

精神疾患による休職者について、主治医は復職可としているが、復職を認めずに自然退職とすることは可能か

杜若経営法律事務所

弁護士 岡正俊



設問

Q 精神疾患による休職者について、主治医は復職可としているが、復職を認めずに自然退職とすることは可能か

精神疾患のため休職している社員がいるのですが、本人は復職を希望しており、復職可とする主治医の診断書を提出しました。しかし、面談や試し出勤で様子を見る限りでは、休職前と同様のパフォーマンスを期待できるほど回復しているとは思えません。他に任せることができる軽易な業務もないため、休職期間満了後に自然退職としたいのですが、可能でしょうか。

復職要件としての「治癒」

「治癒」の意味

- ・ 原則として、従前の職務を通常の数度に行える健康状態に回復したこと

片山組事件最高裁判決

- ・ 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、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度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を提供することができ、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の提供があると解するのが相当である。

会社の判断と主治医の判断が異なる場合

- ・ 主治医の「復職可」との診断とは異なり、会社として「復職不可」という判断をするに当たっては、復職不可とする産業医・専門医等の意見や、労務提供ができないことを裏付ける事実（試し出勤の結果など）等、合理的根拠が必要

“通常の程度に業務を行える状態”の考え方

裁判所の考え方

- ・ 復職時には通常程度の業務を行える状態ではなかったとしても、労働者の能力、経験、地位、精神的不調の回復の程度等に照らして、相当の期間内に通常の業務を遂行できる程度に回復すると見込まれる場合には、休職事由が消滅していると解される。

リハビリ勤務が行われる場合

- ・ 当該労働者の勤怠や職務遂行状況が雇用契約上の債務の本旨に従い従前の職務を通常程度に行うことができるか否かのみならず、上記説示の諸点を勘案し、相当の期間内に作業遂行能力が通常の業務を遂行できる程度に回復すると見込める場合であるか否かについても検討することを要し、その際には、休職原因となった精神的不調の内容、現状における回復程度ないし回復可能性、職務に与える影響などについて、医学的な見地から検討することが重要になるというべきである。

使用者としては可能な配慮が必要

- ・ 使用者が可能な範囲での配慮を行わずに退職とした場合には、無効となる可能性がある。

復職要件と労働者のパフォーマンス

リハビリ勤務による把握

- ・ 診断書だけではなく、リハビリ的な勤務を実施すれば、復職後にどの程度のパフォーマンスが期待できるか、ある程度把握することが可能

明らかに精神疾患によるパフォーマンス不足

- ・ 通常の数度に業務を行える状態ではない。もっとも、ほどなく通常数度に業務を行うことができる状態になると見込まれる場合には、復職を認める必要がある。

精神疾患によらないパフォーマンス不足

- ・ いったん復職を認めた上で人事評価等において考慮すべき。

不明の場合

- ・ 主治医が復職可と診断していることから、明確な根拠もなく自然退職とするのは困難

まとめ

原則として原職復帰を検討

- ・ 社内で現実的に配置可能な業務がない場合には原職への復帰を検討。精神疾患が原因ではない（あるいは精神疾患が原因であるとの明確な根拠がない）にもかかわらず、会社が期待するパフォーマンスに達していないことを理由に、自然退職とすることはできない。

試し勤務と産業医等の判断により主治医と異なる判断も可能

- ・ 産業医等と連携し、試し出勤等により「出退勤が安定しない」「業務への集中力が著しく低い」など、精神疾患から十分に回復できていないと判断されれば、主治医が復職可との診断をしている場合でも、休職期間の満了による自然退職とすることが可能。

労働者が二日酔いで注意散漫であつた際に工場 でけがをした場合でも、企業の安全配慮義務違 反とされるか？

杜若経営法律事務所

弁護士 岸田鑑彦

労働者が二日酔いで注意散漫であった際に工場でけがをした場合でも、企業の安全配慮義務違反とされるか？

職場での災害の全てが業務上災害とは限らない

【業務上の災害といえるためには】

- 労働契約に基づき事業主の支配下にあること（業務遂行性）、負傷又は疾病が被災労働者の従事していた業務に内在する危険性が現実化したものと評価できること（業務起因性）。

