

## 第2章 ドイツ

### 1 障害者に対する差別禁止に係る法制度

#### (1) 障害者に対する差別を含む差別の禁止を規定した法令の概要

##### ア 基本法

##### (ア) 概要

ドイツにおいて、障害者に対する差別禁止規定は近年になってようやく取り入れられたものである。1949年に制定されたドイツ基本法は、3条1項で「すべての人は法の前に平等である」として一般的な平等原則を定め、2項に男女同権規定を、3項では「何人も、その性別、血統、人種、言語、出身地及び出身、信仰、宗教的・政治的見解によって不利益な待遇又は有利な待遇を受けることは許されない」として一般的差別禁止規定をおいているため、障害を理由とする差別についてもこの条文によることとされていたが、障害について明示したものは存在していなかったのである。

1994年にいって、基本法3条3項第2文で「何人も障害を理由として、差別されてはならない。」(Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.) という規定がようやく補填されることとなった。

##### (イ) 改正の背景

この基本法改正の要因としては、障害を有するアメリカ人法(ADA)の影響の他、障害者団体による差別禁止規定の基本法への補充推進運動が挙げられる<sup>450</sup>。連邦議会・連邦参議院合同憲法委員会において、社会民主党(SPD)は、基本法改正は公共において明確なシグナルを送り、住民の間での意識変革に対して一つの重大な推進力を与えることや、基本法3条3項でナチスによって迫害された他の集団は特別に言及されているのに対して、同じく迫害された障害者は考慮されていない等を主張していた。

これに対し、障害者不利益取扱禁止条項の導入に反対していたキリスト教民主同盟・社会同盟(CDU/CSU)は、障害者に対する国家共同体の責任は社会国家原理によってすでに確保されていること、障害者の不利益取扱いの禁止は、病人や事故・犯罪の犠牲者といった社会の他の集団による同様の要求の先例となりかねないこと、障害者の差別は、主として、日常生活における差別の問題であり、憲

---

<sup>450</sup> ドイツ基本法についての記述は、青柳幸一「障害をもつ人の憲法上の権利と『合理的配慮』」(筑波ロー・ジャーナル4号80頁以下)による。

法では解決できないことを理由に反対していたのである。結局、合同憲法委員会では2/3の多数を獲得できなかったのであるが、この合同憲法委員会の勧告を受けて始まった連邦議会の審議で、障害者団体の障害者の不利益取扱禁止条項導入の粘り強い運動を受けて、CDU/CSUが従来の態度を変更し、基本法3条3項第2文の補填に賛成したという経緯がある。

さらに、1990年の東西ドイツ統一にあたって、障害者の不利益待遇を禁止した規定が旧東ドイツの州憲法で定められていたことの影響も挙げられる。ドイツ民主共和国の新しい憲法制定のための円卓会議案には、障害者の尊重や障害の結果に対する社会保障の権利、障害に適合した住居の促進等、障害者にかかわる規定がおかれている。この円卓会議案をモデルにして、1990年7月23日東ベルリン憲法及び5つの州憲法（1992年ザクセン自由州憲法、1992年7月16日ザクセン＝アンハルト州憲法、1992年8月20日ブランデンブルグ州憲法、1993年4月30日メッケルンブルク＝フォアポンメルン州憲法、1993年10月25日テューリンゲン自由州憲法）で障害者の法的地位が定められている。例えば、青少年や高齢者と並んで障害者への助成と支援が「国家及びすべての個人の責務である」（東ベルリン憲法6条4項）、「高齢者及び障害者は、州の特別な保護の下にある。州は、共同体における生活への平等な参加を促進する」（ザクセン＝アンハルト州憲法38条）、「障害者は、自由州の特別な保護の下にある。州及び地域団体は共同体におけるその平等な参加を促進する」（テューリンゲン自由州憲法2条4項）、「才能のある人、障害者、そして社会的な不利な立場にある人は特別に支援される」（同20条）などである。さらに、ブランデンブルグ州憲法では、障害者は教育分野における特別な支援（29条3項3文）、スポーツの際の障害を持つ人の特別なニーズへの顧慮（35条3項）、社会保障の権利（45条1項1文）、労働関係における解約告知に対する特別な保護（48条4項）などが規定されている他、12条2項では優遇も不利益処遇も禁止する理由のひとつに障害を明記している。1995年11月23日に制定されたベルリン州憲法は、現在、11条1文で障害を持つ人への不利益処遇を禁止し、2文で「障害のある人及び障害のない人の平等な生活条件のために配慮する」ことを州に義務付けている<sup>451</sup>。

#### （ウ）基本法改正の評価

このような経緯で障害者の差別禁止の明文規定が補填されたのであるが、これ以前にも既にドイツ基本法3条3項において一定の差異を差別の基準とすることを禁止した平等原則規定を根拠に、障害者についても障害による不利益取扱いを認めないとする差別の禁止がなされていると解されていたため、この基本法改正

<sup>451</sup> ベルリン州 ([http://www.berlin.de/imperia/md/content/lzpb/verfassung\\_grundgesetz08.pdf](http://www.berlin.de/imperia/md/content/lzpb/verfassung_grundgesetz08.pdf))

自体は使用者にとっては象徴的な意味を有するにすぎないとの評価もあった<sup>452</sup>。確かに、基本法は国家と市民の間を規律するもので、私人間に直接適用されないものであるが、これは一般条項による間接適用や個別法規によって私人間に適用されることになるものである。少なくとも性別、人種といった他のメルクマールと同様に、障害についても直接、法的な拠り所を持つに至ったことは大きな前進であり、障害者の人権全体を再考する動きを活発化させたと評価され<sup>453</sup>、以後の障害を理由とする差別禁止法規の制定につながっている。

## イ 障害者平等法

### (ア) 制定の背景

基本法改正の動きは、さらに障害者団体を中心に、包括的な差別禁止法ないし平等法制定への要求に発展し、2002年の障害者平等法（Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen（Behindertengleichstellungsgesetz-BGG<sup>454</sup>）の制定につながった。

障害者平等法は、障害者団体を中心に包括的な差別禁止法ないし平等法制定への要求が高まっていることを背景として、法案の起草の際に、「障害を持つ法律家フォーラム」が2000年1月に提示した立法提案を、検討のたたき台とし、法案作成には障害者団体並びに州及び市町村代表も加わるなど、障害者団体の要求を大幅に取り入れた点が特徴となっている<sup>455</sup>。

### (イ) 内容

障害者平等法の目的は、障害者の不利益な取扱いを排除すること、及び障害者の社会生活への同権の参加を保障することである（1条）。そのために、同法は、公法の領域につき、障害者の平等及び差別禁止を一般的に規定している。そして、このような同法の目的を実現するために、バリアフリーな生活領域の創出ということが、同法の核心となっており、第1章「総則」（1条～第6条）は、法律の目的を掲げ、女性障害者の特別な利益の考慮を規定し、障害及びバリアフリーを定義し、目標設定協定（Zielvereinbarungen）並びにドイツ手話及びドイツ語対应手話について規定している。第2章「平等化及びバリアフリーの義務」（7条～11条）は、①公権力の保有者による障害者の不利益な取扱いの禁止、②建築及び交通の領域におけるバリアフリーの実現、③聴覚障害者及び音声機能障害者が、公権力

<sup>452</sup> Thomas Vater/Bendorf, DasSchwerbehindertengesetzreformieren, in: Soziale Sicherheit Nr. 6/1998 S.225.

<sup>453</sup> Helmut Simon, Menschenbild und Grundgesetz, Soziale Sicherheit für behinderte Menschen, Lambertus, 1999, S.51ff.

<sup>454</sup> BGBl. I S. 1467.

<sup>455</sup> 障害者平等法については、山本真生子「ドイツの障害者平等法」外国の立法 238号、73頁以下参照。

の保有者に対し、ドイツ手話、ドイツ語対应手話及び他の適当なコミュニケーション補助手段による意思疎通を請求する権利、④全盲の人及び視覚障害者が、決定通知及び書式を知覚可能な形式で受け取ることを請求する権利、⑤公権力の保有者のウェブサイト及びその提供物のバリアフリーな形成、を規定している。第3章「法的救済」(12条～13条)は、障害者平等法に対する違反があった場合における、障害者団体の代理の権限と団体訴権に関する規定である。第4章「障害者の利益のための連邦政府専門委員」(14条～15条)は、同専門委員の地位を定めている。その中で、とくに7条2項で、1項に掲げる公権力の保有者(連邦直属の公法上の団体、施設及び財団を含む連邦行政の事業所及び他の機関)が「障害者に対し、不利益な取扱いをしてはならない。障害者と障害のない者とが、やむを得ない理由なしに異なる取扱いを受け、そのため、障害者の社会生活への同権の参加が直接又は間接に損なわれる場合には、不利益な取扱いが存在するものとする。」と規定している。

私法上の関係主体については直接的な義務化が困難であることから、様々な経済領域において、事業者団体と障害者団体が具体的なバリアフリーの目標について交渉し合意する枠組みが設けられている。交渉権が認められる障害者団体は、障害者参加審議会の推薦に基づき連邦労働社会省が承認し、この合意内容に違反があった場合には、上述のように障害者団体に団体訴訟の出訴権が認められている(13条)。このような当事者交渉・共同決定方式はドイツの労使関係を始め様々な分野で導入され効果を上げている手法であり、とりわけ当事者参加が重視されている<sup>456</sup>。

#### (ウ) 州の障害者平等法

障害者平等法は、基本的に連邦及び連邦行政のみを拘束し、州に対して直接の影響を及ぼさない。そのため、州レベルでも連邦と同じ条件を整えるためには、各州が独自に障害者平等法(州法)を制定する必要があった<sup>457</sup>。

現在、ドイツにおける全16の州のすべてが、州法として障害者平等法を制定している。なお、中には連邦の障害者平等法成立以前に州法を制定していた州もある。ベルリン州(1999年5月成立・施行)及びザクセン・アンハルト州(2001年11月成立・施行)である。他の14州は、連邦法の成立以降に州法を制定した。連邦法の成立後、最初に障害者平等法を持った州はラインラント・プファルツ州(2002年12月成立、2003年1月施行)であり、最後に制定したのはニーダーザクセン州(2007年11月成立、2008年1月施行)である。

<sup>456</sup> 田中耕太郎「ドイツにおける障害者施策の展開と介護保険」

(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/08/s0826-2d.html>) (2008年1月確認)、岡田澄子「ドイツ障害者社会参加における『協定自治』制度—『障害者平等法』法案を中心として—」、医療・福祉研究 No.13、92頁。

<sup>457</sup> 州の障害者平等法の記述は、山本・前掲注455以下参照。

連邦法とこれらの州法とは、構成も類似している。ハンブルク州等、連邦の障害者平等法を基にして法律を作った州もある。ただし、目標設定協定を定めている州は少ない。なぜなら、連邦の障害者平等法に基づいて、州規模の目標設定協定を締結することが既に可能であるためである。

また、基本法上、教育は州の専属的立法領域にあり、連邦の管轄事項ではないため、連邦の障害者平等法については、教育分野についての規定が含まれていないのであるが、州の障害者平等法の中には、学校及び教育に関連する規定を含んでいるものがある。例えば、ノルトライン・ヴェストファーレン州の障害者平等法は、同法の適用領域として大学を明記している（第1条）。また、ヘッセン州の障害者平等法は、州内の公教育機関が、障害者及び障害のない人の自己決定による社会生活への同権の参加を促進すること、並びに彼らに共通の学習の場及び生活の場を提供することを規定している（第6条）。ニーダーザクセン州の障害者平等法は、州立大学が、聴覚障害者又は音声機能障害者の申請に基づき、試験の目的に反しない限りにおいて、口述試験のかわりに筆記試験を実施しなければならないことを規定している（第6条）。

いずれにせよ、連邦制というドイツの政治体制のあり方ゆえに、障害者法制もまた、連邦法と州法の両方の存在によって初めて、中央、地方をあわせた行政全体を規制するものになっているといえる。

#### ウ 社会法典第9編<sup>458</sup>

社会法典第9編は、障害者の雇用・就労及び他の社会法典各編における給付の調整について規定した法律である。障害者の不利益取扱いについても、大きくかかわってくるため、ここでは関係する内容をいくつか取り上げる。

##### (ア) 採用

社会法典第9編では障害者の雇用について、従業員数の一定割合の障害者を雇用する義務（割当雇用義務）を中心に、使用者に対する義務が規定されている。割当雇用義務は、71条1項で以下のように定められている。

「民間の使用者及び公的機関においては、年間平均で1か月当たり最低20のポスト<sup>459</sup>がある場合は、少なくとも5%を重度障害者の雇用にあてなくてはならない。その際、女性の重度障害者に特に配慮しなくてはならない。  
第1文とは別に、年間平均で1か月あたりのポストの数が40未満の使用者

<sup>458</sup> BGBl. I S.1046.

<sup>459</sup> ポスト (Arbeitsplatz) とは、労働者、公務員、裁判官並びに職業訓練生、職業教育のために採用された者が従事しているあらゆる働き口をいう (社会法典第9編73条)。直訳すると「職場」であるが、本稿では重度障害者が働く具体的な仕事に近い意味であることから「ポスト」と訳している。

は、1名の重度障害者、年間平均で1か月あたりのポストの数が60未満の使用者は2名の重度障害者を使用しなければならない。」

使用者は、指定された重度障害者数を雇用していない場合、不足数ごとに月々の負担調整金（Ausgleichsabgabe）を支払わなくてはならない（77条1項）。負担調整金は、雇用割合に応じて105～200ユーロという額が設定されており、この支払によって、重度障害者の雇用に対する義務を免れる性格のものではない。

この他、採用における義務として、審査義務（Prüfungspflicht）がある。使用者は、新たに空きポスト（Arbeitsplatz）に労働者を雇用する場合、まず労働エージェンシー（Bundesagentur für Arbeit）<sup>460</sup>から斡旋された障害を持つ求職者の採用が可能か否かを検討しなければならない（社会法典第9編81条1項）。使用者は、就労を希望している重度障害者に関して、重度障害者代表委員（Schwerbehindertenvertretung）に報告しなければならず、雇用義務を満たしていないにも関わらず重度障害者を採用しない場合（障害を持たない者を採用する場合）には、重度障害者代表委員及び経営協議会（Betriebsrat）に理由を挙げて説明しなければならない（81条1項1文）。

重度障害者代表委員とは、5人以上の重度障害者が雇用されている事業所で選出され、障害者の採用、雇用継続、労働環境の向上などを監視し、使用者と同等の法的立場で障害を持つ労働者の従業員代表機関としての役割を持っている（社会法典第9編95、96条）。重度障害者代表委員は、現に雇用されている重度障害者のみならず、重度障害を持つ求職者についても、使用者が不利益に取り扱わないように監視することを任務としており、使用者が重度障害者の応募に関して、応募書類受領後重度障害者代表委員にすぐに知らせないことは、重度障害者の応募書類の受領に関する通知義務の違反として、使用者にとっては重度障害者の不利益取扱いを推定する不利な証拠となりうる（詳細は本章「2 障害を理由とする差別に対する保護・救済の仕組み」を参照）。さらに、経営協議会も、障害のない者の採用に対する同意を拒むこともできる。

よって、使用者の審査義務は、使用者の契約の自由を制限しうるものであり、障害者は、その不採用理由によっては重度障害者代表委員などを通じて、採用を要求することが可能である。空きポストに障害者の応募があり、義務雇用率未達成の使用者がその障害者を不採用とするときに、その決定について重度障害者代表委員が同意していない場合、重度障害者代表委員との協議が必要となる。つまり、使用者は義務雇用率を下回っているにもかかわらず、重度障害者の採用を見

---

<sup>460</sup> 労働エージェンシーは、社会法典第9編104条に基づき、職業・職業教育の斡旋と紹介、職業や使用者の相談・助言、労働に関するサービスを総合的に行う機関であり、障害者の職業的な統合の促進や、失業手当などの給付も行っている。

送る根拠を、重度障害者代表委員に対して説明しなければならないということになる。このように、使用者の拒否理由を知って、その決定を企業内の手続として再度調査させる「協議義務」を課すことによって、重度障害者の雇用可能性を高めようという意図がある。

使用者は特に、失業者又は求職者として、労働エージェントに登録されている重度障害者を、採用候補として検討できるかどうかを審査しなければならないため、早期に労働エージェントと連絡を取り、候補者を選ぶための十分な時間を労働エージェントに与える必要がある。よって、使用者は単に労働エージェントに連絡を取るだけでなく、求人を行うポストに関して、例えばそのポストに求められる専門的要件の概要といった、適切な情報を提供しなければならない。もし、これらを行ったうえで、労働エージェントや統合専門機関(Integrationsfachdienst)<sup>461</sup>が使用者に適切な応募者を推薦できない場合でも、使用者は義務を果たした、ということになる<sup>462</sup>。

さらに、公的機関の場合には、81条1項に基づく義務の他、専門的な適性が明らかに欠如している場合をのぞき、重度障害者が応募して来た場合には、重度障害者に面接の機会を与えなければならない(82条)。専門的適性の明らかな欠如を判定する基準については、応募職の職務規定等に記載されている職務要件であるが、身体的若しくは精神的適性と同一視してはならず、もっぱら前提となる教育や試験、さらには活動に関する応募者の経験に基づかなければならない<sup>463</sup>。

## (イ) 解雇

重度障害のある労働者の解雇については、一般の労働者に対する解雇制限よりも厳しい規制が行われている(85条以下)<sup>464</sup>。具体的には、重度障害者に解約告知しようとする使用者は、統合局に対する解約告知に関する同意の申立てを書面で行わなければならない(87条1項)。これに対し、統合局は、手続のいかなる段階においても穏便な合意を働きかけるものとされる(87条3項)<sup>465</sup>。解約告知の

<sup>461</sup> 統合専門機関は、社会法典第9編109条に基づき、重度障害者が労働生活に参加するための措置の実施にあたって関与する第三者機関であり、重度障害者に対する助言・指導・援助、使用者に対する情報提供と助言・援助、障害者の一般労働市場への準備としての個人的な能力・業績等に関するプロフィールの作成、職業訓練への付添等を行っている。詳細は、本章「4 障害者施策に係る推進の仕組み」を参照。

<sup>462</sup> Klaus Lachwitz/Walter Schellhorn/Felix Welti, Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX, 2. Auflage, 2006, S. 485.

<sup>463</sup> B A G 12.9.2006 -9AZR807/05, Behindertenrecht 2007, S. 134.

