

新型コロナウイルス感染症への 労務対策Q&A

2020年4月

あいおいニッセイ同和損保
マーケット開発部
市場開発室

はじめに

新型コロナウイルスへの対策で大変なご苦労や対応をされている方も多いかと思えます。

このたび弊社では、中小企業の皆様向けに新型コロナウイルス感染症に関する労働問題について弊社と業務委託契約している杜若経営法律事務所様のご協力と監修をいただきQ&Aの形式で作成いたしました。

「新型コロナウイルス感染症対策」の一助となるよう対策のポイントをわかりやすくまとめております。

ご一読いただき皆様の事業継続にお役に立てれば幸いです。

あいおいニッセイ同和損保
マーケット開発部 市場開発室 経営支援センター

目次

休業時の賃金

1. 賃金支払いの有無
2. 休業補償
3. 社員が感染してしまった場合
4. 会社による自宅待機命令
5. 解雇・雇止め
6. 内定取り消し
7. 退職勧奨
8. 残業・長時間残業
9. 休暇
10. 時差出勤・テレワーク
11. 派遣

解雇・退職勧奨

残業・休暇

テレワーク

1. 賃金支払いの有無

Q 新型コロナウイルスへの企業の対応についてですが、従業員の賃金についてはどのように考えればよいでしょうか。

A 今後様々な事が起きる可能性があります。基本的な考え方を理解した上で賃金について決定しましょう。

[解説]

(1) まず考えるべきは普段どおりに仕事ができる健康状態であるか

- ・雇用契約は、働いている人が仕事をして、雇い主が賃金を払うことが主な内容になります。仕事をする事で賃金がもらえます。言い方を変えれば普段どおりに仕事ができる健康状態でなければ、賃金を請求することができません。

(2) (普段どおりに仕事ができる健康状態にある場合) 休業は不可抗力によるものか？ そうでないか？

<普段どおりに仕事ができる健康状態にあるにもかかわらず、自宅待機を命じられた場合>

- ・普段どおりに仕事ができる健康状態にあるのですから、本来は賃金を請求できます。
- ・もっとも、自宅待機を命じる理由が**不可抗力であれば、賃金を請求できません**。

人の力ではどうにもならない場合を不可抗力といいますが、現在の民法の仕組みでは不可抗力により従業員が仕事できない場合は、会社は賃金の支払いを拒むことができます（民法536条1項）。

- ・不可抗力でないときに、「会社の責めに帰すべき事由によって」仕事できない場合は、会社は賃金の支払いを拒むことはできません（民法536条2項）。

※「会社の責めに帰すべき事由によって」と言うと、会社にかなり落ち度がある場合を指すように思えますが、実際はかなり広く解釈されています。

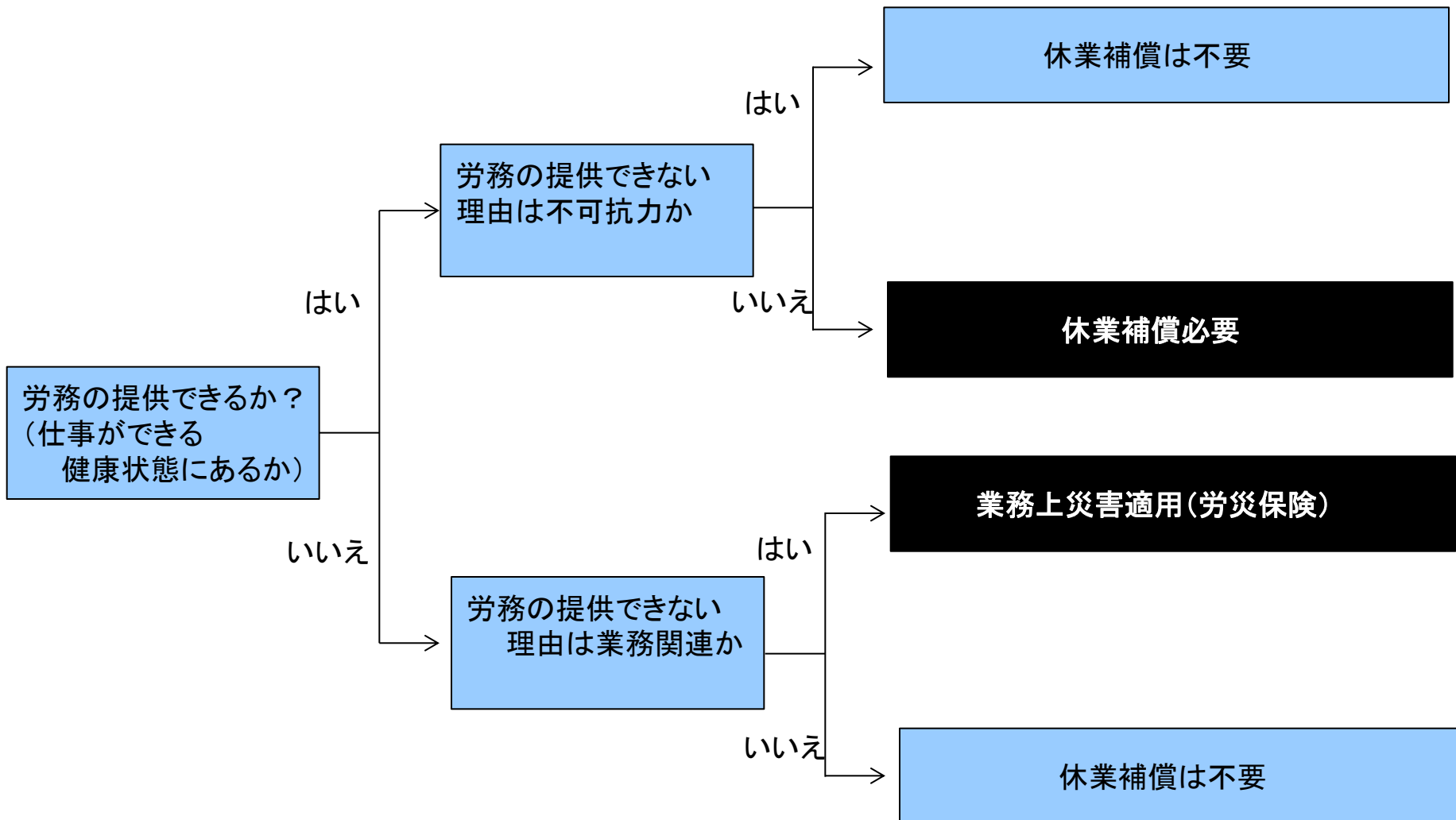
また、労基法26条も同じような規定を設けていて「使用者の責に帰すべき事由」により休業する場合は、使用者は労基法26条により平均賃金の60%以上を休業手当として支払う義務を負います。

