

# 日本における「合理的配慮」の位置づけ

長谷川珠子  
(福島大学准教授)

2013年6月に「障害者雇用促進法」が改正され、障害者に対する雇用差別の禁止と合理的配慮の提供義務が定められた。同改正により、雇用率制度を中心としてきた日本の障害者雇用法制は、大きな転換点を迎えることが予想される。本稿の目的は、法改正の内容を整理すること、および、そのなかでも特に「合理的配慮」に注目しその中身を検討することにある。差別禁止規定が盛り込まれたことにより、雇用率制度と差別禁止規定が対象とする障害者の範囲に差異が生じ、新たな問題を生み出すおそれがあること、および、間接差別や障害者間の差別が禁止されていないことを問題として指摘することができる。合理的配慮については、障害差別を禁止し合理的配慮の提供を定めた「障害をもつアメリカ人法」を1990年に制定し、世界的にもこの分野をリードしてきたアメリカでの議論を参考にしながら検討するとともに、日本独自の雇用システム・労働法制において合理的配慮をどのように位置づけるべきか考察した。その結果、職務限定のない日本の雇用システムの下では、職務に限定のある欧米での議論をそのまま採用することは適切ではなく、日本独自の合理的配慮概念を構築する必要があること、解雇権濫用法理や安全（健康）配慮義務の下で使用者に課されてきた様々な配慮義務と合理的配慮の提供義務との関係を整理しなければならないこと、硬直的なプライバシー保護よりも職場での理解や協力を求めるための柔軟な対応が望ましいことなどを指摘している。

## 目次

- I はじめに
- II 日本版障害者差別禁止規定の構造
- III 「合理的配慮」の検討
- IV 今後の課題

## I はじめに

障害者雇用促進法が2013年6月19日に改正され、障害者の雇用義務（雇用率制度）と職業リハビリテーションを中心に行われてきた日本の障害者雇用施策に、障害を理由とする差別の禁止という新たなアプローチが加わることとなった。

この「差別禁止アプローチ」は、1990年にアメリカで「障害をもつアメリカ人法」（Americans

with Disabilities Act of 1990, 以下「ADA」という）が制定されたことにより注目を集め、次第に各国に取り入れられたものである。2006年には国連により、障害を理由とする差別の禁止を一般原則とする「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」または「条約」という）が採択され、多くの国々が同条約を批准するに至っている。

日本は2007年9月に条約の署名を行い、批准に向けた本格的な議論を開始した。政権交代などの影響を受けつつも、まず2011年8月に「障害者基本法」が改正され、障害を理由とする差別禁止（4条1項）<sup>1)</sup>と合理的配慮の提供（同条2項）等が定められた。次いで、同法4条の差別の禁止の基本原則を具体化するため、「障害者差別解消

法」<sup>2)</sup>が2013年6月に制定された<sup>3)</sup>。障害者差別解消法は障害を理由とする差別の禁止に関する、より具体的な規定、および、それらが遵守されるための具体的な措置等を定めるものである。雇用の分野については<sup>4)</sup>、同月に「障害者雇用促進法」が改正され<sup>5)</sup>、条約の批准に向けた対応として、①障害を理由とする雇用差別の禁止、②合理的配慮の提供義務、および③苦情処理・紛争解決援助の規定が新設された<sup>6)</sup>。これらの国内法の整備を経て、2014年1月20日に障害者権利条約の批准書が国連に寄託され、同年2月19日に効力が生じたばかりである。

ADAや障害者権利条約により採用されている差別禁止アプローチの特徴は、障害者を保護の客体としてとらえるのではなく権利の主体としてとらえ、障害を理由とする差別を禁止することにより、障害者雇用の促進を図ろうとする点にある。雇用率制度を中心とする障害者雇用施策(雇用率アプローチ)が、障害者雇用の「量」的拡大(のみ)に着目するのに対し、差別禁止アプローチは障害者雇用の「質」にも着目するものといえる。また、単に差別を禁止するだけでなく、障害者に「合理的配慮」(reasonable accommodation)を提供するよう使用者等に求める点は、性差別等の従来の差別禁止枠組みにはないもう一つの大きな特徴といえよう。

本稿の主たる目的は、障害者雇用促進法の改正により日本に初めて取り入れられた差別禁止アプローチのなかの「合理的配慮」に注目し、アメリカでの議論を参考にしながらその中身を検討することにある。以下ではⅡにおいて、障害者雇用促進法における差別禁止に関する各規定を概観し、日本版の障害者雇用差別禁止規定の構造を示す。合理的配慮について検討を行うⅢでは、まず、アメリカでの合理的配慮のとらえ方とこれまで日本が雇用率制度の下で事業主が行ってきた対応とを比較し、その類似点を探る。次に、差別禁止および合理的配慮規定に関する指針について検討中の研究会<sup>7)</sup>での議論を踏まえ、望ましい指針の在り方を検討する。さらに、日本特有の雇用システムや法体系のなかでの合理的配慮の位置づけを模索する。最後にⅣにおいて、今後の課題を示す。

## Ⅱ 日本版障害者差別禁止規定の構造

本節では、改正された障害者雇用促進法の内容のうち、障害者の範囲、差別禁止および合理的配慮に関する規定を概観する。前二者については問題点も併せて本節で検討し、合理的配慮については、次節(Ⅲ)で詳しく検討する。

### 1 障害者の範囲

#### (1) 改正前の障害者の定義

改正前の「障害者」の定義は、「身体障害、知的障害、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」とされていた(旧障雇法2条1号)。改正前の障害者雇用促進法の役割は大きく分けると①雇用率制度と、②職業リハビリテーション等の障害者雇用促進制度の二つであったが、旧2条1号の定義は②障害者雇用促進制度の対象者を表すものであり、①雇用率制度(雇用義務)の対象となる障害者は、それよりも狭く、身体障害者手帳を所持する身体障害者(同条2号)と療育手帳を所持する知的障害者(同条4号)に限られていた<sup>8)</sup>。

