人間科学研究　第28巻 第１号　27－38（2015）

原 著 論 文

イギリス障害者差別禁止法における合理的調整の手続的側面

村　山　佳　代[a]

Procedural aspect of reasonable adjustments under the Disability Discrimination Act in Britain.

Kayo Murayama [a]
([a]Advanced Research Center for Human Sciences, Waseda University)
(Received：September 29, 2014 ; Accepted：February 5, 2015)

Abstract

In order to ensure disabled persons' substantial equal, reasonable accommodation which is obliged in Convention on the Rights of Persons with Disabilities requires steps to eliminate social barriers which disabled persons are facing. But the provision is unclear. Disability Discrimination Act in Britain which was enacted more than a decade before adoption of the convention provides a duty to make reasonable adjustment, which is one of origin of reasonable accommodation in the convention. In this article, I aim to analyze Cambridge case and Tarbuck case. The former recognized that a proactive process of an inquiry and assessment was a specific content of the duty, the latter denied Cambridge rule. In addition, by introducing trends of cases and theories after Cambridge and Tarbuck cases, I approach the concept. As a result, in the context of disabled persons' employment that their needs are difficult to identify, courts recognized that achieving substantial equal for disabled persons was difficult without a procedural aspect. Theories also assented to it.

Key Words：disability discrimination, Disability Discrimination Act 1995, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, duty to make reasonable adjustments, reasonable accommodation

Ⅰ．研究目的

2006年に国連総会は、21世紀百年の計として国際社会が平等な社会を実現することを目指し「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)」を採択した。同条約は、現代社会が障害者を例外的なものと捉え、非障害者を標準として進展してきた点を問題視する。そして、非障害者を標準とした社会において障害者は、非障害者と同等の取扱いを受けただけでは不利な状況に置かれるので障害に基づく差別を禁じるだけでなく（５条２項)、障害者が直面する社会的障壁を除去する配慮措置を命じ、その不履行を差別と規定している（２条)。すなわち、社会の積極的な排除による場合だけでなく、社会が必要な対応をなすべきであるにもかかわ

[a] 早稲田大学人間総合研究センター（*Advanced Research Center for Human Sciences, Waseda University*）

らずこれを怠ることを「合理的配慮（reasonable accommodation）」[1]の欠如による差別としている。

我が国も、同条約の批准に伴い、2013年に「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（以下、障害者差別解消法）」、および「障害者の雇用の促進等に関する法律の一部を改正する法律（以下、改正障害者雇用促進法）」を制定し（両法共に2016年施行）、国内法に合理的配慮という概念を導入した。この合理的配慮は、障害の文脈に特有の「新しい概念」と言われており、条文を見ても何を意味するのかわかりにくい[2]。将来的に障害者差別解消法や改正障害者雇用促進法の運用に際し、合理的配慮が何を示すのかについて議論が生じることが予想される。従って、本稿は、障害者の被る不利益の原因を社会に帰属させる「障害の社会モデル」の発祥の国であり、審決例・判決例の蓄積があるイギリス障害者差別禁止法（Disability Discrimination Act 1995、以下DDA）を対象としてCambridge審決[3]およびTarbuck審決[4]の分析を行い、両審決に対する学説の評価を紹介する[5]。両審決は、合理的調整（reasonable adjustment）の手続的側面について対照的な判断を行った点でイギリスやアメリカの研究者たちが注目している。合理的配慮・合理的調整の手続的側面とは、2014年６月に厚生労働省が取りまとめた改正障害者雇用促進法の「合理的配慮の提供に関する指針の在り方に関する研究会報告書」[6]においても言及されており、合理的配慮・合理的調整の性質を考える上で切り離せない。しかし、我が国におけるDDAの研究の中で両審決の比較を行っている論文は見当たらないため、本稿において両審決の分析および学説の評価を紹介することで同概念の手続的重要性を立証する[7]。その上で、合理的配慮・合理的調整という手続的側面を重要視する「新しい概念」が、実は手続過程の正義を重んじる伝統的な英米法の考え方に相通じるものであると結論づける。

Ⅱ．合理的調整の手続的側面に関する審決例

（１）Cambridge審決

合理的調整としてDDAの18B条２項[8]は、施設の調整、担当職務の割り当て、空きポストへの配置転換、勤務時間の変更、休暇の提供などを規定している[9]。しかし、障害という属性の多様性、ニーズの個別性ゆえ合理的調整の内容を網羅することはできないため18B条２項に挙げられている調整は例示に過ぎず、これに限られない。2003年の雇用控訴審判所におけるCambridge審決は、法文に規定されていないが使用者と障害被用者が協議を行う事前のアセスメント過程が合理的調整の具体的な内容に含まれるとした点で注目すべき事例である。

Cambridge事件の事実概要は以下である。総合病院で受付業務のチームリーダーとして勤務していたCambridge氏は、職場の解体工事が行われた際に、粉塵が舞ったことで、声帯が湾曲し気管炎を罹患した。同症状は障害と診断され、Cambridge氏は休職をした。同人の復職に際し、使用者は、従前よりも小規模部門ではあるが空きポジションへの配置転換を同人に提案した。しかし、Cambridge氏は、ポストの変更によって精神的ストレスを負い症状が悪化するとカウンセラーが診断したことを理由に、同配置転換を拒絶し、従前の職務に復職をした。しかし、公共交通機関を使用して通勤すること、声を出さずに就業することが困難であり、職場の香水や消臭剤の香りのために症状が悪化した。医師は、同人が勤務を継続するためには、１日２時間、職務を履行することが回復を促すと診断した。しかし、使用者は、合理的な勤務時間およびフルタイム就業の形態で勤務を続けることができない場合、解雇すると決定し、最終的に同人の復職困難性・職務遂行能力の欠如に関する医師の診断を根拠に同人を解雇した。