【業務上の災害にあたらぬもの】

- 休憩時間や就業前後など業務をしていないときの私的な行為によって生じた場合、労働者が故意に災害を発生させた場合など。

【使用者の故意、過失は問わない】

- 業務上の災害に該当するかどうかは、使用者の故意、過失に関わらず、客観的に判断される。

使用者の安全配慮義務

【使用者の安全配慮義務】

- 労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう必要な配慮をする義務（労契法 5 条）。

【安全配慮義務違反になる場合】

- 危険な事態や被害の可能性を事前に予見でき（予見可能性）、予見できた損害を現実的に回避できる（結果回避可能性）場合。

【「労災認定された＝安全配慮義務違反」とは限らない】

- 業務上の災害であっても、災害を予見できなかったり、結果を回避できなかったりするような場合は、安全配慮義務違反は問われない。

自己の健康を保持する義務

【自己健康保持義務】

- 雇用契約上、労働者には誠実労働義務があり、その義務を履行するために自身の健康状態を保持する義務（自己健康保持義務）がある。

【正当な理由による受領拒絶】

- ろれつが回らない、足元がふらつくなど、アルコールの影響により正常な労務提供ができない場合は、本人のみならず、周りの従業員にも危険が及ぶ可能性があるため、就労させない。
- 労働者が正常な労務提供をしていない以上、会社が労務提供を受け取らないことに正当な理由があり、賃金支払い義務は生じない。

事故原因と安全配慮義務違反

【「本人に落ち度あり＝会社に責任なし」とは限らない】

- 二日酔いで注意散漫な状態で業務中にけがをしてしまった場合、仮に業務上の災害であったとしても、会社がそのような状態であることを把握できず、事故を予見、回避できなかった場合は、安全配慮義務違反を問われないこともあり得る。
- 一方、けがをした機械そのものの安全性に不備があった、マニュアルどおり作業手順が守られていないことが常態化していた、長時間労働が常態化していたなど、原因が会社側の不備に起因する場合には、事故やけがについて予見可能性があったと認定される可能性がある。
- 二日酔いであったことは本人の落ち度として過失相殺されることはあり得るが、それだけを理由に会社に責任なし、とはならない可能性がある。

アルコール摂取の疑いがある社員への対応


【「お酒くさい」をどう立証するか】

- アルコール依存症やメンタル疾患の可能性がある。普段の飲酒状況や生活状況を確認し、生活改善を促したり、1か月など期間を区切り就労開始前にアルコールチェックをするなどすることも検討すべき。
- 運転業務でもなく、特定の労働者のみアルコールチェックをさせることについては反発も予想されるが、当該労働者が二日酔いの状態で事故や怪我をした場合などは、再発防止の観点から必要性は認められるだろう。
- アルコールの匂いがするが確証が得られていない場合にどのように当該労働者に伝え、確認をするかは難しい。面談をして、アルコールの匂いがすることを伝えるしかないが、根拠を示してほしいと言われた場合には、複数の従業員から、複数回にわたってそのような話が寄せられているので、業務遂行上の安全性の観点から念のため確認させてほしいという話をするようになるだろう。

就業規則の不利益変更について、労働組合から 不利益変更に関する合意書面を得られれば変更 が有効になるか

杜若経営法律事務所

弁護士 平野剛



- 労働契約外の個人業務従事者の労働時間管理
- 自己申告時間と客観的記録の乖離
- 所定時間外での取引先接待の労働時間該当性
- 管理職に対する定額残業代の支給
- 業績不振による賞与不支給と労使慣行
- 就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

