

令和3年度
(2021年度)

障害者雇用における合理的配慮概念の再検討
— 「障害の社会モデル」から見る労働者像—

一橋大学大学院 国際企業戦略研究科

経営法務専攻

櫻井洋介 (ID16L005)

目次

はじめに	1
序章.....	3
第1節 障害の社会モデルの浸透と合理的配慮.....	3
1. 合理的配慮の導入	3
2. 障害の社会モデルとは.....	5
第2節 本論文の問題提起.....	9
1. 合理的配慮の範囲	9
2. 合理的配慮の対象者と障害者の定義.....	14
第3節 本論文のアプローチと構成.....	19
1. 本論文のアプローチ.....	19
2. 本論文の構成.....	21
第1章 日本における合理的配慮制度の導入とその問題点	23
第1節 日本の障害者雇用における合理的配慮.....	23
1. 障害者基本法と障害者権利条約の批准	23
2. 障害者差別解消法における合理的配慮	26
3. 障害者雇用促進法における合理的配慮	26
4. 小括	30
第2章 合理的配慮義務概念の形成.....	32
第1節 合理的配慮概念の形成と障害者権利条約	32
1. 合理的配慮概念の誕生.....	32
2. 障害者権利条約における障害者と合理的配慮	34
3. 小括	40
第2節 諸外国における合理的配慮.....	42
1. 米国における合理的配慮.....	42
2. 米国 ADA から得られる示唆.....	50
3. 英国における合理的配慮.....	54
4. 英国の法制度から得られる示唆	58
5. フランスにおける合理的配慮.....	62
6. フランスの法制度から得られる示唆.....	68
7. ドイツにおける合理的配慮.....	71
8. ドイツの法制度から得られる示唆.....	75

第3節 各国の法制度を踏まえた考察と仮説の提示	81
1. 社会的な障壁の撤廃という概念	81
2. 差別禁止規定と合理的配慮概念の不整合	86
3. 各国の法制度や差別禁止規定との関係から導かれる仮説	91
第3章 障害の社会モデルの理論的展開	94
第1節 障害の社会モデルの形成と英国の社会モデル	94
1. 英国における障害者運動の発展	94
2. 英国の社会モデル	97
第2節 米国の社会モデル	105
1. 米国における障害学理論の形成	105
2. 米国の公民権運動とマイノリティとしての障害者	107
3. 米国式社会モデルの特徴	109
第3節 障害の社会モデルに関する分析	111
1. 米英における障害の社会モデルの整理	111
2. 日本における障害者運動と障害の社会モデル	112
3. 障害の社会モデルの射程と可能性	115
第4章 雇用領域における障害者の定義と合理的配慮概念の再検討	124
第1節 障害者の定義	124
1. 障害者基本法上の定義	124
2. 障害者雇用促進法上の定義	126
3. 日本の労働法制における新たな障害者像の提示	128
第2節 合理的配慮概念の再検討	137
1. 請求権としての合理的配慮	137
2. 障害者の人権と労働者の概念	141
3. 人間の尊厳と障害者の自己決定権	144
4. 生存権的基本権とディーセント・ワーク	149
5. 障害者の「キャリア権」	155
6. 合理的配慮概念の再構築	160
第5章 合理的配慮理論における今後の課題	163
第1節 合理的配慮理論の再構築における実務への示唆	163
1. 実効性の担保と私法的効力の付与	163
2. 合理的配慮の範囲の明確化	166
3. 個別性や多様性を前提とした措置の提供	171
4. 使用者の安全配慮義務と労働災害の判断基準	172
5. 合理的配慮の対象者の明確化と障害情報の収集	176
6. 労使間対話プロセスの明確化	180

第2節 今後の課題	185
1. 「障害労働者」の認定機関の設立.....	185
2. インセンティブの提供と雇用率制度の見直し	187
3. 最後に	188
参考・引用文献	190

はじめに

2016年4月1日、日本の障害者雇用において転換点となる法整備が行われた。「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（以下、障害者差別解消法という）」の制定と、「障害者の雇用の促進等に関する法律（以下、障害者雇用促進法という）」の改正である。この新法の施行及び改正では、先立って改正されていた障害者基本法の規定に合わせて障害者の定義の明確化や、精神障害者の雇用義務化等が行われたが、中でも事業主にとって大きなインパクトを与えたのが合理的配慮義務の導入である。今般の改正によって、事業主は自身が雇用する、あるいは採用しようとする障害者が、自らの能力を最大限発揮できる様に合理的な配慮を提供し、労働環境等を整備する義務を課せられたのである。

従来、日本の障害者雇用政策においては、障害者雇用率制度を中心とした「雇用率アプローチ」と呼ばれる手法が主流とされてきた。雇用率アプローチとは、雇用する労働者数等に応じた障害者雇用率を設定することで、事業主に対して障害者を一定の割合で雇用することを義務化し、雇用率が未達成の場合に対しては納付金の徴収等を行うというものであり、日本の他にもドイツやフランス等で採用されている。日本では、1960年に「身体障害者雇用促進法」によって、身体障害者の雇用率が設定されて以降（当時は努力義務）、知的障害者や精神障害者にもその対象を拡大しながら一定の比率で障害者雇用率（法定雇用率）を設定し、法定雇用率が未達成の企業に対しては障害者雇用納付金を徴収するとともに、法定雇用率を超えて障害者を雇用している企業に対しては障害者雇用調整金を支給するといった政策を採用し、障害者雇用の量的確保及び拡大に努めてきた¹。

雇用率アプローチの下では、直接的に労働市場に介入することで、事業主に対して障害者手帳を有する労働者の雇用を義務付ける一方、障害者が活躍できる職場環境の整備や改善は各企業の自主性に委ねられていた。しかし、合理的配慮のアプローチは、企業に対して、障害者一人ひとりの障害状態や障害特性に配慮した職場環境の整備・改善を求めるものである²。即ち、合理的配慮の義務化は、雇用率制度を中心とした「障害者雇用の量的拡大」から、障害者の能力発揮を妨げる社会的障壁の撤廃を通じて一般労働市場への包摂を図っていくという「障害者雇用の質的向上」への転換という側面を有する。これは、日本の障害者雇用政策自体の転換であり、事業主としても従来とは異なる対応を迫られることになる。

この障害者雇用政策の転換の契機となったのが、「障害を作り出すのは社会である」という「障害の社会モデル」の普及である。詳細については後述するが、「障害の社会モデル」

¹ 2020年12月現在、民間企業に課された法定雇用率は2.2%であり、従業員を45.5人以上雇用している事業主は、障害者を1人以上雇用しなければならない（国、地方公共団体は2.5%、都道府県等の教育委員会は2.4%）。なお、2021年3月から法定雇用率が2.3%に引き上げられることになっており、対象となる事業主の範囲も、従業員を43.5人以上雇用している事業主に拡大される（国、地方公共団体は2.6%、都道府県等の教育委員会は2.5%にそれぞれ拡大）。

² 工藤正「障害者雇用の現状と課題」日本労働研究雑誌 578号 10頁（2008）

によれば、障害とは「足が不自由である」等といった機能的障害（インペアメント）から直接的に導かれるものではなく、インペアメントが社会と接触することによって初めて障害が顕在化すると考えられている。従って、雇用領域においても「足が不自由である」「目が視えない」等の機能面ではなく、「足が不自由な労働者が勤務できない職場環境」や「目が視えない労働者が能力を発揮できない（従来の）働き方」等の環境面が問題視される。「障害の社会モデル」の考え方によれば、事業主はインペアメントを有する労働者の能力発揮を妨げる労働環境上の諸課題、即ち社会的障壁を撤廃する「配慮」が求められるのである。

しかし、従来の雇用率アプローチに慣れていた事業主に対して、雇用の質的向上を求める合理的配慮のアプローチを義務化したことによって、雇用の現場では若干の混乱が起きている。雇用率アプローチの下では、法定雇用率という定量的な数値基準が設定されており、事業主側に要求される対応（即ち、法定雇用率以上の割合で障害者を雇用すること）は明確であり、自社の達成状況の確認等も容易である。しかし、合理的配慮のアプローチは、事業主に対してどこまでの措置を要求しているのか、必ずしも明らかではない。合理的配慮によって撤廃が要求される「社会的障壁」とは何か、「社会的障壁が撤廃された状態とはどういった状態を指すのか」等の点が不明確であるため、法的義務が課されているにも関わらず、「何を求められているのか」という法規範の根幹が曖昧なままとなっている。また、障害者雇用率のカウント対象となる障害者は、障害者手帳等の有無等で客観的に確認できる一方で、事業主が合理的配慮の提供義務を負う障害者は、手帳所持者に限られないとされていることから、事業主にとっては合理的配慮を提供すべき対象すら明確でないのが現状である。

更に事業主にとって重要な点は、今般の改正によって障害者の法定雇用率が撤廃された訳ではないという点である。事業主は引き続き、障害者雇用率の達成を通じて障害者雇用の量的担保を図りながら、同時に合理的配慮の提供によって障害者雇用の質的向上にも取り組まねばならない。障害者雇用率の未達成企業が全体の半数以上を占める中で、「障害の社会モデル」という耳慣れない概念を根拠として、追加的に合理的配慮の提供が義務化されれば、雇用現場に混乱を招くことは明らかである³。また、制度の複雑化は事業主側のモチベーション低下を招き、障害者雇用政策においてネガティブな影響すら及ぼしかねない。

本論文では、上記問題意識のもと、既存の障害者雇用政策との調和を図りながら、日本において合理的配慮制度をいかに導入していくかを考察する。その過程では、諸外国の合理的配慮制度を概観するとともに、日本において正確に理解されていない「障害の社会モデル」を批判的に分析し、本来の「障害の社会モデル」の見地から労働市場における「障害者」を再定義する。その上で、日本の労働市場の中に障害者が包摂（インクルージョン）される手段として、合理的配慮制度を活用していくための適切な制度設計を検討していきたい。

³ 厚生労働省によれば、令和2年の障害者雇用率達成企業の割合は48.6%（前年は48.0%）なお、詳細は後述するが、英国では合理的配慮を中心としたアプローチに舵を切る際に雇用率制度を撤廃している。

序章

第1節 障害の社会モデルの浸透と合理的配慮

1. 合理的配慮の導入

冒頭で述べた通り、日本において合理的配慮が導入される契機となったのは、2016年の障害者差別解消法の制定と障害者雇用促進法の改正である。障害者差別解消法では、「社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮に関する環境の整備」について定めた5条において、「行政機関等及び事業者は、社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮を的確に行うため、自ら設置する施設の構造の改善及び設備の整備、関係職員に対する研修その他の必要な環境の整備に努めなければならない」と規定されている。また、同法8条2項では、事業者に対して「当該障害者の性別、年齢及び障害の状態に応じて、社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮をするように努めなければならない」と定めている。ここで、「社会的障壁」とは、「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のもの」と定義されており（障害者差別解消法2条2項）、事業主は、これらの社会的障壁を除去するために、必要かつ合理的な配慮を行うことが義務付けられることとなった。これが合理的配慮義務の導入に関する規定である。

合理的配慮とは、「障害者の権利に関する条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities。以下、障害者権利条約という）」の公定訳文で採用された“reasonable accommodation”の訳語であるが、日本において合理的配慮の規定を定めた障害者雇用促進法において、「合理的」という文言は用いられていない。他方で、障害者差別解消法で規定された合理的配慮や障害者雇用促進法において事業主に課せられている合理的配慮については、提供に際して「過重な負担」を伴う場合には義務を免れるという考え方が採用されている。即ち、合理的配慮が非過重負担という要素を包含することによって、障害者と事業者の双方の事情を考慮した「理に適った（reasonable）」配慮が求められているといえる⁴。

障害者差別解消法においては、民間事業者の努力義務とされている合理的配慮ではあるが、同法において、雇用関係における障害を理由とする差別を解消する措置については障害者雇用促進法に定めるところによるとされており（13条）、障害者雇用促進法上では合理的配慮の提供が義務規定となっている。障害者雇用促進法において、事業主は「障害者と障害者でない者との均等な機会の確保の支障となっている事情を改善するため」に、あるいは

⁴ 川島聡・飯野由里子・西倉実季・星加良司編『合理的配慮－対話を開く 対話が拓く』4・5頁 [川島聡・星加良司 (有斐閣, 2016)]

「均等な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、「当該障害者の障害の特性に配慮した必要な措置を講じなければならぬ」と規定されているのである（障害者雇用促進法 36 条の 2 及び 3）。

しかし、「障害がある者が均等な機会の確保」を妨げ、「能力の有効な発揮の支障」となる「社会的障壁」とは何を指すのか、これを撤廃する義務とはどこまでのものが求められるのかといった点は必ずしも明らかではなく、事業主に対して課せられた「社会的障壁」を除去するための合理的配慮配慮義務の範囲は、実務上の論点となっている。

この点について、厚生労働省の発表する合理的配慮指針の中では、下記の対応が合理的配慮の一環として例示されている。

- ① 肢体不自由の労働者向けに執務室の机の高さを調節する等、作業を可能にする工夫を行うこと
- ② 視覚障害者向けに、募集要項を音声等で提供すること、採用試験を点字や音声で実施すること
- ③ 聴覚・言語障害者向けに面接を筆談等により行うこと
- ④ 知的障害者向けに、図等を活用した業務マニュアルを作成すること⁵。

合理的配慮の考え方に従うと、例えば①の例であれば、肢体不自由の労働者が執務しやすい高さの机がない、あるいは障害のない労働者にとって使いやすい高さの机しか用意されていないという状況、即ち、「障害者を想定していない職務環境」が社会的障壁として障害者に立ちはだかっているから、事業主はこれらを撤廃して労働環境を整える責務があるという見解が導かれる。障害者を採用する雇用の現場では、障害者が社会的障壁という存在によって能力の発揮を妨げられているという前提に立ちつつ、事業主に対してその障壁を撤廃させる義務が課せられているのである。こういった社会的障壁を撤廃するための各種の「配慮」措置が、今般、事業主に対して義務化された合理的配慮である。

また、障害者差別解消法に規定された「障害者」の定義条文では、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害がある者であつて、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」という表現が採用されている。これは、いわゆる「足が不自由である」「目が視えない」「耳が聞こえない」という「機能的な障害（インペアメント）」を有することによって「障害者」となる訳ではなく、インペアメントを有する者が、何らかの社会的障壁に直面して生活に制限を受けたときに、初めて「障害者」となり得るという事実を示唆している。そして、これを

⁵ 厚生労働省「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（合理的配慮指針）（平成 27 年 3 月 25 日）

雇用の現場に置き換えてみると、前述の「障害者を想定していない職務環境」という社会的障壁自体が、インペアメントを有する労働者を障害者たらしめていると考えられるのである。つまり、上記①の事例において、肢体不自由の労働者は、足が不自由であることによって障害者として定義されるのではない。当該労働者に対して、執務室に作業しやすい高さの机が提供されていれば、この労働者は職務遂行能力に影響（制限）を受けないにも関わらず、そういった職場環境が整備されていないことによって能力発揮の機会が妨げられ、社会生活への参画が阻害されてしまっているため、それをもって障害者として定義されることになるのである。この障害者の定義に従えば、障害者は、社会との関係性の中で、人為的に生み出されているという見解が導かれることになる。

2. 障害の社会モデルとは

「障害者は社会が作り出す」「障害者を排除している社会的障壁こそが障害者を生み出している」という考え方の根底には、「障害の社会モデル」という障害観の普及があるとされている。「障害の社会モデル」とは、従来支配的であった「障害の医学モデル」に対置する考え方として、近年、障害者政策において有力視されている考え方である。「障害の医学モデル」とは、「足が不自由である」「目が視えない」等といった機能的な障害であるインペアメントを健常からの「逸脱」とみなし、障害は個人の疾患・傷害から直接的に生じると捉えた上で、障害に対して治療というアプローチによる解決を志向する考え方である。この考え方によれば、障害者が困難に直面するのは「その人自身（個人）に（機能的な）障害があるからである」と考えることから、別名「障害の個人モデル」とも呼ばれる。この様に、個人の機能的障害であるインペアメントから直接的に障害を導き出す「障害の医学モデル」や「障害の個人モデル」から発想を転換させた考え方が「障害の社会モデル」である。

「障害の社会モデル」とは、1980年代から1990年代にかけて英米で発展し、新たな学問領域として認知されつつある「障害学（Disability Studies）」において、その理論的中核に据えられているモデル論である。「障害の社会モデル」は、インペアメントを有する者が直面する障壁（障害）を形成するのは、個人ではなく社会であると主張する。即ち、社会にはインペアメントを有する者も存在しているにも関わらず、公共の設備や制度・慣習、職場や教育現場等、現在の社会状況は、そういった者達のニーズを無視して、健常者を基準として形成されている。「障害の社会モデル」とは、こうした社会的環境がインペアメントを有する者を排斥する障壁を作り出すことで障害がはじめて顕在化するという考え方である。

冒頭の合理的配慮の事例とも若干重複してしまうが、「障害の社会モデル」と「障害の医学モデル」の考え方の違いを説明する際にしばしば用いられる事例が、下肢機能障害を持つ車椅子利用者が、階段しか設置されていない建物の2階にあるレストランへ入店を希望しているという場面である。この車椅子利用者が2階へ上がることができないという場面設

定において、「障害の医学モデル」では当該車椅子利用者の下肢機能障害（＝足が不自由であること）そのものを問題視する。つまり、その車椅子利用者が2階のレストランへ入店できないのは、足に機能的な障害としてのインペアメントがあるからであるとする考え方である。そのため、当該状況を解決するためには、下肢機能障害を有する個人への「治療」や「リハビリテーション」というアプローチが選択される。

一方、本事例において「障害の社会モデル」が着目する点は、足が不自由であるというインペアメントではなく、レストランの建物にスロープやエレベーター等が設置されていないという社会的な状況（環境）である。つまり、「障害の社会モデル」によれば、本事例の状況においてその車椅子利用者は、下肢機能障害のみによって障害者とみなされるわけではない。そのインペアメントを有する者を社会の一員として観念していない社会的な状況（この状況では、階段しか設置されていない建物の設備環境、あるいはレストランが2階に存在しているという社会環境）とインペアメントが接触することによって初めて、2階に上がるという目的を達成することが「できない（disable された）」障害者と観念されることになる。即ち、「障害の社会モデル」に立脚すれば、その車椅子利用者が2階に上がれないのは、車椅子利用者を想定した設備環境となっていないからであるという主張が展開されることになる。そして、この場で「障害者」を作り出しているのは、スロープやエレベーター等を設置していないレストラン側であるから、レストラン側には、合理的配慮としてこの社会的障壁を撤廃する責任がある、つまりスロープやエレベーターを設置するべきであるという考え方である⁶。この様に、「障害の社会モデル」は、これまでに支配的であった医学的な視点から発想の転換を促し、障害者を社会の一員として捉え直すという意味で、包摂的（インクルーシブ）な社会を目指す上で欠かせない考え方であるとされている。

「障害の社会モデル」の考え方は、今や合理的配慮のみならず、障害者政策の方向性そのものを決定付ける重要な概念として認知されつつある。「東京オリンピック・パラリンピックを契機として、全国にユニバーサルデザインの街づくりや心のバリアフリーを推進するために策定された「ユニバーサルデザイン 2020 行動計画」においては、「社会的障壁を取り除くのは社会の責務であるという『障害の社会モデル』をすべての人が理解し、それを自らの意識に反映していくことが重要である」と述べられている⁷。「障害は社会が形成する」「障害を作り出しているのは社会である」という「障害の社会モデル」の考え方は、障害者個人を自己否定や自己批判から解放することで、障害を社会や政策上の問題として捉えることに成功し、これによって障害者の包摂の動きは一層加速したと言えるだろう。

⁶ この事例はあくまで「障害の社会モデル」と「障害の医学モデル」の差異を説明するための事例である。ここで求められる合理的配慮は、事業主に対する義務として雇用領域に適用される労働者に対する合理的配慮ではなく、また、設備投資には金銭的に多大な負担がかかることに加えて、建物の構造上の制限等もあるだろうから、後述の「過重な負担」との関係もあり、必ずしもレストラン側に法的義務が課せられる訳ではないと考えられる。

⁷ 内閣府「障害者白書 令和2年度版」第1章 第3節 26頁（令和2年7月）

合理的配慮の提供義務が「障害の社会モデル」に立脚するという見解は、下記の通り、内閣府の基本方針においても明示されている。

合理的配慮は、障害者が受ける制限は、障害のみに起因するものではなく、社会における様々な障壁と相対することによって生ずるものとのいわゆる「社会モデル」の考え方を踏まえたものであり、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、障害者が個々の場面において必要としている社会的障壁を除去するための必要かつ合理的な取組であり、その実施に伴う負担が過重でないものである（太字傍線筆者）

8。

そして、「障害の医学モデル」から「障害の社会モデル」への転換は、障害者雇用の領域においてもパラダイムシフトをもたらした。「障害の社会モデル」を理論的根拠として、「障害を形成するのは個人ではなく社会的障壁であり外部環境である」と主張されることで、障害者が不利益取り扱いを受けている原因である社会的障壁を撤廃し、環境を変革するための積極的な義務として、雇用の現場において合理的配慮の提供が求められる様になったのである。

冒頭に述べた様に、日本における障害者雇用政策は、雇用率アプローチによる障害者雇用率の達成が主眼とされてきた。ここで求められる事業主の作為義務は、「障害者を雇用すること」であり、実際に雇用するためには様々な課題こそあれ、規範として要求される内容はある意味、単純明快である。そして、募集や採用、配置・昇進・退職等といった雇用関係上の取り扱いに関しては、障害者に対して「差別をしてはならない」「健常者と異なる取り扱いをしてはならない」という「異別取り扱いの禁止」、即ち、不作為義務の観点から議論されてきた⁹。しかし、合理的配慮の概念が登場したことによって、事業主は寧ろ、障害者に対する「異別取り扱い」である「特別な配慮」が、積極的な義務（作為義務）として法的に要求されるに至ったのである。

そして、ここで重要な点は「異なる者を異なって扱わない」という状況が、今や国際社会においては、障害者に対する差別の一類型として認知されつつある、という点である。「障害の社会モデル」を採用しているとされる国際条約や、当該条約を批准している欧州を中心とした諸外国の国内法では、障害者に対して「合理的配慮を提供しないこと（合理的配慮の不提供）」が、障害者に対する差別を構成すると規定されているのである。冒頭の例で言え

⁸ 内閣府「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（平成27年2月24日閣議決定）」

⁹ 従来、日本の労働法制において「差別」や「平等」といった問題は、主に男女雇用機会均等法の文脈で議論されており、その中では「差別をしてはならない」「異別取り扱いをしてはならない」という不作為義務の履行が主要な論点とされてきたと言える。なお、障害者差別の文脈では2004年の障害者基本法改正において、「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない」という規定が新設され（3条）、国や地方公共団体及び国民の差別防止責務が定められた（4条及び6条）。これが、日本においてはじめて障害者差別を禁止した条文である。障害者基本法はあくまで理念法であり、具体的権利を付与したものではないが、この差別禁止規定は、後に差別救済方法等を組み込む具体化法によって実行化されることが意識されていたとされる（杉山有沙「障害者差別禁止立法の現状と課題—障害者基本法、障害者差別解消法、障害者雇用促進法に対する憲法的考察—」社学研論集231巻195頁（2014））

ば、車椅子を使用する肢体不自由の労働者に対して、高さが調整可能な机を提供することが、事業主にとって金銭的にも職場環境的（執務スペースや周囲の状況等）にも大きな負担とならない場合、これを提供しないことは障害者への差別となる。即ち、「合理的配慮の不提供」という新しいタイプの差別が、異なる者を異なって扱わないとき（異なる者を等しく扱うとき）に生じるのである¹⁰。これは「障害の社会モデル」への転換によって、障害者雇用の領域に生じた大きなパラダイムシフトであると言えよう。

「障害の社会モデル」の考え方によれば、障害者を排除する社会環境こそが障害を作り出しているという認識に立つため、障害者が抑圧的な状況に置かれているのであれば、それを是正する責任（＝障壁の撤廃）もまた、社会環境を形成する側に帰結していく。この考え方を雇用の文脈に当てはめると、障害者を排除する労働環境を作り出している使用者側が、当該環境を是正する責任を負うという論理が形成されることになる。これが、事業主に対して障害者への合理的配慮の提供を義務化する理論的根拠である。

しかし、上記の考え方は理念的には同意できるとしても、事業主が労働者に対して提供すべき法的な義務として合理的配慮を考えたときに、それを根拠付けるための説得力を有しているかという点については、未だ疑問の余地が残るものと思われる。法的義務として使用者に合理的配慮の提供を求める以上、その義務の発生時期や求められる具体的な配慮内容、配慮を提供する対象者等は明確にされなければならない。しかし、これらは必ずしも明らかになっておらず、実務上の混乱を招いている現状がある。「障害を形成するのは個人ではなく社会である」という「障害の社会モデル」の考え方自体を否定するものではないが、そのような抽象的な概念から、事業主に課せられる法律上の義務としての合理的配慮を十分な規範性を以って直接的に導出することができるのかという点については、より慎重な検討が必要なのではないかと考える。

以上の点を踏まえて、次節では合理的配慮を提供していく上での実務的課題を指摘し、本論文における問題提起を行っていく。

¹⁰ 川島・飯野・西倉・星加・前掲注(4), 21 頁 [川島聡]

第2節 本論文の問題提起

1. 合理的配慮の範囲

(1) 事業主が撤廃すべき「社会的障壁」とは

「障害の社会モデル」を合理的配慮の理論的根拠に置く場合、合理的配慮とは、社会的障壁の撤廃と同義であると理解される。これは、内閣府の方針が合理的配慮を「社会的障壁を除去するための必要かつ合理的な取組」と表現している点からも明らかである。そして、障害者差別解消法によれば、社会的障壁とは「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のもの」であると定義されている。

ここで、まず実務上問題となるのは「事業主が撤廃すべき社会的障壁とは何か」という点であろう。障害者を労働市場へ包摂していくにあたって障壁となり得る事象には、人事制度や社内慣行等の制度的障壁、オフィス内の具体的な設備環境等といった物理的障壁から、社会全体の差別意識や偏見、先入観等といった心理的障壁に至るまで、様々なものが想定される。これら全てを事業主側が撤廃可能と考えることは妥当とは言えず、そもそも障害特性や個人の置かれた状況によって直面する社会的障壁は様々であり、それを撤廃するための合理的配慮も多様性や個別性を有する措置であることから、当該労働者が直面している真の課題（障壁）を事業主が特定し、適切な措置によってそれを完全に撤廃することは非常に困難である。車椅子利用者の事例の様に、外形的に障壁が観念しやすい身体障害者であれば、事業主側としても（設備投資の金銭的な負担はさておき）提供すべき配慮の内容を検討しやすい。しかし、精神障害者や発達障害者等の様に、一義的かつ客観的に障壁の特定が困難な労働者を採用している場合は、法的義務として事業主が対応を求められる範囲が曖昧になってしまう。

また、多義性や個別性という特徴を有する合理的配慮の提供に際しては、本人との対話やコミュニケーションが必要であるが、非常にセンシティブな情報である障害情報は、労働者本人が十分に明らかにしないケースもあり「何ができて何ができないか」「どの様な配慮を行えば当該労働者の能力を最大限発揮できるのか」という点は、労働契約関係に入っているからといって、事業主側も正確に把握できる訳ではない。そもそも労使間に存在している交渉力の不均衡の問題等から、労働者としては、「こういった業務や作業が困難である」と正直に告白し、自らが能力を発揮するためには（金銭的負担等を伴う）特定の配慮が必要であることを明らかにしてしまうと、解雇等の不利益を被る可能性があると感じてしまうことも考えられる。その場合、労働者側から十分な障害情報が提供されないといった事態も想定

し得るため、事業主としては、撤廃すべき「社会的障壁」を容易に特定できないという問題が発生する。

(2) 障害者への優先取り扱い

更に、「事業主が撤廃すべき社会的障壁とは何か」という点に派生して問題となる点は、「配慮」のレベルの問題と採用時の逆差別との関係である。仮に、能力発揮を妨げる具体的な障壁が明らかになったとしても、「障害の社会モデル」の通説的見解に基づくのであれば、雇用における合理的配慮は、あくまで正当な能力評価を妨げる障壁の再検討に留まるものではなければならないとされている¹¹。即ち、障害者個人が本来有する能力の発揮を妨げる障壁を排除する以上の措置、いわば障害者に「下駄を履かせる」様な優先的取り扱いは、合理的配慮の対象外と解釈されるはずである。

しかし、合理的配慮や社会的障壁に明確な定義付けがなされていないことから、求められる配慮のレベルについても、十分に明らかにされていない。2010年に内閣府でまとめられた「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中間的な取りまとめ」では、合理的配慮は「多様かつ個別性の高いもの」であるがゆえに、定義付けを行うことで却って概念が矮小化してしまうのではないかという懸念が提起され、最終的には事例集やガイドライン等の形で具体的な事例を提示していくことで理論形成を図っていくというアプローチが採用されている¹²。しかし、厚生労働省の「合理的配慮指針事例集」に記載されている具体的な事例を見てみると、「障害者の能力発揮を妨げる社会的障壁の排除」の枠を超えているのではないかと思われる事例も散見されており、記載されている事例のみでは、求められている範囲が必ずしも明らかでない。

例えば「合理的配慮指針事例集」の中では、募集・採用時の配慮の具体例として、「採用試験について、点字や音声等による実施や、試験時間の延長を行うこと」という事例が挙げられている¹³。確かに、視覚障害者に対して、点字や音声によって同様の採用試験を受ける機会を提供するというのは、まさに合理的配慮の事例と言えるだろう。しかし、試験時間の延長は判断が分かれるだろう。試験時間の延長の事例では、「30分～60分程度の延長、試験時間を1.5倍にする」といった例のみならず、「障害者本人の回答が終了するまで待つ」といった、いわば試験時間の制限を撤廃する措置等も紹介されている。更に、発達障害者に対しては、「通常は必須である筆記試験、適性検査を免除した」という事例まで存在するのである¹⁴。

点字や補助具を使用した読み書きは、それらを使用しない読み書きより時間がかかるの

¹¹ 杉山有沙『障害差別禁止の法理』159頁（成文堂、2016）

¹² 内閣府「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）」

¹³ 厚生労働省「合理的配慮指針事例集【第三版】（平成29年3月更新）」5-6頁

¹⁴ 厚生労働省・前掲注(13)、66頁

は事実であり、また、発達障害者は障害特性上、筆記試験や適性試験を苦手とする傾向にあるのも間違いないだろう。しかし、障害を有していない者は、制限時間が設けられる形で同様の採用試験を課せられ、その結果が採用に影響することもまた事実である。インペアメントを有していないとされる者の中にも、限られた時間で効率良く問題を解くことが苦手な者もいるであろうし、筆記試験や適性試験を苦手とする者も多くいる中で、制限時間の撤廃や試験そのものの免除が、果たして「能力発揮を妨げる障壁」の撤廃に留まる措置であるかは疑問が残る。

確かに、想定される業務において、必ずしも筆記試験や適性試験の結果が採用後のパフォーマンスに影響せず、試験の存在が結果として障害者の能力発揮を妨げる障壁となっている可能性も考えられるが、そうであるならば、採用時の筆記試験や適性試験そのものを撤廃して、インペアメントを有する者と有しない者を同一のプロセスで採用すべきである。採用プロセスが根本から異なるような配慮を障害者に与えることは、(日本の雇用実務においては広く浸透しているが) いわゆる「障害者枠の採用(特例子会社での採用を含む)と一般採用を峻別することに繋がり、結局は障害者の一般労働市場への包摂は実現できないと考えられる。

この様に、障害者にのみ「(優遇された)別の基準を設定する」「下駄を履かせる」とも解釈され得る配慮は、本来の社会的障壁の撤廃措置としての合理的配慮を逸脱し、逆差別を構成するおそれさえあるが、この点については全くと言って良い程、議論されていない様に思われる。障害者雇用促進法の条文上、障害者を有利に取り扱うことは必ずしも禁止していないと解釈することもできるが、少なくとも合理的配慮の枠組みの中では、障害者への優先取り扱いをどの様に捉えるのかという点が明らかになっていない。どこまでの措置が合理的配慮なのか、どの程度のレベルの配慮が要求されているのかが曖昧になっていることから、実務上の混乱を招いているのではないかと考えられる。

(3) インペアメントと職務遂行能力

「障害の社会モデル」に基づき、労働者の能力発揮を妨げる障壁の撤廃として合理的配慮を捉えた場合、インペアメントによる能力の低下をどの様に考慮するのかという点も問題となる。合理的配慮を社会的障壁の撤廃と同一視する考え方の下では、合理的配慮を提供し、その障壁さえ撤廃すれば、インペアメントを有していない労働者と同等の能力を発揮できるという暗黙の前提が存在する。しかし、実際の雇用現場において、合理的配慮の提供を受けた障害者とインペアメントを有しない労働者を同等に取り扱うことは困難であり、障害特性によっては、障害者にとって酷な結果を招くことにも繋がりがかねない。特定の職務遂行において、本質的には同等の能力を有しているにも関わらず、その能力の発揮を妨げる職場環境を放置していることで、その労働者の能力発揮の機会を奪っていることに対する責任として合理的配慮が求められるのであれば、合理的配慮を提供してもなお、能力的に劣ると

判断される労働者に対しては、合理的配慮の枠組みの中で十分な救済が与えられない可能性があるためである。

この点、求められる能力や役割が職務記述書（ジョブディスクリプション）において明確化されている欧米の雇用慣行であれば、本質的な能力と付随的な能力の峻別が比較的容易であることから、付随的・補足的な支援のみを合理的配慮によって提供するという考え方も想定しやすい様に思われる。しかし、日本においては、年功序列型賃金や終身雇用制を前提に、「無限定正社員」や「総合職」とも言われる職務等を限定しない雇用形態によって勤務する労働者が企業の中核的な人材を担うケースが多く、そもそも採用時において求められる能力やスキルが不明確で曖昧な求人も少なくない。また、職務等の限定がないためにジョブローテーションという形で様々な部署への異動が職務命令の範囲で行われることになるが、当然、部署や業務が変われば求められる能力やスキルも変わってしまう。従って、職務限定のない日本の雇用慣行の下では、ジョブローテーションまでも想定したあらゆる職場環境において対応し得る「コミュニケーション能力」や「総合的な能力」が求められる傾向が強いのである。しかし、インペアメントを有する者はその特性上、特定の職務において障害を有していない者と同等の能力を発揮することはできても、あらゆる状況を想定した「総合的な能力」という観点においては、どうしても同等の能力を有していると判断されることは難しい。インペアメントを有しない者と同等の能力を有することが合理的配慮を提供する際の前提条件となるのであれば、その適用範囲を著しく狭めることに繋がるだろう。

契約社員や派遣社員の様な、いわゆる非正規労働者や「障害者雇用枠」での採用であれば、職務内容が限定された求人も比較的多く、採用等の段階において求められる能力やスキルが特定され、その範囲であれば障害を有しない者と同等の能力を有することも十分に考えられるであろう。しかし、近年は同一労働同一賃金の導入も進んでいるとはいえ、異動等を前提とするか否かで責任の範囲が異なる等といった理由から、補助的業務が中心となる非正規労働者と中核人材としての「総合職」では、賃金や待遇の面でどうしても差が出てくる。また、一般労働市場への障害者の包摂を考えるのであれば、合理的配慮は、企業の中核人材の中に障害者の活躍の場を設けていくための処方箋としての役割が求められる。しかし、職務内容が限定され、求められる能力やスキルが客観的かつ事前に特定される場合でしか合理的配慮を観念できないのであれば、日本の労働市場の中で、合理的配慮は期待される役割を担うことはできないだろう。以上の点から、日本の雇用慣行を踏まえると、「能力の発揮を妨げる社会的障壁の撤廃」という観点から合理的配慮を説明することは、必ずしも妥当ではないと考えられる。

また、求められる能力やスキルが曖昧であり、「総合的な能力」が重視される雇用慣行の下では、特に発達障害者や精神障害者を一般就労の枠内へ包摂していくことが困難になる。身体の能力的欠損が明らかであることから、それを補う手段や方法等が比較的容易に観念

できる身体障害者と異なり、社会環境要因との関連性によって初めて存在が確認される精神障害者や、障害特性上、「コミュニケーション能力」やジョブローテーションを前提とした「総合的な能力」において不安を抱える発達障害者に対して、あくまで各人の能力発揮を妨げる事情を排除するだけで、障害を持たない者と同等の能力を発揮できると期待することができるのか、そもそも、彼らの能力発揮を妨げている事情とは何なのか、という点に関しては、現在の「障害の社会モデル」的な考え方では、十分な回答を用意することはできない。従って、合理的配慮を「社会的障壁の撤廃」と同一視する見解では、発達障害者や精神障害者を念頭に置いたときに、その義務の範囲等を明確化することが困難であると考えられる。合理的配慮事例集の中で、発達障害者に対して筆記試験や適性試験そのものを撤廃する措置が合理的配慮の一例として紹介されているのも、発達障害者を雇用する際の社会的障壁を特定することが困難であるために、いわば「下駄を履かせる」措置しか想定できなかったのではないかとも思われる。

(4) 制度的規範としての曖昧さ

以上の通り、事業主に撤廃が求められる社会的障壁が何を指すかも曖昧であり、かつ、どの程度の配慮であれば合理的で適切と言えるのかという点も判然もしないままで、合理的配慮の提供を事業主に課すことについては妥当とは言えない。法的な義務として要求される合理的配慮の範囲が曖昧なものであれば、事業主側は法違反リスクや訴訟リスク、そしてそれらの発生に伴うレピュテーションリスクを抱えることになるために、逆に、事業主に対して障害者雇用を躊躇させる原因にもなりかねない。実際に、障害が多様であることをもって、明文化される合理的配慮の内容が緩く決められることにより、企業の機会費用の増大を招き、結果として障害者雇用が促進されなくなるという指摘もなされているところである¹⁵。そして、合理的配慮の範囲が不明瞭であれば、配慮を受ける障害者側にとっても、その制度上の期待値を推し量ることができず、雇用主に対する積極的な意思表示等が困難となることが懸念される。従って、合理的配慮の範囲を改めて検討し、制度的枠組みとして明確化していくことは、労使双方からの要請であると考えられる。

また、合理的配慮の具体的な事例については、ガイドラインや指針等で示されているものの、これらが果たして、通説的な見解として理解される「能力発揮を妨げる社会的障壁の撤廃」としての合理的配慮なのかという点についても疑問が残る。事例集に規定されている様な「試験の撤廃」といった特別な配慮の必要性は理解するが、それらが合理的配慮の一類型であるとするならば、「社会的障壁の撤廃」という「障害の社会モデル」的な理解を見直し、優先的取り扱いを含めて、その射程や範囲を再検討する必要がある様に思われる。

職場における合理的配慮は、労働者の障害の性質や程度、職場の状況や与えられた職務等

¹⁵ 長江亮「障害者雇用と生産性」日本労働研究雑誌 646号 49頁 (2014)

に応じて提供されるものであり、多様かつ個別性の高いものであることは事実である。そのため、「中間とりまとめ」で示された様に、抽象的な規範論を展開するよりも、ベストプラクティスの集積を通じて、帰納的に理論形成を図っていくというアプローチにも、一定の合理性はあるといえるかもしれない。しかし、既存の事例集は、合理的配慮についての十分な検討がなされないままに、具体的な判断基準も設けず、機械的にただ障害者に関する職場での対応（配慮）事例を列挙したに過ぎない様にすら思われる。合理的配慮そのものに関する議論が十分な中で、事例収集のみで規範を形成していくのは困難であり、事業主側としても、その範囲が曖昧なままに合理的配慮の提供義務が課せられるのであれば、酷であると言わざるを得ない。

また、合理的配慮が多様かつ個別的なものであるとするならば、具体的な好事例をいくら集積したとしても、特定の状況に完全に合致する全ての事例を想定することは困難であるし、仮に客観的に見れば同じ状況であったとしても、障害の程度や障害者自身の特性によってアプローチが異なることも十分に考えられる。ガイドラインや指針はあくまで、解釈における補助ツールに過ぎない。事業主への法的義務として合理的配慮義務を課す以上、少なくとも、事業主側が「何を提供することが求められているのか」を把握できる様な規範が必要である。

合理的配慮とは、これまでの平等原則や差別概念とは異なる考え方に立脚する積極的な措置として、今般の改正において労働法制の中に導入された新しい概念である。しかし、拙速に法改正等が進められたことにより、「合理的配慮とは何か」、「その背景にある『障害の社会モデル』とは何なのか」という本質的な議論が、必ずしも十分ではなかった様に感じられる。今後、実務上の問題として、合理的配慮の範囲で「どの程度の」措置が事業主に求められるのかという議論を行う際には、その前提として、「何故」その様な義務を負うのかという点をも明らかにする必要があると考えられる¹⁶。

2. 合理的配慮の対象者と障害者の定義

(1) 障害者雇用促進法上の障害者と「対象障害者」

合理的配慮の範囲の問題と並んで、現行の制度において深刻な問題を孕んでいるのが、合理的配慮の対象者と「障害者」の定義に関する問題である。前述の通り、日本の障害者雇用促進法の規定では、同法2条1号で定義されている「障害者」に対して、合理的配慮の提供義務を負うとされる。即ち、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む）その他の心身の機能の障害があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」に対して事業主は合理的配慮の提供を負うと定められてい

¹⁶ 川越敏司・川島聡・星加良司編著『障害学のリハビリテーションー障害の社会モデルその射程と限界』140頁（生活書院, 2013）

る。

一方で、障害者雇用促進法 37 条 1 項において「全て事業主は、対象障害者の雇用に関し、社会連帯の理念に基づき、適当な雇用の場を与える共同の責務を有するものであつて、進んで対象障害者の雇入れに努めなければならない」と規定し、事業主に対して、常用労働者等の人数に応じて、一定の割合で障害者を雇用することを求めている。この障害者雇用率の対象とカウントすることが可能な労働者は、障害者雇用促進法上、「対象労働者」として定義されているが、その定義としては、「身体障害者、知的障害者又は精神障害者（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和二十五年法律第百二十三号）第四十五条第二項の規定により精神障害者保健福祉手帳の交付を受けているものに限る。第三節及び第七十九条第一項を除き、以下同じ。）をいう」という表現が採用されている（37 条 2 項）。いわば、障害者雇用促進法上の「障害者」の中に、障害者雇用率のカウント対象となる「対象障害者」という別の定義を設けているのである。

ここで、合理的配慮の提供対象となる障害者と、障害者雇用率の対象となる障害者のギャップが発生する。障害者雇用率の算定対象となる「対象障害者」は、いわゆる障害者手帳の交付を受けている者に限定されるが、事業主は、合理的配慮は手帳を有していない者についても合理的配慮の提供義務を負うことになる。その結果、事業主は、障害者雇用率に算入されない障害者に対しても、合理的配慮を行わなければならないのである。

（2）定義の乖離により想定される課題

障害者雇用の中で合理的配慮の問題を考えるにあたって、「障害者」と「対象障害者」の定義の乖離は実務上、深刻な問題を引き起こす。例えば、上肢あるいは下肢に「不随意運動・失調等を有するもの」等、身体障害者障害程度等級表において 7 級に相当する障害を 1 つのみ有する者は、身体障害者手帳が交付されないが、この様な障害者も、職場環境によっては「職業生活を営むことが著しく困難である」と判断される場合、合理的配慮の提供が求められることになる。この場合、事業主としては、例えば使いやすいキーボードやマウスの提供、ヘッドセットの電話機の用意（上肢不自由の場合）や、低い位置で操作可能なコピー機、キャスター付きの椅子の用意（下肢不自由）等といった様に、金銭的な負担を伴う配慮が必要なケースも考えられる¹⁷。しかし、事業主がこの様な配慮を提供した上で当該障害者を雇用しても、当該障害者は障害者雇用制度における「対象障害者」ではないため、障害者雇用率には反映されない。従って、法定雇用率を上回った上で当該障害者を雇用しても、障害者雇用調整金の対象にもならないばかりか、当該障害者を雇用したのみでは法定雇用率は未達成となり、障害者雇用納付金を支払わなければならないのである¹⁸。本来的には、調整金

¹⁷ 厚生労働省・前掲注(13), 30 頁

¹⁸ 常用労働者の総数が 100 人を超える事業主の中で、法定雇用率を満たさない企業は、不足人数に応じて 1 人につき月額 5 万円の納付金を支払わなければならない。一方で納付金を原資として、法定雇用率を超えて障害者を積極採用する企業には、超過人数 1 人につき月額月額 2 万 7 千円の調整金が支給されることとなる。

は合理的配慮を提供するための原資に充てられるべきであり、また、納付金の負担と合理的配慮に必要な金銭的負担を天秤にかけさせた上で、事業主に合理的配慮の選択を促すべきであるにも関わらず、現状は両制度がリンクしていないのである。

このような制度設計の下では、事業主としては「金銭的支出や制度的変更等の負担を伴って障害者を雇用するのなら、障害者雇用率の算定対象となる手帳所持者を採用しよう」という思いが働き、手帳所持者以外の障害者を採用するインセンティブが失われてしまう。そればかりか、手帳を持たない障害者が合理的配慮を提供しなければならない対象か否かを客観的、外形的に判断することは困難であることから、合理的配慮の提供義務違反となることを恐れる事業主側としては、手帳を持たない障害者の採用を敬遠することも考えられる。本来的には、障害者手帳を有していない軽度障害者こそ、合理的配慮の提供を通じて、インペアメントを有しない者と同様の労働条件の中で活躍できる可能性が高いにも関わらず、手帳所持者以外の障害者の採用を躊躇させてしまうのであれば、合理的配慮の本来の趣旨とは相反する効果を労働市場に与えることになってしまうのである。

なお、身体障害者手帳や精神障害者保健福祉手帳と違い、知的障害者に発行される療育手帳は法律で定められた制度ではないため、認定基準が各自治体等で異なっている¹⁹。そのため、地域によっては知能指数の基準が厳格に運用されること等によって、療育手帳が取得したくても取得できない等といった事態も発生している。また、難治性疾患の患者が手帳を所持していない理由の過半数は、「症状が手帳の対象外」であるというアンケート結果等も存在する²⁰。即ち、労働市場には、障害者手帳を所持していない障害者も数多く存在しており、その中で、当該労働者が、合理的配慮が求められる障害者かどうかを、事業主側で判断することは難しい。その結果、事業主としては外形的に提供義務が確認できる手帳所持者の雇用のみに注力することが想定される。この様に、障害者雇用率への反映がなく、また合理的配慮の提供義務の発生も客観的に事業主側で確認できないことから、既存の制度では、手帳を所持していない障害者が労働市場から排除されやすくなってしまっていると言える。

(3) 雇用率アプローチとの整合を図ることの重要性

日本では、前述の通り、障害者雇用促進法の前身である身体障害者雇用促進法において身体障害者の雇用率が定められて以降、半世紀以上にわたって、雇用率アプローチと呼ばれる障害者雇用率の設定を基軸とした障害者雇用政策を進めてきた。雇用率アプローチに関しては、障害者採用枠に障害者を固定化することに繋がり、包摂的な労働市場を目指す上では

¹⁹ 身体障害者手帳は身体障害者福祉法、精神障害者保健福祉手帳は精神保健福祉法に基づいた制度であるが、療育手帳は、「療育手帳制度について（昭和48年9月27日厚生省発児第156号厚生事務次官通知）」によって示された「療育手帳制度要綱」に沿って各地方自治体が運用している制度である。

²⁰ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「手帳を所持しない障害者の雇用支援に関する研究」資料シリーズ No.75, 75頁（2013）。

必ずしもベストな政策とは言えないことや、雇用の「数」を重視するあまりに「質」がないがしろにされてしまうこと等、様々な問題点も指摘されているが²¹、一方で、雇用率制度は日本の障害者雇用政策において一定の役割を果たしてきたことは紛れもない事実である。日本のこれまでの政策過程を鑑みると、合理的配慮の制度を導入する場合でも、雇用率アプローチを否定するのではなく、現在の障害者雇用率制度と整合した一体的な制度設計を志向する必要があると考えられる。しかし、現在の障害者雇用促進法上の合理的配慮制度は、障害者雇用率制度とは乖離した設計となってしまうている。両制度の対象となる障害者の定義が異なることによって、実効的な合理的配慮制度の運用が困難となっているのである。合理的配慮を日本の障害者雇用法制の中に取り入れていくためには、合理的配慮の対象者の範囲を再検討するとともに、障害者の定義規定を再考していく必要がある様に思われる。

合理的配慮の提供対象となる「職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」という障害者の定義は、インペアメントそのものではなく、能力発揮が妨げられている状況に着目していることから、「能力発揮を妨げる社会的障壁」を合理的配慮の提供によって撤廃していくという、「障害の社会モデル」の見解に基づくものであると解釈できる。一方、障害者雇用率制度のベースとなっている障害者手帳制度においては、例えば身体障害者手帳交付の判断基準となる身体障害者障害程度等級表の記載等²²からも、「障害の医学モデル」に基づく定義が採用されていると言える。日常生活における制限の度合い等、実際の手帳制度の認定においては、必ずしも医学的な視点のみで評価される訳ではないが、それでも認定に際しては医師の診断書が重要視される等、医学モデル的な側面が強調される傾向にある。この様に、それぞれの制度の対象となる障害者の定義の違いは、障害のモデル観の違いに基づく差異であるとも考えられる。

「障害の社会モデル」が、「能力発揮を妨げる社会的障壁の撤廃」としての合理的配慮の理論的根拠であると理解されている以上、職業生活上の制限等といった要素を合理的配慮の対象となる障害者の定義の中に盛り込むことには妥当性がある。しかし一方で、事業主側へ合理的配慮の提供義務を課す以上、その対象を客観的に特定するために、障害者手帳と類似した制度は必要であり、また、手帳等の交付の判断においてインペアメントの存在を軽視することもできないであろう。特に、前項で述べた様に、撤廃すべき社会的障壁や求められる能力自体が曖昧な雇用の領域においては、現状の「障害の社会モデル」の視点だけでは、障害者の定義付けは困難であると思われる。そこで、「障害の医学モデル」から完全に脱却

²¹ 雇用率アプローチの問題点として、①制度運用の過程で、障害者という烙印・ラベル付けを行うことになり、正規の求職システムの外に置くことに繋がる、②雇用主は、障害者を雇用するよりも課徴金（納付金）を支払うことを選択しがちである、③雇用率制度を強制するための効果的な制裁の設定が難しい、④雇用の質ではなく量が優先されることで、不完全雇用や低賃金労働を招きやすい、⑤多様性を有する障害者のニーズに対して個別に 대응することが難しい、⑥雇用率制度が実際に障害者雇用を促進したという証拠に乏しい、⑦完全雇用の状況では機能するが、経済不況下では効果が減殺されてしまう、等の問題点が指摘されている（独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「障害者の雇用率・納付金制度の国際比較－障害を配慮した雇用システムに関する研究－」資料シリーズ No.26, 150-153 頁（2002））。

²² 例えば、障害等級1級について、視覚障害は「両眼の視力の和が0.01以下」、下肢肢体不自由は「両下肢を大腸の2分の1以上で欠くもの」等、社会的障壁等との関連とは無関係に、医学的、客観的な基準が設定されている。

するのではなく、既存の障害者手帳制度との整合を図りながらも「障害の社会モデル」を取り入れた、新たな障害者像を労働法の中で模索していくことで、合理的配慮の対象となる障害者を定義していく必要があると考えられる。

第3節 本論文のアプローチと構成

1. 本論文のアプローチ

これまでに見てきた様に、「障害の社会モデル」に基づいて合理的配慮を社会的障壁の撤廃と考える主張は、理想的には素晴らしいものであるが、雇用の現場にそのまま当てはめると、様々な実務上の問題点が浮き彫りになる。「障害の社会モデル」を念頭に置いて合理的配慮を考える場合、障害者が直面する障壁が客観的かつ具体的に予め特定され、かつ、その撤廃手段が容易にイメージできる状況が想定されている。しかし、発達障害者や精神障害者も含めて、それぞれの障害特性に応じた個別性・多様性を有する配慮の提供を通じて、当該障害者の能力発揮を目指すことが求められる雇用の現場では、撤廃すべき社会的障壁の特定自体が容易ではなく、また、それを撤廃する措置やその程度を検討することも難しい。それどころか、障害者手帳を所持していない者にまで配慮義務が課せられている現状では、事業主としては「一体、誰が配慮すべき障害者なのか」の特定すらままならないといった状況であろう。

これらの問題点を踏まえて、本論文では、「障害の社会モデル」に基づいて合理的配慮が議論されている現状を批判的に分析し、日本の労働法制において障害者に対する合理的配慮制度をどの様に捉えていくべきかを明らかにしていく。まず、実務上の様々な問題を踏まえれば、「障害は社会が形成する」ことから「社会が形成した障壁を撤廃しなければならない」という「障害の社会モデル」の言説を用いることが、少なくとも雇用の領域における合理的配慮を解釈するにあたって妥当な出発点と言えるのかという点は、改めて検討の必要があると考える。「障害の社会モデル」の理論は、行政サービスにおいて身体障害者を念頭に置いた状況（例えば、公共施設にスロープ等を設置する、筆記や手話で公共機関の窓口対応を行う）等であれば有効に機能すると思われるが²³、個別性や多様性を前提として、様々な考慮要素が複雑に絡み合う雇用の現場に、直接的に援用することは必ずしも容易ではない。

近年、合理的配慮義務に関しては、労働法学の分野においても研究がなされるようになってきたが、先行研究の中では、合理的配慮概念の理論的背景として理解されている「障害の社会モデル」に関して十分な理解がされておらず、合理的配慮義務概念がいかんして形成されてきたのか、なぜ厳格な画一的取扱いとしての平等原則とは一線を画する概念である合理的配慮を法的義務として事業主に求めるのかという点については十分に検討されていない。「合理的配慮は『障害の社会モデル』の考え方から、当然に導き出される法的義務である」

²³ 但し、この場合は合理的配慮とアクセシビリティの概念区別が困難となる。アクセシビリティと合理的の差異については、第2章の第1節の2を参照。

という前提に立った上で各論の議論に終始してしまっている²⁴。しかし、合理的配慮の理論的背景等が十分に明らかになっていないことによって、その射程や範囲は依然として曖昧なままとなってしまう印象を受ける。

そもそも「障害の社会モデル」自体に関する理解について、日本では未だ進んでいるとは言い難い。日本においては「障害を形成するのは社会である」という言説のみが独り歩きしているが、本来、「障害の社会モデル」とは、「障害学」という新たな学問領域において、理論的な中核をなす概念である。その射程の奥深さや解釈の複雑さ等から、「障害の社会モデル」の精緻化・洗練化は、今日に至るまで障害学の領域において中心的な研究テーマであるとされており、「障害の社会モデル」と一口に言っても、様々な学説や主張の対立等が存在する。内閣府の基本方針で述べられている様に『『いわゆる』障害の社会モデル』と言えるほど、確立された概念ではないのである。それにも関わらず、日本では「障害の社会モデル」が様々な場面で安易に参照されている様に思われる。

障害学とは、雇用のみならず教育や社会保障等といった、障害に関するあらゆる領域に通底する学際的な分野であり、障害に関する研究を行う上では欠かすことのできない視点である。そのため、「障害の社会モデル」を正確に理解し、労働法上の合理的配慮を考察する上でも、障害学の観点からの検討は必要不可欠である。しかし、障害学は未だ学問領域としては新しく、特に労働法学との関係では横断的な議論が十分に行われていないため、労働法における障害者への合理的配慮について、障害のモデル論まで対象を広げて検討している先行研究は、筆者の知る限り存在していない。従って、本論文は、労働法と障害学の架橋的役割を果たす上でも、一定の意義を有するものと考えられる。

「障害の社会モデル」は国際的にも認知され、今や障害者政策を語る上で欠かせないキーワードとなりつつある。また、合理的配慮の提供に関しても、障害者権利条約や諸外国の国内法に規定されている制度であり、障害者を一般労働市場へ包摂していくための手段として、国際的には既に導入が進んでいる。そこで、日本の労働法制における合理的配慮を考えるにあたっては、まず国際社会において合理的配慮はどの様に理解されているのかという点や、「障害の社会モデル」と合理的配慮の関係性はどの様に議論されているのかという点を把握し、それによって日本の労働法制に合致した制度的枠組みを模索することが重要であると考えられる。

以上の点を踏まえ、本論文では、合理的配慮概念に係る国際的な議論や、米国や英国等、先立って雇用における障害者への合理的配慮義務を国内法に取り入れている国々での解釈を分析することで、比較法的にその法的性質を明らかにする。その上で、雇用領域における

²⁴ 障害者差別解消法を含む、障害者権利条約批准のための国内法整備については、浅倉むつ子「障害者差別禁止立法の課題と展望」労旬 1795号 6頁（2013）、改正障害者雇用促進法の解釈については、長谷川珠子「改正障害者雇用促進法における『障害者差別』と『合理的配慮』」季労 243号（2013）及び同号掲載の特集各論文、富永晃一「改正障害者雇用促進法の障害者差別と合理的配慮義務」論究ジュリスト 8号（2014）及び同号掲載の特集各論文に詳しい。

障害者への合理的配慮義務に関する概念の曖昧さは、障害学の観点からの分析が不足していること、「障害の社会モデル」に対する理解が不十分であることに起因するとの仮説の下で、障害のモデル論の観点からの検討を合わせて行っていく。具体的には、合理的配慮の理論的根拠として通説的に紹介されている「障害の社会モデル」について、当該モデルの形成過程等を明らかにし、その本来の射程や限界を批判的に論説する。そして、「障害の社会モデル」をその理論的根拠にする合理的配慮義務について、新たな解釈を提示することで、曖昧になっている合理的配慮の権利義務性を明確にしていく。最終的には、明確にされた合理的配慮の法的性質を背景に、雇用領域における障害者への合理的配慮に規範的な意味付けを与えるとともに、そのための新たな制度設計を提案することで、日本の障害者雇用政策に関する提言を示していきたい。

なお、本論文では、日本の障害者雇用法制における問題の中でも、雇用分野における事業主の合理的配慮義務に焦点を絞り、検討を行っていく。従って、教育や公共政策等の分野における合理的配慮については、本論文の射程と筆者の能力を超えるため、詳細な検討は行わない。また、合理的配慮の性質を明らかにすることが本論文の主題であるため、その過程で必要な論点については検討を行うが、障害者雇用を取り巻く全ての領域を検討範囲とすることはしない。特に、障害者雇用納付金制度や調整金制度における具体的な金額設定等といった論点や、福祉的就労における制度的な問題に関する詳細な検討といった社会保障（法）学的な論点については、取り扱わないこととする。

2. 本論文の構成

本論文ではまず、第1章において日本における合理的配慮概念の形成過程を明らかにし、障害者差別解消法と障害者雇用促進法の両方において、合理的配慮の提供義務がどの様に規定されているのかを整理する。そして、第2章では、障害者権利条約や欧米の国内法において、雇用領域における障害者への合理的配慮がどの様に規定されているのかを詳述していく。対象国としては、合理的配慮の概念が誕生した国である米国や「障害の社会モデル」発祥の国ともされる英国に加えて、欧州の主要国であり、日本と同様に障害者雇用率制度と合理的配慮制度を併存させているフランスとドイツについても取り上げていく。その上で、障害者権利条約での議論や諸外国の法制度から得られる示唆をもとに仮説を提示し、合理的配慮のあるべき姿を考察したい。

第2章で提示した仮説をベースとして、第3章では「障害の社会モデル」を詳説していく。まずは「障害の社会モデル」の概念がどの様にして生まれたのか、英国における障害者運動を辿る形で整理する。そして、英国式の「障害の社会モデル」と比較する形で紹介されることの多い米国式の「障害の社会モデル」について、英国式との形成過程の差異等に注目して解説する。その上で、「障害の社会モデル」のあるべき姿や本来の射程につい

て考察し、次章以降の自説の展開に繋げていく。

第4章では、第3章までの間で得られた示唆を踏まえて、日本の障害者雇用制度及び合理的配慮の枠組みに関して筆者の見解を述べる。具体的には、合理的配慮の権利性や義務性を明らかにした上で、労使双方に対して明確な制度的枠組みとして運用するため、雇用領域において適用される新たな障害の定義を策定し、その定義に基づいて、従来の障害者手帳制度に代わる新たな制度を提唱する。

そして、第5章では、自説の適用によって既存の障害者雇用に存在している様々な課題がいかに関解決され得るかを述べる。その上で、本論文の末尾では、本論文において積み残した今後の課題を整理しておきたい。

第1章 日本における合理的配慮制度の導入とその問題点

第1節 日本の障害者雇用における合理的配慮

1. 障害者基本法と障害者権利条約の批准

日本の法制度において合理的配慮の概念が最初に登場したのは、障害者基本法である。障害者基本法は、障害者の自立や社会参加を支援するための施策について基本事項を定めた法律であるが、2011年の改正時に初めて合理的配慮に関する条項が追加された。障害者への差別の禁止について定めた4条において、「社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによって前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない」という文言が追加されたのである（4条2項）。

合わせて、本改正においては、社会的障壁について「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう」とする定義規定を置き（2条2号）、また、障害者の定義についても「障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」と改めた（2条1号）。この改正は、明らかに障害の「医学モデル」から「社会モデルへ」の転換を図ったものであるといえる。

理念法である障害者基本法を改正し、「障害の社会モデル」への転換を図った背景となっていたのが障害者権利条約の採択である²⁵。日本は既に2007年に同条約への署名を完了していたが、批准にあたっては同条約の規定や趣旨に合致する形で国内法を整備する必要があった。

21世紀初の人権条約として採択された障害者権利条約は、これまで保護の客体として捉えられがちであった障害者を権利の主体としてとらえるため、起草段階から様々な取り組みを行っていたが²⁶、その成果として結実したものの1つが「合理的配慮の不提供を差別の一類型として構成した」という点である。障害者権利条約の2条では、「障害に基づく差別」について、下記の通り定義している。

「障害に基づく差別」とは、障害に基づくあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本

²⁵ 障害者権利条約の制定過程等を含めた詳細は、第2章 第1節の2を参照。

²⁶ 「Nothing about us without us（私たちのことを、私たち抜きに決めないで）」というスローガンの下、障害者権利条約はその策定過程において障害当事者も主体的に関与しており、通常は各国政府のみで起草交渉を行うアドホック委員会にも障害者団体が出席し、発言の機会が認められていた。

的自由を認識し、享有し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するものをいう。障害に基づく差別には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む(including denial of reasonable accommodation)）を含む（太字傍線筆者）。

障害者権利条約は、障害に関する定義規定こそ置いていないものの、その前文において、「障害が、機能障害を有する者とこれらの者に対する態度及び環境による障壁との間の相互作用であって、これらの者が他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認める」と述べている。更に、1条において、「障害者には、長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害であって、様々な障壁との相互作用により他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げ得るものを有する者を含む。」とする文言も盛り込まれている。これらの表現は、障害者権利条約が「障害の社会モデル」を採用していることの証左であるといえる。障害者権利条約では、「障害の社会モデル」の考え方を基軸として、雇用、福祉、教育等、様々な分野における具体的な権利規定が置かれていた。従って、「障害の医学モデル」を採用した定義を採用し、障害者を社会保障の中の保護客体として捉える向きのあった日本の従来の法規定は、障害者権利条約の批准を目指す上で、軒並み改正の必要に迫られたのである²⁷。

国内法の整備にあたっては、当初、障害者基本法を改正し、その差別禁止規定（旧3条3項）に差別禁止の場面を列挙して合理的配慮に関する規定を追加すること、既存の機関を前提に実施状況の監督を行う機関を設置すること等により、権利条約の批准が可能であると考えられていた。しかし、前述の通り、障害者基本法はあくまで国の基本的な方針を定める法律であり、私人間の差別を禁止する目的の法律ではないことや、当時の基本法における差別禁止規定は、基本理念を定めたもので実効性をもつものではないこと等から、表面的な法改正による条約批准に対し、障害者団体等からの批判を受けることになった²⁸。その中で、2009年に民主党政権へと政権交代がなされたことも後押しとなり、障害者に係る制度の集中的な改革と障害者施策の総合的かつ効果的な推進を図るべく、抜本的な障害者関連法の整備へと舵を切っていくこととなる²⁹。

条約の批准に向けた国内法の整備について集中的に議論を行うため、2009年12月には「障がい者制度改革推進本部」が設置された。その下で、障害当事者を中心とする「障がい者制度改革推進会議」が2010年の1月より開催されたが、この推進会議の第一次意見を踏まえて閣議決定されたのが、「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」であ

²⁷ なお、障害者権利条約の批准のため、2011年に改正された障害者基本法改正において、差別の禁止について定めた4条の中に社会的障壁の除去に向けた合理的配慮の提供を定めたことは、合理的配慮を提供しないことを差別の一類型とすることが意図されていたとも解釈できる。

²⁸ 永野仁美・長谷川珠子・富永晃一編『詳説障害者雇用促進法 増補補訂版』15-16頁 [長谷川珠子]（弘文堂、2018）

²⁹ なお、民主党政権下における障害者関連法案は障害者総合支援法までであり、それ以降は自民党・公明党の連立政権によるものである。この政権交代により、障害者差別禁止法の制定機運が下がったとみる向きもある（東俊裕「障害者差別解消法と合理的配慮」法律時報87巻1号（2015）62頁及び永野・長谷川・富永・前掲注(28), 16頁 [長谷川珠子]等）。

る。この閣議決定では、「第1 障害者制度改革の基本的考え方」において、「日常生活又は社会生活において障害者が受ける制限は、社会の在り方との関係によって生ずるものとの視点に立」つという見解を示しており、日本の障害者制度において「障害の社会モデル」を採用していく方針であることが読み取れる。また、「第2 1(2) 障害のとりえ方と諸定義の明確化」の項目では「合理的配慮・・・が提供されない場合を含む障害を理由とする差別」について「法整備も含めた必要な措置を講ずる」とされた。

労働・雇用の分野においては、2008年に厚生労働省の中に「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」が設置され、条約批准に向けた国内の法整備に係る議論が開始された。その後、本研究会での議論を踏まえ、労働政策審議会障害者雇用分科会が2010年に作成した文書が、「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とりまとめについて」である。この「中間とりまとめ」において、合理的配慮の提供を事業主に義務付けること、法律では合理的配慮の概念を定めて具体的な配慮の内容等については別途指針を定めること、確定的に権利義務関係で考えるのではなく障害者の個々の事情と事業主側との相互理解の中で可能な限り提供すべきであること、といった合理的配慮に関する意見が出された。また、募集・採用の機会（採用の機会におけるコミュニケーション支援等を含む）が合理的配慮の射程に入るとの意見も、反対意見なく受け入れられた。

その後、2012年に「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」がとりまとめられた。本報告書では、「中間とりまとめ」と同様、障害者権利条約の批准に向けた対応として、合理的配慮の提供を事業主へ義務付けることの必要性等について言及された。そして、本報告書の内容を受けて2013年に労働政策審議会の障害者雇用分科会が「今後の障害者雇用政策の充実強化について」をまとめ、その内容を踏まえて作成された「障害者の雇用の促進等に関する法律の一部を改正する法律案」が2013年に通常国会へ提出され、この法案が衆議院本会議で可決・成立したことで、障害者雇用促進法が改正されるに至ったのである。

また、障害者基本法の改正に伴い、2012年に発足した障害者政策委員会の下に新たに設置された差別禁止部会の中で、障害者差別に関する法整備について検討も進められた。同会における議論を下敷きとして、2012年9月には差別禁止部会としての意見が取りまとめられ、この意見を踏まえて「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律案」が政府によって作成された。同法案は2013年4月に閣議決定され、第183回通常国会に提出されることとなり、衆参両院の可決を経て、原案のまま「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（障害者差別解消法）」が成立したのである。