これに対して、Cambridge氏は、使用者が、自身の職務継続または復職のために話し合いの機会をもたず、職務上の仕組みに調整を行うことを事前に考慮する合理的調整を怠ったとして不服申立をした。使用者は、復職に際し配置転換の提案を行っていたので合理的調整の不履行は免れ、解雇の理由がCambridge氏の職務遂行能力の欠如および使用者の予算状況であるため同解雇は不法行為には該当しないと主張した。

以上のような事実を前提として、雇用審判所は、本件は合理的調整が使用者に課せられる事例であると認定し、同解雇を不当解雇とした。なぜなら、本件は６条１項[10]の規定する合理的調整義務の発生要件である「使用者の所有する不動産の物理的特徴が…非障害者と比較して当該障害者を実質的に不利な

情況に置いている場合」に該当するからである。すなわち、Cambridge氏は、「使用者の所有する不動産の物理的特徴」によって、身体症状に悪影響を及ぼし短時間しか勤務できなくなり、非障害者の他の被用者と比較して「実質的に不利な状況」に置かれていたため、６条の要件を満たしていた。

その上で、雇用審判所は、６条の障害者の不利な状況を「防止するための合理的措置を講じる」という文言は、障害者の不利益を防ぐための合理的な措置とは何であるかを使用者が考えることを含むとし、本件において講じられるべきであった調整の内容には、使用者がCambridge氏の被っている不利益を減少または除去するために必要な措置についてアセスメントを行うことが含まれるとした。使用者は、たった１人の医師の診断にのみ依拠し解雇の決定を行っており、配置転換の提案、そのほかの合理的調整、Cambridge氏の病状の経過・予後に関してCambridge氏自身、同人の家庭医、カウンセラーなどから情報を集めることはなかった。このようなアセスメントは十分なものとはいえず、この状況において解雇することは障害者差別に該当すると判断した。

この審決に対して、使用者側は、アセスメントを行っていなかったからといってCambridge氏の不利益を考慮していなかったとは言えず、また、アセスメントが合理的調整の内容に含まれるとDDAに規定されていないため、アセスメントを行わなかったことが合理的調整義務の不履行に該当するとはいえないとして、雇用控訴審判所に上訴（appeal）[11]した。

雇用控訴審判所は上訴（appeal）を棄却し、障害者の不利益を取り除くために何が必要かと協議する適切なアセスメントを行うこともまた、合理的調整の重要な一部であると判断した。なぜなら、アセスメントを行わなければ、どのような措置が障害者の不利益を緩和するか使用者は認識することができず、多くの事例において合理的調整は事実上効果のないものになるからである。すなわち、

> 「障害者は、職場で実質的に不利な情況に置かれている場合が多い。使用者は適切なアセスメントを行うことなく、どのような措置を行えば障害者の不利益を改善するかわからない場合が多い。そうしたアセスメントを講じることが使用者に課せられた合理的調整義務に含まれないならば、多くの事例において合理的調整義務は事実上効果のないものになる。我々は議会がそのようなことを意図していたとは思わない。…障害者の不利益を取り除くために何が必要かを特定するための適切なアセスメントは、6条1項が課した当該義務の必要な一部である。なぜなら、どのような措置が講じられるべきかという適切なアセスメントなく、使用者はその義務を遵守することができないからである。…アセスメントなく、どのような調整が合理的で、可能性があって、そして効果があるか、使用者が知ることは不可能である。我々の審決においては、アセスメントを行うことは６条の義務と切り離すことが出来ない。なぜなら、その義務の達成は、必要な前提条件であり、それゆえ合理的調整義務の一部だからである」[12]。

このようにCambridge雇用控訴審判所審決は、被用者のニーズを特定し難い障害者雇用の文脈において、アセスメントによって適切な情報を得ることなく、障害者の不利益を除去することはできないと考え、合理的調整の手続的側面を重視した。その結果、アセスメントを行うこと自体が合理的調整の内容であるという判断である。しかし、このアセスメント自体が合理的調整の内容に該当するか否かについて、その後のTarbuck審決は別の判断を示した。

（２）Tarbuck審決

Cambridge審決の２年後に、障害者のために新しい職務を創設することが合理的調整に該当するかどうかについて判断を行った雇用控訴審判所のTarbuck審決[13]は、Cambridge審決の法理を否定した。

Tarbuck事件の事実概要は以下である。ビジネスアナリストおよびプロジェクトマネージャーとして雇用されていたTarbuck氏は、うつ病を罹患し長期休職をしていた。同人は使用者との同意の上で、リハビリ期間を経て徐々に復職することが約束されていた。しかし、同人のリハビリ期間中、使用者側に財政的問題が生じ、被用者の勤務時間・賃金をカッ

トしなければならなくなった。従って、使用者は他の被用者と同様に、同人に対して余剰人員の対象となる「おそれ（at risk)」があると通知した。余剰人員の「おそれ」がある被用者は、自身の所属部門の空きポストに応募する優先権を持つことになっていた。しかしTarbuck氏は、余剰人員の「おそれ」のある状態に置かれていたことで、不利な情況にあり、リハビリ後の復職を妨げていると使用者に伝えた。従って、使用者は同人を余剰人員の「おそれ」がある状態から外した。

