

# メンタルヘルス不調者との 労働契約の終了に関する法的実務

弁護士法人タウン&シティ法律事務所  
代表弁護士 鈴木 軌士

# 講師紹介



弁護士法人タウン&シティ法律事務所

代表弁護士

**鈴木 軌士**

## 【所属】

- ・横浜弁護士会 弁護士登録  
(登録番号24708)
- ・横浜ひまわりロータリークラブ 会員
- ・横浜弁護士会調査室 元室員

## 【得意とする分野】

- 不動産(宅地建物取引主任者)
- 一般民事(不動産、交通事故、債権債務等)
- 家事、商事、倒産、刑事等
- 各種委員会活動等
- 弁護士業務対策・業務妨害対策委員会
- 犯罪被害者支援委員会・国際交流委員会 等

## 経歴

- 1992年 早稲田大学大学院 法学研究課 修士課程入学
- 1993年 司法試験合格
- 1994年 同修士課程 修了
- 1994年 司法研修所 入所(第48期 司法 修習生)
- 1996年 司法研修所 修了
- 1996年 横浜弁護士会にて弁護士登録(登録 番号24708)
- 1996年 立川・山本法律事務所(横浜市中区 日本大通)に勤務弁護士として就職
- 2000年 立川・山本法律事務所から独立
- 2000年 鈴木軌士法律事務所を開設
- 2007年 弁護士法人タウン&シティ法律事務所を開設
- 2007年 事務所ホームページを開設し現在に至る

## 主な実績

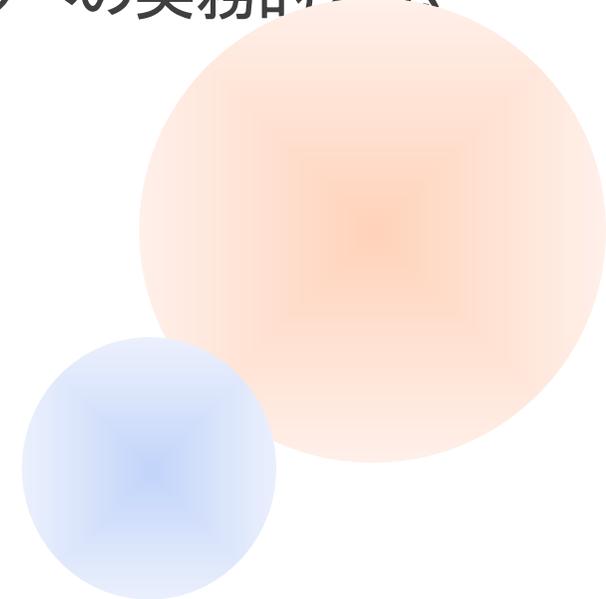
平成26年6月15日  
「高齢者の財産管理と遺言書の必要性・重要性」  
顧問先会社運営のグループホーム(藤沢)の家族会

平成26年6月24日 賃貸住宅フェア2014  
「仲介業務中の事故等をめぐる諸問題」  
@東京ビッグサイト  
株式会社全国賃貸住宅新聞社主催  
その他、事務所主催の不動産セミナーについては、当  
事務所HPをご参照下さい。

# Contents

---

- ▶ **メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用方法**  
-労働安全衛生法の改正によるストレスチェックの義務化-
- ▶ 改正法の立法の目的
- ▶ 「労働安全衛生法の一部を改正する法律」により労働安全衛生法が改正に
- ▶ メンタルヘルス対策の充実・強化の具体的内容
- ▶ 検査結果による事後の扱いについて
- ▶ 検診実施が義務化される期日
- ▶ ストレスチェック導入により事業所の抱える新たなリスクへの実務的対応
  
- ▶ **メンタルヘルスの事後対策**
- ▶ うつ病等従業員に対する退職推奨 (「始末書」等の活用範囲)
- ▶ うつ病等従業員に対する解雇を巡る問題点
- ▶ 退職・解雇後における事業所と従業員間の諸問題

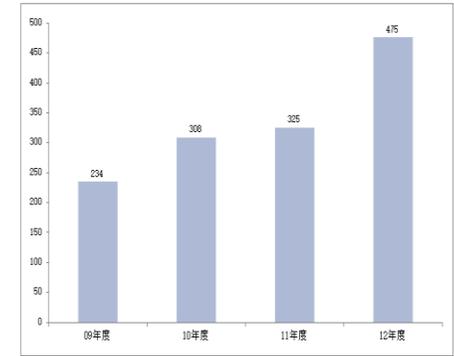


# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## (0) 改正法の立法目的

2009年度から3年連続で過去最多を更新するなど急増

小規模事業所でメンタルヘルス問題に対する取り組みが遅れていること等が背景



【精神障害の労災認定件数】

## (1) 「労働安全衛生法の一部を改正する法律(以下「改正法」)」により労働安全衛生法(※1)が改正に

### 改正点

- ①化学物質管理のあり方の見直し
- ②受動喫煙防止対策の推進
- ③重大な労働災害を繰り返す企業への対応
- ④メンタルヘルス対策の充実・強化

※1 「労働基準法と相まって、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」法律(同法1条)。もともと労働基準法の中に規定されていた内容を分離独立させたもの。

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## (2) メンタルヘルス対策の充実・強化の具体的内容

医師または保健師による検査(ストレスチェック)の実施を事業者に義務付けることになった

労働者の心理的な負担の程度を把握するため

「メンタルヘルス検診の義務化」

この「義務化」は、  
新たなリストラのツールとして  
悪用されてはならない！

「事業者は、労働者に対し、厚生労働省令で定めるところにより、  
医師、保健師その他の厚生労働省令で定める者による心理的な負担の程度を把握するための  
検査を行わなければならない」規定

通常健康診断(※2)