2. 障害者差別解消法における合理的配慮

障害者差別解消法は、障害者基本法の4条を具体化したものとして位置付けられる³⁰。障害者差別解消法では、障害者に対する差別について、「不当な差別的取扱いの禁止」と「合理的配慮の提供」の2つに分けて整理をしている。条文上は、行政機関等と事業者に分けてそれぞれの合理的配慮義務について規定しているが（7条、8条）、それぞれの条文の見出しは「差別の禁止」となっており、「不当な差別的取扱い」と同様に「合理的配慮の不提供」も差別の一類型と解することができる。

但し、「不当な差別的取扱い」については、行政機関等と事業者の何れに対しても法的義務として規定されているが、前述の通り、合理的配慮義務については、行政機関等に対しては法的義務とされる一方で、事業者に対しては努力義務とされている。障害者差別解消法で事業者の合理的配慮の提供が努力義務に留まる理由について、「障害者と事業者の関係は事業・業種・場面・状況によって様々であり、求められる配慮の内容・程度も多種多様であることから、各主務大臣が所掌する分野における対応指針を作成し、事業者は、その対応指針を参考として、取組を主体的に進める」ということを意図したものであるとされている³¹。

他方で、合理的配慮そのものに関しては、どちらの条文においても同様の構成を取っている。即ち、「事業を行うに当たり、障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合において、その実施に伴う負担が過重でないときは、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、当該障害者の性別、年齢及び障害の状態に応じて、社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮をしなければならない」と規定されているのである（7条2項、8条2項）。これは、法的義務か努力義務かの違いこそあれ、実際に提供する合理的配慮の性質や概念について、行政機関等と事業者で違いはないことを意味しているといえる。

なお、既に述べた通りであるが、障害者差別解消法において民間事業者の努力義務とされている合理的配慮は、雇用関係における障害を理由とする差別を解消する措置については、障害者雇用促進法に定めるところによるとされており（13条）、障害者雇用促進法上は合理的配慮の提供が義務規定となっている。

3. 障害者雇用促進法における合理的配慮

事業主は、障害者雇用促進法2条1号で定義されている「障害者」に対して、合理的配慮の提供義務を負う。ここで、障害者雇用促進法上で定義される「障害者」とは、①身体障害者（身体障害者手帳の所持者。2条2号）、②知的障害者（療育手帳の所持者または知的障

³⁰ 九州弁護士会連合会・大分県弁護士会編『合理的配慮義務の横断的検討』19頁（現代人文社、2017）

³¹ 厚生労働省「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】（平成27年6月）」8頁

害者と判定された者。2条4号)、③精神障害者保健福祉手帳の所持者(2条6号、施行規則1条の4第1号)、④精神障害者(発達障害を含む)のうち統合失調症、そううつ病またはてんかん等の罹患者で精神障害者保健福祉手帳を所持しない者(2条6号、施行規則1条の4第2号)、⑤各種の手帳を所持しない発達障害者や難治性疾患患者等で、長期にわたり職業生活上の相当の制限を受け、または、職業生活を営むことが著しく困難である者が含まれる。このうち、雇用義務の対象となり、障害者雇用率に算入される障害者(「対象障害者」という。37条)は①、②、③の障害者手帳保持者に限定されるが、合理的配慮の規定は、①～⑤の全ての者が対象となる。

労働者や求職者・応募者が障害者雇用促進法上の「障害者」に該当するか否かを事業者が判断する際は、①～③の者は障害者手帳をもって、④、⑤の者については「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律(障害者総合支援法)」に基づく受給者証または「難病の患者に対する医療等に関する法律(難病法)」に基づく医療受給者証により確認するが、それ以外の者については、本人の了解を得た上で医師の診断書や意見書によって確認するものとされている³²。

なお、障害者差別解消法において、合理的配慮は「差別の禁止」の条文見出しの中で言及され、合理的配慮が差別の一類型とも解釈し得る条文構成となっていたが、雇用の分野における合理的配慮を規定する障害者雇用促進法においては、差別禁止の一類型としてではなく、事業主の提供義務という形で合理的配慮義務の条文を置いている³³。障害者雇用促進法にも「障害者に対する差別の禁止」を見出しとする条文(34条、35条)は存在するものの、障害者雇用促進法上は、その中に合理的配慮を規定するのではなく、改めて「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の確保等を図るための措置」という見出しを作成した上で(36条の2ないし36条の5)、合理的配慮の提供を事業者に義務付けている。合理的配慮の不提供を差別と位置付けるのではなく、事業主に対して合理的配慮の提供を義務付けるという構成をとった理由について、厚生労働省の雇用分科会意見書では、「合理的配慮(過度の負担となる場合を除く。)の不提供を差別として禁止することと合理的配慮の提供を義務付けることはその効果は同じであると考えられることから、端的に事業主への合理的配慮の提供義務とすることで足りると考えられる」と説明されている³⁴。

障害者雇用促進法上の合理的配慮は、募集・採用時と採用後において、条文を分けて規定している。募集・採用に際し、事業主は、障害者と障害者でない者との均等な機会の確保の支障となっている事情を改善するため、障害者からの申し出により合理的配慮を講じなければならない(36条の2)。一方で、採用後について、事業主は、障害者でない労働者との均等な待遇の確保または障害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

³² 厚生労働省・前掲注(31), 9頁

³³ 条文上、規模の大小等は問われておらず、提供の義務は全ての事業主が負うものとされている。

³⁴ 厚生労働省労働政策審議会障害者雇用分科会意見書「今後の障害者雇用政策の充実強化について」2頁(2013)

するため、合理的配慮を講じなければならないとされている（36条の3）。但し、条文上は「合理的配慮」の文言は使用されておらず、募集・採用時は「障害の特性に配慮した必要な措置」、採用後については「障害の特性に配慮した職務の円滑な遂行に必要な施設の整備、援助を行う者の配置その他の必要な措置」という表現が使われている。

募集・採用時の合理的配慮と採用後の合理的配慮の違いは、障害者からの申出への言及の有無にも表れている。まず、募集・採用時については、明確に「障害者からの申し出により」、事業主に対して合理的配慮の提供義務が課せられるとされている。この点について、事業主としては募集・採用時にはどのような障害特性を有する障害者から応募があるか分からどのような合理的配慮の提供を行えばよいのか不明確であるから、事前の配慮が困難であるという点が考慮されている。また、その際、障害者本人が申し出ることを基本とするが、当該障害者が意思表示をすることが困難である場合には第三者が申し出ることと可能であるとされている³⁵。なお、申出に際し、障害者が希望する措置の内容を具体的に申し出ることが困難な場合は、支障となっている事情を明らかにすることで足りるとされるが、合理的配慮に係る措置の内容によっては、準備に一定の時間がかかる場合があることから、障害者には、面接日等までの間に時間的余裕をもって事業主に申し出ることが求められる³⁶。

一方で、採用後に申出を要求していない点については、「対象となる障害者は雇用契約を締結している者であり、対象となる障害者である労働者の状況を事業主が把握することが可能であるため、当該障害者である労働者からの申出がなくても、どのような合理的配慮を提供すべきか当該障害者である労働者と調整することが可能である」と説明されている³⁷。また、労働分野に関しては、障害者権利条約の明文規定であり、極めて重要な分野であると考えられること、労働者事業主の関係は継続的なものであり、指揮命令関係下にあるということも、採用後については労働者側からの申出がなくとも事業主が合理的配慮を提供しなければならない理由として指摘されている³⁸。

その他にも、採用後については、「均等な機会」の確保ではなく、「均等な待遇」までを要求していること、障害者の能力発揮について言及をしていること等が両者の差異として挙げられるが、これらも労働契約関係の有無による違いにすぎず、合理的配慮を通じて障害のある人とない人を均等に扱うという基本理念が採用の前後で異なることを意味するのではないとされている³⁹。

上記の通り、合理的配慮の規定は、募集・採用時と採用後で違いが見られるが、一方で、両者に共通している点もある。例えば、募集・採用時であっても、採用後であっても、合理

³⁵ 厚生労働省「障害者の雇用の促進等に関する法律の一部を改正する法律の施行について」11頁（平成27年6月16日職発0616第1号）

³⁶ 厚生労働省「合理的配慮指針 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」3頁（平成27年厚生労働省告示第117号）

³⁷ 厚生労働省・前掲注(35), 11頁

³⁸ 川島・飯野・西倉・星加・前掲注(4), 60頁 [川島聡]

³⁹ 朝日雅也・笹川俊雄・高橋賢司編『障害者雇用における合理的配慮』32頁 [川島聡] (中央経済社, 2017)

的配慮の提供が事業主にとって「過重な負担」とされる場合に、提供義務を免れる点は共通している。ここで、過重な負担に当たるかどうかについては、①事業活動への影響の程度、②実現困難度（事業所の立地状況や施設の所有形態等による当該措置を講ずるための機器や人材の確保、設備の整備等の困難度）、③費用・負担の程度、④企業の規模、⑤企業の財務状況、⑥公的支援の有無、の6つの要素を総合的に勘案しながら、個別に判断すべきとされている⁴⁰。

障害者が希望する合理的配慮に係る措置が過重な負担であるときは、当該障害者との話し合いの下、その意向を十分に尊重した上で、過重な負担にならない範囲で合理的配慮に係る措置を講ずることとされている。また、過重な負担にならない範囲で、職場において支障となっている事情等を改善する合理的配慮に係る措置が複数あるときは、障害者の意向を十分に尊重した上で、より提供しやすい措置を講ずることは差し支えないとされている⁴¹。

合理的配慮義務と過重な負担の関係性において、内閣府の基本方針では、障害者における合理的配慮とは過重な負担のない措置を意味するものとされ、そもそも過重な負担のある配慮は合理的配慮に該当しない。しかし、障害者雇用促進法では、事業主に合理的配慮の提供を義務付けた上で、同条の但し書きの中で、過重な負担となる場合にはその義務が免除されるという構成を取っている。即ち、合理的配慮自体は、過重な負担を伴うか否かを考慮に入れることなく、その内容が確定しうる概念であり、過重な負担を伴うものとそうでないものを含みうる。そして、その中で過重な負担のない措置のみを事業主に義務付けているという形を取っているのである。しかし、結局のところ、提供義務のある合理的配慮は過重な負担を伴わないものを意味するという点では共通しており、両者の間で齟齬が生じることはないと解されている⁴²。なお、過重な負担か否かを一義的に判断するのは事業主であるとされているが、事業主は、当該配慮が過重な負担を伴う場合は、その旨とその理由を説明しなければならないとされている⁴³。

合理的配慮を提供する際、事業主は、障害者の意向を十分に尊重しなければならず（36条の4第1項）、また、障害者を持つ労働者からの相談に応じるための体制整備を行わなければならない（36条の4第2項）。これは、「合理的配慮は、個々の事情を有する障害者と事業主との相互理解の中で提供されるべき性質のものである」という、法改正の検討当初から一貫している「基本的な考え方」を踏まえたものであると解される⁴⁴。

障害者雇用促進法では、事業主が合理的配慮の提供に関する規定に反した場合の規定として、厚生労働大臣や都道府県労働局長からの助言・指導または勧告（36条の6及び74条の6）、紛争調整委員会による調停（74条の7）等の措置について定めているが、合理的配慮

⁴⁰ 厚生労働省・前掲注(31), 25頁

⁴¹ 厚生労働省・前掲注(5), 2頁

⁴² 川島・飯野・西倉・星加・前掲注(4), 47頁 [川島聡]

⁴³ 厚生労働省・前掲注(31), 22頁、25頁

⁴⁴ 厚生労働省・前掲注(34)2-3頁 (2013)、前掲注(35), 12頁、前掲注(5), 2頁

の提供義務規定は行政取締規定であり、私法上の効果はない。よって、公序良俗（民法 90 条）や不法行為（民法 709 条）、解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）、信義則（民法 1 条 2 項）等の規範的な要件の一内容を構成する要素となって間接的に私法上の効果が生じうるものとされている⁴⁵。また、私法的効力の欠如に加えて、合理的配慮はその多様性や個別性から、一義的な特定が困難であることから、具体的措置の履行請求はできないものと解されている⁴⁶。

私法的効力の欠如は、障害者雇用促進法上の限界や課題とされる一方で、職場における合理的配慮は障害の多様性や事業主の行うべき対応の多義性等により、民事訴訟による権利義務体系に沿った定型的救済には限界があり、専門的行政機関による相談、指導、調停等の調整的手法がより適していると見る向きもある⁴⁷。また、雇用差別については元来、司法救済に委ねるべきではなく、簡易・迅速・安価な行政的紛争解決制度が有効である（寧ろ問題は紛争解決の実効性である）とする意見⁴⁸や、行政主導型のアプローチは社会全体の差別禁止や合理的配慮提供義務の水準を向上させる効果が期待できるとする意見もある⁴⁹。

4. 小括

日本では、障害者権利条約の批准という背景から国内法の整備に着手し、障害者差別解消法と障害者雇用促進法の中で、合理的配慮を導入するに至った。しかし、国内法整備の流れを概観してみると、障害者権利条約の批准ありきで進められた議論であったためか、合理的配慮の本質を理解した上で、それを既存の国内法制においてどの様な形で落とし込むことが適切なのかという観点からの議論は十分にされていなかったと思われる。

雇用領域における合理的配慮は、主に障害者雇用促進法において規定されており、採用の前後に分けた上で（障害者差別の一類型ではなく）事業主の提供義務として定めている。事業主にとって過重な負担となる場合は義務を免れる点等は、障害者権利条約上の条文とも共通しているが、合理的配慮の範囲や具体的措置の内容、対象者が不明確である点は、課題として冒頭で述べた通りである。加えて、私法的効力の欠如等は実効性の観点から課題として指摘できる。

また、採用後については障害者からの申入れを要件とせず、事業主側に合理的配慮の提供義務を課している点も、対象者からの障害情報の入手という観点からは、実務上、事業主側に対して負担を課すこととなる。立法過程においては、採用後の労働者に対して「事業主が状況を把握することが可能である」と指摘されているが、センシティブ情報としての障害情報の特性や、自身にとって不利益となり得る情報を開示することで解雇等の不利益を被る

⁴⁵ 池原毅和「合理的配慮義務と差別禁止法理」労旬 1794 号 11 頁（2013）

⁴⁶ 富永晃一「改正障害者雇用促進法の障害者差別禁止と合理的配慮提供義務」論究ジュリスト 8 号 34 頁（2014）

⁴⁷ 菅野和夫『労働法 [第 11 版]』283 頁（弘文堂, 2016）

⁴⁸ 浅倉むつ子『雇用差別禁止法制の展望』576 頁（有斐閣, 2016）

⁴⁹ 永野仁美「障害者雇用政策の動向と課題」日本労働研究雑誌 646 号 11 頁（2014）

ことに対する労働者側の懸念等により、必ずしも労働者が必要な情報を全て提供してくれるとも限らないためである。

では、日本において規定された合理的配慮の提供義務は、諸外国の規定と比べ、どのような異同が存在しているのか。次章からは、諸外国の規定を概観し、諸外国が「障害の社会モデル」や障害者権利条約の条文等を踏まえて、どのような形で国内法制に落とし込んでいるのかを分析することで、日本の合理的配慮規定における課題を検討していきたい。

第2章 合理的配慮義務概念の形成

本章では、合理的配慮義務が導入された経緯について概観した後、日本が合理的配慮義務を国内法へ導入する契機となった障害者権利条約の内容を詳述し、国際社会の中で合理的配慮がどのように理解されているかを明らかにする。その後、合理的配慮の概念を世界で初めて採用した米国の法制度等を参考に、障害者権利条約の採択に先立って合理的配慮に関する法律を制定した欧州諸国の法制度について紹介する。そして最後に、米国や欧州諸国の制度から得られる示唆についてまとめることで、合理的配慮概念に関する考察の一助とする。

第1節 合理的配慮概念の形成と障害者権利条約

1. 合理的配慮概念の誕生

(1) 合理的配慮の起源

合理的配慮の概念が初めて登場したのは、1960年代の米国であるとされている。1966年にEEOC (Equal Employment Opportunity Commission : 雇用機会均等委員会) が策定したガイドラインがその起源とされるが、このガイドラインは宗教差別に関するものであった。米国では、1964年に人種や性、宗教等を理由とする雇用差別を禁止する公民権法第7編 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964) が制定されていたが⁵⁰、当時の宗教問題として、キリスト教の安息日である日曜日を休日に設定する労働条件について、金曜日の日没から土曜日の日没を安息日として定めるユダヤ教徒が、この労働条件に従うことができないために不利益な取り扱いを受けるといった事例がしばしば発生していた。このような事例への対応として、使用者に対して業務の遂行において重大な問題がない場合に限り、「被用者の合理的な宗教上の必要事項に対し便宜を図ること」を要求したのが、このガイドラインである。

その後、1967年にEEOCはガイドラインを改訂し、「便宜的措置が、使用者の義務の遂行に対し過大な負担なく講じられる場合に」、使用者に対して「被用者及び志願者の宗教上の必要事項に対し合理的な便宜的措置」を要求する旨の規定を設けた⁵¹。しかし、このEEOCのガイドラインの規定と裁判所の見解が相違しており、実務上の混乱が生じたため、1972年には公民権法が改正され、使用者は「過度の負担」とならない限り、労働者の宗教的儀礼や慣行に対して合理的配慮を提供しなければならないとする旨が条文に明記されるに至っ

⁵⁰ なお、公民権法第7編の差別禁止事由に障害は含まれていなかった。

⁵¹ 中川純「障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—アメリカ・カナダの比較研究 (一)」北海学園大学法学研究 39 巻 2 号 29-30 頁 (2003)

た（公民権法 701 条(j)）。この規定が法律上の合理的配慮義務の起源と解されている⁵²。

（2）リハビリテーション法の制定と差別

米国では、その後 1973 年にリハビリテーション法（Rehabilitation Act of 1973）が制定され、障害分野に合理的配慮義務の概念が導入されることとなる。リハビリテーション法 504 条の施行規則の中で、連邦政府からの補助金受給者は、その遂行が過度な負担となることを立証しない限り、就業能力のある被用者または志願者の身体的、精神的な制限に対して合理的配慮を講じなければならないとする規定が設けられたのである。

リハビリテーション法の 504 条では、「障害を有する個人は、障害を理由として、連邦政府の財政援助を受けているプログラムや活動、行政機関や米国郵政公社が実施しているプログラムや活動への参加を除外されたり、その恩恵を拒否されたり、差別の対象となったりしてはならない」と規定された。当該条文の中には、「合理的配慮」という文言は含まれていなかったが、リハビリテーション法 504 条には、A. 一般条項（General Provisions）、B. 雇用慣行（Employment Practice）、C. アクセシビリティ（Accessibility）、D. 就学前、初等教育及び中等教育（Preschool, Elementary, and Secondary Education）、E. 中等後教育（Postsecondary Education）、F. 健康・福祉及び社会サービス（Health, Welfare, and Social Services）、G. 手続き（Procedures）の 7 つの施行規則が定められており、合理的配慮の規定は、雇用慣行に関する施行規則において言及されている。本施行規則では、「連邦政府の補助金受給者は、就業能力のある（otherwise qualified handicapped）求職者または被用者の身体的もしくは精神的な制約を認識している場合、合理的配慮措置を講じることが、そのプログラムの運営や活動において過度の負担となり得ることを立証しない限り、当該措置を講じなければならない」と定められており、本規定が、障害者への合理的配慮措置を事業主に対して義務化し、また、合理的配慮の不提供を差別の一類型として規定するという、現在の合理的配慮概念の起源であるとされている。

また、リハビリテーション法の施行規則では、合理的配慮として提供され得る具体的な措置内容についても言及されている。合理的配慮措置は、「職場設備のアクセシビリティや利便性の向上、職務の再編成、パートタイムの適用や勤務スケジュールの変更、機器や装置の設置・修正、読解者・手話通訳者の確保を含む」とされるが、これに限られない。また、特定の配慮措置が過度の負担を伴うものであるか否かは、①受給者の企業規模（従業員数、施設の数や種類、財政的能力）や②業種（労働力の構成及び構造を含む）、③必要とされる措置の性質やコスト、等を勘案して判断されるものと定められている。なお、「就業能力のある労働者」については、「合理的配慮措置の提供によって、当該業務の本質的機能を遂行できる障害者」と説明されている⁵³。

⁵² 長谷川珠子「障害者雇用促進法における『障害者差別』と『合理的配慮』」季労 243 号 27 頁（2013）

⁵³ 中川・前掲注(51), 82 頁以下

この様に、設備の変更や職務の再編成、勤務スケジュールの変更や職場介助者の確保等が、職場における合理的配慮の具体的な措置内容として検討され得ること、事業主にとって過度の負担となり得る場合は、合理的配慮の提供義務が免除されること、事業規模やコスト負担等といった要素が勘案され、事業主にとって過度の負担か否かが総合的に判断されること等、リハビリテーション法 504 条の施行規則において定められた各種の条項は、現在の合理的配慮提供に関する法規制の基礎となるものである。しかし、リハビリテーション法の対象は、連邦政府の支出の及ぶ範囲内、即ち、連邦政府及び連邦政府と一定額以上の契約をしている企業に限られていた。従って、私人間による差別的行為は適用対象外となるだけでなく、政府の活動においても、連邦政府の財再支出をうけない地方政府の活動には及ばない等、適用範囲は非常に限定されていた⁵⁴。そのため、リハビリテーション法の規定を参考としつつも、私人間や州政府、地方政府等にも適用対象を拡大すべく、包括的に障害者差別を禁止する法律として制定されたのが、1990 年の「障害を持つアメリカ人法」(Americans with Disabilities Act。以下、ADA という)である⁵⁵。

その後、ADA の成立を嚆矢として、1990 年代にオーストラリア、カナダ、英国、スウェーデン等が国内法制の中に合理的配慮に関する規定を盛り込み、2000 年には EC 指令の中でも言及される様になった。こうした各国、地域における法整備が進展していくことで、合理的配慮を含む包括的な障害者差別禁止に関する条約の制定が国際的な要請となっていくこととなる。その結果、2001 年の国連総会でメキシコ政府から出された提案を契機に、特別委員会の審議を経て 2006 年に採択された条約が障害者権利条約である。

2. 障害者権利条約における障害者と合理的配慮

(1) 障害者権利条約の制定

2006 年に国連で採択され 2008 年に発効した障害者権利条約は、合理的配慮概念の国際的な認知度を高める契機となっており、21 世紀最初の人権条約として国際人権法上も特筆すべき存在である。しかし、障害者に関する問題は、長年にわたり医学や福祉の問題であるとされ、人権問題として捉えられてこなかったこともあり、条約制定に至るまでの道程は困難を極めた⁵⁶。障害者権利条約が採択される前に成立した障害者に関連する国際文書としては、1971 年の「精神薄弱者の権利に関する宣言 (Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons)」や 1975 年の「障害者の権利宣言 (Declaration on the

⁵⁴ 植木淳『障害のある人の権利と法』34 頁 (日本評論社, 2011)

⁵⁵ 但し、規制対象となる事業主は、当年又は前年に週 20 時間以上働く従業員を 15 人以上雇用するものとされる (ADA 101 条 (5) (A))

⁵⁶ 国際社会 (国連) における障害政策の変遷については、菊池馨実・中川淳・川島聡編著『障害法』「第 3 章 国連と障害法」54 頁以下 (成文堂, 2015) に詳しい。

Rights of Disabled Persons)」、国際障害者年 (International Year of Disabled Persons) である 1981 年に議論が開始され、翌年に採択された「障害者に関する世界行動計画 (World Programme of Action Concerning Disabled Persons)」等が存在するが、いずれも法的拘束力を持たない道義的規範に過ぎないものであった。その後、1983 年から 1992 年は「国連障害者の 10 年 (United Nations Decade of Disabled Persons)」とされ、その間にイタリア政府とスウェーデン政府が、それぞれ 1987 年と 1989 年に国連総会において障害者差別禁止条約の策定を提案しているが、いずれの提案も支持を集められず失敗に終わっている。また、1993 年には「障害者の機会均等に関する基準規則 (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)」が制定されたが、これまでの国際文書と同様に、法的拘束力を持たない政策文書であった。各国は、法的拘束力のある国際条約の制定について、長い間、消極的な態度を取り続けてきたのである。

加えて、世界人権宣言や国際人権規約といった主要な国際人権文書においても、差別禁止の条項において例示的に列挙される差別禁止事由の中に障害は盛り込まれてこなかった。社会権規約委員会が一般的意見 5 号において「障害関連の規定が明示されていないのは (中略)、規約の起草時にこの問題に明示的に言及する重要性に対する認識を欠いていた」と述べている様に、障害者の問題は、国際人権法の課題から切り離され、各国の自由裁量に大きく委ねられた国内問題として認識されていた⁵⁷。この背景には、障害を疾病と同一視し、障害者を正常な能力を有していない者として異別取り扱いを正当化する医学モデル的な考え方があったものと考えられる。

しかし、「障害の社会モデル」の考え方が登場することにより、国際社会においても障害者の問題が人権の観点から捉えられるようになっていった。1993 年に制定された「障害者の機会均等に関する基準規則」では、その序文の第 5 節において、「1960 年代末にかけて、障害を持つ人の組織は数カ国で障害の新たな概念を形成し始めた。この新たな概念は障害を持つ個人が経験する制約と、障害を持つ人の環境の設計と構造並びに国民全般の態度と密接な関係があることを示した」と述べられている。これは、後述の英国を中心とした障害者の権利獲得運動に端を発する「障害の社会モデル」的な価値観を念頭に置いた記載であると思われる。

基準原則もまた、従前の文書と同様、法的拘束力を持つものではなかったが、基準原則の実施のために設置された専門家パネルが、条約の制定の原動力となったとされている⁵⁸。この専門家パネルには、障害者インターナショナル (Disabled People's International : DPI)、世界盲人連合 (World Blind Union : WBU)、世界ろう連盟 (World Federation of the Deaf : WFD)、インクルージョン・インターナショナル (Inclusion International) といった世界の主要な障害 NGO が参加したことで、国際的

⁵⁷ 川島聡「障害者権利条約の概要—実体規定を中心に」法律時報 81 卷 4 号 4 頁 (2009)

⁵⁸ 長瀬修・東俊裕・川島聡編『障害者の権利条約と日本』45 頁 [川島聡・東俊裕] (生活書院, 2012)

な障害者運動との連携や影響力の強化に繋がり、2000年には「新世紀における障害者の権利に関する北京宣言」を出し、条約制定を後押しする結果となったのである。なお、同宣言の中で、国際条約において規定されるべき優先領域として「差別的態度や慣習、情報、法律および社会基盤上の障壁の排除」が挙げられている点は、「障害の社会モデル」の視点に立った国際条約の制定を促していると言えるであろう。また、視覚障害や聴覚障害等、取り扱う障害種別が異なる障害 NGO の相互連携が生まれた背景にも、「困難を生み出しているのは環境であり社会である」とする「障害の社会モデル」の概念が共通認識として共有されていたことがあるのではないかと指摘されている⁵⁹。

この様に、障害者権利条約は1970年代から続いていた障害者の権利に関する国際的な議論を下敷きとして、ADAを契機とした1990年代の各国法の制定による議論の深化や障害 NGO による連携等によって後押しされ、成立したものであるが、それらの理論的な背景となっていたのが、「障害の社会モデル」の考え方である。いわば「障害の社会モデル」の浸透によって、障害に基づく差別や異別取り扱いを国際人権法の議論に組み入れることに成功したと言えよう。そして、「障害の社会モデル」の視点によって制定されることになった障害者権利条約の中には、合理的配慮に関する規定も設けられることになる。

(2) 障害者権利条約における障害の定義

障害者権利条約では「障害」そのものについては定義規定を置いておらず、前文において障害に関する考え方を示しているに過ぎない。障害者権利条約の前文では、「障害が発展する概念であることを認め、また、障害が、機能障害を有する者とこれらの者に対する態度及び環境による障壁との間の相互作用であって、これらの者が他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認める」とする記述が存在しているが、障害の定義に関する条文は用意されていないのである。

しかし、起草過程においては、障害の定義規定を検討した記録も残されており、作業部会草案の第3条脚注では「定義規定を置く場合に、障害の医学モデルではなく社会モデルを反映すべきとすることについて、概ね合意が得られていた」との記載が確認できる⁶⁰。最終的に採択された障害者権利条約において障害の定義規定が盛り込まれることはなかったが、この点についても、定義規定を置くべきと主張する国と、定義として明確化すべきでないとする国の対立があったとされている。第6回特別委員会の終了後に公表された議長草案において、マッケイ議長は「障害」及び「障害者」の定義を置くべきかどうかについて見解が分かれていることについて言及した上で、「障害」及び「障害者」を定義

⁵⁹ DPI 日本会議編『障害者の権利条約でこう変わる Q&A』102-106 頁 [長瀬修] (解放出版社, 2007)

⁶⁰ UN Doc. A/AC.265/2004/WG/1, *Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee, Annex 1 Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, 2004

することは困難であること、定義規定を置くことにより特定の障害者を意図せず排除してしまう危険があることを理由に、これらを定義すべきではないとする意向を示している⁶¹。障害の「医学モデル」から「社会モデル」への転換という事実を振り返ってみても、障害が「発展する概念」であることは明らかであることから、あえて明示的な定義規定を置かず、「障害の社会モデル」の考え方を認める形で障害に関する概念規定を前文に置いたことについては、一定の妥当性を有するものと評価されている⁶²。

(3) 障害者権利条約における合理的配慮

前述の通り、障害者権利条約では2条において「障害に基づく差別」に関する定義規定が置かれており、その中では「合理的配慮の否定」を差別の一類型として定められている。ここで、改めて該当条文を示しておきたい。

「障害に基づく差別」とは、障害に基づくあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を認識し、享有し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するものをいう。障害に基づく差別には、あらゆる形態の差別（**合理的配慮の否定を含む(including denial of reasonable accommodation)**）を含む（太字傍線筆者）。

しかし、上記の通り「合理的配慮の否定」を差別の一類型として定義規定の中に盛り込むことについては賛否両論があったと言われている。障害者権利条約の交渉の過程においては、「合理的配慮の否定」が差別であることを主張する国（EU、カナダ、オーストラリア、ブラジル等）と、それに反対する国（日本等）による対立があったとされている。反対する国は、これまでの国際条約の中で合理的配慮という文言が用いられていないことから、この新しい概念を明確にする必要があると主張していた。実際に、作業部会の中でも、既に国内法制の中に合理的配慮の規定を置いている欧州諸国の代表やNGO等を除いて、合理的配慮に関する統一的な理解はされていなかった。そこで、国際リハビリテーション協会（Rehabilitation International）代表のジェラルド・クイン（Gerard Quinn）を中心として、合理的配慮概念に関する協議の場が設けられた。その結果、合理的配慮に関する各国の理解が進み、最終的には多数の代表が「合理的配慮の否定」を障害差別の一類型であることを支持したとされている⁶³。

障害者権利条約2条では、「障害に関する差別」の定義だけでなく、その一類型として

⁶¹ UN Doc. A/AC.265/2006/1, *Letter dated 2005/10/07 from the Chairman to all members of the Committee*, 2005

⁶² 長瀬・東・川島・前掲注(58), 22頁 [川島聡]

⁶³ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「障害者雇用にかかる「合理的配慮」に関する研究－EU諸国及び米国の動向－」調査研究調査報告書 No.87, 35-38頁 [川島聡] (2008)

定めた「合理的配慮」自体についても定義規定を置いている。障害者権利条約において、合理的配慮とは「障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」であると定義されたのである。

「障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整」とは、障害者の平等な人権行使を妨げる具体的な措置を指している。この点、米国 ADA 等では、条文やガイドライン等を通じて、具体的な措置を例示的に列挙する形を採用しているが、具体的なアプローチについては各国の法制度や文化、慣習等にも依存することから、実際に行き規範として具体化する方法は各国に委ねる形を取っているといえる。

「特定の場合に必要とされるもの」とは、障害の多様性や個別性に着目した上で、障害のある人が実際に置かれた状況を前提とし、その必要性についても個別の判断がされることを示唆している。これは、合理的配慮とは個人のニーズを充足する「個人に合わせた概念 (an individualized concept)」との認識の下で、EU 代表が第 4 回特別委員会において提案した内容が採用されたものである。この文言は、EC 指令における合理的配慮の定義において使用されていたものであり、EU 代表の提案は同指令を念頭に置いた発言であったとされている⁶⁴。

なお、合理的配慮の有する「多様性」や「個別性」こそが、一定の分野に一定の基準を適用するアクセシビリティ確保のための最低基準や、アファーマティブアクションと呼ばれる積極的差別是正措置との相違点であると解されている⁶⁵。アクセシビリティと合理的配慮の区別については、障害者権利委員会が一般的意見 2 号の中で、次の様に述べている。即ち、アクセシビリティは集団に関するものであり、その提供義務の性質は「事前の義務 (*ex ante duty*)」であるため、個人的な要求を受理する前に義務が生じる。一方で、合理的配慮は個人に関するものであり、その提供義務の性質は「今から果たすべき義務 (*ex nunc duty*)」であるから、特定の文脈における平等を基礎として権利を享受するためにそれを必要とする瞬間から履行義務が生じるとされている⁶⁶。また、アファーマティブアクションとは、過去の歴史において形成されてきた構造的な格差を是正するべく、迫害・差別されてきた黒人等の特定のグループ（集団）に対して適用される積極的な差別是正措置であり、「多様性」や「個別性」を前提とする合理的配慮とは視点が異なるものとされる⁶⁷。

⁶⁴ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 36 頁 [川島聡]

⁶⁵ 長瀬・東・川島・前掲注(58), 50 頁 [東俊裕]

⁶⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 2*, para 25-26, CRPD/C/GC/2, 2014

⁶⁷ アファーマティブアクションについては、藤本茂『米国雇用平等法の理念と法理』284 頁以下（かもがわ出版, 2007）に詳しい。

「均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」について、条約の制定過程では補助金や奨励措置との関連付けが認識されていた。当初、事業主は合理的配慮を提供することができない理由として「均衡を失している」あるいは「過度の負担である」という点を主張できるものの、その抗弁は国家による財政的な支援の利用可能性によって制約されるべき点について、概ね合意は得られていたとされている⁶⁸。最終的な定義規定には、国家による財政支援との関連性は明示されなかったものの、個別の措置が「過度な負担」であるか否かの判断において、経済的負担の程度が大きな判断要素である点は間違いのないものと言えよう⁶⁹。

労働や雇用の分野に関係する事項については、主に 27 条「労働及び雇用⁷⁰」の中で規定されており、同条 1 項において、下記のように規定されている。

締約国は、障害者が他の者との平等を基礎として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、障害者を包容し、及び障害者にとって利用しやすい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。

そして、27 条では「あらゆる形態の雇用に係る全ての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む。）」について、障害に基づく差別を禁止するとともに（27 条(a)）、「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」措置を取る義務が締約国に課せられている（27 条(i)）。なお、27 条 (a) で規定されている差別の禁止については、2 条の「障害に基づく差別」の定義から考えると、当然に「合理的配慮の欠如」も含まれるものと解される。そうすると、あえて別個に合理的配慮の提供確保義務を規定する必要性はないとする見方もあるが、差別の禁止に加えて「合理的配慮の提供を確保すること（Ensure that reasonable accommodation is provided）」を求めている背景には、立法による措置のみならず、より实际的に合理的配慮の提供が担保される様な、積極的な仕組み作りが求められていることが示唆されよう。

また、「あらゆる形態の雇用」とは、一般就労が困難な障害者を対象とした保護雇用も対象になると解される。27 条で規定する「障害者に対して開放され（open）」、「障害者を包含し（inclusive）」、「障害者がアクセスできる（accessible）」労働市場という原則と、

⁶⁸ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 40 頁 [川島聡]

⁶⁹ EC 指令第 5 条では、「この負担は、関係加盟国の障害政策の枠内に存する措置により、十分に改善される場合には、不釣り合いなものではない」とされ、国の補助金や奨励制度との関連性について具体的に言及されている。

⁷⁰ 労働関連の条文の表題に関して、作業部会草案では「労働の権利（Right to work）」となっていたが、第 6 回特別委員会後の議長草案から「労働及び雇用（Work and employment）」に変更された。この変更の理由について、松井は「労働市場に占める（賃金）雇用労働者の割合が、自営業主や家族従業員などのそれとくらべかなり高い」点を指摘している（長瀬・東・川島・前掲注(58), 183 頁 [松井亮輔]）。

保護雇用は相容れないものではないかとする意見と、その存在意義や必要性を認める意見とに分かれており、条約交渉時点から条文に盛り込むべきかどうか、賛否両論の状況であった⁷¹。そのため、保護雇用（あるいは代替雇用）という文言を条文に盛り込むことはせず、一般就労が困難な障害者の存在にも配慮する形で「あらゆる形態の雇用（all forms of employment）」という文言を採用することになったのである。

なお、障害者権利条約の 27 条の規定と、雇用に関する従前の国際スタンダードを形成していた ILO159 号条約（職業リハビリテーション及び雇用（障害者）条約）との差異として、松井は「条約の規定を国内事情に適し、かつ、国内慣行に即した措置によって適用する（2 条）」とした ILO159 条約と異なり、締約国に裁量の余地を認める様な規定が設けられていないことを指摘している⁷²。

合理的配慮に関する条文としては、労働や雇用の分野に関係する事項を規定した 27 条の他、8 条 2 項 (a) (iii) において「職場及び労働市場に対する障害者の貢献について認識を促進すること」、26 条 1 項において「障害者が、最大限の自立並びに十分な身体的、精神的、社会的及び職業的な能力を達成し、及び維持し、並びに生活のあらゆる側面への完全な包容及び参加を達成し、及び維持することを可能とするための効果的かつ適当な措置」をとること等が定められている。また、24 条 5 項において、「締約国は、障害者が、差別なしに、かつ、他の者との平等を基礎として、一般的な高等教育、職業訓練、成人教育及び生涯学習を享受することができることを確保する。このため、締約国は、合理的配慮が障害者に提供されることを確保する」という条文が設けられており、職業訓練においても、平等を基礎とした合理的配慮義務が定められていることは注目に値する。

3. 小括

この様に、米国の宗教差別に関する対応措置から生まれた合理的配慮は、ADA という形で米国の法制度の中で明文化され、それが各国への法制度に派生することで国際的なスタンダードを形成したことによって、障害者権利条約という国際条約の中にも盛り込まれることになった。また、本論文において合理的配慮を考える上で重要な示唆は、合理的配慮の起源が宗教差別に対する措置であること、即ち、障害差別に関する措置として誕生したのではないということと、合理的配慮は「障害の社会モデル」を理論的根拠として誕生したものでもないということである。確かに「障害の社会モデル」は、障害という状態の発生責任と是正責任を社会に置くという特性から合理的配慮の考え方や親和性が高い。従って「障害の社会モデル」的な考え方の浸透が、合理的配慮の浸透に寄与していることは、障害者権利条約の策定経緯における議論からも明らかであろう。しかし、障害者権利条約

⁷¹ UN Convention on the Rights of People with Disabilities, third session of the Ad Hoc Committee, “Daily Summary: A service made possible by Landmine Survivors Network”, Volume 4, #7 June 2, 2004

⁷² 長瀬・東・川島・前掲注(58), 184 頁 [松井亮輔]

においても「障害の社会モデル」と合理的配慮義務の繋がりには明示的ではない。「障害の社会モデル」を合理的配慮概念の理論的根拠とする見解は、いわば「後付け」であり、「障害の社会モデル」は必ずしも合理的配慮の性質を決定付けるものではないとも考えられる。

もう1つの特筆すべき点は、障害者権利条約における合理的配慮義務の定義である。障害者権利条約において、合理的配慮義務は、「必要かつ適当な変更及び調整」とされており、その定義の中には、「社会的障壁の撤廃」という文言は使用されていない。これは、合理的配慮義務の性質を検討する上で非常に重要な示唆である。「変更及び調整」とは、単に既存の社会的な障壁を撤廃する以上の、より柔軟性のある積極的な措置や対応を求めているとも解釈できる。もちろん、国際条約という性質上、最大公約数的な条文構成にせざるを得ないという背景もあるだろうが、少なくとも障害者権利条約においては、その前文等において「障害の社会モデル」的な考え方を認めつつ、合理的配慮義務に関しては、社会的障壁の撤廃以上の役割を求めていると考えられる。

では、先立って合理的配慮義務を国内法に受容した国々は、合理的配慮義務をどの様に規定しているのか。次節からは、日本に先立ち合理的配慮義務を規定した欧米諸国の法制度について検討したい。

第2節 諸外国における合理的配慮

1. 米国における合理的配慮

(1) 米国 ADA の制定

前述の通り、合理的配慮を初めて採用した国である米国では、宗教差別による規定やリハビリテーション法の制定を経て成立した ADA が、合理的配慮義務に関する規定を定めている。ADA は、雇用（第1編）、公共サービス（第2編）、民間が運営する公共施設や公共サービス（第3編）、電気通信（第4編）、雑則（第5編）の全5編によって構成されており、雇用について規定された第1編の対象となる「適用事業体（covered entity）」は、当年またはそれ以前の年において15名以上の被用者を有する使用者、雇用斡旋機関、労働者団体等である（101条(2)）。

ADA では、「いかなる適用事業体も、応募手続、被用者の採用、昇進または解雇、被用者の報酬、職業訓練、雇用に関するその他の条件や特権に関して、障害を持つ有資格の個人（qualified individuals with disabilities）に対して障害に基づく差別をしてはならない」と定められている（102条(a)）。ここで、ADA における障害とは、(A)その個人の主要な生活活動の1つ以上を実質的に制限する身体的または精神的機能障害（インペアメント）、(B)その様な機能障害の記録を持つこと、(C)その様な機能障害を持つとみなされること、のいずれかを意味するものであるとされる（3条(2)）⁷³。

ADA の制定当初、この障害の定義は広範な機能障害を包含し得るものとして期待されていたが、裁判所が「主要な生活活動を実質的に制限する」という文言を狭く解釈することによって、原告が「障害」を有するとは認められず、差別や合理的配慮の提供要否等について判断が下される前に、訴えの多くが退けられてしまった⁷⁴。例えば、近視であった原告が、被告会社がパイロットに求める非矯正視力要件を満たしていなかったために不採用となったことは「障害に基づく差別」であると訴えた1999年の *Sutton v. United Airlines, Inc.* 事件では、眼鏡等の矯正手段によってその機能障害（＝視力）が補正される場合は ADA 上の障害には該当せず、法的保護の対象とはならない旨判示された⁷⁵。また、手根幹症候群等を発症していたために職務の限定を求めていた工員が、異動を拒否したことで解雇されたとして会社を提訴した *Toyota Motor Mfg. Ky., Inc. v. Williams* 事件において、裁判所は「主要な生活活動を実質的に制限する」とは、「特定の職務を遂行できるか否か」だけでは足り

⁷³ (B)項及び(C)項により、過去に障害を持っていたが現在は障害のない者や、実際に障害を持っていない者も、同法の対象となる場合がある。

⁷⁴ 当時は ADA の雇用差別訴訟の97%で原告が敗訴し、その多くは「障害の定義」を原因とするものであったと言われている（Chai R. Feldblum et al., *The ADA Amendments Act of 2008*, 13 *Tex. J. on C.L. & C.R.* 187, 202-203 (2008)）。

⁷⁵ *Sutton v. United Airlines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999)

ず、ほとんどの人々にとって中心的な重要性を有する「日常生活の中で行われる動作を制限する機能障害があるか否か」で判断されなければならないと判示している⁷⁶。この様に、ADAで認められる「障害」の範囲を裁判所が狭く解釈していたため、法的救済が十分に与えられることがなかったのである。

そこで議会では、「ADAの趣意と保護を回復するための法律（An Act to Restore the Intent and Protections of the Americans with Disabilities Act of 1990）を2008年9月に制定した。本改正によって、「主要な生活活動」や、障害の定義に関する解釈準則が規定されることになる。まず「主要な生活活動」とは、「一般人が困難を伴わずに行うことのできる行為」を指し、具体的には「身の回りの作業、手作業、見ること、聞くこと、食べること、眠ること、歩くこと、立つこと、持ち上げること、屈むこと、話すこと、呼吸すること、学習すること、読むこと、集中すること、考えること、コミュニケーションを取ること、働くこと」等を含むが、これに限られないとされた（3条(2)(A)）。加えて、主要な生活活動には、「主要な身体的機能」も含まれることになり、この「主要な肉体機能」には、「免疫システム、細胞成長、消化器、腸、膀胱、神経、脳、呼吸器、循環器、内分泌機能、生殖機能」が含まれるが、これに限らないとされている（3条(2)(B)）。また、障害の定義に関する解釈準則としては、「本法の下で対象となる広範囲の個人の利益となるように、本法の用語により許容される最大限の範囲で解釈されなければならない」と明示されることになった（3条(4)(A)）。

（2）ADAの対象者

ADAの対象となる「有資格の個人」とは、リハビリテーション法によって規定された「就業能力のある障害者」の定義をベースとして、「合理的配慮の有無に関わらず、職務の本質的な機能を遂行できる者」を指すものと規定されている（101条(8)）。即ち、そのままの状態では、職務の本質的な機能を遂行できない人であっても、合理的配慮の提供を受けることによってそれが可能となる場合は、ADAの保護対象となる。反対に、合理的配慮が提供されてもなお職務の本質的な機能を遂行できない人は「有資格」であるとは判断されず、保護の対象とはならないことから、この点は合理的配慮とも密接に関わる概念である⁷⁷。EEOC規則によれば、「職務の本質的な機能を遂行できる」か否かは、その職務を行うにあたり必要な複数の業務のうち、中核的な部分の遂行可否で判断されるため、障害によって周辺の業務が遂行できない場合であったとしても、職務の本質的な業務が遂行できないとは判断されない。また、本質的な機能といえるかどうかの判断には、その機能を遂行するのに費やす時間や現職者に当該機能の遂行を要求しないことによる影響、労働協約の条項、当該職務についている（た）被用者の作業経験等が考慮されるが、その特定に際しては使用者の判断が尊

⁷⁶ Toyota Motor Mfg., Ky., Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002)

⁷⁷ 長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮—日米の比較法研究』102頁（日本評論社, 2018）

重され、求人広告や面接において、書面で提示される職務記述書の内容が職務の本質的機能を示す重要な証拠とされる（101条(8)）。

（3）ADAにおける障害差別と合理的配慮

ADAにおける障害差別とは、合理的配慮の不提供を含む。即ち、「合理的配慮の提供が事業主にとって過度の負担となることを証明することなく、障害を持つ有資格の個人の既に知られている身体的または精神的な制限に対して合理的配慮を行わないこと」、または「合理的配慮が必要であるという理由に基づいて、障害を持つ有資格者の個人に対して雇用の機会を与えないこと」を差別の一類型として明記している（102条(b)(5)(A),(B)）。事業主の合理的配慮義務は採用前の段階にも及ぶが、一方で配慮義務は「既に知られている制限」に対してのみ生じるため、配慮が必要である旨は障害者自身が表明する責を負っていると解されている。なお、合理的配慮はすべての雇用上の局面に適用される他、パートタイムかフルタイムか、無期契約か有期契約か等といった契約形態に関わりなく、すべての応募者及び労働者に適用されることになる。

ADAによれば、合理的配慮とは、(A)労働者が使用する既存の施設を障害者が容易に利用できる様にすること、(B)職務の再編成、パートタイムへの転換または勤務スケジュールの変更、空席ポストへの配置転換、機器や装置の入手・修正、試験・教材・方針の適切な調整・修正、有資格の朗読者または通訳の提供、および障害者への他の同様の配慮を含むものとされている（101条(9)）。また、EEOCの実施規則によれば、合理的配慮には①職務への応募プロセスに参加できる様にするための変更または調整、②本質的機能遂行のための労働環境や職務遂行方法等の変更または調整、③障害を有していない労働者と平等な雇用上の利益や特権を享受するための変更または調整が含まれるとされている他、合理的配慮の内容を決定するにあたっては、使用者と労働者の間で対話を行うことが必要であると示されている。この様にADAでは、合理的配慮に関する明確な定義規定を置いておらず、EEOCが規定する実施規則やガイドライン等を通じて、その範囲や内容を明確化していくという方針を採用している⁷⁸。

また、合理的配慮の提供が事業主にとって過度な負担（undue hardship）となる場合は、その提供義務を免れる。過度な負担の判断時に考慮すべき要素としては、①配慮の性質及びコスト、②事業所の財務状況と財務的な影響、③組織全体の財政状況と事業規模、④事業の性質や事業所の地理的状況、等を勘案するものとされる（101条(10)）。なお、合理的配慮を

⁷⁸ EEOCの策定する具体的なガイドラインとして「ADAの平等雇用規定のための実施規則（Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act）」「ADA第1編の解釈ガイダンス（Interpretive Guidance on Title I of the Americans with Disabilities Act）」「ADAにおける合理的配慮および過度の負担についての実施ガイダンス（Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship）」「ADA及び精神障害に関する実施ガイダンス（Enforcement Guidance on the ADA and Psychiatric Disabilities）」等がある。

提供する際のコストについて、中小企業（売上総利益が 100 万ドル以下またはフルタイムで働く従業員が 30 人未満）は年間 5,000 ドルを上限に税額控除を受けることができる他、それ以上の規模の企業では、建物の改築や交通・移動手段に関する障壁を取り除くために要した費用を対象として、年間 1 万 5,000 ドルを上限とした所得控除を受けることができる⁷⁹。過度な負担の範囲や内容の詳細については、EEOC の実施ガイダンス等を通じて範囲を定めていく形となっている⁸⁰。

（４）ADA 上の救済

ADA の 107 条によれば、合理的配慮の不提供を含む雇用差別についての救済は、公民権法の 705 条以下の規定が適用される。そのため、労働者が救済を求める場合は、裁判所に提訴する前に EEOC に対して申立をしなければならない（公民権法 706 条(f)(1)）⁸¹。EEOC が申立を受理すると、その後 180 日間は EEOC が排他的管轄権を有する。EEOC の申立後は、EEOC による調査が行われ、申立の理由がないと考えられた場合には申立人に対して訴権付与通知が送達される。申立人は、その訴権付与状を得ることではじめて訴訟手続きを開始することができる。また、EEOC の調査により差別の根拠が確認できた場合には、違反状態を是正するための調整等が行われるが、それでも解決しない場合には、EEOC 自らが原告となって訴訟を提起することができる（706 条(f)(1)）。裁判所は、差別行為の差し止めやバックペイ、採用、復職等を含む適切な積極的差別是正措置、その他、裁判所が必要と認めるエクイティ上の救済（equitable relief）を命じることができる（706 条(g)(1)）。エクイティ上の救済について、事案毎の救済方法は裁判所の裁量に委ねられており、合理的配慮の提供も裁判所の裁量の範囲で命じることのできる救済手段の 1 つと解される⁸²。

合理的配慮における訴訟においても、公民権法第 7 編の下で発展してきた証明責任の分配ルールと労働者側と使用者側に証明責任が分配されている。まずは一応の（prima facie）証明として、労働者側が、①自らは有資格の個人であること、即ち、合理的配慮があれば職務の本質的機能を遂行できること、②障害を有していること、③合理的配慮が必要であることを使用者に伝えたこと、④合理的配慮が存在したにも関わらず、使用者が提供しなかったこと等を証明する必要がある。原告がこの一応の証明に成功した場合、今度は使用者側に立証責任が転換することになり、使用者側が「当該配慮が過度な負担であること」等を立証していくことになる。

⁷⁹ 松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望 働く権利と機会の拡大に向けて』33 頁（中央法規,2011）

⁸⁰ EEOC, *Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship*, 2002

⁸¹ 州や地方政府等に該当する機関が設置されている場合には、EEOC より前に当該機関に申立を行わなければならない。その機関における手続きが終了するか、申立から 60 日経過後に EEOC に申立を行うことが可能となる（706 条(c)）。

⁸² 長谷川珠子「アメリカの障害者差別禁止法制」障がい者制度改革推進会議差別禁止部会（第 3 回：平成 23 年 4 月 8 日）提出資料 1, 8 頁、および安部愛子「アメリカ合衆国における労働法の権利の実現方法について—行政機関による民事訴訟の提起の仕組みを通じて」日本労働研究雑誌 664 号 80 頁以下（2015）

(5) 労使間の相互関与プロセス

合理的配慮の提供にあたっては、障害や事案毎の個別性や多様性に加えて、使用者と労働者の間で情報の偏在があることから、その内容の決定に困難なことがある⁸³。この点は、ADAの立法過程でも認識がされており、EEOC では使用者と労働者が合理的配慮について話し合う「インフォーマルな相互関与プロセス (an informal, interactive process)」を開始することが必要であるとされている⁸⁴。このプロセスは、障害に起因する制限と、それらの制限を克服するための潜在的配慮を特定するために行われる。

合理的配慮を提供する義務は、使用者が、当該労働者あるいは求職者が障害を有すると知っていた場合に生じるとされている。そのため、原則としては、障害者からの申出が必要であるとされるが、使用者側が当該労働者に障害があることを知っていた場合や知り得る合理的な理由がある場合等は、使用者側からのアクションが求められる。従って、労働者が合理的配慮を求めた場合、または、使用者が障害のある労働者の合理的配慮の必要性に気付いた場合、相互関与プロセスが開始されることになる。この相互関与プロセスは、ADAの核心部分であり、またADAの目標達成に必要な不可欠であるとされ、プロセスへの参加は当事者の義務としてとらえられている⁸⁵。

この一連のプロセスについて、長谷川は、EEOCの策定するガイドラインの「**Process of Determining the Appropriate Reasonable Accommodation** (適切な合理的配慮を決定するプロセス)」の記載を参考に、下記の通り整理している。

第1段階：職務の分析

使用者が、対象となる特定職務を分析し、その職務の目的および本質的機能を決定する。

第2段階：職務遂行をするうえでの障壁の確認

使用者は障害者と話し合い、障害の性質、程度、能力および限界を確定することで、職務遂行の平等な機会を得ることを困難にしている障壁、または、能力を制限したり職務遂行の妨げとなっている特定の任務や労働環境の内容を確認する。被用者が本当に障害を有しているのか、実際に配慮を必要とするのか等が不明な場合、使用者は被用者に対して文書や医療記録の提出を要求することができる。

第3段階：潜在的配慮の確認

障害による制限を補う潜在的な配慮を確認したうえで、潜在的配慮のうちのどれが有効であるかを評価する。ほとんどの場合、配慮についての第1の情報源は障害者であり、業務内容をもっとも知りう

⁸³ 長谷川・前掲注(77), 141頁

⁸⁴ EEOC, *Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act*, § 1630.2 (o)(3), (2017)

⁸⁵ 長谷川・前掲注(77), 141-142頁

る立場にあり職務遂行に対する障壁を取り除く変更を提案できるのは使用者であるため、両者の話し合いが必須となる、

第4段階：合理性の評価および提供する配慮の選択

第3段階で確認された各潜在的配慮の合理性を、その有効性および平等機会の観点から評価する。当該配慮が平等雇用機会を提供するものでありさえすれば、必ずしも障害者にとって最適な配慮でなくともよく、配慮が本質的職務の遂行を可能とするという基準さえ満たしていれば、使用者はさらにより適切な代替りの配慮を提供する必要はない。また、複数の潜在的配慮がある場合、どの配慮を提供するのかの最終的な選択権は使用者にある⁸⁶。

EEOCは、両当事者が相互関与プロセスへ参加することを義務付けられているため、当該プロセスにおいて、使用者が不誠実な対応（不必要な返答や対応の遅延、妨害等）を行った場合、ADA違反になるとしている⁸⁷。裁判例においても、相互関与プロセスに誠実に参加したかどうかを重視する判例は散見されており、使用者が障害者と合理的配慮について話し合うことを拒否した事例⁸⁸や、先述の4段階のプロセスを一方向的に省いた事例⁸⁹では、相互関与プロセスへの誠実な参加がなかったものと判示されている。なお、相互関与プロセスへの誠実な参加が求められるのは使用者のみではなく、労働者側も面談への参加や診断書の提出等が要求される⁹⁰。

合理的配慮は、企業内の情報を有する使用者と障害に関する情報を有する労働者との間で情報を共有することが非常に重要であり、それを可能とするのが相互関与プロセスであるとされる。EEOCによって確立されたこのプロセスは、裁判所においても認められる等、法的義務と解されており、プロセスに参加しない等の不誠実な行為はプロセス破綻の責任を問われる。この仕組みは、両当事者のプロセスに参加するインセンティブを高め、効率的な合理的配慮の提供や紛争の事前予防に資するものであると長谷川は指摘している⁹¹。

（6）障害者への優先取り扱い

また、合理的配慮が障害者への優先取り扱いを含むかどうかについて、EEOCでは、合理的配慮とは障害者に平等な雇用機会を与えるものであって、優先的取り扱いもそのために必要となる場合には使用者は提供義務を負い、義務を免れるのは過度の負担を証明できる場合だけであるとの立場を採用している⁹²。しかし、巡回控訴裁判所は、EEOCの立場と

⁸⁶ 長谷川・前掲注(77), 143-144頁

⁸⁷ Enforcement Guidance on Reasonable Accommodation, Question 10

⁸⁸ Canny v. Dr. Pepper/seven-Up Bottling Group, Inc., 439 F.3d 894 (7th Cir. 2004)

⁸⁹ Cutrera v. Board of Supervisors of Louisiana State University, 429 F.3d 108 (5th Cir. 2005)

⁹⁰ Allen v. Pacific Bell, 348 F.3d 1113 (9th Cir. 2003)

⁹¹ 長谷川・前掲注(77), 146-147頁

⁹² 長谷川・前掲注(77), 129頁

は異なる見解を採用していた。例えば、業務中の疾病によって両腕に機能障害を負った自動車製造員が復職にあたって配置転換を要求した *Dalton v. Subaru Isuzu Auto, Inc.* 事件では、「ADA は合理的かつ非差別的な規則を無視することを使用者に要求するものではなく、中立的規則と相反するルールは差別禁止法を強制的な優先法に変え、ADA の差別禁止の目的と矛盾する」として、合理的配慮には、障害者への優先取り扱いは含まれないと裁判所は述べている⁹³。同様に、パートタイムのバス運転手として勤務する運転手がフルタイムの事務職員に配置することを希望した *Daugherty v. City of El Paso* 事件において、第 5 巡回控訴裁判所は、「ADA が雇用又は配置転換を行う際に非障害者よりも障害者に優先を与えるという意味で、障害者に有利なアファーマティブアクションを要求しているとは解さない」と判示し、アファーマティブアクションという文言を用いて、中立的規則に反する合理的配慮を否定している。この事例では、被告の方針としてフルタイム職務への配置転換は、パートタイムの労働者よりもフルタイムの労働者が優先されていたところ、パートタイムである原告を他のフルタイム労働者よりも優先的に扱うという対応は、アファーマティブアクションに該当すると理解されたのである⁹⁴。

業務中に右腕に腱炎を患った工場作業員が事務職への配置転換を求めた *EEOC v. Humiston Keeling, Inc.* 事件においても、裁判所はアファーマティブアクションとの関連から合理的配慮による障害者の優先取り扱いを否定している。この事例において、使用者は、障害を持つ被用者より 2 倍適任である者がいたとしても、障害を持つ被用者に対して、当該職務を与えるよう要求されるべきではないとされ、最適任者であるが障害や他の保護属性のメンバーである者の障壁を除去することと、障害や保護属性を理由に適性に劣る者を雇用するために障壁を除去することとは異なり、後者は逆差別というべきアファーマティブアクションである。そして、その様な措置は、障害を持つ被用者の職場での競争を可能にするという合理的配慮の基準を超えている、と裁判所は述べている⁹⁵。

この様な中で、合理的配慮と優先取り扱いの関係について、連邦最高裁が判決を下したのが *U.S. Airways, Inc. v. Barnett* 事件である。これは、業務中に背中を負傷した原告労働者が従前の職務に従事することが困難となり、身体的負担の少ないメールルームでの職務に配置されたものの、その 2 年後に、先任権を持つ他の労働者に交代されることになったため、合理的配慮によって先任権制度⁹⁶の例外を作ることを求めたが、例外が認められなかったことが合理的配慮の不履行に該当するとして提訴された事案である。本件では、中立的な規則に反して障害者を優先的に取り扱うことを ADA は要求していないと主張する被告側の主張に関して、下記の通り判示した。

ADA の基礎となる機会均等という目標を達成するためには、優遇措置が必要となる場合がある。同法は、

⁹³ *James Dalton, et al., Plaintiffs-appellants, v. Subaru-Isuzu Automotive, Inc.*, 141 F.3d 667 (7th Cir. 1998)

⁹⁴ *Daugherty v. City of El Paso*, 56 F.3d 695 (5th Cir. 1995)

⁹⁵ *EEOC v. Humiston Keeling, Inc.*, 227 F.3d 1024 (7th Cir. 2000)

⁹⁶ 昇進、解雇、再雇用、退職、仕事の割り当てなどの際に、勤続年数の長い者から順に優先的な取扱いを受ける権利を指す。

障害のない者が享受するものと同じ職場での機会を障害者が得るために必要な「合理的配慮」という形の優先的な措置を求めている。定義上、特別な「配慮」は、使用者が障害を有する被用者を異なる方法で、つまり優先的に取り扱うことを必要とする。そして、障害者への異なる取り扱いが、中立取扱規則に違反しているという事実だけでは、当該配慮が、同法の本来的な射程を超えてしまうことを意味しない。そうでなければ、「合理的配慮」の規定は、その意図する目的を達成することができないだろう（筆者翻訳）⁹⁷。

上記の通り、連邦最高裁は、障害者の機会平等を実質的に保障するためには、合理的配慮の一環として、障害者への優先取り扱いが含まれ得ることを認めている。本判決では、「人事決定における不公平」を制限するという「デュー・プロセス」の要素を含んだ先任権制度を脅かす意図は ADA に存在せず、合理的配慮が先任権制度に常に優先すること自体は不合理であること、合理的配慮の合理性判断のためには、他の被用者への影響も考慮しなければならないこと等も指摘されているが⁹⁸、最高裁が ADA の合理的配慮規定について、優先的な取り扱いを含むことをこれ以上ないほど明確にしたという点を評価する向きもある⁹⁹。

Barnett 判決以後も、それ以前の見解を踏襲し、中立的な規則に反する優先扱いはアファーマティブアクションであるとして合理的配慮の範疇を超えるものであると判示されている巡回控訴裁判所の裁判例も少なくなく¹⁰⁰、学説の判断も分かれているが、少なくとも連邦最高裁の判断として、合理的配慮の中に障害者への優先取り扱いが含まれることを明らかにした Barnett 判決は、合理的配慮の射程や性質を検討するにあたって、重要な示唆を与える様に思われる。

（7）宗教差別における合理的配慮との相違

また、ADA で導入された障害者に対する合理的配慮は、宗教差別に対する措置として誕生した合理的配慮と異なる概念かどうかという点が問題となる。この点、まず条文上の違いとして、宗教差別においては、「宗教」の定義の中で合理的配慮の概念に言及しているのに対して¹⁰¹、ADA では、「合理的配慮の不提供」が障害者に対する差別であると規定している。更に、宗教差別においては、明文で合理的配慮の中身が示されていないが、ADA では具体的な例示がなされ、過度な負担の定義も規定されている¹⁰²。

両者の違いについて、長谷川は 3 点に分けて整理を行っている¹⁰³。第 1 に、コストの捉え方の違いである。この点、宗教差別については、Trans World Airline v. Hardison 事件の

⁹⁷ U.S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391 (2002)

⁹⁸ Id., 401-405

⁹⁹ Mark C. Weber, "Unreasonable Accommodation and Due Hardship," *Florida Law Review*, vol. 62, 2010, pp.1176

¹⁰⁰ Mays v. Principi, 301 F.3d 866, (7th Cir. 2002), Huber v. Wal-Mart Stores, 486 F.3d 480, (8th Cir. 2007) 等

¹⁰¹ 公民権法 701 条(j)では、「『宗教』という用語は、使用者の事業の実施に対する過度な負担なしに、使用者が被用者または将来の被用者の宗教的戒律や慣行に対して、合理的な配慮を提供することができない限り、宗教上の戒律や慣行、信条の全ての側面を含む」と規定されており、宗教の定義規定の中で合理的配慮に言及している。

¹⁰² 長谷川・前掲注(77), 160 頁

¹⁰³ 長谷川・前掲注(77), 160-161 頁

中で、「無視できる程度」のコストを超えるものは使用者にとって過度の負担となり、その様な配慮の提供義務を負わないとの見解を連邦最高裁が示しており、宗教上の使用者の配慮義務は高度なものではないと解されている¹⁰⁴。一方で、ADA ではその考え方は採用されおらず、障害者に対する合理的配慮は一定のコスト負担を前提とした判断が行われている。リハビリテーション法の下での合理的配慮が争われた *Prewitt v. United States Postal Service* 事件では、「無視できる程度」を超える負担は過度の負担となると判示している宗教差別に関する前述の連邦最高裁判決の理論は、障害差別の文脈においては適用できないとして、コストの発生を前提とした合理的配慮義務を観念している¹⁰⁵。ADA での合理的配慮が争われた *Vande Zande v. Wisconsin Dep't of Admin* 事件でも *Prewitt* 判決を引用し、ADA における合理的配慮を解釈するにあたっては、宗教差別上の合理的配慮規定の解釈ではなく、リハビリテーション法の合理的配慮解釈を参考に判断すべきと判示している¹⁰⁶。

第 2 に、当事者の証明責任に関して ADA は使用者と障害者の双方に責任を課している。宗教差別では、使用者が何らかの合理的配慮を提供した場合には、それを超えて障害者の望む配慮を提供する義務は負わず、その他の代替的な配慮が過度の負担になるか否かを証明する必要はないとされている¹⁰⁷。一方で、ADA では配慮の合理性は障害者が、過度の負担であることは使用者が説明責任を負うことになる。

そして第 3 に、使用者と労働者の対話に関して、宗教差別では使用者が何らかの合理的配慮を提供すれば、使用者は義務を果たしたことになる。そのため、それ以上は障害者が希望する配慮について検討する必要はないが、ADA では相互関与プロセスが重視されていることから、当該プロセスに誠実に関与すること自体が使用者の義務であると認識されている¹⁰⁸。

2. 米国 ADA から得られる示唆

(1) 対象となる障害者の考え方

米国の ADA の特徴は、対象となる障害者を「有資格」の個人に限定しているという点である。資格を有するかどうかは、合理的配慮の提供があるか、あるいはなかったとしても、「職務の本質的な機能」を遂行できるかどうかによって判断される。ここで、職務にとって周辺的な業務を遂行できないことは、適格性の判断には影響しない一方で、合理的配慮を提供してもなお、当該職務の本質的な機能が遂行できない者は、障害を有していても ADA の保護対象とはならないと規定されている。

ADA の考え方は、職務の本質的な機能を有する者が、何らかの身体的または精神的な制

¹⁰⁴ *Trans World Airline v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977)

¹⁰⁵ *Prewitt v. United States Postal Service*, 662 F.2d 292 (1981)

¹⁰⁶ *Vande Zande v. Wisconsin Dep't of Admin.*, 44 F.3d 538 (7th Cir. 1995)

¹⁰⁷ *Ansonia Board of Education. v. Philbrook*, 479 U.S. 60, (1986)

¹⁰⁸ 長谷川・前掲注(77), 161 頁

限があるが故に当該職務に就くことができない場合において、合理的配慮を行うことでその障害となっている事情を取り除くという構成となっている。そして、障害者の本質的な能力発揮を妨げる周辺的な事情を撤廃し、職場環境の整備を求めるという点において、「障害の社会モデル」に基づく合理的配慮概念であると理解することができる。

障害者の能力発揮を妨げる社会的障壁を撤廃するという意味での合理的配慮は、平等原則や差別禁止の観点からも受け入れやすい。そもそも、雇用における差別には、学歴や職歴、人事制度といった「制度的差別」と、国籍や人種、性別等といった「本性的差別」があり、主として差別の問題となるのは、本性的差別である。何故なら、本来の労働能力の客観的評価に関係しない、あるいは関係させてはならない基準を根拠に異別取り扱いを行っていることになり、評価基準として合理性がないためである¹⁰⁹。

