

Title	セクシュアル・ハラスメントに対する事前防止措置の法的意義： 就業時間外・就業場所外における事例を中心として
Sub Title	Effectiveness of advanced prevention measures on employer liability for sexual harassment : focusing on cases occurred away from the workplace and outside working hours
Author	大賀, 朋貴(Oga, Tomoki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.33 (2015. 10) ,p.45- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集：法曹リカレント教育
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20151023-0045

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

セクシュアル・ハラスメントに対する 事前防止措置の法的意義

——就業時間外・就業場所外における事例を中心として——

大 賀 朋 貴

- 第1 はじめに
- 第2 均等法上の事前措置義務の概要
- 第3 使用者責任
 - 1 序論
 - 2 事業執行性について
 - (1) セクハラは事業執行性を有し得るか
 - (2) 事業執行性の有無の判断枠組み
 - (3) 事前措置と事業執行性の有無
 - 3 免責事由について
 - (1) 免責事由の有無の判断枠組み
 - (2) 事前措置と免責事由の有無
 - 4 事前措置と賠償責任の範囲
 - 5 小括
- 第4 企業自身の職場環境配慮義務違反に基づく損害賠償責任
 - 1 序論
 - 2 職場環境配慮義務の沿革
 - 3 事前措置義務としての職場環境配慮義務の内容
 - (1) 過失の必要性及び内容
 - (2) 就業時間外、就業場所外のセクハラ
 - (3) 不法行為に至らないセクハラ
 - 4 事前措置と職場環境配慮義務違反の有無
 - 5 小括
- 第5 まとめ

第1 はじめに

セクシュアル・ハラスメント（以下、「セクハラ」という）に対する企業の対

応は、近年、法的にも社会的にも重要な課題となっている。雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下、「均等法」という）においては、平成9年改正によりセクハラの防止に関する配慮義務が定められ、平成18年改正の際には、セクハラの防止に向けて雇用管理上必要な措置をとる義務が定められるに至っている（同法11条1項）。また、セクハラに対する意識の高まりとともに、企業に対しては、セクハラの予防措置や適切な事後対応を行うことが社会的に期待されるようになっている。

セクハラの防止は、従業員、特に女性従業員の職場での能力発揮を妨げる要因を除去し、或いは、その発生を未然に防止することにより、人的資源を最大限活用することに資するという意味において、企業にとっても非常に望ましいことである。一方で、いかなる行為が法的・社会的に許されないセクハラに当たるのか、従業員のセクハラについて企業がどのような場合にどのような責任を負うのかが必ずしも明確となっていないことから、例えば、セクハラであると非難されることをおそれ萎縮する結果、上司が部下に対し（服従規律に反する服装や髪型を注意するなどの）業務上必要な指導までを躊躇してしまう、或いは、企業が異性の従業員間において私的に飲食をともにすることを一律に禁じるなど従業員の私生活にまで介入しなければならないと考えるなど、一面において過剰とも思える事態も生じている¹⁾。

この点に関して、従業員によるどのような行為が法的に許されないセクハラに当たるのか、企業はどのような場合に従業員によるセクハラに関し法的責任を負うのか、企業として均等法11条1項に基づく措置義務を果たすため一般的にいかなる体制を整備、運用すべきであるかという点については、既に多くの優れた先行業績が存する²⁾。しかしながら、従業員によるセクハラを防止するために企業が平時から行うことが考えられる各種措置について、当該各措置を行うことが当該セクハラに関し企業が負い得る法的責任の成否、範囲に具体

1) 社内恋愛を禁止する規則を制定するに至るなど企業による規制が行き過ぎた場合には、セクハラを予防を目的とした措置がかえって職場環境を害するとの指摘も存するところである（山崎文夫『セクシュアル・ハラスメント法理の諸展開』（信山社、2013年）25頁）。

的にどのような影響を及ぼすのかという点を分析、検討するものは見受けられないように思われる。もとより企業としては、できる限りセクハラが発生を予防することを目指すべきであるが、限られたリソースの下においては、各種予防措置の効果を見極めつつ、実施する措置を取捨選択をせざるを得ない。そして、取捨選択を行う際には、セクハラが発生をどれだけ予防することが見込まれるかという事実上の効果についてはもちろん、万一セクハラが発生してしまった場合に企業の法的責任をどれだけ低減することができるかという法的効果についても考慮することが求められるといえる。かかる考慮を行うためには、企業が負い得る法的責任ごとに、事前のセクハラ防止措置が、責任の成否、範囲に具体的にどのような影響を与えるのかを分析、検討することが有益である。

そこで、本稿においては、企業がセクハラの前防止のために行う各措置が、当該セクハラに対し企業が負い得る法的責任、すなわち使用者責任（民法715条1項）及び債務不履行ないし不法行為責任としての職場環境配慮義務違反に基づく損害賠償責任（民法415条、709条）の成否、範囲について、それぞれどのような影響を及ぼし得るかを分析、検討することを試みる。このような検討は、企業がセクハラの前防止措置体制を構築、刷新するに当たって、どのよ

2) セクハラに係る法的責任について、木下潮音「特集2 働く女性の法律問題 セクシュアル・ハラスメントに対する使用者の責任」自由と正義1998年6月号115頁、山川隆一「セクシャル・ハラスメントと使用者の責任」『花見忠先生古稀記念論集 労働関係法の国際的潮流』（信山社出版、2000年）23頁、新堀亮一「セクシュアル・ハラスメント」『新・裁判実務大系16労働関係訴訟法I』（青林書院、2001年）79頁、小西康之「環境型セクシュアル・ハラスメントにおける使用者責任と職場環境配慮義務」ジュリスト1150号126頁、石井妙子「企業のセクハラ防止義務と法的対応」季刊労働法186号60頁、上田純子「セクシュアル・ハラスメント（下）—使用者責任を巡る法律論を中心として—」ジュリスト1048号90頁、土田道夫「セクシュアル・ハラスメントを法的に考える」法学教室234号106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」ジュリスト1097号69頁、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」ジュリスト1237号137頁等、企業の果たすべき措置義務の内容について、木下潮音「改正雇用機会均等法とコンプライアンス—セクシュアルハラスメント防止の問題を中心に」金融法務事情1546号19頁、山崎文夫「2006年男女雇用機会均等法改正とセクシュアル・ハラスメント」平成法政研究12巻1号59頁等。

うな点を考慮し、また、どのような措置を優先すべきか否かを判断する一助となると考えられる。また、本稿では、企業の担当者が、企業として何をすべきか、するとしてどの程度のことをすべきかについて最も迷う類型の一つであると思われる、就業時間外に就業場所外でなされるセクハラに係る事例を主たる分析対象とする。

具体的には、まず第2章において、均等法が、企業に対し、セクハラを予防するために平時からいかなる体制を整備、運用しておくことを求めているのか（以下、当該体制の整備、運用義務を「均等法上の事前措置義務」という）を概観した上で、第3章では使用者責任、第4章では職場環境配慮義務違反に基づく企業の損害賠償責任について、裁判例を分析しつつ、セクハラ予防のための事前措置が、これらの法的責任の成否、範囲に、どのような影響を及ぼし得るのかを検討する。そして最後に、第5章において、第3章及び第4章で行った使用者責任及び職場環境配慮義務の成否、範囲に対する事前措置の影響の分析結果を整理し、両責任が問題となり得る場面の相違を踏まえて、企業が事前措置を検討するに当たり、両責任を同種のものと捉えて、両責任のいずれの要件も満たさない水準の措置を講じるというアプローチをとるべきであるのか、両責任を別個のものと捉えて、それぞれについて別の視点から事前措置との関係を検討するというアプローチをとるべきであるのかを検討する。

第2 均等法上の事前措置義務の概要

均等法は、事業主に対し、職場におけるセクハラを防止するために雇用管理上必要な措置を講じる義務を課した上で（同法11条1項）、当該義務の適切かつ有効な実施を図るために必要な指針（同条2項）として「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」（平成18年10月11日厚生労働省告示第615号。平成25年12月24日厚生労働省告示383号改正。以下、「均等法指針」という）を設けている。

均等法指針は、事業主に対し、均等法上の事前措置義務として、①（どのよ

うな行為がセクハラに該当するのか、それを行った従業員に対して企業がどのような対処をするのかなどの) 職場におけるセクハラに係る方針を明確化すること、②従業員に対しセクハラに係る方針の周知・啓発を行うこと、③(セクハラに係る相談窓口を設けることや相談担当者の教育などの) セクハラが生じた場合に迅速かつ適切な対応を行うことができる体制を整えること、及び④相談事項に係るプライバシーを保護しなければならないこと、相談したことや相談に係る事実調査へ協力したこと等を理由として不利益な取扱いをしてはならないことを明確にし、従業員に対し周知・啓発することを求めている³⁾。