同人は、次の職務として財務システムの面接を受けたが、余剰人員の「おそれ」がある対象から外れていたため、優先権を失っており配属されなかった。同人は現行職務が終了し、次の任務が決まっていなかったことで、うつ病が悪化した。同人は、たとえ自身の希望で余剰人員の「おそれ」がある状態から外れていたとはいえ、優先状態に置かれていなかったことで不利な状況に置かれていると使用者に伝えた。従って、使用者は再び、Tarbuck氏を余剰人員の「おそれ」がある状態におき、優先権を与えた。その後、使用者はTarbuck氏に３ヶ月の短期任務を提案したが、うつ病が悪化したことを理由に、同人はこれを断った。次に、Tarbuck氏は経営システム (EIS) 管理者の空きポストに応募した。同人は、同職務に適していたが、使用者は当該空きポストを充足させないと決定していたので、面接は行われず、同人は配属されなかった。最終的に、使用者は同人を正式に余剰人員として解雇した。

これに対してTarbuck氏は、リハビリ期間中に余剰人員の対象に選ばれたこと、および次の職務がないことによってうつ病が悪化したと主張し、使用者は、自身が他の職務を探す際に適切な便宜を図るという合理的調整を怠っていたとして、障害者差別の不服申立をした。

雇用審判所は、Cambridge審決に倣い、Tarbuck氏が代替職務を探す過程で使用者が、必要な援助について同人と協議の機会を設けなかったこと、および同人が新しい職務に配属されるような特別な便宜を図らなかったことが合理的調整義務の不履行に該当するとした。すなわち、確かに使用者は、同人を余剰人員の「おそれ」のある状態から外すなどの相談に応じていたが、これは不十分で、かように複雑な事例においては職業衛生に関する経験ある専門家を伴い、次の職務を探す際の不利益を除去するための措置について同人と協議するアセスメントを行うべきであったと判断した。これに対し、使用者側は、合理的調整の問題を単に話し合いの問題だと捉えることは誤りであると主張した。

以上のような事実に対し、雇用控訴審判所は、雇用審判所の判断を覆した。すなわち、使用者はTarbuck氏が配属を希望した経営システム（EIS）管理者ポストの欠員は補充しないと決めており、非障害者に対しても同ポストの面接は行わず、配属をしなかった。このような状況下で同人は、他者と比較して不利な情況に置かれているとはいえない。従って、同人にのみ面接を行い、障害者用に必要ではない職務を創設する義務は存在しないと判断した。さらに、雇用控訴審判所は、アセスメントが合理的調整に含まれるというCambridge審決の判断を否定し、どのような調整が必要か障害被用者に相談する義務が「他の義務から区別された別個の (separate and distinct) 合理的調整義務とはならない」と判断した[14]。その理由付けについて雇用控訴審判所は以下のように述べる。

> 「(合理的調整義務の）唯一の問題は（話し合いを行ったか否かに関わらず、）客観的に使用者が当該義務を遵守したかどうかのみである。…使用者が要請されている調整を履行していれば、話し合いを行わなかったこと、または合理的調整義務を知らなかったという事実は重要ではなくなる。それは、偶然かつ考察を行っていない（合理的調整義務の）遵守かもしれないが、それで十分である。逆に、使用者が要請されている措置を履行していない場合、当該被用者と話し合っていたことは、何ら役に立たない」[15]。

Tarbuck事件の１審に当たる雇用審判所は、Cambridge審決を参考にして当事者間での話し合うというアセスメントが合理的調整に該当すると判断したが、２審の雇用控訴審判所はこの考えを否定し、合理的調整には何が必要な調整か話し合う調整の前段階は含まないと判断した。なぜなら、話し合いを持つことだけでは、障害者の不利益を除去したことにはならない。話し合っていなくとも実際に措

置が講じられていれば、不利益は除去されているからである。とはいえ雇用控訴審判所は、「アセスメントを履行することは優れた行いであり、もしもこれを怠った場合、使用者の法的立場を危険にさらしうる」と付け加えている[16]。すなわち、アセスメント自体の重要性については認めているが、それが合理的調整の具体的内容に該当するか否かといえば違うというのがTarbuck審決のスタンスであると考えられる。

（3）両審決以降の動向

Cambridge審決とTarbuck審決は対照的な判断を示したが、両審決共に雇用控訴審判所の判断であり、審決例対立の状況となっただけである。従って、Cambridge審決において確立された法理は、Tarbuck審決によって克服されたわけではなく、現在も効力を維持している。

例えば、コンピュータソフトウェア技術者として雇用された視覚障害者が職務遂行のために必要なソフトウェアの訓練を要求したWilliams審決において使用者は、同訓練に係る費用が予算を超えるものであったことを理由に合理的調整義務の不履行が正当化されると主張した。しかし、控訴院は、訓練、適切なソフトウェア、および適切な職務の提供を怠ったことが合理的調整義務違反に該当すると判断した。すなわち、たとえ調整に係るコストが高額であろうと、「(使用者は) 適切な調査およびアセスメント、および事前に潜在的なコストについて調査を行わなければなら」ず、これが行われていない状況下で、「合理的調整義務の不履行の理由は、重大でも実質的でもない」としてコストを理由にした不履行は正当化されないとした[17]。

