

# 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

長谷川珠子

(独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構障害者職業総合センター研究員)

障害者（雇用）差別禁止法の制定を望む声が高まっているが、その要となる「合理的配慮（reasonable accommodation）」については不明確な部分が多く、さらなる検討が必要とされる。他方、日本では使用者の健康（安全）配慮義務を通して、健康上の問題を抱える労働者に様々な措置がなされており、これらの措置は合理的配慮の内容と多くの点で重なりをもつ。本稿は、合理的配慮という新しい概念を、既に議論の重ねられてきた健康配慮義務との比較から検討し、差別禁止法の枠組みのなかの合理的配慮の規定のあり方を示すことを目的とする。まず、配慮の対象者について、健康配慮義務は会社で働く従業員に限られるのに対し、合理的配慮は応募者等にも及ぶものである。ただし、合理的配慮の対象は障害者の範囲に左右されるため、「障害」をどう定義するかが重要となる。次に、配慮の内容・程度について、内容は類似性をもつものの、健康配慮義務は主に職務軽減の面に限定されるが、合理的配慮には職場環境の改造等の物質面の配慮や平等を意識した配慮などが含まれる点に特徴をもつ。その程度については、過度の負担の概念が鍵となる。合理的配慮を平等実現のための有効な手段とするためには、コストの負担のあり方を検討すべきである。最後に、問題の表れ方として、健康配慮義務が事後的な問題解決になるのに対し、合理的配慮の場合にはその提供を労働者側から積極的に求めることができるような規定の仕方にすべきであろう。

### 目次

- I はじめに
- II 合理的配慮と健康配慮義務の内容
- III 比較
- IV 合理的配慮規定のあり方

### I はじめに

日本国内では、障害者に関する諸問題が以前に増して活発に議論されており、障害者施策は転換期を迎えている。2006年12月13日に第61回国連総会本会議において「障害者権利条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）」が採択されたことに加え、2009年秋に政権交代が実現したことも、この流れに勢いをつけた<sup>1)</sup>。障害者

自立支援法の見直しが障害者福祉分野で注目を集める一方で、雇用・労働分野での議論の中心は、障害を理由とする「差別禁止法」にある。

障害を理由とする（雇用）差別を禁止するアプローチは、1990年にアメリカで制定された「障害をもつアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990, 以下ADA）<sup>2)</sup>」を契機に、世界中に広がった。ADAをはじめとする障害者雇用差別禁止法の特徴は、障害者を保護・優遇するという従来の政策から、障害者にも職務遂行能力を求めつつ、障害を理由とする不当な不利益取扱い（差別）は許さないという立場をとったことにある。さらに、単に差別を禁止するだけにとどまらず、障害者に「合理的配慮（reasonable accommodation）」を提供することを使用者に義務づけ、合理的配慮

を提供しないことが差別に当たるとした点が非常に重要な意味をもつ。職務を行う場所や環境の中には、障害者を排除する可能性のあるバリアが数多く存在しており、そのようなバリアが意図的な差別と同様に、障害者を不利益に扱う結果となっていることが認識された。そのような各種のバリアを取り除くために必要とされるのが合理的配慮である。たとえば、職場環境の整備、労働時間の変更、あるいは周辺的な業務の免除などが合理的配慮として考えられる。

日本では裁判上の規範性をもつ障害者差別禁止条項は定められておらず<sup>3)</sup>、合理的配慮規定も存在しない。しかしながら日本には、使用者に「安全配慮義務」や「健康配慮義務」を課すことにより、健康上の問題を抱える労働者に対し、合理的配慮と類似の配慮が提供される仕組みが形成されている。また、従業員が障害を負った場合に、その従業員をいきなり解雇することは、権利の濫用であるとして無効と判断される可能性が高い（労契法16条）。解雇をする前に、休職を認めたり他の業務への配置転換や業務軽減を検討する<sup>4)</sup>など、解雇を回避する措置をとることが使用者に求められる。このように、差別禁止の枠組みとは異なるものの、日本でも、障害をもつ労働者に対して「合理的配慮」類似の対応が図られている。

しかし、日本では既に合理的配慮類似の対応が図られているからといって、差別禁止法を制定して新たに合理的配慮概念を持ち込む必要がない訳ではない。世界的な流れのなかで、障害に基づく雇用差別の禁止を導入することはもはや避けられない状況にあり、また、差別禁止から導かれる合理的配慮には独自の目的・効果が認められるからである。

では、アメリカのADAを契機として「差別禁止」の枠組みのなかで論じられてきた「合理的配慮（義務）」は、日本における「健康配慮義務」や権利濫用性判断における解雇回避措置とどのような関係にあるのであろうか。それらの外延や内容を明確にし、理論的整理をすることが求められるが<sup>5)</sup>、本稿ではその第1歩として、合理的配慮（義務）と健康配慮義務の重なり具合を整理することとする。両者の比較を通して差別禁止の枠組

