講演録

前編 全2回

労使が選ぶ最新重要判例

講演日：2016年6月9日（木）

伊東 良徳（37期）
●Yoshinori Ito
当会会員、労働問題検討委員会 副委員長

〈略歴〉
1983年　京都大学法学部卒業
1985年　弁護士登録（第二東京弁護士会）
2013～2015年　労働問題検討委員会 委員長

竹内 亮（61期）
●Ryo Takeuchi
当会会員、労働問題検討委員会 委員

〈略歴〉
1997年　東京大学文学部卒業
2007年　東京大学法科大学院修了
2008年　弁護士登録

澤崎 敦一（54期）
●Nobuhito Sawasaki
当会会員、労働問題検討委員会 副委員長

〈略歴〉
1999年3月　東京大学法学部卒業
2001年10月　弁護士登録、アンダーソン・毛利法律事務所入所
2011年1月　アンダーソン・毛利・友常法律事務所パートナー

安藤 亮（63期）
●Ryo Ando
当会会員、労働問題検討委員会 委員

〈略歴〉
2010年12月　弁護士登録（第二東京弁護士会）
2015年4月　労働問題検討委員会 委員

師子角 允彬（60期）
●Nobuaki Shishikado
当会会員、労働問題検討委員会 委員

〈略歴〉
2004年　一橋大学法学部卒業
2006年　一橋大学大学院法学研究科法務専攻修了
2007年　弁護士登録

橋本 佳代子（61期）
●Kayoko Hashimoto
当会会員、労働問題検討委員会 副委員長

〈略歴〉
2001年　一橋大学法学部卒業
2007年　中央大学法科大学院修了
2008年　弁護士登録

CONTENTS

第1報告 休職期間満了による退職扱いの有効性
1 判例報告
2 報告に対するコメント

〈次号掲載〉

第2報告 山梨県民信用組合事件
1 判例報告
2 報告に対するコメント

第3報告 セクハラ・パワハラを原因とする懲戒処分の有効性
1 判例報告
2 報告に対するコメント

司会　それでは労働問題検討委員会研修「労使が選ぶ最新重要判例」を始めます。本日の司会を務めます、労働問題検討委員会副委員長の橋本です。よろしくお願いします。

本日は3つのテーマについてご報告し、各報告について労働者側、使用者側、それぞれの立場のコメンテーターからコメントを出す形で進めます。初めに「休職期間満了による退職扱いの有効性」、次に「山梨県民信用組合事件」、最後に「セクハラ・パワハラを原因とする懲戒処分の有効性」を扱います。コメンテーターは労働者側の立場から伊東先生、使用者側の立場から澤崎先生です。それでは第1報告の師子角先生、お願いします。

第1報告　休職期間満了による退職扱いの有効性

1　判例報告

師子角　よろしくお願いします。私からは、「休職期間満了による退職扱いの有効性」に関する判例の報告をさせていただきます。具体的には、東京地裁で平成27年7月29日に判決が言いわたされた日本電気事件です。

