

論文

障害者差別禁止法理における合理的配慮義務と 公的支援制度の関係

— イギリス障害者差別禁止法 (DDA) の合理的配慮義務に関する議論を中心に —

杉山有沙*

1. はじめに

現在日本の障害者法制は、長い月日をかけて築き上げてきたその法体系を揺るがすほど大きな変革を果たそうとしている。障害者制度改革推進本部（以下、推進本部）が先頭に立ち、既存の障害者法制の中に“障害者差別禁止法”を新たに導入しようとしているのである。これは障害者が主体的な個人として生きるために、彼らが直面してきた差別を禁止し、そして権利救済を実現できるように裁判規範を整える必要性が認められたことの現れといえる [推進会議 2011b: 2-9]。

障害者差別禁止法理自体は千葉県や北海道などが条例レベルで既に制定、運用してきたが、法律レベルで導入しようとしている以上、さらに綿密な議論が必要である。論点は障害の定義や禁止されるべき差別類型など多岐に渡り存在するが、その一つとして、既存の障害者法制と障害者差別禁止法の関係についても問題となる。

推進本部が提出した資料によると、障害者差別禁止法の対象となる差別として直接差別、間

接差別、そして合理的配慮義務の不履行が提示されている [推進本部 2011a: 1]。たとえば労働場面でいうと、直接差別と間接差別は、障害者と非障害者の労働能力に差がないにもかかわらず、使用者が障害者を差別的に扱うことを問題とする。したがってここで求められるのは、障害者と非障害者の平等取扱である。これに対して合理的配慮義務は、平等取扱では障害者差別を解消できない場面において、積極的措置を講じることで障害者差別を解消しようとする。同義務は使用者に積極的措置を義務づけるゆえに、障害者の労働を助けるために行われてきたジョブコーチをはじめとする公的支援制度と機能的に類似性を持つようにみえる。

障害者差別禁止法理と障害者福祉法理は、前者が障害者差別の禁止、後者が障害者福祉の実現というように目的が異なっている以上、両法理の範囲が完全に一致する可能性は少ない。にもかかわらず、積極的措置という意味で一見機能的に類似するようにみえる合理的配慮義務と公的支援制度の関係については、両者の規範構造上の異同について明確な理解を得ることは重要な課題といえるだろう。

*早稲田大学大学院社会科学研究科 博士後期課程2年

本稿はこうした障害者差別禁止法制定の動向を踏まえ、障害者差別禁止法を実際に運営するにあたって問題となるであろう合理的配慮義務と公的支援制度との関係について検討する。このとき本稿はイギリスを準拠国とする。それは、直接差別などのほかに合理的配慮の不履行を差別とするなど、推進本部が想定するものと根本において似通った規範モデルを1995年の障害者差別禁止法（Disability Discrimination Act. 以下、DDA）を通じて立法化し、その運用を通じて議論を蓄積させているからである⁽¹⁾。

2. DDAの狙いと合理的配慮義務

2.1 DDAの狙い

イギリスにおいてDDAが制定される以前は、1944年障害者雇用法が障害者雇用分野を司ってきた。この法律は、障害者のために雇用登録、特別雇用斡旋サービス、そして雇用割当制度に関する規定などを置き、グループとしての障害者の雇用問題をはじめて真剣に取り扱った法律だったが、この法律が前提に据えていたのは、障害者は非障害者より生産性が低いという伝統的な考え方だった [Barnes 1992: 68-69]。

このように“労働能力的に非障害者より劣っている障害者”の労働機会の獲得のために各種障害者雇用政策が行われていたことに対し、この発想自体に異議を唱える形で制定されたのがDDAであった。筆者はすでに障害者運動との関係でDDA成立の意義を整理したことがある [杉山 2010: 222-225] が、ここではDDA成立の狙いを、大きな影響を及ぼしたモリス議員の議会発言から再度簡単に整理しておきたい。

DDAは難産の末に生まれた法律である。障

害者差別禁止法理の構想自体は1970年代からあったものの、障害者差別禁止法制定を目指す労働党と福祉財源を縮減したい保守党の間で長期の攻防戦が繰り返され、なかなか制定にこぎつけなかった。その間、膨大な数の障害者差別禁止法に関係する法案が提出された。その中でDDAの理論的枠組みに大きな影響を与えたのが、「公民権（障害者）法案」である⁽²⁾。この法案自体は何度も提出されたが、最初のバージョンは1981年に下院議会議員で障害者運動家でもあったモリス議員が提出したものであった [Roll 1994: 7]。モリス議員は、最終段階で実際に障害者差別禁止法理と一騎打ちになった公民権（障害者）法案についてもサポートメンバーとして参加しており、彼はDDAの理論的枠組みに一貫して大きな影響を与えている。

そのモリス議員は、公民権（障害者）法案の目的を障害者が完全なシティズンシップを獲得し、そして彼らの平等を実現するための疑いなく権利をもっていることを前提に、差別⁽³⁾によって侵害された市民的権利を裁判所に提訴可能なものとするすることで、障害者の権利を法的に保障するものであるという [HC Deb 31. 1. 92 vol. 202 cc1235-63]。彼は、労働現場において障害者が偏見により不利を被っていることを問題視し [HC Deb 31.10. 95 vol.265 cc118-45]、社会保障給付に依存するのではなく、納税者となることで得られる主体的な個人としての尊厳の重要性を強調し、そして特権ではなく、障害者自身の選択の自由を確保するために「自らの実力に基づいて判断される権利と、非障害者と公平となる自由」を切望する [HC Deb 29. 4. 94 vol. 242 cc495-555]。モリス議員は、障害者

を国家給付に依存させることによって主体的な個人としての労働の権利を否定してきた社会を是正するために、障害者差別を終わらせる法的権利の枠組みとして公民権（障害者）法案を推進したわけである [HC Deb 20.9.92 vol. 214 cc516-80]。

モリス議員の一連の発言は、既存の障害者雇用政策の依存誘発構造を克服し、障害の存在に対する社会側の責任を認識した上で、障害者の主体的な個人としての生き方への渴望を表すものといえる。これを見ても、DDA制定の狙いが既存の他者依存的な障害者像を前提にした障害者雇用法制度を打開し、非障害者と同じ市民的権利を障害者が獲得することにある点が明らかになる。

