

第5章 ドイツにおける障害差別禁止と「合理的配慮」をめぐる動向

1 ドイツにおける障害差別禁止法の動向

ドイツにおける障害者の雇用保障法制は、現在の社会法典第9編「障害者のリハビリテーションと参加」に至るまで、一貫して割当雇用制度を中心とした雇用の促進施策をとっており、差別禁止によるアプローチは近年になってようやく取り入れられたといえる。

むろん、1949年に制定されたドイツ基本法は、第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たのであるが、3項2文に「何人も、その障害によって不利益な待遇を受けることは許されない」として、障害（Behinderung）という文言が明確に規定されたのは1994年の改正によってであった。

しかし、基本法は国家と市民の間を規律するもので、この平等規定も私人間には直接適用されないため、不利益取扱を受けた障害者が救済を受けるには、一般条項による間接適用や個別法規による具体化を待たなければならない状態が続いていた。性別を理由とする差別については1980年以来、ドイツ民法典第611a条によって不利益取扱が禁止され、違反の際の制裁規定も設けられたが、障害を理由とする不利益取扱禁止規定は、しばらく存在しなかったのである。

労働法領域に限ってみると、ドイツ労働法では平等取扱原則が存在する⁽¹⁾。この原則は、同じ状況にある労働者の一部を、客観的な理由なく不利に取り扱うことを使用者に対して禁止するものであり、ドイツでは、この平等取扱原則に基づき、労働者が訴訟を通じて平等な取扱を請求する状況にあるとされている。しかし、平等取扱原則が完全に適用される領域は法律や協約等に根拠のない、使用者が任意に支払う任意的社会給付（例えば、賞与や特別手当、企業年金などの高齢者扶助などが挙げられている）であり、使用者の指揮命令、賃金支払、損害の賠償、解雇などについては部分的あるいは制限的に適用される領域とされている。採用に関しては、平等取扱原則よりも契約自由の原則が優位に立つことから、平等取扱原則の適用が否定される。

平等取扱原則を適用するための前提条件として、複数労働者間に比較可能な状況が存在することなどが挙げられている。

また、事業所組織法第75条1項1文は、使用者及び事業所委員会に対し、事業所内における宗教、国籍、血統、出自、政治的活動あるいは政治的意見、労働組合活動あるいは労働組合としての意見、又は性別あるいは性同一性を理由とする差別を監視する義務を課している。もっとも、これは集団法上の規定であり、集団法のレベルでは、同1項違反の措置を中止させることはできず、また、違反によって

不利益取扱を受けた労働者が損害賠償請求権を得るものではないとされる⁽²⁾。

2001年には、ようやく基本法の理念を具体化すべく、障害を理由とする不利益取扱禁止を定める社会法典第9編第81条2項が施行された。この規定は、2000年11月27日の雇用均等一般枠組み指令を満たすべく、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として付け加えられたものである。第81条2項1文は「使用者は、重度障害のある就業者（Beschäftigte）に、障害を理由として不利益取扱をしてはならない。」として採用から解雇までの不利益取扱の禁止を、同項2文以降で立証責任の緩和や不利益取扱を受けた重度障害者への損害賠償請求権などを定めた（2文以降は現在改正されており、後述の一般均等待遇法に委ねると規定されている）。この規定は、性別による不利益取扱禁止を定めたドイツ民法典第611a条を、障害による不利益取扱に置き換えたものである。よって、性別に関する不利益取扱禁止についての解釈と判例が原則的には応用されることになるが、障害による不利益取扱では、性別による不利益取扱の場合と異なり、いわゆる統計上の差別としての間接差別は、そもそも少数派であるという性質上適用されず⁽³⁾、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。

2002年5月1日からは障害者対等化法(Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen, BGG, BGBl. I, S.1467, 1468)が施行され、社会生活のあらゆる局面での障害者の不利益取扱の禁止と平等な参加の実現、そのためのバリアフリーの義務づけが行われた。具体的には、公権力の運営主体に対する障害者の不利益取扱の禁止、建築及び交通におけるバリアフリー化、行政手続き等におけるドイツ語手話その他の補助をつけるよう請求する権利の確立、情報機器におけるバリアフリー化、各種資格法規における欠格条項の全面的な見直しなどを主な内容としている。

中でも、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、さまざまな経済領域において、事業主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、また、この合意内容に違反があった場合には、障害者団体に団体訴訟の出訴権が認められている（第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さまざまな分野で導入され効果を上げている手法であるが、とりわけ当事者参加が重視されている点が特徴的である⁽⁴⁾。

さらに、2006年8月18日、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かかわる一般均等待遇法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG, BGBl. I, S.1897）が施行された。

