

## (a) 採用時健診 (visite médicale d'embauche)

使用者は、採用前あるいは遅くとも試用期間終了までに、労働者に労働医による健康診断を受けさせねばならない。これを採用時健診という (R. 4624-10~15)。ただし、後述の強化医療監守の対象となる労働者については、必ず採用前に健診を受けさせなければならない。もっとも、①対象となる労働者が以前に同様の労働条件のもと同一の職務に就いていた場合、②労働医が当該労働者の医療適性カード (D. 4624-47に基づく。後述) を所持していた場合、③当該労働者が12ヶ月以内に同一の使用者に雇われていた際に、健康診断で何らの不適格性も認められなかった場合、④当該労働者が6ヶ月以内の他社の健康診断で何らの不適格性も認められなかった場合、採用時健診の実施義務はない (R. 4624-12)。

採用時健診は、①当該労働者が配置される予定のポストに医学的に適性があるか否かを検査するため、②場合によっては、他のポストへの配置を提案するため、また、③他の労働者にとって危険な病気に罹患していないかを検査するため、行われる (R. 4624-11)。したがって、たとえば、薬物中毒やエイズ罹患の有無を検査する等、職務に関係のない項目を検査することは許されない。

なお、労働者が受診を拒否した場合、当該拒否は解雇の「真実かつ重大な理由」を構成する。

## (b) 定期健診 (visite médicale périodique)

現在配置されているポストに対し適性があるか否かを検査するため、労働者は少なくとも2年に一度、労働医による健康診断を受ける。これを定期健診という (R. 4624-16, R. 4624-17)。ただし、復職時健診等の他の健診が行われた場合には、その後2年以内に行えば足りる。もっとも、後述の強化医療監守の対象となる労働者については、少なくとも1年に一度、定期健診を受けなければなら

ない。

定期健診の結果、労働者に健康悪化の可能性がある場合には予防措置をとる。また、健康状態が悪化している労働者に対して、主治医に適切な措置を行うよう指導を行う。必要がある場合には補足的健診 (examens complémentaires) を指示したり、後述の提案権を行使する。

## (c) 強化医療監守 (surveillance médicale renforcée)

以下の一定の部類に属する労働者は、一般の労働者よりも多く、少なくとも1年に1回以上健診を受けることとなる (R. 4624-19)。これを強化医療監守という。対象となる労働者は、①18ヶ月以内に業種を変えた者あるいは外国からの移住者、②障害をもつ者、③妊婦、④出産から6ヶ月以内あるいは授乳中の者、⑤18歳未満の者、⑥その他、個別規定や協約等で定める特定の危険を有する業種に従事する労働者、である。労働医は、強化医療監守に必要な診断の種類と回数を決定する権限を持つ (R. 4624-20)。

## (d) 復職時健診 (visite médicale de reprise)

労働者は、産休、職業病による欠勤、労働災害による1週間以上の欠勤、3週間以上の私傷病による欠勤、その他健康状態を理由とする断続的な欠勤の後、労働を再開する際においても労働医による健診を受ける。これを復職時健診という (R. 4624-21)。この健診において労働医は、当該労働者が従来配置されていた業務に適性があるか、また、適性がないとすればどのような業務に再配置するのが適切かを判断する。復職時健診は、遅くとも労働再開後1週間以内に行わなければならない (R. 4624-22後段)。使用者が労働者に復職時健診を受けさせなかった場合には、使用者は損害賠償責任に問われる<sup>39)</sup>。この場合、当該労働者は使用者に健診を要求することができる。また、使用者に通知をすれば、直接労働医に健診を要求することもできる<sup>40)</sup>。

39) Cass. soc., 13 décembre 2006, n° 05-44. 580.

40) Cass. soc., 12 novembre 1997, n° 95-40. 632P et n° 94-40. 921.

労働者が復職時健診の受診を拒否することは非行 (faute)<sup>41)</sup>あるいは重非行 (faute grave)<sup>42)</sup>と評価され、懲戒事由となりうる。また、使用者は、受診を拒否し続ける労働者の就労を拒むことができるし、賃金を支払わないこともできる<sup>43)</sup>。

復職時健診において適格性ありと判断された労働者は、従前の労働あるいはそれに類似した労働を行う権利を有する<sup>44)</sup>。適格性ありと判断された労働者が健康状態を理由に就労を拒否した場合には、その拒否は重非行 (faute grave) を構成する<sup>45)</sup>。

(e) 要請に基づく健診 (visite sur demande)

使用者及び労働者はいつでも労働医による健診を要請することができる (R. 4624-18)。使用者は、労働者が健診を要請したことにより不利益な取り扱いをしてはならない。また、使用者は、強化医療監守の対象となる職務に従事している労働者が健康を害している場合には、労働医による健診を受けさせなければならない。なお、労使の協約、又は協定により、労働医による特別の健康診断を実施することができる。

労働者の要請に基づく健診の一種として、復職時の事前健診 (visite de préreprise) がある。これは、使用者が予め空きポストを探しておくなど、労働者が復職した際に使用者が必要な措置を行いやすくするためのものである。ただし、使用者がこの健診の内容を尊重しなかったとしても、後述の再配置義務に違反したことにはならない等<sup>46)</sup>、復職時健診と同様の効果が発生することはない。

(f) 補足的健診 (examens complémentaires)

労働医は、定期健診等の際に、当該労働者

を再び検査する必要があると判断した場合には、補足的健診を指示することができる (R. 4624-25)。補足的健診は、①職務に対する医学的適格性を決定するため、②社会保障法典 L. 461-6等に規定する疾病か否かを検査するため<sup>47)</sup>、③周囲の人々に危険を及ぼす疾病か否かを検査するため、行われる。労働医は、補足的健診を行う機関を指定することができる (R. 4624-26)。

(2) 人事発言権—提案権と不適格認定

(a) 提案権

労働医は、労働者の年齢、体力、あるいは健康状態に応じて、使用者に対して、当該労働者の配転 (mutations) や職種の転換 (transformations de postes) などを提案する (proposer) ことができる (L. 4624-1 第1文) (以下、「提案権」と呼ぶ)。

労働医が提案権を行使した場合、その提案には、一定の法的効力が生じる。すなわち、使用者は、労働医の提案内容を考慮する義務が生じ、提案内容を実施しないときには理由を明らかにしなければならない (L. 4624-1 第2文)<sup>48)</sup>。ただし、考慮義務の具体的内容については、争いがある<sup>49)</sup>。

労働医の提案内容が適切か否かにつき、使用者および労働者は労働監督官に不服を申し立てることができる。不服申立てをうけた労働監督官は、労働監督医師の意見を聞いたあと、決定 (décision) を下す (L. 4624-1 第3文)<sup>50)</sup>。

(b) 不適格認定

i) 概要

フランスでは、傷病に陥った労働者は、使用者に勤務中断を通知し、医師の診断書によ

41) Cass. soc., 17 octobre 2000, n° 97-45. 286.

42) Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 04-47. 302P.

43) Cass. soc., 26 mai 1983, n° 81-40. 764.

44) Cass. soc., 25 février 1997, n° 94-41. 351 ; Cass. soc., 22 octobre 1997, n° 94-44. 706P.

45) Cass. soc., 9 octobre 2001, n° 98-46. 144P.

46) Cass. soc., 18 juin 2002, n° 00-41. 138.

