



# 感染症対策をめぐる労働者の権利と義務

早川智津子

(佐賀大学教授)

## I はじめに

本稿では、感染症対策をめぐる労働者の権利と義務について、ウィズ・コロナ時代（健康上の危険を伴う新型コロナウイルスと「共存」しながら経済活動を行う時期）を中心に検討する。まず、コロナ禍での労働契約上の問題を取上げ（就労命令等）、次いで賃金と休業手当の問題や、労災保険および安全配慮義務の問題を取り上げる。

## II コロナ禍での労働契約上の問題

### 1 感染の危険のある業務への就労命令

#### (1) 感染者の就労制限

新型コロナウイルスの感染が確認された場合、都道府県知事は感染症法に基づき、感染者に対し就業制限や入院の勧告等を行うことができる<sup>1,2)</sup>。

#### (2) 使用者の就労命令権とその制限

使用者は、労働契約上、賃金を対価として、労働者の労務の提供を求めることができる（就労命令権）。新型コロナウイルス感染症は、このような使用者の就労命令権に対し、一定の制約を課している。

上記のとおり感染者は感染症法上の就業制限の対象であり、使用者は、感染が確認された労働者の職場での就労を命じることはできない<sup>3)</sup>。なお、感染症法による就業制限が課される場合は、同法が優先され、労働安全衛生法68条に基づく病者の就業禁止の措置の対象とはならない<sup>4)</sup>。

次に、感染が確定診断されていない労働者において、発熱等の風邪症状がみられた場合、新型コロナウイルスへの感染が疑われるため、厚生労働

省は、使用者に対し、そうした労働者が休みやすい環境の整備をするなどの協力を求めている<sup>5)</sup>。こうした使用者の措置は、法律上義務付けられているものではないが、安全配慮義務の観点から職場での感染防止策を取ることが求められる。

#### (3) 労働者の就労命令拒否権

労働者が新型コロナウイルスの感染を懸念して使用者の就労命令を拒否した場合はどうか。

電電公社千代田丸事件・最三小判昭和43・12・24民集22巻13号3050頁では、当時の日韓関係の緊張により、出航すれば撃沈されるおそれがあった海底線敷設船の乗組員がした出航拒否につき、最高裁は危険が乗組員の本来予想すべき海上作業に伴う危険ではないとして労働義務を強制されない旨判示した。

NHK（フランス語担当者）事件・東京地判平成27・11・16労判1134号57頁（確定）は、東日本大震災に続く福島第一原発事故のために国外退避したフランス語アナウンサーの業務委託契約を被告NHKが解除したことにつき、被告は、公共放送・国際放送の重要性を強調し、突然職務を放棄したのは無責任であって、信頼関係は完全に破壊されたなどと主張したが、裁判所は、生命・身体の安全を危惧して国外等への避難を決断した者について、その態度を無責任であるとはできないとして、契約解除を無効とした。

生命・身体の危機が迫っている（と考えた）労働者側の危険の回避の行為（不就労）につき、裁判例は、個々の状況に照らして、労働契約上の義務を強制できず、労働契約等の解約を肯定するまでの非難もできないとしているようである。しかし、新型コロナウイルス感染症の場合、具体的に差し迫った危険があるとき<sup>6)</sup>は別として、高齢

であるとか、重症化しやすい持病があるなどの労働者の感染不安による出勤拒否がどこまで許容されうるかは問題となりうる<sup>7,8)</sup>。

#### (4) エッセンシャル・ワーカーの就労の問題

新型コロナウイルス感染症拡大のなかで、人々の生活維持・社会基盤を支える労働者であるいわゆる「エッセンシャル・ワーカー」（生活必須職従事者）には、医療・看護・介護従事者（以下、「医療従事者等」という）のほか、タクシーや交通機関の運転手や、郵便・宅配便の配達員、スーパーの店員、保育士などが含まれる<sup>9)</sup>。その多くがリモートワーク（後述のテレワークなど）になじまず、感染リスクを負う対面業務を行わざるをえない。そこで、以下ではこうしたエッセンシャル・ワーカーの就労に係る問題を検討したい。

