

# 促進法の差別禁止・合理的配慮の適用対象としての精神障害者

中川 純

(東京経済大学教授)

差別禁止や合理的配慮の効力は、ある社会的特性（たとえば、障害）を有する集団が過去に被った過酷な経験によって担保されるものである。差別禁止法は、このような経験を有する集団を差別禁止事由として列挙しているが、雇用契約に対する規制をみだりにおこなうべきではないことから、類推解釈されてはならないこととなっている。その一方で、差別禁止の対象として掲げられた集団と同じ状況にあると考えられる場合には、その適用対象となると考えられている。障害者雇用促進法は、直接差別の禁止や合理的配慮の適用対象者として「障害者」を規定しており、その障害者には、身体、知的、精神、その他の機能障害を有する個人が含まれている。「精神障害者」に関する条文は、機能障害の種類、程度、固定性に関して高度の基準を設定していると考えられ、雇用上のトラブルに直面しているものの、その基準に及ばないが精神的な不調を抱える個人や精神障害があると誤解される個人にその効力が及ぶような構造になっていない。そこで、促進法において差別禁止や合理的配慮の対象となる「精神障害者」の定義について、法の公平な適用という観点からその適用範囲を評価し、それを踏まえてあるべき範囲を考察する。

## 目次

- I はじめに
- II 障害者に対する差別禁止と合理的配慮と紛争の解決
- III 差別禁止・合理的配慮の適用対象——「精神障害者」を中心に
- IV 「精神の障害」とその課題
- V 就労適格性——「業務の本質的な機能を遂行できる」精神障害を有する個人
- VI 直接差別と障害者——障害の「記録」を有する個人と障害があると「みなされる」個人
- VII 「精神障害者」の定義の再検討

## I はじめに

精神疾患や精神障害を有する個人は、その機能障害が影響して、職場で遅刻、(無断)欠勤をす

ることや職務遂行能力の低下を生じさせることなどがあり、結果として懲戒や解雇などの雇用上の不利益処分を課されることがある。このような状況に対し、障害者雇用促進法（以下、「促進法」、または「法」）は、事業主に対し、労働者および求職者の障害を理由として不利益な取り扱いをすることを禁止し（直接差別の禁止）、また障害の特性に配慮した必要な措置等（合理的配慮）を義務づける<sup>1)</sup> ことによって、精神障害者を含めた障害者が直面するトラブルの解決を図っている。この法制度は、上司や同僚に対し障害者や彼らが抱える症状やそれによって生み出されるトラブルに対する理解を深めさせると同時に、トラブルの予防や迅速な問題の解決に一定程度の役割を担っているものと思われる。しかし、差別の禁止や合理的配慮の適用対象としての精神障害者の定義が、法

の趣旨やその公平な適用<sup>2)</sup>に合致していないところがあり、将来に向けて大きな問題を生じさせることにつながりうる。そこで、本稿は、促進法において差別禁止や合理的配慮の対象となる精神障害者について、「精神の障害」と「就労適格性」という観点から、精神の不調を抱える個人や精神障害があると誤解される個人に対する公平な取り扱いの要請に合致しているかを評価し、どのような方向性で改善されるべきかを考えることとした。

## II 障害者に対する差別禁止と合理的配慮と紛争の解決

促進法によれば、事業主は、募集・採用について、障害者に「均等な機会（法34条）」を与えなければならず、また雇入れ後の待遇について、障害者であることを理由として「不当な差別的取扱い（法35条）」をしてはならない。また、事業主は、募集・採用について、「均等な機会の確保」の支障（法36条の2）、また雇入れ後について、「均等な待遇の確保」または「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（法36条の3）、障害者に合理的配慮を講じなければならない。促進法以外にも、障害者に対し差別禁止や合理的配慮を義務づけるものがある。障害者基本法、障害者差別解消法は、差別を禁止し、合理的配慮を義務づけている。さらに、労働契約法は、安全配慮義務<sup>3)</sup>、解雇回避措置<sup>4)</sup>、または信義則上の義務<sup>5)</sup>として、かねてより合理的配慮「類似措置」を使用者に課している<sup>6)</sup>。

促進法における差別禁止・合理的配慮をめぐる紛争の解決には、事業者が相談窓口を設置しおこなうもの、また都道府県労働局長が事業主又は障害者に対して必要な助言、指導または勧告をおこなうものがある。これらに加えて、事業者（以下、使用者）に民事上の責任を追及する方法がありうる。促進法は、法違反に対して直接的に私法上の効力を生じさせるか否かを明確にしていない。そのため、促進法違反を理由として、使用者に民事上の責任を追及することが困難とする考え方がある一方で、公序良俗（民法90条）、不法行為（民

法709条）または信義則（民法1条2項）などを通じて間接的に私法上の効果を及ぼすことができるものがある<sup>7)</sup>。促進法に基づく合理的配慮は、使用者、さらには労働者・求職者に対し、円滑な紛争の解決と状況に則した措置に到達するために、真摯な話し合い（以下、協議義務）を要請している<sup>8)</sup>が、裁判例には、退職処理の交渉過程における使用者の協議義務違反が民法709条に抵触する可能性に含みを持たせるものがある<sup>9)</sup>。また、解雇回避措置の一環として、促進法に基づく合理的配慮の手続きを踏むことを求めるものがある<sup>10)</sup>。

## III 差別禁止・合理的配慮の適用対象 ——「精神障害者」を中心に

### 1 促進法における「精神障害者」

議論をはじめの前提として、促進法の差別禁止や合理的配慮の提供対象となる「障害者」と「精神障害者」について確認しておきたい。促進法は、雇用義務制度の対象者である「対象障害者（37条2項<sup>11)</sup>）」に加えて、差別禁止、合理的配慮、職業リハビリテーションの対象者として「障害者（法2条）」を規定している。

#### 促進法2条

「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。」

これによれば、「障害者」とは、精神障害などの「機能障害」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」となる。

