

障害者の就労促進の課題

藤本真理

1 はじめに

近年、今後数十年は不可逆的な生産年齢人口の減少とそれに伴う人手不足、一部産業においては後継者不足が深刻な問題となっている。空前絶後の人手不足の前には、働く意欲と能力がある人には、どのような属性の人であれ、就労を阻害する要因を除去してその能力を発揮してもらう必要は社会全体として高まっている。実際に、これまで主流であった「妻付き男性モデル」⁽¹⁾を基本とする雇用管理において排除されてきた女性、高齢者、家族の育児・介護を担う人、病気治療との両立を必要とする人など、多様な（一人の人間が重複して該当しうる）属性ごとに、仕事以外の利益との両立（ワーク・ライフ・バランス政策）を念頭に置いた就労継続やキャリアアップに向けた各種支援策が講じられ、また民間企業の多くが、これらの人々が高い意欲で就業しつづけられるような取り組みを自主的に行っている。

障害者はどうであろうか。労働者として働く障害者の人数は10年前に比べても飛躍的に増加しており⁽²⁾、数字だけ見れば、働く女性や高齢者の人数と同様の傾向である。しかし、障害者の就労をめぐる政策は、他の属性における人材確保の流れとはやや異質の、特

殊なものとして受け取られているように見える。企業が障害者雇用への取組む動機としてよく挙げられるのは、社会的責任や法令遵守を果たすこと⁽³⁾であって人材確保ではない。障害者雇用促進法も、雇用における障害者差別を禁止し、均等な機会の付与をうたう一方で、事業者が障害者雇用について負う種々の義務は「社会連帯の理念」に基づくもの（同法5条）と位置付けている。雇用における差別禁止と社会連帯の関係は、本稿で扱うには大きすぎるので別の機会に譲るが、障害者雇用は、本当に他の属性の者に対する雇用政策と何が違うのだろうか。本当に異質なのだろうか。本稿は、障害者の雇用促進政策とその他の法が雇用に介入する場面との関係を分析することを一つの目的とする。そのために、まず障害者の雇用促進に関する全体の制度を概観したうえで、障害者雇用促進法の特徴と課題を整理する。次に、他の雇用政策の特徴と比較して、問題点を整理する。

本稿の目的のもう一つは、雇用以外の形で就労する障害者への保護の可能性を検討することである。働く障害者には、一般企業等で雇用される者の他、障害者総合支援法に基づく就労移行支援事業（同法28条2項2号）や就労継続支援事業（同3号）での作業など、いわゆる「福祉的就労」の枠内で働く場合や、

少数かもしれないが自営業者として就労する者もいる。職場の法形式や就労形態は多様であるが、その実態はさらに多様で、各就労形態の法的な位置づけと実態が完全には一致しない。それにもかかわらず、就労形態や所属する職場の種類によって、働く障害者に作業員として保障される法的保護の程度が決まってしまう現実がある。雇用でない働き方は保護を必要としないのか、障害者の就労の特徴を踏まえつつ、検討する。

2 これまでの障害者雇用をめぐる法制度と議論

(1) 障害者の雇用促進政策の全体像

上述のように、障害者の就労には、主として、一般企業等と雇用契約を結んで働く一般就労と、福祉的就労とがあるが、これら二つの働き方は、制度上はある程度行き来するものとして想定されていると考えられる。たとえば、福祉的就労のうち、就労継続支援A型はかつて一般企業等で就労したが離職した者も対象として、就労に必要な知識・能力の向上を図って一般就労を目指すものである。就労継続支援B型も、就労経験があるが一般企業に雇用されることが困難となった者が対象者に含まれている。

一般就労を目指して行う活動には、特別支援学校や大学・専門学校等の卒業を控えて在籍中に行う就職活動と、学校卒業後に行う就職活動（いったん就職した者が退職し、再度一般就労を目指す場合を含む）がある。学校在籍中の就職活動は、障害者でない生徒・学生と同様に、学校関係者等の支援や職業安定所の仲介を受けつつ行われる。一般企業等へ

の就職活動であるから、次項で述べる障害者雇用促進法による差別禁止などの適用を受ける。ただし、特別支援学校卒業と同時に就職したり、大学等に進学する者は、現時点では少数派である。多くは、就労系障害者福祉サービスに移行している⁽⁴⁾。

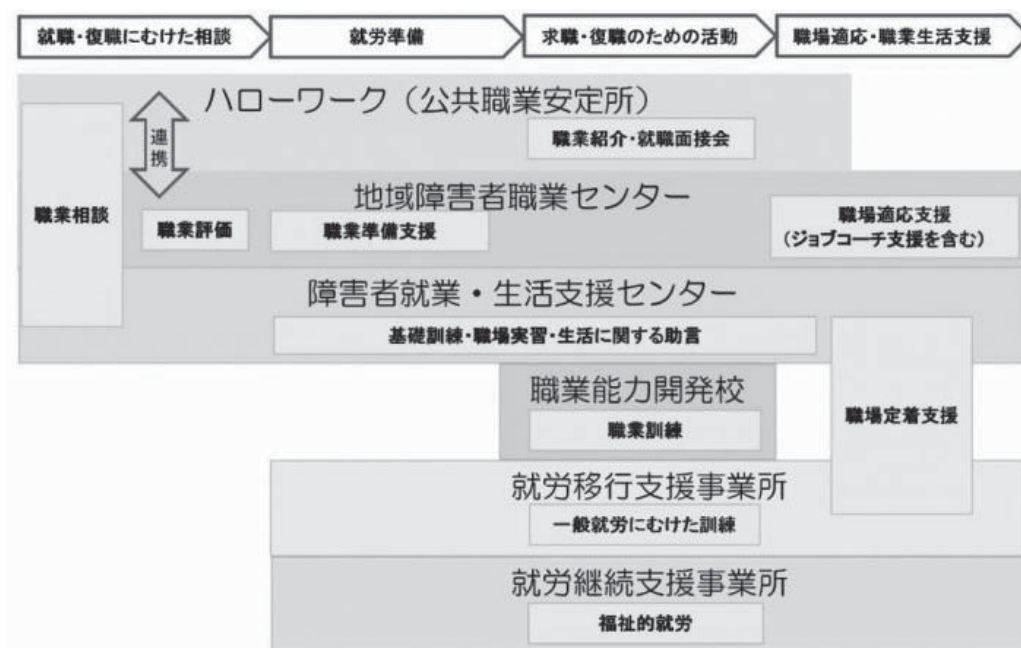
学卒後、一般就労を目指す障害者に対し支援を行う機関としては、①ハローワーク、②地域障害者職業センター、③障害者就業・生活支援センター、④障害者職業能力開発校、⑤就労移行支援事業所、⑥就労継続支援事業所があり、①②③は障害者雇用促進法に、⑤⑥はすでに述べたように障害者総合支援法に基づいて支援を行っている。