これは、人種あるいは民族的背景、性別、宗教あるいは世界観、障害、年齢又は性的志向を理由とする不利益取扱の防止及び排除（第1条）のために、不利益取扱の定義、適用領域、不利益取扱に対する労働者の権利などを、初めて包括的に定めるものである。

本法成立の背景には、雇用平等に関する4つのEU指令（人種及び民族的出自を問わない均等待遇原

則適用に関する指令（2000/43/EG,AB 1 L180,S.22）、雇用と職業における均等待遇のための一般枠組み設定に関する指令（2000/78/EG,AB 1 L303,S.16）、雇用、職業訓練、昇進へのアクセスならびに労働条件に関する男女均等待遇原則の実現に関する指令（76/207EG,AB 1 L180,S.22）を改正する欧州議会及び欧州理事会の指令（2002/73/EG,AB 1 L269,S.15）、財及びサービスへのアクセスとその供給における男女均等待遇原則の実現に関する指令（2004/133/EG,AB 1 L373,S.37）を国内法化する必要性があったことが挙げられるが、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⁽⁵⁾。

労働領域における適用範囲についても、既に規定されている民法典第611a条や社会法典第9編第81条2項においてと同様に、雇用の入口から解雇まで広範に対象にしている。

障害に関する対象範囲については、障害の定義が問題となる。一般均等待遇法で対象となる障害は、社会法典第9編第2条1項1文の定義とされており⁽⁶⁾、その社会法典第9編における障害の定義では、身体的機能、知的能力又は精神的な健康状態が年齢に照らして標準的な状態とは異なっており、それが6ヶ月以上の期間存在する可能性が極めて高い状態をいう（社会法典第9編第2条1項）ことから、対象となる障害者は重度障害者に限られていない。一方、社会法典第9編第81条2項による不利益取扱が禁止されるのは、同じく第2条1項1文に規定されている障害者のうち、障害程度50以上の重度障害者であることから（第9編第68条1項、第2条2項）、一般均等待遇法は、社会法典第9編の不利益取扱禁止規定の人的対象における不利益取扱禁止規定よりも対象範囲が広く、救済範囲が拡大したといえる⁽⁷⁾。

このように、一般均等待遇法は限定的にしか存在しなかった従来のそれぞれの不利益取扱規定を踏まえて、包括的に差別禁止を規定したという点で大変重要な役割を負っているが、障害というメルクマールに着目すれば、すでに社会法典第9編第81条2項に不利益取扱禁止規定を有していることから、事実上、一般均等待遇法による大きな変化はない。しかし、法律上、不利益取扱概念が明確化され人的対象範囲が拡大されたこと、さらには障害を含め、様々な理由から不利益取扱を受けた者が統一的な態様で不利益の是正や賠償を求めることのできる意義は大きい。

以下では、その中から障害者に対する、いわゆる「合理的配慮」に着目して検討する。

2 ドイツにおける「合理的配慮」をめぐる諸法規

2.1 「合理的配慮」規定の沿革

ドイツの障害者関係法制において、合理的配慮（reasonable accommodation）に相当する語句を直接取り入れた条文は見られない。しかしながら、概念的には既に、2000年の「雇用と職業における均等待遇のための一般枠組み設定に関する指令」や障害者権利条約において用いられている、「適切な措置」（Angemessene Vorkehrungen）と同様、障害者の差別禁止や障害者の権利を定める社会法典第9編第81条3項、4項、一般均等待遇法第12条において、使用者に適切な措置や必要な措置をとる義務が課されている。

とりわけ、障害者の雇用においては割当雇用制度を採用しているために、使用者は空いているポストに重度障害者を雇用できないかを検討しなければならないばかりでなく、その雇用は障害者の知識と能力をできるだけ十分に活かし、発展させる雇用でなければならないだけでなく、職業教育においてもできるだけ優先して考慮しなければならないとされた（旧（1974年）重度障害者法第11条など）。しかし、これは、割当雇用制度に伴う措置であって、雇用割合を超えても使用者に義務付けられる性質は弱いものであった（近年の変化については、2.3参照）。

