

障害者雇用の法的課題

——割当雇用制度に焦点を当てて——

竹 中 康 之

- 一、はじめに
- 二、障害者雇用の実態
- 三、障害者雇用促進法の概要と特徴
- 四、障害者雇用促進法の基本的性格と問題提起
- 五、障害者の範囲と障害の程度
- 六、割当雇用制度の課題
- 七、おわりに

一、はじめに

多くの者にとって、労働の目的は、自立して生きるための収入を得ることであろう。しかし、人間にとって労働の意義は、所得手段に尽きるのではなく、多義的である。特に我々は、働くということを通じて、社会人としての立場や地位を

得ることができたり、他の人間との間に社会的連帯を形成することができる。また、高度な精神的動物である人間は、労働を通じて、社会的有用感を感じて自己実現を図ることができる。このような労働の多義性に鑑みれば、我々人間は、労働を通じて初めて社会的動物たらしめられるという側面が大きいと言えよう。

このように、人間は労働を通じて、社会的連帯を形成したり、自己実現を図ることができる。これは、労働能力に損傷を受けていると一般に考えられている障害者の場合も例外ではない。むしろ、障害者はその障害のために社会から孤立する傾向が強いだけに、かえって働くということを通じて、その社会的統合の促進や自己実現の機会の増大を図っていく必要性が高い。

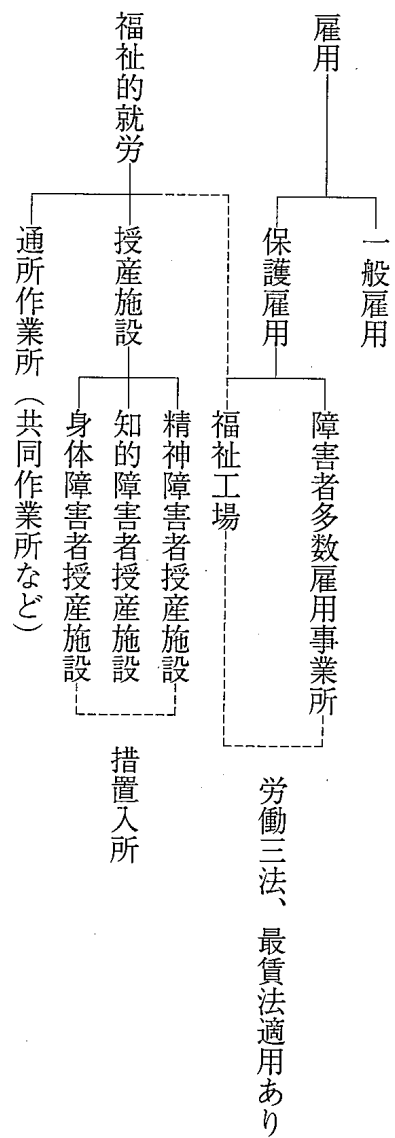
しかし、現実には、障害者は、一般の労働市場では非常に不利な状況に置かれている。まず、障害者の場合、就職自体が非常に困難である。就職した後も、障害者は職場に定着できない場合が多い。設備の点において障害者が適応できる職場が少ないこと、企業や同僚労働者等の受け入れ側の障害者に対する無理解等が障害者の職場定着に対する大きな妨げとなっている。また、労働者がオールラウンドプレーヤーであることが求められる日本社会では、障害者は不完全な商品性しかない労働力商品であると捉えられる傾向が著しく強い。したがって、憲法第二七条の規定する国民の「労働権」を障害者に対しても実質的に保障しようとするれば、特別な雇用保障の法制度が必要となってくる。

わが国における、障害者に対する雇用保障に関する主要立法としては、「障害者の雇用の促進等に関する法律(昭和三五・七・二五 法律第一二三号)」以下、障害者雇用促進法または法と省略する——がある。本法は、国、地方公共団体および一般の事業主に対して、政令で定める雇用率(法定雇用率)に達する人数の障害者を雇用すべき義務——割当雇用の義務——を課している。本法が制定されてからすでに四〇年に近い時間が経過しており、その間には事業主の雇用義務

の強化や対象障害者の範囲の拡大等を目的とする法改正も度々なされてきた。しかし、それでもなお、わが国の障害者雇用には様々な問題が存在している。特に、個々の障害者に対して、その障害から発生する具体的な職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を保障していくという点において、本法には大きな課題が残されている。そこで、本稿では、個々の障害者に対する労働権保障という観点を重視する立場から、障害者雇用促進法の中心的制度である割当雇用制度の課題を具体的に検証していきたい。

なお、障害者に対する労働権保障の問題をトータルに捉えようとするれば、一般雇用だけではなく、保護雇用と福祉的就労の制度や実態を視野に入れる必要がある。⁽¹⁾特に、重度障害者に対する就労機会の保障という点では、保護雇用と福祉的就労の有用性は高いと思われる。しかし、保護雇用と福祉的就労の有用性は否定できないものの、いわゆるノーマライゼーションの理念から言えば、一般雇用という形での就労が障害者にとっても、また社会全体にとっても望ましいことは明らかであろう。本稿では、筆者の能力の限界もあって、保護雇用と福祉的就労の問題は意識しつつも、一般雇用の問題に絞って検討を進めていきたいと思う。

(1) 障害者の就労には様々な態様があり得る。しかし、法的な観点から言えば、労働基準法や最低賃金法等の労働立法の適用があるか否かで、障害者の就労は大きく二つのパターンに分類できる。これを図示すれば、次図のようになる。詳しくは、矢嶋理絵「障害者の労働権保障の現状と課題(一)」早稲田大学大学院法研論集第五一号(一九八九年)二四〇頁参照。



二、障害者雇用の実態

まず、わが国における障害者雇用の実態を概略的につかんでおこう。

1 障害者人口及び就業割合

一九九六年の厚生省の身体障害者実態調査⁽²⁾によると、一八歳以上の身体障害者数は、在宅二九三万三、〇〇〇人、施設一五万四、〇〇〇人、計三〇八万七、〇〇〇人。在宅障害者の障害種別は、視覚三〇万五、〇〇〇人(構成比一〇・四%)、聴覚・言語三五万人(一一・九%)、肢体不自由一六五万七、〇〇〇人(五六・五%)、内部障害六万二、〇〇〇人(二・二%)となっている。このうち二つ以上の重複障害を持つ人は一七万九、〇〇〇人いる。身体障害者の就業の状況をみると、「就業者」は八四万五、〇〇〇人、「不就業者」は一九五万八、〇〇〇人である。就業率は、三〇・一%であり、一五

歳以上人口の一般就業率六一・五%の半分となっている。

次に、一九九五年の精神薄弱児(者)基礎調査によれば、一八歳以上の知的障害者⁽³⁾は一九万五、〇〇〇人と推計されている。福祉的就労を除いた、「職場・会社」への就業率は、一二・二%と、著しく低い数字となっている⁽⁴⁾。

最後に、精神障害者については、公表されている統計的数字が乏しい。一九九六年現在、推計約四九万七、〇〇〇人という数字があるが⁽⁵⁾、就業率等は不明である。

2 民間企業における障害者雇用

障害者雇用促進法に基づいて、民間企業は法定雇用率に達する人数の身体障害者を雇用すべき義務を課せられている。この雇用率の達成状況については、「障害者である労働者の雇用状況」の労働省への報告義務が事業主に課せられていることもあって(法第一四條五項)、比較的詳細なデータが公表されてきた⁽⁶⁾。

一九九八年の労働省の雇用状況調査⁽⁷⁾によると、一・六%の法定雇用率が適用される一般の民間企業(常用労働者数六三人以上規模の企業)における雇用状況をみると、雇用されている障害者数は二五万一、四四三人となり、前年に比べて一、四一三人の増加となった。また、実雇用率は前年と比べ〇・〇一ポイント上昇し、一・四八%となった。企業規模別に実雇用率をみると、企業規模の小さいところで高く、企業規模の大きいところで低いという従来の傾向は変わらない。実雇用率は、六三〇〇人規模企業(一・八六%)、一〇〇〇人規模企業(一・四五%)、三〇〇〇人規模企業(一・四九%)、一・三三%、五〇〇〇人規模企業(一・三八%)、一、〇〇〇人以上規模企業(一・四八%)、となっている。

産業別に雇用状況をみると、農、林、漁業(一・六三%)、電気・ガス・熱供給・水道業(一・六九%)、鉱業(一・五

五%)、卸売・小売業、飲食店(一・〇六%)、運輸・通信業(一・六一%)、金融・保険・不動産業(一・三二%)、製造業(一・七一%)、建設業(一・三〇%)、サービス業(一・四七%)等となっている。概して言えば、製造業での雇用率が高く、対人業務が多い産業での雇用率が低くなっている。

3 不況下における被解雇者の増加

近年の経済不況の影響を受けて、解雇される障害労働者が増加してきている。⁽⁸⁾ 一般企業で働く障害者のうち解雇された者が、一九九八年度だけで二、九五〇人にのぼった。不況の深刻化の影響で障害者をリストラの対象にする企業が増えているためで、前年度の一・四倍に増えた。

労働省によると、全国の公共職業安定所から届け出のあった障害者の被解雇者数は一九九四年度に一、六一三人だったのが、九五年度は一、八〇五人になった。九六年度は一、六二九人に減ったが、九七年度は二、〇九一人と再び増加し、九八年度はさらに二、九五〇人へと急増した。

一方、全国の職業安定所に届け出がある障害者の有効求職者数は、九八年度二万五、八四八人に上った。前年度より一万三、〇〇〇人余り多く、この七年間で二倍以上に増えた。

(2) 厚生省大臣官房障害保健福祉部 監修『日本の身体障害者・児——平成八年身体障害者実態調査』第一法規(一九九九年)二四頁、三七頁、八六頁。

(3) 「精神薄弱」という語は、従来から障害者への差別や偏見を助長するとの批判が強かった。そこで、一九九八年九月の国会では、障害者基本法や精神薄弱者福祉法など三三の法律で使われていた「精神薄弱」という用語を「知的障害」にすべて改める改

民間企業における障害者数及び実雇用率の推移
(各年6月1日現在)

区分	年次	障害者数(人)		実雇用率(%)	
			前年比増減		前年比増減
一般の民間企業	昭和52年	128,429		1.09	
	53	126,493	△1,996	1.11	0.02
	54	128,493	2,000	1.12	0.01
	55	135,228	6,735	1.13	0.01
	56	144,713	9,485	1.18	0.05
	57	152,603	7,890	1.22	0.04
	58	155,515	2,912	1.23	0.01
	59	159,909	4,394	1.25	0.02
	60	168,276	8,367	1.26	0.01
	61	170,247	1,971	1.26	0.00
	62	171,880	1,663	1.25	△0.01
	63	187,115	15,235	1.31	0.06
		(177,708)	(5,828)	(1.25)	(0.00)
	平成元年	195,276	8,161	1.32	0.01
	2	203,634	8,358	1.32	0.00
	3	214,814	11,180	1.32	0.00
	4	229,627	14,813	1.36	0.04
	5	240,985	11,358	1.41	0.05
		[237,621]	[7,994]	[1.39]	[0.03]
6	245,348	4,363	1.44	0.03	
7	247,077	1,729	1.45	0.01	
8	247,982	905	1.47	0.02	
9	250,030	2,048	1.47	0.00	

(注) 1 障害者数とは、次に掲げる者の合計数である。
 ～昭和62年 身体障害者（重度身体障害者はダブルカウント）
 昭和63年～平成4年 身体障害者（重度身体障害者はダブルカウント）、知的障害者
 平成5年～ 身体障害者（重度身体障害者はダブルカウント）、知的障害者（重度知的障害者はダブルカウント）、重度身体障害者である短時間労働者、重度知的障害者である短時間労働者

