

《論 文》

コロナ禍における休業手当に関する 問題について

—— 指名休業の問題を中心に ——

武 谷 嘉 之

- 1 はじめに
- 2 雇用調整助成金制度の概要
- 3 指名休業の問題
- 4 問題点の整理
- 5 今後とるべき対策

1 はじめに

2020年はオリンピックによる景気浮揚効果が予想され、年初においては多くの人々が経済の面でも、文化の面でも明るい1年になることを期待していたのではないだろうか。ところが周知のように春先よりCOVID-19、いわゆる新型コロナウイルスの流行によって予想外の展開を見せることとなった。その影響はあらゆる分野に及んだが、労働・雇用の分野においても大きな影響があった。

感染拡大当初より景気への悪影響は懸念されており、政府は雇用の維持に関しては主に雇用調整助成金の特例措置によって対処した。ところが、特にいわゆる「非正規」労働者を中心に休業手当が支給されない事例が頻発したため、今度は雇用保険の特例措置という形で休業指示を受けた労働者に直接、新型コロナウイルス感染症対応休業支援金・給付金

(以下支援金・給付金)を支給することとなった。これによって相当程度の解雇や雇止めを回避できたのではないかと推測できる。しかしながら依然としてコロナ禍のただ中にある現状では、これらの措置が有効であったのかどうか、他の施策との整合性に問題がなかったかなどを総合的に評価することはできない。また、これらの措置は緊急措置であったため、想定しきれなかった盲点や副作用があることも否定できない。

例えば、休業手当と支援金・給付金の支給金額の齟齬である。一般に会社が休業を指示した場合は休業手当を支給しなければならない。この手当額は民法 536 条 2 項から導かれる賃金の全額と、労基法 26 条の平均賃金の 60%以上という規定の幅の中で決まる。今般のコロナ禍における休業の場合は、労働組合などがある大企業の場合は概ね民法に則って支払われたが、労働組合のない企業や、中小企業においては平均賃金の 60%で支給されている例も少なくない。その一方で支援金・給付金の支給額は休業前賃金の 80%である。平均賃金と休業前賃金では実務的な差額があるが¹⁾、それを無視しても 20%程度の支給額の差が生まれる。制度上、休業手当として平均賃金の 60%の支給を受けた労働者は、支援金・給付金を申請することはできない。つまり労働者からみれば、休業手当をもらわなかった方が「得」になる。逆に企業側から見れば、雇用調整助成金の申請をしたり、わずかな手持ち資金の中から休業手当を支払ったりするよりも、休業手当の支給という義務を果たさなかった方が、労働者からも感謝されるというおかしなことになってしまったのである。

上記の事例は、弥縫的な施策の制度上の問題と言えるが、本稿で検討するのはやや別の視点である。いわば制度に便乗した合理化の問題である。これは主に雇用調整助成金に関わる「指名休業」と名づけることが

¹⁾ 平均賃金の 60%は、本人が日当であると理解している金額の半分以下になることが多い。フルタイムでない労働者の場合は、3分1以下となることも少なくない。

できよう。

以下ではまず制度の概要を述べ、続いて指名休業の問題を明らかにする。その上で今後とるべき対策を論じる。

2 雇用調整助成金制度の概要

雇用調整助成金は雇用保険法第 62 条に基づき「経済上の理由により、事業活動の縮小を余儀なくされた」事業主が、雇用の維持を図るための休業手当に要した費用を助成する制度であり、「景気の変動、産業構造の変化その他の経済上の理由」により、「事業活動の縮小」を余儀なくされた場合に、その雇用する対象労働者の雇用の維持を図るために、「労使間の協定」に基づき「雇用調整（休業・教育訓練・出向）」を実施する事業主が支給対象²⁾（傍点筆者）

となる。前身である雇用調整給付金を発展させた形で 1981 年から運用されている制度であるが、十分に活用されているとは言いがたかった。そもそも休業手当を支払って雇用を維持するメリットを雇用主が感じていないという本質的な問題はともかくとしても、活用が進まなかった大きな理由は助成の要件を満たすことが容易でないこと、申請書類の作成や申請手続が中小企業、特に零細企業の経営者にとってはハードルの高いものであったこと、などによると思

表1 雇用調整助成金実績

	支給額 (億円)	決定件数 (万件)	1件あたり 支給額 (万円)
2004年	7	0.15	47
2005年	6	0.09	67
2006年	2	0.05	40
2007年	2	0.05	40
2008年	68	0.49	139
2009年	6536	79.00	83
2010年	3249	76.00	43
2011年	2366	52.00	46
2012年	1136	33.00	34
2013年	541	18.00	30
2014年	70	3.00	23
2015年	47	1.00	47
2016年	70	2.00	35
2017年	27	0.83	33
合計	14127	265.66	(平均) 53

