

程で転院をした利用者は27%であった。

＜公務員と民間企業＞図9

民間企業の割合が大きく71%であり、公務員は27%と全体の4分の1以上を占めた。また、官庁の外郭団体職員が2%であった。

＜休職回数＞図10

休職が初回の利用者が42%、2回以上の休職をした利用者は58%と半数以上を占めた。

＜利用後の転帰＞図11

復職は58%であり、半数以上は復職を成すことができた。リハビリ出勤を合わせると63%が復職ないし復職に近い状態になったと言える。一方で中止が19%、中断が8%と4分の1以上の27%がデイケアの継続的な利用に結びついていなかった。

＜復職群の利用期間＞図12

復職群の利用期間を見ると101-150日が最も多く23%であり、次いで201-250日が15%、51-100日が14%、1-50日が12%であった。200日までにおよそ2分の1以上が復職を成したことになる。また復職を成した者の平均利用期間は190.2日である。

＜非復職群・非リハビリ勤務群＞

中止の理由は収束的に連絡もなく来なくなる者、他施設へ移行する者、退職を余儀なくされた者、妊娠、アルコール関連疾患の治療に専念する、等に分けられる。また中断をした者はその後、再開している。

C-3. 2010年2月現在の利用者の特性

＜利用者数と年齢構成＞図13

利用開始時の平均年齢は43.4歳、男性平均年齢は45.4歳と女性平均年齢の34.2歳よりも明らかに高い。年齢構成は50-54歳が21%と最も多く、次いで45-49歳と35-39歳がともに20%、順に30-34歳が12%、40-44歳が9%である。30歳代が40歳代をわずかに上回る。

＜男女比＞図14

男性が82%、女性が18%である。

＜学歴＞図15

大学卒が61%、次いで高校卒21%、専門学校・短大卒15%と続く。

＜紹介率＞図16

紹介は53%と半数以上を占めている。当院の患者は26%、転院は21%である。

＜公務員と民間企業＞図17

公務員は41%を占めている。準公務員を合わせると44%である。民間企業に属するものは56%である。

＜休職回数＞図18

初回の休職の者は53%と半数以上を占める。複数回の休職-復職を繰り返している者は47%存在している。

＜休職してからの経過期間＞図19

1年から1年6ヶ月経過している者が23%と最も多く、次いで7ヶ月から1年未満が20%、順に3ヶ月から6ヶ月未満と1年7ヶ月から2年未満がともに18%である。

＜デイケア利用に至るまでの期間＞図 20

50 日以内が 29%と最も多く、次いで 500 日以上が 22%、450-499 日が 13%と続く。その他は 6-12%の割合の範囲に位置している。

＜デイケア利用後の期間＞図 21

現時点での利用期間は、50 日以内は 28%、51-99 日が 24%と 100 日未満が半数を占める。一方で 100-149 日経過している者が 18%、250-299 日経過している者が 9%存在している。

D. 考察

2009 年の 1 年間のデイケア（DC）利用者と午前ショートケア（AMSC）の利用者を比較すると、デイケア（DC）利用者が午前ショートケア（AMSC）利用者を上回る月はわずかに 3 ヶ月のみである。このことは、ショートケアからデイケアの移行に少なからぬ困難が生じる事例が存在ことを示唆している。

うつ病の回復曲線は良く知られているが、回復が不十分な段階における過活動や、デイケアの場以外での manic episode の存在など、発見が遅れることで回復や治療が長引く場合が多いため注意深い観察や面接などきめ細かい対応が必要である。

当院デイケアは当初より、都内のような都市部のデイケア利用者と比較しても、利用者の平均年齢は高い傾向があるが、2009 年は 39.8 歳、2010 年 2 月現在は 43.4 歳と上昇している。年齢構成を見ても、徐々にではあるが高年齢化していることがうかがえる。男女比と学歴には、特に大きな変化はない。紹介率は 2010 年 2 月時点で半数を

超えている。復職支援デイケアが少ないことが紹介率を高めている要因ではないかと考えられる。紹介率にはそれほどの変化はみられない。公務員と民間企業との比較は、2010 年 2 月時点において、公務員の割合が増えている。また公務員に限ってみると、休職期間が長いこともその特徴と言える。休職回数を見ると複数回の休職が 40%以上占めていることがわかる。休職期間の長期化・複数回の休職は、復職困難となる事例が多いとの報告⁶⁾もあり、この点は課題である。2009 年の利用後の転帰であるが、63%（リハビリ出勤等を含む）が復職をしており、今後は利用期間の短縮化に取り組む必要がある。

2010 年 2 月時点での利用者の特徴は、1 年以上の利用者が 9%存在していることである。当院のデイケアは、目安として 6 ヶ月以内の利用としているが、厳格に期限を定めていないことも一因と思われる。できる限りこうした長期化は避けるべきであり今後の課題となろう。

デイケアに至るまでの期間が 150 日、5 ヶ月以上経過している者が 56%存在しており、今後急性期を脱した後の復職支援へのアクセスをスムーズにしていくことが重要である。

E. 研究発表

1. 論文発表
該当せず
2. 学会発表
なし

F. 知的所有権の取得状況

1. 特許取得

該当せず。

2. 実用新案登録

該当せず。

3. その他

該当せず。

G. 引用文献

1) 五十嵐良雄：うつ病、不安障害を対象としたメンタルクリニックにおける職場復帰支援．医学のあゆみ vol219No13：1002-1006. 2006

2) Benazzi F：A prediction rule for diagnosing hypomania. Progress in Neuro-Psychopharmacology and Biological Psychiatry Volume 33, Issue 2：317-322. 2009

3) 五十嵐良雄：医療機関最前線のメンタルヘルスクリニックの復職支援に果たす役割．精神科臨床サービス. 6：65-70. 2006

4) 岡崎 渉、他：総合病院における復職に向けたリハビリテーション．精神科臨床サービス. 6：60-64. 2006

5) 竹中晃二：スポーツと脳および精神活動メンタルヘルス改善影響を与える運動・スポーツの実践 臨床精神医学 31(11)：1315-1320. 2002

6) 菅原 誠、他：「復職できるうつ」と「復職が困難なうつ」．精神医学. 49：787-796 2007

図1)

月	火	水	木	金
オフィス・ワーク /自主活動	オフィス・ワーク /自主活動	コミュニケーション・スモークグループ	心理教育プログラム	オフィス・ワーク /自主活動
休職生活のエッセンシャル・ファクター	ストレス・マネジメント・プログラム	オフィス・ワーク /自主活動	ボディー・ワーク	グループ・ミーティング ・自由活動

図2)

9:30～	10:00～12:00	12:00～13:00	13:00	13:30～15:30	15:30	16:00
朝のミーティング	プログラム活動	デイケア：昼 休み ショートケア：帰りのミーティング	昼のミーティング	プログラム活動		帰りのミーティング

