

早稲田大学審査学位論文
博士(人間科学)
概要書

障害者の権利としての合理的配慮
Reasonable Accommodation as a Right of Persons
with Disabilities

2019年1月

早稲田大学大学院 人間科学研究科
村山 佳代
MURAYAMA, Kayo

第1章 研究全体の背景

2006年に国連総会が採択した「障害者権利条約」は、障害に基づく差別を禁じるだけでなく、障害者が直面する社会的障壁を除去する配慮措置「合理的配慮」を命じ、その不履行を差別と規定している。我が国は、2014年の条約批准に伴い、合理的配慮を義務付ける障害者差別解消法と改正障害者雇用促進法を2016年に施行した。しかし、両法の行政解釈と有力学説の一部は、両法には私法上の効力はないと解している。合理的配慮の違反があつたとしても障害者に訴権を与えるわけではなく、行政に行政指導権限を与えるだけということである。条約は、合理的配慮を障害者の平等達成の核としてその不履行を差別とし、障害者に合理的配慮を請求する権利を認めているといえる。条約の母法である「障害のあるアメリカ人法（ADA）」においても、我が国と同様の議論が長らく行われており、合理的配慮の権利性の肯定説と否定説の対立がある。本研究は、合理的配慮の憲法上の権利性について立証することを目的とし、憲法の平等観と合理的配慮の平等観の整合性について分析をした。具体的には、平等権としての合理的配慮を否定するアメリカ学説の内容を①均等待遇、②能力主義、③資本主義の効率性、に反することに細分化し、権利性についての新たな根拠論を提示することにした。第1章では、これらの問題意識を踏まえアメリカにおける差別の歴史と、ADAの用語の定義を整理した。その結果、人種に基づく区別の違憲審査基準は、厳しい審査基準である「厳格審査」が適用されるが、障害に基づく区別には、立法裁量を認める緩やかな審査基準である「合理性の審査基準」が適用されていた。

第2章 合理的配慮と均等待遇原則

第2章では伝統的差別禁止法は、全ての者を法的に一律に取扱う「均等待遇」を原則とするが、合理的配慮は障害に基づく「別異取扱」である点で憲法上の根拠がないとする権利性否定説とGarrett連邦最高裁判例を紹介した。しかしGarrett判決は直接差別の事例であり、論理的必然性がないにもかかわらず合理的配慮の憲法上の根拠を否定した点で問題があつた。また、合理的配慮の権利性肯定説によれば、伝統的差別禁止法理の一部にも「緩やかな別異取扱」が存在し、均等待遇原則の絶対化の捉え直しによっても合理的配慮を憲法に根拠付けることが可能であつた。

第3章 合理的配慮とアファーマティブ・アクション

第3章では属性に基づく別異取扱という点で類似する合理的配慮とアファーマティブ・アクション（AA）の概念整理を行った。アメリカでは人種に基づくAAが憲法上、均等待遇原則の例外として認められてきた。しかし、合理的配慮とAAは、その性質と役割において次の2点で異なっていた。①合理的配慮は、障害者が現在直面している障壁を除去するための法的義務であるが、AAは過去の差別に対する救済的政策である。②合理的配慮は個別化・個人化された措置であるが、AAは属性に基づく一律の集団的な措置である。AAにおいて優先的取扱は、それ自体を目的としているが、合理的配慮では選択肢の一つとして考慮された結果的な優先的取扱であつた。優先的取扱を含むことのみを理由に合理的配慮はAAと同義ではなく、合理的配慮=AAという根拠の下、合理的配慮の憲法上の根拠を否定することはできなかった。また、AAとの比較によって合理的配慮には継続性、個別性・個人性という特徴があり、合理的配慮には実体的側面だけでなく手続的側面を内包していることが明らかになった。手続的側面によって、障害という多種多様で、症状が変化し、属性間の共通項の少ない属性をもつ者が直面する障壁を除去することが可能となっていた。

第4章 合理的配慮と能力主義

伝統的差別禁止法は契約の自由・自由競争を保障し、能力の優劣と処遇の優劣が一致すべきと考えている。これに基づき合理的配慮の権利性否定説は、伝統的差別禁止法の差別禁止事由は能力と無関係であるにもかかわらず、障害という属性は能力と関係があり、合理的配慮は能力を無視した取扱を要求する点で、伝統的差別禁止法の平等観と異なると主張している。しかし、合理的配慮が能力主義に基づくことを裏付ける法文規定として「障害のある有資格の個人」要件がある。ADAは職務の本質的機能の遂行能力のある有資格の個人に対してのみ保護が及ぶものであつた。有資格の個人であるかどうかは現行職務に対してだけでなく、配置転換先のポジションについても検討されるが、障害被用者が配置転換先のポジションの職務遂行能力があつたとしても、他に最適応募者がいた場合には、これに優先して自動的に障害被用者が配置されることはなかった。また、配置転換先のポジションへの異動が昇進に該当する場合も、合理的配慮として優先的に障害者を配置することは認められなかった。合理的配慮は、有資格の個人の要件を課している時点で能力主義に反するものではないが、さらに、有資格の個人であることのみをもって競争を排することを求めている点でも、能力主義に反するものではなかった。そして、合理的配慮の提供が認められた事例の多くは、採用後の障害者に対するものであり、採用後の障害者に関しては雇用維持をするという程度の合理的配