促進法は、「精神障害者（法2条6号）」の規定を置くと同時に、その内容を具体化するものとして法施行規則1条の4がある。

促進法2条6号

「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。」

促進法施行規則1条の4

「法第2条第6号の厚生労働省令で定める精神障害がある者（以下「精神障害者」という。）は、次に掲げる者であつて、症状が安定し、就労が可能な状態にあるものとする。

- 1 精神保健福祉法第45条第2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者
- 2 統合失調症、そううつ病（そう病及びびうつ病を含む。）又はてんかんにかかっている者（前号に掲げる者に該当する者を除く。）」

これらによれば、「精神障害者」とは、「障害者のうち」、「精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている者」または「統合失調症、そううつ病（そう病及びびうつ病を含む。）又はてんかんにかかっている者」であつて、「症状が安定し、就労が可能な状態にあるもの」となる。

これらを少し整理してみよう。まず、促進法2条の「障害者」となるためには、「機能障害（一定程度の症状、引用者注）」に加えて、「職業生活に対する相当の制限」などが必要である。それに対し、促進法2条6号（施行規則1条の4第1号）の「精神障害者」となるためには、精神障害者保健福祉手帳（以下、精神障害者手帳）の保持に加えて、「症状の安定」を前提として「就労可能な状態」でなければならない。一方、促進法2条6号（施行規則1条の4第2号）の「精神障害者」は、特定の「機能障害」を有し、「症状の安定」を前提として「就労可能な状態」であればよいこととなっている。平仄が合わない部分があるものの、これらは2つの要件に整理することができるだろう<sup>12)</sup>。第1に、精神の「機能障害」が、「日常生活（手帳基準）」または「職業生活（法2条）」を相当な制限を受ける状態にあることを示す「精神の障害<sup>13)</sup>」の要件である。第2に、「精神の障害」を有する個人が、合理的配慮の有無にかかわらず、職務を遂行することが可能であることを示す「就労適格性」の要件である<sup>14)</sup>。

2 他の政策・労働契約上の合理的配慮「類似措置」の適用対象との相違

上述のように、促進法以外にも、差別禁止や合理的配慮または合理的配慮「類似措置」を課すものがある。障害者基本法と障害者差別解消法は、差別を禁止し、合理的配慮を義務づける名宛人の範囲が異なるものの、2つは同じ「障害者」の定義を置いている。「機能障害（狭義）」に加えて、「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「障害者」としている。ただし、促進法の「障害者」との異同については判然としない。

また、労働契約法理は、合理的配慮「類似措置」を義務づけるが、その対象者に関しては、明確な定めはなく<sup>15)</sup>、これまで裁判例などにおいてもその基準について詳しく議論もされていない。過去の判例をみると、障害者手帳を保持していてもおかしくないような状態にある個人の事案が多いと思われる。しかし、「バセドウ病（甲状腺機能亢進症）<sup>16)</sup>」、「アスペルガー症候群<sup>17)</sup>」など、促進法の「障害者」要件をみたさない可能性があるものも対象となっている。解雇回避や信義則に基づく配置転換などが適用される範囲は、その趣旨から、促進法と一部重複しない部分があると考えられる。

IV 「精神の障害」とその課題

1 施行規則1条の4第1号の精神障害者

第1の要件である「精神の障害」について検討することとしたい。それについて、精神の「機能障害」と、それによる「日常生活」または「職業生活」に対する相当程度の制限という観点から、みていくこととしたい。

施行規則1条の4第1号の「精神障害者」は、上述のように、精神障害者手帳を保持していることが要件になっている。そこで、ここではその交付基準について確認することとしたい。精神障害者手帳は、その程度に応じて1級から3級があり、2年ごとに更新を必要としている。精神障害

者手帳の交付の対象となる機能障害には、①統合失調症、②気分（感情）障害、③非定型精神病、④てんかん、⑤中毒精神病、⑥器質性精神病（高次脳機能障害）、⑦発達障害（心理的発達の障害、小児（児童）期及び青年期に生じる行動及び情緒の障害）、がある<sup>18)</sup>。

機能障害の程度は、1級～3級で異なるが、たとえば2級では「日常生活が著しい制限を受けるか、又は日常生活に著しい制限を加えることを必要とする程度のもの（精神保健福祉法施行令6条3項）」となっている。具体的には、「統合失調症」の場合、「残遺状態又は症状があるため、人格変化、思考障害、その他の妄想幻覚等の異常体験があるもの」、うつ病などの「②気分（感情）障害」の場合には、「気分、意欲・行動及び思考の障害の病相期があり、かつ、これが持続したり、ひんばんに繰り返したりするもの」、④てんかんの場合には、「ひんばんに繰り返す発作又は知能障害その他の精神神経症状があるもの」としている<sup>19)</sup>。

これに加えて、精神の機能障害は固定的なものでなければならない。「診断書記載上の注意」は、「現在の症状、状態について、診断書記入時点のみでなく、概ね過去2年間に認められたもの、概ね今後2年間に予想されるものを含」むとし、さらに「初診日または長期の治療中断後の再開から6カ月経過していない場合、非該当」としている<sup>20)</sup>。

精神の機能障害により相当の制限を受けるか否かを量る日常生活の項目として、厚生労働省は、①適切な食事摂取や身の清潔保持、規則正しい生活、②金銭管理と買い物、③通院と服薬、④他人との意思伝達・対人関係、⑤身の安全保持・危機対応、⑥社会的手続きや公共施設の利用、⑦趣味・娯楽への関心、文化的社会的活動への参加、を挙げている。一定種類かつ程度の症状の「機能障害」が、上記のような項目に該当する日常生活に「相当の制限」を与えている場合に精神障害者手帳が交付され、施行規則1条の4第1号の要件を満たすこととなる。

## 2 施行規則1条の4第2号の精神障害者

施行規則1条の4第2号の「精神障害者」は、機能障害の種類を「統合失調症、そううつ病（そう病及びうつ病を含む。）又はてんかん」に限定している。しかし、手帳交付の際に要件となっている機能障害の程度、機能障害の固定性、日常生活または職業生活に対する制限を量る項目に関する規定を置いていない。特定の機能障害を限定的に列挙していることから、いくつかのことが暗示される。第1に、第2号の適用対象は、機能障害の種類という点からすると、精神障害者手帳を保持できる機能障害の種類よりも範囲が狭いことである。そして、あえて機能障害をより狭い範囲で限定的に列挙しているということは、類推解釈を許さないことを示しているといえることができる。そうすると、非定型の精神病、依存症、発達障害、高次脳機能障害が含まれない可能性が高いといえよう。第2に、特定の機能障害を挙げているということは、医師による確定的な診断がなされていること、またはそのような診断がなされる程度の症状であることが求められることである。この場合、うつ病とまで診断されない神経症などが含まれないこととなる。

