



労働政策研究報告書 No. 232

2025

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

新興感染症と職場における健康保護 をめぐる法と政策

—コロナ禍（COVID19-Pandemic）を素材とした
日・独比較法研究—

労働政策研究・研修機構

新興感染症と職場における健康保護 をめぐる法と政策

—コロナ禍（COVID19-Pandemic）を素材とした
日・独比較法研究—

ま え が き

2020年1月に始まった新型コロナウイルス感染症の世界的大流行（COVID19-Pandemic、コロナ禍）は、日本の労働法・労働政策に対しても様々な課題を提起したが、そのうちの一つに、職場という空間のなかで労働者をはじめとする人々がウイルスに感染することをいかに防止し健康の保護を図るかという問題が挙げられる。この問題について、日本では、労働法学説により既存の法令・判例法理の解釈による対応可能性（＝解釈論）が活発に論じられ、また労働政策においても主として厚生労働省によってガイドラインやチェックリスト、Q&Aの公表といった取り組みが積極的に行われた。

一方、2023年5月に新型コロナウイルス感染症の感染症法の位置付けが「五類感染症」へと変更されて以降は、日本の社会はコロナ禍より前の状況に戻りつつある。しかしながら、新型コロナウイルス自体現在なお変異株が登場しており、事態が再度深刻化するおそれも全く否定することはできない。また、将来的にコロナ禍と同程度あるいはそれ以上に深刻な新興感染症によるパンデミックが起こる可能性もゼロとはいえないであろう。

このようにみると、今般のコロナ禍を契機として、新興感染症と職場における健康保護をめぐる法解釈と法政策のあり方について、諸外国との比較という視点から網羅的な検討を加えてみることは、日本における今後の労働法・労働政策にも資するところが少なくないように思われる。そこで、労働政策研究・研修機構（JILPT）では、コロナ禍において上記の問題について活発な解釈論および立法政策が展開されたドイツ法を素材として、日本法への示唆を得るべく比較法研究を実施してきた。本報告書は、その最終的な成果として取りまとめられたものである。

本報告書が多くの人々に活用され、今後の政策論議に役立てば幸いである。

2025年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 藤村博之

執筆者紹介

やまもと よう た
山本 陽大

労働法・労使関係部門 主任研究員（労働法専攻）
同志社大学大学院法学研究科博士後期課程修了
博士（法学）

〈主な著作〉『注釈労働基準法・労働契約法 第1巻 総論・労働基準法（1）』（有斐閣、2023年）〔共著〕、『第四次産業革命と労働法政策—“労働4.0”をめぐるドイツ法の動向からみた日本法の課題』（労働政策研究・研修機構、2022年）、『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構、2022年）〔編著〕、『解雇の金銭解決制度に関する研究—その基礎と構造をめぐる日・独比較法的考察』（労働政策研究・研修機構、2021年）等

目次

まえがき

執筆者紹介

序章 はじめに	1
第一節 コロナ禍と労働法・労働政策上の課題	1
第二節 先行研究の概観	3
I 課題領域 A) について	3
II 課題領域 B) について	4
第三節 本報告書の目的と構成	5
I 目的	5
II 構成	7
第一章 前提的考察：関連法制の概説とコロナ禍における政策動向	8
第一節 本章の目的	8
第二節 ドイツ	8
I 関連法制の概説	8
1 労働安全衛生法制	8
2 労働契約（労働関係）法制	10
(1) 指揮命令権とその限界	11
(2) 健康保護義務	12
(3) 就労不能（休業）と賃金請求権	13
3 集団的労使関係法制	14
(1) 労働協約法制	15
(2) 従業員代表法制	15
4 公衆衛生法制	17
II コロナ禍の推移と政策動向	18
1 コロナ禍の推移	18
2 諸政策の展開	19
(1) コロナ労働保護基準とコロナ労働保護ルール	19
(2) 労働保護法の改正とコロナ労働保護規則の制定・改正	20
(i) 生成と展開	20
(ii) コロナ労働保護規則のエンフォースメント	22

(3) 感染症予防法の改正	23
第三節 日本	24
I 関連法制の概説	25
1 労働安全衛生法制	25
2 労働契約（雇用関係）法制	26
3 公衆衛生法制	28
II コロナ禍の推移と政策動向	29
1 コロナ禍の推移	29
2 諸政策の展開	30
第二章 感染防止対策と労働関係をめぐる法と政策	33
第一節 本章の目的－4つの検討課題	33
第二節 ドイツ法の検討	34
I 検討の順序	34
II 職場内における感染防止対策の実施	35
1 職場内における接触機会低減措置	35
2 感染防止のためのリスクアセスメントの実施	37
(1) コロナ労働保護規則の規制	37
(2) 衛生計画の遵守義務	39
3 職場におけるマスクの提供と着用	40
(1) 使用者のマスク提供義務	40
(2) 労働者（就労者）のマスク着用義務	42
(i) 法政策	42
(ii) 法解釈	43
III 職場内における感染者の把握	44
1 検査の提供・受検	44
(1) 使用者の検査提供義務－コロナ労働保護規則	45
(2) 労働者（就労者）の検査受検義務	46
(i) 感染症予防法の規制	47
(a) 事業所における3Gルール	47
(b) 医療介護等施設における検査証明義務	49
(ii) 学説の議論	49
2 健康状態に関する申告・調査	51
(1) 体温検査の可否	51
(2) 使用者の質問権（労働者の情報義務）の範囲	52

(3) 接触確認アプリ (Corona-Warn-App) による把握	53
IV 感染防止対策としての自宅待機命令 (労働免除)	55
V コロナ禍における出社・出張命令 (労働者の就労拒否)	57
1 出社の拒否	57
2 出張命令の可否	58
第三節 日・独比較法的考察	59
I 課題①について	59
1 職場における感染防止対策の実施をめぐる法政策	59
2 感染防止対策の遵守・マスク着用命令等の有効性	62
II 課題②について	64
1 コロナ検査・検温強制の可否	64
2 接触確認アプリ利用強制の可否	66
III 課題③について	67
IV 課題④について	68

第三章 感染症蔓延下におけるテレワーク (在宅勤務) をめぐる法と政策 71

第一節 本章の目的	71
第二節 ドイツ法の検討	73
I 検討の順序	73
II コロナ禍における在宅勤務の実施状況	73
III コロナ禍における在宅勤務をめぐる法的課題	74
1 開始段階	74
(1) 問題の所在	74
(2) 使用者の指揮命令権による在宅勤務命令	75
(i) 平時	75
(ii) 感染症蔓延下における例外?	76
(a) 肯定説	77
(b) 否定説	78
(3) 集団法上の規制の可否	78
(i) 労働協約	79
(ii) 事業所協定	79
(4) 労働者の在宅勤務請求権	80
(i) 平時	80
(ii) 感染症蔓延下における例外?	82
(5) 立法政策	83

(i) 使用者の申込み義務	84
(ii) 労働者の承諾義務	85
(iii) エンフォースメントについて	86
2 実施段階：在宅勤務中の就労不能と所得保障	87
3 終了段階	88
(1) 使用者による出社命令	89
(2) 労働者による在宅勤務合意の撤回	90
第三節 日・独比較法的考察	90
I 在宅勤務の開始をめぐる権利と義務（課題①・②について）	90
1 平時	91
(1) 使用者の在宅勤務命令権	91
(2) 労働者の在宅勤務請求権	93
2 感染症蔓延下における在宅勤務をめぐる法と政策	94
II 使用者の出社命令（課題③について）	96
第四章 ワクチン接種と職場・労働関係をめぐる法と政策	99
第一節 本章の目的	99
第二節 ドイツ法の検討	100
I 検討の順序	100
II ワクチン接種の状況	100
III ワクチン接種の促進：コロナ労働保護規則	101
IV ワクチン接種の強制	102
1 解釈論	102
(1) 直接的強制	102
(i) 原則	102
(ii) 例外？：医療・介護等従事者との関係	104
(2) 間接的強制	104
2 立法政策：感染症予防法（旧）20a 条による間接的強制	106
(1) 基本構造	106
(2) 合憲性をめぐる連邦憲法裁判所の判断	108
第三節 日・独比較法的考察	110
I 「促進」をめぐる法政策（課題①について）	110
II 「強制」の可能性と限界（課題②について）	111

終章 総括	114
第一節 本報告書の要点	114
I 序章・第一章について	114
II 第二章について	114
III 第三章について	116
IV 第四章について	117
第二節 残された課題	118
【資料】 関連法令邦語訳	120
【参考文献】	148

序章 はじめに*

第一節 コロナ禍と労働法・労働政策上の課題

2019年12月に中国の武漢市で初めてその発生が確認された新型コロナウイルス感染症（COVID-19）は、その後、燎原の火のごとく世界中へと急速な拡大をみせた。このため、2020年1月に世界保健機構（WHO）は「国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態」を宣言し、同年3月には同機構のテドロス（*Tedros Adhanom*）事務局長が、新型コロナウイルスは世界的大流行（パンデミック）となっているとの認識を示した。

このような「コロナ禍」とも呼ばれる未曾有の危機をもたらした新型コロナウイルス感染症の病原体である新型コロナウイルス（SARS-CoV-2）は、その感染力が非常に高い点に特徴がある。その理由としては、接触感染や咳・くしゃみによる飛沫感染のみならず、空気中のウイルスを含む粒子を吸い込むことによるいわゆるエアロゾル感染によっても感染し、特にいわゆる3密（＝換気の悪い密閉空間・多数が集まる密集場所・間近で会話や発声をする密接場面）空間においては感染が起りやすくなることや、潜伏期間が長く（オミクロン株より前だと約5日、最長で14日）、発症後も7日～10日程度はウイルスを排出していること、更に無症状の病原体保有者からも感染する可能性があること等が指摘されている¹。一方、発症した場合には、呼吸器症状や高熱、味覚・嗅覚障害等の症状が現れる。若年者については軽症である場合が多いが、高齢者や基礎疾患（心臓病、糖尿病等）のある者等については、肺炎の悪化により重症化する場合が多く、最悪の場合には死亡に至る。

このようなコロナ禍のなかで、日本国内においても、感染者数（累計）は33,803,572人、死者数（累計）は74,694人（いずれも2023年5月時点）にのぼり²、また感染防止のための社会経済活動の抑制により、大幅な景気後退を余儀なくされた。そして、当然のことながら、その影響は雇用・労働の分野に対しても及び、労働法あるいは労働政策の側においても対応が求められることとなった。それでは、コロナ禍は、わが国の労働法や労働政策に対して、どのような課題を提起したのであろうか。この点は非常に多岐にわたるが、おおまかに

* 本研究は、労働政策研究・研修機構（JILPT）が実施するプロジェクト研究「多様な働き方とルールに関する研究」の一部である。同プロジェクト研究内における筆者による研究成果としては、既に山本陽大「《JILPTリサーチアイ第74回》職場における感染防止をめぐる法政策」[https://www.jil.go.jp/researcheye/bn/074_220907.html]（最終アクセス：2025年2月25日）、同「《JILPTリサーチアイ第75回》医療・介護従事者に対するワクチン接種証明義務は有効か？」[https://www.jil.go.jp/researcheye/bn/075_221207.html]（最終アクセス：2025年2月25日）、同「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01（2023年）があるが、本報告書はこれら既存の研究成果をも摂取しつつ、上記プロジェクト研究内における本研究の最終的な成果として取りまとめたものである。

¹ ここでの記述は、国立感染症研究所「新型コロナウイルス（COVID-19）関連情報」[<https://www.niid.go.jp/niid/ja/diseases/ka/corona-virus/covid-19.html>]（最終アクセス：2025年2月25日）、厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A（一般の方向け）」[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00001.html#Q2-9]（最終アクセス：2025年2月25日）に依拠している。

² NHKの特設サイト「感染症データと医療・健康情報」[<https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/data-all/>]（最終アクセス：2025年2月25日）による。

分類するとすれば、以下の2つの課題領域に区分できるように思われる³。

A) 第一に挙げられるのは、コロナ禍に起因して事業の縮小や休業を余儀なくされた場合、いかにして労働者の雇用を維持し、あるいは所得を保障するかという問題である。すなわち、上記でみたような強い感染力をもつ新型コロナウイルスの蔓延を防止するために、とりわけ飲食業、サービス業、接客業、小売業あるいは旅客業等の業種においては、国や自治体による要請等にも基づいて、経済活動の大幅な縮小や営業自粛（休業）を余儀なくされたことから、そこで就労する労働者の雇用や所得をどのようにして維持・保障するかが重要な課題となった。また、コロナ禍では、このような事業者（使用者）側に起因する休業と並んで、小学校等の臨時休校に伴い、子供を持つ労働者がその世話のために休業せざるを得なくなった場合に、その間の所得喪失をいかに回避するかも大きな問題となった。

これらの課題に関する日本の政策的対応について簡単にみておくと、雇用調整助成金の要件緩和や助成率の引上げ、産業雇用安定助成金の創設、新型コロナウイルス対応休業支援金あるいは小学校休業等対応助成金の創設等が、雇用保険法の改正等によって実施されてきた⁴。かくして、A)の課題領域においては、主として関係法令の改正という意味での立法政策による対応が図られたということができよう。

B) また、第二に挙げられるのは、職場という空間（通勤時も含む）のなかで人々が新型コロナウイルスへ感染することを、いかに防止し健康の保護を図るかという問題である。上記で挙げた各業種とは異なり、コロナ禍においては、事業・営業の継続が可能な（あるいは、医療機関のように継続せざるをえない）業務というの、少なからず存在した。もっとも、職場という空間や通勤時（特に、公共交通機関）においては、労働者をはじめ多くの人が集まり、3密の状況が生じやすいことから、そこでのクラスターの発生を避けるために、使用者に対し（事柄によっては、労働者に対しても）どのような措置や行動を求めるかということもまた、コロナ禍における重要な課題となった。

³ また、ここで挙げたほかに、コロナ禍においてはいわゆるシフト制で働く労働者やフリーランス等の就労形態について、シフト削減や仕事のキャンセル、あるいは逆に（ウーバーイーツのような配達業においては）急激な需要の高まり等によって、その要保護性が顕在化し、政策的対応が課題となった。実際、A)の課題領域における諸政策の一部については、これらの就労形態に対しても及んでいる。また、その他にも、シフト制労働者については2022年1月に「いわゆる『シフト制』により就業する労働者の適切な雇用管理を行うための留意事項」が公表されており、またフリーランスについては2021年1月以降、労災保険法施行規則の改正により特別加入制度の対象範囲が拡大され、あるいは「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するガイドライン」（令3・3・26基発0326第12号、雇均発0326第3号）が整備される等、一定の政策的な動きがコロナ禍においてもみられた。更に、2023年4月にはいわゆるフリーランス法（「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」）が可決成立している。しかしながら、これらの就労形態の要保護性や政策的対応の必要性は、（少なくとも潜在的には）コロナ禍以前から存在しており、課題領域A）・B)とは異なって、必ずしも新興感染症との直接的な関連性を有してはいないことから、ここでの検討対象からは除外している。

⁴ これら諸施策の詳細については、厚生労働省HP〔https://www.mhlw.go.jp/stf/covid-19/kurashiyashigoto.html#h3_1_1〕（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。但し、これらのほとんどは、2023年3月31日をもって受付を終了している。

このような課題に関する日本の政策的対応としてはまず、2020年1月以降の感染症法の改正により、新型コロナウイルス感染症の患者等については就業制限（18条）の対象とされた。また、厚生労働省（以下、厚労省）は、（雇用型）テレワークをウィズコロナ・ポストコロナ時代における「新たな日常」に対応した働き方と位置付け、その導入・定着を図るべく、ガイドラインを改定・公表するとともに、中小企業事業主を対象に必要な経費の助成金を支給する取り組みを行ってきた。加えて、テレワーク以外の職場内における感染防止対策については、厚労省を中心に、ガイドラインやチェックリスト、実践例等が整理・公表されている（これらの政策的対応の詳細については、**第一章第三節Ⅱ2**において後述する）。更に、厚労省は、企業および労働者の双方に向けて、コロナ禍において労務管理上生じうる諸問題について、（関連法令の解釈を含め）極めて広範にわたるQ & A（「新型コロナウイルスに関するQ & A」）を公表し、随時改訂を行ってきた。このように、日本では、B)の課題領域においても、厚労省を中心に、一定の政策的対応が図られてきた。もっとも、先ほどの課題領域A)と比べると、こちらに関しては、どちらかといえば立法政策にはよらない形での対応が主流であったということができよう。

第二節 先行研究の概観

ところで、日本でも2020年初頭以降、数多くの法律雑誌において「コロナ禍（危機）」と「労働法」をテーマとした特集⁵が生まれ、あるいはそのようなテーマにかかる論文⁶や書籍⁷が数多く公表・出版されてきた。それでは、上記A)およびB)の課題領域をめぐって、日本の労働法学においてはどのような検討が行われてきたのであろうか。ここでは、本報告書における検討対象を確定させるための前提作業として、わが国における先行研究の現状を簡単に整理しておくこととしたい。

I 課題領域A)について

上記のうちA)の課題領域に関しては、まずは日本における政府による一連の雇用維持・所得保障政策を対象に、その意義や課題（問題点）について検討を行う研究⁸が多くみられ

⁵ このようなものとして、季刊労働法 271号（2020年）における「[特集] コロナ危機と労働法」、労働法律旬報 1975+1976号（2021年）における「[特集①] 新型コロナウイルス禍における労働法・労働政策のあり方」および「[特集②] 新型コロナウイルス禍における労働立法政策—日本と諸外国の動向」、法律時報増刊『新型コロナウイルスと法学』（日本評論社、2022年）における「コロナと社会法—労働と所得保障をめぐる理論的課題」、法学セミナー828号（2024年）における「[特集] ポストコロナと労働法」等が挙げられる。

⁶ 代表的文献として、水町勇一郎「コロナ危機と労働法」中央労働時報 1264号（2020年）16頁、土田道夫「新型コロナウイルス危機と労働法・雇用社会（1）・（2）」法曹時報 73巻5号1頁（2021年）=73巻6号1頁（2021年）がある。

⁷ 代表的文献として和田肇〔編著〕『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社、2021年）、また実務家によるものとして小鍛冶広道〔編〕『新型コロナウイルス影響下の人事労務対応 Q&A』（中央経済社、2020年）等が挙げられる。

る。また、それと並んで、コロナ禍に起因する解雇や雇止め、採用内定取消し等の有効性、労働条件の不利益変更の可否、休業時における賃金ないし休業手当請求権の帰趨等といった、A)の課題領域において生じうる諸問題に対する既存の労働法制・労働法理の解釈適用のあり方（解釈論）についても、盛んに論じられている⁹。

また、こちらの課題領域については、外国法研究も相当に充実している。この点については、欧米諸国におけるコロナ禍に起因する雇用維持・所得保障政策を対象に、比較的初期の頃の状況について分析を行った研究¹⁰がみられるほか、最近では労働政策研究・研修機構（JILPT）において、アメリカ・イギリス・ドイツ・フランスの政策動向について最新の動向も含めた調査研究¹¹が実施されている。更に、外国法のなかでもドイツ法については、彼らの国における雇用維持・所得保障政策や休業時における賃金請求権の帰趨をめぐる学説・判例の議論動向¹²を素材として、日本法への示唆を導こうとする比較法研究¹³も一定数みられる状況となっている。

II 課題領域 B)について

一方、課題領域 B)についてみると、こちらに関する先行研究は、まずはテレワーク（特に在宅勤務）に集中している。いうまでもなく、テレワーク自体はコロナ禍より前から存在していた就労形態ではあるが、コロナ禍を受けて急速に注目が集まったために（←第三章第一節）、テレワークをめぐる既存の労働法制の適用関係や将来における立法政策のあり方を

⁸ 山下昇「新型コロナウイルス感染拡大と雇用保険制度」季刊労働法 271号（2020年）38頁、濱口桂一郎『新型コロナウイルスと労働政策の未来』（労働政策研究・研修機構、2020年）、同「新型コロナウイルス禍における日本の労働立法政策」労働法律旬報 1975+1976号（2021年）54頁、和田肇「休業手当、雇用調整助成金、休業給付金」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社、2021年）53頁、水町勇一郎「21世紀の危機と社会法」『新型コロナウイルスと法学』（日本評論社、2022年）65頁、鈴木俊晴「経営危機と解雇・休業」法学セミナー828号（2024年）22頁以下等。

⁹ 神吉知郁子「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（2020年）48頁、野田進「コロナ禍に試される労働契約法」季刊労働法 271号（2020年）2頁、河合壘「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（2020年）17頁、鈴木俊晴「新型コロナウイルスの感染拡大と労働法上の諸問題」法学教室 477号（2020年）64頁、塩見卓也「解雇、雇止め、派遣切りと労働法」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社、2021年）31頁、和田・前掲注（8）論文 63頁以下、高橋賢司「コロナ禍における解雇・雇止め」日本労働研究雑誌 729号（2021年）36頁、早川智津子「感染症対策をめぐる労働者の権利と義務」日本労働研究雑誌 729号（2021年）29頁、土田・前掲注（6）論文（法曹時報 73巻 5号）10頁以下等。

¹⁰ 労働法律旬報 1975+1976号（2021年）における「[特集②]新型コロナウイルス禍における労働立法政策—日本と諸外国の動向」所収の各論稿。

¹¹ 天瀬光二＝石井和広＝樋口英夫＝飯田恵子＝北澤謙『海外労働情報 22-10・諸外国の雇用維持政策—アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス』（労働政策研究・研修機構、2022年）。また、天瀬光二「雇用・労働関係の諸外国の新型コロナ対策」季刊労働法 271号（2020年）79頁も参照。

¹² この点に関する最近の研究として、桑村裕美子「ドイツにおけるロックダウン中の公的命令に基づく事業所閉鎖と賃金請求の可否」『和田肇先生古稀記念論集・労働法の正義を求めて』（日本評論社、2023年）295頁がある。

¹³ 早津裕貴「ドイツにおけるコロナ禍と雇用維持に向けた方策の現状」法学セミナー793号（2021年）50頁、緒方桂子「家族ケアを行う労働者の雇用と生活の保障」南山法学 45巻1号（2021年）91頁、桑村裕美子「コロナ禍での事業所閉鎖と賃金保障のあり方」『激変する雇用環境と労働法・労働政策の課題』（労働問題リサーチセンター、2021年）22頁等。

めぐる議論が一気に深化することとなった¹⁴。また、テレワークに関しては、このような国内法レベルでの検討と並んで、外国法研究もコロナ禍を契機に盛んに行われ、主として欧米諸国におけるテレワークをめぐる法規制の現状について紹介・検討する研究¹⁵が数多くみられた。

これに対し、テレワーク以外についてみると、わが国においては課題領域 B) に関しては立法による対応は活発ではなかったためか、先行研究をみると、立法政策論よりも当該領域に関係する日本法の解釈問題（使用者の労働者に対する出社・出張命令の可否、在宅勤務命令の可否、感染防止対策〔マスク着用、PCR 検査等のコロナ検査の受検、検温、自宅待機、ワクチン接種等を含む〕の強制の可否、労働者の使用者に対する在宅勤務請求の可否等）の解明に力点が置かれている¹⁶。一方、外国法研究については、テレワーク以外にも一定数存在しており、コロナ禍初期の頃（2020 年 12 月時点）の職場における感染対策をめぐるドイツの政策動向を分析した研究¹⁷や、欧米諸国における職場でのマスクの着用やコロナ検査、ワクチン接種をめぐる法規制・議論状況について紹介・検討する研究¹⁸等がみられる。

第三節 本報告書の目的と構成

I 目的

以上でみた先行研究の現状を踏まえ、本報告書の目的は、上記 B) の課題領域、すなわち職場（職域）における新型コロナウイルス感染症のような新興感染症からの健康保護をめ

-
- ¹⁴ 水町・前掲注 (6) 論文 24 頁以下、石崎由希子『『新しい日常』としてのテレワーク』ジュリスト 1548 号 (2020 年) 48 頁、同「雇用型テレワークに係る労働法上の課題」季刊労働法 274 号 (2021 年) 14 頁、河野奈月「テレワークと労働者の私生活の保護」法律時報 92 卷 12 号 (2020 年) 80 頁、細川良「新型コロナウイルス禍におけるテレワークの普及とその課題」労働法律旬報 1975+1976 号 (2021 年) 29 頁、同「コロナ禍・ポストコロナ禍における在宅テレワークと労働法」法学セミナー 828 号 (2024 年) 25 頁、山川和義「テレワークの意義と可能性」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』(日本評論社、2021 年) 83 頁、大内伸哉『誰のためのテレワーク?』(明石書店、2021 年)、土田・前掲注 (6) 論文 (法曹時報 73 卷 5 号) 34 頁以下、竹村和也「テレワークの現状と法的課題」労委労協 2021 年 6 月号 2 頁、同「在宅勤務の実務的課題とあるべき解釈」労働判例 1288 号 (2023 年) 10 頁等。
- ¹⁵ 緒方桂子「ドイツ『在宅勤務権』をめぐる議論の動向と法的検討」ビジネス法務 2021 年 1 月号 127 頁、カーステン・ハーゼ (山本陽大訳)「労働者のホームオフィスにおける就労に関する権利と義務」Business Labour Trend 2021 年 4 月号 38 頁、河野奈月「フランスのテレワーク法制の現状」季刊労働法 274 号 (2021 年) 38 頁、池添弘邦=山本陽大=河野奈月=滝原啓允=濱口桂一郎『労働政策研究報告書 No.219・諸外国における雇用型テレワークに関する法制度等の調査研究』(労働政策研究・研修機構、2022 年) 等。
- ¹⁶ 水島郁子「感染症リスクと労働者の安全」法律時報 93 卷 1 号 (2021 年) 1 頁、早川・前掲注 (9) 論文 29 頁以下、土田・前掲注 (6) 論文 (法曹時報 73 卷 5 号) 4 頁以下、吉田肇「日本において生じた新興感染症にかかる労務問題と法」日本労働法学会誌 136 号 (2023 年) 160 頁、後藤究「職場におけるワクチン接種強制は可能か」法律時報 95 卷 9 号 (2023 年) 129 頁、石崎由希子「パンデミック下の職場での健康確保」法学セミナー 828 号 (2024 年) 6 頁等。
- ¹⁷ 川田知子「新型コロナウイルス禍における労働立法政策」労働法律旬報 1975+1976 号 (2021 年) 71 頁等。
- ¹⁸ 中窪裕也「コロナワクチン接種の義務づけを命じる連邦の労働安全衛生基準の効力」季刊労働法 278 号 (2022 年) 81 頁、原俊之「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 卷 1 号 (2023 年) 141 頁、佐々木達也「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 卷 1 号 (2023 年) 151 頁、同「独仏の職域における新興感染症対策と法」日本労働法学会誌 136 号 (2023 年) 157 頁、林健太郎「イギリス法における新興感染症に関わる法的論点」日本労働法学会誌 136 号 (2023 年) 155 頁等。

ぐって生じうる諸問題について、解釈論による対応可能性と立法政策のあり方の双方について、日本への示唆を得るべく、比較法的観点から考察を行うことにある（但し、かかる考察に必要な限りにおいて、課題領域 A)に属する問題についても触れる）。また、比較対象国としては、ドイツを選択する。その理由は、以下の通りである。

この点、**第一節**でみたように、課題領域 B)に関して、日本では立法による対応が積極的に行われてきたとはいえない状況にあるが、ドイツではコロナ禍において、テレワーク（在宅勤務）だけでなく、職場内での感染防止対策の実施、マスクの提供・着用、コロナ検査、ワクチン接種等といった課題領域 B)に属する問題の多岐にわたり、立法措置による規制が行われてきた。また、ドイツでは、これらを含めて課題領域 B)に属する問題に関しては、新たな立法による対応のみならず、既存の労働法制・労働法理の解釈適用による、コロナ禍のような非常（危機）事態への対応可能性（解釈論）についても、活発な議論が展開された。一方、先ほど**第二節Ⅱ**でみたように、これまでもコロナ禍におけるドイツ労働法制の動向について検討を行った先行研究は存在するが、いずれもテーマもしくは時間的範囲のいずれかにおいて、検討対象が限定的であったといえる。この点、筆者自身、課題領域 B)におけるドイツ労働法政策の形成と展開過程について分析を行ったことがある¹⁹が、そこでの検討対象は2023年1月までの立法動向に限定され、また上記にいう解釈論の展開に関しては検討を加えるには至らなかった。翻って、B)の課題領域に属する諸問題に関して、最新の政策動向も踏まえ、ドイツ法に対して解釈論・立法政策論の両側面から網羅的な検討を行った研究は、管見の限りほとんど見受けられない。また、その一方で、前述の通り、課題領域 B)に関しては、テレワークやワクチン接種のような個別のテーマに関するものはもちろんのこと、そこに属する問題について幅広く検討を行う先行研究も、日本では一定数存在する。もっとも、それらはいずれも、日本法に限定した形での研究であって、外国法との比較（比較法研究）という手法は必ずしも用いられてはこなかったといえる。かくして、本報告書が目的とするところを先行研究と比較した場合の特徴は、検討対象の網羅性と研究手法の新規性にある。

周知の通り、新型コロナウイルス感染症は2023年5月以降、感染症法上の位置付けが、季節性インフルエンザ等と同等の「五類感染症」へと変更され、日本の社会も次第にコロナ禍より前の状況に戻りつつある。そのため、本報告書の内容というのは、歴史的記述としての側面がないとはいえない。しかしながら、新型コロナウイルスについては、今なお新たな変異株が登場しており、事態が再度深刻化するおそれも全く否定することはできないであろう。また、仮にコロナ禍自体は収束したとしても、将来的に同程度あるいはより深刻な新興感染症によるパンデミックが起きる可能性も、決してゼロではない。このようにみると、一般のコロナ禍（COVID19-Pandemic）を素材として、新興感染症と職場における健康保護

¹⁹ 山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01（2023年）。

をめぐる法解釈と法政策のあり方について、諸外国（ドイツ）との比較という視点から網羅的な検討を加えてみることは、日本における今後の労働法・労働政策にも資するところが少なくないように、筆者には思われるのである²⁰。

II 構成

本報告書の構成は、以下の通りである。

まず、**第一章**においては、第二章以下における検討の前提として、本報告書の内容に関連する労働関係や公衆衛生をめぐるとともに、必要の限りで概説するとともに、両国におけるコロナ禍の推移とそれに対応するための（法）政策の形成・展開について、整理を行う。また、**第二章**においては、職場内における新興感染症への感染防止対策をめぐり、（使用者がかかる対策を積極的に講じようとする局面と講じようとするしない局面の双方を含めて）労働関係上生じる法的諸問題を網羅的に取り上げ、日本とドイツの議論状況および政策動向についての比較検討を行う。

但し、コロナ禍におけるテレワーク（特に在宅勤務）の実施やワクチン接種をめぐるとしては、本来は第二章での検討に包摂されうるものではあるが、これらをめぐるとして法的規律のあり方については、日本においてもドイツにおいてもそれぞれ固有の問題として論じられていることから、テレワークに関しては**第三章**、またワクチン接種に関しては**第四章**として、独立の章を設け別途検討することとしたい。このうち、特にテレワークに関しては、コロナ禍のような緊急時におけるテレワーク（なかでも在宅勤務）の実施、ワクチン接種については（直接的または間接的な）接種強制の可否等の問題に重点を置きつつ、比較法的考察を試みる。

そのうえで、最後に**終章**においては、本報告書での考察により得られた結果の要点を整理しつつ、新興感染症蔓延時における職場における健康保護をめぐって、残された研究課題を提示することにより、本報告書の結びとしたい。

²⁰ なお、本報告書のうち、解釈論に関する検討部分については、確かに立法政策論に関する部分に比べると、わが国の労働（法）政策に対する貢献は必ずしも大きくはないかもしれない。しかしながら、詳細は**第一章 第三節 II 2**で述べる通り、コロナ禍の日本では、厚労省等により課題領域 B)に属する諸問題についても、労務管理上の留意点等を明らかにすべく、ガイドラインや Q & A 等が公表された。そして、今後の新たなパンデミック下においては、そのような政策的対応（あるいは、その見直し）に際し、本報告書における比較法を踏まえた解釈論上の検討部分が寄与することはありうるよう思われる。従って、解釈論を取り上げていることは、本報告書の労働政策研究（報告書）としての性格と必ずしも相反するものではないと筆者自身は考えている。

第一章 前提的考察：関連法制の概説とコロナ禍における政策動向

第一節 本章の目的

本章においてはまず、第二章以下における検討の理解にとり必要な限りにおいて、ドイツおよび日本における労働法制および公衆衛生法制について概説する。いずれの国についても、労働法制としては、労働安全衛生法制および労働契約法制が共通して取り上げられるが、ドイツについてはこれに加え集团的労使関係法制（なかでも、従業員代表法制）が各章での検討に大きく関わってくるので、ここでその基本的な内容を確認しておく。

また、日・独における課題領域 B)（←序章第一節）に属する各種（法）政策の具体的内容については第二章以下で検討を行うが、それらが各国においてコロナ禍が推移するなかで、いかにして形成され、かつ展開してきたのかという点についても、本章のなかで整理しておくこととしたい。

第二節 ドイツ

I 関連法制の概説

1 労働安全衛生法制

ドイツにおいては労働安全衛生法制¹は複数の法令によって構成されているが、その中核に位置しているのが労働保護法（ArbSchG）²である。同法は、当然のことながら、コロナ禍より以前から存在した法律であるが、労働災害の事前予防、すなわち労働における就労者の安全および健康保護を確保し、かつこれを改善することを目的としている（1条1項1文）。以下では、同法の規制内容のうち、本報告書における検討に必要なもののみ、挙げておくこととしよう。

第一に、労働保護法の適用対象者は、就労者（Beschäftigte）および使用者（Arbeitgeber）である。このうち、まず「就労者」（2条2項）についてみると、そのなかに労働者（Arbeitnehmer：1号）が含まれることはもちろんであるが、そのみならず職業訓練生（2号）や労働者類似の者（arbeitnehmerähnliche Person：3号）³、官吏（Beamte：4号）等も含む概念となっている。そして、これらの就労者を就労させる自然人・法人および権利

¹ ドイツにおける労働安全衛生法制の全体像については、差し当たり、*Däubler, Arbeitsrecht*, 13.Aufl., 2020, S.264ff を参照。

² 労働保護法の邦語訳については、山本陽大＝井川志郎＝植村新＝榊原嘉明『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構、2022年）171頁〔榊原嘉明翻訳担当〕を参照。

³ ドイツにおいては、法的には労働者ではない自営業者であっても、「労働者類似の者」に該当する場合には、上記の労働保護法のほか、連邦年次休暇法や介護時間法、労働協約法等、労働法令の一部が適用されることとなっている。詳細については、桑村裕美子「ドイツ労働法の適用対象者の検討」法學 83 卷 1 号（2019年）10頁以下を参照。

能力のある人的会社が、「使用者」（2条3項）として定義される。後述する法規命令等の労働保護法の下位規範についても、かかる意味における就労者および使用者が、その適用対象となる。また、4以下でみる通り、感染症予防法においても「就労者」や「使用者」を適用対象とした規制がいくつかみられるが、その範囲については、いずれも労働保護法上のそれらと同一に解されている。

第二に、労働保護法は使用者に対して様々な義務を課しているが、その中心に位置しているのは、いわゆるリスクアセスメントの実施義務である。すなわち、使用者は、就労者が労働を行うに際しての危険の可能性について評価（Gefährungsbeurteilung：以下、危険可能性評価）を行い、その結果を記録しなければならない（5条・6条）。ここでいう「危険可能性（Gefährdung）」の概念については、労働保護法の立法理由書⁴によれば、具体的な危害発生の蓋然性を要件とする「危険（Gefahr）」である必要はなく、科学的・医学的知見等をもとに想定される損害または健康被害を及ぼす可能性で足りると解されている。そして、使用者は、かかる評価によって明らかとなった危険可能性から就労者を保護するために必要な措置（＝労働保護措置）を実施すべき義務を負う（3条1項）。この労働保護措置による費用を負担すべきは使用者であり、使用者は就労者にこれを負担させてはならない（同条3項）。そして更に、労働保護法上は、使用者が労働保護措置を実施するに当たり遵守すべき一般原則が、複数規定されている（4条）。そのうちの 하나가、いわゆる TOP 原則（Vorrang von Technischen und Organisatorischen vor persönlichen Maßnahmen）であり、使用者がある特定のリスクを回避しようとする場合、就労者個人を対象とした措置よりも、技術的および組織的な措置が優先的に講じられなければならない（5号）。また、使用者はひとたび実施した労働保護措置についても、その有効性を再点検し、状況に変化が生じていればそれに合わせて措置の適合化を行わなければならない（3条1項2文）。このような状況の変化としては、新たな労働医学・科学上の知見の登場や関連法令の改正等が挙げられる⁵。

また、このほかにも、労働保護法により、使用者には就労者に対し安全衛生教育（Unterweisung）を実施すべき義務等も課されている（12条）。その一方で、同法は、就労者に対しても一定の義務を課している。すなわち、就労者は、労働に際し他の就労者の安全・健康に配慮する義務を負うとともに、作業用具や保護装備等を定められた通りに利用しなければならないこととなっている（15条）。

第三に、労働保護法は、連邦労働社会省（BMAS）に対し、法規命令（Rechtsverordnung）の公布権限を付与している（18条）。すなわち、（上記でみた労働保護措置の実施に関するものも含め）同法が定める規制というのは、その多くが一般原則を定めるものであることから、連邦労働社会省には法規命令によってそれを労働安全衛生にかかる各領域ごとに具体化

⁴ BT-Drucks. 13/3540, S.16. 詳細については、原俊之「ドイツ労働安全衛生法制における『危険可能性』の概念と意義」日本労働法学会誌 134号（2021年）214頁を参照。

⁵ BT-Drucks. 13/3540, S.16.

する権限が認められており、これに基づいて、例えば作業場の設置や運営に関しては作業場規則 (ArbstättV) のなかで、あるいは生体物質を扱う職務上生じる危険に関しては生体物質規則 (BiostoffV) のなかで、就労者の安全・健康確保のために使用者が講じるべき措置等が具体的に定められている。

第四に、労働保護法のエンフォースメントについては、行政監督が予定されている。すなわち、同法および同法に基づき公布された法規命令上定められた義務を使用者または就労者が遵守しているかについては、所管官庁、具体的には各州において労働保護を所管する当局 (Arbeitsschutzbehörde : 以下、労働保護局)⁶ が、監督業務を担っている (21 条)。かかる労働保護局は、監督業務を実施するために使用者に対する情報の開示請求や事業所への臨検等を行うとともに (22 条 1 項・2 項)、個別の事案において、使用者または就労者に対し、労働保護法および同法に基づき公布された法規命令に基づいて生じる義務を履行するために実施すべき措置に関して指示 (Anordnung) を発することができる (3 項 1 号)。そのうえで、かかる指示に従うことが可能であるにもかかわらず、使用者または就労者が故意または過失によりそれに違反した場合には、秩序違反 (Ordnungswidrig) として過料 (Bußgeld) による制裁の対象となる (25 条 1 項 2 号)。

なお、以上のほか、ドイツにおいては、産業医 (Betriebsarzt) の選任や、労働安全の問題について使用者を支援する労働安全専門員 (Fachkraft für Arbeitssicherheit) の選任、あるいは事業所における労働安全衛生の問題について審議を行う労働保護委員会 (Arbeitsschutzausschuß) の設置といった、労働安全衛生にかかる (人的) 管理体制に関しては、労働安全法 (ASiG)⁷ のなかで別途規定されている。

2 労働契約 (労働関係) 法制

続いて、労働契約法制についてみておきたい。日本 (←**第三節 I 2**) とは異なり、ドイツにおいては、単一法典としての労働契約法はいまだ存在しないが⁸、労働契約によって基礎付けられる私法上の債権関係としての労働関係の内容を規律する法領域を指して、「労働契約法 (Arbeitsvertragsrecht)」あるいは「労働関係法 (Arbeitsverhältnisrecht)」の呼称が用いられている⁹。具体的には、民法典 (BGB) や営業法 (GewO)、賃金継続支払法 (EFZG) 等の法律が、これに属する。ここでは、使用者の指揮命令権、労働者の健康保護

⁶ かかる州の労働保護局の一覧については、連邦労働社会省の HP [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsschutz/arbeitsschutzbehorden.pdf?__blob=publicationFile&v=1] (最終アクセス : 2025 年 2 月 25 日) を参照。

⁷ 労働安全法の邦語訳については、山本ほか・前掲注 (2) 書 185 頁 [榊原嘉明翻訳担当] を参照。

⁸ 但し、ドイツではこれまでに幾度か労働契約法 (典) の制定が試みられている。直近では、2006 年にベルテルスマン財団の委託を受けて、*Martin Henssler* 教授および *Ulrich Preis* 教授により、労働契約法の草案が取りまとめられ、公表されている。同草案については、以下の URL から閲覧が可能である。

[<https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/diskussionsentwurf-eines-arbeitsvertragsgesetzes-arbvg/>] (最終アクセス : 2025 年 2 月 25 日)

⁹ *Waltermann, Arbeitsrecht*, 19. Aufl, 2018, S.10.

に関する使用者の義務、就労不能時における賃金請求権の帰趨をめぐる労働契約法制上の規律について、それぞれみておくこととしよう。

(1) 指揮命令権とその限界

ドイツでは、使用者の指揮命令権（Weisungsrecht, Direktionsrecht）¹⁰ について、現在では営業法 106 条¹¹ において明文の規定が置かれている。それによれば、使用者は、かかる権利に基づいて、労働者が行うべき労務提供（労働義務）の内容や場所・時間について具体的に定めることができる（1 文）。また、その対象は、事業所内において労働者らが遵守すべき秩序や行動の決定に対しても及び（2 文）、それによって使用者はいわゆる服務規律（Verhaltensrichtlinie）を定めることも可能となっている¹²。これにより、使用者には、労働者の労務提供に関して、広範にわたる一方的な決定権限が認められているといえよう。

もっとも、このような使用者の指揮命令権の行使は、無制限に認められるわけではない。まず、指揮命令権は、労働契約における主たる義務に対してはそもそも及ばないので、それによって賃金の額や労働義務の範囲を、使用者が一方的に決定することができない¹³。また、指揮命令権が及ぶ事柄であっても、個別の労働契約や事業所協定（← 3 (2)）、労働協約（← 3 (1)）あるいは法律上の規制において別途の定めがある場合には、そちらが優先する。また、使用者は、指揮命令権を行使する段階においては、「公正な裁量（billigem Ermessen）」に従って、これを行わなければならない（＝行使規制〔Ausübungskontrolle〕）。この点、連邦労働裁判所（BAG）の判例¹⁴ は、使用者による指揮命令権の行使が公正裁量の範囲内にあるといえるためには、使用者および労働者それぞれの利益ならびに個別の事案における諸事情が相互に衡量され、かつ比例相当性の枠内において適正かつ相当な調整が行われていることを要するとしている。このような判断に際し考慮すべき事情として、営業法 106 条は当該労働者の障害を考慮すべき旨を定めるのみであるが、労働者および使用者双方の基本権（Grundrecht）等も含まれると一般に解されている¹⁵。指揮命令権の行使が公正裁量の範囲内にあることの主張・立証責任は、使用者の側にある。

そのうえで、上記の審査により不公正と判断された場合には、当該指揮命令権の行使は無効となり、労働者にはそれに従う義務はないことになる。

¹⁰ ドイツにおける指揮命令権（労務指揮権）については、土田道夫『労務指揮権の現代的展開』（信山社、1999年）49頁以下による詳細な研究がある。

¹¹ 営業法の邦語訳については、山本ほか・前掲注（2）書 15 頁〔山本陽大翻訳担当〕を参照。

¹² Helm/Bundschuh/Wulff（Hrsg.）, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, 2020, S.45ff〔Bleck-Vogdt〕.

¹³ Dahl/Göpfelrt/Helm（Hrsg.）, Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien, 2020, S.57〔Reinhard/Hoffmann-Remy〕.

¹⁴ BAG Urt.v.17.12.1997・5 AZR 332/96.

¹⁵ Dahl/Göpfelrt/Helm（Hrsg.）,（Fn.13）, S.59〔Reinhard/Hoffmann-Remy〕; Tödtmann/von Bockelmann（Hrsg.）, Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2.Aufl., 2021, S.72〔Hartmann〕.

(2) 健康保護義務

続いて、使用者の労働者に対する健康保護義務についてみておきたい。この点、労働契約関係においては、労働者および使用者はそれぞれ主たる義務のみならず、信義誠実の原則（以下、信義則）に基づいて、付随義務としての配慮義務ないし保護義務を負うと解されている。すなわち、連邦労働裁判所の判例¹⁶によれば、「民法典 241 条 2 項に基づき、使用者も労働者も、双方当事者の利益・利害を考慮したうえで信義（Treu）および誠実（Glauben）に基づき要求されることに従い、労働関係と関連する各契約当事者の利益を保護すべき義務を負う」。このような保護義務のうち、使用者側のそれの一つとして挙げられるのが、労働者の安全・健康の保護に関する義務であるが、かかる健康保護義務（Pflicht zum Gesundheitsschutz）は、民法典の 618 条においても明文化されている。それによれば、使用者は、労働者（就労者）が労務提供に当たり利用する職場や設備機器、サービスに関して、その都度の労務提供の範囲内において可能かつ必要な限りにおいて、生命または健康に対する危険から労働者が保護されるような措置を講じなければならない。そして、同規定に基づき、使用者が講じるべき保護措置の内容については、まずは労働保護法が定めるところによって具体化されていると、ドイツでは解されている。すなわち、先ほど 1 でみたように、使用者は、労働保護法上、危険可能性評価（5 条）に基づいて労働保護措置を実施すべき義務（3 条）を既に負っている（＝リスクアセスメント実施義務）。もっとも、労働保護法は、その違反に対して行政監督や過料による制裁を予定しており、それ自体はあくまで公法としての性格を有するものといえる。しかし、民法典 618 条の規定があることによって、労働保護法上使用者に求められる保護措置は、労働者の安全・健康に関して使用者が最低限講じるべき契約（私法）上の義務ともなるというのが、学説における一般的な解釈となっている¹⁷。この点が、ドイツにおいて労働保護法には「二重効（Doppelwirkung）」があると称される所以である。

そのうえで、労働者の健康保護義務への違反により、労働者に健康被害や死亡といった損害が発生した場合、使用者に有責性（故意・過失）が認められる限りにおいて、被災労働者または遺族は、使用者に対し契約法上の責任追及手段として損害賠償（民法典 280 条 1 項、276 条）を請求することが可能となる。また、この場合については証明負担の軽減が図られており、被災労働者または遺族の側は、（労働保護法上の）秩序違反の状態があったことと損害の発生について主張・立証すれば足り、労働者側がこれに成功した場合、使用者の側において有責性の不存在や秩序違反状態と損害発生との間の因果関係の不存在を主張・立証しなければならない¹⁸。もっとも、ドイツにおいては労災保険（Unfallversicherung）制

¹⁶ BAG Urt.v.7.6.2018 - 8 AZR 96/17.

¹⁷ Vgl. etwa von Steinau-Steinrück/Jöris, Corona - Das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitsschutz und Lohnrisiko, NZA 2020, S.1368; Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21.Aufl., 2021, BGB § 618 Rn.4 [Wank].

¹⁸ Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), (Fn.17), BGB § 618 Rn.31 [Wank].

度¹⁹についていわゆる非併存主義が採用されている関係で、使用者の健康保護義務違反に起因する労働者の健康被害や死亡が、労働災害や職業疾病に該当する場合には、それが使用者の故意により惹起された場合を除き、使用者は被災労働者・遺族からの損害賠償請求を免れることとなっている（責任免除特権：社会法典第Ⅶ編 104 条 1 項 1 文）²⁰。

(3) 就労不能（休業）と賃金請求権

労働契約法制に関しては、最後に、労働者の就労不能（休業）時における賃金請求権の帰趨をめぐる法的規律について概観しておく。

この点、まず確認しておくべき前提として、ドイツでは労働関係においては給付と反対給付が双務関係にあることから、“ノーワーク・ノーペイ（Ohne Arbeit kein Lohn）”が原則となっている（民法典 326 条 1 項）²¹。すなわち、労働者は、労働契約上義務付けられた労務提供を履行しない限り、使用者に対して賃金を請求することはできない。一方、労働者による労務提供が可能であるにもかかわらず、使用者がこれを受領しなかった場合は、使用者の受領遅滞（Annahmeverzug）として、当該労働者は提供できなかった労働分の賃金を、当該使用者に対し 100% 請求しうる（民法典 615 条 1 文）。

もっとも、上記のノーワーク・ノーペイ原則に対しては、いくつかの例外が存在しており、それらに該当する場合には、労働者が労働義務を履行できない場合（＝就労不能）であっても、なお使用者に対する賃金請求権を失わないことになる。そして、このような例外は、就労不能の原因が使用者側と労働者側のいずれにあるかによって、以下の通りに整理できる。

まず、就労不能の原因が使用者の側にあるケース²²についてみると、かかる原因が使用者の影響力の及ぶ範囲内で生じた「事業経営リスク」に該当する場合には、民法典 615 条 3 文の適用により、労働者は当該就労不能について使用者に有責性（故意・過失）があるかにかかわらず、使用者に対し当該就労不能期間中の賃金を 100% 請求することができる。このようないわゆる事業経営リスク論（Lehre über das Betriebsrisiko）は、使用者はその事業所を組織・運営し収益を得ているのであるから、事業を行うことが出来ず労働者に賃金獲得の機会を失わせるリスクは、事業経営上のリスクとして使用者が負担すべきとの考え方に基づくものである²³。かかる事業経営リスクとしては、代表的には自然災害・気候条件や事業所の火災による操業停止等が挙げられるが、法律上の規定・行政の命令による事業所閉鎖等も、これに含まれることとなっている²⁴。

¹⁹ ドイツにおける労災保険制度については、差し当たり、山本陽大「第一章 ドイツ法」『労働政策研究報告書 No. 205・労災補償保険制度の比較法的研究』（労働政策研究・研修機構、2020 年）5 頁以下を参照。

²⁰ 詳細は、山本・前掲注（19）報告書 35 頁以下を参照。

²¹ Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.58 [Hartmann].

²² この問題に関する最近の研究としては、桑村裕美子「ドイツにおけるロックダウン中の公的命にに基づく事業所閉鎖と賃金請求の可否」『和田肇先生古稀記念論集・労働法の正義を求めて』（日本評論社、2023 年）295 頁がある。

²³ 桑村・前掲注（22）論文 298 頁。

²⁴ 先例の概観については、Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), (Fn.17), BGB § 615 Rn.130ff [Preis].

