

○休職・復職判定における課題について

近畿大学法学部准教授 三柴 丈典

1 はじめに

メンタルヘルス不調者の休職、復職判定は、少なくとも経営・人事労務、医療・心理、法の3者に関する専門知識が求められる複雑かつ予後の改善（職務定着等）との関係でも実務上重要な課題である。そこで本稿では、裏付けの記載を最小限にとどめ、なるべく端的な解説に努める¹。また、解説の手順として、以下の2において、実務担当者が区々多様な個別課題への対応に際して念頭に置くべき基本知識を3点にわたって論じ、3において、個別課題ごとの回答を図る。

2 念頭に置くべき基本知識

2.1 その1～業務上外の区分の必要性～

第1に、そもそも論として疾病障害り患の業務上外の区分を図る必要がある。

雑ぱくに言えば、業務上ないしその疑いが濃ければ、休職・復職の双方に際して、最大限本人の意思を尊重し、職場復帰支援を含め、親切な対応をなすべき信義則上の要請がはたらく。その他、労基法第19条と第81条（及び労災保険法第19条）のあわせ読みにより、原則として休業開始後3年間（+復職後30日間）は、監督取締法およびその契約法的側面による解雇制限がかかるし²、その期間を経過しても、労働契約法第16条所定の一般的な民事上の解雇制限を免れるわけではない。また、業務上の場合、労基法第75条に基づく療養補償はもちろん、同法第76条などに基づき平均賃金の6割の補償（これらは労災保険が支給されれば、通常それでカバーされる）などが求められるほか、使用者の過失責任が認められる場合には、民法第536条第2項に基づき、疾病障害りにり患しなければ得られたであろう所定賃金全額の賠償が求められる。

こうした法令上の取扱いの違いのほか、メンタルヘルス不調で労災と認められると「みっともない」（：いわゆるブラック企業の疑いをもたれる）、あるいは、日頃からグレーゾーンで人事労務管理を行っているなど「後ろめたい」点がある場合などには特に、労基署に事情を詳しく調査されては困る、さらには、メンタルヘルス不調はすべて本人要因に基づくものとの思い込みが強いなど、さまざまな理由から、規模を問わず、多くの企業が、疾病障害り患者をすべて私傷病扱いとしている実情がある。そのうち大企業であれば、私傷病扱いとしたほうがむしろ有利とさえ思われるような厚遇をすることで本人の納得を得ているケースも多いが³、そうした措置を講じる余裕のない中小企業などでは、即違法による制裁・賠償等のリスクを背負うことになる。

もっとも、有名な東芝事件（東京高判平成23年2月23日労判1022号5頁、東京地判平成20年4月22日労判965号5頁）において顕著なように、大企業であつても、

私傷病休職期間は、通例、上述した業務上疾病休業保障期間よりは短い場合が多く、使用者側が積極的に雇用継続（≡所定休職期間の延長）の必要性を認めないケースなどでは、休職期間満了による退職措置が違法不当とされるなどの落とし穴もある。

また、精神障害の場合、業務上外の判断自体が困難ないし相対的という問題もある。行政が公表している判断指針（「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の一部改正について」（平成 21 年 4 月 6 日付け基発第 0406001 号、「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の一部改正に係る運用に関し留意すべき事項等について」（平成 21 年 4 月 6 日付け基労補発第 0406001 号））およびその別表 1「職場における心理的負荷評価表（以下「評価表」という）などに照らせば、おおむね独自に判断できるだろうが、拙著（『裁判所は産業ストレスをどう考えたか～司法による過重負荷認定～』（労働調査会））でも明らかにしたように、裁判所は、判断指針を参考にしつつも、より広く重く過重負荷を捕捉する傾向にあり、時系列的に発症の前後や周囲の状況などを参考にするものの、その規準は多分に価値選択的である（というより、そうならざるを得ない）。

よって、実際の人事実務では、「業務上の疑いが濃い」症例については、業務上の症例に準じた取扱いを行うより他にないが、通例、人事労務部門は、当該部門が着目した症例について、その判断が可能な程度の材料は持っていることが多い。むろん、そこではまさに情報収集と防御のせめぎ合いが生じ、特に入社前の既往や私生活上の事情については、判明しない事柄も多い。しかし、通常は、信頼関係のある上司や同僚、産業保健スタッフ等からの聞き取り、その他必要な調査を通じ、最低限の情報は獲得される。また、会社の講じる（就業上の）措置と本人の情報提供を引き替えにする説得方法が採られる例もあるし、それがただちに全て違法とも言い切れない。既に多くの企業で行われている疲労・ストレス調査⁴の分析結果なども有力な材料となり得るし、本人が必要な情報提供を拒む場合、そのこと自体を客観的な記録として残す、という方法も有効に働くことが多い。

2.2 その 2 ～「社会的切り分け」の必要性～

第 2 に、メンタルヘルス不調にかかる問題は、科学的に不分明なことが多いため、その取扱いには、社会的な切り分けを図らざるを得ない。

すなわち、精神障害では、外因性精神障害はともかく、内因性精神障害や心因性精神障害、とりわけさまざまな要因が関係している、あるいは種々雑多な病態が含まれていると思われる気分障害や不安障害の発症要因の医学的解明は（充分には）なされていない。

そのような条件下で、裁判所も科学的根拠が曖昧なままに、白黒切り分けねばならなかったため、どうしても、司法に「なるほど」と印象づける説得的な材料を（多く）提供した側の請求が認められる、という傾向を否定できない。説得的な材料としては、政府の（委託）調査研究報告書、学者の疫学研究などのほか、発症前後の状況、同様の条件にある労働者の状況などさまざまなものがあるが、民事賠償責任訴訟はもちろん、労災認定の適否を争う行政訴訟においてさえ、労使双方の従前からの行動の合理性、ひいては良識が問わ

