

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 —

(平10(ワ)3014号 地位確認等請求 労働判例771号25頁)

Automatically Retirement Treatment by Expiration of the Term of Medical Leave

井 村 真 己

【事実】

原告は、昭和40年に国鉄に採用され、国鉄が民営化されて被告会社となった後も、引き続き雇用され、大阪第二車両所（以下大二両と略す）で新幹線車両の交番検査業務に従事しており、昭和63年3月1日付で車両技術主任に昇進していた。また、原告は、JR東海労働組合の組合員であり、同組合新幹線地方本部大阪第二車両所分会に属し、本件発病の当時同分会分会長の職にあった。

原告は、平成6年6月15日に業務従事中に脳内出血を発症し、大阪府摂津市内の病院に入院した。その後、同年8月8日に自宅近くの病院に転院し、同年9月27日に退院後、自宅療養と通院治療となっていた。原告は、この間私傷病欠勤として欠勤しており、欠勤日数が180日を超えることとなったため、同年11月30日付の精密診断書を会社に提出した。この診断書に基づいて判定委員会が開催され、そこで「治療6ヶ月を要する」と判断されたため、被告は、同年12月14日付で病気休職を発令し、休職期間を平成7年6月12日までとした。その後、休職期間の満了が近づくごとに原告から精密診断書の提出がなされ、その都度判定委員会が開催されて、休職期間の更新が行われた（平成7年5月・11月、平成8年2月・5月・11月）。

なお、被告会社の就業規則における病気休職者の扱いは、私傷病により引続き90日間（勤続10年以上の社員は180日間）欠勤して、なお就業できないと認めた場合には「病気休職」を命じることとされていた（31条）。そして、病気休職の期間は3年以内とされ（33条）、その範囲内で、休養を要する程度に応じて定めることとされており、休職期間が満了しても引き続き休養が認められる場合には、休職期間を通算して3年を超えない範囲内で延長することが可能とされていた（36条）。そして、休職および復職の判定は、被告会社の病院に設置された判定委員会（委員は病院の副院長、保健管理部長、および被告が囑託した部外委員の三者構成）が合議して行うこととされていた。

原告が平成9年10月21日付で提出した精密診断書に基づいて同年11月20日に行われた判定委員会は、原告の病状について「治療継続6ヶ月自宅安静が必要」と判断した。被告は、この結果を受けて、同月27日に、休職期間が3年を超え、なお復職できないと判断し、同年12月13日をもって原告を退職とすることを決定した（以下「本件退職扱い」とする）。原告の後遺症は、①4／5右片麻痺（身体の片側の上下肢にみられる運動麻痺であり、4／5とは、麻痺の程度を表すが、この場合は80％の筋力があるということを示す）、②巧緻障害（原告においては、右手を思うように細かく動かせないことをいう）、③構語障害（構語障害とは、発語に関する神経や筋肉の障害によって起こり、うまくしゃべれないことをいう。患者自身は言葉の理解も正常で、言うことも考えていることも正常であるが、思うように発語できない状態をいう）、④複視（複視とは、左右の眼球に移る像がなんらかの原因で、ひとつの像に合成できず、左右の眼の像がそのまま二重に見えるものである）などがあると診断されていた。

原告は、軽作業であれば復職可能との意思を会社に伝えていたが、被告は、原告には被告で担当しうる業務は存在していないとしていた。原告は、上記退職扱いを就業規則等に反して無効であるとして、従業員たる地位確認ならびに未払賃金の支払を請求した。

【争点】

1. 原告に対する本件退職扱いの有効性（原告の復職可能性の有無）

2. 本件退職扱いの不当労働行為性の有無

3. 本件退職扱いの「障害者の雇用の促進に関する法律」等に対する違反の有無

【判旨】

・請求認容

・平成9年12月13日時点での原告の復職可能性について

「労働者が私傷病により休職となった以後にその復職の意思を表示した場合、使用者はその復職の可否を判断することになるが、労働者が職種や業種を限定せずに雇用契約を締結している場合においては、休職前の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、使用者の規模や業種、その社員の配置や異動の実情、難易等を考慮して、配置替え等により現実に配置可能な業務の有無を検討し、これがある場合には、当該労働者に右配置可能な業務を指示すべきである。そして、当該労働者が復職後の職務を限定せずに復職の意思を示している場合には、使用者から指示される右配置可能な業務について労務の提供を申し出ているものというべきである。」

