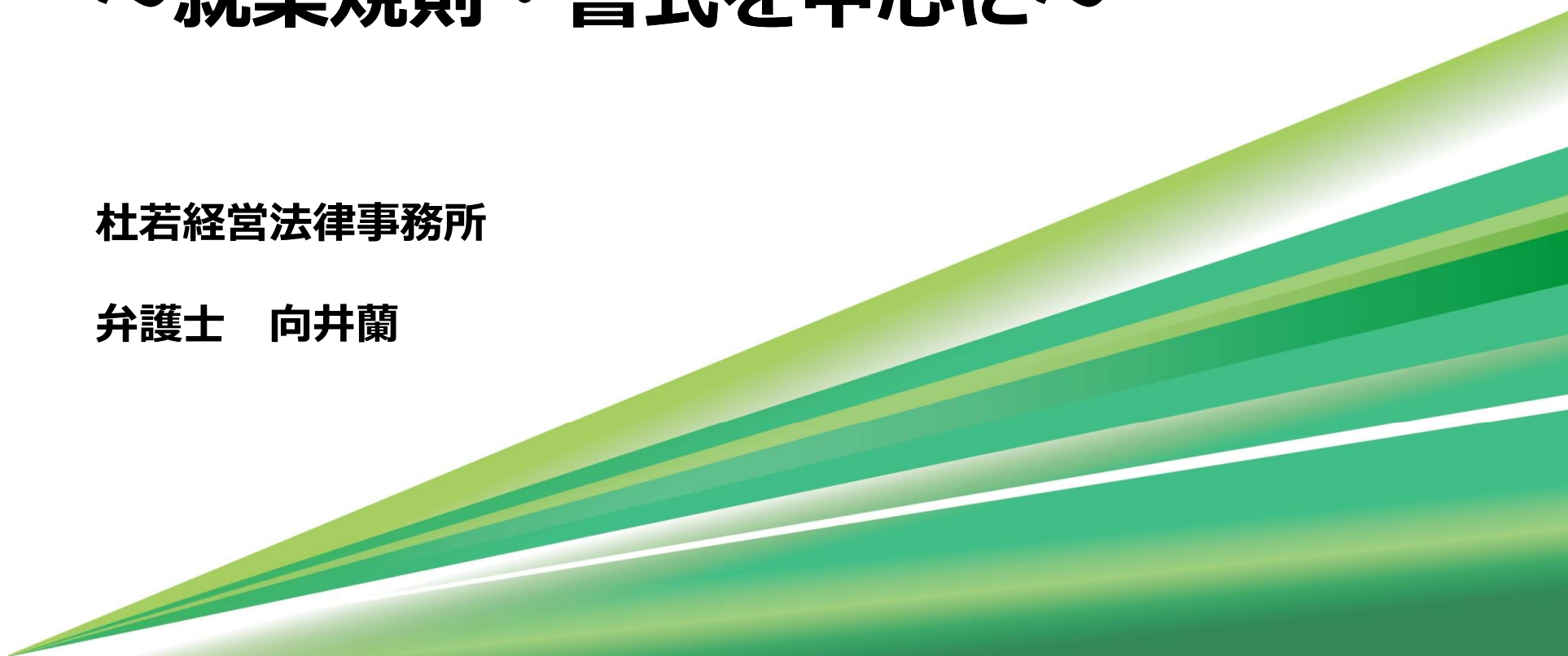


コロナ禍における労働問題 ～就業規則・書式を中心に～

杜若経営法律事務所

弁護士 向井蘭



新型コロナウイルス関連で発生している中小企業の労働問題の概況

- 外国人の労働問題（外国人のユニオン加入が多い。深刻な問題が多く、解雇撤回・雇い止め撤回をしないと訴訟になるケースが多い（内容からして解雇や雇い止めは無効と判断される可能性が高い））
- 人員削減問題は今後増える。元々赤字店舗・赤字事業を閉鎖したり、家賃負担が重かったりするため、雇用調整助成金制度があっても人員削減に踏み切るケースが増えると思われる。
- 会社の業績が落ち込み、ローパフォーマー・問題社員の人員削減が浮上する。
- 非正規雇用の問題が増えた。これまでも多かったと思うが、法律事務所で扱うほど表面化したのだろう。60歳を超えた非正規の問題も増えた。これまでは無かった。今後増えるだろう。
- 中小企業も解雇をしなくなった。解雇は難しいと理解しているのだろう。退職勧奨のトラブルが多い。

1 休業と賃金問題

【ポイント】

- 新型コロナウイルスにかかわらず、河川の氾濫による交通障害で従業員が会社に出勤できないことも今後予想される。
- 法律の原則を踏まえながら、従業員の生活も考えて、会社の取るべき措置、方針を決める必要がある
- 休業補償は平均賃金の6割を支払えば労働基準法違反にはならないが、民事上は話し合い等で休業中の賃金を決めないといけない

