

分担研究報告書

7. 諸外国及び我国の職域における感染症対策に関連する
法制度、法政策、裁判や法律上の諸問題に関する研究

研究分担者 三柴 丈典

近畿大学法学部 教授

労災疾病臨床研究事業費補助金

「職域における総合的感染症予防対策に資するガイドラインの作成、体制整備、
ツールの開発に関する研究」
(総合) 分担研究報告書

諸外国及び我国の職域における感染症対策に関連する法制度、法政策、 裁判や法律上の諸問題に関する研究

研究分担者：三柴丈典 近畿大学法学部教授
研究協力者：吉田 肇 弁護士
研究協力者：林 健太郎 慶應義塾大学産業研究所
研究協力者：原俊之 青森中央学院大学
研究協力者：佐々木達也 名古屋学院大学
研究協力者：阿部理香 九州国際大学

研究要旨：

1. 英、独、仏3カ国及び我国のワクチン接種に関する法政策（接種義務の有無・範囲、未接種者に対する対応等）、ワクチン接種歴・感染情報等の個人情報の取扱い、その他の職域における感染症対策（感染症対策を講じる際のリスクアセスメント、従業員の参加、産業医の参加等）及び職域において感染症対策を実施する際の法律上の問題（感染拡大期の安全配慮義務と労働義務、感染等を理由とする休業、賃金補償、在宅勤務等）並びに現実に発生した訴訟等の調査、研究を実施した。

2. 3か国の職域における感染症対策の内容と特徴及び日本における感染症対策への示唆は、別紙1のとおりであるが、いずれの国も、概ね、法政策としては使用者に対して、休暇の取得などワクチン接種をしやすい環境を整え、感染症やワクチンに関する情報を提供する、可能な職場については在宅勤務を推奨する（義務付けではない）等の政策がとられた。我が国が採ってきた政策と共通する点が多い。

同時に、各国とも、例外的に公衆衛生法で、医療、介護等、感染症に対する脆弱性のあるグループと密接に接触せざるを得ない施設、企業で働く労働者については、入所者の生命と安全を守るためにワクチン接種を何らかの形で義務付け、接種証明書等を提示しない労働者の就業を禁止し、賃金も支払わないこととする時限立法を制定している。日本で、新たな感染症のパンデミック時にこのような法政策をとるべきか否かは別紙1の日本への示唆でも触れた様々な要素を総合考慮して判断すべきであろう。

3. 各国の調査結果からも、感染症対策を講じるに当たっては、産業医、衛生委員会等の協力も得ながら適切にリスクアセスメントを行い、労働組合や従業員代表らと十分協議の上で、感染症対策を実施することが求められる。

4. ワクチン接種記録、感染記録については、各国ともEU情報保護法等に基づき慎重な取り扱いを求めている。日本でも、個人情報保護法上、いずれも個人情報として保護されるとともに、感染情報は病歴として要配慮個人情報としての取扱いが求められる。各国が、他の労働者への感染予防という目的であっても、取り扱いは必要最小限の態様で行うという比例原則を強く求めている点は、日本において感染者情報を公表する場合においても注意すべきである。

5. 各国の調査結果を参考に、下記「A. 研究目的（研究テーマ）」に掲げた項目について、日本の感染症対策のガイドライン「第11章パンデミック時に関係する法的諸問題」を作成した。内容的には、日本の労働法、民法、予防接種法、感染症法、個人情報保護法等の関連法令、制度及びCovid19パンデミックの経験等を踏まえ、また、リスクアセスメント制度等、諸外国の感染症対策から学ぶべき事項を可能な限り取り入れた。

A. 研究目的

新型コロナウイルスに関する各国の法制度、政策上の対応、職域において発生した問題や裁判等を、下記のテーマごとに整理して、調査、研究を行う。また、我国の新型コロナウイルス対策や現実の問題となった論点を念頭に調査、研究を行い、最終的には、上記調査や医療分野等の検討結果も踏まえて、我国の総合的な感染症対策を行うに際して、職域において問題となり得る法的な問題の対応策を検討し、ガイドラインの作成に反映させる。

(研究テーマ)

1. 感染症対策に関連する業務命令権の根拠と限界及び業務命令に違反した場合の懲戒、解雇等の不利益処分の有効性
 - (1) ワクチン接種・コロナ検査（PCR 検査等）の業務命令の可否
 - *就業規則等での規律可能範囲の検討を含む
 - ワクチン接種・コロナ検査を拒否する労働者に対する懲戒、解雇及びワクチン・検査拒否者の就労拒否
 - (2) 在宅ワーク（労働者の在宅ワーク請求権、使用者の在宅ワーク命令権等）
 - (3) ワクチン未接種者の採用、配転、勤務変更
 - (4) その他 マスクの着用拒否等
2. 労働者の感染リスクを理由とする出勤拒否及び使用者の安全配慮義務の範囲
 - 基礎疾患を有する等感染時の重症化リスクを理由とする出勤拒否、在宅ワーク請求
 - 使用者の指示しない在宅ワークと賃金支払い義務（債務の本旨履行といえるか）
 - 解雇等の不利益からの保護
3. 感染者、濃厚接触者等の休業時の危険負担（賃金支払い義務）、休業手当支払い義務等
4. 新興感染症に関する心身についての情報（感染情報、ワクチン接種情報等）についての各国の取扱い
5. 感染者に関する情報の公表のありかた

B. 研究方法

令和3年度から同5年度にかけての研究成果を整理するとともに、ガイドラインに反映させた。

(倫理面への配慮)

