

オーストラリア障害者差別禁止法（DDA）における雇用上の「合理的調整（Reasonable Adjustment）」と「過度の負担（Unjustifiable Hardship）」 —雇用上の配慮と制約規定—

The reasonable adjustment for people with disabilities and unjustifiable hardship defence in Australian DDA

竹田 紘子

研究の目的と方法

日本における障害者雇用の法制度は、障害者の雇用の促進等に関する法律（以下、障害者雇用促進法とする。）を基軸とし、同法第5条及び第37条において、障害者の雇用は、社会連帯の理念に基づく企業の社会的責任であり、また、雇用主の義務であることが明確に定められている。

では、障害者雇用促進法制定以来、障害者雇用は、促進あるいは改善されたといえるのだろうか。例えば、障害者雇用率制度をみると、民間企業の実雇用率は、若干の増減は見られるものの、横ばいに推移した状況にある¹。このことは、障害者の就職及び継続雇用が依然として困難な状況にあることを示しているのではないだろうか。また、2004年改正障害者基本法には、基本的理念として、新たに第3条において「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」とし、また、第4条では、国及び地方公共団体の責務として「(略) 障害者の権利の擁護及び障害者に対する差別の防止を図り (略)」とする差別禁止規定が盛り込まれることとなった²。新たに差別禁止規定が明記されることとなった理由としては、国連において障害者権利条約制定に向けた検討が開始されたことが一つにある³。

2004年10月の国連障害者権利条約案では、「障

害を理由とするいかなる種類の差別も禁止する」と明記した上で、教育、雇用、公共施設の利用に関する障害者の権利を確保するため、「過度の負担」を生じない範囲での「合理的配慮」を締結国に求めている。この「過度の負担」や「合理的配慮」という文言は、諸外国の障害者差別禁止法において用いられている概念である⁴。今後、同条約が採択されれば、日本の障害者基本法あるいは障害者雇用促進法をはじめとした既存の障害者関連法は、さらなる見直しが必要とされ、また、障害者差別禁止法の必要性についても検討されるはずである⁵。その際に、何をもって「合理的配慮」とするのか、あるいは、法的強制力をもって「合理的調整」を行使させるべきであるのか、さらには「過度の負担」をどの程度の負担と定めるべきであるのか等については、当然として議論の対象となろう。また、障害者差別禁止法における機会の平等理論は、障害者の雇用促進という視点から真に実効性があるものであるのかという点についても考えなければならない。これらの議論を抜きにして、差別禁止法の実効性や法の目標とする機会の平等の具体像を評価することはきわめて難しいといえる。

これら日本の法制度と比較して、社会参加の機会の平等に反する行為を障害差別として禁止し、これを権利侵害の根拠とすることを可能にする法制度として代表的なものに、アメリカをはじめとした諸外国における障害者差別禁止法があげられ

る⁶。本稿では、アメリカの影響を受けつつも独自の展開をみせる⁷オーストラリアの障害者差別禁止法における雇用上の「合理的調整」及び「過度の負担」について検討する。

オーストラリアにおける障害者差別禁止法 (Disability Discrimination Act 1992)⁸ は、障害をもつオーストラリア人に対し、雇用、教育、移動等の分野において、実質的な機会の平等 (substantive equality of opportunity) の権利を付与するため、1992年に連邦政府によって制定された法律である⁹。雇用分野における規定としては、募集、採用、昇進、解雇及び建物へのアクセス等における障害を理由とする差別を禁止している。ただし、DDA は、その適用範囲を、当該労働者 (あるいは求職者) が業務上の「固有の必要条件 (inherent requirement)」を満たしていることを前提としている。つまり、雇用者側から要求される職務として不可欠な業務を遂行できない場合はこの限りではない。また、当該労働者に業務遂行上必要とされるサービスや設備等の「合理的調整 (reasonable adjustment)」が、雇用者にとって「過度の負担 (unjustifiable hardship)」となる場合は、これらの調整を行う必要はない。これらの「合理的調整」と「過度な負担」は、いずれもアメリカ ADA と同様にケース・バイ・ケースで判断されることとなっている。

しかし、以下について他の諸外国とは異なっている。すなわち、アメリカ ADA やイギリス DDA では、使用者が障害をもつ被用者に対して「合理的便宜 (reasonable accommodation)」または「合理的調整 (reasonable adjustment)」を行う義務を明示しているのに対して、オーストラリア DDA は、このような規定がない。つまり、DDA は、障害をもつ労働者に対する特別な配慮や設備を積極的に講じなければならない義務を使用者に課すものではないとされる¹⁰。したがって、この点においては、障害者雇用における差別禁止アプローチとしてオーストラリアに一つの独自性を見出すことができると考えられるのである。ここに着目したのは、二つの理由がある。第一に、障害者差別禁止法において「合理的調整」を義務

付ける必要性について検証するためである。第二に、「過度の負担」に関する規定が、障害者雇用促進の観点からどのような影響を与えているのかを明らかにするためである。以上のことから、本稿では、判例分析を中心として、オーストラリア DDA における障害をもつ労働者に要する特別な配慮や調整と、これに対する一定の制約法理に着目し、雇用上の合理性の判断要素及び基準を明らかにした上で、この独自性が、紛争解決の基準として、また、権利侵害の根拠として有効なものであるのか検証していく。

本研究の構成としては、第1章では DDA 制定に至った背景及び概要について整理し、次に、雇用における障害差別に関する規定を中心に整理する。第2章では、これらの規定のうち、障害者雇用の実質的な機会の平等を図るうえで必要とされる「合理的調整」の法的根拠や類型及び解釈について、DDA の実施機関である人権及び機会均等委員会 (HREOC) の見解をもとに「合理的調整」が果たす機能について検証する。第3章では、DDA における抗弁規定とされる「過度の負担」について HREOC 及び裁判所の見解をもとに検討し、この規定が「合理的調整」をどの程度制約するものであるのか、「合理的調整」との関係性から検討し、以上のまとめとして、「合理的調整」及び「過度の負担」のもつ意義とこれらの問題点を明らかにする。

第1章 DDA の概要と雇用における障害差別

第1節では、DDA を歴史的に概観し、第2節では、差別の救済機関として位置付けられる人権及び機会均等委員会 (Human Rights and Equal Opportunity Commission、以下 HREOC とする。) について、障害に基づく差別申立てのプロセスにおけるその機能と役割について説明する。また、第3節では、雇用上の障害に基づく差別に関する規定 (DDA 第11条、第15条) に焦点をあて、このうち特に重要となる規定として「固有の必要条件 (Inherent Requirement)」について説明する。さらに第4節は、「合理的調

整 (Reasonable Adjustment)」と DDA における「過度の負担 (Unjustifiable Hardship)」との関係及びそれらの意義について HREOC 及び政府の諮問機関である生産性委員会 (Productivity Commission、以下 PC とする。)¹¹ の解釈を中心に説明する。

1-1 DDA の制定過程

DDA は、国連を中心とする障害者の人権と平等を推進するための一連の活動の過程において制定され、とりわけ、1981年国際障害者年と1983～1992年国連障害者の10年が重大な影響を与えるものとなった。国際障害者年では、障害者が社会参加を行う上での障壁を取り除くことを目標に掲げ、障害者及びその家族を含めた各州の公聴会の結果をふまえて、連邦政府は障害者施策について総合的な見直しを図った。この結果、1986年連邦議会は「障害者サービス法 (Disability Services Act 1986)」(以下、DSA とする。)を成立させることとなった。また、DSA は、障害者がコミュニティの一員として最大限の可能性を獲得できるように必要なサービスの提供を保障するために、障害者施策における連邦の権限を拡大するものであった¹²。以前の障害者施策は、「1974年障害者援助法 (Handicapped Persons Assistant Act 1974)」による、各州及び準州が主体となり、プログラムを実施していたが、DSA によって財政は連邦の支出となり、連邦の責任が明確化された。また、障害者雇用施策としては、雇用機関 (Employment Agency) と呼ばれる民間機関に対し、連邦政府が補助金を支出し、雇用支援 (人的雇用支援サービス) を実施している¹³。

しかしながら、DSA によって導入されたサービスプログラムの修正の限界が指摘されるようになった¹⁴。これを契機に、障害者差別禁止法制の必要性が認識されはじめ、さらに、この間の国連とILOによる長期にわたる代表者会議及び宣言が、オーストラリアにおける障害者差別禁止法制定を支持する一助となったのである。また、DDA の制定以前にも、連邦や州において障害者に対する差別を禁止する法律は存在していたが、

これらの法は、全ての障害を対象とするものではなく、適用される障害の範囲が限定的であった。このことから、これまでに制定されていた連邦性差別禁止法や人種差別禁止法と同様の形式で、障害者の権利に関する政府の責任を明確に示す包括的な法律が求められていたということが背景にあったのである¹⁵。また、DDA の平等概念は、個人と他の人を同様に扱う形式的平等のみならず、社会生活上の社会的、構造的バリアを取り除くため個々の障害に対応して合理的調整やサービスの提供等の異なる取り扱いを肯定する実質的な機会の平等を含むものである。しかし、DDA は、アファーマティブアクション (積極的差別是正措置)¹⁶ といった特定の対象者の優遇や地位の向上のための一時的な救済措置を講じることまでをもその範囲に含むものではないとしている¹⁷。

