

業務上外の区別がつくまでの間は一定の配慮を行うことが望ましい」（カッコ内は報告者添付）としている。

もつとも、この時点では、自ら労働基準監督署への相談や労災保険給付申請を労働者に慫慂（しょうよう）することを躊躇する使用者も多いであろうから、実際には、「業務上外の区別がつくまでの間」に行うことが望まれる「一定の配慮」の具体的内容が問われる場合が多くなる。これには、労働者の（当面の処置としての）同意を前提とした健康保険法上の傷病手当金の受給支援、健康保険法第3条第5項の定めにも照らし、第108条第1項に触れない範囲での実質的な上積み補償、職場復帰に向けたロードマップの呈示等安心して休業できる条件の設定、適当な時機における積極的かつきめ細やかな職場復帰支援、個々人の希望を踏まえた配置や処遇、通常勤務者からの遅れの回復を含めた復帰後のキャリア形成支援など様々なものが該当すると考えられるが、法的にはおおむね信義則（民法第1条第2項<sup>17)</sup>）に基づく措置となるから、企業規模等に応じて、なし得る措置に一定の差異が生じることはやむを得ないと解される。

ともあれ、いずれの措置を講じるに当たっても、その可否や具体的内容を決定するため、また、効果的な職場復帰支援策を実施するためにも、プライバシー保護の要請を踏まえつつ、休業者の障害り患原因をできる限り明らかにすることが望まれる（もつとも、私傷病であることが明らかな場合には、不用意な探索を行うべきでない）。

それを容易にするためにも、事業者は、定期的に、または必要に応じ、メンタルヘ

ルス指針（平成18年3月31日厚生労働省労働基準局長名通達「労働者の心の健康の保持増進のための指針」（健康保持増進のための指針公示第3号、送付案内：基発第0331001号））6（2）アに定められた職場内のストレス要因の調査、同じく6（3）ウに定められた労働者個人のストレス調査等を実施しておく必要がある（なお、定期健診や面接指導を通じた情報の把握については、項目9（3）を参照されたい）。メンタルヘルス指針は、ストレス要因やストレスにかかる調査結果のうち、個人情報に該当するものを事業者が知ることを予定しているわけではないが、こうした調査を実施しておけば、災害が生じた場合にも、その要因をより特定し易くなるからである。ゆえにこそ、事業者が調査を実施する際には、調査結果を人事労務管理上、労働者の不利益に用いることのないようにすること、その旨を調査対象となる労働者に伝達することが前提として求められる<sup>18)</sup>。

#### 4. 復職措置の法的な義務づけについて

##### （1）手引きの記載

手引き3（4）には、事業者による休業者の最終的な職場復帰の決定につき、以下のように記載されている。

すなわち、「職場復帰の可否の決定に当たっては、労働者にとってもきわめて重要なものであり、また、私法（契約法）上の制約を受けることにも留意の上、社内手続きに従い、適正に行われるべきである」、と。

加えて、6（2）には、職場復帰可否の判断基準につき、以下のように記載されて

いる。

すなわち、「疾病のり患を理由に休職した労働者の職場復帰の可否に関しては、さまざまな判例が出されている。このため、トラブルを防止するためにも、法律の専門家等と相談し、適切な対応を図ることが求められる。なお、これらの判例の中には、労働者と職種を限定した雇用契約を結んでいる場合と、職種を限定しない契約を結んでいる場合とで、異なった判断をしているものがある」、と。

これらの記載から問われるのは、「そもそも復職は法的に義務づけられるのか」、という法的課題である。以下、この点につき検討する。

## （２）復職要件に関する判例法理

前掲の拙稿<sup>19)</sup>で論じたように、日本では、一般的な労働契約法理論上、労働者には、原則として就労請求権が認められてない。すなわち、労働契約等に特別の定めがある場合、または業務の性質上労働者が労務の提供について特別の合理的な利益を有する場合、例えば労働者が特別な技能を要する職種に雇われており、就業上の修練によってそうした技能が維持される場合といった特別な事情のない限り、労働者は、使用者の指示（指揮命令）により、自らの意思に反して働くことができなかつたとしても、契約所定賃金ないし法定休業手当の請求債権を失わないものの、就労それ自体を使用者に請求する権利を有しないと解されている<sup>20)</sup>。

しかし、裁判所は、傷病による休業者が自ら復帰を希望したにもかかわらず、使用者がこれを拒否し、または解雇処分もしくは

は退職措置に付した事案において、以下に述べる復職条件を充たしたと認められる場合、その時点で労働者側に債務の本旨に従った履行の提供（民法第415条を参照されたい）があった、ないし使用者に就労させる義務があったなどとして、その時点以後の賃金支払義務を認めて来た。

この点にかかる判例法理は、おおむね、労働者の労働契約が、①職種非限定契約と解される場合、②職種限定契約と解される場合、の2種類に応じて形成されて来ており、代表的な裁判例としては、①につき、片山組事件最1小判平成10年4月9日・労働判例736号15頁（推定私傷病事案）、東海旅客鉄道（退職）事件大阪地判平成11年10月4日・労働判例771号25頁（私傷病事案）、北産機構事件札幌地判平成11年9月21日・労働判例769号20頁（私傷病事案）など、②につき、カントラ事件大阪高判平成14年6月19日・労働判例839号47頁（推定私傷病事案）などが挙げられる。

これらの判例が形成した法理を要約すると、以下のように言える。すなわち、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の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。

なお、職種限定と非限定の別は、就業規則等の規定の形式のみから判断されるべきものではない。形式上、職種非限定とされていても、實際上、一定の特殊技能や資格等を要する職種であって、従前他職種に配転された事例がほとんどない場合、同じく職種限定とされていても、實際上、他職種との配転交流が慣行化しているような場合等には、そのような就業規則ないし労働契約条項の存在が擬制されたり、それらの慣行から外れる人事措置が権利濫用と解される場合もあり得る<sup>21)</sup>。

以上のように整理できるであろう。

### （3）判例法理の分析

もともと、ここに掲げた判例は、あくまで労働者への賃金支払義務の開始時点を確認するために、休業者の復帰要件を措定し、債務の本旨に従った履行の提供があったと述べたり、場合によっては職務に復帰させる義務があると述べたに過ぎないともいえる。

