

労働者の傷病による労働不能と解雇

－最近の裁判例を素材として－

柳 澤 旭

<目 次>

- I はじめに―労働者の労働不能と社会法（生活保障）
- II 裁判例―事実の概要と判旨
- III 労働契約関係における労働不能・労務不提供とその効果
- IV 本判決の問題点
- V おわりに―傷病による解雇法理の条文化

I はじめに―労働者の労働不能と社会法（生活保障）

（一）労働者にかぎらず、すべての人は老若男女を問わず、生活する中で疾病に罹患したり、怪我をするという危険（「傷病」という事故・リスク）に遭遇する。そして傷病の治癒・回復のため医療機関で治療・入院・リハビリ等を受けて日常生活に復帰することが通常期待されている。この傷病の治癒・回復のための医療とその費用は、社会保障の「障害保障給付」（療養、介護、リハビリ等の給付）としてすべての人に保障されている（国民皆保険医療）。

また療養以外に、傷病による就労・労働生活の中断・断絶に対応して、生活する上で必要な所得も「所得保障」（休業補償給付、傷病手当、障害給付、生活扶助）として保障される。このように日本の社会に生活するすべての人（生活主体、生活人）に対する「生活保障」（所得保障、障害保障）システムとして「社会保障法」は存在する。これが「社会保障法の世界」である。

（二）一方、同じく生活人（生活主体）であるが、労働契約を基盤にして雇用労働関係にある「労働者」の傷病についての法的対応は、労働者以外の市

民とは異なる。わが国総人口のうち約5500万人いる労働者の傷病による労働不能についての生活保障は、その傷病が「労働災害」(業務上災害)であるか、そうでないいわゆる「私傷病」であるかどうかによって区別され、前者には特別の生活保障(労災補償)が行われる。さらに後者の「私傷病」についても労働不能による所得保障は、労働者以外の生活主体の就労不能に比べて格段に手厚い保障がなされる。そして傷病が治るかどうかによって労働関係に復帰するか解雇、退職するかに分かれる。これが「労働法の世界」である¹⁾。

このように労働者とそうでない生活主体(自営業を含む)とでは、労働不能による「生活保障」(主として所得保障領域)に大きな違いがある。このような格差についてその合理性やその当否自体、検討を要するところであるが、本稿では格差があることを前提に、労働者の傷病による労働不能についての問題をみることにしたい。

(三)労働者の傷病による労働不能については、それが労働災害(労基法上の災害補償)であれば、すべて使用者負担(労基法75条~84条)の「労災保険法」により労災補償給付(所得保障および障害保障)が行われ使用者は労基法上の個別負担をすることはない(労基法84条1項)。さらに傷病による療養期間中は解雇が禁止され(労基法19条1項)、使用者から一方的に労働関係を解消(解雇)することは原則として認められない²⁾。

1)「労働法と社会保障法」は、ともに「社会法」として現行法において重要な位置を占め、この社会において生活するすべての人(生活主体)の基本的な生活保障(憲法25条、27条、28条)に係る法である。人の一生というスパンでみると、「労働法の世界」は、労働年齢(15歳：労基法56条)に達してから就職(15歳：中卒、18歳：高卒、22歳：大卒)して雇用労働関係が継続しながら定年(65歳：高年法8条、9条)までの「労働者」を対象とするのに対して、「社会保障法の世界」は、人が生まれてから死亡するまでを対象とする。正確にいえば、「ゆりかご(cradle)から墓場(grave)まで」というより、「母胎(womb)から墓場(tomb)まで」(さらに「死後」までも「遺族の生活保障」を行う)の一生を対象とする。この点においても、両法のカバーする範囲と年齢(これを人の一生について比喩的に見れば、労働法は約40年、社会保障法は約80年を超える期間を対象とする。)とは重なりつつも異なっているのである。社会保障法はすべての生活主体(総人口)、労働法は労働者(5500万人)を対象とする。日本における人口(1億2700万人)、労働力人口(7800万人)、就労者(6300万人)、労働者(5500万人、失業者250万人)という統計数値(統計は2014年4月の総務省統計の概数)からみると、「社会法」の適用対象ということの現実味がみえてくる。

一方、私傷病による労働不能、すなわち具体的には会社において労務提供ができない、仕事ができないという場合について解雇できるのかどうかについては、法は「業務上災害」とは異なり何も規制するところはない。労働法で規制されていない領域であり、労使の合意、労使自治の領域に属する問題となる。もっとも、生活保障（所得保障）として、健康保険法による手当が休職期間から「1年半」の間、支給される点は労働者の場合についてだけである（健康保険法99条2項）。

以上のことから、傷病労働者の生活保障について、「社会法」論として労働者の傷病（さらに死亡）が業務上であるか否かの点がまず問題となり、次に、業務上災害に当たらない労働者の「私傷病」による労働不能（労務不提供）を理由とする「解雇」の問題が労使の対立点となって争われることになる。この私傷病と解雇の問題について、今日の企業において一定の手続に基づいて行われているのが通常である。すなわち、会社の就業規則において、労働者の傷病による一定期間の休業期間を設け、休業期間の満了時における労働者の傷病状態が「労働可能」であるかどうかによって、労働者を業務に復職させる、あるいは退職、解雇するというものである。

（四）労働者の私傷病が治るかどうかによって、「社会法」の問題として労働者は、労働者として「労働法の世界」へ復帰するのか、それとも失業労働者あるいは生活保護を受給する生活主体として「社会保障法の世界」に移行するのか、という岐路に立たされる。

