

表1 原則について

【原則】

- ①原則として、休業者の休業原因となった疾病が、そのような状態であれば休業に至らなかった程度に回復または症状が安定していると医学的に裏づけられれば、当該労働者に労務給付の履行の提供があるものとして、また休業制度の解釈などから、使用者に復職させる必要性または所定賃金の支払義務が生じる。
 - ②たとえ休業者の健康状態が従前の業務を100%遂行できる程度にまで回復していなくても、短期間（これを2~3カ月と示した判例もあるが、気分障害については通例6カ月ほどを要とする精神科医の意見もある）の軽減業務、慣らし勤務等により、特別な措置を必要とせずに本来業務を遂行できるまでに回復が見込まれる状態であれば、復帰させる必要が生じる。
 - ③その際には、労働者の健康状態のみならず、受け入れ企業側の職場事情等も考慮されるが、あくまで客観的に認められる事情でなければならず、恣意的な条件（基準）操作は許されない。
 - ④この原則は、休復職がたび重なった場合であっても基本的に変わらない（たとえば大阪府保健医療財団事件大阪地判平成18年3月24日労働判例916号37頁）。
 - ⑤ただし、休復職が重なれば、休職期間満了による退職措置がとられた場合に、その措置の合理性を裏づける要素の一つにはなる。
- *判例の中には、傷病欠勤と短期間の出勤を繰り返すような場合には、そもそも復職したと認められないことを示唆するものもある（富国生命保険（第1回、第2回休職命令）事件東京高判平成7年8月30日労働判例684号39頁）。

等に基づく一定の金員（金額）

- ②業務上傷病であれば、休業補償分
- ③使用者責任による傷病であれば、所定賃金満額（健康であれば得られたはずの時間外・休日手当や賞与等も含む）の金員（金額）を支払い、また、①の場合には、就業規則等（の合理的な定め）による期間、②の場合には、休職期間の合計が3年間に至るまでの期間（+復職後30日間）+解雇（やそれに相当する非自発的退職措置）の合理性、相当性を充たす条件が整わない間、③の場合には、傷病が回復し、所定業務の遂行能力が回復するまでの期間、雇用を維持し、復職自体は拒否するほうが、リスク軽減を図れる場合もある。

要は、当面の金銭支出より、後に生じ得るより大きなリスクへの対応を図った

ほうが賢明な場合もあるということである。

2) 医師による復職判定について

厚生労働省は、臨床精神科医に産業（組織・精神保健）に詳しくなってもらえるよう、諸施策を進めている。また、産業医には、精神医学や産業精神保健に詳しくなってもらえるよう諸施策を進めている。現に産業医療や人事労務担当者とのコンタクトをとる（またはとらざるを得ない）精神科医も増えているので、昨今は産業に関する理解が精神科医にも少しずつ広まってきているように思われるが、依然として、患者の希望をよりどころとして「復職可」などの診断書を発行する医師も少なくないと聞く。

そのような医師は、社会復帰が可能な時点で、「復職可」との診断書を発行する場合が多い。

しかし、実際に復職可能段階に至るに

表2 原則の例

【原則の例（判例から）】

◎企業規模が小さいなどの事情から、休職者の穴埋めをせざるを得ず、いざ復職可となって本人から復職希望が出されても、人間的に受け入れが困難な場合等

→そもそも発症が業務上である等の事情がない限り、（本来不要な）ポストを新設してまで受け入れる必要はない。

◎当該労働者が職種限定条件で雇用されている場合

→限定された所定業務を遂行できるか相当期間内にその能力が回復する見込みがない状態で復職措置を講じる必要はない。

よって、顧客との信頼関係の醸成が重要な要素となる営業職社員等を、所要のコミュニケーション能力が担保されない状態で復職させる必要はないし、生徒の安全確保を重要な要素とする教員等を、その能力が担保されない状態で復職させる必要もない。

ただし、通例、休職期間中に“浦島太郎”となる事態は避けられないから、一定期間、ベテランの見習いをさせる、担当範囲を軽減するなどして経過観察する等の支援措置は信義則上求められる。

