

3. 労働安全衛生法ほか

近畿大学准教授・弁護士 三柴 文典

1 はじめに～嘱託産業医の経験談～

本稿の執筆にあたり、筆者は、実際に嘱託産業医の職務に2年間以上従事した経験を持つ臨床医のうち、総じてその職務に好感を持てなかったとする医師（A医師）、大いに好感を抱いたとする医師（B医師）、の各人^{*1}に、A医師、B医師の順、B医師にはA医師の経験談を踏まえて頂く形で聞き取りを行った。この結果を整理すると、おおよそ以下の通りになる。

<A医師>

通常の臨床業務とは違い、医師自身も企業の組織に組み込まれるため、上下関係を踏まえることを含め、組織人としての立ち居振る舞い、言動を求められる。

クライアントも組織人であるため、医療的な指導を行う際にも、クライアントをとりまく諸条件（職務内容や就労時間を含めた雇用条件、組織内の位置づけ、タテヨコの人間関係等）を踏まえた措置を伝えなければ実効性があがりにくい。

他方で、企業からは、法定健診の遂行を求められることが多い。また、時間ごとの報酬単価につき、企業側が重い負担と感じている場合が多いこと^{*2}、医師側でも、臨床業務等との調整の必要があることなどから、十分に時間を割けないことも多く、クライアントの就業先にかかるリスク・ファクター（危険源）の調査や、実効的対策まではなかなか手が回らない。

ここ最近は、メンタルヘルス不調に関する相談がとみに増加しているが、労使双方から、医師であれば何でも解るはず、と思われて、精神科医でもないのに、専門外のことがらについて過剰な対応を求められる。

10年ほど前のことではあるが、本人の直属の上司からの求めに応じ、同人の診断書を渡したところ、関係者に半ば公開するように、職場のデスクのうえに表を向けて放置したり、関係部署、関係者にFAXで流すなどの行為を平然と行っていた。

生活習慣病などに罹患したクライアントに遭遇し、専門科への受診指導をしても、なかなか従ってくれない。そのことから逆に、日常の臨床業務で対峙している患者は、「氷山の一角」に過ぎず、ある程度治療に積極性を持った人々であることを認識させられ、对患者姿勢を見直す好機となった。

職務内容自体は、臨床業務ほど多忙で拘束性が高いわけではない（就業時間も短く、通常は緊急呼び出しもない）。ただし、本来の役割を果たそうとして、職場巡視や安全衛生委員会への出席など、積極的な取り組みを行おうとすれば、職務は無限に拡大する。

<B医師>

まず、A医師の については、それこそが産業医の職務の特性であり、意義ともいえる。また、 についても、そのような場合には、主治医にリファーすると共に、両者の間に入って適切なアドバイスを行ったり、必要な場合には事業者には主治医と面談させれば良いのであるから、さほどの負担や問題は生じないのではないかと。

A医師の について、健康診断は、あくまで産業保健活動の契機に過ぎないのであって、その結果を職場の環境改善に結びつけていく洞察力と積極性こそが産業医に求められているといえる^{*3}。また、治療と予防を一体で考える訓練は、日常の臨床

業務にも大いに活用されるはずである。

A 医師の は、本来あるべからざることであり、自分であれば、このような実態を放置する事業者との契約関係は、速やかに打ち切る。また、それが可能なのが、嘱託産業医の強みとも言える。

一般に、嘱託産業医の報酬単価は他の業務に比べてさほど安いとはいえず、勤務医や開業医にとっては、それなりの収入になるはずである。とはいえ、とりわけコンプライアンス意識の低い中小企業などの中には、コスト削減など様々な理由から、決まった時季に中元や歳暮を送り届け、年末に労働基準監督署に届け出る検診結果報告書への署名捺印のみを医師に求めるところもあると聞く。これに対応する医師を揶揄して、「盆暮れ付け届け産業医」といい、そうした呼称が公然の秘密と化している、という残念な実態がある。

特に大企業の場合、企業からお客扱いされてしまい、ついつい厳しいことを言いつらくなってしまう、組織規模が大きく、職務上必要な上層部（事業者、担当役員等）とのコミュニケーションがとりにくくなってしまう、といった問題が生じることがあるので、注意する必要がある。

総じて、主治医感覚で、患者だけを守る感覚で産業医実務を行うと、会社との軋轢が生じる。逆に、企業べったりの関係になると、労働者が健康上の相談をしにくくなり、彼らとのコミュニケーションに齟齬を来す結果、本来の機能役割を果たしにくくなってしまう。従って、産業医の職務遂行には、会社と労働者の双方からの信頼が求められ、それを勝ち得るためのバランス感覚が必要となる。

こうして観ると、普段、主に臨床に従事している医師からすれば、いろいろな意味で「異次元空間」を体感できるのが、嘱託産業医の職務といえそうである。確かに、医療人として真摯に職務に取り組もうとする医師ほど、様々な軋轢に悩むことも多い、という感じを受ける。しかし、だからこそ価値がある、とはいえないだろうか。日頃相対している病像、病者の背景に少しでも関心があれば、就労者の活動時間のうち3分の1以上を占める職域の実態^{※4}に無関心ではいられないはずだからである。

そして、産業医として、職域で活動を行う際には、労働安全衛生法をはじめとする複数の法規に関する的確な知識が求められる。ただし、実効的措置を講じようとするほど、断片的な知識では対応できなくなるし、ここでその全容を論じる紙幅もない。そこで以下では、この領域にかかる個別的な法令等に通底する、基本原則について解説し、これを踏まえることで、個々の法情報の理解が促進されるよう努めることとする。

2 主な関連法規

産業保健実務に関わる法規には、おおよそ以下のようなものがある。

（1）労働安全衛生法

労働安全衛生法（昭和47年6月8日法律第57号、最終改正：平成18年6月2日法律第50号。以下、「安衛法」という）は、次項に掲げる労働基準法（昭和22年法律第49号。以下、「労基法」という）の姉妹法として制定されたもので、同法とは一体的に理解されるべきものである。