第2号のもう1つの特徴は、「（前号に掲げる者に該当する者を除く。）」というフレーズを付していることである。このフレーズは、第1号と第2号との間に牽連関連があること、第2号のほうが第1号よりも範囲が広いこと、を示しているといえる。これにより、第2号は、機能障害の範囲に関して2つの解釈の可能性を示唆していると考えられる。第2号の機能障害者は、第1に、「統合失調症、そううつ病又はてんかん」について、精神障害者手帳を申請、保持できる程度の機能障害を有しているが、現状として保持していない個人を含むとするものである<sup>21)</sup>。第2に、上記の特定の症状に限って、手帳基準が求める程度よりも緩和された症状を有する個人を含むとするものである。牽連関係を前提とする場合、機能障害の程度や固定性などは手帳基準に準ずるものになると考えられる。

第2号は、精神の機能障害が日常生活などを相

当程度制約するというフレーズを含んでいない。それでも第2号が第1号に準ずるものであるとすれば、上述のような機能障害について、どの項目について、誰が、どの程度をもってその該当性を判断するかが問題となる。客観的に判断しようとすれば、おそらく手帳交付の際に制約の程度を量る日常生活の項目について、機能障害を有する個人の申告に基づき、医師がその程度を判断する方法があると思われる。

これらからすると、第2号の「精神障害者」は、限定的に列挙された機能障害に関する医師の確定的な病名診断を前提として、手帳基準に実質的に該当する個人、または機能障害の種類、程度、固定性、日常生活などに対する制約の観点から、手帳基準に準ずる程度の機能障害を有する個人となると考えられる。いいかえると、第2号は、対象者の範囲を第1号からそれほど大きく広げるものではないといえよう。

### 3 施行規則1条の4の「精神障害者」と雇用上のトラブルの解決への支障

施行規則1条の4第1号および第2号の「精神障害者」は、差別禁止や合理的配慮の適用対象として、適切なものといえるだろうか？ これを、精神障害により労働者が直面する雇用上のトラブルに対する保護の公平性という観点から評価したい。

上記の評価の前提として、精神障害による身心の変調が発生した個人が直面する雇用上のトラブルとその適切な対応方法について考えてみたい。まずは、精神障害により心身の変調があらわれたときの状況として以下のようなものが挙げられよう。①精神的な不調を感じ、クリニックなどに行き、医師の診断を受けている状況、②精神的な不調を感じつつ、クリニックなどで医師の診断を受けていない状況、③精神的な不調があるものの、それをそれとして自覚することなく、クリニックなどで医師の診断を受けていない状況、などである。このような状況にある個人の中には、精神的な不調ゆえに、遅刻する、欠勤する、職務遂行能力の低下が生じる、また居眠りする、独り言や妄言を発する、身体の清潔を保持できない、などが

起こりうる。これらが、職場に不穏な雰囲気を生み出し、また同僚や上司との揉め事を招くことがある。行為の態様によっては、懲戒、配転、出向、解雇などの処分がなされることがある。症状や雇用上のトラブルの深刻化を避ける上で懲罰的な措置は有効な方法とはいえないだろう。むしろ、合理的配慮の協議手続きにおける問題解決アプローチ型の対話が、早期の受診を促し、また火種が小さいうちにトラブルの解消を図るという点で有効であると考えられる。しかし、「精神障害者」の定義のあり方はそれを妨げる方向に機能する。

まず、精神的な不調を理由とするトラブルに直面する個人が合理的配慮の履行を求めようとしても、促進法2条6号および施行規則1条の4の「精神障害者」が、機能障害の種類、程度、固定性、日常生活などへの制限を求めるとすると、適用対象とならない場合がありうることである。たとえば、①の状況において、医師によって統合失調症、そううつ病とまでは診断されない場合、または統合失調症、そううつ病、てんかん以外の病名の診断がなされる場合がある。このような場合、彼らの症状が、列挙される機能障害の種類に該当しないため、第2号の該当性がないこととなる。また、通院していたとしても、診断の結果、2年を有効期限とする精神障害者手帳の更新が認められない場合<sup>20)</sup> または自ら更新を希望しない場合には第1号該当性がない。加えて、服薬により症状がコントロールできている状態である場合、症状の悪化を防止するなどために通院を認めるなどの配慮（合理的配慮）が必要である可能性があるが、対応すべき「精神障害」がないとみなされ、そのような配慮が提供されない可能性がある。次に、①②③の状況に共通するが、発症または再発の初期段階（「寝られない」「起きられない」「会社に行くのがつらい」などと感じている状態）にある場合、または発症または再発してから間もない急性期にある場合、精神障害の症状に波があり、散発的に症状が悪化する（episodic）場合には、機能障害に固定性がないとみなされ、第2号の該当性がないと考えられる。また、③の状況において、病名が定かではないため、第2号の要

件を満たさないと考えられる。

次に、精神的な不調を抱える個人が雇用上のトラブルを避けるために、促進法に基づき使用者に何らかの措置（合理的配慮）を求めようとしても、「精神障害者」であると自認することが難しいことから、それが妨げられることがある。第1に、①の状況にある個人は、なんらかの精神疾患を有していることの自覚があるとしても、また②の状況にある個人は、精神的な不調を感じていたとしても、精神障害手帳を有しない場合、促進法における「精神障害者」に該当すると自認しづらいことである<sup>23)</sup>。第2に、別の障害と症状が似ており、精神障害とは判断がつかない場合があり、「精神障害者」に該当するかを自認できないことである。たとえば、うつ病により睡眠障害が発生し、仕事中に居眠りをしてしまうことがあるが、睡眠障害の原因は、睡眠時無呼吸症候群や周期性四肢運動障害（夜間ミオクローヌス症候群）<sup>24)</sup> など多様であり、初期段階では障害者自身が第2号の該当性をただちに判断できないことがある。