<sup>464</sup> 解雇制限手続については、小西啓文「障害者自立支援法における自立支援」菊池馨実編著『自立支援と社会保障』(2008年、日本加除出版)252頁以下参照。

<sup>465</sup> 解約告知に際しては、重度障害者、使用者、統合局、重度障害者代表との協議が行われ、現に存在するケースの問題とその解決可能性が検討される。2005年には3万2150の解約告知の申立があったが、そのうち経営に条件づけられた理由が主張されたのは3分の2にすぎず、そのうち、27.3%において当該又はその他の労働ポストが確保され、重度障害者の了承なく同意が与えられたのは26.4%にとどまり、約44%のケースで同意は重度障害者の了承をとまって与えられたという(小西啓文「障害者雇用について規定する重度障害者法における即時解約告知の効力」労働法律旬報1680号(2008年)26頁)。

申し込みの前に重度障害者代表委員は使用者から、解約告知の理由の列挙、他のポストでの継続的使用可能性が欠如していることの説明などの情報提供をされ、意見聴取されなければならない（95条2項）。さらに、重度障害者代表委員の関与の後で、統合局への解約告知の前に、経営協議会が意見聴取されなければならない（経営組織法102条1項1文）。経営協議会からの意見聴取なく行われた契約告知は無効である（経営組織法102条1項3文）。解約告知は、社会的正当性が必要であるから（解雇制限法1条1項）、使用者は解約告知の意思表示又は労働法的プロセスにおいて、解約告知の根拠となる理由を挙げなければならない（解雇制限法1条2項）。

#### （ウ） 予防措置

労働関係や雇用関係を脅かす可能性のある人物・行動に起因するものや、企業側に原因のある問題が生じた場合に、すみやかに重度障害者代表委員や統合局に意見を求め、問題を取り除き、雇用関係を可能な限り長く続けることができるよう、助言や財政的援助のために提供されうるすべての援助とあらゆる可能性について検討することが義務付けられている（84条1項）。

また、「被用者（Beschäftigte）が1年間に6週間以上続けて、又は繰り返し就業不能になる場合、重度障害者代表等と当事者の同意と参加のもと、就業不能を可能な限り克服し、どのような給付や援助によって就業不能を予防し、ポストを維持できるかを使用者は明らかにしなければならない」（84条2項）という規定に基づき行われる解雇予防措置がある。直接的には、疾病や障害のある被用者について、「事業所内統合マネジメント」という解雇予防措置を行うことが使用者に義務付けられているものであるが、この手続の実施過程で、使用者に対する配慮義務（81条4項）の内容が検討されることになっている<sup>466</sup>（事業所内統合マネジメントについては、本章（3）参照）。

#### （エ） 不利益取扱禁止

ドイツでは、使用者に対する義務付けや規制による障害者の雇用保障が行われてきたため、障害者の不利益取扱禁止に関する規定はなかったが、2001年に、障害者に対する社会保険給付等の調整について規定していたリハビリテーション給付調整法と、障害者の雇用や福祉的就労について規定していた重度障害者法を社

---

<sup>466</sup> 84条2項の規定は、2004年から法的に使用者への義務として課されたものである。健康上の問題を抱えた被用者の労働関係の維持は、大変問題になっており、ドイツでは健康上の理由だけで年間40万の労働関係が終了しており、20万人が労働生活から健康上の制限が予想より早く、労働生活から退いている。公的疾病保険の加入義務者における患者の割合は2005年で3.7%、2006年で3.3%であり、2005年は公的疾病保険加入者一人当たり、平均して13.1日労働不能になっている計算である（Bettina Schmidt, Schwerbehindertenarbeitsrecht, 2008, S.100.）。



会法典第9編として社会法典に組み込む際に、一般雇用均等待遇指令(2000/78/EC、本報告書第4章参照)を満たすべく、違反に対する損害賠償請求権を伴う新しい不利益取扱禁止規定が付け加えられたのである。社会法典第9編81条2項1文では「使用者は、重度障害のある被用者に、障害を理由として不利益取扱いをしてはならない。」として採用から解雇までの不利益取扱いの禁止を、同項2文以降で立証責任の緩和や不利益取扱いを受けた重度障害者への損害賠償請求権などを定めていた<sup>467</sup>。

一般雇用均等待遇指令で要請されている内容に比べると、社会法典第9編は、後述するように人的適用範囲が重度障害者を基本としていることや、損害賠償の義務が、採用と昇進に際しての不利益取扱いに限られているという点、さらに、「被用者(Beschäftigter)」は、被用者類似の者(arbeitnehmerliche Personen)までが適用範囲とされ、自営業は対象になっていない点が問題となっている。これは、そもそも社会法典第9編が社会参加のための給付を行うことを前提としており、少なからず職業能力の低下に焦点をあわせてきたことに由来するものであると考えられる。

## エ 一般均等待遇法

### (ア) 制定の背景

EUの4つの平等待遇指令(第4章参照)を実施するため、2006年8月18日に、雇用及び職業並びに民法上の取引の一部における差別禁止に係る一般均等待遇法(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG<sup>468</sup>、以下「一般均等待遇法」という。)が施行された。EU指令の国内法化の期限は2003年にすでに到来しており、期限の延長が認められた障害差別及び年齢差別についても2006年12月がその期限であり、ドイツにおけるEU指令の国内法化の達成状況について、EU裁判所は、2005年4月には人種・民族均等待遇指令(2000/43/EC、第4章参照)について、2006年2月には一般雇用均等待遇指令について、ドイツが国内法化の義務に違反していると判断した。これらの判決を受けて、制裁手続が2006年9月にも開始されると言われていたので、その意味で、違約金を課せられることを免れるぎりぎりのタイミングでの立法であったとされている<sup>469</sup>。

しかし、これらの指令の国内法化の動きは、前の15議会期から行われていたも

<sup>467</sup> 現在、2文以降は、後述の一般均等待遇法のなかに含まれることを理由として、「詳細は一般均等待遇法の規定を適用する。」と改正されている。

<sup>468</sup> BGBl I S.1897.

<sup>469</sup> 立法理由書によれば、障害を有する者の失業率は平均より高く、嫌がらせを受けることも多く、他の人的グループも移民労働者が不当な干渉や嫌がらせを受けていること、55歳以上の者や20歳未満の者は、非典型雇用関係において労働していることが多いことなどの社会的状況に言及しており、必ずしも、EU指令の国内法義務化のみが一般均等待遇法の制定要因ではないとしている(山川和義「ドイツ一般平等法の意義と問題点—包括的差別禁止立法の影響—」日独労働法協会会報第8号(2007年)83頁)。

のであり、2004年12月に当時の社会民主党と90年同盟・緑の党の連立政権下で、EU指令を国内法化するための法案（「欧州反差別指令を実施するための法律案」）が議会に提出されていた。この内容は、EUの4指令が差別を禁止している範囲を超えて、包括的に差別を禁止しようとする意欲的なものであったため、野党優位の連邦参議院が法案に反対されるなどして、成立に至らなかったのである。その後の第16会議期では、2005年9月の総選挙後に現在のキリスト教民主同盟・社会同盟と社会民主党の大連立政権が誕生したが、連邦参議院で法案の主要部分をなす一般均等待遇法が、EU指令が求める以上の規制を行うものであることについて、生活の経済的・法的側面に余計な負担をかけるとする根本的批判が行なわれ、規制範囲を狭める方向で7箇所修正が求められた。結局、連邦議会で連邦参議院から出された修正要求の大部分を取り入れた法案が可決されることになった<sup>470</sup>。

#### （イ）法の内容

一般均等待遇法は、「人種あるいは民族的背景、性別、宗教あるいは世界観、障害、年齢又は性的指向」（1条）を理由とする不利益取扱い<sup>471</sup>の防止及び排除のために、不利益取扱いの定義、適用領域、不利益取扱いに対する労働者の権利などを、初めて包括的に定めた法律である。一般均等待遇法は、民間部門だけでなく公的部門にも適用されるが、教育に関する具体的な規定は含まない。雇用関係において保護対象となる労働者については、次のとおりである。

##### 6条1項

この法律にいう被用者（Beschäftigte (r)）とは以下のものである。

1. 労働者（Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer）
2. 職業教育の被用者

<sup>470</sup> 齋藤純子「ドイツにおけるEU平等待遇指令の国内法化と一般均等待遇法の制定」『外国の立法』230号91頁以下。

<sup>471</sup> ドイツでは、差別（Diskriminierung）という用語を用いていない。「差別」という用語は、一般的に違法で社会的に非難されるべき不平等取扱いと理解されるが、不利益をもたらす異別取扱いのすべてが違法かつ社会的に非難されるものではなく、許される異別取扱いもあることを明確にするためであるとされる（山川・前掲注469）。

3 経済的な従属性を理由に被用者類似のもの<sup>472</sup>とみなされる者；家内労働の被用者及びそれと同等の者もこれに当たる。

雇用関係への応募者及び雇用関係が終了した者も被用者とみなされる。

雇用・職業の分野に関して、次に挙げるように、1条に掲げる理由による不利益取扱いを禁止している。なお、これに違反する取決めは無効となり、契約上の義務違反となる。

#### 7条

(1) 被用者は第1条にいう理由によって不利益に取り扱われてはならない。これは不利益取扱いを行う者が、第1条にいう理由の存在を不利益取扱いの際に仮定するだけの場合にも当てはまる。

(2) 1項の不利益取扱いの禁止に違反する取決めにおける規定は無効である。

(3) 使用者又は被用者による1項にいう不利益取扱いは、契約上の義務の侵害である。

「解約告知には、一般的及び特別の解雇制限に関する規定が排他的に適用される」（2条4項）とあることから、一般均等待遇法の適用対象から解約告知と（2条4項）、企業年金に関する不利益取扱い（同条2項）も適用除外されている。一般雇用均等待遇指令2条による障害を理由とする差別禁止に対する違反はないが、

---

<sup>472</sup> 被用者類似の者は、被用者ではないが、一部の労働法規の適用対象として、各法の適用の必要性に応じて適用対象を拡大されてきたものである。例えば、ドイツ労働協約法では次のとおり定められている。

「本法の規定は以下の者に準用される。

一 経済的に従属し、かつ、被用者と同程度に社会的保護を必要としている者（被用者類似の者）で、その者が有償委任又は請負契約に基づき他人のために働き、債務たる給付を自分でかつ大部分被用者の協力なしで履行し、かつ

(a) 主として一人のために働くか、又は、

(b) その者が就業により得る総収入の平均して半分以上を一人の者から得る場合、ただし、これが予見できない場合には、労働協約に別の定めがない限り、過去6か月間を、もしこの期間の活動が短期の場合はその期間を算定の基礎とする。

二 第一号で挙げられている労働者類似の者のために活動する者、並びに、彼らと被用者類似の者との間に雇用契約あるいは請負契約によって基礎づけられる法律関係。」（ドイツ労働協約法第12a条第1項）

「第1項及び第2項は、芸術、文筆又は報道に関する給付を提供する者、並びに、そのような給付の提供、特に、その技術的な制作に直接関与する者については、第1項第1号b前段と異なり、生業活動全体から得られる収入の平均して少なくとも3分の1を一人から得る場合にも適用される。」（労働協約法第12a条第3項）（厚生労働省「諸外国における労働者等の範囲について」

<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/02/s0208-2f.html>

ちなみに、被用者類似の者として、社会法典第9編に基づく障害者作業所（Werkstatt für behinderte Menschen）の労働部門（Arbeitsbereich）に属する障害者も、被用者類似の法律関係であると規定されている（社会法典第9編138条1項）。

同指令は、解約告知を適用対象とするので、一般均等待遇法 2 条 4 項は同指令に違反するとの批判もある<sup>473</sup>。

使用者の義務として、募集の際の差別禁止（11 条）、被用者の保護のために必要な措置をとることなどの義務が課せられる（12 条）。ここで、「必要な措置」の必要性は、客観的な観点に基づいて判断されなければならない、実際に要求される措置の内容は事業所の規模によって異なる。この措置には、組織的な対応や不利益取扱問題の説明などがある（詳細は（3）参照）。

積極的差別是正措置（ポジティブアクション）については、次のように規定されている。

#### 5 条

「8 条から 10 条、及び 20 条にいう理由にかかわらず、異別取扱いは、適切かつ適当な措置によって、第 1 条にいう理由により存在している不利益が防止される、又は調整されるものである場合にも許される。」

この規定は、今ある不利益を取り除くための措置の規定は、予防的な措置と同じ程度に、これから先の不利益を軽減することができるとの趣旨で、許容される例外規定には当てはまらないが、不利益を是正する必要がある場合には、異別取扱いが許容されるとするものである。

不利益な取扱いを受けるグループの援助のための集中的な措置は、他の立法（民法典や男女同権法）の立法者、使用者、労働協約・経営パートナー、並びに民法上の契約の当事者によっても、有効に行われることができるが、この規定の趣旨で認められていない優遇（*Bevorzugungen*）は、当然ながらこの規定によってカバーされない。

行われ得る措置の基準としては、客観的な基準に基づいて、適したものでなければならない、具体的なケースで、ネガティブな関係者の法的地位を考慮する必要がある。

障害者に関しては、割当雇用制度などの優遇措置であるが、この規定により問題にならない。障害者に対する適切な予防措置については、あくまで何らかの制限のある障害者に対する個別の配慮であることから、この制限がないほかのグループを不利益に扱うことにはならない。ただし、積極的差別是正措置を行っていても、使用者がその他の義務に従わない場合、職業の遂行や昇進、職業教育への参加を可能にするため、要求可能なものである限り、適切な予防措置（*Angemessene Vorkehrungen*）を行わなければならない点は同様である。ここで想定されているのは、現在ある不利益の調整のために、必要かつ適切であれば、例えば障害者の手

<sup>473</sup> 山川和義「経営上の理由による解約告知の人選と年齢差別」労働判例 958 号（2008 年）97 頁。

工業の事業所を設立するのに補助金を出すなど、一般的な規定に基づいて許容されるものだけである。

一方、被用者の権利としては、不服申立ての権利を規定している（13条）。被用者が不利益取扱いを受けたと感じた場合には、事業所、企業、勤務先の担当機関に苦情を申し立てる権利がある。苦情は審査され、結果は苦情を申し立てた被用者に通知されなければならない。苦情のテーマは、使用者、上司、別な被用者、第三者による、労働関係と関係するもので、主観的に不利益取扱いを受けたと感じたときに、担当機関（zuständigen Stellen）に申し立てることができる。担当機関は、苦情を受け付ける権限を持つところであるが、どこを選ぶかは使用者に広い裁量があり、職務や専門の上官や人事課などが可能で、それ専用の部署（Stellen）を作ることも可能である。つまり、担当機関をいかに設置するかは使用者に広い裁量があるが、これに関する使用者の義務についての規定は13条にはない。

使用者による特定の機関のほか、企業や職場の中で、不利益取扱いによる苦情を受け付ける職を設けることもできる。州の平等取扱法に基づく事業所・従業員代表機関、重度障害者代表、障害者問題担当官（Beauftragte）もその一つとして含まれる。

さらに、差別禁止規定に反する場合、当事者の損害賠償請求権の規定も備えている（15条）。欧州裁判所が出されている判決では、損害賠償は現実的かつ効果的な法的保護の保障に適したものでなくてはならず、使用者に対する威嚇的な効果を持ち、受けた損害と相応の関係になければならないとされている<sup>474</sup>。請求権は当事者が不利益を知ったときを始期（申請あるいは昇進の場合、使用者による拒絶が到達した時点）として、2か月以内に行使しなければならない。

また、民法上の関係における不利益取扱いからの保護については、第3節（19～21条）で規定されており、禁止される不利益取扱いは以下のとおりである。

## 19条

- (1) 以下のような民法上の債務関係の成立、実行及び終了における、人種あるいは民族的背景、性別、宗教、障害、年齢又は性的指向を理由とする不利益取扱いは許されない。
  1. 典型的には個人を問題にせず多くの場合に比較可能な条件で成立する債務関係（大量取引）、又は、当該債務関係の性質により個人の意味が劣後し、かつ多くの場合に比較可能な条件で成立する債務関係
  2. 私法上の保険を対象とする債務関係
- (2) 人種又は民族的背景を理由とする不利益取扱いは、さらに、第2条1項

---

<sup>474</sup> Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus Sicht von Menschen mit Behinderungen –im Überblick, Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, S.9.

