

〔論 説〕

パワハラ対策の意義と課題

——「職場のパワーハラスメント防止対策についての
検討会」報告書に関する覚書——

原 昌 登

一 はじめに

職場の「パワーハラスメント（パワハラ）」¹の問題が、深刻さを増している。職場のいじめ・嫌がらせに関する労働相談は年々増加しており、平成 24 年以降、都道府県労働局における相談²の中で最も多くなっている³。また、厚生労働省の調査⁴によれば、過去 3 年間にパワハラを受けたことがあると回答した従業員は 32.5%⁵であり、企業が従業員向けに設置している相談窓口で最も相談の多いテーマはパワハラである。

-
- 1 パワハラの定義については後に詳述するので、さしあたり、職場の上司などがパワー（力）を用いて部下などに対して行うハラスメント（嫌がらせ等）と理解しておけばよい。
 - 2 厚生労働省「平成 28 年度個別労働紛争解決制度施行状況」（平成 29 年 6 月）<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000167727.html>
 - 3 ただし、例えば「解雇」に関する相談であれば、解雇が実際に行われた（または行われそうである）など、解雇が問題の本質であることが予想できるが、いじめ・嫌がらせという項目の場合、パワハラが本質ではない相談も含まれている可能性がある。その意味で、いじめ・嫌がらせという項目には、実際よりも多くの件数が記録される点には注意が必要である。
 - 4 厚生労働省「平成 28 年度 職場のパワーハラスメントに関する実態調査」（平成 29 年 4 月）<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000163573.html>
 - 5 なお、平成 24 年度に行われた実態調査では 25.3%であった。母数等が異なるため単純な比較はできないが、問題が深刻さを増していることの現れといえよう。

そのような状況を受け、「働き方改革実行計画⁶」において、「職場のパワーハラスメント防止を強化するため、政府は労使関係者を交えた場で対策の検討を行う」ことが盛り込まれた。「働き方改革」の中心的な課題は、長時間労働の規制（時間外労働の上限規制）と、正規労働者・非正規労働者の格差の是正（同一労働同一賃金の実現）にあるが、そこにいわば滑り込むような形で、パワハラの問題が盛り込まれたことになる。

筆者は、上記を受けて厚生労働省によって設置された「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会⁷」（以下、検討会と略記）に委員として参加する機会を得た。検討会は平成 29 年 5 月から平成 30 年 3 月まで 10 回の議論を経て、「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⁸をとりまとめた（以下、報告書と略記）。報告書には委員の様々な知見や思いが盛り込まれているが、パワハラ対策をいまよりも一歩、二歩、進めていくべきであるというのが、同検討会の一致した結論である。

本稿は、検討会の議論及び報告書から重要な論点をピックアップし、法的な考察を加えることを目的とする。以下、報告書を適宜引用、紹介しつつ論じるが、本稿の内容はあくまで筆者個人の見解に基づくものであることを最初に明記しておきたい。

二 ハラスメントに関する基本事項の概観

1 ハラスメントの「定義」

職場におけるハラスメントには、パワハラ以外にも様々な種類がある。パワハラは、一言でいえばパワー（力）を用いたハラスメントということである⁹。上司から部下に対するハラスメントが典型例であろう。このほか、すでによく知られたセクシャルハラスメント（セクハラ）や、女性労

6 平成 29 年 3 月 28 日、働き方改革実現会議で決定された。<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hatarakikata/>

7 厚生労働省 Web サイト <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-kintou.htm?tid=478680>

8 <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000201268.html> なお、同じ URL で、報告書に付けられた「参考資料」も確認することができる。

9 検討会の委員でもある岡田康子氏によって 2001 年に作られた言葉とされている。

働者の妊娠・出産等を契機や理由とするマタニティハラスメント（マタハラ）、育児休業や介護休業等を契機や理由とする育児介護ハラスメント¹⁰が代表的なものである。以下、これらのハラスメントに関する基本事項を整理する¹¹。

まず、いかなる行為がハラスメントに該当するかについて、セクハラ、マタハラ、育児介護ハラスメントについては、後述するように企業に防止措置が法律で義務付けられている関係で、各法律に定義がある（順に、均等法 11 条、11 条の 2、育介法 25 条）¹²。しかし、パワハラについては、現在、そのような防止措置の定めが法律上置かれておらず、定義も法律上は存在しない。この点、パワハラの被害者が加害者を訴えた場合など、訴訟においては、そのパワハラが不法行為等に当たるとさえいえば、それで結論を出すことができる（加害者等の法的責任を肯定できる）ので、「パワハラとはどのようなものを法的に定義し、パワハラと主張された行為がそれに該当するかを検討する」という判断枠組みが採られることは少ない。そのため、パワハラの定義を試みた裁判例はいくつか散見される程度である¹³。つまり、セクハラ等と異なり、パワハラには法律上の定義

10 特に、介護を理由や契機とするハラスメントをケアハラスメント（ケアハラ）、父親の育児休業や短時間勤務等を理由や契機とするハラスメントをパタニティハラスメント（パタハラ）と呼ぶことがある。

