

## 今後の主な論点（「第1」及び「第2」）

### 第1 基本的枠組み

#### 1 障害者権利条約に対応するための枠組みの全体像

- 労働・雇用分野における障害を理由とする差別を禁止し、合理的配慮の提供を事業主に義務づけることについて、個別法である障害者雇用促進法に位置づけることでよいか。その際、現在、障がい者制度改革推進会議差別禁止部会において検討されている「障害を理由とする差別の禁止に関する法律（仮称）」との関係をどのように整理していくのか。

#### <第1回から第3回までの意見等>

- 障害者の差別禁止等の枠組み、対象範囲が検討項目としてあり、これは、差別の定義と関連してくるが、差別禁止部会は、かなり広い議論がある。例えば、今後の可能性みたいなところまで含めて、非常に幅広い定義の議論があるような印象を受ける。そのとき、こちらは、差別禁止部会と比べると、限定して禁止の対象を考えていくこともありうるわけで、差別禁止の範囲がこちらと異なるという可能性が考えられる。（第2回、武石委員）
- 一般論で言えば、差別禁止部会は、非常に幅広い、雇用その他も含めた生活一般も含めた非常に広い差別禁止の一般法の話で、こちらで考えるのは、雇用に特定された問題でありませう。そうすると雇用分野で取り上げるべき差別、特に差別禁止の対象とすべき障害というのは何かというのは、こちらで考えることだと思います。その結果として、最終的にどこですり合わせるかは両者の間で考えなければいけない。こちらはこちらとして、部会の考え方も視野に入れつつ、どう整理するかということも考えなければいけないと、一般論としては理解している。（第2回、岩村座長）

#### <障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」>

- 労働・雇用分野における障害を理由とする差別の禁止及び合理的配慮の提供については、実効性を担保するための仕組みを含めて国内法制に位置づけることが必要であることについて、異論はなかった。

#### <平成20年研究会「中間整理」(抄)>

- 労働・雇用分野において、①障害を理由とする差別の禁止や②職場における合理的配慮の提供について、実効性を担保するための仕組みも含めて、国内法制において位置付けることが必要であるとの意見が大勢であった。
- 合理的配慮については、条約の規定上はそれを欠くことは障害を理由とする差別に当たることとされている（差別禁止の構成要件としての位置付け）が、これを実際に確保していくためには、関係者がコンセンサスを得ながら障害者の社会参加を促すことができるようにするために必要な配慮（社会参加を促進するための方法・アプローチとしての位置付け）として捉える必要があるとの意見が大勢であった。
- 差別禁止等を法律上位置付けるとした場合の形式としては、労働・雇用分野における差別を禁止するための法律が必要との意見があった。また、労働・雇用分野に限らず、分野横断

的に1つの差別禁止法を制定すべきとの意見があった。さらに、差別を禁止するための法律には、障害を理由とした差別は無効である等の効果を持たせるべきとの意見があった。

(参考) 諸外国の制度

〈ドイツ〉

- ・ 包括的差別禁止法 (一般平等取扱法) と 雇用分野の個別法 (社会法典第9編「適切な措置」「雇用義務」)

※ 施行規則やガイドラインはない。

〈フランス〉

- ・ 雇用分野の個別法 (労働法典「雇用義務」「差別禁止」及び「適切な措置」)

※ 刑法典には障害などを理由とする解雇等に刑事罰を規定

※ 「職業的参入のための障害補償ガイド」(障害者職業参入基金管理運営機関(AGEFIPH)作成の手引き)で、障害ごとの支援を例示。

〈アメリカ・イギリス〉

- ・ 包括的差別禁止法 (アメリカは障害を理由とする差別を禁止するADA法(第1編に雇用)、イギリスは、障害などを理由とする差別を禁止する平等法)

