

第2 障害を理由とする差別の禁止について

(1) 差別の範囲

- 以下の取扱いをどう考えるか
 - ・ 不均等待遇（間接差別を含む。）
 - ・ 合理的配慮の不提供
 - ・ ハラスメント
- 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こととすべきか

(2) 差別の正当化事由や差別禁止の私法上の効果

- 差別の正当化事由を具体的に規定すべきか
- 私法上の効果を具体的に規定すべきか

（不均等待遇（間接差別を含む。））

- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する中間的な取りまとめ（平成22年4月27日）（抄）
 - 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。
- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書（平成24年8月3日）（抄）
 - 「間接差別」については、中立的な基準でも結果として「差が生じる」ものであることから、どのようなものが「間接差別」に当たるのかといった具体的な基準や要件が明確にされなければ、実効性のある差別禁止規定とならない。
 - 障害については多様性・個別性があることも考慮すると、現段階では、実効性のある「間接差別」の禁止規定を設けることは困難であり、まずは、具体的な相談事例や裁判例の集積などを行い、立法事実としてどのようなものが「間接差別」となるかが明確になる基準や要件を確定させることが必要である。
 - 「間接差別」の具体的な基準や要件が明確ではないものの、差別の正当化事由を設けることによって、「間接差別」は規定できるのではないかとの意見がある一方、今回、合理的配慮の提供が義務付けられることから、中立的な基準により、結果として「差が生じる場合」でも、合理的配慮の提供を確保することによって、そうした場合への対応が可能となるのではないかとの意見があった。
- ◎ 「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見（平成24年9月14日）（抄）
 - 雇用に関わる全ての事項に関して、障害又は障害を理由とする事由を理由とする不均等待遇（※）が禁止されることを明記すべきである。
 - （※）不均等待遇・・・直接差別、間接差別、関連差別の三つの類型は、不均等待遇という一つの類型として包括すべきである。
 - ・ 直接差別の類型

- 障害を理由とする区別、排除、制限等の異なる取扱いがなされる場合。
- ・ 間接差別の類型においては、
外形的には中立の基準、規則、慣行ではあってもそれが適用されることにより結果的には他者に比較し不利益が生じる場合。
- ・ 関連差別の類型においては、
障害に関連する事由を理由とする区別、排除、制限等の異なる取扱いがなされる場合。
- 不均等待遇においては障害のみならず障害に関連する事由を理由とする場合も含むことになる。ここでいう「関連する事由」としては、例えば、能力障害や社会的不利そのもの、能力障害を補う車いす等の補装具、補助犬、その他の支援器具等の利用や携行、介助者の付き添いや同行、利用できる公共交通機関がないといった社会的不利を補う代替的移動手段の利用、等が挙げられる。

(合理的配慮の不提供)

- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書
(平成24年8月3日)(抄)
 - 障害者権利条約においては、「障害を理由とする差別には、あらゆる形態の差別(合理的配慮の否定を含む。)を含む。」とされており、合理的配慮を行わないこと(合理的配慮の不提供)は差別に当たることとされている。
 - 一方、合理的配慮の不提供について「差別」と位置づけた場合、それが法制上「直接差別」及び「間接差別」に該当しない新たな差別類型として整理できるのか(「直接差別」や「間接差別」にも該当しない差別的取扱いがあるか)といった問題がある。
 - さらに、障害者権利条約においては、合理的配慮について「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」とされていることから、労働・雇用分野における合理的配慮については、まずは、合理的配慮を提供することを事業主に義務付け(作為義務)、それを確実に担保することで対応すべきである。
 - なお、障害者権利条約へ批准するためには合理的配慮の不提供について「差別」と位置づける必要があるとの意見がある一方で、合理的配慮の提供を作為義務として課すこととした場合、それを提供しないこと(不提供)を差別として禁止すること(不作為義務)は、同じ法体系の中で両立しうるのかといった問題が生じることに十分留意する必要がある。
- ◎ 「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見
(平成24年9月14日)(抄)
 - 一般には利用できる形で提供する反面、障害者には利用できない形でしか提供しないこと、言葉を換えれば障害者が利用できるように合理的配慮を提供しないことは、実質的には、障害のない者との比較において障害者に対して区別、排除又は制限といった異なる取扱いをしているのと同じであるから、障害者権利条約は「合理的配慮の否定」を差別であるとしたのである。
 - そこで、相手方は「合理的配慮を提供しない」という差別をしてはならない義務を負うことになるので、結局のところ、相手方は合理的配慮を提供する義務を負うことになるのである。
 - 合理的配慮の不提供が差別として禁止されるものであり、事業主に合理的配慮の提供義務が発生すること、過度の負担が生じる場合にはその不提供に正当化事由があるとして差別禁止の例外となることについては、総則において述べたとおりである。この点は、障害者権利条約を批准する上でも必要である。なぜなら、障害者権利条約は合理的配慮をしないことも差別であるとした上で、職場における差別を明示的に禁止しているからである。