(3) (普段どおりに仕事ができる健康状態にない場合) 健康に支障を生じた理由は業務に関連したものか？

- ・残念ながら現在において院内感染により医療従事者が新型コロナウイルスに感染している事例もあります。このような場合は労災保険法に基づき休業補償を得ることになります。

※この場合、**会社の管理体制に問題がある等すれば、労災保険の休業補償以上の補償を会社が行わないといけない場合があります**。

1. 賃金支払いの有無



2. 休業補償

Q 休業補償は平均賃金の6割を支払えばよいのでしょうか。

A 平均賃金の6割を支払えば労働基準法違反にはなりません。
民事上は話し合い等で休業中の賃金を決めないといけません。

[解説]

(1) 平均賃金の6割を支払えば労働基準法違反にはなりません

- ・ 労基法26条は「**使用者の責に帰すべき事由**」により休業する場合は、使用者は平均賃金の60%以上を休業手当として**支払う義務を負う**と定めています。

- ・ この「使用者の責に帰すべき事由」とは不可抗力を除いて、使用者側に起因する経営、管理上の障害も含まれると言われています（要するに**不可抗力と言えない場合は含まれます**）。

そのため、少なくとも平均賃金の6割を支払えば労働基準法違反にはなりません。

<会社の責めに帰すべき事由の定義の範囲> (労基法26条→6割以上、民法536条2項→10割)

(2) 労基法違反にならなくとも民事上はそれ以上の賃金を支払わないといけない場合もあり得る

- ・ 平均賃金の6割を休業手当として支払えば労基法違反になりませんが、民事上は賃金を10割請求される可能性があります。

※もともと、従業員と会社が合意、もしくは元々の雇用契約に基づけば民事上は問題ありませんので、**就業規則・雇用契約書に休業の場合の休業手当を平均賃金の6割を支給すると定めていれば問題ありません。**
もしくは、**労働組合との合意（労働協約）、従業員との合意（文書による合意）で休業手当の金額を平均賃金の6割以上で具体的に決めれば問題ありません。**

3. 社員が感染してしまった場合

Q 従業員が新型コロナにかかってしまいました。社内では、まずどのようなことをしなければならないでしょうか。

A 従業員に対して無用な不安を与えないよう、会社の取るべき措置や方針を明確にし、伝達しましょう。

[解説]

(1) 感染者に対して

- ・感染者は医師・保健所の指示に従い感染のリスクがなくなるまで休業してもらいます。都道府県知事が行う就業制限による休業であるため、給与の支払い義務はありません。
- ・なお、業務又は通勤に起因して発症したものであると認められる場合には、労災保険給付の対象となります。先のとおり、院内感染により医療従事者が新型コロナウイルスに感染している事例など、感染ルートがはっきりするものについては、業務上災害と判断される可能性が高いと考えられます。
- ・また、感染者には、あらかじめ、社内での予防策を講ずるための周知や会社施設の消毒を行う旨の説明をし、理解を得ておきましょう。

(2) 濃厚接触者の特定

- ・感染者が発症（37.5℃以上発熱等）した日の最低でも2日前から最終入社日までの行動歴（場所等）について、職場内でヒアリングを行います。感染者と発症日および前2日間、周囲半径2m以内で30分以上の接触がある者について、濃厚接触者の疑いがある者としてリストアップします。濃厚接触者には、最終接触日より起算して暦日14日間の自宅待機を指示します。自宅待機中の賃金は、以下のように場合によって取り扱いが異なります。
- ＜行政側からの要請や指示による休業の場合＞ → **不可抗力のため、給与の支払い義務はありません。**
- ・濃厚接触者に熱等の症状があり、感染の疑いがある場合
 - 濃厚接触者も、社会通念上労務の提供ができないと考えられるため、給与の支払い義務はありません。検査の結果、陰性であれば自宅待機を解除を検討してもよいでしょう。
- ＜社内の感染予防のために、会社の自主判断によって一斉に休業・自宅待機させる場合＞
- **不可抗力には該当しませんので、労働基準法26条に基づき、休業手当(平均賃金の60%以上)を支払う義務あり。**
- なお濃厚接触者であっても、特に症状が出ておらず、在宅勤務での就労が可能であれば、**在宅勤務**に切り替えることも検討します。

(3) 接触場所の消毒

- ・発症者の行動歴から、手指等の接触場所の洗い出しを行い、消毒すべき場所を特定します。消毒場所としては、感染者が、最終入社日および前2日間に30分以上の使用があった場所、手指がよく触れた場所や共用場所（食堂、更衣室、トイレ等）が望ましいと考えます。

