

原 著

「障害者の雇用促進等に関する法律」についての憲法的考察

A consideration on "The law for employment promotion of persons with disabilities" from the perspective of constitution

有田 伸弘

要約：「障害者の雇用の促進等に関する法」が採用する割当雇用制度（障害者雇用率制度と雇用納付金・調整金制度）は、これまで一定の成果を挙げてきたと評価しうる。しかし、近年、障害者雇用率は横ばい傾向にあり、そのうえ、同制度の根幹たる納付金・調整金制度の収支は赤字状態にある。制度の見直しが必要な時期に来ていると思われる。しかしながら、このような制度疲労的な問題もさることながら、憲法学からは、そもそも、割当雇用制度そのものが許容されうる手段であるのかが、問い直さなければならない。すなわち、慈善的なイメージでもって、「社会連帯の理念」を謳い、国家権力が民間企業に対して、一定割合の障害者の雇用を義務づけ、義務を履行しない民間企業に対しては納付金の納付を命ずるという手法が許されるか否かである。本稿では、とりわけ日本国憲法が容認する「社会連帯」とはどのようなものかを明らかにすることで、障害者雇用促進法の憲法適合性を検討し、そのうえで今後の障害者雇用促進のあり方を模索する。

Key Words：障害者雇用促進法、勤労の権利、社会連帯、差別

はじめに

「障害者の雇用促進等に関する法律（以下、障害者雇用促進法という）」は、後述するように、現在、従業員56人以上の民間企業に法定雇用率の達成を義務づけ、未達成の場合は従業員301人以上の大企業に限り、不足人数1人につき月額5万円の納付金の支払を課している。

「厚生労働省は、この納付金の支払義務を、これまで免除されていた従業員300人以下の中小企業にも拡大する方針を固めた。今秋から同省の労働政策審議会で審議を本格化し、来年の通常国会に障害者雇用促進法の改正案を提出する考えである」¹と朝日新聞は報じている。これは、障害者の実雇用率の割合が、301人以上の企業で増加してきているのに対して、56人以上300人以下の企業では減少してきていることに対処しようとするものであるといわれている。しかし、これまで、300人以下の中小企業に納付金の支払いを免除してきたのは、中小企業の負担能力という点を配慮してのことだったはずである²。

法定雇用率未達成の中小企業に対しても納付金支払義務を課すことは、障害者の雇用促進という点からすれば支持されるところであろう。しかし、中小企業におけ

る障害者雇用率が減少している一因は、その経営状況が厳しくなってきたこともある。従来、中小企業で行ってきた仕事が人件費の安価な海外で行われるようになり、また海外からの安価な製品が国内市場に多く流入するようになったことが大きいと推察される。

障害者雇用率が減少したことの一事をもって、経営状況の厳しい中小企業に納付金を課すことに転じるのは、先の「負担能力を配慮して」という政府説明と矛盾する。障害者雇用が進み、納付金徴収額が減少したこと等から、調整金等の財源確保のために納付金支払義務の範囲を拡大するというのが本当のところではないだろう³。実際、近年の納付金・調整金制度の収支は赤字なのである。かかる制度自体の見直しも視野にいれなければならない時期にきていると思われる。

そもそも、「障害者」という特定の категория に属する人々を区分けして、一定割合雇用するように、民間企業に命ずることが憲法上許されるのか。そのような方法で障害者の雇用を確保することは、労働市場全体に、また

¹ 平成19年7月13日(金)朝日新聞夕刊

² 障害者雇用促進法附則第4条

³ 実雇用率では大企業が多いが、雇用率未達成企業の割合は相変わらず大企業のほうが多いのである。(厚生労働省発表平成19年11月20日)

障害者自身により効果をもたらすのか。また、法定雇用率未達成企業に納付金を課し、法定雇用率以上の雇用をする企業に調整金を支給することで障害者の雇用促進にどれほどの効果があるのか。今一度、検討する必要があると思われる。というのは、積極的に障害者に就労の機会を確保する立法などが、「人権保障を謳うことによって、これまで当然であった法治主義的な権力制限を掘り崩し始めている」と懸念する声もあるからである⁴。