11 ハラスメントに関する近時の基本文献として、山川隆一「職場のハラスメント－その現状と法的規律」法律のひろば 70 巻 9 号 4 頁（2017 年）（及び、同誌同号の「特集 職場のハラスメント－現状と対策」所収の各論考）、根本 到「職場のパワーハラスメントと人格権」『講座労働法の再生（第 4 巻）』49 頁（日本評論社、2017 年）、水谷英夫『職場のいじめ・パワハラと法対策（第 4 版）』（民事法研究会、2014）、大和田敢太『職場のいじめと法規制』（日本評論社、2014）、中井智子『職場のハラスメント』（労務行政、2015）、水谷英夫『改訂 予防・解決 職場のパワハラ セクハラ メンタルヘルス』（日本加除出版株式会社、2016）、大和田敢太『職場のハラスメント』（中央公論新社、2018）などがある。

12 例えばセクハラは、「職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されること」と定義されている（均等法 11 条）。

13 例えば、ザ・ウィンザーホテルズインターナショナル（自然退職）事件・東京地判平成 24・3・9 判刑 1050 号 68 頁は、「企業組織もしくは職務上の指揮命令関係にある上司等が、職務を遂行する過程において、部下に対して、職務

が存在しないのが現状である。

2 ハラスメントに関する「措置義務」

セクハラ、マタハラ、育児介護ハラスメントについては、防止措置が法律によって企業などの事業主（使用者）に義務付けられている（順に均等法 11 条、同 11 条の 2、育介法 25 条及び行政の指針）¹⁴。簡単に言えば、①周知・啓発（研修）、②相談窓口等の設置・整備、③発生した場合に迅速で適切な対応をとることの 3 点が措置として求められる。さらに、マタハラと育児介護ハラスメントについては、妊娠、育児、介護等によって周囲へ業務が片寄らないように、④業務分担の見直し、業務の点検及び効率化なども措置として必要とされている¹⁵。これらの措置義務に違反があった場合、刑事罰が科されるわけではないが、措置を行うように行政による働きかけがなされることになる¹⁶。

これらは研修等の措置の実施を企業に義務付けるものであり、セクハラ等を直接禁止するものではない。しかし、パワハラにはこうした措置義務

上の地位・権限を逸脱・濫用し、社会通念に照らし客観的な見地からみて、通常人が許容し得る範囲を著しく超えるような有形・無形の圧力を加える行為」と定義しているが、同事件高裁判決・平成 25・2・27 労判 1072 号 5 頁では、この定義を用いずに、パワハラ行為が不法行為に該当するか否かを端的に判断するという手法を採っている。そのほかの事例については、報告書参考資料（前掲注 8）35 頁を参照。

- 14 具体的な内容については、行政の指針で定められている。セクハラについては「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・10・11 厚労告 615 号、28・8・2 厚労告 314 号）、マタハラについては「事業主が職場における妊娠、出産等に関する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 28・8・2 厚労告 312 号）、育児介護ハラスメントについては「子の養育又は家族介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針」（平成 21・12・28 厚労告 509 号、28・8・2 厚労告 313 号）がある。
- 15 育児、介護等で仕事を抜けることで周囲の負担が増えると、ハラスメントが発生しやすい環境ができてしまうためである。
- 16 都道府県労働局長が使用者に報告を求めること、または助言・指導・勧告ができる（均等法 29 条、育介法 56 条）。さらに、勧告に従わない場合、企業名の公表がありうる（均等法 30 条、育介法 56 条の 2）。また、労働局長による紛争解決の援助の対象となる（均等法 17 条、育介法 52 条の 4）。

を定めた法律さえ存在せず、セクハラ、マタハラ等に比べ、法律上の対応がなされていないことは確認しておく必要がある。

3 ハラスメントに関する「法的責任」

職場でハラスメントが行われた場合、誰がどのような責任を負うのか、簡単に整理しておく¹⁷。

まず、加害者本人は、ハラスメントが不法行為（民法709条）に当たるとして、被害者に対し損害賠償責任を負うことになる。なお、繰り返しになるが、ハラスメントを直接禁止する法律の規定は1つも存在しない（前述の「防止措置義務」は、あくまで防止措置を使用者に義務付けるものに過ぎない）。その意味で、加害者は例えば「セクハラ禁止法（セクハラ禁止規定）」に違反したから法的責任を問われるのではなく、それが不法行為に該当するから責任を負うのである（前記1も参照）。また、加害者が雇用主である企業（使用者）から懲戒処分などの処分を受けることもある。

なお、パワハラと（厳しい）注意、指導の境界線が問題になる場合、訴訟においては注意、指導として社会通念上許容される範囲を超えるか否かが問題になる。本稿では判例の詳細な分析は行わないが、一言でいえば、人格の否定、人格への攻撃は許容される範囲を超える、とするのが判例の傾向である¹⁸。

次に、加害者（及び被害者）を雇用する企業（使用者）も責任を負う点に注意が必要である。法的根拠は、加害者の使用者としての「使用者責任」（民法715条¹⁹）がまず挙げられる。それだけでなく、使用者は労働者の安全に配慮する安全配慮義務（労契法5条）を負うほか、職場の環境に配慮する職場環境配慮義務を信義則（労契法3条4項）に基づき必ず負

17 詳細は、水町勇一郎『労働法（第7版）』（有斐閣、2018）229頁以下などを参照。

18 例えば、A保険会社上司（損害賠償）事件・東京高判平成17・4・20判例914号82頁、前掲注13ザ・ウィンザーホテルズインターナショナル（自然退職）事件・東京高判平成25・2・27判例1072号5頁、サントリーホールディングス事件・東京高判平成27・1・28労経速2284号7頁など。また、近時の裁判例を分析したものに、町田悠生子「近時の裁判例にみるパワーハラスメントの法的意義」季刊労働法259号121頁（2017年）などがある。

