

職場環境配慮義務と昇格・昇進請求権 —— パワー・ハラスメント防止の時代に考える ——

笹 沼 朋 子

使用者は、被用者との関係において社会通念上伴う義務として、…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提供に重大な支障を来す事由が発生することを防ぎ、又はこれに適切に対処して、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もある

—— 福岡セクシャル・ハラスメント事件福岡地裁判決¹⁾

はじめに

本稿は、2020年度前期および2021年度後期の愛媛大学法文学部の科目の一つである総合政策講義「挑戦するジェンダー法学入門」の一コマの授業を基本として、新たに加筆したものである。この講義の目的は、一般的な法律問題を従来とは異なる視点に立って異なる方向から観察することによって、新たな解決の可能性をさぐるものである。新たな視点というものは、通常は全く異なる問題として考慮されている事柄の交差する点から得られる場合が少なくない²⁾。本稿では、典型的な昇格・昇進における女性差別に対して、職場環境に対する配慮義務の観点から検討を試みるものである。昇格・昇進差別は、時として、

1) 福岡地判平成4年4月16日労判607号6頁。

2) 例えば、職場や学校における個人の政治的権利について、同性愛者の権利保障という比較的新しい問題を照会することによって新たな可能性が広がるということを論じたものとして、拙稿「カミングアウトの政治的意義に関する覚書」愛媛大学法文学部論集（社会科学編）51号（2021年）1頁参照。

司法上紛争となっているものの、裁判所の女性労働者に対する救済は芳しくない。しかし、司法上の課題はさておき、平等というものは、賃金計算や統計を駆使して実現するような理念なのだろうか。むしろ、職場においてすべての労働者が差別に晒されることがなく納得して働くことが、平等な処遇といえるのではないだろうか。他方で、2019年には改正労働施策推進法、いわゆるパワハラ法も成立し、労働者の「人格」が傷つかないよう職場環境に配慮する使用者の義務は拡大し続けている。そこで、本稿では、処遇における差別解消を、使用者の職場環境配慮義務として検討し直すことを検討することとする。

一、雇用における性差別事件

雇用において女性を差別してはならないということは、社会的常識である。しかしながら、いかなる状態を差別と認めるのかという問題については、いまだに決着がついていない。そもそも、差別とは何であるのか、そのことに関する完全な解答を差し出すことができる者はほとんど存在せず、そのために、わたしたちの社会において使用している法原則も、現実の状況と妥協しながら、差別の解消を目指しているといえることができるに過ぎない。

日本の裁判史上、雇用における女性差別の解消とは、まずは女性の雇用保障から始まった。まずは、1966年の住友セメント事件判決（東京地判昭和41年12月20日労民集17巻6号1407頁）を皮切りに、結婚退職制度が違法であり、無効なものとした。既婚女性の雇用が保障された事件である。次に解消されたのは、定年制における男女差別である（伊豆シャボテン公園事件（最三小判昭和50年8月29日労判233号46頁）等）。努力義務ばかりで実行力に乏しいとして批判された1985年制定の男女雇用機会均等法も、それでも定年・解雇・退職に関しては女性であることを理由とする差別を禁じ、妊娠・出産を理由とする退職の取決めや解雇を禁止していた（第11条）。女性も働く権利が保障されるのだということを、日本の法律は認識したのである。

しかしながら、労働契約が締結されている間の処遇の男女平等については、何をもって差別とするのか、いまだ、当事者の立つ位置によって考え方が大きく異なるものである。一つの企業と労働契約を締結しているそれぞれの労働者は、それぞれ異なる職務を行い、それぞれ異なるように身体的精神的貢献を行い、それぞれ異なるようにその成果を生み出している。そうした個性的な労働者の集団をどのように切り分けて、どのような制度をもって処遇していくことが平等なのかという議論は、なかなか終わりにしない。常識的には不合理な差別であって、当事者の感情を著しく損なうものであったとしても、それが法的に「ひどいことである」と認められるためには、平等と差別という概念について真剣な議論と深淵な熟考が必要で、すぐに結論は出そうにもない。その困難さの一つの現れとして、ここに、二つの昇格・昇進にかかわる女性差別の裁判例を参照したい。

(1) 中国電力事件判決(広島地判平成 23 年 3 月 17 日 2011 WLJPCA 03176009, 広島高判平成 25 年 7 月 18 日労旬 1804 号 76 頁)³⁾

中国電力では、いわゆる職能資格制度に基づいて人事管理を行っており、職務能力の等級が一定以上に上がっていくことが、昇進に必要な条件となっていた。また、「職能等級昇進の際には、業績考課・能力考課の結果が重視され」、「管理職・主任への登用の際には、業績考課・能力考課の結果が重視されるほか、職務適性評定の結果も活用」される(広島地裁判決)。訴えを起こした女性は、中国電力において女性の昇格・昇進が、男性のそれに比較して構造的に遅く、あるいは女性だけが昇格・昇進が一定の段階で止められており、そのた

3) 本件については、中野麻美「中国電力男女差別賃金事件広島高裁判決～その問題点と法制度上の課題」労働法律旬報 1804 号(2013 年)18 頁、相澤美智子「中国電力事件広島高裁判決に関する意見書」労働法律旬報 1831・1832 合併号(2015 年)81 頁、山口一男・宮地光子・中野麻美・浅倉むつ子「日本の男女間賃金格差を縮小するために!——司法の責任と立法の課題～中国電力事件広島高裁判決を素材として～(シンポジウム)」労働法律旬報 1829 号(2014 年)6 頁、宮地光子「中国電力男女賃金差別事件・広島高裁不当判決について」季刊労働者の権利 302 号(2013 年)58 頁などを参照。