とはいえ、労基法（第5章14箇条）から分離独立し、単独法とされたのには、相応の理由がある。新法制定の提言を行った当時の労働省労働基準法研究会報告書から

は、以下のような立法趣旨を読み取ることができる。

危害防止基準^{*5}の具体化、精密化

新たな工法、原材料の採用などに伴う事前審査の制度化、すなわち危険有害物の製造段階での規制

最低基準による規制にとどまらない、行政による、実態に即した積極的で綿密な措置（指導、勧告等）の根拠付け

安全衛生研究体制の拡充

構内下請業者に対する親事業の責任強化

以上に通底しているのは、労働安全衛生という領域は、非常に高度でかつ幅広い専門性と機動的かつ合目的な対応が同時に求められる領域である、という理解である。

かような背景を踏まえ、安衛法１条は、次のように定めている。すなわち、「この法律は、労働基準法（略）と相まつて、労働災害の防止のための危害防止基準の確立、責任体制の明確化及び自主的活動の促進の措置を講ずる等その防止に関する総合的計画的な対策を推進することにより職場における労働者の安全と健康を確保するとともに、快適な職場環境の形成を促進することを目的とする」、と。

ここで留意すべきは、法文において、「快適な職場環境の形成を促進する」、という高度な目的設定がなされていることである。従来は、「快適な作業環境の形成を促進する」とされていたが、平成４年の法改正（平成４年法律第１０３号）により、職場環境という、作業環境はもとより、作業方法等労働者が利用する施設設備の状況等を含む概念を盛り込むこととなった。可視的な（：目にみえ易い）問題状況に対応する安全対策がある程度奏功し、不可視的な（：目に見え難い）問題状況に対応する衛生対策に焦点が移行してきた現在、法制定当初に設けられていたこの目的設定は、益々重要性を増している。

安衛法には、その趣旨目的からも、大部にわたる下位法令や解釈例規が存する。とりわけ衛生対策、中でも精神衛生対策については、罰則に裏付けられた強制規範による規制は、複雑な問題状況を考えると、それ自体不適當であつたり、却って本質的解決を阻む可能性もある、といった理由から、法６９条（事業者が健康の保持増進のために講ずべき措置：努力義務規定）、７０条の２（６９条所定の措置に関する厚生労働大臣による指針の策定）、７１条の２（事業者が快適な職場形成のために講ずべき措置：努力義務規定）、７１条の３（７１条の２所定の措置に関する厚生労働大臣による指針の策定）などの法条に基づく「指針」が多く策定されている。例えば、著明な「労働者の心の健康の保持増進のための指針（平成１８年３月３１日公示第３号：通称メンタルヘルス指針）」は、第７０条の２第１項の規定に基づき、厚生労働省より公表された指針である。また、職場の受動喫煙対策^{*6}については、「職場における喫煙対策のためのガイドライン（平成１５年５月９日付け基発第０５０９００１号労働基準局長通達」などが発せられているが、これは、法７１条の３第１項に基づき公表された、「事業者が講ずべき快適な職場形成のための措置に関する指針（平成４年労働省告示第５９号）」に基づく通達である。

そこで、従事する実務に関わる規定については、社会保険労務士等の協力を得てパンフレットを作成し、自習ないし社内研修等に活用することが望まれる。

（２）労働基準法

(i) 労基法と安衛法

前項で述べた通り、労基法は、安衛法の姉妹法であり、労働者の安全衛生は、労基法を含めた関連法規との一体的な適用をもって初めて実現される^{*7}。例えば、労基法上の労働時間規制には、ライフ・ワーク・バランスの実現（余暇の保障）や、ワークシェアリングの要請など、様々な趣旨があるが、最も重視すべき趣旨として、労働者の健康の確保がある^{*8}。

同法には、一定類型の雇用差別の禁止、賃金の支払方法、労働時間の上限、上限逸脱の要件、算定方法、柔軟な労働時間制度、解雇の規制、労災補償など、主に労働者の雇用条件に関わる様々な基準が定められている。但し、雇用条件の実体（具体的内容）については、最低賃金や労働時間の条件などの例外を除き、殆ど定められておらず、例えば、具体的な職務内容や職務の質量、賃金額、人事に関わる事項等には触れていない。労基法において、これらの実体は、主に就業規則（その他個別の労働契約や労働協約など）において定められるべきことがらと考えられており、始終業時間、賃金の決定方法、解雇を行う場合の理由など、一定の事項については、就業規則の作成及び届け出が義務づけられる事業場に限り、必ず定められなければならないとされている（法 89 条）。

(ii) 労基法の二面的性格

ところで、労基法に二面的な性格があることは、法律家以外には存外に知られていない。

一概に法律といってもその性格は様々であり、それが特に顕在化するのとは、違法状態が生じた場合の履行確保手段ないし救済方法の選択場面である。例えば、労基法のうち、第 13 章 117 条以下に定められた規定に違反した者は、所定の刑事罰に処せられる。その意味で、労基法は刑法としての性格を持っており、多くの場合、労基法違反者の逮捕、送検（検察官送致）の役割は、労働基準監督官が担う（法 102 条）。

とはいえ、労働基準監督年報をみる限り、例年、送検される者の割合は、監督官によって違反の摘発を受けた者のうち 5 % 前後に留まる。これは、通常、軽微な違反が発見されても、行政指導（指導・勧告・助言等）、行政処分（使用停止等処分等）等により是正が図られるからである。この際、労基法は、行政法として機能していることになる。

なお、労働法規は、あらゆる法規の中でも、最も現場で遵守されていない法規の一つといえる。そこで、監督官の業務の実際をみるに、平成 18 年 3 月時点のデータでは、全国に労働基準監督官は約 3 5 0 0 名程度おり、うち監督署の配置人数は 2 6 5 2 名であった。監督官にとって最優先業務（公務）は、申告対応、災害調査、許認可対応であり（受動業務と呼ばれる）、監督指導、司法処理（能動業務と呼ばれる）等がこれに続く。各々の業務には人数日数単位で業務量標準が付されているが、昨今の申告件数の急増等により、能動業務はおろか、受動業務さえ、遂行が困難な状態に至っている^{*9}。そして、法理（法律に基づいた理論）とすれば、たとえ労働者からの申告（法 104 条を参照されたい）があっても、監督官の対応は、原則としてその自由裁量に委ねられ、人の生命身体に関わる内容で、切迫した状況にある、等の事情が認められない限り、その責任を問うことはできない、と解されている^{*10}。その意味でも、産業医は、労働者の健康に関わる限り、各事業場で、労働基準監督官に代わる役割を果たすことも、求められているといえよう。

以上が労基法の公法^{*11}的な側面であるが、同法が持つもう一つの側面が、私法^{*12}的な性格である。

労基法は、その１３条で、「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による」、と定めている。

この規定を通じ、労基法の労働条件規定は、その基準に達しない労働契約内容を統制（コントロール）する。例えば、何らの協定や決議もなく、労働者を１日１０時間就労させる旨の労働契約を結んでも、その部分は無効となり、法３２条の定め通り、１日８時間就労させる旨の契約に修正される。さらに通説的な理解では、後ろの部分（終業時刻）が２時間早まることになる。この意味での労基法は、次項に掲げる労働契約法典（狭義の労働契約法）に対して広義の労働契約法といえることができる。