2.2 「合理的配慮」規定の内容

2.2.1 社会法典第9編における規定

社会法典第9編第81条では、重度障害者の権利と使用者の義務について、次のように規定している。（以下、要約して記載）

- (1) ① 使用者は、空きポストに重度障害者、とりわけ職業安定所に求職の登録をしている重度障害者を採用することが可能かどうかを調査する義務がある。
 - ② それらの空きポストは、遅滞なく職業安定所に報告しなければならない。
 - ③ 職業安定所又は統合専門局（Integrationsfachdienst）は、適した重度障害者を使用者に推薦しなければならない。
 - ④ 使用者は、重度障害者代表と第93条の代表者に、直接、紹介・推薦された重度障害のある応募者を報告しなければならない。
- (2) 使用者は、重度障害のある就業者に、障害を理由として不利益取扱をしてはならない。個別には、一般均等待遇法の規定が適用される。
 - (3) 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）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、労働ポスト・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、連邦雇用機構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、又は過度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 1 文の権利はない。

第 81 条 4 項は、重度障害者が使用者に対して請求することのできる権利として新しく規定されたものであるが、2001 年に社会法典第 9 編が施行されるに伴って改正されたものである。改正前は、使用者の義務として以下のように定められていた。

旧（1986 年）重度障害者法（Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz), BGGl. I, S. 3158）

第 14 条（２）

使用者は、その能力と知識を十分に活用し発展させられるように雇用しなければならない。使用者は、重度障害者に対して、企業内の職業教育措置では職業生活の成功を支援するよう、優先的に考慮しなければならない。

同条（３）

使用者は、少なくとも規定数の重度障害者を当該事業所に継続して使用できるように、職場、設備、機械・器具を、特に事故の恐れのないように配慮して設置・維持し、整えなければならない。

当時のこの規定は、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。しかも、3 項では、割当雇用の義務のあるポスト数の維持を前提とした内容であった。

現在の社会法典第 9 編第 81 条 3、4 項も、1953 年の重度障害者法から存在するこの規定を前身としているため、もともと雇用均等一般枠組み指令や差別禁止法等との理念的結びつきはないのであるが、現在では、これら第 81 条で規定されている使用者の義務は、雇用均等一般枠組み指令で求められてい

る（適切な）措置（Vorkehrung）にあたりと解されている⁽⁹⁾。

第 81 条 3 項の「適切な措置」が、このようにいわゆる「合理的配慮」に相当し、労働と健康を保護する目的で、障害にあった労働ポスト（Arbeitsplatz）や労働環境（Arbeitsumfeldes）、労働条件（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と解されているものの、同時に、割当雇用数という枠が前提とされていることによって、雇用割合を達成することで義務が軽減ないし消滅するとの指摘もある⁽⁹⁾。

4 項で規定されている技術的援助を伴う職場の装備（Ausstattung）は、使用者が雇用している重度障害者に対しては特別な配慮義務を有しており、それは、民法典第 618 条（使用者の保護措置義務）の範囲によって限定されない。使用者は、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留めておいたり、住居と職場の間を重度障害者の交通のために必要な車椅子や自動車にも同じようにおいておいたり、そこで乗り物に損傷がないようにしたりするよう配慮するよう義務付けられている⁽¹⁰⁾。

しかし、第 81 条 4 項の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、特定の職場に対する請求権や権利を保障したものではなく、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。つまり、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。第 81 条 4 項における使用者の義務は、要求できる程度、労働保護規定との釣り合い（Verhältnismäßigkeit）と調和（Vereinbarkeit）という留保のもとにある。また、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と解されている⁽¹¹⁾。

使用者がこの規定に違反した場合には、損害賠償義務を負うが、請求権の存在の立証責任は障害者が負う。つまり、障害にあった雇用を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⁽¹²⁾

これに対し、使用者は、当該請求権を妨げている状況、とくに就業者の雇用の期待可能性がないことを明らかにする必要がある⁽¹³⁾。

4 項に規定されているポストや労働の範囲、労働条件の形成とは、その都度、機能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が、そもそも、使用者が職場を整えること（Ausgestaltung）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いない点も、漠然とした規定となっているとの批判がある⁽¹⁴⁾。

このように、社会法典第 9 編における「適切な措置」規定が、雇用均等一般枠組み指令等における「合

理的配慮」に相当するとしても、請求権の範囲及び実効性においては違いが見られる。

2.2.2 一般均等待遇法における規定

一般均等待遇法では、「1.労働者、2.職業教育の就業者、3.経済的な従属性を理由に労働者類似のものみなされる者」(第6条)を人的適用範囲としている。ここでいう就業者(Beschäftigte)とは、労働者、職業教育を受ける者、労働者類似の者とされ、応募者及び雇用関係が終了した者も含まれている(第6条1項)。また、労働者類似の地位にあるものとして、障害者作業所にいる障害者も含まれている。使用者とは、第6条1項にいう者を雇用する自然人、法人及び権利能力のある人的会社であり、労働者派遣においては派遣先も使用者に含まれる(第6条2項)。

