

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

ドイツ基本法では、1994年の改正によって「何人も障害を理由として、差別されてはならない。」(基本法3条3項第2文)という一文が挿入され、ようやく障害という文言での差別を禁止した初めての規定を有するに到った。

基本法の規定は、直接的には私人間効力は否定されるが、障害を有するアメリカ人法(ADA)のドイツへの影響があったこと、障害者団体の差別禁止規定を求める声が高まっていたことなどの新しい流れを反映したものとなった。

イ 障害者平等法 (Behindertengleichstellungsgesetz)

公的機関に対する障害者の平等と差別禁止を一般的に規定した法律として、障害者平等法が2002年に制定されている。バリアフリーな生活領域の創出を目的として、公権力の保有者による障害者の不利益な取扱いの禁止、建築及び交通の領域におけるバリアフリー、障害者団体による支援や団体訴権、障害者問題担当官の設置等を定めている。また、事業所団体と障害者団体による、具体的なバリアフリーの目標について交渉して合意する枠組み(目標設定協定)が設定されるという、当事者交渉・共同決定方式による法目的の推進の仕組みも組み込まれている。この連邦法と同様に、州レベルでも同様の障害者平等法が全16州で制定されている。

ウ 社会法典第9編 (Sozialgesetzbuch IX)

社会法典第9編は、障害者への社会給付や雇用・就労について定めるものであり、70条1項に基づく割当雇用義務、審査義務、解雇予防的措置などの障害者雇用推進のための使用者に対する義務付け規定、重度障害者代表による障害を持つ労働者の権利擁護と使用者の監視・監督の役割、統合局や労働エージェンシーといった行政機関による障害者・使用者双方への援助などを内容としている。不利益取扱禁止規定は、2001年に81条2項で、採用から解雇までの不利益取扱禁止と、立証責任の緩和、損害賠償請求権などを規定した。

エ 一般均等待遇法 (Allgemeinesgleichbehandlungsgesetz)

人種、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(これらを「1条に掲げる理由」とする)を理由とする不利益取扱の防止及び排除を目的として、ドイツで初めて包括的に不利益取扱禁止を規定した法律である。障害者平等法と異なり、公的部門のみならず民間部門にも適用される。使用者には、労務の

遂行、昇進、職業教育への参加などを可能にするため、「不利益取扱からの保護のための必要な措置を講じる義務」（一般均等待遇法 12 条 1 項 1 文）が課されている。保護の対象となるのは、被用者（Beschäftigte）（労働者、職業教育を受けている被用者、被用者類似の者）であり、不利益取扱禁止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。雇用・就労の分野全般が適用領域となるが、解約告知については適用されない（2 条 4 項）。

不利益取扱を受けたと感じた者は、苦情申立権（13 条）に基づき、職場等に設置される苦情担当機関、従業員代表機関や障害者問題担当官等に申立てができるが、苦情申立ての担当機関の設置義務を使用者に課す規定はない。また、具体的な救済手続は、裁判による解決を前提としている。

（2）障害（者）の定義

障害の定義は、障害者平等法と一般均等待遇法とも社会法典第 9 編 2 条「ある者の身体的、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、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」との規定に依拠している。よって、その年齢における典型的な状態が想定されており、そこから一定の期間以上外れた場合が障害となる。具体的な認定は、各法の規定の目的やニーズに従って、担当機関が認定することになる。

社会法典第 9 編は、このような障害の定義に加えて、対象者を障害程度 50 以上の重度障害者と、障害程度 30 以上 50 未満の同等取扱の障害者であって、ドイツに住んでいるか、滞在しているか、ドイツで就業している場合に限っている（2 条 2 項、3 項）。

社会法典の中でも、公共交通機関における優遇等の措置を求める場合には、「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）」にしたがった、連邦援護庁（Versorgungsamt）の認定による重度障害者証の発行が必要となるが、本稿で対象としている雇用・就労や不利益取扱の対象となるために、あらかじめこのような障害認定手続を要することはない。

