

わが国における障害者雇用法制並びに行政施策の限界と 障害者差別禁止法制定の必要性

弁護士 清水 建夫

(働く障害者の弁護団，障害児・者人権ネットワーク)

1. 日本は世界で最も遅れた国の一つとなりつつある

(1) 1990年にADA（障害をもつアメリカ人法）が成立したときには、ADAの衝撃と言われたほど障害をもつ人に関する衝撃的で画期的な立法であった。ところで、現在では障害者の差別禁止に関する法律をもつ国はすでに40カ国を超えている。

(2) 「近代市民法は理性と教養を持ち合理的に行動すると想定できる抽象的な人間像を前提にして、そういう人間が平等・対等な立場で法律関係を形成してゆくものと考え、権利享有主体としての『人』を想定したのであるが、そこで抽象化された理性的市民のひな型は、実際には『健全な』『壮年期の』『納税可能な所得のある』『成年』『男子』という社会の主力グループである。近代市民法がこのような人間像を前提とするかぎり、『疾病や障害』『老齢』『貧困』『児童』『女性』、という社会集団は、現実には近代市民法の土俵で平等・対等な法律関係を形成してゆくことが困難となり、これを博愛や慈善という修正理念から救済してゆこうとするのが社会福祉法的アプローチということになる。これに対して、ADAに触発されながら登場した法思想は、近代市民法の中立的に見えて実は偏狭な人間像が社会を分断し、障害者を制度的に排除し隔離してきたことを批判して、その再統合化をはかろうとするものである。近代市民法は、障害者を、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みてゆけば、その社会参加を進めていくうえで多かれ少なかれ『合理的配慮』が必要であり、何の配慮がなくても難なく社会参加できるのは人生の一時期にすぎないといっても過言ではない。その時、不自由を感じずに社会参加ができるのは、実は社会が健全な壮年期の納税可能な所得のある男子にもっとも使い勝手がよいようにデザインされているからにすぎず、暗黙のうちにもっとも合理的な配慮を受けているのは、実は社会の中心になっている人たちなのである。このような認識からすると、障害

者が社会参加をしにくいのは、社会の構造が障害者への配慮を欠いてできあがっているからであり、医学的な欠損状態があるからアクセスが困難なわけではないということになる。無意識にであっても社会の構成員に対するこうした偏頗な配慮の仕方は明らかに不公正であり不公平である。」(注1)

(3) 2001年5月WHOは国際障害分類改訂版（ICF）を採択した。新たな視点にたったの「国際障害分類」の決定は、障害者の雇用に対しても大きな変化を迫っている。すなわち、障害者の雇用における生産の向上や職場生活の向上は、障害者を取り巻く環境や条件によって決まってくる側面がきわめて大きいということを意味している。障害者のもつ「Disability」というとらえ方に焦点を当てるのではなく、生産の向上や職場生活の向上に対しての環境や働く条件をいかに改善、向上していくかに焦点を当て雇用施策が進められていかななくてはならないということの意味する。これは、障害のない人に対しても同様の共通の必要条件であり、ことさら「障害者の雇用対策」ととらえる必要がなく、働く上での特別なニーズをもつ人に対しての環境改善や条件設定をするための施策ととらえていくことが求められることになる。

(注2)

(4) このような世界の潮流に対して、わが国の立法府も行政府もほとんど無反応である。障害者差別禁止法の制定に至っては、意識的に黙殺しているようにさえ見える。障害概念についても硬直的な医学的欠損状態に固執し（障害者雇用促進法2条2号・4号）、これを見直す動きが見られない。このままでいけば、日本は世界から取り残されてしまい、障害者の「完全参加と平等」「社会への再統合」という視点において、世界で最も遅れた国の一つになりつつある。

2. 法律も行政も障害者を「経済的負担」「お荷物」とみる視点に立っている。

(1) 障害者基本法3条、障害者雇用促進法2条の2は、それぞれ基本的理念を抽象的に定めているが、抽象的な規定とは逆に、これら法律の基本に流れているものは、障害者は「能力の低い者」「経済的負担をかける者」「お荷物」との見方であり、位置づけである。障害者基本法は、「国及び地方公共団体は、障害者を