各国の法制度等の調査、研究活動であり、倫理上特に配慮を要する調査、研究対象ではないため、倫理面での問題はない。

C. 結果及び考察並びに結論

調査研究によって得られた各国の職域における感染症対策の調査結果の概要及びその考察から得られる日本の職域における感染症対策への示唆は、(別紙1)のとおりである。

また、その結果を踏まえてガイドライン「第11章パンデミック時に関係する法的諸問題」を作成した(別紙2)。

なお、ガイドラインに「海外勤務者の新型パンデミック感染症対策と適用される法規」の部分を追加補充した。

また、研究成果を踏まえ、(別紙3)のとおり提言を行った。

E. 研究発表（本研究に関わるもの）

1. 学会発表

(1)第139回日本労働法学会（令和4年10月30日）において、それまでの研究成果を発表した。

(2)第2回日本産業保健法学会（令和4年9月17日）において、それまでの研究成果を発表した。

2. 学会誌等での発表

(別紙4)のとおり研究成果を、日本産業保健法学会誌、日本労働法学会誌、産業医学雑誌で発表するとともに、日本産業保健法学会のHPにQ&Aの形で公開した。

3. ガイドラインについては、上記日本産業保健法学会のHP等を用いて公開する予定である。

D. 知的財産権の出願・登録状況

1. 特許取得
なし
2. 実用新案登録
なし
3. その他
なし

別紙 1 イギリス、ドイツ、フランスにおける感染症対策と日本への示唆

国 テーマ	イギリス	ドイツ	フランス	日本への示唆
ワクチン接種（及びその他の職域における感染症対策）	1. 国民一般にワクチン接種を義務付ける法政策はとっておらず、医療及び社会的ケア分野を除いて、法令に基づき労働者にワクチン接種を（事実上）強制する措置は採られていない。また使用者に強制を許容する法令が制定されることもなかった。 （政府は、ガイダンスの形で、使用者は労働者に接種を勧奨していく立場にあると位置付け、使用者が労働者に対して、ワクチンに関する情報を共有する、ワクチン接種のための休暇を提供する、部局に担当者を置く等により、労働者に接種の機会を確保する）	1. コロナワクチンの一般的な接種義務を定めた根拠規定は存在しない。（Covid19の拡大以前は、軍人法が軍人の包括的なワクチン接種義務を定め、感染症予防法が、はしかの予防接種等、一定の疾病等について例外的に義務規定を定めているに過ぎなかった）。 労働法の分野では、労働安全衛生法及びそれに基づくコロナ則（2022年3月19日に失効する時限立法）は、ワクチン接種を含む感染対策は、労働者（就業者）の権利であり、これを促進し実現するための種々の措置（リスクアセスメント）がとられている。	1. ワクチン接種の義務づけには法律上の根拠が必要とされ、フランス公衆衛生法典には、Covid19の感染拡大以前よりワクチン接種を義務づけたものがあった（例えば、高齢者施設で業務に従事する職員に対し、B型肝炎、ジフテリア、破傷風、ポリオ、インフルエンザの予防接種等）が、対象者以外は日本同様、任意接種とされた。 Covid19の感染拡大を受けて、公衆衛生法である健康危機管理法（2021年8月5日成立）により、医療施設や障害者・高齢者の宿泊施設等、特定の場所で勤務する労働者に対し、	1. 各国とも、国民あるいは労働者一般に対して Covid19 ワクチン接種を義務付ける法政策はとっていない。EU 平等法、人権法、あるいは（ドイツ）基本法の身体的不可侵の権利を根拠とする考え方などが紹介されている。我国においても、仮にワクチン接種を義務付ける法政策を選択する場合は、対象者の人権に對する重大な制約となり得る点は念頭に

	働者にワクチン接種を行うよう働きかけることを要請した。） 2. 使用者が労働者に対しワクチン接種を命じる指示（業務命令）を下すこと、あるいはワクチン接種を一律に就労の条件とすることは、障害のために接種ができず、その者の就労が認められない事態を生じさせた場合には、障害を理由とする間接差別（2010年平等法 19 条）を構成する可能性があり、思想・信条に関わる理由からワクチン接種を拒否している労働者については、就労拒否が信教・信条を理由とする間接差別に該当する可能性がある。 そして、間接差別とされる場合の評価は、差別的効果を有するとされる行為が「正当な目的を達成するために比例的	トの実施義務、必要に応じて就業者にマスクを支給する義務、事業場内でソーシャルディスタンスを確保する義務、就業者に対し検査を提案する義務、就業者が労働時間中にコロナワクチンを接種することができるとする義務、予防接種を実施する産業医等の職務遂行を支援する義務、Covid-19 に感染した場合の健康リスク、ワクチン接種の可能性に関する情報提供をする義務等）を使用者に義務付けた。 （マスク着用について） なお、マスクの着用については、使用者にマスク提供義務を課すとともに、にコロナ則で唯一労働者（就業者）に義務を課しており、使用者によって支給されるマスクないしこれと同等のマスクを着用しなければならぬとされた。同時に、使	Covid-19 のワクチン接種が義務づけられた。 2. 健康危機管理法により、Covid-19 のワクチン接種義務の対象となる労働者は、接種状況証明書、もしくは、新型コロナウイルス感染症に罹患し回復した回復証書を提示するか、医学的禁忌のためワクチン接種をすることができない場合は、その<u>証明書を提示しなければならぬ</u>とされた。 同時に、<u>使用者は、自己が使用する労働者がワクチン接種義務を遵守しているかどうかを管理する公法上の義務があり（罰則あり）、ワクチン接種義務を履行しない労働者は、当該就業場所での就労を禁止される（就労禁止に違反した場合は罰則）</u>。そして、<u>使用者は、ワクチン接種拒否を理由に労働者を解雇することはできず、労働</u>	置く必要がある。 いずれの国も、概ね、法政策としては使用者に対して、休暇の取得などワクチン接種をしやすい環境を整え、感染症やワクチンに関する情報を提供する、可能な職場については在宅勤務を推奨する（義務付けではない）等の政策がとられた（マスクの着用、検査の推奨等については国により相違がある）。我が国が採ってきた政策と共通する点が多い。 同時に、各国とも、例外的に、医療、介護等、感染症に対する脆弱性のあるグループと密接に接触せざる
--	---	---	---	--

	な手段であるか」(代替手段はなかったか)が問われることとなる。また、ワークチン接種を強制することが、労働者の私生活及び家族生活の尊重を受ける権利(欧州人権条約8条)の侵害に当たるとして、1998年人権法違反を構成する可能性もあり得る。 (裁判例として、Allette v Scarsdale Grange Nursing Home Ltd 事件。ワークチン接種を義務付ける指示を下すことは、原則として労働者の身体的統合(欧州人権条約8条の保護の対象)への介入にあたる。とした上で、このような介入が認められる要件として、業務上の指示が①正当な目的を有するか、②必要性(業務の性格と社会的要請等)、③比例性(代替的手段の存否。という判断基準を示し	用者は指揮命令権の行使に際しては労働者の保護法益に配慮しなければならないとされているので、健康上の理由からマスクの着用が困難ないし不可能な場合には、当該労働者は医師の診断書の提出によってマスク着用を免除される余地がある (在宅ワークについて) また、改正感染症予防法第28b条(2022年3月19日に失効)は、事業に支障がない場合、使用者は、<u>就労者に、住居において業務を行うこと(在宅ワーク)を提案し、就労者側でも正当な理由がない場合、この提案を受け入れなければならない</u>とした。(但し、使用者の在宅勤務命令権(労働者の義務)を根拠づけるものではなく、労働契約上の合意がない限り、それは認められない。逆に、	<u>者が休日または有給休暇を利用しない限り、労働契約を停止させる措置をとる公法上の義務を負い、賃金の支払い義務はなくなるとされた。</u> このように、フランスの健康危機管理法は、使用者に労働者のワークチン接種状況を管理する義務を負わせるなど、使用者に公衆衛生政策のアクターとしての役割を負わせた点に特徴がある。 この労働契約の停止制度の法的性格については、労働者は、禁止された場所以外での就労を妨げられているわけではないため、雇用の禁止を意味するものではなく、むしろ解雇回避措置としての性格が強いともいわれているが、他方、労働者は、その意に反して、ワークチンを打って就労を継続するか、辞職するかのも二者選択を迫	を得ない施設、企業で働く労働者については、入所者の生命と安全を守るためにワークチン接種を何らかの形で義務付ける時限立法を制定している。 但し、その内容、方法は国により異なっており、ドイツのように、保健所に免疫証明を提示しない労働者に対する就業禁止命令の権限を与えるものの、フランスのように使用者に罰則付きで接種状況の管理義務を負わせ、未接種者に就労させることを罰則をもって禁止するものに分かれるが、後者は、使用者に重い負担となっているとの
--	---	--	--	---