【設問】

就業規則の不利益変更について、労働組合から不利益変更に関する合意書面を得られれば変更が有効になるか

当社は現在、就業規則の変更を予定しており、中には労働者の不利益になる内容も含まれています。

このとき、労働組合との合意書面さえあれば不利益変更は有効となるでしょうか。

また、非組合員の取り扱いはどのようになるでしょうか

就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

1. 組合員との関係

労働協約としての要式性

労組法14条

労働協約の権限付与手続き

労組内部での協議を経ず、**組合大会**や**執行委員会**での労働協約の締結**権限を付与**されていないと、**執行委員長が署名**、押印していても**規範的効力なし**（東京高裁H28.11.24山梨県民信用組合事件）

労働組合の目的逸脱の有無

特定のまたは一部の組合員をことさらに不利益に取り扱うことを目的とするなど（最判H9.3.27朝日火災海上保険〔石堂〕事件）

➤ これらをクリアすれば組合員に適用（規範的効力）

就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

2. 非組合員との関係

原則として労働組合との合意書面の効力は及ばない

(例外) 労組法17条の一般的拘束力

労働組合が事業場の同種労働者の4分の3以上を組織

→ 当該事業場の他の同種労働者にも適用

労働者の個別同意

または

就業規則の不利益変更の合理性(労契法10条)

就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

2. 非組合員との関係

労働者の個別同意

同意の有無だけではなく、
変更により労働者にもたらされる不利益の内容および程度、同意に至った経緯および態様、同意に先立つ労働者への情報提供またはその説明内容等に照らして、

同意が“自由な意思に基づくと認められる合理的な理由が客観的に存在するか否か”という観点からも検討

(最高裁H28.2.19 山梨県民信用組合事件)

- ✓ 情報提供においてどのような点に留意すればよい？
- ✓ 同意に至る経緯、態様についてどのような点に留意すればよい？

就業規則不利益変更と労働組合との合意書面

2. 非組合員との関係

就業規則の不利益変更の合理性(労契法10条)

- 労働組合が合意していることは、変更の有効性を基礎づける事情の1つとはなる
- 不利益の程度、変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、その他の事情も併せて判断されるため、不確定要素によるリスク
- 賃金が減額となる不利益変更の場面においては変更に高度の合理性が必要

およそ認めがたい事由での欠勤連絡があった場合無断欠勤と同様に取り扱ってよいか

杜若経営法律事務所

弁護士 友永隆太

およそ認めがたい事由での欠勤連絡があった場合無断欠勤と同様に取り扱ってよいか

無断欠勤の重さ

- 労働契約において、労務提供は労働者の最も基本的な義務
→ 年休取得その他労務提供義務が免れる正当な理由なく労務提供を行わないことは、労働契約の債務不履行に他ならない
- 無断欠勤の放置は、他の従業員に対するモラル・モチベーション阻害要因となる

無断欠勤を行う者に対する対応として考えられるもの

- ①無断欠勤分についての賃金控除・・・ノーワークノーペイの原則
- ②懲戒処分
- ③その他の対応・・・処分を課しても繰り返し無断欠勤を継続する者対しては、退職勧奨や解雇も検討

連絡はあったが、およそ認め難い理由の場合の対応は？

- 「なんとなく今日は働きたくないので休みます」等
- 無断欠勤時と同様(上記①②③)の対応をとるのが基本
- 懲戒実施にあたっては、就業規則の文言に注意 ×「無断欠勤」 ○「正当な理由のない欠勤」

労働時間裁判で特に問題となりやすい場面と事前の対応方法

杜若経営法律事務所

弁護士 樋口陽亮

労働時間裁判で特に問題となりやすい場面と事前の対応方法

居残り残業に対する労務管理の重要性

- 残業代請求裁判等で特に問題となりやすいのは、労働者が居残り残業を主張してきたとき。グレーゾーンになりやすい部分ではあるが、労働者の主張する労働時間の中でも大きなウェイトを占めやすく、かつ、裁判所も企業側に厳しく判断する項目。

