

# 傷病休職をめぐる法的課題

水島 郁子

(大阪大学教授)

傷病休職は法律上の制度でない。傷病休職制度を設けるか否かやその内容は、それぞれの労働関係で定められる。傷病休職制度は一般に、労働者の私傷病を理由とする欠勤が数カ月に及んだ場合に、労働者の労働を一定期間、免除するもので、労働者の回復を待ち、労働者の解雇を猶予するものである。傷病休職をめぐる法的課題は、休職命令時点においても復職判断時点においても見出されるが、とくに問題となるのが復職判断である。

休職期間満了時点での復職不可の判断は、退職や解雇という労働者に大きな不利益となる帰結をもたらす。以前は、休職前に従事していた業務を通常の程度行えるかが復職可否の判断基準であった。片山組事件最高裁判決を参考に、労働者の職種や業務内容が労働契約上限定されていない場合には、現実に労働者を配置することが可能な業務があるかを、復職可否の判断基準とする裁判例が蓄積している。裁判例はこのように、使用者に復職配慮を求める傾向にあり、企業規模が大きいほどより配慮が求められる。障害者雇用促進法の改正により事業主に合理的配慮の提供義務が課された。復職判断を争う事例では労働者の心身の機能に障害があることが多く、その場合には復職配慮とあわせて合理的配慮を検討する必要がある。

## 目次

- I はじめに
- II 休職命令
- III 復職命令
- IV 障害者雇用促進法上の合理的配慮

## I はじめに

### 1 労働者の傷病による欠勤・休業

人は傷病に罹患することを避けられない。労働関係において労働者が傷病により欠勤や休業を余儀なくされることがある。労働者の多くはそのような場合、年次有給休暇を請求して、休みをとる。労働者の傷病が短期間で回復する場合はそれであるが、年次有給休暇の日数では足りない場合もある。

そのような場合に、当該労働者の欠勤を認める（当該労働者の労働を一定日数、免除する）企業もある。

それでも傷病が回復しない場合はどうか。もし、労働者の傷病が業務上のものであれば、労働者はその療養のため休業する期間およびその後の30日間、使用者から解雇されない（労基19条1項）。したがって、企業に欠勤・休職制度があるか否かにかかわらず、労働者は休業することができ、労働者の身分が保障される。それに対して、労働者の傷病が業務外、すなわち私傷病のときは、同様の解雇制限規定はない。したがって、労働者が当然に休業できるわけでないし、当然に身分が保障されるわけではない。もっとも、多くの企業では傷病休職制度を設け、休職期間中の労働者の身分を保障し、労働者の傷病が回復するのを

待つ。

## 2 傷病休職制度

傷病休職制度は、労基法や労契法等、民間企業の労働者に適用される労働法各法に定められた制度ではない。傷病休職制度を設けるか否か、傷病休職の要件や期間、休職期間中の賃金支払いの有無をどのようにするかは、それぞれの労働関係に委ねられ、就業規則や労働協約もしくは個別の労働契約で定められる。傷病休職制度の対象は、私傷病に限定することが多いが、業務上の傷病を含めた制度とすることも可能である。

傷病休職制度は一般に、労働者の私傷病を理由とする欠勤が数カ月（傷病休職に入る要件としての欠勤期間は就業規則等に具体的に定められる）に及んだ場合に、使用者が当該労働者の労働契約関係を維持しつつ、労働者の労働を一定期間、免除する制度である。傷病休職の要件に該当する労働者に対して、使用者が休職命令を発する。

傷病休職制度では一般に、傷病休職の期間（休職期間の上限）が定められている。期間は、労働者の勤続年数や傷病の種類に応じて異なって定められることがある。労働者の傷病が回復すると、休職事由がなくなり、使用者は労働者を復職させる。傷病休職として定められた期間が経過しても労働者の傷病が回復せず、休職事由が消滅していない場合、つまり休職期間が満了しても労働者が復職できないことは、各企業の傷病休職制度において、解雇事由もしくは労働契約の自動終了事由（退職事由）とするのが一般である。

傷病休職制度の目的は、労働者の解雇を猶予することにある。労働者の長期にわたる欠勤は、法的には労働契約上の債務不履行にあたり、労働契約の解約事由ともなりうる。しかし、労働者が無断欠勤するような場合と異なり、一概に労働者に責があるともいえないし、使用者としてもこれまで育成し、技能や経験を身につけた労働者を失うことは得策でない。そのため、使用者は当該労働者の労働を一定期間免除し、労働者の回復を待つのである。このように傷病休職制度は基本的に、労働者の復職を想定した解雇猶予措置である。

## II 休職命令

### 1 休職命令の有効性判断

傷病休職制度を設けている場合に使用者は、当該制度の定めるところにしたがい、傷病休職の要件を満たす労働者に対して、休職命令を発する。

休職命令の有効性は、その必要性や相当性、労働者の不利益等を考慮して判断することになる。傷病休職の事例では一般に、労働者の欠勤が数カ月に及んでいるという事実があって休職命令を発することから、休職命令の必要性（端的には、傷病により労働ができず療養が必要であること）や相当性が一定程度推認できる。