3. 社員が感染してしまった場合

(4) 公表と情報提供

社内で感染者が出たことの公表については、

1. 社内に対するものと
2. 社外（取引先、顧客、店舗オーナーなど）に対するものがあり、

それぞれ、目的との関係でどのような情報をどこまで開示するかを慎重に検討する必要があります。

・コロナに感染したという情報も、**本人の病歴に関する情報であり、要配慮個人情報に該当する**と考えられます。

したがって、安易にその情報を必要性もなく開示することは避けるべきです。

・基本的にその情報を利用する場合は、あらかじめ本人の同意を得ましょう。

一応、個人情報保護法では、本人の同意が得られない場合であっても、人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合や公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合などでは、例外的に個人情報の取り扱いを認める場合もありますが（個人情報保護法 16 条 3 項 2、3 号）、トラブルを避けるために本人の同意を得るのが望ましい

1. 感染者が出たことを、社内に公表する目的としては、あらためて手洗いなど感染予防の取り組みを励行してもらうことや体調不良の症状があれば早期に申し出てもらうことで二次感染を防ぐという目的があります。前者の目的からすると、誰が感染したかという固有名詞を出す必要はありません。後者の目的の場合も、フロアや作業エリアなどは開示してもよいとは思いますが、固有名詞や所属部署の公表は必要ないと考えます。

もっとも濃厚接触者を特定するための調査の場面では、具体的に、いつ、誰と、どのくらいの時間の接触があったのかを確認することが必要になるため、その限りで、具体的に誰であるかを明らかにする必要が出てきますが、その場合も利用目的を限定し、情報に触れる人数を最小限にとどめるべきです。

2. 社外（取引先等）に情報提供する目的としては、先方の濃厚接触者を特定するという観点からは同じように「誰」ということが問題になるため、その調査目的の範囲での情報提供は必要になるかもしれませんが、そうでない限りは、具体的に誰であるか、どの部署であるかまでを情報提供する必要はないと考えます。

4. 会社による自宅待機命令

Q 従業員から、「最近、微熱と咳が続いている」という申し出がありました。この従業員に対して、自宅待機を命じて問題ないですか。自宅待機を命じる場合には、賃金を支払わなければなりませんか。また、従業員が同居する家族に感染者が出た場合にはどうなりますか。

A 会社が自宅待機を命じることは可能です。

その従業員が普段通りに仕事をできる健康状態にある場合に会社の判断で自宅待機を命じるときは、会社は少なくとも休業手当（平均賃金の6割以上）を支払う必要があります。

従業員が同居する家族に感染者が出た場合、その従業員が保健所の指示や要請により自宅待機をする期間中は、会社は賃金の支払義務はありません。

[解説]

（1）感染拡大の防止を第一に検討

- ・会社は、社内で働く従業員が健康を損なわないように配慮する義務があります。また、当然のことながら、社内で感染が拡大した場合には、業務の運営に支障が生じます。そのため、社内で新型コロナウイルスが感染拡大しないようにすることを第一に考えなければなりません。微熱と咳が続くなど、新型コロナウイルスの感染が疑われる従業員には出勤を控えてもらうべきです。

（2）実際に普段通りに仕事をできる状態であるか？どうか？

- ・高熱が出ている場合など、普段通りに仕事をできる健康状態にない場合には、従業員の側でも有給休暇や病気休暇をとって休むことが多いと思われるかもしれませんが、もし、休暇をとらない場合には、自宅待機を命じるべきです。この場合には、仕事をできる状態にはないため、会社は賃金を支払う義務はありません。

（3）普段通りに仕事をできる状態であるものの、感染を疑わせる事情がある場合

- ・他方、微熱や少々の咳があっても、普段通りに仕事をできる健康状態にあって、従業員も出勤しようとする場合に、会社は、社内でのウイルス感染を防ぐため、自宅待機を命じることも可能です。この場合には、仕事ができる状態にあるものの、会社の責任、判断によって従業員が仕事をできないこととなりますので、会社は少なくとも休業手当として平均賃金の6割以上の金額を支払う義務がある、というのが従来からの一般的な考え方です（詳しくはQ1をご覧ください）。

4. 会社による自宅待機命令

(4) 家族に感染者が出た場合

- ・従業員の家族に感染者が出た場合には、その従業員は健康状態に問題がない場合であっても、濃厚接触者として、保健所から、一定の期間、自宅待機をするように要請を受けることになります。
- ・その間、従業員は会社の責任と判断で仕事をできなくなったわけではありません。
すなわち、この場合の休業は、会社側の事情に起因したのではなく、会社側で回避可能なものでもないので、会社は賃金を支払う義務はありません。

※もっとも、この場合でも、従業員の生活保障や、感染防止のために従業員に自宅待機の自粛要請を守ってもらうために、**有給の特別休暇を付与する**などして**自宅待機期間中の賃金の一部または全部を補償している企業もあるようです。**

保健所から自宅待機を求められる期間が解除された後も、会社の判断で、念のため更に数日間の自宅待機を命ずる場合には、賃金を支払う必要があります。

5. 解雇・雇止め

- Q 新型コロナウイルスの影響で、売上が半減し経営が立ち行かない状況です。事業の縮小・人員整理を検討しています。この場合、従業員をすぐに解雇することができますか。
- A 業績悪化が原因で解雇（いわゆる整理解雇）を行う場合には、解雇を回避する方法がないか等を国の支援策も踏まえ検討し、慎重に判断をする必要があります。

