序善良の風俗を標準として決定するのが民法の指導原理だと説いている。沢井・前掲注(27)七八頁にも「相関関係理論」の有用な機能として①侵害行為の態様を重視し不法行為責任の余地を開いた②絶対権侵害、法規違反、良俗違反、生活関係保護義務違反などの違法判断を可能にした③公害・生活妨害などの複雑な違法判断に適切である、と述べている。

(47) フェミニズム運動の概括的な流れは竹村和子『フェミニズム』(岩波書店、二〇〇〇年)にコンパクトにまとめられている。法学におけるフェミニズムの影響に関してはフランシス・エリザベス・オルセン(寺尾美子訳)『アメリカ法の変容(一九五五―一九九五年)』におけるフェミニズム法学の役割「ジュリー一一八・一一九号(一九九七年)で論じられている。さらに、フェミニスト法理論の視点変化やその深化がアメリカ法理形成に不可欠な要素となりつつあると説くのが、同(紙谷雅子訳)『フェミニスト法理論』アメリカ法(一九九八一)(一九九八年)一頁以下である。また、紙谷雅子『フェミニスト法理論』コメント、あるいは、『フェミニズム』と

法」同二〇頁以下では「アメリカ合衆国におけるフェミニスト法理論は、きわめて理論的な法哲学の一分野、専門領域として確立し……法と社会に対して変革を促す、新しい視点を提供する」と指摘されている。

(48) 奥山・前掲注(24)ではアメリカにおいて一九七〇年以降の雇用社会におけるセクシュアル・ハラスメントが公民権法第七編違反の性差別か否かが重要な法律問題になり、経済的不利益や労働環境を損なう場合は、人種差別の法理とのアナロジーから性差別が肯定されたと紹介されている。さらに、使用者にセクシュアル・ハラスメントの厳格責任を課すことにより被害者の救済を厚くし、他方で雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission - EEOC と略される) と呼ばれるガイドラインによる迅速で適切な行政救済機関の処理法が存在し、それは連邦裁判所及び学説の間にも「ほぼ共通の理解が確立した」と述べられている。イギリスの同様な問題に関しては、山田省三「イギリス労働法におけるセクシュアル・ハラスメントの法理(一)(二)」中央学院三卷一・二号(一九九〇年)でかつて違法とされなかったセクシュアル・ハラスメントが、擬制解雇、健康安全法違反、不法行為などでの救済が論じられたが、結局は性差別禁止法違反の認定され、使用者の阻止義務が確認されたことを指摘している。

(49) 奥山明良「アメリカに見る労働環境と性差別」判タ五二三号(一九八四年)一八頁、秋元樹「八〇年代と女性差別―相当価値労働同一賃金とセクシュアル・ハラスメント」労働レーダー三月号(一九八三年)。

(50) キャサリン・A・マッキノン(村山淳彦監訳)「セクシュアル・ハラスメントオブワーキング・ウイメン」(こうち書房、一九九九年)(原書は Catharine A. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women* (Yale U. P., 1979)) は性差別論理構成の突破口となった。

(51) 水谷英夫『セクシュアル・ハラスメントの実態と法理』(信山社、二〇〇一年)三二頁以下に要領を得てまとめられている。

(52) 秋元樹「アメリカにみるセクシュアル・ハラスメント」労旬一二二八号(一九八九年)一二二頁、中窪裕也「アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメント法理の新展開」ジュリー一四七号(一九九八年)一〇頁、林弘子「アメリカにおけるセクシュアル・ハラスメント法理の再検討」労働九四号(一九九九年)三九頁など。

(53) 奥山明良「諸外国におけるセクシュアル・ハラスメントの法規制」法律のひろば五一巻五号(一九九八年)四四頁、同「EU諸国におけるセクシュアル・ハラスメントの法規制」ジュリー一四七号(一九九八年)一七頁、上村貞美「フランス法におけるセクシュアル・ハラスメ