2.2 合理的配慮義務の位置づけ

それでは、主体的な個人としての障害者の権利を行使する法的枠組みの形成を狙いとし制定されたDDAはどのような法構造を形成しているのだろうか。これについても簡単に整理しておこう。

障害者が労働の場面で直面する差別として判例で実際に扱われた例を挙げると、HIV感染者が職務上、サービス利用者に引っかけられることを危惧した解雇⁽⁴⁾、脊髄の周りの軟部組織に障害を持つ者の障害に起因する長期間の病欠を理由とした解雇⁽⁵⁾、そして視覚障害者に対する職務の適格試験の受験のために必要なパソコンの持ち込み拒否⁽⁶⁾、などがある。DDAはそれぞれを直接差別（DDA 3 A条 5項）、障害に関係する差別（同法 3 A条 1項）、合理的配慮義務の不履行（同法 3 A条 2項）とし、禁止された行為と位置づける。

直接差別と障害に関係する差別は平等取扱原則に反する差別と捉えることができ、本質的には労働能力が等しい場面で、障害者が障害を持つがゆえに受ける使用者の差別的な行為を問題にする。したがって平等取扱原則に反する差別が禁止されることで求められるのは、使用者がもつステレオタイプの障害観や偏見に基づく差別的行為を改め、正当な再評価に基づく取扱を行うことである。この原則に反する差別は一貫して差別禁止法理の重要な課題とされてきた [詳しくは、杉山 2011b: 221-222]。

それに対して合理的配慮義務の不履行の差別禁止法理全体における位置づけは複雑である。合理的配慮義務は使用者の行為より、使用者が設けた障害者に不利な規定や建物の物理的特徴を問題にする。すなわち障害者を取り巻く社会構造が差別的であるために、当該障害者の労働能力の再評価を正確に行うことが不可能となっている場面で適用される [杉山 2011b: 232]。このように障害者の労働場面における社会構造の再評価を求める合理的配慮義務は障害者差別分野にしか存在しないが、この義務をDDAの禁止すべき差別の一類型として据えることに関し、しばしば議論がある [杉山 2011b: 222-224]。

日本におけるDDAの評価に関していうと、「DDAの差別禁止は、障害を理由とする差別を禁止する一方、非障害者を理由とする差別を禁止しない片面的な差別禁止として構成され」ており、「DDAは、障害の内容やこれによる労働能力への影響を問題とせず無制限に障害者を優遇することを認めている」点から「DDAは福祉法的色彩を帯びている」と指摘する見解がある [長谷川 2009: 50]。この見解は、DDAと

同法制定前に障害者労働分野を“福祉”的な観点から司っていた1944年障害者雇用法との構造的連続性を踏まえる。

しかし、DDAがこうした「無制限の優遇」を認めているかどうかには疑問の余地がある。障害者の雇用の促進や維持を目的としていた障害者雇用法によって、障害者の労働能力が非障害者に対して劣り、優遇策によって下駄をはかせなければ競争力をもたないという誤った認識が制度的前提とされ、そこで生じた差別構造の克服こそがDDAの課題であったこと〔杉山2010: 223-225〕を考えると、障害者雇用法との連続性を見出せるか否かは大きな疑問である。

合理的配慮義務は障害者差別禁止分野にしか存在しないことから、合理的配慮義務こそが障害者差別禁止法の核心的な特徴と見られることも少なくない〔Doyle 1997: 74〕。そのため、合理的配慮義務を適切に位置づけなければ、障害者差別禁止自体の権利性をも弱体化させる危険性がある。

2.3 合理的配慮義務の射程

ここまで“合理的配慮義務”という用語を定義せずに使ってきたが、ここで具体的な定義を検討しよう。DDAは、同法で定義する障害者に対して使用者が「合理的な配慮義務を履行しなかった場合に障害者を差別したことになる」と定める（DDA3A条2項）。ここでいう合理的配慮とは、雇用場面でいうと使用者によって、または使用者に有利に定められた規定（provision）、基準（criterion）または慣行（practice）（以下、規定等）、もしくは使用者が占有する建物の物理的特徴によって、障害者が当該障害をもたない者と比較して相当程度の不

利を被っている場合、使用者が合理的な範囲で当該規定等と物理的特徴に関して障害者に不利な影響を与えないように措置を講じることである（4A条1項）。DDAは合理的配慮義務の不履行の正当化の余地を認めておらず⁽⁷⁾、この義務が生じたならば使用者は義務を履行しなければならない（行為準則⁽⁸⁾ 5.43, 5.44）。したがって、たとえば失読症を患う障害者が文章を書くことを必要とする仕事に応募し、使用者がすべての応募者に文章力に関する試験を課す場合、当該障害者がストレスフルな状況や締め切りが短いことによって書く能力を十分に発揮できないのならば、使用者は合理的配慮義務の一つとして当該障害者にほかの受験者より長い試験時間を与えることが求められる（行為準則5.3）。この義務が対象としている障害者とは、採用志願者や退職を含むすべての労働に関係するステージにいる障害者である（行為準則5.5）。ただ、当該個人が障害者であることを使用者が認識していなかった場合は合理的配慮義務が生じない（4A条3項）。

DDAが指す使用者による規定等とは、採用や昇進、異動、訓練もしくはほかの利益に関係する条件、事情そして取り決めをいう。たとえば、合理的配慮義務は採用、契約条件、就業条件とともに選抜や面接手続き、その手続きを行う際の決まり事をも対象とする（行為準則5.8）。また、建物の物理的特徴とは、使用者が占有する不動産における建物のデザインや構造から生じる特徴、そのような建物に入退出やアクセスする際に生じる特徴、建物の中にある、もしくは関連する備品、家具、機器などを指しており、これらの特徴が一時的なのか、永続的なのかは問われない。たとえば、ある特定の労働環