障害程度 30 以上 50 未満のものについては、職場（労働ポスト）の維持・獲得に関して不利な立場にあることが、社会法典第 9 編の「重度障害者と同等取扱の障害者」の要件であり、例えば、失業している場合には、労働市場で障害のない者との競争能力を欠いていることなどが挙げられる。障害ではないが、疾病のある者についても同様に、当該労働者の労務の遂行の際に妨げとなる場合は、障害認定において重視されることになる。

（3）差別の概念・定義

一般均等待遇法では、直接差別、間接差別、ハラスメント、セクシャルハラスメント、差別の指示を禁止する不利益取扱の態様として定義している。直接的不利益取扱

とは、「ある者が比較しうる状況において、1条に掲げる理由の一により、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」（3条1項）であり、間接的不利益取扱は、「外見上中立的な規定、基準又は手続が、あるものを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」（3条2項）、ハラスメントは「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」（3条3項）、セクシャルハラスメントは「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を生み出される場合」（3条4項）である。

ただし、異なる待遇であっても、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、職業上本質的かつ決定的に要求される場合、目的が適法であり、かつ要求が適当であるときには許容される（一般均等待遇法8条1項）。ここで許容されるケースとは、特定の肉体的機能、精神的能力又は精神的な健康が必要とされる客観的な理由が存在する場合（例えば、視覚や特定の知能レベルが求められる場合、精神疾患患者のケアに携わる職業について、精神的な健康が必要とされる場合）で、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、それらの業務の遂行が全く遂行できない、又は十分な範囲で遂行できない場合に限られる。また、職務上の要求そのものについては、明白さを決定的に欠くものでない限りは、使用者の自由な決定に委ねられるが、使用者が適切な措置を講じてもお埋め合わせができない場合のみ「本質的かつ決定的」であるといえるのであって、社会法典第9編81条4項に基づく障害にあった職場形成を行う、という使用者に課される義務を果たすことが前提となっている。

不利益取扱禁止に反する行為があった場合、使用者は損害賠償義務を負う（一般均等待遇法15条1項）。この損害賠償請求は、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ものと位置づけられ、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。採用に際して、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でも、最高3か月分の月額報酬の金銭賠償を受けられる。この金銭賠償は、実際の非物質的損害の補償に加えて、制裁目的での損害賠償という二重の性格を表したものである。

(4) 合理的便宜

一般均等待遇法では、「使用者は第1条に掲げる理由による不利益取扱からの保護のために必要な措置を講じる義務を負う」(12条1項)として、いわゆる合理的便宜にあたる措置をとるべき義務を使用者に課している。使用者は、当該被用者の上司、同僚、第三者を含む不利益取扱からの保護をするために必要な予防的措置と、不利益取扱が起こった場合、それを取り除くための必要な措置をとらなければならない。具体的な措置や必要性の判断基準は明確になっていないが、被用者が不利益取扱を行った場合には、警告、異動、配置転換、解雇などの措置が規定されている(12条3項)。また、必要な措置の範囲については、事業所の規模によって、必要な措置の具体的な内容が変わってくる可能性がある。

社会法典第9編においては、81条4項に規定される、障害者が使用者に対し障害及び障害の影響を考慮に入れた労働環境の整備を請求する権利が合理的便宜に該当する。この規定は、使用者の義務として以前から存在しており、一般雇用均等待遇指令で求められている「適切な措置」(合理的便宜に相当)との理念的結びつきはないものの、判例、学説ともに、この規定が適切な措置の内容として一致すると解している。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定められており、例えば労働環境(作業場ではない区域を含む。社員食堂、職場の入口、トイレへの通路など)、労働組織(仕事の進行速度、個人で仕事をするかグループか、機械や器具を障害に合わせて再編成することなど)、労働時間(交代制の労働で夜勤の免除、労働時間を週5日に制限するなど)、技術的補助器具(例えば、持ち上げ動作を補助する器具、視覚補助器具、障害に適した工具など)、職業教育における優先的考慮、が挙げられる。また、すでに障害者が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、契約を変更するという申出を含め職場の設備を整えることも含まれる。障害のある労働者が、使用者に対し、具体的な希望や好みに沿った特定のポストを要求することはできないが、場合によっては、使用者が指揮権を行使することで、障害に適したポストを空席にすることが可能な場合には、人事組織の再編成が義務付けられることはありうる。また、労働時間や日数を制限する配慮を行った場合に、補助要員を雇用しなければならないとしても、これを使用者に要求することは可能であるとされる。特に、労働時間に関しては、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、短時間労働請求権を有することが別に規定されている(81条5項)。