1. 「障害者雇用促進法」の立法事実

わが国には、身体障害者が約325万人、知的障害児・者は約55万人、精神障害者は約303万人いると推定されており、約700万人（人口の約5%）が何らかの障害をかかえていることになるといわれる⁵。

これらの障害者のうち、1.8%の法定雇用率が適用される民間企業（56人以上の規模の企業）において雇用されている障害者は、28万3750.5人にすぎない⁶。ちなみに、このうち身体障害者が23万8267人、知的障害者が4万3566人、精神障害者が1917.5人である⁷。

こうした民間企業や国・地方公共団体等の「一般雇用」以外にも、障害者の就労と考えられているものには、障害者就労施設におけるいわゆる「福祉的就労」もある⁸。しかし、障害者就労施設は、生活介護や自立訓練利用者の「日中活動の場」、就労移行支援利用者の「訓練の場」、就労継続支援利用者の「働く場」の機能が混在しており、

障害者隔離施設の感がぬぐえない。障害者も共に社会を構成する一員であることを考えると、障害者を排除し、隔離施設に収容するのではなく、健常者と同じ地域で生活し、同じ場で就労する「一般雇用」への移行を目指すべきなのは当然のことであろう。平成19年2月の「成長力底上げ戦略」⁹においても、障害者等の「『福祉から雇用へ』推進5カ年計画」を策定、実施することが打ち出されたのは、うなずけるところである。

2. 「障害者雇用促進法」の立法目的

障害者雇用促進法が障害者の雇用を促進するという目的を謳っているのも、まずは「雇用」について検討しなければならないであろう。「雇用」が、これほどまでに重視されなければならない理由は何故であろうか。また、国家は障害者の「働く場」¹⁰を保障する義務があるというのであろうか。

「働くこと」について、日本国憲法は、2か条で保障している。第22条1項の「職業選択の自由」と、第27条1項の「勤労の権利」の2つである。

第22条1項「職業選択の自由」で保障されるのは、国家によって妨げられることなく、職業を選択する自由および、その選択した職業を遂行する自由（営業の自由）の両者を含む経済的自由権であると一般に解されている¹¹。他方、第27条1項の保障する「勤労の権利」の法的性格についても、憲法審議の際の政府説明では、自由権

⁴ 西原博史「基本権保護義務論の位相と『平等の法律による具体化』について」樋口陽一他編集代表『日独憲法学の想像力（上巻）栗城壽夫古希記念』所収 198頁（2003）

⁵ 内閣府『障害者白書（平成19年度版）』5頁（2007）

⁶ 法定雇用率に関する調査は従業員56人以上の企業が対象であるため、障害者の雇用状況全体を表してはいない。厚生労働省による2003年の「身体および知的障害者就業実態調査」によると、15歳以上64歳以下の身体障害者は124万6000人で、知的障害者が26万4000人である。それらのうち就業しているのは、「一般雇用」と「福祉的就労」の双方を含めると身体障害者が52万人、知的障害者が13万人である。

⁷ 前掲『障害者白書（平成19年度版）』61頁 実雇用率は1.52%、法定雇用率を達成していない企業が43.4%ある。

⁸ 「平成15年社会福祉施設調査」によると、「福祉工場」は全国で114カ所あり、そこでは3154人が就労しており、「入所授産施設」は462カ所で2万681人、「通所授産施設」は1716カ所で5万7157人、「小規模授産施設」が605カ所で1万634人が作業を行っている。「小規模作業所」は平成14年の推計で594カ所あり、8万4376人が作業しているとされている。「平成12年全国社会就労センター」の調査によれば、平均賃金は、月額で福祉工場が13万9800円、授産施設（通所・入所）が1万7635円、小規模作業所は「きょうされん」による2005年3月の調査では、月額7343円とされている（平成19年10月の障害者自立支援法完全施行により、就労継続支援A型・B型、就労移行支援、地域生活支援センター事業等の個別給付型になり、これらの施設名称・施設区分は、変更されている）。ちなみに障害基礎年金は平成19年4月現在、障害1級は月額8万508円、障害2級は月額6万6008円である。