1 休業と賃金問題

Q 新型コロナウイルスや今後起きうる災害対応で今後が不安だが、従業員の賃金についてはどのように考えればよいか。

A 今後様々な事が起きる可能性がある。基本的な考え方を理解した上で賃金について決定する必要がある。

1 休業と賃金問題

【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る。仕事をする事で賃金がもらえることになる。
 - 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ない。

1 休業と賃金問題

【解説】

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

- 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は賃金を請求できるのか。普段どおりに仕事ができる健康状態にあるため、本来は賃金を請求できる。
- もっとも、自宅待機を命じる理由が不可抗力であれば、賃金を請求できない。人の力ではどうにもならない場合を不可抗力というが、現在の民法の仕組みでは不可抗力により従業員が仕事ができない（債務を履行できない）場合は、会社は賃金の支払いを拒むことができる（民法536条1項）。
- 反対に不可抗力では無い理由で「債権者（会社を指す）の責めに帰すべき事由によって」仕事ができない場合は、会社は賃金の支払いを拒むことはできない（民法536条2項）。
- 河川の氾濫による交通障害で従業員が会社に出勤できない場合は、不可抗力に当たり、無給でも良い（実際は有給を使用してもらったり、休業手当を支払うことが多いと思われる）。

1 休業と賃金問題

【解説】

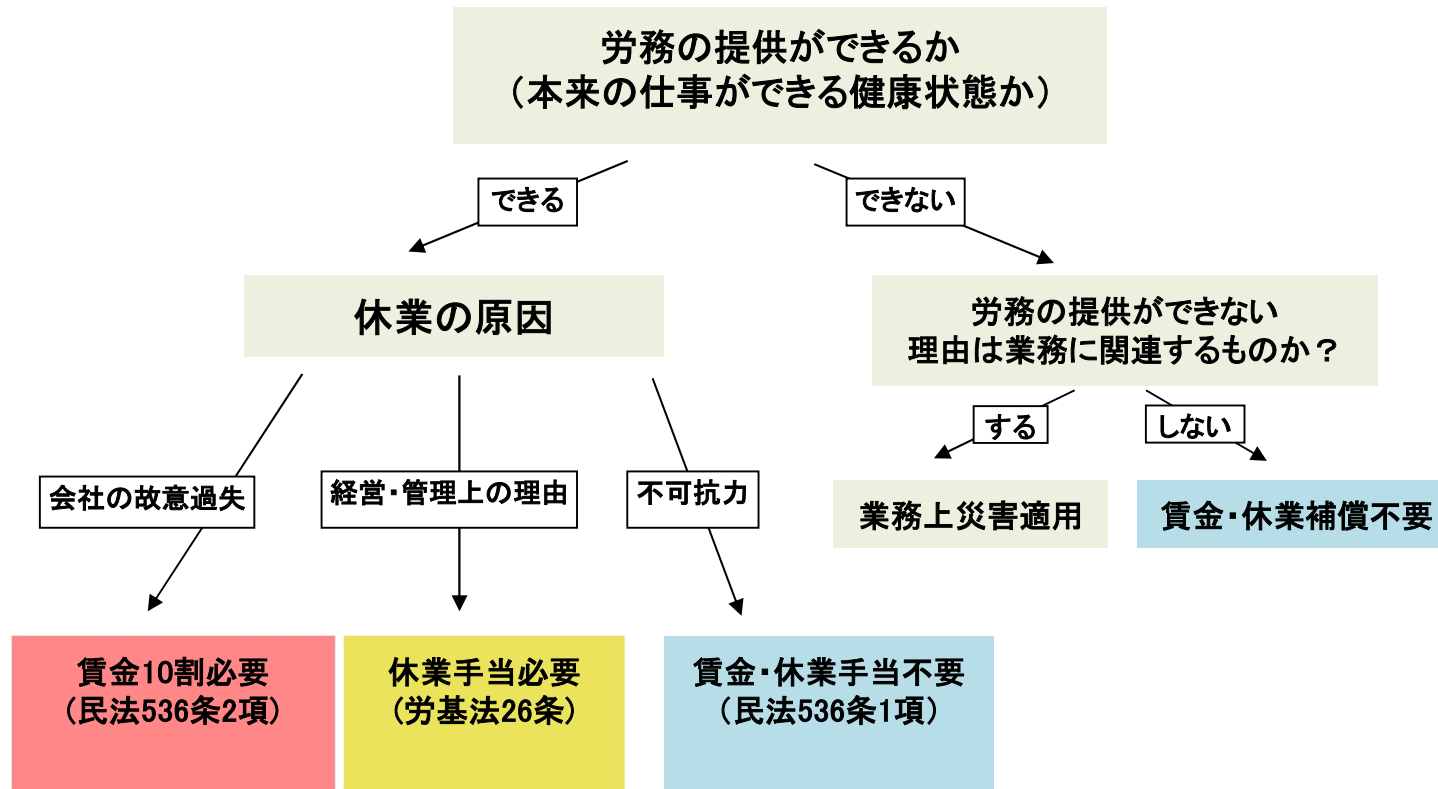
- ②（普段どおりに仕事ができる健康状態にある場合）休業は不可抗力によるものか（続）
- 「債権者の責めに帰すべき事由によって」と言うと、会社にかなり落ち度がある場合を指すように思えるが、実際はかなり広く解釈されている。
 - また、労基法26条も同じような規定を設けていて「使用者の責に帰すべき事由」により休業する場合は、使用者は労基法26条により平均賃金の60%以上を休業手当として支払う義務を負う。

