

何を目安とすべきか、その法的根拠は?

新型インフル
禍における

感染者の休業と賃金の払い方



またぞろ、新型インフルエンザの流行が拡大しました。予防措置もさることながら、不幸にして感染、ないしはその疑いがある場合の勤怠のあり方、賃金の支払はどのようなのか。近年経験のないことなので、見当も付かなくとも無理はありません。今回は、人事労務の視点から、感染者等の休業および賃金支払の要否を中心にとりあげてみました。

事業所閉鎖と自宅待機の要否

社員がインフルエンザに感染した場合、人の配置、勤怠のあり方という意味では、誰もが最初に考えるのは、事業所やお店を閉鎖しなければならないのか、少なくとも感染した社員を休ませる(=自宅待機させる)べきか、その休んでいる間の給与は支払う義務があるのか、以上の3点に尽きます。

まず、については、舛添厚労大臣の発言のとおり、季節的なインフルエンザの流行と類似したもので(=今のところ、強毒性のものではない)、仮に社内で感染者が出ても、店舗の閉鎖や営業中止の措置を要請するものではありません。例えば、アルバイト2名の感染者が出た日本マクドナルドの神戸駅前店でも、店舗自体は消毒のうえ、営業を続けています。

次は、事業所や店舗は閉鎖しないにしても、感染した社員本人を業務命令で休ませなければならないのか?

基本的には、就業禁止にするかどうかは、使用者の判断に委ねられますが、労働安全衛生法(以下、安衛法)68条、同規則61条により、以下の病気に罹患した場合には、あらかじめ産業医等の意見を聴いたうえで、就業禁止の措置をとることが義務付けられています。

1. 伝染性疾患
2. 精神障害で自傷ないしは他人に害を及ぼすおそれあるとき
3. 心臓、腎臓、肺等の疾患で増悪するおそれのある場合
4. その他労働大臣が定めるもの

インフルエンザは、予防接種、医療用マスクの配布等の具体的かつ十分な伝播防止措置をとられていない場合に限り、「1」に該当するため、就業禁止の対象となります。

逆に言えば、伝播防止措置がとられ、病毒伝播のおそれがなければ、就業禁止の対象ではないとの理屈になりませんが、新型インフルエンザについては、別途感染症予防法および指針(以下、感染症法等)により、入院、自宅療養等するよう要請されているため、少なくとも、実際に感染が確認された者については、就業を禁止しなければならないわけです。



休業期間中の賃金の要否

就業禁止である以上、当事者の意思に拘わらず、休ませる義務があります。そこで気になるのは給与。ノーワーク・ノーペイにより、欠勤と同様に無給でも良いのか？

換言すると、労働基準法26条が定める休業手当を支払うべき場面なのかという話しです。

・休業手当とは？

「使用者の責めに帰すべき事由」による休業の場合、休業中は本人の平均賃金の6割以上に相当する手当を本人に支払うことが同条で義務付けられており、この手当をいいます。

・使用者の責めに帰すべき事由とは？

一般には(民法上は)、経営上の財務悪化や材料入手困難等、文字通り使用者側に責任があると認められる場合を指します。ところが労基法がいうところの「使用者の責めに帰すべき」概念はもっと広く解され、企業の外部的要因によるものであって、なおかつ経営努力しても社員を勤務させることは出来ない程の不可抗力を想定しています。

もっとも、「広い」意味で感染といっても態様は様々で、休業を余儀なくされた際に、企業側が不可抗力を主張でき、休業手当の支払義務を免れるか否かは、以下のとおりケースバイケースです。

1) 感染が確認されたもの

会社および本人の意志はどうであれ、就労が禁止されているため、不可抗力にほかならず、休業手当の支払義務はなし。

2) 発症し感染が疑われるもの、濃厚接触者

これも感染症法等により、自宅待機の要請対象者とされています。そもそも体調が思わしくなく、発熱等があればインフルエンザであるとの確認がとれなくとも、自宅療養が相当であり、通常病欠・早退をするのと同様、休業手当の支払義務はありません。

因みに濃厚接触者とは罹患従業員と2m以内の接触があった者をいい、これも自宅待機措置が求められているので、休業手当は不要とされます。



3) 家族が罹患した社員を自宅待機させる場合

感染症予防法44条の3により、家族の罹患により「感染したと疑うに足りる正当な理由があるもの」と判断された場合も自宅待機要請を行うこととされていることから、保健所等の調査を経て、行政指導に基づき休業させる場合は、休業手当は不要。しかし、企業の自主的判断による休業の場合は、休業手当が必要です。

4) 上記以外の社員を自宅待機させる場合

この他に考えられるのが、「職場で感染者が出た」、そこで「風評上の信用保持、地域の感染防止への協力あるいはこれに類似した判断のみをもって、同じ職場の社員も休業させる」というケースです。これも企業独自の経営判断によるものゆえ、休業手当が必要となります。