この様に、合理的配慮を雇用における差別の文脈で捉えるのであれば、あくまで評価基準として合理性のない部分を埋める役割として理解されるべきである。即ち、障害者差別禁止法理の要請という文脈から合理的配慮を解釈するのであれば、その射程は、本来の労働能力の評価と無関係な基準の撤廃や、正当な能力評価を妨げる障壁の再検討に留まるものではない¹¹⁰。この点、ADAでは、職務の本質的な機能を遂行できる有資格の個人が、本質的な職務遂行能力とは直結しない、周辺的事情（社会的障壁）によって労働市場への算入が妨げられている場合に、合理的配慮の提供によって、その状況を是正しなければならないと定めている。つまり、ここで問題となるのが、当該職務が「職務の本質的な機能」か否かの判断基準である。この点については、前述の通り、基本的に使用者の判断が重視されることになるが、使用者が求人広告や面接において、書面で提示する職務記述書の内容は、職務の本質的な機能を示す重要な証拠であるとされている（101条(8)）。米国では、職務の本質的な機能や役割について、職務記述書（ジョブディスクリプション）によって明確にすることが多いとされるが¹¹¹、米国ではジョブディスクリプションに基づく職務限定型の雇用慣行と整合させて、合理的配慮の対象者の明確化を図っているのである。

この点、ジョブディスクリプションによって従事する職務が予め限定されている米国と異なり、日本では、前述の通り、年功序列型賃金や終身雇用制を前提に、職務や勤務地を限定しない雇用形態によって勤務する労働者が、企業の中核的な人材を担うケースが多い。そうした日本の雇用慣行において、職務限定のない労働者は、様々な業務を必要に応じて主導的に行うことが求められ、また、ジョブローテーションによって、様々な部署への異動も職

¹⁰⁹ 秋田成就「女子労働者の差別的取扱」季労別冊1号 303頁（1977）。また、厚生労働省では、公正な採用選考の基本として「①応募者に広く門戸を開くこと」にともに「②本人のもつ適性・能力以外のことを採用基準にしないこと」を挙げており、『公正な採用選考』を行うには、『応募者が、求人職種の職務遂行に必要な適性・能力をもっているかどうか』という基準で採用選考を行うことが必要であるとしている（厚生労働省「公正な採用選考をめざして」4頁（令和2年度版））。

¹¹⁰ 杉山・前掲注(11), 159頁

¹¹¹ 濱口桂一郎『若者と労働』25頁以下（中央公論新社, 2013）

務命令の範囲で行われることになる。日本では、職務を限定せずあらゆる部署や勤務地において労働に従事する中核人材を「総合職」と呼称し重宝してきたが、「総合職」が中心となる労働市場では、まさしく「総合的な能力」が求められているのである。これは、日本においては、米国の様に「職務の本質的能力」を客観的に定義することが困難であることを意味する。職務の本質的能力を図ろうとしても、職務自体が不明瞭であるために、必要な能力の算定も難しく、また、どの職務において合理的配慮を行えば事業主の義務が満たされるのかも明らかではないことが多いと言えるのである¹¹²。

米国 ADA は、世界に先駆けて合理的配慮を導入した革新的な法律であり、EEOC の策定した各種のガイドラインや豊富な裁判例の存在等もあいまって、障害者雇用における合理的配慮を考えていく上で参照することが不可欠な先進事例である。しかし、ADA は当然のことながら、米国の雇用文化に即した法制度となっているため、日本と米国の雇用慣行の違いを念頭に置かずに規定のみを模倣したとしても、日本社会において効果的に機能するとは言えない。それにも関わらず、日本における現在の障害者雇用法制を見てみると、その点の検討が十分になされていないまま、合理的配慮制度を導入しているとも考えられる。

日本では、障害者雇用促進法上、合理的配慮とは「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」ための措置であると規定されており、合理的配慮指針では、中途障害の場合に「配慮をしても重要な職務遂行に支障を来すことが合理的配慮の手の過程において判断される場合に、当該職務の遂行を継続させること」までは、事業主に求められないと定められている¹¹³。これは、合理的配慮の提供も考慮に入れた上で、「労働者の有する能力」が当該職務における「重要な職務遂行」において十分か否かを判断しているとも考えられ、米国の ADA の規定を念頭に置いた記載であるとも解釈することができる。しかし、そもそも米国の様に、ジョブディスクリプションによって「職務の本質的な機能」や求められる能力・スキル等を客観的に明らかにできるケースは非常に少ない。従って、日本において、合理的配慮の対象や射程を明確にするためには、ジョブディスクリプションによる職務範囲の明確化以外の方法を模索する必要があると考えられる。

(2) 労使間の相互関与プロセスの重要性

また、米国において、合理的配慮の提供に際して障害特性の個別性や多様性、障害情報の偏在性等といった課題を克服するために、労使間の相互関与プロセスを法的義務としている点は、非常に興味深い。この点については、日本でも、「合理的配慮指針」の中で、「基本的な考え方」として「合理的配慮は、個々の事情を有する障害者と事業主との相互理解の中で提供されるべき性質であること」が指摘されている¹¹⁴。また、「個々の障害者である労働者の障害の状態や職場の状況に応じて提供されるものであるため、多様性があり、かつ、個

¹¹² 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 224-225 頁 [長谷川珠子]

¹¹³ 厚生労働省・前掲注(36), 6 頁

¹¹⁴ 厚生労働省・前掲注(36), 2 頁

別性が高いものであること」という見解が示されており¹¹⁵、その提供にあたっては「当該障害者との話し合いの下、その意向を十分に尊重した上で、過重な負担にならない範囲で合理的配慮に係る措置を講ずること」を要求している¹¹⁶。この様に、日本では、労使間対話が法的な義務と認識されているとはいえないが、労使間の対話の重要性については認識されているところである。

先述の通り、合理的配慮の提供に際しては、使用者と労働者の間で情報の偏在があることから、その内容の決定に困難を伴うことが少なくない。日本においても、実効的な合理的配慮制度を模索していく上で、労使間の対話を促進する制度設計や対話プロセスの明確化を図る必要性があろう。この点、米国の相互関与プロセス等の様に、合理的配慮の提供過程において、労使間対話を義務化するというアプローチは、参考になるものと思われる。

(3) 障害者への優先取り扱いと合理的配慮

宗教差別への対応策として米国で生み出された合理的配慮であるが、米国では宗教差別に対する合理的配慮と障害者に対するそれが概念的に区別されており、障害者への合理的配慮は、その判断枠組みや性質について、既に独自の体系を築いていると言える。ここでまず注目すべきは、合理的配慮の中に障害者への優先取り扱いが含まれることを明らかにした連邦最高裁の判決である。米国では、**Barnett** 判決の中で、明示的に障害者への優先取り扱いも合理的配慮の射程に含まれるとの見解が示されている。合理的配慮の提供範囲や射程を検討する上で、障害者への優先取り扱いをどの様に解釈すべきかという点は常に問題となるため、連邦最高裁がこの点について見解を示していることは、障害者雇用を行う実務者に対して、一定の判断基準を提供することに繋がると言える。

日本において、能力発揮を妨げる事情や社会的障壁の排除として理解されている合理的配慮であるが、合理的配慮事例集の中で紹介されている配慮事例は、その範囲を超えた優先取り扱いとも解釈される措置が多く、それによって、合理的配慮の実務上の射程が曖昧になってしまっていることの問題は、第1章の第2節の1で述べた通りである。しかし、実際に合理的配慮を用いて障害者を包摂していく場面においては、優先取り扱いと合理的配慮を区別することが困難なケースもあるのではないかと考えられる。特に、職務限定がない日本の雇用慣行を踏まえると、あらゆる職務の遂行が可能であることを前提として付随的措置のみを提供していくことが合理的配慮と理解されかねず、ともすれば合理的配慮の範囲が著しく限定されてしまうおそれもある。従って、日本の合理的配慮の枠組みを考える上では、社会的障壁の排除という概念に捉われず、障害者への積極的な措置や優先的な取り扱いを含めた合理的配慮を検討する必要があると思われる。その場合、「障害の社会モデル」概念

¹¹⁵ 厚生労働省・前掲注(36), 6 頁

¹¹⁶ 厚生労働省・前掲注(36), 3 頁

との関連性を整理する必要はあるが、合理的配慮には優先取り扱いを含むことを明示した上で、その内容や射程等の検討を通じて合理的配慮の実務的役割に関する議論を深めていく方が建設的ではないかと考えられる。

3. 英国における合理的配慮

(1) 英国 DDA における合理的配慮

英国では、1995年に「障害者差別禁止法（Disability Discrimination Act, 以下 DDA という）が制定された。DDA の制定前は、1944年に制定された障害者（雇用）法（Disabled Persons (Employment) Act）に基づいて、3%の雇用割当制度を採用して障害者雇用政策を進めていた英国であったが、同法の定める雇用率はあくまで努力義務であり罰則規定がなく、また、雇用率の広範な免除規定も存在していたことから、長年にわたってその実効性が疑問視されていた¹¹⁷。そこで、米国の ADA も参考に DDA が制定され、これまでの割当雇用による雇用率アプローチから差別禁止アプローチへ舵を切ることとなり、「障害者への合理的配慮義務の不履行」についても、差別の一類型として規定されることとなった（3A 条 2 項）。そして、同法の施行に伴い、英国では 1996 年に雇用割当制度を廃止している。なお、米国 ADA や障害者権利条約では、合理的配慮について「reasonable accommodation」という単語を使用しているが、DDA では「reasonable adjustment（合理的調整）」という単語を使用している。

DDA では、「障害」を「通常の日常生活活動を遂行する能力に、実質的かつ長期間、不利な影響を与える身体的もしくは精神的な機能障害（インペアメント）」と定義している（1 条）。ここで、長期間とは、少なくとも 12 か月間継続するか、あるいはその見込みがあることを指し、インペアメントとは、四肢に障害がある者のほか、視覚や聴覚の様な感覚に機能障害がある者、学習障害や自閉症・躁鬱病等、精神的機能障害を有する者、喘息や糖尿病等の疾病を持つ者等が含まれる¹¹⁸。

雇用分野における事業主の合理的調整義務は、4A 条 1 項において規定されている。DDA では、「事業主によって適用された基準や慣習、事業主の有する建物の物理的特徴が、障害者でない者と比較して、障害者に対して実質的に不利な影響を与える場合」に、これらを撤廃するための合理的調整の提供義務が事業主に課せられる。事業主の合理的調整提供義務は採用段階にも及ぶが（4A 条 2 項）、当該労働者及び志願者が障害者であることを事業主が知らない場合や、知ることを期待することが合理的でない場合は、合理的調整の提供義務を免れる（4A 条 3 項）。

¹¹⁷ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 109 頁 [澤邊みさ子]

¹¹⁸ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 109 頁 [澤邊みさ子]

DDA は当初、障害者への直接差別を規定していなかったため、2000 年の EC 指令に沿う形で 2003 年に DDA 規則を制定し、直接差別を制定するに至ったが、これに伴い、合理的調整義務に関する規定にも若干の変更が加えられた。具体的には、①要請された合理的調整が事業主にとって重大で相当程度の影響を及ぼす場合には、合理的調整の不提供が正当化されるという、正当化に関する抗弁の規定（旧 DDA5 条 2 項、4 項）、②雇用する労働者が 20 名以下の事業主に対しては、合理的調整の提供義務そのものが免除される旨の規定（旧 DDA7 条 1 項）の 2 つが削除された。この改正により、合理的調整義務の対象が拡大され、より実効性が強化されたとみる向きもあるが、政府は、この改正が合理的調整義務の基本的枠組みを変更するものではないというスタンスを取っている¹¹⁹。

事業主への合理的調整提供義務は、障害を有していない者と比較して、関係する障害者が「実質的に不利な影響」を被った場合にのみ生じる。そのため、障害者は自身の障害に基づいて適用された基準やルール等によって、それらが適用されない労働者と比して不利益を被ったことを立証しなければならない。しかし、不利益を被ったことが立証されれば、その基準やルールの正当性を事業主側が立証しなければならない。その正当性の前提として事業主は合理的調整の提供義務を履行していることが求められる¹²⁰。

DDA 規則が制定された後の合理的調整について、その合理性の判断基準は「義務付けられた者の活動の性質と事業規模」によるものとされる。具体的には、①措置を講じることで防げる不利益の程度（a 号）、②措置の実行可能性の程度（b 号）、③措置を講じる者への金銭的負担及びその他の負担の程度とその者の活動に対して与える影響の程度（c 号）、④措置を講じる者が有する金銭及びその他の資源の程度（d 号）、⑤措置を講じる者が利用できる金銭的援助及びその他の援助の程度（e 号）、⑥措置を講じる者の活動の性質と事業の規模（f 号）、⑦措置が個人所有の家屋に対して行われる場合は、当該家屋を損傷する程度及び当該家屋の居住者に与える影響の程度（g 号）が考慮される（18B 条 1 項）。

また、合理的調整の具体的な例としては、18B 条 2 項に列挙されている。即ち、DDA において、合理的調整とは、①建物の調整（a 号）、②障害者の職務の一部を他の労働者へ配分すること（b 号）、③既存の空きポストへの異動（c 号）、④労働時間や研修時間の変更（d 号）、⑤他の勤務地や研修地への配置（e 号）、⑥リハビリテーションや評価、治療のために勤務時間中や研修時間中に離席することの許可（f 号）、⑦研修・指導のための調整及び研修・指導の提供（g 号）、⑧設備の獲得や変更（h 号）、⑨指示書やマニュアルの修正（i 号）、⑩テストや評価のための手順の修正（j 号）、⑪朗読者や通訳者の提供（k 号）、⑫監督やその他の援助の提供（l 号）、等の対応を指すものとされる。

（2）英国平等法における合理的配慮

¹¹⁹ 杉山・前掲注(11), 105 頁

¹²⁰ Disability Rights Commission, Equality Commission, *Code of Practice Employment and Occupation in 2014*, 4.41, 4.43

英国では、DDA 制定後の 2010 年に平等法 (Equality Act 2010) が制定された。平等法は、DDA の他、性差別禁止法 (SDA : Sex Discrimination Act 1975)、人種関係法 (RRA : Race Relations Act 1976) といった法律を統合させたもので、障害、年齢、性転換、婚姻 (民事パートナーシップを含む)、妊娠及び出産、人種、宗教及び信条、性別、性的指向の 9 つの保護特徴 (protected characteristics) に基づく差別を禁止した包括的な差別禁止法である。平等法の成立により、SDA や RRA と同様に DDA は廃止されるに至ったが、平等法においても、障害者への合理的調整義務の不提供は差別の一類型として禁止されることになった (21 条 2 項)。

平等法は障害を保護特徴の 1 つとして規定し、合理的調整の不提供を含む障害者に対する差別を禁止しているが、平等法における「障害者」とは「身体的又は精神的インペアメントを有し、かつ、インペアメントが通常の日常生活活動を遂行する能力に、実質的かつ長期間、不利な影響を与える」障害を有する者を指す (6 条 1 項、2 項)。障害の概念については DDA と相違ないが、平等法では「通常の日常生活活動」の項目の説明は削除されている。DDA では、附則において「通常の日常生活活動」について、(a) 移動能力、(b) 手先の器用力、(c) 身体の調整能力、(d) 自制力、(e) 日用品を持ち運ぶ能力、(f) 言語力・聴力・視力、(g) 記憶力・集中力・学習能力・理解力、(h) 危険察知能力を指すとされ (附則 1 の 4)、障害者が DDA 上の救済を受けるためには、当該リストにある能力の何れかに影響を与えるインペアメントを有することを立証する必要があった。そのため、アスペルガー症候群や高機能自閉症といった、必ずしも当該リストにある能力に影響を及ぼすとは限らない精神的インペアメントを有する者は救済を受けることが困難であった¹²¹。平等法では、当該リストが廃止されたことにより障害者の立証責任が軽減され、法的保護を受けやすくなったとされる¹²²。

平等法では、「調整義務が生じる場面 (平等法 20 条)」として、①規定、基準又は慣行が、障害者でない者と比較して、当該事項に関して障害者を実質的に不利な立場に置く場合、②物理的特徴が、障害者でない者と比較して、当該事項に関して障害者を実質的に不利な立場に置く場合 (4 項)、③補助的支援の提供がなければ、障害者でない者と比較して当該事項に関して障害者が実質的に不利な立場に置かれる場合について、合理的調整義務を課している。また、採用の段階において、使用者は応募者が障害者であることを知っている、または知っていることを合理的に期待される場合に限り調整義務を負う (平等法附則 8 : 20 条 1 項)。既に雇用している労働者については、当該労働者が障害者であり、実質的な不利な立場に置かれていることを知っている、または知っていることを合理的に期待される場合

¹²¹ Adamou M., Wadsworth A., Tullett M., Williams N. “Hidden Impairment, the Equality Act and Occupational Physicians”, *Occupational Medicine*, vol.61 issue 7, 2011, pp.454

¹²² 川島聡「英国平等法における障害差別禁止と日本への示唆」法政大学大原社会問題研究所雑誌 No. 641 29 頁 (2012)

に限り調整義務を負う（20条2項）。

前述の通り、平等法には様々な保護特徴が定められているが、合理的調整義務を明記し、その不提供を差別として禁止しているのは障害領域のみである（21条2項）。また、平等法では、13条「直接差別」において「保護特性が障害であり、Bが障害者でない場合において、AがBを取扱うよりも障害者たちを有利に取り扱う、または取り扱うであろうと思われることのみでは、AはBを差別することにはならない」として、片面的な差別禁止規定を置いていることは、英国平等法の中でも、障害差別を特徴づけるものの1つであろう。

（3）対応型合理的配慮と予測型合理的配慮

DDAから平等法へ移行するに際して、障害者が被る実質的な不利益に対して合理的調整が提供されるという基本構造自体に変更はないが、雇用・教育分野とそれ以外の分野で異なっていた合理的調整義務の発生基準については、統一化が図られた¹²³。DDAにおいては、合理的調整を「対応型合理的調整（reactive reasonable adjustment）」と「予測型合理的調整（anticipatory reasonable adjustment）」の2つに区分していたのである¹²⁴。ここで、「対応型」とは、差別的状況が生じた際にそれを是正するというものであり、障害者個人から具体的要求を受けた後に実施する事後的、個別的措置である¹²⁵。従って、事業主は当該労働者が障害を有するという事実を知らなかった場合や、不利益が生じていることを知らなかった場合については義務が生じない。これに対し、「予測型」は英国で発展した概念であり¹²⁶、障害者の一般的な共通ニーズを予測し、特定の障害者からの要請の前に講じる事前的、集団的措置である¹²⁷。

DDAでは、役務分野における役務提供者には「予測型」の合理的調整義務を定める一方、労働分野においては「対応型」の合理的調整義務のみを規定していたが、平等法においても、労働分野における「対応型」の合理的調整のみが義務化されるに至った。この点について、英国議会発行の報告書では、事業主が企業運営のあらゆる側面において障害者への調整を行うことを「強く支持（strongly in favor of）」しているものの、一方で、「予測型」の合理的調整を法的な義務と規定してしまうことで、現に雇用している障害者のニーズに合致しない調整を行うことに事業主がコストを費やすリスクを指摘している。また、労働者は、その生活の大部分を労働環境の中で過ごすという点において、事業主と労働者の関係は、サービスの提供者とその消費者という関係と異なるため、事業主は、特定の個人の特性やニーズ

¹²³ DDAにおいて、雇用・教育領域では「実質的な不利益を被った場合」に合理的配慮の提供義務が発生するが、その他の領域では、障害者がサービス等を利用することが「不可能、若しくは不当に困難」な場合に合理的配慮義務が発生するものとされていた。平等法では、DDAにおける雇用・教育領域の基準に統一された。

¹²⁴ Lawson Anna, Reasonable Adjustment Obligations under the Disability Discrimination Act 1995, in *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*, Hart Publishing, 2008, p.63-128

¹²⁵ 川島・前掲注(122), 39頁

¹²⁶ Waddington Lisa and Lawson Anna, eds., *Disability and Non-discrimination Law in the European Union: An Analysis of Disability Discrimination Law within and beyond the Employment Field*, European Commission, 2009, p.53

¹²⁷ 川島・前掲注(122), 39頁

に着目し、労働者自身とコミュニケーションを取った上で具体的な調整内容を決めるべきであるとも述べられている¹²⁸。これらの点から、平等法においても、事業主は労働者からの個別具体的な要請に基づき、必要な調整を行うという「対応型」の合理的調整が求められている。

4. 英国の法制度から得られる示唆

(1) 差別禁止アプローチへの転換

英国では、DDAの成立にあたって、実効性が疑問視されていた雇用率アプローチを廃止し、差別禁止アプローチへ政策を転換した。英国における割当雇用制度は、既に1970年代から形骸化が問題視されていたが、これは実効性確保手段の問題や、雇用率制度の前提となった障害者登録制等の問題であり¹²⁹、割当雇用の制度的欠陥ということではない。また、雇用率アプローチと差別禁止アプローチが制度上矛盾する、あるいは両立が不可能である、ということではない点は、留意が必要である。英国の差別禁止法は、労働党の議員が提案した「障害者市民権法案」を受けて、与党であった保守党政府が逆提案として提出したものであって、当初提出されていた「障害者市民権法案」は、割当雇用率という数値目標の下で差別禁止法規定を運用していくものであった¹³⁰。従って、英国で差別禁止法アプローチ導入時に割当雇用制度を廃止したからといって、日本でも同様に差別禁止アプローチを導入する上で障害者雇用率を撤廃しなければならないという訳ではない。実際に、日本とはカウント方法等の制度設計に違いはあるものの、フランス、ドイツでは雇用率アプローチと差別禁止アプローチを併存させている。日本のこれまでの障害者雇用政策において、雇用率アプローチが一定の役割を果たしてきたことを鑑みれば、フランスやドイツの様に、日本においても、両制度の共存の道を模索するべきではないかと考えられる。

(2) 合理的「調整」義務と片面的差別禁止規定

英国の合理的調整義務は、障害者が「実質的な不利益を被った場合」に提供義務が生じる。従って、障害者は実質的な不利益について立証責任を負うことにはなるが、「実質的な不利益を被った場合」に提供義務が発生するという合理的調整義務の概念は、(合理的「配慮」ではなく)合理的「調整」という文言を使用していることや、英国の片面的差別禁止規定とも相まって、より積極的、能動的な措置の可能性を見出すこともできるとも解釈できる。

¹²⁸ The Lord Privy Seal, Leader of the House of Commons and Minister for Women and Equality by command of Her Majesty, *The Equality Bill-Government response to the Consultation*, Cm 7454, 2008, p.147

¹²⁹ 野村晃「イギリスにおける「割当雇用率制」の失敗」日本社会福祉大学社会福祉論集(第106号)2-6頁,47頁以下(2002)

¹³⁰ 杉野昭博「イギリスにおける割当雇用制度と差別禁止法—グローバル化時代の要請」季刊福祉労働93号56頁(2001)

特に英国の平等法において注目すべきは、片面的差別禁止規定の存在である。平等法では、社会的障壁という文言は使用せず、合理的調整義務が発生する条件としての不利益の発生要因として「規定、基準又は慣行」、「物理的特徴」と「補助的支援の欠如」を挙げる。そして、それらがもたらす障害者と障害を持たない者の間の異別取り扱いが、実質的な不利益をもたらす場合、その状況を調整する義務が発生する。当然のことながら、当該調整は合理的な範囲に限られており、また、根本的な変更措置までは求めない旨も合わせて平等法附則に規定されているが、当該調整が合理的な範囲であれば、その結果として、障害者が他の労働者よりも優遇された場合であっても、その様な「逆差別」は許容されることが、片面的差別禁止規定によって明示的に定められているのである。即ち、平等法には、「同様の者たちを同様に扱うこと」と「相異なる者を異なる扱いとすること」という2つの側面の平等があると理解されており（*treating like alike, and treating differences differently*）、「同様の者たちを別異に扱う」だけでなく、「相異なる者たちを同様に扱う」ことも、客観的な正当性が証明されない限り、どちらも平等な扱いの原則に違反すると解釈されている（*Failure to treat likes alike, or treating different situations the same are both breaches of the equal treatment principle, unless there are objective justifications demonstrated*）¹³¹。米国 ADA では、連邦最高裁判決において、障害者への優先取り扱いも合理的配慮に含まれることが判示されていたが、英国では、片面的差別の禁止が明記されている点は注目すべき点である。

片面的差別禁止規定について、M. Bell は、障害者が平等を実現するためには、（他の保護特徴とは異なって）単純な平等取り扱い以上の救済措置が求められ、そのことは、英国の障害者差別禁止法理の解釈とも整合するものであると指摘する¹³²。実際に、合理的調整義務の調整内容に関する判例法理に大きな影響を与えたとされる *Archibald v. Fife Council* 事件 貴族院判決において、裁判所は、合理的調整義務を障害者のみに認められた優先的取り扱いであると捉え、障害者から生じる不利益を克服するための積極的な措置を使用者に対して求めていると判示し、次の様に述べている。

障害者差別禁止法（DDA）は、性差別禁止法（SDA）や人種関係法（RRA）とは異なり、障害者と非障害者の違いを無意味であるとはみなさない。障害者と非障害者を同じように扱うことを法は求めている。障害者の特別なニーズを満たすための合理的調整を要求するとし、これは必然的に優先的取り扱いの要素を生じさせる¹³³。

同様に、A. McColgan は、「障害差別以外の差別解消には平等取扱原則に基づくアプローチが有効だが、障害差別に限っては、このアプローチでは逆に差別を助長させる可能性がある

¹³¹ European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit G.2, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, 2009, p.28

¹³² Bell Mark, “British Developments in Non-Discrimination Law: the Equality Act”, in Schulze Reicher, (ed.) *Non Discrimination in European Private Law*, Mohr Siebeck, 2011, pp.209-231

¹³³ IRLR 651.=2004/7/1HL (2004)

るため、合理的調整義務が必要である」と述べている¹³⁴。こういった点から、英国における合理的調整義務は、単なる社会的障壁の撤廃を意味するものではなく、障害者と非障害者との実質的な平等を担保するべく確保される積極的な是正措置であると捉えることができる。

(3) 予測型と対応型の区別

また、英国では、合理的調整義務を「予測型」と「対応型」の2つの類型に分けて整理している点も注目に値する。前述の通り、予測型が障害者個人の具体的な要望を受ける前に、障害者の一般的なニーズを充足するために講じなければならない事前的・集団的措置であるのに対し、対応型の合理的調整義務は、障害者個人から具体的な要望を受けた後に講じなければならない事後的・個別的な措置である。そして、平等法では、雇用分野においては対応型の合理的調整のみを法的義務として規定している。雇用の分野において、対応型のみを義務化する理由として、雇用している障害者のニーズに合致しない配慮を行うことに事業主がコストを費やすリスクや、労働者自身とコミュニケーションを取った上で具体的な配慮内容を決めるべきであるとするスタンスが背景にある点は前述の通りだが、事業主にとっても比較的受け入れやすい考え方を採用していると言える。

私見ではあるが、この2つの差異は、障害者権利条約の項で述べた合理的配慮とアクセシビリティの違いにも類似しており、障害者の個別性に着目して、障害者からの具体的な要請に基づいて個人のニーズに基づいて提供される対応型の合理的調整こそが、障害者権利条約の合理的配慮と合致するものであると考えられる。日本の労働法制における合理的配慮義務は、予測型と対応型の区別がなく、障害者の権利という側面よりも事業主の義務という側面が強いが、多様性や個別性を前提とする合理的配慮を事業主に課するのであれば、対応型のみを義務化するというアプローチには妥当性があると考えられる。

前述の通り、日本では「障害の社会モデル」に基づいて、社会的障壁の排除が合理的配慮であるとする理解が浸透しているが、「社会的」障壁という単語が使用されていることで、障害者一般の活躍を妨げる普遍的な障壁を撤廃する責任を事業主に課している様にも捉えられてしまっている。しかし、障害者一般に妥当する障壁の撤廃は、予測型の合理的配慮に該当し得るものであり、アクセシビリティの概念にも近いことから、事業主にとっては非常に重い負担となり得る。あくまで対応型の合理的配慮（のみ）を使用者に課すと言う制度枠組みは、使用者側からの障壁の一義的な特定が困難な日本における職務非限定型の雇用の特徴を考えても、採用しやすいのではないかと考えられる。

(4) 権利の主体としての障害者

¹³⁴ McColgan Aileen, *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, Hart Publishing, 2005, p.559

英国の制度全体を通して、英国の DDA や平等法の規定には、障害者個人を保護の客体ではなく、権利の主体として捉えるべきという考え方が根底にある。即ち、障害者は、他者が慮ってやらなくとも、自ら必要な配慮（調整）を権利として請求できるのであるから、それに応えることが、雇用の分野における事業主の義務であるとする考え方である。そして、個別具体的な要求が障害者から寄せられ、当該要求が合理的なものであれば、それに応えることが片面的な調整であったとしても問題とはしない（なお、ここで過度に片面的な調整は合理性の面からも棄却されるものと考えられる）。いわば、自分にとって必要な合理的範囲での調整を事業主に要求できるか否かという点を以って、一般就労への包括可能性を測っているとも言えるかもしれない。そして、この考え方は、障害者を権利の主体として捉え、一般の労働市場へ障害者を包含しようとする障害者権利条約の趣旨に沿ったアプローチであるとも解することができる。

英国では、1998 年のブレア政権以降、「第三の道」の考えに基づいて改革が進められ、障害者雇用政策においても、政府主導による積極的福祉国家モデルでも、市場原理による夜警国家モデルでもない、第三番目の道を目指す政策が進められた。この点について、マリリン・ハワード（Marilyn Howard）は「第三の道」政策において鍵となる 3 つのテーマとして、「福祉政策と経済政策の融合」、「コミュニティの重視」とともに「義務と権利に対する関心」を挙げている¹³⁵。「第三の道」の考え方では、権利と責任を強調しており、1998 年の福祉改革に係る議会報告書（1998 Green Paper）においても、21 世紀の福祉について、「国と市民の契約」と表現した上で、一人ひとりが権利と責任を負うことを求めている。そして、そのために文化を変える必要があること述べており、次の 3 つの原則に基づく改革の必要性を述べている。即ち、①社会は自らを世話できない本当のニーズがある人々を援助する責任がある、②個人は、自分でできることは自分で行う責任がある、③労働は、労働可能な人々にとって福祉から脱却するための最適な方法である、とする 3 つの原則である。英国では、この考え方に基づいて、事業主に対しては最低賃金の支払い等といった使用者としての義務を課す一方で、雇用支援と支給手当の双方を取り扱う「ジョブセンター・プラス」と呼ばれる機関を設置し、「就労不能手当」と「所得保障手当」を「雇用・生活支援手当」に統合することで、就労可能な障害者には働くことを求めている。この様に、英国では、障害者を就労可能な存在と認め、権利の主体として捉える考え方が浸透していることから、合理的調整の提供についても、障害を持つ労働者が享受することのできる権利として位置付けていると言えるのではないかと考えられる。

日本の障害者雇用促進法上は、採用時には障害者からの請求に基づいて合理的配慮を提供する義務を負うが、雇用時には、継続的な雇用関係・指揮命令関係を前提としていることから、労働者側からの請求を待つことなく「障害者が能力の発揮を妨げる事情」を排

¹³⁵ マリリン・ハワード「イギリスにおけるソーシャル・エクスクルージョンと障害者」平成 15 年度厚生労働科学研究費補助金（障害保健福祉総合研究事業）『利用者主体の障害者地域サービスのあり方についての研究報告書』11-13 頁（2002）

除する義務を負っているとされる。確かに、障害を有する労働者を雇用する事業主は、当該労働者とコミュニケーションを取った上で必要に応じた配慮や便宜を提供すべきであるし、ADAの項でも触れた様に、労使間の対話は合理的配慮の提供に際して必要不可欠なプロセスであるとも言えるだろう。しかし、障害を有する労働者側としても、雇用関係に入っているのだから事業主側として積極的にコミュニケーションを取り、どういった配慮が必要なのか、どういった便宜が提供されれば自身が能力を発揮できるのかを事業主側に伝えるべきであると考えられる。合理的配慮指針によれば、合理的配慮は「障害者と事業主の相互理解の中で提供されるべき性質」であるから、自身の障害特性に関する情報を障害者側から提供し、事業主に対して、具体的に必要な配慮を明確化することを要請したとしても、制度趣旨から逸脱することはないだろう。雇用関係に入っているからと言って、事業主側に対して、どの様な配慮が必要なのかという点から考える義務を与えるのみでは、障害を持つ労働者が「配慮される側」に固定化されるおそれもある。事業主に対してのみ、一方的に合理的配慮の提供義務を課す日本の制度設計は、障害者を保護の客体として捉えているとも言え、英国のそれと比してパターンリスティックな規定と解することができるだろう。

5. フランスにおける合理的配慮

(1) フランスにおける障害と障害者の定義

フランスでは、1990年に障害者差別を禁止する法律¹³⁶が制定されていたものの、実際にはほとんど活用されることはなく、障害者の雇用促進は、雇用義務制度によって推進されるべきであると考えられていた¹³⁷。しかし、2000年に「雇用及び職業における均等待遇の一般的枠組みを設定する指令（Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation）（2000/78/EC）」が採択されたことに伴い、フランスでも国内法を改めて整備する必要に迫られた。そして、同指令の国内法化として、「障害のある人々の権利と機会の平等、参加と市民権に関する法律第102号¹³⁸」が2005年に成立し、その中で「適切な措置（mesures appropriées）」として合理的配慮義務の規定が置かれることとなった。

フランスにおいて、障害とは「1つ又は複数の身体・感覚・精神・認識・知能機能の実質的、持続的又は決定的な悪化、重複障害又は健康上の問題を理由として、障害者とその環境において被る活動の制限又は社会生活への参加の制約の全て（社会福祉・家族法典114条）」

¹³⁶ LOI no 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap

¹³⁷ 永野仁美「フランスにおける障害差別禁止の動向－HALDE 勧告に見る「適切な措置」概念の分析－」季労235号30頁（2011）

¹³⁸ LOI no 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

であると定義されている¹³⁹。また、フランスでは、医学的な見地に基づく障害者手帳制度の他、雇用に関しては、労働者が有するインペアメントと雇用環境との関係に焦点を当てた「障害労働者」という概念が存在する。「障害労働者」とは、「1 つ又は複数の身体、感覚、精神、知的の機能の悪化により、雇用を得る又は維持する可能性が実質的に縮小されている全ての者（労働法典 5213-1 条）」と定義される。「障害労働者」の認定は、障害者権利自立委員会（CDAPH）が行い、雇用義務制度の対象となる他、研修や職業訓練等へのアクセスが認められる。また、「障害労働者」の使用者は、労働ポストの調整や、就労場所へのアクセス等に対する助成金の対象となる。

「障害労働者」が雇用される場合の就労形態は、①通常の民間企業・公的部門の就労、②適応企業・CDTD（在宅労働供給センター）での就労、③労働支援機関・サービスでの就労、等に区分される。ここで、①及び②は通常の労働市場での就労、③は福祉的就労に位置付けられるが、障害者がどのカテゴリーで就労するかの方角性は、CDAPH が判断することになっている（労働法典 L.5213-2 条）。

この様に、フランスでは「環境において被る活動の制限」や「社会生活への参加の制約」が障害であると定義されており、「障害の社会モデル」的な考え方を採用している他、インペアメントを理由とした就労能力の低下を考慮に入れた「障害労働者」というカテゴリーが規定されている。

（2）障害者への差別と「適切な措置」

障害を持つ労働者への差別については、雇用における差別禁止原則を定めた一般規定（労働法典 L.1132-1 条）において定められている。同条において、健康状態や障害を理由とする募集手続・企業での研修、職業訓練からの排除、懲戒、解雇、報酬・利益配分又は株式付与・職業訓練・再就職・配属・職業資格・職階・昇進・異動・契約更新における直接的あるいは間接的な差別的取り扱いを禁止している¹⁴⁰。また、健康状態や障害を理由にした採用の拒否、懲戒、解雇、健康状態や障害に依拠する条件を募集や研修・職業訓練の申込みに付することは刑罰の対象となっており（刑法典 225-1 条・225-2 条）、刑法典による罰則として、最高で 3 年の拘禁刑及び 4 万 5000 ユーロの罰金）が加えられることとなる¹⁴¹。

但し、フランス法では、本質的かつ決定的な職業上の要請に基づく取り扱いの差異で、目的が正当であり要請が均衡のとれたものである場合、その取り扱いの差異は認められる（労働法典 L.1133-1 条）。障害を理由とする差別についても「労働医によって確認された労働不適性（inaptitude）に基づく取り扱いの差異は、客観的かつ適切に必要なものである限り、

¹³⁹ 一般財団法人自治体国際化協会パリ事務所「CLAIR REPORT No.448 フランスにおける障害者雇用の現状」4 頁（2017）

¹⁴⁰ 永野仁美『障害者の雇用と所得補償』146-147 頁（2013, 信山社）

¹⁴¹ 永野・前掲注(140), 147 頁

差別にはあたらない（労働法典 L.1133-3 条）」¹⁴²。加えて、平等取り扱いを推進する趣旨で実施される「適切な措置」も差別を構成しないことも明記されている（労働法典 L.1133-4 条）。逆に、「適切な措置」を拒否することは、それを提供することが過度な負担でない限り、差別に該当することとされ（労働法典 L.5213-6 条 3 項）、具体的な状況に応じて障害者に対して雇用あるいは職業訓練が提供される様に「適切な措置」を講じることが事業主に義務付けられている。

事業主が適切な措置を提供しなければならない労働者は、「障害労働者」を含む労働者の一部であり、雇用義務の対象となる全ての者が含まれるわけではない¹⁴³。具体的には、①障害者権利自立委員会（CDAPH）により障害認定を受けた「障害労働者」、②10%以上の恒久的労務不能（*incapacité permanente*）を引き起こした労働災害又は職業病の被害者で、一般制度又はその他の義務的社会的保障制度から年金を受給している者、③障害により労働・稼働能力が3分の2以上減少していることにより、障害年金（*pension invalidité*）を受給している者、④障害軍人年金の受給資格を有する旧軍人又はそれと同視される者、⑤ボランティア消防士の活動中の事故又は活動に関連する疾病の社会的保護に関する1991年12月31日の法律第1389号に基づいて障害年金又は障害手当の受給者、⑥障害者手帳の保持者、⑦成人障害者手当（AAH）の受給者を指す（労働法典 L.5213-6 条 1 項、L.5212-13 条 1 ないし 4 及び 9 ないし 11）。事業主が、これらの者に対して合理的配慮としての「適切な措置」の提供を怠った場合は、障害者に対する差別に該当する旨が定められている。

なお、事業主が行う「適切な措置」について、労働法典では下記のように定められている。

障害労働者に対する平等取扱い原則の尊重を保障するために、雇用主は、具体的状況の必要性に応じ、L.5212-13 条の1から4及び9から11に掲げる労働者が、それぞれの職業能力にふさわしい雇用を獲得又は維持するため、その職務を遂行若しくは向上できるようにするため、又は、それぞれのニーズに対応した職業訓練を受けられるようにするために、適切な措置を講じるものとする。適切な措置は、その実施にともなう負担が、その名目で雇用主が負担すべき費用の一部又は全部を補填する L.5213-10 条に定められた助成金を考慮した上で、不均衡にならないことを条件として実施されるものとする。第1項に定める措置を講じることの拒否は、L.1133-3 条でいう差別に該当する（労働法典 L.5213-6 条）¹⁴⁴。

適切な措置の具体的内容としては、①労働環境の適用（旧労働法典 L.323-9-1 条 2 項、現労働法典 R.5213-32 条）と②労働時間の調整（労働法典 L.3122-26 条）の2つに分類され

¹⁴² 永野・前掲注(140), 148 頁

¹⁴³ 例えば、戦争犠牲者遺族等も雇用義務の対象にはなるが、「適切な措置」を提供しなければならない労働者としては定められていない。

¹⁴⁴ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「欧米における障害者雇用差別禁止法制度 第2分冊：ドイツ・フランス・EU編」資料シリーズ No.73 の2, 179 頁 [苅部隆] (2013)

る。①については、機械や設備・道具の適用、労働ポストの調整、作業場所へのアクセス保障（必要な個別の施設や介助、同伴を含む）等が該当するものとされ、これらに要する費用は助成の対象となる。②について、障害者は請求によって労働時間の短縮やフレックスタイム制等の就労時刻の調整制度を利用することができることとされ、この労働時間の調整は障害者を介護する家族や近親者にも適用される¹⁴⁵。

フランスにおいて「適切な措置」の内容は、個々のニーズに応じて個別に決定されることとなるが、具体的な措置内容については障害者職業参入基金管理運営機関（AGEFIPH）が参考となる手引き（「職業的参入のための障害補償に関する手引き」（Guide de la compensation du handicap dans l'insertion professionnelle））を作成している。これは、障害者に対する職業訓練や雇用について、障害の種類（聴覚障害、視覚障害、知的障害、精神障害又は精神疾患、障害をもたらす疾病、運動機能障害）毎に、障害者のニーズを同定し、必要となる支援を例示列挙している¹⁴⁶。

また、前述の通り、フランス法においても適切な措置において事業主が「過度な負担」を負う場合には、その提供義務を免れるという構成になっている。この点、負担が過度かどうかの判断基準において、費用の全部または一部を補填する様々な助成制度が考慮されることが明示されていることも特記すべき事項といえるだろう（労働法典 L.5213-6 条 1 項 2 項）。永野によれば、これは 2000 年 EC 指令前文 21 項の「当該措置が、使用者に不釣り合いな負担を課すものであるか否かを決定するにあたっては、特に、当該措置に必要な金銭的コスト及び他のもの、当該組織又は企業の規模及び財源、公的基金又はその他の援助を受ける可能性を考慮するのが適当である」という規定を受けたものであるとされる¹⁴⁷。

（3）フランスの障害者雇用率制度と適切な措置との関係性

フランスは、日本と同様に障害者雇用率制度を採用しており、従業員 20 名以上の事業所ごとに全従業員の 6% に該当する人数の障害者を雇用しなければならないとされている（労働法典 L.5212-1 条、L.5212-2 条）が、日本と異なり、障害者雇用義務の履行方法には、様々な手段が用意されている。即ち、①直接雇用の他、②保護労働セクターへの仕事の発注（雇用義務の 50% まで）、③研修での障害者の受け入れ（全従業員の 2% まで）、④障害者のためのプログラムを定める労働協約の締結、⑤納付金の支払い¹⁴⁸、等の方法で雇用率を達成す

¹⁴⁵ 永野・前掲注(140), 148 頁

¹⁴⁶ 例えば、聴覚障害者に対しては、①文字による指示、②コミュニケーションをとるための人的支援、音によるサインの光又は振動によるサインへの変更等、知的障害者に対しては、①チューターによる指示の学習、②複雑な業務の再編成等、精神障害者に対しては、①労働の再編成や指示の簡略化、②発作を先取りした安全の確保、③緊急時による外部の専門家への依頼等が挙げられている（永野・前掲注(140), 150 頁）。

¹⁴⁷ 永野・前掲注(140), 148 頁

¹⁴⁸ 但し、3 年以上にわたり、納付金以外の方法によって雇用義務を果たしていない企業には、制裁的納付金として、企業規模に関わらず、法定最低賃金時給の 1,500 倍の納付金が課せられる（なお、この金額は、労働者 1 人を最低賃金で 1 年間雇った際の費用と同等とされている）。また、雇用義務を全く果たしていない企業（納付金の支払いもしていない企業）には、制裁金として、法定最低賃金時給の 1,875 倍にあたる額を国家へ支払わなければならない。

ることが認められているのである¹⁴⁹。そして、障害を持つ労働者に対して適切な措置を提供する事業主に対しては、この納付金を原資として様々な財政支援が提供される。この財政的支援には、①参入助成金、②永続的契約助成金、③雇用発意助成金、④障害労働者雇用支援金、⑤雇用維持支援金、⑥雇用戦略実施支援金、⑦見習い支援金、⑧職業能力評価・職業指導支援金等、様々な種類の助成金、支援金が用意されており、機械や設備の適応、労働ポストの調整や、「障害労働者」が必要とする個別の設備・アクセス支援等といった財政的支援が受けられる¹⁵⁰。また、フランスでは、一般企業で働く障害者には最低賃金が保障されている（労働法典 L.5213-7 条）ため、重度障害者に対する最低賃金保障を援助するための助成金も事業主に対して支払われることとなる。助成は企業の形態や規模に関わらず提供され、合理的配慮における過度な負担の判断は、当該助成金の存在を考慮に入れた上で判断される。

雇用義務制度と差別禁止原則との関係性については、高等差別禁止平等対策機関（HALDE : La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l' Egalité）と呼ばれる独立行政機関が 2010 年に発した勧告の中で述べられている。「2010 年 6 月 14 日の審議第 2010-126 号」と題されたその勧告において、HALDE はまず、「法律が障害者をはじめ、その他の保護を必要とするカテゴリーの人々に対して、雇用における非差別の一般原則を定めている」ことを明示し、「当該の職務を遂行する適性があることを条件として、すべてのポストはすべての応募者に等しく開かれていなければならない」としている¹⁵¹。そして、「すべての人が、その能力と潜在能力に基づいて採用されなければならない」ことが強調すべき基本的な原則であるとされ、そのために「実践すべき原則は、一般法へのアクセス」であり、「雇用義務は、障害者に限定された「採用手順」の設置という形をとるべきではない」とされている¹⁵²。但し、「障害者に対する特別規定は、それが障害者の各段階（進路指導、初期職業教育、継続的職業教育、職業紹介、雇用における支援）をスムーズにする補足的役割を果たすという面で、有用である」としている¹⁵³。ここで、「一般法へのアクセス」とは差別禁止原則を指しており、「障害者に対する特別規定」が雇用義務制度に該当する。即ち、HALDE は、第 1 の原則はあくまで差別の禁止であり、これを補足するものとして障害者の雇用義務制度があると考えていると言える¹⁵⁴。

なお、本勧告の中で HALDE は「適切な措置」に関する解釈を下記の通り提示している。

この義務は、障害を理由に特定の人物を他の人物より優遇するためのものではなく、その障害によっ

¹⁴⁹ 厚生労働省「フランス及びドイツの障害者雇用促進制度について」今後の障害者雇用促進制度の在り方に関する研究会第 7 回資料 1, 5 頁（2018）

¹⁵⁰ 厚生労働省・前掲注(149), 6 頁

¹⁵¹ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「雇用関係における障害者の均等待遇を実現するための諸方策に関する研究」調査研究報告書 No.105, 107 頁 [平川政利]（2011）

¹⁵² 同上

¹⁵³ 同上

¹⁵⁴ 永野・前掲注(137), 33 頁

て生じる不平等を、必要な調整を提供することで補い、平等取扱いを保証することを目的としている。適切な措置とは、平等原則の例外ではなく、むしろその有効性を保証することを目指すものであり、個人間の実際的な平等を確立すること、及び、障害者の権利や社会参加を妨げる、障害という状況に起因する障壁を撤廃するためのものである。

適切な措置は、職業プロセスのあらゆる段階で講じられるべきであり、具体的には、採用手続きや条件の整備、労働ポストの調整（個別設備の提供など）、職場の調整、職務編成の調整（勤務時間、業務分担など）、又は職業支援の提供（試用期間も含む）等が挙げられる。適切な措置とは、抽象的なカテゴリーの人々を対象にするのではなく具体的な状況に置かれた人を対象としているのであり、必要とされる調整の種類は、当該者の職務内容及び自立性に応じて異なる。したがって、適切な措置の検討には、障害者の状況に合わせた具体的な解決策を見つけるための、個々のケースに応じた評価が必要である。

労働医は、法律によって、従業員の健康と安全を守るために必要と判断する個別の措置を提案する資格を付与されており、こうした適切な措置の検討や実施において中心的な役割を果たす。雇用主は、労働医からの勧告を反映できない状況にあることを証明できる場合を除き、そうした勧告を実行に移す義務を負う¹⁵⁵。

この様に、フランスでは、差別の禁止や平等の確保に重点を置いた上で、その実効性や保証を担保する措置として、「適切な措置」を定めている。また、「適切な措置」は各人の状況に応じて提供される個別性の強いアプローチであること、各人の状況を評価する上で、労働医が重要な役割を果たすことが合わせて明示されている点も特徴的である。

（４）司法上の救済

一般規定（労働法典 L.1132-1 条）の違反する行為、即ち、健康状態や障害を理由とする募集手続・企業での研修、職業訓練からの排除、懲戒、解雇、報酬・職業訓練・再就職・配属・職業資格・職階・昇進・異動・契約更新における直接的あるいは間接的な差別的取り扱いは無効とされ、差別によって生じた損害については、損害賠償請求を行うことも可能であるが、適切な措置の拒否も、労働法典 L.1132-1 条違反に該当するものとされている。なお、解雇が無効と判断された場合、労働者は従来の条件で雇用が継続することになるが、復職を望まない場合は、法定の解雇手当の支払を受けるほか、労働裁判所は、少なくとも 6 か月分の賃金以上の損害賠償を命じる（労働法典 L.1235-3 条）。また、労働法典 L.1132-1 条に規定される差別的取り扱い禁止に関する訴訟において、原告となる労働者の立証責任が緩和されている。原告労働者は、直接又は間接差別の存在を推認させ事実を提示すれば足り、被告使用者側が、当該措置は差別とは無関係の客観的な理由により正当化されることを立証しなければならない（労働法典 L.1134-1 条）。更に、労働法典に係る違反については、設立後 5 年以上の差別問題や障害者支援に携わる非営利組織が、当事者の書面による同意を得

¹⁵⁵ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(151), 208-209 頁

て訴権を行使することができる他、全国・企業レベルの代表的労働組合も訴権を行使でき、この場合は書面による通知を受けた当事者が 15 日以内に反対の意を示さなければ、当事者からの委任は不要である（労働法典 L.1134-2 条、L.1134-3 条）。

加えて、前述の通りフランスでは、障害に基づく差別の禁止が刑法典において定められており、健康状態や障害を理由とする採用の拒否や懲戒、解雇等に関しては 3 年以下の禁固又は 45,000 ユーロ以下の罰金が課せられる（刑法典 225-1 条、225-2 条）。また、法人が処罰対象となるときは、個人の 5 倍に相当する金額の罰金の他、商業的、社会的活動の禁止や、事業所の閉鎖、公的取引からの排除等といった罰則の対象となる（刑法典 225-4 条）。

フランスには、権利救済を行う機関として 2004 年に前述の HALDE が創設され、差別被害者は裁判所への提訴の他、HALDE への申し出が可能となった。その後、2011 年に権利擁護機関（DDD : Le Défenseur des droits）に権限が引き継がれ、現在は DDD が憲法上の独立機関として、申し立てのあった直接・間接差別の事件について、調停の斡旋や和解案の提示、勧告を行う権限を有しているだけでなく、これらの活動を行う調査権限までを有している（2011 年組織法律 18 条～36 条）。

差別の被害者であれば、誰でも DDD へ申し立てを行うことができ、国会議員や欧州議会フランス代表を介した申し立ても可能である他、設立後 5 年が経過した差別問題に携わる非営利組織も、被害者の合意を得ることで、被害者と共同で申し立てを行うこともできる。更に、被害者の反対がなければ、DDD が職権で差別に関する事案を取り扱うことも可能である¹⁵⁶。

6. フランスの法制度から得られる示唆

（1）雇用率制度と合理的配慮の併存

フランスにおける「適切な措置」に関する法制度から日本が得られる示唆としては、まず「適切な措置」の提供と雇用率制度の共存の方法が挙げられるだろう。前述の通り、フランスでは、雇用率制度の中で納付金による雇用率達成を認めつつ、納付金を原資とした様々な助成金制度を設けることで、「適切な措置」の提供に伴う金銭的な負担を軽減させるとともに「過度な負担」の判断根拠においても当該助成金制度を考慮に入れている。

障害者の直接雇用を行っていない企業から納付金を徴収し、それを原資に、金銭的な負担を伴ってでも障害者の雇用を進める企業に対して助成金を支払うことで、経済的負担の衡平を図るというフランスの制度設計は、日本のそれと類似している。日本においても、障害者雇用納付金を原資に、障害者雇用調整金や在宅就業障害者特例調整金、在宅就業障害者特例報奨金等の支給を行っているためである。しかし、大きく異なる点として、日本では、障害者雇用納付金を支払ったとしても、雇用率制度上の障害者の雇用義務を免れるものではないが、フランスでは、雇用義務を履行する手段として、納付金の支払いを認め

¹⁵⁶ 永野・前掲注(140), 155-156 頁

ていることである。フランスの法定障害者雇用率は6%と日本と比較してもかなり高い数値が設定されているが、フランスの雇用現場における実雇用率は3%程であるとも言われており¹⁵⁷、6%という数値は直接雇用以外の達成手段を前提として設定されたものである。

納付金の額は企業規模によって調整が図られており、従業員数20人～199人の企業は、不足人数×最低賃金時給の400倍の金額であるが、200人～749人の企業では500倍、750人超の企業では600倍となる。フランスの最低賃金時給は2019年1月現在で10.03ユーロであるから、この計算式に当てはめると、750人超の企業では、不足人数1名あたり、年間で75万円以上の金額を支払うこととなる（1ユーロ=125円で換算）。一方、日本では、不足人数1名あたり月額5万円の納付金支払い義務を課していることから、年間の支払額は60万円である。しかし、この金額の差は最低賃金額の差であり、実際に、先述のフランスにおける計算式を日本に当てはめ、最低賃金時給の箇所に東京の最低賃金（2019年8月現在で985円）を適用して計算すると、年間59万1,000円の納付金の支払となり、現在の水準である年間60万円とほぼ同水準の金額となる。従って、フランスが日本と比べ、極端に高額な納付金額の設定をしている訳ではない。

雇用率アプローチを取る場合、本来的には雇用率の達成が望まれる中で、雇用率の未達成企業からの納付金を各種補助金の原資とすることは、雇用率未達成企業の存在を前提としている制度設計であるとも捉えられるため、批判もあろう。しかし、障害者の実雇用率が2%前後、法定雇用率達成企業の割合が50%前後で推移している日本の障害者雇用の現状を踏まえると、障害者雇用に積極的な企業の支援に対しては、一定のインセンティブを提供する必要があるだろう。特に、合理的配慮には、「過度な負担」という概念が常に内在しており、本質的に経済的・金銭的な負担が想定されていることから、合理的配慮を積極的に推進するためにも、政府は企業の負担を軽減させる措置を講じるべきである。合理的配慮を日本の雇用慣行に根付かせるためには、フランスの様に、納付金額に差異を設けつつ各種の補助金制度を充実させ、「過度な負担」の判断基準にも補助金の存在を念頭に入れるという運用は検討できる様に思われる。

加えて、フランスでは雇用率アプローチと差別禁止アプローチの関係性について整理を行っている。HALDEの見解によれば、第1の原則として差別禁止アプローチが適用されるべきであると示されており、雇用義務制度はあくまで、それを補完するものであるとされている。従って、障害者であっても、原則的には一般のプロセスにおいて採用や雇用がなされるべきであるとの前提の下で、「適切な措置」についても、基本的には補足的に運用されるべきものであるとされている¹⁵⁸。当該運用は、雇用差別禁止アプローチと雇用義務

¹⁵⁷ 民間企業の2014年の実雇用率は3.3%（厚生労働省・前掲注(149), 2頁）

¹⁵⁸ HALDEの勧告によれば、全ての職務は全ての者に開かれていなければならないとの前提の下、対象を障害者に限定した求人や、「障害者専用の職務」という文言を含む求人等は、刑法典第225-1条及び第225-2条によって禁止され

務アプローチの併存をさせた上で、合理的配慮義務の導入を志向している日本の障害者雇用法制において重要な示唆となり得ると考える。特に、障害者雇用率達成に固執するあまり、障害者雇用という採用枠を設け、あるいは特例子会社という別法人を設けることで、障害者を雇用する枠を一般雇用の枠から隔絶してしまう傾向のある日本において、真にインクルーシブな雇用を実現するためには、フランスの様に、両アプローチの関係性を明らかにした上で、一般雇用枠での採用を促すための制度設計が必要である。一般雇用枠の中で障害者雇用を考えていく上で、合理的配慮は重要な役割を果たすことが期待されていると言える。

(2) 障害労働者の概念

また、フランスでは、障害者雇用政策の対象となる「障害労働者」という概念を採用している。この「障害労働者」の一般的な定義（1つ又は複数の身体、感覚、精神、知的の機能の悪化により、雇用を得る又は維持する可能性が実質的に縮小されている全ての者）から、フランスの障害者雇用法制においては、労働能力の喪失に焦点を当てた考え方が採用されていることが伺える。これは、「それぞれの職業能力にふさわしい雇用を獲得又は維持するため、その職務を遂行若しくは向上できるようにするために「適切な措置」を講じることを定めている点や、「労働不適性に基づく取り扱いの差異は、客観的かつ適切で必要なものである限り、差別にはあたらない」ことを労働法典に明記している点からも明らかである。

「障害労働者」や労働不適性の認定は、障害者権利自立委員会（CDAPH）や労働医等が認定することになっており、機能の悪化がどの程度、雇用や就労に影響するのかという基準に沿って専門家が精査することになる。日本と同様、フランスでも障害者手帳の制度はあるものの、障害者雇用政策という観点では、この「障害労働者」の認定が重要な役割を担っている。そのため、より実質的かつ広範に、各人の状況に沿った障害の認定が可能であるだけでなく、障害者各人に対する労働能力の喪失の程度について専門機関による判断が伴っているため、企業にとっても適切な措置についての提供要否が判別しやすいという利点もあると思われる。

日本の障害者雇用促進法の規定では、同法 2 条 1 号で定義されている「障害者」に対して、合理的配慮の提供義務を負うとされる。即ち、雇用義務の対象となり、障害者雇用率に算入される対象障害者のみならず、「手帳を所持しない発達障害者や難治性疾患患者等で長期にわたり職業生活上の相当の制限を受け、または、職業生活を営むことが著しく困難である者」等に対しても、企業は合理的配慮の提供義務を負っている。職業生活に相当の制限を

ている。従って、「この職務は、障害のある人を対象として採用している」といった文言を添えた求人は排除されるべきであり、「障害労働者優先」という文言も避けるべきであるとする見解を示している。

受けている者であり、職業生活に困難を抱える者であれば、障害者の種類や手帳の有無等を問わず、企業は当該労働者に対する合理的配慮の提供が義務付けられるのである。これは、採用時にも同様である。採用時に合理的配慮を受けるには、労働者側からの申し出が必要ではあるが、仮に労働者側から申し出があったとしても、実際に当該労働者から申し出のあったインペアメントが、どの程度の職業生活上の制限を受け得るのか、その制限の撤廃による負担が過度かどうかも含めて事業主側の判断が求められるため、事業主側にこの判断を強いる状況こそが、事業主への「過度な負担」ではないかとすら思われる。

前述の通り、フランスの制度では、CDAPH や県障害センター (MDPH) の他分野専門チームが障害労働者に関する認定を行っており、障害者が通常の労働市場で働くのか、それとも保護就労下で働くのかの方向付けも含めて、労働能力の喪失度合いに基づいて専門的な知見から判断されている。この点については、認定解釈の曖昧さや判断基準のばらつきといった実務上の課題はあるものの¹⁵⁹、合理的配慮の提供要否やその内容も含めて、日本とは異なり、使用者側に判断を委ねることにはなっていない点は、使用者側の実務上の負担を軽減する制度設計になっているものと考えられる。

障害情報に関しては、労働者と使用者の間に情報の非対称性が存在する。そして、空きポストの有無や当該ポストでの業務内容や求められるスキル等、配置転換に関する情報等は使用者側が有しているものの、そもそもどういった業務であれば遂行することが可能なかという情報は、障害特性による部分が大きいと、障害者側が有しているケースが多い。従って、まずは労働者側から障害に関する情報を提供するとともに、合理的配慮として考えられる事例を使用者に示すことが必要ではないかと思われる。

加えて、現行の日本の制度では、合理的配慮を提供する対象としての障害者と手帳所持者が一致していないため、労働者側から想定される合理的配慮の提示を受けたとしても、合理的配慮を提供しなければならない対象者か否かを客観的に特定、確認することが難しい。この点について、労働能力の喪失具合等といった総合的な観点で、就労に困難を抱える労働者を認定する専門機関を設けているフランスの制度は非常に参考になる。合理的配慮の提供に係る合理性の範囲や過度な負担に関する判断は、当該企業の規模や経済的な状況等も勘案する必要があるため、一定の個別具体的な判断が必要となることは止むを得ないが、少なくとも合理的配慮の提供対象については、客観的に同定するための制度的枠組みを構築することが必要であると考えられる。

7. ドイツにおける合理的配慮

¹⁵⁹ 障害労働者の具体的な実務基準や認定の課題等については、独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「フランスにおける障害認定及び就労困難性の判定に係る実務関連資料」資料シリーズ No.103 の1 (2020) に詳しい。

(1) ドイツにおける障害と障害者の定義

ドイツでは、障害者に関する差別を規定する法律として「一般平等取扱法 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG BGBl. I, S.1897)」が存在する。同法では、人種、性別、宗教、障害、性的アイデンティティ等に関して、直接的不利益取り扱い、間接的不利益取り扱い、ハラスメントの禁止等を定めている。同法成立の背景には、EC 指令の国内法化という側面や当時の社会情勢への配慮に加えて、米国 ADA の成立等を契機としてドイツでも重度障害者法とリハビリテーション調整法による保護法的アプローチからのパラダイム転換が図られたことが挙げられる¹⁶⁰。同法は包括的な差別禁止法であり、労働分野においては採用時から解雇に至るまで、労働契約関係の全領域をその対象としている。

一般平等取扱法では「障害」の定義規定は置かれておらず、社会法典第 9 編による定義が採用されることとなるが、社会法典第 9 編 2 条 1 項では「身体的機能、知的能力又は精神的な健康状態が年齢に照らして標準的な状態とは異なっており、それが 6 ヶ月以上の期間存在する可能性が極めて高い状態」で「それにより社会生活への参加が妨げられている場合」には、障害があるとされている¹⁶¹。社会生活への参加を妨げる「障害の程度」については、10 から 100 までの 10 刻みの数値によって判定されることになり、50 以上の者を「重度障害者」、30 以上でかつ障害が原因で援助なく適切な労働ポストを獲得または保持できない者を「重度障害者と同等の者」とされる¹⁶²。

「障害の程度」の認定は、市又は州の援護局が、主事医の鑑定意見等と援護局の内部医師が作成した鑑定意見をもとに判定される（社会法典第 9 編 69 条）¹⁶³。鑑定の基準は、上記イの医療部門の専門医等は、国（連邦）が定めた「2008 年 12 月 10 日付け援護医療命令第 2 条の付属文書－付属文書『援護医学の基本原則』－」に基づいて障害鑑定を行う。以前は、「医学的鑑定業務のための手引」を基準としていたが、「同じ障害・症状であれば同じ認定がなされなければならないものである」ために「命令付属文書」として法律上の位置付けを明確化するとともに、国としての基準を定めるに至った¹⁶⁴。

また、認定にあたっては、得ようと努められている、または営まれている職業から独立して、すべての生活領域における機能の制限の影響の全評価の下で測定される¹⁶⁵。即ち、ドイツにおける「障害の程度」認定においても、医学的な見地のみならず機能障害の性質からどの程度、生活が制限されているかという点が考慮されていることから、「障害の社会モデル」的な考え方が採用されていると言える。

¹⁶⁰ 小西啓文「ドイツ障害者雇用政策における合理的配慮論」季労 235 号 15 頁（2011）

¹⁶¹ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 131 頁 [廣田久美子]

¹⁶² 福島豪「ドイツ法における障害のある人の雇用平等」賃社 1492 号 4 頁以下（2009）

¹⁶³ 厚生労働省・前掲注(149), 9 頁

¹⁶⁴ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「ドイツ、フランスにおける障害認定」5 頁（2012）

¹⁶⁵ 小西啓文「法定雇用率制度の比較法的考察－ドイツ法を参考として」日本労働研究雑誌 685 号 35 頁（2017）

裁判例によると、障害の程度は3つのステップを経て認定される。まず、社会での生活の参加に際しての個別の機能障害が考慮され、その後、「障害の程度」の数値が決定され、最後に全体評価が行われる¹⁶⁶。重度障害の認定は、当事者の申請に基づいて行われ、確認のための鑑定が不要であれば、申請受領後、3週間以内で確認がなされる。鑑定が必要な場合は、適切な専門家が委任されることとなり、2週間以内に鑑定が用意され、決定は鑑定の提出後、2週間以内になされる（社会法典第9編14条2項）。これにより、遅くとも申請受領後7週間以内には決定がなされることとなる¹⁶⁷。申請によって証明書が交付されることになるが、この証明書は、障害の種類によっては認定に期間が付され、認定期間に応じて「障害の程度」が見直される。なお、申請において、申請者は全ての相当な事実を申告する義務を負うとともに、診断書や医師の所見等、証拠となる必要書類を提出する必要がある。

「重度障害者と同等の者」とは、前述の通り、「障害の程度」が30以上であり、障害のために適切な援助がなければ、適切な労働ポストを獲得または維持できない者を指す。ここで、適切重度障害者と同等の者に対しては、付加的休暇（社会法典第9編125条）と無料の支援（同法145条から154条まで）を除き、雇用義務や解雇制限（重度障害者を解雇する場合、援護局の同意が必要となる）等、全ての重度障害者に関する規定が適用される。「重度障害者と同等の者」の認定は、本人の申請のもとで連邦雇用エージェンシーが行う¹⁶⁸。

（2）ドイツにおける障害者雇用率制度

ドイツでは、従業員20人以上の企業は、全従業員の5%に相当する数の障害者を雇用しなければならない¹⁶⁹。雇用義務の対象者は、重度障害者、重度障害者と同等の者、障害が重度でない青年・若年成人（「障害の程度」が30又は40である青年・若年成人であって、「重度障害者と同等の者」に該当しない者）である。但し、期限付雇用の場合（8週間以下）、週の労働時間が18時間未満の場合はカウントされない。また、重度障害者の内、労働生活の参画にとりわけ困難を伴う者や、職業訓練や職場へのあっせんがとりわけ困難な者等に対しては、いわゆる複数カウント制度（最大で3カウント）も設けられている¹⁷⁰。

法定雇用率を満たさない企業に対しては納付金の支払義務があるが、納付金の支払いは、障害者の雇用義務を免責するものではない。納付金額は雇用率によって異なり、3%以上5%未満の企業は不足人数×125ユーロ、2%以上3%未満の企業は不足人数×220ユーロ、2%未満の企業は不足人数×320ユーロとなっている（金額は月額。2019年2月現在）。納付金額は、社会保障の基礎額が10%以上上昇する都度、引き上げが行われている。なお、中小

¹⁶⁶ BSG 20. 11. 2012-B9SB36/12B ; 2. 12. 2010-B9 SB4/10RSGb2011,209.及び小西・前掲注(165), 36 頁

¹⁶⁷ 小西・前掲注(165), 36 頁

¹⁶⁸ 厚生労働省・前掲注(149), 10 頁

¹⁶⁹ なお、ドイツでは、公的機関にも同一の雇用義務が課せられている。

¹⁷⁰ 厚生労働省・前掲注(149), 8 頁

企業に対しては、納付金の減額措置がある¹⁷¹。

また、日本やフランスと同様に、ドイツでも納付金額を原資とした様々な給付金や助成金制度がある。給付金は各州によって運営されており、障害者本人に対する援助の他、雇用主に対しても、ジョブアシスタントを雇用する場合の給付金や、障害に応じた職場整備のための給付金、職業訓練に関する給付金等が支払われる。更に、連邦雇用エージェンシーが運営する助成金制度もあり、職業訓練に関する訓練助成金や障害者を雇用した場合の一定期間の賃金補助等を受け取ることができる。