休職命令による労働者の不利益について、療養中の労働者にとって休職に入ることは、引き続き欠勤が認められ、療養に専念して健康を回復することを意味し、不利益というよりは労働者にとって、利益である。傷病休職制度の目的が解雇猶予にあり、休職期間中の身分が保障されることも労働者にとって利益である。休職期間中の賃金を支払わないとする傷病休職制度は少なからず存在し、その場合、労働者が長期間無給の状態におかれることは労働者の不利益である。もっとも休職期間中は労働していないのであるから賃金が支払われないのが契約法上の原則であるし、健康保険の傷病手当金が受給できる者が多いと考えられ、経済的な意味での不利益はそれほど大きいとはいえない（賞与や退職金で不利になる可能性はある）。

そのため、休職命令の有効性が問題になることは多くないが、休職命令の必要性について、以下の場合には労働者と使用者とで見解が相違し、法的紛争となる可能性がある。

### 2 休職命令の必要性

#### (1) 傷病労働者に就労可能な労働がある場合

傷病労働者の欠勤が継続していて、就労可能な労働が労働契約上予定されている労働の一部にすぎないような場合には、使用者は安全配慮義務（労契5条）の観点からも、休職命令が必要であると考えらるであろう。他方、当該労働者は、就労可能な労働があるので、休職命令の必要性に欠け

ると考えるかもしれない。

傷病休職の事案ではないが、私傷病（バセドウ病）に罹患しているため現場作業に従事できないと申し出た労働者に、使用者が自宅治療命令を発したところ、当該労働者が事務作業はできるとして主治医の診断書も提出したが、自宅治療命令が継続された事案において、最高裁判所（片山組事件・最一小判平10・4・9労判736号15頁）は、「労働者が職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結した場合においては、現に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、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務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である。」とする判断を示した。

この最高裁判所の判断枠組みは、傷病休職の事案にも基本的に妥当する<sup>1)</sup>。日本ヒューレット・パカード（休職期間満了）事件（東京地判平27・5・28労判1162号73頁）<sup>2)</sup>で裁判所は、休職命令が発せられた時点で、労働者に就労の意思があり、就労する旨の申出をしていた場合には、労働契約の債務の本旨にしたがった履行をすることができる状態にあれば、使用者が休職命令を発し、履行を拒絶したことは、使用者の受領拒絶となり、労働者は賃金請求権を失わないが、仮に従前の職場において労務の提供を十分にすることができない場合であっても、労働契約において職種や業務内容が特定されていなければ、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務の提供をすることができるときは、なお債務の本旨にしたがった履行の提供があったものと認められる余地がある、と判断した。

もっとも傷病休職は一般に、数カ月に及ぶ欠勤に連続して行われることが多く、休職命令が発せられる時点で労働者が就労可能な労働の提供を申し出るとは考えにくい<sup>3)</sup>。

(2) 傷病休職の要件を満たさないが、外形的に

休職命令の必要性がうかがえる場合

労働者が傷病の回復をまたずに出勤したり、傷病の状態が不安定なため断続的な出欠勤を繰り返したり、出勤しても仕事を手につかなかったりするなどの状態が見られることがある。一般的な傷病休職制度では、労働者の欠勤が数カ月に及んでいることを傷病休職の要件とするので、このような労働者は傷病休職の要件を満たさず、休職命令を発することはできない。しかし外形的には、傷病が回復しておらず療養に専念すべきと考えられ、休職命令の必要性がうかがえる者である。このような労働者に休職命令を発する必要はないだろうか。

各企業の傷病休職制度の解釈によるが、傷病休職の要件を満たさなければ、使用者は傷病休職を命ずる根拠がないので、傷病休職を命ずることはできないと考えるべきである。しかし、使用者は安全配慮義務を負っているところ、労働者が現に健康を害し、もしくは健康を悪化させるおそれがあると認められるときは、労働者を業務から離脱させて休養させる等の措置をとる労働契約上の義務を負う。また、労働者が出勤と欠勤を断続的に繰り返し、あるいは、自己の業務も十分に行えず、他の者の業務に悪影響を与えている等職場秩序を乱している場合には、債務の本旨に従った労務提供とはいえないので、使用者はそのような不完全な労務の受領を拒否でき、それは実質上欠勤と同視することができるので、使用者は傷病休職命令を発することができるとする見解がある<sup>4)</sup>。

### 3 休職命令は使用者の義務か？

#### (1) 傷病労働者からの休職請求は可能か？

傷病休職制度は一般に、使用者が休職の必要性を判断し、使用者が休職命令を発する制度として作られている。傷病労働者が休職開始を使用者に通知し、使用者がそれを追認するケースも見られるが、それは事実上の取扱いにすぎないと理解すべきであり、そのようなケースでも使用者が休職命令を発することが必要である。それでは使用者が休職命令を発しない場合に、傷病労働者から休職を請求することは可能であろうか。

傷病休職制度の定めは企業によってさまざま

あり、傷病労働者が使用者に対して休職請求権を有しているか否かは、いかなる傷病休職制度が置かれているかによって決まる。使用者の発令を前提とする傷病休職制度であっても、休職期間や期間中の条件が就業規則や労働協約の定めによって一義的に定まる場合には、労働者の請求権を否定する理由はないと解される<sup>5)</sup>。傷病休職事由が発生すれば休職を行うとの規定がある場合には、休職承認義務が使用者に肯定されよう<sup>6)</sup>。それに対して、傷病休職制度が使用者に休職命令についての裁量を与えているものであれば、労働者の請求権も使用者の休職承認義務も否定される。