雇用する事業主に対して、障害者の雇用のための経済的負担を軽減し、もってその雇用の促進及び継続を図るため、障害者が雇用されるのに伴い必要となる施設又は設備の整備等に要する費用の助成その他必要な施策を講じなければならない」としているが（15条3項）、この規定は、障害者は「経済的負担」であり、「お荷物」とであるという視点に立っている。わが国の障害者雇用の根幹である「割当雇用」「義務雇用」「納付金制度」の基本に流れているものも、障害者は「お荷物」であり、「経済的負担」とであるという考え方である。すなわち、「障害者は生産能力が低く、その雇用は事業主にとり経済的負担を伴うので、事業主間で不公平が起らないように、納付金制度で調整する」という考え方である。障害者を一括して「能力の低い人たち」「経済的負担」「お荷物」と捉えるのは、障害者の個人の尊厳の否定である。新しい国際障害分類によれば、障害は誰にも起こりうるものであり、障害者に対する雇用上の援助は、「障害者」に対する雇用対策ではなく、働く上での特別なニーズをもつ人に対しての環境改善や条件設定をするための援助として捉えなければならない。（注1）障害者は「能力が低い者」、障害者の雇用は「経済的負担」とするわが国の考えは世界的な理念や考え方の流れに逆行するものである。

(2) 行政もまた障害者を「経済的負担」「お荷物」とみる視点に立っている。この点において障害者雇用の行政実務は、単に法律を忠実に執行するという域を越え、法律の枠をさらに拡張しているとさえ思われる。これを端的に示すのが「常用労働者」についての事業主側にきわめて甘い取り扱いである。

イ. 障害者雇用促進法は、雇用義務の算定の基礎となる労働者を「常時雇用する労働者」として、常用労働者に限定している。労働基準法上も（14条）、わが国の労働契約の実態も、常用労働者の契約形態は「期間の定めのない契約」が原則である。近時特殊な職種において有期契約が増加しつつあるが、これは今なお例外的存在である。ところが、厚生労働省職業安定局監修・日本障害者雇用促進協会編集の「障害者雇用ガイドブック」は、「『常時雇用される労働者』とは、雇用契約の形式のいかんを問わず、事実上期間の定めなく雇用されているすべての労働者をいい、実態的に判断されるべきものです」として、1ヵ月、6ヵ月の有期契約でも、あるいは、日々雇用される労働者であっても、1年を超えて雇用されると見込まれる労働者は常用労働者に含まれる、という見解を企業に積極的に示している（2000年版309頁）。

ロ. このため、多くの企業は、障害のない労働者を正社員としながら、障害のある労働者を契約社員又は嘱託社員として採用し、かつ、障害者雇用促進法上の常用労働者として厚生労働省に届け出、

厚生労働省も常用労働者として認めている。言うまでもなく、有期契約とされた障害者は、雇用継続に常に不安定な立場に立たされている。のみならず、契約更新というシステムのもとで、昇給・昇格もあまりない。退職金もほとんどない。障害のない常用労働者と比べ労働条件において明確に不利益に扱われている。他の常用労働者と明らかに異なった扱いをしているにもかかわらず、他方で、雇用義務の上では常用労働者にカウントするのは障害者雇用促進法の趣旨に反し違法である。ガイドブックが言っている実態的判断は、他の常用労働者の実態との対比による判断でなければならない。しかし厚生労働省はこのような実態調査を行っていない。日本の常用労働者の契約形態は今なお「期間の定めのない契約」が原則であるから、有期契約社員の採用は常用労働者として認めるべきでない。