⁹ 「成長力底上げ戦略」では「工賃倍増5カ年計画」による福祉的就労の底上げも謳われている。

¹⁰ 働く場については、本来、雇用労働に限らず、自営などのさまざまな場が考えられる。しかし、現代においては雇用労働という形をとることが圧倒的に多いため、障害者の働く場の保障をめぐる問題も、主として雇用労働の問題としてとらえられる。

¹¹ 一般に経済的自由権の一つと解されているが、職業選択が「自己の生き方を決定する」という精神的自由の側面を主張する見解もある。

とされていた。同条によって、国民は自由に勤労し、国家によってそれを妨げられない自由が保障されるというのである。しかし、このような解釈では、第22条1項の「職業選択の自由」と重複するとして、学説の支持を受けることはできなかつた。今日では、第27条1項で保障される「勤労の権利」を国家に対する作為請求権、社会権の一つと解するのが一般的である。すなわち、「生産手段を保有しない労働者は販売しうるものは自己の労働力しかなく、それを販売する以外に生活手段を得る方法がない。そのような労働者が、労働の意思と労働能力を有しながら、労働の機会に恵まれないことがある。これらの労働の意思と労働能力を有しながらも、労働の機会に恵まれない者が、労働の機会を与えられるべきことを要求する権利として保障されるに至ったが勤労の権利である」と説かれる。

この「勤労の権利」は、生産手段の私有を認めない社会主義国家の憲法においては、個々の国民に保障された具体的な権利として解することができる¹²。「勤労の権利」は生産手段を国有化した結果、国営企業の経営主体たる国家に対して雇用の機会を提供するように要求する具体的な権利であると解することができるからである¹³。

しかしながら、資本主義社会においては、民間企業の存立を認めるため、国家に対する請求権たる「勤労の権利」の権利性は弱いものとならざるを得ない。なぜなら、国家としては、勤労の機会の保障を求める国民を自らが経営する国営企業などで直接雇用する場合を除けば、労働の機会を保障しうる基盤を欠いているからである。それゆえ、国家としては、職業紹介などの労働の機会の提供をなしうるにとどまり、その提供が不可能な場合には、それに代わる保護（生活を維持しうる費用の提供）を行

う責務が生ずるものと考えられている。いかなる者を雇用するかは原則として民間企業の自由であり、国家は民間企業に対して、特定の人を雇用するように強制するわけにはいかないと考えられるからである¹⁴。

このように、これまでの憲法学では、第27条1項で保障される「勤労の権利」について、労働の意思と能力を有しながらも失業している者に、国家を相手方＝義務者とする具体的な権利としての労働権を認めたものではないと解されている¹⁵。したがって、第1に、国家に対して、労働の意思と能力ある者の就労の機会確保のために必要な措置を講ずべき「政治的責務」を課したものにすぎず、第2に、労働の機会の提供がない場合には、適職を得ることができるまでの間、生活費を請求できる権利となると解されているのである¹⁶。

確かに、労働の目的が、単に生活のための収入を得る手段にすぎないのであれば、終局的には生活を維持できるだけの所得保障（金銭給付）を行えば十分だということになる。労働の意欲があり、能力があっても就労の機会に恵まれない障害者に対しては、障害基礎年金等の充実で対応すればよいことになる。あるいは、仮に、勤労の権利の具体的権利性を承認した場合でも、生計を維持しうるだけの収入を確保できる単純労働（労働の質、労働の場は特に問われないであろう）を国家は提供すればよいことになるだけかもしれない。