たしかに、東海旅客鉄道（退職）事件大阪地判<sup>22)</sup>のように、職種非限定の休業者の復帰について、「能力、経験、地位、使用者の規模や業種、その社員の配置や異動の実情、難易等を考慮して、配置換え等により現実に配置可能な業務の有無を検討し、これがある場合には、当該労働者に右配置

可能な業務を指示すべき」（下線は報告者が添付した）、とまで踏み込んだ判示をみると、その限りで労働者の就労請求権を認めたものとも解し得る。

しかし、今のところ、所定賃金請求との関係では、上記の判例法理が当てはまるものの、就労請求との関係では、判例の立場は確定していないといえよう。

（4）改めて使用者の復職措置義務を論じる～とりわけ休業・休職制度の趣旨、就業規則条項の合理性との関係について～

したがって、就労請求との関係、すなわち労働者（休業者）が、復職の要件を充たしたとして積極的に使用者の復職措置自体を請求し得るか否かは、基本的には事業所ごとの労使自治に委ねられることになろう。すなわち、各事業所の労働協約、就業規則、労働契約において、休業・休職がどのように定められているか、つまり休業措置を解雇の猶予措置と位置づけているか、傷病の療養期間としてそれが快復すれば当然に復帰が予定されるものと位置づけているか、等によって異なることとなろう。後者であれば、快復に応じた復帰措置は、原則として、使用者が契約上当然に義務づけられるべき東行為であるとの解釈も成り立ち得るが、前者であれば成り立ち得ないからである。

もともと、わが国の企業における休業ないし休職措置は、一般に解雇の意思表示を伴うと解し得るものではなく、だからこそ解雇にかかる種々の規制（労働契約法第16条、労働基準法第19～第23条、第89条第1項第3号、第109条など）の対象とされていないこと、とりわけメンタルヘルス不調による休業者の場合、障害の種

類や疾病り患の理由等にもよるが、通常は一定期間、適切な休養、メンタルケアも含めた療養等がなされれば快復することも多いこと等にかんがみれば、これを一般に解雇の猶予措置とみることは適当でない。

ところが多くの場合、使用者の定める就業規則によって、傷病による休業者の復職は、復職判定会等の機関を通じて判断される、使用者の裁量事項と定められている場合が多い<sup>23)</sup>。こうした機関には、人事労務部門（の責任者・部員）や対象者の直属の上司のみならず、産業医等の事業場内産業保健スタッフも参加することが多いが、使用者サイドの決定機関であることには変わりはなく、運用を誤れば、適格者の復職を健康や能力とは別の観点から拒否することを正当化しかねない。

となると、就業規則条項の適用をそのまま認めることには法的正義等の観点から問題が生じ得る。そして、現行労働契約法第7条は、いかなる就業規則条項も、その実体が不合理なものは契約内容とはならず、したがって法的拘束力をもたない旨を明記している。よって、たとえ所定賃金請求等に関するものとはいえ、上記の判例法理に通底する原則、すなわち、疾病休業は、疾病にり患したからこそとられる措置であるから、休業の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癒したこと、または短期間の軽減勤務を経ればその状態に至るであろうことが医学的な妥当性をもって認められれば、当然に復職させるべき、との考え方からあまりに逸脱する就業規則条項は、その法的拘束力を否定されることもあると解される<sup>24)</sup>。

#### （5）休業原因が業務上である場合

とりわけ、休業原因が業務上疾病（≡使用者責任災害）にある場合には、試し勤務の実施を含めた職場復帰プログラムの策定、本人の希望を踏まえた執務環境整備等、手引きに記載された職場復帰支援策を講じること、その上で適格性を客観的に認められれば復職を認めることが、信義則上強く使用者に要請されることとなろう。所定賃金（ないし解雇無効確認）請求事件に関するものとはいえ、私傷病事案においてさえ、使用者に職場復帰へ向けた段階的措置の実施を求めている判決があるからである。

例えば、コントラ事件・大阪地判平成13年11月9日労働判例824号70頁は、職種限定契約者と認められる大型貨物自動車運転手が、私傷病（慢性腎不全）により休業中、本来業務を十全にはできないが、一定の軽作業や本来業務でも軽減業務なら就業可とする医師の診断書を提出して復職を求めたが、被告により拒否された、という事案において、以下のように述べている。すなわち、たとえ労働者が復職直後に本来業務に復帰できないとしても、「比較的短期で復帰することが可能である場合には、休職に至る事情、使用者の業務内容、労働者の配置等の実情から、短期間の復帰準備期間を提供したり、教育的措置をとることなどが信義則上求められるというべきで、このような信義則上の手段をとらずに限定業務に就けないことをもって直ちに復職の申し出を拒むことはできないというべきである。したがって、このような信義則上の手段をとらずに、労働者の復職の可否を判断し、また、休職期間満了をもって直ちに

退職扱いすることはできない」（下線は報告者が添付した）、と。

また、北産機構事件・札幌地判平成11年9月21日労働判例769号20頁は、営業部員として採用され、営業担当職への就業が予定されていた労働者が、私傷病（帰宅途中の交通事故による脳挫傷等の傷害）を理由に休業し、休業期間6か月の経過後、会社が復職できる状態ではないとして復職命令を出すことなく退職させたことに対して、右退職措置を違法であるとして、労働契約上の地位確認及びその間の賃金を請求した事案において、以下のように述べている。すなわち、「原告の6か月の休職期間が満了した・・・時点において、原告には、左手にわずかな震えがあり、右足にはしびれが残り、軽度の複視の症状があり、月1、2回の通院が必要な状況であったが、日常生活には問題がなく、事務能力、計算能力も回復し、車の運転もできるようになり、通常の仕事は可能な状況に回復していたのであるから、原告は、従前の見積書の作成や積算関係の仕事を担当し、営業として外回りの仕事を担当することが可能な状況になっていた、少なくとも、直ちに100パーセントの稼働ができなくとも、職務に従事しながら、2、3か月程度の期間を見ることによって完全に復職することが可能であった（被告において、右期間程度の猶予を認める余裕がなかった、あるいは、原告の月1、2回の通院を認めることによって業務遂行に支障が生じる、との事情は認められないから、信義則上、休職期間の満了後は一切の通院は認められない、とすることはできない）、と推認することができるから、休職期間の満了を理由に原告を退職