また、労基法の規定は、広義の労働契約法であるだけでなく、不法行為（民法第３編第５章参照）損害賠償請求事案などにおける、違法性の判断基準にもなる^{*13}。

そして、労基法の私法的側面をいう場合、その違法性判断は、公法規定として運用される場合に比べ、個々の規定の趣旨目的を汲み取って、緩やかになされるべき、とする有力な学説もある^{*14}。

この説に従えば、たとえ使用者による明示・黙示の指揮命令が存しない条件下で自発的になされた作業であっても、私法的には、法３２条の定める「使用者は、・・・時間を超えて、労働させてはならない」という規制に抵触し、使用者には、所定賃金ないし割増賃金を支払う民事上の義務が発生することになる^{*15}。

問題は、過重労働による健康被害等が生じた場合である。多くの場合、いっけん本人の自発的作業のように見えても、少なくとも使用者による黙示の指揮命令の存在が認められようが、そうでなくても、労基法に反する長時間労働の「放置」は、使用者の過失を強く推定させることになる。

なお、平成１３年に、「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準（厚生労働省平成１３年４月６日公表。労働時間適正把握基準）」が、全国の労働局長宛に通達されたことは良く知られているが、これは、労基法３２、３６、３７、１０８、１０９条等にかかる公法上の解釈例規である。そして、その解釈例規の冒頭に、「労働基準法においては、労働時間、休日、深夜業等について規定を設けていることから、使用者は、労働時間を適正に把握するなど労働時間を適切に管理する責務を有していることは明らかである」、と記載されていることは、産業保健実務に携わる者には、特に銘記さるべきであろう。

労基法の、かような二面的性格は、基本的には、安衛法についても同様にいえる。但し、学説の中には、先述した安衛法制定の趣旨や構造などを踏まえ、そのような理解に反対し、同法は純然たる公法である、とするものもあり、また、通説も、危害防止基準など、一定の条項に限って私法的効果を認める見解に立っている。

(iii) 労基法上の長時間労働規制

現行の労基法は、一部の例外（法４０条、労規則２５条の２第１項）を除き、１日８時間、１週間４０時間を労働時間の上限と定め（法３２条）、また、週１日ないし４週４日の休日を原則と定めているが（法３５条１項・２項、労規則１２条の２第２項）、労使協定（法３６条に基づくため、一般に３６<サブロク>協定と呼ばれる）の締結ないし労使委員会の決議がなされ、それらを行政官庁に届け出た場合等^{*16}には、

時間外・休日・深夜割増賃金の支払いを前提に、時間外・休日労働させることを許容している（法３６条、３８条の４第５項ほか）。

この規定により、従前、３６協定の締結・届出さえあれば、労基法上は、前掲の休日と休憩時間（法３４条）を除き、２４時間連続労働をさせることが可能であった。しかし、平成１０年の労基法改正（平成１０年法第１１２号）で、法３６条２項・３項が設けられたことにより、一定の歯止めがかけられることとなった。

すなわち、現行法３６条２項は、厚生労働大臣による、労働時間の延長の限度等に関する基準の設定について定め、３項は、３６協定や、労使委員会決議の内容が、その「基準に適合したものとなるようにしなければならない」、としている。

そして、この基準は、平成１０年労働省告示第１５４号によって具体化され、これによれば、一般の労働者の場合、１週間１５時間、１か月４５時間、３か月１２０時間、１年間３６０時間などとされている（告示第３条・別表第１、変形労働時間制対象者につき、第４条・別表第２）。しかし、この限度時間にはさらに例外が設けられ、予算・決算業務、納期のひっ迫、大規模なクレーム・機械トラブルへの対応など、特別な事情が生じる場合に備えた「特別条項」が３６協定または労使委員会決議に付された場合には、限度時間を超える一定の時間まで労働時間を延長できる旨が定められている（告示第３条但書、第４条２項）。

なお、周知のように、平成１７年改正（平成１７年法第１０８号）を経て、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ている（安衛法６６条の８、安衛則５２条の２、その他関係条文として、附則２条、安衛法６６条の９、６６条の５、１３条、１０４条、安衛則５２条の３～７を参照されたい）。

また、過労やストレスとも関連の深い脳・心臓疾患の労災認定基準、すなわち、労働者災害補償保険法７条１項１号所定の「業務上の疾病」の判断基準とされている^{*17}労働基準法施行規則第３５条別表第１の２第９号の「業務に起因することの明らかな疾病」を具体化する目的で策定された、「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。）の認定基準について」（平成１３年１２月１２日基発第１０６３号）では、発症前１か月間におおむね１００時間または発症前２～６か月間にわたり、１か月あたりおおむね８０時間の法定時間外労働があったか否かを踏まえて、過重負荷の有無を判断すべきことが示されている。

このように、労基法の労働時間規制と労働災害の予防措置・補償認定の基準の間には乖離があるものの、現行法や解釈例規は、長時間労働による過重負荷の基準を、おおそ１か月につき１００時間の法定時間外労働の有無に置いていることが分かる。

もっとも、過重労働やストレス等による健康被害の労災認定や民事責任が争われた事案において、裁判例は、必ずしも形式的な労働時間の長さばかりを捉えてきたわけではない。労働基準法の定めは、労働基準監督の便宜などとの関係上、行政の労災認定基準は、行政事務の迅速性、斉一性などとの関係上、どうしても一定の限界を持つ。対して司法（裁判所）は、個々の事案を丁寧に審査することができるため、業務の質量等も精査し、客観的な過重負荷が認められれば、それらを幅広く、かつ総合的に捉える傾向にある^{*18}。

なお、労基法上の労働時間規制には、以上に述べた原則（基本的枠組み）とその例

外（現実には逆転している場合が多い）のほか、原則の適用自体を排除する適用除外制度（法４１条）、原則の運用ないし算定方法を柔軟化する制度（法３２条の２～４、３２条の５、３８条の２～４など）がある。

うち法４１条所定の適用除外制度は、労基法第６章及び第６章の２に定められた労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用を排除するものであり、当然のことながら、労基法の適用自体を排除するものではない。従って、年休のほか、労基法上の割増賃金（法３７条３項）、その他労働安全衛生法、育児介護休業法等に置かれた深夜業規制は適用される。とはいえ、法定労働時間原則の適用を免れ、したがって、法定時間外・休日労働割増賃金の支払も免除されるため、使用者としてこれを利用するメリットは極めて大きい。

