

# 傷病休職と使用者の復職配慮義務

藤 原 稔 弘

## 目 次

1. はじめに——本稿の課題
2. 休職事由の消滅と復職等に関する判例の動向
3. 復職配慮義務の内容と法的根拠（学説の動向）
4. おわりに

## 1. はじめに——本稿の課題

長い職業生活の中で、労働者が病気に罹患したり、怪我をすることは避けがたい。病気に罹患したり負傷したりすると、一時的に労働能力を喪失し、労働不能の状態となる<sup>1)</sup>。そして、労働能力の欠如による労働不能状態が一定期間続けば、解雇の合理的理由となり、場合により労働契約法16条にもとづく有効性判断枠組みにおいても権利の濫用とはならず、解雇は有効となる<sup>2)</sup>。ただし、傷病が私傷病ではなく、業務上のものである場合には、制定法上特別の解雇制限の枠組みがある。労働基準法19条によると、「労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業する期間及びその後30日間は」、解雇できず（同条1項本文）、この規定に反する解雇は無効である。ただし、「使用者が、第81条の規定によって打切補償を支払う場合」等は、解雇禁止が解除される（同条1項ただし書<sup>3)</sup>。しかし、多くの場合、傷病を負い一時的に労働不能となり、かつ業務上の傷病でなく私傷病であっても、不就業状態が一定期間継続したからといって直ちに解雇になるわけではなく、就業規則等にもとづき傷病休職制度が存在するので、まずは休職となる。

休職とは、「ある従業員について労務に従事させることが不能または不適当な事由が生じた場合に、使用者がその従業員に対し労働契約関係そのものは維

持させながら労務への従事を免除することまたは禁止すること」である<sup>4)</sup>。傷病を休職事由とする休職が傷病休職（「病気休職」ともいう）である（休職の種類としては、他に事故欠勤休職、起訴休職、出向休職、組合専従休職、自己都合休職等がある）。実際の就業規則の規定例では、傷病休職は、業務外の傷病による欠勤が継続して数ヶ月（2ヶ月から3ヶ月）を超えると、一定期間（実際には2年間が一番多い）休職とするという形式が採られている<sup>5)</sup>。他の休職と同様、傷病休職も、労働者と使用者との合意（労働者の休職の申込みに対する使用者の承諾）にもとづき実施されることもあるが、使用者の一方的意思表示（休職命令権＝形成権の行使としての休職命令）として発令されることが多い<sup>6)7)</sup>。

また、傷病により休職処分となった場合、労働者の受ける不利益は大きい。休職期間中無給の場合があり、退職金の算定や昇給について不利益を受けるし（休職期間中の賃金や勤続年数算定の取り扱いは、休職の種類や企業に応じて異なるが、一般的に傷病休職のような労働者本人都合やその責めに帰すべき事由による休職の場合、休職期間中無給で、かつ勤続年数への参入も行われなしかあるいは低い比率で行われるにすぎない<sup>8)</sup>、何より後述のように休職期間満了後解雇や自動失職になる危険性がある。それゆえ、従来、判例により休職命令（処分）の有効性の判断は厳格になされ、傷病を有し治療を受けているだけでは休職にはできず、傷病の内容・程度が通常の勤務に支障あるいは相当の程度の支障を生じさせるほどのものでなくてはならない<sup>9)</sup>。労働者が相当の長期間（約3ヶ月間くらい）就業規則に従った通常の勤務をしている場合には、「たとえ、職員の傷病が治癒しておらず治療中であり、将来その症状が再燃し増悪する可能性がある場合であっても、それを理由として職員に対し無給等の不利益を伴う」休職処分を命ずることは許されない<sup>10)</sup>。

傷病休職制度が多くの会社に存在するため、判例を見ても傷病休職を経ずに解雇がなされた事件は少なく、かつ傷病休職制度が存在するにもかかわらず休職措置を経ないで解雇が行われた場合、解雇を基本的に無効とするのが判例の立場である<sup>11)</sup>。ただし、解雇通告の時点で業務に就くことが不可能な状態であ

り、かつ休職期間を経過しても就労が不能であると見込まれる場合には、解雇に際し休職を命じなくとも、解雇が社会通念上、客観的に合理性を欠き解雇権の濫用になるとはいえないとする判例がある<sup>12)</sup>。傷病休職は、使用者が労働者を休職にする限り、休職期間中は解雇不可能であるという意味で、解雇猶予措置としての意味を有するとの指摘が多く<sup>13)</sup>、就業規則等の規定によると、休職事由（傷病による就労不能状態）が消滅しないまま休職期間が経過すると解雇になるかあるいは自然（自動）退職扱い（傷病休職者が休職期間満了までに復職できないときは期間の満了をもって退職するものとするという規定、以下、単に「退職扱い」ともいう）になる。これに対し、労働者の傷病が治癒し、復職可能になったにもかかわらず、解雇をした場合解雇は解雇権の濫用として無効となるし、自然退職扱いは就業規則等に定められた要件不該当として無効となる<sup>14)</sup>。なお、法律行為でない自然退職扱いを「無効」と構成することの意味は、退職の効果が発生しないという意味での「無効」と解されている<sup>15)</sup>。

傷病休職期間の満了を理由とする解雇や自然退職扱いの有効性の判断は、休職事由の消滅＝「治癒」の有無、すなわち復職の可否（健康状態が回復し、職務に復帰し就労可能かどうか）の判断に左右される。そして、休職事由の消滅の有無、復職の可否の判断に関して、従来判例は、労働者の復職に向けて使用者に、積極的な配慮や支援を要求するものが多い。学説により、こうした労働者の復職に向けて配慮や支援を行う使用者の義務を「復職配慮義務」と呼ぶことが提唱されている<sup>16)</sup>。復職配慮義務とは、傷病休職を命じられた「労働者が復職を申し出た場合、当該労働者が現状において病気前の職務遂行能力を完全に回復していなくとも、復職を可能とする一定の配慮をして復職させる」義務である<sup>17)</sup>。本稿は、この使用者の復職配慮義務について、なるべく包括的に関連する判例および学説を検討し、とくにその内容と法的根拠の考察を通じて、概念としての明確化を図ることを目的としている。復職配慮義務の概念の明確化は、その定着を促すこととなると考えられる。

1) 最近では、職場における傷病労働者の中で、メンタルヘルス不調者が増加してい

る。メンタル不調者の雇用終了に対する法的救済のあり方については、加藤智章「メンタル不調者をめぐる復職配慮義務の一考察」小宮文人・島田陽一・加藤智章・菊池馨実編『社会法の再構築』（旬報社、2011年）157頁以下、坂井岳夫「メンタルヘルス不調者の処遇をめぐる法律問題——休職に関する法理の検討を中心に——」日本労働法学会誌122号（2013年10月）32頁以下および北岡大介「私傷病休職者の復職と解雇・退職」季刊労働法252号（2016年3月）67頁以下を参照。

- 2) 労働契約法16条により成文化された解雇権濫用法理の下での解雇理由の分類については、西谷敏『労働法（第2版）』（日本評論社、2013年）408頁以下を参照。
- 3) この点に関連して、学校法人専修大学事件・最二小判平成27・6・8民集69巻4号1047頁は、業務上の疾病による労災保険法の療養補償給付を受けている労働者についても、「労災保険法上の保険給付は、その実質は、使用者の災害補償義務を政府が保険給付の形式で行うものであり、労基法上の災害補償に代わるものということができる」と判示し、原審の判断を覆して、前記労働者についても、療養を開始後3年を経過しても疾病が治癒しない場合、労基法75条の療養補償を受ける労働者と同様、同法81条の打ち切り補償（平均賃金の1200日分）を行うことにより、同法19条1項ただし書の解雇規制の解除を受けることができることとした。
- 4) 菅野和夫『労働法（第11版補正版）』（弘文堂、2017年）697頁。
- 5) 山川隆一『雇用関係法（第4版）』（新世社、2008年）313頁の就業規則例第9条を参照。
- 6) 菅野・前掲書697頁、山川・前掲書110頁、土田道夫『労働契約法（第2版）』（有斐閣、2016年）454頁および畑井清隆「障害・病気と解雇」野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編著『解雇と退職の法務』（商事法務、2012年）201頁以下。
- 7) なお、使用者の休職承認義務（労働者が傷病休職事由に該当するとして休職を申し出た場合の承認義務）については、就業規則の規定内容と関連して議論がある。この点に関しては、土田・前掲書455頁および畑井・前掲論文203頁を参照。
- 8) 菅野・前掲書698頁。
- 9) 富国生命保険（第3回休職命令）事件・東京地八王子支判平成7・7・26労判684号42頁および富国生命保険（第1回、第2回休職命令）事件・東京高判平成7・8・30労判684号39頁を参照。
- 10) 前掲・富国生命保険（第1回、第2回休職命令）事件判決。
- 11) 小宮文人『雇用終了の法理』（信山社、2010年）177頁を参照。
- 12) 岡田運送事件・東京地判平成14・4・24労判828号22頁。また、農林漁業金融公庫事件・東京地判平成18・2・6労判911号5頁は、低酸素症による高次脳機能障害を負った労働者について、前記疾病が「短期的に回復することがあっても、長期的には、大幅な回復が見込まれないものであること」から、休職を命じなかったことを相当とした。これに対し、カンドー事件・東京地判平成17・2・18労判892号80頁は、躁鬱病により休職し7ヶ月余り後の休職期間中に復職した労働者が躁鬱病の再発を理由に解雇された事案につき、就業規則には同一の理由による再度の休職が予定されている（休職期間は原告の場合通算2年）こと等や、原告の症状の程度が

## 傷病休職と使用者の復職配慮義務

重くなく治療による回復の可能性があることから、再度休職に付することを検討することなくなされた解雇を権利の濫用に当たるとした。なお、小宮・前掲書179頁は、使用者が一度ある傷病を理由に労働者を休職にした場合、休職期間中原則として同一の傷病を理由に解雇できないとしている。

- 13) 菅野・前掲書697頁、土田・前掲書454頁、山川・前掲書111頁を参照。特にこの点は、小宮・前掲書177頁以下が詳しい。
- 14) 菅野・前掲書699頁および土田・前掲書458頁を参照。なお、自動退職扱いの定めにもとづき期間満了により自動的に労働契約の終了が認められるかどうか、換言すると、期間満了による自動退職扱いを解雇権濫用法理と同様の規制に服させるべきかどうかについては、学説上対立がある。この点につき詳しくは、畑井・前掲論文202頁以下を参照。
- 15) 鎌田耕一「私傷病休職者の復職と負担軽減措置——復職配慮義務をめぐる」山口浩一郎・菅野和夫・中島士元也・渡辺岳編『経営と労働法務の理論と実務・安西愈先生古稀記念論集』（中央経済社、2010年）114頁。なお、自然退職扱いを無効とする事例として、エール・フランス事件・東京地判昭和59・1・27 労判423号23頁、JR 東海事件・大阪地判平成11・10・4 労判771号25頁等があり、有効例としては、日本ヒューレット・パッカード事件・東京地判平成27・5・28 労判1162号73頁、日本電気事件・東京地判平成27・7・29 労判1124号5頁等がある。
- 16) 鎌田・前掲論文117頁以下。
- 17) 鎌田・前掲論文119頁。

## 2. 休職事由の消滅と復職等に関する判例の動向

まず、以下においては、休職事由の消滅の有無<sup>18)</sup>、すなわち傷病休職からの復職<sup>19)</sup>の可否に関する判例の判断を中心に検討することにより、復職配慮義務に関する判例の動向を明らかにしたい。判例は、後述のように、復職配慮義務を否定するものと肯定するものに分かれ、後者も復職配慮義務の内容により三つの類型に分かれる。復職配慮義務に関する判例の変化には、片山組事件最高裁判決<sup>20)</sup>の影響が大きいと考えられている<sup>21)</sup>。

### (1) 復職配慮義務を否定する判例

まずは、使用者の復職配慮義務を否定する判例である。すなわち、復職に際し使用者が労働者に積極的に配慮や支援をする義務が存しないとするものである。こうした判例は、片山組事件最高裁判決以前に、とりわけ多い。まず、平

仙レース事件判決<sup>22)</sup>によると、労働協約の規定にもとづく病気休職からの復職の要件である「休職事由の消滅」とは、「従前の業務を通常に行える健康状態に復したときをいうもの」であり、「従前の業務よりも軽度の作業」を行える程度では、休職事由の消滅は、認められない（ただし、結論として本判決は、申請人（労働者）が休職期間の満了により自動的に退職したとはいえず、労働協約の規定により休職期間の満了に伴い復職したとしている）。

また、アロマカラー事件決定<sup>23)</sup>は、休職期間および有給休暇期間の満了時の状態（座姿勢による作業は可能であるが、軽作業、長時間の立位作業の勤務には堪えられない）では、「従前の業務に堪えられないものと認められるから、右期間満了当時申請人は復職可能な状態にあったとはいえず」とした。そのうえで同判決は、座姿勢でなす作業はこれに近いものができるのに退職通告をしたのは権利濫用であるとの主張に対して、「雇用契約において労働者の労務の提供の種類、程度、内容が当初の約定と異なる事情が生じた場合には、道義上はともかくとして、使用者においてこれを受領しなければならない法律上の義務はないし受領のためこれに見合う職種の業務を見つけなければならない法律上の義務があるわけではない」等と判示し、期間の満了を理由とする退職扱いを有効とした。

