

ドイツにおける障害者雇用政策のスケッチ

第3章 障害者団体の権利擁護制度と「事業所内統合マネジメント」について

小西啓文*

筆者は IWHR 研究年報第2号で既報のように、2019年4月から2020年8月まで、ドイツはミュンヘンにあるマックス・プランク社会法・社会政策研究所で約1年半にわたり客員の研究員として在籍し、「介護政策と障害政策の統合的把握」というテーマで研究をした。もともと、残念ながら新型コロナ禍により実現しなかった計画がいくつかある。その1つは障害者雇用の状況を自動車工場で見学するという企画であり、もう1つは、障害者団体へアクセスし、ヒアリングを実施することだった。そして前者について、筆者は得た知見をこの場で披露するつもりだった。

もともと、この予定は既述のコロナ禍で崩れ去り、筆者は失意のうちにドイツを去り、その落胆ぶりは、連載中の「スケッチ」の続編を当該研究年報第3号で書くことができないほどであった、と書くと、「言い過ぎ」と非難されることだろうが、実際、帰国後に感じた疲労感は尋常でなかった。

とはいえ、帰国から2年が経とうとする今日、ドイツでの経験を少しでも文章化する気力が湧いてきたのもまた事実である。この間筆者は、「社会保障法研究」の第12号においてドイツ社会国家についての素描（「ドイツ社会国家の法的構造—そのプロローグ」）を載せることができ、また、筆者にとってホームグラウンドともいべき明治大学法学部法律研究所編「法律論叢」の94巻4・5合併号において後者

の障害者団体訴訟制度について執筆（「ドイツにおける障害者団体による権利擁護の一断面—その予備的研究」）したのであった。

1. 障害者団体の権利擁護制度について

(1) 障害者団体による任意的訴訟担当について

すでに筆者はドイツの消費者団体訴訟については論文を書いたことがあった²。これは、実際に高齢者が福祉契約でトラブルに巻き込まれる前に、適格消費者団体が契約の不当条項を洗い出し、事前に駆逐しておくことで消費者被害を防ぐというものである。

この間、筆者は一般平等取扱法に以下のような規定があることが気になっていた。例えば、23条の「反差別団体による援助」という規定中の「障害のある人のための特別な訴権及び団体の代理権限は影響されない」（同4項）という規定がそれであるが、これは障害者団体がなにがしかの代理権限をもつ、とも読める。「介護政策」と「障害政策」の統合的把握をドイツでの研究課題に据えた筆者にとって、これら2つの領域をできるだけシンメトリーに扱いたいと思っていたところ、障害者団体による訴訟の支援制度は格好の題材と思われた。

とはいえ、前述のようにヒアリングの企画は頓挫し、そのかわり、ドイツ滞在中から文献を拾い読みし、再渡独の際にヒアリングを実施することに備え、予備的研究をしたというのが、先の法律論叢での小

* 執筆者は明治大学法学部教授、本論文の第1章及び第2章は IWHR 研究年報創刊号 1-16 頁に掲載されている。

1 小西啓文「バイエルン州における新型コロナウイルス対策の変遷：ドイツ滞在記に代えて」IWHR 研究年報第2号 17 頁。

2 小西啓文「福祉契約に対する内容規制の方法—ドイツ連邦消費者センター連盟による団体訴訟を例に」法律論叢 80 巻 6 号 199 頁。

論である。このような作業をしている中で、いわゆる重度障害者のリハビリテーションや社会参加について定める社会法典第9編の85条に「団体の訴権」という規定をみつけ、コメンタールの訳出を試みた³。85条は以下のように規定する。

「障害のある人がこの編に基づく権利において侵害されるならば、その人にかわりそしてその人の同意の下、その規約に基づき障害のある人を連邦または州レベルで代理し、それ自体では訴訟に関与しない団体が訴えを提起することができる。この場合、障害のある人によるすべての手続の前提が権利保護の要請に際してのように存在しなければならない。」