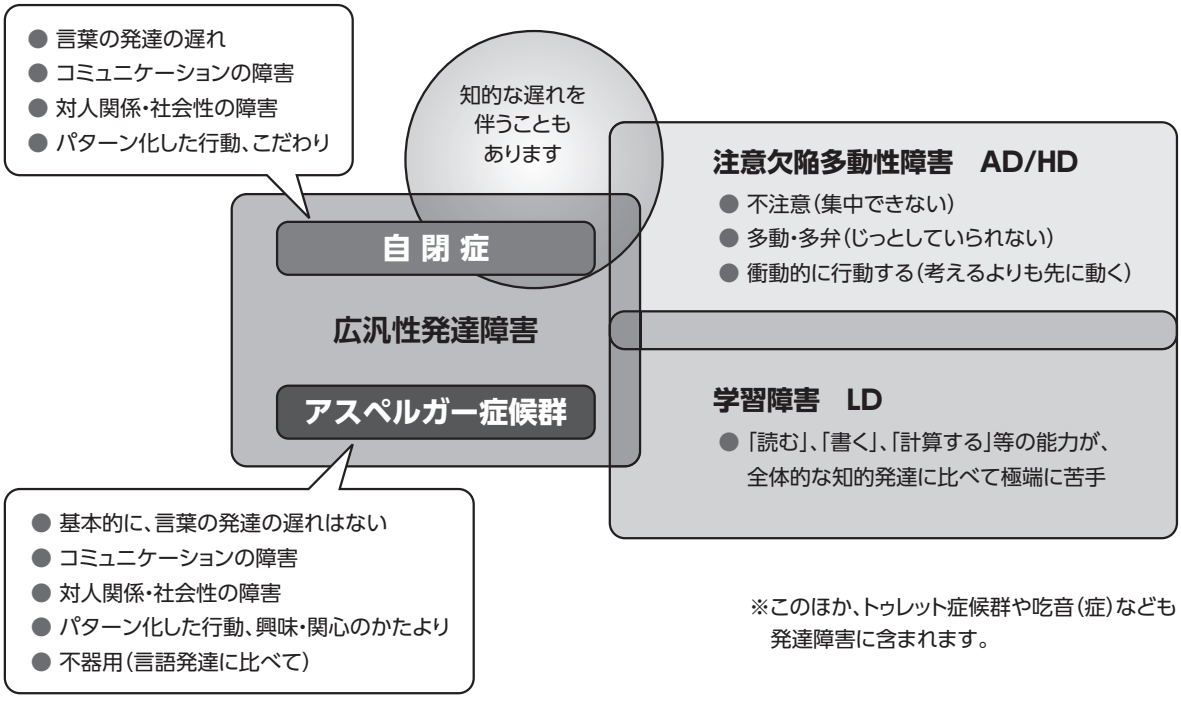
本件は、被告の日本電気に雇用され業務外の傷病で休職し、就業規則の定めに基づき休職期間満了による退職を告知された原告が、休職期間満了時においては就労が可能であったとして、地位確認や賃金等の支払いを請求した事件です。休職期間の満了時に、休職事由が消滅していたと認められるかどうかが争点になりました。裁判所は休職事由が消滅していないとして、原告の請求を棄却しています。

(1) 問題点の整理

本件では、休職事由となった傷病がアスペルガー症候群という、先天性の発達障害であるところに特徴があります。私からはこの事案を素材に、2つの問題を考えていきたいと思っています。

1つ目は、先天性の障害と休職事由の消滅との関係をどう考えるかという問題です。**図表1**をご参照ください。アスペルガー症候群は自閉症とともに、広汎性発達障害というカテゴリーに含まれます。発達障害は脳機能の発達

図表1　発達障害の種類とそれぞれの特性



が関係する生まれつきの障害です。

発達障害がある人はコミュニケーションや対人関係をつくるのが苦手で、自分勝手、変わった人、困った人と誤解されたり敬遠されたりすることが少なくありません。アスペルガー症候群の場合、コミュニケーションの障害、対人関係、社会性の障害、パターン化した行動、興味・関心のかたよりがあるとされています。ただ自閉症とは異なり、基本的には言葉の発達の遅れなど知的な能力に問題はありません。

アスペルガー症候群は先天性の障害であるため、それ単独では特定の時期に極端に労働能力が低下することはあまりありません。また、休職したからといって治るものでもありません。こうした先天性の障害が休職事由である場合、その消滅がどのように判断されているのかが1つ目のテーマです。

2つ目は、平成28年4月1日に施行された改正障害者雇用促進法と、片山組事件最高裁判決で示された休職事由消滅との判断枠組みとの関係をどうとらえるかという問題です。

改正障害者雇用促進法第36条の3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。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、この限りではない。」と規定しています。

この条文は、一般に事業主に、障害者に対する合理的配慮の提供義務を負わせたものだと理解されています。合理的配慮の提供義務が規定されたことは、従来の休職事由の存否に関する判断枠組みに何らかの影響を与えることになるのかどうか、与えることになるとすればどのような影響を与えることになるのかが、2つ目のテーマです。