- ・デイケア 9:30～16:00
- ・ショートケア AM 9:30～12:30 (午前みの活動)
- ・ショートケア PM 13:00～16:00 (午後みの活動)

<プログラム構成の概念イメージ（図3）>

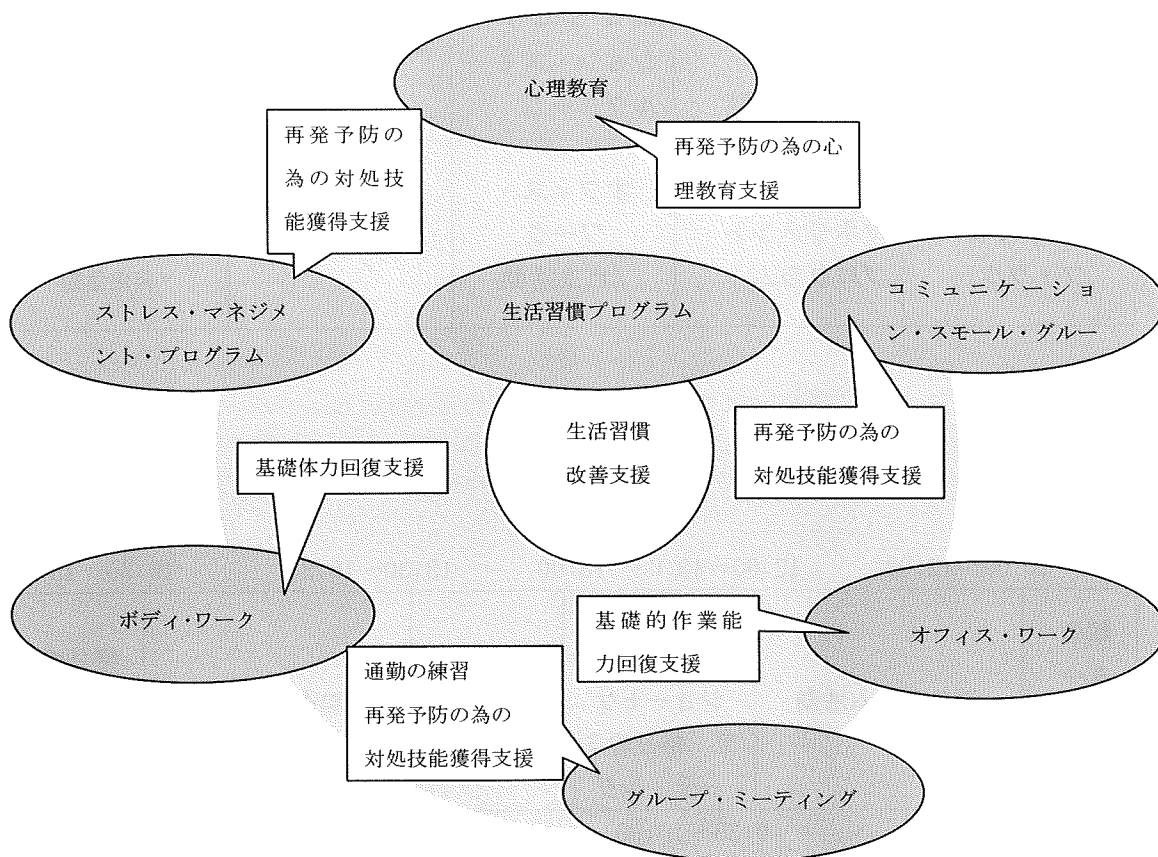


図4 年間延べ利用者数
 1年間利用者数 65人
 1年間延べ利用者数 4355人
 1カ月平均利用者数 362.9人
 1日平均利用者数 19.4人

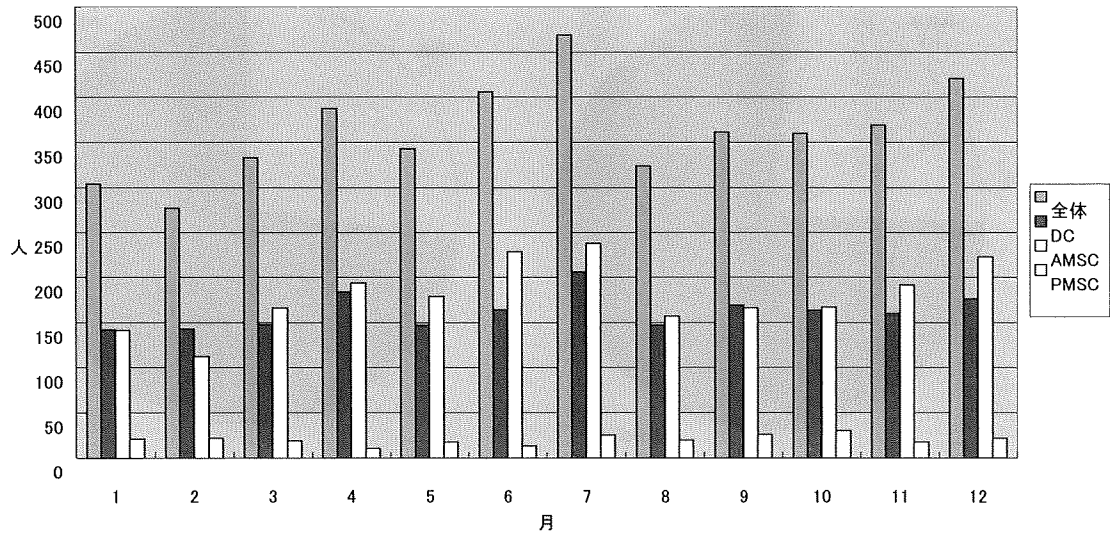


図5 平均年齢と年齢構成
 開始時平均年齢
 全体 39.8歳
 男性 40.9歳
 女性 33.8歳

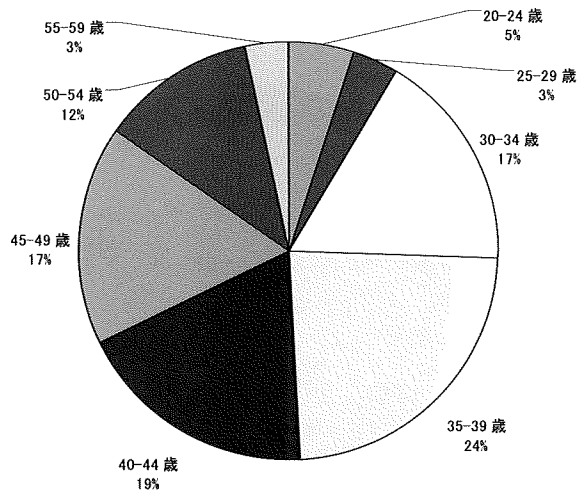


図6 男女比

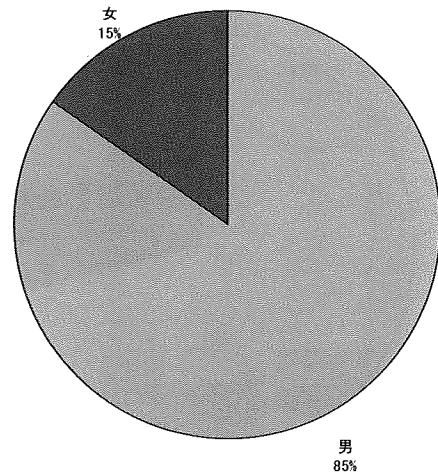


図7 学歴