させる要件が具備していた、と認めることはできず、原告を休職期間満了として退職とした取扱いは無効である、と解すべきである」（下線は報告者が添付した）、と。

## 5. 復職要件について

### （1）一般論

前項では、休業者にかかる使用者の復職措置義務の有無等について検討したが、本項では、使用者が復職を認める際にチェックすべき要件について述べる。この要件は、休業者による所定賃金ないし復職請求との関係では、当該請求債権の発生要件としての性格を持つが、他方、復職措置後に病状悪化、自殺等の災害が生じた場合に問われる使用者の安全配慮義務との関係では、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を持つ。

この点に関連して、判例は、前述した通り、おおむね、職種限定契約者と非限定契約者とで取扱いを分けて来たが、おおよそ、休業労働者の心身の状況に関する臨床医学所見、産業医学所見のほか、その休業に至る事情、能力、経験、地位、事業者側の事業規模、業種、労働者の配置・異動の実情及び難易等が対象事項となる旨を指摘してきた<sup>25)</sup>。

他方、手引きは、3（2）から（4）にかけて、詳細な手続的事項、要チェック事項を記載している。その概略は、以下の通りである。

#### <手続的事項>

①休業労働者本人からの職場復帰意思の伝達及び労働者の職場復帰意思の事業者側からの確認

②主治医による職場復帰可能の判断が記された診断書（復職診断書）の提出

但し、主治医の診断には休業労働者の業務遂行能力の判断まで含まれていないことが多いこと、本人や家族の希望が含まれている場合もあること等に留意する必要がある。また、主治医の診断書のみでは十分な判断ができない場合、「職場復帰支援に関する情報提供依頼書」等を用いた主治医と産業医等の情報交換が重要となる。

③②及び職場で必要とされる業務遂行能力等に関する判断を踏まえた産業医等による意見の申述

なお、職場で必要とされる業務遂行能力の内容や勤務制度等については、予め明確化（文書化）され、主治医に伝えられることが望ましい。

④事業場内保健スタッフ等を中心となり（小規模事業場では事業場外資源を活用し）、管理監督者、休業労働者本人らと話し合った上での職場復帰の可否についての判断

⑤事業場内保健スタッフ（及び心の健康づくり専門スタッフ）が中心となり（小規模事業場では事業場外資源を活用し）、管理監督者、休業労働者本人らと話し合った上での職場復帰支援プランの作成と本人への説明及び同意の獲得、適切な実施

なお、プラン作成の際には、業務内容や業務量の変更等の管理監督者による就業上の配慮、配転や異動、勤務制度の変更等を含めた人事労務管理上の対応、復帰後のフォローアップ等について、検討する必要がある。

⑥⑤までの経過を踏まえた、事業者としての最終的な判断、等

<要チェック事項>

①労働者の状態等に関する事項

- (1) 治療状況及び病状の回復状況
- (2) 業務遂行能力
- (3) 今後の就業に関する労働者の考え
- (4) 家族からの情報

②職場環境等に関する事項

- (1) 業務及び職場との適合性
- (2) 作業管理や作業環境管理の状況
- (3) 職場側での支援準備状況、等

手引きの記載は、効果的な職場復帰支援のために留意すべき点を体系的に整理したものであって、決して上述のような法的要件の設定を意図したものではない。しかし、1つには、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、2つには、この点について、これ以上に詳細な公的マニュアルが存しないこと、そして何より、効果的な職場復帰支援の実現という目的をもって策定された以上、休業労働者の復職適格性の判断基準としても、使用者の安全配慮義務の判断基準としても、適用可能な面もあると考えられることなどからすれば、そうした事柄が問題となる事案において、法的にも（：司法によっても）一定の尊重を受けていく可能性は高いように思われる。

（2）具体的解釈の例～①職務遂行能力要件について～

報告者がこれまでに受けた法律相談の中で、「学校教員の職場復帰について、生徒の親から安全上の懸念が寄せられたがどう対処すればよいか」、という問いが寄せられたことがある。その他、これと同類の疑

問として、「営業社員の職場復帰に際し、十分に能力が回復しない段階で顧客に直接当たらせると、顧客に迷惑をかけ、ひいてはその喪失に繋がる危険性があるが、どう対処すべきか」、と問われたこともある。

このような問題は、原則として、復帰先業務、すなわち本来業務に求められる職務遂行能力に関わるものと解される。学校教員であれば、生徒の安全を確保する能力等、営業社員であれば、顧客の信頼を失わない顧客対応を行う能力等は、各業務の遂行上必要とされる本質的な能力となるはずであり、契約上これらの業務に職種が限定されていると解される労働者の場合、このような能力の回復が客観的に認められない限り、事業者が職場復帰させる義務は生じないと解される。むしろ、そうした業務に就くために必要な「慣らし作業（準備作業や同類の作業等）」を行わせる期間を設ける必要性が認められる場合は多いだろうが、多くの場合、本来業務そのものに単独かつ性急に就かせる義務は生じないと解される。

もともと、職種非限定労働者でありながら、休業前、これらの業務にたまたま就いていたに過ぎない者の場合には、本人がそれに固執しない限り、他の職種への配置の可能性も検討されるべきであろう。

いずれにせよ、このような場合に望まれるのは、手引き3（2）でも（間接的に）求められている職務遂行能力要件の明確化である。また、具体的かつ現実的な職場復帰支援プランの策定も事業者による復職可否の判断の適法性を後押しすると解される。とりわけ、業務上災害による休業者の場合、かような措置の実施がより強く事業者に求められることになるかと解される。

また、対象者が職務遂行能力要件を充たしているか否かの判断は、主治医や産業医等の所見を踏まえつつ、客観的になされなければならない。仮に、生徒の親等の第三者が不安を呈する場合にも、それが杞憂に過ぎない時には、事業者として必要な説明を行うなどして、復職者の復帰環境を整備することが求められるものと解される。

