

障害者差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針と法的課題

石崎由希子

(横浜国立大学准教授)

障害者雇用促進法における雇用義務制度の下、障害者は、「保護の客体」として位置づけられてきた。障害者権利条約の批准を契機としてなされた2013年の障害者雇用促進法の改正は、障害者であることを理由とする差別の禁止と事業主に対する合理的配慮の提供を義務付ける規定を導入し、障害者を新たに「権利の主体」として位置づけた。こうしたパラダイムの転換がなされたなかで、事業主が適切な対応をできるようにするため、改正法施行（2016年4月1日）に先立ち、差別禁止指針及び合理的配慮指針が策定・告示された。このうち、特に、合理的配慮指針は、事業主、障害者、同じ職場の従業員間の対話を促進し、これにより働きやすい環境を整備する重要な機能を有している点で注目される。もっとも、①差別禁止規定との関係で、職務遂行能力に基づく異別取扱いや積極的差別是正措置や合理的配慮措置と結びついた不利な処遇をどのように考えるべきか、②合理的配慮はいかなる範囲で認められるか（合理的配慮措置の提供に際し、労働契約を変更することは過重な負担に該当するか）、③障害者が障害の開示を望まない場合、事業主は常に合理的配慮義務を免責されるかといった諸課題はなお残されている。本稿ではこうした諸課題について検討したうえで、今後の立法政策において必要とされる視点を示すことを目的とする。

目次

- I はじめに
- II 改正障雇法及び指針の内容
- III 法的課題の検討
- IV むすびにかえて

I はじめに

障害者の職業の安定を図ることを目的とする障害者雇用促進法（以下、「障雇法」又は「法」）は、一定比率（障害者雇用率）以上の障害者を雇用することを事業主に義務付ける雇用義務制度と雇用義務を達成できない事業主から障害者雇用納付金を徴収する一方、雇用義務を超えて多数の障害者を雇用する事業主に調整金又は報奨金を支払うこ

とを内容とする障害者雇用納付金制度を設けてきた。これらの制度は、「保護の客体」としての障害者を特別扱いすることにより、障害者雇用を「量的」に拡大することを目的としていたといえる（雇用義務アプローチ）。こうしたなか、2006年12月に国連で採択された障害者の権利に関する条約（障害者権利条約）の批准（日本は2007年9月28日に署名）に向けた対応として、2013年6月13日に改正障雇法が成立した¹⁾。障害者に対する差別の禁止と合理的配慮の提供を内容とする改正障雇法は、雇用義務アプローチを維持して障害者雇用の量的拡大を図りつつ、障害者を「権利の主体」として等しく扱うことを求め、雇用を「質的」に改善することを目指す差別禁止アプローチを採用するに至った。このように、障雇法

は、障害者の職業の安定（法1条）という共通の目的に向けて、異なるアプローチを併存させるに至った²⁾。

こうした2つのアプローチが採られているなかで、差別禁止や合理的配慮といった新たな概念を事業主が正確に理解し、改正法の施行（2016年4月1日）に備えて適切に対応することは容易ではない。そこで、改正障害法においては、差別禁止規定に定める事項に関し、「事業主が適切に対処するために必要な指針」（法36条1項）が、事業主の合理的配慮措置に関して、「その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針」（法36条の5第1項）が厚生労働大臣によって定められることが予定されていた。これら指針の策定に向けて、2013年9月に「改正障害者雇用促進法に基づく差別禁止・合理的配慮の提供の指針の在り方に関する研究会」（座長：山川隆一教授）が設置され、障害者団体を含めた関係者の議論の末に、2014年6月6日に報告書が提出された。その後、公益代表、労働者代表、使用者代表、障害者代表の四者で構成される労働政策審議会障害者雇用分科会での審議・検討を経て、いわゆる障害者差別禁止指針³⁾及び合理的配慮指針⁴⁾が策定された⁵⁾。もっとも、なお明らかとはいえない課題もある。そこで、本稿では、改正法及び両指針の内容や意義を確認した上で（Ⅱ）、残されている法的課題について検討し（Ⅲ）、今後の方向性について若干の展望を行う（Ⅳ）。

Ⅱ 改正障害法及び指針の内容

1 差別禁止・合理的配慮の適用対象

差別禁止や合理的配慮の対象となる障害者は、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と定義される（法2条1号）。「その他の心身の機能の障害」とあるように、障害の原因及び種類について限定されていないことから、難病による障害や高次脳機能障害を有する者も対象になりうる。また、精神障害

者には、精神障害者保健福祉手帳（精神保健福祉法45条2項）の交付を受けている者の他、統合失調症、躁鬱病又はてんかんにかかっている者（障害法施行規則1条の4）や発達障害者が含まれることが明らかにされている。このように、雇用義務制度が身体障害者、知的障害者、精神障害者保健福祉手帳を取得している精神障害者を「対象障害者」（法37条2項）としていることと比べると、差別禁止及び合理的配慮は、より広い範囲の者を対象にしているといえる⁶⁾。

2 差別禁止

改正障害法は、差別禁止について、募集採用段階と採用後の段階を区別して規定を置いている。まず、事業主は、募集及び採用について、障害者に対して、障害者でない者と均等な機会を与えなければならない（法34条）。また、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、労働者が障害者であることを理由として、障害者でない者と不当な差別的取扱いをしてはならない（法35条）。「その他の待遇」には、雇用に関する事項（配置、昇進、降格など人事に関する事項や退職勧奨、解雇など労働契約の終了に関する事項）が広く含まれる（差別禁止指針第3の2乃至13）。

ここで禁止される差別は、障害者であることを理由とする差別（直接差別。ただし、車いす、補助犬、その他の支援器具等の利用、介助者の付添等の社会的不利を補う手段の利用等を理由とする不当な不利益取扱いを含む）であり、間接差別は含まれないことが差別禁止指針の「基本的な考え方」において示されている（同第2）。間接差別については、①どのようなものが間接差別に該当するのか明確でないこと、②直接差別に当たらない事案についても合理的配慮の提供で対応が図られることから、禁止規定を設けることは見送られ、具体的な相談事例や裁判例の集積の後に規定の必要性についての再検討を行うべきとされた⁷⁾。また、禁止されているのは、「障害者」に対する「不当な」差別的取扱いであるため、能力に応じた異別取扱いや積極的差別是正措置、合理的配慮措置による異別取扱いは禁止されていない（同第3の14イ乃

至ハ)。なお、障害者権利条約においては、合理的配慮の提供拒否は差別の一類型とされていたが、障雇法においてこのような整理はされていない。これは、合理的配慮の提供を義務付けることと、その提供拒否を差別として禁止することは効果が同じであることから、端的に合理的配慮を事業主に義務付けることで足りると考えられたためである⁸⁾。

