

【判例研究】

# 病気休職期間の地方公務員に対する産業医面談の 不実施と地方公共団体の安全配慮義務

—多摩市事件・東京地判令2.10.8労経速2438号20頁を契機として—

Non-interviews with industrial physicians for local government employees during sick leave  
and obligations to consider the safety of local governments

春 田 吉備彦  
Kibihiko HARUTA

専門分野：労働法

キーワード：私傷病休職、産業医の面談の不実施、安全配慮義務、国家賠償法上の不作為の違法

## 1. 事実の概要

Yは、普通公共団体である。平成25年4月1日、X（昭和60年〇月〇日生）は一般事務の職種としてYに採用された者である。同年4月1日、XはYの子ども青少年部子育て支援課（以下、「子育て支援課」）に配属された。平成27年10月1日付けで、XはYから教育部学校給食センター Q1 調理所（以下、「Q1調理所」）への異動（以下、「本件異動」）を命じられ、同日からQ1調理所での勤務を開始した。

平成28年8月29日、Xは自律神経失調症と診断され、同日から同年11月26日まで病気休暇を取得し、同月27日、6か月間の病気休職処分を受けた。その後、Yは、Xから提出される診断書に基づき、6か月間の休職処分を繰り返した。

Yの病気休職の手続き及び病気休職中の職員の復職審査に関する要綱という告示（平成26年12月3日多摩市告示第486号）（以下、「本件要綱」）には以下のような定めがある。

（産業医の受診）

第3条 病気休職中の職員は、健康状況の継続的な確認のため、産業医（多摩市職員安全衛生管理規則（昭和61年多摩市規則第26号）第12条に規定する産業医をいう。以下同じ。）の診察を、原則として1月に1回程度受けなければならない。ただし、当該職員の病状等の診察を受けることのできない正当な事由がある場合は、この限りでない。

2 産業医は、前項の規定による診察のほか、病気休職中の職員の健康状況を確認し、又は必要な指導を行うため、当該職員の同意を得て、情報提供依頼書により当該職員の治療経過等の情報提供を受けることができる。

3 産業医は、第1項の診察を行ったときは、産業医意見書に必要事項を記入し、任命権者に提出するものとする。

4 任命権者は、病気休職中の職員が正当な理由なく第1項の診察を受けない場合は、当該職員に対して産業医の診察を受けることを命じることができる。

(所属長等による病気休職中の職員への対応)

第4条 病気休職中の職員の所属長(以下「所属長」という。)又は総務部人事課長(以下これらを「所属長等」という。)は、次に掲げる方法により、当該職員の病状及び療養状況を把握し、当該職員が療養に専念できるよう必要な措置を講じなければならない。

(1) 必要に応じて当該職員又は家族等の関係者と面談又は連絡を行うこと。

(2) 産業医から当該職員についての助言又は指導を受け、その助言又は指導を実施すること。

2、3 (略)

Xは、Yに採用された際、当時の住民票上の住所(東京都R1市)を居住地とする履歴書を提出していた。Xは、病気休職をした後に転居し、休職中の平成30年3月15日、住民票上の住所をR2市に変更したが、その際、履歴事項変更届をYに提出していなかった。同年3月28日、XはP1保健師に対し、「R1市の住居は解約して、今はR3市の実家に来ている。住民票を一時的に都内の知人宅に移したが、今後、R3市の実家に住民票を移転する予定であるので、必要な手続方法を教えてほしい」と問い合わせた。