5号ないし8号にいうその他の民法上の債務関係の成立、実行及び終了においても許されない。

- (3) 住宅の賃貸について、社会的に安定した住民構造、バランスのとれた住宅地の構造並びにバランスのとれた経済的、社会的及び文化的環境に関する異別取扱いは許される。
- (4) この節の規定は、家族法上及び相続法上の債務関係には適用しない。
- (5) この節の規定は、当事者若しくはその身内の者の特異な近親関係又は信頼関係が成立している民法上の債務関係には適用しない。賃貸関係の場合には、特に当事者若しくはその身内の者が同一の土地にある住居を使用する場合は該当する。一時的目的のために使用されるのではない住居の貸与は、貸与される住宅の合計が50戸を越えない限り、通常、1項1号にいう取引には当たらない。

ホテル、レストラン、百貨店などのように、不特定多数に同等の条件で物品やサービスが提供される際に成立する債務関係又は民間保険に関する債務関係の締結、履行及び終了の際には、人種、民族的背景、性別、宗教、障害、年齢、性的指向を理由とする不利益取扱いが禁止される。差別の事由として、宗教、障害、年齢、性的指向が含まれているのは、EU指令より厳しい規制となっている<sup>475</sup>。

ただし、性別、宗教、障害、年齢又は性的指向による異なる待遇については、客観的理由が存在する場合には許されることを定め、20条で以下のように例示している。

1. 異なる待遇が、危険予防、損害防止、又はこれに比肩する性質のその他の目的に資する場合
2. 異なる待遇が、プライバシーの領域又は個人的安全の保護の必要に資する場合
3. 異なる待遇が、特別の恩典を与え、かつ、平等待遇の実現には利害関係がない場合
4. 異なる待遇が、ある人間の宗教と関連し、かつ、宗教の自由の行使、又は宗教共同体、いかなる法的形態をとる者であれ宗教共同体に属する施設、及び宗教の共同体的な涵養を任務とする団体の自己決定権を顧慮し、それぞれの自己理解を尊重すると、正当化される場合

また、19条1項2号の民間保険における異なる待遇が許されるのは、異なる待遇がリスクに応じた計算の認められた原則に基づく場合、特に統計調査を用いた保険数理の計算によるリスク評価に基づく場合に限られる。

---

<sup>475</sup> 齋藤・前掲注470。

これらの不利益取扱いを受けた者は、他の請求権に関わらず侵害の排除を求めることができ、さらなる侵害のおそれがある場合には、その者は停止を求めて訴えることができる（21条1項）。不利益取扱禁止に対する違反を行った者は、それによって生じた損害の賠償を義務付けられる（21条2項）。

このように、障害者については、障害者平等法、社会法典第9編、一般均等待遇法ともに不利益取扱禁止規定を備えおりこれらが重疊的に適用される。一般均等待遇法の制定によって年齢や性別など他のメルクマールと同様の不利益取扱禁止についての根拠法が存在することになり、障害者にとっては不利益取扱いやその対象となる範囲についての明確な定義を得たという意義はあるものの、実質的には社会法典第9編で規定されていた内容を大幅に変更するものではない。よって、今後の立法や判例等の積み重ねによって変化する可能性はあるものの、現時点では一般均等待遇法や障害者平等法は、大きなインパクトを持ち得ていないといえる<sup>476</sup>。

## （2）障害（者）の概念・定義

### ア 障害の定義

障害の定義は、障害者平等法及び一般均等待遇法ともに、社会法典第9編における障害の定義規定によっているため、事実上統一されている。各法の障害の定義は以下のとおりである。

#### 社会法典第9編2条

- （1）ある者の身体的機能、知的能力又は精神的な健康状態が、高い蓋然性で6か月以上、その年齢における典型的な状態から逸脱しており<sup>477</sup>、そのため社会生活への参加が妨げられている場合、障害があるという。妨げられることが見込まれる場合には、障害のおそれがあるという。
- （2）ある人の障害程度が50以上であり、かつその住所、通常の滞在場所

<sup>476</sup> 一般均等待遇法の不利益取扱禁止規定の制定によって、社会法典第9編81条2項の不利益取扱禁止規定が廃止されなかった理由は明確ではないが、社会法典第9編に規定されている他の優遇規定に対する違反における不利益取扱いを争う際の直接的な効果をもたらすためとするものや、社会法典第9編63条の障害者団体による団体訴権のために廃止しなかったとする説がある（Mohr,a.a.O.,S.35.）。

<sup>477</sup> 生活年齢による喪失や障害は、通常、現にある身体的な機能、知的な能力、精神的な健康と解されており、そのメルクマールは著しく境界が困難であることを生じさせているのみならず、3条で規定されている予防の優先にも相反するものであるとの批判もある（Mohr,a.a.O.,S.36.）。

又は第 73 条に基づく労働ポスト<sup>478</sup>での就業場所が、本法典の適用範囲内にある場合、重度障害とする。

- (3) 障害程度が 30 以上 50 未満であり、前項のその他の条件を満たす場合は、その障害のために重度障害者との同等取扱いがなければ第 73 条の趣旨による適切な労働ポストを得る、又は労働ポストを保持することができない場合には、重度障害者と同等に取扱われる(同等取扱いの障害者)。

### 障害者平等法 3 条

障害者とは、身体的機能、知的能力又は精神的健康が高い蓋然性で 6 か月以上、その年齢における典型的な状態から逸脱しており<sup>479</sup>、そのため社会生活への参加が妨げられている者をいう。

一般均等待遇法には障害の定義についての規定はないが、社会法典第 9 編 2 条 1 項 1 文及び障害者平等法 3 条の定義が適用される<sup>480</sup>。ただし、適用範囲については、一般均等待遇法、障害者平等法とも、障害程度によらず障害者全般を対象としていることから、社会法典第 9 編よりも保護範囲が広がっている。

社会法典第 9 編の障害概念についてみると、精神的健康、すなわち精神障害にあたるものは、身体的能力は自由に使えるが、精神的な障害や人格的な特異性を有しており、それが職業的、社会的活動性に好ましくない結果をもたらしているものをいう。一定の基準に達し、あるいは超えた場合には障害による心因的な付随現象も顧慮される<sup>481</sup>。

また、ここでは「年齢相応の状態とは異なる」損傷のみが考慮の対象となる。つまり、それぞれの年齢において「通常存在する」身体的機能、知的能力、精神的健康の損失若しくは損傷を考えなければならないが、このようなメルクマールは、境界が著しく困難であるばかりでなく、年齢相応の状態からの逸脱は、苦痛の悪化の

<sup>478</sup> 73 条は、労働ポスト (Arbeitsplatz) の概念規定であり、「労働ポストとは、労働者、公務員、裁判官並びに職業訓練生、職業教育のために採用された者が従事しているあらゆる働き口をいう」(73 条 1 項)。収入のためではなく、慈善又は又は宗教的な動機により決定付けられている場合や、治療、教育のために行われる就業、労働生活参加給付受給のための職場などは除かれる (同 2 項)。

<sup>479</sup> 生活年齢による喪失や障害は、通常、現にある身体的な機能、知的な能力、精神的な健康と解されており、そのメルクマールは著しく境界が困難であることを生じさせているのみならず、3 条で規定されている予防の優先にも相反するものであるとの批判もある (Mohr,a.a.O.S.36)。

<sup>480</sup> BT-Drucks.16/1780,S.31.

<sup>481</sup> 例えば、ノイローゼや人格障害 (Persönlichkeitsstörungen)、トラウマ (精神的な外傷) (Traumatisierung) 的な経験による反応としての感情障害なども含まれる。

(Grossmann/Schimanski/Dopatka/Spoiolek/Steinbrueck,Gemeinschafts-kommentar zum Schwerbehindertengesetz,2.Auflage,S.1738.)。

知的障害の一つとして学習障害 Lernbehinderungen) も障害程度 50~70 になりうる (Neumann Pahlen/Majerski-Pahlen,SozialgesetzbuchIX,11.Aufl.,S.22.)。



結果生ずる可能性があるのであって、それを予防するために給付を行うという予防の優先の原則（社会法典第9編3条）に当てはまらないとの批判もある。

社会法典第9編の対象となる重度障害者は、「障害程度（GdB）が50以上の者」であり、「かつ、ドイツに住んでいるか、滞在しているか、あるいはドイツで就業している場合」である<sup>482</sup>。また、障害程度30以上50未満であり、かつ同様の条件を満たし、その障害のために重度障害者との同等の扱いがなければ、適当な職場を得る、あるいは維持することができない場合には、重度障害者と同等に扱われる（2条3項）と規定していることから、社会法典第9編は、この重度障害者と、重度障害者と同様の不利益がある者を障害のおそれのあるものを対象とする。ただし、障害程度30以上の者を一般的に同等に扱う、ということの意味するわけではなく<sup>483</sup>、一定の要件に合致する障害者が、連邦労働エージェンシーに対して法的な請求権を有するという扱いになっている。

#### イ 障害の認定と程度

障害の認定は、障害を証明する医師の診断書に基づいて、最終的に援護庁（Versorgungsamt）が申請にしたがって障害の判定と重度障害者証（Ausweise）の発行を行なうことになっている。ただし、社会法典第9編に定められているような参加給付については、援護庁による認定手続を行う必要はない。

個々の障害の程度は、医学的観点から体を17の部分（頭部、血液、皮膚など）ごとに障害と障害程度を列挙した、「社会補償法及び重度障害者法に基づく医療専門家による検査ガイドライン（AHP）」に基づいて決定される<sup>484</sup>。障害の程度は、20から100までの9段階で表されており（ゆえに、最も軽い障害が障害程度20である）、障害程度30以上50未満が重度障害者に準ずる扱いを受け、障害程度50以上が重度障害となる。ガイドラインの中でも、各障害について概ね、軽度のものが30～40、中程度のものが50～70ないし80、重度のものが80～100と目安が挙げられており、例えば、全盲や四肢欠損や麻痺や重度の知的障害、精神障害のために常時介護を要するものは障害程度100として認定される。

重複障害の場合には、総合的な障害程度（Gesamt-GdB）として、最も重い障害の程度と、その次に重い障害を通常の障害程度の1/2（例えば単独の障害程度が60であれば1/2の30と認定の上、第一の障害に加算）、同様に3番目の障害については1/3として加算される。

<sup>482</sup> 2005年のデータでは、ドイツ国内の860万人の障害者のうち、670万人が重度障害である。

Behindertenrecht,2007 Hef4,S.89.

<sup>483</sup> Wolfgang Daeubler/Martin Bertzbach,Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar,2.Auflage,2008,S.124.

<sup>484</sup> ただし、このガイドラインの法的性質については議論がある。重度障害者法が権限を与えていない連邦労働社会省が定めたものであることから、議会の責任がないゆえ、法的根拠を持たないものと解されている（Heinz Bethmann,Schwerbehindertengesetz,5.Aufl.,S.29.）。

また、障害の原因は考慮されないことになっているため、例えば、故意に引き起こした事故や自殺未遂によりその就業能力の喪失をもたらしたものであっても障害者として認定されうる。

判定については、それぞれの問題と機会に関して「できる限り日常的な生活」を送るために、援助を要する、という状況が障害であり、観念的・社会的に非障害者と区別した概念ではない点が注目される。しかし、ガイドライン上は、障害の軽重を障害程度に当てはめる形式を取っているため、具体的には、疾病や損傷の変化について、固定した状態を取り扱うのか、変化する可能性のある状態であるのか、その取扱いについて示されていないという点が問題となることが多い。例えば、後に状態が悪化した場合、以前から存在した健康状態に対して、これが根本的な変更が生じたといえるのかどうかという問題があるが、とくにそれに対応して言及されていない限り、不完全な医学的診断は客観的比較をすることはできないという理由から、社会法典第5編20条にある、関係者に関する有利な状況はすべて考慮すること、という要請が受け入れられている。

#### ウ 重度ではない障害者の取扱い

社会法典第9編の適用対象としては、基本的に障害程度50以上の重度障害者となっているが、障害程度50未満の軽度の障害を有する障害者であっても、それが職業上不利に働く場合には「重度障害者と同等の地位にあるもの」として重度障害者と同様の支援や権利を享受しうる余地を残している。つまり、障害程度が50未満であっても、労働エージェントへの申請により、「障害のおそれのあるもの」として重度障害者法上の権利を受けることができる。このような機能的な障害の評価と職業上の不利益の不一致については、逆に重度障害者に不利になることがあるとの批判もある<sup>485</sup>。

また、社会法典第9編2条3項に基づく重度障害者と同等に扱われる者については、連邦労働エージェントに広範な裁量はなく、原則として一定の要件を満たす者を認定する規定となっている。その要件は、適した職場の維持・獲得に関するのみ問われるもので、少なくとも週18時間雇用されているか、短時間のポスト<sup>486</sup>を探しているかということである。職場の維持・獲得にかかわる場合、失業者の場合は、

---

<sup>485</sup> 例えば、癲癇の障害者の雇用について、癲癇による発作は月にせいぜい2回（うち1回は非常に重い発作）であり、発作は日中よりも夜生じるものであるから、職業生活全般と関係がないとの主張に対し、判決は重度障害者法の適用により障害程度100が決定された障害者に対して、使用者はもはやこの当該疾病者を採用する準備ができない、として、健康状態と職業上の不利益の差を是認する判断を行なっている

（BSG vom 8.11.1995, SozR 3-2600 § 300 Nr. 5.）。

<sup>486</sup> ほとんどの労働ポストがその対象となるが、職業リハビリテーション給付を受けているポストや、治療、リハビリテーション、教育のために作業に従事する者、雇用創出措置をの対象者、慈善目的や信仰に基づく動機により定められた活動を行う者などは、社会法典第9編73条にいう職場の定義から排除されるため、ここでも同等取扱いを受けられない。

具体的な職場の提供がなくても、労働市場で非障害者との競争能力を欠いていることだけを同等取扱いの決定基準としている。

各法の適用対象と労働法領域の保護的項目をまとめると、以下のとおりである。

法律名	保護的項目	対象者
社会法典第9編	重度障害と同等取扱いされるもの (Gleichstellung)	障害程度 30 から 40 の障害者
	割当雇用義務 (71 条)、障害にあった職場環境等の権利 (81 条 4 項)、解雇制限 (87 条)、残業の免除 (124 条)、障害の制限を理由とする短時間労働 (81 条 5 項第 3 文)	重度障害者と同等取扱いされる者 (gleichgestellte Menschen)
	不利益取扱禁止 (81 条 2 項)、追加有給休暇 (125 条)	重度障害者 (障害程度 50 以上)
一般均等待遇法		障害者
障害者平等法		障害者

(一般均等待遇法、障害者平等法は、障害程度による制限はない)

このように、一般均等待遇法、障害者平等法が障害者に広く保護の範囲を広げても、個別の障害者の権利が社会法典第9編に依拠しているために権利行使できる者が重度障害者に限られていることについて、一般雇用均等待遇指令に違反しているとの指摘も多い。これに対し、84条に基づく予防的措置義務は、全被用者を対象とするものであるから、81条4項に基づく障害に合った職場環境の権利をすべての障害者に拡大する必要はなく、そもそも重度障害者（及び重度障害者と同等取扱い）ではない障害者は、重度障害ほど深刻に職業の継続を損なうことはないし、84条によって疾病による解約告知にも十分対応できているからである、と指摘するものがある<sup>487</sup>。

障害者概念については、法目的の違いに着目し、一般均等待遇法の障害者概念は社会法典第9編とは異なるものにすべきであるとの主張もある。つまり、社会法典第9編は、社会復帰のための給付を前提としており、社会法的な（重度）障害者概念が職業能力の低下に焦点をあわせているのに対し、不利益取扱いからの保護を前提とした一般均等待遇法は、職業生活への基本的な参加可能性に焦点をあわせるも

<sup>487</sup> Mohr,a.a.O.,S.49.

のであることから、別な構成要件を明確にすべきだとするものである<sup>488</sup>。したがって、不利益取扱禁止法において、給付資格を判定する際のように、所得の減少と並行するメルクマールによって障害者概念を制限するには、特別な理由付けが必要である。ただし、すべての障害者へ対象者を拡大するとすれば、一般均等待遇法では、社会法典第9編における重度障害者証明のような適切な証明や官庁による決定を行うことにはなっていないという実務上の困難を伴うのに加え、明白にわかる障害ばかりではない点をどう組み込んでいくか、という問題がある。しかし、請求権者の範囲の決定は必須であり、例えば、重度障害者若しくは重度障害者とみなされる者の認定を行うように、一義的な境界付け可能な構成要件と結びつくことが望まれている<sup>489</sup>。

## エ 疾病と障害について

欧州裁判所の2007年7月11日のチャコン・ナバス (Chacon Navas) 事件<sup>490</sup>では、疾病が一般雇用均等待遇指令における障害に当たるかどうかが焦点となった。

2006年3月16日にヘールフト (GEELHOED) 法務官の見解<sup>491</sup>では、障害者とは、身体的・知的・精神的な問題の結果、深刻な機能損傷を有する者であり、該当者の健康上の問題若しくは精神的な逸脱に起因する長期的若しくは持続的な損傷が重要であるとする。さらに、EU法においても、健康上の問題は機能損傷の原因であって、疾病が障害かどうかという問題に関して、損傷そのものとは区別されなければならない重要な問題であると述べている。つまり、「疾病が原因で障害になることがあっても…一般雇用均等待遇指令の立法者が疾病と別の障害という言葉を意識的に使ったことで、これは二つの概念が異なる状態を意味することを強調するためである」とし、障害を特定するためには、疾病にかかった者が障害者になる可能性を考慮し、当事者の現状を診断するだけではなく、将来の状況を予測しなければならないことになる。

欧州裁判所2006年7月11日の判決<sup>492</sup>でも、基本的に同法務官の見解を採用し、さらに、一般雇用均等待遇指令における『障害』とは、身体的、知的並びに精神的機能障害に由来する制限を持ち、同時にこの結果、当事者が職業の世界に参加できなくなる状態を意味する」とした。つまり、疾病は、それによる制限が特に身体的、知的、若しくは精神的な場合にのみ障害とみなされ得るとし、社会生活への参加ではなく、労働生活に参加するというように、法の適用領域に応じた障害概念運用を

<sup>488</sup> Mohr, a.a.O., S.36.

<sup>489</sup> Mohr, a.a.O., S. 37.

<sup>490</sup> AbIEU v.19.3.2005 –C69/8.長期間病気により休暇を取った女性が使用者から解雇され、保証金の提示を受けるが、解雇を差別だとして争った事例である。

<sup>491</sup> EUR-lex(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005C0013:DE:HTML>)

<sup>492</sup> Die Datenbank fuer hoechstrichterliche Rechtsprechung(<http://lexetius.com/2006,1437>)

行うことを示唆しているのである。この判決は、EU法における障害者概念の拠り所となるものであり、一定の重大さを有する疾患は、障害と位置づけることができ、社会法典第9編2条のように「6か月」という最低期間への言及はないものの、その制限がある程度「長期的」であることを要すると解することができる。

ドイツにおいて、疾病や機能障害が労働生活への参加に与える影響をどのように障害認定に反映させているのかについて、障害認定表からは明らかではないが、労働法の分野ではしばしば「労働不能」という概念が重要となる。労働不能とは、特に被用者が疾病により、契約によって定められた労働活動を遂行できなくなったり、あるいは健康状態が即座に悪化したりする危険がある場合をいい<sup>493</sup>、例えば、賃金継続支払法（Entgeltfortzahlungsgesetz）による疾病時の賃金継続支払制度は、被用者が病気をして休暇を取得する場合に、使用者は6週間にわたって従前の賃金の100%支払う義務があるという制度であり、84条2項に基づく事業所内統合マネジメントも、被用者が1年以内に6週間を超えて継続的若しくは繰り返し疾病により労働不能となった場合、経営上の統合措置が企業の義務とされる。このように、疾病自体が通常とは異なるあらゆる身体状態若しくは精神状態であり、まだ障害ではないが障害になる可能性がある、ということを確認している。

よって、社会法典第9編が職業能力の低下に焦点を当てていることから、被用者の労働履行の際に障害とならない疾病は影響せず、被用者がどのような活動を中心的な責務として、どのような内容・時間・期間に従って活動しているのか、ということが障害認定において重要となってくる。ゆえに、疾病の原因についても、通常は影響しない。

ドイツにおいて、障害及び障害者の概念は、それぞれのニーズによって適用できる法制度を柔軟に活用しようという点がドイツ障害者法制の一つの特徴であり<sup>494</sup>、近距離の無料輸送など一部のサービスでは、あらかじめ先にみた障害程度で示される障害認定を受ける必要があるものの、少なくとも就労支援等の領域においては、法令による形式的な決定はあらかじめ必要ではなく、それぞれの支援についてのニーズ（必要性）の調査が行われることになっている。

### （3）差別の概念・定義

#### ア 差別禁止規定

##### （ア）直接差別と間接差別

障害者平等法における差別禁止は、以下のように規定されている。

<sup>493</sup> Mohr, a.a.O., S.37.

