

書評

BOOK REVIEW

長谷川珠子 著

『障害者雇用と合理的配慮』

——日米の比較法研究

春田吉備彦

1 本書の概要

本書は、障害者雇用と合理的配慮のあり方をモチーフに、①雇用義務制度と雇用差別禁止法との関係、②アメリカの障害者差別にかかわる法政策の歴史・判例や学説の動向、③日本の障害者雇用促進法（以下、「促進法」）に基づく雇用施策と障害者総合支援法（以下、「支援法」）に基づく福祉的就労施策および実務上の課題について、多角的な検討を行った、本格的な日米比較法研究である。

2 本書の構成

本書の構成は、以下の通りである。

「序章 問題の所在」は、「第1節 本書の問題関心と目的」「第2節 諸外国の状況」「第3節 本書の構成」から構成される。

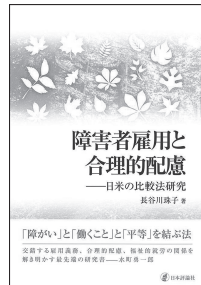
「第1章 アメリカ」は、「第1節 歴史的背景」「第2節 雇用差別禁止法——1964年公民権法第7編を中心に」「第3節 障害をもつアメリカ人法(ADA)」「第4節 差別禁止アプローチの限界と可能性」から構成される。

「第2章 日本」は、「第1節 障害者雇用政策の歴史的経緯」「第2節 雇用アプローチ——障害者雇用促進法を中心に」「第3節 福祉的就労アプローチ——障害者総合支援法を中心に」「第4節 日本における障害者雇用・就労政策の課題」から構成される。

「第3章 障害者雇用と合理的配慮の可能性」は、

「第1節 アメリカにおける議論」「第2節 障害者差別と合理的配慮をめぐる論点」「第3節 差別禁止法の限界を補うもの」から構成される。

「終章 今後の課題」は、「第1節 差別禁止アプ



●はせがわ・たまこ 福島大学行政政策学
類准教授。

●日本評論社
2018年8月刊
A5判・456頁
本体8000円＋税

ローチの実効性を高める方法」「第2節 雇用義務アプローチと差別禁止アプローチの融合」「第3節 合理的配慮概念の発展可能性」から構成される。

「序章」では、本書の目的は、①差別禁止アプローチの中身を明らかにしてその実効性を高めるための方策を検討すること、②雇用義務アプローチと差別禁止アプローチを融合させ望ましい障害者雇用や就労施策のあり方を提示すること、③合理的配慮概念が障害者差別以外の分野の多様な事情を抱える労働者に適的な労働法制のあり方に広がりをもたらすかを検証することである。このため、仏・独・英・米の雇用義務制度と雇用差別禁止法制を概観し、1990年に世界で初めて包括的な障害者差別禁止法である「障害をもつアメリカ人法」(以下、「ADA」)を制定した、アメリカを比較対象国とする理由が示される。

「第1章」では、アメリカの差別禁止法制の歴史的背景がたどられ(第1節)、公民権法第7編を中心とする雇用差別禁止法制(第2節)と障害者差別を禁止したADA(第3節)が解説され、差別禁止アプローチの限界と可能性が検討される(第4節)。ADAに着目した第3節では、次のような考察が行われる。すなわち、ADAが「障害」に基づく差別を禁止するこ

とから、①「障害」の範囲、②保護対象となるために求められる当該職務への適格性の要件、③「合理的配慮」の概念が問題となる。①「障害」の定義が柔軟で抽象的な文言であったため、その範囲を狭める連邦最高裁判決を招いたが、2008年のADA改正により定義の明確化が図られ、改正後の裁判例では争点が②の要件に重点が移ったこと、②障害によって影響を受けない範囲で当該職務に必要な基準を満たし、かつ、合理的配慮があれば当該職務の本質的機能を遂行できる場合にその人に対して障害を理由とする差別をすることが禁止されるが、どのような措置が合理的配慮であるかは複雑な判断になること、③差別には、障害を理由とする不利益な取扱いと必要な合理的配慮を提供しないことの両者があるという特徴があることが指摘される。ADAの差別禁止類型には、直接差別（差別的取扱い）・間接差別（差別的インパクト）・合理的配慮の不提供の3類型ともに、差別的契約等への参加・関係者差別・障害に関する医学的調査及び検査の制限・報復差別の4類型があることも紹介される。

合理的配慮には多様な措置が含まれるから、①障害者の優先的取扱いが合理的配慮に含まれるか、②使用者は過度の負担とならない限り、常に合理的配慮提供義務を負うのか、③合理的配慮提供にあたって「相互関与プロセス」に参加することが当事者（特に使用者）の私法上の義務になるのかという問題があるという。①2002年のBarett連邦最高裁判決がこれを肯定し、障害者の求める配慮が職場の中立的なルールに矛盾するという理由だけで配慮の合理性は否定されないと判断したこと、②EEOC（雇用機会均等委員会）はこれを肯定するが、同判決は、一般的にみてコストがベネフィットを明らかに超えていないことを証明できれば、後は当該配慮が過度の負担になるかどうかの判断に移るという立場をとること、③EEOC・裁判所ともに「相互関与プロセス」に誠実に参加することが労使の私法上の義務になることが紹介される。

第4節では、雇用差別への新たなアプローチを示唆する論文が紹介される。経済学的観点から分析した「Jolls論文」によれば、ADAの合理的配慮義務は障害者の「雇用の質」向上には寄与するが、「雇用の量」拡大には寄与しないという。この分析を裏付けるかのように、筆者は、2013年9月24日にアメリカでも連

