

# ドイツにおける障害者雇用政策のスケッチ（その1）

小西啓文（明治大学）<sup>1</sup>

さよりもできるだけ平易な表現を用いることの方を優先することをお断りしたい。

## 第1章 はじめに

本レポートは、近い将来、三重県における障害者雇用の領域のうち、とりわけ精神障害のある人（当面のところ「うつ病罹患患者」）のサポート機関として、NPO 法人である「労働問題研究所」が取り組めるであろう手法を、ドイツ法から何か導けないか、模索するという目的をもって執筆されるものである。

とはいえ筆者は、三重県の障害者雇用の現状につき明らなわけでも、またドイツ法<sup>2</sup>につき網羅的に研究しているわけでもなく、例えば、精神障害のある労働者の雇用に即効性のある政策をドイツ法から見出してくる能力は残念ながらもちあわせていない。

そこで、ひとまず、ドイツにおいて障害者雇用政策がどのような力学で変化しようとしているのかについて素描することで、本レポートの責めを埋めることを目標としている。

なお、本レポートはその性格上学術論文ではなく、紙幅も自ずから限界があるため（可能であれば書ききれない部分については他日を期したい）、引用などは必要最小限とし（ウェブで公開されることを踏まえ、インターネットで検索しやすい引用文献を用いることにもする）、また、概念的正確

## 1. ドイツ法へのインパクトとしての障害者権利条約と EC 指令

わが国は国連の障害者権利条約<sup>3</sup>の締結を 2013 年 12 月に国会承認し、2014 年 1 月 20 日付で国連事務総長に批准書を寄託し、同年 2 月 19 日に同条約はわが国について効力を発生した。ところで障害者権利条約は 2008 年 5 月 3 日に発効した条約であり、2013 年 3 月 31 日時点で締約国・機関数は 130 となっている。この条約は障害の「社会モデル」を採用した点で特徴があるともいわれるが、①障害者の尊厳、自律及び自立の尊重、無差別、社会への完全かつ効果的な参加及び包容等を一般原則とし、②障害に基づくいかなる差別もなしに、すべての障害者のあらゆる人権及び基本的自由を完全に実現することを確保し、及び促進することを締約国の一般的義務とし、③障害のある女子及び児童を含む障害者に保障されるべき個々の人権及び基本的自由について定めた上で、これらの人権及び基本的自由を確保し、及び促進するための措置を締約国がとること等と定めている（参考までに政府訳の一部を末尾に掲載する）<sup>4</sup>。

そして同条約の 2 条で、「障害のある人が他の者

<sup>1</sup> 明治大学法学部教授。1974 年生まれ。2004 年中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程修業年限終了退学（法学修士）。三重短期大学法経科専任講師、助教授等を経て、2014 年 4 月より現職。主要著作：『内部告発と公益通報者保護法』角田邦重と共編著（法律文化社、2008 年）、「社会保険料抛出の意義と社会的調整の限界—西原道雄『社会保険における抛出』『社会保障法における親族の扶養』『日本社会保障法の問題点—総論』の検討」岩村正彦・菊池馨実編『社会保障法研究 創刊第一号』（信山社、2011 年）。

<sup>2</sup> 筆者がはじめてドイツ法を紹介したのは小西啓文「ドイツ重度障害者法における雇用政策の展開—就労支援・職業能力形成・配慮義務の観点から」三重法経 125 号 35 頁（2005 年）である。

<sup>3</sup> 全訳は <http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000018093.pdf> 参照。

<sup>4</sup> 内閣府編『平成 25 年版障害者白書』70 頁以下参照。

との平等を基礎としてすべての人権及び基本的自由を享有し又は行使することを確保するための必要かつ適切な変更および調整であって、特定の場合に必要とされるものであり、かつ、不釣り合いな又は過度な負担を課さないもの」を「合理的配慮」と定義づけ、その否定・不提供を「差別」と構成する。わが国もこの条約の批准に向けて、障害者基本法を改正しその4条で「必要かつ合理的な配慮」の提供にかかる規定を盛り込み、その後、障害者差別解消法の成立<sup>5</sup>、障害者雇用促進法の改正<sup>6</sup>を経験している。