また、専門学校の工学科の教員が声帯に障害を負い、大きな声を出して講義をすることができなくなったRandall審決において使用者は、当該教員にとってどのような調整が必要か、また当該教員が提案していた音声拡大機の提供が効果的かどうかわからないので、合理的調整義務の不履行は正当化されると主張した。これに対し、雇用控訴審判所はCambridge審決を引用し、どのような調整が必要か、また音声拡大機が効果的かわからなかったならば、障害被用者に健康診断書を開示し協議することで必要な調整の内容および音声拡大機の効果について知ることができたと考えた。そして、「当該義務は、使用者が適切なアセスメントを行うことなしには遵守することができないので障害者の不利益を除去するために必要とされる措置についての適切なアセスメントは、6条1項によって課された義務の必要な一部分である」と判断し、当該事例において必要なアセスメントが行われていないので、合理的調整義務の不履行による障害者差別を認定した[18]。

さらに、視覚障害者がプロジェクト・マネジメントの資格試験を受けるに際して、コンピュータに音声認識ソフトを備えつけることを要求したLatif審決において使用者は、要求された備品提供に係るコストとセキュリティの問題から代わりに代読者、および倍の試験時間の提供を行った。申立人は資格試験自体には合格したが、自身のニーズを考慮することなく、プロジェクト・マネジメント協会の標準的な視覚障害者に対する対処マニュアルに基づいて対応されたことを不服として、合理的調整義務の不履行の不服申立をした。これに対して、雇用控訴審判所は、協会はLatif氏と相談し同人の意見を聞くことで同人の特定の状況に見合った妥当かつ適切な調整を認識することができたはずで、適切なアセスメントを怠ることが、合理的調整義務の不履行につながると判断した[19]。

このように、合理的調整を尽くしたというには、使用者は事前に調査・アセスメントを滞りなく行わなければならず、事前の調査・アセスメントによらず使用者の主観で行動することが障害者差別に該当すると判断される傾向にある。使用者側からの作為を差別是正の核心とするDDAにおいて使用者が障害被用者と話し合い、十分な情報を得る事前手続が障害者の実質的平等を達成する鍵となっている。

Ⅲ．合理的調整の手続的側面に対する学説の対応

事前の調査・アセスメントという手続的側面が合理的調整の具体的な内容に該当するか否かについてCambridge審決とTarbuck審決で判断が分かれたが、上記のように、現在のところ審判所の多くは、Cambridge審決に倣い事前の調査・アセスメントなくして障害者を取扱うことは合理的調整義務違反であると判断している。そして、学説の大多数もこ

れを支持している。

すなわち、人権法の研究者であるMcColganやDoyleは、合理的調整には障害者の提案によって具体的な調整が使用者に義務付けられる事後的性質だけでなく、「事前対策的性質」が存在すると表現し、障害者のニーズを使用者側から探し出すことを要求したCambridge審決を「事前対策アプローチとしてなされる合理的調整の一環」であると支持する[20]。また、アメリカの労働法学者であるSchwabおよびWillbornは、アメリカ法においても「合理的配慮（reasonable accommodation）は実体的義務と手続的義務の両方を含んでいる」とする[21]。彼らは、合理的配慮の手続的要素によって使用者が「軽率かつ無意識な嫌悪感よりもむしろ、意思疎通という実体に基づいて行動することができ…障害被用者の潜在能力を知り、ステレオタイプや虚像に基づいた敵意を減少させることが可能」となっていると評価し、合理的配慮の手続的側面は障害者の「利益を保護するために意図された…重要な要素」であり、障害者差別禁止法の核心であると述べている[22]。反差別法の研究者であるLawsonは、このSchwabおよびWillbornの論文を引用し、合理的調整の手続過程ゆえに「使用者は障害者によって特に要求されていない合理的調整義務の不履行の責任を負うということ」も明らかに可能であるとする[23]。

しかしながら、一部の学説は、調査・アセスメントという事前手続が合理的調整の具体的な内容ではないというTarbuck審決を支持している。たとえば、商法および雇用法の専門家であるKeenおよびOultonは、「対話を持つことだけでは、（障害者が被る）不利益を除去することはできない」ので、何が合理的調整か話し合うこと自体は、合理的調整の内容には該当しないとする[24]。また、労働法および反差別法の研究者であるMonaghanもアセスメント自体が合理的調整の内容ではないとする。すなわち、「アセスメントを行うことが合理的調整に含まれると解釈することは制定法上規定されておらず、合理的調整の規定にこのような内容を加えるのは不当であり、この考え方は、合理的調整の性質および法の遵守方法についての誤解を招く」[25]。たとえば、障害者と話し合い、ニーズを認識していたにも関わらず調整を履行しない使用者もいれば、障害者と対話を持たずニーズに気が付いていなかったが、偶然にも調整を行っていた使用者も存在する。従って、Monaghanは、「ただアセスメントを行ったという理由のみで、合理的調整を果たしたことにはなら」ず、アセスメントの有無で「合理的調整が履行されたかどうかの問題に答えるものではない」と述べる[26]。

このように、手続的側面を合理的調整の内容に含めることに否定的な学説は、合理的調整の実体的側面を重視し、合理的調整の具体的な内容に手続的要素を含めることで、使用者の混乱を招き、また障害者の不利益を実質的に除去することができなくなると考えている。すなわち、合理的調整が履行されたかどうかは客観的なものであり、雇用審判所が事実問題に基づいて判断すべきということである[27]。