19 不法行為責任の一種である。

うため、安全配慮義務違反や職場環境配慮義務違反としての「債務不履行責任」（民法 415 条）も根拠となる²⁰。ポイントは、使用者は、加害者の責任であるとか、当事者同士の問題であるとして法的責任を逃れることは基本的にできないということである。

なお、これら使用者等の損害賠償責任（私法上の責任）と前記 2 で触れた措置義務は、直接的な結びつきがあるわけではない。措置義務はあくまで国家に対する義務であり、例えば措置義務を果たしていたからという理由だけで、セクハラ等が生じた場合に企業が一切の民事責任を免れることができるわけではない。しかし、措置義務で求められている内容と、使用者の職場環境配慮義務等で求められている内容に、ある程度の重なりがあることもまた事実である。つまり、措置義務を十分に果たしていることは、配慮義務違反や使用者責任の判断においても考慮されるべき事情であり、使用者側の責任を軽減させる要素になりうる²¹と解される²¹。

また、直接的な法的責任の話とはやや異なるが、パワハラによって労働者が自殺した場合、業務上の災害（いわゆる労災）として、労災保険法に基づく補償の対象となる例もみられる²²。

4 これまでの取り組み

本検討会が設置される以前、パワハラについては、平成 23 年に「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議」、 「同ワーキング・グループ」が設置され、平成 24 年 3 月に「職場のパワーハラスメントの予防・解決に向けた提言」がとりまとめられた²³。提言の中で、パワハラは「同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為をいう」概念であるとして、定義付けが試みられた。その上で、職場のパワーハラスメントの典型的なものとして、次の 6

20 やや細かい点だが、職場環境配慮義務は不法行為法上の注意義務としても存在すると解されており、同義務違反を理由として使用者自身に不法行為が成立するという法律構成もありうる。前掲注 17 水町 231 頁なども参照。

21 前掲注 17 水町 229 頁も参照。

22 国・静岡労基署長（日研化学）事件・東京地判平成 19・10・15 労判 950 号 5 頁など多数。

23 <http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r98520000025370.html>

つの類型があるとされた（いわゆる「6 類型」²⁴。以下、同提言より引用）。

- ①暴行・傷害（身体的な攻撃）
- ②脅迫・名誉毀損・侮辱・ひどい暴言（精神的な攻撃）
- ③隔離・仲間外し・無視（人間関係からの切り離し）
- ④業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制、仕事の妨害（過大な要求）
- ⑤業務上の合理性なく、能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと（過小な要求）
- ⑥私的なことに過度に立ち入ること（個の侵害）

こうした概念（定義）及び 6 類型を活用する形で、行政、そして各企業、労働組合等が、パワハラ対策を進めてきたというのが現在に至る状況である²⁵。例えば厚生労働省は、「あかるい職場応援団」²⁶という Web サイトにおいて、パワハラに関する周知啓発に力を入れている。また、企業等がパワハラに関する研修を行う例も非常に多い。

そして、法的救済としては、前述のように、当該パワハラが不法行為に当たるか、企業の配慮義務違反等に当たるか、といった観点から争われ、損害賠償等による被害者の救済が個別になされてきた。また、労災保険制度による救済がなされる例もみられた。

しかし、本稿の冒頭で述べたように、パワハラの問題は解決には向かわず、深刻さを増していると言ってよい状況がある。そうした流れがあり、検討会の設置につながったといえる。

三 報告書の構成

報告書の構成は以下の通りである（以下、報告書から引用した箇所は実線の囲みで示す）。

24 6 類型については、報告書 5 頁以下にも紹介がある。

25 この 6 類型がパワハラに関する周知啓発に果たした役割の大きさは言うまでもない。ただ、例えば②の精神的な攻撃は、ほかの 5 つのタイプのいずれにも含まれる（例えば、⑤過小な要求が②精神的な攻撃にも該当する）。各類型の関係性などの面では、さらなる検討の余地もあるように思われる。

26 <https://www.no-pawahara.mhlw.go.jp/>

1. はじめに
2. 現状
3. 職場のパワーハラスメントの概念
4. 職場のパワーハラスメント防止対策の強化
5. 顧客や取引先からの著しい迷惑行為
6. まとめ

あらかじめ述べておくと、報告書の最も大きな意義（貢献）は2つある。1つは、「3. 職場のパワーハラスメントの概念」において、パワハラか否かを判断する3つの判断要素を新たに示した点である。もう1つは、「4. 職場のパワーハラスメント防止対策の強化」及び「6. まとめ」において、パワハラ対策として何が必要か、具体的な可能性（選択肢）を示した点である。

そこに至るまでに、報告書は、「1. はじめに」で、パワハラが人命にもかかわる問題であり、「職場のパワーハラスメントはなくしていかなければならない」²⁷こと、検討会設置の経緯などを簡潔に述べている。「2. 現状」では、まず、パワハラの発生状況を統計で示し、パワハラに該当するか否かの判断が難しいなど、パワハラ予防・解決に向けた取り組みの難しきなどに触れている。続いて、パワハラ対策に取り組む意義として、パワハラの発生を防ぐことができることを前提に、職場環境の改善、生産性や意欲の向上、メンタルヘルス不調者や休職者、離職者の減少といった様々な効果が期待でき、「労働者にとっても企業にとっても意義や効果がある」²⁸と指摘する。そして、前述の「円卓会議」等におけるパワハラ概念や6類型を紹介し、これまでの取り組みの状況を説明するとともに、パワハラに対し現行制度において適用されうる措置やセクハラ等の類似の制度に関する紹介を行っている（本稿ではいずれも前記2を参照）。最後に、フランスやベルギーといった諸外国におけるハラスメント対策の概要を紹介している。こうした記述を受けて、前述した3、4及び6が展開されている。