#### (2) 改正後の障害者の定義

今改正により、障害者の定義が、「身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む。第6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」(障雇法2条1号)となった(変更点である下線部は執筆者による)。この変更は、2011年に改正された障害者基本法の表現<sup>9)</sup>に合わせること、および、従来からも障害者雇用促進制度の対象であった発達障害や難病に起因する障害が含まれることを明確にするためのものであり、改正の前後で障害者の範囲が変わるものではないと説明されている<sup>10)</sup>。ただし、障害者雇用促進法の役割として、従来からの①雇用率制度と②障害者雇用促進制度に加え、③合理的配慮の提供義務を含む障害者差別禁止が新たに備わったこと、および、①雇用率制度(雇用義務)の対

象として精神障害者が追加されたことから、それぞれの制度の対象となる障害者の範囲が複雑になり、それらを正しく理解する必要が生じている。

障雇法2条1号の「障害者」を整理すると、(a)身体障害者手帳を所持する身体障害者(同条2号)、(b)療育手帳を所持する知的障害者(同条4号)、(c)精神障害者(発達障害を含む)のうち精神障害者保健福祉手帳を所持する者(同条6号、障雇法規則1条の4第1号)、(d)精神障害者(発達障害を含む)のうち統合失調症、躁うつ病またはてんかんなどの罹患患者で精神障害者保健福祉手帳を所持しない者(障雇法2条6号、障雇法規則1条の4第2号)、および(e)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、長期にわたる職業生活上の相当の制限を受ける者の5つのグループに分類できる。

### (3) 差別禁止・合理的配慮の対象となる障害者の範囲と問題点

②障害者雇用促進制度と③差別禁止および合理的配慮規定の対象となる障害者は上記(a)～(e)のすべてが含まれるのに対し、①雇用率制度の対象となる障害者は、障害者手帳によって把握が可能な(a)～(c)に限定される。差別禁止および合理的配慮の対象には、障害者手帳を所持しない者も含まれ、より広い障害者概念が採用されることとなった。ただし、障雇法2条1号の「職業生活上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、就業可能な職域の範囲、就業の難易度等からみて障害の程度が軽く就職等に当たったの制限が軽微な者は障害者雇用促進法の対象から外れると理解されており<sup>11)</sup>、障害の程度が軽微な者は法の対象とされていない。また、手帳を所持しない人については、個別に制限の程度を判断するとされているものの、それを判断する基準は明確にされていない。実際に、②障害者雇用促進制度に含まれる障害者に対する職業紹介等に関し、実施窓口であるハローワーク等においてさえ、手帳を所持しない人を支援の対象としないといった誤った対応がとられていることが指摘されてもいる<sup>12)</sup>。このように、差別禁止や合理的配慮の対象は、雇用率制度の対象者よりも広く

とらえられることになったものの、障害者手帳を所持しない人が、上述の(d)および(e)の障害者に当たるかどうかを、個々の使用者が判断することは容易ではなく、多くの場合、手帳の有無により範囲が確定されてしまうおそれがある。

また、雇用率制度との関係では、実雇用率に算定可能な障害者手帳を所持する者が手帳を所持しない障害者よりも優先的に雇用される可能性が非常に高い<sup>13)</sup>。そもそも障害者雇用促進法は、障害者手帳を所持する者を雇用する義務を事業主に課しており(37条以下)、雇用義務の対象障害者を優先的に扱うことは法の求めるところであるが、職務遂行能力への支障の程度を必ずしも踏まえていない障害者手帳の所持如何により、雇用率制度と差別禁止規定の両方において、保護の範囲に大きな差が生じることには問題がある<sup>14)</sup>と考える。

障害者手帳を所持していれば、当該労働者が職務遂行上支障なく働いている場合であっても、雇用率制度の対象であり、かつ、差別禁止規定・合理的配慮規定の対象となるのに対し、手帳を所持しない者については、たとえその者が発達障害者や難治性疾患患者であったとしても、雇用率制度の対象とはならないことは先に述べた通りである。これに加えて、そのような人々が現に働いている場合には、「長期にわたり相当の制限がある」とはいえず、差別禁止規定等の対象にもならないことが考えられる。アメリカのADAでは、「障害」を「(A) その人の一つ以上の主要な生活活動(one or more major life activities)を相当程度制限する(substantially limits)身体的または精神的機能障害(a physical or mental impairment)。(B) そのような機能障害の記録(record)。(C) そのような機能障害をもつとみなされること(being regarded)」のいずれかを指すと定義する(ADA3条(1))。ADAの制定当初、この障害の定義は広い障害を含み、幅広く保護がなされると期待されていたが、1999年以降の一連の連邦最高裁判決により<sup>15)</sup>、障害の定義が狭く解釈されることとなった。障害の範囲が狭く解釈される余地をなくすため、2008年にADAが改正されたが(Americans with Disabilities Act Amendments Act of 2008)、これらのアメリカの経験を思い起こす

とき、障害者手帳を所持しない者は、職務遂行上の制限が小さければ、障害者ではないとして差別禁止の対象とならず、他方で、職務遂行上の制限が大きい場合には職務遂行能力が劣るとして、差別的取扱いではないと判断されるのではないかと懸念が生じる。合理的配慮との関係でいえば、軽微・低コストの配慮の提供によって職務遂行が可能になるのであれば、そのような者も障害者の範囲に含め、差別禁止の対象とすべきであろう。

差別禁止規定や合理的配慮規定を実効性のあるものにするためにも、障害者の定義の再検討が求められる。

## 2 差別禁止

### (1) 禁止される差別と指針の作成

障害を理由とする差別の禁止は、男女雇用機会均等法の規定を参考とし、募集・採用の局面と採用後の局面とに分けて定められている。まず、募集・採用の場面では、「事業主は、労働者の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」とされる(34条)。採用後において、「事業主は、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」(35条)。これらの差別禁止の規定は、雇用に係るすべての事項に及ぶ。

