

## 改正障害者基本法4条2項「合理的配慮」の裁判規範性

清水建夫

(働く障害者の弁護士、NPO法人障害児・者人権ネットワーク、弁護士)

### 1 障害者権利条約の批准と障害者基本法の改正

- (1) 障害者権利条約の採択・発効と日本政府の署名  
21世紀の重要な人権条約として、国連総会で障害者権利条約(以下「本条約」という)が2006年12月13日に採択され、2008年5月3日に発効した。政府(当時福田康夫内閣)は、2007年9月28日に本条約に署名したものの、まだ締結に至っていない。政府は本条約批准にあたり、国内法制の整備が必要であるとして障害者基本法の改正作業に着手した。
- (2) 障害者基本法の改正  
政府(当時菅直人内閣)は2011年4月22日「障害者基本法の一部を改正する法律案」を国会に提出し、衆議院において一部修正の上、同年6月16日全会一致で可決され、同年7月29日参議院において全会一致で可決・成立し、同年8月5日に公布・施行(一部を除く)された(以下これを「改正法」という)。なお、改正法の成立に際し、衆議院・参議院においてそれぞれ附帯決議がされている。

### 2 本条約の速やかな批准を

- (1) 障害者基本法改正の提案理由  
村田蓮舫内閣府特命大臣(後に細野豪志に担当替え)は障害者基本法改正の提案理由を次のように述べている。  
「障害者基本法の一部を改正する法律案につきまして、その提案理由及び内容の概要を御説明申し上げます。  
障害者の権利に関する条約の発効等の障害者の権利の保護に関する国際的動向等を踏まえ、すべての国民が障害の有無によって分け隔てられることなく相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現するため、障害者の自立と社会参加の支援等のための施策を推進することを目的として、本法律案を提出する次第であります。」
- (2) 日本政府国連代表部のステートメント  
2011年9月7日木村徹也公使は本条約第4回締約国会議に日本政府国連代表部として出席し、ステートメントを次のとおり述べた。  
「議長、そしてご列席の皆様、日本政府代表部は障害者の権利条約の第4回締約国会議に署名国として参加することを光栄に感じています。5年前に私たちは総会において、本条約をコンセンサスで採択いたしました。それ以来、障害者の人権と基本的自由の促進と保護に向けての努力を法的

枠組みの中でしてまいりました。日本は条約交渉に積極的に参加し、2007年に署名を行いました。そして日本は今、締約に向けての準備を行っています。今日、この機会に、日本がこの数年において実施してきた積極的な施策について皆様と共有したいと存じます。」(長瀬修訳。以下略)

批准に向け日本政府も本格的に取り組んでいることを締約国に誓明した。締約国会議に出席して発言の機会をもたせてもらった日本政府にもはや後戻りの選択肢はない。

- (3) 日本は障害者の権利保障において著しい後進国  
国連総会が本条約を採択して5年が経過する。発効してからも3年6ヵ月。日本政府が署名してから4年3ヵ月。この間すでに103ヵ国が批准している(2011年7月27日現在)。世界有数の経済大国を自認し、先進国を自認するわが国は、企業保護を優先させ、障害者の権利保障の面においては著しい後進国であることが悲しいかな現実である。最低限のこととして、まず速やかに本条約を批准すべきであろう。改正法において新設された「国際的強調」(5条)「国際協力」(30条)の規定からしても本条約の批准は日本国の義務である、と言える。

### 3 条約締結の要件、条約は法律より上位の法源

条約締結の要件について憲法の代表的教科書である芦部信喜著、高橋和之改訂「憲法」(第五版、2011年3月岩波書店)は次のとおり記述している。

「条約とは、文書による国家間の合意を言うが、この条約の締結は、内閣の権能とされている(憲法73条3号)。内閣の条約締結行為は、内閣の任命する全権委員の『調印』(署名)と内閣の『批准』(成立した条約を審査し、それに同意を与え、その効力を最終的に確定する行為。文書で行う。)によって完了するのが原則である。」「しかし、内閣が条約を締結するには、『事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする』(73条3号)。この国会の承認は、国内法的かつ国際法的に、条約が有効に成立するための要件である。」(同書303~304頁)。  
条約は国内法の上位の法源として国内法を拘束する。「条約は公布されると原則としてただちに国内法としての効力をもつが、その効力は通説によれば憲法と法律の間にあるものと解されている。」(同書13頁)