しかし、人にとって労働の意義は、収入を得る手段だけに止まるものではない。人は、労働を通じて、自らの知的・精神的・肉体的能力の発達と自己実現を図ることができるとともに、社会における様々な人々との共同・連帯関係を作り出していくことができるのである。また、労働を通じて社会に益を提供することができ、そのことで自己の社会的有用感を感じ、誇りをもった生活がおく

¹² 旧ソ連憲法（いわゆる77年憲法）第60条「自らの選択した社会的に有用な活動の分野における誠実な労働、労働規律の遵守は、労働能力を有するすべてのソ連邦市民の義務であり、名誉である。社会的有用労働の忌避は、社会主義の原則と両立しない。」、また同第40条1項は「ソ連邦の市民は、労働の権利、すなわち、適性、能力、職業訓練、教育に応じ、かつ社会的要請を考慮して、職業訓練、教育に応じ、かつ社会的要請を考慮して、職業、職種および仕事を選択する権利を含む、労働の量および質に応じ、かつ国家によって定められた最低額以上の労働の支払いをとらう、保障された仕事を得る権利を有する。」と定め、勤労所得による生活を保障し、そのうえで、就労不可能なものに対して、同第43条1項は「ソ連邦の市民は、老齢、疾病、労働能力のすべてもしくは一部の喪失、または、扶養者喪失の場合に、物質的保障を受ける権利を有する。」と定める。

¹³ 佐藤功『日本国憲法概説（全訂第2版）』230-231頁（1985）

¹⁴ 浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』244頁（2006）

¹⁵ 例えば、佐藤幸治は、それぞれの時代の人間存在にかかわる要請に応じて主張されるにすぎないものが「背景的権利」、それが憲法などに根拠をもつことによって「法的権利」となり、裁判所による法的強制措置の発動を請求しうる「具体的権利」となるという。

¹⁶ 今日では、「勤労の権利」は、法律の改廃による積極的侵害を争うことや、私人間にも効力が及び、使用者の解雇の自由を制限する法的効力があると解する説もある。

れるのである。税金による福祉サービスを受けていた者が、働くことによって納税者に変われば国民経済にとってプラスとなる。生産活動に従事していなかった者、福祉的就労で付加価値の低い生産活動しかしていなかった者が、一般雇用に従事できれば、たとえ納税できるほどでなくともGDPの上昇につながる。労働は、自己実現、社会参加、個人としての尊厳を保つために重要なものである。かかる点から、勤労の権利を、安易に生活を維持しうる所得保障で代替させるわけにはいかなないと考えられるのである。

「障害のある人が自己実現を図る上で、あるいは社会の構成員としての役割を果たす上で、職業生活において自立することの意義は極めて大きい。」¹⁷とする見解も、「障害者施策の基本理念であるノーマライゼーションの実現のためには、職業を通じての社会参加が基本となる」¹⁸とする主張も、勤労の意義をこのように解しているからなのである。

3. 「障害者雇用促進法」の立法目的達成手段

前述のように、障害者が働くことは、障害者自身の幸福追求にとって、重要なものであり、社会や国家に益をもたらすものであっても、労働市場に委ねたままでは、労働の意欲と労働能力を有していても、障害があることを理由に、あるいは障害そのものに対する事業主の偏見、誤解のゆえに、障害者はほとんど就労の機会に恵まれない。「勤労の権利」条項における責任主体としての国家は、かかる状況を放置して、職業紹介とそれが不可能な場合の生活費の保障を継続しているだけで、責務を果たしていると考えられるだろうか。国家の基本権保護義務を認

める立場からは「国家の不作为による人権侵害」¹⁹との批判もありうるのである。

そこで、国は、1960年に、身体障害者の雇用を促進するために「身体障害者雇用促進法」を制定した。同法では、国や地方公共団体に身体障害者の雇用を義務づけるのみならず、民間企業に対しても身体障害者の雇用を義務（1.3%）づけていた。しかし、この民間企業の雇用義務は努力義務であり、雇用率に達しない場合であっても公共職業安定所による雇用促進指導を受けたり、身体障害者雇入計画の作成を命じられたりするにすぎなかった。