「そこで右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検討する。被告は名古屋に本社があり、・・・従業員約2万2800人を要する大企業である。その事業内容も鉄道事業を中心に不動産売買等の関連事業を含め多岐にわたり、その職種も総合職（事務・技術）、一般職、運輸職（駅業務、車掌、運転士）等多彩である。他方原告は、国鉄及び原告に就職後本件発症時まで、一貫して車両の検修業務に従事してきた。そして、前記認定によれば、平成9年12月当時の原告の身体の状態は、①歩行については、多少のふらつきがあり、時間がかかるものの、杖なしに独立の歩行が可能であり、②握力も左手に比べて右手の方が弱いものの、健常人のそれと大差なく、ただ右手指の動きが悪いため文字を書くなどの細かい作業が困難であり、③構語障害については、会話の相手方が十分認識出来る程度であり、④複視はあるものの、その程度は軽く、たまには焦点が合うこともあるというものであった。また血圧については、服薬により一定のコントロールが出来ており、やや高めながらも安定しており、健康管理を続ければ脳血管疾患の再発の危険性は少ない。以上のような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替えすることも可能であったとするのが相当である。」

「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で作業させ、また工具等の現実の搬出搬入は貸出を受ける者に担当させるなどが考えられ、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。そうであれば、少なくとも工具室における業務について原告を配置することは可能であり、原告について配置可能な業務はないとする被告の右主張は採用できないところである。」

「本件判定委員会は、10月21日付精密診断書とそれ以前の精密診断書に基づき、原告について復職ができない・・・と判定している。しかし、右復職不可との判定は、4月25日付精密診断書においては、現在の安静度が「自宅安静」とされていたのに対し、10月21日付精密診断書においては、現在の安静度が「特別な規制はない」とされており、4月時点よりも改善しているにもかかわらず、症状に変化がないとして5月21日時点と同じ判定をしていること、判定委員会はすでに平成8年2月23日付の精密診断書が提出された時点で原告の後遺症は固定していると判断していたこと・・・等に照らし、正当なものであったとはいえない。」

「以上により、原告が休職期間中に復職ができなかった被告の判断は、右誤った本件判定委員会の判断に基づくものであること、前述の通り当時の原告の状態からして客観的には少なくとも工具室勤務は可能な状態であったこと、・・・医師から原告の症状が固定し、軽作業等可能であるとの判断も聞き、また右のような原告の状態をみているにもかかわらず、判定委員会の結論が出る以前において、復職させる場所がないとの判断を先行させていることに照らし、その判断に誤りがあるといわざるを得ない。従って、現実には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、復職不可とした被告の判断には誤りがあると言わざるを得ないから、被告による原告に対する本件退職取り扱いは就業規則に反し無効である。」

・その他の争点について

「被告により原告に対する本件退職扱いが、無効である以上、その余の点について判断するまでもなく、被告に対し、従業員たる地位を求める原告の請求は理由がある。」

【検討】

一般に、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切な事由が生じたときに、使用者がその従業員に対し、労働契約関係を維持したまま労務への従事を免除または禁止すること、と定義される¹⁾。現行法においては、休職に関する法規制は公務員法（国家公務員法79条・地方公務員法28条2項）において定められているほかは特に存在していないため、休職は各企業の労働協約あるいは就業規則において定められることになる。そして、休職の法的な効果は、休職期間中の賃金、社会保険、勤続年数の通算、福利厚生施設の利用資格などにおいて現れることになるが、各々の効果に関しては、当該協約ないし就業規則上の規定に基づいて生じることになる²⁾。また、休職の種類については、本件において問題となっ

