

- 17)労働調査会出版局編『労働安全衛生法の詳解（改訂3版）』（労働調査会、2009年）。
- 18)Stephen F. Befort, The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence, 37 Wake Forest Law Review 439.

表 1

43					
7. 試し勤務中の労働条件について					
・以下の表は、あくまで私傷病を前提 ・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					
	A 賃金	B 労災及び通災の適用	C 安全配慮義務等の民事責任	D 通勤費の支払義務	E 傷病手当
(1) 通常の労働をさせる時間	所定賃金（賞与・手当含め）満額支給	あり	負う	就業規則、個別契約等に定めのある限り、あり	不支給
(2) 時間または/および内容的に軽減された業務を行う時間（休業明け）	原則として所定賃金（：社内資格に対応した基本給部分等）満額支給	あり	負う	就業規則、個別契約等に定めのある限り、あり	ケースバイケース ※1
(3) 時間または/および内容的に軽減された業務を行う時間（休業期間中・別契約の締結なし）	※軽減業務に就労させる場合には、(2)Aと同じ。その他の場合、合理性の認められる限り就業規則等による制度設計のあり方、その客観的解釈による	制度上就労が予定されているか否かにかかわらず、作業の実態から判断される	負う	就業規則、個別契約等に定めのある限り、あり	ケースバイケース ※1
※就業規則等で減給の定めを置けば減額支給も可能 ※就業規則等の定めが無にかかわらず、勤務時間短縮部分につき欠勤控除として減額支給を行うことは可能 ※従前のような規定のなかった就業規則に新たに減給規定を盛り込む改訂については、所定の手続を踏む限り、合理性を認められる可能性が高い（労働契約法10条）					
※1 就労の可否に関する医師の判断を前提として、 ①フルタイム労働との比較での労働時間の長さ ②就労している職種（原職か否か）などを基準として判断					

表 2

44					
7. 試し勤務中の労働条件について					
・以下の表は、あくまで私傷病を前提 ・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					
	A 賃金	B 労災及び通災の適用	C 安全配慮義務等の民事責任	D 通勤費の支払義務	E 傷病手当
(4) 時間または/および内容的に軽減された業務を行う時間（休業期間中・別契約の締結あり）	別契約所定賃金につき、原則として満額支給 ※本契約所定賃金（賞与・手当含め）は、原則として(6)に準じる	あり	負う	就業規則、個別契約等に定めのある限り、あり	ケースバイケース ※1
(5) ボランティアで作業を行う時間	・作業の実態につき労働基準法上の労働時間性が認められない場合→原則として(6)と同じ扱い ・労働時間性が認められる場合→原則として(3)と同じ扱い		指揮命令関係かそれに準じる関係がある限り負う		※1 就労の可否に関する医師の判断を前提として、 ①フルタイム労働との比較での労働時間の長さ ②就労している職種（原職か否か）などを基準として判断
(6) 純粋に休業している時間	原則として支払なし ※ただし、大企業等では、労働者の生活保障等のため、労働者としての地位に対応する何らかの金員の支給が約定ないし制度化され、現に支給されていることが多い	原則としてなし	原則として負わない	なし	支給

<コラム1：休業と休職の区別について>

「休業」は法律上の用語であり、労基法上、第26条（使用者の責に帰すべき事由による休業にかかる手当の支払義務）、第65条（産前産後期間の休業付与義務）、第76条（業務上の傷病による休業期間中の賃金補償義務）に規定されている3種の休業について、同法の他の条文（第12条第3項、第4項、第19条、第39条第7項、第78条）にも規定されているほか、育児・介護休業法（平成3年法律第76号）が、本文はむろん、法律名自体にこの用語を用いている。