1 休業と賃金問題

【解説】

- 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る。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る。
 - 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る。

1 休業と賃金問題（基本的な考え方）



1 休業と賃金問題

Q 休業補償は平均賃金の6割を支払えばよいのか。

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

1 休業と賃金問題

【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らない
- 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る。
- 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る（要するに不可抗力と言えない場合は含まれる）。
- 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らない。

1 休業と賃金問題

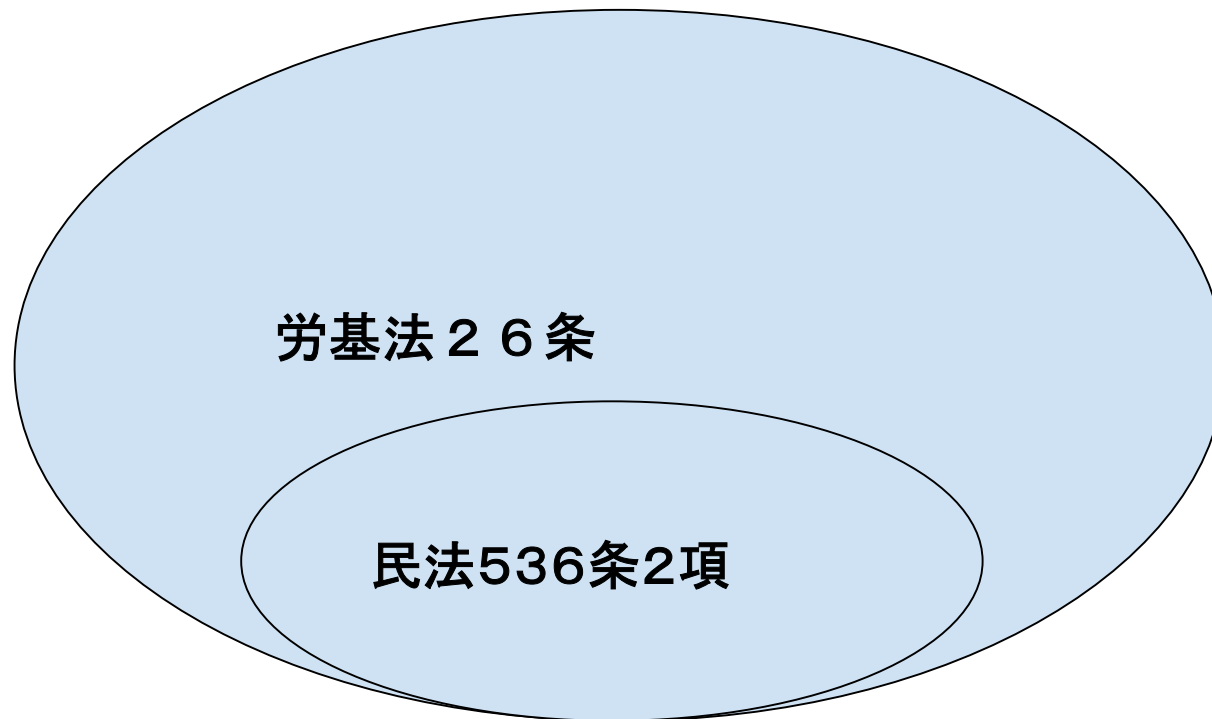
【解説】

- ② 労基法違反にならず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らないが、内容によっては（差別的に特定の従業員のみを休業させるなど）民事上は賃金を10割請求される可能性がある。
- 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ない。

1 休業と賃金問題

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 従業員が感染してしまった場合

【ポイント】

- 従業員が不安にならないよう、会社の取るべき措置、方針を明確に示す必要がある
- 休業、自宅待機中の賃金は、場面や状況に応じて判断する必要がある

2 従業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、伝達する必要がある。

2 従業員が感染してしまった場合

【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う必要がある。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ない。
- 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る。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る。
- 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、理解を得ておく必要がある。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