めに賃金も男性と著しい差異があり、昇格・昇進における差別であるとして、損害賠償等を求めて訴えた。

女性の訴えに対して、裁判所は以下のように述べて、男性と女性との間に処遇の格差があったことは認めている。以下は広島高裁の判決文である。

「控訴人と同期同学歴の事務系男子従業員については、平成20年の時点で、主任1級以上の職能等級になっている者の割合は、同男子従業員の90.4パーセントに及び（同女性従業員は25.7パーセント…）、また、同男性従業員で初めて主任1級に昇格した者の年齢が36歳であるほか、同男性従業員の過半数が40歳までには主任1級に昇格しており（女性従業員で初めて主任1級に昇格した者の年齢は41歳…）、職能等級昇格前の在級年数も同女性従業員の方が同男性従業員よりも長い傾向にある…。その結果、控訴人と同期同学歴の事務系女性従業員の平均基準労働賃金額は、同男性従業員の平均額の88.1パーセント、年収換算で85.6パーセントにとどまり…、個人別の賃金額分布…をみても、同女性従業員のほとんどの賃金が、同男性従業員よりも低額となっている」。

このように男女間の処遇格差を認めたその上で、裁判所は「職能等級の昇格は、人事考課（業績考課、能力考課）により決まるところ、被控訴人の職能等級制度はもとより、人事考課の基準等にも、男性従業員と女性従業員とで取扱いを異にするような定めは」なく、評定基準も公表されており、人事考課の実施についても「評価の客観性を保つ仕組みがとられている」。また、「同じ男性間にも、昇格の早い者、遅い者があり、賃金額にも差があるのであって、男女間で、層として明確に分離していることまではうかがわれない」と述べて、中国電力の職能等級制度は、男女中立に作成され、運用されていると判断した。

後の議論のためにここで留意しておきたいのは、統計的な昇格・昇進格差の要因の一つとして、女性従業員にある消極的な就労意欲の傾向が指摘されていることである。女性を差別するなどと言っても、その女性自身が長く働く気持ちが少なく、管理職に就く希望も少ないのだから、使用者としても女性を昇進させようと考えたとしてもできないという理屈である。加えて、1999年に撤廃

された労働基準法上に存在していた、女性のみを保護の対象としていた深夜業禁止や時間外労働規制などについても触れて、保護されている女性が男性と同じように働くことができない以上、同じように処遇できなくてもしかたがないという事情も重視した。この二つの事情は、他の裁判でも繰り返し論じられ、男女間の処遇格差を正当化する根拠となっているが⁴⁾、この点について、広島高裁は次のように述べている。

男女中立に作成され、運用されている職能等級制度において、統計的に「男女差が生じたことについては、女性従業員に管理職に就任することを敬遠する傾向があったり…女性従業員の自己都合退職も少なくなく…、平成11年3月まで効力を有していた旧女性保護法(…女性の深夜時間帯の労働を原則禁止し、時間外・休日労働を制限していた。)などの事情もうかがわれるのである」⁵⁾

このように会社の制度には構造上の性差別はないとした上で、裁判所は、当該女性自身の昇進については「主任の職位に昇進させるかどうかは、人事権の

4) 例えば、住友金属工業(男女差別)事件大阪地裁判決では、原告らが被告会社に採用された当時「一般的に女性の勤続年数は男性よりも短く、全国的な異動も期待し難かったことが認められることをも考慮すれば、被告会社が、原告ら女性の高卒事務職の募集・採用に当たり、そのような時代背景を前提に…男性の高卒事務職と同一の取扱いをしなかったことは…憲法14条が指向する男女の実質的平等の理念に沿うとはいえないものの、直ちに公序良俗に違反するとはいえない」と判断した。住友金属工業(男女差別)事件(大阪地判平成17年3月28日判例898号40頁)、引用65頁。

5) 一審広島地裁では、より詳細に次のように述べている。「なにより、平成11年3月まで、女性の深夜労働の禁止、時間外・休日労働の制限といった労働基準法の旧女性保護規定の存在により、被告において女性の活躍の場が制限されていたことが認められる…。これらの制限により男女の就労状況に差が生じることは容易に推認でき、それが業績考課等に反映し、その結果、昇進速度に差が出ることも十分考えられるところである。」「…平成9年に実施された被告における女性の現状及び意識調査の結果によると、管理職にチャレンジしたいと思わない女性社員の数は約75パーセントにもなっている上、その理由として最も多かったのは『家庭との両立が難しい』であったこと…被告においては女性の自己都合退職者の多くが34歳までに退職していること、退職理由も結婚、育児・出産、夫の転勤、家事といった家庭的要因が半数以上を占めていること…が認められる。これらの点からすると、被告の女性社員の中には、就労するのは結婚や出産等までという意識や、女性は家庭を守るべきであるという意識を有している者が少なからず存在することが窺われるところ、このような意識が労働意欲等に影響を与える結果、人事考課において評価が男性社員よりも低くなる女性社員がいるという可能性も否定できない。」

行使として使用者である被控訴人の広範な裁量に委ねられているものというべきである。そして、被控訴人は、主任の職位は、担当内のとりまとめや指導を任務とする組織上のポストであり、その役割を果たすことができる適性が必要となると考え、空いているポストがある場合、主任等級にある者の中から、業績考課、能力考課の評定結果、職務適性評定により、主任の役割を果たすことができると判断した者を、同ポストの主任として登用していたのである」と述べて、会社に人事異動に関する裁量を広く認め、女性が具体的な人事異動手続きにおける差別の存在を立証しなければ、昇進に関する差別は認められないと判断した。

つまり、人事を決定するのは、会社に裁量があり、決定権限があるのであるから、その決定権限を逸脱するような、明らかな差別が認められなければ、その決定に対して文句を言うことはできないという意味であり、統計的に女性の地位が低いとか、女性の昇進が遅いというだけでは、裁量を覆すことはできないというのである。司法上で昇格差別を争う難しさについては、「企業の職能資格給制度における査定差別が、男女差別を維持する根源となって」おり、「原告が査定の偏りを立証することは到底不可能に」近いと指摘されている⁶⁾。当該女性は、果敢にも、自分の人事考課の不当性について証拠を持って主張し、自分こそ昇格・昇進の適格性があるはずであると主張したが、どういうデータを使って、どういうふうに昇格・昇進の適格性を認めるのかについては、結局会社の裁量の中で判断されるため、原告の昇格・昇進に不利な証拠のみが会社から提示されて、原告の立証は成功しなかった。