もともと、同じ用語でもその意味内容は異なり、うち労基法第26条に定める休業は、行政によって、「労働者が労働契約に従って労働の用意をなし、しかも労働の意思をもっているにもかかわらず、その給付の実現が拒否され、又は不可能となった場合をいう。したがって、事業の全部又は一部が停止される場合にとどまらず、特定の労働者に対して、その意思に反して、就業を拒否するような場合も含まれる。なお、休業は全1日の休業であることは必要でなく、1日の1部を休業した場合も含む」、と解されて来た（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）369頁）。

よって、労働者からの「申出」に応じて事業主による付与が義務づけられる育児・介護休業とは異なる（そもそも、「育児休業」、「介護休業」の文言は、一体的に解されるべきものであろう（育児・介護休業法第2条第1項、第2項））。また、育児・介護休業と同様に、労働者からの「請求」を前提とする産前休業（第65条第1項）や、産後6週間を経過して以後の産後休業（第65条第2項）、一般的な「労働不能」の状態を前提とする療養休業（第76条）とも異なるものと解される。

他方、講学上は、「休業」を一括して、主に休日と区別する意味で、「労働日を労働日としたまま、労働者に就労させない場合」であって、使用者が労働日を労働日でなくすることができるかは、労働契約（就業規則、労働協約など）の解釈の問題である、といった理解（有泉亨『労働基準法』（有斐閣、1963年）295頁）がなされてきた。

「休職」も法律上の用語ではあるが、労基法上の定めはなく、国家公務員法（昭和22年法律第120号）第39条第1号、第61条第1項、第75条第1項、第79条第1項等のほか、地方公務員（昭和25年法律第261号）第6条第1項、第26条の2第2項、第26条の5第4項、第27条第2項、第28条第2項、第28条第3項、第55条の2第5項等、公務員の勤務条件等に関する定めに見られている。よって、本来、法律上、民間雇用関係での使用は予定されていなかったとも解されるが、講学上は、懲戒や分限を含め、使用者の行う解雇に代わる処分（≒解雇の猶予措置）として用いられることが多かった（野田進「休暇・休業と労働契約」季刊労働法167号（1993年）7頁）。

そこに、「休暇」という、やはり労基法上の文言が加わる。そして、行政通達（平成3年12月20日基発第712号）は、労基法第89条第1項第1号所定の就業規則の絶対的必要記載事項としての休暇「の中には、従来から、育児休暇も含まれると解してきた」ところ、「育児休業法による育児休業も、この育児休暇に含まれるものである」と述べている。

このような法状況の下で、実務上、休業と休職、更に休暇は厳格な区別なしに用いられてきた。

こうした混乱状況を收拾するには、ほんらい、「所定労働日でありながら、労働者が就労しないか、し得ないか、使用者により不就業を命じられる場合」についての統一的な用語を設定したうえ、これを以下のような基準によって区分し、それぞれに適当な用語を設定する必要があると思われる。

- ① 法律上のもの、契約上のもの
- ② 使用者が命じるもの、労働者からの申出または請求等により権利として取得する（：労働免除される）もの、労働不能によるもの
うち労働不能による場合、業務上傷病によるもの、私傷病によるもの
- ③ 公務にかかるもの、民間労働にかかるもの
- ④ 非違行為に対応する（懲戒、分限）処分としての性格を持つもの、そうでないもの
そうした設定がなされていない現状にあって、本稿は、「休業」の用語を上記の統一的な用語として用い、適宜その趣旨につき説明を加えることとした。

<コラム2：アメリカの裁判例>

アメリカでは、傷病休業者の職場復帰について、障害を持つアメリカ人法（ADA）に基づいて、使用者に合理的配慮をなす義務が課されているが、金銭的負担、障害労働者本人、同僚、第三者の安全性、労働組合における先任権（seniority）、他の労働者のモラルの崩壊等の観点から同人に過剰な負担がかかる場合、配慮義務が免除されることとなっている（詳細は、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頁を参照されたい）。

この点に関する裁判例は複数あるが、代表例の1つとして、Jay v. Internet Wagner, Inc., 233 F.3d 1014 (7th Cir. 2000)を紹介する（その他の判例については、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頁等を参照されたい）。

