

NO&T Labor and Employment Law Update

労働法ニュースレター

2022年3月 No.1

新冠肺炎疫苗接种相关的法律问题及企业应对措施

律师 绪方 绘里子

律师 清水 美彩惠

前言

距离日本因新冠肺炎第一次宣布紧急事态宣言已过去大约两年，和其他国家一样日本目前也在推进新冠疫苗的接种。根据日本经济新闻的调查，截止到2022年2月24日，在日本完成两次接种疫苗的人数占总人口的79.1%¹。虽然感染人数曾一度呈减少趋势，但从2022年年初开始，由于感染力非常强的变异株“奥密克戎”的蔓延，感染人数再次急剧增加，现在已开始了第三次疫苗的接种。

企业对员工负有安全考虑义务(劳动合同法第5条)，在新冠疫情时期，对工作场所也应当采取适当的传染病防扩大对策。假设公司发生了新冠病毒的聚集性感染，或者员工因新冠而死亡(在公司里感染的可能性较高)等情况下，也不排除企业会被追究违反安全考虑义务责任的可能性。

由于新冠疫苗在预防新冠发病等方面具备一定的效果，企业也被期待积极致力于促进员工的接种疫苗，但是，新冠病毒疫苗与流感等疫苗相比副作用更大，因此也存在不希望接种的人。

因此，以下将围绕新冠疫苗接种的法律问题和企业可采取的应对措施进行探讨。

企业可否强制员工接种新冠疫苗？

在美国，拜登政府于2021年9月制定了预防新冠感染的对策，该对策实质上要求，拥有100名以上员工的企业有义务使员工接种疫苗新冠。据此，各企业推进员工的疫苗接种，也出现了企业解雇拒绝接种疫苗的员工等事例。然而，2022年1月13日，美国联邦最高法院表达了不支持政府将接种疫苗义务化的意见，引起了激烈讨论。

日本的新冠疫苗接种适用《预防接种法》第9条的规定，仅限于“努力义务”。因此，企业不能强制员工接种疫苗，厚生劳动省网站的《新冠疫苗问答》也表达了同样的观点²。

如上文所述，企业对员工负有安全考虑义务(劳动合同法第5条)，有责任采取适当的传染病防扩大对策。对于在业务性质上需员工之间面对面共同作业的岗位、或是需要与顾客面对面接触的岗位，比如接待业、窗口业务等，感染的危险性高，尽可能要求员工接种疫苗的需要是存在的。另外，有些国家对于已接种疫苗的人员放宽了出入境限制，因而需出国出差的企业也有推进接种疫苗的需求。

因此，以下本文将讨论当存在不希望接种疫苗的员工时企业可采取的应对措施。

对于不希望接种疫苗的员工，企业可采取的应对措施

1. 能否将其调换(分配)至不与人接触的业务岗位？

在日本，公司的就业规则、与员工签订的劳动合同中，一般都会规定“业务上必要时可以命令其调换岗位”的内容，存在这样的规定时，(只要不是已经和该员工就岗位种类、工作地点进行了限制性的约定，)用人单位(企业)就

¹ <https://vdata.nikkei.com/newsgraphics/coronavirus-japan-vaccine-status/>

² 厚生劳动省《新冠疫苗问答》“不希望接种新冠疫苗时是否可以不接种”。

<https://www.cov19-vaccine.mhlw.go.jp/qa/0053.html>

可以在不用获得该员工个别同意的情况下，命令其调换岗位（以下称为“调岗”）。然而，对于用人单位的调岗命令权，在判例上存在一定限制，即如果存在以下特殊事项时有可能被认定为无效：（1）用人单位存在不当动机、目的时，（2）将业务上的调岗必要性和调岗给劳动者带来的不利相比较，给劳动者带来的不利显著超过了劳动者通常愿意承受的程度等情况。

若不希望接种疫苗的员工从事接待岗位或是一般业务中需与人接触的岗位时，又或是必须和其他员工面对面共同工作的情况时，作为用人单位，在业务上有必要采取新冠感染的防护对策。

为了防止感染，在新冠流行时，（除非另有特殊情况）将从事接待业务和窗口业务等与不特定多数人接触机会多的员工暂时调岗到与人接触少的业务的行为，不会被认为存在不当动机、目的。