使用者の措置及び義務については第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が許されないことを指摘し、これが行われないことを指摘するものとする。使用者がその就業者を適切な方法で不利益取扱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項以下略)

第12条は、職業における不利益取扱に立ち向かうため、その不利益取扱の芽を予防的な措置によって回避し不利益取扱を受けたときには後から同等の権利を要求することができる権利を守るものである。

1項は、使用者の義務の一般条項という意味で基礎付けられており、就業者に対する上司や同僚、第三者による不利益取扱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2つの要素を内容としている。使用者の義務の前段階として、不利益取扱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である⁽¹⁵⁾。

1項1、2文は労働者保護法(Beschäftigtenschutzgesetz⁽¹⁶⁾)第2条1項を、同2項は労働者保護法第5条に、3項は労働者保護法第4条1項に依拠して使用者に適切な措置をとることを義務付けている。1項に基づく使用者の義務については、組織的な措置と同様、不利益取扱の問題を解決することも考えられている。2項は、とりわけ職業教育、継続教育が重大な意義を持つことを明らかにしている。

使用者は、就業者の健康、生活、精神的な不可侵性、さらには尊厳をも傷つけることに対して、責任

を負っている。この保護義務は従業員ではない第三者あるいは使用者自身による不利益取扱や嫌がらせも含む。しかし、不利益取扱と嫌がらせは、職務に関係するものでなくてはならない。

1項における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⁽¹⁷⁾が、措置(Maßnahmen)という概念は、第1条で挙げられているメルクマール(人種、民族的背景、性別、宗教あるいは世界観、障害、年齢又は性的志向)による不利益の補償や予防を目指すすべての行為が含まれる。

「必要性(erforderlich)」についての基準は、使用者・就業者側の主観によらない客観的な観点に基づいて判断されなければならない⁽¹⁸⁾。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問題の説明などがあり⁽¹⁹⁾、一般均等待遇法が事業所の規模を問わず適用されていることと関係して、事業所の規模によって異なるとされている。例えば、小さな事業所はわずかな措置を取るだけでよくても、大企業ではすべての就業者に措置を保障しなければならないといった差が生じる。

不利益取扱からの保護についての予防的措置としては、とりわけ、適切な方法で就業者に教育を施すことが重要とされる。

差別禁止規定に反する場合には、以下のような当事者の損害賠償請求権(Anspruch auf Entschädigung)の規定を備えている。

第15条(1)

不利益取扱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。

第15条(2)

非財産的損害について、就業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、就業者が不利益取扱のない選択によっ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。

第15条1項はドイツ民法典第280条1項1、2文の規定(債務関係に基づく義務違反に対する損害賠償責任)に依拠している。経済的な損失(materieller Schäden)の補償についての規定であり、立法者は、使用者に義務違反についての責任がない場合には、経済的損害賠償の請求権(materielle Schadenersatzanspruch)、とりわけ賠償請求(Entschädigung)が発生するだけである(つまり、実質的には損害賠償を免れる)ということを明言している⁽²⁰⁾。経済的損害に対する賠償額について、義務違反があった場合には上限は設定されていないが、現実的かつ効果的な法的保護の保障に適したものであるために、使用者に対する威嚇的な効果をもち、受けた損害と相応の関係になければならないとしている⁽²¹⁾。

第 12 条 3 項 4 項の効果が第 15 条の賠償や他の規定の法的請求権に及ぼす影響は不確かである。連邦議会の一般均等待遇法の効果に関するレポート（労働法における性別を理由とする不利益取扱規定がテーマであるが）では、第 12 条 3、4 項（不利益取扱禁止への違反及び不利益取扱を受けた場合の適切・必要な措置をとること）が、第 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。当初の法案では、第 12 条で規定された配慮義務に対する違反は、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、立法手続き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である⁽²²⁾。

結果的に、第 12 条の使用者の義務の不履行が、明確に一般均等待遇法第 3 条で規定されている直接的不利益取扱や間接的不利益取扱にあたるもの規定がないことから、この第 12 条 1、3、4 項に規定されている義務に違反しても特別な制裁はなく、とりわけ、第 15 条に基づく損害賠償（Schadenersatz und Entschädigung）は問題にならないのである。

使用者が第 12 条 3 項に基づく配慮義務の違反に責めのある場合、関係する就業者について一般規定（ドイツ民法典第 280 条 1 項）に基づいて損害賠償責任を負うだけである⁽²³⁾。

第 15 条では、性別による不利益取扱禁止規定（ドイツ民法典第 611a 条）や障害による不利益取扱禁止規定（社会法典 9 編第 81 条 2 項）に比べて、明確に財産的補償と非財産的補償をはっきり区別している⁽²⁴⁾。第 15 条は財産的損害、非財産的損害も対象とするが、不利益取扱禁止（第 7 条 1 項）違反について使用者に責任がない場合には、財産的損害賠償の責任を免れる（下記参照）。