本稿は、最近の判例（「カール・ハンセン&サンジャパン事件」東京地判・平成25.10.4・労判1085号50頁）を素材として、労働者の傷病と労働不能、休職・休業による労働能力の回復、職場復帰と解雇・退職の問題について検討することを目的とする。検討の順序として、Ⅱ取り上げた判決の事実と判旨をみたく、Ⅲ判旨の問題点を検討・整理し、Ⅳにおいて、傷病による労

2) 業務上災害による療養期間中の労働者の解雇禁止と打切補償（労基法19条1項ただし書、同81条）の解釈について、判例上なお未解決の問題がある。この問題について、柳澤旭「労働災害の被災労働者に対する打切補償と解雇の効力—学校法人専修大学事件を素材として—」山口経済学雑誌62巻5・6号（2014年3月）53頁以下。

働不能と解雇について、一般的な法理の形成とその条文化の可能性について考察してみたい。

Ⅱ 裁判例—事実の概要と判旨（「カール・ハンセン&サンジャパン事件」 東京地判・平成25.10.4・労判1085号50頁）

1. [事実の概要]

(1) 原告Xは、被告会社Yの従業員として、平成16年6月からYの業務に従事している。Yは、家具、室内装飾の製造、輸出入及び販売を目的とし、主としてAがデザインするデンマーク製の家具の輸入及び販売を行っている。Xの業務は、平成22年4月頃まで、Yにおいて、売掛金や掛売金の管理のためのパソコンの操作、現金の管理や税金支払のための金融機関に赴いて手続きをすること、経費や小口現金管理のため、帳簿類や手提げ金庫等を取り扱うことなどの身体的動作が必要であった。

(2) XがYとの間で締結した労働契約（「本件労働契約」）内容は、次のとおりである。

ア 契約期間：期間の定めなし、イ 業務内容：経理業務全般、輸入業務サポート、ウ 就業時間：午前10時から午後6時（1時間の休憩時間を含む。なお、平成22年3月以降、就業時間は午前9時30分から午後5時50分に変更されている。）、エ 基本給500万円。なお、平成20年4月以降、基本給は月額58万円と変更された。オ 賃金支払日：毎月月末締めの特月25日。

カ 疾病による雇用の解除：被用者が連続する4か月を超える期間欠勤し、かつ使用者より給与の支払いを受けた場合、被用者は、1か月の事前通告のみをもってまた各暦日の初日を発効日として雇用契約を解除される。ただし、無給の休職期間は除く（「本件約定」）。

(3) Xは、平成22年になったころから、手足の痺れなどに苦しむようになり、同年5月、その原因としてギラン・バレー症候群及び無顆粒球症と診断され、その治療のために同年5月9日にC病院（担当C1医師）に入院した。同年22年8月24日、C病院を退院し、同日、D病院（担当D1医師）に入院

し、以降、リハビリを続けていた。Xは、平成24年5月2日、D病院を退院した。

(4) Xは、平成22年6月1日から平成23年11月30日まで、Yから給与の支払いを受けることなく、健康保険法による傷病手当金の支給を受けることで生計を維持していた。

(5) Xに係る健康保険傷病手当金支給「申請書」には、毎月の申請時点におけるXの病状が医師によって記載されている。(この申請書によって、毎月その時点におけるXの病状を知ることができ、これが、使用者と裁判所のXについての就労可能性判断の基礎とされている。)

・上記の傷病手当金の申請書は、第1回(平成22年7月2日)から第18回(平成23年12月22日)の1年6か月に及ぶXの病状が記載されている。それによれば、1回から18回までのXの症状は、高度四肢麻痺のためリハビリ中である旨、そして、記載されているXの症状については、多少の変化はあるものの独歩困難、上肢機能全廃、手指機能障害(握力0kg)等のため、「労務困難」あるいは「労務不能」と記載されていた。(この間、「労務不能」という診断内容については変化がない。)

(6) 平成23年5月27日、Y代表者は、Xがギラン・バレー症候群等に罹患し、「欠勤」するようになって1年間経過し、Yにおいて経理担当という役職をXのために用意しておくことができない旨、同年6月末までに、Xに対し3か月分の給与を支払うことで解決したい旨を記載した書面を送付した。

・Xは、同年6月20日、Y代表者に対し、前記書面についての返信として、欠勤の期間をあと5か月ないし6か月延長して欲しいとの電子メールを送付した。

(7) さらに、Xは、同年8月21日、Yの代表者に対して、雇用保険法による失業給付を受給することとの関係で、自分の誕生日である11月以降まで欠勤の期間を延長して欲しいとの電子メールを送信した。

・平成23年12月22日、D I 医師による傷病手当金申請書(第18回)に、高度四肢麻痺のためリハビリ中であり、独歩困難、手指機能障害(握力0kg)の

ため「労務不能」と記載されていた。

(8) Yは、平成24年1月16日、Xに対し解雇予告通知を送付した(「本件解雇予告」)。同通知書の記載内容は次のとおりである。

・解雇予告：Yは、Xを平成24年2月20日付で解雇する(解雇予告。労基法20条1項)。

・解雇理由：Xが業務外の疾病により、平成22年5月10日～平成24年1月16日の間、欠勤していること。Yは、Xの病状に配慮し、またXの希望を受け入れ今日まで雇用を継続してきたが、一年半以上経過した現在もXが通常の業務を継続できるものとは認められない。