しかし、Lawsonは、否定説が強調している合理的調整の実体的側面によって「隠されてしまっているが、合理的調整の手続的側面は同義務の決定的な要素であるという視点を無視することはできない」と主張する[28]。すなわち、手続的側面がなければ、同義務の実体的側面は担保できない。障害という属性は千差万別であり、そのニーズや不利な状況は個人ごとに異なる。使用者と被用者の間の相互作用および協議がなければ、使用者は障害者の能力とニーズを客観的に把握することができず、合理的調整が障害者にとって真に有用なツールとなることは困難である。合理的調整の手続的側面を強調する学説は、この点を重要視し、事前の調査・アセスメントという手続過程が法に当然内在するものであると捉えている。とはいえ、手続的義務の履行で実体的内容の不備を免罪するとした判例は存在しないことに留意しなければならない。

Ⅳ．合理的調整と手続過程

Cambridge審決とTarbuck審決はアセスメントという事前手続が合理的調整の内容に含まれるかどうかについて解釈が分かれた。しかし、両審決を含む一連の審判所の判断は、いずれも合理的調整の手続的側面を認め、重要視していた。すなわち、審判所は、手続的義務の履行で実体的内容の不備を免罪することはないが、調整の具体的な内容、使用者の負担の大小に関わらず、障害者の利害に関わる取扱いをする際に事前の調査・アセスメントという手続

を経ていたかどうかに重点を置いている。合理的調整の手続的側面を重要視する審決例から考察するところ審判所は、合理的調整の概念を固定的なものではなく弾力性のあるものと捉えおり、使用者に特定の内容の調整を求めるだけではなく、障害者の置かれている情況に応じた弾力的かつ個別的な調整を求めている。そして、この弾力性かつ個別性ある調整の請求には、障害者自身の意見を取り入れた手続的側面が含まれていなければならない。

では、なぜDDAが手続的側面に重点を置いた個別的な義務を要求しているかというと、人種・性などのマイノリティと障害者の違いが挙げられる。人種・性などの属性は、共通項を持つ場合が多く一般化になじみやすい側面を有している[29]。しかし、障害という属性は、多種多様である。同じ障害を持っていたとしてもその程度や内容は個人ごとに異なり、職務内容も多岐に亘っているためどのような障害者にどのような配慮が必要とされているか定まっていない。そのため、各事例において審判所は、使用者が障害者の利害に関わる取扱いをする前に、障害者を個人化する調査・アセスメントを行う手続過程に重点を置いている。また、合理的調整という概念は、障害がインペアメント（impairment）という医学的な心身の損傷から生まれるものではなく、医学的損傷がない者をスタンダードとして構築されている社会環境や社会的態度に起因して生まれる社会的抑圧であるという「障害の社会モデル」から生まれているため、制約を引き起こしている社会からの能動的かつ個別的な働きかけや対話という手続的側面を要求している。

この個別的な手続過程というのは、障害の文脈に特有の考え方ではなく、英米法の伝統的な法解釈原理から影響を受けたものと考えられる。英米憲法において基本権は最初から固定的な内容を持った権利ではなく、適正な手続過程を経た結果認められる法的利益であり、権利の概念は弾力的なものであると理解されている。そして、その内容は歴史の変遷、情況に応じて変化する[30]。従って、法は一般原則を定めるに留まり、何が保護される権利か、何が差別を解消するための適切な措置であるかは、事例ごとに当事者の討議に委ねたほうが適切であると捉えられている。その方が複雑な問題をより効果的に解決し、問題発生の予防もはかることができるということである。このように、伝統的に英米法は、両当事者の関与という公正な手続を可能な限り経ることに断固とした努力を行ってきており[31]、この手続過程の正義を実定的憲法原理ではないが、コモン・ローの基本原則として法律解釈の中枢に置いている[32]。

合理的調整は全く新しい概念なのではなく、手続過程の正義を重んじる英米法の伝統的な法解釈原理の発展的具体化とみることもできる。そして、この当事者関与を求める手続的側面は、障害者権利条約策定の過程において、障害当事者団体が使用してきた「私たちのことを、私たち抜きに決めないで(Nothing about us without us)」という障害者自身の主体的関与を求めたスローガンと一致している[33]。

なお、冒頭でも示したように、我が国の改正障害者雇用促進法に関して厚生労働省が取りまとめた「合理的配慮の提供に関する指針の在り方に関する研究会報告書」によれば、改正障害者雇用促進法の指針には、本稿で取り上げた「障害の社会モデル」から生じる「合理的配慮の手続」的要素が明記されることとなる。すなわち、合理的配慮は、使用者と障害者の話し合いを踏まえ提供され、合理的配慮の必要性の有無と内容の確定まで障害者の意向を十分に尊重しつつ相互理解の中で行うということである[34]。

