

# 合理的配慮に「配転」は含まれるのか？

## —アメリカ ADA の判例をもとに課題と可能性を考える

西田 玲子

- I はじめに
- II ADA の下での合理的配慮と「空席への配転」
- III ADA の下での「空席への配転」にかかる裁判
- IV ADA における平等概念と合理的配慮—「空席への配転」にかかる本稿の分析と解釈
- V ADA の「空席への配転」から得られる日本への示唆

### I はじめに

日本では、2013年に障害者雇用促進法（以下、「促進法」という）が改正され、差別禁止規定と合理的配慮の提供義務が導入された（2016年4月1日施行<sup>1)</sup>。特に、合理的配慮概念は、障害者権利条約の批准に向けた国内法整備の中で、初めて日本の法律に取り入れられたものであり<sup>2)</sup>、いまでも、その具体的内容を明らかにする研究がなされている<sup>3)</sup>。そのような中で、本稿は、雇用分野における合理的配慮に着目し、「配転」は合理的配慮義務として求められるのか、また、それが肯定される場合の課題や可能性について検討する。

促進法では、募集・採用時（36条の2）と採用後（36条の3）でそれぞれ合理的配慮規定が設けられている。促進法36条の5に基づき作成された合理的配慮にかかる指針<sup>4)</sup>（以下、「配慮指針」という）によると、採用後の合理的配慮は「職務の円滑な遂行に必要な措置」であるため（第4の1(2)）、中途障害により配慮をしても重要な職務の遂行に支障をきたすと判断される場合、当該職務の遂行を継続させることは合理的配慮に当たらないとされる（第4の1(2)ロ）。ただし、その場合でも、別の職務に就かせるなど、個々の職場の状況に応じた他の合理的配慮を検討することが求められる（同上）。配慮指針で、配転を合理的配慮として捉える可能性が示されているのは、当該例示に限られる。ただ、これは、一般労働法<sup>5)</sup>の解雇回避努力の考え方を踏襲しているとみられ、特に新しい考え方が示されているわけではない<sup>6)</sup>。

日本の職務無限定の雇用管理の下では、基本的に使用者主導で配転が行われている。一般労働法では、使用者に対して、事業の都合に応じた比較的柔軟な配転

権の行使を認める代わりに、安易な解雇権の行使を制限している（労契法16条）。解雇回避措置として配転が行われることもあり、特に職務無限定の労働契約を締結している労働者に対し、別の職務への現実的配置可能性があるにもかかわらずなされた解雇は無効と判断されることもある<sup>7</sup>。

これらを踏まえると、合理的配慮の枠組みで検討、実施される配転も、障害のある労働者の雇用維持として機能するものが予定されているようにみえる<sup>8</sup>。

そこで、合理的配慮としての配転について示唆を得るため、本稿では、アメリカでの「空席への配転」をめぐる議論について検討、分析を加える<sup>9</sup>。障害のあるアメリカ人法 (Americans with Disabilities Act of 1990) (以下「ADA」という) では、雇用分野における合理的配慮の一つとして「空席への配転」が明示されている。アメリカでは、一般的に職務限定の雇用管理が行われている中で、合理的配慮として、どのような配転が求められているのか、また、配転を講じる上でどのような法律問題が生じ、裁判で争われてきたのかを確認し、問題の分析を行う。

## II ADAの下での合理的配慮と「空席への配転」

ADAの下では、障害のある労働者が、合理的配慮として「空席への配転」を要求することができる。以下では、アメリカの労働環境における「配転」の状況と、ADAの合理的配慮義務として「空席への配転」がどのように位置づけられているのかを確認する。また、アメリカでは、障害のある個人に対して異なる取扱いを求める合理的配慮を、差別禁止の視点からどのように解釈してきたのかについても確認する。

### I アメリカの労働環境と配転

アメリカでは、労働契約上、職務が明確になっていることが一般的で、職務ベースの雇用管理が行われていることが多い。先任権制度<sup>10</sup>が存在する場合、労働者が先任権を行使して別のポストを得たり、また、社内公募で応募したりすることはあるものの、日本のような使用者主導で行われる配転は一般的ではない。

また、アメリカでは、基本的に使用者の裁量で労働者をいつでも、どのような理由でも解雇できる解雇自由原則がある<sup>11</sup>。実際には、雇用差別禁止法の発展により、合理的な理由のない解雇は難しくなったとはいえ、原則として、労働協約等の適用を受けない労働者に関しては、人種、性別、年齢や障害など、差別禁止事由に該当しない限り、解雇は自由に行えるとされている<sup>12</sup>。このような解雇自由原則があるため、アメリカでは、労働者を解雇する前に、別の職務に就かせるといった解雇回避措置が使用者に求められるわけではない。一方、ADAでは「空

席への配転」が合理的配慮の一つとされているため、使用者は、障害のある労働者に対し、義務として配転を行わなければならない場合がある。

## 2 ADA と合理的配慮義務

ADA は、公民権法第 7 編 (Title 7 of the Civil Rights Act of 1964) をはじめとする一連の雇用差別禁止法の一つとして、1990 年に制定、1992 年に施行された。アメリカでは、1973 年にリハビリテーション法 (Rehabilitation Act of 1973) (以下、「リハ法」という) が制定され、同法 § 504 (29 U.S.C. § 794)<sup>13</sup> では、連邦政府より財政的支援を受けている機関を対象に、障害のある個人に対する差別を禁止している。ADA の差別禁止規定の多くは、このリハ法 § 504 を参考にして作られている<sup>14</sup>。ADA は、民間の事業者も適用対象となることから、法律で不当な障害差別が禁止され、就職を希望する障害者が一般の労働市場で雇用機会を得られるようになると期待された (§ 12101(a)(7))<sup>15</sup>。

ADA では、法の適用を受ける団体<sup>16</sup> に対し、障害のある個人への合理的配慮の提供を義務づけている (§ 12112(b)(5)(A))。過重な負担でないのに、適格性を有する個人に合理的配慮を提供しないことは差別を構成する (同条)。なお、合理的配慮の必要を理由に応募者や労働者に雇用機会を与えないことも障害に基づく差別となる (同条 (b)(5)(B))。雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission) (以下、「EEOC」という)<sup>17</sup> は、合理的配慮の提供を、障害のある個人が直面する差別の性質ゆえに、基本的な法的義務であるとしている<sup>18</sup>。

ADA の合理的配慮規定 (§ 12111(9)) では、従業員が使用している既存の施設を、個人にもアクセスしやすくそして使用可能なものにすること (同条 (9)(A))、職務の再編成、パートタイム化、修正された勤務スケジュール、空席への配転、機器や装置の購入・変更、訓練資料や訓練方針の適切な調整や変更、資格をもつ朗読者もしくは手話通訳者の提供、及び、その他同様の配慮が含まれるとしている (同条 (9)(B))<sup>19</sup>。このように例示列举の形で、空席への配転が含まれている。