①は求職者たる障害者の相談に応じ、個々の状況や適性に即した職業紹介と職場適応のための助言を行うとともに②③の機関が提供する適切な支援につなげる役割を担っている。②は障害者手帳の有無を問わず、専門的な職業リハビリテーションサービスを障害者に提供し、事業主に対する障害者の雇用管理に関する相談・援助を行う。個々の状況に合わせた職業準備支援カリキュラムを作成し、修了後はハローワークでの職業紹介につなげたり、就職した障害者が職場に円滑に適応し定着するまでを支援するジョブコーチを派遣するのもこの機関である。③は就業に向けての支援に限らず、日常生活を円滑に送るために必要な助言なども含めた一体的な支援を行う。

⑤は、標準的な利用期間を2年（3年まで延長可能）とし、施設内での基礎的な能力の習得訓練を経て、一般企業での実習を行い、最後に就職活動やトライアル雇用といったプロセスを踏むことで、在宅または一般企業で

の一般就労への移行を図る。福祉的就労に分類はされるが、訓練機関としての性格が明確であり、利用者の就職活動の支援は義務である。一般就労移行後も職業生活における相談等、職場への適応・定着に向けた支援を6か月以上継続することも求められる(同68条)。このように、⑤の行う支援は、障害者雇用促進法に根拠をおく①②③による支援内容と重複する部分も存在する。また、利用者の実習先確保や求人開拓にあたっては①③の機関とも連携するよう努めることが求められる(障害者総合支援法66条、67条)、一般就労への移行という共通の目的のために連携することが求められている。これに対して、⑥はA型⁽⁵⁾とB型に分かれるが、就労機会の提供と、就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練の二つの機能を備えている点が特徴で

ある。利用者の就職活動の支援の要請は努力義務にとどまっており、⑤に比べるとやや弱い。利用者のための求人開拓に際しては⑤と同様に①③の機関と連携するよう努めなければならない。A型とB型の違いは、利用者が雇用による就労が可能な者かどうかであり、制度上はA型のほうが一般就労への移行指向がやや強く、B型は一般就労が困難な障害者の就労の場として位置づけられる。しかし、雇用契約を結ぶ就労継続支援A型事業の利用者も、一般就労への移行は5%程度で、B型から一般就労への移行率⁽⁶⁾と大きな差があるとまでは言い難く、実際にはどちらも一般企業等で雇用されることが困難な障害者に就労の場を提供することが主たる役割になっている。



【図】 就労を支援する機関と役割の関係
(国立障害者リハビリテーションセンター「就労支援について知りたい」より)⁽⁷⁾

(2) 障害者雇用促進法の変遷

さて、このように多くの機関が連携して、一般企業での雇用が目指されるわけであるが、一般就労とは、障害者でない者を基準として構成された社会で、障害者でない者と共に働いたり競争したりすることでもあり、障害者にとっては求人応募から雇用の終了まで、様々な困難が待ち受ける。一般就労を目指す障害者を支えてきたのが、障害者雇用促進法である。同法の前身である身体障害者雇用促進法は、障害者を一定割合以上雇用する義務を定め、障害者の職場進出を後押しした。法制定当初は障害者雇用の義務は官公庁に限られ、民間企業は努力義務に過ぎなかったが、1976年には民間企業にも法定雇用率(1.5%)の充足が義務化された。1987年には法律名から「身体」の文言が消え、「障害者雇用促進法」としてすべての障害者を対象に適用されるようになり、知的障害者は1998年から、精神障害者は2018年から雇用率の計算基礎の対象にもなった⁽⁸⁾。

民間企業に適用される法定雇用率は、1.6% (1988年)、1.8% (1998年)、2.0% (2013年)、2.2% (2018年)へと引き上げられ、さらに2021年までに2.3%まで引き上げられる予定である。また、法定雇用率を充足する義務を負う企業の範囲も、従業員数50人以上から従業員数45.5人以上に改正されており、より多くの企業でより多くの障害者が雇用されることを指向している。このように、障害者雇用をめぐる政策は、法制定当初から一貫して雇用量の増大を重視してきたが、1987年の職業リハビリテーションの明記、2002年の職場適応援助者(ジョブコーチ)制度の導入などにより、障害者とその職業能力を磨き、

適職に就き、職場に定着し自立することを支援する政策も、法定雇用率の引き上げとともに徐々に拡大していった。これらは、障害者雇用政策の方向性は、ただ雇用されさえすればよいというものではないことを示してはいるが、全体としては「量」重視、雇用割当制度と職業リハビリテーションという「福祉の制度」⁽⁹⁾が中心で、少なくとも雇用の質への志向性は弱いものであったと評価されている⁽¹⁰⁾。

