

分担研究報告書

7. 諸外国及び我国の職域における感染症対策に関連する
法制度、法政策、裁判や法律上の諸問題に関する研究

研究分担者 三柴 丈典

近畿大学法学部 教授

令和5年度 労災疾病臨床研究事業費補助金
「職域における総合的感染症予防対策に資するガイドラインの作成、体制整備、
ツールの開発に関する研究」

分担研究報告書

諸外国及び我国の職域における感染症対策に関連する法制度、法政策、
裁判や法律上の諸問題に関する研究

研究分担者：三柴丈典 近畿大学法学部教授

研究協力者：吉田 肇 弁護士

研究協力者：林 健太郎 慶應義塾大学産業研究所

研究協力者：原俊之 青森中央学院大学

研究協力者：佐々木達也 名古屋学院大学

研究協力者：阿部理香 九州国際大学

研究要旨：

今年度は、独、仏両国の職域における感染症対策とそれに関する法律問題を中心に、残された研究課題を調査、検討するとともに、特にそのワクチン接種政策が国内でどのように評価されているかを調査した。

ドイツでは、感染拡大期において、公衆衛生法である感染症予防法を改正し、医療、介護施設等に入所する脆弱性を有する者の生命、安全を確保するために、当該施設等で働く労働者について、ワクチン接種証明等の免疫証明書を提示することを義務付け、保健所を介して、証明を提示しない労働者の就業を禁止し、企業は賃金の支払い義務がない制度を採用した。この免疫証明義務について、連邦労働裁判所は合憲の判断を下したが、支持する見解がある一方で、ワクチン接種を事実上強制するものであるとする批判もあり、また免疫証明義務の現実の実施状況も州によって異なることが分かった。

フランスでは、公衆衛生法である健康危機管理法を成立させ、同法に基づき、医療、介護施設等で働く労働者にワクチンの接種義務を課し、使用者に罰則付きで接種状況の管理義務を負わせるとともに、未接種者に就労させることを罰則をもって禁止した（賃金も発生しない）。未だ、このワクチン接種の政策に対する裁判例は見られないが、罰則をもって重い管理責任を使用者に対して課すもので、労働者に対しても事実上接種の強制の効果をもたらすとの批判的見解がみられる。

いずれの国も、ワクチン接種政策の評価は未だ十分にはなされていないのが現状である。

また、各国とも、労働法に基づき、感染症対策を講じる前提として労働者の代表らの参加を得てリスクアセスメントを実施する制度（フランスは労働医も参加）を採用していることが確認された。

更に、フランスでは、個人情報保護を担当する独立監督機関により、接触確認アプリの提供についてプライバシーに対するリスクを過少評価すべきでなく、完全に任意であることを法律で明記し、ダウンロードしないことによる不利益扱いを禁止すべきとされていること等が明らかとなった。

加えて、フランスでは、感染した労働者に対し、健康保険から休業期間中の所得補償が行われ、感染拡大による経済的解雇の回避のために、労働法典に基づく部分的活動の制度が拡張され、国から部分的活動割当が使用者に支給されたこと等、日本と類似した制度が活用されたことが確認された。

そして、これまでの各国の調査の結果も参考に、ガイドラインの作成に取り組んだ。

A. 研究目的

新型コロナウイルスに関する各国の法制度、政策上の対応、職域において発生した問題や裁判等を、下記のテーマごとに整理して、調査、研究を行う。また、我国の新型コロナウイルス対策や現実の問題となった論点を念頭に調査、研究を行い、最終的には、上記調査や医療分野等の検討結果も踏まえて、我国の総合的な感染症対策を行うに際して、職域において問題となり得る法的な問題の対応策を検討、報告するとともに、ガイドラインの作成に反映させる。

（当面の研究課題）

1. 感染症対策に関連する業務命令権の根拠と限界及び業務命令に違反した場合の懲戒、解雇等の不利益処分の有効性

(1) ワクチン接種・コロナ検査（PCR 検査等）の業務命令の可否

＊就業規則等での規律可能範囲の検討を含む
ワクチン接種・コロナ検査を拒否する労働者に対する懲戒、解雇及びワクチン・検査拒否者の就労拒否と賃金支払い義務

(2) 在宅ワーク（労働者の在宅ワーク請求権、使用者の在宅ワーク命令権等）

(3) ワクチン未接種者の採用、配転、担務変更

(4) その他 マスクの着用拒否等

2. 労働者の感染リスクを理由とする出勤拒否及び使用者の安全配慮義務の範囲

基礎疾患を有する等感染時の重症化リスクを理由とする出勤拒否、在宅ワーク請求

使用者の指示しない在宅ワークと賃金支払い義務（債務の本旨履行といえるか）

解雇等の不利益からの保護

3. 感染者、濃厚接触者等の休業時の危険負担（賃金支払い義務）、休業手当支払い義務等

4. 新興感染症に関する心身についての情報（感染情報、ワクチン接種情報等）についての各国の取扱い

5. 感染者に関する情報の公表のありかた

B. 研究方法

今年度は、A. の「当面の研究課題」のうち、積み残しの研究課題を調査、研究し、これまでの研究成果をガイドラインに反映させた。

各国とも、現時点では感染症対策の評価を論じた論文は多くなく、限られた資料に基づく考察になったが、今後の検討課題として整理した。

（倫理面への配慮）

各国の法制度等の調査、研究活動であり、倫理上特に配慮を要する調査、研究対象ではないため、倫理面での問題はない。

C: 研究結果及び考察

1. 今年度の研究結果の詳細は、別紙資料 1、2 のとおりである。

2. 以下、その概略を説明する。なお、イギリスの調査、検討結果は、既に令和 4 年度の報告書で報告したとおりである。

また、今年度は、初年度以降のこれまでの研究成果を日本の職域における感染症対策に生かすべく、ガイドライン作成に取り組んだ。その内容は、ガイドライン「第 11 章 パンデミック時に関係する法的諸問題」に反映されている。その内容は、別途、総合研究報告書にて報告する。

3. ドイツ、フランスの追加調査、研究結果と検討

(1) ドイツ

ドイツの職域における感染症対策全般は別紙 1 の今年度報告のとおりであるが、そのうち、医療、ケア施設で働く労働者に免疫証明を義務化するワクチンの接種政策の運用実態とドイツ国内の評価を中心に以下説明する。

i) ドイツの職域における感染予防対策の概要

ア) まず、ドイツの職域における感染症対策を簡単にまとめると以下のとおりである。

ドイツにおいては、ワクチンの一般的な接種義務を定めた根拠規定は存在せず、COVID19の拡大以前は、軍人法が軍人の包括的なワクチン接種義務を定め、感染症予防法が、はしかの予防接種義務を定める等、一定の疾病等について例外的に義務規定を置いているに過ぎなかった。2021年2月8日のコロナワクチン接種規則は、基本的にはワクチン接種を「義務」というよりも「権利」として位置づけ、ドイツの疾病保険加入者やドイツ国内の居住者・滞在者に予防接種を受ける権利を認め、なおかつ年齢や就業場所ないし職種によって優先順位を定めるものである。

また、労働安全衛生法(以下「安衛法」という。)は、第18条において連邦参議院の承認を条件に連邦政府に政令・施行規則の制定権限を付与し、使用者が講ずべき措置義務の明確化・具体化を図る仕組みになっているところ、感染対策については2021年1月21日のコロナ労働安全衛生規則(以下「コロナ則」という。)に委ねられることとなった。コロナ則は2022年3月19日の経過をもって失効する時限立法として制定され(第7条)、就労の際のコロナウイルスへの感染リスクを低減させ、就業者の安全と健康を保護することを目的としている(第1条第1項)。そして、使用者に感染症対策のための必要な措置を講じる前提としてリスクアセスメントの実施義務を課すとともに(第2条第1項)、必要に応じて就業者にマスクを支給する義務を課し(第2条第2項)、事業場内においてわが国でいう「ソーシャルディスタンス」を確保するよう義務づけ、なおかつ就業者に対して所定の方法による検査を提案するよう義務づけている。そして、ワクチン接種については第5条において、「使用者は、就業者が労働時間中にコロナワクチンを接種することができるようにしなければならない。使用者は、事業場において住民を保護するために予防接種

を実施する産業医または産業医の企業横断的な職務遂行について、組織的及び人的にこれを支援しなければならない。」(第1項)、「就業者はCovid19に感染した場合の健康リスクに関して必要な情報提供を受け、ワクチン接種の可能性に関して情報提供を受けるものとする。」

(第2項)といった定めがなされている。

このように、ドイツにおいては、ワクチン接種を含む感染対策は労働者(就業者)の権利であり、これを促進し実現するための種々の措置を講じる義務を使用者に課することが基本になっている。

イ) 感染症法の改正(感染症予防法第20a条の新設)による一部就労者に対するワクチン接種証明書等の義務付け

感染症予防法第20a条第1項は、一定の施設又は企業において働く者は「2022年3月15日以降、ワクチン接種者又は回復者でなければならない」とした。同条において対象となる施設又は企業とは、病院、高齢者・障害者介護施設等である

また、同条第2項1文は、当該施設又は企業において働く者に対し、施設又は企業の長にワクチン証明、回復証明、その者が医学的禁忌に基づきワクチンを接種できないことに関する医師の証明書を提示することを義務づけている。そして、その証明が提示されない場合、又は提示された証明の真実性又は内容的正確さに疑義がある場合、それぞれの施設又は企業の長は遅滞なく保健所にそのことを報告しなければならない、保健所に個人に関連するデータを引き渡さなければならない。そして、保健所は、証明書が提出されない場合等には、施設等に入ることを、又はそのような施設又は企業において働くことを禁止することができるとされている。

感染症予防法第20a条は2022年12月31日までの時限立法として定められたため、現在で

は失効している。

ウ) 以上のように、ドイツにおける感染症対策の特徴は、ワクチン接種を含む感染対策を労働者(就業者)の権利として位置づけ、使用者に対し、それを促進するための様々な義務を課す一方で、医療、高齢者・障害者介護施設等で働く労働者については、脆弱な入所者等の生命、安全を守るために、ワクチン証明、回復証明(以上「免疫証明という。’)又はその者が医学的禁忌に基づきワクチンを接種できないことに関する医師の証明書(以下、免疫証明と合わせて「免疫証明等」という。)を提示することを義務づけ、その証明書が提示されない場合等には、企業に保健所への報告と個人に関するデータを引き渡す義務を負わせ、更に、保健所に対し、証明書が提出されない労働者が当該企業において働くことを禁止する権限を与えたこと、働くことを禁止された労働者については、使用者は賃金を支払う義務がないとしたことにある。

ii) ドイツのワクチン接種政策に対する評価と運用の実際

ア) ドイツにおいても、ワクチン接種は原則として労働者個人の自由意思に委ねられ、労働協約・事業所協定、労働契約などいかなる労働法上の法源をもってしてもこれを強制することはできず、例外を認める余地があるとすれば、憲法(基本法)に裏付けられるワクチン接種を実施する使用者の利益(職業の自由、財産権)が労働者の利益(一般的人格権、身体的不可侵)を上回ると評価されるような場合に限定されると考えられている(佐々木報告13頁)。

しかし、上記一定の施設、職場等で働く労働者については、免疫証明を提示する義務を課すこと(義務に違反した者には過料の制裁も課される)は、事実上ワクチン接種の自由が制約される効果をもたらすとする批判がある。

この点、2022年4月27日ドイツ連邦憲法裁判所は、免疫証明義務について合憲であるとす

る判決を出した。この判決については、①ワクチン接種により侵害される基本権(基本法による身体的不可侵への権利、労働者の人格権)と脆弱な人的グループを保護することという対立する利益との調整については、立法者に裁量が認められること、②ワクチン接種の有益性とリスクとの関係、③定期的な検査やマスク着用を義務づけることなどワクチン接種よりも不利益の少ない措置では同一の保護がなされないことなどを理由として支持する見解がある一方で、ウイルスの変異によりワクチンの有効性も変化することを考慮していないとして批判する見解もある。