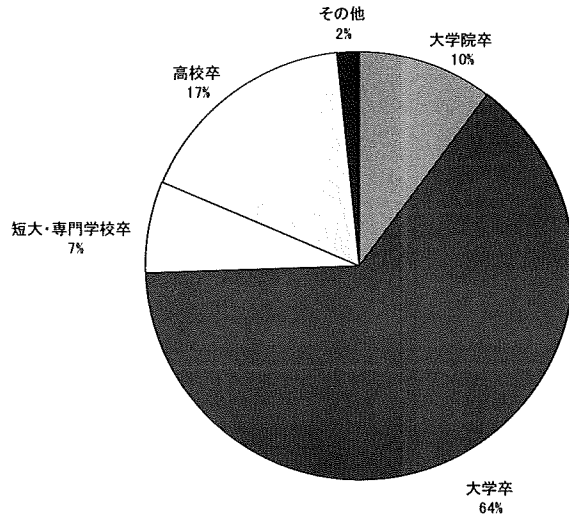


図8 紹介率

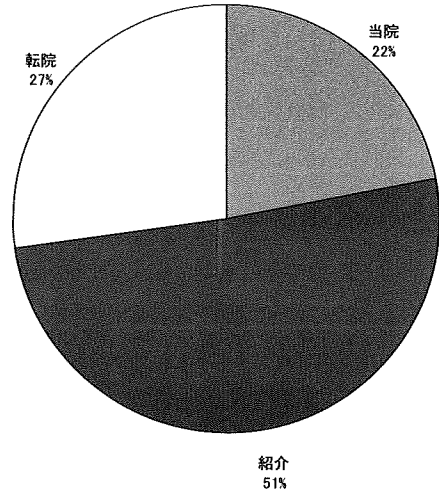


図9 公務員と民間企業

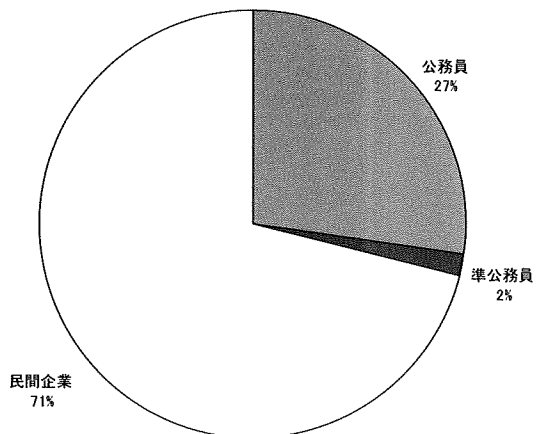


図10 休職回数

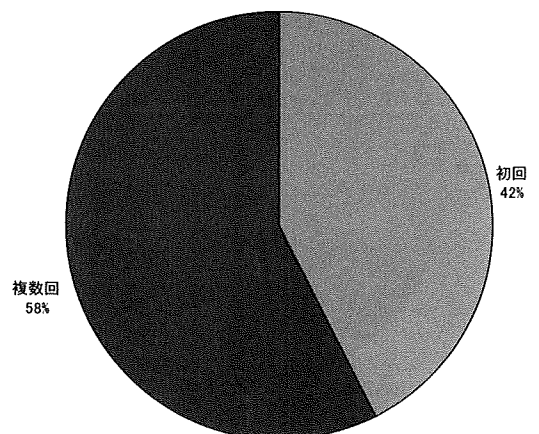


図11 利用後の転帰

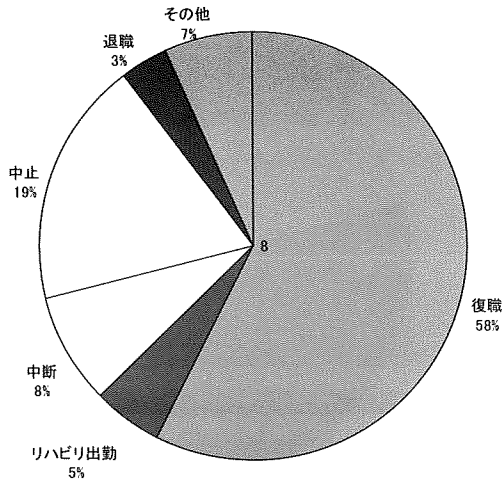


図12 復職群の利用期間

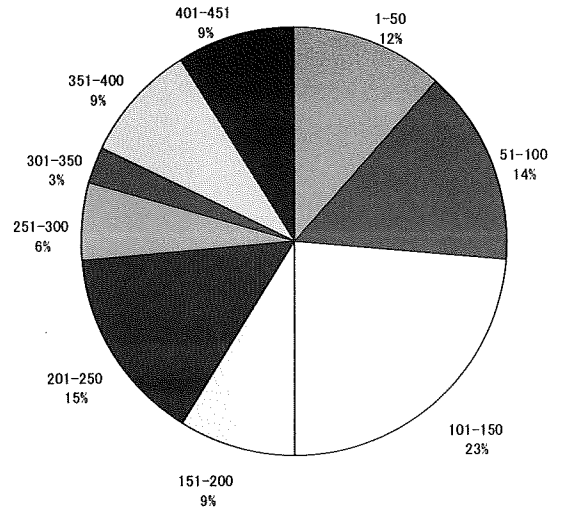


図13 利用者数と年齢構成

登録者数 34 人
開始平均年齢
全体 43.4 歳
男性 45.4 歳
女性 34.2 歳

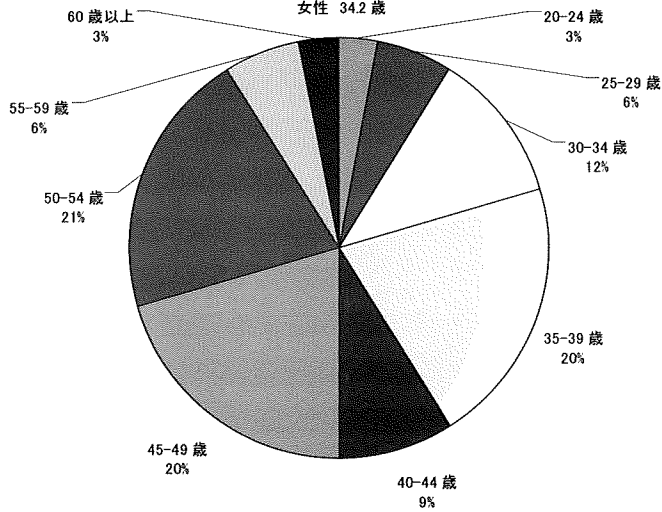