は、社会復帰可能→通勤可能→業務遂行可能→所定業務（契約上求められる）遂行可能、というステップを踏まねばならず、だからこそリワーク事業などが介入する意味（の一つ）がある。

したがって、使用者側は本人の同意を得た上で産業医を通じるなどして主治医とのコンタクトを積極的に求め、会社側の事情を客観的に伝達する必要がある。また、主治医側も、これを積極的に受け入れる必要がある。

主治医によっては、診療時間の一部を患者関係者への対応のために設定している方もいるが、多忙な時間の一部を割くことになるので（患者数の多いところでは、患者1人につき5～7分診療が通例と聞く）、（たとえ受け取りを断られても）一定の謝礼を用意するほうがあとの連絡をスムーズにすることもある。

とはいえ、不合理、不条理に使用者側

とのコミュニケーションを拒む主治医に対しては、企業側が一社または連合して、産業に理解のある有力な専門医と囑託契約を締結するなどして、その所見を仰いだり、主治医に質問書を発行してもらおう（要は、対抗馬を設けて予防線を張る）措置も有効であろう。医療人の世界はけっこう狭いからである。

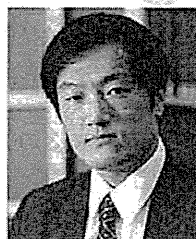
もっとも、^{しんし}真摯な臨床医ほど、患者の背景を知り、総合的な治療を施そうとする傾向はあるように見受けられる。

3) 職場側の事情の考慮

賃金請求事案を前提とする従前の裁判法理であっても、（賃金支払義務の起算点としての）復職判定に際し、職場側の事情の考慮も求めていることに留意する必要がある。

また、判例から表2のような原則もくみ取ることができるので、参考にしてほしい。

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

法的な問題が生じる？生じない？ ～職場の問題事例をもとに解説

今回は、下記の α 、 β のような例について、法的に問題は生じないかを解説していく。

1 問いと回答

【問い】

(α) いくら言い聞かせても、ミスを繰り返したり、職場のルールを守れない従業員には、どのように指導したら法的に問題を生じないか。

また、

(β) 最近、ストレスに弱過ぎたり、社会性が低いと思われる従業員が多いように感じられるが、どのような指導をすれば法的に問題を生じないか。

【回答】

端的に言って、場合分けは必要だが、非違行為が本人の性格や資質に起因する場合であれば、原則として、業務上正当

な指導が、使用者側の過失責任を招くことはない。

詳しくは、図1（74頁）にしたがって、それぞれの場合について解説していく。

(1) (α) について

1) 場合分け

ミスやルール違反についても、他の相談事例の場合と同様に、現象の表面だけで即断せず、その背景（脈絡）を探る必要がある。以下の場合ごとに、とるべき対応が分かれる。

① 疾病の影響がある場合

①ア 業務上の事由で疾病に罹患した場合

①ア(a) 使用者に過失責任あり

①ア(b) 使用者に過失責任なし

①イ 業務外の事由で疾病に罹患した場合

② 疾病の影響がない場合、または疾病の影響を超えている場合

2) 場合に応じた対応法

1) 場合分け			
①疾病の影響がある場合		②疾病の影響がない場合、または疾病の影響を超えている場合	
ア 業務上の事由で疾病に罹患した場合		イ 業務外の事由で疾病に罹患した場合	
(a)使用者に過失責任あり	(b)使用者に過失責任なし		
2) 場合に応じた対応法			
<p>対応法の決定に際し、基本的には本人希望を最大限尊重すべきだが、必要ならば、休職命令を発令し、所得と雇用を保障する。復職時には最大限の支援を行う。</p>	<p>対応法の決定に際し、基本的には本人希望を尊重すべきだが、必要ならば、休職命令を発令し、休業補償相当分以上の受給を支援する。3年十復職後30日は労働基準法上解雇が制限され、その後も民事上制約がかかる。</p>	<p>直ちに不利益処分は下さず、病状に応じて暫定的な対応（例：病欠勤など休職より本人への不利益が少ない措置など）をとる。同時に、本人の病状について調査し、(i)難治性、(ii)就労による所定業務への障害、職場秩序への悪影響、本人の治療への悪影響などを確認したところで、休職命令等を発する。</p>	<p>就業規則等に従い、懲戒処分、降格降給など人事上の不利益処分も可能。ただし、意見聴取、注意、必要な指導を踏まえるなどの手続きをとる必要がある。</p>