イ) また、免疫証明義務の実施状況を見ると、各州で運用が異なっており、労働者不足への懸念を理由にバイエルン州などのいくつかの州では証明義務を実行しないと表明され、立入禁止及び業務禁止についても、実行するに積極的な州と消極的な州に分かれていたとされている。感染症対策における各州の権限を認めるドイツの特徴からくる結果であるが、ワクチン接種に関する社会的合意形成の難しさを表している。

証明義務は2022年12月31日までの限られた期間の時限立法であったことや、上記のような運用状況等から、証明義務に感染症予防対策としてどの程度の効果があったのかは、今後の検証を待つことになる。

(2) フランス

i) フランスの職域における感染症予防策の特徴とそこから得られる教訓

ア) ワクチン接種について～一部労働者に対するワクチン接種の義務付けと使用者の接種状況管理義務

フランスでは、2020年12月からワクチン接種が開始された。そして、デルタ株が急拡大を見せていた2021年夏、フランス政府は、Covid-

19 の対策として、「健康危機管理に関する 2021 年 8 月 5 日の法律第 2021-1040 号」（以下、「健康危機管理法」という。）を成立させた。同法では、以下の 3 つのカテゴリーに分けてワクチン接種を義務付けた。

第 1 に、通常の職業活動の場所に関わるものである。医療施設や介護施設等で通常の業務を行っている者は、治療や介護を担当する者だけでなく、技術・管理部門に配属される者も含め、雇用形態に関わらず、すべての労働者が接種義務の対象となる。（それ以外の保育施設、子育て支援施設、児童保護施設等においては、当該施設に勤務する者すべてではなく、予防、診断、治療行為を行う専門職労働者のみがワクチン接種義務を負う。）

第 2 に、職業活動の場所ではなく業務の性質によるものである。具体的には、医師、歯科医師、薬剤師、看護師、看護助手、理学療法士、救急車両の運転手などの医療従事者や、心理学者、整体師、心理療法士などである。

第 3 に、サービスを受ける者が脆弱性を有するものである（医療サービス以外の移動や生活支援を行う者も対象になるため、在宅療養に必要な機器を販売する者、病人を病院へ移送するタクシー運転手、市民の警護等にあたる消防士や警護団体なども該当する）。

ワクチン接種義務は、上記のいずれかに該当したとき、労使双方に課されることになる。

労働者には、Covid-19 のワクチン接種義務が生じ、義務の対象者には、接種状況証明書、もしくは、Covid-19 に罹患し回復した回復証書の提示が求められる。接種義務を果たしていない者は、対象のポストで就労を継続することが罰則つきで禁止される（法 14 条 I、16 条 I）。例外的に、医学上の禁忌のためにワクチン接種を受けられないことを証明する診断書等を提示することで、接種義務を免れることができる（法 13 条 I）。

使用者には、自己の使用する労働者で接種義務のある者の接種状況の管理する公法上の義務を負い（法 13 条 V）、義務履行を確実なものとするため、使用者が管理義務を怠ったり、ワクチンを接種していない者を就労させるなどした場合には罰金が科される（法 16 条 II）。

イ) この健康危機管理法でワクチン接種義務の制度を導入するにあたり、接種義務のある労働者が接種を拒否した場合に、解雇その他の不利益取り扱いをなしうるかが法律上問題とされ、健康危機管理法の法案審議の段階では、労働者が義務づけられたワクチン接種を拒否することに固執した場合には、それを理由とする解雇を許容するとの内容が盛り込まれていたが、上院および労働組合が、Covid-19 ワクチンの接種拒否を独立した解雇事由とすることに反対したため、上記規定は最終的に削除されることになった。同時に、2021 年 8 月 5 日の健康危機管理法では、Covid-19 ワクチンの接種義務対象者の接種拒否に対し、解雇ではなく契約停止の効果が生じることが定められた（労働契約の停止制度）。その結果、使用者は、ワクチン接種拒否を理由に労働者を解雇することはできず、労働者が休日または有給休暇を利用しない限り、労働契約を停止させる措置をとる公法上の義務を負い、賃金の支払い義務もなくなるが、労働者が就労に必要な証明書等を提示するなど必要な条件を満たした時点で契約の停止は解除されるものとされた（L. 14 条 II）。この労働契約の停止の制度は、フランスの今回の Covid-19 対策における特徴の一つといえる。なお、フランスの労働契約停止制度は、ドイツのような保健所による就業禁止命令といった仕組みは採用していない。

この労働契約の停止制度の法的性格については、労働者は、禁止された場所以外での就労を妨げられているわけではないため、雇用の禁止を意味するものではなく、むしろ解雇回避措

置としての性格が強いともいわれている。

他方、労働者は、その意に反して、ワクチンを打って就労を継続するか、辞職するか二者選択を迫られることになるため、契約の停止措置は、無給の圧力によって、労働者を接種へ働きかける事実上の強制として機能していることが批判的に指摘されている。また、使用者が契約停止された労働者の代替要員を補充した場合、復職した労働者が従前のポストに戻ることができない可能性が生じること、労働契約の停止により労働力が減少すれば、他の労働者の負荷は大きくなり、それだけ過労による事故や疾病のリスクも高まることになり、使用者は、労働者の健康を確保する義務（労働法典 L. 4121-1 条）が問われうること等が指摘されている。

以上まとめると、フランスでは、Covid-19 対策として、特定の就労場所で勤務する労働者等にワクチン接種を義務づけるとともに、その実効性を高めるために、使用者に罰則付きでその管理を義務づけ、接種を拒否する者に対しては、最終的に、労働契約を停止させる手法を採ったが、労働者に対しては、無給という経済的圧力によって、ワクチンを接種するよう労働者を方向づける機能を果たす一方、使用者は、刑事罰を伴う法的義務にもとづき接種状況の管理および契約停止を余儀なくされたうえ、ワクチン接種義務をめぐる紛争の当事者となるリスクにさらされたといえることができる。

この労働契約停止の効力、適法性をめぐる裁判は、未だ公表されていない。

ウ) 日本のワクチン接種政策への示唆

既に、令和 4 年度の研究報告及びガイドラインでも述べたように、日本の現在の予防接種法は、接種の勧奨を原則としており（同法 8 条 1 項）、接種は国民の努力義務とされている（予防接種法 9 条 1 項）ことから、職場で接種を強制することは許されず、業務命令で接種を義務付ける

ことに合理性ないし相当性を認めることは原則として難しいと考えられるが、職種、職場の状況、原因ウィルスの病原性、感染力、病原体検査の有効性等を考慮して、ワクチン接種を就業の条件とすることは、正当性が認められる場合があると考えられる（例えば、医療従事者や高齢者や障害者の介護施設等、入所者は感染症に対する脆弱性を有する場合）。正当な理由による就業拒否と認められれば、賃金の支払いを拒絶でき、（民法 536 条 1 項）、不可抗力と評価できれば休業手当（労働基準法 26 条）を支払う義務もなくなる（詳細はガイドライン 70 頁参照）。

しかし、就業拒否が正当性を有するか、不可抗力と評価できるかは、個別事情による判断となり、使用者は、リスクを負いながら判断を強いられることとなる。

フランスのように、感染状況により、時限立法で、対象となる就労の場所や職種等を限定してワクチン接種を義務化し、未接種者の就業を禁止する政策をとれば、個別判断による賃金支払い請求訴訟等のリスクを使用者に負わせることは避けられるであろう（ワクチン接種を義務化することまではしないでも、未接種者の就業を禁止することが法律上の義務となれば、就業拒否には正当な理由があり、他に担当させる業務がない限り、原則として不可抗力と認められる。但し、罰則をもって使用者に労働者の接種を管理し、就労を禁止する措置を取らせることまでは必ずしも必要ではないと考えられる）。また、時限立法で、医療・介護など特定の職種についてワクチン接種等証明書を提出しない者については就労を禁止するとともに、労働義務を免除した場合は賃金支払い義務もないとすることも考えられよう。ドイツの場合、罰則による強制は行われなかった。

いずれにせよ、立法をするに際しては、感染症対策の司令塔の役割を果たす専門機関が中心

となり、刻々と変化をする感染状況を把握分析し、国民に十分、適切な情報提供を行うとともに、政府と協力をしながら社会的合意を作ることが前提として求められる。

ii) 使用者の一般予防義務（安全義務）と講ずべき予防措置（リスク評価と労働者への情報提供義務）

ア) フランス労働法典 L. 4121-1 条は、「使用者は労働者の安全を確保し、その身体的・精神的健康を保護するために必要な措置を講じなければならない」として、使用者の一般予防義務を定めている。日本の使用者の安全配慮義務（労働契約法 5 条）に相当する規定であるが、労働法典 L. 4121-2 条は、具体的予防措置として、①リスクを回避すること、②回避できないリスクを評価すること、③リスクの発生源に対処すること、④全体的な予防計画を立てること、⑤労働者に適切な指示を与えること等を規定している。

フランス労働省は、2007 年にすでに発出されていた「インフルエンザが大流行した場合の事業継続性および民間部門の労働者の労働・雇用条件に関する 2007 年 12 月 18 日通達」を 2009 年に改訂し、パンデミックが観察される状況であっても、それだけでは、労働者が労務を拒否する理由にはならないとしていたが、使用者がどこまでの予防措置を講じれば良いのかについては、労働省は、Covid-19 に関する「質問と回答」の中で、(A) 就業場所で発生した回避することのできないリスク評価を、行うべき業務の性質に応じて実施すること、(B) 当該リスク評価に基づいて最善の予防措置を決定すること、(C) 上記の作業に従業員代表を参加させること、(D) 使用者、労働者および従業員代表が、労働医から効果的な保護措置や感染防止行動について有益な情報提供を受けられるよう依頼すること、(E) 保健当局が推奨する感染防止行動を使用者が遵守するとともに、労働者に遵

守させることを挙げている。

なお、フランス郵政公社 (LA POSTE) が実施した Covid-19 対策について、パリ司法裁判所が急速審理により 2020 年 4 月 9 日に出した判決は、フランス郵政公社のとした感染防止措置は安全義務に違反するものではないとしつつ、公社は、労働者に対する情報提供義務を負っており、統一リスク評価文書を作成し、従業員代表に提供することを命じた。

イ) 日本への示唆

上記フランスの感染症政策で注目すべき内容として、①使用者に対し、職場で回避することのできないリスク評価を行うこと及びリスク評価に基づく最善の予防措置を決定することを求めるとともに、②その作業に従業員代表を参加させること、労働者、従業員代表らが労働医（日本における産業医に相当）から効果的な保護措置や感染防止行動に関する情報提供を受けられるようにしたことが挙げられる。

将来の感染症パンデミックの内容をあらかじめ詳細に予測することは困難であり、ガイドラインや時々最新の医学的知見を参考にしながら、各職場の状況に応じたリスク評価と予防策の策定が求められる。日本でも、職場の感染症対策を策定、実施するに当たっては、衛生委員会を活用するなど適切な形で従業員の参加を求め、産業医から専門的な助言を得ながら、労働者に必要な情報提供を行うことが求められる。

iii) パンデミックによる休業をめぐる問題（陽性者の所得補償、経営上の理由による休業期間中の賃金支払い、休暇取得等）

ア) 陽性者の休業期間中の所得補償

フランスでは、2022 年 8 月 31 日のオールドナンス によって、Covid-19 の流行状況に合わせて付加手当の支給条件が拡大され、Covid-19 に罹患または濃厚接触者となった者でテレワークができない労働者は、有給の病気休暇を取

得することができ、その日当は、健康保険より支給されることとされた。日本における傷病手当金支給制度に相当するものである。

イ) 有給休暇、休息日等の使用者による強制取得・取得日変更及び部分活動制度の拡大

フランスでは、ワクチンがまだ開発されておらず、感染症対策の中心が外出制限であった時期に、企業の経済的打撃を緩和し雇用と技能を守るための例外的な措置として、2020年3月25日のオルドナンスで、使用者による有給休暇、休息日等の強制取得・取得日変更の制度を導入した（2020年12月31日までの時限的措置）。