障害者雇用政策は、2013年改正により、雇用機会の確保から差別禁止へとその方向性の大転換を迎えた。2013年改正後の障害者雇用促進法によると、事業者は、募集・採用にあたり、障害者に障害者でない者と均等な機会を与えなければならず(雇用促進法34条)、募集・採用における機会均等の確保の支障となっている事情を改善するため、障害者からの申出により当該障害者の障害の特性に配慮した必要な措置、すなわち「合理的配慮」を行う義務がある(同法36条の2)。使用者による合理的配慮は、採用後にも求められ、労働者の障害の特性に配慮した職務の円滑な遂行に必要な施設の整備、援助を行う者の配置その他の必要な措置を講じなければならない(同法36条の3)。ただし、合理的配慮をすることが使用者にとって過重な負担となる場合は、この限りではない。また、賃金決定、教育訓練、福利厚生等の待遇について、障害者であることを理由に差別的取扱いをしてはならない(同35条)。

(3) 現行の障害者雇用促進法をめぐる議論

こうして雇用平等の分野へと一歩踏み出した障害者雇用法制であるが、その評価はさま

ざまであり、必ずしも肯定的なものばかりではない。以下、先行研究で指摘されていることを、主な論点ごとに整理する。

第一は、障害者の定義についての評価である。障害者雇用促進法のいう障害者、すなわち障害者差別禁止と合理的配慮の対象であり、各種職業指導や就業・定着支援等の対象となる者とは、「身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む。第六号において同じ。)その他の心身の機能の障害(以下「障害」と総称する。)があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」(2条)である。これは2013年改正以前の定義と比較すると、発達障害や就業に困難を生じさせる疾患に由来する障害も同法の適用対象であることが明確化されている。また、同条の文言上、障害者手帳の取得の有無等は問われておらず、より多様な障害者を幅広く対象とする方向であるといえる。

しかし、拡大された障害者の範囲にも含まれない者が生じることが指摘されている。「障害があるために」、「長期にわたり」、「職業生活に相当の制限を受け」ているか、「職業生活を営むことが著しく困難な」者が障害者雇用促進法の対象となる。この文言の解釈として、職業生活への制限が軽微(「相当な制限」でない)であったり⁽¹¹⁾、将来障害を持つ可能性のある(まだ「障害がある」とは言いえない)者⁽¹²⁾、これから初めて就労しようとする者や既に働いているが障害を負ったばかりの(「長期にわた」らない)者⁽¹³⁾は、差別禁止規定による保護から除外されてしまうおそれがある。

次に、実務上の問題として、障害者手帳の

有無が法による保護の有無を左右してしまうおそれが存在する。障害者手帳を保有しない労働者については、ハローワークが個別に法の対象か否かを認定作業を行って職業指導等へとつなげ、また使用者もその雇用する労働者が差別禁止や合理的配慮の対象か否かを判断する場面が制度上は想定されているものの、その基準は明確ではなく、結局は実務上の判断基準が障害者手帳に偏るおそれがある⁽¹⁴⁾。

そして、差別禁止規定の対象者と雇用率制度上の算定対象者との間にずれがあるために生じる懸念もある。事業者は、実雇用率が法定雇用率に達しなければ障害者雇用納付金を納付しなければならないが、実雇用率の算定基礎になる「対象障害者」(37条)は、身体障害者手帳、療育手帳、精神障害者保健福祉手帳の所持者に限定されている。そのため、同じ障害者であれば上記の各種手帳所持者を優先的に雇用するという使用者の行動が発生しうる。各種手帳の交付は、必ずしも職務遂行能力と関連しないにもかかわらず、その保持者であるか否かによって雇用へのアクセスに差が生じるおそれがある⁽¹⁵⁾。また次に述べるように、現行の障害者雇用促進法では障害者間の差別は禁止対象ではないため、障害者間で保護の程度に差があることを是正する手段もないことになる。

第二は、禁止される差別の性質と内容である。障害者雇用促進法は、後述する「合理的配慮」を行えば一般就労が可能である障害者と障害者でない者と差別することを禁止しているが、合理的配慮をしないことが差別にあたるという構成ではなく、間接差別も禁止されていない。直接差別のみを禁止した理由と

しては、間接差別の内容は法による禁止対象とするには明確ではないこと、合理的配慮がなされれば間接差別の問題は解消されうることなどがあげられているが、合理的配慮が問題となる事案と間接差別が問題となる事案とでは労使双方の証明すべき内容が異なり、合理的配慮がなされれば間接差別が生じないとは限らず、将来的には間接差別の禁止も導入すべきであるとの指摘がある⁽¹⁶⁾。また、障害者とそうでない者との不当な差別を禁止するものであるため、障害者間の差別⁽¹⁷⁾は対象にならない。

具体的にどのような使用者の行動が法の禁止する差別に当たるのかは、厚生労働省の「障害者に対する差別の禁止に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針」（以下、「差別禁止指針」という）⁽¹⁸⁾に13類型にわたって列挙されている。たとえば、採用段階での差別については、採用条件として障害者に不利な条件を課すことは差別に当たる。ただし、募集に際して一定の能力を有することを条件とすることは、当該条件が当該企業において業務遂行上特に必要なものと認められる場合には、合理的配慮をする限りにおいて差別に該当しないとされている。採用時の合理的配慮の義務は求職者たる障害者からの申出があってはじめて発生するが、障害者から合理的配慮を求めて交渉することは心情的に困難であり応募を諦めることも多いと想定されること⁽¹⁹⁾や、障害者間での差別が禁止されないことから、合理的配慮を要する障害者の採用が進展しないことが懸念されている⁽²⁰⁾。

また、差別禁止指針は差別に該当する行為類型とともに、障害者とそうでない者の間に

存在する相違のうち差別に該当しないものも挙げている。その一つが、合理的配慮を提供した上で労働能力等を適正に評価し、その結果として障害者でない者と異なる取扱いをすることである。たとえば障害のある労働者で、合理的配慮をしても障害者でない者の職務遂行の水準まで至らない者が人事評価や賃金額において低位に置かれることは、許容される。しかし、使用者の評価が適正であるか、また処遇の差を正当化するだけの能力や成果の差が果たして存在しているのか、処遇と職務のバランスを評価する客観的な基準を設定することは現実的には困難である。そのため、一定の障害者に不利な帰結をもたらす能力評価やそれに基づく異別取扱いは許容されることになる⁽²¹⁾。