均等法上の事前措置義務は、「職場」におけるセクハラを防止するために課される義務であるところ、均等法指針によれば、均等法における「職場」とは、「事業主が雇用する労働者が業務を遂行する場所を指し、労働者が通常就業している場所以外の場所であっても、労働者が業務を遂行する場所」を含むとされる。そのため、就業時間外に就業場所外で行われる宴会などであっても、職務との関連性、参加者の属性、参加が強制的か任意かといった点を考慮すれば、実質上職務の延長と考えられるものについては「職場」に該当するとされる。このため、従業員によるセクハラが就業時間外に就業場所外で行われたとしても、そのことから直ちに同法の定める事前措置義務が及ばないことにはないのである。したがって、例えば、事実上参加が求められる職場の懇親会など実質上職務の延長と考えられる場に対しては、企業は均等法上の事前措置義務を果たすことが求められ、就業場所でのセクハラと同様に対処すること等を周知・啓発し、また、相談窓口において、当該場においてなされた行為に係る相談にも適切に対応できる体制を設ける必要があることになる⁴⁾。

3) 均等法指針は、セクハラが発生した場合の事業主の事後措置義務として、①セクハラ事案に係る事実関係を迅速かつ正確に確認すること、②事実が確認できた場合には、速やかに被害者及び加害者に対する措置を適正に行うこと、並びに③(改めて職場におけるセクハラに関する方針を周知・啓発する等の) 再発防止に向けた措置を講ずることをも求めている。

4) 均等法指針2(2)、3(1)及び(2)、厚労省都道府県労働局雇用均等室「事業主の皆さん 職場のセクシュアルハラスメント対策はあなたの義務です!!」4頁。

ただし、均等法上の事前措置義務は、企業に対し行政上の規制を及ぼすものにとどまり、当該義務自体は私法上の効力を持つものではなく、同法上の措置義務が直接私法上の注意義務の内容となることはないと解されている⁵⁾。

なお、企業が均等法上の事前措置義務を果たさない場合には、行政当局から当該義務の履行状況に係る報告を求められ、改善に向けた助言、指導、勧告を受け得る（同法 29 条）。さらに、勧告に従わない場合には、その旨を公表され得る（同法 30 条）。

第 3 使用者責任

1 序論

従業員の行ったセクハラが不法行為に該当する場合には、被害を受けた従業員は、加害者に対して不法行為（民法 709 条）に基づく損害賠償請求を行うだけでなく、企業に対しても、使用者責任（民法 715 条 1 項）を根拠として損害賠償請求を行うことが一般的である。

使用者責任が認められるためには、①加害者の行ったセクハラが、当該加害者自身について不法行為を構成すること、②加害者と企業との間に使用関係⁶⁾が存在すること、③当該セクハラが、企業の事業の執行について行われたものであること（以下、「事業執行性」という。）、並びに④企業が加害者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたこと又は相当の注意をしても損害が

5) 菅野和夫『労働法 10 版』（弘文堂、2012 年）194 頁。

6) 使用関係は、使用者と被用者との間に実質的に指揮監督の関係があることとされており、実質的な指揮監督関係があれば、（例えば、元請人と下請人の被雇用者のように）直接の契約関係がなくとも良いとされる（加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10)』（有斐閣、1985 年）277～278、280 頁）。

他方で、出向元企業と出向従業員との間のように、雇用契約が存しても、（専ら出向先企業からの指揮命令に従うこととされているなどの理由で）実質的な指揮監督関係がない場合には、使用関係が否定され得る（東京高判平成 9 年 11 月 20 日判例 728 号 12 頁（横浜セクハラ事件）参照）。

生ずべきであったことという事情（以下、「免責事由」という。）が存在しないこと、が必要である。

このように、使用者責任が成立するには加害者自身について不法行為責任が認められること（上記①）が必要であるため、懲戒処分に値するものの不法行為にまでは至らない行為や、加害者が明確でないセクハラなどについては、企業の使用者責任は成立しないことになる。また、加害者と企業との間に使用関係が必要とされる（上記②）ことから、顧客など企業との指揮監督関係がない者が加害者である場合にも使用者責任は成立しないことになる。他方で、自社の従業員が不法行為に該当するセクハラを行うと、当該行為が就業時間外に就業場所外においてなされた場合であったとしても、上記①及び②の要件を満たすことから、上記③事業執行性があり、④免責事由がない限り、使用者責任が認められることになる。そこで以下、当該場合を念頭に置いて、両要件につき、裁判例を分析しつつ検討する。

2 事業執行性について

(1) セクハラは事業執行性を有し得るか

判例は、加害者の行為が職務の執行行為そのものではなくとも、その外形から観察して、あたかも職務の範囲内の行為に属するといえる行為については、当該行為が職務の範囲内の行為に属するとの信頼を生じるため、事業執行性が認められるとする（いわゆる外形理論⁷⁾）。もっとも、かかる外形理論に対しては、被用者の行為が取引的不法行為（取引行為の過程で行われる不法行為）ではなく、事実的不法行為（交通事故のように事実行為による不法行為）の場合には、当該行為が職務の範囲内の行為に属するとの信頼を生じないため外形理論の根拠である職務に属するとの信頼を生じておらず、当該理論は妥当しないはずであるなどの批判の存するところである。かかる批判を踏まえてか、判例も外形理論を形式的に貫いてはおらず、外形上職務の範囲内に属さないと思われる行

7) 最判昭和 36 年 6 月 9 日民集 15 卷 6 号 1546 頁等。

為類型については、職務との密接な関連性があれば事業執行性を認め、さらに当該関連性が認められない場合或いは希薄な場合であっても、加害者の職務内容が、当該加害行為を容易にするような状況にあった場合には事業執行性を認めている⁸⁾。例えば、最判昭和44年11月18日判タ242号170頁は、暴力行為という外形上職務の範囲内に含まれないことが明らかな行為の事業執行性が問題となった事案において、「事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為」であれば事業執行性が認められると判示した上で、同僚に対して暴力をふるったのは、作業に使用するために「鋸を貸してくれ」と声をかけたところ、同僚が鋸を放り投げて渡したことが契機であるため、事業の執行行為を契機とするとして、事業執行性を認めている。

セクハラに関しては、職務と関係しない個人的な満足を満たすための行為であり、およそ事業執行性を持ち得ないのではないかと議論が存在する⁹⁾。裁判例においても、津地判平成9年11月5日判タ981号204頁（三重セクハラ事件）は、上司が就業時間中に休憩室で休んでいる部下の身体に接触するなどのセクハラを行った事案において、「原告らを起こしたり呼びかけるための行為とは認められず、被告丙野の個人的な行為であるから、業務を契機としてなされたものではなく業務との密接な関連性は認められない」として、事業執行性を否定している。

しかしながら、職務を遂行するためにセクハラを行う必要があるなどという事態は通常あり得ないことから、個人的な満足を満たすためになされたことを理由として常に事業執行性が否定されるならば、およそセクハラ事件においては企業に使用者責任が成立しないことになりかねず妥当とは思われない¹⁰⁾。

8) 神田孝夫『叢書民法総合判例研究 使用者責任（新版）』（一粒社、1998年）55～85頁、前掲注2）山川「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」21頁、藤村和夫編『使用者責任の法律実務—学説と判例の交錯』（三協法規出版、2013年）49～52、54～58頁。

9) 例えば、前掲注2）石井60頁は、「強姦、強制猥褻に類する行為など、およそ業務としてはありえないし、業務の延長線上にあるものとも思われない」、「議論はあると思われるが、やはり、体に触ったなどという行為について、『事業の執行に付き』の要件を満たすものと考えていることには無理がある」などと述べている。

そもそも被用者の不法行為について使用者が損害賠償責任を負う（代位責任）という使用者責任が認められる根拠は、使用者は被用者を用いることにより活動領域を拡大し、利益を得ていることから、被用者の活動にともない生じた損害について責めを負うべきであるとの考え方（報償責任）にあると考えられている¹¹⁾。かかる使用者責任の制度趣旨に鑑みれば、従業員を用いることにより活動領域を拡大し利益を得ている企業としては、従業員が事業の執行行為を契機とし、これと密接に関連して行った加害行為、或いは職務内容が加害行為を容易にするような状況においてなされた加害行為については、たとえ当該行為が個人的な満足を満たすためになされたものであったとしても、その損害について責めを負うべきであると考えられる。

したがって、従業員が、事業の執行行為を契機とし、これと密接に関連して行ったセクハラ、或いは職務内容が加害行為を容易にするような状況においてなされたセクハラについては、その動機を問わず、使用者責任を認めるべきである¹²⁾と考える。

裁判例をみても、セクハラ行為に関して企業の使用者責任が問われる訴訟においては、企業から、加害者たる従業員の個人的な満足を満たすための行為であることを理由に事業執行性を争う主張がなされる事案が散見されるが¹³⁾、少なくとも公刊物に掲載されたものとしては前掲三重セクハラ事件以外に、当該理由に基づき事業執行性を否定した裁判例は見当たらない。