このようにして成立した DDA は、(1)職場、生活施設、教育、建物、クラブやスポーツへのアクセス、(2)物品、施設、サービス、土地の提供、(3)既存の法律及び(4)連邦法及びプログラムの実施等の領域における障害を理由とする差別を禁止するものと定められ、また、障害者は一般社会の人々と同様に法の下に平等の権利を有していることを前提として、一般社会の人々と同様にして基本的な人権を有するという原則の認識をコミュニティ内で促進させることをその目的として制定された(第3条)。

また、DDA 第4条(1)では「障害 (disability)」について以下のように規定している。「障害」は、人体に関連して、

- (a) 人の身体的 (bodily) あるいは精神的機能 (mental functions) の全体あるいは部分的損失。
- (b) 身体の部分の全体的あるいは部分的損失。
- (c) 身体における疾病や病気を引き起こす有機体 (organisms) の存在、あるいは、
- (d) 身体における疾患 (disease) や病気 (illness) を引き起こす可能性をもつ有機体の存在、
- (e) 人の身体部分の機能不全 (malfunction)、

- 形態不全 (malformation)、傷 (disfigurement)、また、
- (f) 不調 (disorder) や機能不全 (malfunction) がない人とは異なった学習を行う結果生じる不調あるいは機能不全、または、
- (g) 人の思考過程、現実知覚、感情、判断や精神異常行動の結果、影響を与える不調 (disorder)、病気 (illness)、疾患 (disease)。

さらに、以下の障害を含むものである。

- (h) 現存するもの
- (i) 過去に存在していたが、現在は存在していないもの
- (j) 未来において存在するかもしれない
- (k) その人がもっていると見なされるもの

また、第5条では、障害差別として直接差別を以下のように規定している。

- (1) 障害を理由に、障害のない人と同等あるいは実質的に同じ状況において障害のない人よりも不利に扱う、あるいは企てる場合、差別者 (discriminator) が障害に基づいて被差別者 (aggrieved person) を差別したという。
- (2) 障害者が異なる設備やサービスを求めることを理由に、障害のない人と実質的に同じ状況と比べて、障害を有する者を不利に扱うあるいは扱うであろう状況は、差別したという。
- このように、5条(2)は、障害者が特別な設備やサービスを求める行為によって、障害をもたない者よりも不利に取り扱われることを直接差別として禁止するものである。

また、間接差別については第6条において以下のように定義している。

以下のような場合、差別者が障害に基づいて被差別者を差別したとする。つまり、差別者が以下のような要求や条件 (requirement and condition) に従うよう被差別者に求めた場合である。

- (a) 障害のない人の大多数が従うまたは従うこ

とが可能な要求や条件。

- (b) ケースの状況を考慮する上で、不当な要求や条件。
- (c) 被差別者が従わない、ないしは従うことができない要求や条件。

以上のように、DDA は、より包括的に「障害」を規定し、差別については、直接差別及び間接差別を規定した上で、さらに、「緩和用ないし治療用装具、補助具」(第7条)、「手話通訳者、音読者、介助者」(第8条)、「盲導犬、聴導犬、訓練された動物」(第9条)を保持していたり、それを伴う場合、この事実や関連する事実によって、不利に取り扱うことも障害差別とみなされる。また、DDA は、障害に基づく差別を社会の問題として捉え、行動計画や基準を規定することによって、既存の州・準州の差別禁止法に優先するものとして位置付けられている¹⁸。

1-2 障害に基づく差別申立てのプロセス

HREOC は1986年に連邦議会によって制定された人権及び機会均等委員会法 (Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986、以下、HREOCA とする。) に基づく国家の独立機関である。HREOC の前身は、連邦人権委員会法 (Human Rights Commission Act 1981) に基づく人権委員会 (Human Rights Commission) であり、1975年連邦人種差別禁止法 (Racial Discrimination Act 1975) や1984年連邦性差別禁止法 (Sex Discrimination Act) を取り扱う機関として機能していた¹⁹。現在では、これらの人種差別禁止法、性差別禁止法、障害者差別禁止法、人権及び機会均等委員会法の個々の法律で規定される人権侵害事件の救済を主な業務としている²⁰。しかし、このような斡旋 (調停) が不調に終わる場合、裁判所による解決が求められることとなる。また、裁判による判例や HREOC に申立てられた事案は、人権救済の具体的内容を示すだけでなく、法解釈における重要な指針や基準を与えている。次に、差別立証要件として争点となる法解釈について検証するため、

「固有の必要条件」、「合理的調整」、「過度の負担」の用語の概要を整理する。

1-3 職務における「固有の必要条件 (inherent requirement)」

DDA は、雇用における募集、採用、昇進、解雇及び建物へのアクセス等の雇用プロセスにおける障害を理由とする差別を禁止し (第15条)、「委託代行者」(第16条)、「契約労働者」(第17条)、「共同経営」(第18条)、「有資格の組織」(第19条)、「工場関連法 (the Workplace Relations Act 1996) 上の登録組織」(第20条)、「職業紹介所」(第21条) について規定している。これらの組織及び機関による「権限及び資格の授与」、「会員資格申請及び許可」、「サービス提供」等において、申請拒否あるいは不当な処遇や損害を与えることによる差別が違法とされる。

しかし、ある特定の状況では、障害に基づく差別が違法とはならない。まず、①障害をもつ労働者の就業能力が、当該職務の固有の必要条件を満たしていない場合 (15条(4)(a)) であり、さらに、②当該職務を遂行するために、障害のない者には必要とされないようなサービスや設備を求められる場合で、使用者にとって「過度の負担」を課すような用意を必要とする場合 (15条(4)(a)) においては、障害を理由とする採用拒否や解雇等は違法にはならない。つまり、使用者が「過度の負担」にはならない程度の特別な設備やサービスを提供した後でも、当該職務の「固有の必要条件」を行なうことができない者と判断された場合、その差別は違法とはならない。この「固有の必要条件」²¹ は、「職務遂行上求められる作業の満足な完成のために必要となる活動」²² として考えられている。また、HREOC は、「固有の必要条件」の決定要素として、①職務の内容に必須である目的や機能を遂行する能力、②生産性からみた必要条件と平等の観点からみた必要条件、③関連する他の種類の労働組織の観点からみて効率的に働く能力や、④安全に働く能力について主なものとしてあげている²³。このうち4つ目の「安全に働く能力」については、単に障害を持つ労働者自身の安全性の

確保にとどまらず、他の従業員の健康及び安全性や物的環境を含めるものであるとする判例²⁴がある。以上のことから、「固有の必要条件」の決定には、当該職務に必要とされる能力として、速度、正確さ、仕事場での協調性およびチームの安全性が、仕事に「固有な必要条件」の一部を形成しうるものと考えられる。

また、被用者が研修中に負傷した場合に、当該被用者の障害の状況が代替可能な任務の遂行が可能な程度であったとしても、代替可能な職務に空席がなければ、当該被用者は従業員削減の対象とされた判例がある²⁵。ただし、これは、その人の能力が職務に固有の必要条件を満たすか否かを評価する場合、代替可能な任務の必要条件ではなく、損傷する前の雇用の必要条件だけが考慮されている。また、HREOC は、必要条件が当該職務に「固有の」必要条件であるのかを決める実際的な方法は、その必要条件なしで仕事を行った場合、その役職は本質的に同じになるかどうかについて検討する必要があるとし、さらに、雇用者が障害を持つ従業員を適応させるために仕事の固有の必要条件を修正することを要求するものとは解釈されるべきではなく、仕事場での調整は、労働者がそれらの必要条件を満たすことを可能にするために計画されるべきであるとしている²⁶。

以上からわかることは、「固有の必要条件」の具体的内容は、判例による解釈によっていくつかの指針が提示されているものの、依然として不明瞭さを残しているということである。この点については、現在 PC の報告書でも指摘されており、固有の必要条件の判断要件の定義付けや、固有の必要条件を判断するための基準リストの必要性について議論されている²⁷。また、DDA における「固有の必要条件」の規定は、企業の生産性や競争を促進させることを前提として、「障害を有し、かつ資格のある者」に対する雇用促進を図るものであるといえる。DDA は、この「障害を有し、かつ資格のある者」に対して、雇用の促進及び継続を図るために、使用者はさらに「過度の負担」にならない程度の「合理的調整」を講じることができる。この点について、つぎに、「過度の負担」

を中心に、「合理的調整」との関係からどのように規定されているのかについて整理する。

1-4 「合理的調整 (reasonable adjustment)」と「過度の負担 (unjustifiable hardship)」の関係

ここでは、当該労働者に要する特別なサービスや設備による調整としての「合理的調整 (reasonable adjustment)」と「過度の負担 (unjustifiable hardship)」の両者の関係について整理する。DDA の適用事業体は、障害をもつ労働者に対して特別なサービスや設備の提供を求められる場合があるが、これらのサービス及び設備による調整が、事業主にとって「過度の負担」と判断される場合は、これらの調整を行う必要はなく、違法な差別とはならない。また、「合理的調整」という文言は、DDA では明記されていないが、HREOC は、「過度の負担」とならない程度の調整²⁸として示している。この背景には、「過度な (unjustifiable)」と「合理的ではない (unreasonable)」という二つの用語の解釈について、混乱を回避するため、とされている²⁹。また、「過度な負担」に関しては、DDA 第11条では、考慮されるべき四要素が規定されている。

