

## はしがき

かねて新感染症への対応法務については、リスクマネジメント法務たるBCP(事業継続計画)の一環として、平成19年～平成21年にかけて議論された「新型インフルエンザA(H1N1)」対策問題で議論されていました。その議論の集約が、平成25年6月26日(平成30年6月21日一部改定)新型インフルエンザ等及び鳥インフルエンザ等に関する関係省庁対策会議「新型インフルエンザ等対策ガイドライン」として整理されています。その中の「事業者・職場における新型インフルエンザ対策ガイドライン」が、感染症への人事・労務管理上の主な論点をまとめていました。

しかし、世界保健機関(WHO)が、新型コロナウイルス感染症(COVID-19。以下、コロナともいう)に対して、令和2年3月11日にパンデミック(世界的な大流行)宣言を出した後、同年3月13日に成立した改正新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づき、同年4月7日東京など7都府県に、同年4月16日には、全都道府県に対して緊急事態宣言が発出される事態となりました。我が国は、またに、戦後最大の国難を迎えています。

幸いにも、国民の倫理観の高さ、衛生意識の高さ等も貢献し、令和2年5月25日には全都道府県で緊急事態宣言が解除され、コロナ第一波は一応の収束をみせました。そして、その後の夏の第2波も8月初旬から高止まりの小康状態となっています。

しかし、今回のコロナの爆発的感染拡大は、戦後初の緊急事態宣言が発出されるまでに、大規模かつ甚大な被害を与え、その影響が首都圏のみならず、大阪府、兵庫県、愛知県、福岡県等の日本経済の中核を支える場所で起こり、量的な面に留まらず質的な面でも、かつてない深刻な影響を日本経済全体に与え(以下、この経済危機を「コロナショック」という)、各企業がその対応に追われています。これは、ある意味で、各企業におけるBCP整備の必要性を改めて再認識させるものでした。

しかも、コロナは100年前のスペイン風邪の猛威の経験に照らしても、遅くても、2020年の秋冬時から、長ければ2023年まで、第3波、第4波と何度も世界に襲いかかってくるのが確実視されています。

そこで、われわれは、今後のコロナ爆発的感染拡大第3波、第4波に備えて、第1波と第2波で得た未曾有の体験を風化させず、貴重な教訓として、残し、

活かすこと考えました。その目的のため、本書は、あらためて、感染症等の自然災害等に関する人事労務管理面でのリスクマネジメント上の諸問題を、BCPへの対応をも含めてあらゆる観点から、実際に、コロナ爆発的感染拡大自体とその後のコロナショックで顕在化したさまざまな相談事例等に即して、その対応を探るとともに、できる限り、今後の紛争予防、損害拡大防止に向けた各施策についても、Q&Aの形式で解説しようとするものです。

そして、本書が呈示するリスクマネジメントのノウハウは、コロナショックのような非常時のみならず、いわゆる平時に起きる人事労務上のリスクマネジメントにも適用できるものです。

その意味で、人事・労務についてこの一冊で平時も、コロナショックのような非常時にも対応できることを目指しております。

すなわち本書は、企業の存続にとって不可欠な課題であるコロナ爆発的感染拡大等の非常時のみならず、平常時においても発生が予想される人事労務管理に関するリスクマネジメント上のさまざまな問題を、できる限り具体的な問題として抽出し、令和2年9月施行までの労働関係法令・指針・通達・最新判例を含む膨大な判例・裁判例を整理のうえ、それらの問題の分析・解説と、課題への対応策、そしてトラブルの予防策を示すことを目指しています。

法律実務家にとって、平常時を含めた災害対応法務問題を取り扱ううえでのマニュアルとなるのはもちろん、司法書士、社会保険労務士や企業の人事・総務・管理担当者等にとっても役立つ一冊です。

なお、本書は、編者代表による章立て、テーマ等の調整はなされていますが、各執筆者は、自説を述べるのではなく、判例を中心に、できうる限り客観的に、前述の目的を狙って各自が独自に執筆しました。したがって、各所で示されている見解は各担当執筆者の個人の責任において示されたもので、著者全員の統一見解でも、編者たるロア・ユナイテッド法律事務所の統一見解というものではないこと、そのため、最低限の調整はしたものの、各所での各人の説明と利用者の便宜のためリファーには留意しましたが、強いて各項目相互間の解説につき若干の、重複・矛盾にも調整を行っていないことをお断りしておきます。

本書が、人事・労務に関係し、あるいは、これに興味ある方々にいささかでもお役に立ち、各企業と従業員全体が、よい意味での日本的経営の根幹である人本主義の理念の下に、公正かつ規律ある企業文化を形成され、もって、まさに、職場での安全、生命と健康という、根源的な問題につき、企業の発展と従

業員の福祉を向上させることに寄与できれば筆者一同の望外の喜びとするところではあります。

最後に、あらめて、コロナ感染による犠牲者の方々への哀悼の意を示すとともに、本書の企画、刊行全般について、(株)民事法研究会の田口信義氏、編集部の中野敦司氏、当事務所の担当の吉野麻耶をはじめとする皆さんにいろいろとお骨折りいただいたことに御礼申し上げます。

令和2年9月15日 ～ COVID-19との戦いの最前線で奮闘されている医療従事者の皆様への感謝と COVID-19が残した教訓が忘れられないことを願って～

**編者代表 ロア・ユナイテッド法律事務所**

**代表パートナー弁護士 岩 出 誠**

\*本書で引用される厚労省 HP 掲載の「新型コロナウイルスに関する Q&A (企業の方向け)」「新型コロナウイルスに関する Q&A (労働者の方向け)」等は日々更新されています。ここでは、原則として、最終校正時点である令和2年9月15日現在の情報として叙述させていただいていることをお断りしておきます (なお、Q&A の問の番号や給付金の申請期限等は同年10月15日現在で確認・反映しています)。