境のデザインがオープンプランであり、床がフローリングだったので、聴覚障害者にとって指示を聞き取りにくいものだった場合、これは当該障害者が労働環境の物理的な特徴ゆえに相当程度の不利を被ったことになる（行為準則5.9, 5.10）。

合理的配慮義務で求められる具体的な内容としては、不動産に関する配慮を行うこと、障害者の義務の一部を他者に割り当てること、現在の欠員を補充するために障害者を移動させることなどがある（DDA18B条2項）。

3. 合理的配慮義務と労働へのアクセス支援制度（以下、AtW）の関係

合理的配慮義務は法的権利として障害者の正当な労働能力の再評価を可能にするために、それを邪魔するような障壁が障害者を取り巻く社会構造に組み込まれている場合に、合理的配慮を使用者に義務化することで、障害者の正当な労働能力の再評価を保障するものであるが、積極的措置を講じる点で一定の福祉目的の制度と接合する。その典型が労働へのアクセス支援制度（Access to Work. 以下、AtW）である。AtWは障害者を雇うために過剰にかかるコストを使用者の代わりに負担する公的助成金制度であり、DDAと同様に障害者が労働市場で直面する差別に対応することを目的とする[Grover and Piggott 2005: 707-708]。以下、合理的配慮義務を“福祉政策”的に位置づける理論的潮流の適切さに対する根本的な疑問を背景に、AtWを合理的配慮義務の合わせ鏡にすることによって両者の構造的な比較を行い、障害者差別禁止法理の構造を明らかにしていきたい。

3.1 AtW

AtWは1973年雇用訓練法を根拠に1994年から開始された制度である[HC Deb 26.1.94 vol.236 c288W]。同法は、2条1項において「国務大臣は、年齢や能力に適した雇用を選択、訓練、獲得、もしくは維持するために援助をし、もしくは適した労働者を獲得するように援助をするために適切であると判断されるような取り組みを行うものとする」と定め、2項(b)で「女性や障害者が利用できる雇用機会を増進するための取り組みや訓練の取り組みを含む」と規定する。したがってAtWは合理的配慮義務と違って法的権利とはいえず、政策措置と位置づけられる。AtWを受ける適格性やAtWによって提供される援助のレベルやタイプに関する決定について異議を申し立てたり、また再審査することを要請するための権利は存在しない[DEC 2004: 24]。AtWを利用できるのはDDAで定義された障害者であるが、AtWは労働に関してのみ効力があるのでDDAで定義するすべての障害者を対象とするわけではない[DWP 2009: 13]。

もともとAtWは、1944年障害者雇用法に基づいて運営されてきた障害者を対象とした特別な制度のうち、雇用に要する特別補助機器援助制度、施設設備援助制度、移動援助制度、そして個人朗読援助制度を置き換えたものである[HC 1995: vii]。労働年省省によると、AtWは労働するにあたって特別な実践的援助を必要とする障害者のために成立したもので、労働への実際上の障害を除去することで雇用現場において障害者と非障害者の間にある不平等を軽減させることを目的とするものとされる[DWP 2009: 7]。

AtWの主要な援助内容として福祉補助機器の補助金の交付、施設設備の改修費の負担、支援ワーカーの派遣、通勤に要する費用の負担がある。ただこれらは一例に過ぎず、ほかの援助の必要があればその要請に応じられる可能性もある [Brading and Curtis 2000: 110]。AtWの実施主体はジョブセンター・プラスであり、同制度を通じて得られる助成金は失業中や自営の場合、さらには6週間未満の雇用期間については全額交付される。また支援ワーカーにかかる費用や通勤に要する費用についても全額交付されるが、それ以外については事業規模に応じて使用者の負担も求められる。具体的には従業員数10人以上49人以下の企業は最初に300ポンド、50人以上249人以下の企業は最初に500ポンド、そして500人以上の従業員を抱える企業では最初に1,000ポンドの支払いを求められ、さらに従業員数に関係なくすべての企業に対して上限10,000ポンドで必要なコストの20%の支払いが求められる。

AtWの存在は基本的に好意的に受け止められており、労働年金省は「最も有名で成功した労働市場計画のひとつ」である [DWP 2007: 58] と述べ、また障害者団体の障害者雇用連合 Disability Employment Coalition⁽⁹⁾ も概ね評価している [DEC 2004: 7]。専門家による評価も同様で、たとえばドイルは障害者の雇用現場での地位を向上させる措置のひとつと位置づけるし [Doyle 1995: 39-40]、スタントレイは全障害者の雇用におけるニーズを解消するものではないが、障害者の抱える個別的ニーズに即した支援・改修は障害者が抱える障壁の除去に効果的であると評価する [Stantley 2005: 36]。

だが一方で、AtWが他者依存を維持する構

造をもつものであるという指摘もある。J.モリスは、AtWの審査が各地域のそれぞれの基準に基づいて行われるため、障害者の移動を躊躇させ、これが社会的・経済的障壁になる可能性があるという。モリスによると、これは障害者の自立を促進させるというより、他者依存を維持する構造が実際にはAtWにはあることの現れとされる [Morris 2004: 435]。

モリスの指摘は的確である。確かにAtWで実現されるような障害者のニーズに即した障害者の労働に必要な助言や実践的援助自体は、障害者の雇用促進・維持のために必要であることに異論はない。だがこの制度は合理的配慮義務と違って制度不履行を違法だとして提訴することはできないし、また実施主体である各地方にあるジョブセンター・プラスの裁量に依存する。このような障害者のニーズを受けて国家が“援助”という形態で対応するAtWの構造には、障害者の他者依存性を強化する要素が含まれる。

3.2 合理的配慮義務の補完的制度としてのAtW

DDAに基づく合理的配慮義務とAtWの接点はDDA18B条2項にある。同条は、合理的配慮義務を履行するにあたって特定の措置が合理的であるかどうかを判断する際の検討項目を並べているが、その一つに「措置を講じることに関する義務づけられた者の利用できる財源またはほかの援助」という項目がある。ここで示された「利用できる財源」に、使用者が障害をもつ労働者のために配慮を講じる際にかかるコストを援助する財源という意味でAtWが関係してくる [Lawson 2008: 84, 同旨292]。