メンタルヘルス検診

但し、従業員数50人未満の事業者に対しては、  
当面の間、努力義務にとどまる。

検査結果が、検査を実施した医師または保健師などから直接本人に通知される(「気付きの尊重」)

但し、検査を実施した医師または保健師などは、検査を受けた労働者の同意を得ずに検査結果を事業者に提供することは  
禁止される(労働者のプライバシー尊重及び不利益扱い防止のため)。

※2 労働安全衛生法66条1項「事業者は、労働者に対し、厚生労働省令で定めるところにより、医師による健康診断を行わなければならない」  
→規則44条1項「事業者は、常時使用する労働者に対し、1年以内ごとに1回、定期的に、次の項目について医師による健康診断を行わなければならない」

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## (3) 検査結果による事後の扱いについて

検査の結果、厚生労働省令で定められる一定の要件に該当する労働者から面接の申し出があった場合  
(「労働者の意向」尊重のため)

- 医師による面接指導を実施することが事業者の義務に
- 面接の申し出を理由に、面接を申し出た労働者に対して事業者が不利益な取り扱いをすることは禁止
- 事業者は労働者の面接指導希望に基づき医師に対して面接の実施を依頼
- 医師から労働者に対する面接指導が。事業者は面接指導の結果を記録しておかなければならない

事業者は、面接指導の結果に基づき、  
当該労働者の健康を保持するために必要な措置について医師の意見を聴取しなければならない

### POINT

事業者は聴取した医師の意見に基づき、必要に応じて就業上の措置(※3)を講じることが義務付けられる

※3 当該労働者の実情を考慮し、就業場所の変更、作業の転換、労働時間の短縮、深夜業務の回数の減少などをいう(指針が公表される)

## (4) 検診実施が義務化される期日

改正法の施行期日＝メンタルヘルス対策の充実・強化に関しては平成27年12月1日

### POINT

各事業所は、それまでに具体的な制度設計・運営の検討が必要になった！

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## (5) ストレスチェック導入により事業所の抱える新たなリスクへの実務的対応

### ① 面接を申し出た労働者に対する事業者からの不利益扱いは、改正法上、明確に禁止

➡ 何が「不利益扱い」か、紛争になるリスクあり。

例：検査の結果を受けて面接を申し出

- これにより当然にストレスの存在やその程度が事業者に推測されてしまうことに
- 労働者の意に沿わない配置転換等を命じられるおそれあり
- このような配置転換等が「不利益扱い」になるのかは、厚労省によるガイドライン次第

### ② 医師または保健師などから事業所への通知に労働者が同意していなかったのに検査結果が事業者に開示されてしまう危険あり

- 労働者のプライバシー侵害
- 検査実施機関 & 業務委託した事業者が責任を問われる可能性あり
- ストレスチェックの検査結果の管理には十分な体制構築が必要に。

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## ③ ストレスチェック制度の導入により企業における安全配慮義務(※4)が事実上拡大するリスク

※4 「労働者が労務提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用または使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護すべき義務」(最判昭和59年4月10日)

### 労働契約法(2007年制定)5条

「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」

### 労働安全衛生法1条

「職場における労働者の安全と健康の確保」  
を目的として規定

- 安全と共に健康も保護の対象になる
- メンタルヘルス対策も使用者の安全配慮義務に当然含まれる。

POINT

この「安全配慮義務」を使用者が怠ったがために労働者が自殺したような場合、  
多額の損害賠償が命じられる可能性も。

cf.電通事件判決(※5)(最判平成12年3月24日)

※5=従業員の過労自殺に関する損害賠償請求権について因果関係を認めた初めての最高裁判決。

## ④ 新たに義務付けられたメンタルヘルス検診のストレスチェックの実施により 特定社員がうつ病等に罹患している可能性があるとは判定されたにもかかわらず、 事業者がそれを放置することによるリスク

POINT

その後、当該社員が自殺した場合、同検診は事業者の責任を肯定する方向に作用。

⇔ 医学的に有効性・妥当性が疑われてはいるストレスチェックの結果により  
事業者の予見可能性が拡大され企業責任が肯定される可能性が高くなる！！

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

- ⑤ 聴取した医師の意見に基づき事業者が必要に応じて就業上の措置<sup>(※3)</sup>を講じることを義務付けられているにもかかわらず、措置を不十分にすることによるリスク

## POINT

例：うつ病により休職（疾病休職）した場合、  
休職期間中に病気から回復して就労可能となれば復職、回復しなければ解雇に

→ どの程度まで回復（治癒）すれば就労可能と判断されるか？

→ 休職前に担当していた仕事を従前どおりに遂行できる程度までの回復はしていないものの、  
比較的軽易な仕事ならできると労働者が主張した場合

cf. 最判平成10年4月9日

「疾病のため労働者が使用者に命じられた現場作業に従事することができないとしても、直ちに債務の本旨に従った履行がないとは言えない」とし、「労働者の職種の限定がない限り、労働者の能力、経験、地位、使用者会社の規模、業種、使用者会社における労働者の配置・異動の実情及び難易などに照らして、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業務が他にあったかどうかを検討すべきである」

**企業に対し、労働者の復職に向けての相当の配慮義務を負わせている。**（※6の裁判例）

# 1 メンタルヘルスの事前対策への具体的対応策と法律家の活用法

## ⑥ 改正法の施行(2015年12月1日予定)までに企業がしておく必要があること

- A メンタルヘルス検診に関する情報の収集に努めること
- B 産業医と連携を強化し、  
ストレスチェックの委託先選定、面接指導を委託する医師の選定・確保等、  
メンタルヘルス検診の運営体制構築の準備を進めること
- C 職場環境を改善・整備し、人事労務体制を見直し、  
社員が精神的疾患に罹患することを防止するような取組を積極的に行うこと
- D 労務体制整備に関わる負担の増加と受け止めるのではなく、  
貴重な人材を精神的疾患によって失うことなどないようするための好機と捉えて、  
より積極的に対応すること