この合理的配慮規定も、リハ法 § 504 にかかる連邦規則 (29 C.F.R. § 1613.704<sup>20</sup>) の規定をモデルに作られている。しかし、ADA では、「空席への配転」を合理的配慮規定に列举し、明文化した点で、リハ法とは異なっている<sup>21</sup>。議会は、「空席への配転」について、障害のある労働者の失業を防ぐための手段であると同時に、使用者にとっても貴重な労働者を失うことを回避するための手段としている<sup>22</sup>。したがって、空席への配転は、合理的配慮の中でも最終手段として位置づけられており、あらゆる合理的配慮を考慮しても、現在就いているポストで必要

な本質的職務機能を遂行できなくなった労働者に対する配慮と考えられている<sup>23</sup>。

なお、ADAでは、合理的配慮を採用時と採用後で分けて規定しているわけではないが、「空席への配転」は、採用時の合理的配慮として、特定のポストに応募している個人が要求できるものではない (29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o))。

リハ法の連邦規則では、合理的配慮規定に「空席への配転」が明示されていないため、当時は最高裁も、現在のポストで求められる適格性を有しない労働者に対し、他の仕事を見つけることまで、使用者に要求されていないものの、既存の方針の下で、合理的に可能な代替の雇用機会まで否定してよいわけではないと示すにとどまっていた<sup>24</sup>。そのため、これまで優秀な労働者であったとしても、障害のために本質的職務機能を遂行できなくなれば、解雇されていた問題があったため、ADAでは、合理的配慮規定に「空席への配転」が明示されたとする見解もある<sup>25</sup>。

### 3 ADAが求める「適格性」と配転の対象者

ADAの法的保護の対象となるのは、障害があり、適格性を有する者に限られる。その中でも合理的配慮を要求できるのは、実質的な機能障害を有する、もしくは、過去に有していた個人に限られる<sup>26</sup>。いわゆる「みなし類型<sup>27</sup>」とよばれる、障害があるとみなされて不利益を受けた（と感じる）個人は、差別禁止の観点から救済の対象になるものの、合理的配慮の請求はできない (§ 12201(h))。

また、適格性とは、雇用されている、もしくは、希望するポストで求められる本質的な職務機能を遂行できることとされる (§ 12111(8))。「適格性を有する」とは、当該職務に必要なスキル、経験、学歴、その他の職務関連要件を満たし、合理的配慮があれば（もしくは、なくとも）、当該職務で求められる本質的機能を遂行する能力を有することである (29 C.F.R. § 1630.2(m))。この本質的職務機能とは、特定の仕事の基本的業務のことを言い、周辺業務を含まない (29 C.F.R. § 1630.2(n)(1))。

空席への配転が、あらゆる配慮を考慮しても現在空いているポストに必要な本質的職務機能を遂行できなくなった労働者に対する最終手段であることを踏まえると、配転を求める労働者は、それ以外の配慮では、適格性を満たさない状態にある。それでも、ADAの法的保護を受けるためには、空席への配転を求める労働者も、適格性要件を満たさなければならない。この場合の適格性は、配転先の本質的職務機能を遂行できるかどうかで判断される。すなわち、「空席への配転」の場合も、(配転という)合理的配慮があれば、(希望するポストで求められる)本質的な職務機能を遂行できることが求められる。

これを受けて、適格性の観点からも、ADAの合理的配慮の一つとされる「空席への配転」は、障害のある労働者の雇用を維持するための最終手段であると解釈できる。つまり、「空席への配転」がなされなければ、ADAの法的保護を受けるために必要な「適格性」を満たさないため、本質的職務機能を遂行できないことを理由に解雇され得る。

#### 4 ADAの差別禁止モデルと合理的配慮

ADAでは、障害のある個人を有利に扱うことを求めているため、合理的配慮も、障害のある個人を優先的に扱うためのものではなく、平等に扱うためのものであるとされる。本稿後半部分の「空席への配転」にかかる検討では、ADA下の合理的配慮を法の求める平等との関係でどう捉えるかが、重要なポイントとなるため、アメリカにおける議論を紹介する。

ADAの差別禁止モデルには、「同一性」と「相違」概念の2つがあるとされる<sup>28</sup>。「同一性」モデルは、身体的または知的、精神的障害を有する個人は特定の職務を同等に行うことができないという偏見に基づく決定を非難し、根本的に同等である個人に対し、障害を理由として異なる取扱いをすることを禁じている。適格性を有する障害のある個人を障害のない個人と同等に扱わないこと（差別的な取扱いをすること、または、差別的な効果を持つ取扱いをすること<sup>29</sup>）は違法な差別とされる。

一方、「相違」モデルは、障害に関わる特徴を無視するのではなく、それらを考慮に入れて、平等を目的とした異なる取扱いを求めている<sup>30</sup>。「相違」モデルの下では、異なる取扱いの正当化の根拠を、機能障害の有無というよりも、社会的構造や習慣から生じる差異に置いている<sup>31</sup>。そのような視点から、異なる取扱いを求める合理的配慮は、障害のある個人の社会参加を妨げる差別的かつ排他的な障壁を取り除くものであり、「条件を公平にする（level the playing field）」ための手段とされる<sup>32</sup>。つまり、合理的配慮は、障害のある個人の平等を確保するためのものであり、障害によって生じる制限を除去し、障害のない個人と条件を揃えるための合理的配慮を提供しないことも差別となる<sup>33</sup>。

以上のことから、ADAの合理的配慮は、雇用平等の実現を目的とするもので、差別禁止の範囲を超えるものではないといえる。なお、「空席への配転」が「条件を公平にする」という相違モデルにおける合理的配慮の考え方と整合的かどうかについては、IV章で検討する。

### III ADAの下での「空席への配転」にかかる裁判

次に、ADAの下で、「空席への配転」という配慮がなされなかったことを争う

裁判例を確認する。まず、裁判における基本的な問題状況を確認した後、実際の裁判例を紹介する。

### 1. 「空席への配転」にかかる裁判における基本的問題の状況

ADAでは、基本的に障害のある労働者からの要求がなければ、使用者に合理的配慮の提供義務が生じない。そのため、労働者は、障害が原因で「空席への配転」が必要である旨、申し出なければならない<sup>34</sup>。使用者は、労働者からの要求を受けて、配慮について話し合うことが求められる<sup>35</sup>。

「空席への配転」という用語から明らかなように、配転先は「空席」に限られる。また、前述したように、障害のある労働者は、希望する配転先のポストで必要な本質的職務機能を遂行する能力を有していなければならない。それゆえ、既存のポストに空席がない場合、また、空席があっても労働者が当該ポストに必要な適格性を有していない場合、配転は合理的ではないと判断される<sup>36</sup>。

