

〇〇万円)等を支払うべきである、と。
 そこで、Yは一番での敗訴部分の取消とXの二審での追加請求部分の棄却を求め、Xは一番での敗訴部分(Yの安全配慮義務違反等による損害賠償金の減額分、休業期間中・解雇後の賞与・時間外手当を含めた賃金の利息など)のほか会社規程(見舞金・弔慰金贈与規程)以下、見舞金規程という)に基づく見舞金(十その利息)を求めたほか、一番でも認められていた休業期間中や解雇後の賃金の請求根拠に安全配慮義務違反等による休業損害や会社規程(災害補償規程)に基づく休業補償の一部を追加するなどして、双方が控訴した。

この際、多くの各論を左右する基本的争点は、一番におけると同様、Xのうつ病発症等の業務上外にあって、それ以外の解釈論上の重要争点の一つに、一番がYの過失責任を前提として認めた民法第五三六条第二項の適用の可否があった。Y側は、仮に労働契約に同規定の適用がある場合でも、債務者に労務の提供義務はあり、労働能力及び意思がなければ反対債務(賃金)の請求はできないし、仮に賃金請求権を認めれば、労基法第八四条第一項・第二項、労災保険法第一四条に基づく労災補償を無価値化する。また、仮に賃金請求権が認められる場合にも、労基法第八四条第一項・第二項の類推適用から損益相殺が認められるべきなどと主張した。対するX側は、第五三六条第二項の解釈については、一番の判断通り、使用者の帰責事由による労務不提供者である以上、賃金請求権はあり、労基法・労災保険法上の休業補償との関係では、先ず労基法が使用者にその帰責事由の有無を問わずに平均賃金の六割の限度で罰則付きで損害填補させ、併せて労災保険法による担保を設けたもので、第五三六条第二項の適用とも両立する。同規定に基づく支払があれば、労災保険受給分は不当利得として返還するが、労基法第二四条第一項との関係上、先ずその支払いをなすべきなどと主張した。損益相殺についても、労災保険制度は、特別の社会政策上の制度であり、対象にならないなどと主張した。

また、一番で認められた時間外手当・賞与について、Y側は、前者につき、Xが違反を指摘する安全配慮義務の履行のためには時間外労働はさせられないため除外すべきとし、後者につき、勤務実態がない以上、Y

給与規則に照らして受給資格要件を欠くなどと主張し、X側は、使用者に帰責事由のある労働不能が前提にある以上、両者共に精神疾患に罹患していない条件を前提に算定すべきであり、少なくとも一番が認めた分(平成一二年年収の一部)は支払われるべきなどと主張した。

さらに、過失相殺及び素因減額について、Y側は、Xが主治医への受診について申告していなかったこと、Xの個体側の脆弱性が寄与したこと等から肯定すべき、また過失相殺と労災保険給付の控除との先後関係については相殺後控除説を採用すべきと主張した。

なお、Xは、本件解雇の前日に当たる平成一六年九月八日に、本件でのうつ病発症等が業務上傷病であるとして、労災保険(休業補償及び療養補償)給付の請求を行ったが認められず、その後、行政の審査・再審査手続を経た後、東京地裁に不支給決定取消訴訟を提起したところ、平成二一年五月一八日に取消判決(判例時報二〇四六号一五〇頁)が下され確定した。そこで労働基準監督署は、同判決で二年の時効消滅(労災保険法第四二条)が認められた平成一四年九月七日以前分を除く同月八日分以降の休業補償給付等を支給し、Xは、(時効のため労災保険は受給できないが、業務上傷病である以上受給権がなかったことを前提に)同月七日以前にY健保から受領していた傷病手当金等を同組合に返還した(ただし、労災申請時までに受領した分のうち三六七七八八八円が未返金状態にあった)。

【判旨】 原判決変更、一部認容

主文の具体的内容は以下の通り。

①雇用上の地位の確認(原審)この段落のみ以下同(じ)。(同じ)、②労働不能となった期間「平成一三年九月(五)一七三三八二円」、③解雇後の未払賃金毎月二六万九六八三元(四七三三八二円)、④②と③に対する商事法定利率年六分の遅延損害金(②と③を併せた分について年五分の遅延損害金)、⑤治療費一三万八八〇〇円(一七三三五〇〇円)・診断書作成料四万四九六〇円(五万六二〇〇円)・交通費一六万三四四〇円(二

〇万四三〇〇円)、⑥慰謝料三二〇万円(二〇〇万円)、⑦弁護士費用一三〇万円(八〇万円)、⑧見舞金二四〇万円(請求せず)、⑨⑤から⑧に対する民法所定年五分の遅延損害金(④のカッコ内と同じ)。

一 労基法第一九条第一項の解釈

労基法第一九条第一項による解雇制限の趣旨は、「労働者が労働災害補償としての療養(労働基準法七五条、七六条)のための休業を安心して行えるよう配慮したところにある」ので、その「対象となる業務上の疾病かどうかは、労働災害補償制度における「業務上」の疾病かどうかと判断を同じくすると解される」。

よって、同条項にいう業務上の疾病とは、その発症が当該業務に内在する危険の現実化と認められ、もって当該業務と相当因果関係ありと認められるものをいい、すると、「当該労働者の担当業務に関連して精神障害を発病させるに足りる十分な強度の精神的負担ないストレスが存在することが客観的に認められる必要があり」、「当該労働者と同種の職種において通常業務を支障なく遂行することが許容できる程度の心身の健康状態を有する平均的労働者を基準として、労働時間、仕事の質及び責任の程度等が荷重(ママ※評者注)「過重」のことと思われる)であるために当該精神障害が発病させられ得る程度に強度の心理的負担となっている場合に、そのような十分な強度を有する精神的負担ないストレスがあると判断すべきものであり、ここでいう平均的労働者とは、…現在の医学的知見により広く支持されているストレス脆弱性理論を踏まえ、ある程度幅のあるものとならざるを得ないのであって、平均的労働者として通常想定される範囲内にある同種の労働者集団の中の最も脆弱である者を基準とすべきものと考えられる」。

二 一の解釈論の本件への適用

1 Xの疾患と発症時期

X側鑑定医、Xの主治医、審査に当たった精神障害専

門部会（以下「専門部会」という。）の意見を踏まえる
と、「Xは、平成一三年四月に、ICD-10にいう「中等症」うつ病エピソード」又はDSM-IV-TRにいう「大うつ病エピソード」を発症した」といえる。

2 平成一二年一月（M2プロジェクト開始直前）から同一三年四月（本件発症）までのXの労働時間と業務内容

Xらには、Yのパソコン上の管理システムに記録された労働時間を超えた多大なサービス労働があった。

他方、業務内容についてみると、①Xにとって、ドライエッチング工程自体は新しくなかったが、M2ラインでは従前と異なる材料や工法を用い、当時世界最大の大きさの製品を製造するため、従前と異なるトラブルが発生して業務量が増大したこと、②極めて繁忙かつ切迫したスケジュールであったこと、③初めて工程のリーダーとなり相当回数の会議に出席したこと、④そこで期限内のデータ資料の提供を求められ、期限を守れないと叱責を受けたこと（なお、……叱責の原因が必ずしもXにないわけではないが、上司において、コミュニケーションを取る方法として厳しく叱責する必要性があったといえない。）などから、新たな負担が増加していた。こうして、この期間を通じて毎月一〇日以上、午後一〇時過ぎまで勤務していたが、上司が「具体的な支援をしたことは認め」られない。

3 まとめ

すると、Xの平成一二年一月から同一三年四月までの就労は、法定時間外労働時間にして平均六九時間五四分であり、「疫学的研究……有意差が見られたとする「六〇時間以上」というレベルを超えており、「その業務内容も、……新規性、繁忙かつ切迫したスケジュール等、Xに肉体的・精神的負荷を生じさせたものといえる。

「一方、Xは、平成一二年六月に慢性頭痛の診断名に

より神経症における抑鬱に適応のあるセルシン錠の処方を受け、同年一二月には神経症と診断されるなどしていることにかんがみると、……ある程度の個体側の脆弱性が存在したものと認めざるを得ず、……Xの神経症が……本件鬱病の発病に何らかの影響を与えた可能性は否定できないが、……発病の原因として業務よりも重い意味を持ったとまで認めることはできない。「また、他に、……業務よりも重い意味を持った……個体側要因ないし業務外の要因があったことを認めるに足りる証拠はない。」したがって、Xが平成一三年四月に発症したうつ病は、平成一二年一月以降の業務に内在する危険が現実化したものである。

Yは、当時の業務が精神疾患を発症させるほど特に過重な業務ではなく、発症後六年以上の不就業期間を経ても寛解していないから業務起因性はないと主張するが、個別労働者について業務と鬱病の発症の間に業務起因性を認めるためには、一般にいし上記の意味での平均的労働者の範囲内にある者の多くが鬱病を発症するほどの過重な業務が認められる必要はないし、「Yが主張するような「特に過重な業務」である必要は必ずしもない。」すると、Xと同じ工程プロジェクトの「関係者に精神障害を発症した者がいないことも、なお業務起因性を認めることを妨げ」ない。

また、長期にわたり寛解に至らない点については、「確かに、精神医学上、鬱病は一般的には六か月から一年程度の治療で寛解する例が多いことは認められるが、例外的な症例も存在するし、発病後の経過は、適切な治療の有無や、患者本人の治療意欲等に左右される。「本件では、Xには、……「Paranoia」・闘争的・不安や不眠の治療を求めているのではなく、仕返しするための病気の認定を求めている感じ」（書証略）」といった鬱病心性……が出現するなどした上、本件裁判や労災認定の裁判……における係争を続ける中で、裁判による新

たな精神的負荷が鬱病心性に結び付いて、症状の改善を見ずにいる可能性も考えられる。」

「してみると、Xの業務とうつ病の発症との間には相当因果関係があり、「当該うつ病は「業務上」の疾病……と認められる。」。そうすると、本件解雇は、Xが業務上の疾病にかかり療養のために休業していた期間にされたものであって、労働基準法一九条一項本文（及び就業規則二七条）に反し、無効である。」

三 Yの過失責任

YがXに長時間労働をさせていたことは、パソコン上の管理システム等、自ら設置した相談窓口、Xが頭痛、不眠等の自覚症状を申告した産業医による長時間労働者対象面接等を通じて認識していたはずであり、遅くとも平成一三年一四月には、Xについて、その業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負っていた。」