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### (1)うつ病等従業員に対する退職推奨(勧奨)(「始末書」等の活用範囲)

- ① 特に休み明けの度等に遅刻や無断・体調不良による欠勤を繰り返し、  
業務上もミスを繰り返すにとどまらず、些細なことで同僚を怒鳴ったり、  
周りの業務にも支障が出ているような社員への対応

A 遅刻・無断や状況を考えないでの欠勤、業務上でのミス、職場態度等、  
従業員側に帰責事由がある場合の事業所側の対応

▶ どんなに細かなことでも、従業員側に責任がある事由については、  
面倒でも、まめに「始末書」を必ず従業員自身に書かせるようにする

POINT

事業所側が作成したらダメ。内容稚拙でも必ず従業員自身に書かせるようにする。

cf.内容を事業所側が作成し、従業員側には日付記入の上での署名・押印しかさせない場合

「始末書」などの書面が全く存在しない場合よりはマシだが、一従業員と事業所の間力関係を考えれば、後日「無理矢理書かされた」とか「判断が十分にできない状態で署名等させられた」とか言われないようにするため。

但し、メンタルヘルスの場合には、「始末書」等書面が存在していても、そもそもこれら書面作成時における当該従業員の「(事理弁識等の)判断能力」があるかがむしろ問題に。

POINT

だからこそ、その時機に応じて当該従業員を診断した医師の診断書等が求められる  
事業所側としては、当該従業員が診療を受けた上で作成された診断書を入手し、  
判断材料や後日の証拠としたい！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### ②会社からの受診命令に従わない者に対する対応



#### A 専門医等の受診への勧奨

メンタルヘルス不調の疑いがあるなら、まずは事業所による面接指導と同時に、早々に受診の「勧奨」を！  
このような「勧奨」に応じないこと自体、

既に当該従業員にとっては成績等の「査定」に響くはずだから、ほとんどの従業員が勧奨に応じるはずである。

但し、ことは「メンタルヘルス」に関するものであるだけに、従業員のプライバシーにも密接に絡むため、特に不利益査定は慎重に！

→ それでも受診を拒否するなら次のBへ。

#### B 専門医等の受診や病気休職について当該従業員と協議を

就業状況や日頃の言動に関する直属の上司や同僚からの聴取等を踏まえた客観的な調査・検討をした上で当該従業員に、労働契約の本旨に従った労務が提供されていないことやメンタルヘルス不調が原因と考えられること等を説明して

#### C 受診命令を発令 cf.(資料0)

当該従業員の病状と療養期間を把握するために。

cf.受診命令を含んだ就業規則(資料1)。←裁判例でも、受診命令は有効に。

#### D 受診命令に従わない場合には休職命令(資料2)を発令する cf.前述(資料1)の第4項

#### E 受診命令違反に対する懲戒処分も可能か？

業務命令違背として懲戒処分もやむを得ない。前述(資料1)第5項及び(準用される)第2項

但し、当該従業員のプライバシーへの配慮の必要性が高いこと等精神科医による受診命令の特性からは

拙速な重度の処分(解雇等)は、取り敢えずは慎むべき！

## 2 メンタルヘルスの事後対策



### F 休職命令の内容には要注

→当該従業員を「精神疾患者」扱いにして、いきなり「傷病休職」を命じることは不当！  
「傷病」に該当するか否かの判断のためにも“精神科医の”診断によらないとはっきりしないことが多いことから、後日、司法の場において「傷病」非該当と判断されるリスクも高いため。かつ、仮に「傷病」に該当するとの判断を得られたとしても「通常勤務に支障を生じる程度のものである場合に初めて休職事由があるというべき」と絞りかけられる可能性も高い(cf. ※6の裁判例)

#### POINT

**まずは通常の「職務不適格者」と同様の扱いとせざるを得ない**

cf. 前述(資料1)の就業規則中、4項&5項の「会社は、当該社員の労務提供の受領を拒否する“場合がある”」を参照

勤怠不良など自らは十分に職務を履行しないばかりか周りにまで悪影響を与えるのだから、就業規則中にある「服務規律違反」ないしは「従業員としての適性欠如」という点から人事措置を検討することになる。

結局は、「傷病」に基づかなくても「職務不適格者」とされてしまうことの不利益を当該従業員によく説明した上で、(少なくとも)受診命令には従うように粘り強く説得することも必要に。

その際、例えば、受診医師については、敢えて従業員側の主治医等、従業員側の希望を受け入れることで受診が円滑にいく場合もある

但し、受診結果が、当該従業員は「問題なし」であった場合の診断書や診療内容・結果等に対する信頼性の問題は残る

#### POINT

**結局、信頼性低い場合には、  
事業所側の顧問医や産業医等、事業所側が信頼できる医師の診断が必要になることに！**

但し、当該従業員に問題がある場合ほど、

当該従業員が了解する医師以外からの受診を強く拒む傾向があることは念頭に置く必要あり！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### ③メンタルヘルス不調者への退職推奨の是非

A 「退職勧奨に応じなければ解雇する」などと言いつつ辞職を迫るなどは論外！

#### POINT

仮に、前述言葉に応じて労働者側が辞職したとしても、  
後に辞職の効果が(司法の場等で)否定されるリスクが高い！  
いきなりの「退職勧奨」などではなく、  
まずは、前述の「休職命令」等による(傷病)休職から検討していくべき！

B メンタルヘルスの不調者は、ただでさえ心身の調子を崩している状態なので、  
同人に対する退職勧奨には、特に慎重な配慮が必要！！

#### POINT

メンタルヘルスの不調者に退職勧奨を行うこと自体不調を更に悪化させてしまい、  
(症状によっては、最悪の場合)自殺等の事態が生じる恐れが大きいため。  
退職勧奨まで行うか否か、行う場合には、  
その方法や態様等については、事業所側も顧問医や産業医等メンタルヘルスの専門家と  
密接な連携を取りながら進める必要あり！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### ④メンタルヘルス不調者への傷病休職の活用