2 () 内及び [] 内はそれぞれ制度改正前の前年度と同じ方法によって計算した数値である。

- (4) 精神薄弱児（者）基礎調査結果の要旨NO2厚生省ホームページ (<http://www.nhw.go.jp/search/docj/houdou/0812/1209-3.html>：一九九九年一〇月三日現在) より引用。
- (5) 総理府編『平成一〇年度版 障害者白書』大蔵省印刷局 一五七頁。
- (6) 一九七七年（昭和五二年）以降の民間企業における障害者の数及び実雇用率の推移は以下の通り。
- 正法案が可決、成立した。これに伴い、九九年四月から法律条文上の「精神薄弱」の語はすべて「知的障害」の語に置き換えられた。なお、本稿では、九八年法改正以前に発表された文献に関しては、「精神薄弱」という語を原文のまま引用している。

障害者雇用促進協会編『障害者雇用ガイドブック (平成一〇年度版)』雇用問題研究会 一三三頁。

(7) 労働省ホームページ 職業安定局発表資料 (http://www.jil.go.jp/kisyu/index_2sy.html: 一九九九年一〇月三日現在) より引用。

(8) 以下の内容は、毎日新聞一九九九年七月一〇日付け記事より引用。

三、障害者雇用促進法の概要と特徴

雇用対策法や最低賃金法等の個別規定にも障害ないし障害者に関連する条項が散見される⁽⁹⁾。しかし、障害者雇用に関するわが国の主要立法としては、障害者雇用促進法を挙げることができる。そして、障害者雇用促進法における中心的制度が割当雇用制度である。以下、割当雇用に関する規定を中心に、障害者雇用促進法の概要を確認しておきたい。

1 基本目的

「障害者⁽¹⁰⁾がその能力に適合する職業に就くこと等を通じてその職業生活において自立することを促進するための措置を総合的に講じ、もって障害者の職業の安定を図ること(第一条)」を目的とする法律が障害者雇用促進法である。本法は、一九六〇年に制定された「身体障害者雇用促進法」が一九八七年に改正され、知的障害者にも一部規定の適用が認められたために、名称変更されたものである。

第一条に規定された目的を達成するため、障害者雇用促進法は、障害者に対する公的責任による職業紹介や職業訓練、そして割当雇用制度等について詳細な規定を置いている。これらの諸規定の内、わが国の障害者雇用法制の中核部分をな

すのが、法定雇用率に達する人数の障害者を雇用すべき義務を事業主に課した規定——割当雇用に関する規定——である。

2 事業主の雇用義務

一九六〇年に制定された身体障害者雇用促進法では、当初、事業主の雇用義務は努力義務にとどまっていた。すなわち、雇用率（例、民間現場的事業所一・一％、民間事務的事業所一・三％）は法定されていたものの、その雇用率の達成については事業主は「努めなければならぬ」とされていたに過ぎない。この努力義務規定が現行規定の形に改められたのが一九七六年の法改正であった。この改正により、雇用義務が強化され、努力義務から法的義務に改められた。

では、現行の障害者雇用促進法が事業主に課している（法的義務としての）雇用義務の基本的性格はどのようなものであろうか。

まず、事業主の雇用義務が何処から由来するものであるかという問題がある。この点については、法第一〇条が次のように規定している。

「すべて事業主は、身体障害者又は知的障害者の雇用に関し、社会連帯の理念に基づき、適当な雇用の場を与える共同の責務を有するものであって、進んで身体障害者又は知的障害者の雇入れに努めなければならない」。

この規定によれば、事業主の障害者に対する雇用義務は、「社会連帯に由来する義務」とされているのである。この点について、行政当局の言葉⁽¹¹⁾を借りると、次のように説明され得る。

「身体障害者の真の福祉を実現するには、身体障害者に雇用の場を確保することが極めて重要であるが、自由競争を原則とする限りは、それはまことに困難といわざるを得ない。

ところで、雇用の場は事業主のみが直接管理するものである。したがって、身体障害者に雇用の場を確保するには、事業主の協力がなければ不可能である。一方、事業主は、労働者を使用することによって企業経営を行っており、また、現代の経済社会においては、企業はその重要な構成要素である。したがって、事業主は、社会の一員として、身体障害者に雇用の場を提供するという社会全体の責務の実現に協力する重大な責務を有するといわざるを得ない。すなわち、労働者を使用する事業主は、個人であると法人であるとを問わず、また、官公庁であると民間企業であるとを問わず、身体障害者に雇用の場を提供する社会連帯責任を有するものである。——中略——なお、このような社会連帯の責任は、原則としてすべての構成員によって平等に負担されるべきである。そして、身体障害者に一定の雇用の場を確保するためには、各事業主がその雇用する労働者数（雇用量）に応じて分担するのが合理的である。ここに、雇用量という考え方が産み出されたのである。

次に、雇用義務が実定法上の義務として如何なる内容を持つかという問題がある。一般的には、雇用量に達する人数の障害者を雇用している状態を保つことが事業主の義務であり、雇用量未達成の状態が義務違反であると捉えられる傾向が強い。しかし、厳密に言うと、「労働省令で定める雇用量の変動（労働者の雇入れと離職）がある場合に、——雇用する障害者の数が——労働者の数に障害者雇用量を乗じて得た数以上であるように」することが、実定法上の義務としての事業主の雇用義務とされている（法第一四条）。なぜなら、「法的義務としての義務づけは、明確な行為（作為又は不作為）について行われるべきであるので、——具体的な雇用関係の変動がある場合、つまり雇用関係を変動させる行為について、雇用量を達成、維持することを義務づけること⁽¹²⁾」とされたのである。

最後に、雇用義務の違反が如何なる法的効果をもたらすかという問題がある。明らかかなことは、一定の場合、雇用義務

違反は、事業主からの雇用納付金徴収の根拠となり、また、労働大臣による「事業主に対する雇い入れ計画の作成命令及び適正実施勧告」の根拠となることである。しかし、不明確な点も少なくない。特に、法的義務とは言いながら、その義務違反が「（解雇等の）雇用関係の変動」の効力にどの様な影響を及ぼすかが明確ではない。この点を含めて、雇用義務の違反のもたらす法的効果の問題は、労働法学及び社会保障法学にとっての共通の研究課題であろう。

3 法定雇用率

障害者雇用促進法は国、地方公共団体及び一般の事業主に対して、法定雇用率に達する人数の障害者（身体障害者又は知的障害者）を雇用すべき義務を課している（第一〇条～一四条の二）。

一九六〇年の法制定以来、法定雇用率は下図のような改変を受けている。備考欄には、同時に行われた法改正の関連内容を附記した。

この雇用率は、現在、一般の事業主（五人以上の常用労働者を雇用する事業主）については一・八％、国、公共団体については二・一％、都道府県教育委員会については二・〇％、公社及び公団、事業団等の特殊法人については同じく二・一％と定められている。一般の事業主の場合、雇用率の適用は、企業単位で行われる。

障害者雇用の法的課題（竹中）

年次	民間企業	国及び地方公共団体	特殊法人	備考
1960年	現場的事业所 1.1% 事務的事业所 1.3%	現業的機関 1.4% 非現業的機関 1.5%	現場的事业所 1.3% 事務的事业所 1.5%	努力義務
1976年	1.5%	現業的機関 1.8% 非現業的機関 1.9%	1.8%	法的義務化、ダブルカウント制創設
1987年	1.6%	現業的機関 1.9% 非現業的機関 2.0%	1.9%	知的障害者を法定雇用率の算定対象に追加
1997年	1.8%	2.1% (但し、都道府県教育委員会は2.0%)	2.1%	知的障害者を雇用義務の対象に追加

なお、障害者雇用率の算定については、以下のような、若干のコメントを要する事項がある。

① 除外率制度

障害者雇用促進法においては、障害者が就業することが困難であると認められる職種（以下「除外職種」という。）の労働者が相当の割合を占める業種を除外率設定業種として定め、当該業種については、除外率によって算定される除外労働者数を総労働者数から控除し、控除後の労働者数に法定雇用率を乗じて当該事業所が雇用すべき障害者数を算定することとされている（法第一四条）。除外職種は、(i)その職務遂行上必要な身体的動作が強度であつて、障害者の就労が一般に困難と考えられる職種（例えば、高所、地下、水上の作業を職務とする者など）、(ii)その職務内容が他人の生命に重大な影響を与えるおそれのある職種（例えば、鉄道や航空機の運転従事者など）、(iii)特に高度の知識、資格等を必要とし、一律に法定雇用率を適用することになじまない職種（例えば、医師、大学教授など）、の三つのタイプに分類できるとされている。⁽¹³⁾ 現在、三六業種において除外率が定められており、除外率の最低は一〇%（タイヤ・チューブ製造業、窯業・土木製品製造業、金属製品製造業、一般機械器具製造業、ガス業、機械・家具等修理業）、最高は一〇〇%（船員等による船舶運航等の事業）となっている（障害者雇用促進法施行規則別表第二）。

② ダブルカウント制

一九七六年の法改正により、重度障害者のダブルカウント制が導入された。これにより、重度障害者を雇用すれば、雇用率の算定に関しては、二人の障害者を雇用したものと見なされることになった（二二条二項）。本制度は、重度障害者

の場合、就職及び雇用維持が特に困難であるという現実を考慮に入れた制度である。

さらに、一九八七年の法改正により、重度障害者の短時間雇用に対して、雇用率制度が適用されることになった（三九条の一〇の一項、三九条の一の一の一項）。これにより、重度障害者を短時間雇用している場合に、当該重度障害者の一人をもって一人の障害者である常用労働者として見なされ、雇用率が算定されることになった。短時間労働とは、一週間の所定労働時間が通常の労働者の一週間の所定労働時間に比して短く、かつ労働大臣の定める労働時間未満——現在二〇時間以上三〇時間未満——で常用雇用されていることを言う。

③特例子会社

特例子会社は、一九八七年の法改正により導入された制度である。この制度によると、障害者雇用率制度の適用に当たっては、特定の株式会社の発行済株式の二分の一を超える数の株式又は特定の有限会社の資本の総額の二分の一を超える額に相当する出資口数を有する事業主であつて、一定の基準⁽¹⁴⁾に適合する旨の労働大臣の認定を受けたものについては、当該特定の株式会社又は特定の有限会社が雇用する労働者を当該事業主が雇用する労働者とみなすものとされている。

特例子会社の制度が設けられた趣旨は、行政当局によれば「子会社を親会社と同一の事業体と擬制し、そこに雇用率制度を適用することとすれば、当該会社における身体障害者の雇用の推進のためかなりの効果があるものと期待され、また、身体障害者の雇用に特別の配慮がなされた事業所であれば、身体障害者自身にとつても、その有する能力を最大限に発揮する機会が増大することとなり、この法の目的にも合致する⁽¹⁵⁾」と説明されている。

現在、特例子会社は、雇用納付金を財源とする「重度障害者多数雇用事業所施設設置等助成金」の交付を受けて、第三

セクター方式で設立されるケースが多い。このような第三セクター方式で設立された特例子会社による障害者雇用は、事實上、保護雇用的な色彩が強くなっている。

4 適用対象

①事業主

すでに引用したように、障害者雇用促進法第一〇条によると、すべて事業主は、社会連帯の理念に基づき、障害者の雇入れに努めなければならないと規定されている。ここで言う事業主とは、常用雇用される労働者——ただし、一定の短時間労働者を除く——を雇用する事業主を指し（法第一四条）、「個人企業にあつてはその個人、会社その他の法人組織を有するものにあつてはその法人そのものを言う。営利事業と非営利事業であるとを問わず、したがって公益を目的とする公益法人等についても、常用労働者を雇用する限り事業主である⁽¹⁶⁾」。一定の特殊法人は、後述の雇用納付金制度の適用からは外されているが、雇用率の適用については一般事業主として取り扱われる（ただし、法定雇用率は国等に準じたものとなっている）。