- ント」香川一四卷一号（一九九四年）一頁、山崎文夫「フランスのセクハラ法」比較法制研究一七号（一九九四年）四七頁、同「セクシュアル・ハラスメントと誘惑の限界」労働一四八一号（二〇〇〇年）二二頁、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」阪経法三九卷（一九九七年）八一頁、大山礼子「海外法律情報・フランス・セクシャル・ハラスメント事情」ジュリ一〇〇三号（一九九二年）七七頁、齋藤純子「海外法律情報・ドイツ」第二次同権法の施行」ジュリ一〇五六号（一九九五年）一二〇頁。
- (54) 上田純子「セクシュアル・ハラスメント（上）」ジュリ一〇四七号（一九九四年）五四頁。
- (55) 山田省三「職場におけるセクシュアル・ハラスメントをめぐる裁判例の分析（一）（二）」法学新報一〇五卷一二号（一九九九年）四一頁・一〇六卷一一二二号（二〇〇〇年）八九頁。
- (56) 青柳幸一「教師による生徒へのセクシュアル・ハラスメントと学区の責任」ジュリ一一七〇号（二〇〇〇年）二六九頁以下。
- (57) 秋田地裁平成九年一月二八日判時一二二九号一二二頁（秋田県立農業短期大学事件）・仙台地裁平成一一一年五月二四日判タ一〇一三号一八二頁（東北大学事件）・東京高裁平成一一一年六月八日労働七七〇号一二九頁（神奈川県立外語短期大学（名誉毀損）事件）・千葉地裁平成一三年七月三〇日判時一七五九号八九頁・東京地裁平成一三年一月三〇日朝日新聞朝刊二〇〇一年一月二日（日本大学事件）など。他マスコミにおいて話題となったものでは徳島地裁平成一〇年七月二日（徳島鳴門教育大学事件）・仙台地裁平成一一一年六月三日（東北生活文化大学事件）・仙台地裁平成一一一年七月二九日（宮城学院女子大学事件）・奈良地裁平成一一一年二月一日（県立高校セクハラ事件）・懲戒免職となった北海道教育大セクハラ事件（一九九九年七月一七日北海道新聞朝刊）・京大セクハラ（二〇〇一年六月二〇日朝日新聞朝刊）・東京学芸大教授懲戒処分（二〇〇一年七月七日朝日新聞夕刊）・高知大教授セクハラ懲戒免職処分（二〇〇一年八月二三日朝日新聞朝刊）・道立高校教諭セクハラ（二〇〇一年一月一日朝日新聞朝刊）・茨木大助教授らセクハラ処分（二〇〇一年一月四日朝日朝刊）がある。
- また林弘子「企業から大学へ広がるセクシュアル・ハラスメント訴訟」労働一〇四七号四頁（一九九七年）では平成七年六月に琉球大外国人女子大学院留學生が那覇地裁へ、同年一月に三重女子大学生が津地裁に提訴した例などが紹介されている。
- (58) 二〇〇一年六月二三日朝日新聞朝刊一五面、二〇〇一年一月二九日朝日新聞朝刊一三三。