3 合理的配慮

合理的配慮に関しては、募集採用段階において、障害者の申出により「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つている事情を改善するため……当該障害者の障害の特性に配慮した必要な措置」（法36条の2）が、採用後においては、「障害者でない労働者との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になつている事情を改善するため……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」（法36条の3）が要請されている。いずれも事業主にとって「過重な負担」にならないことが前提となる。また、事業主は合理的配慮措置を実施するに際し、障害者の意向を十分に尊重しなければならないとされる（法36条の4第1項）が、このことは合理的配慮指針の「基本的な考え方」や合理的配慮の確定手続について規定する各箇所でも繰り返し確認されている（合理的配慮指針第2の3、第3の1（3）、第3の2（3）、第5の2）。

合理的配慮指針において特徴的なのは、合理的配慮の内容に先立ち、合理的配慮の手続について、採用時と採用後を区別した詳細な規定が置かれていることである（同第3）。その意味で、合理的配慮指針は障害者と事業主との間の対話を促進する手続規範としての意義・機能を有しているといえる⁹⁾。

まず、募集採用段階での合理的配慮に係る話合いは、障害者からの合理的配慮の申出を契機として開始される。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ず、事業主がどのような合理的配慮を行えばよいのか不明確な状況にあるためである（施行通達第3の

1ロ）。合理的配慮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ため、障害者は面接日等までの間に時間的余裕をもって申し出ることが求められる（同第3の2（3）イ）。

他方、採用後の合理的配慮については、事業主が障害者である労働者と調整可能と考えられるため、必ずしも障害者の申出は前提とされていない。すなわち、事業主が採用時までには労働者が障害者であることを把握している場合は、採用時までには、採用時までには把握していない場合にはこれを把握した際に（中途障害を含む）、遅滞なく、職場において支障となっている事情を確認することが求められる。もちろん、事業主からの確認を待たず、障害者の側から申し出ることでも可能である（合理的配慮指針第3の2（1））。

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、事業主の側に実施可能な措置を提案することが求められる（同第3の1（2）、第3の2（2））。また、このとき、障害者本人と話合うことが原則となるが、障害により意向を適切に伝えるのが困難な場合や、障害者本人に合理的配慮に係る知見が十分でない場合には、就労支援機関の職員等（障害者の家族や福祉施設の職員、特別支援学校の教員等を含む）が補佐することも可能とされる（同第3の3、施行通達第3の2（3）ニ）。

障害者から申出があった措置について、事業主が過重な負担にあたりと判断した場合に、事業主には、当該措置を実施できない旨及びその理由の説明並びに過重な負担にならない範囲での合理的配慮措置の更なる検討が求められる（合理的配慮指針第3の1（3）、第3の2（3））。また、障害の状態や職場の状況が変化することもあるため、事業主は、支障となっている事情の有無を定期的に確認すべきとされており（同第3の2（1））、合理的配慮措置の見直しも予定される。このように、合理的配慮の手続は1度きりではなく、継続的なものとなることが想定されている。

合理的配慮の内容との関係では、採用後の合理的配慮は「職務の円滑な遂行に必要な措置」であることから、日常生活のために必要な補助器具（眼鏡、車いす等）の提供は含まれないこと、また、配慮をしても「重要な職務遂行に支障を来す」と

判断される場合に、当該職務の遂行を継続させることは求められないことが明らかにされている(同第4の1(2))。また、合理的配慮指針の別表においては、「多くの事業主が対応できると考えられる措置」として、障害類型に応じた具体的事例が示されている。ただし、これらは例示であり、すべての事業主が実施すべき最低基準でもなければ、これ以外の合理的配慮を除外するものでもない(同第4の2及び別表参照)。したがって、ここで挙げられた具体的事例は関係当事者を拘束するものではないが、合理的配慮の手続の中で顧みられることが想定される。その意味では、これもまた、障害者と事業主との対話を促進する機能を有するものとみることができる。

4 法の実現手法

差別の防止や合理的配慮の提供は、自主的に、あるいは、紛争解決手続を通じて、場合によっては、行政機関による公的権限の行使によって実現される¹⁰⁾。

差別禁止指針及び合理的配慮指針は、その「基本的な考え方」において、事業主及び同じ職場で働く者が障害の特性に対する正しい知識の取得や理解を深めることの重要性を指摘しており(差別禁止指針第2、合理的配慮指針第2の4)、事業主による自発的な法遵守をまずは期待している。また、ここでは、同じ職場で働く者にも理解が求められていることが注目される。さらに、両指針において、事業主と障害者の「相互理解」の重要性が指摘されているが(差別禁止指針第3の1(4)、合理的配慮指針第2の1)、障害者の側にも事業主側の状況に対する一定の理解を求めているといえる。障害の状況や職場の事情は多様・個別的であるなかで、差別防止に向けた取り組みや合理的配慮措置は、関係当事者の相互の対話の中で決定され自主的に実現されることが望ましく、また、それによって、障害者にとって真に働きやすい職場環境が実現されると考えるためであろう。

また、紛争解決手続を通じた実現においても、まず企業内の自主的解決を図るべきであり、自主的解決が成就しない場合にも行政における調整的解決を重視すべきであるとの考えが採られている

る¹¹⁾。

事業主は、障害者である労働者から苦情の申出を受けたときは、事業主を代表する者及び当該事業所の労働者を代表する者を構成員とする苦情処理機関に対し当該苦情の処理を委ねる等その自主的な解決を図るように努めなければならないとされており(法74条の4)、合理的配慮指針は、労働者の疑義の解決や苦情の自主的解決に資する相談体制の整備について、具体的に定める(合理的配慮指針第6)。すなわち、事業主は相談窓口をあらかじめ定め、障害者である労働者が利用しやすいようにしておくとともに、これを労働者に周知することが求められる。このとき、安心して相談ができるように、相談者のプライバシーを保護するために必要な措置を講じていることや相談を理由とする不利益取扱いが禁止されることについても周知が必要とされる。さらに、相談窓口の担当者が適切に対応できるよう必要な措置(研修の実施やマニュアルの作成)を講じなければならないとされる(施行通達第3の2(6))。

都道府県労働局長は、当事者の双方又は一方からその解決につき援助を求められた場合には、当該紛争の当事者に対し、必要な助言、指導又は勧告をすることができる(法74条の5、74条の6第1項)。また、都道府県労働局長は、当事者の一方又は双方から調停の申請があった場合には、募集・採用に関する紛争を除き、個別紛争解決促進法に基づく紛争調整委員会に調停を行わせることができる(法74条の7第1項)。

以上のような手続では解決に至らない場合やこうした解決がおよそ望めないような場合については、厚生労働大臣が事業主に対して、助言、指導又は勧告することになる(法36条の6)。また、差別禁止規定や合理的配慮義務を課す規定からは、直接私法上の効果は生じず、それ自体が強行規定や請求権の根拠規定にはならないが、公序(民法90条)や信義則違反(労契法3条4項)、不法行為(民法709条)、解雇や人事に係る権利濫用規定(労契法16条、3条5項等)の解釈において考慮されうる¹²⁾。そこで、一定の限界もあるものの、事案によっては、労働審判や民事訴訟手続を通じて実現されることになる¹³⁾。