	た。詳細は林報告参照)	労働者の在宅ワーク請求権も労働契約上の合意がない限り認められない。) ドイツでも、ワクチンの接種は原則として労働者個人の自由意思に委ねられ、労働協約・事業所協定、労働契約などいかなる労働法上の法源をもってしてもこれを強制することはできず、例外を認める余地があるとすれば、憲法（基本法）に裏付けられるワクチン接種を実施する使用者の利益（職業の自由、財産権）が労働者の利益（一般的人格権、身体的不可侵）を上回ると評価されるような場合に限定されると考えられている。 2. 一部の労働者に免疫証明の提出を義務化～感染症予防法第20a条の新設(2022年12月31日までの時限立法) 公衆衛生法である同法第	られることとなるため、契約の停止措置は、無給の圧力によって、労働者を接種へ働きかける事実上の強制として機能しているとの批判がある。 また、使用者が契約停止された労働者の代替要員を補充した場合、復職した労働者が従前のポストに戻ることができない可能性が生じうること、労働契約の停止により労働力が減少すれば、他の労働者の負担が増えることで過労による事故や疾病のリスクも高まり、使用者は労働者に対する健康確保義務違反に問われうること等が指摘されている。 労働契約停止の効力、適法性をめぐる裁判は、未だ公表されていない。	指摘は注意する必要がある。 また、いずれの国も、ワクチン接種証明等を提示しない労働者の就業を禁止する（賃金は発生しない）いわば間接的な強制の形でワクチン接種義務を課し、脆弱なグループを保護する法制度となっている。 2. 日本の現在の法制度は、就労拒否の正当性（賃金等の支払い義務と適法性）を個別具体的な事情で判断せざるを得ず、柔軟な判断が可能な反面、パンデミック時に使用者に判断のリスクを負わせることになる点には注意が必要である。
--	--------------------	--	--	--

		20a 条は、<u>病院、高齢者・障害者介護施設、企業等において働く者は、2022 年 3 月 15 日以降、ワクチン接種者又は回復者でなければならなし、当該企業等において働く者に対し、ワクチン証明、回復証明、その者が医学的禁忌に基づきワクチンを接種できないことに関する医師の証明書を提示することを義務づけた。その証明が提示されない場合等には、企業等の長は遅滞なく<u>保健所にそのことを報告し、保健所に個人に関連するデータを引き渡す義務を負う。そして、保健所は、証明書が提出されない場合等には、施設等に入ること、企業において就業することを禁止</u>することができるとされた。その場合、使用者の<u>賃金支払義務は免除される。</u></u> 3. 感染症予防法 20a 条の評価	る。 ワクチン接種を就労の条件とする措置を法制度化する場合には、そのことについての社会的合意を得る必要がある。そうした措置を採る必要性がワクチン接種の自由を上回るかどうかの判断は、ウイルスの病原性や感染力、まん延の程度、ワクチンの有効性と副反応、ウイルス検査などの代替手段の有無、事業の性格や継続の必要性等を総合的に考慮して判断する必要がある。このことは、フランス、ドイツにおける経験からもうかがえる。 3. いずれの国も、ワ
--	--	---	--

		と運用実態 2022 年 4 月 27 日ドイツ連邦憲法裁判所は、免疫証明義務について合憲であるとする判決を出した。この判決については、①ワクチン接種により侵害される基本権(基本法による身体的不可侵への権利、労働者の人格権)と脆弱な人的グループを保護することという対立する利益との調整については、立法者に裁量が認められること、②ワクチン接種の有益性とリスクとの関係、③定期的な検査やマスク着用を義務づけることなどワクチン接種よりも不利益の少ない措置では同一の保護がなされないことなどを理由として支持する見解がある一方で、ウイルスの変異によりワクチンの有効性も変化することを考慮していいないと批判する見解もある。		ワクチン接種政策の評価は未だ十分にはなされておらず、今後調査、研究の必要性はあろう。
--	--	---	--	---

		また、免疫証明義務の実施状況を見ると、各州で運用が異なっており、労働者不足への懸念を理由にバイエルン州などをいくつかの州では証明義務を履行しないと表明され、立入禁止及び業務禁止についても、実行するに積極的な州と消極的な州に分かれていた。		
リスクアセスメント	使用者は、職場における健康及び安全等に関する法律に基づきリスクアセスメント義務を負い、職場の労働組合等の指名を受け選出された健康及び安全衛生代表者との間で職場における健康・安全衛生措置に関して協議をする義務を負う。 助言・斡旋仲裁機構（ACAS）は、感染対策措置として接種を検討する場合には、職場の代表との協議を踏まえるこ	コロナ則は、使用者に感染症対策のための必要な措置を講じる前提としてリスクアセスメントの実施義務を課している。	フランス労働法典は、使用者の一般予防義務（日本の安全配慮義務に相当する）を規定し、企業内のリスクを評価し適切な予防策を講じることが求められているが、労働省は、Covid19 パンデミックの状況下で、(A) 就業場所が発生した回避することのできるリスク評価を、行うべき業務の性質に応じて実施すること、(B) 当該リスク評価に基づいて最善の予防措置を決定すること、(C) 上記の作	各国の調査結果からも、労働者等が業務を遂行する際に晒される健康、安全上のリスクについて、産業医、衛生委員会等の協力も得ながら適切にアセスメントを行い、職場を代表する労働組合や従業員代表らと十分協議の上で、感染症対策を実施することとが求められる。

	と、医療上の理由によりワクチン接種のできない労働者に対してワクチン接種を強制しないこと、ワクチン接種を拒否する労働者については、代替業務を提供すること、ワクチン接種が完了する、あるいは接種が出来ないことを証明するまでの期間中、休暇を取得させるなどの方法を提案。		業に従業員代表を参加させること、(D) 使用者、労働者および従業員代表が、労働医から効果的な保護措置や感染防止行動について有益な情報提供を受けられるよう依頼すること、(E) 保健当局が推奨する感染防止行動を使用者が遵守するとともに、労働者に遵守させることを求めている。	
ワクチン接種情報、感染情報の取り扱い（個人情報保護）	1. イギリス個人情報保護委員会のガイダンスによると、接種記録や検査記録にかかる情報は、UK 一般データ保護規則上の「特別な種類の個人データ」に属する「健康に関するデータ」に当たり、これらのデータの取扱いは原則禁止とされているが、例外的に「雇用の法律の分野における義務を履行する目的のために取扱いが必要となる場合」には、使用者が当該データの取扱いが認められ	1. ドイツの連邦データ保護法は、使用者が労働者に対する健康配慮義務を履行するために必要であることと労働者との利益考量を要件として使用者に健康データの処理を認めている。また、同条第2項には労働者の同意に基づくデータ処理を規定している。 また、ドイツデータ保護会議 (DSK) は、使用者が労働者全体の健康保護を保障する配慮義務を履行するためにデータ	感染者情報の追跡のための接触確認アプリ「StopCovid」の提供について、独立監督機関「情報処理及び自由に関する全国(国民)委員会」(CNIL) は、一般データ保護規則 (GDPR) の対象となる個人情報の処理であり、同規則の規定する機微情報であるから、プライバシーに對するリスクは過小評価されるべきではないとする。アプリのダウンロードまたはアプリのインストールは完全に任意で	1. ワクチン接種記録、感染記録は、日本では、個人情報保護法上、いずれも個人情報として保護されるところに、感染情報は病歴として要配慮個人情報としての取扱いが求められるが、その原則は、各国と大きく異なることはない(詳細は令和4年度研究報告書Cの該当