平成29年1月、同年7月および平成30年8月20日の3回、Xは産業医面談を受けた。Yの産業医としてXとの面談を担当したのは、いずれもP2医師である。なお、Xに対する産業医面談は、平成29年7月以降、実施されておらず、平成30年5月までの間、P1保健師は、Xに対して産業医面談の日程調整を打診することはなかった。平成30年6月11日、XはP2医師による産業医面談を受ける予定であったが、同日の朝、体調不良等を理由に産業医面談をキャンセルした。Xによる産業医面談のキャンセルについて、P1保健師から報告を受けた総務部人事課のP3課長は、自分が平成30年4月に人事課長に就任して以降、Xに対する産業医面談が一度も実施されていない上、平成29年7月から長期間にわたり産業医面談が行われておらず、Xの体調や療養状況等を直接確認することができない状況が続いており、産業医面談の日程について最調整するとすると実施はかなり先になることが予測されることから、できればXと直接面談をして、Xの体調等を把握したいと考えた。そこで、P3課長は、総務部人事・人材育成係のP4係長、給与厚生係長のP5係長およびP1保健師と話し合い、健康管理の目的および休職辞令や診察情報照会書をXに対して交付する目的で、平成30年6月11日中にXの療養場所として認識していたXのR3市内の実家を訪れ、Xに対して面談を打診してみることを決定した。しかし、同日、Xに、直接、会うことはできなかったため、P3課長、P4係長およびP1保健師は、Xの実家に電話をし、Xに手渡す予定であった休職辞令および主治医に対する診療情報照会書等を入れた封をしたX宛ての封筒をXの実家の郵便受けに投函した。

病気休職中の平成30年11月27日、XはYに対し、退職願を提出し、復職しないまま同年12月末日をもって、Yを退職した。

本件は、Yの職員として勤務していたXが、Yからの人事権を濫用した違法な転任処分を受けたことにより、自律神経失調症に罹患して病気休職に追い込まれ、さらに、病気休職中にY職員から違法なパワーハラスメント行為を受けたことにより、退職に追い込まれた等と主張して、Yに対して、民法415条または国家賠償法1条1項に基づき、①精神的苦痛に対する慰謝料、逸失利益としてXが休職をしなければ得ることができた、約418万円等の支払いを求め、損害賠償を

請求したものである。

争点は、①本件人事異動が人事権の濫用にあたるのか、②Yが病気休職期間中のXに対して月1回の産業医面談を実施しなかったことは、安全配慮義務違反にあたるのか、③Y職員のXに対するパワーハラスメントの有無について、である。

## 2. 判決要旨

Xの請求については、いずれも棄却。

### 争点①について

「本件人事異動は、平成27年10月期の定期人事異動の一環として行われた転任処分であるところ、Xの異動元である子育て支援課は、当時、1名の過員状態にあったため、上記定期人事異動の際に職員1名を異動させることによって過員調整（減員）を図る必要があったことが認められる。」そして、「①Yにおいては、新人職員のキャリアプラン上、10年間で3か所の職場を経験させることを想定しているところ、Xは、本件人事異動時点における子育て支援課での勤務期間が約2年6か月となっており、本件人事異動の直前に提出した職員意向調査票において、直近の上記定期人事異動での異動を希望していたこと、②Xが担当していた業務内容及び業務の進捗状況に照らし、Xが子育て支援課から異動することは可能な状況にあったことが認められることを併せ考慮すると、上記定期人事異動の際にXが子育て支援課からの異動の対象となったことについては、必要性及び合理性が認められる。」

「Xを含む一般事務の職種で採用された職員について、全ての部局に異動する可能性があったことも併せ考慮すると、Xの異動先がQ1調理所とされたことをもって、Xが閑職に左遷されたなどということはできない。」「本件人事異動について、Yに不当な動機又は目的があると認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない」から、「本件人事異動は、人事権を濫用したものであるということとはできない。」