#### A 傷病休職となる従業員の範囲(試用期間者、契約社員等)

##### a 「傷病休職」は、法令上での制度ではない

＝就業規則を根拠として個々の会社ごとに創設されるもの。内容は就業規則の内容に従う。

##### b 試用期間者、契約社員等通常の正社員ではない就業者も、 就業規則の内容次第では「傷病休職」の適用の余地はある。

少なくとも試用期間者や(想定される治療期間が契約期間を超える)契約社員には、病気になって働けなくなっても直ぐには解雇せずとその回復を待つて再び働く機会を与えるというような、「社員としての貢献が期待できることを前提とする」「傷病休職」規定は適用されないのでは？との考えもあり得るが、司法の場でこのとおりの結論になるとは限らない。むしろ、「傷病休職」の適用範囲は、前述のとおり就業規則次第なので、特に前述試用期間者等の非正社員への適用除外を規定していなければ適用される可能性が高い！

**POINT** どうせ就業規則を作成するなら、このような除外規定も設けておく方が合理的！

cf.「就業規則」

内容が労働基準法(89条)により画一化されている&書面のため証拠上明瞭&会社と従業員との個々の同意よりも強い効力(労働契約法12条)

**POINT** 労働関係紛争においては就業規則が決定的に重要！！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### B メンタルヘルス不調で出勤・欠勤を繰り返す従業員を休職させることの可否

- a 休職要件が就業規則上「引き続いて3か月欠勤したとき」と規定されていると、  
このように断続的な出勤・欠勤を繰り返す従業員を「傷病休職」扱いにはできないリスクあり

#### POINT

資料3のように、「復職後〇ヶ月以内に同一傷病により」「欠勤開始日より休職」「復職前の休職期間と通算する」(以上1項)  
「前項の場合を除き、同一傷病について1回限り」(同2項)などと規定しておくことが必要(詳細については後述)!

- b 「引き続いて3か月欠勤したとき」と規定されている場合には「傷病休職」扱いにはできないので、  
断続的な出勤・欠勤では、従業員(特に正社員)としては  
期待されている就業ができていないことを説明して労務受領を拒否する  
という方策を検討するしかなくなる

傷病休職は解雇猶予が制度目的なので、傷病を理由として解雇するには、まずはその猶予措置である傷病休職のプロセスを経ることが原則のため、当該従業員に対して解雇といった対応をとることは法的にリスクが大

#### POINT

当該労働者の勤務実績を分析し、  
出勤日のみの就業をもってしては会社従業員としての業務を行っているとはいえない  
(=労働契約の本旨に従った労務の提供がなされていない)状態であることを理由に、  
出勤(=労務の受領)を拒否し、引き続いての欠勤の要件を充足させていくことにより  
「休職」要件を充たし休職命令(資料2)を出すことを検討する!

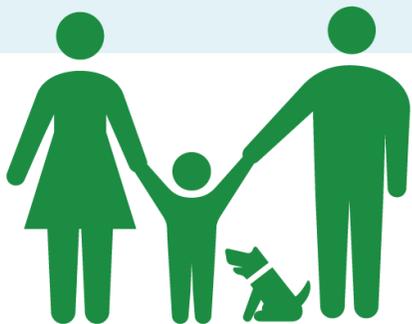
## 2 メンタルヘルスの事後対策

### C メンタルヘルス不調従業員を休職させる場合に必要な会社側の配慮

- a メンタルヘルスの不調は家族関係が原因(一因)となっていることも多いので注意を!
- b aの可能性もあるため事業所側は、  
家族との連携について、本人の意向も慎重に確認することが重要!

#### POINT

- c 単身者については、家族との同居者よりも自殺・事故等惨事発生の可能性が高いため、メンタルヘルス不調後は、できるだけ家族との同居を勧め無理な場合には連絡先だけでも家族・友人等、本人以外を決めておくようにする!



## 2 メンタルヘルスの事後対策

### D 休職命令に従わない従業員に対する対応

- a 前述のとおり、休職命令は、労働者が業務不能か否かについて、  
専門医(精神科医)の診断に重点を置きながら事業所側が判断するしかない。
- b 特にメンタルヘルス不調の場合、専門医により判断が分かれることがあるが、  
この場合には、即断せずに慎重な対処が必要。  
不調者の信頼・プライバシー確保の見地からは、  
まずは不調者の主治医作成の診断書を1次的判断資料とすべき！

#### POINT

但し、内容について、客観的にも疑問が残る場合には、  
(特に不調者の主治医は、(事業所での不調者の態度・行動等について確たる確認等もできていないのに)不調者側の主張に従う傾向がかなり強い！)  
事業所側も顧問医・産業医等の診断を受けさせた上で診断書や意見書をもらい判断材料とすべき

前述両者側の専門医の診断結果が出たのに判断が付かない場合には、  
更に中立・公正な第三者(機関)(=信頼性を同じ土俵に乗せるためには、やはり専門医等が望ましい)の判断を仰ぐことになる

#### POINT

メンタルヘルス不調の場合には、それ以外の不調の場合以上に、医師の診断を受け(させ)る上で、  
不調者のプライバシーへの配慮が決定的に重要である(=この配慮がないこと自体を、後日、司法の場で争われるリスクあり)。

### c メンタルヘルス不調の疑いがあるのに残業を止めない社員への対応

長時間労働によるメンタルヘルス不調が疑われる従業員に対しては、医師による診断等を受けさせて(前述当初は協議、勧奨・説得→最後は「受診命令」へ)、診断結果を踏まえた上で適切な就業上の措置(労働時間の短縮、配置転換、人員補充、休職など)をとる必要あり！ →cf.(参考裁判例1)

