

第5部 諸外国と日本の国内法との比較、評価

第1章 国内法における状況

1 国連障害者権利条約の批准にむけて

障害者にとって日常生活や社会生活における制約が顕著になるものとして「雇用」や「教育」の場面がある。例えば、「雇用」の場面についていえば、雇用の過程で求められる技術、能力が、機能不全からもたらされる制約によって不十分になることがある。一方、「雇用」されること、雇用を維持されることは、経済生活を送るためにも、社会に統合されているためにも、障害者にとって最も重要な事項のひとつである。そう考えると障害者に対して雇用の機会を与えることが社会における重要な課題として登場することとなる。ところが、障害者の雇用に際し、個々の障害者がもつ能力と雇用に際して求められる能力の内容との間には、健常者において様々な試験などの選考が課され、『能力』を判断される個々との関係において、緊張関係が生じうる。障害者の能力が雇用されるには十分か否かは、障害者を取り巻く環境、機器の整備、業務の内容などによって決定されるからである。障害者を取り巻く環境や政策が機能不全からもたらされる制約を大きくしたり、小さくしたりする。いいかえれば、身体の機能不全からもたらされる制約、そしてそれが働くことに与えるインパクトは、使用者が行う職場環境への配慮や便宜的な措置によって、相当程度解消することが可能となる。わが国においても、障害者に対して上記のような措置や配慮がおこなわれていないわけではない。しかし、障害者施策の現状は、それぞれの制度が個別にさらに部分的に便宜的な措置や配慮を規定しているにすぎない状況である。

このような状況の中で、2006年に国連の障害者権利条約が成立した。この条約は、障害者に対する合理的便宜(reasonable accommodation)を規定している。障害者権利条約第27条は、締約国に対し、(a) あらゆる形態の雇用に係るすべての事項（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）に関し、障害に基づく差別を禁止すること、(h) 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を促進すること、(i) 職場において合理的便宜が障害者に提供されることを確保する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、及び促進することを規定している。わが国は、この条約を批准することをすでに明言しており、法整備がすすめられようとしている。

2 わが国における障害者に対する雇用上の合理的便宜

雇用の分野においてはかつてから障害や私傷病を有する労働者に対して特別な配慮がなされてきた。顕著なものとして、第一に、私傷病休業制度がある。私傷病休業制度は、私傷病労働者に対して休職を認め（不利益なく就労を免除すること、業務命令の一環として休職を命ずること）、そして多くの場合休職に伴う所得の減少に対応する制度を同時に置いている。就業能力が一時的に就労不可能な程度に失われたとしても、雇用を維持するということから、使用者による特別措置、つまり合理的便宜とみなすことができる。

第二に私傷病労働者に対する配置転換がある。これは、私傷病休業の満了後においてそれでもなお従前の就業能力を回復していない場合に使用者が軽作業や他職種への配置転換しなければならないことを義務として認めるものである。判例は、かつては原則として、そして今も有力な見解のひとつとして、期間の満了時に従前の労務を遂行できない場合には解雇を有効とする考え方に立っている。しかし、私傷病休職期間満了時に従前の業務遂行能力がないと解雇が認められる反面、期間を満了してもなお従前の業務を遂行できない場合に、軽作業などへの配置転換を求める判断も存在する。かつてはそれほど多くなかったが、現在では少なくない事例が存在している。就業規則の規定にもかかわらず、従前の就業能力を有さない労働者の雇用を維持することから、また従前の業務ではなく、別の業務への配置転換を伴うことから、使用者による合理的便宜のひとつとみることができる。

使用者が配置転換をおこなわなければならない根拠は、①雇用（労働）契約における信義則上の（雇用継続）義務、又は②安全（健康）配慮義務にあると考えられている。いずれにせよ、配置転換をしなければならない使用者の義務は、解雇回避措置から導かれるか、安全配慮義務から導かれており、どちらか一方か、又はその両方が補完的に配慮義務を構成していると考えられる。

裁判所は、配慮義務としての配置転換が可能か否かを判断する上で、これまでに①使用者の規模や業種、②使用者にとっての労働者の配置や異動の実情、難易度、③労働者の能力、経験、地位、④私傷病労働者の配転業務への適合性、⑤早期復帰の見込み、⑥第三者への負担などの要件について考慮している。これらの要件は、第一に使用者にとっての配置転換などの配慮が実現可能か否か、第二に労働者の能力、経験、地位からみて、配置転換などの配慮が可能か否か、第三に配置転換などの配慮をおこなった場合に、当該労働者が回復し、早期に従前の業務に復帰の見込みがあるか否か、第四に配置転換などの便宜的措置を行うことが、第三者に大きな不便となるか否か、に分けることが可能である。これらを総合的に判断して、使用者が配慮義務を負わなければならないか否かを考えている。実際の裁判例では、配置転換などの配慮義務を使用者が負う必要がないとされた理由として、その他に軽作業が存在しなかったこと、配転すべき軽作業が、当該労働者には経験が足りないことから困難であったこと、軽作業を半年割り振ったと

しても改善の見込みがなかったことを挙げるものや、労働者の身体能力が、特定の業務を短時間に行うことには不十分であったこと、また歯科検診を行う児童やその児童に検診をおこなえるよう手助けをする介護者に大きな負担を与えること、を挙げるものがある。このような判断の方法は、諸外国の制度と類似すると評価してもよいだろう。

わが国では、障害者基本法第3条3項が、「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」として、障害者に対する差別を禁止しているが、いまだこの条項は、裁判規範性を伴うものとして用いられていない。このような状況にもかかわらず、わが国に合理的便宜が使用者の義務として存在すること、それが労働契約に基づく信義則などから求められることは、諸外国からみれば驚くべきことかもしれない。しかし、解雇回避措置や安全配慮義務など労働契約法理から導かれる義務は、いまだ穴が多数あいているパッチワークのようなもので、障害者に対する措置としては十分ではない部分がある。例えば、解雇回避措置として配置転換を踏まなければならないとする理論構成は、解雇という重大な問題を回避することから配置転換義務は導けても、軽微な便宜的措置を含む、多様な合理的便宜の根拠とはなりづらいかもしれない。一方、労災民訴に基づく安全配慮義務は、過労死や事故に起因する死亡を防止することからの要請であるから、防止義務を導くことができてもそれに限定される。過労死を例とすれば、第一義的に求められるのは、過労死を防止するための労働時間や労働義務の軽減などであり、職種の変更は、とりあえずは想定しないと考えられる。もし雇用の分野において障害者差別を禁止することが明記されることとなる場合、上記のような解雇回避や過労死の防止という目的に限定されることなく、個別の障害者のニーズに合致した合理的便宜が幅広く、手続が明確に、そして権利として講じられることが考えられる。また、軽作業への配置転換が早期に復職の見込みがある場合に限定されていることも、より重い障害を有する労働者にとっては大きな制約となると考えられる。

3 わが国における障害児に対する教育上の配慮

教育の分野において障害児の学習権がどのように保障されるかについては明らかになっていないところがあるが、現在において障害児が、障害の程度によっては、公立の普通学校に就学することも可能である。例えば、進行性のデュシエンヌ型筋ジストロフィーに罹患した個人が公立高校への入学を希望した事件において神戸地裁は、学校教育法22条の2は「少なくとも高等学校の学齢に達した障害者につき養護学校等へ就学させる義務を規定したのではなく、障害者の普通高校への入学を否定する法令も存在しない」としている。また、2002年の学校教育法施行令の改正により、盲・聾・養護学校（現在の特別支援学校）の就学基準の就学基準に該当する児童・生徒であっても、普通学校において適切な教育を受けることができる特別の事情があると認められる者については普

通学校へ就学させることが可能となっている。現在の学校教育法及び学校教育法施行令等では、障害児の就学先については、就学指導委員会での専門家及び保護者からの意見聴取などを経て教育委員会が決定する仕組みとなっている。しかし、その前提となる事実又は評価において重大な誤りがあった場合には裁量権の逸脱があったとして違法と評価される可能性がある。

決定に際して考慮される諸事情は、教育環境整備義務の一環として理解することが可能である。教育環境整備義務の内容としては、普通学級で授業を受けさせる義務、具体的な教育計画を策定する義務、適正な教員を配置する義務、学校から児童に対して働きかけを行う義務などがあると考えられうる。知的障害と自閉症の重複障害を有する児童が普通学級での教育を申し入れた事案において大阪地裁は、上記義務に基づく対応を全面的に否定しているが、就学又は就園に際し一定の便宜・配慮を求める決定も存在する。歩行障害、排尿障害、水頭症などに罹患する幼児が町立幼稚園への就園を求めた事件において徳島地裁は、「心身に障害を有する幼児の公立幼稚園への就園の申請に対する拒否の決定をするに当たっては、当該幼児に障害があり、就園を困難とする事情があるということから直ちに就園を不許可にすることは許されず、当該幼児の心身の状況、その就園を困難とする事情の程度等の個別の事情を考慮して、その困難を克服する手段がないかどうかについて十分に検討を加えた上で、当該幼児の就園を許可するのが真に困難であるか否かについて、慎重に検討した上で柔軟に判断する必要がある」としている。そして当該幼児の移動などの介助、安全の確保のための教職員の加配措置を採るべきであったこと、その加配措置が町の財政を著しく悪化させるものではないこと、他の幼稚園では自閉症児のために教職員の加配をおこなっていること、当該幼児の介助のために本件申立人（親）が付き添うことが可能であること、当該幼児のためにカリキュラムを変更する必要がある、他の園児に対する適切な教育が実施できないことについても一定の受忍すべきものであることから、合理的な理由なく不許可処分をおこなったと決定している。