れて来た（なお、精神疾患の病態として規範意識が低下するなどして規範行動をとりずらくなる傾向を指摘する研究もあるが、通常、気分（感情）障害や不安障害であれば、よほど重篤な症状でない限り、誠意や良識を示すこと自体は可能と思われる。現に、従前の裁判例でも、これらの障害を理由に就業規則や職場秩序違反の非違性を実際に阻却したもの（は見あたらない）。周知のように、労災認定を争う事案では、労災保険法第12条の2の2の反対解釈や労災保険法の基本趣旨などから、労働者の過失が寄与した災害であっても、労災認定はなされ得る。労災認定はあくまで業務と災害疾病との相当因果関係を問うものだからである。しかし、同条第2項に明記されているように、正当な理由なく（通例は医師による）療養に関する指示に従わないことにより、疾病等を発症させたり、増悪させたり、回復を妨げたときは、保険の全額または一部が不支給となり得る。また、この規定を援用したかのような業務上外判定が少なくない。もとより、このような法律規定のあり方も、業務上外という観点からは、科学的態度とはいえないし、そもそも業務上外という概念自体が科学で割り切れるものではない。

ことほどさように、法律論は、そもそも科学で解明できない問題についても、「多くの者の納得を得やすい論理」を打ち立て、法令などを引き合いに、「社会的な切り分け」を行うことが求められる^{なりわい}生業である。よって、メンタルヘルス不調のような課題には「うってつけ」という面もあるが、それだけに、当事者が司法に対して説得力を持つには、自身の行動・措置の合理性や良識を裏付ける資料の準備が求められる。使用者側であれば、就業規則やその一環としての健康管理規程などで、当事者の合意を重視しつつ合理的な取扱いの手続を定め、公正な運用を図ると共に、それらに規定されていない事柄については、当事者の個別合意を得て、取扱いの詳細を決定していくことが求められる。また、特にトラブルメーカー（不調者ないし不調がうかがわれる者のうち、パフォーマンスが不十分ないし職場秩序に悪影響を与えているか、そのおそれが強い者等）については、自身が施した措置、勧めた行動などと共に、対象者の対応、発言等について、5W1H（いつ、どこで、だれが、なにを、どのように、どうした）形式で主観を交えず客観的な記録を残すことが、後の紛争の早期ないし妥当な解決に繋がる。これらは、警察が犯罪捜査や事実の立証を行うときの手法に類似するが、まさに科学的に不分明な問題の「社会的な切り分け」に貢献する手法といえる⁵。

2.3 その3～手続的理性の履践の必要性～

第3に、特にメンタルヘルス事件については、裁判所の示す法理論は未だ確立していないことを銘記する必要がある。というより、区々多様な（背景を持つ）事例に一律的な理論の枠をはめること自体困難である。また、それだけに、裁判所は当事者（主に労使）の良識と手続的理性（合理的な手続の設定と公正な運用）を重視する傾向にあるように見受けられる。逆にいえば、裁判所の洞察力と価値判断の公正さ（≒説得力）が正面から問われ易い課題といえる。

このことを示す最近の好例として、以下の西濃シェンカー事件（平成２２年３月１８日東京地判労働判例１０１１号７３頁）が挙げられる。

【事案の概要】

原告は、被告会社に職種非限定の条件で雇用され、発症前は月額基本給３８万円余りの賃金を得ていたが、脳出血の後遺症による右片麻痺（推定私傷病）により休職を開始したところ、当初就業規則所定の休職期間（１年間）が当該就業規則の変更により１年半に延長された（１回目の延長）。この間、原告に賃金は支払われず、健康保険法上の傷病手当金（約１年間）と傷病手当付加金（１回目の延長後の休職期間満了に至る１年６か月間と、後掲の２回目の延長後の休職期間を併せ、計２年６か月間）が支給されていた。

１回目の延長後の休職期間の満了直前、原告から運動機能評価で自立レベルにある旨の医師の診断書が提出され、復職が希望されたが、この時点で産業医面談はなく、副社長らの判断で休職期間が延長され（２回目の延長：この旨は原告本人に告知されなかったが、後のやりとりから原告もその趣旨を理解できたはずと認定されている）、人事部の判断で、週に３日程度、１日約２時間３０分程度のリハビリ勤務が実施された。この状態は、２回目の延長休職期間が満了する１年後まで続いたが、この間、原告は、最初の９か月程度は、逐次、人事部の担当者からの依頼を受けて、電車通勤者の通勤経路や定期券運賃のチェック、郵便物の宛名ラベルの作成等の作業に従事し、その後は予め割り当てられた作業として、海外との簡単なやりとり、簡単な項目のキーボードでの打ち込み等を行っていた。しかし、賃金が支払われることはなく、傷病手当付加金の支給が継続され、原告に対して復職したとも休職期間が延長されているとも告知されなかった。

原告は、２回目の延長休職期間満了の２か月ほど前に、「機能障害改善していることより月曜日から金曜日まで連続出勤可能の状態にあると認める」と記載された診断書を提出して「完全復職」したいと申し出たが、産業医面談では、「無理をせず、ゆっくりと様子をみるしかない」という意見を得たにとどまり、被告は、原告との若干のやりとりの末、①休職期間が２か月後に満了する、②いったん退職としたうえで契約社員（期間１年５か月、月給１５万円）として再雇用する考えがある、③契約期間満了後については、被告産業医の意見を踏まえ、期間の延長を検討する旨を通知した。なお、うち②の措置については、この通知に先立って示された人事部長の私的文書の中で、退職金額の低下を避ける趣旨を含むことが説明されていた。