##### ① 長時間労働問題

厚生労働省は通達「新型コロナウイルス感染症の発生及び感染拡大による影響を踏まえた中小企業等への対応について」（令和2・3・17 発基 0317 第17号）を公表した。同通達は、労基法33条1項の労働基準監督署長の許可または事後の届出により可能となる災害時の法定労働時間の延長につき、(a) 新型コロナウイルス感染症に感染した患者の治療、(b) 高齢者施設等で同感染症対策を行う場合、(c) マスクや消毒液、医療機器等を緊急に増産する場合等が対象になるとした。また、人命・公益を保護するため臨時の必要がある場合も同項に該当しうるとしつつ、これに基づく時間外・休日労働はあくまで必要な限度の範囲内に限り認められ、やむを得ず月に80時間を超える時間外・休日労働を行わせたことにより疲労の蓄積が認められる労働者に対しては、医師による面接指導等を実施し、適切な事後措置を講じる必要があるとした。同通達には、ほかに、1年単位の変形労働時間制の運用の柔軟化（労使の合意解約を認め、改めて協定をし直すこと）や、新型コロナウイルス感染症に係る繁忙は36協定の特別条項の理由として認められるなどが盛り込まれている。

しかしながら、新型コロナウイルス感染症対策は、すでに長期化しており、通常の一過性の自然災害とは性質が異なることからエッセンシャル・

ワーカーの長時間労働による健康障害（長時間労働での体力の消耗により免疫力が落ち、感染リスクも高まる）を防ぐよう、上記のような例外取扱いが認められるとしても労働時間は節度のあるものでなければならぬだろう。

##### ② 医療従事者等の就労拒否の可否

医療従事者等については、医師法、保健師助産師看護師法、社会福祉士及び介護福祉士法に基づき、職業倫理に係るルールが定められている。医師については、医師法19条1項において、「診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければこれを拒んではならない」とする「応招義務」が定められており、就労拒否が制約される<sup>10)</sup>。

コロナ前から医師の長時間労働が指摘されていたところ、感染症拡大により、最近では医療崩壊ともいわれる医療機関のコロナ病床数の切迫が社会問題となるなか、医療従事者等の離職が問題視されている。

## 2 テレワークを命じる権利及び求める権利

### (1) ウィズ・コロナ時代

労働者が通信技術を利用して行う事業場外勤務であるテレワークは、在宅勤務、サテライトオフィス勤務、モバイル勤務に分類され、コロナ前から活用の検討が進められてきていたが、情報セキュリティの問題もあり、一部の活用にとどまっていたところ、新型コロナウイルス感染症の流行を契機に急速に広まった<sup>11,12)</sup>。通勤途上や職場での感染を回避できる点でテレワークにはメリットもあるが、他方で、在宅勤務の場合は、労働者の私生活への配慮などが求められる<sup>13)</sup>。

なお、使用者がテレワークを命じるには、就業規則など労働契約上の根拠が必要であろう<sup>14)</sup>。

他方で、労働者のほうから、就業規則等の根拠なしにテレワークを請求できるかが問題となりうるが、原則として、労働者の就労請求権が認められていないことから、労働者にはテレワークを請求する権利はないと考える<sup>15)</sup>。しかしながら、コロナの蔓延を避けるため、緊急事態宣言下では行政によりテレワークが推奨されているので、使用者側には労働者が一方的に行ったテレワークの受領義務は生じないとしても、そうした労働者を

欠勤扱いとすることでの懲戒処分などの不利益取扱いにあたってはこうした事情に鑑み、処分の程度は軽減されてもよいのではないかと考える<sup>16)</sup>。

## (2) ポスト・コロナ時代

感染症対策として広まったテレワークは、ウィズ・コロナ時代だけでなく、ポスト・コロナ時代の「新しい生活様式」に対応した働き方として、今後いっそう定着することが予想される<sup>17)</sup>。