この規定は2001年に導入されたということであり（当初は63条）、それ以前は障害者の権利として原型は存在していなかったことになる。法の目的は立法者意思によると、障害のある人についてその権利の司法上の行使を容易にすることである。

もっとも、85条はいわゆる訴訟担当 *Prozessstandschaft* の可能性を基礎づけると説明される。ちなみにここにいう「訴訟担当」とは、他人の権利を自己の名で有効にする権限のこと、と説明されている。2つの形態が知られており、それは法律上の訴訟担当と任意の訴訟担当である。

○法律上の訴訟担当は、すでに法律によって基礎づけられているものである。

○任意の訴訟担当が意味するのは、権利の担い手の訴訟追行権限が法律行為（契約、一方的意思表示）によって法的紛争の当事者へ譲渡されることである。

団体は障害のある人の同意でもってのみその地位で訴えることができるので、任意の訴訟担当の方が

³

Feldes/Helbig/Krämer/Rehwald/Westermann, *Schwerbehindertenrecht, Basiskommentar zum SGBIX mit Wahlordnung*, 15. Auflage, Bund Verlag, 2020, S.63ff. 詳細は小西啓文「ドイツにおける障害者団体による権利擁護の一断面—その予備的研究」法律論叢 94 巻 4・5 合併号 119 頁を参照されたい。

問題になる⁴。

そして障害者団体が訴訟担当することができるためには、具体的で、名を挙げられた、社会法典第9編に基づく権利が侵害されたことが主張されなければならない。これに属するのは、その基礎を社会法典第9編に有する以下のようなすべての「主観的権利」である。

- ・第1部に由来するリハビリ請求権
- ・第2部に基づく統合扶助の請求権
- ・第3部における重度障害者に対する特別規定に由来する権利

これに属さないのは例えば、公的年金保険、疾病保険、介護保険そして労災保険からの請求権であり、たとえこれらが障害のある人によって主張されるとしても、これらは他の社会法典の編に係留されているから失当である。85条は、それらが社会法典第9編に基礎を有する限りで、使用者に対する労働法的な請求権を含む（例えば、解雇に対する訴えで、第9編に支えられているが、統合局が関与しないもの）。障害のある人の解雇制限の訴えが解雇制限法にのみ根拠をもつものは異なる。

ここで、このような団体に「労働組合」も含まれるのが本稿にとっては重要である。たしかに85条で労働組合は明らかに訴えの権限として列挙されていないが、しかし、立法資料には立法府が労働組合を訴えの権限から除外したいことを窺わせるいかなる理由も見いだせない。

ところで、この法律は障害のある人の同意を要求する。これは具体的な権利の行使と結びつかなければならない。団体が、すべての考慮される請求権に対して訴えを提起することにつき一般的に授權されているということでは十分ではない。とはいえ法律においては、要式性、事後的な授權、撤回といった

⁴

Feldes/Helbig/Krämer/Rehwald/Westermann, a. O., S.64.

基本的な問題に関する明白な規定を欠いている。

それはそうとして、障害のある人の保護は、民訴法の訴訟担当にとっても想定されているように、最終の口頭弁論の終結までに、いったん与えられた同意または授權が撤回されうることを要する。この撤回は団体の権限が継続する法的訴追を省略する結果になり、この場合、障害のある人が原告として手続に入ることになる⁵。

団体は障害のある人に代わり手続において原告として参加する。団体は、障害のある人が要求する権利のあるすべての訴訟上の権利をもつ。障害のある人は 85 条のケースにおいてもはや原告ではない。しかし障害のある人は社会裁判所の手続に必ず付き添わなければならない。というのも、裁判所の決定は画一的に、この者に対してのみ生じうるからである（社会裁判所法 75 条 2 項、行政裁判所法 65 条 2 項）。