1) 菅野和夫『労働法第5版』（有斐閣・1999年）423頁以下、萩沢清彦「解雇」石井照久・有泉亨・金沢良雄編『経営法学全集15人事』（ダイヤモンド社・1966年）212頁以下、野田進『「休暇」労働法の研究』（日本評論社・1999年）などを参照。萩沢教授の見解によれば、「休職制度は本来、終身雇用制度に伴う一種の解雇猶予制度と雇傭関係存続中の休業状態処理との二つの機能を営んでいたものであった」が、専従休職や起訴休職など新しい事由への休職制度による対応によって、雇用関係存続中の休業状態処理の機能の重要性が増大してきていることを指摘されている。また、野田教授は、わが国における学説上の休職の定義は、実は個々の見解において相当の差があり、しかもそのいずれの説においても、休職という制度が労働者に労務提供の義務を免れさせながら、それにもかかわらず労働契約は終了しないというその効果が、いかなる契約法上のメカニズムによるのかの説明されていないため、その理論の再構成が必要なことを指摘される。興味深い指摘ではあるが、本稿においてはひとまず、現在の通説と考えられる上記の説に依拠することにして、これ以上は立ち入らない。

2) よって、労働者の労務提供に対して生ずる賃金請求権は、労務の提供がない休職の場合においては、契約上の原則からすれば、債権者または使用者の責に帰すべき事由が存在するのでないかぎり生じないことになる（民法536条2項。また労基法26条は使用者の責に帰すべき休業の場合につき、労働者に平均賃金の60/100以上の手当を支払わねばならないものとされている）。

た業務外の私傷病を理由とする休職のほか、傷病以外の自己都合による欠勤を理由とする事故欠勤休職、刑事事件に関し起訴されたものを一定期間または判決確定までの間休職とする起訴休職、他社への出向期間中になされる出向休職、組合専従を理由とする専従休職などがあり、労働者が労務の提供ができないという点においては共通しているものの、休職事由の発生および具体的な効果が異なるものが混在している³⁾。そして、この相違がもっとも顕著に現れるのが、休職期間が満了した後における労働契約関係の取扱である。すなわち、出向ないし組合専従、公職就任などを理由とする休職については、一定期間の後に休職事由の消滅があらかじめ予定されているため、期間満了後には当然に復職となるのに対して、私傷病ないし自己都合による欠勤を理由とする使用者の休職命令は、一般に解雇猶予措置としてとらえられており、休職期間中に休職事由たる傷病が治癒せずに満了した場合には自然退職または解雇となるものと通常は解されている⁴⁾。

このような労働者の私傷病を理由とする休職命令につき、労働者側が自らの傷病は治癒したとして職場復帰を求めるのに対して、使用者側がこれを拒否して退職扱いもしくは解雇をしたことの合法性をめぐって争いが生じてきた。これらの判例において焦点となってきたのは、労働者の休職事由たる傷病の「治癒」の状態が、いまだ従前の業務に耐えうるとはいえないような場合に、かかる労働者を復職させる義務が使用者にあるか否かである。

この問題に関する従前の判例の見解は、2つに分かれている。まず、「雇傭契約において労働者側の労務提供の種類・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

3) 休職事由の詳細については、萩沢・前掲書214頁以下を参照。また、労働者に対して権利として与えられているという意味で、ここでいう休職制度とは異なるが、平成11年から施行されている育児・介護休業法に基づく休業も就業規則等の休職の項に定められることがある。

4) なお、かつての判例には、「休職期間が過ぎた者又は休職期間中であっても、その事由が消滅したものは会社は復職させる。但し休職期間中であっても、会社の医師が就業可能であると認めたときには、会社は復職を命ずることができる」との労働協約の規定は、休職事由のいかんを問わず、休職期間が満了した場合には休職事由が消滅していなくても、使用者は当該従業員を復職させなければならない、としたものがある（平仙レース事件浦和地判昭和40年12月16日・判時438号56頁）。よって、休職期間満了後の当該従業員の扱いは、あくまでも問題となる労働協約ないし就業規則を基盤として判断されなければならないものであることに注意を要する。

ない法律上の義務ないしは受領のためにそれに見合う職種の業務を見つけなければならぬ法律上の義務があるわけではないし、改めて労働条件を変更する契約が成立しない限り、労働者はその責に帰すべき事由による債務不履行もしくは不完全履行として雇傭契約解除の原因ともなりうるべきものである⁵⁾」とする判例がある。ここでは、労働者が休職期間が満了した直後に従前の業務に完全に復職することができない場合においては、「道義上はともかく」としても、使用者が代替業務を提供を講じるべき「法律上の義務」は存在しないとされている⁶⁾。このような見解にたてば、私傷病を受けた労働者が一定程度回復したとしても、使用者が従来の業務に完全に戻れる状態になったものはいえないと判断している場合——すなわち、客観的にみて債務の本旨に従った履行ができない場合——には休職事由は消滅していないとみなされ、使用者による契約解除（自然退職ないし解雇）が認められることになる⁷⁾。