ハ. 契約社員でもかまわないとする障害者雇用行政実務の根幹に流れるものも、障害者雇用は「経済的負担」であり、「お荷物」という考え方である。どのような形であれとにかく雇用すればよいという考えである。法律の枠を越え、行政が障害者差別を推進していると判断されてもやむを得ないと思われる。有期契約が重大な差別的扱いであることについての認識が根本的に欠如している。

3. 職業リハビリテーションシステムの後進性

(1) 障害者基本法は、「国及び地方公共団体は、障害者がその能力に応じて適当な職業に従事することができるようにするため、その障害の種別、程度等に配慮した職業指導、職業訓練及び職業紹介の実施その他必要な施策を講じなければならない」（14条1項）、「国及び地方公共団体は、障害者に関する各種の判定及び相談業務が総合的に行われ、かつ、その制度が広く利用されるよう必要な施策を講じなければならない」（16条）としている。障害者雇用促進法は「障害者に対して職業指導、職業訓練、職業紹介その他この法律に定める措置を講じ、その職業生活における自立を図ること」を「職業リハビリテーション」と定義づけている（2条6号）。

(2) 障害者におけるリハビリテーションは、「個々の身体部位の機能回復のみを目的とするのではなく、障害をもつ人間を全体としてとらえ、その人が再び『人間らしくいきられるようになる』こと、すなわち『全人間の復権』を究極的な目標とする」ものである。（注3）ILO159号条約は、「この条約の適用上、加盟国は、職業リハビリテーションの目的が、障害者が適当な職業に就き、それを継続し及びその職業において向上することを可能にし、それにより障害者の社会への統合又は再統合の促進を図ることにあると認める。」としている。

(3) 残念ながら障害者基本法や障害者雇用促進法が予

定する職業リハビリテーションの中身は、障害者の「全人間的復権」や「社会への統合又は再統合」という理念からはほど遠いものである。このことは、基本法が「障害者に関する各種の判定」を国及び地方公共団体の重要な施策として位置づけているところに端的にあらわれている。ADAが「適用対象事業体は、医学的検査を行ったり、応募者または従業員について、かかる応募者または従業員が障害者であるかどうかに関して、あるいはその障害の性質や程度に関して、調査を行ってはならない」と定めていることとの基本理念の相違は明らかである。

(4) 障害をもっているからといって、「判定」あるいは「職業評価」という名のもとに、予め、健康診断、知能テスト、心理テスト等によって障害者を類別化・差別化する必要はない。障害者が就職を希望する具体的職場において、事業主が労働環境の整備等の義務を尽くしてもなお、当該障害者が当該具体的職務を遂行することができないかどうかを判断すれば足りる。職務を遂行できないか否かは、個別具体的な問題であり、これを離れ、一般的な障害者の判定や類別化は意味がないとともに、判定の対象とされる障害者にとり、精神的苦痛であり、屈辱である。このような職業リハビリテーションは「全人間的復権」とはほど遠い存在である。

(5) 障害者に対しては、「職業指導」「職業訓練」「職業準備訓練」「職業講習」が当然とする障害者基本法や障害者雇用促進法は、障害者を改造し、残存能力を活用して、非障害者に近づけることによって就職の機会を与えんとするものであり、障害者の尊厳を否定するに等しい。世界の潮流は障害者の改造ではなく、障害者をとりまく環境や働く条件の改善を求めているにもかかわらず、これら法律はこの流れに逆行するものである。

(6) 職業リハビリテーションの主体という側面からも障害者雇用促進法には問題がある。同法は、職業リハビリテーションシステムを司る中央の機関として、障害者職業総合センターを設置し(9条の2)、また、各都道府県に地域障害者職業センターを設置している(9条の4)。障害者職業センターの設置・運営は、日本障害者雇用促進協会(以下「本協会」という)が中枢となって司っている(9条の10)。ところで、本協会は、事業主団体が発起人となって設立され(44条・45条)、組織の基礎たる会員は事業主団体とされており(50条1項)、この会員が総会を開いて、a. 役員を選任・解任、b. 定款の変更、c. 予算・事業計画及び資金計画の決定又は変更、d. 業務方法書の作成、変更又は廃止等の重要な事項を決定する(54条・58条)。したがって、本協会はどの角度から考察しても、法的には事業主団体の組織である。