情報セキュリティの課題はいまだに残されているものの、場所にとられない働き方として通勤による心身の負担が少ないなどのメリットがある<sup>18)</sup>。導入の仕方次第ではワークライフバランスに適した働き方もなりうる。

一方で、在宅勤務は私的空間を使う点でプライバシーの配慮をどうするかといった課題や、上司と部下のコミュニケーションがとりにくいなどの問題もある。労働時間管理の柔軟性（たとえば、フレックスタイム制や事業場外みなし労働時間制が向いているとされる）が求められる一方で、過度な長時間労働とならないよう留意する必要もある。たとえばフランスの「つながらない権利」などを参考にすることが考えられる<sup>19)</sup>。加えて、人事評価、費用負担、人材育成、メンタルヘルス対策などが課題となる。

その他、労働契約に基づいて事業主の支配下にあることによって生じたテレワークにおける災害は、業務上の災害として労災保険給付の対象となる<sup>20)</sup>。また、通勤災害は、労働者が就業に関し、住居と就業の場所の往復等を合理的な経路及び方法で行うこと等によって被った負傷等をいい、サテライトオフィス勤務やモバイル勤務では、通勤災害が認められる場合もありうる<sup>21)</sup>。

## Ⅲ 賃金・休業手当

### (1) 民法 536 条 2 項の「帰責事由」

労務の提供が履行不能となった場合、使用者に、故意、過失または信義則上これと同視すべき事由があるときには、民法 536 条 2 項の「債権者の責めに帰すべき事由」にあたり、使用者は賃金支払義務の履行を拒絶できない。

### ① 安全確保義務違反

労働者の危険回避のためにとった就労拒否につき、新聞輸送事件・東京地判昭和 57・12・24 労民集 33 卷 6 号 1160 頁は、組合活動を抑制するため会社が雇入れた労働者から労働組合員が集団暴行を受けたにも関わらず、会社が安全確保の施策をとらなかったため組合員が就労を拒否した事案において、「使用者は、労働者に対し、労働者の労務の提供及びその準備行為等が安全に行われるよう配慮すべき義務を負っているものと解されるから、使用者が右の義務を尽さないために労働者が労務を提供しようとすればその生命及び身体等に危害が及ぶ蓋然性が極めて高く、そのため労働者において労務を提供することができないと社会通念上認められる場合には、労働者の使用者に対する労務の給付義務は履行不能に帰し、しかもその履行不能は使用者の責に帰すべき事由による履行不能に当たる」と判断し、当該履行不能となった期間の賃金請求を認めた。

労働者の安全確保義務違反、すなわち、労働者の労務の提供及びその準備行為等が安全に行われるよう配慮すべき義務の違反につき、民法 536 条 2 項の「帰責事由」を認めた事案といえる。

### ② ウイズ・コロナ時代の安全確保義務

使用者が、テレワークを認めないうえ、いわゆる三密の回避のための合理的措置を取らない、職場でのマスク着用での接客を禁止するなどの行為があり、かつ、職場でのクラスターが発生しているような場合には、労働者は、感染の危機にさらされていると考えうるので、そうした危機を回避するための就労拒否については、民法 536 条 2 項の適用を認めうるのではないかと考える。

他方で、社会に新型コロナウイルス感染症が拡大していることでの不安があるだけでの就労拒否は、ノーワーク・ノーペイ原則に照らして賃金支払いは不要と考える。

労働者本人の感染によって、労務の提供がなされない間も、原則として、使用者の賃金の支払義務は生じないと考える。しかし、例外として、たとえば、感染者のクラスターが現に発生している職場での就労の強制や、マスクの不着用の強要など、使用者が感染予防に反する行為を強制した結

果、労働者が感染して労務提供ができなくなった場合には、民法 536 条 2 項の「帰責事由」を認めようとする。

また、無症状の病原体保有者が、自宅待機中にテレワークが可能な状態で、就業規則等でテレワークでの就労を認めているにも関わらず、使用者がそうした就労を拒否した場合は、使用者に帰責事由があるものとして、労働者の賃金請求権を認めうる余地があると考えられる。