かような経過の後、けっきょく、被告は、原告が休職前と同程度の平常勤務に服することは困難と判定し、２回目の延長休職満了時点で原告を退職として取扱う旨を同人に告知した。原告は、旧職務への復帰が困難なことは認めつつ、軽易な職務なら従事でき、今後のリハビリ等で就労可能な業務が拡大する旨を述べたが、被告の方針は変わらず、期間満了日以後の就労を拒否したため、原告が、労働契約上の地位の確認と被告による退職取扱い後の賃金（月１５万円）の支払等を訴求した。

【判旨】～原告請求棄却～

2回目の休職期間延長時点で、被告は、原告に対し、『復職』という取扱いをせず、あくまでもリハビリテーションの一環として作業に従事し、通常勤務が可能であると判断された時点において『復職』という取扱いとしたいという・・・意向を示し、その了承を求めたことが明らかである。実際、休職開始以後、『原告が被告において作業に従事していた実態は、・・・(※【事実の概要】所掲(筆者注))のとおりであるから、これをもって、労働契約に基づく労務の提供と評価することは到底できないのであって、その実態は、まさにリハビリテーションのために事実上作業に従事していたという域を出ない・・・』。また、原告に対し、同作業に従事した対価としての賃金及び本社への往復に要する通勤手当が支払われていない。すると、この時期、原告については『復職』するという取扱いがなされなかったものといわざるを得ず、このような取扱いは、2回目の延長休職期間の満了時「まで延長したと捉えざるを得ない」。

なお、被告の「就業規則には休職期間の延長に関する規定はなく、また、原告に対し、休職期間が延長されるという説明がなされていない」。しかしながら、被告就業規則には、『精神又は身体に障害があるか、又は虚弱、傷病、その他の理由により業務に耐えられない、又は労務提供が不完全であると認められるとき』・・・が解雇事由として掲げられており・・・、休職期間を延長するという取扱いは、同規定の適用を排除するという趣旨において、一種の解雇猶予措置と位置づけられる・・・。被告において、原告の身体状況と原告の復職に向けた意欲に鑑み、休職期間の延長という措置を採ったこと自体を論難することはできない。・・・そうすると、これらの事実をもって、本件退職の取扱いが労働契約上の信義則に反するということもできない」。

次に、2回目の延長休職満了時点についても、その前後のやりとりから、被告が原告を復職させる旨の告知があったとは認められない。

また、「原告が従前従事していた通常の業務を遂行できる程度に回復していないことが明らかである」。加えて、「原告自身、被告において、自らが遂行することが可能であって、原告が配置される現実的可能性がある具体的な業務があることを指摘するわけでもなく、その存在を認めるに足る証拠もない」。証拠「から認められる原告による同作業の遂行の状況とその推移及び原告本人尋問の結果に照らせば、原告の右片麻痺等が、本件退職の取扱いの時点において、仮に他の種類の業務であっても、ほどなく又は相当の期間内に原告の作業遂行能力が通常の業務を遂行することができる程度にまで原告が回復すると見込めると判断・・・できる状況にあったとは考えられない」。

「したがって、本件退職の取扱いが労働契約上の信義則に反し、無効であるとはいえない。仮に被告における・・・労働者の数的状況が障害者の雇用の促進等に関する法律43条の規定に反する状況にあったとしても、原告に対して再雇用の途を開いている本件においては、このような判断が左右されるものではない」(下線部は筆者が添付した)。

ここで判決が注目しているのは、①事業者が講じた休職延長措置や、延長休職期間満了時の再雇用の提案などにみられる事業者側の良識、②労働者側の疾病障害の難治性や所定業務（：契約上予定された業務）への影響可能性の2点だと思われる。

そして、本判例ほど前述した当事者の良識と手続的理性の重要性を体現している例も珍しい。なぜなら、本件では、明らかに指揮命令関係が認められる（リハビリ）勤務がなされながら、判例はその段階での復職を認めていないからである（その間の賃金の支払も認められて然るべきだが、[おそらくは受給していた傷病手当付加金との差額が少額にとどまることから]原告側から賃金請求がなされていないため、判断されていない）。通勤手当が支払われていないことも積極的な評価材料としているが、これも使用者側の判断によるものだから、ほんらい説得性に欠ける。にもかかわらず、本件リハビリ勤務「をもって、労働契約に基づく労務の提供と評価することは到底できないのであって、その実態は、まさにリハビリテーションのために事実上作業に従事していたという域を出ない」としているのは、（少々強引な）価値判断としか言いようがない。つまり、本判例は、労働法の基本とも言える部分でのレジティマシー（法適合性）を半ば無視してまで、当事者の良識と手続的理性の評価を優先させたと解さざるを得ない。

むろん、本件は控訴されているし、特にリハビリ勤務に関する法的判断が一般論的に述べられている点は修正される可能性もあるが、裁判所が「事件の筋」を見極めようとする傾向は看取されよう。

3 個別課題の解決に必要な知識

3.1 休職命令発令の法的要件

精神障害は、診断の難しさ、病態のわかりにくさ、症状経過の不安定性、再発可能性への懸念などから、職務や職場への影響リスク、発症・増悪など本人への影響リスクなどを計りにくく、休職命令の発令についても、頭を悩ませている事業者は少なくない。