(ハラスメント)

- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書
(平成24年8月3日)(抄)
 - 嫌がらせなどのいわゆる「ハラスメント」については、差別として位置づけてそれを禁止

すべきとの意見がある一方で、「間接差別」と同様に、どのような行為が「ハラスメント」として禁止すべき行為であるのかといった具体的な基準や要件が明確ではないことから、実効性のある禁止規定とはならないのではないかの意見があった。

- 一方、既に障害者に対する暴言や拒絶的な対応、不当な差別的言動などを禁止する「障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律（平成23年法律第79号。以下「障害者虐待防止法」という。）」が成立しており、同法には「使用者による虐待」として、事業主によるそれらの行為が禁止されるとともに、職場の同僚によるそれらの行為を事業主が放置することも禁止されている。
- 「ハラスメント」の基準や要件が明確ではなく、また、「ハラスメント」と虐待との立法上の区分も明確ではないものの、障害者虐待防止法においては、禁止すべき虐待を定義するとともに、その施行に向けた「マニュアル（※）」などにおいては虐待となる具体例（暴力などの身体的虐待のほか、侮辱、無視、ののしる、嫌がらせなどの心理的虐待など）を示していることから、事業主はそれらを踏まえ、自らがそうした虐待を行わないことはもとより、苦情処理体制の整備など同法に基づく必要な措置を講じ、職場における虐待の防止をすべきである。

（※：「市町村・都道府県における障害者虐待の防止と対応（平成24年3月厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課地域移行・障害児支援室）」）

- また、障害者虐待防止法第26条においては、既にハローワークや労働基準監督署を含む都道府県労働局が、障害者雇用促進法などの法に基づき適切な措置を講じることが規定されていることから、ハローワークなどにおいては、職場における虐待を防止するため事業主などへの周知に努めるとともに、虐待の報告等を受けた場合には、同法に基づき、関係機関との連携のもと、速やかに障害者の安全を確保するとともに、事業主に対して適切な措置を講じるべきである。

◎ 「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見

（平成24年9月14日）（抄）

- 国は、学校、職場、施設、地域社会における障害に関連して行われるハラスメントを防止するため、本法に基づく差別防止に関する施策に関し、障害に関連して行われるハラスメントに対して適切に対処する措置をとるとともに、本法の運用に当たっては、障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律（平成23年法律第79号、平成24年10月1日施行）、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（平成13年法律第31号）、児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）とも連携した取組を行うことが求められる。

（差別の正当化事由）

◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書

（平成24年8月3日）（抄）

- 間接差別に関連して、諸外国の制度を踏まえつつ、職務に本質的かつ重要な要請である場合や、業務の本質的な遂行に必要な能力である場合（それらを事業主が立証できた場合）には、差別に当たらないという差別の正当化事由を設けるべきとの意見がある一方、我が国における雇用慣行や雇用契約の内容と諸外国におけるそれらの違いを十分考慮して検討すべきとの意見もあった。

◎ 「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見

（平成24年9月14日）（抄）

- 不均等待遇に該当した場合においても、当該取扱いが客観的に見て、正当な目的の下に行われたものであり、かつ、その目的に照らして当該取扱いがやむを得ないとされる正当化事由がある場合においては、不均等待遇の例外として許容されることになる。

（労働能力に基づく差異）

◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書

(平成24年8月3日)(抄)

- 「中間整理」において「労働能力を評価した結果として賃金等に差が生じるといった「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されており、それについて特段異論はなかったが、労働能力は、個々の職場における雇用慣行や雇用契約の内容を踏まえ、適切に評価されるべきであるとの意見があった。

(私法上の効果)

- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する中間的な取りまとめ

(平成22年4月27日)(抄)

- 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あった。

- ◎ 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書

(平成24年8月3日)(抄)

- 差別禁止の私法上の効果については、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明確にすべきとの意見がある一方、差別禁止に違反した場合には、公序良俗違反で(解雇や雇止めなどが)無効となるか、または不法行為に該当する蓋然性があるため、特段法律上に規定を置かなくとも問題はないのではないかといった意見があった。
- さらに、例えば、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律(昭和46年法律第68号)第8条「事業主がその雇用する労働者の定年の定めをする場合には、当該定年は、60歳を下回ることができない。」の規定は、60歳未満の定年を定める就業規則の規定はその部分について無効となると行政上解されており、法律上に規定を置かなくとも私法上の効果をもつ規定として機能させることもできるのではないかとの意見もあった。