Ⅲ 法的課題の検討

以下では、指針において十分に明らかにされたとはいえない複数の課題について指摘し¹⁴⁾、それぞれについて試論を示すこととする。

1 不当な差別的取扱いとは

(1) 能力に基づく異別取扱い

職務遂行能力が同一であるにも関わらず、異なる取扱いをするという場面においては、差別意思を認めやすい。しかし、障雇法上「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」と定義される障害者については、障害がない者と比べた場合に、職務遂行能力が異なることが想定される¹⁵⁾。そこで、事業主は、等しくなさに応じて等しくなく取扱うべきとなるが、「等しくなさに応じた取扱い」についての考え方は人により異なり、一義的には特定困難であるため難しい問題が生じることになる¹⁶⁾。

この点に関し、差別禁止指針は、労働能力等を適正に評価した結果として、障害者でない者と異なる取扱いをすることは許容されることを明らかにしている（差別禁止指針第3の14口）。労働能力の評価基準の設定は、人事権を有する事業主の広範な裁量にゆだねられるが、職務が限定されていない日本的雇用システムの下では、労働能力は特定の職務との関係では決まらないことになる。また、人事評価項目のうち「情意」として協調性等が考慮されることがしばしばある。そうすると、既存の人事評価基準を適用することは、特に、切り分けられた特定の業務については高い能力を発揮するが、それらをマネジメントすることや周囲の空気を読んでコミュニケーションすることを不得意とする精神障害・知的障害者にとって不利な結果となることが想定される¹⁷⁾。しかし、障雇法において間接差別は禁止されていない。また、採用後の合理的配慮が「職務の円滑な遂行に必要な措置」であることからすると、職務において必要とされる本質的能力を不問に付すことや見直すことまでを事業主に要請するものとはいえない¹⁸⁾。人事評価の際に考慮される能力が本質的

なものなのかという点については検討の余地があるものの、人事評価の場面において事業主の裁量が広く認められてきたことを踏まえると、一定の障害者に不利な帰結をもたらす能力評価やこうした能力評価に基づく異別取扱いは改正障雇法の下でも許容されることになるだろう。もっとも、「適正」な評価ということとの関係では、コミュニケーション能力の不足とされるものが、周囲の者の偏見や差別意識に起因していないかどうかの検討は慎重になされるべきであろう。また、能力評価に際しては、合理的配慮を講じていることが前提となる。合理的配慮が必要であることやそれをしないことにより障害者に不利な影響が及ぶことを認識していながらこれを放置していたというようなケースでは、障害者への差別意思が推察されると考える¹⁹⁾。

能力に基づく異別取扱いは、採用の場面において、更に困難な問題として生じることになる。差別禁止指針は、①業務遂行上必要と認められる場合に、募集に際して一定の能力を有することを条件とすること（同第3の1(3)）を許容する。ここでも、合理的配慮の提供が前提とされるが、合理的配慮の提供があれば条件を充たすことについては、障害者の側から説明することも重要であるとされている（同第3の1(4)）。確かに、具体的な障害者が現れる前に、事業主が合理的配慮を予め講じておくことは難しい。しかし、長期的な関係に入っていない採用前の者が採用後の合理的配慮を求めて交渉することは心情的に困難であることからすると、採用条件を前に応募を諦めるのが通常ではないかと思われる。また、合理的配慮により一定の能力に達する者と合理的配慮なしに同等の能力を有する者がいたときに、後者を優先して採用することは禁止されていない²⁰⁾。そうすると、合理的配慮によってはじめて採用条件を充たすような障害者の採用はなかなか広がらないことになる。

事業主に広い採用の自由が認められていることもあり、この問題に対する解決は容易ではない。間接差別禁止規制の導入も検討課題となりうるが、業務上遂行上必要ではない、障害者を排除する採用条件が直接差別と位置付けられていること

からすると（同第3の1（3））、結局は、いかなる基準であれば「業務遂行上必要」として正当化されるかという点の議論²¹⁾を深めるほかないように思われる。この他の方策としては、公正な採用選考の観点から、採用基準の趣旨についての説明を促す規制を導入することが考えられる²²⁾。こうした規制は事業主自身に差別的効果の有無についての再検証を迫ることにつながる他、合理的配慮の提供に向けた対話の契機となることが期待される²³⁾。

（2）合理的配慮措置に伴う不利益取扱い

次に、不利益取扱いが有利な取扱いと結びついている場合の問題について検討しよう。差別禁止指針は、合理的配慮に係る措置を講ずること（その結果として、障害者でない者と異なる取扱いとなること）は法違反とならないとする（差別禁止指針第3の14ハ）。しかし、例えば、軽易業務への配置という合理的配慮措置と不利な処遇と結びついている場合に、こうした処遇が障害者であることを理由とする差別的取扱いに当たらないかという点については慎重な検討が必要となる。差別意思は、口語でいう嫌悪や害意に限られず、好意に基づくものであっても、異別取扱いに合理的理由がなければ認められうるからである²⁴⁾。

この点に関しては、妊娠中の労働者の軽易業務転換に伴う降格の適法性が争われた広島中央保健生活協同組合事件・最判平成26・10・23民集68巻8号1270頁が参考になりうる²⁵⁾。同最判は、妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させる事業主の措置は、原則として男女雇用機会均等法（以下、「均等法」）9条3項の禁止する不利益取扱いに当たるとした上で、当該労働者が軽易業務への転換及び上記措置により受ける有利な影響や不利な影響の内容や程度、上記措置に係る事業主の説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向に照らして、①当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときや②降格の措置を執ることなく軽易業務への転換をさせることに円滑な業務の運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障がある場合で、その措置につ

き均等法9条3項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在する場合には、9条3項の禁止する不利益取扱いに該当しないと判断した。

もっとも、均等法とは異なり、障雇法は強行規定ではない。また、妊娠は職務遂行能力に影響が出る点で障害と共通する面もあるが、それが一時的か恒常的かという違いもある。そこで、この判決の射程が直接及ぶとは考えられず、合理的配慮としての軽易業務転換を契機としてなされた不利益取扱いが、「原則」として不当な差別的取扱いに該当するとまではいえない。しかし、例外要件①・②において示された考慮要素は、差別意思の有無を判断するに際し参考になりうる²⁶⁾。すなわち、合理的配慮措置の実施に際し、説明が不足していたり、障害者の意向が十分に踏まえられていなかったりする場合で、かつ、不利益取扱いをする業務上の必要性が認められず、不利益の程度も著しいような場合には、差別意思が推認され、合理的配慮措置に伴う不利益取扱いが差別に該当すると考えられる²⁷⁾。