(2) 障害者同権法における団体訴訟について

他方で、団体訴訟についてクロッケが以下のように指摘していることに気が付いた⁶。

「社会法典第 9 編（旧）63 条は時々団体訴権として整理されるが、不当である。訴訟の指揮ないし訴えの権限は障害者の同意に依存している。この規範はむしろ特別な訴訟担当を表している。同意があれば、団体自らが、障害者によって用意されるだろうすべての手続の前提を満たさなければならない（社会法典第 9 編（旧）63 条 2 文）」。

「立法者が団体訴訟に反して決めたことは、明らかに 2 つの基礎の上に支えられている。障害者又は要介護者は選択に際しての自らの権利をすでにその属性によって制約されうる。その限りで、社会法典第 9 編（旧）63 条は、彼らの法的立場を強化した。

⁵

Feldes/Helbig/Krämer/Rehwald/Westermann, a. O., S. 68.

⁶ Daniel Matthias Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen Die Verbandsklage im Verbraucher- und Arbeitsrecht, Mohr Siebeck, 2016, S. 131f.

この構想でもって当事者性の一身専属性も顧慮されることが付け加わった」。他方で以下のようにも言う。

「障害者同権法 12 条は社会法典第 9 編（旧）63 条と比較可能な規定を含むが、障害者同権法 13 条由来の権限は社会法領域における純粋な団体訴訟をあらわしている」。

そこで障害者同権法（旧）13 条（現行は 15 条 7）についてやや古い手元の文献⁸で調べてみた。（旧）13 条は長い条文であるが、概ね以下のごとくである。

「(1) 3 項に基づき公認された団体は、その権利を侵害されていなくとも、以下に対する違反の確認の上で、行政裁判所法または社会裁判所法に準じて訴えを提起することができる。

1. 7 条 2 項に基づく公権力の担い手に対する不利益取扱禁止と 8 条 1 項、9 条 1 項、10 条 1 項 2 文、11 条におけるバリアフリーの実現にかかる連邦の義務

2. 連邦選挙法 46 条 1 項 3 文と 4 文におけるバリアフリーの実現にかかる連邦法の規定、ヨーロッパ選挙法 39 条 1 項 3 文と 4 文、社会保険に対する選挙法 43 条 22 項 2 文、社会保険に対する選挙法 54 条 2 文、社会法典第 1 編 17 条 1 項 4 号、飲食店法 4 条 1 項 2 a 号、自治体交通財政法 3 条 1 号アルファベット d、連邦幹線道路法 3 条 1 項 2 文と 8 条 1 項、旅客輸送法 8 条 3 項 3 文と 4 文並びに 13 条 2 a 項、鉄道建設ないし経営法 2 条 3 項、路面鉄道建設ないし経営法 3 条 5 項 1 文、航空交通法 19 d 条及び 20 b 条または

3. 社会法典第 1 編 17 条 2 項、社会法典第 9 編 57

⁷ なお、目視で比較した限り、15 条 1 項 1 号には旧 13 条 1 項 1 号にはなかった「ウェブサイト」についての記載があり、旧 13 条から追加された文言はかなりあるように思われる。

⁸ Michael Kossens, Dirk von der Heide, Michael Maaß, SGBIX Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen mit Behindertengleichstellungsgesetz, 2. Aufl. C.H. Beck, 2006, S. 583ff.

条そして社会法典第 10 編 19 条 1 項 2 文における、手話又は他の適したコミュニケーションの援助の使用にかかる連邦法の規定

1 文は、行政ないし社会裁判所の訴訟手続における決定に基づき措置が発令されるならば、適用がない。

(2) 訴えが許容されるのは団体が措置を通じて規約にのっとりた任務の範囲において言及される場合に限られる。障害者自身はその権利を形成ないし給付訴訟によって訴追することができ、または、訴追することができた限りで、団体が措置に際して一般的な意味をもつケースを問題とすることを主張するならば、訴えは 1 項に基づき起こしうる。これはとりわけ、数多くの同様の横たわるケースがある場合である。1 項 1 文に基づく訴えにとって、行政裁判所法第 8 節の規定がこの措置に相応して適用される。もし取り組まれた措置が最上級の連邦ないし最上級の州当局によって発令されるならば、それは事前手続 *Vorverfahren* も必要とする。