「第84回 職業安定分科会雇用対策基本問題部会 資料3」
(2019年1月17日) 掲載の数値を元に作成

²⁾『雇用調整助成金ガイドブック』（令和2年8月1日現在版）

われる。

助成を受けるための要件としては①雇用保険の適用事業主であること②直近3ヶ月の売上高等が前年比10%以上減③派遣労働者を含む雇用人数が一定以上増加していないこと④休業の場合は1日単位で労使協定が必要³⑤1年以内の再申請は不可、が主なものであるが、これらの内容を審査するための書類は多岐にわたる。生産計画に対する審査も厳格である。またこれ以外の細かい条件も多い。

この制度が脚光を浴びたのはリーマンショックの時である。リーマンショックの際も雇用調整助成金には特例措置が執られた⁴。表1に示したように、このときに雇用調整助成金の申請件数・決定件数、支給額ともに爆発的に増加した。ショックが収束した2012年頃から徐々に雇用調整助成金の要件が厳しくなっていったため、決定件数も1件あたり支給額も急速に減少していくが、リーマンショック時に制度が認知されたためか2008年以前と比較すれば件数は増加した。

なお、雇用調整助成金は雇用を維持するための制度であるため、この制度を利用した上で解雇等した場合は助成額が減らされる。

新型コロナウイルス感染症の影響に伴う特例

雇用調整助成金の特例措置は大災害の際にも実施されることが多く、珍しいことではない。ただ、今回の新型コロナウイルス感染症の影響に伴う特例は、これまでにない規模であることが特徴である。数量的な面而言えば、2020年12月25日現在で特例実施以降の支給件数の合計は約217万件、支給金額の合計は約2兆5,093億円となっている⁵。リーマン

³ 全員を対象とするものであれば、時間単位でも申請できる。教育訓練や出向の場合は別の基準があるが、本稿とは直接関係しないため省略する。

⁴ このときも大幅な特例措置であると喧伝されたが、今回のほうが上限金額、助成率、助成対象となる上限日数などの点で大幅に緩和されている。

⁵ 厚生労働省ホームページ支給実績12月25日時点（週報）https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyou/kyufukin/pageL07.html#numbers（2021年1月5日最終確認）

表2 雇用調整助成金に関する新型コロナウイルス感染症の影響に伴う主な特例（緊急雇用安定助成金も同様の扱い）

発表日			通常時の条件	特例措置の内容	備考1
4月10日	休業手当支給額に対する助成率	中小企業	2/3	4/5	
			4/5 (解雇等を行わなかった場合)	9/10 ↓ 10/10 (解雇等を行わなかった場合)	4月25日に60%を超える部分について、100%助成すると発表 6月12日に60%分も含めて休業手当の全額を助成すると発表
		大企業	1/2	2/3	
			2/3 (解雇等を行わなかった場合)	3/4 (解雇等を行わなかった場合)	
	教育加算	中小企業	¥1,200	¥2,400	インターネット利用も可
		大企業		¥1,800	
	限度日数	年間100日		通常時とは別枠	事実上限度日数撤廃
	雇用保険被保険者以外	不可		可	
	生産指標の減少率	10%		5%	休業初日が4月1日以降
				10%	休業初日が4月1日以前
短時間休業の条件緩和	短時間休業は一斉休業のみ		事業所の一部のみの休業も可		
残業相殺制度	所定外労働を行った場合は助成額から相殺		相殺しない	休業日以外に残業したり休日出勤したりしても良い。	
4月17日	記載事項の削減	記載事項73項目		約半分の38項目に削減	
		変形労働時間制など詳細な記載が必要		残業記載不要(残業相殺制度当面停止)	
	記載事項の簡略化	休業日を全て具体的に記載		休業実績の日数のみで可	
		添付書類の削減、簡略化(既存書類で代用可)		「履歴事項全部証明書」等の提出不要	
				労働組合がある場合は組合員名簿	
				「確定保険料申告書」提出不要	
				生産指標の書類は売上が分かる書類であれば代用可	
		出勤簿や給与台帳は、シフト表や給与明細で代用可			
計画届	事前提出必須		事後提出可(のち不要)	5月19日以降不要になった	
5月5日	生産指標の比較について条件緩和	生産指標の比較確認期間は3ヶ月		1ヶ月のみの比較で可	
		計画届を提出する月の前月と、その前々年同月の生産指標を比較		計画届を提出する月の前月の生産指標と、計画届を提出する月の前々月からさかのぼった1年間のうちの適当な1か月との比較も可	
5月19日	オンライン申請	不可(持参または郵便)		可	
	算定方法の簡略化			平均賃金や所定労働日数の算定方法を簡略化	
5月20日	教育訓練の範囲の拡大	教育訓練の内容・手法に厳格な制限		自宅での学習・一般マナー研修などでも可	
6月12日	一人あたり日額上限の引き上げ	¥8,330		¥15,000	
8月28日	特例期間の延長			12月31日まで	
11月27日	特例期間の延長			2021年2月28日まで	