本条約が批准されると本条約はただちに国内法とし

ての効力をもち、憲法と法律の中間に位置し、障害者基本法の上位の法源として同法を拘束するとともに補完する。

#### 4 障害を理由とする差別の禁止と合理的配慮

##### (1) 本条約

- ① 本条約2条は差別と合理的配慮について次のように定義している（条約の訳文は日本政府仮訳による）。

『障害を理由とする差別』とは、障害を理由とするあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者と平等にすべての人権及び基本的自由を認識し、享有し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するものをいう。障害を理由とする差別には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む）を含む。

『合理的配慮』とは、障害者が他の者と平等にすべての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいう。」

- ② 本条約5条「平等及び差別されないこと」の1項・2項は次のように規定している。

「1 締約国は、すべての者が、法律の前に又は法律に基づいて平等であり、並びにいかなる差別もなしに法律による平等の保護及び利益を受ける権利を有することを認める。

2 締約国は、障害を理由とするあらゆる差別を禁止するものとし、いかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な法的保護を障害者に保障する。」

##### (2) 改正法4条

4条（差別の禁止）1項・2項は次のとおり規定している。

「1 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。

2 社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによって前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない。」

改正法2条2号は「社会的障壁」につき「障害があるものにとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう」と定義している。

- (3) 本条約と改正法第4条2項の関係についての細野豪志内閣府特命担当大臣の答弁

平成23年7月28日に開催された第177回国会参議院内閣委員会第14号において細野大臣は次のとおり答弁し、改正法第4条2項はまさに条約の趣旨を法令上認めたものであることを明言した。以下議事録14号による。

「○岡崎トミ子君

この改正法4条2項の規定は、障害者権利条約の合理的配慮を踏まえたものだというふうを考えてよろしいでしょうか。」

「○国務大臣（細野豪志君）

御質問をいただきましたとおり、合理的配慮をしないことが差別であるという障害者権利条約の趣旨を踏まえて、今改正案では4条2項でそのことを定めております。具体的には、障害者に対する差別その他の権利利益を侵害する行為を禁止する観点から、社会的障壁の除去の実施に伴う負担が過重でないときは、その実施について必要かつ合理的な配慮がなされなければならない旨を規定をしております、まさに条約の趣旨を法令上反映をした形になっております。

この合理的配慮の具体的内容についてですが、今後、障がい者制度改革推進会議差別禁止部会におきまして、障害者に対する差別の禁止にかかわる法制を検討しているところであり、その中で、より前向きな形で進められるべきであると考えておるところでございます。

##### (4) 差別禁止法の制定

本条約に忠実に差別禁止法を制定する必要があるが、批准をすれば本条約は国内法に優越する法源としての効力を有するので、本条約の批准を先行し、その後本条約に忠実に国内法を再整備するべきである。

#### 5 改正法4条2項「合理的な配慮」の裁判規範性

##### (1) 改正法4条1項について

同項は「何人も」として、あらゆる人に差別その他の権利侵害を直接禁じている。国や地方公共団体のみに対する単なる施策義務づけ規定ではない。

##### (2) 改正法4条2項について

①社会的障壁の除去を必要としている障害者が現に存し、②その実施に伴う負担が過重でないのに、③必要かつ合理的な配慮を怠るときは、4条1項の差別その他の権利侵害に該当することを明確にした。

##### (3) 裁判規範性

以上から4条1項・2項は当然裁判規範性を有する。2項が述べる「合理的な配慮」を怠った場合は、障害を理由として差別したことになる。差別その他の不利益を被った者は、不利益をつくり出した国や地方公共団体や事業主を被告として差別行為の差止

めや、エレベーターや車椅子トイレの設置を求める訴訟を提起したり、また、受けた権利侵害につき損害賠償請求をすることができる。緊急の場合には差止めや工事実施の仮処分決定を求めることもできる。

## 6 本条約に忠実でない改正法 18、19 条

### (1) 本条約 27 条「労働及び雇用」

① 本条約 27 条はまず冒頭で「締約国は、障害者が他の者と平等に労働についての権利を有することを認める。この権利には、障害者に対して開放され、障害者を受け入れ、及び障害者にとって利用可能な労働市場及び労働環境において、障害者が自由に選択し、又は承諾する労働によって生計を立てる機会を有する権利を含む。」とし、締約国に障害者に対し平等で自由な労働権を保障することを求めた。