（3）積極的差別是正措置に伴う不利益取扱い

同様の問題は、積極的差別是正措置が不利益取扱いと結びついている場合にも生じうる。特に雇用義務制度の下でなされてきた障害者枠での採用は、障害者を有利に取り扱う積極的差別是正措置として許容されるが（差別禁止指針第3の14イ、施行通達第2の2（16）イ）、障害者枠で採用された者に対し、より長い試用期間を設けることや軽易な業務にのみ従事させ、低い処遇に留めおくことについて、どのように考えるべきか。

積極的差別是正措置は、長い間、不利な状態に置かれていた「集団」に対して、特別の機会を暫定的に提供することで社会構造の不均衡を是正することを目的とする点で、「個々の障害者」が直面する社会的障壁の除去を目的とする合理的配慮とは異なる²⁸⁾。このように、積極的差別是正措置が集団を対象とするがゆえに、上記（2）のケースよりも問題は複雑となる。というのも、積極的差別是正措置を受ける障害者の中には、こうした積極的差別是正措置があることで初めて就労でき

ている者もいれば、積極的差別是正措置を利用して採用されたものの、実際には、障害のない労働者と同様の職務遂行能力を有する者も含まれる可能性があり、後者との関係で低い処遇や長い試用期間は不合理となるように思われるからである²⁹⁾。

私見は、積極的差別是正措置としての障害者枠での採用が、雇用の場を確保することが困難な障害者を雇用に結びつける機能を有しており³⁰⁾、かつ、障害者が一般求人から排除されている等の事情がなく³¹⁾、障害者枠での採用が障害者自身の意思に基づいている場合には、通常より長い試用期間や軽易な業務への従事を前提とする処遇も基本的に許容されると考える。個々の障害者の職務遂行能力は多様であるとしても、これを採用段階で把握し、それぞれの障害者ごとに異なる対応をすることまでは求められないと解されるからである。そこで、能力や就労意欲を見極めるためにより時間がかかる特性の障害者を募集している場合、通常よりも長い試用期間の設定も、試用の趣旨目的に反しない限り、許容されると考える³²⁾。また、より複雑な業務ができる能力があるにもかかわらず、単純な業務に従事しているというケースについても、それが障害者の意思に基づく選択の結果であるかぎり、障害者であることを理由とする差別的取扱いにはならないと考える（Q&A3-1-4 参照）。

ただし、上記解釈を前提とすると、障害のない労働者と等しい職務遂行能力を持つ労働者は自身の持つ潜在能力を十分に発揮しないまま、低い処遇に留め置かれることになる可能性がある。どのような仕事に従事するかは、職業選択の自由（憲法22条）やキャリアに関する自己決定（憲法13条）に関わる問題であり、障害者に対し障害のない労働者と同じ仕事に従事することを強制できないのは勿論である（憲法18条参照）。しかし、より良い処遇を求めて、あるいは、自身の自己実現のために、キャリアを発展させることを希望する労働者に対して、コース転換を認める制度を設けることは、本人にとっても社会にとっても望ましいことといえる。特に、自身の能力を過小評価していた障害者が、就労を通じて、能力や意欲を高めることも考えられるところである³³⁾。そこで、意

欲及び能力に応じたキャリアの発展という観点から、柔軟なコース転換を認める制度の導入や職場における教育訓練及び能力開発を推進する法政策が望まれる³⁴⁾。

2 中途障害者に対する合理的配慮の範囲

合理的配慮義務を尽くしたか否かは、特に中途障害者の雇用終了（解雇又は休職期間満了退職）の効力が争われる場面で問題になる³⁵⁾。このとき、合理的配慮の内容が対話の中で決定される個別のかつ多様なものであること（合理的配慮指針第4の2）や合理的配慮指針の手續規範としての性質を踏まえると、合理的配慮を最終的に提供したか否かよりも、その手續を誠実に尽くしたか否かが司法判断の中心になるべきと考える³⁶⁾。もっとも、合理的配慮を誠実に尽くしたといえるためには、過重な負担にならない範囲での合理的配慮措置の慎重な検討が求められる。そのため、事業主が「過重な負担」の解釈を誤ったために、合理的配慮の提供がなされていないというケースにおいては、やはり雇用終了の効力は否定されることになろう。ただし、このとき、合理的配慮の手續が履踐されているのであれば、裁判所は、当該手續内で検討された措置の負担の過重性を検討すべきであり、訴訟提起後に主張された他の措置の実施可能性を事後的に判断すべきではないと考える。

「過重な負担」の解釈との関係では、合理的配慮の提供義務は労働義務の内容を変化させるものではないとの理解から、当初の労働契約によって定まる労働義務の内容（債務の本旨）の変更をもたらす配慮は「過重な負担」に当たるとの見解がある³⁷⁾。この見解によれば、従前の裁判例³⁸⁾において認められてきたように、休職前の業務について十分な労務提供ができない労働者について、職種の限定がないのであれば、現実的配置可能性のある他の業務について従事可能な場合には、他の配置可能性を検討することが合理的配慮の内容となるが、職種の限定がある場合にはこうした義務は認められないことになる。しかし、合理的配慮指針は、職務の遂行を継続させることができない場合に、別の職務に就かせることなどの合理的配慮を検討することが求められるとしており（合

理的配慮指針第4の1(2)ロ), 職種の限定如何によって異なる対応を求めている³⁹⁾。また, 障
雇法が障害者の職業の安定(法1条)という目的
を有し, 雇用義務制度という, 障害者の特別扱い
をも許容していることから考えると, 既存の契約
解釈から導かれる範囲に留まらない措置の検討
が求められると解することも不思議ではない⁴⁰⁾。
したがって, 職種限定がある労働者についても,
他業務への配置可能性を検討する必要があると
いうことになりそうである。このとき, 事業主は
配転を命じることはできないが, 労働契約の変更
(労契法8条)を打診することが求められるといえ
る。もっとも, 「過重な負担」に該当しないとい
う制約があることからすると, 給付と対価の均衡
がとれない状況を恒常的に維持することまでは要
請されず⁴¹⁾, 限定されていた業務と同等の処遇
が妥当する職務への配転可能性の検討を行えば足
りると考える。

以上の検討では, 従前の処遇を維持することを
前提としていた。では, 従前の処遇を引き下げる
ことを前提に, より広い範囲の合理的配慮を認め
ることはできないか。契約変更も合理的配慮の内
容に含まれるとする本稿の立場からすると, これ
も合理的配慮の一内容に含まれうると考える。た
だし, 処遇の引下げを伴う契約変更には多種多
様なものが含まれうるところ, そのすべての選択
肢について事業主側に検討し, 打診すべきとする
のは不可能を強いることになろう。また, 事業主
としては, 処遇の引下げが差別的取扱いに当たる
おそれがあるとして, これを躊躇することが考え
られる(Ⅲ1(2))。そこで, 処遇の引下げを伴
う措置については, 労働者側から提案された場合
に検討すれば足りると考える。もっとも, 正社員
としての雇用管理区分を維持する場合には, 就
業規則の最低基準効により, 個別合意による処遇
の引下げは認められない可能性がある(労契法12
条)⁴²⁾。また, 引き下げられた処遇での合理的配
慮措置の提供について合意に至らなかった場合
に, 裁判上これを訴求することはできないため,
救済としては限定的となろう。裁判規範として
は, 上記のように解さざるを得ないが, その他の
紛争解決手続においては, 柔軟な処遇を認める制