Yは、Xが医療機関への受診を産業医等に伝達していなかったことで本件うつ病発症につき予見可能性がなかったと主張するが、むしろYの産業医としては、「上記の問診結果を受けて、……より詳細な診察を実施するなどして、Xの健康状態に問題がないことを確認すべき責務があった」といべきだし、問診での主訴や結果「をA課長が知らなかったとしても、……Y内部における連携ないし連絡の不充分さを意味するにすぎ」ない。

しかるに、Yは、同年四月以降も引き続きM2プロジェクトに従事させ、五月には同工工程担当技術者を一名減員し、Xが携わったことのないB業務を併任させたいえ、特に負担のかかる承認会議を担当させ、「準備に追われたXを……一二日間連続して欠勤させる……事態に陥らせた。Yは、上記減員をM2ラインの仕事量減少に伴う稼働停止等を予定した措置と説明するが、そのことは「Xらに説明されていない上、Xには新規の仕事が与

えられたのであるから、Xの業務量の軽減には、物理的にも心理的にも繋がっていない。

平成一三年五月下旬の（Xにはかつてなかった）一二月間連続不就業、六月下旬の復帰後もB業務の担当離任の申出があったこと、同僚からも疲れ気味の様子がうかがわれたことなどからすれば、「A課長においては、……Xから体調不良を明示した訴えがな」くとも、Xの申出「の理由の詳細を適切に聴取し、場合によっては産業医の意見を聞くなどしながら、Xの申出に係る業務の軽減を図るべきであった」。Yは、Xから精神科通院の事実が伝えられなかったことを問題視するが、「一旦与えられた仕事に関しては真面目に取り組みと評価されていたXが、……指示された仕事を拒否するような事態は通常ではないのであり、そのことは、上司のA課長において、当然に看取すべき事態であった」。にもかかわらず、A課長は、「漫然と、Xの業務軽減をしない状態を継続した」。

また、このような状況下では、「Yの産業医は、A課長に対し、Xの就労状況を問い合わせるなどした上」、両者で「Xの聴取を行いながら検討を加え、Xの業務負担を軽減するなどの措置を講ずるべきであった」。しかし、Yにおいてそうした連絡調整は行われず、むしろ会議の提案責任者として短期間に会議出席、資料・データ作成等の業務に当たられた後、Xは体調を崩した。すると、平成一三年四月の本件鬱病の発病と同年八月ころまでの症状の増悪は、Yが、業務上の健康リスク及び健康悪化「を具体的客観的に予見可能であったにもかかわらず、Xの業務量を適切に調整して心身の健康を損なうことや更なる悪化をたどることがないような配慮をしなかった」という不法行為によるものであるとともに、雇用契約上の安全配慮義務に違反する債務不履行によるものであった。

もっとも、Yは、同年八月下旬にはXの業務を限定

し、翌九月からの療養を勧め、長期欠勤及び休職を認め、その間臨床心理士によるカウンセリングを定期的に受けさせ、上長による面接を通じて病状の把握及び回復状況の把握に努め、独自に策定した「メンタル不調者の職場復帰プログラム」に基づく職場復帰支援等をした以上、この時期以降の対応は、「病状の悪化と因果関係がある安全配慮義務違反」とはいえない。

四 民法第五三六条第二項の適用の可否等

「本件解雇は無効であるし、Xは業務上の疾病であるう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、Xは、民法五三六条二項本文により、……Yに対し本件解雇後も賃金請求権を失わない」。Yは、本件のような場合への同規定の適用を否定すべきとするが、「使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合には、当然に同条項の適用があるものと解」され、本件はそれに該当する。

また、労基法及び労災保険法上の休業補償の趣旨は、企業の報償責任の観点から、労働者の最低生活保障を目的に、平均賃金の六割の限度で、使用者に対し、罰則付きて無過失責任補償を義務づけると共に、労災保険制度による労働者保護の担保を図つたものである。よって、使用者責任災害による労務提供不能の場合に、その制度（の存在）ゆえに民法第五三六条第二項の適用が排除され、雇用契約の継続が否定されることにはならない。ただ、労災保険法第一四条第一項が、業務上傷病による療養のための労働不能による無給状態を支給要件としているため、労働者が未払賃金を受領した場合、受領済みの休業補償給付金は、法律上の原因を欠く不当利得であったことが確定するに過ぎない。

五 未払賃金の内容と保険給付との相殺の可否

（※評者注…Yは、解雇後と同様、労働不能期間（平成一三年九月分から平成一六年八月分まで。以下同じ）

についても、民法第五三六条第二項に基づき賃金の支払い義務を負うが、その額の算出に当たり、「時間外労働賃金及び賞与に相当する金額を算入することはできない」。理由は、①時間外労働賃金は、Y給与規則上も時間外労働の対価であること、②この期間にYが時間外労働を命じたことはなく、うつ病治療中のXへの発令は期待できないこと等による。また、賞与の支給も、Y給与規則上、対象期間の実勤務が要件とされ、かつYの査定により具体的な権利として支払請求権が成立する。よって、Xが「賃金として、時間外労働賃金及び賞与それ自体の支払を求めることは理由がな」く、支払要件を欠く以上、Xによるクリーンハンドの主張も失当である。

なお、労基法第二四条第一項との関係上、「賃金の支払請求につき、過失相殺ないしその類推適用を認めることはできない」。また、Xが労働不能期間に受領した傷病手当金等、休業補償給付等は、「同条項の適用以前に、……賃金を填補する関係にないから、……Yが支払うべき賃金の額を減額すべきことにはならない」。たとえ各支給機関との関係において「不当利得が発生するとしても」、当該機関「との関係において清算すれば足りる」。

六 休業損害の内容

Yの賞与考課は、抜群（五％）、優秀（二〇％）、良好（六五％）、要努力（一〇％）の四区分から成っていたが、Xの長期休業直前期（平成一二年上下期）の考課は良好であったこと等から、「本件鬱病に罹患しなければ、従前どおり、賞与の考課区分上、良好の考課を受ける程度には稼働することができたものと推認」される。

時間外労働賃金については、Xの長期休業直前期の実労働時間数や平成一四年厚労省通達（平成一四年二月一日付け厚生労働省労働基準局長通達「過重労働による健康障害防止のための総合対策について」（基発第〇二二〇〇一〇号））の趣旨及び内容に照らして、一月当たり四五時間の法定時間外労働」ならば「鬱病発病の危険

はない……と考えられる」。これにXの一時相当りの時間外労働賃金(二二八八円)を乗じると、平成一二年度の年収に占める時間外労働賃金額を上回るため、当該年収額に基づいた休業損害金(労働不能期間…五六八万五九八三円×三年分…一七〇五万七九四九円、解雇後…毎月四七万三三三二円)の請求には理由がある。

七 過失相殺及び素因減額

Xが平成一二年一月や同一三年四月に神経科クリニックに受診して神経症の診断を受けたり、種々の不調を愁訴していたこと等を申告しなかった対応は、「Yにおいて、本件鬱病の発病を回避したり、発病後の増悪を防止する措置をとる機会を失わせる一因となったといわざるを得ない」。確かに、X「」に対する考課に影響を与えかねない申告であることは否めないが、損害の公平な分担という見地から見れば、過失相殺をすべき事情である」。

また、XのM2プロジェクト開始前の症状や受けた診断等、休業後長期にわたり寛解に至らないこと等を考慮すると、「本件鬱病の発病につき業務起因性の認定を妨げるほどに重いものではないが、業務外にも発病を促進した因子又は寛解を妨げる因子が存在するという個体側の脆弱性が存在したものと推認せざるを得ない」。

よって、民法四一八条(及び七二二条二項)が適用または類推適用され、Yの賠償すべき損害額は全損害額の八割となる(休業損害金が、労働不能期間…一七〇五万七九四九円×〇・八…一三六四万六三三九円、解雇後…四七万三三三二円×〇・八…三三万七九四九円×〇・六四四円となるほか、治療費・診断書作成料・交通費、慰謝料も、それぞれ実費から二割減額)。

八 慰謝料

①平成一三年九月以後(本件口頭弁論終結期日まで)九年六か月間療養を継続していること、②Yがストレス脆弱性を持つXにとって安全配慮を欠く過重な業務を負

わせ、不当な対応を行ったこと、他方、③解雇無効により賃金ないし賃金相当分が支払われること、④平成一三年八月以後のYの対応に違法な点はなく、むしろ打切補償の支払による解雇(労基法第八一条、一九条)を避けてXの復職支援の可能性を探っていたこと「等の事情を総合考慮し、四〇〇万円と認めるのが相当である」。

九 損益相殺

労災保険法第一二条の八第一項二号、第一四条に基づく休業補償給付は、休業損害金と相互補完関係にあるため、損害額から控除するが、特別支給金は労働福祉事業の一環であり、被災労働者の損害填補を目的としたものではないので控除できない。

Y健保から支給された傷病手当金等は、①標準報酬月額を基礎に一定年限ごとに受給金額が低減する制度設計、②X自身が同手当金等を控除した金額を損害額として主張していたこと、③労災保険受給分をY健保に返還すべき関係にあること等に示される両者の対応関係から、「休業損害金から損益相殺的に控除するのが相当である」。

以上の理を適用すると、Xが受け取るべき損益相殺後の休業損害金は、七で示した金額から休業補償給付と傷病手当金等を控除した金額、すなわち労働不能期間につき総計二八九万七三三九円、解雇後につき月額八万三六八九円となり、選択的に請求され、認容すべき基本的請求(賃金請求)額を下回る。仮にXの選択的請求(休業損害金請求)が基本的請求(賃金請求)が認容されない場合にその分をカバーする趣旨としても、試みにYによる平成一二年度の年間支給総額を基準にとり、そこから未払賃金を控除した分を休業損害とすると、けっきょく時間外賃金と賞与に対応する部分のみとなる。すると、そこから過失相殺及び素因減額を経た金額を労災保険給付金と未返金状態にある傷病手当金等をもって損益相殺すると残額がなくなるため、その分の請求には理由がな

い。

十 会社規程に基づく給付金

1 見舞金規程に基づく見舞金

Y見舞金規程第四条第一項は、業務上傷病による休業者に見舞金を支給する旨規定する。YはXの鬱病が同規程上業務上に当たらない旨主張するが、同規程は社員の特権を具体的・客観的に定めたものであり、Y社員に了解可能な解釈適用を行うべきである。また、同規程第一四条は、業務上外の判定が困難な場合には、行政官庁の認定によるべきこととしており、本件では行政官庁が業務上の認定をしている。よって、Xは同規程に基づき見舞金五六〇万円の支払を求め得るが、同規程による見舞金は、実質的に慰謝料支払いの迅速・定型化を図ったものであり、金額の多さからも慰謝料とは相補的に損益相殺すべきである。よって(過失相殺及び素因減額後の)慰謝料三二〇万円を差し引いた二四〇万円の支払を請求できる。