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### E 休職中の労働契約関係

#### a 定年退職、人員整理

- ・傷病休職中の従業員でも定年退職制の適用はある。定年後に継続雇用制度がある場合、継続雇用制度の対象から傷病休職中の者を除外することは、労使協定により可能
- ・傷病休職が私傷病の場合には整理解雇の対象に含めることは可能  
(⇒業務上での傷病の場合には、後述のとおり解雇は不可)

この場合、被解雇者の選定において傷病休職中であることを、被解雇者に選定され易くする要素とすることもやむを得ない

※傷病休職は、(当該傷病による)解雇を猶予する措置ではあるが、

その他の労働契約終了事由(前述例では整理解雇)を排除するものではないから

#### b 休職中の従業員の各義務

- ・傷病休職中の従業員に対しても、その傷病状況の報告義務を課すことは可能。  
→就業規則に報告義務の有無・内容を規定しておくことが望ましい。

但し、報告義務の内容は常識的なものであることを要する。

#### POINT

特に、メンタルヘルス不調の場合には、傷病状況の報告義務については、従業員のプライバシー等への配慮が、他の傷病の場合よりも更に高い次元で求められることに注意を！また、メンタルヘルス不調の場合には、ちょっとした負荷を課すことで症状が悪化することもあり得るので、例えば報告義務が履行されなかった場合の督促等についても配慮が必要。

- ・傷病休職中は療養に専念すべきではあるが、療養以外の活動も全く制限されるわけではない。特にメンタルヘルス不調の場合には、スポーツや旅行等により気晴らしをすることで回復する可能性もある。

但し、専門医(精神科医)の意見を参考に判断するのが妥当

#### c 休職期間満了に備えての事業所側の準備や対応(→次の⑤へ)



## 2 メンタルヘルスの事後対策

### ⑤傷病休職からの復職または退職

- ・私傷病休職の期間が近づいたら、その旨を休職中の従業員に告知(資料4)するのが、紛争予防の見地からは妥当
- ・専門医(精神科医)の確保と、リハビリ入社・出勤についての一定の段取、基準を整えておくと、  
復職の申し出を受けた場合の対応が円滑に進む

#### A 職場復帰の判断と医師の診断書の要否

##### a 復職を一方的に要求する社員への対応

- ・休職満期直前に「復職可能」との診断書を一方的に会社に送り付け復職を要求してくるような従業員もいる  
傷病休職期間が満了した際、病気が治癒したと判断されれば復職となり、  
治癒したと判断できなければ復職できず場合によっては自然退職または解雇となる

#### POINT

傷病休職期間満了時に病気が「治癒した」と判断できるのかが非常に重要。

「治癒」の判断は、従業員の主治医等の診断が絶対ではなく、当該従業員が労務提供可能か否かに関して、会社側の顧問医や産業医等の診断も参考に会社が行う！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### A 職場復帰の判断と医師の診断書の要否

#### b 疾患により業務遂行が困難とみられる社員への対応

- ・休職者に回復困難な疾患が残ってしまい従来の職務に復帰できない場合、最終的には、前述のとおり自然退職または解雇に至らざるを得ないことになる。

但し、この場合でも、職種が特定されているか否かに関わらず、  
職種転換を含め、疾患が残る休職者の復帰の余地を十分に検討したのかという  
会社側のプロセスが問われるので、慎重な判断と手続が必要になる。

#### POINT

- ・休職者の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、  
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

(裁判例2、3、4)

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### A 職場復帰の判断と医師の診断書の要否

#### b 疾患により業務遂行が困難とみられる社員への対応

##### POINT

・休職者の職種や業務内容が特定されている場合

「復職の要件である治癒とは、原則として『従来の職務』を『通常』に行える健康状態に復したときをいうものと解すべきである。従って、ほぼ平癒したが従前の職務を遂行する程度に回復していない場合には、復職は認められないのが原則である。」(裁判例5)

但し、職種や業務内容が特定されている場合でも、

例外的に、会社は復職可能性を十分検討すべきであったと判断される可能性がある。

実際、「基本的な能力に低下がなく、短期間に復帰可能であれば解雇できない」との裁判例もある(裁判例6)

職種や業務内容が特定されている場合でも、程度の差はあり得るが、

他職種への転換の可能性等を検討するプロセスを踏むべき！

・軽微な作業から始めれば回復できそうな場合

本来の職務(=「軽微な」作業ではない)に従事できない以上、「治癒」とは認められない

→自然退職または解雇を検討する余地が生じる

但し休職期間満了時、

当初は軽微な作業に就かせればほどなく通常業務へ復帰できる程度に回復していると判断される場合には、

復職への条件について話し合い、一定の期限を明確に決めた上で軽微な作業に就かせることを検討すべき

負担軽減措置や他部門への配置が可能であったはずとして、復職を認めなかった措置を無効としたものがあり(裁判例4、7)

回復が見込まれるにもかかわらず軽微な作業に就かせるといった配慮を怠れば

休職期間満了に伴う解雇等が違法とされるリスクあり！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### B 復職の際の注意点等

#### a リハビリ入社・リハビリ出勤

##### リハビリ入社・リハビリ出勤

＝通常、傷病休職中の従業員の復職を円滑に行うべく、みなし入社・出勤をさせる措置

・特にメンタルヘルスの不調の場合は、一旦、治癒、回復しても再発することも多い会社にとっても療養から一足飛びに休職前の業務をさせて、  
更に不調を招いたりした場合の業務上の不安定を避けるのに有用。

但し、就業規則等で義務付けられていなければ、  
会社側が、リハビリ入社・リハビリ出勤を「認めなければならない」ということではない

・リハビリ段階において出社なり(軽い)出勤もできないことが判明した場合には、  
会社側が休職を継続させ復職を認めないことの正当性について、  
従業員側が争う余地はほとんどなくなる。