なお、「5. 顧客や取引先からの著しい迷惑行為」は、上司、同僚、部下

27 報告書1頁。

28 報告書4頁以下。

の間で起きるものではなく、顧客が店員に対して行うといった形態のハラスメントである。顧客や取引先にも一定の「パワー」が認められうるので、このようなハラスメントをパワハラと呼ぶことも誤りではない。また、店員にしてみれば、店舗はまさに職場であるから、その意味では職場内で起きたパワハラともいえる。しかし、上司等によってなされたパワハラとは様々な面で異なることも事実である²⁹。そこで検討会では、中長期的にはもちろん取り組みが必要であるが、職場のパワハラとは分けて、問題提起³⁰にとどめるという位置付けにした。筆者もこれに賛成である。顧客や取引先など、関係者が多岐に渡るハラスメントは、対策が必要であることに変わりはないが、難しい面も多い。まずは職場のパワハラに集中して取り組み、続いてこうしたハラスメントにも対策を行っていくべきであると考えられる。

以下では、筆者が最も重要と考える 2 点、すなわち、パワハラの問題の概念と、パワハラ防止対策の問題について、報告書を素材として考察を加えることとしたい。

四 パワハラの問題（定義）について

1 報告書のポイント

パワハラ対策について考える際、最も問題として指摘されやすいのが、「パワハラに当たるかどうか分かりにくい」とか、「パワハラと指導の境界線が分かりにくい」といった意見であると思われる。例えばセクハラの問題と比較すると、仕事を行うに際し、もとより性的な言動は必要ないのであるから、ある事案がセクハラに当たるかどうか分かりにくい、といった状況はパワハラに比べて生じにくい。パワハラの場合、(許される)指導の範囲か、(許されない)パワハラか、企業や個々の管理職は頭を悩ませることになる。

29 例えば、職場内のパワハラであれば、企業（使用者）は加害者である従業員に対して様々な処分をなしうるが、店舗等がハラスメントを行った加害者（顧客）に対してできることには限界があるといえる。

30 報告書ではこのようなハラスメントに「カスタマーハラスメント」（略すとすれば「カスハラ」であろうか）や「クレマーハラスメント」といった名称を付けることも提案している。カスハラという言葉を通して「カスハラは悪いことだ」という認識を広めることが第一歩であると筆者は考える。

この点、従来は「円卓会議」による概念及び6類型が、実務上³¹、パワハラか否かの判断に活用されてきた。しかし、類型はあくまで類型であり、それにピッタリと当てはまらないような場合、対応が難しい。また、定義（前記二4）も長文である。そうした「わかりにくさ」は検討会でも再三話題に上った。そうしたことを受けて、今回の報告書にはパワハラの三要素が新たに盛り込まれることとなった。

職場のパワーハラスメントの要素³²

- ①優越的な関係に基づいて（優位性を背景に）行われること
- ②業務の適正な範囲を超えて行われること
- ③身体的若しくは精神的な苦痛を与えること、又は就業環境を害すること

この3つ（①優位性、②適正な範囲外、③苦痛 or 就業環境悪化）をすべて満たすものが、職場のパワハラに当たる、という整理である。基本的には、従来の定義を分解し、ポイントがよくわかるように再構成したものといえる。従来の6類型は、3つをすべて満たすものの典型例と位置付けられることになる。

2 パワハラの3要素に関する考察

まず、3要素は、円卓会議の提言など従前の取り組み、そして、これまでの裁判例の分析³³などをふまえ、作成されたものである。その意味で、現在のわが国におけるパワハラに関する知見の集大成であり、内容においても信頼が置けるものと評価できる。

ここでは、主に3要素の関係性について、法的な視点から分析を行うことにする。重要な点を一言でいえば、この3要素は単なる「チェックリスト」ではないということである。

実務的には、パワハラに当たるかどうか判断する際の「チェックリスト」として機能すれば非常にスムーズであるし、また、実際にもそのように使われるケースが多いであろう。しかし、この3要素は、単なるチェックリストと位置付けてよいか、なお検討の余地がある。

31 裁判所の判断傾向については前記二を参照。

32 報告書11頁。

33 報告書参考資料43頁以下など。

①～③の要素のうち、①は客観的・外形的に判断しやすいといえる。企業組織上、上司に当たる人物が部下に対して「優越的な関係」にあることは疑いがないし、先輩と後輩の関係（その職場における勤続年数の長短）、正規従業員と非正規従業員の関係など、外形的に、優越的な関係であることを肯定しうる場合が多いであろう。もちろん、報告書も述べるように、同僚または部下が、必要な知識や豊富な経験を背景に優位性を持ったり、多数集まって集団となることで優位性を持ったりするケースもありうるので³⁴、事実の詳細な調査が必要な場合も残る。しかし、次に見る②、③に比べれば、判断が容易な場合が多いことは否定できない。