## (2) 労基法 26 条の「帰責事由」

これに対し、労基法 26 条は、「使用者の責に帰すべき事由による休業」の場合に、休業期間中、平均賃金の 6 割以上の休業手当を支払うことを使用者に義務付けている。同条の「使用者の責に帰すべき事由」とは、不可抗力は除かれるが、民法 536 条 2 項の「債権者の責めに帰すべき事由」よりも広く、使用者側に起因する経営、管理上の障害を含むと解されている（ノースウエスト航空事件・最二小判昭和 62・7・17 民集 41 巻 5 号 1283 頁参照）。なお、行政解釈では、法令遵守のための休業は、労基法 26 条にいう使用者の帰責事由にはあたらないとされている<sup>22, 23)</sup>。

### ① 不可抗力による休業

以上のように、不可抗力による休業の場合は、労基法 26 条の使用者の責に帰すべき事由に当たらず、使用者に休業手当の支払義務は生じない。行政解釈は、使用者の帰責事由の判断にあたり、まず、不可抗力にあたる場合を示し、次に使用者の帰責事由を検討するという構造を採っている。

行政解釈<sup>24)</sup>において、不可抗力とは、要件①「その原因が事業の外部より発生した事故であること」<sup>25)</sup>、要件②「事業主が通常の経営者として最大の注意」<sup>26)</sup>を尽くしてもなお避けることのできない事故であること」の 2 つの要件を満たすものでなければならぬと解されている。そして、労働者が新型コロナウイルスに感染したため休業させる場合、都道府県知事が行う就業制限により労働者が休業するときは、一般的には「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当せず、休業手当を支払う必要はないとされる<sup>27)</sup>。

私見<sup>28)</sup>ではかねてより、行政解釈の上記要件

②の注意義務の構成を問題視してきた。実際、自然災害（大津波の襲来や、新型コロナウイルス感染症の感染拡大など）自体について使用者の注意義務違反を考えることは困難である。それを要件②のように「最大の注意」と表現しても、行政解釈の基準では、不可抗力が認められやすく、使用者の帰責事由の範囲が不当に狭まるおそれがある。

そもそも、労基法 26 条には事故回避の注意義務という主観的要件を入れるべきではない。労基法 26 条の使用者の帰責事由を基礎づけるのは、行政解釈のこのような注意義務ではなく、むしろ客観的な回避可能性と捉えるべきである。休業の回避可能性がある場合の休業は、使用者の経営判断によるものであり、休業手当の支払いを免れない。

そこで、私見では、労基法 26 条の使用者の責任を免れる不可抗力の認定にあたって、行政解釈の上記要件①「休業の原因が事業の外部より発生したものであること」に加え、上記要件②につき、そうした主観的要件では、不可抗力の範囲が恣意的に判断されるおそれ<sup>29)</sup>があるので、「社会通念上、事業主に休業を回避させることが合理的に期待しえないこと」に置き換えるべきと考えており、新型コロナウイルス感染症への対応に関してもそれが妥当すると考える。

### ② コロナ禍と不可抗力

一部のコロナ需要の業種を除き、多くの企業に経営難をもたらしているコロナ禍であるが、2020 年中における状況では不可抗力を肯定する事情は国内においては存在しなかったと考える<sup>30)</sup>。

改正前の特措法において、行政による自粛要請（旧特措法 24 条）は行われていたものの、強制力のないものであり、事業主の事業経営を制限する法律ではなく、労働者に休業を命じるかどうかは事業主の経営判断に任されていたからである<sup>31)</sup>。

2021 年に入り、特措法、感染症法等の改正法が成立したが、問題は今後のコロナ禍の趨勢のなかで、特措法に基づく営業時間の変更等の要請に事業主が応じない場合の命令（特措法 31 条の 6 第 3 項）や、緊急事態宣言中の施設の使用制限等に応じない場合の命令（同 45 条 3 項）がなされ、（従わない事業主に対する過料を伴う）強制がなさ