労働政策審議会障害者雇用分科会意見書では、障害を理由とする差別(直接差別)については禁止すべきであるが、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と考えられることから、現段階では間接差別の禁止規定を設けることは困難であるとされた<sup>16)</sup>。障害者雇用促進法は、直接差別と間接差別を「差別意思」の有無で区分する立場に立ち、差別意思のある差別としての直接差別として禁止したと解されている<sup>17)</sup>。

差別の具体的内容を明確なものとするため、厚生労働大臣により指針が定められることとなっている(障雇法36条)。そのための準備作業として、2013年9月より「指針研究会」が設置され、議

論が行われているところである。指針研究会では、各種の障害者団体、経済団体および労働組合等の障害者雇用に関わる団体から、障害者差別と合理的配慮についてのヒアリングを行い、検討を行ったうえで、2014年5月中を目途に研究会報告書を取りまとめる予定である。

### (2) 差別禁止に関する問題点

差別禁止規定に関しては様々な課題が残されているが、本稿では間接差別および障害者間差別に関する問題点についてのみ触れておく。

間接差別が禁止されなかったことについて、「間接差別的な差別と目されるものは、……合理的配慮の提供義務違反として補足可能と思われるが、それ以外で差別意思が推定可能なものは、差別意思を使用者の言動や取扱いの著しい不合理性等から柔軟に推認して補足すべき」とする指摘<sup>18)</sup>や、合理的配慮が問題になる事案と間接差別が問題となる事案とでは、労使の証明すべき内容が異なることや、合理的配慮が提供されれば常に間接差別が生じないということはいえないことなどから、間接差別の規定を盛り込むべきであるとの指摘がなされている<sup>19)</sup>。分科会意見書においても、間接差別の禁止規定を設けることは現段階では困難であるが、将来的には、具体的な相談事例や裁判例の集積等を行ったうえで、間接差別の禁止規定を設ける必要について検討を行う必要があるとされている<sup>20)</sup>。

次に、障害者雇用促進法の差別禁止規定(34条および35条)は、「障害をもたない者」との不当な差別的取扱いを禁止するものであり、障害者間の差別を想定していない。したがって、たとえば身体障害者よりも精神障害者を不利益に取扱った場合や、軽度の障害者を重度の障害者よりも有利に扱ったとしても、本法によって規制することはできないと考えられる。

このほか、立法過程においては障害者差別には当たらないとされている<sup>21)</sup>「労働能力に基づく差異」や「雇用率制度等の積極的差別是正措置」についても、さらに慎重な議論が必要であり、検討を要する事項は数多く残されている<sup>22)</sup>。

### 3 合理的配慮

合理的配慮についても、募集・採用の局面と採用後の局面とに分けて定められている。事業主は、労働者を募集・採用するに当たり、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っている事情を改善するため、障害者からの申出により<sup>23)</sup> 合理的配慮を講じなければならない(障雇法36条の2)。採用後において、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するため、障害者である労働者に対し、合理的配慮を講じなければならない(36条の3)。条文上は「合理的配慮」の文言は用いられず、募集・採用時については「障害の特性に配慮した必要な措置」、また、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」と定められている。合理的配慮を講じることにより事業主に「過重な負担」を及ぼす場合には、事業主は提供義務を免れる(36条の2但書・36条の3但書)。

合理的配慮を講じる際、事業主は障害者の意向を十分に尊重しなければならない(36条の4第1項)、障害をも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(同条2項)。事業主が、差別禁止および合理的配慮等の規定に反した場合には、厚生労働大臣が事業主に対して、助言、指導または勧告をすることができる(36条の6)。

差別の具体的内容の明確化と同様に、合理的配慮の提供義務の内容をより明確なものとすることを目的として、厚生労働大臣により指針が定められることとなっており(障雇法36条の5)、現在、指針研究会において議論が進められている。

## Ⅲ 「合理的配慮」の検討

### 1 合理的配慮概念の誕生と障害差別への拡大

「合理的配慮」の概念が、雇用差別禁止法の分野に初めて登場したのは、障害者差別の文脈ではなく、「宗教差別」の文脈である<sup>24)</sup>。アメリカ

では1964年に、人種、皮膚の色、宗教、性または出身国を理由とする差別を禁止する公民権法(Civil Rights Act of 1964)が制定されたが、その後、宗教的信念・戒律を労働者が守ることができるよう使用者が一定の配慮(安息日の労働義務免除等)をすべきかどうかについて、裁判所間や雇用機会均等委員会(Equal Employment Opportunity Commission(以下、「EEOC」という))の見解との間で争いが生じていた。そのため、1972年に公民権法が改正され、使用者は「過度の負担」(undue hardship)とならない範囲において、労働者の宗教的儀礼や慣行に対し、合理的な配慮を提供しなければならないとされた(公民権法701条(j))。

このように始まった合理的配慮の考え方は、障害差別の文脈にも拡大することとなる。まず、1973年に制定されたりハビリテーション法(Rehabilitation Act of 1973)の施行規則に、連邦政府から補助金を受ける事業は、過度の負担とならない限りにおいて障害者に合理的配慮を講じなければならないと定められた。その後、ADAのなかで、合理的配慮を提供しないこと、および合理的配慮が必要であることを理由として均等な機会を与えないことは、障害を理由とする差別に当たると定められた(102条(b)(5))。また、合理的配慮の具体例が、「(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、勤務日程の変更、空席の雇用ポストへの配置転換、機器または装置の購入または改良、試験・訓練材料・方針の適切な調整または修正、資格をもつ朗読者または通訳者の提供、および障害者に対する他の類似の配慮」として、法文上明記されている(101条(9))。この条文を受けて、さらに、ADAの施行規則や各種のガイドラインが作成され、障害種別や企業規模別等の合理的配慮の例や合理的配慮を実施する際の注意点等が詳細に分析・紹介されている。<sup>25)</sup>

当該合理的配慮を提供することが「過度の負担」となるかどうかは、配慮の性質および費用、合理的配慮の提供に係る施設または諸施設の全体の財政的資力、従業員数、経営に与える影響、事業の規模や種類、立地等の要素によって判断される