(注4)

(7) ILO第168号勧告は、「障害者は、可能な場合に

は、自己の選択に対応し、かつ、その適性が考慮された雇用に就き、それを継続し、かつ、それにおいて向上することについて、機会及び待遇の均等を享受すべきである。」とし、障害者の自己選択の尊重を勧告している。また、「適当な場合には、障害者がリハビリテーションに従事する職員としての訓練を受けることを奨励し、また、リハビリテーションの分野における雇用に就くことを促進するための措置をとるべきである。」とし、障害者自身が職業リハビリテーションの実施者となることを促進するよう求めている。「障害者雇用対策基本方針」(1998年3月30日労働省告示)は、職業リハビリテーションについての「専門的知識を有する人材の育成」を強調しているが、勧告はむしろ障害者自身による職業リハビリテーションの実施の促進を勧告している。また、勧告は、「職業リハビリテーション事業は、地域社会のできる限り十分な参加、特に使用者団体、労働者団体及び障害者団体の代表の参加を得て編成しかつ運営すべきである。」「使用者団体、労働者団体及び障害者団体の代表は、可能かつ適当な場合には、障害者が使用する職業リハビリテーション・センター及び職業訓練センターの評議会及び委員会で政策及び技術的事項に関する決定を行うものの委員に含まれるべきである。」としている。障害者団体を除外し、事業主団体のみが職業リハビリテーション・システムを司るわが国のシステムは、この勧告に反するものと言える。なお、本協会の評議員に障害者団体や労働者団体の関係者が選任されているが、評議員会は、本協会の会長の諮問機関であり、ILOの求める条件を満たしたことはない。

(8) 職業リハビリテーションは、障害者の職業選択の自由の原則に立ち、障害者のニーズを基本として、障害者・障害者の家族・支援者と事業主・事業主団体と職業アドバイザーとが知恵を出しあい、進めていくのが望ましいであろう。厚生労働省は、ジョブコーチによる人的支援事業の実施のために、2002年度に2,045百万円の予算要求をしている。これまでの訓練施設を中心とした職業リハビリテーションからの脱皮を図るものとして積極的に捉えたい。ただ、わが国の職業リハビリテーションは、全都道府県で一律一斉に実施という形で官製、中央集権的に行われることが少なくない。ジョブコーチにしても官製のおしきせのものとならないよう、障害者ニーズを基本とする視点が重要である。

4. 日本の法定雇用率制度に内在する矛盾

(1) 法が法定雇用率を定めた以上、全ての企業が法定雇用率を達成するのが本来の姿である。厚生労働省は「障害者雇用対策基本方針」の中で「法定雇用率の達成に向けて民間部門、公的部門に対する指導を強力に実施し、障害者雇用率制度については、事業主体の公表を含めた厳正な運用を図る」旨力強く宣

言したが、結局何ら実行されなかった。1998年7月1日より法定雇用率がアップされたにもかかわらず、実雇用率はまったく改善されていない。

- (2) 仮にすべての企業が法定雇用率を達成すると納付金収入が0となり、障害者雇用のための調整金・報奨金・助成金・運営費の財源もなくなる。現在の制度は、未達成企業の存在を不可欠としており、いわば違法企業の存在を頼りにするものであって、矛盾に満ちたものとなっている。わが国の代表的企業多数が軒並み法に違反しており、かつ制度がそれをあてにしているということは、企業モラル上も好ましいことではない。納付金収入を財源とする現在の障害者雇用システムは、矛盾に満ち、すでに寿命が尽きており、制度の抜本的改革が不可欠である。厚生労働省は、制度の矛盾を率直に認め、障害者差別禁止法の制定を含む制度の抜本的な改革に早急に取り組むべきである。