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### B 復職の際の注意点等

#### a リハビリ入社・リハビリ出勤

リハビリ入社 ≠ リハビリ出勤

##### ・リハビリ入社

当該従業員は、入社はするものの業務をすることはなく、入社後すぐに帰宅したり、一定時間自由に過ごし(読書なり、自身で決めた課題などをして過ごすことが多い)、退社するというもの ≠ 出勤 = 傷病休職期間の一部



##### ・リハビリ出勤

一定の日時・時間帯で一定の軽作業に従事するもの(=出勤)

賃金支払義務あり(但し、就業規則に定めておけば(最低賃金法に違反しない限り)合意により通常の6~8割程度とすることは可能)

業務中 & リハビリ出勤のための

自宅と会社間の交通経路中での負傷・疾病等は、  
労働災害や通勤災害として補償の対象となる。

##### ・リハビリ入社・リハビリ出勤の中止

メンタルヘルスの不調者は、リハビリ入社・出勤の途中で入社・出勤率が低下し、期待した回復が認められない場合が多くある

しかし、本人としては回復途上にあると主張しリハビリ入社・出勤→復職のプロセスを希望する場合がある

回復が認められるか否かの判断でトラブルとならないよう

リハビリ入社・出勤を中止して療養に専念する休職に戻すか否かの判断基準を予め決めておくことが妥当!

一定期間中、どれ程の入社率、出勤率を下回ればリハビリ入社・出勤を中止するのかを就業規則に定めておく! →例:リハビリ出勤の場合は出勤日数・時間数にもよるが、6~8割程度の上社率・出勤率の確保でリハビリ入社・出勤の継続、完了(→多くは復職へ)を想定することが多い。

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### b 復職従業員の状況確認

- ・メンタルヘルスの不調は、内臓疾患・外傷といった傷病とは異なり短期で(約1年以内)再発の危険が高い  
→復職後も、業務の遂行状況や健康状況を慎重に観察する必要あり。
- ・業務・健康状況の観察は直属の上司・管理職による、  
復職者の勤怠、業務中の集中程度、コミュニケーション状況等の観察によるのが基本  
→並行して定期的に産業医・専門医・カウンセラー等の面談を(復職後半年位までは1か月に1度の頻度で)行うのが無難
- ・再発の兆候が見られた場合 = 業務軽減措置を講じつつも、短期回復の見込みがない場合  
→再度の休職命令

#### POINT

- 再度の休職命令ともなると、不調者は自身の健康に対する不安が増加、自身を失う  
→メンタルヘルスの不調が増幅・恒常化する傾向あり
- 再度の休職命令に対しては当該従業員側からの強い抵抗も予想し得る
- 特に「業務不能の判断」について専門医の診断等を経ながら慎重に対応を！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### c 復職従業員への降格・配置転換・賃金減額の可否

・「降格」の可否:メンタルヘルスの不調は再発の危険が高く比較的完治が難しい

→ 傷病休職から復職した従業員の業務遂行能力が休職前より低下していたとしても

職能資格・等級を引き下げる「降格」が当然に可能となるわけではない

POINT

就業規則上、こうした職能資格・等級を引き下げる降格を可能とする根拠規定が必要！

⇔ 前述根拠規定があっても実際の降格が著しく不合理な評価により

降格者に大きな不利益が生じるような場合には、降格の効力が否定される場合がある。

降格時には極力、降格者の同意を得て法的にも有効にすべきである！

#### cf.「降格」

ア 懲戒処分としての降格

イ 人事権による役職・順位の降格

ウ 職能資格の引下げ措置としての降格

エ 職務等級制における等級の引下げ

ウの職能資格制度における資格・等級

会社での就業を通じての技能・経験の積み重ねにより到達した職務遂行能力に着眼して格付けられるもの⇒

⇒本来、引下げられることは予定されていない

POINT

職能資格の引下げ措置としての降格

就業規則等(職能資格等級規程等も含む)中で資格・等級の引下げがあることが明示されることが必要！

仮にこのような就業規則上の根拠なくして行われた職能資格の引下げ措置としての降格

(=法的に無効)=これに伴う賃金減額もまた無効

アーク証券事件(東京地裁平成8年12月11日決定・労判711号57頁)

根拠規定があっても著しく不合理な評価によって当該従業員に対して大きな不利益を与えるような場合は

「人事権の濫用」として前述降格は無効に

休職前の業務遂行能力と復職後の業務遂行能力との違いを

客観的な事実関係で明らかにできるような材料を主張・立証する必要がある！

⇔

当該従業員が降格に合意した場合は有効に

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### c 復職従業員への降格・配置転換・賃金減額の可否

#### ・「配置転換」「賃金減額」の可否

いわゆる「正社員」のように業務・職場を特定されず長期的な雇用を予定され採用された従業員の場合  
使用者側の人事権(配転権)の行使として業務を変更したり役職を変更したりすることは可能

エクイタブル生命保険事件(東京地裁平成2年4月27日決定・労判565号79頁等)

#### 賃金減額まで可能か？

就業規則等により、メンタルヘルス不調による業務遂行能力低下を理由とした賃金引下げが

規定ないし想定されているか否かにかかっている

#### POINT

前述規程ないし想定を就業規則中に盛り込むことが、メンタルヘルス問題多発の現代においては必須！

例:「部長であれば部長手当として〇〇万円、次長であれば次長手当として△△万円などと就業規則(賃金規程含む)上規程されている場合、部長職外す→次長に役職を引下げ⇒〇〇万円ー△△万円の差額分、引下げ可能⇒この理は、休職・復職の場合に限られず、いわゆるローパーフォーマーに対する役職の引下げ一般も同じ。