他方、ドイツははやくも2008年に同条約を批准したが、その際の作業はわずか2条からなる法律で済まされたともいわれている<sup>7</sup>。それでは、ドイツ法の動向にとって重要な転機となったのは何かと問われれば、それはEUの就業及び職業における平等取扱の実現のための一般的枠組みを定める2000/78/EC指令であろう<sup>8</sup>。同指令は、ドイツにおいては「一般平等取扱法」の制定を促す作用をもたらしたが<sup>9</sup>、同指令も「障害当事者が、就労上の均等待遇の確保を自らの権利として行使で

きる点で、障害者全体の雇用確保を目指す割当雇用制度（積極的差別是正措置）とは明らかに異なる視座」をもつという「合理的配慮」についての規定をもつことは重要であろう<sup>10</sup>。すなわち同指令の5条は「障害のある人への平等取扱原則の遵守を保障するため、合理的配慮が提供されなければならない。これは、使用者に不釣り合いな負担を課さない限りにおいて、特定の状況で必要とあれば、使用者が、障害のある人の就労へのアクセス、職務遂行もしくは昇進、訓練を可能とする適切な措置をとることを意味する。この負担は、対象となる加盟国の障害政策の枠内にある措置によって十分に改善される場合には、不釣り合いではない。」と規定し、ドイツにおいてもこの間、この規定の国内法化へ向けた努力がなされている<sup>11</sup>。

他方で、東西ドイツの再統一にあたり、憲法に相当する基本法が見直された結果、「障害を理由とする不利益取扱の禁止」にかかる規定（3条3項2文）が盛り込まれたことも重要である。この規定をもとに、ドイツでは障害者の平等について一層議論されることになり、「障害者平等法」の制定

<sup>5</sup> 条文は、  
[http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/law\\_h25-65.html](http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/law_h25-65.html) を参照。

<sup>6</sup> 条文は、  
[http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/shougaisa\\_h25/dl/kaisei01a.pdf](http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/shougaisa_h25/dl/kaisei01a.pdf) を参照。

<sup>7</sup> 高橋賢司「第3章最近の動向（平成20年度国際比較調査以降の主要な動向）II ドイツ」  
[http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h21kokusai/3\\_2\\_germany.html](http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h21kokusai/3_2_germany.html)。もともと、ドイツの連立与党であるCDU、CSUとSPDは第18立法期間の連立協定で連邦障害者参加法（Bundesteilhabegesetz）の合意をみたということである。これは、国連の障害者権利条約の趣旨に沿って「参加権」を強化すべく社会法典第9編の改正をも視野に入れたものという。

<sup>8</sup> 引馬知子「EU地域の『障害』に関わる均等法政策の複層的な展開と合理的配慮」『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－』11頁（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）

[http://www.nivr.jeed.or.jp/download/houkoku/houkoku87\\_02.pdf](http://www.nivr.jeed.or.jp/download/houkoku/houkoku87_02.pdf) 参照。また、EU指令の邦訳に

ついては、独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター『欧米における障害者雇用差別禁止法制度 第2分冊：ドイツ・フランス・EU編』（2013年）

<http://www.nivr.jeed.or.jp/download/shiryou/shiryou73-2.pdf> 参照。

<sup>9</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平等待遇法の制定」外国の立法230号91頁（2006年）

<http://www.ndl.go.jp/jp/diet/publication/legis/230/023004.pdf> 参照。なお、同論文には一般平等取扱法の邦訳が掲載されている。

<sup>10</sup> 引馬知子「障害者の社会的排除と人権保障－“合理的配慮”を軸として労働と社会保障を結ぶEU実践」荒木誠之・桑原洋子編『社会保障法・福祉と労働法の新展開』175頁（信山社、2010年）参照（引用は184頁より）。