5. 障害者差別禁止法と事業主の義務

- (1) 1995年に制定されたイギリスの障害者差別禁止法（DDA）は、次の場合に雇用主は障害者を差別したものとみなすとしている。
- 障害者のもつ障害に関連する理由に基づいて、他者の処遇に比べて障害者を不利に処遇し、その処遇が正当なものであることを雇用主が証明できない場合
 - 障害者に対する調整義務を履行せず、履行しないことが正当であることを証明できない場合
- (2) DDAは、雇用主の調整義務として、次のものを例示している。
- 施設の改造
 - 任務の一部の他者への割り当て
 - 欠員を補充するための異動
 - 勤務時間の変更
 - 他の作業場への配置
 - リハビリテーション等のための休暇の許可
 - 訓練の提供又は訓練提供についての配慮
 - 備品・設備の取得又は改造
 - 指導マニュアル又は参考資料の変更
 - 試験又は評価過程の改善
 - 朗読者又は手話通訳者の配置
 - 指導・監督の充実
- (3) ADAはDDAの雇用主の調整義務と同様な義務を雇用主の「合理的便宜供与」として規定している。ADAもDDAも、雇用主に障害者を取り巻く環境や働く条件の改善を求めている。DDAではこれら改善をしないこと自体を差別としてとらえている。
- (4) 差別禁止法は、差別的取り扱いに対しては、障害者が利用しやすい権利救済機関を設け、迅速な解決を図っている。権利救済機関は差別の排除を求めるとともに、差別した者に対して制裁金や損害賠償金の支払いを命じている。

6. 日本の障害者雇用における差別の存在と差別禁止法制定の必要性

- (1) わが国の障害者雇用においては、採用、契約形態、賃金、昇給、昇進、研修制度、退職、解雇とありとあらゆる状況において障害者は差別されている。
- (2) これまでわが国では障害者の不利益扱いがいわば当然視されてきた。「障害者雇用ガイドブック」における前記記述は不利益な扱いを当然視する意識の反映である。
- (3) わが国のほとんどの企業の就業規則は、解雇事由のひとつとして「本人の身体または精神に障害があり、業務に耐えられないと認められるとき」という項目を挙げている。これを根拠に中途障害者は解雇または退職を余儀なくされている。障害をもって就職した者でも、その後の症状が進んだことを理由として同様の状況に追い込まれることが少なくない。
- (4) わが国の法律は事業主に障害者を取り巻く環境や働く条件を改善する義務を課していない。そのため事業主は労働者を取り巻く環境等を改善することなく、労働者の身体または精神に支障が生じた場合にはただそれだけを理由として当然の如く退職を迫り、また解雇をしている。この場合に事業主がADAやDDAが求めるような合理的配慮や調整義務を負担し、履行していれば、障害をもった多くの労働者は十分に業務を遂行できる場合がほとんどである。
- (5) わが国では障害者が、不利益扱いを受けたときに救済を求める手段は裁判しかなく、裁判所以外の他の救済機関はない。裁判は時間と費用がかかり、障害者は容易に踏み切れない。例え裁判を起こしても法律が事業主に対し環境や働く条件などの改善義務を課していない以上、労働者が救済されるのは解雇権の濫用等のごく例外的な場合に限られている。
- (6) 障害者に対する差別は、わが国において厳然と存在しており、差別禁止法の制定が強く求められる。

◆注

- 1) 池原毅和「世界の差別禁止法(40ヵ国以上の差別禁止法のアプローチ)」ジョイフル・ビギン 14巻 74～77頁。(現代書館・2001年6月)、日本弁護士連合会第44回人権擁護大会シンポジウム第1分科会実行委員会基調報告書(2001年11月)
- 2) 手塚直樹「日本の障害者雇用」288～291頁(光生館・2000年9月)
- 3) 上田敏「リハビリテーションを考えるー障害者の全人間的復権」6～11頁(青木書店・1983年)
- 4) 清水建夫「障害者雇用促進法の抜本的改正を」福祉労働 81巻 12～26頁(現代書館・1998年12月)