慮であった。割当雇用制度の存在しないアメリカにおいて、有資格の個人の要件によってそもそも就業能力のない障害者の採用ということは考えられにくい。合理的配慮は競争を排するものではなく、障害という属性にとらわれず職務遂行能力を判断するという点で、能力主義にむしろ即しているといえる。

第5章 合理的配慮と資本主義の効率性

伝統的差別禁止法は、契約の自由を前提とし、資本主義社会が利潤追求を原動力としていることを認め、「資本主義の効率性」の平等観に基づいている。資本主義の効率性とは複合的な性格があり、権利性否定説は個別企業の収益性に着目し、資本主義社会が使用者に利潤追求を認めているにもかかわらず、合理的配慮は個別企業の収益性を損なわせる措置、と指摘する。これに対し権利性肯定説は、個別企業の収益性だけでなく、合理的配慮によって障害者を保護の対象から生産性ある労働者にすることで資本主義全体の利益になる、という観点を加味している。また、合理的配慮が資本主義の効率性（企業収益性）に反する措置ではないことを裏付ける法文規定として「過度の負担」の抗弁規定がある。ADAは、使用者に過度の負担の抗弁を認め、合理的配慮によって得られる利益と個別企業の収益性を考慮して、合理的配慮の射程範囲を制限していた。すなわち、実際の事例において裁判所は、使用者に多額のコストを負わせて障害者の生活を僅かに向上させるような合理的配慮や、職務遂行能力の回復の見込みのない障害被用者に対して無期限に休暇を提供するような合理的配慮を認めていなかった。合理的配慮は個別企業の収益性に反するような措置でなく、さらに就労能力のある障害者を生産性のある労働者にすることで資本主義に利するものであった。

第6章 合理的配慮と平等権の拡張

第2～5章の分析によって合理的配慮は伝統的差別禁止法の平等観に反するものではなく、これを継承するものであることが明らかになったが、伝統的差別禁止法の平等観を拡張・変容させるという学説も存在する。しかし、実際の判例において、裁判所は、現行ポジションの職務を履行できなくなった障害者の雇用維持のために、競争を排し障害者を自動的に他ポジションに昇進させるような措置までは求めていなかった。合理的配慮によって障害被用者が享受する利益は、雇用維持にすぎない。障害者の雇用維持のために能力主義や資本主義の効率性に反するような優先的取扱と、それに付随する高額な賃金までは求められていなかった。合理的配慮は非障害者を中心に形成された社会構造を修正する措置であるが、それは、職務遂行能力のある障害者を障害があるというだけで労働市場から排除される構造の是正を求めているだけで、能力主義や資本主義の効率性を貫く労働市場の構造修正を求めているわけではなかった。合理的配慮の平等権としての意義は、障害被用者が、雇用維持のために自身の能力、直面している障壁、使用者・同僚の状況を洗い出す協議過程を使用者に請求でき、その結果、競争の場に復帰することができ、これを裁判で争う権利を得たことである。合理的配慮は機会の平等達成のための措置であった。

第7章 我が国の判例状況とアメリカ法研究の我が国への示唆

アメリカ法研究から日本法への示唆を読み取るために、我が国の判例分析を行った。いずれの事例においても裁判所は、合理的配慮の理解が不十分であった。合理的配慮について検討すべきであったのにこれに触れない事例や、合理的配慮について検討をした事例もケースバイケースの判断であり、アメリカにおいて確立していた判断枠組が構築されていないという問題があった。また最も重要な問題点として裁判所は、合理的配慮の手続的側面について検討不十分で、手続的過程を合理的配慮に内包された使用者の義務として認識していなかった。

我が国は条約批准によって合理的配慮を導入したものの、行政解釈と一部の有力学説によって合理的配慮の私法上の効力が否定され、権利性が弱められている。しかし、条約適合的に解釈すれば合理的配慮の不履行は差別であり、障害者は合理的配慮の不履行について訴権があり、これを訴訟で争うことができる。本研究の結果、合理的配慮は伝統的差別禁止法理に反するものではなく、むしろ憲法の平等観に立脚していることが明らかになった。合理的配慮とは、幸福追求権、生存権、生存権と一体的な勤労権だけでなく、平等権にも根拠づけることができる。さらに本研究の結果、権利主体として弱い障害者の権利保障のために、障害者の権利状況に手続的過程を含める点で、合理的配慮はこれまでの権利概念とは異なることが明らかになった。合理的配慮は、障害者の「能力の再評価」だけでなく、措置の個別化・個人化を要求する手続的過程を経た結果として「雇用の質の改善」をもたらす積極的な意味をもっている。障害者が、最適な就労環境を得るために、障害者の能力・職務内容・他者への負担の調和を模索し、障害者の意向を尊重されることが合理的配慮によって担保されたのであり、この欠如を訴訟で争えることに平等権としての意義がある。これは、障害者権利運動のスローガンであり、障害者権利条約の基礎理念である「nothing about us without us」と一致している。合理的配慮とは、障害者が競争の場に復帰し、他者と平等に労働する権利、差別を受けない権利であり、この違反に対し障害者に訴権が与えられていると解釈されなければならない。