差別禁止指針が挙げる差別に該当しないとすることは、合理的配慮に係る措置を講じ、その結果として障害者でない者と異なる取扱いとなることも挙げられている。障害者への合理的配慮として業務量や難易度を軽減し、その結果、賃金などが低くなるのがこれにあたる。こうした事態は、障害者でない者の応募を排除する採用枠、いわゆる「障害者枠」での雇用においてしばしば発生する。「障害者枠」での採用そのものは、差別禁止指針の中でも採用において障害者であることで不利に扱うことだけが禁止されていることから、障害者を一般求人での採用活動から排除したりしていなければ「障害者枠」を設定しての募集・採用は差別には該当しないと考えられる⁽²²⁾。「障害者枠」では、専ら軽易な作業への従事が予定されていることも多いが、軽易な作業のみに従事させ続け、その結果賃金等の処遇を他の労働者より低くとどめ置く

ことや、試用期間を障害のない労働者より長く設定すること⁽²³⁾は、どのように評価されるのか。雇用された労働者への合理的配慮として軽易な作業に限定しているのであれば、差別でないのだろうか。学説では、個々の障害者の状況を見ることなく障害者のみを一律に取り扱い、障害者に不利益が生じることは許されず、採用後は一般枠採用による処遇への転換制度など差別的な状態を継続させない対応⁽²⁴⁾を求めるべきとする見解や、障害者の意思に基づいて軽易な作業に従事することは差別にはあたらないものの希望者には柔軟なコース転換を認める制度導入を政策的に推進することが望ましいとする見解がある⁽²⁵⁾。なお、差別禁止指針の中では、採用後の教育訓練については、対象から障害者を排除すること、障害者に対してのみ不利な条件を付すこと、基準を満たす労働者の中から障害者でない者を優先することの3類型の行動が差別に該当し、配置、職種変更については、これら3類型に加えて、障害者のみを対象とすることも、障害者のみを対象から排除することも差別に該当するとされている。

第三は、合理的配慮をめぐる問題である。障害者雇用促進法は、障害者基本法と異なり、障害の定義にあたっては社会的障壁（基本法2条）への考慮を明確にはしていないが、機会の均等や、均等待遇の確保、障害者が能力を有効に発揮することを阻害する要因がある場合は、施設整備や援助者の配置などの必要な措置を講じなければならない。これが合理的配慮である。障害者雇用促進法上、使用者は、募集・採用段階においては障害者から申出により、合理的配慮を行う義務を負う。採用後の段階においては、文言上は労働者から

の申出がなくとも使用者に合理的配慮義務があるものの、「雇用の分野における障害者と障害者でない者との均等な機会若しくは待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するために事業主が講ずべき措置に関する指針」（以下、「合理的配慮指針」）においては、採用後の合理的配慮は「障害者と事業主との相互理解の中で提供されるべき性質」⁽²⁶⁾であるとされていることや「障害の状態や職場の状況が変化することもあるため、事業主は、必要に応じて定期的に職場において支障となっている事情の有無を確認する」とされていること、また「必要な注意を払ってもその雇用する労働者が障害者であることを知り得なかった場合には、合理的配慮の提供義務違反を問われない」とされていることからすると、障害者からの何らかの意思表示と、使用者と障害者の間のコミュニケーションが合理的配慮提供の前提となっている。しかし、障害者の中には必要とする合理的配慮を自ら説明することが困難で、合理的配慮を受けるための意思表示にも援助が必要な者も存在する⁽²⁷⁾。合理的配慮指針においても「就労支援機関の職員等に当該障害者を補佐することを求めても差し支えない」旨が明記されているが、「障害者が希望する措置の内容を具体的に申し出ることが困難な場合」はなお想定され、障害者の意思の尊重（36条の4）への配慮が必要となる。

合理的配慮の要請は、アメリカにおける宗教差別禁止を源流として障害差別へと拡大し⁽²⁸⁾、ヨーロッパ諸国などで発達してきた概念であるとされる。合理的配慮の先行国の多くは、各人の職務が明確に確定される雇用慣

行を有することが多く、合理的配慮の内容も明確化しやすい。一方、日本では、特に正社員の場合、従事すべき職務が限定されず、さまざまな職務への配置が予定されていることも多いために、どの職務について合理的配慮を行えば義務を充足したことになるのかは、必ずしもはっきりとせず、先行する国々における合理的配慮をそのまま参考にすることも難しく、日本の雇用システムに即した合理的配慮の概念が必要であると指摘されている⁽²⁹⁾。

この点と関連して、労働判例の中では、合理的配慮の概念が導入される以前から、傷病やその後遺症により職務能力に変化が生じた労働者の解雇や配置をめぐる判例法理⁽³⁰⁾が形成されており、それらとの整合を求める議論もある⁽³¹⁾。これまでの裁判例では、特に職務限定のない正社員が採用後に障害を有するに至り（中途障害）、それまでの職務に従事する能力を喪失した場合にも、配置転換や職務軽減などを行うことなく解雇することは権利濫用にあたりと判断された例⁽³²⁾はあり、これらは中途障害者に対する合理的配慮の内容と重なりうる。これらの内容を障害者雇用促進法における合理的配慮の内容に移し替えると、従前の職務に従事できない場合には従事可能な職務への配置転換などを、合理的配慮があれば従前の職務に引き続き従事でき、それが使用者にとって過重な負担にならない場合は、従前の職務に従事するための配慮を行う義務が使用者に存在する。判例法理により程度保護されてきたとはいえ、現実には被用者たる障害者から配慮を要請することは困難であると考えられることから、大きな改善という評価がある⁽³³⁾。また、裁判例でこうした配慮義務が認められてきたのは、労働契