傷病労働者に休職請求権が認められない場合、当該労働者は、使用者が休職命令を発するまで休職に入ることにはできない。当該労働者は欠勤を余儀なくされようが、場合によっては、使用者が許可していない事実上の欠勤として取り扱われることにもなる。このような欠勤の継続は懲戒事由にあたる可能性があるし、傷病により労働できない状態が業務に堪えないとして解雇理由となる可能性もある。休職に入ることができなかった労働者が懲戒処分や解雇通知を受けた場合に、懲戒処分や解雇の有効性を判断するにあたっては、使用者が休職命令を発しなかったことが適切であったか否かも考慮される必要がある<sup>7)</sup>。

#### (2) 傷病の回復が見込めない場合

傷病休職制度は、使用者が労働者の傷病が回復するのを待ち、労働者の解雇を猶予するという目的を有する。使用者が労働者の傷病が回復するのを待とうとするのは、労働者の復職を期待しているからである。このように考えると、傷病休職命令は、労働者が休職期間中に治療に専念し、傷病が回復し労務提供ができる状態に戻る蓋然性があることが前提になる<sup>8)</sup>。他方、労働者の解雇を猶予する目的を労働者の身分をできるだけ維持することで労働者の生活困難を回避するという意味にとらえると、傷病の回復が見込めず復職が期待できない場合であっても、休職期間満了まで労働者の身分を保障すべきことになる。

傷病休職命令がいずれの性格を有するかは、各企業の傷病休職制度がいかなる目的で設けられたかや、休職規定の解釈、運用等から、判断するこ

とになる。裁判例には、傷病休職制度があっても使用者には休職に付するか否かについて裁量があるとするもの<sup>9)</sup>や、「休職を命ずる」との規定があっても就労能力のない従業員を雇用し続けなければならない義務が使用者に存在するとは解しがたいとするもの<sup>10)</sup>があり、傷病労働者の傷病の回復ならびに復職が見込めないような場合には、休職命令を発しないことができると解される。このような労働者を使用者が解雇することが予想されるが、休職命令を発しなかったことは、解雇の有効性の判断における考慮要素とすべきである。

### Ⅲ 復職命令

#### 1 休職事由の消滅についての立証責任

労働者の休職事由が消滅すると、休職の要件を満たさなくなるので、使用者は労働者に復職を命ずることになる。休職事由の消滅についての立証責任は、労働者と使用者のいずれにあるだろうか。

傷病休職制度の目的が傷病労働者の解雇猶予にある場合、解雇権を留保されていた労働者が、休職事由が消滅したことについて立証責任を負うと解される。近年の裁判例の傾向は、労働者が立証責任を負うとする傾向にある<sup>11)</sup>。

第一興商（本訴）事件（東京地判平成24・12・25 労判1068号5頁）で裁判所は、休職事由の消滅の主張立証責任が労働者にあると解するのが相当としたうえで、「企業における労働者の配置、異動の実情及び難易といった内部の事情についてまで、労働者が立証し尽くすのは現実問題として困難であるのが多いことからすれば、当該労働者において、配置される可能性がある業務について労務の提供をすることができることの立証がなされれば、休職事由が消滅したことについて事実上の推定が働くというべき」であるとした。復職可能であるとの医師の診断がなされ、就労可能な労働の範囲を特段に制限するような記載がない等、一定の労務の提供ができることが診断書から認められるのであれば、当該診断書の提出をもって休職事由が消滅したことを立証したと解してよいであ

ろう。

## 2 復職可否の判断

### (1) 復職判断プロセス

企業では、私傷病休職、とくにメンタルヘルス休職事例に対応するため、厚生労働省が策定した「心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援手引き」<sup>12)</sup>等を参考に、傷病休職制度における復職判断プロセスが整備されるようになっていく。傷病休職制度において復職判断プロセスを明示するケースのほか、休職命令を発する際に休職労働者との個別の契約や申し合わせに復職判断プロセスを明記するケースが見られる。

基本的な復職判断プロセスは、労働者の復職の意思のもと、①主治医が、労働者が復職可能であるか否かを判断する。次に、②産業医が、主治医の診断書や労働者との面談により当該労働者が復職可能であるか否かを判断する。それらをふまえて、③使用者が最終的に復職可能であるか否かの判断を行う、というものである。このプロセスにおいて、使用者が指定する医師の受診を当該労働者に求めることや、リハビリ出勤の実施、職場復帰プランの作成等が行われることがある。復職可能であるかの否かの判定を、産業医や産業保健スタッフ、人事担当者等で構成する復職判定委員会のような機関に求めることもある。これらを踏まえて使用者は最終的な判断を行う。使用者が当該労働者の復職が可能であると判断すれば、復職命令を発することになる。復職ができないと判断したときは、当該労働者が休職期間を残して復職の意思を示した場合は休職命令を継続し、休職期間が満了するときは退職の手続きもしくは解雇の通告をすることになる。