（3）具体的解釈の例～②標準となる「通常勤務」について～

手引き3（3）ア（ウ）bには、復職可否の判断に際して事業者側がなすべき「業務遂行能力についての評価」として、(a)適切な睡眠覚醒リズム、(b)昼間の眠気の有無、(c)注意力・集中力の程度、(d)安全な通勤の可否等の6項目が挙げられている。

そして、現に、実務上も、休業前にはフレックスタイム制や裁量労働制等が適用され、出退勤時間の決定に一定の裁量が認められていた労働者の復職可否の判断に際し、その出勤時間を指定ないし制限するなどの措置を採る企業があると聴く。

また、休業前に所定外（時間外・深夜・休日）労働を恒常的に行っていた休業者が、従前通り、所定外労働を行い得ることを復職条件とすることの可否について問われたこともある。

これらは、総じて、前項で論じた業務遂行能力における業務の標準（具体的基準）に関わる問題であるが、既に拙稿<sup>26)</sup>で論じた通り、法律論とすれば、所定業務、すなわち契約上原則となる業務の解釈の問題となるから、先ず、後者については、復職に際し、原則として、所定外労働の遂行能力は問われるべきではない、ということに

なる。所定外労働が法定原則（1週間40時間、1日8時間、1週間に1日又は1月に4日間の休日等（法32条、35条1項・2項、労規則12条の2第2項等））時間外にわたる場合には、法の原則から離れることになるからなおさらと言えるし、法定上限（法36条2項・3項、平成10年労働省告示第154号第3条・別表第1、第4条・別表第2等）時間外にわたる場合には、純粋に違法であるから言うまでもない。

他方、前者については判断が難しい。契約論の原則からいえば、従前、出退勤時間の決定につき裁量が認められていたのであれば、その条件下での就労が可能であれば、復帰を認めるべきと言えよう。しかし、復職措置後に病状悪化、自殺等の災害が生じた場合に問われる使用者の安全配慮義務等との関係では、また、判例が示唆する復職条件の第1に本人の健康状況があることからしても、医療的配慮として、一定期間に限り、定時早朝出勤等が可能か否かをテストし、それらを通じて本人の健康状態を確認ないし確保する措置について、一概に不合理とまでは断じ得ないからである。

私見としては、その期間や内容等について、医療的な配慮という目的との関係で均衡がとれている限り、かかる措置を復職条件とすることにも合理性が認められるのではないかと解する。

#### （4）具体的解釈の例から～③復職者のためのポスト新設について～

これもまた、報告者が企業の人事労務担当者から問われることが多かった事柄に、「事業者は、復職者を配置する適当なポストがない場合、新たなポストを新設してま

で復職させる義務が生じるのか」、という問題がある。ここでは、「適当なポストがない」、「ポストを新設する」という表現の具体的意味内容、また休業原因等が改めて問われるが、結論からいえば、概ね、ない。

それは、前掲の判例が、事業者側の事業規模や業種、労働者の配置・異動の実情及び難易等を復職可否の判断要素として挙示してきたことによる。ただし、企業規模が大きく、ポストの新設が極めて容易である場合や、休業原因が業務上災害である場合等には、信義則上、そのような措置が求められることもあり得よう。

なお、アメリカでは、障害を持つアメリカ人法（ADA）に関する判例法理として、使用者は、障害を持つ労働者に対し、合理的配慮の一環として、一定要件を充たす限り、その休業後、適格性を持つ空席ポストに復職（再配置）させる義務を負うと解されているが、コラム2に示すように、総じて、新たなポストを新設する義務までは認められていない。既存のポストへの復職を超える措置は、使用者に「過度な負担（undue hardship）」をもたらすものとして、合理的配慮の範囲を外れるものと理解されているのである。

ただし、日米には、メンタルヘルス不調者を障害者と扱うか、差別禁止の対象とするか、差別禁止と認められる場合にどのような救済を予定するか等、関連する法制度に根本的な違いがあるので、不用意な比較に危険が伴うことには留意する必要がある。

#### 6. 休業期間満了後の解雇の有効性について



手引き3（1）エには、以下のような記載がある。

「以下の場合については、労働基準法や労働契約法等の関係法令上の制約に留意の上、労使の十分な協議によって決定するとともに、あらかじめ就業規則等に定め周知しておくことが望ましい。

- ・私傷病による休業の最長（保障）期間、クーリング期間（休業の最長（保障）期間を定めている場合で、一旦職場復帰してから再び同一理由で休業するときに、休業期間に前回の休業期間を算入しないために必要な、職場復帰から新たな休業までの期間）等を定める場合

- ・休業期間の最長（保障）期間満了後に雇用契約の解除を行う場合」。

ここでは、休業期間満了後の雇用契約の解除について述べる。

4（2）で挙げた判例のうち、片山組事件最判とコントラ事件大阪高判は異なるが、東海旅客鉄道（退職）事件大阪地判と北産機構事件札幌地判は、使用者に職場復帰が認められなかった結果、休業期間が満了したとして、解雇措置がとられた事案にかかるものである。現実には、疾病休業者にかかる判例のうち、これまで最も多かったのが、休業期間満了後の解雇（ないし実質的に解雇に当たる退職措置）の有効性を争う事案に関するものであった<sup>27)</sup>。

休業期間満了後の解雇に関する問題は、一面では、休業期間中に復職申出を行った者に対する使用者の復職措置義務の有無等に関する問題と裏表の関係に立つから、その限りでは、4、5で述べたことがそのまま当てはまる。東海旅客鉄道（退職）事件大阪地判や北産機構事件札幌地判も、こう

した事案を前提とする判例である。

他方、客観的に（＝法的に）使用者に復職措置義務が認められない条件下で休業期間が満了した者に対する解雇処分については、どう考えるべきか。

この点の判断に際しては、まず、休業原因の業務上外を区別せねばならない。そして、業務上傷病による休業であるにもかかわらず、私傷病として取扱い、私傷病休業期間の満了をもって解雇処分とすることが違法なことは言うまでもない（2（2）を参照されたい）。