2 休業補償金

Y災害補償規程第四条は、業務上傷病による休業者に休業補償金を支給する旨規定する。Yは見舞金規程の場合と同様の主張をするが、まさに同様の理由から、Xは同補償金の請求ができる。もともと、同規程上、所得税賦課率と労災保険法上の休業補償金と特別支給金を控除することになるので、一日あたり二三五二円となる。これは基本的請求(賃金請求)にかかる認容額、選択的請求(休業損害請求)にかかる認容額の双方を下回るため、より高額の賃金請求のみを認容すべきこととなる。

【評釈】(判旨の一部に反対)

事実認定の深掘りと精緻化の影響もあって、過失認定面では、原審に比べ、若干Y寄りに判断の筋立てが移行している。また、控訴審でのY側の主張を容れ、過失相殺及び素因減額が行われている。他方、賃金等の補償・

賠償面では、賃金債権にかかる危険負担制度と社会保険給付等との調整規定や法理の欠缺を背景に、結果の妥当性確保を目的として、ややつじつま合わせ的判断になつていようと思われる。

一 主な認定事実の変更点

特筆すべき認定事実の変更点は以下の通り。若干Y寄りに筋立てを移行させつつ、その過失責任を否定はしない趣旨がうかがわれる。

ア Xの性格について、(7)「明るく、さっぱりとした印象を与える人物である」、(8)「上司や同僚から、一緒に仕事をしていた特段困ると訴えられるようなところはなかった」、とする点は原審と共通ながら、(9)の直前に以下の認定が加えられた。すなわち、「仕事に関しては、自分が熟知していることは良くやる反面、知らないことに関しては自発的にはしようとしなかったことから、上司がはっきりと指示をしてやる必要があったが、いったん与えられた仕事に関しては真面目に取り組み努力家である。また、自己主張も強く、自分のやり方にこだわり、物言いもきつい面があったが……」、と。後述するYの過失認定（や過失相殺及び要因減額）との関係のみならず、裁判所による事件全体の「筋読み」を測るうえでは、存外重要なポイントである。

イ 平成一三年二月の上司（I参事）による叱責は、対策に必要なスケジュールを考えてのことだったこと、データ測定についてのK主務による叱責には、先にI参事からスケジュールを短縮し適正化することを求められた経緯があったこと、同年五月のドライエッチング工程担当技術者の減員や、B業務の新たな割当は、M2ラインの生産稼働中止の予定を背景にしていたこと（但しXにその予定は伝えられなかったこと）が新たに認定された。

ウ 平成一三年六月の定期健診での問診でも、Yに重い不調を窺わせる事情はなかったこと、よって、翌月に

本人から申告されるまで、業務上の責任（承認会議でB業務に関する提案責任者となること）や量的負担の緩和は本人の自助努力によつてしかなされ得なかったことが新たに認定された。

エ 原審は、平成一三年七月に、Y産業医との面接をきっかけにYに精神科への受診等の報告をし、負担となつていたB業務の担当者変更を要望したが実現しなかった旨認定していたが、削除された。Yの過失責任の免責にはつながらないが、過失相殺の判断（減責）には影響しているように思われる。

二 業務上の過重負荷認定

原審は、Xが平成一二年一〇月頃から約半年間ほど行った月平均六九時間の法定時間外労働（週四〇時間を超える労働）の過重性の認定に際し、平均残業時間が「六〇時間以上」は「残業時間なし」や「一〇時間未満」に比べてストレスの程度に大きな有意差を認めた、とする夏目誠教授の見解を重視したが、二審は、その調査「結果を通常の健常者集団の個人に無条件に当てはめたり、一般化することとは妥当とはいえず」、「六〇時間を超える時間自体が精神疾患の原因となることはなく、疾患を促進する因子になると考えられる」とした。しかし、本件に即した判断では、「疫学的研究……で有意差が見られたとする『六〇時間以上』というレベルを超えており」、「その業務内容も……新規性、繁忙かつ切迫したスケジュール等、Xに肉体的・精神的負荷を生じさせた」として、総合判断の一助として重視したことがうかがわれる。

約半年間の月平均六九時間という法定時間外労働時間数は、新たな精神障害の労災認定基準（「心理的負荷による」について平成一三年一二月二六）が示した（週四〇時間労働を基準として）連続三か月以上一〇〇時間以上という強度の心理的負荷の推定指標はおろか、月八〇時間以上という中程度の心理的負荷の推定指標に比べても短く、現行の基準でも、心理的負荷をもたらす独立した

「出来事」には当たらない。しかし、具体的出来事の類型③に顕著なように、「心理的負荷の総合評価の視点」(旧判断指針における「心理的負荷の強度を修正する視点」)「出来事後の状況が持続する程度を検討する視点」などとしての評価は不可能ではない。また、厚生労働省の統計(一)「調査に関する労災補償の現状」(第四回精神障害の労災認定基準) (www.mhlw.go.jp/stf/shingy/) によれば、平成一二年度の精神障害の労災認定事案のうち、時間外労働時間数が判明したものに係る同時回数分布(総数二二九件)において、「六〇時間以上八〇時間未満」は、一五件中八件認定されており、北岡氏(元労働基準監督官・社会保険労務士)の調査でも、複数の判例で、「恒常的な時間外労働(長時間労働とは限らない)」を積極評価する、密度の高い勤務、ノルマからの遅れ、開発プロジェクトのための出張などの事情と総合評価する等の手法により、四五〜七九時間の時間外労働時間数に当たる事案で、行政の不支給処分が取り消されて来た。

よって、労働の質量を含め、総合評価の要素とする限り、異論はない。

拙著でも明らかにした通り、もとより業務上の過重負荷認定は、(本人基準・標準人基準を問わず)人間の心理的な反応を要素とするなど心理的特性を持ち、人間存在・心理のありようを反映して複雑多様・多層的であり、その認定評価に際して裁判所の条理や良心を駆使せざるを得ない。それでも、判例分析などから、①法定外の組織内コミュニケーションに関わる人事労務管理上の失策を捕捉する例が多い(7)嫌悪感に基づく差別的取扱、(4)重要な労働条件の変更の際に際しての支援(体制)の欠如、(5)ある労働時間単位と次の労働時間単位の間隔を示す休息時間の少なさ、(6)過重な労働条件が解消される将来見通しのなさ、等を過重負荷認定する例も多い(8)、②複数のストレス要因を総合して過重負荷とする例が多い(特に、月に六〇時間程度以上の法定時間外労働と他のストレス要因を組み合わせて過重負荷認定する例が多

い)、③②との関連で、労働時間数のみではなく、労働自体の質量(ある条件・脈絡を持つ者にとってウェルカムな労働か否かを含む)を捕捉する例が多い、等の傾向を看取できる。

本件でも、二審は、Yが平成一三年五月にドライエツチング工程担当技術者を減員した措置について、M2ラインの生産稼働中止の予定を背景にしていたことを新たに認めつつ、その予定が本人に知らされなかったこと等につき、別途B業務が加えられたことと併せ、業務上の物理的・心理的負荷を継続させた要因と評価している。まさに、人間の心理的特性を捕捉して、過重な労働条件にかかる将来見通しの重要性やコミュニケーションの重要性を説く趣旨と解される。

三 Yの過失認定

判決の過失認定において特筆すべきは、以下の二点である。

1 上司の過失認定

判決は、過重な業務や長時間労働等の過重負荷により、一・二日連続の不就業、担当業務離任の申出に至るほどの疲労・不調状態に至った条件下では、「A課長においては、……Xから体調不良を明示した訴えがな」くとも、Xの申出「の理由の詳細を適切に聴取し、場合によっては産業医の意見を聞くなどしながら、Xの申出に係る業務の軽減を図るべきであった」。Yは、Xから精神科通院の事実が伝えられなかったことを問題視するが、「一旦与えられた仕事に関しては真面目に取り組みと評価されていたXが、……指示された仕事を拒否するような事態は通常ではないのであり、そのことは、上司のA課長において、当然に看取すべき事態であった」と述べている。

従前の判例において、①過重性のある業務を指示・黙認している場合、②密接な接触関係にあって、現に異変

に気付いていたか(①との関係も含め)気付くべき場合、③定期健診その他の場面で愁訴・申告がある場合、には被災にかかる使用者の予見可能性が肯定され、過失認定される傾向にあったが、本判決もこれに沿うものと解される。

2 産業医に関する過失認定

判決は、Yの過失の一環として、上司の過失と共に産業医の過失も認定している。具体的には、Xが医療機関への受診を産業医等に伝達していなかったため本件うつ病発症につき予見可能性がなかったとのYの主張に対し、Yの産業医としては、「問診結果を受けて、……より詳細な診察を実施するなどして、Xの健康状態に問題がないことを確認すべき責務があった」とし、問診での主訴や結果「をA課長が知らなかったとしても、……Y内部における連携ないし連絡の不充分さを意味するにすぎ」ない、と述べている。

また、過重な業務や長時間労働等の過重負荷により、一・二日連続の不就業、担当業務離任の申出に至るほどの疲労・不調状態に至った条件下では、「Yの産業医は、A課長に対し、Xの就労状況を問い合わせるなどした上」、両者で「Xの聴取を行いながら検討を加え、Xの業務負担を軽減するなどの措置を講ずるべきであった」とも述べている。

日本の産業医制度は、産業における健康管理に医師の専門的知見が不可欠との認識に基づき、労働安全衛生法第二三条第一項、同法施行令第五条、労働安全衛生規則第二三条により、一定規模以上の事業者を選任が義務づけられているものである。すなわち、労働安全衛生法上、労働者の安全や健康の確保は、ほんらい事業者の責任で行われるべきものだが、現実の実施に際しては、相当の専門知識や技能が必要となる等の理由から、事業者に代わって産業保健業務に従事すべき者として産業医が