度の設計や雇用管理区分の見直しも含めた上で調
整がなされるべきと考える。

3 プライバシー及び障害者の自己決定との関係

(1) 障害の状況の把握

合理的配慮の提供を行うにあたって, 事業主は
あらかじめ障害の有無や種類, 程度を把握する必
要がある。もっとも, 2015年に改正された個人
情報保護法の下, 障害や健康情報は本人の事前の
同意なしに取得することが原則として禁止される
要配慮個人情報(改正個人情報保護法2条3項, 17
条2項, 施行令2条1号乃至3号)に当たる。また,
労働者の意に反して開示を強制する場合や無断で
健康診断を行う場合については, 少なくとも⁴³⁾,
プライバシー権や自己決定権を侵害することにな
る⁴⁴⁾。

この点に関しては, 事業主が雇用義務の達成状
況を厚生労働大臣に報告するに際し, 障害者数や
障害の種類・程度を把握する必要があることとの
関係で策定された「プライバシーに配慮した障害
者の把握・確認ガイドライン」が参考になる。同
ガイドラインは, ①採用段階から本人が自ら障害
者であることを明らかにしている場面と, ②採用
面接時等に, 事業主が応募者に対して障害の有無
を照会する場面を区別し, ②の場合には, 障害の
有無を照会するのは, 特別な職業上の必要性が存
在することその他業務の目的の達成に必要不可欠
な場合に限られ, その際には, 目的を示して本人
に障害の有無を照会しなければならないとする⁴⁵⁾。

差別禁止指針は, 上記①に該当する障害者専用
求人採用選考や選考後において, 仕事をする上
での能力及び適性の判断, 合理的配慮の提供のた
めなど, 雇用管理上必要な範囲で, プライバシー
に配慮しつつ, 障害等の状況を確認することは可
能とする(差別禁止指針第3の14ニ)。ここで「プ
ライバシーに配慮しつつ」の意味は必ずしも明
らかではないが, 仮に上記ガイドラインに従うべ
きことを意味しているとすれば, 利用目的を明示
し, 本人の同意を取得した上で障害等の状況を確認
すべきことになる。なお, 障害等の状況を確認
する過程で合理的配慮の必要性が明らかになった

場合には、障害者からの申出があるものとしてとらえ、事業主側から対話をもちかけることが望ましいと考える⁴⁶⁾。いずれにしても、ここで事業主に求められているのは、合理的配慮の提供に向けた対話の開始であって、合理的配慮の提供それ自体ではない。障害者の意向を無視し、一方的にその必要性を付度してなされた合理的配慮の提供は不当な差別的取扱いに該当するおそれがある(Ⅲ1(2)参照)⁴⁷⁾。

他方、一般求人の場合について、障害等の状況確認が能力及び適性の判断など雇用管理上必要な範囲に限られるという点、また、目的を示した上で同意を得るべきという点では、障害者専用求人と同様と思われる。もっとも上記ガイドラインにもあるように、障害の開示が前提となっていない一般求人の場合、より慎重な対応が必要となる。本人に対する障害の照会が直ちに違法になるとまでは言えないとしても、相手方の障害受容の程度によっては、照会自体が感情的対立や誤解を招く可能性もあると考えられるからである。そのため、実際上は、就労上の支障の有無や職務に必要なとされる能力についての照会に留めるべきといえよう(Q&A4-2-5参照)。

(2) 障害の開示がなされない場合

では、外観からは判別し難い内部障害や精神障害について、労働者側から申出がなかった場合に、事業主は合理的配慮義務を免れるか。合理的配慮指針は、「必要な注意」を払っても雇用する労働者が障害者であると知り得なかった場合には、合理的配慮の提供義務違反を問われないとしている(合理的配慮指針第2の2)。そこで、いかなる場合に「知り得なかった」あるいは、「必要な注意」を尽くしたといえるかが問題となる。

この点、まず、全従業員への一斉メールの送信、書類の配布、社内報等での呼びかけをおよそ行っていない場合には、「必要な注意」を払っていないと解しうる(Q&A1-5-2参照)。また、職場内で障害に対する理解が進んでおらず、差別的言動が横行している、障雇法で義務付けられている相談体制の整備が進んでいない、あるいは、整備が一応なされたとしても、十分な周知がなされていない

いなどの状況により、障害者が申出を躊躇する状況が客観的に認められる場合には、「必要な注意」は尽くされていないとみるべきである。

では、障雇法に即した諸制度を整備し、呼びかけを行ってもなお労働者が申出ないケースについてはどうか。この点に関し、日本ヒューレットパカード事件・最判平成24・4・27判時2159号142頁は、精神的な不調のために欠勤を続けていると認められる労働者に対して、精神科医などによる健康診断を実施し、「必要な場合は治療を勧めた上で休職等の処分を検討し、その後の経過を見るなどの対応を採るべき」としていた。もっとも、同最判は、職場において嫌がらせを受けたとの被害妄想のために欠勤していた労働者に対して、使用者が無断欠勤を理由とする論旨解雇をしたという事案であり、最高裁もこうした事案の特殊性を踏まえた判示をしていることからすると⁴⁸⁾、その射程が広く及ぶと解すべきではない。合理的配慮の提供のためとはいえ、周囲の者からの聞き取り調査をしたり、労働者の同意を得ることなく、健康診断の結果等を利用したりすることは、プライバシー権の侵害に当たり、許容されないと考える(Q&A1-5-1参照)。したがって、事業主が精神的不調を認識していたとしても、障害者から障害である旨の申出がなく、合理的配慮の提供を求めているようなケースでは、「必要な注意を払っても知り得なかったケース」にあたり、合理的配慮提供義務を免れると考える⁴⁹⁾。

(3) 同じ職場で働く者に対する障害の開示

合理的配慮指針は、同じ職場で働く者が障害について理解することの重要性を示すと共に、事業主による他の従業員への説明を合理的配慮の1つとして位置付けている(合理的配慮指針別表)。これは周囲の理解を得ることで、働きやすい職場環境が実現されるとの考えに基づくものといえる。ただし、障害者自身が、合理的配慮の提供は希望するものの、周囲の人間に対して配慮を受けていることや障害を有していることを伏せておいて欲しいとの意向を有している場合もありうる。このような場合、可能な限り、障害の顕在化をもたさないような配慮のされ方が望ましいが、顕在化

させずに合理的配慮を提供することが困難な場合には、労働者の意向に沿った合理的配慮は「過重な負担」に当たるとして拒否せざるを得ないこととなる。こうした事態を避けるためには、日頃から障害の開示をしやすい職場環境を醸成することが求められる⁵⁰⁾。