約上職種限定がない場合であったのに対し、合理的配慮指針では、職種限定の有無を問わず別の職務に就かせることなども検討することとされており、職種限定のある者にも保護が及ぶ⁽³⁴⁾ようになったといえる。一方で、中途障害でない障害を有する者への合理的配慮との関係などは明らかでない点もある。

また、合理的配慮の決定や提供にあたっては、使用者がどのような配慮が適切であるかを判断するために、障害の内容を把握する必要がある。また、周囲の接し方や伝え方の工夫が合理的配慮として不可欠な場合や障害者に援助者が伴う場合、職場の同僚などにも障害者の症状等の情報がある程度開示されることもあり、プライバシーとの両立が問題となる。障害者は使用者以外に開示されないことを望むが、障害についての情報を他者に伝えずに合理的配慮を行うことが困難な場合、「過重な負担」となって拒否せざるを得ないとも考えられており⁽³⁵⁾、どのように両立していくかが課題となる。

(4) 若干の検討

以上のように、障害者雇用促進法の意義と課題は、すでに多角的・網羅的に検討されている。一つ付け加えるならば、障害の状態や障害者の意向が変化した時、使用者は何をなすべきかという問題がある。障害者は常に同じ症状・同じ能力にとどまっているわけではない。徐々に機能が低下して職務能力が低下する場合もあれば、就労を通して障害が改善したり、職務能力が向上する場合もある。(3)で見た指摘を踏まえると、前者の場合は、その変化に応じた合理的配慮を行って可能な限り雇用を続け、当該企業で可能な合理的配慮

が尽きた時、雇用関係が終了することになるであろうが、後者の場合、たとえば職務能力が改善し、もう少し難しい仕事や違う仕事にも挑戦したい希望した場合はどうなるだろうか。これまでの議論でも、いわゆる「障害者枠」の一般就労で採用された障害者について、差別的な状況を解消する等の観点から、一般枠での就労への転換の機会を付与することなどが提案されている。しかし、コースをまたぐほどではない職務変更の希望や、もともとそのようなコース別採用が存在しない企業の場合は、どう扱えばよいのだろうか。

合理的配慮指針を素直に読めば、障害を持つ者が能力発揮の支障と「なっている」事情、つまり現在の職場での能力発揮の阻害要因に配慮するもので、希望する仕事に配置転換することまでは含まれないと考えられる。差別禁止指針における配置や職種変更の規定も、おそらしているのく労働者からの申し出から検討が始まるものを想定しておらず、使用者が配置する労働者を決定するにあたって障害者を不利に扱ったり、障害者に不利な結果を甘受させたりしないことを求めるものであると考えられる。もともと、日本の雇用慣行では、職務は使用者が一方的に決定することが多く、労働者の職業人生の設計や職務能力の習得について、使用者が何か具体的な義務を負ったり、労働者に権利が保障されることは基本的になかった。キャリア権の議論⁽³⁶⁾は学説上は一定の支持を得、政策にも影響を与えているとしても、労働者の権利としてはいまだ確立したとはいいがたい。しかし、能力の向上に応じて次のステップに進む機会は、個々の障害者にとっても、障害者の多様な職域への進出や差別の解消といった社会全体の

目標にとっても、重要であると考えられる。人員配置の決定にあたり、障害者の職務内容の変更の希望を優先的に実現することは、差別解消のための積極的是正措置として、位置づけることは可能ではないだろうか。

3 他の政策との関係

現行の障害者雇用促進法は、雇用差別禁止法の側面を有する。その内容として、合理的配慮提供義務や片面的差別禁止が制度化された。この2つは、障害者の職場進出を阻むのは、障害そのものよりは、非障害者を基準に形成された社会構造によって生じる障壁もあること⁽³⁷⁾を考慮して盛り込まれた制度である。すでに指摘されているように、ある属性が雇用慣行とあいまって就業を阻むという現象は障害以外の属性でも発生するが、それらは障害者とは何か違うのだろうか。自立できる高い処遇を受けるためには、「本人が健康で家族責任を負わず、無制限に使用者の求めに応じることができる労働者」であることを要求される慣行の下で、排除されがちな属性と比較し (1)、またこうした人々全体を対象とする法政策との関係を検討する (2)。

(1) 障害以外の参入障壁のある者に対する規定の性質

① 性差別

特定の性別であることを理由として不利益に取り扱うことは、労働法の中で最も古くから禁止される差別類型である。労働基準法4条による女性に対する賃金差別の禁止に始まり、賃金以外の女性差別に対する公序法理を用いた裁判例の取り組みを経て、男女雇用機

会均等法によって雇用における性差別全般が明文で禁止されるに至った。性別と職務能力の間には多くの職種において関連性がなく、職務への適性は個人の能力次第である。それにもかかわらず、性別という本人にはどうしようもない属性を理由に採用や配置、雇用期間などで不利に取扱うことは不当な取扱い、つまり差別であると認識される。

② 年齢差別

雇用対策法10条は、「労働者がその有する能力を有効に発揮するために必要であると認められるときとして厚生労働省令で定めるときは、労働者の募集及び採用について、厚生労働省令で定めるところにより、その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない」と定め、募集・採用段階における年齢に基づく差別が禁止されている。年齢と職業能力は必ずしも連動せず、同じ年齢でも個人差が大きく、正確な職務能力の指標にはならない。年齢を理由に募集・採用から排除することの禁止は、職務能力と本来関係ない生来的属性によって、個人の生き方の自由を侵害することを禁止することであり、この点は性差別と同様である。また高齢者とか若年者といった特定の年齢層に限定した、片面的な差別禁止規定ではないことも共通する。ただし、関連法令も含めた全体を見ると、高年齢者雇用安定法20条が募集・採用の対象を65歳未満に限定する場合は求職者に理由を開示することを求めるなど、どちらかというが高齢者に着目する傾向が強い。使用者には、雇用する高齢者に対し、職業能力の開発・向上や作業施設の改善などを行う努力義務が課せられている（同4条）。

