

## 特集：エイズと法律

## HIV 感染者に関する法的論点

## Legal Issue for Living with HIV

弁護士 中川重徳, 弁護士 永野靖, 弁護士 森野嘉郎

Shigenori NAKAGAWA, Lawyer, Yasushi NAGANO, Lawyer  
and Yoshiro MORINO, Lawyer

東京弁護士会

Tokyo Bar Association

## 第1 はじめに

私たちは同性愛者の法律相談を受けているが、その中で、同性愛者であって HIV に感染している者から相談を受けることがある。編集委員からの依頼は「エイズ患者に対する支援」ということであるが、「支援」といっても私たちは法律相談を受けているにすぎないし、事例も限られている。また、私たちが経験している事例は主として同性愛者の HIV 感染者であることを最初にお断りしておく。

もっとも、HIV 感染者の法律問題は異性愛者、同性愛者等のセクシャリティを問わず共通しており、同性愛者の場合は、同性愛者に対する偏見や嫌悪に基づく困難性がプラスされるということになる。

本稿では、HIV 感染者に関する法律問題のうち、労働関係の問題について、まず裁判で問題になった事例について概観する。その上で、裁判で問題になった事例以外にも、HIV 感染者が職場において直面する法的問題について、私たちの限られた経験と知識に基づいてではあるが、補足的に述べてみたいと思う。

## 第2 裁判で問題になった労働関係の法律問題について

## 1 HIV 感染を理由とする採用拒否

HIV 感染を理由とする採用拒否そのものの違法性が判示された裁判例は無いが、東京地方裁判所平成 15 年 5 月 28 日判決（東京都警察学校事件）は、警視庁警察官採用試験に合格し、警視庁警察学校への入校手続を終了して警視庁警察官に任用された原告に対し、同警察学校が原告に無断で HIV 抗体検査を行い、この検査結果が陽性であった原告に退職を勧奨して辞職させたという事案において、警視庁職員らの退職勧奨行為を違法と判示している。

著者連絡先：永野 靖（〒144-8570 東京都大田区蒲田 5-15-8  
蒲田月村ビル内 東京南部法律事務所）

2006 年 8 月 16 日受付

誰を採用するのか、しないのかは原則として使用者の自由であり、また、HIV 感染を理由とする採用拒否を禁じる明文の規定はないが、HIV に感染しても通常は職務遂行能力には影響が無く、日常業務において同僚等周囲への感染可能性もほとんど無いので、HIV 感染を理由とする採用拒否に合理性はない。HIV 感染を理由とする採用拒否について論じた文献も無く、私見ではあるが、憲法 14 条の平等取扱原則の精神に照らし、HIV 感染者であるが故に差別されないという原則が公序（民法 90 条）を構成すると解して、HIV 感染を理由とする採用拒否が、公序違反で違法とされ、不法行為（民法 709 条）上も違法と解される余地はあるのではないかと考える。

## 2 HIV 抗体検査

## (1) 採用時の HIV 抗体検査

厚生労働省の「職場におけるエイズ問題に関するガイドライン」（平成 7 年 2 月 20 日。以下「ガイドライン」という）2 (4) は、「事業者は、労働者の採用選考を行うに当たって、HIV 検査を行わないこと」と規定し、その解説において「本人の仕事に対する適性、能力に基づく採用選考を推進するという観点から、採用選考を目的とした健康状態の検査は、応募者の能力と適性を判断する上で合理的かつ客観的にその必要性が認められる範囲内に限定して行われるべきものである。この場合においても検査内容とその必要性について、あらかじめ周知されるべきであり、応募者が知らない間に検査が実施されることはあってはならない。また、HIV 感染の有無それ自体は、応募者の能力及び適性とは一般的には無関係であることから、採用選考を目的とした HIV 検査は原則として実施されるべきではない」と述べている。

裁判例としては、前記東京地方裁判所平成 15 年 5 月 28 日判決（東京都警察学校事件）が、HIV 感染者に対する誤った理解に基づく偏見がなお根強く残っている状況下において、HIV 感染に関する情報を本人の意思に反して取得することは原則として個人のプライバシーを侵害する違法