フランスでは、時間貯蓄制度（協定を結ぶことにより、労働者が、無給休暇期間中の生活資金確保を目的として、時間積立口座に有給休暇を積立てることを認める制度）が認められており（労働法典 L. 227-1 条）、貯蓄された権利を無給休暇や欠勤における報酬を補填する、退職直前に休暇を取るのに活用する等していたが、使用者は、使用者は後記部分活動（部分失業）となるのを回避するためにこれを利用することはできないとされていたが、上記オルドナンスは、その原則を一部緩和して、例外的に使用者が労働者に対し同制度の利用を求めることができるようにした。

また、フランスには、経済的解雇の回避の制度として、労働法典 L. 5122-1 条にもとづく部分活動の制度が存在した。この制度は、事業所または事業所の一部が一時的に閉鎖された場合、事業所または事業所の一部の労働時間が法定労働時間より短縮された場合に、行政官庁の明示的・黙示的許可に基づき、使用者が労働者に仕事を付与せず、それにより報酬の一部を支払わない制度である。集団的に労働時間短縮が行われる場合、使用者は、労働者を個別に、交互に部分的活動に置くことができる。部分活動中に従事する労働者の労働契約は、就労してい

ない期間中は契約が停止されるが、労働時間が短縮された労働者は、使用者から「部分的活動補償」が支給され、使用者は、労働者に支払う当該補償金を賄うための「部分的活動割当」が国から支給される。

フランス政府は 2020 年 4 月 25 日の法律により、この部分活動の適用を拡大し、労働者本人が Covid-19 の重篤リスクのある場合、16 歳未満の子の親である場合で、それにより就労が困難な労働者等については、部分活動に置くことができることとした。

こうして、Covid-19 の流行により、企業の経済活動が危機にさらされ、多くの雇用が失われることを回避するため、フランス政府は部分的活動制度を活用することを決定し、その適用範囲を上記のとおり拡大した。その結果、Covid-19 に関連して就労が制限される種々の場合において、使用者は、休息日の強制取得、取得日の変更のほか、労働者を部分活動におくことが認められることになった（但し、破毀院 2022 年 7 月 6 日判決は、感染症に対して脆弱性を有する労働者やその世話をする労働者で部分的活動の要件に該当する労働者に対し、休息日をとらせ休業状態に置くことは差別的措置であり許されないとした）。

イ) 日本への示唆

フランスの部分的活動の制度は、日本で実施された雇用調整助成金制度の特例措置と類似した面がある。フランスにおいて行政官庁の明示的、黙示的な許可がどのように運用されたのかは明らかではないが、日本の雇用調整助成金運用の在り方を考える上で今後の調査、検討の対象にはなり得る事項と思われる。

有給休暇、休息日の使用者による強制取得を認める制度は、時間貯蓄制度が認められている事情が、日本とは異なるので、そのまま日本に制度導入することはできないが、雇用調整助成金や傷病手当金の支給対象とはならない休業

の場面で、賃金、休業手当の支払い義務及び有給休暇の取得について問題となる事例が多く発生しており、それにどう対応すべきか、ガイドラインで整理をする必要がある。

iv) 感染者等の個人情報をめぐる問題

ア) 感染者情報の追跡のための接触確認アプリの提供について

フランス政府は、2020年5月11日の法律に基づき、同年6月16日に接触確認アプリ「StopCovid」の提供を開始した。それに先立ち、独立監督機関「情報処理及び自由に関する全国（国民）委員会」（CNIL）は、同年4月24日、「StopCovid」に対する意見を表明した。それによると、StopCovidは、個人を特定するものではなく、基本的には、個人のプライバシー保護に配慮された設計になっているとして、これを用いてCovid-19を追跡することは、一般データ保護規則の適用範囲に含まれるとの認識を示している。他方で、一般データ保護規則（GDPR）の対象となる個人情報の処理であることに変わりなく、同規則の意味における機微情報であるから、プライバシーに対するリスクは過小評価されるべきではないとする。アプリのダウンロードまたはアンインストールは完全に任意でなければならず、法律等でこのことを明示的に規定する必要があるとする。そして、アプリをダウンロードしていないことや使用しないことを理由に不利益を受けたり差別が生じないことが確保されなければならないとしている。

イ) 日本への示唆

日本でも接触確認アプリが推奨されたが、今後、その利用を促すのであれば、アプリのインストールが任意であることを前提に、プライバシー保護に関する対策を徹底し、システムに対する信頼性を確保することが求められよう。

D. 結論

i) ドイツ、フランスともにワクチンが開発される以前にロックダウン政策がとられた後は、ワクチン接種が感染症対策の中心となった。

両国とも、法律で国民一般にCovid19ワクチン接種義務を課すことはなかったが、医療、介護施設の入所者等、脆弱なグループの生命、安全を守るために、それらの施設で働く労働者に対してワクチン接種証明書等の免疫証明等を就労の条件とし、証明のない労働者の就労を禁止するとともに、使用者の賃金の支払い義務も免除した。その評価については、C.に記載したとおり、未だ定まったものはないが、我が国の職域における感染症対策として、どのようなワクチン接種政策をとるべきかは、引き続き検討課題である。

ii) 両国の職域における感染症対策で共通しているのは、適切な感染症対策をとる前提として職場のリスクアセスメントを実施していることである。フランスでは、アセスメントと予防措置の決定に従業員代表が参加するとともに、労働医（産業医）の制度が充実していることもあり、アセスメントを受けた効果的な予防措置の決定のために、労働医から専門的な助言受けられるようになっている。

将来の新興感染症の病原性や感染力、ワクチンや検査薬の効果等をあらかじめ予測することは困難であり、その時々各職場の状況に応じたリスク評価と予防措置の決定が求められる。日本でも、各国の制度を参考にしながら、リスクアセスメント制度を導入し、職場の感染症対策を策定、実施するに当たっては、衛生委員会を活用するなど適切な形で従業員の参加を求め、産業医から専門的な助言を得ながら、労働者に必要な情報提供を行うことが求められる。日本では、常時使用する従業員が50人未満の小規模事業場には産業医の選任義務がないことや衛生委員会も実態は十分機能しているとはいいがたく、適切な対策が求められる。

iii) その他の両国の職域における感染症対策から得られる日本の感染症対策への示唆は、上記Cにおける「日本への示唆」に記載したとおりである。

3 か国の感染症対策の調査から得られた日本の感染症対策への示唆のうち、適切な内容をガイドラインに反映させた。ガイドラインの内容は、総合研究報告書で報告する。

E. 政策提言および実務活動

ガイドライン作成と同時にこれまでの研究成果から得られた日本の感染症対策への示唆を踏まえ、以下の事項について政策提言を行った。詳細は、総合研究報告書に資料として添付する。

(1) エッセンシャルワーカーに対する配慮措置について

(2) ガイドライン等を利用したソフトローによる対策が望まれる事項について

① 職場におけるリスクアセスメントの実施

② ワクチン接種について(自主的なワクチン接種を促進する環境整備、政策と医療、介護などの特定の職種におけるワクチン接種について)

F. 研究発表(本研究に関わるもの)

学会発表

なし

その他

なし

G. 知的財産権の出願・登録状況

特許取得

なし

実用新案登録

なし

その他

【ドイツの職域における感染症予防対策¹⁾】

【第1 職域における感染症予防対策の内容】

I. 労働法

現時点では、ドイツにおいてコロナワクチンの一般的な接種義務を定めた根拠規定は存在せず（その可能性については後述）、感染症予防法（Infektionsschutzgesetz - IfSG）が一定の疾病等について例外的に義務規定を定めているに過ぎない²⁾。同時に、同法第20条第6項によると、連邦保健省は連邦参議院の承認を経ることによって接種義務に関する政令を公布することができ、同省がこの権限を行使しない場合には、同条第7項に基づいてランド（州）政府が同様の政令を公布することができるとされている。2021年2月8日のコロナワクチン接種規則（Coronavirus-Impfverordnung - CoronaImpfV）は、基本的にはワクチン接種を「義務」というよりも「権利」として位置づけ、ドイツの疾病保険加入者やドイツ国内の居住者・滞在者に予防接種を受ける権利を認め、なおかつ年齢や就業場所ないし職種によって優先順位を定めるものである。

労働関係の当事者を対象とした感染対策は、職場の安全衛生の問題に他ならない。その基本法ともいえる労働安全衛生法（Arbeitsschutzgesetz - ArbStG、以下「安衛法」とする）は、第18条において連邦参議院の承認を条件に連邦政府に政令・施行規則（Rechtsverordnung）の制定権限を付与し、使用者が講ずべき措置義務の明確化・具体化を図る仕組みになっているところ、感染対策については2021年1月21日のコロナ労働安全衛生規則（SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung - Corona-ArbStV、本稿では以下「コロナ則」とする）に委ねられることとなった。コロナ則は2022年3月19日の経過をもって失効する時限立法として制定され（第7条）、就労の際のコロナウイルスへの感染リスクを低減させ、就業者の安全と健康を保護することを目的としている（第1条第1項）。そして、使用者に感染症対策のための必要な措置を講じる前提としてリスクアセスメント（Gefährdungsbeurteilung）の実施義務を課すとともに（第2条第1項）、必要に応じて就業者にマスクを支給する義務を課し（第2条第2項）、事業場内においてわが国でいう「ソーシャルディスタンス」を確保するよう義務づけ、なおかつ就業者に対して所定の方法による検査を提案するよう義務づけている。そして、ワクチン接種については第5条において、「使用者は、就業者が労働時間中にコロナワクチンを接種することができるようにしなければならない。使用者は、事業場において住民を保護するために予防接種を実施する産業医または産業医の企業横断的な職務遂行について、組織的及び人的にこれを支援しなければならない。」（第1項）、「就業者はCovid-19に感染した場合の健康リスクに関して必要な情報提供を受け、ワクチン接種の可能性に関して情報提供を受けるものとする。」（第2項）といった定めがなされている。

¹⁾ 本稿における労働法に関する記述は原俊之教授（青森中央学院大学）、感染症予防法及びデータ保護法に関する記述は佐々木達也の調査結果に基づいている。

²⁾ 同法第20条第8項以下のはしかの予防接種に関する規定など。

このように、少なくともドイツの明文規定においては、ワクチン接種を含む感染対策は労働者（就業者）の権利であり、これを促進し実現するための種々の措置を講じる義務を使用者に課するという形になっている。

II. 感染症予防法

1. 従来の方状況

ドイツにおいては、新型コロナウイルス感染症の拡大以前においては、原則として、ワクチン接種は任意であった。その例外として、①軍人法(Soldatengesetz)第 17a 条による健康維持義務、②感染症予防法第 20 条第 8 項以下によるはしかワクチン接種義務が法律により定められている³⁾。

①については、第 17a 条第 2 項第 1 文が、「軍人は、以下の場合にのみ、その意思に反して医師による措置を受忍しなければならない」と定めており、医師による措置を受けなければならない場合の一つとして、「感染症の予防及び克服に資する場合」(同条項第 1 号)が挙げられている。同条は実質的には包括的なワクチン接種義務を定めており、感染症予防法 20 条第 8 項以下のような特定の感染症のみを対象とした規定ではない。この規定の目的は、特に国外に軍人を動員することが可能であることを保障するものである。このようなワクチン接種義務は、ドイツ基本法(Grundgesetz)第 2 条第 2 項第 1 文により保障される身体的不可侵に関する基本権と抵触が問題となるが、軍人法第 17a 条第 2 項 2 文が「身体的不可侵(ドイツ基本法第 2 条第 2 項第 1 文)はその限りで制限される」旨規定している。他方で、医師による措置が個別具体的な軍人にとって生命又は健康への著しい危険を伴う場合には、期待不能な意思による措置として軍人は拒否することができ、その中にはワクチン接種も含まれている。②については、はしかのみを対象としており、軍人法 17a 条を除くと、議会制定法により唯一定められたワクチン接種義務である。

以上のように、従来において法律上によりワクチン接種を義務付けられていたのは、ごく限られた職業及び伝染病のみであったところ、コロナウイルスパンデミックとの関連において、最近では、職域におけるコロナウイルスに対するワクチン予防を強化するために感染症予防法が改正され、感染症予防法第 28b 条(コロナウイルス感染症の拡大を阻止するための連邦全土の統一的保護措置、命令への授權)の改正⁴⁾や同法第 20a 条(COVID-19 に対する免疫証明)の新設⁵⁾など大きな動きが見られる⁶⁾。