DDAは使用者に合理的配慮義務の不履行を

認めておらず、したがってこの義務が生じるかどうかを判断する場面においては“合理性”が重要な論点となる（行為準則5.43, 5.44）。配慮の内容は使用者が自らの責任で検討するのであって障害者にはその責任はないものの、障害者がある配慮を求めた場合、使用者は求められた配慮について検討しなくてはならない（行為準則5.24）。障害者にとって効果的で実用的な配慮は多くの場合、コストが生じないか、もしくはほとんど生じないのだとされる。仮に配慮をするにあたって深刻なコストが求められるとしても、障害者を雇用し続けることによって得られる利益などを考慮にいれると、多くの場合は合理性の範囲にとどまる。多くの配慮で不動産を改修しなくてはならないようなことは生じない（行為準則5.25）が、もし不動産の改修のような膨大なコストがかかる配慮を要請される場合には、その改修コストとしてAtWを利用することができる（行為準則12.11）。このようにAtWは障害者を雇用する上でかかる追加的なコストについての助成金を提供するが、だからといってAtWが合理的配慮義務を弱めるものではない。なぜなら、たとえAtWに関係するものだとしても、合理的配慮を行う責任はあくまで使用者側にあるからである（行為準則8.19, 8.20）。

3.3 使用者に生じる義務とAtWの関係

DDAの運用指針として障害者権利委員会によって定められた行為準則で以上のように説明された合理的配慮義務とAtWの関係は、特に具体的な措置を求められる使用者の視点では、どのように理解すべきものなのだろうか。

障害者を取り巻く社会構造——使用者による

規定等や建物の物理的特徴——ゆえに、正当な能力評価をされる機会を奪われた障害者が、自らの能力の正当な再評価がなされるために積極的措置を請求する合理的配慮義務の文脈において、使用者が合理的配慮を講じるためにAtWを利用できるのにもかかわらず利用しないのは合理性の範囲から逸脱し、違法となる。言い換えれば合理的配慮義務は、合理的な範囲内の配慮を使用者が利己的な理由で講じないことを拒絶する。この意味でAtWはDDAで規定された合理的配慮義務にとってかわるものではなく、合理的配慮義務が合理的に利用できる制度の一つで、同義務を補完するものであるといえよう [DWP 2009: 13]。

この合理的配慮義務とAtWの補完関係について、AtWの存在によって合理的配慮義務が実行可能となったとする見解がある。ローソンは、配慮をする際にかかるコストを負担するAtWのような助成金制度は平等実現の促進と加速を促すと位置づけ、合理的配慮義務の威力と実際的影響を高めるものと評価する [Lawson 2008: 255]。同様にシムキスも、DDAは障害者の雇用水準に重大なインパクトを与えたとはいえないと述べ、AtWのような適切な給付制度が合理的配慮義務を補完してはじめて障害者の平等実現への積極的な働きかけがなされたという [Simkiss 2005: 254]。

確かにAtWが合理的配慮義務の実効性を増進させる側面はあるが、表面上の機能ばかりに注目し、合理的配慮義務とAtWを合わせて労働場面の障害者差別解消のための積極的措置と位置づけることには慎重でなければならない。なぜなら合理的配慮義務とAtWの根拠条文は違い、それに伴いそれぞれが期待された役割が

異なるからである。機能的な連続関係は、むしろその違いを見えにくくする。

4. 合理的配慮義務と AtW の規範構造の異同

4.1 合理的配慮義務と AtW の障害モデル

制定時期をみると、AtW は労働に関する既存の社会福祉スキームを1994年に再編したものであり、一方の合理的配慮義務は1995年に制定されたDDAではじめて導入された差別類型である。つまりイギリスにおいて、AtW のほうが合理的配慮義務より歴史が古い。AtW がすでに存在しているイギリス社会で、なぜ合理的配慮義務が新たに導入されたのか。

1990年代は、障害者にとって排他的でサービス提供者側重視の戦後の雇用制度が問題視され、社会福祉給付への依存から脱却し、障害者の労働への参加を促進するような障害者雇用制度への転換が図られた時期である [Hyde 2000: 327-332]。この1990年代以前の障害者に対して排他的な雇用促進制度は、第1次世界大戦によって大量に生まれた身体障害者の経済的ニーズに対応するために講じられた雇用促進措置に端を発する。この雇用促進措置は障害者を非障害者のコミュニティから分離して、特別で他者依存的な存在として扱うものだった。このような他者依存的な障害者像に基づいて運営される法制度が採用した障害者モデルは、障害の責任を障害者本人に帰属させる医学モデルである。DDA以前に中心的な存在として障害者雇用分野を司ってきた1944年障害者雇用法もこの医学モデルを採用したといえる [Bamforth, Malik and O' Cinneide 2008: 999-1000]。

障害というものをどのように見るかという障害モデルの選択問題は、障害者法制を語る上で重要な観点となる。実際、ここで問題にしている文脈では、障害モデルは障害者差別禁止法理と従来の障害者福祉法理を区別するための理論枠組みを提示するものとさえなっている。障害モデルは、障害者が被る障害の責任の観点から大別すると医学モデルと社会モデルに分けられる。

医学モデルは、障害者が被る不利を障害者自身の身体的／知的／精神的機能障害（以下、インペアメントimpairment）の結果生じた不利と捉え、この不利を障害者自身の個人的な悲劇とみなす。このモデルに依拠した場合、当該個人が社会に合わすことを求めるため、障害の除去のためにはリハビリテーションなどがなされる。

もう一方の社会モデルは、障害者が被る不利をインペアメントと社会から生じる障害の二重構造で捉えるモデルである⁽¹⁰⁾。社会から生じる障害は、社会との関係において個人を取り巻く制度や建築物、法律、そして周囲の人間の態度などが障害者を考慮に入れない社会枠組みを形成していることによって生じる問題 [UPIAS 1976: 14] であり、社会側にその責任がある。したがって、社会から生じる障害を解消・緩和するためには社会構造自体の再構成が要請され、それが不可能であったとしてもその責任を果たすための個別措置が求められる [杉山 2011b: 230]。