では、業務上傷病による休業期間が3年を経過し、労基法第81条所定の打切補償が支払われたか労災補償保険法上の傷病補償年金を受給することとなった場合（労災補償保険法第19条）、又は使用者が就業規則等で定める私傷病休業期間が満了した場合かどうか。

この場合にも、労働契約法第16条に定める解雇制限（解雇権濫用規制）は適用される。とりわけ、就業規則等に定められた休業期間が、傷病の療養に通常必要とされる期間や同業他社の例等に照らして短い場合には、解雇権濫用と判断される可能性が高くなると解される。

実際問題として、使用者から解雇された精神障害り患者に残された生計を支えるための主たる公的な経済的給付ないし支援ルートは、障害基礎・厚生年金等<sup>28)</sup>ないし生活保護となるが、現実の受給（及びその継続）には、種々の困難や制限を伴うことも少なくない。

また、以下に記すように、厚生労働省の調査結果から、精神障害り患者の再就職率等は、他の障害者に比べて若干低いことが

判明している（もともと、下記統計は、いずれも障害者手帳を有する者を基礎としているため、精神障害者には、必然的に、統合失調症等の重度精神障害者患者が多いと察せられる）。

事業者が、可能な限り、実効的な職場復帰支援を行うことを求められる所以である。

①「職業安定所解雇届出受理状況：再就職率」

（常用雇用障害者を解雇した事業者は、法制度上、その旨届出を行う義務を課せられているため、それに基づいて届け出られた被解雇者につき、ハローワーク（公共職業安定所）が追跡調査を行った結果）

<平成11年度>

3種類の障害者（身体、知的、精神）  
18.4%  
うち 精神 7.1%

<平成17年度>

3種類の障害者（身体、知的、精神）  
20.9%  
うち 身体 21.8%、  
知的 20.4%、  
精神 18.2%

②「身体障害者、知的障害者及び精神障害者就業実態調査の調査結果」（厚生労働省・平成18年）

就業者人数：全国の15歳以上64歳以下の該当障害者中の割合

身体障害者 57万8千人（43.0%）  
知的障害者 18万7千人（52.6%）  
精神障害者 6万1千人（17.3%）

③「精神障害者と身体障害者の公共職業紹介による就職決定率」（厚生労働省・平成20年）

就職率：就職件数／新規求職申込件数

	身体障害者	精神障害者
平成15年度	35.2	32.0
平成16年度	36.3	34.3
平成17年度	38.2	33.1
平成18年度	41.0	35.6
平成19年度	39.9	37.2

7. 試し出勤中の労働条件について

この点については、既に前掲の拙稿<sup>29)</sup>で基本的な考え方について論じたが、実務上の関心が極めて高いこともあり、その内容を一覧表にしたものを、改めて記す（後掲の表1～2）。

ただし、この表ないしその基となった拙稿は、あくまで私傷病を前提としており、前述した通り、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の場合には、休業期間中、軽減勤務期間中、解雇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に留意する必要がある。

8. メンタルヘルス情報の取扱いについて

(1) アクセス制限と必要性の相克

この論点に関する詳細は、近く別稿をもって論じる予定だが、第1に踏まえるべき原則は、手引き5(3)に記載されているように、「個々のケースに照らし、その利用の必要性と情報漏洩等の防止の要請を比較

して、適切な判断がなされる必要がある」ということである。

たしかに、通常、メンタルヘルス情報は、以下の4つ（4重）の意味で、取扱いに特に注意を要する情報であるといえる。

①生存する個人を特定できる個人情報であるという点で、個人情報保護法の適用を受ける情報である（ことが多い）。

②個人情報の中でも、健康情報、すなわちセンシティブ情報（：機微な情報）である。

なお、労働者の健康情報の取扱いのあり方について、最も包括的な提言を行い、この問題をめぐる後の行政の指針、報告書などの基礎となった平成16年9月6日厚生労働省公表「労働者の健康情報の保護に関する検討会」報告書は、個人情報保護法がセンシティブ情報である健康情報に特化した規制を敷いていなかったことを根拠の一つとして、起案された経緯がある。

③健康情報の中でも、社会的偏見を受け易いなどの点で、秘匿性（プライバシー該当性）が高い情報である。

④不調状態をもたらした要因が私生活にある場合も多く、そのような場合、不調状態そのものと、秘匿性の高いその他のプライバシー情報（ex.離婚、近親者の死亡等）がセットとなって当該情報を形成している場合が多い。

他方、メンタルヘルス情報は、以下のような意味で、企業内の人事労務部門を含め、一定の関係者による把握が必要な情報ということができる。

①使用者は、労働者本人に対する安全衛生配慮義務（労働契約法5条）等の民事上の義務を負っているが、彼のみならず、職

務上同人に関わる他者（当該企業の従業員のほか、顧客、取引先等）に対しても、所要の配慮を尽くす義務を負うことが多い。

とりわけ、正確な情報把握の上での実施が求められる場面として、休職措置、復職措置、復職後の経過観察全般、各種の人事措置（職務割当、配置、配転、昇進、昇格、降職、降格、出向、転籍、再休職等）、解雇措置<sup>30)</sup>等が考えられる。

②メンタルヘルス不調への対処には、職場の労働条件全般にわたる幅広い措置が求められることが多く、かかる措置は、人事労務部門の関与がなければ実施が難しい。

③不調状態が目に見えにくいいため、外見からでは配慮すべき人物や事柄を特定することが難しい。

④特に医療従事者との関係では、本人の治療のためにも、すなわちパターナリスティックな観点からも、不調状態そのものと、その（推定）要因等を把握しなければ、実効的な措置を講じにくい場合も多い。

このようにして、労働者の健康情報に関わる者は、構造的な隘路（あいり）に陥りがちである。特に、事業場内産業保健スタッフ等が、労働者本人から自身の伝えた情報を秘匿して欲しいと依頼されたが、それを使用者等に伝達しなければ実効的な対策を講じ得ないと考えられる場合<sup>31)</sup>、企業が収集・集積した個々人の健康情報を、EAP（従業員援助プログラム）等の委託（契約）先機関に一括して、または個別に引き渡す必要が生じた場合<sup>32)</sup>、産業医と主治医が連携して対応を図る必要が生じた場合<sup>33)</sup>等には、現行法の解釈適用に相対性が生じることもあり、頭を抱える者が多いと察せられる。