(1) 期間の定めのない契約(いわゆる正社員)の場合

- ・使用者が労働者を解雇する場合には、当該解雇に「客観的に合理的な理由」があり「社会通念上相当」とであると認められる必要があります。これらが認められない場合は 解雇権を濫用したものとして当該解雇が無効となります（労働契約法 16 条）。
- そして、使用者の経営上の理由による解雇の場合には、労働者の落ち度によるものではないため、いわゆる「整理解雇」として解雇の有効性については通常の解雇の場合よりも厳格に判断されます。 整理解雇の有効性については、以下の 4 つの要素の観点から判断されます。
 - ① 人員削減の必要性（人員削減措置が経営上の十分な必要性に基づいていること）
 - ② 解雇回避の努力（すぐに解雇と判断するのではなく、解雇を回避するために合理的な経営上の努力を尽くしているか）
 - ③ 人員選定の合理性（対象者を恣意的ではなく、客観的・合理的な基準で選定しているか）
 - ④ 手続きの妥当性（労働者に対して、経営状況、人員選定基準、解雇時期、規模、方法等について説明、協議を行っているか）
- ・具体的には、経営状況を踏まえ、諸経費の削減、役員報酬の削減、新規採用の見送り、配置転換、一時帰休（労働者を一時的に休業）、残業規制、賃金・賞与のカット、希望退職者の募集等を検討し、その結果について対象となる労働者に対して説明、協議する必要があります。
- ・また、新型コロナウイルスに影響を受ける事業主に対する**雇用調整助成金**（経済上の理由により、事業活動の縮小を余儀なくされた事業主が、雇用の維持を図るための休業手当に要した費用を助成する制度）の特例措置の拡大等の雇用維持支援策や、資金繰り支援等の国等からの支援策に関する検討の有無についても考慮した上で、事業縮小・人員整理に踏み切るか否かの判断をすることも重要です。

※なお、**法人を解散し全労働者を解雇する場合**については、事業を廃止することに伴う解雇であるため、基本的には「客観的に合理的な理由」があり、「社会通念上相当」とであると認められると考えられます。また、こうした場合には、法人を存続しつつ人員削減を行う整理解雇とは異なるため、上記整理解雇の法理は当然には適用されないと考えられます。

もっとも、解散に伴って解雇をする場合であっても、解散に至る経緯、解雇せざるを得ない事情、解雇回避の努力、解雇条件等について労働者に対して説明をすべきであり、かかる**手続的配慮が全くないまま解雇が行われた場合には**、「社会通念上相当」である解雇とは認められず無効となる場合も考えられるため、慎重に手続きを進める必要があります。

5. 解雇・雇止め

Q 上記、経営危機にある状況であり、契約期間の定めのある方に、次回の契約更新はせずに期間満了で辞めてもらうことはできますか。また、期間途中で解雇することはできますか。

A 期間満了で辞めてもらう場合でも、労働契約を終了してよいか慎重に判断する必要があります。また、期間途中の解雇の場合は、期間の定めのない場合の解雇よりも厳格な規制がかかるため、より慎重な判断が求められます。

(2) 期間の定めのある契約（契約社員、嘱託社員、アルバイト等の名称が多い）の場合

ア) 雇止め（期間満了による契約終了）

・期間の定めのある労働契約の契約期間満了時に契約更新を行わず、労働契約が終了することを、雇止めといいます（ex 4月1日から翌年3月1日までの1年間の労働契約を結んでいた場合に、翌年4月1日以降の契約を更新しないこと）。
契約期間の定めがあるため、契約期間が満了した場合には、労働契約の終了となりえますが、

- ①期間の定めのない労働契約と実質的に同視できる場合や、
- ②契約の更新に合理的な期待がある場合には、雇止めを行うにあたって、客観的に合理的な理由があり社会通念上相当であることが必要とされているため、注意が必要です（労働契約法19条1号、2号）。

①②に該当するか否かは、従事している業務の内容（臨時的なものか恒常的なものか）、更新回数・通算期間、更新手続き・管理の厳格さ、雇用継続を期待させる使用者の言動等の諸事情を勘案して判断されます。多数回ないし長期間契約が更新されてきたり、更新手続きが曖昧で形骸化していたりするような場合等には、期間満了というだけで契約終了とすることができない可能性がありますので注意が必要です。

①②に該当する場合には、上記整理解雇の法理に準じ検討の上、慎重に雇止めを行う必要があります。

イ) 期間途中の解雇

期間満了での雇止めを待たずに、期間途中で解雇を行う場合は、当初の契約をしていた期間の途中で契約が解消されることになるため、より厳格な解雇規制が課せられ、解雇をするためには「やむを得ない事情」が必要であるとされています（労働契約法17条1項）よく勘違いされることがありますが、期間途中での解雇は、正社員を解雇する場合よりも厳格に判断されることになります。

そのため、期間満了まで待たずに解雇に踏み切るか否かは、正社員を解雇する以上に慎重に判断する必要があります。

6. 内定取り消し

Q 新型コロナウイルスの影響により激しく業績が落ち込み、経営状況が悪化した場合、採用内定の取消しができますか。

A 経営状況悪化を理由とする内定取消しには、整理解雇の場合に準じた取扱いが求められます。内定取消し回避のため努力を行ったといえない場合や対象者に誠意をもって対応したといえない場合には、内定取消しが無効とされる可能性があります

【解説】

(1) 内定取消しは簡単にできるのか

厚生労働省によりますと、今春就職予定の学生らについて、4月1日時点で判明しているものだけで、23社で合わせて58人の内定が取り消されたとのこと。

新型コロナウイルス感染拡大による影響で、内定取消しを行うケースが増えていますが、内定取消しは事業主（使用者）の判断で自由にできるのでしょうか。

実はそうではありません。内定通知書の交付後など採用内定の段階になった場合、労働契約が成立することになります。

労働契約が成立する場合、その後の事業主による一方的な契約の解約は解雇にあたり、**内定取消しにも解雇の規制がかかります**。

厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A（企業の方向け）」（令和2年4月3日時点版）においても、新卒の採用内定者について労働契約が成立したと認められる場合には、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない採用内定の取消しは無効となると解説されています。内定取消しは、事業主の自由な判断で行えるわけではないのです。