IV むすびにかえて

最後に、以上の検討をまとめてむすびにかえたい。改正障害法において、差別禁止規定が導入され、障害者が「権利の主体」として位置付けられたことの意義は大きい。もっとも、障害者は障害がない者と比べて職務遂行能力に差がある場合が多い。そのため、職務遂行に必要とされる本質的な能力は何かという点についての慎重な検討は必要となるものの、既存の基準を用いた能力評価に基づく異別取扱いが許容される範囲が比較的広く認められることになる(Ⅲ 1 (1))。また、雇用義務制度の下での採用面におけるメリットの享受は、他方で不利な処遇を正当化する契機を含んでいるといえる(Ⅲ 1 (3))。障害法が雇用義務制度を維持しているなかで、差別禁止の貫徹(同一取扱い)は困難又は不適切であり、障害法改正による現状の変更には一定の限界があるといえよう。しかし、少なくとも、障害者が「権利の主体」として位置づけられた以上、単に雇用の場を与えられる存在としてではなく、自らキャリアを発展させていく存在としての位置づけを明確にし、その能力の開発及び向上をより積極的に支援するような法政策が望まれる(法3条、4条参照)。

職務遂行能力の差異を前提にしつつ、障害がない者と等しく能力を発揮することを可能にするという点では合理的配慮の果たす役割は大きい。合理的配慮の検討手続は事業主と障害者、場合によっては、同じ職場で働く者をも巻き込んだ対話という形でなされ、それにより、多様な障害の状況や個別の職場の実情を踏まえつつ、働きやすい職場環境の整備に繋がるのが期待されるからである。合理的配慮の提供義務は、中途障害者の雇用継続(職業の安定)という面でも重要な意義を有する。もっとも、①障害のない者を前提とする

人事評価基準の下で、合理的配慮の提供がされても能力が十分でないと評価されることはありうるし(Ⅲ 1 (1))、広範な職務に従事する正社員を前提につくられた賃金体系の下で合理的配慮の範囲が限定される可能性はある(Ⅲ 2)。また、②障害の開示を望まない障害者との関係では、合理的配慮の提供が実効的になされないおそれがある(Ⅲ 3)。このうち①との関係では、多様な働き方を前提とする人事制度の導入が、②との関係では、障害の開示をしやすい環境の整備が課題となる。これらもまた、その目的との関係で、事業主が強制されて行うようなものではなく、事業主、障害者及び同じ職場で働く者との相互理解の中で実現されるべきものといえる⁵¹⁾。このように、合理的配慮の提供は、事業主による自主的な実現に大きく依拠しているといえるが、このことは、法制度の側が何もしなくてもよいことを意味する訳ではない。自主的な実現に向けて、どのような仕組みを設けることが実効的か常に検討を続ける必要がある。対話や紛争の自主的解決を促す手続規範としての合理的配慮指針の策定はその一つの方策といえるが、これで十分とはいえないだろう。対話が実効的になされる仕組みづくり⁵²⁾や多様な働き方を可能にする制度の導入に対するインセンティブの付与などが今後更なる課題となる。

* 本稿は科学研究費補助金・若手研究(B)(課題番号26780031)及び基盤研究(B)(課題番号16H03556、26285015)による成果の一部である。

1) 障害法改正の経緯については、特に、菊池馨実=中川純=川島聡編『障害法』(成文堂2015年)123頁以下〔長谷川聡=長谷川珠子〕、所浩代『精神疾患と障害者差別禁止法——雇用・労働分野における日米法比較研究』(旬報社2015年)230頁、山口大輔「障害者雇用促進法における差別の禁止及び合理的配慮の提供、精神障害者の雇用義務の法制化」立法と調査344号36頁(2013年)参照。概要については、永野仁美=長谷川珠子=富永晃一編『詳説障害者雇用促進法』(弘文堂2016年)81頁以下〔長谷川聡〕、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」論ジュリ8号27頁、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25頁(2013年)、同「障害者雇用促進法の改正」法教398号52頁(2013年)、永野仁美「障害者雇用政策の動向と課題」日労研646号4頁(2014年)等参照。紙幅の関係から参考文献の引用は最小限に留める。