図1 対応の流れ（本文のまとめ）

まずは前述の②の場合の対応について説明したあと、①について細かく対応法を紹介する。

②の場合

就業規則等に従い、懲戒処分、降格降給など人事上の不利益処分も可能。ただし、意見聴取、注意、必要な指導を踏まえるなどの手続きをとる必要がある。

①ア(a)の場合

対応法の決定に際し、基本的には本人希望を最大限尊重すべきだが、

- (i) 本人の疾病の増悪
- (ii) 治療への悪影響
- (iii) 職場秩序への過大な悪影響

などが生じる可能性が高い場合、休職命令を発令し、所定外賃金や賞与を含め、所定賃金全額を支払う。すなわち、職務そのものには就かせられなくても、所得と雇用の保障で対応する（理論的には、病状が回復しない間、定年まで保障すべきことになる）。また、信義則上、復職時には、最大限の支援を行う必要がある。

①ア(b)の場合

対応法の決定に際し、基本的には本人

希望を最大限尊重すべきだが、

- (i) 本人の疾病の増悪
- (ii) 治療への悪影響
- (iii) 職場秩序への過大な悪影響

などが生じる可能性が高い場合、休職命令を発令し、労災保険の受給を支援するか、休業補償相当分以上の金員（金額）を支払う。

①イの場合

直ちに不利益処分は下さず、病状に応じて暫定的な対応（例：病欠勤など休職より本人への不利益が少ない措置）をとる。同時に、本人の病状について、原則として本人を通じて、あるいは本人同意を得て主治医の診断を確認するなどして調査し、(i) 難治性、(ii) 就労による所定業務への障害、職場秩序への悪影響、本人の治療への悪影響、などを確認したところで、休職命令等を発する。

その後の所得や雇用保障は、原則として、就業規則や雇用契約等の定めによる。

(2) (β) について

一見、ストレスに弱く、社会的に未熟なように見えても、背景に業務上の問

題、トラブル等がある場合もあるので、まずその背景を探るべきことは(α)の場合と変わらないが、原則として、所定業務(通常は、使用者の指揮命令に従い、一定の時間内に、一定の品質の業務を、当該指揮命令に応じて実施することを意味する)を果たせなければ、「債務の本旨に従った履行」(民法第415条)を果たしたことにならず、不完全履行として債務不履行(契約違反)の誹りを免れない。

しかし、日本の雇用契約は特に、単なる契約ではなく、人的な結びつき(いわゆるメンバーシップ契約)としての面が強く、使用者による雇用契約の解約(解雇)や非自発的退職措置は、本人の生活やその後のキャリアに大きな影響を与えること、労働者の人格尊重の要請などもあり、労働者の職業能力の見極めや育成も使用者の契約上の義務の一環と考えられてきた。雇用契約は請負契約ではなく、その性質上、成果のみで契約の履行を図り得ない、という制約もある。

また、特に正社員であれば、幾重にもわたる慎重な審査を通じて採用した経過もある。

そこで、使用者側にも、複眼・長期視点で労働者の労務給付を評価することを含め、解雇等を避けるための努力、手続きを尽くすことが求められる。

なお、富士通四国システムズ事件を好例として、裁判所は、いわゆる「新型うつ」の認定には慎重であり、少なくとも、使用者が対処できる業務上の負荷がある中で、健康を崩すなどした場合、従業員の新型うつへの罹患を理由として使用者側の免責を図る論理は、容易には採用されない。