・根拠規定：身体の障害により業務に耐えられないと認められたとき、又は、それに準ずるやむを得ない事情があるときに該当する(就業規則29条1項2号及び同4号)。

(9) 平成24年1月26日、D1医師は、リハビリ中の原告の症状は改善しており、回復する見込みであり、たとえば「制限勤務」のような形態であれば「就労可能な状態が期待できる」旨の診断をした。

(10) Xは、平成24年5月2日、D病院を退院した。

また同日、D1医師は、Xはリハビリにより症状の改善をみたため退院したこと、現在、XはPC作業等が可能な状態であり、事務的作業であれば、就労可能との診断をした。

(11) D1医師は、平成25年2月19日意見書において、Xの平成24年1月16日時点(Yにより解雇予告がなされた日)におけるXの症状について、補助具を用いた屋内の歩行(100m弱)やPC操作による書字は可能であるが、週刊誌程度の重さのつまみ動作は困難であること、公共交通機関による通勤については判断が困難であるとの診断であった。

<争点及び当事者の主張>

(1) 解雇予告が、客観的合理的理由を欠き、社会通念上相当であると認められないかどうか。(2) 残業代の有無及びその額について(省略)。

<Xの主張>

(1) 解雇の無効：Xの疾病は、事務的作業であれば可能な状態にまで回復しており、Xの従前の事務作業（経理業務等）は就労可能な身体状態にある。仮に、Xが従前と同程度の労務を提供することができなかったとしても、制限勤務（労働時間等の配慮）であれば業務に復帰することが可能な状態にある。

<Yの主張>

(1) 解雇の有効性：Xは、解雇予告の当時（平成24年1月16日）、疾病により就労可能な状態ではなかったため、就業規則29条の解雇事由（身体の障害により業務に耐えられないとき、又はそれに準じるやむを得ない事情があるとき。）に該当する。

2. [判旨]

争点1について。請求棄却。

(1) 以上の各認定事実によれば、Xは、平成22年5月ころ、ギラン・バレー症候群及び無顆粒球症に罹患し、それから平成24年5月2日までの間、C病院及びD病院で入院治療を受けており、その間の診断によると徐々に回復していた様子がうかがえるが、いずれも「就労不能」である旨診断されていた。さらに、D病院の医師（D1）による平成24年2月時点の診断においても、その後1か月ないし2か月後には「制限勤務のような形であれば就労可能な状態が期待できた」というものであり、同医師による平成25年2月の「意見」においても、Xの歩行可能性は補助具を用いて屋内100m弱程度であり、PCのキーボード操作や書字自体は可能であるが、週刊誌程度の重さの物のつまみ動作はできなかったというものである。

以上の事実に加え、「Xの業務の内容に照らせば、本件解雇予告当時のXは、制限勤務であってもYにおいて就労することが不可能であったと認められ、この事実は『身体の障害により、業務に耐えられない』という本件就業規則29条1項2号に当たり、本件解雇には、客観的に合理的理由がある」。

また、Xは、前記疾病の治療のために入院してから解雇予告まで1年7か月の間、就労することができない状態にあった。この間、YがXに対し3か月

分の給与を支払うことで退職してほしいとの打診をしたが、Xは、失業保険受給の関係で欠勤期間を平成23年11月以降まで延長してほしい旨の要望に対して、Yはこれに応じて解雇を見合わせていた事情がある。「そうすると、本件解雇予告につき、社会通念上相当とは認められない事情があるとは認められない」。(傍線・筆者)

(2) なお、判決は、Xの主張する他の諸点について検討しても、なお解雇を無効とする理由は見いだせないとしてその理由を補足的にあげている。

① Xは、通勤態様(事務所近くへの引越し、車での送迎による通勤等)や業務の電子化(電子納税やネットバンキング等の利用)をすれば就労可能であると主張するが、解雇予告当時、Xの業務内容に照らしてこのような「制限勤務の態様にせよ就労することができなかった」との判断を覆すことはできない。

② Xは、平成23年12月頃には、Yにおける所定労働時間と同程度の時間、様々な活動を活動が可能な状態になっていたというが、認定事実と異なりその裏付けを欠き採用できない。

③ 本件解雇予告は、解雇予告当時、Xの「身体の状態を正確に把握してされたものではない」と主張するが、Yは、Xに直接会うことはなどしていなかったものの、平成23年11月頃までにおいて、Xが就労不能であるとのD1医師の「健康保険傷病手当金支給申請書」の記載内容を認識した上で解雇予告をおこなっていること、YがXの担当医との面談及びXとの面談を希望したが、Xはこれを拒絶している。この事情は、本件解雇が社会通念上相当であるとの判断を覆すものではない。

④ Xは、Y社における休職制度が適用されたものと主張するが、Yの就業規則の規定からみてそれが適用されたとみることができない。また本件約定は、その要件に照らせば、Yが労働者を解雇できる場合を限る趣旨ではない。

以上によって、Xの主張は理由がなく、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認及び平成24年2月9日以降の賃金等を求める部分は認められない。