(3) 社会法典第 9 編 64 条 2 項 2 文 1.、3、または第 12 列挙点に基づき任命された障害のある人の参加のための諮問委員会の構成員の提案のうえで、連邦健康・社会保障省は承認を与えることができる。それが承認を与えるものとするのは、原則として、提案された団体が

1. その規約に基づき理念的であり、一時的ではない障害者の利益を促進する、
2. 構成員又は構成団体の共同設置により、障害者の利益が連邦レベルで代表される、
3. 承認の時点で少なくとも 3 年存在し、その期間 1 号の意味において活動してきた、
4. 事物に即した任務の達成のための保証を提供する。その際、その従前の活動の種類と範囲、構成員の範囲並びに団体の給付能力が考慮される、そして
5. 団体租税法 5 条 1 項 9 号に基づく公益目的の追求ゆえに団体租税から免除される場合である。」

この法規はこの法律の適用範囲に対して、公法上、もともと利他主義的な団体訴訟を障害者の団体に有利に導入したものである。すなわち、3 項に基づき規準を公認された団体に対しての、行政裁判所法または社会法典の規準に基づいた、主観的権利の侵害なく訴えを起こせる権限である。この規定の目的は、障害者政策的な関心事が団体を通じて促進され、それらに裁判所に訴える代弁者的な能力を与えることである。

請求の訴訟を起こせるのは、(旧) 13 条 1 項に列挙して規定された権利に関してである。団体訴訟の方法における法的訴追が考慮されるのはとりわけ、障害者同権法の規定と一致する行政の義務を導くためである。ここからこの団体訴訟は確認訴訟として整理される。団体訴訟のかかる権限は団体にのみ帰属するが、これら団体は労働者のグループの代表、障害者団体またはボランティア社会福祉連邦労働団体の提案のうえで、社会法典第 9 編 (旧) 64 条に基づく諮問委員会において連邦労働・社会秩序省によって公認される。

団体訴権は (旧) 13 条 1 項 2 文と 2 項においてあげられた前提の存在によって存在するのではない。2 項は団体訴権が許容される前提を規定しているが、注意されるべきはとりわけ、団体訴権は訴える団体が、訴訟物が一般的な意味において存在することを詳しく述べなければならない限りで制限されていることである。これが与えられるのはとりわけ、多数の同様に横たわるケースが存在する場合である。全体的にこのことが意味するのは、訴えの可能性は、訴える団体が固有の主観的権利において侵害されたということをも前提とするものではなく、むしろ一般的に、障害者の保護に資する実際上の規定の適用を実施する可能性を供与することである。

団体訴権は (旧) 13 条 3 項によると 5 つの法律上の基準 (1、その規約に基づき理念的であり、一時的ではない障害者の利益を促進する、2、構成員又は構成団体の共同設置により、障害者の利益が連邦

レベルで代表される、3、承認の時点で少なくとも3年存在し、その期間1号の意味において活動してきた、4、事物に即した任務の達成のための保証、そして、5 租税法の意味における負担能力と公益性)を満たす団体が関係する。

とはいえ実際に問題になったケースはあまりなく、障害者団体が、連邦鉄道局によって与えられた駅建設にかかる計画承認が鉄道建設ないし経営法2条3項に違反することの確認を求めた事案(連邦行政裁判所2006年4月5日判決)が著名なくらいのものである(結論は消極)。

2. 事業所内統合マネジメントについて

さて、前者の問題関心の方であるが、企業の見学ができなかったのが、残念ながら影も形もない。とはいえ、出国前に目星をつけてあったのが事業所内統合マネジメント(以下BEM)であった。