- (59) 長野電鉄事件(長野地判昭四五・三・二四判時六〇〇号一一一頁、大久保製鐵所事件(東京地判昭五九・四・二六・労判四三三五号六七頁)、中央観光バス事件(大阪地判昭六一・二・二〇労判四七〇号八八頁)、ケイエム観光事件(東京地判昭六三・五・二七労判五一九号六三頁)などがある。
- (60) 前掲注(59) 長野電鉄事件で裁判所は「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まれた強い関係というべきである」と判断している。
- (61) 山田省三「セクシュアル・ハラスメント事件」福岡地裁判決の法的評価」労旬一二九一号(一九九二年)一一頁、山川隆一「セクシュアル・ハラスメントと不法行為」ジュリ一〇〇五号(一九九二年)五三頁。
- (62) 実際、京都セクシュアル・ハラスメント(呉服販売会社)事件では債務不履行責任により会社のみ賠償責任を負わされた。
- (63) 福島瑞穂「セクシュアル・ハラスメントと法」労旬一二二八号(一九八九年)一七頁、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」ジュリ九五六号(一九九〇年)四九頁、上田純子「セクシュアル・ハラスメント(下)」ジュリ一〇四八号(一九九四年)九一頁。
- (64) 奥山明良「法律問題としてのセクシュアル・ハラスメント」法七四二三号(一九九〇年)一四頁、松本克美「セクシュアル・ハラスメントに対する慰謝料請求」ジュリ九八五号(一九九一年)一二五頁、横山美夏「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」ジュリ一〇〇七号(一九九二年)一五六頁、山川隆一「わが国におけるセクシュアル・ハラスメントの私法的救済」ジュリ一〇九七号(一九九六年)七〇頁、野間賢「セクシュアル・ハラスメントと使用者の職場環境配慮義務」日本労働法学会誌九一号(一九九八年)一二六頁。
- (65) 比較法的な考察では奥山明良教授がアメリカの状況やヨーロッパの状況を熱心に探究され、行政側の現状に関しては金子雅臣氏が多く発信されている。また労働法の分野では林弘子教授や山田省三教授の功績が大きく、また、山川隆一教授が熱心に民法学的な考察を加えられている。憲法学からは内野正幸助教授などが関心を寄せている。また、分野を超えて女性学あるいはフェミニズム的視点から、福島瑞穂弁護士、浅倉むつ子教授、植野妙実子助教授、紙谷雅子教授、上村貞美教授等の言及が目立っている。実務家の水谷英夫弁護士は実際の弁護士団経験を生かして詳細な検討を加え、現実的な救済的考察をリードしている。
- (66) この問題は日米で事情が異なるが、アメリカのフェミ

ニスト法学のこの問題分析の代表的論文は、Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497-1578 (1983) である。

- (67) フランス法に関しては山崎・前掲注(53)「フランスのセクハラ法」比較法制研究一七号四七頁、上村・前掲注(53)「フランス法におけるセクシユアル・ハラスメント」香川一四巻一号一頁、またドイツ法においては浅川・前掲注(53)「ドイツにおけるセクシユアル・ハラスメントをめぐる最近の動向」阪経法三九巻八一頁を参照。

- (68) 山川・前掲注(61)五一頁。

- (69) 植野妙実子「セクシユアル・ハラスメントから個人の自立を考える」法セ四二五号(一九九〇年)五七頁。

- (70) 植野・前掲注(69)五七―五九頁。

- (71) 山川・前掲注(64)七〇―七二頁。

- (72) 松本・前掲注(64)一二五頁。

- (73) 水谷英夫「日本におけるセクシユアル・ハラスメントの現状と判例の動向」法律のひろば五一巻五号(一九九八年)八頁。

- (74) 野間・前掲注(64)参照。

- (75) 山田・前掲注(55)「職場におけるセクシユアル・ハラスメントをめぐる裁判例の分析(二)」五三頁註記(3)。

- (76) 上村貞美「環境型セクシユアル・ハラスメント」ジュリ一〇三七号(一九九四年)一七三頁。

- (77) 栗生武夫「人格権法の発達」(弘文堂書房、一九三九年)、宗宮・前掲書注(30)、末川・前掲書注(26)、戒能通孝「不法行為法に於ける無形損害の賠償請求権」法協五〇巻二・三号(一九三二年)、千種達夫「慰籍料請求と被侵害利益」民商二巻一―三号(一九三五年)など。