(2) 国家公務員昇格等差別事件・平成 31 年 2 月 27 日 2019 WLJPCA 02278010⁷⁾

驚くべきことに、厚生労働省の統計情報部において統計関連の職務に従事し

6) 2019 年度ジェンダー法学会における浅倉むつ子教授の発言。その記録は、軽部恵子「女性差別撤廃条約個人通報制度：日本からの想定通報事例を考える」ジェンダーと法 17 号 (2020 年) 119 頁、引用 121 頁。また、立証の問題を解決するために、相澤美智子教授による立証責任に関する詳細な検討がなされている。前掲注 3) 相澤美智子「中国電力事件 広島高裁判決に関する意見書」。

ていた女性職員が、性差別的な人事制度によって、昇格・昇進が阻まれているとして訴えた事件である。この判決を見ると、平等であるはずの国家公務員制度の中に構造的な性差別の仕組みがいかにして守られているのか、その一端が明らかにされており、興味深いものがある。

同省の労働関係局は、「労働基準局、職業安定局、雇用均等・児童家庭局及び統計情報部の各部局ごとにグループ化をしてそれぞれ行われており」、「かかるグループについては、『籍』と称され、それぞれ『基準籍』『安定籍』『均等籍』『労働統計籍』と区分されていた」。入省の際には、どの籍に属するについては、本人の希望や合意はなく、籍ごとの管理がなされているということも明らかにされているわけではない。それぞれ所属する部局だけではなく、他の部局に異動することもある。基準籍、安定籍、および均等籍に属する職員は、地方支局等に異動することもあるが、労働統計籍に所属する職員はそのようなことがなく、専門的な職員として処遇されていた。

しかし、管理職に昇任するためには、地域を超えた異動を経験していることが必要なため、労働統計籍に所属する女性職員のほとんどは、係長までしか昇任することができず、労働統計籍における管理職には基準籍や安定籍の男性職員が配置されてきた。その結果、労働関係部局、特に労働統計籍における女性職員は、他の男性職員と比較してその地位も賃金も低いまま据え置かれることとなっていた。

裁判所は、労働統計籍においては統計的に女性の比率が高く、偏っていることを認めている⁷⁾。その結果として女性の昇格・昇進が平均的に遅れるのは当然だが、しかし、格差があるというだけで、差別を認めることはできず、「昇任・昇格させなかった任命権者の不作為については、昇任・昇格に関する裁量権限の逸脱・濫用であると認められる場合でない限り、国賠法1条1項の適用上違

7) 本件については、菅野淑子「間接差別法理の意義と可能性」季刊労働法 267号（2019年）175頁および、浅倉むつ子「公務における『隠されたコース別人事』と性差別－東京地裁平成31年2月27日判決を契機として」ジェンダーと法研究6号（2019年）181頁を参照のこと。

法と評価されることはない」と判断した。

そこで、具体的に、「裁量権限の逸脱・濫用」があるか否かについて判断するのだが、裁判所は、「…そもそも各部署への人員の配置は、採用希望者に占める男女比や、個々人の能力や適性、希望、業務の繁忙状況といった諸事情にも多々影響される問題であり、特定の部署に配属される職員のうち女性が多かったからといって、そのことが直ちに女性に対する差別的な採用や人事管理があったということの意味するものではないし、他に被告が殊更、差別的意図の下、女性職員を労働統計籍に集中させようとしたことをうかがわせる確な証拠もない」と述べた。そして、ここでも女性には男性とは異なる傾向があることを指摘している。つまり、「労働統計籍において、女性職員が多くなった要因として…労働統計籍に属する職員については基本的に部内の異動が中心で地方転勤がないという人事管理方針が採用されていたことや…統計情報部の業務の性質に鑑みれば…他部局に比較して、計画的な業務遂行が幾分は可能であったこと等の事情も手伝ったものとうかがうことができる」と言う。

さらに、管理職が他の部署の男性に限定されていることについて、「そのようなポストに基準籍や安定籍の男性職員が就いていたからといって、そのことから、直ちに、労働関係部局内において構造的な女性差別が行われていたことが推認されるものではない。すなわち、どの者をどのポストに就け、あるいは就けないかは、人事評価を踏まえた適材適所の人事運用、計画的な人材育成その他組織の管理運営全般の要因を考慮に入れた任命権者の総合的判断により行われるべきものであるところ、原告の上記主張は、個々人の能力や適性等といった上記諸事情を措いて、指摘のポストに他部局籍職員が就いていた、男性職員が多かったという結果をいうにすぎず…これらの者がその指摘に係る要職に就いたからといって、そのことから直ちに、任命権者において、昇任等にお

8) 「労働統計籍に属する職員は、平成26年10月1日現在で男性3名、女性28名と女性が多く…現に統計情報部で稼働する職員数という観点でみても、統計情報部（うち厚生統計部門）への人事交流者2名及び統計情報部外への配置者3名を含む全数を計上し、育児休業中の職員9名を含むと、同日現在で男性31名、女性47名となっているものであって…同部は女性の数が優位の職場であるといえる」。

ける女性差別の意図の下、当該人事を行ったと推認すべきことになるものではない」と、厚生労働省の裁量権限について説明している。

統計的な格差が著しいことについても、「…個々の職員の人員配置は、個々人の能力や適性、希望、業務の繁忙状況といった諸事情にも多々影響される問題であり、また、a省の職員が国会対応等その労働時間の面で不規則な勤務を強いられがちな執務状況である中、男性に比べて家族や家庭に対する責任を負わせられ、ハンデを背負わされがちな女性の働き方をめぐる社会的要因があったことも否定できないこと…に照らすと、上記のような昇任状況⁹⁾となっている要因については、必ずしも明らかではない」とする点は、後の議論にとって重要である。

