

最新版 新型インフルエンザへの実務対応と就業規則記載例

毎日新聞によれば、新型インフルエンザに感染した従業員を自宅待機にした場合、通常通り賃金を支払う企業は約 3 割であることが、民間調査機関の労務行政研究所（矢田敏雄理事長）が 9 月 9 日に公表した企業へのアンケート結果で明らかになりました。

記事によれば、『新型インフルエンザ対策について、同研究所に登録している民間企業 4,263 社にアンケートを実施、360 社から回答があり、感染した従業員に自宅待機を命じた際の賃金は、「通常通り支払う」が 33.1%でトップ、次いで「未定」(27.2%)、「賃金、休業手当は支払わない」(22.2%)、「休業手当のみ支払う」(8.6%) などだった。

一方、家族の感染で自宅待機を命じた場合は、「通常通り支払う」が 43.5%、「支払わない」が 16.7%と賃金を支払うケースが多かった。同研究所は「自ら感染した場合は自己責任だが、家族の場合は感染を拡大させないために待機をお願いするということから違いが出たのではないかと分析しているとのこと。

では実際に、新型インフルエンザに感染、あるいはその疑いがあるような場合に、当該従業員を自宅待機させたとすると、会社として、賃金や休業手当の支払い義務は、法的にどのようなものかを考えてみたいと思います。

1. 感染者

従業員が新型インフルエンザに感染したことが判明した場合、会社は当該従業員に対して、自宅待機を命じることになります。

厚生労働省の指針においても、新型インフルエンザ患者は、原則として、「外出自粛・自宅療養」と規定されており、また「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及び検疫法の一部を改正する法律」においても、新型インフルエンザに罹患した場合は、都道府県知事が必要に応じて就業を制限することができるものとされています。

したがって、従業員が感染した場合には、当該従業員に対して、会社は当然に就業を禁止させる必要がありますから、その場合の賃金は、ノーワーク・ノーペイの原則から、支払義務は生じないことになります。

2. 感染の疑いのある人

(ア) 新型インフルエンザのような症状がある場合

新型インフルエンザに感染していることが確定してはいないものの、その疑いのある従業員の取扱いについては、大きく2つに区分して考えることになります。

一つは、新型インフルエンザのような症状のある従業員、もう一つは、濃厚接触者といわれる従業員の場合です。

新型インフルエンザの症状としては、主として 38℃以上の発熱があり、咳や咽頭痛等の急性呼吸器症状を伴う場合とされていますが、厚生労働省発表の「新型インフルエンザに関する Q&A」によれば、もともと健康な人であっても、以下のような症状が認められるときは、すぐに医療機関を受診するように、とされています。

<小児>

- ・呼吸が速い、息苦しそうにしている
- ・顔色が悪い（土気色、青白いなど）
- ・嘔吐や下痢が続いている
- ・落ち着きがない、遊ばない
- ・反応が鈍い、呼びかけに答えない、意味不明の言動がみられる
- ・症状が長引いて悪化してきた

<大人>

- ・呼吸困難または息切れがある
- ・胸の痛みが続いている
- ・嘔吐や下痢が続いている
- ・3日以上、発熱が続いている
- ・症状が長引いて悪化してきた

この段階では、まだ新型インフルエンザに感染していると確定しているわけではないので、従業員に対して、当然に就業禁止ということにはなりません。

しかし、新型インフルエンザが、これほど世間を騒がせている状況で、感染の可能性のある従業員を出勤させることは、業種や企業規模等にもよるでしょうが、他の従業員や来客者にも感染を広げる恐れもあることから、会社としては、慎重を期して、自宅待機を命じることは可能ですし、合理性もあると思います。

さて、その場合の賃金については、どうなるのでしょうか。

労働基準法第 26 条には、休業手当という条文があり、以下のように規定されています。「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の 100 分の 60 以上の手当を支払わなければならない。」

また、民法（第 536 条 2 項）にも同じような条文があり、労務の提供が不可能となった場合、原則として従業員は賃金を受ける権利を失いますが、それが会社の責任であれば、賃金の全額を請求できるということが規定されています。

いずれも、労務提供が不可能になった原因が、会社の責に帰すべきであるかどうかということがポイントになりますが、労基法は、平均賃金の 100 分の 60 以上、一方の民法の場合は 100%という点で異なります。

これは、「会社の責に帰すべき事由」の範囲が異なることに起因しています。

民法における「会社の責に帰すべき事由」は、会社の故意・過失、または信義則上これと同一視すべき事由と解されておりますが、労基法においては、民法よりも概念が広く、会社側に起因する経営・管理上の障害による事由（天災地変等の不可抗力によるものを除く）を含めて、「会社の責に帰すべき事由」であると解されています。

よって、民法上、「会社の責に帰すべき事由」が無い場合には、会社は、賃金支払義務は発生しませんが、労基法上、「会社の責に帰すべき事由」がある場合であれば、平均賃金の 100 分の 60 以上の休業手当を支払うことになります。

こうした流れに即して、インフルエンザのような症状がある従業員を自宅待機させた場合の賃金支払義務について、考えてみます。

まず、自宅待機ということですので、従業員は、労務提供をしておりませんが、これについては従業員に責任はありません。

一方、従業員が労務提供をしなかったことについて、会社に責任があるかについてですが、新型インフルエンザがこれほど世間を騒がせている状況ですから、疑いのある期間内に自宅待機を命じたとしても、会社の故意・過失、または信義則上これと同一視すべき事由が認められるとも考えられません。

したがって、民法上の賃金支払義務は、無いことになります。

次に、労基法上の「会社の責に帰すべき事由」に該当するかどうか考えますと、この概念は、民法よりも広範囲であり、会社側に起因する経営・管理上の障害による事由（天災地変等の不可抗力によるものを除く）を含むことになります。