### 争点②について

「Xは、Yには、休職者に対して月1回の産業医面談を実施すべき義務があると主張する」が、「一般に、産業医面談は、休職者の治療を目的とするものではなく、使用者が休職者に対して復職又は休職に係る適切な処分をするにあたり、当該休職者の体調を把握する目的で実施されるものであるところ、本件要綱も、第1条において、『心身の故障のため病気休職をする職員について、病気休職の手続、職場復帰に際しての審査等について定める』ものとされていること」から、「本件要綱に基づく産業医面談も上記目的で実施されるものであることが認められる。以上に加えて、本件要綱が、産業医面談を受けることを休職者の義務として規定し（3条1項本文）、Yが休職者の病状等に応じて上記義務を免除すること（同項ただし書）や正当な理由なく上記義務を履行しない休職者に対して受診命令を発令すること（同条4項）を定めていることに照らすと、本件要綱の規定を根拠に、Yにおいて休職者に対して月1回の産業医面談を実施すべき義務があると解釈することはできない。」

「Xは、Yにおいて休職者に対して産業医面談を実施すべき義務は、労働契約法5条及び労働安全衛生法13条の定める企業の安全配慮義務に由来するものであるから、本件要綱に定めがないからといって被告が上記義務を負わない理由にはならないとも主張する。しかしながら、労働契

約法5条は、使用者の労働者に対する一般的な安全配慮義務を定めたものであり、労働安全衛生法13条は、事業者の産業医選任義務を定めたものであるから、これらの規定から直ちに、Yについて、休職者に対して月1回の産業医面談を実施すべきであるという具体的義務が発生すると解することはできない。」「以上によれば、Xの上記主張を採用することはできない。」

「念のため、YがXに対して月1回の産業医面談を実施しなかったことが、Xに対する安全配慮義務に反するかどうかについて」検討すると、「Yは、上記期間中、産業医面談以外の方法でXの体調を一定程度把握していたことが認められ、上記期間中にYがXに対して産業医面談を実施しなかったことをもって、YのXに対する安全配慮義務違反があったということとはできない。」

争点③について

「病気休職中にY職員からパワーハラスメントを受けた旨のXの主張は採用することができない。」

### 3. 検討

#### (1) 本判決の位置づけと関連判例について

本件は、メンタル不調としての「自律神経失調症」（私傷病休職＝公務外傷病）によって私傷病休職期間中に退職した地方公務員Xが、Yにおけるパワーハラスメントや産業医による月一回の面談の機会を設けない等したことが安全配慮義務に違反する等として、Yに対して、損害賠償請求等を求めたものである。私傷病休職者をめぐっては、私傷病休職期間満了時の自動退職扱いの効力や解雇の効力を争う裁判例が多く集積している<sup>1</sup>。これに対して、本件は、退職の効力を争うのではなく、退職後にXの在職時の私傷病休職にかかわるYの人事処遇をめぐる対応への不満あるいは安全配慮義務違反を理由とする損害賠償とともに国家賠償法上の国家賠償を求めたところに、事案の特性がある。本件の類似事案である、ファーストリテイリングほか（ユニクロ店舗）事件・名古屋高判平20.1.29労判967号62頁は、Y社の上司の職場内の暴行事件の被害者<sup>2</sup>となったXの療養期間中の給与の一部をY社側が負担し、これに加えてのちに労災認定とともに療養補償給付ならびに休業補償給付が支給されていたところ、さらに、これに加えて、XがY社に対して不法行為に基づく損害賠償を請求したものである。判決は、店長からの暴行やその後の労災申請手続きにかかわり、管理部長から受けた暴言は、不法行為を構成するとし、XのPTSD（心的外傷後ストレス障害）の発症は認めなかったものの妄想性障害の発症を認め、休業損害・入院雑費・通院交通費・文書料・治療費等の損害につき、Y社の不法行為責任を認めている。

#### (2) 安衛法上の産業医の位置づけと産業医の役割について<sup>3</sup>。

1996年労働安全衛生法（以下、「安衛法」）改正によって、事業主における個々の労働者に対する健康管理の充実や維持が加えられた。具体的には、事業主に対して、健康診断における有所見

<sup>1</sup> 本稿では、この点に係る裁判例の紹介は割愛する。このような裁判例の分析については、春田吉備彦「私傷病休職労働者の復職と就業規則の不利益変更」中央ロー・ジャーナル13巻1号（2016年）93頁。