- (a) 関連する全ての人々に起こりうる、あるいは起こる利益や損失の性質
- (b) 関連する人々に対する障害の影響
- (c) 「過度の負担」に関する苦情申立て人によって求められる財政状況と推定費用
- (d) サービス提供時（あるいは利用可能な設備の設置時）の HREOC に提出する64条に基づく行動計画

以上のように、「過度な負担」はこれらの基準に基づき、ケース・バイ・ケースで事案に則して柔軟に判断される。次章では、「合理的調整」及び「過度の負担」について、判断する際に用いられる根拠、すなわち決定要素に着目し、HREOC の見解及び裁判例を中心に検証する。

第2章 障害者に対する雇用上の「合理的調整」

DDA は、雇用における「合理的調整 (reasonable adjustment)」の定義、あるいはこれらの配慮を行う義務について明文上規定していないが、HREOC (人権及び機会均等委員会) は DDA の趣旨からいえばこれを意図するものであると示している³⁰。また、合理的調整は、その時の状況や当該労働者の就業能力によってケースバイケースで判断されるものである。したがって、この文言は、裁判上でも確立しておらず、解釈として、いまだ不安定な概念である。ここでは、DDA における合理的調整について、HREOC の解釈をもとにまとめる。

2-1 HREOC による合理的調整の解釈

2-1-1 合理的調整の法的根拠

障害者に対する雇用上の合理的調整は、DDA において明確に規定されているわけではない。しかし、HREOC は、DDA の規定により雇用者が合理的調整を行うことを要請するものとしている。また、HREOC は、合理的調整について、DDA 第6条にその根拠があるとしている³¹。

・DDA 第6条

差別者が要求する以下の「必要条件や条件 (requirement and condition)」に対して、被差別者が応じることができない場合、障害を理由に差別をしてはならない。

- (a) 実質的に障害のない者の大多数が、従うまたは従うことが可能な場合
- (b) そのケースの状況において不当である場合
- (c) 被差別者が従わない、または従うことができない場合

第6条は、障害があるが故に不利となるような不当な調整を雇用者が行うことを禁止するものであるが、例えば、その調整によって求められる「必要条件や条件」を、障害者よりも健常者の多くが行うことができる場合、その調整は差別とされる。また、その他、HREOC は、以下の規定が合理的調整に関連していると示している。

・ DDA 第5条(2)

障害者が設備やサービスを求める行為それ自体が、障害者への不利な取り扱いを正当化するための本質的な違いを構成するものではない。

・ DDA 第15条(4)

以下の場合、障害者を理由に雇用の終了あるいは雇用を拒否することは、違法ではない。職務の固有の必要条件を遂行することができない場合、さらに、追加的なサービスや設備の提供が過度な負担を課す場合。

これらの規定から、DDA は、合理的調整という文言が明記されていないものの、間接的に「合理的調整」の要請を示していると解することができるのかもしれない。ではなぜ、HREOC は、合理的調整を強調するのか、次に述べる。

2-1-2 合理的調整の目的

DDA において、どのような目的から合理的調整が求められるのかについては、4つの点があげられる。第一に、雇用における選考、任命、移動、訓練、その他雇用の機会平等を実現するために求められる。第二に、雇用において周辺の仕事を行うために求められる。障害を理由とする差別の立証を可能にするためには、固有の必要条件を満たしていることが前提とされる。このことから、合理的調整は、主とされる職務内容以外の周辺の職務を行うためのものとされる。第三に、障害をもつ従業員とそうではない従業員が平等な雇用期間や雇用条件を享受することができるように合理的調整が求められる。第四に、他の従業員と同等のプログラムや利益等を受けることを可能にするものである。また、これらの合理的調整は、必ずしも一回限りで行われるものではなく、継続的に行われる場合もあること、雇用における募集、採用、昇進、解雇及び建物へのアクセス等の全ての段階で行われるものとされる³²。

2-1-3 合理的調整の適用範囲及び類型

合理的調整が適用される範囲としては、従業員や雇用の応募者だけではなく、契約社員、派遣会社 (commission agency) や組合も含まれてい

る。これは、DDA 第6条、第5条(2)における差別の概念の適用範囲と同じである。さらに、合理的調整が適用される障害の範囲は、過去の障害や、業務上の障害を問わず適用され、また、一時的なものや永久的なものに関わらず適用される。

また、HREOC は、合理的調整の類型として以下の一つまたはそれ以上を含むものとしている。

- (1) 追加的な装備や設備の提供を含む、職場や職務内容に関連する建物、装備、設備への調整
- (2) 仕事に関連する情報の種類や形態からみた情報伝達あるいは情報提供への調整
- (3) 仕事道具の調整
- (4) 勤務時間の希望や休暇の利用等に関する勤務配置への調整
- (5) 試験やアセスメントあるいは選考に使用される道具への調整
- (6) 仕事に関連する規則等への調整
- (7) 当該ポストに求められる能力を活かし、向上させるための訓練、異動、仕事をするために行動すること、試用期間、あるいは管理職的な職務や研修生としてのポスト等様々な立場におけるポストに就くためのアクセス
- (8) 通訳者、読者、介助者等、仕事に関連する支援の提供
- (9) 障害者あるいはその他の人や関連団体によって提供される設備や支援を利用する者の受け入れを許可し、促進すること
- (10) 同僚や管理者への訓練の提供
- (11) その他仕事に関連する調整

以上のように、HREOC による合理的調整の類型は、広範囲なものであり、柔軟性をもったものといえるだろう。しかし、使用者が障害者に対して雇用上の合理的調整を行わなかった場合に、このことが障害差別として立証することが可能であるか否かという問題について、両者の解釈としては必ずしも一致していないのである。次に、この点について、HREOC の見解をみていくこととする。

2-2 合理的調整の不履行による使用者の責任

HREOC の解釈では、被用者に対して調整が必要であり、かつこれを行うことが可能であったということを雇用者が知り得ていなかった場合、このことが合理的調整の不履行であるとして不当な差別と判断される。つまり、HREOC は、DDA の解釈として、障害者に対する雇用者の合理的調整を雇用上の義務として捉えているとも考えられる判断をしているのである。この点について明確に示しているのが、*Humphries and Humphries v. Department of Education, Employ, Training and Youth Affair* [1997] 事件³³（以下、Humphries & Humphries 事件とする。）である。本件は、進行性の重度の視覚障害をもつ従業員に対応したパソコンの設置及び周辺機器の提供と、採用前後における障害に応じたアセスメントやサポートプログラムの提供が合理的調整として判断され、雇用者はこれらの必要な調整の確認の努力を怠ったとして、このことが差別とされた。しかしながら、本件に対する連邦裁判所の見解は異なっている。連邦裁判所は、「DDA 5条(2)は、使用者に対して「合理的調整」を行わせることを意図した義務を示しているものではない³⁵」としている。しかし、先の HREOC の判断は、合理的調整に関する意味を例証するものであるとして、今なお重要な示唆を与えているようである³⁶。

さらに、HREOC は、障害者に対して調整が必要であり、それが使用者によって実行可能であるか否かを判断する際の考慮に入れられるべき要素として、以下の三つ点を提示している³⁷。

- (1) 当該時間に合理的に利用可能な情報、助言、装備、方法
- (2) 当該障害者に提供される、あるいは当該障害者が提供できなかった情報
- (3) 合理性に適って実施される調査

また、合理的調整を講じる際の情報源として、障害者自身による主張は重要な役割を果たしている。しかしながら、すべての状況において障害者

が自身に必要とされる調整を認識し主張しているとはいいがたい。このような場合、障害をもつ労働者は、使用者に対して合理的調整を要請することは可能であるのか。これについて HREOC は、次のような見解を示している。

（略）たとえば、多くの障害者は、採用前の面接における話し合いの際に、職務の固有の必要条件について、これを行うようにするための調整や便宜を特定することができる。しかし、障害者の主張する特別なニーズは慎重に行われるべきであり、次の場合には、これらに対する調整を行う必要はない。すなわち、調整の目的を達成させる際に、他の調整がより効果的であると判断される場合や、障害者の求める調整が過度な負担を課す場合である。また、障害者が必要な調整を明らかにしない場合、つまり、障害者自身が効果的な調整を特定できない場合において、障害者が合理的調整を求める資格をすべて失うような理由にはならない³⁸。

この点について、Humphries & Humphries 事件において Charlesworth 委員は次のように強調している。

（被告の弁護団側は、）彼女（Mrs Humphries）は、彼女の状況を改善するために、例えば彼女自身が職場のアセスメントを計画すること等、彼女が実際にしたことよりも多くのステップをふむことができたであろうと主張した。しかしながら、法は障害者に対する障害への便宜供与責任を規定していない。彼女は、当初、公的サービスにおける DEET の等級では最下位の地位で勤務していた。彼女は彼女のニーズに対するマネジメントの配慮を受けるために、彼女がした以上のことを期待することはできなかっただろう³⁹。

この判断によれば、合理的調整について障害者自身が認識あるいは特定していなかった場合において、合理的調整の責任は使用者に有するもので

あるとされる。つまり、障害を有する被用者が業務遂行上必要とする調整の内容を知り得ていなかった場合に、特に採用前やその直後はこれらに関する情報が乏しいことが想定されるため、当該被用者に対して直接的にその責任を問われる可能性は低いと考えられている。では、使用者は、障害者に対して適切な調整を行う際に、障害者による主張以外に、どのような情報やアドバイスをもとに判断や決定をすべきか。HREOC はその類型を次のように提示している。