よって、補償できる物質的な損害賠償は、ほとんど確定できる（feststellbar）であろうが、就業者は、主としてドイツ民法典第 273 条に基づく留置権（Zurückbehaltungsrecht）が認められるに限られる、すなわち、使用者の保護義務違反に対して、報酬請求権を失わずに労務提供拒絶ができるにとどまるとみられている⁽²⁵⁾。

一般均等待遇法によって、使用者は、不利益取扱を受けている就業者の保護についてのすべての必要な措置を義務付けられ、職場での不利益取扱に対する予防的措置も、はっきりと含まれることになった。しかし、必要な措置が使用者に義務付けられるかどうかの判断基準、すなわち使用者責任の範囲と過度な経済的負担の具体的線引きによって制限的なものになる可能性もある。

2.3 ドイツ法における特徴

使用者の保護措置義務については、ドイツ民法典第 618 条 1 項（役務権利者は、役務遂行のために調達しなければならない空間、設備又は器具を役務給付の義務者が役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に、設置し、維持し、かつ、役務権利者の規則

又は指示によって遂行されるべき役務給付を規制しなければならない。) や、その他の労働者保護法規に定められた義務を実施しない、又は適法に実施していない場合には、労働者は使用者に対し、労働保護が行われた状態をもたらす履行請求権を持つとされる。しかし、「訴訟を経て使用者に保護義務の履行を求める権利に実効性はないことから、実際には事業所委員会を通じた適切な保護措置の要求、又は、監督官庁への告発によって労働保護手段を実施させる方法がとられる」とされている⁽²⁶⁾。

合理的配慮に相当する「適切な措置」をとる義務は、社会法典第9編でも一般均等待遇法でも規定されているが、社会法典第9編では割当雇用との関係でその範囲が確定され、一般均等待遇法では、不利益取扱との関係が規定されていないことから、直接、損害賠償請求権が保障されていない。

一方で、障害に適した就労、職場、労働環境を要求する権利について、「使用者が法定雇用率を満たしている場合には、使用者の事業所組織に対する介入は認められない」と判断した2001年の連邦労働裁判所の判決⁽²⁷⁾があるが、社会法典第9編第81条4項の施行後の変化は、「障害に適した就労、職場、職場環境を整える権利は、使用者がそれを無理なく行うことができ、かつ過度の支出を伴わないという留保」のもとで成立するとして、割当雇用制度の枠にとらわれないとの趣旨を判示したものがあ⁽²⁸⁾る。

また、一般均等待遇法における適切な措置をとる義務についても、その範囲については今後の具体的な状況の積み重ねを通して明らかになるであろうが、不利益取扱禁止規定との理念的な結びつきを持った配慮義務であること、さらには社会法典第9編に基づく使用者の義務に比べると、適用対象者の拡大、立証責任の転換などの違いがあることから、今後の展開が期待される。

3 ドイツにおける「合理的配慮」をめぐる諸施策

3.1 連邦雇用機構の任務とその施策

3.1.1 「合理的配慮」の提供と各種助成金

障害者の雇用に関係する公的機関は、主に統合局（Integrationsamt）と連邦雇用機構（Bundesagentur für Arbeit）である。

統合局は、重度障害者負担調整金規則（Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung）第26条に基づいて、障害にあったポストの維持・形成の費用に対する補助金を給付することができる。この財源には、指定された重度障害者数を雇用していない場合、不足数毎に月々徴収される負担調整金（Ausgleichsabgabe）（社会法典第9編第77条1項）が充てられている。

社会法典第9編第81条4項に基づく義務を障害者が求めることができるのは、使用者に要求可能であり、過度の支出とならない場合である。そこで、統合局は、使用者にこの措置を行うことで保護して

いる。負担調整金を原資とする財政的促進なしでは、新しい障害にあった労働ポスト、職業教育ポストがしばしば作られず、現在あるポストが障害にあったものにならないのである。

表 5-1 障害にあった職場・職業教育ポストの設備に対する補助金

	2003年	2004年	2005年
金額 (100 万ユーロ)	34.46	37.85	37.14
件数	9,616	7,258	10,109

さらに、障害者の本質的な労務給付の減少が、使用者の通常でない支出に結びついており、特別な補助スタッフを必要とするなど、平均以上の通常でない負担に対する補助金 (Leistungen bei außergewöhnlichen Belastungen) が規定されている (重度障害者負担調整金規則第 27 条)。