さらに、姫路赤十字病院事件判決<sup>24)</sup>は、申請人の健康状態（左大腿部切断と非代償期の肝硬変罹患）等から、本件病院のボイラー技師への復職を不相当とした後、「以上の判断は、現状におけるボイラー技師の業務を前提としたものであり、仮に、債務者において多大な費用を投じて設備を改善したり、債権者のみを特別な勤務体制に組み込んで、同人の肉体的負担を減少させた場合には別異の結論に達することもあり得ると考えられるが、右のような措置を、法律上、強制しうるものではない」等の判示を行い、就業規則にもとづく自然退職扱いが有効とされた。同様に、昭和電工事件判決<sup>25)</sup>も、交通事故による受傷が原因で病気休職となった出向労働者に関して、「病気休職者が復職するための休職事由の消滅としては、原則として従前の職務を通常に行える健康状態に復したときをいうもの」であり、原告はそのような状態まで回復して

いないし、また原告の負傷原因や従前の職への復帰可能性のないことから、出向先会社において「当初の雇用契約と異なる労働者側の労務の提供を受領しなければならない法律上の義務や、これにみあう職種の業務を見つけなければならない法律上の義務があるとは解されない」として、休職期間満了による退職扱いを有効とした。この他に、同様の判示をして、交通事故の後遺症を理由に傷病休職となった大型トラックの長距離運転手の休職期間の満了を理由とする解雇を有効とした判例に、ニュートランスポート事件決定<sup>26)</sup>がある。

以上の判例は、復職の要件となる休職事由の消滅＝「治癒」を、復職の時点で従前の職務を通常の程度に行える健康状態に達していることと解し、復職配慮義務を労働（雇用）契約上の使用者の義務として否定する。すなわち使用者は、休職前よりも負担を軽減された職務（休職当時のものと異なるが、労働者の現在の健康状態に見合う職務）を見つけ出し、その職務で復職させる（労務を受領する）ことを、たとえ暫定的、一時的であっても法律上義務づけられないとする。

## (2) 暫定的復職配慮措置を義務づける判例

復職配慮義務を肯定する判例としては、まず第1に、暫定的復職配慮措置を義務づけるものがある。この類型の判例は、復職後すぐに休職前の職務を行うことができなくとも、一時的・暫定的に一定の配慮や支援を行うことで職務を遂行することが可能であり、比較的短期間に従前の職務遂行能力を回復できるならば、休職期間満了時に休職事由の消滅（＝「治癒」）を認め、復職を可とする。

### (a) 片山組事件最高裁判決以前の判例

このような判例は、前掲の片山組事件最高裁判決以前にも存在する。まず、山口赤十字病院事件判決<sup>27)</sup>は、「債権者の健康状態からみると当分の間比較的筋肉労働の少ない勤務配置に就かせるなどの配慮が加えられる限り債権者は右復職願提出当時右病院の看護婦として勤務することが十分可能な状態にあったものと考えられ、前記休職期間満了後の債権者の健康状態からみても爾後の再

発の可能性は必ずしも高くなかったものと推認できる」として、復職を認めなかったのは就業規則の違法な適用であり、休職期間満了による自然退職扱いは無効であるとした。また、エール・フランス事件判決<sup>28)</sup>は、復職に当たっては、軽勤務から徐々に通常勤務（コーディネーターとドキュメンティストの両方の業務を交互に担当）に戻るのが望ましく、「前認定の運航搭載課の職場のもとにおいて申請人を他の職員の協力を得て当初の間はドキュメンティストの業務を行わせながら徐々に通常勤務に復させていくことも十分に配慮すべきであり」、右のような配慮を全く考慮することなく復職不可と判断して行った休職期間満了による自然退職扱いの処置を無効とした。

さらに、東洋シート事件判決<sup>29)</sup>も、「本来前職場でいきなり通常の勤務に復帰することの方が問題であり、復職に当たっては軽勤務から徐々に通常の勤務に戻すことの方が望ましく、前職場復帰による通常勤務が前提とならない限り復職を認めないというのは、まさに硬直した考えであるといわざるをえず、被告会社が前職場復帰可能であることを復職の原則としていたことは、原告の復職を認めない理由とはなりえない」こと等を判示し、原告の休職中の復職の申し出を会社が認めなかった措置に合理的理由はなく、休業（職）期間満了による自然退職扱いの措置は無効であるとした。この他に、電気通信労働組合事件判決<sup>30)</sup>も、労働組合書記の頸腕症による病気休職からの復職要求に対し、復職の条件を、「半日勤務に耐えうる健康状態であること」とし、軽減された職務での復職を可能であるとした（しかし結論としては、原告が右条件を満たしているかどうかの判断に必要な公社指定の健康管理医の受診を正当な理由なく拒否しているので、その復職の主張には理由がなく、休職期間の満了による解雇を有効とした）。

(b) 片山組事件最高裁判決以後の判例

前掲の片山組事件最高裁判決以後、暫定的復職配慮措置を行うことを復職配慮義務として使用者に義務づける判例は、一段と多くなる。まず、北産機工事件判決<sup>31)</sup>がある。同判決は、業務外の事故（交通事故）により受傷し休職となった営業担当社員の休職期間満了による自然退職扱いに関し、休職期間の満



了の時点で、「原告は、従前の見積書の作成や積算関係の仕事を担当し、営業として外回りの仕事を担当することが可能な状況になっていた、少なくとも、直ちに一〇〇パーセントの稼働ができなくとも、職務に従事しながら、二、三か月程度の期間を見ることによって完全に復職することが可能であった」として、休職期間満了後の退職扱いを無効とした。この判決は、当初一時的に、従前と同一でなくとも軽減された仕事での復職を可としている。

次に、全日本空輸事件判決<sup>32)</sup>を取り上げる。本件は、労災事故により約3年3ヶ月休職した後に復職したスチュワーデスの解雇の事案に関するものである。まず、裁判所は、「労働者が休業又は休職の直後においては、従前の業務に復職させることができないとしても、労働者に基本的な労働能力の低下がなく、復帰不能な事情が休職中の機械設備の変化等によって具体的な業務を担当する知識に欠けるというような、休業又は休職にともなう一時的なもので、短期間に従前の業務に復帰可能な状態になり得る場合には、労働者が債務の本旨に従った履行の提供はできないということはできず」、「直ちに従前業務に復帰ができない場合でも、比較的短期間で復帰することが可能である場合には、休業又は休職に至る事情、使用者の規模、業種、労働者の配置等の実情から見て、短期間の復帰準備時間を提供したり、教育的措置をとるなどが信義則上求められるというべきで、このような信義則上の手段をとらずに、解雇」できないとした。そのうえで判決は、「復職訓練の結果は、主に、原告の休業及び休職中の四年間に航空機やその他の設備機器に変化があり、原告がこれらに対する知識の習得をしなかったことに原因するもの」であり、原告の経歴からすれば僅かの準備によって従前の業務が可能になると予想されるから、就業規則の解雇事由である著しい労働能力の低下が認められるず、解雇には合理的理由がなく、解雇権の濫用として無効とした。

同様の判示は、コントラ事件一審判決<sup>33)</sup>にも見られる。この事件は、運転者として職種を限定されて採用された原告が、病気により2年近く休職した後復職を申し出たのに拒否され就労できなかったため、復職の申し出以後の賃金の支払いを請求したというものであり、退職扱いや解雇の効力が争われた事例

ではない。裁判所は、本件に関し、「直ちに従前の業務に復帰できない場合でも、比較的短期で復帰することが可能である場合には、休職に至る事情、使用者の業務内容、労働者の配置等の実情から、短期間の復帰準備期間を提供したり、教育的措置をとることなどが信義則上求められるというべきで」あるとし、被告会社がこのような信義則上の手段をとらず、原告の復職を拒否し就労を拒んでいることに正当な理由はないので、復職が可能となりその旨を申し出た時点から現実に復職した時点までの賃金支払義務があるとした。

また、独立行政法人N事件判決<sup>34)</sup>も、独立行政法人の従業員が業務外の病氣（精神疾患）により休職を命じられ、休職期間満了の時点で解雇されたという事案に関して、「当該休職命令を受けた者の復職が認められるためには、休職の原因となった傷病が治癒したことが必要であり、治癒があったといえるためには、原則として、従前の業務を通常程度に行える健康状態に回復したことを要するというべきであるが、そうでないとしても、当該従業員の職種に限定がなく、他の軽易な職務であれば従事することができ、当該軽易な職務へ配置転換することが現実的に可能であったり、当初は軽易な職務に就かせれば、程なく従前の職務を通常に行うことができると予測できるといった場合には、復職を認めるのが相当である」と判示している。ただし、結論として本判決は、原告の主治医によると、原告に従前の業務量の半分程度を半年間程度行わせる必要があるが、半年後に十分に職務を行える保障がなく、「当初軽易な職務に就かせれば程なく従前の職務を通常に行うことができると予測できる場合とは解されない」として、休職期間満了後の解雇を解雇権の濫用に当たらず有効とした。

近時（平成20年以降）、暫定的復職配慮措置を、復職配慮義務として使用者に義務づける判例には、以下のものがある。まず、キャノン情報システム事件判決<sup>35)</sup>が、暫定的復職配慮措置を使用者に義務づけている。この判決の特徴は、直接、前掲の片山組事件最高裁判決の判示を引用している点にあるので、まず、これを紹介しておくこととする。周知のように片山組事件は、傷病休職期間満了後の解雇あるいは自然退職扱いに関する事件ではなく、賃金等の支払い請求

事件である。本件の事案は、バセドウ病に罹患した労働者が現場監督業務に従事できないと申し出たのに対し、使用者から自宅待機命令が発せられ、その命令後に事務作業を行うことができると申し出たにもかかわらず、自宅待機命令が継続されその期間中賃金が不支給となったというものである。本件関し、最高裁は、「このように、労働者が、職種や業務内容を特定することなく雇用契約を締結している場合においては、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のであれば、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」と判示し、賃金等の支払い請求を棄却した原判決を破棄し、原審に差し戻した<sup>36)</sup>。

キャノン情報システム事件の事案は、クッシング症候群及び自律神経失調症により最長2年間の休職となった原告が、休職中2度書面で復職申請をしたが会社に拒否され、休職期間の満了日の経過により自然退職扱いになったというものである。本件について裁判所は、片山組事件最高裁判決の前記判示内容を引用の後、「雇用契約上、原告に職種や業務内容の特定はなく、復職当初は開発部門で従前のように就労することが困難であれば、しばらくは負担軽減措置をとるなどの配慮をすることも被告の事業規模からして不可能ではないと解される上、被告の主張によればサポート部門は開発部門より残業時間が少なく作業計画をたてやすいとのことであり、サポート部門に原告を配置することも可能であったはずである」と判示し、休職期間満了時に原告の債務の本旨に従った労務の提供があったということができ、休職期間の満了による自然退職扱いを、就業規則の規定の適用を誤ったものとして無効とした。

また、西濃シェンカー事件判決<sup>37)</sup>は、脳出血の後遺症により右片麻痺となり休職を命じられ期間満了後に退職扱いになったという事案である。本件で原告は、休職期間満了前の約1年間被告会社内で無給の短時間作業に従事した(リハビリ勤務)。裁判所の判決は、「原告は、1年余にわたり、被告において

作業を続けてきたが]、「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できる程度にまで原告の(ママ)回復すると見込めると判断することができる状況にあったとは考えられない」として、「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」とした。この判決でも、一時的に軽減された職務での復職可能性が、明らかに肯定されている。

さらに、比較的最近の判例として、アメックス事件判決<sup>38)</sup>を取り上げたい。本件は、業務外の傷病(うつ病)により就業規則所定の療養休職となり休職期間中主治医の診断書等を提出し復職を申し出たが、会社内規の療養休職者の復職判定基準9項目中の2項目を満たしていないとして復職が認められず休職期間満了により退職通知(自然退職扱い)を受けたという事案である。裁判所は、「休職制度が、一般的に業務外の傷病により債務の本旨に従った労務の提供ができない労働者に対し、使用者が労働契約関係は存続させながら、労務への従事を禁止又は免除することにより、休職期間満了までの間、解雇を猶予するという性格を有していることからすれば、使用者が休職制度を設けるか否かやその制度設計については、基本的に使用者の合理的な裁量に委ねられているものであるとしても、厚生労働省が公表している『心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き』(平成21年3月改訂)から、本件内規中に掲げた本件判定基準9項目を全て満たした場合にのみ復職を可能とする運用を導くことは困難である」こと等を判示し、休職期間満了時に原告の休職事由は消滅しており復職可能であるから、就業規則の規定による自然退職扱いが無効であるとした。本判決が前記判示で引用している、厚生労働省の「心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き」(平成21年3月改訂)では、「職場復帰後における就業上の配慮等」として、「復帰後は労働負荷を軽減し、段階的に元へ戻すなどの配慮が重要」であることが指摘され、復帰後の具体的な就業上の配慮の例(短時間勤務、軽作業や定型業務への従事等)が示されており、本判決が、労働負荷の軽減された業務からの段階的復帰という暫定

的復職配慮を使用者に求めていることは明らかである<sup>39)</sup>。

同様に、最近の判例として、綜企画設計事件判決<sup>40)</sup>も、建築設計技師として勤務していた労働者が、うつ病により休職し試し出勤（リハビリ勤務）をしていたが、会社より休職期間満了を理由とする退職扱いの通知および解雇の意思表示を同時に受けたという事案に関し、原告は、「試し出勤中に従前の職務を通常の内容で行える状態になっていたか、仮にそうでないとしても、相当の期間内に通常の業務を遂行できる程度に回復すると見込まれる状況にあったとみるべきであるから」、前記退職扱いの通知までに休職原因が消滅していたとして、休職期間の満了を理由とする退職扱いの措置も解雇も無効とした。この判決も、復職後、労働者の労働能力が従前の業務を通常の内容で行える状態に回復するまで、暫定的な配慮措置を行うことを使用者に求めていると解される<sup>41)</sup>。