したがって、まずは、本人の長所と短

所をじっくりと冷静に把握し、最大のアウトプットを出せる用い方、育成法を模索する必要がある。

しかし、必要な注意、指導、教育を重ねても、契約上の本来的職務を果たせない場合には、一定の時期と手続きを経て、懲戒処分、解雇処分なども認められる(ただし、組織側が講じた措置と本人の対応を、5W1Hを明記して記録に残すことが重要)。

要は、重大な不利益処分については、回避手続きを尽くしたうえで下すことが求められる。

なお、法を離れた立場でいえば、経済・社会状況を含めた時代状況の変化とともに、一定程度、人間のありようが変わってきている観も否めない。国立精神・神経医療研究センター認知行動療法センターの大野裕所長のように、いわゆる新型うつ症例について、苦悶の「表現型」の変化を指摘する専門家もおられる。

2 これまでの3回を振り返って

以上に述べてきたとおり、法的に適正な対応には、どうしても一定の手間と時間を要する。だからこそ、それを単なるリスクマネジメントの対象と捉えるのではなく、時代状況が変化する中での個人と組織の居場所づくり(いわば「ヤドカリの引っ越し」)、すなわち、個人と組織の成長と適応の促進に役立てる積極的な発想が必要になる。

そのことを経営者の立場から明快に示した好著として、天野常彦・小杉佳代子『メンタルサポートが会社を変えた！オリンパスソフトの奇跡』がある。同書では、天野氏が企業経営者としてメンタルヘルス対策のための直轄の指揮系統ラ

インをつくり、父性と母性の両面を持ち、風通しの良い、働きやすい組織風土づくりを実践した結果、自発的離職者は0人、休業率は激減し、社内結婚率が上昇、入社希望者も著しく増加するなど、数々の効用をもたらした過程、すなわち、「見えにくい問題」へのアプローチが「見える実績」に結実した過程の詳細が示されている。著者は最近、「元気なIT職場をつくるメンタルヘルスサポート」というタイトルで、ITProのウェブページ (<http://itpro.nikkeibp.co.jp/>) で連載をしているので、ぜひご参照いただきたい。

また、以下に筆者が作成した産業精神保健法（職場のメンタルヘルスに関する法）の鳥瞰図（図2）を示す。ここでは、現在、国の職域メンタルヘルス対策は、労働法体系の「一部の一部の一部の

一部」という位置づけにとどめられているが、それに実質的に関わる法体系は幅広く、したがって、その成功がもたらす効果も極めて幅広いことをご一覽いただけるようにしたものである。

さらに、以下に、メンタルヘルス対策に法が果たすべき役割を鳥瞰図にしたもの（図3、4）を示す。本稿で示してきたとおり、法は、不調者、その関係者の納得を得やすい切り分け（≠切り捨て）に大いに貢献する。また、関連領域の専門知識を得て、1次予防から3次予防に至る適正な対応法も示唆する。

とりわけ、図3の④における適切な対応法の育成は重要であり、現場ニーズも高い。特に、産業と福祉が乖離している現状（(i) 人材と情報交流の断絶、(ii) 福祉対象者の一般就労機会の乏しさ、(iii) 福祉給付対象者の再生の困難さ等）