筆者はかつて季刊労働法235号の「ドイツ障害者雇用政策における合理的配慮論の展開」において、予防手続においてとりわけ興味深いのは2004年の社会法典第9編84条[現行167条]2項に基づくBEMの導入でもって予防措置の名宛人の範囲が拡大したことである、と指摘したことがある(同25頁)。

このBEMについては、すでに日本で何人かの研究者が紹介をしている。そこで以下、筆者の手元にあるこれら研究者の研究成果を参照させていただき、BEMについて紹介してみたい。

まず社会法典第9編旧84条は1項で解雇予防手続としての検討義務を規定している。これは、労働関係を脅かす可能性のある一身上の理由もしくは行動に帰すべき事由または事業所側に原因のある問題が生じた場合、使用者はできるだけ早く重度障害者代表その他の従業員代表並びに統合局に意見を求め、問題を取り除き、労働関係等をできるだけ長く続けられるよう、あらゆる可能性と提供されうるすべての援助と可能な財政的給付について検討しなければならないとするものである。これは重度障害のある

労働者の解雇を回避し、労働関係をできる限り継続することを保障しようとするものである⁹。

つぎに社会法典第9編旧84条2項は、就業者が1年間に6週間よりも長い期間継続して、あるいは、繰り返し労働不能になる場合に、使用者が、経営協議会や重度障害者代表などの従業員代表や外部の専門家等と協働して、BEMを実施し、労働不能を克服し、新たな労働不能を予防し、労働関係を維持するための方策を明らかにすることを求める。

BEMは、事業所における健康状態(悪化)の予防と雇用関係の長期的な存続を図り、疾病を理由として失業に至る件数を削減することを目指すものとされる。その背景には、長期疾病罹患者や障害者が一度失業してしまうと、労働市場において新たなポストを見つけることが困難になるという現状認識と、失業した障害者を労働市場の中に改めて統合するよりも、現に存在している労働関係の存続を重視すべき(「リ・インテグレーションに先立つインテグレーション」という価値判断があったという¹⁰)。当時、障害のある労働者のうち、年間40万人が健康上の理由により労働関係を終了しており、20万人が健康上の理由により早期に退職していること、使用者は300億ユーロの賃金継続支払いにかかる費用を負担しており、疾病金庫は30億ユーロの疾病手当金にかかる費用を負担していたとされる¹¹。

このようにBEMは、障害のある労働者の労働関係を継続させるための措置を早期に解明することで解雇を回避する手続ともいえるものであり、労働市

⁹ 廣田久美子「障害者雇用における義務規定の法的効力」山田晋・有田謙司・西田和弘・石田道彦・山下昇編『社会法の基本理念と法政策—社会保障法・労働法の現代的展開』221頁以下(法律文化社、2011年)。

¹⁰ 石崎由希子「疾病による労務提供不能と労働契約関係の帰趨」法学協会雑誌132巻8号1411頁以下。なお、Betriebsratの訳語は本稿では「経営協議会」で統一した。

¹¹ 福島豪「ドイツにおける障害のある労働者の労働関係への統合」関西大学法学研究所研究叢書第55冊52頁以下。

場への再統合に対して既存の労働関係への統合を優先させるという考え方に基づくものとして¹²、障害のある労働者の労働関係への統合のための手続と位置づけられるものであって、社会保障法と労働法の新たな接点をもたらしたという¹³。具体的には第一に、個別的労働関係において労働者の長期疾病の場合について使用者に義務が規定されている。第二に、事業所内で就労する障害のある労働者の利益を代表する重度障害者代表や経営協議会が個別のケースで一般的に障害のある労働者の統合のために活動しうる。第三に、社会給付実施主体が企業を支援するためにリハビリテーション給付を行う¹⁴。

つぎに BEM の適用対象者について、社会法典第 9 編 84 条 1 項は規定の構造上、重度障害者を対象とすることについて争いはなかったが、同 84 条 2 項が「就業者」という文言を用いていることとの関係で、人的適用範囲をどのように捉えるべきか議論があった¹⁵。この点、連邦労働裁判所 2007 年 7 月 12 日判決は、社会法典第 9 編 84 条 2 項の人的範囲について、「すべての労働者」に及ぶことを明らかにした¹⁶。