国と地方公共団体は、その特殊性にかんがみ、別に扱われることとなっており、「事業主⁽¹⁷⁾」には含まれない。国と地方公共団体には、雇用納付金制度の適用はない。

②障害者の範囲

障害者雇用促進法では、一部の規定を除いて⁽¹⁸⁾、身体障害者及び知的障害者が適用対象となる障害者とされている。

(a) 身体障害者

法第二条二号は、身体障害者を「障害者のうち、別表に掲げる身体上の障害がある者」と定義している。

本法別表が定める身体障害者の範囲は、身体障害者福祉法上の身体障害者の範囲に合わせて定められたものである。行政解釈にも、「この法の対象とする身体障害者は、法別表に掲げる身体障害者があるとされているが、これは、身体障害者福祉法施行規則別表五号「身体障害者障害程度等級表」に掲げる範囲と合致するものである。七級に該当する障害については、二以上重複する場合に六級とすることとしており、したがって七級相当の障害を有する者については、七級相当の障害が二以上重複している場合に限って身体障害者の範囲に含まれることとなる（五一・一〇・一職発四四七）」としたものがある。

また、障害者雇用促進法上、重度障害者として扱われる者に関しても、「身体障害者のうち、身体障害の程度が重い者であつて労働省令で定めるもの（二条三号）」と規定されている。これを受けて、障害者雇用促進法施行規則第一条は重度障害者を同規則別表第一が定める障害がある者としている。

この施行規則別表第一が定める障害を持つ者も、「身体障害者程度等級表の一級又は二級に該当する障害を有する者及び同表の三級に該当する障害を二以上重複して有すること等によって二級に相当する障害を有する者」である⁽¹⁹⁾とされる。

また、一九八四年には身体障害者福祉法の別表が改正され、これに伴って身体障害者雇用促進法別表も改正され、障害の範囲に「政令で定める障害で、永続し、かつ、日常生活が著しい制限を受ける程度であると認められるもの」が新たに加えられた。具体的には、八四年および八六年に、それぞれ「ぼうこう又は直腸の機能の障害」および「小腸の機能の障害」の内部障害が加えられた。さらに、九八年には「ヒト免疫不全ウイルスによる免疫の機能の障害（エイズ）」も障害

の範囲に追加された。

身体障害者であることの確認は、通常、身体障害者福祉法に基づいて交付される「身体障害者手帳」によって行われ、「身体障害者手帳」の交付を受けていない者については、指定医又は産業医の診断書によって行われる。

(b) 知的障害者

(i) 経緯

知的障害者への雇用保障法制の適用は、長年の立法課題の一つであった。

まず、一九六〇年に制定された身体障害者雇用促進法では、知的障害者は全くの適用対象外であった。「事業主に対して身体障害者の雇用の努力義務を課すものであったことから障害の有無について全国的に画一的な判定が可能であることが求められ、その判定が困難な精神薄弱者については——身体障害者雇用促進法の対象とはされなかった⁽²⁰⁾」ということであった。一九七六年の法改正では、障害判定の困難に加えて、「適職開発が進んでいないこと」、「社会生活指導の面で特別な配慮を必要とすること」等を理由に知的障害者への身体障害者雇用促進法の全面適用は見送られ⁽²¹⁾、一部の規定——職業訓練、適応訓練、納付金の減額——のみの適用が認められることになった。

一九八七年の法改正では、法律名から「身体」の文字が削られ、障害者雇用促進法に名称変更された。この改正により、知的障害者を雇用する事業主は身体障害者を雇用するものとして雇用率をカウントされることになった。しかし、この改正法では、知的障害者が雇用された場合には身体障害者が雇用されたものとしてみなすということに過ぎず、知的障害者を雇用する義務が規定化されたわけではなかった。雇用義務の対象は従来通り身体障害者に限定されていたのである。しかも、同年に行われた民間企業の法定雇用率の引き上げが僅か〇・一％であったために、知的障害者を身体障害者と「み

なす」規定の導入は、却って、身体障害者に対する雇用義務を希薄化させるといふ面すら持っていた。⁽²²⁾

一九九〇年代に入り、ようやく、知的障害者に対して雇用義務を拡大しようとする気運が高まってくる。まず、九五年に障害者施策推進本部において策定された「障害者プラン」では、知的障害者の雇用実態を踏まえた雇用率の在り方を検討することになった。翌、九六年に総務庁行政監察局から出された障害者雇用対策についての勧告においても、知的障害者を含む雇用率の設定についての検討がなされるべきであるとの指摘がなされた。⁽²³⁾ これらの動きを受けて、九七年に障害者雇用促進法は改正され、知的障害者に対する雇用義務が明文化されることになった。具体的には、知的障害者を算定基礎に加えた法定雇用率を設定し、事業主はその雇用する「身体障害者又は知的障害者」の数が雇用関係の変動がある場合に雇用率以上であるようにしなければならないこととされた。この法改正にもなつて、法定雇用率も改定され、民間企業の場合は一・六%から一・八%に引き上げられた。

(ii) 知的障害者の定義

障害者雇用促進法第二条四号は、知的障害者を「障害者のうち、知的障害がある者であつて労働省令で定めるもの」としている。本条項を受けて、施行規則第一条の二は、「(知的障害者は) 児童相談所、知的障害者更生相談所、精神保健福祉センター、精神保健指定医又は法第九条の障害者職業センター(次条において「知的障害者判定機関」という)により知的障害があると判定された者とする」とし、同第一条の三は「(重度知的障害者は) 知的障害者判定機関により知的障害の程度が重いと判定された者とする」と規定している。

5 その他の制度内容

障害者雇用義務や雇用率制度に関連した主要制度として、他に、以下のようなものがある。

①雇用納付金制度

障害者雇用納付金制度は、一九七六年に事業主の雇用義務が努力義務から法的義務に強化された際に、導入された制度である。本制度によると、法定雇用率に達する人数の障害者を雇用すべき義務を怠った事業主からは、障害者雇用納付金が徴収され(第二七条)、法定雇用率を上回る人数の障害者を雇用している事業主に対しては障害者雇用調整金が支給される(第一九条)。現実に雇用している障害者の人数が雇用を義務づけられている人数を一人下回ること、政令で定められる金額の障害者雇用納付金——現在、月額五万円——が徴収される。逆に、現実に雇用している障害者の人数が雇用を義務づけられている人数を一人上回ること、政令で定められる金額の障害者雇用調整金をはじめとする各種の助成金の財源調達に当てられる。

一般的に、障害者雇用納付金は障害者雇用の義務を怠ったことに対する制裁——一種の罰金——として捉えられている傾向が強い。しかし、雇用納付金の本来の性格は、一種のマイナスの受益者負担金の性格と目的税的な性格との二つを併せ持つ金銭であるとされている。この点について、行政当局は、次のように説明している。「障害者の雇用義務を誠実に履行している事業主と履行していない事業主とは経済的負担のアンバランスが生じることを考慮し、障害者を雇用する事業主の社会連帯責任の理念に立つて、事業主間の身体障害者の雇用に伴う経済的負担を調整するとともに、身体障害者を雇用する事業主に対し助成・援助を行うことを目的に、事業主の共同拠出による納付金制度が設けられてい

る⁽²⁴⁾。

雇用納付金に関しては、低額過ぎて、雇用率達成のための手段としては実効性に乏しく、大幅に引き上げるべきであるという見解がよく聞かれる⁽²⁵⁾。しかし、右に見たように、雇用納付金の金額を決定する権限を有している行政当局は、雇用納付金を少なくとも雇用率達成のための直接的な手段（雇用率未達成事業主に対する制裁）とは見なしていない。雇用納付金の基本的性格について、行政と一般国民や研究者等との間に、大きな認識差が存在するのである。改めて、雇用納付金の基本的性格についての議論を高めていく必要がある。

なお、障害者雇用納付金制度は、本来、障害者雇用の義務を負う全ての事業主に対して適用されるべきものである。しかし、中小企業の負担能力の低さに鑑みて、常用労働者三〇〇人以下の企業については、当面の間、納付金制度は適用されないことになっている（法附則第三条一項）。これに対応して、納付金徴収と制度が一体である雇用調整金も三〇〇人以下の企業には支給されない。他方、三〇〇人以下の中小企業においても多くの障害者が雇用されており、⁽²⁶⁾全体で平均すれば大企業の場合よりも実雇用率は高くなっている。これを勘案して、常用労働者三〇〇人以下の事業主が一定の雇用率（四％）を越えて障害者を雇用する場合には、雇用調整金に代わって報奨金（月額一万七千円）が支給される（法附則第三条二項）。

②助成金制度

障害者を雇用する事業主への助成金制度は、七六年の雇用納付金制度の創設と同時に、障害者雇用のための施設や設備の設置・充実又は障害者の適正な雇用管理等に要する費用を助成する目的で創設された。雇用納付金を財源とする助成金

は、当初、雇用調整金の他は四種類で開始されたが、その後の法改正や省令改正でそのメニューの充実が図られてきた。

一九九五年度時点では三九種類の助成金があった⁽²⁷⁾。これらの助成金の主なものとしては、障害者を受け入れるための設備費や雇用管理のために要する費用への助成金、障害者の通勤を容易にするための措置への助成金、重度障害者を多数雇用する事業主への特別助成金、職場における障害者の能力開発及び教育訓練のための措置への助成金等がある(第一八条)。

なお、他法に基づく助成金として、雇用保険法に基づく特定求職者雇用開発助成金がある(雇用保険法施行規則第一〇条)。これは、事業主が職業安定所を通じて障害者を雇入れた場合、一年間(重度障害者は一年六か月)に支払った賃金の $\frac{1}{4}$ が助成される制度である。この制度は、他法に基づく制度ではあるが、事実上、障害者雇用促進法上の諸制度と連動して運営されている。

③雇用率未達成事業主に対する雇入れ計画の作成命令および適正実施勧告、事業主名の公表

一般の事業主は毎年一回、障害者の雇用に関する状況を労働大臣に報告しなければならない(第一四条五項)。これに対して、労働大臣は、雇用率未達成の事業主に対して障害者の雇入れに関する計画の作成を命ずることができる。また、作成を命じた計画が著しく不当であると認められる場合、あるいは特に必要を認める場合、労働大臣は事業主に対してその変更を勧告できる(第一五条五項)。労働大臣は、特に必要を認める場合、右の雇入れ計画を作成した事業主に対して、その適正な実施に関し、勧告をすることができる(第一五条六項)。雇入れ計画の変更勧告又は雇入れ計画の適正実施勧告に事業主が正当な理由がなく従わないときには、労働大臣はその旨を公表できる(第一六条⁽²⁸⁾)。

④ 解雇の届出

障害を有する労働者の解雇について、障害者雇用促進法は特別な規制を定めていない。ただ、一九七六年の法改正により、解雇の届出の規定が設けられた。この規定（第八〇条）によると、労働者の責めに帰すべき理由により解雇する場合その他労働省令で定める場合を除いて、事業主は障害者である労働者を解雇する場合には、その旨を公共職業安定所長に届け出なければならぬとされている。この規定は、解雇そのものを規制するものではなく、速やかな求人開拓や職業紹介等の措置により障害者の早期再就職を図ることがその目的である（第八〇条二項）。行政解釈によれば、本条は「障害者の解雇を直接規制しようとするものではないが、その解雇によって雇用率を下回ることとなるような場合には、雇用率制度の趣旨にかんがみ、雇用継続や新規雇用等について必要な行政指導が行われることもある」と⁽²⁹⁾とされている。

- (9) 例えば以下のような条項がある。雇用対策法第十九条（雇用率）、第二〇条（障害者の適職選定）、職業安定法第二二条（障害者に対する職業指導の実施）、障害者基本法第一四条（障害者に対する職業指導）、第一五条（障害者雇用の促進）、最低賃金法第八条（障害者に対する最低賃金の適用除外）。
- (10) 身体障害者雇用促進法の制定過程やその後の法改正を詳細に紹介・検討した文献としては、山田耕造「わが国における障害者雇用促進法の歴史」香川法学第一一卷第三・四号（一九九二年）三七頁、七瀬時雄『障害者雇用対策の理論と解説』労務行政研究所（一九九五年）四八～三一四頁、がある。
- (11) 中井敏夫『新・障害者雇用の制度と実務』雇用問題研究会（一九九四年）一三六～一三七頁。
- (12) 中井同書一三八頁。
- (13) 総務庁行政監察局編『障害者雇用対策の現状と課題』大蔵省印刷局（一九九六年）四四頁。
- (14) 特例子会社の要件は以下の通り（法一四条の二）。