47) 社会保障法典 L. 461-6 は、労災補償の対象となる職業病をリストに列挙しているが、そのリストに載っていない疾病についても、職業的原因によるのではないかとの疑いがある場合に、すべての医師、とりわけ労働医に対して、その届出の義務を課している。

48) Cass. soc., 19 décembre 2007, Dr. soc. 2008, p. 387も同様のことが確認されている。

49) III 2 で詳述する。

り勤務中断の理由を証明することで、労働契約の停止 (suspension du contrat de travail) という状態になることが、判例や労使慣行上一般に認められている。また、通勤災害を除く労災・職業病の場合には、労働契約の停止が法律の明文で定められている (L. 1226-7)<sup>51)</sup>。傷病による勤務中断が、当然に労働契約の終了をもたらすわけではない<sup>52)</sup>。これにより労働者は、療養を要する期間につき、労働契約を維持したまま労働義務を免れることができる。これが、事実上の休職制度として機能している。そして、傷病の程度により予定されていた勤務中断期間が終了した場合、あるいは協約で定められた労働契約の停止の期間が終了した場合には、労働者は前述の復職時健診により就労可能性を判定される。この際、労働医は、当該労働者が従前の職務を遂行することができないと判断した場合には、当該労働者を「不適格であると認定する (constater l'inaptitude)」ことができる (L. 1226-2, L. 1226-10, R. 4624-31。

以下これを「不適格認定」と呼ぶ<sup>53)</sup>。この不適格認定には、いくつかの態様がある。したがって、もともと労働者が従事していた職務に対する不適格認定だけでなく、たとえば、企業内の全てのポストに対して不適格であると認定することもできる。

不適格認定を行う際には、労働医は、労働者が当該ポストにとどまることにより、その労働者や第三者の健康・安全に対して「差し迫った危険 (danger immédiat)」を引き起こすと認められる場合を除いて、①当該ポストと労働条件の調査および②労働者に対する2週間の間隔を置いた2度の健診をしなければならないとされている (R. 4624-31)<sup>54)</sup> <sup>55)</sup> <sup>56)</sup>。労働医は使用者に意見を述べる前に、労働監督医師 (médecin-inspecteur du travail) の意見を聞くことができる (R. 4624-32)。2週間の間隔をあけた2度の健診をせずにした解雇は、健康状態を理由とする差別を禁止した L. 1132-1 に違反して無効と評価される<sup>57)</sup>。この場合、本人が望めば復職が

50) この場合、労働監督官は、当該労働者の健康状態や変更されるべきポストに関する労働医の評価につき判断することができる。Cass. soc., 24 avril 1980, Bull. civ. V n° 350 ; CE, 27 juillet 1984, Dr. soc., 1985, p. 57 ; CE, 29 avril 1987, Dalloz 1989 somm. p. 64. ただし、労働医の診断に対する使用者の考慮の状況につき判断することはできない。たとえば、労働監督官は、労働者の身体的適格性に適合したポストが当該企業内に存在しているか否か、あるいはポストの変更の可能性につき判断することはできない。Cass. soc., 24 avril 1980, Bull. civ. V n° 350. もし使用者が不適格とされた労働者の解雇を決定した場合には、労働監督官はその解雇の有効性につき判断する必要はない。Cass. soc., 19 février 1992, n° 88-40. 670, RJS, 1992, n° 415. ただし、すでに解雇された労働者について、労働監督官が不適格ではなかったと認定した場合、当該解雇が無効となるわけではないが、真実かつ重大な理由のない解雇として、損害賠償の対象にはなる。Cass. soc., 8 avril 2004, n° 01-45. 693 ; Cass. soc., 9 février 2005, n° 03-44. 486.

51) この場合、療養のための勤務の中断期間および状況に応じて認められる再訓練期間等には、労働契約が停止される。

52) Cass. soc., 16 juillet 1987, n° 85-40. 178P ; Cass. soc., 8 décembre 1988, n° 86-42. 960P. 労働契約の停止については、多くの協約でも明文で定められている。労働契約の停止について、詳細は、野田進・前掲注16) 64-81頁参照。

53) 労働医の不適格認定制度は、1981年1月7日法により、労働災害および職業病 (accidents du travail et maladies professionnelles) について、労働契約の停止後において法定され、また1992年12月31日法により、職業上以外の傷病についても法定された (旧労働法典 L. 122-32-5, L. 122-24-4)。

54) ただし、破産院は①の要件につき重視していないようである。Cass. soc., 19 décembre 2007, RJS, 2008, n° 270. VERK-INDT (P.-Y.), *Le licenciement pour inaptitude médicale*, Dr. soc., 2008, p. 944参照。

55) 復職時健診の際に不適格認定が行われた場合、労働契約の停止期間は一度目の健診の際に終了するとされる。Cass. soc., 16 février 1999, Bull. civ. V n° 76.

56) 「差し迫った危険」が存在することを理由に2度目の健診を行わないときには、労働医はその意見の中で、「差し迫った危険」があることを明記しなければならない。Cass. soc., 26 septembre 2007, n° 06-44. 767. 条文 (R. 4624-31) を示すだけでは不十分である。Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-45. 174P. 何ら補足せず「緊急の手続き」と述べた場合も同様である。Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-44. 687. 健診の際に「企業内の全てのポストにつき完全に不適格」と述べただけの場合には、後に労働医により詳細に補足がなされたとしても、「差し迫った危険」には該当せず、2度目の健診を省略できない。Cass. soc., 19 octobre 2005, n° 03-48. 383. 健診の際に「差し迫った危険」があることを示さずに行った解雇は無効となる。Cass. soc., 19 octobre 2005, n° 03-48. 383 et n° 03-46. 942 ; Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-45. 175.

57) Cass. soc., 16 février 1999, n° 96-45. 394P ; Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-42. 873P ; Cass. soc., 9 juin 2004, n° 02-42. 644.

認められる<sup>58)</sup>。

なお、復職時健診以外の各種健康診断も、復職時健診と同様、労働者の職務適格性を判定するために行われるものである。したがって、労働医は各種健診の際に、対象となる労働者につき職務適格性がないと判断した場合には、不適格認定を行うことができる。もちろんこの場合にも、前述の R. 4624-31 以下に規定する手続きを踏んだ2度の健診を行わなければならない。ただし、復職時健診以外の各種健診は、労働契約の停止という状態を前提とするものではないため、L. 1226-2、L. 1226-10に規定する手続きを直接適用することはできない。そのかわり、法の一般原則 (principe général du droit) により、同様の手続きにかかると考えられている<sup>59)</sup>。

#### ii) 不適格認定と再配置打診

労働医により不適格認定がなされた場合、当該傷病労働者の処遇はどうなるのか。労働医が不適格認定を行う際には、通常は同時に提案権を行使して、使用者に対し当該傷病労働者の再配置を要求するのが一般的である。そして、使用者はこの提案を考慮して、労働者に、従前の職にできるだけ近似した新たな職を打診 (proposer) する<sup>60)</sup>。必要な場合には、当該労働者に転転 (mutations)、職種の転換 (transformations de postes de travail)、労働時制の変更 (aménagement du temps de travail) を打診することができる

(L. 1226-2, L. 1226-10)。

ここで、使用者が行った再配置打診を労働者が拒否した場合、当該労働者がいかなる法的地位におかれるかが問題となる。この点に関して、判例は、以下のように判示している。すなわち、使用者が労働医の提案に従って行った再配置等の打診が傷病労働者の労働契約の変更をもたらす場合、労働者は打診されたポストに就くことを拒否できる<sup>61)</sup>。この場合、使用者は当該労働者に対して再配置の新たな打診をしなければならない。ただし、検討の結果、他のポストに再配置することが不可能な場合は、当該労働者を適法に解雇することができる<sup>62) 63)</sup>。もっとも、この再配置打診の内容は労働医の意見に沿うものである必要があるため<sup>64)</sup>、当該労働者は、使用者から打診されたポストが労働医の提案内容にそぐわないことを理由として拒否することもできる。この場合、使用者は労働医に対して新たな意見を求めなければならない<sup>65) 66)</sup>。

#### iii) 不適格認定と解雇

不適格認定をうけて、使用者が労働医の提案を十分に考慮して再配置を検討しても、労働者の再配置が不可能なことがある。また、労働医によって、企業のすべてのポストに対して適格性がないと判断され、提案権が行使されないこともある (L. 1226-4参照)<sup>67)</sup>。これらの場合、当該傷病労働者は当然に解雇さ

58) Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-41. 325.

59) CE, 2 octobre 2002, n° 227-868. CLAVEL-FAUQUENOT (M.-F.), MARIGNIER (N.) et RIGAUD (F.), *Maladie, numéros juridiques, liaisons sociales*, mai 2009, p. 67.

60) proposer は普通、「提案」と訳されることから、ここで訳語として「打診」という言葉を用いたことが妥当か否かは疑問がありうるところであろう。ただ、本稿では労働医の提案権との混同を避けるため、あえて「打診」という別の言葉を用いることとした。

61) Cass. soc., 15 juin 2005, n° 03-43. 050 ; Cass. soc., 9 janvier 2008, n° 06-45. 526.

62) Cass. soc., 18 avril 2000, n° 98-40. 314P ; Cass. soc., 9 avril 2002, n° 99-44. 678P.

63) 再配置が不可能であることの証明責任は、使用者側にある。Cass. soc., 2 juin 1999, n° 97-43. 134.

64) Cass. soc., 29 novembre 2006, n° 05-43. 470P.

65) Cass. soc., 6 février 2008, n° 06-44. 413 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-42. 629.