ただし、改正障害者雇用促進法は、採用後は、障害者からの申出がなくとも、使用者側から障害者に対して職務遂行上の支障の有無について確認を行わなければならないのに対し、募集・採用時は、障害者が支障となっている状況とその改善のために希望する措置の内容を申出ることで合理的配慮の手続開始となる点で問題がある（36条２、３項）[35]。本稿で紹介した事例は採用後の事例であったが、イギリス法やアメリカ法は、使用者側からの能動的な話し合いの働きかけを「任意の義務というよりは強制的な義務」[36]として法的義務の一部として捉える判決・審決傾向にあり、この有無が訴訟の成否に関わっている[37]。なぜなら、障害者を想定せずに伸展してきた社会において「障害者差別の大部分は、不快な悪意からではなく配慮のなさや無関心…優しい無視から生じ」るものなので[38]、使用者からの働きかけという手続が合理的配慮・合理的調整の「核心であり、必要不可欠な要素」だからである[39]。

改正障害者雇用促進法は、使用者と障害者の相互

理解を重要視し「合理的配慮の手続」的側面について言及するものの、障害者からの申出を合理的配慮の発生要件としている点でMcColganやDoyleの指摘する合理的配慮・合理的調整の「事前対策的」な性質を軽視し、障害者からの提案による「事後的」性質に焦点を当てることになってしまった。確かに、募集・採用段階において使用者は、障害者の障害の状況を知らないことが多いので障害者からの申出は有用ではあろう。しかし、自らが必要とする配慮を申出ることが困難な障害者も存在し、申出ることによって採用に不利に働くという懸念から申出を控える障害者も想定される。合理的配慮は、障害者を想定していない既存社会の偏頗な無配慮性から構造的に成立する義務であり[40]、社会からの能動的な働きかけがなければ合理的配慮の真の意義は失われてしまうだろう。

■注

1．東俊裕「障害者権利条約における差別禁止と差別の三類型」法律時報81巻４号（2009年）20頁。なお、障害者権利条約及びアメリカ法では「reasonable accommodation（合理的配慮）」という語が使われているが、イギリスの障害者差別禁止法では「reasonable adjustment（合理的調整）」という語が用いられている。「合理的配慮」と「合理的調整」の間に本質的な違いはない、とする見解が一般的である（障がい者制度改革推進会議差別禁止部会『「差別」の類型論を巡る論点（その２）に関する意見一覧』（障がい者制度改革推進会議、2011年）29-31頁）。本稿では、イギリスについて論じる場合のみ「合理的調整」という語を用い、それ以外では「合理的配慮」とする。

2．川島聡「障害者の権利条約の基礎」松井亮輔・川島聡編『概説　障害者権利条約』（京都：法律文化社、2010年）7頁。川島と同様にLawsonも、イギリス法において合理的調整は障害の文脈に特有かつ独特なものであり、非差別平等を規定する法の中で多くの混乱を招いてきたと述べている（Anna Lawson, Disability and Equality law in Britain the Role of Reasonable Adjustment (Oxford: Hart Publishing, 2008) p.128）。

3．Mid Staffordshire General Hospitals NHS Trust v Cambridge [2003] IRR 566.

4．Tarbuck v Sainsbury’s Supermarkets ltd [2006] IRLR 664.

5．本稿は、雇用審判所（Employment Tribunal）、雇用控訴審判所（Employment Appeal Tribunal）の判断を「審決」「審決例」とする。審判所とは、国務大臣の下に専門に設置された行政機関で、個別的な法律ごとに専門家に審判を行わせる準司法機能を果たす機関である（田島裕『議会主権と法の支配』（有斐閣、1991年）133-135頁）。審判所は、略式の司法裁判所として通常の司法裁判所の代わりを務め、司法裁判所の費用、形式性、および遅延を避けることを目的としている。また、審判所は、司法裁判所と同様に政府部局から全く独立しており、その司法機能について政府部局から干渉を受けることはない。控訴審判所の判断に不服がある場合は、司法裁判所の控訴院（Court of appeal）、そして最終的には貴族院（House of Lords）へ上訴することができる。審判所は、上訴と司法審査の手段とによって直接的に裁判所と関係を持っており、裁判機構の構成部分であると見られている（B. シュウォーツ・H. W. R. ウエイド『英米行政法 - 政府過程の法的コントロールに関する比較研究 - 』（堤口康博訳）（成文堂、1976年）156-161頁）。本稿で取り上げるような、労働法に関わる紛争を処理する審判所は雇用審判所と呼ばれ、同審判所の判断が実質的には労働判例として機能している。DDAに違反する雇用差別の申立は、全て雇用審判所に対してのみ行うことができる。

6．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『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報告書（平成26年６月６日）』（厚生労働省、2014年）５- ６頁。改正障害者雇用促進法36条は、合理的配慮および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が指針を定める旨を規定する。厚生労働省は、同指針に盛り込むことが必要な事項を検討するため「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」を設置し、2013年９月より議論を行ってきた。

7．イギリスでは、2010年に、多くの分野にまたがる差別禁止法間の調和を図ること、および平等に関する進捗を支援し差別禁止法を強化すること目的とし、性、人種、障害を含む９つの差別禁止法をひとつの法律に規定する「Equality Act 2010（平等法）」が制定され

た。同法20条および21条において、障害者に対する合理的調整が規定されているが、この規定は、DDAの合理的調整条項を受け継いでいる。従って、本研究では、判例の充実しているDDAを対象に研究を行う。

8． DDA, s. 18B (2). 合理的調整義務を遵守するために障害者に関係して個人が講ずるべき講じられなければならない対策の諸例は以下である。（a）不動産に対する調整、（b）障害者が担当する任務の他者への割り当て、（c）現存する空きポストを補充するための異動、（d）職務又は訓練の時間の変更、（e）他の勤務又は訓練地への異動、（f）リハビリテーション、アセスメント、又は治療のために就業時間内に休暇を認可すること、（g）訓練若しくは指導の手配、又はその提供、（h）備品の提供または修正、（i）指導マニュアル又は参考資料の修正、（j）試験又はアセスメントのための手続の修正、（k）代読者又は手話通訳者の提供、（l）監督または他の支援の提供。