<sup>494</sup> 瀧澤仁唱「障害者の生活保障と就労支援」布川日佐志編『雇用施策と公的扶助の交錯』（御茶の水書房、2002年）224頁。

## 第7条

(1) 連邦直属の公法上の団体、施設及び財団を含む連邦行政の事業所及び他の機関は、それぞれの任務の領域の範囲内で、第1条に掲げる目的を積極的に促進し、諸措置の計画化に当たり当該目的を考慮するものとする。州直属の公法上の団体、施設及び財団を含む州行政機関についても、これらが連邦法を執行する場合には、同様とする。障害のない者に比べて、障害者に対する不利益な取扱いが存在する領域においては、不利益な取扱いの解消及び排除のための特別な措置は、許される。女性と男性の同権の真の実現のための諸法律の適用に際しては、女性障害者の特別な利益を考慮しなければならない。

(2) 第1項にいう公権力の保有者は、障害者に対し、不利益な取扱いをしてはならない。障害者と障害のない者とが、やむを得ない理由なしに異なる取扱いを受け、そのため、障害者の社会生活への同権の参加が直接又は間接に損なわれる場合には、不利益な取扱いが存在するものとする。

(3) 障害者のために、他の法規、特に社会法典第9編に定める特別の不利益な取扱いの禁止は、影響を受けない。

障害者平等法第7条は、連邦及び州の公権力の保有者の義務として、一般的な施策に同法の目的を反映させること、及び障害者への不利益取扱いの禁止を明言したものである。不利益な取扱いとは、障害のある者とない者とが、やむをえない理由なしに異なる取扱いを受けること、さらに、その異なる取扱いゆえに障害者の社会参加への同権の参加が直接又は間接に損なわれる場合である、と定義されている。しかし、それぞれの詳しい内容については規定されていない。

この規定に基づき、公権力の保有者による不利益取扱いや、連邦行政のすべての公的領域における障害者差別の禁止は、障害者団体の代理の訴権及び団体訴権によって実現される。

一方、一般均等待遇法は、労働関係の終了まで、職業訓練等の開始、そして労働団体、使用者団体又は特定の職業グループに属する団体の加入等について、「人種、民族的背景、性別、宗教、世界観、障害、年齢又は性的指向を理由とする不利益取扱い」(1条)を禁止する。禁止される不利益取扱いの態様は、EU指令と同様、直接差別、間接差別、ハラメント及び差別を行うように指示することとなっており、以下のように定義している。

### 一般均等待遇法3条

(1) 「直接的不利益待遇とは、ある者が比較しうる状況において、1条に

掲げる障害等の理由の一により、他の者よりも有利でない取扱いを受ける、受けた又は受けるであろう場合に存在する。(以下略)」

- (2) 「間接不利益待遇は、外見上中立的な規定、基準又は手続が、ある者を第1条に掲げる理由の一により、他の者と比べて特別に不利益となるおそれがある場合に、存在する。ただし、当該の規定、基準又は手続が適法な目的を達するためにその手段が適当かつ必要である場合は、この限りではない。」
- (3) ハラスメントは、第1条に掲げる理由の一と関連する望まれない行為態様が、該当する者の尊厳を傷つけ、かつ、威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を与えるような環境を生み出すことを目的とし、又はこのような作用を持つ場合には、不利益取扱いとなる。
- (4) セクシュアル・ハラスメントは、望まれない性的態度及びその要求、性的意味を有する身体的接触、性的内容の発言並びにポルノ写真などの見えるところへの貼り付けにあたるような望まれない性的な一定の行為が、該当する者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はこのような作用を持つ場合、特に威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を与えるような環境が生み出される場合には、第2条第1項1号から4号までに関して不利益取扱いとなる。
- (5) 第1条に掲げる理由の一により、ある者に対する不利益待遇を指示することは、不利益待遇とみなされる。このような指示は、第2条第1項1号から4号までに関して特に、ある者が別の者に、被用者に対して第1条に掲げる理由の一による不利益待遇となる行為又は不利益取扱いとなるおそれのある行為をとるよう指示する場合に、存在する。

不利益取扱いの発生に十分具体的な危険がある場合には、不利益取扱いが現実に行われなくても直接的な不利益取扱いに該当する。直接的な不利益取扱いには不作為も含まれる。

間接的な不利益取扱いでは、比較するためのグループが形成されなければならない、また、間接的な不利益取扱いが具体的に存在するか、十分に具体的な危険がなければならない。客観的理由の概念は抽象的で、立法者はその例を挙げていないため、客観的理由の具体化は学説及び裁判所によることになる。なお、直接的な不利益取扱い及び間接的な不利益取扱いにおいて、不利益取扱い意思は不要である。

#### (イ) 不利益取扱いの正当化要件

一般均等待遇法では、職業上の要求を理由とする異なる待遇が許される場合として「第1条に掲げる理由の一による異なる待遇は、この理由が、行われる活動の性質又はその活動を行う条件のために本質的かつ決定的に職業上要求される場合に、目的が適法でありかつ要求が適当であるときに限り、許される。」(8条1項)と規定している。職業上の要件に障害の存在が影響する場合については、障害を理由とする別の取扱いが許容されるということであり、遂行すべき業務能力に対する、本質的かつ決定的な職業上の要求として、特定の肉体機能、精神的な能力、又は心の健康が必要な場合とされる客観的な理由が存在する場合が想定されている。例えば、視覚や特定の知能レベルが求められる場合や、精神疾患患者のケアに携わる職業について、心の健康が必要とされるなど、重度障害者が遂行すべき業務の種類にとって、決定的に重要であるために、これらの業務を障害のためにまったく遂行できない、又は、十分な範囲で遂行することができない場合に限られる<sup>495</sup>。

しかし、その職務に何が要求されるのかは、基本的に事業主 (Unternehmer) の自由な決定に任されており、その決定が明白に適切さを欠いているかどうかという点のみが検証される<sup>496</sup>。しかし、報酬に関しては、「第1条に掲げる理由の一のために同一又は同一価値の労働に対する報酬をより低く定める合意は、第1条に掲げる理由の一のために特別な保護規定が適用されることによっては、正当化されない」(第8条2項)として、積極的差別是正措置による優遇された雇用であることを理由として、労働に対する報酬を低くすることはできないことを明示している。

本質的かつ決定的な職業上の要求が争われた例では、原告の応募者のために、「タイプライターについてよく知っていること」という基準のために、応募者は同等の状況にある他の人物よりも不利益な待遇を受けた、と主張した原告に対し、タイプライターに関する知識は「本質的かつ決定的な職業上の要求」であったとして、原告の不採用を正当であるとしたものがある<sup>497</sup>。

民間事業所の使用者が、応募者に職務における任務や活動についての知識、経験、能力を決定する自由を一定程度有するのに対し、公的機関は大幅な制限が適用される。要求するプロフィールについても客観的な基準によってのみ定めるよう義務付けられている。これは、基本法33条2項により保障されている公職にアクセスする権利に基づくものであり、主観的な職務についての要求は、応募者の

<sup>495</sup> Klaus Lachwiz/Walter Schellhorn/Felix Welti, a.a.O., S.488.

<sup>496</sup> Mohr, a.a.O., S.40.

<sup>497</sup> BAG 15.2.2005, Behindertenrecht 2005, S.168. これは、医療秘書の求人広告を出した市の運営する病院に対し、重度障害者である原告が応募したところ、原告が一分間に300ストロークのタイピングをすることができないという理由で、不採用になったというケースである。



適性、能力、専門的な業務遂行能力といった根拠によっては、正当性を証明されない。例えば、実施される業務の種類にとって必要でない特定種類の大学の修了資格を要求することは認められず、同等の教育修了資格を有する応募者は排除されない。よって、そのような場合には障害によって不利益取扱いを受けたと推定するに足る根拠があるとしている<sup>498</sup>。

ただし、民間事業所の使用者についても、職務の性質又は遂行の条件に関する、「本質的かつ決定的な職業上の要請」を要件としているため、求人の際の職業上の要求に制限がある。使用者が適切な優遇措置を講じても埋め合わせできない場合にのみ、「本質的かつ決定的」であって、具体的には、社会法典第9編 81条3項4項による使用者の包括的な義務を果たさない限りは、要求できないと解されている<sup>499</sup>。

#### (ウ) 法的効果

一般均等待遇法7条1項に基づく不利益取扱い禁止に対する違反の主たる法律効果は、同法15条で規定されている。

##### 第15条

- (1) 不利益取扱い禁止に違反する場合、使用者はこれによって生じる損害を賠償する義務を負う。これは使用者が義務違反の責任を負わなくてよい場合には適用されない。
- (2) 非財産的損害について、被用者は適当な賠償を金銭で請求することができる。不採用について、被用者が不利益取扱いのない選択においても雇用されなかったであろう場合、賠償額は3か月分の賃金を超えてはならない。
- (3) 使用者は、集団法上の協定の適用について、使用者の行為に故意又は重過失がある場合にのみ、損害賠償義務を負う。
- (4) 1項又は2項に基づく請求権は、労働協約当事者が他に何らかの取決めをした場合を除き、2か月の期間内に書面で行使されなければならない。この期間は応募又は昇進の場合はその拒否、その他の不利益取扱いの場合には被用者が不利益取扱いを知った時点に開始する。
- (5) さらに、他の法規定から生じる使用者に対する請求権は影響されない。
- (6) 第7条1項の不利益取扱いの禁止に使用者が違反したことは、他の法的根拠から生じる場合を除き、雇用関係、職業訓練関係又は昇進の成立の請求権を根拠付けない。

<sup>498</sup> BAG 12.9.2006 –9AZR807/05, Behindertenrecht, Heft 2, 2007, S.134. このケースでは、専門大学卒業資格という要求が争われた。

<sup>499</sup> Mohr, a.a.O., S.41.

請求の相手方は、使用者のみである<sup>500</sup>。よって、ここでは不利益取扱いが使用者によって行われたのか、あるいは従業員か、企業に無関係の第三者であるかが重要であり、使用者自身の不利益取扱いが存在しないのであれば、第三者の義務違反（過失）を使用者に帰責することができる場合にのみ、使用者の責任を問うことができる。しかし、企業が幅広く責任を負うのが望ましいとの見方が強まり、この従来からの民法上の解釈論をとらず、直接基本権に依拠することによって使用者の責任が問われるケースが多くなっているとの見方がある。

#### (エ) 損害賠償請求

不利益取扱い禁止に反する行為があった場合、雇用関係が成立する際、すなわち採用・選抜時であったのか、雇用関係が成立した後（例えば解約告知の際など）にあったのかによって、法的効果は異なってくる。前者では、当然ながら雇用請求権は付与されず、相応の金銭賠償の請求権が認められる。後者の場合、そもそも差別に該当する協定や措置は、法律上の禁止に対する違反であるため、無効となる。

損害賠償請求権は、不当に差別された者の有形・無形の損害を補償するための制裁であるとされるため、使用者が過失を犯したという証明も必要とされず、差別がなければ重度障害者が雇用されていたであろうとの証明も不要である。選抜時に差別があった場合は、他の応募者が当該障害者よりも優先される客観的理由があり（例えば、職務経験が長いなど）、その職に就くことができなかつたであろうということが確定している場合にも、最高3か月分の月額報酬額までの金銭賠償を受けられる。

この損害賠償は、重度障害のある応募者に対する一般的人格権侵害に対するものであるから、例えば、審査義務の主要な部分で違反を犯したり、専門能力が明らかに劣っている障害者に対し、障害者は能力が劣るので基本的に採用しないと述べたとして明らかに差別した場合などは別である。月額報酬額は、雇用関係が成立したものと仮定して、雇用された月に得られたであろう金銭給与及び現物給与である。

このような不利益取扱いがなかつたとしても採用されなかつたであろう応募者についての非物質的損害についての賠償責任は、実際の非物質的損害の補償に加え、制裁目的での損害賠償の認定という二重の性格を有するものである。

この点については、いかなる差別であろうとも、十分な資格がないために採用

---

<sup>500</sup> 一般均等待遇法6条2項によると、使用者は、同法にいう被用者を雇用する自然人及び法人並びに権利能力のある人的会社と定義され、被用者が第三者に労務給付について派遣される場合、これも使用者とみなされる。

の機会が完全に失われた場合、本来の補償額にそぐわない恩恵を得る可能性が指摘されている。ただし、人格権の侵害の大きさによって賠償金額を根拠付けられれば、結果は制裁目的でなくてもさほど変わらないと推測されている<sup>501</sup>。

#### (4) 合理的便宜

##### ア 一般均等待遇法における規定

合理的便宜について、ドイツでは直接規定したものはなく、「必要な措置」を使用者に課すという形態での規定となっている。

まず、一般均等待遇法においては、使用者の措置及び義務について12条で以下のように定めている。

- (1) 使用者は第1条にいう理由による不利益取扱いからの保護のための必要な措置(erforderlichen Maßnahmen)を講じる義務を負う。この保護には予防措置(vorbeugende Maßnahmen)も含まれる。
- (2) 使用者は適切な方法で、特に職業教育及び継続教育の範囲内で、そのような不利益取扱いが許されないことを指摘し、これが行われないように努めるものとする。使用者がその被用者を適切な方法で不利益取扱いの防止ために教育する場合、これは1項にいう義務が遂行されたとみなされる。
- (3) 被用者が第7条1項に定める不利益取扱い禁止に違反した場合には、使用者は警告、異動、配置転換、又は解雇のような、不利益取扱いを止めさせるための、個々の場合において適切、必要かつ適当な措置をとらなければならない。
- (4) 被用者がその活動を行う際に第三者から第7条1項に定める不利益取扱いを受けた場合には、使用者は、被用者を保護するための、個々の場合において適切、必要かつ適切な措置をとらなければならない。
- (5 項略)

この規定は、使用者に適切な措置をとることを義務付けるものであり、当該被用者の上司や同僚、第三者による不利益取扱いから保護するための具体的な措置を規定し、これに基づく一般的な保護義務は、不利益取扱いからの保護に対する必要な予防的措置をとること、さらに、不利益取扱いが起こった場合に、それを取り除くために必要な措置をとることを内容としている。1項に基づく使用者の義務は、労働法規によって元来使用者が負っている、被用者の健康、生活、精神的な不可侵性、さらには尊厳を傷つけることに対する保護義務に、従業員ではない第三者あるいは

---

<sup>501</sup> Mohr,a.a.O.,S.43.

使用者自身による不利益取扱いや嫌がらせが含まれることを意味し、組織的な措置と同様、不利益取扱いの問題を解決することが考慮されている。使用者がとるべき具体的な措置は、法律からも立法者からも引き出すことはできないが、実際に要求される措置の内容は、組織的な対応や不利益取扱い問題の説明などがあり、措置の「必要性」についての基準は、使用者・被用者側の主観によらない客観的な観点から、不利益取扱いの理由や除去の可能性に応じて、段階的に判断される。

もし使用者がこの規定で課された義務に違反し、又は禁じられている不利益取扱いがその企業で起きた場合、一般均等待遇法 15 条（補償及び損害賠償を規定）に基づいて組織が起こしたものとして責任を負うことになる。よって、この規定は、使用者の責任について、被用者や第三者による不利益取扱いに関する使用者の責任に対しての基準として、その実務的意義を有すると考えられる<sup>502</sup>。

このように、12 条 1 項は、職業における不利益取扱いについての使用者の一般的な保護義務を根拠付けたものであり、その際、使用者は明確に予防的な保護措置も要求されている。使用者の予防的義務の範囲は、12 条 2 項によって具体化され、使用者は予防的な保護義務を、被用者の教育や訓練によって履行することが可能であると定めている。

また、3 項では、被用者が不利益待遇の禁止に違反した場合、使用者がその被用者に対して警告、異動、配置転換又は解雇のような、不利益待遇を止めさせるための、個々の場合において適切、必要かつ適当な措置をとらなければならないとし、4 項では、被用者がその活動を行う際に第三者から不利益待遇を受けた場合には、被用者を保護するために同様の措置をとることを規定する。これらは使用者の被用者による不利益取扱いの場合の応答義務と、企業に関係のある第三者による不利益取扱いの義務を根拠付けている。

ただ、これらの規定の法的効果については、不確かな部分を残している。連邦議会の一般均等待遇法の効果に関するレポートによると、当初の法案では、規定された配慮義務（12 条）に対する違反は、使用者の損害賠償義務を伴うものとして認められていたが、立法手続段階ですぐに批判され、配慮義務に対する違反が損害賠償義務で制裁されるというそれぞれの規定での明確化・具体化が削除されたため、一般均等待遇法 12 条 3 項と 4 項が、15 条で規定されている損害賠償請求権等のある義務であるのかどうかは不確かだとしている<sup>503</sup>。

「必要な措置」の「必要性」についても、望まれない不利益取扱いに立ち向かう

---

<sup>502</sup> Dr. Jobst Hubertus/Bauer/Dr. Burkard Göpfert/Dr. Steffen Krieger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Verlag C.H. Beck, 2007, S. 183.

<sup>503</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Auswirkungen des Allgemein Gleichbehandlungsgesetzes auf die Regelungen wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung, Arbeitsrech, 2006. 労働法における性別を理由とする不利益取扱い規定をテーマとしている。(ドイツ連邦議会 ([http://www.bundestag.de/bic/analysen/2006/Auswirkungen\\_des\\_Allgemeinen\\_Gleichbehandlungsgesetzes\\_auf\\_die\\_Regelungen\\_wegen\\_geschlechtsbezogener\\_Benachteiligung\\_im\\_Arbeitsrecht.pdf](http://www.bundestag.de/bic/analysen/2006/Auswirkungen_des_Allgemeinen_Gleichbehandlungsgesetzes_auf_die_Regelungen_wegen_geschlechtsbezogener_Benachteiligung_im_Arbeitsrecht.pdf))).

ために、個々の具体的な状況に応じて、客観的な観点に基づいて判断されなければならない<sup>504</sup>、とするだけで、この使用者が取るべき具体的な措置は、法律からも立法者からも引き出されていない<sup>505</sup>。どの範囲 (Umfang) について行うかについても、必要な措置を行うという保護義務は、被用者や経営協議会側からの主観的な評価は決定的なものとはならず、むしろ、使用者が判断の余地を持っていると解されている<sup>506</sup>。

ただ、現在、必要な措置の判断基準となっているものとして明らかなのは、使用者や企業の規模 (Grosse) が影響するという点である<sup>507</sup>。解雇制限法などと異なり、一般均等待遇法が小規模の企業に対する例外を含んでいないため、この保護義務は、基本的に使用者や企業の規模に関係なく影響を及ぼす。使用者への作為義務については、小規模の使用者や企業を過大な要求から保護するために、効果的な不利益取扱いからの保護に対する必要な支出が、まだ使用者や企業の稼得能力 (Leistungsfähigkeit) と適切な関係にあるかどうかということが考慮されなければならない。

とはいえ、「大規模」という概念は、はっきりしたものではなく、土地の広さ、従業員の数、あるいはその企業の様々な基準での売り上げや利益がありうるものであって、必ずしも「大規模な」使用者や企業が特に多額の支出をしなければならないということではない。規定の意味や目的に基づく、保護義務の規模は企業や事業所の広さによるものではなく、企業や事業所の組織の「総合性 (Komplexität)」によって決められる。つまり、場合によっては高度な保護義務の要求が生まれる可能性がある。保護義務の規模・範囲は、企業が一つの事業所を維持しているだけなのか、多くの小さな支店事業所に更に細かく分けたのか、ということに左右される可能性があるのである。

また、使用者の保護義務の範囲の判断についてのガイドラインのひとつとして、措置を行う必要性が生じた時点での考慮可能性が挙げられる。使用者の保護義務は、後から評価することはできないため、使用者がその時に認識することができないような保護は行う必要はなく、その状況で法的・現実的に実施可能でなければならない。したがって、その判断基準は、判断可能なケースとそれ以外のケースの間で区別するしかないのである。予防的な保護措置についても、使用者が認識できる状況であれば、基本的に使用者の責任の範囲にあるが、具体的な状況を考慮して予見できない場合などは要求することはできない。

さらに、12 条に基づく使用者の義務は、長期間にわたって継続的に行われる必要がある場合があることから、労働関係、とりわけ労働契約の構造において、不利益

---

<sup>504</sup> BT-Drucks.16/1780,S.37.