れることである。これらは、法律に基づく制限であり、従来の行政解釈に照らしても法令遵守に基づく休業として、当該休業は不可抗力となり、使用者は労基法 26 条の義務を免れると考える。しかし、そうした法令遵守による制限がかかる場合であってもテレワークの活用が可能であるときには、なお事業の継続が可能であり、不可抗力を主張できないことが多くなるだろう<sup>32)</sup>。

## IV 労災補償

### 1 労災保険とパンデミック

#### (1) 一般論

死亡や負傷・疾病が業務上災害と認められるには、業務起因性を要する。

厚生労働省は、業務遂行中であっても、業務と無関係な自然現象によるものであるならば、業務起因性は否定されると解し、ただし、自然災害を被りやすい業務上の事情があって被災した場合には、業務に伴う危険が現実化したものとして業務起因性が認められるとの立場を採っている<sup>33)</sup>。

#### (2) 感染症と労災保険

一般に、ウイルス感染症の業務上疾病の範囲は、労基法 75 条 2 項および同法施行規則 35 条に基づき、①患者の診療・看護・介護の業務及び研究等目的で病原体を扱う業務（同法施行規則別表第 1 の 2 第 6 号 1）による伝染性疾患、及び、②「ウイルス等の病原体にさらされる業務に起因することの明らかな疾病」（同別表第 1 の 2 第 6 号 5）とされる。これらは、医学経験則上職業性疾病に該当するものをリスト化したものである<sup>34)</sup>。

上記 6 号 1 は職業的に高度な感染リスクを負っており、業務と疾病との相当因果関係が明白であるが、6 号 5 に該当するものとしてどこまでの感染を職業性の疾患として拾えるかが問題となる。

#### (3) コロナ禍と労災認定（行政解釈）

厚生労働省は、「新型コロナウイルス感染症の労災補償における取扱いについて」（令和 2・4・28 基補発 0428 第 1 号、改正令和 2・12・1 基補発

1201 第 1 号）を公表し、新型コロナウイルス感染症の業務起因性につき、上記の業務は、労災保険給付の対象とならしたうえで、その判断に際しては、同感染症の現時点における感染状況と、症状がなくとも感染を拡大させるリスクがあるという同感染症の特性に鑑み、「当分の間」、後者②については、感染経路が特定されなくとも、業務により感染した蓋然性が高く、業務起因性が認められる場合には、労災保険給付の対象としている。

そのうえで、国内の場合は、患者の診療・看護・介護の業務等に従事する医療従事者等であるか、それ以外の労働者であるかによって分かれ、後者はさらに、感染経路が特定できるか否かによって分けられている。すなわち、まず、(a) 医療従事者等が新型コロナウイルスに感染した場合には、業務外で感染したことが明らかである場合を除き、原則として労災保険給付の対象となる。次に、医療従事者等以外の労働者については、(b) 感染経路が特定されたものは、感染源が業務に内在していたことが明らかに認められる場合には、労災保険給付の対象とし、(c) 感染経路が特定されない場合であっても、感染リスクが相対的に高いと考えられる、(ア) 複数（請求人を含む）の感染者が確認された労働環境下での業務や、(イ) 顧客等との近接や接触の機会が多い労働環境下での業務に従事していた労働者が感染したときには、業務により感染した蓋然性が高く、業務に起因したものと認められるか否かを、潜伏期間内の業務従事状況や一般生活状況を調査し、個別に業務起因性が判断される。

上記行政通達は、医療従事者等以外の労働者につき、感染経路が明らかでない場合でも、クラスターの発生した職場での就労、対人サービス業従事者について、業務により感染した蓋然性を認めたとところに特徴がある。

#### (4) 私見

新型コロナウイルス感染症の労災認定の問題は、患者の診療等を行う医療従事者等を別として、感染経路が不明なものは、そもそも使用者の責任が判然としないことが指摘されている<sup>35)</sup>。

かつて、東日本大震災での津波被害の労災認定

において、業務起因性の判断にあたっての弾力的運用が行われた<sup>36)</sup>。新型コロナウイルス感染症の拡大の中で、感染経路が特定できないものについても、業務による感染の蓋然性により認定している取扱いが上記行政解釈でも「当分の間」との暫定的なものではあるがなされている。