(3) 重度障害者の合理的配慮請求権

ドイツでは、障害者への包括的な差別禁止を定めた一般平等取扱法の中で、合理的配慮の提供に関する明示的な規定は存在しないことから、一般平等取扱法においては合理的配慮の不提供が障害者への差別となるか否かについても必ずしも明らかではなかった¹⁷²。しかし、社会法典第9編81条において、重度障害者に対する使用者の義務と重度障害者自身の権利に関する規定が存在している。使用者の義務については、重度障害者への不利益取扱い禁止の他、空席ポストに重度障害者、とりわけ職業安定所に求職登録をしている重度障害者を採用することが可能かどうかを調査する義務（81条1項）や、重度障害者が継続的に障害に適した雇用を見つけることができる様に、適切な措置（geeignete Maßnahmen）を確実に提供する義務（81条3項）等が規定されている。また、重度障害者は、使用者に対し、障害及び障害の影響を考慮に入れて、下記の請求権（Anspruch）を有するものとされている（81条4項）。

- 1 その能力と知識をできる限り十分に利用し、発展させることができる労働をすること
- 2 職業上の成功や昇進の促進のために、企業内の職業教育で優先的な配慮を求めること
- 3 期待可能な範囲で、企業外で行われる職業教育への参加を容易にするための措置をとること
- 4 障害に適した施設と職場の運営を行うこと（特に事故の危険を考慮した事業所施設、機械・器具、労働ポスト・労働環境・労働組織・労働時間を含む）
- 5 必要な技術的援助のある職場を整えること¹⁷³

なお、要求の実現が使用者にとって期待不可能であると判断される場合、又は過度の経済的負担を伴う場合等、「過度な負担」が使用者に課せられる場合は、当該請求権は認められない。また、81条4項の重度障害者の請求権は、就業の継続のために行使されることが前

¹⁷¹ 同上

¹⁷² 但し、合理的配慮の不提供は、民法典を根拠とする金銭賠償の原因とはなりうる。また、一般均等待遇法の12条において、使用者は、不利益取り扱いからの保護のための「必要な措置（予防措置を含む）」を講じる義務を負うことが明記されている。

¹⁷³ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 133頁 [廣田久美子]

提となっており、特定の職場に対する請求権や権利を保障したものではなく、特定の雇用見解において、企業の実現可能性のある範囲内で、その資格や健康状態に応じて、能力、知識を活用ないし発展させ、雇用される様に調整するものであるとされている。即ち、障害者はそれらを要求することはできるが、空きポストがある場合や既に埋まっているポストを申出に沿う様にする等の一定の場合を除いて、使用者は特定のポストを与える義務までは発生しない¹⁷⁴。

使用者が、81条の規定に違反した場合、損害賠償責任を負うが、請求権の存在を立証する責任は障害者が負う。即ち、重度障害者は、どの仕事を行い、どの具体的なポストを満たすことができるのか、詳細に説明する必要がある。これに対して、使用者は、当該請求権を妨げている状況、特に、就業者の雇用の期待可能性を明らかにする必要がある¹⁷⁵。

重度障害者の請求権の規定は、2001年に社会法典第9編が施行されるに伴い改正されたものである。ドイツでは、1974年に制定された重度障害者法が障害者雇用の基本法とされ、日本と同様に、雇用割当制度と負担調整金制度を中核とする施策が行われてきた¹⁷⁶。改正前の重度障害者法では、「使用者は、その能力と知識を十分に活用し発展させられるように雇用しなければならない。使用者は、重度障害者に対して、企業の職業教育措置では職業生活の成功を支援するよう、優先的に配慮しなければならない」とする規定（14条2項）や、「使用者は、少なくとも規定数の重度障害者を継続して使用できるように、職場、設備、機械、器具を、事故のおそれのないように配慮して設置、維持し、整備しなければならない（14条3項）といった規定が存在していた。これらの規定は公法的な義務を定めたものにすぎず、個々の障害者に対して具体的な権利を保障するものではなく、また、割当雇用の義務のあるポスト数の維持を前提とした内容であった（3項）が、これらの規定を引き継ぎ、障害者を権利の主体として捉え直す形で定められたものが、社会法典第9編81条であると解されている。この様に、ドイツでは、社会法典第9編81条の3項の「適切な措置」が「合理的配慮」に相当し、重度障害者に対して労働条件や労働環境を整備することを事業主に義務付けるとともに、81条4項において、使用者が雇用している重度障害者に対して、障害に適した施設と職場の運営や技術的援助を伴う職場の整備等を請求できる権利を定めている。

8. ドイツの法制度から得られる示唆

¹⁷⁴ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 134頁 [廣田久美子]

¹⁷⁵ Walter Schellhorn/Felix Welti, Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX, 2. Aufl., 2006, Luchterhand, S. 491., BAG 10.5.2005, 9AZR 230/04, Br2006 Heft 3 S. 79. 及び独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(63), 134頁 [廣田久美子]

¹⁷⁶ 現在でも、社会法典第9編第2部において「20以上のポストがある民間の使用者および公的機関は、重度障害者をポストの5%以上雇用しなければならない」と規定し（社会法典第9編第2部71条1項）、使用者に対して雇用義務を課し、同時に、雇用義務の履行を促すための負担調整金制度を定めている。

(1) 障害者雇用率制度と障害者認定機関の創設

ドイツの障害者雇用法制は、雇用率制度を採用し、納付金を原資とした助成金を活用して「適切な措置」に関する使用者の金銭的な負担を補助するという制度設計となっており、この点はフランスや日本とも共通している。また、外部機関が就労に関する能力の制限度合いに応じた認定を行い、その結果に応じて様々な制度への対象となるか否かを決定する仕組みは、フランスの障害労働者の制度にも近いと言えよう。ドイツ、フランスの様に、専門的な機関が障害の程度を判断するという制度は、その認定の基準やプロセスに関する妥当性や公正性の確保に細心の注意を払わなければならないものの、「手帳の有無」等によって医学モデル的に画一的な認定がされ、「実質的にどの程度就労に影響があるのか」という見地からの実務的な判断を労使間（主に使用者側）に委ねているとも言える日本の制度と比べると、使用者側の負担も軽減されると考える。また、障害を有する労働者側から見ても、各人の事情に基づく認定が可能となるため、「個別的な対応」を前提とする合理的配慮（「適切な措置」）を提供する上でも有益であると考えられる。日本においても、障害の認定において、個別の就労能力に応じた認定を行う機関を設置することも、一考の余地はあると思われる。

(2) 請求権としての合理的配慮

ドイツの障害者に対する「適切な措置」において特徴的な点として、これまでに紹介してきた国々と異なり、「適切な措置」の欠如を障害者に対する差別の一類型として規定しておらず、重度障害者に対して、「適切な措置」を請求する権利を認めている点が挙げられる。この請求権規定は、1953年の重度障害者法から規定されていた内容を引き継いだものであり、一般雇用均等待遇指令や差別禁止規定との結びつきがなかったため、前述の通り、以前は公法的な義務に過ぎず、個々の障害者に対して権利を保障するものではなかった。しかし、EC指令5条「障害者に対する均等待遇原則を遵守していくために、適切な措置がなされなければならない」との規定を受けて、社会法典第9編81条4項が、使用者の義務規定から障害者の権利規定と変化したものとされている¹⁷⁷。

この点、請求権の対象者を重度障害者に限る点、既存の労働関係の中における調整に限る点等、81条4項はEC指令に基づいた適切な国内法制化と評価することは難しいとの指摘もある¹⁷⁸。なお、EC指令の第5条では下記の通り規定されている。

障害のある人については、平等取扱の原則の遵守を保障するため、合理的配慮が行われなければならない。このことは、使用者が、特定の状況において必要な場合には、障害のある個人が雇用にアクセス

¹⁷⁷ 内閣府「平成20年度障害者の社会参加推進等に関する国際比較調査」199頁（2008）

¹⁷⁸ 小西・前掲注(160), 18頁

し、職務を遂行しもしくは昇進することまたは訓練を受けることを可能にするための適切な措置をとることを意味する。ただし、このような措置が使用者に不釣り合いな負担を課す場合は、この限りでない。この負担は、関係加盟国の障害政策の枠内に存する措置により十分に改善される場合には、不釣り合いではないものとする¹⁷⁹。

EC 指令では、障害のある人全てを対象に合理的配慮が行われるべきであるとし、雇用へのアクセスといった新たに労働契約関係に入る段階においても、合理的配慮を要求している。そのため、81 条 4 項の規定は、当該規定を十分に国内法の中に反映させたとは言えないという指摘には、妥当性はあるものと思われる。

この点、小西は、障害者政策のパラダイム転換論を紹介した上で、81 条 4 項の重度障害者に関する請求権と一般平等取扱法における不利益取扱禁止との連結について分析を行っている。小西によれば、当該請求権は、平等を基礎とした市民法的アプローチとして一般平等取扱法で規定された不利益取扱禁止とは連結しておらず、旧来の社会福祉モデルに基づく身分法的に認定される孤立した給付法とされている¹⁸⁰。確かに、社会法典第 9 編 81 条の対象が重度障害者に限定されており、EC 指令の国内法制化という観点では不十分であるという指摘や、長い間差別禁止法的な不利益取扱禁止として理解されてこなかったという考察については否定できない面もあろう。

しかし、「適切な措置（合理的配慮）」の規定を請求権的に捉えること自体については、合理的配慮の概念を考察するにあたり、一定の示唆を与える。即ち、合理的配慮を享受する権利を「障害者の権利」の一類型として理解することで、当該請求権を第 3 章の第 2 節の 2 でも述べた「保護の客体から権利の主体」というパラダイム転換の中で捉え直すこともできると考えられるのである。ドイツにおける重度障害者の請求権は決して強力な権利とは言えないが、障害者を権利の主体として位置付けることで、実質的な雇用の機会を確保していくアプローチには妥当性があるものとする。

なお、障害者権利条約では「障害に基づく差別」の定義規定において、あらゆる形態の差別の中に合理的配慮を含むものと定められている。そして、締約国に対しても、合理的配慮の不提供を差別の一類型として国内法の中で定義することを求めている。合理的配慮に関する定義規定を置かず、合理的配慮を差別の一類型として規定していなかったドイツに対しても、2015 年 3 月に開催された第 13 会期において、障害者権利委員会は総括所見として、下記の通り指摘している。

障害者権利条約の 2 条に沿った法律上の明確な定義とともに、法や政策の全ての分野において、即時に執行可能な権利として、合理的な配慮の規定が法律に明記されること、また、合理的配慮の不提供が差別

¹⁷⁹ 厚生労働省「EU における取り組みと障害者権利条約」〔報告者：朝日雅也〕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（第 3 回）平成 20 年 6 月 27 日 資料 1（2008）

¹⁸⁰ 小西・前掲注(160), 28 頁

の一類型として認識され、処罰可能とされることを保障するための取り組みを求める（筆者翻訳）¹⁸¹。

上記勧告に対して、ドイツ政府は、障害者平等法（Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz - BGG)）を改正し、複合的な不利益からの保護や、合理的配慮の否定を差別と認識して対応することを表明した¹⁸²。障害者平等法とは、障害者の不利益な取り扱いを排除すること及び障害者の社会生活の同権の参加を保障することであり（1条）、そのために公法の領域について、障害者の平等と差別禁止を一般的に規定し、バリアフリーな生活領域の創出が核心となっている¹⁸³。ドイツ政府は、2016年に障害者平等法を改正し、障害を有する者に適切な措置を行わないことは、不利益な取扱いとみなされることになった。ここで、「適切な措置」とは、障害を有する者が他の者と同じ権利を享有し、行使することを可能とするために必要な措置で、過度な費用を要しない範囲で行うことができるものと定められている（7条）¹⁸⁴。

合理的配慮を差別の一類型として規定しないことは、障害者権利条約の立場とは異なるものであるため、現状、事業主からの提供義務として合理的配慮を位置づけている日本に対しても、「合理的配慮を差別の一類型として明確に定めるべき」とする所見が出される可能性が高い¹⁸⁵。条約機関の一般的意見や総括所見には法的拘束力はないが、日本としても条約の締約国である以上、条約機関からの勧告に対しては、憲法98条2項に基づいて誠実に向き合うべきであり¹⁸⁶、条約機関の役割や機能等を受け入れた上で条約を批准し、締約国となっていることを鑑みれば、条約機関の示す条約解釈に対して適切な対応をすることが必要であると言える¹⁸⁷。

しかし、障害者権利条約の前文では、障害は「発展する概念」であることや、障害者にとって「個人の自律及び自立」が重要であることが示されており、1条では「全ての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳の尊重を促進することを目的」としていることから明らかな様に、優先されるべきは障害者の実質的な権利や自律の確保である点を踏まえると、適切

¹⁸¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Germany*, para 14 (b), CRPD/C/DEU/CO/1, 2015

¹⁸² 内閣府「平成29年度障害を理由とする差別の解消の推進に関する国外及び国内地域における取組状況の実態調査報告書 1.10.1 ドイツの包括的な最初の報告の国連審査状況」（2018）

https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h29kokusai/h1_01_10.html（2021年6月21日閲覧）

¹⁸³ 山本真生子「ドイツの障害者平等法」国立国会図書館調査及び立法考査局 外国の立法 238号 76頁（2008）

¹⁸⁴ 渡辺富久子「【ドイツ】障害者平等法の改正」国立国会図書館調査及び立法考査局 外国の立法 268-2号（2016）

¹⁸⁵ 実際に、障害者権利委員会からの日本政府報告に関する質問事項（2019年10月29日付）において、「合理的配慮の否定を私的及び公法領域における障害に基づく差別の形態として認めているかにつき、明確に説明願いたい」との質問を受けている。

¹⁸⁶ なお、日本は、2013年に安倍内閣が、旧日本軍の「慰安婦」問題に関する拷問禁止委員会の勧告について、「法的拘束力はなく、締約国に従うことを義務付けているものではない」とする答弁書を閣議決定している。法的拘束力がないことは事実ではあるが、人権条約の法実現メカニズムを踏まえれば、法的拘束力の有無について議論することの意義は小さく、寧ろ、法的拘束力がないからこそ、国内司法の独立性や三権分立等にも抵触しない「権威ある決定」として機能することとなる。こういったモニタリングのメカニズムが、締約国間の有意義な参加を可能としているのである。（寺谷広司「人権一般条約の実効性と公正性 「建設的対話」の制度的条件に関する覚書」国際問題 680号 10頁）

¹⁸⁷ 申恵丰『国際人権法 [第2版] 国際基準のダイナミズムと国内法の協調』96頁（信山社、2016）

な解釈によって当該国において権利保護を実現するというアプローチは、決して条約の趣旨や目的と合致しないものではない¹⁸⁸。また、ドイツの様に、公法領域を主な対象範囲として、国家的義務の中に「予測型合理的配慮」の項目を設け、労働法領域における実質的な権利保障としての「対応型合理的配慮」を請求権として規定することで、条約との整合を図る方法も考えられる。

ドイツの様に、合理的配慮を請求権的に捉えるアプローチは、これまで各国の法制度の整理を通じて得られた、日本の制度的問題のいくつかを解決することに繋がると考える。まず、米国 ADA で法的義務と解されている労使間の相互関与プロセスについては、その重要性については示唆されているものの、日本の現行制度上は、曖昧なプロセスとなっている。そこで、労働者側から障害情報を提供しつつ、遂行可能な業務や配慮すべき事項を使用者側に請求することによって労使間対話を開始し、使用者はそれに応答する義務があると定めることができれば、使用者側の実務上の負担を軽減できるものと考えられる。障害情報を十分に得られないまま使用者側に合理的配慮の提供を一方向的に課す制度から、障害者側の申出に基づいて開始されるプロセスと規定し直すことは、労使間対話を促進する効果もあろう。

労働者側からの申出によって使用者が対応するという考え方は、採用時の合理的配慮には条文上、明記されているが、採用後については明記されていない。しかし、精神障害等の様に、雇用関係に入っているからといって職務遂行への影響を使用者側が正確に測ることができないケースも多いと考えられるため、採用後についても労働者側からの具体的申出によって判断すべきとする見解に妥当性はあると考えられる。採用前の求職者と比べても、採用後の労働者は、他部署への配置転換の可能性等といった使用者側が有している情報にも一定程度アクセスすることが可能であるから、労使間における情報の非対称性の問題を鑑みても、採用後において労働者からの具体的申出や請求に基づいて対応するという制度設計を検討すべきであると考えられる。

合理的配慮を請求権的に捉えるアプローチは、障害者を保護の主体ではなく、権利の主体として再定義するアプローチとも親和性があり、個別性や多様性を前提とした対応型の合理的配慮（のみ）を使用者側の義務として規定する英国の考え方にも近い。「障害者を一般就労に包摂するための手段」として合理的配慮を考えた際には、障害者に対して、自身の障害の状態や特性、配慮として必要とする措置事例等を使用者に伝えることを課すことは、障害者にとっても過度な負担にならないものと思われる。労働者側から十分な情報

¹⁸⁸ 条約の趣旨及び目的と両立する場合は留保が認められるが（46条1項及び条約法に関するウィーン条約19条。両立性の原則）、障害者差別の定義に関わる条文の留保が許容されるかという点は疑いが残る。また、日本は障害者権利条約の批准時に留保を一切行っていない（23条における解釈宣言のみ）。なお、当事者国間の権利義務を規定する通常の多数国間条約と異なり、人権条約は個人の権利を保護するものであることから、人権条約における留保に関しては様々な議論があるが、本稿の射程から外れるため詳細な分析は避ける。

が得られない場合や代理人からの申出を認め得るか否か等といった論点は別途検討する必要はあるが、当該障害者が一般就労で働くか福祉的就労で働くかといった方向性を決定付ける上でも、障害者が自身の請求権を適切に行使できるか否かを判断のポイントに据えることも考えられよう。

第3節 各国の法制度を踏まえた考察と仮説の提示

1. 社会的な障壁の撤廃という概念

(1) 撤廃されるべき社会的障壁とは

これまでに何度も述べてきている様に、日本では、「障害の社会モデル」の観点から、合理的配慮の提供とは即ち、社会的障壁の撤廃として理解されている。これは、冒頭にて引用した内閣府の基本方針の中で、合理的配慮は、「いわゆる『社会モデル』の考え方を踏まえたもの」であり、障害者が「社会的障壁を除去するための必要かつ合理的な取組」であると説明されている点や、障害者差別解消法において、「社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮（8条2項）」と明記されていることから明らかである。

しかし、特に欧州各国における合理的配慮制度を概観すると、米国では連邦最高裁判決（U.S. Airways, Inc. v. Barnett 事件）によって障害者への優先取り扱いが合理的配慮の範囲に含まれると判示され、英国では明示的に片面的差別禁止規定を設ける等、諸外国において、合理的配慮は社会的障壁の撤廃のみを意味する措置ではなく、障害を有する労働者に対して提供される、より積極的な措置として規定されていることが分かる。これは、障害者権利条約においても同様であり、2条の定義規定においても、合理的配慮を「必要かつ適当な変更及び調整（*necessary and appropriate modification and adjustments*）」と定義している。これらの規定からは、日本の雇用法制の中で定義された合理的配慮よりも能動的で積極的な意味を見出すことができよう。

もちろん、厚生労働省がまとめた合理的配慮の具体的事例を見てみると、実際の措置としては積極的な措置事例も数多く見られ、その点においては、欧州各国の事例と比べても、実態として大きな差異はないかもしれない。ここで問題としたいのは、「障害は社会が形成する」という「障害の社会モデル」を強調するあまり、日本において、合理的配慮の提供と社会的障壁の撤廃が同義であるかの様に取り上げられている点が、少なくとも雇用の現場における合理的配慮概念の浸透を阻んでいる一因であると考えられるという点である。

合理的配慮が社会的障壁の撤廃と定義されることで、事業主側としては、必要最低限の配慮措置を実施することを要求されている様にも考えられるが、実際に事例集の中で紹介されている対応の中には、障害者への優先取り扱いとともれる積極的措置を要求している側面もあり、実際の義務範囲が非常に曖昧なものとなってしまうている。いわば、定義と具体例の乖離が起きてしまっている状況であるとも言え、「合理的配慮とはあくまで社会的障壁の撤廃であるはずなのに、実際はここまでの配慮を義務として求められるのか」という混乱を事業主に対して招いている現状がある様にも考えられる。

合理的配慮を社会的障壁の撤廃と同義と解し、事業主に対して社会的障壁の撤廃を義務化するのであれば、撤廃されるべき「社会的障壁」をどの様に定義し、特定するのかが問題となる。そして、雇用社会における社会的障壁を検討するにあたっては、欧米と日本との雇用慣習の違いについても考慮しなければならない。この点、ADA から得られる示唆の項目でも述べたが、日本の雇用慣行の代表的な特徴として、職務限定のない労働契約による雇用関係が挙げられる。従事する業務がジョブディスクリプションにおいて明示的となる欧米の労働者と、無限定正社員と称される職務や勤務地を限定しない雇用形態によって勤務する日本の労働者では、当然のことながら、置かれる状況や直面する課題、即ち社会的障壁も異なるものと考えられる。

ジョブディスクリプションによって職務が予め限定されている雇用関係の中では、労働契約上、従事する業務が特定されていることから、当該業務の遂行を阻む社会的障壁も具体的に特定しやすい。ADA では、その対象を職務の本質的な機能を遂行できる有資格者に限定しており、フランスやドイツでは、労働能力の喪失度合いを評価することで一定の基準に達した者を制度対象としているが、当該職務に従事できるか、できないとすれば、どのような能力が欠如しているのかを評価することができるのは、職務記述書によって従事する業務が特定され、必要となる能力や技能が特定されるからであるとも言える。

一方で、職務限定のない日本の「正社員」や「総合職」という形態での雇用においては、当該職務で要求される能力や技能が曖昧であることが多く、ジョブローテーションによる配置転換を念頭に置いた「総合的な能力」や「コミュニケーション能力」が重要な能力として評価される傾向にある。このような曖昧で漠然とした能力が高く評価される労働市場において、能力の発揮を妨げている社会的障壁を排除することのみが合理的配慮であると定義されてしまうと、合理的配慮の適切な運用が困難となり、結果として、曖昧な能力評価のもとに障害者と非障害者の不当な異別取り扱いが許容されることにも繋がりがかねない。そうなれば、日本の雇用現場において、合理的配慮は一般就労としての正規雇用枠へ障害者を包摂していく際の処方箋とはなりえない。

この点は、特に雇用現場における合理的配慮義務を考えるにあたり、特に問題となりうる点である様にも思われる。例えば、教育現場であった場合、学力という統一的な基準に基づいて、入学試験における点数が合格点に達しているかどうかという客観的な評価が可能である。実際に、教育の領域においては、入学試験で合格点を大きく上回る点数を取ったにも関わらず、障害のため「全課程を無事履修する見通しが無い」と判断された生徒が、入学不許可処分の取り消し等を求めた、筋ジストロフィー疾患を理由とする高校入学不許可処分取り消し訴訟（尼崎高校事件）がある¹⁸⁹。本件訴訟において、裁判所は、当該生徒は「学習の到達度についても、中学三年間を通して上位の成績を維持し、入学選抜の学力検査におい

¹⁸⁹ 神戸地判平成 4・3・13 判時 1414 号 26 頁

ても十分の成績を修め、判定資料 A 及び C の合計点数で受検者中上位 10 パーセント以内に入っていた」のであるから、「障害のある生徒などについては、各教科・科目の選択、その内容の取扱いなどについて必要な配慮を行い、生徒の実態に即した適切な指導を行う」ことで十分に課程を履修できるとして、学校側の入学不許可処分を取り消している。本件は、障害者差別解消法において、合理的配慮義務が法制化される前の判例であるが、教育機関において、同様の能力（学力）を有しているという前提の中で、付随的な面を補うべく、必要な配慮が提供されるべきであるとする考え方は、社会的障壁の排除としての合理的配慮の考え方と合致する。しかし、日本の雇用の現場においては、そもそも必要な能力の特定が難しく、入学試験の様な定量的な評価ができないため、事業主は合理的配慮をどこまで提供すれば良いのか、難しい判断を迫られることとなる。

（2）発達障害者や精神障害者にとっての社会的障壁とは

また、本質的な職務遂行能力を有することを前提に、付随的な外部事情としての社会的障壁を排除することが合理的配慮であると観念することは、発達障害者や精神障害者の一部に対して、合理的配慮の適用を困難にさせる。日本の雇用慣行の下では、採用時に特定の職務遂行能力が問われることは少なく、採用基準は事業主が自由に設定することができる。企業側も採用の自由を有していることから、それ自体に問題はないが、前述の通り、面接試験等を通じて「コミュニケーション能力」を測ることで採用可否を決める例が多く、当該能力に支障がある発達障害者は、採用試験において不利な立場に立たされることになる。この状況において、発達障害者が直面する社会的とは何かという点が問題となる。

この点、長谷川は「当該能力を問わない、あるいは当該能力の採用基準全体における比重を下げるのが、合理的配慮として求められる」と主張する¹⁹⁰。しかし、オートメーション化や自動化等が急速に拡大している現代社会において、AI 等に置き換えることのできない能力が注目される中で、コミュニケーション能力が本質的な採用基準でないと判断することは難しく、また、そもそもどの様な基準を重視して採用するかは、企業側に採用（契約）の自由がある以上、会社の業態や規模、募集するポストや経営理念等も鑑み、事業主が自由に決定する権利を有するはずである¹⁹¹。加えて、お互いの暗黙知を共有する中で、円滑な業務を志向する日本の雇用慣行において、コミュニケーション能力が本質的な要素でないと判断することは難しいとも考えられる。しかし、この様に解釈をしてしまうと、コミュニケーション能力に困難を抱えることこそが障害特性ともいえる一部の発達障害者や精神障害者は、窮地に立たされることになろう。

付言すれば、複雑化、高度化する現代社会においては、求められる「本質的な能力」その

¹⁹⁰ 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 225 頁 [長谷川珠子]

¹⁹¹ 企業の採用の自由について、三菱樹脂事件（最大判昭 48・12・12 民集 27-11-1536）がある。

ものが変化してきている。この点において、星加は、教育現場の事例や OECD の調査結果を挙げつつ「現代社会において求められる能力とは、現在の一時点におけるローカルな能力ではなく、ある程度普遍的に妥当する能力」であり、採用の現場でもそういった能力が求められつつあると主張し、以下の様に述べている。

（前略）つまり、従来のように具体的な職務内容とスキルを列記するような形で「本質的な能力」を規定することが、より困難になってきているのである。（中略）アメリカのように流動性の高い—短期間の契約を繰り返して働き場所を変えていくような—労働市場では、「本質的な能力」の流動化もたいした問題にならない。なぜなら、たとえ市場のニーズが短期間で変化し、「本質的な能力」が移ろいやすくなったとしても、雇用主と労働者とはその都度その時点における「本質的な能力」—とその遂行に必要な合理的配慮の内容—を特定し、契約を結んでいけばよいからだ。他方、日本のように、長期の雇用を念頭に置けば置くほど、労働者に求められる能力は抽象的なつかみどころのないものになる。それは、どんな場面においても、その場で求められる能力をそつなく発揮することのできる資質のようなものであり、具体的な職務を明確化することはなじみにくいのだ。

さて、こうした「本質的な能力」の変容がもっとも大きな影響を与えるのは、発達障害のある労働者に関してである。なぜなら、ここで求められる「本質的な能力」がまさに、発達障害固有の苦しさと密接に関連しているからだ¹⁹²。

「障害の社会モデル」の観点から、社会的障壁の撤廃という枠組みで合理的配慮を捉えた場合、合理的配慮の提供はあくまで、付随的な機能を補うものに過ぎない。そして、前述の通り企業側にも採用の自由がある以上、当該ポストに求められる本質的な能力は、ある程度自由に設定することが可能である。特に、第三次産業が拡大し、暗黙知の共有や「空気を読む」ことによって、円滑な業務の遂行がより強く求められる傾向にある日本の雇用慣行の中では、他者との関係性において複合的な業務を遂行することが多いため、コミュニケーション能力や情報処理能力といった能力評価が結果として主軸になることは必然である。しかし、これらが労働市場において要求される「本質的な能力」となることによって、同種の能力評価において不利な立場に置かれる発達障害者や精神障害者は、合理的配慮の枠組みでは救済されなくなってしまうのである。

（3）発達障害者や精神障害者への社会モデルの適用

「障害の社会モデル」の考え方を踏まえて社会的障壁の撤廃を考えていく場合は、まず、撤廃すべき社会的障壁の特定が必要となってくる。即ち、当該障壁を取り除きさえすれば、対等な条件の下で、障害者と非障害者が雇用の現場で活躍できるという明確な「障害」の特定が求められるのである。ここで想起されるのは、「障害の社会モデル」を説明する際によ

¹⁹² 川島・飯野・西倉・星加・前掲注(4), 100-101 頁 [星加良司]

く使用される、下肢機能障害を持つ車椅子利用者が、階段しか設置されていない建物の2階にある店舗等へ入店を希望しているという状況である（第1章第1節の1参照）。この状況では、明確な社会的障壁として階段が特定され、当該障壁を撤廃する（例えばスロープを設置する、エレベーターを設置する等）ことで、2階に上がるという目的を達成することができる。この状況は、インペアメントもそれを補填する方策も具体的かつ容易に観念され得る身体障害者をモデルとしており、具体的な社会的障壁が理解しやすいからこそ、しばしば「障害の社会モデル」を説明する際の具体的事例として用いられる。

これに対し、自然科学的病因やインペアメント、社会への参加制約等が相互の関係性を確定することなく包含している、不明瞭な概念としての精神障害に対しては、何がインペアメントで何が社会的障壁といえるのか、そして、それを撤廃する合理的配慮とは具体的にどういったことが求められているのかという問いに対して「障害の社会モデル」は十分な回答を提示できていない¹⁹³。加えて、身体の欠損等、視覚的にも明らかなインペアメントを補うという視点から出発する身体障害と比較すると、社会環境要因と複雑に絡み合いながらも、当該環境要因等も前提に、医療従事者による診断によってその存在が規定される精神障害は、医学モデルと社会モデルの対置すら困難であるとも言えるだろう。

これらの点から見えてくる仮説は、現在の合理的配慮の理論的根拠になっている「障害の社会モデル」は、身体障害者を念頭に置いたものではないかということである。障害者は、社会的障壁によって能力発揮を妨げられているから、社会的障壁を撤廃しないことは差別を構成するという考え方は、特に雇用の分野においては、社会的障壁さえ撤廃すれば、障害のない労働者と同等のパフォーマンスを発揮できるという考え方が前提となる。例えば、デスクワークを行う車椅子利用者に対しては、高さを調節できる作業台を提供しさえすれば、障害を持たない者と同等のPCスキルを有する場合、同等のパフォーマンスを発揮できると考えられる。ここでは、「車椅子利用者を想定していない作業台（の高さ）」が社会的障壁であり、高さを調節できる作業台を用意することで社会的障壁を撤廃した、つまり合理的配慮を提供したと言える。また、この場面では、PCスキルが職務の遂行に必要な本質的な能力に該当するだろう。

では、合理的配慮の提供を社会的障壁の撤廃と考えた場合、発達障害者や精神障害者の雇用参画を阻む社会的障壁とは何を指すであろうか。少なくとも、施設や設備の不備といった物理的な障壁が、発達障害者の能力発揮を妨げる障壁であるとは言えないだろう。「障害の社会モデル」の観点から考えると、非障害者を前提として能力評価を行うこと自体が社会的障壁と言えるかもしれないが、前述の通り、企業には採用の自由等が保障されていることに加えて、総合的な能力やコミュニケーション能力を本質的な能力として求める日本の雇用慣行そのものを、一事業主が配慮の提供によって是正することは困難であり、過度な負担と

¹⁹³ 白田幸治「障害の社会モデルは解放の思想か？—精神障害のとりえがたさをめぐって—」立命館大学大学院先端総合学術研究科 Core Ethics Vol.10, 124 頁（2014）

もなりうるだろう。

この様に、合理的配慮を社会的障壁の撤廃として捉える場合、職務限定の雇用形態や、具体的な障壁や撤廃の方法、そして撤廃後の姿が明確に想起されている身体障害者と親和性の高い概念であると言える。日本の雇用法制に合理的配慮を導入するにあたっては、日本の雇用慣行も考慮しつつ、発達障害や精神障害を有する者に対する配慮をどの様に考えるべきかという問いに対して回答を用意する必要がある。社会的障壁さえ撤廃すれば障害のない労働者と同等のパフォーマンスを発揮できるという前提の下で、合理的配慮を社会的障壁と同義で捉えることは、少なくとも雇用現場において求められる能力が漠然かつ曖昧な日本社会においては、妥当ではないと考えられる。

2. 差別禁止規定と合理的配慮概念の不整合

これまでに見てきた様に、合理的配慮は障害者への差別の一類型として捉えるべきという意見が通説的見解として支持されており、ドイツを除いて、米国でも英国でもフランスでも、そして国際条約である障害者権利条約でも、その考え方が採用されている。これは、米国の ADA を参考に各国が法制度を進め、それらを下敷きにして障害者権利条約が成立したためであると考えられる。しかし、特に随意雇用 (**employment at will**) の考え方の下、ジョブ型雇用を主とする流動性の高い労働市場の中で厳格な差別禁止アプローチが適用される米国の雇用慣行と、正規雇用では職務が限定されない形での採用が多い日本の雇用慣行との差異を鑑みると、筆者は、必ずしも差別禁止の枠組みの中で捉えることは妥当ではないと考えている。これまで、合理的配慮を社会的撤廃と同視することで発生する問題点について述べてきたが、ここでは、合理的配慮と差別禁止規定の関係性について考察する。

(1) 雇用領域における日本の障害者差別禁止規定の脆弱性

まず、日本では差別禁止法の実行性担保に課題があるため、雇用の現場において、障害者に対して実質的な平等を保障することが難しい。労働基準法（以下、労基法という）は差別的取り扱いを禁じてはいるものの、その違反の効果として民事訴訟での法的効力を規定しておらず、労基法 13 条では「労働基準法で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約の部分は無効とする。この場合において、無効となった部分は、この法律で定める基準による」という規定を設けてはいるものの（強行的・直律的効力）、この直律的効力の基礎となる「労働基準法で定める基準」とは何を指すのか、差別事例では必ずしも明確でない¹⁹⁴。

包括的な差別禁止法が欠如している日本において、法規制は雇用の段階や差別事由に応じて個別的に形成されており、その適用も限定的な傾向がある。例えば、労基法の差別禁止

¹⁹⁴ 櫻庭涼子「雇用差別禁止法制の現状と課題」日本労働研究雑誌 574 号 5 頁（2008）

に関して、三菱樹脂事件最高裁判決¹⁹⁵では、労基法 3 条の規定は労働関係に至る以前の差別には適用されないと判示されており、また、労基法 4 条の性差別に関する規定は、女性保護規定との関係から、賃金に限定して禁止されている。更に、雇用対策法上、年齢差別が禁止されているのは、募集・採用段階のみである（雇用対策法 10 条）。この点、差別事由毎に差別禁止に関する法規制がモザイク的に検討されてきた日本において、包括的な差別禁止法の制定の必要性を唱える向きもあり¹⁹⁶、また、国連の人権理事会による普遍的定期審査（UPR）においても、ドイツやオランダ等、複数の国から、包括的な差別禁止法の採択及び実施が求められている¹⁹⁷。

現在の日本では、労働法分野の各法規に依じて、刑事罰や行政処分、任意の履行を求める行政指導等の様々な実現手段がとられているが¹⁹⁸、日本の差別禁止立法の基本的アプローチは、男女雇用機会均等法（以下、均等法という）を基礎とした「行政法規的アプローチ」をとっている¹⁹⁹。障害者雇用促進法においても、事業主が合理的配慮の提供に関する規定に反した場合の規定として、厚生労働大臣や都道府県労働局長からの助言・指導または勧告（36 条の 6 及び 74 条の 6）、紛争調整委員会による調停（74 条の 7）の措置等の行政取締規定を設けている。調停に関しては、均等法の規定が準用されることとなるが（74 条の 8）、均等法の規定によると、調停において紛争調整委員会が作成した調整案の受託勧告に従わない場合、調停は打ち切りとなり（均等法 23 条 1 項）、当事者間を拘束する効力はないとされている。加えて、均等法の 30 条に規定される、勧告に従わない場合の企業名公表制度は、障害者差別においては定められていない²⁰⁰。

（2）障害者としての類型的差別と合理的配慮

障害者に対する措置については、障害の多様性を理由として、訴訟による定型的救済には限界があるとする見解や、専門的行政機関による相談、指導、調停等の調整的手法がより適しているという見解等から行政法規的なアプローチを支持する向きもある。特に、合理的配慮の文脈では、「障害の社会モデル」の名の下に、個人が置かれた状況や直面する課題を考慮し、それが撤廃されるべきか、撤廃時に過度な負担を伴うか等の判断が個別になされることになり、実際に提供される配慮も当該事情を斟酌したものとなるため、合理的配慮の提供時に個別性や多様性が強調されることについては妥当性があるとも言える。

¹⁹⁵ 最大判昭和 48・12・12 民集 27-11-1536

¹⁹⁶ 浅倉・前掲注(48), 588 頁以下

¹⁹⁷ Human Rights Council, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Japan*, A/HRC/37/15, 2018

¹⁹⁸ 山川隆一「労働法の実現手法に関する覚書」西谷敏先生古稀記念『労働法と現代法の理論（上）』75 頁以下（日本評論社, 2013）

¹⁹⁹ 池原・前掲注(45), 11 頁

²⁰⁰ 障害者雇用促進法 47 条において、雇用率に関する報告義務違反として企業公表制度は存在するが、差別禁止に関する違反に対する措置としては定められていない。

しかし、差別禁止の枠組みの中で合理的配慮を捉える場合に、多様性や個別性を殊更に強調することは、結局は全ての個人が多様性を有することに帰着し、権利の基盤である共通性の希釈に繋がってしまう²⁰¹。イグナティエフ (Ignatieff) が主張した様に、元来、共約不可能な個人的ニーズを権利に昇華することには、原理的な困難が伴うのである²⁰²。そもそも、差別とは「人間の個別的特性ではなく類型的属性に基づき異別取扱いを行い、社会生活を営む上で不可欠な権利に関して不利益を与えること」と定義できる²⁰³。つまり、差別とは、「固有の属性を持つ者」と持たない者が、特定の状況下に置かれた際に、「当該固有の属性に基づいて」否定的な価値判断を受け、それによって不利益な取り扱いを受けることを指すのである。

ここで、障害者に対する差別について考えてみると、その固有の属性とはまさに、「障害者」というラベルであり、「障害を有すること」である。従って、差別禁止の枠組みで考える際は、まず障害者という特定の属性集団を同定する必要がある、そのためには、障害者を定義付けし、その共通性を以ってラベリングすることが前提となる。しかし、障害を社会モデル的に捉えるのであれば、障害とは、インペアメントを有する個人が社会的事象と出会うことで初めて顕在化するものであり、顕在化の形や態様等は、千差万別となる。合理的配慮が個別性を前提とする限り、共通の社会的グループとしての「障害者」をラベリングすることは困難である。また、社会的事象と出会わなければ障害が観念できないということであれば、労働契約関係に入る前に、個人的な特性等に基づいて事前に「障害者」を同定することもできない。

更に、合理的配慮を社会的障壁の撤廃、合理的配慮の不提供を差別の一類型と位置付けた上で、障害者の定義の中に「社会的障壁に直面していること」を要件に含めた場合、その労働者が直面している社会的障壁が合理的配慮の提供により撤廃された時点で、その者は既に社会的障壁に直面していないため「障害者」ではなくなる。この考え方に従えば、インペアメントを有する労働者は「合理的配慮が提供されていない（つまり、障害者差別を受けている）障害者」と「合理的配慮が提供され、社会的障壁が撤廃された労働者（障害者ではない）」のどちらかに分類されることになる。即ち、この見解に従えば「障害者」として定義される時点で、差別を受けていることが前提となってしまうのである。これらの点を踏まえると、合理的配慮の不提供を、障害に基づく差別として想起される直接差別の事例等と同列で語ることは妥当ではないと考えられよう。

これらの点について、現状の「障害の社会モデル」の限界を示し、批判的な検討を通じて理論の深化を目指した星加は、「障害の社会モデル」が障害を客観的に特定可能と考えてい

²⁰¹ 星加良司「社会モデルの分岐点—実践性は諸刃の剣？」川越・川島・星加・前掲注(16), 33頁

²⁰² Ignatieff Michael, *The Needs of Strangers*, Chatto & Windus, 1984 及び同上

²⁰³ 毛塚勝利「労働法における差別禁止と平等取扱—差別法理の基礎理論的考察—」山田省三・石井保雄編『角田邦重先生古稀記念・労働者人格権の研究（下巻）』6頁（信山社, 2011）

る点に、理論的な難点があると論じている²⁰⁴。第一に、「障害の社会モデル」は、障害を非文脈的に特定可能であるという前提に立っていると指摘する。即ち、障害を構成する不利益は、それが当該個人の生においてどのような位置を占めるのかに関わらず、個々の社会的場面に焦点を当てることで特定可能であるという前提を置いていると考えられるのである。そして第二に、「障害の社会モデル」は、障害を記述的に特定可能であるとも考えていると指摘する。何が障害であるかは、価値中立的な一定の手続きを経た記述的分析によって同定され得るものであり、その価値判断の基準として、暗黙のうちに「障害者のニーズ」の様なものを所与として考えているとの見解である。しかし、その様な既存の理論枠組みの中で、多くの障害者にとって社会的に受け入れられる妥当な解消要求をしたのでは各人の直面する不利益は解消不可能であり、逆にそれを解消可能にする主張を行えば、理論的妥当性を失うというジレンマに陥ってしまうことを、星加は指摘している。

星加の指摘は、合理的配慮の提供を差別の一類型として規定すべきという主張を検討する上で示唆となり得るものと考えられる。即ち、障害者差別を検討するに当たっては、その前提として、障害者という属性を観念する必要がある。そして、障害者という属性集団の存在を前提とする限り、障害者や障害の特定については、客観的かつ非文脈的な視点を取らざるを得ず、従って合理的配慮の範囲や程度についても、その属性を有する人々にとって普遍的に妥当する範囲の中で検討する必要がある。しかし、その前提に立っている以上、合理的配慮が、本来求められている個別性・多様性を持った柔軟な処方箋としての役割を担うことは困難である。合理的配慮が、各人の障害特性や置かれた状況等に基づいた個別的な措置として規定されている以上、それを差別禁止の枠組みの中で捉えるべきではないと考える。

(3) 差別禁止規定の規範性と合理的配慮

合理的配慮の不提供や欠如を差別の一類型として規定する場合、作為義務と不作為義務の履行の容易性等に関しても留意する必要がある。そもそも、差別に関しては、能力や適性による評価ではなく、合理的理由のない類型的属性による評価を行うという行為自体に、反規範性を内在していると言える²⁰⁵。そして、差別に対して強い規範的非難が向けられるのは、合理的な根拠のない偏見や先入観等によって評価が行われるからであり、本来、評価に「関係させてはならない価値観」を取り入れていることが公序違反となり得るからである²⁰⁶。即ち、差別の強い反規範性の背景には、直接差別であれ間接差別であれ、非難されるべき行為を行ってはならないという不作為義務、消極的義務という考え方が根底にある。ここで、非難されるべき行為とは、本来的に採用すべきでない価値観に基づく評価であるが、この様に「すべきでない行為を行ってはならない」「本来そこにあってはならないものを取り

²⁰⁴ 星加良司『障害とは何か ディスアビリティの社会理論に向けて』67-76頁（生活書院、2007）

²⁰⁵ 毛塚・前掲注(203), 5頁

²⁰⁶ 藤本茂「雇用平等法の基礎論的検討」山田省三・青野覚・鎌田耕一・浜村彰・石井保雄編『労働法理論変革への模索 毛塚勝利先生古稀記念』561頁（信山社、2015）

除く」という行為は、立証の困難性等といった諸問題はあるにしても、規範としては観念しやすく、それ故に強く要請されることになる。

差別の禁止は、国際人権法上、漸進的に達成することが想定されている社会権的な文脈においても即時の分野横断的な義務と解され²⁰⁷、国際労働機関（ILO）の定める「中核的労働基準²⁰⁸」の1つとしても規定される²⁰⁹、基本的かつ非常に強力な規範である。そして、その背景には、類型的、画一的な非合理的判断という反規範性と、不作為義務の違反を前提とする認識の容易性等があるものと考えられる。不作為の状態が差別を構成すること自体に疑いはないが²¹⁰、刑法における不真正不作為犯においても、その成立には、作為の容易性や困難性等の観点から、作為犯との同価値性を求める様に、合理的配慮の提供義務を差別禁止という不作為義務を前提とする規範の中で解釈する以上は、当該状況において、障害者という属性集団に対して求められる行為が特定される必要があると考える。そうであるならば、個別具体的な救済措置としての合理的配慮の概念を差別禁止の概念の枠内で解釈することは、却って両概念の矮小化を招くことに繋がり妥当ではない。

更に、差別禁止の枠組みで合理的配慮を考える場合、「過度な負担」（障害者雇用促進法上は「過重な負担」）の概念をどの様に捉えるかという点も問題となる。事業主に対して合理的配慮の提供義務を課している障害者雇用促進法 36 条の 2 及び 36 条の 3 では、障害者である労働者に対して、「必要な措置を講じなければならない」とした上で、但し書きとして、「事業主に対して過重な負担を及ぼすこととなるときは、この限りでない」と規定されている。ここで、「過重な負担」は、但し書きの例外として規定されていることから、「過重な負担」か否かの判断は配慮の合理性の判断の枠外にあると解することができる。これは即ち、合理的配慮を提供すべき状況下であったとしても、「過重な負担」を伴う場合は、例外として事業主の提供義務が免除されることを意味する。この点について、合理的配慮の不提供を

²⁰⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)* E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para 7.

²⁰⁸ 1998 年の ILO 第 86 回総会で採択された「労働における基本的原則及び権利に関する ILO 宣言」において言及されている「結社の自由及び団体交渉権の効果的な承認」「あらゆる形態の強制労働の禁止」「児童労働の実効的な廃止」「雇用及び職業における差別の排除」の 4 つの基本的権利に関する原則を指す。通常、ILO 条約は、加盟国が当該条約を批准することによって発効するが、この 4 分野について規定した 8 つの ILO 条約（中核 8 条約）に関しては「加盟国であるという事実そのものにより、誠意をもって、憲章に従って、尊重し、促進し、かつ実現する義務を負う」となされている。なお、日本はこの中核 8 条約の 1 つである、差別の禁止について定めた 1958 年の差別待遇（雇用及び職業）条約（第 111 号）を批准していないが（2020 年 5 月現在）、ILO 加盟国としても、また、主要産業国として ILO の常任理事国を担う国としても、日本は雇用における差別の禁止について尊重・促進・実現の義務を負っているものと解される。

²⁰⁹ *The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998.

²¹⁰ 例えば、社会権規約の一般的意見 20「経済的、社会的及び文化的権利における無差別」の中では、直接差別に関する記述の中では、「比較され得る同様の状況が存在しない場合においては、差別禁止事由に基づく有害な行為や不作為も含まれる」と明記されており、具体的な例として、妊娠中の女性への対応について言及している。また、日本の男女雇用機会均等法上、直接差別を禁止する規定（6 条）と、妊産婦等に対する不利益取り扱いを禁止する規定（9 条 3 項）は、別条文として定められているが、何れも私法上の強行規定と解されている（菅野和夫『労働法【第 11 版】』256 頁（弘文堂、2016）。なお、妊娠中の軽易業務転換を理由とする不利益取り扱いの禁止（9 条 3 項）について、広島中央保健生協事件（最 1 小判平 26・10・23・民集 68 卷 8 号 1270 頁）がある。

差別の禁止と一類型として定義する場合、「過重な負担」が課されると判断される状況においては、障害者差別が許容されると解釈できる。合理的配慮指針によれば、「過重な負担」の考慮要素には企業の財務状況や費用負担の程度、公的支援の有無等が含まれるとされるが、この様な考慮要素によって、差別の禁止という強い規範性を有する人権的な見地からの要請の例外を許容することに対しても、疑念を抱かざるを得ない。

(4) 合理的配慮とアクセシビリティの整理

また、障害者という集団に関して妥当な解決策を提供するという観点が強調された場合、当該措置は、合理的配慮というよりはアクセシビリティ確保の概念に近くなってしまい、両概念の区別が困難となる。前述の通り、障害者権利委員会は、一般的意見の中で「アクセシビリティは集団に関連するものであるが、合理的配慮は個人に関連するものである (Accessibility is related to groups, whereas reasonable accommodation is related to individuals)」と述べている²¹¹。合理的配慮が、個別性や多様性を背景としている以上、障害者という集団を前提にする形で理論的な正当性を担保していくと、アクセシビリティ概念との峻別が困難となってしまう。一般的意見によると、障害者権利委員会は「アクセスの不提供は禁じられた差別行為として明確に定義付けられるべきである (Denial of access should be clearly defined as a prohibited act of discrimination)」とも述べているが²¹²、合理的配慮とアクセシビリティが異なる概念として認識されている以上、両者の区別は明確になされるべきであろう。

特に、労働法の枠組みの中で、アクセシビリティの領域にまで使用者に措置義務を求めるかどうかという問題においては、一考の余地がある様に思われる。例えば、当該企業に勤務する障害者の障害特性等に関わらず、オフィスのバリアフリー化を徹底する等の措置を義務化することは、金銭的なコストという観点からも困難であることは想像に難くない。インペアメントを有する全ての労働者のニーズに応える措置を事業主に対して義務化することは実効性確保という点からも問題があると考えられるため、あくまで労働者との対話に基づく個別具体的な措置としての合理的配慮こそが法的に義務付けられるべきであろう。

3. 各国の法制度や差別禁止規定との関係から導かれる仮説

以上の点から、労働者の事情や状況に配慮した措置を提供する合理的配慮は、差別の一類型として定義するべきではないと考える。合理的配慮は、集団に対する画一的な措置ではなく、障害を有する個人を多様な存在のまま尊重し、各人の障害特性や状況に応じた個別の配慮を提供することが要請されている点にその特徴があるためである。では、これらの点から、

²¹¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 前掲注(66), para 25

²¹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 前掲注(66), para 29

合理的配慮に実効性を持たせるためには、どのような理論構成を採用すべきなのか。

上記の点を踏まえ、結論を先取りすると、筆者は、障害者を権利主体として捉える立場から、合理的配慮を事業主側の社会的障壁の撤廃義務や差別禁止の一類型として規定するのではなく、障害者の請求権として位置付けるべきであると考えている。前述の通り、ドイツでは、重度障害者に認められている請求権であるが、日本でも同様に、インペアメントを有する労働者の請求権として規定されることが、実効性の担保に繋がるものと思われる。但し、ドイツの重度障害者の事例の様に、社会福祉モデルに基づく給付法ではなく、障害者が労働の機会を求める社会権的権利を具体的権利として付与したものと捉えるべきあると考えられる（その意味では、合理的「配慮」という訳語ではなく「合理的措置」、「適切な措置」等という他国で採用されている文言を利用すべきかもしれない²¹³）。英国では、事後的な「対応型」の合理的配慮のみを事業主に義務化しているが、日本においても、あくまで障害者側の具体的請求に基づいて合理的配慮を提供するという制度設計とすれば、事業主側も提供すべき措置がある程度見えてくるため、対応もしやすい様に思われる。

そして、合理的配慮の提供対象が曖昧となっている日本の現状については、フランスの「障害労働者」認定制度が非常に参考になるものと考えられる。合理的配慮の提供対象の特定を労使間へ委ねるのではなく、第三者的な行政機関等による認定制度を設けることで、客観的に合理的配慮を請求できる権利者を特定することができれば、現状の対象の不明確さの問題も解消され得るであろう。認定の手法やプロセス等に関しては、議論の余地があるものの、合理的配慮の射程や内容のみならず、その提供対象の特定までを使用者側に課す現行制度よりは、妥当性のあるアプローチであると考えられる。認定を受けた「障害労働者」は、障害者雇用率の算定対象にカウントされる運用にすれば、雇用率アプローチとの整合も図ることが可能である。

しかし、合理的配慮を請求権として捉えた場合、「障害は社会が形成する」、従って、「社会が形成した障壁を撤廃しなければならない」という「障害の社会モデル」との整合をどの様に図るかが問題となる。既に述べた通り、「障害の社会モデル」は、障害をいかに理解するかという障害学という学問領域における理論的核心であり、障害を定義するにあたって、既に通説的な地位を占めつつある。そして、障害者に対する合理的配慮を事業主に対して義務化する背景にも、障害を形成するのは外部労働環境であるから、それを作り出している事業主側が当該障害（社会的障壁）を撤廃する義務を当然に負うべきであるという「障害の社会モデル」的な考え方が存在している点は、これまでに述べた通りである。

²¹³ 「Reasonable Accommodation」の訳語については、障がい者制度改革推進会議の差別禁止部会等でも議論されているが、大勢を占める専門家の意見が「ベストな訳語とは言えないが、既に一般に浸透しているため変える必要はない」というものである。しかし、専門家や学者の間では浸透しているとは言えるかもしれないが、一般の人々や企業にまで十分に浸透しているとは言えない様に思われる。「配慮」という訳語については、恩恵的な「思いやり」というイメージが付きまとうため、積極的な障害者の権利として位置付ける上では、文言の変更を検討しても良いと考えられる（但し、本論文では「合理的配慮」という表現に統一する）。

この点を踏まえ、次章では、「個人の尊厳」から導出される事業主への請求権として合理的配慮を規定することは「障害の社会モデル」の考え方と矛盾するものであるのかという点を検証していく。「障害の社会モデル」の考え方自体は、日本でも認知されつつあるものの、「障害は社会が形成する」という言説だけが独り歩きしており、特に労働法学の視点では、その全容について必ずしも明らかにはされていない。そこで、次章では、「障害の社会モデル」概念の形成の歴史から辿ることで、その本来の射程を明らかにし、請求権としての合理的配慮との理論的整合の可能性を探っていきたい。

第3章 障害の社会モデルの理論的展開

本章では、現在の障害学の理論的核心となっている「障害の社会モデル」について検討する。障害の形成要因を医学的、個人的な疾病や機能障害から社会的障壁へと移行させることによってこれまでの障害観を一変させ、パラダイム転換を引き起こした「障害の社会モデル」ではあるが、その射程は広範にわたる。本章ではまず、「障害の社会モデル」の起源や歴史的な発展過程を辿っていくことで、「障害の社会モデル」がどのように理論化されてきたのかを明らかにしていく。次に、現在の障害学を主導する英国の社会モデルと米国の社会モデルの差異を紹介し、その特徴を詳述する。そして、両モデルを念頭に改めて「障害の社会モデル」の理論的な整理を図り、最後に、「障害の社会モデル」の概念が前章で述べた、請求権としての合理的配慮に与える示唆について述べておきたい。

第1節 障害の社会モデルの形成と英国の社会モデル

1. 英国における障害者運動の発展

(1) UPIAS が提唱した障害の定義

「障害の社会モデル」は、英国の障害者運動にその起源を有するとされる。障害をインペアメントとディスアビリティの2つの側面に峻別し、社会的な阻害要因によって形成されるディスアビリティに焦点を当てることで、社会に対して是正責任を追及していくという「障害の社会モデル」的な考え方は、1970年代に「隔離に反対する身体障害者連盟 (the Union of the Physically Impaired Against Segregation, 以下、UPIAS という)」が提唱した障害の定義に端を発していると考えられているためである。UPIAS は、1976年に発表した「障害の基本原則 (Fundamental Principle of Disability, 以下、FPD という)」という文書の中において、障害を次の様に記述している。

ディスアビリティに対する我々のスタンスは極めて明確である。我々の見解によれば、身体障害者を無力化しているのは社会である。ディスアビリティとは、社会への完全な参加から不当に孤立させられたり、排除されたりすることによって、我々障害者のインペアメントの上に課されるものである。従って、障害者とは、「社会」によって抑圧された集団であるといえる。この点を理解するためには、肉体的なインペアメントと社会的な状況、つまりインペアメントを有する者が直面するディスアビリティ、とを明確に区別する必要がある。そのため、我々はインペアメントを「四肢の一部または全部の欠損、あるいは身体の構造または機能の不全」と定義し、ディスアビリティを「肉体的なインペアメントを有する者を考慮していないことで、そういった者たちの主要な社会活動への参加を排除している現代社会の構造によって生じる

不利益または活動の制限」と定義する。従って、ディスアビリティは社会的な抑圧の一形態である（筆者翻訳）²¹⁴。

上記、UPIAS が示した「身体障害者を無力化しているのは社会である」という文言が、現在の「障害の社会モデル」の考え方の源流であるとされている。その上で、インペアメントとディスアビリティと明確に区別し、ディスアビリティを社会的な抑圧であると定義付けたことによって、UPIAS は抑圧からの解放を目指す障害者運動を展開していくことになる。

（2）UPIAS の発展

UPIAS が提唱した障害の定義が、後に「障害の社会モデル」として理論化されていくことになるが、この「障害の社会モデル」の原点とも言える障害理論の形成を主導し、UPIAS の活動を牽引した人物がポール・ハント（Paul Hunt）である²¹⁵。彼自身、先天的に歩行困難なインペアメントを有しており²¹⁶、障害者施設での生活経験を持っていたが、彼はその中で、施設内における障害者の自治権獲得のための運動を展開していた。そして、施設入所の間も、身体障害者のディスアビリティ経験を記した書籍の編集や「障害者年金運動団体（Disablement Income Group, 以下、DIG という）」のメンバーとしての活動を行っていたが、彼はその過程で DIG 等の既存のチャリティ組織に対して疑念を抱くようになる。

彼の問題意識は、①障害問題に取り組む組織は、障害者自身の手でコントロールされなければならないこと、②障害問題に取り組む上では、単一的な課題へのアプローチではなく、包括的なアプローチが必要であることの 2 点に集約される。この背景には、次第に DIG が障害者年金という所得保障制度にフォーカスしたロビー活動に注力していったことで、その必要性を訴えるための経済的なエビデンス収集を目的として、徐々に経済政策の専門家である（健常者の）研究者や学者への依存を強めていったことへの批判がある。やがて、DIG では、所得保障の受給資格とそれに伴う（医学モデル的な）障害の定義に関する議論が活動の中心となっていき、その結果、一般の障害者メンバーを組織活動から遠ざける結果を招くことになってしまったのである。

こういった「健常者や専門家による障害者組織の植民地化」に危機感を募らせたポール・ハントは、障害者自身による独立した民主的組織の必要性を感じていた。そして、後の UPIAS のコアメンバーの 1 人であるヴィック・フィンケルシュタイン（Vic Finkelstein）

²¹⁴ Union of the Physically Impaired Against Segregation and The Disability Alliance, *Fundamental Principles of Disability*, p. 20 (p.14 in original document), scanned by Centre for Disability Studies, 1976

²¹⁵ ポール・ハントの生涯及び UPIAS 発足までの経緯と、FPD を作成するまでの UPIAS の活動の詳細は、田中耕一郎『英国「隔離に反対する身体障害者連盟（UPIAS）」の軌跡 <障害>の社会モデルをめぐる「起源の物語」』（現代書館, 2017）に詳しい。

²¹⁶ 彼は 5 歳のときに、筋ジストロフィーとの診断を受けているが、その後の遺伝カウンセリングでは脊髄性筋萎縮症との診断結果も出ており、正式な診断名は判然としていない。

との出会いや議論を経て、1972年にガーディアン紙において障害者組織の設立を訴えることになる。その呼びかけに応じた二十数名の障害当事者とともポール・ハントが設立した組織がUPIASである。UPIASは1990年に解散することになるが、ポール・ハントは1979年に急逝するまでUPIASにおいて主導的な役割を果たし、障害の理論形成において多大な影響を与えた。

UPIASの活動の特徴は、身体障害者のみを正会員²¹⁷とすることで、障害者自身による組織運営を徹底させたことと、その批判の矛先を抑圧・隔離の象徴としての障害者施設に定め、共通の抑圧経験を共有することで集合的アイデンティティの形成を促したことにある。ポール・ハントは、結成当初から正会員資格を「身体障害者」であって、かつ、「組織活動に積極的に参画する者」に限定すべきという意見を表明していたが、これは、DIGの反省から、障害者自身による組織の運営と活動を志向する彼にとって、UPIASを結成する上での必須の条件であったと言える。また、身体障害者自身に積極的な参画を要求することによって、他者依存の精神を克服し、主体的意識を獲得せよという強いメッセージの表れであるともいえよう。

しかし、正会員を身体障害者に限定するというルールは、特に、ポール・ハントの死後、UPIASの活動の末期（1980年代後半）において、「健常者の役割」という観点と「ディスアビリティ概念の洗練化」という観点の両面から、UPIASの内部から見直しの提案が出されている。この内、ディスアビリティ概念の洗練化という文脈では、ポール・ハントの死後にUPIAS内で主導的な役割を担ったフィンケルシュタインが、UPIAS内のドキュメントで、具体的な課題として次の様に述べている。

ユニオンが提起したディスアビリティ概念は、この14年の間、われわれの活動の確固たる基盤となってきた。またそれは、この国の障害者運動へ多大な影響を及ぼしてきたと言える。しかし、障害者を取り巻く物質的な環境は今や大きく変わりつつある。われわれはわれわれが構築したディスアビリティ概念をこの新しい状況に適用しうるか否かを再検討すべき時期に来ているのではないか。（中略）例えば、現在のUPIASのディスアビリティ概念では誰が障害者（disabled people）であるのかが明確に定義づけられておらず、またそこでは、身体障害者、知的障害者、精神障害者の位置づけが不明瞭である。（中略）われわれはディスアビリティ概念の更なる精緻化に取り組むべきである²¹⁸。

この様に、UPIASのディスアビリティ概念は（その組織名称からも類推できることであるが）、当初、知的障害者や精神障害者といった者たちを射程に入れていなかった。しかし、フィンケルシュタインの上記提言からも見て取れる様に、UPIASはこの点について、自覚的であったと言える。UPIASが身体障害者にのみ焦点を当てたのは、施設生活における身

²¹⁷ ポールの妻であるジュディ等、UPIASを支援する健常者は、「議決権を持たない賛助会員」という扱いであった。

²¹⁸ 田中・前掲(215), 297頁。なお、原典はUPIAS, *Proposal for UPIAS Internal Circular* (1988)

体障害者に共通していた抑圧体験を旗印とし、闘争に向けた集合的なアイデンティティを形成する必要があったことに起因する。UPIAS 発足当時は、隔離の象徴としての障害者施設という「共通悪」に立ち向かうため、「社会からの否定経験」も共通化することで、その当事者性を政治行動へと結びつけようとする運動論的な志向性が内在していたのである。UPIAS の提唱した障害概念は、この運動論的な志向性によってこそ、障害者問題の原因帰属と責任帰属を個人から社会へと転換させるインパクトを持ち得たと言えよう²¹⁹。

2. 英国の社会モデル

(1) マイケル・オリバーが提唱した英国の社会モデル

運動論の営為の中で生み出された UPIAS の障害定義を理論化し、「障害の社会モデル」まで昇華させた人物が、英国障害学の父とも称されるマイケル・オリバー (Michael Oliver) である。オリバーは、1962 年に脊髄損傷者となって以降、四肢麻痺の障害者として生活をしてきたが、グリニッジ大学において障害学 (Disability Studies) の担当教授として教鞭を取り、英国障害学会の学会誌である *Disability and Society* の編集にも携わる等、英国障害学の発展に多大な貢献をした人物の 1 人である。彼は、1983 年に発表した著書「障害者とともに歩むソーシャルワーク (Social Work with Disabled People)」の中で、1970 年代後半における UPIAS や DPI 等の功績を整理する形で、初めて「障害の社会モデル」を発表した。この書籍は、ソーシャルワークの実践において、障害者個人の適用の問題から社会的障壁の撤廃の問題へと転換すべきことを主張したものであるが、具体的な障害の社会的排除のメカニズムにまで言及したものではなかった。しかし、その後、1990 年に発表した「障害の政治 (Politics of Disablement)²²⁰」において、障害の原因となる社会的抑圧に関する理論的整理を試みていくことになる。

「障害の政治」におけるオリバーの主張の概要は次の通りである。まず、資本主義社会が成立することで、「労働者」と「非労働者」という二分論によって人が区分されるようになる。更に、「非労働者」は「働く能力を有する者 (就労可能者)」と「インペアメントのある働けない者 (就労不可能者)」の 2 種類の人間に分けられることで、「怠惰な健常者」と「救貧法の対象者」に峻別され、後者は労働市場の中から排斥される。ここで、この 2 種類の人間を

²¹⁹ 田中・前掲(215), 325 頁

²²⁰ 「Politics of Disablement」は「無力化の政治」と訳されることもあるが、ここでは、2006 年に出版された日本語の翻訳版タイトルに合わせて「障害の政治」と表記する。なお、翻訳版の同書では、タイトルのみ「障害の政治」という表現を用いているが、本文中の *Disablement* は「無力化」と翻訳している。この点について、翻訳者は、*Politics of Disablement* が早くから「障害の政治」という訳で紹介されてしまっており、「無力化の政治」という訳を採用してしまうと、違う訳書として捉えられてしまう可能性を危惧した一方で、本来 *Disablement* は障害者を無力化していく過程を意味する言葉であり、社会によって「disable された人」という主張は、オリバーの主張の根幹に関わるものであること、そのニュアンスを伝えることができなければ翻訳の意義が半減してしまうことから、本文中では「無力化」と翻訳したと述べている (マイケル・オリバー著 三島亜紀子・山岸倫子・山本亮・横須賀俊司訳『障害の政治 イギリス障害学の原点』18 頁 (明石書店, 2006))

区分けする役割を担ったのが医学であり、診断という医療的なアプローチによって、就労可能な「健全な心身」に対するアンチテーゼとしての障害者がイデオロギー的に構築される。また、資本主義の発展による自由市場経済や賃金労働の普及に伴い、資本所有を基盤とする個人主義的なイデオロギーが出現することで、障害者は社会のメインストリームから孤立させられ、社会的抑圧に対する個人的な闘争を強いられることになる。オリバーは、資本主義の台頭によって生成された「医療化イデオロギー」と「個人主義イデオロギー」がディスアビリティを形成する要因であると説いたのである²²¹。

オリバーの主張は、マルクス主義の影響を色濃く受けており、障害者の社会的抑圧を生み出す要因として「労働力からの排除」を重視する²²²。マルクスは、資本主義市場の成立により、人間の労働力が資本家による搾取の対象になったことを指摘しているが、オリバーは、自身の障害理論において、なぜ障害者をはじめとする特定の者達だけが労働力と見なされなくなったのかという点に焦点を当てている²²³。労働市場から排除された障害者は無力化され、更に、福祉国家の枠組みの中で福祉サービスの対象とされることで、社会への依存状態を強めていく。こういった資本主義社会がインペアメントを有する者に対して仕掛ける無力化の圧力に抵抗するため、新しい社会運動として障害当事者運動が発展してきたとオリバーは説いている。この様に、オリバーは、インペアメントとディスアビリティを峻別するUPIASの理論に「障害の社会モデル」という名付けを行うとともに、障害を資本主義下の社会的排除の一形態と捉えたのである。

オリバーは、無力化への抵抗としての新しい障害当事者運動は4つの特徴を有すると分析している。即ち、①伝統的な政治システムから距離を取り、個人的な事象と政治的主張を関連付けた運動を展開すること、②支配的な社会構造を批判的に評価すること、③物質的な要求や生活の質の向上欲求よりも、社会的な不利益や剥奪に焦点を当てていること、④国境を超えた問題を取り上げることで国際主義的な様相を帯びることである。この様な性質を有する障害当事者の運動は、必ずしも現状を打破したとはいえないものの、オリバーによれば、現実は何を達成したかは問題ではなく、新たな問題を政治的なアジェンダに据え、これまでの問題を新しい形で提示し、実際に政治的言説の新たな領域とアリーナを切り開くことに、新しい障害者運動としての意義があるとされている。

(2) 社会モデルに対する女性障害者からの批判

²²¹ オリバー (三島・山岸・山本・横須賀訳)・前掲注(220), 113 頁

²²² 杉野昭博『障害学—理論形成と射程』121 頁 (東京大学出版会, 2007)

²²³ UPIAS のコアメンバーであったフィンケルシュタインも「*Attitude and Disabled People* (1980)」において、ディスアビリティをマルクス主義特有の概念である生産様式の発展に直接結びつけた社会問題であるとの見解を示している。

オリバーの上記主張に対してしばしば提起される批判が、「個人のインペアメントを軽視しているのではないか」という点である。この批判は当初、ジェニー・モリス (Jenny Morris) やリズ・クロウ (Liz Crow) 等の女性障害者達によって主張された。モリスは、障害者が直面する身体的な差異や制約も含め、その全ての原因を社会的な障壁や環境に求めていくことで、社会的な側面が過度に強調され、個人的経験を軽視することを批判している²²⁴。また、同様に、クロウは、障害を理解するためには社会的な抑圧に焦点を当てるだけでは不十分であり、個人の社会的、主観的な経験やインペアメント自体に対する否定的な価値観等を無視することはできないと主張した²²⁵。これらの指摘の背景として、「障害の社会モデル」が障害者にとっての抑圧の原因であると主張する社会的障壁 (例えば、労働市場への参入障壁等) は、仮にインペアメントを有していなくとも、女性であれば直面するものであり、それだけでは自分達が障害者として直面している抑圧を説明することはできないという問題意識を彼女達が有していたことが挙げられる。

しかし、この指摘は「障害の社会モデル」の理論を否定するものではない。寧ろ、女性障害者の立場から新たな視座が提供されたことで「障害の社会モデル」は、社会的障壁を過度に強調することによる矮小な議論から解放されたといえる。つまり、彼女からの批判に応答する形で「障害の社会モデル」は、部分的に社会的な文脈を取り込むことに成功し、結果的に社会モデルの理論性が強固になったのである²²⁶。この点において、女性障害者からの建設的批判は「障害の社会モデル」の形成に積極的な役割を果たしているとされている。

(3) 英国の社会モデルと国際生活機能分類 (ICF)

この「障害の社会モデル」の理論に対して、明確に対立する見解を示しているのがジェローム・ビッケンバック (Jerome Bickenbach) である。彼は、1980年にWHO (World Health Organization) によって発行された国際障害分類初版 (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps, 以下、ICIDH という) の改訂に携わっていた主要な理論家の1人である。ICIDHでは、疾病と疾病の結果としての障害を区別し、疾病が原因となって機能障害 (インペアメント) が発生し、それによって能力障害 (ディスアビリティ) が生じることで、結果的に社会的不利 (ハンディキャップ) が引き起こされるとする、構造的、階層的なモデルを採用した。この考え方は、疾病と障害を区別するという意味で画期的であったため、国際的にも大きな影響を与え、前述の「障害者に関する世界行動計画 (1982年)」にも取り入れられた。しかし、ICIDHでは、社会的不利について言及してはいるものの、あくまでインペアメントが日常生活動作と社会生活の両面において顕在化することに注目しているに過ぎず、「障害の社会モデル」の視点を完全に取り入れたものではない。インペアメントがディスアビリティを生み、ディスアビリティがハンディキャップ

²²⁴ Morris Jenny, "Pride against Prejudice", Women's Press, 1991, p.10

²²⁵ Crow Liz, "Including all our lives: renewing the social model of disability", 1996, p.209

²²⁶ 杉野・前掲(222), 128頁

を生み出すという単線的な関係は、インペアメントが必然的に社会的不利を導くことを示している「運命論的モデル」であるとの批判を受けた²²⁷。また、ハンディキャップの類型として分類されている項目は、「その他」を除くとわずか6項目に過ぎず、インペアメントの200を超える分類項目と比べると、余りに少ないことも、ICIDHが医学モデル的であるとして批判される点であった。こういった批判を受け、ビッケンバックら国際障害分類の改訂メンバーがWHOによって選定され、1993年から正式にICIDHの改訂作業が着手されることとなった。

ビッケンバックを中心とする改訂メンバーは、1999年にWHOの学術誌「社会科学と医療 (Social Science and Medicine)」において、「障害過程のモデル、普遍主義と国際障害分類 (Models of disablement, universalism and the international classification of impairments, disabilities and handicaps)」を發表し、「障害の社会モデル」の理論的形成過程を概観しつつ批判的な検討を行っている。ビッケンバックらは、障害は社会的な環境から形成される複雑な事象であるという分析には一定の理解を示しつつも、それを実際に検証することは困難であると述べており、社会モデル理論の検証には、障害発生の過程そのもののモデルが必要であることを主張する。そして、「障害の社会モデル」は、障害を政治の文脈に落とし込むこと、即ち、社会の側の障壁除去を要求することを主眼においたものであるため、不平等の正当化につながるおそれのあるインペアメントに焦点をあてることが忌避されてきたが、インペアメントを定式化しなければ、人種や経済状況等、その他の事由により不平等や差別を受けている者との峻別が不可能となり、救済対象が曖昧になってしまう。従って、障害のインペアメントを障害理論の中に適切に落とし込むことが必要であることを指摘し、「障害の社会モデル」には、インペアメントを障害理論の中に定式化する視点が欠けている点を批判した²²⁸。

ビッケンバックら改訂チームは、上記の考え方に基づいてICIDHの改訂作業を進め、2001年には、WHOの総会においてICIDHに代わる障害分類として、国際生活機能分類 (International Classification of Functioning Disability and Health, 以下、ICFという) が採択された。ICFは、疾病に関する分類ではなく、健康の構成要素に関する分類であるとされており、「生きることの全体像を示す共通言語」であるとも言われている²²⁹。ICFの根底にある考え方は、「生活機能モデル」という考え方であり、これは、「心身機能・身体構造 (心身のはたらき)」、「活動 (日常行為)」、「参加 (社会・家庭生活での役割)」の3つのレ

²²⁷ 上田敏「障害者の人権保障と障害概念 国連障害者権利条約を手がかりに考える」障害者問題研究第43巻第4号284頁(2016)。なお、上田によれば、この批判には誤解があるとされる。ICIDH序論において、「この流れには中断がありうる」として「機能・形態障害があっても能力障害がないこと」「能力障害があっても社会的不利がないこと」もあるという前提のもとで「各レベル間の相対的独立性」が明記されており、更に「逆方向への影響もある」旨まで言及はされていた。ただし、各レベル間の繋がりを単線的に示した図の印象が強かったことにより、この様な批判がなされたのではないかと述べている。

²²⁸ Bickenbach Jerome E., et al. "Model of Disablement, Universalism and the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps", *Social Science and Medicine*, 1999, Volume 48: pp.1176.