その他、ADAでは、障害のある個人に合理的配慮を提供するために、他の労働者を追い出して「空席」を作ることを使用者に求めている<sup>37</sup>。事業上必要がないのに、配慮のために新しいポストを作ることも要求していない<sup>38</sup>。なお、適格性を満たせるようにするため職務内容を障害のある労働者に合わせて変更する必要もない<sup>39</sup>。

このように、「空席への配転」にかかる条件は比較的明らかにされている。そのような状況で最も問題となったのは、これらの配転に必要な条件は満たされているものの、何らかの理由で優位にいる他の労働者を優先し、障害のある労働者を「空席」に配置しないことが、合理的配慮の不提供という差別を構成するのかどうかであった。

使用者に労働者の配置を決める既存の方針がある場合、既存の方針に則って誰を配置するかを判断した結果、障害のない労働者が障害のある労働者よりも優先され、障害のある労働者に当該空席を与えなかったとしても合理的配慮義務に欠けることにならないのか、それとも、必要な条件が満たされているのであれば、障害のある労働者を優先しなければならず、合理的配慮に関しては、当該方針の適用上の例外を認める必要があるのかが、議論された<sup>40</sup>。具体的には、障害のある労働者から空席への配転を要求されても、先任権制度に基づき、他の労働者の先任権行使を優先させたり、候補者の中から最も職務に適格な人を採用する方針（以下、「最も適格な人を採用する方針<sup>41</sup>」という）に基づき、当該空席に最も適格な人を優先的に扱ったりした場合に、裁判で争われた<sup>42</sup>。なお、アメリカでは、こうした先任権制度や最も適格な人を採用する方針自体は、障害の有無にかかわ

らず、均等に適用され得る基準として、中立の方針に類型化されている。

このような中立の方針が合理的配慮と対立するケースについては、裁判所間で異なる判断がなされている<sup>43</sup>。あくまで合理的配慮規定は機会均等を確保するためのもので、障害のある労働者を優先的に扱うものではないとする判断もあれば<sup>44</sup>、合理的配慮は同等に扱う以上のものを求めており、障害のある労働者が空席ポストで求められる適格性を有するならば、使用者は配転を行う義務を負うとする判断もある<sup>45</sup>。

ちなみに、ADA上、合理的配慮の提供義務に対して、過重な負担は消極的要件となるものの、裁判では、過重な負担を判断する前に、障害のある個人から要求された配慮が合理的なものかが問題となる<sup>46</sup>。合理性判断は、過重な負担の考慮要素とは別の基準で行われ、合理性が肯定された後、当該配慮の過重性が判断される<sup>47</sup>。このような枠組みの下で、配転の際には、障害のある労働者に中立の方針の適用上の例外を認める必要があるのかという前述の問題は、当該措置が配慮の内容として合理的なものといえるかという問題と位置づけられる。

## 2 中立的な基準と合理的配慮の関係

実際のケースを2つに分けて確認する。まずは、労働協約に基づいている中立的な基準や制度、また、アメリカの雇用慣行の中で定着している先任権制度と配転との関係について確認する<sup>48</sup>。次に、「最も適格な人を採用する方針」など、使用者が一方的に設けている中立的制度について検討する。なお、先任権制度には、労働協約に明記されたものに限らず、使用者が一方的に設けているものもあるが<sup>49</sup>、制度自体が既に雇用慣行の中で浸透しているため、いずれも前者に含める。

### (1) 労働協約等で定められた中立的な基準との関係 — 先任権制度など

公民権法第7編では先任権制度を保護する規定が設けられており（42 U.S.C. §2000e-2(h)）、真正な先任権によって異なる報酬基準、または、異なる雇用条件を適用することは、第7編で禁止される事由に基づく意図的な差別の結果でない限り、違法な雇用慣行に該当しないとされている<sup>50</sup>。一方で、ADAでは、そのような先任権保護規定は置かれていない。また議会は、たとえば、労働協約で一定の先任権を有する労働者のために、特定のポストを確保している場合、当該ポストに先任権がなくても障害のある労働者を割り当てることが、合理的な配慮となるかを決定する際の一要素にはなり得るとしても、労働協約は、当該問題に関する決定的な要素にはならないとしている<sup>51</sup>。

D.C. 巡回裁判所は、*Aka v. Washington Hospital Center*<sup>52</sup>で、議会に近い判断を下している。本件では、労働協約に基づく中立的な基準の存在は、配慮の合

理性を判断する上で一つの要素として考慮すべきものではあるが、その存在が決定的なものではないとし、合理的配慮の内容を検証しないで当該基準を優先させることを否定した<sup>53</sup>。

しかしながら、多くのケースで、ADA では、労働協約に基づき他の労働者が有する権利に反する行為を取るよう使用者に求めていると判示されてきた<sup>54</sup>。現時点であるポストに就いている労働者がいなくても、他の労働者が当該ポストに異動する先任権を有している場合には、本当の意味で空席とは言えないとされたケースもある<sup>55</sup>。多くの裁判所は、議会の意図とは異なり、また、ADA では公民権法第7編のような先任権保護規定がないという決定的な違いを無視し、労働協約に基づく基準や先任権制度を尊重する判断をする傾向にある<sup>56</sup>。

こうした状況に対し、最高裁が2002年に判示した初の合理的配慮に関する裁判 (US Airways Inc. v. Barnett<sup>57</sup>) で一定の方針が示された<sup>58</sup>。最高裁は、先任権制度と対立する配慮について、一般的に、少なくとも特別な状況がなければ、合理的ではないと判示した<sup>59</sup>。労働協約に基づくものはもちろん、経営側から一方的に課された先任権制度であっても、先任権制度は合理的配慮よりも優先され、合理的配慮として配転を希望する労働者よりも、より優位な先任権を有する労働者に、当該ポストに就く権利があるとされた<sup>60</sup>。

しかし、最終的に先任権については、一般に合理的配慮よりも優先すると判示したものの、その前に、最高裁は、それまでの下級審とは異なる判断を示している。下級審では、障害のある労働者に優先権を与えるような配慮を ADA では求めているとしてきたのに対し、最高裁は、法の機会均等という基本的目標を達成するために、(下級審では否定されてきた)「優先」が、ときには必要であるとした<sup>61</sup>。ADA では、「合理的配慮」という形で、障害のある人々が、障害のない人々は自動的に享受している機会と同等のものを職場で得るために必要な異なる取扱いを要求しており、また、このような取扱いの差異は、使用者の中立的なルールに反するという事実だけで、法の射程範囲を超えているとすることはできないとされた<sup>62</sup>。そのため、「配慮が『優先権』を与える一障害のある労働者には他の労働者が従わなければならないルールを破ることを許可するという意味において一という事実だけでは、自動的に『その配慮は合理的でない』ということを示すことはできない<sup>63</sup>」と判示された。