ただし、新型コロナウイルス感染症の暫定的取扱いが解除される前後での不公平感や、そもそも大震災やパンデミックを特別扱いできるのかという問題があり、自然災害に伴う業務遂行中の負傷・死亡等や、感染症感染の業務起因性を大震災やパンデミックと一般の自然災害・感染症とを区別することなく一般化する理論（労災補償制度の外での立法を含む）を検討すべきではないか<sup>37)</sup>。

## 2 安全配慮義務とパンデミック

安全配慮義務は、労働契約に付随する義務とされ、労契法5条において、使用者が労働者の生命、身体等の安全への配慮をすることが義務付けられている。この安全配慮義務は、一般に、予見可能性が前提となると考えられている。

新型コロナ感染症拡大のウィズ・コロナの時代においては、行政が医学的知見に基づく公衆衛生・医療の政策を行うことと並行して、使用者が合理的な感染防止策を採ることが必要となるだろう。予見可能性がある感染防止策として、三密の防止や、換気、消毒、風邪症状の労働者が休みやすい職場環境設備などが使用者の安全配慮義務の内容となるであろう。

医療従事者等の場合、国家資格を有する専門知識があるプロ（そうした知識・経験が不足している労働者は別）に対しては、使用者の教育義務は軽減される一方で、高い感染リスクを伴う職場であるので、防護服・医療用マスクなどを備え感染防止を図る義務は高度なものとなるであろう<sup>38)</sup>。

※本稿は、科研費（課題番号19K01335）の研究成果の一部を公表するものである。

- 1) 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3年3月2日時点版」（4-問2、6-問1）[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou\\_iryuu/dengue\\_fever\\_qa\\_00007.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00007.html)（2021年3月7日検索）。
- 2) 「新型コロナウイルス感染症を指定感染症として定める等の

政令」（令和2・1・28政令第11号）により、新型コロナウイルス感染症は、「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律」（平成10年法律第114号。以下「感染症法」という）上の指定感染症に指定されていた。2021年に入り、「新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第5号）が、同年2月3日公布された。これに伴い、「新型インフルエンザ等対策特別措置法」（特措法）の下で特定の地域において、国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼすおそれがあるまん延を防止するため、「まん延防止等重点措置」を創設し、営業時間の変更等の要請、要請に応じない場合の命令、命令に違反した場合の過料を規定し、緊急事態宣言中の施設の使用制限等の要請に応じない場合の命令、命令に違反した場合の過料が規定されたほか、感染症法及び検疫法（昭和26年法律第201号）の一部が改正され、同年2月13日（一部4月1日）に施行された。同改正により、新型コロナウイルス感染症は、指定感染症から外され、「新型インフルエンザ等感染症」に含まれることとなった（感染症法6条7項3号）。患者等に対し、都道府県知事等による健康状態の報告の求めに応じる義務（正当な理由ある場合は除く。従来は努力義務）を規定し、入院先からの逃亡等につき50万円以下の過料（感染症法80条）に処すことなどを規定した。同改正について、「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律等の改正について（新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律関係）」（令和3・2・3健発0203第2号）参照。