²²⁹ 大川弥生「ICF (国際生活機能分類) - 「生きることの全体像」についての「共通言語」 -」第1回社会保障審議会統計分科会生活機能分類専門委員会参考資料, 1頁(2006)

ベルに分けられる。人間の生とは、これら 3つの要素に加えて、「健康状態（病気・怪我等）」及び「環境因子（物的環境・社会環境等）」や「個人因子（年齢・性別等）」といった背景因子が相互に作用し、影響しあっていることから、人の生活状況を記述するためには、これらの要素を総合的、包括的に捉えるべきという考え方が、ICFにおいて提唱された概念モデルである。身体的な機能と背景因子を総合考慮する ICF の枠組みでは、「障害の社会モデル」と「障害の医学モデル」という 2つの対立するモデルを弁証法的に統合した、「生物・心理・社会的」（biopsychosocial）アプローチを採用していると述べられていることから、ICF のモデルは「統合モデル」とも称されている²³⁰。

ビッケンバックらの見解によれば、「障害の社会モデル」は、損傷－障害関係の適切な定式化を欠いており、論理的に成立しえない²³¹。「障害の社会モデル」では、障害を政治的文脈で捉えることで、社会側に対して障壁の除去を要求することを念頭に置いているため、不平等を正当化するおそれのある生物学的な損傷については、あまり関心が払われていない。しかし、生物学的差異としての損傷を障害との間に適切に関連付けなければ、人種や性、貧困といった、同様に「社会的に作られた不利益」と「障害」の区別が困難となる。従って、損傷とは、障害を他の差別事由と区別するためにも、障害理論の基礎に位置付けなければならない要素であるはずである。しかし、それにも関わらず、「障害の社会モデル」は損傷という要素を障害概念に取り込めていないとビッケンバックらは批判している²³²。

（4）英国における社会モデルの整理

英国式社会モデルは、障害者が直面する不利益を、医学的・生物学的な視点から、社会的な視点に移行させることで、障害当事者を自己否定や個人的な闘争から解放し、当事者運動の理論的支柱の役割を果たした。この点について、その意義に疑いの余地はなく、英国における「障害の社会モデル」は日本を含めて、広く受け入れられている。この点は、「変わるべきは個人ではなく社会である」というオリバーの主張がたびたび引用されることから明らかであるが、日本において一般的に「障害の社会モデル」と呼ぶ場合、その多くは英国における社会モデルの考え方を意味する。

他方で、女性障害者からの問題提起や、ビッケンバックの主張にもある様に、英国式社会モデルは、障害者の問題が障害者自身ではなく、社会の側にあることを強調するあまり、インペアメントの存在を軽視する。しかし、それにも関わらず、UPIAS がいみじくも「身体障害者（身体にインペアメントを有する者）を無力化しているのは社会である」と表現している様に、障害発生的前提として、インペアメントの存在が置かれているのである²³³。シ

²³⁰ World Health Organization, “*International Classification of Functioning, Disability and Health*”, 2001, p.20

²³¹ 榊原賢二郎『社会的包摂と身体 障害者差別禁止法制後の障害定義と異別処遇を巡って』39頁（生活書院, 2016）

²³² Bickenbach Jerome E., et al., 前掲注（228）, pp.1176

²³³ 川島聡「差別禁止法における障害の定義－なぜ社会モデルに基づくべきか」松井彰彦・川島聡・長瀬修編著『障害を問い直す』300頁（東洋経済新報社, 2011）

ェリー・トレメイン (Shelley Tremain) によれば、英国における「障害の社会モデル」は、下記の3つの特徴を有するとされる。

- ① 障害の発生は、インペアメントの必然的帰結ではない (disablement is not a necessary consequence of impairment)
- ② インペアメントは、障害の十分条件ではない (impairment is not a sufficient condition for disability)
- ③ (それにも関わらず、暗黙の前提として) インペアメントは、障害の必要条件である (Nevertheless, an implicit premise of the model is impairment is a necessary condition for disability) ²³⁴

即ち、英国の社会モデルは、インペアメントの存在を障害発生における暗黙の前提として置いているにも関わらず、インペアメントと障害を極端なまでに切り離しているため、特に障害の定義について考える場合、理論的な破綻が発生するのではないかという指摘である。これは、雇用の領域に限らず、障害者差別全般を法的枠組みの中で検討していく上で、無視できない論点であると言える。

この点、川島は、英国の社会モデルがインペアメントの存在を軽視する構造となっている背景には、当事者運動の営為の中で生まれた概念であることと関係があるのではないかと論じている²³⁵。障害者達自身が当事者運動を展開する上では、自分たちが「インペアメントを有している」ということをあえて主張する必要はない。前述の通り、当時の英国においては、「健常者や専門家による障害者組織の植民地化」が懸念されており、それに向かう流れに抗するためにUPIASが結成当初、身体障害者のみを正会員として形成されたことは、先に述べた通りであるが、彼ら当事者は、インペアメントを有する自分達を取り巻く社会障壁と、これによって生み出された不利を障害と呼び、「私達の不利の原因」が社会にあることを糾弾すれば、それで事は足りてしまう。それは、当事者運動における政治戦略としては有益であるが、障害政策の形成や障害研究の遂行という観点からすると、必ずしも妥当とは言えないと川島は主張している。

加えて、障害を形成するのは社会的障壁であり、その撤廃を要求していたのがUPIASという『身体障害者』の当事者団体であったという事実は、「障害の社会モデル」が身体障害者と親和性が高い一方で、精神障害者等を十分に取り込めていないという批判を招いた要因であるとも考えられる。前述の通り、この点についてフィンケルシュタイン等は自覚的であり、だからこそディスアビリティ概念の精緻化が必要であると説いていたのであるが、「障害は社会が形成する」という文言のみが先行して浸透してしまい、結果として「障害の

²³⁴ Tremain Shelley, "Foucault, Governmentality, and Critical Disability Theory", *Foucault and the Government of Disability*, University of Michigan Press, 2005, pp.9-10

²³⁵ 松井・川島・長瀬・前掲注(233), 302頁 [川島聡]

社会モデル」が本来の射程とは異なる形で認識されてしまった可能性はある。

また、川島によれば、英国社会モデルのもう1つの難点として、「社会障壁から不利が生じる」という因果言説を構成する2つの要素である「結果としての不利」と「原因としての社会障壁」の2つを区別せず、一言で「障害」と呼称する点にあると指摘する²³⁶。UPIASの定義によれば、「ディスアビリティ（障害）とは、社会への完全な参加から不当に孤立させられたり、排除されたりすることによって、我々障害者のインペアメントの上に課されるものである」とし、現代の社会構造から生まれる不利や活動制限等が障害とされている。一方で、マイケル・オリバーによれば、障害とは、「障害者に制限を課すあらゆるものである。即ち、個人の偏見から制度的な差別まで、利用できない公共の建物から利用できない交通制度まで、隔離された教育から排他的な労働環境までを指すもの」とされる²³⁷。障害当事者の被る不利とその原因となる社会障壁は、ともに自身のインペアメントとは関係のない外部の存在として規定されるが、両者を「障害」という言葉の中に包含してしまうのである。

「障害の社会モデル」は、個人（内部）のインペアメントと外部要因を明確に切り離すことで、個人的悲劇から障害者を解放し、当事者運動の理論的支柱となった。当事者にとっての「内」と「外」を峻別し、「外」の変革を求めるという単純化された理論構成は、運動を展開していく際のスローガンとしては有益であるが、障害政策と障害研究を行う上では足枷となる。例えば、障害者への差別について考える際、障害を「社会的障壁」または「社会構造から生まれる不利」と定義すれば、「障害に基づく差別」とは『『社会的障壁』に基づく差別』あるいは『『社会構造から生まれる不利』に基づく差別』という表現になる。しかし、これらの表現では、「障害に基づく差別」と性別や肌の色等といった「その他の心身の特徴に基づく差別」を区別することができない²³⁸。

この様に、英国の社会モデルが抱える問題点として、川島は①インペアメントと障害を無関係としていること、②当事者の不利とその原因たる社会障壁の両者をともに障害と呼ぶことの2点を指摘している。そして、それら2つの問題点を孕んでいないモデルが、米国の社会モデルであると主張するのである。

この点について、インペアメントを障害の概念に取り込もうとしたビッケンバックらも、自分達がICFの中に統合した社会モデルとは、英国的な社会モデルではなく、「米国障害学の父」とも言われるアーヴィング・ケネス・ゾラ（Irving Kenneth Zola）の提唱した「障害の普遍化（universalization of disability）」モデルであると主張している²³⁹。当時、ビッケンバックらがこの見解を示したことで、マイケル・オリバーによって提唱され、英国において理論的に洗練をされてきた社会モデルと米国の社会モデルが、理論的に相違するもの

²³⁶ 松井・川島・長瀬・前掲注(233), 303頁 [川島聡]

²³⁷ 同上

²³⁸ 松井・川島・長瀬・前掲注(233), 292頁 [川島聡]

²³⁹ Üstün, T. Bedirhan, Jerome E. Bickenbach, Elizabeth Badley and Somnath Chatterji, "A Reply to David Pfeiffer "The ICIDH and the Need for its Revision", *Disability & Society*, vol.13, no.5, 1998, pp. 830

ではないのかという問題提起を突きつける形となった。障害学の中核である「障害の社会モデル」が、内部的な論理矛盾を孕んでいるのではないかという主張は、障害のモデル検討にあたり、決して無視できない指摘である²⁴⁰。次節では、英国社会モデルとの比較という観点で、米国の社会モデルについての検討を進めていきたい。

²⁴⁰ なお、杉野は、米国の社会モデルと英国の社会モデルの二分論的解釈に疑義を唱えているが、この点については後述する。

第2節 米国の社会モデル

1. 米国における障害学理論の形成

(1) アーヴィング・ゾラの問題提起

先に述べた様に、米国において「障害の社会モデル」に関する理論の端緒を開いた人物が、「米国障害学の父」とも言われるアーヴィング・ゾラである。ゾラは、米国障害学会（Society for Disability Studies）の創設者の1人であり、米国障害学会誌である *Disability Studies Quarterly* の初代編集委員長として知られている。杉野によれば、ゾラの障害理論は、健康至上主義批判としての社会モデルと、自己決定の理念（医療における患者主権）、障害の普遍化戦略（障害者と高齢者の政治的連帯）の3点に集約できる²⁴¹。

まず、ゾラの主張する健康至上主義社会への批判であるが、これは、言い換えれば、医療従事者の裁量権の拡大による社会の医療化（medicalization）への批判である²⁴²。医師や医療専門職が、治療上必要な項目の拡大（例えば、患者の生活習慣全般に干渉する権限の拡大）、医療行為の拡大（例えば、外科的手術や投薬等の技術的管理手続の独占）、タブー領域に対する侵犯（例えば、過去において疾病と認識されていなかった、アルコール依存患者等へのプライベートな領域への干渉）、医学的見地からの社会規範の形成（例えば、未成年の喫煙問題を道徳面ではなく健康面から論じる等、社会的主張を正当化するために使われる医学的論証）等を通じて、医療に付随するあらゆる事柄へ裁量権を拡大していくことに関して警鐘を鳴らしているのである。

医療化社会、健康至上主義社会において、医師は病気の診断や治療、予防に対して、独占的な権限と裁量権を有しており、その範囲を拡大することは医療従事者の職業的利害とも合致する²⁴³。しかし、何より医療従事者の裁量権拡大を社会そのものが望んでいるという側面があり、それによって障害者や慢性病患者が社会から排除されていることをゾラは指摘している。医療化の進展に伴い、医学的規範が社会規範として認識されることで、障害者等の「治癒しない病人」は、社会から排除される対象となる。それが、健康な者が当たり前の社会としての健康至上主義社会であり、障害者は健康至上主義社会の移行や医療化の拡大に抗する必要があるという考え方である²⁴⁴。

²⁴¹ 杉野・前掲(222), 93頁

²⁴² Zola Irving Kenneth, "Medicine as an Institution of Social Control", *Sociological Review* Vol 20, 1972, p.492

²⁴³ 例えば、酒飲みやヘビースモーカーを治療対象として同定することは、「潜在的患者」の掘り起こしに成功することと同義であり、新規市場の開拓という側面を有していると指摘されている。

²⁴⁴ Zola Irving Kenneth, *Missing Pieces: A Chronicle of Living with a Disability*, Temple University Press, 1982, p.238

障害者や慢性病者が、自らを排除する健康至上主義社会を変革するために必要となるのが、患者の自己決定権であり、患者主権の理念である。ゾラは、障害者のリハビリテーションにおける医師や医療専門職と利用者との間の対等なパートナーシップの確立と、利用者の意思や意見をリハビリテーション過程に反映させることを主張している。リハビリテーションの目標とした自立概念が、利用者の意思を無視している点を問題視しているのである²⁴⁵。

ゾラの問題提起は、患者や障害者の意向と医療専門家の意識の間のギャップを浮き彫りにしたが、その指摘の背景にあるのは、専門職が利用者のニーズを本人以上に把握しているという誤った前提である。患者中心医療とは、患者自身が目標を見つけてそれを実現することを支援する医療であり、専門家は、患者中心医療実現のため、同じ1人の人間として患者と対面することが求められている。

(2) 障害の普遍化モデル

杉野によれば、「医療化と健康至上主義の台頭」と、これに対抗する「患者／障害者の利用者主権」という理論的文脈の中で、ゾラが主張したモデルが「障害の普遍化モデル」である²⁴⁶。先の通り、障害者の社会参加が制限される健康至上主義社会は、医療化の拡大や医療専門職の裁量権の拡大によってもたらされるものであるが、障害者の自己決定権を強めることによって、医療従事者との対等な関係性を築き、彼らの裁量権を制限する必要がある。しかし、健康至上主義社会そのものを変革するには、自己決定権の強化のみでは不十分であり、最終的には患者数の増大によって、過半数が患者や障害者となることで、マイノリティの立場からの脱却を図らなければならない。そのために考え出された戦略が、ゾラの主張する「障害政策の普遍化 (Universalizing of a Disability Policy)」である。これは、例えば、高齢者等、自らは障害者であると思っていないが、生活の一部で「障害」を感じているために、障害者と共通のアイデンティティを感じている人々との共闘戦略である。「障害の普遍化モデル」の下では、全ての人は老化や疾病、障害とは無縁ではいられないのであり、誰もが潜在的な障害者であると観念することによって、個人の適応が重視されるのではなく、環境や社会の側の適応を重視する政策が普及する社会を志向する。これによって、障害者の社会参加が促進されることが、ゾラの提唱する障害モデルの全体像である。

ゾラの主張する「障害の普遍化モデル」は、障害者をマイノリティから解放することを志

²⁴⁵ ゾラは、ポリオや自動車事故により歩行に困難を抱えていたが、自身の受けたリハビリテーションの経験として、「身体の自立」に偏った自立概念が用いられたことにより、可能な限り歩くことを勧められ、車いすの利用を推奨されることはなかった。しかし、ゾラは長年、無理にでも歩くことを強制されたことによって、逆に長い距離を人と一緒に歩く機会を避けるようになり、結果、自分自身の社会的自立が妨げられたと述懐している。(Zola Irving Kenneth, "Social and Cultural Disincentives to Independent Living", *Archives of Physical Medicine and Rehabilitation* Vol 63, 1982, pp.394)

²⁴⁶ 杉野・前掲(222), 101 頁以下

向しているモデルと言えるが、米国における障害学理論の形成は、マイノリティというキーワードを抜きに語ることはできない。米国における障害者の問題は、公民権運動とも密接に結びついているからである。次項では、米国における公民権運動の広がり、それに伴う障害者の権利獲得の過程について概観していきたい。

2. 米国の公民権運動とマイノリティとしての障害者

(1) 公民権運動の展開

米国において、1950年代から1960年代にかけて黒人達によって展開された公民権運動は、1964年の「公民権法（Civil Rights Act of 1964）」の成立によって、その成果を結実させた。1964年公民権法の第7編は、民間の使用者等に対して「人種や皮膚の色、宗教、性、または出身国」に基づく差別を禁止している。この法律の制定は、黒人や女性と同じ様に社会の劣位に置かれてきた障害者に団結とアドボカシーの大切さを再認識させた。そして、これまでは障害のタイプ別に活動していた障害者たちが、同じ目的を持つ同志として結束し、統一的な権利運動を進めていくことになったのである²⁴⁷。

それまで、米国における障害者は、黒人や移民、女性等とともに一人前の市民として認められない「マイノリティ」という地位に置かれていた。この様なマイノリティの地位向上運動である公民権運動の展開を背景に、障害者も公民権を通じて一人前の米国市民としての地位を確立しようとしたのである²⁴⁸。即ち、米国の障害当事者は、「障害者」という矮小な概念を超えて、自身を（黒人や女性等と同様の）マイノリティとして捉えることで、障害者政策を公民権政策の枠組みの中に取り込むことに成功した。この様な考え方が「障害のマイノリティモデル」と呼ばれるものであり、ゾラが主張した「障害の普遍化モデル」も、障害者をマイノリティと捉えることを前提とし、マイノリティからの解放を志向した概念であると言える。

(2) 米国における障害者運動

米国の障害者運動を牽引した人物が「自立生活運動の父」と呼ばれたエド・ロバーツ（Ed Roberts）である。彼はカリフォルニア大学バークレー校に、重度の障害者として初めて入学し、キャンパス内の病院から講義に出席していた。彼の入学を契機として、カリフォルニア大学バークレー校には障害を持つ多くの学生が入学を希望する様になり、大学側も障害者のニーズに対応する様になっていったが、卒業するとキャンパス内で得られた各種のサービスを利用できないことから、障害を持つ仲間と話し合い、地域の中に「自立生活センタ

²⁴⁷ 所浩代『精神疾患と障害差別禁止法 雇用・労働分野における日米法比較研究』27-28頁（旬報社、2015）

²⁴⁸ 杉野・前掲注(222), 206頁

一」を創設する。やがて、このグループが米国における「障害者自立運動（Independent Living Movement）」の中核として活動していくこととなるのである²⁴⁹。

彼らが掲げた思想は、下記の4つに集約される。

- ① 障害者は「施設収容」ではなく、「地域」で生活すべきである。
- ② 障害者は、治療を受けるべき患者でもないし、保護される子供でも、崇拜されるべき神でもない。
- ③ 障害者は、援助を管理すべき立場にある。
- ④ 障害者は、「障害」そのものよりも社会の「偏見」の犠牲者になっている²⁵⁰。

エド・ロバーツらが掲げた思想は、ゾラの主張する医療化への批判や患者主権の理念とも共通するが、ここで注目すべきは、④の思想である。障害者の問題を公民権の問題として、人種等と同様に「マイノリティ」の文脈で捉えることは、即ち、障害者の有する問題を偏見や差別の問題として捉えることを意味する。これは、例えば、車いすの利用者がレストランに入店できないという問題を、有色人種の入店を拒否するレストランの問題と同一のレベルとみなすことであり、障害者の排除を「肌の色の差別」と同一の「差別的態度」と「偏見」の問題として認識することである²⁵¹。

障害者の問題を公民権に基づく差別概念と位置付けることは、人種や民族、性別と障害を同列に捉えることに繋がるため、差別の内容に関しても「物理的障壁」よりも「偏見」等が問題となる。この点、障害者のアクセス問題の専門家であるデニス・キャンノン(Dennis Canon)は、障害者にとっての「唯一の障壁は障害者に対する偏見的な態度である」と論じ、障害に対する差別的態度さえ改められれば、物理的障壁は技術的に解決可能であるから、物理的障壁の問題も実際は公民権問題の1つであると主張している²⁵²。また、米国障害学の理論形成に多大な貢献をした当時者研究者であるハーラン・ハーン(Haran Hahn)は、「障害者が直面する主要な問題は、機能的インペアメントではなく、偏見や差別であった(the principal problems faced by disabled people were prejudice and discrimination rather than functional impairments)」と述べている²⁵³。この様に、米国の障害モデルの進展は、公民権運動を背景として、障害を「マイノリティ」として捉えることにその特徴があると言える。

²⁴⁹ 所・前掲注(247), 28 頁

²⁵⁰ 中西正司「自立生活の基本理念とその歴史」障害者(児)の地域生活支援の在り方に関する検討会(第2回)意見陳述資料5 <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/06/s0609-5c5.html> (2021年6月21日閲覧)

²⁵¹ 杉野・前掲注(222), 163 頁

²⁵² Fleischer Doris Zames and Frieda Zames, *The Disability Rights Movement: From Charity to Confrontation*, Temple University Press, 2001, p.69

²⁵³ Hahn Harlan, "Adjudication or empowerment: contrasting experiences with a social model of disability", *Disability, Politics and the Struggle for Change*, edited by Barton Len, Routledge, 2001, p.65

3. 米国式社会モデルの特徴

(1) マイノリティモデルとしての社会モデル

前述の通り、米国の社会モデルの特徴は、障害者運動を公民権運動の一環として位置付けていることと、それによって、物理的な障壁よりも偏見や差別的態度を問題視することであろう。そして、マイケル・オリバーの主張に代表される英国の社会モデルの概念が、UPIASの運動や無力化への抵抗という運動論の営為の中で形成されてきた様に、米国の社会モデルの概念も、公民権運動の中で形成されてきたと言える。その中で、理論的中核となる概念が「マイノリティ」である。

英国障害学からは、米国障害学はインペアメントとディスアビリティの区別がなされていないと批判される向きもあるが、杉野によれば、米国障害学におけるインペアメントは、マイノリティの資格証明として機能し、スティグマの様に一瞬にして市民権を失わせる様な極めて社会的な表象である²⁵⁴。即ち、米国においては、インペアメントは「記号」であり、身体的な損傷というよりも市民として認められないという差別や偏見を創出するラベルであると観念される²⁵⁵。それ故に、物理的障壁やアクセスの問題よりも、差別や偏見を問題視し、観念的な障壁の撤廃を主張するのである。従って、米国の障害モデルは、公民権運動の文脈の中で障害を捉えた「マイノリティモデル」と呼ばれる。

ここで、ゾラの提唱した「障害の普遍化モデル」を引用すれば、潜在的な障害者を含めたあらゆる者が障害者となる。現代においては、医療技術の進展や高齢化・長寿命化によって、誰しもインペアメントとは無縁とはいられないのであり、全ての人は疾病や障害とともに生きる可能性のある潜在的な当事者であると言えるためである。「障害の普遍化モデル」によれば、「すべての人が潜在的に障害者と同じニーズを抱えているという『ニーズの普遍性』を訴えていくこと」が必要であるとされ、この理論に従えば、専門的なりハビリテーションの提供ではなく、ユニバーサルデザインの様な「普遍的公共政策」の提供を目指すべきであるとされる²⁵⁶。この様に、米国式社会モデルの特徴として、「障害の普遍化モデル」に基づくマイノリティの結束によって社会への変革を促すという点が挙げられる。

(2) 相互作用モデルとしての社会モデル

また、米国の社会モデルのもう 1 つの特徴が、障害を個人と社会との相互作用の産物とみていることが挙げられる。例えば、米国の障害学研究を牽引したハーラン・ハーンは、下

²⁵⁴ 杉野・前掲注(222), 208 頁

²⁵⁵ 米国の ADA において、「過去にインペアメントを有していたことのある者」や「実際にはインペアメントがないにも関わらず、インペアメントを有していると思われる者」等が「障害者」に含まれるのは、障害を記号やスティグマとして捉える障害者観が背後に存在していると言える。

²⁵⁶ 杉野・前掲注(222), 104 頁

記の様に述べている。

このモデル（社会モデル）は、無力化された個人（disabled individual）が、社会の要請に応えられないことからではなく、構造化された社会環境が、無力化された市民（disabled citizens）のニーズと要望に適応できないことから、障害が生じることを示唆している。障害を人間とその周辺環境との間の動的な相互作用の産物とみなす場合、強調すべき点は、個人からより広範な社会的、文化的、経済的、政治的環境に移行する（筆者翻訳）²⁵⁷。

公民権獲得の過程で発展した米国の社会モデルでは、社会的な個人的役割との関わりで障害を捉え、障害は社会との相互作用の中で生み出されることを指摘する。前述の通り、英国の社会モデルでは、インペアメントと障害を峻別した上で、社会的障壁やそこから生じる不利が障害であると考え、米国の社会モデルでは、インペアメントと社会環境が相互に関与することで、障害が発生すると考えられているのである。その意味では、米国の社会モデルにおける障害の定義の中には、インペアメントが取り込まれている。英国の社会モデルは、インペアメントを障害の定義に取り込むことに失敗していると批判し、ゾラの提唱した普遍化モデルをベースとする米国の社会モデルを ICF の中に取り込んだというビッケンバックの主張は、この点を踏まえたものであると考えられる。

この様に、米国の社会モデルは、公民権運動を背景とした「マイノリティ」的モデルであることと、障害を個人と社会の接続によって生じると捉える「相互作用」的なモデルであることに、その特徴を集約することができよう。では、米英でそれぞれ発展した社会モデルについて、その異同をどの様に整理し、どの様な形で日本に受容されるべきであるのか。次節からは、米英での社会モデルの議論を踏まえ、障害の社会モデルに関して分析を行っていく。

²⁵⁷ Hahn Harlan, "Toward a Politics of Disability: Definitions, Disciplines, and Policies", *Independent Living Institute (ILI) Library*, 1985, para 21

第3節 障害の社会モデルに関する分析

1. 米英における障害の社会モデルの整理

(1) 米英の社会モデルの共通点

まず、米英における障害の社会モデルの共通点として、「障害の医学モデル」への批判から理論化された概念であることが挙げられる。英国では、ポール・ハントが「健全者や専門家による障害者組織の植民地化」に対して懸念を示し、マイケル・オリバーが就労可能な「健全な心身」に対するアンチテーゼとして障害者がイデオロギー的に構築されることを問題視した。そして、米国ではアーヴィング・ゴラが健康至上主義社会を批判し、エド・ロバーツが自立生活運動の哲学の中で「障害者は治療を受けるべき患者ではない」と主張した。この様に、米英における「障害の社会モデル」の根底には、医療化に対する抵抗という共通項が存在している。そして、医療従事者への対等な関係を築き、患者主権の地位を獲得するために創出された概念が「障害の社会モデル」であると言える。

「障害の社会モデル」の議論は、医療化への抵抗と障害者自身の権利の確立を企図して発展し、それは英国では身体障害者を基軸とした当事者運動に、米国では公民権運動の一環としての障害者自立運動へと結実する。この点、「障害の社会モデル」は、インペアメントを有する人々を内省や自身の否定から解放し、外部への変革を求めるスローガンとして使用された点でも米英で共通している。米英で展開された障害者権利運動の活動家は、いわば「障害の社会モデル」から導き出された障害概念を基に、新たな障害政策を要求してきたという共通した歴史的背景がある。

(2) 米英の社会モデルの相違点

しかし、身体障害者への抑圧から社会障壁の撤廃を目指す英国式の社会モデルに対して、米国式の社会モデルでは、公民権運動を背景に差別や偏見の撤廃を目指す点に、それぞれ特徴がある。この点、杉野は、マーク・プリーストリー (Mark Priestley) の提唱する社会現象研究の4つのパラダイムに基づいて整理された4次元モデルを参照し、英米の社会モデルの相違を説明している。プリーストリーは、障害学の理論を理解するためには、個人(医学)モデルと社会モデルの対比のみならず、唯物論的視点と観念論的視点の対比をも考慮する必要があることを指摘する²⁵⁸。つまり、個人に焦点をあてたモデルには、医学の様に身体の物質的側面に焦点を当てるアプローチと、心理学の様に人間の意識に焦点を当てるアプ

²⁵⁸ Priestley Mark, "Constructions and Creations: Idealism, materialism and disability theory," *Disability and Rehabilitation*, Random House, 1998, pp.75

ローチがあり、それぞれを唯物論的個人モデルと観念論的個人モデルと整理できる。同様に、社会モデルにおいても、資本主義の生産様式や社会構造等の経済的要因による社会障壁に注目する唯物論的社会モデルと、イデオロギーや偏見等の文化的抑圧に注目する観念論的社会モデルという2つの理論的立場があるとされる。そして、英米の社会モデルの相違は、それぞれ唯物論的社会モデルと観念論的社会モデルとして整理できるとブリーストリーは主張したのである。

しかし、杉野によれば、両者の違いはあくまで相対的なものでしかないとされる。障害者を排除する社会構造を社会意識にも配慮しつつ政治経済分析を行う唯物論的な英国の社会モデルと、政治経済的要因にも配慮しつつ障害者を排除する社会意識を研究する観念論的な米国の社会モデルは、障害者に対する抑圧を分析する視点として、何れの側面に焦点を当てるかという方法論の相違に過ぎないと杉野は論じている²⁵⁹。川島のように、英国の社会モデルと米国の社会モデルを意識的に区別して論じる者も存在するが、両者の違いはあくまで相対的であり、矛盾するものではないとする杉野の主張は、「障害の社会モデル」の議論を統合し、深化させていく上で必要な視点ではないかと考える。

ここで、改めて英国と米国における議論の経緯を踏まえて、「障害の社会モデル」の発展経緯を整理する。まず、「障害の社会モデル」とは、医学モデルの批判を背景に、インペアメントを有する者達を個人的悲劇や医療の対象から解放するためのスローガンとして、社会の変革を目指すべく掲げられた概念である。そして、英国と米国でそれぞれ発展してきた概念であり、社会モデルが問題視する社会的障壁には、物理的な社会障壁のみならず、資本主義を基軸とした現代社会の社会構造や、社会的偏見・スティグマといった心理的、観念的な障壁をも含まれる。これらの点は、日本におけるこれまでの障害者雇用制度の検討において、十分に理解されているとは言えない。次項では、日本において「障害の社会モデル」が如何に理解されてきたのか、改めて整理をしておきたい。

2. 日本における障害者運動と障害の社会モデル

(1) 日本における障害学の発展

日本において、障害学という学問領域とともに「障害の社会モデル」が認識され始めたのは、2000年前後であるとされる。1990年代後半に、欧州における障害学の発展に感銘を受けた長瀬修らが中心となって、東京都障害者福祉会館主催の福祉講座「障害学へのお誘い」が行われ、翌年には、日本の障害学の出発点ともいえる論文集『障害学への招待』が出版された²⁶⁰。その後、障害学研修会や障害学メーリングリスト等での議論を経て、2003年には

²⁵⁹ 杉野・前掲注(222), 144-148頁

²⁶⁰ 石川准・長瀬修編『障害学への招待』(明石書店, 1999)

障害学会が設立され、翌年には、第1回大会が開催された。日本において、障害学が学問として認知され始めたのは、1990年から2000年にかけてであり、その形成も主に英国での理論が輸入される形によってなされたものである。その意味では、障害学の学問としての歴史は、英国や米国と大きな開きがあると言えよう。

(2) 青い芝の会の運動

他方で、英米の障害学理論が紹介される以前から、(英国において障害学発展の基礎となった)当事者運動が、日本においても展開されていた点は興味深い。中でも、1960年代から1970年代に展開された「青い芝の会」の運動は、日本における障害当事者運動の源流とも言われている²⁶¹。青い芝の会は、1957年に設立された脳性麻痺者の当事者団体である。設立当初は、脳性麻痺者の親睦団体として活動していたが、やがて1970年代に入ると、横塚晃一らを中心とする「青い芝の会」神奈川県連合会の活動を中心として、積極的に当事者運動を展開していくことになる。1970年、神奈川県横浜市で重度障害児を殺害した母親への減刑嘆願運動に対する抗議活動を行い、1976年には、車いす利用者がバス利用を制限されることに反対する川崎バス闘争を開始する等、その活動の過激さで知られるが、その思想を明文化しているのが、横田弘によって起草された行動綱領である。

「青い芝の会」の行動綱領は、下記の5項目からなる。

- ① われらは、自らが脳性麻痺者であることを自覚する
- ② われらは、強烈な自己主張を行う
- ③ われらは、愛と正義を否定する
- ④ われらは、健全者文明を否定する
- ⑤ われらは、問題解決の道を選ばない²⁶²

上記の行動綱領を旗印に、「青い芝の会」は当事者運動を展開していくことになるが、青い芝の会の主張の中で、国際的にも特筆すべきと言われる概念が、「脱家族」に関する主張である。これまでに確認してきた様に、英米の障害者運動では「脱施設」を主張するのみであることに対し、日本の障害者運動では「脱施設」に加えて「脱家族」という目標を掲げる。これは、日本の障害者運動の特殊な状況として理解されており、日本の障害者からすれば、「施設」の構成原理と異なる「家族」も「施設」と同様に、障害者を抑圧するものでしかな

²⁶¹ 瀬尊恒信「日本における障害学の源流としての青い芝の会の思想—〈われら〉の地平と障害学」堀正嗣編著『共生の障害学 排除と隔離を超えて』48頁(明石書店, 2012)

²⁶² 当初は、「われらは、健全者文明を否定する」を除いた4つの「行動宣言」であったが、後に当該項目が追加され、青い芝の会の活動の基礎となった。

いことを意味している²⁶³。

日本の障害者運動が、「脱家族」を唱えなければならなかったのは、戦後日本における社会政策が家制度イデオロギーを維持し、社会保障制度の中に「家族の自助原則」や「家族への依存」という前提が存在していたことが理由の1つとして挙げられる。例えば、1950年の改正生活保護法に定められた「補足性の原理（4条1項、2項）」の中に見られる親族扶養の原則や、戦後の家族制度改革期においても民法730条において、直系血族を中心とする共同生活集団が想定されている。また、1960年代に成立した、障害者、老人、母子世帯等の福祉サービス関連法²⁶⁴には、世帯単位原則を強調し「家族の自助原則」に頼ることで、公的扶助を補的に運用し国庫負担を抑制しようとする政策の方向性が指摘されている²⁶⁵。このような社会的背景の中で、日本の障害者は社会全般に対して当事者運動を展開する前に、まずは家族との関係において自らの権利を主張していく必要があった。

障害者の「脱家族」の主張は、障害を個人や家族に帰属させる「障害の個人モデル」に対する非難となっている点において、障害学的な視点を有していたと言える。しかし、「脱家族」の主張は、「家族愛」という倫理的に否定しがたい定説に拠るものであることや、日本的な「ウチ」と「ソト」の境界概念を克服する必要があることから、社会運動として主流化することはなかった。また、杉野は、英米と比べて障害者が大学教育から排除されていたことも、障害学の発展が遅れた理由の1つであると指摘している²⁶⁶。前述の通り、1960年代に大学進学を果たした障害者達が、米国における権利獲得運動の担い手になった一方で、同時期の日本の大学教育では、障害者の入学試験の受験さえも拒否されていたことを鑑みると、妥当な指摘であると考えられる。

（3）輸入による産物としての障害学

以上の様に、様々な理由が考えられるが、何れにしても「青い芝の会」が1970年代に展開した障害当事者の運動には、健全者文明の否定や「健全者幻想批判」の主張等、医療化への抵抗から権利獲得を目指した英米の運動と通じる思想が見られたものの、学問としての障害学を創出するには至らなかった。前述の通り、障害学や「障害の社会モデル」が研究対象として認識され始めたのは、1990年代から2000年代にかけて、英国を中心とした障害学理論が輸入されたことが契機となっている。これは、英国や米国が、障害者運動の営為によって障害学を作り上げてきたのに対し、日本においては、障害者運動が障害学を作り出し

²⁶³ 要田洋江「現代家族と障害者の自立—日本型「近在家族」を超えて」家族社会学研究 No.6 65-66頁（1994）

²⁶⁴ 1960年の「精神薄弱者福祉法（現在の知的障害者福祉法）」、1963年の「老人福祉法」、1964年の「母子福祉法（現在の母子及び父子並びに寡婦福祉法）」。この三法に、1946年の「生活保護法」、1947年の「児童福祉法」、1949年の「身体障害者福祉法」を加えた六法を福祉六法と言う。

²⁶⁵ 岡田千秋「公的扶助法と親族扶養義務—生活保護法とその運用をめぐって—」社会関係研究第9巻第1号 109頁以下（2002）

²⁶⁶ 杉野・前掲注(222), 220-221頁。なお、この点について土屋は、アカデミズムにおいては「家族関係の内実」に迫る実証研究の欠如に、障害運動においては1980年代の障害年金要求運動の中で「家族介護の問題性」を主張することがなかったことを、「脱家族」が主流化しなかった理由として挙げている（土屋葉『障害者家族を生きる』92頁以下（勁草書房, 2002））

た訳ではないことを意味している。いわば、日本の障害学は、英米からの「輸入」による産物なのである。

私見であるが、障害学を輸入によって成立させた日本において、障害学の中核概念である「障害の社会モデル」も、その表層のみを無批判に受容したことが「障害の社会モデル」に関する理解を困難にしていると言えるのではないだろうか。日本では、「障害を形成するのは社会である」「変わるべきは障害者ではなく社会である」等といった「障害の社会モデル」を象徴する文言のみを、障害者運動と切り離す形で受容し、その考え方を法体系にまで、そのまま取り入れてしまっている。しかし、明治維新後の人権概念の導入等にも見られる様に²⁶⁷、行動や経験等を伴わずに、欧米の定説を表層的に受容しても、その概念を理解することは難しい。これまでに論じてきた様に、「障害の社会モデル」とは、英米の障害当事者による権利獲得闘争の産物であり、運動論的な側面を有する多義的な概念である。「障害を形成するのは社会である」という言葉は、当事者運動の旗印として掲げる上では非常に魅力的な言葉であるが、その簡潔さ故に「障害の社会モデル」を説明する際に多用され、結果として「障害の社会モデル」という多義的な概念の一側面のみが、あたかも全体像であるかの様に取り上げられてしまっている。しかし、「障害の社会モデル」の形成過程を詳細に分析していくと、身体障害者の権利獲得運動のスローガンとして掲げられた言説を、そのまま障害全般の定義として採用することは妥当ではないことが明らかになる。

日本において、学問としての障害学の形成に多大な貢献をしてきた杉野は、「社会モデルほど、日本において安易に消化され、使い捨てられようとしている障害理論はない」と指摘している²⁶⁸。これは、法制定の議論を含めて、あらゆる局面で「障害の社会モデル」「的な」考え方のみが広く普及していることを示唆していると言えよう。「障害の社会モデル」の意義や重要性に関しては疑うべくもないが、「障害の社会モデル」が有する本来の射程を整理していくことで、日本の社会において、この概念をどの様に活用していくべきなのかを改めて問い直していく必要がある。そして、その作業を通じてこそ、「障害の社会モデル」を下敷きとしている合理的配慮概念の本来の姿が明らかになってくると考えられる。次項では、これまでの分析を踏まえて「障害の社会モデル」が有する本来の「役割」について検討していきたい。

3. 障害の社会モデルの射程と可能性

²⁶⁷ ホブズやロック、ルソー等の思想に代表される様に、欧米の人権獲得の歴史は、権力への抵抗や自然権的思想を背景にしているが、明治維新後の日本では、植木枝盛等の一部の論者を除いて、十分に人権概念が理解されることはなく、結果として「臣民としての権利」を規定した「大日本帝国憲法」が制定された。当時、封建体制と儒教的価値観を基盤とした日本社会では、「人権の前提である、個人主義や自然権思想の受容は、模倣的かつスローガンの的でその定着が容易でなかった」とされる（圓谷勝男「人権総論」東洋法学 38 卷 1 号 166 頁（1994））。

²⁶⁸ 杉野・前掲注(222), 116 頁

(1) 障害者運動における障害の社会モデルの役割

これまで見てきた様に、「障害の社会モデル」は、英国と米国の障害者運動を背景に発展し、やがて障害学という学問を創出するに至った。先に紹介した『障害学への招待』の冒頭では、障害学とは「障害、障害者を社会、文化の視点から考え直し、従来の医療、リハビリテーション、社会福祉、特殊教育の対象といった『枠』から障害、障害者を解放する試み」を指すものであると紹介されている²⁶⁹。ここで、障害や障害者を医療やリハビリの対象から解放するという事は、即ち、従来の障害者を権利の主体へと捉え直すことであり、個人のインペアメントの問題から視点を移して、障害や障害者について考察することである。この様に、個人（内部）の問題から社会（外部）の問題へ視点を移すという意味で、障害学の基礎には、「障害の社会モデル」的な視点があると言える。

他方で、「障害を形成するのは社会である」という言説は、障害や障害者を定義付けるものではなく、あくまで障害者運動を展開するためのスローガンに過ぎないという見方もできる。英米の権利運動を下支えした「障害の社会モデル」は、「障害を形成するのは社会である」という強烈かつ単純な煽情的メッセージを生み出したことで、障害者の自律を獲得するべく大きな役割を果たした。しかし、フィンケルシュタインがUPIASの障害の定義から一歩踏み込んで「ディスアビリティ概念の精緻化」を目指した様に、そのメッセージだけでは障害と社会の関係性を整理できないからこそ、「障害の社会モデル」から「障害学」という学問が生まれたとも考えられるのである。そうであるならば、法的な観点において「障害」や「障害者」を定義していくにあたり現状の「障害の社会モデル」の理解だけでは不十分であると言えよう。

第2章の第3節の1において、「社会的障壁の撤廃」という概念は、身体障害者を念頭に置いたものではないかという仮説を提示した。これは、前述の通り、日本において「障害の社会モデル」が紹介される場合、(身体障害者の団体である)UPIASの提唱した障害概念に端を発する英国式の社会モデルが想定されることに原因があるのではないと思われる。UPIASが提唱した概念は、障害当事者の運動を扇動するにあたりメッセージ性の強い主張であり、以後の障害者解放運動に強い影響を与えたがために、その主張が「障害の社会モデル」を表すものであるかの様に認識されてしまっているとも考えられる。

この点について、川島は、『障害の社会モデル』とは何かと問われた際に『変わるべきは個人ではなく社会である』とか『身体にインペアメントのある人々に不利を負わせているのは社会である』といったメッセージだけでなく、『障害の責任や負担を社会が負うべきである』とか『治療やリハビリテーションよりも環境を変えるべきである』といった様な主張をイメージする者も存在する。これらの多様な主張の全てが『障害の社会モデル』だとするならば、それは実体ははっきりしない概念だと言われても仕方のないことである」と述べてい

²⁶⁹ 石川・長瀬・前掲注(260), 3頁

る²⁷⁰。英国と米国でそれぞれ発展してきた社会モデルに関する考え方は、それぞれの社会背景に端を発する差異が存在している。それらを一括りに「障害の社会モデル」と論じる前に、「障害の社会モデル」が意味するところを整理する必要がある。

(2) 障害の社会モデルとは何か

「障害の社会モデル」を考える上で重要な点は、そもそも「モデル」という言葉が何を意味するかという点である。仮に「障害は社会が形成する」という言説が「障害の社会モデル」であるならば、一見、そのまま障害の定義に採用できるとも考えられる。実際に、障害者差別解消法6条1項の規定に基づく「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針」における「行政機関等及び事業者が講ずべき障害を理由とする差別を解消するための措置に関する共通的な事項」として、「法の対象範囲」という項目が設けられているが、その中では(障害の)社会モデルについて、障害を定義付ける理論であるかの様に紹介されている。

1 法の対象範囲

(1) 障害者

対象となる障害者は、障害者差別解消法第2条に規定された「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害がある者であつて、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」である。

これは、障害者が日常生活又は社会生活において受ける制限は、心身の機能の障害（難病に起因する障害を含む。）のみに起因するものではなく、社会における様々な障壁と相対することによって生ずるものと
いわゆる「社会モデル」の考え方を踏まえている。したがって、対象となる障害者は、いわゆる障害者
手帳の所持者に限られない（太字傍線筆者）²⁷¹。

「障害の社会モデル」の考え方を踏まえて、対象となる障害者を決定しているという基本方針の見解によれば、日本の障害者差別解消法上は、「障害の社会モデル」を「障害、若しくは障害者を定義付けるもの」として認識していることが見てとれる。しかし、障害者権利条約が端的に表している様に、障害とは「発展する概念」であり、障害学の考え方によれば、社会的、文化的な環境や背景、変化等も含めて障害そのものを考察していくことが求められるはずである。ここで「障害の社会モデル」の本来的な射程や、モデルという言葉の意味が問題となる。

「障害の社会モデル」の本来の役割を考えていく上で示唆となり得るのが、UPIASのコアメンバーであり、英国の障害学形成に多大なる貢献を果たしたフィンケルシュタインの

²⁷⁰ 川島聡「権利条約時代の障害学—社会モデルを活かし、越える」川越・川島・星加・前掲注(16), 91頁

²⁷¹ 内閣府・前掲注(8)

主張である。彼は、マイケル・オリバーの提唱した社会モデルは、インペアメントによる個人的な悲劇として認識されていた障害解釈の中に、社会という視点を入れることに成功したことを評価した一方で、下記の通り主張している。

しかし、新たに台頭してきた障害エリート (disabled elite) によってカンファレンスやワークショップ、トレーニングセッション等を通じて、障害の社会モデルが教えられ、提示されることで、社会モデルは次第に我々の状況を「説明」するための無菌化された処方薬 (sterile prescription) に成り下がった。解放のための闘争を取り戻すことができるのは、草の根 (grassroots) のみであるから、障害の社会的解釈に関するコントロールを、草の根のもとに取り戻すことが、喫緊の課題である。

今日においては、多くの人々が「障害の社会モデル」をまるで我々の状況を説明するかのように考えている。おそらく、受け入れ難いことかもしれないが、モデルは、何かを説明するものではない。モデルは、理論や仮説と混同されるべきではない。理論や仮説は、物や関係の性質を支配する内在的、あるいは隠れた法則を明らかにしようとするものである。一方、モデルとは、他の方法では説明が困難な状況を洞察するためのツールとした場合に、最適に機能する (筆者翻訳) ²⁷²。

健常者や専門家による依存を批判し、障害者自身による民主組織を目指した UPIAS は、「障害の社会モデル」の視点を確立することで、障害者の自律を図った。しかしその後、専門家達の手によって、「障害の社会モデル」が障害者の状況を説明するための枠組みとして利用されていくことで、再び障害者自身の手から自律性を奪うことに関して、フィンケルシュタインは警鐘を鳴らしている。

そして、本来、「障害の社会モデル」とは「障害とは何か」ということを説明する理論ではなく、モデルと理論は区別されるべきであると主張している。理論や仮説は、物事の法則等を追求するものである一方、モデルとは「あくまで状況を観察し知見を得る際の手段」に過ぎないと指摘しているのである。

また、フィンケルシュタインは、次の様にも述べている。

私の見解では、障害の社会モデルに対する子供じみた批判は、社会モデルを、社会が我々を無力化する方法についての洞察を得るためのツールとしてではなく、我々の状況を説明するかのように頻繁に利用されていることによって発生している。社会モデルを理解することに時間を費やしていない人々が非常に多い様に思う。モデルは説明 (explanation) ではないことを忘れないで頂きたい。(中略) 社会モデルは、障害とは何かということを説明しない。説明のためには、障害の社会的理論が必要である (筆者翻訳) ²⁷³。

フィンケルシュタインの上記見解によれば、(障害の) 社会モデルは、障害の社会的理論

²⁷² Finkelstein Vic, *Modelling Disability*, Paper presented at the Breaking The Moulds' conference, Dunfermline, Scotland, 1996, p.1

²⁷³ Finkelstein Vic, *A Personal Journey into Disability Politics*, Paper presented at the Leeds University Centre for Disability Studies, 2001, p.10-11

を探究する上で必要な視座であるが、社会モデルそれ自体が、物事の体系的な説明となり得ることはない。この様に考えると、フィンケルシュタインの主張する「障害の社会的理論」の構築を目指す学問が即ち「障害学」であり、「障害の社会モデル」は、そのために有用な物の見方やツールであると整理できる。

「障害の社会モデル」は「障害とは何か」を定義付ける理論体系ではないという点については、英国障害学の祖であるマイケル・オリバーも同様の主張をしている。オリバーは「障害の社会モデル」を理論や概念ではなく、実用的なツール（**practical tool**）であると捉え、そのツールが社会変革のために用いられていないことに関して、疑問を投げかけている。

私の主張では、障害の社会モデルはハンマーやドライバーの様な実用的な道具であり、理論やアイデア、あるいは概念ではない。更に、障害の社会モデルを、社会的、政治的变化を生み出すツールとして使用しようとするのではなく、議論の対象とすることに多くの時間が費やされていることを示唆している。人類の歴史を通じて、世界の大工と建築者が、ハンマーとドライバーのどちらが家を建てるという目的において適切な道具であるかについて話すことに時間を費やしたとすれば、我々はまだ洞窟に住んでいるか平野を歩き回っているだろう。しかし、我々は障害者運動の中で、（障害の社会モデルという）ハンマーを確かに手にしている。そして、障害の社会モデルは、適切に使用されれば、「世界のあらゆる場所において」障害者の正義と自由を達成する手段となる可能性を有している（翻訳及び括弧内筆者）²⁷⁴。

英国障害学の大家であるフィンケルシュタインとオリバーの主張に共通性を見出したのが、コリン・バーンズ（Colin Barnes）である。バーンズによれば、フィンケルシュタインとオリバーは、ともに「障害の社会モデル」の重要性に関して「理解の助けとなるもの（**aid to understanding**）」あるいは「ヒューリスティックなデバイス（**heuristic device**）」である点を強調していると分析している²⁷⁵。そして、このバーンズの見解を引用し「発見道具（「**heuristic device**」の訳語）」という表現を用いて「障害の社会モデル」を説明しているのが川島である²⁷⁶。川島は、米国の社会モデルに立脚しつつ、「障害の社会モデル」を下記の様な言葉で表現している。

障害の社会モデルとは、インペアメントのある者と社会障壁との相互作用で発生する不利に「障害」という言葉を与え、かつ医学モデルに対抗するために社会障壁の問題を強調することにより、研究・実践に資する知見・洞察を得る際に助けとなる視座（発見道具）をいう²⁷⁷。

²⁷⁴ Oliver Michael, *Understanding Disability: From Theory to Practice Second Edition*, Palgrave and Macmillan, 2009, p.57

²⁷⁵ Barnes Colin, Mercer Geof, "Theorising and Researching Disability from a Social Model" in *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research* edited by Barnes Colin and Geof Mercer, The Disability Press, 2004, pp.4

²⁷⁶ 川越・川島・星加・前掲注(16), 91 頁 [川島聡]

²⁷⁷ 松井・川島・長瀬・前掲注(233), 309 頁 [川島聡]

英国と米国の社会モデルを峻別する立場である川島の見解に対しては、必ずしもその全に賛同する訳ではないが、「障害の社会モデル」に関する上記の整理は日本社会に対する示唆となり得る²⁷⁸。本来、フィンケルシュタインやオリバーが想定していた「障害の社会モデル」は、「障害とは何か」を説明するものではない。従って、「障害」や「障害者」を定義付けるものではなく、障害者差別解消法の対象者を直接的に規定するものでもない。それにも関わらず、「障害の社会モデル」を錦の御旗の如く掲げ、1つの確立された理論であるかの様に使用することは、フィンケルシュタインが主張する様に「社会モデルを理解することに時間を費やしていない」ために発生している誤った理解であると言える。「障害の社会モデル」は、理論や説明ではなく、1つの視点を提供するためのツールであることを、今一度認識する必要がある。

(3) 障害の社会モデルの本来の役割

ここで、筆者なりに「障害の社会モデル」を観念すれば、「障害の社会モデル」とは、これまでに支配的であった障害に対する個人的な視点（個人モデル）あるいは医学的な視点（医学モデル）に対抗するためのブレイクスルーとして『社会の側から障害を捉え直すことも可能である』という視点転換の可能性を提供するツールである。ここで重要な点は、「障害の社会モデル」が提供する革新性は、「障害を社会から捉えること」ではなく、（これまでに支配的であった）「個人的・医学的な視点ではない、別の視点から障害を捉えることを可能にした（許容した）」点にあるということである。つまり、端的に言えば、「障害の社会モデル」とは、「パラダイム転換を起こすためのツール」であり、既存の概念を打ち崩すブレイクスルーを提供する道具であると定義することができる。従って、「障害の社会モデル」というツールを活用しながら、労働法制の視点から新たな「障害」や「障害者」像を模索していくことは「障害の社会モデル」と何ら矛盾することはなく、寧ろ、障害者雇用の問題を労働法的な視点に転換する際に用いられるツールが「障害の社会モデル」なのである。

そして、その上でもう1つ忘れてはならない重要な点は、「障害の社会モデル」は決して、障害や障害者を定義するものではないということである。「障害は社会が形成する」という言説（障害者運動におけるスローガン）をそのまま定義規定に盛り込むのではなく、労働法制の中で「障害」や「障害者」を捉える上で、適切な視点を模索することを可能にすることこそが「障害の社会モデル」が有する本来の射程・役割であると言えよう。

(4) 視点転換ツールとして障害の社会モデルを活用する意義

この様に捉えることで、漠然としていた「障害の社会モデル」の射程が明確になってくる。

²⁷⁸ 発見道具としての社会モデルを主張する川島は、杉野や星加等、日本の障害学を牽引してきた研究者が社会モデルを理論と同一視して論じてきたと主張している（川越・川島・星加・前掲注(16), 94頁 [川島聡]）。

そして、本論文のテーマである合理的配慮の概念を検討していくにあたって、いくつかの重要な示唆を与えてくれるものとする。

第一に、英国と米国で生まれたそれぞれの社会モデルの関係性を整理し、「障害の社会モデル」を一義的に同定することが可能となる。唯物論的な英国の社会モデルと観念論的な米国の社会モデルは、どちらも抑圧を分析する視点を提供するツールであると考えれば、両者の違いはあくまでも相対的なものであることが明らかとなる。「障害の社会モデル」というツールを用い、社会の側から障害を捉えたとき、英国では資本主義を基盤とした社会構造が真っ先に視界に移り、米国ではイデオロギーや偏見といった文化的抑圧に焦点が当たったに過ぎない。「障害の社会モデル」は視点転換を行うためのきっかけを提供したに過ぎず、その視点から見える景色は、文化や社会が異なる以上、異なって然るべきである。重要な点は、「障害の社会モデル」というツールを用いて、障害者への抑圧をよりの確に分析できる視点を発見することである。「障害の社会モデル」とは、周囲の環境に合わせて、障害という被写体をより鮮明に映し出すための異なる視点を提供するツールであるとするならば、「障害の社会モデル」が有する可能性はより開けてくるのではないかと考えられる。「障害の社会モデル」を通じて、雇用領域において障害者が置かれている状況を洞察することで、新たな知見を得ることも可能になると考えられるためである。

第二に、「障害の社会モデル」が「障害」や「障害者」を定義付けるものではないとすれば、法律上の定義や対象範囲等を検討していくにあたり「障害を形成するのは社会である」という言説から解放され、障害定義の検討にインペアメントを取り込むことが可能となる。障害の法的定義は、法的文脈及び法律の目的に応じて異なるべきであり²⁷⁹、特に雇用の領域において障害について考えるとき、インペアメントそのものと、それに伴う能力（ここでいう能力は、日本の労働市場において求められる能力）の低減は、真摯に向き合うべきであるとする。インペアメントを観念しなければ、特定の場面において能力を発揮することが妨げられたり、正当な評価を受けられなかったりする労働者（例えば、コミュニケーションが苦手な労働者）と障害者の区別が図れず、それによって障害者個人の権利が揺らいでしまう可能性がある。インペアメントを障害の定義の中に盛り込むことは、「障害の社会モデル」と何ら矛盾するものではなく、寧ろ雇用の領域において障害定義を検討するために不可欠な要素であるとする。

そして第三に、「障害の社会モデル」という視座を活かして、雇用の領域における「障害者」像の検討を通じて、合理的配慮のあるべき姿を考察することが可能になる。社会的障壁によって無力化されている者が障害者であるから、社会的障壁を撤廃する措置として合理

²⁷⁹ Degener Theresia, "The Definition of Disability in German and Foreign Discrimination Law," *Disability Studies Quarterly Spring*, Volume 26, No. 2, 2006

的配慮が求められるという「障害の社会モデル」に基づく限定的な解釈から導かれる曖昧な説明から一歩踏み込み、雇用領域における抑圧から解放し、一般労働市場の中に障害者を包摂するための積極的手段として、請求権としての合理的配慮を再定義する可能性が開かれるのである。日本の合理的配慮概念は、障害者雇用促進法に規定される様に、合理的配慮を「能力の発揮を妨げる事情（社会的障壁）の撤廃」を射程としている。前述の通り、これは換言すれば「合理的配慮があれば、障害を持たない労働者と能力的に完全に対等である」という障害者像を念頭に置いていると言える。しかし、欧米の職務限定型の雇用においては、特定の業務において障害を持たない者と同等の能力を発揮する障害者の存在をイメージしやすいものの、曖昧な能力評価が横行し、事業主の裁量によって配置転換等が柔軟に行われるために総合力やゼネラリストが重宝されがちな日本の雇用慣行においては、必ずしもその様な障害者像を想起することは妥当ではない²⁸⁰。「能力復帰を妨げる事情」がなければ、インペアメントを持たない労働者と同等に評価され得る者という擬制的な障害者像が念頭に置かれている状態では、寧ろ、「特定の状況においては能力的に対等ではない」という障害者を労働市場から排除する理由として用いられかねない。

障害者像の見直しについて、長瀬は前述の論文集『障害学への招待』の中で次の様に述べている。

障害学にとって重要なのは、社会が障害者に向けて設けている障壁、そしてこれまで否定的にうけとめられることが多かった障害の経験の肯定的側面に目を向けることである。障害者が持つ独自の価値・文化を探る視点を確立することである。

これは障害者像の見直しをも意味する。米国の自立生活パラダイム、英国の社会理論、社会モデルの確立によって、個人の問題と言う視点から、環境、社会の排除、差別へと視点は転換してきた。そして、そこにとどまらず、独自の文化集団、コミュニティとしての障害まで意識する必要がある²⁸¹。

現在の日本社会においては、「障害の社会モデル」の一側面のみが浸透してしまったことで、「社会が障害者に向けて設けている障壁」のみに焦点が当たっている。しかし、障害や障害者について考えていく上では、「障害者が持つ独自の価値・文化を探る視点」をいかに確立していくかという視点も重要であることは留意すべきである。

障害者雇用政策を検討する上では、労働市場における障害者の状況を把握し、抑圧に直面している障害者を的確に捉える適切な視点を確立することを通じて、障害者像の見直しを図っていくことが求められている。そして、そのために、既存の枠組みやパラダイムから解放し、視点転換の可能性を提供するツールこそが「障害の社会モデル」である。「障害の社

²⁸⁰ 能力復帰を妨げる社会的障壁さえなければ、インペアメントを有していない労働者と完全に同等に評価され得るということは、求められる能力や評価基準が客観的に特定されることが必要であるが、それには最低限、ジョブ・ディスクリプション（職務記述書）が必要であると考えられる。

²⁸¹ 長瀬修「障害学に向けて」前掲注(260), 11-12 頁

会モデル」を視点転換のツールとして活用することで、労働市場に置かれた障害者を洞察し、雇用領域における新たな労働者像を確立するとともに、インペアメントを有する労働者にとって適切な制度としての合理的配慮を検討していく必要がある。

本章では、前章で提示した請求権としての合理的配慮が「障害の社会モデル」と何ら矛盾するものではなく、寧ろ、労働法の視点から雇用領域における障害者の抑圧をより正確に捉え直すこと、そして、その抑圧を解放する手段として合理的配慮を観念することは、視点転換を促す「障害の社会モデル」上の要請であることを明らかにした。次章では、欧米各国の法制度も参考にしながら、「障害の社会モデル」という視点転換のツールを活用し、日本の雇用領域における障害者の定義そのものを見直すことを通じて、合理的配慮を再定義していきたい。

第4章 雇用領域における障害者の定義と合理的配慮概念の再検討

本章では、雇用領域における合理的配慮概念の再検討に先立って、視点転換のツールとしての「障害の社会モデル」を活用しながら、合理的配慮の対象となる「障害者」を再定義する。その上で、請求権としての合理的配慮概念の再定義を行い、実定法の中で請求権として解釈するための理論的検討を行っていく。理論的検討にあたっては、憲法学や人権論的な視点も取り入れながら、合理的配慮請求権を障害者の権利として位置付ける方法を検討する。

第1節 障害者の定義

1. 障害者基本法上の定義

雇用領域における障害者の定義について検討していく前提として、現在の日本の法体系の中で、障害者がいかに定義されているのかを整理しておきたい。まず、「障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策の基本となる事項（1条）」を定めた障害者基本法では、障害者とは下記の通り定義されており、障害を構成する社会的障壁についても併せて定義規定を置いている。

- 一 障害者 身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう。
- 二 社会的障壁 障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう。

ここで、身体障害者については、身体障害者福祉法の4条において「別表²⁸²に掲げる身体上の障害がある十八歳以上の者であつて、都道府県知事から身体障害者手帳の交付を受けたもの」、精神障害者については、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（精神保健福祉法）の5条において「統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者」、発達障害者については、発達障害者支援法の2条において、「発達障害」を「自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害その他これに類する脳機能の障害であつてその症状が通常低年齢において発現するものとして政令で定めるもの」とし「発達障害者」を「発達障害がある者であつて発達障害及び社会的障壁により日常生活又は社会生活に制限を受けるもの」

²⁸² 別表に定められている障害の種類として①視覚障害、②聴覚又は平衡機能の障害、③音声機能、言語機能又はそしやく機能の障害、④肢体不自由、⑤内部障害の5つが分類されている。