	る。 使用者が、安全配慮義務の履行目的で例外的に取扱う場合でも、UKGDPR の特別法にあたる 2018 年個人情報保護法の定めに従い、個人データの取扱いに当たっては、目的が「特定され、明確であり、かつ正当」であること、また、その目的との関係において「十分であり、関連性があり、かつ、必要であるものに限定されなければならない（比例性）」ことが求められる。また、雇用分野においては管理者が適切な個人情報取扱い指針を備えていること、が求められる。 2. 感染者情報の公表について は、個人を識別し得る情報特定の者に公表する場合には、当該特定者の健康・安全衛生に関して、特に配慮が必要な場合（感染発覚前に密接な関わり	を処理する際には、「データは内密に扱われるべきで、目的に拘束されてのみ用いられなければならない」ず、「その都度の処理目的がなくなつた後(したがって、通常、遅くともパンドデミックス終了時)、収集されたデータは遅滞なく消去されなければならない」とした。 2. 感染者の発生について、使用者が事業所内で情報を公表してよいかという問題については、ドイツデータ保護会議は、感染者又は感染の疑いのある者の氏名を公表することは許されず、そのような者が発生したという情報も接触(の可能性)のある労働者(のみ、匿名で公表することが認められるに過ぎないとする一方、使用者は一般的なデータ保護法上の原則である目的拘束及びデータ最小限の原則に注意すべき	なければならず、法律等でこのことを明示的に規定する必要があるとする。そして、アプリをダウンロードしていないこととや使用しないことを理由に不利益を受けたり差別が生じないことが確保されなければならないとしている。	箇所を参照)。 ただし、感染者情報の公表については、各国とも慎重な取り扱いを求めており、仮に感染者の個人情報情報を公表する場合であっても、他の労働者への感染予防という目的に照らして必要最小限の態様で行われる必要があるとする比例原則を強く求めている点は、日本において感染者情報を公表する場合においても注意すべきである(詳細はガイドラインの該当箇所参照)。 2. 日本でも接触確認アプリが推奨されたが、今後、その利用を促すのであれば、アプ
--	---	--	---	--

	を有していたこと、当該特定者が、他の者に比べて特段健康上配慮すべき必要が高いことなどの場合)には、その公表も適法であると考えられる。他方、公表の相手方が不特定にわたるような方法で公表する場合には、違法と評価される可能性が高いと解される。 一般論として言えば、公表という方法は、企業内部における健康・安全衛生の保持、他の労働者への感染予防という目的に照らして必要最小限の態様で行われているかどうかを吟味する必要がある。	であり、使用者は情報を提供するに先立って事業所において接触の可能性のある範囲を限定でききるか否かを綿密に審査しなければならない。また部局やチームのような限定的な単位であっても情報提供をする際に関係する者の氏名を挙げてはならないが、感染者が関連する期間に不特定多数の同僚と接触しえた場合に限っては、労働者全体に感染者の身元を公表することが避けられないとする見解もある。		のインストールが任意であることを前提に、プライバシー保護に関する対策を徹底し、システムに対する信頼性を確保することが求められるよう。
使用者の安全配慮義務と労働者の労働義務	「深刻かつ差し迫った危険な状況にあると労働者が合理的に信じ」る場合には、労働者がその職場を離れてもそれを理由に解雇その他の不利益な取扱いを受けない。 裁判例として Rodgers v Leeds		フランス労働省は、通達により、パンデミックが観察される状況であっても、それだけでは、労働者が労務を拒否する理由にはならないとしていたが、使用者がどこまでの予防措置を講じれば良いのかについて	日本でも、労働契約上、危険労働に関する労働義務を免れることとなる場合として生命・身体に対する重大な危険の存在のゆえに、労働義務の本来

	Laser Cutting Ltd 事件雇用控訴審判所判決（労働者はCovid-19 パンデミック一般、そして自らの幼い子どもの安全という点で懸念を有していたに過ぎず、そのことは「職場内あるいは外に深刻かつ差し迫った危険な状況」が存在し、それが仕事への復帰を妨げていたことを意味しないと判断）		は、上記のとおり、リスク評価を行い、それに応じて予防措置を講じること等を求めた。	的限界として就労義務を負わない場合があり得るとされているが、前提として、使用者はどの程度の感染予防策を講じるべきなのか、リスク評価を行い、それに応じた予防策を講じるべきとするフランスの考え方は参考になる。
感染（疑い）による労働者の休業とその補償	イングランドにおいては、法令に基づいて Covid-19 陽性者、陽性者の家族、濃厚接触者などには自己隔離義務が課せられ、その期間中は一定の所得保障が行われた。		陽性者の休業期間中の所得補償については、Covid-19 の流行状況に合わせて付加手当の支給条件が拡大され、Covid-19 に罹患または濃厚接触者となつた者でテレワークができない労働者は、有給の病気休暇を取得することができ、その日当は、健康保険より支給されることとされた。	日本でも、労使協議による有給の傷病休暇、年休の取得等による対応、場合により健康保険による傷病手当金の支給などが実施されたが、賃金、休業手当の支払い義務については、混乱を防ぐためにガイドラインで整理をした。。
感染症拡大に			経済的解雇の回避の制度とし	雇用調整助成金の柔

よる経営上の理由による休業補償			て、労働法典にもとづく部分活動の制度（事業所または事業所の一部が一時的に閉鎖された場合、事業所または事業所の一部の労働時間が法定労働時間より短縮された場合に、行政官庁の明示的・黙示的許可に基づき、使用者が労働者に仕事を付与せず、それにより報酬の一部を支払わない制度）がある。労働時間が短縮された労働者は、使用者から「部分的活動補償」が支給され、使用者は、労働者に支払う当該補償金を賄うための「部分的活動割当」が国から支給される。 この制度を拡張し、労働者本人が Covid-19 の重篤リスクのある場合、16 歳未満の子の親である場合で、それにより就労が困難な労働者等については、部分活動に置くことができることとした。	軟な運用が図られた。基本的には、経済的解雇の広がりによる社会的、経済的混乱を回避するために、今後のパンデミック時ににおいても適切に活用されるべきである（もちろん不正請求等の悪用を防ぐことは必要である）。
------------------------	--	--	---	--