<sup>505</sup> Ebenda.

<sup>506</sup> Gröpfer/Siegrist,ZIP 2006,1710,1740f..

<sup>507</sup> BT-Drucks.16/1780,S.37.

取扱いが行われていないかどうか調査することも含まれる。現に存在している集団的な取決め (Regelung)、特に事業所協定等も調査しなければならないとされている。また、使用者は、教育や訓練によって、事業所内の集団や書面や通信においても、7条に基づく人的な不利益取扱いが、雇用関係の実施において契約上の義務違反を意味し、事業所や企業ではそれが許されない、ということを明らかにしておかなければならない。むろん、22条の立証責任規定に鑑みて、その利益のために、この措置を文書化すべきであるとされている。

#### イ 社会法典第9編における規定

社会法典第9編施行に伴って、障害者の権利として明記されたのは、労働生活における障害者への配慮を要求する権利 (81条4項) である。また、同時に使用者に対する不利益取扱禁止規定 (同81条2項) と、統合局に対する必要な労働補助の費用の負担を求める権利 (同104条) も規定された。

81条4項は、これまで使用者の義務として定められていた内容を、障害者の権利 (使用者に対する配慮を請求する権利) として規定したのであるが、その背景として、一般雇用均等待遇指令において、障害者のための合理的便宜 (reasonable accomodation) を提供することを定めたことが挙げられる。

#### 社会法典第9編81条

- 3項 「使用者は、その事業所や職場で定められた数の重度障害者ができるだけ継続的に障害に適した雇用を見つけることができるよう、適切な措置 (geeignete Maßnahmen) を確実に提供するものとする。」
- 4項 「重度障害者は、使用者に対し、障害及び障害の影響を考慮に入れて、以下の請求権 (Anspruch) を有する。
- 1 その能力と知識をできる限り十分に利用し、発展させることができる労働をすること
  - 2 職業上の成功や昇進の促進のために、企業内の職業教育で優先的な配慮を求めること
  - 3 期待可能な範囲で、企業外で行われる職業教育への参加を容易にするための措置をとること
  - 4 障害に適した施設と職場の運営を行うこと (特に事故の危険を考慮した事業所施設、機械・器具、労働部署・労働環境・労働組織・労働時間を含む)
  - 5 必要な技術的援助のある職場を整えること
- 第1、4、5号に基づく措置の実施に際しては、雇用における重度

障害者の基本的な特質を考慮に入れて、連邦雇用エージェンシーと統合局が使用者を援助・支援する。当該要求の実現が、使用者にとって履行が要求可能でない場合、又は過大の経済的負担を伴う場合、又は、国家の、あるいは同業組合の労働保護規定や公務員法の規定に反する場合には、第一文の権利はない。」

これらの規定は、1953年の重度障害者法から規定されていたものを引き継いだ規定であり、一般雇用均等待遇指令や差別禁止規定との理念的結びつきはなかったため、以前は、公法的な義務に過ぎず、個々の障害者に対して保障するものでないと解されていた。

しかし、一般雇用均等待遇指令5条「障害者に対する均等待遇原則を遵守していくために、適切な措置 (*angemessene Vorkehrungen*<sup>508</sup>) がなされなければならない。」との規定を受け、81条4項が使用者の義務規定から障害者の権利規定と変化したものである。

そこで、一般雇用均等待遇指令における適切な措置がドイツ法で規定されているかどうか、という問題についてみると、ヴェルティ (Felix Welti) 教授によれば、適切な措置の保障に対する義務が社会法典第9編の労働法的規定 (80条から100条、122条から131条) に定められおり、使用者は被用者の障害者に対する生活と健康を保護し、被用者の障害に配慮する義務を負うことを内容とするドイツ民法典618条<sup>509</sup>と営業法106条3項<sup>510</sup>で方針の一致した解釈によって基本的に達し得るとしたうえで、その解釈のもとで、これらの規定の保護基準は、9編81条の広範な規定と適合

---

<sup>508</sup> 障害者権利条約においても、ドイツ語で合理的配慮にあたる用語としては *angemessene Vorkehrung* が用いられていた。

<sup>509</sup> 民法典第618条 [保護措置義務]

(1) 労務権利者は、労務給付の性質上許容される限りで、義務者が生命及び健康に対する危険から保護されるよう、労務遂行のため労務権利者が調達しなければならない空間、設備又は器具を設置、維持し、かつ、労務権利者の規則又は指示によって遂行されるべき労務給付を規制しなければならない。

(2) 労務給付の義務者が家庭共同体に引き受けられるときは、労務権利者は、居室及び寝室、食事並びに労働時間及び休憩時間について、労務給付義務者の健康、道徳及び宗教を考慮したうえで、必要な設備と秩序を整えなければならない。

(3) 労務給付の権利者が、労務給付の義務者の生命及び健康について課される義務を履行しないときは、損害賠償に対する義務について、第842条ないし第846条の不法行為について規制された規定が準用される。(労働政策研究・研修機構『労働者の法的概念に関する比較法研究』151頁(皆川宏之執筆分)。独立行政法人労働政策研究・研修機構 ([http://www.jil.go.jp/institute/reports/2006/documents/067\\_02.pdf](http://www.jil.go.jp/institute/reports/2006/documents/067_02.pdf))。)

<sup>510</sup> 営業法106条(使用者の労務指揮権) 使用者は、労働給付の内容、場所、及び時間について、かかる労働条件が労働契約、事業所協定若しくは適用可能な労働協約の規定、又は法律の規定によって確定されていない限りで、公正な裁量に従いそれらを詳細に決定しうる。事業場における労働者の秩序及び行為に関しても同様とする。

裁量を行うに当たり、使用者は労働者の障害を考慮しなければならない。(労働政策研究・研修機構『諸外国の労働契約法制に関する調査研究報告書』36頁(皆川宏之執筆分)。独立行政法人労働政策研究・研修機構 (<http://www.jil.go.jp/institute/sokuho/documents/sokuho20050519.pdf>)。)

し得ると述べている<sup>511</sup>。つまり、一般雇用均等待遇指令で求められている「適切な措置」は、民法典や営業法の規定並びに社会法典第9編ですでに保障されている、使用者に対する障害のある被用者に対する保護義務と一致すると解される。

また、一般雇用均等待遇指令における「予防的措置」については、判例上も、明確に一致している旨を示している。すでに見たように、使用者は、81条1項に基づく審議義務を負っているため、空いているポストを埋める前の早い時期に、労働エージェンシーと関係を持つ必要がある（公的機関の使用者も、82条1項に基づいて、遅滞なく空きポストと新しいポストを労働エージェンシーに報告しなければならない）。それによって、使用者は、空きポストに適した重度障害のある申請者に対する情報を労働エージェンシーから受け取ることが保障され、同時に、多くの重度障害者にとってポストを探す可能性を与えられるのである。これは言い換えれば、重度障害者等を労働生活に参加することを促進するための法的に予定された制度であって、一般雇用均等待遇指令5条の意味での「予防的措置（Vorkkehrungen）」である<sup>512</sup>。つまり、81条に基づく使用者の義務（ここでは、空きポストについて労働エージェンシーに知らせることと、重度障害を持つ応募者（求職者）について知らされること）が一般雇用均等待遇指令において義務付けられている予防的措置と合致する、と判示している<sup>513</sup>。

よって、いわゆる「合理的便宜」が一般雇用均等待遇指令で規定された「適切な措置」であり、さらにこれが社会法典第9編81条4項に基づく障害にあった労働条件を求める権利の内容であると解される。そこで、以下では、81条4項を「適切な措置」という観点から検討していく。

81条3項については、「適切な措置」規定がいわゆる「合理的便宜」に相当するかどうかという問題がある。労働と健康を保護する目的で、障害にあったポストや労働の範囲、労働条件（Arbeitsplatz, Arbeitsumfeldes, Arbeitsbedingungen）などを維持・形成することが使用者に義務付けられていることから、これを合理的便宜の内容と解することもできる反面、割当雇用数という枠が前提とされていることによって、雇用割合を達成すればこの義務が軽減ないし消滅すると解されることから、明確に位置づけることはできない。

81条4項についても、同様に、1986年重度障害者法14条3項には、使用者が重度障害のある労働スタッフの継続的な雇用可能性のため、空間的、物的、技術的、組織的な条件を作り出す、という義務が課されており、作業組織、作業工程、作業所、職場を、機械や設備を含めて調整ないし整備・形成し、雇用割合を達成する義

---

<sup>511</sup> Institut fuer Qualitaetssicherung in Praevention und Rehabilitation GmbH(<http://www.iqpr.de/iqpr/download/foren/A9-2006.pdf>).

<sup>512</sup> BAG,Urteil vom 12.9.2006 –9AZR 807/05,Behindertenrecht2007 Heft.5,S.136.

<sup>513</sup> BAG,Urteil vom 12.9.2006 –9AZR 807/05, Behindertenrecht 2007 Heft5, S.134. ちなみに、この判決が出された時期（2006年8月）には一般均等待遇法がすでに制定されているが、特に言及されていない。



務を果たせるようにしなければならない、とする義務を負っていたが、あくまで、使用者が社会法典第9編71条（1986年重度障害者法では14条）の雇用義務を履行していない場合に要求しうるものであるという限界があり、他の規定と同様に、新たなポストを創出する義務を導き出すこともできなかった。このように、規定自体が全体として漠然としているのは、使用者側の個々の職場の組織形成（Ausgestaltung）の自由を制限するものであるため、使用者が職場を維持・形成することが重度障害者の雇用機会のための決定的な前提条件を意味する、という基本的な理解をはっきりと示しておらず、意義を失わせているとの批判がある<sup>514</sup>。

また、81条4項は、特定の雇用関係において、単に訴訟可能な請求権を与えるもので、企業の実現可能性の枠内で、重度障害者がその資格や健康状態に応じて、その能力や知識を十分にできるだけ活用ないし発展できるように、雇用されるよう調整する規定であるが、重度障害者の個別の請求権は、特定の職場に対する請求権や権利を保障したもので、その好みや希望に基づいて雇用される、と解することはできない。つまり、障害者は使用者に対して、その能力と知識を十分活用するよう要求することはできるが、使用者は具体的な希望や好み（Neigung）に応じた特定のポストを与える義務は発生しない。義務の内容は、すでにあるポストの付与、アレンジをすること、あるいは、障害者からの申出に合うように契約を変更するといった範囲に限られている。ただし、指揮命令権（Weisungsrecht）の行使によって、障害にあったポストを自由に扱うことができる（空きにできる）場合には、使用者は、個別に、人員配置（Personaleinsatz）を再編成する義務が課される可能性がある<sup>515</sup>。一般的な労働法の原則に基づいて、使用者は、事業所や企業において被用者を保護するための拘束力のある公法的かつ私法的な規定が守られることを保障する、組織義務（Organisationspflicht）が義務付けられているのであるが、さらに、81条4項によって、雇用している重度障害者に対して特別な配慮義務を負っていることを示している<sup>516</sup>。しかし、追加して、新しいポストを準備したり、解雇してすでにあるポストを空にする義務までは使用者に課されない。ただ、本規定に使用者が違反した場合には、損害賠償義務を負うが、その請求権の根拠となる条件は、障害者が説明及び証明をしなければならない<sup>517</sup>。

ただし、労働契約において合意した活動を、重度障害者が、障害のためにもはや果たすことができないとしても、この規定により、雇用請求権の喪失には至らない。

---

<sup>514</sup> Dr.Gregor Thüsing,Die Einzelnen Bände des Münchner Kommentar zum BGB Band1 Allgemeiner Teil 2.Halbband AGG, Verlag C.H.Beck,2007,S.83.

<sup>515</sup> BAG,Urteil vom 29.1.1997 - 2 AZR 9/96.

(AuS-Rechtsprechungsdatenbank (<http://www.lexrex.de/rechtsprechung/entscheidungen/ctg1079949444295/701.html>))

<sup>516</sup> ただし、配置転換に結びつく場合には、経営協議会（Betriebsrats）の同意が必要である（経営組織法95条3項以下及び99条1項）。

<sup>517</sup> Klaus Lachwiz/Walter Schellhorn/Felix Welti, a.a.O., S.491.

重度障害者は、他の形での就業を請求することができ、従来の労働契約がこうした就業の可能性をカバーしていないのであれば、これに応じた契約変更を請求することができる<sup>518</sup>。

障害にあった雇用を求めて提訴している重度障害者は、どの障害にあった仕事を行い、どの具体的なポストを満たすことができるのか、詳細に説明しなければならない。つまり、個人的に専門的な資格を説明し、具体的に自ら意図するポストを提案する必要がある。

#### ウ 必要な配慮の内容（障害にあった職場環境等について）

すでに述べたように、81条4項は、障害者が自らの能力と知識を最大限に活用し、職業的に一層発展させることができるよう使用者に求めることができる、として障害者に必要な配慮の請求権を定めたものである。これには、例えば、労働環境（例えば職場の入口など）、労働組織（例えば仕事の進行速度、個人の仕事かグループの仕事かなど）、労働時間（例えば交代制の労働など）が想定されているが、障害者が既に就業している職場で、これに応じて設備を整え、職場を再構成し、場合によっては、これに応じて契約を変更するという申出も含めて、職場の設備を整えたり、職場を再構成したりすることに限られている。また、使用者に対して、具体的な希望や好みに沿った特定のポストをもたらすよう求めることはできない。ただし、ケースによっては、使用者が指揮権を遂行することで、障害に適したポストを空席にすることが可能な場合は、人事組織の再編成が義務付けられる可能性はある<sup>519</sup>。

81条4項4号の障害にあった職場環境の例としては、企業施設を含む職場（製造部門や作業場ではない区域、例えば社員食堂やトイレへの通路を含む）、機械、器具を障害にあわせて整備・維持し、職場・職場環境・作業組織・労働時間を障害に合わせて再編成すること、重度障害のある被用者からの夜勤免除、労働時間を週5日に制限（この時間帯に補助要員を雇用することを使用者に要求することができる）等が挙げられる。また、労働時間や日数を制限する際、この時間帯に補助要員を雇用することを使用者に要求することは明らかに可能であるとみなしている<sup>520</sup>。

また、労働時間に関しては、重度障害者は、障害の種類又は程度により、労働時間の短縮が必要でかつ本人が労働時間短縮を希望する場合は、短時間労働に対する、個人的権利による請求権（パートタイム労働請求権）を有する（社会法典第9編 81条5項）。この請求権は、法律上要件を満たせば、直接的に発生するため、事前に契約を変更する必要はない。

<sup>518</sup> BAG 28.4.1998 –9AZR 348/97, Behindertenrecht 1999, S. 30.

<sup>519</sup> Vgl. BAG NZA 1997, 709; LAG Niedersachsen, 1.7.2003, 13 Sa 1853/02; LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2005, 510.

<sup>520</sup> BAG, Urteil vom 3.12.2002 9AZR 462/01, NZA 2004, S. 1219.

パートタイム労働・有期労働契約法（Teilzeit- und Befristungsgesetz<sup>521</sup>）に基づく労働時間短縮に関する一般的請求権とは異なり、重度障害者のパートタイム労働の請求については、形式、期間、手続のいずれも規定されていない。そのため、重度障害のある被用者がパートタイム労働を請求するための要件としては、被用者側からの一方的な申出で行使することが可能とされる。むしろ、この義務の履行についても、極端な出費を使用者に強いる場合については、請求権が認められない。

技術的援助を伴う職場の装備（Ausstattung）とは、例えば、職場の近くに労働時間の間、視覚障害者の盲導犬を泊めておいたり、重度障害者の住居と職場の間の移動のために必要な車椅子や自動車を同様に置いておくこと、さらにそこで乗り物に損傷がないようにしたりするよう使用者が配慮することなどが挙げられる。

職業教育に関して、企業内の措置では、職業上の進歩を促す目的のために重度障害者を優先的に考慮しなければならない。このことによって、重度障害者の労働関係をその能力を高めることによって保障し、職業上の昇進の可能性を開くことができるようにしている。企業外の措置では、重度障害者が参加しやすくなるように取り計らうだけで、優先する義務までは負わないと解される<sup>522</sup>。

技術的補助器具とは、例えば持ち上げ動作を補助する器具や、視覚補助器具、障害に適した工具などの具体的な設備機器や道具を指しており、これらを職場に装備しなければならない。

これら作業環境の整備や障害者に対する特別な雇用管理といった、障害にあった職場の形成にかかわる費用負担は、アメリカにおいては、障害のない労働者と同様に、労務管理のコストとして本来的に個々の事業主が負担すべきものと捉えられている。しかし、ドイツにおいては、明確に公的な機関からの支援が規定されていることから<sup>523</sup>、経済的な負担のみをもってこれらの障害者の権利が実効性をもたなくなる、という事態に至るのを防いでいる。使用者にとって過大な負担となる場合については、後述する。

## エ 必要な配慮の請求権に関する問題点

第一に、すでに述べたように、81条4項で規定されている使用者に対する重度障害者の権利は、就業の継続のために行使されることが前提とされており、特定の職

<sup>521</sup> BGBl. I S. 1966.

<sup>522</sup> Klaus Lachwitz/Walter Schellhorn/Felix Welti, a.a.O., S.492.