社会の常識から見ると、女性をその意思を問うことなく、一方的に一つの雇用管理区分に集め、その管理区分について昇格・昇進の機会を少なくしているという事実は、明らかな制度上の差別であるように感じられる。しかしながら、同じ経験（転勤の経験があること、出産や育児の経験がないこと）や状況（どれだけ残業ができ、転勤が可能かどうかということなど）を所持する労働者のみが男性との比較対象となり得るという現在の人事管理システムでは、司法上の立証は容易ではない。つまり、司法上では、企業のみならず公的機関においても、正規の労働者とは男性であって、雇用差別裁判とは、その男性と同じであるかどうかを判断するシステムであるということができ、それに過ぎない。差別を解消し、平等を実現する装置ではないのである。

ここでは、こうした裁判法理を直接批判することはしない¹⁰⁾裁判所が言うよ

-
- 9) 「平成元年5月に本省の労働関係部局の係員として在籍していた職員621名（うち女性102名）の20年後の官職について調査し…そのうち平成20年7月に本省籍にとどまっていると思われる者299名（うち女性29名）のうち、係長級以下にとどまっている者は33名（うち女性22名）で、課長補佐級以上になっている者は264名（うち女性5名）であるから、299名のうち88%以上が課長補佐級以上に昇任し、男性職員では96%が課長補佐級以上に昇任しているのに、女性だと17%しか課長補佐級に昇任できていない」。
- 10) 昇格差別を認めない司法上の姿勢に果敢に挑戦しているものとして、相澤美智子「『昇進させない企業』をなくすための法的戦略-『女性活躍』を真に実現するための一方策の探求」大原社会問題研究所雑誌704号（2017年）37頁を挙げておきたい。

うに、人事異動は使用者の裁量であり、誰をどこに配置し、誰をどのように昇進させて管理職にさせるのかは、使用者の権限であると認めざるを得ない事情もある。いかに有能な労働者であっても、労働者に「管理職として処遇される」請求権が、当然に存するとは考えられない。その現実的な理由について次章で取り上げる。

二、管理職の職務としての職場配慮義務

労働者に「管理職として処遇される」請求権がないとはどういうことか。おそらく、これまでは労働契約上、一定の期間に渡り、一定の業績を上げていれば、ある程度の昇進に対する期待が労働者に認められていたため、労働者には労働契約上の権利として昇格・昇進が権利として保障されていたと言えたであろう。ここで取り上げた二つの判決を見ても、男性労働者のほとんどは管理職として処遇されていたわけで、男性であれば、ある程度の昇進を期待していたに違いない。そういう状況が、男性労働者にはあったということである。そして、そのように男性であれば経験とともに昇格・昇進を期待できるのであれば、女性も同じように期待する権利があると考えるのは当然であり、合理的である¹¹⁾。それが、この二つの裁判を提起した当事者の考えたところであろう。

しかしながら、管理職の職務とは人間関係の調整や育成を含み、個々の職場環境に応じた適性が求められるため、経験や実務能力や成果があるというだけで、誰にでもできるようなものではない。また、人間関係の調整が重要であると言っても、職場によって、温厚な人柄が必要だったり、積極的な人柄が必要だったり、状況によって必要な性質が異なるものである。したがって、裁判

11) 芝信用金庫事件東京高裁判決では、昇格については職能資格制度に基づいて、職員の職務能力に応じて決定される仕組みを採用していながら、男性職員に対しては勤続年数に基づいて例外なく昇格させるような年功的運用がなされていたことが認定され、そうであるならば女性職員に対して昇格を認めないことは性差別に当たると判断された。東京高判平成12年12月22日労判796号5頁。

所が、昇格・昇進について使用者側に広い裁量を認めることには合理性がないとは言えない。さらには、現在の労働法政策では、職場環境の調整等を広く使用者に義務づけており、その義務を実際に履行する管理職の職務と責任は、かつてのそれとは比べものにならないくらい広範で複雑なものとなっているはずである。

例えば、2019年には労働施策総合推進法が、パワー・ハラスメントに関する使用者の防止義務を規定した。事業主の講ずべき措置に関する指針¹²⁾によれば、防止すべきパワー・ハラスメントとは、「職場において行われる①優越的な関係を背景とした言動であって、②業務上必要かつ相当な範囲を超えたものにより、③労働者の就業環境が害されるものであり、①から③までの要素を全て満たすもの」をいうが、「客観的にみて、業務上必要かつ相当な範囲で行われる適正な業務指示や指導については、職場におけるパワーハラスメントには該当しない」(2(1))。つまり、パワー・ハラスメントに該当する行為とそうではない行為のいわゆる線引きはかなり難しく、そのために、指針では、「個別の事案の判断に際しては、相談窓口の担当者等がこうした事項に十分留意し、相談を行った労働者…の心身の状況や当該言動が行われた際の受け止めなどその認識にも配慮しながら、相談者及び行為者の双方から丁寧に事実確認等を行うことも重要である」と指摘している(2(7))。

指針の内容について、理解を示す者は少なくないと思える。しかし、実際に職場という現場にあって、いかなる行為がパワー・ハラスメントに該当するのか、部下を指導して指揮し命令している管理職にとっては、日常的な職務遂行として常に瞬時に適切な判断をする必要があり、それは容易なことではないだろう。その点は、法律の制定過程においても指摘されており、例えば、法律制定の準備のために行われた厚生労働省の「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会」の報告書では、「本検討会においては、被害者と称する人

12) 事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針(令和2年厚生労働省告示第5号)令和2年6月1日適用。