## 第2章

# 賃金・退職金

### ◎本章のポイント◎

コロナショックでは、従業員への感染予防のための休業、コロナ特措法に基づく緊急事態措置を踏まえた外出自粛要請による休業だけでなく、緊急事態措置としての休業要請・指示を受けた休業を余儀なくされた企業も少なくなく、それについて、労使双方の責任によらず労務が提供できない場合の賃金の支払いや休業手当等の危険負担の問題となるのか否かが争われています。

また、コロナショックでは歩合制社員の給与計算も問題となり、これに絡んだ固定残業代（みなし手当・割増賃金）の支払いをめぐる最高裁判例も示され、これらをめぐる労使間のトラブルへの対応が求められるところです。

そこで、本章では、賃金・退職金全般に関する、想定される一般的な問題のほか、特に、休業の局面ごとに、民法536条2項の帰責事由、労基法26条の「使用者の責に帰すべき事由」の考え方と例外的非帰責事由を概観し、多用されている割増賃金に関するみなし手当、さらに賃金・退職金の引下げなどに関する裁判例の判断枠組みを解説することとします。

## 2-2-1 自宅待機命令や在宅勤務命令を出すための法的要件は何か？

Q

新型コロナウイルス感染症対策の外出自粛要請に協力するため自宅待機・休業命令を出すために必要な法的要件はどのようなものですか。

A

賃金を支払う限り、使用者には、恣意的な理由や不必要に長期間にわたり人事権の濫用とされる場合を除き、合理的かつ相当な事由がある限り、自宅待機命令を有効に出せます。無給の場合、使用者は、従業員の就労を拒否する正当な理由がない限り、民法の帰責事由の有無による責任の負担の原則に照らして（同法536条2項）、賃金支払義務を免れません。ただし、この場合も賃金規程を整備すれば休業手当のみへの範囲への圧縮は可能です。

### 解説

#### 1 自宅待機等の必要性

懲戒処分 of 懲戒事由の調査のため、あるいは、不況期の一時帰休としてなど、各種の理由に基づき、企業が従業員を出社させるのが不適当と判断する場合、その従業員に対して、それらの事由に応じて必要な期間、自宅待機または出勤停止を命じることがあります（裁判例の紹介につき、岩出・大系334頁～335頁参照）。

#### 2 自宅待機等の根拠

##### (1) 有給の自宅待機

このような自宅待機については、特に、懲戒処分の前置手続の場合には就業規則の定めが置かれる場合が少なくありませんが、仮に、かかる規定がなくとも、労働者には、原則として、就労請求権がないと解されており（全日本海員組合事件・東京地判平成23・8・9 労経速2124号20頁等参照）、賃金を支払う限り、使用者には、恣意的な理由や異常かつ不必要な長期間にわたり人事権の濫用とされる場合を除き、合理的かつ相当な事由がある限り、かかる命令を有効に発し得ると解されています（ネッスル事件・東京高判平成2・11・28 労民41巻6号980頁等）。ただし、自宅待機命令無効を導く理由として、全日本海員組合事件・東京高判平成24・1・25（労経速2135号3頁）は、自宅待機命令が業務上の必

要性がなく発せられたり、他の不当な動機・目的をもって発せられるような場合は、使用者の裁量を逸脱濫用するものであって無効となるとしています。

したがって、新型コロナウイルス感染症への対応としての自宅待機命令には、感染予防等の合理的目的と必要性があり、発令できることになります。

## (2) 無給の自宅待機

無給の場合は、使用者は、事故・不正行為再発、証拠隠滅の危険等、従業員の就労を拒否する正当な理由がない限り、民法の債務不履行に関する帰責事由の有無による責任の負担の原則に照らして（同法536条2項）、賃金全額の支払義務を免れません。しかし、賃金規程の整備により、休業手当の範囲への圧縮は可能です（後述2-2-3解説1参照）。

## 対応策

A（回答）のように賃金支払義務を免れません。ただし、賃金規程を整備すれば休業手当のみへの範囲への圧縮は可能です。しかし、賃金規程等でいわゆる完全月給制をとり、かかる場合の欠勤控除等を行わないことが定められている場合には控除はできません。

## 予防策

休業時の賃金規程の整備や、完全月給制のような定めがある場合には、企業の体力にもよりますが、平時における短期の欠勤や、頻度の少ない遅刻・早退とは異なり、災害の影響による場合は長期にわたるところから、かかる場合には、一定の期間経過後は賃金控除を認める規定に改正しておく必要があります。

（岩出 誠）

## 2-2-2 従業員全員の新型コロナウイルス感染症罹患による休業の場合の賃金や休業手当は？

Q

従業員が全員新型コロナウイルス感染症に罹患したため實際上、入院や自宅または宿泊施設での隔離が保健所から命じられ、操業不能となったため休業した場合の賃金や休業手当はどうなりますか。

A

賃金や休業手当の支払いも不要です。ただし、安全配慮義務違反の損害賠償義務が発生する場合があります。

### 解説

#### 1 賃金支払義務の不発生

小規模の事業所では実際に起こっているでしょうが、従業員が全員新型コロナウイルス感染症に罹患したため實際上、入院や自宅または宿泊施設での隔離が保健所から命じられ、労働者が労務の提供をできず、企業も従業員が全員の隔離で操業不能となったため休業する場合には、社会通念上民法536条2項の「債権者の責めに帰すべき事由」がなく、賃金支払義務は発生しないこととなります（労務Q&A「4 労働者を休ませる場合の措置（休業手当、特別休暇など）」問2でもこれを前提に傷病手当金のみ言及するにとどめています）。