<sup>523</sup> 技術的な補助器具（technischer Arbeitshilfen）の調達とその整備、修理、使用に当たっての重度障害者への教育のための費用は、重度障害者負担調整金規則（Schwrb AV）19条に基づき、費用が全額保障される。補充品の調達、技術の発展に適応するための費用にも適用される。また、使用者は職業統合マネジメント導入のための奨励金も受けることができる（同規則26c条）。同様に、障害に適した労働条件の整備のために使用者に必要経費の全額までの貸付金又は補助金がある。給付の種類と金額は、社会法典第9編81条3項4項、71条1項2文、72条の使用者の義務を履行しているかどうかによって決定される。重度障害者本人に関しても、職業上の知識・技能の習得、向上のための措置、昇進のための措置、付随的援助のための給付は、その参加によって生じる費用の全額までの補助金を受けることができる（同規則24、25条）。

場に対する請求権や権利を保障したものではない、という点である。特定の雇用関係において、企業の実現可能性のある範囲内で、その資格や健康状態に応じ、能力、知識を活用ないし発展させ、雇用されるように調整するというものであるとされているものであり、障害者はそれらを要求することはできるが、空きポストがあったり、すでに埋まっているポストを申出に沿うようにするなど、一定の場合を除き、基本的に、使用者はそれに応じた特定のポストを与える義務は発生しない。

よって、81条4項から発生する使用者の義務は、要求できる程度、労働保護規定との関係の程度やその調和という留保のもとにあるのであって、重度障害者が既に就業している職場での調整に限定されているものである。また、81条4項は、障害に合った職場環境等を請求する権利であり、一般雇用均等待遇指令の合理的便宜に該当する内容を持つものであるが、この規定に対するすべての違反が不利益取扱いに該当するわけではないことに注意が必要である。なぜなら、使用者の義務は極めて広範囲にわたっており、一般雇用均等待遇指令5条による要求範囲を超えている可能性が高いからである。

第二に、求職している障害者の保護範囲が、現に雇用関係にある障害者よりも狭いという点である。採用段階においては、障害が、使用者が適切な優遇措置を講じて埋め合わせできない場合のみ、「本質的で決定的」なものであるとして異別取扱いを正当化することができる。一般雇用均等待遇指令においては、障害者に合理的便宜を行う義務に抵触しない限りで、「本指令は、当該雇用ポストの中心的職務を遂行し、又は重要な職業訓練を受けることに関して、資格を有しない、又はその能力を有さない、あるいは適性のない、そのような個人についてまで、採用、昇進、雇用の維持又は職業訓練の実施を要求するものではない」（前文第17節）として、障害者が均等待遇の保障を受けるためには、雇用に関して中心的職務を遂行可能であること、また職業訓練に関してはその中心的な部分の受講が可能であることがその前提要件となることを意味している<sup>524</sup>。また、社会法典第9編においては、81条2項1文で「使用者は、重度障害のある被用者に、障害を理由として不利益取扱いをしてはならない。」として採用から解雇までの不利益取扱いの禁止を定めた規定について、就労に関する中心的職務が遂行できない場合や、正当な根拠がある場合などが例外となる<sup>525</sup>。

つまり、応募者が職場の「本質的な機能」を適性の欠如を理由に遂行できない場合、応募者は適法に採用を拒否され得る。むしろ、適切な予防措置を講ずる義務が使用者が果たすことで就労が可能になる場合は、そのように解することはできないが、一般均等待遇法15条6項では、「7条1項の不利益取扱いの禁止に使用者が違

<sup>524</sup> 竹中康之「EUにおける障害者差別禁止法制の展開と課題」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー 第3巻第2号47頁。

<sup>525</sup> Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen,a.a.O.,S.277.

反したことは、他の法的根拠から生じる場合を除き、雇用関係、職業訓練関係、又は昇進の成立の請求権を根拠付けない」ため、契約準備関係における締結強制が排除されていることから、やはり、採用にあたって、必要な配慮の請求権を前提とした就労請求権は成立しない。ゆえに、契約締結前の使用者の必要な配慮義務は、基本法によって保護されている契約の相手方の選択の自由によって、すでに雇用関係にある者の場合よりも範囲が狭まる<sup>526</sup>。

第三に、一般均等待遇法、社会法典第9編81条ともに、使用者の義務が履行されない場合には、重度障害者代表や障害者団体による監視・仲裁の他は、損害賠償による補償という司法的救済のみであり、他の救済手段が貧弱であることが挙げられる。障害にあった配慮の要求（社会法典第9編81条4項）も、不利益取扱いからの保護のための必要な措置（一般均等待遇法12条1項）も、障害や職務ごとに様々な内容を含むものであるが、使用者の義務の履行を促すような働きかけを行う仕組みや機関は、特に設けられていない。統合局や労働エージェンシーが、必要な措置や配慮の費用の補助を行うことになっているが、その他の使用者の義務の履行に伴い、実施を促すことは可能であろうが、使用者の義務を履行させる権限は法律上有していない。

#### オ 合理的便宜と不利益取扱いの関係

不利益取扱いは、何らかの積極的な行為のみならず、不作為についても該当する。

不作為は、不作為によって不利益取扱いを行った者について、12条に掲げるような行為義務があることを必要としないため、例えば昇進については、積極的な行為も不作為も不利益取扱いが問題となり得る。

特に、障害者の保護に必要な措置の不作為については、必要な措置の中身を規定しているのが社会法典第9編である、という点で法的な問題が生じる。つまり、社会法典第9編が障害者と重度障害者を区別し、一般雇用均等待遇指令で求められている保護の枠組みを重度障害者にしか行っていないため、一般均等待遇法で不作為による直接的な不利益取扱いとなっても、その具体的な内容は重度障害者でなければ請求権がないというケースが考えられる。また、不作為による直接的な不利益取扱いは、一般的には、一般均等待遇法の規定に基づいてのみ正当化されうるため、社会法典第9編における具体的な措置の要求を正当化するレベルも異なるとの指摘もなされている<sup>527</sup>。

#### カ 合理的便宜の実施基準の例

適切な措置提供義務の判断基準について、法律上明確な規定はないが、旧重度障

<sup>526</sup> Mohr, a.a.O., S. 44.

<sup>527</sup> Wolfgang Däubler/Martin Bertzbach, a.a.O., S. 124.

害者法では、2000年10月1日に現在の81条4項に該当する規定ができるまでは、そもそも「障害にあった労働環境等の配慮を求めること」が重度障害者の権利ではなく使用者に対する義務付け規定であったことから、障害者に対する使用者の雇用義務と結び付けて考えられていた。つまり、使用者が法定雇用率を満たしている場合には、その責務を超えて努力する義務を負ってはならず、使用者の事業所組織に対する介入は認められないと解されていたのである。

しかし、現在では、雇用義務にかかわらず、使用者が無理なくそれを満たすことができ、過大な出費を伴わない、との条件で、障害に適応した労働環境整備の要求が成立する。

つまり、ここで求められているポストや労働の範囲、労働条件の形成は、その都度、就労の妨げとなるものを調整していかななくてはならないことを示すものであるが、この規定に基づく障害にあった配慮等の要求の実施は、むしろ、本条但書で規定されているように、使用者にとって履行が要求可能でない場合、又は過大な経済的負担を伴う場合は行わなくてよいとされる。

例えば、低下した労働能力を補うための費用、障害のある被用者のために労務を補助したり障害者の世話をを行う人のための費用<sup>528</sup>がこれにあたる。実際には81条4項に基づく障害者への配慮措置には、費用を最高全額まで統合局 (Integrationsamt)<sup>529</sup>が負担する補助金も存在するため (社会法典第9編34条に基づく使用者に対する労働生活への参加給付、同102条に基づく統合局による労働生活における付随的援助)、実際にはそれほど過大な負担となるケースは頻繁に出現しない。また、職場の改修、組織や仕事の区分け、割当ての変更、などは営業法106条に基づく指揮命令権規定の中で被用者の利益を配慮するよう義務付けられていることから、同条で要請されている配慮の範囲内であれば過大な負担は問題になりにくい。

ただ、使用者への補助金についても、必要な措置を行う費用の他、事業所の規模、法定雇用率の達成率、重度障害のある被用者の勤務期間などによって異なり、自己負担となる部分も生じる<sup>530</sup>。また、営業法106条に基づく配慮義務以外の措置を必要とする場合に関して、障害者からの適切な措置の請求に応える義務を負うか否か、言い換えればその配慮を行うことが使用者にとって過大な負担となるか否かについて

<sup>528</sup> REHADAT-talentplus ([http://www.talentplus.de/lexikon/A/aussergewoehnliche\\_belastungen.html](http://www.talentplus.de/lexikon/A/aussergewoehnliche_belastungen.html)).

<sup>529</sup> 統合局 (Integrationsamt) は、障害者の社会参加のための業務を行う行政機関であり、雇用義務の不履行に伴う負担調整金の徴収・使用 (使用者や障害者への給付金) や、解雇制限等を行っている。

<sup>530</sup> 2007年8月15日の「一般均等待遇法から生じる費用の経験上の調査」というドルトムント大学 (Universitaet Dortmund) の研究によると、企業が一般均等待遇法を履行することによって、行動の変化や検定の遅れや協同の負担のような法律の質的な効果を考慮しない場合でも、少なくとも17.3億ユーロが最初の年に負担がかかるという。つまり、一般均等待遇法によって、社会保険加入義務のある従業員一人当たり、平均72.50ユーロ、初年度にかかることになる。このことは、企業に新規の採用にも影響を与えかねないとの憂慮を与えているという。これに対し、連邦政府は、費用の算出モデルが異なること、EU指令の国内法制定の期限の問題などの理由を挙げ、政府はこの研究結果を確認できていないと答えるにとどまっている (Kostenbelastung fuer Unternehmen durch das AGG, Behindertenrecht 2008 Heft2,S.60.)。

て、確認しておく必要がある。よって、次に、使用者にとっての「過大な負担」の判断基準を代表的な判決から検討していく。

#### キ 過大な負担の判断基準

(ア) バーデン・ヴュルッテンベルク州 (Baden-Wuerttemberg) 労働裁判所 2005 年 6 月 22 日判決<sup>531</sup>

原告は、重度障害者と同等取扱いを受ける者で、平面研削工として働いていた。業務には最高で重量 20～30kg の鋳鋼製の加工材料を持ち上げる作業が含まれており、原告が障害程度 40 の身体障害を負ったことから、被告事業所が統合局に即時解雇の同意を求めたが拒否された。しかし、被告はそれに対し異議申立てを行わなかったにもかかわらず、原告を就労させず、報酬を払っていなかったため、原告が就労させるよう求めたという事例である。

#### (イ) 判決要旨

判決では「症状に対応した職場を創設する義務は、すでに病気による解雇を回避するために存在している」のであるが、重度障害者を対象とする場合はそれ以上のものであり、「重度障害者の就業を可能にするために、使用者は、負担可能な範囲で組織上の変更を行い、場合によっては仕事の流れを再編成する。これは例えば、被用者がその課された業務の一部しか果たすことができないような場合に、要求されうる。その場合使用者は重度障害者の就業を、仕事の配分を変えることにより保証しなければならない」。よって、「重度障害を持つ被用者が健康上の理由から 15kg の重量しか動かせない場合に、これを理由とする疾病による解雇は、もし症状に対応した就業が事業所組織を少しだけ変更し、職場に技術的な持ち上げ補助具を設置することにより可能になり、かつそのために発生する費用が調整負担金の資金から調達されるなら、社会福祉違反である」と判断した。そして、負担調整金を財源とする連邦労働エージェンシー及び統合局からの財政支援を受けられるかどうかにかかわらず、「措置が財政的にかなりの出費を必要とし、重度障害者の雇用関係に期限が設定されており、あるいは定年に達するために近いうちに終了する場合、あるいは、事業所のほかの被用者に理不尽な負担につながる場合には、事業所の一部又は企業の一事業所だけでなく企業全体の経済状況によって、特に容認しがたいほど負担が大きいといえる」とした。

両当事者間で係争的になるのは、被告が技術的な補助手段（ここでは巻き上げ装置）により、原告が重い材料も研削できるように研削機械を改造することができるかどうかである。これを判断するには、使用者側がどれほどの手段を講じたかも重要となり、「解雇予告を行うことなく症状に対応した職場への配置可能

<sup>531</sup> LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2005, 2 Sa 11/05, Behindertenrecht 2006 Heft 3, S. 82ff.

性を審査することが被告に義務づけられているわけではないという被告の法的見解」や、「被告がこれまで手続のいかなる段階においても連邦労働エージェンシーと統合局に助言を求めず、財政的な助成給付についても問い合わせたこなかった」ことを批判している。したがって、研削機械の使用範囲を、技術的な装置によって障害に合わせて拡大することができるのか、使用者に財政的給付（例えば原告の労働時間減少の結果として）が当然支給されるべきかについては、法的に明らかになっていないとしつつも、原告が長年この仕事に従事してきたことと、10kg.までなら作業可能との専門家の意見があること、原告の事業所の組織変更が可能と見込まれることから、請求が認容された。

#### (ウ) 判決に対する見解

この判断に対し、元連邦社会裁判所主任裁判官のガーゲル (Dr. Alexander Gagel) 氏は、次のような見解を述べている<sup>532</sup>。

業務遂行能力に見合った就業を使用者に要求しうる可能性があるとしたこの判断については、原告がどのような負担のもとに置かれるのか、健康を脅かすことなくどの程度要求を満たすことができるのか、について十分に認識させる査定があったほうがよい。また、原告の知識と能力に見合った就業可能性のための枠組を示すために、これまでの職場にはどのような要件があり、原告にはその業務をこなす力がどの程度あるのか、あるいはその業務が、少なくとも健康上の制約に適合されうるのか、について明らかにする必要がある。

それに対して原告は、平面研削機械における要件を説明し、自分の業務遂行能力の限度について、提出されている鑑定を参照するように指示したことによって、この必要性を満たしており、それ以上詳細な説明を要求するのは、原告が入手しうる情報の範囲を超えることになるし、また他の職場での就労の可能性についても、原告は大まかに示すだけで十分であった。使用者には、この申立てに対して証拠を挙げて反論するか、又は原告の就業は被告にとっては容認しがたいことを説明する義務がある。こうして使用者は既存の職場変更の可能性に関する見通しを得る。したがって使用者には、これに関しても立証義務がある。そして、原告の頻繁な罹病の段階（2002年）で、どうすればポストが危機にさらされている状態を回避できるか、についてチェックすることが期待されていた。

2004年5月1日以降は、社会法典第9編84条2項に従い、事業所内統合マネジメントが実施されなければならなかったが、その一環として統合局又は社会給付運営者からどのような補助があれば、現在の職場又は症状に見合った別の就業が確実に確保されえたかもチェックされねばならなかった。このチェックは、被告にとって容認しうる要求かどうかについての決定にとっても不可欠である。な

---

<sup>532</sup> Ebenda.



ぜなら、使用者に対する補助から、とりわけ現在の職場以外の就業を要求しうるか  
どうか、という判断が生じるからである。疾病による解雇に関連して、事業所  
の統合マネジメントに手を付けずにおくことは、とりわけ「最終手段の原則」  
(ultima-ratio-Prinzip) に対する違反である。この訴訟においては、社会法典第9編  
84条が適用されず、官公庁による支援可能性が明らかにされなかったことから、  
使用者は、使用者にとって容認しがたい要求であることを、とりわけ証拠を挙げて  
説明し証明することはできない、という結果になっている。社会法典第9編84  
条は、可能な限り早期に職場の維持にとっての要件と可能性を見きわめ、それ  
に見合った措置を開始するという目的を持つ手続規定を含んでいる。81条4項には、  
雇用を確保するための財政的な諸要求が規定されている。これらの要求は職場維  
持という目的を達成するために有効であり、事業所内統合マネジメントの一環  
としてチェックされ、考慮されなければならない。被用者は自分の要求を、統  
合マネジメント以外でも主張することができるが、使用者は、被用者にとっては  
最良で、かつ使用者にとっては経済的に最も理に適った解決策が見つかるよう  
に、統合マネジメントの一環として可能性の包括的なチェックを実施することが望  
ましい、とのことである。

#### ケ 81条4項に基づく使用者の義務の判断基準

以上の判決及び見解から、障害にあった職場の形成を使用者が負うかどうかにつ  
いては、次の四点を基準として導くことができる。

- ① 当該障害者の労務遂行能力の確認（最低でも、使用者が障害のある被用者に対  
して、従前のないし労働契約で締結した活動を行うことができるのか、行う意  
意があるかという点について、法的拘束力のある最終的な説明を要求しなけれ  
ばならない<sup>533</sup>。）
- ② 元の就労内容・就労場所の調整や変更可能性、
- ③ ②に付随して、事業所が費用負担できるか、連邦労働エージェンシーや統合局  
による公的な財政的支援を受けることができるか、
- ④ 事業所内の他の就労の可能性、という各項目について調査するための手続を、  
統合協定、事業所内統合マネジメント（84条2項）などを通じて事業主がき  
ちんちん行っているか、である。

つまり、障害のある被用者への配慮を使用者が行わなくてよいとされるのは、障  
害を負った被用者に対する配慮が尽くされたのかどうか、具体的には、84条の事  
業所統合マネジメントを行うことによる「予防的手続（Präventionsverfahren）」を行  
なったかがまず問われるのであり、81条4項但書である「過大な負担」であ

<sup>533</sup> Vollker Stück/Leidens, behinderungsgerechte Beschäftigung im Spiegel aktueller  
Rechtsprechung, Behindertenrecht 2007 Heft 4, S. 90.