みにおいてどのような合理的配慮を設計することが障害者（健康に問題を抱える労働者）の雇用維持・促進にとって有効なのかという点を明らかにすることは、今後国内において障害を理由とする雇用差別禁止法の制定を検討する際に、重要な示唆を与えるものと考えられる。

そこで以下では、まず、合理的配慮と健康配慮義務の内容をそれぞれ概観する(Ⅱ)。次に、両者を比較し(Ⅲ)<sup>6)</sup>、最後に、両者の相違を踏まえて、日本における合理的配慮規定のあり方を検討する(Ⅳ)。

## Ⅱ 合理的配慮と健康配慮義務の内容

### 1 合理的配慮

「合理的配慮」という用語が差別禁止の枠組みのなかではじめて登場するのは、宗教差別の文脈である。1964年に制定されたアメリカの公民権法第7編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 以下第7編）は、人種、肌の色、宗教、性、又は出身国を理由とする雇用差別を禁止する。この第7編の施行後、宗教差別について、たとえば安息日に仕事ができない労働者や、宗教的な衣服や外見が会社の服務規律等に違反する労働者への対応が問題となった。その結果、「使用者の事業経営にとって過度の負担を伴うことなしには、従業員又は応募者の宗教的儀礼及び慣行に合理的に配慮する（reasonably accommodate）ことができないことを使用者が証明できない限り、『宗教』という言葉には、信仰と同様、宗教的儀礼及び慣行を含む」との規定が追加された（701条e(j)）<sup>7)</sup>。「宗教」の意味を明確化することにより、単に宗教を理由として差別しないことだけでなく、従業員の宗教的儀礼や慣行に対して合理的に配慮する義務を使用者に課した<sup>8)</sup>。

これに対しADAは、合理的配慮を提供しないことが差別に該当することを明記し、合理的配慮の具体的内容を含む定義を置いた<sup>9)</sup>。

合理的配慮に関わる差別として、ADA102条(b)(5)<sup>10)</sup>は、「(A)その配慮を提供することが、使用者の事業の運営にとって過度の負担（undue

hardship) を課すことを使用者が証明しない限り、応募者又は従業員であるその他の点では適格性をもつ障害者の既知の身体的又は精神的機能障害 (impairment) に合理的配慮を提供しないこと」及び、「(B) 従業員又は応募者の身体的又は精神的機能障害に合理的配慮を提供する必要があるという理由によって、適格性をもつ障害者である応募者又は従業員の雇用機会を否定すること」を、「障害に基づく差別」であると定めた。

さらに ADA101 条(9)<sup>11)</sup> は、合理的配慮を「(A) 労働者が使用する既存の施設を、障害者が容易にアクセスし、かつ使用できるようにすること」「(B) 職務の再編成、パートタイム化又は勤務割の変更、空席の雇用ポストへの配置転換、機器又は装置の購入又は改良、試験、訓練材料又は方針の適切な調整又は修正、資格をもつ朗読者又は通訳者の提供、及び障害者に対する他の類似の配慮」と定義する。

アメリカでは、このような ADA の法律上の定義に加え、EEOC<sup>12)</sup> の作成する施行規則<sup>13)</sup>、解釈ガイダンス<sup>14)</sup>、及び技術支援マニュアル<sup>15)</sup> 等によって、合理的配慮の内容が詳細に定められている。その内容をみる前に、障害者権利条約および EU の採択した指令が合理的配慮をどのように定義しているのかを簡単に紹介する。

まず、障害者権利条約は、2 条において、「障害に基づく差別には、……合理的配慮の否定を含む」とし、合理的配慮を「障害者が他の者との平等を基礎として (on an equal basis with others) すべ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 (a disproportionate or undue burden) を課さないものをいう」と定義する<sup>16)</sup>。また、労働及び雇用について定めた 27 条では、(条約の)「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」とし、その一つとして「(i) 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。」を挙げている。

次に、EU で 2000 年 11 月に採択された、障害、宗教、信条、年齢及び性的指向に基づく差別を禁止する「雇用及び職業における均等取扱のための一般的枠組みを設定する指令」(2000/78/EC) (以下、EU 雇用平等指令) によれば、合理的配慮は以下のように定義される。すなわち、「障害者の均等待遇の原則を遵守するために、合理的配慮が提供される。これは、使用者に均衡を失した負担 (disproportionate burden) を課すものでない限り、特定の場合に必要なであれば、障害者の雇用へのアクセス、参加、昇進及び職業訓練への参加を可能とするために、適切な措置 (appropriate measures) を講じなければならない。加盟国内の障害者政策による助成措置や費用に対する金銭的な援助により、十分な救済が受けられる場合には、使用者の負担が不釣り合いになるとはいえない」。