Ⅲ 労働契約関係における労働不能・労務不提供とその法的効果

1. 傷病を理由とする解雇

(一) はじめに述べたように「労働法の世界」の基礎は、労働者の労働（労務提供）と使用者の報酬支払（賃金）との対価関係を基本とする契約である（労契法6条，民法623条）。労働者が，使用者に「使用されて労働する」（労契法6条）ためには，労働者は「労働可能」な状態であることが前提となる。労働可能な状態とは，当然のことであるが「労働能力」があり，契約上の労働日に「勤務し労働する」ことができる状態にあることを意味する。この意味で労働法の世界は，社会保障法が作動・機能する世界と異なっており，原理的に「労働能力」ある労働者を前提とする³⁾。したがって，労働者が労務を提供しないことは労働法の世界において重要な問題となる。労働者が，労務を提供しない，労働契約に従って労働しないことから生じる法的問題は多様であるが，問題の核心は，労働者の「労務不提供」を理由として，使用者は労働契約を解約（解雇）することができるかどうかにある。

労働者が労働契約上，労働義務がある労働日に労務を提供しないという場面は多様であり，法的対応や判断も異なる。例えば，ストライキとしての労務不提供（憲法28条，労組法7条1号，同8条），使用者の都合による休業（労基法26条），天災地変による出勤不可能（民法536条1項），年休権の行使（労基法39条），病気や怪我による欠勤（労基法19条，民法536条2項），会社に行きたくないで休む（民法415条）等々である。これらのケースにおいて，労働者の労務不提供を理由に使用者が解雇できるかどうか法的にある程度明確になっている。憲法や労働法規，契約法理によってこれらのケースは判断されることになり，判例法理も形成されているところである⁴⁾。

これらの労務不提供の中で，特に病気や怪我による労働不能についての問題は，これまで以上に大きな問題となっている。今日，社会や職場における

3) この点について，柳澤旭『『社会保障法における労働』とは何か』山口経済学雑誌59巻5号（2011年1月）81頁以下。

4) 解雇について最近の総合的な研究として，野田進ほか編『解雇と退職の法務』（2012年，商事法務）参照。

危険性の拡大、長時間労働による心身の不調の増加（過労死等）といった新たな問題が生じているからである。裁判例においても傷病による労働不能を理由に解雇の当否が争われるケースは以前から存在するが、こんにちでは、傷病を理由とする解雇について一定の判断枠組の形成と定着傾向が判例動向としてみることができる。

（二）労働者の傷病が解雇の理由とされるのは、傷病に罹患することによって、労働契約の基本的な目的である「労務の提供」が困難（不可能又は不完全）になることに求められる。労働者の労働契約に基づく労務の提供は、「債務の本旨」に従ったものでなければならない。しかし日本の雇用関係において、労働契約における「債務の本旨に従った労務の提供」とはどのようなものかについては、必ずしも合意によって明確になるわけではない。通常の労働契約においては、労働者の職務が明確に限定されることはなく、それゆえ使用者の指揮命令に従って働くこと、それ自体が債務の本旨に従った労務の提供となる。

労働者は、負傷や疾病（傷病）によりそれまで行っていた労働を全くあるいは不完全にしか行えなくなるが、この「労働不能」による「労務不提供」を理由として、直ちに解雇が法的に認められるわけではない。労働者の傷病が業務上災害による傷病であれば解雇は制限禁止（労基法19条1項）され、また、私傷病（業務外の傷病）であれば解雇権濫用法理（労契法16条1項）に照らしてその当否が判断される。この場合の解雇権濫用の判断において、当該労働者の疾病状態に照らして労働可能か否かの判断がポイントとなる。この労働可能性（労働能力の喪失程度、治癒等）の判断について、基本的に医師による医学的判断によることになる。この医学的判断を基にして、さらに、労働関係における使用者の対応（休職、配転、退職、解雇等）が問われることとなる⁵⁾。

5) 労働者の傷病を理由とする解雇について、畑井清隆「障害・病気と解雇」前掲・野田ほか編『解雇と退職の法務』199頁以下、新基本コンメンタール：西谷=和田=野田編『労働基準法・労働契約法』（2012年、日本評論社）397頁以下（荒木尚志）、賀茂善仁「私傷病と労働契約の終了」ジュリスト増刊：岩村=中山=宮里編『実務に効く 労働判

本稿で取り上げる判決（以下、本件または本判決とする）は、労働者の「私傷病」、それも難病とされる疾病による「労務不能」を理由とする解雇が争われた事案である。判旨は、労働者Xの病状による労務提供の可能性を検討しつつ、本件解雇の有効性について解雇権濫用法理（客観的合理性と社会的相当性の双方について）に照らして判断を行っている。以下、本判決を素材に傷病と解雇について問題解決の在り方を検討することにしたい。

2. 傷病を理由とする解雇についての判断枠組

周知のように、2007（平成19）年に「労働契約法」（労契法）が制定されるまでにその内容を巡って理論的にも労使間にも対立点が多く、成立した労契法は判例法理のごく一部を条文化した結果となった⁶⁾。そのような制定過程においての理論的な検討の一つとして、いくつかの労働契約法のモデルが提示されたが、その中でも解雇権濫用法理の適用場面として、「傷病を理由とする解雇」を条文化したものがあったことは注目される⁷⁾。その条文は以下の内容である。

（傷病を理由とする解雇の制限）

「使用者は、合理的長さの休業期間を経ることなく、及び配置換え等の措置を検討することなく、労働者が疾病に罹患し、又は負傷した事実を理由として解雇してはならない。」（『労働契約法試案』第54条）。