- 3) 厚生労働省・前掲注1)のQ&A（6-問1）参照。
- 4) 同上。
- 5) 同上。
- 6) 例えば、使用者が感染防止対策を全くとらないためにクラスターが発生している職場において対面で働かせるといった場合は危機が迫っていると考える。
- 7) 神吉（2020）49頁は、労働者側の感染不安のための休業は、欠勤扱いとして懲戒の対象となりうると指摘する。
- 8) 妊婦については、「〔妊娠中及び出産後の女性労働者が保健指導又は健康診査に基づく指導事項を守ることができるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針〕の一部改正について（通知）」（令和2・5・7基発0507第5号・雇均発0507第14号）が出され、男女雇用機会均等法に基づく母性健康管理上の措置に新型コロナウイルス感染症に関する時限措置が追加された。感染不安ストレスが母体や胎児の健康の影響が認められる妊婦について、使用者は、主治医や助産師の指導に従って感染のおそれが低い作業への転換又は出勤の制限（在宅勤務・休業）をすることが求められている。
- 9) 「エッセンシャル・ワーカー」は、アメリカ合衆国では州の自宅待機令の適用除外となる職業リストに掲載されている職業を指す（NCSL, <https://www.ncsl.org/research/labor-and-employment/covid-19-essential-workers-in-the-states.aspx>（2021年2月26日検索））。
- 10) 令和元・12・25医政発1225第4号、令和2・3・11厚労省新型コロナウイルス感染症対策本部通達。厚生労働大臣または都道府県知事等は、感染症法に基づき医師等に必要の協力を求めることができ、協力の求めに正当な理由なく応じなかったときは勧告ができ、勧告に従わない場合は公表することができる（感染症法16条の2）。
- 11) これからのテレワークでの働き方に関する検討会「これからのテレワークでの働き方に関する検討会報告書」（令和2年12月25日）1頁。同報告書を受けて、厚生労働省は「情報通信技術を利用した事業場外勤務の適切な導入及び実施のためのガイドライン」の改訂作業を進めている。
- 12) 濱口（2020）185頁参照。

- 13) 視力低下なども指摘されており、情報機器作業の労働安全衛生法等の基準を在宅勤務においては使用者に労働衛生教育をすることを求めてはどうか。石崎 (2020) 51-53 頁は、短時間にとどまる場合の職務専念義務違反を生じさせない扱い、プライバシー権の制約を伴うモニタリング拒否の権利 (適法性の検討) 等を挙げている。
- 14) 山川 (2020) 53 頁は、テレワーク命令は労働者の私的空間を使用するので、労働者の個別同意を必要とする。野田 (2020) 11 頁も同旨。
- 15) 読売新聞社事件・東京高決昭和 33・8・2 労民集 9 巻 5 号 831 頁参照。
- 16) 山川 (2020) 54 頁は考慮事項となるとする。
- 17) 同上 (50 頁)。
- 18) 前掲注 11) 報告書 3, 9 頁参照。
- 19) 同上 (11 頁)。
- 20) 厚生労働省「テレワークにおける適切な労務管理のためのガイドライン」(前掲注 11) 掲記のガイドラインのパンフレット) <https://www.mhlw.go.jp/content/000553510.pdf> (2021 年 2 月 26 日検索)。
- 21) 同上。
- 22) 例えば、労基法 33 条 2 項の代休付与命令により休業した場合 (昭和 23・6・16 基取 1935 号) や、労働安全衛生法 66 条による健康診断の結果に基づき休業した場合 (昭和 23・10・21 基発 1529 号, 昭和 63・3・14 基発 150 号) など。
- 23) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A は、①感染者を休業させる場合、感染症法に基づき都道府県知事が行う就業制限により労働者が休業する場合は、一般的には「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当せず、休業手当を支払う必要はないとしており、他方、②感染疑いの労働者を休業させる場合は、「帰国者・接触者相談センター」での相談の結果を踏まえても、職務の継続が可能である労働者について、使用者の自主的判断で休業させる場合には、一般的に使用者に帰責事由ある休業となるとする (4-問1 ないし 4-問7)。
- 24) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A (4-問1, 4-問7), 令和 2・5・1 総行給 17 号も参照。
- 25) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A は、例えば、特措法に基づく対応が取られる中で、営業を自粛するよう協力依頼や要請などを受けた場合のように、事業の外部において発生した、事業運営を困難にする要因が該当するとする (4-問7)。
- 26) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A では、休業の回避について通常使用者として行うべき最善の努力を尽くしていないと認められる場合には、「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当する場合があるとされる (4-問7)。なお、和田 (2021) 63 頁も②の要件につき休業回避努力を尽くさない場合使用者の帰責事由となるとの立場に立っている (ただし、そうした努力の一つとして同論文は雇用調整助成金の利用を挙げるが、同制度の利用は多くは労働者を休業させていることが前提で、同制度の利用が休業回避努力のなかに入れられるのは休業に替えて職業訓練や在籍出向 (産業雇用安定助成金) の場合に限られると考える。) 雇用調整助成金等の利用は、労基法 26 条の休業回避努力ではなく、整理解雇の解雇回避努力に含まれるもの (一時的に休業させても助成金の利用を通じて雇用を維持させるための制度) と位置付けられよう。
- 27) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A (4-問2) 参照。
- 28) 早川 (2012) 110-111 頁参照。
- 29) 河合 (2020) は、「使用者の『主観』によって不可抗力の範囲が恣意的に狭められる恐れ」(20 頁注 27) の本文・21 頁) として、早川 (2012) 論文を引用している。これは真逆であり、早川 (2012) 論文は、行政基準に「主観的要件が入ることにより、注意の対象がなにかによっては使用者の免責の範囲が広がり、労働者の救済の範囲が狭まるおそれ」(早川 110 頁) を挙げて、「恣意的に広げられることのおそれ」を指摘し、「客観的な休業の回避可能性」(110 頁) として捉えるべきものとしている。河合論文は、同論文の位置づけを誤っている。ここで指摘しておきたい。
- 30) 厚生労働省・前掲注 1) の Q&A では、不可抗力につき、「例えば、海外の取引先が新型コロナウイルス感染症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、当該取引先への依存の程度、他の代替手段の可能性、事業休止からの期間、使用者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」(4-問5) としているが、私見ではこうした事例は経営マターに属するものであり、不可抗力に該当しない。
- 31) 柳澤 (2020) は、2021 年改正前の感染症法の下での不可抗力について検討したうえで、不可抗力に該当しないとの立場をとっている (35-36 頁)。
- 32) 河合 (2020) 23 頁も同旨。
- 33) 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『労働者災害補償保険法 (7 訂新版)』(労務行政, 2008 年) 178 頁。
- 34) 北岡 (2020) において詳しい検討がなされている。
- 35) 北岡 (2020) 36 頁参照。
- 36) 早川 (2012) 114-116 頁参照。平成 23・3・24 基労管発 0324 第 1 号, 基労補発 0324 第 2 号。
- 37) 北岡 (2020) 37 頁も同旨。
- 38) 安全配慮義務の履行請求は理論的なお議論の余地がある (山下 (2020) 40 頁)。