因此，作为用人单位，对于不希望接种疫苗的员工，在研究完该员工负责的职务内容、感染预防的必要性程度、有无调岗以外的感染防止对策、对该员工造成的预想不利程度等情况后，在不得已的情况下，将该员工暂时调岗到不与人接触或较少接触的业务也是一种选择。不过，若员工因疾病等原因而难以接种疫苗，对于这种情况下的调岗，有必要慎重研究，应在得到员工理解后进行。

另外，厚生劳动省在网站上发布的《有关新冠的问答（面向企业）》中也表明了立场：对于不希望接种疫苗的员工，并不是一律禁止用人单位调岗³。

2. 关于出差，能否只安排已接种疫苗的员工出差？

关于出差，基本可以和1中的调岗一样考虑。命令谁出差，是用人单位的指挥命令权，除了被认为是滥用权利的例外情况，均可由用人单位自行决定。出差时会不得不得使用公共交通等多人使用的移动交通工具的情况，所以一般来说，在选择出差人员时也应该考虑是否接种过疫苗。

因此，对于临时性的出差，可以从多个出差候选人中优先选择进行过疫苗接种的员工。尤其，很多国家的出入境管制因有无接种过疫苗而异，因此在新冠肺炎蔓延的情况下，这种安排被视为用人单位滥用权利的可能性很低。

3. 是否可以命令其在家办公？

是否可以强制要求不希望接种疫苗的员工在家工作，以接种疫苗为去公司上班的条件？

如果彼时存在新冠病毒蔓延等情况，预防感染必要性较高时，我们认为可以对不希望接种疫苗的员工附加在家办公的义务。

关于这样的业务命令，虽然有可能会被员工主张为职权骚扰（其一种类型：“使之脱离人际关系”）等，但若在家办公基本可以进行业务时，为了预防职场聚集性感染，在感染扩大时是可以命令在家办公的。此时，如果有不能在家进行的业务，也需要考虑采取减少员工和其他人的接触，允许短时间上班，并促进线上交流，以避免产生疏远感等的措施。

在录取新人时，能否将接种新冠疫苗作为录取条件？

最后，在录取新人时（无关已经有劳动关系的员工），能否将接种新冠疫苗作为录取条件？

企业在录用员工方面是有录用自由的，只要没有法律等特别的限制，就可以自由决定录用什么样的人。法律禁止在招聘和招聘考试时根据性别、年龄、有无残疾等进行歧视，但目前还没有法律禁止将疫苗接种作为招聘条件，因此也没有禁止企业在招聘新人时以新冠疫苗的接种为条件。

不过，如上所述，接种疫苗是一项努力义务，应该慎重考虑业务是否需要接种疫苗这个问题。另外，在招聘面试中，出于业务上的必要性在向应聘者询问有无接种疫苗的问题时，最好能考虑到应聘者的隐私等，传达出回不回答都可以的意思。

另外，在厚生劳动省网站的《有关新冠的问答（面向企业）》中，关于以接种新冠疫苗作为招聘条件之事，厚生劳动省表达了希望公司充分研究如此要求的理由的合理性，以及向应聘者预先表明其理由后再进行招聘。但是厚生劳动省同时表明了，以新冠接种疫苗为条件之事本身并没有被禁止⁴。

³ 厚生劳动省《有关新冠的问答（面向企业）》，10-问12“能否将未接种新冠疫苗的劳动者调整岗位至不与人接触的业务岗位上？”
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00007.html#Q10-12

⁴ 厚生劳动省《有关新冠的问答（面向企业）》，10-问12“能否将接种新冠疫苗作为录取的条件？”

尾声

新冠疫情将长期持续，企业被迫因此进行与以前不同的员工管理方式。今后，我们还会根据社会形势的变化和法律的修改，就企业的关心事项撰写相关文章。

https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/dengue_fever_qa_00007.html#Q10-13

[作者]

**绪方 绘里子**（合伙人律师）

eriko_ogata@noandt.com

主要处理关于劳动法的建议、劳动诉讼代理以及代理国内外企业处理各种纠纷案件。关于劳动法，在企业劳务管理各方面（雇用、工作规章制度的制定、劳动时间管理、惩戒处分、解雇以及离职后的竞业回避义务），及关于劳动时间管理及骚扰等公司内部调查、劳动当局应对方面都具有丰富的经验。