- (78) 原島・前掲注(23)七二頁。

- (79) 戒能・前掲注(77)法協五〇巻二号一九頁以下。

- (80) 末延三次「精神的衝動に因る損害の賠償―英米法に於ける Nervous Shock に就て―」法協五〇巻一〇号(一九三二年)三頁。

- (81) 原島・前掲注(23)五頁。

- (82) 千種・前掲注(77)で民法七一〇条を七〇九条の説明の規定と捉えるが、慰謝料請求権の無限の広がりを恐れ、「余りにセンシメンタルにして主観的な感情までも法律上保護すること」は際限がなく、法的安定から請求の画一的制限はやむを得ず、侵害態様に多くの違法性、全体として相当の違法性があるときに慰謝料の支払いを認めると述べられている。

- (83) ブランドイス・ウォーレン「プライバシーの権利」戒能通孝他編『プライバシー研究』(日本評論新社、一九六二年)所収(原論文は、Warren & Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890) である)。

- (84) 東京地判昭三九・九・二八判時三八五号一二頁【宴の

あと」事件。

(85) 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、一九七一年）三二四頁以下。

(86) 戒能通孝「人格権と権利侵害の類型化」法時二七卷一号（一九五五年）二九頁、原島・前掲注（23）五四頁、また柳沢弘士「一般的人格権侵害の法的構成」日法二八卷第三号・四号（一九六二年）も構成要件上の権利侵害が重要であることを説いている。星野英一「故意過失・権利侵害・違法性」私法四一号（一九七九年）一七三、一八二、一八四頁（同『民法論集第六卷』（有斐閣、一九八六年）所収）でも、「権利侵害」要件に、一定のウェイトを与えている。

(87) 五十嵐清『人格権論』（一粒社、一九八九年）二頁、三島宗彦『人格権の保護』（有斐閣、一九六五年）三二三頁。

(88) 齊藤・前掲注（31）参照。詳細に論じてある。

(89) マスコミの発達や人権意識の高まりが指摘されている。

(90) 柳沢弘士「一般的人格権侵害の法的構成（一）」日法二八卷三号（一九六二年）八九頁。

(91) 大塚直「保護法益としての人身と人格」ジュリー一二六号（一九九八年）二六一頁。

(92) 瀬川・前掲注（4）六一四、六二二頁。

(93) 原島重義「民法理論の古典的体系とその限界―ひとつの覚書―」山中康雄教授還暦記念論文集『近代法と現

代法』（法律文化社、一九七三年）一二二頁、同「法と権利に関するひとつの試論―民法学から―」法哲学年報（一九八四年）三〇頁、西原道雄「現代損害賠償法と人格権」立命一二二、一二三、一二四号（一九七五年）六三七頁。また來栖三郎「民法における財産法と身分法」法協六〇卷一号（一九四二年）六一卷二・三号（一九四三年）において民法の財産法と身分法の対立に対する疑義を唱え、その統括的法の必要性を説いている。その前提には財産法が経済生活の財貨秩序を効率や打算のために規律する法であると捉えることに抵抗を示しているのであり、同様な趣旨であるといえる。

(94) 原島・前掲注（93）「法と権利に関するひとつの試論」三一頁。

(95) 山本敬三「人格権」民法判例百選「第四版」（有斐閣、一九九六年）一五頁においては人格権は物権同様憲法上の基本権（憲法一三条を根拠とする）に基礎を持つと主張される。

(96) 山川・前掲注（61）五三頁。

(97) 上田純子・前掲注（63）九五頁註記（46）参照。

(98) 内野正幸「自己決定権と平等」『岩波講座現代の法14』（岩波書店、一九九八年）二四頁「自分の考えにしたがって自由にその生き方を決める個人の権利の核心をなすのは、『人格の根源的な平等性』であり、『いかなる

差別も認められない』と学説を引用しながら同調している。また、高井裕之「ハンディキャップによる差別からの自由」同二二八頁に平等アプローチが自己決定権行使の重要な前提であると述べており、平等権が生命や身体に関する人格権（≡自己決定権）の前提になる関係と考えているのだろう。