さらに、一層の障害者雇用促進策が必要と判断した国は、1976年に同法を抜本的に改正し、民間企業に対する雇用義務を1.5%に引き上げ、民間企業の雇用義務を、単なる努力義務ではなく、法的な義務として位置付け、雇用率を達成していない企業に対しては、納付金を課す雇用納付金制度を採用したのである。1987年には、同法の対象を身体障害者のみならず知的障害者にも拡大し、身体障害者雇用促進法の名称を、現在の「障害者の雇用の促進等に関する法律」に変更した。

1997年には、知的障害者に対する雇用義務を明文化し、民間企業の雇用率を現在の1.8%²⁰に引き上げ、また、2006年には、精神障害者を雇用した場合も雇用率に換算されることとした（発達障害を持つ者や高次脳機能障害を持つ者は、職業リハビリテーションの支援対象ではあるが、雇用率の算定の対象ではない²¹）。

1976年に導入された雇用納付金制度とは、雇用率を達成していない事業主から不足する障害者の人数に応じて一定額の納付金を徴収し（障害者雇用促進法第53・54条）、それを財源として障害者を雇用する事業主に対して調整

¹⁷ 前掲注5『障害者白書』47頁（平成18年）

¹⁸ 前掲書 47頁

¹⁹ 小山剛「私法関係における基本権の保護」法学研究65巻8号35頁（1990）

²⁰ 障害者雇用率は一般労働者と同じ水準で常用雇用者となり得る機会を障害者に与えるために、 $\text{障害者雇用率} = (\text{障害者常用労働者の数} + \text{失業している障害者の数}) \div (\text{常用労働者} - \text{除外率相当労働者} + \text{失業者})$ から設定されており、5年ごとに見直される（障害者雇用促進法第43条2項）。

²¹ 障害者雇用率に算定される障害者とは、身体障害者福祉法施行規則別表5号「身体障害者障害程度等級表」に掲げる1級から6級の障害を有する者および7級の障害を二つ以上重複して有する者（原則として身体障害者福祉法に基づく「障害者手帳」を交付されていること）、および、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障害者雇用促進法第19条の障害者職業センター（「知的障害者判定機関」）によって知的障害があると判定された者（原則として、都道府県知事が発行する「療育手帳」又は知的障害者判定機関の判定書によって行う）、また、精神保健福祉法第45条第2項の規定により精神障害者保健福祉手帳の交付を受けている者である。

²² 割当雇用の基礎となる法定雇用率は、現在、国および地方公共団体が、2.1%、民間企業は前述のように1.8%、つまり、民間企業は従業員56人に1人割合で障害者を雇用しなければならない。

金（同法第50条）や各種の助成金の支給を行う制度である。納付金の額は、法定雇用率²³の人数を下回るごとに一人につき月5万円であり、調整金は、法定雇用率を上回る障害者を雇用するごとに、一人につき月2万7000円が支給される²³。法定雇用率制度は納付金制度と対になっているため、実際に障害者を雇用しなくとも、割り当ての人数に応じた納付金を納付することによっても障害者雇用の義務を果たすことになると思われる²⁴。

前述のように、「勤労の権利」は、国家が労働の場を提供できないことを理由として、「国民の側」から職業紹介等の「国の責任」を導き出すための基本原理にとどまり、それ以上のものではないと解されている。この国の責任を全うしようとするれば、社会構成員、民間事業主の協力を要請しなければならない。しかし、民間企業の事業主に対して障害者を一定割合雇用することを義務づけることは、「国家の基本権保護義務」を承認する立場からは、是認することもできようが、基本権保護義務に否定的なわが国において、いかなる根拠に基づいて容認することができるというのであろうか²⁵。

この点について、同法第5条は次のように規定する。「すべて事業主は、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であって、その有する能力を正当に評価し、適当な雇用の場を与えるとともに適正な雇用管理を行うことによりその雇用の安定を図るように努めなければならない。」として、すべての事業主は「社会連帯の理念」に基づき、障害者の自立しようとする努力に協力する責務があるからであるとする。