障害者雇用の法的課題（竹中）

○親会社に係る要件

1. 子会社の発行済株式総数の二分の一を超える数の株式又は資本総額の二分の一を超える額に相当する出資口数を有すること。

2. 労働大臣の認定を受けていること。

○子会社に係る要件

1. 親会社の事業との人的関係が緊密であること（具体的には、親会社からの役員派遣、従業員出向等人的交流が密であること）。

2. 雇用される障害者が五人以上で、かつ、全従業員中に占める割合が二〇%以上であること。

3. 雇用される障害者の内、重度の身体障害者及び知的障害者の合計数が三〇%以上であること。障害者の雇用管理を適正に行うに足りる能力を有していること。具体的には、障害者のための施設の改善、専任の指導員の配置等を行っていること。

4. その他、障害者の雇用の促進及びその雇用の安定が確実に達成されると認められること。

(15) 中井 前掲書一五六頁。

(16) 中井 同書一五四頁。

(17) 「国と地方公共団体は、民間企業に率先垂範して障害者を雇用すべき立場にある。このため、障害者の雇用促進等に関する法律施行令においては、国及び地方公共団体について法定雇用率が民間企業より高く設定されている。総務庁行政監察局 前掲書一〇〇頁。なお、障害者雇用促進法上の規定では、国及び地方公共団体の任命権者は、当該機関に勤務する障害者である職員の数に職員総数に雇用率を乗じて得た数以上となるようにするため、障害者の採用に関する計画を作成しなければならないとされている（第一条）。これは、「労働省令で定める雇用関係の変動（労働者の雇入れと離職）がある場合に、——雇用する障害者の数が——労働者の数に障害者雇用率を乗じて得た数以上であるようにしなければならない（第一四条）」という一般事業主に対する条項と比べ、かなり異なった規定内容となっている。

(18) 「身体障害者又は知的障害者」以外の障害者、特に精神障害者については、職場適応訓練を含む職業リハビリテーションの規定（法第二章）、各助成金に関する諸規定（法第一八条二号、九号）が適用される（法第五条一項、法第三九条の一三、施行令

第一条。

- (19) 中井 前掲書九五頁。
- (20) 七瀬 前掲書六四～六五頁。
- (21) 七瀬 同書一〇〇頁。
- (22) 滝澤仁唱 「障害者と雇用 民間企業における障害者雇用率をめぐる問題点」『社会学論集(桃山学院大学)』第二七卷一号(一九九三年) 五四頁。
- (23) 総務庁行政監察局 前掲書八頁。
- (24) 中井 前掲書二〇一頁。
- (25) 例えば、松村和夫「障害者の雇用保障」『労働権と雇用保障法』日本評論社(一九九一年) 二二九頁、山田耕造「障害をもつ人の雇用機会の平等を支えるシステム」『講座 障害をもつ人の人権 ②』有斐閣(一九九九年) 二二八頁。
- (26) 「労働省が平成五年一月に全国の従業員規模五人以上の民間の事業所約一万五、五〇〇事業所を抽出して行った身体障害者等雇用実態調査の結果によれば、——従業員五人未満の事業所に雇用されている障害者の数を考慮しなければ、身体障害者数の約二分の一、精神薄弱者数の約三分の二は従業員六三人未満の企業に雇用されているとみられ、従業員六三人以上の企業における精神薄弱者の雇用は身体障害者の雇用と比較し少なくなっている」。総務庁行政監察局 前掲書四頁。
- (27) 総務庁行政監察局 同書七一頁。
- (28) 本条に基づいて、一九九二年三月、「度重なる指導や勧告に関わらず、改善がみられなかった」として、四企業の社名が公表された。しかし、雇用率未達成企業が公表されたのはこれ一回のみである。労働省による公表基準では、四つの項目——全国平均雇用率の達成、重度障害者の雇用促進、社内に検討委員会を設置するなどの具体的計画がある、特例子会社などで雇用を積極的に進める——のうちのいずれかを満たす場合には公表を差し控えるとされている。この基準に対しては、労働省自らが免罪基準を設定するもの、本来の公表制度を弱体化・形骸化するもの等の批判がなされている。山田 前掲論文二二八頁。
- (29) 中井 前掲書一九八頁。

四、障害者雇用促進法の基本的性格と問題提起

障害者雇用促進法を支える基本理念は、前章でも見たように、「社会連帯に基づく事業主の雇用義務」である。すなわち、すべての事業主は、「障害者の雇用に関し、社会連帯の理念に基づき、障害者である労働者が有為な職業人として自立しようとする努力に対して協力する責務」を有するものとされている（法第二条の四）。そして、この「社会連帯に基づく責務」を法定化したものが、割当雇用制度である。

また、一般的には事業主による雇用義務の履行を担保するための制度と捉えられている雇用納付金制度も、本来は「障害者を雇用する事業主の社会連帯責任の理念に立つて、事業主間の障害者の雇用に伴う経済的負担を調整する」目的を有するものだと思われる。

たしかに、使用者に労働者採用の自由が原則的に保障されている資本主義体制において、国家が労働市場に介入して障害者の一般雇用の機会を創出するという法制が正当化され得るためには、何らかの理念的根拠が必要となる。そして、「社会連帯」の理念が障害者雇用保障法制を基礎づける、主たる理念的根拠の一つになることは間違いない。ここで言う「社会連帯」とは、「労働市場の構成員としての義務を一步進んで、社会そのものの構成員、すなわち人間としての連帯感から不完全な商品性しかない労働力商品について利潤を犠牲にしても雇用契約を締結することもありうるということ⁽³⁰⁾」である。

しかし、障害者雇用保障法制においては、事業主の義務の側面だけが強調されても不十分であると言わざるを得ない。やはり、権利の側面、特に障害者に対する労働権保障という側面が不可欠である。この点で、事業主が社会連帯の観点か

ら障害者雇用の義務を負わされ、障害者個人はいわばその反射的利益として雇用の場を得るといふ現行法制の基本的枠組みには、労働権保障を具現化する法律制度という観点から検証されるべき問題が多々あるように思われる。

では、そもそも、障害者に対する労働権保障の実体は何であろうか。それは、労働権という普遍的な人権の本質をどう捉えるかにも大きく関わってくると思われる。ここでは、この問題に深く立ち入る余裕はない。だが、人間には、適職における労働を通じてこそ、社会的有用感を強く感じて自己実現を最大限に図ることができるといふ面がある。したがって、少なくとも雇用保障法を独自の法領域として認める立場からは、個々人がその意思と能力にかなった適職に就く権利、またその適職を維持する権利が労働権の中核を占めると捉えらるべきであろう。⁽³¹⁾このように労働権の概念を把握すれば、個々人ごとの意思と能力を十分に踏まえたうえで、個々人に適合した積極的支援を実施することにより「適職」を保障していくことが、いわゆる雇用保障法と呼ばれる法領域の使命であると言えよう。具体的には、失業労働者の就職促進、就業労働者の雇用関係の維持、職業訓練、失業者に対する所得保障等に関わる諸立法が雇用保障法の領域に含まれるべきこととなる。

右のような労働権保障の考え方は、基本的には障害者の場合にも当てはめられるべきである。ただし、障害者はその障害の故に特別な配慮を必要とする面が少なくない。特に、障害者はその障害の故に職業的・社会的ハンディキャップを有していることは否定しがたい事実である。しかも、障害者の職業的・社会的ハンディキャップはその障害の個性に対応して、非常に多様である。したがって、障害者に対する労働権保障に関しては、個々人の障害から発生する、具体的な職業的・社会的ハンディキャップの度合いや内容の適正な評価が非常に重要なものとなる。そして、このような障害の適正評価に基づいて、個々の障害者に対して、その職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい積極的支援を保障していくこ

とこそ、労働権保障という観点からは求められてくるものと思われる。

右のような観点から、わが国の障害者雇用法制の主要立法である障害者雇用促進法を概観してみると、以下のような疑問点が浮かび上がる。まず、第一に、障害者に対する総合的雇用保障立法として、障害者に適職を保障していくために必要な体系的施策を十分に規定しているか否かという疑問である。そして、第二に、個々の障害者がその有する職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を受けることができる内容になっているか否かという疑問である。

まず、第一の疑問に対する答えは、明確であろう。本法は、障害者に対する総合的雇用保障立法として当然に規定しなければならぬ施策を欠いているのである。特に、障害者個人に対する個別的権利保障という観点から重要となつてくる、解雇規制の規定や賃金保障規定を欠いていることは、明らかに総合的雇用保障立法としての要件に欠いていると言わざるを得ない。したがって、これらの規定の導入は、わが国の障害者雇用法制における、立法政策レベルでの大きな課題であると思われる。

他方、第二の疑問は、職業的・社会的ハンディキャップを有する障害者が可能なかぎり網羅的に、しかもそのハンディキャップにふさわしい雇用支援を受けることができるかという問題である。そして、この問題は、障害者雇用促進法との関係でいえば、本法が対象とする障害(者)の範囲と障害の程度という問題——障害概念の問題——と密接に関連してくるのである。次章では、この問題を取り上げたい。

(30) 松村前掲書 一二三頁。

(31) 「雇用保障法」を労働法の一分野として認める場合には、その法的根拠となるべき労働権の保障には、より積極的な内容が盛り込まれるべきであろう。すなわち「人たるに値する」雇用保障の実現のために、国民(労働者)は、適職への就労保障を求める権

利や職業訓練を受ける権利、休職中の生活保障を受ける権利、雇用政策への参加権を国に認められることが必要である」。片岡昇『労働法(1) 第三版』有斐閣(一九九三年)八四頁。

五、障害者の範囲と障害の程度

1 問題の所在

障害者はその障害のために職業的・社会的ハンディキャップを有している。しかも、この職業的・社会的ハンディキャップは、個々人の障害の個性に対応して、非常に多様である。したがって、障害者が自己の障害に適合した雇用保障上の支援を受けるためには、まずその前提として、障害の有無および障害から発生する具体的な職業的・社会的ハンディキャップの度合いや内容について、適切な評価を受ける必要がある。

具体的に障害者雇用促進法との関係で言えば、まず、本法の適用対象となる「障害者」とはいかなる範囲の人々かという問題がある。この問題の中核には、職業的・社会的ハンディキャップを生じさせる「障害」をどのような概念としてとらえるかという問題がある。

また、障害の程度をどのようにして評価するかという問題も重要である。障害者雇用促進法では、適用対象となる障害者の内、特にその障害程度が重い者を「重度障害者」として、手厚い雇用支援の対象としているからである。具体的には、(i)実雇用率及び納付金制度における算定上、重度障害者は障害者二人としてダブルカウントされる、(ii)重度障害者の場合、短時間雇用であつても実雇用率に算定される、(iii)重度障害者を雇い入れ一定の措置を講じた事業主には助成金(重度障害者職場適応助成金、重度障害者多数雇用事業所施設設置等助成金)が支給される。さらに、他法制度であるが、特定求職

者雇用開発助成金制度では、重度障害者に対して助成率の引き上げ及び支給期間の延長等の特例措置が採られることになる。

個々人に対する労働権保障の徹底を重視する観点からは、障害のために何らかの職業的・社会的ハンディキャップを持つ者は、可能な限り網羅的に、しかもそのハンディキャップにふさわしい内容の支援を雇用保障法制から受け得ることが求められる。このような観点を重視しながら、障害者雇用促進法との関連で、「障害者の範囲」と「障害の程度」の問題について、具体的に検討していきたい。