障害者権利条約及び EU 雇用平等指令によれば、合理的配慮は、他の (障害をもたない) 人との平等 (均等待遇) の観点から、障害者に提供されるものということが出来る。この点、ADA においても同様の認識がもたれている。ADA 技術支援マニュアル 3 章 3.1 は、「合理的配慮とは、障害者が均等な雇用機会を享受することを可能とするもの」と定め<sup>17)</sup>。同マニュアルでは、さらに、障害者が適格性をもつ職務から排除されているのは、不必要なバリアがあるためであるとして、そのようなバリアの存在は明白な差別行為と同様に障害者に対する差別であるとする (技術支援マニュアル 3.2)。このように (雇用) 差別禁止法において合理的配慮は、障害者に対する「優遇」措置としてではなく、障害をもたない人を基準として作られた環境やルールを障害者のニーズに合わせて修正するものであると考えられている<sup>18)</sup>。

雇用の場で提供される合理的配慮について、ADA は以下の 3 つの区分に整理する。①障害をもち適格である応募者が希望する雇用上のポストに採用されるかどうかを検討するために必要となる採用プロセスにおける変更又は調整、②適格性をもつ障害者がそのポストの本質的機能を遂行するために必要となる、その人が就いている又は希望するポストにおける労働環境もしくは通常の実

施方法又は状況の変更又は調整、③障害をもつ従業員が、障害をもたない同じ条件の従業員と均等な利益及び特典を享受することを可能にする変更又は調整、である<sup>19)</sup>。このことから、合理的配慮が求められるのは、①採用プロセスに関するもの、②職務遂行に関するもの、③均等な利益及び特典の享受に関するものという、3つの場面があるといえる。

上述の ADA101 条(9)<sup>20)</sup>にも、合理的配慮の具体的内容が列挙されているが、ガイドライン等ではさらに詳しい内容が示されている。たとえば、有給休暇の利用を許可したり無給休暇を追加で付与すること、使用者の提供する交通手段を障害者にとって利用可能なものにする、及び専用駐車場を提供することなどがある。障害者が個人的に利用するもの（盲導犬等）を職場において利用することを許可することも合理的配慮となる<sup>21)</sup>。

合理的配慮は、個々の障害の種類・程度と職務の内容・職場の状況に応じて提供されるものであり、個別性が高い。そして、障害の種類や程度をよりよく知るのは障害者側であること、また、職務内容や職場の状況についての情報は使用者側が有していることから、ADAでは、障害者と使用者とが互いに情報を共有しながら、合理的配慮を決定し実施することが重要であると考えられている<sup>22)</sup>。合理的配慮は個別性が高いものであるため、画一的に合理的配慮の内容を定めるのではなく、障害者と使用者側の相互理解の中で合理的配慮を提供すべきであることは、厚生労働省の労働政策審議会障害者雇用分科会が平成22年3月30日にまとめた中間的な取りまとめ（案）（以下中間取りまとめ（案））でも指摘された<sup>23)</sup>。

## 2 健康配慮義務

職場における労働者の安全と健康の確保とともに、快適な職場環境の形成を促すことを目的として制定された労働安全衛生法には、労働者の健康を管理するための、使用者がなすべき様々な義務が定められている。たとえば、使用者は労働者に健康診断を実施しなければならない（66条）、健康診断の結果、必要があると認めるときは、就業場所の変更、作業の転換、労働時間の短縮、深夜業

の回数の減少等の措置を講じなければならない（66条の5）。また、過重労働・メンタルヘルス対策を充実させる取り組みとして、2005年に法改正がなされ、時間外労働が月100時間を超え疲労の蓄積が認められる労働者についても、労働者の申出により医師の面談指導を行わなければならない、医師の意見を聴取して必要があると認めるときには、作業場所の変更等同様の措置を講ずることが使用者に求められることとなった（66条の8）。

これらの労働安全衛生法上の要請以外に、使用者は労働契約上ないし信義則上、労働者の生命・身体の安全を確保するよう配慮する義務を負っていることが、1970年代以降の裁判例を通して認識されるようになった<sup>24)</sup>。安全配慮義務又は健康配慮義務と呼ばれるこれらの配慮義務は、業務上のけが、疾病又は死亡という災害が発生した際に、被災労働者が使用者に対し損害賠償を請求した事件（労災民訴）のなかで、裁判所が認めてきたものである。安全配慮義務概念を確立した最高裁判決は、国の公務員に対する安全配慮義務を「国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務」と定義した<sup>25)</sup>。また、労働契約上の安全配慮義務について最高裁判所は、「労働者が労務提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用し又は使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体を危険から保護するよう配慮すべき義務」と定義している<sup>26)</sup>。現在この配慮義務は、労働契約法5条に「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする。」として、明文で定められるに至っている。

安全配慮義務と健康配慮義務という用語は、裁判例や学説において明確に区別して用いられているものではないが、長時間労働を原因とする過労自殺の事案において、「業務の遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負う」

表 健診後措置指針

就業区分		就業上の措置内容
区分	内容	
通常勤務	通常の勤務でよいもの	
就業制限	勤務に制限を加える必要のあるもの	勤務による負荷を軽減するため、労働時間の短縮、出張の制限、時間外労働の制限、労働負荷の制限、作業の転換、就業場所の変更、深夜業の回数の減少、昼間勤務への転換等の措置を講じる。
要休業	勤務を休む必要のあるもの	療養のため、休暇、休職等により一定期間勤務させない措置を講じる。