主治医は継続して労働者の病状を把握し治療しているのもっとも的確な医学的判断ができるようにも思われる。しかしながら、主治医の復職可とする診断書には、労働者の意向が反映されている可能性があり、医学的に正確ではない可能性があること、企業に存在する具体的な職務との関係で就労可能性が判断されているか不明であること、傷病が回復したことと就労可能であるかが混同されているおそれがあること、記載内容が不明

である場合があること等の問題点が指摘されており<sup>13)</sup>、本人の職務内容、職場環境、それらと発症の関係などの情報を十分に把握せずに判断している可能性がある<sup>14)</sup>。それゆえ、主治医が労働者の復職が可能であると判断しても、当該労働者の労働契約の内容に即して就労可能である状態にまで回復しているとは言い切れない。

そこで当該労働者の職務内容や職場環境を知る産業医が、主治医の判断を精査し、あわせて復帰後に予定される職務内容や職場環境を考慮して、復職可能であるか否か、場合によっては、どのようにすれば復職が可能であるかを、判断する。その際、必要であれば、主治医への聴取を実施すべきである。

最終的に復職可能であるか否かの判断を行うのは、使用者である。その判断にあたっては、主治医および産業医の医学的意見、リハビリ出勤を実施した場合にはその状況についての受入れ部門からの報告、配置可能な異動先の有無を見極めるための会社の業務や人員配置の関係をまとめた資料、人事担当者が当該労働者や主治医と面談した際の状況の報告、当該労働者との労働契約を示す資料等が、基礎資料となる<sup>15)</sup>。

### (2) 復職判断の相当性

使用者の復職命令は人事権の1つであり、使用者の裁量が認められる。しかしながら、使用者は傷病休職制度や個別の契約等に定めた復職判断プロセスにしたがわなければならない、裁量は制約される。使用者は、前述の資料等を適切に利用し、客観的に合理的な判断を下さなければならない。

使用者が客観的に合理的な判断を行うための資料として、診断書や医学的知見が有用である。復職判断プロセスにおいて必要とされているか否かにかかわらず、使用者が復職判断をするにあたり、主治医の診断書と、産業医の意見もしくは使用者が指定する医師の診断書の、双方を考慮することが、合理的である。主治医見解の問題点は前述したとおりであるが、それでは産業医の判断に基づけばよいかといえば、そうではない。とくに嘱託産業医の場合には、活動が活発でなかったり、当該企業の就労環境や職務内容を十分熟知しえなかったりする場合があり、また嘱託産業医が

事実上自由に契約を解除されうる立場にあることから判断の独立性・中立性が脅かされるおそれもないとはいえない<sup>16)</sup>。このような問題点に留意しつつ双方を考慮すべきである。

マルヤタクシー事件（仙台地判昭61・10・17労判486号91頁）は、詳細な理由を付したうえで傷病労働者の疾病が治癒し後遺症もないこと、したがってタクシー運転も可能である旨の診断が明記されていた診断書が提出されていたにもかかわらず、当該労働者の復職を拒否したことが、復職拒否における労働者に対する合理的理由の明示という要件を欠き、違法、無効であると判断した。合理的理由の明示という要件を設定するかは措くとしても、主治医の診断書については、信憑性が著しく疑われる等特段の事情がないかぎり排斥すべきでなく、また疑わしい事情や不明な事情がある場合には主治医に診断内容を照会するとか別の医師に受診させる等して、当該労働者の健康状態に関する合理的な資料の獲得を行うべきである<sup>17)</sup>。すなわち使用者は、適切かつ合理的な資料を獲得してこそ、客観的合理的な判断が可能であるといえ、資料の獲得を怠った場合には復職判断の相当性が否定され、復職拒否が違法と判断されることにもなる。

### 3 復職可否の判断基準

傷病休職制度では、復職について次のような規定がおかれる<sup>18)</sup>。

「病気休職をしていた従業員が復職可能な状態に回復した場合は、復職させる。」

復職可能な状態について、かつて裁判所は、平仙レース事件（浦和地判昭40・12・16労民集16巻6号1113頁）において、「休職処分とはある従業員を職務に従事させることが不能であるか若しくは適当でない事由が生じた時にその従業員の地位をそのままにし、職務に従事させることを禁ずる処分であるから病気休職者が、復職するための事由の消滅としては従前の職務を通常程度に行える健康状態に復したときをいうものというべきである」と述べた。傷病休職においては、職種を限定して雇用されている場合でなくとも、債務の本旨にしたがった履行、すなわち休職前の仕事に復

帰できないかぎり、休職事由は消滅しないと考えられ<sup>19)</sup>、裁判例もその立場をとるものが多かった<sup>20)</sup>。

ところが、最高裁判所が前掲片山組事件で、労働者が従前の業務が十全にはできない場合でも、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務の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ている場合には、債務の本旨に従った履行の提供があるとの判断を示し、東海旅客鉄道（退職）事件（大阪地判平11・10・4労判771号25頁）で裁判所は、最高裁判所のその判断を復職可否の判断基準として、次のように提示した。「労働者が職種や業務内容を限定せずに雇用契約を締結している場合においては、休職前の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、使用者の規模や業種、その社員の配置や異動の実情、難易等を考慮して、配置替え等により現実に配置可能な業務の有無を検討し、これがある場合には、当該労働者に右配置可能な業務を指示すべきである。そして、当該労働者が復職後の職務を限定せずに復職の意思を示している場合には、使用者から指示される右配置可能な業務について労務の提供を申し出ているものというべきである。」このように、職種や業務内容の限定がない労働者については、当該労働者が休職前の仕事に復帰できないとしても、使用者は配置可能な業務の有無を検討し、それがある場合には労働者にその業務を指示すべきであるとした。