※ アメリカには、雇用機会均等委員会(EEOC)作成の施行規則と解釈ガイダンス、さらに、企業規模や業種等の各種ガイドラインあり。

※ イギリスには、平等人権委員会などが作成する手引きがあり、労使別に、採用、労働時間、賃金、教育訓練、人事、解雇といった領域ごとに作成。

○ 障害者雇用率制度は、障害者権利条約における積極的差別是正措置として、引き続き存続することとしてよいか。

〈障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」〉

- 障害者雇用率制度について、障害者権利条約においては積極的差別是正措置をとるべきだということが盛り込まれており、また、我が国における障害者雇用率制度は成果を上げてきていることから、引き続き残すべきとの意見が出され、異論はなかった。

〈平成20年研究会「中間整理」〉

- 差別禁止の枠組みと、現行の障害者雇用率制度との関係については、実際問題として雇用率制度は障害者の雇用の促進に有効であり、差別禁止の枠組みと矛盾しない、積極的差別是正措置(ポジティブアクション)に当たるとの意見が大勢であった。
- 雇用率制度について、ポジティブアクションとして位置付けられるとしても、採用段階で差別禁止がなされるのであれば、将来的にはなくすこともあり得るのではないかと、との意見があった。これに対して、採用段階での差別禁止が確保されても、障害者の雇用の促進のためには、雇用率制度が必要であるとの意見があった。

(参考) 諸外国の制度

〈ドイツ・フランス〉

・ 差別禁止と雇用率制度が併存

※ ドイツは、雇用率 5%の対象を、障害程度 50 以上の重度障害者、または 30～50 未満の重度障害者と同等の者

※ フランスは、雇用率 6%の対象を、障害労働者と認定された者のほか、労災・障害年金の受給者、障害者手帳保有者など

〈アメリカ・イギリス〉

・ 雇用率制度はない

※ イギリスは、雇用率制度を 95 年障害者差別禁止法により廃止

## 2 差別禁止等枠組みの対象範囲

○ 差別禁止等の対象となる障害者及び事業主の範囲についてどのように考えるか。特に、障害者については予見可能性、事業主については企業規模や段階的な実施などについて、それらをどのように整理していくのか。

### <第1回から第3回までの意見等>

- 障害者の範囲は、発達障害だけでなく困難や障害を持つ全ての方が対象になるべき。(第1回、山岡委員)
- 障害者の差別禁止等の枠組み、対象範囲が検討項目としてあり、これは、差別の定義と関連してくるが、差別禁止部会は、かなり広い議論がある。例えば、今後の可能性みたいなところまで含めて、非常に幅広い定義の議論があるような印象を受ける。そのとき、こちらは、差別禁止部会と比べると、限定して禁止の対象を考えていくこともありうるわけで、差別禁止の範囲がこちらと異なるという可能性が考えられる。(第2回、武石委員)【再掲】
- 一般論で言えば、差別禁止部会は、非常に幅広い、雇用その他も含めた生活一般も含めた非常に広い差別禁止の一般法の話で、こちらで考えるのは、雇用に特定された問題でありませう。そうすると雇用分野で取り上げるべき差別、特に差別禁止の対象とすべき障害というのは何かというのは、こちらで考えることだと思います。その結果として、最終的にどこですり合わせるかは両者の間で考えなければいけない。こちらはこちらとして、部会の考え方も視野に入れつつ、どう整理するかということも考えなければいけないと、一般論としては理解している。(第2回、岩村座長)【再掲】

### <障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」(抄)>

- 差別禁止等の対象とする障害者の範囲は、雇用率制度の対象より広範囲なものとし、障害者雇用促進法第2条に規定する障害者としてはどうかとの意見が出され、異論はなかった  
また、労働者代表委員から、発達障害者支援法第2条に規定する発達障害者も障害の範囲に入れてはどうかとの意見が出された。  
使用者代表委員から、特定の労働者が障害者に含まれることについての予見の可能性が担保されるべきであるとの意見が出された。
- 労働者代表委員からは、差別禁止等を義務付ける事業主の範囲は全ての事業主とすべきとの意見が出された。  
これに対し、使用者代表委員からは、とりわけ中小企業事業主は、職場の就業環境や公的な支援機関の整備状況なども勘案しながら、段階的な実施も含め、一定の配慮が必要との意見が出された。