(101条(10))。その判断の結果、著しい困難または出費を事業主にもたらす場合には、過度の負担となり、合理的配慮を提供する必要はない。

## 2 雇用率制度における合理的配慮類似の対応

アメリカで誕生した合理的配慮の考え方は、障害者がその障害ゆえに職務遂行能力等に支障が生じているのであれば、合理的配慮によってその支障を取り除くべきであり、そういった配慮を提供しないことが「差別」に該当するというものである。障害をもたない人を前提に作られてきた社会の仕組みのなかで、障害者と障害をもたない人との間の平等を実現するためには、非障害者中心の基準やルールを個々の障害者の状況に応じて柔軟に変更することが必要であるとの考えにたつものといえよう。

これに対し日本では、障害者は保護すべき対象であって、優先的に雇用の場を確保することが障害者の雇用促進にとって必要不可欠であるとの考えが長い間採用されてきた。障害者差別の禁止やそのなかでの合理的配慮の提供という考え方は、従来の日本の障害者雇用施策のなかにはみられなかったものといえる。

しかし、このように理論的にはまったく異なる両国のアプローチではあるが、実際に障害者に提供されている配慮の中身を見ると、多くの共通点をもつことがわかる。アメリカにおいて合理的配慮として位置づけられている事柄の多くが、日本の雇用率制度の下でも行われている。

たとえば、『平成20年障害者雇用実態調査』<sup>26)</sup>によれば、身体障害者に対し雇用上の配慮を行っている事業主は72.6%、知的障害者に対し雇用上の配慮を行っている事業主は61.9%、精神障害者に対して雇用上の配慮を行っている事業主は52.4%とされ、多くの事業主が障害者に対し配慮を行っていることがわかる。実際に行われている配慮の内容については、身体障害者については、「配置転換等人事管理面についての配慮」が最も多く(51.1%)、次いで「通院・服薬管理等医療上の配慮」(41.7%)、「職場での移動や作業を容易にする施設・設備・機器の改善」(33.0%)と続く(複数回答。以下同様)。知的障害者については、「工

程の単純化等職務内容の配慮」(64.5%)と「業務遂行を援助する者の配置」(43.8%)が高いことが特徴的といえる。精神障害者については、「配置転換等人事管理面についての配慮」(54.2%)、「通院・服薬管理等医療上の配慮」(46.3%)が高い点は身体障害者と同じであるが、次いで「短時間勤務等勤務時間の配慮」(38.6%)が多くなっている点の特徴的である。実際に行われている配慮の内容を検討することにより、「配置転換等人事管理面についての配慮」が3障害ともに高いこと(身体51.1%、知的41.1%、精神54.2%)に加え、事業主が障害の種別に合わせて必要とされる配慮を柔軟に講じていることがわかる。

さらに、雇用率制度の下で実施されている各種の「助成金」のなかにも、合理的配慮類似の対応とみることができる制度が存在する。たとえば、「障害者作業施設設置等助成金」は、事業主が、障害者を新たに雇入れたり継続して雇用するにあたり、作業施設の改善や障害者用のトイレ・スロープの設置等をした場合に、かかった費用の一部を助成するものである。また、職務遂行上の介助者やジョブコーチ等を利用する際に、費用の一部を助成する「障害者介助等助成金」や、「職場適応援助者助成金」などが存在する。

障害者雇用促進法の改正により事業主に義務づけられることになった「合理的配慮」の提供は、この概念がこれまで日本法に存在しなかったことから、事業主間に大きな不安と混乱をもたらしているといわれている<sup>27)</sup>。しかし、その中身はこれまで雇用率制度等の下で事業主が行ってきた障害者への各種の配慮と多くの共通点をもつものであり、殊更不安を抱くべきものではない。とはいえ、第1に合理的配慮が差別禁止の文脈において義務づけられるものであることから、要件や効果の面で従来の配慮とは異なる点があること、第2に日本特有の雇用システムや労働法制との関係で、単純に欧米における合理的配慮の議論を日本に持ち込むことが困難な場合があることなどから、日本の労働法制および障害者雇用法制のなかで、新たな概念である合理的配慮をどのように位置づけるかが、非常に重要となる。

### 3 指針研究会での議論と課題

障害者雇用促進法に基づく差別禁止と合理的配慮の提供に関し、厚生労働大臣が指針を定めることとなっており、指針に盛り込むことが必要な事項の検討を行うために、「指針研究会」が2013年9月から開催されている。全11回の研究会を開催し、2014年5月中を目途に研究会報告書のとりまとめを行う予定となっているが、第8回指針研究会が終了した時点（2014年2月末）までの研究会資料によれば、合理的配慮に係る指針は、以下のように取りまとめられることが予想される<sup>28)</sup>。

合理的配慮指針の構成には、第1回指針研究会（2013年9月30日）で示されていた①趣旨、②基本的な考え方、③合理的配慮の内容、④過重な負担、⑤相談体制の整備等に加え、⑥合理的配慮の手続きが含まれることになる可能性が高い<sup>29)</sup>。

⑥合理的配慮の手続きについては、募集・採用時と採用後に分けて定め、合理的配慮の必要性の確認方法から当事者の話合いを経て内容の確定に至るといった段階ごとに事業主と障害者がなすべきことを指針に示すことが提案されている<sup>30)</sup>。募集・採用時は、障害者からの申出を手続き開始の要件とするのに対し、採用後については、事業主が労働者が障害者であることを把握している場合には、障害者からの申出がなくとも事業主が職務遂行上の支障の有無について確認することを定める点が特徴的といえる<sup>32)</sup>。

③合理的配慮の内容について、第8回指針研究会では、各団体からのヒアリングにより示された配慮例を、募集・採用時と採用後の別および障害種別に分けて、多様な事例を整理している<sup>33)</sup>。問題は、どこまでの内容を合理的配慮として指針に示すかという点にあり、指針研究会でも意見の分かれている論点である。合理的配慮は個性が高く、各障害者に合わせた配慮が求められる。同時に、事業主の状況によっても提供することができる合理的配慮の範囲に差が生じることも確かである。障害者雇用にこれまでも積極的に取り組んできた事業主であれば、企業規模の大小にかかわらず、提供可能な合理的配慮の範囲は広いであろう。配置転換を必要とする場合や施設や設備の改