精神障害の定義には直接関係しないが、精神障害に起因する雇用上のトラブルが合理的配慮などを通じて早い段階で解消されない場合がある。たとえば、使用者に精神障害を有することが知れると今後の自身のキャリアに支障が出る可能性があることから、そのような個人は精神障害を有することを積極的に隠す傾向にあり、合理的配慮の申し出をおこなわないことがある。加えて、③のように病識がない場合には、使用者に受診を求められても拒否することや雇用上のトラブルが精神障害に基づくものであると理解できないことがある。

## V 就労適格性——「業務の本質的な機能を遂行できる」精神障害を有する個人

### 1 雇用促進法における「就労」 ——業務の本質的機能

第2の要件である「就労適格性」についてみていくこととする。促進法における差別禁止や合理的配慮の対象となる「就労（施行規則1条の4）」

およびその「適格性」は、基本的に一般就労を前提としているといえる。「就労」をある職務を遂行することであるとする場合、その職務が何を意味するのかが問題になる。基本的には現在おこなっている職務がそれに該当するといえよう。それをおこなうことができないとき、または休職から復職するときには異なった職務がそれに該当しうる。解雇回避措置の一環としておこなわれる合理的配慮「類似措置」の例を参考にして考えると、職務限定がある場合に、現在おこなっている職務に加えて、就業規則の内容に従って、休職前におこなっていた職務をおこなうことが「就労」になると考えられる。職務限定がされていない場合、従前の職務を遂行することに加えて、短期間のうちに従前の職務に復帰できるとみなされるときに一時的に配置転換される職務、たとえば軽作業をおこなうこと、または障害を有する労働者が復職の際に希望する部署、支社での職務をおこなうこと<sup>25)</sup>が「就労」となりうる。

一方、促進法に関してみると「就労」、その前提となる職務の内容についてはあきらかになっていない。合理的配慮指針が労使双方に協議義務を課しており、その過程で就労適格性の対象となる職務がいくつかに限定されるため、それらが適格性の判断の対象となる職務となると考えられる。ただし、促進法が差別禁止法であり、より強い効力を有していると考えたとすれば、職務限定がある場合にも配置転換された職務をおこなうことも「就労」となりうる。また、職務限定の有無にかかわらず、配置転換された職務、または使用者が配置転換可能なあらゆる職務のうち障害者がおこないうる職務<sup>26)</sup>や当該障害者の就労を可能にするために特別に創設された職務を遂行することも「就労」となる可能性がある。

次に、「職務」について何をどこまでできれば「就労」ができる状態といえるか、つまり「就労適格性」を満たすといえるかが問題となる。裁判例は、この点について、その基準を「業務の本質的機能が遂行できる<sup>27)</sup>」か否かとしている。障害を有する障害者が合理的配慮の話し合いの中で希望した職場で予定される職務の内容を遂行できるか<sup>28)</sup>により判断している。このような判断方

法は、アメリカの「就労適格性」要件の基準と同様のものとみることができる。ADA（障害をもつアメリカ人法：Americans with Disabilities Act of 1990）は、「就労適格性（otherwise qualified）」を有する個人として、合理的配慮の有無に関係なく、「業務の本質的機能（essential functions of the job）」を遂行できる者としている<sup>29)</sup>。アメリカでは、当該職務のコアな部分を遂行できるか否かで判断している。EEOC 規則（アメリカ雇用機会均等委員会：Equal Employment Opportunity Commission）は、「本質的機能」を、当該職務において遂行される「基本的な」義務のこととし、単に「周辺的な（marginal）」機能を除くとしている。

これらを前提にすれば、わが国における「就労適格性」は、合理的配慮を伴い、現在おこなっている職務、休職前におこなっていた職務、または配置転換された先の職務などのうち、コアな部分を遂行できるか否かにより判断するものと解することができよう。しかし、この要件を精神障害者に適用する場合、留意しなければならないことがある。就労適格性には、大きく分けると、個別の職務を遂行する上でのもの（個別の職務要件）と、他の労働者と協働をおこなう上で、または組織の一員として職務を行う上でのもの（協働要件）の2つの種類があることである<sup>30)</sup>。個別の職務要件をめぐる問題としては、たとえば、精神障害ゆえに出勤が困難な個人にとって在宅勤務をおこなえること（合理的配慮により就労可能であること）は、「業務の本質的機能」を遂行できるといえるのか<sup>31)</sup>、がある。また、てんかんのために自動車の運転が制限されている個人が、職務として自動車の運転が必要な場合に「業務の本質的機能」を遂行できないといえるのか、がある。協働要件について、同僚や上司とうまくコミュニケーションが取れることが「業務の本質的機能」といえるか<sup>32)</sup>、がある。たとえば、精神障害者がストレスの原因となる特定の上司や同僚と同じ職場でないならば働けること（合理的配慮により就労可能であること）は「業務の本質的機能」を遂行できるといえるのか<sup>33)</sup>である。また、精神障害者が、その機能障害により違法な行為（たとえば、職場外で不法侵入）をおこなってしまったとき、「業務

の本質的機能」を遂行できるといえるのか<sup>34)</sup>、がある。

就労適格性の判断においては、合理的配慮の協議の過程において絞り込まれた職務を対象として、個別の職務要件と同僚などとの協働要件が検討されることとなろう。原則としては、当該職務の性質を前提として、個別の職務要件を基本としつつ、協働要件を加味して考慮されると考えられる<sup>35)</sup>。しかし、職務の内容によっては、協働要件が重視されることもあるといえよう。就労適格性は2つの要件の総合評価によるほかはないと考えられるものの、合理的配慮が就労適格性の判断に大きな影響を与えることから、提供可能とされる合理的配慮の内容が、さらに、その内容や職務について話し合う合理的配慮の協議の過程における真摯な対応が、その判断において重要な要素となる。