### <平成20年研究会「中間整理」(抄)>

- 差別禁止及び合理的配慮の枠組みの対象障害者の範囲は、雇用率制度の対象となる障害者に限定せず、広範な障害者を対象とすべきであるとの意見が大勢であった。
- 雇用率制度は積極的差別是正措置として対象を限定するとしても、差別禁止は条約上全ての障害者を対象としていることを考えれば、対象を特定の障害者に限定することは適当でな

いとの意見があった。

- 広範な障害者を対象とする場合、その対象に該当するか否か、手帳等により客観的に判断することはできないため、どのように対象者を確定するのか検討すべきではないかとの意見があった。
- 条約上の障害者の定義には、いわゆる機能障害だけでなく、社会的なバリアや環境上のバリア等「様々な障壁との相互作用」によって問題が生じている者も含まれることとされており、①過去に障害があったことにより差別的取扱いを受けている者や、②家族の中に障害者がいるような者についても、合理的配慮の対象となるのではないかとの意見があった。
- 事業主の範囲は、フランス・ドイツと同様、全事業主を対象とすべきとの意見があった。

(参考) 諸外国の制度

【障害者の範囲(定義)について】

〈ドイツ・フランス〉

- ・ 差別禁止に係る障害・障害者の定義はない。「適切な措置」の対象は、雇用義務の対象。
- ・ 直接差別やハラスメントからの保護の対象には、障害者の家族も含まれる。

〈アメリカ〉

- ・ 「1つ以上の主要な生産活動を実質的に制限する身体的又は精神的機能障害があるか、過去にそのような機能障害があるか、そのような機能障害があるとみなされる者」で、そのうち保護の対象は、職務に対し「適格性」を有する者。  
※ 障害や適格性の有無は裁判等で個別に判断。
- ・ 保護の対象には、障害者の家族も含まれる。

〈イギリス〉

- ・ 身体的又は精神的な機能障害を有する者であり、この機能障害によって通常の日常生活を行う能力に、実質的かつ長期間にわたり悪影響を受けている者 (過去に障害を有していた者や著しい醜状を伴う機能障害、進行性の症状で現時点は実質的な悪影響を受けていない場合も、保護の対象)  
※ 障害の有無は裁判等で個別に判断。
- ・ 直接差別やハラスメントの保護の対象には、障害者の家族も含まれる。

【事業主の範囲について】

〈ドイツ・フランス・イギリス〉

- ・ 全ての事業主 (イギリスは、02年まで15人以上を雇用する事業主)

〈アメリカ〉

- ・ 当年・前年に週20時間以上働く15人以上を雇用する事業主

【その他】

〈フランス・アメリカ・イギリス〉

- ・ 差別行為の証言を行ったことなどによる不利益取扱も保護の対象

## 第2 障害を理由とする差別の禁止

### 1 障害を理由とする「差別」とは何か。

- 差別には「直接差別」のほか、「間接差別」や「ハラスメント」、「合理的配慮の不提供」について、どのように考えるか。また、「労働能力に基づく差異」について、どのように考えるか。

#### <第1回から第3回までの意見等>

- ハラスメントは、障害者が労働する上では非常に大きな問題。研究会の中で議論することが望ましい。(第3回、大胡田委員)

#### <障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」>

- 障害を理由とする差別を禁止することについて、異論はなかった。
- また、労働者代表委員から、禁止すべき差別の中に間接差別も含まれるのではないかとの意見が出された。これに対し、公益委員及び使用者代表委員から、具体的な判断基準を示すのは困難ではないかとの意見が出された。