2. 感染症予防法第 28b 条

³⁾ Vgl. Huster/ Kingreen, *Handbuch Infektionsschutzrecht*, Beck, 2021, § 5 Rn.22 ff.(Pixen)

⁴⁾ 2021 年 11 月 24 日改正。その後、2022 年 3 月 10 日にも改正がなされている。

⁵⁾ 2021 年 12 月 10 日改正。その後、2022 年 3 月 10 日にも改正がなされている。

⁶⁾ ドイツにおける新型コロナウイルス感染症に対する措置の最新の情報は、在ドイツ日本大使館ホームページ(https://www.de.emb-japan.go.jp/itprtop_ja/index.html : 最終閲覧日 2022 年 3 月 25 日)も参照。

2021 年 11 月 24 日改正において、第 1 項は、「使用者及び就労者(Beschäftigte)が、現行コロナ保護措置例外規則第 2 条第 2 号、第 4 号又は第 6 号の意味におけるワクチン接種を受けた者、回復者又は検査を受けた者であり、同規則第 2 条第 3 号、第 5 号及び第 7 号の意味におけるワクチン証明、回復者証明又は検査証明を携行し、自由に管理することができ、又は使用者に預けた場合にのみ、使用者と就労者は彼ら相互の、又は第三者との身体的接触を避けられない職場に立ち入ることが認められ、使用者は職場まで又は職場からの複数の就労者の輸送を行うことが認められる」と規定され、ワクチン接種や回復により免疫を有する者、及び検査を受けた者以外の身体的接触を避けられない事業所への立入を制限する。また、第 2 項は、一定の施設又は企業における「使用者、就労者及び訪問者は、それらの者が現行コロナウイルス保護措置例外規則第 2 条第 6 号の意味における検査を受けた者であり、検査証明を携行する場合にのみ、当該施設又は企業に立ち入ること、及び働くことが認められる」とした。さらに、第 4 項は、事業に支障がない場合、使用者は、事務所で労働又は比較しうる業務を、就労者に、住居において当該業務を行うことを提案し、就労者側でも正当な理由がない場合、この提案を受け入れなければならないとして、できる限り遠隔で就労することが求められる。

しかし、2022 年 3 月 10 日改正において、コロナウイルス感染症拡大防止のためのほとんどの措置の適用期間が同月 19 日でもって終了することとなり、本条第 1 項から第 4 項までの規定は削除されることとなった⁷⁾。

3. 感染症予防法第 20a 条の新設

感染症予防法第 20a 条第 1 項は、一定の施設又は企業において働く者は「2022 年 3 月 15 日以降、現行の COVID-19 保護措置例外規則(SchAusnahmV)第 2 条第 2 号⁸⁾又は第 4 号⁹⁾の意味におけるワクチン接種者又は回復者でなければならない」としている。同条において対象となる施設又は企業とは、病院(第 1 文 a)、外来手術のための施設(同 b)、年金基金(Vorsorgeeinrichtung)又はリハビリテーション施設(同 c)、透析施設(同 d)、デイホスピタル(同 e)、自由業で働く助産師を含む分娩施設(同 f)、前述 a から f までに挙げられる施設と比較しうる治療施設(Behandlungseinrichtung)又は年金施設(Versorgungseinrichtung)(同 g)、診察室(Arztpraxen)、歯科医の診察室(Zahnarztpraxen)(同 h)、その他の人間医学の医療専門職(humanmedizinisch Heilberuf)の者(同 i)、医学検査、予防措置又は外来治療が行われる公衆衛生サービス施設(同 j)、救急サービス(同 k)、社会法典第 5 編第 119 条による社会小児科学センター(sozialpädiatrische Zentren)(同 l)、社会法典第 5 編第 119c 条による精神障害又は重度の重複障害を有する成人のための医学治療センター(同 m)である。また、高齢

⁷⁾ BT-Drucks. 20/958, S.1, 10.

⁸⁾ ワクチンを接種した者とは、その者に発行されたワクチン接種証明を持っている症状の現れていない者である。

⁹⁾ 回復者とは、その者に発行された回復者証明を持っている症状の現れていない者である。

者、障害者又は介護を要する者の世話(Betreuung)及び宿泊のための完全入所又は一部入所施設(voll- oder teilstationären Einrichtung)において、又は比較しうる施設で働く者(第2項)、外来介護サービスにおいて、及び2号に挙げられる施設において外来領域で比較しうるサービスを提供するその他の企業において働く者(第3項)も対象者となる。

第2項1文は、第1項第1文に挙げられる施設又は企業において働く者に、それぞれの施設又は企業の長に2022年3月15日までに、現行のCOVID-19保護措置例外規則第2条第3号の意味におけるワクチン証明(第1号)、現行同規則2条5号の意味における回復証明(第2号)、その者が医学的禁忌に基づきワクチンを接種できないことに関する医師の証明書(第3号)を提示することを義務づけている。そして、2022年3月15日までに第1文による証明が提示されない場合、又は提示された証明の真実性又は内容的正確さに疑義がある場合、それぞれの施設又は企業の長は遅滞なくそれぞれの施設又は企業のある郡にある保健所(Gesundheitsamt)にそのことを報告しなければならない、保健所に個人に関連するデータを引き渡さなければならない。州の最高衛生官庁又はその官庁の一定の部署は、第1文による証明がそれぞれの施設又は企業の長ではなく、保健所又は国の他の部署に対して提供されうること(第1号)、第2文による報告がそれぞれの施設又は企業の長によってではなく、第1号により定められた部署により行われなければならないこと第2文による報告がそれぞれの施設又は企業のある郡の保健所に対してではなく、国の他の部署に対して行われなければならないこと(第3号)を決定することができる。

第3項は、2022年3月16日以降に、新たに就労する者のワクチン接種証明等に関する規定となっている。同項は、「第1項第1文に挙げられる施設又は企業において、2022年3月16日以降、働くこととなる者は、それぞれの施設又は企業の長に、業務開始に先立って、第2項第1文による証明を提示しなければならない」としたうえで、「提示された証明の真実性又は内容的正確さに疑義がある場合、それぞれの施設又は企業の長は、遅滞なく、それぞれの施設又は企業のある郡の保健所にそのことに関して報告しなければならない、保健所に個人に関連するデータを引き渡さなければならない」こと、及び証明を提示しない者、証明を有していない者は第1項第1文に挙げられる施設又は企業において、就労してはならない旨規定している。

第4項は、「第2項第1文による証明が、2022年3月16日以降、時間の経過を理由にその有効性を失った場合、第1項第1文に挙げられた施設又は企業において働く者は、それぞれの施設又は企業の長に従前の証明の有効期間の経過後、1か月以内に2項1文により新たな証明を提示しなければならない」としている。さらに、第5項は、時間の経過により証明が有効性を失った場合に、「第1項第1文に挙げられる者は、それぞれの施設又は企業のある郡の保健所の求めに応じて、第2項第1文による証明を提示しなければならない」(第1文)。保健所は、「提示された証明の真実性又は内容的正確さへの疑義が存在する場合」、「関連する者が医学的禁忌に基づき新型コロナウイルス SARS-Co-V-2 に対するワクチンを接種できないことにつき、医師の検査を命じることができ」(第2文)、保健所が、「第1文に

よる要求をしたにもかかわらず、適切な期間内に証明を提示しない、又は第 2 文による医師の検査の命令に従わない場合に、その者が第 1 項第 1 文に挙げられる施設又は企業の事業に資する場所に入ること、又はそのような施設又は企業において働くことを禁止することができる」としている。

同時に、新型コロナウイルスワクチン接種への需要が高まりを受けて、医師以外にも、例外的に歯科医師、獣医師、薬剤師にも満 12 歳となった者にコロナウイルス SARS-Co-V-2 保護ワクチンを実施する権限を与える規定も新設された(第 20b 条)¹⁰⁾。

なお、2022 年 3 月 10 日の改正において、新たな第 7 文が挿入されるなど若干の改正がなされている¹¹⁾。同改正において、COVID-19 保護措置例外規則に定められていたワクチン接種証明及び回復者証明の定義が新設された第 22a 条に移されたため、本条第 1 項及び第 2 項の該当箇所が「COVID-19 保護措置例外規則」から「第 22a 条」に置き換えられた。

感染症予防法第 20a 条は 2022 年 12 月 31 日までの時限立法として定められたため、現在では失効している¹²⁾。

4. 2022 年 3 月 10 日の感染症予防法改正

上述のとおり、2022 年 3 月 10 日の感染症予防法改正は、職域における感染症予防対策に関連する規定の改正も含んでいる。同月 19 日以降、州がコロナウイルス感染症拡大を防止するための措置として命じることができるのは、病院や介護施設等の脆弱な者を保護するために、①呼吸保護マスク又は鼻と口を覆うマスクの着用を義務づけること、②検査を義務づけるなどに限られることとなる¹³⁾。

【第 2 背景】

I. 労働法

ドイツにおけるコロナ感染は、2020 年 1 月下旬に中国人と接触したドイツ人の感染に始まり、その後に同じ会社に勤務している者や武漢からの帰国者の中から見つかった後、同年 2 月下旬から本格的に拡大していった。これを受け、3 月 12 日に社会的接触等のガイドラインが公表され、翌 13 日には時限立法により操業短縮手当 (Kurzarbeitergeld) の支給要件が緩和され、支給対象が拡大されることとなった。メルケル首相 (当時、以下同じ。) は 18 日のテレビ演説において、感染拡大を阻止するために私権の制約もやむなしとする程の状況である旨国民に訴えるや、5 日後の 23 日には早くも接触・外出制限令の発令によるロッ

¹⁰⁾ 歯科医師、獣医師、薬剤師は、ワクチン接種のために必要な知識、能力及び技能を習得するために医師による研修を受ける必要がある。

¹¹⁾ Vgl. BT-Drucks. 20/958, SS.4 ff.

¹²⁾ 感染症予防法第 20a 条が失効したことによる労働法への影響を検討する論文として、Daniel Stach, Das Ende der Impfnachweispflicht, NZA 2022, 83-89.

¹³⁾ BT-Drucks. 20/958, S.1.

クダウンを宣言した。これが功を奏したのか感染は下火となり、5月6日にはロックダウン緩和の方針が発表される。少なくともこの年の夏の休暇シーズンにおいては、ドイツ国民はそれなりの自由を満喫することができ、第1波の段階においてはヨーロッパ諸国の中でもドイツはコロナ対策優等国と称されていた。

しかし休暇明けの8月下旬から再び感染者が増え始め、10月に入るとさらに急増し、第2波に突入した。これを受け、11月2日から30日までの約1か月間に部分的なロックダウン措置が実施され、レストラン、バー、スポーツジム、映画館などが閉鎖され、集会は2世帯10人以下に制限されたうえ、不要不急の旅行の自粛などが促された。ワクチン接種が開始されたのはこの年の12月末からであった。こうした対策が講じられる中、年が明けて2021年2月に入る頃には新規感染者数が落ち着き始めたため、3月初頭から段階的に各種制限が緩和されていったものの、3月半ばになると変異ウイルスの拡大により新規感染者数が再急増し、第3波に突入した。メルケル首相は同月23日、第3波を抑え込むべく4月1日から5日までの復活祭期間中にロックダウンを実施する旨発表し、食料品店以外のほぼ全ての店舗を閉鎖し、市民には自宅にとどまるよう促した（各州首相との合意により、同月28日までの期限を4月18日まで延長）。さらに4月22日には、全国規模の流行状況における住民保護に関する第4次法（*Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage nationaler Tragweite*）の改正が行われ、これによって規制権限を連邦政府に一任し、過料を伴う公共の場や家庭内での人の接触制限、学校や飲食店等の施設の閉鎖（ワクチン接種者（*Geimpfte*）と感染回復者（*Genesene*）以外の者について入場制限をする「2Gルール」）、夜間（22時から翌朝5時）の外出制限等の「非常ブレーキ」等が可能になった。8月24日以降は、全国16州で「3Gルール」が実施され、その後11州がこれと並行して2Gルールを導入した。「3G」とは上記2Gのほか陰性証明取得（*Getestet*）を加えた3つのGを表すものである。