2 「身体障害者」の範囲と障害程度

① 定義

障害者雇用促進法の適用対象となる身体障害者は、本法別表が定める身体障害がある者とされている。すでに説明したように、本法別表が定める身体障害は、身体障害者福祉法施行規則別表五号「身体障害者障害程度等級表」に掲げる範囲と合致するものである。また、障害者雇用促進法施行規則第一条は重度障害者を同規則別表第一が定める障害がある者としている。この施行規則別表第一が定める障害を持つ者も、身体障害者程度等級表の一級又は二級に該当する障害を有する者及び同表の三級に該当する障害を二以上重複して有すること等によって二級に相当する障害を有する者である。

*法別表 身体障害の範囲

- 一 次に掲げる視覚障害で永続するもの
 - イ 両眼の視力(万国式試視力表によつて測つたものをいい、屈折異常がある者については、矯正視力について測つたものをいう。以下同じ。)がそれぞれ〇・一以下のもの
 - ロ 一眼の視力が〇・〇二以下、他眼の視力が〇・六以下のもの
 - ハ 両眼の視野がそれぞれ一〇度以内のもの
 - ニ 両眼による視野の二分の一以上が欠けているもの
- 二 次に掲げる聴覚又は平衡機能の障害で永続するもの
 - イ 両耳の聴力レベルがそれぞれ七〇デシベル以上のもの
 - ロ 一耳の聴力レベルが九〇デシベル以上、他耳の聴力レベルが五〇デシベル以上のもの
 - ハ 両耳による普通話声の最良の語音明瞭度が五〇パーセント以下のもの
- ニ 平衡機能の著しい障害
- 三 次に掲げる音声機能、言語機能又はそしやく機能の障害
 - イ 音声機能、言語機能又はそしやく機能の喪失
 - ロ 音声機能、言語機能又はそしやく機能の著しい障害で、永続するもの
- 四 次に掲げる肢体不自由
 - イ 一上肢、一下肢又は体幹の機能の著しい障害で永続するもの
 - ロ 一上肢のおや指を指骨間関節以上で欠くもの又はひとさし指を含めて一上肢の二指以上をそれぞれ第一指骨間関節以上で欠くもの
 - ハ 一下肢をリスフラン関節以上で欠くもの
 - ニ 一上肢のおや指の機能の著しい障害又はひとさし指を含めて一上肢の三指以上の機能の著しい障害で、永続するもの
 - ホ 両下肢のすべての指を欠くもの
 - ヘ イからホまでに掲げるもののほか、その程度がイからホまでに掲げる障害の程度以上であると認められる障害

五 心臓、じん臓又は呼吸器の機能の障害その他政令で定める障害で、永続し、かつ、日常生活が著しい制限を受ける程度であると認められるもの

*施行規則別表第一

- 一 次に掲げる視覚障害で永続するもの
 - イ 両眼の視力(万国式試視力表によつて測つたものをいい、屈折異常がある者については、矯正視力によつて測つたものをいう。)の和が〇・〇四以下のもの
 - ロ 両眼の視野がそれぞれ一〇度以内で、かつ、両眼による視野についての視能率による損失率が九五パーセント以上のもの
 - 二 次に掲げる聴覚障害で永続するもの
 - イ 両耳の聴力レベルがそれぞれ一〇〇デシベル以上のもの
 - 三 次に掲げる肢体不自由
 - イ 両上肢の機能の著しい障害で永続するもの
 - ロ 両上肢のすべての指を欠くもの
 - ハ 一上肢を上腕の二分の一以上で欠くもの
 - ニ 一上肢の機能を全廃したもの
 - ホ 両下肢の機能の著しい障害で永続するもの
 - ヘ 両下肢を下腿の二分の一以上で欠くもの
 - ト 体幹の機能の障害で永続するものにより坐位又は起立位を保つことが困難なもの
 - チ 体幹の機能の障害で永続するものにより立ち上がることが困難なもの
 - リ 乳幼児期以前の非進行性の脳病変による上肢の機能の障害で、不随意運動・失調等により上肢を使用する日常生活動作が極度に制限されるもの
 - ヌ 乳幼児期以前の非進行性の脳病変による移動機能の障害で、不随意運動・失調等により歩行が極度に制限されるもの
- 四 心臓、じん臓、呼吸器、ぼうこう若しくは直腸、又はヒト免疫不全ウイルスによる免疫の機能の障害で、永続し、かつ、自己の

身近の日常生活活動が極度に制限されるもの

五 前各号に掲げるもののほか、その程度が前各号に掲げる身体障害の程度以上であると認められる身体障害

なお、一九七六年の法改正以前には、身体障害者の範囲は、身体障害者福祉法上の身体障害を前提としながらも、他の法令に規定される障害範囲も考慮して定められていたために、軽度の身体障害者については、福祉法上の身体障害と若干の相違があつた。七六年の法改正では、現在のようになつた。この法改正の理由としては、以下の三点が挙げられていた。⁽³²⁾(1)両法の範囲を合致させることとすれば、厚生省の福祉行政と労働省の雇用行政のリンクが図られることとなり、総合的な身体障害者対策の推進に大きく寄与すること、(2)身体障害者雇用義務の強化や納付金制度の創設を考慮すれば、法的公平性及び安定性を確保する観点からも、対象とする身体障害者は全国的に画一した基準で判定することが可能であつて、その確認方法が容易なものであるようにしなければならぬこと、(3)軽度の身体障害者についてはその雇用状況も相当改善され、今後は中・重度の身体障害者を重点として対策を進めていく必要があること。

②問題点

(a)機能・形態障害という基準の意義

身体障害者福祉法上の障害概念は、単純な機能・形態障害⁽³³⁾(impairment)を主たる基準としつつ(butcher方式)、部分的に日常生活能力を加味して、福祉的援護の対象を画定しようとするものである。このような障害概念には、部位ごとの

機能・形態障害が評価基準の中心となつてゐるので、医師による医学的判断でかなり客観的な障害認定が可能であるといふメリットがある。

しかし、反面、障害者雇用促進法上の身体障害者の範囲が身体障害者福祉法上のそれに合致させられたことには大きな問題がある。というのは、機能・形態障害は、必ずしも労働能力や雇用可能性の低減度を正確には反映しないからである。機能・形態障害が大きくても、労働能力や雇用可能性の低減度が比較的に小さい場合もあれば、逆に、機能・形態障害の程度に比べて、労働能力や雇用可能性の低減度が大きい場合（職業的重度障害者）も有り得る。また、社会的ハンディキャップの度合いが正確に反映されないことも、機能・形態障害という尺度の大きな問題点である。

まず、機能・形態障害が労働能力や雇用可能性の低減度を正確には反映しないということについて、次のような指摘がある。「身体障害者手帳の障害等級では、障害の判定が機能・形態障害を中心としたものとなつていて、切断のように明らかに欠損の分かる者の等級は重くつけられるのに対して、能力障害は日常生活能力を中心とした評価にとどまつてゐることから、巧緻性、正確性、速さ（能率）といった職業能力としては非常に重要な能力に障害があつても等級は軽いものになつてゐる」⁽³⁴⁾。

たしかに、右の指摘が正鵠を射ていることは、重度障害の範囲を定める施行規則別表第一を見てもある程度察せられる。例えば、同表によれば、両下肢麻痺はあるが上肢機能には異常がない者（例、脊髄損傷者）も、四肢麻痺の者（例、頸椎損傷者、重度の脳性麻痺者）も、いずれも重度障害者として一律に同じ取り扱いを受けることになるが、これには疑問が残る。概して言えば、車椅子使用者であつても上肢機能に異常がない者は四肢麻痺者に比べて事務職等で雇用され得る可能性が格段に高いからである。

(b) 職業的重度障害者への不対応

身体障害者の障害等級と労働能力や雇用可能性の低減度との間の乖離が問題になる場合として、職業的重度障害者のケースがある。この職業的重度障害者の問題は、(i) 障害等級に比べて職業能力の低減度が大きい者、(ii) 現行の障害等級に含まれていないが、実際の職業能力の低減度が大きい者、の問題に分類できる。

(i) の典型例としては、脳性マヒ等の全身性障害者で、障害等級では中・軽度に該当する者が挙げられる。脳性マヒ等の全身性障害者は、事実上、労働能力や雇用可能性が大きく低減しているのにもかかわらず、部分的な機能障害が重度ではない場合は、結果として軽度・中度——障害等級の三級以下——に評価される。「日常生活での動作を基準として定められる身体障害の等級は、脳性マヒのように、種々の動作がなれた場面で時間をかけてゆつくりとやればできる場合、巧緻性、正確性、速さ（能率）といった職業能力としては非常に重要な能力に障害があっても等級は軽いものになる」⁽³⁵⁾からである。したがって、ダブルカウントの制度の下でも、軽度・中度の脳性マヒ等の全身性障害者は不利となる。現に、大企業や公務員の障害者特別採用制度でも、下肢障害者が中心で、職業的重度障害者は排除される傾向が強い。

(ii) の例としては、肝臓病や重度ぜんそく等で現行の法令では身体障害として指定されていない内部障害を持つ者、筋ジストロフィー等の進行性難病の患者を挙げることができる。

まず、肝臓病や重度ぜんそく等の内部障害者は、体力がなく、稼働日数や労働環境に大きな制約を受けるものが多いが、現行法令のもとでは身体障害者としての認定は受けることができない。現在、内部障害で障害認定を受け得るのは、「心臓、じん臓、呼吸器、ぼうこう若しくは直腸、又はヒト免疫不全ウイルスによる免疫の機能の障害」に限定されており、肝臓病や重度ぜんそくは、法別表五号が言う「政令で定める障害で、永続し、かつ、日常生活が著しい制限を受ける程度

であると認められるもの」としての指定が未だになされていないからである。本来、法別表五号は、障害等級表の制限列挙方式からくる硬直性を緩和する趣旨で、行政(労働省)に障害概念を柔軟に解釈する権限を与えたものである。この趣旨から考えると、未だに肝臓病や重度ぜんそく等が障害として認知されていないのは、法により与えられた権限を行政が十全に行使していないということの証であり、問題とされねばならない。

他方、筋ジストロフィー等の難病については、現在、個々の部位に現れる機能障害が障害等級表に当てはまれば障害認定がなされるという取り扱いがなされている。しかし、筋ジストロフィー等については、障害認定時に存在する機能障害もさることながら、進行性疾患であること自体に大きな困難がある。特に、デュシエンヌ型と呼ばれる筋ジストロフィーは、その障害の進行速度が非常に速いので、一旦受けた障害等級の認定が短期間で実態に合わなくなる。このような難病患者であっても、元気なうちに働いておきたいという者が多いが、障害の進行をできるだけ防ぐための治療やリハビリを受けながらの労働者生活となるので、これが雇用者側からは大きな制約として受け取られる可能性が高い。したがって、筋ジストロフィー等の難病患者については、個々の部位に現れた機能障害のみに着目して障害認定をするのではなく、進行性疾患であること自体を視野に入れた独自の障害認定基準の確立が求められる。

なお、右の内部障害者および難病患者の障害認定に関しては、共通の問題を指摘できる。それは、わが国では、「障害」とは固定したものの、すなわち病気でなくなったもの」という観念が強く存在していることである。現に、制度レベルでも、一九五四年の身体障害者福祉法の改正前まで、同法の別表に挙げられていた身体障害の多くには「症状の固定したもの」という修飾がつけられていたのである。これは、なかなか症状の固定しない者は「肢体の不治長患い症」の者として肢体不自由(身体障害)とは区別すべきだとした時代的制約に規定されたものであった。⁽³⁶⁾一九五四年の法改正では、「症状の