本判決は改正障害者雇用促進法第36条の3の施行前の事案です。しかし、判決は改正障害者雇用促進法第36条の3の趣旨を、考慮したことを明示しています。そのため、施行後の裁判例の傾向を予想する上で、好例になると考えられます。

(2) 事案の概要

まず事案の概要についてお話しします。原告Xは平成15年に大学院を修了後、被告Y社の総合職として雇用されました。卒業時の成績は優21科目、良4科目とかなりよいものでした。入社後、1年間はシステムエンジニアとして勤務していました。

平成16年5月、Xはソフトウエア開発を行うY社の関連会社に出向になりました。しかし、出向先の要請により3か月で出向は解除されました。関連会社からは、社内外の意思疎通がうまくできないため業務を任せられない、納期も守れないと評価されていました。平成16年10月、関連会社での評価を踏まえ、Xは対人交渉が少ないとされる予算管理業務に配属されました。その後、平成22年4月まで約5年7か月間、Xは対人交渉が比較的少ないとされる予算管理業務に従事してきました。

平成18年10月ごろから、Xは体調不良を訴えるようになりました。また、自殺したいなどの独り言を言ったり、職場を徘徊したりするようになったため、上司が精神科を受診させました。そうしたところ、Xは診断に当たった医師から統合失調症であるとの診断を受けました。医師は休職および治療を要すると診断しました。しかし、Xは休業をせず通院も数回で終了しました。

平成20年6月ごろになると、独り言を言ったり大声を上げたりするなどの行動が頻繁に見られるようになりました。この時には死にたいということのほか、会社がつぶれればいいなどと不穏当な言葉も吐いていたようです。Xの上司は会社の健康管理センターに相談し、健康管理センターはXに精神科の受診を勧めました。これを受け、Xは7月に精神科を受診しました。

同年9月、精神科を受診したXは、統合失調症ではなくアスペルガー症候群の可能性があると診断されました。その後もXには独り言、

徘徊、無頓着な身だしなみ、同僚とのコミュニケーションの問題などのトラブルが続きました。

平成22年4月に、上司の付き添いで精神科を受診しました。この時Xは統合失調症の疑いがあり、1か月の休業、自宅静養を要すると診断されました。これを受けY社はXに対し有給休暇、病気欠勤を消化させました。

それでも改善が見られなかったため、平成22年7月Y社はXに対して、同年7月末から平成24年2月末日を期限とする休職を命令しました。これが、本件で問題になっている休職命令です。休職期間中の診察で主治医は、統合失調症の疑いとの診断を撤回しました。各種の心理検査等を経た後、医師はXをアスペルガー症候群であるとの確定診断を下しました。しかし、Xは通院期間中も病識を持ちませんでした。

平成24年1月、Xの主治医は業務指示を明示的、具体的にすること等を求めた上で、職場復帰は可能とする診断書を作成、提出しました。これを受けY社は、精神障害による休職者が職場復帰をする際の通常の手続にしたがい、Xとの職場復帰面談や試験出社を実施することにしました。平成24年1月18日、1度目の職場復帰面談が行われました。この時にXはあいさつをせず、携帯ゲームをしていて注意を受けました。また、日本の総理大臣やY社代表取締役の名前も答えられませんでした。

同年1月26日、2度目の職場復帰面談が行われました。この時Xは前回の面談で指示されていた生活リズムシートを持参しなかったほか、前回同様総理大臣の名前も答えられませんでした。平成24年2月6日から17日までの間は、試験出社が行われました。試験出社では欠席や遅刻、早退もなく作業を行うことができました。

しかし、居眠りを注意されると寝ておらず目を閉じていただけだと反論したり、独り言を言ったり意味なくにやにやしたり、同僚に対してあいさつをしなかったりお礼を言わなかったりといった行動が見られました。またネクタイを着用しない、コート着用のまま作業をする、メモ用の手帳を持参しない、寝癖がついているなどの問題は改善しませんでした。