<sup>2</sup> 暴行事件を原因とする精神障害発症にかかわる事案として、例えば、アジア航測事件・大阪地判平13.11.9労判821号45頁。

<sup>3</sup> ここでは、水町勇一郎『詳細 労働法』（東京大学出版会、2019年）756頁、労働行政研究編『改訂2版 労働安全衛生法—労働法コメンタール10—』（労務行政、2021年）556頁以下、木村嘉勝『改訂7版 図解 よくわかる労働安全衛生法』（労働調査会、2021年）93頁を参照した。

者について医師からの意見聴取義務と事後の具体的な措置義務を創設し、産業医については、専門性の確保と権限の強化が行われ、産業医が個々の労働者の健康管理も含めた労働安全衛生を遂行する中心的役割を果たすことが法的に要請されている<sup>4</sup>。安衛法13条が規定する、産業医の職務内容は、①健康診断、②面接指導、③ストレスチェック、④作業環境の維持管理、⑤作業の管理、⑥労働者の健康管理、⑦労働者の健康保持増進、⑧衛生教育、⑨労働者の健康障害の原因の調査および再発の防止のための措置に関する事、という9項目となっている。安衛法は、この職務内容に即して、例えば、健康診断の実施の徹底、時間外労働（週40時間を超える労働）が月100時間を超え疲労の蓄積が認められる労働者に対する面接指導と健康保持義務の意見聴取を定めており、時間外・休日労働が月80時間を超え疲労の蓄積が認められる労働者に対しては労働者の申出による面接指導と健康保持措置の意見聴取（安衛法66条の8）を定めており、研究開発業務に従事する者については時間外・休日労働が月100時間を超える場合に（労働者の申出なしで遅滞なく）面接指導と健康保持措置の意見聴取（安衛法66条の8の2）を定めており、高度プロフェッショナル制度適用者については健康管理時間が一定時間（週40時間を超える時間か月100時間）を超える場合に面接指導と健康保持措置の意見聴取（安衛法66条の8の4）を定めており、事業主が講ずる公法上の義務を課している。

なお、安衛法13条3項は「産業医は、労働者の健康管理等を行うのに必要があると認めるときには、事業主に対し、必要な勧告をすることができる」と定めているが、同条4項は「事業主は、前項の勧告を受けたときは、これを尊重しなければならない」と定めていることからすれば、産業医の勧告には直接的な法的拘束力はない。

私傷病休職後の労働者の復職に際しては、通常、労働者の復職の申し出とともに、あわせて「復職可」とする主治医（臨床医）の診断書（復職診断書）が提出される。職場復帰の流れとしては、①主治医からの復帰可能の診断書→②産業医面談と産業医の見解→人事担当者による休職事由の消滅の判断となり、主治医と産業医の医学的判断が重要な意味をもつ。労働者の復職判定に際しては、主治医・産業医・事業場関係者がそれぞれの役割に応じて、効果的な連携関係を構築することが不可欠である<sup>5</sup>。主治医は当該労働者の「治癒」と「再発防止」が役割であり、事業場関係者は「職場環境の整備」が役割であり、産業医は両者の「調整役」として機能することが役割となる。主治医は当該労働者の診察内容に関して個人情報保護法のみならず、刑法上の守秘義務も負っている。一方、産業医も当該労働者の個人情報保護法や刑法上の守秘義務を負いながら、専門的な