(2) 内定取消しが違法無効とされないためにはどのようなことが求められるか

新型コロナウイルス感染拡大による経営状況悪化を理由とする場合、採用内定者（対象者）に落ち度があるわけではありません。

内定取消しの適法性は、厳格に判断されます。

つまり、経営状況悪化を理由とする内定取消しには、整理解雇の場合に準じた取扱いが求められます。

具体的には、次の4要素に沿った取扱いがなされているか否かが問われることとなります（前記「解雇・雇止め」の該当箇所参照）。

6. 内定取り消し

- ①会社の経営状況から内定取消しをしなければならない必要性があること(人員削減の必要性)
- ②内定取消しを回避する努力を行ったこと(解雇〔内定取消〕回避努力)
- ③内定取消対象者の選定基準及び選定が合理的であること(人選の合理性)
- ④対象者に対し誠意をもって対応(説明や協議)をしたこと(手続の妥当性)

この4要素が揃わない場合、内定取消しは違法無効となるものと考えられます。

例えば、1. 事業縮小の必要があるとしても、2. 内定取消回避のための努力をしたといえない場合には、**内定取消しは違法無効となります。**

内定取消しが違法無効と裁判所で認定された場合、事業主は、対象者にそれまでの賃金や損害賠償金を支払ったうえで、対象者の雇用を継続するということになります。内定取消しが無効とされた場合のリスクは大きいのです。内定取消しに踏み切る前に、上記4要素に沿った取扱いがなされているかを慎重に検討する必要があります。

(3) 内定取消しの回避努力を行ったといえるにはどのようなことが必要か

前述したとおり、内定取消しが違法無効とされないためには、内定取消しを回避する努力を行ったことが必要となります。

厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A(企業の方向け)」(令和2年4月6日時点版)においても、事業主は、採用内定の取り消しを防止するため、最大限の経営努力を行う等あらゆる手段を講ずるようにことされています。

具体的には、雇用調整助成金の特例措置を利用できないか、行政機関や金融機関が出す雇用維持支援策を利用できないか、テレワークを活用できないかなどを検討することになります。

それでも、やむを得ず内定取消しに踏み切るとしても、内定取消し無効とされるリスクを下げるために、解雇回避努力の一環として、対象者の就職先の確保についてできる努力を行うとともに、対象者からの補償等の要求には誠意をもって対応すべきです。

(4) 職業安定法に基づく規制

なお、事業主が、新規学校卒業者の内定取消しや入職時期の繰下げを行おうとする場合は、所定の様式により、事前に、所轄のハローワーク及び学校に通知することが必要となることには留意が必要です

(職業安定法54条、職業安定法施行規則35条、新規学校卒業者の採用に関する指針)

7. 退職勧奨

Q 新型コロナウイルスの影響で当面の間は店舗を閉鎖することとなりました。
再開の目処もたたないので店舗で働いている従業員の数名には辞めてもらおうかと考えています。
どのような点に注意すればよいでしょうか。

A やむを得ず従業員に辞めてもらう場合であったとしても、一方的に解雇をするのではなく、まずはきちんと事情を説明し従業員に納得してもらいましょう。

【解説】

(1) 解雇と退職勧奨の違い

- ・前提として、雇用関係の解消は従業員にとって生活の基盤を失う可能性があるものです。
そのため、雇用調整助成金の特例措置を利用できないか、行政機関や金融機関が出す雇用維持支援策を利用できないか、テレワークを活用できないかなどを検討しながら、可能な限り雇用継続を図ることが望ましいといえます。
- ・諸般の事情からやむを得ず雇用関係の解消に踏み切る場合であっても、雇用関係の解消が従業員にとって重大な事柄であることや、法律上の規制があることなどを理解した上で、慎重な手続き・配慮のもとに行う必要があります。

※会社からの働きかけで従業員に辞めてもらう場合、2つのケースが考えられます。

1. 会社と従業員との話し合いを通じて従業員自らの意思で退職に応じてもらうケース **(退職勧奨)**
2. 従業員の意思にかかわらず会社から一方的に労働契約を終了させるケース **(解雇)**

- ・解雇の場合、法律上の規制があり適法性が厳格に判断されることとなります（労働契約法 16 条。詳しくは「解雇・雇止め」をご参照ください）。なにより、従業員本人の意思に関係なく行われるものなので後々のトラブルに発展しやすいといった点があります。したがって、解雇は極力避けたほうがよいと考えられます。
- ・労働関係の解消という労働者に重大な事柄であることからすれば、後々のトラブルを避けるためにも、まずは会社として誠実に話し合いを行うことが重要です。
退職勧奨は、会社と従業員との間で退職に向けた話し合いは行いますが、実際に退職するかどうかの決定は従業員自身が行います。そして、従業員が退職に応じている場合には、会社と従業員との間で労働契約の終了の合意をすることになります。