この年の6月後半から7月初旬にかけ、新規感染者数は3ケタになったものの、7月後半から微増傾向となり、秋以降1万人を超える日が散見されるようになる。そして11月4日、過去24時間の新規感染者数が3万3949人と過去最多を記録した。ワクチン接種者は人口の66.9%にとどまり、接種を終えていない人の間で感染が急拡大したと言われている。シュパーン保健相は、コロナの第4波が本格的に到来したと警告した。12月には政権が交替し、8日にショルツ新首相が就任することとなったが、その直前の2日、メルケルは2Gルールを全国に適用した。21日、新たな首相となったショルツは、ワクチン接種済の人にも行動制限を広げると発表し、接種者も私的な集まりの人数を10人までに制限し、クラブやディスコも閉鎖するとした。

新規感染者数は2021年11月末をピークに減少傾向となり、2022年2月16日、コロナ感染はピークを過ぎたとして、連邦政府と各州政府が各種規制を3月20日までにほぼ撤廃することで合意した。ただ、屋内でのマスク着用義務は、負担が軽く有効性が高いとして当面持続し、将来の感染拡大阻止のため、ワクチン義務化の導入方針も維持するとしている。

II. 感染症予防法

2021 年 12 月 10 日に感染症予防法第 20a 条新設の背景につき、立法理由書(BT-Drucks. 20/188)によると、①多くの者にとって、コロナウイルス感染症は軽い症状で経過する一方で、特に、健康状態及び年齢に基づく、一定の人的グループにとってはコロナウイルス感染症が重症化し、又は死亡するという高いリスクが存在し(脆弱な(vulnerabl)人的グループ)、急性又は慢性の基礎疾患のある高齢者はコロナウイルス感染症の重症化リスクが明らかに高いこと、②一定の人的グループ、特に免疫が低下した者はワクチンが十分に効かず、それゆえ彼らの世話をする者の完全なワクチン保護を必要とすること、③これらの者は支援及び世話の必要性が高く、その接触は重大な影響を及ぼし得るところ、同じ空間での宿泊、共通の活動への参加及び／又は従業員が交代して世話をする必要がある場合にはしばしば長時間の身体的接触が感染リスクを追加的に高めること、④施設において時間を過ごす精神障害者の場合、感染リスクが、認識に関する障害を理由に衛生規則及び間隔の決まりを厳格に守ることが困難であることといった事情があるとされている(1 頁。以下、括弧内にページ数のみを記載する場合は BT-Drucks.20/188 を指す)。また、コロナウイルスワクチンは、接種した者のみを効果的に疾病及び重症化から保護するだけでなく、国民における疾病のさらなる拡大を同時に減少し(国民の保護)、ワクチンを接種したにもかかわらず感染した場合における伝染リスクも下げる。そのため、保護ワクチンは高齢で、免疫を弱い者の場合には常に疾病を防ぐわけではないので、伝染リスクを下げることによって、特に脆弱な者は利益を受けることになる(2 頁)。

実際に、パンデミックが始まってから、病院及び特に高齢者介護ホーム、障害者施設は、しばしば、ウイルスが持ち込まれた後に一部では高い死亡事例の発生に至る場所となった。この状況において、ウイルスの持ち込みと蔓延を防ぐために、特にそこで働く労働者が完全にワクチン接種されることが求められるところ、医療従事者並びに介護従事者にはすでにワクチン接種の要請が示されたにもかかわらず、なおも重要なワクチン接種の空白が存在する。ドイツにおける COVID-19 ワクチン接種率モニタリングに基づく医療従事者及び介護従事者におけるワクチン接種率の見積もり(COVIMO;Report8, 調査期間:15.09.-18.10.2021、以下の URL で報告が利用可能である:www.rki.de/covimo)によると、この人的グループのワクチン接種率は、同様になおも重要なワクチン接種の空白が存在する国民の比較グループにおけるワクチン接種率(医療従事者並びに介護従事者のワクチン接種率 88%、特別な感染リスクのない職業グループ 87%)とほとんど変わらない状況である(2 頁)。

医学的・疫学的観点から、脆弱な人的グループと接触する就労者を有する状況において非常に高いワクチン接種率が不可欠となる。ワクチン接種は、物理的に、SARS-CoV-2 に感染し、他者に移すリスクを下げるとともに、高齢者施設などにおいて働く者は、ワクチン接種により、脆弱な者についてもコロナウイルス感染症のリスクを可能な限り下げることにより寄与する(4 頁)。

以上のことから、公衆衛生及び脆弱な人的グループをコロナウイルス感染症から保護するために、一定の施設及び企業において働く者はワクチンを接種し、又は回復し、若しくはコロナウイルスワクチンに対する禁忌の存在に関する医師の証明書を保有しなければならないと規定した。2022年3月15日までに入った業務関係(Tätigkeitsverhältnis)については、同日までに提示義務を履行しなければならず、新たな業務関係は、2022年3月16日以降、相応する証明を提示した場合にのみ入ることができる。2022年3月16日以降、時間の経過によりその有効性がなくなった証明は、有効性の終了後1か月以内に施設又は企業の長に有効な証明を提示することで補わなければならない(4頁)。

さらに、非常に高まっているブースター接種(Auffrischungsimpfung)への需要に基づき、また再び高まる第1回及び第2回ワクチン接種への需要にも基づき、ブースター接種の迅速な組織及び実行が必要不可欠である。この需要を可能な範囲で最善に、また将来を見通して満たすために、医師に加えて、例外的に一時的な期間中、ワクチン接種のために必要な専門的要件を満たす、したがって特に相応の教育を受けた場合に、歯科医師、獣医並びに薬剤師がコロナウイルス SARS-CoV-2 保護ワクチン接種を実行する権限を有することとなった(第20b条)。

新たな施設関連性のあるコロナウイルスワクチン接種義務及びコロナウイルスワクチン接種に関してワクチン接種する権限のある者の範囲を拡大することは、その有効性と改正の必要性に基づいて評価されることとなる(4頁)。

III. データ保護法

ドイツにおいては、コロナウイルス感染拡大以降、使用者が労働者の健康データを処理すること(Verarbeitung)¹⁴⁾が認められるか、及びどのように認められるかが議論されてきた。当初は事業所の入り口で検温することにより労働者の(潜在的な)コロナ感染を認識することが議論の中心であったが、ワクチンが普及してからは使用者が労働者にワクチン接種の有無を質問することの可否へと論点が移っていった¹⁵⁾。事業所における健康データの処理の背景には、労働者に対する使用者の配慮義務(Fürsorgepflicht)¹⁶⁾、すなわちコロナウイルス感染症との関係においては労働者の健康保護を保障する配慮義務があり、使用者が労働者の健康データを処理することがしばしば必要となる¹⁷⁾。

¹⁴⁾ 「処理」の定義はEU一般データ保護規則第4条第2項に従う。すなわち、『処理』とは、自動的な手段によるか否かを問わず、収集、記録、編集、構成、記録保存、修正若しくは変更、検索、参照、使用、送信による開示、配布、又は、それら以外に利用可能なものとする、整理若しくは結合、制限、消去若しくは破壊のような、個人データ若しくは一群の個人データに実施される業務遂行又は一群の業務遂行を意味する。」

¹⁵⁾ Stefan Brink/ Daniel Joos, Datenschutz in Zeiten der Corona-Pandemie, NZA-Beilage 2021, 17-18.

¹⁶⁾ ドイツ民法典第611a条及び第241条。

¹⁷⁾ Stefan Brink/ Daniel Joos, (Fn.13) S.18.

ドイツにおける健康データの取扱いに関して重要な規範としては、EU 一般データ保護規則(DS-SVG)及び連邦データ保護法(BDSG)が挙げられる。

まず、EU 一般データ保護規則第 9 条第 1 項によると、健康データは特別なカテゴリーの個人データに含まれ、処理することが禁止されているものの、「雇用又は社会保障並びに社会的保護の法律分野における管理又はデータ主体の義務を履行する目的のために」処理が必要な場合には例外的に処理が認められている(同規則第 9 条 2 項 b)。

次に、ドイツの連邦データ保護法第 26 条第 3 項は健康データの処理について、「就労関係の目的のために EU 一般データ保護規則第 9 条第 1 項の意味における特別カテゴリーの個人に関連するデータを処理することは、その処理が労働法、社会保障及び社会的保護の法に基づく権利の行使、又は義務の履行のために必要で、かつ処理を拒むことへの就労者の保護に値する利益が上回ると想定される理由がない場合に認められる」と規定しており、使用者が配慮義務を履行するために必要であることと労働者との利益考量を要件として使用者に健康データの処理を認めている。また、同条第 2 項には労働者の同意に基づくデータ処理を規定しており、同項は特別なカテゴリーの個人に関連するデータにも妥当する(同条第 3 項第 2 文)。

さらに、法律以外にも、ドイツデータ保護会議(DSK)は、2021 年 12 月 10 付けで、「コロナパンデミックと関連する就労者のデータ処理について頻繁に尋ねられる質問と回答」を発行している。その中に、「1. パンデミック克服のために就労者のデータは処理されてよいのか?」という質問があり、その質問に対して「はい。非常に厳しい制限がある」と回答している。この質問に対する解説は、まず「健康データが処理される限り、感染症予防法並びに連邦データ保護法第 26 条第 3 項や EU 一般データ保護規則第 9 条第 2 項 b の規定のような特別な規定が関連している」としたうえで、使用者が労働者全体の健康保護を保障する配慮義務を履行するためにデータを処理する際には、「データは内密に扱われるべきで、目的に拘束されてのみ用いられなければならない」ず、「その都度の処理目的がなくなった後(したがって、通常、遅くともパンデミック終了時)、収集されたデータは遅滞なく消去されなければならない」と述べている。

【第 3 特徴】

I. 労働法

1. 職場における感染対策としてのコロナ則

前述のように、ドイツにおける職場の感染対策の要は、安衛法とこれに基づいて施行されたコロナ則である。コロナ則は 2021 年 1 月 21 日に制定された後、短期間に微調整的な数次の改正を経て 2022 年 3 月 19 日失効の時限立法としてその役目を終えた(7 条)。

コロナ則は、就労の際のコロナウイルスへの感染リスクを低減させ、就業者の安全と健康を保護することを目的としている(第 1 条第 1 項)。そして、使用者に感染症対策のための必要な措置を講じる前提としてリスクアセスメント(Gefährdungsbeurteilung)の実施義務

を課すとともに（第2条第1項）、必要に応じて就業者にマスクを支給する義務を課し（第2条第2項）、事業場内においてわが国でいう「ソーシャルディスタンス」を確保するよう義務づけ（第3条）、なおかつ就業者に対して所定の方法による検査を提案するよう義務づけている（第4条）。また、ワクチン接種については5条において、「使用者は、就業者が労働時間中にコロナワクチンを接種することができるようにしなければならない。使用者は、事業場において住民を保護するために予防接種を実施する産業医または産業医の企業横断的な職務遂行について、組織的及び人的にこれを支援しなければならない。」（第1項）、「就業者は Covid-19 に感染した場合の健康リスクに関して必要な情報提供を受け、ワクチン接種の可能性に関して情報提供を受けるものとする。」（第2項）といった定めがなされている。

コロナ則は、第2条第2項第2文に定める就業者のマスク着用義務を除き、基本的には他の安全衛生法規と同様、労働者（就業者）保護のために使用者に一定の措置義務を課す内容となっている。ドイツの安全衛生法規は、「労働者の安全・生命につきドイツ民法典(BGB)第618条によって使用者に課された配慮義務の内容を具体化し」、「その保護義務がドイツ民法典第618条第1項を通じて労働契約上の権利に転移する場合には、技術的な労働保護規定には二重効(Doppelwirkung)が認められる」とされ¹⁸⁾、公法的規制にとどまらず私法上の請求権という二重の効力が生じると考えられている。このため、コロナ則は性質上可能な限り労働者の労働契約上の請求権と化す可能性を持つ一方で、ワクチン接種などの感染対策を労働者に義務として課するためには、別途の法的根拠が必要となる。以下、その可能性に関するドイツ法学における直近の議論を概観する。

2. 労働契約上の権利義務への影響

(1) ワクチン接種¹⁹⁾

労働関係において労働者にワクチン接種等を義務付けることは可能であろうか。前述のようにコロナ則は、ワクチン接種に労働者がアクセスしやすくなるよう、使用者に種々の配慮や措置を求めることを基本的な内容とするものであり、接種を義務付けるためには法令上別段の根拠を必要とする。もっとも、労働関係を規律する法規範は国家の法令にとどまらず、労働協約、事業所協定、労働契約など集团的ないし個別的な合意によって形成された自治的規範をも含むものであるため、これらによって労働者に一定の行為を義務付けることが可能であり、その中にワクチン接種等を踏ませることも理論上まったく不可能というわけではない。

この問題を検討する際、念頭に置くべきは憲法上の規定である。ドイツにおいては、憲法

¹⁸⁾ BAG U.v. 10.03.1976-5 AZR 34/75、BAG U.v.12.8.2008 - 9 AZR 1117/06

¹⁹⁾ ワクチン接種と労働法上の問題に関する参考文献として、Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657., Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81., Stöhr, Ablehnung der Corona-Impfung als Kündigungsgrund?, NZA 2021, 1215., Gräff, Der Impfstatus im Arbeitsverhältnis, NZA 2021, 1361.