<sup>4</sup> 産業医がメンタル不調者にかかわる面談等で、労働者の病状等をかえって悪化させるような言動をとったとして、不法行為に基づく損害賠償が認められた裁判例（産業医賠償命令事件・大阪地判平23.10.25労経速2128号3頁）がある。一方、メンタル不調の問題ではないが損害賠償が認められなかった裁判例としては、次のようなものがある。三菱電機（安全配慮義務違反）事件・静岡地判11.11.25労判786号46頁は、高血圧症に罹患していたXが、くも膜下出血を発症し四肢麻痺などの後遺障害が残ったこと等につき、産業医がXに高血圧症であることを告げなかったばかりではなく、高血圧症改善のための措置、とりわけ降圧剤の投薬をとらなかったことは健康管理の怠慢であり、産業医の過失であるとして訴えたものである。北興化工工機事件・札幌地判平16.3.26判時1868号106頁は、機械器具装置の設計や制作等を業務とする会社の課長職にあったXがY1社の幹部会議中に脳出血で倒れ、重篤な後遺障害を負ったことについて、Y1社には労働契約上の健康配慮義務違反の責任または不法行為責任を、産業医Y2には主治医あるいは産業医としての債務不履行責任または不法行為責任があるとし、両者に損害賠償を請求したものである。

<sup>5</sup> 渡辺洋一郎「職場と精神科主治医との連携の方法に関して」『心の健康 詳説 職場復帰支援の手引き』（中央労働災害防止協会、2010年）94頁。

立場から当該労働者の健康情報を集約・整理し、復職に際して、職務の異動、職務上の配慮が必要と判断する場合には、事業主に必要な勧告を行うことになる。労働者の復職は労働契約上の人事上の処遇の問題となるから、その可否は最終的には事業主の判断により決定されることになる。

とりわけ、メンタルヘルス不調者の復職可能性の見極めには当該労働者がどれだけの労務提供能力や就労可能性を有しているのかといった判断は難問となる。事業主が復職のための職場における条件整備を行ったり、労務提供能力を把握するためには、当該労働者の了解のもと、主治医との連携によって、管理職や人事担当者が当該労働者に職場の状況を説明し、主治医から一定の項目について助言をもらうといった、三者面談が効果的な手法となる<sup>6</sup>。このような面談の前に産業医は事業主に精神医学上の知見から必要な情報項目のアドバイスを管理職等に行い、三者面接後に、主治医としての復職可能と現場の求めている業務遂行能力との間の剥離を最小限にするために、産業医としての精査を行うことになる。

### (3) 本判決にかかわる検討

上記のように、安衛法の立て付けは、産業医は専門家的な立場から労働者の健康情報を集約・整理し、私傷病休職に至らない段階での労働者の職務の異動・職務上の配慮、私傷病休職期間の段階での配慮、私傷病休職後の職場復帰（復職）の段階において、必要があると判断する場合には、事業主に必要な勧告を行い、事業主はこのアドバイスを考慮しながら、人事処遇を決していくというものである。つまり、医療情報の素人ともいえる事業主は、産業医のアドバイスを生かしながら、労働者の健康状態に合わせて適切な人事処遇を行う必要がある。ところが、本判決は、争点②で判断したように、本件要綱における産業医の役割を、もっぱらYが休職者に対する復職または休職に係る適切な行政処分を行うための手続きの一環と見なしており、偏っていると評価せざるを得ない。なぜなら、産業医の役割には、Yの安全配慮義務の一翼を専門家の立場から支援する側面があり、かつYにはこの義務から派生する雇用契約上の「私傷病休職者の健康状態把握義務」あるいは「職場復帰に向けた措置を果たす義務」<sup>7</sup>があることから、YにはXの公務員としての身分保障の確保に向けた取り組みも行うべきであることを見落としているからである。私傷病休職の場面ではないが、労働者の自殺にかかわり、安全配慮義務との関係で産業医の関与の必要性を示唆する裁判例として、ティー・エム・イーほか事件・東京高判平27.2.26労判1117号5頁がある。同事件では、派遣労働者として原子力発電所の空調設備業務等に従事していた亡Kのうつ病罹患と自殺につき、派遣会社Y1社と派遣先会社Y2社の安全配慮義務違反に基づく損害賠