② 濃厚接触者の特定

- 濃厚接触者とは、新型コロナウイルス感染症の患者と感染可能期間（※）に接触した者のうち、次の範囲に該当するものをいいます。
 - ・同居あるいは長時間の接触（車内・航空機内等を含む）
 - ・適切な感染防護なしに新型コロナウイルス感染症患者を診察、看護もしくは介護した
 - ・患者の痰や体液等の汚染物質に直接触れた可能性が高い
 - ・手で触れることのできる距離（目安として1メートル）で、必要な感染予防策なしで、陽性者と15分以上の接触があった者（周辺の環境や接触の状況等個々の状況から患者の感染性を総合的に判断されます）
- 濃厚接触者の疑いがある者としてリストアップする。
- 濃厚接触者の行動歴（場所等）について、職場内でヒアリングを行う。
- 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する。自宅待機中の賃金は、次頁のように場合によって取り扱いが異なる。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

② 濃厚接触者の特定（続）

- 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ない。

- 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ない。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。

- 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ないため、労働基準法26条に基づき、休業手当(平均賃金の60%以上)を支払う義務がある。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する。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

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する。
- 消毒場所としては、感染者が、最終出勤日および前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。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

③ 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、社内に対するものと社外（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る。
- 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る。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ある。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

③ 公表と情報提供（続1）

- 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る必要がある。
- 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るが（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。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

③ 公表と情報提供（続2）

- 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る。
- 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ない。
- 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思うが、固有名詞や所属部署の公表は必要ない。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

③ 公表と情報提供（続3）

- 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あるが、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ある。

2 従業員が感染してしまった場合

【解説】

③ 公表と情報提供（続4）

- 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ないが、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る。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【ポイント】

- 社内での感染拡大防止を第一に考える必要がある
- 感染した可能性のある労働者が実際に仕事をできる状態かどうかを検討する必要がある
- 会社の自主的な判断で自宅待機を命令する場合には、賃金の支払が必要な場合がある

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

- Q 従業員から、「最近、微熱と咳が続いている」という申し出があった。この従業員に対して、自宅待機を命じても問題ないか。自宅待機を命じる場合には、賃金を支払わなければならないか。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るか。
- A 会社が自宅待機を命じることは可能である。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）を支払う必要がある。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ない。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【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る。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る。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らない。
- 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ある。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【解説】

- ② 実際に普段通りに仕事をできる状態であるか
 - 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ある。
 - 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ない。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【解説】

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ある。
- 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になるため、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ある。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【解説】

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る。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ない。
- すなわち、この場合の休業は、会社側の事情に起因したものではなく、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ない。

3 自宅待機・就労制限を命じる際の留意点

【解説】

④ 家族に感染者が出た場合（続）

- 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。
- 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る。

4 出勤拒否

Q 当社は小売業を営んでおり、現在も営業を続けています。従業員から「感染が怖いので休業させて欲しい」と言われましたが、どのように対応すればよいですか。

A 休業するか否かの判断は経営者の専権事項ですので、事業所全体を休業する場合、拒否する従業員に対して休業を命ずることも可能である。その場合、従業員に休業手当についての説明をするなどして理解を得ることが望まれる。事業所の一部の従業員だけ休業させる場合には、人選の合理性、相当性が問題となることもありますので、注意が必要である。会社の指示、命令に従わない場合の処分については、感染リスクの状況等の様々な事情を考慮して、その必要性、相当性について慎重に検討する必要がある。

4 出勤拒否

【解説】

- 一般に、使用者は、業務遂行全般について労働者に対して必要な指示・命令をする権限（業務命令権）を有している。
- 他方で、業務命令が必要性を欠く場合や、労働者が受忍できる限度を超えて相当性を欠く場合には、労働者はその業務命令に従う義務を負わないことになる（古い判例であるが、朝鮮戦争の休戦状態のもとで砲撃の対象となり得るとの宣言が出されていた海域への出航命令について、労働者は「その意に反して義務の強制を余儀なくされるものとは断じ難い」と判断したものがある〔最判昭43.12.24〕。）
- そのため、新型コロナウイルス感染拡大が懸念されるもとにおいて、休業を希望する従業員に対して業務に従事するように命じる場合、具体的な状況のもとで、その業務命令に必要性があり、相当なものであるかを検討する必要がある。

4 出勤拒否

【解説】

- 業務命令の相当性については、具体的な感染リスクの蓋然性（従事する業務の性質及び内容、外部の者との接触機会の有無及びその程度、事業所近隣地域〔都道府県単位や市区町村単位〕での感染状況、業務遂行施設内もしくははその周辺での感染者の出現状況、国内全体における感染状況と一般市民の移動状況等の諸事情を検討することになると思われる）、感染拡大防止に向けて使用者が講じている対策、当該従業員の健康状態などの諸事情を総合して検討することになると思われる。
- 実際は、感染予防の施策を講じていること等を説明し話し合い説得する必要がある。無理強いをすると他の従業員の反発を買って、ストライキもしくはそれに近い状態になる可能性がある。

5 解雇・雇止め

【ポイント】

- 新型コロナウイルスにより業績不振・事業停止になり、やむを得ず人員削減をしなければならない場合もあり得る。
- 解雇・雇止めを行う際には、慎重な判断の下に行う必要がある。
- 国の支援策等も踏まえ、解雇・雇止め回避のための努力を行うことが重要である。