（2）従来の行政指針と残る問題への対処法

こうした問題に対処するため、行政も従前から指針の形成に尽力してきたところであり、その要点は、おおよそ以下の4点に集約されよう。

（i）情報の取得や利用、第三者提供等に際して就労者の同意を得ること

（ii）産業医等による情報の集中管理

（iii）事業場内産業保健スタッフ等から事業者等への情報の加工提供

（iv）衛生委員会等での審議を踏まえた事業所ごとの情報取扱いルールの規定

しかし、これらの方策によって、全ての問題が解決するとは限らない。

（i）については、同意を得られない場合があり得るし、（ii）については、産業医、とりわけ嘱託産業医の勤務の実態に照らして現実的でないことが多く、これを衛生管理者等に委ねる場合、その多くが人事労務部員を兼ねていることが多いから、専門家によるフィルターの意味をなさなくなってしまう<sup>34)</sup>。（iii）についても、加工情報と本人の状況等から自ずと病名が明らかになることもあるし、逆に、個々の場面に応じた適切な対応や具体的な職場復帰支援計画の策定等のためには、具体的な病名にかかる知識が求められる場合もあるだろう。（iv）についても、衛生委員会等の審議が現に開催され、また、実質的になされれば良いが、現実的にはそうならない場合も多く、仮に実質的審議がなされてもどのようなルールを形成すれば良いか悩み込むこととなり、結果、情報保護の観点では必ずしも実効的でないルールに結論する可能性もある。

こうした構造的問題を解決する鍵は、結局、事業者として、「労働者が安心して情報を伝えられる条件」を整備し、事業者による情報の取扱いにかかる同意を与え易くする一方、にもかかわらず情報提供を渋る労働者には、後の災害発生に際して応分の責任を負担させる方途以外には考えにくい。あくまで私見ではあるが、これを法理論として整理すれば、以下ようになる。すなわち、使用者側には、安全配慮にかかる信義則に基づき、自身のメンタルヘルス情報を提供した者に対し、合理的な理由なく不利益措置を課さないこと<sup>35)</sup>、情報を取り扱う者に対する体系的な教育指導、個別的な留意事項の伝達を行うことなど、まさに「安心して情報を伝えられる条件」を整備する義務が課され、これを果たさない使用者には、所要の情報を得られず、それ故に所要の健康確保措置を実施できなかった場合、そのことに基因して発生した災害につき過失ないし有責性が推定される。他方、使用者がかかる義務を履行したにもかかわらず、労働者が情報の提供等を拒んだ場合、そのことに基因して発生した災害については、使用者の過失責任が免責ないし減責される<sup>36)</sup>、と。このように考えることで、労使双方のなすべきこと、なさざる場合に負担すべき責任が明確になると共に、両当事者間の信頼関係を促進することにもなると解されるように思われる。

いずれにせよ、労使関係は、継続的な人間関係である以上、不信（感）を前提とする情報取扱いルールを設定しようとしても、どこかに無理が生じる可能性が高い。したがって、不信（感）と利害対立を前提とするルール形成もさることながら、信頼関係

の醸成を図るためのルール形成が併せて求められよう。

なお、上記のような構造的問題については、新たな手引きも認識している。すなわち、同手引きでは、従来の行政指針に比べ、労働者の健康情報保護及びその意思の尊重といった一般原則自体は変更されていない。むしろ、労働者の同意は、個別的、明示的であるべきこと（５（１））、ただし、心の健康問題の症状によっては日常の細かな選択や決定に大きなストレスを伴うことがあること等もあるので、同意の諾否の選択を求めるにあたって一定の配慮が必要となること（５（１））、情報の収集は本人を通じて行うことが望ましいこと（５（１））等の記載が追加され、その徹底が図られたといえる。しかし、健康情報等の管理主体については、従前、「産業医等による情報の集約・整理」とされていたタイトルが「情報の収集・整理」に改められ（５（２））、産業医等に加え、あらかじめ定められた特定の部署<sup>37)</sup>があたるべきこととされた。これによって示唆されるのは、通常、企業の人事労務部門である。

### （３）現行法が予定する情報の流通

実のところ、現行安衛法は、その制定当初から定期健診制度を通じて、また最近では面接指導制度を通じて、事業者による労働者のメンタルヘルス情報の入手を、一定の制約条件下において、予定している。とりわけ後者は、近時、安衛法に基づき、事業者に積極的なメンタルヘルス対策が求められるようになって来ている傾向とパラレルの関係にあると考えられる。

むしろ、入手される情報は、事業者がな

すべき就業上の措置など、あくまで加工された情報に限られる、との原則に立っているが、以下に述べるように、この点に関する行政解釈（情報取扱いルール）の形成は、未だ途上段階にあるように思われる。

### イ 定期健康診断制度を通じた情報の流通

先ず、安衛法上の定期健診制度についてみる。

富士電機E&C事件名古屋地判（平18年1月18日労働判例918号65頁）が示唆するように、たしかに、現行の労働安全衛生規則（以下、「安衛則」という）第44条第1項所定の定期健診項目に精神障害そのものは含まれていない（第43条所定の雇入時健診その他も同様）。しかし、同条第1号には、既往歴及び業務歴の調査が、第2号には、自覚症状及び他覚症状の有無の検査が定められており、また、そうでなくとも、問診などの際に医療従事者を信頼して、法定健診項目外のことがらについても彼らに伝えることは多かろうし、また、本来予定されているはずでもある。行政解釈でも、健診実施事務従事者は、健診によって「心身の欠陥その他の秘密を知り得る立場にある」（下線は報告者が添付した）と解されている<sup>38)</sup>。

そして、安衛法第66条の3は、「事業者は、厚生労働省令で定めるところにより、第66条第1項から第4項まで及び第5項ただし書並びに前条の規定による健康診断の結果を記録しておかなければならない」と定め、安衛則第51条は、「事業者は、第43条（雇入れ時健診）、第44条（定期健診）若しくは第45条から第48条まで（特定業務従事者、海外派遣労働者、結