#### 2 休業手当支払義務の不発生

労基法26条の休業手当に関しても、質問のような事案では、「新型コロナウイルスに感染しており、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」とされています（労務Q&A「4 労働者を休ませる場合の措置（休業手当、特別休暇など）」問2。労働者Q&A「2 労働基準法における休業手当、年次有給休暇」問1参照）。

もちろん、「被用者保険に加入されている方であれば、要件を満たせば、各保険者から傷病手当金が支給されます。／具体的には、療養のために労務に服することができなくなった日から起算して3日を経過した日から、直近12カ月の平均の標準報酬日額の3分の2について、傷病手当金により補償されます」（上記各Q&A）。

## 対応策

A（回答）のように賃金や休業手当の支払いも不要です。ただし、後記4-2-15、4-3-5、4-3-6のように安全配慮義務違反の損害賠償義務が発生する場合があります。

## 予防策

完全月給制のような定めがある場合には、企業の体力にもよりますが、平時における短期の欠勤や、頻度の少ない遅刻・早退とは異なり、災害の影響による場合は長期にわたるところから、かかる場合には、一定の期間経過後は賃金控除を認める規定に改正しておく必要があります。

（岩出 誠）



## 2-2-3 新型コロナウイルス感染症による顧客減のため休業した場合の賃金や休業手当は？

Q

緊急事態宣言による外出自粛要請から急激な顧客減が起こり通常事業を継続できず休業する場合、賃金や労基法上の休業手当の取扱いはどうなるのでしょうか。

A

賃金については、給与規程の定め方によっては全額支払義務を負担することがあります。労基法に基づく休業手当の支払義務については、負担することになります。

### 解説

#### 1 賃金

コロナ特措法に基づく緊急事態宣言による外出自粛要請により急激な顧客減が起こり通常事業を継続できず休業する場合、後述2-2-5で触れる危険負担の問題ではなくて、顧客の減少に応じた企業の自主的判断に基づき業務命令として休業を命じているもので、企業には民法536条2項の帰責事由があり、賃金の全額払義務が発生し得ることになります。

しかし、雇用確保のための一時帰休の際に論じられているように（岩出・大系180頁～181頁参照）、債務者の危険負担等に関する民法536条2項が任意規定と解されているゆえに、就業規則や労働協約、個別契約により、その適用を排除し、後述3の労基法26条の休業手当の支払義務は回避困難としても、休業手当の給付のみもって足りるとの対応策がとれます。もちろん、かかる休業命令発動時の賃金に関する賃金規程の労契法7条の合理性や、同制度導入の際に、就業規則の不利益変更として同法10条の合理性が吟味されます。すなわち、使用者が、恣意的に休業命令を出せば足りるものではなく、当該休業の適用要件を満たしているか否かが問われる事態はあり得ます。さらに、賃金規程の定め方により、休業手当のみで済まない場合があります。いすゞ自動車（雇止め）事件・東京高判平成27・3・26（労判1121号52頁）は、休業命令発令時の休業手当に関して「平均賃金の6割支給を内容とする」規定があっても、労基法26条の趣旨を確認したものに過ぎず、「民法536条2項の適用を排除するものとは解されない」とされています。これを踏まえると、慎重を期して、明確に「会



## 第4章

# 事業継続に不可欠な人事異動

### ◎本章のポイント◎

コロナショックに対応するためには今まで以上に効率的な人材活用が必要となります。そのための人事異動に関しては、労契法の出向に関する規制や判例・裁判例の十分な蓄積があり、たとえば、従業員に対する配置転換・転勤・出向、降格・降職の有効要件について、それらの判断枠組みに沿って就業規則等の根拠規定を整備することが肝要です。

また、最近では、コロナ鬱やパワハラによるメンタルヘルスの問題も多くみられるようになり、それに伴う休職・復職の問題、賃金請求への対応や、休職通算規定の導入についても、対応が求められるところです。

この章では、上記のような人事異動の問題に関して、蓄積された膨大な裁判例を概観するとともに、コロナショックを生き残るための事業継続の必要性・重要性という視点から、人事・労務担当者の対応策および予防策としての就業規則等の整備について解説しています。

## 2-4-1 執行役員を海外法人に出向させ、その取締役 に就任させられるか？

Q

A社では、執行役員を当社の海外現地法人に出向させ、その法人の取締役に就任させることを検討していますが、執行役員を出向させて出向先の取締役にすることは可能なのでしょうか。

A

執行役員が労働者に該当する可能性が高いことに留意し、当該執行役員を出向させることができるかについて、就業規則、執行役員規程等を整備してください。

### 解 説

#### 1 執行役員の法的地位

執行役員制度とは、会社法等の法的制度ではなく、各社の各規定により、形式的には、その地位も執行役と同様、委任契約関係に置かれる場合から、労働契約関係下に置かれる場合までさまざまです（詳細は岩出・大系11頁～12頁参照）。一般的に、取締役会が決定した基本方針に従ってその監督の下で業務執行にあたる代表取締役以下の業務執行機能を強化するために、取締役会によって選任される執行役員が、代表取締役から権限委譲を受けて業務執行を分担し、それぞれが担当する領域において代表取締役を補佐する制度とされています（執行役員の法的地位等については、東大労研・注釈労基法(4)156頁〔橋本陽子〕等がある）。執行役員の法的性質については、委任契約説、雇用契約（商業使用人）説、両者の混合契約説の対立があります。そして、その法的性質のいかんは、執行役員に対する民法上の委任に関する規定の適用の有無、会社法上の取締役に関する規定の適用ないし準用の有無、労基法、労契法等の労働関係法規の適用の有無、就業規則や従業員退職金規程の適用の有無、従業員に関する福利厚生制度の適用の有無、雇用保険や労災保険の適用の有無等に影響を与えます。もっとも、執行役員は、会社法上の機関ではなく、企業がその業務上の必要性等に鑑み任意に設ける役職であることから、会社においてこれを委任型、雇用型または両者の混合型の制度として導入することは、強行法規に反しない限り自由に許されてよいのですが、その法的性質は個別事案ごとにその実態に即して判断されるほかなく、一般論としてこれを論ずることはあまり意味が