66) 使用者の再配置の打診に対する労働者の拒否についての詳細は、拙稿「労働医の再配置提案をうけた使用者の再配置打診に対する労働者の拒否—破産院社会部2009年9月23日判決—」労働法律旬報1734号 (2010) 掲載予定参照。

67) 再配置等の提案をせずに労働医が不適格認定をした場合には、使用者は労働医に対して、再配置等の提案するよう要求することができる。Cass. soc., 27 mars 1990, n° 97-42. 410, RJS, 1990, n° 469 ; Cass. soc., 22 octobre 1996, n° 93-43. 787, Dr. soc., 1997, p. 8. また、労働医が、ある職務について重大な留保条件をつけた「適格性」認定をした場合には、それは不適格認定と同視される。Cass. soc., 9 octobre 2001, n° 98-46. 099, RJS, 2001, n° 1417.

68) フランスにおける不当解雇の救済法理の概要については、前掲注30) 参照。

れてしまうのであろうか<sup>68)</sup>。

この点、フランス労働法典には、差別禁止規定が存在しており、労働者は健康状態を理由として差別されることはないとの規定がある(L.1132-1)<sup>69)</sup>。そのため、労働者は健康状態のみを理由として解雇されることはない<sup>70)</sup>。ただしこれには例外規定があり、労働医による不適格認定を受けた場合には、健康状態を理由とする取扱いが差別にはならないとされている(L.1133-2)。したがって、労働医による不適格認定を受けた場合には、使用者は、健康状態の悪化が解雇の「真実かつ重大な理由」であるとして、当該傷病労働者の解雇を検討することが可能となる<sup>71)</sup>。

もっとも、この場合でも、当該労働者の解雇が差別禁止規定に違反しないというだけであり、当然に適法となるわけではない。当該解雇が適法となるためには、あくまで使用者が当該労働者の再配置可能性を実質的に検討

したことが必要であると解されている。そしてこれは、企業内の全てのポストに対して不適格認定がなされた場合でも同様である<sup>72)</sup>。したがって、不適格認定があるとしても、再配置可能性を検討せずに行った解雇は、「真実かつ重大な理由」のない解雇となる。

なお、2度の健診を経た不適格認定が行われた日から1ヶ月後に、労働者が再配置されず、また解雇されてもいないときには、使用者は、この期間の満了後には、労働者に対して、その労働者が従事していた雇用に対して支払われていたものと同等の賃金を支給しなければならない(L.1226-4)。この1ヶ月という期間は、前述の労働監督官の決定を待っていた場合でも進行する<sup>73)</sup>。

### (3) 医療関係文書の作成・保管

労働医は、前述の各種健康診断などに基づいて、労働者の健康状態などを記載した医療関係文書を作成し、また保管する義務を負

69) Loi n°90-602 du 12 juillet 1990. 旧労働法典 L.122-45. この規定は、もともとは、HIV患者に対する差別を禁止するためのものであった。つまり、HIV患者の労働市場からの排除が社会問題化した際に、当該差別を直接禁止するとそれによりさらに差別が拡大するおそれがあったので、病気あるいは障害による差別を禁止するという一般的な規定をおくこととしたのである。VERKINDT (P.-Y.), *op. cit.*, 2008, p. 942.

70) 健康状態の悪化のみを理由として解雇した場合には、当該解雇は無効となり、当該労働者が望む場合には、復職が認められる。Cass. soc., 26 mai 2004, n°02-41.325.

71) 傷病を直接の理由として労働者を解雇することはできないが、それ以外の事由で解雇することが禁止されているわけではない。したがって、本文で触れた不適格認定を受けた場合のほか、当該労働者の傷病による欠勤により、①業務に支障が生じており、かつ②代替要員が必要であるときにも、それが「真実かつ重大な理由」となり、例外的に解雇が可能である。Cass. soc., 16 juillet 1998, n°97-43.484 ; Cass. soc., 27 mars 2001, n°98-44.292. もっとも、これらの要件は厳格に解釈されている。すなわち、①の要件に関しては、当該労働者の欠勤が、代替要員を必要とするほどに「長期化あるいは繰り返している」ことが必要とされる。Cass. soc., 21 septembre 2005, n°03-45.820 ; Cass. soc., 17 février 1999, n°97-40.511. 欠勤の期間に関する明確な基準は存在しないが、裁判例によると、企業が小規模になるほど、業務が特殊になるほど、欠勤が長期化するほど、また、繰り返しが頻繁であるほど、業務への支障が認められやすい。②の要件に関しては、原則として、期間の定めのない契約による労働者を代替要員として想定しているようである。よって、たとえば有期雇用契約労働者による代替で足りる場合には、当該要件を満たしているとはいえない。Cass. soc., 2 mars 2005, n°03-42.800. フルタイム労働者の代替要員としてパートタイム労働者を補充した場合も、この要件を満たさない。Cass. soc., 6 février 2008, n°06-44.389P. 他企業の労働者を代替要員とした場合も同様である。Cass. soc., 10 mai 2006, n°04-45.500. 子会社の労働者でも同様である。Cass. soc., 22 septembre 1993, n°91-43.626. さらに、代替要員確保の必要性は、疾病に罹患した労働者を解雇する日に生じていなければならない。Cass. soc., 7 avril 2009, n°08-40.073. また、代替要員の補充は疾病に罹患した労働者を解雇した当日あるいは合理的期間内に行わなければならないとされる。もっとも、合理的期間内とはいかなるものか、未だ明確な基準は立てられていない。6週間以内の代替要員補充を合理的期間内であるとした裁判例として、Cass. soc., 8 avril 2009, n°07-44.559. 数ヶ月後の補充を合理的期間内ではないとした裁判例として、Cass. soc., 10 novembre 2004, n°02-45.156. ただし、以上は私傷病の場合であり、労災・職業病および通勤災害の犠牲となった場合、労働契約の停止期間中は、労働者が重非行を犯した場合、または、労災・職業病等と関連のない事由から労働契約の維持が不可能であるときを除き、労働者を解雇することはできない。これ以外の事由で解雇するためには、不適格認定を経る必要がある。これに違反してなされた解雇は、無効となる(L.1226-9, L.1226-13)。この点につき、野田進・前掲注30) 466頁以下参照。

72) Cass. soc., 20 septembre 2006, n°05-40.526 ; Cass. soc., 28 mars 2007, n°06-41.068 ; Cass. soc., 9 juillet 2008, n°07-41.318P.

73) Cass. soc., 4 mai 1999, n°98-40.959 ; Cass. soc., 28 janvier 2004, n°01-46.913.

う。医療関係文書には、以下の3種類がある。①採用時健診のあとに各労働者について作成し、その後の健康診断の結果を随時記入する「医療記録簿 (dossier médical)」(D. 4624-46)、②採用時健診や定期健診、強化医療監守、復職時健診の際に、当該ポストが適切かどうか、おもに病状を記し、2通作成し、1通を労働者に、もう1通を使用者に交付する「医療適性カード (fiche médicale d'aptitude)」(D. 4624-47)、そして③労働者の要求があった場合あるいは労働者が離職する際に2通作成し、1通を労働者に渡し、もう1通をその者の医療記録簿に入れて保管する「医療カード (fiche médical)」(D. 4624-48)である。

これらの医療関係文書の中の、とくに医療記録簿は、各労働者の健康状態をはじめとする医学情報が網羅的に記載されており、最も基本的で詳細な文書である。したがって、プライバシーや企業秘密の保護という観点から、厳格な情報管理が求められている。すなわち、労働者自身は見ることができが(公衆衛生法典 (code de la santé publique) L. 1111-7)、いかなる場合であっても、使用者には開示してはならないこととなっている(D. 4624-46)<sup>74)</sup>。守秘義務に違反した者は処罰される(刑法典 L. 226-13)<sup>75)</sup>。

#### (4) 作業場 (lieu de travail) への立入権

労働医は、企業の内実を深く把握してこそ、適切かつ有効な医療業務を行うことができる。そこで労働法は、労働医は作業場へ自由に立入ることができると規定した(R. 4624-1. 以下これを「作業場への立入権」と称する)。現場において労働医は、労働環境の安全性等を調査・研究したり、使用者や労働者

に助言を行う。

このような活動を実質的に保障するため、使用者や共同機関の委員長は、労働医がその勤務時間の3分の1を作業場への立入りにあてることができるよう努めなければならない(R. 4624-2)。具体的には、フルタイムの労働医の場合は、1年あたり150半日 (demi-journée) 以上、パートタイムの労働医の場合は、その勤務時間に応じて計算される。安定的な労働医サービスを提供するため、この時間は1年の中で偏りがあってはならない。

#### (5) 諮問機能

労働医は、企業内の労働条件の改善や、職務および技術の導入、労働者の保護、施設の衛生、深夜労働の実施や変更などについて、使用者、労働者、従業員代表委員等の相談を受けることができる(R. 4623-1. 以下「諮問機能」と呼ぶ)。ただし、相談をうけた労働医が何らかの提案を行ったとしても、前述の提案権とは異なり、その提案に使用者に対する法的拘束力はない<sup>76)</sup>。

#### (6) 救急医療等

労働医の役割はもっぱら傷病の予防にあり、自らは治療を行わないのが原則である。しかし、労働災害等緊急の場合は救急医療を施すべき義務が課されている。また、労働医の勤務時間外であっても、応急処置を命令できるような体制を整えておかなければならないし、そのために必要な備品も備えておかなければならない。救急隊員の育成等を行うのも、労働医の職務である。危険な状態にある労働者に対する救急医療を拒否すれば刑事訴追の対象となりうる<sup>77)</sup>。

74) このように、医療記録簿は使用者がすすんで閲覧することができないものであるため、当然のことながら、使用者が傷病労働者の再配置を検討する際にも、医療記録簿の内容を考慮するまでの義務はないとされている。Cass. soc., 10 juillet 2002, Dr. soc., 2002, pp. 1010-1012.