- (1) 特定の障害をもつ者を代表する、あるいはサービスを提供する団体組織
- (2) 関連する政府機関
- (3) 雇用者団体
- (4) 障害者に対する合理的調整と機会の平等の問題に取り組んでいる他の雇用者
- (5) 労働組合
- (6) 専門職を雇用する機関
- (7) 一般的に利用可能なインターネットによる情報源

したがって、HREOC によれば、使用者が労働者に対する合理的調整の確認の努力を行わなければならない、これを行わなければ合理的調整の不履行とされる可能性がある。また、合理的調整に関する確認のプロセスには、採用前後のアセスメントや訓練やその他サービスや設備の提供等について検討され、適宜実施されなければならない。このプロセスにおいて、障害当事者の主張は重要な情報源となるが、当該障害者だけではなく、関連組織や団体等からの助言をもとに合理的調整を決定しなければならない。

この解釈に拠れば、HREOC は、DDA 6 条及び 5 条(2)、15 条(4)を根拠として、使用者による合理的調整の義務を意図するものであるとの見方を示しており、これらの DDA の規定を広義に捉えている。しかし、裁判所はこれを狭義に捉え、これらの合理的義務を講じる義務は発生しないとす

る厳格な見方を採る。裁判所の見解では、使用者が障害者に対して合理的調整を講じなかった場合、

このことを理由に障害差別が立証し得ないことも想定できるのである。この問題を示すのが Fetherston 事件⁴⁰である。

2-3 合理的調整の不履行の適法性

2-3-1 事件の概要

1994年、Fetherston (原告) は、医師として Peninsula Health (被告) に雇用され、2001年のはじめに the Frankston 病院の ICU (集中治療室) における副所長として勤務していた。原告は、幼少期から糖尿病による視覚障害を有しており、1996年7月から、プリントされた書類は拡大鏡を用いて読み、手書きの書類については、他のスタッフに読んでもらうなどしていた。その後、原告は、レーザー治療を受け、障害の状況は改善された。また、2000年末には、この症状が悪化したと判断され (これは後に事務処理上の誤りとされたが)、自動車運転免許が一時的に剥奪されたことがあった。この頃から、院内の医療スタッフから原告の職務遂行能力について懸念され始め、病院当局は、独自の眼科専門医による検査を受けるよう原告に指示した。原告はこの検査を受けたが、その結果について当局に報告することを拒否した。この結果、原告は解雇され、解雇予告を受ける代わりに3ヶ月分の給与を受けた。

原告は、この解雇が DDA15 条の(2)(c)に反し、また損害を被ったとして慰謝料を請求した。また、原告は、被告が原告に対して何らかの便宜を与えなかったという点についても主張したが、連邦裁判所は、本ケースにおける雇用契約終了の適法性について、原告の主張を棄却した。

2-3-2 事件の争点

原告の弁護士は、以下の点について法の違反があったと主張した。

- (1) 補助具の提供を怠ったこと。
- (2) 原告の運転免許証取り消しから解雇に至る経緯において、原告に対する被告の取り扱いについて、特に以下の点が挙げられる。
 - (i) 運転免許証の取り消しの直接的な結果とし

て、彼の能力に関する噂が広まることに荷担し、それを制限しなかったこと。

(ii)原告の行動を妨げ、解雇し、他のスタッフの面前で帰宅させたという不必要に屈辱的な方法。

(iii)原告にさらに視覚検査を受けさせるといった条件を課したこと。

(3) 原告の雇用の終了⁴¹。

裁判所はこれを受けて、①補助具の提供の不履行、②免許の取り消しが周囲に知られるようになった時期から解雇までの原告に対する被告の取り扱い、③解雇についての三つを主な争点とした。

①補助具の提供の不履行

原告は、1999年10月に、印刷された文書をコンピュータ画面上で拡大して読むためのスキャナー(約\$400)及びソフトウェア(“Jaws”、約\$1,000)の購入を被告に要請したが、医療サービス局職員は、この要求に対して明確な回答を行わなかった。その後、原告はこれに類似するプログラムのインストールを試みたが、IT局はそのプログラムを削除した。また、原告は自身の写真式複写機の修理を要求したが、これも実現しなかった。原告はこのような補助具の提供の不履行はDDAに違反すると主張した。

これに対して、連邦裁判所は、DDAにおいて雇用者やその他の関係者に対して、障害に補助具を提供する義務を課すものではないとし、以下のように判断した。

DDAは、以下の様々な補助具について規定している。これらには、一時的に緩和し、または一時的な治療が可能な装置や工夫、また、付加的な補助具、通訳者、朗読者や、アシスタント(8条)、介助犬及び聴覚介助犬(7条)、訓練を受けた動物(9条)について規定されている。

しかしながら、これらの規定はこのような補助具、補助するものの提供を求めるものではない。さらに正しく言えば、(これらの条項は)

彼または彼女が、これらの補助するものと同行していたり、また、所持している事実を理由にして、不利な取り扱いを受けた場合、法の目的からして、差別であると規定している⁴²。

この考え方は、*Purvis* 事件⁴³の判断枠組に従うものである。

実質的平等(substantial equality)は、特定の活動における結果の平等、あるいは参加者に対する障壁(バリア)のを減らすこと、あるいはなくすことに注目している。それは、「私達は、ある人々を平等に取り扱うために、彼らに対して異なる取り扱いを行わなければならない」という前提から始まるものである。実質的平等を特定することができる方法は多数あり、また、法制度がそれを達成することを求める様々な方法が多くあるということは明らかである。しかしながら、DDAの重視するものは、取り扱いの平等を保証することにある。

これについて重要なのは、最近の差別禁止法の形態とは異なるということである。特に、イギリスDDA、ADA、「雇用及び職業における平等取り扱いのための一般的枠組」、EC指令とは異なり、オーストラリアDDAは、コミュニティにおける成員が、障害者を他の人とは異なる取り扱いをしなければならないということを確認に義務付けてはいない⁴⁴。

また、被告は、原告に対し、カルテを読むことを雇用の必要条件(requirement)としていたが、原告は、補助具なしでカルテを読むことを求める条件は、DDA第6条の間接差別にあたると主張した。

これに対して裁判所は、第6条は、障害者が従うように求められる明確な基準、テスト、資格の活動等に関するものであって、原告の補助具の要請に被告が応じなかったということのみでは、第6条でいう「必要条件や条件」間接差別の存在を立証できないとした。さらに、裁判所は、被告の補助具を提供しなかったこと、また、原告が障害

によってカルテを読むことが困難であるという事実は、雇用契約の終了の要因にはならないと判断した。これについては以下のように説明されている。

実際に Wyatt 医師、Galbraith 医師による診断の結果としての補助具の提供は、原告の雇用保証（継続雇用）としての可能な方法であったと考えられる。その診断を失敗させた（その行動は、その解決を妨げていた）点については、全て彼の行為に原因があった。⁴⁵

つまり、これは、原告の視覚障害について調べるために、産業医（眼科医、内科医）による診断を原告は受けたものの、その結果を病院に報告することに対して拒否した。これについて、原告は、この結果を被告に報告することによって、解雇されることを懸念し、報告することを拒否したものと推察されているが、しかし、診断結果を使用者に報告することが、今後の雇用の保証や適切な補助具の提供を可能にする手段であったと考えられた。つまり、被告による原告の解雇の要因は、診断結果報告の拒否という彼自身の行為にあったとされ、補助具の提供の不履行は差別ではないとされた。

② 免許取り消しから解雇に至る原告に対する被告の取り扱い

原告の主張であった(2)(i)免許取り消しの直接的な結果として、彼の能力に関する噂が広まることに荷担し、それを制限しなかったという点について、裁判所はこれを支持していない。まず、検査が行われた後、その結果として原告の障害に関して正確な状況が報告されていれば、これは噂ではなくということ、また、被告の対応には、原告に不利益を与えようとする意図はみられないと判断されたことから、原告に気管開口術を止めるように指示したこと、あるいは、解雇させたことは必ずしも屈辱的な行為とは考えにくいと判断された。また、病院が独自に行った検査については、原告のプライバシーの侵害には当たらず、患者への安全性の観点からみても、合理的であった

とされた。

③ 解雇について

裁判所は、原告に対する取り扱いの状況として以下の事実について認めた。第一に、原告は ICU における上役の医師であった。ICU は、生死に関わる状況において、緊急の医学的、外科手術の技術がしばしば求められ、第二に、原告は、図や X 線や手書きの書類を自力で読むことが困難であったと認めた。さらに、第三として、原告は、明らかに視覚障害が原因で、正しくない方法で気管開口術を行ったという報告があことから、第四に、医療及び看護スタッフが、原告の視覚に問題があるということに関連して、原告の職務の遂行に関して不安を表していた事実があったこと。以上のことから、第五に、雇用主である被告の要求によって、原告は、被告独自の眼科専門医の検査に応じたが、それを専門医が被告に報告することを承諾しなかったという事実を認めた。裁判所は、被告は、原告の障害をもたない者と原告の状況を比較する必要があり、その過程で、被告による独自の専門医による診断は必要とされると考えられる。このことから、この専門医による診断結果を原告が報告させようとしなかった行為は雇用の終了の結果であると判断され、原告の主張は却下された。