一方、就労不能の原因が労働者の側にあるケースについてみると、まずかかる原因が労働者の私傷病である場合には、ドイツでは賃金継続支払法（*Entgeltfortzahlungsgesetz*）²⁵によって、使用者には一定期間について賃金の支払いが義務付けられている。すなわち、労働者は、疾病を理由とする就労不能により労務を提供できない場合には、当該労働者に有責性がある場合を除き、使用者に対し、かかる就労不能の期間について6週間を上限として賃金の継続支払いを請求することができる（3条1項1文）²⁶。ここでの賃金とは、「当該労働者にとって基準となる通常の労働時間に対して支払われた賃金」を意味しており（4条1項）、要するに当該労働者が就労していれば支払われていたであろう額が支払われることとなる。一方、労働者には、就労不能および予測される期間を使用者に対し遅滞なく報告すること、また就労不能が3歴日以上継続する場合には、医師の証明書を提出することが求められる（5条1項1文・2文）。

これに対し、私傷病以外の理由による就労不能の場合には、民法典616条1文の適用が問題となる。同条は、労働者が、自身の故意・過失によらない一身上の事由により、比較的重大ではない期間について労務提供を行うことが出来ない場合には、労働者は使用者に対する賃金請求権を失わない旨を規定している。かかる規定の適用が問題となる場面の一つが、労働者が子供等の近親者の看護のために就労できないケースであり²⁷、この場合には、上記規定により、使用者は労働者に対し看護の期間中も賃金を継続して支払わなければならない。但し、そのためには就労不能の期間が「比較的重大ではない期間（*verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit*）」であることを要するが、これは一般的には5日～10日と解されている²⁸。従って、就労不能の開始時点から既にその期間が10日を超えることが決定している場合には、民法典616条1文に基づく賃金請求権は生じない²⁹。また、同規定は任意規定であるから、労働協約や労働契約のなかでその適用を排除することも可能となっている³⁰。

なお、以上のほか、労働者側に起因する就労不能時における所得保障に関しては、感染症予防法中にも一部規定が存在する。この点については、4で後述する。

3 集団的労使関係法制

ドイツにおいては、集団的労使関係は、主として産業レベルにおいて労働組合および使用者団体をアクターとする労働協約システムと、各企業の事業所レベルにおける事業所委員会および使用者をアクターとする従業員代表システムによって、二元的に構成されている。そして、これらのシステムを支える法的基盤として、労働協約法制および従業員代表（事業所

²⁵ 賃金継続支払法の邦語訳については、山本ほか・前掲注（2）書63頁〔植村新翻訳担当〕を参照。

²⁶ 但し、当該労働者について労働関係が4週間中断なく継続していることが要件となる（賃金継続支払法3条3項）。

²⁷ Müller-Glöge/Preis/Schmidt（Hrsg.），（Fn.17），BGB § 616 Rn.8〔Preis〕。

²⁸ Tödtmann/von Bockelmann（Hrsg.），（Fn.15），S.62〔Hartmann〕。

²⁹ Dahl/Göpfelrt/Helm（Hrsg.），（Fn.13），S.59〔Giese/Schotter〕。

³⁰ Müller-Glöge/Preis/Schmidt（Hrsg.），（Fn.17），BGB § 616 Rn.13〔Preis〕。

組織) 法制が、それぞれ整備されている³¹。

(1) 労働協約法制

上記のうち、まず労働協約法制についてみると、ドイツにおいては基本法 (Grundgesetz) 9条3項の規定に基づいて、労働者個々人が労働組合を結成し、労働組合としての活動を行うことが、憲法レベルで保障されている。また、ここでいう労働組合の活動のなかで最も中核に位置付けられているのが、使用者 (団体) と労働協約を締結し、賃金等の労働条件を規整するという意味での、協約自治 (Tarifautonomie) である。そして、このような協約自治を実効的に機能させるために、ドイツでは労働協約法 (Tarifvertragsgesetz)³² が整備されている。

同法の内容について、簡単にみておくと、同法は労働協約の締結当事者 (協約当事者) として、労働組合、使用者または使用者団体を挙げている (2条1項)。労働協約により規制対象としうるのは、労働関係の内容、締結あるいは終了等である (1条1項)。ドイツでは、労働組合は産業レベルで組織化され、それに対応して使用者も産業・地域単位で使用者団体を結成しているため、労働協約の締結交渉は、産業レベルで行われるのが一般的となっている。このような協約交渉自体について法規制は存在せず、協約当事者の自治に委ねられているが、締結された労働協約については、協約拘束力 (3条1項) および規範的効力 (4条1項1文) が認められ、当該協約を締結した労働組合の組合員に対して、直接的に適用されることになる。

一方、ドイツでは、非組合員に対しては労働協約は直ちには適用されないが、ある労働協約が一定の要件を充たす場合には、労・使のナショナルセンターの代表者各3名で構成される協約委員会の同意を得て、連邦労働社会省が一般的拘束力宣言を行うことで、当該協約はその適用範囲内にいる非組合員に対しても、直接的に適用されることになる (5条)。

(2) 従業員代表法制

次に、従業員代表法制についてみると、ドイツでは、一定の要件を満たす事業所においては、労働者らが民主的選挙により従業員代表機関である事業所委員会 (Betriebsrat) を設置できることとなっており、選挙手続や事業所委員会の役割・権限等については、事業所組織法 (Betriebsverfassungsgesetz)³³ のなかで網羅的に規律されている。かかる事業所委員会の役割は多岐にわたるが、最も重要であるのは、当該事業所内の労働条件について、使用者と共同決定を行い、事業所協定 (Betriebsvereinbarung) を締結することであり、その

³¹ ドイツにおける集团的労使関係システムおよびそれを支える法制度の概要については、山本陽大「第6章II ドイツの労働組合と労使関係」『労働組合の基礎』(日本評論社、2021年) 286頁以下を参照。

³² 労働協約法の邦語訳については、山本ほか・前掲注(2)書219頁〔山本陽大翻訳担当〕。

³³ 事業所組織法の邦語訳については、山本ほか・前掲注(2)書227頁〔植村新翻訳担当〕。

ために事業所委員会には共同決定権（Mitbestimmungsrecht）が認められている（なお、事業所委員会と使用者との関係は、「事業所パートナー」とも称される）。

かかる共同決定権は、その権利としての強度に応じて様々な種類があるが、最も強力であるのは、発議権（Initiativrecht）としての共同決定権である。すなわち、かかる発議権の対象である労働条件については、それを共同決定するために事業所委員会の側からも提案を行うことができ、使用者がこれに同意しない場合には、仲裁委員会（事業所組織法 76 条）が設置され、同委員会が最終的に判断（裁定）を行うこととなる。いいかえれば、発議権の対象となる労働条件については、使用者が一方的にこれを決定することはできない。

そして、かかる発議権の対象となる労働条件の代表例が、事業所組織法 87 条 1 項において定められている労働条件（いわゆる社会的事項）であるが、そのうちの一つに「(法律等の規定に基づく)健康保護に関する規制」(7号)が列挙されている。この点、I1 でみたように、ドイツでは労働保護法上、使用者には労働保護措置の実施(3条)が義務付けられているが、他方で、同規定自体は抽象的な内容にとどまることから、危険可能性評価(5条)に基づいて具体的にいかなる措置を実施するかについては、使用者に一定の裁量が認められている。このことを前提に、事業所組織法 87 条 1 項 7 号の趣旨は、使用者による労働保護措置の決定に当たり、事業所委員会を使用者と対等の立場で関与させることで、当該措置の当該事業所における実効性を確保しようとする点にあると解されている³⁴。かかる事業所組織法 87 条 1 項 7 号の規定について、連邦労働裁判所の判例³⁵は、当該事業所における労働保護措置にとっての有効性要件（Wirksamkeitsvoraussetzung）と位置付けており、事業所委員会の同意（または仲裁委員会の裁定）を欠く措置は無効となるとともに、事業所委員会に対し差止請求権（Unterlassungsanspruch）や（措置が既に実施されてしまっている場合には）是正請求権（Beseitigungsanspruch）を認めている。

そのうえで、上記の通り、事業所委員会と使用者との間で合意（共同決定）に至った場合には、事業所協定が締結される一方、合意に至らなかった場合には特に社会的事項に関しては仲裁委員会による裁定が、かかる事業所委員会と使用者との間の合意に代替する。これら事業所委員会または仲裁委員会の裁定には、規範的効力が認められるため、そのなかで定められた労働条件は、当該事業所における全ての労働者に対して、直接的かつ強行的に適用されることとなる（事業所組織法 77 条 4 項 1 文）。但し、事業所組織法は、二元的労使関係システムのもとでの労働組合の優位性を確保する観点から、いわゆる協約優位原則（Tarifvorrangsprinzip）を定めている（同条 3 項 1 文）。これにより、ある労働条件が、労働協約のなかで既に規定されている（あるいは、規定されるのが通常である）場合には、当該労働条件について事業所協定を締結することは、当該協約自体がそのことを認める条項

³⁴ Vgl. etwa BAG Beschl. v.13.9.2022 - 1 ABR 22/21.

³⁵ BAG Beschl. v.16.6.1998 - 1 ABR 68/97. この点については、ミヒャエル・キットナー（橋本陽子訳）『ドイツ労働判例 50 選』（信山社、2023 年）205 頁以下も参照。

(開放条項 [Öffnungsklausel]) を置いていない限りは、許されないこととなっている (= 労働協約の遮断効 [Sperrwirkung])。

4 公衆衛生法制

続いて、ドイツにおける公衆衛生法制についてみると、本報告書における検討との関係で重要であるのが感染症予防法 (Infektionsschutzgesetz)³⁶ である。同法は、人に対する伝染性の疾病を予防し、感染を早期に発見し、かつその伝播を阻止することを目的 (1 条) としたものである。同法の内容³⁷ は多岐にわたるが、ここでは**第二章**以下に関連する限りで、そのポイントを整理しておきたい。

第一に、感染症予防法は 5 条において、「感染症の全国的蔓延状態 (epidemischen Lage von nationaler Tragweite)」に関する決定とその要件について規定している。それによれば、「世界保健機構が、国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態を宣言し、かつドイツ連邦共和国へ懸念される感染性の疾病の流入が差し迫っていること」(1 項 6 文 1 号)、または「ドイツ連邦共和国における複数州にわたる、懸念される感染性の疾病の蔓延が差し迫っており、又は生じていること」(同 2 号) のいずれかに該当し、ドイツ全体における公衆衛生に対する重大な危険が生じている場合に、ドイツ連邦議会は上記の決定を行うことができる。後述するように、コロナ禍のドイツでは、感染症予防法自体やその他の法令のなかで、新型コロナウイルス感染症の拡大防止を目的とした規制が定められ、あるいは連邦政府または州政府に対しそのような規制を行うために法規命令を発出する権限が認められたが、そのような規制や法規命令のなかには、上記の「感染症の全国的蔓延状態」に関する決定が行われていることを前提とするものが、複数みられた。

第二に、感染症予防法の 28 条以下では、感染症の蔓延防止のために必要な限りにおいて、管轄官庁は予防措置を講じなければならない旨が規定されている。このような予防措置には、移動の制限や公共施設等への立入りの禁止、集会の禁止、施設の閉鎖等が含まれる。このような予防措置の実施については、具体的には、州政府が発出する法規命令によって行われることとなるが (32 条 1 文)、コロナ禍のドイツでは、かかる規定を根拠して、外出制限やいわゆるロックダウン (←II 1) が実施された。

第三に、管轄官庁は、感染症への罹患者や感染の疑いのある者等に対し、感染症予防法 30 条に基づいて、病院または適切な方法による隔離 (Absonderung) を命じることができる (1 項 2 文)。当該者が隔離命令に従わない (あるいは、従来 of 行動からそのことが推測される) 場合には、強制的な隔離命令も可能である (2 項 1 文)。また、かかる隔離命令に加えて、同法 31 条に基づき、管轄官庁には、感染症への罹患者や感染の疑いのある者等が特定の職業上の活動を行うことをも禁止できる権限も認められている (以下、就業制限)。

³⁶ 感染症予防法の邦語訳については、本報告書巻末の【資料】を参照。

³⁷ 感染症予防法の概要については、横田明美『コロナ危機と立法・行政』(弘文堂、2022 年) 25 頁以下も参照。

第四に、感染症予防法 56 条は、上記の隔離や就業制限の対象となった者に対する「補償 (Entschädigung)」の制度を定めている。すなわち、隔離命令あるいは就業制限の対象者が、それによって所得喪失を被った場合には、最初の 6 週間については喪失分 100%、また 7 週目以降については喪失分の 67%の額により、金銭による補償を受けることが可能となっている (1 項 1 文・2 文、2 項 1 文～3 文前段)³⁸。対象者が労働者である場合には、最初の 6 週間について支払い義務を負うのは使用者であり、使用者は支払った分について管轄官庁に対し償還を申請することができる (4 条 1 文)。一方、7 週目以降については、労働者が自身で管轄官庁に対して、補償を申請することとなる (同 2 文)。そして、かかる補償制度については、コロナ禍においては隔離や就業制限の対象者以外にも、対象範囲が拡大されているが、この点については **II 2 (3)** で後述する。

なお、感染症予防法が定める規制のエンフォースメントについては、**第二章**以下でその都度検討を行うが、その手法としては、おおまかに分類すると、①行政監督、②過料による制裁、③行政監督+過料による制裁の 3 つのパターンがある。

II コロナ禍の推移と政策動向

1 コロナ禍の推移³⁹

新型コロナウイルス感染症がドイツ国内において初めて確認されたのは、2020 年 1 月のことであるが、感染者数はその後短期間のうちに急速に拡大し、3 月上旬には 1,000 人を超えるに至った。これを受けて、連邦政府と州政府との間で会議が行われ、そこでの合意に基づき、感染症予防法 28 条および 32 条 (← **I 4**) を根拠とする州政府の法規命令によって、同月以降、社会経済活動の制限措置が順次実施されるに至る。かかる措置は、他者との接触禁止、公共空間における距離の確保、集会の禁止、観光目的による宿泊施設の利用禁止、外国からの帰国者の 14 日間の隔離、飲食店 (配達・持ち帰りは除く)・身体的接触を伴うサービス業の閉鎖、学校・保育施設の閉鎖等、非常に広範に及び、その違反に対しては州の当局による取り締まりの対象ともなりうる点で、規制として相当に強度なものであった (但し、通院や買い物等の生活に必要な活動は許容されていた)。

ドイツにおいては、新型コロナウイルスの感染状況には、合計で 8 つの波があったとされるが、2020 年 3 月～4 月の第 1 波以降、感染者数・死亡者数の増減や変異株の登場と置き換わりの状況 (特に、2021 年 3 月以降のアルファ株、2021 年 6 月以降のデルタ株、

³⁸ 但し、かかる補償額については、1ヶ月 2,016 ユーロが上限として設定されている (感染症予防法 56 条 2 項 3 文後段)。

³⁹ ここでの記述は、ロベルトコッホ研究所の HP [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/C/COVID-19-Pandemie/COVID-19-Pandemie.html] (最終アクセス: 2025 年 2 月 25 日)、厚生労働省「ドイツにおける新型コロナウイルス感染症の状況～AHA+L ルールを基本とした新型コロナウイルス対策～」[https://www.mhlw.go.jp/wp/hakusyo/kaigai/22/dl/c4-16.pdf] (最終アクセス: 2025 年 2 月 25 日)、横田・前掲注 (37) 書 18 頁以下、川瀬健太「新型コロナパンデミック下におけるドイツの操業短縮手当の運用」日本労働研究雑誌 762 号 (2024 年) 75 頁等に依拠している。

2022年1月以降のオミクロン株)、ワクチンの接種状況等を受けて、基本的に連邦政府と州政府との間での合意に基づき、上記の制限措置について緩和と再規制が繰り返されてきた(なかでも、2022年12月に行われた厳しい外出禁止・制限の措置は、「ハード・ロックダウン」とも称された)。なお、ワクチンの接種に関しては、ドイツでは2020年12月からまずは高齢者施設を中心に開始されたが、その後順次対象範囲が拡大され、また接種場所についても当初はワクチン接種センターに限定されていたが、診療所や産業医等による接種も次第に可能となっていた(←第四章第二節Ⅱ)。

また、2020年3月には同時に、ドイツ連邦議会によって、新型コロナウイルス感染症に対し「感染症の全国的蔓延状態」に関する決定(←I4)がなされ、かかる決定は、2021年11月まで継続された。かかる決定のもとでは、上記でみた各州レベルでの社会経済活動の制限措置に加え、連邦レベルでの統一的な感染予防のための措置も実施された(←2(2)・(3))。

ドイツにおいて、これら新型コロナウイルス感染予防のための各種の措置がようやく全て解除されたのは、2023年4月7日のことである。ロベルトコッホ研究所(Robert Koch Institut)の報告によれば、ドイツではコロナ禍(2020年～2022年)における新型コロナウイルスへの感染者数は、約37,000,000人以上、死亡者数は約161,500人であったとされる。

2 諸政策の展開

以上でみたコロナ禍の推移を踏まえ、以下では、**序章**でみた課題領域B)に属するドイツの諸政策について、その形成と展開の過程を追ってみることとしよう。

(1) コロナ労働保護基準とコロナ労働保護ルール

2020年3月以降の感染者数の増大を受けて、まず同年4月に公表されたのが「コロナ労働保護基準(SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard)」⁴⁰である。これは、連邦労働社会省がドイツにおける労災保険制度の運営機関(Unfallversicherungsträger:以下、労災保険機関)⁴¹と共同で策定したものであり、そこでは職場(事業所)内における新型コロナウイルスへの感染を防止するために有効とされる措置が示されている。この点、I1でみた通り、ドイツでは労働保護法上、使用者にはリスクアセスメントの実施(=危険可能性評価とそれに基づく労働保護措置の実施)義務が課されているところ、このコロナ労働保護基準という

⁴⁰ コロナ労働保護基準については、連邦労働社会省のHP [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsschutz/sars-cov-2-arbeitsschutzstandard.pdf?__blob=publicationFile&v=1] (最終アクセス:2025年2月25日)から閲覧が可能である。かかるコロナ労働保護基準およびコロナ労働保護ルールについて紹介した文献として、川田知子「新型コロナウイルス禍における労働立法政策—ドイツにおける状況」労働法律旬報1975+1976号(2021年)73-74頁がある。

⁴¹ ドイツにおける労災保険機関については、山本・前掲注(19)報告書9頁以下を参照。

のは、コロナ禍における行動様式として連邦政府によって強く推奨されていた、いわゆるAHA+Lルール（**A**bstand〔対人間隔確保〕、**H**ygien**e**〔衛生対策〕、**A**lltagsmasken〔日常的マスク着用〕、**L**üften〔換気〕）を職場においても実施するという観点から、使用者が感染防止のための保護措置を講じるに当たっての一般原則を示したものであった。

また、これに加えて、2020年の8月には、連邦労働社会省の労働保護委員会と連邦労働保護・労働医学研究所（BAuA）によって、「コロナ労働保護ルール（SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel）」⁴²が策定・公表されている。これは、コロナ労働保護基準のなかで示された一般原則をより具体化することを目的としたものであり、感染防止という観点からの職場における危険可能性評価のあり方を示すとともに、複数の事項（職場〔トイレや休憩室等も含む〕の設計、換気、在宅勤務、出張・会議、対人間隔確保、機器・工具、労働時間・休憩時間の設計、制服等の保管、外部の者の職場への立ち入り、マスク等）にわたって、感染防止のために使用者がその実施を検討すべき労働保護措置の内容を提示したものであった。しかも、連邦労働社会省によれば、かかるコロナ労働保護ルールは、使用者がそれに従って行動している限り、職場内での新型コロナウイルスへの感染防止という点では、使用者は労働保護法上のリスクアセスメント実施義務を履行したものと推定されるという意味での「推定効（Vermutungswirkung）」を有するとの説明がなされていた⁴³。

（2）労働保護法の改正とコロナ労働保護規則の制定・改正

（i）生成と展開

このように、ドイツにおいては、コロナ禍の比較的早い時期から、行政機関等によって、職場における感染防止のために使用者がとるべき措置が具体的に示されていた点は、注目されよう。しかしながら、これらは（労働保護法との関係では推定効があるとしても）それ自体が直接的に使用者に対して特定の措置を講じることを法的に義務付けるものではなかったといえる。しかし、その一方で、ドイツにおいては、店舗や小学校の閉鎖等の制限措置にもかかわらず、2020年末になっても依然として高い感染者数および死亡者数が続いており、また当時は変異株（アルファ株）による感染拡大も予想される状況にあった。

このような状況下における立法政策上の対応としてまず行われたのが、労働保護法（← I 1）の改正である。すなわち、同法の18条へ新たに3項が追加され、そこでは、連邦労働社会省は、感染症予防法5条1項に基づく「感染症の全国的蔓延状態」に関する決定（← I 4）が行われている間については、連邦参議院の承認を得ることなく、期限付きで特別の法規命令を公布できる旨が規定された。これにより、連邦労働社会省は、法規命令によって、職場（事業所）という単位において就労者を感染症の危険から保護するために、連邦レベルでの

⁴² GMBI 2020, S. 484-495 (Nr. 24/2020 v. 20.08.2020).

⁴³ Vgl. auch Hohenstatt/Sittard (Hrsg.), Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, 2.Aufl., 2021, S.34 [Bertke/Reinbach], Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.38 [Hartmann].

統一的な規制を迅速に行うことが可能となった⁴⁴。そして、かかる労働保護法 18 条 3 項に基づく法規命令として、2021 年 1 月に制定されたのが、「コロナ労働保護規則 (SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung)」である。

コロナ労働保護規則は、「労働に際しての新型コロナウイルス (SARS-CoV-2) への感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全及び健康を保護すること」を目的としたものである (1 条 1 項)。具体的な規制内容については、第二章以下において網羅的に検討を行うため、ここでは詳しくは立ち入らないが、【表 1-1】が示すように、同規則についてまず注目されるのは、感染者 (重症者) 数の増減やウイルスの変異、ウイルス自体や感染状況に関する調査研究の進展、ワクチンの開発とその接種状況、社会経済活動の制限措置またはその緩和の状況等、コロナ禍におけるその都度の状況に応じて、累次にわたり (しかも、かなり短期間のうちに) 改正され、あるいは全面改定がなされている点である。以下、本報告書では、コロナ労働保護規則のうち、2021 年 1 月制定当初のものを初版、同年 6 月における 1 回目の全面改定時のものを改定版、2022 年 3 月における 2 回目の全面改定時のものを再改定版、同年 9 月における 3 回目の全面改定時のものを再々改定版と呼ぶこととしたい (なお、コロナ労働保護規則については、初版から再々改定版まで全て【資料】において邦語訳を紹介しているので、そちらも参照されたい)。これらのうち、再改定版については、2022 年 5 月に有効期限を迎え、それによってコロナ労働保護規則はいったん失効したのであるが、その後ドイツでは、オミクロン株 (BA.5) がそれまでとは異なり夏の間も感染拡大をみせたこと、また秋・冬期を迎え人々が多くの時間を過ごす (企業施設を含む) 屋内での感染拡大が予想されたことを背景として、上記の通り、同年 9 月に改めて再々改定版が公布された。

【表 1-1】 コロナ労働保護規則の変遷

2021 年 1 月 21 日	コロナ労働保護規則 (初版) 制定
3 月 12 日	第 1 次変更規則による改正
4 月 15 日	第 2 次変更規則による改正
4 月 22 日	第 3 次変更規則による改正
2021 年 6 月 25 日	コロナ労働保護規則 (改定版) 制定
9 月 6 日	改定版・第 1 次変更規則による改正
11 月 22 日	「全国的蔓延状態の決定廃止を契機とした感染症予防法及びその他の法律の変更に関する法律」(感染症予防法等改正法) による改正
2022 年 3 月 17 日	コロナ労働保護規則 (再改定版) 制定
5 月 25 日	失効
2022 年 9 月 28 日	コロナ労働保護規則 (再々改定版) 制定

出典：連邦労働社会省の HP [<https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.html>] (最終アクセス：2025 年 2 月 25 日) に基づき筆者加工。

⁴⁴ Vgl. BT-Drucks. 19/21978, S.33.

もともと、かかる再々改定版については、有効期限が2023年4月7日に設定されていたが、その後、ドイツ国内における感染者数や重症化率の減少により今後の感染状況に関する中長期的な見通しが良好となったこと、および免疫を有する国民の割合が増加したことを受けて、同年1月25日の閣議決定において、コロナ労働保護規則を当初の予定よりも早く終了させる旨の決議がなされた。これを受けて、同月26日に「コロナ労働保護規則の廃止に関する命令」が公布され、2023年2月2日をもって、コロナ労働保護規則は失効することとなった。

ところで、前記の通り、コロナ労働保護規則は、当初は「感染症の全国的蔓延状態」を前提としたものであったが、2021年11月の労働保護法の改正により、かかる状態（に関する連邦議会による決定）の終了後であっても、2023年4月7日を期限として、連邦労働社会省は特別の法規命令を公布し、あるいはこれを継続的に適用することが可能とされた。先ほど1でみた通り、ドイツでは「感染症の全国的蔓延状態」に関する決定自体は、2021年11月をもって終了したのであるが、にもかかわらず、それ以降もコロナ労働保護規則の制定や改正が行われているのは、このような理由によるものである。

(ii) コロナ労働保護規則のエンフォースメント

繰り返すように、コロナ労働保護規則の具体的な規制内容については第二章以下で検討を行うが、ここでは同規則のエンフォースメントの問題について、先に確認しておくこととしよう。

この点、前述の通り、コロナ労働保護規則は労働保護法18条3項に基づく法規命令として公布されたものであるところ、労働保護法は同法に基づく法規命令も含めてそのエンフォースメントについては所管官庁、具体的には各州における労働保護局による行政監督を予定している（←I1）。従って、コロナ労働保護規則のエンフォースメントについても、労働保護局の行政監督によって行われることとなる。この場合において、労働保護局が各事業所におけるコロナ労働保護規則の遵守状況をどのように把握するかについては、労働保護法は、まずは労働保護局に対して使用者への情報開示請求や事業所への臨検等を行いうる権限を付与している（22条1項・2項）。また、このほかにも、就労者は、具体的な根拠に基づいて、使用者により実施された措置が、労働に際しての安全・健康保護にとって十分ではないと考える場合には、使用者に対して不服申立てを行うことができる。そのうえで、使用者が当該不服申立てに対応しない場合には、当該就労者は労働保護局に対して申告をなすることとなっている（17条2項1文）。

ところで、労働保護法に基づいて公布される法規命令のなかには、当該法規命令中における諸規定への故意または過失による違反自体を秩序違反の構成要件として規定し、過料による制裁の対象とする例⁴⁵もみられるが、コロナ労働保護規則ではそのような構成はとられて

⁴⁵ このような例として、事業所安全規則22条や作業場規則9条等が挙げられる。

いない。すなわち、労働保護局としては、コロナ労働保護規則に対する違反を確認した場合であっても、まずは当該事案において同規則に基づく義務を履行するために、どのような措置を実施しなければならないかに関して指示を発しなければならない（22条3項1文1号）。かかる指示について、使用者がその対象となりうることはもちろんであるが、**第二章第二節II3(2)(i)**で後述する通り、コロナ労働保護規則上、マスクの着用に関しては就労者も義務を負っている時期があり、その限りでは就労者も対象となりえた。そのうえで、かかる指示が実行可能なものであるにもかかわらず、使用者ないし就労者がこれに違反した場合⁴⁶に初めて、秩序違反として過料の制裁が課されることとなっている（25条1項2号a)・b)）。この場合における過料の額については、使用者に関しては30,000ユーロ、就労者に関しては5,000ユーロが、上限として設定されている（2項）。

(3) 感染症予防法の改正

また、このほかコロナ禍における課題領域B)に属するドイツの立法政策としては、感染症予防法の改正が挙げられる。コロナ禍においては同法についても数次にわたる改正が行われたが⁴⁷、ここでは**第二章**以下でも検討に関連するものについてのみ、時系列に従いその概要を取り上げておく（なお、ここで挙げた感染症予防法の諸規定については、**【資料】**において邦語訳を紹介しているので、そちらも参照されたい）。

第一に、2020年3月の改正により、感染症予防法56条による補償制度（←I4）の対象範囲が拡大された⁴⁸。すなわち、同制度は従来、管轄官庁による隔離命令や就業制限の対象者のみを対象としていたのが、かかる改正により同条に新たに1a項が設けられ、それによって、感染症の拡大防止のために保育園や学校等が閉鎖・立入禁止とされた場合に、就労しておりかつ12歳未満の児童または介助が必要な障害児を抱える保護者が、その他のところで当該児童の世話をしてもらうことが困難であるがために、上記の閉鎖・立入禁止の期間中、自身で当該児童の世話をしなければならず、それによって就労を行うことができずに所得喪失を被った場合についても、上記補償制度の対象範囲に含まれることになった⁴⁹。但し、隔離命令や就業制限の対象者の場合とは異なり、かかる1a項の場合には、補償額が最初から所得喪失額の67%分となっている。

⁴⁶ なお、かかる指示に対する違反があった場合、労働保護局は、当該指示に関係する労働等を禁止することも可能となっている（労働保護法22条3項3文）。

⁴⁷ 2020年3月から2021年5月までの改正の状況については、横田・前掲注(37)書1頁以下において、詳細な分析がなされている。

⁴⁸ この点について分析を行った先行研究としては、緒方桂子「家族ケアを行う労働者の雇用と生活の保障」南山法学45巻1号(2021年)91頁、横田・前掲注(37)36頁以下がある。

⁴⁹ なお、かかる感染症予防法56条1a項が適用対象としている場面（子供の世話〔看護〕のための就労不能）は、比較的重大ではない期間における労働者の一身上の理由による就労不能に関して、使用者の賃金継続支払義務を定める民法典616条の適用対象ともなりうることから、いずれの規定が優先して適用されるのが問題となるが、学説は、民法典616条が優先的に適用されると解している。vgl. Preis/Schmid, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, S.1139f.

第二に、2021年4月の改正により、感染症予防法中において新たに28b条が設けられた。この点、1でみたように、感染症予防法に基づく感染予防措置は、従来、州レベルで規制されていたが、同年3月頃から変異株（アルファ株）の感染者数の拡大が止まらなくなったことを受けて、連邦レベルでの統一的な規制が必要とされ、その受け皿として設けられたのが、この新28b条である。そして、その対象は、雇用・労働分野に対しても及んでおり、同条のなかでは、①2021年4月の新設当初から、在宅勤務（ホームオフィス）に関する使用者の申出義務と労働者（就労者）の受入義務（←第三章第二節Ⅲ（5））が定められるとともに、②同年11月改正により、いわゆる事業所における3Gルール（←第二章第二節Ⅲ1（2）（i）（a））が、③更に2022年9月の改正により、医療・介護等施設におけるマスク着用義務（←第二章第二節Ⅱ3（2）（i））および検査証明義務（←第二章第二節Ⅲ1（2）（i）（b））が、それぞれ規定されることとなった。但し、①・②については2022年3月19日が、③については2023年4月7日が、それぞれ有効期限であったことから、上記の各規定は現在では、いずれも失効している。

第三に、2021年12月の改正により、感染症予防法中において新たに20a条が設けられ、そのなかで医療・介護等施設における免疫証明義務（←第四章第二節Ⅳ2）が規定されるに至った。これは、当時、医療・介護等従事者のワクチン接種率が一般国民と同程度の水準にとどまっていたなかで、ワクチン接種の（少なくとも間接的な）義務付けとして機能する規制であった。同条については、2022年3月および9月に一部改正が行われたが、2022年12月31日の有効期限満了により、現在では失効している。

【表】 感染症予防法の変遷

2020年3月27日	「感染症の全国的蔓延状態における国民保護のための法律」による改正
2021年4月22日	「感染症の全国的蔓延状態における国民保護のための第四次法」による改正
11月22日	「感染症の全国的蔓延状態に関する決定の廃止に伴う感染症予防法等改正法」による改正
12月10日	「対新型コロナウイルス感染症ワクチン接種強化法」による改正
2022年3月18日	「感染症予防法等改正法」による改正
2022年9月16日	「新型コロナウイルス感染症からの国民等保護強化法」による改正

出典：筆者作成

第三節 日本

続いて、本節では、日本における労働法制・公衆衛生法制とコロナ禍における諸政策の展開について、第二章以下での検討に必要な限りで、簡単に確認しておくこととしよう。

I 関連法制の概説

1 労働安全衛生法制⁵⁰

日本では、職場における労働者の安全・衛生の確保については、労働安全衛生法（以下、労安衛法）が主たる役割を果たしている。第二章以下での検討との関係では、同法の規制内容について、以下の3点を指摘しておきたい。

第一に、労安衛法（第三章）は、事業者（使用者）に対して安全衛生管理体制の整備を義務付けている。このような体制整備としては、後述する危険・健康障害の防止措置の実施や安全衛生教育の実施等について統括管理する総括安全衛生管理者（10条）や産業医（13条）の選任等が、まずは挙げられる。また、それに加え、一定規模以上の事業場においては、事業者は、当該事業場における労働安全衛生に関わる事柄について審議を行い事業者に対して意見を述べさせるために、安全委員会（17条）や衛生委員会（18条）を設置しなければならない⁵¹。事業者は、これらの委員会のうち（議長を除く）委員の半数については、労働者側（過半数組合または過半数代表）の推薦に基づき指名しなければならないこととなっている（17条4項等）。

第二に、労安衛法（第四章）は、事業者に対し、労働者にとっての危険や健康障害を防止するために必要な措置を講じることが義務付けている。このような危険・健康障害の原因には様々なものが挙げられるが、特に22条は防止すべき健康障害の一つとして、「病原体」によるものを規定しており（1号）、また23条は労働者を就業させる建設物その他の作業場について、換気や清潔のために必要な措置を講じべき旨を定めている。更に、労安衛法25条により、事業者は、労働災害発生の急迫した危険があるときは、直ちに作業を中止し、労働者を作業場から退避させる等の必要な措置を講じなければならないとされている。これらの規定に基づき使用者が講じべき措置については、労働安全衛生規則（以下、労安衛則）等の省令のなかで詳細に定められることとなっている（27条1項）。

第三に、労安衛法（第六章）は、労働者の就業に当たっての措置として、事業者に対し安全衛生教育の実施を義務付けている（59条）。かかる安全衛生教育実施のタイミングは、原則として雇入れ（採用）時および作業内容変更時であるが、労働者を一定の危険・有害業務へ従事させる際には、特別の教育の実施が求められる。またこのほか、労安衛法68条では、事業者は、厚生労働省令（労安衛則）で定める伝染性の疾病等にかかった労働者の就業を禁止しなければならない旨も定められている。

以上でみた各規制については、労働基準監督署（官）等による行政監督（90条以下）が予定されているとともに、違反に対しては罰則が定められている（119条・120条）。一方、ドイツの労働保護法および民法典618条（←**第二節 I 1・2 (2)**）のように、労安衛法上の

⁵⁰ ここでの記述は、労務行政研究所〔編〕『労働安全衛生法〔改訂2版〕』（労務行政、2021年）に依拠している。

⁵¹ なお、両者をともに設置すべき事業場においては、これらに代えて安全衛生委員会を設置することができる（労安衛法19条）。

事業者の義務が、直ちに労働契約上の使用者の義務ともなるか（＝労安衛法には直律的効力が認められるか）については、同法の規制内容・規制手法が多種・多様であることや、労働基準法（以下、労基法）・最低賃金法のような直律的効力に関する明文規定を欠いていることを根拠に、これを否定する見解⁵²が多数となっている。但し、これらの見解によっても、後述する安全配慮義務の内容を検討する際に、労安衛法が基準としてしん酌されることは、一般的に認められている（＝基準説）。

2 労働契約（雇用関係）法制

日本の労働契約法制は、2007年に成立した法典としての「労働契約法」のほか、労働者と使用者との間の労働契約（雇用関係）を規律する諸法令によって構成されている（＝広義の労働契約法または雇用関係法）。ここでは、**第二節 I 2**において取り上げた諸問題について、ドイツ法との異同を意識しつつ、日本法の現状を概観しておこう。

まず、指揮命令権（労務指揮権）については、日本ではドイツのような法令上の明文規定は存在しないが、労働契約の締結により当然に使用者に生じる、労働契約の予定する範囲内で労働者の労働義務を決定・変更・規律することを内容する権利（形成権）として理解されている⁵³。これにより、使用者は、労働者の労務提供の態様や方法、場所等を一方的に決定することが可能となる。もっとも、使用者の指揮命令権の行使は、あくまで労働契約で予定されている範囲内で労働者の労働義務を具体化するものであるため、個別の合意や就業規則、労働協約、法令上の規定により、労働義務の範囲が限定されている場合には、かかる限定を超える事柄については、使用者の指揮命令権はそもそも及ばない。また、労働義務の範囲内にあり指揮命令権が及ぶ事柄であっても、それを行使する際には、権利濫用による審査（労契法3条5項）をクリアする必要がある。かかる審査に当たっては、業務上の必要性和労働者の不利益との比較衡量がポイントとなると解されており、労働者に過度の不利益を及ぼす場合には、当該指揮命令権の行使は権利の濫用として無効となりうる⁵⁴。

ところで、ドイツでは、賃金の額については使用者の指揮命令権は及ばないと解されていたが、この点は日本でも同様と考えられる。もっとも、日本では、使用者は就業規則を作成することによって、（賃金の額やドイツでは事業所委員会との共同決定を必要とする健康保護の問題をも含む）幅広い労働条件について、一方的にこれを決定することが可能となっている。この場合の要件は、①当該就業規則の内容の合理性と、②労働者への周知であるが（労契法7条）、①という「合理性」の有無の審査に当たっては、使用者側の利益（業務上

⁵² 小畑史子「労働安全衛生法規の法的性質（3・完）」法学協会雑誌112巻5号（1995年）613頁、土田道夫『労働契約法〔第3版〕』（有斐閣、2024年）680頁、荒木尚志『労働法〔第5版〕』（有斐閣、2022年）277頁、水町勇一郎『詳解労働法〔第3版〕』（東京大学出版会、2023年）812頁、菅野和夫＝山川隆一『労働法〔第十三版〕』（弘文堂、2024年）514頁等。これに対して、労安衛法について直律的効力を認める最近の見解として、川口美貴『労働法〔第8版〕』（信山社、2024年）363－364頁がある。

⁵³ 土田・前掲注（52）書145頁。

⁵⁴ 詳細については、土田・前掲注（52）書132頁以下を参照。

の必要性)と労働者側の利益(憲法・法令上の権利や自由等)との比較衡量により行うべきと解されている⁵⁵。また、使用者は就業規則を不利益に変更することも可能であるが、この場合にも③就業規則変更の合理性と、④変更後就業規則の周知が求められる(同法10条)。このうち特に③の「合理性」審査に当たっての考慮要素については、従来の判例法理⁵⁶を踏襲する形で、「労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情」が条文上明記されるに至っている。

次に、労働者の安全や健康の保護に関する使用者の契約上の義務についてみると、日本では従来から、使用者は労働契約上の付随義務として「(労働者が)労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務」(安全配慮義務)を負っていることが、判例⁵⁷上承認されていたが、このことは現在では労契法5条において明文化されている。かかる安全配慮義務の内容は、それが問題となる具体的な状況によって異なりうるが、労安衛法上の諸規定が解釈基準となることについては、先ほど1でみた通りである。そして、使用者がかかる義務に違反し、労働者に健康被害や死亡といった損害が発生した場合、当該労働者または遺族は、使用者に対し、不法行為(民法709条)のみならず、債務不履行(同法415条)をも根拠として、損害賠償を請求しうる。なお、労災保険制度との関係では、ドイツとは異なり日本では併存主義が採られていることから、被災労働者・遺族は、使用者に対し、労災保険給付を超える損害部分について、あるいはそもそも労災保険給付を受けることなく、生じた損害の全部について、損害賠償請求(労災民事訴訟)を行うことが可能となっている。

最後に、就労不能(休業)時における賃金請求権の帰趨の問題についてみておくと、ドイツと同様、日本でもノーワーク・ノーペイが原則となっている(民法624条1項)。そのうえで、例えば労働者の私傷病や近親者の看護のように、就労不能の原因が労働者の側にある(但し、労働者に帰責事由はない)ケースでは、日本ではドイツの賃金継続支払法や民法典616条のような規制が存在しない。翻って、民法536条1項が、契約当事者双方に帰責事由がない場合の債務の履行不能時において、債権者は反対給付の履行を拒否できる旨を定めていることから、上記のケースでは、労働者には賃金請求権が発生しない結果となる⁵⁸。従って、この場合における労働者の所得保障は、傷病手当金等の社会保障給付に依拠することとなる。

一方、就労不能の原因が使用者の側にある場合には、日本では当該就労不能について使用者に帰責事由があるかにより区別される。すなわち、債務の履行不能について債権者に帰責

⁵⁵ 土田・前掲注(52)書223頁。

⁵⁶ 第四銀行事件・最判平成9・2・28民集51巻2号705頁。

⁵⁷ 川義事件・最判昭和59・4・10民集38巻6号557頁等。

⁵⁸ 土田・前掲注(52)書325-326頁。

事由がある場合には、民法 536 条 2 項の適用により、債権者は反対給付の履行を拒むことができないので、労働者は賃金請求権を失わない。これに対して、使用者に帰責事由はないが、使用者側に起因する事情によって労働者が就労不能となったケースでは、この場合にも使用者に帰責事由がない以上民法 536 条 1 項が適用され、労働者には賃金請求権は認められない結果となる。但し、かかる就労不能が「使用者側に起因する経営、管理上の障害」⁵⁹（＝経営障害）によるものである場合には、労基法 26 条により労働者は使用者に対し休業手当（額は平均賃の 60%以上）を請求することができる。ここでの経営障害には、ドイツとは異なり、天災事変等の不可抗力によるものは含まれないが、原料不足や行政官庁による操業停止命令等が、これに該当すると解されている⁶⁰。

3 公衆衛生法制⁶¹

続いて、日本の公衆衛生法制についてみると、ドイツの感染症予防法に相当するものとして、日本では 1998 年に感染症法が制定・公布されている。同法の目的は、感染症の発生を予防し、その蔓延の防止を図り、公衆衛生の向上と増進を図ることにある（1 条）。

わが国の感染症法はまず、感染症をその感染力や罹患した場合の重篤性等に基づいて、危険性が高い順に、一類感染症～五類感染症および新型インフルエンザ等感染症に分類している（6 条 1 項～7 項）。そのうえで、同法は、このような感染症のカテゴリーに応じて、その防止のために、患者や感染疑いのある者等に対して、健康診断受診の勧告・措置（17 条）や就業制限（18 条）、入院の勧告・措置（19 条）、健康状態の報告・外出自粛・宿泊または自宅での療養に関する協力要請といった措置（44 条の 3）を定めており、特に新型インフルエンザ等感染症については、これら全ての措置の対象となっている。いずれの措置についても、その実施主体となるのは、都道府県知事である。

ここでは、上記のうち労働者に大きく関係する就業制限の措置についてみておくと、都道府県知事は、所定の感染症の患者または無症状病原体保有者に関して医師による届出（12 条 1 項）を受けた場合、その蔓延を防止するため必要があると認めるときは、当該患者または無症状病原体保有者に対して、当該届出の内容を通知できることとなっており（18 条 1 項）、かかる通知を受けた者は、感染症を公衆に蔓延させるおそれがある業務について、そのおそれがなくなるまでの期間について従事してはならないこととなっている（同条 2 項）。このような業務については、具体的には感染症法施行規則のなかで定められており、例えば新型インフルエンザ等感染症については、「飲食物の製造、販売、調製または取り扱いの際に飲食物に直接接触する業務」および「接客業その他の多数の者に接触する業務」が

59 ノース・ウェスト航空事件・最判昭和 62・7・17 民集 41 卷 5 号 1283 頁。

60 昭 23.6.11 基収第 1998 号。

61 ここでの記述は、太田匡彦「新型コロナウイルス感染症にテストされる感染症法」『新型コロナウイルスと法学』（日本評論社、2022 年）33 頁、厚生労働省健康・生活衛生局感染症対策部感染症対策課『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』（中央法規、2024 年）を参考とした。

定められている（11条2項）。かかる就業制限への違反に対しては、50万円以下の罰金が科せられることとなる（77条1項4号）。この点、先ほど1でみたように、感染症罹患者については、労安衛法上も就業禁止の規定（68条）が存在するが、かかる感染症法に基づく就業制限の対象となった場合には、労安衛法の禁止の対象とはならないものと解されている⁶²。

なお、感染症法は、上記でみたカテゴリーのほか、一類～三類感染症および新型インフルエンザ等感染症以外の既知の感染症の疾病であって、その蔓延により国民の生命・健康に重大な影響を与える恐れがあるものを、「指定感染症」と定義しており（6条8項）、かかる指定感染症については、その感染力や重篤性等に応じて、（就業制限を含め）上記でみた各措置を定める規定が、政令によって準用されることとなっている。

II コロナ禍の推移と政策動向

1 コロナ禍の推移⁶³

序章でも述べた通り、日本では新型コロナウイルス感染症は、2023年5月以降、感染症法上、季節性インフルエンザと同等の「五類感染症」に位置付けられることとなった（感染症法施行規則1条15号）。これによって、以下でみるようなコロナ禍で実施された社会経済活動に対する制限措置は、新型コロナウイルス感染症については今後は適用対象外となった。また、コロナ禍では、政府の提言にかかる「新しい生活様式」のなかで、屋内では原則着用が推奨されていたマスクの着用についても、同年3月以降は、個人の判断に委ねられることとなった⁶⁴。以下では、このような段階に至るまでの経過について、簡単に確認しておくこととしよう。

この点、日本でも、新型コロナウイルスは2020年1月に国内で初めての感染者が確認され、2月に入ると国内で初の死者が発生し、累計感染者数も100人を超えた。そして、その後、日本は合計8回の感染拡大期（いわゆる波）を経験した。この点、第1波（2020年4月上旬～5月下旬）や第2波（2020年7月下旬～8月下旬）においては、新規感染者の総数はいずれにおいても10万人を超えることはなかったが、第3波（2021年1月上旬～3月下旬）、第4波（2021年4月下旬～6月中旬）および第5波（2021年7月中旬～9月下旬）においては、アルファ株やデルタ株の登場により、それまでよりも致死率は低下したものの、感染力が強くなった結果、各波においては新規感染者の総数が10万人以上となった。そして、第6波（2022年1月中旬～6月下旬）、第7波（2022年7月上旬～10月上旬）、第8波（2022年10月中旬～2023年3月下旬）においては、感染力が更に強いオミクロン

⁶² 昭24.2.10 基発第158号。

⁶³ ここでの記述は、前浦穂高『コロナ禍の教訓をいかに生かすか』（ぎょうせい、2023年）8頁以下に依拠している。

⁶⁴ 厚生労働省のHP [https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kansentaisaku_00001.html]（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

株が流行したことで、それぞれの波における新規感染者数は100万人を超えることとなった。

このような一連のコロナ禍における国の対応として、2020年2月に当時の安倍晋三首相は差し当たり、3月2日～6月7日までの間、全国の小中学校等に対して臨時休校の要請を行った。もっとも、これは法令に基づく要請ではなかったが、その後同年3月に新型インフルエンザ等対策特別措置法が改正され、新型コロナウイルス感染症についても同法の適用対象とされた。これによって、新型コロナウイルスの感染拡大防止のために、期間および区域を定めて、同法に基づく緊急事態宣言（32条）を発令すること、また2021年2月の同法改正により新たに設けられた「新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置」（31条の6）を実施することが可能となった。そして、これに基づいて、コロナ禍においては、都道府県知事により、①外出自粛要請（45条1項）、②公共施設の使用やイベントの開催等の制限・停止（休業を含む）の要請（同2項）、③飲食店等の営業時間短縮の要請（31条の8）等といった様々な制限措置が講じられた。このうち、②・③については、事業者等が正当な理由がないのに要請に応じない場合には、都道府県知事は当該要請にかかる措置を命令することができることとなっており（31条の8第3項、45条3項）、それへの違反に対しては過料（79条）や店舗名公表（31条の8第5項、45条5項）が予定されている点で、一定の強制力を伴うものであった。一方、①に関しては、ドイツとは異なってあくまで「要請」とどまり、強制力を伴うものではなかった。コロナ禍では、緊急事態宣言は4回、まん延防止等重点措置については2回実施されたが、前者は2021年9月、後者は2022年3月に解除されたものが最後であり、それ以降は行われていない。

なお、日本ではワクチン接種は2021年2月から開始され、大規模接種センターや企業・大学における職域接種、医療機関等において接種が行われた。

2 諸政策の展開

それでは、以上でみたコロナ禍の推移のなかで、日本ではB)の課題領域（←序章第一節）に属するものとしては、いかなる政策が展開されてきたのであろうか。

この点、立法措置としてまず行われたのは、感染症法の改正である。すなわち、日本では2020年1月の政令によって、新型コロナウイルス感染症が感染症法上の「指定感染症」（6条8項）に指定され、また2021年2月には新型インフルエンザ等対策特別措置法の改正によって、感染症法上の「新型インフルエンザ等感染症」（6条7項）に位置付けられた。これにより、新型コロナウイルス感染症についても、13でみた感染症法が定める各種感染防止措置に関する規定が準用・適用されることとなり、とりわけ患者および無症状病原体保有者に対しては就業制限の規制（18条）が及ぶこととなった。

一方、労働政策の分野についてみると、動きが活発にみられたのはテレワークに関してである。すなわち、コロナ禍においては、国や自治体により、新たにテレワークを導入しよう

とする中小企業事業主を対象に、必要経費の助成金を支給する取り組みが、積極的に展開された。例えば、厚労省が実施する「働き方改革推進支援助成金新型コロナウイルス感染症対策のためのテレワークコース」⁶⁵においては、緊急事態宣言が発令された地域に所在する中小企業の事業主が、感染対策としてテレワークを導入するために、テレワーク用通信機器の導入・運用や就業規則・労使協定等の作成・変更を実施した場合、1企業当たり100万円を上限として、必要経費の上限の助成が行われた（なお、募集は2021年1月をもって終了している）。また、これと並んで、テレワークについては、2020年8月以降、厚労省に「これからのテレワークでの働き方に関する検討会」が設置され、同検討会が同年12月に取りまとめた報告書⁶⁶を受けて、それまでの「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」を改定する形で、新たに「テレワークの適切な導入及び実施の推進のためのガイドライン」（以下、テレワークガイドライン）⁶⁷が策定・公表された。同ガイドラインは、テレワークの導入及び実施に当たり、労務管理を中心に、労使双方にとって留意すべき点、望ましい取組等を明らかにしたものとなっている。

これに対し、テレワーク以外の職場（事業場）内における感染防止対策についてみると、2020年3月に厚労省（労働基準局安全衛生部長）が、「新型コロナウイルス感染症の大規模な感染拡大防止に向けた職場における対応について（要請）」（以下、2020年要請）⁶⁸という文書を発している。これは、日本経済団体連合会や日本労働組合総連合等の労使団体に対して、職場における新型コロナウイルス感染症の大規模な感染拡大を防止するために、事業者（使用者）・労働者それぞれに対して、職場の実態に即した実行可能な感染防止対策の実施を求めるとともに、その際の参考となるべく、職場内・通勤・外勤時における感染防止のために徹底すべき行動（措置）や風邪症状を呈する労働者や職場において陽性者・濃厚接触者が発生した場合の対応のあり方等を明示するものであった。また、かかる2020年要請には、衛生委員会等（←I1）によって各職場において感染防止対策の実施状況を確認するために用いられることを目的として、「職場における新型コロナウイルス感染症の拡大を防止するためのチェックリスト」⁶⁹も添付されていた。更に、これらに加えて、2021年4月には、厚労省から「職場における感染防止対策の実践例」⁷⁰も公表されている⁷¹。もともと、上記

⁶⁵ 厚生労働省 HP [https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/jikan/syokubaisikitelework.html]（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

⁶⁶ 「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 [https://www.mhlw.go.jp/content/11911500/000711687.pdf]（最終アクセス：2025年2月25日）

⁶⁷ 令3.3.25基発0325第2号・雇均発0325第3号。

⁶⁸ 令2.3.31基安発0331第2号。

⁶⁹ 以下のURLから閲覧が可能である。

[https://www.mhlw.go.jp/content/11303000/000616869.pdf]（最終アクセス：2025年2月25日）

⁷⁰ 以下のURLから閲覧が可能である。

[https://www.mhlw.go.jp/content/000805545.pdf]（最終アクセス：2025年2月25日）

⁷¹ また、これら厚労省によるもののほか、職場（職域）における感染防止対策については、日本産業衛生学会から「職域のための新型コロナウイルス感染症対策ガイド」や「職域における新型コロナウイルス感染症対策のための業種・業態別マニュアル」が公表されている。詳細については、同学会のHP [https://www.sanei.or.jp/topics/covid19/index.html]（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

の2020年要請は文字通り、使用者・労働者に対して要請を行うものであり、法的規制として位置付けられるものではなかったといえる⁷²。上記のチェックリストの結果についても、労働局や労働基準監督署への報告は不要とされていた。

このようにみると、ドイツ（←**第二節Ⅱ2**）では課題領域B)に関して、労働および公衆衛生の両分野において活発な立法政策が展開されてきたのに対し、日本ではとりわけ労働政策に関しては立法措置以外による対応が大きなウェイトを占めていた点に特徴があるということができよう。

⁷² 北岡大介「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（2020年）29頁。

第二章 感染防止対策と労働関係をめぐる法と政策

第一節 本章の目的－４つの検討課題

本章においては、テレワーク（在宅勤務）（←第三章）およびワクチン接種（←第四章）に関するものを除き、職場内における新興感染症への感染防止対策をめぐって労働関係上生じる法的諸課題について、コロナ禍を素材として網羅的に検討を行う。このような課題には、使用者が感染防止対策を積極的に講じようとする局面において生じるものほか、積極的に講じようとはしない局面において生じるものも含まれるが、おおまかにいえば以下の４つのカテゴリーに区分することができるように思われる。

第一に挙げられるのは、職場内における感染防止対策の実施に関するものである。この点、**序章第一節**でみたように、新型コロナウイルスは、気密性が高く、人々が密集しあるいは密接して会話する空間において感染が生じやすいという特徴があるところ、職場という空間においては往々にしてそのような３密の状況が生じうる。そのため、そのような空間の管理主体である使用者には、労働者がウイルスへ感染することを防止するための具体的な措置を講じることが求められる。従って、ここではまず、使用者にそのような行動を促すような政策的対応とは、いかなるものであるべきかが問われることになる。また、上記のような感染防止対策には、例えば換気や設備・機器の消毒、アクリル板の設置等のようなハード面のものだけでなく、マスクの着用に代表されるように、労働者の身体を直接の対象とするような措置も考えられる。それゆえに、使用者が実施する感染防止対策の決定プロセスへいかにして労働者側を関与させ、その納得性を担保するとともに、いかなる場合に決定された措置の遵守を労働者に強制しうるかということもまた、検討すべき課題となる（以上、課題①）。

第二に、使用者による職場内における感染者（無症状病原体保有者を含む）の把握をめぐっても、多くの問題が生起する。すなわち、上記で述べたほかにも、新型コロナウイルスには、潜伏期間が長く、また無症状の病原体保有者からも感染しうるという特徴（←**序章第一節**）があることから、使用者にとってみれば、他の労働者等への蔓延を防ぐべく、感染した（あるいは、その疑いのある）労働者を可能な限り早期に発見・把握することが重要な関心事となる。このような手段として、まず考えられるのはPCR検査等のコロナ検査による把握であろうが、新型コロナウイルス感染時には初期症状の一つとして、多くの場合発熱が現れることから、体温検査（検温）による把握も行われうる。また、そのほかにも、労働者やその家族の健康状態に関する調査（質問）や、いわゆる接触確認アプリの利用といったデジタルツールによる把握も考えられよう。これらの手段を用いた感染者等の把握は、職場という単位のみならず、社会全体における感染症蔓延防止という点からも、その意義は決して小さくない。しかし同時に、上記の各手段による把握を労働者に対して無条件に強制しうるかについては、労働者の身体や個人情報あるいはプライバシー等、本人の自由に属する法

的利益の保護との関係で、直ちには首肯しがたいように思われる。かくして、ここでは、一方における使用者にとっての職場単位での感染者等の把握の必要性と他方における労働者本人の権利・自由の保護という、2つの利益を調整するために労働法（政策）はいかなる態度をとるべきかが、問われることとなる（以上、課題②）。

第三には、使用者による新型コロナウイルス感染の疑いがある者に対する自宅待機命令（労働免除）の問題が挙げられる。この点、ドイツにおいても日本においても、新型コロナウイルスへの感染者については、まずは感染症（予防）法に基づき、行政の命令による就業制限が行われることとなっていた（←第一章第二節I4・第三節I3）。もっとも、かかる措置が、あらゆる感染者を捕捉できるとは限らず、咳や鼻水といった外観から明らかな症状や過去の行動履歴からして、感染が疑われる労働者も存在しうる。このために、感染防止対策の一環として、使用者が当該労働者に対して職場での就労を免除し、自宅待機を命じることが考えられるが、法的観点からは、このような自宅待機命令（いわば法令に基づかない任意の就業制限）が無条件に可能であるのかという点については、検討を要しよう（以上、課題③）。

第四に、コロナ禍においては、使用者は労働者に対し、出社による勤務や出張をどこまで命じることができるかという問題もある。この点、コロナ禍であっても、（特にテレワークが困難な業種においては）引き続き出社による勤務や出張を命じる必要性が使用者側には存在する一方で、労働者にとってみれば、前記の通り職場という空間が3密になりやすいことや、公共交通機関の利用時等のように通勤途上においても感染リスクは存在することから、出社・出張を避けたいと考えることも理解しうるところである。このことから、コロナ禍においては、使用者による出社・出張命令の限界（いいかえれば、労働者による出社・出張拒否の許容性）という、平時には通常みられない固有の法的課題が生じることになる（以上、課題④）。

第二節 ドイツ法の検討

I 検討の順序

本節においては、上記でみた諸課題について、①から④の順に従い、ドイツ法における解釈論上の動向と新たな立法措置による対応の状況（政策論）¹ について、検討を行う。この点、ドイツにおいては、上記のうち特に課題①や課題②に関しては相当部分が、第一章第二節II2でみたコロナ労働保護規則や感染症予防法による規制対象となっている。そのため、以下での検討に際しては、コロナ禍における新たな立法政策の対象となっている問題については、まずはその内容について先に分析を行い、そのうえで当該問題に関連する学説や裁判例の議論状況（解釈論）を明らかにすることとしたい。

¹ なお、本節におけるドイツの立法政策に関する検討のうち2023年1月までの内容については、山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01（2023年）に依拠している。

II 職場内における感染防止対策の実施

課題①（職場内での感染防止対策の実施）に関しては、ドイツでは、職場内における接触機会低減措置、感染防止のためのリスクアセスメントの実施、および職場におけるマスクの提供と着用という、3つの観点から立法措置が講じられ、あるいは解釈論が展開された。以下では、それぞれについての立法措置の内容と議論の展開過程を追うこととしよう。

なお、以下では、立法措置としてのコロナ保護労働規則が頻繁に登場するが、同規則は労働保護法を具体化したものであるため、同規則の内容についても、民法典 618 条を通じて、いわゆる二重効（←**第一章第二節 I 2 (2)**）が認められる。このため、コロナ労働保護規則がその都度定めるうち、就労者の保護を目的とする規定については、労働契約上の使用者の配慮義務の内容を構成し、労働者にはその履行に関する私法上の請求権も認められることとなる²。この点は、上記3つの観点いずれについても共通する事柄であるため、ここであらかじめ確認しておく。

1 職場内における接触機会低減措置

まず、職場内における接触機会低減措置についてみると、ドイツではコロナ労働保護規則が、コロナ禍のなかでも比較的初期の頃に、職場（事業所）内における人同士の接触機会を低減させるための措置の実施を、使用者に対して義務付けていた。

この点について、コロナ労働保護規則の初版では、使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減させるために適切な技術上・組織上の措置を講ずべき義務（2条2項1文）、および複数人による空間の同時利用は事業上必要最低限にとどめなければならない義務（同2文）を負う旨が、それぞれ規定されていた。これらはいずれも接触機会低減措置に関する一般原則を定めたものであったが、初版はそれに加えて使用者に対し、複数の観点から、より内容が特定された形での接触機会低減措置を講ずべきことを義務付けており、またそのうちの一部についてはその後の改正によって規制が強化されてきた。具体的には、以下の通りである。

まず第一に、使用者は、複数人による業務上の会議を、必要最小限に減らし、かつ可能な限りにおいて情報通信技術により代替させなければならない（初版2条3項1文）。また、これが不可能である場合には、使用者は、就労者（←**第一章第二節 I 1**）の保護を同程度に確保する他の適切な保護措置を講じる義務を負う（同2文）。ここでいう「他の適切な保護措置」としては、初版の草案段階での立法理由書（Begründung：以下、初版理由書）³の

² Vgl. *Kollmer*, Pflichtenkanon für Arbeitgeber nach der neuen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung 2022, NJW 2022, S.3182.