図14 男女比率

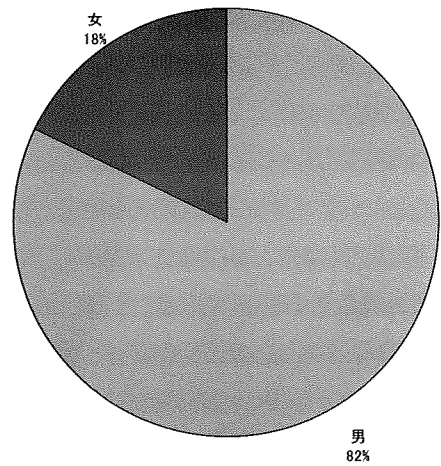


図15 学歴

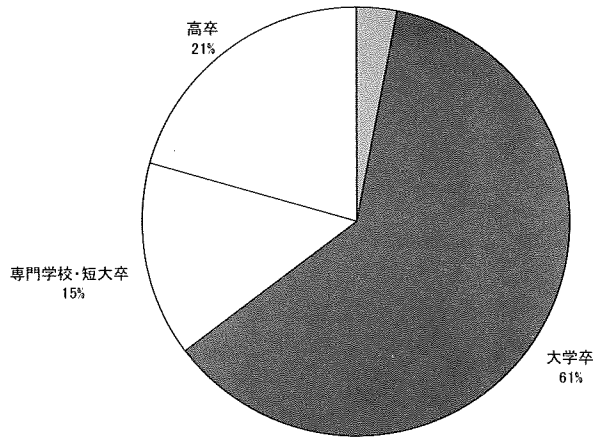


図16 紹介率

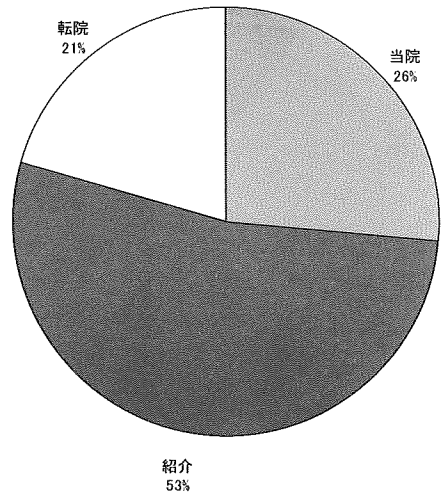


図17 公務員と民間企業

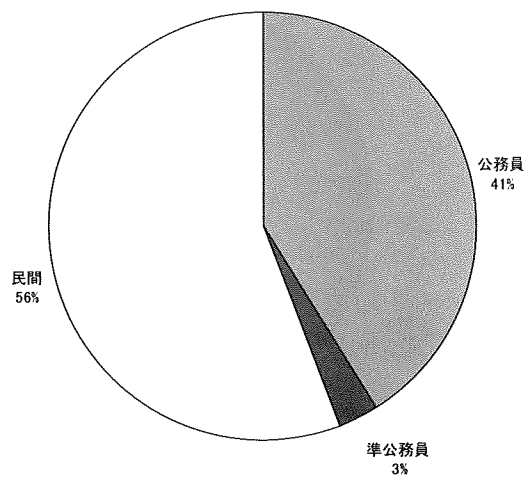


図18 休職回数

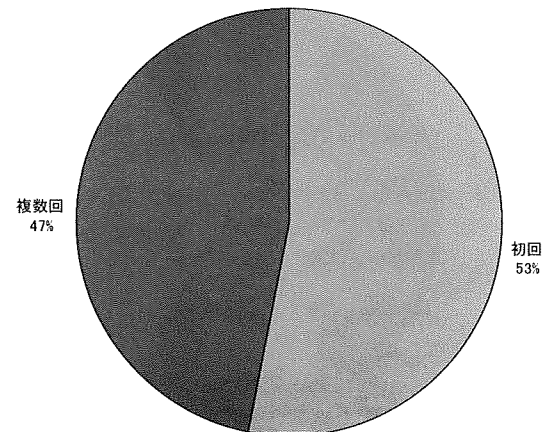


図19 退職してからの経過期間

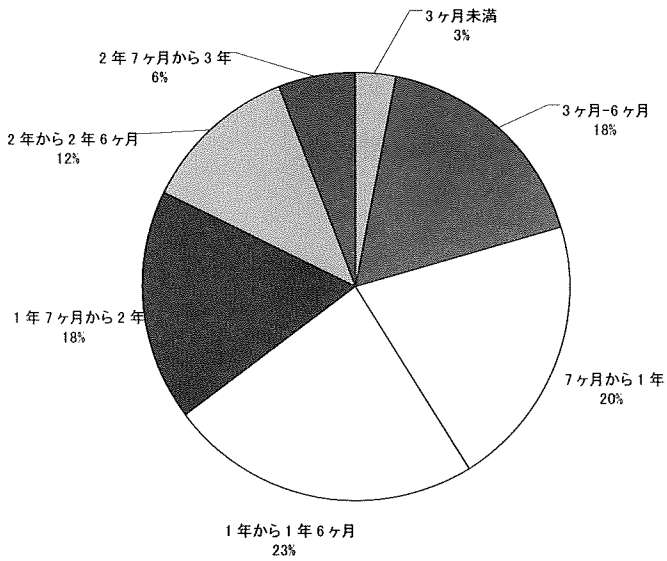


図20 デイケア利用に至るまでの期間

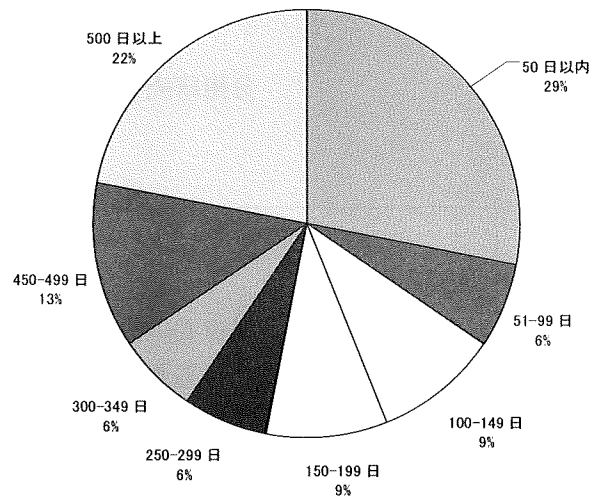
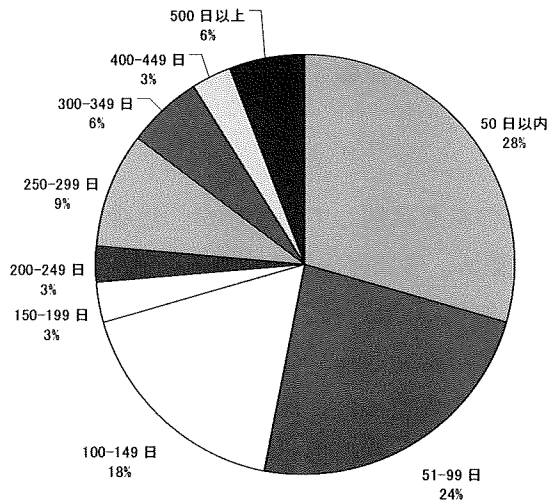