固定したものの」という修飾は改められ、現行のように「永続するもの」という表現に置き換えられた。この改正により、疾病が「固定」しなくても、当面回復の見込みのないものであれば、障害認定がおりる建前になった。しかし、その後も、障害Ⅱ疾病の固定というイメージが強く残ったために、内部疾患の障害等級表への追加が大幅に遅れてきたり、疾病状態がなかなか障害認定されないという状況が続いてきた⁽³⁷⁾。他方、疾病が慢性化し老年化し、また多様化してきた現在では、「疾患と障害との関係には、疾患がなくなつて障害だけが残つた場合だけでなく、疾患がまだ続いており障害と共存している場合の二つがあるのであり、最近ではむしろ後者のほうが多くなつている⁽³⁸⁾」という現実がある。このような現実を考慮合わせると、疾病と共存する障害という概念を真正面から認知し、障害者雇用促進法等の雇用保障立法にも積極的に取り込んでいく必要がある。

(c) 社会的ハンディキャップの視点の欠落

最後に、機能・形態障害を列挙する障害等級表では、障害から発生する社会的ハンディキャップの度合いも正確には反映され得ないという問題がある。機能障害がほとんどないのにもかかわらず、社会的ハンディキャップが大きくて事実上雇用可能性が低減している例としては、エイズのキャリアーや小人症を挙げることができる。エイズについては、九八年の障害者雇用促進法施行令の改正により、免疫機能に障害がある発症者が障害者としてカウントされることになった。他方、発症前で、いわゆるエイズキャリアーの段階にとどまっている者にも、機能障害はないものの、社会的偏見のために就職や雇用維持に多大な困難がつきまとう。しかし、キャリアーの段階にとどまっている限りは、障害者雇用促進法の適用対象とはならない。

小人症もそれ自体としては、体が小さいだけだということ、障害者としては扱われない。現行の障害等級表によれば、

「片足が短ければ、障害者と認定されるのに、両足が短ければそのままでは障害者にはならないという奇妙なことが起きる⁽³⁹⁾」のである。

3 「知的障害者」の範囲と障害程度

① 定義規定の欠落

障害者雇用促進法及びその施行令にも、また、知的障害者福祉法等の福祉立法にも、知的障害者の明確な定義は置かれていない。ただ、障害者雇用促進法の適用上、知的障害者とは、「知的障害者判定機関（児童相談所、知的障害者更生相談所、精神保健福祉センター、精神保健指定医、障害者職業センター）により知的障害者と判定された者」とされている。同様に、重度知的障害者も「知的障害者判定機関により知的障害の程度が重いと判定された者とする」とされている。知的障害者あるいは重度知的障害者であることの確認は、都道府県知事又は政令指定都市市長が発行する療育手帳により行われる。療育手帳を所持していない者については、知的障害者判定機関の個別判定に基づいた判定書により認定が行われる。

知的障害者についての明確な定義規定が法令に置かれなかったのはなぜであろうか。この点について、厚生省当局による精神薄弱者福祉法のコメントルでは次のように説明されている。「精神薄弱者の定義については、医師の立場から、あるいは心理学者、教育者の立場から種々の定義が行われてきており、また、知能検査を中心とした精神薄弱の判定方法および判定基準にも確立されたものがなく、知能指数による分類も各省庁によって異なっている。実際問題としても、身体障害者のように各眼の視力〇・一以下とか、上肢または下肢の切断者とか明確な一線を画することが困難であるばかり

でなく、同一の者を検査しても、使用する知能検査器具の種類が異なると結果として異なった知能指数が算出される場合もまれではない。したがって、権威ある判定機関が整備され、判定方法および基準が統一確立されるまでは、とくに定義を設けないこととしたのである。……精神薄弱者の解釈は、社会通念によるが、最近では精神薄弱者とは「心身の発達期（おおむね一八歳まで）にあらわれ、生活上の適応障害を伴っている知的機能の障害を示す状態にあるもの」という捉え方が一般的になりつつある⁽⁴⁰⁾。

この厚生省当局の説明によると、知的障害者（精神薄弱者）についての明確な定義規定が設けられなかったのは、時代的制約のためであり、知的障害（精神薄弱）の正確な判定の方法および基準が確立されるまでの暫定的な措置であったとされている。しかし、精神薄弱者福祉法の制定から四〇年近く経過した現在でも、知的障害あるいは知的障害者について定義規定は未だに設けられていない。また、右の説明では客観性が疑問視されていた知能検査が、知的障害者判定機関の現場では事実上かなり大きなウェイトを占めていることも現実である。

障害者雇用促進法が知的障害者の明確な定義規定を置いていないのも、基本的には精神薄弱者福祉法（現、知的障害者福祉法）の発想に倣ったものと思われる。

現在、知的障害者あるいは重度知的障害者であることの確認は、主として療育手帳によって行われている。療育手帳は、児童相談所又は知的障害者更生相談所による障害判定に基づいて都道府県知事又は政令指定都市市長により発行される。この療育手帳の制度は、法令に基づいたものではなく、厚生省通達⁽⁴²⁾に基づいて制定された制度であり、身体障害者の場合の身体障害者手帳に類似した機能を果たしている。「療育手帳制度の実施について」と題する別の厚生省通達⁽⁴³⁾では、障害の程度の判定についての言及がある。これによると、療育手帳の障害程度の記載欄には知的障害の程度に応じて、重度の

場合は「A」と、その他の場合は「B」と表示するものとされる。そして、同通達は、重度知的障害「A」に関して、次のような基準を挙げている。

「標準化された知能検査によつて測定された知能指数がおおむね三五以下（肢体不自由、盲、ろうあ等の障害を有する等については五〇以下）と判定された精神薄弱者であつて、次のいずれかに該当するものであること。ア.日常生活における基本的な動作（食事、排泄、入浴、洗面、着脱衣等）が困難であつて、個別的指導及び介助を必要とする者 イ.失禁、異食、興奮、多寡動その他の問題行為を有し、常時注意と指導を必要とする者」。

しかし、その他の場合の「B」の障害、すなわち軽度・中度の知的障害についての具体的基準は、同通達でも全く言及されていない。結局、知的障害者でない者との境界や軽度・中度の区別等については、社会通念に従うということで、児童相談所又は知的障害者更生相談所の個別判断に委ねられているということであろう。実務上は、やはり知能検査による結果が重視されているようであり、知能指数七五以下の者を知的障害者として認定する自治体が多いようである。また、同通達では知的障害の程度は重度の場合とその他の場合の二つの区分があるが、この区分のほか中度等の他の区分を自治体が定めることも差し支えないものとされている。現に、療育手帳上の障害区分を四つ——例、A1（IQ一〇以下）、A2（同二一以上三五以下）、B1（同二六以上五〇以下）、B2（同五一以上七五以下）——に分けている自治体が多い。この四区分の場合、A1又はA2の認定を受けて療育手帳を交付された者が、障害者雇用促進法上、重度知的障害者としての扱いを受けることになる。

他方、障害者雇用促進法との関係では、知的障害者判定機関の個別判定に基づく認定も現在行われている。この方式の意義は、次の二点にある。⁽⁴⁴⁾ 第一に、療育手帳を所持していない者であっても、知的障害者判定機関の個別判定で知的障害

者又は重度知的障害者であることが認定されれば、障害者雇用促進法の適用対象になり得ることである。知的障害があつても家族や本人が療育手帳をとりたがらないケースが往々にしてある。これを考え合わせると、個別判定に基づく知的障害の認定制度は不可欠になる。第二に、療育手帳上の障害等級と実際上の労働能力や雇用可能性の低減度とのズレを修正することである。知能検査の結果を主たる基準としている療育手帳上の障害等級では、ケースによっては労働能力や雇用可能性の低減度との間にかなりのギャップが生じる場合がある。知的障害者判定機関の個別判定による障害認定は、このギャップを一定程度埋め合わせるという機能を持つ。特に、障害者職業センターでは、IQが六〇以下で療育手帳上の障害等級がBである者について、知能指数に加えて社会的な生活能力を勘案して総合的な障害認定が行われている。⁽⁴⁵⁾

②問題点

知的障害者については、長らく障害者雇用促進法の雇用義務の対象から外されてきた。ようやく、九七年の法改正により、知的障害者も雇用義務の対象に含まれることになった。しかし、この法改正以降も、知的障害者の明確な定義規定が法令に存在しないという状況が続いてきた。たしかに、知的障害の場合、身体障害者に比べてもその職業能力や雇用可能性の評価が難しいという面がある。だが、現在では、知的障害に関する科学的な研究や知的障害者判定機関での実務蓄積がかなり進んできている。知的障害者が置かれている労働生活上の不安定な権利状況を改善するためにも、科学的な研究成果や実務蓄積を積極的に取り入れて、知的障害者の定義規定を法令に導入する必要がある。

なお、右のような根本問題の他に、知的障害ないし知的障害者の定義や範囲に関して、以下のような個別問題が指摘されている。⁽⁴⁶⁾

(a) 身体障害との重複

現在、一部の例外を除いて、身体障害と知的障害との重複がある場合には、両方の障害を合わせて総合的に障害を評価するということは行われていない。一部の例外とは、肢体不自由、盲、ろうあ等の障害を有する者でIQ五〇以下の者が療育手帳上の障害認定を受ける場合である。しかし、身体障害と知的障害との重複がある場合には、知的障害が軽度であっても、職業能力や雇用可能性の低減度が倍加的に大きくなる。身体障害と知的障害の重複障害から発生するハンディキャップを適正に評価し、それを雇用支援の内容につなげていくシステムが必要である。

(b) 知的ボーダー層

現在、知的障害者でない者と知的障害者との区別基準としては、主として知能指数が用いられている。その結果として、知的ボーダー層の人々（IQ八〇〜九〇）は労働生活上のハンディキャップを有していても、障害者雇用促進法等からの支援を受けることはできない。このような知的ボーダー層に対しては、障害者職業センターの個別判定による障害認定の制度を拡大適用していく等の柔軟な対応が求められよう。

(c) 中途障害による知的能力の低下

知的障害が一種の発達途上で発生する障害と捉えられているために、一八歳以降の中途障害によって惹起された知的能力の低下は知的障害の範疇には入らないという扱いがされている。ために、法令上の根拠がないにもかかわらず、一八歳以降に知的能力の低下を来した場合は、雇用支援の必要性が高い者であっても、障害者雇用促進法の適用対象とはならない。知的障害を専ら一八歳未満の発達途上で発生した障害に限定しなければならぬ必然性があるのかどうかを、科学的見地および規範的見地の両面から検討する必要がある。

4 精神障害者への適用問題

障害者雇用促進法第二条一号は、障害者を「身体又は精神に障害があるため、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」と定義づけている。この規定は、非常に包括的な概念規定であり、また職業生活上のハンディキャップに重点を置いている点で注目し得る規定である。しかし、障害者雇用促進法の中核部分とすべき割当雇用制度——事業主の雇用義務及び雇用納付金制度——に関わる規定では、「障害者」という文言ではなく「身体障害者又は知的障害者」という文言が用いられている。その結果として、障害者雇用促進法では「身体障害者又は知的障害者」以外の障害者には、職業紹介や職業リハビリ及び助成金に関する一部の規定が適用されるにとどまり、⁽⁴⁷⁾割当雇用制度に関わる規定は適用されないことになっている。

現在、割当雇用制度の対象となっていない点で最も論議されているのが精神障害者の問題である。⁽⁴⁸⁾

精神障害者については、従来、治療の側面が重視され、福祉や雇用といった側面はどちらかというところ軽視されてきた。近年に至り、ようやく精神障害者に対する福祉サービスの必要性が認識されるようになり、一九九五年の改正で精神保健法が精神保健福祉法に名称変更された際には、精神障害者地域生活援助事業（グループホーム）等の福祉サービスが制度化された。しかし、精神障害者に対する就労保障は身体障害者や知的障害者に比べても遅れている。九七年の改正により知的障害者が雇用義務の対象とされた折りにも、精神障害者については、(a)対象となる精神障害者の範囲や実態が明らかではない、(b)適切な雇用管理のあり方が必ずしも明確ではない、(c)職場定着をはかるための体制が不十分である等の事情を理由に雇用義務への対象化は見送られた。⁽⁴⁹⁾