るかどうかはその手続を通して判断されるため、この手続を行わない限り、事業所が経済的な負担を理由に障害者からの要求を拒むことはできないのである。この手続を行ったうえで検討した結果、他の従業員の業務に支障が出たり企業全体に不利益が生じた場合には、障害にあった労働環境等を整える義務を行わないことができるのである。

上記①当該被用者の労務遂行能力の判断についても、84条1項の明確化・討議義務(Klärungs-und Erörterungspflichten)を使用者が怠った場合、81条4項に基づく特別な使用者の義務にかんがみて、重度障害のある被用者の期待可能な雇用の不可能で、無理であることを説明し、立証しなければならない<sup>534</sup>。

したがって、適切な措置を行う義務の不履行がもたらす法的効果は、次の三つに分類できる。

- ① 事前に84条の手続を履行する場合、過大な負担である場合にはこの段階で明らかになるため、適切な措置を行う義務の不履行は問題にならない。
- ② 84条の手続を履行したうえで、過大な負担でない場合(かつ適切な措置を行わないままになっている)は、しかるべき義務を履行するよう求められることになる。
- ③ 84条の手続を履行しない場合は、過大な負担であるかどうか判断できないため、義務の履行や未払い賃金等、重度障害のある被用者からの請求が認められることになる。

なお、84条の手続を履行した際に、必要な措置に過大な負担を伴うことが判明した場合、統合局等からの補助金を請求しなければならないため、結果的に過大な負担が回避される可能性が高い。

このように考えた場合、適切な措置の不履行については、社会法典第9編においてすでに救済可能であることがわかる。

一方、一般均等待遇法に基づいて、「適切な措置を行う義務」の不履行による不利益取扱いを主張することができる」とすると、「不利益待遇を推定させる情況証拠を示した場合には、一方当事者は不利益待遇からの保護規定に違反がなかったことの立証責任を負う」(一般均等待遇法22条)によって、被用者の立証責任が緩和される。また、被差別者の利益を代表する差別禁止団体の裁判上又は裁判外における援助を受けることができ、差別禁止機関への相談等も可能である。しかし、社会法典第9編81条4項に基づく場合でも、障害者は、請求権を根拠付ける必要条件を説明・証明しなければならないものの、職の名称を挙げたり、業務の範囲を限定したりすることによって、自身が希望する障害にあった仕事の種類や範囲を具体的に明らかに

---

<sup>534</sup> BAG, Urteil vom 04. 10. 2005 -9 AZR 632/04(Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) ([http://hauptfuersorgestellen.de/files/649/BA\\_Erfurt9AZR63204.pdf](http://hauptfuersorgestellen.de/files/649/BA_Erfurt9AZR63204.pdf)))

すれば足りるとされている。また、使用者の 84 条の予防手続の履行の有無も大きな影響を与えうる。

よって、ドイツにおける「適切な措置」をめぐる議論では、すでに社会法典第 9 編が多くのケースで一般均等待遇法によらずとも解決できる機能を果たしていることが指摘できよう。

#### (5) 小括

これらの結論をまとめると、事業所内統合マネジメントでは、81 条 4 項の措置を行う場合に、連邦労働エージェントや統合局からどのような補助が受けられるかを検討すること、現在の職場が障害にあった別の職場が確保されえたかどうか、を検討することを通して、容認しうる要求かどうかを決定することが可能となる。その上で、措置の要求可能性や労災防止規定との適合性などの条件が判断される。

よって、そもそも事業所内統合マネジメントを適切に実施していない場合は、81 条 4 項の措置が使用者にとって要求可能であったかどうかという判断をする必要なく、使用者は措置の実施や、障害のある被用者に対する損害賠償を行わなければならない。要求可能性がない場合とは、事業所統合マネジメントを行って、「措置が財政的にかなりの出費を必要とし、重度障害者の雇用関係に期限が設定されており、あるいは定年に達するために近いうちに終了する場合、あるいは、事業所のほかの被用者に理不尽な負担につながる場合」<sup>535</sup>などであり、そのような場合には、事業所の一部又は企業の一事業所だけでなく企業全体の経済状況にとって、特に容認しがたいほど負担が大きいと判断される。

一方、採用段階において、適切な措置をとることを避ける目的で、適切な措置が要求されないようなポストに障害者を限定したり、障害者を採用しない、といった場合の適切な措置の不履行の問題は、別な手続を検討しなければならない。ゆえに、そのような場合には、障害者に対する不利益取扱いとして、当然ながら一般均等待遇法による救済が必要となる。

ただし、解雇予防措置の効力が及ばない採用や就労を継続している障害者の場合には、社会法典第 9 編に基づく審査義務や、重度障害者代表や経営協議会等の従業員代表機関による使用者への関与により、実質的に不利益取扱いからの救済を行っている面があり、81 条 4 項の措置の実施の有無が表面上、問題となりにくい状況があると考えられる。

<sup>535</sup> LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2005, 2 Sa 11/05, Behindertenrecht 2006 Heft 3, S. 82ff.

## 2 障害を理由とする差別に対する保護・救済の仕組み

### (1) 立証責任

#### ア 一般均等待遇法における立証責任

一般均等待遇法では以下のように規定し、労働者側の不利益待遇を受けた者の責任が緩和されている。

22条「訴訟において、一方の当事者が、第1条に掲げる理由の一による不利益取扱いを推定させる情況証拠を示した場合には、もう一方の当事者は、不利益待遇からの保護のための諸規定に対する違反がなかったことの証明責任を負う。」

一般均等待遇法1条で挙げられた障害などのメルクマールの証明と、同等の状況にあるほかの人物と比較した不利益な状況の証明は、請求権者、例えば、求職者にとって通常、可能であり、それゆえまた要求される事柄である。同時に、請求権者は前提として、相手方である使用者がそもそもその障害の存在を知っていたということを証明しなければならない。

次に、保護対象となるメルクマール（ここでは障害）による不利益、因果関係や動機のつながりの存在の証明については、前述したような「正当化の必要がある」場合があり、立証が困難であることから、請求権者は、少なくとも異なる待遇が障害に基づくことを結論付ける情況証拠を示せばよい（22条）。情況証拠とは、補助的な事実、すなわち不利益取扱いを根拠づける条件となるメルクマールが存在するという結論を正当とする条件そのものではない事情であり、十分な証明となるかどうかは、具体的な個別の事情によって判断される。その際、どのような情報をそもそも利用することができたのかという点も考慮され、情況証拠と主張されている内容の間に是認できる関連があるかが問われる。判例上、許容されない不利益取扱いの推定は、情況証拠が貧弱な場合でも根拠があると判断する傾向があることが指摘されている。

これに対し、使用者は、保護対象となるメルクマールに基づかない事実関係によって推定を覆すか、若しくは不利益待遇を正当化する義務を負う。つまり、一般均等待遇法では、不利益取扱い理由の要件たるメルクマールに関して、被用者（又は応募者）から使用者へという二段階の証明を想定していることになる。

さらに、使用者は訴訟戦略上の理由から、可能な限り、そして訴訟上許される限り、常にその他の請求の前提となっている事実を争い、反証を挙げるであろうから、

不利益取扱いの正当化のための証明責任は、常に使用者にあるといえる<sup>536</sup>。一般均等待遇法8条1項によれば、先行する判断を全体として否定するのみならず、障害が職務の要求内容とは相容れないことを示すような十分な客観的な提示を必要とする。

これに対して、被用者（又は応募者）からは、場合によっては、特定の職場の要求内容を含む、使用者の組織構想（Organisationskonzept）の合理性について反証することができる。すなわち、被用者（又は応募者）は、使用者が構想を一貫して維持しておらず、またその一貫性のなさには根拠がないことを証明する方法が残されているのである。一般均等待遇法8条1項による正当化の理由を提示するための証明責任を負っている使用者（一般均等待遇法22条）は、適切で説得力のある責問（Ruege）の後、職業上の要求が組織構想に基づくものであって、問題となっている取扱いが組織構想から説明できることを、十分な根拠をもって、証拠を添えて示さなければならない。

その後、構想の一貫性の欠如についての指摘と証明は、被用者（又は応募者）の責任となる。また、その後、使用者にはそうした組織構想の一貫性の欠如は許容されるものであることを証明する可能性が残っている。

#### イ 社会法典第9編における立証責任

次に、一般均等待遇法における立証の流れに加えて、同法が制定される前の議論について、社会法典第9編81条2項に基づく障害を理由とする不利益取扱いの立証についてみていく。

まず、使用者から障害を理由とする不利益取扱いを受けた場合、障害者はそれを具体的に説明し、証明しなければならないが、81条2項により、障害ゆえの不利益取扱いがあったと推定できる事実に関して、相当な根拠を示すことができれば、使用者は、障害とは関係しない、客観的な理由を挙げて、異別取扱いの正当性を証明するか、又は、予定されている業務に対する、本質的かつ決定的な職業上の要件として、特定の肉体機能、精神的能力又は精神的な健康が必要であることを証明する責任を負う。

雇用関係の成立に際しては、差別を理由とする不利益取扱いの要件として、応募者自身が、補充されるべきポストに適した人材であるにもかかわらず、その障害ゆえに、雇用の対象者として考慮されないということが挙げられる。障害を理由とする差別は禁止されているが、当然ながら、応募者に障害があるという客観的事実だけでは、障害を理由とする差別とはならない。むしろ、差別との関連を発生させる要件となるのは、応募者の障害者は使用者の拒否決定に関する複数の動機のうち、少なくともひとつであったということである。ゆえに、応募者に障害がある場合で

<sup>536</sup> Vgl. BAG 12.9.2006 9AZR 807/05, Behindertenrecht 2007, S. 134.

も、障害について知りえない状態であれば、障害を理由とする差別は排除される<sup>537</sup>。

次に、重度障害者は、使用者から障害を理由とする差別を受けたことを具体的に説明し、証明しなければならない。例えば、個別の事例で根拠を示すことができるものとしては、重度障害者の応募が合ったことを重度障害者代表委員に対して全く、若しくは遅滞なく通知しないこと<sup>538</sup>、審査義務の枠内で、重度障害者代表委員の参加（又は従業員代表機関）の意見聴取を行わなかったこと等の使用者の義務違反があれば差別があったことが推定される。さらに、行為そのものが義務違反でなくても、使用者から重度障害のある応募者に対して、採用拒否理由の通知が、遅滞なく行われなかった場合にも不利益取扱いの推定がなされる<sup>539</sup>。

さらに、使用者に課せられた義務のうち、空いたポストを速やかに報告し、求職中の重度障害者への仲介のために労働エージェントと連絡を取り、重度障害を持つ応募者に面接の機会を与える等義務に違反した場合にも、差別の推定がなされる。これらの義務に客観的に違反している使用者は、重度障害者の就労に対して無関心であるばかりでなく、求職中の重度障害者の仲介と応募をも排除しようとしている、という外観を呈するとしているものがある<sup>540</sup>。採用時の不利益取扱いの場合、使用者が過失を犯したという証明は必ずしも必要ではなく、差別がなければ実際には当該障害者が雇用されていたであろうということを証明する必要もない。

同様に、公的機関の使用者によって重度障害を持つ応募者の面接の可能性が奪われる場合（82条に基づく（公的機関の）重度障害を持つ求職者を面接に招集する義務に対する違反）、障害による不利益取扱いが推定される。他の応募者と「同等の応募機会」を作り出す必要があることから、不利益取扱いの推定の根拠足りうる。

基本的に重度障害者のために説明及び証明の負担軽減がなされているため、重度障害者は、障害を理由とする差別があったと推定できる事実に関して、相当な根拠を示すことができれば、使用者が、障害とは関係しない客観的理由を挙げて、別扱いの正当性を証明するか、又は、前述したように、予定されている業務に対する、本質的かつ決定的な、職業上の要件として、特定の肉体機能、精神的能力、又は心の健康が必要であることを証明する責任を負う。それに対しては、重度障害者が裁判所で、障害の特性と差別の間に、ほぼ確実に因果関係があるという確信が得られるような方法で相当な根拠を示す必要がある<sup>541</sup>。

不利益取扱いがあった場合、その救済手段は労働関係との関係で異なる。労働関係等の成立に際して不利益取扱いが行われた場合、不利益取扱いを受けた者に雇用請求権は付与されないが、相応の金銭賠償の請求権が認められるのに対し、使用者

<sup>537</sup> Klaus Lachwiz/Walter Schellhorn/Felix Welti, Handkommentar zum Sozialgesetzbuch, 2. Aufl., 2006, S. 487f.

<sup>538</sup> BAG 12.9.2006 – 9AZR 807/05, Behindertenrecht 2007, S. 134.

<sup>539</sup> Hessisches LAG 7.11.2005 – 7Sa 473/05, Behindertenrecht 2007, S. 134.

<sup>540</sup> BAG 12.9.2006 – 9AZR 807/05, Behindertenrecht 2007, S. 134.

<sup>541</sup> Ebenda.

の命令や解約告知など労働関係が存続している期間中に不利益取扱いがあった場合には、そのような協定や措置は、法律上の禁止に対する違反であることから、無効とされる。労働関係等の成立時の損害賠償金額は、不利益取扱いの動機、人格権の侵害の種類と程度、使用者が義務雇用率を満たしているかどうか、使用者が一般的に事業所において障害者に対する責務をどの程度果たしているか、さらに、不採用により発生した有形損害の程度によって調整されることになる。採用時に不利益取扱いがなかった場合、例えば、当該障害者よりも職務経験が長いなどの客観的な理由から、他の応募者が優先されたため、その職に就くことができなかったであろう、という場合にも相当の金銭賠償を行うことが定められている。ただし、その額は、最大でも3か月分の賃金に限定されている（一般均等待遇法 15 条 2 項）。採用時のこの考え方は、職業上の昇進についても準用される。すなわち、昇進に対する法律上の請求権が存在するにもかかわらず、不利益取扱いによってこれが妨げられた場合は、昇進を実際に要求することができるが、そのような請求権がない場合は、採用時と同様に、相応の金銭賠償が行われることになる。損害賠償の請求権は当事者が不利益を知ったときを始期（申請あるいは昇進の場合、使用者による拒絶が到達した時点）として、2か月以内に行使しなければならない。

## （2）救済手段

### ア 一般均等待遇法

一般均等待遇法では、被用者が不利益取扱いを受けたと感じた場合には、事業所、企業、勤務先の担当機関に苦情を申し立てる権利がある（13 条）。苦情は審査され、結果は苦情を申し立てた被用者に通知されなければならない。苦情のテーマは、使用者、上司、別な被用者、第三者による、労働関係と関係するもので、主観的に不利益取扱いを受けたと感じたときに、担当機関（zuständigen Stellen）に申し立てることができる。担当機関は、苦情を受け付ける権限を持つところであるが、どのような機関を設けるかについては使用者に広い裁量があり、職務や専門の上官や人事課などが可能で、それ専用の部署（Stellen）を作ることも可能である。しかし、この機関の設置に関する使用者への直接的な義務規定は置かれていない。

使用者による特定の機関のほか、企業や職場の中で、不利益取扱いによる苦情を受け付ける職を設けることもできる。州の平等取扱法に基づく事業所・従業員代表、重度障害者代表、障害者問題担当官（Beauftragte）もその一つとして含まれる。苦情申立てに形式はない。

また、使用者が職場でのハラスメント又はセクシャルハラスメントの防止のための措置を行わない、又は行ってもそれが不適切であることが明らかである場合、当該被用者はその保護に必要な限りで賃金を失うことなくその仕事を中止する義務を

有する（14条）。

#### イ 障害者平等法

障害者平等法に対する違反があった場合については、障害者団体の代理の権限と団体訴権に関する規定がおかれている。

##### （ア）代理の権限（第12条）

代理の権限とは、障害者が公権力の保有者により権利を侵害された場合に、障害者団体が、権利を侵害された者に代わって法的保護の申立てを行うことができるという権限である。公権力の保有者による権利の侵害として、具体的に規定されているのは、

- ① 公権力の保有者による不利益な取扱い、連邦の管轄範囲にある建築及び交通の領域においてバリアフリー化がなされないこと、
- ② 手話及び他のコミュニケーション補助手段により公権力の保有者と意思の疎通を図る権利に対する侵害、
- ③ 決定通知、公法上の契約及び書式を、追加費用の負担なしに知覚できる方式で入手する権利の侵害、
- ④ 公権力の保有者のウェブサイトの開設や、ウェブサイトからの情報提供等において、障害者が制約なく利用できるための技術的な措置を講じないこと、
- ⑤ バリアフリーの実現を規定している連邦法の規定に対する違反、
- ⑥ 手話又は他のコミュニケーション補助手段の使用の請求権を規定している連邦法の規定に対する違反、である。

##### （イ）団体訴権（第13条）

団体訴権とは、公権力の保有者が所定の法令違反を行った場合に、障害者団体が、団体自体の権利の侵害が生じていなくとも、違反の確認について訴訟を提起することができるという権限である。団体訴権の対象となる所定の法令違反とは、第13条第1項に掲げる諸法令<sup>542</sup>に対する違反である。ただし、訴訟は、「団体がその定款に定める任務の範囲において当該行政措置と関係する場合に限り、許される」（第13条第2項）とされるため、例えば、視覚障害者の団体が車椅子利用者のためのバリアフリーに関する行政措置について訴訟を提起することは認められないということになる。

---

<sup>542</sup> 例えば、連邦選挙令（Bundeswahlordnung）、社会保険選挙令（Wahlordnung für die Sozialversicherung）社会法典第1編（Erstes Buch Sozialgesetz-buch）飲食店法（Gaststättengesetz）等が挙げられている（山本・前掲注455、92頁以下）。



#### (ウ) 障害者団体

障害者平等法における障害者団体は、連邦労働社会省が認可した団体を指し、その条件として、「理念的かつ一時的でなく、障害者の利益を促進すること」「障害者の利益を連邦レベルで代表すること」等が決められている（第13条第3項）<sup>543</sup>。また、障害者団体は明確な任務の範囲を有し、その範囲内での活動の権限は有するが、その範囲を超える活動を行うことはできない。

#### ウ 反差別団体

不利益取扱いを受けた者は、その利益を代表する反差別団体 (Antidiskriminierungsverbände) による裁判上外の援助を受けることができる。

##### 一般均等待遇法 23 条

- (1) 反差別団体とは、その規約に従って、業としてでなく、かつ、一時的でなく、不利益待遇を受けた人又は人の集団の特別な利益を第1条の規定を規準として代表する人的結合体をいう。反差別団体が75名以上の構成員を有し又は7以上の団体の連合体である場合には、第2項から第4項までの規定による権限が与えられる。
- (2) 反差別団体には、規約の目的の範囲内で、弁護士による代理が法律に規定されていない裁判上の手続において、不利益待遇を受けた者の訴訟補助人として審理において行動する権限を有する。その他の点では、手続法の規定、特に訴訟補助人に以後の弁論を禁じることができる諸規定には、影響しない。
- (3) 反差別団体は、その規約上の目的の範囲内で、不利益待遇を受けた者の法的問題を処理することを許される。
- (4) 障害者のための団体の特別の提訴権及び代理権は、影響を受けない。

1項で示されているように、この団体は権利能力がなくともよい。

一般均等待遇法7条2項に基づく不利益取扱禁止に対する違反を理由とする権利行使に際して、23条に基づく反差別団体は、代理人 (Vertreter) にはなれない。一般雇用均等待遇指令9条で、加盟国は、団体、組織、又は他の法人は、訴訟を起こしている者の代理、あるいは、その保護のため、当事者の同意がある場合には、裁判所手続あるいは行政手続 (又はその両方) に、関与することができることから、当初の法案では、反差別団体に代理人及び訴訟補助人としての訴訟参加を認め

---

<sup>543</sup> 2009年3月現在、26団体が認可されている (連邦労働社会省([http://www.bmas.de/coremedia/generator/13724/zielvereinbarungen\\_\\_anerkannte\\_\\_verbaende.html](http://www.bmas.de/coremedia/generator/13724/zielvereinbarungen__anerkannte__verbaende.html)))。

ていたのであるが、訴訟補助人としての関与のみを認めることで、EU 指令を満たすため、権限が縮小されたのである。

また、反差別団体は裁判上外の法的な助言や相談を行うことができる。ドイツでは、弁護士でない者は、原則として法律的な助言を行うことができない（法的サービス法（Rechtsleistungsdienstgesetz）<sup>544</sup> 8 条）が、3 項はこの規定の例外として規定されたもので、公的な許可を得る必要なく、すべての活動を行うことができる。ただし、反差別団体の規約に従い、かつ一般均等待遇法が適用される領域のものであること、さらに、反差別団体のそれぞれの専門領域に関するものであることが必要である<sup>545</sup>。

ただし、4 項に規定されているように、社会法典第 9 編 63 条において障害者団体の訴権が規定されているため、その規定に基づくものは一般均等待遇法による影響を受けない。つまり、障害者が社会法典に基づく権利の侵害を受けた場合は、障害者団体が障害者に代わり、同意を得た上で訴えを起こすことができる。63 条は、団体の訴訟当事者たる地位を規定したもので、訴訟権限のある団体は、①約款に基づいて連邦又は州レベルで障害者を代表することができる団体であること、②団体自身が、その経緯にかかわっていないこと、である。

### （3）障害者関係機関のかかわり

ドイツにおいては、障害を理由とする差別については、裁判手続による個人の救済が念頭に置かれており、差別を受けた個人が相談し、仲裁や和解を斡旋するために積極的な役割を果たす手続や専門機関を有していない。一般均等待遇法により設置されている反差別局は、平和的な解決に向けた包括的な相談や助言を行うが、最終的な解決に導く権限を有しておらず、他の相談機関への紹介を行うことを任務としているにとどまる（第 3 節参照）。

また、障害者平等法に基づき設置されている障害者問題担当官は、立法や政策などの政治的な活動において障害者の利益を反映させる役割を担うものであり、個別の紛争の処理を行うことはできない（第 4 節参照）。

よって、職場における不利益取扱いの救済や解決は、反差別局と連邦障害者問題担当官、一般均等待遇法 13 条に基づく事業所の苦情相談担当機関という、不利益取扱禁止のための組織の他、①社会法典第 9 編に基づく統合専門機関や労働エージェンシー、統合局などの行政機関、②障害者代表委員や経営協議会などの従業員代表機関、③障害者団体による相談援助、という組織や団体が、雇用・就労における問題のひとつとして、かかわっている。

<sup>544</sup> BGBl.I 2007,2840ff.