この裁判例以前にも、裁判所が、従前の職務を通常程度に行うことができない労働者の復職可否の判断に際して使用者に配慮を求めることがあった<sup>21)</sup>。したがって、まったく新しい判断というわけではない。とはいえ前掲片山組事件と場面は異なりながらも、また前掲片山組事件最高裁判決を明示的に引用していないものの、最高裁判所の判断枠組みを踏まえた判断基準を新たに提示したことは、以後の裁判例に多大な影響を与えている。その後は、前掲片山組事件最高裁判決を引用参照して、復職可否の判断基準とする裁判例が見られるようになり<sup>22)</sup>、いまではこれが判断基準として確立しているといえる。

#### 4 復職可否の判断

##### (1) 裁判例の検討

法的課題を見出すために、代表的な裁判例を簡単に紹介し、検討を行う。

##### ①東海旅客鉄道（退職）事件・大阪地判平11・10・4 労判771号25頁（再掲）

本事案は、新幹線車両の整備業務等に就いていた労働者が脳内出血を発症し、病気休職中であったが、3年の休職期間満了により、退職扱いになったものである。当該労働者は採用に際して職種を限定されていない。当該労働者は休職期間満了前に復職の意思表示をしていた。当該労働者には、右片麻痺、構語障害、複視の後遺症のほか、巧緻障害が認められた。

裁判所は、「身体障害等によって、従前の業務に対する労務提供を十全にはできなくなった場合に、他の業務においても健常者と同じ密度と速度の労務提供を要求すれば労務提供が可能な業務はあり得なくなるのであって、雇用契約における信義則からすれば、使用者はその企業の規模や社員の配置、異動の可能性、職務分担、変更の可能性から能力に応じた職務を分担させる工夫をすべきであり、被告においても、例えば、重量物の取扱いを除外したり、仕事量によっては複数の人員を配置して共同して作業させ、また工具等の現実の搬出搬入は貸出を受ける者に担当させることなどが考えられ、被告の企業規模から見て、被告がこのような対応を取り得ない事情は窺えない」との判断を示した。

##### ②第一興商（本訴）事件（東京地判平成24・12・25 労判1068号5頁）（再掲）

本事案は、総合職従業員として雇用契約を締結していた者が、視覚障害を発症し、1年の休職期間満了により、退職扱いになったものである。当該労働者の視力は、右が0.1、左が0.08（いずれも矯正不能）にまで回復し、両中心暗点があるが、視覚障害者用補助具の活用により業務遂行は可能であるとの医師の診断があった。

裁判所はまず、「本件雇用契約が、総合職従業員としての雇用契約であって職務ないし業務内容の特定があるとはいえない」とした。そして医師

の診断のほか、当該労働者が交通機関を用いて1人で視覚障害者支援センターや病院まで通っていたことや、休職期間満了時点での事情ではないものの、当該労働者が視覚障害を負った状況下でもパワーポイント等のソフトを用いて企画書を作成できていたこと等から、「本件休職期間満了時点にあっても、事務職としての通常の業務を遂行することが可能であったと推認するのが相当である」とした。「被告は、多様な部門を擁する大企業であることからすれば、高々月額26万円程度の給与水準の事務職が、被告の内部に存在しないとは考えにくい」と述べた。

##### ③日本電気事件・東京地判平27・7・29 労判1124号5頁（再掲）

本事案は、総合職として雇用され、予算管理の業務に従事していた労働者が、統合失調症の疑いと診断されて休職し（その後、アスペルガー症候群と診断）、休職期間満了により退職扱いとなった事案である。当該労働者は、自らが配置される現実的可能性がある他の業務があると考え、それについて労務の提供を申し出ていた。

裁判所は、労働者の休職命令時の職位がA職群3級（総合職の最下位）であることから、この群級の者が配置される現実的可能性について判断した。当該労働者が希望するソフトウェア開発業務はプログラミング作業だけを行う部署ではなく、総合職として携わるときには対人交渉が不可欠であり、業務が可能であったとは認められないとした。

##### (2) 復職配慮義務

①、②の裁判例はいずれも、労働者が従前の業務には従事できない障害の状態にあるが、使用者はそれを理由に復職を拒否するのではなく、当該労働者に配置可能な業務が無いか検討すべきであるとするものである。復職を可能とする一定の配慮をして労働者を復職させる義務は復職配慮義務と呼ばれる<sup>23)</sup>。当該労働者が現状において病前の職務遂行能力を完全に回復していなくても復職させることになり、使用者にしてみると、病気再発のリスクや負担軽減にともなうコストを引き受けることになるが、このようなりリスクやコストは、こうした措置が短期間で終了すると考えると