³ 初版理由書については、連邦労働社会省の HP [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=2]（最終アクセス：2025年2月25日）から閲覧が可能である。

なかでは、アクリル板等による間仕切りの設置や集中的な換気といった措置が挙げられていた。

また第二に、一つの空間を複数人が利用せざるをえない場合には、行う職務がそれを許容する限りにおいて、一人当たりの床面積が10平方メートルを下回ってはならない（初版2条5項1文：以下、床面積確保義務）。初版理由書によれば、ここでの10平方メートルという基準は、2020年11月の連邦政府と州政府との会議で定められた卸売・小売業における一人当たりの販売面積の基準に従ったものとされる。一方、職務の性質上、かかる床面積を確保することが困難である場合⁴には、ここでも使用者には、換気や間仕切りの設置といった他の適切な保護措置を講じることが求められていた（同2文）。

そして、この床面積確保義務については、2021年3月の初版に関する第1次変更規則により、内容の精緻化が図られている。すなわち、上記のうち2条5項2文の規定が改正され、使用者が床面積確保義務を負わない場面として、職務の性質上遵守できない場合のほか、建物の構造上遵守できない場合が新たに追加される一方、これらの場面において使用者が講じなければならない「他の適切な保護措置」として、換気措置（1号）、その場に居合わせた人（出席者）の間における適切な間仕切り（2号）、全ての出席者に対するマスクの着用義務（3号）、**2（1）**で後述する衛生計画のなかで指定されたその他の措置（4号）が、それぞれ明記された。

そして第三に、就労者数が11人以上の事業所においては、使用者は、就労者の作業グループ（Arbeitsgruppen）の人数を可能な限り最少化する義務を負うとともに（初版6項1文）、事業プロセスにおける各グループ間での接触機会およびグループの変更を必要最小限に抑えなければならない（同2文）。更に、更衣室や休憩室、食堂等における混雑を回避するために、使用者には、当該事業所の実状に照らして可能である限り、時間帯をずらして労働することを可能とすべき義務も課されていた（同3文）⁵。

もっとも、その後の2021年6月における改定版のコロナ労働保護規則においては、上記のうち使用者にとっての一般原則を定めた規定以外はいずれも削除されており、また、かかる一般原則自体についても、同年11月の改正によって、規制としての強度が従来のものから後退せられている。というのは、改定版の3条2文は、初版2条2項2文と同様、複数人による空間の同時利用は事業上必要最低限にとどめなければならない義務を使用者に課していたのであるが、上記の改正によって、「他の措置による同程度の保護を確保することができない限りにおいて」という留保が追加されたからである。この改定版の改正は感染症予防法等改正法（←【表1-1】を参照）に基づくものであるが、その草案にかかる立法理由

⁴ Herfs-Röttgen, Die Corona-Arbeitsschutzverordnung und ihre Stolpersteine, NZA 2021, S.390 は、例えばベルトコンベヤーにおける流れ作業が、このような例外に当たると指摘する。

⁵ かかる義務の内容について、Herfs-Röttgen, (Fn.4), S.391 は、使用者には、労働者にフレックスタイム制や信頼労働時間制が適用されている場合には、その適用の一時的な停止について労働者の同意を得るよう試みる事が含まれる一方、例えば社員食堂の利用時間自体を延長することまでは求められないとする。

書⁶によれば、このような留保に該当するか否かの判断に当たっては、就労者がワクチン接種を完了していること、あるいは感染から快復した経験があることといった事情が考慮されるとの説明がなされている。この点については、ドイツでは2021年5月頃に、ワクチンを接種した人および過去に感染し快復した人に関しては、(再)感染するリスクは格段に低くなるとの研究結果が示されていたことから、かかる知見が反映されたものと考えられよう。

そして更に、2022年3月の再改定版以降はかかる一般原則すらも廃止され、接触機会低減措置に関しては、次でみるリスクアセスメントの実施義務のなかへと包摂されることとなった。従って、これ以降のコロナ労働保護規則においては、使用者に対し特定の接触機会低減措置の実施を直接的に義務付ける規定というのは、もはやみられなくなっている。

2 感染防止のためのリスクアセスメントの実施

(1) コロナ労働保護規則の規制

次に、感染防止のための職場におけるリスクアセスメントの実施について検討する。

この点、ドイツにおいては、使用者は労働保護法に基づき、就労者が労働を行うに際しての危険可能性について評価を行うとともに(5条)、そこから就労者を保護するために必要な措置(労働保護措置)を講じる義務(3条1項)を負っていることは、既に**第一章第二節 I 1**でみた通りである。これによって、使用者は、いわば平(常)時から、職場(事業所)におけるリスクアセスメントの実施を求められているのであるが、コロナ労働保護規則においては、使用者に対し、i)かかる危険可能性評価を事業所内における感染からの保護のために追加的に必要な措置という観点からも実施することを義務付ける規定、およびii)かかる危険可能性評価に基づいて衛生計画(Hygienekonzept)を策定し、そのなかで当該事業所内における感染からの保護のために必要な措置を定め、かつ実施することを義務付ける規定が、それぞれ設けられた。これにより、コロナ禍においては、使用者は平時のものに加えて、事業所内における感染防止という観点からもリスクアセスメントの実施義務を負うこととなったといえる。

このうち、i)の意味での危険可能性評価実施義務については、コロナ労働保護規則の初版の時点で既に規定されており(2条1項)、またii)の衛生計画の策定義務は、2021年3月の第1次変更規則による初版の改正によって導入されたものであるが(同改正後の初版3条1項)、いずれもその後の改定版(2条)、再改定版(2条)および再々改定版(2条)のなかで一貫して維持されており、かかる感染防止のためのリスクアセスメント実施義務は、コロナ労働保護規則における中核的規制の一つとして、最後まで維持されていた。また、その具体的内容についてみると、同規則の一連の改正・全面改定のプロセス(←**第一章第二節 II 2 (2)**)のなかで、次の2点において重要な展開がみられた。

⁶ かかる立法理由書については、連邦議会のHP [<https://dserver.bundestag.de/btd/20/000/2000015.pdf>] (最終アクセス:2025年2月25日)から閲覧が可能である。

まず第一に、第1次変更規則による初版改正の際には、i) の危険可能性評価の実施に当たっても、またii) の衛生計画の策定に当たっても、使用者は、コロナ労働保護ルールを考慮しなければならない旨が明確に定められた。この点、既に**第一章第二節II2(1)** でみたように、ドイツにおいてはコロナ労働保護規則の制定に先んじて、連邦労働社会省等によってコロナ労働保護ルールが策定・公表されており、そのなかで感染防止という観点からの職場における危険可能性評価や労働保護措置のあり方が提示されていたわけであるが、かかるコロナ労働保護ルールそれ自体は従来、法的拘束力を認められてはいなかった。しかし、上記の改正によって、コロナ労働保護規則のなかに位置付けられることで、(間接的にはあるが) 使用者に対する法的拘束力を一定程度有することになったといえる⁷。

また第二に、コロナ労働保護規則の初版および改定版は、使用者に対し、先ほどみた事業所内における接触機会低減措置の実施(←**1**)に加え、後述するように、マスクの提供(←**3(1)**)、コロナ検査の提供(←**III1(1)**)あるいは在宅勤務の申出(←**第三章第二節III(5)(i)**)を、それぞれ義務付けていたのであるが、いずれについても2022年3月の再改定版以降は使用者の直接的な義務として廃止されると同時に、リスクアセスメント、とりわけi) の危険可能性評価の実施義務に包摂されているという点が挙げられる。この点について、例えば再々改定版をみると、危険可能性評価の実施義務は2条1項1文において規定されているのであるが、同条の2項では使用者が危険可能性評価の際に特に検討すべき項目が提示されている。具体的には、対人間隔1.5メートルの確保(1号)、手指消毒の確保(2号)、せき・くしゃみエチケット(3号)、屋内の換気(4号)、事業に起因する人同士の接触の低減(5号)、在宅勤務の申出(6号)、検査の提供(7号)が、それぞれ列挙されている。しかし、従前とは異なり、使用者としては、あくまで危険可能性評価に際し、これらの項目について検討しさえすればそれで足りるのであって、これらの措置を実際に講じることを法的に義務付けられているわけではない⁸。これにより、コロナ労働保護規則に基づくリスクアセスメントの実施、すなわち、使用者が職場における感染防止のために具体的にどのような保護措置を講じるかについては、最終的には個々の事業所ごとに、コロナ労働保護ルールを参照しながら、i) 危険可能性評価の結果を踏まえて、ii) 衛生計画のなかで柔軟に決定しうる形となったといえることができる。

但し、コロナ労働保護規則に基づく衛生計画は、事業所組織法87条1項7条が定める「(法律等の規定に基づく)健康保護に関する規制」に該当することから(←**第一章第二節I**

⁷ この点について、初版および改定版では、i) 危険可能性評価の実施義務とii) 衛生計画の策定義務のそれぞれに関する規定のなかで、それらの実施・策定に当たりコロナ労働保護ルールを考慮しなければならない旨が定められていたが、再改定版以降は、コロナ労働保護規則における総則規定に当たる1条3項のなかで、コロナ労働保護規則が定める義務の履行に当たっては、コロナ労働保護ルール(最新版)を考慮しなければならない旨が規定されるに至っている。

⁸ Vgl. Kollmer, (Fn.2), S.3177. なお、マスクの提供については、再改定版においては、i) 危険可能性評価の実施に当たっての検討項目の一つとして列挙されていたが(2条3項2文3号)、**3(1)** で後述する通り、再々改定版においては使用者に対する義務規定が復活している(2条3項)、同版2条2項が列挙する検討項目からは削除された。

3 (2))、その策定に当たり、当該事業所において事業所委員会が存在する場合には、使用者は共同決定を経なければならず⁹、かかる手続を欠いた衛生計画は無効となる。この点、連邦労働裁判所の判例¹⁰は、労働保護措置に関する事業所委員会の共同決定権は、危険可能性（←第一章第二節 I 1）が確定しているか、危険可能性評価を通じてそれが確認されたことを要件としているが、新型コロナウイルスに関しては、2020年2月に労働保護法の下位規範の一つである生体物質規則上、危険等級3（＝人に対する重大な疾病を惹起し、かつ就労者にとっての深刻な危険を意味しうる生体物質）に位置付けられているため、学説上は、これをもって危険可能性が既に公的に確定していると解されている¹¹。

なお、上記のうちii)に関連して、コロナ労働保護規則上、策定された衛生計画は、適切な方法によって各作業場において就労者が入手できるようにしなければならない（再々改定版では2条4項）。この点については、連邦労働社会省によれば、就労者に対して衛生計画の内容についての周知を図るとともに、労働保護局による行政監督（←第一章第二節 II 2 (2) (ii)）を容易にするためでもあるとの説明がなされている¹²。

(2) 衛生計画の遵守義務

ところで、このようなリスクアセスメントの実施に基づいて衛生計画が定められた場合、それは同時に労働者に対する行動規制としても機能しうる。例えば、対人間における接触の回避や間隔の確保、手指の消毒あるいはせき・くしゃみエチケットといった感染防止対策については、労働者の協力無くしては成立しえないであろう。そのため、使用者としては、労働者に対し、衛生計画の遵守を求めることとなるが、それは当該事業所内において労働者らが遵守すべき秩序や行動の決定の問題であることから、使用者の指揮命令権の行使という形をとって行われることとなる。但し、その際には、以下の2つの点において法的制約が存在する。

一つは、事業所の秩序および労働者の行動に関する問題について事業所委員会の共同決定権を定める事業所組織法87条1項1号の規定である。すなわち、判例¹³の理解によれば、事業所内における労働者の協働や共同生活に対し、使用者が指揮命令権等に基づいて行動規制の策定その他の措置によって影響を与え、あるいは調整を行おうとする場合には、上記の規定に基づく共同決定権の対象となるところ、使用者がコロナ禍において衛生計画を策定し感染防止の観点から労働者の行動規制を行おうとすることは、まさにこのような場合に当たる¹⁴。従って、使用者が衛生計画を策定しようとする場面では、先ほどみた事業所委員会

⁹ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), *Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten*, 2020, S.204 [Wulff].

¹⁰ BAG Beschl. v.28.3.2017 - 1 ABR 25/15.

¹¹ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), *Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien*, 2020, S.140 [Faber/Helm].

¹² この点について、例えば改定版理由書11頁を参照。

¹³ BAG Beschl. v.13.2.2007 - 1 ABR 18/06.

¹⁴ Vgl. *Däubler*, *Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise*, 2020, S.19; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.204 [Wulff].

87条1項7号だけでなく、同1号との関係でも、事業所委員会との共同決定が求められることになる。

また、第二は、使用者の指揮命令権を定めた営業法106条の規定である。この点については、**第一章第二節I2(1)** でみたように、ドイツでは、使用者による指揮命令権の行使は、同規定によって公正裁量の範囲内にあることが求められる。このことを前提に、学説は、上記で挙げたような一連の感染防止対策に関しては、労働者の健康保護にとって適切であり、その利益を不当に制限するものではないとして、労働者に対し遵守を求めることは許容されると解している¹⁵（なお、マスクの着用に関しては、**3(2)(ii)** で別途検討する）。これにより、労働者が衛生計画中で定められた上記の感染防止対策に違反した場合には、労働契約上の義務違反に該当することから、使用者は警告（Abmahnung）¹⁶ や場合によっては解雇（Kündigung）を行うことが可能となる。

但し、使用者の指揮命令権は、労働者の私的領域（Privatbereich）には及ばないので、使用者は衛生計画により、例えば労働者が労働時間外において接触してよい人数を制限するといったルールを設けることはできないと解されている¹⁷。このような労働時間外における労働者の行動制限は、あくまで感染予防法による外出制限等の問題（←**第一章第二節I4**）ということになる。

3 職場におけるマスクの提供と着用

更に、職場における感染防止措置のなかでも、ここでは特にマスクをめぐる法規制や議論状況についてみておきたい。これは大きくは、使用者の労働者に対するマスクの提供義務の問題と、労働者のマスク着用義務（＝使用者による着用命令）の問題に区別することができる。

(1) 使用者のマスク提供義務

上記のうち、まず前者についてみると、コロナ労働保護規則は初版（3条1項1文〔第1次変更規則による改正後は4条1項1文〕）および改定版（2条2項1文）では、使用者に対し就労者へマスクを提供すべき義務を課していた。ここでまず注目されるのは、初版・改定版のいずれにおいても、かかる使用者のマスク提供義務が発生するのは一定の場面に限定されていたという点であろう。すなわち、初版では、先ほど**1** でみた床面積確保義務を遵守できない場合や**1.5**メートルの対人間隔を確保できない場合等に、また改定版では、技術

¹⁵ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.53 [Bleck-Vogdt]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2.Aufl., 2021, S.35 [Hartmann].

¹⁶ ここでの「警告」とは、使用者が労働者に対して、当該労働者の行動が契約違反であることを適示し、かつそれが繰り返された場合には、当該労働者は解雇を予期しなければならないことを予告することをいう。ドイツにおいては、使用者が労働者をその行動上の理由により解雇する場合には、事前にこのような警告を発する必要があると解されている。vgl. Waltermann, Arbeitsrecht, 19.Aufl, 2018, S.163.

¹⁷ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.53 [Bleck-Vogdt].

的措置および組織的措置によっては就労者の保護が十分ではないことが危険可能性評価（← 2 (1)）により明らかとなった場合に初めて、使用者にはマスク提供義務が発生することとされていた。この点については、立法資料上は明確な説明はなされていないが、労働保護法上の TOP 原則を考慮したものと考えられよう。というのは、第一章第二節 I 1 でみたように、ドイツの労働保護法はその 4 条において、使用者が労働保護措置を実施するに当たり遵守すべき一般原則を規定しているのであるが、その 5 号では就労者個人を対象とした措置は、その他の措置に劣後することとされている。このために、コロナ労働保護規則上も、マスクの着用というまさに就労者個人を対象とした措置の実施に当たっては、まずは技術的あるいは組織的な措置の実施が優先的に検討されなければならない¹⁸、それによってもなお就労者の保護が困難な場合に初めて、使用者にマスク提供義務が発生する構成がとられたものと思われる¹⁹。

そのうえで、上記の規制に基づき、使用者にマスク提供義務が発生する場合には、品質確保の観点からマスクの規格についても定められていた。具体的には、使用者は、医療用マスク（medizinische Gesichtsmaske）もしくはコロナ労働保護規則の附録（Anlage）において列挙されている呼吸用保護マスク（Atenschutzmaske：N95 マスク、P2 マスク等）²⁰ を、就労者に対して提供しなければならないこととされていた。

ところで、このような使用者によるマスクの提供は、2022 年 3 月の再改定版のコロナ労働保護規則では、事業所内における接触機会低減措置等と同様に、リスクアセスメントの実施義務へ包摂されたことによって（← 2 (1)）、使用者の直接的な義務としては廃止された。もっとも、オミクロン株（BA.5）の 2022 年秋・冬期における感染拡大を懸念して制定された再々改定版のコロナ労働保護規則では、従来に比して発生要件および対象となる就労者の範囲を限定してはいるものの、使用者のマスク提供義務が再度規定されるに至った。すなわち、再々改定版 2 条 3 項によれば、屋内において、対人間隔 1.5 メートルを確保できない場

¹⁸ この点に関連して、初版は、事業所内における接触機会低減措置にかかる一般原則として、事業に起因する人同士の接触を低減させるために適切な技術上および組織上の措置を講ずべき義務を使用者に課していたが（2 条 2 項 1 文）、こちらについては労働保護法上の TOP 原則に基づくものであるとの説明が、初版理由書 9 頁において明確になされている。

¹⁹ なお、初版の 3 条 3 項（第 1 次変更規則による改正以降は 4 条 3 項）では、使用者はその他の同等に有効な措置を講ずることにより、マスク提供義務を定める 1 項の規定から逸脱しうる旨も規定されていた。

²⁰ なお、これら使用者が提供すべきマスクの種類についても、コロナ労働保護規則上は規制の変遷がみられる。すなわち、初版は当初、医療用マスクと呼吸用保護マスクのいずれを就労者に提供するかは使用者自身の判断に委ねていたが、2021 年 3 月の初版にかかる第 1 次変更規則に基づく改正によって、使用者が提供すべきマスクの規格については、原則としては医療用マスクで足りる旨が規定された。これは、医療用マスクであれば着用者からの飛沫の拡散を抑制でき、他者を保護できることから、その場に居合わせた者全員が医療用マスクを着用していれば、保護措置として十分であるとの考え方に基づくものであった。但し、上記改正の際には、危険可能性評価（← 2 (1)）の結果、医療用マスクでは就労者の保護にとって十分ではなく、着用者自身を保護する機能を備えたマスクが必要であることが明らかとなった場合には、使用者は、附録において列挙されている呼吸用保護マスクを提供しなければならない旨も併せて規定され、特にそのような場合として、①職務の遂行に際して高いエアロゾル放出の危険が予想される場合、または②職務上、マスクの着用義務がない他者と接触する場合が挙げられていた。しかしながら、その後の同年 6 月の改定版では、医療用マスクと呼吸用保護マスクのいずれを就労者に提供するかについては、危険可能性評価に基づいて、再び使用者が判断しうる形となった。

合、職務上肉体的接触を伴う場合、または複数人が同時に滞在する場合であって、かつ技術的・組織的措置によっては就労者の保護が十分ではないことが危険可能性評価により明らかとなった場合には、使用者は医療用マスクまたは附録において列挙されている呼吸用保護マスクを就労者に対し提供しなければならないこととされた（1文）。但し、就労者が専ら自宅において就労している場合（＝在宅勤務を行っている場合）には、かかる規制の対象からは除外されることとなっていた（3文）。

なお、コロナ労働保護規則上、使用者にマスク提供義務が発生している場合におけるマスク調達に必要な費用については、マスクの提供が労働保護法上の労働保護措置に該当することから、同法3条3項の適用により、使用者がこれを就労者に負担させることは禁止されていた²¹。

（2）労働者（就労者）のマスク着用義務

（i）法政策

次に、労働者（就労者）のマスク着用義務についてみると、こちらについてはコロナ労働保護規則と感染症予防法の双方において立法による規制が行われた。このうち、まずコロナ労働保護規則上は、先ほど（1）でみたマスク提供義務が使用者に発生している場合には、それに対応して就労者に対しても提供されたマスクの着用義務が課されていた（初版3条1項2文、改定版2条2項2文、再々改定版2条3項2文等）²²。第一章第二節II2（2）（ii）でみたように、就労者がかかるマスク着用義務に違反した場合には、差し当たり、労働保護局による指示（労働保護法22条3項1文1号）の対象となり、更にかかる指示にも違反した場合には過料による制裁（同法25条1項2号・2項）が科されうることとなっていた。

一方、感染症予防法についてみると、2022年9月に改正（←第一章第二節II2（3））された同法28b条において、2022年10月1日～2023年4月7日までの間、特定の業種・職種に従事する就労者に対してマスクの着用を義務付ける規制が導入された。すなわち、病院やリハビリテーション施設等に関しては、（就労者も含め）呼吸用保護マスク（FFPマスク等）を着用した者のみが、これらの施設へ立ち入ることを許されるとともに（1項1文3号）、介護サービスを提供する施設においては、上記の呼吸用保護マスクを着用した就労者のみが介護に従事することが可能とされていた（同4号）。これらの規制に違反し、故意または過失により、呼吸用保護マスクを着用することなく、あるいは検査証明書を提示せずに、当該施設へ立ち入りあるいはそこで就業した者は、秩序違反として過料による制裁の対象となる（73条1a項11c号・11d号〔当時〕）。前述の通り、コロナ労働保護規則上は、マスクの提供・着用についてはTOP原則による留保が存在したが、ここではそのような留保は設

²¹ Herfs-Röttgen, (Fn.4), S.391.

²² 但し、初版（第1次変更規則による改正以降）および改定版では、就労者は、使用者が提供すべきものと同程度の機能を有するマスクを自身で用意し着用することも可能とされていた。

けられていない点が注目されよう。但し、健康上の理由、慢性疾患または障害によりマスクを着用できないことについて医師による証明がある者に関しては、マスク着用義務の適用が除外されていた（28b 条 1 項 3 文 2 号〔当時〕²³）。

（ii）法解釈

このように、コロナ禍では、ドイツにおける就労者は、立法に基づき一定の場合においてマスクの着用を義務付けられていたわけであるが、コロナ労働保護規則にせよ感染症予防法にせよ、その違反に対しては行政監督や過料が予定されている点で、マスクの着用について公法上の規制を行うものであったといえる。それでは、使用者が、指揮命令権の行使あるいはそれに基づき策定された衛生計画中において、労働者に対し、労働契約上の義務としてマスクの着用を強制することはできるであろうか。

この点については、**2（2）** でみたところと同様、指揮命令権の行使として行われる以上、営業法 106 条に基づいて、公正裁量の審査をクリアする必要があるが、学説²⁴ は一般にマスクの着用命令については公正裁量の範囲内にあると解している。一方、この問題については、実際に法的紛争も発生しており、既に裁判例も存在している。それが、2021 年 4 月 12 日のケルン州労働裁判所判決²⁵ である。

本件は、市役所の上下水道局で、上下水道に関する市民からの相談業務に従事していた原告労働者が、被告使用者により市役所内における職場での勤務に当たってはマスクを着用するよう命じられたところ、これを拒否し就労できなくなったことから、労働時間中はマスクの着用義務がないことの確認を求めて訴えを提起した事案である。本件において、原告労働者側は、マスクを着用することが不可能である旨の医師の診断書を被告使用者に対して提出しており、その理由について子供（13 歳）の頃の犯罪被害経験のトラウマにより、顔面を覆うことができないことを挙げていた。もともと、本件の経過のなかでも、原告労働者は、心理療法等による精神疾患の治療は受けていなかった。

このような事案のもと、ケルン州労働裁判所はまず、コロナ労働保護規則 2 条 5 項 3 号（当時は初版の第 1 次変更規則による改正後のもの）が、就労者に対してマスクを着用させるべき使用者の義務を定めていること等に触れつつ、しかしこのような規定が無くとも、使用者の労働者に対するマスクの着用に関する命令は、営業法 106 条に基づいて原則として

²³ この点については、上記の通り、感染症予防法旧 28b 条 1 項 1 文 3 号・4 号の規制は、その違反については直ちに過料による制裁の対象となることや、特に 3 号については病院における患者等も適用対象とされていること等がその理由と推察される。これに対して、コロナ労働保護規則も一定の場合には就労者に対しマスク着用義務を課しているにもかかわらず、同法旧 28b 条 1 項 3 文 2 号のような適用除外規定はみられないが、これは上記でみたように、コロナ労働保護規則上は就労者がマスク着用義務に違反した場合であっても直ちに過料による制裁が予定されているわけではなく、健康上の理由や慢性疾患・障害によりマスクを着用できないといった事情は、労働保護局が指示を発するか否かのレベルで考慮されるためと考えられよう。

²⁴ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.58 [Müller]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.35 [Hartmann].

²⁵ LAG Köln Urt. v.12.4.2021 - 2 SaGa 1/21.

指揮命令権によって可能であると判示している。また、感染防止にとってのマスクの有用性について、マスクをしていない場合に発せられうるエアロゾル及びそれに潜在する死亡のリスクから、市役所における他の労働者や訪問者を保護するとともに、原告労働者自身をも保護するという2つの方向性において有用であることを指摘している。そのうえで、本判決は、「原告労働者が精神疾患ゆえにマスク着用義務に従うことができないという事情を考慮しても、本件におけるマスクの着用命令は相当である」と判示しており、その理由として、「市役所内におけるエアロゾルの排出を可能な限り低い水準で維持するという被告使用者の利益は、マスクを着用せずに就労できるという原告労働者の利益を衡量した場合、これに優位する」と述べている。また、このような原告労働者の利益に関連して、本判決は、精神疾患により就労できない状態を解消するために、心理療法によって治療を開始しようとする努力を、原告労働者はこれまで行ってはこなかった点で、緊急性も認められないとも指摘している。以上の検討により、本判決では、原告労働者の上記訴えは棄却された。

このような本判決の意義は、まずは使用者の労働者に対するマスク着用命令は、使用者の指揮命令権によってカバーされうることを明らかにするとともに、結論としてその有効性を認めた点にあるといえよう。しかし同時に、本判決は、このような命令の効力を無条件に肯定しているわけではない。すなわち、かかる命令についても、営業法106条が定める公正裁量の審査が及び、そこでは就労に際し労働者にマスクを着用させることに対する使用者側の利益とマスクを着用しないことに対する労働者の利益との比較衡量が行われることとなる。本件においては、原告労働者が主張するところのマスクの着用を困難ならしめる精神疾患の緊急性の欠如も相まって、使用者側の利益の優位性が認められたが、本判決の枠組みのもとでは、労働者側の健康状態いかんによっては、労働者側の利益に優位性が認められ、マスク着用命令の有効性が否定される可能性も、なお残されているということができよう²⁶。

III 職場内における感染者の把握

次に、課題②である使用者による職場内における感染者の把握の問題についてみると、ドイツではそのような把握の方法として、PCR検査等のコロナ検査、体温検査（検温）、質問権の行使および接触確認アプリという4つの方法を念頭に、立法措置が講じられ、あるいはその実施の可否や限界をめぐって解釈論が展開されている。

1 検査の提供・受検

まず、コロナ検査についてみると、ドイツでは、使用者による検査の提供と労働者による検査の受検という2つの問題が、立法政策ないし学説における議論の対象となっている。

²⁶ この点につき、原俊之「ドイツの職域における感染症予防対策」日本産業保健法学会誌第2巻第1号（2023年）144頁も参照。

(1) 使用者の検査提供義務－コロナ労働保護規則

上記のうち、使用者によるコロナ検査の提供に関しては、コロナ労働保護規則のなかで立法措置が講じられていた。すなわち、この問題について、同規則の制定当初は何ら規定は置かれていなかったが、2021年4月（15日）の初版にかかる第2次変更規則に基づく改正によって、使用者の検査提供義務が新たに導入された。その背景について、第2次変更規則の草案段階での立法理由書（以下、第2次変更規則理由書）²⁷をみると、当時のドイツでは、感染者数、とりわけ変異株への感染が拡大するなかで、無症状の感染者からの感染も確認されるようになっており、検査を頻繁かつ迅速に行うことが、事業所内における感染防止のためには有効であるためとの説明がなされている。

かかる使用者の検査提供義務について、差し当たり、第2次変更規則により導入された当時の規制内容についてみておくと、使用者は、事業所内における新型コロナウイルスへの感染リスクを低減させるために、専ら自宅において就労している（＝在宅勤務を行っている）場合を除き、就労者に対し、少なくとも毎週に1回のペースで、コロナウイルスの病原体を直接証明するための検査を提供しなければならない（第2次変更規則による改正後の初版5条1項）。ここでいう「検査（Test）」とは、第2次変更規則理由書のなかでは、PCR検査や抗原迅速検査（Antigen-Schnelltest）が想定されている。そして、もしこれらの検査によって陽性であることが判明した場合には、管轄の保健所（Gesundheitsamt）へ連絡のうえ、事業所からの隔離措置（←第一章第二節I4）が採られることとなる。

また、上記に加えて、一定のカテゴリーに属する就労者に対しては、検査のペースが週1回から週2回へと引き上げられている（2項）。このようなカテゴリーとしては、①使用者の指示により共同宿泊施設に宿泊する就労者（1号）、②新型コロナウイルスが伝染しやすい気候上の条件のもと屋内で作業を行う就労者（2号）、③他者に対する身体的な接触が不可避である役務の提供を行う事業所の就労者（3号）、④マスクの着用義務がない者と接触する職務を行う就労者（4号）、⑤事業上、頻繁に複数の他者と接触する就労者（5号）が、それぞれ規定されていた。第2次変更規則理由書によれば、具体的には、①については農業における季節労働者が、②については食品・食肉製造業における就労者が、④については保育園や障害者施設で看護を行う就労者が、⑤については小売業や運送・配達業の就労者が、それぞれ該当するとされている。そのうえで、使用者は行政監督に備えて、かかる2項および先ほどの1項に基づき実施された検査の証明を4週間保管しなければならない（3項）。

このように、コロナ労働保護規則は当初、一定のカテゴリーに属する就労者に対する例外を定めつつ、使用者の検査提供義務のペースについては、週1回を原則としていた。しかしながら、かかる第2次変更規則からわずか7日後（2021年4月22日）の第3次変更規

²⁷ 第2次変更規則理由書については、連邦労働社会省のHP [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/zweite-arbeitsschutzverordnung-sars.pdf?__blob=publicationFile&v=7]（最終アクセス：2025年2月25日）から閲覧が可能である。

則によって、初版は再度改正されることとなる。その背景としては、当時、引き続き感染状況が悪化していたことに加え、Heinrich-Heine 大学（デュッセルドルフ）の研究によって、就業率が高い地域においては低い地域よりも感染率が高いことが明らかにされ、職場における感染防止のための措置、特に検査によるスクリーニングの重要性がいつそう認識されたことによる²⁸。このために、第3次変更規則により、上記でみた使用者の検査提供義務に関する初版5条が改正され、従来週1回が原則であった検査のペースが、週2回に引き上げられた（1項）²⁹。また、コロナ労働保護規則の有効期間中は、使用者による検査の提供について行政監督が行われる可能性があることから、従来4週間とされていた検査実施証明の保管期限についても、同規則の有効期限（当時は2021年6月30日）を上限として延長されることとなった。

ところで、このような使用者の検査提供義務は、2021年6月の改定版（4条）においても基本的には維持されていた。もっとも、改定版においては、使用者が就労者に対し同程度の保護を確保しうる他の適切な保護措置を講じている場合、または既に同程度の保護があることを証明できる場合には、使用者は検査を提供する必要はない旨が規定されており、例外の余地が新たに認められている（改定版4条2項）。この点につき、改定版にかかる草案段階での立法理由書（以下、改定版理由書）³⁰によれば、かかる例外に当たる場合として、就労者がワクチン接種を完了していること、あるいは過去にコロナウイルスに感染したことの証明がある場合が挙げられている。これは、先ほどII1でみたのと同様、ワクチンを接種した人および感染から快復した人の（再）感染のリスクに関する知見を反映したものと考えられよう。また、このほか、検査提供義務に関しては、改定版では、使用者は検査を無料で実施しなければならない旨、および検査は連邦医薬品機構の認可を得たものでなければならない旨が、それぞれ新たに（確認的に）明記された（同条1項）。

もっとも、かかる検査の提供については、2022年3月の再改定版以降は、事業所内における接触機会低減措置等と同様に、リスクアセスメントの実施義務のなかに包摂されるに至っている（←II2(1)）。これにより、それ以降のコロナ労働保護規則では、検査の提供（および、その実施証明の保管）を使用者に直接義務付ける規定は、姿を消すこととなった。

(2) 労働者（就労者）の検査受検義務

ところで、初版にせよ改定版にせよ、上記でみたコロナ労働保護規則上の検査に関する規

²⁸ ここでの記述は、第3次変更規則にかかる草案の立法理由書（以下、第3次変更規則理由書）〔https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-dritte-aenderungungsverordnungen-sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=2〕（最終アクセス：2025年2月25日）に依拠している。

²⁹ これに伴い、それまで上記①～⑤のカテゴリーに属する就労者について週2回の検査提供義務を定めていた5条2項の規定は削除された。

³⁰ 改定版理由書については、連邦労働社会省のHP〔https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-neufassung-sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=1〕（最終アクセス：2025年2月25日）から閲覧が可能である。

制は、あくまで使用者に対してその提供義務を課すものであったという点は、改めて確認しておくべきであろう。この点、例えば第2次変更規則理由書のなかでは、「就労者には、使用者による検査の提供を利用することが求められる。」との記述もみられるが、しかし、初版（5条）においても改定版（4条）においても、検査を受けるべき就労者の法的義務（受検義務）が規定されることはなかった³¹。しかし、その一方で、コロナ禍のドイツにおいては、感染症予防法のなかで、就労者（あるいは、その一部）に対する受検義務として機能する規制が設けられるとともに、学説上は、労働者の受検義務（＝使用者による受検命令）をめぐって議論が展開された。以下では、それぞれについてみてゆくこととしよう。

（i）感染症予防法の規制

（a）事業所における 3G ルール

上記の意味での感染症予防法上の規制としてまず挙げられるのが、「事業所における 3G ルール（3G-Regelung im Betrieb）」である。これは、2021年11月の感染症予防法改正により（当時の）28b条1項～3項において規定されていたものである。その概要は次の通りである。

事業所における 3G ルールのもとではまず、使用者、就労者同士または第三者との間での物理的な接触の可能性を排除できない職場（Arbeitsstätte）における使用者および就労者は、原則として、ワクチン接種を完了している者、感染から快復した者、もしくは検査を受けた者のいずれかであって、かつその旨の証明書（Nachweis）³²を携行している場合にのみ、当該職場に立ち入ることができる（28b条1項1文）。従って、特に就労者の立場からすれば、自身の職場において引き続き就労するためには、ワクチン接種を完了するか（geimpfte）、感染から快復した経験があるか（genesene）、検査により陰性であるか（getestete）の、いずれかでなければならない。この点が、かかる規制が「3G ルール」と称されるゆえんであるが、いかにいえば、ワクチン接種を完了しておらず、新型コロナウイルス感染からの快復経験もない就労者が、当該職場で就労し続けるためには、PCR 検査等を受検し陰性である旨の証明を受けるほかないことになる。その点では、コロナ労働保護規則上は、前述の通り、検査の受検はあくまで就労者の任意とされていたが、かかる 3G ルールは、就労者に対する間接的な受検強制（受検義務）として機能するものであったといえよう³³。翻って、上記のいずれにも当てはまらない就労者が職場に立ち入ることができるのは、証明を得るために就

³¹ この点、再々改定版の公布に当たり連邦労働社会省が公表したコロナ労働保護規則の Q&A 集には、危険可能性評価（← II 2 (1)）を踏まえ、衛生計画のなかで検査の提供が定められた場合であっても、それを受検するか否かは就労者の自由である旨が明記されている（3.15）。

³² これらの証明書は、当時は新型コロナウイルス感染症保護措置例外規則（COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung）の 2 条 3 号、5 号および 7 号においてそれぞれ定義されていた。この点に関しては、第四章の脚注 27）も参照。

³³ なお、この場合の検査の費用負担については、感染症予防法旧 28b 条は明文規定を置いていないが、立法理由書（BT-Drucks. 20/89, S.17）では、使用者は就労者に対し検査の機会を無料で提供しなければならないとされている。

労開始前に使用者が提供する検査を受検する場合か、使用者が提供するワクチン接種を受ける場合に限られる（同3文1号・2号）。

また、上記の28b条1項1文の規制は職場一般に対し適用されるものであるが、病院やクリニック、介護施設あるいはリハビリテーション施設、障害者施設等の特定の施設および企業（以下、医療・介護等施設）における使用者および就労者に対する関係では、当該施設において入院・治療や介護、看護等を受けている人々の感染リスクが特に高いことを考慮して³⁴、同条2項により規制が強化されている。すなわち、このような医療・介護等施設における使用者および就労者は、検査を受検し、陰性である旨の証明書を携行している場合にのみ、当該施設へ立ち入ることができる（1文）。従って、ここでは、特に就労者の立場からすれば、ワクチン接種を完了している場合や、感染から快復した経験がある場合であっても、自身の職場において引き続き就労するためには、検査の受検を強制されることとなる³⁵。

そのうえで、かかる規制のエンフォースメントについてみておくと、3Gルールについての監督責任を第一次的に負っているのは、使用者である。すなわち、（当時の）感染症予防法28b条3項によれば、全ての使用者（医療・介護等施設においてはその管理者〔Leitung〕）は、同条1項1文ないし2項1文が定める義務の遵守のために、先ほどみた各証明書のいずれかを有していることを日々監督し、また定期的にこれを記録しなければならない（1文）。かかる監督・記録義務を履行するために必要な限りにおいて、使用者・管理者は、新型コロナウイルス感染症についてのワクチン接種状況や感染からの快復経験、あるいは検査の結果といった、就労者の個人データを取り扱うことが認められている（3文）。一方、就労者の側にも、使用者・管理者からの求めがあった場合には、証明書を提出する義務が課されている（2文）³⁶。また、行政監督も予定されており、管轄官庁は、全ての使用者・管理者に対し、上記の監督義務の履行に関して必要な情報を求めることができる（6文）。そして、仮に3Gルールに使用者あるいは就労者が違反して職場あるいは医療・介護等施設内へ立ち入った場合（感染症予防法73条1a項11b・11c号〔当時〕）や、使用者・管理者が上記の監督・記録義務に違反した場合（同11d号〔当時〕）については、それが故意または過失に基づく場合には、いずれも秩序違反として過料による制裁が科されることとなっていた。

³⁴ この点については、**第四章第二節IV2**も参照。

³⁵ このために、医療・介護等施設においては、各施設・企業ごとに検査計画を策定することが義務付けられていた（感染症予防法旧28b条2項8文）。但し、検査の受検は、当該医療・介護等施設内において使用者の監視のもと行われるのが原則であるが、ワクチン接種を完了している、あるいは感染から快復した経験がある就労者については、自宅等において自身で抗原検査（Antigen-Tests）を行うことで、これに代えることも認められていた（同4文）。

³⁶ なお、就労者が証明書の提出を拒んだ場合に生じる労働契約上の問題について、*Fuhlrott/Schäffer, 3G im Betrieb und Homeoffice: Fragestellungen bei Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben, NZA 2021, S.1680*は、当該就労者は当該事業所へ立ち入ることはできないため、他の代替的な形で就労することもできない場合には、賃金請求権は消滅するとともに（民法典326条1項）、使用者は警告を行うことが可能となり、それにもかかわらず証明書の提出拒否が繰り返された場合には、通常解雇あるいは即時解雇を行うことも可能であると指摘する。

(b) 医療介護等施設における検査証明義務

もっとも、第一章第二節Ⅱ2(3)でもみたように、事業所(職場)における3Gルールについては、有効期限が2022年3月19日に設定されていたため(感染症予防法28b条7項1文〔当時〕)、かかる期限の満了をもって同ルールは廃止された。しかし、その後、2022年9月の感染症予防法改正により内容が一新された28b条において、医療・介護等施設における就労者に対する関係では、2022年10月1日～2023年4月7日までの間、前述のマスクの着用義務(←第二節Ⅱ3(2)(i))と並んで、検査の受検を強制する規制が再び導入された。

この点について、まず感染症予防法28b条1項1文3号(当時)では、病院やリハビリテーション施設等においては、検査証明書³⁷を提示した者のみが、これらの施設へ立ち入ることができる旨が定められた。かかる規制は、病院における患者等をも適用対象としたものであったが、当該施設における就労者についても適用されることとなっており、特に就労者に関しては、少なくとも週に3回のペースで検査証明書を提示しなければならないこととされた。この点は、先ほどみた事業所(職場)における3Gルールが、病院やリハビリテーション施設等に関して一部形を変えて復活したものとみることができよう。

また、感染症予防法28b条1項1文4号(当時)では、介護サービスを提供する施設においては、少なくとも週に3回のペースで検査証明書を提示した者のみが、介護に従事することができる旨も定められた。こちらについては、上記とは異なり、当該施設への立ち入りではなく、当該施設における介護サービスへの就業を対象とした規制であるため、適用対象は就労者のみとなっていた。

そのうえで、これらの規制に違反し、故意または過失により検査証明書を提示せずに、当該施設へ立ち入りあるいはそこで就業した者は、秩序違反として過料による制裁の対象とされていた(感染症予防法73条1a項11c号・11d号〔当時〕)。

(ii) 学説の議論

ところで、上記でみた感染症予防法上の規制は、いずれも行政監督や過料によってエンフォースメントが図られる公法上のものであるが、使用者が労働者に対し、労働契約上検査の受検を命じること(=労働者に検査の受検を義務付けること)は可能であろうか。

この点についてはまず、上記でみた感染症予防法28b条(当時)のように、法律上、労働者に対し検査証明書の提示義務が課されている場合には、使用者は労働者に対し、その提示を要求することができる³⁸と解されている。問題は、このような規制が存在しない場合に、

³⁷ なお、ここでいう「検査証明書 (Testnachweis)」は、現在では感染症予防法22a条3項において定義されている。それによれば、新型コロナウイルスの病原体検出を直接の目的とした体外診断用医療機器 (In-vitro-Diagnostika) 等に基づいて、24時間以内に専門員等の面前で実施された検査によって、新型コロナウイルスへ感染していないことに関する証明書をいう。

³⁸ Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.43 [Hartmann].

使用者が労働者に対し検査の受検を命じることができるかであるが、この点について学説³⁹では、使用者の労働者に対する健康診断の受診命令をめぐる判例法理が参照されている。

すなわち、連邦労働裁判所の判例⁴⁰によれば、ドイツでは基本法 2 条 1 項および 1 条 1 項により一般的人格権 (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*) が保障されているところ、これには健康状態について診断が行われ、それが他者へ伝達されることからの保護も含まれると解されている。一方、使用者が労働者に対し、医師による健康診断 (あるいはそれへの協力) を甘受するよう義務付けることは、それによって労働者の健康状態が明らかにされ、またそれが使用者に対して開示されることから、通常は労働者の一般的人格権への侵害に当たる。そのため、使用者が労働者に対し、医師による健康診断の受診を義務付けることができるのは、労働者が職場において健康に業務を遂行できることに対する「合理的な疑い (*begründete Zweifel*)」がある場合に限られる。一方、このような意味での合理的疑いがある場合には、使用者は、労働者が労働契約上義務付けられた労務提供を履行することに対して正当な利益を有しているとともに、当該労働者や他の同僚に対する関係で健康保護義務 (民法典 618 条：←第一章第二節 I 2 (2)) を負っていることから、使用者による労働者に対する健康診断の受診命令は正当化されることになる (また、その裏返しとして、当該労働者には労働契約上の付随義務としての受診義務が発生する)。

以上をコロナ検査に即していえば、使用者は労働者一般に対し、無条件にコロナ検査の受検を義務付けることはできず、あくまで新型コロナウイルスへの感染について合理的疑いがある労働者に限ってのみ、これを命じることが可能となる。このような意味での合理的疑いについては、学説上は、例えば労働者の感染者との接触や、感染リスクの高い大規模イベントや業務への参加、新型コロナウイルス感染症に典型的な症状を呈していること、感染リスクの高い危険地域 (←III 2 (2)) への滞在が、これに該当すると解されている⁴¹。そのうえで、このような合理的な疑いがあるにもかかわらず、労働者がコロナ検査を拒否した場合については、当該労働者の行動は労働契約上の義務違反に当たる。また、この場合には同時に、使用者による自宅待機命令の可否も問題となるが、この点については、IVにおいて検討を行う。なお、合理的な疑いがある場合であっても、労働者に対するコロナ検査の受検命令は、事業所組織法 87 条 1 項 7 号の対象となる労働保護措置に該当するため、当該事業所に事業所委員会が存在する場合には、使用者は共同決定を経ることを要する⁴²。

³⁹ Sagan/Brockfeld, *Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie*, NJW 2020, S.1112f; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.43f [*Hartmann*].

⁴⁰ BAG Urt.v.6.11.1997 - 2 AZR 801/96; BAG Urt.v.12.8.1999 - 2 AZR 55/99; BAG Urt.v.25.1.2018 - 2 AZR 382/17.

⁴¹ Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.43 [*Hartmann*].

⁴² Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.44 [*Hartmann*].

2 健康状態に関する申告・調査

続いて、使用者による職場内における感染者の把握方法のうち、上記でみたコロナ検査とは異なり、立法政策の対象とはなっていないが、学説上その可否や限界について議論があるものについて、みてゆくこととしよう。

(1) 体温検査の可否

このようなものとしてまず挙げられるのは、労働者の体温検査による把握である。とりわけ、学説上議論があるのが、使用者が職場の入り口に体温検査場を設置し、出勤した労働者に対し検温を命じることの可否である。

この問題について、このような体温検査場の設置や検温の命令は、使用者の指揮命令権（←第一章第二節 I 2 (1)）に基づいて行われるものであること、従ってこのような命令に対しても公正裁量の審査が及ぶことについては、学説上異論はない。また、労働者の体温については、個人情報ないしプライバシーとして、先ほど 1 (2) (ii) でもみた一般的人格権（基本法 2 条 1 項、1 条 1 項）による保護が及び、これが公正裁量審査に当たっての労働者側の利益として位置付けられるという点についても、学説の理解は一致している。しかしながら、このような体温検査場における検温を、労働者一般に対して命じることができるかについては、議論が分かれている。

この点、学説の一方においては、このような検温を労働者に命じることは原則として許されないとの見解（否定説）⁴³ が主張されている。かかる否定説は、潜伏期間が長く、感染者が無症状であるケースもありうる新型コロナウイルス感染症の特徴から、感染者の把握手段としての検温の有効性自体に対して疑問を呈したうえで、当該事業所において感染者がいたことが発覚した場合や当該事業所がいわゆるクラスターの発生源に地理的に近接しているといった場合を除いては、体温検査場における検温は労働者の基本権に対する不当な侵害であるとする。

しかし他方では、このような労働者一般に対する検温命令も可能であるとの見解（肯定説）⁴⁴ もみられる。かかる肯定説の立場は、発熱は、確かに必然的に新型コロナウイルスへの罹患を帰結するわけではないが、しかし少なくともその兆候ではあること、基本法上、使用者にも経済活動の自由（14 条）が認められていること、使用者は職場における新型コロナウイルスへの感染から全労働者を保護すべき配慮義務（健康保護義務）を負っていること⁴⁵、またそうであるがゆえに、体温は一般データ保護規則（英：GDPR、独：DSGVO）⁴⁶ にい

⁴³ Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1112f; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.42f [Hartmann].

⁴⁴ Däubler, (Fn.14), S.58; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.58 [Müller].

⁴⁵ また、これに加えて、Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.53 [Bleck-Vogdt] は、特に病院においては、病院スタッフからの院内感染は高リスクの患者に対して重大な結果をもたらしかるから、使用者は対労働者だけでなく対患者との関係でも配慮義務を負っていることを指摘する。

⁴⁶ EU の一般データ保護規則の詳細については、宮下紘『EU 一般データ保護規則』（勁草書房、2018 年）を参照。

う健康データ（9条1項）として取扱いが原則禁止されているところ、使用者の労働法上の義務（上記の健康保護義務）の履行に必要なことから（同条2項b号）、例外的に同規則上もその取扱いが許容されること等を理由に、体温検査場における検温は、必要性の範囲を超えるものではなく、また個々人に過度な負担を科すこともない、適切な手段であると主張する。但し、かかる肯定説においては同時に、収集されたデータ（体温）については、守秘義務（Schweigepflicht）の対象となること、および当該労働者の同意無くしては転用されてはならないことが強調されている。

なお、いずれの立場に立ったとしても、職場へ体温検査場を設置することは、労働者の健康保護のための措置に該当するとともに、労働者に対する行動規制としても機能することから、当該事業所に事業所委員会が存在する場合には、事業所組織法87条1項1号・7号に基づく共同決定の対象となり、使用者はその設置の際には事業所委員会の同意を得る必要がある⁴⁷。

（2）使用者の質問権（労働者の情報提供義務）の範囲

次に、職場における感染者の把握方法として学説上議論の対象となっているのは、使用者が労働者に対して、いわゆる質問権（Fragerecht）を行使するという方法である。この点、ドイツにおいては、判例⁴⁸上、その質問に対して労働者が回答することが労働関係にとって正当かつ保護に値する利益があると認められる場合には、その限りにおいて、使用者には当該労働者に対する質問権が発生すると解されており、この場合、それに対応する形で、当該労働者は真実に即した情報を使用者に対して提供すべき義務を負うこととなる。また、2018年5月のEUにおける一般データ保護規則の施行およびそれに伴う連邦データ保護法（BDSG）の改正⁴⁹以降は、労働法上の義務の履行に必要な限りにおいて使用者に対し健康データの取扱いを例外的に許容する一般データ保護規則9条および連邦データ保護法26条3項も、上記の質問権の発生基準として参照されることとなっている⁵⁰。このことを前提に、職場における新型コロナウイルス感染者の把握手段としての質問権については、学説上、質問の対象ごとに次のように解されている⁵¹。

まず、労働者自身が現に新型コロナウイルス感染症へ罹患していること、またその疑いがあることに関する質問については、使用者は、質問対象である労働者に対する関係ではもちろん、当該職場における他の労働者との関係でも健康保護義務（←第一章第二節I2（2））

⁴⁷ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.53 [Bleck-Vogdt]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.43 [Hartmann]. また、このほか、Däubler, (Fn.14), S.58 は、職場へ体温検査を可能とする機器を導入する場合、当該機器は労働者の行動・成果の監視に適した技術的装置に該当することから、事業所組織法87条1項6号との関係でも共同決定の対象となることを指摘する。

⁴⁸ BAG Urt.v.6.2.2003 - 2 AZR 621/01.

⁴⁹ この点については、山本陽大『第四次産業革命と労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2022年）138頁以下を参照。

⁵⁰ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.52 [Bleck-Vogdt].

⁵¹ Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1112; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.52 [Bleck-Vogdt].