この「社会連帯の理念」について、政府の説明によると、「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、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、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であるとを問わず、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。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。」²⁶とされており、「障害者に雇用の場を提供するという社会連帯の責務」と「その負担を平等に負う社会連帯の責任」という2つを掲げているようである。

4. 憲法から容認しうる「社会連帯の理念」

「社会連帯」という用語は、通常、次元を異にする二つの連帯の在り方を指している。一つは、人々が自発的に互いの生を支えあう連帯であり、これは多くの場合人間的な関係性によって支えられている。もう一つは、国家による強制的な連帯であり、これは非人間的な関係であり、互いに見知らぬ人々の間に成立する。後者の代表的なものが社会保険である。互いに見知らぬ関係でありながらも、保険料を拠出するという関係を通じて、さまざまなリスクに直面した人々の生活を支援するという連帯が形成されている。各人は連帯の意識を有していなくとも、制度を介しての非人間的な連帯が成立しているのである。

人間的な連帯は、特定の人々の間で形成されるものであり、「誰が援助し、その援助を受けているのが誰か」を可視化する。これに対して、非人間的な社会連帯は一般的に「媒介されているという性質」を有しているがゆ

²³ その他にも「障害者雇用納付金制度に基づく各種の助成金制度」には、次のようなものがある。障害者が障害を克服し作業を容易に行うことができるよう配置された作業施設または改造等がなされた作業設備の整備等を行う場合に、その費用の一部を助成する「障害者作業施設設置等助成金」や「障害者福祉施設設置等助成金」「障害者介助等助成金」「職場適応援助者助成金」「重度障害者等通勤対策助成金」など、物的・人的・周辺の面での様々の環境整備のための助成金がある。しかし、こうした職場環境、条件整備を行うか否かは、企業の自主的判断に委ねられている。企業が積極的にこれらの制度を活用しない限り、障害者個人はサービスの恩恵を受けることができない。

²⁴ 「納付金の納付をもって雇用義務が免ぜられるものではない」（独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構編『障害者雇用ガイドブック（平成19年度版）』366頁）。

²⁵ ヨーロッパでは割当雇用（法定雇用率）制度は一般的である。しかし、わが国と同様に経済的負担を命ずる法制を採用して障害者雇用を強制する国は、ドイツ、フランス、オーストリア、イタリアなどがあるが、多くの国は努力義務としている。鈴木隆「雇用をめぐる諸政策」竹前栄治障害者政策研究会編『障害者政策の国際比較』所収284頁（2002）

²⁶ 中井敏夫『新・障害者雇用の対策の現状と実務』136-137頁（1994）

えに、生の保障を得るために特定の誰かに依存せざるを得ないという状況を避けることができる。この匿名性は「社会権は恩恵ではなく権利である」、「援助を受けながらも、スティグマを感じることなく自律した人間として生活する」という考え方に適合的であると思われる。

この「社会連帯」については、日本国憲法が、イタリア憲法²⁷のように明文で「社会連帯」に言及していないうえに、かつて「社会連帯」が、各人の自由を抑圧する方便とされたことから、憲法学からは警戒する声が多い。しかし、社会連帯の理念は、今日では、国民年金法第1条や介護保険法第4条2項などに表されているように、社会保障法分野、とりわけ社会保険においては根本的な規範原理であるとされている。このような社会保障法の影響を受けてか、近年では、日本国憲法も「社会連帯」の必要性を認めているとする主張も散見できる。