7. 退職勧奨

(2) 退職勧奨時の注意点

- ・退職勧奨を行う際には、きちんと会社の状況や今後の見通しなどの事情を説明した上で、従業員本人に納得して退職に合意してもらうように進めることが大切です。
あくまでも退職するかどうかの決定は従業員にあるので、会社が本人に退職を強要するような言動は違法になります。
- ・また、従業員本人が解雇されたと誤解を受けないように、解雇ではなくきちんと退職勧奨であることを明確に伝えることも大切です。
従業員側から「解雇にしてください」といわれた場合であっても、安易に解雇の通知をすることは避けてください。
解雇は一方的な使用者側の意思表示なので、解雇の同意はあり得ず一方的に会社が解雇したと判断される可能性があります
- ・他方、自主的な退職に応じてくれる従業員に対しては、今後の生活保障等の観点から一定の配慮をすることも検討した方がよいでしょう。
具体的には、退職金の加算や解決金の支給を行うことなども柔軟に検討することが望ましいですし、もし従業員からの補償等の要求があった場合にも誠意をもって対応すべきです。
- ・また、**離職票の作成時には退職理由を定める必要がありますが「会社都合」とすることで、失業給付金の支給開始日や支給日数等の点で従業員には有利になります**
(ただし、キャリアアップ助成金など各種助成金を利用している場合、現時点では会社都合退職とすることにより助成金が不支給となったり返還を求められることがありますのでご注意ください)。

※なお、再雇用を必ずするという約束のもとで従業員を退職した形にして、再雇用までの期間中に失業給付金を従業員が受給した場合、**失業給付金の不正受給と認定される可能性があるのでご注意ください。**

8. 残業・長時間労働

【ポイント】

- 3 6 協定の締結が間に合わない場合でも、対策は残されています
- 「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」であっても割増賃金を支払う必要や過重労働を防止する必要があることには変わりはありません

Q 3 6 協定の有効期限が過ぎてしまったのですが、新型コロナウイルスの影響により事業所の混乱が続いており、新しく3 6 協定が締結できていません。一方、従業員の方には法定時間外労働を行っていただく必要があります。従業員代表を選出して3 6 協定を締結できるような状況ではないのですが、どうすればよいでしょうか。

A 「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」にあたるとして労基署から労基法第3 3 条1 項に基づく許可を受けた場合には、3 6 協定なしに法定時間外労働を命じることができます。

【解説】

(1) 原則は3 6 協定整備

- ・労基法上、1 日 8 時間又は 1 週 4 0 時間を超える労働、すなわち法定時間外労働を命じる場合には 3 6 協定（労基法第 3 6 条に基づく労使協定）が必要となります。
3 6 協定は各事業所ごとに締結する必要があります。また過半数で組織する労働組合がない場合には従業員代表を選出した上で当該代表と締結する必要があります。しかし、今回の新型コロナウイルスの影響からテレワーク、自宅待機、休業等の措置をとっており、3 6 協定の締結がままならないという会社も多くみられます。
- ・緊急事態に備えた規定が労基法第 3 3 条 1 項に置かれており、「災害その他避けることのできない事由によって臨時の必要がある場合」に該当し、労基署から労基法第 3 3 条 1 項に基づく許可を受けた場合には、3 6 協定がない状態であっても時間外労働を命じることができるとされています。
- ・ここでいう「臨時の必要がある場合」の該当性は一般的に限定的に解釈されるものとされていますが、厚労省は「新型コロナウイルスに関するQ&A」において、例えば「新型コロナウイルスの感染・蔓延を防ぐために必要なマスクや消毒液、治療に必要な医薬品等を緊急に増産する業務」はこれに該当するとの考えを示しています。

8. 残業・長時間労働

(2) 割増賃金支払いの必要はある

労基法第33条1項に基づき法定時間外労働を命じる場合であっても、割増賃金の支払いが必要になる点は通常の36協定のもとの時間外労働と同様です。

(3) 安全配慮義務に基づき過重労働を回避する必要がある

36協定が締結できている、または労基法第33条1項の許可を得られたという場合であっても、使用者は**労働者の心身を守る義務（安全配慮義務）**を負っています。

そのため、緊急時だからといって無制限に残業を命じてよいというわけではなく、過重労働が生じないよう措置を講ずる必要があります。

9. 休暇

<休業日の扱い>

Q 自治体の自粛要請を受け、休業日を設けることになりました。
この休業日を年次有給休暇の取得日にあててよいでしょうか。

A 会社側から一方的に、休業日を年次有給休暇の取得日とすることはできません。
そもそも、法的に休業日に年次有給休暇を取得することはできないと考えられます。

- ・年次有給休暇は、原則として、労働者の意思に基づいて取得するものですので、年次有給休暇を取得するかどうかは、原則として労働者の判断に委ねられます。
そのため、会社側から一方的に年次有給休暇を取得する扱いをすることはできません。
今回は、そもそも、法的に、休業日が年次有給休暇を取得することができる日であるかが問題になります。
- ・年次有給休暇は、労働者が申請した日について、労働の義務を免除する制度です。この考え方からすると、年次有給休暇を取得することができるのは、労働者に労働の義務がある日と言えます。休業日については、労働者には元々、労働の義務はありません。
そのため、休業日として会社側が指定した日に、年次有給休暇を取得することはできないと考えられます。
- ・休業日については、**会社側の判断で休業を決めた場合には、労働者に対し、賃金の6割以上の休業手当を支払う**必要があります（詳細は「3 会社による自宅待機命令」をご参照ください。）
- ・他方、年次有給休暇を取得する場合には、賃金の全額の支払いが必要になります。
労働者が、休業手当で支払われない分の賃金の支払いを受けるために、年次有給休暇の申請をすることも考えられますが、上述のとおり、**法的に休業日に年次有給休暇を取得することはできないため、年次有給休暇の取得を認める必要はありません。**

9. 休暇

<一斉休校に伴う保護者の休暇>

Q 従業員から小学校が休校になって子供の面倒を見るために会社を休みたいという申出がありました。欠勤扱いにしてよいでしょうか。

A 可能であれば従業員本人に年次有給休暇や特別休暇の取得をするか確認することが望ましいです。休校になった子供の世話をするために年次有給休暇ではなく、特別休暇を取得させた会社に対し、助成金が支払われる制度があります。