とした最高裁判決<sup>27)</sup>等を通して、使用者の安全配慮義務が争われ始めた頃に問題となっていた業務上の事故を防ぐための配慮だけでなく、労働者の「健康」を守るための配慮、すなわち「健康配慮義務」が、過労死や過労自殺の事案の増加とともに意識されるようになってきたといえる。以下では、健康配慮義務を「民事上の安全配慮義務の下位概念であり、その健康管理面における具体的一内容」として捉え<sup>28)</sup>、労働者の「健康状態への配慮」の観点から、健康配慮義務の内容を検討する。

安全配慮義務は、危険な労働や健康に有害な作業を労働者に命じないこと、そして、労働者を安全な環境で労働させることを内容とし、そのなかの健康配慮義務として、使用者は労働者が過労による健康障害に陥らないよう配慮する義務を負っている<sup>29)</sup>。具体的には、使用者は長時間労働によって労働者の心身に悪影響を及ぼすことがないよう、労働時間、休憩、休日について適切な労働条件を確保する義務を負う<sup>30)</sup>。さらに使用者は、労働者を就労させるにあたって、一時的に長時間の過密な労働を回避するよう努めるだけでなく、個々の労働者の健康状態を把握し、それに応じた措置をとることが必要とされる。そこでは、各労働者の特性を考慮することが不可欠であるため、労働者の状況に応じて、職務から離脱させ休養をとらせたり、他の軽易な作業に転換させるなどの配慮をする義務を負う<sup>31)</sup>。

厚生労働省は、労働者が職業生活の全期間を通して健康で働くことができるようにするためには、事業者が労働者の健康状態を的確に把握し、その結果に基づき、医学的知見を踏まえて、労働者の健康管理を適切に講ずることが不可欠である

として、「健康診断結果に基づき事業者が講ずべき措置に関する指針」（以下、健診後措置指針）を定めた。同指針の遵守は、労働安全衛生法上の義務や実務的指針として作成されたものであるが、それにとどまらず、その内容は、同指針中の努力義務的内容も含めて、現在の裁判上の健康配慮義務の内容となっている場合が少なくない指摘されている<sup>32)</sup>。健診後措置指針によれば、事業者は、健康診断の結果、当該労働者に対し就業上の措置を講ずべきかどうか、医師等の意見を聞く必要がある。その内容は、多岐にわたっており（表参照）、上で示した合理的配慮の内容と多くの部分が重なっていることがわかる。

### Ⅲ 比較

合理的配慮と健康配慮義務をそれぞれ概観してきたが、両者は使用者が労働者に対して負う義務であるという点で共通しており、また、健康や障害といった労働者側の問題に対する特別な対応でありかつ個々人の状況に合わせた個性性の高いものとみることができる。さらに、既に述べたように、両者の具体的内容には多くの類似性がみられる。厚生労働省の「健診後措置指針」に挙げられた就業上の措置内容は、どれも合理的配慮の内容となりうるものといえる。

しかし当然のことながら、両者には様々な相違がみられる。以下では、配慮の対象者、使用者の義務内容及び効果の点から両者を比較する。

#### 1 配慮の対象者

一般的に障害差別禁止法の場合、「障害」あるいは「障害者」が定義されており、その定義に該

当する人が、合理的配慮の対象となる。したがって、差別禁止法の場合には、障害あるいは障害者の定義次第で、法の適用対象が大きく変化する。ADAの場合、障害を、(A)「その人の一つ以上の主要な生活活動 (major life activities) を実質的に制限する (substantially limits) 身体的あるいは精神的機能障害 (a physical or mental impairment)」、(B)「過去にそのような機能障害の経歴 (record) を有していること」および(C)「そのような機能障害を有するとみなされていること (being regarded)」と定義する (3条(1))<sup>33)</sup>。この定義による障害の範囲を巡っては、議論のあるところであるが、障害を種類や程度で分けず、生活への支障や制限に注目して判断することから、一般的には広い範囲をカバーする定義であると考えられている。ただし、障害者であれば誰でも合理的配慮を受けられる訳ではない。合理的配慮の提供により職務遂行が可能となる者に限られる。

これに対して、厚生労働省の中間取りまとめ(案)によれば、障害者の範囲は、「現行の障害者雇用率制度の対象より広範囲なものとし、障害者雇用促進法第2条<sup>34)</sup>に規定する障害者としてはどうか」との意見が出されている。しかし、2条の規定する障害者と雇用率制度の対象者の範囲の違いは、ほとんど議論されていない。また、同法の逐条解説は2条1号の「職業生活に相当の制限を受け」とは、「雇用・職業上の観点から、能力障害により職業生活が相当程度制限される状態を意味しており、……障害の程度が軽く就職等に当たってのハンディキャップが軽微な者は本法の障害者には当たらない」<sup>35)</sup>と述べており、軽度障害者は合理的配慮を受けられない恐れがある。さらに、日本の障害者の範囲は諸外国と比べ非常に狭いといわれており<sup>36)</sup>、差別禁止法ができたとしても、現在日本で考えられている障害者の範囲を前提とすると、その保護を受けられる人の範囲は限定的なものとなる可能性が高い。同様に、合理的配慮を受けることのできる人の範囲も限定的となる恐れがある。