エッセンシャルワーカーに対する対応	政府のガイダンスにおいて、全ての施設において脆弱な児童・若年者及び不可欠な職種に従事する就業者の児童がフルタイムで出席できよう、いかなる状況においても優先されるべきであるとされ、エッセンシャルワーカーについては、コロナウイルスの症状が現れているのであれば、優先的にコロナウイルス検査を受けることができることとされた。			日本でも、医療従事者、介護従事者らに対するワクチンの優先接種が実施されたが、提言でも触れたような対応を検討するところが考えられる。
-------------------	--	--	--	---

別紙 2

第 11 章 パンデミック時に関係する法的諸問題

11.1 事業継続と安全配慮義務

11.1.1 改正 新型インフルエンザ等対策特別措置法（改正特措法）

改正特措法により、企業は、新型インフルエンザ等のまん延により生ずる影響を考慮し、その事業の実施に関し、適切な措置を講ずるよう努めなければならないとされた（改正特措法 4 条 2 項）。企業は、従業員、顧客、取引先に対し、感染が拡大することを防止しながら、事業を実施することが求められる。

企業は、雇用主として安全配慮義務（労働契約法 5 条）を負っているが、事業内容や事業の性格、従業員の業務内容、新型パンデミック感染症の特性、まん延状況、とり得る感染拡大防止策等を考慮しながら、事業の継続や実施内容を検討する必要がある。

11.1.2 安全配慮義務

企業は、安全配慮義務（労働契約法 5 条）として、労働者が就労するにあたり、新型パンデミック感染症に感染することのないように通常求められる感染防止策を講じることが求められている。必要とされる感染防止策の具体的内容は、その時々病原体の特性に関する医学的知見、該当する従業員の職種、担当業務の内容、職場環境等の具体的状況により異なるが¹⁾、職場における感染リスクのアセスメントを実施し、その上で安全衛生委員会、衛生委員会等における調査審議や労使協議等を踏まえて、当該職場における具体的な対策を決定することが望ましい。

業務に基づき感染した場合には労災認定される可能性が高く、安全配慮義務に違反する職場環境で就労したことにより新型パンデミック感染症に罹患した場合には、民事損害賠償責任、休業期間中の賃金支払い義務も問題となる可能性がある²⁾。

コラム：海外での職場における感染リスクのアセスメント

ドイツ、イギリスでは感染症対策をとる前提としてリスクアセスメントを実施する制度が設けられている。また、国も企業に対して感染防止対策の検討に当たっては、職場の安全衛生委員会等の有効活用を図り、妊娠中の従業員や、高齢者、基礎疾患を有する従業員等に対して、十分な労務管理上の配慮を要請している。

11.2 安全配慮義務と労働者の就労義務

11.2.1 安全配慮義務の履行と就労義務

在宅勤務やオンラインでの業務遂行が難しい場合において、企業が必要な感染防止策（例えば、職場における感染防止策や通勤の時差出勤を認めること等）をとって安全配慮義務を履行し、客観的にも感染リスクが高いとは認められないにもかかわらず、従業員が、感染に対する不安や懸

念を主張して就労（出勤による労務提供）を拒否することは、従業員側の労働義務の不履行にあたりとえられる。

例外的に、基礎疾患があること等から感染による重症化リスクがあり、たとえ適切な感染防止策をとっていたとしても生命・身体に対する重大な危険が具体的に存在するような場合には、労働義務の本来的限界として就労義務を負わない場合があり得ると解されるが³⁾、そうでなければ、従業員側の債務不履行となり、就労拒否は業務命令違反となる。企業に賃金支払い義務はない（ノーワーク・ノーペイ）。

11.2.2 在宅勤務と感染により基礎疾患が重症化するリスクがある従業員

感染拡大期においては、在宅勤務制度を導入することが可能な企業においては、就業規則等にその規定を設けておくことが望ましいが、就業規則等により労働契約上の根拠がある場合でない限り、従業員の在宅勤務を請求する権利は当然には認めがたいと考えられる。

ただし、基礎疾患を有する従業員が障害者雇用促進法 2 条の障害者に該当する場合は、同法 36 条の 3 の「合理的配慮」の提供の一内容として、在宅勤務を検討する必要がある場合がある。

基本的には、まん延している病原体の感染力や病原性等の特性、従業員の基礎疾患の内容、症状の程度、職場や通勤における感染防止対策の内容等を踏まえて、出勤させた場合の感染・重症化リスクの程度を評価するとともに、業務遂行上、労務管理上の観点や安全配慮義務を履行する観点も考慮しながら、在宅勤務を配慮措置として講じることの適否を検討する必要がある。企業が、そのような検討を怠ることにより合理的な配慮の提供義務に反したと認められる場合には、従業員は、提供義務規定自体を根拠に在宅勤務を私法上請求することは困難であるが、出勤命令が業務命令権の濫用に該当すると評価され、不法行為責任が問題となる可能性はある。

出勤により感染するリスクが高くない場合に在宅勤務に労務管理上支障のある従業員について、在宅勤務を配慮措置として求めることは、企業に対し過重な負担を求めることになるので、企業はそのような措置を講じる義務を負わない（同法 36 条の 3 但し書き）。

なお、就業規則等に在宅勤務に関する規定を置いている場合は、通常、就業規則上、在宅勤務を認めるかどうか企業側の裁量を認めており、在宅勤務が企業の過重な負担となる場合には、在宅勤務を認めないことは裁量の範囲内と考えられる。一方、過重な負担とは認められない場合には、合理的な配慮を提供せず、在宅勤務を認めないことは企業の裁量権の濫用となり、労働契約上在宅勤務を認める義務が存在するとされる可能性がある。

11.3 新型パンデミック感染症によって従業員を休業させた場合の賃金、休業手当の支払い義務

11.3.1 賃金支払い義務と休業手当支払い義務の関係

企業が、従業員の労務の受領を拒否し、休業させる場合は、その理由により適用される法律と支払い義務の範囲が異なる。従業員を休業させる場合の賃金又は休業手当の支払義務の関係を一覧表にすると以下のようになる⁴⁾。

表 8 適応法令と休業・賃金の関係

適用法条	休業の理由（従業員の判断で休暇取得、欠勤する場合は除く）	賃金支払い義務又は休業手当支払い義務
民法 536 条 2 項（賃金支払い義務）	①債権者（使用者）の責めに帰すべき事由によって労務提供することができなくなったとき。	労働契約で定められた賃金の支払いを拒むことができない（支払った額が休業手当より少ない場合は、労基法 26 条に違反する）。
労働基準法 26 条（休業手当支払い義務）	②使用者の責めに帰すべき事由による休業の場合。（民法 536 条 2 項の帰責事由がない場合も含む）	平均賃金の 60%以上の休業手当の支払い義務。違反した場合は未払金の他、同額の付加金の支払い義務（労働基準法 114 条）。罰則有り。
民法 536 条 2 項、労基法 26 条いずれも不適用	使用者に民法 536 条 2 項、労基法 26 条いずれの帰責事由もない場合。（不可抗力及び労働者側に起因する事由による休業）	賃金及び休業手当の支払い義務はない。