## 2 障害者および第三者の安全を脅かさない「就労」 ——ADAにおける「直接的脅威」の要件

ADAでは、原告が「就労適格性」により差別推定要件を立証しようとする場合、「業務の本質的機能」を遂行できることに加えて、就労によって、本人または第三者の健康または安全に「直接的脅威」を与えないことを証明しなければならない<sup>36)</sup> ことがある。ADAによれば、「直接的行為は、合理的配慮によって排除されえない、第三者の健康または安全に対する相当な危険（significant risks）<sup>37)</sup>」を意味し、直接的な脅威か否かは、「現代的な医療水準または（および）最も有効かつ客観的な証拠に依拠する合理的な医療判断に基づき、……業務の本質的機能を安全に遂行できる被用者の現在の能力の個別の査定を求める」ものとなっている<sup>38)</sup>。「直接的脅威」について、アメリカでは精神障害者を就労させることまたは彼らの行動や言動がそれに該当するかが争われている。わが国では現状をみる限り、精神障害者の行動や発言について障害者本人または同僚などの第三者の健康と安全を守るという観点から就労適格性を検討している例はみあたらない。しかし、このような問題が顕在化していないだけで実際には存在しうることから、精神障害者の適格性のひとつと

して「直接的脅威」を検討する必要性があると考えられる。

精神障害者をめぐる直接的脅威に関するアメリカの例をみていくこととしたい。第1に、精神障害者の行動、発言を理由とする解雇が差別となるかという事案である。使用者がコンモノー上被用者の安全を保持する義務を有していることを前提に、裁判所は基本的に、「ADAは、たとえ受け入れられ難い行為が精神障害に由来するとしても、第三者の健康または安全に脅威を与える被用者の雇用を維持することを求めている<sup>39)</sup>」というスタンスを採っている<sup>40)</sup>。

第2に、「直接的な脅威」における個別の査定に関する事案である。たとえば、てんかんを有する労働者をコンビニエンスストアの店長に昇進させなかったことが差別となるとして提訴した事件において、てんかんの発作が本人または第三者の健康、安全に直接的脅威となるとの被告の主張に対し、連邦地方裁判所は、てんかんの一般的症状や危険ではなく、勤務中に起こした発作が短期間でおさまる軽いものであり、一瞬意識を失ったときに肘を打っただけであったという個別の査定に基づき、就労させることが「直接的脅威」とはならないとしている<sup>41)</sup>。

## VI 直接差別と障害者——障害の「記録」を有する個人と障害があると「みなされる」個人

促進法の「障害者」は、条文をみる限り、職業生活に相当の制限を与える機能障害が実際にあり、かつ就労適格性を有する個人をいうとすることができる。しかし、直接差別の例では、実際に障害を有していない場合や過去に障害を有していた場合や障害があると勘違いされる場合に、雇用上の不利益を受ける場合がある。特に、精神障害者の場合、障害者か否かは、見た目で判断することが困難であり、そのような不利益処分がおこなわれうる。たとえば、過去にうつ病に罹患していたが現在では寛解しており、働く上で問題がないにもかかわらず、使用者が、誤解し、当該労働者の症状が悪化しないように軽作業など希望しない

職務へ配置転換をおこなうことなどが考えられよう。実際の機能障害を有する個人だけを適用対象とする現行の促進法は、このような個人が被る不利益を差別とすることができない。解雇であれば、解雇事由該当性または相当性がないとして従業員としての地位確認を求めることが可能であるが、特に人事のように使用者の裁量が大きい領域についてはその不当性を証明することは簡単ではないと考えられる。

ADAは、このような状況を想定して、差別の対象となる障害者として、「実際に障害(actual disability)を有している個人」に加えて「障害の記録を有する個人」、「障害があるとみなされる、またはとりあつかわれる個人」を規定している。

「障害の記録を有する個人」に対する差別の禁止、例としては10年前にがんで処置を受けたが、すでに治癒している個人、学習障害や知的障害を有すると間違って判断された個人、過去に受けた医療的な処置による一時的な反応のために双極性障害と診断され、入院していたことがあるが、実際には双極性障害ではなかった個人を保護することを意図するものである。障害の記録を有する個人は、通院や検査が必要な場合には休暇またはシフトの変更などの合理的配慮を求めることができる<sup>42)</sup>。

「障害があるとみなされる個人」とは、主要な生活活動に相当程度の制約を与える機能障害を有していないにもかかわらず、そのような制限があるものとして使用者(適用事業体)に取り扱われる個人<sup>43)</sup>をいう。障害があると「みなされる」ために、かつては主要な生活活動を相当程度制約する機能障害を有すると使用者が信じてしまったことの立証(被告がどう考えたかを証明する困難な作業となる)を求められたが、2008年改正法は、これを緩和し、機能障害やその程度ではなく、障害があるとみなされたことでADAにより禁止されている取り扱いを受けたことを証明するだけで要件を満たすとした。つまり、実際に障害を有していないにもかかわらず、不利益に取り扱われたことの証明により、この要件が満たされることとなった。例としては、外傷性脳障害により休職していた労働者が復職したところ、その後遺症によ

り、車の運転中に不注意があったとして、また仕事の場所を間違えたとして解雇された事案では、仕事の場所を間違えたことがあったものの、原告は与えられた職務を適正に遂行しているとして、解雇について障害を理由とする差別と判断している<sup>44)</sup>。また、アルコール依存症に罹患していた原告が解雇されたものの、治療を受けて症状が改善すれば1年後に復職できるとされていたところ、治療を受けて、1年経過しても再雇用されなかった事案において、回復しているにもかかわらず、再雇用を拒否したことを差別であると判断している<sup>45)</sup>。実際に障害があるわけではないことから、「障害があるとみなされる個人」に合理的配慮を提供する必要はないとされている<sup>46)</sup>。また、ADA改正法は、障害があると「みなされる」か否かを考慮する上で、機能障害が「一時的(transitory)<sup>47)</sup>」かつ「ささいな(minor)」である場合には例外として適用除外されている<sup>48)</sup>。

## Ⅶ 「精神障害者」の定義の再検討

上記の検討から、差別禁止や合理的配慮の対象として、促進法の「障害者」および「精神障害者」がどうあるべきかを考えることとする。

まず、「精神の障害」に関して、施行規則1条の4についてみていくこととする。1項の「症状が安定し、就労が可能な状態にあるものとする」は、削除すべきと考える。「症状が安定し」は、機能障害に固定性を求めるものと解され、急性期または症状に波があり、散発的に症状が悪化する個人を法の適用から排除するものといえよう。「就労が可能な状態にあるもの」は、就労適格性を示すものといえるが、これは「精神障害者」だけの問題ではないため、促進法2条に移すべきである。