2-3-3 考察

本件は、視覚障害者の雇用上必要な補助具の提供が使用者が怠った場合に、当該労働者が自身の検査結果の公表を拒否したことによって解雇が有効とされ、被告による合理的調整の不履行について使用者の責任は問われることはなく、このことが障害差別ではないと判断された事案であった。さらに、補助具の提供の不履行について、連邦裁判所は、DDA は合理的調整の義務を雇用主に課すものではないと明確に判断した。この点で、先に述べた HREOC の解釈とを比較すれば、裁判所は合理的調整の範囲をより厳格に捉えているといえるだろう。また、被用者の産業医による診断を拒否すれば、被用者は雇用上の権利を主張する

ことは難しく、使用者に対して補助具の提供を要請し、雇用を継続させることはできないものとされた。

2-4 合理的調整と職務の固有の必要条件

合理的調整に関連する規定として、第15条(4)があげられる。第15条(4)は、つぎの場合、障害者を理由に雇用の終了あるいは雇用を拒否することが、違法ではない。まず、追加的なサービスや設備なしで、職務の固有の必要条件を遂行することができない場合であり、さらに、これらのサービスや設備の提供が過度な負担を課す場合である。

ここでは、合理的調整を制約するこれらの規定について関連する審決である *David Loscialpo v. New South Wales Police Service* [1999] 事件⁶⁶を取り上げ、抗弁の立証における判断基準を検証する。

2-4-1 事件の概要

色覚障害者である Loscialpo (申立人) は、New South Wales Police Service (被申立人) の採用試験に応募し、障害を理由に採用を拒否された。申立人は、このことが DDA に基づく障害差別であるとして、HREOC に対し不服申立てを行った事案である。これに対して、HREOC は原告の主張を却下した。

HREOC は、本件における争点として以下の5つを提示した⁶⁷。

- ① 申立人は、DDA における障害を有しているのか、さらにそれはどのような状態であったのか
- ② 被申立人は、申立人の障害を理由として採用を拒否したのか
- ③ その採用拒否は、DDA における一応の差別 (prima facie Discrimination) を構成していたのか
- ④ そうであれば、被申立人は第15条(4)における抗弁を行った
- ⑤ どのような命令が行われるべきか

本件では、申立人は DDA における障害を有しており (①)、被申立人は申立人の障害を理由に採用拒否した (②)、その採用拒否は DDA における一応の差別を構成していた (③) と判断された。さらに、④における第15条の抗弁が立証され、申立人の採用拒否が有効とされ、この根拠として、主として被申立人の業務の範囲と、医師による申立人の障害に関する診断結果をもとに立証された。

まず、業務の範囲についてであるが、警察官は、主に「犯罪場面の取り調べ、容疑者の捜索や特定、パトカーの運転 (時として、高速運転、危険や困難な状況での運転)、捜査や救助、さらには裁判における証拠 (鑑識による証拠を含む) の提供」を任務としている。これらの仕事内容が警察官の中心的な職務として認められた。また、「警察官は、司法裁判が行われる前に、被疑者の特定 (同一であること) の確認として証拠を提供することが求められている。つまり、判決が行われる前に、彼/彼女の衣服や周囲の状況を適切に確実に説明する必要がある。」とされ、警察官としての業務は、司法システムのもとに管理・運営されていることが強調された。このように、任務の性質を明らかにした他、申立人の障害の状態を把握するための医師による見解についても同様に重視された。

申立人に対する医師の診断は、以下のようなものであった。

- ・時々、色の区別を間違える。
- ・色を区別することができるが、色の微妙な違いの色の名前や違いをさらに間違える傾向にある。
- ・警察官に求められる捜査の機能を遂行するには低い能力である。
- ・オレンジ色の交通信号機の認識するには低い視覚範囲である。赤色のライトを、敏速に、あるいは適切な時間に、見ることができないことにより、事故の危険性がより高い。
- ・警察官の業務において、ささいなものではない (重大な) ミスをする。

このような医師の証言から、申立人は警察官と

しての仕事の必要条件を遂行できないと判断された。警察官の仕事を行う能力として、人やものを正確に特定し、それを説明すること、特に、本件で問題とされたのは、色を識別し、適切なスピードで車を安全に運転する能力であり、視覚障害をもつ労働者がこのような能力を有しているか否かが争点となった。結論として、当該労働者は警察官としての職務の必要条件を遂行することができないと判断され、第15条(4)(a)における抗弁が立証された。

2-4-2 考察

本件は、視覚障害をもつ労働者が、警察官としての職務の固有の必要条件を遂行する能力を有しているか否かが争点となり、医師の検査結果をもとに、職務遂行上求められる正確かつ適格な判断能力、また、適切に色を識別する能力や運転能力等が判断要素とされた。また、ここでは、合理的調整なしで職務の固有の必要条件を遂行することが求められた。例えば、色覚障害に対応した眼鏡等の提供あるいは設備について何ら検討されることはなかった。また、このような補助具について申立人によって主張されることはなかったが、かりにも合理的調整義務が使用者に課せられていたとすれば、裁判において視覚障害に対する合理的調整の成否に関して議論される可能性があったのではないかと考えられるのである。では次に、「過度の負担」について、この判断要件や程度についてみていくこととする。

第3章 「過度の負担」の決定要素

DDA 第11条において「過度の負担」を判断する際の考慮に入れられるべき四つの要素について規定している。これらは、(a)関連する全ての人々に起こりうる、あるいは起こる利益や損失の性質、(b)関連する人の障害の影響、(c)「過度の負担」に関する苦情申立て人によって求められる財政状況と推定費用、(d)サービス提供時（あるいは利用可能な設備の設置時）の HREOC に提出する第64条に基づく行動計画として定められている。

HREOC はさらに詳細な判断要素を提示している⁴⁸。ここでは、HREOC による「過度の負担」の解釈について、*Woodhouse v. Wood Cofill Funeral P/S* [1998] 事件、*Natasha Rees v. Australian Agency For International Development* [1999] 事件を取り上げる。また、「過度の負担」の存否を争う裁判例はきわめて少ないが、ここでは *Daghlian v. Australian Postal Corporation* [2003] 事件について検討する。

3-1 訓練の提供の成否

3-1-1 訓練の提供による雇用上の影響

まずは、*Woodhouse* 事件⁴⁹について、障害をもつ労働者に対する適切な訓練の実施が「過度の負担」とされるか否か、その判断要素について検討する。本件は、葬儀会社である被申立人 (*Wood Cofill Funeral P/S*) における、安全に棺を運ぶことが求められる棺の運搬業務、すなわち *Pallbearer* (葬儀業者) としての職務は、義足を装着している申立人 (*Woodhouse*) には困難であるとされ、他の従業員の実績を損なうものであるとして解雇され、このことが障害に基づく差別であるとして争われた事件である。本件は、棺を安全に運搬する業務が「固有の必要条件」であり、申立人はこれを遂行することができるかが争点となった。

この申立てに対して、HREOC は、申立人に対して、葬儀業者としての職務を遂行することは困難であったと判断した。しかしながら、申立人に対する解雇は障害に基づく差別であったとした。なぜなら、申立人に対して事前に葬儀業者としての簡単な訓練や、あるいは「過度な負担」とならない程度の訓練を提供していれば、申立人は葬儀業者としての職務の「固有の必要条件」を遂行することができたと考えられるためである。では、どのような根拠に基づいて訓練の提供が合理的調整として認められたのかについて検討する。

HREOC は、申立人に対して、より円滑に棺を運搬することができるように歩行訓練を実施していれば、原告の歩行は改善できたと判断し、さ

らにこの訓練の提供は被申立人にとってわずかな支出であったと示した。つまり、「現在雇用している従業員を解雇し、新規採用者を募集し、採用後に業務の全てを最初から訓練するコストと、原告に必要な訓練を受けさせるコストを比較すれば、原告に対する訓練のコストはきわめて小さいものであり、『過度の負担』となるものではない⁵⁰」とした。この理由として、「雇用者は、従業員に対して職務を遂行する権利を与え、適切な技術（労働力）を確保する義務を有している。この義務とは、単に労働力に対する雇用主の倫理上の責任によって生じるものではなく、それは事実上のコスト削減につながるものである⁵¹」からであり、さらに、「従業員が、適切な技術を習得すれば、さらに能率的かつ有効に任務を果たすことが可能となり、これが従業員自身やその同僚の安全性、ひいてはより高品質な製品の提供やサービスの提供が実現するであろう⁵²」とし、被申立人に生じる損失以上に利益は大きいものであると判断された。

3-1-2 考察

本件は、義足を着用した被用者が、棺を安全に運ぶ能力を含む運搬作業（職務の固有の必要条件）を遂行することは困難であったとみなされたが、使用者にとって「過度の負担」とならない程度の訓練を施していれば、当該業務を行うことが可能であったと判断された。この訓練は、雇用上の合理的調整として考えられるが、この調整に生じる損失は利益とともに比較検討されている。まず、損失についてであるが、これには被用者を解雇し、新たに被用者を募集し、研修を受けさせた場合を想定して判断されている。これは、あくまで想定であるので、現実にかかる費用を算定しているわけではないが、これらの損失を比較した場合に、当該被用者に対する訓練の提供が、使用者にとってはるかに負担の少ないものであるとされた。