これらの必要な配慮にかかるコストについては、統合局や労働エージェンシーなどの行政機関による補助金があり、最高で全額まで支給される。ただし、このような公的な助成を使っても、「措置が財政定期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、事業所の他の被用者に理不尽な負担を強いることにつながる場合」などには、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（バーデン・ヴュルッテンベルク州労働裁判所 2005 年 6 月 22 日判決）。

すでに就労している労働者についての必要な措置にかかるコストが過大であるかどうかの判断は、事実上、社会法典第 9 編 84 条 2 項に基づく、事業所内統合マネジメントという解雇予防手続を通じて行われる。事業所内統合マネジメントとは、「被用者が 1 年間に 6 週間以上続けて、又は繰り返し就業可能になる場合、重度障害者代表委員東都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、(労働) 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」と規定されるものである。このように使用者に義務付けられた解雇予防措置を実施する過程では、①当該障害者の労務遂行能力の確認（使用者は、障害のある被用者に対して、従前の活動又は労働契約で締結した活動を行うことができるのか、行う意思があるのか等について、説明を要求しなければならない）、②元の就労内容、就労場所の調整や変更の可能性について、③就労内容や就労場所が変わる場合、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財政的支援を受けることができるか、④事業所内のほかの就労の可能性、という 4 点が検討されなければならない。この手続を経ることによって、障害のある被用者に対する必要な配慮に要する費用が、過大な負担であるかどうかは明確になるため、事業所内統合マネジメントを行っていない場合は、使用者は必要な配慮が過大な負担であることを主張することは困難となる。

2 障害を理由とする差別に対する保護・救済の仕組み

不利益取扱を受けた者は、まず事業所に設置されている苦情解決担当機関に申し立てる権利を有する（一般均等待遇法 13 条）。また、障害者代表委員や従業員代表機関による解決が図られる他、障害者の利益を促進する者として連邦労働社会省が認可した団体（障害者平等法 13 条 2 項）や、不利益取扱を受けた者の利益を代表する反差別団体（一般均等待遇法 23 条）がある。反差別団体は、裁判所外での助言や相談等を行うことができ、当事者の同意があれば裁判手続や行政手続に関与したり、訴訟補助人として訴訟に関与することができる。

3 障害者施策に係る監視の仕組み

個別の救済は行わないが、全体の権利救済、監視機関としては反差別局が設置されている（一般均等待遇法 25 条）。連邦家庭高齢女性青少年省に属し、独立して、不利益取

扱を受けた者の権利等についての情報提供、他の機関への相談の仲介、関係者間での平和的解決を目指す活動を行い、上位機関に照会せずに問題を審理する権限を行使することを通じて、意見、勧告、提案及び報告を提出することができる。具体的な解決は、司法手続によることになるため、その前の中立的な立場からの意見の表明を行うにとどまり、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。

4 障害者施策に係る推進の仕組み

連邦労働社会省には、障害者問題担当官が設置されている（障害者平等法 15 条）。同担当官は、障害者と障害のない人に同等の生活条件を確保する、という連邦の責務を、社会生活のあらゆる領域において遂行されるように活動する職務を担い、立法や政策に関与する。各連邦省庁は、障害者に関する事項を含む法案や政策案は、障害者問題担当官に事前に提出し、意見を聞かなければならない（障害者平等法 15 条 2 項）。手紙などで相談も受け付けているが、法律相談は行わず、係争中の手続に影響を与えることはできない。