※2021年2月9日に緊急事態宣言解除の翌月までさらに延長された。

ショック時のピークであった2009年が支給件数79万件、支給額6,536億円であった。

内容的な面での、今回の特例措置の最も大きなポイントは雇用保険に加入していない労働者も、全く同様に対象としたことである。雇用調整助成金は本来は雇用保険法で定められている、雇用保険掛け金を財源とする助成金なので制度的には筋が通らない。そこで緊急雇用安定助成金制度を作り、運用的には雇用保険非加入者にも同様の助成金が支給されることとなった。特例措置開始間もない時期に、パートやアルバイトなどの週労働時間20時間以下短時間勤務労働者に休業手当が支払われないという事例が頻発した原因のひとつは、このことに対する理解が足りなかったことであろうと思われる⁶。

特例措置は状況の変化に応じて追加されたため厳密には時期によって内容は違っている。細部にわたる特例もあり、混乱を防ぐために本稿に必要な範囲で整理して2020年12月までの主な特例措置を表2にまとめた。

特例の内容で本稿との関係で重要であると思われるものは、まず助成率である。中小企業と大企業では支給した手当額に対する助成の割合が違うが、どちらも特例のない時期（通常時）よりもかなり高くなっている。特に中小企業の場合は6月以降は休業手当として支給した全額が助成されることとなったため、実質的には企業側の負担はなくなった。助成金額についても上限金額が引き上げられたことで、一般的な中小企業の労働者であれば、上限を超えるようなことはないという金額となった。⁷

次に助成金申請の最も大きな条件である生産指標の減少率が10%から5%になった（4/10発表）こと、そして比較対象となる指標の条件が

⁶ 本稿の趣旨からはやや外れるが、もうひとつの理由はいったん休業手当を支払ってしまうと特例が廃止された後も支払わざるを得なくなる（休業手当を受け取る権利を認めてしまう）ことを避けたいという意図であるように思う。

⁷ 上限の引き上げは補正予算成立による。厚労省からは6月12日に詳細が発表された。

大幅に緩和された（4/17及び5/5発表）ことが大きい。これによって例えば前年度と比較すれば、売上が増加している場合であっても申請できる場合があることになった。また申請書類の点でも通常時は厳密な指標の作成と提出が求められていたが、売上簿、営業収入簿、会計システムの帳簿など日常的に作成する書類でよいことになった。経営の現場の感覚があれば、容易に想像が付くことであるが、このような書類において毎月の数字を厳密に処理しているとは限らない。手形や入金タイミングなどで多少のズレがあるのは普通のことであるし、決算において最終的に帳尻を合わせるの当然としても、毎月の数字に多少意図的な操作があったとしてもただちに違法であるとか不正であるとか言えるようなものではない。このような数字をもとに前年1年間のうちの任意の1ヶ月と比較して5%の売上減があったことを証明する書類を作成することは、よほど右肩上がりの好調な企業でない限り、ほとんどの企業で可能であろう。

これに関連すれば、本来この特例は「新型コロナウイルスの影響」により業績が悪化した企業に対する助成金であるが、実際にはそのような限定はない。新型コロナウイルスの影響であるのか、単に中長期的に業績が悪化している企業なのかの判別は事実上できないからである^{*8}。それを審査する書類もない。さらに言えば休業計画を事前に提出する必要すらない（4/17発表）。だから休業手当さえ支払っておけば、事後的に申請して助成を受け取ることができる。実態としては利用する意思さえあれば、どのような企業でも利用することが可能であるような制度設計

*8 厚生労働省は新型コロナウイルス感染症の影響に伴う経済上の理由として、

- ・取引先が新型コロナウイルス感染症の影響を受けて事業活動を縮小した結果、受注量が減ったために事業活動が縮小してしまった場合。
- ・労働者が感染症を発症し、自主的に事業所を閉鎖したことにより、事業活動が縮小した場合。
- ・労働者が感染症を発症していないが、行政の要請を受けて事業所を閉鎖し、事業活動が縮小した場合。