このモデル条文は、我が国における傷病を理由とする解雇について、あるべき法理を条文化したものであるが、一面としてこの問題についての判例法理を条文化したという側面もある（解雇権濫用法理の条文化としての労契法16条と同様の意味）。この条文のもつ意味は、労働者が負傷し傷病に罹患し療養を余儀なくされる場合に、傷病という事実を理由として解雇できるものではないこと。労働者の傷病に伴う長期の欠勤、治癒後の障害による労働能

例精選』（2014年、有斐閣）108頁以下。

6) 労働契約法の制定経緯と内容の問題点について、柳澤旭「労働契約の成立」山口経済学雑誌57巻1号（2008年）45頁以下、同「労働契約法の施行と理論的な課題」山口経済学雑誌57巻2号（2008年）25頁以下）

7) 労働契約法制研究委員会報告書『労働契約法試案』（2005年、連合・総合生活開発研究所）166頁（野田進）。

力の減退等が明らかになり、労働契約関係を維持することが困難であると認められるときに、使用者は、はじめて解雇ができるとするものである。

労働者が負傷しあるいは病気になった場合に、一般に使用者のとるべき対応は、まず休職措置（病気休職制度）をとることの可否とその具体的な判断であり、さらに、休職期間満了に伴う措置（治癒による復職、期間の延長、配転の可能性の検討、自動終了、合意解約、解雇等）についての判断である。具体的ケースにおける労働者の解雇について、使用者は労働者が客観的に労働不能の状態にあり労働契約関係を維持できないことを明確に立証することが必要となる。実際、多くの企業は就業規則上、解雇事由として、「心身の故障のため職務に耐えないとき」、「労働者の傷病が回復の見込みがないとき」、「病気休職を経ても、なお傷病が回復しないとき」等を掲げている。

この一般法理（前掲・労働契約法試案54条）ともいうべきものは、学説のみならず裁判例によっても実務的にも今日、定着しつつあるとみることができ。すなわち、労働者の傷病について、使用者は、①健康診断等を実施し、その結果により治療を勧め、②さらに必要に応じて休職等の措置を検討し、③その後の病状の経過に応じた対応（復職、配置換え、労働契約の終了等の措置）を取るべきである。この使用者の義務は、雇用している労働者の傷病に関する労働契約上の信義則（労契法3条）および安全配慮義務（同5条）に基づくもの、総じて労働関係における労働者の生活への配慮（生活保障）というべきものである。

3. 最高裁判決と傷病・休職・復職・解雇の法理

①「日本ヒューレット・バカード事件」（最2小判平成24.4.27）労判1055号5頁）は、（精神的な不調を抱えて）欠勤を続ける労働者については、その不調が解消されるまで欠勤が続くと予想されるので、医師による健康診断を実施し、結果に応じて必要な治療を勧めた上で、②休職措置を検討するなどの対応を採るべきであるとする。また、「使用者は、必ずしも労働者からの申告がなくても、その健康に関わる作業環境等に十分な注意を払うべき安全配慮義務を負っている」（「東芝くうつ病・解雇」事件）最2小判平成26.3.24労

働判例ジャーナル1094号20頁)ものといえることができる。

③復職時の配置換等の措置について、「片山組事件」(最1小判平成10.4.9労判736号15頁)は、病気休職中の労働者が治癒回復したとして復職を申し出たときには、従前の業務は無理であっても、当該企業において他の業務に配置する可能性のある場合には、その職務での復職について配慮すべきものとする。

以上の労働者の傷病に対する使用者の対応についての一般的法理ともいえるべきものは、身体および精神の傷病に関わらず、また業務上外の傷病を問わず認めることができよう。業務上災害については、労基法19条1項の解雇禁止規定はあるが、治癒した後や、打切補償による解雇、障害状態になった場合の使用者の対応についても、当然に解雇権濫用法理の適用はあるからである。解雇問題における業務上災害と私傷病との法的な区別は明確であるが、解雇権濫用法理の適用場面においては共通な適用があることを看過してはならない。

IV 本判決の問題点

(一) 本件事案は、Xの疾病が難病(ギラン・バレー症候群および無顆粒球症)であること、Xは疾病により入院してから解雇予告に至る1年7か月の間(平成22年5月9日に入院、平成24年1月16日に解雇予告、同年5月2日の退院)において症状が回復せず、解雇予告時点において、医師により労働不能(「労務困難」「労務不能」と診断されている。このことを事実認定した上で、Yの就業規則にいう「身体の障害により業務に耐えられない」に該当し、Xに対する解雇を認めたものである。

判決は解雇権濫用の判断において、Xの解雇には、(1)客観的に合理的理由あること、(2)社会通念上相当であることの双方について判断している。(1)について、「本件解雇予告当時のXは、制限勤務であってもY社において就労することが不可能であった」と客観的に労働不能であると判断し、(2)については、Yからの合意解約の申し出(入院から1年経過時点の平成23年5

月7日に、3か月分の給与を支払うので退職してほしい旨)に対して、Xは失業保険受給との関係で平成23年11月以降まで延ばしてほしいとの要望に応えた等の事情を考慮している。

判決の判断は、(1) Xが労働不能であり回復の見込みがなく(真実性)、雇用継続が困難であること(正当性)、(2) Yは、Xの入院から1年経過後も直ちに解雇せずに、Xの要望を聞き猶予をしていること(バランス、衡量)から解雇の有効性を認めるものである。本件事実認定を前提とすると判決の結論と理由づけについても妥当とみることができそうであるが、Xの傷病に対するYの対応についてなお疑問となる。それは、Xに対する就業規則上の休職措置と復職における配置可能性について、明確な判断を行っていない点である。