<sup>6</sup> 鈴木安名「復職支援のあり方」人事実務1113号（2012年）22頁では、①療養中に会社や上司が配慮すべきことや当該労働者にどのように接すべきか、②職場復帰時に勤務軽減が必要か、あるいは望ましい労働時間・残業・休日出勤・出張・交替勤務の可否や制限、責任の軽減・免除について、③通勤の際に眠気が生じる可能性、④配置転換が必要か、またはその理由、が主治医に助言を求めるべき項目として例示されている。

<sup>7</sup> 事業主には、私傷病休職者が適切に職場復帰できるよう、状況に応じて病状を把握したり、療養に専念できるようにする信義則上の義務（公務関係であることから、民法1条2項が根拠になる）がある。このような労働契約上の義務が内在する点については、沖縄大学地域研究所に設置されている「沖縄における自然災害・戦争災害等の多様な災害の総合的研究班」（研究代表：圓田浩二）を中心として、2020年11月24日（火曜日）に沖縄大学本館512研究室で13時から16時の間で開催された研究会において、河合壘・岩手大学人文社会部准教授の発言に示唆を得た。このような最近の安全配慮義務の動向については、河合壘「大規模自然災害と使用者の安全配慮義務」白門通巻849号（2021年）に掲載予定となっている。

償の可否が争われている。判決は、「亡Kの体調が十分なものでないことを認識することができていたのであるから、Y1社とY2社は、それぞれ従業員に対する安全配慮義務の一環として」、亡Kやその家族に対して、「単に調子はどうかなどと抽象的に問うだけではなく、より具体的に、どこの病院に通院していて、どのような診断を受け、何か薬等を処方されて服用してるのか、その薬品名は何かなどを尋ねるなどして、不調の具体的な内容や程度等についてより詳細に把握し、必要があれば、Y1社又はYの産業医等の診察を受けさせるなどした上で、亡K自身の体調管理が適切に行われるように配慮し、指導すべき義務があったというべきである。それもかわらず、Y1社及びY2社は、いずれも亡Kに対して通院先の病院や診断名や処方薬等について何も把握していなかったのであって、従業員である亡Kに対する安全配慮義務を尽くしていなかったものと認めることができる」と判断している。同様な系譜に属する、さいたま市（環境局職員）事件・東京高判平29.10.26労判1172号26頁は、教育係であった者から暴行・暴言等のパワーハラスメントを受けて、うつ症状を悪化させ自殺をした職員の遺族が、市に対して損害賠償を求めた事案である。判決は、「D係長やE所長が亡Aからパワハラを訴えた後に適切な対応をとり、亡Aの心理的な負担等を軽減する措置をとっていれば、亡Aのうつ症状がそれほど悪化することもなく、E所長が亡Aから自殺念慮を訴えられた直後に主治医や産業医等に相談して適切な対応をしていれば、亡Aがそのうつ病を増悪させ、自殺することを防ぐことができた蓋然性が高かったものというべきである」として、Yの安全配慮義務違反と亡Aの自殺の間には、相当因果関係を認めている<sup>8</sup>。

ところが、本件においては、Xが主張するように、Yは本件要綱第3条の定める、退職者であるXに対して、産業医による原則1か月に1回程度の診察面談が、平成30年6月11日までの9か月という長期間にわたって実施していない時期がある。このことは、本件要綱第4条のいう「病気休職中の職員の所属長（以下「所属長」という。）又は総務部人事課長（以下これらを「所属長等」という。）は、次に掲げる方法により、当該職員の病状及び療養状況を把握し、当該職員が療養に専念できるよう必要な措置を講じなければならない」という公法上の義務も果たしていない。この点、本判決が、争点②において、「念のため、YがXに対して月1回の産業医面談を実施しなかったことが、Xに対する安全配慮義務に反するかどうかについて」検討すると、「Yは、上記期間中、産業医面談以外の方法でXの体調を一定程度把握していたことが認められ、上記期間中にYがXに対して産業医面談を実施しなかったことをもって、YのXに対する安全配慮義務違反があったということはできない。」と述べた部分をどの様に評価するのかという問題はあり得る。たしかに、YからすればXの（勝手な）都合によって、産業医面談が実施できない状況において、YやP1保健師が産業医面談以外の方法で、Xの体調を一定程度把握していたと評価することも不可能ではない。つまり、産業医面談の有無という形式面よりも、実質的に健康状態への配慮があったと評価することができる場合もありえなくはない。