そして BEM の法的効果であるが、BEM を実施する使用者の義務が生じるのは、労働不能が継続するリスクがもはや使用者だけで負担されるべきでなく、社会化される場合であって¹⁷、この場合の使用者の社会的義務は公法上の義務であり、従来から保護義務といわれてきたもので、それは真の法的義務である¹⁸。他方で、連邦労働裁判所判決は BEM の不実施が解雇法の立証責任に影響を及ぼすことを認め、その限りで私法上の効力が認められることを明らかにした¹⁹。このように BEM はその実施を使用者に義務付けてはいるが、その法的性質にはなお議論があるところであり、BEM について、法規定はあくま

で枠組みを定めるに留まり、その具体的内容の設定は、使用者や手続の参加者である経営協議会等に委ねられている点をやや強調して紹介する指摘もある²⁰。

この点、BEM は「健康のための事業所内の同盟」であるが、BEM の実施は解雇の形式的な要件ではないことから、BEM の義務の不履行それ自体が疾病による解雇の無効をもたらすわけではないとの説明もある²¹。

このように BEM は、使用者に、最終的に労働関係を維持するために、個別に適切な措置を提供する義務を課すという踏み込んだ措置を求めるものではあるが、具体的な支援においては公的給付の果たす役割も大きく、社会保険や統合局等の機関が各種の労働生活参加給付（いわゆるリハビリテーションサービス）（社会法典第 9 編 33 条）を提供することで、労働生活への参加を促進するための金銭給付や適切な措置、費用の補償を障害者の権利として保障するものと評価されよう²²。

3. 第 3 章のまとめ

本稿はまず、障害者団体の権利擁護について、訴訟担当と団体訴訟を紹介した。前者は労働組合がその役割を果たせるというのが興味深いと思われた。

また、BEM については、以下のようにフローチャートに整理されていたので最後に紹介しておく²³。

日本においても厚労省により「心の健康問題により休業した労働者の職場復帰支援の手引きについて」が 2004 年に策定され、メンタルヘルス対策として職場復帰に取り組む企業もあるが、その実施について強制力がないことが問題点として指摘されていた²⁴。