例えば、障害にあった職場を作ったり、仕事を教えたり世話をするための特別な費用、労務給付の低下の補償や補助スタッフの費用などが想定されている。

表 5-2 通常でない支出に対する給付

	2003年	2004年	2005年
金額 (100 万ユーロ)	77.79	94.77	103.70
件数	18,967	25,760	27,436

従来 of 連邦雇用庁 (Bundesanstalt für Arbeit) が組織変更された連邦雇用機構は、独立の公法人であり、就労促進を担う中央機関である。就労促進のほか、外国人に対する労働許可の発給や労働市場及び職業に関する研究事業も行っている。ハルツ第Ⅲ法により、従来 of 連邦雇用庁に与えられていた強い独立性を廃して雇用機構 (全ドイツに 180 あり、従来 of 雇用局と同様、職業相談に応じることと職業紹介を (専権事項ではないが) 役割とする) を管理するための管理評議会と管理委員会とを設置している。これらは決定機関ではないが、監視と諮問とを任務とすることにより、それまで連邦雇用庁が果たしていた個々の雇用機構に対する管轄権限のかなりの部分を承継している。

障害者に関しては、職業リハビリテーションの提供主体としてサービス提供を行うほか、社会法典第 9 編第 81 条 1 項の、空きポストへの重度障害者の雇用が可能かどうかの調査義務を履行する際の情報提供の他、雇用義務の履行状況の監視、職業相談、職業教育の斡旋、作業所から一般労働市場への就労移行を含む職業紹介等を行っている (社会法典第 9 編第 104 条)。

この雇用機構が使用者に対して行う補助金には、以下のようなものがある。

・統合扶助(Eingliederungszuschuss)

社会法典第 3 編第 218 条に基づいて、職業安定所は、その紹介で就業者を雇用した場合に、賃金の 50% までを 12 ヶ月間 (50 歳以上の場合は 36 ヶ月間)、使用者に支給することができる。障害者はさらに特

別規定があり、社会法典第3編第218条2項に基づき、賃金の70%までを、24ヶ月間（50歳以上の場合には36ヶ月間）支給されることができる（社会法典第3編第218条2項）。さらに特別困難な状況におかれている障害者を雇用している場合には、受給期間が通常36ヶ月間（社会法典第3編第219条）（50歳以上60ヶ月、55歳以上の場合には96ヶ月間）となる。

・職業教育期間報奨金（Ausbildungsvergütung）に対する補助金

障害者の職業教育、再教育期間、職業教育期間報酬の60%を使用者は受け取ることができる（社会法典第3編第236条）。重度障害者の場合には、月々の職業教育期間報酬とそれに類する報酬について、80%までの補助金を受けることができる（社会法典第3編第235a条）。

さらに、職業教育・再教育終了後、引き続きその重度障害者が労働関係（Arbeitsverhältnis）に入った場合、統合補助金を1年間、70%まで支給されることができる（社会法典第3編第235a条3項）。

表5-3 統合補助金及び職業教育補助金に対する連邦雇用機構の支出

（社会法典第3編関係） 単位：100万ユーロ

	2004年	2005年	2006年
（重度）障害者に関する統合補助金（第218条2項）	4.12	5.48	6.24
特別困難な障害者に関する統合補助金（第219条）	260.89	182.93	111.05
職業教育補助金（第235a条1項）	18.46	20.00	20.13
職業教育終了後の統合補助金（第235a条3項）	0.69	0.64	0.77
合計	284.16	209.05	138.19

表5-1～表5-3は、連邦労働社会省Bericht der Bundesregierung über die Wirkungen der Instrumente zur Sicherung von Beschäftigung und zur betrieblichen Prävention, S.20(http://www.bmas.de/coremedia/generator/3066/2007_06_27_bericht_instrumente_beschaefigungssicherung_und_betriebliche_praevention.html)をもとに筆者が作成

この他、障害者を期限付きで試用雇用を行う使用者に対する、試用雇用の費用についての3ヶ月までの補助金（社会法典第3編第238条）もある。

3.1.2 「合理的配慮」提供のためのガイドライン

社会法典第9編に基づく必要な措置の提供義務は、たとえ公的な援助（前述の補助金等）を受けられても、過度に支出が高くなる場合は、要求されない。例えば、財政的にかなりの出費を伴う措置であるにもかかわらず、重度障害者との雇用関係の終了が近い場合（期限が設けられていたり、定年に達する

など) や、他のポストがなくなる危険がある場合や他の就業者の理不尽な負担につながる場合などは、容認しがたいほど負担が大きいといえる、との判断を示したものがある⁽²⁹⁾。