- 使用者側の労務管理方法として、普段から残業許可制を導入・運用し、かつ、明示又は黙示の指示（黙認含む）がないように対応すること考えられる。

※ 残業許可制を形式的に採用していたことだけでは労働時間性を否定できない。この場合も、別途明示又は黙示の指示もなかったといえる必要がある。

早出残業も対応方法としては同様。

居残り残業に対する労務管理

残業許可制の採用（点検ポイント）

- 残業許可制が存在し、周知されていた
 - ✓ 就業規則や雇用契約書の記載、従業員への説明等
- 残業許可制の具体的な仕組み
 - ✓ 書面、メール、勤怠システム等による申請の書式
- 残業許可制が厳格に運用されていた
 - ✓ 許可を受けない残業についてタイムカードの未承認の押印、指導書や懲戒処分等

居残り残業に対する労務管理

深夜のメールのやり取りを放置していた、退勤時間が遅いことを認識しつつ黙認していたなどは、黙示の指示が認定されてしまう事情

黙示の指示(黙認含む)があったといわれない対応
(点検ポイント)

- 業務量や期限が残業を余儀なくされるほど多くない
- 申告に上限時間が設けられていたり、労働者が実績どおりに申告しないような使用者から働きかけ等がない
- 残業をさせないための配慮をしていた
 - ✓業務の分担について配慮を行ったり、所定終業時刻になったら上司等に引継ぎをするよう指示する等
- 申告と記録上の在社時間との間の乖離を確認し、無許可残業を繰り返すような従業員に対しては注意指導をしていた
 - ✓無許可の残業を繰り返す社員に残業禁止を命じる、注意指導や懲戒処分を行う等

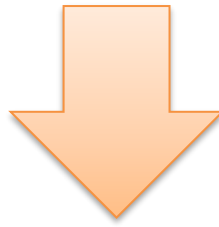
残業禁止をパワーハラスメントと言われる おそれはないか

杜若経営法律事務所

弁護士 梅本茉莉子

【設例】

残業禁止をパワーハラスメントと言われる
おそれはないか。



残業禁止は直ちにパワーハラスメントには当たらないが、残業禁止のやり方次第では、パワーハラスメントに該当するおそれがある。

企業による残業禁止の動き

労働時間の上限規制の影響

- ・労働基準法の改正によって、時間外労働に罰則付きの上限が設けられた。
(原則として月45時間、年間360時間が上限に)

→企業は、労働時間の削減に力を入れ始めた。

その一環として、残業を全面的もしくは一部禁止する企業が出てきた。

例：毎週水曜日と金曜日は残業禁止、午後8時以降の残業禁止等。

実は、残業禁止は労働者からは歓迎されていない？

- ・残業は禁止されたものの、業務量が変わらなければ限られた時間内でこれまでと同様の業務を行わなければならない。

➡逆に、労働者の負担は大きくなる。

- ・(実際に時間外労働を行った時間数に応じて残業代を支払っている場合には)残業代が減ってしまう。



労働者の不満の一因となる場合も。また、「時短ハラスメント」という言葉も誕生。

誤った「残業禁止」を行った場合の影響

パワーハラスメントにあたるおそれがある

- ・業務量が変わらないにもかかわらず残業を禁止してしまうと、
「**過大な要求**」というパワーハラスメントの1つにあたるおそれがある。

隠れ残業の原因になるおそれがある

- ・所定労働時間内に業務が終わらない、でも残業は禁止されている。
➡労働者は、持ち帰って残業をしたり、タイムカード上は退勤の打刻をしたうえで
上司に黙って残業を行うようになる場合が多い。



残業禁止が、隠れ残業が横行する原因になる。

- ・労働者本人が自らの意思で自主的に隠れ残業をしているなら問題ない？
➡隠れ残業の記録をアプリ等で残しておき、後から残業代請求や労災申請を行ってくる
ケースも。