次に、第2号が機能障害を限定列挙している点を改めるべきと考える。機能障害の限定列挙は、その内容によって同様のトラブルに直面する個人を促進法の保護の対象から排除することになる。また、第2号が医師の確定的な診断を求めていることについて、精神的な不調を抱える個人が、医師にかかっていない状況や病識がない状況などに

あることを考慮に入れると、精神的な不調を抱えつつ、雇用上のトラブルに巻き込まれる個人の少なくない数を促進法の保護から排除することになる。さらに、症状が似ているため精神障害であるとの確定的な診断をただちに受けられない場合もありうる。これらを総合すれば、ささいなものを除けば、「精神障害により日常生活又は職業生活において制限を受ける状態にある者」と広くとらえつつ、「精神障害」に「それが疑われる症状」を加えるべきである。

まとめると、施行規則1条の4は以下のように修正されるべきと考える（下線部が修正部分）。

### ・促進法施行規則1条の4

「法第2条第6号の厚生労働省令で定める精神障害がある者（以下「精神障害者」という。）は、次に掲げる者（削除）とする。

2 前号の規定にかかわらず、精神障害又はそれが疑われる症状により日常生活又は職業生活において制限を受ける状態にある者

次に、促進法2条について考えてみることにしたい。まず、「精神の障害」について規定する「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」というフレーズについて、「障害者」を広くとらえるかたちにするのが望ましいと考える。「障害者」の定義において障害の種類、程度、固定性、日常生活などへの制限について高度の基準を設定すると、その基準に該当しないものの、同様の雇用上のトラブルに直面する個人が促進法の保護を受けられない状況を生み出すこととなる。この観点から、上記フレーズをみると「長期にわたり」は、精神的な不調がはじまって間もない個人、または再発の段階にある個人を適用対象外とするものになる。また、「職業生活を営むことが著しく困難な者」は、極めて高度な職業生活への制限を有する個人に法の適用を限定するものであり、症状事態は深刻ではないが、精神的な不調により雇用上のトラブルに直面する個人に対して、法の公平な適用を妨げるものとなりうる。精神的な不調を理由として直面する雇用上のトラブルの解消を促進

法の目的とするならば、「障害者」は、「日常生活または職業生活に制限を受ける者<sup>49)</sup>」とすることが適切であると考えられる。さらに、促進法2条に就労適格性を示すフレーズがないことから、それを加える必要がある。最後に、障害の「記録」を有する個人や障害があると「みなされる」個人も直接差別による不利益を被る対象、または場合によっては合理的配慮の対象となりうるため、それらを「障害者」の定義に含ませるべきであると考えられる。

まとめると、促進法2条は以下のように修正されるべきであると考えられる（以下、下線部が修正部分）。

・促進法2条

「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「機能障害」と総称する。）があるため、日常生活または職業生活に制限を受け、かつ就労適格性を有する者をいう。障害者は、過去に障害があることの記録を有する者、または障害があるとみなされる者を含む」

- 1) 促進法の差別禁止・合理的配慮の内容に関しては、たとえば、長谷川聡・長谷川珠子「障害と差別禁止法」菊池馨実・中川純・川島聡編『障害法（第2版）』（成文堂、2021年）123頁以下、池原毅和「日本の障害差別禁止法制——条約から条例まで」（信山社、2020年）143頁以下、長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮——日米の比較研究』（日本評論社、2018年）265頁以下、石崎由希子「障害者差別禁止・合理的配慮の提供に係る指針と法的課題」『日本労働研究雑誌』685号（2017年）20頁、21頁以下、所浩代「精神疾患と障害差別禁止法」（旬報社、2015年）230頁以下、他を参照のこと。
- 2) 差別禁止や合理的配慮が雇用契約を規制する効力は、過去に被った過酷な経験（本稿の観点からすると、差別禁止事由である「精神障害」を有する人々が過去に被った過酷な経験）によって担保されている。その範囲は契約の自由を制約しうることからみだりに拡張することができないと同時に、同じ状況に置かれているにもかかわらず、その適用を排除されている個人に対してはその範ちゅうにあると解すべきものとなる。
- 3) A サブライ事件・東京地八王子支判平成15・12・10 労判870・50、ヤマトロジスティックス事件・東京地判平成20・9・30 労判977・59ほか。
- 4) JR東海（大阪）事件・大阪地判平成11・10・4 労判771・25、独立行政法人N事件・東京高判平成19・4・26 労判940・38、日本ビューレット・バックカード事件・最判平成24・4・27 労判1055・5、日本電気事件・東京地判平成27・7・29 労判1124・5、O 公立大学事件・京都地判平成28・3・29 労判1146・65、ほか。
- 5) 片山組事件・最判平成10・4・9 労判736・15。