(二)もっとも判旨にみるように、Xの復職申出の時点で「制限勤務」であっても労働不能であり、会社において就労できないと明確に判断している。しかし本件事案において問わるべきは、労働不能の事実が認定できるとしても、そのことから直ちに解雇を認めることにはならず、病気休職の手続、復職の可否等を考慮するという手続法的な判断が求められるのであり、この点について判決は判断を行っていない。

先に一般論として述べたように、労働者の私傷病による労務不能を理由とする解雇について、使用者は、医師の診断に基づき治療のための一定期間(たとえば、6か月~1年半)の休職期間(解雇猶予措置)を設け、休職期間満了時点で復職か退職・解雇を選択することが求められる。この選択に際して、必ずしも従来の業務に従事できなくても、他に従事可能な職務(それも債務の本旨に従った労務の提供となる)があるかどうか(配置換等)を検討することも求められるのである。

本件では、(1) 休職措置と、(2) 復職と配置可能性とについての判断とがどのように具体的になされているのか。一般に、就業規則における傷病休職措置(解雇猶予)の有無、復職における配置可能性は、労働者の傷病の治癒可能性と休職期間の在り方(期間の長さとその延長)と密接に関連するとこ

ろである。

(1) 休職等の措置と休業期間の不明確さ

(一) 判旨の指摘どおり、Y社に病気休職制度はあるが、それはYが休業の期間を定めた上で適用されるものである(就業規則9条)。本件におけるXの疾病による休業には、所定期間が定められていなかったため、Xにその適用がなされていなかったとみることができるのは判旨のとおりである。またY社において、「疾病による契約の解除」として、労働者が連続して4か月を超えて欠勤しかつ給与の支払いを受けた場合、1か月の予告で雇用契約を解除するとされている。ただし無給の期間は除くとある(「本件約定」)。

そうするとXが疾病により欠勤・休業した期間は、Yにおける休職制度の適用のないものとなり、Xの休業の性格をどのようにみることができるか。Xの休業について全くYの裁量によることになるが、それはXの傷病中の地位を不安定にすることにもなる。また、継続して4か月欠勤し給与を支払った場合には解雇できるとの「本件約定」の法的意味(解雇事由としての意味)は必ずしも明確ではなく、Yの主張する意味は法的に問題となるが(業務上災害であれば労基法19条1項により無効となる)、この点はおくとしても、Xには適用されなかったものである。このように、Yにおける休職制度を適用せずに、休職の性格を不明確にしたまま、事実上、長期に及んだXの休業による解雇を有効とする判旨には、傷病休業による労働者の地位を不安定にする点で問題がある。

(二) 裁判例における病気休職に係る復職と治癒の判断は、明確な休職期間を設けている場合に、休職期間の満了という時点で、その病状の判断を行い、治癒の程度や復職可能性を検討し判断するものである。

最近の裁判例として、「西濃シェンカー事件」(東京地判平成22.3.18労判1011号73頁)、「第一興商(本訴)事件」(東京地判平成24.12.25労判1068号5頁)、「北観光バス事件」(大阪地判平成25.1.18労判1077号88頁、同控訴審・大坂高判平成26・4・23労働判例ジャーナルNo.29・36頁)などがあるが、いずれも休職制度の下、その期間満了時における退職や解雇が問題となっているもの

である。

本件との関連では、「北観光バス事件」では、交通事故による負傷で5か月の休職期間満了による自然退職が争われたが、休職を命じた事実はないこと、仮に黙示的に休職命令があったとしても休職期間の特定ができないし、退職が争われた時点では2名の医師により就労が可能と証明されていることから、地位確認が認められている。本件事案を、仮に黙示の休職命令ととらえるにせよ、その終期を特定できず、治癒、復職可能性を判断する時点が明らかにはならないものとなる。

「西濃シェンカー事件」は、脳出血による片麻痺が休職期間（1年半と1年の延長期間）を過ぎて回復していなかった事案である。使用者は、復職を認めず、無給の制限勤務（リハビリ就労としての軽作業）として休職期間を延長したが、通常の業務を遂行することまでに回復していないとして地位確認請求を認めなかった。この事案と本判決は、労働者が制限勤務による復職ということが問題とされた点で、また、解雇あるいは退職扱いを延期する措置をとることも類似するが、休職命令と休職期間が明確にされているかどうかでは異なる。本判決は、使用者の休職命令がなされないままに、労働者の傷病が一定期間経過した時点での解雇の有効性が争われ解雇が有効とされたものである。

傷病によっては将来的に職場復帰が困難と認められる場合があるが、その場合でも解雇猶予期間としての休職措置をとった後に、復職ないし解雇の当否判断するのが妥当である。本判決は、Xの病气入院期間について、それは使用者の休職命令によるものでもなく労働者の欠勤と同様にとらえることになるが、そうすると休職期間における解雇は、一方的に使用者の意思に委ねられることとなり労働者の地位が不安定なものとならざるを得ない。本件では、Xの休職中に使用者は合意解約の申出を行っており、その後1年半という期間を経て解雇予告を行っている。このようなYの恣意的な判断を許容することで、病气休職に対する治癒ないし復職可能性についての客観的な判断が可能となるのか疑問となる。