(c) 復職過程での労働者の立場に配慮した使用者の慎重な対応と復職配慮義務について

傷病休職からの復職の可否に関する判例を見ると、復職過程で労働者の立場に配慮した慎重な対応を使用者に求めるものがある。こうしたことも、暫定的復職配慮措置として復職配慮義務の内容になると考えられる。

この点に関して、まず問題となるのが、試し出勤（リハビリ勤務・出勤）である。前掲のアメックス事件判決で引用されていた「心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引き」（平成16年10月公表、平成21年3月改訂）は、より早い段階で職場復帰の試みを開始し、休業労働者の不安を緩和し労働者が職場の状況を確認しながら復帰の準備をできるために、「試し出勤制度等」として、模擬出勤や通勤訓練と並んで、試し出勤（職場復帰の判断等を目的として、本来の職場などに試験的に一定期間継続して出勤する）の実施を促している。試し出勤は、リハビリ勤務あるいはリハビリ出勤とも呼ばれる。前掲の西濃シェンカー事件判決は、リハビリ勤務（リハビリテーションのための短時間・週数日の制限勤務）への従事を、前掲の綜企画設計事件判決は、試し出勤の開始を、いずれも傷病休職からの「復職」と評価できないとしている。

前記の手引きには法的拘束力はなく、試し出勤は法令にもとづくものではな

いので、試し出勤を実施するかどうかは、労使の合意に委ねられていると一般に解されている<sup>42)</sup>。しかし、就業規則の規定等が必要であるとしても、試し出勤の実施を、復職に際し使用者の行うべき暫定的復職配慮措置の一つとして、復職配慮義務の内容となると解し得ないことはないし、そう解すると、試し出勤を実施しないで休職期間の満了を理由に自然退職扱いや解雇をすれば、無効となろう<sup>43)</sup>。

この点に関して参考になる判例に、プラスエンジニアリング株式会社事件判決<sup>44)</sup>がある。本件は神経症等を発症して休職していた労働者（原告）が、「リハビリ勤務が望ましい」等と記載された診断書を添えて復職願いを会社に提出し社長が受領したにもかかわらず、同社長がこの復職願いを放置したうえ原告との復職の交渉に応じようとせず、休職期間の満了を理由に退職扱いにしたというものである。本件に関し、裁判所は、会社（社長）の対応は、「知人の死などによって抑うつ神経症を発症して休職をせざるを得なくなった原告にとって、理不尽なものと言わざるを得」ず、「さらに、就業規則38条において、復職の申し入れがあった場合、主治医の意見を聴取することがあるなどの手続が定められていること（この条項によって、被告は聴取義務を負うものではないが、復職可能性判断に際して慎重な対応を求められていると理解すべきである）などを考慮すると」、休職期間の満了を理由とする原告の退職扱いは信義則に違反し無効であるとした。本判決により会社に求められる復職可能性の判断に際しての慎重な対応に、リハビリ勤務が含まれていると解すれば、その実施が暫定的復職配慮措置として復職配慮義務の内容となり得る余地がある。しかし、いずれにせよ、本判決の立論を前提とすると、就業規則等に関連する規定が必要になろう<sup>45)</sup>。

次に、復職の過程での慎重な対応や復職可否についての慎重な判断を、復職配慮義務にもとづく暫定的復職配慮措置の内容と理解する際に、参考となる判例に、J学園事件判決<sup>46)</sup>がある。本件の事案は、うつ病の悪化により休職し、その後復職した中高一貫校の教員が、何度か欠勤したため退職勧奨を受けたがこれに応じず再度の休職を求めたところ、休職が認められず、「心身の故障の

ために職務の遂行に支障があり、又はこれにこたえられないとき」という就業規則規定に該当するとして解雇されたというものである。裁判所は、原告に回復可能性があるとしたうえ、メンタル不全による休業者の職場復帰には、「職場の安全衛生担当者が本人とともに主治医と三者面談を実施して、信頼関係を形成したうえで、復職可能性、職務の内容・程度等を慎重に判断していくこと」が専門家により推奨されているにもかかわらず、「被告は、原告の退職の当否等を検討するに当たり」、治療経過や回復可能性等につき主治医の意見の聴取すらしていないこと等を理由に、「本件解雇は、やや性急なものであった」として、「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない」とした（つまり、無効）。本件は、傷病休職からの復職後再度の休職を認めずになされた解雇の事例であるが、傷病休職期間の満了を理由とする自然退職扱いや解雇の当否の判断に際しても、同様に解しうる。

これに対し、判例によると、使用者が傷病休職労働者に配慮した慎重な対応をとったのに、労働者の対応や態度に問題があれば、復職の可否＝休職期間の満了を理由とする退職扱いや解雇の効力の有無の判断に当たり、労働者に不利に考慮される。まず、日本通運事件判決<sup>47)</sup>は、直属上司を通じて他事業所への異動内示を受けた労働者が強い拒否反応を示し、急性口蓋垂炎による呼吸困難で倒れ、病院に救急搬送されて以後不就業状態となり、その1年7か月後に傷病休職となった後1年間の休職期間の満了を理由に退職扱いになったという事案に関し、会社次長が休職命令直前に再度受診して診断書の提出を求めたり、「発令の内示をした際、あと1年あるという気持ちで復職に前向きに取り組むよう励まして、その後も何度か電話をするなどして接触を図っている」など、会社が、原告の欠勤から休職にかけて、根気よく対応しているにもかかわらず、原告の前記直属上司に対する理不尽というべき非難・攻撃により会社との信頼関係が失われていることや、原告が休職期間の満了日を超えて主治医により処方された抗不安薬等を服用していること等を理由に、退職扱いは信義則に反しないとした<sup>48)</sup>。

また、判例によると、健康状態の確認に労働者が非協力的である場合、たと

えば、提出を求められた診断書を提出しなかったり、会社の担当者と医師の面談に係る同意書を提出しなかったりあるいは通院先の医師や証明書を作成した医師への意見聴取を拒否し続けたりした場合、休職期間満了による解雇や自然退職扱いの効力の判断に当たり、労働者に不利に考慮される<sup>49)</sup>。従来判例は、労働者側の対応の如何により、使用者の復職配慮義務が免除され得ることを示しているといえよう。

### (3) 長期的再配置義務と従来判例

従来判例の中には、使用者の復職配慮義務として、一時的、暫定的な復職配慮措置のみならず、恒常的かつ長期的に、復職した労働者を労働負荷の軽減された他の職務に従事させ、雇用を継続する措置を求めるものがある。このような長期的再配置義務の対象となるのは、傷病により後遺症や障害が残り、傷病休職を経ても低下した労働能力の回復が長期的に見込まれない労働者である。結論的に言うと、従来判例のなかで、復職配慮義務として長期再配置義務を認めたものは少数であるが、最近（平成25年以後）、同義務を認めた判例がメンタル不調者の事例を中心に増えつつある。

#### (a) 平成25年以前の判例

長期的再配置義務を使用者の復職配慮義務として明確に認めた判例に、まずJR 東海事件判決<sup>50)</sup>がある。この判決は、前掲の片山組事件最高裁判決を直接引用していないが、その影響を強く受けたものと解される<sup>51)</sup>。本件の事案は、新幹線車両の交番検査業務に従事していた原告が、脳内出血を発症し、病気休職となり、休職中に精密診断書を提出し復職の申し出をしたが、後遺症（右片麻痺、巧緻障害、構語障害および復視）が残っていたため会社の復職判定委員会により認められず、休職期間満了後なお復職できない場合に当たるとして退職扱いになったというものである。

本件に関し、裁判所は、まず、「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、配置換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」であり、「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」と判示している。そして、次に判決は、前記の「現実的可能性があると認められる業務」の有無について、「被告内での職務内容の変更状況や原告の身体の状態等を考慮した場合、原告が就労可能であったと主張する各業務のうち、少なくとも大二両における工具室での業務は就業可能であり、原告を交検業務から右工具室での業務に配置換えをすることも可能であったとするのが相当である」とし、「現実に復職可能な勤務場所があり、本人が復職の意思を表明しているにもかかわらず、復職を不可とした被告の判断には誤りがある」から、退職扱いは就業規則に反し無効であるとした。

このように本判決は、長期的に、従前の職務である新幹線車両の交番検査業務に復帰の可能性がなくとも、従前の業務とは異なる、工具室での業務に原告を配置換えし、雇用の継続が可能であれば、復職を可とし自然退職扱いを無効とすべきとの立場に立っている。本件の原告には後遺症が残り長期的に労働能力が回復する見込みがないから、本判決は、使用者に復職配慮義務として、暫定的、短期的ではなく、恒常的かつ長期的な労働者の再配置義務を課したと解される。

次に、取り上げたい判例に、第一興商事件判決<sup>52)</sup>がある。本件も前掲の JR 東海事件判決と同様、雇用契約上職種や業務内容が限定されていない労働者の事例である。本件の事案は、次の通りである。原告は、入社後総務部法務室などを経て、DS サービス管理課に異動し、具体的には契約書の管理、売り上げの集計・分析、商品の出荷指示などの業務を行っていたが、視覚障害を発症し、業務の遂行が困難となり、有給休暇の取得後休職を命じられた。その後、原告は、東京都より視力障害 2 級の診断を受け、障害者手帳の交付を受けたものの、ロービジョンケアを受けたり、視覚障害者就労生涯学習支援センターのコース

を修了し、「視覚障害補助具の活用により業務の遂行が可能」との診断書を受け、被告会社に復職を申し出たが、被告は、視覚障害が治癒していないことや従前の職務に戻ることができないこと等を理由に復職を拒否し、就業規則の規定により休職期間の満了とともに原告を退職扱いにした。

本件に関し、裁判所は、まず、本件雇用契約に職務ないし業務内容の特定があるとはいえないとした後、前掲の片山組事件最高裁判決を引用し、「労働者が、職種や業務内容を特定することなく雇用契約を締結している場合においては、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、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」るならば、休職事由が消滅しており復職を認めるべきとしている。その上で判決は、多様な部門を擁する大企業である被告で高々月額26万程度の給与水準の事務職がその内部に存しないとは考えにくい等と判示し、復職不可とした被告の判断を否認し、休職事由の消滅を理由に原告の自然退職扱いを無効としている。

この判決も、労働者を従前と異なる他の業務に再配置し、その業務で債務の本旨に従った労務の提供が可能ならば、休職事由の消滅を認め、復職を可とすべきと判示しており、復職配慮義務として、長期的再配置義務を認めたと解し得る余地はある。しかし、前掲の JR 東海事件判決と異なり、本件の原告である労働者には、疾病による労働能力の長期的な低下はなく、傷病休職後、事務職の通常の勤務に従事できる状態になっていると、判決により認定されており、従前の業務にも復帰できる状態ではなかったのかと考えられる。したがって、本判決のいう他の業務への再配置が、長期的、恒常的な措置であるかどうかは疑問であり、本判決により長期的再配置義務が認められたかどうかについては、不明確である。

これらの判例と異なり、職種を限定して採用された労働者について、復職配慮義務として長期的再配置義務を認めた判例もある。まず、コントラ事件高裁

判決<sup>53)</sup>である。既述のように本件は、慢性腎炎のために休職を命じられ休職中復職を申し出たが認められなかった労働者が、復職を申し出た平成10年6月から現実に復職した平成12年2月までの間の賃金を請求したという事案であり、休職期間の満了を理由に退職扱いや解雇となったケースではない。判決は、運転者として職種を特定された労働者であっても、従前の業務ではないが「他に現実に配置可能な部署ないし担当できる業務が存在し、会社の経営上もその業務を担当させることにそれほど問題がないときは、債務の本旨に従った履行ができない状況にあるとはいえない」とし、欠勤前のような長距離運転を含む業務への従事は困難であるとしても、「時間を限定した近距離運転を中心とする運転業務であれば、復帰可能な健康状態にあったというべきであり、時間を限定しない作業員の業務も可能であったと認められる」とし、前記期間の会社の賃金支払い義務を認めた<sup>54)</sup>。本件原告の慢性腎炎は完全な回復が困難であると推認されるので、欠勤前の業務への従事が可能な程度に健康状態が回復することは難しく、運転業務の範囲内での他の業務への再配置は長期的なものとなることと解される。

また、休職期間満了後の解雇あるいは自然退職扱いの事例ではないが、東京エムケイ事件判決<sup>55)</sup>も、交通事故による受傷が原因の視覚障害等（自賠責保険の後遺障害等級14級10号に認定）によりタクシー運転手としての資格（自動車第二種運転免許）を喪失したことを理由とする解雇の効力の判断に当たり、解雇回避措置として、従前と異なる業務へ長期的再配置を行う措置の必要性を肯定している。すなわち、本判決は、二種免許が平均的な能力があれば取得できる資格であり高度の専門性のある資格とはいえず、本件における雇用契約の当事者の合理的意思として、資格の喪失が当然に退職につながるとまで想定していないと解されるし、「また、被告の事業規模であれば、他の職種を提供することは困難とは解されず、被告には他に様々な職種が」あり、現に「清掃職を被告は原告にさせている」こと等を考慮すると、原告が二種免許を喪失しタクシー運転手の業務に就けなくなったことのみで解雇することはできないとした（解雇権濫用で無効）。本件でも、後遺障害が他職種への再配置の原因に