<sup>11</sup> なお、引馬・前掲注10）187頁は、EU指令は合理的配慮の義務が事業者に否定された場合を差別と明記しない点を指摘する。

12につながった。

## 2. 重度障害者法から社会法典第9編へ

ところで、ドイツにおいては、以上のような障害者権利条約や EC 指令の登場以前から、重度障害者法において重度障害者（及び同等の者）が配慮を求めることのできる「重度障害者の権利」についての規定（14条）が存在した<sup>13</sup>。その後2001年に重度障害者法が社会法典第9編に編入され<sup>14</sup>、現行法では81条4項に重度障害者の権利が規定されている。同規定は先の基本法3条3項2文の要請の具体化、職業選択の自由を保障する基本法12条1項の基本権の現実化、さらには EC 指令2000/78/ECの国内法化にも寄与するものと評価されており、重度障害者の具体的な法的な地位を設定し、また、強化された誠実ないし配慮義務の枠組みにおいて、重度障害者に対する使用者の特別な義務を定めたものと理解されている<sup>15</sup>。

さて、社会法典第9編81条4項は以下のような規定である<sup>16</sup>。

「重度障害者は、使用者に対して以下の権利を有する。

- 1号 障害者とその能力と知識を可能な限り完全に行使し、さらに発展させることができる労働
- 2号 職業上の発展を促進する企業内の職業教育に際しての優先的な配慮
- 3号 期待しうる範囲での社外職業訓練への参加を容易にするための相応の対策

<sup>12</sup> 山本真生子「ドイツの障害者平等法」外国の立法 238号 73頁（2008年）

<http://www.ndl.go.jp/jp/diet/publication/legis/238/023803.pdf> 参照。

<sup>13</sup> 重度障害者法当時の議論については、瀧澤仁唱「障害者の生活保障と就労支援」布川日佐史編『雇用政策と公的扶助の交錯—日独比較：公的扶助における稼働能力の活用を中心に』221頁（御茶の水書房、2002年）など参照。当時の条文訳は、岡田澄子によるものが日本弁護士連合会人権擁護委員会編『障害のある人の人権と差別禁止法』434頁（明石書店、2002年）に掲載されて

4号 特に事故の危険を考慮しての事業所施設・機械・機器及びポスト・職場環境・労働時間の形成を含む、障害に適した施設及び職場の運営

5号 障害とその労働における影響を考慮した、必要な技術的労働サポートを伴うポストの設置。1号・4号・5号の措置の実施に関して、連邦雇用エージェンシー及び統合局は、重度障害者の基幹的な労働能力を考慮したうえで、使用者を援助しなければならない。当該要求の実現が使用者にとって期待不可能であると判断される場合もしくは極端に過度な費用が必要になる場合、または国もしくは職業協同組合の定める労働保護規定もしくは公務員法規定に反する場合には、1文の請求権は存在しない。」

この規定を一瞥して、この規定は職場における重度障害のある労働者への配慮を厚く規定したものとわかる。ドイツ人にいわせれば、障害者雇用の場面では「合理的配慮」はいわば前もって実現済みということにもなるだろう。

もっとも、この条項は本当に「合理的配慮」を規定したものとイえるか、と問われれば、障害者権利条約的な視点からすると、その答えは「ノー」といわざるをえないかもしれない。というのも、この規定は、これらの配慮をしないことを「差別」とあると構成するものではないからであり、あくまで重度障害者（およびそれと同等の者）と認定された者に対して、就職後における配慮を列挙したものであって、障害の程度がより軽度の者に対しては効力が及ばないし、採用時の配慮について特段規定してもいないのである。これらは極論すれ