ありません。

## 2 労働基準法上の労働者性

しかし、使用人兼務役員などにおいては当然、それ以外の場合においても、實際上、代表取締役・代表執行役（CEO）等の業務執行権限を有する者の指揮命令の下で、企業組織の中で、諾否の自由などなく、業務を執行する執行役員は、原則として、労基法上の労働者、すなわち、労契法上の労働者に該当するものといえるでしょう（東大労研・注釈労基法(上)156頁〔橋本陽子〕、土田・労契法63頁等参照）。そこで、裁判例でも執行役員の労働者性を認めている例は少なくありません（萬世閣（顧問契約解除）事件・札幌地判平成23・4・25労判1032号52頁、国・船橋労基署長事件・東京地判平成23・5・19労判1034号62頁等）。

### 対応策

そこで、質問の「海外現地法人に出向させ取締役役に就任させる」という点について検討します。まず、執行役員について労働者性が認められる場合、通常の従業員と同様に出向させることが可能です（ただし、出向命令の有効性については、労契法14条により、①出向命令権の存在、②権利濫用の非該当という2段階のチェックがなされることに注意してください。2-4-3参照）。

さらに、質問では、出向先の「役員」に就くという特殊な事情があります。このような場合について、いまだ裁判例はないものの、取締役と会社との関係は、忠実義務・競業避止義務・利益相反取引の制限などがあり、取締役は種々の規制に服することを理由として、通常の出向よりも厳格に、出向について対象者の同意を要求する考え方が存在します。しかし、取締役としての責任は、会社役員賠償責任保険等でカバーされる部分があり、役員の関与の程度等も影響することから、一律には論じられません。そこで、「出向先の役員に就く」という事情は、出向の有効性判断における上記②の権利濫用性の該当要素として考慮すれば足り（岩出・大系309頁参照）。

### 予防策

執行役員が労働者に該当する可能性が高いことに留意し、当該執行役員を出向させることができるかについて、就業規則や執行役員規程等を確認してください。その際、出向することについての同意をとっておくと将来の紛争を予防できます。

なお、質問では、「出向先の役員に就任させる」ということですが、役員ではなく通常の労働者として海外出向させる場合（または、役員であっても実態が

「労働者」の場合)については、労働災害(労災)との関係で、使用者が注意しておくべき事項があります。我が国の労働者が海外で就労する場合、企業は事前に海外派遣者特別加入制度に加入の手続きを取っておかなければ労災保険給付は受けられない場合があります(労災法33条7号、36条)。すなわち、従業員を海外に派遣する企業は、あらかじめこの手続きをとっておくことが必要となります。なお、厚労省は、原則として、現地法人の社長や留学目的で派遣される者については、労働者ではないという理由で労災保険の適用がないとして、特別加入も認めていません。

また、海外派遣に関する赴任途上における災害については、①海外派遣を命じられた労働者が、その転勤に伴う移転のため転勤前の住居などから赴任先事業場に赴く途中で発生した災害であること、②赴任先事業主の命令に基づき行われる赴任であって、社会通念上、合理的な経路および方法による赴任であること、③赴任のために直接必要でない行為あるいは恣意的行為に起因して発生した災害でないこと、④赴任に対して赴任先事業主より旅費が支給される場合であることの要件をすべて満たすものについて「業務災害」と認められています(厚労省HP「特別加入制度のしおり(海外派遣者用)」参照)。

たとえば、海外派遣と認められ、特別加入手続きをしていなかったため補償給付をなされない場合もあります(国・淀川労基署長(商工経営センター・中国共同事務所)事件・大阪地判平成19・7・4労判943号98頁)。逆に、勤務実態に即して海外出張者として労災給付が認められる場合もあります(中央労基署長事件・東京高判平成28・4・27労判1146号46頁。岩出・大系719頁～720頁参照)。

(岩出 誠)

## 2-4-2 コロナショック関係での転勤命令に対して、 家族の事情を理由に拒否されたら？

Q

A社は東京に本店を置き、全国十数カ所に支社等をもつ会社で、就業規則にも、「業務の都合により異動を命ずることがあり、社員は正当な理由なしに拒否できない」と定められ、従業員、特に営業担当者の転勤は頻繁に行われていました。そんなA社が入社時に勤務地を東京に限定するような特別の約束もなく採用したBは、大卒者として入社してから約8年間、東京および神奈川において営業部員として勤務していました。ところが、コロナショックで首都圏の営業先が壊滅状態となったため、営業が可能な盛岡支社に主任待遇から主任への格上げのうえ、転勤を内示したところ、Bは、「母親（71歳）、妻（28歳）、長女（2歳）ともに東京都内に住んでいて、妻は1カ月前に勤務先を退職、保育所に保母として勤務し始めたばかりのため、単身赴任となってしまう」などという家庭事情を理由に転勤を拒否しました。A社は、盛岡支社へは仙台支社のC主任をあてることとし、その後任としてBには仙台支社への転勤を内示しましたが、Bはこれも拒否し、「いじめだ」として慰謝料を請求してきました。その後もBは、A社の説得に応じようとしません。A社の対応策はどうなりますか。