#### POINT

前述職務連動等級・賃金を引下げる根拠となる就業規則の導入の際は、従業員の個別同意を得るか、就業規則の不利益変更の合理性の要件を充たす必要があるのは当然(労働契約法10条)

cf.職務等級制度導入の際、賃金内訳を基本給に一本化するの、時間外労働手当算定の際、

一本化された基本給が全て算定基礎賃金とされてしまうため、想定よりも相当不利な算定になってしまうため注意が必要！

cf.前述人事権の行使としての業務や役職の引下げ≠前述職能資格引下げ措置としての「降格」

例えば〇〇部長、〇〇所長といった、役職が限定されて採用された従業員については前述理は成立しない

ディエフアイ西友事件(東京地裁平成9年1月24日判決・判時1592号137頁等)

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### d 復職後の再発と再休職の可否

- ・復職後の欠勤について速やかに再休職を命じられるか否かは、  
就業規則中に「通算規定」が存在するか否か次第！
- ・疾病再発による欠勤の場合に、これを復職前の休職の延長とみるか、  
新たな休職と見るのか、2通りの考え方があることから問題となる
- ・仮に通算規定がなければ、  
休職→復職→欠勤→休職→復職→欠勤……  
と繰り返す従業員が生じる余地が出てきてしまう

#### POINT

- ・休職制度の中に通算規定がない会社は、早急に通算規定の創設という対策が必要！
- ・通算規定を設ける場合には、再休職発令をより柔軟なものにするために、  
復職後、欠勤までの期間については、極力長めに設定するのが妥当。  
従前は「3か月」が多かったが、  
メンタルヘルス不調者が多くなっている昨今では「1年」という規定例も増えている！

精神疾患の再発の実情に照らせば最低でも6か月は必須！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### e 休職・復職を繰り返す従業員への対応

#### POINT

休職・復職を繰り返す社員の再度の休職の申し出について、  
休職しても回復することの見込がないことを専門医(精神科医)の判断により立証できなければ  
休職を認めずに解雇することのリスクは高い！

#### POINT

前述繰り返す社員への対応については、  
復職の前後の休職期間を通算する規定を就業規則中に入れておくことが必須！  
「復職後〇ヶ月以内に同一傷病(類似の傷病も含む)により欠勤する場合は、  
欠勤開始日より再休職とし、『休職期間は復職前の休職期間と通算する』」

#### POINT

〇ヶ月のところを6か月～1年とする会社が増えている  
休職・復職を繰り返すとしても、6か月～1年の復職(後、欠勤までの)期間がなければ  
休職期間が累計されていくから、繰り返しにも限界がくるから。

#### POINT

「休職期間の通算は、〔復職後〇ヶ月以内の休職においては〕全ての休職期間について通算される」という規定の制定は更に無難！  
前回の私傷病休職の原因たる傷病との同一・類似性を問わずに、  
〔かつ(前述〔 〕すら規定されていなければ)前回の私傷病休職よりどれだけ期間が経過しても〕再休職に付せるから！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### f 傷病休職期間が満了しても治癒しない場合の扱い(自然退職or解雇)

・従業員の疾病が私傷病の場合

(就業規則に基づき)自然退職 or (解雇回避措置等適正手続を経た上で)解雇(詳細は次の(2)項以下で)

・ 疾病が業務上傷病の場合

解雇制限がある(労働基準法19条1項)

療養のための休業期間(=治癒(症状固定)以後の通院等期間は含まれない)

その後30日間は、原則として解雇できない。

⇔打切補償を支払った場合(労働基準法81条)など

前述解雇制限は適用されない(労働基準法19条1項但書)



#### POINT

「業務上」傷病か否か、その認定は非常に重要に！

既述の受診命令(資料0)や従業員受診医との面談要請(資料5)が非常に意味をもつことに!!

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### (2)うつ病等従業員に対する解雇を巡る問題点

#### ①解雇一般の問題 (我が国は「不良労働者天国」!?)

A 採用時に、メンタルヘルスの罹患歴について虚偽をなした者を解雇することの可否

a メンタルヘルスの罹患歴のような病歴詐称も経歴詐称として解雇事由の一つにはなり得る。

⇔ 但し、詐称の一事をもって即解雇とはできない。

b 解雇の可否は、秘匿された罹患歴の、職務遂行能力の判断への影響による。

その疾患の重さ、ひいては正社員として通常想定される職務遂行能力に障害を及ぼすようなものといえるか否かという基準から判断されるべき＝秘匿していたような罹患歴を知っていたならば職務能力上問題ありとして採用しなかったものといえる(ということが合理的である)ような程度・性質のものであることが必要

cf. てんかん発作の病歴秘匿で採用されたケースに関する仙台高裁昭和55年12月8日決定・労判365号速報カード33頁

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### B メンタルヘルス不調の原因が業務上の理由にあるか否かと解雇の可否・事業所側の責任

a 業務上の理由かと解雇の可否については、前述fのとおり。

#### b 事業所側の責任

・当該従業員側が業務上での傷病として労災申請した場合には、まずは労災上の申請手続への協力義務を負う

#### POINT

会社側にも独自の主張があるであろうから、従業員側申請書類の内容(特に発生事実関係について。具体的には「労災保険給付請求書中『事業主の証明』欄)は、会社側が自認する項目・範囲を明確にしておくことが重要！

→ 労災認定が確定した場合には、労災発生事業所としての責任(刑事上・行政上の各)も当然に負う。

・業務上傷病の場合、会社側は「安全配慮義務違反」による賠償責任(既述)を負う。

→具体的には長時間労働等の加重業務(※7)と

上司の叱責及び人間関係(職場環境)等を原因と主張するものが多い。

・上司等にいじめやパワハラ・セクハラ等、不当な行為があったりした場合には、会社は使用者責任(民法715条)に基づく賠償責任も負う。

※7 従業員の労働時間数(特に残業の多寡)を調査することになる

#### POINT

本来、脳・心臓疾患の場合の基準(平成13年12月12日付基発第1063号)だが、発症前1か月間約100時間や発症前2~6か月で約80時間を超えているような場合は注意が必要

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### C 精神疾患者に対する解雇(休職手続の省略の可否)

→ 「復職可能性」の有無による

### D 問題社員への解雇(普通解雇・懲戒解雇、懲戒解雇処分と退職金)

#### a 普通解雇か懲戒解雇か

→ 当該従業員の行った「解雇事由」の程度による。



#### POINT

就業規則に、できるだけ明確に規定しておくべき!!