- 6) 小西啓文「障害者雇用にかかる裁判例の検討」永野仁美、長谷川珠子、富永晃一編『詳説障害者雇用促進法（第2版）』（弘文堂、2018年）27頁以下。
- 7) 朝倉むつ子「障害を理由とする雇用差別禁止の法的課題」『障害法』1号（2017年）33頁、40頁。
- 8) 「合理的配慮指針」は、「合理的配慮を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」としている。厚生労働省「合理的配慮指針」<https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11704000-Shokugyouanteikyokukoureishougaiyoutaisakubu-shougaisakuyoutaisaku/0000078976.pdf>
- 9) 日東工業事件・大阪高判令3・7・30（令3（ネ）486号、労判1253・84、大阪地判令3・1・27（平29（ワ）7957号）労判1244・40（67-69頁）。
- 10) 大阪地判、上掲、70-71頁。
- 11) 「対象障害者」は、障害者「手帳の交付を受けているものに限」られる。手帳を保持するためには、「機能障害（一定程度の症状）」と「日常生活に対する制限」に加えて、「症状の固定」が必要となる。精神保健福祉手帳の交付要件に関しては、本稿IV1を参照のこと。
- 12) 促進法の「障害者」は、差別禁止や合理的配慮だけでなく、職業リハビリテーションの適用対象を示すものとなっている。両方の内容を反映した「障害者」について議論をおこなおうとすると混乱を生ずるおそれがあることから、それを避けるために、本稿では差別禁止や合理的配慮に限定して議論を進めていくこととする。
- 13) 「精神の障害」は、本稿が設定する独自の用語であり、精神の「機能障害」を意味する法2条の「精神障害」とは異なるものである。
- 14) 「就労適格性」の根拠としては、「精神障害」を有する個人が、「就労可能な状態（施行規則1条の4）」でなければならないことがある。労働契約に基づく合理的配慮「類似措置」（解雇回避措置）をめぐる事案においても、裁判所は職務の「適格性」を検討している（O 公立大学事件、前掲注4）、80頁）。
- 15) 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」『日本労働研究雑誌』601号46頁（2010年）、51頁。
- 16) 片山組事件、前掲注5）。
- 17) 日本電気事件、O 公立大学事件、前掲注4）。
- 18) 厚生労働省「精神障害者保健福祉手帳の障害等級の判定基準について」（平成7・9・12 健医発第1・123号）（千葉県）。
- 19) 厚労省「精神障害者保健福祉手帳の障害等級の判定基準について」。
- 20) 千葉県「診断書（精神障害者保健福祉手帳）」における基準「④現在の病状、状態像等」<https://www.pref.chiba.lg.jp/cmhc/kokoro/documents/sinddanshoryuiten.pdf>
- 21) 長谷川珠子、前掲注1）、309頁の図表5を参照のこと。
- 22) 山川隆一・相澤欽一・小鍛冶広道「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』52巻1288号（2015年）小鍛冶発言（24頁）。
- 23) 上掲、小鍛冶発言（19頁）。
- 24) 周期性四肢運動障害（夜間ミオクロームス症候群）は、睡眠中に下肢の筋肉が周期的に攣るため、睡眠が妨げられ（本人はそのような症状に気づいていない場合が多い）、睡眠障害に陥る症状をいう。
- 25) 大阪地判、前掲注9）、69頁。
- 26) ただし、大阪地裁は、使用者が「配置される可能性がある」と認められる他の業務の有無等が検討されるべきである」という原告側の主張に対し、復職に関する交渉経過からそれを否定し