規定されている。よって、民事上は事業者の履行補助者に該当すると解され、事業者自身の支配管理権限の範囲(健康確保措置)を超え、産業医自身が医師法等に基づいて当然に行うべき事柄を除き(最二小判昭和五八年五月二七日労働判例四一四号七一頁)、その故意・過失は事業者の帰責事由となる。判示は、Xに長時間労働をさせ、同人から頭痛・不眠等の自覚症状の申告があった前提で、Y産業医がより詳細に同人の健康状態を確認すべきであったこと、問診での主訴等について直属の上司に連絡し、連携して対応を図るべきであったこと等を述べ、その理を確認すると共に、本件の事情に応じた展開を図っている。

なお、産業医は医師として、刑法第一三四条の定める守秘義務を課されているが、判決は、同条にいう「正当な理由」を認めたためか、同法第三七条の定める緊急避難に当たると解したためか、連絡の必要性を強調している。従来、刑法第一三四条と安衛法第一三条第一項等との関係は未整理だったが、行政関係文書の中には、以下のように述べるものがある。

「事業場内産業保健スタッフが相談の場で取得した個人情報をも同一事業場内で取り扱う場合は、個人情報保護法所定の第三者提供には該当しないが、医療職等に課せられた守秘義務の遵守及び事業場に求められる就業上の措置の適切な実施が重要である。したがって、事業場内保健スタッフは、事業者がそのような措置を実施できるように、健康情報を加工提供しなければならぬ。たとえ本人が事業者への非通知を希望する場合でも、特に、労働者の生命や健康保護のため必要がある場合、特別な職業上の必要性がある場合、労働安全衛生に関する措置に必要である場合であって、本人の同意を得ることが困難または医療上望ましくない場合には、必要な情報を提供すべきである」。

判示と趣旨は共通しているが、法的根拠を明示して欲

しかった。

四 民法第五三六条第二項の適用の可否

Y側は、民法第五三六条第二項を労働契約に適用する場合にも債務者に労務の提供義務はあり、労働能力及び意思がなければ反対債務（賃金）の請求はできないなどと主張したが、一・二審共に、「本件解雇は無効であるし、Xは業務上の疾病であるうづ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、Xは、民法五三六条二項本文により、……Yに対し本件解雇後も賃金請求権を失わない」と述べ、さらに二審は、控訴審で

過失相殺ないしその類推適用や労災保険給付などとの損益相殺はできないとし、後者につき支給機関とXの関係での清算に委ねた(4)。

図に示す通り、この判示により、Xは、いったんは損害賠償法の予定を超える補償等(①基本賃金+②労災保険(休業補償)給付+③特別支給金+(当初Yにより私傷病扱いを受けたため)④傷病手当金等)を受け、②③④については仮に不当利得となるなら別途精算する処理となる。よって、その解釈論としての公正さが問われる。

より労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合には、当然に同条項の適用があるものと解され、本件はそれに該当するとした(以上(7))。また、本判决(二審)は、同条の適用を認めれば、労基法・労災保険法に基づき休業補償制度を無価値化するとのY側主張にこたえ、同制度の趣旨は、平均賃金の六割の限度で、使用者に対し、罰則付きで無過失責任補償を義務づけると共に、労災保険制度による労働者保護の担保を図ったものである。よって、使用者責任災害による労務提供不能の場合に、その制度(の存在)ゆえに民法第五三六条第二項の適用が排除され、雇用契約の継続が否定されることにはならないが、労災保険法第一四条第一項との関係上、労働者が未払賃金を受領した場合、受領済みの休業補償給付金は、不当利得であったことが確定するに過ぎない、とした(以上(4))。そのうえで、一審と同様に、解雇前の労働不能期間についても、同条の適用を認めた(4)。

他方、二審は、労働不能期間、解雇後の双方につき、時間外手当・賞与については(民法第五三六条二項及び労基法第二四條)の適用範囲外としつつ(4)、支払が命じられる未払賃金について労基法第二四條の適用を認め、

先ず、(7)のうち民法第五三六条第二項の労働契約への適用に関する判示は、(たしかに、特定物に関する物権の設定・移転を目的とする債務が消滅した場合の危険負担の債権者主義を定める民法第五三四条第一項につき、転売可能性を理由に商事売買領域に限定して適用すべきとする学説は存在したが)同条の適用対象から労働契約を排除すべき合理的理由はなく、当然といえる。この点(4)でも同様にいえる。

他方、本件への同条の適用には異論が生じ得る。むしろ、労働者に労働の能力と意思があるにもかかわらず、違法な休職や解雇等により使用者が労務受領拒否(またはその事前通告)しているようなケースへの適用に異論は生じ難い。また、このような場合には、通常、健康保険や労災保険の不当利得問題は生じないであろう(不当解雇の場合、失業保険の仮給付(条件付給付)制度等の利用が可能)。問題は、たとえ債権者(使用者)の帰責事由に起因するとはいえ、労働者側の疾病罹患での履行不能による場合である。少なくとも、危険負担における危険の移転を受領遅滞や目的物の提供の効果と解する通説的立場に立つ限り、同条の射程外とは言えないだろう(4)。

思うに、民法第五三六条第二項は、公平ないし衡平の

観点からする危険負担の債務者主義原則の修正であるから、同条にいう「債権者の責めに帰すべき事由」もその(公平・衡平の)観点で解釈する必要がある。また、

そもそも債権者の帰責事由は、「故意・過失または信義則上これと同視すべき事由」など、広く解されて来た。そうした前提に立って、通説では、「債権者が不法行為をなした結果債務者の履行が不能となった場合(……使用者が労働者を傷害したとかいうような場合)」には、債権者の故意過失を要件として、同条が適用されると解されてきたし、従来の判例の中にもそのような判断をしたものがある。例えば、東芝府中工場事件東京地八王子支判(平成二年二月一日労働)は、被告会社の従業員(原告)が、上司(共同被告)からの叱責や反省書提出の指示により心因反応を生じ、休養加療のため欠勤したという事案において、当該叱責等は裁量範囲を逸脱する違法なものであり、当該違法行為は、その上司「が被告会社の社員として、その部下である原告の指導監督を行う上でなされたものであるからこれが原因となって惹き起こされた原告の欠勤は、被告会社の責に帰すべき事由によるもの」と言うべきである。そうすると、原告は右の期間内の賃金請求権を失わない」としている。このような脈絡を踏まえ、本判决も、本件のようなケースへの民法第五三六条第二項の適用を「当然」と述べている。

Y側は、反対債務(賃金)の請求の前提として労働者(債務者)の労働能力と意思の存在を求めたが、これもあまり説得的とはいえない。なぜなら、その主張の背景には、ベンション経営研究所事件東京地判平成九年八月二七日労働判例七三四号七五頁などがあつたと思われるが、同判決は、あくまで使用者(債権者)が労働者(債務者)の労務受領の拒否を事前通告しているような事案を前提に下されたものだからである(そのような場合には、労働者(債務者)が実際の労務の提供はせずとも同

条の適用は認められるが、同人に「使用者の責めに帰すべき事由」の主張立証が求められ、その前提として、労働の能力と意思の存在立証が求められる旨判示された。

(イ)の判示も、通説判例と特に矛盾しない。通説判例も、同条と労基法第二六条の関連を肯定しつつ、労基法第二六条の定める使用者の帰責事由の範囲は民法の定める債権者のそれよりも広く、不可抗力を主張しえないすべての場合を含み、民法の要件をみたせば当然に休業手当を請求でき、その限度をこえて賃金全額を請求しうる」と解して来たからである(なお、おそらく民法第五三六条第二項の保護対象が損害賠償金ではなく未払賃金であることを強調する趣旨であろうが、本判決が労基法上の休業補償を受けつつ同条の適用を受けないと、雇用契約の終了に繋がると解している点は興味深い)。

しかし、危険負担制度の本旨との関係上、本件のように、労働者(債務者)側の(永続的でない)事情での履行不能であり、使用者(債権者)側が受領を拒んでおらず、従って債務が消滅したと必ずしも言えない場合にまで同条を適用すること(少なくとも損害賠償法上の処理と並置させること)の是非論が残るほか、少なくとも(イ)の処理に疑問が生じる。

五 未払賃金の範囲、過失相殺・素因減額、社会保険給付との損益相殺の可否

前述の通り、本判決は、労働不能期間、解雇後の双方につき、時間外手当・賞与については民法第五三六条二項及び労基法第二四条の適用範囲外としつつ(イ)、基本賃金について労基法第二四条の適用を認め、過失相殺ないしその類推適用や労災保険給付などとの損益相殺はできないとし、後者につき支給機関とXの関係での清算に委ねた(イ)。

しかし、民法第五三六条第二項が公平や衡平の観点からする危険負担の債務者主義の修正だとすれば、少なく

とも(イ)の処理には賛成できない。判決は、時間外手当につき、実勤務の対価と定めるYの給与規則(就業規則)規定の他、実際の指示がなされなかったこと、賞与につき、実勤務とYの査定により初めて具体的な権利となる旨を定めるYの給与規則(就業規則)規定を根拠としているが、支払義務が認められた基本賃金にしても、規定上実勤務が前提となる事情に変わりはなく、時間外手当・賞与共に規定上制度化されているのだから、同条の本件への適用を認めるならば、まさに公平や衡平の観点から、Yの過失(帰責事由)がなければ得られたはずの時間外手当・賞与は、支払が命じられて然るべきである(原審も、同条に基づいて、時間外手当・賞与を含め、平成一二年年収分全額の支払義務を認めていた)。

他方、(イ)の処理には、賛否を超えて現行法の限界を感じる。公平・衡平の観点からは、(使用者の過失が作用して生じた損失の負担の決定問題という意味で)ほんらい損害賠償法で処理されるべき事案である以上、未払賃金からも被災者側の過失等にかかる割合や社会保険給付等は相殺されるべきだが、現行法上は困難である。判決のいう通り、未払賃金はあくまで未払賃金だから、労基法第二四条の賃金全額払い原則は適用されざるを得ない。社会保険給付等との調整では、労災保険給付については労基法第八四条第二項が民事賠償金との調整に類推適用されて来たにすぎず、健康保険給付については類推適用が可能な規定すら見あたらない。過失相殺・素因減額も、現行法上、加害者側の一次的な責任(非賠償額)を確定させた後の二次的な賠償額の調整にすぎない。となると、こうした要素を賃金額の計算に組み入れる特別な就業規則規定や個別的約定のない限り、相殺後の金額をもって賃金額の全額とする解釈もとり得ない。また、社会保険給付等では、不当利得の要件(Xの受益、支給機関関係、Xの受益に法律上の原因がないこと)を充たし易いが、過失相殺・素因減