上記、賃金全額の支払い義務がある①民法 536 条 2 項の「債権者（使用者）の責めに帰すべき事由」とは、故意、過失または信義則上これと同視すべき事由とされ、企業による正当な理由のない労務の受領拒否はこれに該当するとされる。

一方、休業手当の支払い義務がある②労働基準法 26 条の「使用者の責めに帰すべき事由」とは、①の民法 536 条 2 項の帰責事由よりも広く理解されており、民法上は帰責事由とされないような使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むとされている。例えば、監督官庁の勧告による操業停止は、民法上は債権者（使用者）の帰責事由とはいえず、賃金全額の支払い義務はないが、労働基準法 26 条にいう使用者の帰責事由には該当するとされ、休業手当（平均賃金の 60%以上）の支払い義務がある（労働省昭和 23 年 6 月 11 日基収 1998 号）。このように休業手当は、経営、管理上の障害であっても、その原因が使用者の支配領域内に近いところから発生しており、労働者の最低生活保障の観点から、平均賃金の 6 割の程度で保障をなさしめたほうがよいと認められる場合に、その支払い義務があるとされる。ただし、不可抗力及び従業員側に起因する事由による休業は、企業の責めに帰すべき事由には当たらないとされ、休業手当の支払い義務もない。ここにいう不可抗力とは、その原因が事業の外部より発生したこと＜外部起因性＞及び企業が通常の経営者として最大の注意（最善の努力。例：在宅勤務、就労可能な他の業務の検討等）を尽くしても就業が不可能な事態を避けることのできないこと＜防止不可能性＞の両方の要件を満たす場合をいう⁵⁾。具体的事例を挙げると次項のようになる（事例では、「新型インフルエンザ等感染症」に分類されている場合をまず想定し、あわせて 5 類感染症に変更された場合に触れる）。

なお、感染、発熱等した従業員が自主的な判断で休業する場合は、通常の病欠と同様にノーワーク・ノーペイの原則により無給となるが、従業員としては、就業規則等で病気休暇制度が設けられている場合は病気休暇を利用することや、年次有給休暇を取得する等の対応が考えられる（※1）。また、従業員が休業する場合に、年次有給休暇を取得することにより労働基準法 39 条 9 項に定める賃金の支払いを受けることができるのは、以下の具体例のいずれの場合でも同じで

ある。その場合、年次有給休暇は、原則として従業員の請求する時季に与えなければならないので、企業側が一方的に取得させることはできない（労働基準法 39 条 5 項）点に注意する必要がある。

また、企業は、従業員が年次有給休暇を取得したことを理由として、賃金の減額その他不利益な取扱いをしないようにしなければならない（労働基準法 136 条）。

（※1）通達は、年休を病欠等勤等に充当することが許されるとしている（昭和 24 年 12 月 28 日基発 1456 号、昭和 31 年 2 月 13 日基収 489 号）。

11.3.2 具体例

1) 具体例 1：従業員の体調、健康上の理由で休業させる場合

（1）従業員本人が、新型パンデミック感染症に感染し、休業させる場合

ア）感染症法に基づく休業のとき

感染症法に基づき都道府県知事が行う就業制限（罰則を伴う強制力あり）により従業員が休業する場合は⁶⁾、民法 536 条 2 項の「債権者の責めに帰すべき事由」による休業、労働基準法 26 条の「使用者の責に帰すべき事由」による休業のいずれにも該当しないと考えられるので、賃金や休業手当を支払う義務はない。この場合は、傷病手当の支給対象となり得るので、必要に応じ利用していただきたい（就労できなくなった日を起算日に 3 日を経過した日から、傷病手当（標準報酬日額の 3 分の 2）の支給対象となる。ただし、感染が業務に起因するものであれば、労災、労災民事損害賠償が問題となる）。

なお、COVID-19 のように当初「新型インフルエンザ等感染症」とされていたものが、5 類感染症に変更された場合には、感染症法に基づく就業制限の対象とはならないため、企業側の自主的な判断で感染した従業員を休業させる措置をとる場合は、経営上、労務管理上の判断による休業となり、不可抗力と認められない限り休業手当を支払う義務がある。

不可抗力に当たるか否かは、11.3.1 の＜外部起因性＞と＜防止不可能性＞の要件を満たすか否かを個別の事案ごとに諸事情を総合的に考慮して判断することになる（※2）。企業側が、個別の事情にかかわらず感染したことのみに基づき、一律に従業員を休業させる措置をとるような場合には、企業の自主的な判断で休業させる場合として、原則として休業手当を支払う義務がある⁷⁾。

（※2）「新型インフルエンザ等感染症」から 5 類感染症に変更されても、企業による就業の制限が不可抗力によるものか否かは、個別の事情を総合的に考慮して＜外部原因性＞と＜防止不可能性＞の 2 点を満たすかを判断する。例えば、医療機関や介護施設等は、入所者は感染症に対する脆弱性を有することから、当該病原体の特性（感染症法上の取扱いが「新型インフルエンザ等感染症」から 5 類感染症に変更されたとしても、直ちに病原体の感染力、病原性等の特性が変化したとは限らない）、クラスター発生を予防する必要性、病院・介護施設の規模、施設・体制等から最大限の努力をしても感染者は休業させざるを得ない場合も想定され得る。

イ) 企業の判断で休業させるとき

5 類感染症に感染した従業員を企業側の判断で休業させる場合に、賃金全額の支払い義務があるか否かは、国が一定期間の外出自粛を推奨していることや⁸⁾、該当する従業員の健康のみならず他の従業員や顧客等への感染を防止するという点で、それらの者に対する安全配慮義務を履行する必要から⁹⁾、労務の受領を拒否することに正当な理由がある（民法上の帰責事由はないので賃金全額の支払い義務はない）と考えられる場合があるが、正当な理由の有無は、該当する従業員の担当業務、職場環境、勤務形態、ウイルスの特性（感染力、病原性の程度等）、従業員の病状、事業の性格、事業継続の必要性、事業規模や経営状況等の諸事情を考慮して個別に判断する必要がある。例えば、通常在宅勤務をさせている従業員、あるいは他の従業員や顧客に接しない環境で仕事をしている従業員が感染した場合は、その症状の程度（無症候あるいは極めて軽微な症状の場合もあろう）によっては労務提供を拒否する正当な理由は見出しがたい場合がある。なお、COVID-19 においては感染症法上の位置づけが 5 類感染症に変更されたあとの療養期間について、厚生労働省から療養目安が提示されている。学校においては学校保健安全法施行規則 19 条 2 号で、学校における流行を防ぐために感染をした児童は、発症した後 5 日を経過し、かつ症状が軽快した後 1 日を経過するまでは出席停止とされている。