9．雇用後に障害を持つこととなった被用者の場合、障害によって従前履行していた職務を遂行できなくなることが多いため、審判所においては、空きポストへの配置転換について最も多く議論が行われている（HJ Heinz Co Ltd v Kenrick [2000] IRLR 144; British Gas Services Ltd v McCaull [2001] IRLR 60; Cosgrove v Caesar & Howie [2001] IRLR 653; Archibald v Fife Council [2004] IRLR 651; HM Prison Service v Beart [2005] IRLR 568; Southampton City College v Randall[2006] IRLR 18)。わが国とは異なり、欧米は、職務内容や勤務場所を特定して雇用している。従って、通常は、転勤・担当職務負担・時間の軽減が少ない欧米において、配置転換を認める合理的調整は極めて障害者に対する積極的な措置であるといえる。欧米の雇用関係において、配置転換はめったに講じられない措置であるため、審判所で多く議論され、その内容も具体的にされている。

10. DDA 1995, s. 6(1).

(a) 使用者により若しくは使用者の代わりに適用された仕組み（arrangeet)、又は

(b) 使用者の占有するすべての不動産の物理的特徴が、非障害者と比較して当該障害者を実質的に不利な情況に置いている場合には、いかなる情況においても、使用者はその効果を持つ仕組み、又は特徴を防止するために、合理的な措置を講ずることが使用者の義務である。

11. 雇用控訴審判所は、雇用審判所の控訴審として事実問題ではなく法律の問題を取扱い（小宮文人『現代イギリス雇用法 - その歴史的展開と政策的特徴』（信山社，2006年）59頁)、雇用審判所から雇用控訴審判所へのappealは、我が国における再審査請求に該当する。

12. [2003] IRR 566, para.17.

13. 同審決については野村の論文にも紹介がある。野村晃「イギリス障害者差別禁止法における使用者の合理的調整義務と法的・実践的争点（2）- 貴族院の「重要原則」の展開とDDAの改正 - 」日本福祉大学社会福祉論集119号（2008年）75-102頁。

14. [2006] IRLR 664, para. 72.

15. *Id.* para. 71.

16. *Id*. para. 72.

17. Williams v J Walter Thompson Group Ltd [2005] IRLR 376, paras. 39-44. 同審決について、Doyleは、雇用審判所は「使用者が実際に行った措置について参考にすることなく…（障害者に対する不利な取扱に該当したかどうかについて）判断するべきではない」として、十分な証拠に基づいた客観的な判断が求められているとする（Brian Doyle, Disability Discrimination: Law and Practice. 6th ed. (Bristol: Jordan Publishing, 2008) p.62)。

18. Southampton City College v Randall [2006] IRLR 18, paras 26-27. Randall審決と後述Latif審決に関しては、杉山の論文にも紹介がある。杉山はRandall審決を事前手続に関する審決例ではなく、新しい雇用の創出に関する審決例として紹介している（杉山有沙「障害者差別禁止法理が使用者に求める合理的配慮義務の射程と審査枠組－イギリス障害者差別禁止法(DDA)の判例法理を素材にして－」社学研論集19号（2012年）160-165頁)。

19. Project Management Institute v Latif [2007] IRLR 579, paras. 34-35. 事前手続の重要性について取り扱った審決は、その他にFU v London Borough of Camden [2001] IRLR 186.とSmith v Churchills Stairlifts Plc [2006] IRLR 41.の２件がある。いずれも雇用控訴審判所の審決である。FU審決およびSmith審決共に、Cambridge審決と同様に、使用者の主観を排した事前調査を行わなかった場合、DDAに違反すると判断している。

20. Aileen McColgan, Discrimination Law: Text,

Cases and Materials (Oxford: Hart Publishing, 2005) p.599; Doyle, supra note 17, p.54. アメリカは、使用者と非障害者の事前の協議過程について「アセスメント」ではなく「インタラクティブ・プロセス」という用語を使用している。インタラクティブ・プロセスは、法文に明記されていないが、「ADAに本来備わっている義務」と判断されている（Smith v. Midland Brake, Inc., 180 F.3d 1154, 1172 (10th Cir. 1999)）。