<事実の概要>

X（1審原告、控訴人）は、機械工として、梯子や階段を用いた昇降を必要とする設備修理作業に従事していたが、92年と93年の2度にわたって左アキレス腱を損傷し（業務上外は不明だが、Xは業務上と主張している）、当時受診していた2名の医師からは、昇降を伴う作業には永久に従事できないと診断された。そこでY（1審被告、被控訴人）は、その後しばらく、昇降を必要としない臨時検査員の職務を彼に割り当てたが、協約上、その職に期限が設けられていたこと、また、彼の望む機械工のポストに空きがなかったこともあり、20か月後に適当なポストを付与できるようになるまでの説明の下、傷病休業（medical layoff）に付したうえ、昇降を必要とせず、彼の先任権を充たす職への再配置について検討を重ねた。その約2年後、Xは、Yに対して、全ての作業の遂行が可能とする別の医師の診断書を提出し、原職への復帰を求めたが、Yは、その医師がXの主治医（original treating physician）でないことを理由に拒否した。また、その際、人事労務部門の責任者は、設備修理作業部門の現場主任に、昇降ができない条件でXを原職に復帰させることが可能かを確認したところ、当該作業にとって昇降は不可欠であるとの回答を得ていた。

Xは、その後、現にそのような者がYに2名いるとして、床でできる設備修理作業を割り当てるよう求めたが折り合わず、Yが求めた代替案も示されなかった。98年、Yは、Xを呼び戻し、床でできる箱の組立作業を割り当てたが、翌年には、トラクターの運転手に配属された。この作業では、階段や梯子の昇降は必要なかったものの、トラクターの乗降が必要とされた。

そこでXは、障害を持つアメリカ人法（ADA）に基づき、自身が同法所定の障害者であるにもかかわらず、Yが合理的配慮をなしていないとして提訴したが、1審地区裁判所は、Yは同法所定の義務を果たしているとして、Xの請求を棄却する略式判決を下した。

<判旨>～控訴棄却～

本件では、XがADAの保護を受ける障害者に該当するか否か、機械工としての本質的機能を果たし得るか否かを問わず、YがXに対して合理的配慮をなしたと認められることから、Xの請求が認められる余地はない。

以下、この点に関する原告の主張に照らして述べる。

原告は、①機械工としての全作業を床でできるよう作業を再編成することを拒否したこと、②医師から付された就労上の制限に沿い、先任権を充たす職の割当てに20か月もの期間を要したことにより、被告は障害者差別を行ったと主張する。ADAは、使用者に対し、障害を持つ個人に生じる心身の制限に対し、それが使用者にとって過剰な負担となることを証明しない限り、合理的な配慮をなす義務を課している、と。

確かに、仮に原告がADAの保護を受ける障害者に該当するとすれば、被告は同人に合理的配慮をなす義務を負う。もっとも、合理的配慮の選択は、使用者の裁量に委ねられている。すなわち、使用者に、労働者が求める特定の配慮を提供すべき義務はない（同旨の判

例は複数あり、使用者が、適格性を持つ個人に合理的配慮をなす義務を負うものの、同人が望む配慮をなす義務を負うものではない、との原則は既に確立している）。

被告が原告の職務の再編成を拒否した理由は、当該職務の現場主任が、原告が床（のみ）で作業することのできるような機械作業はないとしたことによる。これに対し、原告は、主に床で作業をしていた機械工が他に2名いる、と主張するが、仮に彼の主張が事実だとしても、被告は、原告の障害に配慮するために、関係労働者間でポストの調整をする義務を課されるわけではない（なお、使用者は障害労働者を割り当てる空席をつくるために、他の労働者を「追い出す(bump)」義務を課されない、とした *Gile v. United Airlines, Inc.*, 95 F.3d 492, 499(7th Cir. 1996)を参照のこと）。同様に、使用者は、障害労働者に対して「新たな」ポストを新設する義務も負わない（引用判例は省略）。したがって、被告が原告に機械工としての職を再編成せず、新たな職種に再配置することとした決定は、その権限の範囲内の行為である。