制限されることになり、使用者に不当な負担になるものではないとされる<sup>24)</sup>。

①は職種が限定されていない事案であり、②は総合職従業員としての採用であるが職務ないし業務内容の特定があるとはいえない事案である。このような場合には、休職前の業務に限定されるのではなく、他の職種や職務も含めて復職配慮がなされる。これは使用者に一見大きな負担を課しているようであるが、使用者が、労働契約の範囲内で広範に、配転や配置をする権利を有していることとの表裏をなすものである。他方、③のような総合職であれば、総合職としての業務の範囲内で復職配慮がなされる。要は当該労働者の労働契約上予定されている業務の範囲内で復職配慮をすべきことになる。

復職配慮の内容として次に、現実に配置可能性があるかが問題になる。①、②とも企業の規模を理由の1つにあげ、広範な配慮を求めたが、これについては疑問がある。まず、①について、裁判所の判示からは当該労働者が単独でできる仕事はなかったようにも読み取れる。すなわち、配置可能性のある仕事の例として、「仕事量によっては複数の人員を配置して共同して作業させ」るや、「現実の搬出搬入は貸出を受ける者に担当させる」ことをあげており、他の労働者の助けを必要にしているように見える。配置する際の基準として、単独で所定労働時間働くことを原則とすべきであると考ええる。一定の人的コストを伴うことを重視すれば、こうした配慮の要請を否定する判断もありえたとの指摘もある<sup>25)</sup>。

次に①、②に共通するが、後遺症等により従前の労務が将来にわたって提供できない場合の復職配慮をどのように考えるか。短期的に回復が見込まれるケースで、労働者の退職扱いや解雇を回避すべく、復職配慮を求めることは適切であるし、使用者の負担もそれほど大きくない。しかし、後遺症等により従前の労務が将来にわたって提供できない場合、使用者の負担（復職配慮）は中長期的なものになり、過大な負担となる。というのも当該労働者に配慮した労働配置を行った結果、他の労働者の配置転換を余儀なくされたり、他の労働者の当該職務への配置可能性を低めてしまった

りする可能性があるからである<sup>26)</sup>。鎌田教授が「一般論としては、傷病労働者の残存する障害や後遺症の程度、職務能力の回復までの期間と従事する業務の性質等を総合的に考慮するほかないが、それが長期間にわたり回復しないというのであれば、復職可能な状態とはいえないとみるべきであろう<sup>27)</sup>」と述べたように、復職配慮義務からはそのような義務までは引き出せないであろう。もっとも今では、障害者雇用促進法に基づき事業主に合理的配慮提供義務が課されているので、合理的配慮の観点からの配慮が行われるべきことになる（合理的配慮については、後述Ⅳ）。

他方、③は対人交渉が不可欠であるとして、配置可能性を否定した。総合職の業務の範囲での配慮であることを考えれば妥当な判断であると考えられるが、同判決に対しては、被告の対応と判旨の立ち位置には、治療をしても改善しないから、あるいは健常者と比較すればコミュニケーション能力に劣るから、自然退職扱いをしてもやむを得ないとの考え方があるのではないかと指摘もある<sup>28)</sup>。かつてうつ病が労働関係において正確に理解されなかったように、アスペルガー症候群や発達障害は労働関係において認知はされているが、正確に理解されているとはいえないかもしれない。障害者雇用促進法の改正により、障害に対する知識や理解、そして適切な措置が今後は求められる。

## Ⅳ 障害者雇用促進法上の合理的配慮

### 1 障害者雇用における問題

労働者が障害により労働契約上予定された業務を遂行できない場合、それは解雇理由になると基本的に解されてきた。裁判所も<sup>29)</sup>、障害により職務遂行に大幅な支障が生じる労働者を解雇した事案で、労働者が就業規則所定の「心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合」に該当するとして解雇を有効とし、当該労働者が主張した就労環境の整備や負担軽減の方策を、「障害者の社会参加の要請という観点を考慮しても、また、将来的検討課題として取り上

げるのが望ましいことではある」としながらも、「本件においては、社会通念上使用者の障害者への配慮義務を超えた人的負担ないし経済的負担を求めるもの」として、その主張を採らなかった。障害者であることを理由として特段の配慮を使用者に求める具体的な法的根拠は無く、雇用契約上の信義則等から一定の配慮を引き出すしかなかった。

もっとも前述したとおり、前掲東海旅客鉄道（退職）事件で裁判所は、「身体障害等によって、従前の業務に対する労務提供を十全にはできなくなった場合に、他の業務においても健常者と同じ密度と速度の労務提供を要求すれば労務提供が可能な業務はあり得なくなる」と述べ、障害の特性に対する一定の配慮を示し、障害が残存していても就労できる他職種の可能性を示し、当該労働者の退職扱いを否定した。この判断枠組みは後の裁判例に影響を与えたが、それは復職可否の判断基準についてであり、障害者である労働者全般の雇用改善に大きく寄与するものでなかった。

## 2 合理的配慮の提供義務

障害者雇用促進法は、事業主に障害者と障害者でない者との均等な機会の確保等を図るために措置を講じることを義務づける（障雇36条の2以下）。もっとも、事業主に対して過重な負担を及ぼすこととなるときはそのかぎりでない。これが、合理的配慮の提供義務である。合理的配慮の対象となる障害者は、身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、または職業生活を営むことが著しく困難な者（障雇2条1号）であり、雇用義務の対象障害者（障雇37条2項）よりも適用対象が広い。