10) 前掲注2) 松本 140 頁。

11) 前掲注6) 加藤 268 頁。

12) なお、前掲三重セクハラ事件に対しては、事業執行性の有無は、「個人的な行為」か否かにかかわらず、「事業の執行行為を契機とし、これと密接関連性を有すると認められる行為」か否かの問題として判断されるべきであるところ、男性上司の行為の一部は深夜勤務中に、巡視等の待機中深夜勤務者が仮眠することが多い休憩室でなされているから、「事業の執行と密接な関連を有すると認められる行為」に当たるといえ、事業執行性が認められる事案であった旨の批判がなされている（前掲注2) 小西 126 頁）。

13) 前掲注6) 横浜セクハラ事件等。

(2) 事業執行性の有無の判断枠組み

セクハラの実業執行性は、上記(1)のとおり、職務との密接関連性の有無、職務内容が加害行為を容易にする状況の有無により判断されるが、当該判断に当たっては、加害従業員と被害従業員の職場での地位・関係、加害行為の内容・態様・程度、加害行為の行われた時間・場所、加害行為の一体性・連続性などの様々な事情を総合考慮する必要がある¹⁴⁾。

裁判例においては、事業執行性の判断に関して、加害従業員が被害従業員の上司であるか、加害行為を行うに当たって、その地位が利用されたといえるか否かという点が特に重視されているように思われる¹⁵⁾。これは、上司は一般に、部下の職務の執行に当たっての業務命令権限、人事考課の評価権限、異動に関する意見の具申権限などを有することから、部下は、上司によるセクハラに対して、これを拒んだ場合には何らかの業務上の不利益を被るのではないかとの懸念を持ち、その拒絶をすることが困難となる可能性が高いため、セクハラを行うに当たって上司たる地位が利用されたといえる場合には、基本的に、その職務内容が加害行為を容易にするような状況にあったと考えられるためであると思われる¹⁶⁾。

就業時間外に、就業場所外にて行われるセクハラについては、通常職務との密接な関連性が薄いことから、上司たる地位の利用の有無が特に重要な要素となる。例えば、東京地判平成 15 年 6 月 6 日判タ 1179 号 267 頁は、1 次会の宴会は企業の業務として行われたものの、2 次会及び 3 次会は業務として行われ

14) 前掲注 2) 新堀 79 頁。

15) 前掲注 2) 石井 55 頁、前掲注 2) 山川「セクシャル・ハラスメントと使用者の責任」6～7 頁、前掲注 2) 新堀 83 頁。

事業執行性を認めるに当たって、上司たる地位の利用がなされたことを重視する裁判例としては、大阪地判平成 8 年 4 月 26 日判時 1589 号 92 頁（大阪セクハラ事件）、東京地判平成 8 年 12 月 25 日労判 707 号 20 頁（東京セクハラ（広告代理店 A 社）事件）、大阪地判平成 10 年 12 月 21 日労判 756 号 26 頁（大阪セクハラ（S 運送会社）事件）、京都地判平成 13 年 3 月 22 日判タ 1086 号 211 頁、青森地判平成 16 年 12 月 24 日労判 889 号 19 頁（青森セクハラ事件）、東京高判平成 24 年 8 月 29 日労判 1060 号 22 頁等がある。

16) 前掲注 2) 山川「セクシャル・ハラスメントと使用者の責任」23 頁。

たものではなく、3次会が終了したのは深夜1時頃であったという職務との関連性が時間的、場所的にかなり希薄となっていた状況下で、3次会終了後の帰宅途中のタクシー車内において、上司が部下に対して身体的接触等のセクハラを行った事案において、加害従業員が3次会終了時に残っていた人数分のタクシーを呼ばず、かつ、被害従業員にのみタクシーチケットを渡さず自らの乗るタクシーに同乗させたなどの状況につき、「上司としての地位抜きには作出できない」と評価した上で、セクハラは、「会社の業務に近接して、その延長において、被告甲野の被告会社における上司としての地位を利用して行われた」ものであり、その職務と密接な関連性があるとして、事業執行性を認定しており、事業執行性の認定に当たって上司たる地位を利用したことを重要視しているといえる¹⁷⁾。また、東京地判平成11年10月27日判タ1032号172頁は、外資系企業において就業時間外に支店長の自宅にて部下に対するセクハラがなされたという時間的、場所的に職務との関連性がかなり希薄な事案において、加害従業員は、被害従業員に自宅への訪問を約束させるに当たって、就業時間中に内線を用いて支店長室に呼び出すという手段をとったこと、加害従業員は被告会社の日本における代表者の地位にあったことなどを理由に事業執行性を認定しており、当該裁判例も、事業執行性を認定するに当たって、上司たる地位を利用したことを重要視しているといえる。

もっとも、裁判例においては、加害従業員が被害従業員の上司であることのみから直ちに事業執行性が基礎づけられているわけではなく、上司たる地位により加害行為を行うことが容易な状況が作出されていたのか否かについて具体的に検討されている。例えば、鹿児島地判平成13年11月27日労判836号151頁（鹿児島セクハラ（社団法人）事件）は、懇親会後の2次会において上司により部下に対しセクハラがなされた事案において、2次会に先立つ研修旅行

17) ただし、当該裁判例は、事業執行性を認めるに当たって、上司たる地位を利用したことだけではなく、1～3次会の参加者はいずれも当該企業の従業員であったことや、宴会の場において職務に関する話がなされていたことなど、職務との関連性が存した事実も認定している。

及び懇親会は、使用者である医師会の事務局員の大多数が参加し、医師会が費用の半額を負担していることから、医師会の職務の執行と密接に関連するものであるとしつつも、懇親会終了後に宿泊ホテル内で行われた2次会については、一度解散した後に加害従業員らと被害従業員が偶然出会ったことにより開催されたという経緯を重視し、職務を契機としてなされたものではないとして、事業執行性を否定している。また、岡山地判平成14年11月6日労判845号73頁（岡山セクハラ（リサイクルショップ）事件）は、他の上司から受けたセクハラに関する相談を受けていた上司が、その後、被害従業員の自宅へ同行し、セクハラを行った事案において、「自分のマンションの前まで来ることを許したのは被告Cに対する感謝の気持ちもあったことによる」などと述べ、「上司としての立場にあることを利用した事情もうかがえず、同行は、被告Cの個人的な行動」であるとして、事業執行性を否定している¹⁸⁾。

このように、裁判例においては、上司によりセクハラが行われた場合であっても、その地位を利用するなどして、加害行為を行うことが容易な状況が作出されたといえない場合には、事業執行性は認定されていない。

ただし、裁判例は、上司たる地位が意図的に利用されずとも、当該地位が結果として、加害行為を行うことが容易な状況を生じしていると判断される場合には、事業執行性を認定していると考えられる点には留意が必要である。例えば、前掲注15) 東京高判平成24年8月29日は、上司が深夜に被害従業員の自宅を訪れ、セクハラを行った事案において、被害従業員が入室を了解した背景に、（上司から訪問の趣旨説明がなされたわけではないものの）上司から当日受け取った業務用のメールに対する対応の件での注意を受けるのではないかと考えた

18) 上司による部下の自宅におけるセクハラに関し、上司たる地位の利用がない事案において事業執行性を否定するものとしては、他に福岡高判平成12年1月28日判タ1089号217頁がある。また、公務起因性に関するものではあるが、東京地判平成16年12月6日判タ1177号180頁（地公災基金東京都支部長（東京都海外事務所）事件）も、被害従業員の自宅にて行われたセクハラについて、上司たる地位の利用がない私的な行為であるとして、公務起因性を否定する。

ことがあったとして、事業執行性を認定しており、加害従業員が上司たる地位を意図的ないし明示的に利用していないものの、被害従業員が、相手が上司であることに着目して加害行為に繋がる自宅への入室を拒みがたいと感じ、結果として、加害行為を行うことが容易な状況が作出されたと評価して、事業執行性を認定したものと考えられる。

これに対して、上下関係のない同僚によるセクハラについては、上司によるセクハラと異なり、「地位の利用」という、加害行為を行うことが容易な状況を作り出し得る要素は存しない。同一の職場で勤務していることのみをもって職務との密接関連性があるとすると、従業員間の不法行為は常に事業執行性を有することとなり企業に酷な結果となることに鑑み、同僚間でのセクハラについては、就業時間中に就業場所内でなされる場合であってさえ、原則として、職務の遂行が加害行為の契機となったことや、加害従業員が職場の人間関係や取引関係に関連して加害行為に及んだことなど、特に加害行為と職務との関連性を基礎づける要素が必要となるとされており、上司によるセクハラに比し、同僚によるセクハラについては、事業執行性が認められ難いと考えられている¹⁹⁾。