原告の次の主張は、被告は新たな職務の割当てに20か月もの期間を要しており、このような遅れからすれば、合理的な配慮を行ったとはいえない、というものである。

確かに、合理的配慮に関する ADA の定義には、空席への再配置も含まれる。被告のとった措置の合理性は、再配置の時機（時期の適正さ）により決まる。したがって、配慮の不合理的な遅れは差別の証拠となり得るが、当裁判所は、本件において、被告は合理的かつ誠実に行動したものと認める。原告が復帰を待つ間、被告は、毎週、空きポストへの再配置について検討した。さらに、被告は、再配置までの間、原告を疾病休業に付した。原告に課された就労上の制限と先任権の格付けに叶うポストが生じるのに長時間を要するのは当然である。そして、現に、被告は、そのようなポストができ次第、原告に割り当てている。

以上の措置は十分に合理的な配慮に該当するものと認められる（以上、下線部は報告者が添付した）。

- 1 平成21年3月23日厚生労働省労働基準局安全衛生部労働衛生課長名「改訂版『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』」（送付案内：基労安発第0323001号）。
- 2 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。
- 3 平成16年10月14日厚生労働省労働基準局安全衛生部労働衛生課長名「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」（送付案内：基労安発1014001号）。
- 4 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）第5条注釈部分を参照した。
- 5 もっとも、手引きのいう「心の健康問題を有する」との文言からは、臨床精神医学的に障害レベルに達していなくても「不調」状態にあれば足りるとも解され、症状の重篤化を防止する等の観点からは、こうした状態も手引きの対象に含めて考えることが望ましいといえよう。
 なお、精神障害は目に見えにくいため、医師の診断に相対性が生じることがあり、稀には詐病を弄して休業する労働者もいると聴く。このような場合、詐病の事実が客観的に明らかになれば、該当する就業規則条項に基づき懲戒処分を下すことも可能と解されるが、例えば「好きなことをしていれば元気」といった病態を示す障害もあるので、最終判断にあたっては、専門医の所見を求める必要がある。
- 6 なお、障害者雇用促進法第2条の基となった障害者基本法（昭45年法律第84号）第2条は、能力障害（レベル）によって障害者を定義している。
- 7 なお、アメリカでは、障害を持つアメリカ人法（ADA：The Americans with Disabilities Act）に基づいて、使用者は、障害を持つ労働者に対し、合理的配慮義務（duty of reasonable accommodation）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）させなければならない、とする判例法理が確立しているが、同法における障害者（disabled person）の定義は、主に能力障害（レベル）によってなされており、なおかつ、合理的配慮さえなされれば、その職務の本質的機能を果たせる、という意味で適格性を持つ者のみを保護の対象としている（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）47～49頁など。and See Stephen F. Befort, The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence, 37 Wake Forest Law Review 439）。
- 8 こうした実例が個別的に公表されることは殆どないが、報告者も参画している職場のメンタルヘルス問題に関する事例検討会の報告例として、関西福祉科学大学EAP研究所紀要第3号（2009年）81頁以下がある。
- 9 労基法第12条関係の省令・告示、解釈例規は相当数にのぼる。例えば、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）99～145頁を参照されたい。
- 10 なお、労政時報（労務行政社）3702号3頁以下に掲載された大企業4社の例では、私傷病を前提として、使用者の定める休業期間中（1年6か月程度が多い）に、標準報酬月額額の8割から10割が支給されている。通常勤務者に比して相当割合にわたる賞与を支給しているところもある。
- 11 これは、労災保険法施行規則の定めにより、保険給付請求に際して、事業主の証明が求められる事項等があることのほか、事業主が被用者の給付請求の事実と内容を知るためでもあると察せられる。