を負っていること、および新型コロナウイルスについては飛沫によっても感染し、罹患時の健康リスクが高いことから、使用者には上記の質問をすることについて正当な利益（質問権）が認められ、労働者には情報提供義務が発生する。

また、使用者が労働者に対し、その家族や近親者が罹患していることに関して質問することも考えられるが、この点について学説は、新型コロナウイルスが高い感染力を持ち、感染者が潜伏期間中あるいは無症状の場合であっても、周囲に感染させるリスクがあることを考慮して、使用者によるこのような質問も、コロナ禍では許容されると解している。但し、この場合における使用者の質問権は、当該家族あるいは近親者の具体的な氏名に対してまでは及ばない。

更に、ドイツの外務省（Auswärtiges Amt）等が渡航に関する警告（Reisewarnung）を発している地域（いわゆる危険地域〔Risikogebiet〕）に労働者が滞在していたことに関する質問についても、使用者が当該労働者の保護や他の労働者の保護のための措置を講じるためには重要であることから、質問権の範囲に含まれる。但し、この場合には、当該労働者は具体的な滞在先までは申告する必要はないと解されている。

(3) 接触確認アプリ（Corona-Warn-App）による把握

最後に、いわゆる接触確認アプリを通じた把握をめぐる問題についてみておきたい。この点、ドイツでは、2020年6月以降、ドイツ連邦政府からの委託を受けてSAPやドイツテレコム等によりコロナ警告アプリ（Corona-Warn-App）が開発され、その利用が推奨された。このコロナ警告アプリを自身のスマートフォンにダウンロードした利用者は、検査によって陽性が判明した他の利用者と一定の時間・距離で接触していた場合、アプリから警告が発せられ、それによって利用者は自身の感染可能性を迅速に認識することが可能となる（但し、接触した利用者名や接触場所・時間に関する具体的なデータを知ることはできない⁵²）。一方、利用者自身が陽性となった場合、アプリ上で登録すれば、他の利用者に対して警告が発せられることとなる。ドイツ連邦政府によれば、同アプリのダウンロード回数は4800万回にのぼるとされる⁵³。このようなコロナ警告アプリの利用について、連邦政府自身は、あくまで市民の任意であること（任意性原則〔Prinzip der Freiwilligkeit〕）を強調していたが、ここで問題となるのは、使用者が労働者の感染可能性を把握するために、労働者に対し同アプリのインストールを命じ、その利用を義務付けることができるか否かである。

この問題について、学説⁵⁴は一般に、使用者の労働者に対するコロナ警告アプリの利用命

⁵² 詳細については、連邦政府のHP〔<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/corona-warn-app/corona-warn-app-faq-1758392>〕（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

⁵³ 連邦政府のHP〔<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/corona-warn-app/>〕（最終アクセス：2024年12月10日）を参照。

⁵⁴ Köllmann, Die Corona-Warn-App, NZA 2020, S.835; Hohenstatt/Sittard (Hrsg.), Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, 2.Aufl, 2021, 37f. [Burmeister/Fuchs].

令の有効性を否定する立場をとっている。すなわち、このような命令は、使用者の指揮命令権（営業法 106 条）の行使として行われることになるところ、使用者はそれによって事業所における労働者の行動を規律すること自体は可能であるが（←第一章第二節 I 2 (1)）、しかし指揮命令権は労働者の私生活や私的な所有物に対してまでは及ばない。このことからまず、使用者は、労働者に対し私物のスマートフォンにコロナ警告アプリをインストールするよう命じることはできないことになる。

従って、問題の焦点は、使用者が労働者に対し業務上貸与しているスマートフォンへコロナ警告アプリをインストールし、継続的に利用するよう命じることができるか否かであるが、学説上はこの点についても否定的に解されている。その理由としては、①使用者としては、コロナ警告アプリを実効的に機能させるためには、労働者に対し同アプリをインストールした業務用スマートフォンを労働時間中のみならず、それ以外の時間帯においても携帯し利用させる必要があるところ、使用者の指揮命令権は上記の通り労働時間外である私生活に対しては及ばないこと、および②コロナ警告アプリを利用するに当たっては、アプリの管理者によって、利用者の位置情報や感染リスク、検査結果（陽性であったこと）等といった当該利用者の個人データが必然的に取り扱われることとなり、このような個人データの処理には、一般データ保護規則上、利用者本人（データ主体）の同意が必要であるところ（6 条 1 項 1 文 a 号）⁵⁵、使用者によるコロナ警告アプリの利用命令は、このような同意を欠いた個人データの処理を強制するものであり、データ保護法制上も違法であること、が挙げられている。このうち、②に関しては、連邦政府によるコロナ警告アプリにかかる Q&A においても、「連邦政府の見解によれば、使用者……によるアプリの利用強制は、一般データ保護規則上の原則に反する」との指摘⁵⁶ がなされている。

以上のような学説の立場からすれば、使用者としては、労働者に対してコロナ警告アプリの利用を一方向的に強制することはできず、あくまで任意での利用を勧奨できるととどまることとなる。但し、仮に同アプリの利用命令を適法と解した場合はもちろん、使用者が労働者に対し任意での利用勧奨を行うに過ぎない場合であっても、当該事業所に事業所委員会が存在する場合には、使用者は事業所組織法 87 条 1 項 1 号に基づいて事業所委員会との共同決定を経ておくことを要する。これは、判例⁵⁷ 上、同規定に基づく共同決定権の発生にとって重要であるのは、問題となっている使用者の措置が労働者の行動の管理を目的としているか否かであり、当該措置が法的拘束力を有するか否かは無関係と解されているためである。

⁵⁵ このほか、一般データ保護規則は、データ主体または他者の重要な利益の保護のために必要な場合（6 条 1 項 1 文 d 号）や、公共の利益のための任務の遂行に必要な場合（同 e 号）に、個人データの取扱いの余地を認めているが、Köllmann, (Fn.54), S.833 は、コロナ警告アプリにおける管理者による利用者の個人データの取扱いは、これらのいずれによっても許容されないことを指摘している。

⁵⁶ 連邦政府の HP [https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/corona-warn-app/corona-warn-app-faq-1758392]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）を参照。

⁵⁷ BAG Beschl. v.22.7.2008 - 1 ABR 40/07.

IV 感染防止対策としての自宅待機命令（労働免除）

続いて、課題③をめぐるドイツ法の議論状況について検討することとしたい。この点、第一章第二節 I 4 でみたように、ドイツの感染症予防法は、感染症の罹患者だけでなく、その疑いのある者についても、隔離命令および就業制限の対象としている。これにより、コロナ禍においても、新型コロナウイルスへの感染疑いのある者に対し、管轄官庁は病院または適切な方法による隔離を命じることができ（30条1項2文）、また特定の職業上の活動を禁止することもできる（31条）。また、このうち前者への違反に対しては、2年以下の自由刑または罰金も定められている（75条1項1号）。これら隔離命令・就業制限は、管轄官庁から対象者に対して直接発せられるものであり、使用者は関与しないが、対象者が労働者である場合には、これらの制度が機能することによって、職場という空間における感染症の拡大防止という目的が、いわば公権力によって達成されることとなる。そのうえで、労働者が隔離命令・就業制限の対象となり、そのために所得（賃金）を被った場合には、感染症予防法56条により、当該期間中について管轄官庁から補償を受けることが可能となっている。

もっとも、上記の制度が新型コロナウイルスへの感染者やその疑いのある者全てを捕捉できるとは限らないことからすれば、感染疑いのある者がなお職場へ入社してくるケースも考えられよう。この場合において問題となるのが、使用者は、そのような労働者に対して、職場での就労を免除（Freistellung）し、自宅待機を命じること（“Nach-Hause-Schicken”）が可能か否かである。そして、この問題について、ドイツではこのような自宅待機命令は、無条件には認められないと解されている。何となれば、ドイツにおいては、労働者には判例上、就労請求権（Beschäftigungsanspruch）が認められているからである。

この点、労働者が労働契約上の権利として就労請求権を有することを明らかにしたのは、1985年2月の連邦労働裁判所の決定⁵⁸である。すなわち、同決定において、連邦労働裁判所は、人格権の保護を定めた基本法1条および2条の規定を参照しつつ、信義則を定めた民法典242条の規定を直接の根拠として、「使用者は、原則として、……労働者を契約に則って就労させる義務」を負っており、それによって労働者には就労請求権が一般的に認められると判示した。これにより、ドイツでは、労働者が労働契約に基づいて現実に就労するということが、人格権の保護という観点から、法的な利益として認められることとなったといえる。しかし、それと同時に、上記決定は、「（労働者の）一般的な就労請求権は、信義誠実の原則から生じる使用者の義務から導かれるものである以上、使用者の優先的かつ保護に値する利益と相反する場合には、これに劣後する」とも述べており、このような意味での利益が存在する場合には、使用者が労働者の就労を拒絶することが可能となることを明らかにしている。そして、連邦労働裁判所は、「使用者が、個々の事案において……自身の利益の

⁵⁸ BAG Beschl. v.27.2.1985・GS 1/84. 同決定については、山本陽大『解雇の金銭解決制度に関する研究』（労働政策研究・研修機構、2021年）218頁以下、ミヒャエル・キットナー（橋本陽子訳）『ドイツ労働判例50選』（信山社、2023年）104頁以下も参照。

ために労働者の就労を拒絶した場合には、不就労に対する使用者の利益が保護に値し、優先するかどうかを確定するために、双方の利益の慎重な衡量が求められる」と判示した。

以上のことを課題③に則していえば、コロナ禍において、使用者が労働者に対して職場での就労を免除し、自宅待機命令を発することは、労働者の就労請求権を侵害することになるため、無条件には認められないが、上記でいうところの「使用者の優先的かつ保護に値する利益」が認められる場合には、このような自宅待機命令も可能ということになる。このことを前提に、学説⁵⁹は、労働者の新型コロナウイルスへの感染について合理的な疑いが存在する場合には、使用者は当該労働者に対する関係ではもちろん、他の同僚に対する関係でも健康保護義務（民法典 618 条：←第一章第二節 I 2 (2)）を負っていること、および使用者にとって職場における感染拡大は事業継続にとってリスクとなることから、当該労働者を就労させない使用者の利益が、当該労働者の就労請求権に優越することを認め、自宅待機命令を有効と解している。そして、ここでいう「合理的疑い」については、まずは労働者が新型コロナウイルス感染症に典型的な症状を訴えていたり、その外観を呈している場合、あるいは感染者と接触した場合が挙げられている。一方、労働者がいわゆる危険地域（←III 2 (2)）から戻ってきた場合については、多数説⁶⁰は、これをもって合理的疑いの存在を肯定しているが、学説のなかには、それだけでは合理的疑いと認めるには不十分であり、この場合には使用者はまず検査の受検（←III 1 (2) (ii)）を命じるべきとの見解⁶¹もみられる。

但し、このような自宅待機命令は、必要な時間的範囲を超えるものであってはならない。この点について、例えば、危険地域からの復帰をもって合理的な疑いの存在を認める上記の学説も、その自宅待機命令の期間については、発症までの潜伏期間を超えてはならないと指摘している⁶²。また、学説のなかには、自宅待機命令の有効性の判断に当たっては、労働者の希望を踏まえて在宅勤務で就労させることができなかつたか否かを考慮すべきことを指摘するものもみられる⁶³。

なお、以上で述べたところに従い、使用者による自宅待機命令が（労働者の就労請求権との関係では）有効と判断される場合であっても、労働者にとってみれば履行可能な労働義務の受領が拒絶されていることになるため、使用者としては受領遅滞に陥っていることになり、当該期間中は労働者に対して賃金 100%分の支払義務を負う⁶⁴。一方、感染疑いのある労働

⁵⁹ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.11), S.90 [Giesel/Schotter]; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.51 [Bleck-Vogdt]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.37 [Hartmann].

⁶⁰ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.11), S.90 [Giesel/Schotter]; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.38 [Müller]; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1114; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.37 [Hartmann].

⁶¹ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.51 [Bleck-Vogdt].

⁶² Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.38f [Müller].

⁶³ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.39 [Müller].

⁶⁴ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.11), S.90 [Giesel/Schotter]; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.51 [Bleck-Vogdt]; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1114; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.59 [Hartmann].

者がその後現実に新型コロナウイルス感染症を発症した場合には、労働者の私傷病による就労不能ということになるので、この場合の労働者の所得保障は、賃金継続支払法（←第一章第二節 2 (3)）に基づいて行われることとなる。

V コロナ禍における出社・出張命令（労働者の就労拒否）

最後に、課題④として、コロナ禍における使用者の労働者に対する出社勤務あるいは出張命令の限界の問題についてみていきたい。

1 出社の拒否

このうちまず問題となるのは、コロナ禍において使用者が労働者に対し、なお出社による勤務を求めた場合において、労働者が勤務時間中や通勤時における感染リスクへの懸念から出社を拒否することができるか否かである。この問題についてドイツでは、労働者がいわゆる給付拒絶権（Leistungsverweigerungsrecht）を行使しうるかという形で議論がなされている。

この点につき、ドイツ民法典 275 条 3 項は、債務者は、自身で給付を行わなければならない、かつ給付の障害となる事由と債権者の給付に対する利益とを衡量した場合に、当該債務者に給付を期待することができない場合（期待不能性）には、当該給付を拒絶することができる旨を規定している⁶⁵。従って、労働関係においては、給付（労務提供）に対する使用者（債権者）の利益とこれを拒絶することに対する労働者（債務者）との利益衡量によって判断されることになるが、学説⁶⁶は一般に、感染症等との関係では、職務の遂行上、労働者の生命・身体に対する客観的かつ重大な危険が存在する場合には、上記規定にいうところの期待不能性が認められ、労働者に給付拒絶権が発生すると解している。

これによればまず、労働者が勤務時間中や通勤途中に一般社会で拡大しているウイルス（典型的にはインフルエンザ）に感染することに対して懸念（不安）を抱いているというだけでは、給付拒絶権は発生しない⁶⁷。ドイツでは、このような潜在的な感染リスクは、あくまで労働者自身が負うべき一般的な生活リスクであるというのが、学説の理解となっている⁶⁸。従って、このような不安感のみに基づいて、労働者が出社による労務提供を拒絶した場合には、労働契約上の義務違反となるとともに、ノーワーク・ノーペイの原則（民法典 326 条 1 項：←第一章第二節 I 2 (3)）により賃金請求権も失うことになる⁶⁹。しかし、その一方で、ドイツの学説上は、コロナ禍においては一定の場合に、労働者の給付拒絶権が認

⁶⁵ 民法典 275 条 3 項をめぐる解釈一般については、大原寛史「債務者が自ら提供しなければならない給付」における期待不能性（2・完）名古屋学院論集社会科学篇 53 卷 2 号（2016 年）139 頁に詳しい。

⁶⁶ Däubler, (Fn.14), S.23; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.57 [Müller].

⁶⁷ Däubler, (Fn.14), S.23; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.57 [Müller]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.61 [Hartmann].

⁶⁸ Däubler, (Fn.14), S.23; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.61 [Hartmann].

⁶⁹ Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.61 [Hartmann].

められうることが指摘されている。

このような場合としてまず挙げられるのは、使用者が民法典 618 条に違反している場合である。この点、**第一章第二節 I 2 (2)** でみたように、同条により、使用者は（労働保護法上も求められる）労働保護措置を講じることにより、労働者の生命・健康を保護すべき義務を負っている。にもかかわらず、使用者がこのような措置を何ら講じないために、職場において本来回避しうる新型コロナウイルスへの感染リスクに労働者が晒されることとなる場合には、労働者にとって労務提供は期待不能となり、民法典 275 条 3 項に基づいて給付拒絶権が発生しうる⁷⁰。また、このことは医療従事者に関しても同様であり、例えば使用者がウイルスへの感染を防ぐための防護服や保護装備等を準備することなく、感染患者の治療を行わせようとしている場合、医療従事者である労働者は、労務の提供を拒絶できる⁷¹。そして、このような給付拒絶の原因が使用者（債権者）側にある場合には、民法典 326 条 2 項により、債務者である労働者は反対給付である賃金請求権を失わない結果となる⁷²。

またこのほか、労働者が、高齢者や基礎疾患があるという意味でリスクグループ（Risikogruppe）に属している場合にも、給付拒絶権が認められうる。この点、学説⁷³では、使用者が職場において労働保護措置を講じていたとしても、職務上、同僚や顧客、第三者と接触することが不可避な場合もあること、また通勤途中については使用者が労働保護措置を講じることには限界があることから、コロナ禍では、リスクグループに属している労働者に関しては、個別の事案によっては、労務提供の期待不能性が認められる可能性が指摘されている。但し、この場合には、給付拒絶の原因が労働者（債務者）側にあり、あるいは通勤時のリスクについては労働者が負担すべきものであることから、上記ノーワーク・ノーペイの原則に従い、賃金請求権については発生しないこととなる⁷⁴。

2 出張命令の可否

続いて、コロナ禍における出張命令についてみると、こちらについては通常、指揮命令権（←**第一章第二節 I 2 (1)**）の行使として行われることから、公正裁量の審査（営業法 106 条）が及び、その可否については、基本的に労働者を出張させることへの使用者の利益と当該出張を控えることについての労働者の利益との比較衡量により決せられることとなる。そのうえで、このような利益衡量のあり方をめぐる議論についてみると、まず出張先が外務省

⁷⁰ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.57 [Müller]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.39 [Hartmann]; von Steinau-Steinrück/Jöris, Corona-Das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitsschutz und Lohnrisiko, NZA 2020, S.1369f. またこのほか、上記の場面における労働者の給付拒絶については、いわゆる留置権（Zurückbehaltungsrecht）を定める民法典 273 条 1 項により可能であることを指摘する見解（Däubler, (Fn.14), S.24; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1114）もみられる。

⁷¹ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.45 [Bleck-Vogdt].

⁷² Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.61 [Hartmann]; von Steinau-Steinrück/Jöris, (Fn.70), S.1370.

⁷³ Däubler, (Fn.14), S.23; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1114; von Steinau-Steinrück/Jöris, (Fn.70), S.1370.

⁷⁴ Däubler, (Fn.14), S.23; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1114; von Steinau-Steinrück/Jöris, (Fn.70), S.1370.

による渡航警告の対象となっている危険地域（←**III 2 (2)**）に該当する場合には、労働者の健康に対する相当程度の危険が伴うことや、コロナ禍に起因する飛行機の減便により帰国が困難となることがありうることから、上記にいう労働者の利益が使用者の利益に優位すると考える点で、学説⁷⁵の理解は一致している。一方、それ以外の出張命令（ドイツ国内におけるものも含む）については個別事案ごとの判断になるが、当該出張による感染リスクの程度や労働者の身体の状態（特に、先ほどみたりリスクグループに属するか否か）、当該出張を延期またはオンライン会議等により代替することの可能性等が、上記の利益衡量に当たり考慮されると解されている⁷⁶。

以上に対し、使用者と労働者の間で出張について個別に合意が行われている場合については、当該出張は指揮命令権に基づくものではないので、公正裁量の審査は及ばない。もっとも、学説⁷⁷によれば、この場合であっても、当該出張先が上記の危険地域に該当するケースでは、当該労働者は**1**でみた給付拒絶権（民法典 275 条 3 項）により、出張を拒否することができる。

なお、かかる出張命令の問題に関連して、労働者が一時的に海外赴任している最中に、当該赴任先の国が危険地域に指定された場合については、使用者の配慮義務（民法典 241 条 2 項）を根拠に、当該労働者は使用者に対しドイツへの帰任とそのため金銭的支援を請求しうると解されている⁷⁸。

第三節 日・独比較法的考察

以上、前節においては、**第一節**で挙げた職場内における新型コロナウイルスへの感染防止対策をめぐって生じうる4つの課題について、ドイツにおける立法政策や解釈論の展開を追った。続く本節においては、課題①～④ごとにドイツ法の特徴を改めて簡潔に整理したうえで、わが国におけるこれらの課題をめぐる政策や議論の状況との比較を通じて、ドイツ法が日本法へ示唆するところを探ってみることとしたい。

I 課題①について

1 職場における感染防止対策の実施をめぐる法政策

職場における感染防止対策（課題①）をめぐっては、**第二節 II 1・2 (1)**で検討した通り、

⁷⁵ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.11), S.88 [Giese/Schotter]; Däubler, (Fn.14), S.18; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.49f [Bleck-Vogdt]; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1115; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.41 [Hartmann].

⁷⁶ Däubler, (Fn.14), S.19; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.50 [Bleck-Vogdt]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.41 [Hartmann].

⁷⁷ Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1115; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.41 [Hartmann].

⁷⁸ Däubler, (Fn.14), S.19; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.9), S.50 [Bleck-Vogdt]; Sagan/Brockfeld, (Fn.39), S.1115.

ドイツでは労働保護法の下位規範たるコロナ労働保護規則により、その実施が使用者に対して法的に義務付けられていた点に、大きな特徴があった。また、その規制手法については、同規則が数次にわたる改正・改定を経るなかで変遷がみられる。すなわち、コロナ労働保護規則は、初期の頃は、業務上の会議の最小化や一人当たりの床面積の確保等、同規則自体のなかで具体的な措置を定めたうえで、使用者に対しその実施を求めていたが、その後の改正・改定のなかでリスクアセスメントの実施義務が主流となっていった。これにより、使用者は、コロナ労働保護規則のなかで列挙された検討項目（対人間隔 1.5 メートルの確保、手指消毒の確保、屋内換気等）やコロナ労働保護ルール等を考慮したうえで、職場（事業所）における感染防止という観点から危険可能性評価を行い、それに基づいて衛生計画を策定する必要はあるけれども、しかしそれによって具体的にどのような措置を講じるかは、個々の事業所ごとに柔軟に決定しうる形となった。また、当該事業所に事業所委員会が存在している場合には、共同決定権（事業所組織法 87 条 1 項 1 号・7 号）を通じて、衛生計画の策定プロセスへの労働者側の関与が法的に保障されている点も、ドイツ法の大きな特徴といえよう。

これに対し、わが国においては、労働者が新型コロナウイルスへ感染した場合、感染症法上の就業制限（←**第一章第三節 I 3**）が行われれば、それによって事実上、職場内における感染症拡大防止が図られるが⁷⁹、少なくとも日本の労安衛法上（←**第一章第三節 I 1**）は、使用者に対し、職場における労働者一般との関係で感染防止対策を講じるよう義務付ける規定は見受けられない。この点、確かに、同法 22 条は病原体等による健康障害の防止措置を使用者に義務付けるとともに（1 号）、同法 23 条では作業場について換気等の措置を講じることを使用者に求めている。しかし、前者はあくまで病原体を取り扱う医療・研究職等を対象とした規定であり、また後者は感染症対策の見地から定められたものではない⁸⁰。

一方、**第一章第三節 II 2** でみた通り、日本では職場における新型コロナウイルスへの感染防止対策をめぐっては、厚労省によって 2020 年要請や各職場の衛生委員会等に向けたチェックリストが公表されているところ、そこで使用者等に求められている措置というのは、ドイツにおけるコロナ労働保護規則やコロナ労働保護ルールのなかで定められていた内容と、かなりの程度符合する。しかしながら、これらはあくまで法規制として位置付けられるものではないため、使用者が 2020 年要請に従い職場内で感染防止対策を講じ、あるいは衛生委員会（労安衛法 18 条）において上記チェックリストに基づいた調査審議が行われる法的な保障は存在しない。また、労安衛則上は、委員会を設けている事業者以外の事業者も、安全・衛生に関する事項について、関係労働者の意見を聴く機会を設けなければならないこととされているが（23 条の 2）、その場合であっても、上記チェックリストに即した意見聴取

⁷⁹ 水島郁子「感染症リスクと労働者の安全」法律時報 93 卷 1 号（2021 年）1 頁。

⁸⁰ この点は、北岡大介「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（2020 年）28 頁以下に詳しい。

がなされる法的保障を欠くことに変わりはないといえよう。

もっとも、職場における感染防止対策については、使用者の安全配慮義務（労契法 5 条：←第一章第三節 I 2）によってその実施が求められると解釈することは十分に可能であるし⁸¹、またそのように解すべきであろう。しかしながら、同条自体は抽象的な内容を定めるにとどまっており、また労安衛法との関係に関する基準説（←第一章第三節 I 1）の立場を前提としても、前述の通り労安衛法自体が職場における感染防止対策に関する規定を置いていないことからすれば、使用者の行為規範としての明確性・予測可能性を欠いていることは否定しがたい⁸²。その一方で、コロナ禍（2020年5月～2021年1月）において日本の企業がどのような感染防止対策を講じていたかについて分析を行った研究⁸³をみると、何らの対策も講じていない企業も約3割存在したという実態が明らかになっており、これは必ずしも無視できない数字であるように思われる。

以上の検討を踏まえると、ドイツと同様、今後日本でも、新型コロナウイルスと同様あるいはより深刻な新興感染症が職場という空間で蔓延することを防ぐために、使用者に対し法的拘束力を持った形で、感染防止対策の実施を義務付けることは、十分に検討に値する立法政策といえよう。また、その際の具体的な規制のあり方についても、上記でみたドイツ法は示唆に富む。すなわち、感染症の蔓延下において、労働者への感染防止のために、いかなる措置を講じるべきかについては、当該産業・業種や従業員規模、職場が所在する地域の感染状況等によって多種多様であることからすると、法的に一律の措置の実施を強制するよりも、国がありうる感染防止対策のオプションは示しつつも、最終的な決定については各職場ごとの判断に委ねるのが適切といえよう。また、その際には、感染防止対策の実効性や労働者の納得や満足を担保するためにも、かかる措置の決定プロセスへ労働者側をも関与させ、その意見やニーズを反映しうる形の規制とすることが望ましい⁸⁴。

このようにみてゆくと、新興感染症蔓延下における職場での感染防止対策をめぐる今後の法政策としては、いわばオーダーメイド型の規制システムとすることが妥当といえよう。具体的には、労安衛法の 22 条が定める健康障害防止措置や 23 条が定める作業場環境整備措置のなかに、感染症の蔓延を防止するために必要な措置が含まれる旨を明確に規定しつつ、衛生委員会における調査審議事項（労安衛法 18 条 1 項、労安衛則 22 条）、あるいは関係労

⁸¹ 水島・前掲注（79）論文 1-2 頁を参照。

⁸² これに対し、ドイツにおいては、労働保護法および（コロナ労働保護規則を含む）その下位規範には、二重効が認められていることから、コロナ労働保護規則の内容は、使用者の私法上の健康保護義務（民法典 618 条）の内容ともなる（←第一章第二節 I 2（2））。

⁸³ 田上皓大「JILPT リサーチアイ第 68 回・企業の感染防止対策」労働政策研究・研修機構 HP [https://www.jil.go.jp/researcheye/bn/068_210908.html]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）。

⁸⁴ この点に関連して、久保智英「働く人々の疲労回復におけるオフの量と質の確保の重要性」ビジネス・リーダー・トレンド 2024 年 12 月号においては、コロナ禍における医療従事者に対する院内における感染対策への満足度と離職意向との関係性を調査した研究によれば、対策の数は多くても満足度は低い場合には、離職意向は高まるのに対し、対策の数は少なくとも満足度の高いものである場合には、離職意向は低くなるとの結果が紹介されている。

働者への意見聴取の対象事項として、職場における感染防止対策に関することを明示的に求めることが考えられる。また、その際には、使用者が、上記の調査審議や意見聴取を行うなかで、各職場の実状に即して適切な措置を選択しうるよう、先ほどみた2020年要請やチェックリストの内容を労安衛法上の指針等の形で定めることについても、併せて検討すべきであろう⁸⁵。

2 感染防止対策の遵守・マスク着用命令等の有効性

また、課題①をめぐっては、職場において実施が決定された感染防止対策の遵守を、労働者に対し労働契約上強制しうるかという点についても問題となる。この点、ドイツ法（←**第二節II2(2)・3(2)**）においては、使用者が労働者に対し、衛生計画のなかで定められた感染防止対策（対人間の接触回避、間隔確保、手指消毒、せき・くしゃみエチケット等）の遵守を命じることは、当該事業所における秩序や労働者の行動決定の問題であることから、指揮命令権の行使によって可能であるとの理解が一般的であった。なかでも、就労時におけるマスクの着用については、コロナ労働保護規則や感染症予防法上、一定の場合に労働者に対し着用義務を課す立法政策が講じられたが、裁判例（ケルン州労働裁判所2021年4月12日判決）では、そのような規制がなくとも、使用者は指揮命令権によって労働者に対しマスク着用を命じうるとの判断が示されている。但し、ドイツでは、使用者による指揮命令の行使に対しては、営業法106条により公正裁量審査が及ぶことから、上記一連の命令も、かかる審査をクリアするかが問われることとなる。この点、学説・裁判例は、上記で挙げた感染防止対策の遵守やマスク着用にかかる命令について、結論としてはその有効性を認めたけれども、他方で、労働者の労働時間外における行動制限については、指揮命令権が労働者の私的領域に対しては及ばない関係で、使用者はこれをなしえないと解されていた。

一方、日本においては、上記のなかでも特に多くの関心が向けられたのは、使用者の労働者に対するマスク着用命令の有効性の問題である。この点、学説⁸⁶および裁判例⁸⁷は、一般的に、このような命令の業務命令としての有効性・正当性を肯定する傾向にある。もっとも、上記の問題については、新興感染症蔓延下におけるマスク着用命令（指示）が、使用者による業務命令（＝指揮命令権の行使）として行われる以上、**第一章第三節I2**でみた通り、権利濫用による規制（労契法3条5項）が及び、その有効性はあくまでi)使用者側の業務上の必要性和ii)労働者側に生じる不利益との比較衡量により決せられることになろう。問題は、かかる利益衡量に当たっていかなる事情を考慮すべきかであるが、上記でみたドイツ

⁸⁵ この点につき、北岡・前掲注(80)論文36頁(注18)部分)も同旨。

⁸⁶ 小鍛冶広道〔編〕『新型コロナウイルス影響下の人事労務対応Q&A』（中央経済社、2020年）12-13頁〔小山博章執筆部分〕、土田道夫「新型コロナウイルス危機と労働法・雇用社会（1）」法曹時報73巻5号1頁（2021年）9頁、淀川亮＝小島健一「Q14 感染症対策と懲戒処分」日本産業保健法学会HP〔<https://jaohl.jp/qa/>〕（最終アクセス：2025年2月25日）。

⁸⁷ 近鉄住宅管理事件・大阪地判令和4・12・5 労判1283号13頁、日本郵政事件・大阪地判令和5・5・22 判例秘書L07850537、つばめ交通事件・東京地判令和6・1・17 判例秘書L07930181。

における労働者のマスク着用をめぐる立法政策や裁判例も参考にすると、次のように整理できるように思われる。すなわち、まず i) 使用者側の業務上の必要性についていえば、問題のウイルス・感染症が生命・健康に及ぼしうる危険性、科学的知見に基づく感染防止対策としてのマスク着用の有効性、使用者は職場の労働者に対し安全配慮義務を負っていること、使用者の業種や労働者の職種（特に、医療・介護従事者のように、感染症への罹患時におけるリスクの高い高齢者や基礎疾患を有する者と接する業種・職種であること）等が考慮され、マスク着用命令の有効性を基礎付ける事情となろう。もっとも、これをいいかえれば、ウイルスの変異により生命・健康へのリスクが低下した場合⁸⁸や当該使用者の業種・労働者の職種次第（例えば、一定の対人間隔の確保等により他者との接触を回避できる場合）では、i) 使用者側の業務上の必要性は、相対的に低下することになる。その一方で、ii) 労働者側の不利益については、マスクを着用した場合に当該労働者に重大な影響を生じさせる疾病や障害、またそのことに関する医師の診断書の存在等といった事情が考慮されることになろう。このような判断枠組みに従えば、マスクの着用は労働者が健常者である場合には、身体への負担は少ない一方、新興感染症蔓延時には i) 使用者側の業務上の必要性が優位することから、マスク着用命令は基本的に有効と判断されよう。しかし、例えば労働者に発達障害があり、マスクを着用すると感覚過敏により日常生活に大きな支障を生じる場合⁸⁹であって、そのことについて医師の診断書があるようなケース⁹⁰では、ii) 労働者側の不利益の優位が認められ、マスク着用命令が権利濫用として無効と判断される場合もありうると考えられる⁹¹。

また、このほか、日本では、使用者がコロナ禍において労働者の私生活上の一定の行動（例えば、旅行や飲み会・カラオケへの参加）を禁止する指示を行うことができるかについても、学説上議論があり、A) ドイツ法と同様、このような指示は労働者の私生活への介入に当たることから困難であるとする見解⁹²と、B) 新型コロナウイルス感染拡大防止のために、このような指示も可能とする見解⁹³に分かれている。この点、確かに、日本では、労働者は労働契約上の付随義務として企業外においても使用者の信用を毀損しない義務（誠実義務）を負っており、労働者の企業外の行為であっても「(当該) 行為により会社の社会的評価に及ぼす悪影響が相当重大であると客観的に評価される場合」には、懲戒処分も可能と解されている⁹⁴。このことからすると、かかる誠実義務の具体化として、使用者が指揮命令権

⁸⁸ この点については、感染症法上の位置付けの変更等がその指標となろう。

⁸⁹ 厚生労働省「マスク等の着用が困難な状態にある方への理解について」〔https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_14297.html〕（最終アクセス：2025年2月25日）

⁹⁰ この点、前掲・日本郵政事件では、原告労働者がマスクによる低酸素脳症の疑いがある旨の医師の診断書について、その信用性に疑問があることを理由の一つに挙げ、被告使用者の原告労働者に対するマスク着用指示の業務命令としての正当性を肯定している。

⁹¹ 土田・前掲注（86）論文9頁も同旨。

⁹² 土田・前掲注（86）論文9頁、淀川＝小島・前掲注（86）日本産業保健法学会 HP。

⁹³ 小鍛冶〔編〕・前掲注（86）書35頁以下〔小山博章執筆部分〕。

⁹⁴ 日本鋼管事件・最判昭和49・3・15民集28巻2号265頁、土田道夫『労働契約法〔第3版〕』（有斐閣、2024年）645－646頁。

に基づいて労働者に対し私生活上の一定の行動をも禁止できると解する余地はあろうが、しかし、それはあくまで上記にいうところの相当重大な悪影響が客観的に予想される場合に限られよう。この点、B)の見解は、このような悪影響として、緊急事態宣言下等において、上記のような私生活上の行動により労働者が新型コロナウイルスへ感染した結果浴びせられる社会的な批判を挙げる。しかしながら、ドイツとは異なり、わが国における緊急事態宣言下等において行われた外出自粛要請（新型インフルエンザ等対策特別措置法45条1項：←第一章第三節II1）は、文字通りあくまで「要請」とどまり、それへの違反（および感染）によって企業の社会的評価に及びうる影響が、労働者の私生活の自由に優位するほどに相当重大なものといえるかについては、個別の事案に即して慎重な検討が必要であるように思われる。いずれにせよ、仮に使用者の指揮命令権が労働者の私生活上の行動にも及びると解したとしても、使用者がこれをもって労働者に対し旅行や飲み会・カラオケへの参加等を一般的に禁止することは、労働者の私生活に対する過度な介入であり、ドイツ法に照らしてみても、権利濫用（労契法3条5項）により無効と判断される可能性が高いといえよう⁹⁵。

II 課題②について

続いて、使用者による職場内における感染者の把握の問題（課題②）についてみると、ドイツにおいては、コロナ検査、体温検査（検温）、質問権の行使および接触確認アプリという4つの把握方法を念頭に、立法政策や解釈論が展開された（←III）。すなわち、これらのうち、コロナ検査に関しては、コロナ労働保護規則上、使用者に対して検査の提供が義務付けられるとともに、労働者に対する関係でも感染症予防法上、直接的または間接的な受検強制として機能する規定が設けられた。また、学説においては、かかるコロナ検査を含め、上記の把握方法については、使用者が労働者に対し労働契約上の権利・義務という形をもってこれを強制しうるかが議論の的となった。そこでは、一方において、職場内における感染者を把握することについての使用者側の利益（事業の継続〔経済活動の自由〕、労働者に対して負う健康保護義務を履行する必要性、データ保護法上の許容性）と、他方における労働者側の利益（一般的人格権・データ保護法制によるプライバシー・個人情報の保護、所有権）が対置され、その相克のなかで、上記の各把握方法の労働者に対する強制の可否や限界が論じられていた。

1 コロナ検査・検温強制の可否

一方、わが国においては、課題②について問題となる各種把握方法について、ドイツのような立法措置が講じられることはなかったが、解釈論上はいくつかの点で議論がみられる。

⁹⁵ 土田・前掲注（86）論文9頁も同旨。

このようなものとして、まず挙げられるのは、使用者が労働者に対し、コロナ検査（特にPCR検査）の受検や検温を強制（指示ないし命令）することの可否である。このうち、検温の指示に関しては、その有効性を広く認める点で学説⁹⁶の理解は一致しており、また裁判例⁹⁷においても、使用者（歯科医院）により義務付けられた毎朝の検温の報告義務を怠った労働者（歯科衛生士）に対する解雇の有効性が争われた事案において、当該解雇には客観的に合理的な理由があるとの判断が示されている。一方、PCR検査の受検を指示することの可否については、学説上、医学的侵襲を伴うことを理由にこれを否定し、受検には労働者本人の同意を要するとの見解⁹⁸と、かかる侵襲の程度は抗体検査やワクチン接種（←**第四章第三節Ⅱ**）等とは異なって低いことを理由に、使用者による受検指示も可能とする見解⁹⁹に分かれている。

思うに、ここでの問題状況は、使用者の労働者に対する法定外健康診断の受診命令の有効性が争われる局面との類似性を見出すことができ、かかる受診命令に関する従来¹⁰⁰の判断枠組みが、PCR検査や検温の命令に関しても有用であろう。すなわち、PCR検査・検温に即していうならば、職場における感染症拡大防止という目的との関係で内容・方法に合理性ないし相当性が認められる場合には、使用者はそれらについて指示を行うことができ、労働者は受検や検温を受ける労働契約上の義務を負うことになる。この点、新型コロナウイルス感染者の把握手段としてのPCR検査・検温の有効性は日本では一般的に認められており¹⁰¹、またPCR検査に関しては、2020年6月以降は唾液による検査も可能とされ、医学的侵襲の程度は従前（鼻腔・鼻咽頭検査）より低下している。これらの事情は、使用者が労働者に対し検温を命じることや、使用者が感染者との接触や風邪症状がある等の感染疑いのある労働者に対しPCR検査の受検を命じることの合理性・相当性を基礎付ける事情となる（なお、ドイツにおいても、感染の「合理的疑い」のある労働者に対するコロナ検査の受検命令は有効と解されている〔←**第二節Ⅲ1(2)(ii)**〕）。

しかし他方で、ドイツでは、PCR検査や検温の命令の有効性については、それらが使用者による労働者の健康情報の取扱い（収集）としての側面を有することを正面から捉え、労働者のプライバシーや個人情報（データ）保護の観点からも議論が展開されており（←**第二章第二節Ⅲ1(2)(ii)・2(1)**）、このことは日本法の解釈においても看過されてはならな

⁹⁶ 小鍛冶〔編〕・前掲注（86）書28頁以下〔小山博章執筆部分〕、土田・前掲注（86）論文10頁、石崎由希子「パンデミック下の職場での健康確保」法学セミナー828号（2024年）9-10頁。

⁹⁷ 医療法人社団健医会ほか事件・東京地立川支判令和5・8・24労判1310号92頁。

⁹⁸ 土田・前掲注（86）論文10頁。

⁹⁹ 小鍛冶〔編〕・前掲注（86）書32-33頁以下〔小山博章執筆部分〕、石崎・前掲注（96）論文9頁、吉田肇＝鈴木悠太「Q23: PCR等の検査を義務付けることの可否」日本産業保健法学会HP〔<https://jaohl.jp/qa/>〕（最終アクセス：2025年2月25日）。

¹⁰⁰ 帯広電報電話局事件・最判昭和61・3・13集民147号237頁。

¹⁰¹ 例えば、厚労省が各職場の衛生委員会等に向けて公表した感染防止対策にかかるチェックリスト（←**第一章第三節Ⅱ2**）においても、「出勤前に体温を確認するよう全員に周知し、徹底を求めている。」あるいは「出勤時等に、全員の日々の体調（風邪症状や発熱の有無等）を確認している。」という項目が含まれている。

いように思われる。日本においても、PCR 検査結果は、個人情報保護法上の要配慮個人情報としての「病歴」（2 条 3 項）に該当し、また体温は、それ自体は要配慮個人情報ではないものの、収集の内容・方法次第では（特に女性労働者との関係で）機微な情報を推認させるものとなりうる。そして、このこととの関係で重要であるのは、ドイツでは検温命令について、その有効性を肯定する見解（←第二章第二節Ⅲ2（1））のもとでも、収集されたデータ（体温）についての守秘義務や転用（目的外利用）の禁止が強調されていた点であろう。このようなドイツの議論は、使用者による労働者の健康情報の一方的な収集行為の有効性（上記の合理性・相当性）判断に当たっては、当該使用者において収集された健康情報が適正に取り扱われる状態にあるか否かという視点を撰取すべき必要性を示唆しているように思われる。この点、日本においては、労働者の心身の状態に関する情報の適正な取り扱いについては、2018 年 9 月に指針¹⁰²が公表されており、そこで定められた内容（情報の取扱規程の策定、体制の整備等）が、上記の判断に当たっては参考となる。

2 接触確認アプリ利用強制の可否

また、このほか課題②に関しては、使用者の労働者に対する接触確認アプリの利用強制の問題についてみておきたい。周知の通り、日本でも、2020 年 6 月に新型コロナウイルス接触確認アプリ「COCOA」がリリースされ、2022 年 11 月までのダウンロード件数は 4128 万件にのぼった¹⁰³。この COCOA について、厚労省の説明¹⁰⁴ や利用規約（3 条・4 条）¹⁰⁵によれば、ドイツのコロナ警告アプリに関するのと同様（←第二節Ⅲ2（3））、その利用はあくまで利用者本人の同意が前提とされているが、使用者が労働者の感染可能性を早期に把握するために、COCOA のような接触確認アプリの利用を労働者に対し一方的に強制できるかは、今後のパンデミック下においても問題となりえよう。この問題に関しては、日本でも最近になって学説上検討がなされるようになってきているが¹⁰⁶、かかる検討に際しては、コロナ警告アプリに関するドイツ法の議論から学ぶべき点が少なくないと思われる。

この問題について、ドイツではまず、使用者が労働者の私物としてのスマートフォンに対し、接触確認アプリのダウンロードを命じることはできないことが前提とされていたが、この点については、わが国においても別異に解すべき理由はないであろう。すなわち、かかる命令は使用者の指揮命令権に基づくものと考えられるところ、指揮命令権の射程が労働者の私的所有物に対してまで及ぶと解するのは、ドイツ法と同様、日本法のもとでも困難である

¹⁰² 「労働者の心身の状態に関する情報の適正な取扱いのために事業者が講ずべき措置に関する指針」（平成 30 年 9 月労働者の心身の状態に関する情報の適正な取扱い指針公示第 1 号）。

¹⁰³ デジタル庁『新型コロナウイルス接触確認アプリ（COCOA）の取組に関する総括報告書〔増補版〕』（2023 年 3 月）20 頁。

¹⁰⁴ 厚生労働省 HP [https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/cocoa_00016.html]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

¹⁰⁵ 以下の URL から閲覧が可能である。

[https://www.mhlw.go.jp/cocoa/kiyaku_japanese.html]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

¹⁰⁶ 石崎・前掲注（96）論文 10 頁。

ように思われる。

また、接触確認アプリのダウンロード・利用命令の対象が、使用者が労働者に貸与している業務用スマートフォンの場合であっても、ドイツにおいては、特に一般データ保護規則が個人データの処理について利用者（データ主体）本人の同意を要求している関係で、かかる命令の効力は否定的に解されていた。このことは、日本でも、上記命令の可否については、接触確認アプリに内在するプライバシーや個人情報保護に対するリスクという観点から厳格に判断すべき必要性¹⁰⁷を示唆しているといえよう。この点、COCOA 自体は、利用者個人の特定につながる情報は収集されず、位置情報（GPS 等）も利用・記録されず、更に陽性者と診断された場合のアプリへの登録も任意であるといった点¹⁰⁸、プライバシーや個人情報保護に相当配慮した設計となっている。しかし他方で、個人情報保護委員会からは、接触確認アプリは「利用者の PCR 検査結果や、当該利用者の行動履歴（他人との接触履歴）といった、扱いを誤れば当該利用者の権利利益を大きく侵害しかねない情報を取り扱うシステム」であり、「これらのアプリの利用は、個人に十分かつ具体的な内容の情報を伝えた上で、当該個人の任意の判断（同意）により行われるべき」との指摘がなされていた¹⁰⁹。上記命令の有効性に関しては、かかる指摘も踏まえ、慎重な判断が求められよう。

III 課題③について

更に、使用者が労働者に対し感染防止対策として就労を免除し自宅待機を命じることが可能かという問題（課題③）については、ドイツでは、労働者に対し就労請求権が一般的に認められている関係で、自宅待機命令はかかる労働者の利益の侵害に当たることから、コロナ禍においては、いかなる場合に、またどのような範囲で労働者に自宅待機を命じることが法的に正当化されるかという観点から、学説上の議論が展開されていた（←**第二節IV**）。

一方、日本においては、労安衛法と感染症法の双方に就業制限（禁止）の規定が置かれているところ（←**第一章第三節 I 1・3**）、新型コロナウイルス感染症は 2020 年 1 月以降、「指定感染症」あるいは「新型インフルエンザ感染症」に位置付けられたため（←**第一章第三節 II 2**）、その感染者や無症状病原体保有者に対しては、感染症法上の就業制限（18 条）が優先して適用されることとなった。従って、**I 1**でも述べた通り、かかる規定の対象となった場合には、行政（都道府県知事）によって当該対象者が就労する職場における他の労働者等の感染防止が図られることになるが、それによって全ての感染者や感染疑いのある者が補足されるとは限らない。そのため、ドイツと同様に日本でも、使用者が独自に感染防止対策として労働者の職場における就業を制限（禁止）し、自宅待機を命じることができかが問題

¹⁰⁷ この点については、石崎・前掲注（96）論文 10 頁も参照。

¹⁰⁸ 厚生労働省「接触確認アプリケーションプライバシーポリシー」[https://www.mhlw.go.jp/cocoo/privacypolicy_japanese.html]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

¹⁰⁹ 個人情報保護委員会「新型コロナウイルス感染症対策としてコンタクトトレーシングアプリを活用するための個人情報保護委員会の考え方」（2020 年 5 月）1 頁。

となり得、学説¹¹⁰においても近時検討がなされるようになっている。

この問題について、ドイツとは異なり、わが国の裁判例においては、労働者の就労請求権は一般的に認められていない¹¹¹。しかし他方で、使用者の業務命令としての自宅待機命令に関しては、業務命令権（指揮命令権）の濫用として無効となる余地が認められており、自宅待機命令がいかなる場合に無効となるかは、①業務命令としての必要性、②動機・目的、③自宅待機命令が当該労働者に与える影響の程度等を総合的に考慮して判断すべきと解されている¹¹²。従って、コロナ禍における感染防止対策としての自宅待機命令についても、かかる判断枠組みを用いることが可能であろう。そして、このうち②に関しては、自宅待機命令の目的が職場における感染拡大防止（＝他の労働者等の健康保護）であるべきことはいうまでもないが、特に①・③に関する具体的な判断に当たりいかなる事情を考慮すべきかについては、**第二節IV**でみたドイツ法の議論が参照に値する。

すなわち、まず①の判断に関しては、ドイツにおける新型コロナウイルスへの感染に関する「合理的疑い」の議論が参考となる。それによれば、労働者が、新型コロナウイルス感染症に典型的な症状（頭痛、発熱・のどの痛み等）を訴え、あるいはその外観（咳、鼻水等）を呈している場合や、感染者と接触経験がある場合、あるいは感染リスクの高い国・地域（例えば、外務省による退避勧告〔レベル4〕・渡航中止勧告〔レベル4〕に指定された国・地域）での滞在歴がある場合等、具体的症状や過去の行動履歴からして、労働者の感染を疑うことに合理的理由があるケースでは、当該労働者に対する自宅待機命令には、①業務命令としての必要性が認められよう。

但し、これが認められたとしても、ドイツ法の議論からは同時に、自宅待機の期間の長さや代替措置（特に在宅勤務）による就労可能性¹¹³を、③の判断に摂取すべき必要性についても示唆されているように思われる。このような考え方に従えば、自宅待機命令の期間が、職場における感染拡大防止という観点からは不必要に長期に及んでいるケースや、当該労働者が在宅勤務でも就労可能であり、本人もそのことを希望しているにもかかわらず、使用者がその可能性を検討していないといったケースでは、③当該労働者に与える影響の程度の観点から、当該自宅待機命令が指揮命令権の濫用（労契法3条5項）と判断される場合がありうるようになる。

IV 課題④について

最後に、コロナ禍における使用者の労働者に対する出社・出張命令の可否の問題（課題

¹¹⁰ 石崎・前掲注（96）論文9頁。また、吉田肇＝鈴木悠太「Q22: 感染者等の休業措置と休業手当」日本産業保健法学会HP〔<https://jaohl.jp/qa/>〕（最終アクセス：2025年2月25日）。

¹¹¹ 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。

¹¹² 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。

¹¹³ この点、石崎・前掲注（96）論文9頁も、「就業制限が労働者にもたらしうる経済的・精神的不利益を踏まえれば、就業制限ではなく、配置転換や在宅勤務の実施等により代替できないかを検討することが求められる」と指摘する。

④) についてみておきたい。この問題について、コロナ禍のドイツにおいては、感染症蔓延下において、いかなる場合であれば使用者が労働者に対し出社による勤務や出張を求めることができるのか、見方を変えれば、どのような状況下であれば労働者は出社や出張を拒否できるのかとの問題意識のもと、出社命令に関しては労働者の給付拒絶権（民法典 275 条 3 項）の行使の問題として、また出張命令に関しては主に指揮命令権の限界の問題として、解釈論が展開されていた（←第二節 V）。

一方、日本では、第一章第三節 I 1 でみたように、労安衛法上、労働災害発生 of 急迫した危険がある場合には、使用者（事業者）には労働者を作業場から退避させる等必要な措置を講ずべき義務が課されているが（25 条）、かかる措置に関しては厚労省令で具体化されることとなっているところ、感染症の蔓延に関しては対応する厚労省令が存在せず、コロナ禍において新たに定められることもなかった。そのため、学説¹¹⁴においては、労働契約上の義務の履行に伴い、生命・身体への危険が予想される場合には、労働者はその意に反してかかる義務の履行を強制されない旨を述べた判例¹¹⁵を参照することにより、コロナ禍においては、いかなる場合に労働者が出社による勤務や出張すべき義務を免れうるかについて検討が行われている¹¹⁶。従って、この問題についてドイツ法と日本法とでは法律構成は異なるが、上記判例に照らし、出社・出張命令の有効性（＝労働者の労働義務からの解放）判断において、いかなる事情を考慮すべきかについては、ドイツ法の議論が示唆に富む。具体的には、次のように整理することができよう。

すなわち、まずパンデミックにおいて労働者が出社による勤務や出張すべき義務を免れうるためには、それに従うことで感染症に罹患し生命・身体に危険が及ぶことが客観的に予想されることが必要と考えられる。上記の判例においても、労働者が労働義務から解放されるか否かの判断に当たっては、生命・身体への危険が「たんなる想像上のものではな」いことが考慮されている。従って、ドイツ法におけるのと同様、日本法のもとでも労働者の感染への主観的な不安感や危惧感だけでは、出社・出張の義務からの解放は認められない。そうすると、問題はいかなる事情が上記でいう客観的な危険を基礎付けるかであるが、この点についてドイツ法を参考にすると、まずは①使用者が職場において適切な感染防止対策を講じているかが考慮されよう。もし仮に、使用者が何らの対策も講じておらず、労働者が職場で感染リスクに晒されることになる場合には、上記の客観的危険性が基礎付けられうる¹¹⁷。このことは労働契約上、感染症への感染への危険が内在している医療従事者等であっても、同様

¹¹⁴ 北岡・前掲注（80）論文 30 頁、小鍛冶〔編〕・前掲注（86）書 2 頁以下〔小山博章執筆部分〕、土田・前掲注（86）論文 5 頁以下、早川智津子「感染症対策をめぐる労働者の権利と義務」日本労働研究雑誌 729 号（2021 年）29 頁、水島・前掲注（79）論文 1-2 頁、石崎・前掲注（96）論文 6 頁以下、吉田肇＝鈴木悠太「Q6: 休職期間の延長要求・出社拒否」日本産業保健法学会 HP〔<https://jaohl.jp/qa/>〕（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）。

¹¹⁵ 電電公社千代田丸事件・最判昭和 43・12・24 民集 22 卷 13 号 3050 頁。

¹¹⁶ また、裁判例においては、コロナ禍における出勤命令（指示）の不法行為法上の違法性が争われた例（関西新幹線サービックほか事件・大阪地判令和 4・6・23 労判 1282 号 48 頁）もみられる。

¹¹⁷ 土田・前掲注（86）論文 5 頁以下、水島・前掲注（79）論文 2 頁も同旨。

に解すべきであろう。また、その一方で、②労働者側の事情として、感染した場合における重症化リスクの程度が挙げられる¹¹⁸。これにより、例えば高齢や基礎疾患を有する労働者については、職場では感染防止対策が講じられていたとしても、通勤時等における感染リスクを避けがたい場合は、やはり客観的危険性が基礎付けられうる。更に、出張の場合には、③対象地域における感染リスクを考慮すべきであり、特に海外出張に関しては、日本でも外務省が公表している感染症危険情報¹¹⁹が重要な指標となろう。なかでも、対象国・地域が退避勧告〔レベル4〕・渡航中止勧告〔レベル3〕に指定されている場合には、客観的危険性が基礎付けられ、労働者は出張の義務を免れると解すべきである¹²⁰。

¹¹⁸ 水島・前掲注(79)論文1-2頁、石崎・前掲注(96)論文8頁も同旨。

¹¹⁹ 外務省海外安全HP〔<https://www.anzen.mofa.go.jp/riskmap/>〕(最終アクセス:2025年2月25日)

¹²⁰ 土田・前掲注(86)論文9頁も同旨。これに対し、小鍛冶〔編〕・前掲注(86)書23頁〔小山博章執筆部分〕は、このような国・地域への海外出張命令も可能とする。