平成24年2月17日、Y社はXのコミュニケーション能力や社会性には改善が見られず、総合職として配置可能な職務は存在しないこと、対人交渉を要しない業務を社内に見いだせないことを理由に、平成24年2月29日をもって休職期間満了により自然退職になることを伝え、以降のXの就労を拒絶しました。これに対して休職期間満了時において就労が可能であったとして、地位確認および賃金等の支払いの請求をしたのが本件の内容です。

（3）判決の要旨

本件での主な争点は自然退職の有効性です。具体的には休職期間満了日である平成24年2月29日時点で休職事由が消滅しており、債務の本旨にしたがった労務の提供があったと認められるかが問題になりました。

①規範について

まず、判例と見られている規範についてお話しします。裁判所は就業規則上の復職要件である休業の事由が消滅したか否かに関し、片山組事件最高裁判決に言及しながら3つの場合を挙げています。

1つ目は、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です。2つ目は、当初軽易作業に就かせれば、程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です。3つ目は、労働者が職種や業務内容を特定せず労働契約を締結した場合に特有の類型で、当該労働者が配置される現実可能性があると認められるほか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場合です。

これは従来の通説的理解や片山組事件最高裁の判決の趣旨にしたがった、オーソドックスな判示です。ただ裁判所は傷病がアスペルガー症候群であることが、規範にも一定の影響を与えることを認めています。

具体的には、休職事由が消滅したと認められるか否かを検討するに当たり、障害者基本法第19条2項、発達障害者支援法第4条、改正

障害者雇用促進法第36条の3の趣旨を考慮する必要があると明示しています。ただ、判決は考慮するにしても、事業者が過度の負担を伴う配慮の提供義務を負わないよう、留意する必要があるという留保は付けています。

②あてはめ

次に、裁判所がどのようなあてはめをしているのかについてお話しします。裁判例は3つの業務について検討を加えた上、いずれの業務についても就労可能とは認めがたいと判断しています。

検討の対象になっている1つ目の業務は予算管理業務です。これは規範で言及されている従前の職務に該当します。従前の予算管理業務に関しては対人関係の少ない部署ではあるものの、上司とのコミュニケーションが成立せず、不穏当な言葉で周囲に不安を与えている状態では就労可能とは認めがたいと判示しました。また障害者であることを考慮しても、結論は変わらないとしています。

検討の対象になっている2つ目の業務は、ソフトウエア開発業務です。これは規範で言及されている、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ほかの業務に相当します。

原告は職場復帰面談の際に、ソフトウエア開発業務の技術職への異動を希望していました。これが労務の提供の申し出に当たるとして、ソフトウエア開発業務への従事は可能かの争点になりました。本判決は対人交渉が不可欠であることから、原告の精神状態において業務が可能であったかは認められないと、業務への従事への可能性を否定しました。

3つ目の業務はプログラミング業務です。これは原告から特に申し出があったわけではない業務です。この業務に関する言動は、原告の主張に対する補足的説明の中で検討されている傍論的な判断ではあります。ただ、この点は本判決の特色を構成しているのではないかと思います。本判決は対人交渉が不要なプログラミング業務を行う部署がないことや、そのような部署があったとしても労務の提供が可能とは言えないと判断しています。

裁判所は以上の検討を経た上で、債務の本旨にしたがった労務の提供があるとは認められないとして、原告の請求を棄却しました。

（4）判決の考察

①先天性の障害と休職事由の消滅との関係について

この判決は休職事由の消滅について、絶対的な意味での職務遂行能力を問題にしているところに特徴があるように思われます。冒頭に述べたとおり、従前の職務を支障なく行える状態に復帰した場合、休職事由が消滅したと理解されてきました。

ただ、これは従前と同じような水準で労務の提供ができるようになればよいのか、それとも提供される労務が一定の絶対的な水準をクリアしていなければならないのかは、厳密には議論をされてこなかったように思われます。