③ 育児介護中の労働者

育児・介護休業法は、男女問わず育児・介護という家庭責任を担う労働者に対し、休業や短時間勤務、時間外労働の免除などを請求する権利を付与するものであり、こうした法の認めた権利を行使したことを理由に不利益な取り扱いをすることが禁止される。育児・介護は、労働者自身の選択の結果の属性である点で、性別や年齢、障害といった属性とは異なる。一方、家庭責任を担う者という属性と、ほとんどの企業では特定の働き方を継続できなければ正社員でいられないという社会構造によって困難が生じている。育児・介護休業法が労働者に与える権利は、社会構造の影響を縮減する側面があるといえる。

④ 本人の疾病治療

がんや脳・心臓疾患、あるいは精神疾患といった疾病の治療を要する者の就業継続は、現時点では法律上固有の保護は与えられておらず、特別な差別禁止規定もない。ただし、厚生労働省によるガイドライン⁽³⁸⁾が定められ、使用者には労働者の症状に応じた職務軽減などの配慮が要請されている。疾病の発症は、本人のこれまでの生活習慣なども要因にはなりうるものの、本人の意思で選択した属性ではない点は性別や年齢と同様である。また、「妻付き男性モデル」が前提の社会構造の中で、就労継続に困難を抱える点は、育児介護中の労働者と同様である。障害者雇用促進法上の身体障害や精神障害に該当する場合は、同法に基づき合理的配慮を求めることができる。

女性、育児介護者、高齢者などの属性においては、職業能力は一定以上の水準にあると

仮定しやすく、就業を阻む要素やニーズなどにある程度共通項が見いだせる（と思われている）し、差別か否かの一般的な判断基準を設定しやすい。これに対し、障害という属性は労働能力との関連性が強く、身体障害、知的障害、精神障害や発達障害など多様性があり、同じ診断名でも具体的な症状や程度は個々に無視できないほど異なっており、差別かどうかはケースバイケースとしかいいようがない。しかし、こうした細部ではなく、その方向性に着目すると、障害は本人に責任のない属性であるという点では、性別や年齢、疾病と同様である。また、「本人が健康で家族責任を負わず、無制限に使用者の求めに応じることができる労働者」でないために、就職や就業継続が困難であるという、社会構造的な要素や、雇用の場から排除されないために合理的配慮を要することは、本人が治療中の労働者や育児介護を負担する労働者、妊娠中、出産を控えた女性労働者と共通である。その点では、障害者差別禁止は特殊な枠組みではない⁽³⁹⁾。

(2) ワーク・ライフ・バランスと障害者の就労

ところで、従来の雇用慣行が雇用への参入障壁となる人々を対象とする政策には、ワーク・ライフ・バランスの推進も含まれる。ワーク・ライフ・バランスとは「国民一人ひとりがやりがいや充実感を持ちながら働き、仕事上の責任を果たすとともに、家庭や地域生活などにおいても、子育て期、中高年期といった人生の各段階に応じて多様な生き方が選択・実現できる」こと⁽⁴⁰⁾と定義され、具体的な内容としては、経済的に自立可能な働き

方ができることや、性や年齢などにかかわらず、誰もが自らの意欲と能力を持って様々な働き方や生き方に挑戦できる機会が提供されること、個人の置かれた状況に応じて多様な柔軟な働き方が選択でき、しかも公正な処遇が確保されることなどが挙げられている。つまり、ワーク・ライフ・バランスの推進は、一般論としては、すべての国民を対象として、就労による経済的自立や、多様な働き方、公正処遇を目指すものである。

育児・介護等を担う（主に女性の）労働者の就業支援や非正規労働者の公正処遇や経済的地位の向上の文脈で語られることが多いが、障害者も、ワーク・ライフ・バランス政策の対象者である。本人が望む就労形態で働いたり、本人が望めば就業による経済的自立に向けての支援が受けられなければならないし、就業にあたっては公正に処遇されなければならない。2 (1) (2) で述べた障害者雇用促進法と障害者総合支援法による就職支援は、一般企業等での就労とそれによる経済的自立を望む障害者のワーク・ライフ・バランスを保障する要といってもよいだろう。それでは、雇用以外の働き方を望む障害者のワーク・ライフ・バランスはどうなのだろうか。ワーク・ライフ・バランスの理念の下では、「雇用労働をしない」という選択も尊重される。障害者であれ障害者でない者であれ、雇用労働を選択しない意思是尊重されなければならない。しかし、雇用労働でない道を選んだ障害者は、雇用労働を選んだ障害者と支援の必要は違うのだろうか。

4 雇用以外で働く障害者への保護のあり方

障害者の働き方には、一般企業等での就労だけでなく、一般就労への移行訓練、就労継続支援事業所等での作業従事、自営業者としての就業など、様々な形態がある。一般企業等で働く障害者は増加しているが、一般就労に移行していない障害者も少なからず存在し、そうした障害者に収入、就労を通じた生きがいや社会とのつながり、居場所を提供する場の必要性がなくなることはなく、その場の安全性や質も重要な問題である。

雇用でない障害者の働き方の代表例である、就労移行支援事業や就労継続支援事業における作業には、2 (1) で述べたように、「訓練」という性格が付与されている。しかし、これらの福祉的就労は、一般就労への移行率や長期間通所する利用者の多さを考えると、訓練と呼ぶには違和感のある実態⁽⁴¹⁾がある。雇用労働者でも訓練生でもない就労者に対し、どのような保護をなすべきかは以前から検討が行われてきた。一方、個人事業主として就労する者については、障害者の就労促進政策上、ほとんど考慮がされていない。

(1) 労働法の福祉的就労への労働法の適用

日本の労働関係法令は、労働者であれば労働基準法や最低賃金法をはじめとする労働者保護法令による保護を受け、労働者でなければ一部の例外を除き、一切の保護が受けられない構造になっている。個人事業主やインターンシップなど研修中の学生、有償ボランティアは、役務提供先との関係の実態が「事業に使用」され、その労働の対価として「賃