正しい「残業禁止」の方法

ポイントは、業務量とのバランス

所定労働時間内に業務を完了できる体制を構築することが必要。

具体的には・・・

- ・業務量の調整
- ・人員の増員
- ・段階的な残業禁止（例：部署ごとに週1日を残業禁止日として設定する） 等

残業の事前申請制の導入

例：原則として残業禁止。

例外として、残業を行う必要がある場合には、事前に業務内容、想定される時間数を示して申請を行い上長の承認を得た場合のみ、残業を行うことができる。

- ・ただし、残業申請を行わずに労働者が自主的に残業を行っていた場合でも、会社が知りながら放置していると「**黙示の残業指示**」があったとして残業代の支払が必要となるリスク有り。

地域限定職種限定社員の配転

杜若経営法律事務所

弁護士 井山貴裕

- 「定年前と異なる職務内容で再雇用契約は可能か」
- 「テレワーク勤務者の自主的残業の残業代」
- 「地域限定職種限定社員の配転」
- 「職務陳述書を提示し採用した社員の職務の変更、派遣
社員の就業条件明示書に記載されていない業務の指示」
- 過半数代表の選出において「回答期限までに回答がなければ信任」とすることは可能か。

「地域限定社員の論点」

地域限定社員

- 採用時に勤務地域を一カ所に限定された社員
- 勤務地を限定する合意がある場合には、ほかの事業所への異動はできないと考えることが原則

シンガポール・デベロップメント銀行事件

(大阪地裁 平12.6.23判決 労判786号16ページ)

- 勤務地限定の合意がある社員に転勤を打診すべきかが争点
- 裁判所は「就業場所の限定は、労働者にとって同意なく転勤させられないという利益を与えるものではあるが、使用者に転勤させない利益を与えるものではない」とした。

「職種限定社員の論点」

職種限定社員

- 採用時に職種・職務内容が一定の範囲に限定された社員
- 基本的な考え方は勤務地限定社員と同様

問題となりやすいのは、労働者の能力不足のケース

- 能力不足を理由に解雇をすることが可能な状態（例えば、繰り返し機会を与えた上でも改善が見られないケースなど）であれば、解雇を回避し、雇用を維持するためという理由で異なる職種に配置転換をすることは、必ずしも否定されない？
- 他方で解雇可能な程度の問題があったと立証できるのかは別問題