周知のごとく、この制度をめぐる最大の焦点は、同条第２項所定の管理監督者の範囲であり、その判断基準は、これまで判例や行政解釈（昭和２２年９月１３日発基第１７号、昭和６３年３月１４日基発第１５０号）によって示されてきているが、運用の実態は著しく乖離している^{*19}。４１条第２項は、第３項（監視・断続的労働）とは異なり、適用除外に際して、行政官庁の許可を要件としていない。これは、各企業や事業所における組織や制度のあり方は様々であり、許可・監督行政になじみ難いことを一因としている^{*20}。しかし、逆に言えば、労働関係規制では一般的な、本規定のかような総合判断的性格、事後規制的性格が、現場の違法を誘っている面がないとはいえない。行政もそのことはよく承知しており、業界ごとの個別的指針（例えば、都市銀行等にかかる、昭和５２年２月２８日基発１０４号の２、都市銀行等以外の金融機関にかかる、昭和５２年２月２８日基発１０５号^{*21}など。しごく最近のものとしては、「多店舗展開する小売業、飲食業等の店舗における管理監督者の範囲の適正化について（平成２０年９月９日付け基発第０９０９００１号）がある）を発出するなどして、対応を図っている。

他方、柔軟な労働時間制度には、実際の労働時間（実働時間）の算定が困難であること等を前提に、労使協定や労使委員会決議において取り決められた時間数働いたものと決めつける（：みなす）みなし制（事業場外みなし制：法３８条の２関係、専門業務型裁量労働制：法３８条の３関係、企画業務型裁量労働制：法３８条の４関係）と、労働時間のカウント（厳格な管理ないし計算）自体は免れないものの、９時５時を典型とする所定労働時間の枠（時間の長さとは始終業時間の双方）を柔軟に変化させる変形労働時間制（１か月単位：法３２条の２関係、１年単位：法３２条の４関係、１週間単位：法３２条の５関係）、フレックスタイム制（法３２条の３）がある。うち変形労働時間制では、時間枠の決定が使用者により行われるが、フレックスタイム制では、コアタイムが設けられた場合のその時間帯を除き、労働者により行われる。変形労働時間制やフレックスタイム制の場合はいうまでもないが、裁量労働制においても、労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用下にあることに変わりはないから、先述した深夜業規制はもちろん、休日（法３５条）、休憩（法３４条）等の規制の適用は維持される。

なお、適用除外制度、柔軟化制度ともに、その弊害を防止するよう、制度導入の要件には、制度の特質に応じた規制が設けられており、詳細な解釈例規もあるので、逐次参照されなければならない。

例えば、企画業務型裁量労働制に関する指針（平成１１年１２月２７日労働省告示

第149号、改正：平成15年10月22日厚生労働省告示第353号）には、留意事項として、以下のような定めがある。

「対象労働者については、業務の遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだね、使用者が具体的な指示をしないこととなるが、使用者は、このために当該対象労働者について、労働者の生命、身体及び健康を危険から保護すべき義務(いわゆる安全配慮義務)を免れるものではないことに留意することが必要である」、と^{*22}。

(3) 労働契約法

平成19年、労働組合の衰退、労基法の適用では解決の困難な個別労使紛争の増加ないし顕在化等を背景に、労働基準法、労働組合法、労働関係調整法(いわゆる労働三法)と並ぶ、第4の主要労働立法ともいえる法典が成立した。それが、労働契約法(平成19年法第128号、平成20年3月施行)である。

日本では、フランスなどと異なり、個別労働関係に関する法律規定はさほど充実しておらず、行政の策定する政省令、解釈例規や、裁判所の形成する判例法理が実体的なルール形成の役割を担ってきた。

なお、ドイツなどでは、私法領域の基本法である民法典にも社会政策的な性格を持つ規定(：実質的に立場の弱い者への配慮を前提とする規定)が多く盛り込まれ、日本では裁判所で形成され、機能してきた労働契約法理が、民法典に存在することも多い。

さて、日本の労働契約法典は、当初、そうした判例法理の明文化のみならず、労働契約内容の決定にかかる民事上の明確なルール(規準)を新たに形成することにより、雇用にかかるコンプライアンスの普及促進、紛争の事前防止、生じてしまった紛争の迅速かつ公正な解決を図ることなどを主要な目的として構想された^{*23}。しかし、いかに罰則の裏付けを伴わないとはいえ、労働関係の実体(具体的内容)に直接関わる統一的なルールだけに、いざ起草・審議段階に至ると、多くの論点について労使間で激しい対立が生じ、結果的には既存の判例法理についてすら、十分に汲み上げられたとはいえない。しかし、政府の説明では、今回の立法は、従来の判例法理を足しも引きもしないもの、とされている。

なお、裁判所が打ち立てた労働契約法理の中でも最も重要な意味を持っていた一般的な解雇制限のルール(解雇権濫用法理)は、同法制定に先んじて、平成15年の労基法改正(平成15年法律第104号)により、労基法に明文化されていた(18条の2)。しかし、要件を充たさない違法解雇を私法上「無効」とする(：そのような行為がもとより無かったこととみなす)旨の定めは、先述した労基法の二面的性格に照らしても、かなり「居心地の悪い」状態であった。しかし、労働契約法典の成立により、同法16条に「引っ越し」が済み、「すっきりした」状態で現在に至っている。

労働契約法の中で、労働者の健康に関わる最も重要な規定は、使用者の安全配慮義務を定める法5条である。本条項の定めは、以下の通り。

「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする」。

ここで、「生命、身体等の安全」に心身の健康を含めて解すべきこと^{*24}については、同法の施行に際して発せられた行政通達(「労働契約法の施行について」平成20年1月23日基発第0123004号)に明記されているが、条文の表現としては、ニュアン

スが弱い感を否めない。

ところで、今回明文化された安全配慮義務は、そもそも民法の1条2項（信義誠実の原則）、415条（債務不履行責任）といった、極めて抽象的な内容の規定を解釈して形成された抽象的な法理であり、その具体的内容は、被害（損害）についての予見可能性（客観的に予想ができたかどうか）と結果回避可能性（配慮を尽くせば結果を避けられたかどうか）の有無に照らし、個々の事案ごとに、判例によって明らかにされてきた。リーディングケース（代表的判例：陸上自衛隊八戸整備工場事件最3小判昭和50年2月25日・民集29巻2号143頁）からも明らかのように、現実には、労災補償などの公的災害補償の金額が充分でないことなど^{*25}から必要とされ、法学者が、ドイツから輸入して生成された法理である。そこで、司法も、労使の利害調整のツールとして用いてきた面があり、やや後付け的に具体化される傾向がないとはいえない。