上自由な人格発展の権利（Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit、第2条第1項）および身体的不可侵の権利（Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit、第2条第2項）が保障され、ワクチン接種その他の医療行為の実施・普及においては、これら基本権が十分に斟酌されなければならない。他方、両者は無制限に保障されるものではなく、前者については「他者の権利を侵害せず憲法秩序および道德律（Sittengesetz）に反しない限り」において保障されるものとされ、後者の権利に対しては法律に基づく制限が許容される旨規定されている。それに加えて、企業経営に携わる使用者にはドイツ基本法第12条（職業の自由）および第14条（財産権）を援用する方が認められている。後述のように労働者がワクチン接種のような医学的侵襲を拒否しうるか否かの議論においては、こうした基本権規定の内容が判断要素として斟酌される。

(a)労働協約（Tarifvertrag）²⁰⁾

労働協約によって医学的侵襲を伴う行為を労働者に義務づけることは不可能ではない。連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht、以下「BAG」とする）は、「労働者が労働協約上の規定に反して医師の診察を拒否し、当該診察によって継続的な就労の可否が判明するような場合においては、解雇を正当化しうる」として労働協約による労働者の受診義務の創設を認めている²¹⁾。また、ワクチン接種の事案ではないものの、2018年のBAG判決は以下のよう²²⁾に指摘する²²⁾。

「協約当事者は協約規範を設定する際に、基本法（基本権）に直接拘束されるものではないが、基本権を不適切に制限する協約規定は許されない。医師の診察とそれに続く使用者への個人データの開示は、ドイツ基本法第1条第1項と相まって第2条第1項により労働者の一般的人格権への侵害につながり、なおかつドイツ基本法第2条第2項第1号により身体的不可侵への侵害にもつながる。これに対し使用者はドイツ基本法第12条（職業の自由）および第14条（財産権）を援用することができる。このような枠組みに鑑みれば、医師の診察を受容しこれに協力する労働者の義務は必ずしも基本法に反するものではない。しかしながら、健康診断を受診する一般的な義務規定があるからといって、医師や使用者が有益と判断する全ての診察を無制限に実施できるということを意味するものではない。むしろ、要請された診察に関する使用者の利益と、私的領域の維持と身体の不可侵性に関する労働者の利益とが利益衡量される。使用者の正当な利益が存する限り、使用者が要請する医師の診察に対する労働者の協力義務は、労働者の法的地位を過剰に侵害することにならない。労働能力に疑いがある場合にはかかる使用者の利益は肯定される。というのも、就労不能の労働者は契約上予定された労務提供義務を履行する状況にないからである。」

²⁰⁾ 労働協約法の邦語訳については、山本陽大編著『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構、2022年）217頁以下参照。

²¹⁾ BAG v.6.11.1997-2 AZR 801/96

²²⁾ BAG v.25.1.2018-2 AZR 382/17

単なる医師の診察と同等に扱うことはできないものの、上記の判旨はワクチン接種という形態での医学的侵襲を労働者に義務づけることの可否を検討する際に参考となる。すなわち、労働協約による労働者への義務付けは一般的には許容されるものではないが、極めて限られた状況においてのみ、すなわちワクチン接種実施に関する使用者の利益が労働者の身体に関する利益を凌駕すると評価されるのであれば、理論上可能というわけである。その際には、コロナウイルスの感染状況、ワクチンの効果と副作用などが斟酌されることとなる。

(b)事業所協定 (Betriebsvereinbarung)

ドイツには企業横断的に組織される労働組合のほか、労働者の利益代表組織として、事業所組織法 (BetrVG) に基づく事業所委員会 (Betriebsrat) を中心とする企業内 (事業所内) の従業員代表制度が設けられている²³⁾。

ドイツの民間企業の事業所においては、従業員代表選挙資格を有する労働者が常時 5 人以上雇用されている場合、労働者数に応じた数の従業員代表委員が、当該事業所の労働者らによって選出され、事業所委員会を構成する。使用者と事業所委員会は、少なくとも毎月 1 回定期的に協議し、当事者間で争いのある事項に関しては合意形成の誠意をもって交渉し、意見の対立を解決するために積極的な提案を行わなければならないとされている (事業所組織法第 74 条第 1 項)。

事業所協定によるワクチン接種義務付けの可否については、基本的には労働協約の場合とほぼ同様と考えられる。すなわち、使用者及び使用者によって保護されるべき者の基本権が、労働者の身体的不可侵の権利等に優越するか否かが決め手となるものの、そのように評価されるケースは極めて稀なものと考えられている。

(c)労働契約

通常、労働関係とそれに基づいて生じる使用者の指揮命令権 (営業法 (GewO) 第 106 条) からワクチン接種に関する権利義務を抽出することはできない。予め労働契約上の合意として盛り込むことについては、ドイツ民法典第 305 条以下の普通契約約款規制、特に第 307 条に基づく公正コントロールに服することとなる。同条は、「普通契約約款の規定は、利用者の契約相手方を信義誠実の要請に反して不適切に不利に取り扱う場合は無効とする」と定め (第 1 項)、「法規定の本質的な基本思想から逸脱し、あるいはこれと合致しない場合」 (第 2 項第 1 号) および「当該契約の性質から生じる実質的な権利義務が、当該契約目的の達成を危殆化せしめる場合」 (第 2 項第 2 号) には、1 項にいう「不適切な不利益取扱い」があるものとされる。

²³⁾ ドイツの従業員代表制の沿革、制度趣旨とその詳細および実態については、藤内和公『ドイツの従業員代表制と法』(法律文化社、2009 年) 参照。また条文の法誤訳としては、山本陽大・前掲注 19) 225 頁以下参照。

ワクチン接種義務に関する労働契約上の合意が同条に抵触するか否かについては、前述の BAG2018 年判決が参考になる。特に、第 2 項第 1 号の「法規定の本質的な基本思想」から逸脱するか否かの判断に際しては、前述の労働協約に関する問題と同様、労使双方の基本権に即した利益衡量が重要な意味を持つこととなる。

(d)小括

ワクチン接種は原則として労働者個人の自由意思に委ねられ、少なくとも労働協約・事業所協定、労働契約などいかなる労働法上の法源をもってしてもこれを強制することはできない。理論上例外を認める余地があるとすれば、基本法に裏付けられるワクチン接種を実施する使用者の利益（職業の自由、財産権）が労働者の利益（一般的人格権、身体的不可侵）を上回ると評価される場合に可能となるものの、そのようなケースはコロナ禍においては通常想定しがたいものであろう。

(2) テレワーク

感染対策としてのテレワークについては、使用者がこれを業務命令として実施させることができるのか、また労働者の側から請求できるのかという 2 つの問題に大別することができる。

制定当初のコロナ則第 2 条第 4 項には、「使用者は、事務労働ないしこれと同様の職務の場合においては、事業運営上やむを得ない事由がその妨げとならない限り、就業者の住居でこれを遂行するよう申し出なければならぬ」旨規定されていた。同項は使用者による「申出の義務」に過ぎず、使用者の命令権（労働者の義務）を根拠づけるものではない。営業法第 106 条に基づき、使用者は労働者に対して、労務提供の内容、時間、場所に関して指揮命令権を有しているが、労働契約上定められた範囲で行使できるに過ぎず、在宅就労に配置する権限を当然に持っているわけではない。さらに、住居の不可侵を保障する基本法 13 条ゆえに、使用者は原則として職場としての住居に介入する権限を持たず、労働者はその住居と私生活領域を就労のために開放することを強制されない。したがって、労働者の明確な同意により、当該労働契約において、在宅勤務ないしテレワークに関する合意がなされていない限り、テレワークを命ずる使用者の権限（＝労働者の義務）は抽出されない²⁴⁾。

逆に労働者の側からテレワーク等を請求することができるかという点については、これも労働契約上別段の合意がない限り労働者の請求権は否定される²⁵⁾。他方、使用者に課せられる安全配慮義務（ドイツ民法典第 618 条）の観点から、状況次第では労働者に在宅勤務を要請する義務が課せられる可能性もある²⁶⁾。

²⁴⁾ Kein Anspruch auf Homeoffice, AuA 2021, 14.

²⁵⁾ ArbG Augsburg, U.v. 7.5.2020-3 Ga 9/20.

²⁶⁾ Schmitt-Rolfes, Anspruch auf(?) und Beendigung von Telearbeit, AuA 2021, 13.

(3)事業場におけるマスクの着用

コロナ則で唯一労働者（就業者）に義務を課しているのは、マスクの着用義務である。第2条第2項第2文は使用者によって支給されるマスクないしこれと同等のマスクを着用しなければならないと定められている。営業法第106条によると、使用者は公正な裁量に基づいて労務提供の内容、場所、時間を決定することができるとされているため、使用者は労働契約上の指揮命令権の行使により、事業場の労働者に対し感染対策の一環として鼻及び口の保護具であるマスクの着用を命じることができ、労働者はそれが適法な要請である限り従わなければならない。他方、同条第3文では使用者は裁量権の行使に際しては労働者の保護法益に配慮しなければならないとされている。このため、健康上の理由からマスクの着用が困難ないし不可能な場合には、当該労働者は医師の診断書の提出によってマスク着用を免除される余地がある²⁷⁾。

3. 賃金支払いに関する問題

コロナ禍においては、感染対策その他労使双方それぞれの事情や思惑ゆえに、労働者が出勤せず労務提供がなされないことも少なくない。このような場合における反対給付たる賃金請求権の帰趨については、ドイツでは私法の基本法であるドイツ民法典に基づいて判断される。

受領遅滞及び危険負担について定めたドイツ民法典第615条は、「指揮命令権者に労務の受領に遅滞があった場合、労務提供者は当該遅滞によって提供できなかった労務に対応する賃金を、その労務を事後的に提供することなく請求することができる。(中略)第1文・・・は、使用者が休業のリスクを負担する事例において準用する。」と規定し、労務提供につき一時的障害が生じた場合の賃金について定めた第616条は、「労務提供義務を負う者は、その個人的な理由によりその責めに帰すことなく比較的僅少な時間労務提供が妨げられたことによって、賃金請求権を失わない。(以下略)」と規定する。コロナ禍における労務提供の障害と賃金請求権の問題については、概ねこれらの規定の援用によって解決が図られると思われる。想定される事態としては、①感染を恐れて自宅から出ない労働者に賃金請求権はあるか、②感染対策を理由に学校や保育所が閉鎖された状況で子の養育を理由に在宅している労働者に賃金請求権はあるか、③使用者が感染の疑いのある労働者帰宅させた場合に当該労働者に賃金請求権はあるか、④感染予防法に基づく就業禁止下にある労働者の賃金請求権、⑤コロナ禍が原因で事業所が生産を停止し一時的に閉鎖された場合の賃金請求権、⑥事業場におけるコロナウイルスまん延防止のため当該事業場の一部ないし全部につき立入禁止とした場合の賃金請求権、などといった場合であるが²⁸⁾、詳細は今後の検討課題とする。

²⁷⁾ Befreiung von der Maskenpflicht am Arbeitsplatz, AuA 2021, 16. その際に、提出すべき診断書にどの程度詳細な記載を求めることができるかが問題となるが、今後の検討課題としたい。

²⁸⁾ Däubler, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise, 2020., S. 108ff.