金を支払われている」といえないければ、労働関係法令による保護を受けることはできない。個人事業主は、業務遂行や受注の実態などの面で真に独立の事業主といえる状態にある限り、そもそも労働法による保護の必要は小さい。また、かつての外国人研修生のように制度上「雇用契約関係ではない」とされるものも存在した。

この労働者か非労働者かという二分論は、働く障害者には雇用か福祉かという二分論となって現れる。労働者性が確実に認められるのは、一般企業で就労する者と就労継続支援A型事業所で作業に従事する者である。両者は、労働時間の上限や休憩・休日、最低賃金規制、安全衛生と労災補償といったフルセットの保護を受けることができる。一方、就労継続支援B型事業所での働く障害者、および就労移行支援を受けている障害者は、福祉サービスの利用者であって各事業者とは雇用契約関係にないことになっている⁽⁴²⁾。就労継続支援は、制度上、A型とB型で一般就労への移行を指向する程度に差があることになっているが、A型から一般就労への移行率もあまり高くなく、現実には両者とも専ら就労の場としての役割を担っている。通所者に高い工賃を支払う体力がある事業所しか就労継続支援A型事業所にはなれない⁽⁴³⁾ことから、所属する事業所の種類という、障害者の能力や働きぶりとは無関係な事由によって、労働法による保護が一切与えられないことの問題点が指摘されている⁽⁴⁴⁾。しかし、一方で単純に労働基準法や最低賃金法を一律に福祉的就労の事業者に適用すると、法令遵守の負担に耐えられない事業者が撤退し、障害者の就労機会が奪われるという、本来の目的に逆行する

結果が生じる懸念がある⁽⁴⁵⁾。

こうしたジレンマを解消するため、福祉的就労に従事する障害者に対しては、労働保護法令のうち雇用労働者に限らず就業者全体に共通すると考えられる利益を保護する性質をもつ規定のみを部分的に適用する、あるいは労働保護法令の内容に準じた別の法規範を新たに作成して適用するなどの方法が提唱されている。たとえば、雇入れ時の労働条件明示義務や、安全衛生、労働時間の規制⁽⁴⁶⁾などである⁽⁴⁷⁾。一方、事業者の経済的負担が必然的に発生する賃金・工賃の規制や労災保険への加入義務の適用については、慎重を期する意見が多い。前述のように事業者の負担が過重になるおそれがあり、事業者で団体を作って労災保険に加入するなど、技術的な工夫が必要であるとされる。工賃規制については、家内労働法上の工賃規制が参考にされる場合がある。家内労働における工賃は、ある地域に同一産業に属する一定数の家内労働者がいる場合に設定され、その金額改訂にあたっては、事業者・家内労働者双方の利益代表から意見を聞く仕組みである。福祉的就労で行われる作業は多様であり、またその従事者が常に自分の利益を表明できるとは限らないため、福祉的就労の特徴に応じた利益代表者を選定する仕組み作りが不可欠であろう。

雇用労働に従事する障害者にはあり、そうでない障害者にはない労働法上の保護には、障害者雇用促進法に基づく差別禁止と、使用者の合理的配慮提供義務も該当する。雇用労働以外での就労の場合、障害者の役務提供先たる民間事業者には、障害者差別解消法上の差別禁止規定（8条1項）と合理的配慮提供努力義務（8条2項）が適用される。この点

については、障害者差別は非選択的の属性に基づいて異なる取り扱いをすることは個人の尊厳を損なうものであるという意味において、障害者差別禁止は公序の一部をなし、合理的配慮の提供義務自体は否定されず、いかなる場面でも免れないとする批判がある⁽⁴⁸⁾。この考え方は、福祉的就労ではなく、個人事業主として就労する障害者とその取引先たる事業者との関係にもあてはまる。その一方で、障害者差別解消法上の差別禁止規定は、障害者雇用促進法と同様に、障害者とそうでない者との差別の禁止であるが、福祉的就労には基本的に障害者しかいないのであり、工賃の低さなどの課題にはほとんど意味をなさない。

上述のように、日本の労働保護法令は、障害の有無に関係なく、労働者かそうでないかで大きな保護の差が存在する。福祉的就労の問題というよりは、就業者全体のルール作りの問題であるかもしれない。ただし、障害者の場合はその影響を最も鮮明に受けることは確かであり、他の属性の就業者より先行して整備される必要性もある。障害のある就労者の保護は、障害のない就労者の保護にも影響しうると考えられる。

5 結びに変えて

本稿では、障害者雇用における差別禁止の意味と課題、雇用でない就業における保護のありかたを概観した。障害者に対する雇用差別は、他の政策課題に比して特殊な世界ではなく、また他と区別された世界ではない。これまで参入障壁に阻まれて、その能力を生かすことができなかつた人々全体に通用するルール策定への踏切板でもあると考えられ

