

産業医不在の場合の退職・解雇問題

かきつばた

杜若経営法律事務所
弁護士 向井 蘭

産業医不在の事業場が多数存在する

- 「産業医等」とは、事業所の労働者数が50人以上の場合は、労働安全衛生法で定める産業医、50人未満の場合は、労働者の健康管理を行うために事業者から選任された医師を指す。
- 平成23年労働災害防止対策等重点調査報告によれば、産業医選任率は1事業所30～49名の場合41.6%、10～29名の場合29.5%しかない。

産業医不在の場合の主治医の厚い壁

- 産業医不在の場合、主治医への情報アクセスが難しいことが多い。主治医は産業医からの情報提供依頼書には比較的詳細に回答してもらえるが、産業医不在の場合、不慣れな企業にとっては主治医への情報アクセスが難しい。
- 診断書のみしか情報が無く途方に暮れる場合が多い。

事例

- 従業員数50名未満の中小企業。産業医不在。
- 欠勤を何度も繰り返し職場の負担は限界。
- 休職に入ったが特に従業員側からの連絡もない。
- 休職期間満了で解雇しようとしたところ「軽作業なら職場復帰可能」との診断書が出てきた。
- 会社の意見は「軽作業などはないのですみやかに解雇をしたい」
- 解雇可能か？

解雇等の前には主治医への情報アクセスが必要

- 実はいくつかの裁判例（J学園事件 東京地裁平成22年3月14日判決）で解雇の前には主治医面談や情報提供依頼書などで会社は主治医にアクセスせよとの判断が出ており、主治医にアクセスせずに解雇（自然退職含む）等を行った場合は解雇は無効になる。
- 主治医への情報アクセスが実は非常に重要。

産業医不在の場合の主治医への情報アクセスの方法

- 面談と情報提供依頼書による回答の2種類がある。
- 面談は本人同席が必須。情報提供依頼書も本人の同意の押印等が必須。
- どちらも長所・短所はあるが、面談の方が主治医の表情やニュアンスなどの非言語情報を取りやすい。私も主治医に会って驚いたことがある。

主治医面談（本人同席）の心構え

- 主治医と敵対してはいけない。
- あくまでも復職判定のために必要な情報を教えて欲しいという姿勢で臨む。そうしないと敵意を敏感に察して主治医は話さなくなる。
- とにかく情報を集めないと言得や万が一の紛争になったときに対処できない。中小企業では圧倒的に会社が保有している情報が少ない。

主治医面談・情報提供依頼書の質問内容（1）

☑ 業務内容を説明する

主治医には、会社の業務内容や従業員が担当していた業務内容について詳しく説明する。業務内容を知ることにより、復職可能という診断書を書いていた主治医が、「その業務内容ではフルタイムで勤務するのは難しい」などと意見を変更する可能性があるからである。

☑ 初診日

いつから通院したのかを確認する。入社前から当該疾患にかかっている可能性もあるからである。ただし、入社前から病気だったことが明らかになれば、業務と病気の関連性がないことを裏づける事実になることもある。

主治医面談・情報提供依頼書の質問内容（2）

☑ 薬の種類と量, 履歴

薬の種類等がわかれば, インターネットなどで効用や副作用を調べることができる。産業医に薬の情報を伝え, どの程度の病状なのかをある程度推察することもできる。

メンタルヘルス問題は, 処方している薬には主治医の本音が現れる。診断書には同じように「就労可能」と書かれていても, 実は内情はさまざまである。病状を推察するうえで薬を知ることは非常に有効であるから, 必ず確認すべきである。

☑ フルタイムで働けるかどうか

本人の業務内容を十分に説明したうえで, フルタイムでその業務に就いても大丈夫かどうか, 主治医の判断を仰ぐ。

主治医面談・情報提供依頼書の質問内容（3）

☑ 復職後は何に気をつけるべきか

残業はさせないほうがよいか，元の業務に戻してよいかなど，会社が留意すべきことを確認する。主治医が述べた点に配慮しておけば，会社が過重な業務をあえて負わせて，病気を再発させたなどと後で主張される可能性に備えることができる。

また，会社が主治医の見解に従って就労環境を配慮したにもかかわらず再発を繰り返した場合は，会社としてできることはすべて行ったと言うことができ，将来やむを得ず退職してもらう際の重要な根拠になる。