2003年 东京大学法学部毕业。2004年注册律师（第一东京律师协会）。

2010年 Duke University School of Law 毕业（LL.M.）

**清水 美彩惠**（顾问律师）

misae_shimizu@noandt.com

广泛处理雇用、劳动法务方面的建议、纠纷解决案件，以及离职、解雇、人事调动、惩戒处分、骚扰相关的建议、劳动纠纷、雇用合同、公司内部规章制度的制定等案件。此外，在国内诉讼案件方面也有丰富的经验，处理证券诉讼、公司诉讼、各种合同纠纷、违法行为诉讼、名誉毁损、隐私侵害纠纷、知识产权纠纷等各种领域的纠纷案件。利用在国内大型饮料生产商的工作经验，能够根据企业的需求提供适当的法律服务。

2005年 早稻田法学部毕业。2008年注册律师（第一东京律师协会）。

2018年 University of Washington School of Law 毕业（LL.M.）

本简报的目的是简洁地提供一般信息供各位参考，不构成本事务所的法律建议。另外，涉及见解的部分是作者的个人意见，并不是本事务所的意见。作为一般信息，基于其性质，有时会有意省略法令的条文或出处的引用。关于个别具体事项的问题，请务必咨询律师。

本简报中文版是从日语原文直接翻译而成的版本，日本法及日本商业实务的相关概念有时并不与中国法和中文完全一致和对应，可能出现翻译不完全的情况。如需要更正确地理解，请参考日语原文。

[中文版负责律师]

**张 玥**（顾问）

yue_zhang@noandt.com

2016 年上海交通大学法学部毕业。2020 年庆应义塾大学大学院法学研究科毕业（法学硕士）。2020 年加入长岛·大野·常松律师事务所、就职于上海办公室（日本长岛·大野·常松律师事务所驻上海代表处）。

**若江 悠**（合伙人律师）

yu_wakae@noandt.com

日本长岛·大野·常松律师事务所合伙人、上海办公室首席代表。2002 年毕业于东京大学法学部，2009 年毕业于哈佛大学法学院（法学硕士，Concentration in International Finance 修完）。2009 年至 2010 年就职于 Masuda International（纽约）（今本事务所纽约办公室）。2010 年至 2012 年就职于本事务所的合作中国事务所一中伦律师事务所（北京办公室）。现担任长岛·大野·常松律师事务所上海办公室首席代表，处理 M&A、金融及一般企业法务等的所有中国业务。

本中文版简报是为对日投资或交易有兴趣的中国企业提供日本法各领域的最新信息，由本事务所的中国业务相关律师进行编辑和翻译的。如您需要咨询关于本简报的详细信息，请联系以上中文版负责律师。

[关于本事务所中国业务的详细信息请参考这里](#)

欢迎关注我们的微信公众号



長島・大野・常松 法律事務所

<https://www.noandt.com/zh-hans/>

邮编 1007036 东京都千代田区丸之内 2 丁目 7 番 2 号 JP 大厦

Tel: 03-6889-7000 (总机) Fax: 03-6889-8000 (总机) Email: info@noandt.com



长岛・大野・常松法律事務所是日本顶尖的综合法律事務所之一，拥有 500 多名律师。在东京、纽约、新加坡、曼谷、胡志明、河内及上海设有办公室。我们为企业法务的所有领域提供一站式的法律服务，在国内及国际案件方面都拥有丰富的经验和业绩。

上海办公室

(日本长岛・大野・常松律师事务所驻上海代表处)

邮编 200031 中国上海市徐汇区淮海中路 999 号上海环贸广场写字楼一期 21 层

Tel: 021-2415-2000 (总机) Fax: 021-6403-5059 (总机)



本事务所的上海办公室（日本长岛・大野・常松律师事务所驻上海代表处）于 2014 年 11 月设立。上海办公室与东京办公室的“中国业务部”及各领域的专业律师紧密合作，并充分利用与中国当地律师事务所的合作关系，更好地处理日本企业总部及中国法人日益专业化、复杂化的法律需求。同时，上海办公室作为本事务所在中国的窗口，也将为计划对日投资以及与日本企业进行业务合作的中国企业提供日本法律和实务上的建议。