II. 感染症予防法

1. 感染症予防法 20a 条の特徴と運用

(1) 感染症予防法 20a 条による免疫証明義務の構造

感染症予防法第 20a 条は、同法第 20 条第 8 項以下におけるはしかワクチン接種義務の導入に関する規制に倣って、一定の施設及び企業におけるコロナウイルス感染症からの保護に対する相応する義務を定めた規定である。施設ないし保健所に対する就労者の免疫証明を提示する義務は、2022 年 12 月 31 日までと期限が定められており、この目的のために処理されるデータは遅くとも同日に、場合によっては EU 一般データ保護規則(DSGVO)第 17 条により、消去されなければならない(37 頁)。

ワクチンを接種された者及び回復者が感染することは稀であり、したがって、ワクチンを接種した者又は回復者から他者に感染するリスクは、完全なワクチン接種保護又は感染からの回復に基づき免疫を持っていない者の場合よりも明らかに低い。そのため、特に脆弱な人的グループに属する者が多く滞在する病院又は介護施設等で働く者は、ワクチンを接種し、又は回復していなければならず、若しくはコロナウイルスワクチンに対する禁忌の存在に関する医師の証明書を有していなければならないとされた。本条は対象となる施設又は企業で働く者のみに適用される一方で、施設において、又は企業によって治療される、世話され、介護され又は入所する者には適用されない。また、一時的に施設及び企業で働く者は含まれない。就労の法律関係(労働契約、派遣労働関係、実習、官吏関係など)は重要ではなく、職業訓練生、(連邦ボランティア活動法(BFDG)又は青年ボランティア活動法(JFDG)による)奉仕活動制度(Freiwilligendienst)を果たす者、名誉職に従事する者、インターンシップをする者並びに期間の定めのある労働に従事する者も含まれる。さらに、例えば管理人又は輸送係、調理係若しくは清掃員のような医療又は介護に従事する者以外のそこで働く者も含まれる(38 頁)。

ワクチン接種証明とは、基礎にある保護ワクチンがポール・エーリッヒ研究所によってインターネットで挙げられている一つ又は複数のワクチンでもって行われており、a)完全な保護ワクチン接種に必要となるところの、ポール・エーリッヒ研究所によって公表された数のワクチン容器から構成され、必要な最後の 1 回のワクチン接種以降、少なくとも 14 日が過ぎるか、又は b)回復者の場合には投与されたワクチン服用量から構成されるかである場合に、ドイツ語、英語、フランス語、スペイン語、イタリア語において、現物の又はデジタルの形式におけるコロナウイルス SARS-CoV-2 に対する完全な保護ワクチン接種の存在に関する証明である(40 頁)。回復者証明とは、基礎にある検査が検査診断学により核酸証明を使って(PCR、PoC-PCP 又はそれ以外の核酸増幅技術の方法)行われ、少なくとも 28 日並びに最大で 6 か月が経過した場合に、ドイツ語、英語、フランス語、スペイン語、イタリア語において、現物の又はデジタルの形式におけるコロナウイルス SARS-CoV-2 への以前の感染の存在に関する証明である(40 頁)。

本条第 2 項から第 5 項により、ワクチン接種証明又は回復証明若しくは新型コロナウイルスワクチンを接種できない医学的禁忌に関する医師の証明書に関して、保健所や州の衛生官庁、他の国家機関といった行政機関による監督が予定されており、実効性を確保するための措置が取られていることに特徴が見られる。使用者は、第 3 項により証明を提示せず、又は証明を持っていないために就労できない者、及び第 5 項による証明の提示又は医師の調査に従わずに就労が禁止された者に対する賃金支払義務はないと説明されている(ドイツ民法典第 326 条第 1 項、第 326 条第 2 項、第 615 条及び第 616 条は関連しない)(41-42 頁)。

第 6 項において、ドイツ基本法第 2 条第 2 項第 1 文により保障される身体的不可侵の制限が定められているところ、立法理由書は、この点について、①介入は、それでもって追及される、衛生保護という公的目的により正当化されること、②関連する施設及び企業にいる者の一部では重症化する感染症から保護するために、第 1 項第 1 文に挙げられる者において、免疫又は SARS-CoV-2 に対するワクチン保護の存在のための法的義務は比例的であること、③挙げられた施設又は企業において、又はよって、治療され、世話され、介護され又は入所する者は、典型的には、脆弱であると評価され、一部の者は自分では十分に感染からの保護ができない一方で、コロナウイルス SARS-CoV-2 に対する保護ワクチン接種のリスクは、よりわずかであると評価されること、④生命又は健康に著しい危険なしにワクチン接種をしえない者に対して、法は例外を規定することから、その正当性を説明している(42 頁)。

これらの規制では、証明を提示しなければならない者の範囲が問題となる。本条における義務は一定の施設又は企業において働く者を対象とするため、労働契約や請負契約など働くことの基礎にある法律関係は問われない²⁹⁾。他方で、保健機関の企業で働く者であっても、実際に脆弱な者がいる施設等に立ち入らない者に関しては、法目的が達成されることにつながらないため、証明義務の範囲には入らないとの見解が示されている³⁰⁾。さらに、施設や企業で働く者でも、例えば脆弱な者との接触がない者やテレワークなどで空間的に区分できる場所で働く者などに証明義務が妥当するか否かは争いがある。この点、学説によると、保健施設の管理部門など患者との接触が潜在的に存在しない者や空間的に完全に区分できる、すなわち施設又は企業「内」で働いていない者は義務を負わないと解されている³¹⁾。

以上のように、本条第 2 項から第 5 項は、免疫証明又は医師の証明書に関して、保健所等の行政機関による監督を予定しており、実効性を確保するための措置が取られていることに特徴が見られる。また、免疫証明を提示しない者に対して一定の施設又は企業で働くことを禁止することにより、脆弱な者の保護という立法目的が達成される仕組みとなっている。なお、立法理由書によると、第 3 項により証明を提示せず、又は証明を持っていないために就労できない者、及び第 5 項による証明の提示又は医師の調査に従わずに就労が禁止

²⁹⁾ Weigert, NZA 2022, SS.166-167.

³⁰⁾ Weigert, (Fn.29) S.167.

³¹⁾ Weigert, (Fn.29) SS.167-168.

された者に対して、使用者は賃金支払義務を負わないと説明されている³²⁾。さらに、本条に定められる証明義務に違反した場合などには過料(Bußgeld)が課せられることとなり(第73条第1a項7e～7h)、一定の施設又は企業で働く者はこの点でもワクチン接種の自由が制約されているといえよう。

(2) ワクチン接種義務の合憲性

本条における免疫証明義務についてはその合憲性が争われ、連邦憲法裁判所はいずれも訴えを退けている³³⁾。

2022年4月27日の連邦憲法裁判所判決に対しては、学説上、支持する見解と批判的な見解とに分かれている。

連邦労働裁判所判決を支持する見解として、例えば、①ワクチン接種により侵害される基本権(基本法第2条第2項第1文による身体的不可侵への権利、基本法第2条第1項第1文による労働者の人格権)と脆弱な人的グループを保護することという対立する利益との調整については、立法者に裁量が認められること、②ワクチン接種の有益性とリスクとの関係、③定期的な検査やマスク着用を義務づけることなどワクチン接種よりも不利益の少ない措置では同一の保護がなされないことなどを理由とする見解が見られる³⁴⁾。

他方で、批判的な見解には、例えば、連邦憲法裁判所判決が感染症予防法第20a条が可決された当時のリスク状況やワクチンの有効性を前提としており、感染が拡大したウイルス株が変異したこと(デルタ株からオミクロン株)やウイルスの変異によりワクチンの有効性も変化することを考慮していないことを批判するものがある³⁵⁾。

(3) 連邦諸州における運用³⁶⁾

感染症予防法第20a条による証明義務について、各州で運用が異なっていた。2022年3月16日に同義務は発効するのに先立って、同日以降の労働者不足への懸念を理由に2022年2月～3月初旬にバイエルン州などのいくつかの州では証明義務を実行しない旨が発表された³⁷⁾。さらに、感染症予防法第20a条第5項第3文による立入禁止及び業務禁止につ

³²⁾ BT-Drucks. 20/188.

³³⁾ BVerfG Beschl. v. 10.2.2022-1 BvR 2649/21; BVerfG Beschl. v. 27.4.2022-1 BvR 2649/21.両決定の詳細は、山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策—コロナ禍におけるドイツ労働法の形成と展開」JILPT Discussion Paper 23-01(2023年)30-33頁を参照。

³⁴⁾ Singer, Impfpflichten im Arbeitsverhältnis – im Zweifel für die Vernunft, in: Deckenbrock/Höpfner/Kilian/Markworth/Sittsrd (Hrsg.) *Arbeit, Wirtschaft, Recht*, 2023, SS.615-617.

³⁵⁾ Amhaouach/ Kießling, NJW 2022, 2800 f.

³⁶⁾ Vgl. Amhaouach/ Kießling, (Fn.35) SS.2801-2803.

³⁷⁾ Amhaouach/ Kießling, (Fn.35) S.2801([21]).

いても、2022 年夏の時点で、実行することに積極的な州³⁸⁾と消極的な州³⁹⁾に分かれており、感染症予防法第 20a 条の運用への態度は連邦諸州で統一されていなかった。

2. 感染症予防法第 20a 条の労働関係への影響

次に、感染症予防法による公法上の義務が、労働関係という私法上の関係に与える影響を概観する。

(1) 賃金支払い義務

上述のとおり、証明義務に従わなかったことなどにより働くことができなかった場合に賃金請求権が発生しない。しかし、他方で、働くことを禁止されているにもかかわらず、労使間の合意の上で、又は業務禁止に関する通知が届いていないなどの理由で、禁止に反して働くことが考えられる。この場合、労働者は実際には労務を給付することができるものの、しかし法律により給付できないという状況になる。この点、法律に違反する労務給付は労働者にとって法的不能であり、使用者の給付請求権がなくなると解したうえで(ドイツ民法典第 275 条第 1 項⁴⁰⁾)、労働者の反対給付に関する請求権(賃金請求権)もなくなる(同法第 326 条第 1 項第 1 文⁴¹⁾)として、労働契約上の賃金請求権は生じないとする見解がある⁴²⁾。

(2) 証明義務に従わない労働者に対する使用者による労働義務の免除

次に、証明義務に従わない労働者に対して保健所が業務禁止を命じる前に、使用者が当該労働者の労働義務を免除することができるか否かが問題となる。この問題について、日本における第一審にあたるドイツの労働裁判所の判断は分かれている。

まず、ドレスデン労働裁判所 2022 年 3 月 29 日判決⁴³⁾は、証明義務に反した介護施設で働く労働者に対して使用者が行った労働義務の免除を違法であると判断した。同判決は、感染症予防法第 20a 条は使用者による一方的な労働義務の停止を規定していないこと、2022 年 3 月 16 日以降の就労禁止は新規に採用される者のみに妥当すること、感染症予防法第 20a 条はワクチン又は回復証明もしくは医師の証明書の不提示については保健所への届け出のみを規定し、免除を規定しないことを根拠として挙げている。

³⁸⁾ 例えば、ノルトライン・ヴェストファーレン州、ザールラント州、ハンブルク州、ニーダーザクセン州、ラインラント・プファルツ州。

³⁹⁾ 例えば、バイエルン州、ブレーメン州、ザクセン州、テュービンゲン州(注 56)、バーデン・ヴュルテンベルク州。

⁴⁰⁾ 「給付が債務者……にとって不能である場合、給付請求権はなくなる」。

⁴¹⁾ 「ドイツ民法典第 275 条第 1 項から第 3 項により債務者が給付する必要がある場合、反対給付に関する請求権はなくなる」。

⁴²⁾ Beden, NZA 2022, 613.