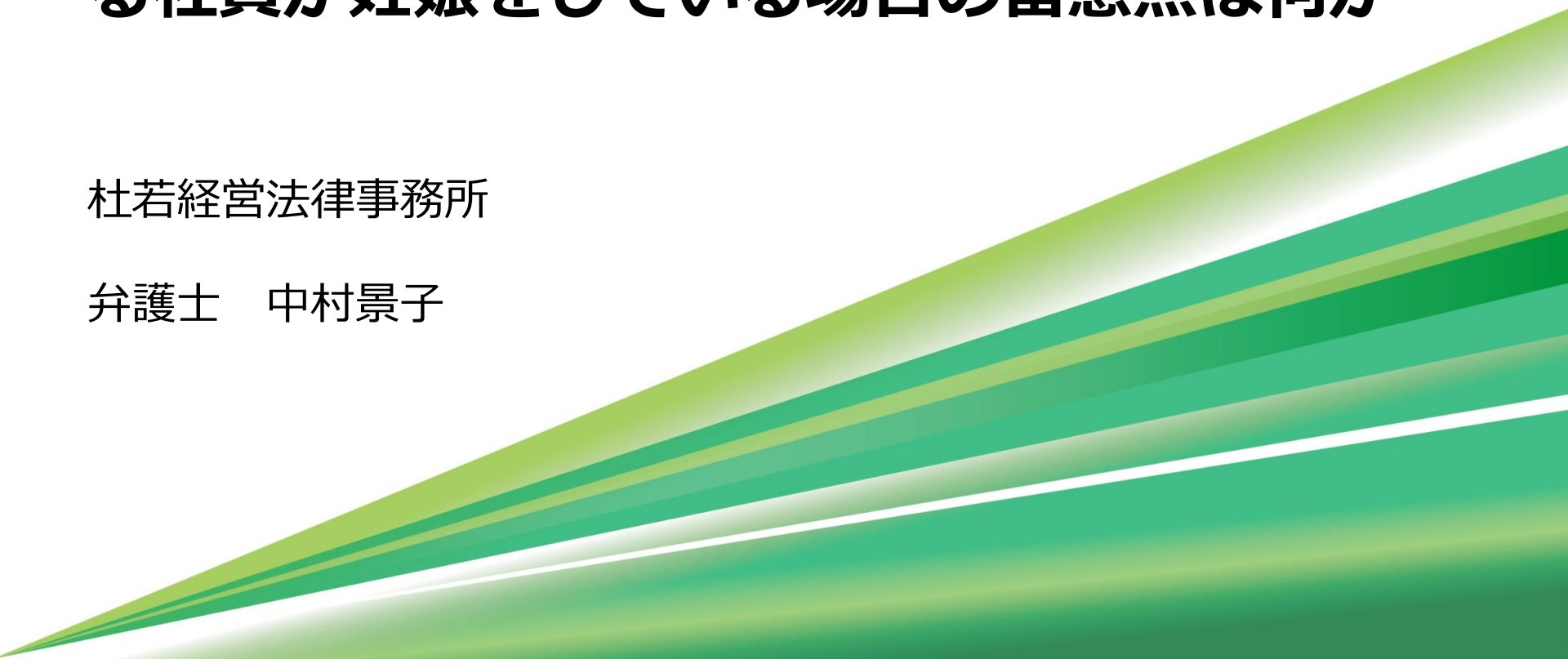
まとめ

- 労働法および労働紛争においては、労働者に有利な解釈を優先的に行う傾向がある。
- 地域や職種というそれぞれの限定を外すことが、労働者にとって有利となる場合には、異動や配置転換を検討・打診することも妨げられない。
- そのため、実務上は、地域・職種の限定合意にいたずらに縛られることなく、社員に有利なだと考えられる場合には、可能な限り対応する。
- また、限定社員が異動・配置転換を拒否した場合に解雇することも不可能ではないが、解雇を有効に行うためには、相応の事由があるか、合理的であるかといった観点からの検討が必要。

能力不足を理由に職位の引き下げを検討している社員が妊娠をしている場合の留意点は何か

杜若経営法律事務所

弁護士 中村景子



**能力不足を理由に職位の引き下げを検討している
社員が妊娠をしている場合の留意点は何か**

■ 法律の定め

均等法（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律）

第 9 条第 3 項

育介法（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律）

第 10 条

➡ 妊娠・出産や育児休業等を「理由として」不利益な取り扱いを行うことを禁止

妊娠をしている方の職位を引き下げると、法律違反になるリスクがある



解説

■ 広島中央保健生協（C生協病院）事件（最一小判 H26.10.23）

事案

妊娠中の簡易業務への転換を **契機として** 降格処分を行った事案

判旨

原則 均等法違反

例外①

- 降格することなく簡易業務に転換させることに業務上の必要性から支障があり
- その必要性の内容や程度、降格による有利・不利な影響の内容や程度に照らして、均等法の趣旨・目的に実質的に反しないと認められる **特段の事情が存在** するとき

例外②

簡易業務への転換や降格により受ける有利な影響、降格により受ける不利な影響の内容や程度、事業主による説明の内容や経緯、労働者の意向等に照らして、**労働者の自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在** するとき

解説

■ 不利益取り扱いに関する解釈通達の内容

通達名

「改正雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律の施行について」（H18.10.11 雇児発1011002、最終改正 R2.2.10 雇均発0210 第2）
「育児休業・介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律の施行について」（H27.1.23 雇児発0123 第1）