これに対して、健康配慮義務の場合には、その時々で労働者の健康状態に応じて配慮すべきかどうかが決まり、どのような健康状態であれば配慮

しなければならないというような範囲が定められている訳ではない。差別禁止の場合には、障害者であることは、障害者側が証明する責任を負うとされ、合理的配慮が必要なことも障害者側から主張しなければならないと考えられているが<sup>37)</sup>、これに対し、健康配慮義務の場合には、使用者が健康診断を実施し医師の意見を聴きながら、労働者からの体調異常などの申し出の有無に関係なく、使用者が自主的に行うものとされる<sup>38)</sup>。

従業員に対しては健康上の問題に配慮する必要があるが、労働契約を締結する前の段階、すなわち募集採用プロセスにおいても、使用者は健康配慮義務を負うのだろうか。上述したように、ADAでは採用プロセスにおける変更又は調整も合理的配慮であると定められている。厚生労働省の中間取りまとめ(案)でも、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)が合意的配慮の内容に入ることについても異論はないとされる。

健康配慮義務の場合には、そのような場面は想定されてこなかったが、たとえば採用プロセスにおける試験等が過酷で、健康上に問題を抱える応募者が長期にわたる過酷な採用試験を受けるうちに心身の健康を損なった場合に、使用者は試験負担の軽減などの措置を講ずるべきであったといえるだろうか。健康配慮義務(安全配慮義務)は、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随的義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務」であるとする最高裁判決<sup>39)</sup>を前提とすると、法律関係に入る前の募集採用の段階において、使用者に対し健康配慮義務を負わせることは難しい<sup>40)</sup>。

## 2 求められる配慮の内容・程度

合理的配慮を実施すると過度の負担(均衡を失った負担)となることを使用者が証明できる場合には、使用者はその義務を免れる。ADAは、合理的配慮を提供することが、次に掲げる事項に照らして「著しい困難又は費用を必要とする行為」となる場合に、当該合理的配慮は使用者にとって過度の負担であるとする(101条(10)(A))<sup>41)</sup>。(i)

本法に基づいて必要となる配慮の性質及び費用、(ii)合理的配慮の提供に係る施設又は諸施設の全体の財政的資力、当該施設で雇用される労働者数、支出及び資力への影響、当該施設の運営への影響、(iii)適用事業体の全体の財政的資力、労働者数に係る適用対象事業体の全体的な事業規模、その諸施設の数、種類及び立地、(iv)適用対象事業体の事業又は諸事業の種類(適用対象事業体の労働力の構成、構造及び機能を含む。)、当該施設又は諸施設と適用対象事業体との間の地理的遠隔性、管理上又は財政上の関係(101条(10)(B))<sup>42)</sup>。

使用者は、障害者が均等な雇用機会を得て、本質的な職務を遂行することができるようにする措置として、合理的配慮を提供しなければならないが、コスト等を勘案して過度の負担となる場合には、その義務を負わない。立証責任の分配において、一般的には障害者側が何が合理的配慮に当たるかを証明する責任を負い、それを受けて使用者側がそのような配慮は合理的ではないこと又は過度の負担となることを証明する責任を負う<sup>43)</sup>。したがって使用者の義務の範囲は、どの程度以上の負担(コスト)を「過度」の負担と判断するかによって定まる。コストの高低は、事業規模等によっても判断されるため、中小企業の場合には、合理的配慮の範囲は狭まることになるし、配慮に高いコストがかかる場合には使用者は義務を免れるため、様々な配慮を必要とする重度障害者に対しては合理的配慮の効果が及ばないことも考えられる<sup>44)</sup>。

では、健康配慮義務を使用者が負うのはどのような場合か、あるいはどのような場合に健康配慮義務違反として使用者が損害賠償を請求されるのか、健康配慮義務の限界はどこにあるのであろうか。健康配慮義務の具体的内容について、「義務違反内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は……原告にある」と判示する最高裁判決<sup>45)</sup>を受け、一般論としては、労働者側に債務内容の特定と違反事実の証明が求められることとされてきた<sup>46)</sup>。債務内容の特定とは、当該事案の状況において使用者がどのような具体的な措置をとるべきであったかを特定することである。労働者が債務内容を特定し、かつその

不履行を主張立証した場合、使用者は事故や疾病の発生について予見可能性がなかったことや、使用者が労働者が健康を損なうことがないように相当程度の措置を講じていたこと等を立証できれば、使用者は義務違反を免れる。

配慮の内容を特定しその不履行を立証するのは労働者(障害者)側の責任であり、それに対し相当程度(過度の負担とならない程度)の措置を講じていたとの立証は使用者側の責任であるとするれば——合理的配慮のほうが「コスト」に重点を置いているとはいうものの——義務の内容を特定するにあたっての構造は類似性をもつ。結局問題は、過度の負担とは何か、あるいは相当程度の措置とは何かという点に行きつくことになる。