このような中立的な方針と合理的配慮にかかる最高裁の解釈は、次にみる使用者が自主的に設定した中立的基準に関する下級審の判断に影響を与えることとなった。

## (2) 使用者が自主的に設定した中立的基準との関係

使用者が自主的に採用、実施している中立的な基準と、合理的配慮としての「空席への配転」が対立したケースについて確認する。特に、障害のある個人を排除する意図のない非差別的で中立と考えられている「最も適格な人を採用する方針」に着目する。

まず、空席への配転を希望する障害のある労働者に適格性があれば、障害のない個人よりも優先的に配置することに肯定的な見解を示したのが、第10巡回裁判所の *Smith v. Midland Brake, Inc.*<sup>64</sup> である。当裁判所は、議会が配転を合理的配慮として定めた目的を尊重し、合理的配慮としての配転は、他の労働者と同じ条件で応募することを可能にする以上のものを意味するとしている<sup>65</sup>。本判決では、障害が原因で着任していた職務の本質的機能を遂行できなくなった労働者に対し、空席への配転を行うことで、労働者の失業を防ぎ、使用者にとっても貴重な労働者の喪失を防ぐことになるとする議会の考えを引用し<sup>66</sup>、障害のある労働者が社内で公募されている職に応募し、他の候補者と競争できるようにするだけでは、合理的配慮とはいえないとした<sup>67</sup>。ちなみに、本件でも、労働協約に基づき認められている権利と配転が対立する場合、そのような配慮は合理的でないとされている<sup>68</sup>。

他方で、使用者の「最も適格な人を採用する方針」に基づく判断を尊重し、障害のある労働者に対し、他の候補者よりも適格であることを求めたのが、*EEOC v. Humiston-Keeling*<sup>69</sup> である。本判決で、第7巡回裁判所は、空席への配転は合理的配慮の一つであるとしても、「最も適格な人を採用する方針」のような中立的な方針が例外なく適用されている場合、より適格な候補者がいるのに、障害のある労働者を優先的に配置させることを、ADA では使用者に義務づけていないとした<sup>70</sup>。

同様に、第8巡回裁判所も、*Huber v. WAL-MART*<sup>71</sup> で、上記 *Humiston-Keeling* 判決を引用し、障害のある労働者が合理的配慮として空席への配転を求めたとしても、「他の候補者と競争なしに自動的に配置することはない」とする使用者の方針を認め、使用者は当該労働者を差別したのではなく、他の候補者と全く同じように (no worse and no better) 扱っただけであると認めている<sup>72</sup>。また、使用者が、障害のある労働者が希望するポストには最も適格な人を配置したけれど、障害のある労働者には、前職より待遇は劣るものの、別のポストを与えているため、配慮義務を果たしたと認められた<sup>73</sup>。

これに対し、EEOC は、第7巡回裁判所に、*EEOC v. United Airlines*<sup>74</sup> の再審理を要求し、そこで *Humiston-Keeling* 判決の解釈変更を求めた。というのも、

Barnett 判決で、最高裁が ADA を反優先的な法として解釈すること否定し、中立的な方針の適用を免除するというだけで、ADA の射程範囲を超えた優先的取扱いとはならないと示したため、第7巡回裁判所が下した Humiston-Keeling 判決の中立的な方針に反するような配慮は合理的ではないとする判断を変更するよう求めたのである<sup>75</sup>。第7巡回裁判所は、既に Midland Brake と Aka 判決において他の巡回裁判所が下した判決と同じ解釈を採用すべきであることなどを理由として、Barnett 判決に即した解釈を採用すべきであるとした<sup>76</sup>。つまり、使用者が過重な負担となることを証明しない限り、合理的配慮として、使用者は空席に障害のある労働者を配置する義務があるとした<sup>77</sup>。同時に、使用者の「最も適格な人を採用する方針」を先任権制度と同じように扱った Mays v. Principi<sup>78</sup> の判断枠組みも誤りであることを認めている<sup>79</sup>。これを受けて、「最も適格な人を採用する方針」の存在は過重な負担を示すことにはならないとも判断した<sup>80</sup>。

以上のように、Barnett 判決を受けて、第7巡回裁判所は、「最も適格な人を採用する方針」よりも合理的配慮は優先されることを示し、障害のある労働者が空席への配転を求め、当該空席に必要な適格性を満たしているならば、より適格な候補者がいても、障害のある労働者が優先的に配置されると解釈変更を行った。このような合理的配慮を優先する考え方を示した裁判所として、本文で紹介した第10とD.C.巡回裁判所の他に、第3巡回裁判所も同様の判断を行っている<sup>81</sup>。ただし、全ての裁判所の判断が統一されているわけではなく、たとえば、Huber 判決を下した第8巡回裁判所は、まだ当判断が残っている<sup>82</sup>。

#### IV ADAにおける平等概念と合理的配慮－「空席への配転」にかかる本稿の 分析と解釈

ADA は、雇用差別禁止法であり、適格性をベースに障害のある個人と障害のない個人との間の雇用平等を求めている。したがって、障害のある個人に対し、障害のない個人とは異なる取扱いを求める合理的配慮も、法の趣旨である雇用平等を前提としている。

本稿では、「空席への配転」において裁判所の判断が分かれたのは、ADA の求める平等をどのように解釈するかという概念上の混乱が原因にあると分析している。前述の「最も適格な人を採用する方針」と合理的配慮が対立する場合を例にすると、判断は次の2つに分かれている。

- ①使用者が「最も適格な人を採用する方針」を例外なく適用している場合、候補者の中から空席ポストに最も適格な人を配置した結果、障害のある労働者に対

して空席への配転がなされなかったとしても、それは当該方針の下で平等に扱った結果であって、差別には当たらない、つまり、使用者は配慮義務を怠ったことにはならない

- ②「空席への配転」は合理的配慮であり、障害のある労働者に対して、他の候補者と同じように空席ポストに応募する機会を与えるだけでは、配慮義務を果たしたことにはならない、中立的な方針の適用上の例外も合理的配慮として求められる

合理的配慮義務とは関係のない採用の段階では、上記の論点は問題にならない。使用者側は、「最も適格な人を採用する方針」に則り、空席ポストに応募した候補者の中から、最も適格な人を採用した結果、障害のある個人を不採用としても、障害を理由に差別したことにはならない。その意味では、「最も適格な人を採用する方針」の適用が一概に差別的効果をもたらし、法に反するということはできない。他方で、合理的配慮として「空席への配転」を求めている労働者に対して、同じ理由で配慮を行わなかった場合に、上記①のように配慮義務違反ではないとなるのか、上記②のように配慮義務に欠けるとなるのか、が問題になる。そこでは、「空席への配転」という合理的配慮を、ADAの平等概念の中でどのように解釈するかで判断が分かれたと考えられる。