75) CERVANTES (M.-H.), *op. cit.*, p. 23.

76) 諮問機能に法的拘束力がないことについては、批判する見解もある。この見解は、労働者個人々の傷病は、集団的リスクの兆表であることから、諮問機能としての提案にも法的拘束力を持たせるべきだとしている。すなわち、ある労働者に傷病が確認された際には、その傷病が当該作業場の一般労働環境が原因で引き起こされている場合も多いので、このような場合に、労働医が当該労働環境の変更を使用者に対するある程度の拘束力をもって提案することができなければ、労働者の健康と安全を実効的に保全していくことはできない、と批判している。BABIN (M.), *op. cit.*, pp. 660-662.

77) CLAVEL-FAUQUENOT (M.-F.) et RIGAUD (F.), *op. cit.*, p. 52.

### Ⅲ 人事発言権をめぐる法的問題点

Ⅱで概観したことをここで簡単にまとめておこう。フランスでは、あらゆる労働者が労働医サービスを受けられるように、すべての企業で企業労働保健機関（単一機関・共同機関）を設置すべきこととなっている。そのなか、労働医は企業または共同機関の労働者という法的地位にある。しかし、さまざまな法的措置により、独立性・中立性が強く保障されている。そして、基本的には予防医学の見地から、労働者の健康を保護することをその職務目的とし、非常に強い権限をもち、医療業務その他の職務を遂行している。

ただし、このように労働医の独立性・中立性を保障し、権限を強大にしたことによって、問題点も少なからず生じている。特に、人事発言権を行使する際に生じる法的問題点は多く議論されている。たとえば、労働医はどのような人事上の提案を行うことができるのか、また労働医の提案を使用者はどの程度考慮しなければならないかといった、労働医と使用者の人事上の権限をどのように切り分けるかという点が最も大きな問題となっている。また、労働医の権限が強大であるがゆえに、人事発言権行使の際の労働医の判断次第では、保護すべき対象であるはずの労働者自身の利益をも侵害しかねない状況にある。たとえば、前述の通り労働者のプライバシー情報は労働医が独占的に管理しているが、労働医はどこまでその情報を使用者に開示できるのかといった問題が議論されている。

そこで以下では、これらフランス労働医の人事発言権が抱える重要な法的問題点を検討する。

#### 1. 労働医の提案権の範囲

前述したように労働医は、労働者の年齢、体力、あるいは健康状態に応じて、「配転」

や「職種の転換」などを使用者に提案できる（L.4624-1）。このように、提案権の内容として条文上明記されているのは「配転」「職種の転換」だけである。ただし、以下で紹介する近年の裁判例では、労働医の提案内容が、条文に列挙された事項以外にも上げられる傾向が見られる。

#### 破毀院社会部1995年7月19日判決<sup>78)</sup>

Fontenelle氏は医学研究所の秘書として、1974年9月2日に雇われた。1987年10月16日に、彼女はモルモットによるアレルギーと診断され、1987年6月4日から同月10日、さらには1987年11月6日から1988年5月5日まで休職した。1988年5月6日、労働医は、動物飼育場も含め、研究所を換気すること等を提案した。しかしながら、使用者は、換気等の設備の変更は不可能であるとして、同年5月26日、当該労働者を当該職務に不適格であるとの理由で解雇した。以上の事実関係のもと、Fontenelle氏は濫用的解雇であるとして損害賠償等を求めて訴えを提起した。

これを受けた破毀院は、以下のように判示した。「当該使用者が、職種の変更に関する労働医の提案に従うことができない理由を詳しく述べていないうえ、労働監督官に不服を申し立ててもいないことから、旧労働法典L.241-10-1<sup>79)</sup>に規定する義務を十分に果たしていない。」

#### 破毀院社会部2000年7月18日判決<sup>80)</sup>

Lapassouse氏は1990年12月11日、ASD社に営業職として雇われた。しかし、疾病による労働契約の停止ののち、1995年3月10日労働医により、当該ポストには不適格であると認定され、結局同年4月6日に解雇された。解雇の理由は、労働医から示されたポストに再配置することが、会社の能力的に不可能であるということであった。以上の事実関係のもと、Lapassouse氏は真実かつ重大な理由

78) Cass. soc., 19 juillet 1995, n°91-44.544, Bull. civ. V, n°254, p.183, RJS, 1995, n°1016.

79) 現行労働法典L.4624-1に該当する。

80) Cass. soc., 18 juillet 2000, n°97-44.897, Bull. civ. V, n°295, p.233, RJS, 2000, n°1118.

のない解雇であるとして損害賠償等の訴えを提起した。

これを受けた破産院は、以下のように判示した。「Lapassouse氏は、配転や職種の転換のみならず、給与体系を変えたり、他の労働者を雇い仕事を分担して6ヶ月間は最低限の固定給を支払ったりするなどの、労働契約の本質的な変更(modification substantielle)が必要であると主張したが、このような主張は、旧労働法典L.122-24<sup>81)</sup>により使用者が考慮すべき再配置義務のレベル(stade)を超えたものではあるが、労働医がそれを要求した場合には、必要な場合には使用者はそれを考慮しなければならない。」

上記1995年判決は、職場環境の改善についても旧労働法典L.241-10-1(現行労働法典L.4624-1)の提案権の内容に含まれると判示した。そして、これが提案権の内容に含まれるとした論理構成として、職場環境の改善は同法に規定する「職種の転換(transformations de postes)」であると述べた。また、上記2000年判決は、給与体系を変える等の労働契約の本質的な変更についても、労働医が必要と認める場合には、使用者はこれを考慮しなければならないとした。このように、両判決はどちらも労働医の提案権の内容を実質的に拡大したものと評価できる点で共通している。しかしながら、その意味するところは大きく異なる。というのも、2000年判決のなかで労働医が提案した「給与体系の変更」は、契約の本質的な変更(modification substan-

tielle du contrat du travail)<sup>82)</sup>のひとつであり、両当事者の合意がない限り変更できないものだからである。この判決により労働医は、使用者の労務指揮権に大きく介入するこのような重要な要素についてまで、明文の規定なく提案権を行使できるようになった。しかし、これほどまで強大な提案権限を労働医に与えてもよいのかについて、疑問がありうるだろう。また、これら裁判例の出現により、どのような提案なら使用者は考慮義務が課されるのか、予測が難しくなっている。

## 2. 労働医の提案権に対する使用者の考慮義務

### (1) 使用者の考慮義務

前述したように、労働医は、当該労働者の身体的・精神的健康状態に応じて配転や職種の転換などを提案できる(L.4624-1第1文)。使用者には、この提案を考慮する義務が課され、提案内容を実施しないときにはその理由を明らかにしなければならない(L.4624-1第2文)<sup>83) 84)</sup>。また、不適格認定がなされた場合、使用者は、当該労働者に、従前の職にできるだけ近似した新たな職を打診する。必要な場合には、当該労働者に配転、職種の転換、労働時制の変更を打診することができる。この際、使用者は労働医の提案を考慮することとされている(L.1226-2, L.1226-10)。仮に労働医がなんら提案をしなかった場合でも、使用者は考慮義務を履行するため、労働医に意見を求めなければならない<sup>85)</sup>。

81) 現行労働法典L.1226-2~4に該当する。

82) フランスにおいて労働契約が締結される際、「労働時制」「職種・職階」「報酬金額およびその構成要素」については契約の「本質的要素」として必ず定めなければならないこととなっており、また、それら要素は基本的に両当事者の合意がなければ変更することができない。「労働場所」は本質的要素とまでは言えないが、それについても当事者が明確に定めたのであればその変更には当事者の合意が必要であると解されている。野田進・前掲注30) 42-67頁。

83) Cass. soc., 19 décembre 2007, Dr. soc., 2008, p. 387も同様のことが確認されている。なお、考慮義務は、当該労働者が明確に復職を希望しなかった場合でも使用者に課される。Cass. soc., 21 novembre 2007, n° 06-45. 008.