が加害者になっているケースもあり、一律に判断することが難しいという意見や、本人の意に沿わないことが全てハラスメントに当たるようなことになれば、上司が萎縮して通常の指導を躊躇することや無用の紛争が生じるおそれがあるという意見が示された」との記述がある¹³⁾。職場で日常的に管理職として従事している労働者は、一律に判断することが難しい行為を躊躇なく行うよう、常に強いられているということになる。なかなか高度な能力と技術を必要とする行為なのではないだろうか。

管理職はパワー・ハラスメントに当たるような行為を避けて部下を指導し、指揮命令していただくだけではなく、部下を他の労働者とのトラブル等によるハラスメントからも保護しなければならない。また、パワー・ハラスメントとは直接関係しないが、顧客等からのハラスメントについても、職場環境を維持するためには率先して保護する必要がある¹⁴⁾

しかし、管理職が配慮しなければならないのは、パワー・ハラスメントばかりではない。セクシュアル・ハラスメントは当然のこと、最近では、育児休業を請求した労働者に対する不利益取扱いやハラスメントは禁止され、防止され

13) 厚生労働省『職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会報告書』（2018年3月）13頁。

14) この点において、前掲注13)『職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会報告書』（26頁）では、顧客など第三者からのハラスメントについては、カスタマー・ハラスメントなどの別名で対応すべき問題であると指摘している。しかし、労働者の視点から見ると、顧客や第三者からのハラスメントは、例えばコールセンターなどのように場合によってはその職務に内在する危険であると評価することができるのであり、そうである以上、やはり使用者が危険を防止し、負担する必要があるだろう。関連して、豊中市・とよなか男女共同参画推進財団事件（大阪高判平成22年3月30日労判1006号20頁）は、男女共同参画推進財団の館長が、その男女平等政策に対して強く反対する市民勢力によって攻撃活動を受け、その後雇い止めされた事件であり、大阪高裁は、一定の範囲で豊中市および財団に対して、館長に対する人格権侵害の責任を認めた。なお、最近になってNHKコールセンターに勤務していた女性が、顧客より受けたセクシュアル・ハラスメントなどにより精神的苦痛を受けたとして、使用者であるNHKサービスセンターに対して損害賠償を求めて訴えたが、2021年11月30日に請求は棄却された。「NHKコールセンター迷惑電話で苦痛／カスハラから従業員を守って／安全配慮義務 焦点に／30日、横浜地裁支部判決」2021年11月28日東京新聞朝刊、「暴言で苦痛、請求棄却」2021年12月2日中日新聞朝刊。

るべきこととなっている。育児休業などで長期間職場を不在にする労働者について、その復帰直後においていかなる職務に従事させ、いかなる処遇を認めるかという判断は、実際には机上でなされる議論よりも難しい課題である。そのために、育児休業を取得した労働者にとって、いかに休業後の復帰を問題なく行うかということは、常に大きな関心事の一つとなっている。しかし、管理職にとっては、逆に、育児休業から復帰する労働者のみならず、その周囲にいる同僚等の処遇を総合的に判断し、職場全体の職場環境と作業効率を考えていかなければならず、案外壮大な課題ではないのかと考えられる。この匙加減を一つ間違えると、育児休業取得者に対する不利益取扱いとして不当な処遇であると評価され、あるいは逆に、復帰した労働者に対して過度の負担を与えたり、周囲の労働者に不公平感を与えてしまったりすることなどになる。

他にも類似するものに、障害者雇用促進法に基づく障害者に対する合理的配慮の必要性がある。障害者に対する合理的配慮は、物理的な工夫を想定しがちであるが、精神障害者や発達障害者など、社会関係を構築し維持する能力に障害を有する労働者も少なくない。社会関係の構築・維持に障害を有する場合には、そもそも職場という社会において関係を維持することが困難な状況にあるため、合理的配慮の提供には、多大な努力と広範な想像力が必要となる場合もあるだろう。また、障害を認定できるような場合ではなくても、多少性格に偏りがあるような労働者にとって、職場におけるほんの些細なやりとりが精神的な負担となつてのしかかる場合も少なくない。

この点で思い出されるのが、アスペルガー症候群の障害を有する大学教員の解雇が無効と判断されたO公立大学法人（O大学・准教授）事件（京都地平成28年3月29日判決・労判1146号65頁）である。被告大学（Y）は、当該教員（X）に対する対応に追われ、「学部長や学生部長といった管理職がストレッサーに指定され、Xとの間では、大学の教育方針や組織運営等の通常の職務上の事項でさえ意思疎通を図ることが著しく困難な状況に陥り、また、教員会議の開催も困難となることから、大学としての組織運営にも支障を来す状況に至ったものと認識し、これまで対応してきた管理職や教職員は皆疲弊しており

「Xへの配慮は限界であると判断して」解雇に至ったと主張している（傍点は筆者による）。それにもかかわらず、裁判所は、「Xが引き起こした問題の背景にアスペルガー症候群が存在することを前提として、解雇事由の判断を審査したり、Xに必要な配慮に関して、最も的確な知識を有すると思われるXの主治医に問合せを行ったりしたことはなく…、解雇以外に雇用を継続するための努力、例えば、アスペルガー症候群の労働者に適すると一般的に指摘されているジョブコーチ等の支援を含め、障害者に関連する法令の理念に沿うような具体的方策を検討した形跡すらなく、そのような状況をもって、Xに対して行ってきた配慮がYの限界を超えていたと評価することは困難である」と一蹴しているのである。つまり、それほどまでに、管理職は工夫することが求められているのである。