¹² 判決は、注意義務違反という文言を用いているが、債務不履行（民法第415条）で処理しているので、安全配慮義務違反と考えて差し支えないように思われる。

¹³ 三柴前掲1629号36～39頁、1630号36～41頁、1631号71～79頁。

¹⁴ なお、民法第536条第2項は、私傷病休業者にも適用され得る。すなわち、私傷病休業者が、復職の適格性を充たし、または試し勤務等の軽減業務から本来業務への復帰の適格性を充たし、そのことを使用者に伝達したにもかかわらず、復職を拒否された場合、同条の適用により、所定賃金請求が認められることになる。このことを認めた代表例として、片山組事件差戻控訴審東京高判平成11年4月27日労働判例759号15頁、同事件上告審最1小判平成10年4月9日労働判例736号15頁、同事件控訴審東京高判平成7年3月16日労働判例684号92頁、同事件1審東京地判平成5年9月21日労働判例643号45頁等がある。

¹⁵ もっとも、損害賠償額の算定にあたっては、過失相殺規定の適用等により、災害に寄与した被災者側の過失や事情が考慮されることも多い。

¹⁶ これが、自主退職ないし合意退職（：労働契約の合意解約）であった場合の所定賃金支払義務の有無については、判断が難しい。実質的には解雇であるにもかかわらず、就業規則の退職条項の適用等によって形式的に退職扱いとされた場合には解雇とみなされ、それと同様に取り扱われることもあり得る。また、り患した障害により意思無能力状態（＝事理弁識能力を欠く状態）で退職の意思表示がなされた場合、その意思表示は無効となる（大判明治38年5月11日民録11輯706頁を参照されたい）。さらに、その障害者が制限行為能力者のうち成年被後見人の審判を受け、または被保佐人の審判を受け、かつ退職につき保佐人の同意を得なければならぬ旨の審判を受けていた条件下で退職の意思表示がなされた場合、これを取り消すことができる（民法第13条）。ここで、障害者が成年被後見人の審判を受ける第1の要件は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であること（民法第7条）であり、被保佐人の審判を受ける第1の要件は、「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者」であること（民法第11条）である。

なお、判例の中には、自宅で心肺停止状態に陥り高次脳機能障害を負った公団の従業員が、公団の退職勧奨を受けて行った退職の意思表示を無効と認めつつ、当該障害が私傷病であること、快復が困難な疾病であること、当該疾病へのり患により公団での職務遂行が困難となること等を前提に、民法第536条第2項（危険負担の債権者主義）の適用はできず、同条第1項（危険負担の債務者主義）の原則が適用され、使用者に未払賃金の支払義務は生じないとしたものがある（農林漁業金融公庫事件・東京地判平成18年2月6日労働判例911号5頁）。

¹⁷ 報告者はこれを、未だ具体的に法文化されていないが、理論的にある程度説明の可能な法的正義であって、契約（の解釈）を外側から規律するものと理解している。

¹⁸ メンタルヘルズ指針6（3）ウは、事業者がストレスチェックツール等を使用して労働者個人のメンタルヘルズ不調を把握する際には、その目的を保健指導等、健康確保上の措置を行うことに限定すると共に、得られた情報を用い、医師の指導の下で、適切な事後措置を行い得る体制を整備することが重要としている。

¹⁹ 三柴前掲1626号36～41頁、1627号28～33頁、1628号38～41頁。

²⁰ 代表例として、読売新聞社事件・東京高決昭和33年8月2日労民集9巻5号831頁。ただし、レストランスイス事件・名古屋地決昭和45年9月7日労働経済判例速報731号7頁、高北農機事件・津地裁上野支部決定昭和47年11月10日（労働判例165号36頁）のように、労働者の就労請求権を原則的に肯定する立場をとった判例もある。うち後者は、以下のように述べている。