を例に挙げているが、審査の段階でそのような理由を検証することはない。

になってしまっている⁹。

本稿で扱う問題とは直接には関係しないが、考慮すべき事情として教育加算が2400円（中小企業の場合）に増額されたことも無視できない。教育訓練の手法や内容の制限も緩和され、手法としてインターネット利用での教育訓練が認められ（4/10発表）、自宅での片方向受講での研修が認められた（5/20発表）上に、内容面での大幅な緩和が認められた（5/20発表）。一般的なマナー研修や、ハラスメント研修が認められた。さらに過去に行った内容の再訓練も認められた。これらの緩和により実質的には研修についての制限はなくなったに等しい。例えば、過去に行ったDVDによるセクシャルハラスメントの研修を、労働者が自宅で視聴して、レポートを作成したりアンケートに回答したりすることで加算が認められることになったのである¹⁰。このような形で研修を行えば研修費用は極めて小さい。つまり中小企業の場合は休業指示と自宅研修を指示すれば、ほぼコストをかけずに一人あたり日数×2400円の助成金を受け取ることができることとなった。

またこれも本稿の主題とやや外れるが、制度上の問題として企業全体の平均賃金よりも給与の低い労働者を多く休業させた場合、企業が実際に支払った休業手当よりも助成額のほうが大きくなるという問題があることも指摘しておかなければなるまい。言いかえれば、すでにのべた教育加算もそうであるが、いわば休業することによって利鞘が生じる場合があるのである。

改めて確認しておくが、ここで制度の不備をあげつらいたいのではない。今回のような危機的状況においては柔軟かつ迅速に対応することが必要なのであって、緊急的な緩和措置を打ち出したことは間違いではな

⁹ 休業手当を支払っていないのに助成金を詐取するような完全な不正もあるが、これについては本稿の対象ではない。

¹⁰ その他 YouTube による研修なども認められているようである。

い。ただ、制度が十分に総合的でないことは事実であり、次節で述べる指名休業をはじめとするモラルハザードを生む土壌となっている。特に問題となるのは、今日の特異な事態への対応にとどまらず、これまでの労使関係の中で築かれた労使慣行を崩しかねないということである。

3 指名休業の問題

新型コロナウイルス感染症が経済活動に大きな打撃となっているのは繰り返すまでもなく、そのために解雇、雇い止めなどが深刻な問題となっていることも論を俟たない¹¹。実際行政をはじめ全国の様々な労働相談に寄せられる相談内容に新型コロナウイルスの影響が色濃く反映されている¹²。

もちろん雇用調整助成金の特例措置は休業指示というかたちで、その深刻さを和らげていることも間違いない。しかし、短期的には解雇、雇い止め等を防ぐ効果が認められる一方で、中長期的視点から見れば、これまで日本の労使関係の中で形成されてきた解雇等に関するルールを崩す恐れがあると思われる。この点について本節では指名休業の問題に絞って論じたい。

指名休業の問題は現在のところ社会的に注目されているわけではない。マスコミにおいても、解雇されたり倒産したりして仕事を失った事例の方がショッキングに取り上げやすいということもあるだろう。しかしながら、指名休業の問題は雇用ルールに改変をもたらすという意味では業績不振によるやむをえない解雇などよりも深い禍根を残す可能性がある。現状では統計的に論じるだけの材料はないが、実際の労働相談の

*11 とはいえ、本項で扱う雇用調整助成金をはじめ、緊急的な財政出動によって、例えば11月の倒産件数はバブル期以来の低水準となるなど、実感と統計的数値が乖離していることも事実である。株価の動向などを見ても、ブラザ合意ショックのあとにバブルを招いたことを想起してしまう。

*12 集計の仕方が違うので統計的に新型コロナウイルス関連の相談数を明らかにすることは難しいが、相談内容にたちいて検討すれば、全国的にその影響があることが認められる。

事例からいくつかをピックアップして、紹介し、その含意を検討しよう。

行政をはじめ様々な団体が労働相談を行っている。中でも労働組合の最大のナショナルセンターである連合に寄せられる事例は行政と並んで、量的に多く、質的に多様である¹³。また、連合に寄せられた相談は、場合によっては傘下の労働組合が解決に乗り出すことができるという意味で、より深くその事例に立ち入ることができる。もちろん、そのためには相談者（労働者）が組合に加入し、企業と対峙する必要があるので、多くはそこまで至らない。以下の事例はまさに氷山の一角ではあるが、連合に寄せられた相談の中から組合結成に至り、企業との交渉の中で詳細が明らかとなった事例の中でも典型的なものをあげた¹⁴。既に述べたように雇用調整助成金は新型コロナウイルス感染症の影響により業績が悪化して業務そのものを休まざるを得なくなったり、感染予防に協力するために営業を休んだりした企業が支払った休業手当に対する助成金であるが、実際には対象の時期において企業全体として営業を縮小したかどうかにかかわらず、労働者を休業させ、休業手当を支払いさえすれば受け取ることができる助成金となっている。また、その際に実際に労働者に支払ったよりも多くの助成金を受け取ることができる場合があることも指摘したとおりである。