本稿Ⅱ章4節で示したように、ADAの合理的配慮概念は、あくまで法の趣旨である差別禁止がベースにあり、障害のある個人の社会参加を妨げる差別的かつ排他的な障壁を取り除くもので、「条件を公平にする」ための手段とされる。しかしながら、「空席への配転」において、必要な条件を満たす障害のある労働者を、中立的な方針に則った選考であれば、選ばれるはずの他の労働者よりも優先する義務があるとするには、理論的に「条件を公平にする」という以上の説明を要すると思われる。

「空席への配転」は、あらゆる配慮を考慮しても、現在のポストで求められる本質的職務機能を遂行できなくなり、それがなければ失業に至る障害のある労働者に対して提供される最終手段である。そのような観点から、「空席への配転」は、障害のある労働者にとって雇用を維持する最後の機会といえる。したがって、「空席への配転」には、特定のポストにおける機会均等を確保する機能よりも、むしろ、障害のある労働者の雇用保障としての機能が期待されていると考えるのが妥当であろう。しかし、ADAは、適格性に基づく雇用平等を前提とする法であるため、「空席への配転」において、雇用平等と雇用保障のどちらを優先するかで、合理性判断が分かれたと本稿では分析している。

最高裁は、Barnett 判決で、一般的に先任権制度は合理的配慮よりも優先されるとしたものの、障害のある労働者に対して、中立的な方針の適用上の例外を認めるからといって、それが一律に法の射程範囲を超える優先的取扱いとはいえないと判示している。前者は、労働者が有する先任権を基に空席への配置を決定するのに対し、後者は、そのように一律に適用されるルールの下での機会均等を超えて、合理的配慮が優先され得ることを示している。その意味で、最高裁の判決は、ADA の合理的配慮には、中立的な方針よりも優先されるものが存在し、機会均等以上のものが求められ得ることを導いたと解釈できる。

また、アメリカでも、合理的配慮の条件を公平にするという機能よりも、障害のある個人を社会、経済の主流に加えるという ADA の目的に適うものとして、「空席への配転」を肯定する研究者もいる<sup>83</sup>。すなわち、現在の職務遂行が障害によって困難になった労働者がラストチャンスとして空席への配転を求めているにもかかわらず、「最も適格な人を採用する方針」が例外なく適用され、当該労働者が候補者の中で最も適格である場合に限り、配慮が合理的となるのであれば、多くの場合は失業に至り、ADA の目的は損なわれるとしている<sup>84</sup>。

その中でも、Nicole Porter は、障害のある労働者と障害のない労働者との状況の違いを理由に、取扱いの差異を積極的に認めている。障害のある労働者は、配転が認められなければ、失業するというより深刻な状況であるのに対し、障害のない労働者は最悪の場合でも、次の空席がでるまで現職で仕事を続けるだけであり、他の労働者を解雇せざるを得ない場合を除き、配転は合理的とすべきであるという見解を示している<sup>85</sup>。

理論的に、ADA の平等（差別禁止）概念から「空席への配転」をどのように解釈するかという点では、十分に説明できているとはいえないが、判例や上記学説では、立法の趣旨に沿った解釈がなされるようになってきていると考えられる。

## V ADA の「空席への配転」から得られる日本への示唆

以上の検討を踏まえ、本稿では、合理的配慮としての配転について、次の4点を指摘したい。①合理的配慮に「空席への配転」が含まれていることから、アメリカでも、すでに雇用関係がある労働者には、空席ポストをめぐる競争という点で、特別な考慮がなされているのではないかと。② ADA の合理的配慮概念は雇用平等を前提としているものでありながら、「空席への配転」は雇用保障の概念を含んでいるため、その提供において概念的な対立を起こしたのではないかと。③別のポストに異動させる「配転」そのものに、現在のポストで求められる本質的職務機能

を遂行可能にするための配慮とは違う、より複雑な問題があるのではないか。④ 一見、雇用差別禁止法の射程範囲を超えるようにみえる「空席への配転」が、合理的配慮の枠組みで設けられているということは、障害のある労働者の雇用を維持し、労働市場にとどめることがADAの趣旨に適うとアメリカでも考えられているのではないか。

以上の4点を考慮に入れながら、最後に、日本の合理的配慮の枠組みで配転が求められるのかどうか、また、それが肯定される場合の課題を指摘したい。

配慮指針には、一般労働法の下での解雇回避努力の考え方を踏襲した形で、重要な職務を遂行できなくなった労働者を別の仕事に就かせることが合理的配慮の枠組みで示されている（第4の1(2)ロ）。これを受けて、中途障害者に対する合理的配慮として、配転が検討される可能性は高い。

一方で、一般労働法の考え方に基づく配転だけではなく、促進法の合理的配慮規定の目的に沿った配転の可能性を考えていく必要があると思われる。ADAの「空席への配転」に関しては、一見、障害のある労働者への優先的取扱いを認め、雇用差別禁止法の射程範囲を超えるようにみえるものの、他方で、障害のある個人を社会、経済の主流に加えるという法の趣旨に適うとする解釈もなされてきた。このことを踏まえると、日本でも、促進法の趣旨や目的に沿って、合理的配慮の提供義務の範囲について判断する必要があるであろう。

たとえば、採用後の合理的配慮には（36条の3）、募集、採用時の合理的配慮（36条の2）にはない「能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するため」という文言が含まれており、このことから、すでに雇用関係にある者に対して、能力の有効な発揮に資する「配転」を合理的配慮の枠組みで検討することも考えられる。促進法は、障害者の職業の安定という目的（1条）をもって、雇用率制度を中心に障害者の雇用促進をはかってきた。2013年の改正で、差別禁止規定と合理的配慮の提供義務が導入され、雇用率制度も維持されたため、同じ法の下で差別禁止（雇用平等）と雇用促進が共存した形になっている<sup>86</sup>。そのような法の趣旨を踏まえると、促進法の下での合理的配慮としては、障害者の職業上の安定につながるような、雇用促進的な役割も期待され得る<sup>87</sup>。したがって、能力の有効な発揮に資する配転が求められたとしても、ADAでみたような、法の射程範囲を超えるか否かの概念上の対立は生じないであろう<sup>88</sup>。

他方、雇用維持のために配転が必要な場合、合理的配慮と一般労働法の解雇回避措置との関係を整理することも含め、アメリカよりも複雑な問題に対応しなければならないと予想される。たとえば、日本では、合理的配慮の枠組みで配転を

検討する際には、解雇回避措置の範囲を超えた、労働契約の変更を伴うものも求められるのかなど、明らかにしていく必要がある<sup>89</sup>。促進法の合理的配慮の対象となるのは、促進法2条1号に該当する障害者であり、雇用形態は問われていない。しかし、一般労働法の下でも、整理解雇のような場面では、労働契約上の限定性が、解雇回避措置の上限となるわけではないという立場をとっていても、「限定性から派生する職務能力等の限界等が相まって、結果として配転可能性がないとの結論に至る事例も見られる」とされている<sup>90</sup>。これを踏まえ、合理的配慮の配転においても、職務能力等の限界と配慮義務の範囲をどう判断するのかなど、考えていく必要がある<sup>91</sup>。