むろん、本人のパフォーマンスの低下や疾病性、職場秩序への影響が顕著で、本人同意も得られている場合には問題ないが、本人同意なしに一方的な休職命令を発令すると、本人の健康や生活、経済、キャリアへの影響、ひいては法的なリスクが想起される。

そこで先ず、休職命令の法的要件を知り、頭の整理を図る必要がある。

過去の判例などを参考に、民間雇用関係について、これを端的に整理すれば、以下の3点に尽きる。

- 1) 就業規則などに休職命令の発令について規定されていること
- 2) 客観的に休職させる必要性があること
- 3) 休職の必要性和休職により労働者が受ける不利益のバランスがとれていること

うち1)についていえば、多くの企業（事業所）の就業規則では、抽象的な要件と共に、

要件判断の主体、休職命令の発令権者を使用者側とし、適宜会社と関係する医師に受診させる権限を会社に設定する定めが置かれている。たしかに、判例の中には、休職命令により労働者が受ける不利益との関係を意識しつつ、就業規則の定めを全体的に捉え、休職規定の要件を充たしているか否かを厳格に解釈しようとするものがある（富国生命保険（第1回、第2回休職命令）事件1 審東京地八王子支判平成6年5月25日労働判例666号54頁、同2 審東京高判平成7年8月30日労働判例684号39頁、同（第3回休職命令）事件東京地八王子支判平成7年7月26日労働判例684号42頁、同（第4回休職命令）事件東京地八王子支判平成12年11月9日労働判例805号95頁など）。また、労働契約法第7条や第10条から明らかなように、そもそも就業規則の定めは、客観的に合理的なものに限って法的拘束力を認められるものである。しかし、このような規定の存在は、使用者による休職命令発令の必要条件となるし、労基法第92条第2項に基づく労基署の是正命令を受けたり、司法判断を仰ぐなどするまでは、少なくとも事実上対象事業所を統治する規準となるから、その意義は大きい。

次に、2）について述べる。この点は、①休職による労働者の不利益の程度、②病欠欠勤等、休職以外にそれと同様の効果をもたらし、かつ労働者にとって不利益のない措置の有無、③休職命令に及ぶ経過、④休職命令を発しない場合に使用者側に生じるリスクなどにより広狭の差異が生じるので、一律には論じられない。しかし、病欠休職については、専門医により、①疾病への罹患、②a.当該疾病により所定の業務に支障が生じる可能性が高いこと、又は、b.所定の業務に従事することにより、当該疾病の増悪または治療への悪影響等が生じる可能性が高いこと、及び、c.当該疾病が、傷病欠勤等では快癒が困難な程度に継続する可能性が高いこと、が合理的に確認された場合には、おおむね、休職措置の正当性は認められると解される。

問題は、本人が拒否するか、緊急性が高いなどの事情から、専門医の診断を仰ぎ得ない場合だが、このような場合には、上司または人事労務部門（法的には事業者）の判断による休職命令も可能である。ただし、①特に就業規則にそうした制度が規定されている場合、まずは傷病欠勤など、労働者に不利益の少ない措置を先行させる必要がある。規定がない場合にも、先行させる努力は必要となろう。また、②産業医による行動観察、同人を交えた協議が可能な場合には、原則としてそうした措置を講じたうえで実施する必要がある。これらも、手続的理性の一環といえる。

さらに、3）について述べる。まず、休職命令により労働者が通常受ける不利益の具体的内容を整理すれば、おおむね以下のように言えよう（もっとも、企業（事業所）ごとの就業規則規定や契約等により事情が変わることはいうまでもない）。

- | |
|---|
| ①所定賃金の不支給ないし減額
②昇格・昇給機会の喪失
③退職金・退職年金の減額 |
|---|

- ④休職期間満了による（自然）退職への接近
- ⑤職業経験その他キャリアの中断ないし蓄積機会の喪失
- ⑥休職履歴の記録
- ⑦復職段階での診査ないし審査を余儀なくされること

よって、使用者側がこれらの不利益を緩和する措置を講じ、そのことを休職命令の発令時に対象者に告知すれば、その分だけ休職命令の法的要件は緩和されることになる。実際の取扱い上難易はあろうが、⑤以外の緩和措置は可能であろうし、⑤についても、復職後の OJT（職場内訓練）や OffJT（職場外研修）によって一定程度は緩和可能であろう。

3.2 休復職を繰り返す症例への対応

この問題については、筆者自身、労働基準広報（労働調査会）1696号18～20頁などで論じたことがあるが、その後に得られた知見も踏まえ、再論する。

あくまで使用者の復職拒否による不就労部分についての所定賃金請求との関係に限定され、かつ、その事業所の就業規則の定め方いかんにも一定程度左右されるものの、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整理される。

- 1) 原則として、休業者が、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快復または症状固定したことが医学的に裏付けられれば、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が生じる。
- 2) また、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快復していなくても、短期間（これを2～3ヶ月と示した判例もあるが、うつ病などの気分障害については、通例6か月ほどを要する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快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) むろんその際には、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) そして、この原則は、休復職が度重なった場合であっても基本的には変わらない（例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付ける要素の1つにはなるし、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)。

しかし、この原則を実務に応用する際には、いくつか留意すべき点がある。

先ず、先述した通り、この原則は、あくまで復職拒否による不就労期間の賃金請求との関係で設定されたものだということである。すなわち、復職の可否自体を争う事件には必ずしも妥当せず、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し、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から、そのようなケースでは、そもそも傷病の発症が業務上の事由によるなど特殊な事情がない限り、(復職) 請求が認められるとは限らない。