そこで、②と③に注目する。まず確認及び強調をしておきたいのは、「②は③を正当化しない」ということである。③を満たしているのに（被害者側に「苦痛」や「就業環境を害」される状況が発生しているのに）、②を満たしていないから（業務の適正な範囲を超えていないから）、パワハラではない、ということはあるえない。こうしたことがまかり通れば、いくらでも「業務」を言い訳としてパワハラの責任逃れができてしまう。これは妥当な結論とはいえない。

具体例で考えれば、仕事上のノルマを厳しくすることで、本来与えてはならないような苦痛を与えているにもかかわらず、それが業務の適正な範囲を超えていないからパワハラではない、とは言えないのである。逆に、与えてはならないような苦痛を与えている時点で、それはやはり、業務の適正な範囲を超えた指示だ、と判断すべきである。②の判断と③の判断は、相互に行ったり来たりしながら検討されるべき関係にあるといえる。

ここで、上から順にチェックしていくリストでないのであれば、実務上、3要素の意味が薄れてしまうのでは、という批判もあるかもしれない。問題の本質は、3要素のうち、特に②と③が、満たしているか否か、一見してわかるような性格のものではなく、満たしているかどうか、「評価」する作業を伴うものである、という点にある。

例えば、新しく何かの仕事を担当することを命じられたときに、そういったことを100%楽しめるという性格の労働者もいるが、経験を積んで慣れた仕事から変わるわけであるから、わずかにせよ「嫌だな」「辛いな」という気持ちが芽生えることは、よくあることであろう。そのような気持

34 報告書11頁。

ちが芽生えたことを「苦痛を受けた」ことであるとして、パワハラの申立てがあった場合、③の充足が認められるであろうか。答えはNOである(わずかにせよ「苦痛」は生じているにもかかわらず、である)。

やや極端な例を挙げたが、要するに、③の「苦痛」が与えられた、「就業環境が害」された、というためには(つまり、③が満たされたというためには)、それが社会通念に照らして許されないレベルに達していることが必要なのである。このことは、報告書に明示的に書かれているわけではないが、当然の前提と言ってよいものと思われる。同じように、②の「業務の適正な範囲を超えて」いるか否かも、業務の範囲を大きく○で表現して、その○の中に収まらなければ適正でない、などと単純に可視化できるわけではない。あくまで、当該事案において、社会通念に照らし、適正な範囲内といえるか否かを検討・判断する作業が必要になる。

なお、社会通念という視点は、判例³⁵でも違法なパワハラか否かの判断においてしばしば用いられるなど、法的なものであるといえる。このように、法的な視点を取り入れることによって、判例の蓄積を活かせるとともに、訴訟になった場合に企業としての法的責任(配慮義務等)を果たしたと評価される可能性が高まる。いわゆるリーガルリスクの軽減につながるという意味でも、企業にとって望ましいと思われる。

以上から、この判断要素①～③は、順にチェックを付けていき、すべてチェックがつけば職場のパワハラと認定、というような単純なチェックリストとして位置付けるべきではないことがわかるだろう。そうではなく、企業の担当者等がパワハラと申し立てられた事案に対応する際、「判断の指針」として位置付けるのがより適切であると筆者は考える。

3 実際の判断の流れ(検討のモデル)

企業が設置しているパワハラ相談窓口に、従業員からパワハラを受けたという申立てがあった場合、その事案を担当する責任者は、関係者から話を聞き、文書や録音などの証拠があればそれも調べ、判断要素①～③を満たしているか、検討することになる。

ケース1として、部下に対する叱責をパワハラであると申し立てられた

35 前掲注13ザ・ウィンザーホテルズインターナショナル(自然退職)事件・東京高判平成25・2・27労判1072号5頁など多数。

上司が、「業務の適正な範囲内だ」と主張している場合を考えてみる。

この場合、上司が自分の私的な用事を命令しているなど、一目で業務の適正な範囲外であると断定できる場合であればよいが、そうでなければ、②を満たしていない、という評価に傾くことも考えられる。ポイントは、そこで「②を満たしていない」と断定（確定）するのではなく、その結論をいったん保留しつつ、③の判断を行うということにある。③について申立者の話を聞いてみたところ、暴力や怒鳴るといったわかりやすい行為こそ見られないものの、叱責が執拗に繰り返されていた。叱責には業務に関する注意、指導も含まれてはいるが、申立者の人間性を否定し、人格を傷つけるような発言も多々含まれていた、というような事情があれば、③を満たしているという評価が適切ということになる。

そこで、あらためて②に戻って検討してみると、いくら上司の側が業務の範囲内と主張し、叱責の中に業務に関することが含まれていたとしても、その叱責はもはや業務の適正な範囲内に留まるものとは評価できないと解される。このように、③を手がかりにすることで、②についてより適切な評価ができることになる。

次にケース2として、自分にとって過大なノルマを課され、苦痛を受けたので、パワハラだ、という申立てがあった場合について考える。

この場合、確かに申立者は（広い意味での）苦痛を感じているかもしれない。しかし、前述のように、社会通念に照らし、③を満たしているといえるか、判断する必要がある。例えば、すべてが0から100で数値化できて、苦痛の数値が50を超えたら③を満たしている、といえればいいのかもかもしれないが、そのようなことは不可能である。満たしているか否か、事案ごとに事実関係を調べ、判断を下す必要がある。ではどうするか。この場合、③をひとまず保留しておき、②に注目する。ノルマの量が、申立者と同じ経験（勤続年数）、能力を有する従業員に課される量と同程度であり、本人の体調不良や家庭の事情など、ノルマの量を調節すべき個別具体的な事情も特になかったとする。このような場合、②は満たしていないといえる。そうすると、仮に本人が苦痛に感じる部分があったとしても、それは社会通念上許されないレベルのものではなく、上司のアドバイス等を受けながら、乗り越えていくべきものである、つまり、③に該当しないという評価ができることになる³⁶。②を捨象して、本人の「苦痛である」という主張にのみ注目すると、適切な判断ができない場合もあるということ