医学モデルに基づいた場合、障害の緩和・解消方法として障害者に現行の社会構造に合わせることを求めることになる。社会構造自体に問題がある可能性はここでは無視される。その上

で、障害者がリハビリテーションを行うなど個人の責任で障害を緩和・解消をしようと試みたにもかかわらず事態が改善されない場合に、“他者依存的な障害者のニーズに恩惠的に対応する”ことが国家の役割として期待される。これはいかなる意味においても上からの恩惠的な“施し”を越えるものではない。

それに対して社会モデルは——インペアメントを考慮に入れるため個人の責任をまったく無視するわけではないが——社会側の責任を強調する。そこでは、基本的に障害者と非障害者の間には労働能力の差は存在しないにもかかわらず、社会から生じる障害によって障害者の労働能力の正当な評価が妨げられることが問題視される。したがって社会モデルが求めるのは、“障害”というカテゴリーにいることで生じる不当な差別・偏見を除去し、非障害者と対等な存在としての障害者の正当な能力の再評価である。

本稿も、障害者が直面する様々な経済的・社会福祉的・社会的ニーズに照らして医学モデルに基づく措置の意義を否定するものではない。しかし、こと主体的な個人としての平等実現を渴望した障害者運動に影響を受けた障害者差別禁止法理に関しては、社会モデルの目的を採用した点を軽視することは許されないものと言わざるを得ない [Bamforth, Malik and O' Cinneide 2008: 1000]。確かに障害者差別禁止法理が禁止する合理的配慮義務も、一見障害者と非障害者の間にある労働能力の差を合理的配慮で補填するように見えるが、実際にはこの義務は使用者によって設けられた規定等や建造物の物理的な特徴が障害者を不当に排除することを問題としている。この規定等や建造物の物理的特徴に問

題があった場合には障害者の正当な能力評価ができないことを踏まえてその障壁を除去することを求めるのであるから、合理的配慮義務は、医学モデルではなく社会モデルからの要請であると捉えられる。

ではAtWは医学モデルと社会モデルのどちらの障害モデルを採用しているのだろうか。AtWは合理的配慮義務とともに社会によって作り出された障壁を除去し、平等実現を促進・加速させる公的助成金制度であるので社会モデルと一致するという見解がある [Lawson 2008: 255]。この見解はAtWの機能に着目して社会モデルを採用したと判断しており、表面上の機能を判断基準とする。しかしどの障害モデルを採用したのかを判断するメルクマールは、障害者が被る障害の責任の所在に求められるべきであろう。

そして責任の観点からみた場合、AtWは医学モデルを引き継いだものと考えることが適切となる。なぜならAtWは合理的配慮義務と違って、実際に障害者が労働場面でニーズを抱えている現実を踏まえ、そのニーズに対応するために——使用者の規定等や社会構造に関する再評価をすることなしに——必要な助成金が国家から支払われるからである。ここには障害者と非障害者の間には労働能力の差があり、その差を是正することが障害者の労働場面での平等を実現するために必要であるという価値判断が根底に置かれている。

4.2 合理的配慮義務に期待された役割

ここまでで合理的配慮義務は社会モデルを、AtWは医学モデルをその目的に組み込んでいることが明らかになった。医学モデルを採用し

てなされた措置は、障害者を他者依存的な存在として扱う傾向がある [Bamforth, Malik and O' Cinneide 2008: 975]。だがAtWが政府、障害者団体、そして専門家から好評を得ている事実から、単純に“医学モデル=否定すべきもの”とはならないようである。

障害者にはインペアメントがある以上、社会側の責任を強調して障害者の正当な能力評価を求める障害者差別禁止法理だけでは対応ができない場面がある。たとえば言語や数字を理解できない重度知的障害者に対して、すべての障害者福祉給付をなくして障害者差別禁止法理のみで対応した場合、彼らの生活は行きづまり人間としての尊厳は失われてしまうだろう。ここで重要なのは医学モデルと社会モデルのどちらが優れているのかを判断することではなく、障害者差別禁止法理の法的構造において社会モデルが採用されたという事実である。その上で注目すべきは障害者差別禁止法理と障害者福祉法理の切り分けであり、障害者差別禁止法理が対象とするのが本質的に非障害者と能力が変わらないのに障害者とカテゴライズされることで不当に差別されている人たちである点である。

合理的配慮義務は法的権利として裁判所に救済を求めることが可能であり、一方のAtWは権利ではなく政策措置として合理的配慮義務を補完する。このようにまったく異なる性格の両法制度が二重構造で障害者の労働現場での差別を除去しようとする積極的措置の枠組みがあるため、具体的なケースにおいて両法制度の射程を見極めることは一層難しい問題となる。

5. 障害者差別禁止法理の要請としての合理的配慮義務

AtWが合理的配慮義務の合理性を補完する役割を担っている点から、両法制度は機能的に連続する関係となる場面がある。だが一方で、従来AtWのような医学モデルに基づいて運用されてきた既存の障害者労働分野において、差別禁止法理は主体的な個人としての障害者像を顕在化させることを通じ、障害者が不当に能力評価されてきたことを問題視し、禁止すべき差別の一類型として合理的配慮義務の適用領域を切り出してきた。つまり一方で合理的配慮義務とAtWは機能的な類似性を示すが、他方で目的的な相違がある。この合理的配慮義務とAtWの関係は実際の両法制度の運用にどのような影響を与えるのだろうか。

5.1 合理的配慮義務の“合理性”の範囲

合理的配慮義務とAtWの関係を扱った判例としてKenny v Hampshire Constabulary 事件 EAT判決⁽¹¹⁾がある。Kennyは情報技術の資格を取得して、被告のアナリスト／プログラマーに応募した。彼は最も適した候補者であり、被告が彼のニーズに対応する配慮を講じることを条件に採用された。彼は脳性麻痺を有しており、排尿時に問題を抱えていた。だがトイレ自体を改修する必要はなく、彼が排泄する際の補助を手当てすれば事足るはずであった。被告はKennyのニーズに対応できるスタッフを探したが見つけられず、セキュリティの都合上自宅でKennyが働くこともできない。AtWに基づいて支援ワーカーの申請をしたが、排泄補助自体はAtWの範囲に含まれるものの、補助の必要と