休業の原因が不可抗力に当たるか否か（労働基準法上の使用者の帰責事由＝休業手当の支払い義務の有無）、休業させることに正当な理由があるか否か（民法上の使用者の帰責事由＝賃金全額の支払い義務の有無）は、事業の性格や職場環境等の個別の事情により異なり得るので（例えば、医療機関や介護施設等は、入所者は感染症に対する脆弱性を有することから、当該病原体の特性、クラスター発生を予防する必要性、規模、施設・体制等から最大限の努力をしても感染者は休業させざるを得ない場合（不可抗力が考えられる）、あらかじめ労使で協議する等して職場の状況に応じた適切な休業のルールを決めておくことが望ましい（ただし、その場合、労働基準法上の使用者の帰責事由は客観的判断になり、それに反する合意や就業規則の定めをしても無効となる点（労働基準法 13 条）には注意が必要である。休業手当を超える賃金の支払い義務（民法上の使用者の帰責事由）についても、合理性を欠く就業規則の規定に基づく判断は正当化されないので、就業規則の内容、変更の手続き等には注意すべきである（労働契約法 10 条））。

また、その際、労使の協議により、労働基準法上の使用者の帰責事由がない場合であっても休業したことに対する手当を支払う、あるいは民法上の使用者の帰責事由が認められない場合でも、有給の特別休暇の制度を設けて賃金を補償する等して、感染をした従業員が安心して休めるようにする制度を導入することが望ましいので、企業の実情に応じて検討していただきたい¹⁰⁾。

(2) 従業員本人が濃厚接触者になり休業させる場合

ア) 濃厚接触者に対する休業の指示と休業手当支払い義務

COVID-19 が「新型インフルエンザ等感染症」とされていた当時は、濃厚接触者と判断された場合は、保健所の指示に従って、感染者と接触した後一定期間は健康状態に注意を払う（健

康観察）とともに、不要不急の外出は控えるよう要請された。企業側が「当該感染症にかかっていると疑うに足りる正当な理由のある者」（感染症法 44 条の 3）とされた従業員を就労させないことは、感染症法の要請にこたえるものである。

しかし、濃厚接触者に対しては、感染症法上強制力のある就業制限はなく、外出自粛要請（協力要請）ができるのみで、それに応じるのは努力義務（同条）とされている。

したがって、原則として、濃厚接触者に対する休業の指示は、経営上、管理上の判断による休業となり、不可抗力の要件である、企業が通常の経営者として最大の注意を尽くしても就業が不可能な事態を避けることのできないこと＜防止不可能性＞を証明できない限り、休業手当支払い義務はあると考えられる。＜防止不可能性＞の有無は、事業の性格、担当する業務の内容等の個別の事情を考慮して判断されることになる。例えば、在宅勤務が可能な場合や、他人との接触機会がない形の就労が可能な場合等は不可抗力とは認められないであろう。一方、例えば医療機関や介護施設等は、感染症の病原性、感染力が強く、ウイルス検査薬も不足している状況の下では濃厚接触者を就労させることは困難な場合もあり得る。

企業が、個別の事情にかかわらず感染したことのみをもって、一律に従業員を休業させる措置をとるような場合には、企業の自主的な判断で休業させる場合として、原則として休業手当を支払う義務がある。

イ）濃厚接触者を休業させるときの賃金支払い義務

賃金全額の支払い義務に関しては、企業が濃厚接触者とされた従業員を就労させないことは、強制力はないとしても感染症法に従った対応であり、また従業員や顧客等の安全配慮義務の観点からも就業を拒否することに正当な理由がある場合も考えられるが、正当性の有無の判断は、個別具体的な事情（上記 1）（1）イ）を参照）を総合的に考慮する必要がある。例えば、在宅勤務が可能な場合や他人と接触しない形の就労が可能な場合は、不可抗力と認められないだけでなく、就業を拒否する正当な理由も見出しがたいので賃金全額の支払い義務が認められる可能性がある。医療機関や介護施設でも、患者との接触はほとんどない業務を担当し、ウイルス検査薬も十分あるような場合であれば、就業を拒否することに正当性はないとされる可能性もあり得る。その場合、感染が確認されていない段階での就業拒否である点の考慮は必要であろう。

最終的には、濃厚接触者の就業を拒否する場合の労働基準法上の使用者の帰責事由、民法上の使用者の帰責事由の有無は、個別の事案ごとの判断となるが、こうした事態も想定しつつ、上記 1）（1）イ）の場合と同様に、労使協議により職場の状況に応じた対応を検討し、ルール化しておくことが望ましい。その際、休業手当について労働基準法に反する合意や就業規則の定めをしても無効となる点、休業手当を超える賃金の支払い義務についても、就業規則の変更の合理性が求められる点に注意する必要がある。

また、その際、企業の実情に応じてとなるが、労使の協議により、労働基準法上の使用者の帰責事由がない場合や民法上の使用者の帰責事由が認められない場合でも、手当や有給の特別休暇の制度を設けて濃厚接触者の従業員が安心して休めるようにすることが望ましい。

濃厚接触者に対する国の対応によっては、企業側が検査費用を負担して陰性の結果が出た段階で早期に従業員に就労を認める対応も考えられる。

COVID-19のように5類感染症に変更された場合には、外出自粛要請等の感染症法による行動制限はないので、「新型インフルエンザ等感染症」であれば濃厚接触者とされる従業員に対し、企業の判断で休業の措置をとる場合は、休業手当を支払う義務があるのはもちろん、賃金の支払いについても、個別の事情を考慮して判断することにはなるが、外出自粛要請はなく、感染も発熱等の症状もない従業員の労務提供を拒否するものであり、「新型インフルエンザ等感染症」であった当時以上に正当な理由は認められにくく、原則として賃金全額の支払い義務があると考えられる。なお、医療機関、介護施設等は、個別の事情によっては、就労を拒否せざるを得ない場合も考えられる。その場合でも、企業の実情を踏まえ労使の協議により休業中の賃金を補償することが望ましい。

(3) 従業員本人が、新型パンデミック感染症に感染したとの検査結果はないものの、発熱等の風邪症状を呈したため休業させた場合

COVID-19のパンデミック時には、厚生労働省は、発熱などの風邪の症状があるときは、会社を休むよう協力を要請していたが、労務管理上も、本人及び他の従業員等に対する安全配慮義務の観点等からは、本人を休ませることが望ましい。

この場合、休業は法律による強制ではないので、経営、労務管理上の判断で風邪症状のある従業員を一律に休業させるときは、原則として休業手当を支払う義務がある¹¹⁾。賃金全額の支払い義務については、企業が発熱などの症状のある従業員に休業を指示することは、上記厚生労働省の要請や当該従業員や他の従業員等の安全配慮義務の観点から、正当な理由があると考えられる場合もあるが、正当性の有無の判断は、個別具体的な事情(上記1)(1)イ)を参照)を総合的に考慮する必要がある。この場合、労使の協議により就業規則等で有給の特別休暇等を設けられれば望ましい。

また、「新型インフルエンザ等感染症」の濃厚接触者の場合とは異なるので、病原体検査による陰性が確認できた段階で、本人の希望と体調を確認したうえで就労させることも考えられる。