このような状況からすれば、障害児の普通学校の就学又は公立幼稚園への就園に際し、学校長や教育委員会は、職員の加配や個別のカリキュラムの策定などを考慮することなく、入学・入園の不許可処分をおこなってはならないこととなる。これは、合理的便宜や個別教育プログラムの策定と同視できるものであり、わが国において教育上の合理的便宜を講ずる義務が存在するとみなすことも可能である。

第2章 諸外国における障害者に対する差別禁止にかかわる法制度 の比較と評価

1 障害者差別禁止法制、合理的便宜の沿革とその枠組み

合理的便宜の概念が登場したのは、アメリカの公民権法の1966年及び1967年のガイドラインであるといわれている。また、その概念は、障害者差別禁止のコンテキストではなく、宗教差別に関連して登場している。差別禁止法制はアメリカなどの国で1960年代から発展してきたが、障害者差別を禁止するという政策はそれほど長い歴史があるわけではない。基本的に差別禁止法の誕生と障害者差別を差別禁止事由とすることの間はタイムラグがある。また、障害者差別禁止法の制定と障害者に対する合理的便宜がガイドラインや差別禁止法制に組み込まれることの間にもタイムラグがあることが多い。

アメリカでは、1964年に人種、性別、宗教などを理由とする差別禁止法である公民権法が成立しているが、障害者に対する差別を禁止する条項は、1973年にリハビリテーション法に規定されている。1973年リハビリテーション法そのものには合理的便宜に関する条項はなかったが、そのガイドラインによって規定されるにいたっている。合理的便宜が制定法上の義務となったのは1978年のリハビリテーション法改正法、1990年の障害を有するアメリカ人法（ADA）においてである。リハビリテーション法の適用範囲が、連邦公務員や連邦政府と一定額以上の契約を締結した企業に限定されているのに対し、ADAは、一般の労働者（15名以上雇用されている適用事業体）に適用範囲を拡大している。ADAは、雇用以外にも、公共団体が提供する施設、プログラム及びサービスの利用、公に供されている施設やサービスの利用などの領域においても障害者差別を禁止している。ADAの条項に加えて、雇用機会均等委員会（EEOC）、司法省などがガイドラインを作成している。また、教育の領域においては、障害者教育法（IDEA）及びリハビリテーション法第504条などが個別の教育プログラムや合理的便宜を規定している。

ニュージーランドでは、1993年に差別禁止法である人権法に「障害」が差別禁止事由として加えられ、合理的調整（便宜）が、人権法29条、52条、56条、60条に規定されている。また、人権法のガイドラインの中に間接差別禁止の法理が規定されている。人権法は、障害者に対してのみ差別を禁止しているわけではなく、性別、宗教、肌の色、人種、年齢などの差別禁止事由を規定している。障害者差別が禁止される領域として、雇用、公共の場所、公共交通機関、公共施設の利用、商品やサービスの提供を挙げている。

オーストラリアでは、1992年にオーストラリア連邦障害者差別禁止法（DDA）が規定されている。DDAは、雇用、教育、建物へのアクセス、商品、サービス、設備、住居、土地の利用や購入、クラブ、スポーツへの参加、連邦法や連邦政府が実施するプログラ

ムの施行、情報開示請求の領域についての障害者差別を禁止している。制定法上合理的調整（便宜）の文言はないが、人権委員会が作成するガイドラインがそれを規定し、裁判規範性を有すると考えられている。障害者に対する最低賃金制度の説明などにおいても合理的調整の説明が付されている。

イギリスでは、従来の割当雇用制度を廃止し、1995年障害者差別禁止法（DDA）を制定している。ADAの影響を受けたDDAには、すでに合理的調整を講ずる義務が規定されており、それを履行しない場合には差別を構成することとなっている。障害者差別を禁止する領域は、雇用分野、教育分野、公的交通分野などとなっている。

フランスでは、1990年の法律により刑法典や労働法典が修正され、障害を理由とする差別が禁止されることとなった。その後、2001年には、労働法典により禁止される差別行為が拡張され、さらに、2005年には、2000年EU一般雇用均等待遇指令を国内法化するために「適切な措置（合理的便宜）」条項が導入されている。

ドイツでは、複数の均等待遇法が存在していたがそれほど実効性のあるものではなく、障害者差別禁止法制は、2000年にEU一般雇用均等待遇指令の国内法化を端緒として本格化したと考えられる。国内法化に伴い、2001年に社会法典第9編に「適切な措置（合理的便宜）」が付け加えられた。ただし、この制度は、1949年から存在する割当雇用制度と関連づけられていた。しかし、現在では「適切な措置」は、雇用率にかかわらず、障害者が要求することができることになっている。かつてのように使用者は雇用率達成のために「その限度において」適切な措置を行わなければならないということではなく、雇用率の達成度にかかわらず使用者は適切な措置を行う義務を負うこととなっている。

このようにみると、障害者差別や障害者に対する合理的便宜の提供という政策が比較的最近のものであることがわかる。また、合理的便宜は当初、法律上の義務というよりはガイドラインにおける義務として位置づけられ、判例などによって法理の発展がみられた後で、制定法とみとめられるケースが多くなっている（オーストラリアの例のように一般的に制度としての認知があったとしても、法律上明記されていない場合もある）。アメリカ、ニュージーランド、オーストラリアにおいては、障害者を含む差別禁止の救済を第一義的に行政機関の非公式な解決に委ねている。一方、ヨーロッパでは少し事情が異なる。イギリスでは、アメリカの影響を受けて、包括的かつ体系的な差別禁止法が制定され、制定当初から合理的便宜を組み込んでいる。しかし、救済の方法としては、裁判所、審判所、行政機関である助言・斡旋・仲裁局など多様な窓口が開かれている。その他のヨーロッパ諸国では、EU一般雇用均等待遇指令の国内法化に伴い、障害者差別の禁止や合理的便宜を既存の制度に組み込んでいるようである。その際にも、ドイツのように合理的便宜の救済の手段として主に裁判所を想定している場合もあれば、フランスのように差別禁止原則の枠の中で、合理的便宜を規定しつつ、ケースごとに、刑事裁判や民事裁判、さらには、行政機関による差別の救済に訴えることを可能とする場合もある。

2 「障害者」の概念

諸外国の制度をみると、障害者差別禁止法における「障害者」の概念には、いくつかの類型があることがわかる。

1つのかたちは、損傷が与える影響を評価するモデルである。イギリスでは、損傷を有するか、その損傷が通常の日常活動を遂行する能力に不利な影響を及ぼしているか、その不利な影響は実質的か、その不利な影響は長期的か(12 か月)により、「障害者」か否かが判断されている。また、過去に障害を有していた個人も DDA (英) の適用対象となる「障害者」に該当する。オーストラリアでは、損傷による身体的機能不全、精神的な不調を「障害」とし、その「障害」を現在有している個人、過去に有していたが、現在は有していない個人、将来有する可能性がある個人、有するとみなされる個人を障害者としている。これも、損傷が身体部分の機能不全や学習、思考、事実認識、感情若しくは判断力に対する制約の存在とその程度を判断することから損傷が与える影響を評価するモデルのひとつと考えられる。ただし、イギリスやアメリカとは異なり、日常生活の主要な活動のいくつかを制限されなければならないことを障害者の要件としておらず、またアレルギー疾患や喘息などの一時的な発作の場合にも障害であるとしている(ただし、一時的な身体的及び精神的能力の損失は DDA (豪) の保護対象とはならない)。ニュージーランドでは、障害を身体的、精神的機能不全ととらえていたが、その後疾患を引き起こす可能性のある身体の状態(たとえ疾患が起らなかった場合でもその可能性があれば要件を満たす)、盲導犬、車イスなど補助的手段を頼る状態を含むとしている。そして、障害は、病理的な状況ではなく、能力を制限する環境によるものであるとみなしている。また、イギリスやオーストラリアでは、保護対象は、障害を有する本人だけではなく、障害者と関係があることを理由として差別的な取扱いを受けた場合にも保護の対象となると考えられている。

上記のモデルになったであろうアメリカの「障害者」概念も損傷が与える影響を評価している。まずは、ある損傷が、身の回りのことを行うこと、手作業をすること、歩く、聴くこと、しゃべること、呼吸すること、学習すること、働くことなどのような機能のひとつ又はいくつかを相当程度制約する場合、「障害」を有していることとなる。また、過去にそのような障害を有していた(障害の記録がある)場合、有しているとみなされる場合も、同様に ADA の保護の対象となる。かつては、損傷が「障害」となるため、特に「働く」ことを相当程度損傷するというためには、日常生活の主要な活動のひとつだけでなく、それ以外の活動を相当程度制約していることが求められていたが、2008 年の ADA 改正法によりひとつを相当程度制約していれば要件をみたすこととなった。また、アメリカではこの「障害」概念に加えて、雇用の領域ではその「障害」を有する個人に能力がなければならない。この能力の判断は、第一に業務の本質的な機能を遂行するこ