5 解雇・雇止め～期間の定めのない契約（正社員）の場合～

- 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ある。事業の縮小・人員整理を検討している。この場合、従業員をすぐに解雇することができるか。
- 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る。

5 解雇・雇止め～期間の定めのない契約（正社員）の場合～

【解説】

- 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る。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る（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る。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る。
 - 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）

5 解雇・雇止め～期間の定めのない契約（正社員）の場合～

【解説】（続1）

- 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させる）、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、その検討結果について対象となる労働者に対して説明、協議をする必要がある。
- 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、資金繰り支援等の政府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ある。

5 解雇・雇止め～期間の定めのない契約（正社員）の場合～

【解説】（続2）

- 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」であると認められると考えられる。
- 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る。
- 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、慎重に手続を進める必要がある。

5 解雇・雇止め～期間の定めのある契約（契約社員、嘱託社員、アルバイト等）の場合～

Q 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るか。また、期間途中で解雇することはできるか。

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る。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る。

5 解雇・雇止め～期間の定めのある契約（契約社員、嘱託社員、アルバイト等）の場合～

【解説】

- ① 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、雇止めという（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るが、i 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、ii 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、注意が必要である（労働契約法19条1号、2号）。

5 解雇・雇止め～期間の定めのある契約（契約社員、嘱託社員、アルバイト等）の場合～

【解説】

① 雇止め（期間満了による契約終了）（続）

- i ii 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る。
- 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るため注意が必要である。
- i ii 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る。

5 解雇・雇止め～期間の定めのある契約（契約社員、嘱託社員、アルバイト等）の場合～

【解説】

② 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る（労働契約法17条1項）。
- よく勘違いされることがあるが、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る。
- 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る。

6 内定取消し

【ポイント】

- 内定取消しは事業主の自由な判断ではできず、解雇と同様の規制がかかる。
- 国の支援策も踏まえ、内定取消し回避のための努力を行うことが重要である。

6 内定取消し

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るか？

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る。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る。

6 内定取消し

【解説】

- ① 内定取消しは簡単にできるのか
 - 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る。
 - 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。
 - 新型コロナウイルスにより業績不振に陥ったとしても内定取消しを容易に行えるわけではない。

6 内定取消し

【解説】

- 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ない。内定取消しの適法性は、厳格に判断される。
 - 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る。具体的には、以下の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になる。
- 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）

6 内定取消し

【解説】

- 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（続）
- 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る。例えば、事業縮小の必要があるとしても（①）、内定取消回避のための努力をしたといえない場合（②）には、内定取消しは違法無効となる。
 - 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ことになる。内定取消しが無効とされた場合のリスクは大きい。
 - 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る。

6 内定取消し

【解説】

- 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
- 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る。厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A（企業の方角け）」（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とされている。
 - 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る。
 - 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、内定契約を合意解約する必要がある

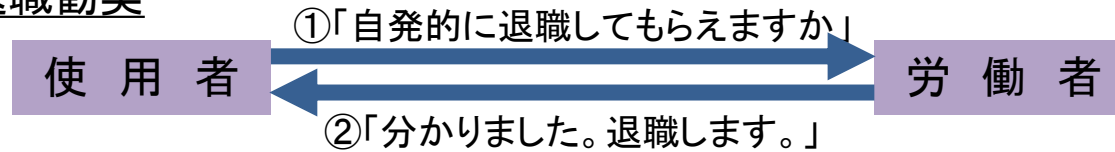
7 退職勧奨

【ポイント】

- 労働契約を解消する場合であっても、一方的な解雇は避け、まずは労使間で話し合いきちんと事情を説明し従業員に納得してもらうことが重要である。
- 話し合いの際は解雇されたとの誤解を与えないよう、伝え方に配慮する必要がある。

退職勧奨・合意退職・解雇

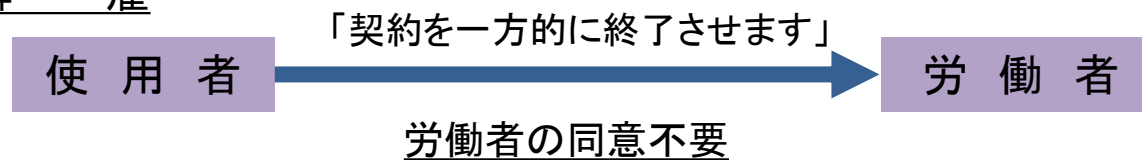
退職勧奨



合意退職



解雇



「解雇」「退職勧奨」の言い間違いに注意

- 経営者の言葉は非常に大きな影響を与える。
- 令和時代は経営者が「解雇」と一言発しただけで大騒ぎになる。
- 「解雇」と一言話すだけで数百万円の金銭が無くなると考えても良い。
- 某タクシー会社の大量解雇と報道された事例も実は「解雇」はしていない。
- しかし経営者がそもそも理解していないため、大混乱に陥った。
- 一部の従業員は「解雇」がお金になることを知っている。経営者の「解雇」発言が録音されたアウト。