なお、COVID-19が5類感染症に変更されたのちは、厚生労働省は、風邪の症状がある従業員への対応として、まずは抗原定性検査キットでセルフチェックし、陽性の場合、一定期間は外出を控えることが推奨されるとし、従業員が休みやすい環境整備への協力を求めている¹²⁾。

(4) 新型パンデミック感染症発症後、就業制限期間を経過した場合

療養解除後に就労するに際しては陰性証明書等の提出は不要とされている。企業が従業員に対し、陰性の検査結果を持参しない限り出勤を許可しない措置をとることは認められない¹³⁾。就業制限期間経過後は、原則として労務受領を拒否する正当な理由はなく、陰性証明を提出しないことを理由に休業させた場合は賃金全額の支払い義務が発生する。

2) 具体例2：家族が感染、濃厚接触者になった場合

(1) 家族が感染した場合

この場合、従業員は、濃厚接触者となる可能性がある。濃厚接触者とされた場合は1)の(2)を参照されたい。

ただし、濃厚接触者と認定されるまでに時間を要する場合があります、従業員からの休暇取得等がない場合に企業の経営、管理上の判断で休業させる場合は、休業手当を支払う義務がある。濃厚接触者に該当する可能性があるため、労務の受領拒否には正当な理由があり、賃金全額の支払い義務がない場合も考えられるが、個別具体的な判断となる。この場合も労使の合意により賃金全額の支払いができれば望ましい。

なお、5 類感染症に変更された場合には、外出自粛要請等の感染症法による行動制限はないので、原則として発熱等の症状のない従業員の労務提供を拒否することに正当な理由はない。家族の感染のみを理由に休業させた場合（医療機関、介護施設等は、個別の事情によっては、就労を拒否せざるを得ない場合も考えられる）は、原則として賃金全額の支払い義務があると考えられる。

（２）家族が濃厚接触者になった場合

従業員本人は、濃厚接触者ではなく、発熱などの症状もなければ、労務の受領を拒否する正当な理由はない。家族が濃厚接触になったことのみを理由に休業させた場合には、賃金全額の支払い義務がある。

３）具体例３：事業や営業の自粛・休止により従業員を休業させる場合

（１）改正特措法に基づき、協力要請などを受けて営業を自粛し、従業員を休業させる場合

緊急事態宣言あるいはまん延防止等重点措置により営業自粛（営業時間変更）要請があり、それを受けて従業員を休業させる場合がある¹⁴⁾。このような場合は、民法 536 条 2 項の使用者の責めに帰すべき事由がある場合には該当しないので、企業に賃金全額の支払い義務はない。企業は、不可抗力の場合を除き、原則として労働基準法 26 条の休業手当を支払う義務があるが、厚生労働省は、特措法に基づく協力依頼や要請を受けて営業を自粛し、従業員を休業させた場合であっても、一律に労働基準法に基づく休業手当の支払い義務がなくなるものではないとして、労使の話し合いにより手当の水準や休業日、休業時間の設定を決めるよう求めている。その上で、不可抗力による休業になるか否かは、＜外部起因性＞、＜防止不可能性＞の要素を考慮して判断されるとしている（例えば、要請の対象外の他の店舗で勤務させることや在宅勤務が可能な場合は不可抗力には当たらないので、休業手当の支払い義務がある）。

なお、休業の協力要請に応じて従業員を休業させる場合は、休業手当の支払い義務の有無にかかわらず雇用調整助成金の申請を検討していただきたい（COVID-19 の感染拡大期は、休業手当の要件にかかわらず雇用調整金の対象とされた。同助成金の受給要件は、その時々で異なるので確認をされたい）。

（２）改正特措法に基づく協力要請はないものの、新型パンデミック感染症により事業の休止を余儀なくされ、やむを得ず休業させる場合

この場合は、企業には原則として民法 536 条 2 項の帰責事由は認められないので賃金全額の支払い義務はないが、経営上の障害により従業員を休業させる場合に当たり、原則として労働基準法 26 条の休業手当を支払う義務がある。ただし、不可抗力による休業と認められる場合は休業手当の支払い義務はない。この点、厚生労働省は、例えば、海外の取引先が COVID-19 を受け事業を休止したことに伴う事業の休止である場合には、該当する取引先企業への依存の程度、他の代

替手段の可能性、事業休止からの期間、企業としての休業回避のための具体的努力等を総合的に勘案し、判断する必要があるとしている¹⁵⁾。

4) 具体例 4：外国人従業員の休業

労働基準法は、日本で就労する外国人従業員に対しても当然に適用される。企業は、従業員の国籍により、賃金、労働時間その他の労働条件について、差別的取り扱いをしてはならない（労働基準法第 3 条）。

したがって、年次有給休暇、休業手当、賃金いずれについても、日本人の従業員と同様に一定の要件を満たせば年休を付与し、また休業手当等を支給しなければならない。

5) 具体例 5：パート、有期雇用の従業員、派遣社員等を休業させる場合

アルバイト、パートタイムの従業員（短時間労働者）、有期雇用の従業員や派遣社員等の非正規労働者であっても、労働基準法の要件を満たせば、年次有給休暇を付与し、休業手当を支払う必要がある。なお、年次有給休暇については、所定労働日数に応じて比例付与される（労働基準法 39 条 3 項、労働基準規則 24 条の 3）。

また、法定外の休暇や手当を支給する場合であっても、非正規労働者であることのみをもって支給対象から除外することは、非正規労働者に対する不合理な待遇、差別的取り扱いを禁止したパートタイム・有期雇用労働法 8 条、9 条や労働者派遣法 30 条の 3、30 条の 4 に違反する可能性がある。例えば、ガイドラインは、病気休職について、短時間労働者（有期雇用労働者を除く）には、通常の従業員と同一の病気休職の取得を認めなければならないし、有期雇用の従業員にも、労働契約が終了するまでの期間を踏まえて、病気休職の取得を認めなければならない。また、法定外の休暇（慶弔休暇を除く。）であって、勤続期間に応じて取得を認めているものについて、通常の従業員と同一の勤続期間である短時間・有期雇用の従業員には、通常の従業員と同一の法定外の有給の休暇その他の法定外の休暇（慶弔休暇を除く。）を付与しなければならない。制度の導入に際しては、同一労働同一賃金ガイドライン（厚生労働省告示第 430 号）を参照しながら労使でよく協議をして導入することが望ましい。

6) 具体例 6：新型パンデミック感染症で小学校等の臨時休業に伴い保護者が休業する場合、介護施設等の臨時休業に伴い従業員が休業する場合、母性健康管理措置により妊娠中の女性従業員が休業する場合について

上記のような事情で従業員が休んだ場合は、法律上は、ノーワーク・ノーペイで無給となるが、COVID-19 の感染拡大の際では、これらの従業員について法定外の有給休暇制度を設けた場合等において、国の助成金制度が設けられた。新型パンデミック感染症の感染拡大期においても同様の制度が設けられる可能性があるので、確認していただきたい¹⁶⁾。