図21
デイケア開始後の利用期間



平成 21 年度厚生労働科学研究費補助金（労働安全衛生総合研究事業）
研究課題名：メンタルヘルス不調者の効果的な職場復帰に関する調査研究
分担研究報告書

メンタルヘルス不調者の職場復帰に関する法的検討 —改訂職場復帰手引きに準拠して—

分担研究者 三柴 丈典 近畿大学法学部・准教授

研究要旨

本研究における報告者の分担役割は、メンタルヘルス不調者が職場復帰をする過程で、当事者（労使等）や彼らを含めた関係者（産業保健スタッフ、主治医、家族等）が遭遇し易いトラブル等の問題状況に関する国内外の法制度・法理論につき、主に臨床法学的観点から調査研究を行うことであった。そこで、初年度にあたる本年度には、改訂を経たばかりの職場復帰支援手引きの記載に準拠して、まずは日本の問題状況の抽出と関連法制度・法理論の調査研究を行うと共に、裁判例等、参考となる資料の多いアメリカの法制度・法理論につき、文献・資料の調査を行い、その渉猟を開始した。以下、判明した事柄を、設定した項目ごとに、できる限り簡潔に述べる。

1. 新たな手引きの対象者について

法律上の精神障害（者）の定義は、能力障害（レベル）と医学的な病態のいずれか又は双方によりなされているが、医学的な病態把握の困難性、相対性や、現場事情の多様性等に照らし、職場復帰支援との関係では、手引きの定めを踏まえ、必ずしも法律上の定義にとらわれず、主に能力障害レベルによって、それが記載するプロセスの適用可能性を判断することが適当と解される。

2. 業務上外の区別の必要性について

職場復帰支援という目的等に則し、手引きはこの点を区別していないが、法令との関係では、休業原因が業務上か否かにより、1) 労基法、労災保険法上の休業補償給付等、2) 労基法上の解雇制限の点等で取扱いに相違が生じる。さらに、業務上疾病が使用者責任災害にも該当する場合、民法第536条第2項が適用され、休業期間中、軽減業務期間中その他を通じ、所定賃金全額の支給が使用者に義務づけられる。なお、私傷病の場合であっても、使用者による不合理な復職拒絶がなされた場合には、やはり民法第536条第2項が適用され、その時点以後、所定賃金全額の支給が使用者に義務づけられ

る。

3. 業務上外の区別の現実的な可能性について

もともと、業務上外の判断は、このように大きな利害得失を労使にもたらすこと、そもそもメンタルヘルス不調にかかる業務上外の判断は困難なこと等から、休業の前段階で、当事者間で認識ないし判断を共有することは多くはない。そこで、メンタルヘルス指針の定めに従い、事業場内産業保健スタッフが中心となって個人や職場集団ごとのストレス調査を実施し、その記録を保管しておくことが望まれる旨を述べた。プライバシー等との関係上、その結果を事業者が直ちに見ることは許されないが、法的な証拠整備の観点からしても、トラブルが生じた場合には、業務上外判定の重要な参考となるからである。

4. 復職措置の法的な義務づけについて

従前、私傷病休業者の職場復帰に関する判例法理は、おおむね、①職種非限定労働者と②職種限定労働者の2種類に応じて形成されて来た。これを要約すると、②の場合、原則的には、当該職種に求められる健康状態、職業能力（職能）が回復しなければ、たとえ復職の申し出がなされても、債務の本旨に従った履行の提供があるとは認められず、従って、復帰を認める必要はない。但し、労働時間や職務内容につき、一定の軽減がなされたりハビリ勤務を経れば、2～3か月程度で当該職種に復帰できるような場合には、信義則上、かような経過勤務へ復帰させる義務が使用者に課せられる。他方、①の場合には、当該労働者の休職に至る事情、能力、経験、地位、企業の規模、業種、その労働者の配置の実状等、労使の双方にわたる様々な事情を考慮して配置可能性のある職種、ポストがあるのであれば、債務の本旨に従った履行の提供があるものとして、復帰させる義務が使用者に課される、というようにまとめられる。

もともと、これらの判例は、労働者の希望する復職が認められなかった場合の賃金請求事案（ないし賃金請求を含む解雇無効確認請求事案）に関するものであり、復職自体の請求事案では、従前の判例において、原則として就労請求権が認められて来なかったこととの関係が問題となる。よって、結局は就業規則や労働契約の解釈の問題に帰するが、信義則や労働契約法第7条との関係上、上記の判例法理から外れる就業規則条項は、合理性を認められず、原則として、休業原因となった疾病が、かかる状態であれば当該措置がとられなかったであろう程度に快復したと認められる場合には、復職請求が認められることになることと解される。

そして、私傷病事案においてさえ、たとえ100パーセントの職務遂行能力が回復していなくても、短期間の軽減業務等を経れば完全な復職が可能な場合、復帰を認めるべきことが示唆されている以上、業務上疾病事案であれば、よりいっそう積極的な職場復帰支援措置が、信義則上求められることになることと解される。

5. 復職要件について

判例の示唆してきた復職要件は、上述の通りだが、手引きには、その3（2）から（4）

にかけて、効果的な職場復帰支援の観点から事業者が踏まえるべき手続的事項と要チェック事項が記載されている。

これらの記載は、むしろ法的要件の設定を意図したものではないが、効果的な職場復帰支援のための留意点として、専門家の学識と公労使の意見が体系的に集約されていること、現時点でこれ以上に詳細なマニュアルが存しないこと等から、一方では、休業者による所定賃金ないし復職請求債権の発生要件として、他方では、復職措置後に災害が発生した場合に問われる使用者の過失ないし帰責性の否定要件、すなわち免責要件としての性格も持ち得ると解される。