となれば、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には、私傷病であれば、就業規則や労働契約等に基づく一定の金員、業務上傷病であれば、休業補償等、使用者責任による傷病であれば、所定賃金満額(ただし、判例上は時間外・休日手当や賞与等は除外して構わない)等の金員を支払い、復職自体は拒否するほうが、リスク軽減を図れることになる。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が多いということである。

次に、医療による復職判定にかかる問題について述べる。厚労省は、臨床精神科医に産業(組織・精神保健)に詳しくなってもらい、逆に、産業医に精神医学や産業精神保健に詳しくなってもらい、現に産業医療や人事労務とコンタクトをとる(またはとらざるを得ない)精神科医も増えているので、今でこそ、産業に関する理解が精神科医にも少しずつ広まって来ているように思われるが、依然として、臨床目線、患者目線一本で「復職可」などの診断書を発行する医師も少なくない。しかし、一般に、患者のみを診て、その話を聴いている臨床医(≒主治医)が会社組織のありように充分な理解を及ぼすことは難しい(そもそも、臨床医が「復職可」との診断書を発行する権限に疑問を呈する法学者もいる)。むしろ、会社側が、労働者の不当な解雇(ないし不当な退職措置)を目論むなどして、それに主治医まで巻き込もうとするような事案では、その職分範囲内で応戦せざるを得ないだろうが、純粹に産業に関する知見を欠く場合等には、組織と本人の双方に悪しき結果をもたらしかねない。そのような臨床医は、社会復帰が可能な時点で、「復職可」との診断書を発行する例が多い。しかし、実際に復職可能というためには、通例、社会復帰可能→通勤可能→業務遂行可能→所定(：契約上求められる)業務遂行可能の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義(の1つ)がある。よって、会社側は、本人同意を得たうえ、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り、主治医側も、これを積極的に受け入れる必要がある。もっとも、主治医側も、多忙な時間の一部を割くことになるから、行政側で、こうした相談時間を保険でカバーし、適当な診療報酬点数を付す等の措置を講じる必要があろう。医師は、こうした機会を通じ、企業側の良識を測る

こともできるだろうし、必要に応じてそれを説くこと、協力体制を築くこともできるだろう。また、どうしても「頭のカタイ」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顧問契約を締結するなどして、その所見を仰ぐ（：要は、対抗馬を設けて予防線を張る）措置が有効に働く場合もあろう。医療人の世界はけっこう狭いからである。

第3に、従前の裁判法理は、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。例えば、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、人員的に受け入れが困難な場合等には、そもそも発症が業務上である等の事情がない限り、（ほんらい不要な）ポストを新設してまで受け入れる必要はない。また、契約論上の理屈として、当該労働者が職種限定条件で雇用されているような場合、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、例えば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であろう。

3.3 非協力的な態度をとる症例への対応

人事・産業保健実務では、休職期間中の必要な連絡の拒否、専門医への受診勧告の拒否、必要な情報提供の拒否などを典型として、使用者による健康配慮措置などに非協力的な態度をとる症例に遭遇する場合がある。そこで、法的に妥当な対応が問われる。

先ず、関係者は、疾病障害り患事由の業務上外を問わず、その発症・増悪防止、回復等については、本人側にも自己保健の義務が課されることを知っておく必要がある。すなわち、安全配慮義務に関する初期の裁判例において、使用者の義務に対応して労働者の義務もあることは明言されていた。

いわく、「ところで使用者には、・・・労働契約関係に付随して信義則上労働者の生命・健康等につき安全を配慮すべき義務を負わされているが、右義務は使用者に対してのみ負わされるものではなく、具体的状況のもとでは労働者に対しても負わされる義務と解すべきである」。「すなわち具体的状況によって労働者自身自己の生命・健康等に危険が及ぶことを予見し、または予見し得べかりしときは、そしてその危険から回避することが可能であるときは、労働者は自己の生命・健康等の安全を確保するため右危険から回避すべき義務があるといわねばならない」、と（川義事件1 審名古屋地判昭和56年9月28日労働判例378号75頁。この判断は、同2 審名古屋高判昭和57年10月27日判例時報1058号73頁でも支持された）。

もっとも、法理論上は、労働者を指揮監督し、その労働条件の設定・決定権限を持ち、

労働者を就労させることにより利益を受ける使用者の果たすべき安全配慮義務とは内容や性格の異なる消極的な義務にとどまるので、最近の判例でも、過失相殺の場面で考慮されているに過ぎず、使用者の過失責任が認められる場合に、それ自体を完全に免責するような適用がなされた例は殆ど見あたらない。とはいえ、そもそも業務や使用者の過失と生じた災害との相当因果関係を否定するような、独自に相当因果関係を認められるべき労働者側の過失があれば、その分について、使用者側の過失責任は否定される。また、過失相殺段階での捕捉にとどまるとはいえ、そこでは、必要な個人情報の不提供、自身やその周辺に関する状況報告の懈怠、治療継続中の自己判断での通院停止、休日や勤務時間外の疲労回復を妨げるような行動、勤務時間軽減の工夫の懈怠など、さまざまな要素が捉えられていることは、銘記されるべきであろう。よって、労働者の非協力は、一般にこうしたレベルで捉えられる可能性が高いと考えられる。

次に、疾病障害の影響によるパフォーマンスの低下や非違行為の法的評価のありようについて述べる。結論的に、気分障害や不安障害であれば、よほど症状が重いものでない限り、法的に非違性或違法性の評価を妨げることはならない。また、その意思表示もおおむね無効とはならない。

たしかに、法的な原則論とすれば、疾病障害の影響による非違行為や違法行為については、有責性を欠くとして、その非違性或違法性が阻却され得る。一例として、非違行為に基づく解雇事件にかかる以下の判例が挙げられる。