A

就業規則などに、配転に関する規定と採用時の転勤合意などがあれば、解雇などで対応することもできます。また、慰謝料についても、支払う義務はありません。

### 解説

#### 1 配置転換と転勤

企業にとって多様な能力と経験をもった人材を育成するためにも、従業員の配置の変更を、同一の事業所内はもちろん（これを「配置転換」と呼んでいます）、勤務地の変更を伴っても（これを「転勤」と呼んでいます）、実施することが必要となってきます。

#### 2 転勤命令権

質問のようなケースが問題とされた東亜ペイント事件・最二小判昭和61・7・

14労判477号6頁（以下、「東亜ペイント事件最判」という）は、次のように転勤を拒否した従業員に対する会社の懲戒解雇を認めました。まず、転勤を命ずるには、就業規則により転勤があるという定めがあることだけでは足りず、大卒幹部社員のように、全社レベルで働くことが期待され、現にそのように全国的に複数の事務所をもって転勤などが行われ、入社時にも特別に勤務地を限っていない場合、使用者は「個別的同意なしに」、「業務上の必要に応じ、その裁量により労働者の勤務場所を決定」し、「これに転勤を命じて労務の提供を求める権限」があるので、転勤を命ずることができる、としました。

### 3 転勤命令できない場合

東亜ペイント事件最判は、「転勤、特に転居を伴う転勤は、一般に、労働者の生活関係に少なからぬ影響を与えずにはおかないから、使用者の転勤命令権は無制約に行使用することができるものではなく、これを濫用することは許されない」としました。判決が許されない場合として認めるのは、転勤命令につき業務上の必要性がない場合または「業務上の必要性が存する場合であっても、当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき」とします。「業務上の必要性」の程度は「当該転勤先への異動が余人をもつては容易に替え難いといった高度の必要性に限定することは相当でなく、労働力の適正配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤務意欲の高揚、業務運営の円滑化など企業の合理的運営に寄与する点が認められる限りは、業務上の必要性の存在を肯定すべきである」としました。

### 4 家庭の事情への考慮

#### (1) 裁判例

問題の焦点は、転勤により従業員が被る不利益の程度ということになります。しかし、東亜ペイント事件最判は、家庭状況について、名古屋営業所への転勤がBに与える「家庭生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のもので転勤命令は権利の濫用にあたらぬ」としました。

#### (2) 配転における「家庭生活上の不利益」の存否・内容

##### (ア) 配転における労働者の家族に対する療養・看護等の必要性

使用者と労働者側の事情を比較考量して配転命令を無効とした典型例として



は、労働者において家族の療養・看護等の高度の必要性がある場合が多いです。北海道コカコーラボトリング事件・札幌地決平成9・7・23（労判723号62頁）では、会社の帯広工場から札幌本社工場への転勤命令につき、業務上の必要性は認められるものの、労働者の長女が躁うつ病、次女が精神発達遅延の状況にあり、また両親の体調不良のため、家業の農業の面倒をみているという家庭状況からすると、人選に誤りがあり、労働者に対し通常受忍すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとして、ネスレジャパンホールディング事件・神戸地姫路支決平成15・11・14（労判861号88頁）では、姫路から霞ヶ浦工事への転勤につき、精神病の妻ないし要介護実母の存在等の家庭の事情に照らすと通常甘受すべき程度を著しく超えるとして、それぞれ、権利の濫用にあたり無効とされています。

この類型においても、家族の療養の必要性やそれに沿った支援措置（この中に、日本レストランシステム事件・大阪地判平成16・1・23（労判873号59頁）があげた無償の社宅の提供、東京の専門医療機関への紹介等も入ります）等につき、まったく配慮していない転勤命令は、労契法3条5項の権利濫用の要素として、同条3項のWLB配慮の原則による配慮義務の履行の程度や育介法26条（(イ)参照）が考慮され、配慮なき転勤命令は権利濫用として無効とされる可能性が大きくなっています。

#### (イ) 育介法などでの家庭的責任を有する労働者への保護・配慮規定の影響

上記(ア)の権利濫用認定例が、家族の療養・介護等の二重苦三重苦を理由としていたことに比して、注目すべきは、前掲ネスレジャパンホールディング事件・神戸地姫路支判平成17・5・9です。ここでは、男性従業員原告らへの兵庫県内の工場から茨城県稲敷市の霞ヶ浦工場への転勤命令につき、育介法26条によって事業主に求められる就業場所の変更を伴う配置についての配慮の有無程度は、配転命令を受けた労働者の不利益が通常甘受すべき程度を著しく超えるか否か、配転命令権の行使が権利の濫用となるかどうかの判断に影響を与えるといえるとしたうえで、原告らが家族の介護ができなくなるなどとして、濫用を認めていることです（ネスレ日本（配転本訴）（控訴審）事件・大阪高判平成18・4・14労判915号60頁、ネスレ日本（配転本訴）（上告審）事件・最二小決平成20・4・18労判956号98頁）でもそれが維持されたことは注目に値します。NTT東日本（北海道・配転）事件・東京高判平成21・3・26労判982号44頁も同旨を判示しています）。