(3) 事前措置と事業執行性の有無

企業がセクハラ予防のための事前措置を講じることにより、教育を受けた従業員が高い意識を持つこと、或いは、懇親会後の2次会が規制されることで、泥酔状態という典型的にセクハラが生じやすい状態における従業員間の接触が減少することなどにより、セクハラの発生自体が減少することが見込まれる。本項では、かかる事実上の予防効果に加えて、不幸にもセクハラが発生してしまった場合に、事前措置を講じていたことが事業執行性の有無の判断に影響を及ぼすかを検討する。

①均等法上の事前措置

上記(1)のとおり、事業執行性の有無は、加害従業員と被害従業員の職場での

19) 前掲注2) 山川「セクシャル・ハラスメントと使用者の責任」24～25頁、前掲注2) 上田92頁。

地位・関係、加害行為の内容・態様・程度、加害行為の行われた時間・場所、加害行為の一体性・連続性などの事情を総合考慮した上で、職務との密接関連性の有無、職務内容が加害行為を容易にする状況の有無により判断される。

この点、均等法上の事前措置義務（上記第2）のうち、①セクハラに該当する行為の内容やセクハラに対する企業の対処方針の明確化及び②当該方針の周知、啓発を行うことにより、企業としてセクハラを許容しない姿勢が明確となるため、加害行為に関して、職務との密接関連性ないし職務内容が加害行為を容易にする状況が減殺され则认为することは可能であるように思われる。

また、後記3(1)のとおり、現在の裁判例の傾向を前提とする限り、使用者責任の免責事由が認定されることは事実上ないことを併せ考えれば、均等法上の事前措置義務を果たすことが事業執行性の有無に影響を与えないと解釈すると、企業が均等法上の事前措置義務の履行にどれほど尽力しようとも、従業員がセクハラを行ってしまった場合には、当該義務の履行の有無、程度にかかわらず事業執行性が認められ得ることになる。かかる結論は、均等法上の事前措置義務を果たそうという企業の動機を損ない、かえってセクハラの予防を妨げることから、企業が十分な事前措置を講じている場合には事業執行性を否定することで使用者責任の成立範囲を狭めるべきであるとする見解が存する²⁰⁾。

しかしながら、企業が、いかに均等法上の事前措置を徹底したとしても、（上記(1)のとおり、従業員のセクハラに関して使用者責任が認められる典型的な類型である）上司がその地位や権限を利用して部下に対してセクハラを行う場合には、上司の部下に対する指揮命令という職務と密接に関連し、或いは、職務内容が加害行為を行うことを容易な状況を作出したといわざるを得ないと思われ、均等法上の事前措置がとられていることをもって、事業執行性を否定すること

20) 例えば、前掲注2) 山川「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」73頁は、「但書による免責はこれまで容易に認められてこなかったことにかんがみると、使用者がセクシュアル・ハラスメントを明確に禁止し、実効性のある苦情処理システムを実施した場合には、原則としてセクシュアル・ハラスメントは職務との関連性を否定されると解することが適切ではないかと思われる」と述べる。

は困難であると解さざるを得ないと考えられる²¹⁾。実際にも、企業が均等法上の事前措置義務を果たしていることを理由として事業執行性を否定した裁判例は見受けられない。したがって、企業が均等法上の事前措置義務を果たすことが、事業執行性の認定に与える影響は限定的であるといわざるを得ない。

②均等法の範囲を超える事前措置

これに対して、均等法上要請される事前措置義務の範囲を超えて、企業が、（一部の企業で見受けられるように）宴会を禁止する、宴会の２次会を禁止する、異性の従業員間における私的な飲食を禁止するなどのセクハラ防止のための事前の措置をとった場合の事業執行性への影響はどうか。

この点に関し、前掲注 15) 大阪セクハラ（Ｓ運送会社）事件は、企業が従業員に対し私的な宴会をしないように通知していたにもかかわらず開催された宴会におけるセクハラの実業執行性が問題となった事案において、企業は「単に口頭で右通知を繰り返したにとどまる」と認定した上で、「単に被告会社の通知に反して飲み会が開催されたというだけで……業務執行性を失うと解すべきではない」と判示している。かかる判示は、企業が単に私的な宴会を禁止する旨を通知するにとどまらず、違反行為を把握した場合に懲戒処分を行うなど禁止を徹底していたにもかかわらず、これが開催されたような事案であった場合には、事業執行性が否定される余地があることを前提としているようにも思われる。また、企業が禁止している私的な宴会におけるセクハラについては、職務との密接関連性がなく、職務内容が加害行為を容易にする状況がないことが認められやすいものと考えられる。したがって、当該事前の措置を行うことは、事業執行性を否定する要素として影響する余地があると思われる。

21) 山川教授は、前掲注 20) のとおり、事前措置をとられている場合には、原則として事業執行性を否定すべきであるとしつつも、「対価型のセクシュアル・ハラスメントは、人事権の行使という形を取ることが多く、加害行為それ自体が職務の遂行としての性格をもち、あるいは職務と強度の関連性をもつというから、使用者責任を否定することは一般に困難だと思われる」（前掲注 2）山川「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」28 頁）と述べ、上司がその地位や権限を利用して部下に対してセクハラを行う類型については、事業執行性を否定することが困難であるとする。

もっとも、例えば、前掲注 15) 東京高判平成 24 年 8 月 29 日のように、加害従業員が上司たる地位を意図的ないし明示的に利用していない就業場所外、就業時間外の行為についてすら、上司であることにより加害行為を行うことが容易な状況が作出されたと評価される場合には、事業執行性が認められるという裁判例の傾向に鑑みれば、当該措置を行っている場合であっても、上司が部下に対して行うセクハラについては、事業執行性を否定することは困難であると思われる。

このように、当該均等法上の事前措置義務を超える上記のような措置を行うことにより事業執行性が否定され得る範囲は限られる反面、当該措置には従業員間の円滑な人間関係の維持、形成を阻害する、私的な領域にまで踏み込むものとして従業員の反発を招くなどのデメリットがあることに鑑みれば、企業としては、当該措置を行うか否か、行うとしてどこまでの措置をとるかを慎重に検討すべきだといえよう。

3 免責事由について

(1) 免責事由の有無の判断枠組み

免責事由については、実務上その存在が認められることはほぼ皆無であり、事実上死文化している²²⁾。これは、上記 2(1)のとおり、使用者責任が認められる根拠は報償責任であると考えられるところ、報償責任はもともと無過失責任を基礎づける根拠であるため、使用者責任についても免責を容易に認めるべきではないと考えられるためであるとされる²³⁾。

セクハラに係る免責に関しては、我が国におけるセクハラに基づく損害賠償請求訴訟のリーディングケースである福岡地判平成 4 年 4 月 16 日労判 607 号 6 頁（福岡セクハラ事件）が、加害者たる従業員を監督する立場にあった取締役の不法行為責任及び当該取締役の不法行為に対する企業の使用者責任の成否に関して、使用者は、「労務遂行に関連して被用者の人格的尊厳を侵しその労務

22) 前掲注 6) 加藤 294 頁。

提供に重大な支障を来す事由が発生することを防ぎ……職場が被用者にとって働きやすい環境を保つよう配慮する注意義務」を負うとした上で、「被用者を選任監督する立場にある者が右注意義務を怠った場合には、右の立場にある者に被用者に対する不法行為が成立することがあり、使用者も民法 715 条により不法行為責任を負うことがある」と判示している。

このように、被用者を選任監督する立場にある者が負う義務の内容を、「職場が被用者にとって働きやすい環境を保つように配慮する注意義務」であるとするということは、当該義務が果たされている場合には、加害者に対する選任監督について相当の注意を果たしていることを前提としているものと考えられる。そのため、当該裁判例は、企業が十分な事前措置をとり、「職場が被用者にとって働きやすい環境を保つように配慮する注意義務」を果たした場合には、免責事由が認められる余地を認めているように見受けられる。

また、前掲東京地判平成 15 年 6 月 6 日は、セクハラに係る企業自身の不法行為及び債務不履行の成否に関する判示箇所においてではあるが、「職場環境調整義務のうち、事前措置義務については、ここでの使用者責任の免責事由の存否で検討した事由と異なるところはなく、使用者責任が成立する場合には、これと別個に成否を検討する必要はない」と判示している。

これは、使用者責任に係る免責事由の有無の判断と企業自身の不法行為及び債務不履行に係る事前措置義務の履行の有無の判断が重なることを前提として見受けられる。そのため、当該裁判例は、企業が不法行為及び債務