84) 考慮義務の履行は、解雇手続きを始める前で、かつ2度目の健診の後になされなければならない。Cass. soc., 28 mars 2007, n° 06-41. 332; Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-40. 633. また、判例の中には、使用者があまりに早急に結論を出した場合には、考慮義務を尽くしていないと判示するものもある。たとえば、労働医の提案の翌日に再配置不可能との結論を出したことを考慮不足と判示したものと、Cass. soc., 26 novembre 2008, n° 07-44. 061.

85) Cass. soc., 8 octobre 1987, n° 84-45. 499P; Cass. soc., 24 novembre 1993, n° 90-44. 601P; Cass. soc., 22 octobre 1996, n° 93-43. 787.



なお、当該労働者の傷病が労災・職業病 (accidents du travail et maladies professionnelles) の場合、使用者は、労働医の提案を考慮する際、従業員代表委員 (délégués du personnel) の意見を聴取しなければならない (L. 1226-10)<sup>86)</sup>。

ここで、労働医の提案に対し、使用者はどの程度その提案を考慮しなければならないかという点が問題となる。この点につき破毀院は、1997年1月14日の判決において一般的判断枠組みを示した<sup>87)</sup>。この事案は、労働医が、スーパーマーケットで働く傷病労働者に対して、長時間の立ち作業を含む運搬作業をすべて禁止し、試着室係またはレジ係等のような座り作業のポストが妥当であるとの提案をしたが、使用者は警備管理人の仕事を命じたというものである。この事案において破毀院は、空きポストがないという理由だけで労働医の命じた職務への再配置を行わなかったことは、考慮不足であると判示した。つまり破毀院は、使用者は労働医から提案されたポストを形式的に検討するだけにとどまらず、それ以外の類似のポストを含め、再配置可能性を「実質的に」考慮すべきとしたのである<sup>88)</sup>。ただし、再配置に際して、使用者は当該企業に従来存在しなかった新しいポストを用意するまでの義務はないとされている<sup>89)</sup>。

## (2) 考慮義務の物理的範囲

使用者が考慮義務によって再配置を検討しなければならない物理的な範囲はどこまでか。この点につき、条文では、労働医は「企業内に存在する業務」についての再配置を提案するのみとなっている (L. 1226-2, L. 1226-10)。そこで、使用者もこれに対応する形で、企業内での再配置可能性を検討すれば足りるのか。それとも企業外まで検討しなければならないのか。この点につき判例では、考慮義務の物理的範囲をできるだけ広く解する傾向が見られる。すなわち、複数の事業所を持つ企業の場合には、その事業所がいかにも遠くても、そのすべてにつき再配置の可能性を検討しなければならないとする<sup>90)</sup>。さらに、その企業が相互的配置転換 (permutation) の可能な企業グループの傘下にある場合には、そのグループ全体にわたり再配置を検討しなければならないとしている<sup>91)</sup>。

その後も考慮義務の物理的範囲は一層拡大しており、その限界はいまだ明らかではない。たとえば、破毀院社会部2008年1月9日判決は、たとえグループ企業が海外 (アメリカ合衆国) にあったとしても、再配置を検討すべきことを前提としている<sup>92)</sup>。さらに近年、再配置を検討すべき「グループ企業」の射程を拡大する注目すべき判決が現れた。

86) 事業所が複数ある企業の場合、当該労働者が実際に就労する事業所の従業員代表委員がこれにあたる。Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-41. 512. これを受けた従業員代表委員は、企業 (グループ) 内の職務に付き適格性があるか否かを書面で返答する。その際、使用者は、従業員代表委員に対して、当該傷病労働者の再配置等に際して必要なすべての情報を提供しなければならない。Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-41. 046, Bull. civ. V, n° 209; Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45. 133. 従業員代表委員の意見を聴取しなかった場合には、罰せられる (L. 1226-15)。当該労働者の解雇手続きを開始した後に意見聴取を行った場合も同様である。Cass. soc., 20 novembre 1996, n° 94-45. 367. 企業委員会、安全衛生労働条件委員会 (CHSCT)、組合代表等、従業員代表委員以外の組織に対する聴取をもってこれに代えることはできない (企業委員会につき、Cass. soc., 30 octobre 1991, n° 87-43. 801; Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-45. 346. CHSCT につき、Cass. soc., 26 mars 1996, n° 93-40. 325. 組合代表につき、Cass. soc., 21 février 1990, n° 88-42. 125)。ただし、従業員代表委員が存在しないとの公署証書 (procès-verbal de carence) がある場合は別である。なお、従業員代表委員が当該労働者の再配置が不可能であるとの意見を提出したとしても、そのことにより使用者の再配置義務が軽減されるわけではない。Cass. soc., 10 novembre 1993, n° 89-41. 898.

87) Cass. soc., 14 janvier 1997, Dr. soc., 1997, p. 313.

88) 野田進・前掲注16) 93頁。

89) Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-42. 129.

90) Cass. soc., 18 avril 2000, n° 98-40. 754; Cass. soc., 6 février 2008, n° 06-43. 944.

91) Cass. soc., 10 mars 2004, n° 03-42. 744; Cass. soc., 25 janvier 2006, n° 04-41. 520; Cass. soc., 21 novembre 2007, n° 06-43. 875; CE, 31 janvier 2001; CE, 17 novembre 2000.

92) Cass. soc., 9 janvier 2008, n° 06-44. 407, RJS, 2008, n° 271.

93) Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-45. 335.

破毀院社会部2008年2月20日判決<sup>93)</sup>

X夫人は、1990年3月22日から清掃員としてHôtel Paris Parc de Bercy社に雇用されていた。しかし、その後職業病に罹患し、労働医による2回の健診を経た不適格認定をうけたのち、2000年2月14日に解雇された。そこで当該労働者は旧労働法典L.122-32-7<sup>94)</sup>に基づき損害賠償を求め、訴えを提起した。

原審は以下の理由から、当該労働者の訴えを棄却した。①使用者はグループ内の複数のホテルにつき再配置可能性を検討した。②使用者は、確かにACCOR社の名称を用いているが、これはフランチャイズ契約に基づくものでその協力関係は限定されており、再配置可能性を検討すべきグループ企業には当たらない。

これに対して破毀院は、以下の理由から原審を破棄し、当該労働者の訴えを認めた。「フランチャイズ契約を締結していたACCOR社との間で、実際に労働者の相互的配置転換(permutation)が行われていたか否かを検討せずに、また使用者が当該労働者の労働時制の変更を試みたか否かを明確にせずに結論付けた原審の判断は相当でない。」

上記2008年判決は、フランチャイズ契約関係にある企業間でも再配置を検討すべき場合があることを認めたものである。もっとも判例は、フランチャイズ契約関係にある企業間で「相互的配置転換(permutation)」が可能であることを要件としており、一定の限定を付している。このことから判例は、企業外の再配置の場合は、相互的配置転換が可能であるか否かを、重要な判断要素として推測することができる。しかしながら、労働医の提案を考慮して行われることとなっている再配置について、労働医がおよそその内実を知ることができない企業外にまで範囲を広げることが、果たして妥当なのか、疑問とする見解もある<sup>95)</sup>。

(3) 他の労働者との関係

他の労働者のポストを変更させてまで傷病労働者のポストを用意する義務はあるのか。これについては以下のような裁判例の展開がある。

破毀院社会部2006年11月15日判決<sup>96)</sup>

C. Laurent氏はSantelys社において医薬品の梱包および配達の仕事に従事していたが、私傷病(何の傷病かは判決文からは不明)により休職した。休職後の1997年7月に労働医は、配達業務に対する適格性がないと診断し、かわりに、経理係や医薬品倉庫係のような座ったまま行える仕事あるいは、緑地整備係が適切であるとの提案を行った。しかしその後、当該労働者は同年8月13日に、身体的不適格および再配置不可能を理由として解雇された。そこで、他の労働者と自分との配置換えを検討しなかったことなどを理由として、損害賠償等の訴えを提起した。原審はこれを棄却したことから、当該労働者は上告した。

これを受けた破毀院は、以下のように述べ、当該労働者の上告を棄却した。「使用者は、労働医により再配置の提案をうけた労働者について、労働法典L.122-24-4<sup>97)</sup>に従い企業内で配置可能なポストの中から再配置を検討しなければならないのであって、当該傷病労働者を再配置するために他の労働者の労働契約内容を変更するまでの必要はない。」

上記2006年判決は、労働医の提案に伴い使用者に考慮義務があるといっても、他の労働者の労働契約の内容を変更させてまで当該傷病労働者の再配置を検討しなければならないものではないと判示した。使用者の考慮義務のひとつの限界を画するものとして注目される。ただ、これは当然のことを判示したに過ぎないと評価することもできる。というの

94) 現行労働法典L.1226-15.