とはいえ、Yが自ら定めた要綱の手続きを懈怠し、その責めを一方的にXに負わせることは、

<sup>8</sup> もっとも、四国化工機ほか1社事件・徳島地判平25・7・18労判1133号80頁では、「使用者が産業医の指導・助言を受けなかったことそれ自体が独立した安全配慮義務違反に当たると解することはできない」として、本件と同様に産業医の関与がなかったことと安全配慮義務の関係を否定的に解した裁判例もある。

やはりバランスを失した解釈である。そもそも、Yが本件要綱3条4号に基づき、Xに産業医への受診命令を命じた事実はなく、本件要綱3条2項に基づく、産業医が行うべき職員の主治医からの情報提供依頼書入手のための依頼についても、YのP3課長、P4係長、P1保健師の3名で、(Xが当日不在ではあったということはあるが) Xの実家に投函するという杜撰な対応しか行っていない。YはXの主治医と連絡はとれていないし、Xの私傷病休職期間中に、Xの復職に向けた条件整備やこのための病状を把握する義務の履行についても怠っている。要するに、Yは人事処遇上、医学的な根拠に何ら基づかず、いわば独自の见解でその人事処遇に邁進し、Xを私傷病休職状態に放置したままにしているだけにしか過ぎないと評者は考える。

本判決は、Yによる不作為(為すべきことを怠る)という場面は、安全配慮義務(労働契約法5条参照)とは親和性がないと捉えたということなのだろうか。だとしたら、これは安全配慮義務への理解が不十分である。事業主が為すべきことを怠った場面においても、安全配慮義務違反は想定できる。例えば、中小企業を中心に、労働者の出退勤時間などの労働時間管理をタイムカードでなく、自己申告制としている職場もまだ多くみられるだろう。その結果、①サービス残業が蔓延している、②労働者の自己申告した労働時間と実際の労働時間が合致していない、③労働者が使用者に対して現実に働いた労働時間に比べて控えめな労働時間の申告しかしていない、④使用者が現実の労働時間を認識しているがあえてそのままに放置している、といった職場もまだ多くあることだろう。このような事例は、まさに、事業主が為すべきことを怠った場面といえる。これに対して、建設会社で働いていた労働者が自殺した事案である、萬屋建設事件・前橋地判平24.9.7労判1062号32頁において、判決は、事業主の適正労働条件措置義務(労働者の労働実態の調査・把握する、労働時間把握義務)違反と捉えて、労働者の遺族の会社に対する損害賠償を認めている。まさに、安全配慮義務は、当該労働者の置かれた具体的状況によって決定されるものである。

さらに、国家賠償法にかかわるXの主張があるが、本判決は、この点にかかわる判断を行っていない。この点、なぜ、本判決が国家賠償法の観点から考察しなかったのは、判決文からは読み取れなかった。それでは、国家賠償の観点からは、Xの救済可能性は出てこないのだろうか。

最高裁判決(最一判令3.5.17・Westlaw Japan文献番号2021WLJPCA05179004)は、建設現場で石綿にばく露した元作業員やその遺族ら計約1200人が原告となって、全国各地で提起された集団訴訟である「全国建設アスベスト裁判」において、労働安全衛生法(以下、「安衛法」)2条2号で定義された「労働者」でない、一人親方や零細事業者(以下「一人親方等」との関係において、国の規制権限の不行使が国家賠償法1条1項の適用上違法になるか否かという、法的論点について、統一判断を示している<sup>9</sup>。同判決は、行政の規制権限の不行使の違法性の審査につい