さらには、ハラスメントや差別・不利益取扱いに当たらない場合であっても、管理職の言動によって労働者がひどく傷つき、精神的に侵害されたと感じることもある。例えば、国・京都上労基署長（島津エンジニアリング）事件（大阪高判令和2年7月3日労判1231号92頁）は、雇い止めに言い渡された契約社員が精神的疾患に陥り、回復ができずに期間満了前に解雇されたという事件であるが、大阪高裁は、上司が契約社員の雇い止めをする過程において、上司は、契約社員である当事者との間で「職務上当然求められる意思疎通を適切に行っていなかった」などと評価している。この上司は、当該契約社員が体調不良で解雇された後、「部署長としての指導力不足や上記説明不足を理由に…譴責処分」を受けている。あるいは、ハラスメントとは認定されず、管理職である労働者に非がないと、裁判所が認めているような場合であっても、意思の行き違いによって部下が精神的疾患に陥り、自殺を果たすというような事例も少なくないが、そうした事態も避けられるものなら、避けるべきことであるには違いない¹⁵⁾。

このように、現代の法政策においては、部下である従業員に対して実際に指揮命令を行う立場にある管理職には人間関係の機微を知り尽くし、その知恵に基づき厳密に行為することが求められており、経験や業績評価が良好であるというだけではその役割を担うことは難しい。そして、使用者においては、ふさ

わしい人材を適切に配置することが、職場で使用する労働者に対する責任と義務ということになる。

前述の二つの裁判例では、昇格・昇進について、男女間に著しい格差が認められ、そこには社会通念では差別という名にふさわしい状態が存在していると指摘できると考えられる。しかし、昇格・昇進の責任と義務は、やはり使用者にあり、労働者には昇格・昇進を請求する権利を認めることは、もはや現実的ではないように考えられるのである。

三、職場配慮義務としての性差別是正義務

前章では、労働者に昇格・昇進を求める権利は、現実的に認められるものではないのではないかと論じた。しかしながら、それだからといって、管理職等の役職人事における男女間格差が、使用者の裁量として合理的なものとして評価するかという問題は、また別のことである。というのも、前章で垣間見たように、使用者には、その職場において働くすべての労働者に対して、人格を損なうことがないよう職場を調整し、配慮する法律上の義務が求められているからである。そして、さまざまな職場環境配慮義務がそろった2021年の現在においては、あらゆる側面で職場環境を浄化し、労働者にとって心地よいものとするのが使用者の義務であるということは、当然のこととなったのである。

例えば、女性従業員が多数存在している職場において、女性管理職が一定程度存在していることは、そこで働く女性にとって非常に重要なことである。労働基準法第68条では、生理日に就労が困難な女性に対して休暇を保障するように求めている。現代の日本社会においては、生理日に社会生活が困難となるほ

15) 例えば、損害賠償請求事件（甲府地判平成30年3月6日2018 WLJPCA 03066006）は、高卒の新入社員が自殺したという痛ましい事件である。裁判所の実事認定では、東日本大震災の影響で忙しく、余裕がなくなってしまった上司の姿勢が、当該新入社員にとっては突然無視されたかのような印象となってしまったという事情がある。上司の姿勢になんら問題がなかったとしても、使用者にとっても、若い未熟な労働者を自殺に至らせることはなんとしても避けたいところであることには違いない。

ど月経血や月経痛が重たい女性は、実は少なくない¹⁶⁾しかし、実際には職場の管理職に月経痛を理由として職場に休暇を申請することを躊躇う女性は少ないのが現実である¹⁷⁾現在では、月経に関する意識を変えていこうという女性や企業の活動もあって、少しずつ変化があるとは思ふ。しかし、管理職に女性が存在せず、あるいは存在していたとしてもわずかばかりであるような職場と、管理職の相当数が女性であり、トイレで月経の話などを日常的に交換しているような職場では、生理休暇の申請や取得のしやすさには雲泥の差があることは想像できるだろう。あるいは、男性の育児休業の取得しにくさも長年問題となっているが、育児休業に限らず、管理職にある者が積極的に休業や休暇を取得するような職場では、男性であっても女性であっても休業は取得しやすくなるに違いない¹⁸⁾妊娠して出産し、育児を担いつつ就業を続ける女性労働者は、少なくとも産前産後休業を取得した後に職場に復帰するという経験を有する労働者である。そうした経験を有する女性管理職が職場に複数名存在することによって、労働者の育児休業取得率は改善するはずではないか。

さて、改めてこの「人格を損なうことがない」状態について考えるならば、ここには、「自分たちが被差別集団に属しているというメッセージを受けない」

- 16) 財団法人労働協会『働く女性の健康に関する実態調査結果』(2004年)では、「月経痛を感じる程度について尋ねたところ、『かなりひどい(薬を服用しても会社を休むほど)』2.8%、『ひどい(薬を服用すれば仕事ができる程度)』25.8%『月経痛はあるが我慢できる程度』47.9%で、『月経痛は感じない』は21.6%である」と報告している。また、日本医療政策機構『女性の雇用と健康政策(日本医療政策機構 政策提言シリーズ vol. 2)』(2005年)では、女性が働き続ける上の障害としては、仕事と育児等の両立に次いで、健康問題は重要な問題であると指摘する(1頁)。その上で、「現状においては、体調を崩した女性は日常的な不調を抱えつつも病院を受診することを控えることが多い。また、育児や介護と仕事を両立している女性の場合は、物理的に病院に行く時間が取れないことも多い。日常的な健康問題の雇用へのインパクトを考慮すれば、職場の内部において女性の保有する症状を緩和するサポートを提供することの意義は、各企業にとっても大きい」と提言する(30頁)。
- 17) 前掲注16)『働く女性の健康に関する実態調査』では、「『生理休暇が定められてはいるものの、現実にはとる事ができない。上司(男性)に言うこともはばかれるし、誰もその休暇を取らないため、あってもないものと同じ。社会人のマナーとして、薬を服用してまで痛みを我慢し働くことが常識となっている。こんな建前ばかりの決まり事なら必要ないし、もっと女性の身体を考えたルールを作ってほしいものだと思う』等生理休暇のとりにくさ、生理休暇を取りやすい環境を望む回答が80件あった」と記している(50頁)。