求められる配慮の程度は、目的によっても変わる。合理的配慮は、平等の実現のために要請されるものであり、職務の本質的機能の遂行を可能とするための措置といえる。また、多くの場合、その人がその障害をもち続ける限り継続して配慮が必要となる。これに対し、健康配慮義務には、職務の本質的機能を免除することも義務に含まれることがあるが、いずれは健康状態を回復し従来通りの職務遂行ができるようになることを前提とした措置であり、あくまでその間の一時的な措置といえる。したがって、将来にわたって恒常的に配慮が必要となることが多い障害者の場合には、差別禁止を根拠とした合理的配慮が提供されることが、雇用の確保・維持にとって必要不可欠といえよう。

### 3 問題の表れ方

健康配慮義務が問題となって表れるのは、ほとんどの場合、使用者が健康配慮義務を怠った結果労働者が負傷、疾病又は死亡したことを理由として損害賠償請求を行う場面である。この場合、使用者が特別の措置を必要とする具体的問題が生じた後に、そのような措置を講じなかったことを健康配慮義務違反として訴えることになる。このような事後的な問題解決ではなく、負傷、疾病又は死亡というような状況が生じることを未然に防ぐことを目的として、健康配慮義務を根拠に、事前に労働者の方から休職や業務軽減を使用者に請求

することができるだろうか。この点、健康配慮義務は事前に何らかの措置をとっていないと後々に義務違反としての責任を問われるもの（事後的な規範としてのみ機能するもの）であり、労働者が積極的に何らかの対応を使用者に求める時の根拠とはならない（労働者が健康に配慮するように請求できる権利ではない）と考える。そうであるとすれば、障害者が自身の障害に対する配慮を事前に求めるためには、健康配慮義務とは異なる根拠が必要となる。

この点、ADAにおける合理的配慮が問題となる事件でも、適切な合理的配慮が提供されなかったために解雇されたとして、障害者が使用者を訴える事件が多い。確かに合理的配慮の場面でも、事後的な問題解決が中心となっている。しかしADAの下では、合理的配慮を提供しないことが差別にあたるため、そのことを理由に使用者を訴え、合理的配慮を提供するよう求めることが可能である。裁判所はADA違反として、合理的配慮を提供するよう使用者に命ずることができる<sup>47)</sup>。

#### IV 合理的配慮規定のあり方

以上、雇用差別禁止から導かれる合理的配慮と、労働契約上ないし信義則から導かれる健康配慮義務についての検討を行った。合理的配慮についてはアメリカの法律を前提とした議論であり、健康配慮義務については日本の法制度を前提とした議論であるため、単純な比較から結論を導くことは避けるべきである。しかしながら、健康配慮義務の下での経験や議論を活かして日本版の合理的配慮を検討することには意味がある。以下では、合理的配慮についてどのような制度設計が望ましいかを検討する。

合理的配慮を使用者の義務とすることに対しては、その個性の高さや概念の不明確さから生じる予測可能性の低さ、あるいは使用者側の負担の増大等を懸念して、消極的な立場をとる使用者が少なくない。しかし、健康配慮義務を負う使用者は、従業員の健康状態に応じて、個別具体的な対応をすることが要請されており、その義務の程度は相当広範かつ高度なものとなってきている。使

用者は健康配慮義務の下で、既にこのような柔軟な対応を行っているのであって、これまでの経験を合理的配慮の場面でも活かすことができるのではないだろうか。また、合理的配慮の場合には、労働者（障害者）の側から適当な合理的配慮の内容を使用者に伝えなければならないと規定することにより、労働者からの申し出がなくとも使用者が自主的に対応をしなければならない健康配慮義務の場面よりも、障害の内容及び程度に応じた個別具体的な対応を行うことができると考える。この対応を円滑に行うためには、合理的配慮を決定・実施する場面で、障害者と使用者の間で十分な話し合いがなされること（ADAにおける相互関与プロセス）が重要である。そこで、一連のプロセスに使用者が積極的に関わっていた場合には、結果的に合理的配慮が提供されず障害者が雇用機会を失ったとしても、使用者の責任を問わないとする枠組みを作ることも必要となろう<sup>48)</sup>。

問題は配慮にかかるコストである。健康配慮義務においては、コストについて言及されることは少ない。健康状態に対する配慮を受けられる労働者は正社員をモデルとしており、長期雇用の下で、いずれ健康状態を回復して従前の業務に戻ることを前提にそれまでの一時的措置として業務軽減策などが行われる。一時的な対応にかかるコストは、長期雇用の実現のために必要な経費として特段問題とされないのかもしれない。権利濫用性判断の際にも、正社員に対する判断は非正規雇用の従業員よりも厳格になされる傾向にあり、正社員を中心とした制度設計となっている。