なっているので、本判決により長期的再配置義務が明確に肯定されているといえる<sup>56)</sup>。

(b) 平成25年以後の判例

従来の判例において、復職配慮義務として、長期的再配置義務を明確に認めた判例は少なく、傷病休職期間の満了を理由とする退職扱いや解雇の効力が争われた事例に限ると、さらに少なくなる。しかし、最近の判例（平成25年以降の判例）においては、長期的再配置義務を肯定していると解される判例が、メンタル不調者のケースを中心に増加しつつあるように思われる。以下の判例で問題となったメンタル不調は、判決の事実認定を見る限り、完全な回復が困難であり、他の職務・職種への再配置が可能であるとしても、暫定的、一時的なものではなく、恒常的、長期的なものにならざるを得ないと思われる<sup>57)</sup>。

このような判例として、まず、伊藤忠商事事件判決<sup>58)</sup>がある。本判決は、総合職として雇用された社員が双極性障害を発症し休職となり、トライアル入社（試し出勤）を経て復職不可と判断され休職期間の満了により自然退職扱いとなったという事案に関し、総合職の中の「他職種」、すなわち「被告の総合職の中で、原告が休職前に従事していた『生活産業カンパニー木材第二部営業職』以外の職種」に配置可能であれば、復職を可とし自然退職扱いを無効とする余地を認めている（しかし結論としては、被告の精神状態が休職期間満了までに総合職としての複雑な業務の遂行に堪え得る程度に回復しておらず、「原告が被告の総合職の『他職種』において就労できる現実的可能性」も立証が尽くされていないとした）。

次に、日本ヒューレット・パカード事件判決<sup>59)</sup>を検討する。本件の事案は、メンタル不調により職場で嫌がらせを受けている等と主張し欠勤を続けた労働者（原告）に対し休職処分をすることなく会社（被告）により行われた諭旨退職処分の無効が最高裁判決<sup>60)</sup>で確定したため、原告が復職を求めたのに対し、被告が原告の心身の不調を理由に拒否し、休職を命じた後に休職期間の満了を理由に自然退職扱いにしたというものである。本判決は、まず、休職命令の効力の有無に関し、前掲の片山組事件最高裁判決を引用し、「仮に精神的な

不調の存在により原告が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状況」であっても、本件労働契約により職種や業務内容が特定されていないから、原告の能力、経験、地位等に照らして、原告を配置する現実的可能性のある他の業務で労務の提供ができれば、債務の本旨に従った履行の提供があったと認められる余地があると判示したうえ、休職命令の時点で原告には妄想性障害の合理的疑いがあり、在宅勤務を含めて業務上の必要性により社員の誰とでもコミュニケーションを取らなくてはならないという被告の作業環境で原告が支障なく就労可能な職場は社内に存在せず、配転により労働契約上の債務の本旨に従った履行の提供が可能な職場を社内に見出すことは難しいとして、本件休職命令が就業規則所定の要件を充たし有効であるとした。続いて、本判決は、休職期間の満了の時点でも、休職命令の原因となった妄想性障害がなくなっておらず、同様の理由から原告が復職可能な状態になったとは認められないとして、休職期間の満了による自然退職扱いを有効とした。

本判決は結論的には否定したが、休職命令あるいは休職期間の満了の時点で、社内に従前の業務以外に、原告の健康状態に照らして配置可能な職場が存在すれば、休職命令が無効となったか、休職期間の満了を理由とする自然退職扱いが無効となった余地はあったと考えられる。本件原告の妄想性障害は、完全な回復が困難であり従前の職場への復帰が見込まれないから、仮に他の職場に再配置された場合、長期的な再配置とならざるを得ないと思われる。それゆえ、本判決も長期的再配置義務を認めたものと解される。

さらに、日本電気事件判決<sup>61)</sup>も、長期的再配置義務を認めていると解される。本件は、総合職として雇用され、システムエンジニアとして勤務した後関連会社のソフトウェア開発部門に出向後予算管理部門で予算管理業務に従事（5年7ヶ月従事）していた原告が、仕事上の不穏な言動等から、統合失調症の可能性が高く、言動がまとまらず就労不能と病院で診断されたので、有給休暇の消化、病欠欠勤後、業務外傷病休職を命じられ、職場復帰面談、試験出勤（試し出勤）を経て復職不可と判断され休職期間の満了により自然退職扱いとなったという事案である（なお原告は、休職中病院でアスペルガー症候群と診

断されている)。本判決は、まず、就業規則上の復職の要件である「休職事由の消滅」とは、本件労働契約における「債務の本旨に従った労務の提供がある場合をいい」、原則として、「従前の業務を通常の程度に行える健康状態になった場合、又は当初は軽易作業に就かせればほどなく従前の職務を通常の程度に行える健康状態になった場合をいう」が、労働契約により職種や業務内容が特定されていない場合、「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、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を提供することができ、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労務の提供があると解するのが相当である（片山組事件最高裁判決参照）」と判示している。

続いて本判決は、試験入社時の原告の状態は、「指導を要する事項について上司とのコミュニケーションが成立しない精神状態で、かつ、不穏な行動により周囲に不安を与えている状態」であり、休職期間満了時点で、「原告が従前の職務である予算管理業務を通常の程度に行える健康状態、又は当初は軽易作業に就かせればほどなく当該の職務を通常の程度に行える健康状態になっていた」とは認められないとしている。さらに、本判決は、原告が職場復帰面談の際ソフトウェア開発業務の技術職への異動を申し出ていたが、同業務には対人交渉が不可欠であり、前記のような健康状態では、原告が従事することは不可能であるといえ、本件休職期間満了の時点で、他に、原告を配置し労務提供可能な総合職3級の業務（本件労働契約上原告の職種は総合職で、本件休職命令時の職位はA職群3級であった）で、かつ原告がその提供を申し出ていた業務は被告内に存在しないので、「休職の事由が消滅」しておらず、自然退職扱いを有効とした。

なお、本判決は、原告の障害がアスペルガー症候群であるので、改正障害者雇用促進法の36条の3（採用後の合理的配慮の提供義務）の趣旨も考慮すべきとしている（ただし、この規定は、障害者基本法19条2項や発達障害者支援法4条のような努力義務規定ではないが、前記36条の3ただし書所定の事業主の過重な負担の抗弁に留意する必要があるとされている）。本判決でも、結論的

には否定されたが、休職期間の満了時点で、原告を配置可能な（原告が就労可能な）他の業務があり、かつその業務での労務の提供を申し出ていれば、同業務への障害者である原告（本件原告のアスペルガー症候群は完全な回復が困難であると見込まれる）の長期的な再配置が認められたと解される。

最後に、長期的再配置義務を肯定している最近の判例としては、東京電力パワーグリッド事件判決<sup>62)</sup>がある。本件の事案は、社内の人間との対人関係に負担を感じて精神疾患を発症し、欠勤を繰り返し、療養休暇等を経て、傷病休職となり、休職期間満了により自然退職扱いとなったというものである。本件に関し裁判所は、片山組事件最高裁判決を参考に、原告につき休職事由の消滅を認めるためには、①休職前の業務が「通常の程度に行える健康状態となっていること、又は当初軽易な作業に就かせればほどなく上記業務を通常の程度に行える健康状態となっていること」（「健康状態の回復」）、②「これを十全にできないときには、被告において原告と同種で、同程度の経歴の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、原告がその提供を申し出ていること」（「他部署への配置」）が必要であると判示のうえ、休職期間の満了時点で、①の原告の「健康状態の回復」は認められないし、会社内に「原告が配置される現実的可能性のある部署」が存在しなかったので②の「他部署への配置」も不可能であったとして、休職期間満了により雇用契約が終了したとしている。本件において、もし原告主張の「個人で黙々とする作業を中心とする部署」が会社内に存在したならば、判決により退職扱い以前に原告を他の部署に再配置（長期的に）すべきとされたと考えられる。

#### (4) 長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務を肯定する判例と否定する判例

傷病により休職となった労働者に傷病の後遺症が残った場合、休職後従前の職務を遂行するにしてもあるいは他の軽易な職務に再配置されたとしても、職務遂行上の困難を伴うことが多い。このような場合に職務の遂行を容易にする

ために長期的に様々な支援やサポート等の配慮を行うことを復職配慮義務として義務づける判例がある。後者の再配置のケースであるが、前掲の JR 東海事件判決では、「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、例えば重量物の取り扱いを除外したり、仕事量によっては複数の人員を配置して共同して作業をさせ、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」とされている。

これに対し、復職に際し、このような配慮義務を否定した判例に、従前の職務に復帰するケースであるが、横浜市学校保健会事件判決<sup>63)</sup>がある。本件は、小学校の歯科巡回指導を行う歯科衛生士として被控訴人（横浜市学校保健会・一審被告）に雇用された控訴人（一審原告）が、頸椎症性脊髄症に罹患し、私傷病職免、年休、有給休職および無給休職の各制度を利用しながら休業し、さらにその後欠勤し長期間の休業をしたが、勤務条件規程所定の「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」に該当するとしてなされた解雇は違法無効であるとし、被控訴人に対し労働契約上の権利を有する地位にあることの確認等を求めた事案である。本件では、労働者（控訴人）側が、検査方法について、「繰り返し長時間高い位置に手を宙に挙げ続けられないようなやり方であれば、十分に業務を遂行できるのであり、児童を座らせたり、控訴人が高い位置に座る等の方法でそれが実現可能で」あり、「わずかな工夫により控訴人が歯科衛生士として就労することは、十分に可能」と主張した。これに対し、裁判所は、「しかしながら、児童を座らせたり、控訴人が高い位置に座るなどの方法は、児童や控訴人の介護者に大きな負担を与え、かつ効率性を減殺させるものであって、限られた予算の中で多人数かつ多様な児童を短時間のうちに的確に検査しなければならない小学校の歯口検査の遂行に支障が



あることは明らかである」と判示したうえ、前記のような措置を講じることは、「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評せざるを得ない」ので、「将来的検討課題として取上げるのが望ましい」とした。

以上の判例は、傷病により障害を負った労働者に関する事例であり、いずれも障害者雇用促進法の改正により、第36条の3（障害者に対する採用後の合理的配慮の提供義務を定めた規定）が導入される以前のものである。同様に前記法規定の導入以前に、傷病休職期間の満了後の自然退職扱いや解雇の事例ではないが、傷病により障害を負った労働者に対する長期的な職務遂行上の配慮措置を使用者が講じるべきことを判示した判例に、阪神バス（勤務配慮）事件決定<sup>64</sup>がある。本決定は、身体障害のあるバス運転士に対する従前の勤務配慮（職務遂行上の勤務時間についての配慮）を転籍後の会社を取り止めたことについて、バス運転士（債権者）が会社（債務者）に対し、仮に、従前受けていた配慮がなされた内容以外で勤務する義務のない地位にあることの確認を求めた事案に関し、「債権者に対する勤務配慮は、その必要性及び相当性が認められ、とりわけ必要性については相当強い程度で認められる反面、配慮を行うことによる債務者会社への負担は、過度のものともまで認められないことから、これらの事情を総合的に考慮すれば、債権者に対する勤務配慮を行わないことが公序良俗ないし信義則に反する」とした。

- 18) 休職事由の消滅の立証責任に関する判例の動向に関しては、小宮・前掲書180頁以下が詳しい。最近の判例は、労働者側に休職事由の消滅の主張立証責任を課すものが多い（伊藤忠商事事件・東京地判平成25・1・31 労経速2185号3頁等）のに対し、第一興商事件・東京地判平成24・12・25 労判1068号5頁は、「使用者側である企業の規模・業種はともかくとしても、当該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こと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り、これに対し、使用者が、当該労働者を配置できる現実的可能性がある業務が存在しないことについて反証を挙げない限り、休職事由の消滅が推認されると解するのが相当である」

- と判示し、労働者の立証責任を緩和し実質的に使用者に転嫁している。
- 19) 労働者の復職に関して、判例によると、休職期間中に休職事由が消滅した場合には、使用者の発令を要することなく、当然に（自動的に）復職が認められる（西村健一郎「労働者の私傷病による労働契約の終了」西村健一郎・小島眞明・加藤智章・柳家孝安編『新時代の労働契約法理論——下井隆史先生古稀記念——』（信山社、2003年）443頁を参照）。なお、聖マリア学園事件・横浜地決昭和58・11・26 労判424号80頁は、「休職事由の消滅又は就業可能と認められるときは復職を命じることができる」旨の就業規則規定について、「客観的に休職事由の消滅（就労可能）した場合には、休職期間満了前であっても当然復職が認められるべきことを規定したものであって、その際の復職命令は休職事由の消滅についての確認行為にすぎず、使用者が復職を拒否している場合は、当然復職が認められる時期に復職したとみなされるべきである」としている。
- 20) 最一小判平成10・4・9 労判736号15頁。
- 21) 菅野・前掲書699頁以下および石崎由希子「疾病による労務提供不能と労働契約関係の帰趨——休職・復職過程における法的規律の比較法的考察（一）」法学協会雑誌132巻2号（2015年2月）219頁以下は、復職配慮義務に関する判例を、片山組事件最高裁判決を画期として分類整理し分析を行っている。
- 22) 浦和地判昭和40・12・16 労民集16巻6号1113頁。
- 23) 東京地決昭和54・3・27 労経速1010号25頁。
- 24) 神戸地姫路支判昭和57・2・15 労判392号58頁。
- 25) 千葉地判昭和60・5・31 労判461号65頁。
- 26) 静岡地富士支決昭和62・12・9 労判511号65頁。また、傷病休職を経ない解雇の事例であるが、日野自動車事件・東京高判昭和52・11・22 労判290号47頁は、業務外の事由で頭部外傷、脊椎損傷等の障害を負い、50日余りの入院加療にもかかわらず就業にたえない状態になったとして解雇された労働者について、特段の事情（本件では主張立証されていない）のない限り、当該労働者が残存する労働能力で遂行可能な軽微な職務に転転する措置をとらなかったことが公序良俗に反しないとし、解雇を有効とした。さらに、最近の判例でも、神奈川 SR 経営労務センター事件・横浜地判平成30・5・10 LEX/DB 文献番号25560509は、メンタル不調者2名（うつ状態と適用障害）が休職期間満了により自然退職扱いになった事例で、就業規則規定の「休職事由の消滅」とは、「従前の職務を通常に行える健康状態に回復した場合」であると判示している（ただし、結論的には、原告2名とも復職可能な状態にあったとして休職期間の満了を理由とする自然退職扱いを無効とした）。
- 27) 山口地判昭和41・5・16 労民集17巻3号637頁。
- 28) 東京地判昭和59・1・27 労判423号23頁。
- 29) 広島地判平成2・2・19 判タ757号177頁。
- 30) 東京地判平成2・9・19 労判568号6頁。なお、名古屋埠頭事件・名古屋地判平成2・4・27 労判576号62頁は、港湾荷役業の会社でクレーン運転業務に従事していた労働者が身体の故障又は疾病のため業務に耐えないとして解雇されたという事案