第三章 感染症蔓延下におけるテレワーク（在宅勤務）を めぐる法と政策

第一節 本章の目的

第二章では、労働者が職場という空間へ出勤したうえで就労することを前提に、当該職場内における感染防止対策をめぐって労働関係上生じうる法的課題について検討を行ったが、それらと並ぶ感染防止対策として挙げられるのが、テレワーク、なかでも労働者が自宅から情報通信技術（ICT）等を通じて労務提供を行う在宅勤務である。かかる働き方自体は、コロナ禍以前から既に存在しており、とりわけ 2010 年代に入って以降は、社会経済のデジタル化（第四次産業革命）の進展に伴って、日本でもドイツでもその普及促進が重要な政策課題とされてきた¹。もっとも、日・独両国において、従来はテレワークの普及率は決して高い値ではなかったが²、かかるテレワークのメリットは、コロナ禍においては、職場・通勤時における 3 密を回避しうる点で感染拡大防止に効果的であるとともに、各国の公衆衛生法制等（←第一章第二節 I 4・II（3）および第一章第三節 I 3・II）に基づいて、外出自粛、店舗・事業所の閉鎖、保育園・学校等の閉鎖や隔離（入院）が、行政により要請されあるいは命じられた場合であっても、労働者にとっては就労の継続が、また使用者にとっては事業活動の継続が可能となりうるという形で、一気に表面化することとなった。そのため、コロナ禍では比較的初期の段階から、テレワークの実施が両国政府によって強く推奨された。すなわち、日本では、既に 2020 年 2 月の時点で、首相官邸・新型コロナウイルス感染症対策本部が決定した「新型コロナウイルス感染症対策の基本方針」³ のなかで、企業に対しテレワークの推進を強力に呼びかけることが、同基本方針の重要事項の一つに掲げられた。また、ドイツでは、テレワーク（ホームオフィス）には、同年 8 月のコロナ労働保護ルール（←第一章第二節 II 2（1））のなかで、使用者が労働保護法に基づいて感染防止のために実施を検討すべき労働保護措置の一つとしての位置付けが、既に与えられていた（なお、第二節 III 1（5）でみる通り、ドイツではその後、在宅勤務に関する時限的な立法規制も行われた）。そして、実際にも、日・独両国において、テレワークはコロナ禍において急速に拡大

¹ 日本における政策動向については、大内伸哉『誰のためのテレワーク？』（明石書店、2021 年）31 頁以下、濱口桂一郎「テレワークの労働法政策」『テレワーク』（労働政策研究・研修機構、2021 年）5 頁以下に詳しい。また、ドイツにおける政策動向については、差し当たり、山本陽大『第四次産業革命と労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2022 年）3 頁以下を参照。

² この点、国土交通省が毎年実施している「テレワーク人口実態調査」によれば、日本において勤務先のテレワーク制度等に基づいてテレワークを実施している雇用型のテレワーカーは、2016 年の調査時点では 7.7% であった。もっとも、かかる割合は、その後遞増傾向にあったが、コロナ禍直前の 2019 年の調査時点でも 9.8% にとどまっていた。なお、ドイツの状況については、第二節 II を参照。

³ 以下の URL から閲覧が可能である。

[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/novel_coronavirus/kanjikai/sidai_r020225.pdf]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

し⁴、それに伴ってかかる働き方に関する労務管理上あるいは既存の労働関係法令の適用関係をめぐる問題、更には立法政策のあり方といった多くの検討課題が、各国の労働法学や労働政策における議論の俎上に上ることとなった。

このようなコロナ禍での経験を踏まえ、本章では、新興感染症の蔓延といういわば非常（危機）事態下におけるテレワークをめぐる解釈論や立法政策のあり方について、日・独比較を通じた考察を行うことを目的とする。この点、日本では、コロナ禍を契機に、テレワークに関して生じる法的課題について、労働法学上活発な検討が加えられ、また外国法研究も盛んに行われた（←序章第二節Ⅱ）。特に、テレワークに関するドイツ法の状況については、筆者自身、既に別稿⁵において検討を行ったところである。もっとも、コロナ禍以前はテレワークというテーマについて労働法学上必ずしも十分な検討がされてこなかったためか、これら先行研究においては、まずは通常時（平時）におけるテレワークの実施をめぐる法的課題の検討がその大部分を占めていた。いかえれば、上記の意味での非常事態下におけるテレワークの実施をめぐる固有に生じる、法解釈上あるいは立法政策上の課題に対する比較法的観点をも踏まえた考察というのは、さほど活発にはなされてこなかったといえる。

そこで、本章においては、まず**第二節**において、ドイツでコロナ禍におけるテレワークの実施をめぐる展開された法解釈上の議論や立法政策上の動向について、網羅的に検討を行う（但し、かかる検討にとり必要な限りにおいて、通常時・平時における議論状況についても対象とする）。そのうえで、**第三節**においては、かかるドイツ法の知見を踏まえ、コロナ禍の日本で特に議論的になった、使用者の労働者に対するテレワーク命令の可否（課題①）、労働者の使用者に対するテレワーク請求の可否（課題②）、使用者のテレワーク労働者に対する出社命令の可否（課題③）という3つの問題に焦点を当て、比較法的考察を試みることとしたい。

なお、「テレワーク」の概念には、移動先・出先で行われるモバイルワークやサテライトオフィス、コワーキングスペースにおいて行われる就労等も含まれるが⁶、以下の検討においては、特段の言及がない限り、テレワークのなかでもコロナ禍において最も問題となった在宅勤務に焦点を当てて検討を行う。この点、ドイツにおいては、在宅勤務としてのテレワークについては、「ホームオフィス（Homeoffice）」という用語で表現されることが一般

⁴ この点、労働政策研究・研修機構（JILPT）が実施した「第3回新型コロナウイルス感染症が企業経営に及ぼす影響に関する調査」（2021年4月30日）によれば、日本において、テレワークを実施した企業の割合は、感染拡大の兆しがみえはじめた2020年2月時点では6.4%にとどまっていたが、その後短期間の間に上昇し、緊急事態宣言（←第一章第三節Ⅱ1）が発令され全国に拡大された同年4月・5月には54%を超えるまでに増加している。但し、同調査によれば、上記企業の割合は、緊急事態宣言解除後の2020年11月時点には33%にまで低下し、緊急事態宣言が再度発令された2021年1月でも40.9%にとどまるといった、「揺り戻し」の動きも生じたことも、同時に明らかになっている。なお、ドイツの状況については、**第二節Ⅱ**を参照。

⁵ 山本陽大「第一章 ドイツ法」『労働政策研究報告書 No. 219・諸外国における雇用型テレワークに関する法制度等の調査研究』（労働政策研究・研修機構、2022年）6頁以下。

⁶ 一般社団法人日本テレワーク協会のHP〔https://japan-telework.or.jp/tw_info/tw_about/〕（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

的であるが、以下では在宅勤務の用語で統一する。また、かかる在宅勤務には本来、雇用型と非雇用型がありうるが、本章で検討対象とするのは労働者と使用者との労働契約関係を前提とした雇用型であり、非雇用型は対象外とする。

第二節 ドイツ法の検討

I 検討の順序

上記で述べたところに従い、本節では、コロナ禍という非常事態下における在宅勤務の実施をめぐるドイツ法の議論や立法政策の動向について、網羅的に検討を行う。以下では、差し当たり、コロナ禍前後においてドイツにおける在宅勤務の実施状況がどのように変化したのかを、いくつかの調査から確認したうえで（←Ⅱ）、非常事態下における在宅勤務をめぐる法的課題を、その開始段階（←Ⅲ1）、実施段階（←Ⅲ2）および終了段階（←Ⅲ3）に区分し、各段階において生じうる解釈論上の問題をめぐる議論状況と（特に開始段階を対象として）ドイツにおいて展開された立法政策の内容を、それぞれ明らかにすることとしたい。

II コロナ禍における在宅勤務の実施状況

ここではまず、コロナ禍の前後を通じたドイツにおける在宅勤務の実施状況⁷について確認しておこう。

この点について、連邦労働社会省が2015年にドイツの事業所（従業員数50人以上の771社）およびそこで就労する労働者（7,109人）を対象に実施した調査⁸によれば、かかる事業所のうち労働者に対して在宅勤務で就労する機会を「与えている」と回答した事業所は、全体の30%であり、70%においてはそもそも労働者にはそのような機会が与えられていない。また、「与えている」と回答した事業所でも、労働者に対しどのようなペースで在宅勤務を認めているかについては、約半数が「恒常的に与えてはいない」と回答しており、特段の必要性が生じた場合に限り、在宅勤務での就労機会を提供している事業所が多い。一方、労働者側の回答結果をみると、在宅勤務で就労したことがあると回答した割合は、ホワイトカラー（Angestellte）層でも31%にとどまり、ブルーカラー（Arbeiter）層だとわずか2%となっている。このように、ドイツにおいては従来、在宅勤務は必ずしも労働者全体に広く普及してはいなかったといえる。実際、上記の調査においても、「ドイツにおいては、“出勤文化（Anwesenheitskultur）”が、いまだなお強く職場を支配している」との評価が示されていた。

もっとも、このような状況は、コロナ禍を契機に一定程度変化している。例えば、IT企業の団体であるBitcomが2020年3月に行った調査⁹によれば、対象となった労働者

⁷ この点の詳細については、山本・前掲注（5）報告書7頁以下も参照。

⁸ BMAS（Hrsg.）, Mobiles und entgrenztes Arbeiten, 2015.

(1,000人)のうち、49%が(当時において)完全にまたは部分的にテレワークで就労しているとの結果が示されている。また、このうち18%は、従来はテレワークが認められておらず、コロナ禍をきっかけとして初めてテレワークを経験した労働者である。残りの31%については、従来からテレワークが可能であったが、コロナ禍でその頻度が増加したと回答している。しかし、その一方で、コロナ禍においても、自身の職務内容がテレワークに適しないと回答した労働者は41%存在する。

またこのほか、連邦労働社会省が2020年7月・8月に実施した調査¹⁰によれば、対象となった労働者(7,001人)のうち36%が、この間に恒常的にまたは複数日においてテレワークで就労したとの結果が示されている。官吏および大卒者に限定すると、かかる割合は48%にまで上昇する。もっとも、ブルーカラー層でみると、かかる割合は6%にとどまるとともに、上記労働者のうち3分の2程度は、コロナ禍でもテレワークで就労できておらず、その理由については、やはり職務内容とテレワークとの適合性の欠如が挙げられている。

これらの調査結果をみると、ドイツではコロナ禍を契機として、以前よりもテレワークが拡大したこと自体は疑いがないところであろう。ただ、労働者全体のなかでの分布をみると、職種や学歴についてかなりのバラつきがあったこともまた事実である。このことは、一方では、第二章において検討した職場内における感染防止対策がなお重要であることを意味するが、他方では、テレワークの実施(とりわけ開始段階)をめぐる法学的検討の必要性を基礎付けているともいうことができよう。

III コロナ禍における在宅勤務をめぐる法的課題

1 開始段階

(1) 問題の所在

コロナ禍はもちろん、平時においても、労働者が在宅勤務で就労する場合、その法的な基礎としてまず挙げられるのは、労務提供の場所(労働場所)を労働者の自宅とする旨を定めた労働者および使用者間での個別の合意(いわゆるホームオフィス協定〔Homeoffice-Vereinbarung〕)¹¹である。このような合意(協定)がある場合には、使用者はそれに従って労働者に対し在宅勤務を命じることができ、あるいは労働者の側もそれに基づいて自宅から労務提供を行うことが可能となる。

もっとも、かかる合意はあくまで契約自由(Vertragsautonomie)に基づいて行われるものであることから、当然のことながら両当事者間において合意に至らない場合もあり得、その場合には、一方当事者が他方当事者に対して、在宅勤務での就労を法的に強制することが

⁹ BitcomのHP〔<https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu>〕(最終アクセス:2025年2月25日)を参照。

¹⁰ BMAS, Forschungsbericht 549: Verbreitung und Auswirkungen von mobile Arbeit und Homeoffice, 2020.

¹¹ このようなホームオフィス協定の一例については、山本・前掲注(5)報告書35頁以下、Müller, Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, 3.Aufl., 2022, S.245ffを参照。

できるかが問題となる。このような法的強制手段として、ドイツでは、a) 使用者が労働者に対し指揮命令権に基づいて在宅勤務を命じることができるか (← (2))、b) 使用者は労働組合と締結する労働協約または事業所委員会と締結する事業所協定のなかで、在宅勤務で就労すべき労働者の義務を定めることができるか (← (3))、c) 労働者は使用者に対して在宅勤務での就労を請求する権利を有するか (← (4)) という、3つの観点から議論が展開された¹²。また、それに加え、d) コロナ禍のドイツでは、コロナ労働保護規則および感染症予防法のなかで、在宅勤務の開始段階に関する一定の立法措置も講じられた (← (5))。以下、順を追って検討する。

(2) 使用者の指揮命令権による在宅勤務命令

(i) 平時

上記 a) の問題について、ここではまず、平時における議論状況について確認しておこう。

この点、使用者の指揮命令権については、**第一章第二節 2 (1)** で述べた通り、労働の内容・時間・場所に対して及びうるが、しかし、個別の労働契約等のなかで別段の定めがある場合には、かかる定めが優先する。このことを在宅勤務の文脈に即していえば、労働者と使用者との間の労働契約中において、労働場所を労働者の自宅とは異なる特定の場所（典型的には、使用者の事業所）とする旨が明確に定められている場合には、そちらが優先し、もはや（労働者の自宅を含め）当該定められた場所以外に対しては、使用者の指揮命令権は及ばない。このような場合における使用者の労働者に対する在宅勤務命令は、労働契約上設定された限界を超えるものであり、法的に無効となる¹³。

従って、問題は、労働契約中において労働場所が限定されていない場合において、使用者が指揮命令権を行使し、労働者に対して在宅勤務を命じうるかであるが、少なくとも平時については、学説は一般に、かかる命令の有効性を否定している¹⁴。その決定的な論拠とされているのは、いわゆる「住居の不可侵 (Unverletzlichkeit der Wohnung)」を保障する基本法 13 条 1 項の規定である。この点、ドイツ基本法は 1 条 1 項において人間の尊厳 (Menschenwürde) を、また 2 条 1 項において自己の人格を自由に発展させる権利 (人格権) を保障しているところ、人々が感情や思考、経験等を表現することにより、自己の人格を形成し発展させるためには、第三者に対して閉ざされた私的な空間としての自宅 (Privatwohnung) が不可欠となる。このために、基本法は 13 条 1 項において、人間の尊

¹² Vgl. Müller, (Fn.11), S.223.

¹³ Krieger/Rudnik/Povedano, Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise, NZA 2020, S.475.

¹⁴ Vgl. etwa Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien, 2020, S.59f [Reinhard/Hoffmann-Remy]; Däubler, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise, 2020, S.34; Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.474f; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, 2020, S.47 [Bleck-Vogdt]; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.106 [Wulff]; Müller, (Fn.11), S.60f; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2.Aufl., 2021, S.80 [Tödtmann].

厳・人格権と密接に関連する基本権としての住居の不可侵を保障している。連邦憲法裁判所 (BVerfG) の表現¹⁵によれば、「自宅は、“最後の避難場所 (letztes Refugium)”として、人間の尊厳を保障するための手段」であり、「私生活の核心的領域における個々人の発展のためのものである限り、かかる空間内における行動は絶対的に保護されなければならない」。このような住居の不可侵は、直接的には対国家との関係で公権力による住居の侵害からの保護を目的としたもの (=自由権 [Freiheitsrecht]) であるが、使用者による在宅勤務命令の局面においては、指揮命令権の行使にかかる公正裁量審査のなかで考慮されうる (いわゆる間接的第三者効)。すなわち、これまでも繰り返しみたように、使用者が指揮命令権を行使するに際しては、営業法 106 条に基づき公正裁量の審査が及び、そこでは労働者および使用者双方の利益衡量が行われるところ、かかる利益には基本権 (あるいは、基本法上の価値判断) がまずは含まれることから、住居の不可侵は、上記の局面における労働者側の利益として位置付けられることとなる。そして、学説上¹⁶は、少なくとも平時においては、上記の利益衡量 (公正裁量審査) に当たり、労働者側の利益 (住居の不可侵) が使用者の利益 (経済的利益) に対して優位すると解されている。この場合、命じられた在宅勤務が一時的であるか否かは、かかる結論に何ら影響しない¹⁷。また、学説のなかには、基本法 13 条 1 項を営業法 106 条が指揮命令権の限界として定める「法律上の規制」に当たると解することにより、公正裁量審査を行う以前に、そもそも労働者の自宅は指揮命令権の対象とならないとする見解¹⁸もみられる。更に、裁判例¹⁹でも、(基本法 13 条 1 項には言及していないが)「使用者はひとり労働契約上の指揮命令権を根拠として、労働者に対し在宅勤務を命じる権限を有しない。」との判断が示されている。

いずれにしても、これら学説・裁判例の立場によれば、平時においては、在宅勤務の開始にはあくまで労働者と使用者の個別の合意が必要となる。従って、そのような合意がないにもかかわらず行われた使用者の在宅勤務命令は無効であり、労働者がそれに従わなかったとしても、労働契約上の義務違反には該当しないことになる²⁰。

(ii) 感染症蔓延下における例外?

それでは、コロナ禍のような非常事態下において、使用者は労働者に対し一時的に在宅勤務を命じることは可能であろうか。この問題について、ドイツの学説は、肯定説と否定説に分かれている。

¹⁵ BVerfG Urt. v. 3.3.2004 - 1 BvR 2378/98.

¹⁶ *Krieger/Rudnik/Povedano*, (Fn.13), S.474f; *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), (Fn.14), S.47 [*Bleck-Vogdt*].

¹⁷ *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), (Fn.14), S.47 [*Bleck-Vogdt*].

¹⁸ *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), (Fn.14), S.106 [*Wulff*]; *Müller*, (Fn.11), S.60f.

¹⁹ LAG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.11.2018 - 17 Sa 562/18.

²⁰ *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), (Fn.14), S.106 [*Wulff*].

(a) 肯定説

このうち、まず肯定説²¹についてみると、かかる立場が論拠としているのは、いわゆる「指揮命令権の拡張 (Erweiterung des Direktionsrechts/Weisungsrechts)」理論である。この点、ドイツにおいては、連邦労働裁判所の判例²²により、非常事態ないし緊急事態 (Ausnahme- und Notsituationen) においては、労働者は労働契約上義務付けられていない労働についても、信義則 (民法典 242 条、241 条 2 項) を根拠として、一時的にこれを行う義務を負い、それによって使用者は労働者の同意を得ずともかかる労働を命じることが、比較的古くから認められてきた。かかる判例自体は、非常 (緊急) 事態において、使用者が労働者に対し、本来契約外である報酬の低い労働を命じることができるかという、労働の内容に関する指揮命令権の拡張が問題となった事案であったが、学説上、上記の判断は労働の時間や場所に関しても転用可能であると一般的に解されている。そして、肯定説の立場は、かかる指揮命令権の拡張理論を援用することにより、労働者の自宅という平時には指揮命令権を行使しえない労働の場所における在宅勤務も、コロナ禍においては使用者が労働者に対し一時的にこれを命じることが可能であると主張する。

もっとも、かかる肯定説の立場に立っても、最終的に在宅勤務命令の有効性が認められるためには、いくつかのハードルがある。この点についてはまず、上記でみた指揮命令権の拡張理論にいうところの非常 (緊急) 事態が発生している必要がある。かかる事態として、従来は自然災害が念頭に置かれてきたが、使用者にとって予見不可能かつ外在的な出来事であって、企業の存続を危殆化させるほどの損害をもたらすものでなければならない。従って、パンデミックが生じているからといって、直ちにここでいうところの非常・緊急事態の発生が認められるわけではなく、個別の状況に応じた判断を必要とする²³。また、コロナ禍がかかる非常・緊急事態に該当するとしても、次に、在宅勤務によらなければ上記の損害を回避することが不可能であるという意味での、在宅勤務の必要性 (Erforderlichkeit) が存在していなければならない。これにより、自宅以外で労働者を就労させることができる場所 (コワーキングスペース等) がある場合や、職場内でも適切な感染防止対策 (従業員同士の距離の確保、施設の定期的な消毒、作業人数の最小化等) を講じうる場合には、かかる必要性は認められない²⁴。更に、使用者が拡張された指揮命令権により労働者に義務付けることが可能な労働というのは、当該労働者の側においてそれを行うことが可能ないし期待可能なものに限られる²⁵。そのため、労働者の自宅に在宅勤務に適したスペースがない場合や、

²¹ Däubler, (Fn.14), S.35; Fuhrlrott/Fischer, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, S.349; Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.475f; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.47 [Bleck-Vogdt].

²² BAG Urt.v. 8.10.1962 - 2 AZR 550/6; BAG Urt. v. 3.12.1980 - 5 AZR 477/78.

²³ Fuhrlrott/Fischer, (Fn.21), S.349; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.47f [Bleck-Vogdt]; Müller, (Fn.11), S.225.

²⁴ Vgl. Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.14), S.61 [Reinhard/Hoffmann-Remy]; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.48 [Bleck-Vogdt]; Müller, (Fn.11), S.225.

²⁵ Müller, (Fn.11), S.225.

ホームオフィスの設置・維持に必要な費用を使用者が負担しようとしなない場合には、結局のところ、使用者は労働者に対し在宅勤務を命じえないことになる²⁶。

なお、以上のハードルをクリアし、使用者の在宅勤務命令に従うべき労働者の義務が発生した場合であっても、その後、上記の意味での非常（緊急）事態が終了し、あるいは在宅勤務の必要性が失われた場合には、かかる労働者の義務も消滅することになる²⁷。

(b) 否定説

一方、ドイツでは、上記の問題について否定説の立場をとる学説²⁸も、有力に主張されている。かかる学説は、労働者にとっての住居の不可侵を重視しており、たとえ非常事態下であろうと、このような基本法上の権利に対して、労働契約上の権利である使用者の指揮命令権が優越し、これを制限することはできないとの理解に立っている。この点、上記の通り肯定説の立場は、指揮命令権の拡張理論によってこのような優越ないし制限を認めようとしているわけであるが、これに対し否定説は、いかなる場合であればそこでいう非常（緊急）事態の発生が認められるのか、その境界設定は困難であると批判している²⁹。また、これと類似のものとして、住居の不可侵の制限は、（国家による制限については基本法 13 条の 2～7 項において規定されているように）法律上の明確な根拠規定を必要とするところ、指揮命令権の拡張理論は信義則という一般条項を根拠とするものであり、かかる要件を充たさないとの指摘³⁰もある。

このような否定説の立場では、在宅勤務は、平時であるかコロナ禍のような非常事態下であるかにかかわらず、常に労働者と使用者との間の個別の合意（協定）に基づいて実施されるべきこととなる。

(3) 集団法上の規制の可否

次に、上記 b) の問題として、使用者は労働者の利益代表との集団的な労働条件決定ツールを通じて、コロナ禍において一時的に在宅勤務で就労すべき義務を労働者に課すことは可能であろうか。この点、**第一章第二節 I 3** でみたように、二元的労使関係システムをとるドイツにおいては、このようなツールとして、労働組合との間で締結される労働協約あるいは事業所委員会との間で締結される事業所協定のなかで、上記の義務を定めることの可否が、それぞれ議論されている。

²⁶ Müller, (Fn.11), S.225.

²⁷ Müller, (Fn.11), S.225.

²⁸ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.106f [Wulff]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.14), S.80 [Tödtmann]. また、邦語文献として、カーステン・ハーゼ（山本陽大訳）「ホームオフィスにおける労働者の就労に関する権利と義務」Business Labor Trend 2021 年 4 月号 44－45 頁。

²⁹ ハーゼ・前掲注（28）論文 45 頁。

³⁰ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.107 [Wulff].

(i) 労働協約

まず、労働協約についてみると、前述の通り、ドイツでは使用者は労働組合と締結する労働協約のなかで労働関係の内容を規制することが可能であり（労働協約法1条1項：←**第一章第二節 I 3 (1)**）、そこには在宅勤務も含まれる。この点、実務においても、（在宅勤務を含む）テレワークについて労働協約が締結される例は少なからずみられるが、そこで定められるのは労働者がテレワークで就労する際の（枠組）条件（例えば、労働時間、設備機器、労働安全衛生、費用負担、データ・機密保護の問題）に限定され、テレワーク開始の局面に関して労働契約当事者に権利ないし義務を創設するような労働協約は、通常はみられないとされる³¹。しかしながら、コロナ禍においては、使用者は労働組合と締結する労働協約のなかで、在宅勤務で就労すべき労働者の義務を定めることも可能とする見解³²が主張されている。

もっとも、この見解も、協約当事者が労働協約中にこのような規定を置くことを無条件に認めているわけではなく、労働者の在宅勤務義務は、やはり基本法13条1項が保障する労働者の住居の不可侵に対する制約（介入）に当たることを考慮して、比例相当性（Verhältnismäßigkeitsgrundsatz）の範囲内にとどめるべきことを指摘している。具体的には、非常事態下において、職場の労働者や第三者との関係で、同じく基本法の2条2項により保障される生命・身体を害されない権利（Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit）への重大な危険が直接的に迫っており、これを回避するために、労働者（あるいはその一部）を在宅勤務で就労させることが一時的に必要であるという、例外的なケースにおいてのみ、住居の不可侵への介入は正当化される。更に、上記見解は、労働協約に基づいて労働者が在宅勤務での就労義務を負うのは、**(2) (ii) (a)**でもみた在宅勤務を行うことについての労働者側の可能性ないし期待可能性が存在していることが必要と解している。

しかし、他方では、あくまで労働者の住居の不可侵を重視し、協約当事者が労働協約によって労働者に在宅勤務義務を課すことを認めない見解³³も主張されている。

(ii) 事業所協定

それでは、使用者は事業所委員会と事業所協定のなかで、労働者について在宅勤務での就労義務を定める規定を置くことは可能であろうか。この点、**第一章第二節 I 3 (2)**でみたように、事業所委員会は、事業所組織法上当該事業所内の労働条件に関して共同決定権を認められているが、連邦労働裁判所の確立した判例³⁴によれば、かかる共同決定権の対象以外

³¹ Müller, (Fn.11), S.50f; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.14), S.83 [Tödtmann].

³² Müller, (Fn.11), S.227.

³³ ハーゼ・前掲注(28)論文45頁。

³⁴ Vgl. etwa BAG Urt. v. 25.2.2015 - 5 AZR 481/13.

の労働条件に関しても、幅広い規制権限を認められている。そのため、コロナ禍のドイツでは、事業所パートナーは事業所協定をツールとして、労働者に対し在宅勤務義務を課すことができるかについても議論の対象となった。

この点、問題となっている労働条件について労働協約上の規制が存在する（あるいは、それが通常である）場合には、事業所組織法 77 条 3 項 1 文により、事業所委員会には規制権限は認められないが、前述の通り、ドイツにおけるテレワークに関する労働協約は通常は枠組条件を定めるにとどまっている。従って、事業所協定中で労働者の在宅勤務義務を定めることに関して、労働協約の遮断効は通常は働かない³⁵。もっとも、事業所組織法 75 条は、使用者および事業所委員会に対し、事業所における労働者が、正義と公正の原則（Grundsätzen von Recht und Billigkeit）に従って取り扱われるよう監視すること（1 項）、およびその人格の自由な発展を保護・促進することを（2 項）、求めている。そして、事業所パートナーが事業所協定によって労働者の事業所外での私生活に介入すること（例えば、兼業の一般的禁止）は、上記規定違反であり、そのような事業所協定は無効（民法典 134 条）となるというのが、ドイツにおける一般的な解釈³⁶となっている。これを受けて、上記の問題をめぐる学説では、事業所協定により労働者に対し在宅勤務での就労義務を課すことは、労働者の私生活および基本法 13 条 1 項により保護されるその住居への不当な介入であり、事業所組織法 75 条に反するとの見解³⁷が、まずは主張されている。

しかし、学説のなかには、在宅勤務の義務は、労働時間中の問題であることから、労働者の私生活そのものへの介入には当たらず、それが事業所組織法 75 条違反か否かは、労働者側の利益（住居の不可侵）と使用者側の利益との衡量により判断すべきとの見解³⁸もある。かかる見解は、先ほどの労働協約の場合と同様、職場の労働者や第三者の生命・身体を害されない権利（基本法 2 条 2 項）への重大な危険が直接的に迫っており、これを回避するために、労働の在宅勤務が必要である場合には、事業所協定のなかで一時的な在宅勤務での就労義務を定めることは、労働者の住居の不可侵に対する不当な介入には当たらず、事業所組織法 75 条には反しないと主張している。

(4) 労働者の在宅勤務請求権

(i) 平時

続いて、労働者は使用者に対して在宅勤務での就労を請求する権利（在宅勤務請求権）を有するかという、上記 c) の問題について検討する。ここでも差し当たり、平時における議論状況を確認しておこう。

³⁵ Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.477; Müller, (Fn.11), S.228.

³⁶ Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Lisenmaier, Betriebsverfassungsgesetz, 30.Aufl., 2020, S.1281.

³⁷ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.108 [Wulff]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.14), S.82f [Tödtmann]. ハーゼ・前掲注 (28) 論文 45 頁。

³⁸ Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.477; Müller, (Fn.11), S.228.

この点、現在のドイツ労働法においては、民間の労働者一般について使用者に対する在宅勤務請求権を定めた規定は存在しない³⁹。また、これまでもみてきたように、ドイツにおいては営業法 106 条 1 文により、労働者が就労する場所（労働場所）は、労働契約等において別段の定めがない限り、使用者が指揮命令権に基づいて決定すべき事柄となっている。確かに、使用者による指揮命令権の行使に対しては、公正裁量による審査が及ぶが、その際には、労働者を自宅以外の場所（例えば、職場）において就労させることについての使用者側の利益は、事業所組織の構成の問題として企業者の自由（*unternehmerische Freiheit*: 基本法 12 条、14 条 1 項）により保護され、かかる利益は在宅勤務を行うことに対する労働者側の利益（例えば、ワーク・ライフ・バランス）に対し、通常は優位する⁴⁰。このことから、ドイツの学説⁴¹は、少なくとも平時においては、現行法上、労働者は原則として、使用者に対し在宅勤務での就労を請求する権利を有しないと解釈しており、裁判例⁴²も同様の立場をとっている。従って、平時に関しては、労働者が在宅勤務を希望する場合には、原則としては、やはり使用者との間での個別の合意（協定：← (1)）が必要となる。

もっとも、このような解釈論上の原則に対しては、平時にあっても 2 つの点で例外があると解されている。そのうちの一つは、障害者雇用の文脈に関するものである。すなわち、ドイツにおいては、労働者が重度身体障害を有する場合には、社会法典第 IX 編 164 条 4 項 1 文 1 号（2018 年 1 月 1 日以前は 81 条 4 項 1 文 1 号）が、当該労働者に対し「自身の能力および知識を、可能な限り活用することができ、かつ継続的に発展させることができる就労」を使用者へ求めうる権利（いわゆる合理的配慮請求権）を保障している。そして、学説⁴³は、当該労働者にとって、その障害に適した就労が、職場（事業所）においては不可能であり、自宅からのみ可能である場合には、上記規定を根拠に使用者に対する在宅勤務請求権が導かれうると解している。また、裁判例⁴⁴においても、完全横断麻痺の障害を有するために、社内の在宅勤務制度に基づいて週 2 回、在宅で就労していた原告労働者が、被告使用者から全日について事業所内での就労を命じられた事案において、当時の社会法典第 IX 編 81 条 4 項 1 文 1 号を根拠に、引き続き週 2 回在宅勤務で就労する原告労働者の権利を導いたものがみられる。

但し、同じく社会法典第 IX 編 164 条 4 項は、3 文において、使用者にとってそれが期待

³⁹ Müller, (Fn.11), S.227. これに対し、行政機関等における被用者であって家族または介護に対する責任を負っている者については、連邦男女平等法 16 条 1 項 2 文により、当該行政機関等に対し業務上可能な範囲内において、テレワークでの就労機会を提供するよう求めることが可能となっている。

⁴⁰ Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), (Fn.14), S.66 [Reinhardt/Hoffmann-Remy]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.14), S.81 [Tödtmann]. また、ハーゼ・前掲注 (28) 論文 42-43 頁も参照。

⁴¹ Vgl. etwa Kramer (Hrsg.), IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen, 2.Aufl., 2019, S.224 [Hoppe]; Picker, Rechtsanspruch auf Homeoffice, ZfA 3/2019, S.275f.

⁴² LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 18.12.2014 - 5Sa 378/14.

⁴³ Müller, (Fn.11), S.44f. ハーゼ・前掲注 (28) 論文 40-41 頁も同旨。

⁴⁴ LAG Niedersachsen Urt. v. 6.12.2010 - 12 Sa 860/10. 同裁判例については、山本・前掲注 (5) 報告書 10-11 頁も参照。

不能である場合あるいは不相当な支出を伴う場合には、合理的配慮請求権は生じない旨を規定している。このうち、在宅勤務が使用者にとって期待不能な場合としては、学説⁴⁵上、職務の性質上（特定の場所で行う必要がある等により）在宅勤務に適しない場合、当該労働者の自宅の通信環境が職務遂行にとって十分ではない場合、在宅勤務での就労が労働安全衛生法令に抵触する場合等が挙げられている。

また、もう一つの例外として挙げられるのは、労働法上の平等取扱原則（*arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz*）に基づく在宅勤務請求権⁴⁶である。この点、ドイツにおいては、使用者は、比較可能な状態にある労働者あるいはそのグループに対して、一律に適用される一般的な規制を行う場合、上記の原則によって、客観的に正当な理由がある場合を除き、特定の労働者について当該規制から不利益に逸脱することを禁止され、当該労働者はかかる一般的な規制の通りに取り扱うべきことを使用者に対して請求することができる。これを在宅勤務に即していえば、使用者が、例えば営業職の労働者について、在宅勤務の制度を導入した場合には、客観的理由がある場合を除き、使用者は営業職に属する全ての労働者に対して、在宅勤務での就労機会を提供しなければならないことになる⁴⁷。

（ii）感染症蔓延下における例外？

これら平時における労働者の在宅勤務請求権に関する2つの例外は、当然のことながらコロナ禍においても機能する。特に、重度身体障害者については、基礎疾患がある場合には、新型コロナウイルス感染時のリスクが高まることから、社会法典第IX編164条4項1文1号の規定に基づく在宅勤務請求権は、従来に比して認められうる⁴⁸。しかし、学説においては、これらに加え、コロナ禍においては、使用者は信義則（民法典241条2項）に基づく配慮義務（←第一章第二節I2(2)）として、労働者に在宅勤務を認める義務があるか（そして、その裏返しとして、労働者には在宅勤務請求権が認められるか）が議論されている。

このような使用者の義務（ないし労働者の権利）を肯定する見解（肯定説）⁴⁹は、労働者が使用者により指示された労働を自宅の外からはもはや行うことができないという意味での、“克服し難い給付障害（*unüberwindbares Leistungshindernis*）”が発生している場合には、労働者の求めに応じて、在宅勤務を認めるべき使用者の義務が、上記配慮義務の一環として生じると主張する。問題は、ここでいう克服し難い給付障害がいかなる場合に認められるかであるが、肯定説に立つ学説によれば、労働者（またはその家族）が高齢や基礎疾患により新型コロナウイルスへ感染した場合のリスクが高く、自宅以外で職務を行うことが期待でき

⁴⁵ Müller, (Fn.11), S.46f.

⁴⁶ Vgl. Dahl/Göpfel/Helm (Hrsg.), (Fn.14), S.66 [Reinhard/Hoffmann-Remy].

⁴⁷ ハーゼ・前掲注(28)論文43-44頁。

⁴⁸ Vgl. Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.109 [Wulff].

⁴⁹ Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.478; Müller, (Fn.11), S.231; Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.109 [Wulff].

ない場合⁵⁰や、使用者が職場内における感染防止対策（例えば、最低限の間隔の確保、保護装備の提供、手指の消毒等）を講じていない場合⁵¹、コロナ禍における学校や保育園等の閉鎖（←第一章第二節Ⅱ1）により、労働者自身が自宅で子供を世話しなければならず、自宅の外で仕事をすることができない場合⁵²、あるいは労働者が感染症予防法に基づく隔離（←第一章第二節Ⅰ4）の対象となったため、自宅以外での就労が妨げられている場合等⁵³が挙げられている。従って、単に労働者が職場内や通勤途上において新型コロナウイルスへ感染することへの不安を抱いているというだけでは、克服し難い給付障害とはいええず、労働者の在宅勤務請求権は認められない⁵⁴。また、肯定説は、克服し難い給付障害が認められた場合であっても、当該労働者を在宅勤務で就労させることが使用者にとって期待できない場合については、使用者は当該労働者からの在宅勤務の請求を拒否できることを認めている。このような使用者にとっての期待不能性は、在宅勤務の実施が当該使用者の事業所組織に関する既存の計画に反する場合、在宅勤務の実施によって経済的負担が生じる場合、事業の維持のために職場に最低限の人数の労働者を配置しておく必要があり、基礎疾患を有している等により在宅勤務で就労を認めるべき他の労働者が存在する場合等、先ほど（i）でみた社会法典第Ⅸ編164条4項3文に基づく期待不能性よりも、広い範囲で認められうる⁵⁵。

以上でみた肯定説が、この問題をめぐるドイツの学説においては多数となっているが、他方では、上記にいう克服し難い給付障害が発生している場合には、労働者には給付拒絶権（←第二章第二節Ⅴ1）が認められるとともに、個別事案によっては賃金請求権も認められうることを理由に、それを超えて労働者に在宅勤務請求権を認めることについては否定的な見解（否定説）⁵⁶も、一部では主張されている。

（5）立法政策

以上では、コロナ禍のドイツにおいて在宅勤務の開始段階をめぐり展開された法解釈上の議論状況について検討を行ったが、前述の通り、かかる非常事態下においては、（時限的にはあるが）在宅勤務の開始段階を対象とした新たな立法措置⁵⁷も講じられた（上記d）の問題）。

⁵⁰ Däubler, (Fn.14), S.36; Müller, (Fn.11), S.232; Sagan/Brockfeld, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, S.1115.

⁵¹ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.109 [Wulff].

⁵² Däubler, (Fn.14), S.36; Krieger/Rudnik/Povedano, (Fn.13), S.478; Müller, (Fn.11), S.232.

⁵³ Däubler, (Fn.14), S.36; Müller, (Fn.11), S.232.

⁵⁴ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.109 [Wulff]; Müller, (Fn.11), S.231.

⁵⁵ Müller, (Fn.11), S.232. そのため、ハーゼ・前掲注（28）論文43頁は、「実務においては、……民法典241条2項に基づいてホームオフィスにおける就労に関する請求権を労働者が取得する事案は、ほとんど存在しないであろう」と指摘する。

⁵⁶ Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.14), S.82 [Tödtmann].

⁵⁷ この点に関する邦語文献としては、山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01（2023年）10頁以下および24頁以下、原俊之「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌2巻1号（2023年）144頁がある。

(i) 使用者の申込み義務

このような立法措置は、まずは2021年1月に制定されたコロナ労働保護規則（初版：←第一章第二節II2(2)(i)）の2条4項において定められていた。それによれば、「使用者は、オフィスワーク又はそれと比較可能な職務に従事している就労者に対し、差し迫った事業上の理由に相反しない場合には、その職務を自宅から行うよう、申し込まなければならない」。この点、第一節でも述べたように、ドイツにおいては2020年8月のコロナ労働保護ルール(4.2.4)のなかで既に、コロナ禍における在宅勤務の感染防止対策としての有用性が指摘されており、使用者が就労者を在宅勤務で就労させる場合において、労働時間管理や労働安全衛生にかかる関係法令との関係で、労務管理上留意すべき事項が列挙されていた。もっとも、コロナ労働保護ルール上は在宅勤務の開始段階に関しては何ら触れていなかったのであるが、上記のコロナ労働保護規則2条4項は、オフィスワーク等を行う就労者に対する関係では、原則として自宅（ホームオフィス）で就労することについて申込みを行う義務（以下、申込み義務）を使用者に課すことにより、在宅勤務の開始自体に関しても一定の規制を及ぼそうとする立法政策であったと評価することができる。

その後、かかる使用者の申込み義務は、2021年4月の初版に関する第3次変更規則および感染症予防法の改正によって、コロナ労働保護規則からは削除されるとともに、感染症予防法28b条7項1文へと承継され、更に2021年11月の同法改正により、最終的には同条4項1文に位置付けられたが、その内容については、コロナ労働保護規則2条4項から一切変更はなかった。もっとも、感染症予防法28b条4項については、有効期限が2022年3月19日に設定されていたため、かかる期限の満了をもって、上記義務は廃止された⁵⁸。

このようなコロナ労働保護規則あるいは感染症予防法に基づく使用者の申込み義務をめぐる解釈については、コロナ労働保護規則に関して連邦労働社会省が公表したQ&A集および2021年4月および11月の感染症予防法改正にかかる立法理由書⁵⁹のなかで一定程度明らかにされているとともに、学説上も議論がなされている。

このような解釈問題として、まず「オフィスワーク又はそれと比較可能な職務」（以下、単にオフィスワーク）が具体的にどのような職務を指すかについては、上記Q&A集では「就労者が、自宅から情報通信技術を用いて遂行するのに適した全ての職務」をいうが、「個別のケースによっては、情報通信技術が無くとも自宅から行うことができる職務も含まれる」との説明がなされている。就労者が、このような意味でのオフィスワークのほか、それに該当しない職務にも従事している場合（例えば、ある就労者が、一日の労働時間のうち

⁵⁸ 但し、このような在宅勤務の申込みは、上記有効期限の満了により使用者に対する直接的な義務としては廃止されたが、ほぼ同時期に制定されたコロナ労働保護規則の再改定版以降は、使用者が危険可能性評価を行う際の検討項目の一つとして位置付けられることで、リスクアセスメント実施義務へ包摂されることとなった（←第二章第二節II2(1)）。この点の詳細については、Kollmer, Pflichtenkanon für Arbeitgeber nach der neuen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung 2022, NJW 2022, S.3179fを参照。

⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 19/28692 und BT-Drucks. 20/89.

50%はオフィスワークに従事しつつ、残りの50%はそれ以外の職務に従事している場合はどうかという問題については、学説⁶⁰は、新型コロナウイルスへの感染リスクの最小化と就労者の安全・健康確保というコロナ労働保護規則の目的（1条1項：←第一章第二節II 2 (2) (i)）からすれば、この場合においても使用者の申込み義務は完全に消滅することはなく、オフィスワークに該当する職務の部分については、かかる義務の対象となると解している。

また、就労者がその職務を自宅から行うことと相反する「差し迫った事業上の理由」については、上記Q&A集や立法理由書によれば、一般的には、もし仮に在宅勤務を実施した場合、事業プロセスが相当程度制約され、あるいは完全には維持することができなくなる場合に認められるとの説明がなされている。具体的には、データ保護や営業秘密の保護の観点から在宅勤務を実施することができない場合のほか、就労者がオフィスワークに従事している場合であっても、出勤を必要とするその他の付随的な業務（例えば、郵便物の処理・配布、入荷・出荷作業、顧客に対する窓口業務、ITサービス等における修理・整備業務、事業所の管理業務・緊急要員）をも担っている場合には、やはり「事業上の理由」の存在が認められうる。一方、在宅勤務を実施するためのIT設備や労働者の職業資格・能力が不足しているといった事情については、使用者はこれらの状況が解消されるまでの一時的な間についてのみ、「事業上の理由」として援用することができる。また、このほか、学説においては、使用者と在宅勤務に関して合意（協定）を締結することや、在宅勤務時に労働保護法上求められる自宅を対象としたリスクアセスメント（5条）⁶¹へ協力することについて、就労者があらかじめ明確に拒否している場合には、「事業上の理由」に該当するとの指摘⁶²がみられる一方、使用者が事業所内の感染防止対策として、例えば全労働者を個室で就労させる措置を講じていたとしても、共用部（廊下、休憩室、トイレ等）における接触は不可避であることから、使用者の申込み義務は消滅しないと解されている⁶³。

（ii）労働者の承諾義務

ところで、コロナ労働保護規則2条4項の時点では、在宅勤務の開始について規定されていたのは、あくまで使用者からの申込み義務のみであり、かかる使用者からの申込みを承諾し、在宅勤務で就労すべき就労者の義務（以下、承諾義務）までは定められていなかった。この点については、同規則の初版にかかる理由書⁶⁴のなかでも、2条4項のもとでは就労者

⁶⁰ Müller, Die neue Home-Office- (Angebots-) Pflicht nach der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung, BB 2021, S.372.

⁶¹ この点については、山本・前掲注（5）報告書19-20頁を参照。

⁶² Müller, (Fn.60), S.373.

⁶³ Herfs-Röttgen, Die Corona-Arbeitsschutzverordnung und ihre Stolpersteine, NZA 2021, S.391.

⁶⁴ 初版理由書については、連邦労働社会省のHP [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=2]（最終アクセス：2025年2月25日）から閲覧が可能である。

にはこのような承諾義務はないことが確認されている。

しかし、その後、使用者の申込み義務が2021年4月の感染症予防法へと移行した際、同時に同法中において、就労者の承諾義務も新たに規定された。すなわち、使用者から在宅勤務の申込みを受けた就労者は、「就労者側の理由と相反しない限りにおいて、かかる申込みを承諾しなければならない」(28b条7項2文：2021年11月以降の感染症予防法では同条4項2文)。ここでいう「就労者側の理由(Grund)」がどのような場合に認められうるかという点については、感染症予防法改正にかかる一連の立法理由書のなかでは、部屋の狭さ、第三者による邪魔が入りうること、技術的な設備が十分ではないことが、その例として示されている⁶⁵。いずれにしても、使用者からの申込みを受けた就労者が在宅勤務では就労できないと考える場合には、その理由を使用者に対して説明しなければならないこととなる。

(iii) エンフォースメントについて

ところで、このようなコロナ禍における在宅勤務の開始に関する使用者の申込みと就労者の承諾義務という立法政策の特徴は、その不履行について公法上のエンフォースメントのみが予定されていたという点が挙げられる。すなわち、まずコロナ労働保護規則2条4項についてみると、同規則のエンフォースメントについては各州の労働保護局による行政監督が予定されていたところ(←**第一章第二節II2(2)(ii)**)、オフィスワークで就労する就労者に対し自宅における就労の申込みを行わない使用者は、労働保護局からの求めがあった場合には、「差し迫った事業上の理由」の存在を裏付ける情報や資料を提供しなければならない。そして、それを踏まえて労働保護局は、使用者に対し、在宅勤務について指示を発することが可能であり、かかる指示に使用者が違反した場合には、秩序違反として30,000ユーロを上限とする過料が課されうることとなっていた。また、2021年4月の感染症予防法28b条7項(11月以降は4項)の3文は、使用者の申込み義務(1文)および就労者の承諾義務(2文)の履行確保(Vollzug)については、同法54条1項に基づき州がこれを定めると規定しており、具体的には同法改正にかかる立法理由書のなかで、各州における労働保護局にこれを担当させるのが適切との説明がなされていた。これにより、感染症予防法上も、在宅勤務の実施にかかる規制については、労働保護局による行政監督が予定されていたことができよう。もっとも、感染症予防法上の規制は、**第一章第二節I4**でみたように、その多くが故意または過失による違反を秩序違反とし過料の対象としているが、在宅勤務の実施に関する28b条7項(11月以降は4項)については、1文(使用者の申込み義務)についても2文(就労者の承諾義務)についても、過料による制裁の対象とはされなかった⁶⁶。

⁶⁵ これに対し、*Sagan/Witschen, Homeoffice im Infektionsschutzgesetz: Der neue § 28b VII IfSG, NZA 2021, S.595*は、設備の問題に関しては、使用者がこれを提供する限り、「就労者側の理由」とはならないことを指摘する。

⁶⁶ この点を明確に指摘するものとして、*Sagan/Witschen, (Fn.65), S.596*。

一方、コロナ労働保護規則にかかる初版理由書においては、就労者には、使用者の申込み義務に関する2条4項を根拠として、在宅勤務の開始を求めて裁判所へ提訴する権利（＝主観的訴権〔subjektives Klagerecht〕）までは認められないとの説明がなされており、感染症予防法への移行後も、この点については同様に解されている⁶⁷。翻って、同じく初版理由書においては、在宅勤務の開始自体は、あくまで使用者と労働者間での労働契約等の根拠が必要であると明確に述べられている⁶⁸。かくして、ここでみた在宅勤務に関する使用者の申込み義務および就労者の承諾義務はあくまで公法上のものであり⁶⁹、私法上の権利・義務という形をもって、労働契約の一方当事者が他方当事者に対して、在宅勤務の開始を強制しうるものではなかったといえよう⁷⁰。むしろ、労働契約当事者が在宅勤務の開始について協議を行う契機を設定し、労働保護局による行政監督（指示）を介在させつつ、両者を在宅勤務に関する合意へと誘導しようとする立法政策であったと評価しうる。

2 実施段階：在宅勤務中の就労不能と所得保障

続いて、在宅勤務の実施段階についてみると、ドイツでは、かかる段階におけるコロナ禍特有の問題としては、在宅勤務中の就労不能と所得保障というテーマについて検討が行われている。かかるテーマについて検討がなされる直接的な契機は、コロナ禍のドイツでは、感染症予防法に基づいて、学校や保育園等の閉鎖が行われ、子供を持つ労働者が、自身の子供を自宅で世話しなければならない状況が発生したことによる。この点、既に述べたように、かかる状況下においても就労を継続しうるということがコロナ禍における在宅勤務のメリットの一つであり（←**第一節**）、また学説のなかには、このような状況下においては、使用者の信義則上の配慮義務を根拠に労働者の在宅勤務請求権を肯定する見解もみられる（←**1 (4) (ii)**）。しかし、他方では、労働契約当事者間の合意（協定）に基づき、在宅勤務自体は円滑に開始された場合であっても、その後上記のような状況が発生し、それによって労働者が在宅勤務ではあっても労働に従事することが困難な事態に直面する可能性は否定できない。このため、ドイツでは、そのような状況下において、労働者が在宅勤務での労働義務から免れることができるか、またその場合の所得保障のあり方について、検討が行われている⁷¹。

このうちまず、前者については、**第二章第二節V1**でもみた給付拒絶権の問題となる。すなわち、民法典275条3項によれば、債務者たる労働者に給付（ここでは在宅勤務での労働）を期待することができない場合には、労働者には給付拒絶権が認められ、在宅勤務を拒

⁶⁷ Fuhlrott/Schäffer, 3G im Betrieb und Homeoffice: Fragestellungen bei Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben, NZA 2021, S.1683.

⁶⁸ この点については、原・前掲注（57）論文144頁も参照。

⁶⁹ Herfs-Röttgen, (Fn.63), S.388.

⁷⁰ これに対して、Müller, (Fn.60), S.375は、使用者にコロナ労働保護規則2条4項（申込み義務）違反があった場合、個別事案によっては、就労者に給付拒絶権（民法典273条）や損害賠償請求権（同法280条）が生じると指摘する。

⁷¹ Vgl. Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.110f [Wulff]; Müller, (Fn.11), S.233ff.

絶できる。問題は、ここでの期待不能性の有無をどのように判断するかであるが、この点についてドイツの学説⁷²は、ア) 子供に世話の必要性があること、イ) 労働者本人が在宅勤務における労働時間中に世話を行う必要があることが要件となると解している。このうち、ア) については、当該子供の年齢や健康状態が考慮される。子供の年齢について学説⁷³は、児童に関する疾病手当 (Krankengeld : 社会法典第 V 編 45 条) の支給基準である 12 歳未満であれば、基本的に世話の必要性を認めているが、それ以上の場合であっても、当該児童が重大な疾病に罹患しているような場合には、かかる必要性は認められうる。一方、上記イ) については、他の配偶者や第三者によっては当該子供に対する適切な世話ができないことが求められるとともに、当該労働者の労働時間決定の柔軟性が考慮される。すなわち、当該労働者が自身で労働時間を決定できる状況にある場合には、仕事と子供の世話を両立できる可能性が高まるため、期待不能性を否定する事情として考慮されることとなる⁷⁴。

次に、後者の所得保障の問題についてみると、在宅勤務を行う労働者が民法典 275 条 3 項に基づく給付拒絶権を認められ、労働義務を履行しなかった場合、ノーワーク・ノーペイの原則 (民法典 326 条 1 項) に従えば、使用者に対する賃金請求権は生じないこととなるが、上記の場面においてはまず、民法典 616 条 1 文 (←第一章第二節 I 2 (3)) に基づく賃金請求権の有無が問題となる。この点、子供自身が新型コロナウイルス感染症に罹患しているケースはもちろん、そうではなくとも、コロナ禍における学校・保育園等の閉鎖により、労働者が自身で 12 歳未満の子供を世話しなければならず、就労不能となった場合には、上記規定にいうところの労働者が自身の故意・過失によらない一身上の事由により労務提供を行うことができない場合に当たりうる⁷⁵。もっとも、民法典 616 条 1 文が適用されるためには、就労不能の期間が「比較的重大ではない期間」(一般的には 5 日~10 日) である必要があり、かかる期間を超えることが当初から予定されている場合には、そもそも同規定に基づく賃金請求権は発生しない。そのため、コロナ禍における学校・保育園等の閉鎖期間が上記期間を超えて行われることが決定している場合には、民法典 616 条 1 文の規定は労働者の所得保障にとっての根拠とはならない⁷⁶。この場合における当該労働者の所得保障は、2020 年 3 月以降は、感染症予防法 56 条 1a 項に基づく補償制度 (←第一章第二節 II 2 (3)) によって図られることとなる。

3 終了段階

最後に、コロナ禍での在宅勤務の終了段階においては、使用者の出勤命令と労働者による在宅勤務合意の撤回という 2 つの終了形式が問題となる。

⁷² Müller, (Fn.11), S.233f.

⁷³ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.14), S.110 [Wulff]; Müller, (Fn.11), S.234.

⁷⁴ Vgl. Müller, (Fn.11), S.234.

⁷⁵ Vgl. Müller, (Fn.11), S.235.

⁷⁶ Vgl. Müller, (Fn.11), S.236.