② 更に本条約 27 条は締約国が講じなければならない具体的な措置として(a)～(k)の 11 項目を明記している。

(a) は、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、障害を理由とする差別を禁止した。

(b) は、他の者と平等に、公正かつ良好な労働条件(例えば、均等な機会及び同一価値の労働についての同一報酬)、安全かつ健康的な作業条件(例えば、嫌がらせからの保護)及び苦情に対する救済についての障害者の権利を保護することを求めた。

(i) は、総則としての 2 条とは別に、各論として職場における合理的配慮の提供を求めた。

### (2) 「多様な就業の機会の確保」にひそむ危険

改正法 18 条は改正前 15 条に、改正法 19 条は改正前 16 条にそれぞれ該当する。改正法は条約 27 条が締約国に求める障害者の「労働についての権利」については一言も触れていない。19 条 3 項には障害者雇用は経済的負担であるとする負の思想を障害者に関する基本法にそのまま残しており、条約の精神は労働・雇用に関しては全く反映されていない。それどころか 18 条 1 項は「国及び地方公共団体は、障害者の多様な就業の機会を確保するよう努めるとともに、個々の障害者の特性に配慮した職業相談、職業指導、職業訓練及び職業紹介の実施その他必要な施策を講じなければならない。」とした(アンダーラインは改正部分)。また、19 条 2 項は「事業主は、障害者の雇用に関し、その有する能力を正当に評価し、適切な雇用の機会を確保するとともに、個々の障害者の特性に応じた適正な雇用管理を行うことによりその雇用の安定を図るよう努めなければならない。」とした。

### (3) 非正規雇用の主流化、原則化

① 「障害者の多様な就業の機会を確保する」「個々の障害者の特性に配慮した職業紹介」「個々の障害者の特性に応じた適正な雇用管理」は、一見障害をもって働く労働者に配慮した規定に見える。しかし、小泉純一郎内閣の時代に、政府・経済界は総合規制改革会議あるいは経済財政諮問会議を利用し、「多様な働き方」「雇用・労働の規制改革」の名のもとに企業にとり、安上がりで契約関係を打ち切りやすい労働法制を次々とつくり、拡大した。労働契約形態について多様なメニューが用意されれば、企業の側はコストが少なく、契約関係を打ち切りやすい契約形態を選ぶのは自然の理である。現実一般の労働市場で正規社員が大幅に減少し、パート、有期契約、嘱託、派遣、請負の非正規雇用形態が著しく増加した。

② 厚生労働省が監修した事業主向けの「障害者雇用ガイドブック」には、旧労働省時代から一貫して 1 ヶ月、6 ヶ月の有期契約でも、日々雇用される労働者でも「1 年を超えて雇用されると見込まれる労働者」であれば「常時雇用される労働者」にカウントするという取扱いを明記してきた。労働市場全般で非正規雇用が増大するはるか前からである。障害者雇用促進法の「常時雇用される労働者」というのは言葉の素直な解釈として正規雇用(期間の定めのない契約)を指していることは明らかである。厚生労働省(旧労働省)自ら障害者を不利な雇用契約で固定化させるもので、国による障害者差別である。有期契約の労働者は更新されるか否かの不安のなかで働き、更新されてほっとするのが関の山である。昇給はほとんどなく、退職金もない。ほとんどの障害者は著しい低賃金で働かされている。さらに政府(麻生太郎内閣)は 2008 年 12 月短時間労働者を 0.5 人分の実雇用でカウントする法改正を行い、2010 年 7 月より実施した。このことにより障害者雇用においては非正規雇用が主流となって原則化し、障害者は事実上低賃金での劣悪な条件が固定化される。これは条約 27 条が求める「他の者と平等」に反し、「雇用の条件」「雇用の継続」の差別に該当する。

## 7 事業主が障害の特性に応じて行うべき最低限の配慮

### (1) 事業主のための Q&A 集

独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構の「はじめからわかる障害者雇用—事業主のための Q&A 集」(2010 年 10 月改訂) 26～37 頁に事業主が配慮すべき事項が記述されている。これらは障害者基本法改正前からの記述であって、およそ人を雇用する場合の基本であり、最低限の配慮である。この程度の配慮は事業主にとり何ら過重な負担ではなく、配慮を必要とする障害者が現に存在するにもか