---

<sup>1</sup> 同じ改正でなされた精神障害者の雇用義務化の施行は2018年4月1日である。

<sup>2</sup> 2011年の障害者基本法の改正で初めて明文化された(4条2項)。その後、同法4条の差別禁止規定を具現化するため、障害者差別解消法と改正促進法が成立した。

<sup>3</sup> 川島聡他編『合理的配慮——対話を開く、対話が拓く』(有斐閣、2016年)、永野仁美他編『詳説 障害者雇用促進法』(弘文堂、2016年)、朝日雅也他編『障害者雇用における合理的配慮』(中央経済社、2017年)、眞保智子『障害者雇用の実務と就労支援』(日本法令、2017年)、など。

<sup>4</sup> 雇用の分野における障害者と障害者でない者との均等な機会若しくは待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するために事業主が講ずべき措置に関する指針(平成27年厚労省告示第117号)。

<sup>5</sup> 障害者であるか否かにかかわらず、労働者全般に適用される労働関係法のことを本稿では「一般労働法」という。

<sup>6</sup> たとえば、業務中の交通事故が原因で視力検査不合格となり、二種免許を喪失したタクシー運転手の解雇を無効とした東京エムケイ事件(東京地判平20年9月30日労判975号12頁)の判断を、基本的に踏襲しているとみることができる。本判決では、労働契約上タクシー運転手としての雇用に限定しているとはいえ、また、被告の事業規模であれば、他の職種を提供することは困難とは解されないとされた。

<sup>7</sup> 日本アイ・ビー・エム事件・東京地判平28年3月28日労経判2287号3頁など。

<sup>8</sup> 解雇や雇止めの可能性が生じている場面での合理的配慮として配転を捉えつつ、合理的配慮の枠組みでは労働契約の変更を伴う配転の可能性を示唆しているものとして、長谷川珠子「判批」ジュリ1503号(2017年)122頁、石崎由希子「障害者差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針と法的課題」労研685号(2017年)26-27頁参照。

<sup>9</sup> 特に記載しない限り、本稿でいうADAは第1編の雇用分野のことを指す。ADAは、公法の形式では、第1編の他、第2編(公的サービス)、第3編(民間事業者の運営する公共的施設及びサービス)、第4編(テレコミュニケーションサービス)、第5編(雑則)で構成されている。合衆国法典(United States Codes (U.S.C.))では、42 U.S.C. § 12101から始まる条文番号が用

いられている（第4編だけは47 U.S.C. § 225 以下に組み込まれている）。本稿で ADA の条文番号を用いる際は、U.S.C. を使用する。なお、ADA の条文番号について、42 U.S.C. は省略して表記する。

- <sup>10</sup> 「一時解雇、その後の復職、配転、昇進、休暇取得などの該当者の人選にあたり、勤続期間の長短を基準に労働者間に序列、優先順位をつけ、これによって事を処理する制度」（田中英夫『英米法辞典』（第8版）（東京大学出版会、1999年）765頁。）
- <sup>11</sup> 中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、第2版（2010年））305-306頁。
- <sup>12</sup> 同上307頁。
- <sup>13</sup> リハ法 § 504 に関する日本語文献として、小石原尉郎『障害差別禁止の法理論』（信山社、1994年）参照。
- <sup>14</sup> S. Rep. No.101-116 (August 30, 1989 –Ordered to be printed), at 2.
- <sup>15</sup> Samuel R. Bagenstos, *The Americans with Disabilities Act as Welfare Reform*, 44 *Wm. & Mary L. Rev.* 921, 969-970 (2003). ADA の施行により、障害のある個人が給付から就労へと移行することで、社会保障費の削減に寄与することが強調された。
- <sup>16</sup> 使用者、職業紹介所、労働組合、労使委員会が適用を受ける (§ 12111(2))。使用者は、常時週20時間以上働く15人以上の従業員を雇用する者となっている (§ 12111(5))。
- <sup>17</sup> 公民権法第7編をはじめとする一連の雇用差別禁止法を執行するための連邦機関である (42 U.S.C. § 2000e-4)。障害分野では、ADA 第1編と第5編の施行に責任がある。
- <sup>18</sup> EEOC Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act, available at <http://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html> (last visited 2017/8/27) [hereinafter ENFORCEMENT GUIDANCE], See “GENERAL PRINCIPLES - Reasonable Accommodation”.
- <sup>19</sup> 日本語訳参考。(独) 高齢・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター編『欧米における障害者雇用差別禁止法制度第1分冊:アメリカ・イギリス編』No.73-2 (2013年) 40頁。
- <sup>20</sup> 29 C.F.R. § 1613.704(b) で規定された合理的配慮に関しては、*Prewitt v. United States Postal Service*, 662 F.2d 292, 308 (5th Cir. 1981) を参照のこと。当規定は、29 C.F.R. § 1614.203 の施行 (1992年10月31日) に伴い廃止された。1992年のリハ法改正 (Rehabilitation Act Amendments of 1992) で、雇用差別に関しては ADA と同じ規定を適用することとなり、リハ法の下でも「空席への配転」が合理的配慮として求められるようになった。
- <sup>21</sup> Stephen F. Befort & Tracey H. Donesky, *Reassignment Under the Americans with Disabilities Act: Reasonable Accommodation, Affirmative Action, or Both?*, 57 *Wash. & Lee L. Rev.* 1045, 1058 (2000).
- <sup>22</sup> H. R. Rep. No.101-485, pt. 2 (1990) at 63; S. Rep. No.101-116 (August 30, 1989 –Ordered to be printed), at 29.
- <sup>23</sup> S. Rep. No.101-116, *Id.*; See “TYPES OF REASONABLE ACCOMMODATIONS RELATED TO JOB PERFORMANCE - Reassignment”, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 18.
- <sup>24</sup> *School Bd. of Nassau County v. Arline*, 480 U.S. 273, 289 (U.S. Mar. 3, 1987).
- <sup>25</sup> Jeffrey S. Berenholz, *The Development of Reassignment to a Vacant Position in the Americans with Disabilities Act*, 15 *HOFSTRA LAB. & EMP. L.J.* 635, 636 (1998).