<sup>545</sup> Däubler/Berzbach, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage, 2008, S. 738.

### 3 障害者施策に係る監視の仕組み

#### (1) 反差別局の概要

権利救済機関として、一般均等待遇法 25 条で連邦反差別局 (Antidiskriminierungsstelle) が規定されている。これは、一般均等待遇法 1 条に掲げる理由による不利益取扱いを受けた者を保護するための連邦の機関であり、連邦家庭高齢者女性青少年省 (Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) に置かれ、連邦反差別局長も、連邦家庭高齢者女性青少年相により任命される。ただし、その職務の遂行において独立し、法律にのみしたがう (一般均等待遇法 26 条 1 項)。また、「ドイツ連邦議会又は連邦政府の特別問題担当官 (Beauftragte) の管轄にかかわらず」(25 条) 置かれており、「不利益待遇を受けた者を保護するための機関であり、不利益待遇を受けた者の保護のための権利をこの者が行使する際に、独立の方法により」(27 条 2 項)「請求権及び法的行為の可能性についての情報提供や、その他の機関による相談の仲介、関係者間での平和的解決を目指す」(同各号) こととされ、権限及び責務として、上位機関に照会せずに問題を審理する権限の行使を通じて、意見、勧告、提案及び報告を提出することができる。

反差別局の構成は、非政府組織等との協働 (一般均等待遇法 29 条) や、不利益取扱いからの保護を目的とする社会的グループや組織との対話促進のため、設置される顧問会に、社会的グループや組織の代表者や不利益取扱問題の専門家の任命 (30 条 2 項) によって構成されることにより、多元的代表が確保される。

#### (2) 任務

反差別局の任務は、以下のように定められている。

##### 一般均等待遇法 27 条

- (1) 第 1 条に掲げる理由の一により不利益待遇を受けたとの見解を有する者は、連邦反差別局に相談することができる。
- (2) 連邦反差別局は、第 1 項の規定に基づき相談を行った者を、不利益待遇を受けた者の保護のための権利をこの者が行使する際に、独立の方法により援助する。連邦反差別局は、その際に特に次の各号に掲げることを行うことができる。
  1. 不利益待遇を受けた者の保護のための法律上の規定の範囲内で、請求権及び法的行為の可能性について情報を提供すること。
  2. その他の機関による相談を仲介すること。

3. 関係者間での平和的解決を目指すこと。

連邦政府又はドイツ連邦議会の特別問題担当官が管轄する範囲については、連邦反差別局は、第1項に掲げる者の案件を、本人の同意を得て、この特別問題担当官に回付する。

(3) 連邦反差別局は、連邦政府又はドイツ連邦議会の特別問題担当官の管轄を侵さない限りにおいて、独立の方法により次の各号に掲げる任務を引き受けすることができる。

1. 広報活動

2. 第1条に掲げる理由による不利益待遇の防止のための措置

3. これらの不利益待遇についての学術的調査の実施

(4) 連邦反差別局と、管轄範囲が該当する連邦政府及びドイツ連邦議会の特別問題担当官は、共同で、第1条に掲げる理由による不利益待遇についての報告をドイツ連邦議会に4年ごとに提出し、これらの不利益待遇の排除及び防止のための勧告を行う。これらの機関は、共同で、不利益待遇についての学術的調査を実施することができる。

(5) 第1条に掲げる理由の二以上による不利益待遇については、連邦反差別局と、管轄範囲が該当する連邦政府及びドイツ連邦議会の特別問題担当官が、協力するものとする。

反差別局は、障害等により不利益を受けたと思う人なら誰でも、期間、形式を問わず相談することができる機関であり、その不利益取扱いは、客観的に存在する必要も、証明する必要もなく、むしろ、当事者が不利益取扱いを感じたとする事情を主張するだけで十分である<sup>546</sup>。反差別局は、まず、権利を実現する可能性や、他の機関へ相談するためのさらなる斡旋について情報提供を行うが、個々のケースについての法的な相談は、任務とはしていないため、例えば23条に規定されている反差別団体や、連邦議会や連邦政府の担当官等の他の機関が対応する<sup>547</sup>。つまり、法的な履行の可能性といった一般的な形で提供されるだけで、正式な法律相談を行うことはできないため、一般的な情報提供を超えて、それぞれのケースの相談を予定するものではなく、他の機関による相談へつなげる可能性を保障するものである。

反差別局に期待されている調停や仲裁といった機能は、基本的にEU指令に基づいて規定されているものであり、①できる限り解決するための調査と、②具体的な援助の要求に対する準備機関という二つの権限で表される。①の調査は、ある

<sup>546</sup> BT-Drucks.16/1780,S.50.

<sup>547</sup> Dr.Jobst-Hubertus Bauer/Dr.Burkard Göpfert/Dr.Steffen Krieger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Verlag C.H.Beck, 2007,S.284.

手続的規則の中での関与を行うような活動ではなく、包括的な助言を行うよう要請を受けたり、当事者から、差別を含む内容についての非難や苦情を聞く、といった包括的な助言・相談である。ドイツにおいては、不利益取扱いの救済は、もっぱら裁判を通じた解決を前提としているのであるが、紛争を解決するにあたって、差別の被害者は、しばしば司法の場での話合（*gerichtliche Auseinandersetzung*）を重荷に感じており、場合によっては長引く可能性のある不確かな結論を伴う司法上の争いよりも、それ以後の差別のない取扱いがなされることによって、具体的に実用的な状況の改善がより重要であると考えられる可能性を考慮し、反差別局にこのような包括的な助言・相談の任務を与えている。そのためには、どれほど当事者が紛争を解決するために関与する準備があり、実際に和解に到達するかが個々に検討されなければならないのであるが、あくまで、個別ケースの解決そのものではなく、関係当事者に反差別局から中立的な立場での意見を表明する、ということが反差別局の重要な機能となっている。

むろん、公的な利益となるなど一定の場合には、反差別局が和解を斡旋するような積極的な働きかけを行うこともあり得るが、それは他の関係機関や関係当事者の利益や準備状況によって行われなければならないとされており、反差別局は、その限りでは、単に中立的で抑制的な機能を引き受けている。つまり、中立性という意味での「独立」であり一方当事者だけの利益代表として判断するのではなく、反差別局は、当事者間、すなわち不利益取扱いを受けた者と不利益取扱いの非難を受けた者（あるいは使用者や商品、サービスの提供者）との間の適切な仲裁を行うよう努めなければならない（同条3項）が、和解しなかったとしても、反差別局は決定を行う権限は持たない。それゆえ、他の連邦議会や連邦政府の担当機関（*Beauftragte*）<sup>548</sup>（連邦政府の場合は障害者問題担当官）に相談を仲介することが義務付けられている。

---

<sup>548</sup> 担当者制度（*Beauftragte*）は、連邦や州の様々な分野に存在する、通常の行政組織で対応しにくい特別な問題の解決のためにおかれた職であり、多くの場合、外部の専門的知識を持つ者が任用される。他の機関と異なり、担当者個人が窓口となることで、市民に開かれた存在であると認識される。

## 4 障害者施策に係る推進の仕組み

### (1) 障害者問題担当官

#### ア 概要

障害者問題を扱う連邦の組織の一つとして、障害者問題担当官（*Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen*）がある。連邦反差別局は「連邦政府若しくは議会から委託されて関連領域を管轄する担当者」を協力相手として挙げているもので、障害者問題に関しては、連邦障害者問題担当官がこれにあたる。

障害者問題担当官は、障害者平等法 15 条に基づき設置されているポストであり、連邦政府により 1 名任命され、任期は 1 議会期中（原則 4 年）継続する<sup>549</sup>。その職務は、障害者及び障害のない人に同等の生活条件を確保する連邦の責務が、社会生活のあらゆる領域において遂行されるよう努めることである。そのために、障害者問題担当官は、障害者の社会的な統合に関連する法律、命令及び他の重要事項の立案には必ず参加することになっている。また、すべての連邦官庁及び他の連邦所管の公的機関は、情報提供や文書閲覧の保障等により、障害者問題担当官の職務の遂行を支援する義務を負う。

#### イ 任務

障害者担当官の任務は、障害者と非障害者の同権の生活条件に配慮する、という連邦の責務が、社会生活のあらゆる領域において満たされるように努めることであり（障害者平等法 15 条 1 項）、「障害者は扶助の客体ではなく、自己決定権を持った生活と社会参加の主体である」との理念を具体化するよう、立法や政策に関与することになっている（同 15 条 2 項）。また、手紙や E メールでの相談を受けつけており、それを受けて全国に赴き、また、他の機関への必要な大方の申請や照会の方法を教えている。そのために、「すべての連邦に属する役所、また連邦管轄下にある他の公的部署は、担当官が任務を果たすのを支援する義務があり、特に必要とされる情報を提供し、また文書閲覧を許さなければならない」（同 15 条 3 項）とされ、また、連邦労働社会省のみならず、他の連邦省庁も障害者に関係する事項を含む場合は、法案・政策案を前もって連邦障害者問題担当官に提出して意見を聞かなければならない（同 15 条 2 項）。

<sup>549</sup> ただし、障害者問題担当官自体は、障害者平等法以前から存在するものであり、その創設以来、連邦労働社会省（当初は連邦労働社会秩序省）に属し、内閣に対してのみ責任を負っている。

障害者専門委員が初めて創設されたのは、1980 年 12 月で、国際障害者年（1981 年）に関連した 1980 年 11 月の政府声明の中で、障害者専門委員の創設が予告され、翌月に実現した。その創設は閣議決定に基づくものであった。第 2 代（1982 年～）と第 3 代（1998 年～）の障害者専門官もまた、閣議決定により任命された。障害者平等法により、障害者問題担当官の職に初めて法律上の根拠が与えられたことになる。

障害者問題担当官は、連邦労働社会省に属しているが、連邦労働大臣ではなく連邦政府から任命されて、権限を付与されている。任務は、多岐にわたるため、特定のテーマに関する専門家を名誉職で活動するスタッフを障害者問題担当官が独自に擁しており、このスタッフは、立法に対する基盤や意見表明を準備したり、そのようなものを持ってきたり、評価することで、障害者が意見を述べることのできる連邦の政治的な活動のすべてに随伴し、甚大な数の照会と申請を処理している。

ただし、法律相談は行わないし、係争中の手続に影響を与えてはならない。連邦の障害者問題担当官は、州や地方自治体レベルの事柄に権限を持っていないため、あくまで連邦レベルでの問題や、ここで知識を与えられる問題のみを扱う<sup>550</sup>。

障害者問題担当官は、連邦の機関のひとつであるが、連邦障害者平等法の制定後、各州で障害者平等法が制定され、これに基づいて州から任命された障害者問題担当官が存在する。これらの州の障害者問題担当官も、定期的に報告書を作成し、州単位での障害者施策に介入し、その監視・推進に重要な役割を果たし、連邦障害者問題担当官の管轄外である州レベルの問題には州の障害者問題担当官があたっている。さらに、市町村レベルでは、市町村議会の議員や、市町村の職員がその役目を引き受けたり、一般の市民がボランティアで担当するところもある。

## (2) 統合専門機関 (Integrationsfachdienst)

統合専門機関は、2000年の重度障害者の失業対策法によって設けられた、重度障害者が労働生活に参加するための措置の実施に当たって関与する第三者機関であり（社会法典第9編109条1項）、労働に付随する援助（*Betreuung*）を必要とする重度障害者や、障害者作業所を経て一般労働市場で労働生活に参加する者で、労働に付随する援助を必要とする者等を主にその対象としている（同109条2項）。

障害者への支援、助言、適切な職場への紹介に加え、重度障害者の能力の評価、見積もり（一般労働市場への準備として、個人的な能力・業績・関心事に関するプロフィールの作成）、職場開拓、必要な給付の受給の援助のほか、障害者の予定される職場に対しての準備、事業所内職業訓練への付き添い、必要ならば、職場や職業実習への付き添いをその任務としている。また、必要な給付の申請の手伝いなども行う。

また、使用者に対する助言、援助を行うが、特に従業員の障害の種類や影響、しかるべき行動準則を助言するなど、障害者雇用の実務上、不可欠な援助を行っている。

障害者の利用は無料であるが、財源は統合局からの負担調整金を原資とした報酬の他、連邦労働エージェンシー、各リハビリテーション提供主体が委託している業務に

<sup>550</sup> 障害者問題相談担当相サイト

([http://www.behindertenbeauftragte.de/cln\\_100/nn\\_1040106/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere\\_\\_10Frage\\_\\_Amt\\_\\_Ne,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Broschuere\\_10Frage\\_Amt\\_Ne.pdf](http://www.behindertenbeauftragte.de/cln_100/nn_1040106/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere__10Frage__Amt__Ne,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Broschuere_10Frage_Amt_Ne.pdf))

対する報酬によってまかなわれる（同 113 条）。

統合専門機関の職員は社会心理学的ケアを行うことが法律上明記されており（同 110 条 2 項 6 号）、社会給付やリハビリテーション提供主体が提供し得ない、職場と障害のある被用者・求職者の間にある様々実務的なニーズを埋める役割を担っている。

### （3）政策の展開

ドイツにおいて、障害者の社会参加や平等取扱いについての施策の推進は、雇用・就労政策の中で展開されている。例えば、社会法典第 9 編では、66 条で、連邦政府に対し、障害者の状況及びその参加の推移に関する報告義務を課している。

#### 社会法典第 9 編 66 条

- （1）連邦政府は、連邦の立法府に対し、2004 年 12 月 31 日までに障害のある女性及び男性の状況並びにその参加の推移について報告し、それによって、効率と経済性の観点から障害の予防、リハビリテーション、参加のための費用の総合的な説明と評価を伝え、本法典で定められた規定を考慮、査定した上でとられるべき措置を提案する。報告書には、社会での生活への参加の推移を、独立した項目を設けて記述する。連邦政府がこれ以外の規定を提案する場合には、その効果についてもさらに報告を行う。給付や施設の運営者は、必要な情報を提供する。
- （2）前項の報告義務を果たすに当たり、連邦政府は立法府に対して、障害者平等法に則りとられた措置、障害者平等法 5 条の趣旨による目的の取決め、並びに障害者の平等についても報告し、性別と年齢に分けた総括的な記述と評価を伝える。報告書は、障害者の平等のための考えられうるその他の措置についての見解を示す。

#### （3 項略）

連邦政府には、同様に、160 条 2 項に基づき、就労の確保及び業務上の予防のための手段の効果に関して報告する義務が課せられている。この報告書では、すでに施行された法律の意義と効果等について評価している<sup>551</sup>。

また、連邦労働社会省及び障害者問題担当官は、常に何らかのキャンペーンを行っており、最近では、イニシアティブ“job-job ohne Barrieren”とプログラムジョブ 4000 といった雇用推進施策を行っている。このジョブ 4000 では、障害者作業所から一般労

---

<sup>551</sup> ドイツ連邦議会報告書

([http://www.bmas.de/coremedia/generator/3118/property=pdf/bericht\\_der\\_bundesregierung\\_ueber\\_die\\_lage\\_der\\_behinderten\\_menschen\\_und\\_die\\_entwicklung\\_ihrer\\_teilhabe.pdf](http://www.bmas.de/coremedia/generator/3118/property=pdf/bericht_der_bundesregierung_ueber_die_lage_der_behinderten_menschen_und_die_entwicklung_ihrer_teilhabe.pdf))



働市場への移行を希望するような、少なくとも 1000 人の特別に関係する重度障害者に対して、追加的な職（ポスト）を創出するとしている。

2009 年には「Alle Inklusive!」というキャンペーンを行い、テーマごとに障害者団体等を含めて議論を交わす機会を設け、8 つの州で専門的な会議を開いている。

## 主な参考文献

### (1) 文献

Felix Welti, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Mohr Siebeck, 2005.

Christiane Nollert-Borasio/Martina Perreng, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Bund-Verlag, 2006.

独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構障害者職業総合センター「障害者雇用にかかる「合理的配慮」に関する研究－EU諸国及び米国の動向－」（独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構障害者職業総合センター、2008年）

国際労働法フォーラム（財団法人日本ILO協会）「雇用差別禁止法制の比較法的研究」（財団法人労働問題リサーチセンター、2004年）

小宮文人・濱口桂一郎「EU労働法全書」（旬報社、2005年）

### (2) ウェブサイト

#### ア 政府及び関連機関

連邦労働社会省（Bundesministerium für Arbeit und Soziales）

<http://www.bmas.de/portal/16702/startseite.html>

連邦家庭高齢者女性青少年省（Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend）

<http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/BMFSFJ/root.html>

連邦労働エージェンシー（Bundesagentur für Arbeit）

<http://www.arbeitsagentur.de/>

#### イ 法令

社会法典第9編（Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen）

[http://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_9/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/index.html)

一般均等待遇法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz）

<http://www.gesetze-im-internet.de/agg/index.html>

障害者平等法（Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen）

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/index.html>