とが可能か否か、第二にその障害者が業務の本質的な機能を遂行する上で、本人、第三者の安全や健康を相当程度脅かす危険（直接的脅威）が存在するか否かによって判断される。

損傷が与える影響を評価するモデルは、損傷が能力に与える身体的、精神的機能不全を評価していることから、いわゆる医学モデルに基づく「障害者」観から出発している。しかし、その評価を行うにあたって、例えば日常生活における活動に制約があるか否かなどについては外的、環境的な制約を考慮に入れていること、また現在の障害だけではなく過去の障害（記録）、又は障害を有するとみなされることなど本人の能力の外部評価をその対象としていることから、部分的に社会モデル的な要素を取り入れているものと考えられる。原則としてこのモデルにしたがえば、社会モデルほどではないにせよ、「障害者」の範囲は広いものとなる。つまり、日本でいえば障害者手帳を有しているような個人だけでなく、一定の要件の下で一般的な疾患又は疾病に罹患している個人や怪我をしている個人を含む可能性がある。また、その裾野は極めて広くなり、どのような状況にある個人を「障害者」というか、つまり差別禁止法制の適用を受ける障害者をどのような要件で決定するかという問題に直面することになる。それに対して、イギリスでは差別禁止法の保護を受ける「障害者」を決めるために、損傷による制約の程度が大きいこと、損傷による制約が一定期間以上継続することという制限を設けている。

アメリカでは、更に多くの制限が「障害者」概念に課されており、ADAの保護を受けられる「障害者」の範囲は相当限定されている。ADAにおける障害者でないならば、ADAの保護、つまりは合理的便宜を受けることができなくなることになる。アメリカではADAに関する訴訟のほとんどが「障害」の概念に特化し、しかもサマリージャッジメントにより判断された結果、原告である障害者の「障害」がADAで保護される「障害」とはみなされず、訴訟が実体的な審査に及ぶ前に棄却されてしまう事案がほとんどであった。アメリカで多く制約を課しているのは、個人の能力と個人の選択の自由及びその実現可能性が相関関係にあり、能力を超えて障害者に対して選択を保障する必要がない、又はそれが社会にとって不合理であると考えているからである。実際、ADA違反の訴訟において原告の主張が認められる事案は稀であり、訴訟の中心的な争点は、「障害」の概念や「能力を有する」障害者となっている。多くの研究者が、ADAの「障害者」概念がADAの意義を逡減させていると指摘している。それらを受けて、2008年にADAの「障害」の概念を緩和する方向で改正がおこなわれている。

一方、フランスでは異なった「障害者」概念を採用している。原則として、労働の分野では「障害者」は認定を受けていることが求められる。フランスでは、障害労働者とは、身体的、知的、精神的機能又は感覚器官の機能の悪化により雇用を獲得し、維持する可能性が現実的に減退しているすべての者をいう。障害者雇用施策の対象となるには、障害者権利自立委員会(CDAPH)により障害労働者認定を受ける必要があるが、しかし、障害労働者の認定を受けるか否かは任意である。また、差別禁止原則が適用される範囲

は、障害労働者の定義よりも広いことがありうると考えられる。他方、「適切な措置（合理的便宜）」については、その適用対象は、上記認定を受けている者、労災年金受給者、障害年金受給者などとなっており、障害を持つ雇用義務の対象者が、適切な措置の対象者となっている。認定モデルによる「障害者」は、損傷モデルの障害者よりもより限定されると予想することが可能である。

ドイツでは、「必要な措置（合理的便宜）」の適用対象者は、かつて重度障害者となっており、上記のフランスのように認定を前提としていた。その場合には、重度障害者の判断基準は、医学的観点から身体を17の部分にわけ、それらについて援護庁が検査ガイドラインに基づき認定することとなっている。最も軽度の障害を20とし、最も重い障害を100として、障害程度50以上が重度障害者となり、障害程度30-50が重度障害者に準ずる扱いを受けることになっている。しかし、重度でない障害の場合は、個別に「障害のために、職業生活への参加が妨げられているかどうか」を考慮して「同等取扱の者」とすとなっている。具体的な判断基準は明示されていないものの適切な措置を含む労働生活への参加に関しては、障害認定基準による損傷モデルだけでは判断しない、ということになっている。したがって、それほど障害者の範囲が限定されることはなくなっている。

過去のアメリカの例を反面教師とすれば、差別禁止法や合理的便宜の対象となる「障害者」は厳格に限定しないほうが賢明である。保護が適切か否かという議論は、「障害者」よりも、「合理性」や「過大な負担」の要件で行ったほうが合理的便宜を講じられる可能性がより高まると考えられる。

3 障害者差別の構成要件と合理的便宜の内容

今回の調査対象国において障害者差別の構成要件として、「直接差別」と「間接差別」の法理を適用するという方法を採用している（ただし、アメリカでは「直接差別」や「間接差別」という表現が一般的ではなく、むしろ直接差別に対応するものとして「差別的取扱い」や「意図のある差別」、間接差別に対応するものとして「差別的効果」や「結果差別」のほうが頻繁に用いられる）。「直接差別」は、障害を理由として別異取扱いがおこなわれる結果、障害を有する個人が平等に取り扱われないこととなり、不利益を被る類型である。「間接差別」は、中立な条件が、障害などの特性ゆえにそれを満たすことができず、障害者が不利益を被る類型である。今回の対象国すべてにおいて、障害者に対してこれらの類型の差別が禁止されている。しかし、今回調査対象国において合理的便宜を講ずる義務に違反する行為がこれらのうちどちらの類型に該当するかは明確ではない。ある制度が最初から障害者を意図的に排除していない場合には、そのような条件の適用自体は、障害者を排除しているとはいえず、中立であるが、障害者に不利益を与えているとして間接差別として構成することが可能である。一方、便宜的措置の要請があ

っても使用者がそれに応じない場合には、便宜的措置の必要性を認識しているが、あえてそのような措置を講じなかったとみなして直接差別とする構成を採用することができる。この区分は裁判において立証すべき内容の関係で非常に重要な問題となりうる。直接差別の場合には、その条件がその業務を遂行するにあたって安全性や能力要件の観点から不可欠であるという要件、つまり真正なる職業適格（Bona Fide Occupational Qualification, B.F.O.Q.）であるか否かが問題であるとされ、それが立証されればその条件を適用することは差別ではないとみなされる。一方、間接差別の場合には、その条件そのものは業務との関連性があり、一応合理的なものとなされることから、通常の職業上の適格性だけでは審査することが困難となり、別の要件が必要となる。しかし、調査対象国のいずれにおいても法律上又はガイドラインにおいて合理的便宜を講ずることが義務づけられ、それを履行しない場合には差別となるという構成が採られているだけで、差別の類型を区分していない。合理的便宜の立証内容が明確化されているのであれば問題は解消され、どちらの類型であるかは重要ではないのかもしれないが、立証内容が異なる場合には問題が生ずることもありうる。

合理的便宜の内容は、限定列举方式ではなく、法律やガイドラインなどに規定されていたとしても例示にすぎず、基本的にケース・バイ・ケースでの対応が求められている。合理的便宜の例としては、職種の変更を伴う配置転換、軽作業への配置転換、労働時間の短縮、勤務時間の変更、機器の設置・仕様の変更・調整、治療、リハビリテーションを目的とする休職保障、特別な教育訓練、試験・評価基準の変更、朗読者・手話通訳者の配置、監督者・補助者の配置などが挙げられる。合理的便宜を講ずる義務を負うのは、使用者、サービス提供者、教育提供者などである。義務を負う者も相対的な概念で、合理的便宜を講ずる上で必要になるすべての対象が含まれると考えることも可能である（ただし、ドイツ、フランスでは使用者に限定される）。例えば、ある便宜的措置が労働協約に抵触する場合には、使用者と並んで労働組合の合理的便宜を講ずる義務、少なくとも交渉に応ずる義務を負うと考えられる。合理的便宜を講ずる義務は、無限に課されているわけではない。便宜的措置が「合理的」に講じることができない場合、又は「過大な負担」となる場合、そのような措置を講ずる義務を履行する必要はなくなる。

4 便宜的措置の「合理的（性）」と「過大な負担」

便宜的措置が「合理的（性）」に講じることができない場合、又は「過大な負担」となる場合、使用者などはその義務を履行しなくともよい。ここで「合理的（性）」や「過大な負担」という用語が登場するが、これらは各国の制度ごと、裁判所ごと、また論者ごとによって概念が変わるトリッキーな概念である。しかし、基本的にそれらの内容はケース・バイ・ケースで判断される。

「合理的（性）」を一元的な制限法理として採用している国として、ニュージーランド

とイギリスがある。イギリスでは、雇用において便宜的措置が「合理的（性）」か否かを判断する要素として、措置が問題となっている不利な効果を防ぐ程度、使用者が当該措置を実施可能な程度、財政的負担及びその他の負担、使用者の財政的規模、使用者の企業活動の性質などが問題となる。これらのうちのいくつかは、アメリカでは「過大な負担」の要件として判断されているものである。ニュージーランドでは「合理的」という用語が用いられているものの、何が合理的であるかについて明確な規定が存在しない。