95) GOSSELIN (H.), *Aptitude et inaptitude médicale au travail : diagnostic et perspectives*, rapport pour le ministre délégué à l'Emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, janvier 2007, pp. 28-29.

96) Cass. soc., 15 novembre 2006, Dr. soc., 2007, p. 106.

97) 現行労働法典L.1226-2.

も、そもそも使用者は、労働者の労働契約の本質的要素をその合意なしに一方的に変更することはできないからである<sup>98)</sup>。

もっとも、判例も、他の労働者の契約内容を変更する可能性を全く否定しているわけではない。たとえば破毀院社会部2005年12月15日判決では、使用者は、職業上の傷病により労働医からレジ係のポストだけが適当との診断を受けた労働者を再配置するため、現在レジ係を務めている別の労働者に対して、傷病労働者の再配置が可能となるような配置転換を提案する必要がある旨判示されている<sup>99)</sup>。

以上2つの裁判例からは、使用者の考慮義務の内容として、別の労働者の労働契約内容を強制的に変更してまで傷病労働者に就労可能なポストを提供する義務はないが、別の労働者に対して配置換え等を提案するなど、傷病労働者が就労可能となるような一定の働きかけをする義務はあると見ることができよう。ただし、どの範囲の労働者に対して、どの程度の働きかけを行えばよいのか、義務の内容が不明確と言わざるを得ず、疑問が残る。

#### (4) 精神疾患と使用者の考慮義務

近年ではフランスにおいても、経済のグローバル化による競争激化やテクノロジーの複雑化等の影響をうけて、精神疾患に代表される傷病の多様化が深刻な社会問題の一つとして指摘されるようになってきている。これに伴い、精神疾患に罹患した労働者について、使用者あるいは労働医はどのように対応すべきかという新しい問題が顕在化しつつある。これを受けて、労働医の提案権に対する使用者の考慮義務という点でも、これまではあまり問題とされなかった特殊な問題がクローズアップされるようになってきている。そこでここでは、労働者が精神疾患に罹患した場合の使

用者の考慮義務について判断した裁判例を紹介する。

破毀院社会部2007年6月14日判決<sup>100)</sup>

Tiller氏はVachette社(のちのLaperche社)に1973年に工具(ouvrier)として雇用されていたが、2000年6月30日、年1回の定期健康診断(visite annuelle)の際に、労働医によって「6ヶ月ごと、あるいは何か問題が起きた場合には使用者の要求に応じてそれ以上の頻度で健診を行う『医療監守(surveillance médicale)』<sup>101)</sup>に置くのが望ましい」と判断された。その後、当該労働者は、不適切な行為あるいは(特に同年12月6日の)同僚に対する暴力的な行為を理由として、2000年12月14日に解雇された。

以上の事実関係の下、当該労働者は、真実かつ重大な理由のない解雇であるとして損害賠償を請求した。しかし労働審判所は、この請求を棄却した。労働審判所は、まず、解雇の直接の原因となった2000年12月6日の出来事は、労働医から推奨された6ヶ月ごとという期間の最初の6ヶ月の間に行われたものであることを指摘した。そして、使用者はその日のうちに、労働医に問題となった事実があったことを報告し、当該労働者を解雇する意思があることも報告していることを認定した。そのうえで、当該労働者は労働保健機関のところに召集されていないが、労働医の所見を考慮し、その他の法的義務も見られない使用者には何らの非行(faute)も存在しない、と判示した。

しかしながら破毀院は、以下のように述べ、下級審判決を破毀、取消した。「労働医は、医療監守という条件があれば、適性はあるとする見解を提出しており、トラブルが発生した際、使用者は当該労働者の健診を要求しなければならなかった。にもかかわらず、

98) 前掲注82) 参照。

99) Cass. soc., 14 décembre 2005, n° 04-40. 021.

100) Cass. soc., 14 juin 2007, n° 06-41. 377, JCP soc., n° 30, 24 juillet 2007, n° 1583.

101) 医療監守(surveillance médicale)は現在では、強化医療監守(surveillance médicale renforcée)といわれ、労働法典R. 4624-19, R. 4624-20に規定されている。その内容についてはII 3(1) (c) 参照。

当該使用者は、あらたな健診を求めることをせずに労働者を解雇している。これは、労働医の提案を考慮していないことになる。」

上記2007年判決は、何らかの精神疾患罹患の可能性があり、それが原因で暴力的な行為に出してしまう労働者に対する、ある暴力行為をきっかけとした解雇の正当性が争われた事案である。このような場合に破毀院は、労働医の医療監守の提案について、使用者が裁量的に健診を要求すればよいというものではなく、健診を要求する義務がある、と判断した<sup>102)</sup>。

本件で労働医は、医療監守の提案をしていることから、この提案がL.4624-1に規定する提案権の内容に含まれるか否かが一応問題となる。しかしこの点については、提案権の範囲のところで検討した判例と同様、提案権の内容を拡大した裁判例のひとつと見ることができよう。むしろ、本件における最も大きな問題点は、労働医の提案した内容よりも重い考慮義務を使用者に課することができるか、という点である。この点につき破毀院は、適宜健診を受けるべきとの医療監守の提案を受けた場合には、問題となる行為があった際、少なくとも健診を受けさせなければならないと判示し、労働医の提案内容よりも重い義務を使用者に課した。おそらく破毀院は、症状が不安定であることも多い精神疾患の特徴を考慮して、労働医の診断を通じて使用者に再考をうながし、当該秩序違反行為のみを理由として当該労働者が即刻解雇されることを防ごうとしたものと考えられる。このような判断は、事案の解決としては妥当なものと言えよう。しかし、労働医の提案内容よりも重い考慮義務を課すこの判決は、考慮義務の範囲を不明確にしており、予測可能性を害するおそれがある。

### 3. 提案権行使と労働者のプライバシー保護

労働医が提案権を行使する際には、その提案の中で、労働者の病状に配慮するよう使用者に要請を行うことがある。その際、労働医は労働者のプライバシー情報をどこまで使用者に開示することができるか、という問題が議論されている。この問題は、従来から認識されてはいたが<sup>103)</sup>、精神疾患に代表される近年の傷病の多様化により、さらに先鋭化しつつあるものとして注目される。そこで、まず議論の前提となる労働医の医療情報保護の仕組みにつき簡単に触れた上で、この問題が裁判上どのように顕在化しているのか、見ていくこととする。

#### (1) 医療関係書類 (documents médicaux) の作成とプライバシーの保護

労働医は各種の健康診断などに基づいて、労働者の健康状態などを記載した医療関係文書を作成・保管する義務を負う。医療関係文書には、①医療記録簿、②医療適性カード、③医療カードの三種類があることは前述した。これらの医療関係文書の中の、とくに医療記録簿は、各労働者の健康状態をはじめとする医学情報が網羅的に記載されており、最も基本的で詳細な文書である。したがって、プライバシーや企業秘密の保護という観点から、いかなる場合であっても、使用者に医療記録簿を開示してはならない(D.4624-46)。ただし、労働医が使用者に、傷病労働者に対する職場内での一定の配慮を要請するためには、医療記録簿の開示はできないとしても、ある程度労働者の病状を使用者に伝達しておく必要が存する場合もある。この場合、使用者に労働者の病状をどこまで知らせるかは、労働医の裁量にゆだねられている<sup>104)</sup>。そこから、労働医の「労働者の健康を保護」という職務遂行と、労働者の、病状を使用者や同僚に知られたくないというプライバシーの利益とが衝突することとなる。

102) VERKINDT (P.-Y.), note sous Cass. soc., 14 juin 2007, JCP soc., n°30, 24 juillet 2007, n°1583.