原告の疾患は入社当時にも存在する先天性のものです。また具体的な事実認定の問題として、休職命令の発令の前と後とで顕著な差があったかどうかは不明と言わざるを得ません。休職事由の消滅を、従前の職務を従前の程度で行えるかという意味でとらえれば、債務の本旨にしたがった労務の提供はあったと言える可能性があります。しかし、裁判所は従前の職務である予算管理業務を行えるかの判断に当たり、コミュニケーションの問題や不穏当な言動を挙げて、債務の本旨にしたがった労務の提供を否定しました。

裁判所は「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」という言い回しをしています。通常の程度の域について、裁判所は一定の絶対的な水準を求めているように思われます。先天性の障害による休職の場合、休職事由が消滅したと認められるためには、絶対的な意味での一定の職務遂行能力が認められるかが争点になる可能性があります。

休職の枠組みの中で無能力解雇を認められるかのような示唆を含んでおり、先天性の障害と休職との関係が問題になる事件処理において、今後留意しておく必要があると思われます。

②改正障害者雇用促進法と片山組事件の判断枠組みの関係について

次に、改正障害者雇用促進法と片山組事件で示された、休職事由消滅の判断枠組みの関係についてお話しします。結論から申し上げると、この判決は障害者の休職の場面では法改正の趣旨が読み込まれることによって、片山組事件最高裁判決の枠組みが、障害者に有利に変更される可能性を示唆しているのではないかと思います。本件で特徴的なのは、原告が特段労務の提供を申し出ていなかった、プログラミング業務への配置転換の可能性を議論しているところです。

片山組事件の判決の枠組みにしたがえば、従前の職務以外の職務との関係で、債務の本旨にしたがった労務の提供があると認められるためには、労務提供の現実的可能性と労務の提供の申し出が必要だと理解されています。本判決の規範でも、労務の提供の申し出は必要だと明記されています。しかし、傍論的判断とは言え、裁判所は、原告が労務の提供を申し出ていなかった、プログラミング業務への配置転換の可能性を検討しています。

判決は休職事由の消滅を議論するに当たり、原告がアスペルガー症候群であることから、障害者基本法第19条2項、発達障害者支援法第4条、改正障害者雇用促進法第36条の3の趣旨を、考慮する必要があると明記しています。本判決では考慮の仕方として、使用者側に労務の提供の申し出がない業務への配置転換の可能性も、検討を示唆する含みが持たされているように思われます。

これは先のテーマで論じた、通常の程度を絶対的な意味で把握すると、休職の枠組みを取った無能力解雇を認めるような形になるため、そのこととのバランスを取ろうとしたという見方もできるのではないかと思います。

片山組事件最高裁判決のいう労務の提供にどの程度の特定性が要求されているのかに関しては、具体的な特定を要するという立場と、概括的なもので足りるとする立場、2つの理解の仕方があります。本判決は前者のような理解に立った上、障害者の復職の場面では具体的な労務の申し出がなくても、配置転換の可能性を検討するよう示唆したものである可能性があります。本判決に対する考察は以上です。

(5) 補足

最後に、障害者への合理的配慮の内容を考えていくための制度について、補足させていただきます。本判決を労務提供の特定性を緩和することを示唆した事例として考える場合、使用者側の代理人としては配置転換の可能性を、網羅的に検討しなければならないのかと思われる方もいるかもしれません。しかし、合理的配慮の提供義務は、決して使用者に過度な負担を求めるものではありません。法改正には検討の手がかりも用意されています。

重要なものは2つあります。1つ目は、合理的配慮指針です。これは障害者への合理的配慮の内容の指針で、合理的配慮の具体例が書かれています。厚生労働省のホームページで公開されています*1。

2つ目は、個別労働紛争解決制度です。合理的配慮の内容に疑義がある場合、使用者側からでも都道府県の労働局長に紛争の解決の援助を求めたり、特別に設けられた調停を申し立てたりすることができます。