#### 参考文献

- 石崎由希子 (2020) 「『新しい日常』としてのテレワーク」『ジュリスト』1548 号, 48-54 頁。
- 河合壘 (2020) 「コロナ禍での休業と補償・賃金に関する一考察」『季刊労働法』271 号, 17-26 頁。
- 神吉知郁子 (2020) 「コロナ禍における休業と労働法上の諸問題」『ジュリスト』1549 号, 48-53 頁。
- 北岡大介 (2020) 「新型コロナウイルス感染症と労働安全衛生法・労災保険法上の法的課題」『季刊労働法』271 号, 27-37 頁。
- 野田進 (2020) 「コロナ禍に試される労働契約法」『季刊労働法』271 号, 2-16 頁。
- 濱口桂一郎 (2020) 「テレワークの法政策」『季刊労働法』271 号, 185-210 頁。
- 早川智津子 (2012) 「大震災と労働法——休業手当, 解雇, 労災問題を中心に」『日本労働法学会誌』120 号, 107-118 頁。
- 柳澤武 (2020) 「非常事態における休業手当と整理解雇」『法学セミナー』789 号, 33-38 頁。
- 山川和義 (2020) 「緊急時テレワークの法的課題」『季刊労働法』271 号, 47-56 頁。
- 山下昇 (2020) 「仕事を止めるときと辞めるとき」『法学セミナー』789 号, 39-44 頁。
- 和田肇 (2021) 「第 3 章 休業手当, 雇用調整助成金, 休業給付金」和田肇編著『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』日本評論社, 所収 53-81 頁。

はやかわ・ちづこ 佐賀大学経済学部・大学院地域デザイン研究科教授。主な著書に『外国人労働者と法』(信山社, 2020 年) など。労働法専攻。