## 傷病休職と使用者の復職配慮義務

(傷病休職を経ない解雇の事例) に関して、「従業員が疾病の内容・特質、罹病後の長さ、復職後の就労状況などに照らし、従業員が当時」、当初と異なる「就労可能な業務について」としても、最終的に当初の限定された職種に復帰することが困難であることが高度の蓋然性をもって予測できるときは」、解雇が合理的で有効であるとした。この判決でも、当初と異なる職務への配置は、暫定的・一時的なものではなくてはならないと解されている。

- 31) 札幌地判平成 11・9・21 労判769号20頁。
- 32) 大阪地判平成 11・10・18 労判772号 9 頁。
- 33) 大阪地判平成 13・11・9 労判824号70頁。なお、中川工業事件・大阪地決平成 14・4・10 労経速1809号18頁は、製缶溶接組立工の業務に従事していた労働者が糖尿病のため入院加療後復職したが休職を命じられることなく解雇された事案（傷病休職を経ない解雇）に関し、職種や業務内容が特定されず雇用された労働者が現に就業を命じられた業務での労務提供が不十分であっても、「その能力、経験、地位、使用者（会社）の規模、業種、労働者の配置、異動の実情等を考慮して、労働者が現実に配置可能な業務があるか検討すべきであり」、配置可能な業務を検討することなくなされた解雇を無効とした。ただし、他の配置可能な業務への配置が暫定的、一時的な措置でよいかどうかは、不明である。
- 34) 東京地判平成 16・3・26 労判876号56頁。
- 35) 大阪地判平成 20・1・25 労判960号49頁。
- 36) 本判決の射程については、北岡・前掲論文70頁等を参照。
- 37) 東京地判平成 22・3・18 労判1011号73頁。
- 38) 東京地判平成 26・11・26 労判1112号47頁。
- 39) なお、本件では、「健康時と同様の」業務遂行が可能であることを業務外傷病者の復職の条件として追加する就業規則の不利益変更の効力が問題となり、判決は、前記変更は合理的ではなく、労働契約法10条の要件を満たさず無効とした。これに対し、野村総合研究所事件・東京地判平成 20・12・19 労経速2032号 3 頁は、会社が傷病または事故により所定の日数を超えて欠勤したときは休職を命じる旨の就業規則規定につき、欠勤日数の前後通算に関する定めを不利益変更したことを、傍論ながら、再発の多いメンタル疾患の特殊性等を考慮し、その必要性及び合理性があるとして有効とした。
- 40) 東京地判平成 28・9・28 労経速2304号 3 頁。
- 41) この他に、最近の判例で同様に、カプコン事件・大阪地判平成 27・9・4 LEX/DB 文献番号25541423が、復職に際し暫定的な復職配慮措置を使用者に義務づける判示をしている。
- 42) 北岡・前掲論文79頁および石崎・前掲論文（一）231頁を参照。
- 43) なお、使用者のリハビリ勤務（試し出勤）の実施義務、労働者の応じる義務、リハビリ勤務期間中の法律関係に関しては、石崎・前掲論文（一）231頁以下を参照。他に、リハビリ就労（復職の前と後の試し出勤）期間中の法律関係については、石寄信憲・盛太輔「リハビリ就労をめぐる法的問題」季刊労働法233号（2011年6月）

48頁以下が詳しい。

- 44) 東京地判平成 22・4・27 LEX/DB 文献番号25471296。
- 45) なおリハビリ出勤に関連して、日本テレビ放送網事件・東京地判平成 26・5・13 労経速2220号3頁は、うつ病を理由に傷病休職となっている労働者への復職拒否に関して、メンタル不調者の復職可否の判断のために会社が運用している原則として3段階（診療所、人事局、現職）のリハビリ勤務のうち、労働者が第1段階にとどまり、人事局および現職場へのリハビリ出勤に進もうとしなかった等、リハビリ出勤の状況が順調ではなかったときは、会社の復職拒否（労務の受領拒絶）には正当な理由があり、就労不能が会社の責めに帰すべき事由によるとはいえないとして、復職を前提とした賃金請求権を認められないとした。同様に、メットライフ生命保険事件・東京地判平成 28・3・23 LEX/DB 文献番号25542599は、リハビリ勤務を含む復職支援プログラムの最初の段階である通勤訓練を原告が実施しなくなったことが、復職可否の判断ができなくなった原因であるとして、休職期間満了による自然退職扱いを有効とした。
- 46) 東京地判平成 22・3・24 労判1008号35頁。同様に、復職の過程での慎重な対応や復職可否についての慎重な判断を手続的相当性として使用者に求め、それに反した場合復職可否の判断を誤ったのみならず、不法行為にも該当するとした判例に、名港陸運事件・名古屋地判平成 30・1・31 労判1182号38頁がある。
- 47) 東京地判平成 23・2・25 労判1028号56頁。
- 48) 同様の判示は、ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件・東京高判平成 25・2・27 労判1072号5頁および SGS ジャパン事件・東京地判平成 29・1・26 労経速2306号3頁にも見られる。
- 49) 診断書の不提出の事例として日本瓦斯（日本瓦斯運輸整備）事件・東京地判平成 19・3・30 労判942号52頁、面談の同意書の不提出の事例としてトッパンメディアプリンテック東京事件・東京地立川支判平成 28・11・15 労経速2301号3頁、医師への意見聴取の拒否の事例として大建工業事件・大阪地決平成 15・4・16 労判849号35頁を参照。
- 50) 大阪地判平成 11・10・4 労判771号25頁。
- 51) 石崎由希子「病気休職と期間満了退職——東海旅客鉄道事件」村中孝史・荒木尚志編『労働判例百選（第9版）』（有斐閣、2016年）155頁を参照。
- 52) 東京地判平成 24・12・25 労判1068号5頁。
- 53) 大阪高判平成 14・6・19 労判839号47頁。
- 54) なお、神奈川都市交通事件・東京高判平成 18・3・22 労判919号59頁は、タクシー乗務員が業務中の事故により、休職となり、休職期間中の賃金の支払い等を請求したケースで、タクシー乗務員として業務を特定されて採用された場合事務職についての労務を提供をしたとしても、「直ちには、債務の本旨に従った履行の提供ということはできない」としている（この点に関しては、最一小判平成 20・1・24 労判953号5頁も高裁の判断を維持していると解される）。
- 55) 東京地判平成 20・9・30 労判975号12頁。

- 56) これに対し、北海道龍谷学園（旧小樽双葉女子学園）事件・札幌高判平成11・7・9 労判764号17頁は、保健体育の高校教諭が授業中脳出血で倒れ、右半身不随となり休職後に復職を申し出たが認められず、就業規則の「身体の障害により業務に堪えられないと認めるとき」という解雇事由に該当するとして解雇されたという事案について、「被控訴人は保健体育の教諭資格者として控訴人に雇用されたのであるから、雇用契約上保健体育の教諭としての労務に従事する債務を負担したものであり、就業規則の適用上の同人の「業務」も保健体育の教諭としての労務をいい、公民、地理歴史の教諭資格を取得し同科目の業務に従事することができても、保健体育の教諭の労務に従事できなければ前記解雇事由に該当するので解雇を有効とし、他業務への長期的再配置による解雇回避の必要性を否定した。
- 57) メンタル不調の特徴については、北岡・前掲論文67頁を参照。最近の判例で、メンタル不調により休職となり、休職期間の満了を理由に退職扱いや解雇となった事例のうち、従前の職場で就労可能と認められたものに、前掲・註26)の神奈川 SR 経営労務センター事件判決（うつ状態と適用障害のケース）と、不安障害についてのケースであるワークスアプリケーションズ事件・東京地判平成26・8・20 LEX/DB 文献番号25504649がある。
- 58) 東京地判平成25・1・31 労経速2185号3頁。
- 59) 東京地判平成27・5・28 労判1162号73頁。
- 60) 最二小判平成24・4・27 労判1055号5頁。
- 61) 東京地判平成27・7・29 労判1124号5頁。
- 62) 東京地判平成29・11・30 労経速2337号3頁。
- 63) 東京高判平成17・1・19 労判890号58頁。
- 64) 神戸地尼崎支決平成24・4・9 労判1054号38頁。

### 3. 復職配慮義務の内容と法的根拠（学説の動向）

上述のように、傷病休職後の自然退職扱いや解雇の有効性判断は、休職事由の消滅＝「治癒」の有無、すなわち復職の可否の判断に左右され、従来より、判例は、労働者の復職に向けて使用者に、積極的な配慮や支援を求めるものが多く、学説上、こうした労働者の復職に向けて配慮や支援を行う使用者の義務を「復職配慮義務」と呼ぶことが提唱されている。なお、判例においては、傷病休職を経ない、疾病にもとづく労働不能を理由とする解雇の正当性判断に関しても、傷病休職期間満了を理由とする自然退職扱いや解雇の場合と同様に、使用者が解雇回避努力として復職配慮義務を尽くしたかが問題となっている<sup>65)</sup>。次に、使用者の復職配慮義務の内容と法的根拠に関して、学説の動向

を検討することとしたい。

### (1) 復職配慮義務の内容

まず、復職配慮義務の内容であるが、学説においても、判例と同様、負担を軽減された他の業務での労務提供の可能性の検討が中心となっている。

#### (a) 暫定的復職配慮措置義務について

まず、傷病休職からの復職可否の判断に関し、復職の要件である休職事由の消滅とは、「従前の業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」であり、負担を軽減された職務での労務提供の受け入れや疾病により以前より低下した労働能力に見合う職務を見つける使用者の法律上の義務を否定する立場をとる、復職配慮義務否定説は、2000年以後公表された学説の中には、存在しない。

多数の学説は、傷病休職後の雇用終了（自然退職扱いや解雇）の正当性の判断を左右する復職可能性の有無の認定に際し、明確には、使用者に暫定的な復職配慮措置を行うことのみを義務づける立場をとっている<sup>66)</sup>。なお最近、労働契約の停止理論にもとづく病気休職法理により、「労使双方は、休職の原因となる労務提供の障害事由が早く消滅し、労働契約を再開できるように積極的に措置する義務を負う」とする説が主張されている<sup>67)</sup>。しかし、この独創的な学説においても、「使用者の配慮措置については、一定期間に制限され、その内容ももっぱら労働契約の再開に向けた措置に限定される」<sup>68)</sup>として、復職配慮義務の内容として明確には暫定的復職配慮措置義務が肯定されているのみである。

既に、判例の検討のところで見たとおり、暫定的な復職配慮措置としては、休職期間の満了の時点で、労働者が従前の業務に復帰できる状態に回復していないとか、直ぐに100パーセントの稼働ができない場合でも、直ちに解雇や退職扱いにするのではなく、当初は軽易な業務につかせ徐々に通常の業務に戻すようにしたり、職務に従事しながら2、3ヶ月程度の期間を見て完全に復職できるようにしたり、あるいは従前業務への復帰を可能とするために短期の復帰

準備期間を与え教育訓練措置をとるなどすることが考えられる。つまり、短期間経過後に以前の労働能力が回復し従前の業務に従事することができるようになる場合に、暫定的、一時的に負担の軽減された職務に配置したり、必要ならば教育訓練措置等を行うことが暫定的復職配慮措置の内容である。また、既述のように判例の中には、復職過程で傷病労働者の立場に配慮した慎重な対応をとることを使用者に求めるものがあるが、こうしたことも、暫定的復職配慮措置の一形態であるといえる。

(b) 長期的再配置義務について

次に、長期的再配置義務であるが、上述のように、この義務は、傷病の結果後遺症や障害が残り、従前の労働能力が回復せず、将来、従前の業務に復帰できる可能性がない場合であっても、当該労働者を他の軽易な職務に再配置する等して復職させ雇用の継続を図ることを、一時的、暫定的ではなく、長期的、恒常的な措置として行う義務である。

従来（2010年以前）、長期的再配置義務を、復職配慮義務の内容として明確に肯定する学説は、主として前掲のJR東海事件判決の判例研究の中に見られるにすぎなかつた<sup>69)</sup>。これらの学説では、長期的再配置義務を肯定すべき理由として、日本型の長期雇用の下では、長期の雇用期間の中で職業訓練や職業教育による労働能力の上昇と、傷病や加齢によるその低下は、共に当事者間である程度想定されており、「このような労働能力の変化に対応するには、債務の本旨に従った労務提供の内容は柔軟に解釈されるべきであり、ひいてはこのような柔軟な解釈が、これからますます進むであろう少子高齢化などの社会構造の変化への対応につながる」<sup>70)</sup>ことや、「本件判決における労働契約上の労働力の配置に関する信義則上の配慮義務とは、使用者は労働者の配置については、人事権により、かなり広い裁量をもってなしうるものであるから、一度契約関係に入った労働者に対しては、この裁量権を利用することで、当該労働者の能力に応じた職種を探し出すべきである、ということの意味している」<sup>71)</sup>ことが指摘されている。また、長期的再配置義務は雇用契約において提供する労務の内容が特定されている場合にも肯定されるとする見解<sup>72)</sup>がある一方、このよ