事例1 アルバイトのみに休業指示をした事例

A社はフランチャイジーとして様々なブランドで飲食店を経営している。各店舗の運営は地域毎のゼネラルマネージャーが統括するものの、かなりの部分が店長に任されている。緊急事態宣言を受けて当該店舗は営業を停止し、アルバイトについては4月にシフトが入っている日数分

¹³ 連合の労働相談は全国共通のフリーダイヤルで受け付けている。現在のところ各地域の組織の相談員につながる形になっている。本年度の労働相談の一端は武谷「コロナ禍の労働現場は」（『編集サービス 846号』機関紙編集者クラブ、2020年）を参照。

¹⁴ なお、企業名の特定を避けるために本質に関わらない範囲で事実関係を変えている。研究上の関心から一次資料を確認したいという場合は筆者に直接連絡して欲しい。

だけ平均賃金の 60%の支給をしたが、5 月以降は全く支払っていない。店舗自体は 5 月中旬には再開したが、無期雇用フルタイム労働者（以下「正社員」）のみで営業し、アルバイトには連絡はなかった。アルバイトといっても、勤続年数は「正社員」より長い労働者も多く、ほぼフルタイムで勤務するなど労働実態にそれほど大きな違いはない^{*15}。

7 月に入っても A 社から全く連絡がなかったため、労働者は店長に何度か問い合わせたものの、たしかな回答がなかったため、アルバイト仲間 6 名で労働組合を結成し、A 社と話し合いの場を持った。

A 社の当初の回答はアルバイトはシフトに入っていないので、休業手当は支払わないということであったが、それまでの実績と契約内容から休業手当を支払う必要があるという労働組合からの指摘を受け入れ、休業指示をしていたことは認めた。しかしながら、業績上休業手当を支給する余裕はないと述べたため、支援金・給付金を利用することに労使で合意が成立した。

この事例における問題は次の 2 点である。

①アルバイトのみに休業を指示した点。

企業側にはアルバイトは休業手当を支払わなくて良いという誤解があった。意図的なものであるかどうかは別として、パートタイマーやアルバイトと称される労働者に対しては、シフトの変更が自由に利いて、シフトを入れなければ給与（休業手当）を支払わなくて良いと考えている企業は少なくない。また、労働者側もノーワーク・ノーペイの原則については抵抗がなく、「働いていないのだから仕方ない」と納得する場合も多い。この事例においてはアルバイトであってもほぼフルタイムで働いていて、その給与

*15 本人たちの意識としては正社員とアルバイトの違いは、アルバイトの方が休みが取りやすい、シフトの自由を利かせやすいという程度の違いでしかない。また逆に給与面での差はほとんどない。

で生活している労働者が多かったので、組合結成にいたり企業と交渉することとなったが、ほとんどの場合はそのまま退職したり、あきらめたりしていると思われる^{*16}。

②処遇に対して企業としての態度をはっきりさせなかった点

5月以降シフトに入れなかったにもかかわらず、解雇とも雇い止めとも告げなかった。労働者側は何度か問い合わせたものの埒があかなかった。休業以降、組合結成に至り、合意が成立するまで全く収入がない状態が約半年続いたのである。企業側は新型コロナウイルスの影響がどれほど続くのか判断が付かないものの、本質的には人手不足であり、勤続期間の長い労働者を確保しておきたいという意図があったと思われる。また、解雇や雇い止めに伴うリスクを回避したいという思いもあったであろう。その一方で労働者側はいつから職場に戻れるか分からないため新しい仕事を探すこともできなかった。また解雇されたわけでもないのに雇用保険の失業給付を申請することもできなかった^{*17}。

労働組合を結成し話しあった後も、A社は解雇の意図がないとの説明を繰り返した。ただその一方で、退職を引き留める意思もなかった。組合結成前に労働者のうち1名がA社が在職証明を出さないため、保育園の入所が取り消されかねない状況となった。そこで、別の職を探さざるを得ないと判断し退職を申し出た。直後に組合が結成され、この件についても話し合いが持たれた。A社は在職証明を出さなかったことや、退職を申し出た経緯などは認めたものの、退職を申し出た以上は在籍は認められないとたたくなであった。つまり、解雇はしたくないが、退職