一方、「合理的（性）」と「過大な負担」という2つの要件を用いる場合には、その意味するところは複雑になる。例えばアメリカにおいて連邦最高裁は、「便宜的措置は、補助金受給者に『過大な財政的及び管理上の負担』を負わせる場合、合理的でない」と述べたことがある。つまり「便宜的措置が過大な負担を負わせる場合には合理的でない」ということとなる。連邦最高裁は、このような解釈を用いてはいるが、その後の判決において2つの概念が理論的に同じではないとっており、また下級審においては更に多様な解釈がある。

オーストラリア、フランス、ドイツ及びアメリカにおいては、2つの概念は異なったものと理解されている、又は少なくともまったく同じものとは考えられていないようである。オーストラリアでは、DDAにおいて「合理的調整」の定義を示しておらず、間接差別の法理がその根拠となっているとされているが、「合理的調整」の規定がないにもかかわらず「過度な負担」が設定されている。その要件としては、関係する個人に生じる利益や損失の性質、関係する個人の障害に対する影響、過度な負担として苦情を申し立てる者の財政状況と求められる推定費用などが挙げられている。

アメリカにおいては、「合理的（性）」を、障害者にとってある行為を可能にする要件とみなすことがある。例えば、ある便宜的措置が「就労を可能にする」または「就労を可能にする方向にむけられている、または一定の効果を有する」という要件を満たすことによって「合理性」があるとみなす場合である。次に、合理的便宜をめぐって労働者と使用者が真摯に協議する義務という手続的な要件を「合理的（性）」という要件であらわす場合もある。また、「能力を有する」障害者の要件である、業務の本質的機能を満たすか否か、本人又は第三者の安全を脅かすか否か（直接的脅威）という要件を「合理的」という場合もある。

一方、アメリカでは「合理性」の議論と別に、「過大な負担」の概念が設定されている。過大な負担は、第一に使用者の企業規模（労働者の数、施設の数及び種類、財政能力）、第二に業務の種類（労働力の配置及び組織）、第三に便宜的措置の内容とそれにかかるコストによって量られる。具体的には、便宜的措置が、基準の重大な変更となるか否か、労働協約の先任権条項に違反するか否か、コストが大きいのか否か、他の労働者のモラルを低下させるか否かなどによる判断されることとなる。

ドイツ及びフランスでは、合理的便宜に対応するものとして「適切な措置」、そして過大な負担に対応するものとして「不均衡な負担」や「過大な経済的負担」などが用いら

れている。つまり、両国では2つの要件が採用されている。ドイツでは「合理性」に対応して、「適切さ」が問題となる。「適切さ」は、「望まれない不利益取扱に立ち向かうために、個々の具体的な状況に応じて、客観的な観点に基づいて判断されなければならない」とするだけでそれ以上の言及はない。しかし、使用者の企業規模を考慮にいれ判断されることとなっている。一方、「過大な負担」は、使用者に対して補助金が支給されてもなお「適切な措置」を採ることができない場合に問題となる。ただし、これも「適切な措置」であるかどうかの判断基準のひとつとして、補助金を利用してもなお負担が過大であるかどうか判断されると考えることも可能である。つまり、「過大な負担」は、「適切さ」の一要素とも考えられる。補助金と「適切な措置」についての関係について、コンメンタールや判例で述べられているものの、法令上は言及がなく詳細は不明である。

フランスにおいても「適切な措置」が求められる。障害労働者に対する平等取扱原則の尊重を保障するために、使用者は、具体的状況における必要性に応じ、法令に掲げる労働者がそれぞれの資格にふさわしい雇用を獲得若しくは維持し、かつ、その職務を遂行し、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、その名目で使用者が負担すべき費用の一部又は全部を補填する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。ドイツと同様にフランスの場合も、合理的便宜（適切な措置）の可否を、助成金の存在を前提として考えており、「不均衡な負担」の概念は、助成金を受けてもなお便宜的措置を講ずることが不均衡な負担にならない限りにおいて使用者は義務を負うというコンテキストで用いられる。

今回の研究対象国のいくつかは「合理性」や「過大な負担」の内容を明確にせず、司法機関による中立、客観的な利益衡量がきめ細かに行われていく方法が採られている。この他にも、法令に規定する方法、ガイドライン等により国民意識の醸成を図る方法など多様な選択肢が考えられる。しかし、「合理性」の意味が多角的に理解されることが想定され、また「過大な負担」の「過大さ」の意味が簡単には理解されにくい。これらの概念や要件の設定を、すべて裁判所に委ねるのではなく、法令や施行規則によって行う必要があると考える。

5 教育における障害者差別の禁止

教育における障害児に対する平等な機会の保障に関しては、イギリス、オーストラリア、ニュージーランドでは差別禁止法制の一環として障害児に対する教育差別が禁止されている。一方、フランスにおいては、差別禁止法制が障害者教育に関しては適用されないものの、教育法典が、障害児・障害者の教育を受ける権利や機会の平等を規定し、その権利や機会の平等が保障されないのは差別であるという構成が採られるアメリカで

は、リハビリテーション法第 504 条及び ADA が公教育における障害児差別を禁止していることに加え、障害者教育法が大きな役割を果たしている。

オーストラリアでは、「教育における障害基準」を設定し、教育及び訓練提供機関に対し就学、カリキュラムなどにおける平等の保障、嫌がらせや虐待を防ぐためのプログラムの実施義務を負わせている。しかし、この内容は、障害を有する児童・生徒一般に向けられたものであり、個別の対応である「合理的調整」の中身を規定するものではない。しかし、「合理的調整」を考える上でのベースとなっており、個別の対応は別途決定されることとなっている。

イギリスにおいては、公立学校、私立学校や認可を受けた公立以外の学校はアクセシビリティ計画を策定する義務を負わされる。また、それ以外の学校では、アクセシビリティ戦略を策定しなければならない。これらは書面による策定が義務付けられ、その内容は、障害児が学校のカリキュラムに参加できる範囲を広げること、障害児が教育を適正に受けられるよう物理的環境を整備すること、健常児のために書面で提供された情報を、合理的な方法により、合理的な期間内に提供できるよう改善することである。

フランスでは、教育法典が、障害を有する児童、青少年及び成人に対し学校教育、職業教育又は高等教育を保障し、国がその権限の及ぶ範囲において、障害児などの就学に必要な財政的、人的手段を講じることを定めている。障害児は、本人に適応した教育を受けるために、その能力、ニーズ、実施されている措置について評価を受ける権利を有している。障害児が、調整を必要としている場合には、通常の学校教育環境における教育を優先させつつ、必要な調整を含んだ教育課程が提案されることとなっている。また、個別就学計画は、専門家の連携により立てられる。また、試験や受験に関しては、試験時間の延長など障害に配慮した内容とすることが求められている。

アメリカにおいては、障害者教育法が公立の初等中等教育プログラムにおいて障害児に対する個別の教育プログラムを提供する上で基本的な法律となっている。障害者教育法が提供する特別教育とは、無償かつ適切な公教育を実現することであり、保護者に費用の負担をかけず、障害を抱える児童の特別なニーズを満たすよう、特別に定められた教育としている。特別教育の対象は、3 歳から 21 歳までの生徒で障害者教育法に定義される障害を有していることが条件となっている。障害者教育法に定義される障害には、精神遅滞、聴覚障害、言語障害、深刻な情緒障害、身体的な障害、その他の健康障害など様々なものが規定されている。例えば、ADHD（注意欠陥多動障害）は、「その他の健康障害」のカテゴリーに含まれるが、ADHD を有していることが直ちに障害者教育法の「障害児」に該当するわけではなく、教育活動に支障をきたす程度に障害の程度が重くないと、症状が見られても、IDEA が適用されないことになっている。特別教育の中心は、個別教育プログラムの策定である。個別教育プログラムは、教師、専門家、教育委員会などからなるチームによって障害児ごとに作成され、書面化される。この手続は親の同意がなければ進められず、また親は子どもの評価や教育上の処遇などを判断する会議に

参加する機会を与えられている。

その他、リハビリテーション法第 504 条が、連邦政府や一定額以上の契約の締結者に対し、ADA 第 II 編が公立の教育機関に対し、第 III 編が私立の教育機関に対し、教育上の障害者差別を禁止している。リハビリテーション法や ADA において障害児や障害者は教育機関に対して合理的配慮を要請することができる。第 504 条における合理的便宜を講ずる義務は、障害者基本法の個別教育プログラムを実施することによって満たされる場合があるなど両者は重複している部分がある。一方、ADA 第 III 編の場合には私学、大学や司法試験などの資格試験のプログラムも対象とされ、教育機関における試験や研修にも便宜的措置が講じられなければならないなど、教育基本法とは異なる便宜的措置が求められる部分もある。

6 建物やサービス利用に関するアクセシビリティの保障

オーストラリアでは、建物に対するアクセシビリティ基準は 2009 年前半に作成される予定であり、いまだその内容が明らかではない。ニュージーランドにおいては人権法により、障害を理由として建物へのアクセスやサービスの提供を拒否した場合や不利な条件で提供した場合には差別となることが明言されている。