である。

五 パワハラ防止対策について

1 報告書の概観

パワハラを防止するために、いかなる対策をなすべきか。報告書は、考えられる選択肢として次の5つを挙げている³⁷。まず、順に概観する。

- ①行為者の刑事責任、民事責任（刑事罰、不法行為）
- ②事業主に対する損害賠償請求の根拠の規定（民事効）
- ③事業主に対する措置義務
- ④事業主による一定の対応措置をガイドラインで明示
- ⑤社会機運の醸成

①は、パワハラを法律で明確に禁止し、パワハラを行った者に刑事罰を科したり、損害賠償責任を課したりするというものである。前記二のように、セクハラ等に対する立法が使用者に措置義務を課すのにとどまっていることからすれば、パワハラのみ突出して強力な法規制を行うことになる。これについては、例えば刑事法上、パワハラ構成要件をどのように定めるかなど、困難な問題が多い。したがって、長期的な検討の視点としては意味があるが、すぐに実現すべき選択肢とはいえないであろう（報告書も同旨であり、筆者も同意見である）。

②は、要するに、企業がパワハラ防止等を行わなかった場合に損害賠償請求の対象となることを、法律によって明確に定めるということである。このような選択肢もありうるが、現状においても、前記二の通り企業には安全配慮義務や職場環境配慮義務があり、パワハラ防止や対応に不作為があれば、義務違反として損害賠償責任を問われる。つまり、②は、現行法で十分行えること（損害賠償責任の追及）をわざわざ法律に定める、という面があることが否めない。もちろん、法律に定めることで、パワハラが企業等に損害賠償責任をもたらすことを強く社会に広めることはできる。その意味でのメリットはあるが、他方、行政等が広く周知をする

36 もちろん、ノルマをこなすために部下が具体的なアドバイスを求めたにもかかわらず、適切な指導をせず叱咤するのみであるといったことがあれば、その部分がパワハラを構成する可能性はある。

37 報告書 16 頁以下。

ことで代替することもできる。立法や法改正といったコストがかかる手段³⁸で実現する必要があるとは必ずしもいえない、というのが私見である。

③④は、具体的に企業に求める内容は変わらないのであるが、③が法律による根拠に基づくものであり、④が法律による根拠のない、その意味で単なるガイドラインにとどまるものであるという違いがある（後記2で詳述する）。求める主な内容は、セクハラ等における企業の措置義務の内容と同じものが想定されている。すなわち、①周知・啓発（研修）、②相談窓口等の設置・整備、③発生した場合に迅速で適切な対応をとることの3点である。仮に①～③を法律で義務付けた場合は、パワハラ対策とセクハラ等の対策の足並みが揃うことになる。

⑤は、選択肢の中に含まれてはいるものの、本質的には、単独の選択肢（対応策）とはいえないと解される。考えてみれば、①～④のいずれの選択肢が採られたとしても、社会の関心を集め、パワハラ対策に関する社会機運が醸成されることは疑いがない。したがって、社会機運の醸成が様々な対策の基盤になるという意味で重要ではあるが、①～④に必然的に付随してくるものであり、積極的に選ぶという意味での選択肢ではないと位置付けられる。

2 措置義務かガイドラインか

検討会においては、選択肢③と④が有力な選択肢として議論された。つまり、現時点より対策を一步前に進めるべきだ、という点では意見の一致が見られたものの、そのやり方としては、大きく「法制化³⁹（③）」と

38 いかなる場合に企業が損害賠償義務を負うことにするのか、（①の刑事法上の構成要件ほどではないにしても）要件等を明確に定める必要があるなど、困難な作業を伴うといえよう。

39 具体的にどの法律に盛り込むのか、あるいは新法を制定するのかといった検討も必要になる（検討会でも若干は議論がなされた）。セクハラにおける均等法のように、わかりやすく結びつく法律はないのだが、企業の安全（職場環境）配慮義務との関係が深いことからすると、労契法に盛り込むことも考えられる。しかし、労契法はあくまで民事上のルールであるため、措置の義務付け（行政による働きかけ）になじまないという難点がある。ただし、適切な法律がなく、新法制定も難しいという理由で法制化を否定するのは本末転倒であろう。例えば、民事上のルールである解雇権濫用法理（現・労契法16

「ガイドライン（④）」に意見が分かれたことになる⁴⁰。

措置義務の法制化とガイドラインの違いは、ひとえに、「強制力」の違いに尽きるといってよい。措置義務の法制化の場合、企業がパワハラ防止措置を行うことが法律上の「義務」となる。したがって、企業がパワハラ防止措置をとらなければ、企業は措置義務違反となり、（すでに法制化されているセクハラ防止措置義務等と同様に）行政による助言・指導・勧告や企業名の公表といった、強制力を持った対応がなされることになる。これに対し、ガイドラインの場合、前記1の①～③を企業に求める点では同じであるが、やり方として、法律上の措置義務とするのではなく、法律上の根拠を持たない「ガイドライン」の形で行うというものである。当然、措置をとらない企業に対し、行政として強制することはできないというのが大きな違いである。もちろん、ガイドラインについて任意の協力を企業に求めることは可能であるが、「やらない」と言い切った企業に対し、それ以上の手立てはないことになる。