なお、本文では、手引きの記載等を参考に得られた復職要件に関する一般論を具体的な事例3例に適用し、妥当な結論が導かれることを確認している。

6. 休業期間満了後の解雇の有効性について

法的観点からは、たとえ休業期間が満了した場合であっても、無条件に解雇やそれに相当する退職措置が肯定されるわけではない。

まず、休業期間中ないし満了時に労働者が復職要件を充たした場合は、上記の通り、復職が認められ、解雇やそれに相当する退職措置は許されない。

次に、上記の復職要件を充たさない場合で、かつ休業原因が業務上の場合、これを私傷病休業として取扱い、企業等所定の私傷病休業期間が満了したとして、解雇やそれに相当する退職措置をとることは違法となる。他方、労基法第19条及び第81条に従い、療養休業期間が3年を経過し、法定打切補償が支給されたか、労災保険法第19条に従い、傷病補償年金を受給することとなった場合でも、労働契約法第16条所定の解雇制限（解雇権濫用規制）が適用される。このことは、私傷病により休業中の者が、企業等所定の私傷病休業期間が満了したとして解雇やそれに相当する退職措置に付される場合でも同様である。

そして、本文では、こうした手厚い法的保護と積極的な職場復帰支援の必要性を裏付ける背景として、障害者、とりわけ（比較的重度な）精神障害り患者の再就職率ないし就職率の低さを示す厚生労働省の統計を示している。

7. 試し出勤中の労働条件について

この問題は、人事労務実務上、極めて関心の高い事柄であるため、賃金、労災及び通災、安全配慮義務、通勤費、傷病手当の5項目について、試し勤務の類型ごとに簡潔な整理を図り、一覧表を作成して、実務上の利用に供した。

8. メンタルヘルス情報の取扱いについて

メンタルヘルス情報は、労働者の一般的な個人情報や健康情報に比べ、保護の必要性和流通の必要性の双方が高い、という特質を有している。従って、その取扱いについて、公正妥当な確たる法的原理の検討が求められる。この課題については、報告者自身、今現在、別稿において検討を図っているが、本分担研究報告書では、その結論部分を端的に示した。

すなわち、事業者（ないし使用者）が、法定健診、日常的な観察、過重な労働条件の創設等により、労働者の不調状態を知っているか、当然に知るべき場合を除き、同人は、安全配慮義務の一環として、「労働者が安心して情報を伝えられる条件の整備」、すなわち情報を取得した際に、合理的な理由なく不利益措置を課さないことの伝達、情報取扱者に対する体系的な教育指導、個別的な留意事項の伝達等を図る義務を負い、これを果たさないことにより所要の情報を得られず、それ故に生じた災害については法的責任を負う。対して、事業者がかような義務を履行したにもかかわらず、労働者が情報提供を拒んだ場合、その限りで同意のない情報収集が正当化されると共に、事業者が相当な努力を尽くしてもなお情報収集ができなかった場合、そのことに基因して発生した災害については、その責任が免責ないし減責される、と。

なお、本文では、現行法上、法定健診制度や面接指導制度を通じ、事業者が、一定制約条件下で労働者のメンタルヘルス情報を取得できる仕組みになっていることについても指摘している。

A. 研究目的

職域におけるメンタルヘルス不調者が職場復帰をする過程で、当事者（労使等）や彼らを含めた関係者（産業保健スタッフ、主治医、家族等）が遭遇し易いトラブル等の問題状況に関する国内外の法制度・法理論につき、主に臨床法学的観点から調査研究を行い、可能な限り、個々の問題状況に応じた具体的かつ公正妥当な解決の方向性を示唆すること。

ただし、既存の法制度・法理論の適用のみでは問題解決を図り得ず、積極的な法理論形成が求められる場面においては、法理論として、具体的な利害対立状況を念頭に、要件効果論や当事者の責任負担関係の明確化を図りつつも、安全衛生法所定の職場環境の快適化という基本目的を重視し、かつメンタルヘルス問題の特質を踏まえ、労使のいずれか一方に過剰な負担を課すことなく、できる限り両者の信頼関係の醸成を導くような理論の形成を図った。

B. 研究方法

初年度にあたる本年度には、改訂を経たばかりの職場復帰支援手引きの記載に準拠して、まずは日本の問題状況の抽出と関連法制度・法理論の調査研究を行うと共に、裁判例等、参考となる資料の多いアメリカの法制度・法理論につき、文献や資料の検索を行い、渉猟を開始した。

より具体的には、以下の通り。

先ず、問題状況の抽出等にあたっては、改訂職場復帰手引きの記載を参照した。これは、そこに臨床家（医療・心理）を含めた専門家の学識経験や公労使の意見が体系的に集約されているため、法的にも問題と

なり易い論点が多く含まれていることによる。また、手引き自体に法律問題に関する所見が示されている部分については、結論についても、原則として、その所見の方向性に準拠した。これは、報告者自身が改訂手引きの検討作業に参画させて頂いたことに加え、効果的な職場復帰支援に資するという同手引きの目的が、労働安全衛生法の基本目的に適うことによる。とはいえ、休業者の職場復帰をめぐる問題事例の収集は、報告者自身が多方面から行った。定期的・継続的な収集の場としては、関西福祉科学大学EAP研究所で開催されている事例検討会があるが、その他、大阪府臨床心理士会産業部会、群馬県社会保険労務士会等での口演機会にもアンケートによる収集にご協力を頂いたほか、学会や医師会での口演の場等でも、多くの事例を知る機会があった。

次に、実際の調査に当たっては、法学、精神医学、産業心理臨床学等にわたる種々の専門学術文献や行政等が公表した公文書等のほか、とりわけ判例については、電子データベース（第一法規法情報総合データベース等）を活用した。また、アメリカの法状況の調査に当たっては、ADA（障害を持つアメリカ人法）に関する邦語（紹介）文献のほか、電子データベースとして、LEXIS-NEXIS 等を活用した。いずれの場合にも、原則として第1次資料を確認するように努めた。

C及びD. 研究結果及び考察

本分担研究報告書では、改訂手引き¹⁾（以下、手引きという。）に準拠して、メンタルヘルス不調による休業（以下、「休

業」に「休職」を含めて論じる。この点につき、後掲のコラム1を参照されたい。）者の職場復帰に関連して生じ得る法的な問題への対応策につき、臨床法学的観点から検討する。なお、この問題に関する報告者の基本的な考察は、公表済みの拙稿²⁾で行っているため、以下では、適宜これを参照しつつ、これを補充する趣旨も含めて論じる。また、臨床法学的研究の特質上、研究結果と考察を区分することは困難なことから、設定した項目ごとに、考察を含めて論じる。

1. 新たな手引きの対象者について

手引き1(4)には、以下の記載がある。すなわち、「本手引きが対象とする労働者は、心の健康問題で休業した全ての労働者であるが、第3ステップ以降の職場復帰に関しては、医学的に業務に復帰するのに問題がない程度に回復した労働者（すなわち軽減又は配慮された一定レベルの職務を遂行でき、かつ、想定される仕事を行うことが治療上支障にならないと医学的に判断されるもの。）を対象としている」。「なお、本手引きの基本的な記述においては、心の健康問題として、治療によって比較的短期に寛解するものが想定されている」、と。