103) 保原喜志夫・前掲注16) 222頁以下〔加藤智章〕。また、砂押以久子「労働者の健康情報とプライバシー」季刊労働法209号23-26頁(2005)。

104) 保原喜志夫・前掲注16) 223頁〔加藤智章〕。また、Cass. soc., 10 juillet 2002, Dr. soc., 2002, pp. 1010-1012参照。

## (2) 解雇の正当性と健康情報の開示

この点に関し、前述の2007年6月14日判決にもう一度立ち返ろう。この判決は、何らかの精神疾患が原因で暴力的な行為に出してしまう労働者に対する、ある暴力的行為をきっかけとした解雇の正当性が争われた事案であった。この場合、当該労働者の解雇の正当性を判断する際に、使用者が当該行為が傷病から生じていることを知っていたかどうかが重要なポイントとなる。なぜなら、もし使用者が、当該行為が疾病を原因として引き起こされたものであることを知っていたならば、当該労働者の解雇は傷病を理由とする差別にあたり、無効と判断されるからである<sup>105)</sup>。前述のとおり、フランスでは、労働者の健康状態に関する個人情報や労働医のみが保有し、使用者にどこまで開示するかは労働医の裁量にかかっている。したがって、労働医が当該情報をどこまで開示していたかが、解雇の正当性の存否につき重要な判断要素となる。

このように見てくると、労働医は、傷病労働者の雇用を保護するために、病状をできるだけ使用者に開示・説明したほうがよいこととなる。また、上記場面に限らず、傷病労働者が安全で適切な環境のもとで労務を提供できるようにするためには、使用者に労働者の症状を正確に把握してもらった上で、使用者に適切な配慮を求めるほうがよい。しかし、それには重大な問題点がある。なぜなら、そうすることで労働者のプライバシー情報を使用者に掌握させてしまうこととなるため、当該労働者の尊厳を傷つけてしまうおそれがあるからである。労働者の傷病にかかわる情報は、それ自体が非常にデリケートな内容を含んでいる。場合によっては当該情報によりその者の私生活をも垣間見ることができてしまうこともあり、当該労働者がその開示を望まないことも多い。また、病状を知った使用者からの脅迫やハラスメントにつながる可能性

もないとはいえない。そのため、労働医は、傷病労働者の病状に関する情報をどこまで使用者に開示することが許されるのか、また、雇用保護のためにはどこまで開示しなければならないのか、難しい判断を迫られている。

以上の検討からは、労働医の、労働者の健康保護という任務が、必ずしも労働者の利益につながるとは限らないことがわかる。労働医の、健康保護という任務と労働者のプライバシーの利益、また使用者の労務指揮権とが交錯する、繊細な考慮を要する問題を提起している。

## IV 労働医制度の政策的課題と人事発言権の帰趨

## 1. 労働医制度の政策的課題

フランスの労働医制度は、現在、改革論議の渦中にある。そしてそこには様々な原因がある。なかでも最も大きな要因とされるのが、労働環境の変化による新たな傷病の増加である。国際競争の激化にともなう労働環境の過酷化、あるいは新しいテクノロジーの導入などから、フランスでもここ20年程のうちに、筋骨格系(musculo-squelettiques)疾患や精神疾患の増大が認められている。また、有期雇用、在宅勤務、テレワークといった労働形態の多様化が、傷病のリスクファクターを潜伏させ見えにくくしているという問題点も指摘されている。石綿被害といった長期的な被害調査、労働環境調査を要するような疾病も現れている<sup>106)</sup>。

また、EECの1989年6月12日理事会指令(Council Directive)<sup>107)</sup>が1991年にフランス国内法化された影響も否定できないだろう<sup>108)</sup>。これは、加盟国の労働における安全・健康を促進することを目指し、安全衛生の最低基準等を定めるものである。この影響により、AFSSET (l'Agence française de sécurité

105) VERKINDT (P.-Y.), *note sous Cass. soc.*, 14 juin 2007, *JCP soc.*, n° 30, 24 juillet 2007, n° 1583, p. 30.

106) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 12.

107) Council Directive 89/391 EEC of 12 June 1989. たとえば、その5条1項では、「雇用主は労働に関するあらゆる局面において、労働者の健康と安全を保障する義務を負う」と規定されている。

108) 旧労働法典 L. 230-2 (現 L. 4121-1以下)。

sanitaire de l'environnement et du travail) 等、労働環境の安全衛生水準の向上を目指す組織が作られるなど、労働における安全及び健康を「公衆衛生 (santé publique)」の一環として位置づけ、労働環境を改善し、傷病を未然に防ごうとする動きが強まった<sup>109)</sup>。

以上をもとに2000年以降行われつつある労働医改革は、以下のような方向性をもつ。まず、特に推奨されているのが、労働医の作業場への立入権の強化である。これは、初期段階での傷病の発見を目指すのみならず、労働者の健康診断等の個別的な予防措置よりも、労働環境を改善することによる集団的な予防措置を優先しようとする意図に基づく。また、近年の傷病の多様化および、長期的な労働環境調査の要請に対処するため、他の専門家との連携の強化、学際的な保護システムの構築も大きな目標としてあげられている。保護の対象を自営業者等にも拡大する動きもみられる。悪性中皮腫等、長期的な観測を必要とする傷病に対応するため、転職等、企業を移動しても傷病データが蓄積されるよう、労働医間の情報伝達システムを構築することも重要な課題とされる<sup>110)</sup>。さらには、労働医サービスは公衆衛生サービスのひとつであるとの位置づけから、労働医が作業場立ち入りや各種健康診断の際に得たデータを、企業を超えたネットワークにより国等の関係機関に集積し、疫学的調査等に資することなども目指されている<sup>111)</sup>。

他方、労働医の増員も重要な政策目的の一つである。というのも、2008年時点で、およそ4分の1の労働医が50歳以上であり、高齢化が急激に進行しているからである。さらには、今後5年以内に、約7000人いる労働医のうち、およそ1700人が引退してしまうとの予

測もある<sup>112)</sup>。そこで、この問題の解決に向けては、労働医の増員はもちろん、定期健診といった労働医の職務の一部を、看護師等の補助者に委譲すること等が議論されている。

## 2. 人事発言権の帰趨

以上の安全衛生制度改革、労働医制度改革議論のもとで、人事発言権の内容およびそれに対する評価も変化してきている。まず、労働者の適格性を診断する機会は減らされている。というのも、定期健診の回数自体が減らされる傾向にあるからである。これは、従来、労働医の職務時間のほとんどが健康診断等で拘束されていたという問題点に対応したものである。たとえば、以下のようなデータがある。L'ACMSという parisienne 地方の共同機関では、2005年の1年間に742,890件の定期健診を行わなければならなかった。しかし、実際にはその半分ほどしか実施することができず、結局375,654件しか行われなかった<sup>113)</sup>。このデータからは、労働医にとって健康診断の負担がいかに大きなものであるかを伺い知ることができる。また、労働医が多大の負担をかけてまで定期健診を行い、そこで労働者の適格性診断を行うことにどれほどの意味があるのかといった疑問も呈されている。実際、Nord-Pas-de-Calais 地方と Picardie 地方の共同機関が2005年に行った定期健診では、不適格であると診断された例は全体の1%に過ぎなかったとのデータが報告されている<sup>114)</sup>。そこで、健康診断にかかる負担を減らし、作業場立ち入りなど、集団的傷病予防に向けた活動に多くの時間を割けるようにするため、2004年7月28日のデクレにより、これまで1年ごとに行われるべきとされていた定期健診が2年ごとに改められた

109) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 13.

110) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 19.

111) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 22.

112) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 16.

113) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 23.

114) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 21.

115) Décret n° 2004-760 du 28 juillet 2004. BABIN (M.), *op. cit.*, p. 655. 採用時健診や復職時健診は前述のように法令、判例によりその履行を厳しく求められているため、定期健診の負担を減少させる措置がとられた。GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 24.