【解説】

- ・法的には、労働者側から年次有給休暇等の休暇の申請がない場合には、欠勤扱いにすることは可能です。もっとも、労働者に確認することなく欠勤扱いにすることはトラブルのもとになりますので、労働者に休暇を申請するかどうかを確認することが望ましいと考えます。
- ・臨時休業になった小学校、特別支援学校、幼稚園、保育所、認定こども園等に通う子供の世話をする目的で、令和2年6月30日までの間に、保護者に休暇を付与する場合、会社が休暇中に支払った賃金全額（但し、1日8,330円が上限）を国が助成する制度（**新型コロナウイルス感染症による小学校休業等対応助成金**）があります。この制度の対象となるのは、会社が、年次有給休暇以外の休暇を付与した場合のみです。就業規則等で、年次有給休暇以外の特別休暇を付与する旨定めていない場合でも、特別休暇として保護者に休暇を付与する扱いをした場合には、この制度に基づき、助成金の支給対象となります。
- ・また、この特別休暇は半日単位・時間単位で付与することも可能です（ただし、単に勤務時間を短縮した場合は助成金の対象外となりますので、休暇として付与することが必要です）。その場合であっても助成金の上限額は変わりませんので、例えば、半日は通常通り勤務させ、残り半日分のみ特別休暇を付与した場合でも、助成金の上限額は8,330円となります。

10. 時差出勤・テレワーク

- 【ポイント】 ○ 時差出勤を行うためには、従業員との合意が必要となる場合があります
○ テレワークを実施する場合でも、労働時間管理を行いましょ

Q 会社から従業員に対して、一方的に時差出勤を命じることはできますか。

A 就業規則、雇用契約に始業時刻、終業時刻を変更する場合があるという旨の記載がない限り、一方的に時差出勤を命じることができません。

(1) 時差出勤について

【解説】

- ・始業時刻、終業時刻は労働契約によって定められます。
これらについては、雇用契約の内容となっているため、変更をする場合には、会社と従業員の間で、時差出勤の場合の始業時刻、終業時刻について、改めて、合意をする必要があります。
- ・また、会社によっては、就業規則に「業務の都合その他やむを得ない事情により、始業時刻、終業時刻を繰り上げ、または繰り下げることがある」という規定があることがあります。
- ・「その他やむを得ない事情」に該当する場合には、同規定を根拠に、時差出勤を命じることができます。

新型コロナウイルスの感染予防が、「やむを得ない事情」に該当するか否かですが、現在、政府からも感染予防のために、時差出勤等を用いて、人混みを避けるように要請が出ています。

- ・自動車通勤といった人混みを避けることが可能な通勤方法を取れない従業員について、安全の確保という観点からも時差出勤を命じることは、「やむを得ない事情」に該当すると考えられます。

10. 時差出勤・テレワーク

Q 時差出勤を導入した場合、始業時刻の繰り上げ、終業時刻を繰り下げた分の残業代を支払う必要がありますか。

A 始業時刻、終業時刻を共に、繰り上げ若しくは繰り下げた場合であっても、1日の実際の労働時間が8時間を超えない場合には、時間外労働の割増賃金は発生しません。

【解説】

- ・時間外労働の割増賃金は、実際の労働時間が1日8時間を超える場合に発生します。
そのため、時差出勤導入前、始業時刻9時、終業時刻18時、休憩1時間であった会社が、時差出勤の導入により、始業時刻10時、終業時刻19時、休憩1時間とした場合には、1日の労働時間は8時間を超えないため、時間外割増の残業代は発生しません。
- ・もともと、時差出勤の導入に応じない社員について、始業時刻よりも早出の残業を命じ、早出時間の分、終業時刻よりも早く帰宅させた場合（例えば、先の始業9時、終業18時の例でいうと、朝8時に出勤しての残業を命じ、17時に帰宅させる場合）、1日の労働時間は8時間を超えませんが、終業時刻よりも早く帰宅させた時間分は、会社側が従業員の就労を拒否したと捉えられ、同時間分に対応する賃金の支払いが必要になると考えられます。
- ・なお、始業時刻、終業時刻の繰り上げ、繰り下げにより、これらの時刻が**22時・午前5時にまたがる場合には、深夜割増の残業代（通常の賃金の1.25倍）の割増賃金が発生する点には、留意が必要です。**

10. 時差出勤・テレワーク

Q時差通勤の導入に伴い始業時間の繰り下げを行った分、労働時間を短くし、労働時間を短縮した分の賃金の減額もすることを考えていますが、これは可能でしょうか。

A労働時間を短くする場合についても、従業員との間で合意が必要になります。

また、これに伴い賃金の減額がなされる場合には、従業員と十分に協議を行い、変更後の労働条件について、従業員から理解を得る必要があります。

【解説】

- ・労働時間は労働契約の内容となっているため、これを変更する場合には、従業員との間で合意が必要となります。
また、労働時間の短縮に伴い、短縮した時間に相当する賃金を減額する場合にも、同様に従業員から改めて合意をする必要があります。
この合意については、会社に厳しい判断がなされる傾向にあります。
裁判実務上も、賃金減額の合意については、
 - ①労働条件の変更により従業員にもたらされる不利益の程度、
 - ②従業員が合意をするに至った経緯及びその態様、
 - ③合意に先立つ労働者への情報提供又は説明内容等を考慮して、賃金減額の同意が従業員の自由な意思に基づいてされ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ことが必要とされています。
- ・そのため、賃金減額を伴う短時間勤務を導入する場合には、従業員と十分に協議を行い、その過程を書面に残すなどして、労働条件の変更について同意を得る必要があります。
- ・なお、会社によっては、就業規則・賃金規定に賃金表・賃金テーブル等が存在し、支給する給与の最低限の金額が定まっていることがあります。
賃金減額の合意内容が、この賃金表・賃金テーブルの最低金額を下回る場合には、就業規則の最低基準効（個別の雇用契約の内容が就業規則の内容を下回る場合には、就業規則の内容が優先して適用されるという効果）により、就業規則を下回る給与金額での合意の部分が無効となります。**この場合、就業規則・賃金規定の変更が必要となりますので、ご注意ください。**