とそれぞれ定義している。また、知的障害者については、知的障害者福祉法の中に定義規定を置いていないものの、厚生労働省は「知的障害児（者）基礎調査」において「知的機能の障害が発達期（おおむね 18 歳まで）にあらわれ、日常生活に支障が生じているため、何らかの特別の援助を必要とする状態にあるもの」という定義を採用している²⁸³。

障害者の法律上の定義については、国の施策に対する理念や基本方針が示されている障害者基本法を基準に考えるべきであるが、障害者基本法では、障害を有するもの「であって」障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にある者を指していることから、インペアメントを有する者が、社会的障壁に直面することで初めて障害者が観念されると考えられている。障害種別の各法を見てみると、必ずしも全ての法律が障害者基本法に沿った形の定義が規定されている訳ではなく、医学モデル的な考え方に基づく定義も散見されるが（精神保健福祉法等）、障害者差別解消法においては、障害者基本法と同一の定義が採用されており、日本の障害者法制の基本的な方向性を定める障害者基本法の定義が検討の出発点となろう。

障害者基本法における障害者の定義は、「インペアメントと社会環境が相互に関与することで、障害が発生する」という米国の考え方を採用していると言える。従って「インペアメント＋社会的障壁＝障害」という定式が成り立つが、この定義によれば、障害を定義する要素の中に社会的障壁が盛り込まれていることから、インペアメント（を有する者）が具体的な障壁に直面しない限り、障害者として定義されない²⁸⁴。しかし、これまで見てきた様に、職種が限定されず、配置転換や役割の変更が想定される日本型の雇用において、特定の雇用関係の中で現出する社会的障壁が一義的に特定されることは困難であることから、障害者として特定されるタイミングも不明確となってしまう。更に、この定義を合理的配慮という視点から考えると「社会的障壁への直面→障害者の特定→合理的配慮の提供」という流れとなるため、例えば採用時に「採用試験等の実施方法」等について合理的配慮の提供を求めることは可能となるが、採用後や配置転換後に必要な措置等、未だ具体的障壁に直面していない段階で、どの様な措置が求められるのかについて合理的配慮の枠組みで検討することが困難になる。障害者基本法で述べられている定義は、障害者という属性集団が、非文脈的かつ記述的に特定されることが前提となっている考え方であり、労働市場における障害者包

²⁸³ 厚生労働省「厚生労働統計一覧 知的障害児（者）基礎調査 用語の解説」
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/101-1c.html>（2021年6月21日閲覧）

²⁸⁴ なお、本論文の立場では、合理的配慮を社会的障壁の撤廃とも位置付けず、合理的配慮の不提供を差別の一類型としても規定しないため問題とはしないが、「インペアメント＋社会的障壁＝障害」という定式を用いた際、そもそも合理的配慮の不提供を「障害に基づく差別」の一類型として観念することは妥当ではない。この定式を用いて「障害者」を定義する場合、インペアメントを有する者が社会的障壁に直面して初めて「障害者」が現出するのであり、言い換えれば「障害者」とは「社会的障壁」を前提に存在する概念となる。ここで、「社会的障壁を撤廃しないこと」が「障害に基づく差別」であるならば、社会的障壁に直面している全ての障害者が「障害に基づく差別」に直面していることになるが、そもそも社会的障壁への直面は障害者を定義付ける要素であるから、差別的状態に置かれていない障害者は存在しないことになってしまう。そして、特定の個人に対する社会的障壁がひとたび撤廃されれば（差別的状態から解放されれば）、当該個人は障害者ではなくなる。従って、障害者は差別される対象であり、障害に基づく差別を受けている者であるという前提がなければ、この定式は成立し得なくなってしまうと考えられるのである。

摂の手段として、個別具体的な措置である合理的配慮を提供する対象を検討していく場合、この定義に従うことは妥当ではないと考えられる。

この様に、障害者基本法上の障害者の定義に従う場合、「テコ入れ」されるべき客体であるはずの「社会的障壁」という概念に焦点が当たってしまうため、権利主体であるはずの障害者の「主体」が突き崩されてしまう。障害者は保護する対象ではなく、人権享有主体であることを強調する障害者権利条約の考え方や、障害者の権利獲得運動を背景とする「障害の社会モデル」の発展経緯等を踏まえれば、障害者は権利の主体であるということを前提とした定義を採用すべきであると考えられる。

2. 障害者雇用促進法上の定義

他方で、障害者雇用促進法上においては、障害者基本法と異なる定義を置いている。障害者雇用促進法2条で定められた定義は、下記の通りである。

- 一 障害者 身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。第六号において同じ。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう。
- 二 身体障害者 障害者のうち、身体障害がある者であつて別表に掲げる障害があるものをいう。
- 三 重度身体障害者 身体障害者のうち、身体障害の程度が重い者であつて厚生労働省令で定めるものをいう。
- 四 知的障害者 障害者のうち、知的障害がある者であつて厚生労働省令で定めるものをいう。
- 五 重度知的障害者 知的障害者のうち、知的障害の程度が重い者であつて厚生労働省令で定めるものをいう。
- 六 精神障害者 障害者のうち、精神障害がある者であつて厚生労働省令で定めるものをいう。

上記の点からも明らかな様に、障害者雇用促進法においては「社会的障壁」という文言を使用しておらず、代わりに「長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難」であることを要件としている。この定義は、『障害者制度改革の基本的な考え方』の下、労働分野において、障害者雇用促進制度における『障害者』の範囲について、就労の困難さに視点を置いて見直すことについて検討したものであると説明されている²⁸⁵。本定義は、労働市場における障害者の実像に迫ろうとした点において評価できる。

しかし、「就労の困難さは障害特性により多様であることに加え、企業の職場環境や本人

²⁸⁵ 厚生労働省 障害者雇用促進制度における障害者の範囲等の在り方に関する研究会「障害者雇用促進制度における障害者の範囲等の在り方に関する研究会報告書」3頁（平成24年8月3日）

の希望職種、就職前後又は就職後の時間的経過等によっても異なるものであるため、判断のための一律の基準を作るのは困難である」とも述べられており、定義規定としてひどく曖昧な基準となっていることは否めない。障害者雇用促進法上の定義によれば、障害者手帳を所持しておらず、これまでに障害者として認定されてこなかった者も、就労の困難さに視点を置いて見直すことで障害者となり得るが、判断の基準が障害者手帳の有無ではなく、就労の困難さという概念に左右されることによって「当該労働者は障害者であるか否か」を使用者側が外形的に判断することは困難になる。特に、本論文の主題である合理的配慮を検討するに当たっては、定義の拡張により、誰が合理的配慮を享受できる労働者なのかという点が曖昧となってしまふことで、逆に実効性が失われる危険性を孕んでいると思われる。また、障害者雇用促進法上の定義は、インペアメントによる能力の低下という側面を考慮している点において評価できるが、一方で、社会的障壁を意識するあまり、英国的な「障害の社会モデル」の視点、即ち唯物論的な視点に根差しているという見方もできる。つまり、偏見や先入観等といった形で、スティグマ的に機能するインペアメントの側面を軽視しているとも考えられるのである。

更に、第1章において既に述べている点ではあるが、雇用領域における障害者の定義において最も深刻な問題は、障害者雇用促進法上の対象となる障害者と、障害者雇用率にカウントされる障害者の対象が異なるという点である。障害者雇用促進法では、2条に「障害者」の定義を設けつつも、37条1項において「全て事業主は、対象障害者の雇用に関し、社会連帯の理念に基づき、適当な雇用の場を与える共同の責務を有するものであつて、進んで対象障害者の雇入れに努めなければならない」と規定し、「対象労働者」の定義として、「身体障害者、知的障害者又は精神障害者（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和二十五年法律第百二十三号）第四十五条第二項の規定により精神障害者保健福祉手帳の交付を受けているものに限る。第三節及び第七十九条第一項を除き、以下同じ。）をいう」という規定を設けている（37条2項）。いわば、障害者の中に雇用率のカウント対象となる「対象障害者」という概念を設定しているのである。

このダブルスタンダードは、実効的な合理的配慮制度の運用を困難にさせる。事業主側が合理的配慮を提供するにあたっては、人的・経済的・時間的なリソースを割く必要がある一方で、当該労働者を採用したとしても、障害者雇用率算定の対象とならなければ、企業側としてはリソースを割いてまで当該労働者を採用しようとは思わないだろう。そして、障害者雇用率の算定対象となる手帳所持者を優先して採用することになる。その結果として、合理的配慮の提供があれば一般労働市場で活躍できる可能性のある軽度の障害者が採用され辛くなり、ともすれば合理的配慮の果たすべき役割とは逆行する事態を招きかねない。

障害者雇用率制度を基盤とする障害者採用枠の設定や特例子会社制度は、障害者を真に労働市場に包摂する手段としてベストであるとは言えないが、これまでの日本の障害者雇用制度において無視できない役割を果たしてきたことは紛れもない事実である。フランス

やドイツの様に、差別禁止アプローチと雇用率アプローチの併存を志向する日本の障害者雇用法制においては、障害者雇用率の算定根拠となる「対象労働者」の概念を廃し、一体的な「障害者」の定義を定める必要がある。

3. 日本の労働法制における新たな障害者像の提示

以上の点を踏まえ、本項では、「障害の社会モデル」が視点転換のためのツールであるという理解のもと、これまでの障害者像から視点を変え、日本の労働市場に置かれた障害者及び事業主の現状を洞察することで、日本の労働法制における新たな「障害者」の定義を提示する。これによって、障害者雇用促進法上の障害者とは誰なのかを特定させた上で、次節以降、彼らの権利として保障されるべき、合理的配慮請求権の具体的な検討に移ることとしたい。

(1) 労働法における労働者

まず、労働法の枠組みにおいて障害者の定義を検討するには、労働法の趣旨や目的から考える必要があると考えられる。そこで、検討に入る前に、労働関連法令の立法趣旨や既存の法的枠組みの中で想定されている労働者像について、整理をしておきたい。

そもそも労働法とは、「労働市場における労使の交渉力の基本的な不均衡を直視し、労働者保護のために一般市民に共通の契約自由原則を修正することを出発点とする」ものであるとされている²⁸⁶。そして、労働法は、労働市場における労働者と使用者の非対称性を前提とした上で、労働者の従属性を念頭に置きながら、いわゆる「労働者性」を判断し、適用対象等を決定していくという特徴を有している。労働者の従属性は、労働の対償として使用者から支払われる賃金等の報酬によって生計を立てているという「経済的従属性」、労務遂行の過程や方法等、労務の給付に際して使用者の指揮命令下におかれるという「人的従属性」、労働者に企業秩序の遵守を求め、就業規則等によって労働条件が使用者によって統一的に決定されるという「組織的従属性」等から構成される²⁸⁷。近年社会問題となっている、いわゆる「ブラック企業」に代表される様に、労働契約においては、労働の従属性を背景として、労使間での支配関係が生じやすいのである。

しかし、労働とは、それを提供する労働者自身、あるいはその人格と切り離せない関係であり、労務遂行を行う人間の労働力が、対償としての賃金と交換関係にある。従って、労働力を無尽蔵に搾取することはできず、労働者の人格の保護も必要となる²⁸⁸。1944年にILOがフィラデルフィア宣言において明らかにした「労働は商品ではない (labor is not a commodity)」という原則は、労働法の生成・発展の中核をなす概念であると言えるだろう

²⁸⁶ 菅野・前掲注(47), 23頁

²⁸⁷ 和田肇「労働とは 法学の観点から」日本労働研究雑誌 681号 2-3頁 (2017)

²⁸⁸ 和田・前掲注(287), 3頁

自明のことではあるが、労働法の至上命題は労働者の保護である。労働法では、使用者への従属性を有する労働者を保護する見地から、近代法の基本的な原理である「私的自治の原則」から導かれる「契約自由の原則」を修正する。今日では、成果主義の導入や雇用形態の多様化が進み、時間や場所に囚われない柔軟な働き方も浸透しつつあることから、企業と対等取引することのできる独立性の強い労働者像が考えられないではないが、そもそも労働契約が、契約の主体と目的が同一の者に属するという法構造的な意味での使用・従属関係を前提としている以上、その様な「強い労働者」であったとしても、労働の従属性という基本構造から逃れることはできない²⁹⁰。労基法2条や労働契約法（以下、労契法という）3条に定められた労使対等の理念は、実際の労働契約関係においては労働者と使用者に交渉力に格差があるが故に宣言されているものである。実態として存在している労使間の交渉力の不均衡を前提として、契約の締結や変更を当事者間の合意に委ねず、労使間の実質的な力関係の非対称性を埋める役割を果たすのが労働法である。

（2）労働契約関係におかれた障害者

ここで、「障害の社会モデル」の趣旨を踏まえて、労働契約関係にある障害者の視点から、「障害者」像を洞察したときに見えてくるのは、インペアメントを有する労働者と使用者の関係のより一層の交渉力の非対称性である。即ち、彼らはインペアメントを有するが故に、通常の労働者と比較しても、使用者との交渉において、より劣位に置かれる。これは、現状の障害者雇用促進法上の定義である「職業生活に相当の制限」を受けるか否かに関わらず、インペアメントがスティグマ的に機能することによっても起こり得る事象である。特に、職種の限定がなく、配置転換等を前提とする日本型の雇用においては、総合的な能力が劣るとして「使い勝手が悪い」とみなされがちな障害者へのステレオタイプのイメージも労働市場における評価に影響するものと考えられる。そして「正社員」や「総合職」として採用する場合は、あらゆる部署（職場環境）での能力発揮が求められることから、使用者側が「障害者を採用しない理由」「障害者を昇進させない理由」を見つけることは比較的容易であり、障害を有する労働者は、労使交渉において不利な立場に置かれてしまう可能性がある。

従って、労働法の趣旨や目的から鑑みれば、障害者が直面する使用者との交渉力の格差こそが問題とされるべきであり、労働法制の適用対象としての障害者の定義も、労使間の不均衡を是正する上での救済対象として検討されるべきである。ここで、救済対象としてしまうと、障害者を保護の客体ではなく、権利の主体として捉えるべきではないかという批判が想

²⁸⁹ なお、フィラデルフィア宣言の掲げた「労働は商品ではない」という原則は、ベルサイユ平和条約（1919年）の427条に掲げられた国際労働憲章を再確認するものであり、同条の第1原則には「労働は単に商品または取引の目的物とみなされてはならない（labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce）」と規定されている。詳細は、石田眞「ILO『労働は商品ではない』原則の意味するもの」早稲田商学428号641頁（2011）以下に詳しい。

²⁹⁰ 中窪裕也・野田進『労働法の世界 [第13版]』11頁（有斐閣、2019）

定されるが、これまでに見てきた様に、そもそも労働法とは労使間の不均衡を前提に発展してきた法体系であり、労働者は使用者との比較においては、相対的に「社会的弱者」であるという認識が出発点となっている。従って、少なくとも労働法の視点で考えれば、使用者との関係において障害者を保護の対象として認識することは不自然なことではない。障害を有する労働者は、障害を有しない労働者との比較において語られることは多いが、労働法の基本的理念に立ち返れば、労働者と使用者との関係性の中で障害者を捉えることこそが必要であろう。合理的配慮を検討するにあたっては、差別禁止アプローチにおいて想定される「障害を有する労働者」と「障害を有しない労働者」という比較ではなく、「障害を有する労働者」と「使用者」という比較で捉え直し、その上で労使対等を目指すための手段として合理的配慮を位置付けるべきであると思われる。

(3) 労働法制における新たな障害者像の提示

上記の点から、筆者は労働法制における障害者を「インペアメントによって労使間の不均衡が増大するおそれのある労働者」と定義すべきと考える。パターナリスティックな制度を排するための政治運動としての障害者運動においては、権利獲得のために「我々は守られるべき存在ではない」という言説が威力を發揮してきたが、そもそも労働法の領域で捉え直してみると、労使の不均衡はそもそも前提として存在しているのであり、相対的に労働者は守られるべき存在と言える。そして、労働法では、労使間の力関係を所与のものとしながら、労使間の均衡を図るために様々な規定を定めている。この様に、労働法の領域に視点を移して考えてみると、障害者の定義においては、インペアメントという労働者個人に内在する特性を出発点としつつ、労働法の文脈では、いかに労使間の均衡を図っていくかという点に焦点を当てるべきであると考えられる。

労使間の不均衡が増大する要因としては、(英国式の唯物論的社会モデルから導かれる)インペアメントによる能力低下によるものだけでなく、(米国式の観念論的社会モデルから導かれる)偏見や先入観、スティグマ等によるものも含まれる。従って、必ずしも能力の低下を伴わない者(例えば、かつてインペアメントを有していた者)についても、労働法上の障害者として認定される余地が生まれる。また、増大する「おそれ」としているのは、従来の定義の様に社会的障壁に直面しなければ障害者として定義されないという、いわば「事後的な」定義付けから脱却し、労働市場での評価や使用者との意思決定において、否定的な意味付けが行われかねない状態を予め認定することで、法の適用範囲を明確化することを試みるためである。

また、上記定義では、インペアメントを出発点としている。これは、労働市場からの排除や抑圧を出発点とすれば、女性や外国人労働者等といった他の属性との峻別が図れず、一方で、正当な能力評価發揮を妨げられている状況を出発点とすれば、特定の場面において、能力を發揮することが妨げられたり、正当な評価を受けられなかったりする労働者(例えば、

コミュニケーションが苦手な労働者)と障害者を峻別することが、それぞれ困難となるためである。そして、前述の通り、本来の「障害の社会モデル」としての役割を考えれば、少なくとも定義論において、インペアメントに言及することに問題はない。寧ろ、「障害の社会モデル」を活用して視点を転換してみれば、インペアメントに言及してこそ、法の適用対象とすべき「障害者」像が見えてくると言えるだろう。

「労使間の不均衡」を主軸に据えて、労働法上の障害者を定義していく場合、その不均衡をどの様に計測するかが問題となる。この点については、フランス等の障害者雇用制度を参考に、労働法上の障害者を「障害労働者」として定義及び認定することを提案したい。「障害労働者」の認定を通じて、合理的配慮の請求権を有する労働者を客観的に特定するとともに、「障害労働者」の認定制度と既存の障害者雇用率との調和を図ることによって、実効的な障害者雇用政策を進めることができると考えられるためである。

前述の通り、現状は障害者雇用率に算定される「対象障害者」と、合理的配慮の対象となる「障害者」の間にズレがあることで、事業主が経済的な負担を伴うことの多い合理的配慮を提供して「対象障害者」以外の「障害者」を雇用するインセンティブがない。加えて、障害者手帳を有していない労働者については、合理的配慮の提供を義務付けられている労働者であるか否かを使用者が客観的に判断することすら困難である。障害者を労働市場に包摂するための処方箋として合理的配慮を捉えるのであれば、両概念を統一した新たな定義として「障害労働者」を規定することで、雇用率アプローチとの整合を図るべきであると考ええる。

日本の障害者雇用率制度は、納付金と調整金等がインセンティブとして機能していないという指摘²⁹¹や、特例子会社の制度によって、逆に障害者の包摂を阻んでいるという指摘²⁹²もあり、決して完璧な制度であるとは言えない。しかし、これまで雇用率制度を基軸とし

²⁹¹ 障害者雇用促進法では、法廷雇用未達成の事業主に対して、障害者雇用納付金の納付を義務付けている（53条）一方で、法定雇用率を超えて障害者を雇用している事業主に対しては、障害者雇用調整金の支給を行っており（50条）、その金額は、納付金で不足1人当たり月額5万円、調整金で超過1人当たり月額2万7千円である。納付金及び調整金に関しては、一律の雇用率は社会的にみれば資源の無駄遣いが生じ社会厚生を損なうという意味で非効率的であると式されている他（土橋俊寛・尾山大輔「経済学から見た障害者雇用納付金・調整金制度」日本労働研究雑誌578号43頁以下（2008））、現行制度の下でシミュレーション分析を行った結果、助成金の引き上げは障害者雇用や社会収支という面から一定の効果が認められる一方、納付金や調整金の引き上げ、法定雇用率の引き上げ等は、良い効果をもたらすことはないとの指摘がある（中島隆信・中野諭・今田俊輔「わが国の障害者雇用納付金制度の経済分析－障害者雇用の促進に向けて」*PRI Discussion Paper Series, No.05 A-23*）。また、長江は法定雇用率の未達成企業の企業名開示が、逆に当該企業の株価を上昇させていることや、法定雇用率の達成企業の売上高営業利益率が未達成企業に比べて低いという研究結果を明らかにしている（長江・前掲注(15)及び長江亮「障害者雇用と市場評価－大阪府内個別企業種会社雇用状況開示のイベントスタディ」日本労働研究雑誌536号（2005））。なお、2021年度からは、障害者を短時間勤務する労働者として雇用する場合に適用される特例給付金の給付が導入される予定であるが、金額としても安価であり（事業主の規模に応じて、障害者の人月×7千円または5千円）、インセンティブとして機能する可能性は低いものと思われる。

²⁹² 特例子会社制度とは、事業主が障害者の雇用に特別の配慮をした子会社を設立し、一定の要件を満たした上で厚生労働大臣の認定を受けた場合に、特例として当該子会社に雇用されている労働者を親会社に雇用されているものとみなして、実雇用率を算定できる制度である（障害者雇用促進法44条及び45条）。当該制度の下、2019年時点で517社が認定を受け、約3万7千人が雇用されている（厚生労働省 令和元年 障害者雇用状況の集計結果より）。特例子会社は、障害者雇用の受け皿として一定の役割を果たしている一方で、親会社とは隔絶された環境の中で多くの障害者が雇用され、その職場で働く人のほとんどが障害者であるという状況は、障害者権利条約等で定められるインクルージョン（包摂）の概念とは矛盾しており、実態として特例子会社が大企業の雇用率確保のための「シェルター」として固定化

て運用されてきた日本の障害者雇用制度を鑑みると、英国の様に、雇用率アプローチを捨てて差別禁止アプローチに舵を切るのは現実的ではない。寧ろ、既存の政策を改善させていくことで、より実効的な制度設計を模索していくことが、結果的に障害者雇用の質的・量的拡大に寄与するものと考えている。「対象障害者」と「障害者」というダブルスタンダードを廃し、「障害労働者」として統一化を図ることで、雇用率アプローチと差別禁止アプローチの統合を志向することは、日本の障害者雇用制度の発展を目指す上で、有効な手段の1つと言えるのではないかと考えられる。

なお、「障害労働者」とは「障害者」と「労働者」の結節点として捉えることができるが、ここでいう「労働者」とは、労基法（9条²⁹³）や労契法（2条1項²⁹⁴）等で定義された労働者をベースとしつつも、現に雇用されているか否かは問わないとすべきである。即ち、いわゆる求職者であったとしても、採用を希望する業務や職種等に応じて、認定を受けることを可能とするべきである。そうすることで、採用時の労使間の情報共有が円滑となり、採用後の合理的配慮のみならず、採用プロセスにおける合理的配慮の範囲や内容を明確化することにも繋がり得ると考えられるためである。そのため、「障害労働者」の認定対象となる「労働者」の定義としては、「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」と定めた労働組合法（3条）や、「雇用されて働く者をいい、求職者を含むもの」としている男女雇用機会均等法²⁹⁵の考え方をベースに、「雇用されて働く者であって、インペアメントと労働の意思を有する者」等と設定することで、現に雇用されていない者も認定の対象とする制度設計とすべきである²⁹⁶。「障害労働者」の認定対象を求職者まで広げることができれば、使用者側が採用の段階から必要な情報にアクセス可能となるため、障害者雇用の拡大を期待することもできると考えられる。

（4）新たな障害者像を定義する際の課題

されている点については批判がある（伊藤修毅『障害者の就労と福祉的支援 日本における保護雇用のあり方と可能性』80頁以下（かもがわ出版、2013））。なお、特例子会社の要件として「当該会社の行う事業と当該事業主の行う事業との人的関係が緊密であること」が要件とされている以上（障害者雇用促進法44条1項）、本来的には、特例子会社を障害者にとっての終身雇用の場とするのではなく、より積極的に親会社へ登用し、より開かれた職場へ就労機会を得るための場所とすべきであると筆者は考えている（この点についても、何らかの法整備が必要であると考えているが、本論文の射程からは外れるため、詳細な検討は行わない）。

²⁹³ 労基法において「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

²⁹⁴ 労契法において「労働者」とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう。

²⁹⁵ 平成18年10月11日雇児発1011第2号

²⁹⁶ なお、雇用保険法上、失業とは「労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、職業に就くことができない状態にあることをいう」と定義されているが（4条3項）、「障害労働者」の認定対象者としての求職者にの「労働の意思」（認定を受けるか否かという点での自発的意思）は求められるものの「（一般就労が可能な）労働の能力」までを求める設計にはしていない。そもそも、「障害労働者」制度は、求職者を含めて労働能力の喪失度合いを測るものであり、その結果として、労働能力の喪失が著しいと判断されれば、福祉的就労を推奨することも考えられる。フランスの認定制度においても、障害者が一般労働市場で働くのか、それとも保護就労下で働くのかの方向付けが行われるが、その点の方向付けも「障害労働者」の認定過程で判断することが相当と思われる。そのため、認定対象を設定する段階では、合理的配慮の提供有無に関わらず、一般就労において雇用され得るだけの能力を求めるべきではない。

「障害労働者」を定義する際に問題となるのが、「労使間の不均衡が増大するおそれ」をどの様に計測するのかという点であろう。確かに、「労使間の不均衡が増大するおそれ」だけでは、定義としては依然として曖昧であり、また、労使間の不均衡が発生する要因も様々であることから、インペアメントとの因果関係の証明等は課題となるだろう。また、インペアメントによる不均衡の増大の程度を測定するためには、労災基準や近年ではハラスメントの認定における考え方においても言及されている「平均的な労働者」を想定しなければならない点も問題となる様に思われる。この点の精緻な認定基準については、フランスやドイツの制度が参考となるが、その詳細分析は今後の課題とし、本論文では、この課題を解決するための検討の方向性として、下記を示すに留めておきたい。

第一に、フランスの障害者権利自立委員会（CDAPH）の様な「障害労働者」を認定する行政機関を創設することである。日本の手帳制度は、依然として「障害の医学モデル」を前提とした考え方が基準となっており、インペアメントの有無によって対象者が選別されている。しかし、米国を中心に議論が進められてきた観念論的社会モデルが明らかにした様に、実社会において障害者が直面する不利益は、インペアメントによる機能的制限のみならず、当該インペアメントがスティグマ的に作用することによっても発生する。そして、それは雇用の領域においても同様である。従って、労働法の枠組みにおいて対象とするべき障害者は、インペアメントによる機能的制限のみで判断するのではなく、労働者という立場に立ったときに不利益となる要素を有するか否かで判断することが妥当であると考えられる。「障害労働者」の概念をこの様に捉えることで、例えば過去にインペアメントを有していた者や、障害者手帳の交付を受けていない障害者（身体障害者障害程度等級表において7級に相当する障害を1つのみ有する者や、症状が手帳の対象外である者等）についても、労働法の中で障害者としての保護が受けられることとなる。また、障害者としての認定を受けていることを証明することによって、合理的配慮の提供対象であることが使用者側からも明らかとなり、合理的配慮の提供を通じて当該労働者を雇用することで障害者雇用率を満たすことができる。

認定に際しては、医学的判断はもちろんのこと、法律学や経営学、心理学や社会学等のあらゆる見地から、労働契約に入る上での不均衡の発生要因を検討し、可能であれば（専門家による植民地化を排斥する意味でも）障害当事者の就労経験等も盛り込まれることが望ましい。また、前述した様に、実質的には能力評価に影響しない者や軽度のインペアメントを有する者と重度障害者では、労使間の不均衡の程度も異なることから、ドイツの様に認定の過程で一定の重み付けを行い、障害者雇用率の算定式にも反映させることを検討すべきである。そうすることによって、企業側にとってより負担の大きい合理的配慮を提供した上で、障害者を雇用している事業主に対してインセンティブを提供することが可能となる。

なお、「障害労働者」概念を既に導入しているフランスでは、認定に際して参照される基準は特に用意されておらず、「障害労働者」認定の申請を行った者が、「1つ又は複数の身体、

感覚、精神、知的の機能の悪化により、雇用を得る又は維持する可能性が実質的に縮小されている全ての者（労働法典 L.5213-1 条）」という「障害労働者」の定義に当てはまるかどうか個別具体的に検討される²⁹⁷。ドイツでは「身体的、知的、あるいは精神的な能力の欠如による影響の程度」によって「障害の程度」が認定されていることを鑑みると、フランスの「障害労働者」の定義が本論文の立場に最も近い。能力評価に必ずしも限定されず、「雇用を得る可能性」あるいは「雇用を維持する可能性」という観点で「障害労働者」の認定を行っているためである。筆者の主張する「障害労働者」概念を日本で導入するにあたっては、フランスの認定実務は参考になると言えるだろう。

そして第二に、「障害労働者」の概念は、これまでの「障害者」像を拡大する定義であることを前提として、「障害労働者」に対してより普遍的な性質を持たせていくべきであるということである。上記の基準に従って、「障害労働者」を認定していけば、当然のことながら、既存の手帳制度において、障害者手帳を有する者の範囲を超え、より多くの人々をその射程の中にも含むことになる。そこで重要な点は、「障害労働者」の認定を受けることに対して、否定的な価値観を植え付けない制度設計とすることである。そのためにはまず、認定の絶対数を増やし、「障害労働者」として認定されることが特別なことではないとする価値観を醸成することが肝要である。第3章の第2節で米国の「障害の普遍化モデル」の考え方を紹介したが、まさに「障害労働者」の認定を通じて労働市場における障害者を普遍的な存在にしていくことが、包摂的な社会を形成する上で重要になってくるものと思われる。

例えば、独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センターがハローワーク、就業・生活支援センター、地域障害者職業センター、発達センター、及び難病センターの各支援機関に対して行った調査の中で、支援対象者が手帳を所持していない理由についてアンケートを実施したところ、発達障害者については、いずれの支援機関においても、「本人の心理的抵抗」や「家族の心理的抵抗」等といった「本人や家族の意向で取得していない」との理由が最も多いとする拠点が全体の7割～8割を占めている²⁹⁸。国連の推計によれば、世界人口の15%に相当する約10億人の人々が何らかの障害とともに暮らしており、「最大のマイノリティ」であるとされている中²⁹⁹、「障害労働者」として認定を受ける者を拡大し、認定されることが当たり前の制度慣習を作っていくことが必要である。そのためには、「障害労働者」の認定者数の拡大のみならず、認定者に対するインセンティブの付与³⁰⁰

²⁹⁷ 厚生労働省・前掲注(149), 3頁

²⁹⁸ 独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター・前掲注(20) 4頁。発達障害に関しては「療育手帳」と「精神障害者保健福祉手帳」が想定されるが、大人になった後に発達障害が判明した場合等の「精神障害者保健福祉手帳」については、特に心理的抵抗が強いものと推察される。なお、2010年の障害者自立支援法の改正により、精神障害者の中に発達障害者が含まれると明記され、同法における障害者の範囲に含まれることが明確化された(4条)。

²⁹⁹ UN Department of Economic and Social Affairs Disability, *Factsheet on Persons with Disabilities*, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/factsheet-on-persons-with-disabilities.html> (2021年6月21日閲覧)

³⁰⁰ フランスでは、障害労働者として認定されると、雇用義務の算定対象となる他、職業訓練や研修、職業紹介ネットワークサービス等の優遇措置を受けることが可能となっている。

や手帳以外による確認方法の普及³⁰¹等を通じて、積極的に制度を浸透させていくことも検討できるであろう。

第三に、「障害労働者」の定義拡大に伴い、障害者雇用率制度を再設計することが求められる。当然のことながら、「障害労働者」の対象者数が拡大されることに伴い、現行の障害者雇用率は引き上げが必須となろう。具体的な雇用率は、実際の認定者数を踏まえて設定されるべきものであり、調整金や納付金の金額設定に係る検討等は本論文の射程外とするが、軽度の障害者と重度の障害者を合わせて「障害労働者」と定義する以上、ドイツにおける認定制度の様に、不均衡の程度に応じて認定の段階分けがなされるべきであり、その段階に応じた柔軟な雇用率の計算方法を設定することが望まれる。

現行の制度でも、短時間労働者の常用雇用労働者の0.5人カウントや、重度障害者への2名カウント（ダブルカウント）等は存在しているが、フランスやドイツ等の事例を参考に、研修生としての受け入れ等も含めた柔軟なカウント制度を導入することは、対象労働者の拡大や雇用率の引き上げと並行して実施を検討できる施策である。インペアメントの性質等による不均衡の大小によって、企業が提供すべき合理的配慮の範囲も異なるため、一律に「障害労働者」に対して同じレベルの合理的配慮請求権を与えるのではなく、「障害労働者」の認定のレベルに応じて、使用者側が応じなければならない合理的配慮の範囲を決定する（即ち、「過度な負担」の判断において認定のレベルも考慮する）というアプローチも考えられよう。

「障害労働者」の認定レベルに応じて雇用率の算定方法を柔軟に設計することは、使用者側に対して、重度障害者の雇用にインセンティブを与える意味でも重要である。また、負担の小さい合理的配慮によって多くの障害者を雇用するか、負担の大きい合理的配慮を提供することで、少人数の重度障害者を雇用するか等、事業者側に対して障害者雇用率を満たす上での選択肢を与えることも可能となる。合理的配慮における企業側の負担は、各企業の事業規模や置かれた状況においても異なるため、障害者雇用率を達成する上でどのような戦略を取り得るのか、企業側に幅広い選択肢を与えることで、障害者雇用率の達成を前提とした公正な競争を促すこと（レベル・プレイング・フィールドを形成すること）は、政策上も重要であると考えられる。

上記の通り、本節では、視点転換のツールとしての「障害の社会モデル」の本来的な機能に着目し、労働市場におかれた障害者を洞察していくことを通じて、新たな障害者像としての「障害労働者」という概念を導出した。「障害労働者」は「インペアメントによって労使間の不均衡が増大するおそれのある労働者」と定義付けられ、認定に際しては行政機関を設立し、様々な観点から労使間の不均衡の程度を判定する。そして、認定を受けた者は、雇用

³⁰¹ 障害者手帳に関しては、国が2019年4月より、療育手帳に加えて身体障害者手帳と精神障害者保健福祉手帳のカード化を解禁した他、民間企業を中心としたスマートフォンアプリの開発も進んでいる。

率制度におけるカウント対象となる他、合理的配慮の提供を請求する権利を有することになる。次節では、本節で定義付けを行った「障害労働者」という概念をベースに、合理的配慮を『障害労働者』が有する請求権として位置付けるべく、理論的な検討を行っていく。

第2節 合理的配慮概念の再検討

本節では、前節で提起された「障害労働者」を権利主体として、合理的配慮を使用者側の提供義務ではなく、労働者側の請求権として再定義する。合理的配慮を差別の一類型として定義すべきでないという主張は、既に述べた通りであるが、本節では、まず合理的配慮を請求権として捉え直すことの意義や、それによって解決されるべき雇用実務上の課題等について述べる。その上で、合理的配慮を実定法上の請求権として位置付けるための理論構成を、国際人権法の枠組みや憲法的視点も交えながら考察していきたい。

1. 請求権としての合理的配慮

(1) 事業主の義務としての合理的配慮と障害情報の非対称性

前述の通り、現行の労働法制の下では、合理的配慮は、事業主の提供義務として規定されている（障害者雇用促進法 36 条の 2 及び 3）。合理的配慮を「障害に基づく差別」の一類型として規定するアプローチと同様、事業主側へ義務を課すことで合理的配慮の提供を実質的に担保するという方法は、労使間の不均衡という観点から見ても、一見、妥当性がある様に思われる。労働者側へ権利として付与しても、使用者側との実質的な交渉力の差異によって、権利の行使が困難になってしまうおそれがあるためである。しかし、合理的配慮の提供を労働契約関係の中で事業主の義務として規定する現行制度には、いくつかの問題がある。

まず、既存の法制度の中で問題となるのは、事業主が合理的配慮を提供する義務を負う対象である。先に述べた通り、合理的配慮の提供対象には、障害者雇用率の算定対象となっていない障害者が含まれているが、障害者雇用率の算定対象とならない軽度の障害者等を雇用するインセンティブが欠如している。合理的配慮の提供さえあればインペアメントを持たない労働者と同程度に活躍できる可能性が高く、本来的にはその様な労働者こそが、合理的配慮の恩恵を享受すべき対象であると考えられるにも関わらず、そういった労働者がはじかれやすくなってしまいう制度設計は、問題があると言わざるを得ない。

他方で、対象の問題は、前節で提起した「障害労働者」の概念を新たに導入すれば解決する課題であり、必ずしも合理的配慮を請求権として再定義する必要はないとも思われる。しかし、合理的配慮を事業主の義務として捉える場合に、より深刻な問題として顕在化してくるのが「障害情報の非対称性」である。通常、障害者（雇用）の領域において情報の非対称性を問題とする場合は、企業内の情報へのアクセスという観点から、障害者側の情報量が制限されるケースが想起される（例えば、軽易な業務に従事するポストの空席情報や、グループ会社等も含めた配転可能性に関する情報等は、企業側からの情報提供なしに障害者側が

知り得ることは難しい)。しかし、「当該労働者の有する障害（インペアメント）に関する情報」については事情が異なる。個人によってインペアメントの種類や程度は異なり、障害特性もそれぞれであるため、特に採用時等は、事業主側がそれらに関する情報を完全に把握することは困難である。一方で、労働者側は、少なくとも使用者側よりも、自身のインペアメントに関する情報を有しているケースが殆どであろうし、インペアメントによって制限される事象、それを克服するために必要な配慮として想定される措置等についても、ある程度イメージすることができるだろう。

前述の通り、障害者雇用促進法上、採用後の合理的配慮の提供については、障害者による申し出を経ずとも、事業主側に提供義務を課している。これは、対象となる障害者は雇用契約を締結する者であり、当該労働者の状況を事業主が把握することが可能であるという前提に立つものである。確かに、事業主として、安全配慮義務等の側面から、インペアメントを有する労働者の事情を確認する義務は有しているだろうし、事業主側から事情を確認しつつも、実際に提供される配慮の内容等は、労使間の対話を重視すべきであるというスタンス自体は妥当性があるものと考えられる。他方で、事業主としては、当該労働者個人の事情や障害特性を正確に把握することは困難であり、仮に適切な労使間対話を実践した上でも、十分な情報を得られるとは限らない。その様な中で事業主に対して適切な配慮を義務として課すことは、「労使間の『情報の』不均衡」という点からも妥当とは言えず、採用への萎縮的効果をもたらす可能性もあるだろう。

採用時の合理的配慮の提供には、障害者側の申し出が要件とされているが、前述の通り、現行の法解釈の下では、「申し出」とは個別具体的な配慮の請求でなくとも、「支障となっている事情を明らかにする」ことで足りるとされている。しかし、支障となっている事情を明らかにされたことによって、事業主が数ある配慮措置の中から適切な配慮を取捨選択することは困難であり、この段階で事業主へ提供義務が課せられることは酷であると言わざるを得ない。「障害労働者」の権利を保護することは重要であるものの、過度な保護を与え、使用者側の雇用意思を削ぐ様な規定を設けることは、（あくまで理念上の前提であるが）労使対等を原則とする労働契約関係の中に障害者を包摂していく上では、妥当なアプローチとは言えないと考える。特に、障害者雇用の制度設計を検討するにあたっては、事業主に対して、いかにインセンティブを与えるのかという視点も重要である。その意味において、事業主側に萎縮的な効果を与えかねない規定を設けることは控えるべきである。

また、障害情報の非対称性を前提に、事業主側に提供義務が課せられた際、想定される配慮は、障害の種類毎に一般的に想定される「無難な」配慮であろう。実際に、現在、厚生労働省のWEBサイトで公表されている「合理的配慮等具体例データ集」や「合理的配慮指針事例集」で紹介されている配慮は、例えば、雇用・就業において「業務指示・連絡に際して、筆談やメール等を利用する」「机の高さを調節すること等作業を可能にする工夫を行う」等、

極めて一般に妥当する措置を記載しているに過ぎない。しかし、そういった配慮は本来、アクセシビリティの範疇で議論されるべき内容であり、個別の労働者の要請によって対応する合理的配慮とは性質が異なる。寧ろ、この様な一般的な配慮が合理的配慮であると認識されることにより、個別的な対応は「過度な負担」であり対応できない、対応する必要がないという誤解を事業主側へ与えてしまうおそれもある。個別性や多様性を有する障害者に対する柔軟な措置として合理的配慮を規定するのであれば、障害者自身に権利を付与し、個別具体的な配慮を求めていくことが必要であると考ええる。

(2) 福祉的就労と一般就労における合理的配慮

合理的配慮の提供を事業主側の義務ではなく、障害者の権利として定義することに対しては、障害者に請求という行為を課すことによる負担を与えるため、妥当ではないという批判や、障害者自身に必要な配慮が判然としない中で、障害者の請求によってしか配慮が提供されないという状況は望ましくないといった批判が考えられる。しかし、保護雇用や障害者雇用の枠組みではなく、一般就労の枠組みの中で障害者雇用を捉えていくことを前提とするならば、使用者側と労働者側の「障害情報の非対称性」という観点からも、配慮として何が必要かを申告することを条件として課すことに合理性を見出すことは可能である様に思われる。本論文では、「障害の社会モデル」という視点転換のツールを利用して、労働契約関係の障害者を捉えた際に見えてくる労使間の不均衡を問題にするが、これは、労使対等の理念を実現するべく、双方の交渉のバランスを保つことが、労働法の本来的な意義や役割であるとの認識を踏まえた視点である。この点を鑑みると、特に合理的配慮が個別性や多様性を持った措置である以上、「障害情報の非対称性」を解消するために、労働者側からのアプローチを要件とすることは、許容され得ると考える。

英国の法制度に関する分析の中で、障害者個人を保護の客体ではなく、権利の主体として捉えるべきという考え方が根底にある点を指摘したが、あまりにパターンリスティックな規定は、少なくとも一般就労への包摂を考える場合は妥当ではない。障害者は、自ら必要な配慮（調整）を権利として請求できるのであるから、それに応えることが雇用の分野における事業主の義務であるとする考え方に基づいて、障害者側の請求を待つて事業主側が対応していくという制度設計については、一定の合理性があるものと考ええる。

但し、就労移行支援事業所³⁰²や就労継続支援 A 型事業所³⁰³や同 B 型事業所³⁰⁴等の障害者

³⁰² 通常の事業所に雇用されることが可能と見込まれるものにつき、生産活動、職場体験その他の活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練、求職活動に関する支援、その適性に応じた職場の開拓、就職後における職場への定着のために必要な相談等の支援を行う事業所を指す（障害者総合支援法施行規則 6 条の 9）。

³⁰³ 通常の事業所に雇用されることが困難であって、雇用契約に基づく就労が可能である者に対して行う雇用契約の締結等による就労の機会の提供及び生産活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練その他の必要な支援を行う事業所を指す（障害者総合支援法施行規則 6 条の 10 第 1 項）。

³⁰⁴ 通常の事業所に雇用されることが困難であって、雇用契約に基づく就労が困難である者に対して行う就労の機会の

総合支援法に基づく各種の就労支援制度や、特例子会社の制度等も含めて、障害者雇用制度を一体的に考える必要がある点は留意すべきである。本論文の射程は、労働法の視点からの検討であるため、障害福祉サービスの領域については詳細な分析を避けるが、現状、雇用契約を締結し労働法の適用があるとされる A 型事業所においても、同様に請求権の合理的配慮のみ認めるかどうかについては、議論の余地があろう。実態に応じて、A 型事業所における合理的配慮の提供に際しては、異なる制度設計が必要となる可能性もある。

なお、「一般就労」と「福祉就労」の二元論で語られ、両者の制度設計を峻別する日本の障害者雇用制度については批判もあり³⁰⁵、特に、労働者性の観点から、B 型事業所の運用等については、ILO から問題視されているところである³⁰⁶。労働及び雇用について定めた障害者権利条約の中で言及されている「あらゆる形態の雇用」には、福祉就労も含むと解釈されることは先に述べた通りだが、日本の障害者雇用制度を再検討していく上では、B 型事業所への労働法適用も含めた福祉的就労の見直し等も合わせて考える必要がある。

また、福祉から雇用の移行の過程において、合理的配慮の果たすべき役割も小さくない³⁰⁷。本論文において定義する「障害労働者」はあくまで、一般就労の中に障害者を包摂させるためのカテゴリーであることから、労働法制における合理的配慮を個人として請求できるか否かによって、一般就労へ移行できるかどうかを判断するというアプローチも考えられるが、就労支援制度間の移行についても、合理的配慮の必要性や重要性は軽視されるものではない。この点については、まずは福祉就労から一般就労への移行も含めて、福祉的就労からの連続的な制度設計を検討する必要があると考えられる。

(3) 人権的要請に基づく請求権

「労働契約が双務契約である以上、労働者の権利を保障する場合は、使用者の義務を設定するもの」であるから³⁰⁸、労働法制においては「労働者の権利」と「事業主の義務」の違いを明確にする要請は、必ずしも高いとは言えないかもしれない。しかし、筆者が請求権として合理的配慮の提供を位置づけるもう 1 つの理由は、それが人権的な要請に基づくものであるからである。障害者権利条約の 27 条では、障害者の「労働によって生計を立てる機会を有する権利」が保障されており、そのための「適当な措置（立法によるものを含む）をと

提供及び生産活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練その他の必要な支援を行う事業所を指す（障害者総合支援法施行規則 6 条の 10 第 2 項）。B 型事業所は、雇用契約に基づく就労ではないため、就労する障害者は「労働者」ではなく「訓練生」として扱われ、労基法や最低賃金法等の適用がないとされている。

³⁰⁵ 福祉的就労の現状と課題については、松井・岩田・前掲注(79), 192 頁以下に詳しい。

³⁰⁶ ILO, *Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Japan of the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention*, 1983 (No. 159), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Union of Welfare and Childcare Workers, 2009, para 75.

³⁰⁷ 福祉から雇用の移行について、藤井は、福祉と雇用が分断されている現行の二分法的なモデル（二元モデル）ではなく、両者を一体的かつ不断のものとして捉え、障害や労働能力の程度に応じて雇用と福祉の各政策が連続的に変化するという「対角線モデル」を提唱している。（藤井克徳「対角線モデルの牽引者—社会福祉の立場から—」『職業リハビリテーション』Vol.22 No1 (2008)）

³⁰⁸ 毛塚勝利「労働協約における労働者義務条項の法的意味」一橋論叢 第 99 巻 第 3 号 (52) 350 頁 (1988)

る」ことが求められている。そして、同条では、具体的な措置として「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」の他、「労働市場において障害者の雇用の増大を図り、及びその昇進を促進すること並びに職業を求め、これに就き、これを継続し、及びこれに復帰する際の支援を促進すること」や「適当な政策及び措置（積極的差別是正措置、奨励措置その他の措置を含めることができる。）を通じて、民間部門における障害者の雇用の促進すること」等が規定されている。これらの文言からは、障害者権利条約における障害者の雇用及び労働の権利を保障する上で、積極的な立法的介入を念頭に置いていることが示唆される。また、日本国憲法においても、27条において「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ」という形で、勤労に関する権利を定めている。これらの点からも、本論文では、請求権としての合理的配慮を、障害者の人権としての「勤労の権利」を行使する手段として位置付けることを提案したい。

合理的配慮を新たに人権的要請に基づく請求権として再構成するためには、勤労の権利や個人の尊厳といった人権の見地からの検討及び説明が必要であると考えられる。次項からは、憲法学的視点、国際人権法学的な視点も取り入れながら、障害者の人権について考察を加えておきたい。

2. 障害者の人権と労働者の概念

(1) 憲法学的視点から見る合理的配慮

憲法学の観点からの合理的配慮法理の研究は、青柳や植木、西原や山本らによって行われている³⁰⁹、これらの先行研究を基に、杉山は英国平等法の基本構造も参考にしながら、合理的配慮を憲法学的視点から分析を試みている³¹⁰。憲法学において、社会権とは「資本主義の高度化にともなって生じた失業・貧困・労働条件の悪化などの弊害から、社会的・経済的弱者を守るために保障されるに至った二十世紀的な人権³¹¹」等と理解されているが、杉山はこうした社会権（特に生存権）の対象としての社会的・経済的弱者を検討するにあたり、弱者に対する生存権保障に内在する抑圧構造に着目する³¹²。杉山は、障害者福祉法理から生じる「結果の平等」志向に伴う弊害として、対象者に対する主体的な自由の軽視が抑圧として障害者に重く押し掛かったことへの法的な抵抗が障害者差別禁止法理の根底にあると指摘している。その上で、障害者差別禁止法理が、障害者福祉法理によって生じた抑圧構造に対して、障害者の法的な位置づけを弱者から強者に転換させることで、平等権（差別禁止）保

³⁰⁹ 青柳幸一「障害をもつ人の憲法上の権利と『合理的配慮』」つくばロー・ジャーナル4号（2008）、植木・前掲注（54）及び植木淳「日本国憲法と合理的配慮」法律時報87巻1号（2015）、西原博史「社会的排除の構造と形式的平等論の新たな理論的可能性」樋口陽一・森英樹・高見勝利・辻村みよ子・長谷部恭男編著『国家と自由・再論』（日本評論社、2012）、山本健人「カナダにおける信教の自由と合理的配慮の法理」法學政治學論究110号（2016）等。

³¹⁰ 杉山有沙『日本国憲法と合理的配慮法理』（成文堂、2020）

³¹¹ 芦部信喜『憲法第七版』84頁（岩波書店、2019）

³¹² 杉山・前掲注（310）、11頁以下

障の観点から克服を図ることにつながったと述べる³¹³。

杉山は、樋口が人権理論の中で定義した「強い個人」概念を引用した上で、英国の障害者差別禁止法理等に依拠しながら、生存権対象者に隠れていた「無力化された『強い個人』」を同定する。ここで、樋口が提唱する「強い個人」とは、人権の享有主体として想定される「個人の自立と自律を前提とし、自己決定の結果に責任を負いつつ公共社会をとりむすぶ」人間像を指している³¹⁴。樋口によれば、「強い個人」においては擬制、つまりフィクションの持つ意味が重要であるとされる。実際に権力をもっている「ほんとうに強い者」を意味するのではなく、「弱者が弱者のままでは、それによって担われる『権利』は、恩恵的、慈恵的な性格にとどまる」という問題意識から、「『自由』が弱者の側の願望」であるという前提のもと、「『権利のための闘争』を担おうとする弱者」や「強者であろうとする弱者」という「擬制のうえにはじめて、『人』権主体は成り立つ」と主張している³¹⁵。

杉山は上記の樋口の理論を参考に「社会福祉法理の拡充が一定程度以上に成功した国家において、ただ『生存する』以上に、『強い個人』と同じように自由を手に入れようと強く切望した者」として、生存権の対象者の中に隠れていた「無力化された『強い個人』」を発見する³¹⁶。ここで、「無力化された」とは、障害学における障害者の認識（社会や社会的障壁によって無力化されたインペアメントを有する個人）を前提としたものであり、非障害者を基準に設定された社会構造や制度、建造物等といった社会的障壁によって抑圧され、無力な存在として生きていくことを強いられていることを意味する。即ち、「多数派基準の偏頗的な社会構造の基準から外れてしまった」ことで、本来の能力・条件が発揮できない者が、人権享有主体としての「無力化された『強い個人』」に該当すると観念されるのである。そして、合理的配慮とは、この「無力化された『強い個人』」が、多数派基準の偏頗的な社会構造によって、本来の能力・条件が制限されている状況において、本来の能力・条件を発揮できる様に社会的障壁を除去するために、差別禁止の権利として要請されるものであると杉山は主張している³¹⁷。

杉山の上記見解について、樋口の主張する「強い個人」の概念を起点に合理的配慮を捉える点に関しては同意できる。しかし、杉山は、英国平等法の観点から合理的配慮論を観念しており、いわば唯物論的な社会モデルをベースとしているため、その主張は全面的に首肯できるものではない。特に「社会的障壁さえなければ非障害者と対等で主体的な存在である」という見解については、理念的には同意できたとしても、雇用領域の文脈において障害者を捉える際は、必ずしも実態を捉えたものとは言えない。「現行社会において障害者が非障害

³¹³ 杉山・前掲注(310), 13 頁

³¹⁴ 樋口陽一『国法学 [補訂]』54 頁（有斐閣, 2016）

³¹⁵ 樋口・前掲注(314), 68-69 頁

³¹⁶ 杉山・前掲注(310), 36 頁

³¹⁷ 杉山・前掲注(310), 36-38 頁

者と同等の能力・条件を発揮できないのは、社会的障壁が理由なので、本来の能力・条件を発揮できるように、この社会的障壁を除去するための『合理的配慮』を差別禁止の権利として採用した」という杉山の主張は³¹⁸、現行の「障害の社会モデル」理解に基づく合理的配慮の解釈と一致するものであり、本論文においてこれまで述べてきた問題点を孕んでいる。即ち、日本の労働市場において能力の発揮を妨げる特定の社会的障壁を観念することが困難である以上、その撤廃が合理的配慮であると主張することは、合理的配慮の概念を矮小化してしまうことに繋がるのである。そのため、視点転換のツールとして「障害の社会モデル」を活用し、労働市場の障害者を洞察した上で適切な理論構成を図る必要がある。

ここで重要な点は「社会的障壁さえなければ、障害者と非障害者は全く対等である」とする概念自体が擬制（フィクション）に過ぎないという点である。前述の通り、職務記述書によって従事する業務が明確な欧米の雇用形態においては妥当する局面もあるかもしれないが、少なくとも、職務限定のない採用を想定した労使関係においては、あらゆる雇用の場面や配転の可能性等が総合的に考慮された結果として、一般的に検討される社会的障壁の撤廃によって障害者と非障害者が対等に扱われる可能性は、残念ながら限りなく低いと言わざるを得ない。

ここで筆者が注目したいのは、「強者であろうとする弱者」という擬制の上に人権主体が成り立つとする、樋口の言う「強い個人」の概念と、「労働条件は労働者と使用者が、対等な立場において決定される」とする「労使対等の原則」というある種の擬制の上で、フィクションを実態に近づけるために、労使間の権利義務の調整を図る労働法との親和性である。樋口の提唱する「強い個人」の概念に依拠した際、障害を持つ労働者は「無力化された『強い個人』」ではなく、「強者であろうとする弱者」として認識されるべきであり、合理的配慮は本来の強い個人に戻るための手段ではなく、権力を持たない弱者が、権利のための闘争の中で生み出した権利獲得の手段であると認識するべきであると考えられる。

（２）労働法における「擬制としての強い労働者」

労働法の文脈において「弱者」「強者」という概念は、労使間の関係性を基軸としたものであるが、「弱い労働者」と「強い労働者」の存在は、労働者像の変化とともに度々、議論がなされてきた。代表的なものとして、菅野と諏訪は、労働環境や労働市場の変化によって、従来の「弱く保護されるべき労働者（従属的労働者）」から「強く主体的な労働者（自立的労働者）」への転換を主張している³¹⁹。しかし、両者の展開する労働者像について、和田は「労働者を余りにも抽象化しすぎているか、あるいは一部の労働者を普遍化しすぎており、現実と大きく乖離したもの」とであると批判する³²⁰。ここで想定されている強い労働者とは、

³¹⁸ 杉山・前掲注(310), 32 頁

³¹⁹ 菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題—新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究雑誌 418 号 2 頁以下 (1994)

³²⁰ 和田肇『人権保障と労働法』259 頁 (日本評論社, 2008)

「労働市場が評価されるだけの職業能力を備え、自己責任でリスクを引き受けながら使用者と取引を行える労働者」であり、労働者がこうした交渉力を備えるためには内部労働市場と外部労働市場の垣根を取り払い、労働者の流動化を図る政策が必要であると菅野らは主張しているが、果たして労働者は転職の余地だけで使用者と対等な交渉力を持つのか、そうした労働者は本当に存在するのかについて、必ずしも明らかではないと和田は主張する³²¹。

確かに、「強い労働者」が存在すること自体は否定できないが、一部の交渉力を持った労働者の存在を強調することは、労働法の立法趣旨からも妥当ではないと考えられる。労働契約においては従属性を完全に排除することはできず、使用者との関係では、市場原理のみで交渉力の格差を完全に排斥し、労使対等の原則を確保することは事実上困難であるから、労働法における契約自由の原則の修正が必要なのである。この様に考えると、従属性を前提として、それを克服するために努力する弱者としての労働者像と、強者であろうとする弱者こそが人権主体であるとする擬制としての「強い個人」や「強い労働者」像がオーバーラップしてくるのである。

本論文が新たに提示する「障害労働者」は、「インペアメントによって労使間の不均衡が増大するおそれのある労働者」であり、使用者との関係において強くあろうとする弱者としての労働者、即ち擬制としての「強い個人」という側面から人権主体として同定される。そして、雇用領域における「労働者」像をこの様に権利主体として捉える場合、権利の源泉として観念できるのが、憲法 13 条において規定される「個人の尊厳」であり「人間の尊厳」である。次項では、「人間の尊厳」及びそこから導かれる労働者の自己決定権に関する西谷の理論を参考に、合理的配慮の権利性を検討したい。

3. 人間の尊厳と障害者の自己決定権

(1) 労働法における基本原則の転換と西谷の理論

一般に、日本の労働法における基本的な原則は、日本国憲法という最高法規において宣明されているものと解釈されている。そして、勤労の権利と義務（27 条 1 項）、勤労条件の基準の法定（27 条 1 項）、団結権・団体交渉権・団体交渉権の保障（28 条）といった規定は、25 条において「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定される「生存権的基本権」の一種であり、福祉国家の理念に基づいて労働者の健康で文化的な生存を実質的に保障するために設けられたものと伝統的に理解されてきた³²²。労基法 1 条 1 項において、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」と定められていることも、「生存権的基本権」を解釈上の基

³²¹ 同上

³²² 菅野・前掲注(47), 25 頁

本原則とすることを明らかにしたものである³²³。

この様に、使用者への従属性を背景とした「弱い労働者像」を前提に、生存権的な保護を与えるという構図を念頭に、「生存権的基本権」を実現することが、労働法において最も重視されるべき憲法上の理念であるとされてきた。これに対置する形で、菅野や諏訪の描く「交渉力を持った強い労働者像」が主張されることになるが、これも労働者像や労働環境の変化に伴って、生存権的基本権を通説的に捉える見解を批判的に捉える流れの中で生まれてきた主張であると言えよう。

これに対して、労働者の自己決定権の尊重という観点から、新たなパラダイムを提起した西谷の理論は興味深い。西谷は、労働法の中核的概念でありその存在根拠でもある「労働の従属性」は、今日の日本においても厳然として存在しているとしつつも、使用者に対して従属的な立場に置かれながらも自らの主体的努力を通じて従属状態を克服しようとするのが労働者であると主張している。その上で、従属性と自立性の統一において労働者を捉えるべきだとするならば、これまで労働法の中心的な理念とされてきた生存権理念と自由の理念を包摂する高次の理念として、憲法 13 条に基礎を置く「人間の尊厳 (human dignity)」の理念がより前面に出てくると指摘する。「人間の尊厳」は、1945 年の国際連合憲章や 1948 年の世界人権宣言、1966 年の 2 つの国際人権規約等で強調されているキーワードであり、二度の世界大戦やファシズムの台頭が人間の尊厳を否定したという国際社会の反省を踏まえて、普遍的な価値として宣言された理念である³²⁴。しかし、「人間の尊厳」理念はきわめて抽象的であるために、労働法の解釈・立法を領導するべく具体化された理念が、自己決定の理念であると西谷は説いている³²⁵。

西谷は、「強い個人」に依拠した樋口の人権理論や、佐藤が展開した人格的自律権論³²⁶に言及しつつ、両者の共通する人間像として、「現実の人間の具体的な諸特徴をさしあたりは捨象して、人間の理性や人格的自律に焦点を据えて構成された抽象的な人間像」の存在を見出す。そして、こうした抽象的人格は、近代法の当初から擬制に過ぎなかったものの、まさに擬制であったが故に、絶えず現実に関与する力を持ち、人権を中心とする憲法秩序の構築に貢献してきたこと、「強い人間」による「権利のための闘争」を通じて獲得されてきた

³²³ 日本国憲法の制定後、伝統的な人権としての「自由権的基本権」と区別することで、憲法 25 条から 28 条までの権利を「生存権的基本権」と命名し、概念として定式化したのは民法学の我妻である。我妻は 1946 年に「基本的人権」と題する論文の中で両概念の区別を行い、その後、1948 年に『新憲法と基本的人権』の中で、法の下での平等や思想・良心の自由等、国家権力の規整や制限によって実現される「自由権的基本権」と、生存権や教育を受ける権利等、国家権力の積極的な配慮や関与によって実現される「生存権的基本権」という定式を明らかにした（我妻栄「基本的人権」国家学会雑誌 60 卷 10 号（1946）及び『新憲法と基本的人権』（国立書院, 1948））。この点、「ウィーン宣言及び行動計画（1993 年）」の 5 節で「すべての人権は普遍的であり、不可分かつ相互に依存的であって関連している（All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated）」と述べられている通り、全ての人権は有機的に連関していることから、自由権と社会権を二分論的に捉えることに関しては、現代において必ずしも妥当な解釈とは言えないが、我妻のこの見解は、日本において通説的な見解の基礎となっている。

³²⁴ 西谷敏『労働法の基礎構造』94-95 頁（法律文化社, 2016）

³²⁵ 西谷敏『規制を支える自己決定』151 頁・236 頁（法律文化社, 2004）

³²⁶ 佐藤は、人間の尊厳の根源を人格的自律に求め、「人権とは、人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠な権利である」という人権理論を展開している（佐藤幸治『憲法〔第三版〕』392 頁（青林書院, 1995））。

が故に、基本的人権が強い規範性を有することを指摘するのである。その上で、労働者は人格的に自律する人権享有主体であり、自己決定権を有する主体であることから、労働者の意思に対してより重要な意義を付与し、国家法や集团的規制による支援を整備することで、それを自覚的に労働法体系の中に位置づけることを西谷は主張している³²⁷。

(2) 西谷の理論による「労働者」像

労働法の基本理念に「人間の尊厳」を据える西谷の理論は、西谷が描く労働者像を基盤とするものである。西谷は今後の労働法のあり方を考える際に前提とされるべき労働者像として、労働者の有するいくつかの特徴について言及している。

第一に、労働者は、形式上は使用者と対等な契約当事者であるにしても、労働契約の本質内容が使用者の指揮命令に応じて労務を提供することである以上、従属的な立場に立つこと（人的従属性）は否定できないという点である。実際の雇用関係において、使用者の指揮命令の在り方は多様であるものの、「当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し（民法 623 条）」という要素は、労働契約を構成する不可欠の要素であるとする。

第二に、労働契約の締結過程において、労働者が使用者よりも不利な立場にあるとする意味での経済的従属性も認めなければならないという点である。西谷は、自分の能力を武器に使用者と対等に交渉できる労働者の存在を否定はしないものの、菅野や諏訪が主張する様に、そうした労働者が労働法政策の転換を必要とするほど多数になっていることは経験的事実に反するとし、使用者への従属性ゆえに容易に現実化しないからこそ、タテマエとして労働条件の労使対等決定の原則（2 条 1 項）が労基法に定められていると主張する。そして、その様な労働者が少数である以上、労働法のありかたを検討する際は、労働者の使用者に対する経済的従属性を前提とすることが求められるとする。

しかし第三に、労働者とは、こうした従属性を有しつつも、自由意思を放棄するのではなく、自ら決定し、その決定を可能な限り現実化しようと努める人間であるという点である。労働法は、従属性を背景として、使用者の一方的決定に従わざる得ないという現状をただ追認するのではなく、また自立的労働者が既に多く存在しているかの様な想定から出発するのでもなく、従属的状态にある労働者が使用者、使用者と対等の立場を築くべく努力することを期待して、自己決定や関与の要素を法体系の中に位置づけるべきであるとしている。そして、従属状態にある労働者が自己決定を行うには困難が想定されるために、自己決定を支援する制度や環境整備が不可欠であるとしながらも、労働者は当該制度に支えられる限り、自らに関わる事柄を自ら判断し、決定しうる人間であるとする。

第四に、上記の通りの労働者像を想起する場合、労働者はまず何よりも個人として観念されるという点である。決して労働者の連帯の意義を軽視するものではないが、労働者の実体的諸権利のみならず、自己決定権や関与権の基礎を人間の尊厳理念に求める以上、労働法上

³²⁷ 西谷・前掲注(325), 221 頁

の議論においては、労働者はまず個人であるという認識から出発すべきであるとする³²⁸。

上記の西谷の労働者像は、本論文において「障害労働者」を定義付けるにあたり、示唆に富む見解である。前項で見てきた通り、雇用の多様化が進む現代社会においても、使用者と対等に交渉できる「強い労働者」は一部であり、労働法解釈においては労働者の従属性を前提として捉えるべきであること、そして、労働者とは、労基法 2 条 1 項に宣言された労使対等の理念を実現するべく努力する個人であること等の西谷の主張は、前項で述べた筆者の見解とも一致する点が多い³²⁹。西谷は、使用者との従属的關係性の中で強くあろうとする労働者、擬制としての「強い個人」の中に、「人間の尊厳」を具体化した「自己決定権」を見出すが、これをこれまでの議論の中に当てはめると、障害者が請求する合理的配慮とは、労働市場においてインペアメントを有しながらも（即ち、使用者との交渉においてより一層不利な立場に置かれながらも）、強くあろうとする個人としての「障害労働者」が、自らに関連する事柄を自己決定し、関与するための権利であると考えることができる。そして、それらを人権として根拠付けるものが憲法 13 条に規定される「個人の尊重」や「人間の尊厳」であると解することができるのである。

更に付言すれば、西谷は、「全てを個人の責任に転嫁する新自由主義的発想ほど、真の自己決定理念から隔たるものはない」と主張し、現実社会において諸個人が様々な社会的制約の中に置かれている以上、自己決定権を実質的に保障するための社会的、制度的な条件整備が必要であると述べる³³⁰。この主張は、労使間という私人間において憲法上の要請を実現するための法整備の必要性という観点からも理解できるが、西谷によれば、自己決定のための環境整備ないし是正要求を積極的な権利として位置付け、それを自己決定権の中に論理の中に組み込むことが重要であり、自己決定のための環境整備はパターンリスティックな「保護」とは区別されなければならないと説いている。

この点を障害者の合理的理論の文脈で理解するのであれば、職務が限定されないことにより曖昧な能力評価が浸透する日本の労働市場において、インペアメントを有することにより、使用者との交渉力の不均衡という点で一層弱い立場に置かれた「障害労働者」が、労働契約関係の中で実質的な自己決定権を行使するために必要な制度が合理的配慮であり、障害者雇用促進法等の合理的配慮規定は、その権利を私人間において保障するための立法措置であると考えられる。この様に解釈すれば、請求権としての合理的配慮が、人権的要請に基づく強い規範性を持つことが明らかになってくるものと思われる。

³²⁸ 西谷・前掲注(325), 233-236 頁

³²⁹ 本論文では、「人間の尊厳」を中心に据える西谷の個人像や労働者像に関する主張を引用しているため、個別的労使関係を強調している様にも見えるが、西谷は、使用者が従属関係の下で事実上、単独で労働条件を決定することに対する規制（単独決定の規制）を労働法の本質的な意義として捉え、労働法という統一的な概念の下では、集团的労使関係や団体権保障法による規制も不可欠であると主張している点は述べておく必要がある。