いる。

<sup>14</sup> 社会法典第9編についての紹介は、先の拙稿のほか、廣田久美子「障害者の雇用保障に関する法的課題—ドイツ重度障害者法を中心に」九大法学 83号 277頁（2001年）、福島豪「ドイツ法における障害のある人の雇用平等」賃社 1492号 4頁（2009年）等参照。

<sup>15</sup> 小西・前掲注2）42頁参照。

<sup>16</sup> 社会法典第9編の抄訳は以下のページを参照のこと。

<http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h20kokusai/pdf/data/3-1ger.pdf>

ば、重度障害者と認定された労働者に対するある種の積極的差別は正措置に類似したもののようにも思えてくるのである。

### 3. 障害者政策の「パラダイム転換論」をめぐって

「2」の最後の方で、やや暴論的なことを書いてみたが、そのような思いの背景には、昨今の障害者差別禁止の潮流がある。筆者は、この間の障害者政策の推移を「パラダイム転換」という観点から位置づけ、論文を執筆してきた<sup>17</sup>。ところでパラダイム (paradigm) とは、ある時代や分野において支配的規範となる「物の見方や捉え方」のことで、日本語では「範例」などとも訳される<sup>18</sup>。それでは、障害者政策の領域ではどのような「パラダイム」がこれまで占めてきたかと問われれば、それは、国などの行政機関が認定した障害者に対して各種の社会的給付をする、というものであった。そこに含まれるのは、例えば障害児の特別教育や認定された障害者に対する労働者保護 (雇用率制度や特別な解雇制限など) であり、これらは国の予算との関係で国の裁量が大きく関係することになる。またアクターは概ね「国」であり、企業などに象徴される「社会」が登場する機会は少ない。

他方で、そのような給付が十分ではない国、例えば、福祉資本主義の世界を3つのレジームに分類したエスピン・アンデルセンという社会学者によって、福祉のあまり充実していない「自由主義レジーム」に属する国として位置付けられるアメリカでは、障害者に対する「差別」を禁止するなかで社会に対して各種の配慮を課そうとしてきた。その代表格が障害のある人の「機会の平等、完全な参加、自立した生活、そしてその個人にとっての経済的な自給自足」を目指す ADA 法 (障害のあるアメリカ人法) であり<sup>19</sup>、国ばかりではなく社会全体に対して各種の配慮を課そうという点で、既存のパラダイムの転換を求めているとも読めるものである。

それでは、このような「合理的配慮」という考え方はどのように登場してきたのだろうか。「近代市民法は、障害のある人を、いったん社会の中心から排除しておいて、社会参加できないのは気の毒だから、例外的に特別な手助けを提供しようと考えてきたわけであるが、ADA のアプローチは、近代市民法に内在する排除の構造 (バリア) そのものを打ち崩そうとするものである。人間を抽象的にではなく具体的に見ていけば、その社会進出を進めていくうえで多かれ少なかれ『合理的配慮』は必要であ[る]」という一文は多くの示唆を与えてくれるだろう<sup>20</sup>。すなわち、「合理的配慮」とは障

<sup>17</sup> 小西啓文「ドイツ障害者政策のパラダイム転換論からみた障害者雇用政策の展開—Anna-Miria Fuerst の見解を踏まえて」山田省三・石井保雄編『労働者人格権の研究 下巻 角田邦重先生古稀記念』145頁 (信山社、2011年)、同「ドイツにおける障害者政策のパラダイム転換論と権利擁護システムの展開」週刊社会保障 2635号 44頁 (2011年)、同「ドイツ障害者雇用政策における合理的配慮論の展開」季刊労働法 235号 14頁 (2011年)、同「ドイツ障害者法における職業リハビリテーションの展開」週刊社会保障 2776号 48頁 (2014年)、同「ドイツ障害者雇用制度における権利擁護システムの展開—障害者政策のパラダイム転換論をめぐって」山田省三・青野覚・

鎌田耕一・浜村彰・石井保雄編『労働法理論変革への模索 毛塚勝利先生古稀記念』837頁 (信山社、2015年) 参照。

<sup>18</sup> 三省堂辞書サイト <http://dictionary.sanseido-publ.co.jp/topic/10minnw/015paradigm.html> 参照。