また、利益として、訓練の提供による使用者、被用者及び他の従業員に及ぼす影響についても検討された。すなわち、訓練によって適切に技術を身に付けることができれば、業務を安全かつ効率的に遂行することが可能となり、他の従業員の安

全性を確保することにもつながるものであり、使用者にとっても質の高い労働力の確保にもつながるとされ、このことから生じる利益はコストを上回るものであるとされた。

以上のことから、HREOC は、雇用上、適切な技術や能力を身につけるため、合理的調整として訓練の必要性を強調している。ここで注目されるのは、被用者が職務の固有の必要条件を満たしていないにもかかわらず、合理的調整を講じる必要性について指摘されている点である。このことは、第2章第4節でみた David 事件判決とは異なっているといえる。すなわち、David 事件は、業務遂行上必要とされる固有の必要条件を判断する際に、合理的調整を行う必要性について全く検討されておらず、これに対し、本件では合理的調整の余地を過度の負担との関係から検討された。また、訓練の実施によるコストと利益の視点からみると、障害を持つ労働者と使用者、さらには他の従業員に対しても影響を及ぼすものであり、利益が生じると判断され、これらが第11条(a)でいう「関連する全ての人々」とされた。この点については、つぎに取り上げる Natasha 事件と比較することとする。雇用上の合理的調整には、本件で示された訓練のみならず、その他にも障害に対応した機器や設備等も当然として含まれる。しかし、機器の導入については、時としてその種類や性質によって莫大な金銭的成本を生じさせることが考えられる。では、つぎに機器の導入について、HREOC の解釈についてみていくこととする。

3-2 機器の導入に関する判断要素

3-2-1 パソコン及び周辺機器の導入による利益及び損失

ここでは、*Natasha Rees v. Australian Agency For International Development* 事件⁵³における機器の導入による「過度の負担」の有無について検討する。本件は、公務員である申立人は、業務上、パソコンのキーボードを長時間使用していたため腱鞘炎を患っていたが、この腱鞘炎を理由に、被申立人（Australian Agency For International Development）によって上級職員

への昇進を拒否され、これを DDA に基づく差別であるとして申立てを行った事案である。

この申立てに対して、HREOC は、データ入力は当該職務における固有の必要条件であるとし、口頭で読み採るソフトウェアの設備が完備されれば、申立人は固有の必要条件を遂行できたと判断し、ソフトウェアの導入は被申立人にとって「過度の負担」にならないとした。これに対し、被申立人は、申立人に対するソフトウェア等の提供は、「過度の負担」であることを主張した。ここで、HREOC は、被申立人に生じるコスト及び申立人や同僚、さらに国内外の顧客に対する損害と利益について調査を行った。

この結論として、「被申立人のネットワーク上へのソフトウェアの導入は、増加する情報源の必要性、また、非標準的なネットワーク、アプリケーション内の対立のリスク、ネットワークあるいはデータベースに対する損害の見込み等を鑑みると確かに困難を要するものである。これらの要因は全て多大な困難であるが、しかし、それらの可能性の有益性を考慮すると、それらを過度な困難と断定することはできない⁵⁴」とし、さらに、このソフトウェア導入によって得られる利益は、「申立人に関連する人々以外にも多大なものであり、被申立人及びその従業員、さらに広くコミュニティに対する利益を創出するものである⁵⁵」と判断し、被申立人におけるソフトウェアシステムの導入が、第11条の「過度の負担」を負わせるものではないとされた。

3-2-2 考察

本件では、腱鞘炎を患う被用者に対する合理的調整として PC ソフト等の導入が、使用者にとって「過度の負担」にならないものであると判断され、この「過度の負担」の判断要件として、金銭的・非金銭的成本をもとに検討された。金銭的損失及び利益は、直接的には使用者に影響を与えるものであるため、金額が明確な場合には、企業規模あるいは企業の財政状況によって負担の程度が異なる。しかし、非金銭的損失や利益を査定し、評価する場合には、その判断要件がより複雑にな

る。この理由として、第11条(a)でいう「関連する全ての人々」をどのように定めるかによって、特に利益の内容や範囲が大きく異なるからである。

本件の場合で特徴的なのは、「関連する全ての人々」の範囲が、被用者及び使用者、その他従業員、さらにはオーストラリアのコミュニティ (地域社会)⁵⁶ に住む人々、そして、国外の顧客といったように、この対象はかなり広範囲に及ぶものとなった点にある。先に取り上げた Woodhouse 事件では、調整による損失及び利益の範囲として、被用者及び使用者とその他同僚と限定的であったが、本件は、その範囲が拡大されていることが明らかである。このことから、第11条(a)でいう「関連する全ての人々」は、ケースの状況によって大きく異なり、これによって複雑さと一方で、柔軟性をもつものであると考えられる。これに対し、裁判所は「過度の負担」についてどのように解釈しているのか、「関連する全ての人々」の範囲に着目しながら検討する。

3-3 裁判所による「過度の負担」の解釈

3-3-1 椅子の設置による「過度の負担」

「過度の負担」に関して裁判上で争うケースは多くない。また、これまでのところ「過度の負担」に関する抗弁が立証された (使用者にとって「過度な負担」であると認められた) 判例は存在していない⁵⁷。ここでは、Daghlian 事件⁵⁸を取り上げ、この事件の概要と「過度の負担」の判断についてまとめ、金銭的あるいは非金銭的な視点からみた「過度の負担」とはどのように解されているのか検討していく。

原告 (Daghlian) は 1989 年より被告 (Australian Postal Corporation) の郵便局員として勤務していた。原告の職務は、主に窓口業務であったが、カウンター横での事務作業も含まれていたが、入社当時から、原告は脊柱の腰仙の骨関節炎に罹患しており、長時間の立ち作業は、カウンターでの休憩なしでは耐えられないものであった。この結果、原告は当郵便局から解雇されるまでの間、サービスカウンターでの業務の際には四つ足の椅子を使用し、長時間の作業に対応してい

た。1996年頃から被告は、運営方針の改革を行い、小売りカウンターにおける椅子の設置を廃止する規則（“no chair policy”）が定められ、この適用にあたって原告は解雇された。

原告は、郵便局内の小売りカウンターにおける椅子の設置の禁止を含む規則（“no chair policy”、以下、当該規則とする。）を、職場に適用させることが、不当な障害者差別であるとして、長時間の立ち仕事に耐えられるよう適切な椅子が提供された上で、従前の勤務場所である Manly 郵便局員としての職務への復職等を求めた事案である⁵⁹。

連邦裁判所は、当該規則の適用以前に、原告は多くの時間を小売りカウンターでの業務に従事しており、原告の業務遂行能力に関して何ら問題がなかったことから、カウンターでの職務の固有の必要条件を遂行することができたと認められた⁶⁰。また、原告に対する椅子の提供が、被告にとって「過度の負担」となるか否かの判断として、主に三つの点が争点となっている。まず第一に、椅子につまづく危険性の有無、第二に、被告におけるワークステーションにおける椅子の位置関係、第三に、椅子の設置による同僚への影響、が考慮された。

結論として、裁判所は、被告による原告への椅子の提供は「過度な負担」にはならないと判断し、「第11条の規定の観点からみた場合、第15条(4)(b)の範囲内において、彼女がワークステーション内で定期的な使用の目的から、オーストラリア郵便局（被告）の基準に基づいて作られた（いわゆる座位部分が人間工学的に設計された）適切な腰部の補助機能を備えた椅子を提供することは、オーストラリア郵便局に対して過度な負担を課すものではない⁶¹」とした。さらに、「彼女の用具につまづくことがないという点や、カウンター周辺に位置する彼女のワークステーションや、さしあたって、被告のカウンタースタッフのメンバーが、同意していること等を鑑みると、第11条(a)(b)の範囲内において、「過度の負担」の法定の概念を圧迫する状況の余地があるとはとても思えず、そう見なすことはできない⁶²」とした。

3-3-2 考察

本件は、経営方針の変更に伴う被用者に対する椅子の撤去が障害に基づく差別であるとされ、以前から椅子の使用によって業務遂行が可能であったことから、職務の固有の必要条件を満たした者であると判断された。また、椅子の設置による「過度の負担」の判断要素として、第11条(a)でいう「関連する全ての人々」は、被用者及び使用者と同じ職場に勤務する従業員がその範囲とされた。

以上、「過度の負担」の決定要素として、第11条(a)における「関連する全ての人々」に生じうる損失と利益を検討する際、その対象範囲は様々であり一定ではない。場合によっては、これらの「関連する全ての人々」を地域社会全体、さらには海外の人々をも含む視点で検討される。PCでは、この点について、柔軟な解釈が成り立つ反面、不確実性を残していると指摘する⁶³。しかしながら、調整による損失や利益を考慮する際に、使用者、被用者だけではなく、より広くコミュニティをその範囲とすることによって、極端な負担を使用者に強いることに制限を加え、さらに、コミュニティの利益をもたらし調整を促進する効果を持ち得ているとも考えられるだろう⁶⁴。