(2) 制限勤務等による配置可能性

(一) 傷病復帰に際して労働者の配置可能性を検討するためには、労働者の能力、経験、地位、会社の規模、業種、労働者の人事異動等の具体的事情が考慮される（前掲「片山組事件」）。しかし本件判旨には、Y会社におけるXの配置可能性の前提的事実である具体的事情を検討したあとがうかがわれない。

Xは、「制限勤務」（労働時間の短縮等）であれば就労可能な状態にまで回復しているとの主張に対して、判決は「Xの業務に照らせば、本件解雇予告当時のXは、制限勤務であってもYにおいて就労することは不可能であった」と判断した。ここで判断されているのは、Xの業務は「身体的動作」を伴うものであり、それが不可能な状態であることのみで、YにおけるXの配置可能性の要素は全く検討されていない。

極端な例かもしれないが、例え握力が全く無い状態であろうとPC操作による書字による仕事は可能かどうかを検討して判断すべき余地はなかったのか問われる。本件事案でこの点はXの主張、立証にも関わるところでもあるが、もう少し丁寧に検討すべき問題であった。

(二) また、この問題は、仮に、Xの症状が固定して障害状態になった場合にもYにおける雇用の可能性の問題ともなり、それは「障害者雇用」における「合理的配慮」の在り方とも関連するところでもある。例えば、現在の企業において、身体的動作が極めて困難であっても、PC等の操作による監視労働等が可能な職場はかなり見出せるのではなからうか。

本判決は、労働者の傷病による休業について休職期間制度の適用をせずに、一定期間の経過をもって労働不能（労務提供の不可能）であることを認めるものである。しかし傷病の回復可能性が無い場合であったとしても、休職制度の適用とその期間満了時における治癒、労務提供の可能性について判断するべきであろう。

労働者の傷病が休職期間を満了時点で回復していない場合に、復職を認めず解雇あるいは退職扱いすることの可否について、労働者が従前の業務に従

事できる程度に回復していなければ復職を認めない立場と、従前の業務と同じでなくても、その時点における労働者の能力に応じた配置換え等を行うことが可能である場合には復職を認める立場がある。見解の分かれるところであるが、使用者は労働者の休職期間満了の時点で、従前の業務を遂行できるかどうかを基準にしつつも、当該企業において可能な限り労働者の能力に応じた配置換え等の措置（当該企業において可能な解雇回避措置）をとることが求められよう。これは、労働契約上の信義則（労契法3条）及び安全・健康配慮義務（同5条）の要請するところである。

本判決は、休職制度の適用の可否について不問にし、また復職前の従前の業務ではない配置換え等の可能性について検討をしていないが、この点についても賛成できない。

（3）労働不能、休職、職場復帰の手続的必要性と生活保障

（一）本件においても会社は、まず就業規則に定められている休職規定を適用し休職措置を検討すべきであった。そのうえで休職措置を選択した場合に休職期間中に労働者の回復状況をみるという手順・手続きを踏まえるべきである。これは休職期間中に労働者の職場復帰の可能性をみること、解雇猶予措置（これは「雇用保障」措置でもある）としての重要な手続規定としての意味をもつ。本件の事実関係からみるとこのような手続きがなされていないが、本件での使用者の対応は、手続きを踏まえたことと同様の対応があったとみたのであろうか。またいずれにせよ労働者の復帰申し出時点で、客観的に「労働不能」であったことから、結果として解雇は認められることになるのか。そうではあるまい。

整理解雇の判例にみるように、整理解雇の要件をふまずになされた解雇は無効となる。とくに労働者との説明・協議という手続要件は有効性判断の要でもある。たとえ、他の要件が充足されても手続きを経ずになされた解雇はそれだけで無効となる。極端に言えば無効であるからもう一度、「手続要件」を踏まえて解雇することが要求されるのであり、この要件を充足してはじめて解雇の当否は判断されることになるのである。同じように、労働者の傷病

を理由とする解雇については、医師による診断、治療、休職、復帰の可否、復職のあり方などの手続について明確かつ客観的な規定に基づいて行うべきである。この点は、先に指摘したように（Ⅲ―2）、業務上外の違いやメンタルヘルス問題の対応を含めて傷病を理由とする解雇の一般法理として、こんにち確定しているものとみることができるであろう。

（二）本件事案にも表れているように、傷病による労働不能と解雇の問題は労働者の「生活保障」との関係で深刻な問題を提起する。傷病により労働できず、入院治療している間の生活保障は、業務上災害であれば療養と所得保障は労災保険法によってカバーされる。しかし業務上災害ではない私傷病については、健康保険法の傷病手当金が支給されるが、これは原則「1年6か月」の間である（健康保険法99条）。仮に休職期間の1年6か月が過ぎても傷病が治癒しない場合には、解雇あるいは退職ということになる。

企業の就業規則において私傷病による休業が「1年6か月過ぎても治らない場合は、自然退職か解雇とする」との規定がみられるのは、傷病手当金との関係を考慮しているのである。すなわち、休業中は賃金の支払義務がなく無給としても健康保険法からの所得保障がある。この期間経過した後は、最長1年内の「雇用保険法」による失業手当（雇用保険法10条）が給付され、その後の生活は「生活保護法」に基づく生活保障（所得保障と障害保障）に移行する。