一般均等待遇法においては、義務履行の必要性や使用者への期待可能性について、共に働いている者の自己責任原則を考慮しつつ、使用者の保護義務は、法的・現実的に義務を履行すべき状況にある限りにおいて行われ得るとしている。予防的な保護措置の不履行は、基本的に使用者の責任となるが、その判断は、後からその状況を判断することは適当ではないことから、後から必要性があったり、期待可能性があったとしても、使用者が具体的な状況を目の前にして措置を考える必要がなかった不利益取扱であれば、要求されることはない。これは、例えば予見できないことや、場合によっては上役の非合理的な行動に対しても適用される⁽³⁰⁾。

3.2 反差別機関の任務とその施策

権利救済機関として、一般均等待遇法第 25 条で連邦反差別機関 (Antidiskriminierungsstelle) が規定されている。これは、一般均等待遇法第 1 条に掲げる理由による不利益取扱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に置かれる。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。

第 27 条 1 項では、反差別機関の利用について規定している。第 1 条に掲げられた理由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としている。不利益取扱は、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を感じたとする事情を主張するだけで十分である⁽³¹⁾。

第 27 条 2 項は、相談者に対する反差別機関の責務を規定している。反差別機関は、まず、権利を実現する可能性や、他の機関への相談をさらなる斡旋について情報提供を行う (第 27 条 2 項 2 文 1、2 号)。反差別局は、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、例えば第 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委員等の他の機関が対応する⁽³²⁾。

また、連邦議会や連邦政府の委員に対しては、移民や難民の統合や移住の問題、障害者の利益などの問題についての要請を移送することができる (同項第 3 文)。

さらに、反差別機関は、当事者間、すなわち不利益取扱を受けた者と不利益取扱の非難を受けた者 (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、反差別機関は決定を行う権限は持たない。

4 判例の動向

社会法典第9編第81条3、4項の適切な措置提供義務と、障害にあった労働請求権については、これまでも色々な訴訟が見られる。雇用の継続中に関しては、適切な措置の提供義務が使用者にあるか否か、つまり、要求可能な措置であるのかという点と、使用者にとって過度の支出となるのかどうか個別に判断されることになる。

採用段階においては、社会法典第9編第81条2項の不利益取扱に当たるかどうか焦点となるが、障害を理由として（他の客観的な理由なく）採用しなかった場合には不利益取扱にあたる他、採用段階では、「重度障害者が応募してきた場合、使用者は明らかに職業上の適性を欠いていない限り、面接に呼ばなければならない」とされており、「その点では、重度障害のある応募者は、応募手続きの中で障害のない競争の相手よりも優位な状況に置かれているといえる」と認めている⁽³³⁾。

重度障害者代表委員（Schwerbehindertenvertretung）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もつ労働者の利益代表機能を果たすものである（社会法典第9編第95、第96条）。このように、重度障害者代表委員は、使用者が重度障害を持つ求職者を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いることから、使用者が重度障害者の応募に関して、応募書類受領後すぐに知らされないことは、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を推定する不利な証拠となり得る⁽³⁴⁾。

このように、採用手続きにおいて積極的な保護規定をおいていることから、単なる障害を理由とする直接的な不採用のみならず、それらの規定に違反することも不利益取扱となる可能性があるという点で、他の雇用段階よりも不利益取扱禁止の適用範囲の広がりが見られる。

5 課題と展望

ドイツにおいては、幅広い労働者保護法が存在しており、とりわけ、障害を理由とする不利益取扱禁止や適切な配慮を請求する権利などはすでに存在することから、一般的差別禁止法が具体的にどのような影響が生じるのかについては明らかではない。

これまで、社会法典第9編に基づく不利益取扱禁止をめぐる訴訟においては、障害というメルクマールは他の不利益取扱禁止の対象となっているもの（一般均等待遇法第1条で挙げられている性別や宗教等）と異なり、中心的な労務給付の提供が可能であるのかどうか、適切な措置を行うことによって可能であるのか、適切な措置を行う義務が使用者にあるのかどうか、他のポストの要求可能性があるのかど

うか、など個別の判断が困難なケースも多かった。

そのような意味で、一般均等待遇法において障害を理由とする不利益取扱が性別等のメルクマールと異なる特殊性をもつのかどうか、さらには、適切な措置の提供義務について、具体的に規定された社会法典第9編と一般均等待遇法とでは権利義務関係にどのような異同が生じるか、といった点が焦点となる。

また、ドイツの障害者の雇用保障の特徴である割当雇用制度に代表されるポジティブアクションと、今後本格的に展開するであろう差別禁止アプローチをどのように理論付けるか、についても新たな課題である。