リストラの進め方（１）～希望退職募集～

- 整理解雇はほぼ不可能。整理解雇の４要件（要素）には①人員削減の必要性②解雇回避努力義務③人員選定基準の合理性④労使交渉があるが、整理解雇のうちの解雇回避努力義務は、雇用調整助成金を用いれば雇用確保することができるから。
- また、整理解雇をすると炎上する可能性も高い。
- 某タクシー会社の事例は実は解雇の事例ではなかった。退職勧奨をして、退職の書類にサインしてもらっただけで解雇をしていない。しかし、時間をかけず説明も曖昧なまま、かつ金銭を支払わないとこのように「騙された」「強要された」等と問題になる場合が多い。
- 時間と説明と金銭が重要。
- 日本の文化に合う希望退職募集。時間をかけて考えてもらおう。暴れたり、仕事をしなくなる人はいない。この点は従業員を信頼して希望退職募集をした方が解決への近道。

リストラの進め方（２）～希望退職募集～

- 希望退職募集（資料１）。書面にして説明にブレがないようにする。できれば具体的な経営上の数字が多目に入っている方がよい。
- 希望退職募集では選択肢を提示する（退職OR在籍するが転勤もしくは職種変更）。選択肢を提示すると条件にもよるが退職に傾きやすい。
- 検討する時間を与える。最低１週間は必要。
- 割増退職金は予算の範囲でできる限りの金額で良い。会社の業績を従業員も知っているので理解して貰える場合が多い。とはいえ、数万円では厳しく、月給２ヶ月分以上は欲しいところ。
- 残留して欲しい従業員には事前に説得をする。

リストラの進め方（３）～退職勧奨～

- 希望退職募集を中小企業はやりたがらない。やはり、特定の従業員に退職して欲しい。
- 揉める可能性も高くなるが退職勧奨方式を行うことになる。
- 退職勧奨の説明は重要。自信がない場合は書面を渡したほうが良い（退職勧奨説明文書 資料２）
- 説明内容が各人バラバラだと不信感を持ちやすい。説明文書であれば事前に準備ができてブレにくい。

リストラの進め方（４）～退職勧奨～

- 即決即断を求めない。
- 何らかの金銭は支払う。
- 「退職勧奨を断った場合は解雇する」とは言わない。よくあるトラブルであるが、録音されて「解雇が有効だと誤解をしてしまったので退職の意思表示は無効だ」と主張されて、実際に退職の意思表示は法的に無効となる。
- 合意退職書面は取り交わす（資料３）。
- 会社都合退職は免れないので助成金等に影響が出るが致し方ない。無理やり自己都合退職扱いにはしない。
- 一方、合意退職であっても退職勧奨をしていた場合は会社都合退職扱いとなり、失業給付が速やかにでる（多くの経営者はこれを知らない）。
- 退職勧奨シナリオ（資料４）
- かなりの頻度で聞かれるのが「これを断ったらどうなるのですか」
- 「断った場合は○に異動する可能性がある」と答えて良い。
- 異動先が重要。嫌がらせとも言われず、「コロナ禍ではやむをえない」程度の異動先にする必要がある。

リストラの進め方（５）～退職勧奨を拒否されたら～

- 退職勧奨を拒否されたら異動させるしかない（整理解雇は現時点で不可能）。
- 重要なのは配置転換先への根回し。
- 「なんであの人をうちに寄越すんですか。困ります。戦力になりません」と露骨に嫌がる配転先の責任者が多い。そうすると本人と面談した際に「本当はあんたに来ては困るんだけど」などと言ってしまう。そうなると配置転換が嫌がらせ、退職目的と認定されかねない。
- また、重要なのは賃金を維持すること。これが難問。職種ごとの賃金に多くの企業はなっていないため、同じ賃金を維持することになる。これを企業は嫌がる。
- しかし、逆に言えば賃金を維持すればなかなか法的に争うことが難しいことにもなる。裁判所も配転有効の判断にあたって賃金維持を重視する。
- また、賃金維持をすることで、新しい職場でもなかなか馴染めなくなることもある。これは会社が意図しているわけではなく、周りの同僚が距離を置くため。
- いじめなどが置きないように配置転換前には配置転換先の責任者に周知をする。

新型感染症に備えて整えておくべき人事労務体制

- ワクチン開発にも時間がかかり、当分この状態が続く。
- 「新型コロナウイルスがいつ蔓延するかわからない」ことを前提にした対策を立てる必要がある。

出向（規定を作る、出向先を見つける）

- コロナ禍により、業務量が減る業種（外食、サービス業）と増える業種（物流業、食品スーパーなどの小売業）がある。前者は休業となり、後者は人手不足となる。そこで両者間で人材交流ができないか、現在大手企業を中心に取り組みが始まっている（ワタミと食品スーパー、日の丸リムジンと物流）。
- 事前準備が必要となり、賃金の負担など出向契約書と出向規定を整備しておく必要がある。
- 出向契約書（資料5）、出向規程（資料6）、出向通知書兼契約書（資料7）。
- 但し、転職リスクはあるのでその点は覚悟しておく。