こうした制度を利用すれば、使用者側は地方公共団体が有している専門的な知見を利用しながら、配置転換を含む障害者労務の管理を行っていくことが可能になります。改正障害者雇用促進法はちょっとした工夫をすることで、障害を持った労働者に十分に能力を発揮してもらうことができるのであれば、労使双方、社会全体にとってよい結果になるんだからそうしていきましょうという法律です。労使双方の対立をあおるような理由にならないことが望まれるところです。

2 報告に対するコメント

(1) 休職からの復帰における部署や業務内容の特定の必要性

司会　それでは司会の方からコメンテータ

*1　http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000078980.html

ーの先生方に、いくつかご意見を求めたいと思います。まず使用者側コメンテーターの澤崎先生にお伺いします。休職からの復帰に当たって、労働者の方で具体的な部署あるいは具体的な業務内容を特定する必要があるとお考えですか。

澤崎　部署まで特定する必要があるかと言われるとそこまででではないと思いますが、基本的には労働者側でどういう業務について復職可能であるのかということを、きちんと主張、立証していかないといけませんし、その点について申し出をしなければいけないと理解しています。この判決も同じような理解に立っていると、私は見ます。

例えば、この事案におけるほかの業務についての労務提供の可能性についての労働者側の具体的な主張、立証は、ソフトウエア開発業務の技術職への異動が希望であることを述べたことだけで、それを踏まえて裁判所は、「原告が、被告において総合職3級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を提供することができ、かつ、原告がその提供を申し出ていたか」という項目において、「ソフトウエア開発業務以外に原告が被告において総合職の3級の者が配置される現実的可能性があると認める他の業務についての労務の提供を申し出ていた事実は認められない」としています。

先ほど報告者の方からも話がありましたけれども、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について、労務の提供をすることができるということと、その提供の申し出をしていることということについて、労働者側で主張、立証責任を負うということになっています。

司会　次に労働者側コメンテーターの伊東先生にお伺いします。

伊東　労働者側から見れば、この判決は最高裁の片山組事件の枠組みよりも踏み出したものと言えると考えています。

その理由はおおむね3つです。1つ目は、片山組の最高裁判決の判示をよく読んでいただきたいと思うのです。

この判決は、規範の部分だけ抜き出されて紹介されることが多いのですけれども、その後の本件でのあてはめのところを読んでいただきますと、決して申し出た業務について検討なんていう話は全然していないわけです。

要するに、「本件、自宅治療命令を受けた当時、事務作業に係る労務の提供は可能であり、かつその提供を申し出ていたというべきである」と言った上で、その労働者が「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」という言い方をしています。

もしこの東京地裁判決の論理に合わせるのであれば、最高裁は、労働者が申し出た業務について、配置される現実的可能性があるかどうかを検討しろという言い方をすべきであったわけです。ところが最高裁はそうではなくて申し出があったからと、しかもその申し出た業務の範囲とも言ってないし、申し出た業務も考慮事項にも入ってないわけです。

あくまでも最高裁が検討しろと言ったのは、労働者側の事情では「上告人の能力、経験、地位」、あとは会社側のその他の事情ということを挙げているわけでありまして、申し出があればとにかくそれとは別の労働者の能力とかから、現実的に配置可能なほかの業務があったかどうかを検討しろと言っているわけですから、決して最高裁は労働者が申し出た業務についてだけ検討しろとは全然言ってないことが1つ。

2つ目として、片山組の最高裁の判決は日本電気の判決が言うほど、具体的な業務の特定というのを求めてないと思います。日本電気の判決ではソフトウエア開発業務だとかプログラミング業務だとかそういうことの仕分けをして、求めた求めていないということを言っているわけです。

片山組事件で結局何が認定されているかというと、あくまでも現場監督だった人がバセドウ病になって、要するに体力的にもう現場監督はもうできませんと、事務作業ならできますと言っているだけです。別に事務作業のどんな事務作業だとかどこでやるとかそんな

ことは全く言ってないし、あるいは言ったのかもしれないけれども、最高裁はそんなことは何も認定してないわけです。

そういう意味で、ここで最高裁が言っている業務が、先ほどから言われているような労働者が申し出るということを前提にするとしても、せいぜい今言った現場監督はできません、事務作業ならできますというレベルの特定なわけです。