(1) 使用者による出社命令

上記のうち、まず前者についてみると、既に**1 (2) (i)・(4) (i)** でみたように、ドイツでは少なくとも平時に関しては在宅勤務の開始については、労働者と使用者との間での個別の合意（ホームオフィス協定）が必要となる。かかる協定中では、まず労働者の労働場所を専ら自宅（ホームオフィス）に定める旨の規定が置かれる場合があり、この場合には、使用者は指揮命令権を行使して労働者に自宅以外の場所での就労を求めることはできない。一方、実務上は上記の協定中において、使用者の指揮命令権は留保されており、使用者は（予告期間等、協定上定められた一定の条件を遵守したうえで）労働者に対して自宅以外の場所での労働を指示できる旨の規定（＝配転条項〔*Versetzungsklausel*〕）が置かれることがある⁷⁷。そして、このようなケースでは、使用者が在宅勤務の開始後であっても指揮命令権を行使することにより、労働者に対して、職場（事業所）へ出社（復帰）するよう命令を発する場合がありうることになる。

もっとも、かかる命令もあくまで指揮命令権に基づいて行われるものであることから、営業法 106 条 1 文に基づく公正裁量審査（←**第一章第二節 I 2 (1)**）が及び、上記命令の有効性は労働者と使用者との間の利益衡量によって決せられる。この点、学説⁷⁸においては、この場合に出社を命じることへの使用者側の利益としては、労働給付の質の維持確保、在宅勤務時における労働者の義務違反（例えば、ホームオフィス協定上定められていた自宅への使用者の立入りを労働者が不当に拒否したこと）、データ保護の必要性、労働者の転居による通信環境の悪化等が挙げられる一方、在宅勤務を行うことに対する労働者側の利益としては、事業所への出社にかかる通勤時間や通勤費用、ワーク・ライフ・バランスが挙げられている。また、裁判例⁷⁹のなかには、従来在宅勤務により就労していたシステムエンジニアである原告労働者に対して被告使用者が行った事業所復帰命令の有効性が争われた事案において、本件では被告使用者側が原告労働者に対して事業所での就労を命じる必要性が明らかでない一方、これまで専ら在宅テレワークで就労してきた原告労働者が、この命令に従うとすれば、転居ないしセカンドハウスを賃貸するか、自宅から 300km の距離の通勤を強いられることを考慮して、かかる事業所復帰命令は公正裁量の範囲内のものとはいえず、無効と判示したものがある。

また、このことに加え、学説のうち、コロナ禍において使用者の信義則（民法典 241 条 2 項）上の配慮義務を根拠に、労働者の在宅勤務請求権を肯定する見解（←**1 (4) (ii)**）は、かかる請求権が認められる場面では使用者の指揮命令権が制限されることになるため、既に在宅勤務で就労している労働者に対する出社命令もまた許されないことを指摘している⁸⁰。

⁷⁷ Vgl. Müller, (Fn.11), S.148.

⁷⁸ Müller, (Fn.11), S.149f.

⁷⁹ LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 17.12.2014 - 4 Sa 404/14. 同裁判例については、山本・前掲注 (5) 報告書 13 頁も参照。

⁸⁰ Müller, (Fn.11), S.233.

かかる見解に従えば、コロナ禍のような非常事態下においては、使用者による出社命令が違法・無効となる契機は、平時よりも一層高まることになる。

(2) 労働者による在宅勤務合意の撤回

一方、後者についてみると、労働者と使用者との間で在宅勤務に関する合意（ホームオフィス協定）が締結された場合、労働者はかかる協定に従って、自宅（の一部）を在宅勤務のために提供し、定められた通りに労働すべき義務を負う。そのうえで、ドイツの学説⁸¹においては、労働者の自宅が基本法上の住居の不可侵（13条）により保護されていることを考慮して、労働者にはいわゆる撤回権（Wiederrufrecht）が認められると解されている。これにより、少なくとも平時においては、上記合意（協定）が締結された後であっても、労働者としては撤回権を行使することにより、いつでも一方的に在宅勤務を終了させることが可能となる。そのため、実務上も、ホームオフィス協定の締結に当たっては、労働者に対しこのような撤回権を保障しつつ、その予告期間について定めを置くことが勧められている⁸²。

もっとも、学説のうち、コロナ禍における使用者の在宅勤務命令の可否の問題について、肯定説（← 1 (2) (ii) (a)）をとる立場⁸³は、かかる平時の原則に対する例外の可能性を指摘している。それによれば、信義則（民法典 241 条 2 項、242 条）に基づいて、使用者の指揮命令権の拡張が認められる場合、すなわち企業に対しその存続を危殆化させるほどの損害をもたらす非常（緊急）事態が発生している状況下においては、労働者による撤回権の行使も制限されることとなる。

第三節 日・独比較法的考察

以上、前節では、在宅勤務の開始・実施・終了の各段階をめぐりコロナ禍のような感染症蔓延下で生じうる固有の法的課題に関して、ドイツにおいて展開された解釈論および立法政策の動向について、網羅的に検討を行った。続く、本節においては、**第一節**で挙げた課題①～③ごとにドイツ法の特徴を改めて簡潔に整理したうえで、わが国におけるこれらの課題をめぐる政策や議論の状況との比較を通じて、ドイツ法が日本法へ示唆するところを探ってみることとしたい。

I 在宅勤務の開始をめぐり権利と義務（課題①・②について）

ここではまず、日本でも在宅勤務の開始をめぐって議論を呼んだ、使用者の労働者に対する一方的命令の可否（課題①）、および労働者の使用者に対する一方的請求の可否（課題②）

⁸¹ Kramer (Hrsg.), (Fn.41), S.226 [Hoppe]; Müller, (Fn.11), S.171.

⁸² Vgl. Müller, (Fn.11), S.233.

⁸³ Müller, (Fn.11), S.233.

という2つの検討課題について、平時と感染症の蔓延（パンデミック）という非常事態下における解釈論と立法政策のあり方について、ドイツ法との比較検討を行う。

1 平時

(1) 使用者の在宅勤務命令権

上記のうち、まず課題①についてみると、ドイツでは、少なくとも平時に関しては、使用者は労働者に対し指揮命令権によって一方的にこれを命じることができないというのが、学説・裁判例の一致した理解となっている（←**第二節Ⅲ1 (2) (i)**）。特に、学説において決定的な論拠とされているのは、人間の尊厳（基本法1条1項）および人格権（同法2条1項）の保障手段としての住居の不可侵（同法13条1項）である。すなわち、これが平時においては指揮命令権にかかる公正裁量審査（利益衡量：営業法106条）において使用者の利益に優越するために、あるいは指揮命令権の限界を画するがために、使用者が労働者に対し在宅勤務を命じるには、個別の合意を得るほかはないことになる。また、このほかドイツでは、コロナ禍において使用者は労働組合との間で労働協約、あるいは事業所委員会との間で事業所協定を締結することにより、労働者に対し在宅勤務での就労義務（以下、在宅勤務義務）を課すことが可能かという問題についても検討がなされた（←**第二節Ⅲ (3)**）。もっとも、いずれの場合であっても、かかる義務を労働者に課すことは、やはり住居の不可侵への介入に当たることから、その適法性に関しては、裁判所による審査（労働協約＝比例相当性審査、事業所協定＝事業所組織法75条による審査）が及ぶこととなる。そして、学説においては、非常事態下においてはその適法性を認める見解もみられたけれども、しかし他方では、そのような状況下にあってもなお住居の不可侵を重視し、適法性を認めない見解も主張された。これをいいかえれば、少なくとも平時においては、これらの集団的労働条件決定ツールにより労働者に対し在宅勤務義務を課すことは、住居の不可侵の観点から、基本的には困難ということになる。

一方、課題①について、日本では、A) 使用者が労働者に対し在宅勤務を命じることが、指揮命令権の行使として当然に可能であるとする見解⁸⁴、B) 在宅勤務の実施に関しては、就業規則上の特別の根拠規定（テレワーク条項）が必要であるが、かかる条項を設けることにより使用者は労働者に対する在宅勤務の命令権を取得できるとする見解⁸⁵、およびC) 使用者が在宅勤務を実施するためには、あくまで労働者との個別合意が必要であるとの見解⁸⁶

⁸⁴ 小鍛冶広道〔編〕『新型コロナウイルス影響下の人事労務対応 Q&A』（中央経済社、2020年）181頁〔小鍛冶広道執筆部分〕。

⁸⁵ 水町勇一郎「コロナ危機と労働法」中央労働時報1264号（2020年）25頁、石崎由希子『『新しい日常』としてのテレワーク』ジュリスト1548号（2020年）50頁、同「雇用型テレワークに係る労働法上の課題」季刊労働法274号（2021年）23頁、土田道夫「新型コロナ危機と労働法・雇用社会（1）」法曹時報73巻5号1頁（2021年）40頁以下、同『労働契約法〔第3版〕』（有斐閣、2024年）140-141頁。

⁸⁶ 河野奈月「テレワークと労働者の私生活の保護」法律時報92巻12号（2020年）83頁、細川良「新型コロナウイルス禍におけるテレワークの普及とその課題」労働法律旬報1975+1976号（2021年）29頁、同「コロナ禍・ポストコロナ禍における在宅テレワークと労働法」法学セミナー828号（2024年）27-28頁、

に分かれている。また、裁判例⁸⁷のなかには、使用者が労働者の自宅を事務所として使用するためには、「労働者の個別の合意か、就業規則上明確な定めが必要であると解すべき」（※傍点筆者）として、B説の立場をとるものがみられる。更に、テレワークガイドライン（←第一章第三節Ⅱ2）では、労働契約や就業規則において定められた勤務場所や業務遂行方法を超えるテレワークを、労働者本人の合意を得ずに行わせる場合には、就業規則の変更手続が必要となる旨の記述（5（4））がみられ、ここでもB説が前提となっているように読める。

思うに、日本で使用者により在宅勤務を命じられる局面における労働者側の法的な利益状況は、ドイツ法におけるそれと類似しているということができよう。何となれば、わが国においても、憲法35条において住居の不可侵が保障されているところ、かかる住居の不可侵は同13条によって保障される私生活の自由（プライバシー権）の一つを構成すると解されているからである⁸⁸。従って、使用者の労働者に対する在宅勤務の一方的命令が、このような自由・権利の侵害（介入）としての性格を有することは、日本法の解釈においても看過されてはならないように思われる。このことを前提に、上記の各学説をみると、まずA説の立場は、在宅勤務命令の上記性格を踏まえた法的構成とはいいい難く、にわかには支持できない。これに対し、B説の立場においては、テレワーク条項に関する就業規則の合理性審査（労契法10条：←第一章第三節Ⅰ2）、あるいは使用者が同条項に基づくテレワーク命令権を行使する際の権利濫用審査（同法3条5項：←第一章第三節Ⅰ2）の枠組みのなかで、私生活への介入により労働者に生じる不利益に対しても、一定の配慮が払われてはいる。しかしながら、労働者が自宅という空間において、どのように私生活を営むかというのは、個々人の思考（志向）によって千差万別であり、優れて個別かつ主観的な問題であることからすると⁸⁹、果たして上記の審査によって労働者に生じる不利益に十分な配慮をなしうるのか、疑問なしとしない（この点に関連して、上記でみた労働協約・事業所協定に基づく在宅勤務義務に関するドイツの議論からすると、日本でも、かかる義務は住居の不可侵という労働者の個別的・主観的利益に関わるため、そもそも就業規則という集団的な労働条件決定ツールによる規制になじまないとみることもできよう）。また、ドイツにおける住居の不可侵が「第三者に対して閉ざされた私的な空間」を保障しようとしていること（←第二節Ⅲ1（2）（i））からも示唆されるように、私生活に関する個々人の思考（志向）は、それ自体、本来他者に対する開示を強制されない性質のものといえる。しかし、B説の立場では、労働者が上記不利益への配慮を求めるためには、使用者に対してこの点を開示せざるをえない⁹⁰。か

竹村和也「テレワークの現状と法的課題」労委労協2021年6月号7頁、同「在宅勤務の実務的課題とあるべき解釈」労働判例1288号（2023年）10頁、岡本舞子「在宅勤務できるのに出社しなくてはならないのか」法律時報95巻12号（2023年）110頁、山本陽大「雇用型テレワークの法と政策をめぐる国際比較」『島田陽一先生古稀記念論集・働く社会の変容と生活保障の法』（旬報社、2023年）478-479頁。

⁸⁷ マガジンプランニング事件・京都地判平成23・7・4労旬1752号83頁。

⁸⁸ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第八版）』（岩波書店、2023年）126頁および270頁。

⁸⁹ 河野・前掲注（86）論文83頁も参照。

くして、そのような結果をもたらす B 説の妥当性については、ドイツ法との比較という視点からも疑問が生じえよう。このようにみてゆくと、課題①に関して、少なくとも平時における解釈としては、ドイツ法におけるのと同様、日本でも C 説の立場が妥当と解される⁹¹。

(2) 労働者の在宅勤務請求権

続いて、課題②についてみると、ドイツにおいては、労働者一般について使用者に対し在宅勤務請求権を有するかについては、法律上これを定めた規定は存在せず、また解釈論としても原則としては認められないというのが、学説・裁判例の立場となっている。もっとも、平時においても、かかる原則に対する例外として、学説上、障害者に関する合理的配慮請求権（社会法典第IX編 164 条 4 項 1 文 1 号）および労働法上の平等取扱原則が労働者の在宅勤務請求権の根拠となりうるということが指摘されており、前者に関しては実際にこれを認めた裁判例もみられた（←第二節Ⅲ1 (4) (i)）。

一方、わが国では、テレワークガイドライン（←第一章第三節Ⅱ2）上はテレワーク制度の導入は労使自治に委ねられており（3 (1)）、また学説⁹²の大多数も、労働者の使用者に対する一方的な在宅勤務請求は原則として認められないとの理解で一致している。この点、第一章第三節Ⅰ2 でみたように、日本においても、労働者の労務提供の場所の決定については、使用者の指揮命令権の対象事項となっている。また、その行使に際しては、確かに権利濫用による審査（労契法 3 条 5 項）が及びうるが、ドイツ法の議論に照らしてみても、少なくとも平時において、在宅勤務を認めない（＝職場での就労を命じる）ことにより過度の不利益が生じるといった場面を、労働者一般について想定することは通常は困難と解されよう⁹³。従って、在宅勤務について使用者との間での個別合意がある場合や、就業規則等において労働者に在宅勤務請求権が制度化されている場合等を除いては、在宅勤務の実施は労働者が一方的に請求しえないのが、やはり原則と考えられる。

但し、このような原則に対する例外として、日本でも障害者であり職場での就労が困難な労働者に関しては、使用者の合理的配慮義務を定めた障害者雇用促進法 36 条の 3 の規定に基づいて、在宅勤務請求権が認められうる可能性が、学説⁹⁴上指摘されている。また、ドイ

⁹⁰ 同旨の指摘として、細川・前掲注（86）論文（法学セミナー828号）26頁（脚注19）部分。

⁹¹ なお、竹村・前掲注（86）論文10頁は、C説に立った場合の使用者と労働者との個別合意には、「労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在」することが必要であることを指摘する。また、大内伸哉『人事労働法』（弘文堂、2021年）196頁も、テレワークの実施には労働者の「納得同意」が必要であるとする。

⁹² 石崎・前掲注（85）論文（ジュリスト1548号）49-50頁、河野・前掲注（86）論文80頁、土田・前掲注（85）論文45頁、土田・前掲注（85）書142頁、山本・前掲注（86）論文476頁等。

⁹³ これに対し、細川・前掲注（86）論文（法学セミナー828号）28頁は、「テレワークを選択する必要性が一定程度存在する労働者によるテレワーク請求を、使用者が合理的な理由なく拒否することが不当とされる状況は、今後生じうるように思われる」と指摘する。

⁹⁴ 石崎・前掲注（85）論文（季刊労働法274号）23-24頁、竹村・前掲注（86）論文11頁、吉田肇「日本において生じた新興感染症にかかる労務問題と法」日本労働法学会誌136号（2023年）162頁、土田・前掲注（85）書140頁以下。

ツでは、実際にこのような請求権が認められていることは、先ほども述べた通りである。もっとも、ドイツにおいては、使用者の合理的配慮は労働者（重度身体障害者）の請求権（社会法典第IX編 164 条 4 項 1 文 1 号）として構成されている一方、日本においては、あくまで必要な措置を講じるべき使用者（事業主）の義務として構成されている。そこでは、確かに使用者は当該労働者の意向を十分尊重することが求められるけれども（障害者雇用促進法 36 条の 4）、しかし当該労働者の希望のみによって合理的配慮の内容が在宅勤務の実施に一義的に決まるわけではない⁹⁵。更に、合理的配慮として在宅勤務の実施が必要であるとしても、ドイツ法のもとでは、それが使用者に期待不能な場合や不相当な支出を伴う場合には例外的にかかる合理的配慮を行わないことが認められており、具体的には当該労働者の職務の性質や自宅の通信環境等が挙げられていた。上記でみたドイツの裁判例では、従前から原告労働者が在宅勤務で就労していた事案であったことから、これら例外への該当性が否定されたが、逆にいえば、当該使用者において従前から在宅勤務制度が存在していたか否かが、上記の例外に関して考慮されうるということでもあろう（その点では、同裁判例は課題②よりも、むしろ後述する課題③に関する事案であったとみることもできる）。そして、これらドイツ法上の例外はいずれについても、日本法のもとで使用者が合理的配慮義務を免れる「過重な負担」（障害者雇用促進法 36 条の 3 但書）の判断に当たり、参照に値しよう。このようにみてゆくと、日本法のもとでは合理的配慮としての労働者の在宅勤務請求権は、ドイツ法に比して法的なハードルが高く、仮にこれを認めるとしても、実際上の適用場面は相当に限定的となるように思われる⁹⁶。

2 感染症蔓延下における在宅勤務をめぐる法と政策

それでは、感染症の蔓延という非常事態下においては、課題①・②についてどのように考えるべきであろうか。この点について、ドイツにおいては、かかる非常事態下においては信義則上の配慮義務を根拠として、使用者の労働者に対する在宅勤務命令権（課題①）あるいは労働者の使用者に対する在宅勤務請求権（課題②）が認められるかについて議論があり、肯定説と否定説との対立がみられた。また、その一方で、コロナ禍のドイツにおいては、コロナ労働保護規則および感染症予防法のなかで、在宅勤務での実施（開始）に関して使用者に対しては申込みを、また労働者に対しては承諾を義務付ける新たな立法措置が時限的に講じられた。

⁹⁵ この点、コロナ禍の事案ではあるが、HIV 感染による免疫機能障害 2 級の身体障害者手帳を交付されている原告労働者に対し、被告使用者が在宅勤務を承認しなかったことが合理的配慮義務違反として不法行為を成立させるかが争われたブルーベル・ジャパン事件・東京地判令和 4・9・15 判例秘書 L07731908 では、被告使用者が「通勤時の人混みを回避させるための特別措置として、原告に対し、一般の従業員には当然には認められていないスーパーフレックス及び自転車通勤を特例として承認するという対応をしていたこと」が考慮され、結論として不法行為の成立が否定されている。

⁹⁶ 岡本・前掲注 (86) 論文 111 頁は、障害者等に関しても、「(在宅勤務の) 実施のためには、設備の整備など、在宅勤務を可能にする諸条件を満たす必要があるため、使用者の了承なしで、労働者の請求により在宅勤務を実現することは困難」と指摘する。

一方、日本においても、解釈論上はドイツと比較的類似の状況が看取できる。すなわち、課題①に関しては、緊急事態宣言等の緊急時におけるテレワークの一時的な実施については、使用者は安全配慮義務（労契法5条）に基づいて、労働者に対しテレワーク命令権を有するとする見解⁹⁷と、(1)(1)でみたC説を前提に)上記のような状況下であっても、テレワークの実施には労働者の個別同意を必要とする見解⁹⁸に分かれている。また、課題②に関しては、コロナ禍においては、安全配慮義務の履行請求として、労働者のテレワーク請求権が認められるかについて検討がなされているが、こちらについては学説⁹⁹上は一般的に消極的に解されている。この点に関しては、裁判例¹⁰⁰でも、コロナ禍初期の頃（2020年3月初め）において、被告である派遣元企業が、原告である派遣労働者を在宅勤務させるよう派遣先企業に求めなかったこと的安全配慮義務違反を否定したものがみられる。その一方で、日本では、コロナ禍においては、「働き方改革推進支援助成金（新型コロナウイルス感染症対策のためのテレワークコース）」により中小企業を対象に感染対策としてのテレワークの導入経費を助成するといった政策的取組みは行われたものの（←第一章第三節II2）、ドイツのように在宅勤務の開始を直接的な規制対象とした立法措置が講じられることはなかった。

思うに、コロナ禍のような状況においては、使用者としては雇用する労働者全体に対する関係で安全配慮義務を負っており、通勤時や共用部分が多い職場内における接触機会を可能な限り低減させることが、社会全体における感染者数の減少にもつながりうることからすれば、感染症蔓延下では使用者の在宅勤務命令権や労働者の在宅勤務請求権を認める解釈や立法政策¹⁰¹も、今後の新たなパンデミック下においては考えられなくはない。しかし、他方で、上記のドイツにおける議論・法政策の経験を見ると、それらを通じた在宅勤務の実施というのは、必ずしも容易ではないことが分かる。すなわち、感染症蔓延下における課題①・②について仮に肯定説の立場に立ったとしても、前者については使用者の側において在宅勤務によらなければ企業の存続を危殆化させる損害をもたらすという意味での非常（緊急）事態が、また後者については労働者の側において在宅勤務によらなければ克服し難い給付障害が生じている必要がある（←第二節III1(2)(ii)(a)・(4)(ii)）。また、仮にこれらが認められたとしても、使用者の在宅勤務命令権にせよ、労働者の在宅勤務請求権にせよ、肯定説の立場では、かなり広範に例外の余地も認められている。すなわち、前者であれば、労働者の側において在宅勤務のためのスペースがない等の理由により、また後者であれば、使用者の側において経済的負担や人員体制上の理由等により、在宅勤務の実施が期待可能でない

⁹⁷ 土田・前掲注(85)論文45頁。

⁹⁸ 山川和義「テレワークの意義と可能性」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』（日本評論社、2021年）96頁、竹村・前掲注(86)論文11頁。

⁹⁹ 土田・前掲注(85)論文46頁、石崎由希子「パンデミック下の職場での健康確保」法学セミナー828号(2024年)8頁、細川・前掲注(86)論文(法学セミナー828号)29頁。

¹⁰⁰ ロバート・ウォルターズ・ジャパン事件・東京地判令和3・9・28労判1257号52頁。

¹⁰¹ 例えば、フランスにおいては、「感染症の脅威等の特別な状況の場合」には、使用者は労働者に対して一方的にテレワークを命じることが可能となっている（労働法典L.1222-11条）。詳細については、河野・前掲注(86)論文41頁。

場合には、結局のところ上記いずれの請求権も発生しないと解されている。更に、コロナ労働保護規則や感染症予防法に基づく立法政策としての在宅勤務に関する使用者の申込み義務や労働者（就労者）の承諾義務についても、前者については「差し迫った事業場の理由」、また後者については「就労者側の理由」という形で、やはり例外の余地は存在した。以上のようなドイツ法の状況というのは、感染症蔓延下であろうと、労働契約当事者の一方が他方に対し、権利という形をもって在宅勤務の実施を強制（貫徹）するには限界があることを示唆しているように思われる。

このようにみてゆくと、感染症蔓延下においては、相手方当事者の意思に反してまで在宅勤務の実施を可能とするハードな解釈論や立法政策を志向するよりも、労働契約当事者をして在宅勤務の可能性を模索させ、個別合意による実施へ誘導するようなソフトな立法政策を講じることが、むしろ望ましいといえる。一案としては、緊急事態宣言等が発出されている状況下においては、使用者と労働者の双方に対して、在宅勤務の実施について互いに協議を行うことを義務付ける規制を、例えば労安衛法中に置くことが考えられよう。上記でみたドイツにおける使用者の申込み義務・就労者の承諾義務の規制も、特に感染症予防法に移行した後については、実質的にはこのような内容のものであったと理解しうることは、**第二節Ⅲ 1 (5) (iii)** で述べた通りである。

II 使用者の出勤命令（課題③について）

最後に、課題③についてみると、ドイツにおいては、労働者および使用者がひとたび個別の合意による在宅勤務の実施に至ったとしても、かかる合意のなかで使用者の指揮命令権が留保された場合（配転条項）、それに基づいて、使用者が在宅勤務労働者に対し、事業所への出勤による就労を命じるケースがありうる。そして、ドイツでは、このような指揮命令権の行使としての出勤命令に対する公正裁量審査（営業法 106 条 1 文）のあり方について、学説上議論が展開されている（←**第二節Ⅲ 3 (1)**）。

一方、日本では、従来かかる課題③についてはさほど活発な議論がなされていたわけではなかったが、近時、（コロナ禍における事案ではないが）労働契約中において就業場所は原則自宅とされていた原告労働者に対し被告使用者が事務所への出勤を求めたこと（出勤命令）の有効性が争われた裁判例¹⁰²が登場したことを契機に、学説¹⁰³もこの問題に関する検討に着手するようになっている。

この点、日本でも、在宅勤務に関する個別合意あるいは就業規則のなかで、使用者に出勤命令権を留保する条項が置かれることは十分に考えられるところ、先ほど **I 1 (1)** でみた労働者の自宅利用（従って、住居の不可侵への介入）を不可避とする在宅勤務命令権が問題

¹⁰² アイ・ディ・エイチ事件・東京地判令和 4・11・16 労判 1287 号 52 頁。

¹⁰³ 代表的文献として、木内大登＝土田道夫「テレワーク雇用社会における出勤命令に関する考察」季刊労働法 285 号（2024 年）76 頁がある。また、土田・前掲注（86）書 140 頁以下も参照。

となっている局面とは異なり、出社による就労は本来使用者の指揮命令権の対象となる事項であることからすると、上記条項の合理性・有効性（労契法 7 条）自体は一般的に認められよう¹⁰⁴。しかしながら、使用者が当該条項に基づく出社命令権を行使する段階に至っては、権利濫用による規制（労契法 3 条 5 項）が及ぶものと考えられ、前記の通り、出社による就労が本来指揮命令権の対象事項であることからすると、出社命令権の行使が権利濫用に当たるか否かの判断に当たっては、基本的に、出社を命じる使用者側の業務上の必要性和、それに従った場合に労働者に生じうる不利益との比較衡量が重要な判断基準となるものと考えられる（←第一章第三節 I 2）¹⁰⁵。問題は、かかる使用者側の業務上の必要性和労働者側の不利益について、どのような事情を考慮すべきかであるが、この点については、上記でみたドイツ法の議論が大いに参考となる。

すなわち、ドイツでは、出社命令にかかる公正裁量審査の枠組みにおける使用者側の利益としては、労働給付の質の維持確保、在宅勤務時における労働者の義務違反、データ保護の必要性、労働者側の通信環境の悪化等が挙げられていたが、これらはいずれについても、上記にいう「使用者側の業務上の必要」性を基礎付けうる事情として、日本法の解釈に摂取することが可能であろう。総じていえば、かかる業務上の必要性和が認められるためには、職務の性質や労働者側の行為態様や環境変化に起因する、在宅勤務の円滑な実施の妨げとなる事由が、客観的に存在していることが必要となると解される¹⁰⁶。

一方、上記のドイツにおける公正裁量審査においては、労働者側の利益状況として、平時においても、まずは①出社時に必要な通勤時間・通勤費用、②ワーク・ライフ・バランスといった事情が考慮される。更に、コロナ禍においては、③労働者本人あるいは家族の高齢・基礎疾患、④職場における感染防止対策の不十分さ、⑤学校・保育園等の閉鎖による子供の世話、⑥行政による隔離等といった、出社・通勤に伴って感染・重症化による生命・身体への危険を生じさせ、あるいは在宅勤務以外での就労を困難ならしめる事由が考慮されていた。これらのうち①～⑤については、日本法のもとでも、上記の「労働者側の不利益」の判断するに当たり考慮することが可能であり、かつ適切と解されよう¹⁰⁷。また、⑥についてはドイツとは異なり、日本では外出自粛や自宅療養の協力要請（←第一章第三節 I 3）ということになるだろうが、権利濫用規制のもとでの考慮事情とすること自体については、決して無理な解釈とはいえないように思われる。更に、以上のほか、⑦障害者である労働者にとり出社・通勤が困難である場合には、使用者には合理的配慮（障害者雇用促進法 36 条の 3）が求めら

¹⁰⁴ 木内＝土田・前掲注（103）83 頁も参照。

¹⁰⁵ また、木内＝土田・前掲注（103）論文 84 頁は、出社命令権の濫用性判断の基準として、上記のほか、使用者の不当な動機・目的の有無を挙げる。

¹⁰⁶ この点、木内＝土田・前掲注（103）論文 85 頁も、出社命令権の濫用性判断における業務上の必要性和を基礎付けうる事情として、①業務の性質やセキュリティ上の観点から、テレワークの実施が不可能・好ましくない場合、および②労働者のテレワークにおける業務遂行に何らかの問題があるなど管理監督上の都合による場合、を挙げる。

¹⁰⁷ 木内＝土田・前掲注（103）論文 86－87 頁も同旨。

れることについても、考慮事情となりえよう¹⁰⁸。この点、在宅勤務を新たに実施しようとする局面では、合理的配慮義務から直ちに労働者の在宅勤務請求権が導くことには、日本法のもとでは多くの点で困難が伴うことは **I 1 (2)** で述べた通りである。しかし、既に在宅勤務で就労している労働者に対する出社命令の権利濫用判断（「労働者側の不利益」判断）が問題となる局面では、特に在宅勤務（の継続）が使用者にとっての「過重な負担」（同条但書）と判断される可能性が相対的に低下しうることから、⑦の事情も積極的に考慮可能と考えられる。実際、ドイツにおいて合理的配慮の規定（社会法典第IX編 164 条 4 項 1 文 1 号）を根拠に在宅勤務請求権を認めた裁判例も、実質的には出社命令の事案とみうるものであったことは前述した通りである。

なお、ドイツでは在宅勤務に関する協定（ホームオフィス協定）中において、使用者の出社命令権（指揮命令権）の行使に関し、予告期間のような一定の手続規定が置かれることがあるが¹⁰⁹、日本でも、在宅勤務労働者に対する不意打ちを防ぐために、出社命令権の濫用判断に当たり、事前予告等の一定の手続を踏んでいるかという観点を摂取することも、解釈論としては十分検討に値しよう¹¹⁰。

¹⁰⁸ 木内＝土田・前掲注（103）論文 87 頁も同旨。また、清水元貴「Q13: 現場復帰と障害者への合理的配慮」日本産業保健法学会 HP [<https://jaohl.jp/qa/>]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）も参照。

¹⁰⁹ 一例として、*Müller*, (Fn.11), S.245ff で紹介されているホームオフィス協定の 2 条 2 項を参照。

¹¹⁰ このような手続規制のあり方については、木内＝土田・前掲注（103）論文 88 頁も参照。

第四章 ワクチン接種と職場・労働関係をめぐる法と政策

第一節 本章の目的

序章でみたように、新型コロナウイルス感染症は、2019年12月に世界で初めて確認されたが、その後、各国の製薬会社が開発に乗り出し、約1年後には、ファイザー社やモデルナ社、アストラゼネカ社等の開発にかかるワクチンが実用化され、各国において承認され接種が開始された。ドイツにおいては同年12月末以降、また日本ではやや遅れて2021年2月以降、ワクチンの接種が開始されている。両国において1回目のワクチン接種を受けた者の割合（人口比）は、ドイツで76.6%¹、日本で80.4%²であり、いずれも比較的高い割合であったが、後述する通り、その後の追加接種については回を追うごとに接種率の低下傾向がみられる。本章は、このような新興感染症に対するワクチンの接種をめぐり、職場という空間のなかで、あるいは労働関係上生じうる解釈論上または立法政策上の課題について、検討を行うことを目的とするものであるが、このような課題は大きくは、ワクチン接種の「促進」と「強制」という2つの領域に区分することができよう。

このうちまず、「促進」の領域においては、労働者等に対しワクチン接種を促し、社会全体におけるワクチン接種率を高めるために、主に国として、職場（職域）という空間をいかに活用し、あるいは使用者に対してどのような行動を求めるかが課題となる（課題①）。こちらについては、優れて（法）政策上の問題といえよう。

一方、「強制」の領域においては、解釈論と立法政策の両側面で課題が生じる（課題②）。このうち前者については、使用者が労働者に対しワクチン接種を義務付けることの可否や、そのような義務付けを直接には行わないまでも、ワクチンを接種しない労働者に対して解雇等の不利益措置を予定することにより間接的にこれを強制することの可否が問題となる。また、このような労働者に対する直接的ないし間接的なワクチン接種の強制は、国が立法措置を講じることによって行うことも考えられ、この場合には、そのような立法政策の当否（特に、その合憲性）が問われることになる。なかんずく、このような強制は、労働者のなかでも、高齢者や基礎疾患がある患者等、新型コロナウイルスに感染した際には重症化・死亡のリスクが高いという意味での「脆弱な（vulnerable）人々」と接する、医療施設や介護施設等で就労する労働者層に対して働くことが考えられる。

本章においては、このようなコロナ禍におけるワクチン接種と職場・労働関係をめぐる2つの課題領域について、ドイツにおける解釈論および立法政策の動向をフォローしたうえで、

¹ 厚生労働省「ドイツにおける新型コロナウイルス感染症の状況～AHA+Lルールを基本とした新型コロナウイルス対策～」[<https://www.mhlw.go.jp/wp/hakusyo/kaigai/22/dl/c4-16.pdf>]（最終アクセス：2025年2月25日）。

² NHKの特設サイト「日本国内のワクチン接種状況」[<https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/vaccine/progress/>]（最終アクセス：2025年2月25日）による。

日本法との比較法的考察を試みることにしたい。

第二節 ドイツ法の検討

I 検討の順序

本節では、上記でみたコロナ禍でのワクチン接種の「促進」と「強制」をめぐる、ドイツの解釈論上あるいは立法政策上の動向について検討を行う。以下では、差し当たり、2020年12月に開始されたドイツにおけるワクチンの接種状況について簡単に確認したうえで（←II）、2021年9月のコロナ労働保護規則（←第一章第二節II2（2）（i））の改正により導入された、ワクチン接種の「促進」にかかる法政策の内容について分析を行う（←III）。一方、学説においては、使用者の労働者に対するワクチン接種命令の可否等が論じられるとともに、ドイツでは、特に2021年12月に改正された感染症予防法において、労働者（就労者）の一部に対し間接的にワクチン接種を義務付ける規定（20a条）が置かれるに至った。もっとも、かかる規定に対してはその後、同条の適用を受ける労働者等によってその合憲性が争われ、2022年には連邦憲法裁判所による判断が示されている。以下では、このような司法判断も含めて、ワクチン接種の「強制」をめぐるドイツ法の動向についても明らかにすることとしたい（←IV）。

II ワクチン接種の状況

ドイツでは、2020年12月にコロナウイルスワクチン規則³が制定されることによって、ワクチン接種が開始された。同規則の1条では、ドイツ国内における居住者等は、「新型コロナウイルスに対する保護ワクチンに関する請求権（Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2）」を有する旨が規定されている。もっとも、制定当初の同規則では、接種対象者についての優先順位が定められており（2～4条）、これに従って当初は感染リスクの高い高齢者施設を中心に接種が実施されたが、かかる対象範囲はその後徐々に拡大され、2021年6月の同規則改正以降は、かかる順位付け自体が廃止された。また、制定当初は、接種主体・場所については、予防接種センター（Impfzentren）における接種や予防接種チームによる巡回接種が中心であったが（5条）、この点についてもその後、家庭医（主治医）等に範囲が拡大され、更に上記でみた優先順位の廃止に伴って、2021年6月以降は産業医（←第一章第二節I1）による接種も可能となった。

ドイツの国民全体におけるワクチン接種状況については、連邦保健省のインターネットサイトである [Impfdashboard.de](https://impfdashboard.de) により、2023年4月までの状況が公表されている⁴。それに

³ 同規則については、横田明美『コロナ危機と立法・行政』（弘文堂、2022年）114頁以下に詳しい。

⁴ 以下のURLから閲覧が可能である。

[<https://impfdashboard.de/>]（最終アクセス：2025年2月25日）

よれば、国民全体のなかで一回でもワクチンを接種した者の割合は 77.9%、その後 2 回目の接種を受け接種を完了した者（Grundimmunisierte）は 76.4%と、いずれも高い割合となっているが、国民の 22.1%は一度もワクチンを接種していないことになる。また、いわゆるブースター接種の状況についてみると、国民全体のなかで 1 回のブースター接種を受けた者の割合は 62.6%を維持しているが、2 回のブースター接種を受けた者の割合でみると 15.2%に急落し、2 回以上のブースター接種を受けた者の割合はわずか 1.4%にとどまっている。かくして、冒頭でも述べたように、ドイツのワクチン接種状況は、世界全体のなかでは比較的高い接種率であるが⁵、未接種者の割合も一定数存在するとともに、追加接種の割合については、回を追うごとに低下傾向がみられる。このようななかで、ドイツでは、以下でみるように、連邦政府により、促進と強制的両側面から、ワクチン接種をめぐる立法政策が展開されることとなった。

III ワクチン接種の促進：コロナ労働保護規則

ここではまず、コロナ労働保護規則によるワクチン接種の促進をめぐる法政策の内容について、みておきたい。この点、ドイツにおいては、2021 年 8 月頃になると、ワクチン接種率が停滞をみせる一方、変異株がほぼ全てデルタ株に置き換わった状況を受けて、同年 9 月の同規則・改定版にかかる第 1 次変更規則によって、コロナ労働保護規則のなかに初めてワクチン接種に関する規定が導入された（5 条）。そして、かかる規定は、その後の再改定版（3 条）および再々改定版（3 条）においても形を変えることなく維持され、2023 年 2 月にコロナ労働保護規則が失効するまでの間、リスクアセスメント（←第二章第二節 II 2（1））の実施と並ぶ、同規則における中核的な規制として位置付けられることとなった。

このようなワクチン接種に関するコロナ労働保護規則の規制⁶というのは、使用者の 3 つの義務から構成されている。この点を、再々改定版における規定（3 条）から確認しておく、使用者は、i）就労者が労働時間中にコロナウイルスに対する予防接種を受けることを可能としない旨（1 項 1 文）、ii）国民保護の観点から、事業所内において予防接種を行う産業医等に対し、組織面および人員面での支援を行わなければならない旨（同 2 文）、iii）就労者に対し、労働保護法 12 条に基づく安全衛生教育（←第一章第二節 I 1）の一環として、新型コロナウイルス感染症に罹患した場合における健康リスクについて説明するとともに、予防接種が可能であることについて情報提供を行わなければならない旨（2 項）が、それぞれ規定されている。このうち、ii）に関して、例えば再々改定版にかかる立法理由書⁷をみると、かかる産業医による事業所内におけるワクチン接種は、コロナウイル

⁵ NHK の特設サイト「世界のワクチン接種状況」〔https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/vaccine/world_progress/〕（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）による。

⁶ かかる規制について紹介した邦語文献として、山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01（2023 年）20-21 頁がある。

⁷ 以下の URL から閲覧が可能である。

スワクチン規則に基づくものであり、上記にいう支援の内容としては、補助員の配置や、部屋、設備・器具等の準備が挙げられている。また、同理由書によれば、iii) の安全衛生教育は、産業医によるもののほか、安全衛生教育を実施する者に対する医療研修、適切な教材の作成等の形で実施されうる。

このように、上記の規定はいずれも、職場という空間のなかで就労者がワクチン接種を受けやすい環境を整備するよう使用者に義務付けることにより、社会全体におけるワクチン接種率の向上（促進）を狙った立法政策と位置付けることができよう。その一方で、これらはいずれも、使用者が就労者に対しワクチンを接種することを命じうる法的根拠となるものではなく、就労者に対しワクチン接種義務を課す規定は、コロナ労働保護規則上は最後まで置かれることはなかった。むしろ、再々改定版の公布に際して連邦労働社会省から公表されたコロナ労働保護規則に関する Q&A 集のなかでは、「いかなる場合であっても、ワクチン接種を受けるか否かは、就労者の任意の判断に委ねられており、使用者がこれを命じることはできない」との説明がなされていた（5. 4）⁸。

IV ワクチン接種の強制

続いて、ワクチン接種の「強制」をめぐる学説上の議論状況と立法政策上の動向についてみてゆきたい。

1 解釈論

(1) 直接的強制

(i) 原則

この点について、コロナ禍のドイツでは、まず学説のレベルにおいて、労働契約上の義務として、労働者に対しワクチン接種を義務付けることが可能かという問題について、活発な議論⁹が展開された。また、このような義務の発生根拠についても、使用者は指揮命令権を行使することで、このような義務付けを行うこと（ワクチン接種命令）が可能か、また労働者は信義則上の付随義務（民法典 241 条 2 項、242 条）としてそのような義務を負うか、使用者は事業所委員会と事業所協定、あるいは労働組合と労働協約を締結し、そのなかで労働者のワクチン接種義務を定めることが可能か、といった多角的な観点からの検討が行われた。

もっとも、これら発生根拠のいずれについても、その内容に対しては裁判所による審査が

[https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Referentenentwuerfe/ref-sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.pdf?__blob=publicationFile&v=5]（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

⁸ Vgl. auch *Kollmer*, Pflichtenkanon für Arbeitgeber nach der neuen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung 2022, NJW 2022, S.3181. また、山本・前掲注 (6) 論文 20-21 頁も参照。

⁹ この問題に関する先行研究としては、原俊之「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 巻 1 号 (2023 年) 142 頁以下がある。

及ぶことから、それをクリアして初めて労働者のワクチン接種義務は発生しうる。すなわち、指揮命令権の行使であれば、営業法 106 条 1 文により公正裁量審査が及び（←第一章第二節 I 2 (1)）、このことは信義則上の労働者の付随義務に基づいて使用者がワクチン接種命令を発する場合も同様である¹⁰。また、事業所協定に対しては、事業所組織法 75 条 1 項に基づく「正義と公平の原則」による審査（←第三章第二節 III 1 (3) (ii)）が及ぶとともに、労働協約に関しても、その内容が基本権を制約するものである場合には、比例相当性の審査（←第三章第二節 III 1 (3) (i)）が及ぶこととなる。そして、学説¹¹は、これらいずれの法的審査においても、具体的な判断としてはワクチン接種をめぐる労働者および使用者それぞれの利益衡量が中心となると解している。

このうちまず、労働者側の利益として位置付けられるのは、基本法 2 条 2 項が定める「身体を害されない権利 (Recht auf körperliche Unversehrtheit)」および人格権（基本法 2 条 1 項、1 条 1 項）である。具体的には、ワクチン接種は注射による労働者の身体への医学的侵襲を伴うとともに、身体内で免疫ができる過程で、場合によっては副反応や後遺症のリスクが生じること¹²、このような副反応のリスクも含めてワクチンを自身の身体へ接種するか否かは優れて労働者が自身で判断・決定すべき事柄であること¹³が、上記の利益衡量に当たり考慮される。

一方、使用者側の利益としては、基本法 12 条 1 項および 14 条 1 項に基づく「企業者の自由」が挙げられる。ここでは、労働者が新型コロナウイルス感染症に罹患した場合や濃厚接触の疑いで隔離された場合、使用者にとっては、生産活動が制限されることとなる一方、一定期間について賃金の継続支払い（賃金継続支払法 3 条、民法典 616 条：←第一章第二節 I 2 (3)）が求められることとなるといった、主として経済的負担の側面が考慮される¹⁴。

そのうえで、ドイツの学説¹⁵は、これら労・使それぞれの利益を衡量した場合、通常は労働者の利益のほうが使用者の利益に対し優位するとの理解で一致している。このような通説の立場によれば、上記で挙げた発生根拠のいずれに基づこうと、労働者はワクチンの接種義務を負わないのが原則ということになる。

¹⁰ *Fuhlrott/Fischer*, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis? NJW 2021, S.658.

¹¹ *Naber/Schulte*, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, S.82ff; *Stöhr*, Ablehnung der Corona-Impfung als Kündigungsgrund?, NZA 2021, S.1217ff; *Stach*, Das Ende der Impfnachweispflicht, NZA 2023, S.85ff.

¹² *Naber/Schulte*, (Fn.11), S.83.

¹³ *Stach*, (Fn.11), S.84.

¹⁴ *Fuhlrott/Fischer*, (Fn.10), S.658; *Stöhr*, (Fn.11), S.1218.

¹⁵ *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, 2020, S.53 [*Bleck-Vogdt*]; *Helm/Bundschuh/Wulff* (Hrsg.), (Fn.15), S.58f [*Wulff*]; *Tödtmann/von Bockelmann* (Hrsg.), Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2.Aufl., 2021, S.44f [*Tödtmann*]; *Fuhlrott/Fischer*, (Fn.10), S.659; *Naber/Schulte*, (Fn.11), S.83; *Fischinger*, Reaktion des Arbeitsrechts auf pandemiebedingte Störungen, SR 2022, S.42; *Stach*, (Fn.11), S.88.

(ii) 例外？：医療・介護等従事者との関係

それでは、このような労働者の労働契約上のワクチン接種義務の存否の問題は、例えば医師、看護師あるいは介護士のような脆弱な人々との接触が不可避な労働者（以下、医療・介護等従事者）との関係ではどうであろうか。

この点について、ドイツの学説においてはまず、かかる医療・介護等従事者との関係でも先ほどでみた原則の通り、ワクチン接種義務を否定する見解（否定説）¹⁶がみられる。このような否定説の立場によれば、ワクチン接種による労働者の上記基本権に対する介入は、本人の同意か法律上の根拠（← 2）があって初めて正当化されることになる。

もっとも、医療・介護等従事者との関係では労働契約上のワクチン接種義務を肯定する見解¹⁷も有力である。かかる肯定説は、(i) でみた利益衡量における使用者側の利益として、脆弱な人々もまた基本法上身体を害されない権利（2条2項）を保障されており、使用者は病院や介護施設等の運営者として彼らを保護すべき義務を負っていることを考慮している。この立場によれば、医療・介護等従事者のなかでも、制定当初のコロナウイルスワクチン規則（← II）により優先接種の対象となっていた者（2条2号～4号）に関しては、使用者は例外的にワクチン接種の命令を行うことが可能となる。

但し、かかる肯定説は、新型コロナウイルスのワクチンについて、ワクチン接種者が他者へ感染（拡散）させる可能性を低減させる効果（感染予防効果）があるとの認識を前提としている点には、注意を要しよう¹⁸。この点に関して、肯定説のなかには、新たな変異株や新たな知見により、ワクチンがウイルスの拡散を阻止しえないことが明らかになった場合には医療・介護等従事者に対するワクチン接種義務は正当化されなくなるだろうとの指摘¹⁹を行うものもみられる。

(2) 間接的強制

また、このほか学説においては、使用者が労働者に対し、ワクチン接種を直接命じるわけではないが、間接的にこれを強制する措置を講じることが可能かという問題についても、検討がなされている。

このような措置としてまず挙げられるのは、ワクチン接種に同意しない労働者に対し、職務への不適格を理由に解雇（労働者の一身上の事情による解雇）を行うというものである。もっとも、学説²⁰においては、このような解雇の有効性については否定的な見方が強い。すなわち、労働者の一身上の事情による解雇は、労働者が、労働契約上義務付けられた労働給

¹⁶ Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), (Fn.15), S.53 [Bleck-Vogdt]; Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), (Fn.15), S.44 [Hartmann].

¹⁷ etwa Fuhlrott/Fischer, (Fn.10), S.659; Naber/Schulte, (Fn.11), S.83; Stöhr, (Fn.11), S.1217f.

¹⁸ Fuhlrott/Fischer, (Fn.10), S.657; Stöhr, (Fn.11), S.1216f.

¹⁹ Stöhr, (Fn.11), S.1218.

²⁰ Fuhlrott/Fischer, (Fn.10), S.659f; Stöhr, (Fn.11), S.1218.

付を履行するために必要な能力・適性をもはや有していないことが要件であるところ、新型コロナウイルス感染症に対するワクチンを接種していないことは、一般的にはかかる要件を充たさない。ごく例外的なケースとして、脆弱な人々と接するがために、労働契約上ワクチン接種義務が生じうるような医療・介護等従事者（← **1 (1) (ii)**）については、ワクチンの接種が労働給付の履行に必要な適性とみなされうるが、その場合であっても、不接種を理由に直ちに解雇しうるわけではなく、脆弱な人々とは接しない他の職場への配置転換（*Versetzung*）のようなより不利益の少ない措置が検討されなければならない。

またこのほか、間接的強制措置としては、使用者が事業所や食堂等の施設への立ち入りにワクチンの接種証明書の提出を求めることの可否が論じられている。この点について、ドイツでは、かかる使用者の要求がデータ保護法上の要件²¹をクリアするか否かの問題となる。すなわち、ワクチン接種証明書はEUの一般データ保護規則にいうところの健康データに該当するところ、同規則9条1項により、このようなセンシティブなデータの取扱いは原則として禁止されている。もっとも、一般データ保護規則は88条1項においていわゆる「開放条項（*Öffnungsklausel*）」を置いており、これにより各加盟国は、雇用関係に関して国内法により特別の規制を行うことを認められている。そして、ドイツにおいては、連邦データ保護法（BDSG）が26条においてこのような特別の規制を行っており、その3項1文によれば、使用者による労働者の健康データの取扱いは、「労働法に基づく権利の行使又は法的義務の履行のために必要であり、かつ取扱いを認めないことに対する当該者の保護に値する利益が優越することを思慮させる事由が存在しない場合にのみ、許容される」こととなる。

このことを前提に、学説においてはまず、使用者は他の労働者（更には、医療機関等の場合には患者等）との関係で、その健康保護に対する配慮義務（← **第一章第二節 I 2 (2)**）を負っており、このような意味での労働法上の義務の履行のために必要であることを理由に、使用者が労働者に対しワクチン接種証明書の提出を求めることは、上記でみたデータ保護法上の規制に抵触しないと主張する見解²²がみられる。しかし、これに対しては、ワクチン接種証明書は、コロナ検査等（← **第二章第二節 III 1**）とは異なって、当該労働者が現在新型コロナウイルスに感染しているか否かを明らかにすることはできないのであり、そのようなデータの取扱いは、連邦データ保護法26条3項1文にいうところの、「労働法に基づく……法的義務の履行のために必要」とはいえないこと、また、仮にそのような必要性が認められたとしても、**(1) (i)**で述べたワクチン接種に関する労働者の利益状況を考慮すれば、同規定にいうところの「(健康データの)取扱いを認めないことに対する当該者の保護に値する利益が優越することを思慮させる事由」が認められる可能性が高いことを理由に、使用

²¹ この点については、山本陽大『第四次産業革命と労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2022年）138頁以下を参照。

²² *Fuhlrott/Fischer*, (Fn.10), S.661.

者による労働者のワクチン接種証明書の収集は、データ保護法上原則として許容されないとする見解²³も主張されている。但し、この見解も、脆弱な人々と接する医療・介護等従事者に関しては、医療サービス（システム）の提供・管理あるいは公衆衛生分野における公共の利益のために、健康データの取扱いを認める一般データ保護規則 9 条 2 項 h) 号・i) 号に基づいて、使用者がワクチン接種証明書を取扱う可能性を例外的に認めている²⁴。

2 立法政策：感染症予防法（旧）20a 条による間接的強制

一方、立法政策上の動きに目を転じると、ドイツにおいてはワクチン接種が始まって以降しばらくは、（労働者を含め）国民に対しワクチン接種を義務付ける立法措置は講じられてこなかった。すなわち、II でみたように、コロナウイルスワクチン規則は対象者に対し、接種義務ではなく、あくまでワクチンに対する請求権を定めるものであり、また III でみたように、コロナ労働保護規則が定めていたのはワクチン接種の「促進」を目的とした使用者の義務なのであって、接種自体は労働者（就労者）の任意に委ねられていた。その後、ドイツでは 2021 年後半になると接種率が伸び悩みをみせたことから、2021 年 12 月に連邦首相の座に就いた *Olaf Schulz* 氏は、18 歳以上を対象に一般的な接種義務を導入することを表明したが、連立与党間（社会民主党 [SPD]、緑の党 [Bündnis 90/Die Grünen]、自由民主党 [FDP]）での調整に時間がかかることから、導入を断念した²⁵。また、感染症予防法は、深刻な感染症の流行が予想される場合には、連邦保健省または州政府に対し、一定の要件のもと、法規命令によって国民に対し予防接種を命じることができる権限を認めているが（20 条 6 項・7 項）、新型コロナウイルス感染症に関しては、かかる権限が行使されることはなかった。

しかし他方で、ドイツでは、2021 年 12 月の感染症予防法改正によって、就労者の一部に対する関係でワクチン接種の義務付けとして機能する法規制が導入された。それが、感染症予防法（旧）20a 条（以下、単に 20a 条）²⁶ である。

(1) 基本構造

かかる 20a 条に基づく規制は時限的措置であり、2022 年 12 月 31 日の有効期限満了により、現在では既に廃止されているのであるが、ここでは差し当たり、かかる規制が制定当時いかなる構造をとっていたのかについて確認しておこう（同条の邦語訳については、【資料】を参照。なお、20a 条は 2022 年 3 月および 9 月の 2 度にわたり改正が行われたが、【資料】

²³ *Naber/Schulte*, (Fn.11), S.84f.

²⁴ *Naber/Schulte*, (Fn.11), S.84.

²⁵ 渡辺富久子「ドイツにおける予防接種の法的枠組み」健保連海外医療保障 No. 132（2023 年）11 頁。

²⁶ 同条に関する邦語文献として、山本・前掲注（6）論文 28 頁以下のほか、後藤究「職場におけるワクチン接種強制は可能か」法律時報 95 卷 9 号（2023 年）129 頁、佐々木達也「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 卷 1 号（2023 年）151 頁、同「独仏の職域における新興感染症対策と法」日本労働法学会誌 136 号（2023 年）157 頁、渡辺・前掲注（25）論文 11-12 頁がある。

では、2022年9月改正後の条文の邦語訳を紹介している)。

20a条はまず、1項1文1号～3号において、病院やクリニック、介護施設あるいはリハビリテーション施設、障害者施設等の特定の施設または企業を列挙したうえで、これら医療・介護等施設において“就業する (tätig)”者(以下、就業者)は、2022年3月15日以降は、医学上の禁忌により接種ができない場合を除き(1項2文)、ワクチン接種を完了している者または感染から快復した者のいずれかでなければならない旨を規定している。ここでいう「就業者」には、当然のことながら当該施設や企業において医療や介護サービス等に従事する労働者も含まれる。そして、このことを担保するために、同条2項1文は、上記の意味での就業者に対し、2022年3月15日までに(同月16日以降に初めて就業する場合には、その開始前までに〔3項1文〕)、当該医療・介護等施設の管理者へ、ワクチン接種証明書(1号)、快復証明書(2号)または医学上の禁忌により新型コロナウイルスに対するワクチンを接種できない旨の医師による証明書(3号〔2022年9月改正以降は4号〕：以下、禁忌証明書)のいずれかを提出すべき義務を課している(以下、証明義務)^{27 28}。

一方、これらの証明書が提出されなかった場合には、当該医療・介護等施設の管理者は、管轄の保健所へ報告を行わなければならない(2項2文)。そして、管轄保健所は、当該就業者に対し、上記各証明書の提出を命じることができ(5項1文)、かかる命令にもかかわらず提出がなされなかった場合には、当該医療・介護等施設への立ち入りとそこでの就業を禁止できることとなっている(同3文)。なお、ここでみた管理者の報告義務および就業者の管轄保健所に対する証明書提出義務に対する故意または過失による違反については、秩序違反として過料による制裁も予定されている(73条1a項7e・7h号)。

このような20a条の立法化の背景について、2021年12月の感染症予防法改正にかかる草案段階での立法理由書²⁹や、連邦労働社会省が公表している20a条に関するQ&A集³⁰のなかでは、医療・介護等施設において入院・治療や介護、看護等を受けている人々は、いわ

²⁷ なお、このうち、ワクチン接種証明書および快復証明書については、当初は、新型コロナウイルス感染症制限措置例外規則の2条3号および5号においてその要件が規定され、いずれについても具体的内容(ワクチン接種証明書についていえば、ワクチンの種類や必要な接種回数等)については、ポールエーリッヒ(Paul-Ehrlich)研究所がロベルトコッホ研究所と協議のうえで、そのインターネットサイト上でこれを定めるという形が採られていた。しかしながら、このような規制手法については、(2)でみる連邦憲法裁判所2022年2月10日決定のなかでその合憲性が疑問視されたため、2022年3月の感染症予防法改正により、ワクチン接種証明書および快復証明書の定義については、同法中において規定されるに至った。それによれば、まず「ワクチン接種証明書(Impfnachweis)」とは、ワクチンによる新型コロナウイルスに対する完全な保護があることに関する証明書であり(22a条1項1文)、EUによる承認を得ている等の要件を満たす種類のワクチンを、合計で3回接種しており、かつ3回目の接種と2回目の接種との間が少なくとも3ヶ月空いている場合に、新型コロナウイルスに対する完全な保護があると認められる(同2文1号～3号)。また、「快復証明書(Genesennachweis)」とは、PCR検査等の核酸証明により以前における感染が証明され、かつかかる感染に関する証明の検査が少なくとも28日前90日以内に行われた場合における、当該以前の感染により新型コロナウイルスに対する免疫を獲得していることに関する証明書と定義されている(同条2項)。

²⁸ また、このほか2022年3月・9月の改正以降は、妊娠初期の妊婦についても、感染症予防法旧20a条1項1文の規制対象外として規定されている(1条2項、2項1文3号)。

²⁹ BT-Drucks. 20/188, S.37f.