「関係証拠に照らせば、上記・・・の各注意、警告及び懲戒処分理由とされている事実の存在が認められ、これに加えて、上記・・・認定説示を前提とすれば、原告は、注意、出勤停止等の処分を受けても勤務態度を改めないどころか、かえって、上長に反抗したり、あるいは揶揄したり、愚弄するようになったのであるから、自らの行為によって被告との信頼関係を破壊したものと見える。したがって、被告にこれ以上の原告との労働契約関係の維持を強いるのは相当でなく、本件解雇は合理性・相当性を備えているというべきである。

なお、原告は、被告が原告を精神疾患に追い込んだ旨縷々主張するが、注意、出勤停止等の処分を受けても勤務態度を改めないことが精神疾患に由来するものとは認められない上、上記説示に照らせば当該疾患が業務に起因するものとも認められないのであるから、精神疾患に罹患していることが本件解雇の有効性を左右するものとはいえない」（三菱電機エンジニアリング事件神戸地判平成21年1月30日労働判例984号74頁。下線部は筆者が添付した）。

ここで判決の下線部分を逆手に読めば、精神疾患に由来する言動は、たとえ形式的に解雇事由に該当する場合にも、有責性を欠くとして違法性ないし非違性を阻却されるか、解雇権の濫用を推定させ得るとも解し得る。

また、事理弁識能力を欠くレベルの疾病障害に罹患し、その影響下でなされた意思表示は、無効と解され（大判明治38年5月11日民録11輯706頁）、現に、判例の中には、

自宅で心肺停止状態に陥り高次脳機能障害を負った公団の従業員が、公団の退職勧奨を受けて行った退職の意思表示を無効と認めたものもある（ただし、当該障害が私傷病であること、快復が困難な疾病であること、当該疾病へのり患により公団での職務遂行が困難となること等を前提に、民法第536条第2項（危険負担の債権者主義）の適用はできず、同条第1項（危険負担の債務者主義）の原則が適用され、使用者に未払賃金の支払義務は生じないとした）（農林漁業金融公庫事件東京地判平成18年2月6日労働判例911号5頁）。加えて、当該患者が成年被後見人の審判を受けた場合、または被保佐人の審判を受け、かつその行為（意思表示）につき保佐人の同意を得なければならない旨の審判を受けていた条件下で意思表示がなされた場合、これを取り消すことができる（民法第13条）。

しかし、精神科専門医の一般常識に照らしても、気分障害や不安障害であれば、たとえ規範意識の低下による規範行動（パンクチュアルな行動、所定業務の効率的遂行など）が困難になる等の影響があり得るとしても、よほど重篤な症状でない限り、通常のコミュニケーションレベルで関係者に対して誠意や良識を示すことは可能と解される。よって、従前何らかのハラスメントを受け、トラウマ状態になっていたり、関係者への信頼を失っているなどの脈絡を欠く前提での非協力的態度は、原則として（おおむね本人にとって不利な）法的評価に値する本人のパーソナリティによると考えて然るべきであろう。もっとも、重要な人事上の判断等に際しては、適宜^{てきぎ}専門医の判断を仰ぐべきこと、本人の理解や意思表示を求めにくい条件下では、まさに手続的理性の一環として、家族の支援を得るなどの工夫をなすべきであろう。

関連して、労働者に対する専門科または専門科指定医での受診命令や、主治医の診断に納得がいけない場合のセカンドオピニオン命令の適法性についても付言しておく。一般に、精神疾患に関する強制的な受診命令がプライバシー（権）侵害にあたるおそれが大きいとする判例（富士電機E&C事件名古屋地判平成18年1月18日労働判例918号65頁）があることに照らしても、たしかに悩ましい論点だが、端的に言えば、従前からの脈絡などを前提とした必要性の程度による。例えば、①職場秩序を乱すような行為が複数回あって、それが何らかの疾病によることがうかがわれるか、自ら病気のせいだと主張しているにもかかわらず、信用に足る専門科の診断書を提出しない場合、②精神疾患の既往があり、それが再発・再燃したと合理的に推定されるような事情がある場合、③再発・再燃の危険を伴うような業務（例えば一定期間以上の海外勤務など）に従事させる必要がある場合、④従前、主治医による復職可の診断書を踏まえて実際に復職させたが、短期間内に再休職となり、当該主治医に連絡をとろうとして拒否された場合などには、命令の必要性ないし合理性が認められると思われる。たしかに、プライバシー（権）、とりわけきわめてセンシティブな精神科医療情報プライバシーは十分に尊重されるべき法益だが、絶対的なものではなく、その保護の必要性は、あくまで取扱いの必要性との比較衡量で判断されるべきものだからである。もっとも、受診結果の一次取得は、法的な守秘義務を持つ産業医等の産業保健スタッフが行い、事業者への情報伝達に当該産業医等による専門的判断というフィ

ルターをかける等の措置を講じる必要性は生じよう。しかし、そうした手続を踏む限り、前提となる合理的な脈絡を踏まえ、取得される情報の利用目的を伝えたくて受診命令を発令すること自体は、必ずしも違法には当たらないと解される。

3.4 私傷病休職期間を延長することの可否と是非

この問題は、特に、私傷病休職期間の満了が迫った時点で、本人が復職可能性を示唆する主治医の診断書を添えて復職希望を示したが、就業規則上、休職の延長規定がない場合などに顕在化する。