- ◎ 「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見

(平成24年9月14日)(抄)

(私人間効力と差別禁止法の位置付け)

- 従来、差別禁止法といった特別立法がない中であっても、私人間における度を越した差別事案については、公序良俗に反し契約を無効としたり、不法行為法により損害賠償等の救済を認めることは可能であり、その場合、憲法で定められた差別禁止等の憲法規範は、直接には私人間に適用されず、民法90条や民法709条等の私法の一般条項を通して実現されるとする間接適用の考え方が取られてきた。このような従来の法的救済の仕組みと、本法が予定するそれは、矛盾するものではなく、本法はそれらの一般条項の内容を具体化する機能を果たすものと位置付けられる。
- したがって、何が差別に当たるかを判断する基準は本法が提示するとしても、他にどのような要件が備わる場合に、どのような法的救済が認められるかは、民法等の一般法の定めるところに従って判断されることになる。さらに、そのようにして民法等により権利があるとされる場合でも、それがそのまま訴訟上認められ、法律上強制できるかという点、そうではなく、民事訴訟法や民事執行法によって判決や強制執行になじむかどうかの吟味を経て実現されることになる。
- そういった意味で、相手方に対して差別をしてはならないといえることは法的に認められる権利であるとしても、実際に差別を受けた場合に、どのような救済が認められるかは、民法等の一般法と民事手続法に従って判断されることになる。
- 例えば、差別行為の差止め請求や妨害排除請求、合理的配慮の作為請求がどのような場合に認められ、判決として認容され、強制執行の対象になるかについては、物権や人格権に基づく差止め等に関する民法の解釈、民事訴訟法や民事執行法等の解釈に委ねざるを得ないと考えられる。



(1) 差別の範囲（正当化事由を含む。）

（基本的考え方）

- 禁止すべき差別の範囲は、実効性の担保の観点から、
 - ・ 事業主に法的義務を課すものであることから、事業主にとって何が禁止すべき差別に当たるのか明確であること
 - ・ 男女雇用機会均等法の性差別禁止と異なり、事業主に対して合理的配慮の提供義務が課されることとの関係に留意することが必要ではないか。

（直接差別、不均等待遇）

- 障害を理由とする差別（直接差別）については禁止すべきであるが、禁止すべき差別の範囲が明確になるよう、差別に当たる具体的な事例を示すべきではないか。
- 車いす、補助犬その他の支援器具等の利用、介助者の付き添い等の社会的不利を補う手段の利用等を理由とする不利益取扱いについても、障害を理由とする差別（直接差別）に含まれるものと考えてよいか。
- 間接差別に関し、以下の論点についてどう考えるか。
 - ① 中立的な基準でも結果として「差が生じる」ものであるが、どのようなものが間接差別に該当するのか明確にできるか。
 - ② 中立的な基準でも結果として「差が生じる」ものがあっても、
 - ・ 事業主に対して合理的配慮提供義務が課される中で、合理的配慮を提供してもなお解消されないものがあるのか。
 - ・ 健常者も含めて一律に当該基準そのものを見直すべきか、当該障害者の状況に応じて合理的配慮を提供することによって対応すべきか。
- 仮に間接差別が明確なものでなくとも、間接差別を法律上位置付けた上で、事業主の正当化事由があれば禁止すべき差別に当たらないとすることについて、予見可能性・法的安定性の観点からどう考えるか。

（合理的配慮の不提供）

- 障害者権利条約においては、労働・雇用分野について、合理的配慮の提供義務を定めていることも踏まえ、実効性の担保を図る観点からも端的に事業主への合理的配慮の提供義務とすれば足りるのではないか。なお、その上で合理的配慮の不提供を禁止すべき差別（不作為義務）とすると合理的配慮の提供の義務付け（作為義務）と両立することとなり、法制上の課題もある。

(ハラスメント)

- 障害者に係るハラスメントについては、その範囲が明確でなく、また、障害者虐待防止法ですでに心理的虐待（不当な差別的言動）等として虐待防止に向けた措置が講じられているところであり、まずは、障害者虐待防止法で定める虐待防止に向けた措置の履行確保に努めるべきではないか。

(労働能力に基づく差異等)