ということも含まれるのは当然であろう。ここで前述の二つの裁判の事例を思い起こしてみたいのである。中国電力では、同学歴の男性と女性を比較して、ほとんどの男性が昇格し、昇進していったにもかかわらず、女性は取り残されていった。その職場では、管理職は男性ばかりである。このような職場で、果たして女性は「わたしたちは男性と等しく尊重されている」と実感することができるだろうか。厚生労働省の事件はもっと露骨で、統計の専門家として長年務めてきた女性職員たちは統計部門の管理職となることはなく、統計の知識が乏しい他の部署の男性が管理職として自分たちに指揮命令をするのである¹⁹⁾ いずれも、命令するのは男性で、それに従うのが女性である。どんなに経験があっても、そうした状況が続き、改善されることはない。

差別的状況とは、賃金格差のような計量可能な利益の差異ではなく、人間の感情を損ない、自尊心を傷つけ、社会に対する諦めをもたらす、軽蔑という感情に汚染された環境のことである。おそらく、前述の二つの裁判を提起した当事者も、単に賃金という利益を欲望して訴えたわけではなく、毎日の自尊心を

18) 厚生労働省委託の三菱UFJリサーチ&コンサルティング『平成30年度 仕事と育児等の両立に関する実態把握のための調査研究事業報告書（労働者アンケート調査結果）』（2019年）では、次のように報告されている。「休暇・休業制度の利用を申請したり、希望しつつも、利用しなかった回答者について、その理由をみると、『男性・正社員』では、『会社で育児休業制度が整備されていなかったから』が23.4%でもっとも回答割合が高く、次いで『収入を減らしたくなかったから』が22.6%となっている。『女性・正社員』では、『会社で育児休業制度が整備されていなかったから』が21.4%でもっとも回答割合が高く、次いで『職場が育児休業制度を取得しづらい雰囲気だったから』が17.5%となっている。『女性・非正社員』では、『会社で育児休業制度が整備されていなかったから』が26.5%でもっとも回答割合が高く、次いで『わからない』が23.9%となっている。」（155頁）。

19) この点に関連して、浅倉むつ子教授は、2018年に発覚した毎月勤労統計に関わる不正問題について取り上げ、「じつは、本件の原告が働いてきた部署はまさにこの毎月勤労統計を担当する部局であり、統計不正問題は、本件訴訟と無関係ではない」と指摘する。2019年の不正調査報告書によれば、いくつかの点とともに「③公的統計の意義や重要性に対する意識の低さが際立ち、幹部職員の多くが統計に無関心である、という点が指摘された」という。前掲注7）浅倉むつ子196頁。毎月勤労統計に関わる不正問題については、毎月勤労統計調査等に関する特別監察委員会『毎月勤労統計調査を巡る不適切な取扱いに係る事実関係とその評価等に関する追加報告書』（2019年2月27日）を参照のこと。https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_03758.html

削ぎ落とされるような侮辱的な環境に苦しめられ、それをなんとかしたいと願って訴えたものではないのかと想像することは容易であろう²⁰⁾

このような職場に対して、女性管理職がその職場に相当数存在している職場では、女性も男性と同じように尊重されているのだという使用者の意思がそこに現れることになり、差別的な環境がいくぶんか浄化されていくというのは、間違いのないことのように思われる。もちろん、他の方法によって、女性労働者の自尊心が維持され、働きやすい職場環境を構築し維持することができるのであれば問題はない。しかし、それでは、自らが雇っている男性労働者の中に、女性を軽視せず、女性と同じように女性の身体をいたわり、家庭の育児や家事の仕事を体力と時間の限界まで行いつつ、その上で職場における女性の活躍を期待することができる者が、十分揃っていると胸を張って主張できる企業はどれだけ存在しているのだろうか。

さらに重要なことに、労働者の人格が損なわれることがないよう職場を整備し、配慮するという義務は、使用者の努力を求めるものではなく、結果が求められているものである。したがって、例えば、中国電力が裁判所で主張した「被告の女性社員の中には、就労するのは結婚や出産等までという意識や、女性は家庭を守るべきであるという意識を有している者が少なからず存在する」という事情や、厚生労働省が主張した「男性に比べて家族や家庭に対する責任を負わせられ、ハンデを背負わされがちな女性の働き方をめぐる社会的要因があったことも否定できない」というような事情も、何の言い訳にもならない。使用者は、現にそこで働く労働者、特に女性労働者が差別的な職場環境によって自尊心を傷つけられないように、どこからか女性の管理職を見つけ、あるいは女性労働者を管理職として育成し、なんととしてでも女性管理職を揃える必要がある。女性労働者が育児や家庭の仕事に忙しく管理職となることに躊躇を覚えるのであれば、そうした女性労働者の状況を改善し、将来、管理職として職務を遂行できるよう支援すればよい。出産を機に退職する女性労働者が多いな

20) 厚生労働省を訴えた女性職員は実際に精神的な不調に陥り、自律神経失調症と診断されたことが、使用者である厚生労働省も認めている。

ら、そうならないよう、どうしたらよいか、使用者が検討し、苦勞すればよい。そして、そのために男女雇用機会均等法は、「労働者の配置その他雇用に関する状況の分析」や、その分析に基づいて職場の性差別を改善するための計画の作成等に関して、国が使用者に対して相談や援助を行うと規定しているのである（第14条）。ところが、中国電力事件判決や厚生労働省事件判決の認定事実を見る限り、使用者にはそうした義務を自覚している様子は見られず、人事は使用者の裁量だと主張しつつ、その裁量に伴う責任を果たしているようには見られない。要するに、これらの事件において裁判所は、個々の昇格・昇進手続きにおいて違法はなかったと判断しているのであるが、しかし、もしこの事件を職場環境配慮義務という視点から捉え直すならば、使用者の義務懈怠としか言いようがない状態が続いているのである。