される時間や予算などの都合上すぐに補助者を見つけることはできなかった。そうした状況を受け、被告は至急仕事に取り組む必要があるとして、原告の採用を取り消した。

雇用審判所はKennyの障害者差別の訴えを棄却した。KennyはDDAの範囲内の障害者であるし、本件の採用の取り消しは合理的配慮義務の不履行にあたるが、被告はKennyを雇用するためにAtWを含む様々な取り組みを試みており、それでも申立人が要請する配慮を行うことができなかったために採用を取り消したことは合理的配慮義務の正当化理由にあたるというのが雇用審判所の判断だった⁽¹²⁾。

それに対しEATは、合理的配慮義務の不履行ではないものの、障害に関係する差別に当たる可能性があるとして差し戻した。その理由として、本件でKennyが被告のために働く際に必要となる取り組みはDDAで規定する合理的配慮にあたらぬことをあげた。使用者に課される合理的配慮義務の範囲は「仕事に関係するもの」であり、労働者に雇用されるチャンスを与える全ての取り組みができなくても違法ではないと述べた。確かにトイレに行くことは仕事をするための付随的要件として合理的配慮に含まれるが、この配慮を義務づけるのは過剰であると判断されたのである。

このEATの判決を離れ、Kenny事件を不運にもAtWを利用する資格があるのにもかかわらず、同制度の援助が遅れたために採用が撤回された事件として位置づける見解がある〔Puttick 2007: 390〕。確かにAtWの利用が遅れたから採用を取り消された側面があるが、そもそも合理的配慮義務自体が存在していなかったとするのがEATの立場である。本件において、合理的

配慮義務の合理性を判断するための検討項目としてのAtWの利用可能性を会社側は十分に検討し、利用できるように配慮を試みた。しかしAtW利用の条件が合わないかったために同制度を利用できなかったわけである。雇用審判所はこれを正当化の問題として、そしてEATは結局排泄介助が実際の仕事とは直接的に関係しないとして、合理的配慮義務違反を否定した。

確かに排泄介助はKennyが任されるはずだった実際の仕事内容とは直接的に関係ないかもしれない。しかし、合理的配慮義務が障害者の正当な労働能力評価を邪魔する社会構造に対して積極的措置を講じることで再検討を請求する性格のものである以上、排泄介助を職務と関係ないのでそもそも合理的配慮義務は生じなかったとした本件は再考の余地がある。すなわち障害者と非障害者の不平等取扱ではなく、障害者の正当な労働能力を妨げる社会構造は、本件のような仕事をする上で不可欠なものをも含むと捉えるべきであろう。

だが、仮にその前提を取ったとしても、本件は合理的配慮義務を講じるためにAtWの利用を含めて様々な配慮の可能性を検討したのにもかかわらず、どうしても必要な措置を講じることができなかったという意味で、そもそも合理的配慮義務違反ではなかったと認定すべきであろう。なぜなら、合理的配慮義務の目的は障害者の雇用を実質的に保障することにあるのではなく、あくまで障害者の労働能力の再評価のために要請される配慮を合理的な範囲内で講じるよう要求することにあるからである。

Kenny判決で示された合理的配慮義務とAtWの関係に関する判例法理は、Shaw & Co v Atkins⁽¹³⁾事件EAT判決にも引き継がれる。

多発性硬化症を患っていたAtkinsは幹部候補生として被告に雇われていた。当初彼女は癌だと思って病欠をとった後に、復職して仕事を続けるために労働時間の調整を求めた。彼女が求めたのは週4日勤務で、うち2日間を職場で、残り2日間を自宅で仕事を行うというもので、週16時間勤務が彼女の限界だとするものだった。会社側は自宅勤務の申し出は職務の限界から拒否したが、週16時間労働に関しては受け入れた。その後、Atkinsは症状が悪化したため車椅子に乗るようになった。これに伴い彼女は、階段昇降機の設置や通勤のためのタクシーの準備を含んだ追加の配慮をも会社側に求めた。そして会社側がこの要請を断わったことに対し、合理的配慮義務の不履行として提訴した。

雇用審判所は合理的配慮義務の不履行を主張するAtkinsの申し立てを認めた。階段昇降機の設置についてAtWを利用できるのだが、階段昇降機の設置について適切に審理しなかったことが合理的配慮義務の不履行にあたり、もし適切に判断されていれば階段昇降機の設置は合理的とみなされたであろうと述べた。さらに会社側がAtWを用いればAtkinsの通勤支援など一層の配慮を行えたと雇用審判所は判断した⁽¹⁴⁾。

これに対してEATは雇用審判所の判決を退け、差し戻した。EATは、雇用審判所が特定の措置を講じることの合理性を判断する際に、DDA18B条に基づく関連した事項を適切に考慮しなかったと述べた。一方で通勤支援に関するAtWの利用は会社側ではなくAtkinsが行うべきものであるものされ、他方で会社側との関係では階段昇降機に関して、雇用審判所が検討事項の一つである「措置の実施によって被る財

政その他の負担および義務づけられた者の活動を乱す程度」については検討しなかった点が指摘された。

Atkins判決においてAtWを用いて階段昇降機を設置することは、“合理性”の検討事項の一つである「措置を講じることによって生じる事業への影響」と衝突するために合理的配慮義務の範囲外であると判断されたわけである。裏を返せば、かりに事業への影響が許容範囲内であれば、階段昇降機の設置は合理性の範囲内で処理される可能性があったわけで、Kenny判決と違って直接的に仕事とは関係ないが仕事をする上で不可欠なものをも合理的配慮義務の範囲に含める余地が示されたといえる。

このように合理的配慮義務の範囲内に排泄介助や階段昇降機の設置が含まれるのは、この義務の対象としているのが障害者の正当な労働能力評価を妨げる使用者による規定等や建物の物理的特徴だからであるといえよう。つまり、障害者の労働能力の正確な再評価を妨げる使用者による規定等や建物の物理的特徴が——特に建物の物理的特徴は顕著だが——直接職務と関係するケースは多くはない。むしろ両判決で問題となったような職務とは直接的に関係はないが、仕事をする上で不可欠な規定等や建物の物理的特徴のケースのほうが問題となりがちだと想定される。