る。本稿では余裕がなく、検討できなかった課題について、稿を改めて検討したい。

注

- (1) 妻付き男性モデルは、育児や介護等の家庭責任（「妻」の機能）を自分以外の家族が担うことで、仕事に無制限に労力を注ぐことができる労働者が、企業の雇用管理上の標準モデルとなっているという指摘である（竹信三恵子「ジェンダーとワークライフバランス」『労働の科学』66巻7号）。妻付き男性モデルを前提にした雇用管理においては、女性が男性と同様のキャリアを形成し、昇進するには、「妻」の機能を母親などが担ってくれることが不可欠になる。また、使用者からの様々な命令（時間外労働、業務量の決定や勤務地の変更など）にも無制限に対応できる労働者が標準モデルであることは、本人が健康であることが当然の前提になっている。
- (2) 2007年から2016年の変化で見ると民間企業に雇用される障害者の数は、25.4万人から47.4万人に、ハローワークで取り扱った就職件数も45,565件から93,229件に増加している。
- (3) <https://partners.en-japan.com/enqueterereport/old/098>
- (4) 厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課「障害者福祉における就労支援施策について」（www.soumu.go.jp/main_content/000526867.pdf）
- (5) 就労継続支援A型の対象者は、就労移行支援を利用したが一般就労に至らなかった者、特別支援学校を卒業し就職活動をしたが一般就労に結びつかなかった者、かつて一般企業等で就労したが離職して現に雇用されていない者で、雇用契約による就労が可能である者に対して、就労の機会を提供し就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練等の支援を行うとされている。
- (6) 前掲注4の資料によれば、一般就労に必要な知識、能力が高まった者には一般就労への移行を支援する機能も与えられているものの、一般就労への移行率は1%台である。
- (7) http://www.rehab.go.jp/brain_fukyu/how06/
- (8) ただし、1988年には知的障害者を雇用した場合は身体障害者を雇用したものとみなす、2002年には精神障害者を雇用した場合は身体障害者または知的障害者を雇用したものとみなすことになっていた。
- (9) 長谷川聡・長谷川珠子「障害と差別禁止法」菊池馨実・中川純・川島聡編著『障害法』（2015）126頁。
- (10) 永野仁美「障害者雇用政策の動向と課題」日本労働研究雑誌646号（2013）6頁、長谷川珠子「障害者雇用促進法における「障害者差別」と「合理的配慮」」季刊労働法243号（2013）25頁。
- (11) 前掲・永野8頁。
- (12) 前掲・永野8頁。
- (13) 中川純「障害者雇用促進法の差別禁止条項における「障害者」の概念」季刊労働法243号（2013）24頁。
- (14) 前掲・永野8頁、長谷川珠子「日本における「合理的配慮」の位置づけ」日本労働研究雑誌646号（2014）17頁。なお、前掲・中川13頁は、雇用だけでなく福祉分野においても手帳の有無がサービスの給付等に決定的な影響を及ぼしていることを指して、「障害者手帳中心主義」と批判している。
- (15) 前掲・長谷川（2014）17頁。
- (16) 前掲・長谷川（2013）33頁。
- (17) 前掲・長谷川聡・長谷川珠子135頁。
- (18) <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11704000-Shokugyouanteikyoku-koureishougai koyoutaisakubu-shougaisakoyoutaisakuka/0000078975.pdf>
- (19) 石崎由希子「障害者差別禁止・合理的配慮の適用に係る指針と法的課題」日本労働研究雑誌685号（2017）24頁。
- (20) 前掲・石崎24頁。
- (21) 前掲・石崎24頁。
- (22) 前掲・石崎26頁。
- (23) 前掲・長谷川（2013）35頁。
- (24) 前掲・長谷川（2013）35頁。
- (25) 前掲・石崎26頁。
- (26) <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11704000-Shokugyouanteikyoku>

- koureishougai koyoutaisakubu-shougai shakoyoutaisakuka/0000078976.pdf
- (27) 前掲・長谷川 (2013) 37頁。
- (28) 前掲・長谷川 (2014) 19頁。
- (29) 前掲・長谷川 (2014) 22頁。
- (30) 障害を有する労働者に対する配慮義務をめぐる判例の展開については、小西啓文「日本における障害者雇用にかかる裁判例の検討」季刊労働法 225号 (2009) 70頁以下を参照。
- (31) 前掲・長谷川 (2014) 23頁以降、長谷川聡「働き方の多様化と障害者雇用の課題」ジュリスト 1523号 (2018) 90頁。
- (32) 片山組事件(第一小判平10.49 労判736号15頁)
- (33) 水島郁子「傷病休職をめぐる法的課題」日本労働研究雑誌695号 (2018) 28頁。
- (34) 前掲。石崎26頁。
- (35) 前掲・石崎29頁。
- (36) 諏訪康夫「キャリア権の構想をめぐる一試論」日本労働研究雑誌468号 (1999)
- (37) 長谷川聡「障害者差別禁止法の「特殊性」の一般性」労働法率旬報1915号 (2018) 4頁。
- (38) 厚生労働省「事業場における治療と職業生活の両立支援のためのガイドライン」<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000115267.html>
- (39) 前掲・長谷川 (2018) 5頁。
- (40) 内閣府による仕事と生活の調和の定義<http://www.cao.go.jp/wlb/towa/definition.html>
- (41) 朝日雅也「福祉的就労見直し提案の経緯」松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望』中央法規 (2011)。
- (42) 就労継続支援B型事業所は、旧制度化での授産施設や小規模作業所等にあたるものが多く、財政基盤が脆弱で事業による収益も小さい事業所が含まれる。こうした事業所は営利性＝事業性がないとして、利用者の労働者性が否定される可能性が高いとされる。「授産施設、小規模作業所等において作業に従事する障害者に対する労働基準法第9条の適用について通達 (平成19年5月17日基発第0517002号)」。
- (43) 出縄貴史「福祉的就労支援現場の現状と課題」松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望』中央法規 (2011) 202頁。
- (44) 前掲・出縄203頁。
- (45) 佐藤宏「福祉的就労の多様な実態に応じた労働保護法上の課題」松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望』中央法規 (2011) 253頁。
- (46) 平成30年の報酬改定により、就労継続支援事業所の基本報酬は、当該事業所の利用者の平均労働時間 (A型)、平均工賃 (B型) に応じて引き上げられることになった。利用者の収入向上に取り組む事業所により多く基本報酬を支払うねらいがあるが、より多くの基本報酬を得るために事業所が利用者に長時間の作業を強いることも懸念される。障害の症状として疲れやすいなどの特性をもつ利用者もいると考えられるため、労働時間のコントロールの重要性は、より増していると考えられる。
- (47) 池添邦弘「福祉的就労者の労働者性と個別的労働関係法の適用」松井亮輔・岩田克彦編著『障害者の福祉的就労の現状と展望』中央法規 (2011) 281頁。
- (48) 前掲・長谷川 (2018) 92頁。