#### b 懲戒解雇処分と退職金

→ 仮に解雇事由が、懲戒解雇相当だとしても、退職金支給の要否とは本来は別次元の問題

→ 退職金 = 給料の後払的性格からすれば、原則支給すべきとも

#### POINT

「懲戒解雇」事由まである場合には、一種の制裁としての意味もあるため、  
本来退職金などは支給したくないのが通常

→ 必ず、その旨を就業規則に規定しておくべき。

## 2 メンタルヘルスの事後対策

② 第三者機関からも「解雇は『相当でかつやむを得ないもの』である」と認めてもらうためにしておくべきこと

A 対労働基準監督署→労災認定や不当労働行為か否かの認定をするか否かの第一次判断者

### POINT

正確に会社側の事実認識(や主張)

= 当該従業員の既往歴や特異な性格等を

十分に理解して貰えるように努力(事実関係、資料の収集と整理)を早目に行っておくべき

⇔ 但し、虚偽主張は論外！

罰則 「6か月以下の懲役または30万円以下の罰金」(労働者災害補償保険法51条1項)もあるし、  
後日、司法の場で争われた場合の心証は極めて悪くなる！

例えば当該従業員が精神的負荷の原因と主張している上司の叱責、人間関係(職場環境)について、関係者の記憶が薄れないうちに早目に事情聴取を行い関係者の認識を記録化(録音・録画や書面化等)し、裏付資料(社内メール、会議議事録、稟議書等)の確保をしておくことも必須！

## 2 メンタルヘルスの事後対策

② 第三者機関からも「解雇は『相当でかつやむを得ないもの』である」と認めてもらうためにしておくべきこと

### a 勤務成績の悪い者への退職勧奨の手続ノウハウ

・(メンタルヘルス不調者も含め)勤務成績の悪い者への対処

#### POINT

基本的に解雇は難しいと考えた方が無難！

→社員に対して個別に「退職勧奨」をして「合意退職」(資料6)に至らせるのがベスト！

説得の手段・方法、態様等に一定の限界(=要！社会的相当性)あり

→退職割増金の支払等退職条件の設計や対象者の選定にも留意して実施する必要がある！

### b 一方的に退職申込をしてきた従業員に対する手続ノウハウ

「私の気持ちを全く理解してくれないような『こんな会社』は辞めますよ！」などの捨て台詞を残して

帰宅してしまったが、翌日、当該発言を撤回してきたような問題社員はよくいる！

→ 当該発言だけでは辞職が成立したと考えるのは早計！

⇒ 当該発言は「退職の申込」 → 会社側が承諾すれば合意退職が成立！

退職の申込は会社側の承諾の意思表示までの間はいつでも撤回可能

→ 例えば、発言の翌日に当該社員から「撤回」がなされるまでの間に、

会社側から退職を「承諾」する旨の意思表示をすれば(資料7)、

労働契約の合意解約(=退職合意)が成立するため、退職させることが可能

## 2 メンタルヘルスの事後対策

### B 対労働関係仲裁・調停(審判)等

#### POINT

退職勧奨の有無に関わらず合意退職に至った場合、  
あるいは休職期間の満期が到来したために自然退職または解雇になった場合等  
いずれのケースであるかを問わず、結局これら手続の効力が認められるためには、  
会社側が適正手続(デュープロセス)を踏んだか否かが常に、かつ決定的に重要！  
→手続を踏むことは当然として、踏んだことの証拠をいかに保全しておくか、会社側も肝に銘じておいた方がよい！

### C 対労働訴訟(審判)等

前述Bに同じ。仲裁・調停やその延長上にある審判等手続以上に訴訟ともなれば  
前述B以上に証拠関係は、より高度な次元で求められる。



## 2 メンタルヘルスの事後対策

### (3)退職・解雇後における事業所と従業員間の諸問題

- A 退職後の秘密保持義務
- B 他の従業員への引抜防止等
- C 他の従業員よりも有利扱い(ex海外留学費用等)を受けた従業員への返還請求
- D 在籍中に問題があった従業員への返還請求・損害賠償請求等



この度は、ご聴講頂き、心よりお礼申し上げます。誠に有り難うございました。  
テキスト及び講演内容に関するお問い合わせは、下記までお願い致します

■ 住所

〒231-0021 横浜市中区日本大通14番地 KN日本大通ビル2階

■ 電話番号

045-650-2270

■ 受付時間

9:00 ~ 21:00 ※時間外(応相談)

■ HP

<http://www.townandcitylawoffice.com/>



 <p>弁護士法人 タウン&amp;シティ法律事務所</p> <p>神奈川県横浜市中区日本大通 14KN日本大通ビル(旧横浜三井物産ビル)2階</p> <p>関内駅から徒歩5分 <b>045-650-2270</b> 日本大通り駅から徒歩1分 受付時間平日9時~21時</p>		
--	---	--



### メンタルヘルス不調者との労働契約の終了に関する法的実務

発行責任者 鈴木 軌士  
発行所 弁護士法人タウン&シティ法律事務所  
〒231-0021  
横浜市中区日本大通14番地 KN日本大通ビル2階  
Tel 045-650-2281

2015年11月発行