精神障害には、たしかに疾病と共存する障害という側面が大きく、その意味で雇用保障の対象としては馴染みにくいと

考えられてきた。だが、精神障害者であつてもいわゆる緩解期に入つた者は、医療的ケアの必要性も比較的に低くなり、代わつて雇用支援へのニーズが高まつてくる。このような者に対しては、精神障害に特有なハンディキャップを十分に配慮した上で、雇用保障施策が展開されるべきであり、その観点から割当雇用制度の適用拡大も検討課題とされなければならない。

5 小 括

周知のように、「障害」は、一九八〇年の世界保健機構の「国際障害分類」によれば、機能・形態障害 (impairment)、能力低下 (disability) 及び社会的不利 (handicap) という三つのレベルから総合的に捉えられるべきものであるとされている⁽⁵¹⁾。わが国の社会福祉立法上の障害概念の最大の問題点は、機能・形態障害のみに重点を置いて、能力低下と社会的不利の側面を正確には反映し得ないという点にあつた。このような障害概念を雇用保障立法が無修正的に取り込んだことは、かなりの無理があつたと言わねばならない。

障害者雇用促進法の対象となる「障害者」の定義及び範囲については、福祉立法上のそれらに合致させられてきた。その結果として、法の対象者が狭くなり、また障害等級と実際の職業的・社会的ハンディキャップとの間に乖離が生じる等の問題が発生してきた。障害者として当然カウントされなければならない者が事業主の雇用義務の対象から外されたり、職業上の困難度が非常に大きい者であつても重度障害者としての扱ひが受けられない等の問題が発生してきた。逆に、労働能力や雇用可能性の低減度がそれほど大きくない者が重度障害者として扱われ、それが雇用率上のダブルカウント制や特例子会社制度を通じて、事業主の雇用義務を事実上軽減してきたという面があつた。また、現在の障害等級表では社会

的ハンディキャップがほとんど評価されないという問題もある。

ただし、障害等級表による障害評価にも一定のメリットがあることも事実である。それは、障害等級表に当てはまる機能・形態障害であれば医師による医学的判断でかなり客観的な障害認定が可能である、というメリットである。また、部位ごとの機能・形態障害が列挙されており、それぞれの障害に対応して等級が付けられているという点で、少なくとも表面的な分かり易さもある。

問題は、やはり障害等級と実際の職業的・社会的ハンディキャップとの間に乖離が生じている場合にどう対応するかということであろう。特に、障害等級表には当てはまらないが職業的・社会的ハンディキャップを有する者や、障害等級に比べて実際の職業的・社会的ハンディキャップが大きい者に対しては、個々人に対する労働権保障という観点から、何らかの対応が求められる。この点については、現行の障害認定制度のメリットを生かしながら、ある程度の対応は可能であろうと思われる。それは、すでに障害者職業総合センターの調査研究報告書において提言されている、「職業障害」⁽⁵²⁾という発想を導入することである。

この発想によると、障害者であることや障害程度の認定は障害等級表によることを原則としつつ、障害等級と実際の職業的・社会的ハンディキャップとの間に乖離が生じていると考えられる場合には、障害者側の要求に基づいて職業的・社会的ハンディキャップについての個別的な判断が専門機関によって行われることになる。そして、この専門機関では、「職業上、社会生活上の困難を測定するためにそれぞれの分野の専門家が用いている具体的なチェック項目、判断基準をもちより、これらを集大成したチェック項目を設定することが必要であり、また可能である」⁽⁵³⁾とされる。

具体的には、職業訓練機関や職業安定所、医師、あるいは福祉関係者等が用いているチェックリストを使って、個々の

障害者が有する職業的・社会的ハンディキャップを専門機関が総合的に判断することになる。また、何度職業紹介しても採用されない(不採用の頻度)、あるいは長期間、求職活動をしているが就職できない(失業期間)等の事情も、職業的困難度の判定にあたっては考慮されることになる。また、私見であるが、中途障害者の場合、障害発生時の年齢やそれまでの職業経歴等も職業的困難度の評価に反映されるべきである。概して言えば、障害発生時の年齢が高ければ高いほど再就職の困難度は高くなると言えよう。さらに、一つの職種に長期間従事してきた者が中途障害者となり当該職種への復職が出来なくなった場合にも、職業経歴がない他職種への就労の困難度は高く評価されるべきであろう。

右のような「職業障害」の認定は、障害等級そのものに変更をもたらすものではない。障害等級表に基づく障害評価では職業的困難度に応じた雇用支援が受けられない場合に、障害者側の要求で専門機関が職業的・社会的ハンディキャップについての個別的な判断を行うものである。これは、あくまで割当雇用制度の適用との関係で行われる追加的な障害認定であり、社会福祉法の適用等に直接影響を与えるものではない。また、「職業障害」の認定を行うかどうかを障害者側の決定に委ねるといふ点で、個々人に対する労働権保障の観点にも適合的であると思われる。

「職業障害」は、現実離れた発想ではない。現に、障害者職業センターでは、IQが六〇以下で療育手帳上の障害等級がBである者について、知能指数に加えて社会的な生活能力を勘案して総合的な障害認定が行われている。このような総合的な障害認定を、知的障害者以外の障害者にも拡大することが望まれる。ただし、現行の障害等級表のもとで、この障害認定を導入するのは少し無理があり、障害等級表の改正は必要とならう。少なくとも、法別表五号や施行規則別表第一の五号の包括条項を改正して、障害者職業センター等の専門機関が「職業障害」の認定をなし得ることを明記する必要がある。

個々人の障害から発生する職業的・社会的ハンディキャップは多様であり、その客観的評価は困難な面が多い。また、障害者自身による障害認識と専門機関による「職業障害」認定との間にズレが生じうることもあり得る。権利保障を重視する法政策的観点からは、「職業障害」認定には行政処分性を持たせることによって法的争訟に乗せる余地も検討されるべきであろう。

(32) 七瀬前掲書三二五頁。

(33) 一九五一年に改正されるまで、身体障害者福祉法上の障害者は「別表に掲げる身体障害のため、職業能力が損傷されている八才以上のものであつて、都道府県知事から身体障害者手帳の交付をうけたもの」と規定されていた。これは、同法が主として労働能力の損傷という観点から障害者の範囲を画定しようとしていたことを意味する。しかし、五一年の法改正により、「職業能力が損傷されている」という文言は削除され、さらに五四年には、別表の全面改正が行われ、同法が目的として掲げていた「更正」には「職業的更正」に限られず、「それまで日常の起居に他人の手を借りなければならなかったものが自分の力で日常生活を送ることができるようになっただけでも更正である」という行政解釈が示されるに至る。以上については、笛木俊一「法における「障害者」概念(一)」ジュリスト第七四四号(一九八一年)一四四ページ参照。

(34) 『職業的困難度からみた障害者問題——障害者および重度障害者の範囲の見直しをめぐって——』日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 調査研究報告書No3(一九九四年)一頁。

(35) 日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 同書六頁。

(36) 上田敏『リハビリテーションを考える——障害者の全人間的復権——』青木書店(一九八三年)六七頁。

(37) 「十数年前までは筋ジストロフィーは進行性であり固定することはないという理由で障害者とは認められず、関係者の運動によって厚生省の課長通知が出て、障害者手帳の発給が認められるようになったという驚くべき事実がある。同じく固定することなく進行することの多い関節リウマチについては現在でもまだ同じ理由で障害者手帳の発給が拒否される場合が多いと聞いている」上田 同書七四頁。

障害者雇用の法的課題(竹中)

- (38) 同右。
- (39) 滝澤 前掲論文五二頁。
- (40) 厚生省児童家庭局編『改訂 児童福祉法・母子及び寡婦福祉法・母子保健法・精神薄弱者福祉法の解説』時事通信社(一九九一年)五〇五〜五〇六頁。
- (41) 特に、知的障害者が職場生活を継続していく上で必要とされる身辺処理能力の完成度は、いかに教えられ学んできたか、そしてそれが確実に習慣化されてきたかが重要であって、知能指数とは関係がない、という指摘がなされている。武田浩治・手塚直樹『知的障害者の就労と社会参加』光生館(一九九一年)二六六頁(手塚執筆部分)。
- (42) 「療育手帳について」昭和四八・九・二七発見一五六号。
- (43) 昭和四八・九・二七 児発七二五号。
- (44) 日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 前掲書二八頁。
- (45) 障害者職業センターの個別判定では、次のいずれかの要件の範囲に該当する者が重度精神薄弱者として認定される。
- ① 知能検査によって測定された知能指数が五〇未満の知的障害者であって、労働省編一般職業適性検査(事業所用)(GATB-II)の手腕作業検査盤を使用し、その器具検査一、器具検査二の評価のいずれかが中以下であるもの。
- ② 知能指数が五〇以上六〇未満の知的障害者(五〇未満で右記器具検査一、器具検査二の評価がいずれも上であるものを含む)であって、知的障害者社会生活能力調査表によって調査された「意思の表示と交換能力」「移動能力」及び「日常生活能力」のうちいずれか二つの能力の評価が中以下であるもの。七瀬 前掲書三三三頁。
- (46) 日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 前掲書一六〜一七頁、二四頁。
- (47) 注(18) 参照。
- (48) 精神障害者とは、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律(精神保健福祉法)の第五条によれば、「精神分裂病、中毒性精神病、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者をいう」とされている。ただし、本条が規定する範囲は広義の意味での精神障害者のそれであり、ふつう精神障害という場合には、成人にみられる明らかな精神病的状態の持続の状態を意味している。精神保健福祉法では、医療及び保護に関する規定は知的障害を含む広義の精神障害者を対象としているが、保健及び福祉に関する

る規定では知的障害者を除いた狭義の精神障害者を対象としている。本稿では、精神障害者という語を狭義の意味において使用している。

なお、障害者雇用促進法上の職場適応訓練及び各助成金に関する諸規定が適用される精神障害者は、一九九九年三月まで「精神分裂病、そううつ病又はてんかんにかかっている者」に限定されていたが、その後、施行令の改正により、「精神保健福祉法

第四五条二項により精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている者」も含むことになった（障害者雇用促進法施行令第一条）。

- (49) 週刊労働ニュース一九九六年八月二六日号。なお、障害者雇用審議会（会長・三沢義一筑波大名誉教授）の九七年一月二八日付の労働大臣への意見書では、精神障害者を割当雇用制度の対象に加える問題について、二〇〇二年をめどに引き続き検討すべきだと提言された。

- (50) 精神障害者に特有のハンディキャップとして以下のようなことが挙げられる（日本障害者雇用促進協会障害者総合センター前掲書一六頁）。①実際の職場環境の中にいれてみないとどんなことが起こるかかわからず、本人の状態の変化がありうるということ。②能力低下を来している場合が多く、有名大卒など多いが、精神薄弱かボーダーレベルの知的能力になっているケースが多々あること。③発病前の自己像があるために職種のと好み強いこと。④感受性の鋭い人が多いので人間関係などの点で職場適応力が低いこと。⑤薬の服用期間、入院期間の長い者には動作や感情の鈍磨、意欲低下、社会性の低下（バスの乗り方や、電話のかけ方もわからないなど）がみられること。⑥他の障害者と異なり、一度レールをひいても状況の変化により何度も軌道修正をしたり、頻繁に支えたりしていること。⑦授産施設など、福祉的な受け皿が少ないため、現状では、病いといけないため、支援する側の労働負担が非常に大きいこと。⑧事業所側の理解がなかなか得られないこと。⑨再発の可能性ないし波のある状態を前提とした就労を医療サイドは求めるのに対し、事業所や職業安定所は、コントロール可能な状態での就労を就職の条件とすること。
- (51) 「国際障害分類」の概要については、丸山一郎『障害者施策の発展——身体障害者福祉法の半世紀——』中央法規（一九九八年）一三九～一四三頁参照。また、障害の三つのレベルとその相互関係を詳細に分析した文献としては、上田前掲書七五～九〇頁がある。