2) 長谷川珠子「日本における『合理的配慮』の位置づけ」日

- 労研 646 号 16 頁 (2014 年), 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 年) 16 頁以下〔長谷川珠子〕。
- 3) 障害者に対する差別の禁止に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針 (平成 27 年厚生労働省告示第 116 号)。
 - 4) 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)。
 - 5) 改正法の趣旨、内容及び取扱いについては施行通達 (2015 年 6 月 16 日付職発 0616 第 1 号) が出されている他、「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」(以下「Q&A」)。なお、現在は第 2 版) や合理的配慮事例集 (現在は第 3 版) が公表されている。
 - 6) ただし、身体障害者又は知的障害者に該当するかの確認は、原則として、障害者手帳や療育手帳等の有無によって行われてきたことや「職業生活に相当の制限」を受けているという要件の判断基準は明確ではないことから、結局、実務においては、手帳の所持により判断されてしまうのではないかと懸念が示されている (永野 = 長谷川 = 富永編・前掲注 1) 書 66 頁 [中川純], 長谷川・前掲注 2) 日労研 16 頁)。
 - 7) 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」(2013 年 3 月 14 日) 2 頁。
 - 8) 労働政策審議会障害者雇用分科会意見書・前掲注 7) 2 頁。
 - 9) 川島聡「差別解消法と雇用促進法における合理的配慮」川島聡ほか『合理的配慮——対話を聞く、対話が拓く』(有斐閣 2016 年) 53・54 頁は、合理的配慮の手続は、社会的障壁の除去に関するニーズを有する特定の障害者個人が現実に存在することを認識した後で開始されるという点において、「事後的」であり、また、それは個々の事情を踏まえた多様なものとなる点で「個別的」であり、両当事者間の対話 (話し合い) を通じて進んでいくという点で「対話的」とする。
 - 10) 視点については、山川隆一「労働法の実現手法に関する覚書」西谷古稀 (上) 75 頁 (2013 年) 及び同「労働法における法の実現手法」佐伯仁志編『岩波講座 2 法の実現手法』(2014 年, 岩波書店) 171 頁。
 - 11) 労働政策審議会障害者雇用分科会意見書・前掲注 (7) 4 頁。ただし、企業内手続を事前に経ることが行政機関での解決手続利用の前提になっている訳ではない。
 - 12) この点に関する詳細な検討として、小鍛冶広道「改正障害者雇用促進法が私法法律関係に与える影響」経営法曹 188 号 7 頁 (2016 年)。なお、同 13・14 頁は、障雇法 35 条と均等法 5 条・6 条との類似性から障雇法 35 条違反行為について直接無効の効果が導かれる可能性が高いことを指摘する。
 - 13) 菅野和夫『労働法 (第 11 版補正版)』(弘文堂 2017 年) 282・283 頁は、差別禁止や合理的配慮提供をめぐる紛争の解決については、「障害の多様性、差別的取扱いの規制の包括・多様性、差別的取扱いの禁止と合理的配慮の提供との密接性、事業主の行うべき対応の多様性などによって、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・調停などの調整的手法がより適している」とする。
また、将来に向けて合理的配慮の提供を実現するという意味では、手続の中に調停を包み込んでおり、かつ、「権利関係を踏まえつつ、事案の実情に即した解決」をする労働審判や訴訟上の和解についても、その機能が期待される。この点に関しては、永野 = 長谷川 = 富永編・前掲注 1) 131 頁 [向川純平], 137・138 頁 [柳原由以] 参照。
 - 14) 問題の抽出に際しては、既出の各参考文献の他、山川隆一 = 相澤欽一 = 小鍛冶広道 = 長谷川珠子「座談会・今後の障害者雇用のあり方と企業の対応を考える——精神障害者の雇用にかかわる実務上の課題を中心に」労務事情 1288 号 6 頁 (2015 年) を参照した。
 - 15) なお、障雇法における障害者の定義が障害の軽微な者を含んでいないことに問題があると考えられるが、ここではこれ以上立ち入らない。
 - 16) 富永・前掲注 1) 28 頁。
 - 17) 永野 = 長谷川 = 富永編・前掲注 1) 225 頁 [長谷川珠子], 333 頁 [山田雅彦], 長谷川・前掲注 1) 季労 34 頁, 星加良司「合理的配慮と能力評価」前掲注 9) 101 頁参照。
 - 18) 星加・前掲注 9) 95 頁以下。
 - 19) 永野 = 長谷川 = 富永編・前掲注 1) 196 頁 (脚注 20) [富永晃一]。
 - 20) 富永・前掲注 1) 30 頁。
 - 21) 例えば、病識があることや障害受容ができていることを採用条件とすることは、「病識がない」ことを障害特性とする統合失調症などの精神障害者を排除する効果を持つ。しかし、服薬や通院の継続などによる病気の自己管理が就労継続にとって重要であることからすると、こうした採用条件は現状「業務遂行上必要」と解さざるを得ないように思われる。なお、独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構『精神障害者雇用管理マニュアル (第 4 版)』(2011 年) 10 頁は、「病気がどのような段階になれば雇用が可能でしょうか」という問いに対して、統合失調症のある人の場合、事業主や就労支援機関の関係者は病気の自己管理ができることを重視していることを指摘している。
 - 22) なお、Q&A3-1-3 は「心身ともに健全 (健康) な方」という募集条件はただちに差別に該当するものではないとしつつ、公正採用選考の観点から、業務の内容や業務を行う上で必要な能力を示すなど、障害や難病のある人を一律に排除しているような印象を与えないような配慮が必要であるとする。
 - 23) 例えば、「公共交通機関を利用して自力通勤可能であること」という採用条件について、職務遂行上必要とされる能力との関係でその能力が求められているのか、職場近くに家族の送迎を許容する物理的条件が十分に整っていないことを意味するのかによって、障害者側が交渉すべき内容も異なる。また、採用後に症状が悪化し、条件を充たさなくなった場合の合理的配慮の可能性についても可能な限り明らかにされるべきである。
 - 24) 富永晃一「障害者雇用促進法改正と差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針 (案) について」地方公務員月報平成 26 年 10 月号 6 頁 (2014 年)。
 - 25) 長谷川珠子「障害者雇用促進法と合理的配慮」法時 87 巻 1 号 73 頁 (2015 年), 同「批判」法教 413 号 41 頁 (2015 年)。
 - 26) 最判の理論的枠組みの理解は様々ありうるが、ここでは、①・②の例外を「理由として」の要件に関する判示ととらえる山川隆一「批判」法協 133 巻 9 号 189 頁 (2016 年) を参照した。
 - 27) 不利益の程度やその必要性と障害者の意向は相補的に判断されるべきであり、ある措置について必要性が一定程度認められても、障害者の意向に明白に反する場合については、禁止される差別に該当するとみるべきであろう。他方、意向に沿わない面が含まれるとしても、必要性が高ければ差別に該当しないと考える。
なお、改正障雇法施行前的事案ではあるが、S 社 (障害者) 事件・名古屋高判平成 27・2・27 労経速 2253 号 10 頁では、労災事故により右上腕部切断・右手全指切断の障害を負った X について、Y 社が主事に昇格させることなく主担当に留め