⁴³⁾ ArbG Dresden Urteil vom 29.3.2021—9 Ga 10/22.

他方で、ギーセン労働裁判所における 2022 年 4 月 12 日の 2 つの判決⁴⁴⁾は、同種の事件につき、感染症予防法第 20a 条の重要性を考慮して、介護ホームの居住者の特別な保護の必要性を理由にワクチン接種も回復もしていない労働者を労務給付義務から免除することを使用者に認めた。この判決では、健康保護への居住者の利益と継続就労への労働者の利益を比較考量し、前者が上回ると判示した。控訴審判決である 2022 年 11 月 8 日のヘッセン州裁判所判決⁴⁵⁾も、労働者が感染症予防法第 20a 条の要件を満たさない場合、使用者は営業法第 106 条、ドイツ民法典第 315 条に基づく労働契約上の指揮命令権(Direktionsrecht)を行使することにより、2022 年 12 月 31 日まで労務給付をさせない権限を有すると判示している。これらの判決は、特に脆弱な人的グループを保護するという立法目的に適合する使用者の法律行為は正当化される可能性があることを示唆しているといえよう。

III. データ保護法

1. 使用者の質問権

上述のとおり、ワクチン開発及び承認が進む中で、使用者が労働者に対してワクチン状態又は回復状態に関する質問権を有するか否かが議論となった。この問題について、EU 一般データ保護規則第 9 条第 1 項により健康データに該当するワクチン状態に関する質問は原則として違法であるが、ドイツにおいては連邦データ保護法による一連の規定(第 26 条第 2 項、第 3 項)により例外的に認められると解される⁴⁶⁾。

まず、同法第 26 条第 2 項は、労働者は自らの健康データを処理することに同意することができる」と規定しており、労働者の同意はデータ処理の法的根拠となりうる。しかし、その同意は自由意思でなされなければならないことから、同項第 2 文は労働関係に従属性があること及び同意が与えられた状況を考慮して、同意が自由意思であったか否かを判断するとしている⁴⁷⁾。同条第 3 文は、労働者及び使用者が同質の利益を追求する場合には特に同意が存在し得るとしており、学説には労働者と使用者はパンデミックにおいて、事業所におけるコロナウイルス感染拡大防止に共通の利益があるとの指摘も見られる⁴⁸⁾。このことを踏まえると、使用者は労働者に対してワクチン状態について自由意思で申告するか否か、及びデータ処理に同意するか否かを質問することができるといえる。

次に、同法第 26 条第 3 項 1 文によると労働法に基づく権利の行使、又は義務の履行のために必要である場合に、使用者がデータを処理することを認めている。例えば、感染リスクの

⁴⁴⁾ ArbG Giesen Urteil vom 12.4.2022—5 Ga 1/22, 5 Ga 2/22.

⁴⁵⁾ LAG Hessen Urteil vom 11.8.2022—5 SaGa 728/21, 5 SaGa 729/21.

⁴⁶⁾ Adam Sagan, Arbeiten im Betrieb unter Corona-Bedingungen, NZA-Beilage 2021, 25.

⁴⁷⁾ もっとも、データ保護会議は 2021 年 10 月 19 日の決議で、労働関係には従属関係が存在することを理由に「通常、自由意思、したがって労働者の同意の法的効果は疑わしい」との立場をとっている。

⁴⁸⁾ Brink/ Joos, (Fn.15) S.21.

高い業務を営業法 106 条 1 文により誰に命じるかを使用者が選択決定する場合などに、労働者のワクチン状態に関するデータは事業所の労働保護にとって重要な要素となる⁴⁹⁾。

2. 感染者情報の公表

検査により陽性と判定された労働者や感染者の発生について、使用者が事業所内で情報を公表してよいかも問題となります。この問題について、上述のドイツデータ保護会議「コロナパンデミックと関連する就労者のデータ処理について頻繁に尋ねられる質問と回答」に、「陽性と判定された労働者は労働者全体に又は接触した(可能性のある)者に対して氏名を公表されてよいか?」という質問が設けられている。この質問に対する回答は「原則としていいえ」であり、「陽性と判定された労働者を労働者全体に名前を挙げて公表することは、使用者によって追求される利益を守るために必要ない。通常、このことは労働者の中で接触した(可能性のある)者に対して公表するにも当はまる。個別の接触はより患った労働者に確かめることができ、関連して一その氏名を挙げなくても一感染の可能性について情報を伝えることができる。」との解説が記載されている。この解説によると、感染者又は感染の疑いのある者の氏名を公表することは許されず、そのような者が発生したという情報も接触(の可能性)のある労働者にのみ、匿名で公表することが認められるに過ぎないと解されよう。

また、この問題を使用者の労働者に対する配慮義務と労働者の人格権及びデータ保護の確保との衝突であり、比例的な行為(verhältnismäßig Vorgehen)で解決されうるとの見解も存在する⁵⁰⁾。この見解によると、まず、使用者は、通常、感染(の可能性)の状況に関する情報提供をするデータ保護法上の権限を負い、労働法上の義務を負うものの、常に感染者の身元(Identität)を公表する権利を意味するものではないとする。次に、使用者は一般的なデータ保護法上の原則である目的拘束及びデータ最小限の原則に注意すべきであると述べる。そのうえで、使用者は情報を提供するに先立って事業所において接触の可能性のある範囲を限定できるか否かを綿密に審査しなければならないと、また部局やチームのような限定的な単位であっても情報提供をする際に関係する者の氏名を挙げてはならないとしている。もっとも、感染者が関連する期間に不特定多数の同僚と接触しえた場合に限っては、労働者全体に感染者の身元を公表することが避けられないと述べる。また、連邦及び州のデータ保護委員(Datenschutzbeauftragte)も、接触した者の予防措置のために身元を知ることが例外的に必要な場合には、接触した者への情報提供のために感染したことが明らかな者、又は感染の疑いがある者の個人に関するデータの公表を適法とみなしているとする。

以上のことから、感染者の公表は接触者に、名前を示さずになど限られた条件下でのみ認

⁴⁹⁾ Sagan, (Fn.46) S.26.

⁵⁰⁾ Volker Teigelkötter, Fürsorgepflicht vs. Datenschutz, 5.2.2021,

<https://www.jdsupra.com/legalnews/update-arbeitsrecht-fursorgepflicht-vs-4511437/> (最終閲覧日 2023 年 4 月 25 日)。

められると解される。

【第4 効果】

I. 労働法

上記「第3 特徴 I.」で検討した労働法関係上の措置、とりわけ安全衛生法規に基づく使用者の措置が、感染対策としてどの程度の効果を上げたかを正確に測ることは難しい。感染症は職場のみにまん延するものではなく、社会全体で取り組まなければならないものであるため、感染症対策の効果の有無・程度もまた国レベルないし社会全体を俯瞰して測られなければならない。実際、「第2 背景」を概観すると、第1波から第4派にかけて、国または州レベルでのロックダウンや2G・3Gルールなどの行動制限が実施された後に感染者数の減少傾向が顕著となっている。このような状況変化に対し、労働法上の施策がどのような影響を与え、また与えなかったか、特に労働者にワクチン接種等を促進する（義務付けではない）安全衛生関係の法令が、どの程度国民の接種率を向上させたかは、今後より一層の詳細な検証が必要となる。

II. 感染症予防法

医療関係職及び被介護者や障害者を世話する職に従事する者には、コロナウイルス感染症の重症化又は死亡につき高いリスクのある人的グループとの密接な接触があるため、これらの職に従事する労働者のワクチン接種率を極めて高くすることは特に脆弱な人的グループがコロナウイルス感染症に感染するリスクを減少させる効果があると考えられる(2頁)。しかし、施設に関連するワクチン接種義務に伴うリスクも併せて検討する必要があるだろう⁵¹⁾。さらに、上述のとおり、2022年12月31日でもって感染症予防法第20a条が失効したため、その影響も注視しなければならないと考えられる。なお、感染症予防法第20a条に基づく証明義務は2022年12月31日までの時限立法であったため、同日まで労務提供をせず、2023年1月1日に再開するという方法で義務の履行を簡単に回避できるとの指摘がなされており⁵²⁾、証明義務が感染症予防対策としてどの程度の効果があったのかは不明確であったと言わざるを得ないであろう。

【第5 課題と今後の方向性】

I. 労働法

ドイツにおいて最後に残された課題は、国民にワクチン接種を義務付ける法令ないし制度の導入であり、シュルツ政権はこれを進める方針を維持している。問題はかかる制度が施

⁵¹⁾ Schleiff, NZA 2022, 233 ff. Ralf Jahn, Corona-impf- und Genesungsstatus: Bund beschließt eingeschränktes Auskunftsrecht für Arbeitgeber, DB 2021, 2222 も、使用者の配慮義務及び労働者の健康保護の観点からワクチン状態に関する質問がデータ保護法上認められるとする。

⁵²⁾ Amhaouach/ Kießling, (Fn.35) S.2803([34]).

行された際に、ワクチン接種を拒否する国民に対しても、罰則その他の制裁をもって接種義務を課すことにつき憲法上の疑義が生じないかという点である。前述のように、ドイツ基本法第 2 条第 2 項によって保障された身体的不可侵の権利は、他者の権利、憲法秩序及び道徳律によって制約される。このため、ワクチン接種を国民ないし州民に義務化することが合憲とされるためには、コロナウイルスのまん延状況ないしそのおそれなどに鑑みた接種の必要性、ワクチンの効果と副作用、接種者の負担など諸般の事情が総合考慮されることになると思われる。

また、こうした国民・州民を適用対象とした公衆衛生上の制度が労働関係上の法解釈にどのような影響を及ぼすだろうか。この点については、受動喫煙訴訟と受動喫煙防止法令との関係が参考となる。1970 年代以降、ドイツでは就業者が職場の禁煙措置を求めて雇用主を訴える事案が散見されるところ⁵³⁾、その多くはドイツ民法典第 618 条に定める使用者の安全配慮義務（保護義務）の履行請求という形で提起され、義務の具体的内容は安全衛生関係の政令、特にこの場合は使用者の受動喫煙対策を義務付けた職場の安全衛生に関する命令（Arbeitsstättenverordnung）第 5 条によって確定される⁵⁴⁾。同時に、ベルリン所在のカジノでの勤務時間中にタバコ煙のない職場を提供すべき旨の請求を認容した 2009 年の BAG 判決は、安全衛生法規のほか、当該カジノの営業形態から実質上レストランに該当するとしたうえで、レストランでの喫煙を禁止したベルリン州受動喫煙防止法の規定を援用している。この判決は、公衆衛生の法規定は、その性質上職場の安全衛生をも包摂する場合、労働関係上の権利義務を設定するのと同等の効果をもたらす可能性を示唆している。

では、国民・州民を対象とするワクチン接種義務が法制化された場合、受動喫煙防止のための法令が労働者の権利を後押しするのと対照的に、使用者の接種命令権及び労働者の接種義務を根拠づけるのか否か、慎重な検討が求められるところである。

II. 感染症予防法

ドイツにおいては感染症予防法が 2021 年だけを見ても、複数回改正されており、その都度の感染状況に迅速に対応した法規定を定めている。現在は、社会生活を徐々に元に戻すために規制を緩和する一方で、脆弱な者が多く、リスクが集中する施設においては規制を強化するという方向で展開しているといえよう。

以上

⁵³⁾ その概要については、原俊之「外国労働判例研究 219 回・保護義務の履行請求としての『タバコ煙のない職場』の請求」労旬 1892 号 28 頁参照。

⁵⁴⁾ ドイツの判例においては、「公法上の労働保護規定は、労働者の安全・生命につきドイツ民法典第 618 条によって使用者に課された配慮義務の内容を具体化し」、「その保護義務がドイツ民法典第 618 条第 1 項を通じて労働契約上の権利に転移する場合には、技術的な労働保護規定には二重効（Doppelwirkung）が認められる」とされている（BAG U.v. 10.03.1976-5 AZR 34/75、BAG U.v.12.8.2008 - 9 AZR 1117/06）。