事業主は、雇用する障害者である労働者の障害の特性に配慮した職務の円滑な遂行に必要な施設の整備、援助を行う者の配置その他の必要な措置を講じなければならない（障雇36条の3）。募集・採用時における合理的配慮と異なり、労働者からの申出は不要である。事業主は労働者が障害者であることを把握したら、遅滞なく、支障となっている事情の有無を確認し、支障となっている事情

があれば措置を講じなければならない。

前掲日本電気事件で裁判所は、「合理的配慮の提供義務も、当事者を規律する労働契約の内容を逸脱する過度な負担を伴う義務を事業主に課するものではなく、「合理的配慮の提供義務は、使用者に対し、障害のある労働者のあるがままの状態を、それがどのような状態であろうとも労務の提供として常に受け入れることまでを要求するものとはいえない」と述べた。改正法施行前の判示であるが、合理的配慮の提供義務の理解として妥当である。すなわち、障害者雇用促進法上の合理的配慮は、障害を有する労働者の「注文」に事業主がすべて応じなければいけないものではない。もちろん、事業主が必要な措置を一方的に決めてはならない。

事業主と障害を有する者が、何が必要か、何が可能かを話し合って適切な方法を探り、合理的配慮を確定することが求められる。合理的配慮を適切に行うために、「雇用の分野における障害者と障害者でない者との均等な機会若しくは待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するために事業主が講ずべき措置に関する指針（合理的配慮指針）」（以下、「合理的配慮指針」とする）が定められている（障雇36条の5）。

## 3 復職配慮義務との関係

合理的配慮の提供が法律上義務づけられたことにより、障害を有する労働者との間で合理的配慮にかかる措置の内容に関する話し合いをすることが、使用者の義務となった。障害者雇用促進法上の合理的配慮提供義務は、復職配慮義務とどのように関わるであろうか。

合理的配慮指針には、復職判断との関係や復職時の配慮は記されていないが、以下の内容が関係する。「採用後に講ずる合理的配慮は職務の円滑な遂行に必要な措置であることから、例えば、次に掲げる措置が合理的配慮として事業主に求められるものではないこと。イ（略）ロ 中途障害により、配慮をしても重要な職務遂行に支障を来すことが合理的配慮の手續の過程において判断される場合に、当該職務の遂行を継続させること。ただ

し、当該職務の遂行を継続させることができない場合には、別の職務に就かせることなど個々の職場の状況に応じた他の合理的配慮を検討することが必要であること」(合理的配慮指針第4)。

この内容を踏まえると、傷病により障害が残った労働者が復職の意思を示すにあたり、休職前の職務が以前のようにできないとしても、①合理的配慮が提供されれば休職前の職務が円滑に遂行できるとして、合理的配慮の提供を求めること、あるいは、②別の職務に就くことを合理的配慮として求めることが考えられる。①の例として、精神障害がある場合に、出退勤時刻・休暇・休憩に関し、通院・体調に配慮する、できるだけ静かな場所で休憩できるようにするといった配慮を求めることが考えられる(合理的配慮指針別表参照)。もっとも、①配慮をしても重要な職務遂行に支障を来すと判断される場合には、当該職務の遂行継続が合理的配慮として事業主に求められるものではないし、①、②の配慮が、事業主に対して過重な負担を及ぼすことにならないことが前提である。以上の合理的配慮の提供義務は、復職配慮義務に含まれるものとして理解されよう。

労働者からの復職を前提とする配慮措置の提案がなされた場合には、使用者はそれが無理な提案であると即断するのではなく、提案の実現可能性を検討し、不可能である場合にはその理由を説明し、可能な代替案があれば、それを示さなくてはならない。これまでは労働者から配慮措置を提案することは事実上困難であり、やむなく退職を受け入れたケースも少なくなかったと思われるところ、合理的配慮の提供義務が法律上の義務となったことにより、労働者は使用者との話し合いの段階に入ることが保障される。これは障害者となった労働者の復職にとって、大きな改善である。

合理的配慮の内容は、個々の労働者の障害の状態や職場に応じて、多様であり、個別性が高い。そのため、合理的配慮が適切であったか、過重な負担の判断が相当であったかは、予測が難しい。復職可否の判断をめぐる裁判にも影響があろう。司法判断では、合理的配慮の内容の多様性や個別性、合理的配慮指針の手続規範としての性質をふまえると、その中心は合理的配慮の手続きを誠実に

に尽くしたか否かであるべきであり、合理的配慮の手続きが履践されている場合には、裁判所は当該手続内で検討された措置の負担の過重性を検討すべきで、他の措置の実施可能性を事後的に判断すべきではない、との見解がある<sup>30)</sup>。