21. Stewart Schwab & Steven Willborn, “Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities.” William & Mary Law Review, Vol.44, Iss.3 (2003) p.1254.
22. *Id*. at 1258-1264.
23. Lawson, supra note 2, p.80.
24. Spencer Keen & Richard Oulton, Disability Discrimination in Employment (Oxford: Oxford University Press, 2009) pp.123-124.
25. Karon Monaghan, Equality law (Oxford: Oxford University Press, 2007) p.384.
26. *Id*. p.385.
27. *Id*. p.384.
28. Lawson, supra note 2, p.78.
29. 東俊裕「障害に基づく差別の禁止」長瀬修・東俊弘・川島聡編『障害者の権利条約と日本 - 概要と展望』（東京：生活書院、2008年）56頁。
30. 田島裕『アメリカ憲法 - 合衆国憲法の構造と公法原理』（東京：信山社、2004年）232頁。
31. シュウォーツ・ウエイド、前掲注（5）48頁。
32. 田中英夫『デュー・プロセス』（東京：東京大学出版会、1987年）286-287頁。
33. 障害者権利条約の制定過程において、政府代表団の一員に障害当事者を含めることが奨励され、作業部会ではその総計40名のうち12名を障害者団体の代表が占めた。交渉に際し障害当事者たちは「私たちのことを、私たち抜きに決めないで（Nothing about us without us）」というスローガンを繰り返し、その精神が条約に盛り込まれている（川島聡・東俊裕「障害者権利条約の成立」長瀬修・東俊弘・川島聡編『障害者の権利条約と日本 - 概要と展望』（東京：生活書院、2008年）23-28頁）。
34. 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、前掲注（6）。なお、障害者差別解消法に関しては、障害者差別解消に向けた政府の施策の総合的かつ一体的な実施に関する基本的な考え方を示すために、政府が「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針」を定める旨、規定している（６条１項）。同基本方針に明記する事項として、障害者政策委員会が2014年11月10日に作成した「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（案）」には、労使間「双方の建設的対話による相互理解の中で柔軟に対応がなされるものである」と手続側面について言及されている。（障害者政策委員会『障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（案）』（障害者政策委員会、2014年）４頁）。
35. なお、障害者差別解消法は、採用前後を区別せず障害者からの申出を要求する。すなわち、「障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合において」合理的配慮を講じなければならないとしている（７条２項、８条２項）。しかし、障害者差別解消法は、教育、医療、交通機関など広範な分野に適用する法律であり、雇用関係における障害者差別禁止については、改正障害者雇用促進法の定めるところによるとする（13条）。従って、雇用分野における合理的配慮には改正障害者雇用促進法障害者が適用され、採用前後の区分が必要となる。
36. Reed v. LePage Bakeries, Inc., 244 F.3d 254, 261 (1st Cir. 2001).
37. Hendricks-Robinson v. Excel Corp., 154 F.3d 685, 693 (7th Cir. 1998); Smith v. Midland Brake, Inc., 180 F.3d 1154, 1172 (10th Cir. 1999); Reed v. LePage Bakeries, Inc., 244 F.3d 254, 261 (1st Cir. 2001); U.S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391, 407 (2002).
38. Alexander v. choate, 469 U.S. 287, 295 (1985).
39. U.S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391, 407 (2002).
40. 池原毅和「合理的配慮義務と差別禁止法理」労働法律旬報1794号（2013年）12頁。

■文献リスト

・東俊裕「障害に基づく差別の禁止」長瀬修・東俊弘・川島聡編『障害者の権利条約と日本 - 概要と展望』東京：生活書院，2008年，35-72頁.
・東俊裕「障害者権利条約における差別禁止と差別の三

類型」法律時報81巻4号，2009年，15-23頁.
・ Doyle, Brian, Disability Discrimination: Law and Practice. 6th ed. Bristol: Jordan Publishing, 2008.
・ 池原毅和「合理的配慮義務と差別禁止法理」労働法律旬報1794号，2013年，9-14頁.
・ 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『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報告書（平成26年６月６日）』厚生労働省，2014年.
・ 川島聡「障害者の権利条約の基礎」松井亮輔・川島聡編『概説　障害者権利条約』京都：法律文化社，2010年，１-15頁.
・ 川島聡・東俊之「障害者の権利条約の成立」長瀬修・東俊弘・川島聡編『障害者の権利条約と日本 - 概要と展望』東京：生活書院，2008年，11-34頁.
・ Keen, Spencer & Richard Oulton, Disability Discrimination in Employment. Oxford: Oxford University Press, 2009.
・ 小宮文人『現代イギリス雇用法 - その歴史的展開と政策的特徴』東京：信山社，2006年.
・ Lawson, Anna, Disability and Equality law in Britain the Role of Reasonable Adjustment. Oxford: Hart Publishing, 2008.
・ McColgan, Aileen, Discrimination Law : Text, Cases and Materials. Oxford: Hart Publishing, 2005.
・ Monaghan, Karon, Equality law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
・ 野村晃「イギリス障害者差別禁止法における使用者の合理的調整義務と法的・実践的争点（２）- 貴族院の『重要原則』の展開とDDAの改正 - 」日本福祉大学社会福祉論集119号，2008年，75-102頁.
・ Schwab, Stewart & Steven Willborn, “Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities.” William & Mary Law Review, Vol.44, Iss.3, 2003, pp.1197-1284.
・ 障がい者制度改革推進会議差別禁止部会『「差別」の類型論を巡る論点（その２）に関する意見一覧』障がい者制度改革推進会議，2011年.
・ 障害者政策委員会『障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（案）』障害者政策委員会，2014年.
・ シュウォーツ，B.・H. W. R. ウエイド『英米行政法 - 政府過程の法的コントロールに関する比較研究 - 』堤口康博訳，東京：成文堂，1976年.
・ 杉山有沙「障害者差別禁止法理が使用者に求める合理的配慮義務の射程と審査枠組 - イギリス障害者差別禁止法(DDA)の判例法理を素材にして - 」社学研論集19号，2012年，153-168頁.
・ 田島裕『議会主権と法の支配』東京：有斐閣，1991年.
・ 田島裕『アメリカ憲法-合衆国憲法の構造と公法原理』東京：信山社，2004年.
・ 田中英夫『デュー・プロセス』東京：東京大学出版会，1987年.