さらにKenny判決とAtkins判決の両判決から明らかなように、合理的配慮義務は障害者の雇用を保障するものとはなっていない。そこで求められているのはあくまで、障害者の労働能力を再評価するための配慮を検討し、利用できるものは利用することを前提とした意味での合理的範囲内の配慮を講じることである。

5. 2 障害者差別法理における合理的配慮義務の意義

障害者差別禁止法理における合理的配慮義務の意義は、これまで福祉政策的措置が主流だった障害者の労働場面での積極的措置に対抗して、合理的配慮を行うことで労働能力的に障害者と非障害者は差がないこととなる領域を既存の障害者福祉の領域から切り出したことにある。これは、DDA制定以前の障害者労働の場面で運用されてきた各種障害者福祉制度において、医学モデルに基づく他者依存的な障害者像が当たり前とされ、医学モデルに基づく福祉的措置こそが障害者の生活を向上されるために必要なものと好意的に位置づけられてきた時代に、実は障害者の正当な能力評価なしで勝手に障害者を他者依存的にしか生きられない存在と決め付け、それに基づいて福祉的な措置を行うことこそが差別的行為となりうる可能性を示したことを意味する。

平等取扱原則は、1975年性差別禁止法や1976年人種関係法からわかるように、規範枠組みとして伝統的に認められていた。それに対し、合理的配慮義務はDDAではじめて導入された差別類型である。この義務の存在は、障害者の正当な能力評価を阻害するのが、不平等取扱だけに留まらず、障害者を考慮に入れないで形成された社会構造に無反省に依拠することにもあることを明示し、この社会構造によって与えた不利をも法的権利の侵害として救済できるような法的枠組みが整えられたことを意味する。これは、障害者の目に映る“障害”というものの構造を考えた場合、高い評価に値する。

合理的配慮義務で請求できる範囲は、障害者福祉法理ではなく障害者差別禁止法理の要請だ

からこそ、雇用促進・確保の実質的保障ではなく、あくまで正当な能力評価を妨げる障壁の再検討に留まる。差別的構造の再吟味までしか請求できない合理的配慮義務は、一見したところ、実効性について障害者福祉法理に基づいて提供されるサービスより消極的に見えるかもしれない。しかし非障害者には提供されない障害者への片面的な優遇取扱の前提には、他者依存的な障害者像がある。あくまで主体的な個人としての障害者像を前提に据える合理的配慮義務において、対象範囲を正確な能力評価を阻害する差別的な社会構造を再吟味する範囲内に制限することは、非障害者とあらゆる意味において対等な障害者の個人としての権利を確立する上でも適切であるといえよう⁽¹⁵⁾。

6. むすびにかえて

本稿は、障害者差別禁止法制定に向け鋭意議論を重ねている日本の動向を受け、イギリスの障害者差別禁止法理における合理的配慮義務の意義を、特に公的支援制度との関係に着目して論じてきた。その結果、医学モデルが主流だった障害者福祉の領域に主体的な個人を前提とした合理的配慮義務が新たな地平を開いたことが明らかとなった。本稿で導き出したこの結論は、日本で今後築き上げていくべき障害者差別禁止法を含む障害者法制のあり方をめぐる議論に重要な示唆を提供するだろう。

本稿において障害者差別禁止法理における合理的配慮義務の意義について検討してきたが、この義務の限界については十分に論じることができなかった。この点については、他日を期したい。

付記 本研究は、早稲田大学日欧比較基本権法理論研究所2011年度研究プロジェクトの成果の一部である。

[投稿受理日2011.9.24/掲載決定日2012.1.26]

注

- (1) 現在障害者差別分野を担っているのは、2010年に制定された平等法である。同法は障害者差別以外にも、年齢、性別再指定、婚姻・民事パートナーシップ、妊娠・出産、人種、宗教・信条、性別、性的指向に関わる差別をも対象としており、それらの特徴に基づく差別を労働、不動産、教育などの包括的な場面で取り扱うことによって社会経済的な不平等の緩和に努める。1995年にDDAが制定されて以降、障害者差別禁止分野は同法が司ってきたが、平等法が制定される際にDDAは全面廃止された(同法附則27, 211条)。詳しい説明は、Doyle, Casserley, Cheetham, Gay and Hyams [2010] 参照。にもかかわらず本稿は、なお平等法下での判例や理論の蓄積が乏しいため、平等法下に全面的に引き継がれたDDA下の素材を検討対象とする。
- (2) DDAの原案となったのは障害者差別禁止法案である。同法案は障害者差別禁止法理導入を目指して議会に提出された公民権(障害者)法案に対する支持の広がりに対して、保守党政権が代案として1995年1月に提出したものである[玉村1998: 218]。公民権(障害者)法案とDDAを比較した場合、障害の定義、適用除外の範囲などの違いはあるが、基本的には差別禁止法として類似の性格・構造をもつものといえる[寺島2001: 27-28]。
- (3) モリス議員は「差別」という用語をDDAで禁止する直接差別のような障害者を非障害者と比較して不利に取り扱うことという意味と、医学モデルに基づいて障害者を“他者依存的なかわいそうな存在”として扱うことの両方で用いている。ここでは特に、後者に注目して論じる。
- (4) High Quality Lifestyle Ltd v. Watts [2006] IRLR850.
- (5) Clark v. TDG Ltd t/a Novacold [1999] IRLR319.
- (6) Project Management Institute v. Latif [2007] IRLR579.
- (7) 2003年規則以前は合理的配慮義務の不履行が正当化される余地もあったが、2003年規則で正当化の抗弁に関する条項がなくなった。
- (8) 合理的配慮義務の要件を検討する際、審判所・裁判所の判断のほか、法律ではないが、既存の判例等を具体化する形で障害者権利委員会によって作成された雇用および職業に関する行為準則(Code of Practice, Employment and Occupation. 以下、行為準則)が実務上の影響力を有するため、これらをあわせて分析の対象とする必要がある[長谷川2006: 57]。
- (9) 障害者雇用連合Disability Employment Coalition (以下、DEC)は1990年代中ごろに成立し、障害者に関係する雇用問題に関する意識を高め、また同問題に関する運動を行う。DECを構成する団体は、Disability Alliance, Leonard Cheshire, Mencap, Mind, National Federation of the Blind, National League of the Blind and Disabled, Papworth, RADAR, Remploy, Royal National Institute of the Blind/Action for Blind People, Royal National Institute for Deaf People, そしてScope and Shaw Trustである[DEC 2004: 2]。
- (10) 本稿でいう社会モデルとはインペアメント考慮型社会モデルを指す[杉山2011a: 157]。これに対して医学的なインペアメントの存在そのものを否定し、障害者が抱える不利はすべて社会から生じる障害と位置づけるインペアメント否定型社会モデルもある。社会モデルをインペアメント否定型社会モデルと位置づけた場合、すべての人たちは何らかの障壁や偏見により障害を被っているといえ、あらゆる不都合が障害とされてしまう。障害者差別禁止法でいう障害者の範囲を考えるにあたって、障害をここまで拡散して捉えてしまうことは差別禁止の実効性との関係で問題がある[杉山2010: 226-229]。
- (11) [1998] IRLR 76.=1998/10/14EAT 判決
- (12) EAT判決によるものを引用。
- (13) [2009] UKEAT /0224/08/ZT=2009/2/11EAT 判決。LexisNexisを引用。
- (14) EAT判決によるものを引用。
- (15) その限りで合理的配慮義務を片面性の観点で捉える前述の長谷川の見解には不十分な点がある。