な行為であるが、「採用時における HIV 抗体検査については、これを実施することに客観的かつ合理的な必要性が認められ、かつ検査を受ける者本人の承諾がある場合に限り正当行為として違法性が阻却される。」としたうえで、新規採用された警察官に対して警察学校が実施した HIV 抗体検査について、同人の承諾を得ずに行ったものであること、及び、警視庁は HIV 感染者はその事実のみで警察官の職には不適であるとの認識の下に、HIV 感染者を判別し警察官の職から排除する目的をもって検査を実施していると認められるところ、一般に、身体的、精神的に過度のストレスは生体の免疫力を一時的に低下させるが、その後十分な休息を取ることで、低下した免疫力は回復するのであって、これは HIV 感染の有無を問わないし、HIV 感染者であっても、免疫状態が良好であれば、特段の活動制限の必要はなく、激しいスポーツや訓練を行うことには何ら支障がないから、警察官の職務はストレスが高く警察学校では厳しい身体的訓練があるとしても、HIV 感染者が当然に警察官の職に不適とはいえず、HIV 感染者を判別し警察官の職から排除する目的で検査を実施することの必要性は認められないとして、当該検査はプライバシー侵害で違法と判示した。

なお、東京地方裁判所平成 15 年 6 月 20 日判決（B 金融公庫事件）は採用内定前の B 型肝炎ウイルス検査の事例であるが、前記東京地方裁判所平成 15 年 5 月 28 日判決と同様の枠組で、企業は従業員の採用にあたり、特段の事情のない限り応募者に対し B 型肝炎ウイルスについて調査する必要性は認められず、調査の必要性が認められる場合であっても、応募者本人に対し、その目的や必要性について事前に告知し、同意を得た場合に限られる、と判示している。

すなわち、両判決は、企業が採用に当たって応募者が労働提供を行おうとする身体的条件を有するかを確認する目的で健康診断を行う必要性と、応募者のプライバシー保護の要請とを考量した上、原則として HIV や B 型肝炎ウイルスの採用時検査は必要性が無く違法であり、例外的に①特段の必要性と②本人の同意という 2 つの要件をクリアした場合のみ違法性が阻却されると判示したのである。

弱い立場にある応募者が検査に同意しないことは現実には困難であるが、両判決は、たとえ本人の同意があっても、検査の必要性が認められない限り違法と判示したことが注目される。

「ガイドライン」も言うように、「HIV 感染の有無それ自体は、応募者の能力及び適性とは一般的には無関係」であるから、両判決の判断基準によれば、採用時の HIV 抗体検査は、多くの場合違法となるであろう。

## (2) 従業員に対する HIV 抗体検査

この点についても採用時と同様、「ガイドライン」2 (3) は「職場における HIV 感染の有無を調べる検査は、労働衛生管理上の必要性に乏しく、また、エイズに対する理解が一般には未だ不十分である現状を踏まえると職場に不安を招くおそれのあることから、事業者は労働者に対して HIV 検査を行わないこと」と規定している。

裁判所の判断基準も採用時の検査と同様であり、千葉地方裁判所平成 12 年 6 月 12 日判決（T 工業事件）は、会社が定期健康診断時に原告に無断で HIV 抗体検査を行い、その結果 HIV に感染していることが判明した原告を解雇したという事案において、「個人の HIV 感染に関する情報が保護されるべきであり、事業主においてその従業員について HIV 感染の有無を知る必要性は通常認められないことからすれば、事業主であっても、特段の必要性がない限り、HIV 抗体検査等により HIV 感染に関する従業員個人の情報を取得し、あるいは取得しようとしてはならず、右特段の必要性もないのに HIV 抗体検査等を行うことはプライバシーを侵害するというべきである。仮に、事業主が、業務遂行のための労働衛生管理上の理由から、又は仕事に対する能力や適性判断のためなどから、HIV 感染の有無に関する検査を必要とする場合であっても、HIV 感染に関する情報保護の重要性に鑑みれば、右検査の必要性が合理的かつ客観的に認められなければならない、また、たとえ右検査の必要性が認められる場合であっても、検査内容とその必要性を本人にあらかじめ告知し、その同意を得た上で行われるべきであり、そのような必要性が認められず、あるいは必要性があっても本人の同意も得ず右検査等を行うことは許されないというべきである。」と判示している。