内容

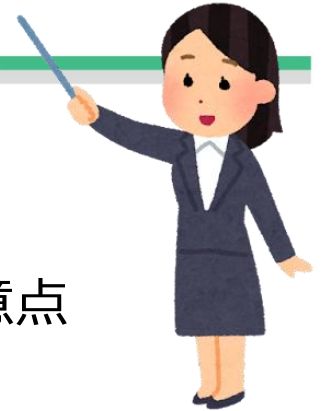
原則 妊娠・出産、育児休業等を **契機として** 不利益な取り扱いを行った場合
→ 均等法・育介法に反する。

例外③

- ・ **業務上の必要性から支障がある** ため当該不利益取り扱いをせざるを得ない場合において、
- ・ その業務上の必要性の内容や程度が、法規定の趣旨に実質的に反しないと認められるほどに、当該不利益取り扱いにより受ける影響の内容や程度を上回ると認められる **特段の事情が存在** するとき

例外④

- ・ 契機とした事由または当該取り扱いにより受ける有利な影響が存在し、かつ、**当該労働者が当該取り扱いに同意している場合** において、
- ・ 当該事由および当該取り扱いにより受ける有利な影響の内容や程度が取り扱いにより受ける不利な影響の内容や程度を上回り、当該取り扱いについて事業主から労働者に対して適切に説明がなされる等、**一般的な労働者であれば当該取り扱いについて同意するような合理的な理由が客観的に存在** するとき



■ 妊娠をしている方について職位を引き下げる場合の留意点

➤ 労働者の同意を得ないで行う場合

…「業務上の必要性」「特段の事情」がなければ法律違反（例外①・例外③参照）

➤ 労働者の同意を得て行う場合

…同意するような「合理的な理由」がなければ法律違反（例外②・例外④参照）

倫理的な観点から、風俗店等での副業を禁止できるか？

杜若経営法律事務所

弁護士 本田泰平



本田執筆担当

Q2-4 就業時間外にオフィスで行う副業を禁止できるか？

Q2-5 倫理的な観点から、風俗店等での副業を禁止できるか？

当社では従業員の副業を認めており、事前に副業先の業務内容や想定される就業日数・時間などを届け出てもらうようにしています。

これまで、本業に支障が出る場合のみ禁止していたのですが、**倫理的な観点から風俗店や接待を伴う形態の飲食店での副業については禁止したい**と考えています。

こうした対応は可能でしょうか。

Q5-10退職前に年休を取得することに対して制限を設けることは可能か？

Q6-6 災害などで出社停止とした場合でも休業手当の支払いは必要か？

Q7-4 過去のハラスメントについてどのように対応すべきか？

倫理的な観点から、風俗店等での副業を禁止できるか？

1. 労働契約における労使の義務と副業・兼業を禁止できる場面

- 労働契約の本質と労働契約の付随的義務

労働者側：職務専念義務・秘密保持義務・競業避止義務 使用者側：安全配慮義務

- 使用者が労働者の副業・兼業を禁止できる場面（厚生労働省発行「モデル就業規則」）

- ① 労務提供上の支障がある場合
- ② 企業秘密が漏洩(ろうえい)する場合
- ③ 会社の名誉や信用を損なう行為や、信頼関係を破壊する行為がある場合
- ④ 競業により、企業の利益を害する場合

2. 過去の裁判例と近年の流れ

- 小川建設事件（東京地裁 昭57.11.19判決、労判397号30ページ）

従業員が毎日6時間接待を伴う飲食店でアルバイトを行っていたため解雇された事案
裁判所は、“兼業が深夜に及ぶものであり、社会通念上、会社への労務の誠実な提供に何らかの支障を来す蓋然性が高いこと”などを理由に、当該解雇を有効と判断した

- 「副業・兼業の促進に関するガイドライン（令和2年9月改定版）」
「原則、副業・兼業を認める方向とすることが適当である」と明記

倫理的な観点から、風俗店等での副業を禁止できるか？

3. 副業・兼業と労働時間管理

- 労基法38条(時間計算)
事業場を異にする場合でも労働時間に関する規定の適用については**通算する**
- 事業場を異にする場合
使用者を異にする事業場において労働する場合をも含む(昭23.5.14 基発769)
- 「副業・兼業の促進に関するガイドライン(令和2年9月改定版)」
本業・副業とも「**労基法に定められた労働時間規制が適用される労働者**」
といえる場合労働時間の通算が必要になる
- 会社として自社の従業員が副業・兼業をしていることを把握した場合
対象者から副業の内容や就労日数、就労時間等について聴取し、
適切に労働時間の管理をする必要がある。