例えば、高藤昭は、「社会連帯の理念」を「生存権＝国家責任原理に対するとともに市民法原理＝個人責任原理にも対抗しつつ生成し、社会法原理として社会保障法を支える重要な原理となっている」²⁸、と述べて、「高所得者が低所得者の、使用者が労働者の、健康者が病弱者の、健常者が障害者の、後世代層が先世代層の、といった援助関係」、つまり「一生活集団内における相対的強者が相対的弱者を援助する関係」²⁹が社会連帯原理の発現として捉えられるものであるという。そして、「この関係は、本来、社会構成員間の自然の愛情関係を前提とし、健全な社会ならば自然に存在するものであるが、社会保障法はこれを他の社会構成員の援助かつ義務として規範化し、法の中に取り入れたものである。」とする³⁰。そして、「社会連帯」の憲法上の根拠については、「国と国民との関係の規律を主たる目的とする憲法の中でのその根拠は不鮮明である」として従来の生存権の観念では説明できないとしつつも、「生存権原理を国家と国民の縦の関係とす

れば、これは社会構成員間の横の関係とみられ…一見して縦の関係のみにみえる公的扶助に関しても、そのための膨大な財源を確保するためには、税負担面での社会連帯原理のあらわれである累進課税制を導入することが必然化されるのであり、その根底にはやはり横の関係が厳存しているのである」³¹とする。そして、生存権原理によって国家が社会保障の向上・増進義務を負う憲法体制の下では、その根本にある社会連帯原理も法規範的性格を帯び、その憲法上の根拠は憲法第25条2項に求めることができる」と述べている³²。

また、「社会連帯の理念」を憲法第13条に根拠づけようとする説もある。竹中勲は、日本国憲法を貫くもっとも基礎的な原理である人権尊重主義は、日本国憲法の核としての憲法第13条に具現されていると解し、同条前段の個人の尊重原理（および、これに含意される個人主義）にいう個人とは「孤立した個人、ないし、他者との結びつき・関係が途絶された個人」ではなく「他者（国家・公権力や私人）とのかかわり・交わりの可能性を否定されない（個別的独自の）存在としての個人を意味している」と述べている。そして、「憲法は『社会連帯性の観点』を内包」しており、「憲法第13条の個人の尊重原理もこのような諸個人の連帯を内包していると解される。…憲法第13条は、人々の親密な人的結合や社会連帯・共同連帯の重要性を踏まえた上で、なお『個として生きる』ことを可能にすることにより『個と個の親密なつながりを大事にして生きることを可能にする憲法解釈論・憲法適合的法制度論を要請する』」³³と解している。

憲法が生存権を保障する以前から、「構成員中有利な立場にある者が不利な立場にあるものを援助する義務、また不利にある者の有利な者からの援助を求める権利」を認める関係が健全な社会には存在していたこと、そして、それが福祉国家の淵源であることから「社会連帯の

²⁷ イタリア憲法第2条は、「共和国は、個人としての、および彼の人格が発展する場としての社会組織における人間の不可侵の権利を承認し、および保障し、政治的、経済的および社会的連帯の背くことのできない義務の履行を要求する」と規定し、国家と国民の間に介在する中間団体として、個人の権利を保障し人格を発展させる場としての社会組織の存在を認めており、人は他者との関わりにおいて生存するというカトリック思想を背景とする「連帯思想」が重視されている。

²⁸ 高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』25頁（1994）

²⁹ 高藤 前掲書30頁

³⁰ 高藤 前掲書13頁

³¹ 高藤 前掲書13-14頁

³² 高藤昭『外国人と社会保障法』396-7頁（2001）

³³ 竹中勲「高齢者と人権保障・憲法学」法律時報77巻5号22頁（2005）、竹中勲「社会保障と基本的人権」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法第1巻』所収43頁（2001）

理念」は、安易に否定されるべきものではない。しかし、「社会連帯」を強調することの危険性も指摘しておかなければならない。というのは、第1に社会全体の利益の中に個人を埋没させ、安易に個人への犠牲を強いかねないこと、第2に、どこまでの連帯が規範的に求められるのか限界づけが明らかでないこと、第3に負担を正当化するための論理として用いられることが少なくないことなどがあるからである³⁴。