## 3 解雇

解雇については、労働基準法 18 条の 2 が「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものである」と規定している。この条文は近時改正において従前裁判例の解雇権濫用法理を明文化したものであるが、HIV 感染を理由とする解雇は、感染が直ちに業務遂行に支障となるわけではないから、権利濫用であり違法無効である。また、無効な解雇の中で、著しく社会的相当性の範囲を逸脱したものは不法行為となり、使用者は損害賠償義務を負う。

「ガイドライン」2 (9) は、「HIV 感染それ自体によって仕事への適性は損われぬ」から「HIV に感染していることそれ自体は感染の理由にならない」と規定している。

東京地方裁判所平成 7 年 3 月 30 日判決（HIV 感染者解雇事件）は、原告は、コンピューターシステムに関するソフトウェア業務等を営む A 社に雇用され、同ソフトウエ

アの販売等を営む外国会社であるタイのB社に派遣された従業員であったところ、派遣先の健康診断でHIVに感染していることが判明し、B社の代表取締役であるCがA社の代表取締役に右感染していることを連絡し、A社は原告を解雇したという事案であるが、同判決は「使用者が被用者のHIV感染を理由に解雇するなどということは到底許されることではなく、著しく社会的相当性の範囲を逸脱した違法行為と言うべきである」と判示した。

また、前記千葉地方裁判所平成12年6月12日判決（T工業事件）も、「日常の職場での生活ではHIVに感染することは考えられず、HIV感染者について別個の処遇をするような労働衛生管理上の必要性に乏しく」「HIVに感染していたとしても、エイズの症状が出るまでの潜伏期間は10年以上と非常に長く、しかもその期間は治療薬の進歩によってますます長くなっており、この間、感染者も健康な人と全く同じように日常生活や仕事を継続することができるのであるから、労働者の能力や適性とも一般的に無関係であることが認められる。」と認定した上で、「原告のHIV感染を実質的な理由としてなされた解雇」は「正当な理由を欠くものであって、解雇権の濫用として無効というべきである。」と判示しているところである。

もっとも、今日において正面からHIV感染を理由として解雇をする使用者はまず存在せず、真実はHIV感染を理由とする解雇であっても、表面上は他の理由で解雇するケースが大半であろう。

東京地方裁判所平成7年3月30日判決の事例も、会社は、原告はタイにおける就労ビザ取得が不可能である、原告はタイにおける就労意思が欠如している、原告の勤務態度に問題がある、業界が不況である等といった解雇理由を主張していた。また、千葉地方裁判所平成12年6月12日判決の事例も、会社は、原告を解雇した事実はなく、原告との面接において原告は自ら辞めると言って出ていき、その後無断欠勤を続けているものである等と主張していたが、いずれの判決においても、裁判所は当該事案の事実関係から、HIV感染を理由とする解雇であると認定したものである。

### 第3 HIV感染者が職場において直面するその他の法的問題

#### 1 職場内におけるHIV感染の事実の開示

前述のごとく、使用者が労働者がHIVに感染しているか否かを調査することは原則として違法なのであるから、労働者が、HIVに感染しているという事実を使用者に告知する法的義務も原則として無い。しかし、HIV感染者が職場生活を送る上で、HIV感染の事実を開示するかどうかは感染者にとって重要な関心事である。

「HIV陽性者の療養生活と就労に関する調査研究」報告書（2005年3月20日発行。以下「報告書」という）によると、職場においてHIV感染症に対する無理解や偏見をととも感じるという人は28.0%、少し感じるという人は26.7%もあり、職場の誰かに病名を知らせている人は27.5%であり、知らせている範囲は同僚が14.5%、上司が16.2%、雇用主など管理者が13.2%等となっている。

現在でも職場において病名を開示している感染者は相対的に少数であり、「報告書」によると、病名を隠すことの精神的負担をととも感じると回答した者は38.5%、少し感じるという者は29.9%もいる。

HIV感染者は、定期的な通院や継続的な服薬を必要とする場合が多い。通院のために仕事を休むとすれば、法律上は無理由取得が可能な有給休暇であったとしても、実際上は理由を説明する必要があるであろう。職場における毎日の服薬も、何の薬かを説明する法的義務はもちろんないが、何の薬なのかと聞かれることが実際上は多いであろう。