また、その規準として、広く労働科学に関わる学会の公表した指針など、その時々最高水準が用いられることも多く、事業者が、安衛法の危害防止基準を遵守してさえいれば履行が果たされる、というものではない。

そこで、重要な意味を持つてくるのが、労働安全衛生マネジメントシステム（いわゆるOSHMS）である。

既に産業保健実務に携わっている方には周知のことと思われるが、前掲平成17年安衛法改正により、法28条の2が新設され、現在、一定の事業者には、リスクアセスメント（危険源調査・特定）と、対応措置を講じる努力義務が課されている。そして、改正法の施行（平成18年4月）にあわせて改訂された「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）」には、Plan-Do-Check-Actionのサイクル（いわゆるPDCAサイクル）を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るための基本的な仕組み（OSHMS）が示されている^{*26}。これは、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、新たな安全衛生管理手法を組み込むことを志向するものである。

指針は、安衛法上、事業者が講ずべき義務を定めたものではないが、そこに示された内容（仕組み）と安全配慮義務の履行のため実際に求められる措置とは共通項が多く、産業医は、就労先の法的なりリスク回避のためにも、こうしたシステムの導入、維持を主導することが望ましい。

（４）民法

産業医の職務に私法の基本法である民法が深く関わることについては、るる述べてきたが、ここでは、産業医の就労先との関係に関する民法上の法理ないし関連法規について述べる。

勤務医等の臨床実務にかかる医療事案でも同様だが、産業医の場合も、基本的には、就労先の履行補助者（履行者の手足となって履行の補助を行う者）として勤務することになる。とりわけ産業医の場合には、安衛法13条、安衛法施行令5条、安衛則13～15条などにより、一定規模以上の事業者による選任が義務づけられ、行わしめる産業保健実務などについても規定されている。これは、（１）で論じた安衛法の立法趣旨とも深く関わる定めである。すなわち、従業員の安全や健康の確保は、ほんら

い事業者の責任において行われるべきところ、現実に行うには、相当の専門知識・技能が必要となるなど、様々な理由から、事業者本人による実施は現実的でない。そこで、事業者に代わって産業保健実務に従事すべき存在として、産業医が規定されているのである。

従って、産業医の職務上の過失は、原則的には就労先の責任となる。要するに、産業医と従業員の関係は、事業者と従業員の関係と等しいのである。この際、産業医への制裁等は、事業者による懲戒処分や人事上の措置、場合によっては解雇、次期の契約更新拒絶等、事業者 - 産業医間の内部的な処理により実現されることとなる。

もっとも、以上は民法上の契約法理に基づく理解であって、同じ民法によっても、不法行為法理によれば、別の理解がなされ得る。

この問題に関わる不法行為法上の基本規定は、民法709条と715条であり、これらは以下のように定めている。

709条：「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」。

715条：「ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない」。

したがって、従業員は、法709条を根拠に、産業医本人の法的責任を訴求することもできるし、事業者が従業員等に損害賠償を行ったときは、法715条を根拠に、その部分について、産業医本人に求償を行うこともできる。また、たとえ従業員に被害が生じていない場合でも、産業医が事業者になんらかの損害を与えれば、法709条または法415条（債務不履行責任）に基づき、その分について、損害賠償請求を受ける可能性もある。

但し、以上はあくまで理論上の問題であって、実際に産業医への求償がなされることは殆どないであろう。また、産業医が雇用契約に基づいて就労している場合には、信義則（民法1条2項）や衡平の見地などから、賠償すべき損害額について、一定の調整が働くことになる（K興業事件大阪高判平成13年4月11日・労働判例825号79頁など。民法715条3項に基づく求償の制限については、茨城石炭商事事件最1小判昭和51年7月8日民集30巻7号689頁など）。

さらに、産業医は、従事する職務の性格からも、その責任を制限される。例えば、高血圧症の基礎疾患（業務上外は不明）を有していた従業員（X）が、くも膜下出血を発症したことにつき、産業医（訴外F）が降圧剤を投薬しなかったこと、会社（Y）に対する業務上の配慮を行うよう伝えなかったこと、等を論拠として、会社の損害賠償責任を問うた三菱電機（安全配慮義務）事件・静岡地判平成11年11月25日・労働判例786号46頁（非死亡事案、請求棄却）において、判決は次のように述べている。

「まず、訴外F医師が、降圧剤を投薬しなかった点について検討すると、労働安全衛生法に基づく産業医による健康診断は、労働者に対し、当該業務上の配慮をする必

要があるか否かを確認することを主たる目的とするものであり、労働者の疾病そのものの治療を積極的に行うことを目的とするものではないこと、高血圧症は、一般的に知られている疾病であり、その治療は、日常生活の改善や食事療法等のいわゆる一般療法を各個人が自ら行うことが基本であって（なお、Xが訴外F医師からこのような指示を受けていたことは前記認定のとおりである。）、右のような一般療法により改善されない場合には、各個人が自らその治療を目的として病院等で受診することが一般的であることに照らすと、仮に、Xの高血圧症が、当時、降圧剤の投薬を開始するのが望ましい状態にあったとしても、産業医である訴外F医師がこれを指示しなかったことをもって、直ちに産業医に過失がある、あるいはYに安全配慮義務違反があるとはいえない」。

「次に、訴外F医師が、Yに対して業務上の配慮を行うよう伝えなかった点について検討すると、この場合には、少なくとも、Xの高血圧症が、Xが現に行っていた業務に照らし、業務内容の制限等の業務上の配慮が必要とされる状態にあったと認められることが必要となるところ、本件全証拠によっても、右事実を認めることはできない」と。

もっとも、判決は、基本的に、個別具体的な事案を前提に下されるものであり、この判示も、本件特有の事情に基づいている。

本件において、従業員（X）の実働時間はさほど長いものではなく（所定1日8時間で、週休2日制。残業は年間60時間弱）、仕事の質量も、通常人にとってさほど負担のかかるものではなかった。また、高血圧症という疾患の性格上、その程度によっては、特段の配慮が必要とならない場合もある。そこで、産業医が、本人の病状に見合った措置を行うと共に、会社に業務上の配慮を行うよう勧告する義務があったか、それを怠った事実があったか、等が争われたのである。