築を行う場合には、企業規模の大きい事業主の方が、小さい事業主よりも有利であると考えられる。

障害の種別や程度によって多種・多様な合理的配慮の事例が存在する一方で、それらの事例を現実に実施可能かどうかは、事業主の状況によって大きく異なる。指針研究会における争点は、指針を①事業主や労働者を含む社会全体が障害者に対する理解を深めるためのものとして位置づけるか、②最低限守らなければならない基準として位置づけるのかという点にある。①であれば、なるべく多くの配慮例を列挙し理想的な内容とすることが望まれるし、②であれば、多くの障害者雇用の現場で既に定着している必要最小限の内容を含むことで足りることとなる。①の場合には、確かに一部の事業主や労働者の間で障害者に対する理解は深まるかもしれないが、そもそも裁判規範性をもたない指針の、実際の拘束性さえも弱いものになってしまうおそれがある。他方で②の場合には、裁判所が客観的に妥当な法解釈として指針を位置づける可能性は残るが<sup>34)</sup>、先進的な取組み等の合理的配慮になりうる事例を広く事業主に伝えることはできない。指針委員会の取りまとめの方向性としては②に近く、「多くの事業主が対応できると考えられる措置を事例として指針に記載すること」が目指されるようである<sup>35)</sup>。第8回指針研究会では、視覚障害、聴覚・言語障害、肢体不自由、内部障害、知的障害、精神障害、発達障害、難病に起因する障害、高次脳機能障害の9種類の障害ごとに、募集・採用時と採用後に分けて合理的配慮の内容を列挙する案が示されている<sup>36)</sup>。ここで示された配慮の例は非常に基本的な、かつ、あまりコストのかからないような配慮ばかりであり、物足りなさを感じる。しかし、合理的配慮の内容の不明確さに不安を抱く事業主らに対しまずは何を最低限守ればよいのかを明らかにするためにも、指針に現実的な拘束力をもたせるためにも、少なくとも現時点においては、指針研究会の方向性はやむを得ないかもしれない。しかし、指針研究会は続けて、指針に示される合理的配慮の事例はあくまでも「例示」であってあらゆる企業が必ずしも実施すべきものではないことを指針に記載することを提案している<sup>37)</sup>。そうすると、

最低限提供しなければならない配慮の内容を明記したはずの指針が、結局は守られなくともよいものとしてとらえられかねない。また、合理的配慮として求められるものの範囲が不明確になり、事業主の義務の範囲を巡って混乱が生じるおそれがある。指針の役割を最低限守らなければならない基準として位置づける現在の方向性を維持するのであれば、指針に示された合理的配慮の内容はすべての事業主が義務づけられるものととらえ、各事業主の事情は「過重な負担」の判断において勘案すべきものとする。

さらに、指針の意義を高めるためには、都道府県労働局長による助言・指導・勧告（障雇法74条の6第1項）や個別労働関係紛争解決促進法に基づく紛争調整委員会による調停の実施（74条の7第1項）等の行政の紛争解決制度において、指針が適切に適用されることも重要である<sup>38)</sup>。また、別途取組むべきは、障害種別や企業規模別に、合理的配慮についての詳細なガイドラインやQ & Aを作成することである<sup>39)</sup>。そのなかで、先の①のような考え、すなわち、先進的な合理的配慮の例から個別具体的な配慮の例まで幅広く指針に明記し、社会全体の障害者への理解を深めることを実現することができるのではないだろうか。

#### 4 日本独自の合理的配慮概念の必要性

以下では、日本独自の雇用システムや労働法制のなかで、合理的配慮をどのように位置づけるべきかを検討する。

##### (1) 日本的雇用システムと合理的配慮

アメリカをはじめとする欧米諸国では、採用時から職務が固定されており、当該職務の本質的機能の中身が明確であるとされる。そのため、障害者の職務遂行能力や当該機能を遂行するために必要とされる合理的配慮の内容を、比較的容易に評価・判断することができる。これに対し、長期雇用慣行や年功的処遇等を特徴とする「日本的雇用システム」においては、特に正社員について、職務が限定されず長期的な勤続のなかで企業内の様々な部署・職務に配置転換が行われることが予定されている。そのため、職務遂行能力を測ろうとも「職務」自体が不明であり、かつ、どの職務

について合理的配慮を行えば義務が充たされるのか明らかではないことが多い。

障害をもつ応募者が、配置転換される可能性のある5種類の職務のうちの1つについては職務遂行が可能であるが、他の4つについては合理的配慮を提供しても職務遂行ができないような場合を想定してみたい。雇用率制度の下では、このような状況にある障害者を採用することは珍しくなかったであろう。では、差別禁止の枠組みにおいて、1つの職務しか遂行できない障害者を、5つすべて遂行できる障害のない者よりも不利に取扱うことは、許されるのであろうか。職務遂行能力において勝る（障害をもたない）者を有利に取扱っただけであり、違法な差別的取扱いには当たらないとすることが一見妥当であると思われるが、合理的配慮のとらえ方によっては異なる評価も可能となる。すなわち、①職務遂行ができない4つの職務には配置せず1つの職務のみに配置し続けることを「合理的配慮」ととらえ、過重な負担にならない限りにおいて事業主はそのような配慮を提供する義務を負うという考えに立てば、1つの職務しか遂行できないことを理由に障害者を不利に取扱うことは許されない。これに対し、そこまでを合理的配慮ととらえることはできないが、②遂行可能な職務が4つで不可能な職務が1つ程度であれば、その1つの職務には配置しないことが合理的配慮に含まれるとする立場も考えられる。