*16 あとになって、他社で働く友人には休業手当が出たと聞いて、相談にくる事例が少なくない。

*17 制度的には可能であるが、本人たちに失業した意識がないために申請できると思わなかったのである。

は歓迎するというのが本音であったように思われる。

上記はアルバイトという雇用契約上の違いを理由とする指名休業の例である。アルバイトよりも「正社員」の雇用を優先すべきであるというのは日本においては社会通念上一般的とも言え、これに類する相談も多い。これは広義の指名休業と言えようが、次の事例 2、3 は「正社員」のなかで特定の労働者を指名休業させた事例である。

事例 2 労働者を指名して休業させた例

B 社は外国人観光客需要を取り込んだ長期滞在型ホテルの経営と民泊などのコンサルタントを主な業務とするベンチャー企業である。インターネット、ICT 技術等を活用して省力化した運営を提案することを特長としている。営業所は全国数カ所にあるが、雇用調整助成金を申請する上での分類では中小企業にあたる。

コロナウィルスの影響で 4 月以降は原則在宅勤務となった。また 6 月以降はほぼ全労働者が週 2 日程度の休業となり、平均賃金の 80% が休業手当として支給されていた。7 月以降「正社員」数名のみが全面休業を言い渡された。そこで「正社員」5 名で労働組合を結成して、B 社と交渉が始まった。交渉開始後、退職するなどしたため、実質的には 1 名のみが企業と休業指示やその手当について交渉することとなった。組合は業績の悪化に伴う休業であり、給与の減額を伴うならば、できるだけ全労働者を公平に扱うべきであると主張したところ、B 社は当該労働者の業務がないことを主張した。当該労働者は現在の部署に配属されるまでは他の複数の部署での勤務の経験もあったので、別部署での勤務ということも提案したが、B 社は当該労働者がコミュニケーション能力に欠けるなどと述べ、別部署での勤務を承認しなかった。

休業指示が不合理であるという組合の主張に対して最終的には B 社は当該労働者に対し遠方への転勤を命じ、当該労働者は自己都合退職となった。

この事例における問題点は次の3点である。

①休業指示が実質的な減給であり、不利益変更である点

他の労働者が休業していない中で、当該労働者だけに休業が指示されている状況は、実質的な減給にあたる。B社はあくまで担当業務上の問題であると説明したが、ほとんど同じ業務をしている別の労働者は必要性があるとのことで休業指示は出していない。つまり当該労働者に業務上の必要性があるかどうかは企業側の判断に過ぎず、労働者側からは検証する術がない。通常の場合であれば、業務が減っていることを理由に、その部署の特定の人間に休業指示をすることはまずあり得ない。このような形での減給は一方的な不利益変更であると司法的に判断される可能性が高いからである。団体交渉によって当該労働者の能力を問題としていることをB社は述べたが、当初の休業指示に当たってはそのような説明は全くなかった。つまり休業指示には理由の説明は必要なく、給与を減額することができることとB社は考えていたことになる。

②パワーハラスメントの類型に当てはまる点

仕事を与えない状態を継続しているという点では、パワーハラスメントの6類型の過小な要求にあたると考えられる。勤務している状態で仕事を上げればパワーハラスメントにあたるとは、休業指示であればそうではないということになれば大きな問題である。

③処遇に対して会社の態度をはっきりさせなかった点

B社の判断としては当該社員に与えるべき業務はないとしながらも、解雇はしないという態度をとり続けた。団体交渉によって、B社が当該社員を雇い続ける意思がないことが明らかとなったが、当初個人的に問い合わせていたときには業績が改善次第業務に復帰させるとしていた。実際には雇用調整助成金の特例措置が続く

限り休業指示をする予定であると交渉の席で述べた。当該社員としては次のキャリアに移るためには、退職金や失業給付の面での不利を承知で自発的に退職するしかない。

この事例は新型コロナウイルスの影響によって休業指示が幅広く認められるような社会的風潮に便乗して、企業側が評価しない労働者を職場から排除した事例であると考えられる。B社は中小企業であるので、雇用調整助成金を利用すれば平均賃金の100%支給が可能である。それにも関わらず敢えて80%の支給としたのである。この点について団体交渉で問うたところ、B社は「働いていない人間に満額払うわけにはいかない」旨返答した。

事例3 実質的に整理解雇であった例

C社は語学教育を中心に成長してきた。雇用調整助成金を申請する上での分類は大企業である。新型コロナウイルスの流行とは無関係に2019年中頃から企業研修等を扱う当該部門の業績は悪化していた。2020年4月より、企業研修等の受注が大幅に減少したため、出来高払いであったパート講師の仕事はほとんどなくなった。ついで事務職を中心に「正社員」についても週2日輪番での休業指示が出た。このときの休業手当はパート講師は支給無し、「正社員」については平均賃金の60%であった。