<sup>19</sup> 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 57頁 (2008年) [https://tsukuba.repo.nii.ac.jp/?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=repository\\_view\\_main\\_item\\_detail&item\\_id=17366&item\\_no=1&page\\_id=13&block\\_id=83](https://tsukuba.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=17366&item_no=1&page_id=13&block_id=83) 参照。

<sup>20</sup> 日本弁護士連合会人権擁護委員会編・前掲注 13) 29頁参照。

害者を一度社会から「分離」したのちに社会に「統合」するためのツールではなく、社会が様々に違いのある人を社会の側の負担で必要な配慮をし合うことにより包摂していくためのツールなのではないか、ということである。その意味で、認定された障害者に対しての各種の取扱い、例えば、雇用率制度、特別な解雇制限制度、さらには先のドイツ法の「配慮を求める権利」も、認定制度による「分離」を前提としている以上、「合理的配慮」とその効果は類似しながらも理屈上は別物ということになるのではないか<sup>21</sup>。

#### 4. ここまでのまとめ

以上のように、ドイツでは、早くから障害者雇用の場面で障害者を保護しようとする先駆的な試みがなされてはきたが、差別禁止という新しい考え方から見つめ直すと、ドイツの取組みも決して十全なものともいえないのではないかと思えてくる。それではわが国はどうか。

すでに指摘したように、わが国は障害者基本法を改正しその4条で「必要かつ合理的な配慮」の提供にかかる規定を盛り込み、その後の障害者差別解消法の成立、障害者雇用促進法の改正でそれぞれ「合理的配慮」にかかる規定を盛り込んでいる。もっとも、労政審で「合理的配慮の提供と不提

供は同じ」といった議論がなされていたことが象徴しているように<sup>22</sup>、わが国は合理的配慮にかかるガイドラインを作り、障害者である労働者が職場で必要とするであろう配慮を事前に準備しておくというスタイルを採用しつつある。このことが意味するのは、これまで通り（例えば安全配慮義務の議論を想起されたい）、会社側の義務として（＝「マネジメント」の問題として）裁量の範囲内で配慮を用意しておく、ということであって、障害のある労働者が自らの意思で（労働時間なども含めた）職場の改編について権利主張することを認めようとするスタンスではどうやらなさそうである（この場合、「求めに応じない」＝「不提供」は過度な負担でない限り「差別」にあたるというのが本来的な合理的配慮の議論のはずである）。もっとも、このような意味での「合理的配慮」がわが国に根付くためには、プライバシーの問題や、そのような権利主張ができない障害のある労働者への対応をどうすべきか論じなければならないが、それこそ NPO 法人が権利擁護のための機関として何をなしうるか、考えるきっかけを与えよう。

次回以降、ドイツ法の仕組みから、重度障害者代表制度、統合局、反差別局、職業リハビリテーションなど（順不同）をとりあげていけたらと考えている。

(2015年4月13日脱稿)

<sup>21</sup> 青柳・前掲注19) 69頁は、積極的差別是正措置は理論上、救済的であり、実際面でも差別の犠牲者であるグループに対して、過去の差別の誤りの克復のために優先的な取扱いを行うことを要求するが、合理的配慮は理論上救済的ではなく、個々の障害をもつ人の雇用に関する現在の障壁の克服に焦点を合わせており、個人化されている旨指摘

する。

<sup>22</sup> 労働政策審議会障害者雇用分科会意見書「今後の障害者雇用施策の充実強化について」2頁 [http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12602000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu\\_Roudouseisakutantou/0000058010.pdf](http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12602000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Roudouseisakutantou/0000058010.pdf) 参照。

## **【参考資料】 障害者権利条約（抄）**

### **1条 目的**

この条約は、全ての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳の尊重を促進することを目的とする。

障害者には、長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害であって、様々な障壁との相互作用により他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げ得るものを有する者を含む。