また、「報告書」によれば、回答者の約1割は過去1年の間にHIV由来の日和見感染症等によって入院しているという。就業規則に「傷病で4日以上欠勤する場合には診断書を提出すること」といった規定を設けている企業が大多数であるから、その際にどのような診断書を提出するののかも悩ましい問題であろう。

さらに、体力的にきつい仕事や通院に不便な職場への配転を避けるために、病名を開示するか否か悩むケースもあろう。

HIV感染の事実を開示したために、解雇、不当配転、降格等の不利益を被ったというのであれば、前記載判例のように法的に争うことは可能である。そして、HIV感染の事実を開示する前の段階においてこれまで弁護士として行ってきたことは、感染者に正確な法的知識を伝達して徒な不安を除去することである。開示によって不利益が予想されるような場合には、開示前に弁護士が介入して使用者と協議し、解雇、不当配転等を未然に防止することも考えられるが、私たちには未だ経験はない。

#### 2 配転

配転とは要するに配置換えや転勤のことであるが、例えば、HIV感染者が体力的に負担の大きい職場に配置換えになったり、主治医のいる病院に通うのが困難な遠隔地に転勤になったときに、配転命令を拒否できるかという問題がある。

使用者の配転命令権の根拠は労働契約であり、労働契約で勤務地や職務内容が限定されていれば、それ以外への配転命令は無効である。

労働契約が配転を認める内容になっているときは、配転

が、①業務上の必要性がないとき、②他の不当な動機・目的をもってなされたとき、③労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるときは、配転命令は権利濫用に当たり、無効である。

これまでに HIV 感染者に関する裁判例はないが、何らかの疾病に罹患している労働者に対する配転命令が問題となった裁判例としては、メニエール病に罹患している従業員に対する京都支社から大阪支社への転勤命令に関し、転勤後において1時間40分以上となる長時間通勤に同人が耐えられるかどうか疑問であることなどから権利の濫用であると判示した裁判例（京都地方裁判所平成12年4月18日判決）、うつ状態による病気休暇・休職の後復職して、健康管理区分B1とされた女性教諭に対する、市立中学校本校から児童自立支援施設内に設置された分教室への配転につき、この配転は、精神疾患、精神障害が完治しておらず配転前の勤務を継続すべきであったにもかかわらずなされた違法なものであると判示した裁判例（鳥取地方裁判所平成16年3月30日判決）等があり、HIV感染者の場合にも、事案次第ではあるが、配転命令が無効となる可能性はあろう。

#### 第4 最後 に

「報告書」によると、契約、派遣、パート等の非正規雇用の労働者は、回答者541名のうちの105名である。そして、HIV感染を知ったときに派遣、パートであった人の26.9%が無職になっており、学生であった人で企業の正社員や公務員になっている人は26.2%にすぎず、「報告書」も「厳し

い就職環境であることがうかがえる」と分析している。

非正規雇用は雇用の流動化を促進する政府の施策もあってこの間増加してきたが、正規雇用の労働者に比べ雇用の保障が薄い非正規雇用の増加は、結果としてHIV感染者のように相対的に弱い立場にある労働者にとって厳しい状況を強いることにつながりやすいと推測される。ちなみに、千葉地方裁判所平成12年6月12日判決の事例は期間1年の有期雇用契約であり、前述のごとく期間途中の解雇は無効とされたものの、使用者が契約更新を拒絶したによって期間満了時に契約は終了したと判示されており、非正規雇用のHIV感染者にとって、その雇用保障が不十分であることを示している。

また、「報告書」の中には、職場でHIV感染の事実を告知する際に、労働組合に相談して労働組合を通じて会社に申し入れをしたという事例は無いし、HIV感染の事実を職場で開示しないまでも、HIV感染者が労働組合には感染の事実を明らかにした上で、労働条件等について相談をしていることをうかがわせる記述は無い。労働組合の組織率が低下し、その活動が停滞していることの反映であろう。

会社との関係において個々の労働者は相対的に弱い立場にあり、職場において労働者の権利を擁護しうるのは、争議権を背景に使用者と対等の立場で団体交渉ができる労働組合である。特に非正規雇用労働者の労働組合への組織化は、非正規雇用労働者の権利を守るためにとても重要であろう。例えば、職場に労働組合の無いHIV感染者が、企業横断的な個人加盟の労働組合に加入するということが今後検討されてもいいのではないかと考える次第である。