他方において、使用者に対して労働者を復職させるための措置を講ずべきであるとした判例も存在している。たとえば、エール・フランス事件（東京地判昭和59年1月27日・判時1106号147頁）は、「休業期間満了時になお休職事由が消滅していない場合に、期間満了によって当然に復職したと解したうえで改めて使用者が当該従業員を解雇するという迂遠の手續を回避するものとして合理性を有するものである

5) 東京印刷紙器事件（東京地判昭和50年11月25日・判時801号89頁）。本件は、私傷病を理由とした休職期間満了後の解雇が不当労働行為であるとした中労委の救済命令の当否が争われた事例である。ここでは、工場の事務課に勤務していた労働者（休職期間中に総務部への配転が行われた）の休職期間満了後の病状が過激な労働は不適當であるが、軽作業より復職可能と主治医により診断されていたが、判決は「軽作業といい過激な労働といっても全く抽象的であって、結局は患者の病状との相関関係できめていくほかはない」し、また当該労働者の病状が客観的に把握できる状況にないとして、労働者が従事すべき業務の種類・内容を決定することは著しく困難であるとされた。

6) かかる見解は、当該労働者の業務内容が比較的限定されている場合には認められやすいようである。典型例として姫路赤十字病院事件（神戸地姫路支判昭和54年3月27日・判タ471号200頁）（ボイラー技師）、ニュートランSPORT事件（静岡地富士支判昭和62年12月9日・労判511号65頁）（長距離トラック運転手）など。

7) もちろん、この見解をとる判例も、医師等の専門家による客観的判断に基づいていない恣意的なものである場合には、労働者に対する使用者の復職拒否は権利の濫用となることを否定するものではない。また、一見すると客観的な判断に基づいているとしても、復職拒否の真の理由が労働者の組合活動に対する嫌悪などである場合には、復職拒否は不当労働行為とされることになる。この成否は、使用者の当該行為をなすに至った「決定的動機」が、上記のいずれであったかによって判断されることになる。上記東京印刷紙器事件を参照。

が、・・・病気休職制度は傷病により労務の提供が不能となった労働者が直ちに使用者から解雇されることのないよう一定期間使用者の解雇権の行使を制限して労働者を保護する制度であることに思いを致せば、・・・自然退職の規定の合理性の範囲を逸脱して使用者の有する解雇権の行使を実質的により容易ならしめる結果を招来することのないよう慎重に考慮しなければならない」とする。そして、この判断にあたっては、使用者が従業員を復職させることができない事由を主張立証しなければならないとし、その事由が傷病が治癒していないという旨である場合においては、「単に傷病が完治していないこと、あるいは従前の職務を従前どおりに行えないことを主張立証すれば足りるのではなく、治癒の程度が不完全であり、かつ、その程度が、今後の完治の見込みや、復職が予定される職場の諸般の事情等を考慮して、解雇を正当視しうるほどのものであることまでをも主張立証することを要する」としている⁸⁾。この場合においては、使用者は、当該従業員が従事することができる業務が存在しているのであれば、その業務への復職を認めるべきであり、かかる業務が存在してゐるにもかかわらず自然退職扱いとすることは無効となると解されることになる。

本件も、傷病から復帰する労働者に対して使用者に一定程度の配慮を求めているという点で、後者と同様の立場にたっているものといえることができる。しかし、その論拠については、これまでの判例とは異なっている部分が見受けられる。すなわち、本件においては、従前の業務に戻れるか否かという意味での治癒の程度はさほど問題とされていない。ここで問題となっているのは、通常の勤務に復帰させることではなく、後遺症が残った労働者に対して、その後遺症が存在していることを前提として、使用者が復帰にあたって配転などの形で配慮する義務があるか否かという点なのである。判旨はこの点を「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