フランスでは、建築・住居法典が、障害者差別を明示に禁止しているわけではない。しかし、新築の際には、デクレ（政令）が定める方法でアクセシビリティを確保してなければならず、また、既存の住宅用の建物や大衆を収容する施設を改修・改築する場合にも、デクレの定めに従って、アクセシビリティを確保しなければならない。とりわけ、大衆を受け入れる施設は、すべての障害者が公のために供される部分にアクセスし、そこで提供される情報を受け取ることができるようにすることが求められる。しかし、その一方で、既存の住宅用の建物や大衆を受け入れる施設の場合には、建築物遺産保護のために制約が生じる場合、又は改修・改築とその結果との間に大きな不均衡が生じる場合には、理由つきで適用除外が認められる。アクセシビリティを確保することに違反した場合には、初犯の場合は罰金が、再犯の場合には拘禁刑が科される場合がある。一方、住宅の賃貸借においては障害を理由とする差別が禁止されている。

アメリカでは ADA 第 III 編が、「いかなる個人も、公に供されている施設の場を所有し、賃貸借し、運営する個人によって、公に供されている施設のいかなる場所の物品、サービス、施設又は宿泊施設の完全かつ平等な享受に関して、障害を理由として差別されてはならない」と規定する。第 III 編が適用されるのは、第一に「公に供されている施設」であり、それを「所有、賃貸借し、運営する私的な事業体」である。「公に供されている施設」、「商業施設」に適用される。一定の「私的施設」である。ただし、第 III 編の適用は、プライベートクラブや宗教団体、歴史的建造物には適用されない。第 III 編における訴訟の多くが、公に供されている施設などへのアクセシビリティを問題としている。第

III 編における差別は、ADA 施行後に現存する施設における建築構造上の障壁を取り除くことに失敗している場合である。障壁を取り除くことが、「相当な困難又は出費なく容易に成し遂げられる」にもかかわらず、しなかった場合に差別となる。「確実に成し遂げられうる」という基準は、修繕のための費用と経営上の必要性との間との間の比較考量によって決定される。したがって、財政能力が十分ある企業で求められる「確実に成し遂げられうる」基準と小規模な企業において成し遂げられうる基準が異なることがありうる。

7 公共交通機関に対するアクセシビリティの保障

オーストラリアは 2002 年に公共交通機関に対するアクセシビリティ基準が策定された。公共交通機関は、DDA の趣旨を確保するため、障害基準に定められている各種の変更に着手しなければならない。しかし、この基準を遵守することは、差別の申立てに対する抗弁となる。法令遵守のタイムテーブルは、変更の内容ごとに 5 年から 30 年となっている。30 年など期間が長く設定されている場合には、5 年ごとに達成度を確認することとなっている。

ニュージーランドでは、人権法が障害を理由として公共交通機関の利用を拒否することを差別としている。

イギリスにおいては、障害者を含めすべての個人にとって公共交通機関のアクセスを容易にし、安全で快適な移動を保障するために、公共交通機関の物理的構造やサービスのあり方に関するアクセシビリティの規則が定められている。タクシーに関しては、車イスに乗ったままの異動を可能にすること、安全な移動を保障すること、タラップを設置すること、乗降の手助けをすることなど、また公共輸送機関については、車両の設計、製造、修理の段階で、車両の装備、デザインに関して規則の定めを満たすこと、アクセシビリティの認可を受けることなどを義務づけている。

アメリカでは、ADA 第 II 編が、「公共団体」による差別を禁止している。この「公共団体」には、州政府及び地方公共団体、州政府及び地方公共団体の部局にくわえて、公共交通機関や AMTRAK のような全米規模の鉄道会社が含まれている。したがって、第 II 編は、公共団体により提供される公共交通機関へのアクセスの保障である。

ADA 第 II 編は、「能力を有する障害を有する個人が、障害を理由として公共団体のサービス、プログラム又は活動に参加するという利益から排除されてはならない、またそのような利益を否定されてはならない」としている。ADA 第 II 編による差別の判断は、州政府及び地方公共団体、公共交通機関などの施設、サービス及びコミュニケーションのすべてが、アクセシビリティ可能であるか否かによって判断されることとなる。その際には、規則、政策、実務に合理的な修正を加える義務、建築物、コミュニケーション、交通機関における障壁を除去する義務、付加的な補助やサービスを確保するという義務

が講じられているかがポイントとなる。

第3章 諸外国における障害を理由とする差別に対する保護・救済 の仕組みの比較と評価

1 裁判所による救済

今回の調査対象国においては障害者差別があった場合、又は合理的便宜の不履行があった場合、民事訴訟を提起することができる。民事訴訟においては、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスとも、差別の被害者である原告が差別を推認させるだけの証拠を提供すれば、立証責任が被告に移り、当該措置や処遇が差別とは関係のないことを立証しなければならないとしている。

ドイツでは、行政委員会による救済制度がなく、原則として合理的便宜の不履行の救済を苦情処理と民事訴訟のみに求めている。また、フランスでは、障害者差別が刑法上の軽罪となっているため、刑法典が禁止する差別については、刑事訴訟を提起することも可能となっている。

イギリスでは、普通裁判所、雇用審判所、雇用上訴審判所、教育関係のニーズ及び障害に関する審判所が、DDA 違反の申立てを受け付けている。

アメリカでは ADA 第 III 編違反は、原則として裁判所に差止め請求を行うこととなっている。第 III 編の救済は、1964 年公民権法第 III 編、第 204 条 (a) に基づきおこなわれ、ADA 第 III 編に違反する差別を被ったと感じる個人、又は公に供されている施設の場の建築や修繕に関連して差別を被ったと感じることに合理的な理由がある個人は、本法違反の差し止め請求を行うことができる。ただし、通常の場合には損害賠償の請求はできない。また、司法省公民権局障害者課は、申立てを調査し、訴訟を提起できるかどうかを決定している。その結果、差別的な実務について合理的な理由がある場合や公の重要性を有するような差別が存在する場合に、司法長官は、ある個人又は集団が障害者に対して差別的な実務を採用していることを信じるに足る合理的な理由がある場合、又はある個人又は集団が障害者に対し差別を行っており、その差別が全般的に公の重要性を有する場合には、問題の解決のために交渉を行うか、裁判所に訴訟を提起できる。司法長官が提訴する場合には、金銭賠償の請求が認められる。

2 行政による救済

アメリカ、オーストラリア、ニュージーランド、フランス、イギリスにおいては、障害者差別や合理的便宜の不履行について、独立の行政委員会が対応する仕組みが採用されている。調査対象国によって、まずは行政機関への申立てが必要な場合と、裁判所と行政機関のどちらかに申立てを行うことを選択できる場合があるが、選択が可能である場合でも行政委員会に対し申立てを行うことのほうが多い。ニュージーランドでは人権委員会が、オーストラリアでは連邦及び各州の人権委員会が、フランスでは高等差別禁止平等対策機関（HALDE）が、イギリスでは平等人権委員会が、差別禁止法や労働法典違反の申立てを受理、調査、非公式な紛争解決をおこない、救済を図っている。アメリカにおいても各州の人権委員会が同様のことをおこなっている。これらの機関は独立の行政機関であり、人権の保護という観点から政治的な圧力から距離を置いた機関となっている。これらの行政委員会による救済が成功しない場合には、裁判所へ訴えが提起されることとなる。

アメリカでは、ADA 第 I 編（雇用上の差別）に関する申立ては、雇用機会平等委員会（EEOC）が受理、調査、非公式な紛争解決（協議、調整、説得）を行い、救済を図っている。調査及び調整などによって差別が解決されない場合、EEOC が原告となって訴訟を提起するか、EEOC が排他的管轄権を有する 180 日間を過ぎても EEOC が提訴しない場合、訴権付与通知を送達し、その場合には差別を被ると考える個人が司法上の救済を求めて提訴することが可能となる。一方、ADA 第 II 編違反の申立ては、公民権法第 VI 編の手続に基づき、リハビリテーション法第 504 条に関する申立てと同じ方法（第 505 条により規定される）により、受け付けられる。例えば、公共交通機関のサービスやそれらが所有する建築物へのアクセスが拒否されたと感じた個人は、第 504 条で管轄を有する運輸省に申立てを行うこととなる。その際には、運輸省の公民権室が、申立てを受理し、調査する。ADA 違反がある場合には当該機関と調整をおこない、問題の解決を図る。ADA 第 II 編違反の申立ては、司法省公民権局障害者課でも受け付けており、その場合には管轄を有する省庁に申立てを照会している。民事訴訟は 180 日以内であればいつでも提起できる。

イギリスでは、上記の平等人権委員会の手続とは別に、助言斡旋仲裁委員会（ACAS）が、労使関係に対する助言、斡旋、仲裁のほか、調査をおこなっている。ACAS も独立の行政機関として位置づけられている。

ドイツでは、上記のような行政救済が存在しないものの、合理的便宜のプロセスにおいて割当雇用制度との関連から労働エージェントとの関係が必要となる。これは差別の被害者が救済を求める方法ではないが、使用者は、空いているポストを充足する早い段階で労働エージェントと連絡をし、空ポストに適した申請者に対する情報を得ることなど、公的機関が便宜的措置を促進する役割を担っている。

3 その他の裁判外紛争処理制度による救済

上記の人権委員会などの独立の行政委員会による障害者差別の救済は、裁判の手續に比べて、迅速、効率的、かつ高いコストをかけずに問題の解決を導いていると理解されている。しかし、近時更に迅速、効率的、かつ高いコストをかけずに問題を解決している方法があるとされている。それは、メディエーションなどの裁判外紛争処理による紛争解決の方法である。