こうした点につき、裁判所は、事実経過を精査したうえ、本件において、産業医は、健診結果を確認し、必要に応じて再検査を指示するとともに、これらの検査結果を総合的に判断した上、従業員に対して必要な指示を与えていたこと、従業員の健康診断の結果、就業上の配慮を行う必要がある場合には、その従業員の所属する部門の管理者及び安全衛生管理部門に状況を説明し、必要な措置を取っていたこと、そして、そもそも健康診断の結果は、従業員に通知されていたこと、等を認めている。このケースでは、会社に診療所が設置され、X自身がそれを利用して投薬を受けるなどしていた経過から、従業員の期待が膨らんでしまった面があったのかもしれないが、全体として妥当な判決であるように思われる。

民法は、産業医の職務についても、その法的責任について、基本的な枠組みを提供するものだが、その具体的な解釈は、個々の事案の事実経過に照らしてなされる。したがって、産業医としては、個々のケースに応じ、法令やマニュアル内外の措置を講じる必要がある。

（５）個人情報保護法

(i) 就労者の健康情報保護

就労者の健康情報ないし個人情報の保護は、産業保健実務にとって重要課題の一つとなっている。とりわけ、メンタルヘルス情報の取得、取扱いには、法原則の遵守のみでは対応できない困難課題が多く、産業保健業務従事者（産業医、保健師等、衛生

管理者その他労働者の健康管理に関する業務に従事する者)や人事労務担当者等から相談が寄せられることも多い。とはいえ、健康情報の適正な取得、取扱い、職場リスクの除去、低減と密接な関係を持っており、これをなおざりにして、効果的な産業保健実務を論じることができない。そして、メンタルヘルス情報には、健康情報に関する問題が集約的に顕(あらわ)れるので、以下では、メンタルヘルス情報の取得、取扱いにかかる問題に焦点をあてた解説を行うこととする。

解説に先んじて、この問題にかかる筆者の集約的整理を2点示しておく。

第1に、この問題の背景には、健康情報を取得した側の抱く偏見や情報の濫用・悪用と、取得、取扱い制限とがバーター(取り引き)の関係に立つ、という事理がある。健康情報といえども、本人の同意(但し真意である必要がある)を獲得できれば、殆どの場合、情報の取得、取扱いは許される。そして、職場ないし企業組織全体に、ある疾患についての理解が行き渡り、管理体制が十全であれば、その組織外に情報が漏れる等の事情のない限り、就労者は、同意をし易くなるし、逆に、同意しないことで生じる災害については、就労者に責任を求め易くなるであろう。むろん、プライバシーは、本人の自己決定にかかる問題でもあり、そう単純に論じられるものではないが、以下で述べるように、雇用関係では、使用者がある程度就労者の健康情報を把握する必要に迫られる事情もある。筆者は、使用者の「情報収集前提条件整備義務」という法理^{*27}を形成することで、こうした事理を理論的に体系化できるのではないかと考えているが、いずれにせよ、この問題の解決には、情報の受け手側の、障害・疾病の特質やそのリスクファクターなどに関する十分な理解が前提となる。

第2に、この問題については、法令、解釈例規、行政の公表した公文書等、様々な参考資料があるが、現段階で準拠すべき基本的な規準は、厚生労働省局長通達「雇用管理に関する個人情報のうち健康情報を取り扱うに当たっての留意事項」(平成16年10月29日基発第1029009号)に求められる。これは、個人情報保護法(平成15年5月30日法律第57号)の解釈例規の1つであり、上位の指針(告示)として、「雇用管理に関する個人情報の適正な取扱いを確保するために事業者が講ずべき措置に関する指針」(平成16年厚生労働省告示第259号)が発令されているが、健康情報については、より特化した規準が必要との認識から策定されたものである。

(ii)適用法規

目下のところ、健康情報を含めた個人情報の取得、取扱いについては、個人情報保護法ばかりが重視される傾向があるが、かような情報にかかる法規には、個人情報保護法のほか、刑法(134条)、医療法(72条)、労働安全衛生法(104条)などがあり、このうち は、主に医師ないし医療従事者を対象とする規制である(但し、労働安全衛生法104条の適用対象は、職制上健診結果や面接指導にかかる情報を当然に知り得る者であるから、人事労務部門など、医療従事者以外の者にも及ぶ)。

他方、これらの法規の定めとは別に、民事判例において発展してきたプライバシー権の法理があり、これは、憲法13条(個人の尊重、幸福追求権)を根本規範として、法実務では、民法709条、710条などを根拠として適用されてきた。

プライバシー権法理は、1980年のOEC D勧告(プライバシー8原則)、またそれを実質的に反映した個人情報保護法の制定などにより、その実体についてある程度の具体化が進んできているが、未だ法概念としての解釈に争いがあり、同法の制定

にあたって、この概念自体を明記することは避けられた経緯がある。

しかし、「人格権」の一内容と理解されるプライバシー権は、個人の人格の尊重を大目的として、個人の私的領域を侵されない権利（消極的理解）、自身に関わる情報を自らコントロールする権利（積極的理解）などとして、柔軟かつ広範に理解される傾向にあり、その権利を侵せば、個人情報保護法に定められた個人情報取扱業者でなくとも民事上の責任を問われ得る。したがってこの権利は、個人情報保護法の規定を遵守するだけで保護が実現されるものではない。問われるものの要諦（ポイント）は、結局、当該個人の意思（真意）といえる。

したがって、事業者の履行補助者たる産業医は、個人情報保護法の適用範囲、規制内容などをよく理解すると共に、就労者（メンタルヘルス不調者）が何を望んでいるか、その真意を「丁寧に」確認したうえでメンタルヘルス情報を取り扱う必要がある。

(iii)メンタルヘルス情報の取扱いにかかる難しさ

とはいえ、健康情報、とりわけメンタルヘルス情報の取得、取扱いには、以下のような困難が伴う。

通常、メンタルヘルス情報は、以下の4重の意味で、取扱い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、健康情報である点で、いわゆるセンシティブ情報（機微な情報）である。

(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）が高く、特に取扱いに注意を要するセンシティブ情報といえる^{*28}。

(4)不調状態をもたらした要因が私生活、職務上のトラブル等にある場合も多く、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がセットとなって当該情報を形成している場合が多い（ex.精神科医のカルテを想起されたい）。

他方、メンタルヘルス情報は、以下のような意味で、一定の関係者が知る必要を持つ情報でもある。

(1)不調状態が目に見えにくいため、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。

(2)使用者は、先述した安全衛生配慮義務（労働契約法5条）を負っており、不調者自身に対しても、同人に関わる他者（当該企業の従業員のほか、顧客、取引先等も含まれる）に対しても、所要の配慮を尽くす必要がある。