- ている。上掲, 69 頁, 大阪高判, 前掲注 9), 90-91 頁。
- 27) 大阪地判, 上掲, 67 頁。
- 28) 大阪地裁は, 業務の本質的機能を遂行できるかを考える際に, 原告の希望により, 休職前に働いていた従来の事業所で原告が従前担当していた「業務一覧表」に記載される業務の項目を遂行できるか, 合理的配慮を伴って週に 4 日間または 4, 5 日間の勤務が可能であったかにより判断している (63-67 頁)。原告は週 1 日または 2 日の短時間勤務で, 残りの日には在宅勤務を希望したものの, 大阪地裁は, 在宅勤務では「業務一覧表」に記載される業務 (特にクリーンルーム内で作業することや現場・現地で部下を指導, 育成, 取引先と面談, 折衝, 交渉すること) を遂行することが困難であると判断している (64-66 頁)。
- 29) 大阪地裁は, 「業務の本質的機能」という用語を用いているが, これは, ADA に倣ったものと考えられる。
- 30) O 公立大学事件, 前掲注 4), 80 頁。ADA に関して, この点に言及している裁判例として, *Sista v. CDC IXIS North America, Inc.*, 445 F. 3d 161 (2nd Cir. 2006)。第 2 巡回控訴裁判所は, 職務の遂行に必要な基本的なスキル (the basic skills necessary for performance of the job) を有するか否かという職務遂行能力としての適格性 (qualification for a job) と, より広く, 職務遂行に関連する能力としての適格性という 2 つに区別できるものの, 直接差別の推定要件の立証においては, 職務遂行能力の適格性の証明で足りるとした (at 171-173)。ただし, 第 2 巡回控訴裁判所の考え方は他の巡回控訴裁判所の判断に波及しているわけではない。むしろ他の巡回控訴裁判所は, 後者を重視して判断するものが多い印象がある。
- 31) 大阪地判も, 週に 1 日または 2 日の出勤で, それ以外の日は在宅勤務とすることで, 復職を希望する業務の本質的機能を遂行することができないとしている。アメリカにおいても, 合理的配慮として在宅勤務は基本的に認められない傾向にある。Michelle A. Travis, *A Post-Pandemic Antidiscrimination Approach to Workplace Flexibility*, Vol. 64 Wash. U. J. L. Pol'y 203-229 (2021), at 206-211。この根拠として取り上げられる裁判例として, *Vande Zande v. State of Wis. Dept. of Admin.*, 44 F. 3d 538 (7th Cir. 1995), がある。
- 32) アメリカにおいては, 同僚や上司とうまくやっていくことを「業務の本質的機能」とする事案がある。*Palmer v. Circuit Court of Cook County, Soc. Serv.*, 905 F. Supp. 499 (N. D. Ill. 1995), 117 F. 3d 351 (7th Cir. 1997), がある。本件は, 裁判所に勤務する職員が, 同僚や上司に攻撃的な言動 (「窓から投げ飛ばす」など) を起こったことで 2 度の懲戒処分 (出勤停止) を受け, 配置転換をされた他の部署でかつての上司と鉢合わせた後から欠勤状態となり, その後原告のセラピストが上司に話し合いを求めるも拒否されたところ, 同僚に対し電話で, 上司について「病気だ」, 「殺す」, 「死んだほうがまし」などと発言したことから, 最終的に解雇された。連邦地方裁判所は, 「職務の本質的機能は, 他の被用者の安全を脅かす暴力的な行為を避けることを含む。……裁判所のケースワーカーとしての原告の職務は, 同僚や上司とうまくやっていくこと (to get along with co-workers and her supervisor) を求める。しかし, 原告により繰り返される破壊的または暴力的な行為は, 通常のあり方で同僚と協働する能力がないことを示すものである。それゆえ, 原告は, 仕事を適正におこなう能力について彼女の職務を遂行する上で十分な能力を有することを証明していない (at p. 509)。」とした。一方, 第 7 巡回控訴裁判所は, 原告の上司に対する妄想が統合失調症によるものであるとしつつ, 「他の被用者を脅かす被用者は適格性を有しない (at paragraph 4)」と判断した。
- 33) 例えば, O 公立大学事件, 前掲注 4) では, アスペルガー症候群である原告が, ストレッサーとなる教員との接触を避けることを求めたところ, 大学は, 教員会議でストレッサーとなる教員の着席位置を原告の目に触れない位置に変更している (77 頁)。一方, アメリカでは連邦地方裁判所が, ADA は, 苛立ちのない職場環境を求める権利, または原告と一緒に働く人をコントロールする権利を労働者に与えているわけではないとして, ストレッサーとなる同僚や上司と働けない場合に「業務の本質的機能」を遂行できないものと判断している。たとえば, *Prichard v. Dominguez*, 2006 WL 1836017 (N. D. Fla. June 29, 2006) at 13。
- 34) *Yarberry v. Gregg Appliances, Inc.*, No. 1: 12-cv-611-HJW, 2014 WL 4639149 (S. D. Ohio Sep. 16, 2014) at 1。
- 35) O 公立大学事件, 前掲注 4)。京都地裁は, 大学教員という職務については前者を重視すべきと考えているようである (82 頁)。
- 36) 42 U. S. C. ss. 12113(a), 「適格性の要件は, 個人が, 職場における他の個人の健康または安全に対し, 直接的脅威 (direct threat) となつてはならないという要請を含む」としている。
- 37) 42 U. S. C. ss. 12113(b)。
- 38) 「個別の査定」は, 「危険の期間」, 「潜在的侵害 (potential harm) の性質または深刻さ」, 「潜在的な侵害が発生する可能性」, 「潜在的な危険の切迫度」, により考慮される (29 C. F. R. ss. 1630.2(r))。
- 39) *Calef v. Gillette Company*, 322 F. 3d 75 (1st Cir. 2003) at 87。
- 40) *Debbie N. Kaminer, Mentally Ill Employees in the Workplace: Does the ADA Amendments Act Provide Adequate Protection?*, Vol. 26 Issue 1 Health Matrix (J. L. Med. Case Western) 205 (2016) at 245-246。
- 41) *Lovejoy-Wilson v. Noco Motor Fuel Inc.*, 263 F. 3d 208 (2d Cir. 2001), at para. 48-53。本件は, てんかんを有し, ガソリンスタンドのコンビニ店で就労する原告が, 副店長へ昇進を希望したが, (副店長職をおこなうためには納金のため金融機関に行かなければならず, 自動車の運転が必要であるが, 過去 2 年にてんかん発作を発生している場合に免許証を取得できないため) 拒否され, その後運転する必要のない別の部署で副店長になったものの, 早朝および夜間シフトで家族との生活がままならず, 昼間シフトの副店長職への配転を希望したが, 回答が得られなかったこと, また店長への昇進も実現しなかったことから, 退職した。その後, 原告は, 被告会社が, 合理的配慮を提供せず, 昇進させなかったことが ADA およびニューヨーク州人権法に違反するとして提訴した。第 2 巡回控訴裁判所は, 被告が, 原告がてんかん発作を起こした (勤務中に何度か軽い発作を起した経験あり) ことから, 職場で第三者の健康と安全に対する直接的な脅威となると主張したのに対し, 直接的な脅威は, 重大なりリスクかつ高い潜在的な侵害の発生可能性が高い場合であり, 推量のまたは間接的な危険では立証されないことを前提に, 過去の発作で発生した最も重大な出来事は, 気を失ったときに肘を打ったこと程度であり, 職務の遂行に問題がないとした。また, 被告の反証は, 身長より高い場所で作業する場合, 重機を操作する場合, 他人から離れた場所で作業する場合に, てんかん罹患者の適格性に問題が生じうると一般的な危険性を指摘しただけにすぎず, 意味がないとした。
- 42) 29 C. F. R. pt. 1630. app., ss. 1603.2(k) (2008)。
- 43) これに加えて, 機能障害に対する他の個人の対応の結果としてのみ主要な生活活動に相当程度の制約が生ずる機能障害を有する個人, 定義に含まれる機能障害を有しないにもかかわらず, 相当程度制約する機能障害を有するとして使用者に取り扱われる個人, を規定している。29 C. F. R. ss. 1603.2(1) (2008)。
- 44) *Stragapede v. City of Evanston*, No. 16-1344 (7th Cir.

- 2017).
- 45) *Alexander v. Washington Metropolitan Area Transit Authority*, 826 F. 3d 544 (D. C. Cir. 2016). 本件はリハビリテーション法 504 条に基づく事件である。
- 46) 42 U. S. C. ss. 12201(h). 裁判例でも、「みなされる」個人に対する合理的配慮は認められていない。たとえば, *Chamberlain v. Securian Financial Group, Inc.*, 180 F. Supp. 3d 381 (W. D. N. C. 2016), at 404-405.
- 47) 「一時的」とは、発症後 6 カ月未満の実際の機能障害とされている。
- 48) 「一時的」かつ「ささいな」機能障害の例として, *Equip for Equality, Great Lakes ADA Center, ADA Coverage Beyond Actual Disabilities: Regarded As, Record of, and Association* (Employment Legal Briefings No. 38) (2018) [https://www.adagreatlakes.org/Publications/Legal\\_Briefs/Briefno38\\_Beyond\\_Disability\\_Association\\_Regarded\\_As\\_Record.pdf](https://www.adagreatlakes.org/Publications/Legal_Briefs/Briefno38_Beyond_Disability_Association_Regarded_As_Record.pdf) at 4. を参照のこと。ただし、「一時的」かつ「ささいな」要件は、2008 年の ADA の改正により実際の機能障害を問題としなくなったこととの間で矛盾がある。

- 49) 「日常生活」に対する制限とするのは手帳基準に、「職業生活」に対する制限とするのは促進法 2 条の条文に拠っている。

なかがわ・じゅん 東京経済大学現代法学部教授。最近の主な論文として「日本の障害者政策の特徴——諸外国との比較」『障害法』5号, pp. 3-18 (2021年)。労働法, 社会保障法, 障害法専攻。