全国転勤に応じ様々な職務に就くことが、従業員としての本質的な機能であると考えたと（②に近い考え）、多くの障害者は差別禁止の枠組みから弾かれてしまうことになる。他方で、①のように遂行ができないいくつか（いくつも）の職務には配置しないことが合理的配慮に該当するということがいえれば、障害者の雇用の可能性は広がるが、事業主の負担は重くなり、他の障害をもたない従業員からの不満が生じるおそれがある<sup>40)</sup>。障害者雇用促進法は、合理的配慮を「障害の特性に配慮した職務の円滑な遂行に必要な」措置ととらえ（障雇法36条の3）、その提供を事業主の義務と位置づけた。これは、合理的配慮を行わないことが差別であると定め、合理的配慮を平等を実



現するための手段として位置づけるアメリカをはじめとする諸外国の構成とは必ずしも同じではない。日本における合理的配慮の範囲や中身を検討する際には、この構成の違いをまず念頭に置かなければならない。そのうえで、障害者雇用促進法の定める「合理的配慮」の範囲については、日本の雇用システムや雇用率制度などの他の障害者雇用法制との関係を踏まえ、国が方向性を示していく必要があると考える。先の2つの例に対する解は、その方向性に委ねられているといえよう。

日本の雇用システムからもたらされるもう1つの大きな特徴として、「解雇権濫用法理」がある(労契法16条)。この規定を根拠に、裁判所は、配慮がなされなければ労務の提供ができない事案や解雇となってしまう事案において、使用者に様々な配慮(職場復帰直後の慣らし勤務<sup>41)</sup>、他部署への配置転換<sup>42)</sup>、他部署への配置転換後のさらなる職務軽減<sup>43)</sup>等)を求めてきた。また、使用者が適切な対応をとらなかつたため労働者が傷病または死亡に至った場合には、使用者は、安全(健康)配慮義務(労契法5条)に違反し債務不履行による損害賠償責任を負うとされてきた<sup>44)</sup>。

このように日本では、厳格な解雇権濫用法理や安全(健康)配慮義務の存在により、既に働いている労働者(正社員)が途中で障害を負ったような場合には、解雇回避の措置として広範な対応をするよう使用者に求める傾向にある。配置転換後のさらなる職務軽減を使用者に求めたJR東海事件は、上述の①の列(4つの職務は遂行できないが1つの職務であれば遂行できる)に近い<sup>45)</sup>。ただし、これらの手厚い配慮は、雇用継続の要請が高い正社員だからこそ、裁判所が認めてきたものということができる。したがって、このように裁判所が使用者に求めてきた様々な配慮や措置を、差別禁止の枠組みのなかで合理的配慮として求められる配慮の中身に、単純にスライドさせることは適切ではない。しかし、合理的配慮の内容を決定するにあたって、従来の裁判例は参考にされるべきである。同時に、合理的配慮の提供義務が法律に明記されたことにより、これまで正社員に限定されがちであった配慮の対象が非正社員等にも拡大することが期待される<sup>46)</sup>。ここでも、日本特有の

労働法制のなかでの合理的配慮をどのように位置づけ、発展させていくのかをさらに検討しなければならない。

## (2) プライバシーと合理的配慮

障害に関連する情報はプライバシーと密接に関わるため、慎重な取扱いが求められる。特にいまだ強いスティグマの残る精神障害や、外見からは明らかではない内部障害等は、その要請が高い。他方で、障害者が(合理的配慮を受けながら)職場のなかで働き続けるためには、他の従業員等の理解もまた重要となる。他の従業員のサポート自体が合理的配慮の役割を担う場合や、他の障害をもたない従業員が受けられない配慮を障害者が受けているということに関し従業員間で不満が生じる場合には、事業主としても他の従業員へ何らかの情報を伝える必要に迫られるであろう。

この点アメリカでは、障害関連の情報についての使用者の守秘義務を厳格にとらえ、障害があること、そのために合理的配慮を受けていることを他の従業員等に開示してはならないとする<sup>47)</sup>。ただし、例外として、管理者や責任者には、従業員の抱える制限や必要とする配慮について述べてよく、職場での困難を受けるすべての従業員を会社は支援するつもりだということや、会社の方針として従業員のプライバシーを尊重しているといったことを他の従業員に告げることは許されている。

日本では、精神障害者の雇用率への算定が可能になった際に、「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」が作成され、プライバシーに関心がもたれるようになった。しかし、障害者を雇用するに当たって、従業員が障害特性について理解することが課題であるとする事業主が多いこと(身体27.3%、知的40.0%、精神43.4%)<sup>48)</sup>、指針研究会が指針に載せるべき合理的配慮の事例として「本人のプライバシーに配慮した上で、他の社員に対し、障害の内容等を説明すること」をすべての障害類型に挙げており<sup>49)</sup>、障害者団体からの障害者への理解が強く求められていること、これまでの日本の障害者雇用施策では障害者であることを明らかにし様々な対応をとってきたこと、安全(健康)配慮義務等を根拠に従業

員の心身の状況を把握することが使用者に求められていること等を踏まえると、アメリカのようにプライバシー保護を最重視する規制の在り方は、日本にはなじまないと考える。ただし、障害者本人が開示を希望しない場合については、プライバシー保護との調整の図り方をより慎重に検討しなければならない。

#### IV 今後の課題

障害者雇用促進法の改正により、障害者に対する雇用差別の禁止と合理的配慮の提供義務が事業主に義務づけられることとなった。このことにより、日本の障害者雇用法制は大きな転換点を迎えることが予想される。しかし、法施行まで2年を切った現時点においても解決されていない課題は多い。

第1に、雇用率制度と差別禁止規定が併存することによる問題がある。本稿では、障害者の定義の差異から生じる課題にのみ言及したが、この他にも、雇用率制度のような一面（雇用の確保）では障害者を優遇する措置が、他面（労働条件等）で障害に不利益を生じさせる場合に、どのように対処するのかといった課題が残されている<sup>50</sup>。