³⁰ BMAS, Impfprävention im Bereich einrichtungsbezogener Tätigkeiten – Handreichung zur Impfprävention in Bezug auf einrichtungsbezogene Tätigkeiten (Stand: 22.3.2022), S.1.

ゆる脆弱な人々として、高齢や抱えている肉体的・精神的障害、基礎疾患等により新型コロナウイルス感染症に罹患した場合の重症化や死亡のリスクが特に高い一方、当時のドイツにおいては、医療・介護等従事者のワクチン接種率が一般国民と同程度の水準にとどまっているという意味において“ワクチンの間隙 (Impflücken)”がみられ、脆弱な人々の保護のためにはこれを埋める必要があるためとの説明がなされていた。

(2) 合憲性をめぐる連邦憲法裁判所の判断

このように、20a 条は、医療・介護等従事者である就業者に対して直接的にワクチンの接種を義務付けたものではなく、また快復証明書や禁忌証明書を提出することによっても、当該施設・企業において就業できる可能性を残してはいた。しかしながら、このうち前者については、少なくとも 28 日前 90 日以内に行われた PCR 検査等に基づいて以前の感染により新型コロナウイルスに対する免疫を獲得していることを証明するものであるから³¹、その有効期間は限られており、また後者による就業可能性については、当然のことながらそのような医学上の禁忌がある場合に限られる。従って、新型コロナウイルスへの感染経験や医学上の禁忌がない就業者としては、当該医療・介護等施設で引き続き就業することを望むのであれば、ワクチン接種を完了しその旨の証明を管理者へ提出するほかはないことから、20a 条が定める証明義務の規制は、間接的ないし事実上の接種強制として機能するものであったといえよう。

そして、このために、ドイツにおいては 20a 条の合憲性が争われることとなる。すなわち、同条が定める証明義務は、上記の通り、医療や介護サービス等に従事する就業者に対して間接的にワクチン接種を強制するものである点で、基本法 2 条 2 項 1 文が保障する「身体を害されない権利」との関係が³²、またワクチン接種証明書等を提出しない就業者に対して当該医療・介護等施設における就業を禁止する点で³³、同法 12 条 1 項が保障する「職業の自由 (Berufsfreiheit)」との関係が、それぞれ問題とされたのである。実は、これらの問題については連邦政府自身も認識しており、先ほどみた立法理由書³⁴や Q&A 集³⁵のなかでは、20a 条は上記の各基本権に対し介入するものであることは認めつつ、脆弱な人々の保護という公衆衛生上の目的に基づく正当なものであるとして、その合憲性を主張していた。し

³¹ この点につき、脚注 27) を参照。

³² また、感染症予防法旧 20a 条自体も、その 7 項 (2022 年 3 月改正以降は 8 項) において、同条の規制により身体を害されない権利は制限される旨を明確に規定していた。

³³ なお、BMAS, (Fn.30), S.21f では、就業者が管轄保健所による提出命令にもかかわらずワクチン接種証明書等を提出せずに就業禁止を命じられた場合は、当該就業者の報酬請求権は消滅し、使用者はあらかじめ警告を発したうえで最終的には解雇も可能となるとの説明がなされていた。また、この問題について検討を行うものとして、Bonitz/Schleiff, Die einrichtungsbezogene Impfpflicht - Risiken und Nebenwirkungen, NZA 2022, S.237f; Stöbe, Arbeitsrechtliche Folgen fehlender Covid-Schutzimpfung in Einrichtungen des Gesundheitswesens, AuR 4/2022, S.159; Beden, § 20 a IfSG: Konsequenzen eines Tätigkeits- oder Beschäftigungsverbots für Arbeitnehmeransprüche, NZA 2022, S.611 等がある。

³⁴ BT-Drucks. 20/188, S.42.

³⁵ BMAS, (Fn.30), S.3.

かしながら、同条に対しては、その適用を受ける企業および医療・介護従事者ら（以下、異議申立人ら〔Beschwerdeführenden〕）によって、基本法が保障する上記の各基本権を不当に侵害するものであるとして、連邦憲法裁判所へ憲法異議（Verfassungsbeschwerde）が提起され、それに伴っていわゆる仮命令の発出の申立て（Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung）が行われるに至る。そして、連邦憲法裁判所は、2022年2月10日および同年4月27日に、これらに対する判断を下した。以下では、それぞれの概要についてみておきたい。

このうち、まず連邦憲法裁判所2022年2月10日決定（以下、2月決定）³⁶は、本案（Hauptsache）である憲法異議にかかる判断に先立って、異議申立人らによる仮命令発出申立てについて判断を行ったものである。この点、連邦憲法裁判所法32条1項は、重大な不利益の防止等のために緊急に必要な場合には、連邦憲法裁判所に対し仮命令によって事態（Zustand）を一時的に規制できる権限を認めている。そして、この2月決定は、かかる仮命令を発出することにより20a条の施行を一時的に停止すべきか否かの判断を示したものであるが、連邦憲法裁判所は、仮命令発出申立てに関する従来からの判断枠組みである「結果衡量（Folgenabwägung）」に従って判断を行っている。具体的には、仮命令は発出されなかったが本案で憲法異議が認容された場合に生じる不利益、すなわち20a条の適用を受ける就業者について、ワクチンを接種した場合に重大な副反応が生じるリスクや、接種しなかった場合に職場を変更せざるをえなかったり失ったりするリスクと、仮命令は発出されたが本案で憲法異議が認容されなかった場合に生じる不利益、すなわちワクチンを接種せずに新型コロナウイルスに感染した就業者が医療・介護等施設において就業することにより、脆弱な人々へと伝染することで、彼らが重症化あるいは死亡するリスクという、それぞれの場合の結果（不利益）を比較衡量したうえで、前者が後者を上回るとは認められないとして、異議申立人らによる仮命令発出申立てを却下している。

一方、本案である憲法異議に関する連邦憲法裁判所2022年4月27日決定（以下、4月決定）³⁷についてみると、ここでは正面から、上記でみた各基本権との関係で20a条の合憲性が判断されている。すなわち、まず「身体を害されない権利」（基本法2条2項1文）との関係では、連邦憲法裁判所は、20a条が定める証明義務の規制は、事実上のワクチン接種強制として機能する点で、その適用を受ける就業者の人体を害されない権利に介入するものであることを認めたとうえで、その合憲性について、いわゆる比例相当性（Verhältnismäßigkeit）審査に従って判断を行っている。具体的には、20a条が定める証明義務は、医療・介護施設における脆弱な人々の生命・健康の保護という正当な目的を追求するものであること（＝規制目的の正当性）、ワクチン接種が感染拡大防止にとって有効であることからすれば、証明

³⁶ BVerfG Beschl. v. 10.2.2022 - 1 BvR 2649/21. かかる2月決定の邦語訳については、山本陽大「JILPT リサーチアイ 第75回・医療・介護従事者に対するワクチン接種証明義務は有効か？」労働政策研究・研修機構 HP [https://www.jil.go.jp/researcheye/bn/075_221207.html]（最終アクセス：2025年2月25日）を参照。

³⁷ BVerfG Beschl. v. 27.4.2022 - 1 BvR 2649/21.

義務はかかる目的を達成するために適切であること（＝規制の適切性）、また証明義務と同程度に有効で、基本権への介入の度合いの低いその他の手段は存在しないこと（＝規制の必要性）、20a条の適用を受ける就業者がワクチンを接種した場合に重大な副反応が生じるリスクは低いこと等からすると、その身体を害されない権利への介入の程度は、自ら感染から身を守ることが困難であり、感染した場合には死亡にも至りうる脆弱な人々の生命・健康を保護すべき必要性を上回るとはいえないこと（＝狭義の相当性）からすると、20a条による基本法2条2項1文に対する介入は憲法上は正当化されるとして、その合憲性を肯定している。また、かかる4月決定は、20a条と「職業の自由」を定める基本法12条1項との関係についても判断を行っているが、上記とほぼ同様の理由によって、やはりその合憲性を肯定しており、結論として、異議申立人らによる憲法異議を棄却している。

第三節 日・独比較法的考察

以上、前節においては、**第一節**で挙げたコロナ禍におけるワクチン接種の「促進」（課題①）と「強制」（課題②）という2つの法的課題について、ドイツにおける解釈論および立法政策の動向について、検討を行った。続く本節においては、上記2つの課題ごとにドイツ法の特徴を改めて簡潔に整理したうえで、わが国におけるこれらの課題をめぐる政策や議論の状況との比較を通じて、ドイツ法が日本法へ示唆するところを探ってみることとしたい。

I 「促進」をめぐる法政策（課題①について）

上記のうち、まず課題①についてみると、ドイツでは、コロナ労働保護規則により、職場（事業所）という空間を活用して、労働者（就労者）等に対する関係でワクチン接種を促進しようとする立法措置が講じられた。具体的には、使用者には、i）労働時間中にコロナウイルスに対する予防接種を受けることを可能とすべき義務、ii）事業所において予防接種を実施する産業医等に対して、組織面および人員面での支援すべき義務、iii）労働保護法12条に基づく安全衛生教育の一環として、新型コロナウイルス感染症に罹患した場合における健康リスクについての説明と、予防接種が可能であることについての情報提供を行うべき義務が、それぞれ課されていた（←**第二節III**）。

一方、わが国においては、予防接種法6条3項の規定に基づいて、2021年6月から、ワクチン接種の加速化を図るためにいわゆる職域接種が開始され（←**第一章第三節II1**）、またその際における必要な人員や場所・物品等については、ドイツにおける上記ii）と同様、企業等が自ら確保することとされていた³⁸。従って、この点に関していえば、ワクチン接種の「促進」をめぐり、日本とドイツではほぼ同様の政策的対応が行われたということができ

³⁸ 厚生労働省「新型コロナウイルス感染症に係る予防接種の実施に関する職域接種向け手引き（第10.0版）」（令和4年12月）9頁以下。

よう。これに対して、ドイツにおける上記 i) あるいは iii) に対応するような措置は、コロナ禍の日本では講じられることはなかったが、今後新たな感染症の蔓延（パンデミック）が生じた場合には、ワクチン接種促進のための立法政策のあり方として参考となりうる。

すなわち、まず上記 i) は機能的にみると、いわゆるワクチン休暇制度の導入を使用者に義務付ける規制と評価することができるところ、日本ではかかる休暇制度の導入自体は使用者の任意に委ねられていた³⁹。ワクチン休暇制度の導入について、ドイツのように使用者の法的義務とすべきかについては議論がありうるところであろうが、今後の新たなパンデミック下においては、少なくとも助成金支給等により、使用者に対してその導入を積極的に促す政策的対応が検討されてよいであろう。

一方、上記 iii) については、労働者に対する安全衛生教育の枠組みのなかで、ワクチン接種の周知・啓発を図ろうとする規制と評価できる。この点、日本もドイツと同様、労安衛法 59 条が使用者（事業者）の労働者に対する安全衛生教育の実施義務を定めていることから、今後同様の規制を導入しようとする場合、その土壌自体は既に存在する。但し、日本では、安全衛生教育の実施は雇入れ時（1 項）と作業内容変更時（2 項）に限定されているが、ワクチン接種の周知・啓発については、これらの時点に限ることなく、定期的に行われる必要があろう⁴⁰。

II 「強制」の可能性と限界（課題②について）

続いて、課題②についてはどうか。この点、ドイツにおいてはまず、使用者の指揮命令権や信義則上の付随義務あるいは事業所協定や労働協約といった、個別法上および集団法上のツールに基づいて、労働者に対しワクチン接種を義務付けることが可能かという問題について議論が展開された。この問題について、学説は一般論としては、基本法が定める身体を害されない権利（2 条 2 項）および人格権（2 条 1 項、1 条 1 項）を根拠に、上記いずれのツールによっても、労働者に対してワクチン接種を義務付けることはできないとの理解で一致していた。但し、労働者が医療・介護等従事者である場合に限っては、学説上、ワクチン接種義務を肯定する見解もみられるとともに、2021 年 12 月の感染症予防法改正により、証明義務という医療・介護等従事者に対してワクチン接種を間接的に強制する立法措置（旧 20a 条）も講じられた（←第二節 IV）。

一方、わが国の状況についてみると、コロナ禍においては新型コロナウイルス感染症にかかるワクチン接種についても、予防接種法上は自治体による勧奨（8 条 1 項）および対象者の努力義務（9 条 1 項）の対象⁴¹とされていたが、強制ではなく、接種自体はあくまで対象

³⁹ 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）・4. 問 12」（https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00007.html）（最終アクセス：2025 年 2 月 25 日）

⁴⁰ この点、ドイツでは、労働保護法 12 条に基づく就労者に対する安全衛生教育は、必要に応じて定期的に反復して行われなければならないこととなっている（1 項 4 文）。

⁴¹ なお、2024 年 3 月末以降は、これら規定の対象外となっている。

者本人の判断（同意）に委ねられてきた⁴²。そのうえで、日本でも、使用者が業務命令として労働者に対しワクチン接種を義務付けることができるかについては議論があり、学説⁴³は、ここでも法定外健康診断の受診命令に関する従来の最高裁の判断枠組み（←第二章第三節II 1）を援用しているが、結論としては、使用者によるワクチン接種命令（＝労働者のワクチン接種義務）の有効性を認めない点で一致している。

この点、単なる健康診断やPCR検査等とは異なり、ワクチン接種の場合には、接種時における医学的侵襲の程度自体決して低いとはいえ、接種後も人体に対して免疫という不可逆的な作用をもたらすとともに、場合によっては副反応による生命・身体へのリスクも存在する。このことに鑑みれば、ドイツ法における一般的理解と同様、ワクチン接種を受けるか否かは、原則として（労働者を含め）個々人の自己決定（憲法13条）に委ねられるべきであろう。このことを、法定外健康診断の受診命令に関する最高裁の判断枠組みに即していえば、ワクチン接種命令は、少なくとも労働者一般に関しては、職場における感染拡大防止という目的との関係で、その内容・方法に合理性ないし相当性があるとはいえ、無効と解すべきである。従ってまた、ワクチン接種の接種を拒否した労働者に対する解雇等の不利益処分についても、基本的に違法・無効と考えられよう（ドイツでも、ワクチン接種に同意しない労働者に対する解雇は一般的に無効と解されている〔←第二節IV 1 (2)〕⁴⁴。

それでは、労働者が、新興感染症に感染した場合に重症化・死亡のリスクの高い「脆弱な人々」（高齢者や患者等）との接触が不可避な医療・介護等従事者である場合はどうか。この点、厚労省によれば、医療従事者等であっても、あくまで「ワクチン接種は、労働者の自由意思に基づく」との説明⁴⁵がなされており、また学説上、医療・介護等従事者に対する関係でも、使用者によるワクチン接種命令の有効性を否定する見解⁴⁶がみられる。

しかし、今後、新型コロナウイルス感染症と同等、あるいはそれ以上のパンデミックが生じた場合、ワクチン接種を受けていない医療・介護等従事者が感染源となってクラスターが発生し、医療施設や介護施設等における患者や高齢者等が重症化し、最悪死亡するリスクがあることに鑑みれば、医療・介護等従事者のワクチン接種について、日本でも使用者による直接的な業務命令や国の立法政策による強制が問題となる可能性も、全く否定することはできないように思われる。とはいえ、医療・介護等従事者であってもワクチン接種についてはあくまで自己決定権のコロラリーにあることからすれば、かかる業務命令や立法政策の有効

⁴² 厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A（一般の方向け）・1. 問7」〔https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryoudengue_fever_qa_00001.html〕（最終アクセス：2025年2月25日）

⁴³ 吉田肇「日本において生じた新興感染症にかかる労務問題と法」日本労働法学会誌136号（2023年）160-161頁、後藤・前掲注（26）論文131頁以下。

⁴⁴ 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）・7. 問9」〔https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryoudengue_fever_qa_00007.html〕（最終アクセス：2025年2月25日）も同旨。また、石崎由希子「パンデミック下の職場での健康確保」法学セミナー828号（2024年）11頁も参照。

⁴⁵ 厚生労働省「新型コロナウイルスに関するQ&A（労働者の方向け）・4. 問10」〔https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryoudengue_fever_qa_00018.html〕（最終アクセス：2025年2月25日）

⁴⁶ 後藤・前掲注（26）論文133頁。

性・合憲性は当然問われることとなるが、その際には、ドイツ法の議論が相当程度参考となりうる。すなわち、この問題に関するドイツの学説や感染症予防法（旧）20a 条の合憲性に関する連邦憲法裁判所の判断を踏まえると、①医療・介護等従事者がワクチンを接種した場合に生じる副反応等のリスク、②上記の意味での脆弱な人々を感染から保護すべき必要性、③ワクチン接種の感染拡大防止にとっての有効性（特に感染予防効果）⁴⁷、④ワクチン接種の直接的・間接的強制に代替しうるその他の手段の有無を、上記判断に当たっての考慮事情として挙げることができよう⁴⁸。なお、これらのうち特に①～③については、当該ウイルス（変異株を含む）や感染症あるいはワクチンに関する、（少なくとも当該業務命令や立法の当時における）最新の科学・医学的知見に基づいて判断される必要があることは、言うまでもない。

⁴⁷ この点について、後藤・前掲注（26）論文 132 頁は、「そもそも、ワクチン接種が……ウイルス感染自体の防止や拡散防止効果に乏しい……ならば、接種を義務付けることが必ずしも『脆弱性』を有する者の保護に資するというわけではない、あるいは、その保護の目的を達成するための手段としては適切とは言えない」と指摘する。

⁴⁸ 例えば、使用者による医療・介護等従事者に対するワクチン接種命令の有効性に関していえば、脆弱な人々の保護という目的との関係で、ワクチン接種に合理性・相当性があるか否かの判断に当たり、上記①～④の事情が考慮されることになろう。

終章 総括

以上、本報告書においては、新興感染症蔓延下における職場での健康保護（課題領域 B）をめぐって生じる解釈論上および立法政策上の諸課題について、コロナ禍を素材として、主にドイツ法との比較という観点から検討を行ってきた。以下では、本報告書（特に、これら諸課題について、日・独比較法的考察を行った第二章、第三章および第四章における検討結果）の要点を改めて整理したうえで（←第一節）、本報告書においては十分に分析・検討をなしえなかった点（＝残された課題）を指摘しておくことにより（←第二節）、本報告書の結びに代えることとしたい。

第一節 本報告書の要点

I 序章・第一章について

本報告書においては、まず序章において、コロナ禍がわが国の労働法および労働政策に対して提起した課題について、大まかに課題領域 A)と課題領域 B)に区分したうえで、各領域における先行研究の状況を概観することで、特に課題領域 B)をめぐり解釈論および立法政策論については、外国法（ドイツ法）との比較を踏まえ、検討する余地が残されていることを明らかにすることにより、本報告書の目的と構成を設定した。また、続く第一章においては、第二章以下の理解に必要な限りにおいて、労働関係や公衆衛生をめぐり日・独の法制度について概説するとともに、両国におけるコロナ禍の推移とそれに対応するための（法）政策の形成・展開について、整理を行った。

II 第二章について

そのうえで、第二章においては、テレワーク（在宅勤務）とワクチン接種に関するものを除き、職場内における新興感染症への感染防止対策をめぐり（使用者がかかるとする局面と、講じようとはしない局面の双方を含めて）労働関係上生じる法的諸課題について、網羅的に検討を行った。このような課題には、大まかにいって、①使用者による感染防止対策の実施に関するもの、②使用者による職場内における感染者（無症状の病原体保有者も含む）の把握に関するもの、③使用者による感染疑いのある者に対する（感染防止対策としての）自宅待機命令の可否、④感染症蔓延（パンデミック）下における使用者の労働者に対する出社・出張命令の可否に、区分することができる。これら課題①～④に関する本報告書における検討結果の要点は、以下の通りである。

上記のうち、課題①についてはまず、使用者が各職場において感染防止対策を適切に講じているという状況を実現するための政策的対応のあり方が問題となる。この点、日本では立

法による規制は行われなかったが、コロナ禍においては、何らの感染防止対策を講じなかった企業も相当数存在していたことに鑑みると、今後の新たなパンデミック下においては、ドイツ法においてみられたように、使用者に対して感染防止対策の実施を法的に義務付ける規制を導入することは、立法政策として十分検討に値する。但し、職場内において労働者がウイルスに感染するリスクは、産業・業種、従業員規模、地域等によって多種多様であることからすると、規制のあり方としては、ドイツのコロナ労働保護規則において最終的に採用されたような、オーダーメイド型（リスクアセスメント型）の規制とすることが望ましい。具体的には、使用者には感染防止対策を実施すべき義務を課しつつも、各職場内における感染リスクの所在を踏まえた対策のあり方については、衛生委員会等における労働者側との協議を通じて、個々の職場ごとに判断・決定させる規制を、労安衛法中に定めることが考えられる。なお、かかる判断・決定に際して現場の労・使が参照できるよう、国が取りうる感染防止対策のオプションを労安衛法上の指針等として定めることも、併せて検討すべきである。

また、課題①に関しては、使用者が実施を決定した感染防止対策の遵守を労働者に対して強制できるかも問題となる。日・独両国において特に議論となったのは、使用者の労働者に対する業務命令としてのマスク着用命令の可否である。この点、確かに飛沫・エアロゾル感染の防止対策としてのマスクの有効性は一般的に認められているが、ドイツにおけるこの問題をめぐる裁判例や立法政策も踏まえると、上記命令の有効性は無条件に認められるものではなく、マスク着用にかかる使用者側の業務上の必要性と労働者側の不利益との比較衡量により判断すべきである。これにより、例えば労働者が発達障害を有する等の理由でマスクの着用が日常生活に重大な支障を来し、またそのことについて医師の診断書があるようなケースでは、上記命令が指揮命令権の濫用として無効となる場合もありうる。

続いて、課題②に関しては、使用者による職場内における感染者の把握手段として、労働者に対し、コロナ検査（特にPCR検査）の受検、検温およびCOCOAのような接触確認アプリの利用をそれぞれ強制することができるかが問題となる。このうちまず、PCR検査の受検および検温の強制は、法定外健康診断の受診命令と問題状況が類似していることから、同命令の有効性に関する従来の最高裁の判断枠組みが、PCR検査・検温にかかる命令に関しても有用と考えられる。そのうえで、具体的判断に当たっては、医学的侵襲の程度等の観点だけでなく、ドイツにおいて議論されているように、PCR検査・検温が労働者としての健康情報の収集としての側面を有することは、日本でも看過されてはならない。従って、上記命令の有効性判断に当たっては、当該使用者において収集された健康情報が適正に取り扱われる状態にあるか否かという観点を摂取すべきである。また、接触確認アプリの利用強制（命令）に関しては、労働者の私物スマートフォンに対してダウンロードを命じることは認められないほか、業務用スマートフォンであっても、上記命令の可否については、接触確認アプリに内在するプライバシー・個人情報保護に対するリスクという観点から、厳格に判断すべきである。

更に、課題③の使用者による感染疑いのある者に対する（感染防止対策としての）自宅待機命令の可否に関しては、業務命令としての自宅待機命令の有効性に関する従来の裁判例の判断枠組みが有用と考えられる。そのうえで、ドイツ法における議論も踏まえると、上記命令の有効性判断に当たっては、一方では、当該労働者の具体的症状や過去の行動履歴に照らし、使用者側において自宅待機を命じることに業務上の必要性があるか否かを考慮すべきであるが、他方では、上記命令により労働者側に生じる不利益の程度についても、特に当該自宅待機の長さや代替措置（特に在宅勤務）による就労可能性という観点から考慮する必要がある。

最後に、課題④の感染症蔓延（パンデミック）下における使用者の労働者に対する出社・出張命令の可否については、最高裁の従来判例に照らせば、出社による勤務や出張により、労働者が感染症に罹患し、生命・身体に危険が及ぶことが客観的に予想される場合には、労働者はこれらの義務から免れうる。そのうえで、かかる判断に当たり、具体的に考慮すべき事情としては、ドイツ法の議論も踏まえると、使用者による職場における感染防止対策の実施状況、労働者側における感染した場合における重症化リスク、（特に出張の場合には）対象国・地域における感染リスクが挙げられる。いいかえれば、単に労働者が主観的・抽象的に感染への不安を抱いているというだけでは、出社・出張の義務から免れることはできないと解される。

III 第三章について

続く第三章においては、テレワークのなかでも在宅勤務に関するコロナ禍固有の検討課題として、使用者の労働者に対する在宅勤務命令の可否（課題①）、労働者の使用者に対する在宅勤務請求の可否（課題②）、使用者の在宅勤務労働者に対する出社命令の可否（課題③）について、検討を行った。これら課題①～③に関する本報告書における検討結果の要点は、以下の通りである。

これらのうち、課題①・②に関して、パンデミックが生じていない平時の問題としてみると、ドイツと類似して、憲法上住居の不可侵および私生活の自由（プライバシー権）が保障されている日本においては、使用者は労働者に対し在宅勤務命令権を持たないと解される一方、労働場所の決定は使用者による指揮命令権の対象事項であること等からすると、原則として労働者が使用者に対し在宅勤務請求権を持つこともないと解される。従って、平時においては、在宅勤務を実施するためには、使用者と労働者との間での個別の合意が必要となる。また、上記課題②の例外として議論がある、障害を有する労働者に対する使用者の合理的配慮として在宅勤務請求権については、ドイツ法との比較からは、仮に認められるとしても実際の適用場面は相当限定的と考えられる。

一方、課題①・②に関して、パンデミック（非常事態）下の問題としてみると、使用者および労働者の双方について相手方に対する配慮義務として、在宅勤務に関する命令権や請求

権を認める解釈、あるいはそのような権利を定める立法政策も考えられなくはない。もっとも、この問題に関するドイツ法の議論や立法政策を踏まえると、仮にかかる命令権や請求権を認めたとしても、同時に相当広範囲に例外の余地も認めざるを得ないことからすれば、パンデミック下においてはむしろ、労働契約当事者をして在宅勤務の可能性を模索させ、個別合意による実施へと誘導するような立法政策を講じることが望ましい。具体的には、緊急事態宣言等が発出されている状況下においては、使用者と労働者の双方に対して、在宅勤務の実施について互いに協議を行うことを義務付ける規制を、労安衛法中に置くことが考えられる。

更に、課題③に関しては、従来在宅勤務を行ってきた労働者に対する使用者の出勤命令の有効性については、出勤を命じる使用者側の業務上の必要性と、それに従った場合に労働者に生じうる不利益との比較衡量が重要な判断基準となると考えられる。また、その具体的判断に当たっては、ドイツ法も参考に整理すると、前者に関しては、職務の性質や労働者側の行為態様や環境変化に起因する、在宅勤務の円滑な実施の妨げとなる事由が、また後者に関しては、出勤・通勤に伴う感染・重症化による生命・身体への危険を生じさせ、あるいは在宅勤務以外での就労を困難ならしめる事由が、それぞれ考慮されるものと解される。なお、ドイツ法との比較からは、上記出勤命令の有効性判断に当たり、使用者が事前予告等の一定の手続を踏んでいるかという観点を摂取することも、十分検討に値する。

IV 第四章について

更に、第四章においては、新興感染症に対するワクチンの接種をめぐり、職場という空間のなかで、あるいは労働関係上生じうる解釈論上または立法政策上の諸課題について、ワクチン接種の「促進」（課題①）と「強制」（課題②）という2つの領域に区分したうえで、それぞれ検討を行った。これら課題①・②に関する本報告書における検討結果の要点は、以下の通りである。

このうちまず、課題①に関して、職場という空間を活用したワクチン接種を促進するための政策的対応としては、日本でもドイツでもコロナ禍においてはいわゆる職域接種が行われたが、そのほかにも、ドイツ法との比較からは、使用者に対し、例えば助成金等によってワクチン休暇制度の導入を積極的に促すことや、労安衛法上の安全衛生教育の枠組みのなかでワクチン接種についての周知・啓発を義務付けることが、今後日本でも検討に値する。

一方、課題②に関しては、ワクチン接種の医学的侵襲の程度や人体に及ぼす影響、副反応のリスクに鑑みると、接種するか否かの判断は、（労働者を含む）個々人の自己決定（憲法13条）に委ねられるべきである。従って、ドイツ法における一般的理解と同様、少なくとも労働者一般との関係では、使用者が労働者に対し業務命令としてワクチン接種を義務付けること（直接強制）はできないと解される。これに対し、今後コロナ禍と同等あるいはそれ以上のパンデミック下においては、感染した場合に重症化・死亡のリスクの高い「脆弱な

人々」(高齢者や患者等)との接触が不可避な医療・介護等従事者に対する関係では、使用者によるワクチン接種命令や、ドイツでみられたようなワクチン接種を間接的に強制する立法政策が問題となる可能性は否定できない。この場合、ドイツ法における議論を参考にすると、かかる命令や立法の有効性・合憲性判断に当たっては、(その時点における最新の科学・医学的知見を前提に)①医療・介護等従事者がワクチンを接種した場合に生じる副反応等のリスク、②上記の意味での脆弱な人々を感染から保護すべき必要性、③ワクチン接種の感染拡大防止にとっての有効性(特に感染予防効果)、④ワクチン接種の直接的・間接的強制に代替しうるその他の手段の有無を考慮すべきである。

第二節 残された課題

最後に、本報告書においては十分な分析・検討ができなかったために、課題領域 B)に関してなお残されている検討課題を3点指摘しておくことで、本報告書の結びとしたい。

まず第一に、本報告書において比較対象国として取り上げたドイツでは、コロナ禍においてコロナ労働保護規則および感染症予防法のなかで、課題領域 B)に関して多岐にわたる立法措置が展開されたが、それらが実際に労働契約当事者の行動変容にどのような影響を及ぼしたか(=政策効果)については、上記の立法措置がいずれも時限的なものであり、また比較的短期間のうちに多段階にわたって改定・改正が行われたためか、本報告書のなかでは十分明らかにすることができなかった。これら立法措置の実際の政策効果を測るためには、文献調査によるのみでは限界があるのかもしれない。いずれにしても、この点は、本報告書のうちドイツ法部分について残された研究課題といえる。

また第二に、本報告書の日本法部分、特に解釈論にかかる検討部分にも不十分な点は多い。この点、本報告書では、マスクの着用や私生活上の行動制限、PCR検査・検温、接触確認アプリの利用、自宅待機、出社による勤務・出張、在宅勤務あるいはワクチン接種等について、主として使用者が業務命令としてこれを命じることの可否について、ドイツ法との比較から検討を行った。しかし、これらの諸問題にはそれに付随して、上記に関する命令を拒否した(あるいは、命令ができない)労働者に対する配置転換や不利益処分(懲戒処分・解雇等)の可否、あるいはそのような労働者の就労を拒否した場合における賃金請求権・休業手当請求権(←**第一章第三節 I 2**)の帰趨等といった、実務上も重要な解釈問題が存在する。もっとも、これらの問題のなかには、ドイツにおいて対応する議論がみられないものもあり、日・独比較法研究を目的とする本報告書の性格上、上記全てについて検討することはできなかった。

そして第三に、本報告書(特に**第二章～第四章**の日・独比較法的考察部分)では、解釈論および立法政策論いずれに関しても、その対象については労働(契約)関係ないし労働者を前提に検討を行っている。もっとも、新興感染症蔓延下での職場における健康保護という問

題（課題領域 B）は、場合によっては、企業と（労働契約関係とは異なる）取引関係にある自営業者（フリーランス）に対しても及びうる。実際、ドイツでは、上記でもみたコロナ労働保護規則や感染症予防法による各種規制の適用対象者は「就労者」ないし「就業者」であり、これには一部の自営業者（労働者類似の者等）も含まれていた（←第一章第二節 I 1）。一方、わが国においても、2021年5月の国・建設アスベスト事件最高裁判決¹以降、フリーランス（個人事業者等）に対する安全衛生対策のあり方については、労働政策上の重要課題となっている²。しかしながら、本報告書においては、かかる就労形態をも視野に入れた解釈論や立法政策論を展開するには至らなかった。

かくして、本報告書には、いまだ数多くの課題が残されている。いずれについても、引き続き研究に取り組むことを誓いつつ、ひとまず本報告書を閉じることとしたい。

¹ 最判令和3・5・17民集75巻5号1349頁。

² この問題については、上記最高裁判決を受けて、2022年4月に労働安全衛生に関する諸規則が改正されたが、その後の同年5月に厚労省のなかに「個人事業者等に関する安全衛生対策のあり方に関する検討会」が新たに設置された。同検討会では個人事業者等に関する業務上の災害の実態把握やそれを踏まえた安全衛生対策のあり方について検討が行われ、2023年10月には報告書も公表されている。その後、かかる報告書を受けて、労働政策審議会・安全衛生分科会は、差し当たり2024年4月に、個人事業者等が健康に就業するために、自身で行うべき事項や、個人事業者等に仕事を注文する注文者等が行うべき事項あるいは配慮すべき事項を周知する目的で、「個人事業者等の健康管理に関するガイドライン」を策定・公表した。そして、同部会においては、本報告書執筆時点（2025年1月）でも、この問題について検討が進められている。

【資料】 関連法令邦語訳

本報告書において登場するドイツの労働関係法令については、その多くが山本陽大＝井川志郎＝植村新＝榊原嘉明『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構、2022年）において邦語訳が掲載されているが、ここでは本報告書に関係するドイツの労働関係法令のうち、重要であってかつ同書中ではとり上げられていないコロナ労働保護規則および感染症予防法の全部または一部を、邦語訳のうえ紹介することとしたい。

コロナ労働保護規則（SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung [Corona-ArbSchV]）

初版（2021年1月21日制定：Banz AT 22.01.2021 V1）

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、及び児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則並びにコロナ労働保護ルールは、影響を受けない。

第2条 事業所内における接触低減のための措置

- (1) 使用者は、労働保護法 5 条及び 6 条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。
- (2) ¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組織的措置を講じなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。
- (3) ¹事業に起因する複数人による会議は、事業上必要な最低限にまで低減し、かつ可能な場合には、情報技術の利用により代替しなければならない。²このような事業に起因する会議が情報技術によっては代替しえない場合には、使用者は、就労者に対し、その他の保護措置（特に、換気措置及び出席者の間の適切な間仕切り）により、同程度の保護を保障しなければならない。
- (4) 使用者は、オフィスワーク又はそれと比較可能な職務を行う就労者に対し、差し迫った事業上の理由に相反しない場合には、その職務を自宅から行うよう、申し込まなければならない。
- (5) ¹複数人による部屋の同時利用が必要な場合、行われる職務がこれを許容する限りにおいて、室内にいる全ての者の最低床面積は、10 平方メートルを下回ってはならない。²行われる職務がこれを許容しない場合には、使用者は、就労者に対し、その他の保護措置（特に、換気措置及び出席者の間の適切な間仕切り）により、同程度の保護を保障

しなければならない。

- (6) ¹ 就労者が 10 人を超える事業所においては、就労者の作業グループは可能な限り最少人数となるよう分割されなければならない。² 事業プロセスにおける個々の作業グループ間での人的接触並びにかかる分割の変更は、事業上必要最小限にまで低減しなければならない。³ 時間差勤務は、事業所の実情がこれを許容する限りにおいて、可能とされなければならない。

第 3 条 口と鼻の保護 (Mund-Nasen-Schutz)

- (1) ¹ 使用者は、以下の場合には、医療用マスク又は FFP2 マスク若しくは附録 (Anlage) において指定した同等の呼吸用保護マスクを提供しなければならない。

1. 第 2 条に基づく空間の確保に関する要件を遵守できない場合、又は
2. 1.5 メートルの最低間隔を遵守できない場合、又は
3. 職務遂行に際し、高いエアロゾル放出の危険性が予期される場合。

² 就労者は、第 1 文に基づいて使用者から提供されたマスクを着用しなければならない。

- (2) ¹ 提供されるべき医療用マスクは、2021 年 5 月 25 日までは、直近では指令 (2007/47/EG) 第 2 条により改正された、医療機器に関する 1993 年 6 月 14 日の理事会指令 (93/42/EWG) の最新版が定める要件を充たさなければならない。² FFP2 マスク及び同等の呼吸用保護マスクは、個人用保護具及び理事会指令 (89/686/EWG) の廃止に関する 2016 年 3 月 9 日の欧州議会及び理事会の規則 (2016/425)、又は 2020 年 5 月 25 日の医療必需品供給確保規則 (Medizinischer Bedarf Versorgungssicherstellungsverordnung) を充たさなければならない。

- (3) 使用者は、第 1 項とは異なり、その他の同等に有効な措置を講じることができる。

第 4 条 施行、失効

この規則は、公布の日から 5 日目に施行される；この規則は、2021 年 3 月 15 日に失効する。

第 1 次変更規則 (2021 年 3 月 11 日制定 : Banz AT 12.03.2021 V1) による改正後

※下線部分が改正箇所

第 1 条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則並びにコロナ労働保護ルールは、

影響を受けない。

第2条 事業所内における接触低減のための措置

- (1) 使用者は、労働保護法5条及び6条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、コロナ労働保護ルールを考慮したうえで、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。
- (2) ¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組織的措置を講じなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。³かかる措置は、休憩エリアに対しても適用する。
- (3) ¹事業に起因する複数人による会議は、事業上必要な最低限にまで低減し、かつ可能な場合には、情報技術の利用により代替しなければならない。²このような事業に起因する会議が情報技術によっては代替しえない場合には、使用者は、就労者に対し、その他の保護措置（特に、換気措置及び出席者との適切な間仕切り、又は衛生計画のなかで指定されたその他の措置）により、同程度の保護を保障しなければならない。
- (4) 使用者は、オフィスワーク又はそれと比較可能な職務を行う就労者に対し、差し迫った事業上の理由に相反しない場合には、その職務を自宅から行うよう、申し込まなければならない。
- (5) ¹複数人による部屋の同時利用が必要な場合、室内にいる全ての者の最低床面積は、10平方メートルを下回ってはならない。²使用者は、差し迫った事業上の理由（特に、行われる職務又は建物の構造）が第1文に基づく最低床面積の遵守を許容しない場合、就労者に対し、その他の保護措置により、同程度の保護を保障しなければならない：これは、特に以下による。
1. 換気措置
 2. 出席者との適切な間仕切り
 3. すべての出席者に対するマスク又は呼吸用保護マスクの着用義務
 4. 衛生計画のなかで指定されたその他の措置
- (6) ¹就労者が10人を超える事業所においては、就労者の作業グループは可能な限り最少人数となるよう分割されなければならない。²事業プロセスにおける個々の作業グループ間での人的接触並びにかかる分割の変更は、事業上必要最小限にまで低減しなければならない。³時間差勤務は、事業所の実情がこれを許容する限りにおいて、可能とされなければならない。

第3条 事業所内衛生計画

- (1) ¹使用者は、第2条に基づく危険可能性評価に基づき、かつコロナ労働保護ルールを

考慮したうえで、衛生計画中において、事業所における感染防止のために必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。² 第1文に基づく適切な措置に関するその他の指針として、特に労災保険機関による産業分野ごとの手引き（Handlungshilfe）を引照することができる。

(2) 使用者は、第1項に基づく基準を、特に感染症予防法上の禁止及び制限の撤廃後の事業所内における職務の再開後に考慮しなければならない。

(3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第4条 口と鼻の保護、呼吸保護

(1) 使用者は、以下の場合には、医療用マスク（口と鼻の保護）を提供しなければならない。

1. 第2条に基づく空間の確保に関する要件を遵守できない場合、又は
2. 1.5メートルの最低間隔を遵守できない場合、又は
3. 建物内において職場へ移動する場合。

(1a) ¹就労者の保護が医療用マスクによっては十分ではなく、本人を保護する機能を伴ったマスクが必要であることが、危険可能性評価によって明らかになった場合、附録によって指定した呼吸用保護マスクを提供しなければならない。² これは、特に以下の場合に適用する。

1. 職務遂行に際し、高いエアロゾル放出の危険性が予期される場合。
2. 事業に起因する他者との接触を伴う職務に際し、出席者が医療用マスクの着用を強制されない場合

(1b) 就労者は、使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。

(2) ¹提供されるべき医療用マスクは、2021年5月25日までは、直近では指令（2007/47/EG）第2条により改正された、医療機器に関する1993年6月14日の理事会指令（93/42/EEG）の最新版が定める要件を充たさなければならない。² 呼吸用保護マスクは、個人用保護具及び理事会指令（89/686/EEG）の廃止に関する2016年3月9日の欧州議会及び理事会の規則（2016/425）、又は2020年5月25日の医療必需品供給確保規則を充たさなければならない。

(3) 使用者は、第1項及び第1a項とは異なり、その他の同等に有効な措置を講じることができる。

第5条 施行、失効

この規則は、公布の日から5日目に施行される；この規則は、2021年4月30日の経過

をもって失効する。

第2次変更規則（2021年4月14日制定：Banz AT 15.04.2021 V1）による改正後

※下線部分が改正箇所

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則並びにコロナ労働保護ルールは、影響を受けない。

第2条 事業所内における接触低減のための措置

- (1) 使用者は、労働保護法 5 条及び 6 条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、コロナ労働保護ルールを考慮したうえで、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。
- (2) ¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組織的措置を講じなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。³かかる措置は、休憩エリアに対しても適用する。
- (3) ¹事業に起因する複数人による会議は、事業上必要な最低限にまで低減し、かつ可能な場合には、情報技術の利用により代替しなければならない。²このような事業に起因する会議が情報技術によっては代替しえない場合には、使用者は、就労者に対し、その他の保護措置（特に、換気措置及び出席者の間の適切な間仕切り、又は衛生計画のなかで指定されたその他の措置）により、同程度の保護を保障しなければならない。
- (4) 使用者は、オフィスワーク又はそれと比較可能な職務を行う就労者に対し、差し迫った事業上の理由に相反しない場合には、その職務を自宅において行うよう、申し込まなければならない。
- (5) ¹複数人による部屋の同時利用が必要な場合、室内にいる全ての者の最低床面積は、10 平方メートルを下回ってはならない。²使用者は、差し迫った事業上の理由（特に、行われる職務又は建物の構造）が第 1 文に基づく最低床面積の遵守を許容しない場合、就労者に対し、その他の保護措置により、同程度の保護を保障しなければならない：これは、特に以下による。
 1. 換気措置
 2. 出席者の間の適切な間仕切り

3. すべての出席者に対するマスク又は呼吸用保護マスクの着用義務
 4. 衛生計画のなかで指定されたその他の措置
- (6) ¹ 就労者が 10 人を超える事業所においては、就労者の作業グループは可能な限り最少人数となるよう分割されなければならない。² 事業プロセスにおける個々の作業グループ間での人的接触並びにかかる分割の変更は、事業上必要最小限にまで低減しなければならない。³ 時間差勤務は、事業所の実情がこれを許容する限りにおいて、可能とされなければならない。

第 3 条 事業所内衛生計画

- (1) ¹ 使用者は、第 2 条に基づく危険可能性評価に基づき、かつコロナ労働保護ルールを考慮したうえで、衛生計画中において、事業所における感染防止のために必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。² 第 1 文に基づく適切な措置に関するその他の指針として、特に労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。
- (2) 使用者は、第 1 項に基づく基準を、特に感染症予防法上の禁止及び制限の撤廃後の事業所内における職務の再開後に考慮しなければならない。
- (3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第 4 条 口と鼻の保護、呼吸保護

- (1) 使用者は、以下の場合には、医療用マスク（口と鼻の保護）を提供しなければならない。
 1. 第 2 条に基づく空間の確保に関する要件を遵守できない場合、又は
 2. 1.5 メートルの最低間隔を遵守できない場合、又は
 3. 建物内において職場へ移動する場合。
- (1a) ¹ 就労者の保護が医療用マスクによっては十分ではなく、本人を保護する機能を伴ったマスクが必要であることが、危険可能性評価によって明らかになった場合、附録によって指定した呼吸用保護マスクを提供しなければならない。² これは、特に以下の場合に適用する。
 1. 職務遂行に際し、高いエアロゾル放出の危険性が予期される場合。
 2. 事業に起因する他者との接触を伴う職務に際し、出席者が医療用マスクの着用を強制されない場合
- (1b) 就労者は、使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。
- (2) ¹ 提供されるべき医療用マスクは、2021 年 5 月 25 日までは、直近では指令（2007/47/EG）第 2 条により改正された、医療機器に関する 1993 年 6 月 14 日の理事会指令

(93/42/EWG) の最新版が定める要件を充たさなければならない。²呼吸用保護マスクは、個人用保護具及び理事会指令（89/686/EWG）の廃止に関する 2016 年 3 月 9 日の欧州議会及び理事会の規則（2016/425）、又は 2020 年 5 月 25 日の医療必需品供給確保規則を充たさなければならない。

(3) 使用者は、第 1 項及び第 1a 項とは異なり、その他の同等に有効な措置を講じることができる。

第 5 条 SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査

(1) 事業所内における SARS-CoV-2 感染リスクの低減のため、使用者は、就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、少なくとも毎週に 1 回、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査を提供しなければならない。

(2) 使用者は、以下の就労者に対しては、第 1 項とは異なり、少なくとも毎週に 2 回、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査を提供しなければならない。

1. 使用者の指示に基づいて共同宿泊施設に宿泊する就労者

2. SARS-CoV-2 コロナウイルスが伝染しやすい気候上の条件のもと密室において作業を行う就労者

3. 他者に対する身体的な接触が不可避である役務の提供を行う事業所の就労者

4. 事業に起因して、医療用マスクの着用を強制されない他者と接触する職務を行う就労者

5. 事業に起因して、頻繁に複数の他者と接触する就労者

(3) 第 1 項及び第 2 項に基づく検査の実施又は就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明は、使用者により 4 週間保管されなければならない。

第 6 条 施行、失効

この規則は、公布の日から 5 日目に施行される；この規則は、感染症予防法 5 条 1 項 2 文に基づくドイツ連邦議会による感染症の全国的蔓延状態の決定の廃止の日、ただし遅くとも 2021 年 6 月 30 日の経過をもって失効する。

第 3 次変更規則（2022 年 4 月 21 日制定：Banz AT 22.04.2021 V1）による改正後

※下線部分が改正箇所

第 1 条 目的と適用範囲

(1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。

- (2) 労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則並びにコロナ労働保護ルールは、影響を受けない。

第 2 条 事業所内における接触低減のための措置

- (1) 使用者は、労働保護法 5 条及び 6 条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、コロナ労働保護ルールを考慮したうえで、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。
- (2) ¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組織的措置を講じなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。³かかる措置は、休憩エリアに対しても適用する。
- (3) ¹事業に起因する複数人による会議は、事業上必要な最低限にまで低減し、かつ可能な場合には、情報技術の利用により代替しなければならない。²このような事業に起因する会議が情報技術によっては代替しえない場合には、使用者は、就労者に対し、その他の保護措置（特に、換気措置及び出席者との適切な間仕切り、又は衛生計画のなかで指定されたその他の措置）により、同程度の保護を保障しなければならない。
- (4) ¹複数人による部屋の同時利用が必要な場合、室内にいる全ての者の最低床面積は、10 平方メートルを下回ってはならない。²使用者は、差し迫った事業上の理由（特に、行われる職務又は建物の構造）が第 1 文に基づく最低床面積の遵守を許容しない場合、就労者に対し、その他の保護措置により、同程度の保護を保障しなければならない：これは、特に以下による。
1. 換気措置
 2. 出席者との適切な間仕切り
 3. すべての出席者に対するマスク又は呼吸用保護マスクの着用義務
 4. 衛生計画のなかで指定されたその他の措置
- (5) ¹就労者が 10 人を超える事業所においては、就労者の作業グループは可能な限り最少人数となるよう分割されなければならない。²事業プロセスにおける個々の作業グループ間での人的接触並びにかかる分割の変更は、事業上必要最小限にまで低減しなければならない。³時間差勤務は、事業所の実情がこれを許容する限りにおいて、可能とされなければならない。

第 3 条 事業所内衛生計画

- (1) ¹使用者は、第 2 条に基づく危険可能性評価に基づき、かつコロナ労働保護ルールを考慮したうえで、衛生計画中において、事業所における感染防止のために必要な措置を

定め、かつ実施しなければならない。²第1文に基づく適切な措置に関するその他の指針として、特に労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。

- (2) 使用者は、第1項に基づく基準を、特に感染症予防法上の禁止及び制限の撤廃後の事業所内における職務の再開後に考慮しなければならない。
- (3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第4条 口と鼻の保護、呼吸保護

(1) 使用者は、以下の場合には、医療用マスク（口と鼻の保護）を提供しなければならない。

- 1. 第2条に基づく空間の確保に関する要件を遵守できない場合、又は
- 2. 1.5メートルの最低間隔を遵守できない場合、又は
- 3. 建物内において職場へ移動する場合。

(1a) ¹就労者の保護が医療用マスクによっては十分ではなく、本人を保護する機能を伴ったマスクが必要であることが、危険可能性評価によって明らかになった場合、附録によって指定した呼吸用保護マスクを提供しなければならない。²これは、特に以下の場合に適用する。

- 1. 職務遂行に際し、高いエアロゾル放出の危険性が予期される場合。
- 2. 事業に起因する他者との接触を伴う職務に際し、出席者が医療用マスクの着用を強制されない場合

(1b) 就労者は使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。

(2) ¹提供されるべき医療用マスクは、2021年5月25日までは、直近では指令（2007/47/EG）第2条により改正された、医療機器に関する1993年6月14日の理事会指令（93/42/EWG）の最新版が定める要件を充たさなければならない。²呼吸用保護マスクは、個人用保護具及び理事会指令（89/686/EWG）の廃止に関する2016年3月9日の欧州議会及び理事会の規則（2016/425）、又は2020年5月25日の医療必需品供給確保規則を充たさなければならない。

(3) 使用者は、第1項及び第1a項とは異なり、その他の同等に有効な措置を講じることができる。

第5条 SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査

(1) 事業所内におけるSARS-CoV-2感染リスクの低減のため、使用者は、就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、少なくとも暦週に2回、SARS-CoV-2コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査を提供しなければならない。

(2) 第1項に基づく検査の実施又は就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明は、使用者により 2021年6月30日まで保管されなければならない。

第6条 施行、失効

この規則は、公布の日から5日目に施行される；この規則は、感染症予防法5条1項2文に基づくドイツ連邦議会による感染症の全国的蔓延状態の決定の廃止の日、ただし遅くとも2021年6月30日の経過をもって失効する。

改定版 (2021年6月25日制定 : Banz AT 28.06.2021 V1)

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法18条1項及び2項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則並びにコロナ労働保護ルールは、影響を受けない。

第2条 危険可能性評価及び事業所内衛生計画

- (1) ¹使用者は、労働保護法5条及び6条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、コロナ労働保護ルールを考慮したうえで、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。²使用者は、危険可能性評価に基づき、衛生計画の中において、事業所における感染防止のために必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。³定められた措置は、休憩エリアに対して及び休憩時間中においても、これを実施する。⁴第1文に基づく適切な措置に関するその他の指針として、特に労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。
- (2) ¹危険可能性評価に基づいて、就労者の保護が、技術的及び組織的措置によっては十分ではなく、医療用マスク（口と鼻の保護）又は附録において指定した呼吸用保護マスクの就労者による着用が必要であることが明らかとなった場合、これらは使用者により提供されなければならない。²就労者は、使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。
- (3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第3条 事業所内における接触低減

¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組

織的措置を講じなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。

第4条 SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査

- (1) 事業所内における SARS-CoV-2 感染リスクの低減のため、使用者は、就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、少なくとも暦週に2回、連邦医薬品・医療機器機構によって承認された、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査を、無料で提供しなければならない。
- (2) 第1項に基づく検査の提供は、使用者がその他の適切な保護措置により、就労者を保護し、又は同等の保護の存在を証明できる限りにおいて、これを要しない。
- (3) ¹第1項に基づく検査の実施又は就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明は、使用者により2021年9月10日を経過するまで保管されなければならない。²第1文に基づく保管期限は、直近では2021年4月21日の規則1条により改正された、2021年1月21日のコロナ労働保護規則5条1項に基づく、2021年6月30日までに実施された検査に関する証明、及び2021年6月30日までに締結された就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明に対しても、これを適用する。

第5条 施行、失効

¹この規則は、2021年7月1日に施行される。²この規則は、感染症予防法5条1項2文に基づくドイツ連邦議会による感染症の全国的蔓延状態の決定の廃止の日、ただし遅くとも2021年9月10日の経過をもって失効する。

改定版・第1次変更規則（2021年9月6日制定：Banz AT 09.09.2021 V1）による改正後

※下線部分が改正箇所

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法18条1項及び2項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則は、影響を受けない。
- (3) この規則が求めるところを実施するに際しては、2021年5月7日のコロナ労働保護ルールの最新版を考慮しなければならない。