額は、原則として加害者側の過失責任との関係で初めて可能となるものであり、加害者側の過失と被害者側の過失は性格が異なるので、過失責任に基づく独立的な返戻の請求は難しい。不当利得というのも困難であろう。すると、具体的な金額面では以下のように整理される。

【モデル①(判決の趣旨を拡張した場合)】

Y側は、賃金関係では、①労働不能期間につき基本賃金分九七〇万八六〇〇円(図のイ)に加え、時間外手当・賞与分七三万四九三九四九円(同ア)、②解雇後につき基本賃金分毎月二六万九六八三元(同カ)に加え、時間外手当・賞与分二〇万四一四八円(同オ)の各支払を命じられる一方、Xと保険支給機関の関係では、既に受給していた労働不能期間中の休業補償給付金七〇六万九七七二円(同エ)(十受給した傷病手当金等計一〇三〇万八七九八円(同サ等)のうち未返戻の三六七万八八八円)、解雇後の休業補償給付金毎月二九万一三三〇円(九七一〇円×三〇日)(同ク)あまりが不当利得として別途清算されることになる。つまり、Xは労働不能期間(健康保険給付対象期間)中、結果的には労災保険給付と健康保険給付の双方を受給していたことになるが、不当利得不返還リスクが残るほか、返還が実現した場合にも、①②の金員は手許に残ることになる。

【モデル②(図のパターン2(未払賃金バージョン))

に対応・判決の立場】
Y側は、賃金関係では、①基本賃金分九七〇万八六〇〇円(図のイ)と②解雇後につき基本賃金分毎月二六万九六八三元(同カ)の支払を命じられる一方、保険支給機関との関係では前掲と同様の処理となり(ただし、不当利得となり得るのは、図のエやクからアやオを差し引いた部分のみとなる)、保険金の不当利得不返還リスクが残る一方、最低限、図のイとカの金員がXの手許に残

ることになる。

【モデル③】(図のパターン1)(休業損害バージョン)に対応】

この場合、損害賠償金から予め保険給付金が控除されるから、判示の通り、労働不能期間中は二八九万七三九円、解雇後は約二七九〇円/日(八万三六八九円/月)となり、Yの保険利益は維持される。

以上要するに、民法第五三六条第二項の拡大解釈が、賃金債権にかかる損害賠償法の拡張的な代用品を生んだとも言える。そこで、関係者間の公平・衡平を確保するための方法が問われるが、本判決のようにモデル①を避け、モデル②を採る方策には(先述したような)無理が生じる。結局は、損害賠償法の本来的な所掌範囲に及ばないよう同条の解釈を制限するしかないであろう。すなわち、損害賠償法が適用されるべきケースにおいて、使用者の保険利益を確保し、損害賠償法による処理との平仄を保つには、債務者(労働者)への労災保険の支給を前提に、信義則と民法第五三六条の趣旨に基づき、同条第二項の適用自体を認めない解釈を採る他にないように思われる。

繰り返しになるが、民法第五三六条第二項は、公平・衡平の観点からする債務者主義の修正である以上、その観点からの解釈論上の調整は、たとえ債務者に不利な方向でも柔軟に行われるべきである。たしかに、同条にいう債権者の帰責事由は、損害賠償法で問われる加害者の帰責事由より広く解されるため、私見を採ると、救済レベルの逆転現象が生じる(…損害賠償法上の過失に当たらない場合の方が高額の救済を受ける)可能性があるが、同条の射程を本来趣旨に立ち返って債権者による受領拒否の場合に限定すれば、制度による救済の違いとして説得性を保てるであろう。

なお、別的手段として以下の二つが考えられる。

第一は、信義則をベースとして、民法第五三六条第二

項の適用の際に労基法第八四条第一項・第二項を類推適用(①労災保険給付への類推適用+②未履行賃金債権(権にかかると危険負担者の決定場面への類推適用)すること)で、労災保険給付分の損益相殺を図り、傷病手当金については、健康保険法第一条等の趣旨を受けた同法第五五条第一項や、昭和三十三年の通達(労働者災害補償保険法による休業当金の併給について(昭和三十三年七月八日保険発第九五号))が、当該給付とそれに相当する労災保険給付との調整(…相当する労災保険給付金分の不支給)を規定していること(六・二を参)や、労災保険法第一条、第七条、第一二条の八第二項が定めるように、もとより労災保険は業務上の事由が生じた場合に支給されるものであることを根拠に、やはり労基法第八四条第一項・第二項の類推適用を介して損益相殺を図る方法であるが、迂遠に過ぎ、無理のある感を否めない。

第二は、使用者の保険利益等を確保するための立法的手当を講じる方法が考えられる。ただし、ほんらい未履行賃金債権にかかる危険負担者の決定は、疾病障害による保険給付をなすべき場面ではない(少なくとも趣旨が異なる。そもそも労基法第八四条が調整対象を損害賠償に限定したのもそのような趣旨によると解される)から、調整制度を設ける場合にも対象を損害賠償と機能が重複する部分に限るべきであろう。

六 休業損害の範囲

1 時間外手当・賞与の算入の可否

結果的には相殺されたものの、本判決が、損害賠償法上、Yの過失と相当因果関係のある通常損害として、すなわち通常人の予見可能性の範囲内で、時間外手当・賞与を認めた点には賛同できる。先例としては、職員会議において他の職員らに非難、糾弾された結果精神的疾患に罹患し休職した看護師(原告)につき、職員らの不法行為と相当因果関係ある損害として、慰謝料五〇〇万円に併せ休職中の未払月例賃金相当額及び期末手当・勤勉

手当相当額が認められたU福祉会事件名古屋地判平成一

七年四月二七日労働判例八九五号二四頁などが挙げられる。この事件では、被告の支給規程に基づき、労務対償性のある手当や定期昇給分等を加味して算出されたと思われる月例賃金額と、やはり被告支給規程に基づき、かつ被告が支払時期ごとにほぼ一律に定めた支給率(月数)を乗じて算出した期末手当・勤勉手当相当額がそのまま損害賠償額と認められた(ただし、その計算方法を被告)。他方、本判決では、厚生労働省の時間外労働指針に基づいて一か月四五時間の時間外労働時間計算を行った点が特徴的である。まさに法的な価値判断として興味深い。

もっとも、損害賠償法領域で時間外手当・賞与を通常損害に含める一方、民法第五三六条第二項適用の場面で排除するのは背理と言わざるを得ない。判決は、同条の適用の場面では、「使用者の責めに帰すべき事由により労働者が労務提供の意思を形成し得なくなった場合には、当然に同条項の適用があるものと解すべき」と述べている。であれば、債権(請求権)を認められるべき賃金範囲の確定の場面でも使用者の帰責性を考慮すべきであろう。

2 傷病手当との調整

判決は、Y健保から支給された傷病手当金等につき、①標準報酬日額を基礎に一定年限ごとに受給金額が低減する制度設計、②X自身が同手当金等を控除した金額を損害額として主張していたこと、③労災保険受給分をY健保に返還すべき関係にあること等に示される両者の対応関係を根拠に、休業損害金から損益相殺的に控除した。

先述の通り、休業損害と傷病手当金の関係を直接規律した法規定は存しない。しかし、傷病手当金と労災保険給付の関係については、健康保険法第五五条第一項に、同一の疾病、負傷又は死亡については、それに相当する

労災保険給付分が不支給となる旨定められているほか、前掲した昭和三十三年の通達(昭和三十二年七月八日保険発第九五号)にも、労災保険法上の休業補償給付の受給者が業務外の事由による傷病によっても労務不能となった場合、休業補償給付の額が傷病手当金の額に達しない部分を除き、傷病手当金が支給されない扱いとなることが示されている。いずれも、療養のために働けなくなった労働者の報酬喪失の事態に着目して、当該労働者の生活保障をはかるために支給されるという法的機能の一致を根拠としている。また、先述の通り、もとより労災保険は業務上の事由が生じた場合に支給されるものである。後は、これに労基法第八四条第一項・第二項の労災保険給付分への類推適用を加えれば、休業損害と傷病手当金の調整の根拠付けシリーズの外観は完成する。とはいえ、やはり迂遠の感は否めず、判決も、損益相殺の個別的根拠を改めて示さざるを得なかつたものと解される。

もっとも、②は訴訟法(手続法)上の根拠であつて一般性はなく、①は共通項となる報酬喪失に際しての生活保障機能との関係では説得性を欠く。生活保障を考えれば、より長期間、定額保障さるべきと解されるからである。結局、③のみが説得性を維持するが、Yにおける個別的な制度を前提としているので、やはり一般性に欠ける。生活保障の機能を一にする国の保険給付やそれに類する給付の間では調整が行われるべきことを、正面から説くべきではなかつたか。

七 おわりに

以上の述べたところを要約すれば、以下の通り。
 先ず、本判決は、その認定事実の変更点からも、原審より若干Y寄りに筋立てを移行させつつ、その過失責任は肯定する姿勢を採つたことがうかがわれる。

第二に、業務上の過重負荷認定に際しては、約半年間の平均六九時間の法定時間外労働につき、一般的に精神

疾患をもたらすわけではないとしつつ、その業務内容との関係などから総合判断の一助として過重性を認めた。また、部下の減員の理由を伝えられなかつたことによる心理的負荷の継続など、人間心理の特性を捉えた認定を行つており、賛同できる。

第三に、Yの過失認定に際しては、Yが長時間労働等過重負荷のかかる労働条件を作出ないし放置し、かつ本人から疲労や不調をうかがわせる言動等があれば、本人が直接体調不良を愁訴しなくても、直属の上司において異変を察知し、産業医の意見を聴くなどして業務軽減等の措置をとるべき義務が生じること、産業医においても、長時間労働者対象面接で、長時間労働の事実や頭痛、不眠等の申告があれば、より詳細な診察を実施して健康状態を確認し、上司と連絡をとつて本人の就労状況を確認し、連携して適切な対応を図る義務(但し、Yの婦責事由にかかる義務)が生じること、等が示されている。前者は従前の判例に沿ひ、後者は現行産業医制度の法的位置づけに沿うものであり、賛同できる。