おわりに 「合理的調整」と「過度の負担」

DDA は、障害を有するオーストラリア人に対し、一般の人々と同等の権利と機会を保障するため、障害に基づく差別を社会的に規制し、障害者に対して実質的な機会の平等の権利を与えるものである。また、雇用分野においては、募集、採用、昇進、解雇及び建物へのアクセスにおいて、使用者が労働者を不利に扱うような直接差別、あるいは間接差別を禁止する。さらに、DDA は、障害者に対し、必要に応じて雇用上の合理的調整を行うことができる。DDA 上では「合理的調整」という文言について明記していないものの、HREOC のガイドラインでは、使用者に「過度の負担」を生じさせない範囲の調整やサービスの提供を意図するものとしている。

しかし、この「合理的調整」は、裁判所の見解

と必ずしも一致しない。HREOC は、「合理的調整」について、DDA 第 6 条、第 5 条(2)及び第 15 条(4)を根拠として、使用者が障害者のニーズに適応させるための絶対的な条件であり、使用者がこれを怠れば、障害差別になりうると示している⁶⁵。しかし、一方で、裁判所はこれをより狭義に解釈し、DDA は「合理的調整」義務を意図するものではないと判断している。したがって、「合理的調整」が DDA 上で規定されていないことから、裁判では概念としても確立していない⁶⁶。しかし、この「合理的調整」の意義は、第一に、障害をもつ労働者は、使用者に対して「過度の負担」とならない程度の「合理的調整」を求めることが可能となるということである。第二に、使用者が被用者に対して「合理的調整」を講じることができる点で、これまで「合理的調整」のない状況で障害をもつ労働者の能力が判断されていたものが、「合理的調整」を行った上で当該労働者の能力が評価されることとなるのである。このことからいえば、法的強制力をもって「合理的調整」を行使させるべきではないかと考える。ただし、「合理的ではない」ことと、「過度」の程度は、同等のものであるのか、または、異なるものであるのかについて、明らかにする必要があるだろう。

また、障害をもつ労働者が、職務の「固有の必要条件」を遂行することができない場合、当該労働者が使用者に対し、「過度の負担」とならない程度のサービスや設備等の調整を要求したとしても、使用者は当該労働者の要求を拒否することができる。これらの規定は、使用者に対して抗弁の機会を与えるものである。ここで、雇用上の「固有の必要条件」を決定する際に基準となる HREOC が提示する四要素は、重要な指針を与えている。例えば、このうちの一つである「安全に働く能力」については、当該被用者の安全だけでなく、他の従業員や職場環境等の人的、物的環境における安全性から当該労働者の能力を評価することができ、事業規模や性質によって柔軟に対応できるものであると考えられる。

また、「過度の負担」の判断要素に着目すれば、第一に、障害者を新規採用する場合には、「過度

の負担」とならない程度の訓練や研修を行うことが求められるが、これらの提供は、障害者、他の従業員、使用者の安全性、効率性からみると、利益を創出するものであると考えられている。第二に、障害者が業務を遂行する上で必要とされる機器や器具を使用者に求めた場合に、これが「過度の負担」となるか否かを決定する要素としては、使用者、当該労働者、その他の従業員のみならず、コミュニティを含む視点から利益及び損失の検討がなされる必要があると示されている。つまり、DDA 第 11 条(a)でいう「関連する全ての人々」は、広範囲にわたって解釈されていることがわかる。その反面、どこまでを「関連する全ての人々」とするかという点では、不明瞭さを残しているといえる⁶⁷。

しかし、「過度の負担」を決定する際の利益及び損失の査定において、コミュニティ全体を視野に入れた解釈は、オーストラリア DDA の特徴といえるだろう。このようにより広い視点で「過度の負担」を捉えることによって、使用者に対して、極端な負担を課すことに一定の制限を加え、さらには、コミュニティの利益をもたらしうる「合理的調整」を促進させることができるといえるのではないだろうか。

注

- 1 平成18年度版障害者白書によれば、平成17年6月1日現在、一般の民間企業における障害者の実雇用率は、1.49%であり、前年を0.03%上回るものであった。同書によれば、法定雇用率達成企業割合は、42.1%であり、これまで法定雇用率が達成されたことは一度もない。しかし、これについては、様々な要因が考えられるが、第一に、「雇用納付金制度」の問題が挙げられる。雇用納付金は、法定雇用率未達成企業から納入されるものであり、これを財源として調整金、報奨金、助成金制度の運営等が支出される。かりにも法定雇用率が達成されれば、これら運営財源の確保が困難となるため、制度自体が成立しないことが考えられるのである。第二に障害者雇用促進法は解雇の届出義務(第80条)を定めているが、この他、障害者基本法や労働基準法において障害を理由とする解雇や退職扱いを厳格に規制する規定が定められていないという点である。また、第三に、障害者雇用促進法が対象とする障害者は、その種別や程度に関わらず全ての障害者を対象とするものであるが、しかしながら、これらの障害者は法定の認定を受けた者であって、実質的には限定的な範囲であるという点である。これらの問題について指摘するのは、手塚直樹『日本の障害者雇用～その歴史・現状・課題』(光生館、2002年)275～291頁、及び、長谷川珠子「障害をもつアメリカ人法における「合理的便宜(reasonable accommodation)」～障害を持つ者の雇用と平等概念～」法学(東北大学)67巻1号(2003年)80頁。
- 2 第3条の規定が、基本理念であることから、抽象的な理念としての差別禁止や防止であるため、具体的権利侵害の事実を争点にする場合にはこれをもって根拠とはなり得ないとする見解もある。金政玉「改正障害者基本法の評価と課題」、ノーマライゼーション24巻6号18頁(2004年)。さらに、差別の救済機関及び司法機関における解釈指針の根拠として、「差別の定義」の必要性について提案している。同様の見解として、太田修平「障害者差別禁止法へのステップとして」ノーマライゼーション24巻6号16～17頁(2004年)がある。また、社会参加の機会の平等と障害者差別の禁止が対概念として位置付けられていないために、あるいはこれを法制化しても努力義務のレベルに留まっているため、その社会的効果を期待できないというともいわれる。定藤「障害者福祉の基本的思想」定藤丈弘・佐藤久夫・北野誠一編『現代の障害者福祉(改訂版)』(有斐閣、2003年)11～17頁。
- 3 丸山一郎「基本法改正・差別禁止条文の追加後について」すべての人の社会(Society for all)307号(2005年)2頁。
- 4 本稿では、各国の障害者差別禁止法として、アメリカのADAについては中川純「障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—アメリカ・カナダの比較研究(一)」北海学園大学法学研究第39巻2号(2003年)185～238頁、中川純「障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—アメリカ・カナダの比較研究(二)」北海学園大学法学研究第40巻2号(2004年)267～349頁、長谷川・前掲注1、矢嶋里絵「アメリカの障害者政策～ADAにおける障害者差別禁止の理念と訴訟の展開」竹前栄治、障害者政策研究会編『障害者政策の国際比較』(明石書店、2002年)70～73頁、イギリスのDDAについては、鈴木隆「イギリスにおけるDDAと障害者雇用政策」障害者問題研究31巻4号305～313頁(2004年)を参照した。
- 5 一方、日本では、2002年に日弁連や当事者団体によって差別禁止法案が作成され、公表されている。このうち日弁連による法案では、障害のある人が就労できるための物理的・制度的な援助の義務として、「合理的配慮」あるいは「合理的調整」の義務付けを要請している。日本弁護士連合会・人権擁護委員会編『障害のある人の人権と差別禁止法』(明石書店、2002年)162頁、「障害者差別禁止法制定」作業チーム編『当事者がつくる障害者差別禁止法～保護から権利へ』(現代書館、2002年)。
- 6 例えば、アメリカのADAは、法定の資格要件を満たす「障害を持つ個人(individual with a disability)」に対して、その障害を理由とする一切の雇用上の差別を禁止している(ADA102条(a))。中窪裕也『アメリカ労働法(アメリカ法ベーシックス2)』(弘文堂、1995年)231頁。また、雇用上の差別を是正するため、当該労働者のニーズに対応させた「合理的便宜(reasonable accommodation)」を行うことを使用者に義務付け、合理的便宜を行わないことが違法な差別とされる。また、使用者による「合理的便宜」の供与は、当該便宜が使用者にとって「過度の負担(undue hardship)」となる場合、あるいは、使用者が提供する便宜が「合理的」ではないと判断される場合、合理的便宜供与義務は免除される。この「過度の負担」とは、「著しい困難あるいは費用を必要とする行為」(101条(10)(A))であり、この程度は、企業規模、事業場の性質、使用者の特徴、使用者の経営方針などによって変わりうるものとされる。中川純「障害者に対する雇