核の恐れがあると診断された労働者、給食従業員検便を対象とする各健診）の健康診断若しくは法第66条第4項の規定による指示を受けて行った健康診断（同条第5項ただし書の場合において当該労働者が受けた健康診断を含む。次条において『第43条等の健康診断』という。）又は法第66条の2の自ら受けた健康診断の結果に基づき、健康診断個人票（様式第5号）を作成して、これを5年間保存しなければならない」と定めている。そして、これらの記録を基に、医師等からの意見聴取（法第66条の4）、就業場所の変更、作業の転換、労働時間の短縮等の事後措置（法第66条の5）、労働者本人への結果通知（法第66条の6）等をなすべき定めとなっている。

そして何より、定期健診制度の法律（安衛法）上の実施者は事業者自身である。

よって、定期健診等において任意に申告されたか、健診担当者の観察等から明らかになった労働者のメンタルヘルス情報は、法的には（すなわち、医療者による配慮とは別問題として）、当然に事業者に伝達される仕組みになっていると解される。

#### ロ 面接指導制度を通じた情報の流通

次に、面接指導制度についてみる。

周知のように、平成17年の法改正（平成17年法律第108号）により、現行安衛法には、法定週労働時間外労働が1か月あたり100時間または過去2～6か月の平均で80時間を超え、疲労の蓄積が認められ、かつ申し出を行った一般男女労働者につき、事業者は、医師による面接指導を行わせる義務が定められるに至った（安衛法第66条の8、安衛則第52条の2、そ

の他関係条文として、附則第2条、安衛法第66条の9、第66条の5、第13条、第104条、安衛則第52条の3～7を参照されたい）。この制度は、脳血管疾患及び虚血性心疾患等に加え、うつ病等のストレスが関係する精神疾患等の発症を予防することを予定している<sup>39)</sup>。そして、労働者の勤務状況（労働安全衛生規則等の一部を改正する省令<平成18年1月5日厚生労働省令第1号><以下、「省令第1号」という。>第52条の4第1号）のほか、疲労の蓄積状況（同第2号）、その他心身の状況（同第3号）につき、医師による確認がなされることとされている。

これにより、面接指導実施事務従事者は、面接指導を通じて、労働者（面接指導については、原則として法第66条の8第1項、安衛則第52条の2、第52条の3などに定める要件に該当する労働者）に関するかなり具体的なメンタルヘルス情報を入手することが予定されることとなった。

むろん、面接指導実施事務従事者は、安衛法第104条によって、「その実施に関して知り得た労働者の秘密を漏らしてはならない」、と定められている<sup>40)</sup>。したがって、現行法は、これらの実施事務従事者が知り得た情報がそのまま事業者には流通すると考えているわけではない。

しかし、平成17年に新設された安衛法第66条の8第3項は、「事業者は、厚生労働省令で定めるところにより、第1項及び前項ただし書の規定による面接指導の結果を記録しておかなければならない」と定め、同じく省令第1号第52条の6第2項（第52条の5所定項目を準用）に、記録すべき内容が定められている。ここには、

実施年月日（第52条の5第1号）、労働者氏名（同第2号）、面接指導を行った医師の氏名（同第3号）、労働者の疲労の蓄積状況（同第4号）、その他心身の状況（同第5号）が規定されている。そして、厚生労働省労働基準局長名通達「労働安全衛生法等の一部を改正する法律（労働安全衛生法関係）等の施行について」（平成18年2月24日基発第0224003号）IV・第2・12（4）面接指導結果の記録の作成（第52条の6関係）には、同条「第1項の面接指導結果の記録は、第2項の事項（＝第52条の5第1～第5号所定の事項及び法第66条の8第4項の規定による医師の意見）が記載されたものであれば、面接指導を実施した医師からの報告をそのまま保存することで足りる」（カッコ内の一部は報告者が添付した）とも記されている。

たしかに、この通達のIV・第2・12（3）には、面接指導の対象労働者が法第66条の8第2項但書の定めを利用し、自ら希望する医師による面接指導を受けた場合につき、「事業者に提出する面接指導の結果の証明に記載すべき事項については、医師が面接指導を通じて知り得た労働者の状況について、健康情報留意事項通達に基づき、必要に応じて適切に判断する必要があること。特に第5号の心身の状況については、必ずしも疾病名等の状況を記載すべき趣旨ではないこと」と規定されている。しかし、これはあくまで「労働者の希望する医師による面接指導の証明（第52条の5関係）」の場合に限られる。

よって、現在の行政解釈からは、事業者が自ら（選任した医師により）実施した面接指導の結果として実施事務従事者が得た

労働者のメンタルヘルス情報は、かなり具体的な形で事業者に流通するもののように解されなくもない。

## E. 結論

以上の通り、メンタルヘルス不調による休業者の職場復帰につき、新手引きの記載に準拠して、設定した各項目ごとに、臨床法学的視点から検討を加えて来た。その結論は、研究要旨に示した通りだが、再掲すれば、以下の通り。

### 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

合理的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

もっとも、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し、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。

もっとも、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）精神障害者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、保護の必要性と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。

以上の検討から、このような問題については、利害対立状況を前提とする法的基準（の設定）に限界があることもまた明らかになったように思われる。

メンタルヘルス不調による休業者の職場復帰（支援）は、確かに臨床医学、産業医学、人事労務、法の4者の交錯点として議論が集中しがちだが、至局、企業のメンタルヘルス対策の一環である。そして、これまでに学界、行政、裁判所が産業ストレス要因として指摘してきた事柄の多くは、経営改善の視点を示唆しているともいえる。

安全配慮義務も、その概念が拡張するほど、経営のあり方そのものに関わるようになって来ている。

すなわち、メンタルヘルス不調者の増加は、企業の経営上の問題、組織体質や人材質の低下と平行であることが多く、逆に、1次予防としてのストレス改善を図ろうとすれば、経営改善に繋がることが多い、ということになる。日本の裁判所が、安全配慮義務の概念を拡張してきた背景には、従業員の命と健康という問題の重大性認識と共に、それらが経営倫理とも表裏一体の、不可視な問題に大いに関わっていることを指摘する意図があったのではないかとみ察せられる。