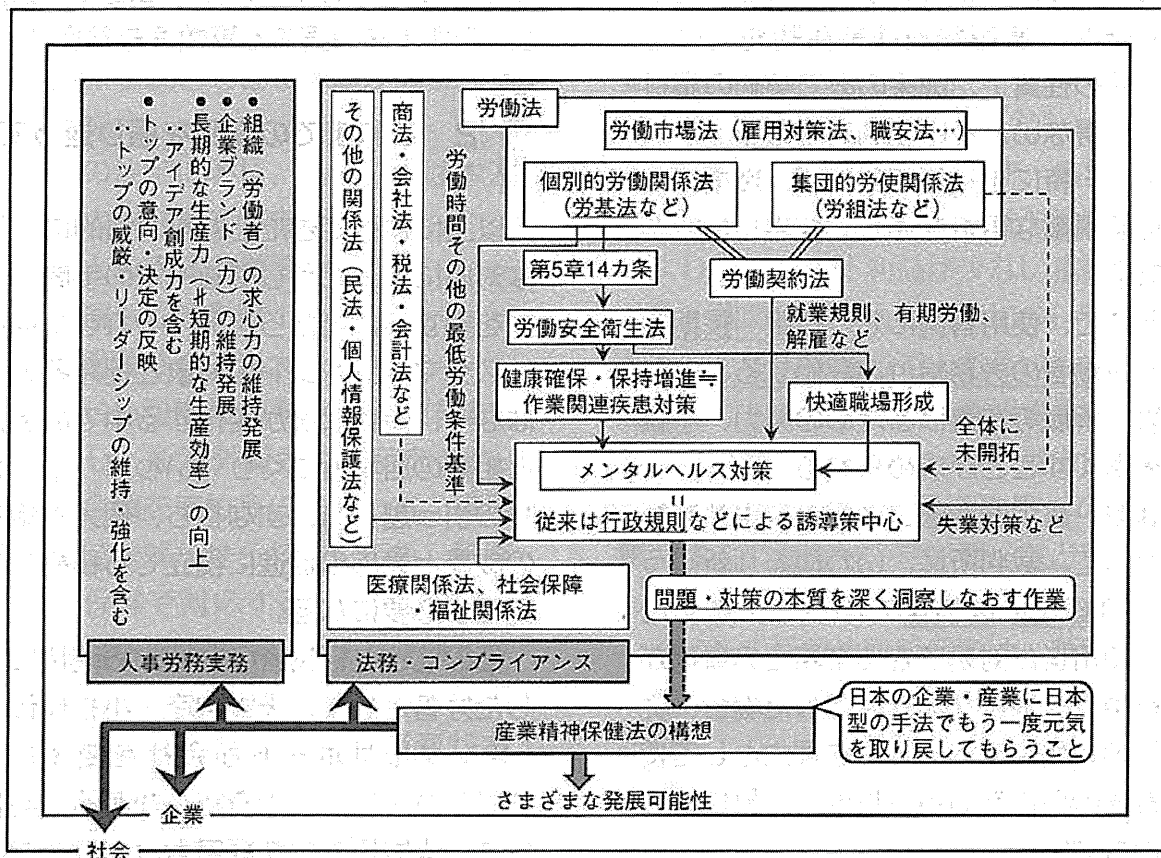


図2 産業精神保健法の構想（鳥瞰図）

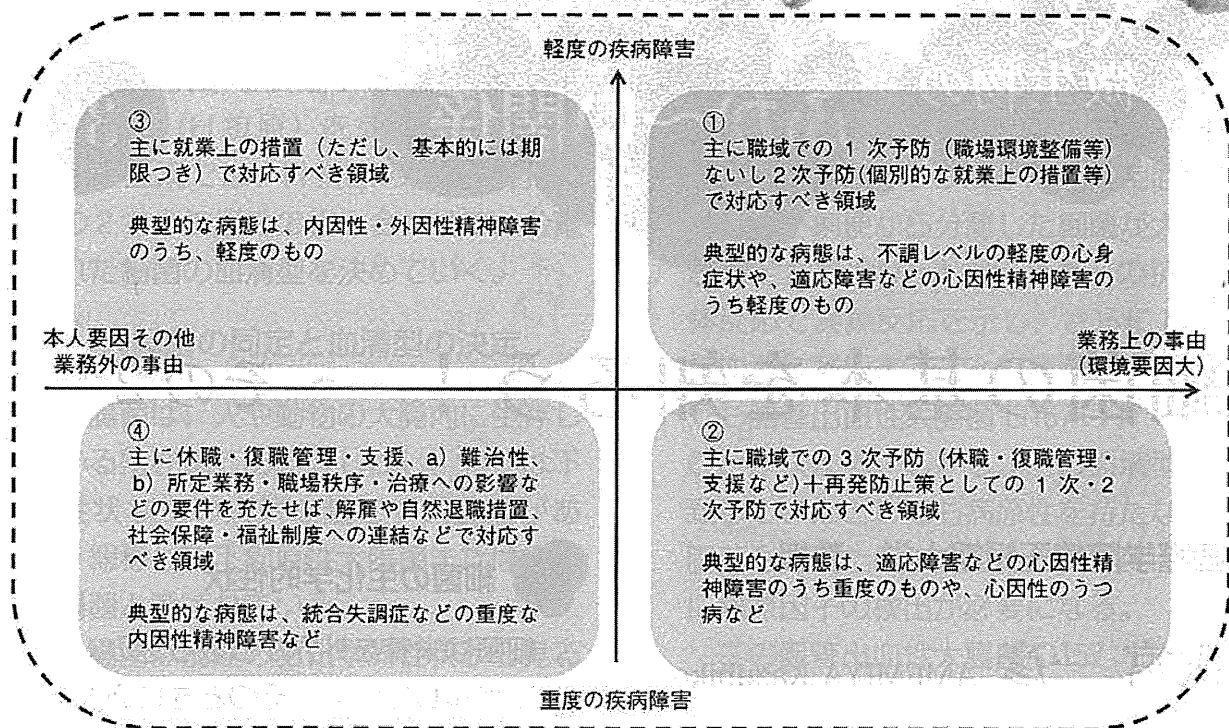
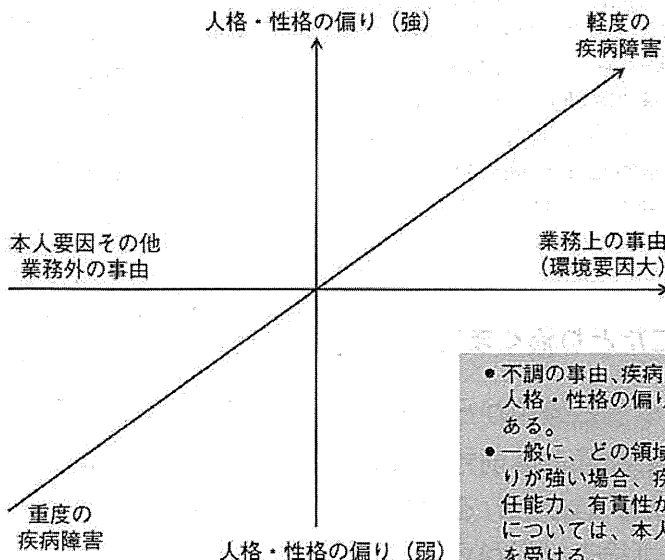


図3 メンタルヘルスという概念の守備範囲

の打開は、喫緊の課題である。イギリスのソーシャル・ファーム等も参考にしつつ、両者をつなぐ新たなバッファを、公労使すべての関与の下で設置する必要がある。

もっとも、今現在、法自体が、大きなパラダイムの変換を要する時期に差し掛かっている。すなわち、一定のメリットと引き換えに積極的な自主管理を促進し、自主管理の実際や裁判例などから蓄積された情報を踏まえて新たな法を立案するとともに、従来の細分化した法令を統一して遵守を容易にするなど、時代状況の変化や、それに伴う現場問題や二



- 不調の事由、疾病障害の軽重の軸に加え、人格・性格の偏りの軸も考慮する必要がある。
- 一般に、どの領域でも、人格・性格の偏りが強い場合、疾病の影響を超える（責任能力、有責性が認められる）非遵行については、本人責任としての法的評価を受ける。
- ただし、精神疾患等の周辺症状と区別する必要がある。
→ 結局、専門医のスクリーニングが手続きとして求められる。

図4 図3に人格軸を加えたもの

ズ等に即した、一定の柔軟性を持ち、かゆいところに手の届く法政策が求められるようになってきている。

職域メンタルヘルスに関する法（産業精神保健法）という「視点」は、このように、非常に幅広い効果を生む。