これに対し、合理的配慮は募集採用の段階から必要とされ、また長期にわたって実施しなければならないことも少なくないこと、合理的配慮は正社員か非正規雇用かに関わらず必要とされること、重い障害をもつ場合には一般的に高度の配慮が必要となりコストが高くなりがちであること、平等の実現を目指しつつも使用者のコスト負担との調整を図る必要があること等を考え合わせると、障害者を雇用した使用者側のみコスト負担を課すことは適切ではない。過度の負担の基準設定とも絡む問題であるが、平等の実現と障害者雇用の促進とを達成させるためには、過度の負担に

よって合理的配慮の範囲を限定するのではなく、現行の障害者雇用納付金制度を利用するなどして、合理的配慮のコストを使用者間で分配する等の方策をとることが望ましい。

健康配慮義務に関する事案は、十分な配慮を受けられなかったために疾病又は死亡に至り、使用者に対して損害賠償をするという形で事件が表れる。言い換えれば、疾病又は死亡に至るより前の段階で、労働者が使用者に対して配慮をするよう請求する権利をもつと考えることは困難である。合理的配慮も使用者の義務であって、労働者（障害者）の権利ではないと整理すると、同様の問題が生じる恐れがある。しかし、合理的配慮は障害者が雇用を確保し維持する上で重要であり、合理的配慮こそが平等の実現に必要不可欠であると考え、単にそれを使用者の義務にとどめるのではなく、労働者の権利であると規定すべきである。具体的には、法律上に「労働者は使用者に対して合理的配慮を求めることができる」と定めることができれば、労働者（障害者）の権利性が確保されるのではないだろうか。

最後に、雇用差別禁止法全体に関わることであるが、合理的配慮の射程にも大きく関係する障害者の定義について検討する。上述したように、厚生労働省の中間取りまとめ（案）では、障害者を障害者雇用促進法2条の定める障害者の範囲としてはどうかとの議論がなされている。しかし、同号が定めるような「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」には当たらないが、障害があるため職業生活に「軽微な」制限を受けるような人であっても、その軽微な制限を取り除くために合理的配慮を必要とすることは当然想定される。相当の制限を取り除くための配慮はするが、軽微な制限を取り除くための配慮は行わないというのは、均等な雇用機会の享受を目的とする合理的配慮の理念と矛盾する。また、相当な制限を取り除くための合理的配慮には、一般的に大きな負担がかかることが予想されるため、結局合理的配慮によって守られる対象が非常に狭くなってしまいう可能性もある。このような点も踏まえた上で、障害あるいは障害者の範囲を定義すべきであろう。

- 1) 2009年12月内閣に設置された「障がい者制度改革推進本部」の決定により開催されている「障がい者制度改革推進会議」や、2008年4月より開催された厚生労働省の「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」及びその中間整理を受けて開催されている「労働政策審議会障害者雇用分科会」等において具体的施策に向けた議論がなされている。
- 2) 42 U. S. C. § § 12101-12213.
- 3) 障害者基本法3条3項では「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。」と定められているが、基本的理念を定めたものに過ぎず、裁判上の規範性はもたないと考えられている。
- 4) たとえば、東海旅客鉄道（退職）事件・大阪地判平11・10・4労判771号25頁。
- 5) 合理的配慮の考え方は差別禁止の枠組みから生じたものであるが、最近の議論の中には社会保障の一環として、合理的配慮を捉えるようなものもみられており、合理的配慮の性質についてはさらなる検討が必要とされる。
- 6) 比較の中心は、合理的配慮と健康配慮義務の内容とし、特に関連の深い部分についてのみ権利濫用法理についても触れる。
- 7) 42 U. S. C. § 2000e(j)
- 8) 宗教差別の文脈で用いられる合理的な配慮と、障害差別の文脈で用いられる合理的配慮とは、使用者のなすべき配慮の範囲など大きな差があるが、「合理的配慮」が差別禁止の枠組みの中で既に登場していたことを指摘することは重要である。
- 9) なお、連邦政府及び連邦政府から補助金を受ける民間企業等に対して、障害を理由とする差別を禁止した1973年のリハビリテーション法（Rehabilitation Act of 1973）においては、裁判例及び施行規則を通して合理的配慮が義務づけられているが、条文上に明文での規定があるわけではない。
- 10) 42 U. S. C. § 12112(b)(5).
- 11) 42 U. S. C. § 12111(9).
- 12) 雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission）。第7編の制定により設置されたEEOCは、連邦法が禁止する雇用差別紛争について、被害者の申立に基づき調査を行い自主的な解決を促すとともに、差別禁止法の内容の明確化を目的として施行規則やガイドライン等を作成する権限をもつ。
- 13) 29 C. F. R. Part 1630 Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act (2009). (hereinafter cited as 29 C. F. R. pt. 1630).
- 14) 29 C. F. R. Appendix to Part 1630-Interpretive Guidance on Title I of the Americans with Disabilities Act (2009). (hereinafter cited as 29 C. F. R. pt. 1630 app. ).
- 15) A Technical Assistance Manual on the Employment Provisions (Title I) of the Americans with Disabilities Act. (hereinafter cited as Technical Manual).
- 16) 障害者権利条約の日本語訳は、2009年3月時点での政府訳を使用する。
- 17) Technical Manual 3. 1.
- 18) 障害者権利条約においても、合理的配慮をはじめとする条約の基本的考え方は、障害者の特権を創設するものではなく、障害をもたない人であれば当然に享受している権利を障害者にも同様に付与するためのものであるとされる。
- 19) 29 C. F. R. pt. 1630 § 1630. 2(o).
- 20) 42 U. S. C. § 12111(9).