第2に、日本の労働法制や障害者雇用法制のなかで、合理的配慮をどのように位置づけるかを検討しなければならない。本稿では、幅広い職務内容を遂行する能力を求められる日本独自の雇用システムにおいて、職務遂行能力や合理的配慮の範囲を決定することは容易ではないことや、解雇権濫用法理や安全（健康）配慮義務の下で特に正社員に対し実施されてきた様々な配慮と合理的配慮の関係とを精査すべきことを指摘した。これら以外にも、障害者雇用納付金というコスト負担の仕組みが整えられている雇用率制度のもとで実施してきた合理的配慮類似の対応を、そのような仕組みのない合理的配慮の枠組みのなかで、どのように事業主に求めるのかを検討しなければならない。

これまで日本では、障害者を特別扱いすることに腐心するあまり、障害者の雇用問題を、一般的な労働法制とある意味切り離して考えてきた部分

がある。他方で、日本的雇用システムを背景に、長期に雇用される労働者が（一時的に）病気やけがをした場合であっても、解雇されずに働き続けることを可能とする法規制が裁判例を中心に発展してきた。これらは、程度の差はあれ、障害をもつ者や健康上に問題を抱える者の雇用を確保・維持するという同じ目的をもつ。にもかかわらず、両者が同じ土俵で語られることはほとんどなく、労働者に対する保護の厚さに偏りが生じる一因ともなっていた。今回の障害者雇用促進法改正により新たに盛り込まれた差別禁止や合理的配慮の提供義務を、これらの議論の懸け橋になるものにとらえ、谷間のない障害者雇用法制が構築されることが期待される。

- 1) 差別禁止規定は2004年改正時に既に障害者基本法に盛り込まれていたが、基本理念を定めたものに過ぎず、実効性はないとの理解が一般的であった。
- 2) 障害者差別解消法の内容については、障害者差別解消法解説編集委員会編著『概説障害者差別解消法』（法律文化社、2014年）参照のこと。
- 3) 2016年4月1日施行。
- 4) 障害者差別解消法は、生活全般における障害者差別を規律するものであるが、雇用の分野についての差別の禁止については、障害者雇用促進法に委ねられることとなっている（解消法13条）。
- 5) 2013年の障害者雇用促進法改正に至る経緯については、長谷川珠子「障害者雇用促進法の改正」法教398号（2013年）52頁以下参照。
- 6) 2013年改正では、これらの点に加え、精神障害者の雇用義務化と障害者の定義の見直しが行われた。施行日は、差別禁止に係る部分は2016年4月1日、精神障害者の雇用義務化は2018年4月1日、障害者の定義は公布日の2013年6月19日である。条文番号は原則として今改正がすべて施行される2018年4月1日時点のもので参照し、改正前の条文については旧障害法○条と表記する。
- 7) 「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：山川隆一東京大学教授）（以下、「指針研究会」という）。
- 8) ただし、2006年以降は、事業主が現に雇用している精神障害者保健福祉手帳所持者を実雇用率に算定できることとなっていた。
- 9) 障害者基本法2条1号は、「障害者」を「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」と定義する。障害者基本法の文言との整合性を図ることが、障害者雇用促進法の障害者の定義の変更の一要因とされているが、障害者基本法が障害者手帳に限定されないように思われるのに対し、障害者雇用促進法は障害者手帳に大きく依拠していることを踏まえると、