このように、手引きは、その対象者を複層的に捉えている。すなわち、その対象には、「心の健康問題で休業した全ての労働者」が入るが、第3ステップ、すなわち職場復帰の可否の判断等以後の記載の対象は、相応の医学的な適格性を持つ者に絞られる。そして、その「基本的な記述」は、その性格上、第3ステップ以後を重視したためか、改訂前の手引き³⁾がおそらくはうつ病等を

念頭に置いていたことを受けたためか、「治療によって比較的短期に寛解する」レベルの不調者を想定している。

そこで、このうち、「治療によって比較的短期に寛解する」レベルの不調者の何如について、精神障害に関する既存の法規の定義との比較対照を試みる。

これが、精神保健福祉法（昭和25年法律第123号）第5条に定義され、短期・軽度の精神疾患から長期・重度の精神疾患に至るまで、後天的に発生した精神上の病態の包括的呼称を意味する「精神障害⁴⁾」のり患者である「精神障害者」に含まれることは言うまでもない⁵⁾。しかし、精神医学上重症度の高い病態を意味することの多い「精神病」のり患者は、含まれないことが多いと解される。また、障害者雇用促進法（昭和35年法律第123号、昭和62年法律第41号）第2条第6号を具体化した障害者雇用促進法施行規則（昭和51年労働省令第38号）第1条の4に定義されている「精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている者」（第1号）や、「統合失調症、そううつ病（そう病及びうつ病を含む。）又はてんかんにかかっている者（前号に掲げる者に該当する者を除く。）」（第2号）のうち、治癒によって比較的短期に寛解するそう病やうつ病り患者以外の重度な精神障害者も、含まれないことが多いと解される。

ただし、法律上の精神障害の定義は、能力障害（レベル）と医学的な病態のいずれか又は双方によりなされており、精神保健福祉法第5条の定義は後者に当たるが、障害者雇用促進法第2条の定義は、前者を基本としつつ（第2条第1号参照）、後者に

よってもなされている（前掲施行規則第1条の4）⁶⁾。したがって、医学的には重度の病態にあるが就労（復職）可能な者や、逆に、医学的には軽度の病態ながら就労（復職）が困難な者もあり得ること等を考えると、法律上の定義との関係を一概にいうことは困難である。とりわけ精神障害では、診断基準に占める愁訴や自覚症状の割合が高いことや、科学的な病態把握と効果的治療にかかる開発の限界等もあり、一般に医学的な診断の困難性や相対性が避けられないため、病態による定義に過剰な信頼を置くことはできない⁷⁾。

他方、実際の職場では、重度障害者や、複数の障害疾病が合併していると思われる者などが、（時にはその事実を秘匿しながら）就労・休業・復職していたり、軽度ないし中等度の障害状態にありながら、専門科医師の適切な診断を受けていないために、自他共に精神障害のり患者と認識しないままに就労を継続していたり、はたまた、医学的な病態としてはさほど重度に至らないながら、本人の性格傾向や素因等の心因的要因、環境不適応等から病状以上に異常な言動が生じ、かつ休業・復職を繰り返していたり等々、実に様々なケースが生じている⁸⁾。

したがって、やはり、手引きの「基本的な記述」の想定対象を、既存の法規の定義との比較から論じることが困難であり、「治療によって比較的短期に寛解するもの」という新たな概念規定が設けられたものとして、字義通りに解する他はない。また、その概念規定も、あくまで基本的な記述の想定対象にすぎず、本来、「心の健康問題で休業した全ての労働者」を含むことに留意

する必要がある。

2. 業務上外の区別の必要性について

新たな手引きのあり方を検討した、平成21年3月中央労働災害防止協会（厚生労働省委託）「『心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援のための方法等に関する検討委員会』報告書」（「新し引き検討委員会報告書」）1（4）ウにも記載されているように、労働者のメンタルヘルス不調が業務上の事由により生じた場合、法律上、使用者には、いくつかの点で、私傷病の場合とは異なる取扱いが義務づけられる。

（1）労基法、労災保険法上の休業補償給付等

使用者は、労働基準法（以下、「労基法」という）第76条に基づき、労働者の療養のための休業期間中、平均賃金（労基法第12条及び関係省令・告示、解釈例規を参照のこと⁹⁾）の6割以上の休業補償を行わなければならない。その他、療養期間中の療養補償（第75条）、治癒後に障害が残った場合の障害補償（第77条）、被災者が死亡した場合の遺族補償（第79条）、葬祭料（第80条）等の支払い義務も負う。むろん、1人でも労働者を使用する事業は労働者災害補償保険（以下、「労災保険」という）への加入が義務づけられ（労災保険法第3条）、これらの給付のほとんどは、労災保険の給付内容に含まれているから（労災保険法第12条の8、第14条等）、法律上は、労災保険により填補（てんぽ）されるべきことになる（労基法第84条）。

しかし、現実的には、労働災害の発生を

認めることに消極的な使用者がいることも事実である。企業の中には、生じた傷病の多くをとりあえずは私傷病として扱い、健康保険法上の傷病手当金に一定の手当を上乗せして、これに相当するかそれを上回る金員を支給するところが少なくない。こうした取扱いは、基本的には従業員の福利厚生的性格を持つものだが¹⁰⁾、間接的には労災保険給付の申請を抑止する効果も持ち得よう。他方、報告者の知る限り、生じた傷病を一律的に私傷病として扱ったうえ、なんら金員の支給を行わないところもあり、そのようなところでは、特に紛争が生じ易い。

なお、労災保険給付の申請は、労災保険法第12条の8第2項、労災保険法施行規則（省令）第12条以下等の定めにより、ほんらい事業主の協力を得て被災者側が自ら行わなければならないこととなっているが、実際には事業主側が代行している場合が多い¹¹⁾。現段階で、労災保険申請に際しての事業主の協力義務は法定されていないので、被災者側で、事業主の協力を得られない者は、施行規則の定める「事業主の証明」要件（施行規則第12条第2項、第12条の2第2項、第13条第2項、第14条の2第2項、第15条の2第2項、第17条の2第2項）等を充たすことが困難となる。それだけに、事業主ないし使用者は、被災者側の労災申請に積極的に協力することが望まれる。

（2）労基法上の解雇制限

労基法第19条は、以下のように定める。

「使用者は、労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業する期間

及びその後30日間並びに産前産後の女性が第65条の規定によつて休業する期間及びその後30日間は、解雇してはならない。ただし、使用者が、第81条の規定によつて打切補償を支払う場合又は天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となつた場合においては、この限りでない」。