- おいたことが障害者差別にあたるとして、差額賃金や慰謝料等の損害賠償請求がなされた。裁判所は、限定的な現場業務に従事していたXは、主事昇格要件としての操業現場の基幹職務を遂行するのに必要な能力を充足していないとのYの判断は正当であるとして、請求を棄却した。このケースでは、受傷後も現場で働きたいとのXの希望を踏まえて、Xに従事可能な現場業務を設けたとの経緯があるが、当該業務に従事するだけでは主事昇格の要件を充足しなくなること等について十分な説明はされていない可能性が窺われる。しかし、Xの希望する現場業務に従事させつつ、昇格を認めることはY社の人事制度上難しいと思われる他、月例賃金のうち職務給の等級を維持するなどの配慮をしていたこと等を踏まえると、不当な差別的取扱いとまではいえず、裁判所の判断は妥当といえよう。
- 28) 積極的差別是正措置と合理的配慮の概念について、十分な議論がされている訳ではないが、本稿では、飯野由里子「合理的配慮とポジティブ・アクション—合理的配慮になりうるもの、なりえないもの」前掲注9)82・83頁及び村山佳代「アメリカにおける合理的配慮とアフーマティブ・アクション」社会保障法32号233頁(2017年)を参考にしつつ、本文記載の理解を採用した。
- 29) 長谷川・前掲注1)季労34頁は、個々の障害者の状況を見ることなく、障害者のみをおよそ一律に扱い、結果として不利益が生じることは許されるべきではないとする。
- 30) 長谷川・前掲注1)法教58頁は、差別的取扱いの違法性を判断する場合に、雇用法のもと「障害を理由とする差別的禁止」と「雇用の場を確保することが困難な障害者に特別の雇用を割り当てる制度」という2つの性質のどちらを重視するかによって、結論が異なることがあることを示唆していた。本文中の私見は後者の性質を重視するものである。そのため、障害者手帳を有しているが、職務遂行能力への支障の程度が大きくない労働者に限って採用しているようなケースにおいては、低い処遇が違法となりうる。
- 31) 永野・前掲注1)10頁は、障害者のみが嘱託で採用されていたり、障害者には嘱託の道しか用意されていない場合には、嘱託採用が不当な差別的取扱いになりうるとする。
- 32) 日本曹達(退職勧奨)事件・東京地判平成18・4・25労判924号112頁では、障害者枠による採用の場合にのみ一律に6か月の嘱託期間を設定したことについて、障害者の雇用の維持・拡大に資するため、障害差別に当たらないと判断されていた。他方、Q&A3-1-8は、障害者だからという理由で、障害者について一律に試用期間を長くすることは差別に当たるとする一方、個別のケースにおいて能力や適性を見極めるために試用期間を延長することは差支えないとする。この回答が、個別のケースにおける延長のみを許容する趣旨か否かは明らかではない。
- 33) 男女のコース別採用に関する「『コース等で区分した雇用管理についての留意事項』による啓発指導について(平成19年1月22日雇児発第0122001号)」では、学校を卒業してすぐの時点では、自分の人生の将来展望もはっきりしていないことが多く、実際の仕事についての予備知識も十分とはいえないことから、この段階で一生のキャリアコースを決めることには無理がある場合も考えられるとして、コース等の区分間の転換を認める制度を柔軟に設定することが、男女労働者の能力発揮のために行うことが望ましいとするが、これは、障害者雇用の場合にも当てはまると思われる。
- 34) 小畑史子「障害を持ちながら働く労働者の能力開発」渡辺章先生古稀記念・労働法が目指すべきもの(信山社2011年)232頁は、高齢者雇用安定法4条の規定を踏まえつつ、障害者雇用においても、事業主の責務(法4条参照)として、「職業能力の開発及び向上並びに作業施設の改善その他の諸条件の整備を行い……努めるものとする」ことが目指されるべきとする。
- 35) 日本電気事件・東京地判平成27・7・29労判1124号5頁。
- 36) 小鍛冶・前掲注12)15頁。
- 37) 小鍛冶・前掲注12)17頁。
- 38) 片山組事件・最判平成10・4・9労判736号15頁、東海旅客鉄道事件・大阪地判平成11・10・4労判771号25頁等。
- 39) 合理的配慮指針第4の1(2)ロには、「など」とあり、別の職務への配置以外の合理的配慮も想定されている。この点からは、配転可能性の検討が必ず要請されているわけではないとの解釈を導く余地もありそうである。しかし、職務の遂行を継続させることができない場面において、別の職務への配置が合理的配慮の代表例として明示されていることについては重視すべきであろう。
- 40) 山川=相澤=小鍛冶=長谷川・前掲注14)座談会〔長谷川珠子発言〕21頁、長谷川珠子「判批」ジュリ1503号122頁(2017年)。
- 41) 負担の均衡という視点は合理的配慮指針第5において示された過重な負担の考慮要素(1)事業活動への影響の程度、(2)実現困難度、(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)として明記されていないが、考慮要素(1)や(2)の中で検討されうると考える。富永・前掲注1)33頁、永野・前掲注1)10頁、長谷川・前掲注1)季労37頁(脚注58)。
- 42) 就業規則が処遇変更を困難にする可能性について、水島郁子「私傷病労働者に対する保障と課題」村中孝史ほか編『労働者像の多様化と労働法・社会保障法』(有斐閣2015年)240頁。
- 43) 障害に関する情報が、後掲(45)の指針において収集を制限される「社会的差別の原因となるおそれのある事項」に該当すると解されることや差別指針第3の14ニの反対解釈からすると、障害に関する情報収集をその意に反して行うことは「障害者であることが理由とする差別」に該当する余地がある。河野奈月「労働関係における個人情報の利用と保護—米仏における採用を巡る情報収集規制を中心に(1)」法学協会雑誌133巻12号61-62頁(2016年)参照。
- 44) B金融公庫事件・東京地判平成15・6・20労判854号5頁、T工業事件・千葉地判平成12・6・12労判785号10頁。
- 45) 職業紹介事業者、労働者の募集を行う者、募集受託者、労働者供給事業者等が均等待遇、労働条件等の明示、求職者等の個人情報の取扱い、職業紹介事業者の責務、募集内容的確な表示等に関して適切に対処するための指針(平成11年労働省告示第141号)第4の1(1)を根拠とする。
- 46) 永野=長谷川=富永編・前掲注1)222頁〔長谷川珠子〕、川島・前掲注9)64頁(脚注10)。
- 47) 富永・前掲注1)33頁及び永野・前掲注1)10頁は、予断排除の観点から採用後の合理的配慮の提供も「申出」によるのが好ましいとする。
- 48) 最判は「このような精神的不調」、「その欠勤の原因や経緯が上記のとおりである以上」などの文言を用いている。
- 49) 東芝(うつ病)事件・最判平成26・3・24判時2297号107頁は、精神的健康に関する情報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、使用者は、労働者からの申出がなくとも、安全配慮義務(労契法5条)に基づき、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と判示している。安全配慮義務と合理的配慮義務は、前者の履行については使用者が主体的に行うことが想定されるのに対し、後者は使用者と障害者との対話を通じて実現されるべきという点で異なるため(両義務の比較については、長谷川珠子「健康上の問題を抱える労働者への配慮—健康配慮義務と合理的配慮の比較」

日労研 601 号 50 頁以下（2010 年）参照）、安全配慮義務に基づく対応を検討すべき場面であっても、そこから直ちに合理的配慮の手続を開始すべきとはいえないと考える。ただし、安全配慮義務に基づく対応が、結果として、合理的配慮に基づく対応と重なることはあり得るだろう。私見とは異なる考えに立つものとして、永野＝長谷川＝富永編・前掲注 1）283 頁〔小西啓文〕。

50) なお、西倉実季「合理的配慮をめぐるジレンマ——アクセスとプライバシーの間」前掲注 9）168 頁は、事業主の法的義務を明確化し、啓発を推進していくという方法は、他者によって「行使されるスティグマ」に対してはある程度効果的ではあるが、障害者自身の「感受されるスティグマ」（スティグマが行使されるのではないかという恐怖心や障害者であることへの羞恥を含む複雑な感情）を解消することはできないと指摘する。

51) 水町勇一郎「『差別禁止』と『平等取扱い』は峻別されるべきか？——雇用差別禁止をめぐる法理論の新たな展開」労旬 1787 号 49 頁（2013 年）は、今日の雇用差別が意図的で明白な排除・分離という形ではなく、企業内部の組織的・文

化的要素と密接に関わり合いつつ組織的・無意識的に積み重ねられて生じることが多いという現状認識から、特定のルールを一方向的に適用・強制するという従来型の法的アプローチ（ルール強制アプローチ）ではなく、複数の主体が相互に連携しあいながら、問題の発見、問題解決の実践、実践の評価・問題の再発見、情報の共有などのプロセスを通じて、問題を根本的に解決し予防していく構造的アプローチが重要であるとする。

52) 長谷川聡「障害を理由とする雇用差別禁止の実効性確保」季労 243 号 46 頁（2013 年）、所・前掲注 1）283 頁は、専門家・障害者の参加をふまえた、雇用差別に特化した行政機関の不存在を紛争解決手続における課題として指摘する。

いしざき・ゆきこ 横浜国立大学国際社会科学研究院准教授。最近の主な著作に「疾病による労務提供不能と労働契約関係の帰趨——休職・復職過程における法的規律の比較法的考察（5・完）」法学協会雑誌 132 巻 10 号（2015 年）1803 頁。労働法専攻。