115)。ただし、この改正により労働医の健康診断の負担がどれほど減少したのか、未だ明らかではない。また、健康診断の回数を減らしたところで、作業場立入り等、予防活動の遂行を義務付ける実効的な規定が存在しない現状では、あまり効果はないのではないかと指摘もなされている<sup>116)</sup>。

定期健診のみならず、適格性判定機能そのものに疑問を呈する見解もある。破毀院社会部の判事である Hervé Gosselin は、適格性判定機能は傷病予防にあまり効果がないのではないかと主張している。彼は、「労働医により適格性を判定するという方法をとらない諸国と比較しても、石綿被害や筋骨格系 (musculo-squelettiques) 疾患、精神疾患といった疾病の発生を有効に防ぐことはできていない」と述べる。そして、むしろ雇用保護のためのシステム作りを強化するべきで、不適格認定は、さまざまな雇用保護措置を行ったうえで最後に行われるべきものだとして主張する。また、定期健診などよりも、あらかじめ特に傷病予防を必要とする人のみに的を絞った健康診断を行うなど、健康診断の新しい形を模索すべきだと主張している<sup>117)</sup>。このほか、特に全てのポストに対する不適格認定について、その弊害を主張する論者もある。すなわち、(全てのポストに対する) 不適格認定がなされれば、一定の手続きを踏んだ上で、使用者は労働者を適法に解雇することが可能となる。そうすると、当該労働者はその労働環境にはすでに存在しなくなるので、なぜ当該労働者が負傷し、あるいは疾病に罹患したのか、その原因を追究する喫緊の必要性は薄れる。その結果、当該労働者の健康悪化をもたらした可能性のある労働環境・労働条件を手つかずのまま放置してしまう危険性が

あると指摘されている<sup>118)</sup>。また、不適格認定があることで、労働者と労働医との信頼関係が生まれにくくなっていると指摘する論者もある。この論者によると、不適格認定があることで、労働者が解雇されることを恐れ、労働医に相談することを躊躇したり、相談しても症状を隠すケースがあるとされる。これでは、労働医の側も当該労働者の正確な症状を把握することができず、症状に応じた的確な助言を行うことができないと指摘している<sup>119)</sup>。このように、労働医の適格性判定機能に対しては、その前提となる健康診断の形態や不適格認定それ自体の是非につき、多くの議論が交わされている。

## V おわりに—労働医制度の機能と問題点—

フランス労働医制度は、労働者の傷病を予防することをその任務とする (L. 4622-3)。このように、フランス労働医の職務が「予防」にあることは、1946年の成立<sup>120)</sup> 当初から変わっていない。そして、その「予防」という意味には、「そもそも傷病に陥らせないようにする」という意味と、「傷病に陥った労働者のさらなる健康悪化を防ぐ」という意味の二つが含まれている。これは、労働医制度がその成立当初から、安全衛生のための諮問機関として機能するとともに、健康状態が悪化した労働者を選別する機能を果たしていたことから伺い知ることができる<sup>121)</sup>。

ただ、現在では、後者の意味での予防機能がとりわけ強化されている。1950年代から80年代にかけて、もともとは雇入れと解雇の際にしか行われていなかった適格性判断が、定期健診その他の健診にも取り入れられた<sup>122)</sup>。

116) BABIN (M.), *op. cit.*, p. 655.

117) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, pp. 85-86.

118) ADAM (P.) *op. cit.*, p. 330. 同様に、すべてのポストに対する不適格認定の適用を限定すべきとする見解として、CERVANTES (M.-H.) *op. cit.*, p. 23.

119) DELLACHERIE (C.), *op. cit.*, p. 24.

120) Loi n° 46-2195 du 11 octobre 1946.

121) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 7.

122) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 8.

123) GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 8.

また、1976年に提案権が法定され<sup>123)</sup>、1981年と1992年には、労働契約の停止の後の復職時健診の際に、労働医が不適格認定をした場合には使用者は考慮義務を負うことが明文により定められた<sup>124)</sup>。このことにより、労働者の傷病という局面に限ったことではあるが、労働医は使用者の人事権行使の際に大きな発言権を持つようになる。そして、各種健康診断とそれに伴う適格性診断や提案権行使に勤務時間の多くが費やされることもあり、しだいに人事発言権の行使が労働医の中心的な職務となっていった。人事発言権は、主に健康診断の際に、各労働者に対し個別に行使されるものであるため、労働者に対する個別的な予防機能が強化されていったとみることもできる。

また、冒頭でも述べたように、近年では、フランスでもわが国と同様に、国際競争の激化や就労環境の変化等を背景にして、精神疾患に代表される傷病の多様化が大きな問題となっている。この影響もあり、労働医の人事発言権は拡大される傾向にある。もはや提案権の内容は、条文に規定されている「配転」「職種の転換」にとどまるものではなく、当該労働者の具体的な病状や就労能力、就労環境等に応じて柔軟に解釈される可能性が認められている。それにともない使用者の考慮義務の程度も、状況に応じたさまざまなものが要求されており、時には労働医の提案内容以上の考慮義務を使用者に課す裁判例すら現れている。さらには、傷病の種類が多様化すればするほど、労働医の保有する健康情報もよりデリケートなものとなり、どのような情報を使用者に提供すれば、労働者がより安全な環境で労務を提供できるのか、労働医の適切な判断がこれまでよりも強く要請されている。このように、労働者の健康管理という側面において、使用者が労務指揮権を行使する際には、労働医の役割がますます重要となってきたのである。

そして、人事発言権は、結果的に労働医に

注目すべき重要な役割を与えた。傷病に陥った労働者を解雇するためには、労働医の健診を受けさせ、不適格認定を得ることが非常に有効な手段となる。ここに、使用者が労働医に健診を要求する等、積極的に働き掛ける契機が生まれた。また、労働能力が減少した労働者の側も、自らの労働能力により適合したポストへの再配置を求めたり、職務遂行において使用者から何らかの配慮を引き出すためには、使用者に対する法的拘束力のある提案権を労働医に行使してもらったほうが、より有利に交渉を進めることができる。このように、労働者の傷病をきっかけとして、使用者も労働者も労働医に判断を仰ぐ構造が生まれるのである。これを受けた労働医は、労働者の病状、労働者の現在おかれている就労環境や再配置可能なポスト等を考慮しつつ人事発言権を行使する。このことにより労働医は、本来備えていた単なる諮問機関という役割を超えて、労使交渉の重要な「仲裁者(médiateur)」としての役割を果たしていると見ることができるのである<sup>125)</sup>。ここでは、専門的見地から労使交渉の妥当性を担保するとともに、労働者の利益を適切に代弁することや、労使の意思疎通を図ること、また、交渉が適切に行われているかを監視すること等も期待されているものと推察される。

以上みたように、フランスの労働医は人事発言権を行使することで雇用関係において重要な機能を果たしている。しかしながら、前述したようにその労働医制度は現在抜本的改革議論の渦中にある。その議論の方向性は、労働医制度を公衆衛生の一環としてとらえ、作業場立入権を強化すること等を通じて、労働環境を改善し、労働者の傷病を集団的に未然に防止することに向けられている。この改革の大きな流れの中で、定期健診の頻度を減らすなど、労働者に対する個別的な予防機能は縮小されている。また、論者によっては労働医の適格性判定機能に否定的な意見すらある。このような議論からは、労働者の個別的

124) 前掲注53) 参照。

125) CERVANTES (M.-H.) *op. cit.*, p. 23. また, GOSSELIN (H.), *op. cit.*, p. 13.



な予防機能を優先し続けたことで集団的な予防機能がおろそかになり、機能不全が一部に生じてしまったことを修正しようとする方向性が見てとれる。

このように、フランスの労働医制度は現在、曲がり角にきているともいえる。しかしそれでも、日本の傷病労働者をめぐる法的問題を考える上で、有益な示唆を与えてくれるように思われる。

フランスにおいては、傷病労働者の就労可能性について労働医という専門家に医学的判断を委ね、かつ、人事上の提案権をも認めていた。この制度は、日本において生じている傷病労働者の復職などをめぐる法的紛争を回避し、新たな労使関係を構築するために有効である。もっとも日本の産業医は、その専門性が確立されておらず、直ちにフランスのような制度を導入することはできない。しかし、日本においても、傷病労働者に関する医学的判断を独立性のある特定の医師に委ねる制度が志向されてよいであろう。

また、これまで述べたとおり、フランスの労働医が有する人事発言権は、傷病労働者の就労可能性を適切に判断し、労使紛争を防止するために非常に重要な役割を果たしている。しかし、労働医に強力な権限を付与したことにより、使用者の人事権および労働者のプライバシーなどとの相克も生じている。これらをめぐる議論は、日本において、傷病労働者について医師の医学的判断を制度的に組み入れることを展望するうえで、留意すべき課題を示していると考えられる。

そして、現在フランスにおいて活発に繰り広げられている労働医制度の改革に関する議論は、傷病労働者の個別のかつ適正な取扱いとともに、効率的な安全衛生体制の構築という課題を並行して検討すべきことを改めて示唆しているように思われる。換言すれば、安全衛生体制という大きな枠組みの中での位置付けを常に意識しながら、産業医の役割を考察していく必要があるともいえる。

今後は、フランスの労働医制度をめぐる議論をさらに深く検討しながら、日本の傷病労働者をめぐる法的問題に関して、その解釈論

および制度論について考察を深めていく必要があると考えている。この点については、次の検討課題としたい。