倫理的な観点から、風俗店等での副業を禁止できるか？

4. 設問に対する回答

倫理的な観点からという理由での禁止の可否

「副業・兼業の促進に関するガイドライン（令和2年9月改定版）」

→**職業選択の自由**に対する**過度な制約**と言われかねない！？

労働時間管理の観点での検討

対象の従業員から想定される就業時間等を聴取し、

労働時間管理の観点から本業への支障の有無を検討

「風俗店や接待を伴う飲食店」での副業を禁止する場合

☆倫理的観点からの禁止は危険

☆本業の労務提供に支障が出る可能性から検討

→深夜に飲酒を伴う形での営業等が想定されるので十分に休養を取る時間がなくなり、**心身の疲労が蓄積**する？

→実態に即して判断することが重要

採用時に反社会的勢力との関係を本人の同意を得ずに調べるのは個人情報収集違法に当たるか？

杜若経営法律事務所

弁護士 向井蘭



反社会的勢力との関係について同意を得ずに情報収集することの適法性

- 現在は様々な場面において、いわゆる反社チェックが行われるようになっている。採用においても反社チェックを行いたい場合が出てくる可能性がある。
- では、採用時に反社会的勢力との関係を本人の同意を得ずに調べるのは個人情報収集の違法に当たるか？
- （結論）採用段階で応募者の同意なく反社会的勢力であるか否かに関する情報を収集することはできない。企業として採用時に収集できる個人情報は、労務提供に関する事項（能力や技能、学歴、職歴等）に限られる。

個人情報保護に関する基本的な考え方

- 「要配慮個人情報」とは、「本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報」を言う（個人情報保護法2条3項）。
- 個人情報取扱事業者は、法令に基づく場合等一定の例外を除き、あらかじめ本人の同意を得ないで、要配慮個人情報を取得してはなりません（同法20条2項）。

例外事例

- 設問のケースでは、ある者が反社会的勢力に属しているという情報は、犯罪の経歴や刑事事件に関する手続きが行われたことに当たらず、要配慮個人情報には該当しないとされている（「『個人情報の保護に関する法律施行令の一部を改正する政令（案）』及び『個人情報の保護に関する法律施行規則（案）』に関する意見募集結果」〔「ガイドライン（通則編）」の3-3-2(2)〕。
- 「人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき」（個人情報保護法17条3項2号）は本人の同意なく取得することが可能であり、その例示として、以下の2事例が掲げられています（「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）」〔平成28年11月、一部改正：令和3年10月〕3-1-5(2)）。
- 「事例 3）事業者間において、暴力団等の反社会的勢力情報、振り込め詐欺に利用された口座に関する情報、意図的に業務妨害を行う者の情報について共有する場合
- 事例 6）不正送金等の金融犯罪被害の事実に関する情報を、関連する犯罪被害の防止のために、他の事業者に提供する場合」

結論

- そのため、これらに該当する場合は、本人の事前の同意なく取得することが可能である。
- もっとも、採用段階で上記のような具体的な必要性がある場合は稀(まれ)であり、上記個人情報保護法やガイドラインからすれば、採用段階で応募者の同意なく反社会的勢力であるか否かに関する情報を収集することはできない。
- 実際には、採用場面において、正面から「弊社では採用において反社会的勢力との関係をチェックさせてもらっているが、同意書にサインしてもらえるか」と質問して良いと思われる。なぜならば、ほとんどの人にとって反社会的勢力との関係は問題にならないからである。そして、反社チェックの調査を拒む応募者がいれば、それも含めて採用の可否を判断すればよいだけだからである。