第四に、民法第五三六条第二項の本案への適用については、解雇の前後共に認め、過失相殺・素因減額は不可、労災保険、傷病手当金等の社会保険給付等との関係での相殺も不可(不当利得として事後的な返還請求により対応すべし)とする一方、時間外手当・賞与については、同条の適用範囲外とした。しかし、危険負担制度の本旨との関係上、本件のように、疾病罹患という労働者(債務者)側の永続的でない事情での履行不能であり、使用者(債権者)側が受領を拒んでおらず、従つて債務が消滅したと必ずしも言えない場合にまで同条を適用すること、その一方で、時間外手当・賞与を同条の適用範囲外とすることのいずれにも賛同できない。本文で再三述べた通り、同条は公平・衡平の観点からする危険負担の債務者主義の修正なのだから、その適用においても公

平・衡平の趣旨を一貫させるべきだし、危険負担制度の一環である以上、債権者側の受領拒否は、どこかで求められるべきであろう。結局、本件のようなケースでは、民法第五三六条が賃金債権にかかる損害賠償法の拡張的な代用品となることを避けるため、労災保険の支給を前提に、同条の趣旨と信義則に基づき、同条第二項の適用自体を認めない解釈が妥当と解される。

第五に、判決が、損害賠償法上の判断として、時間外手当・賞与を通常損害に含めた点、Y健保からXに支給された傷病手当金等を賠償金額から損益相殺した点には賛同できる。但し、後者については、生活保障機能の一致を前提とした調整規定を設ける方が、すっきりするよう思われる。

(1) ほんらいの認容額は五六〇万円だが、慰謝料三二〇万円と損益相殺されて二四〇万円となった。
 (2) 旧判断指針(労働省労働基準局長通達「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」(平成十一年九月一日付け基発第五四四号別添、最新改正・平成二十二年四月六日付け基発第〇四〇六〇〇一号別添)では、長時間労働自体が独立した出来事としては類型化されていなかった。なお、過重労働・メンタルヘルス対策の一環として平成十七年の労働安全衛生法改正(平成十七年法第一〇八号)により設けられた長時間労働者対象の面接指導制度では、週四〇時間を基準として、労働が一月当たり一〇〇時間を超え、かつ、疲労の蓄積が認められるときは、労働者の申出を受けて、医師による面接指導を行う義務が事業者に課されている(安衛法六六条の八、安衛則五二条の一、その他関係条文として、法附則二条、安衛法六六条の九、六六条の五、一三条、一〇四条、安衛則五二条の三、七を参照されたい)。その他、厚生労働省労働基準局長通達「脳血管疾患及び虚血性心疾患等(負傷に起因するものを除く)の認定基準」(平成十三年一月二日基発第一〇六三号別添)には、発症前一〜六か月にわたり、週四〇時間を基準として、月四五時間を超えて時間外労働時間が長くなるほど業務と発症の関連性が

徐々に強まり、発症前一月か月間に約一〇〇時間または発症前二、六か月間に月に約八〇時間を超える時間外労働が認められる場合、その関連性が強いと評価できる旨記されている。

(3) 北岡大介「精神障害の労災認定における過重性評価—時間外労働時間数を中心に—」季刊労働法二三七号七四〜九二頁(二〇一二年)。

(4) 三柴丈典「裁判所は産業ストレスをどう考えたか」(労働調査会、二〇一一年)。

(5) 例えば、古屋健、坂田成輝、音山若穂「心理的ストレス・モデルに基づくストレスサーの分析」群馬大学教育学部紀要(人文・社会科学編)四六号四六一〜四七九頁(一九九七年)は、職域の典型的ストレス要因を以下のように整理している。①物理的作業次元(騒音、職場内の温度など)、②職務特徴次元(職務の安定性、自律性、役割葛藤、労働時間など)、③組織構造次元(構造化、組織レベル)、④組織プロセス次元(リーダーシップのありよう、上司との接触頻度、組織内のコミュニケーション、組織風土、報酬付与基準など)、⑤職歴開発次元(教育訓練の質、昇進基準、従業員のキャリア開発に対する組織の姿勢・考え方など)、⑥対人関係次元(上司の支持、組織内の結束力など)、⑦個人的次元(学歴、年齢、性別など)。

(6) このことから、法的リスク回避の観点では、人事・産業保健実務における二次予防(異変の早期発見・早期介入)の重要性が示唆される。

(7) 三柴前掲書(裁判所は…)三六〇〜三六一頁。

(8) 関係通達として、昭和四十七年九月一八日基発第六〇二号、平成八年六月一九日発基第六三三号、平成八年九月一三日基発第五六六号を参照されたい。産業医に関する制度や裁判例については、三柴丈典「産業医とメンタルヘルス」POSSE一四卷一三〇〜一四二頁(二〇一二年)、同「産業医の敗訴事件について」財団法人大阪市K協会事件大阪地判平成二三年一〇月二五日判例集未登載、「産業医学ジャーナル三五巻一〇八〜一八八頁(二〇一二年)、同「産業医が法廷に立つ日」(労働調査会、二〇一一年)などを参照されたい。

(9) 中央労働災害防止協会(厚生労働省委託)「職

場におけるメンタルヘルス対策のあり方検討委員会報告書」別紙5・1の一部を評者が修正した。

(10) 疾病が所定業務として予定された業務の一部を遂行可能な程度まで快復したと客観的に認められる者の復職希望を拒否した事案に民法第五三六条第二項を適用して労働者の賃金請求権を認めた例として、有名な片山組事件最高裁判決最一小判平成一〇年四月九日労働判例七三三六号一五頁がある(最近の例として、キャンソソフト情報システム事件大阪地判平成二〇年一月二五日労働判例九六〇号四九頁なども参照されたい)。なお、片山組事件二審東京高判平成七年三月一六日労働判例六八四号九二頁は、労働者(債務者)が私傷病により所定業務の一部を遂行できない場合、債務の本旨に従った履行の不能となり、民法第五三六条第一項所定の債務者主義により賃金債権等を失うが、雇用契約の特質にかかる信義則等から、使用者が可能な調整を怠って労働者の受領を拒否するなどの場合、同条第二項が適用され、賃金債権等を失うことにはならない旨判示した。しかし、最高裁は、「その能力、経験、地位、当該企業の規模、業種、当該企業における労働者の配置・異動の実情及び難易等に照らして当該労働者が配置される現実的可能性があると認められる他の業務について労働の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ているならば、なお債務の本旨に従った履行の提供があると解するのが相当」として、そのような場合、使用者側の責めに帰すべき事由による履行不能(第五三六条第二項の適用)となる旨を示唆した(その後の差戻控訴審(東京高判平成一一年四月二七日労働判例七五九号一五頁)で、それに該当することが確認された(差戻後上告審(平成一二年六月二七日労働判例七八四号一四頁)では、上告理由不備で棄却されている)。

(11) 例えば、女性労働者の生理休暇取得による労務不提供につき、「生理現象という労働者使用者双方の責に帰すべからざる事由を主因とする履行不能に当るから、当該女子労働者は民法五三六条一項によりその反対給付すなわち労務提供の対価たる賃金を受ける権利を有しない」が「同条は反対の合意を禁ずるものではない」とした例として、エヌ・ピー・シ

「事件東京高判昭和五五年三月一九日労働判例三三八号一三頁がある(上告審は、労基法第六七条との関係では、原審と同様に、生理休暇は同条により保障されてはいるが、年休などとは異なり、その請求によりその間の就労義務を免れ、債務不履行の責めを負わないことを定めたにすぎず、労使間に特段の合意がない限り、労働者に賃金請求権は生じない旨判示したが、民法第五三六条第一項には触れなかった)。

(12) 我妻教授は、損害賠償における債権者の過失相殺の理論を援用し、債権者も債務者の債務の履行に協力する義務があり、受領遅滞は債務不履行に当たるとしたうえで、同条の「債権者の責めに帰すべき事由」は「故意・過失または信義則上これと同視すべき事由」であると解釈した(我妻「債権各論」上巻(岩波書店、一九五四年)一一一頁)。また、末川教授も、「結局、債権者の側においてある容態(作為または不作為)が存しなかつたならば債務者の側における履行が可能であつたらうと考えられしかもその容態は債権者がこれを避止することを得た筈である(すなわち不可抗力や正当防衛または緊急避難によるのではない)とみられ得る場合」したが「現実にこれを避止しなかつたことが少なくとも社会的に批難される場合」と解していた(末川「契約法(上)総論」(岩波書店、一九五六年)一〇〇頁)。

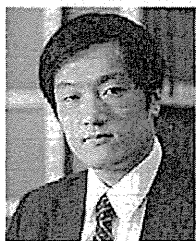
判決の文言からは、本判決が、その延長線上で「業務上(+)損害賠償法上の使用者の過失」の場合にも五三六条二項の定める債権者の帰責事由を認める方針を示したと解することも不可能ではない。

(13) 谷口知平、五十嵐清編「新版注釈民法(3)債権(4)契約総則」(有斐閣、一九九六年)五八九頁(甲斐道太郎執筆部分)。

(14) 谷口ほか前掲編著五九四頁。

(15) ただし、損害賠償法上の通常損害に時間外手当等を含める判断が確立すれば、使用者による休職者の復職判断に際して、(就業規則等に時間外労働命令の根拠規定があることを前提に)同人が時間外労働等を行う能力を要求することを正当化することにも繋がるであろう。

メンタルヘルスと法



●プロフィール

1971年生まれ。現在、近畿大学法学部教授、厚生労働省労働政策審議会臨時委員（安全衛生分科会公益代表委員）等。これまでに厚生労働省の検討会等の委員を複数歴任。一橋大学大学院博士後期課程修了・博士（法学）。元弁護士。2012年より、一般社団法人産業保健法務研究研修センター理事も兼任。現場問題の解決に役立つ法律論の展開を心がけている。

近畿大学法学部 教授 三柴 丈典 MISHIBA Takenori

メンタルヘルス問題に法はどうかかわっていくか

表1 手続的理性とは

1 メンタルヘルス法務の原則

メンタルヘルス症例への対応は、基本的にすべてオーダーメイドとなる。より正確には、国の策定する指針を含め、適切な標準を事例に応じてカスタマイズする発想が必要ということ。

法的に妥当な措置も、「道なきところ」に道をつくる」作業が求められるが、道をつくる上で基本となる考え方はある。その代表が、①脈絡の重視、②手続的理性（表）、③専門家（医）の関与の3点だ。

質問紙方式の職業性ストレス・チェックなども、こうした手続的理性の一環と解することもできる。たとえ科学的信頼性に不十分な面があっても、合理的になすべきことを尽くし、その記録を残すという視点から、法的にも求められる措置の一環と解し得る。