23) 内田貴『民法Ⅱ債権各論（第3版）』（東京大学出版会、2011年）483～484頁。この点について、我妻栄『新法学全集〔復刻版〕事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）174頁は、「使用者の企業が有機的組織をなし、その選任は多数人を画一的に採用し、その監督は業務規律によって一律に行われ、個々の選任や個人的な指揮監督のなさざれる場合においては、使用者は、事実上慎重な個別的選任監督をなし得ないであろう。しかしこの事実上なし得ないということは選任監督に過失なしという結論を許すべきではなく、却って、事実上なし得ざるものなるが故に常に責任を負うの他なしという結論を導くべきである。かかる使用関係を基礎として成立する大企業はこれに起因する損害について当然責任を負うべしとすることが正に報償責任の理論の要求する所だからである。」と説明する。

不履行に係る事前措置義務を尽くしている場合には、使用者責任との関係においても免責事由を認めるとの解釈をとっているようにも思われる。

しかしながら実際には、今日に至るまで、従業員のセクハラに係る使用者責任に関して免責事由を認めた裁判例は、少なくとも公刊物に掲載されたものに関しては、1件もない。このように、セクハラとの関係においては、免責事由が認められる余地があるかのような判示をしている裁判例があるものの、実際には、これを認めた裁判例はなく、他の類型の使用者責任と同様に、免責事由は事実上死文化しているものと考えられる。

(2) 事前措置と免責事由の有無

企業が、セクハラに係る方針を明確化し、その方針を周知、啓発する等の事前措置は、企業による加害従業員に対する監督行為であることは明らかであるといえ、理論的には免責事由を肯定する方向に働くものと考えられる。もっとも、上記(1)のとおり、事実上は事前措置を行ったとしても免責事由が認められる可能性はほぼないといえる。

かかる現在の法解釈に対しては、セクハラについては、加害行為がなされた後に裁判を通じて救済を図るよりも、企業が予防措置を整備、運用することを通じて被害を未然に予防することが望ましいため、企業が予防措置の整備、運用を徹底することを促進する観点から、企業がセクハラを明確に禁止し、実効性のある苦情処理システムを実施するなどの十分な事前措置を講じている場合には、免責事由の存在を肯定し、使用者責任を否定する方向で解釈論を展開することが望ましいとする見解が存する²⁴⁾。

そして、企業が十分な事前措置を講じているか否かの判断に関しては、上記第2のとおり、均等法によるセクハラに係る規制は、企業に対し行政上の規制を及ぼすものであり、損害賠償請求権を与えるような私法上の効力を持つものではないことを前提としつつも、損害賠償義務を免れ得るという実体法上の効

24) 前掲注2) 山川「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」26頁。

果が生じてこそ企業が本気で取り組み、均等法上の措置義務が根付いていくことが期待できるとの考えの下、均等法上の事前措置義務は私法上の注意義務の内容を判断するに当たって斟酌されるべきものであるとし、当該義務を十分に果たしていれば使用者責任における免責が認められるべきであるとするものがある²⁵⁾。

確かに、企業がセクハラ防止のためにどれほど尽力しようとも、免責事由が認められる余地がないのでは些か過酷に過ぎるように思われる。しかしながら、上記(1)のとおり、使用者責任は、大企業においては、個々の従業員に対し事実上慎重な個別的選任監督をなし得ないであろうことを前提としつつも、多数の従業員を使用することを基礎として事業が成立している以上、使用関係に起因する損害については当然に責任を負うべきであるとの発想に基づく制度であることに鑑みれば、企業が加害者の選任監督について相当な注意を尽くしたものとして、免責事由が認められる場合が極めて限定されることもやむを得ないように思われる。また、セクハラ防止に向けた企業の取り組みとの関係では、下記4のとおり、企業が事前措置を講じることにより、使用者責任に基づく損害賠償債務に係る損害の範囲が限定され得ることに鑑みれば、免責事由が認められずともなお、事前措置を講じることに関し、企業に実体法上のメリットが存するといえ、免責を認めなければ企業のセクハラ予防に向けた取り組みが促進されないとはいえない。かえって使用者責任を広範に認めた方が、企業がセクハラを発生させないために最大限の努力をすることを促し、セクハラの抑制に繋がるとの考えもあり得るところである²⁶⁾。したがって、企業に対する事前措置

25) 前掲注5) 菅野 194 頁、前掲注2) 石井 59 頁、前掲注2) 木下「特集2 働く女性の法律問題 セクシュアル・ハラスメントに対する使用者の責任」115 頁。

26) 前掲注2) 上田 91 頁は、「使用者は、被用者管理の頂点に立ち、啓蒙や懲戒や配転などを通じて職場内部の労働環境を調整しうる唯一の職制なのである。被害者が加害者のみを相手に事後的な救済を争っても、所詮その事例限りで事切れる。使用者が労務管理の一環としてセクシュアル・ハラスメントのない職場を創出することに尽力しないかぎり、セクシュアル・ハラスメントは根絶されえない。……使用者責任を認めていくことが、その抑止に最大の実効性をもつ」と述べる。

への動機づけは、そのみをもって、セクハラの種類に限り使用者責任における免責事由を緩やかに認めるべきことを正当化するには足りないように思われる。

4 事前措置と賠償責任の範囲

上記2及び3で述べたとおり、企業がセクハラ防止のために事前の措置を行ったとしても、事業執行性及び免責事由の有無の判断への影響は限定的であり、従業員が就業時間外就業場所外においてセクハラを行った場合であっても、企業には使用者責任が生じる可能性が高いといえる。

しかしながら、企業がセクハラ防止のための事前の措置を講じることが、事業執行性及び免責事由の有無の判断に限定的な影響しか及ぼさないとしても、当該措置を講じることが、実体法上、使用者責任に基づく損害賠償債務に何らの影響を及ぼさないことを意味しない。仮に、当該事前の措置を講じることにより、セクハラと相当因果関係のある損害の範囲が限定されれば、使用者責任に基づき認められる損害賠償額が限定されるという実体法上の効果への影響が期待できる。

セクハラが行われる場合、当該言動により被害従業員が直接精神的損害を被るにとどまらず、出社することができなくなり欠勤、休職をしたり、場合によっては退職せざるを得ない事態に陥ってしまうこともある。そのような場合、セクハラと相当因果関係のある損害は、セクハラによる直接的な精神的損害に係る慰謝料にとどまらず、欠勤、休職、退職に係る逸失利益などにも及び得ることになる。かかる事態の多くは、セクハラから直ちに引き起こされるのではなく、被害従業員が、企業に被害を申告すると、加害従業員から報復されるなどしてかえって状況を悪化させてしまうとの懸念を抱き、セクハラの実事を一人で抱え込んでしまうこと、或いは、被害従業員が、セクハラの実事を相談窓口や上司に申告したものの、真摯に対応してもらえないことなど、適切な事後対応がなされなかったことが原因となって生じるといえる。

この点、企業が、均等法上の事前措置義務を十分に果たしていれば、適切な

事後対応をとることができる。例えば、適切な相談窓口を設置し、その存在や利用方法、利用により不利益な取扱いを受けることがないことを周知し、その通りに、実際の運用も徹底していれば、被害従業員が企業に不信感を持たずに速やかに被害を申告し、企業が早期にセクハラの実態を把握することが期待できる。また、セクハラへの対応方針を明確化し、従業員に対し、その内容を周知、啓発していれば、被害従業員からの申告等により、セクハラを把握した従業員が、しかるべき対処を迅速に行うことができる。このように、適切な事後対応をとることができれば、被害従業員が欠勤、休職や退職をしてしまうような事態を可能な限り防止することができ、万一当該事態が生じてしまった場合であっても、当該退職等の事実、適切な事後対応がなされても防止できない通常予見することができないものであるとして、加害行為との相当因果関係が否定されることが期待できる。

裁判例においても例えば、前掲注 15) 京都地判平成 13 年 3 月 22 日は、上司からセクハラを受けた被害従業員が最終的に企業を退職した事案において、加害行為と退職との間の相当因果関係を認定するに当たって、企業が従業員に対しセクハラに係る研修を行っていないことなど当該企業におけるセクハラ防止に関する事前措置が不十分であったために、被害従業員に対し適切な事後対応をとることができなかったことをその理由としている。また、前掲東京地判平成 15 年 6 月 6 日は、セクハラから半年後になされた被害従業員の退職との間に相当因果関係を認定するに当たって、被害従業員からの訴えを個人間の問題と断定し、セクハラの有無という観点からの事実調査すらなされなかったことなどの事後対応の不十分さを指摘しているが、当該不十分な事後対応がなされたのは、事前措置を講じていないことに係る「被告会社のセクハラ対策に関する認識の低さのため」であると判示している。

このように、企業は、セクハラに係る方針を明確化し、これを周知、啓発するとともに、相談窓口を設置するなどの均等法上の事前措置義務を果たすことで、早期にセクハラを把握し、従業員をして被害従業員に対し適切な事後対応をとらせることができ、仮に被害従業員が退職してしまった場合であっても、