10. 時差出勤・テレワーク

Q テレワークを導入すると、タイムカード等を用いての労働時間管理が困難となります。

このような場合でも、労働時間管理をしなければならないでしょうか。

A パソコンの使用時間を記録化するなど、客観的な記録を用いて、労働時間管理をしましょう。

(2) テレワークについて

- ・テレワークを導入した場合であっても、会社は労働時間の管理を行う必要があります。
労働時間の管理は、パソコンの使用時間を記録化するなど、客観的な記録を用いて行うことが求められていますが、客観的記録を残すことができないやむを得ない事由がある場合には、従業員の自己申告制によることも可能です。
- ・また、テレワークを導入すると、従業員に対する会社の管理の程度が弱まるため、管理が及ばないところで従業員の長時間労働が発生してしまう可能性があります。
- ・これを避けるために、テレワークを実施する前に、休憩に入る前後でのメールでの報告といったルールを作成、会社は役職者等に対して時間外、休日又は深夜のメールの自粛を命じるといった対応をあらかじめ行うことが望ましいと言えます。
- ・なお、在宅勤務の従業員に、事業場外みなし（労働者が労働時間の全部または一部について事業場で業務に従事し、労働時間を算定し難いときは、所定労働時間など一定時間労働したものとみなす制度）を適用し、労働時間管理の対象外とする方法も考えられるところではあります。
- ・もっとも、テレワークにおいて、労働時間が算定しがたいと言えるためには、
 - ①情報通信機器（パソコンやスマートフォン等）が、使用者の指示により常時通信可能な状態とされていないこと
 - ②随時使用者の具体的な指示に基づいて業務を行っていないことという二つの要件を満たす必要があります。
- ・①の要件に関しては、会社が情報通信機器を用いて、指示を出せる状態にあり、従業員が会社からの指示に備え、通信を待っているもしくは指示に従い作業をしている場合には、満たしません。
そのため、安易に事業場外みなしの規定を適用することは避けるべきです。

11. 派遣

Q コロナの影響で事業場を休業せざるを得なくなりました。

当社では派遣会社から派遣社員も受け入れています。派遣元会社への派遣料金の支払いは必要でしょうか。

A 派遣元会社との間で交わされている派遣契約の定めに従って処理されることになります。

派遣料金についての条項が存在しない場合には、民法の原則に従い、休業が派遣先の責めに帰すべき事由に基づくものかどうかで派遣料金支払いの要否が決定されます。

【解説】

(1) あくまで派遣先会社・派遣元会社間の契約

・労働者派遣契約は派遣先会社・派遣元会社との間のB to Bの契約であり、休業した場合の派遣料金の支払い方法も、契約の定め（派遣基本契約書や派遣個別契約書に定められている可能性があります）に従って処理されるのが原則です。例えば、端的に「派遣労働者が就労しなかった場合、派遣元は派遣料金を請求することができない」との条項が置かれている場合には、派遣先は派遣料金の支払いを行う必要はありません。

(2) 対応する条項がない場合

派遣先会社・派遣元会社間で交わされた契約の中に上記のような対応条項がない場合には、民法の原則に基づいて判断されることになります。

すなわち、派遣先の責めに帰することができない事由に基づいて休業した場合には派遣料を支払う必要はありませんが（民法第536条1項）、

派遣先の責めに帰すべき事由に基づいて休業した場合には、派遣料金を支払う必要があります（民法第536条2項）
いずれかに該当するかは休業に至った理由等から総合的に判断されますが、例えば行政からの営業停止の指示に基づき休業した場合には、通常、「派遣先の責めに帰すべき事由」はないものと考えられ、派遣料金は発生しないと考えられるでしょう。

11. 派遣

Q 当社では派遣会社から派遣社員を受け入れています。コロナの影響から派遣契約を打ち切らなければならなくなりました。この際留意すべきポイントはどこにありますでしょうか。

A 派遣元との契約内容に基づき適切な対応を行う必要があります。

【解説】

派遣元会社との間で期間中に派遣契約を解除するにあたり、契約内容に従い次の措置をとる必要があります。
(これらの措置は厚労省「派遣先が講ずべき措置に関する指針」に記載されているものであり、同指針に基づき、派遣契約の内容として通常定められているものです)

- ① 派遣元事業主の合意を得ることはもとより、あらかじめ相当の猶予期間をもって派遣元事業主に解除の申入れを行うこと
- ② 当該派遣先の関連会社での就業をあっせんする等により、当該労働者派遣契約に係る派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ること
- ③ 派遣先の責に帰すべき事由により労働者派遣契約の契約期間が満了する前に労働者派遣契約の解除を行おうとする場合には、派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ることとし、これができないときには、少なくとも当該労働者派遣契約の解除に伴い当該派遣元事業主が当該労働者派遣に係る派遣労働者を休業させること等を余儀なくされたことにより生じた損害の賠償を行うこと
- ④ 派遣先は、労働者派遣契約の契約期間が満了する前に労働者派遣契約の解除を行おうとする場合であって、派遣元事業主から請求があったときは、労働者派遣契約の解除を行った理由を当該派遣元事業主に対し明らかにすること

③の「派遣先の責に帰すべき事由」による派遣契約の解除といえるかどうかは前Q「(2)」と同様、解除に至った理由等から総合的に判断されることとなります。