おそらく、労働基準法上の制限や家族的責任の負担のために時間外労働が少なく、転勤も少ない女性が男性と同じように管理職として昇進した場合、多くの男性労働者からは逆差別であるなどと批判されることが懸念されるのであろう²⁾しかし、いまや、誰を管理職にするかという課題は、労働者（それが男性であれ、女性であれ）の経験や業績だけではどうにもならない使用者の職場環境配慮義務の一環と考えるべきなのである。会社に忠誠を誓い、会社のために長時間労働を進んで行い、家族を犠牲にして転勤をしたとしても、家族的責任を引き受けながら職務に従事し続ける、毎日ギリギリの綱渡りのような生活を余儀なくされている労働者にとっては、それに何の意味があるというのだろうか。職場で働く個々の労働者としては、自尊心を傷つけられることなく、人格を損なうことがない、働きやすい職場環境のために必要な人材を管理職として選択するよう、使用者に強く要求することが、むしろ今後の戦略なのではないかと考えるものである。

む す び

本稿では、女性労働者に対する昇格・昇進差別を例に取り上げて、差別解消

のための新たな方向性の提示を試みたものである。1992年に福岡地裁が、セクシュアル・ハラスメントの解決にあたり職場環境配慮義務を利用したことについて、現在の日本では、職場における人間関係の紛争について、労働契約上付随する使用者の配慮義務を発展させてきたと考えることができる。日本においてはセクシュアル・ハラスメントやパワー・ハラスメントなどの根源的要因を社会に確固として根付く差別や階層と断定することを避け、その要因を人間関係、つまり性別や世代の認識の違いやコミュニケーションの欠如として片付けようとしてきたと言える²²⁾そして、その影響として日本社会に受け入れられたのが、職場環境を働きやすいものとする配慮義務という考え方だった。職場におけるパワー・ハラスメント防止対策が検討された報告書においても、いくつかの選択肢の中から、防止対策としては事業主に対する措置義務を規定し、必要な措置に対するガイドラインを作成するという方法が望ましいと論じている²³⁾

21) 今井順教授は『雇用関係と社会的不平等－産業的シティズンシップ形成・展開としての構造変動』有斐閣(2021年)の中で、現代日本の雇用が時間外労働や転勤などを受け入れることのできるフレキシビリティを能力として認識することによって成り立っていると論じている。その上で、労働者の側にも「…異動にに応じている労働者がそうでない労働者と同じ処遇にある場合に、『不公平感』が生じる」と指摘している。同時に、「労働時間の限定についても…たとえば時間限定正社員のうち短時間勤務を許す働き方を設けている企業では、通常時間勤務の社員(や労働組合)から短時間社員だけ先に帰ることに対し『正社員の負担が増える』『不公平』『ずるい』という声が上がることが指摘されている」という(282-283頁)。これに対し、男女共同参画社会基本法が「…家族を構成する男女が、相互の協力と社会の支援の下に、子の養育、家族の介護その他の家庭生活における活動について家族の一員としての役割を円滑に」果たすよう宣言している(第6条)のは、家族的責任を担うことなく企業の求めるフレキシビリティ能力を発揮する男性労働者に対して、「不公平」「ずるい」と感じる女性労働者の立場を公的に認めたものということができる。この点に関連して、「かえせ☆生活時間プロジェクト」という活動の中で浅倉むつ子教授が、「考えてみれば、現行法の下でも、労使協定で短時間の時間外労働を取り決めれば事は済むのに、それがうまくいかないのはなぜか、ということです」と述べていることには、注目したい。浜村彰ほか「シンポジウム 取り戻そう生活時間(開催日:2017年6月26日)」労働法律旬報1893号(2017年)6頁,引用12頁。また、拙稿「ジェンダー視座による残業規制の分析－社縁社会からの緩やかな撤退の提示」ジェンダー法学会編『講座ジェンダーと法第1巻——ジェンダー法学のインパクト』日本加除出版(2012年)191頁以下も参照。

他方で、暴力やハラスメントの根源的な要因とは、他者を自己とは区別し、そこに優劣（格差）を見出すことにある。仮に、他者を自己と同一（平等）と見て感じるならば、人は、暴力やハラスメントなどで他者を攻撃することができない。そして、他者との間に格差を見るとは、まさに差別そのものであり、したがって、いかなる方法に頼るにしても、職場におけるハラスメントを防止し、根絶やしにしていこうという対策は、おのずと差別解消の対策へと導かれていくはずである。いまや職場におけるハラスメントを防止することは使用者の義務となった。それは、つまり、職場においては、あらゆる従業員が社会的差別から解放され、自由で平等な心境に置かれていなければならないということの意味するはずである。

22) セクシュアル・ハラスメント対策が均等法に成文化されるにあたり立ち上げられたのが「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」であった。その報告では、セクシュアル・ハラスメントの要因を三つ挙げており、その一つが「男女間のコミュニケーションの不足」と指摘されている。労働省「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概要」労働法律旬報1326号（1993年）32頁、引用34頁。また、パワー・ハラスメントについては、改正労働施策総合推進法にパワー・ハラスメントに関する規定を制定するにあたって審議された「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会」は「…パワーハラスメントの行為者については、感情をコントロールする能力やコミュニケーション能力の不足、精神論偏重や完璧主義等の固定的な価値観、世代間ギャップ等の多様性への理解の欠如等」が認められ、「職場環境の問題としては、労働者同士のコミュニケーションの希薄化や…業績偏重の評価制度や長時間労働、不公平感を生み出す雇用形態、不適切な作業環境等が要因である…。特に、労働者同士のコミュニケーションについては、例えば、非常に困難な業務を与えたとしても、その際に、当該業務をやり遂げることの意義について十分な説明をすれば、パワーハラスメントであると受け止められずにすむなど、パワーハラスメントの発生に関わる重要な要素であるという意見が多数示された」と指摘された。厚生労働省「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会報告書」（2018年3月）2頁（<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000201268.html>）。

23) 前掲注22)「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会報告書」17-20頁。