#### <平成20年研究会「中間整理」>

- 障害を理由とする差別には、直接的な差別的取扱いのほか、条約上、合理的配慮の否定がこれに含まれることが明記されている。ここで、「間接差別」や「労働能力に基づく差異」が差別に当たるのかが問題となる。また、合理的配慮の否定を、どのように法制上位置付けるかという論点もある。
- 外見上は中立的でも、職務とは関連がない等合理性のない条件を設定し、実質的に障害者を差別するような、いわゆる「間接差別」は、条約上明文の規定はないが、差別の定義として、「他の者と平等にすべての人権…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」であって「あらゆる形態の差別…を含む」こととされており(第2条)、差別に該当するのではないか、との意見があった。  
また、間接差別は、男女雇用機会均等法改正の際にも議論されたが、何が間接差別に該当するのかの基準など、実際にはかなり難しい問題があるのではないか、との意見があった。
- 労働能力を評価した結果として賃金等に差が生ずるといった「労働能力に基づく差異」については、合理的配慮が提供された上で、労働能力が適切に評価されたものであるならば、結果として差が生じても差別には該当しないのではないか、との意見があった。
- なお、合理的配慮の否定について、我が国の法制上、それ自体を第3の類型の差別と構成するのか(合理的配慮が提供されないこと自体をもって、実際に差が生じてなくても「差別」であると捉えるのか)、直接差別に組み込んで考えるか(実際に差が生じていることについて、合理的配慮が提供されていないことに起因している場合には、当該差は「差別」であると捉えるのか)についても、検討すべきではないか、との意見があった。

(参考) 諸外国の制度

【直接差別、間接差別、ハラスメントについて】

〈ドイツ・フランス・アメリカ・イギリス〉

- ・ 各国とも一般的な差別禁止に加え、「直接差別」、「間接差別」、「ハラスメント」を禁止する旨を個々に規定。また、「間接差別」は、各国とも正当化事由を規定。

〈例：ドイツ〉

【差別禁止規定】

- ・ 使用者は、重度障害のある従業員に対し、障害を理由として不利益取扱いをしてはならない。個別には、一般平等取扱法の規定が適用される。(従業員は1条(平等法)に掲げられる事由(人種、性別、障害、年齢)のいずれかに基づき不利益取扱を受けることがあってはならない。)

【直接差別の規定】

- ・ 1条に掲げられる諸事由のいずれかに基づき、対比しうる状況のもとで、他の者が経験し、経験した、若しくは経験しうるであろうよりも、不利益取扱を経験する場合には、直接的な不利益取扱となる。

【間接差別の規定】

- ・ 外観上中立的な規定、基準又は手続により、1条に掲げられる諸事由のいずれかに基づき、対比しうる状況の下で、他の者よりも、特別な方法で、ある者が不利な取扱いを受ける場合、間接的な不利益取扱となる。ただし当該規定、基準又は手続が、法に適った目的により客観的に正当性が認められ、その手段がこの目的の達成のために相当かつ必要である場合はその限りではない。

【ハラスメントの規定】

- ・ 1条に掲げられる事由と関係する期待されない行為態様が、当該人の尊厳を侵害し、又は、脅迫、敵視、嫌悪、辱め又は侮辱によって特徴づけられる環境形成をする目的を有する場合、又はそうした環境形成に影響を与える場合には、不利益取扱となる。

【合理的配慮の不提供について】

〈フランス・アメリカ・イギリス〉

- ・ 「合理的配慮の不提供」を差別と規定。ドイツは、差別か否かは法律上規定がなく、また合理的配慮に関する不服申立も差別救済とは別の手続きにより救済。

〈例：アメリカ〉

- ・ 応募者又は労働者であるその他の点では適格性をもつ障害者の既知の身体的又は精神的機能障害に合理的配慮を提供しないことは、障害を理由とする差別に当たる。ただし、その配慮を提供することが、使用者の事業の運営にとって過度の負担を課すことを使用者が証明できる場合はこの限りではない。

○ 「差別の正当化事由や適用除外」、「差別禁止の効果（私法上の効果など）」などについて、どのように考えるか。

<第1回から第3回までの意見等>

○ アメリカだけ厳しいのではなく、ドイツでも差別の正当化事由で、その職務に本質的かつ重要な要請である場合は、差別にならずに適法であるということは、実は内容は同じことを言っている。その業務について重要かつ必須の部分ができない場合、どの法でも基本的にかかってきますので、エッセンシャルファンクションは、世界的にいえばどこでも、そういう規定を例外規定で入れるか、最初の規定で入れるかという問題だと思う。(第3回、北野委員)