## 対応策

質問については東亜ペイント事件最判等の最高裁判決に従い、A社のBへの転勤命令は有効なものと考えられ、Bがあくまでこれを拒否する場合、他の従業員への玉突き的な影響もあり、また、今後の人事異動への抵抗を許す結果となることを考えると（懲戒）解雇もやむを得ません。しかし、最終処分としての懲戒解雇を検討するにあたっては、それが極刑であるがゆえの抵抗もあるため、慎重を期すべきです（3-5-4参照）。その際に、労契法3条3項や育介法26条等を踏まえると、Bへの単身赴任手当の支給の有無やその額、単身赴任した場合の帰郷旅費の支給の有無や額、転勤先の居住を確保する措置をA社がとったかどうか等がBの負担の軽減のための配慮によるものであったかどうかなどを整理しておく必要があります（帝国臓器製薬事件・最二小判平成11・9・17労判768号16頁参照）。また、特に質問のようにコロナショック等による事業所の営業困難等が関係する場合転勤の必要性の肯定的要素として考慮されるでしょう。

## 予防策

一つの策は、会社の規模や人員構成がそれに適していれば、平常時から、定期的な人事ローテーションを行うことでしょう。これが困難な会社では、東亜ペイント事件最判が指摘している判断基準を意識した就業規則などの配転規定の整備とその確実な運用、そして採用時の転勤に関する誓約書などによる合意の取付けが肝要です。ただし、家庭の事情への配慮については、前述の育児・介護などの事情が発生した場合は別であり、これらの制度の中で処理されることになります。

（岩出 誠）

## 2-4-3 コロナショックを乗り切るための他企業への出向を拒否されたらどうすべきか？

Q

A社は、コロナショックで企業体力を弱め、Y企業グループの傘下に入りました。Y企業グループの傘下に入ってから、A社は従業員Bの採用にあたっては、A社とYグループ企業C社およびもう一つの関連会社D社の3社共通の入社試験をして3社一括採用という方法で採用し、その際に将来はA社内部はもちろん、C、D各社、さらにはY企業グループのE社ほか各社へも社内転勤と同一手続による異動があることについて十分に説明し、Bもこれを承知していました。また、Yグループの傘下に入ってからからはA社の就業規則には従業員は「傍系会社」C、D、およびY企業グループのE社ほか各社への転勤を命じられることがあると規定され、C、D各社等への出向はA、C、Dの3社連名での辞令で行われていました。ところがBにY企業グループのE社への出向を命じたところ、Bは「本出向は、使用者が変更されるから、その都度の同意がなければできないはずだ」と拒否しました。A社としては、どのような対応ができるでしょうか。

A

Y企業グループの傘下に入ってからすでに長期の期間が経過し、Y企業グループへの出向が労使慣行としても定着化している状況であれば、出向義務や出向後の処遇等に関する就業規則などの定めなどが明確で、それに沿う職場労働者の同種出向の受容が定着していれば、懲戒解雇などで対応できます。

### 解説

#### 1 出向命令の有効要件等

##### (1) 出向命令の有効要件

第1に、諸規則や採用時の合意です（詳細は岩出・大系307頁～310頁参照）。「出向を命じ得る」との規定だけでは不十分で、出向義務を明確にし、出向先での労働条件の基本事項が、就業規則等で明確にされたり、各会社での出向の実情、採用時での説明と同意、職場労働者の同種出向の受容などによって出向が労働契約の内容となっていることが必要です。たとえば、新日鉄事件・最二小判平成15・4・18（労判847号14頁）は、判決文の上では、①各出向命令は、「い



《編者》

ロア・ユナイテッド法律事務所

[所在地] 〒105-0001 東京都港区虎ノ門1-1-23

虎ノ門東宝ビル9階

TEL: 03-3592-1791(代) FAX: 03-3592-1793

URL: www.loi.gr.jp

〈メルマガ登録のお勧め〉

ロア・ユナイテッド法律事務所では、人事労務全般にわたる諸問題について、メルマガ登録をしていただいた方に、毎月メルマガを発信させていただいております。ご希望の方は、下記URLの説明に沿ってお申込みをお待ちしております。

<https://www.loi.gr.jp/bookseminar/register/>

**\*執筆者は、全員ロア・ユナイテッド法律事務所所属**

《編者代表・略歴》

岩出 誠 (いわで まこと、弁護士) [代表パートナー]

[略歴]

- 昭和44年 都立日比谷高校卒業
- 48年 千葉大学人文学部法経学科法律専攻卒業  
東京大学大学院法学政治研究科入学 (労働法専攻)  
司法試験合格
- 50年 同研究科を修了、司法研修所入所
- 52年 同所修了
- 61年 岩出総合法律事務所を開設
- 平成8年 千葉県女性センター運営委員に就任
- 10年 柏市男女共同参画推進審議会会長に就任 (～平成14年3月)  
東京簡易裁判所調停委員に就任
- 13年 厚生労働省労働政策審議会労働条件分科会公益代表委員に就任  
(～平成年4月)
- ロア・ユナイテッド法律事務所に改組
- 17年 青山学院大学大学院ビジネス法務専攻講師 (労働法) に就任
- 18年 首都大学東京 (現・東京都立大学) 法科大学院講師 (労働法)、  
青山学院大学客員教授に各就任 (～平成30年3月)
- 19年 千葉大学法科大学院講師 (労働法) に就任