「正社員」の週2日休業については6月いっぱい終了した。しかし、全国の営業事務担当者を中心に各支社数名ずつが7、8、9月3ヶ月間完全休業を指示された。この営業事務担当の「正社員」とパート講師のうち数名が労働組合を結成しC社と話し合いの場を持った。

パート講師の休業手当についてはC社は支払うべき場合があることを認め、平均賃金の60%を支給した。営業事務「正社員」の休業については、労働組合はまず人選について、次に期間について、理由を問うた。

C社は人選については当初様々な理由を挙げていたが、最終的には成績・能力についての査定であると回答した。これに対して組合は休業指示の理由としては不当であり、業績悪化を理由とする休業で、雇用調整助成金の特例措置が執られている趣旨から逸脱していると指摘したが、C社は人選については、業績に貢献するもの（C社の表現では「マルチタスク」）を優先するのは当然であるという態度を崩さなかった。

期間については当面9月まで、その後は不明であると回答した。平均賃金60%支給は社会保険料の控除などのために、組合員の手取額でいえば通常時の3割から4割程度であった。この状態が続けば当然生活ができない。組合がそのように主張したところ、C社はいったんは12月までと回答したが、9月から東京本社に新部署をおいたとのことで休業指示を出していた（非組合員を含む）労働者に東京への転勤を指示した。新部署の業務の内容はテレアポ（電話を使った営業活動）であり、事務職を敢えて東京に集めて行う業務であるとは思えなかった。休業を指示されていた労働者の多くはすでに退職していたが、この転勤辞令が出た時点で全員が退職した¹⁸。

本事例の問題点は次の2点である。

①休業指示の理由を個人の成績・能力であるとした点。

雇用調整助成金を用いて休業を指示するのは会社全体の業績が悪化する中で、雇用を維持するための措置である。C社は単に企業側が能力が低いと評価した労働者を休業させることでコストの削減を目論んだだけである。全国で同じ部署の従業員に休業を命じている点を鑑みれば、本当に能力を査定して人選したのかは疑わしい。また休業していない労働者の中には時間外労働を行っているものもいて、休業指示がそもそも必要であったのかどうかも

¹⁸ C社の説明は東京にはテレアポの研修を担当できる指導者がいるということであった。

疑わしい。特例措置によって残業相殺がなくなったせいで休業指示をしても、他の労働者に通常通り時間外労働させることが可能となったことも影響しているだろう。

②期間を事実上無期限とした点。

雇用調整助成金の趣旨から言えばまったく無計画な休業指示である。特例措置によって休業計画の提出が不要となったこと、支給日数の制限がなくなったこと、により無期限での休業という、従来ではあり得なかった指示ができるようになったのである。実際には平均賃金の60%支給では生活できないので、先の見通しが立たない以上、転職せざるを得ない。

4 問題点の整理

雇用調整助成金の特例措置に伴い、法の趣旨と現場での適用に乖離が見られる事例を紹介した。これを整理して短期的な問題と長期的な問題に分けて検討する。

短期的問題

既に述べたように雇用調整助成金は新型コロナウイルス感染症の影響により業績が悪化して業務そのものを休まざるを得なくなったり、感染予防に協力するために営業を休んだりした企業が支払った休業手当に対する助成金であるが、実際には対象の時期において企業として営業を縮小したかどうかにかかわらず、労働者を休業させ、休業手当を支払いさえすれば受け取ることができる助成金となっている。また、その際に実際に労働者に支払ったよりも多くの助成金を受け取ることができる場合があることも指摘したとおりである。

特例措置によって雇用調整助成金は企業にとって「手軽で」「容易に」利用できるものとなった¹⁹⁾。これにより本来の趣旨とは全く違う使い方ができるようになった。つまり雇用調整助成金を利用することで、企業

側から見ればローコストで特定の労働者を職場から排除できる。特定というのが契約形態であるか個人的資質や業務内容なのかは関係がない。

中長期的問題

これまで解雇については判例が積み上がってきた。その中で指名解雇であれ、整理解雇であれ、正当な解雇の要件は概ね確立している。ところが、休業指示については判例が少ない。どのような場合の休業指示が正当で、どのような場合は不当であるのか。どのような場合であれば休業手当は平均賃金の60%でよくて、どのような場合であれば100%を支給しなければならないのか。司法実務上は基準が示されていないと言ってもよい。