かわらず、これら配慮を欠くことは即差別に該当する。参考としてQ&A集に記述されている配慮につき以下紹介する。

## (2) 職場の安全配慮義務

職場の安全配慮は、障害のある社員を雇用する場合に限ったものではなくすべての従業員に対し事業主が当然に負う義務である。障害のある社員を雇用する場合は、それに加えて障害特性に応じた配慮義務が求められる。

- ①作業機械の改善
- ②職場の環境整備
- ③緊急時の避難経路や連絡体制の確認
- ④主治医や支援者との連絡体制の確認
- ⑤通勤経路、就業時間などの配慮
- ⑥労働安全教育

とりわけ知的障害者の安全対策には、分かりやすい具体的な労働安全指導が不可欠であり、現にそれを怠ったため死亡事故などの重篤な労災事故が発生している。

## (3) 障害特性に応じた職場改善

### ① 肢体が不自由な社員を雇用する場合

ア 職場の必要な箇所のバリアフリー化が不可欠である

イ バリアフリー化の箇所と内容

#### a 玄関などの出入り口

- ・車椅子使用者には段差解消のためのスロープなどを設置する
- ・簡易スロープ（携帯スロープ）設置の方法もある
- ・車椅子を使用していない下肢障害者の場合、段差の大きい場所に踏み台や手すりを設置する

#### b 出入り口と扉

- ・扉が開き戸よりも引き戸の方が望ましいことがある

#### c トイレ・洗面所

- ・介助が必要でない労働者には手すりを付ける
- ・車椅子使用者にはトイレスペースの横幅を広くとる必要がある

### ② 視覚障害のある社員を雇用する場合

ア 全盲の人でも歩行訓練を行うことによって、自力で歩行したり公共交通機関を利用したりすることができる。また、初めての場所でも数回練習することで自力で移動することができる。

イ 視覚障害者用の支援機器を使えばパソコンを使った職務への対応が容易になる。拡大読書器、画面拡大ソフト、画面読み上げソフト、OCR（光学的文字読み取りシステム）など。

### ③ 聴覚障害のある社員を雇用する場合

ア 一人ひとりの聞こえにくさに応じたコミュニ

ケーション方法を聴覚障害のある社員と一緒に考える。「聴覚障害者」といっても、「全く聴力を失っている人」「小さい音が聞こえにくい人」など様々である。さらには障害が起こった年齢や受けた教育などの違いによって、聴力だけでなく話す言葉の明瞭さや読み書きの能力にも大きな差が生じる。まずは、どのようなコミュニケーション方法がよいのか、その社員に確認することが大切である。基本的なコミュニケーション方法としては、筆談、口話、手話、電子メールなどがある。

イ 聴覚障害は、「聞こえない」「聞こえにくい」ということだけでなく、そのことによって情報が不足しやすい「情報障害」ともいえる。情報を保障することが大切である。

### ④ 腎不全のため、透析治療を受けるようになった社員がいる場合

ア 状態を正しく理解し、体調に留意した職場環境や勤務体制を考える。

イ 就業時間の調整

血液透析を行っている場合は、週3～4回程度通院による治療を行う必要から、「短時間勤務」「フレックスタイム」「早退」「透析日の残業免除」などの配慮が必要となる。

ウ 職場環境

一般に、高温の環境では発汗による脱水が腎機能に悪影響を及ぼすといわれている。また、寒冷な環境も感冒などにより腎不全の進行の要因となる。

エ 全身的な体力低下を伴っていることが多いので、重労働を避ける。

### ⑤ ペースメーカーを装着するようになった社員がいる場合

ア 状態を正しく理解し、なるべく心臓に負担のかからないような業務内容を心がけるようにする。

イ 高エネルギーの電磁波を出す機械には近づかない注意が必要。

ウ 過労にならないような注意が必要。

### ⑥ てんかんの社員がいる場合

ア てんかんとは脳の病気である。

イ 服薬により発作のコントロールが可能である。

ウ 職務内容に制限はない。

エ 発作の誘発要因と対策を心得ておく。

オ 発作が起こった時の対応を準備する。

## (4) 助成についての障害者の選択権

障害者雇用促進法に基づく助成は事業主が申請して初めて支給される。障害者が助成を申請することすらできない制度となっている。職場改善を障害者が主体的に選択し、申請できるように法改正を急ぐべきである。