- 用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—アメリカ・カナダの比較研究 (一) 北海学園大学法学研究第39巻2号 (2003年)、27~28頁、51~52頁。
- 7 Bonnie P. Tucker.1995,Time for action: The Disability Discrimination Act, *Law Institute Journal*,vol.69,no.6,at 539.
 - 8 正式名称は、障害に基づく差別に関する法律 (An Act relating to discrimination on the ground of disability, Act No.135 of 1992 as amended.)
 - 9 Productivity Commission.2004, *Review of the Disability Discrimination Act 1992 Productivity Commission Inquiry Report Volume 1: Chapters No.30*,at XXVI.ここで「実質的な平等」とは、「社会的に不利な状況におかれているグループに対して、通常生活している人々と同等の機会を得るために、支援を行うことによって特別に考慮すること」とされている。
 - 10 Kate Eastman.1999, 'Employers' obligation towards disabled employees', *Law Society Journal*, vol.37,no.8,at 38.
 - 11 生産性委員会 (Productivity Commission) は、「オーストラリア政府へ経済政策や法制についてのレビューと助言を行い、経済や社会福祉に関わる社会的な課題について公的な諮問を受け調査を行う機関」とされる。玉村公二彦「障害者法制における障害者差別禁止法の位置と役割～オーストラリアにおける「1992年障害者差別禁止法」の10年を中心に～」障害者問題研究31-4号 (2004年) 38頁。また、同委員会は、財務省 (Department of the Treasury) に属する政府組織であり、「生産力強化委員会」とも訳されている。[http://www.geocities.co.jp/WallStreet/2800/gov/australia\(2004/7/15\)](http://www.geocities.co.jp/WallStreet/2800/gov/australia(2004/7/15))
 - 12 玉村公二彦「障害者サービスの展開と雇用・生活上の障害者差別の撤廃～オーストラリアにおける「1992年障害者差別禁止法」の制定を中心に～」社会福祉学34-1号 (通巻48号) (1993年) 73~75頁。
 - 13 西村公子、宮崎哲治「アメリカ及びオーストラリアにおける障害者雇用支援事情」働く広場 No.285 (2001年) 4~9頁。なお、ここでは、DSAに基づくオーストラリアの人的雇用支援サービスについて、アメリカの援助付き雇用制度 (ジョブコーチ制度) を基本としながらも独自のシステムを構築するものとして位置付けている。
 - 14 玉村、前掲注12、75~77頁。
 - 15 Productivity Commission.2004, *Review of the Disability Discrimination Act 1992: Draft Report*, at 47.
 - 16 マック・A・プレイヤー (井口博訳)『アメリカ雇用差別禁止法』(木鐸社、1997年) 64~70頁。長谷川、前掲注1、94頁。その他、石原圭子「アメリカの政治文化とアフターマティブアクション(上)」自由39巻3号 (1997年) 10~19頁、石原圭子「アメリカの政治文化とアフターマティブアクション(下)」自由39巻4号 (1997年) 20~30頁を参照。
 - 17 PC, *spra* note 9,at.19-23.
 - 18 PC, *spra* note 15,at. 48.
 - 19 Australian Human Right and Equal Opportunity Commission, History of the Commission.
[http://www.hreoc.gov.au/about_the_commission/history\(2004/09/29\)](http://www.hreoc.gov.au/about_the_commission/history(2004/09/29))
 - 20 川村暁生「オーストラリア人権及び機会均等委員会開かれた人権保障システムへの展望と課題」山崎公士『国内人権機関の国際比較』(現代人文社、2001年) 65頁。なお、各委員会統合の背景には、事務効率の改善が問題になっていたこと、また、統一後の年度予算は各事務所の予算総計の二分の一とされたことと示している。
 - 21 また、別名として「職務の本質的な必要条件 (the essential requirement of a job)」ともいわれている。Commonwealth Disability Strategy, Better Employment Practices.
[http://www.facs.gov.au/disability/cds/pubs/bep/bep_index.\(2004/09/14\)](http://www.facs.gov.au/disability/cds/pubs/bep/bep_index.(2004/09/14))
 - 22 PC.2004,*spra* note 15 at 238.
 - 23 HREOC, Employment and the Disability Discrimination Act.
[http://www.hreoc.gov.au/disability_rights/faq/Employment/employment_faq_1\(2004/11/04\)](http://www.hreoc.gov.au/disability_rights/faq/Employment/employment_faq_1(2004/11/04))
 - 24 *X v.The Commonwealth* HCA (1999)63.本件は、HIVの検査において陽性と診断された後に、軍隊から解任された原告が、このことはDDAに基づく障害差別であるとして申立てを行った事案である。HREOCは、「格闘状況で「安全に出血する」能力は、兵士の仕事の固有の必要条件ではなく「雇用上の事故」として考えられるため、原告の主張を支持した。しかし、控訴審において、連邦裁判所大法廷は、次のように判断し、HREOCの主張を棄却した。すなわち、「固有の必要条件」は、従業員仲間の健康および安全性、および物理的な環境を含んでいるもの」と解釈した。原告の連邦裁判所の決定に対する訴えは最高裁判所で却下された。

- 25 *Cosma v. Qantas Airways LTD.* FCA(2002) 640 ; FCAFC (2002) 425.本件は、カンタス航空の積荷取扱い人としての講習受講中に負傷した被告が、長期的にわたる代替可能な職務と職業訓練の後、代替可能な役職が空いていなかったため、従業員削減の対象となり、解雇された。被告はDDAの15条に基づいて連邦政府において訴訟を起こしたが、敗訴した。この後に、連邦裁判所大法廷は、その決定に対する彼の訴えを棄却した。
- 26 PC,*spra* note 15 at 239.
- 27 PC,*spra* note 20 at 243.
- 28 HREOC, *spra* note 23.
- 29 PC, *spra* note 9,at.256.
- 30 HREOC, *spra* note 23.
- 31 HREOC, *spra* note 23.
- 32 HREOC, *spra* note 23.
- 33 *Humphries and Humphries v. Department of Education, Employ, Training and Youth Affair* QG6[1998]
- 34 Commonwealth of Australia v. Nerilie Ann Humphries & Ors [1998] 1031 FCA
- 35 *Ibid.*この点について指摘しているのが、Federal Discrimination Law 2004, at110-111. PC,*spra* note 15, at. 256.
- 36 HREOC, *spra* note 23.
- 37 HREOC, *spra* note 23.
- 38 HREOC, *spra* note 23.
- 39 *spra* note 33.
- 40 *Fetherston v. Peninsula Health*[2004] FCA 485
- 41 *Ibid.*para.68.
- 42 *Ibid.*para.78.
- 43 *Purvis v. New South Wales (Department of Education and Training)* [2003] HCA 62
- 44 *Ibid.*para.202,203
- 45 *spra* note 40,para 82.
- 46 *David Loscialpo v. New South Wales Police Service*[1999]No.H98/107.
http://www.hewoc.gov.au/disability_rights/decisions/comdec/1999/DD000130.(2004/11/15)
- 47 *Ibid.*
- 48 HREOC, *spra* note 23.
- 49 *Woodhouse v. Wood Cofill Funeral P/S*[1998]HREOCA12.H96/78.
- 50 *Ibid.*
- 51 *Ibid.*
- 52 *Ibid.*
- 53 *Natasha Rees v. Australian Agency For International Development*[1999]No.H97/60.
http://www.hewoc.gov.au/disability_rights/decisions/comdec/1999/DD000070.(2004/07/08)
- 54 *Ibid.*..
- 55 *Ibid.*
- 56 コミュニティとは、一般に「一定の地理的範囲に居住し、共属感情をもつ人々の集合体」を指すものであるが、これには大きく二つの意味が含まれていると考えられる。第一に、一定の空間的範囲性をもつという意味で、地域、近隣、居住地などの場所を示す「地域社会」と、第二に、人々の社会的共同生活という意味で、同じ信条や関心を共有している人々がつくる「共同体」という二つの意味合いを持つものとされる。本件におけるコミュニティの意味としては、国内・外を対比させる意味が含まれると解釈し、「地域社会」と同義のものとして捉える。山縣文治・柏女霊峰編『社会福祉用語辞典』（ミネルヴァ書房、2002年）105頁。秋元見世、他編『現代社会福祉辞典』（有斐閣、2003年）398頁。
- 57 使用者による「過度の負担」の抗弁が立証された事件に、Power事件がある。アシスタントマネージャーとして仮採用で雇用されていた原告（Power）は、24時間体制での電話受付業務を行う職務によって、過去に罹患していたうつ病が再発し、これを理由に被告に解雇された。原告は、この事実が、障害に基づく差別であるとして連邦地方裁判所に提訴した。本件におけるアシスタントマネージャーとしての職務の必要条件とは、勤務時間外（特に夜間）に常時電話に応答できる状態で待機していることであった。原告は、アシスタントマネージャーとしての職務の必要条件を遂行することができなかつたと判断され、原告の主張は却下された。連邦地方裁判所判断（一審）では、アシスタントマネージャーとしての職務における時間外の電話応対の仕事の重要性が明らかにされ、この業務を遂行することができないことにより解雇は適法であるとされた。また、余剰人員の配置について雇用者にとって「過度な負担」と判断された。しかし、差戻し判決で被用者の主張が棄却された。さらに、上級審判決では、原告の主張が支持されている。*Power v. Aboriginal Hostel Limited* [2003] FMCA42. *Power v. Aboriginal Hostel Limited* [2004] FMCA452
- 58 *Daghlian v. Australian Postal Corporation* [2003]FCA759

- 59 *Ibid.* para 1-6.
- 60 *Ibid.* para 118.
- 61 *Ibid.* para 120.
- 62 *Ibid.* para 120.
- 63 PC, *spra* note 15, at.254-255.
- 64 PC, *spra* note 9,at.203-205.
- 65 さらに、HREOC は今後、DDA において「合理的調整」を義務付ける見解に肯定的である。PC,*spra* note15,at.256.
- 66 この点について、アメリカ ADA と同様の方法で、「合理的調整」を使用者の責務として義務付けるか否かという点で問題となっている PC,*spra* note 15,at.256-257. PC, *spra* note 9,at.185-196.
- 67 PC,*spra* note 15,at.244.