すなわち、「労働契約は継続的契約関係ゆえ当事者は信義則に従い給付実現に協力すべきこと、労働者は労働によって賃金を得るのみならず、それにより自信を高め人格的な成長

を達成でき、不労が長く続けば技能低下、職歴上および昇給・昇格等の待遇上の不利益、職業上の資格喪失のような結果を受ける」、と。

²¹ 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。ただし、本文「なお」以下の節は、三柴の私見である。

²² この事件の事案は以下の通り。

原告は、入社以来、車両技術関係の職務に従事してきたものの、平成6年6月に脳内出血を発症した。平成6年9月ころに病院を退院し、12月ころに休職に入った。その後もリハビリを継続して順調に後遺症が改善していった。3年間の休職期間満了まであと4か月に迫った平成9年8月に至り、軽作業ならば可能な状態であるとして復帰を願い出、その後、主治医からも、上司との面会時に同人の職場復帰を求める意向が伝えられた。しかし、被告は、「従前の職務」に就くことは無理だとして応じず、また、被告の指定医で受診するよう勧めたが原告がこれを断ったこと、原告から提出された右片麻痺、構語障害、複視の各後遺症、右手の巧緻障害を記載した精密診断書等を踏まえ、開催した判定委員会で、向こう6か月間の治療継続が必要との判定をし、復職の見込みなしとして退職措置に付した。

²³ 実務上、使用者の裁量が最も拡大する就業規則の規定方式は、①一定期間の休業を経ても快復しない場合を解雇事由の1つと定めるなどして、休業が解雇の猶予措置であることを明確にし、②復職に際して会社指定医への受診を義務づけ、③復職判定会等で復職可の判定がなされない限り復職を認めない定めとするものであり、実際にこのような定めを置いている事業所は多い。

²⁴ 私見としては、このような場合、判例法理の原則に沿う就業規則条項の内容に限り、合理的なものとして労働契約内容を規律すると解するか、より直接的に、同原則に沿うように労働契約当事者の客観的意思解釈がなされるべきと解すべきことになるのではないかと考える。そうすれば、傷病による休業者の復職は、契約の履行に関する問題となり、当該事業所の就業規則の定めにかかわらず、適格者が復職を妨げられることにはならなくなるからである。

なお、マルヤタクシー事件・仙台地判昭和61年10月17日労働判例4 86号91頁は、やはり就業規則上、傷病休業者の復職措置の判断が被告の裁量に委ねられていた事案において、以下のように述べている。

すなわち、被告就業規則「によれば、私傷病休職の場合、休職期間中は無給で、勤続年数にも算入されず（二六条、二七条）、また特に、休職期間（原則として最長一年）満了後もなお休職事由が消滅しないときは従業員は当然退職したことになるとの効果が付与されていること（二四条、三〇条）が認められ、被告による休職事由の消滅の有無に関する判断（就業可能か否かの判断）が従業員の身分に決定的な影響を及ぼしうる結果となっていることに鑑みると、被告は、従業員が復職の際提出してきた専門医による診断書の内容を原則として充分尊重すべきであり、仮に治癒（復職可能）を証明する適正な診断書が提出されたにも拘わらず被告において従業員の復職を拒否する場合には、提出された診断書の内容とは異なる判断に至った合理的理由を従業員に明示すべき義務があり、右合理的な理由の明示を怠ったまま従業員の復職を一方向的に拒否した場合には、従業員は復職の申し出をなした時点で当然復職したものと解するのが相当である」（下線部は報告者が添付した）、と。

また、水島准教授は、これらの判例を受け、以下のように述べている。

すなわち、「労働者が復職可能な程度にまで回復したか否かの判断は、医学的になされる必要があり、通常は診断書によって労働可能な状態であることが証明される。復職可能な診断書が提出された場合には、使用者は合理的な理由がない限り、復職を拒否することはできない」、と（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）138頁）。