- 1) 渡邊岳『休職・復職——適正な対応と実務』(労務行政、2016) 81頁。
- 2) 第1審におけるこの判断部分は、控訴審(東京高判平28・2・25 労判1162号52頁)においても維持された。
- 3) 前掲日本ヒューレット・パカード(休職期間満了)事件の事案における休職規定は欠勤が継続していることを要件としていなかった。
- 4) 菅野和夫=安西愈=野川忍編『論点体系 判例労働法1』(第一法規、2015) 462頁以下[加茂善仁執筆]。渡邊・前掲注1) 79頁は、同様の実務上の問題点を指摘し、使用者は入社拒否および病欠勤扱いの継続を、労働者に明確に伝えるべきとする。同旨、西村健一郎=朝生万里子『労災補償とメンタルヘルス』(信山社、2014) 240頁以下[朝生執筆]。
- 5) 渡邊・前掲注1) 26頁。
- 6) 土田道夫『労働契約法〔第2版〕』(有斐閣、2016) 455頁。
- 7) 傷病労働者が休職を請求した事案ではないが、日本ヒューレット・パカード事件(最二小判平24・4・27 労判1055号5頁)では、精神的な不調により欠勤が継続した労働者に対して、使用者は休職等の処分を検討することなく諭旨退職処分とした。最高裁判所は、このような「措置を執ることは、精神的な不調を抱える労働者に対する使用者の対応としては適切なものとはいいい難い」とし、結論として諭旨退職処分を無効と判断した。なお、同事案ではその後、使用者が当該労働者に休職命令を発し、休職期間満了後に退職扱いとしたが、それは有効と判断されている(前掲日本ヒューレット・パカード(休職期間満了)事件)。
- 8) 西村健一郎=朝生・前掲注4) 43頁[朝生執筆]。
- 9) 岡田運送事件・東京地判平14・4・24 労判828号22頁。
- 10) 農林漁業金融公庫事件・東京地判平18・2・6 労判911号5頁。
- 11) 国・在日米軍事件・東京地判平成23・2・9 判タ1366号177頁、伊藤忠商事事件・東京地判平25・1・31 労経速2185号3頁、アメックス(休職期間満了)事件・東京地判平26・11・26 労判1112号47頁、綜企画設計事件・東京地判平28・9・28 労経速2304号3頁等。反対に、使用者が立証責任を負うとしたものに、エール・フランス事件・東京地判昭59・1・27 労判423号23頁、東洋シート事件・広島地判平2・2・19 判タ757号177頁等がある。
- 12) 2004年策定、2012年最終改訂。
- 13) 鈴木俊晴「私傷病労働者の就労可能性判断と医師の関与」季労233号(2011) 71頁。同67頁以下も参照。
- 14) 牛場国雄「復職可能とする主治医見解を斥けた事例」労経速2237号(2018) 2頁。
- 15) 渡邊・前掲注1) 173頁。
- 16) 鈴木・前掲注13) 67頁。
- 17) 前掲アメックス(休職期間満了)事件では、使用者がそのような措置をとらずに復職不可の判断をしたことが、その裁量の範囲を逸脱または濫用したものであるとした。他方、東京電力パワーグリッド事件(東京地判平29・11・30 労経速2337号3頁)は、傷病労働者が休職期間中にリワークプログラムに参加していた事案であるが、リワークプログラムの評価シートを参照せずに就労可能とした主治医の見解を参

酌することは相当でないとした一方で、リワークプログラムにおける評価や判断を重視した。リワークプログラムにおいては、精神科医の指導の下、専門的な資格を持った臨床心理士が患者のリワークへの取り組みを一定期間継続的に観察し、その間に得られた患者の行動状況等を客観的な指標で評価し、医師と共有したうえで最終的に精神科医が診断するといった方法がとられている。リワークプログラムにおける評価シートや医師の判断は、メンタルヘルス事案における判断資料として、客観性および的確性を備えるものである。使用者が客観的合理的判断をするために有用であり、今後の活用が予想される。

18) 渡邊・前掲注1) 351頁以下「病気休職規程の例」から、5条1項を引用。

19) 松田保彦「休職」別冊ジュリスト101号(1989)37頁。

20) アロマカラー事件・東京地判昭54・3・27労経速1010号25頁、昭和電工事件・千葉地判昭和60・5・31労判461号65頁等。

21) 前掲エール・フランス事件、宮崎鉄工事件・大阪地岸和田支決昭62・12・20労経速1333号3頁、前掲東洋シート事件等。

22) キヤノンソフト情報システム事件・大阪地判平20・1・25労判960号49頁、前掲第一興商(本訴)事件、日本電気事件・東京地判平27・7・29労判1124号5頁等。

23) 鎌田耕一「私傷病労働者の復職と負担軽減措置」山口浩一

郎ほか編『経営と労働法務の理論と実務』(中央経済社、2009)119頁。

- 24) 鎌田・前掲注23)119頁以下。
- 25) 石崎由希子「病気休職と期間満了退職」別冊ジュリスト230号(2016)155頁。
- 26) 坂井岳夫「私傷病と労務受領拒否」別冊ジュリスト230号(2016)53頁は、「配置される現実的可能性」を、当該企業の人事政策を前提とした合理的な経営判断により配置される可能性であると理解すべきとし、労働者間の公平への配慮が要請されるとする。
- 27) 鎌田・前掲注23)122頁。
- 28) 武井寛「アスペルガー症候群に起因する休職の期間満了と労働者の地位」判例評論696号(2017)26頁。
- 29) 横浜市学校保健会(菌科衛生士解雇)事件・横浜高判平17・1・19労判890号58頁。
- 30) 石崎由希子「障害者差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針と法的課題」日本労働研究雑誌685号(2017)26頁。

みずしま・いくこ 大阪大学大学院高等司法研究科教授。最近の主な論文に「働き方改革と労働時間規制」阪大法学67巻3・4号(2017)529頁。労働法・社会保障法専攻。