³³⁰ 西谷・前掲注(325), 178 頁

(3) 擬制としての強い個人像に依拠する合理的配慮請求権

「個人の尊重」や「人間の尊厳」を重視し、例え擬制であろうとも「強い個人」像をベースに人権を理解する場合に想起される批判が、「弱い個人」の人権を軽視あるいは無視しているのではないかという指摘である。この点、笹沼は、抽象的な自律的個人は想定上の存在にすぎず、現実存在し得ない「強い個人」を人権主体にするべきではなく、弱い個人こそ、人権の主体であるべきであると主張する³³¹。確かに、世界人権宣言においても、その1条で「人は生まれながらにして自由であり、尊厳と権利とについて平等である」と謳われている様に、「人権とは人間であることにより当然に有する権利である」という人権の固有性の観点からすれば、この批判は当然である様に思われる。しかし、これまでに述べてきた様に、ここで想定しているのは、あくまで擬制としての強者であり、言い換えれば「強くあろうとしている弱者」であるため、弱者としての権利を否定するものではない。弱者として存在している状況においても、消極的な意味での人権享有主体性を否定することはないが、弱い個人が自らの権利を主張し、あるいは侵害に関して何らかの行動を起こすのであれば、その時点で擬制としての強い個人を見出すことは可能であると考えられる。人権享有主体性の判断において、人権の固有性という観点は不可欠であるにしても、自由権や社会権を含む人権の不可分性や相互依存性、相互関連性を念頭に置けば、現実社会において人権概念が実体化する形は多種多様であるから、人権の発露を全て固有性に求めることは、複雑な現代社会において、却って人権の保護を弱体化させるおそれもある。置かれた状況によって人権保護の要請を更に根拠付け、強化する「個人像」を観念することは、寧ろ実質的な人権保護において不可欠であるとも言えよう。

従って、自律的にあろうとする個人が、現実社会においてアクションを起こす際に、強い個人の「人間の尊厳」を強調することは、人権の固有性と矛盾するものではないと考える。寧ろ、これまでに述べてきた様に、当事者運動によって障害者が自らの権利を獲得してきたという闘争の歴史を踏まえれば、障害者自身の「自己決定権」や「個人の尊重」、「人間の尊厳」を軸に据えて解釈することは、実社会における障害者の権利性を検討する上では必要な解釈であるとも考えられよう。

他方で、この様に解釈したとしても、「障害労働者」の観点から依然として問題となり得るのが、精神障害者の様に、判断能力に関して通常の労働者に比して不十分であると見られる者をどの様に考えるのかという点である。もちろん、判断能力が不十分とされる者であっても、自己決定権の享有主体である点是否定されるものではないが、この点については、判断能力（自己決定能力）をどの様に測定するか、代理人による意思決定の支援も含めて、パターンリスティックな介入をどこまで許容するべきか、様々な観点から検討される必要がある。特に、労働市場への包摂という観点において「障害労働者」というカテゴリーを設定

³³¹ 笹沼弘志「権力と人権」憲法理論研究会編『人権理論と新展開』39-40頁（敬文堂、1994）

する場合は、その認定の際に問題とすべき事項であろう。何故ならば、「障害労働者」はあくまで一般労働市場への包摂を目的として創設されるカテゴリであり、前述の通り、各種の就労支援制度との連続的的制度設計は検討する必要があるにしても、認定の過程で一般労働市場での就労が困難であると判断される場合は、合理的配慮によって就労を確保していく「障害労働者」ではなく、福祉的就労の範疇での労働に従事することを検討すべき対象であると考えられるためである。具体的な判断基準は今後の課題としても、例え擬制であっても「強い個人」として強くあろうとすることができるか、即ち、使用者との間の中で、制度の援助を受けつつも、自らの権利を主張できるかという点を、「障害労働者」としての認定を受け、一般労働市場に包摂していく対象であるかの判断基準とすることによって、理論上の整理は可能である様に思われる。

この様に、属性に基づく差別の是正という観点からではなく、また最低限度の生活を営む権利という生存権的な観点からでもなく、「障害労働者」が人権享有主体として有する「人間の尊厳」を理論的根拠に、自らに関わる事項を決定する手段として合理的配慮を捉えることで、使用者に対する請求権としての合理的配慮の権利性を見出すことができる。「障害労働者」は、障害を有していない労働者と比べ、使用者との交渉力について、より一層の不均衡を抱えていることから、労働条件や労働環境といった自身の雇用の在り様を自己決定するためのシステムとして、制度としての合理的配慮が必要であると考えられるのである。

そして、「障害労働者」の自己決定を支援する制度として合理的配慮を請求権的に捉えていくことは、事業主としても配慮対象者の特定に繋がるため、曖昧な概念のまま提供義務が課せられる現状の制度に比べ、実務上のメリットもあると思われる。「過度な負担」の具体的判断基準の問題は残されるにしても、「障害労働者」の認定過程によって検討されるインペアメントの性質や本人から請求される配慮の内容等と、自社の制度的・財政的な負担等のコスト面を比較することで、少なくとも議論の俎上に置かれた当該配慮が、「過度な負担」となるかどうかを判断するための検討材料は増えるものと考えられる。

また「障害労働者」の「人間の尊厳」に基づく自己決定を支援するためのシステムという合理的配慮の制度趣旨を明らかにすることで、それが人権的要請であるという高い規範性を有することを示すのみならず、「過度な負担」を検討するにあたっての判断の軸を提供することにも繋がると考えられる。即ち、合理的配慮の提供は憲法上の権利に基づく人権的な要請であるからこそ、事業主側がそれを拒否するための正当性を主張するには、相応の困難（いわば「過度」のレベル）が求められる。合理的配慮は、人的・制度的・財政的なコストを伴うことが前提とされている以上、その提供が「過度な負担」か否かを判断する際は、合理的配慮が人権的な要請に基づくという観点が考慮されなければならない。

4. 生存権的基本権とディーセント・ワーク

前項では、西谷の主張する「人間の尊厳」論や「自己決定権」論の観点から、「障害労働者」の有する人権的請求権としての「合理的配慮」の理論的整理を試みた。本項では、西谷の主張に背景にある、労働法の生存権的基本権としての相対的役割の低下について言及した上で、「ディーセント・ワーク (decent work)」の実現という観点から「障害労働者」の有する合理的配慮の請求権について考えてみたい。

(1) 労働法と生存権的基本権

労働法の基本理念としての自己決定権と生存権を、憲法 13 条に基礎を置く「人間の尊厳」という理念のもとに統一的に把握しようとする西谷の理論は、1970 年前後に戦後労働法の理論的転回を主導した沼田の影響を受けているとされる³³²。沼田は「人間の尊厳の理念は、自由意志主体としての個人の自由人権を再確認するというだけではなく、社会的人間の社会的権利を再確認するものでもあるが、さらに市民的人権も社会的人権もそれに根源するような理念として創造的に自覚されてくる」と述べ、自由権と社会権を包摂し支える理念としての「人間の尊厳」の重要性を強調している³³³。

沼田の「人間の尊厳」論には、様々な社会的変化が背景にあるとされるが、その中で注目すべきは、高度経済成長によって国民や労働者の生活水準が向上したことに伴う生存権的基本権の相対的役割の低下であろう。労基法 1 条 1 項では、労働条件として「労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たす」ことが要請されているが、ここでいう「人たるに値する生活」は、ワイマール憲法 151 条 1 項を意識して規定されたものであるとされており、憲法 25 条 1 項で定められた「健康で文化的な最低限度の生活」と同趣旨で設けられたものであると理解されている³³⁴。憲法 27 条 2 項が労働条件の基準を法定化することを定め、これを受けて制定された基本法である労基法の 1 条 1 項において、当該表現が使われていることは、生存権的基本権と労働法の密接な関係を表している。

労働法の基礎を生存権的基本権に置く伝統的な労働法学の見解の起源について、沼田は戦後の労働者が置かれた状況等を踏まえて、次の様に説明をしている³³⁵。本来、生存権の思想は、産業資本主義による「自由権の樂園 (産業資本主義の自由放任主義)」の中で発生する貧困への反省から、ブルジョア革命の思想的な基盤をもって形成されるものであるが、日本においては、その様な形での生存権思想が歴史的に成立し得なかったとする。その上で、日本では戦後、荒廃した経済状況の中で、ファシズム的な支配的政治体制からの解放が行われたことによって「戦争とファシズムの否定の原理として自由権と生存権が並列的に、むしろ直接的には後者の優位を伴って登場した」と述べる。従って、基本的人権は、戦争責任を負うべき日本の政府を攻撃する手段として理解され、労働基本権も極度の貧困をもたらす

³³² 西谷・前掲注(324), 94 頁及び 103 頁

³³³ 沼田稲次郎『社会的人権の思想』22 頁 (日本放送出版協会, 1980)

³³⁴ 松本岩吉『労働基準法が世に出るまで』117 頁 (労働行政研究所, 1981)

³³⁵ 沼田稲次郎『労働基本権論—戦後労働法のイデオロギー的側面』43 頁以下 (勁草書房, 1969)

た戦争責任者への責任追及と結びついた生存的意識を基礎にしていたと分析している³³⁶。

一方で「健康で文化的な最低限度の生活」を営む権利を有するという生存権思想が、多様化する労働者の様々なニーズを十分に汲み取れるのかという点には、疑問が残る。最高裁は、生存権について判示した代表的な判例の中で、「健康で文化的な最低限度の生活」とは「抽象的な相対的概念であり、その具体的な内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するのはもとより、多数の不確定的要素を総合考量」することで決定すべきものであるとは述べているものの³³⁷、この判例自体が生活保護法の内容について争われたものであることが示す様に、「健康で文化的」や「最低限度」という文言は、生活保障の射程の検討という観点と親和性が強く、現代社会における労働者の精神的充足等を捉え切れているとはいえないだろう。強行的効力・直律的効力を有する労働条件の基準を定めた労基法や、最低賃金法等の様に、労働条件の最低基準を定めるという労働法規の役割を軽視するものではないが、最低基準としての役割を過度に強調することは、労働法の役割を矮小化することに繋がるだけでなく、この立場を障害者雇用の解釈に援用されることによって、「障害者を雇用する際は最低基準さえ満たせば良い」という言説が支配的となりかねない。しかし、サービス産業が拡大し、人々の暮らしも多様化している社会において、もはや物質的な生存権的ニーズのみが充足されたとしても、それを以って「人たるに値する生活」を享受しているとは言えないだろう。特に、障害者を一般の労働市場に包摂することを目指す上では、障害者雇用において「健康で文化的な最低限度」の労働基準の保障という視点から脱却する必要がある。

障害者の権利に関して、近年では、従来の生存権を基本原理とする伝統的な社会法（労働法・社会保障法）とは異なる視点から法的人間像を定義し、自由権的側面と社会的側面を分離せず、総合的に保障することで、あらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を基本原理とする、「新たな社会法」としての「障害法」概念も提唱されている³³⁸。障害者に限ったことではないが、社会生活や雇用体系が複雑化、多様化している現代社会において、生存権的基本権の保障だけでは、労働法は必ずしも十分な役割を發揮できないと考えられる。まさに沼田が述べた様に、自由権と社会権を包摂し支える理念としての「人間の尊厳」の重要性が、労働法の中で改めて認識される必要があるものと思われる。

（２）人間の尊厳が担保されたディーセント・ワーク

労働者とは、（少なくとも理念上は）労使対等の立場で労働契約を主体的に締結し、自らに関わる事柄を自ら判断し、決定しうる人間であるという本論文の立場を念頭に置けば、立法的、制度的支援を享受しながらも、「最低限度」の仕事ではなく、「人間の尊厳」が担保され、精神的にも充足した「やりがいのある仕事」を模索する労働者像こそが思い起こされる

³³⁶ 西谷・前掲注(324), 92頁

³³⁷ 朝日訴訟（最大判昭和42・5・24民集21・5・1043）

³³⁸ 河野正輝『障害法の基礎理論 新たな法理念への転換と構想』60-61頁（法律文化社, 2020年）

べきである。そして、「人間の尊厳」が守られることは、労働者を労働力として取り扱うのではなく、個人の内面も含めて一人の人間として尊重されることである。心理学の分野で有名なマズローの欲求五段階説では、最も根源的な欲求として生理的欲求（食事や睡眠等の生存維持欲求）があり、その次に安全の欲求（健康状態の維持等の欲求）が位置しているが、いわば生存権的基本権はこれらの次元に位置する権利であると言える。しかし、これらは本来、社会保障において実現されるべき権利の領域であり、労働者の「人間の尊厳」に基づく「自己決定」を尊重するためには、これらの欲求の充足を前提としながらも、より高次の欲求、即ち「所属欲求」や「承認欲求」、更に「自己実現の欲求」の次元にまで検討の射程を広げなければならないだろう³³⁹。

そして、労働者であることによって有する潜在的な従属性に加えて、「障害労働者」が直面する労使間の交渉力のより一層の不均衡を踏まえれば、「人間の尊厳」が担保された「やりがいのある仕事」へのアクセスを保障するためには、立法的、制度的な支援は必要不可欠である。「人間の尊厳」が担保されるための環境整備は憲法上の要請でもあり、労働法における合理的配慮規定は、そのための立法措置として位置付けることができる。即ち、合理的配慮とは「障害労働者」が「人間の尊厳」を尊重されながら「人間らしい仕事」を獲得するための手段として規定されるべきであると考えられる。

ここで「人間らしい仕事」を検討する際に注目すべき概念が、国際労働機関（ILO）の提唱する「ディーセント・ワーク」である。ディーセント・ワークとは、1999年の第87回ILO総会において当時の事務局長であるファン・ソマビア（Juan Somavia）氏によって示された概念で、以後、ILOの活動の主目標として位置付けられている。ディーセント・ワークとは、「働きがいのある人間らしい仕事」とも訳されるが、より正確には「権利が保障され、十分な収入を生み出し、適切な社会的保護が与えられる生産的な仕事」を意味しており、「権利、社会保障、社会対話が確保されていて、自由と平等が保障され、働く人々の生活が安定する、すなわち、人間としての尊厳を保てる生産的な仕事」であると、ILOでは捉えている³⁴⁰。政労使の三者で構成されているILOがこの概念を提唱したことで、「ディーセント・ワーク」は国際的にも広く受容され、2015年9月に採択された「持続可能な開発のための2030アジェンダ」の中でも言及されたことによって、（障害者を含む）全ての人にディーセント・ワークを保障することは「持続可能な開発目標（SDGs）」の中で掲げられる国際的に達成すべき目標の1つともなっている。日本においても、ESG投資³⁴¹の拡大等を背景に、経済産業省等が「SDGs経営」を推進していること等もあり、今や企業の中でもSDGs

³³⁹ 自己実現や労働者のモチベーション等について、渡辺聡子・アンソニーギデンズ・今田高俊著『グローバル時代の人的資源論—モチベーション・エンパワーメント・仕事の未来』（東京大学出版会、2008）等。

³⁴⁰ 国際行動機関（ILO）WEBサイト ディーセント・ワーク <https://www.ilo.org/tokyo/about-ilo/decent-work/lang-ja/index.htm>（2021年6月21日閲覧）

³⁴¹ 従来の財務情報だけでなく、環境（Environment）・社会（Social）・ガバナンス（Governance）要素も考慮した投資のことを指す（経済産業省WEBサイト「ESG投資」https://www.meti.go.jp/policy/energy_environment/global_warming/esg_investment.html 2021年6月21日閲覧）。

の達成を経営戦略に取り込む動きが加速しているが、それに伴い、ディーセント・ワークの概念も、日本企業の中に段々と浸透してきている様に思われる。

ディーセント・ワークは、「人間の尊厳」が保たれながら、働きがいのある仕事が保障されるという働き方を示す概念であるが、特に障害者雇用の文脈では、社会対話が確保されているという観点も重要である。前述の通り、障害者雇用制度は福祉的就労からの連続的な制度設計を軸に考えるべきという点からも、社会保障の必要性も軽視できるものではないが、特に一般就労の中で、制度的支援を借りつつも自らのニーズを主張しながら労使交渉を行う主体としての「障害労働者」にとって、社会対話の確保という点は極めて重要である。

ILOによれば、社会対話とは「政府、使用者、労働者の代表が、経済・社会政策に関わる共通の関心事項に関して行うあらゆる種類の交渉、協議、あるいは単なる情報交換」を指し、「政府が公式に対話の当事者となる政労使三者間のプロセスとして存在することもあれば、政府が直接関与する場合もしない場合も含み、労使（または労働組合と使用者団体）の二者関係として構成されている場合」も含むとされている³⁴²。社会対話の主目的は「労働を媒介として存在」している「主な利害関係者間の合意形成と民主的な関与」を推進することにあるとされるが、労働条件の交渉という観点で、主な社会対話の形態となることが想定される労働組合等を通じた使用者との二者間の労使交渉において、障害者の関与が十分に確保されているとは言い難い。企業別の労働組合では、組合員の中で障害者の占める割合はわずかであり、また、労働者代表等も基本的には「障害を有していない無期の正社員」という、多くの企業で過半数を占めると思われる労働者から選出され、その立場で労使交渉を行うことになる。従って、社会対話の確保は「障害労働者」が自らに必要な配慮を使用者側に伝える機会として、非常に重要である。

合理的配慮は「建設的対話による相互理解を通じて、必要かつ合理的な範囲で、柔軟に対応がなされるもの」であるということは、内閣府の「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針」の中でも示されているが、合理的配慮における対話の重要性は、請求権として位置付ける場合も同様である。「障害労働者」側は、合理的配慮という交渉のツールを活用しながら、インペアメントによって生じる労使間の不均衡の是正に努めつつ、可能な限り労使対等の理念を実現させる形で労働条件を決定していく。合理的配慮を請求する過程で、必要に応じて制度的支援を設定する必要はあるが、「障害労働者」の自己決定権を尊重し、自らにとって必要な配慮を含めて人間らしいディーセントな労働環境を獲得していくために、社会対話の確保は必要不可欠な要素であると考えられる。

（3）憲法上の要請としてのディーセント・ワーク

³⁴² 国際労働機関（ILO）駐日事務所メールマガジン・トピック解説（社会対話－（social dialogue）（2007年1月31日付第56号）

ディーセント・ワークの概念を憲法 13 条に基づく「個人の尊重」の観点から「人間の尊厳」の文脈で捉えた場合、障害者を含めたすべての国民に対してディーセント・ワークを保障することは、憲法上の要請であると考えることができる。この点について、西谷も「日本国憲法の制定以来、ディーセント・ワークの保障は一貫して国と社会に求められる責務であった」とし、「憲法 27 条 1 項がすべての国民に権利として保障する『勤労』とはいかなる内容の労働でも良いということではなく、他の人権条項とあわせ考えるならば、まさに『働きたいのある人間らしい仕事』という内実をもった労働」でなければならず、「憲法は、基本的人権としてディーセント・ワークを保障している」という立場を示している³⁴³。また、和田は憲法 27 条 1 項の勤労権保障について「当然にその質も問われるべき」として、憲法との関係では、勤労権の内容は 25 条（生存権）のみならず、14 条 1 項（法の下の平等）や、13 条（個人の尊重）の要素を具備したものでなければならないと主張しており、これは「ILO が提案している『ディーセント・ワーク』、つまり適職就労、社会保障の整備、能力開発、社会対話・参画、男女平等を内容とした労働という考え方に近い」と述べている³⁴⁴。

この様に、「働きたいのある人間らしい仕事」としてのディーセント・ワークを障害者も含めた全ての人々へ保障するための手段として、社会対話に基づく合理的配慮を位置付けることができると考えられる。そして、ディーセント・ワークの保障は、憲法 13 条で謳われている「個人の尊重」や「人間の尊厳」といった概念が担保された「勤労権」の保障と同義であると考えることによって、これを憲法上の要請であると捉えることも可能である。従って、労働法の中に定められる合理的配慮に関する諸規定は、最高法規である日本国憲法を根拠に、強い規範性を以って労使間に介入し、「障害労働者」と使用者の間で顕在化する交渉力の不均衡を是正する役割を果たす。合理的配慮の権利性をこの様に整理することで、その提供が強い規範性を持った人権的要請であることが明らかとなる。

「障害労働者」が有する合理的配慮の請求権を、労使間対話を通じて自らが人間らしく充実して働くことのできる労働条件を主張し獲得していくための権利として位置付ける本論文の立場において、憲法上保障される「勤労権」の中核には、生存権の理念ではなく、労働者の「自己決定権」の拠り所としての「人間の尊厳」が置かれることになる。

他方で、「障害労働者」がディーセント・ワークを実現させていくための積極的権利として合理的配慮を位置付けることは、障害者が自らのキャリアを主体的に構築していく手段として合理的配慮を位置付けるということでもある。この点から注目されるのが、諏訪の提唱する「キャリア権」の概念である。近年では、各人がその人生を通じて職業キャリアを追求し展開する権利として「キャリア権」という概念を打ち立て、これを憲法上保障される「勤

³⁴³ 西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク』57頁（旬報社、2011）

³⁴⁴ 和田・前掲注(320), 282-283頁

労働」の中心に据えるという諏訪の見解も有力となっている³⁴⁵。次項では、この点を踏まえて、合理的配慮の権利性を障害者の「キャリア権」の視点から捉えてみたい。

5. 障害者の「キャリア権」

(1) キャリア権とは

まずは、諏訪の提唱する「キャリア権」について、その概念が生まれた背景を整理しておきたい³⁴⁶。諏訪が主張する「キャリア権」の背景には、「キャリアは財産(Career is property)」という考え方がある。かつて、産業革命後の技術革新の波が職業地図を書き換えていった時代において、労働運動では「職務は財産(Job is property)」というスローガンが提唱された。しかし、技術革新による生産システムと整合的でない職務は次々に消失し、それまで蓄積してきたキャリアが中断してしまう。そこで、国家には人々に働く機会を付与する義務があり、もしそれができないならば一定の生活保障をすべきであるという「労働権」という考え方が生まれ、この理念は、労働運動の戦略目標を「雇用は財産(Employment is property)」という方向へ改めさせたと言及は主張する。欧州諸国の解雇規制法や米国のセニョリティ・ルール(勤続重視基準)は、この戦略目標が発現された例であり、雇用保障は20世紀を通じて重要なテーマであったとされる。

しかし、「雇用は財産」戦略は19世紀の「職務は財産」戦略と同様に、「変化の時代において、これを維持することができるのか、また、それが適当か、という鋭い問いを突き付けられるに至った」と諏訪は主張する。そして、雇用の流動化等を背景とした21世紀を主導する基本戦略について検討するにあたっては、「不変」の追求は困難であるとし、「むしろ率直に変化に対応し、これを織り込みながら、かつ、人々が不幸にならない方向を目指すべきではないか」と述べている。

諏訪によれば、「職務は財産」というスローガンも「雇用は財産」というスローガンも3つの意味が込められていたという。1つは、生活を維持する拠り所となる「財産」として職務や雇用を守るという「生活保障」の主張である。もう1つは、職務も雇用もキャリアの形成と展開に密接に関連するとの認識に基づく「職業キャリア」の保障である。そして、最後の1つは、人々は仕事を通じて成長し、キャリア展開を通じて自己を実現するという「自己実現」の機会保障である。過去の労働運動のスローガンをこの様に整理して捉え直すとするならば、「生活保障・職業キャリア保障・自己実現の機会保障」という3つの核心は否定すべきではなく、「キャリアの保障を通じて、生活の保障をし、また、自己実現の機会を保障するという構図にも思いあたる」とする。これらの点から、諏訪が21世紀の戦略目標として提唱したスローガンが「キャリアは財産」という概念である。

³⁴⁵ 菅野・前掲注(47), 27頁

³⁴⁶ 諏訪康雄『雇用政策とキャリア権』144頁以下(弘文堂, 2017)

キャリアを財産として再定義する諏訪の主張の背景には、雇用の流動化等に伴う外部労働市場の相対的役割の増大が挙げられる。諏訪は「長い職業人生のなかでは、必ず職務転換や転職・転社を経験せざるをえない現実を織り込んで、それにもかかわらず、人びとのキャリアが中断せず、発展していくためには、どうしたら良いかという方向を模索すべき」であり、「雇用政策や労働法は、雇用の安定からキャリアの安定へ、雇用保障からキャリア保障へ、軸足を移していくべき」であると主張する。

しかし、キャリアを権利として保障することの意義が認識されたとしても、それを法的な権利として基礎付けるためには、その理論構成を明らかにする必要がある。この点について、諏訪は「(キャリアに対する権利の保障は)個人の主体性尊重と幸福追求の権利(憲法 13 条)に根本的な基礎をおくとともに、労働の場における社会的な役割と自己実現を確保するという観点からは、憲法 22 条 1 項の職業選択の自由と憲法 27 条 1 項の勤労権すなわち労働権の双方に基礎づけられる」と解している。

諏訪はキャリア権の構想として、5つの点を挙げている。第1に、キャリア権は労働権の核となる重要な要素であり、労働権の実質的な内容として読み込まれることが適当であるとする。そして、「労働権が保障すべきものは、たんに量的に確保されるべき就労機会であってはならず、労働者の能力、適性、意欲を考慮した質的要素を含む就労機会でなければならない」と指摘している。第2に、労働権の具体的な内容の1つとしてキャリア権を読み込んだとしても、労働権の法的性質が大きく変わるわけでもなく、プログラム規定としての社会権という基本的な性格にも変化はないとする。しかし、第3に、職業選択の自由(憲法 22 条 1 項)との関係では、キャリア権は個人の主体性と自由意志を尊重する性格を示すとする。キャリア準備と形成・展開を円滑に進めるため、個人の発意によってその能力、適性、意欲をもっともよく体现できる職業が選択できる可能性を認める。第4に、教育の権利(憲法 26 条 1 項)との関係において、教育の機会均等を実現するために経済的な配慮を求める権利と、成長・発達としての学習の権利を、子供のみならず、全年代の人間に保障する。そして第5に、キャリア権は職業をめぐる人間の自己実現の権利そのものであることから、狭い意味での雇用(民法 623 条)等に限って認められるものではなく、請負や委任といった労働者等、あらゆる就労関係を包摂できる様な労働法のあり方が求められてくるとする。

これらの点から、諏訪はキャリア権を「『職業に就くことを準備し、職業を選択し、あるいは職業を転換しつつ、職務上の遂行能力を高めるなかで、経済的報酬や社会評価を獲得するとともに、自己実現をしていく過程、および、その結果としての経歴』をめぐる、これらの連鎖的な流れに対応し、人間の活動を基礎づける権利、あるいは、各人が自己のキャリアを追求し、展開することを基礎づける権利」と定義する。そして、原理的には「人生キャリアの追求を法的に権利として概念化」するべく、「個人の主体性尊重と幸福追求の権利(憲法 13 条)がもっとも根本となる憲法的基礎をなす」広義のキャリア権と、「職業キャリアに

着目して法的に概念化」するべく、「生存権（同 25 条）、労働権（同 27 条）、職業選択の自由（同 22 条）、教育権（同 26 条）などが憲法的な基礎となり、職業キャリアの視点からこれらを統合した権利概念」である狭義のキャリア権に分けられる。即ち、キャリア権とは、「人が職業キャリアを準備し、開始し、展開し、終了する一連の流れを総体的に把握し、これら全体が円滑に進行するように基礎づける権利」であると表現することができるとする。

（2）キャリア権の概念から得られる示唆

「キャリア権」は、憲法上保障された「勤労権」の性質を、近年の雇用関係の多様化に対応する形で解釈を試みた意欲的な概念ではあるが、その射程を職業キャリアのあらゆる側面まで拡大するが故に、その内容は未だ漠然としており、法的概念として洗練されているとは言いがたい³⁴⁷。また、社会権をプログラム規定として解釈する立場等、必ずしも諏訪の主張の全てに同意できる訳ではない。しかし、諏訪の主張するキャリア権の概念は、「障害労働者」の有する合理的配慮請求権の権利性を検討する上で、いくつか重要な示唆を提供する。

まず、雇用の流動性や外部労働市場の役割の重要性が増大する現代において、変化を前提に労働者個人の「自己実現」の権利保障の必要性を唱えた点は注目に値する。障害者に対しても働きがいのあるディーセント・ワークを保障していく必要性については、前項でも述べた通りであるが、本論文において、障害者の「個人の尊重」や「人間の尊厳」等を念頭に置いた個人の請求権として合理的配慮を位置づけている背景には、障害者がディーセント・ワークを実現していくための手段として、集団的労使関係を主軸に据えた制度設計では不十分であるという問題意識がある。企業別労働組合が大勢を占める日本の集団的労使関係の下では、障害のない無期正社員のニーズに基づいた交渉が行われることが多く、障害を持つ労働者にとっての働きやすさや働きがいの獲得は、交渉の優先順位が下がってしまう。特に、リソースの限られた企業によっては、障害を持つ労働者のニーズと、障害を持たない労働者のニーズが、短期的にはトレードオフの関係になることも想定されるため³⁴⁸、障害を有する者が、集団的な労使交渉によって労働環境を実現していくことは難しい。その点、個人の主体性尊重や幸福追求権等といった憲法上の権利に着目し、労働者の自己実現を主軸に労働法上の権利を解釈する諏訪の見解は、障害者の働きがいのあるキャリアの構築を考える上で必要不可欠な視点である。

また、労働権とは、量的な就労機会のみならず、労働者の能力・適性・意欲等を考慮した質的な要素を含む就労機会を保障するものでなければならないというキャリア権の主張は、

³⁴⁷ この点については、諏訪も自覚的であり、「キャリア権の概念はいまだ荒けずりで、これを労働法の種々の法原理・法原則との間で整合的なものとなるよう、解釈論として精緻化する作業が必要である。これなくしては、使いものになる法概念にはならないからである」と述べている。（諏訪・前掲注(346), 162 頁）

³⁴⁸ 長期的に見れば、障害者にとって働きやすい職場を目指すことは、多様性が尊重され、あらゆる労働者にとって働きやすい職場を目指すことに繋がるとは言えるが、設備投資等が必要な場面では、どうしても短期的に見ると企業側のコスト負担が問題視されがちになる。その場合、労働組合としては、設備投資の費用を正社員の賞与等に回すことを求める等といった事態も想定され得る。

日本の障害者雇用制度において極めて重要である。日本では、福祉的就労と一般就労が峻別されており、連続的な制度設計が課題となっていることは述べた通りだが、一般就労においても、特例子会社や障害者採用枠等といった、障害者独自の制度の枠内のみで雇用されているケースが多い。通常の人事制度から隔絶された制度を適用して雇用することで、キャリアアップの機会も確保され辛くなってしまっている。

現行の障害者雇用制度では、法定雇用率を満たすことに拘泥するあまり、日常業務の中から単純作業だけを切り出して、当該業務を行う労働者を障害者採用の制度の枠内で採用するといった運用が横行している実態がある。特例子会社も、障害者雇用を前提とした企業としての各種制度や支援体制等の充実は図られているものの、実際は大会社の中で発生する事務的作業等をそのまま切り出して、特例子会社に委託するという形となっていることも多く、障害者のディーセント・ワークの実現やキャリア構築という観点からは、同様の問題を孕んでいると言える。包摂的な労働市場を目指す上では、障害者採用枠においても、適性を見ながら、意欲的な労働者においては合理的配慮を前提として一般採用枠の労働者と同様の業務を任せられる人事制度が構築されるべきであり、特例子会社としても親会社への配転等が行われるべきであろう³⁴⁹。障害者にもキャリアアップの機会を提供することで、「自己のキャリアを追求し、展開することを基礎づける権利」としてのキャリア権を保障し、その実現の手段として請求権としての合理的配慮が観念されるべきである。

もちろん、障害特性によっては単純作業が得意な労働者が存在するのも事実であり、障害を有する全ての労働者がキャリアアップを目指すことを強制される職場は、真に包摂的な職場とは言えず、望ましい姿とは言えない。また、キャリアアップを目指すからといって、インペアメントを一切考慮せず、障害特性に応じた配慮が全く受けられない過酷な労働環境となってしまうことも適切ではない。障害者に対して「過大な要求」や「過小な要求」を行うのではなく³⁵⁰、労使間対話を通じて適切な配慮を障害者が請求し、それらが事業主から提供されることで、仕事を通じて自己実現を目指すことのできる業務やキャリアが、障害者に対して提示されることが望ましい。

障害者に対して、ディーセント・ワークのアクセスを保障する本論文の立場では「キャリア権」を保障する諏訪の見解に対して同意できる部分が多い。これまでに論じてきた様に、

³⁴⁹ 現在、特例子会社として認められる際の子会社側の要件として、「親会社との人的関係が緊密であること」が求められているが、特例子会社と親会社の人的関係は、親会社からの役員派遣等といった、親会社から子会社という一方通行の人材交流が主流となっている。意欲的な障害者を積極的に親会社側の中核人材として登用する等、子会社から親会社への人的関係も制度上は求められるべきであり、要件としては双方向の人材交流を求めるべきである様に思われる。

³⁵⁰ なお、「過大な要求」も「過小な要求」も国の指針によれば、パワーハラスメント行為の一類型とされている（厚生労働省「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」令和二年一月十五日等）。ハラスメントとして認定される要求の過大性や過小性は、「業務上明らかに不要な作業や遂行不可能な作業を強制的に命令する」「嫌がらせのために仕事を与えない」等、合理的な範囲を逸脱した明らかに不当なレベルのものであり、「障害者にとって過大でも過小でもない適切なレベルの業務命令を行わなければ、ただちにハラスメントを構成する」という解釈は、障害者雇用への萎縮的效果を与えかねず妥当とは言えない。一方で、能力や適性に比して、あまりに過大な業務や過小な業務のみを割り当てることはハラスメントにもなり得るといふ事実は、障害者の業務内容を検討する上で無視できるものではない。

インペアメントによって生じる労使間の不均衡を是正するための手段として合理的配慮を検討する上で、その請求権となり得る主体は、労使対等であろうとする個人としての「障害労働者」である。「障害労働者」が、合理的配慮の請求を通じて、自ら積極的にキャリアアップを図っていく上で、キャリア権の存在を念頭に置くことは重要であると考えられる。

(3) 障害者のキャリア価値の考慮

特に合理的配慮の関係で課題となってくるのは「過度な負担」の判断基準における「キャリア価値」の考慮であろう。障害者に対して、労働時間や給与等の待遇面も法定の最低基準を満たし、インペアメントへの配慮も行われている雇用が提供されたとしても、それが障害を持たない「正社員」とは隔離された場所で、ひたすらに単純作業を繰り返すだけの業務であり、待遇の見直しやキャリアアップの機会が一切確保されていない環境であるとすれば、必ずしも障害者にとって働きがいのある仕事を提供しているとは言えないだろう。このような状況において、「障害労働者」側が「こういう配慮があれば、自分はずっとこういう仕事ができる」という要求を行ったとしても、障害者の「キャリア価値」が軽視されてしまえば、「過度な負担」と「配慮の必要性」の比較衡量において、「雇用条件としては既に十分なものを提示しているのであるから、そこまでの配慮を提供する必要性は低い」という結論に傾く可能性が高い。しかし、前述の様に「職務上の遂行能力を高めるなかで、経済的報酬や社会評価を獲得するとともに、自己実現をしていく過程、および、その結果としての経歴をめぐって、これらの連鎖的な流れに対応し、人間の活動を基礎づける権利」としてのキャリア権を保護されるべき権利として位置付けることができれば、障害者がよりやりがいを感じることができる仕事にアクセスするための手段として、合理的配慮を活用していくことが可能であると思われる。

この点について、諏訪は「解釈論でも権利濫用論における権利間調整、利害調整に際しては、キャリア権への配慮がもっと積極的に働いて良いと思われる。労働法が『労使対等の確保』を志向するとき、労働者の契約交渉力を担保する要素はその『キャリア価値』にほかならず、キャリア権こそがそれを支える基礎となるからである」で述べており³⁵¹、労使対等の理念を実現するための権利間調整に際して、キャリア権を考慮することの必要性について言及している。労働法の中でも、特に障害者雇用については「雇用の維持」「生計を立てる手段の確保」等という生存権的な側面が、法解釈において優位性を保つことが想定されるところ、障害者自身が個人としてキャリアを形成していく権利を認め、キャリアを価値のある財産として捉え直すことは、合理的配慮の提供を検討するにあたり必要な視点ではないかと考えられる。

³⁵¹ 諏訪康雄「キャリア権は何をどう変えるのか」日本労働研究雑誌 544号1頁(2005)

6. 合理的配慮概念の再構築

以上の点を踏まえて、本論文におけるこれまでの主張を整理したい。まず、現行の労働法制の中では、合理的配慮は事業主側の提供義務として規定されているが、雇用率としてカウントされる障害者との対象の不一致や、障害情報の非対称性の問題もあり、既存の制度枠組みの中では、使用者側に対して、障害者雇用のインセンティブを十分に与えられていない。それどころか、射程や範囲が曖昧な合理的配慮の提供義務だけが事業主側に課せられることで、障害者雇用に対する萎縮的な効果が働いている可能性すらある。

そこで、労使対等の理念に立ち返り、行政機関の認定に基づく「障害労働者」の請求権として捉え直すことで、必要な配慮を障害者側から請求する建付けが望ましいものと考えられる。もちろん、「障害労働者」の認定の過程等において、請求する配慮は何が望ましいかを検討していく必要性や、具体的な配慮を決定する上で建設的な労使間対話を行うことの重要性等はあるが、障害の個別性や多様性を踏まえると、少なくとも一般就労における合理的配慮においては、まずは「障害労働者」側からのアプローチを要求することが妥当であると考えられる。

事業主側の配慮義務ではなく障害者の権利として規定することは、合理的配慮の請求が障害者自身の人権上の要請であることを明示的に宣明する上でも重要であると考えられる。そして、障害者の権利という観点からは、憲法学上の人権享有主体として主張される『権利のための闘争』を担おうとする弱者」や「強者であろうとする弱者」という擬制の上で成り立つ「強い個人」像の中に、これまでの英米を中心に展開されてきた障害者運動における当事者像が重なり合う。加えて、「労使対等の理念」という擬制の上で、「強者」たる使用者に対して「弱者」たる労働者が諸種の権利を獲得していくという労働法の基本理念も、労働市場に置かれた障害者の権利を考察していく上では重要な視点である。

本論文では、「障害の社会モデル」を視点転換のツールとして用いることで、これらの点から、「障害労働者」という概念の必要性を指摘する。「障害労働者」は、労使対等という擬制の上で、インペアメントによって発生する労使間の不均衡を合理的配慮によって是正していく人権享有主体であり、合理的配慮の請求は「障害労働者」の人権上の要請であると解することが可能となる。

「障害労働者」の権利として合理的配慮を観念する場合、権利の源泉となるのが憲法 13 条において規定される「個人の尊重」であり「人間の尊厳」である。これまでの労働法における伝統的な解釈では、労働法において最も重視されるべき憲法上の理念は「生存権的基本権」であるとされてきた。しかし、これに対して西谷は「労働の従属性」を前提に、自らの主体的努力を通じて従属状態を克服しようとするのが労働者であると主張し、これまで労働法の中心的な理念とされてきた生存権理念と自由の理念を包摂する高次の理念として、

憲法 13 条に基礎を置く「人間の尊厳」の理念がより重要性を増していることを指摘している。この見解は、西谷の描く労働者像と相まって、本論文において定義された「障害労働者」を考える上で極めて示唆的である。即ち、「障害労働者」とは、労働市場においてインペアメントによって使用者との労働契約上の交渉において不利な立場に置かれながらも、強くあろうとする個人であり、「障害労働者」が有する合理的配慮の請求権とは、従属的な関係の中で自らに関連する事柄を自己決定し、関与するための権利であると考えられる。障害者の合理的配慮に関する従来の議論は、インペアメントを持つ労働者と持たない労働者の二項対立で捉えられがちであったが、労働市場における障害者像を観察する上では、労使間の関係性（対立）にこそ目が向けられるべきであり、この視点の転換こそが、「障害の社会モデル」が有する本来の役割である。

そして、「人間の尊厳」を基点とした合理的配慮の請求によってもたらされる便益は、障害者にとってのディーセント・ワークの実現である。「働きがいのある人間らしい仕事」とも訳されるこの概念は、ILO が提唱したことで、近年、国際社会の中で広く認知されており「持続可能な開発目標」や各国政府の政策の中にも取り入れられている。生存的基本権という最低限度の限定された伝統的解釈を超えて、「人間の尊厳」が担保されたやりがいのある仕事としてのディーセント・ワークを模索することが「障害労働者」に保障されるべき憲法上の人権的要請であると考えられる。ディーセント・ワークの文脈では、社会対話の実践が重要であるとされているが、合理的配慮の提供に際して行われる労使間対話を積極的に推進し、障害者が真に働きがいを感じられる仕事へのアクセスを保障していくことこそが、包摂的な労働市場の形成において求められるものと考えられる。

また、日本におけるこれまでの障害者雇用制度の中で、法定雇用率が果たしてきた役割を否定するものではないが、その弊害として、各企業によって法定雇用率を満たすことが最優先されたことで、日常業務から単純業務を切り出し、当該単純業務に従事させるための特例子会社の設立や障害者採用枠での雇用といった量的拡大等が障害者雇用の取り組みとして積極的に進められきた実態がある。しかし、この様な雇用形態の下では、障害者の一般就労への移行は限定的であり、特に意欲的な障害者に対して、働きがいのある仕事へのアクセスを保障することは期待できない。いわば、障害者側からみたときの「キャリアを構築していく権利」が軽視されてきたのである。

この点、「人間の尊厳」の発露としての障害者の自己決定権を尊重し、ディーセント・ワークの実現を含めた自己のキャリアを構築していく権利を検討していく上で、諏訪の提唱する「キャリア権」の主張は示唆に富むものである。「人が職業キャリアを準備し、開始し、展開し、終了する一連の流れを総体的に把握し、これら全体が円滑に進行する様に基礎づける権利」としてのキャリア権は、これまでに軽視されてきた障害を有する労働者の主体性を改めて見直す契機となる。特に、労働権とは、量的な就労機会のみならず、労働者の能力・

適性・意欲等を考慮した質的な要素を含む就労機会を保障するものでなければならないというキャリア権の視点は、日本の障害者雇用制度において等閑視されがちであった障害者自身の「キャリア価値」への考慮を合理的配慮の判断要素として組み入れることを可能にするものと思われる。

以上の点から、本論文では、合理的配慮を雇用領域において「障害労働者」に認められる請求権として定義する。そして、この請求権は、憲法 13 条を背景に、自らの自己決定権を行使し、ディーセント・ワークの実現を通じて自らのキャリアを構築していくための手段として認められる権利である。この様に理解することで、合理的配慮が強い規範性を持った人権的な要請であることが明示的になるとともに、社会的障壁の撤廃という矮小な概念から合理的配慮を解放し、障害者を一般就労に包摂するための実際的な手段として活用していくことが可能となる。

使用者としても、合理的配慮が「障害労働者」の請求権として捉え直されることで、その提供対象が明確になるとともに、障害者の事情を慮って適切な配慮を選択しなければならないというプレッシャーから解放される。また、障害者雇用率への参入等といったインセンティブも与えられることによって、合理的配慮の提供を前提とした障害者雇用を企業戦略として積極的に進めることができるようになるものと思われる。この様に、「障害の社会モデル」から直接的に合理的配慮を理論付けるのではなく、「障害の社会モデル」を労働市場における障害者を洞察するためのツールとして活用することにより、「障害労働者」の概念を新たに提起し、「障害労働者」の請求権として合理的配慮を位置付けることが、日本の障害者雇用を考える上で重要ではないかと考えられる。

第5章 合理的配慮理論における今後の課題

第1節 合理的配慮理論の再構築における実務への示唆

本節では、合理的配慮を「障害労働者」が有する請求権であると理解することで、現状の合理的配慮制度が有する様々な実務上の問題点が克服されるか否かを検討する。既存の合理的配慮制度の問題点は、第1章の第2節でも述べた通りであるが、本節では、実務上、どのような問題が発生しているのかという点について、より具体的に検討するために、これまでに日本の裁判所において争われた事案を参照していく（合理的配慮が法的義務として規定される以前の判例も含む）。その上で、本論文による解釈を採用することによって、合理的配慮を取り巻く様々な問題がいかに解決され得るかを述べていきたい。

1. 実効性の担保と私法的効力の付与

(1) 実務上の問題点

合理的配慮の提供に限らず、障害者雇用を促進するための各種政策において、実効性をいかに確保していくかは大きな課題となっている。第1章の第1節で述べた様に、合理的配慮の提供義務規定を含めて、障害者雇用促進法において障害者に対して明確な権利を付与する条文はない。都道府県労働局長からの助言・指導・または勧告や、紛争調整員会による調停等の行政取締規定は存在するものの、直接的な私法的効力を付与する根拠条文は存在していないのである。そのため、裁判においては公序良俗違反や不法行為等の一般条項を通じて法違反を争うことになる。即ち、合理的配慮に関しては、具体的措置の履行請求はできないものと解されている。

この点、職場における障害者への合理的配慮は、労使間の対話に基づいて各人に提供される多様性、個別性を帯びた措置であることから、民事訴訟による権利義務体系に沿った定型的救済よりも、相談や指導、調整等といった調整的手法が適しているとも指摘されている。確かに、合理的配慮は個別性や多様性を前提とした措置であることから、労使間の対話・調整に基づいて提供される性質のものであることは明らかであり、まずは調整的手法を用いて解決を図るべきであることに疑いはない。しかし、障害者の権利保護を図るためには、民事的に実効力のある条文を備えるべきであるものとも考えられる。

これまでの裁判例において、合理的配慮義務の存否が争われた事例としては、阪神バス（勤務配慮）事件が有名である³⁵²。本件事例は、腰椎椎間板ヘルニアのあるバスの運転手

³⁵² 神戸地判尼崎支決平成24・4・9労判1054号38頁

が、手術の後遺症である末梢神経障害、神経因性膀胱直腸障害（排尿・排便異常）のため、勤務シフト等に関して必要な勤務上の配慮を受けていたが、会社分割によって当該配慮がなされなくなったことに対して、従前の配慮を求めたものである。これに対して、裁判所は、「身体障害者に対し適切な配慮を行うことは、厚生労働省の障害者雇用対策基本方針においても求められており、障害者に対し、必要な勤務配慮を合理的理由なく行わないことは、法の下での平等（憲法 14 条）の趣旨に反するものとして公序良俗（民法 90 条）ないし信義則（同法 1 条 2 項）に反する場合があります」と述べた上で、「勤務配慮を行う必要性及び相当性」と、「これを行うことによる債務者に対する負担の程度とを総合的に考慮して判断をする」べきであるとした。そして、「排便のコントロールが困難であるという債権者の症状と、その職務がバスの運転であり、乗客はもとより他の車両に乗車した者や歩行者等も含めた生命・身体等の安全の確保が強く求められるものであることに鑑みれば、上記配慮をすべき必要性は強いものといえる」と判示し、債務者側の事業規模や運転手の人数（194 名）に言及した上で、「実際に債権者が担当する運番を当日になって欠勤した場合に、4 名の運転士によりバスの運行に支障の生じないような乗務分担の変更ができたこと及び債務者から、その主張に沿う的確な立証が、現時点においては十分になされていないことも考慮すれば、債権者に対する勤務配慮が、債務者にとって過度の負担となっていない」として、勤務配慮を行わないことは「公序良俗ないし信義則に反する」と結論付けている。

本件事例は、障害者雇用促進法において合理的配慮が義務化される以前の事例であるが、合理的配慮の提供を事業主に対して事実上、義務付けたとも解することができる点で注目し得る。他方で、当該配慮を裁判において争う上では、公序良俗や信義則等の一般条項を参照しなければならないことは、障害者雇用促進法において合理的配慮の提供義務が明示された現在も同様であり、これでは、司法上の救済のレベルは合理的配慮の義務化以前と変わらないことになる。

障害者への司法的救済の確保について、社会権規約委員会の一般的意見 5 号によれば、障害者に対しては、差別等の是正のために「可能かつ適切な限り司法的救済を与えるべきである³⁵³」とされており、障害者権利条約においても、締約国は「合理的配慮が提供されることを確保するための『全ての適当な措置』をとる（5 条）」ことや、「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」ための「適当な措置（立法によるものを含む）をとること（27 条）」が求められている。私法的効力が欠如した現状の法制度においては、合理的配慮の提供が雇用の現場で確保され得るための措置が十分に取られているとは言えない。雇用領域において、障害者への合理的配慮の提供が確保されるためには、立法措置を通じて具体的な私法上の権利付与を検討するべきであろう。

³⁵³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 5 Persons with Disabilities*, E/1995/22, para 16, 9 December 1994

(2) 本論文からの示唆

本論文では、「障害の社会モデル」を活用して労働市場における「障害労働者」を定義付ける際に、障害者が直面する労使間の交渉力の不均衡に着目した。労働法とは、労働者の従属性を背景に、労使間に横たわる交渉力の不均衡を是正するべく「契約自由の原則」を修正する役割を果たしており、その意味で私法的効力を有する性質のものである（労基法13条等）。合理的配慮を請求権として捉え、労使間の交渉力の不均衡を是正するためのツールとして活用していくためには、障害者雇用促進法においても、一定の私法的効力を与える条文を用意するべきであると考えられる。

「障害労働者」から合理的配慮を請求する上では、労使間対話の機会を設定し、双方の有する情報を相互に交換し合いながら、適切な配慮が提供される様に誠実に交渉を行うというプロセスが必要である点について疑いはない（労使間対話のプロセスについては後述）。また、合理的配慮に関する争いに関しては、事後的な金銭賠償による解決が馴染まないこともあり、本来的には、行政的アプローチを主軸とした調整的手法の方が望まれることも間違いないだろう。しかし、当事者間の調整だけでは十分な配慮が得られなかった場合に、障害者に対して司法的な救済手段を確保しておくことも重要であると考えられる。特に、「個人の尊厳」という憲法上の基本的人権を根拠に、合理的配慮の請求権を障害者に対して保障するべきであるという本論文の立場からは、立法措置を通じて裁判規範性のある具体的権利を「障害労働者」に対して付与していくことが求められる。

障害者雇用促進法のモデルとなった男女雇用機会均等法を筆頭に、育児介護休業法やパートタイム・有期雇用労働法等、雇用領域における差別の禁止等を規定した各法では、行政的アプローチによる紛争解決制度が採用されている。しかし、行政指導は違法性の存否を判断せず、問題の着地点を見いだすのみであり、調停も一方当事者が調停案を受託しなければそれ以上の強制力はない。また、行政指導を通じて問題点を是正できたとしても、明確な権限が付与されていない状況では、指導や調停を行う担当者の誠意と熱意に依拠せざるを得ないのである³⁵⁴。この様に「行政法規的アプローチ」を採用している日本の雇用差別禁止法制は、使用者に差別しないように求める立法ではあっても、被差別者にそれに対応した権利を明確に定める「民事法的アプローチ」をとるものではないとの批判もある³⁵⁵。

雇用領域における日本の差別禁止法において、実効性の確保は大きな課題として認識されているところ、障害者雇用促進法の中で、「障害労働者」に対して合理的配慮の請求権を明示的に付与することは、他の差別禁止法に対しても一定の示唆を与える。裁判所を通じて合理的配慮を請求できる権利が確保されていることは、労使交渉において弱い立場に置かれがちな障害者にとって非常に重要であると考えられる。

³⁵⁴ 浅倉・前掲注(48), 615頁

³⁵⁵ 同上及び池原・前掲注(45), 8頁

2. 合理的配慮の範囲の明確化

(1) 実務上の問題点

これまでに述べてきた様に、日本における従前の障害者雇用法制の中で規定されている合理的配慮制度の大きな問題の1つが、「事業主が撤廃すべき社会的障壁」の特定の困難さである。「障害を形成するのは社会である」という、これまでの「障害の社会モデル」に基づく理解の下、社会的障壁の撤廃と合理的配慮が同一視されることによって、合理的配慮として求められる内容が曖昧かつ限定的に解釈されてしまっているのである。

この点については、求められる職務内容や、そのために必要な能力が明示的に定まっていない日本の雇用特性を念頭に置いていないことも、その要因であると考えられる。しかし、いわば総合的な能力が求められる日本の「正社員」や「総合職」文化の中に障害者を包摂していく上では、この課題を克服していく必要がある。

この点について、現在、実務上問題となっているのが、職務限定のない労働者が障害等により職務遂行が困難となり、休職を余儀なくされた場合に、その復職可否が争われる事例である。即ち、職務限定のない労働者が、障害等によって必ずしも従前の業務を遂行することができない状況において、配置転換の可能性のある軽易な業務であれば遂行が可能である場合に、債務の本旨に従った履行の提供が可能と言えるか（合理的配慮の一環として配置転換を認めた上で復職を認め得るか）という問題である。

この論点に関するリーディングケースとなっている裁判例が、片山組事件最高裁判決である³⁵⁶。本件は、現場監督業務に従事していた労働者がバセドウ病に罹患したところ、現場監督業に従事することは不可能であるが、事務作業は行えるとして内勤業務への従事を申し出たにも関わらず、会社が自宅治療を命じて賃金を支払わなかったことに対して未払い賃金を請求した事例である。この事件について、最高裁は下記の通り判示している。

労働者が職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結した場合においては、現に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、当該企業の規模、業種、該企業における労働者の配置・異動の実情及び難易等に照らして当該労働者が配置される現実的可能性があると認められる他の業務について労務の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ているならば、なお債務の本旨に従った履行の提供があると解するのが相当である。

本件最高裁判決によって、職種や業務内容を特定せずに労働契約を締結している場合は、従前の業務に従事することが困難であっても、配置可能な業務があり、かつ、労働者側

³⁵⁶ 最1小判平成10・4・9労判736号15頁

が可能な業務を申し出ている場合には、使用者は配置転換の可能性を考慮しなければならないとされ、この判断枠組みは、以後の判決においても踏襲されている³⁵⁷。

一方で、総合職としての「総合的能力」が求められたことによって、障害者が不利益を被った判例として、日本電気事件がある。本件事例では、アスペルガー症候群と診断された原告労働者が、業務外の傷病により休職した後に復職を希望したが復職できず、休職期間満了により退職を告知されたため、休職期間満了時に就労が可能であったとして地位確認等を求めている。この原告の主張に関して、裁判所は次の様に判示し、原告の請求を棄却している³⁵⁸。

上司から、職場での居眠りを指摘されたり、業界誌等の閲読を促されたりした場合に、自分の考えに固執して全く指摘を受入れない態度を示し（朝の挨拶、手帳の持参、コートの保管、寝癖、メガネの汚れ、ネクタイ等についての指導に対し、容易に応じないことについても同じ。）、指導を要する事項についての上司とのコミュニケーションが成立しない精神状態であった。さらに、試験出社中、ニヤニヤしたり、独り言を言ったりするという不穏な行動があつて、周囲の同僚から苦情を受ける状態であった。

原告の従前の業務である予算管理の業務は、対人交渉の比較的少ない部署であるが、指導を要する事項について上司とのコミュニケーションが成立しない精神状態で、かつ、不穏な行動により周囲に不安を与えている状態では、同部署においても就労可能とは認め難い。

この点、「朝の挨拶、手帳の持参、コートの保管、寝癖、メガネの汚れ、ネクタイ等についての指導」といった、特に予算業務というバックオフィスの仕事においては、業務の遂行上、付随的内容と判断される容姿や身だしなみに関する指摘が受け入れられないこと等を理由として、業務上のコミュニケーションが成立せず、就労可能とは認め難いと判示している点には若干の疑問があるものの、周囲の同僚から苦情を受けている状況等を鑑みると、裁判所の判断には一見、妥当性がある様にも思われる。しかし、本件事例の問題点は、裁判所が「総合職」である以上、コミュニケーションや対人交渉に問題がある場合は債務の本旨に従った労働の提供は困難であると示した点である。

本件事案において、原告労働者は被告企業の予算管理業務に従事していたが、入社直後はシステムエンジニアとして1年間勤務しており、その後、大学院で専攻したソフトウェア開発業務に携わりたいという本人の希望に基づいて、関連会社のソフトウェア開発部門に出向し、C言語でプログラムを書いたり、ソフトウェアの設計をしたり仕様書を書いたりする業務に従事した経験も有していた。そのため、アスペルガー症候群であると診断した原告の主治医は「対人接触の少ない職場」が望ましい旨述べており、本人もソフトウェア関連の技術職への異動希望を出していたのである。それにも関わらず、裁判所は補足説明の中で、

³⁵⁷ JR 東海（退職）事件（大阪地判平成 11・10・4 労判 771 号 25 頁）、日本電気事件（東京地判平成 27・7・29 労判 1124 号 5 頁）等。

³⁵⁸ 東京地判平成 27・7・29 労判 1124 号 5 頁

次の様に述べ、原告の主張を退けている。

原告は、予算管理の業務で長年低評価を受け、ソフトウェア開発業務への異動を希望していたにもかかわらず、被告及び被告の関連会社のソフトウェア開発業務には異動できなかった。それは、(中略) 被告の『総合職』としてのソフトウェア開発には対人交渉の能力が必要とされており、原告には不適と判断されていたからであると考えられる。そうすると、被告において『総合職』の配置先として、対人交渉の乏しい、パソコンに一日中向き合うような部署があると容易に認めることはできない(二重鉤括弧筆者)

本件の事例に照らせば、原告は入社直後従事していたシステムエンジニアの業務や、その後の関連会社でのソフトウェア開発部門での業務でも、納期の遅延等があり、決して高い評価を得ていた事実はなく(本人は高評価を受けていたと考えており、認識ギャップが見られた)、プログラミングの打ち込み等といった作業は外注されており、その様な業務は存在しないとされたこと等も判断の考慮要素としては示されてはいるものの、「総合職としてのソフトウェア開発には対人交渉能力が必要」、「総合職の配置先は対人交渉が前提となるため、配置先として対人交渉の乏しい部署があると認めることは困難である」という考え方は、日本の職務非限定型の雇用制度における、障害者包摂の難しさを端的に表していると言える。そもそも、「総合職」や「一般職」等の区切り自体が相対的なものであり、その定義や業務の範囲は、各社によって異なるはずである。それにも関わらず、中核人材としての「総合職」として勤務するためには、(配置転換や対人交渉を念頭に置いた) コミュニケーション能力が、その前提として求められると解釈されてしまえば、対人交渉の能力に難のある、発達障害者や精神障害者は、「総合職」や非正規労働の対比としての「正規労働」の枠内で勤務することが難しくなるだろう。しかし、本件事例を見る限り、日本の雇用慣行の中で障害者を雇用する場合、「総合職」は配転命令の可能性や調整業務を担う前提としてのコミュニケーション能力を、業務遂行において不可欠な前提(ADA であるところの本質的な機能)として要求されてしまうのである。

また、総合職として求められる能力の多様さや曖昧さによって、障害者が人事評価上の不利益を被った例として、京成不動産事件がある。本件は、障害等級1級に認定された重度身体障害者である原告が、被告企業から仕事を与えられず、昇進・昇格が不当に抑えられたと主張した事例であるが、この点について裁判所は、「被告は、原告との合意に基づいて、相当に範囲が制限された業務しか分担させなかったのであって、嫌がらせ等の不当な目的で仕事を与えなかったとは認められない」とし、「相当に制限された業務しか分担していない以上、原告の人事考課が低いものに留まったこともやむを得ないものであり、被告がその評価に従って原告を事務5級・副主任から昇進・昇給させなかったことは裁量の範囲内であったと認められる」と判示している³⁵⁹。

³⁵⁹ 東京地判平成27・3・18 労判ジャーナル40号19頁

本件では、原告が「自己の業務範囲の拡大をどの程度真剣に希望していたか」、「業務範囲の拡大を申し入れていたか」等も争点となっていることや、制限された業務においてどの程度のパフォーマンスを発揮していたか等が、必ずしも判決からは明らかでないことを考慮に入れる必要はあるものの、「制限された業務しか分担されていないのであるから人事考課が低くてもやむを得ない」と裁判所が判断している点には、留意をすべきである。企業による解雇を厳しく制限する代わりに広範な人事裁量権を肯定する日本の雇用慣行においては、いわば、配転命令の枠内で様々な業務を行えること自体が1つの能力として求められる傾向にあり、業務範囲が制限されていることそれ自体が、人事評価や昇進・昇格に不利に働いてしまうことも考えられるのである。

本件の様に、障害者に対して業務を制限すること自体が合理的配慮であるとする見解も見られるが³⁶⁰、その場合、総合職としての人事評価制度を踏まえると、合理的配慮の提供そのものが、人事評価等に不利に働くことを前提とした制度になってしまうことになる。しかし、障害者を一般労働市場に包摂するための手段として合理的配慮を位置付ける場合に、人事評価や昇進昇格に対する不利益を前提とした制度設計とするべきでない。

これらの裁判例は、日本の雇用形態としては広く浸透している職務非限定型の雇用枠組みで障害者を雇用するにあたり、撤廃すべき社会的障壁の曖昧さや求められる能力の多義性が問題になった事例である。この様に、日本の一般労働市場への障害者の包摂を考えた際には、「職務の曖昧さ」やそれに伴う「求められる能力の曖昧さ」を考慮した上で、適切な合理的配慮の範囲や射程を明確にしなければならないものと考えられる。

(2) 本論文からの示唆

まず、本論文では、合理的配慮を「社会的障壁の撤廃」と同一視しないため、米国の連邦最高裁判決（U.S. Airways, Inc. v. Barnett 事件）や英国の片面的差別禁止規定等の立場と同様、「社会的障壁の撤廃」に留まらない、障害者への優先的取り扱いを含めた積極的な措置も合理的配慮の射程に含まれるものであると解することができる。そして、障害者を権利の主体として認めつつ、「障害労働者」からの請求によって合理的配慮の提供がなされることとし、事業主側からの配慮内容の特定を要しない一方で、「障害労働者」から提示された配慮の内容について、事業主側は「過度な負担」とならない範囲で提供義務を負う。

本論文の立場では、「障害労働者」の側が明示的に遂行可能な軽易業務を申し出ている場合、当該業務への移行は「障害労働者」側の配慮請求と同視できるため、事業主側はその業務への（優先的）配置可能性を合理的配慮の一環として検討しなければならないことになる。従って、労働者側の申出を要件として、配置可能な業務の検討を行うとする枠組みを採用している片山組事件判決の枠組みは、結論として本論文の立場にも近いものである。労働者側

³⁶⁰ 長谷川・前掲注(77), 350 頁

から、配置可能なポストを具体的に指定することは難しいケースもあるが、少なくとも、障害の程度や状況を踏まえて、従事可能な職務内容を通知して初めて、事業主側に合理的配慮の提供義務が発生するとすれば、事業主側が提供する配慮の範囲も限定され、また、労使間対話のプロセスも明確になる。労働者側が具体的な提示をするまでは事業主側に義務が発生しないとすれば、義務の発生時期等も特定しやすいため、米国の基準と同様、労働者側から申出を受けたにも関わらず、事業主側が誠実に対応しない場合は、違法性が認められやすくなるであろう。

片山組事件最高裁判決の判断枠組みは、退職者の復職判断における「債務の本旨に従った履行の提供」の有無について判示されたものであり、職務の限定がない労働者のみを射程とする裁判例ではあるが、申出に基づいて配慮の内容を検討すべきこと、申出があった以上は、従前の業務に係る能力のみならず、より広い視点で配慮の内容を検討すべきこと等は、日本の雇用慣行に合わせた合理的配慮を考えていくにあたり、採用できると考える。

他方で、日本電気事件判決において、裁判所は片山組事件判決の枠組みを引用しつつも、結果的には、労働者側が遂行可能であると申出を行った職務内容についても、コミュニケーション能力等を理由に「不適」と判断し、復職を認めていない。この判断の違いに関しては、「総合職」としての総合的な能力評価を背景に、アスペルガー症候群という発達障害の障害特性（対人交渉の困難さやコミュニケーション能力）が不利に作用した結果である様にも考えられる。しかし、実定法上の請求権として合理的配慮を捉え直すことで、発達障害者から具体的に遂行可能な職務が示されたのであれば、まずは試し出勤の様な形で、当該ポストへの受入を図らなければならなくなるだろう。仮に以前、当該ポストで勤務していたときに評価が芳しくなかったとしても、試し勤務等の形で受け入れることが「過度な負担」であることは考えられないからである。

特に、発達障害の場合は労使間の交渉力の不均衡が顕著に生じやすい。何故なら、労使間の交渉においては、まさに発達障害者が苦手とする対人交渉力こそが問題となるからである。従って、労使間の不均衡という面から「障害労働者」を定義する本論文の立場を採用すれば、「障害労働者」の認定を通じて、より強力な合理的配慮の請求権を付与することが考えられ、それに伴って、事業主側の誠実応答義務の程度や「過度な負担」の範囲等も異なることになることから、日本電気事件判決の様な事例では、障害者側の保護を図ることが可能となるだろう。また、事業主側としても、あくまで障害者側の申出に基づいた対応となるために、少なくとも、アスペルガー症候群の労働者がどの様な業務であれば遂行可能かを判断し、提供しなければならないという義務から解放され、配慮の内容が明確となることから、一定のメリットを享受できるものと考えられる。

一方で、京成不動産事件判決が示す様に、能力評価の制度構築は今後の課題として挙げられるだろう。仮に、特定の業務への従事が可能であると判断された場合であっても、様々な

ポストへの配置ができない「使い勝手の悪い」労働者であることで評価に影響があるとすれば、結果的に障害者を中核人材として雇用することが難しくなり、障害者を労働市場に包摂する際に問題となってしまいうためである。しかし、企業内の能力評価については、明らかに差別的な基準を設定している等の例外的なケースを除き、法制度を通じて規範を構築していくことが困難であり、企業毎の自助努力によって解決していかなければならない事項でもある。そのためには、「障害労働者」の認定制度を通じて、積極的な人事制度作りを行う企業に対してインセンティブを提供する仕組みを作っていくことや、企業の取り組みを推進していく施策が必要であることはもちろん、「障害労働者」の認定による障害者の拡大（普遍化）を通じて、企業側が人事制度を構築する上で、障害者が存在することが当たり前となる雇用慣行を形成していくことも重要であると考えられる。

3. 個別性や多様性を前提とした措置の提供

(1) 実務上の問題点

合理的配慮の適切な運用を企図する上では、個別性や多様性といった、合理的配慮の有する特性を改めて認識し、その射程や範囲を改めて明確にする必要がある。合理的配慮指針等では、合理的配慮は多様性や個別性を前提する旨が記載されているものの、事例集等では、広く障害者一般に利便性を提供し得るアクセシビリティに近い概念の配慮が多数紹介されており、使用者側の提供ハードルを上げている様にも思われる。特に、設備投資等の面では、使用者側に多大な金銭的負担を課すものであることから、当該配慮は「過度な負担」であるとして、裁判所でも認定がされ辛い。しかし、本来的に合理的配慮とは個別性や多様性を前提に、障害者一人ひとりのニーズに合わせて提供するものであるから、必ずしも金銭的負担を要しない、代替的な措置も検討できるはずであり、労使間の対話を通じた解決策の発見こそが求められるはずであろう。

本件について問題となった事例として、学校等への歯科巡回指導に従事する歯科衛生士が頸椎症性脊髄症に罹患したため、休職の後に介助者付きの職務復帰等を求めた横浜市学校保健会（歯科衛生士解雇）事件がある。本件事案において、裁判所は「控訴人の主張する就労環境の整備や負担軽減の方策は、障害者の社会参加の要請という観点を考慮しても、また、将来的検討課題として取上げるのが望ましいことではあるにしても、本件においては、社会通念上使用者の障害者への配慮義務を超えた人的負担ないし経済的負担を求めるものと評せざるを得ない」と判示している³⁶¹。

本件は障害者雇用促進法の改正前の判決であり、合理的配慮の提供義務が事業主に課せられていない中での判断ではあるが、「障害者への社会参加の要請」の観点から、1人の労

³⁶¹ 東京高判平成 17・1・19 労判 890 号 58 頁

働者に対して、広く障害者一般へ妥当する配慮を事業主に求めるとすれば、人的負担や経済的負担の面から「過重な負担」であると判断される可能性が高い。しかし、合理的配慮は本来、個別性や多様性を有した個人の現在のニーズを充足するために提供されるものであって、「将来的検討課題としての障害者の社会参加の要請」等を持ち出すことは、妥当ではないと思われる。合理的配慮の射程や範囲を明確にしていく上では、アクセシビリティ等との理論的差異を整理し、その性質を明らかにした上で、個別に検討していくことが、本来の合理的配慮のあるべき姿であると考えられる。