人事院職員福祉局補償課精神疾患等認定基準研究会委員に就任

20年 千葉大学法科大学客員教授に就任（～平成29年3月）

22年 東京地方裁判所調停委員に就任

厚生労働省「外ばう障害に係る障害等級の見直しに関する専門検討会」  
専門委員就任

26年 千葉県職員セクハラ・パワハラ相談等処理アドバイザー

30年 明治学院大学客員教授就任

令和2年 日弁連労働法制委員会委員

### 【主な著書・論文】

〈著書〉『注釈 労働組合法（上・下）』（共著、有斐閣）、『第3版・労使関係の法律相談』（共著、有斐閣）、『注釈労働時間法』（共著、有斐閣）、『注釈 労働基準法（上・下）』（共著、有斐閣）、『労働法実務大系〔第2版〕』（民事法研究会）、『実務 労働法講義（上・下）〔第3版〕』（民事法研究会）、『労災民事賠償マニュアル 申請、認定から訴訟まで』（ぎょうせい）、『論点・争点 現代労働法〔改訂増補版〕』（編著、民事法研究会）、『判例にみる労務トラブル解決のための方法・文例』（編著、中央経済社）、『会社と社員の法律相談（岩出誠ほか編著、学陽書房）、『働く人のための法律相談』（編著、青林書院）、『改正労働法への対応と就業規則改訂の実務』（日本法令）、『労働事件実務マニュアル』（編著、ぎょうせい）、『会社分割における労働契約承継法の実務Q&A』（共著、日本法令）、『雇用機会均等法・育児介護休業法』（共著、中央経済社）、『労基法・派遣法の改正点と企業の実務対応』（日本法令）、『詳解・労基法改正点と企業実務のすべて』（日本法令）、『社員の健康管理と使用者責任』（労働調査会）、『人材ビジネスの法務』（編著、第一法規）、『職場のトラブル解決の手引き』（共著、日本労働研究機構・改訂）、『労働安全衛生法・労災保険法等の改正点と企業の実務対応』（日本法令）、『労働契約法・改正労基法の個別的論点整理と企業の実務対応』（日本法令）、『労働契約法って何？』（共著、労務行政）、『Q&A 労働契約法・パートタイム労働法等の要点』（共著、新日本法規）、『変貌する労働と社会システム』（共著、信山社）、ほか多数。

〈論文〉「従業員の健康管理をめぐる法的諸問題」日本労働研究雑誌441号12頁、「雇用・就職情報誌への法的規制をめぐる諸問題」ジュリスト850号82頁、「脳・心臓疾患等の労災認定基準改正の与える影響」ジュリスト1069号47頁、「パワハラによる自殺と企業の賠償責任」ダイバーシティ21・2010/秋第2号12頁、「派遣元・派遣先に求められる実務対応」ビジネスロー・ジャーナル29号38頁、「会社分割に伴う労働契約承継手続と同手続違反の効果—日本アイ・ビー・エム事件—」商事法務1915号4頁、「偽装請負的態様で就労中の派遣労働者の過労自殺と企業責任」ジュリスト1414号252頁、ほか多数。

## 《執筆者》

### 村林 俊行（むらばやし としゆき、弁護士）[パートナー弁護士]

中央大学法学部法律学科卒業

平成9年弁護士登録

青山学院大学大学院ビジネス法務専攻講師（労働法担当、平成18～29年度）

東京弁護士会副会長（令和元年度）

【著作】『未払い残業代をめぐる法律と実務』（編著、日本加除出版）、『解雇事例をめぐる弁護士業務ガイド』（編著、三協法規出版）、『有期契約社員の無期転換制度 実務対応のすべて』（編著、日本加除出版）、『労災民事賠償マニュアル』（共著、ぎょうせい）、『新・労働法実務相談』（共著、労務行政・共著）、ほか多数。

### 石居 茜（いしい あかね、弁護士）[パートナー弁護士]

同志社大学大学院法学研究科修了

平成14年弁護士登録

【著作】『会社と社員の法律相談』（共著、学陽書房）、『人材サービスの実務』（共著、第一法規出版）、『論点・争点・現代労働法』（共著、民事法研究会）、『Q&A 労働契約法の解説』（共著、ぎょうせい）、『労災民事訴訟の実務』（共著、ぎょうせい）、『労働訴訟手続法』（共著、青林書院）、ほか多数。

### 木原 康雄（きはら やすお、弁護士）[パートナー弁護士]

早稲田大学法学部卒業

平成15年弁護士登録

【著作】『人材サービスの実務』（共著、第一法規）、『労働事件—立証と証拠収集 [改訂版]』（共著、創耕舎）、『労災民事賠償マニュアル』（共著、ぎょうせい）、『メンタルヘルスの法律問題』（共著、青林書院）、『事例で学ぶ労働問題対応のための民法基礎講座』（共著、日本法令）、ほか多数。

### 村木 高志（むらき たかし、弁護士）[パートナー弁護士]

早稲田大学法学部卒業

平成17年弁護士登録

【著作】『第3版 新・労働法実務相談 職場トラブル解決のためのQ&A』（共著、労務行政）、『最新整理 働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』（共著、日本加除出版）、『労災民事賠償マニュアル』（共著、ぎょうせい）、『アルバイト・パー

トのトラブル相談 Q&A』（共著、民事法研究会）、『実務 Q&A シリーズ 募集・採用・内定・入社・試用期間』（共著、労務行政）、ほか多数。

### 岩野 高明（いわの たかあき、弁護士）

早稲田大学法学部卒業

平成19年弁護士登録

【著作】『第3版 新・労働法実務相談 職場トラブル解決のための Q&A』（共著、労務行政研究所）、『労災の法律相談』（共著、青林書院）『最新整理 働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』（共著、日本加除出版）、『労働事件 立証と証拠収集〔改訂版〕』（共著、創耕舎）、『労災民事賠償マニュアル 申請、認定から訴訟まで』（共著、ぎょうせい）、『実務 Q&A シリーズ 懲戒処分・解雇』（共著、労務行政）、『アルバイト・パートのトラブル相談 Q&A』（共著、民事法研究会）、ほか。「労政時報」「ビジネスガイド」の専門誌等への寄稿多数。