今回の事例でも解雇であれば不当であると判断される要素がかなり強かったが、労働者側も解雇でないことから、法的な判断を仰ぐに至らなかった。実際に司法の場で争った場合でも休業手当の100%と60%の差額のみを争うということになれば、金額的には裁判費用と釣り合わない。そして60%の支給を「合法的に」継続された場合は自己都合で退職して新しい職を探すしかなくなるのである。

企業側からすれば、解雇コストを節約し、訴訟リスクを低減した形で職場から排除できる方法を「発見」したと言えよう。

5 今後とるべき対策

ここまで雇用調整助成金の特例措置から派生した、指名休業の問題について検討してきた。今後統計的に検証されることになると思われるが、雇用調整助成金は緊急時において雇用維持に有効であることは、おそらく間違いない^{*20}。コロナ関連の解雇が8万人程度に留まっているのもそ

*19 雇用調整助成金申請の実務に携わる社会保険労務士の言である。彼はあまりに容易であるので、申請代行報酬（助成額の10%程度）を受け取るのが申し訳ないという理由で、最近では書き方のみをレクチャーして申請業務そのものは会社に任せていると話していた。

の効果であると思われる。突発的な危機に際し既存の制度を柔軟に活用することは間違っていない。今回の特例措置の問題のひとつは危機の度合いが大きいと判断されたこと、緊急事態宣言に象徴されるように経済活動を公的に抑えたことに対する反対給付の側面があること、の2点から助成の認定の制約が実務的にはほとんどなくなってしまったことにある²¹。

もうひとつの問題は本稿の最初にも触れた休業手当について従来から問題とされていた点である。民法の規定と労働基準法の規定の齟齬が、休業措置が長期にわたるというこれまでにない状況の中で深刻な問題として顕在化したことである。休業手当が平均賃金100%で支給されていたら、本稿で採り上げたような問題は起こりえない。

ここまで述べた問題に対し、現状で考える対策を提示して結びに代えたい。

休業手当平均賃金100%での支給を助成金受給の条件に加える

繰り返すが、中小企業においては今回の特例では労働者に支給した休業手当の全額が助成される。それにもかかわらず60%支給を認めているために指名休業が退職につながるような問題が起こっているのである。平均賃金100%での支給を確認するのは現在の申請書類でも可能であり、申請手続きを煩雑にするものでもない。唯一の問題は中小企業における資金繰りの問題であるが、休業手当支給に用途を絞った緊急融資や、場合によっては休業手当の事後的支給を認めるなどの方法をとれば越えられないハードルではない。

*20 リーマンショック時の特例措置を含めた雇用調整助成金の政策効果を検証した業績として『労働政策研究報告書 No.187 雇用調整助成金の政策効果に関する研究』（労働政策・研究機構、2017年）がある。

*21 それにも関わらず申請しなかった企業が少なくないことはまた別の問題である。また雇用調整助成金のみならず、持続化給付金についても基準が緩められたこと、審査がほとんどなされなかったことによる不正受給が話題となったことも記憶に新しい。

休業手当が平均賃金 100%以下で可となる基準を明らかにする

そもそも休業手当は債務者である労働者が、債務の本旨に従った履行を申し出ているにもかかわらず、債権者である企業がそれを拒絶したことに対する反対給付であるから、原則的には全額が支給されるべきものである。ただし、そこに企業側に労務の受領拒絶を正当化する理由があれば、反対給付を免れる^{*22}。ここに労基法の規程が関わってきて、一般的には正当と思われるような理由があっても、天変地異等いかんともしがたい場合以外は平均賃金の60%を支払わなければならないと制約をつけているのである。言い換えればゼロ給付を防ぐための規程なのである。ところが実際には60%を支給すれば適法であるという形で運用されている。もちろん、やむを得ない理由で休業しなければならない際に100%の支給ができない企業があることも事実であり、無視できない。

法律実務上は判例によらざるを得ないのであるが、すでに触れたように、60%と100%の差額は、司法的判断を仰ぐコストに見合わない。現在、99%の中小企業に労働組合がない状況を鑑みれば、休業手当は60%支給でよいという「常識」が生まれかねない状況であると思われる。そしてそれが社会的通念となってしまうえば本稿で扱ったように、職場から排除したい労働者を指名して何らかの理由をつけて休業させれば数ヶ月のうちに「自己都合」で退職するということがまかり通る可能性がある。

民法と労働基準法の不整合の解消は一朝一夕では実現しないものと思われるが、今回の新型コロナウイルスの影響によって、労働者を休業させることができることが広く認識されてしまった以上、100%支給の原則を確立することは喫緊の課題であると言える。

*22 山本豊編『新注釈民法(14)』有斐閣、2018年、pp.63～64。