アメリカでは、1990年代の前半から、上記のような差別救済手續に加えて、差別の紛争解決のためにメディエーションが採用されるようになった。ADA 第 I 編については EEOC が、ADA 第 II 編、第 III 編については司法省公民権局が ADA 違反の申立てを受理するが、多くの場合その段階でメディエーションに付したほうが迅速かつ効率的に解決できそうな場合には、雇用に関しては EEOC 内外のメディエーター、サービス利用や建物のアクセスに関してはキーブリッジ・ファウンデーション (KBF) のメディエーションに付託することとなる。メディエーションは裁判やセラピーとは異なる特殊な技術であり、メディエーターは、紛争の事実の確認を行う必要がなく、紛争について是非の判断をせず、単に当事者の紛争解決を援助、促進する役割を担う。メディエーターは、当事者の怒り、誤解、強行な姿勢を理解に変え、当事者が満足する合意を導くことを目的とする。ADA メディエーションの特徴は、ADA 違反に関する合意を認めないことである。KBF のメディエーションにおいては、ある解決案に合意したとしても、それが実行されるまではケースを終了させない実務が採られている。ADA メディエーションは、解決までの日数が短いこと、高いコストがかからないこと、両当事者の満足度が高いこと、上訴の割合が低いこと、などの利点がある。

4 アメリカにおける合理的便宜の実態

アメリカにおいては障害者差別禁止法制の歴史が長く、また実証的な研究も多く存在する。アメリカの実態に関する2つの例を紹介することとしたい。

第一に、裁判による原告の敗訴率の高さである。Ruth Colker によれば、ADA 第 I 編に関する訴訟では、被告、つまりは使用者が地方裁判所レベルで 94%、控訴審レベルで 87.5%、勝訴している。Louis Rulli らがペンシルバニア東地区で調査した結果でも同様に、原告が勝訴する見込みがほとんどないという現状となっている。

第二に、合理的便宜を講ずるに至る決定過程、適用対象、コストなどを明らかにする研究がいくつかの傾向を示している。それによれば、全体の 55.2% について使用者は合理的便宜を講じており、合理的便宜を講ずることが不可能であると判断したのは 0.4% にす

ぎないこと、ADA の保護対象ではない（日常生活の主要な部分を相当程度制約しない）障害者に対しても 42.6%については便宜的措置が講じられていること、便宜的措置を講ずるか否かの判断は、労働者の年齢、性別、教育、年収、賃金、勤続年数に関係がないこと、また企業の規模にも関係がないこと、便宜的措置にかかるコストについて、49.1%についてはコストがまったくかかっていないこと、最初の1年間に必要なコストが500ドル以下である事案が全体の74.8%であること、最初の1年間の必要なコストの中間が500ドルであったこと、81.3%の使用者が、便宜的措置を講じたことによる利益が、発生したコストとの間で相殺されたと考えていること、61.3%が、便宜的措置を講じたことによる利益が、かかるコストを上回っていると回答していること、20.0%が、利益とコストが同じであり、18.7%が、コストが利益を上回っていると答えていること、が明らかになっている。

第4章 諸外国における障害者施策にかかわる推進の仕組みの比較 とその評価

調査対象国の障害者施策にかかわる推進の方法には様々なものがあるが、ひとつの共通点がある。省庁主導のものと差別禁止に関する行政委員会が行うものが同時に行われていることである。基本的にこの二元的構成がおこなわれているようである。

省庁主導の仕組みに関して、フランスでは、障害者省庁間代表部（DIPH）が、その役割を担っている。DIPHは、労働・社会関係・家族・連帯大臣の下に設置されており、障害者政策にかかわる全省庁や、障害者（等）代表団体、欧州機関との緊密な協力に基づき活動を行っている。DIPHの主な業務は、①省庁にまたがる諸活動を調整すること、②障害者の特別なニーズの検討に参加すること、③障害者の社会生活の改善を図るための省庁間プログラムを推進すること、④国の諸施策の一貫性を監視すること、⑤欧州及び国際レベルの率先した行動を調査すること、⑥障害者の状況に関連する法的監視システムを実施すること、⑦CNCPHの枠内で、障害者代表機関や職業団体、労使との協議に参加すること（DIPHは、CNCPHの事務局を兼ねている）、⑧雇用政策（特に、公務）を調査すること、⑨CNCPHの枠内で障害者の置かれた状況を評価することにある。加えて、DIPHは、関係省庁の代表者や障害者代表団体、職業団体、専門家等が参加する複数の作業グループを統括している。このような作業グループでの活動や、CNCPHの枠内での協議等によって、障害者団体からの意見を汲み上げ、それを政策に結び付けている。その他、DIPHは、分野横断的テーマに関して検討を行うネットワークの活性化も行っている。その活動としては、例えば、福祉機器市場に関するもの、アクセシビリティに関する啓蒙・教育活動、アクセシビリティに関する省庁間ネットワークの調整が挙げられる。

ニュージーランドでは、障害問題担当局が障害者施策推進の役割を担っている。障害問題担当局は、ニュージーランド障害者長期計画（NZDS）の実施と開発について先導的役割を果たすこと、障害者の問題について政策アドバイスを行うこと、障害問題担当大臣を支援することを目的としている。障害問題担当局が社会開発省におかれたのは、保健省に位置づけると医療や保健問題だけがクローズアップされ、障害者が直面している問題を多面的にみることができないからであるとされている。

イギリスでは、障害問題担当局が、2025年までに、障害者が健常者と同等の機会と選択を持つことを目指して、省庁をまたいで包括的に取り組む施策を検討している。障害者の自立した生活、障害を持つ子どもとその家族の支援、成人になる過程での障害を持つ青少年の支援、雇用における社会参加の促進のための施策の検討を重点課題とする。政府の障害者施策に関する、広報、政策検討などを担当しており、障害者差別禁止法の国民への浸透の程度に関する調査、検討などを行っている。

アメリカでも、同様の問題が存在すると考えられ、障害者施策全般の実施に際し、特に省庁間の調整の必要性があると考えられるが、どの省庁が中心となっているかについては明らかにはならなかった。また、どの省庁がどのような役割を担っているかについても判然とはしなかった。ADA に関してはいえば、関係各省庁のヘッドがどのように政策を実施するかなどについて調整している。

省庁が主導する推進の仕組みとして中心的なものとして、第一に障害者問題が様々な省庁との関連ですすめられなければならないことを前提としてその調整的な役割、第二に障害者団体との関係、連携による障害者ニーズのくみ上げ、第三に障害者施策の一貫性の維持、第四に広報活動などが挙げられる。

一方、行政委員会が行う推進の仕組みは、人権委員会などの差別禁止法の申立てを受理する機関によって担われている。イギリスでは、平等人権委員会がその役割を担っている。障害者差別禁止法に関する行為準則や指針の策定、メディア・キャンペーン、報告書の作成、障害者の権利に関するプロジェクトなどのプロジェクトの実施、人権意識調査などをおこなっている。

ニュージーランドでは、人権委員会が、障害者に対する差別禁止を含む人権の問題について、ガイドラインや自発的实施要領の作成、公刊、人権プログラムや教育活動の実施、行動計画の開発などを担っている、人権委員会は、障害問題局を援助、監視するよう位置づけられている。

オーストラリアでは、ガイドラインなどの作成に加えて、DDA の周知の取り組みとして、障害者差別の禁止を含む重要な人権問題についての議論の喚起、地域における人権保障の促進、広報・情報提供活動などをおこなっている。また、人権教育プログラムとして、児童・生徒たちに対する人権教育教材を開発したり、オーストラリア全土でイベントなどをおこなっている。

アメリカにおいても雇用機会均等委員会（EEOC）、司法省などが、ガイドラインなど

の作成、教育プログラムの実施、障害者問題に関するプロジェクトの実施、報告書の作成など様々な活動を行っている。

行政委員会においては、具体的なガイドラインの作成、障害者差別禁止に関する教育プログラムの作成・実施、障害者差別禁止に関するプロジェクトの実施・調査、報告書の作成などがおこなわれている。

省庁主導の推進の仕組みと行政委員会による推進の仕組みがどのように連携しているかについては明らかになっていない。この2つの機関の連携、協力活動の必要性は十分理解できるが、上位・下位組織の関係であってはならないと考えられる。両者の間には、権力の均衡関係のような一定程度の緊張関係がなければならぬだろう。

第5章 諸外国における障害者施策にかかわる監視の仕組みの比較と評価

今回の対象国における障害者施策にかかわる監視の仕組みには、第一に政府機関によるもの、第二に政府などの財政的支援を受けているが政府から独立した機関によるもの、第三に人権委員会などの行政委員会によるもの、第四に障害者団体によるものがある。

第一に政府機関、例えば大臣、担当部局、閣僚委員会などによる障害者施策の監視は、ニュージーランドやイギリスで行われている。例えば、ニュージーランドでは、ニュージーランド障害者長期計画（NZDS）の監視を、障害担当大臣、障害問題担当局、障害者で構成される障害者諮問委員会（DAC）などが行政主導で担っている。また、イギリスにおいても、障害問題担当局が、障害者のニーズをくみ上げ、各省庁で取り組まれている障害者の機会均等のプログラムについて調査、報告し、また政策評価を行っている。しかし、行政主導型の監視を政策推進の取組と理解すべきか否か、行政主導型の監視が機能面から十分に果たされている否かについてさらなる研究が必要である。