うな義務は雇用契約上職種や業務内容の限定されていない場合にのみ認められるとする見解<sup>73)</sup>もある。

このように、前掲の JR 東海事件判決の判例研究の中に、長期的再配置義務を明確に肯定する学説が見られるが、同判決以前に、野田教授は、前掲の片山組事件最高裁判決を参考に、傷病休職後の復職可否の判断に関し、使用者に「病氣回復後に現職に復帰が困難な労働者に対する再配置の義務」が存在することを示唆されている<sup>74)</sup>。しかし、この使用者の「再配置義務」が、長期的、恒常的な労働者の再配置を含むかどうかは明確ではない<sup>75)</sup>。なお、「再配置義務」という用語を最初に用いられたのは、野田教授である<sup>76)</sup>。

同じく唐津教授も、後述の「労働付与義務」にもとづき、傷病休職期間満了後の労働者の再配置つき、使用者は、「企業規模等の実情に応じて、適切であると考えられる相当な業務に配置すべく、配慮すべきことを」求められるとされている<sup>77)</sup>が、使用者に求められる配慮措置が長期的、恒常的な措置を含むのかどうかは不明確である。従来（2010年以前）、既述の判例研究を除けば、復職配慮義務の内容として長期的再配置義務を明確に肯定している学説としては、復職配慮義務を、使用者の安全配慮義務で根拠づける説（後述）があるにすぎないように思われる。

また、従来、復職配慮義務の内容として、長期的再配置義務を明確に否定する説も存在する。復職配慮義務の概念の提唱者である鎌田教授は、「休職者に障害が残存したり後遺症があるため、職務遂行能力の一部が長期間にわたり失われると予測される場合にも、使用者は負担軽減措置を講じる義務があるだろうか」という問いを設定し、結論として、「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」と述べられている<sup>78)</sup>。

最近の傾向としては、復職配慮義務の内容に長期的再配置義務を含めることを明確に肯定する学説が増えつつあるように思われる。まず、畑井論文は、職



務の特定の有無に関わりなく、使用者の復職配慮義務の内容として再配置義務を肯定したうえ<sup>79)</sup>、労働契約の終了の社会的相当性については、「職務特定の程度を含む復職配慮義務履行の難易度、および予想される復職配慮措置の継続期間等を考慮した復職配慮義務の履行費用（雇用維持費用）」等の諸要素を考慮して判断すべきとされ<sup>80)</sup>、事案によっては、再配置義務が一時的なものではなく、長期的、恒常的なものになり得る余地を明確に認めている。

また、石崎論文も、フランス法およびドイツ法との比較法的検討を踏まえて、日本法においても、障害者との関係では改正障害者雇用促進法の合理的配慮義務、全労働者との関係では使用者の安全配慮義務（労契法5条）を根拠に、疾病や障害を理由とする解雇（人的理由に基づく解雇）の有効性の判断において解雇回避措置の検討が求められ、職種の労働契約による限定の有無にかかわらず、労働者が従前の職種で労務提供が不能となった場合、「一時的な措置としてではなく、恒常的な措置として」、他の職種の軽易な業務等への配置可能性を検討することの必要性がないとは言いきれないとしている<sup>81)</sup>。ただし、高度専門職（「高度の専門性を持つ職種に限定して労務を提供していた労働者」）については、前記のような検討を行う必要があるか否かについて、「使用者の負担という面から」慎重な検討を要するとされている<sup>82)</sup>。

さらに、北岡論文も、復職配慮義務の内容として長期的再配置義務を明確に肯定している。同論文は、まず、「休職期間満了時点で障害が残ったことから労務提供上の支障が生じ、中長期的に従前業務への復帰の見込みが立たないケースであっても」、当該企業において労働者に担当可能な職務があれば、その職務で復職させるよう配慮する義務が、労働契約上の復職配慮義務に含まれるかどうかという問題を設定し<sup>83)</sup>、結論的に、「休職期間満了時点で中長期的に従前業務への現実的配置可能性が認められない場合、労働契約の信義則上、使用者は復職配慮義務を負わない」としている<sup>84)</sup>。しかし、同論文は、前記の配慮義務（本稿でいう長期的再配置義務）を、労働契約上の信義則にもとづく義務としてではなく、改正障害者雇用促進法にもとづく使用者の採用後の合理的配慮の提供義務を根拠に、その範囲内で明確に肯定している<sup>85)</sup>。同様に、最

近の水島論文も、前掲の JR 東海事件判決や日本電気事件判決等で示された使用者の復職配慮措置の義務（本稿でいう長期的再配置義務等）は、上述の鎌田教授の見解を引用のうえ、労働契約上の復職配慮義務としては認められないとしつつも、前記の判決等で示された復職配慮措置を行う使用者の義務を、改正障害者雇用促進法の合理的配慮の提供義務を根拠に明確に肯定している<sup>86)</sup>。

(c) その他の義務について

上述のように、判例では、長期的再配置義務とともに復職配慮義務の内容として、長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務が問題となっているが、学説の中にもこのような義務を肯定的に評価するものがある。前掲の JR 東海事件判決では、使用者は、従前の業務と異なる他の配置可能な業務で身体障害等により健常者と同等の労務提供ができないとしても、職務分担や人員配置などを通じて、当該労働者の能力に応じた職務を分担させる工夫をすべきとされ、具体的には、重量物の取り扱いの除外や他の労働者との共同作業等の配慮措置（工夫）の実施が要求されている。同事件の判例研究の中に、このような配慮措置を、疾病・障害により従前業務が長期的に不可能となった労働者の解雇ないしは退職扱いの回避努力義務に基づくものと捉えたとうえで、「これにより、実質的には、障害者の解雇や退職を一定程度抑制する効果が生じる」として肯定的に評価する説<sup>87)</sup>がある。

また、学説の中には、復職配慮義務（労働契約終了の回避努力義務）として、使用者が当該労働者に対し復職過程でいかなる試みを行ったかを問題とすべきとする説がある。石崎論文は、フランス法及びドイツ法の比較法的検討を踏まえて、日本法でも、「労働契約終了の正当性を判断するにあたり、労働契約の終了時点における健康状態という『点』に着目するのではなく、復職過程という『プロセス』において、どのような試みがなされたかを重視した解釈を行う」べきとし、同論文では、わが国には、復職過程を直接規律する実定法の規定がないため、当面、「労働契約の終了の正当性判断にあたり、各企業が就業規則等において自ら設定した復職プロセスを経ていること、あるいは、厚生労働省の指針等に則していることを使用者の有利に検討することが」求められて

いる<sup>88)</sup>。

石崎説において復職過程で使用者に求められる配慮義務は、暫定的復職配慮措置義務の一形態であると解される。既述のように、従来の判例において、リハビリ出勤（試し出勤）を行ったかとか、三者面談その他の職場復帰相談や医師の適切な診断を経たか等、復職過程で傷病労働者の立場に配慮した慎重な対応をとることを暫定的復職配慮措置として使用者に求めるものがあるが、石崎説は、このような判例に理論的基礎を提供するものである。

## (2) 復職配慮義務の法的根拠

次に、復職配慮義務の法的根拠について検討する。従来の判例は、傷病休職期間の満了を理由とする解雇であれ、あるいは自然退職扱いの事案であれ、一般に、雇用終了の回避努力を信義則上の義務として使用者に強く求めており、この雇用終了の回避努力義務が復職配慮義務の根拠であると解されている<sup>89)</sup>。学説の多数説も、判例と同様の立場をとっている。

### (a) 労働契約の終了を回避し、労働者の雇用継続に配慮する信義則上の義務に根拠を求める説

多数の学説は、傷病休職期間の満了を理由とする労働契約の終了を回避し、労働者の雇用継続に配慮する信義則上の義務（労働契約上の付随義務）に、復職配慮義務の法的根拠を求めている<sup>90)</sup>。復職配慮義務の概念の提唱者である鎌田教授も、「復職配慮義務は傷病による解雇・退職について使用者が一定期間猶予する信義則上の義務から派生するもの」とされ、「傷病労働者の解雇の事案で裁判例が定着させてきた解雇猶予の要請が、傷病労働者の復職にあたって使用者の法的義務として出現したもの」とされている<sup>91)</sup>。

以上のように、信義則に基づく傷病休職期間の満了を理由とする労働契約の終了の回避努力義務（雇用維持の努力義務）に、復職配慮義務の法的根拠を求める説以外に、使用者の安全配慮義務や「労働付与義務」に根拠を求める説もある。

(b) 使用者の安全配慮義務や「労働付与義務」に根拠を求める説

まず前者について、水鳥説によると、使用者の安全配慮義務には、適正労働配置義務が含まれ、この義務は、「個々の労働者の健康状態や労働能力に応じて、労働量を軽減したり就労内容・場所を変更したりするなどの適正な配置を行うべき義務」である<sup>92)</sup>。そして適正労働配置義務にもとづき、傷病休職中の労働者の復職に際し、労働者が従前の職務を通常程度の程度に行える健康状態にまで回復していることが原則として復職の条件となるとしつつも、例外的に、労働者の労務提供可能性を従前の労務ではなく労働契約上の労務で判断しなければならない場合（復職させないと解雇あるいは退職に至る場合や障害の残存等により症状が固定し休職を続けても労務提供可能性の増大の見込みがない場合）に再配置等の一定の配慮をして復職させなければならない<sup>93)</sup>とされている。なお、この説では、復職配慮義務のうちの長期的再配置義務が明確に肯定されていると解される（傍点部分参照）。

次に、「労働付与義務」に、復職配慮義務の根拠を求めていると解される説について説明する。唐津教授によると、「労働付与義務」とは、従来の労働受領義務（労働者の就労請求権に対する使用者の義務）に相当し、労働者の「就労」価値・利益（経済的利益、職業技能上の利益および人格的利益）を尊重・配慮し、一定の行為（作為もしくは不作為）を行うことを使用者に要求する義務で、労働契約上の付随義務として信義則上認められるものである<sup>94)</sup>。そして、「労働付与義務」は、労働者の「就労」価値・利益を尊重し配慮した「就労」機会の提供をなすことを使用者に求めるものであり、労働契約により業務（担当業務）が限定されている場合「約定職務に適合的な仕事を与えること（適合的職務配置）を求められる」が、担当業務限定の労働契約が締結された経緯、趣旨・目的に照らして、担当業務の意義、業務配置の「適合性」の判断がなされ、「具体的状況に応じた『就労』機会の提供こそが求められる」から、使用者には傷病休職後の労働者を従前とは異なる業務で復職せるよう配慮する義務が存在する<sup>95)</sup>。

また、労働契約上職務（担当業務）の限定がない場合も、「労働付与義務」

は、労働者をその職業的能力に照らして適切である業務に配置すべく配慮する作為義務を使用者に課し、この配慮措置の内容は、企業の規模や社員の配置、異動の可能性等の諸事情を考慮し定めるべきで、傷病休職後職業能力の低下した労働者に対して従前の業務と異なる他の業務に配置し、かつその業務を適切に行えるように共同作業者との職務分担を行う等の様々な工夫をして復職させるべく配慮する義務が使用者に課される<sup>96)</sup>。しかし既に指摘したように、このような復職配慮措置が、長期的、恒常的措置をも含むかどうかは、明確にされていない。

(c) 検 討

以上の復職配慮義務の法的根拠は、相互に対立し、排斥し合うものではなく復職配慮義務が複数の規範的根拠によって基礎づけられるということは十分に考えられる<sup>97)</sup>。既に述べた復職配慮義務の内容によって、その法的根拠が異なり得る可能性は十分にある。ただし、復職配慮義務を、疾病労働者の労働契約終了の回避努力義務と捉えた場合、復職配慮義務に対する違反を債務不履行と構成したり、履行請求が可能であると解することは難しい<sup>98)</sup>のに対し、復職配慮義務の法的根拠を安全配慮義務や「労働付与義務」に求めた場合、復職配慮義務の違反が債務不履行を構成し履行請求が可能であると解する余地も認められる<sup>99)</sup>。

思うに、労働契約の終了を回避し労働者の雇用継続に配慮する信義則上の義務、安全配慮義務および「労働付与義務」により、復職配慮義務のうちの長期的再配置義務および長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務を根拠づけることは困難であるように思われる。まず、労働契約の終了回避努力義務は、傷病休職期間が解雇猶予期間であることから、休職期間内に健康状態が回復し労働能力が従前の状態になる見込みがあることを前提に、解雇や自然退職扱いを先延ばしにすることを基本的な内容とする義務であり、この義務にもとづいて暫定的復職配慮措置義務は根拠づけられても、労働契約上約定された従前の労働能力が、将来長期的に回復する見込みのないことを前提とする長期的再配置義務等を根拠づけることは困難である。