副業

- 今後は休業期間中に副業を認めることも増えると思われる。労働時間、健康管理、社会保険・雇用保険の関係もあるので、ある程度管理をする必要がある。
- 副業が本業になり転職してしまう可能性は認識しておかないといけない。
- 副業誓約書（資料8）

採用・内定（内定取消における注意点）

- 最近有名衣料ブランドの内定取り消しが問題になった。水面下ではかなり起きている。
- 実は水面下で内定取り消しが行われている。弊所にも数件相談が来ている。
- 一番してはいけないのは書面で内定取り消し通知を送って終わりにしようとする。大騒ぎになる。場合によってはマスコミやSNSで騒がれるかもしれない。
- 内定取り消しは実は会って話をしてお金の話になればほとんどが早期に解決できる。まだ働き始めていないので、恨みも残りづらく再スタートが切りやすいから。
- 特に大学生や高校生は、まだまだ売り手市場ですぐに次の就職先が決まる。交渉相手は事実上両親になることが多いが、誠意を込めて顔を合わせて話せばわかってもらえる。
- 現金を持参すること多い。現金は受け取ってもらうことが多い。
- 内定契約合意解約書（資料9）

シフト制のパート・アルバイトの休業について

- 「シフト制だから休業手当は支払われなかった。生活ができなくて困っている」
- 今回も少し問題になったが、第二波が仮に来た場合は大きく問題になると思われる。
- 法的にはやはり、シフトが明確に決まっていなくとも過去の実績に従って（例えば過去3ヶ月の勤務実績）、休業手当を支払うべきだと思われる。政府も雇用調整助成金の要件も緩和している。
- 「シフト制だからいいだろう」と言って一切支払わないとどこかで労働問題が爆発するのではないと思われる。
- 一つの案としては最低勤務日数を所定労働日数として雇用契約書に定めることが考えられる。

退職・解雇（１）（レイオフ条項ならぬ退職勧奨条項）

- 新型コロナウイルスの感染拡大については第３波が来る可能性があり、現在の雇用を維持できるかわからない。
- アメリカのようなレイオフ制度（随時解雇ができる）は日本にはない。
- このため、日本では事前に解雇ができる旨の条項を雇用契約書に定めることはできない。
- しかし日本の労働法は退職勧奨については規制が緩い。
- そのため今後雇用契約を締結する場合は「新型コロナウイルスなどの感染症の流行の結果、売上や受注に影響があり、雇用維持ができない場合は退職勧奨ができる」旨の条項を入れることはできる。

退職・解雇（２）（レイオフ条項ならぬ退職勧奨条項）

- 弁護士が扱うような事案はリーマンショックの時も現在もほとんどが正社員である。年越し派遣村に来ていたような方々は訴訟は結局しなかった。
- 特に少ないのは派遣社員である。これは雇用に対する期待の裏返しであると言える。雇用に期待をしていればより紛争になりやすく雇用に期待していなければより紛争になりにくなる。
- 労働紛争になる確率の高低＝世の中の相場と比較した相対的な待遇・労働条件の高低＋雇用継続に対する期待値（外資は待遇が良いが、雇用継続に対する期待値が低いので紛争になりにくい）

派遣（１）（派遣契約における条項の変化）

（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る）に従って処理されるのが原則である。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無い。

（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る。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ないが（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る（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るが、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てきた。

（１）（２）から現在派遣会社の負担は大変重いものとなっている。雇用調整助成金はあるものの、雇用調整助成金が出るまでの休業手当の負担、社会保険料の負担等負担は軽くない。

派遣（２）（派遣契約における条項の変化）

- そのため、派遣元企業（派遣会社）は例えば「新型コロナウイルス感染症や災害発生による影響を原因とした業務量減少の休業については、派遣先企業が休業手当を支払う」などの契約条項を提示するケースが増えると思われる。
- 派遣先企業は、派遣契約書を事前にチェックしなければならない。一方、派遣元企業は、自社のリスクを減らすための条項を検討することになる。
- BtoBの問題なので「契約書をよく読んでいなかった」とかの言い訳は通用しない。派遣元企業も会社の存続にかかわるので、今後はシビアに派遣料金を請求する可能性がある。
- 現在災害が多発しており、災害発生時の条項を派遣会社が契約書に盛り込む可能性がある。契約書のチェックが必要になる。