当該退職と加害行為との間の相当因果関係が否定されることを期待できると考えられる。

以上のとおり、企業としては、事業執行性及び免責事由に対する影響が限定的であるとしても、使用者責任に係る損害の範囲を限定するために、均等法上の事前措置を講じる誘引があるといえ、上記 2(3)ないし 3(2)で紹介した見解が指摘するように企業の事前措置に係る動機が損なわれてしまうことはないものと思われる。

5 小括

以上のとおり、企業が均等法上の事前措置義務を果たしていることは、現在の裁判例の傾向に鑑みると、使用者責任の成否に対する影響という点では限定的である。特に、上司がその地位を利用して部下に対しセクハラを行う類型については、セクハラが就業時間外に就業場所外で行われたとしても、広範に事業執行性が認められ、企業は使用者責任を負う可能性が高い。

もっとも、企業が、セクハラに係る方針の明確化、周知、啓発及び相談窓口の設置等の均等法上の事前措置義務を果たすことで、被害従業員がセクハラ的事实を早期に企業に申告し、また、申告を受けた従業員が適切かつ迅速な事後対応をとることができる体制がとられていれば、使用者責任自体は認められるとしても、相当因果関係のある損害の範囲を限定することが期待できると考えられる。

したがって、企業にとっては、均等法上の事前措置義務を果たすことに実体法上の効果との関係においても意味があるといえる。

他方で、均等法上要請される事前措置義務の範囲を超える、宴会の 2 次会を禁止するなどのセクハラ防止のための事前の措置については、事業執行性を否定する方向に影響を与え得られると思われるが、上司がその地位や権限を利用して部下に対してセクハラを行うという類型に対しては殆ど影響がないと思われることから、法的効果という点ではかなり限定的な効果しか期待できないものと考えられる。

第4 企業自身の職場環境配慮義務違反に基づく損害賠償責任

1 序論

従業員によるセクハラに関して企業が損害賠償責任を問われるようになった当初は、専ら使用者責任が問題とされていたが、その後、企業自身の注意義務（職場環境配慮義務）違反を問題とし債務不履行責任や不法行為責任に基づく損害賠償請求もなされるようになってきている。そして、当初は、同僚や顧客からのセクハラのように事業執行性が認められ難い事案においても、企業がセクハラを放置した場合には、職場環境配慮義務違反が認められ得るとして、使用者責任と併合して訴え提起がなされることが多かったが、近時は、職場環境配慮義務違反のみを問う事案も増加している。以下では、職場環境配慮義務が認められるようになった沿革、内容及び義務の射程を使用者責任との違いに留意しつつ確認した上で、事前措置を講じることが当該義務の違反の有無の判断にどのような影響を与え得るのかを検討する。

2 職場環境配慮義務の沿革

セクハラに係る企業の職場環境配慮義務は、京都地判平成9年4月17日労判716号49頁（京都セクハラ（呉服販売会社）事件）において初めて認められた²⁷⁾。同裁判例は、企業には、「雇用契約に付随して、原告のプライバシーが侵害されることがないように職場の環境を整える義務がある」と判示した。

雇用契約に付随する企業の職場環境配慮義務は、その後の裁判例においても、「被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務」（前掲三重セクハラ事件）、「原告のプライバシーが侵害されることがないように職場環境を整える義務」、「意に反して退職することのないように職場環境を整える義務」（前掲京都セクハラ（呉服販売会社）事件）などの表現で認められている。

27) 前掲福岡セクハラ事件においては、債務不履行責任としての職場環境配慮義務違反も予備的に主張されていたが、主位請求である使用者責任が認容されたため、裁判所の判断が示されていないかった。

ただし、これらの裁判例は、上記京都セクハラ（呉服販売会社）事件判決が、従業員が女子トイレを盗撮した行為について、当該行為がなされたことに関し企業の責任を認めるのではなく、「ビデオが撮影されていることに気付いたのであるから……再び同じようなことがないようにする義務」の違反を認定しているように、いずれもセクハラ後に適切な措置をとらなかったという不適切な事後対応が義務違反に当たるとしている。

かかる雇用契約に付随する企業の職場環境配慮義務は、企業の配慮義務を、生命・身体の安全のみならず、従業員の人格的利益が不当に侵害されないことに対しても及ぼすものであり、安全配慮義務を発展ないし拡張させたものであると解されている²⁸⁾。

事前に従業員の安全を確保すべく配慮することも義務の内容とする安全配慮義務を発展ないし拡張させたものと位置づけられた影響もあってか、企業の職場環境配慮義務は、その後、セクハラが発生を防止する事前の措置をとるべきこともその内容とするものと解されるようになっていく。例えば、前掲岡山セクハラ（リサイクルショップ）事件判決は、「セクハラ行為に関しては、使用者はセクハラに関する方針を明確にして、それを従業員に対して周知・啓発したり、セクハラ行為を未然に防止するための相談体制を整備……するなど、当該使用者の実情に応じて具体的な対応をすべき義務」があると判示している²⁹⁾。

上記のような企業の職場環境配慮義務は、不法行為責任との関係においても認められており^{30) 31)}、当該義務違反を初めて認めた裁判例である静岡地沼津支判平成 11 年 2 月 26 日（沼津セクハラ（F 鉄道工業）事件）労判 760 号 38 頁に

28) 前掲注 2) 松本 139 頁、前掲注 2) 石井 56 頁、酒井正史「職場環境に関する安全配慮義務をめぐる裁判例と問題点」判タ 1192 号 70 頁。

29) なお、前掲岡山セクハラ（リサイクルショップ）事件は、加害行為後の対応として、企業が調査委員会を設置し、聞き取り調査を行うなど一応の対応をとっていると認定しつつも、セクハラに関する方針を明確にして、それを従業員に対して周知・啓発するなどの事前措置をとっていなかったことを理由に、事後対応に係る義務違反を認定し、債務不履行責任を認めている。したがって、事前措置義務を適切に履行することは、事後対応の義務を適切に履行することとの関係においても重要であるといえる。

においては、不法行為法上の注意義務の一内容として、「慎重に調査し、人間関係がぎくしゃくすることを防止するなどの職場環境を調整すべき義務」が存することが認められた。

不法行為上の職場環境配慮義務についても、当初は、セクハラが生じたこと自体ではなく、企業が事後に適切な措置をとらなかったという不適切な事後対応が義務違反とされていたが³²⁾、今日では、不法行為上の職場環境配慮義務に関しても、セクハラの発生を防止する事前の措置をとるべきこともその内容とするものと解されるようになってきている。例えば、前掲注 30) 仙台セクハラ（自動車販売会社）事件は、女子トイレに構造上の欠陥があり男性従業員が女子トイレに侵入した事案について、企業には「良好な職場環境の下で労務に従事できるよう施設を整備すべき義務」があると判示し、また、前掲鹿兒島セクハラ（社団法人）事件は、企業に「性的な言動により女性職員の就業環境が害されることがないように雇用管理上必要な配慮を行う義務」があると判示している。

3 事前措置義務としての職場環境配慮義務の内容

(1) 過失の必要性及び内容

職場環境配慮義務は、加害従業員の責任を肩代わりする代位責任である使用者責任と異なり、企業自身の雇用契約上ないし不法行為上の義務である。その

30) 仙台地判平成 13 年 3 月 26 日労判 808 号 13 頁（仙台セクハラ（自動車販売会社）事件）、前掲鹿兒島セクハラ（社団法人）事件、広島高判平成 16 年 9 月 2 日労判 881 号 29 頁（下関セクハラ事件）、前掲東京高判平成 24 年 8 月 29 日等。

31) 厳密には、雇用契約上の職場環境配慮義務と不法行為上の職場環境配慮義務には、消滅時効期間や立証責任などの点で若干の相違は存するものの、両者は実質的には異ならないと解されている（前掲注 2）山川「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」9 頁、前掲注 2）土田 106 頁）。

32) なお、管理職である従業員が、加害行為に対する事後対応として、不法行為上の職場環境配慮義務を尽くさなかったことを理由に、当該管理職である従業員に不法行為を成立させた上で、当該管理職である従業員を直接の不法行為者として企業の使用者責任を認める裁判例もある（神戸地判平成 9 年 7 月 29 日労判 726 号 100 頁等）。

ため、企業自身に当該義務を果たさなかったことに関する過失がなければ義務違反は成立しない。具体的には、通常の企業に期待される水準の注意を尽くしても、セクハラがなされることを予見することができない（予見可能性を欠く）場合、又は、結果が生じることを回避できない（結果回避可能性を欠く）場合には、過失がなく義務違反が認められないことになる³³⁾。