また、安全配慮義務は、傷病休職期間後、まだ健康状態が完全に回復しない労働者を従前の職務に従事させることにより健康状態が増悪することを防止するために、健康維持措置として一時的に他の軽易な業務に再配置することを使用者に要求するにすぎず、安全配慮義務により、将来的に健康状態が元に戻る可能性がなく従前の労働能力が回復する見込みのない労働者を、他の軽易な職務に再配置し、長期的に雇用し続けることまで使用者に義務づけるのは難しい。「労働付与義務」（労働受領義務）も、同義務が労働契約上約定された労働者の職業能力に照らして適切な就労の機会を与え、相当な業務に配置することを使用者に求めるものであるとするならば<sup>100)</sup>、その職業的能力が傷病により低下し、将来的に、長期的に回復する可能性のない場合、労働者を本来の職業的能力に照らして相当とは考えられない軽易な業務に再配置し、長期的に雇用し続けることまでも使用者に義務づけるものとは解しにくいと思われる。

### (3) 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務との関係

以上で述べたように、復職配慮義務の内容のうち、長期的再配置義務と長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務は、前記（2）で述べた使用者の義務にもとづいて根拠づけることは、困難である。復職配慮義務のうちの前記の二つの義務は、傷病により後遺症や障害が残り、低下した労働能力が長期的に回復することが困難で従前の職務を通常のように遂行できるようになる見込みのない労働者を復職させるときに必要となる措置を内容としている。この点に着目し、かつ上述のように復職配慮義務の法的根拠がその内容により異なり得ることを考慮すると、前記の二つの義務は、障害者（中途障害者）に対する使用者の雇用存続のための配慮義務に法的根拠を求めることが適切であり、法的根拠として特に、改正障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務が重要な意味を持つと考えられる<sup>101)</sup>。

障害者雇用促進法の改正（2013年6月）は、2006年に国連で採択された「障害者の権利に関する条約」を批准するための国内法の整備の一環として行われたものである（日本政府は2007年に本条約に署名、法改正後の2014年1月20日、

本条約を批准している)。この障害者雇用促進法の改正により、雇用分野において障害者差別の禁止と障害者に対する措置義務＝合理的配慮の提供義務が導入された<sup>102)</sup>。障害者差別は、「募集及び採用」と採用後の場面に分けて禁じられ(34条と35条)、同様に合理的配慮の提供義務も、募集・採用と採用後の場面に分けて定められている(36条の2と36条の3)。これらの規定の施行は、2016年4月1日からであり、これらの規定の中で、前記二つの復職配慮義務の内容と関連するのは、採用後の合理的配慮の提供義務の規定である。

障害者雇用促進法の36条の3の本文は、「事業主は、障害者である労働者について、障害者でない労働者との均等な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、その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」と定め、同条のただし書は、「ただし、事業主に対して過重な負担を及ぼすこととなるときは、この限りでない」と定めている。問題は、この障害者雇用促進法の36条の3の合理的配慮の提供義務の内容に、復職配慮義務のうちの長期的再配置義務と長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務が含まれるかどうかである。

この点に関して、合理的配慮指針(「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構すべき措置に関する指針)は、まず、長期的再配置義務について、次のように記載している。すなわち、採用後における合理的配慮の内容とならない措置として、中途障害により配慮を行っても重要な職務遂行に支障を来す場合に当該職務の遂行を継続させることを挙げながら、「ただし、当該職務を遂行させることができない場合には、別の職務に就かせるなど、個々の職場の状況に応じた他の」措置を検討することを、合理的配慮の内容になるとしている(合理的配慮指針第4の1(2)ロ)。また、長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務については、法文にも示されているが、合理的配慮指針は、採用

後の合理的配慮として、障害のない労働者との均等待遇の確保や障害のある労働者の能力の有効な発揮の支障となっている事情の改善のために、「その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」等の措置を定めている（合理的配慮指針第4の1（2））。

障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務と復職配慮義務のうちの前記二つの義務との関係を考察する上で、重要な論点となるのは、① 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の対象となる障害者の範囲（障害者雇用促進法2条1号の「障害者」の範囲）、② 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の規定（36条の3等）の私法上の効力および③「過重な負担」の抗弁（36条の3ただし書）の三つの問題である。これらの問題を詳細に論じることは、紙幅の関係で難しいので、以下では、重要と考えられる点のみを指摘し、詳細な考察は今後の課題としたい。

(a) 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の対象となる「障害者」の範囲

最初に、合理的配慮の提供義務の対象となる「障害者」の範囲を検討する。障害者雇用促進法（以下、「促進法」という）2条1号によると、「障害者」とは、「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、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」である。ここでは、従来の日本の「障害者」の定義が、「医学モデル」に依拠するものであるとして批判し、障害の「社会モデル」やアメリカの障害者差別禁止法（障害を持つアメリカ人法＝ADA）の障害者の定義を参考にしつつ、差別禁止や合理的配慮の対象者とすべき「障害者」の再検討（範囲の拡張）を試みる学説（中川説）を取り上げたい。

まず中川説によると、「医学モデル」では、障害者であるか否かは、「身体部位や精神機能の変調の日常生活や職業生活など障害を有する個人を取り巻く環境への影響ではなく、もっぱら医学的観点から判断」される。しかし、こうした判断方法では、医学的にみて障害の程度が軽いにもかかわらず、障害が日常



生活や職業生活に大きな影響を与えている個人が、少なからず存在する場合、差別禁止や合理的配慮による法的保護が必要であるのに、それが及んでいない過小包摂の状況が生じる<sup>103)</sup>。これに対し、中川説では、障害の「社会モデル」や ADA の障害者の定義を参考に、差別禁止や合理的配慮の対象者とすべき「障害者」の再検討が行われている。

障害の「社会モデル」とは、「障害をインペアメント（機能障害）と建築構造、社会的、経済的環境などの外的要因との関連で作り出される社会現象と理解する立場」であり、このモデルでは、インペアメントを有するだけで障害者とは解されず、「外的要因によって発生する不利益に対する責任を、インペアメントを有する個人にではなく、そのような社会現象を作り出した社会に負わせる」<sup>104)</sup>。ADA の「障害者」の定義は、この「社会モデル」にもとづいている<sup>105)</sup>。

次に、「社会モデル」や ADA の「障害者」の定義にもとづき、促進法 2 条 1 号の「障害者」の新たな解釈の可能性が示されている<sup>106)</sup>。すなわち、促進法 2 条 1 号の「障害者」のうち、身体障害者等の障害者手帳の保持者については、「社会モデル」の考え方から、「障害者福祉各法が定める障害者手帳の支給要件において、就労における困難や差別禁止の要請を考慮に入れること」が指摘され、また、促進法 2 条 1 号の「その他の心身の機能の障害」に該当する者（障害者手帳の不保持者）について、「特定疾患」や「高次脳機能障害」は、例示列挙にすぎず、「その他の心身の機能の障害」は、身体の部位の欠損や精神機能の不全の種類及び程度を特定していなから、軽度なレベルのものも含むと解しうるとされる。さらに、促進法 2 条 1 号によると、障害者には、「その他の心身の機能の障害」によって、「長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け」る者も含まれるが、この「社会モデル」の考え方にもとづき設定される障害者の範囲が、「機能障害の種類や程度ではなく、労働能力への制約の程度によって設定することによって」、合理的配慮の対象者は、より適切な範囲に及ぶこととなり、過小包摂の問題も解消するとされている。

このような中川説における障害者の範囲の把握は、傷病により労働能力の低

下や制約が固定化し、従前の業務や職務を遂行することが長期的に不可能となった傷病労働者を過不足なく障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の対象者にするには、非常に適切である。ただし、「社会モデル」にもとづくADAの合理的配慮の対象障害者の範囲には、次のような制約要件があることに留意を要する。すなわち、「合理的配慮の対象となる障害者は、職務の中核的部分を遂行できること（『職務遂行能力』要件）を前提とし、職務の遂行に当たって、障害者本人、第三者を危険にさらさないこと（『安全性』の要件）が求められ」、「また、公正な競争を実現するという観点から、機能障害を過度に有利に取り扱わない（『公正競争』要件）範囲に設定される必要もある」<sup>107)</sup>と指摘されている<sup>108)</sup>。これらの制約要件のうち、特に重要なのは、「職務遂行能力」要件であると思われる。

(b) 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の規定（36条の3等）の私法上の効力

まず学説であるが、多数説によると、障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の規定は、それ自身が直接的な私法の効力を持つものではなく、労働契約法や判例上の権利濫用法理に従い、あるいは信義則（民法1条）や公序良俗違反（民法90条）等の一般条項を媒介として私法上の効力を認められるにすぎない<sup>109)</sup>。障害者雇用促進法の規定に、直接私法上の効力を認めるのが、簡明かつ実効的であるが、「それが法改正に際し実現しなかったのは、同法がもつ保護法ないし福祉法的な性格に、差別禁止法としての側面を加味したことの限界」と指摘されている<sup>110)</sup>。

判例を見ると、上述のように、改正障害者雇用促進法の施行以前に、前掲の日本電気事件判決が、使用者に復職配慮義務として長期的再配置義務を課したと解される復職可否の判断基準の定立（「休職事由の消滅」の意義の確定）に当たり、原告の障害がアスペルガー症候群であることから改正障害者雇用促進法の36条の3（採用後の合理的配慮の提供義務）の趣旨も考慮すべきとしている。この判決は上述の学説と同様、間接的に同規定の私法上の効力を認める立場であると解される<sup>111)</sup>。

以上の学説・判例の間接適用説を前提にしても、採用後の合理的配慮の提供義務を根拠として、復職配慮義務のうちの長期的再配置義務と長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務が使用者に課される場合、これらの義務を尽くさずに、休職期間満了後に解雇や退職扱いを行った場合、無効となるし、また、前記の二つ義務は、労働契約の内容となるから、その違反に対しては債務不履行にもとづく損害賠償請求も可能であろう。さらに、履行請求が可能かどうかも問題となる<sup>112)</sup>。

(c) 「過重な負担」の抗弁について

上述のように、改正障害者雇用促進法36条の2および36条の3のただし書によると、事業主（使用者）に合理的配慮の提供が求められるのは、それが事業主に対して「過重な負担」を及ぼさない限りにおいてである。このような「過重な負担」の抗弁は、傷病休職からの復職希望者に対して合理的配慮（長期的再配置や長期的な職務遂行上の支援やサポート等の配慮措置）が求められる場合にも成り立つ。「過重な負担」は、合理的配慮と同様に非常に個性性が強いことから、各企業について個別に判断する必要がある。合理的配慮指針によると、ある合理的配慮が「過重な負担」に該当する否かは、① 事業活動への影響の程度、② 実現困難度、③ 費用・負担の程度、④ 企業の規模、⑤ 企業の財務状況、⑥ 公的支援の有無の判断要素を総合的に勘案して個別に判断される（合理的配慮指針第5の1）。

傷病休職からの復職の事例において、長期的な再配置措置や長期的な職務遂行上の支援やサポート等の配慮措置を伴う復職の可否は、この事業主による「過重な負担」の抗弁の成否にかかっている<sup>113)</sup>。傷病により障害が残り、中途障害者となった労働者を、合理的配慮の提供として、前記の二つの措置を講じて復職させる場合に、「過重な負担」として問題となるのは、「過度の負担」より、「均衡を失した負担」であろう<sup>114)</sup>。この「均衡を失した負担」の有無は、前記の合理的配慮指針の①および②の考慮要素の範囲内で判断される<sup>115)</sup>。

まず、傷病により中途障害者となった労働者で、労働能力が低下し従前の職務を遂行することが長期的に不可能となり、他の軽易な職務に長期的に再配置

し労務の提供を継続させることが、対価との関係で均衡のとれたものかどうか問われる。つまり、「給付と対価の均衡」のとれない状況を長期的、恒常的に維持することは、「均衡を失した負担」と評価されないかどうか問題となる<sup>116)</sup>。この場合、給付との均衡を確保するために、労働者の労働条件や処遇の変更が必要となり、賃金の減額や、場合により、雇用形態の変更まで行わなくてはならなくなる可能性が大きい。このような労働条件や処遇の変更は、労働者との合意がなくては不可能である（労働契約法8条）が、事業主に変更を申し出る義務があるか否か、労働者の同意が自由意思によるものかどうかの判断基準の如何等が検討の対象となろう<sup>117)</sup>。ただ、後述するように、「給付と対価の均衡」を厳格に適用し、「過重な負担」の有無を判断することには、どうしても疑問が残る。柔軟かつ緩やかな適用が求められると思われる。

また、合理的配慮措置により、周りの労働者がどのような影響を受けるかも考慮されなければならない。傷病後中途障害者となった労働者を、他の職務に再配置し、その職務の遂行を支援し、サポートするために必要な措置を行った場合、周りの労働者の負担が増したり、労働環境が悪化する等のデメリットが生ずるかどうかも、「均衡を失した負担」の存否の判断に際し、重要な考慮要素となるだろう<sup>118)</sup>。

65) 石崎・前掲論文（一）237頁を参照。

66) 水島郁子「疾病労働者の処遇」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法第7巻・健康・安全と家庭生活』（有斐閣、2000年10月）138頁以下、和田肇「労働者の病気（私傷病）と解雇等・ウォッチング労働法——変化と展望——第22回」法学教室252号（2001年9月）148頁以下、西村・前掲論文447頁、野田進「ヒューマンリソース（HR）と法——労働法最前線・第13回労働者の病気休職」NBL 844号（2006年11月）50頁、鎌田・前掲論文119頁、小宮・前掲書184頁以下、加藤・前掲論文160頁以下および164頁、坂井・前掲論文35頁等。

67) 龔敏「休職・休業と労働契約停止の理論」野田進・矢野昌浩・奥田香子編『講座労働法の再生第2巻・労働契約の理論』（日本評論社、2017年）234頁以下および237頁。

68) 龔・前掲論文237頁。

69) 井村真巳「大阪地裁平成11年10月4日判決——病気休職期間の満了による自然退職扱いについて——」沖繩法政研究2号（2000年3月）118頁以下、長谷川珠子