- <sup>26</sup> ADAの「障害」の定義には3つの類型があり、1つ目は、「身体的あるいは精神的な健康上の問題が、当該個人の主要な生活活動のひとつまたは複数を実質的に制限している」 (§ 12102(1)(A)) ことである。「実質的に制限している (substantially limit)」とみなされるためには、「主要な生活活動」を制限する健康上の問題がひとつあればよく、その他の主要な生活活動を制限している必要はない (§ 12102(4)(C)) (29 C.F.R. § 1630.2(j)(2)(viii))。また、2つ目は、そのような機能障害をもった経歴 (精神病や癌など) があること (§ 12102 (1)(B)) である。
- <sup>27</sup> 前掲注の2類型に加え、3つ目に「主要な生活活動を実質的に制限する健康上の問題の有無に関係なく、そのような健康上の問題があるとみなされたこと」も「障害」の一類型とされている (§ 12102(1)(C))。
- <sup>28</sup> Pamela S. Karlan & George Rutherglen, *Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation*, 46 *Duke L.J.* 1, 10 (1996).
- <sup>29</sup> 差別的効果法理とは、公民権法第7編において発展した考えで、使用者が表面的に中立だが、保護されるクラスに属する人に対して不釣り合いに厳しい影響を与える雇用慣行を実施することを禁止している理論である (42 U.S.C. § 2000e-2(k)(1)(A) (2000))。ADAでは明確に、差別的効果のある適格性基準を適用することを禁止している (§12112(a), (b)(6).)。
- <sup>30</sup> S. Elizabeth Wilborn Malloy, *Something Borrowed, Something Blue: Why Disability Law Claims Are Different*, 33 *Conn. L. Rev.* 603, 622-624 (2001).
- <sup>31</sup> Mary Crossley, *Reasonable Accommodation as Part and Parcel of the Antidiscrimination Project*, 35 *RUTGERS L.J.* 861, 888-889 (2004).
- <sup>32</sup> Michelle A. Travis, *Leveling the Playing Field or Stacking the Deck? The "Unfair Advantage" Critique of Perceived Disability Claims*, 78 *N.C. L. Rev.* 901, 915 (2000); Matthew Diller, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model*, 21 *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 19, 41 (2000).
- <sup>33</sup> Mary Crossley, *supra* note 31, at 884; Michelle A. Travis, *supra* note 32, at 958-960.
- <sup>34</sup> *Stewart v. St. Elizabeths Hosp.*, 589 F.3d 1305, 1308 (D.C. Cir. 2010); *Reed v. Lepage Bakeries, Inc.*, 244 F.3d 254, 260-261 (1st Cir. 2001).
- <sup>35</sup> *Cravens v. Blue Cross & Blue Shield*, 214 F.3d 1011, 1022 (8th Cir. 2000).
- <sup>36</sup> *Malabarba v. Chicago Tribune Co.*, 149 F.3d 690, 699 (7th Cir. 1998).
- <sup>37</sup> *Gile v. United Airlines, Inc.*, 95 F.3d 492, 499 (7th Cir. 1996); H.R. Rep. No.101-485, pt. 2 (1990), at 63.
- <sup>38</sup> *Buskirk v. Apollo Metals*, 307 F.3d 160, 169 (3<sup>rd</sup> Cir. 2002); *Shiring v. Runyon*, 90 F.3d 827, 831 (3d Cir. 1996).
- <sup>39</sup> *Smith v. Midland Brake, Inc.*, 180 F.3d 1154, 1170 (10th Cir. 1999).
- <sup>40</sup> Alex B. Long, *The ADA's Reasonable Accommodation Requirement and "Innocent Third Parties*, 68 *Miss. L. Rev.* 863, 865 (2003); Stephen F. Befort, *The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence*, 37 *Wake Forest L. Rev.* 439, 452-454 (2002).
- <sup>41</sup> 当該方針は、先任権ほど確立されていないものの、最も適格であることを理由に採用すること自体は、障害にかかわらない中立的な基準であるとされてきた。
- <sup>42</sup> *See infra* notes 52-82 and accompanying text.

<sup>43</sup> Michael Creta, *The Accommodation Of Last Resort: The Americans With Disabilities Act and Reassignments*, 55 B.C. L. Rev 1693, 1709 (2014).

<sup>44</sup> *Emrick v. Libbey-Owens-Ford Co.*, 875 F. Supp. 393, 396-397 (E.D. Tex. 1995).

<sup>45</sup> *Midland Brake*, 180 F.3d at 1164.

<sup>46</sup> *EEOC v. Yellow Freight Sys.*, 253 F.3d 943, 951 (7th Cir. Ill. 2001).

<sup>47</sup> *Id.* at 950.

<sup>48</sup> 労働協約では、先任権制度だけでなく、軽作業の仕事に就くための要件等、様々な方針が定められている（例：軽作業のポストに就けるのは、最低5年以上勤務している者か年数に関わらず業務上負傷した者（*Bey v. Bolger*, 540 F. Supp. 910, 917 (E.D. Pa. 1982)））。

<sup>49</sup> 中窪前掲注（11）218-219頁。

<sup>50</sup> 相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』（創文社、2012年）105頁。

連邦最高裁は、*International Brotherhood of Teamsters v. United States*, 431 U.S. 324 (1977) で、政府が過去の差別を継続している先任権は、当該規定で保護される「真正な (bona fide)」先任権ではないと主張したのに対し、公民権法第7編施行前に使用者が黒人労働者に比べ白人労働者にかなり優位な先任権を与えていた場合、既存の先任権リストを使用することは、過去に存在した差別を継続させることになるけれども、議会在先任権保護規定を設けたことから示されるように、既存の先任権を全て無効にすることを求めているわけではないと判示した (at 346-353)。

<sup>51</sup> H.R. Rep. No. 101-485, pt. 2 (1990), at 63; S. Rep. No. 101-116, at 32 (1989).

<sup>52</sup> 116 F.3d 876 (D.C. Cir. 1997). しかし、この判決は再審理によって、取り下げられている。本件は、リハ法の下での裁判ではあるが、ADAが成立してリハ法の連邦規則の中の合理的配慮規定も改正された後の裁判であり、配転の解釈として注目されている。

<sup>53</sup> *Id.* at 895-896.

<sup>54</sup> *Benson v. Northwest Airlines*, 62 F.3d 1108, 1114 (8th Cir. Minn. 1995). 本件は、原告の求めた配転先のポストは、労働協約と関係なく、最終的に被告に有利なサマリー・ジャッジメントは不適切であると判示されているケースではあるが、裁判所は、ADAでは、労働協約に基づき他の労働者が有する契約上の権利に反する行為を被告がとるようなことをADAは要求していないとしている。

その他、労働協約に基づき他の労働者が有する権利を侵害する場合、ADAでは、そのような配転を要求していないとするケースとして、*Cassidy v. Detroit Edison Co.*, 138 F.3d 629, 634 (6th Cir. Mich. 1998); *Pattison v. Meijer, Inc.*, 897 F. Supp. 1002, 1007-1008 (W.D. Mich. 1995); *Kralik v. Durbin*, 130 F.3d 76, 82-83 (3d Cir. 1997) などが引用される。

<sup>55</sup> *Milton v. Scrivner, Inc.*, 53 F.3d 1118, 1125 (10th Cir. 1995). 労働協約の規定により、必要な先任権を有していない原告は異動できないとされた。

<sup>56</sup> *S. Elizabeth Wilborn Malloy*, *supra* note 30, at 638-640.