もともと、マルヤタクシー事件もまた、復職請求事件ではなく、賃金請求事件であったことに留意する必要がある。

²⁵ 前掲の片山組事件最判、東海旅客鉄道事件大阪地判、コントラ事件大阪地判などに示されている。

²⁶ 三柴前掲1627号33頁。

²⁷ かかる事案に関する従前の裁判例については、岩出誠『社員の健康管理と使用者責任』（労働調査会、2004年）60～67頁が詳しい。

²⁸ これらの年金給付の申請実務に関する詳しい解説書として、全国精神障害者家族会連合会年金問題研究会編『障害年金の請求の仕方と解説—精神障害者・知的障害者のために』（中央法規出版、2004年）等がある。

²⁹ 三柴前掲1629号36～39頁、1630号36～41頁、1631号71～79頁。

³⁰ 平成11年に通達された「心理的負荷による精神障害等に係る業務上外の判断指針」（平成11年9月14日付け基発第544号）の別表「職場における心理的負荷評価表」にも記されているように、解雇措置はそれ自体が重大な業務上のストレス要因となり得る。

³¹ このようなケースでは、対象者の病状が重篤である場合、情報を伝達しないことにより、クライアント本人やその他の者に重大な被害を引き起こすおそれがある場合等には、同意なく情報を伝達したとしても、違法評価は受けないと解される。ただし、伝達する情報を加工するなどして、必要最小限のものに留める必要がある。

³² このようなケースでは、事業者が委託先の情報管理を適切に管理指導する限り、就労者の同意なく情報を伝達したとしても、直ちに違法評価は受けないと解される。

³³ このようなケースでは、原則として、情報の授受の目的、範囲等について、予め就労者の同意を得ることが求められると解される。

³⁴ 産業医にしても、一方で医師として刑法第134条第1項（秘密漏示罪）や安衛法第104条の規制対象でありながら、他方で事業者によって選任され、ほんらい事業者に課された産業保健業務を同人に代わって遂行する履行補助者としての立場も有するから、役割葛藤に陥り易いと察せられる。

³⁵ もともと、ここでいう「合理的な理由」や「不利益措置」の内容については、より具体化する必要が生じる。

³⁶ 実のところ、このような発想自体は、既にメンタルヘルズ指針の中に盛り込まれている。すなわち、指針によれば、先ず、事業者は、管理監督者に対して健康情報を含めた労働者の個人情報保護に関する教育を行うものとされている（6（1）イ⑩）。そして、事業者がストレスチェックツール等を使用して労働者個人のメンタルヘルズ不調を把握する際には、その目的を保健指導等、健康確保上の措置を行うことに限定すると共に、得られた情報を用い、医師の指導の下で、適切な事後措置を行い得る体制を整備することが重要とされている（6（3）ウ）。

³⁷ 新手引き検討委員会報告書5（2）によれば、これは、「労働者の個人情報管理について十分に理解し、企業内のどの部署がどのような情報を必要としているかを把握し、就業上・人事上の配慮に関与する権限をもつ部署」とされている。

³⁸ 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）482頁、佐藤勝美『労働安全衛生法の詳解』（労働基準調査会、1992年）856頁、労働調査会出版局編『労働安全衛生法の詳解（改訂3版）』（労働調査会、2009年）951頁。

³⁹ 労働調査会出版局編著758～759頁。

⁴⁰ 従前、同条は、健診実施事務従事者のみを適用対象としていたが、平成17年の法改正により、面接指導実施事務従事者も適用対象に加えられた。

⁴¹ 本指針は、平成17年安衛法改正で、法28条の2が新設され、一定の事業者に、リス

クアセスメント（危険源の調査・同定）と、対応措置を講じる努力義務が課されたことを受け、同改正法の施行（平成18年4月）に合わせて改訂されたものである。

⁴² 詳細は、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ー過重労働対策を中心にー」日本労務学会誌（日本労務学会）8巻2号（2006年）2～14頁を参照されたい。