- 労働能力を適正に評価した結果としての異なる取扱いは、禁止すべき差別に当たらないこととしてよいか。

- また、禁止すべき差別の範囲の検討を行うに当たっては、障害者への不当な取扱いを禁止することとすべきであり、障害者への異なる取扱いのうち、積極的差別是正措置を禁止すべき差別としないことについてどう考えるか。

(2) 差別禁止の私法上の効果

- 差別禁止の私法上の効果について
 - ・ 障害を理由とする差別については、雇用に係る全ての事項を対象とすることを想定している中で、個々の行為の効果は、その内容や状況に応じ個々に判断せざるを得ず、私法上の効果も様々であること
 - ・ 「差別禁止部会の意見書」においても、実際に差別を受けた場合に、どのような救済が認められるかは、民法等に従って判断されることとの整合性を図る必要があることを踏まえ、どう考えるか。

◎ 雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律
(昭和47年法律第113号) (抄)
(性別を理由とする差別の禁止)

第5条 事業主は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない。

第6条 事業主は、次に掲げる事項について、労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない。

- 一 労働者の配置（業務の配分及び権限の付与を含む。）、昇進、降格及び教育訓練
- 二 住宅資金の貸付けその他これに準ずる福利厚生措置であつて厚生労働省令で定めるもの
- 三 労働者の職種及び雇用形態の変更
- 四 退職の勧奨、定年及び解雇並びに労働契約の更新

(性別以外の事由を要件とする措置)

第7条 事業主は、募集及び採用並びに前条各号に掲げる事項に関する措置であつて労働者の性別以外の事由を要件とするもののうち、措置の要件を満たす男性及び女性の比率その他の事情を勘案して実質的に性別を理由とする差別となるおそれがある措置として厚生労働省令で定めるものについては、当該措置の対象となる業務の性質に照らして当該措置の実施が当該業務の遂行上特に必要である場合、事業の運営の状況に照らして当該措置の実施が雇用管理上特に必要である場合その他の合理的な理由がある場合でなければ、これを講じてはならない。

(女性労働者に係る措置に関する特例)

第8条 前三条の規定は、事業主が、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となつている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置を講ずることを妨げるものではない。

◎ 障害者権利に関する条約仮訳 (抄)

第27条 労働及び雇用

1 締約国は、障害者が他の者と平等に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、障害者を受け入れ、及び障害者にとって利用可能な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。

(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。

◎ 障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律

(平成23年法律第79号)(抄)

(定義)

第2条

2 この法律において「障害者虐待」とは、養護者による障害者虐待、障害者福祉施設従事者等による障害者虐待及び使用者による障害者虐待をいう。

5 この法律において「使用者」とは、障害者を雇用する事業主（当該障害者が派遣労働者（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律（昭和六十年法律第八十八号）第二条第二号に規定する派遣労働者をいう。以下同じ。）である場合において当該派遣労働者に係る労働者派遣（同条第一号に規定する労働者派遣をいう。）の役務の提供を受ける事業主その他これに類するものとして政令で定める事業主を含み、国及び地方公共団体を除く。以下同じ。）又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について事業主のために行為をする者をいう。

8 この法律において「使用者による障害者虐待」とは、使用者が当該事業所に使用される障害者について行う次のいずれかに該当する行為をいう。

一 障害者の身体に外傷が生じ、若しくは生じるおそれのある暴行を加え、又は正当な理由なく障害者の身体を拘束すること。

二 障害者にわいせつな行為をすること又は障害者をしてわいせつな行為をさせること。

三 障害者に対する著しい暴言、著しく拒絶的な対応又は不当な差別的言動その他の障害者に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。

四 障害者を衰弱させるような著しい減食又は長時間の放置、当該事業所に使用される他の労働者による前三号に掲げる行為と同様の行為の放置その他これらに準ずる行為を行うこと。

五 障害者の財産を不当に処分することその他障害者から不当に財産上の利益を得ること。

(報告を受けた場合の措置)

第26条 都道府県労働局が第二十四条の規定による報告を受けたときは、都道府県労働局長又は労働基準監督署長若しくは公共職業安定所長は、事業所における障害者の適正な労働条件及び雇用管理を確保することにより、当該報告に係る障害者に対する使用者による障害者虐待の防止並びに当該障害者の保護及び自立の支援を図るため、当該報告に係る都道府県との連携を図りつつ、労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号）、障害者の雇用の促進等に関する法律（昭和三十五年法律第二百二十三号）、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律（平成十三年法律第一百十二号）その他関係法律の規定による権限を適切に行使するものとする。

(公表)

第28条 厚生労働大臣は、毎年度、使用者による障害者虐待の状況、使用者による障害者虐待があった場合に採った措置その他厚生労働省令で定める事項を公表するものとする。