第二に政府などの財政的支援を受けているが政府から独立した機関による監視については、アメリカの全米障害者評議会（NCD）がある。NCDは、障害者の利益を代表する性質を有しており、当初省庁直轄の機関であったが、その後独立の機関となっている。その業務内容は、連邦政府の省庁によって行われ、また援助を受ける、障害者に関するすべての政策、プログラム及び活動の効率性を審査、評価することであり、アメリカにおける障害者研究の現状やリハビリテーション・サービス局及び全米障害者研究所の活動について、大統領、議会、教育省書記官に対して年次報告を行うように指示されている。

第三に、人権委員会などの行政委員会による監視は、イギリス、オーストラリア、ニュージーランド、フランス、アメリカでおこなわれている。人権委員会、平等人権委員

会、EEOCは独立した行政委員会であり、年次報告の提出や政策や法的問題に関する調査をおこなっている。イギリスでは、DDAが平等人権委員会に対し、公的機関に負っている障害者平等義務の履行を監視する義務を課している。フランスでは、HALDEが、法令の修正を勧告する権限を有し、政府から差別禁止分野の法律案についての諮問を受けることができ、平等の促進を図るための広報活動、情報提供活動を展開し、差別防止に関する教育プログラムの実施の奨励、差別禁止分野の研究活動の推進、差別禁止に関するグッド・プラクティスの特定・奨励も行っている。また、HALDEは、主要な障害者団体を集めた相互理解委員会を年に数回開催し、障害に関する法令の実施に関し現状の分析を行い、障害者に関する差別禁止原則の実施について障害分野で活躍する非営利組織の意見や考えを収集する機会となっている。

第四に、障害者団体による監視である。イギリスでは、イギリス障害・リハビリテーション協会、イギリス障害者評議会、メンキャップ、イギリス聴覚障害者協会、イギリス視覚障害者協会などが、法制度の枠組みから抜け落ちた問題についての調査、監視し、政府に対するロビー活動やキャンペーンを通じて、政府の障害者施策を監視している。

障害者施策を監視するためには、パリ原則が述べているように、独立した機関が、多元的な価値を反映できるメンバーによって構成され、調査や報告書による政府への提言を行うことが望ましい。そのためには、第一に監視は独立した機関が担うべきであり、第二に財政的支援が保障された磐石な体制を保障することが必要であろう。第三に、今回の調査対象国では監視体制を担う機関は、障害者の利益代表者の側面が強いが、障害者だけではなくより多元的な価値を反映できることが望ましいと考えられる。第四に調査内容や報告書などを監視機関が独自に決定、作成することを保障する制度が必要であろう。

第6章 国連障害者権利条約の批准をめぐる各国の対応

この調査が進められている段階で、国連障害者権利条約を批准している国は、ニュージーランドとオーストラリアだけである（2009年3月時点でドイツも批准（2009年2月）していたが、今回の調査研究の着手時点では、調査対象国で批准していたのはニュージーランドとオーストラリアであった）。オーストラリアでは2008年7月17日に条約を批准している。批准に先立って、オーストラリア政府は、条約における義務に関して、国内関係法が条約に抵触するか否かを調査するために、国益分析（National Interest Analysis, NIA）を実施した。NIAは、通常、政府が国際条約に署名する場合公式に実施されなければならない調査であり、障害当事者を含む当事者団体、企業、州及び準州政府、その他コミュニティ団体等によるコンサルテーションの内容を踏まえたもので、オーストラリア及びオーストラリア在住の障害者に対する重要性や利益についても検討された。結果

として、すべての州及び準州政府が、各々の州及び準州の法制度が条約の義務に矛盾するものではないことを示すものであった。オーストラリアでは、条約が規定する「合理的便宜」に対応する「合理的調整」を法律上規定していないが、実質的に裁判規範性が認められていることから、NIA のプロセスにおいては問題とされていない。条約批准のために、国内法の整備について考慮されたが、特に改正の必要なく批准が可能であった。

ニュージーランドでは 2008 年 9 月 26 日に批准している。2007 年 4 月から国内法が条約の内容に合致しているかのチェック、評価を行う作業に入っている。差別禁止法により障害者差別を禁止しており、それが「合理的調整」や「過大な負担」を含むことから、この点を含めて、条約批准のための法律改正はマイナーな内容にとどまっている。

第 7 章 調査のまとめと若干の提言

国連の障害者権利条約に批准するためには、障害者差別禁止法制を整備することが求められる。障害者差別禁止法制の整備として、差別禁止法の制定、施行規則の制定のほかにも、基本法のほか施策分野ごとに個別法を整備していく方法、ガイドラインを策定していく方法など多様な方法があると考えられる。方法を問わず、これらが実現すれば、合理的便宜の問題に対する根拠が与えられる。障害者権利条約を批准することを目的とする法整備のために、今回の調査対象国の経験からいえることは、以下のようなものとなる。

第一に、障害者概念についてである。まずは、割当雇用制度の適用対象となる障害者と差別禁止法制、特に合理的便宜が対象とする障害者の概念は相当異なる。わが国で法定雇用率の算定に組み込まれる障害者は障害者手帳や養育手帳の受給者など限定された個人である。しかし、今回の調査対象国で差別禁止法制の適用対象となっている障害者は、一定の要件の下で一般的な疾患又は疾病に罹患する個人及び怪我をしている個人を含む広い概念である。ドイツでも、かつては割当雇用制度に合理的便宜を組み込む方式、つまり法定雇用率の範囲内で合理的便宜を講ずることを義務とする方法がとられていたが、現在では割当雇用制度の対象となる障害者ではなく、合理的便宜を必要とする障害者を適用対象としている。

次に、合理的便宜を受ける障害者の要件についてである。身体的又は精神的損傷と機能から「障害」を考える場合、その裾野は際限なく広がることになる。したがって、差別禁止法制の下で保護を受けられる「障害者」が決定されることが不可避となる。しかし、アメリカでは、「障害者」の概念の裾野があまりにも広いことを懸念して相当な制約を課しているが、障害者を限定的に解しすぎているため ADA の保護を受けられない事案が多く発生していた。この状況は 2008 年の ADA の法改正により改善されたが、あまりにも「障害者」の概念について厳格な要件を数多く設けることは、差別禁止法理の目的

を著しく減退させるものになると考えられる。加えて、それほど多くの制約を課していない調査対象国において「障害」の概念がそれほど大きな問題になっていないとすると、「障害者」概念を狭く捉える必要性は低いかもしれない。一方、イギリスやオーストラリアでは障害を有する個人本人だけではなく、障害者がいることによりその家族などが不利益を被る場合にも障害者差別を構成する場合があると考えられているが、この点も考慮しなければならないかもしれない。

第二に、法律又は施行規則などは、便宜的措置が「合理性」を有する場合、及び合理的便宜が「過大な負担」となる場合について、可能な限りこれらの要件を満たす詳細な基準を提示すべきである。1990年前後のアメリカにおいてADAが施行されたときの企業側の恐れやその後の裁判所で用いられる法技術（弁護士が争点を「障害」概念に集中させたこと）が、合理的便宜の法的意義を縮減させたといえる。企業、公共団体、教育関係者、建物の所有者、公共交通機関の運営者が合理的便宜を理解し、協力するためには、内容を明確に示す必要がある。

次に、「合理性」や「過大な負担」の内容が、障害者を含めた当事者双方、そして社会全体からみて障害者差別を禁止するという意義と行いうる現実的対応との間でバランスがとれたものである必要があることである。使用者が負うべき財政的負担及び事務的、人事的負担、他の労働者や生徒・児童などへの配慮の十分さ及びモラルの問題、合理的便宜を講じられた労働者が提供できる労務の内容、合理的便宜を講じられた労働者が就労することによる本人、同僚、第三者に対する危険の程度などにおいてそれが量られなければならないだろう。

第三に、裁判の立証過程における原告及び被告の立証責任を明確化しておく必要がある。これは直接差別の場合と間接（結果）差別（差別的効果）の場合とでは当然に異なることとなる。また、合理的便宜の立証においては間接差別の場合と異なる場合も考えられうる。アメリカでは、原告と被告の立証責任について裁判所ごとで異なった見解を採用しており、立証責任の配分によっては裁判において一方が圧倒的に有利になってしまうことがあるため、慎重なルールの設定が求められなければならないだろう。

第四に、合理的便宜の手続的要件の明確化である。アメリカの経験によれば、合理的便宜は、基本的に労働者や児童・生徒本人又は保護者からの要請により始まるものと考えられる。また、この手続は、すべてが法的問題や紛争になることを想定しておらず、本来ならば企業内、又は学校内そして教育委員会との関係によって自主的に行われることが期待されている。そう考える場合、合理的便宜の手続をどのように整備するかは制度の定着にとって必要不可欠となる。また、手続的要件の明確化は、合理的便宜義務を負う者にとって、障害者差別の構成要件の理解が容易となり、危機管理などの対応をしやすくする効果があると考えられる。合理的便宜が要請される場合は、健常者にとっては差別意図のない中立な条件や環境である場合が多く、間接差別の法理に基づく差別と構成され、それを前提として合理的便宜を講ずる必要性が導かれることとなる。しかし、