就業禁止と年次有給との関係

しかしながら、中には就業禁止であっても、賃金支払が必要というケースがあります。

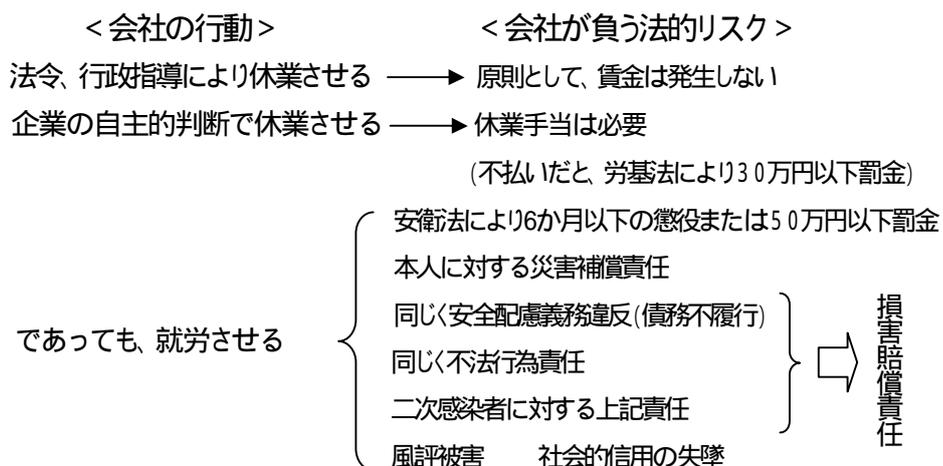
一つは、休業する「前」に本人が年次有給休暇(以下、年休)の消化を申し出た場合。使用者側には時季変更権を行使する根拠がないため、拒否はできません。逆に休業した「後」に年休の請求があった場合はどうか。休業しているということは既に労働の義務がなく、そもそも年休を「労働の義務がない日」には行使できないため、原則として年休を使えません。もっとも労使が合意のもと取らせるのは自由です。反対に使用者側が「良かれ」と思い、後日、勝手に欠勤を年休に振り返るのもご法度です。

もう一つは、法定の就業禁止状況下でも、医師の意見を聴かず、漫然とあるいはこれ幸いとばかり休業させ、必要な期間を超えて自宅待機を命じるような場合も、権利の濫用と解され、賃金の支払を求められる危険は避けられません。

なきにしもあらず、強行就労とそのリスク

ここまでは、曲がりにも社員を休ませるということを前提とした話。一方では社員を休ませることに消極的なケースも多々あります。背景としては、社員の申し出自体をズル休みではないかと疑いを持ったり、あるいは疑いを持たないにしても、忙しくてそれどころではない、張ってでも出社して欲しいとの願望があります。

結果として、労基法による災害補償責任のみならず、社員に対する安全配慮義務違反、不法行為責任を負う可能性があります。またそのために周囲や顧客に二次感染者が出た日には使用者責任はもとより、風評被害等の社会的信用の失墜を招くおそれすら出てきます。いまだきそんな会社があるかと疑問の向きもありましょうが、インフルエンザに限らず、和戦両論に揺れたときは、威勢のよい後者に前者が引きづられることは決して珍しくはありません。経営者や上司はもとより、本人も「撃ちてしままん」とその気になり、墓穴を掘ってしまう。警報機のアラームが鳴っているにもかかわらず、それを進軍ラップと聞き間違えることがないことが肝要です。



予防接種の義務付けと懲戒

罰則を背景に強制できるか？



当社は新型インフルエンザの感染を防ぐべく、社員に予防接種を義務付けるつもりですが、中には拒否する社員もおりましょう。そこで、接種等を業務命令したいのですが何か問題はありますか？ 仮に拒否したときには、懲戒処分することは可能でしょうか？

接種がするか否かは自由意志による

社員の一人が罹患したばかりに、周囲に流行し、経営に重大な支障をきたす危険があります。よって、予防接種を義務付けようという気持ちはわかります。しかし、一方で、インフルエンザについては、予防接種後にショック症状等の重篤な副作用が生じることも報告されています(=厚労省のインフルエンザ指針)。ましてや、開発されたばかり、ないしは輸入された新型インフルエンザのワクチンとなると、どのような副作用があるか、わかったものではありません。以上を踏まえると、接種を受けるべきかは、本人の自由意志に委ねるのが妥当であり、仮に業務命令を盾にとったとしても、その有効性ははなはだ疑問です。せいぜいお願いか、推奨に止めるのが妥当です。



拒否のゆえもっての懲戒は困難

次に懲戒処分の可否ですが、労働契約法15条は、次のように謳っています。

使用者が懲戒できる場合であって、客観的に合理的な理由があり、かつ、社会通念上相当と認められる、ことが必要

は懲戒の対象となる非違行為(=懲戒事由)とこれに対する懲戒の種類・程度が、周知されている就業規則に、明記されていることを意味します。

一般的な懲戒事由の規定例としては、以下のような定めがあります。

業務上の指示、命令にしたがわないとき

故意もしくは過失により、会社に損害を与え、または故意に業務を妨害したとき

しかしながら、前述の理由により、果たして業務上の指示、命令といえるものなのか、さらに罹患したこと自体が社員の故意または過失に当るのか、適合性という意味では疑問符が付きます。よしんば、懲戒事由として「予防接種の推奨を拒否すること」という定めが規則にあったとしても、でいうところの懲戒するだけの客観的な合理性はない、とされる公算が大です。

一方、予防接種ではなく、マスクの着用を命じ、注意しても応じないものを懲戒するのは、着用に伴う負担が相当小さいこと、飛沫感染を防ぐ一定の効果が期待できることから、可能と思われる。ただし、マスク着用の効用にも限界があること、その必要性の程度を鑑みると、の相当性という意味からも、あまり重たい処分は避けることをお勧めします。