### 難波 知子（なんば ともこ、弁護士）

首都大学東京（現・東京都立大学）大学院社会科学研究所法曹養成専攻修了

平成20年弁護士登録

東京都港区法律相談委員

【著作】『第3版 新・労働法実務相談 職場トラブル解決のための Q&A』（共著、労務行政）、『労災の法律相談』（共著、青林書院）、『労働事件立証と証拠収集〔改訂版〕』（共著、創耕舎）、『人事労務担当者の疑問に答える平成30年改正労働基準法』（共著、第一法規）、『労災民事賠償マニュアル』（共著、ぎょうせい）、ほか。

### 中村 仁恒（なかむら よしひさ、弁護士）

早稲田大学法学部卒業、早稲田大学法科大学院修了

平成27年弁護士登録

東京弁護士会労働法制特別委員会委員。

【著作】『実務 Q&A シリーズ 懲戒処分・解雇』（共著、労務行政）、『実務 Q&A シリーズ 募集・採用・内定・入社・試用期間』（共著、労務行政）、『人材サービスの実務』（共著、第一法規）、『証拠収集実務マニュアル 第3版』（共著、ぎょうせい）ほか。「企業実務」等専門誌への寄稿多数。

### 高木 健至（たかぎ けんじ、弁護士）

早稲田大学社会科学部卒業、北海道大学大学院法学研究科法律実務専攻修了



平成27年弁護士登録

東京弁護士会中小企業法律支援センター委員・同労働法制特別委員会委員

**[著作]**『実務 Q&A シリーズ「懲戒処分・解雇」、「募集・採用・内定・入社・試用期間」』（共著、労務行政）、『最新整理 働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』（共著、日本加除出版）、『有期契約社員の無期転換制度 実務対応のすべて』（共著、日本加除出版）、『労災の法律相談』（共著、青林書院）、『労災民事賠償マニュアル 申請、認定から訴訟まで』（共著、ぎょうせい）ほか。「労政時報」「ビジネス法務」等専門誌への寄稿多数。

### 織田 康嗣（おだ やすつぐ、弁護士）

中央大学法学部卒業、中央大学法科大学院修了

平成29年弁護士登録

東京弁護士会労働法制特別委員会幹事

**[著作]**『最新整理 働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』（共著、日本加除出版）、『労災の法律相談』（共著、青林書院）、『働き方改革関連法判例解釈でひもとく改正法解説と企業対応策』（共著、清文社）、『新労働事件実務マニュアル〔第5版〕』（共著、ぎょうせい）、『労働契約法のしくみと企業対応 Q&A』（共著、ぎょうせい）、ほか。

### 山崎 貴広（やまさき たかひろ、弁護士）

早稲田大学法学部卒業、早稲田大学法科大学院修了

平成29年弁護士登録

東京弁護士会労働法制特別委員会幹事、日本労働法学会会員。

**[著作]**『最新整理働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』（共著、日本加除出版）、『労災の法律相談』（共著、青林書院）、『働き方改革関連法判例解釈でひもとく改正法解説と企業対応策』（共著、清文社）、『新版 新・労働法実務相談〔第3版〕』（共著、労務行政研究所）、『新労働事件実務マニュアル〔第5版〕』（共著、ぎょうせい）、『労働契約法のしくみと企業対応 Q&A』（共著、ぎょうせい）、ほか。

### 中野 博和（なかの ひろかず、弁護士）

中央大学法学部卒業、中央大学法科大学院修了

平成30年弁護士登録

東京弁護士会労働法制特別委員会委員

**[著作]**『労災の法律相談』（共著、青林書院）、『新・労働法実務相談〔第3版〕』（共著、

労務行政)、『新労働事件実務マニュアル〔第5版〕』(共著、ぎょうせい)、『労働契約法のしくみと企業対応 Q&A』(共著、ぎょうせい) などがある。

**岩楯めぐみ (いわだて めぐみ、特定社会保険労務士)**

[社会保険労務士事務所岩楯人事労務コンサルティング代表]

平成27年 ロア・ユナイテッド法律事務所客員特定社会保険労務士

**[著作]**『アルバイト・パートのトラブル相談 Q&A』(共著、民事法研究会)、『実務 Q&A シリーズ 募集・採用・内定・入社・試用期間』(共著、労務行政)、『最新整理 働き方改革関連法と省令・ガイドラインの解説』(共著、日本加除出版)、『労災の法律相談』(共著、青林書院)、ほか。

**岩出 亮 (いわで りょう、パラリーガル)**

法政大学法科大学院法務研究科修了

**[著作]**『就業規則変更の実務』(共著、清文社)、『労災民事賠償マニュアル』(共著、ぎょうせい)、『メンタルヘルスの法律問題』(共著、青林書院)、『Q&A 労働法実務 シリーズ7 雇用機会均等法・育児介護休業法』(共著、中央経済社)、ほか。

## 新型コロナ対応 人事・労務の実務Q & A

---

令和2年11月16日 第1刷発行

定価 本体 6,000円＋税

編者 ロア・ユナイテッド法律事務所

編集代表 岩出 誠

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 株式会社 太平印刷社

---

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕 ☎03-5798-7257 FAX 03-5798-7258

〔編集〕 ☎03-5798-7277 FAX 03-5798-7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

---

落丁・乱丁はおとりかえします。 ISBN978-4-86556-395-5 C2032 ¥6000E  
組版／民事法研究会（Windows10 Pro 64bit+InDesignCC 2020+Fontworks etc.）