労働者や児童・生徒が合理的便宜を要請してもその要請に応じない場合は、意図的に障害者を差別していることになり、直接差別の法理に基づく差別として構成することも可能となる。またアメリカの場合のように意図的な差別について懲罰的損害賠償が適用される可能性が日本でもあるとなると、その危機管理の必要性は格段に高まることとなる。

第五に、障害者差別の紛争解決体制の整備についてである。今回の調査では、ドイツを除いてすべての対象国に独立性が担保された行政委員会が設置されており、その機関が障害者差別の申立てを受理し、調査し、非公式な解決を図っていた。このプロセスにおいて重要なことは、調査、非公式な解決を図るプロセスにおいて差別の加害者とみなされる個人や会社などに障害者差別の禁止に対する理解を求めているということである。その結果として裁判への提訴の割合は非常に低くなっている。

また、アメリカやイギリスでは、メディエーションや仲裁という技術を用いた解決も平行して行われている。行政委員会のプロセスも、差別問題を、高いコストを伴わず、迅速かつ効率的解決に貢献してきたといわれてきたが、メディエーションは行政委員会のプロセス以上に高いコストをかけることなく、迅速、効率的、かつ満足度の高い紛争解決を実現している。実際メディエーションによる解決の上訴率は極めて低いことが報告されている。

わが国においては、障害者差別の紛争解決は、労働審判制度や個別労働紛争解決制度に委ねられるのかもしれないが、これらのプロセスは、上記のような調査対象国の制度とは大きく異なるものである。わが国の制度は、裁判の代替制度であり、法的な判断を前提としている。一方、調査対象国の制度は、教育や紛争当事者の満足という点に力点が置かれている。わが国において上記のような裁判の代替制度を紛争解決に用いるならば、裁判への上訴が非常に多くなるものと考えられる。

第六に、割当雇用制度と差別禁止法制との関連性である。フランス及びドイツでは、割当雇用制度（割当雇用モデル）と差別禁止法制（差別禁止モデル）が並存している。また、アメリカでも、公的部門に限っては割当雇用に類似する制度が採用されているので、一部並存しているといえる。一方、イギリスでは、DDA（英）の導入時に割当雇用制度を廃止しており、差別禁止モデルのみが適用されている。ここで問題となるのは、わが国においてどのような方法を採用するかである。いずれのかたちであれ差別禁止モデルを採用すると仮定する場合に、並存型を採用する方法、差別禁止法単独型を採用する方法があるだろう。また、差別禁止モデルを採用せず、従来の割当雇用制度を継続するという方法も考えられうる。どのような方法を採用するかについては今後の検討課題であると考えられるが、いくつかの問題点を指摘できる。

まず、適用される障害者の範囲である。ドイツの例から明らかなように、割当雇用モデルの対象となる障害者の範囲は、差別禁止モデルが想定する障害者の範囲よりも狭いと考えられる。また、割当雇用モデルでは、対象となる障害の種類が事実上限定的されている場合がある。このように考えると、割当雇用モデルは、社会的な困難に直面して

いる障害者に対し広く雇用の機会を与えているというよりも、障害者の中から一部の障害者を選択する制度となっているといえる。特定の障害に限定せず、より広く障害者に対し雇用や教育の機会を与えると考えるのであれば、差別禁止モデルにより損傷に基づき身体的機能から障害者の概念、要件を設定するほうが適していると考えられる。ただし、裾野が広がるため差別禁止法理の適用を受ける障害者の概念・要件を設定することには困難を伴うことが考えられる。

上記に加えて、割当雇用モデル単独型においては、適用される障害者の範囲が更に狭くなることが予想される。割当雇用モデルにおいて障害者を雇用する場合においても、その障害者に対して合理的便宜を講ずる必要性がある場合が多い。しかし、使用者の義務として合理的便宜が位置づけられていないとすれば、法定雇用率を満たすことを前提として障害者を雇うことを考えている使用者は、能力を有する障害者の中から合理的便宜を講ずる必要のない障害者を選択することが許されることになる。これは、障害者の中に有利な障害者と不利な障害者をつくることになる結果を導くこととなりうる。割当雇用モデルのみを採用する場合には、上記の限定に加えて、二重の意味において雇用される障害者の範囲が限定される可能性がある。

一方、わが国においては割当雇用制度に加えて、労働契約上の配慮（合理的便宜）義務が使用者に課されていることから、雇用の機会が付与されている障害者の範囲は決して狭くないともいうことができる。しかし、労働契約上の合理的便宜は、すでに雇用されている障害者に対する解雇回避措置又は過労死の防止などの安全配慮義務からもたらされるものであり、第一に解雇や過労死の防止のような重大な問題以外への対応、つまり障害者のニーズに応じた対応が予定されているとはいえないし、第二に採用時に使用者になんらかの義務を課してはいない。さらに、一般労働者の採用枠ではなく、障害者枠で採用されている労働者の場合には、解雇の基準や安全配慮義務の範囲が異なることも考えられうることから、適用範囲の広さを肯定することは簡単ではない。

つぎに、重度の障害者に対する雇用機会に関する問題である。差別禁止モデルは、障害者に対し合理的便宜を講じられる機会を付与するが、アウトプットとしての就業能力については他の健常求職者や労働者と公正に取り扱われることとなる。その場合、重度の障害を有する個人が雇用の機会を得られる可能性は低くなることが想定される。一方、わが国の割当雇用制度は、重度障害者をダブルカウントする仕組みを採用しているため、使用者にとっては重度の障害者を雇用するインセンティブになっていると考えられる。

最後に、差別禁止モデルを採用することのコストの問題である。差別禁止モデルは、使用者に対して合理的便宜を講ずることを求め、あるいは、不当解雇に対する裁判のためのコストを発生させるため、そのコストが結果として障害者の賃金を低下させ、雇用機会を喪失させる可能性がある。これに対して、割当雇用モデルは、適用を受ける障害者の範囲が明確であり、さらにその中から誰を雇用するかについては使用者の裁量に任されていることから、差別禁止モデルに比べてコストが発生しづらいといえるかもしれ

ない。しかし、これについては、アメリカの実証的な研究によれば、差別禁止モデルに基づく合理的便宜によって労働者の雇用の維持が図られることになると、障害者を解雇したと場合に必要となる、新たな求人や職業訓練のコストがかかなくなるのが指摘されている。したがって、コストについて合理的便宜に要するコストや裁判費用だけで判断することは適切ではないかもしれない。わが国において法定雇用率の充足を前提として採用された労働者が就職後早い段階で離職している割合が低いとすると、使用者にとっては新たな求人や職業訓練に必要なコストがかかること、場合によっては国家財政的には所得保障のためのコストがかかること、障害を有する労働者にとっては職を失うことによって経済的又は生活上の困難に直面すること、さらに社会から排除されているという孤独感を覚えることが予想される。障害を有する労働者と使用者双方にとって長期的な雇用関係を維持することが望ましいとすると、割当雇用制度の対象者にとっても合理的便宜が必要であるかもしれない。

第七に、障害者差別禁止法制に関する障害者団体と経営者（使用者）団体双方の対話及び理解の促進についてである。障害者差別禁止法制そして合理的便宜の法理は、使用者に義務としてなんらかの措置を強制し、さらには法廷で対決するための素材といえる（対決モデル）が、その一方で対話と理解を求めるプロセス（対話・理解プロセスモデル）であるといえる。差別禁止法制を制定している多くの国において行政委員会による救済制度が設けられているが、差別禁止法違反の申立ての調査、非公式な解決などのプロセスにおいて求められているのは調停人やメディエーターを通じての対話と差別禁止法理への理解である。差別禁止法理に対し使用者が理解を示せば、その後同様の紛争が裁判を経ずとも自主的に解決されることとなる。このような対話と理解のプロセスは、紛争時だけでなく、制度の定着や改善を考える上で使用者団体、さらには障害者団体にとって必要である。

対話と理解プロセスは、使用者が受け継いできた企業文化を自主的に変化させ、差別禁止法に対するコンプライアンスを高めることが期待される。また障害者団体にとっても、使用者側の企業経営の実情などを理解することができ、現実的な問題の解決を導くことが予想される。この対話と理解のプロセスを実現する方法は、多様に存在しうる。例えば、まず双方が直接対話を持つ機会を提供することである。さらには、使用者に対して、合理的便宜の効率性を示すなどの障害者に関する調査情報を提供すること、障害者団体が作成に加わった障害者の理解や合理的便宜を促進するプログラムへ参加を促す（例えば、法定雇用率未達成企業に対し、納付金の支払いと同時に参加を義務づける）ことなどが考えられる。アメリカの調査によれば、使用者が有する企業文化が障害者の社会参加への理解に大きな影響を与えるといわれており、またその企業文化がトップダウンで企業全体に浸透していくため、企業文化、つまり使用者の意識を変えることが制度を定着させ、障害者への対応を向上させることにつながるといわれている。それ以外にも、アメリカでは、労働組合や労働者レベルの理解の促進がボトムアップ的に企業文

化をなるかが同時に実験的に試みられている。差別禁止法理の理解を対決モデルから対話・理解プロセスモデルに変えること、結果としてそのプロセスから生み出される双方の理解によって社会の意識を変化させることが最も重要であると考えられる。このようなプログラムの作成、実践を行うこと、そしてその前提となる調査を行うことが、障害者施策を推進する機関、又は監視する機関に求められている。