また、現在、行政指針をもって導入が進められている労働安全衛生マネジメントシステム（「労働安全衛生マネジメントシステムに関する指針（旧：平成11年4月30日労働省告示第53号、新：平成18年3月10日厚生労働省告示第113号）<sup>41)</sup>」を参照されたい）が、新たな安全衛生管理手法を経営システム内に組み込むことを志向するものであることも示唆的である。すなわち、同システムは、経営学上の手法である Plan-Do-Check-Action のサイクル（いわゆる PDCA サイクル）を事業所内に構築することにより、継続的、連続的に、職場にあるリスクの除去ないし低減を図ろうとするもので、そのための基本的な仕組みを、事業者の責任で、かつ、職場全体を巻き込みながら、経営システムそのものに組み込むことを志向するものである<sup>42)</sup>。

このように、安全衛生問題は、本来的に経営のあり方そのものと密接に関わってお

り、精神衛生問題では、経営方針に関連する不可視な職場風土、労働密度や人間関係等も関わって来るだけに、なおさらといえよう。このような問題に、法的基準（とりわけ個別具体的な裁判規範や行為規範）の表層だけを切り取って適用することは困難である。

最後に、このことを示す好例を挙げて修辭とする。

メンタルヘルス不調による休業期間中、職場の上司や事業場内産業保健スタッフ等が、様子を心配して、あるいは状況確認のため、自宅を訪問したり電話をかけたことは、實際上よく行われている。しかし、これを法的にみれば、使用者による関与（ないし介入）を裏付ける行為とも言えるから、休業者に対する安全配慮上の注意義務を高め、関与の程度が著しければ、たとえ私傷病による自発的休業であったとしても、自宅待機命令が発せられたものとして、休業手当の支払義務を発生させたり、関与の内容によっては指揮命令関係を認められ、所定賃金の支払義務等を発生させることすらないとはいえない。

このように、使用者は、「ある面で」労働者に親切にするほど法的に不利な条件に置かれることもあり得るのであって、このような場合の解決基準が利害対立状況を前提とする法的基準ばかりに求められれば、メンタルヘルス不調による休業者の職場復帰支援という所期の目的を達し得なくなる。したがって、この問題に関わる際には、そのような法的基準の適用場面を選択すると共に、安衛法の主要な目的の一つが職場環境の快適化にあることを再認識する必要があるように思われる。また、労働者側にも、

自他（の状況）に関する客観的な認識・理解を深める努力が求められるものといえよう。

よって、既存の法制度・法理論の適用場面でも、またそれらが困難であって、積極的な法理論形成が求められる場面でも、法適合性（レジティマシー）の考慮はむしろ重要であるが、他方で、精神的にも快適な職場環境の形成を促進するため、当事者（労使等）や彼らを含めた関係者（産業保健スタッフ、家族等）全ての精神面を考慮した柔軟な法解釈ないし法創造的な考慮をなすこともまた重要であると解される。

## F. 研究発表

### 1. 論文発表 該当せず。

ただし、本分担研究報告書の内容は、中央労働災害防止協会編『心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き（仮題）』（2010年発刊予定）第2編第9章41頁分（掲載ページ数未定）における報告者の分担執筆部分で活用し、その旨は、同書中に明記される予定である。

また、別途、労働者のメンタルヘルス情報の取扱いに関する法的検討を継続しており、論考の執筆が現段階で約5万字程度に至っている。

### 2. 学会発表 該当せず。

## G. 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。

H. 引用文献

- 1) 有泉亨『労働基準法』（有斐閣、1963年）。
- 2) 岩出誠『社員の健康管理と使用者責任』（労働調査会、2004年）。
- 3) 厚生労働省労働基準局編『労働基準法解釈総覧（改訂13版）』（労働調査会、2009年）。
- 4) 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（上）－労働法コンメンタール3－』（労務行政、2005年）。
- 5) 厚生労働省労働基準局安全衛生部編『わかりやすい労働安全衛生法』（労務行政、2002年）。
- 6) 佐藤勝美『労働安全衛生法の詳解』（労働基準調査会、1992年）。
- 7) 精神保健福祉法研究会監修『精神保健福祉法詳解（改訂第2版）』（中央法規出版、2002年）。
- 8) 中川純「障害者に対する雇用上の『便宜措置義務』とその制約法理－アメリカ・カナダの比較研究（1）～（5）」北海学園大学法ジャーナル（北海学園大学）39巻2号（2003年）185～238頁、同40巻2号（2004年）267～349頁、同41巻4号（2006年）771～825頁、同43巻（1）号（2007年）79～142頁、同43巻（2）号（2007年）403～467頁。
- 9) 野田進「休暇・休業と労働契約」季刊

労働法167号（1993年）6頁以下。

- 10) 長谷川珠子「障害を理由とする差別」法律時報79巻3号（2007年）47～52頁。
- 11) 長谷川珠子「障害をもつアメリカ人法における『合理的便宜(reasonable accommodation)』－障害をもつ者の雇用と平等概念」法学（東北大学）67巻1号（2003年）78～117頁。
- 12) 三柴丈典「メンタルヘルス休職者の職場復帰～労働法学の立場から～」産業衛生学雑誌（日本産業衛生学会）51巻臨時増刊号（2009年）153～155頁。
- 13) 三柴丈典「メンタルヘルス休職者の職場復帰に関する法的検討<1>～<6>」労働基準広報（労働調査会）1626号（2008年）36～41頁、1627号（2008年）28～33頁、1628号（2008年）38～41頁、1629号（2008年）36～39頁、1630号（2008年）36～41頁、1631号（2009年）71～79頁。
- 14) 三柴丈典「労働法学的視点からみた労働安全衛生マネジメントシステム－過重労働対策を中心に－」日本労務学会誌（日本労務学会）8巻2号（2006年）2～14頁。
- 15) 水島郁子「疾病労働者の処遇」『講座21世紀の労働法第7巻 健康・安全と家庭生活』（有斐閣、2000年）127頁以下。
- 16) 労政時報（労務行政社）3702号3頁以下。