新型インフルエンザのような症状があっても、症状だけで新型インフルエンザと季節性インフルエンザを見分けることは困難です。

加えて、感染しているかどうか確定していない状況ですし、こうした状況において、従業員を自宅待機させることは、会社が経営上、自主的に判断した結果であると言えるのではないかと考えます。

また、不可抗力であるのであれば、会社の責に帰すべき事由とはなりません。単に疑わしいという程度であれば、不可抗力とまでは言えないと思います。

したがって、少なくとも労基法第 26 条の休業手当の支払いをする必要があるでしょう。

（イ）濃厚接触者の場合

濃厚接触者というのは、新型インフルエンザ患者に手を触れたり、あるいは会話することが可能な距離で、患者と対面で会話や挨拶等の接触のあった者を言います。

先に説明したように、新型インフルエンザが、これほど世間を騒がせている状況においては、感染の可能性のある濃厚接触者である従業員を出社させることは、業種や企業規模等にもよるでしょうが、他の従業員や利用者にも感染を広げる恐れもあることから、会社としては、慎重を期して、自宅待機を命じることは可能ですし、合理性もあると思います。

では、この場合の賃金支払義務についてはどうでしょうか。

まず、先と同様に、自宅待機ということですので、従業員は、労務提供をしておりますが、これについては従業員に責任はありません。

そして、従業員が労務提供をしなかったことについて、会社に責任があるかについてですが、これも会社の故意・過失、または信義則上これと同一視すべき事由が認められるとも考えられませんので、民法上の賃金支払義務は、無いことになります。

次に、労基法上の「会社の責に帰すべき事由」に該当するかどうか考えますと、先と同じように、感染しているかどうか確定していない状況ですし、現にそれらしい症状も出ていないのであれば、こうした状況において、従業員を自宅待機させることは、会社が経営上、自主的に判断した結果であると言えるのではないかと考えられます。

しかし、濃厚接触者である場合、高い確率で感染するとされていることを考えると、仮に感染が確定していなかったり、それらしい症状が出ていなかったとしても、予見される結果に対する回避措置（いわゆる安全配慮義務）の観点から見れば、先述した「新型インフルエンザのような症状がある者」よりは、自宅待機の必要性の程度は高いのではないかと思います。

また、不可抗力であるのであれば、会社の責に帰すべき事由とはなりません。濃厚接触者の場合、不可抗力であるかどうかを考えるには、①同居の家族である患者との濃厚接触、②会社の同僚である患者との濃厚接触とに区分して考える必要があると思います。

不可抗力であるかどうかを判断するには、①事業主の監督、または干渉が不可能な範囲にあるものであり、事業の外部で発生したものと言え、②経営者として最大の注意を尽くしても、なお避けることのできない休業である、という 2 つの要件を満たしていることが必要なのですが、同居の家族である患者との濃厚接触者の場合、この要件のいずれも満たしていると考えられるのではないかと思います。

一方、会社の同僚である患者との濃厚接触者については、業務との関連性もあることから、不可抗力とまでは言えないと思います。

したがって、①同居の家族である患者との濃厚接触者を自宅待機させた場合は、休業手当の支払いも要しないと考えられます。

しかし、②会社の同僚である患者との濃厚接触者を自宅待機させた場合には、少なくとも労基法第 26 条の休業手当の支払いをする必要があると言えるでしょう。

なお、厚生労働省の「新型インフルエンザに関連して労働者を休業させる場合の労働基準法上の問題に関する Q & A」によれば、「同居の家族である患者との濃厚接触者については、保健所による協力要請等により休業させる場合は、一般的には「使用者の責に帰すべき事由による休業」に該当しないと考えられますので、休業手当を支払う必要はありませんが、協力要請等の範囲を超えて休業させる場合や、使用者の自主的判断で休業させる場

合には、一般的に「使用者の責に帰すべき事由による休業」に当てはまり、休業手当を支払う必要があります。」とあり、当事務所の見解とは異なっています。

したがって、新型インフルエンザの感染者であれば、当然に就業禁止となりますが、濃厚接触者も含め、「疑わしい者」に対しては、保健所などに設置されている発熱相談センターに電話した上で、医療機関等への受診を促すこと、そして、医療機関等の意見を尊重して、自宅待機の必要性を検討することや、有給休暇の取得を促すことが、実務的な対応なのだと思います。

もちろん、医療機関等から自宅待機の要請があった場合には、休業手当の支払いも要しないということになります。

新型インフルエンザ対策としては、会社と従業員との労働条件に関する点も出て参りますので、こうした前提を踏まえて、就業規則等に規定化しておくことが望ましいでしょう。

以下、規定例を記載しますので、ご参考にして下さい。

(病者の就業禁止)

第〇条 会社は、次の各号のいずれかに該当する社員については、その就業を禁止する。

- 1 病毒伝ばの恐れのある伝染症の疾病にかかった者（新型インフルエンザ、及びその疑いのある者を含む。）
 - 2 心臓、腎臓、肺等の疾病で労働のため、病勢が著しく増悪する恐れのある疾病にかかった者
 - 3 前各号に準ずる疾病で、厚生労働大臣が定める疾病にかかった者
 - 4 前各号の他、感染症法等の法令に定める疾病にかかった者
- ② 前項の規定にかかわらず、会社は、当該従業員の心身の状況が業務に適しないと判断した場合、または当該従業員に対して、医師、及び国等の公の機関から、外出禁止、あるいは外出自粛等の要請があった場合は、その就業を禁止することがある。
- ③ 第1項、及び第2項の就業禁止の間は、無給とする。