もっとも本件Xのように、医師からも裁判所においても「労働不能」と認定されると、「労働不能」であることから失業給付は受けられないこととなり深刻な生活問題が生じることとなる。疾病による労働不能の状態は、「労働の意思及び能力を有する」（同法4条）という失業の定義に該当しないこととなる。そうすると生活保護法の傷病による労働不能ということで生活扶助、医療扶助等（生活保護法4条、12条、15条、15条の2）による「生活保障」が行われることとなる⁸⁾。

8) 生活保護法による生活保障についての概要（厚労省統計）は次のようである。受給者数は、2013年度は月平均で216万人（概数）となり3年連続で過去最多を更新している。2014年3月統計によれば、受給者数、世帯数とも過去最多であり、世帯数は初めて160

本件事案にみるように労働者Xが傷病手当金を受給し、雇用保険の受給を考へて解雇の時期を先にするようにY会社(使用者)に願ひ出たのも、以上のような現行法制度における傷病労働者の「生活保障システム」をふまへてのことである。労働者の傷病、治療・入院、治癒、復帰、解雇、退職という一連の事象(事実)と休職期間における傷病手当、失業給付、生活保護という「生活保障システム」とは密接に関連しているのである。本件事案はこのような典型的な事案であるとともに、労働不能の判断についてその判断のあり方が問題となった事案であり、「労働法と社会保障法」との連関が退職、解雇の問題で問われることとなる。

V おわりに—傷病による解雇法理の条文化

判例法理としての解雇権濫用法理が労契法に条文化(同法16条)されたように、整理解雇の4要件⁹⁾も、解雇権濫用法理の具体化として条文化すべきであったが見送られている。今日における解雇権濫用法理の具体的な実定法化としては、法改正により新たに設けられた労契法18条、19条にみられる。同じように、傷病による労働契約の終了、とくに解雇について条文化すべき時期に至っているといえよう。それは、個々の労働者の生活環境や労働環境が質的にも変化をしているなかで、生身の労働者の傷病にも変化が生じており心身の健康問題、とりわけメンタルヘルス問題¹⁰⁾が大きな問題となってい

万を超えた。世帯の内訳では、高齢者世帯が最も多く74万4355世帯(46.7%)。続いて、働ける年代層を含む「その他世帯」28万6003世帯(17.39%)、傷病者世帯27万2356世帯(17.1%)、障害者世帯18万3018世帯(11.5%)、母子世帯10万8399世帯(6.8%)となっている。この数値によるデータをもとに様々な政策提言がなされているが、本稿との関連では、「労働能力」のある「その他世帯」と「傷病世帯」の生活保障が問題となる。

9) 4「要件」であれ「要素」であれ、総合的判断である整理解雇の適法性に際して必ず考慮すべき欠かすことのできない基準であることに変わりはない。整理解雇について、川口美貴「解雇規制と経営上の理由による解雇」前掲・野田ほか『解雇と退職の法務』221頁以下、藤原稔弘「整理解雇」ジュリスト『労働法の争点(4版)』(2004年、有斐閣)78頁以下。

10) メンタルヘルス問題について最近の文献として、労働法学会誌122号(2013年、法律文化社)15頁以下、ミニシボ・特集<職場のメンタルヘルスと法>(鎌田、三柴、水島、

ることに象徴的にみられる。

また、傷病と関連する問題として、障害による労働能力の減退・喪失した労働者と心身に障害のある人の雇用問題（障害者雇用）とは切り離すことができない問題を提起している¹¹⁾。

以上のことから既にみたように（Ⅱ-2）、傷病による労働不能を理由とする解雇について客観的な判断できるように手続的基準を設けることを検討する必要性があり、判例法理の一定の集積、定着もみられることから、この問題をリストイメント（条文化）することが可能かつ必要な時期になっているのである。

*本稿は九州大学社会法判例研究会における筆者の報告と討論（2014年5月20日）をもとに執筆したものである。なお、『やまぐちの労働』（2014年7月号）〈注目・判例ファイル〉に解説を掲載した。

*本誌第62巻第5・6号（平成26年3月）所収35頁以下の柳澤旭論文「労働災害の被災労働者に対する打切補償と解雇の効力」について以下の訂正が有ります。（柳澤）

- | | | |
|--|---|-------------------------------------|
| <誤> | → | <正> |
| ・58頁下から12行目＝ <u>労基法</u> 16条 | → | <u>労契法</u> 16条 |
| ・60頁本文下から7行目、6行目＝ <u>国公法</u> 12条の2、 <u>地公法</u> 28条の2 | → | <u>国公災法</u> 12条の2 <u>地公災法</u> 28条の2 |
| ・60頁註14) 1行目＝ <u>地公法</u> は | → | <u>地公災法</u> 28条の3は |

坂井各氏の各論考)、西村健一郎=朝生万里子『労災補償とメンタルヘルス』(2014年、信山社)。

- 11) 障害者の雇用問題について、最近の文献として、季刊労働法243号(2013年)〈特集・障害者雇用法制の新展開〉(中川、長谷川、所の論考)、日本労働研究雑誌646号(2014年)〈特集・障害者の雇用と就労〉(永野、長谷川、倉知の論考)永野仁美「障害者雇用政策における障害者の範囲」菅野古稀記念論集『労働法学の展望』(2013年、有斐閣)71頁、長谷川珠子『障害者雇用の法政策』ジュリスト『労働法の争点(4版)』(2014年)35頁参照。