【注】

- (1) 以下、蛭原典子：労働法における平等取扱原則、「日本労働法学会誌」96号（2000）、161頁によつた。
- (2) 山川和義：ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点、「日独労働法協会会報」第8号（2007）、81頁。
- (3) Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, Sozialgesetzbuch IX, 11., Aufl., 2005, C.H. Beck, S. 277.
- (4) 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>), 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（2002）、92頁。
- (5) 山川前掲書 83頁以下。
- (6) Christiane Nollert-Borasio/Martina Perreng, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2006, Bund Verlag, S. 52.
- (7) ちなみに、障害者対等化法も対象となる障害者は重度障害者に限らない（障害者対等化法第3条）。
- (8) BAG, Urteil vom 12.9.2006 –9AZR 807/05、br 2007 Heft 5 S. 134.
- (9) Feldes/Kamm/Peiseler/von Seggern/Unterhinninghofen/Westermann/Witt, Schwerbehindertenrecht, 7. Aufl., 2002, S. 83f.
- (10) Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, a.a.O., S. 285.
- (11) Renate Bieritz-Harder/Helmut Schellhorn/Thomas P. Stähler/Peter Trenk-Hinterberger und Alexander Vater, HK-SGBIX, 2., Aufl., 2006, Luchterhand, S. 491.
- (12) Walter Schellhorn/Felix Welti, Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX, 2. Aufl., 2006, Luchterhand, S. 491.
- (13) BAG 10.5.2005, 9AZR 230/04, br 2006 Heft 3 S. 79.
- (14) Dr. h.c. Funz Jürgen Säcker/Dr. Gregor Thüsing, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5., Aufl., Verlag C.H. Beck, 2007, S. 83f.

- (15) Dr.Jobst-Hubertus Bauer/Dr.Burkard Göpfert/Dr.Steffen Krieger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Verlag C.H.Beck, 2007,S.184f.
- (16) BGBl. I, S.1406.
- (17) BT-Drs.16/1780, S.37.
- (18) Christiane Nollert-Borasio/Martina Perreng,a.a.O.,S.135.
- (19) 山川前掲書 85 頁。
- (20) Christiane Nollert-Borasio/Martina Perreng,a.a.O.,S.149.
- (21) Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen,Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus Sicht von Menschen mit Behinderungen –im Überblick, S.9.
- (22) Deutscher Bundestag,Wissenschaftliche Dienste,Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf die Regelungen wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung im Arbeitsrech,2006.(http://www.bundestag.de/bic/analysen/2006/Auswirkungen_des_Allgemeinen_Gleichbehandlungsgesetzes_auf_die_Regelungen_wegen_geschlechtsbezogener_Benachteiligung_im_Arbeitsrecht.pdf)
- (23) Christiane Nollert-Borasio/Martina Perreng,a.a.O.,S.139.
- (24) Dr.h.c.Funz Jürgen Säcker/Dr.Gregor Thüsing,a.a.O., S.221.
- (25) Burkhard Boemke/Franz-Ludwig Danko,AGG in Arbeitsrecht,Springer-Verlag,S.98.
- (26) 「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書、独立行政法人労働政策研究・研修機構(2005)、99 頁[皆川宏之執筆]
- (27) BAG 23.1.2001,9 AZR 287/99,br2001,S.170.
- (28) LAG Baden-Württemberg 22.6.2005,2Sa 11/05,br2006 Heft3 S.82.
- (29) LAG 22.6.2005,2 Sa 11/05, br2006 Heft3,S.85.
- (30) Dr.Jobst-Hubertus Bauer/Dr.Burkard Göpfert/Dr.Steffen Krieger,a.a.O.,S.183f.
- (31) BT-Drucks.16/1780,S.50.
- (32) Dr.Jobst-Hubertus Bauer/Dr.Burkard Göpfert/Dr.Steffen Krieger,a.a.O.,S.284.
- (33) BAG 12.9.2006,9 AZR 807/05, br2007 Heft5,S.136.
- (34) BAG 15.2.2005,9 AZR 635/03, br2005 Heft6,S.171.

【文献】

- 齋藤純子：ドイツにおける平等待遇指令の国内法化と一般平等待遇法の制定,「外国の立法」230 (2006)
- 障害者職業総合センター：「諸国における障害者差別禁止法制の展開と障害者雇用政策の動向」(調査研究報告書№81) (2007)
- 竹中康之：EU における障害者差別禁止法制の展開と課題—均等待遇枠組指令の障害者関連規定に焦点をあてて—,「ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー」第3巻第2号 (2002)
- 「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)