(3)特に医療従事者との関係では、本人の治療のためにも、すなわちパターン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）要因等を伝達しなければ、実効的な措置を講じにくい。

このようにして、就労者の健康管理に関わる者は、構造的な隘路（あいり）に入り込むことになる。特に、産業医が、クライアント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場合^{*29}、産業医が収集・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、または個別的に引き渡す必要が生じた場合^{*30}、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^{*31}、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。

こうした問題に対処するため、行政も指針の形成に尽力してきたところであり、その要点を整理すれば、以下の４点に集約されよう。

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

産業医等による情報の集中管理

産業保健業務従事者から事業者等への情報提供に際しての情報の加工

衛生委員会等での審議を踏まえた情報取扱ルールの規定

しかし、これらの指針にも、それぞれ問題点がある。

については、同意を得られない場合があり得るし、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、彼ら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。についても、加工された情報から自ずと病名が明らかになることが多いほか、逆に、個々の場面に応じた適切な対応のためには、具体的な病名の開示が求められる場合もあるし、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が多く、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、単に事業者に有利な定めに結論することにもなりかねない。

したがって、結局のところ、先ずは人事労務部門等、健康情報の取得、取扱い等にかかる法令や、障害・疾病の特質、リスクファクター等に精通したところが情報管理部門として機能して、そこから、適宜、情報を必要とする部門、個人に、体系的な教育指導や個別的な留意事項の伝達を前提に、情報を伝達する、という方策が現実的であろう。

したがって、嘱託産業医は、自らがこうした体制のリーダーとなることが望ましいとはいえ、仮にそれが不可能な場合には、そのアドバイザーないしファシリテーターとしての機能役割を果たすことが求められよう。

３ おわりに

このように観てくると、産業医の職務に関わる法知識は、実は、臨床医のそれと多くの部分で共通ないし通底することが理解される。ただし、予防医学の特質から、対応しなければならない問題範囲が拡大するため、法情報一つとっても、より総合的な知識が必要とされる、ということはいえよう。

おそらくは、そのことを「無理ないし面倒」と感じるか、「必要な冒険」と感じるかが、嘱託産業医の職務に踏み込むか否かの分かれ目となる。

後者と感じて頂ける方には、本稿の理解を深めるため、逐次、以下の文献に当たることをお奨めしたい。

○ 参照すべき文献

【労働安全衛生法】

<総合的な解説書>

・労働省労働基準局安全衛生部編『実務に役立つ労働安全衛生法』（中央労働災害防止協会、2000年）。

・保原喜志夫＝山口浩一郎＝西村健一郎編『労災保険・安全衛生のすべて』（有斐閣、1998年）。

・畠中信夫『労働安全衛生法のはなし<改訂版>』（中災防新書、2006年）。

<最新改正について>

・レーバー・スタンダード研究所編『改正・労働安全衛生法の詳解』（レーバーインフォメーション、2006年）

<法令情報>

・総合版：各年度版『安衛法便覧』（労働調査会）

・簡易版：各年度版『安全衛生法令要覧』（中央労働災害防止協会）

【労働基準法】

・菅野和夫『労働法（最新版：2009年1月現在は第8版）』（弘文堂、2008年）。

・水町勇一郎『労働法（第2版）』（有斐閣、2008年）。

【労働契約法】

・岩出誠＝大濱正裕＝中村博『労働契約法って何?』（労務行政研究所、2008年）。

・外井浩志『労働契約法と就業規則』（労働調査会、2008年）。

・荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説労働契約法』（弘文堂、2008年）。

【民法】

・近江幸治『民法講義<1>～<6>（最新版）』（成文堂）。

特に、総則<1>（2008年）、債権総論<4>（2005年）、契約法<5>（2006年）、事務管理・不当利得・不法行為<6>（2007年）が重要。

【安全配慮義務】

・外井浩志『経営者の労働災害防止責任・安全配慮義務Q & A』（中央労働災害防止協会、2002年）が最も読み易い。

【就労者のメンタルヘルスに関わる法律問題】

・石寄信憲『健康管理等の法律実務』（中央経済社、2006年）。

・岩出誠『社員の健康管理と使用者責任』（労働調査会、2006年）。

・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。

<脚注>

*1うち、B医師（笠原仁医師<笠原内科医院・奈良県橿原市>）には、顕名につきご同意を頂いた。なお、同医師は、約4年間にわたる専属産業医の実務経験も有している。

*2この点については、本書4（2）を参照されたい。

*3事業者が、一般に、医師による健診の報酬単価を高いと感じているすれば、かような活動が十分になされていないことにも一因があるのかもしれない（筆者注）。

*4平成14年から18年の全国の交通事故（人身事故）発生件数は、90万件前後だが、同じ時期の休業4日以上の方災発生件数は、12万件強を推移している

（（財）交通事故総合分析センターWEBページ（<http://www.itarda.or.jp/>）、厚生労働省「方災保険給付データ」）。方災発生件数は、昭和35年の47万件弱（但し、労働省「労働者死傷病報告」による休業8日以上の方災災害）をピークにほぼ一環して減少傾向にあるが、これと反比例して、健康診断における有所見率がほぼ一環して増加傾向にあること（例えば、<http://www.roudoukyoku.go.jp/roudou/eisei/graph2.htm>を参照されたい）、自殺者数が高止まりし、仕事に関して強い不安や悩み、ストレスを感じている労働者の割合が約6割に達していること（厚生労働省2002年「労働者健康状況調査」では、61.5%、同2007年「労働者健康状況調査」では、58.0%）は、周知の事実である。このことから、現在の産業保健実務のあるべき焦点が、安全から衛生に移行してきていることが分かる。

*5「危害防止基準」について明確な定義があるわけではないが、畠中信夫『労働安全衛生法のはなし<改訂版>』（中災防新書、2006年）47頁によれば、本来的には、「字義通り、危険と健康障害を防止するための基準ということであり、機械等並びに危険物及び有害物に関する規制、あるいは作業環境測定、特殊健康診断、安全衛生教育、就業制限などの規定も含まれる広い概念」ではあるが、「特定の危害に対して特定の措置を規定するというのが、通常のスタイルであり、・・・関係者の具体的な行為（作為または不作為）基準として罰則で・・・その履行が強制される」ものを指す、とされている。