8) このほか、東洋シート事件（広島地判平2年2月19日・判タ757号177頁）は、軽作業であれば就労可能であるとの診断書に基づき復職を希望している従業員に対して、従前の職務に復職できないとして自然退職扱いとすることは、「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、復職にあ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、・・・原告の復職を認めない理由とはなりえないものというべきである」と判示している。

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」と説明している。

この判断は、自宅治療命令を受けた労働者がかかる命令は違法であるとして賃金の請求を求めた片山組事件に関する最高裁の判断⁹⁾と同旨の立場に立つことを明らかにしたものといえることができる。ただし、本件判旨においては、さらに一步踏み込んで、使用者が配置にあたっては当然に配慮する義務があることを前提として、労働者が業務の種類を限定せずに復職の意思を表明している場合においては、使用者が配置可能であるとして指示しうる労務の提供を申し出ているものというべきであるとしている¹⁰⁾。すなわち、休職制度において解雇ないし自然退職の規定が存在しているとしても、傷病に罹患して従前の業務に復帰することがすでに不可能であるとみなされる労働者について、「休職の事由」が消滅していないとしてかかる取り扱いに合理性を有するとするのではなく、当該労働者が（いかなる職種であれ）復職の意思を表明している以上は、使用者はその労働者の配置に関して、労働者の能力・経験や、自企業における業務内容、配転の実情などを考慮した上で、配慮を尽くさなければならないことを信義則上の義務として認めるべきであるとしている

9) 最一小判平10年4月9日・労判736号15頁，判時1639号130頁，判タ972号122頁。本件は、建築現場で長年にわたり現場監督業務に従事してきた労働者が、バセドウ病に罹患したために現場作業に従事できないと申し出たところ、会社が「自宅治療命令」を発し、復帰までの約4カ月間を欠勤扱として賃金を支給せず、また一時金も減額したために、労働者側がかかる業務命令は無効であるとして未払賃金を請求したものである。最高裁は、「労働者が職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結した場合においては、現に就業を命じられた特定の労務についての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があると解するのが相当である」として、会社が労働者の能力等の諸条件に照らして配置可能な業務が他にあったかどうかを判断することなく、直ちに労働者が「債務の本旨に従った労務の提供」をしなかったと断定したことに審理判断の誤りがあると判示した。その後、差戻審（東京高判平11年4月27日・労判759号15頁）において、現場作業以外の事務作業に従事させることも可能であったとして、労働者側の請求を認容した。上記最高裁判決に関する評釈については、小嶋典明・労判738号6頁、水島郁子・ジュリ1157号212頁、山田哲・日本労働法学会誌93号165頁を参照。

10) もっとも、本件の判旨においては、休職命令が発令される前に会社の上司によって労働者の労務の提供が可能な職務が特定されていたために、その職務についての配置を不可能とする事情が存在していないとして労働者の復帰を認めるべきとしている。

のである。

このような労働者の再配置の義務を信義則上の義務として認めるべき根拠はどこにあるのだろうか。本件判決からは必ずしも明白ではない。この点について考察してみるに、わが国においては、労働者と使用者は具体的な職種・場所などを限定せずに雇用契約を締結することが多く、さらに企業内においては、能力開発・人材育成、職場の活性化、合理的な人員配置の実現、企業の環境変化への対応などを目的として、使用者の人事権に基づく命令（配転命令）として労働者の配置転換が一般的に行われている。そして、配転命令をめぐっては主に勤務場所の転換と職種の転換について多数の紛争が生じており、判例・学説上においては権利濫用法理により判断するという枠組が確立している¹¹⁾。それによれば、労働契約の締結・展開の中で従事する業務が限定されていると判断される場合であれば、配転命令は使用者の一方的命令としては行いえないが、長期雇用を前提としている場合においては、このような限定の合意は成立しにくいものと解されている¹²⁾。これらからすれば、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と解すべきであろう。このように解するならば、復職を希望している労働者に対する休職期間満了後の自然退職の扱いは、使用者が、当該労働者を配置することのできる業務について労働者の現在の健康状態や能力、経験等に照らして調査する義務を負い、かかる業務が存在していない場合に自然退職扱いに合理性が認めら