- (52) 日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 前掲書一八～三三頁。

障害者雇用の法的課題（竹中）

(53) 日本障害者雇用促進協会障害者総合センター 同書二八頁。

六、割当雇用制度の課題

障害者に対する労働権保障を実現していくためには、個々人の具体的な職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を保障していくことが重要となってくる。そして、個々人の職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を保障していくための前提として、障害者雇用保障法制は、個々人の障害を適正評価する仕組みを備えていなければならない。

しかし、右の点について、主要立法である障害者雇用促進法が大きな問題を抱えていることは前章の検討からも明らかである。本法では機能・形態障害を中心とする社会福祉法上の障害概念が無修正的に取り込まれたために、制度上の障害評価（障害等級）と実際上の職業的・社会的ハンディキャップとの間にかなりのギャップが生じることになったのである。現行制度の大枠を前提としつつ、このギャップを可能な限り埋めていくためには、専門機関による「職業障害」の認定という仕組みを追加的に導入する必要があると筆者は指摘した。このような仕組みを導入することによって、従来の障害等級表だけによる障害評価では不利をこうむっていた「職業的重度障害者」にも、自己のハンディキャップにふさわしい雇用支援を受け得る可能性が増大するものと思われる。

個々人の障害から発生する具体的な職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を保障していくという観点から、障害者雇用促進法の中核である割当雇用制度を概観してみると、障害認定の問題の他にも以下のような問題点を指

摘できる。

① 法定雇用率

まず、法定雇用率の低さという問題である。わが国の法定雇用率は、割当雇用制度を採っている他の国々に比べても著しく低く設定されている（例、フランス及びドイツ六%、イタリア一五%⁽⁵⁴⁾）。これらの諸外国に比べて、わが国での障害者の人口割合が極端に小さいということは考えられない。やはり、わが国の法定雇用率の低さは、障害概念の狭さという要因によって大きく規定されているように思われる。

現在、法定雇用率は、 $(\text{常用雇用障害者数} + \text{失業障害者数}) \div (\text{常用雇用労働者数} - \text{除外率相当労働者数} + \text{失業者数})$ という計算式に基づいて設定されている（法第一四條二項）。行政当局によれば、この計算式によって算出された雇用率が達成されれば、障害者に対して一般の労働者と同じ水準において雇用機会が確保されることになる⁽⁵⁵⁾。しかし、現実には、右の計算式で用いられている分子の障害者の数は障害等級表に該当する者——障害者手帳を取得している者——だけを基礎にした数字である。障害等級表には該当しないが、「職業障害」の観点からはハンディキャップを有しているという者もカウントすれば、右の計算式における分子はかなり大きくなるはずであり、結果的には法定雇用率も大幅に引き上げられる必要があることになろう。

② 除外率制度

次に、除外率制度についての問題がある。現在、一般に障害者が就業することが困難であると認められる除外職種の勞

働者が相当の割合を占める業種が除外率設定業種として定められ、業種ごとに一〇%から一〇〇%までの除外率が設定されている。しかし、障害から発生する職業的・社会的ハンディキャップの個別性・多様性を考え合わせると、そもそも特定業種ごとに一定の除外率を設けること自体に根本的な疑問が感じられる。それは、障害から発生する職業的・社会的ハンディキャップの個別性・多様性を度外視して、抽象的に障害者の就業が困難な職種というものを認めてよいのかという疑問である。現に、除外職種に指定されている職種にも、技術革新による職務内容の変化や作業環境の改善等によって、障害者の進出が増えてきているとの指摘が総務庁行政監察局からもなされている。⁽⁵⁶⁾

少なくとも、可能なかぎり障害者の具体的ハンディキャップに応じた雇用支援を保障していくという観点からは、指定業種に当てはまれば自動的に除外率が適用されるという現行の除外率制度は廃止されることが望ましいであろう。かわつて、障害者が就業することが現実的に困難であるという業務内容の雇用ポストを事業主からの除外認定申請に基づいて行政が個別認定していくという制度の導入が検討されるべきである。このような個別的な除外認定制度が導入されることにより、除外率が個別企業に占める除外職種の実際の割合と大きく異なっている等という現行制度の問題点も解決⁽⁵⁷⁾され得るものと思われる。

③障害種別ごとの法定雇用率設定

最後に、法定雇用率の設定の仕方に関わる問題がある。現在、法定雇用率は障害の種別を問わずに一括的に定められているが、障害種別ごとに法定雇用率が設定されるべきではないかという議論がある。特に、身体障害者と知的障害者とは、法定雇用率の算定および雇用義務に関しては別に扱われるべきであるという見解がある。⁽⁵⁸⁾

たしかに、知的障害者の場合、身体障害者に比べても、職業上のハンディキャップの大小の差が業務内容によって明確に出てくる傾向が強いようである。概して言えば、知的障害者の場合、単純動作の反復継続が多い業務であればかなり高い労働能力を示し得る場合が多いのに対して、非定型的な業務、とりわけ対人業務や事務系業務が多い職種では職業的ハンディキャップは大きくなる傾向が強い⁽⁵⁹⁾。したがって、一括的に設定された法定雇用率によれば、単純動作の反復継続業務が多い製造業では知的障害者が優先的に雇用され、身体障害者に対する事業主の雇用義務を実質的に希薄化してしまう可能性がある。逆に、事務系業務が多い企業等では、脊髄損傷者や下肢切断者等の身体障害者だけで法定雇用率が満たされてしまう可能性もある。

少なくとも身体障害者と知的障害者については、法定雇用率の算定および雇用義務を別枠化すべきであるという議論はかなり説得力があるように思われる。障害種別ごとに法定雇用率と雇用義務を別枠化するというのは、「職業障害」という発想を部分的に取り込むことでもあり、職業的ハンディキャップに応じた雇用支援を保障していくという観点からも望ましいことだと思われる⁽⁶⁰⁾。実現に向けて検討が進められるべきであろう。

(54) 山崎隆志「諸外国における障害者雇用の現状」日本労働研究雑誌四二三号（一九九五年）八〇～八一頁。

なお、諸外国の障害者雇用法制に関する、最近の邦語文献としては、パトリシア・ソーントン、ネイル・ラント共著「一八カ国における障害者雇用政策：レビュー No.1（ヨーク大学社会政策研究所 一九九七年）」（原著名：Employment Policies for Disabled People in Eighteen Countries: A Review）のほぼ全訳——松井亮輔他訳——がインターネット上で公開されている（<http://www.dinf.ne.jp/doc/thes/z00/z00011/z0001101.htm>：一九九九年一〇月三日現在）。本文献は、ヨーロッパ連合（EU）加盟一五カ国、及びそれ以外の国としてアメリカ、カナダ及びオーストラリアにおける障害者雇用法制について、多面的な角度から詳細な分析を行っている。

障害者雇用の法的課題（竹中）

- (55) 「身体障害者に対して、一般労働者と同じ水準において雇用機会を確保することとする。つまり、身体障害者にのみ完全雇用を求めることなく、一般労働者の失業の水準と同程度には身体障害者の失業もやむを得ないこととする」。中井前掲書一三九頁。
- (56) 典拠例として、パワーステアリングやオートマチック車の普及によって、除外職種であるバス、タクシーの運転手(道路旅客運送業・除外率七五%)や大型トラックの運転手(道路貨物運送業・除外率四〇%)に進出する身体障害者が増加してきていることが挙げられている。総務庁行政監察局前掲書四九頁。
- (57) 総務庁行政監察局同書四七、四八頁。
- (58) 滝澤氏は、作業内容によっては知的障害者が健常者以上に労働能力を発揮しうる場合があり、作業能率を考えたり、職場の改造をできるだけ考えないのであれば、知的障害者をより雇用する場合が出てくると指摘する。滝澤 前掲論文五五頁。
- (59) 総務庁によると、平成七年現在、知的障害者を雇用している民間企業の割合は、製造業で六三・八%であるのに対して、サービス業二一%、卸業・小売業二二・七%、運輸・通信一・六%、金融・保険・不動産業〇・二%、となっている。総務庁行政監察局前掲書六頁。
- (60) 重複障害者の問題については、障害者職業センター等による「職業障害」の個別認定で対応可能であろうと考えられる。

七、おわりに

本稿では、障害者に対する労働権保障を重視する観点、とりわけ個々の障害者に対してその具体的な職業的・社会的ハンディキャップにふさわしい雇用支援を保障していくという観点から、障害者雇用促進法の課題を検証してきた。結果的には、障害者雇用促進法に関わる重要問題を網羅的に扱うことはできずに、割当雇用制度に関する検証が中心となつてしまった。例えば、本法は職業紹介や職業訓練についてもかなり詳細な規定を置いているが、これらの規定に言及することはできなかった。特に、職業訓練は障害者の職業ハンディキャップを直接的に軽減させる施策であるので、その重要性は

非常に高い。また、稿を改めての検討課題としたい。

さらに、障害者雇用促進法には解雇規制の規定や賃金保障規定を欠いているという根本問題がある。これらの問題の解決は、立法政策レベルでの大きな課題であり、今後の新たな展開に期待したい。ただし、障害労働者の解雇問題や最低賃金の適用除外問題については、現行法のもとにおいても、法解釈レベルでの問題緩和の余地があると考えられる。従来、障害労働者は、その労働能力についての適正な評価を十分に受けられないまま、解雇や最低賃金適用除外の危険にさらされてきたという面があったからである。したがって、労働能力についての誤った評価や不十分な評価に基づいた障害労働者の解雇や最低賃金の適用除外は法的効力の点で瑕疵があると言い得る余地がある。だが、これらの点についても、具体的な検証は将来の検討課題とせざるを得ない。

他方、障害者雇用に関わる近年の国際的動向に注目してみると、一九九〇年のアメリカ障害者法⁽⁶¹⁾や一九九五年のイギリス障害者差別禁止法⁽⁶²⁾に代表されるように、障害者差別の禁止という視点を前面に押し出した立法の制定が相次いでいる。このような国際的な動向に刺激されて、わが国でも、割当雇用制度のような雇用施策の充実だけではなく、雇用上の障害者差別を禁止することが不可欠であるという見解が有力になりつつある。⁽⁶³⁾

障害者雇用促進法は、事業主が社会連帯の観点から障害者雇用の義務を負わされ、障害者個人はいわばその反射的利益として雇用の場を得るといふ基本構造をとっている。この基本構造に鑑みると、たしかに、本法単独では、障害者に対する権利保障という面で非常に弱いという感は否めない。とりわけ、平等権保障——障害者差別の禁止——という視点は、わが国の障害者雇用保障法制にはほとんどなかった視点である。このような、従来にはなかった視点を取り込んだ新法が制定されるとすれば、わが国の障害者雇用にも画期的展開を期待し得るかもしれない。障害者雇用差別立法をめぐる、新

たな国際的動向や世論動向等にも注視していきたい。

- (61) アメリカ障害者法の雇用関連規定の概要については、拙稿「ADA（アメリカ障害者法）における雇用関連規定について」労働法学研究会報 第一九三三号（一九九三年）二七頁参照。アメリカ障害者法についての詳細な実証的研究としては、矢嶋理絵「米国におけるADA法の成立とその課題(上)(下)」早稲田大学大学院法研論集第六一号（一九八九年）二〇九頁、六三三号（一九八九年）二九九頁、小石原尉郎『障害者差別禁止の法理論——米国の雇用差別禁止法理の研究——』信山社（一九九四年）、がある。
- (62) イギリス障害者差別禁止法についての邦語文献としては、鈴木隆「イギリス一九九五年障害者差別禁止法の成立と障害者雇用」(一)「島大法学第四〇巻四号（一九九七年）三九頁、第四一卷二号（一九九七年）四九頁、がある、
- (63) 例えば、山田 前掲論文 二三五～二三六頁。

附記…本稿は、広島修道大学総合研究所の平成一〇年度調査研究費（社会法の基礎理論的研究）による成果の一部である。