- 両法の想定する「障害」には違いが感じられる。両法の障害者の定義の関係を検討し、差別禁止法理との整合性から障害者雇用促進法の障害の定義を分析した論文として、中川純「障害者雇用促進法の差別禁止条項における『障害者』の概念」季労243号(2013年)10頁。
- 10) 2013年3月21日第59回労働政策審議会障害者雇用分科会(分科会長:今野浩一郎学習院大学教授)議事録〔障害者雇用対策調査官発言部分〕参照。
  - 11) 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』(日刊労働通信社, 2003年)9頁。
  - 12) 2012年11月27日第53回労働政策審議会障害者雇用分科会(分科会長:今野浩一郎学習院大学教授)議事録〔竹下委員発言部分〕参照。
  - 13) 雇用率制度の対象障害者を雇用した場合、実雇用率に算定できることに加え、多くの場合、合理的配慮に必要なコストを雇用率制度のなかの助成金等によりまかなうことが可能であると考えられる。
  - 14) 後述するように、障害者雇用促進法は障害者間の差別を禁止していないことも、障害者手帳を所持しない障害者への保護の程度を狭める方向に作用する。
  - 15) たとえば、軽減措置等により生活活動への制限の程度が緩和される場合には、「相当程度」の制限とはいえず、もはや障害とはいえないと判示した *Sutton v. United Airlines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999) や、特定の職務の遂行ができないというだけでは、「主要な生活活動」への制限とはいえないとした *Toyota Motor Mfg., Ky., Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002) などが有名である。
  - 16) 労働政策審議会障害者雇用分科会(分科会長:今野浩一郎学習院大学教授)意見書「今後の障害者雇用施策の充実強化について」(2013年)2頁(以下、「分科会意見書」という)。なお、同分科会意見書によれば、車いすや補助犬等の支援器具等の利用を理由とする不利益取扱い、直接差別に含まれると考えられている。
  - 17) 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義務」論ジュリ8号(2014年)27頁, 29頁。
  - 18) 富永・同上。
  - 19) 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(2013年)25頁, 33頁。
  - 20) 分科会意見書2頁。
  - 21) 同上。
  - 22) 詳細は、長谷川・前掲注19)論文, 34頁以下。
  - 23) 障害者からの「申出」を契機とすることについて、前掲注10)第59回分科会では、どのような障害をもつ者が応募してくるかわからないなかで、あらゆる障害を想定して事前準備をすることは困難であることが理由として挙げられている。ただし、これについては、批判もみられる(池原毅和「合理的配慮義務と差別禁止法理」労旬1794号(2013年)12頁)。
  - 24) アメリカにおける合理的配慮概念の沿革については、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(1)」北海学園大学法学研究39巻2号(2003年)29頁以下参照。また、宗教差別の文脈における使用者の(合理的)配慮についての最近の研究として、櫻庭涼子「使用者の配慮を導くアプローチ——労働者の宗教への配慮を素材として」季労243号(2013年)186頁以下がある。
  - 25) これらの規則やガイドライン等は、HP等で公表されている([http://www.eeoc.gov/laws/types/disability\\_guidance.cfm](http://www.eeoc.gov/laws/types/disability_guidance.cfm))。ADAおよび同法に関連する各種の施行規則やガイドラインの一部を翻訳したものとして、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編『欧米における障害者雇用差別禁止法制度第1分冊:アメリカ・イギリス編』(2013年)がある。また、John Parry, J.D., *EQUAL EMPLOYMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES - FEDERAL AND STATE LAW, ACCOMMODATIONS, AND DIVERSITY BEST PRACTICES* (2011) pp.177-193では、障害種別と合理的配慮のタイプ別に合理的配慮の内容が整理されている。
  - 26) 厚生労働省「平成20年度障害者雇用実態調査結果の概要について」(2009年11月13日)。
  - 27) たとえば、岩村正彦=菊池肇実=川島聡=長谷川珠子「座談会・障害者権利条約の批准と国内法の新たな展開——障害者に対する差別の解消を中心に」論ジュリ8号(2014年)4頁, 21頁。
  - 28) 指針研究会の資料は、第8回研究会までの分について厚生労働省のHP([http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000\\_00ajmk.html#shingi157916](http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000_00ajmk.html#shingi157916))にて入手可能であるが、議事録は第2回までしか掲載されておらず、本稿の内容は研究会での議論を十分に踏まえたものとはなっていない。今後指針の内容が変更になることもあることも考えられる。
  - 29) 2014年1月28日第7回指針研究会資料2, 1頁。
  - 30) 同上, 4頁以下。
  - 31) アメリカでも、合理的配慮を決定・実施する際には、柔軟に事業主と障害者が相互に関与するプロセス(interactive process)が重要であることが指摘され、そのプロセスとして、①職務内容の分析と本質的機能の判定、②障害者が有する職務上の制限とその制限の克服方法の把握のための話し合い、③当該障害者が職務の本質的機能を遂行することを可能とする合理的配慮の特定とその効果の評価、④障害者の意向を加味しつつ、事業主と障害者の双方にとって最適な配慮の選択と実施が、EEOCの施行規則(29 C.F.R. Part 1630 Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act (2011))に挙げられている(29 C.F.R. § 1630.9 (2011))。このプロセスに従事することは法的義務ではないが、使用者がこのプロセスに誠実に関与せず、結果として合理的配慮が提供されなかった場合には、事業主は損害賠償責任を負うとした裁判例もみられている(*EEOC v. Convergys Customer Mgmt. Group, Inc.*, 491 F.3d 790 (8th Cir. 2007))。ただし、後述のように職務が特定されているアメリカの雇用システムとは異なり、日本の正社員は職務内容を特定することが極めて困難である。そのため、職務内容の特定を前提とするアメリカ型のプロセスをそのまま日本に採用することはできないが、「労使相互の話し合い」を重視する視点は、日本での議論をする際にも示唆を与えるものといえよう。
  - 32) この点アメリカでは、合理的配慮の必要性を事業主に伝える責任は、採用前・採用後に関わらず、障害者が負うと考えられている(29 C.F.R. § 1630.9 (2011))。
  - 33) 2014年2月24日第8回指針研究会資料別紙1。
  - 34) 男女雇用機会均等法の指針が、裁判所によってどのように評価されるかを述べたものとして菅野和夫「労働法〔第10版〕」(弘文堂, 2012年)189頁以下参照。
  - 35) 前掲注33)研究会資料1, 2頁。
  - 36) 前掲注33)研究会資料別紙3。
  - 37) 逆に、指針に示された事例以外であっても合理的配慮に該当するものがあることも指針に記載することとしている。
  - 38) 障害者雇用促進法における差別禁止規定の実効性確保につ

いて検討したものととして、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 (2013 年) 38 頁。

- 39) 上述した EEOC が作成する各種のガイドラインや Q & A が、日本でのガイドライン作りに参考になると思われる。
- 40) 企業内の「中立的なルール」に反するような対応を障害者にとることが合理的配慮となり得るかどうか争われた事案において、アメリカの連邦最高裁判所は、ADA の基本目標たる機会均等を達成するためには、中立的なルールに反し障害者を優遇することが必要な場面があることを一般論として認めつつ、従業員の重要な利益である公平で均等な取扱いの期待をもたらす「先任権制度」(seniority system) (従業員の配置転換、昇進、解雇、レイオフ、再雇用等に関して、勤続年数の長さによって優先的な取扱いを行う制度) との関係では、原則として先任権と矛盾する配置転換は、合理的配慮には当たらないと判示した (US Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391 (2002))。
- 41) エール・フランス事件・東京地判昭和 59・1・27 労判 423 号 23 頁等。
- 42) 片山組事件・最判平成 10・4・9 労判 736 号 15 頁。
- 43) JR 東海(退職)事件・大阪地判平成 11・10・4 労判 771 号 25 頁。
- 44) 電通事件・最判平成 12・3・24 労判 779 号 13 頁等。

45) JR 東海事件では、配置可能な 1 つの職務についても負担の軽減を図るよう使用者に求めている。

- 46) なお、近年注目を集めている「限定正社員」について、ADA では職務が限定されている場合であっても、「空席への配置転換」は合理的配慮に該当するとされている (ADA101 条 (9) (B))。勤務地や職務に限定があったとしても、合理的配慮として他地域や他職務への配置転換を求めることは可能であろう。
- 47) EEOC Enforcement Guidance on the Americans with Disabilities Act and Psychiatric Disabilities, 15 (1997) .
- 48) 厚生労働省・前掲注 26) 調査, 18 頁。
- 49) 前掲注 33) 研究会資料別紙 3。
- 50) この点について、若干の検討を行ったものとして、長谷川・前掲注 19) 論文, 34 頁以下。

はせがわ・たまこ 福島大学行政政策学類准教授。最近の主な著作に「障害者雇用促進法の改正」法学教室 398 号 (2013 年) 52 頁以下。労働法・社会保障法専攻。