この点に関して、前掲京都セクハラ（呉服販売会社）事件等は、職場環境配慮義務違反を認定するに当たって、企業がセクハラを認識していたことや認識し得たことを認定しており、予見可能性がない場合には義務違反がないことを前提としているものと考えられる。また、前掲岡山セクハラ（リサイクルショップ）事件は、企業が職場環境配慮義務を尽くしたとしてもセクハラを防止できたとは認められないとして、義務違反を否定しており、結果回避可能性がないことを根拠に義務違反を否定しているものと考えられる。

通常の企業に期待される注意義務の内容、程度がいかなるものであるのかについては、当該企業の規模、当該企業の属する業界や営む業務内容に存するセクハラに係るリスクの内容、程度、社会状況等により定まるものであり、一義的に明確ではない。そのため、企業としては、社会的に問題となったセクハラ事例や自社で問題となったセクハラ事例、同業他社のとっているセクハラ対策の内容などを参考にしつつ、常に、通常の企業に期待される注意義務を果たしているのかを検討し続ける必要があるといえる。一般に、企業は、従業員間のトラブルを防止すべき一般的な防止義務までを負っているとはいえず、原則として、従業員間の個別の事情ないし業務に内在する具体的なりリスク等から結果が予見できる場合でない限り、トラブルを防止すべき雇用契約上ないし不法行為上の義務を負わないと考えられる³⁴⁾。もっとも、企業におけるセクハラという種類のトラブルについては、社会的に問題となり、均等法上、企業には、防止のための措置義務が定められるに至っている。かかる状況に鑑みれば、企業活動自体にセクハラを惹起する危険があることが社会的に認識されていると

33) 前掲注 23) 内田 338 ～ 341 頁。

いえ、企業には、従業員間の個別の事情ないし業務に内在する具体的なリスク等からセクハラという結果を具体的に予見できる場合でなくともセクハラが生じることを予見し得るといえ、これを防止するために一定の事前措置を講じる義務が存すると考えられる。そして、当該義務の内容を判断するに当たっては、行政法規として企業に対して履行することが求められている均等法上の事前措置義務の内容が斟酌されることは間違いなく³⁵⁾、均等法上の事前措置義務を果たしていることが、職場環境配慮義務違反を否定する方向に評価される（反面、均等法上の事前措置義務を果たしていないことが、職場環境配慮義務違反を肯定する上で評価される）ものと考えられる³⁶⁾。したがって、職場環境配慮義務としてのセクハラ事前措置を検討する際には、自社のセクハラに係る体制、対策が、均等法上の事前措置義務を果たしているかという視点が不可欠であると

34) 例えば、神戸地姫路支判平成 23 年 3 月 11 日労判 1024 号 5 頁は、運送会社において運行管理係として勤務していた従業員 A が、運転手を務める他の従業員 B とトラブルとなり、暴行を加えたことについて、会社に対して安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求等がなされた事案において、「会社が B が主張するような一般的な従業員間の暴力抑止義務のようなものを負っているとは認めがたい。」とした上で、企業には「本件暴行以前から、A と B が顔を合わせれば暴力沙汰になっていたか、又は、そうなりそうであったという状況」という企業にとって暴行の発生を予見可能とする状況がある場合に限り、両従業員の接触を避けるような人員配置を行う等の義務があったと判示している。

35) 前掲注 30) 下関セクハラ事件の 1 審判決である山口地下関支判平成 16 年 2 月 24 日は、平成 18 年改正前の事案についてではあるが、企業の損害賠償義務への均等法上の規制の影響について「改正法や具体的指針が直ちに裁判規範としての性質を有するものとはいえないが、公序の一翼を担うものとして、使用者に係わる前記法的義務違反の判断に当たっては、当然に斟酌されると解すべきである」との判示をしている。また、均等法上の事前措置義務の内容が、職場環境配慮義務の内容を判断するに当たって参考とされるべきとするものとして、前掲注 2) 新堀 85 頁、前掲注 2) 石井 59 頁、前掲注 2) 土田 107 頁。さらに、前掲注 2) 木下「特集 2 働く女性の法律問題 セクシュアル・ハラスメントに対する使用者の責任」115 頁は、均等法上の義務を果たしている場合には、職場環境配慮義務違反がないと判断されるべきであると述べる。

36) なお、男女雇用機会均等法の平成 18 年改正前の事案に係る東京地判平成 17 年 1 月 25 日労判 890 号 42 頁は、男女雇用機会均等法上の義務は努力義務に過ぎないとして、当該義務に違反があっても、必ずしも不法行為上の職務環境配慮義務違反となるわけではないと判示している。

考えられる。

（2）就業時間外、就業場所外のセクハラ

職場環境配慮義務は、上記２のとおり、「被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務」である。そのため、就業時間外、就業場所外で行われるセクハラであっても、その影響が従業員の職場環境に及ぶ限り、右義務の対象となるものと考えられる。

例えば、前掲岡山セクハラ（リサイクルショップ）事件は、上記第３の２（２）のとおり、被害従業員から同人の上司によるセクハラに関する相談を受けていた別の上司が、職務と関係なく、また上司たる地位を利用することもなく被害従業員の自宅へ同行してセクハラを行ったケースについて使用者責任との関係で事業執行性がないと判断された事案であるが、右セクハラの影響により被害従業員は休職を余儀なくされており、職場環境に影響が出ていたことから、判決は雇用契約上の義務としての企業の職場環境配慮義務違反の有無を検討している³⁷⁾。また、前掲鹿児島セクハラ（社団法人）事件も、上記第３の２（２）のとおり、一度解散した後に加害従業員らと被害従業員が偶然出会ったことにより、職務と関係なく、また、上司たる地位を利用することもなく開催された２次会においてセクハラがなされており、使用者責任との関係で事業執行性がないと判断された事案であるが、当該セクハラの影響により被害者は最終的に退職しており、職場環境に影響が出ていたことから、当該裁判例は使用者である医師会に対し不法行為上の義務としての職場環境配慮義務違反を認定している。

このように、就業時間外、就業場所外でなされるセクハラに関して、使用者責任については事業執行性の判断において職務との密接な関連性が必要とされるのに対して、職場環境配慮義務違反については当該セクハラが職場環境に影響を及ぼし得るものである限り、当該セクハラに職務との密接な関連性がなく

37) ただし、結論としては、当該セクハラは個人的な行為であり、企業が事前にセクハラ防止体制を整備するなどの事前措置を行っていたとしても、これを防止することはできなかったとして義務違反を否定している。

とも企業の責任が認められる可能性がある。また、同僚によるセクハラであっても、被害従業員の職場環境へ悪影響を及ぼし得ることから、使用者責任のように同僚によるセクハラについては（事業執行性が認められるためには職務の密接関連性を基礎づける特段の要素が必要であるなどして）企業の責任が認められ難いということはないものと考えられる。

以上のとおり、就業時間外、就業場所外において行われるセクハラにつき、使用者責任における事業執行性が欠ける場合であっても、職場環境配慮義務違反が成立する場合が存することから、対象となるセクハラという点からは職場環境配慮義務の方が射程が広がるものと考えられる。

(3) 不法行為に至らないセクハラ

職場環境配慮義務は、「被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務」であるところ、不法行為に至らない程度のセクハラであっても、従業員が不快に感じるなどして職場環境が悪化することはあり得るため、当該義務の対象となり得る。

そのため、不法行為には至らないものの、被害従業員が精神面での不調を生じるなどし職場環境に影響するようなセクハラについては、使用者責任が成立しない一方で、企業は職場環境配慮義務の一内容として、これに対する措置を講じる義務があるといえる。

したがって、対象となるセクハラの態様、程度という点からも、職場環境配慮義務の方が射程が広がるものと考えられる³⁸⁾。

4 事前措置と職場環境配慮義務違反の有無

上記3(1)のとおりに、通常の企業に期待される注意義務を果たしても防止する

38) また、セクハラの実行者に関しても、セクハラを行った者が明らかでない場合や使用関係のない顧客などによりセクハラがなされた場合のように使用者責任が成立しない場合についても、被害者が精神面での不調を生じるなど従業員の職場環境に影響する限り、企業には対応する義務があるといえる。

こののできないセクハラについては、企業に過失がなく義務違反は認められない。均等法上の事前措置義務については、法令上その遵守が企業に求められるものであり、通常の企業が履行することを期待されるものであるといえるため、これを履行している場合には、職場環境配慮義務違反を否定する方向に評価されると考えられる。例えば、前掲鹿児島セクハラ（社団法人）事件は、医師会の職場環境配慮義務違反を認定するに当たって、「職員らのセクハラ行為に対する知識及び認識は極めて不十分であった」、「日頃から職員に対してセクハラ防止についての組織的措置を取っていれば、……防止できた可能性が高い」と判示しており、均等法上の事前措置義務であるセクハラに係る方針の明確化及び当該方針の周知・啓発の履行として、従業員に対する教育が適切になされていれば、義務違反が否定される可能性があったように思われる。