検討会では、主に労働者側委員、研究者委員が措置義務の法制化を支持し、使用者側委員がガイドラインを支持するという状況であり、最終的に全員一致でいずれか1つの選択肢を推すという結論には至らなかった⁴¹。

この点、法律で義務を課するという手法が、経営に対する介入であるとして企業側から敬遠されるのも、理解できないわけではない。しかし、ここで重要なのは、念頭とされているのが、研修の実施、相談窓口の設置等の「措置」を義務付けるに過ぎない点である⁴²。

例えば、パワハラを法律上禁止し、パワハラが生じた企業に厳罰を科すとか、巨額の損害賠償を課すとか、そういった義務の話であれば、企業側

条)がかつて労基法18条の2として存在していたことを思い起こせば、最後の受け皿としては労基法もありうると思われる。

40 検討会の後半は、このどちらを検討会の意見とするのか、という議論に多くの時間が割かれたと言ってよい。詳しくは検討会の議事録（前掲注7のURLに掲載）も参照。

41 この点は、報告書よりも検討会の各回の議事録によく表れている。

42 なお、措置の中でグラデーションを設け、より実施しやすいもの（研修等）のみを義務とし、実施困難と思われるもの（事後の適切な対応等）を義務から外す（努力義務やガイドラインにとどめる）といった方法も考えられる。検討会で若干の議論はなされたが、報告書に明示的に盛り込まれるには至らなかった。

から「もう少し慎重に」という意見が出るのも当然であるし、急いで法律にするのは妥当ではない。

しかし、基本的なこととして、研修をしっかりとやりましょう、相談できる窓口を作りましょうといったことであれば、企業としてむしろ積極的にこれを行うべきであると考えられる（しかも、法制化すれば、企業がそうした措置を行おうとするとき、今以上に、行政による支援も期待できよう）。なぜなら、そうした措置を行うことによって、パワハラ予防や早期解決が図られるだけでなく、訴訟などの法的紛争になった場合でも、措置を行っていたことが使用者の責任を軽減する方向で考慮されるからである（前記二も参照）。つまり、措置を行うことは、人的、経済的コストを要することではあるが、総合的に見た場合、後々のリスクを軽減させるものとして、経営の面でもプラスになると評価しうる点を確認しておく必要がある。

3 どのような対策が望ましいのか（私見①）

それでは、パワハラ対策として今⁴³どのようなことが求められるのだろうか。検討会を終えた今、私見を整理しておきたい。

まず結論から述べる。報告書の前半（「1. はじめに」と「2. 現状」）、そして、本稿でも述べてきたとおり、パワーハラスメントへの対応はまさに喫緊の課題である。パワハラを受け自殺に至る例⁴⁴もあるなど、人命にもかかわる問題であることに鑑みれば、一刻も早く、企業に周知啓発の実施や相談窓口の整備等、具体的な対応を求める必要がある。そして、そうした対応を怠る企業が出てくることを防止するためにも、報告書で選択肢③として挙げられている「措置義務の法定」を行い、すべての職場でパワハラ対策が進められていく環境を実現すべきである、というのが筆者の考

43 将来的には、各ハラスメントについて別個の法律で定めるのではなく、「職場のハラスメント防止法」のような総合的な立法がなされることが望ましい（報告書 16 頁に若干の言及がある）。複数のハラスメントが重なり合うこともあるし（例えばパワハラとマタハラ）、相談対応などもハラスメントごとではなく一括して行った方が効率的な場合があるからである（実際、そのように一括して対応している企業も少なくないと思われる）。

44 川崎市水道局（いじめ自殺）事件・東京高判平成 15・3・25 労判 849 号 87 頁、クレイン農協ほか事件・甲府地判平成 27・1・13 労判 1129 号 67 頁など。

えである。例えば経営者側が対策の必要性を十分に理解できておらず⁴⁵、これまで対策が進んでいなかった企業についても、法律で強制すれば（仕方なくであったとしても）やらなければならないため、改善が期待できる。

もちろん、措置義務の法定を行えばそれで済むというわけではない。それと並行し、措置義務の内容をわかりやすく具体的に示すことも必要である。今回、新たに示されたパワハラの3つの判断要素（前記四）をふまえて、すでに従来から蓄積のあるパワハラの6類型に関する議論、取り組み等も活かしながら、パワハラの具体例、相談窓口等の整備に際しての留意点、パワハラの申立てに対する実務対応のポイント等を整理し、指針等の形で公表できるように準備を進めていくことが必要であろう。

なお、すべての職場でパワハラへの対応が進められることが必要であるから、実効力を伴う「措置義務の法定」が必須であると考えられるが、法改正等には一定の時間が必要となることも事実である。防止措置の義務化が実現するまで、現状のまま、何も対応がなされないという事態は、人命にもかかわる問題であることから、望ましくない。そこで、あくまで措置義務の法定を念頭に置きつつ、それが実現するまでのいわば「つなぎ」の措置として、取り急ぎ、（法改正等よりは時間がかからない）ガイドラインの策定を行うという選択肢もありうると思われる。もちろん、法律の根拠に基づかないガイドラインは、実効性という点では十分とはいえない。しかし、パワハラ対策は一刻の猶予も許さない問題であるから、「つなぎ」として、ガイドラインで企業が採るべき措置を具体的に示し、並行して、措置義務の法定を目指すことも、現実的な選択肢としては肯定しうる、というのが筆者の考えである。