<障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」>

○ 労働者代表委員から、障害を理由とする解雇や雇止めなどを無効にするといった、私法上の効果を規定すべきとの意見が出された。

(参考) 諸外国の制度

【差別の正当化事由・適用除外について】

<ドイツ・フランス・イギリス>

- ・ 法の保護対象を障害を持つ「適格者」に限定するアメリカを除き、「差別の正当化事由や適用除外」を規定。

<例：ドイツ>

- ・ 1条に掲げられた諸事由のいずれかによる差別的な取扱は、その理由が、行われる職務の種類、職務の遂行の諸条件を理由として、その職務の本質的かつ重要な要請である場合には、その目的が正当かつ、その要請が相当なものである限り、適法である。

【差別禁止の効果について】

<ドイツ、フランス、イギリス>

- ・ アメリカを除き、差別禁止に反する合意は無効である旨を個別に規定。
- ・ また、ドイツ、フランスは、民事上の損害賠償についても規定。

<例：フランス>

- ・ 労働法典に違反する差別行為は、全て無効（労働法典L1132-1条）であり、また、民事上、損害賠償請求も可能（労働法典L1134-5条）

## 2 差別が禁止される事項

○ 労働・雇用分野における差別が禁止される事項について、どのように考えるか。雇用に関わる全ての事項を対象とすることでよいか。

<障害者雇用分科会「中間的な取りまとめ」>

○ 条約においては、雇用に係るすべての事項を差別禁止対象としており、主な対象としては、募集・採用の機会、賃金その他の労働条件、昇進・配置その他の処遇、教育訓練、雇用の継続・終了（解雇・雇止め等）が考えられるとの意見が出され、異論はなかった。

<平成20年研究会「中間整理」>

○ 条約においては、雇用に係るすべての事項を対象としており、実際に問題となる主な事項としては、以下のものがある。①募集・採用、②賃金その他の労働条件、③昇進・配置（人事）その他の処遇、④教育訓練、⑤雇用の継続・終了（解雇・雇止め等）

○ 採用について、事業主に広範な裁量があること、他の応募者がいること等、立証が難しい、差別があった場合の対応が難しい等の問題はあるが、条約でも明記されており、立証できるものまで除外することは適当ではないので、差別禁止の対象から除外すべきではないのか、との意見があった。

○ 採用差別については、裁判所は採用の自由を重視しており、また、企業も採用の制限に関しては抵抗があると考えられ、例えば採用命令等を設けることなどを考えるのであれば、難しい問題なのではないか、との意見があった。

（参考）諸外国の制度

【差別が禁止される事項について】

<ドイツ・フランス・アメリカ・イギリス>

- ・ 各国とも雇用に係る全ての事項（募集・採用の機会、賃金その他の労働条件、昇進・配置その他の処遇、教育訓練、雇用の継続・終了（解雇・雇止め等）について、差別を禁止している。なお、ドイツのみ解雇は、適用除外とされ、一般的な解雇保護法を適用。

<例：アメリカ>

- ・ いかなる適用対象事業体も、応募手続き、採用、昇進、解雇、報酬、職業訓練、並びにその他の雇用上の規定、条件及び特典に関して、適格性を有する人を障害を理由として差別してはならない。
- ・ 上記のほか、EEOC 規則では、「求人、広告、昇格、昇進、終身在職権、降格、異動、一時帰休、一時帰休からの復帰の権利、再雇用、賃金率、その他あらゆる形態の報酬、報酬の変化、職務の割当て、職務分類、組織構造、職位の記述、昇進ライン、先任権、有給休暇、病気休暇、その他の休暇、福利厚生、訓練に関する選考及び財政上の援助、及び適用対象事業体が主催する活動についても差別してはならない。」と規定。