- 21) 29 C. F. R. pt. 1630 app. § 1630.2(o).
- 22) このようなプロセスのことを「相互関与プロセス (interactive process)」と呼ぶ (29 C. F. R. pt. 1630 app. § 1630.9)。
- 23) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/03/dl/s0330-17a.pdf>
- 24) 品田充儀「使用者の安全・健康配慮義務」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 (第 7 巻) 健康・安全と家庭生活』(有斐閣, 2000 年) 109 頁以下。
- 25) 陸上自衛隊八戸車両整備工場事件・最三小判昭和 50・2・25 民集 29 巻 2 号 143 頁。
- 26) 川義事件・最三小判昭和 59・4・10 民集 38 巻 6 号 557 頁。
- 27) 電通事件・最二小判平成 12・3・24 民集 54 巻 3 号 1155 頁。
- 28) 岩出誠「健康配慮義務を踏まえた労働者の処遇・休職・解雇」日本労働法学会誌 109 号 (2007 年) 51 頁。
- 29) 西谷敏「労働法」(日本評論社, 2008 年) 368 頁以下。
- 30) ジェイ・シー・エム (アルバイト過労死) 事件・大阪地判平成 16・8・30 労判 881 号 39 頁。
- 31) 西谷・前掲注 29) 書 371 頁。
- 32) 岩出・前掲注 28) 論文 54 頁。
- 33) 42 U. S. C. § 12102(1). ADA における障害の定義については、長谷川珠子「差別禁止法における『障害』(disability) の定義——障害をもつアメリカ人法 (ADA) の 2008 年改正を参考に」季刊労働法 225 号 (2009) 40 頁以下参照。
- 34) 2 条 1 号「身体障害、知的障害又は精神障害 (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。」
- 35) 厚生労働省職業安定局高齢・障害者雇用対策部編著『障害者雇用促進法の逐条解説』(日本労働通信社, 2003 年) 9 頁。
- 36) 様々な指摘がなされているが、たとえば、勝又幸子「国際比較からみた日本の障害者政策の位置づけ——国際比較研究と費用統計比較からの考察」季刊社会保障研究 44 巻 2 号 138 頁 (2008) 141 頁以下。
- 37) 使用者は「既知の」障害に対して合理的配慮を提供しなければならない (ADA102 条(5)(A))。
- 38) 西谷・前掲注 29) 書 371 頁以下。ただし、労働者側が医師の指示にしたがって治療をうけなかったり、病状を使用者に報告せずに、脳梗塞を発症し死亡した事例において、労働者側の過失が認定され、損害額を減じる判断がなされている (榎並工務店事件・大阪高判平成 15・5・29 労判 858 号 93 頁)。逆に、使用者が労働者の健康悪化を知った場合には、使用者にはさらなる悪化を防ぐためのかなり高度な注意義務が課されるとの指摘もある (品田・前掲注 24) 書 121 頁)。
- 39) 前掲注 25)・陸上自衛隊八戸車両整備工場事件。
- 40) 健康配慮義務違反ではなく、民法上の通常的不法行為として損害賠償を請求することが可能となることはあるかもしれない。
- 41) 42 U. S. C. § 12111(10)(A).
- 42) 42 U. S. C. § 12111(10)(B).
- 43) *See e. g.*, U. S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U. S. 391 (2002).
- 44) ただし、ADA では先述の様々な要素に照らして総合的に過度の負担かどうかを決するため、その判断は容易ではない。合理的配慮や過度の負担の内容については、制定法や施行規則などに規定があるものの、使用者と障害者との間の立証責任の配分の仕方によっても、その具体的内容は影響を受ける。
- 45) 航空自衛隊芦屋分遣隊事件・最二小判昭和 56・2・16 民集 35 巻 1 号 56 頁。
- 46) 品田・前掲注 24) 書 114 頁。
- 47) ADA に違反する救済の一つとして合理的配慮が含まれる (Technical Manual 10. 2)。
- 48) 水町勇一郎「哲学からのアプローチ」森戸英幸=水町勇一郎編著『差別禁止法の新展開——ダイヴァーシティの実現を目指して』第 2 部第 5 章 (日本評論社, 2008 年) 118 頁以下。

はせがわ・たまこ 独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構障害者職業総合センター研究員。法政大学社会学部兼任講師。最近の主な著作に「差別禁止法における『障害』(disability) の定義」季刊労働法 225 号 40 頁, 2009 年。労働法, 社会保障法専攻。