## 傷病休職と使用者の復職配慮義務

「私傷病休職の場合の休職期間満了後に従前の職務遂行が不可能となった者を退職扱いとすることの効力——東海旅客鉄道（退職）事件——」法学（東北大学法学会）64巻6号（2001年2月）820頁以下、および加藤智章「私傷病により休職した労働者が復職の意思表示をした場合、使用者は現実に配置可能な業務の有無を検討すべきとされた事例——東海旅客鉄道（退職）事件——」法政理論33巻3号（2001年2月）191頁を参照。また、山下昇「私傷病による病気休職の期間満了にともなう退職扱いの適法性——東海旅客鉄道事件——」ジュリスト臨時増刊1179号（平成11年度重要判例解説）（2000年6月）213頁も、長期的再配置義務（本件判決のいう現職復帰の長期的に困難な労働者に対して、配転可能業務を検討し、指示する義務）について、不履行の場合に具体的な債務不履行が生じるという意味での義務ではなく、雇用終了（復職不可・退職扱い）の回避努力義務と捉えたいうえで、肯定的に評価している。

- 70) 長谷川・前掲評釈821頁。
- 71) 井村・前掲評釈120頁。
- 72) 井村・前掲評釈121頁。
- 73) 山下・前掲評釈212頁以下。
- 74) 野田進『「休暇」労働法の研究』（日本評論社、1999年）131頁以下。
- 75) なお、この点に関しては、野田進「最近の労働判例について（上）」中央労働時報969号（2000年6月）10頁以下を参照。
- 76) 野田・前掲書132頁。さらに、野田教授は、病気から回復し復職した労働者を他業務に配転する場合には、東亜ペイント事件・最二小判昭和61・7・14労判477号6頁で示された配転命令権の濫用の要件（①業務上の必要性があること、②不当な動機・目的をもってなされたものでないこと、③通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものではないこと）のうち、③を特に重視すべきとされている（野田・前掲書132頁以下）。
- 77) 唐津博「労働者の『就労』と労働契約上の使用者の義務——『就労請求権』と『労働付与義務』試論——」西村健一郎・小嶋典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論——下井隆史先生古稀記念——』（信山社、2003年）182頁。
- 78) 鎌田・前掲論文122頁。同様の配慮義務の限界を指摘する学説として、岩出誠「健康配慮義務を踏まえた労働者の処遇・休職・解雇」日本労働法学会誌109号（2007年5月）65頁がある。
- 79) 畑井・前掲論文206頁以下。
- 80) 畑井・前掲論文213頁。
- 81) 石崎由希子「疾病による労務提供不能と労働契約関係の帰趨——休職・復職過程における法的規律の比較法的考察（五・完）」法学協会雑誌132巻10号（2015年10月）58頁以下。
- 82) 石崎・前掲論文（五・完）59頁。
- 83) 北岡・前掲論文72頁。
- 84) 北岡・前掲論文75頁。なお、「現実的配置可能性」とは、他の既存の業務への配

- 置可能性であり、会社に対し新たな軽作業業務を作り出すことは求められない（北岡・前掲論文74頁を参照）。
- 85) 北岡・前掲論文76頁以下。
  - 86) 水島郁子「傷病休職をめぐる法的課題」日本労働研究雑誌695号（2018年6月）26頁以下。
  - 87) 山下・前掲評釈213頁。加藤・前掲評釈191頁も、長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務自体は肯定的に評価しているが、本件判決における具体的措置については疑問を示している。
  - 88) 石崎・前掲論文（五・完）60頁。
  - 89) 小宮・前掲書182頁以下を参照。
  - 90) 小宮・前掲書184頁、和田・前掲論文149頁、畑井・前掲論文208頁および213頁、土田・前掲書458頁等。
  - 91) 鎌田・前掲論文120頁。なお、古川陽二「私傷病休職における『休職事由消滅の有無』の判断基準——エール・フランス事件（東京地判昭59・1・27労判423-23）——」労判449号（1985年6月）20頁によると、憲法上の労働権保障に由来する使用者の雇用維持の義務が、公序良俗規定（民法90条）を媒介として、労働契約上の義務となり、この労働契約上の雇用維持の義務が復職配慮義務の根拠となる。
  - 92) 水島郁子・石井妙子・井上幸夫「障害・傷病労働者への配慮義務」ジュリスト1317号（2006年8月）239頁以下（水島郁子執筆）。
  - 93) 水島・石井・井上・前掲論文242頁以下（水島郁子執筆）。
  - 94) 唐津・前掲論文165頁および170頁以下。
  - 95) 唐津・前掲論文172頁および174頁以下。
  - 96) 唐津・前掲論文179頁以下。同様の労働者の復職に際しての配慮を、長谷川聡「『就労価値』の法理論——労働契約アプローチによる『就労価値』保障に関する一試論——」日本労働法学会誌124号（2014年10月）127頁は、「就労価値」配慮義務により、使用者に義務づけている。
  - 97) 石崎・前掲論文（五・完）34頁を参照。
  - 98) 畑井・前掲論文208頁。
  - 99) 安全配慮義務については、和田肇「安全（健康）配慮義務論の今日的な課題」日本労働研究雑誌601号（2010年8月）38頁以下を、「労働付与義務」については、唐津・前掲論文170頁を参照。
  - 100) 唐津・前掲論文181頁以下を参照。
  - 101) 北岡・前掲論文76頁を参照。なお、小西啓文「日本における障害者雇用にかかる裁判例の検討」季刊労働法225号（2009年6月）79頁も、改正障害者雇用促進法の施行以前に、本稿でいう長期的再配置義務等を、障害者に対する合理的配慮論の観点から検討すべきとしている。
  - 102) この法改正の内容については、所浩代「障害者雇用促進法の改正」日本労働法学会誌124号（2014年10月）211頁以下で、簡潔かつ確な解説がなされている。
  - 103) 永野仁美・長谷川珠子・富永晃一編『詳説・障害者雇用促進法——新たな平等社

- 会の実現に向けて（増補修正版）』（弘文堂、2018年）154頁以下（中川純執筆）。
- 104) 永野・長谷川・富永編・前掲書158頁以下（中川純執筆）。
  - 105) 永野・長谷川・富永編・前掲書161頁以下（中川純執筆）。
  - 106) 永野・長谷川・富永編・前掲書167頁以下（中川純執筆）。
  - 107) 永野・長谷川・富永編・前掲書168頁（中川純執筆）。
  - 108) ADA における合理的配慮の対象障害者の範囲の制約要件について、詳しくは、永野・長谷川・富永編・前掲書163頁以下（中川純執筆）を参照。
  - 109) 菅野・前掲書283頁、長谷川聡「障害を理由とする雇用差別禁止の実効性確保」季刊労働法243号（2013年12月）44頁、永野仁美「障害者雇用政策の動向と課題」日本労働研究雑誌646号（2014年5月）11頁、所・前掲論文214頁、長谷川珠子「障害者雇用促進法と合理的配慮」法律時報87巻1号（2015年1月）72頁等。
  - 110) 永野・長谷川・富永編・前掲書278頁以下（小西啓文執筆）。
  - 111) 長谷川珠子「発達障害者に対する『合理的配慮』と退職取扱いの有効性——日本電気事件」ジュリスト1503号（2017年3月）121頁を参照。
  - 112) 永野・長谷川・富永編・前掲書278頁（小西啓文執筆）は、改正障害者雇用促進法の合理的配慮義務に関して、その内容が一義的に決まるものでないから、履行請求が裁判上認められるかは現時点では予断を許さないとする。なお、この点に関しては、安全配慮義務の履行請求に関する議論が参考になる（安全配慮義務の履行請求権に関する学説・判例の動向については、土田・前掲書547頁以下に簡潔かつ要を得た説明がある）。
  - 113) なお当然のこととして、負担の過重性を立証すべき責任は、事業主側にある（永野・長谷川・富永編・前掲書282頁〔小西啓文執筆〕）。
  - 114) 永野・前掲論文10頁および富永晃一「改正障害者雇用促進法の障害者差別禁止と合理的配慮提供義務」論究ジュリスト8号（2014年2月）33頁以下を参照。
  - 115) 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年8月）31頁註41）。
  - 116) 石崎・前掲「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」27頁を参照。
  - 117) この点については、北岡・前掲論文76頁以下および石崎・前掲「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」27頁を参照。
  - 118) 永野・長谷川・富永編・前掲書224頁（長谷川珠子執筆）を参照。

#### 4. おわりに

最後に、以上の考察の結果を踏まえ、今後の課題を指摘して本稿の結びとしたい。本稿の課題は、従来の学説・判例の包括的な検討を通じて、復職配慮義務の内容と法的根拠を考察し、その概念の明確化を図ることである。復職配慮

義務の概念を明確化することは、その定着を促すこととなる。

まず、復職配慮義務の内容である。従来の休職事由の消滅と復職等に関する判例の検討を通じ、復職配慮義務を否定する判例（従前の業務を通常程度行える健康状態に回復しない限り復職を不可とする判例）と肯定する判例があることが判明し、肯定する判例を検討すると、復職配慮義務は、内容上次の3つの類型に分かれることが明らかになった。まず第1は、暫定的復職配慮措置義務であり、復職に際し一時的に他の軽易な業務に配置したり、短期の復帰準備期間を設け教育訓練措置などを行うことや復職過程において労働者の立場に配慮した慎重な対応をとることがその義務内容となる。第2は長期的再配置義務（復職に際し長期的、恒常的な措置として他の負担を軽減された職務に労働者を再配置する義務）であり、第3は長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務である。従来の判例において、長期的再配置義務を肯定した判例は少なく、休職期間満了を理由とする解雇や自然退職扱いの事例に限定するとさらに少なくなる（JR 東海事件判決は、例外的な判例であると思われる）。しかし、最近（平成25年以降）の傾向として、メンタル不調者の事例を中心に、長期的再配置義務を肯定する判例が増加しつつある。学説も同様の傾向があり、従来（2010年以前）、長期的再配置義務を明確に肯定した説は少数であるが、最近の傾向として、長期的再配置義務を明確に肯定する学説が増えつつある（この背景には、障害者雇用促進法の改正があると推測される）。

次に、復職配慮義務の法的根拠であるが、従来の判例は、雇用終了の回避努力をする使用者の信義則上の義務に復職配慮義務の根拠を求めていると解される。判例と同様に、従来、多数の学説は、使用者が労働契約の終了を回避し、労働者の雇用継続に配慮する信義則上の義務（労働契約上の付随義務）に復職配慮義務の根拠を求めてきた。また、使用者の安全配慮義務や「労働付与義務」（労働受領義務）にその根拠を求める説もあった。これらの法的根拠は、相互排斥的ではなく、復職配慮義務は、その内容により法的根拠が異なってもよいと考えられる。

しかし、以上の法的根拠によっては、暫定的復職配慮措置義務を根拠づける



ことはできても、傷病休職後、後遺症や障害が残り、将来的に労働能力の回復が見込めない労働者を、暫定的、一時的ではなく長期的、恒常的に他の負担の軽減された職務に再配置し雇用を継続することを求める長期的再配置義務や、このような労働者の職務の遂行が可能となるように長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務を根拠づけることは困難である。後者の長期的、恒常的措置を内容とする二つの義務は、傷病後障害者となった者（中途障害者）に対する使用者の雇用存続のための配慮義務に法的根拠を求めるのが適切であり、法的根拠として特に、障害者雇用促進法上の採用後の合理的配慮の提供義務が重要な意味を持つと考えられる。

復職配慮義務のうちの「長期的再配置義務」および「長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務」と、障害者雇用促進法上の採用後の合理的配慮の提供義務（同法36条の3）との関係の詳細な考察は、今後の課題とせざるを得ないが、本稿では、① 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の対象となる障害者の範囲（障害者雇用促進法2条1号の「障害者」の範囲）、② 障害者雇用促進法上の合理的配慮の提供義務の規定（36条の3等）の私法上の効力および③「過重な負担」の抗弁（36条の3ただし書）の3点について検討を試みた。このうち最も重要なのが、③「過重な負担」の抗弁である。長期的な再配置措置や長期的な職務遂行上の支援やサポート等の配慮措置を伴う復職の可否は、この事業主による「過重な負担」の抗弁の成否にかかっている。本論で述べたように前記二つの措置を講じて復職させる場合に、「過重な負担」として問題となるのは、「過度の負担」よりも「均衡を失した負担」であり、「給付と対価の均衡」という観点が重要となる。

しかし、「給付と対価の均衡」を、「過重な負担」の有無の判断の考慮要素として重視し過ぎると、復職配慮義務のうちの「長期的再配置義務」や「長期的に職務遂行上の支援やサポート等の配慮を行う義務」は、合理的配慮の提供義務の一環としても、現実味のないものになってしまう可能性が大きい。傷病後、中途障害者となった労働者の場合、労働能力の低下が深刻であり、また再発のリスクも小さくない（メンタル不調者等）。週5日1日8時間勤務することが

困難な労働者も多く、大幅な労働条件や処遇の変更を伴わないと、「給付と対価の均衡」を確保することは、一部の特権的労働者（大学教員等）を除いて、非常に困難であると思われる。大幅な労働条件や処遇の変更に、労働者が自由意思で同意をするかどうか疑問であるし、「給付と対価の均衡」を厳格に求めれば、大幅な労働条件や処遇の変更をしても、均衡を確保できない場合も少なくなかろう。事業主の「過重な負担」の有無の判断に際し、「給付と対価の均衡」という考慮要素を、どの程度重視すべきかの検討は、今後の重要な課題である。