ただし、必要な手続きの細目は、当該組織の性格などの前提条件や設定目標と

合理的な手続を策定し、公正に運用すること（具体例）

- ①事例の積み重ねと検証
- ②専門家の関与
- ③リスクのレベルによる分類を含めたリスク評価と対応上の優先順位の設定
- ④リスク評価手続への労使の関与
- ⑤手続の設定や運用全般にかかわる労使の合意
- ⑥職場内の法定議決機関（+公的な審査機関）による審査と議決
- ⑦アクションプランの作成・周知と実施体制の整備
- ⑧関係者への教育訓練など

の関係で相対的に定まるものであり、やはり組織の事情に応じたカスタマイズが求められる。

いずれにせよ、メンタルヘルス不調の特質を理解する努力は不可欠の前提となる。

なお、筆者が実施した諸外国のメンタルヘルス関連法制度に関する調査（厚生労働省厚生労働科学研究費補助金（労働安全衛生総合研究事業）平成23年度

「諸外国の産業精神保健法制度の背景・特徴・効果とわが国への適応可能性に関する調査研究」（主任研究者：三柴丈典）の結果、判明した事柄の1つを整理すれば、以下のとおりである。

ヨコ：今見える現象を捉えた一律的なルールに基づく強制措置

タテ：組織や個人の特徴、背景・脈絡を踏まえた柔軟な働きかけ（叱る＋褒める）

とすると、ヨコ+タテの織物をつくるような作用によって、初めて一定の成果が現れる。

2 現場課題に関するQ&A ～法的処方箋～

【問い】

メンタルヘルス不調による休職者が復職した場合、作業軽減などの配慮を行う場合が多くあるが、にわかには人員の手当を行うことも困難なことから、結局周囲の者がその分を負担することになる。すると、特にそういう状態が長引いたり、先の見通しが立ち難い場合、周囲の者に不満が生じ、職場全体のモチベーション低下を招きやすくなる。

本人への配慮と周囲のモチベーション維持を両立させるにはどうすればよいか。

【回答】

図に示した順に沿って説明していく。

(1) 問いの本旨を洞察する

すなわち、「周囲の不満の本質は何か」を考える。結果、以下のような可能性に考え至る。

①現実の手間ひま（自分の職務への障

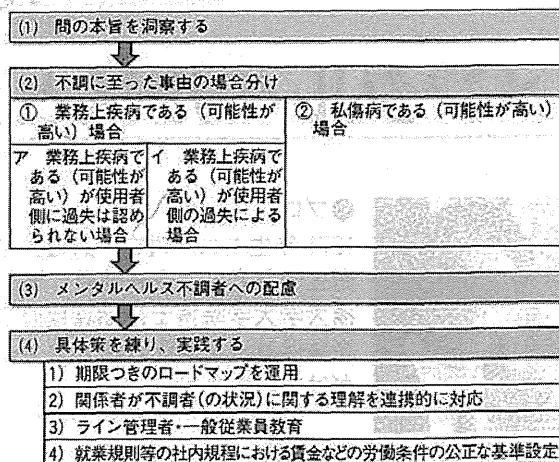


図 【問い】に関する具体的解決策（本文まとめ）

害)にかかる負担感

②問題解決について先の展望が見えないこと

③賃金処遇を含めた労働条件の不公平感
そこで、これらへの解決法を考える必要がある。

(2) 不調に至った事由の場合分け

法的解決にあたっては、まず以下のように、不調に至った事由ごとに場合分けして対応を考える必要がある。

①業務上疾病である(可能性が高い)場合
これはさらに、以下の2種類に分かれる。

ア 業務上疾病である(可能性が高い)が使用者側に過失は認められない場合
イ 業務上疾病である(可能性が高い)が使用者側の過失による場合

②私傷病である(可能性が高い)場合

<対応の原則>

①アの場合：信義則の要請から、基本的に、本人希望を重視した対応をとるべき。組織としての対応が不可能な場合、休職命令を出して、平均賃金の6割分以上の休業補償を行うか、それに相当する労災保険給付を受給させる（雇用と賃金保障で対応する）。軽減勤務期間中も同様の補

償が行われるようにする。

解雇やそれに相当する退職措置は、たとえ打切補償を支払う場合にも、労働基準法（以下、労基法）上、3年間は原則として労基法上の制限を受け、たとえ3年間を経ても労働契約法第16条所定の制限に服し、相応の手続、期間を経なければ正当化されない可能性が高い。

- ①イの場合：信義則の要請から、基本的に、本人希望を重視した対応をとるべき。組織としての対応が不可能な場合、休職命令を出して、所定賃金全額（健康であれば受け取れたはずの賞与、時間外手当を含む）を支給する。軽減勤務期間中も同様の賠償がなされるようにする。

解雇やそれに相当する退職措置は、本人同意のない限り、（理論上は疾病が回復しない限り定年に至るまで）原則として正当化されない。

- ②の場合：基本的に組織の就業規則、個別の労働契約等に準じた対応をとる。

ただし、後述の法的な配慮義務の履行は求められる。

なお、不調者が開き直った態度をとる場合、不調者が開き直って怠業、復職拒否などをすると、組織側は対応に困る。そうした場合、組織側の措置と不調者の対応をおのおの記録し、産業医（を介して専門医）の所見を確認して、疾病の特質をよく踏まえつつ、その影響を超える部分には、降職、定期昇給の停止、秩序違反性が著しい場合、降格降給、懲戒処分等の不利益措置も可能となる。

(3) メンタルヘルス不調者への配慮

一般によく言われるメンタルヘルス不調者への「配慮」を法的に捉え直すと、

以下のように整理できる。このような理解から、適切な対応のあり方を考える必要がある。

<「配慮」の法的な意味>

- ①安全（衛生）配慮義務を果たすための配慮
- ②解雇回避（雇用継続）努力義務を果たすための配慮
- ③精神障害者差別を回避するための合理的配慮：日本では法的に直接規定されているわけではないが、障害者基本法第3条第1号、障害者雇用促進法第3条などを参考に、民事上の公序などと解される可能性はある

<メンタルヘルス不調者への配慮の具体的内容>

「労働者の希望」と「組織が可能な措置」を調整すること、そのための協議を尽くすこと、が基本となる。相性の良い者との隣接配置なども重要な方策となり得る点で、身体疾患や身体障害対策などとは相対的な相違が生じる。

結局、対象に応じた「手続的理性を尽くすこと」が求められるということである。

なお、協議の際には5W1H（いつ、どこで、誰が、何を、どのように、どうした）を明記して記録をとることが、後の免責・減責につながる。

なお、日本の労働安全衛生法（以下、安衛法）でも、メンタルヘルス関係規定は、おおむね手続的規定となっている。すなわち、

- ①症例や産業保健に詳しい専門家の関与
- ②衛生委員会などでの方針の決議（民主的決定）と実践の監視
- ③問題の発見と対応策の実施：PDCAサイクルの回転
- ④措置について本人同意をとる努力など

を事業者を求める定めが中心で、実体的な基準については快適職場形成や労働者の健康確保などの高い目的を設定した努力義務規定を置き、それを現実に近づけるための直接的には法的拘束力を持たない指針という形式で行政が策定することとされてきた。しかし、そのような規制自体手続的であるし、現に公表されてきた指針も手続的な定めが多い。2012年11月の衆議院解散でいったん廃案となった安衛法改正法案も、まずはメンタルヘルスチェックを受けさせることにより、本人や（その同意がとれた場合には）事業者にもメンタルヘルス不調の気づきを促し、産業医など医療の専門家の関与を得て、職場での精神衛生管理（就業上の措置）や、医療機関での治療などに結びつけていこうとするもので、手続的規制にほかならない。

民事上の過失責任を考える上でも、手続的理性を尽くすことの重要性が示唆される。

(4) 具体策を練り、実践する

以上の原則を踏まえた上で、具体策を練って実践する。

1) 期限付きのロードマップの策定と運用
復職プロセスについて、以下の要領で、期限付きのロードマップを策定し、順守させる。

①基本的に労使の合意によって策定する

②ステップアップ方式をとる

注) *ここでステップアップとは、勤務時間面、業務の質量、就業上の配慮などの面で、一定期間ごとに負荷レベルを上げていくことを意味する。

*筆者なりに精神科医の常識を踏ま

えると、気分（感情）障害の場合、通例は6カ月程度までの期間でフル勤務に復帰できるように設計すべきと思われる。

*会社の不安材料が払拭される条件も盛り込む（ex. 以前に復職後1カ月で休職に戻る状態が繰り返されたような場合、1カ月目に負荷テストを実施するなど）。

③専門家の参加する衛生委員会等で決議する

④ステップごとの微調整は可能

2) 関係者による不調者（の状況）に関する理解と連携的な対応

関係者が不調者（の状況）について十分な理解に基づいて連携し、一貫した対応をとれるようにする（人間環境整備を行う）必要がある。

たとえば、赴任以後の努力により、組織的に80%以上の復職後職務定着率を達成したとされる中外製薬統括産業医の難波克行医師は、そのカギを以下の4点にまとめている（2011年2月18日・日本生産性本部主催職場復帰支援セミナー・難波克行氏講演「復職成功率を86%にまで高めた中外製薬の取り組み～復職支援を効果的に行う仕組み、ツール、手順～」配布資料より）。

①ライン管理職、人事部門、産業保健スタッフ、主治医など関係者の連携と本人への対応の一貫性

*関係者にも本人にも先の展望（ゴール）が見えるようにする。

②産業医など連携の核となる人物（信頼に足る調整役）による関係者間の連絡調整

③2週間単位での生活記録（起床時間・

入眠時間・日中活動内容など)の確認
 ※法的にも、この程度の介入であれば
 disturbには当たらないと解される。
 ただし、これを頻繁に提出させる
 場合、事情の認定に基づく一定の
 保護責任は生じ得る。

④段階的な復職プロセスの計画・実施
 (あせりは禁物)

難波医師は、③に活用できる生活記録表などをウェブ上で公開しているので、ご参照いただきたい (<http://e-doc.xii.jp/fukushoku>)。

3) ライン管理者・一般従業員教育

人間である以上、「ちょっとした風向きの変化で自分自身がいつ同じ状況に陥ってもおかしくない」という認識の共有を前提に、メンタルヘルスに関する一般的知識と個別具体的な症例についての理解を誘う。