第2条 危険可能性評価及び事業所内衛生計画

- (1) ¹使用者は、労働保護法5条及び6条に基づき、事業所内における感染防止のために

必要な追加的措置に関して、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。

² 使用者は、危険可能性評価に基づき、衛生計画中において、事業所における感染防止のために必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。³ 使用者は、事業所内における感染防止措置の策定及び実施に際しては、使用者において既知である就労者のワクチン接種及び感染からの快復の状況を考慮することができる。⁴ 定められた措置は、休憩エリアに対して及び休憩時間中においても、これを実施する。⁵ 第1文に基づく適切な措置に関するその他の指針として、特に労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。

- (2) ¹ 危険可能性評価に基づいて、就労者の保護が、技術的及び組織的措置によっては十分ではなく、医療用マスク（口と鼻の保護）又は附録において指定した呼吸用保護マスクの就労者による着用が必要であることが明らかとなった場合、これらは使用者により提供されなければならない。² 就労者は、使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。
- (3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第3条 事業所内における接触低減

¹ 使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために適切なすべての技術的及び組織的措置を講じなければならない。² 複数人による部屋の同時利用は、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。

第4条 SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査

- (1) 事業所内における SARS-CoV-2 感染リスクの低減のため、使用者は、就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、少なくとも毎週に2回、連邦医薬品・医療機器機構によって承認された、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査を、無料で提供しなければならない。
- (2) 第1項に基づく検査の提供は、使用者がその他の適切な保護措置により、就労者を保護し、又は同等の保護の存在を証明できる限りにおいて、これを要しない。
- (3) ¹ 第1項に基づく検査の実施又は就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明は、使用者により 2021年11月24日を経過するまで保管されなければならない。² 第1文に基づく保管期限は、直近では2021年4月21日の規則1条により改正された、2021年1月21日のコロナ労働保護規則5条1項に基づく、2021年6月30日までに実施された検査に関する証明、及び2021年6月30日までに締結された就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明に対しても、これを適用する。

第5条 予防接種

- (1) ¹使用者は、就労者に対し、労働時間中に SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることを可能としなければならない。²使用者は、国民保護の理由から事業所内において予防接種を行う産業医及び産業医による事業所横断的な役務提供を、組織的及び人的に支援しなければならない。
- (2) 就労者は、教育指導の枠内において、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）へ罹患した場合における健康への危険について説明し、かつ予防接種の可能性について、情報提供を行わなければならない。

第6条 施行、失効

¹この規則は、2021年7月1日に施行される。²この規則は、感染症予防法5条1項2文に基づくドイツ連邦議会による感染症の全国的蔓延状態の決定の廃止の日、ただし遅くとも2021年11月24日の経過をもって失効する。

「 <u>全国的蔓延状態の決定廃止を契機とした感染症予防法及びその他の法律の変更に関する法律</u> 」（2021年11月22日制定：BGBl. I 2021 S. 4906）による改正後
--

※下線部分が改正箇所

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法18条1項及び2項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、その他の州の規則は、影響を受けない。
- (3) ¹この規則が求めるところを実施するに際しては、2021年5月7日のコロナ労働保護ルール最新版を考慮しなければならない。²適切な措置に関するその他の指針として、特に連邦労働保護・労働医学研究所のガイドライン（Handlungsempfehlung）並びに労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。

第2条 危険可能性評価及び事業所内衛生計画

- (1) ¹使用者は、労働保護法5条及び6条に基づき、事業所内における感染防止のために必要な追加的措置に関して、危険可能性評価を行い、かつ更新しなければならない。²使用者は、危険可能性評価に基づき、衛生計画中において、事業所における感染防止のために必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。³使用者は、事業所内における感染防止措置の策定及び実施に際しては、使用者において既知である就労者のワクチン接種及び感染からの快復の状況を考慮することができる。⁴定められた措置は、休

憩エリアに対して及び休憩時間中においても、これを実施する。

- (2) ¹危険可能性評価に基づいて、就労者の保護が、技術的及び組織的措置によっては十分ではなく、医療用マスク（口と鼻の保護）又は附録において指定した呼吸用保護マスクの就労者による着用が必要であることが明らかとなった場合、これらは使用者により提供されなければならない。²就労者は、使用者により提供されたマスク又は少なくとも同等のマスクを着用しなければならない。
- (3) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第3条 事業所内における接触低減

¹使用者は、事業に起因する人同士の接触を低減するために、いかなる適切な技術的及び組織的措置が講じられうるかを検討しなければならない。²複数人による部屋の同時利用は、その他の措置による同程度の保護が確保されえない限りにおいて、事業上必要な最低限にまで低減しなければならない。

第4条 SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明に関する検査

- (1) 事業所内における SARS-CoV-2 感染リスクの低減のため、使用者は、就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、少なくとも暦週に2回、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明について指定され、かつ CE マーク又は 2021 年 5 月 25 日時点で適用される医療機器法 11 条 1 項に基づき付与された特別承認に基づいて流通が認められた、体外診断用医療機器 (In-vitro-Diagnostika) による検査を、無料で提供しなければならない。
- (2) 第1項に基づく検査の提供は、使用者がその他の適切な保護措置により、就労者を保護し、又は同等の保護の存在を証明できる限りにおいて、これを要しない。
- (3) ¹第1項に基づく検査の実施又は就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明は、使用者により 2022 年 3 月 19 日を経過するまで保管されなければならない。²第1文に基づく保管期限は、直近では 2021 年 4 月 21 日の規則 1 条により改正された、2021 年 1 月 21 日のコロナ労働保護規則 5 条 1 項に基づく、2021 年 6 月 30 日までに実施された検査に関する証明、及び 2021 年 6 月 30 日までに締結された就労者の検査に関する第三者との協定に関する証明に対しても、これを適用する。

第5条 予防接種

- (1) ¹使用者は、就労者に対し、労働時間中に SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることを可能としなければならない。²使用者は、国民保護の理由から事業所内において予防接種を行う産業医及び産業医による事業所横断的な役務提供を、

組織的及び人的に支援しなければならない。

- (2) 就労者は、教育指導の枠内において、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）へ罹患した場合における健康への危険について説明し、かつ予防接種の可能性について、情報提供を行わなければならない。

第6条 連邦労働社会省の諮問と本規則の要請の具体化

¹連邦労働社会省は、労働保護法 18 条 2 項 5 号及び 24a 条に基づく労働保護に関する諮問委員会へ、この規則が求めるところがどのように履行されうるかに関する規制及び知見の調査を委託することができる。²これに関する勧奨（Empfehlung）が策定されうる。³連邦労働社会省は、かかる規制、知見及び勧奨を、合同官報において周知することができる。

第7条 失効

この規則は、2022 年 3 月 19 日の経過をもって失効する。

再改定版（2022 年 3 月 17 日制定：Banz AT 18.03.2022 V1）

第1条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。
- (2) 労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、及び特に児童の看護に関連した感染防止に関する州の異なる規定、及び生体物質規則に服する規制は、影響を受けない。
- (3) ¹この規則が求めるところを実施するに際しては、2020 年 8 月 10 日のコロナ労働保護ルールの最新版を考慮しなければならない。²適切な措置に関するその他の指針として、特に連邦労働保護・労働医学研究所のガイドライン並びに労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。

第2条 事業所内における感染防止のための基本的措置

- (1) ¹使用者は、労働保護法 5 条及び 6 条による危険可能性評価に基づき、衛生計画中において、事業所における感染防止のために引き続き必要な措置を定め、かつ実施しなければならない。²定められた措置は、休憩エリアに対して及び休憩時間中においても、これを実施する。
- (2) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。
- (3) ¹使用者は、危険可能性評価の枠内において、特に労働に際しての就労者の安全及び

健康を保障するために以下で列挙する措置の必要性の有無及びいずれの措置が必要であるかについて、検討しなければならない。²この場合、特に地域における感染状況及び職務に特殊な感染リスクを考慮しなければならない：

1. 就労者に対し、専ら自宅において就労している場合を除き、週 1 回、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明について指定され、かつ CE マーク又は医療機器法 11 条 1 項に基づき付与された特別承認に基づいて流通が認められた、体外診断用医療機器 (In-vitro-Diagnostika) による検査を、無料で提供すること
2. 特に複数人による屋内空間の同時利用の回避又は低減により、事業に起因する人同士の接触を低減すること；特に、オフィスワーク又は比較可能な職務を行う就労者が、当該職務を自宅から行うことができるか否かについて、検討すること
3. 医療用マスク（口と鼻の保護）又は附録 (Anlage) において指定した呼吸用保護マスクを提供すること

第 3 条 予防接種

- (1) ¹使用者は、就労者に対し、労働時間中に SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることを可能としなければならない。²使用者は、国民保護の理由から事業所内において予防接種を行う産業医及び産業医による事業所横断的な役務提供を、組織的及び人的に支援しなければならない。
- (2) 就労者は、教育指導の枠内において、新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) へ罹患した場合における健康への危険について説明し、かつ予防接種の可能性について、情報提供を行わなければならない。

第 4 条 連邦労働社会省の諮問と本規則の要請の具体化

¹連邦労働社会省は、労働保護法 18 条 2 項 5 号及び 24a 条に基づく労働保護に関する諮問委員会へ、この規則が求めるところがどのように履行されうるかに関する規制及び知見の調査を委託することができる。²これに関する勧奨が策定されうる。³連邦労働社会省は、かかる規制、知見及び勧奨を、合同官報において周知することができる。

第 5 条 施行、失効

この規則は、2022 年 3 月 20 日に施行され、2022 年 5 月 25 日の経過をもって失効する。

再々改定版 (2022 年 9 月 26 日制定 : Banz AT 28.09.2022 V1)

第 1 条 目的と適用範囲

- (1) この規則は、労働に際しての SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染リスクを最小化

すること、及び就労者の安全と健康を保護することを目的とする。

- (2) 特に児童の看護に関連した感染防止に関する連邦及び州の異なるその他の規定、並びに労働保護法 18 条 1 項及び 2 項に基づく労働保護規則、特に生体物質規則の規制は、影響を受けない。
- (3) ¹ この規則が求めるところを実施するに際しては、2020 年 8 月 10 日のコロナ労働保護ルールの最新版を考慮しなければならない。² 適切な措置に関するその他の指針として、特に連邦労働保護・労働医学研究所のガイドライン並びに労災保険機関による産業分野ごとの手引きを引照することができる。

第 2 条 事業所内衛生計画

- (1) ¹ 使用者は、労働保護法 5 条及び 6 条による危険可能性評価に基づき、衛生計画において、事業所における感染防止のために必要な保護措置を定め、かつ実施しなければならない。² 事業所内衛生計画は、休憩エリアに対して及び休憩時間中においても、実施しなければならない。
- (2) 危険可能性評価に際しては、使用者は特に以下の措置について検討しなければならない：
1. 二者間における 1.5 メートルの最低間隔の確保
 2. 手の消毒の確保
 3. せき・くしゃみエチケットの遵守
 4. 屋内空間における感染予防に適した換気
 5. 事業に起因する人同士の接触の低減
 6. 就労者に対する、事業上の事由に相反しない場合に、適した職務を自宅において行うことの申し入れ
 7. 就労者に対する、専ら自宅において就労している場合を除き、事業所における SARS-CoV-2 感染リスクの低減のために、定期的に無料で体外診断用医療機器による検査を受けることの申し入れ。かかる検査は、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明について指定され、かつ CE マーク又は医療機器法 11 条 1 項に基づき付与された特別承認に基づいて流通が認められたものでなければならない。
- (3) ¹ 1.5 メートルの最低間隔を下回る場合又は職務に起因して肉体的に接触する場合若しくは屋内空間において複数人が同時に滞在する場合において、技術的及び組織的措置が労働者の保護に不十分であることが、危険可能性評価によって明らかになった場合、使用者はその就労者に対し、医療用マスク（口と鼻の保護）又は附録において指定した呼吸用保護マスクを提供しなければならない。² 就労者は、かかるマスクを着用しなければならない。³ 専ら自宅において就労している就労者については、第 1 文及び第 2 文の適用を除外する。

- (4) 事業所内の衛生計画は、職場において適切な方法により就労者が入手できるようにしなければならない。

第3条 予防接種

- (1) ¹使用者は、就労者に対し、労働時間中に SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることを可能としなければならない。²使用者は、国民保護の理由から事業所内において予防接種を行う産業医及び産業医による事業所横断的な役務提供を、組織的及び人的に支援しなければならない。
- (2) 就労者は、教育指導の枠内において、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）へ罹患した場合における健康への危険について説明し、かつ予防接種の可能性について、情報提供を行わなければならない。

第4条 連邦労働社会省の諮問と本規則の要請の具体化

¹連邦労働社会省は、労働保護法 18 条 2 項 5 号及び 24a 条に基づく労働保護に関する諮問委員会へ、この規則が求めるところがどのように履行されうるかに関する規制及び知見の調査を委託することができる。²これに関する勧奨が策定されうる。³連邦労働社会省は、かかる規制、知見及び勧奨を、合同官報において周知することができる。

第5条 施行、失効

¹この規則は、2022 年 10 月 1 日に施行される。²2023 年 4 月 7 日の経過をもって失効する。

感染症予防法 (Infektionsschutzgesetz [IfSG]) (抄)

第5条 感染症の全国的蔓延状態

- (1) ¹ドイツ連邦議会は、第 6 文が定める要件が存在する場合には、感染症の全国的蔓延状態に関する決定を行うことができる。²ドイツ連邦議会は、第 6 文に基づく要件がもはや存在しない場合には、感染症の全国的蔓延状態に関する決定を再度廃止する。³第 1 文に基づく決定は、ドイツ連邦議会が第 1 文に基づく決定後 3 ヶ月を経過しても、感染症の全国的蔓延状態の継続を決定しなかった限りにおいて、第 2 文に基づき廃止されたものとみなす；ドイツ連邦議会が、感染症の全国的蔓延状態の継続の決定後 3 ヶ月を経過しても、継続を再度決定しなかった限りにおいて、これを準用する。⁴第 3 文に基づく継続の決定は、第 1 文の意味における決定とみなす。⁵かかる決定及び廃止は、連邦官報上でこれを周知する。⁶感染症の全国的蔓延状態は、以下を理由に、ドイツ連邦共和国全体における公衆衛生に対する重大な危険が生じている場合に、存在する。

1. 世界保健機構が、国際的に懸念される公衆衛生上の緊急事態を宣言し、かつドイツ連邦共和国へ懸念される感染性の疾病の流入が差し迫っていること、又は
2. ドイツ連邦共和国における複数州にわたる、懸念される感染性の疾病の蔓延が差し迫っており、又は生じていること

⁷感染症の全国的蔓延状態が決定された限りにおいて、連邦政府はドイツ連邦議会に定期的に口頭において、感染症の全国的蔓延状態の動向について報告を行う。

……（以下略）……

旧第 20a 条 COVID-19 に対する免疫証明

（※現在では廃止）

(1) ¹以下の者は、2022 年 3 月 15 日以降、第 22a 条 1 項又は 2 項で定めるワクチン接種証明書又は快復証明書を保持しなければならない。

1. 以下の施設又は企業で就業する者

a) 病院

b) 外来手術のための施設

c) 看護又はリハビリテーション施設

d) 透析施設

e) デイクリニック

f) 分娩施設

g) a) ～f) 号において列挙した施設と比較可能な治療又は看護施設

h) 診療所、歯科診療所

i) その他の医療専門職の診療所

j) 医学的診断、予防措置又は外来治療を実施する公衆衛生施設

k) 救急サービス

l) 社会法典第 V 編 119 条に基づく小児科センター

m) 社会法典第 V 編 119c 条に基づく精神障害又は重度複数障害を伴う成人のための医学的治療センター

n) 社会法典第 IX 編 51 条に基づく職業的リハビリテーション施設及び職業的リハビリテーションサービス

o) 社会法典第 V 編又は社会法典第 XI 編に基づいて就業する判定及び審査業務

2. 高齢者、障害者又は要介護者の看護及び宿泊のための完全又は一部入院施設、又は同等の施設において就業する者

3. 外来介護施設及び第 2 号で定める施設と比較可能なサービスを外来で提供するその他の企業において就業する者；これには特に以下の企業を含む。

a) 社会法典第 XI 編 72 条に基づき外来介護施設並びに社会法典第 XI 編 77 条に基づく個人

- b) 施設、グループホーム又はその他の共同住居形態において外来での集中介護を提供する、外来介護サービス
- c) 社会法典第IX編 78 条に基づく介助サービスを提供する企業
- d) 早期支援規則と連携して、社会法典第IX編 42 条 2 項 2 号及び社会法典第IX編 46 条に基づいて、学際的な早期発見及び早期支援サービス、又は社会法典第IX編 79 条に基づいて治療教育サービスを提供する企業
- e) 第 2 号が定める施設において要治療者、要介護者又は入所者を支援する支援サービス、又は社会法典第IX編 83 条 1 項 1 号に基づくサービスを提供する企業
- f) 社会法典第IX編 29 条に基づく個人予算の枠内において適切なサービス給付を提供する者を雇用する給付権者

² 第 1 文は、医学上の禁忌により SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることができない者、及び妊娠初期である妊婦については、これを適用しない。

(2) ¹ 第 1 項 1 文において列挙した施設又は企業において就業する者は、各施設又は各企業の管理者に対し、2022 年 3 月 15 日が経過するまでに以下の証明を提出しなければならない。

1. 第 22a 条 1 項に基づくワクチン接種証明書
2. 第 22a 条 2 項に基づく快復証明書
3. 妊娠初期であることに関する医師の証明書
4. 医学上の禁忌により SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることができないことに関する医師の証明書

² 第 1 文に基づく証明書が 2022 年 3 月 15 日の経過までに提出されない場合、又は提出された証明書の真実性若しくは内容の正確性に関して疑いがある場合には、各施設又は各企業の管理者は、遅滞なく各施設又は各企業が所在する地域の保健所に対して、その旨を報告し、かつ個人に関する情報 (Angabe) を引き渡さなければならない。

³ 州の最上級保健当局又はそれにより指定された機関は、以下のことを定めることができる。

1. 第 1 文に基づく証明書が、各施設又は各企業の管理者に対してではなく、保健所又はその他の国家機関に対して提供されること
2. 第 2 文に基づく報告が、各施設又は各企業の管理者によってではなく、第 1 号に基づき指定された機関によって行われること
3. 第 2 文に基づく報告が、各施設又は各企業が所在する地域の保健所に対してではなく、その他の国家機関に対して提供されること

(3) ¹ 第 1 項 1 文において列挙した施設又は企業において 2022 年 3 月 16 日以降就業する予定の者は、各施設又は各企業の管理者に対し、当該就業の開始前に、第 2 項 1 文に基づく証明書を提出しなければならない。² 提出された証明書の真実性又は内容の正

確性に関して疑いがある場合には、各施設又は各企業の管理者は、遅滞なく各施設又は各企業が所在する地域の保健所に対して、その旨を報告し、かつ個人に関する情報を引き渡さなければならない。³第2項3文を準用する。⁴第2項1文に基づく証明書を提出しない、第1文に定める者は、第1項1文において列挙した施設又は企業において雇用されてはならない。⁵第2項1文に基づく証明書を保持せず又はこれを提出しない、第1文に定める者は、第1項1文において列挙した施設又は企業において就業させてはならない。⁶州の最上級保健当局又はそれにより指定された機関は、Pahl-Ehrlich 研究所がそのインターネットサイトにおいて、ドイツ国内において流通が許可又は承認された、SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する成分を含有するすべてのワクチンが供給不足になったことを公表した場合、第4文及び第5文にかかる一般的な例外を認めることができる；SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する成分を含有する、並行輸入又は並行販売のワクチンは、考慮の対象外とする。

(4) ¹第2項1文に基づく証明書が、2022年3月16日以降、期限満了を理由にその有効性を失った限りにおいて、第1項1文において列挙した施設又は企業において就業する者は、当該施設又は企業の管理者に対し、従来の証明書の有効期限満了後1ヵ月以内に、第2項1文に基づき新たな証明書を提示しなければならない。²第1文に基づく新たな証明書が1ヵ月以内に提出されなかった場合、提出された証明書の真実性又は内容の正確性に関して疑いがある場合には、各施設又は各企業の管理者は、遅滞なく各施設又は各企業が所在する地域の保健所に対して、その旨を報告し、かつ個人に関する情報を引き渡さなければならない。³第2項3文を準用する。

(5) ¹第1項1文において列挙した者は、各施設又は各企業が所在する地域の保健所に対し、要請に応じて、第2項1文に基づく証明書を提出しなければならない。²提出された証明書の真実性又は内容の正確性に関して疑いがある場合、保健所は、当該者が医学上の禁忌により SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチン接種を受けることができないか否かに関する医師の診断を命じることができる；提出された証明書の真実性又は内容の正確性に関して情報を有する者は、保健所の要請に応じて、必要な情報、特に証明書の基礎となった事実を引き渡し、資料を提出し、かつ閲覧を認める義務を負う；第15a条2項2文を準用する。³保健所は、第1文に基づく要請にもかかわらず、証明書が相当期間内に提出しない者、又は第2文に基づく医師の診断命令に従わない者に対し、第1項1文において列挙した施設又は第1項1文において列挙した企業の事業のための空間に立ち入り、又はかかる施設又は企業において就業することを禁止することができる。⁴第1文又は第2文に基づき保健所により発せられた命令又は第3文に基づき発せられた禁止に対する異議及び取消しの訴えは、延期効を持たない。⁵第2項1文に基づく証明書が提出された場合、直ちに2文に基づく措置を廃止し、かつ行政執行手続を即時効をもって停止しなければならない。

…… (中略) ……

- (8) 第1項から第5項までにより、身体の不可侵性に関する基本権（基本法2条2項1文）は制限される。

第22a条 COVID-19の場合のワクチン接種証明書、快復証明書、検査証明書；COVID-19証明書；規則制定権限

- (1) ¹ ワクチン接種証明書は、ドイツ語、英語、フランス語、イタリア語又はスペイン語での非電子的又は電子的形式による、SARS-CoV-2 コロナウイルスに対するワクチンによる完全な保護の存在に関する証明書をいう。² SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する完全なワクチンによる保護は、以下の場合に存在する。

1. 基礎となる個別接種、以下のワクチンの一つ又は複数によって行われていること
 - a) 欧州連合により承認されているもの、又は
 - b) 外国において承認され、かつその手続において欧州連合により承認されたワクチンと同定されたもの、若しくは
 - c) 世界保健機構により緊急使用リストの枠内において認可され、かつ少なくとも1回のa)号又はb)号の要件を充たす mRNA ワクチンによる個別接種が行われていること
2. 合計3回の個別接種が行われていること、及び
3. 直近の個別接種が2回目の接種以降少なくとも3ヵ月後であること

³ 第2文2項とは異なり、以下の場合にのみ、2022年9月30日であっても、2回の個別接種を受けている場合、及び2022年10月1日、2回の個別接種を受けている場合に、ワクチンによる完全な保護が存在する。

1. 当該者が、実施された抗体検査において陽性であったことを、ドイツ語、英語、フランス語、イタリア語又はスペイン語により、非電子的又は電子的形式によって証明することができ、かつかかる抗体検査が、当該者が SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する個別接種を一度も受けていない時期に行われたものであること
2. 当該者が、SARS-CoV-2 コロナウイルスへ感染したことがあり、かかる感染を病原体の直接的な証明に関する検査の証明書によって証明することができ、かかる検査証明書の基礎となった検査が、以下に該当すること
 - a) 核酸証明（PCR、その他の核酸増幅技術の手法）を用いた実験室診断に基づいていること、並びに
 - b) 当該者が、SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する2回目の個別接種を受けていない時期に行われたものであること
3. 当該者が、2回目のワクチン接種の後に SARS-CoV-2 コロナウイルスへ感染しており、かかる感染を病原体の直接的な証明に関する検査の証明書によって証明すること

ができ、かかる検査証明書の基礎となった検査が、以下に該当すること

a) 核酸証明（PCR、その他の核酸増幅技術の手法）を用いた実験室診断に基づいていること、並びに

b) 検査証明書の基礎となった検査の実施日以降、28日経過していること

⁴第3文とは異なり、第3文1号から3号までで列挙した事案においては、2022年9月30日であっても1回の個別接種を受けている場合には、ワクチンによる完全な保護が存在する；1回目の個別接種を2回目の個別接種に代える。

(2) 快復証明書は、ドイツ語、英語、フランス語、イタリア語又はスペイン語での非電子的又は電子的形式による、以前の感染により獲得された SARS-CoV-2 コロナウイルスに対する免疫保護の証明書であって、以下の要件を充たすものをいう。

1. 従前の感染が、核酸証明（PCR、その他の核酸増幅技術の手法）によって証明されていること、及び

2. 従前の感染の証明に関する検査が、少なくとも28日経過しており、最長で90日以内に実施されていること

(3) 検査証明書とは、ドイツ語、英語、フランス語、イタリア語又はスペイン語での非電子的又は電子的形式による、SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染の不存在に関する証明書であって、基礎となる検査が、SARS-CoV-2 コロナウイルスの病原体の直接的な証明について指定され、かつ CE マーク又は医療機器法 11 条 1 項に基づき付与された特別承認に基づいて流通が認められた、体外診断用医薬品によって行われ、最長で24時間以内に実施されており、かつ以下の要件を充たすものをいう。

1. 現場において、各保護措置の対象者の監視下で実施されたものであること

2. 必要な訓練又は知識及び経験を有する者により、労働保護の意味における事業所内検査の枠内において、行われたものであること、又は

3. コロナウイルス検査規則 6 条に基づくサービス提供者により行われ、又は現場での監視下で行われたものであること

……（以下略）……

旧第 28b 条 新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大防止のための連邦全土における統一的措置、規則公布権限 （※現在では廃止）

(1) ¹使用者及び就労者は、最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 2 号、4 号又は 6 号の意味におけるワクチン接種を受けた者、感染から快復した者又は検査により陰性であった者であり、かつ最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 3 号、5 号又は 7 号の意味におけるワクチン接種証明書、快復証明書又は検査証明書を携行しており、監督のために提示し、又は使用者に預託する場合にのみ、使用者及び労働者間又は第三者との身体的接触を排除することができない職場に立ち入ることができ、かつ使用者は、複

数の就労者の職場への往復輸送を実施することができる。² 検査証明書の基礎となった検査が核酸証明（PCR、PoC-PCR、その他の核酸増幅技術の手法）により行われた限りにおいて、これは最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 7 号とは異なり、最長 48 時間を経過してはならない。³ 使用者及び就労者は、第 1 文とは異なり、以下の目的のために、職場へ立ち入ることができる。

1. 労働開始の直前に、2021 年 9 月 6 日の規則により改正された、2021 年 6 月 25 日のコロナ労働保護規則 4 条 1 項の意味における証明書の入手のための使用者による検査の提供を利用するため、又は

2. 使用者によるワクチン接種の提供を利用するため

⁴ 使用者は、就労者に対し、必要がある場合には、事業所の立入規制についてバリアフリーにアクセスできる形式により、情報提供を行わなければならない。

(2) ¹ 以下の施設及び企業における使用者、就労者及び訪問者は、最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 6 号の意味における検査により陰性であった者であり、かつ検査証明書を携行している場合にのみ、当該施設及び企業へ立ち入り、又は当該施設及び企業において就業することができる。

1. 第 23 条 3 項 1 文に基づく施設及び企業。病院と同等の医療を行わない場合には、予防及びリハビリテーション施設を含む、

2. 第 36 条 1 項 2 号及び 7 号に基づく施設及び企業

……（中略）……³ 第 1 項 2 文を準用する。⁴ 使用者及び就労者については、最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 2 号又は 4 号の意味におけるワクチン接種を受けた者又は感染から快復した者である場合には、基礎となる検査は、監視を伴わない自身で行う抗原検査によっても行うことができる；……（中略）……⁵ 検査は、最新版の COVID-19 保護措置例外規則 2 条 2 号又は 4 号の意味におけるワクチン接種を受けた者又は感染から快復した者である使用者及び就労者については、少なくとも暦週に 2 回実施されなければならない。……（中略）……⁷ 使用者、就労者及び訪問者については第 1 項 3 文を、使用者及就労者については第 1 項 4 文も、準用する。⁸ 第 1 文において列挙された施設及び企業は、当該施設又は企業に関する検査計画を策定する義務を負う。⁹ 当該施設及び企業は、検査計画の枠内において、SARS-CoV-2 コロナウイルスへの感染に関する検査を、すべての就労者に対し、第 36 条 1 項に基づく施設は、すべての訪問者に対しても、提供しなければならない。

(3) ¹ すべての使用者並びに第 2 項 1 文において列挙した施設及び企業の管理者は、第 1 項 1 文及び第 2 項 1 文に基づく義務の遵守を、証明書管理によって毎日監督し、かつ定期的に文書化しなければならない。² すべての使用者及び各就労者並びに第 2 項 1 文において列挙した施設及び企業の訪問者は、適切な証明書を、要請に応じて提出する義務を負う。³ 第 1 文に基づく義務の履行に必要な限りにおいて、使用者並びに第 2 項 1

文において列挙した施設の管理者は、かかる目的のために、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）に関するワクチン接種、血清及び検査の状況のデータを含む個人データを処理することができる。⁴かかるデータは、それが必要な限りにおいて、労働保護法 5 条及び 6 条に基づく危険可能性評価に基づく事業所内衛生計画の適合化のために、用いることもできる。⁵連邦データ保護法 22 条 2 項を準用する。⁶管轄官庁は、すべての使用者並びに第 2 項 1 文において列挙した施設及び企業の管理者に対して、監督業務の遂行のために、必要な情報を求めることができる。

……（中略）……

- (4) ¹使用者は、オフィスワーク又はそれと比較可能な職務を行う就労者に対し、差し迫った事業上の理由に相反しない場合には、その職務を自宅から行うよう、申し込まなければならない。²就労者は、就労者側の理由と相反しない限りにおいて、かかる申し込みを承諾しなければならない。³第 1 文及び第 2 文の遵守に関する管轄当局は、州が第 54 条 1 文に基づき、これを定める。

……（中略）……

- (7) ¹この規定は、2022 年 3 月 19 日の経過まで適用する。……（中略）……³連邦政府は、官報上で公表される決定により、一度に限り、第 1 文及び 2 文の期限を 3 ヶ月まで延長することができる。

旧第 28b 条 季節性の感染症の全国的蔓延状態に関わらない、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大防止のための特別の保護措置 （※現在では廃止）

- (1) ¹第 5 条 1 項 1 文に基づくドイツ連邦議会による感染症の全国的蔓延状態に関する決定にかかわらず、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大を防止し、かつ医療システム又はその他の重要インフラの機動性を確保するために、2022 年 10 月 1 日から 2023 年 4 月 7 日まで、以下を適用する；

……（中略）……

3. 以下の施設には、呼吸用保護マスク（FFP 又はこれと同等のもの）を着用し、並びに第 22a 条 3 項に基づく検査証明書を提出した者のみ、立ち入ることができる。

a) 病院及び病院と同等の医療を行うリハビリテーション施設

b) 高齢者、障害者又は要介護者の看護及び宿泊のための完全又は一部入院施設、又は同等の施設

これらの施設における就労者は、第 22a 条 3 項とは異なり、第 22a 条 3 項に基づく検査証明書を、少なくとも暦週に 3 回提出しなければならない。

4. 以下の施設又は企業においては、呼吸用保護マスク（FFP 又はこれと同等のもの）を着用し、並びに少なくとも暦週に 3 回、第 22a 条 3 項に基づく検査証明書を提出した者のみ、介護に従事することができる。

- a) 施設、グループホーム又はその他の共同住居形態、若しくは要介護者の自宅において、外来での集中介護を提供する、外来介護サービス
- b) 高齢者、障害者又は要介護者の看護及び宿泊のための完全又は一部入院施設のような同等のサービスを提供する、外来介護サービス及び企業；社会法典第XI編 45a 条 1 項 2 文の意味における日常生活支援の提供は、かかるサービスには含まれない。かかるサービスを社会法典第IX編 29 条に基づく個人予算の枠内において提供する者も、同様とする。

…… (中略) ……

³ 呼吸用保護マスク (FFP 又はこれと同等のもの) 又は医療用マスク (口と鼻の保護) は、以下の場合には着用を強制されない。

…… (中略) ……

2. 健康障害、医学上認められた慢性疾患又は障害により、呼吸用保護マスク又は医療用マスクを着用できないことが医師によって証明された者、

…… (中略) ……

⁴ …… (中略) …… 第 1 文 3 号から 5 号までに基づく施設及び企業は、第 1 文 3 号から 5 号までに基づく義務の遵守を無作為抽出検査によって監督する義務を負う。⁵ 第 1 文 …… に基づく法規命令による義務を履行しない者は、……施設又は企業への立ち入りから排除されうる。…… (中略) …… ⁸ 第 1 文 4 号において列挙した施設又は企業で就業しており、その就業を自宅から開始する者については第 22a 条 3 項とは異なり、検査証明書の基礎となる検査を、監視を伴わない自身で行う抗原検査によっても行うことができる。…… (以下略) ……

第 30 条 隔離

- (1) ¹ 管轄官庁は、肺ペスト又は人から人へ伝染する出血熱に罹患した者又はその疑いのある者を、遅滞なく病院又はかかる疾病に適した施設へ隔離するよう、命じなければならない。² その他の罹患者並びに罹患疑いのある者、感染疑いのある者及び排菌者 (Ausscheidern) の場合には、適した病院又はその他の適した方法により隔離するよう、命じることができる。ただし、排菌者の場合には、その他の保護措置が行われず、行うことができず、又は行おうとせず、かつそれによって周囲を危険に晒す場合に限る。
- (2) ¹ 当該者がその隔離に関する命令に従わない場合、又はその従来からの行動から、かかる命令が十分な効果を挙げることができないことが推測される場合には、管轄官庁は、強制的に、施設された病院又はその一部への収容による隔離を命じなければならない。² 感染疑いのある者及び排菌者も、適切な施設された施設に隔離されうる。³ 個人の自由に関する基本権 (基本法 2 条 2 項 2 文) は、その点において、制限されうる。⁴ 家事及び非訟事件手続に関する法律第VII編を準用する。

- (3) ¹ 隔離された者は、病院又はその他の隔離施設の指示に従わなければならない、施設の適切な運営を維持し、又は収容の目的を確保するために役立つ措置を受忍しなければならない。……（以下略）……

第 31 条 職業上の活動禁止

¹ 管轄官庁は、罹患者並びに罹患疑いのある者、感染疑いのある者及び排菌者について、特定の職業上の活動の遂行を、完全には又は部分的に禁止することができる。² 第 1 文は、個別事案において病原体の更なる拡大のおそれのある病原体を、体内に保持している又は身に付けている、その他の者に対しても準用する。

第 56 条 補償

- (1) ¹ この法律に基づいて、排菌者、感染疑いのある者、罹患疑いのある者又は第 31 条 2 項の意味におけるその他の病原菌の保菌者として、その従来 of 稼得活動の遂行の禁止を命じられ、又は服しており、それによって所得喪失を被った者は、金銭による補償を受ける。² 同様のことは、第 32 条と結び付いた第 30 条に基づいて、又は第 36 条 8 項 1 文 1 を根拠として公布された法規命令に基づいて、隔離された者に対しても適用する。³ 金銭による補償は、第 30 条に基づく隔離又は第 31 条に基づく職業上の活動禁止の命令より既に以前に、予防的に隔離を行い、又は予防的に特定の職業上の活動の一部又は全部を遂行せず、それによって所得喪失を被った者についても、予防的な隔離又は職業上の活動の不行使の時点で既に、第 30 条に基づく隔離又は第 31 条に基づく職業上の活動禁止の命令は発せられる可能性があった場合、補償されうる。⁴ 法律により定められ、又は当該者の通常の居住地において公的に推奨されている予防接種又はその他の特定の予防措置により、又は出発の時点で既に危険地域に分類された地域への中止することができた旅行へ赴かないことにより、従来 of 活動の遂行の禁止又は隔離を回避できる可能性のあった者は、第 1 文及び第 2 文に基づく補償を得ない。⁵ 旅行は、出発の時点において、当該旅行について不可避かつ延期できない理由が存在しない場合には、第 4 文の意味において回避可能とする。

- (1a) ¹ ドイツ連邦議会が第 5 条 1 項 1 文に基づく感染症の全国的蔓延状態を決定した限りにおいて、稼得活動を行う者は、以下の場合に金銭による補償を得る。

1. 児童の看護のための施設、学校又は障害者のための施設が、感染症又は伝染性の疾病の蔓延防止のために閉鎖され、又は隔離を理由とする場合を含めその立ち入りが禁止され、若しくは感染防止のために当局によって学校又は事業所の休業が命じられ、又は延期された場合において、学校への出席義務が廃止され、又は児童看護サービスへアクセスが制限され、若しくは児童の看護のための施設、学校又は障害者のための施設への訪問中止すべきことに関する当局の干渉が存在すること、

2. 稼得活動を行う者が、満 12 歳に達しないか、障害を有しており、世話を要する児童を、他の期待可能な看護手段を確保できないために、当該期間中、自身で監護、看護又は介護を行うこと、及び

3. それによって稼得活動を行う者が所得喪失を被ったこと

² 請求権者は、管轄官庁に対し、使用者からの求めがあった場合には使用者に対しても、上記の期間中、当該児童について期待可能な看護手段を確保できないことを証明しなければならない。³ 閉鎖がいずれにしても学校又は事業所の休業により行われていたであろう場合には、請求権は生じない。⁴ 児童が社会法典第Ⅷ編 33 条に基づく世帯内における常時養育を受けている場合には、補償の請求権は里親に認められる。⁵ 上記で挙げた措置が、第 5 条 1 項 1 文に基づくドイツ連邦議会により決定された感染症の全国的蔓延状態に関する決定とは無関係であっても、新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) の拡大防止のために 2022 年 9 月 23 日の経過までに行われたものである限りにおいて、第 1 文に基づく請求権は発生する。

(2) ¹ 補償は、所得の喪失に従って算定する。² 補償は、最初の 6 週間については、所得喪失の額により行われる。³ 補償は、7 週目の開始以降は、第 2 文とは異なり、稼得活動を行う者に生じた所得喪失の 67% の額により行われる；補償額の上限は、丸 1 ヶ月につき 2,016 ユーロとする。⁴ 第 1a 項の場合には、当初から、第 3 項により算定された額が支給される。⁵ すべての稼得活動を行う者に対し、第 4 文に基づく補償は、第 5 条 1 項 1 文に基づきドイツ連邦議会により決定された感染症の全国的蔓延状態の期間中、及び 1a 項 5 文で定める期間中、児童の数にかかわらず、年間最長で 10 週間について、稼得活動を行う者がその児童を一人で監護、看護又は介護を行う場合には、年間最長で 20 週間について、これを行う。

(3) ¹ 労働者が基準となる所定労働時間につき支払われる労働賃金から、租税及び社会保険料並びに就労促進に関する分担金、又はこれに準ずる相当の範囲における社会的保障のための支出を控除したもの (手取り労働賃金) を、所得の喪失とみなす。² 労働賃金の算定に際しては、賃金継続支払法 4 条 1 項、1a 項及び 4 項の規制を準用する。…… (中略) ……

(4) ¹ 労働者に関しては、使用者は、労働関係の存続中、最長で 6 週間につき、管轄官庁に代わり、補償を支払わなければならない。² 第 1 文とは異なり、使用者は、第 1a 項に基づく補償を、第 2 項 5 文で定める期間につき、支払わなければならない。³ 支払われた額は、使用者に対し、申請に基づいて、管轄官庁により償還される。⁴ その他については、補償は、申請に基づいて、管轄官庁により行われる。

(5) ¹ 労働者の場合には、補償給付の履行期は、従前の就労により得られる労働賃金の履行期に従う。…… (以下略) ……

【参考文献】

〔独語文献〕

《著書・コメンタール》

Dahl/Göpfelrt/Helm (Hrsg.), Arbeitsrechtlicher Umgang mit Pandemien, 2020.

Däubler, Arbeitsrecht, 13.Aufl., 2020.

Däubler, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Krise, 2020.

Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Lisenmaier, Betriebsverfassungsgesetz, 30.Aufl., 2020.

Helm/Bundschuh/Wulff (Hrsg.), Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, 2020.

Hohenstatt/Sittard (Hrsg.), Arbeitsrecht in Zeiten von Corona, 2.Aufl., 2021.

Kramer (Hrsg.), IT-Arbeitsrecht: Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und Lösungen, 2.Aufl., 2019.

Müller, Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, 3.Aufl., 2022.

Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21.Aufl., 2021.

Tödtmann/von Bockelmann (Hrsg.), Arbeitsrecht in Not- und Krisenzeiten, 2.Aufl., 2021.

Waltermann, Arbeitsrecht, 19.Aufl, 2018.

《論文》

Beden, § 20 a IfSG: Konsequenzen eines Tätigkeits- oder Beschäftigungsverbots für Arbeitnehmeransprüche, NZA 2022, S.611.

Bonitz/Schleiff, Die einrichtungsbezogene Impfpflicht – Risiken und Nebenwirkungen, NZA 2022, S.233.

Fischinger, Reaktion des Arbeitsrechts auf pandemiebedingte Störungen, SR 2022, S.37.

Fuhlrott/Fischer, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, NZA 2020, S.345.

Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis? NJW 2021, S.657.

Fuhlrott/Schäffer, 3G im Betrieb und Homeoffice: Fragestellungen bei Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben, NZA 2021, S.1679.

Herfs-Röttgen, Die Corona-Arbeitsschutzverordnung und ihre Stolpersteine, NZA 2021, S.388.

Köllmann, Die Corona-Warn-App, NZA 2020, S.831.

Kollmer, Pflichtenkanon für Arbeitgeber nach der neuen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung 2022, NJW 2022, S.3177.

Krieger/Rudnik/Povedano, Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise, NZA 2020, S.473.

Müller, Die neue Home-Office- (Angebots-) Pflicht nach der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung, BB 2021, S.372.

Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, S.81.

Picker, Rechtsanspruch auf Homeoffice, ZfA 3/2019, S.269.

Preis/Schmid, Rechtsfragen der Entgeltfortzahlung in der Pandemie, NZA 2020, S.1137.

Sagan/Brockfeld, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, NJW 2020, S.1112.

von Steinau-Steinrück/Jöris, Corona – Das Spannungsverhältnis zwischen Arbeitsschutz und Lohnrisiko, NZA 2020, S.1368.

Sagan/Witschen, Homeoffice im Infektionsschutzgesetz: Der neue § 28b VII IfSG, NZA 2021, S.593.

Stach, Das Ende der Impfnachweispflicht, NZA 2023, S.83.

Stöbe, Arbeitsrechtliche Folgen fehlender Covid-Schutzimpfung in Einrichtungen des Gesundheitswesens, AuR 4/2022, S.159.

Stöhr, Ablehnung der Corona-Impfung als Kündigungsgrund?, NZA 2021, S.1215.

《その他》

BMAS (Hrsg.), Mobiles und entgrenztes Arbeiten, 2015.

BMAS, Forschungsbericht 549: Verbreitung und Auswirkungen von mobile Arbeit und Homeoffice, 2020.

BMAS, Impfprävention im Bereich einrichtungsbezogener Tätigkeiten – Handreichung zur Impfprävention in Bezug auf einrichtungsbezogene Tätigkeiten (Stand: 22.3.2022).

[邦語文献]

《著書》

芦部信喜 (高橋和之補訂) 『憲法 (第八版)』 (岩波書店、2023年)

荒木尚志 『労働法 [第5版]』 (有斐閣、2022年)

小鍛冶広道 [編] 『新型コロナウイルス影響下の人事労務対応 Q&A』 (中央経済社、2020年)

大内伸哉 『誰のためのテレワーク?』 (明石書店、2021年)

大内伸哉 『人事労働法』 (弘文堂、2021年)

川口美貴 『労働法 [第8版]』 (信山社、2024年)

厚生労働省健康・生活衛生局感染症対策部感染症対策課 『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』（中央法規、2024年）
菅野和夫＝山川隆一『労働法〔第十三版〕』（弘文堂、2024年）
土田道夫『労務指揮権の現代的展開』（信山社、1999年）
土田道夫『労働契約法〔第3版〕』（有斐閣、2024年）
濱口桂一郎『新型コロナウイルスと労働政策の未来』（労働政策研究・研修機構、2020年）
前浦穂高『コロナ禍の教訓をいかに生かすか』（ぎょうせい、2023年）
水町勇一郎『詳解労働法〔第3版〕』（東京大学出版会、2023年）
ミヒャエル・キットナー（橋本陽子訳）『ドイツ労働判例50選』（信山社、2023年）
宮下紘『EU一般データ保護規則』（勁草書房、2018年）
山本陽大『解雇の金銭解決制度に関する研究』（労働政策研究・研修機構、2021年）
山本陽大『第四次産業革命と労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2022年）
山本陽大＝井川志郎＝植村新＝榊原嘉明『現代ドイツ労働法令集』（労働政策研究・研修機構、2022年）
横田明美『コロナ危機と立法・行政』（弘文堂、2022年）
労務行政研究所〔編〕『労働安全衛生法〔改訂2版〕』（労務行政、2021年）

《論文等》

天瀬光二「雇用・労働関係の諸外国の新型コロナ対策」季刊労働法 271号（2020年）79頁
石崎由希子『『新しい日常』としてのテレワーク』ジュリスト 1548号（2020年）48頁
石崎由希子「雇成型テレワークに係る労働法上の課題」季刊労働法 274号（2021年）14頁
石崎由希子「パンデミック下の職場での健康確保」法学セミナー828号（2024年）6頁
太田匡彦「新型コロナウイルス感染症にテストされる感染症法」『新型コロナウイルスと法学』（日本評論社、2022年）33頁
大原寛史『『債務者が自ら提供しなければならない給付』における期待不能性（2・完）』名古屋学院論集社会科学篇 53巻2号（2016年）139頁
緒方桂子「家族ケアを行う労働者の雇用と生活の保障」南山法学 45巻1号（2021年）91頁
緒方桂子「ドイツ『在宅勤務権』をめぐる議論の動向と法的検討」ビジネス法務 2021年1月号 127頁
小畑史子「労働安全衛生法規の法的性質（3・完）」法学協会雑誌 112巻5号（1995年）643頁
岡本舞子「在宅勤務できるのに出社しなくてはならないのか」法律時報 95巻12号（2023年）107頁
カーステン・ハーゼ（山本陽大訳）「労働者のホームオフィスにおける就労に関する権利と義務」Business Labour Trend 2021年4月号 38頁
河合壘「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（2020年）17頁

川瀬健太「新型コロナパンデミック下におけるドイツの操業短縮手当の運用」日本労働研究雑誌 762 号 (2024 年) 75 頁

川田知子「新型コロナウイルス禍における労働立法政策」労働法律旬報 1975+1976 号 (2021 年) 71 頁

神吉知郁子「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 (2020 年) 48 頁

木内大登＝土田道夫「テレワーク雇用社会における出社命令に関する考察」季刊労働法 285 号 (2024 年) 76 頁

北岡大介「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 (2020 年) 27 頁

久保智英「働く人々の疲労回復におけるオフの量と質の確保の重要性」ビジネス・リーダー・トレンド 2024 年 12 月号

桑村裕美子「ドイツ労働法の適用対象者の検討」法學 83 卷 1 号 (2019 年) 1 頁

桑村裕美子「コロナ禍での事業所閉鎖と賃金保障のあり方」『激変する雇用環境と労働法・労働政策の課題』(労働問題リサーチセンター、2021 年) 22 頁

桑村裕美子「ドイツにおけるロックダウン中の公的命令に基づく事業所閉鎖と賃金請求の可否」『和田肇先生古稀記念論集・労働法の正義を求めて』(日本評論社、2023 年) 295 頁

河野奈月「テレワークと労働者の私生活の保護」法律時報 92 卷 12 号 (2020 年) 80 頁

河野奈月「フランスのテレワーク法制の現状」季刊労働法 274 号 (2021 年) 38 頁

後藤究「職場におけるワクチン接種強制は可能か」法律時報 95 卷 9 号 (2023 年) 129 頁

佐々木達也「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 卷 1 号 (2023 年) 151 頁

佐々木達也「独仏の職域における新興感染症対策と法」日本労働法学会誌 136 号 (2023 年) 157 頁

塩見卓也「解雇、雇止め、派遣切りと労働法」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』(日本評論社、2021 年) 31 頁

鈴木俊晴「新型コロナウイルスの感染拡大と労働法上の諸問題」法学教室 477 号 (2020 年) 64 頁

鈴木俊晴「経営危機と解雇・休業」法学セミナー 828 号 (2024 年) 22 頁

高橋賢司「コロナ禍における解雇・雇止め」日本労働研究雑誌 729 号 (2021 年) 36 頁

竹村和也「テレワークの現状と法的課題」労委労協 2021 年 6 月号 2 頁

竹村和也「在宅勤務の実務的課題とあるべき解釈」労働判例 1288 号 (2023 年) 10 頁

土田道夫「新型コロナ危機と労働法・雇用社会 (1)・(2)」法曹時報 73 卷 5 号 1 頁 (2021 年) = 73 卷 6 号 1 頁 (2021 年)

中窪裕也「コロナワクチン接種の義務づけを命じる連邦の労働安全衛生基準の効力」季刊労

- 働法 278 号 (2022 年) 81 頁
- 野田進「コロナ禍に試される労働契約法」季刊労働法 271 号 (2020 年) 2 頁
- 濱口桂一郎「テレワークの労働法政策」『テレワーク』(労働政策研究・研修機構、2021 年)
5 頁
- 濱口桂一郎「新型コロナウイルス禍における日本の労働立法政策」労働法律旬報 1975+
1976 号 (2021 年) 54 頁
- 早川智津子「感染症対策をめぐる労働者の権利と義務」日本労働研究雑誌 729 号 (2021
年) 29 頁
- 林健太郎「イギリス法における新興感染症に関わる法的論点」日本労働法学会誌 136 号
(2023 年) 155 頁
- 早津裕貴「ドイツにおけるコロナ禍と雇用維持に向けた方策の現状」法学セミナー793 号
(2021 年) 50 頁
- 原俊之「ドイツ労働安全衛生法制における『危険可能性』の概念と意義」日本労働法学会誌
134 号 (2021 年) 214 頁
- 原俊之「ドイツの職域における感染予防対策」日本産業保健法学会誌 2 巻 1 号 (2023 年)
141 頁
- 細川良「新型コロナウイルス禍におけるテレワークの普及とその課題」労働法律旬報 1975
+1976 号 (2021 年) 29 頁
- 細川良「コロナ禍・ポストコロナ禍における在宅テレワークと労働法」法学セミナー828 号
(2024 年) 25 頁
- 水島郁子「感染症リスクと労働者の安全」法律時報 93 巻 1 号 (2021 年) 1 頁
- 水町勇一郎「コロナ危機と労働法」中央労働時報 1264 号 (2020 年) 16 頁
- 水町勇一郎「21 世紀の危機と社会法」『新型コロナウイルスと法学』(日本評論社、2022 年)
65 頁
- 山川和義「テレワークの意義と可能性」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』(日本評論社、
2021 年) 83 頁
- 山下昇「新型コロナウイルス感染拡大と雇用保険制度」季刊労働法 271 号 (2020 年) 38 頁
- 山本陽大「第 6 章Ⅱ ドイツの労働組合と労使関係」『労働組合の基礎』(日本評論社、2021
年) 286 頁
- 山本陽大「雇用型テレワークの法と政策をめぐる国際比較」『島田陽一先生古稀記念論集・
働く社会の受容と生活保障の法』(旬報社、2023 年)
- 山本陽大「職場における感染症拡大防止をめぐる法政策」JILPT Discussion Paper 23-01
(2023 年)
- 吉田肇「日本において生じた新興感染症にかかる労務問題と法」日本労働法学会誌 136 号
(2023 年) 160 頁

渡辺富久子「ドイツにおける予防接種の法的枠組み」 健保連海外医療保障 No. 132 (2023年) 1頁

和田肇「休業手当、雇用調整助成金、休業給付金」『コロナ禍に立ち向かう働き方と法』(日本評論社、2021年) 53頁

《その他》

天瀬光二＝石井和広＝樋口英夫＝飯田恵子＝北澤謙『海外労働情報 22-10・諸外国の雇用維持政策－アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス』(労働政策研究・研修機構、2022年)

池添弘邦＝山本陽大＝河野奈月＝滝原啓允＝濱口桂一郎『労働政策研究報告書 No. 219・諸外国における雇成型テレワークに関する法制度等の調査研究』(労働政策研究・研修機構、2022年)

厚生労働省「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(2020年)

厚生労働省「新型コロナウイルス感染症に係る予防接種の実施に関する職域接種向け手引き(第10.0版)」(2022年)

厚生労働省「ドイツにおける新型コロナウイルス感染症の状況～AHA+Lルールを基本とした新型コロナウイルス対策～」(2022年)

清水元貴「Q13: 現場復帰と障害者への合理的配慮」日本産業保健法学会 HP

田上皓大「JILPT リサーチアイ第68回・企業の感染防止対策」労働政策研究・研修機構 HP

デジタル庁『新型コロナウイルス接触確認アプリ(COCONA)の取組に関する総括報告書〔増補版〕』(2023年)

山本陽大＝河野奈月＝地神亮佑＝上田達子『労働政策研究報告書 No. 205・労災補償保険制度の比較法的研究』(労働政策研究・研修機構、2020年)

山本陽大「《JILPT リサーチアイ第74回》職場における感染防止をめぐる法政策」

山本陽大「《JILPT リサーチアイ第75回》医療・介護従事者に対するワクチン接種証明義務は有効か？」

吉田肇＝鈴木悠太「Q6: 休職期間の延長要求・入社拒否」日本産業保健法学会 HP

吉田肇＝鈴木悠太「Q22: 感染者等の休業措置と休業手当」日本産業保健法学会 HP

吉田肇＝鈴木悠太「Q23: PCR等の検査を義務付けることの可否」日本産業保健法学会 HP

淀川亮＝小島健一「Q14 感染症対策と懲戒処分」日本産業保健法学会 HP

労働政策研究報告書 No. 232

新興感染症と職場における健康保護をめぐる法と政策

—コロナ禍（COVID19-Pandemic）を素材とした日・独比較法研究—

発行年月日 2025年3月26日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井 4-8-23

(照会先) 研究調整部研究調整課 TEL:03-5991-5104

印刷・製本 三鈴印刷株式会社