結論からいえば、延長措置をとること自体に特に法的な問題はない。前掲した西濃シェンカー事件東京地判も示しているように、休職制度が解雇の猶予措置と定められているか、そのような解釈が可能な就業規則の下では、休職の延長も解雇の猶予措置と解され、いわば人事上の厚生措置であって、違法に問われる理由はないことによる。

トラブルが生じるとすれば、ある労働者には延長措置をとり、別の労働者にはとらない場合に、後者から不当な差別扱いとして違法性を問われる場合だが、日本の労働法では、労働者間の一般的な平等取扱い義務は法定されておらず、法理論的にも例外的な場合を除き、一般には否定されている（：基本的に契約自由の原則を優先する考え方が強い）ため、原則として違法判断は受けないと解される。たしかに、延長措置が慣行化すれば、労使慣行が成立し、そのような契約が成立したと主張される可能性はあるが、原則として、限りなく100%に近い割合で延長措置を講じていない限りそのような解釈はなされ得ないし、延長対象者ないし雇用労働者全体に都度例外的取扱いまたは使用者側の個別的判断による取扱いであることを告知ないし周知する等の手続を尽くしていれば、より確実なリスク対応策となろう。

もっとも、先述したように、当該休職の理由となった疾病障害の発症について業務上の疑いが残る場合には、原則として3年+ α は、労基法上の解雇制限がかかる可能性がある。よって、たとえ（名目的に）自然退職措置とする場合でも、それ未満での休職期間満了による契約の解除には違法リスクを伴うので、むしろ積極的に延長措置を講じる必要性が生じよう。

これに対して、復職自体を認めつつ、一定期間、業務軽減をして、その分賃金を減額する措置には、違法リスクを伴う。むしろ、労使間の個別合意に基づいて措置する限り問題は生じないが、使用者側が一方的に命じる場合には、原則として就業規則等の根拠規定が求められる。就業規則または契約上固定給制（またはそう解釈される賃金制度）が採られているのに、就業規則等の根拠も労使間合意もなく、賃金減額を伴う業務軽減措置を講じることが、違法と判断される可能性が高い。むしろ、業務軽減措置自体に問題はないが、賃金減額が違法とされる可能性が高いということである。ただし、新たにそうした就業規則規定を設ける場合、当該措置に合理性ありと判断される可能性は高いと解される。

4 おわりに

本稿では、人事・産業保健実務の視点に立って解説をしてきたが、その要点は、産業精神保健という多分に非科学的かつ複雑多様・多層的な領域においては、司法判断でも、症例にかかる文脈、労使双方の誠意や良識と手続的理性が重視される可能性が高いというに尽きる。

そこで最後に、その延長線上で、近年、ある公衆衛生学者（岡山大学大学院医歯学総合研究科・高尾総司講師）から提示されているパフォーマンス・レベルを基準とした不調者管理モデルについての私見を示し、修辭とする。

この説では、要約、これまでの不調（愁訴）者対応は、医療・心理の知見に基づくメンタルヘルス対策に焦点を当て過ぎており、本人は自身の、上司は部下である本人のメンタル面に配慮すること、そして人事は不調者を生み出さない、発症者についてはそれを増悪させないための人事労務管理に注力してしまい、その本来的な^{なりわい}生業である業務遂行面に着目した管理の観点が抜け落ちていた。よって、これを以下のような一方通行型の管理システムに切り替えるべきである、と説いている。

- ①上司は、所定の業務遂行ができているか否か（のみ）を判断する。
- ②それが充分にできていない場合、それが健康上の問題に起因するか否かを、本人、家族の意見、主治医の診断等に基づき企業側が判断する。
- ③その判断を踏まえ、就業を継続させるべきか否か、是とする場合、一定の配慮を付すべきか否かを、人事部門と産業医が判断する。

このモデルは、従前の医療や（臨床）心理ベースのアプローチとは真逆のシステム・切り分け論的発想からメンタルヘルス症例にアプローチする手法であり、たしかに斬新性、明快さとある種の現実性を認め得る。とりわけ、器質性または内因性の本人要因を持つ不調者の秩序違反的な言動に企業が振り回され、アレルギー反応を引き起こして改善可能性のある者にまでハロー効果を生じる一方で、当の本人もけっきょく改善せずに排出されるような事態を回避するには有効であろう。

しかし、筆者は、このような管理手法の無条件な一般化には、法のみならず、さまざまな観点で危険を伴うと考える。その理由は以下の通りである。

第1に、このモデルは、裁判例も認める労働契約の本質論に^{あらが}抗う一面を持っているように解される。例えば、前提となる事案の性格は異なるが、ケントク（仮処分）事件大阪地決平成21年5月15日労働判例989号70頁は、以下のように述べている。

労働契約は、「継続的法律関係であり、生身の人間である労働者の労働力を使用することを内容とする労働契約においては、労働者の責めに帰すべき事由によらない健康状態の変動により、使用者の期待する水準の労務の提供が行われない事態も当事者双方が想定しているはずである」、と。

第2に、日本の安全衛生法令が、人事労務管理を含めた企業経営に、医療的な専門的知識と倫理を介入させようとしてきた方針に抗う一面も持っているように解される。

一例として、安衛法所定の健診制度が挙げられるが、その趣旨を再確認すれば、労働者の健康状態を確認し、特に疾病障害が確認された場合には、その事由の業務上外を問わず、その状態に応じた（就業上の措置を原則とする）適切な対応を、医師の意見を踏まえて講じるよう、使用者に求めるところにある。むろん、ここでいう適切な対応が休職措置となる場合もあり得るし、就労を継続させる場合にも、治療自体は本人に委ねられる場合が多いだろうが、先ず検討さるべき措置が「就業上の措置」であることに変わりはない。また、精神疾患による強制休業は、平成12年に実施された安衛則第61条改定の趣旨（：精神科専門でない産業医に強制休業の理由となる診断をさせることは適当でなく、かような措置は精神保健福祉法に基づく専門医の介入を前提とした保護入院・措置入院等の措置に委ねられるべきである、との趣旨（平成12年3月30日労働省労働基準局長名通達「労働安全衛生規則等の一部を改正する省令の施行について」（基発第207号））を踏まえ、専門医の診断に基づき厳正になされるべきものと解されていることも無視できない。