もっとも、均等法上の事前措置義務は、個別企業に固有のリスク等を考慮しておらず、また、「職場」でのセクハラの防止を目的とするにとどまる。そのため、当該義務を果たしているだけでは、必ずしも企業として職場環境配慮義務を果たしたことになるとは限らないと考えられる。企業としては、「職場」外でなされるものであっても職場環境に影響することが予見可能なセクハラないし自社固有のリスク要因から予見可能なセクハラに対する事前措置も講じる必要があり、これを怠った場合には、職場環境配慮義務違反に当たる可能性がある。固有のリスク要因については、例えば特定の従業員間において行き過ぎた言動が見受けられる場合のように個別具体的な事案に関し具体的なセクハラ危険が見受けられる場合に事前措置を講じることが必要となることはもちろん、当該企業においては宴席におけるセクハラ類似行為が極めて多いなど、たとえ1件1件をみると深刻な事案ではなくとも同様の類型の行為が多数存在する場合には、企業として事前措置を講じることが必要になると考えられる。

5 小括

以上のとおり、職場環境配慮義務については、事実上免責の余地がない使用者責任と異なり、通常の企業に期待される水準の注意を尽くしていれば義務違

反とはならないと考えられる。そして、通常の企業に期待される水準を判断するに当たっては、均等法上の事前措置義務が斟酌され、当該企業固有のリスクがある場合には別途それらへの対応が必要となるものの、均等法が想定している「職場」でのセクハラについては、同法上の事前措置義務を果たしている限り、基本的には、職場環境配慮義務違反が否定されるべきと考えられる。

他方で、職場環境配慮義務違反が問われるケースでは、例えば同僚である従業員間の私的な交際からストーカー行為へ発展したような場合などのように使用者責任における事業執行性がないと思われる場合であっても、被害従業員が職場において加害従業員と顔を合わせることができず円滑な業務遂行に支障を来すなど職場環境に影響する場合には、企業の法的責任が肯定される可能性がある。また、職場環境配慮義務違反は、従業員により不法行為がなされた場合にのみ問題となり得る使用者責任と異なり、従業員が懲戒処分に値するものの不法行為に至らないセクハラ行為を行った場合や加害者が明確でないセクハラ行為が行われた場合などにも、問題となり得る。このように、義務の対象となる行為の範囲という点では、使用者責任に比べて、職場環境配慮義務の方が射程が広いといえる。また、事業執行性がないような事案は「職場」にも当たらないことが多いと思われるため、職場環境配慮義務を果たすためには、均等法との関係においても、同法上の事前措置義務の範囲を超える事前措置をとることが求められることになるものと考えられる。

第5 まとめ

本稿においては、セクハラ防止に向けた事前措置が、従業員によるセクハラに関する企業の使用者責任及び職場環境配慮義務違反に基づく損害賠償責任の成否、範囲に対し、それぞれどのような影響を及ぼし得るかを分析、検討した。

その結果、使用者責任に関しては以下のことが明らかになった。まず、上司がその地位を利用して部下に対して行うセクハラ類型については、それが就業時間外、就業場所外にて行われたものであっても、事前措置を講じたことによ

り企業の使用者責任が否定される可能性は低い。これに対し、上司以外の従業員によるセクハラ類型については、職務の遂行が加害行為の契機となったことなど特に加害行為と職務との関連性を基礎付ける要素がなければ事業執行性が認められ難いと考えられ、特段の事前措置を講じずとも使用者責任が否定される可能性がある。

ただし、上司たる地位を利用したセクハラ類型についても、事前措置を講じることには、使用者責任に対する一定の影響が期待できる。すなわち、企業が事前措置を講じることにより、早期にセクハラがなされた事実を把握し、適切な事後対応をとることのできる体制を整えている場合には、セクハラにより被害従業員の退職等の拡大損害が生じてしまった場合であっても、当該拡大損害とセクハラとの間の相当因果関係が否定され得ることから、事前措置を講じことは使用者責任の範囲を狭め得る。そして、均等法が想定する「職場」のセクハラと事業執行性のあるセクハラとの範囲は相当程度重なるものと思われるため、企業は、迅速かつ適切な事後対応を可能とする体制の整備を含む均等法上の事前措置義務を果たすことで、使用者責任の範囲が限定されるという影響を期待することができることを確認した。

他方で、異性の従業員間の私的な飲食を禁止するなど均等法上の事前措置義務を超える事前措置を講じることについては、慎重な検討が必要である。当該措置を講じることによって使用者責任が否定される可能性は低いと考えられる反面、当該措置には、従業員間の円滑な人間関係の維持、形成を阻害するなどのデメリットがあると考えられ、これを採用することによる得喪を慎重に検討すべきであるからである。

このように使用者責任との関係においては、上司たる地位を利用したセクハラ類型に係る責任の範囲との関係で、均等法上の事前措置義務を果たすことに意義が認められるといえる。

これに対して、職場環境配慮義務違反に基づく損害賠償責任に関しては、使用者責任と異なり、企業自身の過失が要件とされるところ、均等法上の事前措置義務を果たすことにより、当該過失（職場環境配慮義務違反）が否定される

という効果を期待することができる。

もっとも、職場環境配慮義務は、使用者責任に比してその適用範囲が広いことから、義務違反の成否に影響し得る事前措置の範囲も広範となる。すなわち、使用者責任は、セクハラに事業執行性が認められる場合に限り問題となることから、純然たるプライベートにおいてなされた行為については問題とならず、例えば従業員間の私的な交際から就業時間外、就業場所外でのストーカー行為へ発展したような場合については、使用者責任が肯定されることはないと考えられる。また、地位を利用するという要素のない同僚による就業時間外、就業場所外でのセクハラについても、基本的には、使用者責任が肯定されることはないと考えられる。これに対して、職場環境配慮義務違反は、純然たるプライベートにおいてなされたセクハラについても、職場が同じであるなどの理由により職場環境に影響を与える場合には成立し得る。また、同僚によるセクハラであっても、職場環境へ悪影響を与え得る点で上司による場合と相違はないため、同僚による就業時間外、就業場所外でのセクハラについても、上司によるセクハラの場合と同様の配慮が必要となる。

したがって、企業が事前措置を講じるに当たっては、使用者責任のみを念頭に置くのではなく、職場環境配慮義務違反が成立する可能性を低減するという観点をも持つことが不可欠である。例えば、就業時間外、就業場所外でのセクハラのうち事業執行性のないようなケースについても、従業員に対し、当該行為が許されないものであることの教育をすることや、当該行為について相談窓口への申告がなされた場合の対応を十分に検討しておくことなどが必要である。また、使用者責任のみを念頭に置く場合には、就業時間外、就業場所外でのセクハラについては、管理職への教育に偏重し、一般職の従業員への教育等が手薄になるおそれがあるが、上記のとおり、職場環境配慮義務との関係では、一般職の従業員間のセクハラも上司によるセクハラと同様に問題となり得る。また、使用者責任との関係においては、従業員による不法行為に至らない程度のセクハラに関して企業が責任を負うことはないが、職場環境配慮義務との関係では、職場環境に影響し得る限り、不法行為に至らない程度のセクハラも問題

となり得る。

このように、企業が限られたリソースの中で適切かつ効果的なセクハラの前措置をとるためには、使用者責任と職場環境配慮義務との相違を的確に認識し、それぞれについて事前措置を講じることの意義を検討することが必須である。そして、職場環境配慮義務は、使用者責任とは異なり「職場」外のセクハラも射程とすることから、均等法上の事前措置が想定しないケースに対する措置もとるべきことになる。

既に指摘したように、従来の判例・学説においては両者の理論的な区別は十分に論じられておらず、論じられるとしても、その多くが、十分な事前のセクハラ予防措置が講じられており職場環境配慮義務違反が成立しないような場合には、使用者責任についても事業執行性を否定し或いは免責事由を認めることで責任を否定すべきであるという議論であった。もっとも、例えば職務と密接に関連してセクハラが行われたものの、企業としては十分な事前措置を講じていたような場合には、従業員に故意、過失がある以上従業員の責任を肩代わりする代位責任である使用者責任が成立する一方で、企業自身の義務である職場環境配慮義務が成立しないとしても、両者の性質に鑑み不合理ではない。両者の性質が異なる以上、責任の成否、範囲は異なり得るのであるから、責任の生じる場面の平仄が取れているかという点にのみ焦点を当てた議論をするのではなく、両者の相違を認識し、それぞれの性質、特性に鑑みた責任の成否、範囲を分析した上で、当該分析結果を踏まえた事前措置を講じることが不可欠である。

本稿における分析、検討結果を踏まえ、将来的には、使用者責任と職場環境配慮義務の特性を踏まえ、企業がセクハラの法的責任を問われないためには、具体的にどのような範囲、程度の措置が求められるのかを分析することとした。