引用文献

- Barnes, Colin [1992] 'Disability and Employment,' *Personal Review*, vol. 21, No.6, pp.55-73.
- Bamforth, Nicholas, Malik, Maleiha and O' Cinneide, Colm [2008] *Discrimination Law*, Sweet & Maxwell.
- Brading, Jean and Curtis, John [2000] *Disability Discrimination*, Kogan Page.
- Department for Work and Pensions (DWP) [2007] *Helping people achieve their full potential: Improving Specialist Disability Employment Services*, DWP
- Department for Work and Pensions (DWP) [2009] *Evaluation of Access to Work: Core Evaluation*, DWP.
- Disability Employment Coalition (DEC) [2004] *Access to Work for Disabled People*, DEC.
- Disability Rights Commission (行為準則) [2004] *Code of Practice: Employment and Occupation*, The Stationery Office.
- Doyle, Brian [1997] 'Enabling Legislation or Dissembling Law? The Disability Discrimination Act 1995,' *The Modern Law Review*, vol.60, pp.64-78.
- Doyle, Brian [1995] *Disability, Discrimination and Equal Opportunities*, Mansell.
- Doyle, Brian, Casserley, Catherine, Cheetham, Simon, Gay, Vivienne and Hyams, Oliver [2010] *Equality and Discrimination*, Jordans.
- Grover, Chris and Piggott, Linda [2005] 'Disabled people, the reserve army of Labour and welfare Reform,' *Disability and Society*, Vol.20, No. 7, pp.705-717.
- 長谷川聡 [2006] 「障害者の就労環境に対する使用者の調整措置の範囲」『中央学院大学法学部論業』19巻1・2号53頁。
- 長谷川聡 [2009] 「イギリス障害者差別禁止法の差別概念の特徴」『季刊労働法』225号49頁。
- Hyde, Mark [2000] 'From Welfare to Work? Social Policy for Disabled People of Working Age in the United Kingdom in the 1990s,' *Disability and Society*, Vol.15, No.2, pp.327-341.
- House of Commons (HC) [1995] *Employment Committee Second Report The Operation of the Disabled Persons (Employment) Act 1944*, House of Commons.
- Lawson, Anna [2008] *Disability and Equal Law in Britain*, Hart Publishing.
- Morris, Jenny [2004] 'Independent Living and Community Care,' *Disability and Society*, Vol.19, No.5, pp.427-442.
- Puttick, Keith [2007] 'Empowering the Incapacitated Worker? The Employment and Support Allowance and Pathways to Work,' *Industrial Law Journal*, Vol.36, No.3, pp.388-395
- Roll, Jo, Education & Social Services Section with advice from Julia Lourie Business and Transport Section [1994] *Civil Rights (Disabled Persons) Bill [Bill 16 of 1993-94] Research Paper 94/37*, House of Commons Library.
- 障がい者制度改革推進会議 (推進会議) [2011a] 「差別禁止部会の今後のおおまかなスケジュール (案)」 (障がい者制度改革推進本部)。
- 障がい者制度改革推進会議 (推進会議) [2011b] 「障がい者制度改革推進会議における差別禁止に関わるこれまでの議論」 (障がい者制度改革推進本部)。
- Simkiss, Philippa [2005] Work matters, in Roulstone, Alan and Barnes, Colin eds. *Working Futures?*, Policy Press, pp.245-257.
- Stantley, Kate [2005] The missing million., in Roulstone, Alan and Barnes, Colin eds. *Working Futures?*, Policy Press, pp.29-41.
- 杉山有沙 [2010] 「障害者差別禁止法理の形成と『障害』モデル」『早稲田大学社会学研論集』16号220頁。
- 杉山有沙 [2011a] 「障害者差別禁止法理における『障害』と『障害者』の意味」『早稲田大学社会学研論集』17号145頁。
- 杉山有沙 [2011b] 「障害者差別禁止法理における平等取扱と合理的配慮義務の関係」『早稲田大学社会学研論集』18号220頁。
- 玉村公二彦 [1998] 「イギリスにおける障害者差別禁止法制と障害者施策」『奈良教育大学紀要』47巻1号215頁。
- 寺島彰 [2001] 「イギリス『障害者差別法』と『公民権 (障害者) 法案』の比較」『国立身体障害者リハビリテーションセンター研究所紀要』21号19頁。
- Union of the Physically Impaired Against Segregation (UPIAS) [1976] *Fundamental Principles of Disability*, UPIAS.