むろん、現段階でその専門性を担う精神医学（の診断）に非科学的な面が多いことは先述した通りだが、医療の専門性は科学のみで成立しているわけではないし、（業務上外の認定にも関わる）精神障害の発症要因や、病態、治療方法などについても、臨床疫学等による蓋然性レベルでは、一定の知見集約が図られてきている。要するに、医療の適切な介入により予後が改善される例は、決して少なくないし、それはおおむね必要条件といえる。そして何より、かような法令が労働者の就業を「可能な限り」継続させ、雇用の維持を図った趣旨を等閑視すべきではない。

第3に、このモデルでは、業務上外の区分が十分に視界に捉えられていない。このモデルの特徴の1つには、不可視な問題の社会的役割に応じた「切り分け」があると解されるが、「切り分け」という以上、疾病障害り患事由の業務上外の区分は不可避であり、それと密接に関連して、企業等の組織による心理社会的環境整備が有効に機能する問題とそうでない問題を切り分ける必要がある。そうでなければ、デンマークやイギリス等で実施されている強制介入的な心理社会的アプローチが組織の生産効率を大いに高めている数多くの事例を説明することはできないであろう。

実際、企業の人事労務担当者の多くは、自社の不調者（または不調状態が顕在化した者）が業務上の事由により生じたか否かについて、少なくとも蓋然性レベルでは認識していることが多い。現状では、そうした実態を封印して、私傷病として取り扱われている例が少なくない。筆者が危惧するのは、このモデルが、そうした扱いを正当化する便利なツールとされてしまうことである。

この説は、職業性疾病でパフォーマンスが低下したり休職などを余儀なくされた者に対する補償・賠償の問題に直接触れてはいないので、それらは別途考える趣旨と解することもできる。しかし、かりに企業等の父性的な組織論理の正当化ツールとして悪用されると、

事態の悪化を招くおそれもある。

けっきょく、この議論は、増加ないし顕在化するメンタルヘルス不調の問題を従前の社会や組織経営のありように対する警鐘であり、その改善に役立つものとして積極的に捉えるか、厄介な流行病として消極的に捉えるか、という基本的視座にも関わっていると考えられる。

るる述べて来た通り、筆者は、基本的には前者の視座に立っており、現段階では多分に非科学的な問題だからこそ、現に司法がそうしているように、実務もまた、この問題に関わる者の良識を、専門医療の介入を含めた手続的理性を通じて実現する努力をすべきではないか、と考えている。

¹ 復職判定に関する法律問題については、筆者自身、既に以下の媒体で詳しい解説を公表しているので、必要に応じてご参照頂きたい。

1) 「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36～41頁、労働基準広報（労働調査会）1627号28～33頁、労働基準広報（労働調査会）1628号38～41頁、労働基準広報（労働調査会）1629号36～39頁、労働基準広報（労働調査会）1630号36～41頁、労働基準広報（労働調査会）1631号71～79頁。

2) 「職場復帰をめぐる法律上の諸問題～法学者の立場から～」『心の健康・詳説・職場復帰支援の手引き』（中央労働災害防止協会）141～176頁。

² もっとも、行政解釈上、有期雇用労働者については、監督取締法上、所定の期間満了をもって雇止めとすることが可能である。とはいえ、契約更新回数が嵩むなど、期間の定めのない契約と同視すべき事情がある場合や、疾病障害り患の経緯などから雇止めとすることがあまりに気の毒と認められるような場合には、別途、民事上の制約が働くこともあり得よう。

³ まさに、人事労務戦略と福利厚生を見分けにくくする伝統的な手法といえよう。法律論的な合法性はさておき、訴訟リスクを軽減し、本人（及び周辺）の帰属意識、対外的な信用を維持するにはたしかに有効な方法である。

⁴ 中には、筆者が「フェイク」と称している、調査目的を必ずしも明確にせずに行う複数のアンケート結果の突き合わせ等により、正しい結果をあぶり出そうとする企業もある。私見としては、メンタルヘルス調査についての包括的な同意を事前に得られており、精神保健の専門家による分析に付され、使用者側がその結果を健康管理以外の目的に使用しない等の条件が担保される限り、ただちに違法には当たらないと解する（拙稿「産業医に関する裁判例と産業精神保健」『職場のメンタルヘルスケア』（南山堂）26～28頁も参照されたい）。とはいえ、本来的には労使間の信頼関係の醸成により、労働者の自由意思により、必要な情報がスムーズに流通する条件が整備されることが望ましいことは言うまでもなく、フェイクを行う場合にも、その対象は、従前の経過などから、メンタルヘルス不調がうかがわれる者等に限定すべきであろう（そのような場合であれば、裁判所も対象者のプライバシー（権）保護より、使用者側の健康配慮の必要性を優先して考えることが多いと思われる）。

⁵ むろん、このような措置は前提となる事情や脈絡との関係で、あくまで例外的になされるべきであって、健常者等に対して一般的に行うことは、その目的手段によっては人格権侵害等の違法性を問われかねない。