<sup>57</sup> 535 U.S. 391 (U.S. 2002).

<sup>58</sup> 本判決により明らかになった点として、①通常は先任権と矛盾する配慮は合理的ではないこと、②当該配慮が単なる職場の中立的なルールに矛盾するという理由だけでは配慮の合理性

を否定することはできないということ、③多大な合理性を超えた配慮までは要求されないということ、④従来の証明責任の分配が用いられるということ、の4点が挙げられる（長谷川珠子『『雇用差別』と『合理性』-『合理的便宜』概念と雇用差別に対する新たなアプローチ』博士論文（東北大学、2005年）72頁）。

<sup>59</sup> *Barnett*, 535 U.S. at 394, 403.

<sup>60</sup> *Id.* at 404-405. ただし、そのような配慮は「一般的に合理的ではない」というだけで、先任権と対立する場合でも、障害のある労働者が「特別な状況において合理的である」ことを自由に証明することは可能であるとされた（*See* “BURDENS OF PROOF”, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 18）。

<sup>61</sup> *Barnett*, 535 U.S. at 397.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Id.* at 398.

<sup>64</sup> *Midland Blake*, 180 F.3d 1154.

<sup>65</sup> *Id.* at 1164.

<sup>66</sup> *Id.* at 1161-1162; H.R. Rep. No. 101-485, pt. 2 (1990), at 63.

<sup>67</sup> *Id.* at 1164-1165.

<sup>68</sup> *Id.* at 1175.

<sup>69</sup> 227 F.3d 1024 (7th Cir. 2000).

<sup>70</sup> *Id.* at 1028-1029.

<sup>71</sup> 486 F.3d 480 (8th Cir. 2007).

<sup>72</sup> *Id.* at 483-484.

<sup>73</sup> *Id.* at 484.

<sup>74</sup> *EEOC v. United Airlines, Inc.*, 693 F.3d 760, 761 (7<sup>th</sup> Cir. 2012). 最初の控訴審では、第7巡回裁判所が *Barnett* 判決後も *Humiston-Keeling* の解釈に則って判決を下していたことを理由に、*United Airline* の方針を容認せざるを得ないとした（*United Airlines*, 673 F.3d 543, 547 (7th Cir. 2012)）。その後、解釈変更を求めて EEOC は再審理（*Rehearing*）を要求した。

<sup>75</sup> *See supra* notes 61-63 and accompanying text. *Barnett* 判決で最高裁は、合理的配慮よりも先任権制度を保護する姿勢を示したものの、中立的な方針の適用上の例外を設けるだけで優先的取扱いとする解釈を否定している。

<sup>76</sup> *United Airlines*, 693 F.3d at 764-765. その後、*United Airline* 側の上告は棄却され、第7巡回裁判所の判決が確定した（*United Airlines*, 133 S. Ct. 2734 (U.S. 2013)）。

<sup>77</sup> *Id.* at 764-765.

<sup>78</sup> 301 F.3d 866, 872 (7th Cir. 2002). 裁判所は、仮に「より先任権の高い」を「より適格な」と捉えるならば、「先任権制度」を「使用者の空席を埋める通常の方針」と読み替え、空席ポストにより優位な先任権を持つ労働者がいる場合には、障害のある労働者を配慮するために配置転換を行う必要がないとした *Barnett* 判決を適用した。

<sup>79</sup> *United Airlines*, 693 F.3d at 763-764.

<sup>80</sup> *Id.* at 764.

- <sup>81</sup> Kosakoski v. PNC Fin. Servs. Group, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 138234 (E.D. Pa. Sept. 26, 2013); Shapiro v. Township of Lakewood, 292 F.3d 356, 361 (3d Cir. 2002).
- <sup>82</sup> Huber 判決については、一旦は最高裁が裁量上訴を認めたが、当事者で和解が成立したため、取下げられている（552 U.S. 1136 (2008)）。
- <sup>83</sup> Befort & Donesky, *supra* note 21, at 1088-1089.
- <sup>84</sup> Befort & Donesky, *id.* at 1089; Charles Conway, Ordinarily Reasonable: Using the Supreme Court's Barnett Analysis to Clarify Preferential Treatment Under the Americans with Disabilities Act, 22 Am. U.J. Gender Soc. Pol'y & L. 721, 745-747 (2014).
- <sup>85</sup> Nicole B. Porter, Reasonable Burdens: Resolving the Conflict Between Disabled Employees and Their Coworkers, 34 Fla. St. U. L. Rev. 313, 335-336 (2007).
- <sup>86</sup> 山川隆一・相澤欽一・小鍛冶広道・長谷川珠子「今後の障害者雇用のあり方と企業の対応を考える」労務事情 1288 号（2015 年）21 頁〔長谷川発言〕。同じ法の中に雇用率制度と差別禁止という性質の異なる制度が含まれているという促進法の構造は、差別禁止や合理的配慮の解釈に影響を与えることが指摘されている。
- <sup>87</sup> 「障害者雇用促進法に基づく障害者差別禁止・合理的配慮に関する Q&A【第二版】」A3-1-4。  
合理的配慮として障害者が遂行可能な業務を切り出して、その業務専門の従業員として異なる雇用管理をするケースもあり、雇用形態や処遇が異なるからといって、それが直ちに禁止する差別に当たるとは一概にはいえないとしている。採用後の合理的配慮の目的が、「均等な待遇の確保の支障となっている事情を改善する」ことに限られるのであれば、上記のような合理的配慮による処遇の違いは、その目的に反すると考えられる。
- <sup>88</sup> ただし、日本の合理的配慮の中にある「雇用平等」と「雇用促進」の概念は常に共存できるとは限らず、雇用促進を重視すれば、雇用形態や処遇の面で異なる取扱いが正当化され、平等が損なわれ得るという関係にある。日本の合理的配慮概念についての検討は、本稿の主題ではないが、「雇用平等」と「雇用促進」の概念が対立し得ることは、問題提起として取り上げておく。
- <sup>89</sup> 石崎前掲注(8) 26-27 頁。永野他前掲注(3) 59 頁。職務限定の場合にも信義則などを根拠に、障害に適した配置換えをしないでなされた解雇を無効とする判断もあることが指摘されている。
- <sup>90</sup> 労働政策研究・研修機構「多様な正社員に関する解雇判例の分析」資料シリーズ No.145 (2014) 9 頁。
- <sup>91</sup> JR 東海（退職）事件・大阪地判平 11 年 10 月 4 日労判 771 号 25 頁。一般労働法の下でも、職務能力等の限界と雇用維持の要請のバランスは、個々のケースで異なるものの、本件は特に雇用維持の要請が強く働いたケースである。