*6職場の受動喫煙対策に関する法規制については、三柴丈典「職場の受動喫煙対策に関する法的検討～8か国の法制度調査を踏まえて～」季刊労働法（労働開発研究会）221号（2008年）136～148頁を参照されたい。

*7このことは、近年の産業ストレス研究の進展により一層明らかになって来ている。例えば、努力－報酬モデルは、労働者による労務給付と賃金を含めた幅広い対価のアンバランスをストレス要因と捉える（堤明純「努力－報酬不均衡モデル調査票」産業精神保健12巻1号（2004年）20頁以下）。むろん、労基法の賃金規制は、ストレスの尺度のみから設けられたわけではないが、ストレス（反応）は、過重労働を含め、様々な労働条件の歪みを集積的に反映する指標でもあることからすれば（三柴丈典「労働時間の立法的規制と自主的規制－仕事の質量規制の視点から－」日本労働法学会誌106号（2005年）127頁）、今後、産業ストレス研究は、労基法所定の労働条件を幅広く捉える方向にも推移すると予想される。

*8水町勇一郎「労働時間政策と労働時間法制」日本労働法学会誌106号（2005年）140頁以下。

*9三柴丈典「中央労働基準監督署長（大島町宿日直許可処分）事件」判例時報1852号判例評論544号37頁以下。

*10安西愈「労働基準監督行政と申告権」季刊労働法159号（1991年）106

頁以下などを参照されたい。

*11公法とは、国や地方公共団体といった公のあり方や、公と私人（一般人）の関係を規律する法の体系を指す。その代表が、刑法や行政法である。

*12私法とは、私人と私人の関係を規律する法の体系を指す。その代表が、民法や商法である。

*13例えば、法3条や4条の定める雇用差別禁止規定は、刑事制裁の裏付け（法119条参照）を持つ公法規定であると共に、私法規定でもある。しかし、これを契約規定と解したところで、差別のない状態をこの規定に読み込むことは困難なことなどから、その履行を求めるのは難しい。例えば、女性であることを理由に昇進で差別がなされた場合、労基法4条に反するとはいえても、裁判所が、それを根拠に具体的に課長職に就けよ、といった判決を下すことは困難である。けれども、違法であることが明らかであれば、慰謝料を含め、一定額の損害賠償を認めることはできる。

*14西谷敏「労働基準法の二面性と解釈の方法」伊藤博義・保原喜志夫・山口浩一郎編『労働保護法の研究—外尾健一先生古稀記念—』（1994年、有斐閣）1頁以下。

*15但し、法37条所定の割増賃金の支払義務が発生するか否かについては議論が可能であろう。

*16その他、非常事由による場合、公務のため臨時の必要がある場合があるが、前者の場合、原則として行政官庁の許可が要件となる（法33条）。

*17最近の例として、津労基署長（ミドリ電化）事件津地判平成18年9月28日・労働判例925号36頁を参照されたい。

*18三柴丈典「いわゆる過労死・過労自殺裁判例の動向に関する覚書～続編～（改訂版）」近畿大学法学（近畿大学法学会）54巻3号（2006年）332～335頁などを参照されたい。

*19例えば、平成16年度厚生労働省委託研究『管理監督者の実態に関する調査研究報告書』（日本労務研究会、平成17年）121頁以下では、昭和31年11月から平成15年4月にわたる期間に下された計29件の裁判例が採り上げられているが、うち、管理監督者性を肯定したのは、わずか1件にとどまる。

*20最近の行政による説明の例として、労働基準広報1631号（2009年）7頁がある。なお、現行労基法の制定に深く関与した寺本廣作氏の著書（同『労働基準法解説』（時事通信社、1948年<復刻版：信山社、1998年>）256～257頁）には、次のように書かれている。

「経営上の必要及び職務の性質に基づく除外であって、国際労働会議でも（第1回、工業的企業に於ける八時間労働制に関する条約案）同様の除外を認めている。管理監督者の地位にある者とは労務管理について経営者と一体的立場にある者をいうのであるが労務管理方針（management policy）の決定に参加するか否か及び自己の勤務について自由裁量（independent discretion）の権限を持っているか否か等を参考としてその範囲を定めるべきものである」。

*21以上、2つの指針については、『注釈労働基準法（下）』（有斐閣、2003年）761頁[和田肇執筆部分]に詳しい。

*22その他、電通事件2審東京高判平成9年9月26日・労働判例724号13頁は、以下のように述べている。すなわち、被災者「の行う業務が、……いわば裁量労働の面を有し、被災者の長時間労働が会社の強制によるものではないとしても、会

社が右長時間労働を許容ないし黙認していた以上、会社に責任が生じないことにならないのはいうまでもない」、と。

*23例えば、柳沢房子「労働契約法制定をめぐって - その背景、経緯及び現在の論点 - 」レファレンス（国立国会図書館調査立法考査局）57巻2号3頁以下。これによれば、法制定の動きは、1990年代になされた労働側からの提言であったされている。

*24なお、そもそもの安全概念と衛生概念の一体性ないし区分点については、「<シンポジウムの記録>労働者の健康と補償・賠償」日本労働法学会誌109号（2007年）117頁に記された、三柴と水島郁子大阪大学准教授、品田光儀神戸学院大学教授の質疑応答を参照されたい。

*25その他、不法行為損害賠償請求の場合に比べ、時効が延長される（要件は異なるが、3年から10年となる）こと、といった事情もあった。

*26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 - 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頁を参照されたい。

*27健康情報の提供者に対し、合理的な理由なく不利益な取扱いを行わないことの実体的、制度的な保障、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、所要の措置を使用者に義務づけ、これを果たさない場合、必要な情報を得られず、所要の健康確保措置を講じられなかったことにつき、相当な理由があったことを自ら主張立証しない限り、過失が推定される、という筆者が考案した法理論。その詳細については、近く、別稿で論じる予定である。

*28精神障害り患者の就職・再就職率の低さは、以下の通りである（但し、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り患者が多いと察せられる）。

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%

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%）

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）

	身体障害者	精神障害者：就職率（就職件数 / 新規求職申込件数）
平成 1 5 年度	3 5 . 2	3 2 . 0
平成 1 6 年度	3 6 . 3	3 4 . 3
平成 1 7 年度	3 8 . 2	3 3 . 1
平成 1 8 年度	4 1 . 0	3 5 . 6
平成 1 9 年度	3 9 . 9	3 7 . 2

*29このようなケースでは、クライアント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。

*30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、直ちに違法の評価は受けないと解される。

*31このようなケースでは、原則として、情報の伝達について、その目的、伝達範囲等について、予め就労者の同意を得ることが求められると解される。