これは言ってみれば、例えば外回りはできません、内勤ならできますとか、あるいは深夜業はできません、日勤ならできますとか、そう言っているのとほぼ同じ話です。そういう意味で、仮に片山組の判決である程度の業務を特定しろと言われたとしても、それはそのレベルのことで十分足りるはずだということです。

それから3つ目としては、実質的に考えてみても、これが十数人という小さい職場であれば、それぞれの労働者がどんな業務があると分かるかもしれないけれども、片山組や日本電気という大きな会社になりますと、それぞれの労働者はこの会社全体でどんな業務があるかなんて全ては分からないわけです。そうすると、そんな状況で労働者側に自分がやれる業務というのを全部自分で特定しろというのは、これは実質的に不適切だということもあります。

そういうことから考えると、やはり最高裁が現に片山組事件で求めたものだって、せいぜい事務作業ならできますというレベルの話ですから、下級審でそれをとらえる側としてはそのレベルで抑えるべきであったのではないかと思います。そういう意味で日本電気事件の実際の判決は、最高裁以上に細かいところにこだわり過ぎているのではないかと思います。

（2）先天性の障害と休職事由の消滅との関係

司会　先天性の障害と休職事由の消滅との関係についてお聞きします。一般的に先天性の障害であれば、休職して改善することは少ないと思うのですが、休職からの復帰が認められるには休職前と同じ水準で労務提供ができればいいのか、それとも採用時に本来求められていた一定の水準を超えていなくてはいけないのか。澤崎先生、お願いします。

澤崎　片山組事件の最高裁の判決が出る前は、傷病が治癒したということは、休職前の職務が遂行できる状態になることを言っているものが多かったのですが、片山組の事件の判決が出てからは、もう片山組事件のこの判断枠組みにしたがってやっているというのがほぼ実務だと思います。そうしますと、債務の本旨にしたがった履行ができるかできないかが、やはり大きなキーポイントになると思います。

本件では健常者として採用された方が途中で、障害者認定されたのでしたよね。

伊東　障害者手帳はもらっていないです。

澤崎　健常者として採用され、給与も、職務内容もそれが前提でしたという場合、債務の本旨は何かは、健常者として通常何ができるのかが基準にならざるを得ません。

障害者として雇用されたということで、それに見合った職務内容とそれに見合った賃金というのであれば、障害者として採用されたことを基準に債務の本旨を判断することになります。先天性の障害があるかないかとかそういうこととは特に関係がなく、契約内容が何だったのかといったところに帰着します。

司会　伊東先生、いかがでしょうか。

伊東　障害者として雇用された場合にその債務の本旨について緩やかに考えるという点では澤崎先生に全く異論はありません。問題は、健常者として採用された場合の話ですが、私はやはり休職前の水準に達すれば、基本的に復職要件を満たすという話ではないのかと思っております。

休職前というのは、普通はだんだん病気が悪化していって休職に至るわけですが、それが確かに急激に悪化していったときには仕方がないと思うんですけれども、徐々に悪くなっていって相当期間、体調が少し悪いんだけれども一応勤めは続けているという状態が続いていた場合には、やはり徐々に悪くなっていったレベルのところまで回復すれば復職要

件は満たすのではないかと考えます。

要するにそれは休職前に、現実にその労務の提供を使用者側たちは受け入れていたわけです。それをいったん休職が挟まったがためになぜか従前の経緯を全く無視して、絶対評価で本旨弁済ということを求めるということは、休職前にはもう少し低いレベルで受け入れていたのに、休職して復帰する時に途端にそれより高いレベルを求めるというのは、やはりそれはおかしいじゃないかと考えます。

例えば日本電気事件のケースの事実認定を見ていますと、要するに休職明けの時に独り言を言ったり意味もなくにやにやしたり、云々で駄目だと言っているんだけれども、平成20年ごろの段階でも独り言はいっぱい言っています。