11) この判断にあたっては、当該配転命令に関する使用者の業務上の必要性和労働者に与える職業上ないし生活上の不利益との間で比較衡量が行われる。そして、労働者の職業上ないし生活上の不利益が通常甘受すべき程度のものであるものである場合には、業務上の必要性は余人をもって替えがたいというほどの高度の必要性までも要するものではないとされている（東亜ペイント事件・最二小判昭和61年7月14日・判時1198号149頁）。

12) たとえば、最近の最高裁判決である九州朝日放送事件（最一小判平10年9月10日・労判757号20頁）においては、入社以来24年間一貫してアナウンサーとして勤務してきた女性に対する配転命令の効力について、「アナウンサーとしての業務が特殊技能を要するからといって、直ちに、本件労働契約において、アナウンサーとしての業務以外の職種には一切就かせないという趣旨の職種限定の合意が成立したものと認めることはできず、被控訴人（会社）の業務運営上必要がある場合には、その必要に応じ、個別的同意なしに職種の変更を命令する権限が、被控訴人に留保されていると解するのが相当」であるとした控訴審判決に対する上告を棄却している。

れることになろう。

ところで、片山組事件において争点となった債務の本旨に従った労務の提供という観点からは、使用者が特定した債務（多くの休職関連の事例においては、休職前に従事していた業務）に対して労働者が異なる債務を提供することを申し出た場合には、債務の本旨に従った労務の提供とはいえないと解されることになるが¹³⁾、本件判決においては、労働者側からの債務の特定がなされていないことを前提としているため、使用者が労働者の配置について考慮し、その業務を特定して初めて債務の本旨に従った労務の提供の可否が問題となるのではないと思われる。

最後に、いくつかの論点を挙げておく。まず、本件判決は、雇用契約において提供すべき労務の内容が特定されていなかった労働者に関するものである。かかる労務が特定されているとみなされる場合においても、なお本件にいうような配慮義務がそのまま適用されるだろうか。この場合であっても、配慮義務の存在を前提としつつ、当該企業における業務の種類や配転の可能性、労働者の経験、健康状態などから判断されることになるものと思われる。

また、本件判決において争点となったが、判決では触れられていないものとして、障害者雇用促進法に基づいて復職が認められるかがある。同法は、障害者である労働者に関して、すべての事業主に対して「社会連帯の理念に基づき、障害者である労働者が有為な職業人として自立しようとする努力に対して協力する責務を有するのであって、その有する能力を正当に評価し、適当な雇用の場を与えるとともに、適正な雇用管理を行うことによりその雇用の安定をはかるように務めなければならない」ものとされている（2条の4）。そして、その雇用の促進のために、国、地方公共団体、事業主に対して、政令で定める雇用率に達する人数の身体障害者または精神薄弱者を雇用すべき義務を課している（11条以下）¹⁴⁾。問題は、もし本件に

13) 水島・前掲論文214頁、小畠・前掲論文10頁。なお、この場合であっても、配慮義務が存在していることから、使用者が、自らが特定したものと異なる債務の提供を申し出た労働者の労務の受領を拒否することはできないものとされている。

14) 雇用率は、平成9年度の改正により、一般事業主（常時56人以上の労働者を雇用する事業主）は、1.8%以上を雇用する義務を負うこととされている（障害者雇用促進法施行令2条）。労働省職業安定局の調べによると、1,000人以上の大企業においてこの雇用率を達成していない事業主は、年々下がってきてはいるものの、1997年6月1日現在で7.8%と高い数値を示している。

おける企業の障害者雇用率が法に定める基準を達成していなければ、傷病から復職を希望する労働者が障害者であるときに、雇用率の未達成を理由に障害者雇用促進法に基づいて当該労働者を雇用する義務があるか否かである。しかし、障害者雇用促進法において障害者の「能力を正当に評価し、適切な雇用の場を与える」というその理念は、上述した使用者の労働者の配置に関わる信義則上の配慮義務と同じことをいっているにすぎない。よって、この配慮義務によって解決しうるものであると思われる。配慮義務を尽くしてもなお復職をさせることが困難な労働者に対して、同法を適用して復職させる義務がある、という考え方もありえないではないが、利潤を追及する立場にある私企業に対して、障害者雇用促進法がそこまでの義務を課したものと解するのは難しいものと思われる。