4 報告書をどう読むべきか（私見②）

今後のパワハラ対策について、審議会（労働政策審議会〔労政審〕）等で議論されるにあたり、今回の報告書の内容はきわめて重要な素材となる。では、本報告書をどのように位置付けるべきであろうか。

報告書の「6. まとめ」部分を見ると、法制化を求める意見と、ガイド

45 検討会の議論等からすると、特に中小企業において、経営トップの理解がない場合に対策を社内で進めることが困難であることに留意すべきであろう。

ラインにとどめるべきであるという意見がそれぞれ書かれており、いわゆる「両論併記」であるようにも理解できる⁴⁶。また、1つの（そして素直な）読み方としては、法制化は望ましいけれども、すぐに実現するにはいろいろな問題もあるから、まずは強制力のないガイドラインが考えられる、と述べた報告書であるとも理解できる。

確かに、報告書は1つの方策を挙げて「絶対にこれをなすべきだ」という体裁にはなっておらず、様々な理解（読み方）が可能ではある。しかし、本報告書の読み方として、「措置義務の法制化への布石である」と読むべきだというのが、筆者の考えである。

そもそも、法制化に否定的な意見には、パワハラ概念がまだわかりにくい、パワハラ問題が一般にはまだ十分に理解されていない、といった状況下で法制化をすれば、かえって企業、現場に混乱をもたらすという懸念が強かったように思われる⁴⁷。要するに、「法制化はまだ早い」という一点に集約されると言ってもよい⁴⁸。

それならば、ということで、法制化へのいわば「つなぎ」としてガイドラインを作った場合、確かに現状よりは（わずかでも）対策が前進することになるが、それによって問題が「一段落した」という扱いになることが懸念される。「働き方改革」の課題が多岐に渡るように、労働に関して取り組むべき課題は、もとよりパワハラに限られない。そのような中、いったんガイドラインができ、それに伴い企業等に取り組みを求める動きがスタートすれば、本来は第一に考えられるべき法制化への動きが鈍化する（あるいはストップしてしまう）おそれもある。そうした事態は避けなけ

46 実際、報告書が出された直後の報道には、「両案を併記するにとどめた」といった紹介が見られた（平成30年3月28日付け朝日新聞朝刊など）。

47 なお、報告書28頁は、パワハラに関する「『平均的な労働者』の感じ方」などについて、現場が共通認識を持つ必要があるとしている。1つの目安としての意義を否定するものではないが、この概念は、「ウチの会社（業界）ではこれぐらい厳しく接するのが平均だから、パワハラではない」などとパワハラを否定する材料として出されることもあるため、安易に用いられることのないよう、慎重な検討が必要であると解される。

48 ただし、まだ早いと言っているまさにその時点においても、職場のパワハラによって苦しむ労働者は存在するわけであり、準備が整うまで法制化を見送るのではなく、法制化によって一気に対策を進めるべきだ、というのが私見である。

ればならない。

つまり、ガイドラインを先行して策定するという対策には、実効性を伴わないという、検討会でも指摘された点とは別に、問題をいったん落ち着かせ、将来的な法制化がかえって遠のくという危険もゼロではない、という点があることに留意すべきなのである。私見も前述の通りガイドラインを否定するものではないが、それはあくまで「つなぎ」としての存在であり、そこで対策が一区切りとされることは望ましくない。

ではどうするか。ここで、報告書において今後「具体例の収集・分析を鋭意行う」とされている部分⁴⁹が意味を持つてくる。具体例を検討することで、パワハラ概念、対応のポイント等を整理し、社会全体に対して周知啓発の活動を行っていくことで、「まだ早い」という状況が改善されれば、法制化への障壁は（どのように法案を作り、いかにして国会を通すか、といった点を除き）なくなるといってよい⁵⁰。つまり、法制化を求め、そのつなぎとしてガイドラインを許容する、という書き方では「ない」ことによって、かえって早期の法制化の可能性が残っているものと考えられるのである。

もちろん、以上のような読み方には異論もありうるが、報告書はこのように理解すべきであるというのが筆者の考えである。検討会後の労政審における議論や、立法へ向けた動きに制約を掛けることなく、労政審にバトンを渡した、というのが、検討会の結びであったということになる。

おわりに

本稿は、検討会の終了直後に、報告書の最も重要な2点に絞って急ぎ考察を加えたものである。さらなる分析、比較法的な検討などは、今後の課題となる。また、報告書についても、パワハラ背景にある、長時間労働など過酷な職場自体を改善する必要性について、わずかな言及にとどまっている点⁵¹、事案等への対応を支援する行政職員の育成等に関する言及がない点など、他にも様々な問題点を指摘できる。パワハラについて実効性のある対策をできるだけ早く実現するために、また、長期的な視点でパワ

49 報告書 28 頁、特に 14、5 行目。

50 もっとも、集めた具体例をどのように分析し活用していくか、まさに今後の課題であるといえる。

51 報告書 24 頁。

ハラのない社会を目指していくために、引き続き研究を続けていくこととしたい。

* 亀嶋庸一先生のますますのご健康とご活躍を心からお祈り申し上げます。