さっき言ったように、休職直前の話まで持ち出すのはさすがにどうかなとは思うんだけれども、休職の1年、2年前の段階で既にそうなっていたということであれば、少なくともその段階であったことについては、それを理由に復帰できないというのはやはりおかしいじゃないかと思うのです。

（3）改正障害者雇用促進法が実務に与える影響

司会　最後に、改正障害者雇用促進法が実務に与える影響についてお聞きします。この法律によって事業主の措置として求められるものが広がるとお考えでしょうか。澤崎先生、お願いします。

澤崎　この法律の条文を読みますと、「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。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、この限りではない。」とありますが、「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」というのは、おそらく休職からの復職という場面でも適用があるだろうなと思います。ただそこで求められているのは、障害者分の能力を発揮するために障害になっているようなものがあれば、それに必要な範囲内で施設とか援助の制度を整備しなさいということなんです。

さっき私は債務の本旨が何かというのがまず大前提ですと申し上げましたが、債務の本旨を変更せよとまでは言っていません。つまり、例えば健常者として雇われた人が後で障害者になってしまいましたというときに、雇用を絶対維持しなさいというところまでは言ってないのです。そう読むんだと思います。

それから、片山組事件の判断枠組みで言うと、現実的な可能性があるというのは何だろうと考えるときに、やはり改正障害者雇用促進法の第36条の3に書いてあるような措置ができないから、現実的な可能性はありませんとはもう言えず、そういうものはまずやるという大前提で、その上で何が現実的な可能性があるのかということになってくると思います。

そういう意味では意味があるとは思うんですけれども、実際上、実務的にもそれで大きな違いがあるだろうかということについて言うと、私は現時点では大きく何か判断枠組みを変えることにはならないんじゃないかと見ています。

例えば、合理的配慮指針の知的障害の人の採用後のところを見ていただくと、業務指導や相談に関して担当者を定めること、本人の習熟度に応じて業務量を徐々に増やしていくこと、図等を活用した業務マニュアルを作成するとか、あとは出退勤時に関して通院、体調に配慮することと書いてあるんですけど、この程度のことは法律がなくても会社としてはやるべきことじゃなかろうかというものが書かれているので、もしこの程度のこと以上のものは求められませんというのであれば、大きなインパクトはないんじゃないかと見ています。

伊東　その点に関しまして、この法改正の義務付けは、復職の判断について直ちにインパクトを与えるということではないだろうとは思っております。ただこういった法改正も

含めて、障害者の雇用というものがこれから促進されていくということで、障害者の雇用が極めて例外的だったものがだんだんと一般的というか、よくあることとして受け止められていけば、長期的にはそういったことによって価値観というものの変化というのは当然あり得るだろうということが1つです。

それから、配慮義務であったとしても法律で決まった以上は、やはり裁判所は判決を書く時にはどうしても引用して言わざるを得ないということがあるので、だんだん影響していくだろう、直ちにはいかないとしても、いずれはどこかで価値観が変わってということもあり得ると思うので、労働者側としては、無理だなと思っても必ずこの条文は引用して、しつこく言っていく必要があるのかと思っています。

（次号へつづく）

刑事贖罪寄付・篤志家寄付は第二東京弁護士会へ

～刑事贖罪寄付等は二弁へ～

「東京三会は、日弁連と共同して、法律援助事業を実施しています。法律援助事業は、市民の方への法的サービスを目的として、人権救済の観点から、犯罪被害者、難民、子ども等、弁護士による法律援助を必要とされる方々のために行っております。」

当会会員の紹介による刑事贖罪寄付や篤志家寄付もまた、日弁連と当会とが共同して受け入れております。弁護士会館9階の第二東京弁護士会事務局人権課（TEL：03-3581-2257）にて手続をお願いします。日弁連と当会連名の、寄付を受けた証明書を発行いたします。なお、振込による入金も可能ですので、お問い合わせください。

お問い合わせ先：事務局人権課（TEL：03-3581-2257）