そして、ここで準用されている労基法第81条は、以下のように定める。

「第75条の規定によつて補償を受ける労働者が、療養開始後3年を経過しても負傷又は疾病がなおらない場合においては、使用者は、平均賃金の1200日分の打切補償を行い、その後はこの法律の規定による補償を行わなくてもよい」。

さらに、労基法第119条は、法第19条の違反者を、「6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する」と定めている。

したがって、使用者は、業務上の事由により精神障害にり患し、療養のため休業している者を、療養休業期間が3年に達し、かつ復職後30日を経過する前に解雇することはできず、これに違反した者は、最高懲役6か月の刑事罰に処せられることがある。また、労基法の定めは、刑事罰の要件効果を定める刑法や、指導・勧告等の行政指導（行政手続法第2条第6号）や命令処分等（行政手続法第2条第2号、第4号）の根拠となる行政法としての側面のみならず、当事者間の契約を規律する契約法としての側面を持っている（労基法第13条を参照のこと）。よつて、第19条に違反する解雇は、私法上も無効となり、労使間の契約は従前どおり、存続することとなる。

例えば、最近の東芝（うつ病・解雇）事

件（東京地判平成20年4月22日労働判例965号5頁）において、東京地裁は、うつ病り患により、年休消化、欠勤等を繰り返した後、会社所定の最長20か月の休業制度を利用して休業していた原告（労働者）が、当該休業期間の満了が近づいた時点で、被告（会社）側からの復職支援措置（職場の変更、執務環境の整備等）を提案されたにもかかわらず、自ら復職不可能と述べたため、休業期間満了を理由に解雇された、という事案について、原告のうつ病り患は、平均69時間あまりの法定時間外労働が約半年間にわたり継続したこと等、業務上の事由によるものであるから、労基法第19条が適用され、同規定（及び被告就業規則）所定の療養休業期間に達しない時点でなされた本件解雇は無効、と判断している。なお、本件では、①原告が別途なした労災保険の給付申請につき不支給決定が下され、その後の審査請求も棄却されていたにもかかわらず、裁判所が業務上の判断を下したこと、②同じく原告の業務上のうつ病り患が使用者責任災害（安全配慮義務違反¹²⁾であることを認め、320万円あまりの損害金と慰謝料（違法解雇の分と合わせ計200万円）等の支払いを命じたこと、③同じく原告の解雇による不就労期間につき、民法第536条第2項を適用し、支払われるべき所定賃金と同人が受給していた傷病手当金との差額の支払いを命じたこと、等も特筆されるべきであろう。ただし、この事件は被告により控訴されているので、今後の帰趨に留意する必要がある。

また、新手引き検討委員会報告書3（1）エに明記されているように、使用者が、労基法第19条に従い、療養休業者の雇用を

3年間継続した場合にも、当該休業期間満了時の解雇には、別途、現行労働契約法第16条所定の解雇制限が課される。

（3）所定賃金の支払義務

私傷病を理由として休業した者及び（試し出勤制度等の適用により）業務を軽減された者等に対する使用者の所定賃金支払義務の有無については、前掲の拙稿¹³⁾で論じた。そこでは、総じて、労基法や最低賃金法等、関係法規の賃金に関する定め趣旨（生活保障等）を踏まえつつ、労働契約等の合理的解釈によるべきこと、労働契約内容を公正かつ具体的なものとするため、就業規則等で合理的な内容の規則条項を規定すべきことを述べた。そしてこれとほぼ同旨の内容は、新手引き検討委員会報告書3（4）エ、手引き本文3（4）エにも記載されている。

他方、業務上傷病を理由として休業した者及び（試し出勤制度等の適用により）業務を軽減された者等に対する所定賃金支払義務の有無については、前掲の東芝事件東京地判が、明快な判示をなしている。

すなわち、「被告の原告に対する本件解雇は無効であるし、原告は業務上の疾病であるうつ病により労務の提供が社会通念上不能になっているといえるから、原告は、民法536条2項本文により、原告は被告に対し本件解雇後も賃金請求権を失わない」。

「また、原告は、業務上の疾病であるうつ病により労務の提供が社会通念上不能になったのであるから、平成13年9月分から本件解雇前の平成16年8月分月まで月額47万3831円の割合による賃金請求

権を有しているといえることから、原告が被告の健康保険組合から支給を受けた傷病手当金等との差額についての請求は、これを賃金請求として認めることができる」と。

ここに示された民法第536条第2項とは、以下のような条文である。

「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない」。

このケースでは、同条にいう債権者を使用者、債務者を労働者と読み替えることになるが、すると明らかなように、使用者責任災害により労務不能状態となった場合、労働者は、労務不能とならなければ行い得たはずの労務に対して支払われるべき所定賃金について請求債権を失わない（もとより労務対償性のない賃金（家族手当等）についてはいうまでもない¹⁴⁾）。厳密に言えば、業務上災害と使用者責任災害は異なるから、判示には表現として疑問が残るが、別途、当該災害が使用者責任災害であることを認めているから、判決のいう「業務上の疾病」は「使用者の責任により発症した疾病」と読み替えるべきこととなろう。もっとも、労災民事損害賠償事案では、安全配慮義務や注意義務が第2の労災補償（事実上の上積み補償）的機能を持ち、これらの義務の内容が後付け的に主張され、かつ肯定的に認定判断される傾向にあるため、業務上災害の中で使用者責任災害と認定判断される例は少なくないと思われる¹⁵⁾。

このように、使用者責任災害（≡業務上

災害）により、労務不能状態に陥った労働者は、休業期間中、軽減勤務期間中、解雇¹⁶⁾後のいずれにあっても、所定賃金満額について請求債権を失わず、傷病手当金、失業手当金等の公的保険給付が支給された場合には、原則として、それとの差額が支払われるべきこととなる。

3. 業務上外の区別の現実的可能性について

前項で述べた通り、労働者を労務不能状態に至らしめた障害が業務上の事由によるものか否か（ないし使用者責任災害か否か）は、法律上、様々な効果の違いを生むため、休業ないし復帰の措置がとられる際、労使ないし事業場内産業保健スタッフ等の関係者に的確な認識がなされる必要がある。

とはいえ、この区別は、労使双方に様々な、かつ大きな利害得失をもたらすことが多いため、当事者双方が認識を共有することは必ずしも多くない。産業医と主治医の所見が分かれる場合も、少なくないと察せられる。とりわけ産業ストレス性災害は、災害という結果に業務上外にわたる原因が複合的に作用する機会が多い（したがって、法的には作業関連疾患と解されることが多い）からなおさらである。かといって、休業に入る前段階で、精神障害に罹患した労働者全てに労災保険給付の申請をさせ、行政の審査を仰がしめることは、様々な理由から困難を伴う。

そこで、新手引き検討委員会報告書1（4）ウでは、「業務上外が明確ではないが、その（＝業務上である）可能性があるような場合は、労働基準監督署への相談や、労災補償申請の手続きに協力するとともに、