(2) 本論文からの示唆

この点については、英国における予測型合理的配慮と対応型合理的配慮の違いに留意しつつ、「障害労働者」からの請求権として、対応型合理的配慮のみへの対応を使用者側に課すことで、ある程度解消され得る問題ではないかと考える。日本ではアクセシビリティやアフーマティブアクションといった他概念との差異が明確にされておらず、予測型と対応型の合理的配慮の区別も曖昧である。本来、合理的配慮とは、個別性や多様性を有する障害者個人のニーズに対応するための措置であることから、広く障害者一般に妥当する性質を持った措置までを使用者側に課すことは妥当ではない。合理的配慮指針では、個別性や多様性が重要であることは述べられており、本来の制度趣旨は、対応型の合理的配慮を念頭に置いたものである様に思われるが、実際に事例集等で提供事例として挙げられている措置は、予測型の合理的配慮に近い内容も多いことから、その点の線引きが曖昧となり、使用者側の混乱を招いている様にも思われる。

「障害労働者」の認定制度を通じて、合理的配慮の対象者を明確にしつつ、その特定や認定内容に応じた個別の対応（対応型の合理的配慮）のみを、あくまで障害者からの請求に基づいて提供する枠組みとすることは、使用者側の負担軽減にも繋がると考えられる。アクセシビリティ確保の要請や予測型の合理的配慮も、社会全般に障害者を包摂させていく観点では重要ではあるが、その点は障害者差別解消法の中で、行政や政府機関に対して義務付けられる措置として定められることが妥当であろう。

4. 使用者の安全配慮義務と労働災害の判断基準

(1) 実務上の問題点

前項の問題も関連するが、障害者全般に妥当する措置を念頭に置くか、それとも障害の多様性や個別性を前提に、障害を有する個人への措置を前提とするかという点は、使用者の安全配慮義務の範囲や労災保険上の業務災害の認定等において、実務上重要な論点となっている。労働災害が業務に起因して生じたか否かという業務起因性の判断においては、当該労

働者に内在または随伴する危険が現実化した場合（業務と災害との間に条件関係を越えた相当因果関係が成立する場合）に保険給付が認められるとされているが³⁶²、当該判断において、「業務に内在する危険」の存否をどのように判断するかが問題となるためである³⁶³。多くの裁判例では、相当因果関係の判断における「業務の過重性」について、特に詳細について言及せずに「当該労働者と職種、職責、年齢、経験等が類似する者であって日常業務を支障なく遂行することができる平均的な労働者」として「平均的労働者」を基準に判断されている（平均的労働者基準説）が³⁶⁴、裁判例の中には、平均的労働者の範囲を拡大して、一定の脆弱性を有する者も対象に含める解釈を取っているものもある。例えば、「何らかの側面脆弱性を有しながらも、当該労働者と職種、職場における立場、経験等の点で同種であって、特段の勤務軽減まで必要とせずに通常の業務を遂行することができる」労働者とする判例も多く³⁶⁵、行政解釈もほぼ同様の見解を取っている³⁶⁶。

労災保険上の「相当因果関係」の考え方としては、当事者の主観（故意・過失）を原則として考慮せず³⁶⁷、また、業務起因性が認められるためには、傷病等の原因において業務が相対的に有力な原因であるか否かを判断する（相対的有利原因説）という枠組みが採用されている。そのため、当該制度枠組みにおいては、障害を有する者等、平均的労働者を超える非常に脆弱な者が、平均人であれば危険（過重）ではない業務によって被災したとしても、主たる原因は被災者側にあつて、業務と被災との間には業務起因性が存在しないと判断すべきとも思われる。しかし、平均人にとっては過重・危険ではない業務に起因して被災した障害者に労災給付を認めないとすると、障害者は労災保険料の負担がありながら労災給付の対象とはならないため、使用者からするとコストのみがかかる労働者となってしまう³⁶⁸、障害者雇用への萎縮的効果が働くおそれがある。

この点について、心臓に機能障害を有していた障害等級 3 級の障害労働者の過労死について、労災保険の給付可否が争われた豊橋労基署長（マツヤデンキ）事件では、身体障害者であることを前提として採用していたとして、下記の通り判示している³⁶⁹。

労働に従事する労働者は必ずしも平均的な労働能力を有しているわけではなく、身体に障害を抱えてい

³⁶² 菅野・前掲注(47), 611 頁

³⁶³ 当該論点については、田中建一「精神障害の労災補償－『精神障害の認定基準』策定の意義と今後の課題－」季労 252 号 81 頁以下（2016）に詳しい。

³⁶⁴ 東京地判平成 28・8・31 新宿労基署長事件等

³⁶⁵ 大分地判平成 27・10・29 労判 1138 号 44 頁、名古屋高判平成 29・2・23 労判 1160 号 45 頁等

³⁶⁶ 「当該労働者と同程度の年齢、経験等を有する健康な状態にある者のほか、基礎疾患を有していたとしても日常業務を支障なく遂行できる者」（平成 13 年 12 月 12 日付基発第 1063 号）

³⁶⁷ 労働者が、故意に負傷、疾病、障害若しくは死亡又はその直接の原因となつた事故を生じさせたときは、政府は、保険給付を行わない。また、労働者の故意の犯罪行為や重大な過失等については、保険給付の全部又は一部を行わないことができる（労災保険法 12 条の 2 の 2）。

³⁶⁸ 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 353 頁〔富永晃一〕

³⁶⁹ 名古屋高判平成 22・4・16 労判 1006 号 5 頁

る労働者もいるわけであるから、仮に、被控訴人の主張が、身体障害者である労働者が遭遇する災害についての業務起因性の判断の基準においても、常に平均的労働者が基準となるというものであれば、その主張は相当とはいえない。このことは、憲法27条1項が「すべて国民は勤労の権利を有し、義務を負ふ。」と定め、国が身体障害者雇用促進法等により身体障害者の就労を積極的に援助し、企業もその協力を求められている時代にあっては一層明らかというべきである。したがって、少なくとも、身体障害者であることを前提として業務に従事させた場合に、その障害とされている基礎疾患が悪化して災害が発生した場合には、その業務起因性の判断基準は、当該労働者が基準となるというべきである。何故なら、もしそうでないとすれば、そのような障害者は最初から労災保険の適用から除外されたと同じことになるからである（太字傍線筆者）。

本判示によれば、少なくとも障害を有する労働者の労災事件を検討するにあたって、業務の負荷性を本質的に見極めることができれば、比較対象者としての平均的労働者の検討は必要ないとも解することができる。本件は、故意や過失による使用者の安全配慮義務違反に関する争いではなく、無過失責任を原則とする労災保険法上の判例であるが、障害者の障害の状況や特性を個別に判断することで、使用者による過重な労働を避けるべき注意義務（あるいは安全得配慮義務）全般を考える上で参考になる判例であると考えられる³⁷⁰。

（2）本論文からの示唆

上記で述べた通り、平均人を大きく超える脆弱性を有する者が、平均的労働者であれば危険（過重）ではない業務によって被災したとしても、その被災の主たる原因は被災者側にあると考えられるため、業務と被災との間には業務起因性が存在しないと判断できると考えられ、平均的労働者説を採用することには妥当性があるとも思われる。他方で、あらゆる状況下においても、平均的労働者説を採用するのであれば、障害者に労災給付が認められる可能性は低く、障害者雇用を促進する観点からは政策上の問題がある。

そこで、平均的労働者基準説の枠組みを採用しつつ、合理的配慮の必要性等があることを前提として採用している場合は「障害者雇用枠で採用される平均的な労働者」、「合理的配慮として職務軽減のなされた業務に就く者の中での平均的な労働者」を観念するべきであるとの見解がある³⁷¹。しかし、障害の個別性や多様性を踏まえれば、障害者雇用枠であったとしても「平均的な障害者」を観念することは困難であるし、それを念頭に置く場合に提供される配慮は、結局、アクセシビリティの範疇に近い予測型の合理的配慮であるため、本来、雇用の現場において求められるべき、個人の障害特性や状況に応じた対応型の合理的配慮が提供されたか否かを考慮に入れることができない。

³⁷⁰ 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 42頁 [小西啓文]

³⁷¹ 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 355頁 [富永晃一]

確かに、障害を有する労働者に対する労災給付の業務起因性判断において本人基準説を採用すると、基礎疾病が重篤な場合には、業務負担がわずかでも業務起因性が認められてしまうという問題はある。しかし、労災保険とは、国家が保険制度を管掌し、使用者が義務として集団的にこれに加入して保険料を納めることで、使用者の労働者に対する労災補償責任を集団的に填補するという責任保険制度の性質を有するものであり³⁷²、また、日本では障害者雇用率制度によって、政策として企業に対して一定の割合で障害者の雇用することを課していることも踏まえれば、障害者を雇用することで生じる損害賠償リスクや補償責任を労災保険の制度枠組みの中で負担する要請は高いものと考えられる。

そのため、結論において本人基準説を採用したマツヤデンキ事件判決には同意できる。しかし、マツヤデンキ事件判決においても、「少なくとも、身体障害者であることを前提として業務に従事させた場合」に本人基準説を採用するものとしている以上、障害者雇用促進法の対象となる障害者の全てに本人基準説を採用することが困難であるという問題がある。即ち、マツヤデンキ事件判決によれば、本人基準説が採用されるには、当該障害者が障害者手帳を有し、障害者採用の枠内で雇用されていることが要件となるため、現行法において合理的配慮の提供対象となる、障害者雇用促進法上の障害者の全てを包含できていないのである。この点も、障害者雇用率の算定対象となる対象障害者（手帳保持者）と障害者雇用促進法上の障害者の定義にギャップがあることによって生じる問題の 1 つであると言えるだろう。

そこで、「障害労働者」認定制度を運用していくことで、「障害労働者」に対しては本人基準説を採用しつつ、平均的な労働者であっても求められる安全配慮措置は、請求や認定等を待たずに使用者が提供する義務を負い、個別具体的な安全配慮措置については、認定の過程や障害者からの請求等に基づいて事業主側が提供していくという運用ができれば、事業主としても本人基準説が採用される者や安全配慮義務の範囲が明確になるものと考えられる。また、本人基準説を採用し「障害労働者」が労災給付の対象となりやすくなることで、採用する上での損害賠償リスクや補償責任に関する使用者側の不安も一定程度、払拭されることになるだろう。加えて、「障害労働者」側としても、認定や合理的配慮の請求等という行為を通じて、事業主に期待できる配慮義務の射程をある程度押し量ることができるため、自らが享受できる制度的保護の範囲が明確になるというメリットがある。労災適用においては、保険料や補償額の問題等を検討するにあたって、既存のメリット制等といった諸制度と「障害労働者」認定制度との連動等を考えていく必要はあると思われるが、立法趣旨を鑑みると、本人基準説を採用した上で「障害労働者」が労災給付の対象となり得る方向で検討を行うべきであると考えられる。

以上の点から、認定を受けた「障害労働者」の業務起因性判断においては、当該労働者を基準とする本人基準説を採用すべきではないかと考える。その上で、使用者は「障害労働者」に対して、平均的な労働者であっても要求される安全配慮措置や、認定制度や労働者からの

³⁷² 菅野・前掲注(47), 605 頁

請求によって提供が求められている安全配慮措置を提供する義務を負い、それらを履行していなかった場合は、使用者の民事上の義務違反を問われるべきである。この様に整理することで、障害者雇用における労災認定の判断基準についても、一定の基準を定めることができ、障害者に対する安全配慮義務の範囲も一定程度、明確になってくるのではないかと考えられるのである。

5. 合理的配慮の対象者の明確化と障害情報の収集

(1) 実務上の問題点

現行制度における問題の1つが、合理的配慮の対象となる障害者、即ち、障害者雇用促進法上の障害者の定義が曖昧であるということである。障害者雇用率の算定基礎となる「対象障害者」の定義と障害者雇用促進法上の障害者の定義の違いが、軽度障害者や手帳を所持していない労働者を雇用するインセンティブを失わせているという問題は既に述べた通りではあるが、この制度枠組みにおいては、障害者雇用促進法上の障害者であるか否かを使用者側が判断しなくてはならないという問題を同時に孕んでいる。

そして、合理的配慮を提供する義務を負うかどうかを使用者側が確認するためには、障害情報の収集が必要となってくる。しかし、障害情報はセンシティブな情報であり、労働者側が明かすことを躊躇うことも考えられる。その場合は、使用者にとって、ただでさえ困難な「障害者雇用促進法上の障害者か否か」という判断が更に困難となるだろう。また、労働者本人から提供される情報をどこまで信頼し、どこまでの内容を確認することができれば障害者であると判断できるのかという線引きも難しく、そのプロセスを誤った場合は、使用者側が法的なリスクに晒されるおそれもある。

採用時の障害情報の収集が問題になった事案として、三益興業事件がある³⁷³。本件は、脳梗塞を発症したことによって右半身に麻痺が残る求職者が、履歴書には「比較的軽い脳梗塞」を発症したことで経営コンサルタント業を廃業した旨を記載し、面接では「字は書けるか」との質問に対して「できます」と答えていたことから採用されたものの、実際には筆記具を使用することもできず、身体に相当な不自由があったために解雇されたことについて、当該解雇には客観的に合理的な理由がないとして雇用契約上の地位確認を求めた事案である。本件について、裁判所は「歩行の態様、その動作から見て、身体に相当な不自由があったことは一目瞭然」であるから、『字が書けるか』という質問に対して『できます』と答えたとしても、採用の当否を判断するために面接を行っている被告の立場からすれば、原告がいかなる作業・業務をどのような態様・速度で行えるのかが採用の条件であるというのであれば、これらの点について十分吟味してしかるべきであり、仮にこれらの点が原告の採否の判断

³⁷³ 東京地判平成28・5・18 労判ジャーナル54号55頁

に影響を及ぼすというのであれば、更に具体的な質疑を行い、場合によっては予定している作業・業務を行わせてみるべき」であったとして、「こうした行動に出ないまま原告の面接を終え、その採用を決定したことからすれば、被告においては、原告の身体に相当な不自由があり、行える作業・業務に一定の制約があることを了承した上で原告を採用したものと解するのが相当である」と判示し、当該解雇には客観的に合理的な理由があるとはいえないと判示している。

本判決の論理に従えば、障害を有することが明らかな求職者に対しては、面接時の本人からの自己申告のみで採用の可否を判断せず、使用者はより厳重なスクリーニングをかけなければならないことになる。しかし、採用活動という限られた接触機会では、当該求職者の有するインペアメントがどの程度業務に影響があるのかを事業主側が正確に判断することは非常に困難であり、少なくとも面接時の応答に問題がなければ、自己申告等を信頼して採用することは、実務上も通常の対応であると考えられる。寧ろ、あまりに過度な障害情報の要求は、プライバシー保護や障害者差別の観点から問題となり得る場合もあろう³⁷⁴。面接時の自己申告によって業務遂行の能力や経験等を評価することは、通常の（インペアメントを有していない労働者の）採用プロセスにおいても一般的に行われており、予定している作業をその場で行わせる等といった、障害者を対象とした過度なチェックを使用者側に課すことは、障害者の雇用機会を拡大する観点でも望ましくないものと思われる³⁷⁵。

また、採用後の障害情報の収集が問題となった事例として、東芝（うつ病・解雇）事件がある³⁷⁶。本件は、うつ病に罹患した原告従業員が休職し、休職期間満了後に被上告人から解雇されたが、当該うつ病は過重な業務に起因するものであって上記解雇は違法、無効であるとして、原告が雇用契約上の権利を有する地位の確認と、被告の安全配慮義務違反に基づく損害賠償を求めた事案である。本事案の控訴審判決³⁷⁷では、解雇の無効や損害賠償を認めた第一審の判決³⁷⁸を支持したものの、「従業員が現実に生じている体調不良を申告しなかった従業員の対応は、被告側がうつ病の発病を回避し、発病後の増悪を防止する措置をとる機会を失わせる一因となったといわざるを得ない」点、「従業員には業務外にも発病を促進した因子又は寛解を妨げる因子が存在するという側面の脆弱性が存在した」点を鑑み、2割の素因減額を認めた。これに対して、最高裁は、原告敗訴部分を破棄し、従業員側からの申告がなかった点について、下記の通り判示している。

³⁷⁴ 使用者の採用の自由と障害者のプライバシーの保護が問題となった事例として、東京都（警察学校・警察病院 HIV 検査）事件（東京地判平成 15・5・28 労判 852 号 11 頁）や B 金融公庫（B 型肝炎ウイルス感染検査）事件（東京地判平成 15・6・20 労判 854 号 5 頁）等がある。これらは、業務遂行能力のチェックという観点で情報収集が問題となった訳ではないが、採用前の過度なチェックを使用者側に許容することで、必ずしも業務遂行能力の判断に必要とはいえない個人の障害に関するセンシティブな情報を収集することを容認するおそれがあると考えられる。

³⁷⁵ 永野・長谷川・富永・前掲注(28), 348 頁 [富永晃一]

³⁷⁶ 最 2 小判平成 26・3・24 労判 1094 号 22 頁

³⁷⁷ 東京高判平成 23・2・23 判時 2129 号 121 頁

³⁷⁸ 東京地判平成 20・4・22 労判 965 号 5 頁

元従業員が会社に申告しなかった自らの精神的健康（いわゆるメンタルヘルス）に関する情報（注：神経科の医院への通院や診断名、神経症に対する薬剤の処方等）は、自己のプライバシーに属する情報であり、人事考課等に影響し得る事柄として通常は職場において知られることなく就労を継続しようとすることが想定される性質の情報であったといえ、使用者は、必ずしも労働者からの申告がなくても、その健康に関わる労働環境等に十分な注意を払うべき安全配慮義務を負っているところ、労働者にとって過重な業務が続く中でその体調の悪化が看取される場合には、上記のような情報については労働者本人からの積極的な申告が期待し難いことを前提とした上で、必要に応じてその業務を軽減するなど労働者の心身の健康への配慮に努める必要があるものというべきであり、安全配慮義務違反等に基づき会社が賠償すべき額を定めるに当たっては、元従業員が上記の情報を会社に申告しなかったことをもって、過失相殺をすることはできない（傍線及び括弧内注筆者）。

本件の論理に従えば、業務上の疾病としてうつ病に罹患したと判断されるケースにおいて体調不良を申告しなかったことは、使用者側の安全配慮義務を軽減させる要素とはならないことになる。この考え方は、採用後の場合に労働者からの申出なしに使用者側へ合理的配慮を要求する既存の制度枠組みに近い。

しかし、精神的健康に関する情報は、プライバシーに属する情報であるからこそ、使用者側も取得に配慮しなければならない事項であり、深刻さや業務への影響等についても外形的に必ずしも明らかではないことから、使用者側が従業員側の精神面の健康状態を常に正確に把握できるという前提に立つことは妥当ではない様に思われる。メンタルヘルスの問題は、本人がストレス反応を自覚していないケースもあるため、本人の申出だけを以って判断することも望ましくないが、少なくとも本件の様に、労働者が既に通院しており薬も処方されている等の場合は、当該事実について労働者側が明らかにする責任はあると考えられる。

（２）本論文からの示唆

上記の問題点に関しても、「障害労働者」制度を採用し、労働者側からの請求をもって合理的配慮を提供していくという制度運用によって解消され得ると考えられる。まず、採用前の障害情報の取得に関しては、事前に「障害労働者」という認定を受け、その結果を求職者側から使用者側へ通知することで足りる。「障害労働者」はインペアメントを基礎としつつ、労使間の不均衡の程度等を考慮し認定されることになるため、その認定結果は労働能力の喪失具合や実際に職場で被り得る不利益に関する情報も含まれるためである。よって、使用者側としては、採用のプロセスにおいて「障害労働者」として認定を受けているか、受けている場合はどのような認定結果であるかを確認することで足りることとなる。加えて、認定の過程で明らかになっていない事項については考慮する必要がないとすれば、取得しなければならない障害情報（つまり、合否判定の判断において活用できる情報）の範囲が明確化さ

れることになる。また、求職者としても、認定情報を提示し、それに基づいて必要な配慮等を使用者側に請求することで説明責任は果たしたことになるのであれば、「どこまでの情報を伝えれば良いのか」という判断が障害者側に課せられることはない。「障害労働者」の制度は、これまでに外形的に明らかでなかった「合理的配慮の提供対象か否か」を、認定の有無という客観的な情報によって明らかにするだけでなく、障害情報の取得や提示という観点から発生する諸問題をも解決し得る可能性を持っていると考えられる。

採用後の合理的配慮の提供の特定と、そのために必要な障害情報の取得であるが、この点に関しても、合理的配慮を「障害労働者の認定を受けた労働者が有する請求権」と捉えることで、その提供対象や提供すべき措置が明確になるため、実務上の問題はクリアになるものと考えられる。採用後については、前記東芝（うつ病・解雇）事件判決の様に、既に雇用関係に入っている労働者が、外形的に障害の有無が明らかでない精神障害等を発症したことが疑われる場合に、「配慮が必要な対象なのか」「どの程度の配慮が必要なのか」の判断が問われるケースが多いことが想定される。この点、合理的配慮を請求権として規定することができれば、使用者はセンシティブ情報である障害情報を労働者から積極的に収集し、その内容に基づいて、適切な配慮を選択して提供しなければならないという「過度な」義務から解放される。労働者側としても、認定取得という手段を取る必要はあるものの、認定さえ受けずしてしまえば、人権的な要請に基づく合理的配慮の請求権を有することになり、使用者側の「過度な負担」に基づく抗弁に対しても、制度的支援を受けながら積極的に労使交渉を進めていくことが可能となる。

「障害労働者」は、医学モデルに基づく従来の障害者手帳制度から脱却し、その枠を拡張させていくことで、障害者をより普遍的な存在にしていく制度であると言える。そのため、認定の軽重はあるものの、これまでの手帳所持者に比して「障害労働者」として認定される労働者の数は増加していくことになる。この点、対象者の増加に伴う認定実務上の問題はあるものの、当該制度の運用において重要な点は、「障害労働者」へのインセンティブの付与（政府が実施する研修や各種公共サービスの提供等、フランスの制度が参考となる他、民間企業と連携してのサービスやキャンペーンも考えられる）等を通じて、認定されることによってマイナスのイメージが生じない様な制度設計を行うことである。従来の障害者手帳は、医学モデルに基づく「レッテル貼り」の側面が強く、取得には心理的抵抗を伴うものであったと言えるが、「障害労働者」は、医学的な視点のみならず、労働者が労働市場において被り得る不利益をあらゆる観点から検証していくことで認定されるものであるため、認定者の絶対数の増加と相まって、心理的抵抗は軽減されると思われる。しかし、制度創設にあたっては、積極的な広報等を展開していくことで、認定におけるマイナスイメージを払拭し、障害者が自己肯定感を得られる様に努めていくことも必要であると考えられる。

6. 労使間対話プロセスの明確化

(1) 実務上の問題点

上記、採用後における障害情報の取得にも関連する論点ではあるが、「障害労働者」認定制度に基づく請求権としての合理的配慮は、合理的配慮の提供プロセスにおいて重要な役割を果たすとされる労使間対話のプロセス(手続)の明確化にも資するものと考えられる。第2章の第2節の1でも述べた様に、米国では、法的な義務として認識されつつある労使間対話のプロセスであるが、日本では、合理的配慮指針等の中で、その重要性等が言及されるに留まり、労使のどちらからどの様に対話を進めていくのかという点や、対話の有無が合理的配慮の提供義務に対してどの様な影響を与え得るのかが明確ではない。それにも関わらず、誠実な対話を行ったか否かは、実際の裁判例においても重要な判断要素として結果に大きな影響を与えていることから、労使間対話プロセスの明確化は、実務上も重要な論点である様に思われる。

例えば、遺伝性疾患である網膜色素変性症に罹患していた短期大学の専任准教授(原告)が、私費により補佐員を付けて授業等を行っていたものの、学生からの苦情(自分がイメージしていた授業内容とは異なる、授業中に学生がお菓子やラーメンを食べているが、教員が注意しない)が申立てられたことを理由に学科事務に専任させられたことについて、当該准教授が、大学側に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行った事案がある(原田学園事件)³⁷⁹。本件について、裁判所は配転命令権に関するリーディングケースである東亜ペイント事件最高裁判決³⁸⁰において示された枠組みを用いて判断を行っており、「本件業務変更命令の必要性として指摘する点は、あったとしても学園が実施している授業内容改善のための各種取組等による授業内容の改善や、補佐員による視覚補助により解決可能なものと考えられ、本件職務変更命令の必要性としては十分とはいえず、本件職務変更命令は、准教授の研究発表の自由、教授・指導の機会を完全に奪うもの」であるから、「准教授に著しい不利益を与えるもので、客観的に合理的と認められる理由を欠く」とした上で、本件職務変更は配転命令権の濫用であり無効と判示している。

本判決の中で、裁判所は、障害者雇用促進法上の合理的配慮提供義務について述べた上で、「被告からは、かかる合理的配慮の提供は全くされていない」と断じており、「視覚障害のためできないことを本件職務変更命令の理由として並べ立てて、原告の課題をいかに克服すべきかを検討するといった対応を放棄してしまっている」ことは、「視覚障害を理由としての差別に他ならず、障害者差別解消法の趣旨に逆行するものである」と述べている³⁸¹。

³⁷⁹ 岡山地判平成 29・3・28 労判 1163 号 5 頁

³⁸⁰ 最 2 小判昭和 61・7・14・労判 477 号 6 頁

³⁸¹ なお、本事件の高裁判決(広島高岡山支判平成 30・3・29)でも、配転命令権の業務上の必要性が欠如していること、原告が通常甘受すべき程度を著しく超える不利益があることから、本件業務命令変更は権利の濫用であるとされて

本判決において、講義等を行う准教授の立場を前提として採用されていることで職務の限定があったとも考えられる原告の学科事務への職務変更を、配転命令権（の濫用）の観点で捉えることには疑問が残るものの、障害者雇用の観点で重要な点は、配転命令の業務上の必要性判断において、合理的配慮が尽くされたか、検討されたかが考慮されているという点である。本件は、使用者に対して期待される合理的配慮の内容がある程度特定されており、かつ、実務上顕在化している問題点が合理的配慮の提供によって解消される可能性がある場合は、職務変更の必要性は必ずしも高いとは言えないと判断されている点で、参考となる判例であると考えられる。

同様に、営業事務職に従事していた原告に対して、反応性抑うつ状態による欠勤から復職した直後に、自宅から片道3時間弱もの通勤時間を要し、それまでの職歴とは無関係の流通加工センターへの配転命令が行われたピジョン事件において、裁判所は、転勤自体に生じる労働者への一定の心理的負荷や、それを踏まえた上での労働者の心身の健康への配慮の必要性について言及した上で、精神疾患による欠勤や休職から復帰した労働者への転勤命令については、例え転勤の必要性が一定程度あったとしても、環境変化それ自体が当該疾患を悪化、再発させるおそれもあることから、当該労働者の意向や主治医の意見も踏まえて転勤の適否は一層に慎重に検討しなければならないと指摘している。その上で、本件では、原告の心身の状況や配転命令が原告に与える負担の大きさ等からすれば、主治医等の専門医の意見や原告の意向等を聴取しないまま本件配転命令を決定、発令したことは、企業に課される安全配慮義務等に反したものと解さざるを得ないと判示されている³⁸²。

その他にも、精神疾患を有する労働者の欠勤を理由とする解雇の効力が争われた日本ワールドエンタープライズ事件では、職場復帰の可能性を十分に見極めず、当該労働者との協議を尽くしていない中で、「配慮不十分のまま、拙速に解雇に踏み切っている」として、解雇の無効と不法行為に基づく損害賠償が認められている³⁸³。これらの裁判例から、合理的配慮の提供によって、配転命令や解雇の必要性が解消され得るか否か、労使間対話を誠実に行的合理的配慮の提供を検討したか否かといった点が、裁判の結果に重要な影響を与えていることが分かる。

一方で、使用者側が労働者の特性や事情を考慮して様々な措置を検討している場合には、使用者側の対応を有効とする傾向がある。例えば、札幌市・市教委（市立中学校教諭）事件では、抑うつ状態等の精神疾患に罹患していた中学校教諭に対する、無断欠勤を理由とした懲戒免職処分³⁸²の効力が争われたが、同事件では、当該教諭に対して、職場復帰訓練や医師との面談、欠勤の度の電話連絡や自宅訪問、本人への面談等、「長期間にわたって継続的に、復職や継続的な職務遂行ができるように可能な限りの配慮や指導等の対応をしてきた」こ

いるが、合理的配慮に関する言及はされていない。

³⁸² 東京地判平成 27・7・15 労判 1145 号 136 頁

³⁸³ 東京地判平成 28・9・23 労判ジャーナル 57 号 16 頁

とが配慮され、懲戒免職の効力が認められた³⁸⁴。

また、逆に労働者側が労使間の対話に非協力であったり、不誠実な対応が見られたりした場合にも、使用者側の対応が認められるとする裁判例もある。精神疾患を発症した労働者に対する、休職期間満了を理由とした解雇の効力が争われたトッパンメディアプリンテック東京事件では、使用者側が就労可能性を判断するために、医師との面談にかかる同意書の提出を何度も労働者に求め、同意書の提出を期待して休職期間を延長したが、労働者が同意書を提出せず、欠勤の理由等の説明がなかったこと等が考慮されて、解雇の効力が認められている³⁸⁵。

この様に、誠実な労使間対話を行い、合理的配慮の提供を検討したかどうかという点は、配転命令や解雇の有効性等が争われた判決の中で、多大な影響を及ぼしていると言える³⁸⁶。しかし、労使間対話の重要性については合理的配慮指針等で示されているものの、米国における相互関与プロセスの様に、法的義務として規定されたプロセスであるとは言えない。それにも関わらず、実際上は、労使間の対話プロセスを相互が誠実に履行したかどうかは、司法判断における重要な判断要素として勘案されることになっているのである。

合理的配慮は個別性や多様性を有する措置であるにも関わらず、障害を持つ労働者と使用者の間で十分な情報が共有されていないことが多い。そのために、労使間の対話によって、双方の有する情報（障害者側は障害特性に関する情報、使用者側は、空きポストの有無や社内の各部署の業務内容に関する情報等）を共有する必要があることに疑いはない。この点を踏まえれば、使用者側が労働者の事情を確認する努力を行わない、労働者側が障害情報を提供しない等、労使間の対話プロセスを誠実に履行しないことが司法判断に影響を与えることに関して異論はなく、寧ろ米国の様に、何らかの強制力をもって労使間対話への参加を促す制度作りは必要であると思われる。

しかし、労使間対話のプロセスをどの様に開始し、どの程度までの情報を相互に交換する必要があるかという点については、必ずしも明らかでない。特に、前項で述べた様に、使用者側がセンシティブ情報である障害情報を取得する場合は慎重な対応にならざるを得ないことも多く、労使間対話のプロセスが明確になっていないことは、雇用現場において負担となっているとも考えられる。労使間対話を事実上、義務付けるのであれば、その開始プロセスや範囲等を明確にする必要がある様に思われる。

³⁸⁴ 札幌高判平成 28・9・29 労判 1148 号 17 頁

³⁸⁵ 東京地立川支判平成 28・11・15 労経速 2301 号 3 頁。なお、本件では、当該労働者が上司や同僚に対し反抗的かつ粗暴な態度や協調性に欠ける言動を続け、職場の規律を満たす行為を繰り返したこと等も考慮されている。

³⁸⁶ 配転命令や解雇の有効性判断において、労使間対話等のプロセスの妥当性は、障害者に限らずとも重要視される事項である。これは、整理解雇における 4 要件の中で、労使間協議の実施等といった「手続の妥当性」が求められていることや、配転命令に関して労働協約上の人事協議条項や同意条項等を通じた手続的規制等が設けられるケースでは、労働協約上の規制を尊重する傾向にあること等からも、明らかであろう。他方で、明示的ではないものの、障害者に関しては「配慮すべき対象」であるとして、より積極的に対話を尽くしたかどうかを確認されるという側面もある様に思われる。この点については、ややバナーナリスティックな見解とも言えるが、障害情報と人事情報の相互共有を図る必要がある障害者にとって、配転命令や解雇といった措置の前提として、労使対話の機会を設けることが、より重要であると解することについては、合理性があるものと考えられる。

また、一部の判例において、当該プロセスを誠実に履行していることをもって合理的配慮を尽くしたと判断され、使用者の対応が正当化されてしまっている点については疑問が残る。労使間の対話は、あくまで固有性や多様性を有する合理的配慮を提供する際の前提としての情報共有であり、そのプロセスが誠実に履行されたからといって、合理的配慮の提供義務を免れることはなく、また「過度な負担」の判断も合理的配慮の各措置に応じて判断されるべきであるからである。加えて、特に精神障害等の事例では、労使間の対話プロセスによっても障害情報を十分に共有することは難しく、医師の診断書や意見書等、医学的な視点からの判断が重視される傾向にある。しかし、医師の判断は重要な要素の1つではあるが、労働市場における障害者に対して適切な合理的配慮を検討する際には、医学モデルの視点に依拠するのではなく、労働能力の喪失の程度等といった要素を判断の中に積極的に組み入れることのできる制度設計が必要であろう。

(2) 本論文からの示唆

この点、「障害労働者」の認定を受けた障害者の請求権として合理的配慮を規定する立場を取ることによって、「障害労働者」には、使用者に対して、自身の障害特性等に応じて合理的配慮を請求することが求められる。合理的配慮を請求するためには、必然的に、労使間の対話の機会を設けることになり、これを契機として、労使間対話のプロセスが開始することになるのである。これは、換言すれば、合理的配慮の提供プロセスそのものに労使間対話が包含されることとも言える。

労働者側からの請求によって、初めて使用者側に合理的配慮の提供義務が生じるとすれば、労使間対話を開始するプロセスも明確になるため、使用者側の負担も軽減されることとなり、労働者側としても、対話の機会が制度的に確保されるのみならず、個別具体的な配慮措置を使用者に請求するための具体的な人権的権利も獲得できることになる。合理的配慮の提供にあたって、労使間対話を通じた相互の情報共有は必要不可欠であることは明らかであり、過去の判例においても誠実な対話の有無が判決を左右する重要な考慮要素となっている以上、対話の重要性をただ抽象的に指摘するだけでなく、合理的配慮の提供プロセスに明示的に組み込むことで、制度枠組みの中で労使双方に対話を要請すべきであると考えられる。

また、労使間対話のプロセスの明確化は、紛争予防にも繋がると考えられる。合理的配慮は、専門的行政機関による相談、指導、調停等の調整的手法がより適していると指摘されていることは、既に述べているが、合理的配慮の提供を通じて労使間対話が推進（事実上、強制）され、労使間の相互理解が促進されることで、事前に紛争を予防する効果が期待できるためである。前述の通り、米国の相互関与プロセスにおいても、労使間のコミュニケーションを推進することで紛争の事前予防に資するという指摘があるが、合理的配慮の性質を鑑みると、労使間対話の促進による事前の紛争予防という側面は重要である。合理的配慮は障

害者と事業主との相互理解の中で提供されるべき措置であることを念頭に置くのであれば、日本においても同様に労使間対話を制度的枠組みの中に組み込むべきであると考えます。

また、本論文で「障害労働者」個人に対して合理的配慮の請求権を付与すべきであると位置付ける背景には、集団的労使紛争に関わる諸制度の中では障害者の権利保護が十分に図られないという問題認識がある点は、これまでに述べた通りである。日本において主流とされる企業内労働組合を中心とする集団的労使関係の下では、労働者の中で多数を占める「障害を持たない正社員」の利益に沿うべく労使交渉が行われる傾向にある。従って、集団的労使対話の中では捨象されがちな障害を持つ労働者の意見やニーズを使用者に届ける機会を制度的に確保するためにも、「障害労働者」に対して合理的配慮の請求権を付与することを通じて、個別の労使間対話を要請する権利を保障することが求められる。

第2節 今後の課題

最後に、本論文で今後の検討課題として積み残した論点を整理しておきたい。合理的配慮を請求できる権利者である「障害労働者」の制度を日本に導入するためには、未だ多くの課題が山積しており、障害者政策全般の見直しが必要となってくるだろう。しかし、合理的配慮を通じて一般の労働市場に障害者を包摂していく上で、既存の制度体系では不十分であることは、これまでに述べてきた通りである。本節では「障害の社会モデル」を視点転換のツールとして利用することで定義された「障害労働者」という概念を導入するにあたっての課題を検討することを通じて、日本における障害者雇用制度への提言をまとめることとしたい。

1. 「障害労働者」の認定機関の設立

「障害労働者」導入の要諦は、認定制度の設計である。これまでに述べてきた様に、「障害労働者」とは、従来の医学モデル的な障害者手帳制度から脱却し、インペアメントから生じ得る労働契約関係上の様々な影響を総合考慮した上で、障害者が直面する労使関係上の不均衡を評価することによって認定されるものである。そして、ここで考慮すべき「インペアメントから生じ得る労働契約関係上の様々な影響」とは、インペアメントによる能力低下だけでなく、偏見や先入観による影響等も含まれるべきである。もちろん、本来的には偏見や差別を肯定するべきではなく、これらの発生を前提とする評価制度は、差別意識や先入観を固定化する懸念すら考えられる。しかし、特に採用の段階において事業主が直面する、障害者を雇用することに対する心理的障壁等、物理的な要素以外の障壁が厳然として存在する以上、それらは考慮されて然るべきであり、事業主へのインセンティブの付与という観点からも、採用時点における種々の困難さは適性に評価されるべきであろう。

この様に考えていくと、「障害労働者」の認定において、インペアメントによって生じ得る労使間の不均衡のおそれを判断していくためには、多角的な視点が求められる。本論文では、労働契約関係における障害者像に着目し、労使間の交渉力の不均衡という側面に焦点を当てたが、その不均衡を詳らかにするためには、労働法学からの視点のみでは不十分であり、心理学や社会学、経営学といった観点からの分析も求められるだろう。障害学とは、障害に関するあらゆる領域に通底する学際的な分野であることは述べたが、まさにホリスティックなアプローチが必要なのである。その意味では「障害の社会モデル」が有する視点転換のツールとしての本来的な役割は「障害労働者」の認定においても、非常に重要であると考えられる。

また、フランスでは、CDAPH が障害労働者の認定を行うとともに、①民間企業への就労、

②適応企業での就労、③労働支援機関・サービスでの就労、の何れのカテゴリーで就労するかの判断を行っているが、フランスの当該制度を参考に、日本においても認定機関が就労可能性を考慮して、一定の方向性の提示は行われるべきであると考えられる。即ち「障害労働者」の段階的認定と一般就労・福祉的就労のシームレス化である。既存の医学モデル的な手帳制度ではなく、様々な影響を評価することによって「障害労働者」の対象は拡大することになるが、当然のことながら、インペアメントの性質等によって事業主側の採用や雇用維持のハードル、提供すべき合理的配慮の負担の軽重も異なることになる。後述の障害者雇用率制度の見直しと合わせて、ドイツの例等を参考に、段階的な認定を行うことが必要不可欠である。

そして、認定機関によって、当該障害者が一般就労と福祉的就労のどちらで就労すべきであるかという一定のディレクションを行うことで窓口を統一化し、連続的な制度設計を検討する必要があると思われる。第5章の第2節において述べた様に、「障害労働者」の制度はあくまで、一般就労の中に障害者を包摂させるためのカテゴリーであるため、就労移行支援事業所や就労継続支援等は本論文の検討の対象外であるが、一般就労と福祉的就労の二分論的な制度設計については検討の余地がある。障害者雇用の質的改善やキャリア権保障の観点からも、ステップアップを希望する障害者に対しては一般就労への移行機会を設けるべきであり、特に、現在でも労基法の適用があるA型事業所から一般就労への移行や、一般就労の範疇である特例子会社から親会社への転籍等は、「障害労働者」の認定や合理的配慮の活用を通じて積極的に行われるべきであろう。福祉的就労から一般就労への移行に際して、合理的配慮を請求権的に捉えるべきか否かについては、検討の余地があるものとも思われるが、どの様な配慮があれば一般就労へ移行可能であるか、認定機関の支援も受けながら、障害者自身が模索していける制度設計が求められる。

また、評価基準をどの様に策定していくかという点と合わせて、評価者の人材育成も重要である。評価者は、実務的な視点から、インペアメントを有する者が労働契約関係において直面する可能性のある、あらゆる不均衡を評価する必要があるためである。判断にあたっては様々な分野の専門知識が必要となるため、使用者側の代表も含めた複数人による合議体の設立が必須であろう。加えて、評価にあたっては障害当事者の視点を盛り込むことも必要であると思われる。「Nothing about us without us（私たちのことを私たち抜きに決めないで）」という障害者権利条約のスローガン等に象徴される様に、障害者が直面する様々な不利益は、障害当事者にしか認識されないことも多いためである。障害当事者の視点を評価に盛り込むことで、障害者がいかに労働市場の中で不均衡な立場に置かれているかを明らかにすることが可能となる。

あらゆる側面からインペアメントの評価を行い、段階的な「障害労働者」の認定を行うというのは「言うは易く行うは難し」であることは間違いなく、評価基準やフロー等の運用面

については課題も多い。しかし、既存の障害者雇用制度の中に山積している課題を鑑みると、フランス等の他国の事例を参考にしながら、試行錯誤の上で制度改革を進めていく必要性は高いものと思われる。

特に、障害者雇用率制度に依存した現在の制度では、一般就労の中に障害者をこれ以上包摂していくことは難しい。障害者雇用率が広く雇用実務に浸透している日本においては、英国の様に雇用率制度を撤廃し差別禁止アプローチに大きく舵を切るのではなく、ドイツやフランスの様に雇用率アプローチと差別禁止アプローチの併存を模索する必要があると考えられる。しかし、既存の制度では、両者が上手く連動しておらず、合理的配慮の提供対象となる障害者と、障害者雇用率の算定対象となる障害者が異なることによって、様々な実務上の問題が発生していることは、これまでに幾度となく述べてきた通りである。次項では、障害者雇用率制度と「障害労働者」制度をいかに併存させ、合理的配慮をどの様に活用していくべきかという点について触れておきたい。

2. インセンティブの提供と雇用率制度の見直し

「障害労働者」の認定において、インペアメントによって生じ得る労使間の不均衡を広く解釈することによって、既存の手帳の交付対象者よりも「障害労働者」の範囲は拡大されることになるが、それに伴って障害者雇用率の引き上げは必要不可欠である。そして、単に雇用率を引き上げるのではなく、「障害労働者」の認定レベルに応じたカウント方法や様々な雇用率達成の方法を用意することも検討していくべきであろう。合わせて、納付金や調整金の金額を見直すことも必要であると考えますが、具体的な金額の妥当性については、詳細な分析や新たな制度の実効性の程度等も踏まえながら検討していくべき課題であるため、ここでは、金額見直しの必要性について言及するに留めておきたい。

使用者側にインセンティブを付与するという観点からは、納付金や調整金といった金銭的なインセンティブのみならず、例えば、公共調達における優遇制度や、積極的に障害者雇用に取り組む企業の表彰制度や認定制度を設ける等の施策も考えられる³⁸⁷。また、SDGsの浸透やESG投資の拡大等を背景に、企業のサステナビリティやダイバーシティ経営を推進する取り組みの一環として障害者雇用を促し、企業に対して積極的な対応を奨励するといったアプローチも考えられる。何れにしても、適切なインセンティブを付与すること等を通じて、企業側を積極的に巻き込むための仕組み作りを進めていくことが重要であると思われる。

既存の制度では「合理的配慮の提供対象ではあるが障害者雇用率に反映されない障害者」が存在してしまうことから、これを解消するために「障害労働者」として認定される全ての

³⁸⁷ なお、2020年6月の障害者雇用促進法改正により、2021年4月から「障害者雇用に関する優良な中小事業主に対する認定制度（もにす制度）」運用が開始されている。

労働者は、その認定のレベルに応じて障害者雇用率の算定対象となるべきである。既存の制度でも、ダブルカウントの制度や短時間労働者の制度等は存在するものの、特にダブルカウントの制度は、障害者数の増加に繋がらないとして批判も多い。そこで「障害労働者」では、10 から 100 までの 10 刻みの数値によって「障害の程度」が判定されるドイツの事例等も参照しながら、より細かな認定のレベルを用意し、そのレベルに応じた形で雇用率に算定する制度設計を検討すべきである。認定のレベルによって、合理的配慮の必要性や想定される配慮の使用者側の負担の程度も異なることから、比較的提供が容易な合理的配慮によって多くの障害者の就労を実現させている企業と、多大な金銭的負担によって設備投資等を行い、就労困難な少数の障害者の就労を実現させている企業の公平性を担保する意味でも、段階的な雇用率の算入は検討すべきであると考えられる。どちらが現実的であるかは業種や事業規模等によっても大きく異なるため、企業側（使用者）側に対して、障害者雇用率達成のためのアプローチに選択肢を持たせることで、企業としても戦略的に障害者雇用を実践していくことが可能となる。

また、ドイツやフランスの例等も参考に、研修生としての受け入れや就労支援事業所への仕事の発注等、雇用率を満たすための様々なアプローチを検討していくことも有益であると考えられる。もちろん、本来的には直接雇用することが望ましいことは言うまでもないため、これらの代替手段のみで雇用率を達成することのないよう、雇用率への算入は限定的である必要があるが、雇用以外の他の手段を併用することによって「障害労働者」の普及や促進等を図ることも可能であると思われるためである。例えば、就労支援事業所から研修生として障害者を受け入れたり、業務の発注によって就労支援事業所と企業との接点が増えたりすることで人的交流が生まれ、福祉就労から一般就労への移行機会が増える等の副次的効果が見込める可能性もある。「障害労働者」の絶対数を増やすことで抵抗なく「障害労働者」の認定を受けられる社会風土を作り上げていくとともに、福祉的就労とのシームレスな制度設計を目指すため、障害雇用率の達成に雇用以外の手段を設けることは効果的なアプローチではないかと考えられる。

3. 最後に

既存の合理的配慮制度は、日本の障害者雇用制度の中で中核的役割を果たしてきた障害者雇用率制度と十分な整合性が図れていない。これは、日本の障害者雇用法制が、障害者権利条約の批准や英米における差別禁止アプローチ、「障害の社会モデル」といった国際的に「先進的」とされる考え方を表層的に導入し、パッチワーク的に法体系を作り上げてきたことに起因するものと考えられる。既存の制度体系を完全に撤廃することが現実的でない以上、それと共存を図る形で新たなルール作りを模索していく必要がある。合理的配慮は、上手く活用することができれば、障害者を一般労働市場に包摂するための有効な手段となり

得る。そのためには、「障害の社会モデル」を視点転換のツールとして利用することで労働市場に置かれた障害者を洞察しつつ、既存の法体系と整合を取りながら、日本の障害者雇用法制の中に、合理的配慮を適切な形で落とし込むことが重要である。

これまでに述べてきた様に、合理的配慮の曖昧さは、労使双方にとってデメリットがある。障害者に対しては請求権という形で具体的権利を付与することで、一般就労の中で自社のキャリアを形成していく権利を尊重しつつ、事業主に対して「障害労働者」という認定制度を導入することによって対象を明確にしつつ、合理的配慮提供に伴うインセンティブを付与することで、労使双方にとってメリットのある仕組みを形成していくことが必要である。特に重要な点は、インセンティブの付与等によって、事業主にとってもメリットのある制度設計を目指すことである。「障害労働者」の従属性を強調するあまり、不当に使用者側の契約の自由を抑圧するだけでは、包摂的な労働市場を持続的に形成していくことは難しい。あくまで労使対等の理念を念頭に置きつつ、労使間の不均衡を適切に調整していくことこそが重要であり、また、それが労働法に求められる本来の役割であろう。そして、障害者雇用における合理的配慮も、インペアメントを有する労働者と使用者の間の不均衡を調整するツールとして労働法の中に落とし込まれるべきである。

本論文において提唱した「請求権としての合理的配慮」を実務的な権利として定着させていくためには、更なる議論の精緻化が必要である。また「障害労働者」の認定制度についても、前述の通り、認定の基準やプロセス等、運用面における課題が山積している。しかし、これまでに見てきた様に、既存の合理的配慮規定には構造的な問題があり、これらを解決するには「障害の社会モデル」を踏まえた、新たな視点を導入する必要がある様に思われる。そのため、「請求権としての合理的配慮」も「障害労働者」の導入も、現在の日本における障害者雇用法制の中で合理的配慮を活用していく上では、検討に値するアプローチではないかと考えられる。本論文が、日本の障害者雇用制度や雇用領域における合理的配慮制度の改善にあたって示唆を与える内容であり、包摂的な労働市場の形成の一助となれば幸いである。

以上

参考・引用文献

(日本語文献一覧)

青柳幸一「障害をもつ人の憲法上の権利と『合理的配慮』」つくばロー・ジャーナル 4号 (2008)

秋田成就「女子労働者の差別的取扱」季労別冊1号 (1977)

浅倉むつ子『雇用差別禁止法制の展望』576頁 (有斐閣, 2016)

浅倉むつ子「障害者差別禁止立法の課題と展望」労旬 1795号 (2013)

朝日雅也・笹川俊雄・高橋賢司編『障害者雇用における合理的配慮』(中央経済社, 2017)

芦部信喜『憲法第七版』(岩波書店, 2019)

安部愛子「アメリカ合衆国における労働法の権利の実現方法について—行政機関による民事訴訟の提起の仕組みを通じて」日本労働研究雑誌 664号 (2015)

池原毅和「合理的配慮義務と差別禁止法理」労旬 1794号 (2013)

石川准・長瀬修編『障害学への招待』(明石書店, 1999)

石田眞「ILO『労働は商品ではない』原則の意味するもの」早稲田商学 428号 (2011)

一般財団法人自治体国際化協会パリ事務所「CLAIR REPORT No.448 フランスにおける障害者雇用の現状」(2017)

伊藤修毅『障害者の就労と福祉的支援—日本における保護雇用のあり方と可能性』(かもがわ出版, 2013)

植木淳『障害のある人の権利と法』(日本評論社, 2011)

植木淳「日本国憲法と合理的配慮」法律時報 87巻1号 (2015)

上田敏「障害者の人権保障と障害概念—国連障害者権利条約を手がかりに考える」障害者問

題研究第 43 卷第 4 号 (2016)

大川弥生「ICF (国際生活機能分類) - 「生きることの全体像」についての「共通言語」
-」第 1 回社会保障審議会統計分科会生活機能分類専門委員会参考資料 (2006)

岡田千秋「公的扶助法と親族扶養義務-生活保護法とその運用をめぐって-」社会関係研究
第 9 卷第 1 号 (2002)

川越敏司・川島聡・星加良司編著『障害学のリハビリテーション-障害の社会モデルその射
程と限界』(生活書院, 2013)

川島聡「2008 年 ADA 改正法の意義と日本への示唆-障害の社会モデルを手がかりに-」
海外社会保障研究 164 号 (2009)

川島聡「障害者権利条約の概要-実体規定を中心に」法律時報 81 卷 4 号 (2009)

川島聡「差別禁止法における障害の定義-なぜ社会モデルに基づくべきか」松井彰彦・川島
聡・長瀬修編著『障害を問い直す』(東洋経済新報社, 2011)

川島聡「英国平等法における障害差別禁止と日本への示唆」法政大学大原社会問題研究所雜
誌 No. 641 (2012)

川島聡・飯野由里子・西倉実季・星加良司編『合理的配慮-対話を開く 対話が拓く』(有斐
閣, 2016)

河野正輝『障害法の基礎理論 新たな法理念への転換と構想』(法律文化社, 2020 年)

菊池馨実・中川淳・川島聡編著『障害法』「第 3 章 国連と障害法」(成文堂, 2015)

九州弁護士会連合会・大分県弁護士会編『合理的配慮義務の横断的検討』(現代人文社, 2017)

工藤正「障害者雇用の現状と課題」日本労働研究雑誌 578 号 (2008)

毛塚勝利「労働協約における労働者義務条項の法的意味」一橋論叢 第 99 卷 第 3 号 (52)
(1988)

毛塚勝利「労働法における差別禁止と平等取扱—差別法理の基礎理論的考察—」山田省三・石井保雄編『角田邦重先生古稀記念・労働者人格権の研究（下巻）』（信山社, 2011）

厚生労働省「厚生労働統計一覧 知的障害児（者）基礎調査 用語の解説」
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/101-1c.html>（2021年6月21日閲覧）

厚生労働省「合理的配慮指針 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年厚生労働省告示第117号）

厚生労働省「合理的配慮指針事例集【第三版】（平成29年3月更新）」

厚生労働省「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（合理的配慮指針）（平成27年3月25日）」

厚生労働省「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」令和二年一月十五日等）

厚生労働省「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】（平成27年6月）」

厚生労働省「障害者の雇用の促進等に関する法律の一部を改正する法律の施行について」（平成27年6月16日職発0616第1号）

厚生労働省「フランス及びドイツの障害者雇用促進制度について」今後の障害者雇用促進制度の在り方に関する研究会第7回資料1（2018）

厚生労働省「EUにおける取り組みと障害者権利条約」〔報告者：朝日雅也〕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（第3回）平成20年6月27日資料1（2008）

厚生労働省「障害者雇用促進制度における障害者の範囲等の在り方に関する研究会「障害者雇用促進制度における障害者の範囲等の在り方に関する研究会報告書」（平成24年8月3日）

国際行動機関 (ILO) WEB サイト デイセント・ワーク <https://www.ilo.org/tokyo/about-ilo/decent-work/lang-ja/index.htm> (2021年6月21日閲覧)

国際労働機関 (ILO) 駐日事務所メールマガジン・トピック解説 (社会対話— (social dialogue) (2007年1月31日付第56号)

小西啓文「ドイツ障害者雇用政策における合理的配慮論」季労 235号 (2011)

小西啓文「法定雇用率制度の比較法的考察—ドイツ法を参考として」日本労働研究雑誌 685号 (2017)

榊原賢二郎『社会的包摂と身体 障害者差別禁止法制後の障害定義と異別処遇を巡って』 (生活書院, 2016)

櫻庭涼子「雇用差別禁止法制の現状と課題」日本労働研究雑誌 574号 (2008)

笹沼弘志「権力と人権」憲法理論研究会編『人権理論と新展開』 (敬文堂, 1994)

佐藤幸治『憲法 [第三版]』 (青林書院, 1995)

白田幸治「障害の社会モデルは解放の思想か?—精神障害のとらえがたさをめぐって—」立命館大学大学院先端総合学術研究科 Core Ethics Vol.10 (2014)

申恵丰『国際人権法 [第2版] 国際基準のダイナミズムと国内法の協調』 (信山社, 2016)

菅野和夫『労働法 [第11版]』 (弘文堂, 2016)

菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題—新たなサポート・システムを求めて」日本労働研究雑誌 418号 (1994)

杉野昭博「イギリスにおける割当雇用制度と差別禁止法—グローバル化時代の要請」季刊福祉労働 93号 (2001)

杉野昭博『障害学—理論形成と射程』 (東京大学出版会, 2007)

杉山有沙『障害差別禁止の法理』（成文堂, 2016）

杉山有沙「障害者差別禁止立法の現状と課題－障害者基本法、障害者差別解消法、障害者雇用促進法に対する憲法学的考察－」社学研論集 231 巻（2014）

杉山有沙『日本国憲法と合理的配慮法理』（成文堂, 2020）

諏訪康雄「キャリア権は何をどう変えるのか」日本労働研究雑誌 544 号（2005）

諏訪康雄『雇用政策とキャリア権』（弘文堂, 2017）

瀬尊恒信「日本における障害学の源流としての青い芝の会の思想－〈われら〉の地平と障害学」堀正嗣編著『共生の障害学 排除と隔離を超えて』（明石書店, 2012）

田中建一「精神障害の労災補償－『精神障害の認定基準』策定の意義と今後の課題－」季労 252 号（2016）

田中耕一郎『英国「隔離に反対する身体障害者連盟（UPIAS）」の軌跡 <障害>の社会モデルをめぐる「起源の物語」』（現代書館, 2017）

土屋葉『障害者家族を生きる』（勁草書房, 2002）

圓谷勝男「人権総論」東洋法学 38 巻 1 号（1994）

寺谷広司「人権一般条約の実効性と公正性 「建設的対話」の制度的条件に関する覚書」国際問題 680 号

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「欧米における障害者雇用差別禁止法制度 第 2 分冊：ドイツ・フランス・EU 編」資料シリーズ No.73 の 2（2013）

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「雇用関係における障害者の均等待遇を実現するための諸方策に関する研究」調査研究報告書 No.105（2011）

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「障害者雇用にかかる「合理的配慮」に関する研究－EU 諸国及び米国の動向－」調査研究報告書 No.87

(2008)

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「障害者の雇用率・納付金制度の国際比較ー障害を配慮した雇用システムに関する研究ー」資料シリーズ No.26 (2002)

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「手帳を所持しない障害者の雇用支援に関する研究」資料シリーズ No.75 (2013)

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 障害者職業総合センター「フランスにおける障害認定及び就労困難性の判定に係る実務関連資料」資料シリーズ No.103 の 1

所浩代『精神疾患と障害差別禁止法 雇用・労働分野における日米法比較研究』（旬報社, 2015)

土橋俊寛・尾山大輔「経済学から見た障害者雇用納付金・調整金制度」日本労働研究雑誌 578号 (2008)

富永晃一「改正障害者雇用促進法の障害者差別と合理的配慮義務」論究ジュリスト 8号 (2014)

内閣府「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）」

内閣府「障害者白書 令和 2 年度版」（令和 2 年 7 月）

内閣府「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（平成 27 年 2 月 24 日閣議決定）」

内閣府「平成 20 年度障害者の社会参加推進等に関する国際比較調査」（2008）

内閣府「平成 29 年度障害を理由とする差別の解消の推進に関する国外及び国内地域における取組状況の実態調査報告書 1.10.1 ドイツの包括的な最初の報告の国連審査状況」（2018）

長江亮「障害者雇用と市場評価ー大阪府内個別企業種会社雇用状況開示のイベントスタディ」日本労働研究雑誌 536 号 (2005)

長江亮「障害者雇用と生産性」日本労働研究雑誌 646 号 (2014)

中川純「障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—アメリカ・カナダの比較研究 (一)」北海学園大学法学研究 39 卷 2 号 (2003)

中窪裕也・野田進『労働法の世界 [第 13 版]』(有斐閣, 2019)

中島隆信・中野諭・今田俊輔「わが国の障害者雇用納付金制度の経済分析—障害者雇用の促進に向けて」*PRI Discussion Paper Series*, No.05 A-23

長瀬修・東俊裕・川島聡編『障害者の権利条約と日本』(生活書院, 2012)

中西正司「自立生活の基本理念とその歴史」障害者(児)の地域生活支援の在り方に関する検討会(第2回)意見陳述 資料 5 <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/06/s0609-5c5.html>
(2021 年 6 月 21 日閲覧)

永野仁美・長谷川珠子・富永晃一編『詳説障害者雇用促進法 増補補訂版』(弘文堂, 2018)

永野仁美「障害者雇用政策の動向と課題」日本労働研究雑誌 646 号 (2014)

永野仁美『障害者の雇用と所得補償』(2013, 信山社)

永野仁美「フランスにおける障害差別禁止の動向—フランスにおける障害差別禁止の動向—HALDE 勧告に見る「適切な措置」概念の分析—」季労 235 号 (2011)

永野仁美「フランスにおける障害差別禁止の動向—HALDE 勧告に見る「適切な措置」概念の分析—」季労 235 号 33 頁 (2011)

西谷敏『規制が支える自己決定』(法律文化社, 2004)

西谷敏『人権としてのディーセント・ワーク』(旬報社, 2011)

西谷敏『労働法の基礎構造』(法律文化社, 2016)

西原博史「社会的排除の構造と形式的平等論の新たな理論的可能性」樋口陽一・森英樹・高見勝利・辻村みよ子・長谷部恭男編著『国家と自由・再論』(日本評論社, 2012)

沼田稲次郎『社会的人権の思想』（日本放送出版協会, 1980）

沼田稲次郎『労働基本権論－戦後労働法のイデオロギー的側面』（勁草書房, 1969）

野村晃「イギリスにおける「割当雇用率制」の失敗」日本社会福祉大学社会福祉論集（第 106 号）（2002）

長谷川珠子「アメリカの障害者差別禁止法制」障がい者制度改革推進会議差別禁止部会（第 3 回：平成 23 年 4 月 8 日）提出資料 1

長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮－日米の比較法研究』（日本評論社, 2018）

長谷川珠子「改正障害者雇用促進法における『障害者差別』と『合理的配慮』」季労 243 号（2013）

濱口桂一郎『若者と労働』（中央公論新社, 2013）

東俊裕「障害者差別解消法と合理的配慮」法律時報 87 卷 1 号（2015）

樋口陽一『国法学 [補訂]』（有斐閣, 2016）

福島豪「ドイツ法における障害のある人の雇用平等」賃社 1492 号（2009）

藤井克徳「対角線モデルの牽引者に－社会福祉の立場から－」『職業リハビリテーション』Vol.22 No1 (2008)

藤本茂「雇用平等法の基礎論的検討」山田省三・青野覚・鎌田耕一・浜村彰・石井保雄編『労働法理論変革への模索 毛塚勝利先生古稀記念』（信山社, 2015）

藤本茂『米国雇用平等法の理念と法理』（かもがわ出版, 2007）

星加良司『障害とは何か ディスアビリティの社会理論に向けて』（生活書院, 2007）

マイケル・オリバー著 三島亜紀子・山岸倫子・山本亮・横須賀俊司訳『障害の政治 イギリス障害学の原点』（明石書店, 2006）

松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望 働く権利と機会の拡大に向けて』（中央法規, 2011）

松本岩吉『労働基準法が世に出るまで』（労働行政研究所, 1981）

マリリン・ハワード「イギリスにおけるソーシャル・エクスクルーションと障害者」平成 15 年度厚生労働科学研究費補助金（障害保健福祉総合研究事業）『利用者主体の障害者地域サービスのあり方についての研究報告書』（2002）

山川隆一「労働法の実現手法に関する覚書」西谷敏先生古稀記念『労働法と現代法の理論（上）』（日本評論社, 2013）

山本健人「カナダにおける信教の自由と合理的配慮の法理」法學政治學論究 110 号（2016）

山本真生子「ドイツの障害者平等法」国立国会図書館調査及び立法考査局 外国の立法 238 号（2008）

要田洋江「現代家族と障害者の自立ー日本型「近在家族」を超えて」家族社会学研究 No.6（1994）

我妻栄「基本的人権」国家学会雑誌 60 卷 10 号（1946）

我妻栄『新憲法と基本的人権』（国立書院, 1948）

渡辺聰子・アンソニーギデنز・今田高俊著『グローバル時代の人的資源論ーモチベーション・エンパワーメント・仕事の未来』（東京大学出版会, 2008）

渡辺富久子「【ドイツ】障害者平等法の改正」国立国会図書館調査及び立法考査局 外国の立法 268-2 号（2016）

和田肇『人権保障と労働法』（日本評論社, 2008）

和田肇「労働とは 法学の観点から」日本労働研究雑誌 681 号（2017）

DPI 日本会議編『障害者の権利条約でこう変わる Q&A』（解放出版社, 2007）

(英語文献一覧)

Adamou M., Wadsworth A., Tullett M., Williams N. “Hidden Impairment, the Equality Act and Occupational Physicians”, *Occupational Medicine*, vol.61 issue 7, 2011

Barnes Colin, Mercer Geof, “Theorising and Researching Disability from a Social Model” in *Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*, edited by Barnes Colin and Geof Mercer, The Disability Press, 2004

Bell Mark, “British Developments in Non-Discrimination Law: the Equality Act”, in Schulze Reicher, (ed.) *Non Discrimination in European Private Law*, Mohr Siebeck, 2011,

Bickenbach Jerome E., et al. “Model of Disablement, Universalism and the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps”, *Social Science and Medicine*, 1999, Volume 48: pp.1176.

Committee on Economic, *Social and Cultural Rights, General Comment 5 Persons with Disabilities*, E/1995/22, 9 December 1994

Committee on Economic, *Social and Cultural Rights, General Comment 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/20, 2 July 2009

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Germany*, CRPD/C/DEU/CO/1, 2015

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 2*, para 25-26, CRPD/C/GC/2, 2014

Crow Liz, “*Including all our lives: renewing the social model of disability*”, 1996

Degener Theresia, “The Definition of Disability in German and Foreign Discrimination Law,” *Disability Studies Quarterly Spring*, Volume 26, No. 2, 2006

Disability Rights Commission, *Equality Commission, Code of Practice Employment and Occupation in 2014*, 4.41, 4.43

EEOC, *Interpretive Guidance on Title I of the Americans with Disabilities Act*, § 1630.2(i)

EEOC, *Regulations to Implement the Equal Employment Provisions the Americans with Disabilities Act*, 2011

EEOC, *Enforcement Guidance: Reasonable Accommodation and Undue Hardship*

European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit G.2, *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A Practical Approach*, 2009

Finkelstein Vic, *Modelling Disability*, Paper presented at the Breaking The Moulds' conference, Dunfermline, Scotland, 1996

Finkelstein Vic, *A Personal Journey into Disability Politics*, Paper presented at the Leeds University Centre for Disability Studies, 2001

Fleischer Doris Zames and Frieda Zames, *The Disability Rights Movement: From Charity to Confrontation*, Temple University Press, 2001

Hahn Harlan, "Adjudication or empowerment: contrasting experiences with a social model of disability", *Disability, Politics and the Struggle for Change*, edited by Barton Len, Routledge, 2001

Human Rights Council, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Japan*, A/HRC/37/15, 2018

Ignatieff Michael, *The Needs of Strangers*, Chatto & Windus, 1984

ILO, *Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Japan of the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention*, 1983 (No. 159), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Union of Welfare and Childcare Workers, 2009

Lawson Anna, *Disability and Equality Law in Britain: The Role of Reasonable Adjustment*, Hart Publishing, 2008

Mark C. Weber, “Unreasonable Accommodation and Due Hardship,” *Florida Law Review*, vol. 62, 2010

LOI no 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap

LOI no 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

McColgan Aileen, *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, Hart Publishing, 2005,

Morris Jenny, “*Pride against Prejudice*”, Women’s Press, 1991

Oliver Michael, *Understanding Disability: From Theory to Practice Second Edition*, Palgrave and Macmillan, 2009

Priestley Mark, “Constructions and Creations: Idealism, materialism and disability theory,” *Disability and Rehabilitation*, Random House, 1998

The Lord Privy Seal, Leader of the House of Commons and Minister for Women and Equality by command of Her Majesty, *The Equality Bill-Government response to the Consultation*, Cm 7454, 2008

Tremain Shelley, “Foucault, Governmentality, and Critical Disability Theory”, *Foucault and the Government of Disability*, University of Michigan Press, 2005

UN Convention on the Rights of People with Disabilities, third session of the Ad Hoc Committee, “*Daily Summary-A service made possible by Landmine Survivors Network*”, Volume 4, #7 June 2, 2004

UN Department of Economic and Social Affairs Disability, *Factsheet on Persons with Disabilities*, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/factsheet-on-persons-with-disabilities.html> (2021年6月21日閲覧)

UN Doc. A/AC.265/2004/WG/1, *Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee, Annex 1 Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, 2004

UN Doc. A/AC.265/2006/1, *Letter dated 2005/10/07 from the Chairman to all members of the Committee*, 2005

Union of the Physically Impaired Against Segregation and The Disability Alliance, *Fundamental Principles of Disability*, scanned by Centre for Disability Studies, 1976

Üstün, T. Bedirhan, Jerome E. Bickenbach, Elizabeth Badley and Somnath Chatterji, “A Reply to David Pfeiffer ‘The ICDH and the Need for its Revision’”, *Disability & Society*, vol.13, no.5, 1998

World Health Organization, “*International Classification of Functioning, Disability and Health*”, 2001

Zola Irving Kenneth, “Medicine as an Institution of Social Control”, *Sociological Review* Vol 20, 1972

Zola Irving Kenneth, *Missing Pieces: A Chronicle of Living with a Disability*, Temple University Press, 1982

Zola Irving Kenneth, “Social and Cultural Disincentives to Independent Living”, *Archives of Physical Medicine and Rehabilitation* Vol 63, 1982