4) 就業規則等の社内規程における賃金などの労働条件の公正な基準設定

(2)で記述した「対応の原則」を踏まえ、合法妥当な賃金水準その他の労働条件を設定する。もっとも、不条理な事由による、あるいは従前の脈絡を無視した差別的な条件設定(例：使用者に過失責任のある疾病罹患者への陰湿な不利益取り扱い、働きづらい条件の作出など)は、訴訟リスクを高め、周囲の帰属意識も低下させる。

繰り返しになるが、使用者に過失責任のある疾病罹患者へは、法的には従前の働きぶりなどを参考に、「健康であればどの程度働けたか」を基準に処遇を決定せねばならず、信義則上、最大限の職場復帰支援(キャリアの原状回復)が求められる。

以上のような措置をもって、本人と周囲の納得性を高め、法的リスクを回避す

るとともに、本人・組織双方の予後の改善(病の改善と成長・適応)を図ることが求められる。

なお、前述(3)の<「配慮」の法的な意味>の③で示した精神障害者差別を回避するための合理的配慮については、アメリカのEEOC(雇用機会均等委員会)が公表しているガイドラインが、安全配慮と雇用継続のための配慮等の観点でも参考になるとと思われるため、以下に要点のみ抜粋する。

<参考>

精神障害者への合理的配慮～アメリカEEOCの精神障害ガイドラインより

①労働時間の短縮、勤務スケジュールの変更、休暇の付与

有給休暇や追加的な無給休暇の付与、服薬等で午前中の集中力が低下する場合の出勤時間の遅めの時間への変更など。

②職場環境・設備の変更

個室やパーティションの付与、ヘッドフォンの着用を認めること、集中力を欠く者には会議の際に録音を認めることなど。

③職場のルールの修正

水分補給のための短時間の休憩を1時間に1回認めることなど。

④ジョブコーチの提供

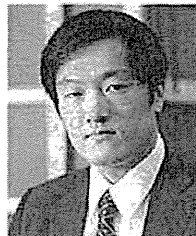
一時的にジョブコーチを障害者に付けることなど。

⑤配置転換

配置転換が合理的配慮となるのは、現職での合理的配慮が使用者にとって過度の負担となるか不可能な場合に限られる。また、使用者が配転義務を負うのは、配転先が空席の場合に限られる。

※精神障害者の服薬管理は職場特有のバリアを取り除くことに当たらず、合理的配慮とはいえない。

メンタルヘルスと法



●プロフィール

1971年生まれ。現在、近畿大学法学部教授、厚生労働省労働政策審議会臨時委員（安全衛生分科会公益代表委員）等。これまでに厚生労働省の検討会等の委員を複数歴任。一橋大学大学院博士後期課程修了・博士（法学）。元弁護士。2012年より、一般社団法人産業保健法務研究研修センター理事も兼任。現場問題の解決に役立つ法律論の展開を心がけている。

近畿大学法学部 教授 三柴 丈典 MISHIBA Takenori

メンタルヘルス不調者、
長期休業者への対応

今回は、メンタルヘルス不調者に対する指導、メンタルヘルス不調で長期休業を繰り返す従業員への対応について、Q & A方式で解説していく。

1 メンタルヘルス不調者への指導はどうする？

【A社の安全衛生担当者からの問い】

～メンタルヘルス不調者に対する指導は、どのような方法や程度であれば許されるか？～

当社は製造業であり、日常的に言葉づかいに気をつけて接している。しかし、現場作業、モニター作業、間接部門での事務作業のいずれも製造工程などに関わり、本人のみならず関係者の危険にも関わるため、厳しい対応が必要となる場合もある。

本人の不調状態への配慮と災害リスクとの調整をどのように行うべきか、指針を示してほしい。

【回答】

(1) 基本原則

ア 過去の判例に照らすと、通常、たとえ本人に心因的素因や基礎疾患がある場合でも、業務上適正な指示について使用者が過失責任を負うことはない。ただし、本人の疾病罹患を現に知っているか、知るべき場合になお就労を継続させている場合、健常者なら問題を生じないレベルの言動による症状の増悪等について、使用者が過失責任を負わされる可能性は残る。

なお、叱責については、叱責そのものの方法、態様も違法性判断を左右するが、その後のフォローの有無も重要な意味を持つ。

しかし、使用者には、本人の疾病罹患事由の業務上外を問わず、使用者には、

イ 就労現場の事情と本人事情の調整（オーダーメイド対応）のための手続きを尽くすこと

が求められることになる。

なぜならば、たしかに、

ウ 就労現場の事情との関係で、職務上適正な指示・指導が疾病の増悪を招くか、疾病の影響によってそうした指示・指導を遵守できないなどの事情があれば、休職命令の発令が求められるが、一律的な就労可や就労不能の判断を行うと、

①不当に就労させて災害が生じた場合、本人・周囲に対する安全配慮義務違反による過失責任

もしくは、

②不当な休職命令、その後の退職措置等を講じると、未払賃金等についての賠償責任

を負わされるおそれがあるからである。

なお、本人の同意を欠く休職措置がハラスメント（法的にいう人格権侵害等）に該当するリスクを恐れる関係者も多いが、違法なハラスメントは基本的に、①

趣旨・目的、②手段・手法の両面から判断されるので、適正な業務上の指導・指示、不当な目的がなく一定の手続きを踏まえてなされた休職命令等が、（たとえ事後的に不要と判明したとしても）それに該当する可能性はほとんどない。

また、長期継続的な労働関係の特質、解雇回避努力、安全配慮などの観点や、労働安全衛生法（以下、安衛法）第 62 条の趣旨との関係からも、特にゼネラリストの場合には、配置命令が出る可能性がある分だけ、配置可能性を広く探る必要がある。

(2) 具体的な手続きの策定と実施

以上の原則を踏まえ、具体的な手続きを以下のように設計し、実施する（図）。

①本人の申告、上司・同僚による観察、定期健診時の問診、本人の就労状況・出来事等から、関係者が本人のメンタルヘルス不調を察知する。

②本人同意を得て、産業医等から主治医

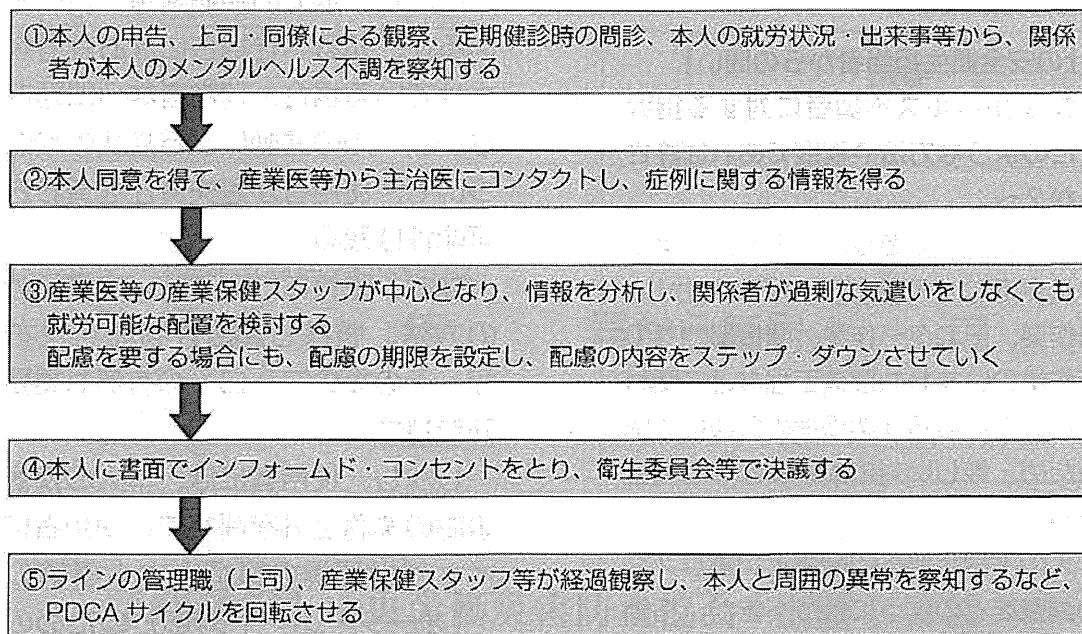


図 具体的な手続きの設計と実施（本文まとめ）

にコンタクトし、症例に関する情報を得る。本人か主治医がコンタクトに感じなければ、産業医等がネットワークを持つ専門医等に意見を求め、症例に関する目星をつける。また、使用者の努力と本人の対応について、記録に残す。

- ③産業医等の産業保健スタッフが中心となり、情報を分析し、関係者が過剰な気遣いをしなくても就労可能な配置を検討する。配慮を要する場合にも、配慮を実施する期限を設定し、その内容をステップ・ダウンさせていく。

たとえば、当初は、人を不快にさせる言動があっても過度に指摘しない。認知・記憶に問題が生じて過度に指摘しない、本人と相性が合い、信頼できる人物との隣接配置、心理の専門家等による定期的な面接と周囲とのコミュニケーション支援などを講じる。

- 2カ月後：要配慮事項を半数に減らす、面接回数を半減する など
→ 4カ月後：すべての配慮事項を排除する など

- ④上記の手續について、本人に書面でインフォームド・コンセントをとり、衛生委員会等で決議する。

- ⑤ラインの管理職（上司）、産業保健スタッフ等が経過観察し、本人と周囲の異常を察知するなど、PDCAサイクルを回転させる。

- 以上をもって、個別性（脈絡重視）、手續的理性、専門性のすべてを満足させる。

2 長期休業者への対応は？

【問い】

メンタルヘルス不調で長期休業を繰り返す従業員に対し、会社としてどう対応したらよいか。

たとえば、一度復職（後の定着）に失敗した従業員に対して、復職判定時の基準を引き上げるような対応は法的に許されるか。

【回答】

(1) 原則

事業所の就業規則の定め方によってもある程度変わってくるが、この問題に関する最高裁判例（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）を含めた従前の判例の立場は、おおむね以下の通りに整理される（76頁表1）。

(2) 原則を実務に応用する際の留意点

- 1) 賃金と雇用を保障すれば復職拒否は可能

表1の原則は、あくまで復職拒否による不就業期間の賃金請求との関係で設定されたものである。したがって、復職の可否自体を争う事件には必ずしも当てはまらない。

日本では、例外的な場合を除き、労働者が就労自体を請求する権利は認められていない。また、使用者による自宅待機命令等が発せられれば、原則としてそれを阻む術はない。

よって、企業側の考えとして復職措置後の職場・職務定着を見込めないような場合、

- ①私傷病であれば、就業規則や労働契約