<sup>9</sup> 全国建設アスベスト裁判の高裁レベルの裁判例としては、首都圏建設アスベスト(神奈川1陣)事件・東京高判平29.10.27判タ1444号137頁(以下「①裁判」)、首都圏建設アスベスト(東京1陣事件)・東京高判平30.3.14LEX/DB255560269(以下「②裁判」)、京都建設アスベスト(京都1陣)事件・大阪高判平30.8.31判時2404号4頁(以下「③裁判」)、大阪建設アスベスト(大阪1陣)事件・大阪高判平30.9.20判時2404号240頁(以下「④裁判」)、九州建設アスベスト事件・福岡高判令元11月11日・Westlaw Japan文献番号2019WLJPCA11116001(以下「⑤裁判」)、首都圏建設アスベスト(神奈川2陣)事件・東京高判令2.8.28判時2468・2469号15頁(以下「⑥裁判」)がある。これら6裁判のうち、②裁判から⑥裁判のいずれもが、一人親方等を国家賠償法上の救済対象と判断した。しかし、①裁判のみは一人親方等を国家賠償法上の救済対象外と判断した。最高裁は②裁判・③裁判・④裁判に対しては、

ては、不作為の違法を認定した、先行する筑豊じん肺事件最高裁判決・最三小判平16.4.27民集58巻4号1032頁、関西水俣病事件最高裁判決・最二小判平16.10.15民集58巻7号1802頁、泉南アスベスト事件最高裁判決・最一小判平26.10.9民集68巻8号799頁という最高裁判決の3最高裁判決を踏襲しながら、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となる」という判断枠組みを示している<sup>10</sup>。さらに、国の安衛法に基づく労働監督規制権限が違法になる判断基準については、筑豊じん肺事件最高裁判決<sup>11</sup>および泉南アスベスト事件最高裁判決<sup>12</sup>を踏襲しながら、上記の最高裁判決も「主務大臣の安衛法に基づく規制権限は、……できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきである」として、国に対しては、規制基準の適時かつ適切な設定義務があることを指摘している。

本件においても、例えば、Yが本件要綱で定められた産業医への受診命令を懈怠していること、原則1月1回の受診機会を設けていないこと等を考慮すれば、「行政の不作為」という国家賠償法上のYの権限行使の不行使という観点からも、損害賠償請求を根拠づける余地があるのではないのか。このような主張を支える詳細な法理論的の検討は、本稿においては、深まっていないが、この点は、今後の課題としたい。

※本稿は、JPS科研費21K18465による成果の一部である。

---

国の上告受理申立てを不受理として、一人親方等に対して国の責任を認めた3裁判例の原判決は確定していたところ、さらに、最高裁は、①裁判・②裁判・③裁判・④裁判の4裁判について、一人親方等についても国家賠償法上の救済対象となるという統一判断を示した。

<sup>10</sup> 「裁量権消極的濫用論」という公務員の規制権限の不行使が著しく合理である場合に限り違法となるという考え方であり、この最高裁の立場はすでに確立されたものといえる。この点は、宇賀克也・小幡純子『条解 国家賠償法』（弘文堂、2019）143頁、深見敏正『国家賠償法 改訂版』（青林書院、2021）67頁。

<sup>11</sup> 筑豊じん肺事件は、炭鉱元労働者に対する国（通産大臣）の規制権限不行使（行政の不作為）について、国家賠償法上の違法性が争われた事案である。最高裁は、法令に基づく処分および省令制定権限の不行使について「適時にかつ適切に行使されるべき」と判断した。

<sup>12</sup> 泉南アスベスト事件は、石綿工場または作業場における労働者の石綿関連疾患についての国（労働大臣）の規制権限不行使（行政の不作為）について、国家賠償法上の違法性が争われた事案である。最高裁は、「義務付けが可能となった段階で、できる限り速やかに、旧労基法に基づく省令制定権を適切に行使」すべきと判断した。