### **2条 定義**

この条約の適用上、…

「障害に基づく差別」とは、障害に基づくあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を認識し、享有し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するものをいう。障害に基づく差別には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む。）を含む。

「合理的配慮」とは、障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいう。

### **9条 施設及びサービス等の利用の容易さ**

1 締約国は、障害者が自立して生活し、及び生活のあらゆる側面に完全に参加することを可能にすることを目的として、障害者が、他の者との平等を基礎として、都市及び農村の双方において、物理的環境、輸送機関、情報通信（情報通信機器及び情報通信システムを含む。）並びに公衆に開放され、又は提供される他の施設及びサービスを利用する機会を有することを確保するための適当な措置をとる。この措置は、施設及びサービス等の利用の容易さに対する妨げ及び障壁を特定し、及び撤廃することを含むものとし、特に次の事項について適用する。

- (a) 建物、道路、輸送機関その他の屋内及び屋外の施設（学校、住居、医療施設及び職場を含む。）
- (b) 情報、通信その他のサービス（電子サービス及び緊急事態に係るサービスを含む。）

### **27条 労働及び雇用**

1 締約国は、障害者が他の者との平等を基礎として労働についての権利を有することを認める。この権利には、障害者に対して開放され、障害者を包容し、及び障害者にとって利用しやすい労働市場及び労働環境において、障害者が自由に選択し、又は承諾する労働によって生計を立てる機会を有する権利を含む。締約国は、特に次のことのための適当な措置（立法によるものを含む。）をとることにより、労働についての障害者（雇用の過程で障害を有することとなった者を含む。）の権利が実現されることを保障し、及び促進する。

(a) あらゆる形態の雇用に係る全ての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む。）に関し、障害に基づく差別を禁止すること。

(b) 他の者との平等を基礎として、公正かつ良好な労働条件（均等な機会及び同一価値の労働についての同一報酬を含む。）、安全かつ健康的な作業条件（嫌がらせからの保護を含む。）及び苦情に対する救済についての障害者の権利を保護すること。

(c) 障害者が他の者との平等を基礎として労働及び労働組合についての権利を行使することができることを確保すること。

(d) 障害者が技術及び職業の指導に関する一般的な計画、職業紹介サービス並びに職業訓練及び継続的な訓練を利用

する効果的な機会を有することを可能とすること。

(e) 労働市場において障害者の雇用機会の増大を図り、及びその昇進を促進すること並びに職業を求め、これに就き、これを継続し、及びこれに復帰する際の支援を促進すること。

(f) 自営活動の機会、起業家精神、協同組合の発展及び自己の事業の開始を促進すること。

(g) 公的部門において障害者を雇用すること。

(h) 適当な政策及び措置（積極的差別是正措置、奨励措置その他の措置を含めることができる。）を通じて、民間部門における障害者の雇用を促進すること。

(i) 職場において合理的配慮が障害者に提供されることを確保すること。

(j) 開かれた労働市場において障害者が職業経験を得ることを促進すること。

(k) 障害者の職業リハビリテーション、職業の保持及び職場復帰計画を促進すること。

2 締約国は、障害者が、奴隷の状態又は隷属状態に置かれぬこと及び他の者との平等を基礎として強制労働から保護されることを確保する。

## **28条 相当な生活水準及び社会的な保障**

1 締約国は、障害者が、自己及びその家族の相当な生活水準（相当な食糧、衣類及び住居を含む。）についての権利並びに生活条件の不断の改善についての権利を有することを認めるものとし、障害に基づく差別なしにこの権利を実現することを保障し、及び促進するための適当な措置をとる。

2 締約国は、社会的な保障についての障害者の権利及び障害に基づく差別なしにこの権利を享受することについての障害者の権利を認めるものとし、この権利の実現を保障し、及び促進するための適当な措置をとる。