¹² 福島・前掲 52 頁。

¹³ 福島・前掲 53 頁。

¹⁴ 福島・前掲 53 頁。

¹⁵ 石崎・前掲 1414 頁。

¹⁶ 石崎・前掲 1416 頁。

¹⁷ 福島・前掲 55 頁。

¹⁸ 福島・前掲 56 頁。

¹⁹ 石崎・前掲 1420 頁。

²⁰ 石崎・前掲 1421 頁。

²¹ 福島・前掲 57 頁、59 頁。

²² 廣田・前掲 221 頁。

²³ Deutsche Rentenversicherung

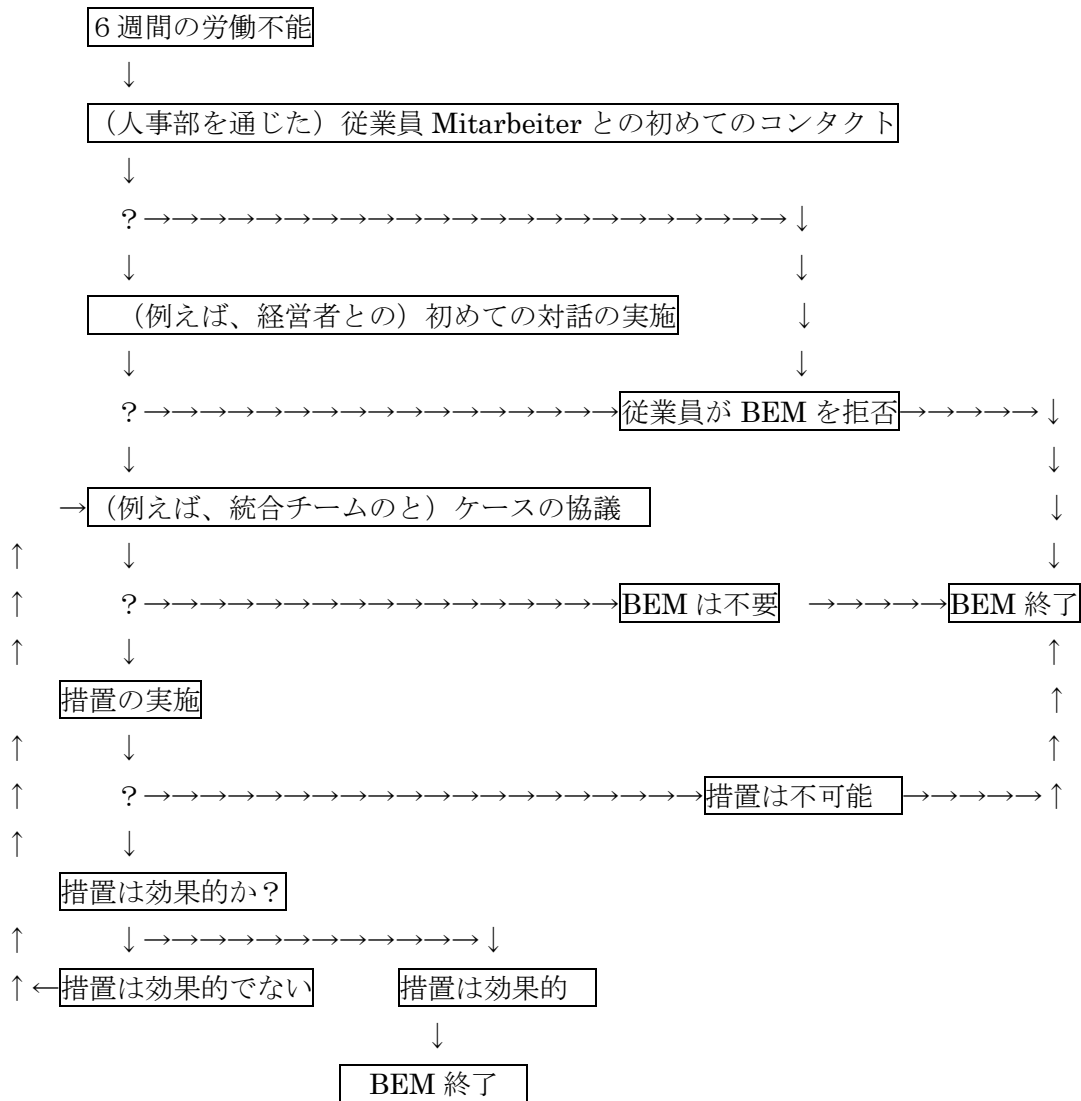
Bund, Betriebliches

Eingliederungsmanagement, 2010.

²⁴ 廣田・前掲 232 頁。

その点でもドイツの BEM は参考になろう。

[参考] BEM のフローチャート



上記の図を補足説明すると、従業員が6週間の労働不能に陥った場合、人事部を通じて従業員とコンタクトがまず行われる。その際に、従業員が BEM を拒否したら、BEM は終了となる。

従業員が BEM を拒否しなければ、経営者との対話へ進む。その際にも従業員が BEM を拒否したら BEM は終了となる。

さらに従業員が拒否しなければ、統合チームとケースの協議がなされる。そこで BEM は不要と判断されれば、やはり BEM は終了となる。

措置の実施にあたり、措置が不可能な場合も BEM は終了となる。

措置が実施された場合、その効果が判定され、措置が効果的ならば BEM は終了となり、措置が効果的でなければ、再びケースの協議に戻ることになる。

(2022 年 6 月 10 日脱稿) 未完