主治医面談・情報提供依頼書の質問内容（4）

☑ 記録の残し方

主治医面談の内容は紙のメモで保存したり，議事録形式にまとめることでもよいので，何らかの形で保存する必要がある。後に有力な証拠となる。主治医の協力が得られるのであれば，不幸な誤解がお互いに生じないために面談内容を文書にまとめてFAXやメール等で送ってみてもらうことも可能であると思われる。

事例

- 従業員数30名の中小企業。産業医不在。
- 休職と復職を繰り返すもその都度主治医の「就労可能」との診断書が出てくる。
- 今回は主治医の診断書の信用性を否定して退職してもらいたいと考えている。
- 主治医の診断書の信用性は覆せないのだろうか。

主治医の見解と最後まで会社の見解が合わない場合はどうするか？

- 昔からある問題。
- 産業医がいれば、産業医の意見を聴くことができるがそれができない。
- 専門医の伝手もない。
- 毎回判で押したような診断書が出てくる。しかし、現実にはまた休職に入ってしまう。

主治医の診断書の信用性をどうやって争うか（1）

（1）前提事実の認識欠如を指摘する

主治医は産業医等と異なり、会社の業務やリワークプログラムの実施状況を十分に理解しているとは限らない。「復職は可能である」との診断内容があったとしても、重大な前提事実を認識していない場合は、その信用性に疑問符が付くことになる。

主治医の診断書の信用性をどうやって争うか（2）

（2）単に患者の言うとおりに書いただけである点を指摘する
会社が主治医面談をすると、主治医が意外な本音を明かしてく
れることがある。主治医も職業的な良心と患者の要望との間で
揺れ動いていることが多く、「医学的にどうのこうのということより
も御本人の強い要望があったので、復職可能と診断しました。
後は御本人と会社の方で話し合ってくださいますか。」と患者
本人が同席していても率直に言うこともある。このような主治医
診断の信用性には強い疑問符が付く。

主治医の診断書の信用性をどうやって争うか（2）

（3）短時間での変遷を指摘する

（1）（2）と重複する点があるが、例えばある医師が2018年12月28日に「2019年1月1日から1月15日まで休業加療を必要とする」と診断書を書きながら、2019年1月9日に「2019年1月10日から就労可能である」と診断書を書く等短時間で診断書の内容が急変する場合がある。わずか10日前後で見解を事実上撤回してしまうのであれば、患者である従業員の健康状態等に何らかの急激な変化がある等の前提事実の変化がなければ、非常に不自然となる。短時間での変遷は主治医診断の信用性に重大な影響を与える。

主治医の診断書の信用性をどうやって争うか（2）

（4）主治医診断の矛盾点・不自然な点を指摘する

主治医診断に矛盾点・不自然な点がある場合もある。主治医によっては、患者である従業員の担当業務が変わっているにもかかわらず、同じような診断書を一文字も変えず作成することがあるが、主治医診断書の信用性を争う際に指摘する重要なポイントとなる。

事例

- 従業員30名の中小企業。
- 二度目の休職。
- 主治医が職場復帰可能との診断書を出した。復職できるような体調に見えない(手の震え、顔色、受け答えの様子等)。
- 本人は扶養家族も多く何としても働きたい。
- 会社としては限界。自主的に退職して欲しい。

本人の気持ちの整理の付け方

- 労使共に現実を客観視する必要がある。
- 現実を客観視すれば冷静な議論が可能。

試し出勤における取り組み（1）

- 休職中の試し出勤を行う（時間の関係から詳細は省く）。
- 日報を書いてもらう。
- 日報と侮ることなかれ。詳細に書き毎日会社からフィードバックをすると現在の職務遂行能力と会社の求める水準との差が明らかになる。
- これを毎日繰り返しをして話し合いをする。

試し出勤における取り組み（2）

- 場合によっては「それでも私は復職できる」と言うかもしれないが、大分冷静な議論ができるようになる。
- 会社も感情的に解雇などに踏み込まなくなる（と思う）。
- 労組や弁護士に相談することも少ない。復職するにせよ退職するにせよ冷静に話し合いがしやすい。

休職延長も一つの選択肢

- 休職を延長することで冷静になることができる。体調が戻らないとして円満に退職した事例も多数。

紛争予防の心構え

- うまく解決できた事例は退職の際に対象従業員や家族が「ここまでしていただいてこれ以上は会社に迷惑がかかる」という感想を言うことが多い。
- 退職、解雇が出発点では無く、当該従業員のために会社が何ができるかという観点から話し合ったり取り組むと自然と解決する(ことが多い)。