テレワーク（規定例）

- テレワーク規定例（まとまった規定ではなく、個別の条項を集めたもの
資料 1 0）新型コロナウイルスのみならず災害時も応用できるものである。
- 自己管理ができる人間は少数派である。テレワークと言っても、最低限の
報告義務を課すべきであり規定に設けるべき。
- テレワーク日報（資料 1 1）
- 新型コロナウイルス対応で分かったのはテレワークをする必要が無いのに
「テレワークにしてほしい」と述べる場合とテレワークをする必要がある
のに「テレワークは嫌だ」と述べる場合があること。規定に明記し業務命
令でテレワークを行う・中止することができるようにするべき。
- 情報漏えいについては今のところはトラブルは起きていないが、念の為規
定に設けるべき。
- 在宅勤務手当は悩ましい問題。在宅勤務で私用のパソコンやプリンタ・
ネット通信を利用している場合の経費負担、光熱費や家賃の負担もどうす
るかが問題になる。おそらく今後問題になるだろう。相場は今の所無いが、
いずれ手当を支払わざるを得ないと思われる。

テレワーク（１）（事業場外みなし労働時間制について）

「次に掲げるいずれの要件をも満たす形態で行われる在宅勤務（労働者が自宅で情報通信機器を用いて行う勤務形態をいう。）については、原則として、労働基準法第38条の2に規定する事業場外労働に関するみなし労働時間制が適用される。①当該業務が、起居寝食等私生活を営む自宅で行われること。②当該情報通信機器が、使用者の指示により常時通信可能な状態におくこととされていないこと。③当該業務が、随時使用者の具体的な指示に基づいて行われていないこと。」

テレワーク（２）（事業場外みなし労働時間制について）

- 「通信可能な状態」とは、在宅勤務者に対して電子メール等により具体的な指示を随時行うことが可能であり、在宅勤務者がそれに即応しなければならないような状態の意味である。たとえば、インターネット等の回線の接続がされているだけで、在宅勤務者がパソコン等の情報通信機器から離れることが自由である場合には、「通信可能な状態」にはあたらない。
- 「使用者の指示により常時」とは、在宅勤務者が自分の意思で通信可能な状態を切断することが認められていない状態を指す。
- 当該業務が、随時使用者の具体的な指示に基づいて行われていないこと→業務の目的、目標、期限等の基本的な事項を支持することやその変更を指示することなどは含まれない。
- テレワークをする労働者について、事業場外みなし労働時間制を適用する場合には、(1)上司からの連絡に対して即対応する義務を課さないこと、(2)上司からの指示は期限等の基本的事項にとどめることの２点に注意する必要がある。裏返して言うと、この２点を注意すれば適用できる。

テレワーク（３）（事業場外みなし労働時間制について）

- 裁判例では、実は在宅勤務について今まで一件、事業場外みなし労働時間制の適用を認めている（日本インシュアランスサービス事件、資料１２）。裁判所も判断は使用者に配慮している。私生活と渾然一体としているので、事業場外みなし労働時間制は適用せざるを得ないのではないか。
- 事業場外みなし労働時間制の活用を考えてもよいのではないかと思われる。少なくとも営業職の事業場外みなし労働時間制の適用よりは法的リスクは少ない。
- ただし、意図的に残業代削減の狙いがある場合は、事業場外みなし労働時間制は適用されなくなる可能性が高くなる。逆に子育てや介護等もあり、労働時間を把握しづらい事例の場合は適用しやすくなる。
- 労使協定を締結して、話し合ってみなし労働時間を決めるなどすればトラブルも起きにくい。

危険手当制度化（規定化）

- 仮に今後再び感染者が増加するような場合、出勤を拒否する事例が増加すると予想される。何とか出勤してくれた従業員も「欠勤したい」「休業扱いにしてほしい」と言ってくる可能性が高い。
- 実際に大手小売店ではストライキが起きた。
- まず原則を確認する必要があるが、従業員が希望したら欠勤をしたり、休業をすることができる権利はない。あくまでも会社が決めることである。欠勤については会社が許可するか否か、休業については会社が命令するかどうか。
- しかし、実際に「怖い」「気になって集中できない」と言われてからでは対処が難しい。
- 大手小売を中心に「特別手当」等を設けたが、これは事前に欠勤しないように先手をうったものと思われる。
- 規定例「感染症等が流行した場合に臨時に特別手当を支給することがある。但し、対象期間中、欠勤（有給休暇等各種休暇と休業は除く）をした従業員については支給対象としないこともある。」

個人情報

(感染者が出た場合の従業員からの情報提供の同意、社外への公表等)

- 実際に起きた事例では、会社の取引先からの情報公開圧力が厳しい。
- 諸外国では感染者の個人情報は公表していないし、そもそも社内から感染者が出たことすらも公表していない。
- 今後個人情報の取扱いが問題になる。同意書や公表文書を事前に用意しておいたほうがよい。
- 書式（公表文書（資料 1 3 ～ 1 5）、個人情報に関する同意書（資料 1 6））
- 従業員が感染した場合、行動調査を行わなければならない場合もある。新型コロナウイルス行動報告書（資料 1 7）