邦政府と年間1万ドル以上の契約をする民間企業に対して、全雇用者のうち障害者を7%雇用するという「雇用目標設定制度」が導入されたことを指摘する。諸外国で認められる「雇用義務制度」と同列に扱うことはできないが、ADAの母国での新たな動向は興味深い。「Sturm論文」は、複雑化する現代型雇用差別には、裁判所・労使・仲介者の3者が中心的な役割を果たして差別問題を解決する「構造的アプローチ」が効果的であり、特定の差別されるグループ排除につながる企業内の様々な制度の中に潜む意識されないバイアスや企業文化を取り除くためには労使の対話と情報の共有化という「相互関与プロセス」の充実とそれをサポートする仲介者の活躍が効果的であると論じることが紹介される。

「第2章」では、日本の障害者雇用政策の歴史的経緯（第1節）が述べられ、促進法上の「雇用義務制度」と「雇用差別禁止法（障害者差別と合理的配慮提供義務）」について論じられ（第2節）、福祉的就労アプローチとしての「支援法」に基づく、就労移行支援・就労継続支援A型・就労継続支援B型にかかわる制度やその運営上の実務の問題が指摘され（第3節）、日本の障害者雇用と就労政策の課題を論じられる（第4節）。

「第3章」では、アメリカの状況を再論しながら、日本の障害者雇用法制や判例法理の検討が行われ、さらに、差別法制に関連する労働法の関連法制が考察される。

「終章」では、「序章」で掲げられた目的について結論が導かれる。

3 本書の意義

本書の第一の意義は、各国の障害者雇用法制に多大な影響を与えている、アメリカの実情が余すところなく示されている点にあり、将来的な法政策の構想上も豊富な基礎資料となる。第二の意義は、迷宮ラビリンスとなっている、日本の障害者雇用法制・判例法理の全体構造が克明かつ精緻に解明されている点である。第三の意義は、日米の障害者雇用法制を比較して、多様な視点から立法提言が行われている点である。障害者雇用問題をライフワークに不断の努力を積み重ねられ、筆者の行政実務の経験にも裏打ちされた手堅い制度説明と

立法提言は説得的である。

4 本書に関連した若干の感想

本書は437頁にわたる大著であり、評者には筆者の知見を本格的に検討する能力はない。しかし、評者自身が障害者雇用問題にかかわって抱えている若干の疑問点を述べて、その職責を果たしたい。

①「雇用の量」は雇用義務制度をツールとして、「雇用の質」は雇用差別禁止法をツールとして、両アプローチを融合させながら、雇用促進を図るという法政策の方向性と筆者の主張には賛同する。とはいえ、アメリカのADAには私法上の効果があり、救済効果も明確であるが、日本の促進法は私法上の効果がなく、障害者が同法から私法的に救済される可能性はほぼ望めない。雇用義務制度では、国が事業主に法的（公法上の）義務を課しながら、「障害者雇入れ計画の作成」（同法46条1項）を命じたり、計画の是正措置の実施（同法46条6項）を行い、その勧告に従わないときはその旨の「公表」制度がとられるが（同法47条）、私法上の効果まで導くものではない。また、雇用差別禁止法としての同法34条・36条の2等も、同様な義務を課しながら、違反事業主に行政機関が指導・助言・勧告するにとどまり、「公表」がない脆弱な実効性確保措置となっている。その点で、日本の障害者雇用法制を念頭におくと、両アプローチの機能を連動させることが、どこまで期待しうるものであろうか。

②①に関連して、日本の裁判例では、例えば、正社員として入社時には障害がないがその後の障害・疾病によって職務遂行能力が低下・喪失した者（採用後障害者）として、解雇や退職後の復職拒絶の効力やその者の職務変更の効力が争われるものが多い。これらの事案では、私法上の解釈が争点となっている。高名な、

阪神バス（勤務配慮）事件・仮処分は、法の下での平等（憲法14条）・公序良俗（民法90条）・信義則（民法1条2項）を根拠に勤務配慮がない状態で就労する権利を確認したものの、従来、実施されていた勤務配慮義務を復活させたに過ぎず、新たな配慮（私法上の権利）を認めたものではない。そのため、このような採用後障害者の雇用保障に関して、合理的配慮義務（公法上の義務）がその解釈を進化させたり、非正規労働者にも波及するというシナリオは楽観的すぎるようにも思われるが、この点はどうか。

③終章でも論じられているが、育児・介護・病を抱え働く者等、職業生活上、何らかの課題を抱える労働者が増大し、健康で比較的若い男性労働者をモデルとした働き方とは異なった労働条件も広がっていかねなければならないという社会的要請は理解できる。しかし、そのことによって、対応する法律が難解になり、マニアックな法規制が増えること（行政のソフトローという柔軟なアプローチや公法上の努力義務や法的義務の増大）によって、国民・住民目線からは大変わかりづらいものとなっている。古代ローマには「法律は、知識をもたない人にとっていっそう容易に理解されるように、簡潔であることを要する（*Legem brevem esse oportet, quo facilius ab impetritis teneatur.*）」という法格言があった。その点で、障害者法だけに限った話ではないが、現行の立法態度には問題があると評者は考えるが、筆者はこのような障害者法制の複雑化についてどう考えているのか。筆者には今後、そういった点も視野にいれての立法提言を期待したい。

はるた・きびひこ 沖縄大学法経学部法経学科教授。労働法、社会保障法専攻。