そもそも「福祉国家の意義は、愛や慈善や思いやりといったものに訴えずに、権利内容が実現される場所にある。…憲法は見知らぬ他人同士に対して直接的なつながりをもつように強制していないし、すべきでもなく、また、そうしたつながりの強制を可能にする根拠も提供してはいない³⁵と思われる。竹中勲も憲法が「社会連帯」の考え方を内包していると言っても「諸個人間の直接的相互的扶助を公権力が法的に強制しようということの意味するものではない³⁶という。国家は人称的なつながりを強制することはできないとする立場からすれば、慈善的なイメージで、すべての事業主に障害者の雇用を法的に義務付ける障害者雇用促進法は再検討の余地があるように思われる。

だが、「経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策」に関しては、最高裁は「社会経済の分野において、法的規制措置を講ずる必要があるかどうか、その必要があるとしても、どのような対象について、どのような手段・態様の規制措置が適切妥当であるかは、主として立法政策の問題として、立法府の裁量的判断にまつほかない…裁判所は、当該規制立法が著しく不合理であることの明白な場合に限りて違憲としてその効力を否定することができる³⁷と述べており、司法府は国会の判断に対しては謙抑的な態度をとることを明らかにしている。確かに、社会経済の分野で、どのような規制措置が適切か否かを立法制定段階で判断するのは難しい。しかし、事後的に

規制措置に対する評価を試みることはそれほど困難でないように思われる。

5. 「障害者雇用促進法」の政策的な評価

これまで、障害者雇用促進法は、一定の成果をあげてきたと評価できる。障害者を採用する意思があっても、どうしても一歩踏み出せない事業主に対して、強制的であれ障害者を雇用させることで、成功を収めてきた。しかし、近年の障害者雇用動向を見ると、障害者雇用は横ばいで伸び悩んでおり、次のような問題点も指摘される。

第1に、障害者雇用納付金制度のもとで障害者雇用が増加すれば、納付金の徴収する額は減少し、納付金以上に給付する調整金などが必要となり、制度の会計収支が悪化するという性格をもった制度であることも一因ではないだろうか。これ以上雇用率達成企業が増えれば、この制度は確実に破綻する。多くの雇用率未達成企業の存在を前提とする制度であるため、行政当局に障害者の雇用を促進するどころか、今後は、障害者雇用を抑制するインセンティブが働く可能性も否定できないのである。

第2に、納付金制度は実際上の効果という面から、効果が薄いといわれる。納付金の納付によって障害者を雇用することが免除されると一般に思われているため、法定雇用率を満たしていない企業が多い。301人以上の企業では障害者を5人以上雇用しなければならないが、月額25万円を納付すれば障害者を1人も雇用しなくてもよいと判断し、納付金を納付することですませようとする企業もあると考えられるからである。

第3に、障害者を雇用することで特定求職者雇用開発助成金³⁸が支給されるという制度が、「アカス紙器事件」³⁹などの障害者雇用にまつわる事件を引き起こしたとの反省を生かしているとはいえない。

第4に、法定雇用率制度のもとでは、労働能力の有無よりも障害の有無に着目して雇用されることになる。そ

³⁴ 菊池馨実「社会保障の規範的基礎付けと憲法」季刊社会保障研究41巻4号14頁（2006）

³⁵ 遠藤美奈「『健康で文化的な最低限度生活』の複眼的理解」斎藤純一編著『福祉国家・社会的連帯の理由』所収 178頁（2004）

³⁶ 前掲注32 竹中「社会保障と基本的人権」43頁

³⁷ 小売市場事件（最大判昭和47年11月22日、刑集26巻9号586頁、判時687号23頁）

³⁸ 障害者の雇入れにかかる賃金の一部として事業主に支給される助成金。

³⁹ 茨城県水戸市の段ボール加工会社「アカス紙器」は積極的に知的障害者を従業員として雇用し、従業員は全員会社の寮に住まわされていた。しかし、1995年10月、アカス紙器が障害者雇用により国から交付される特定求職者雇用開発助成金を受け取っているが、実際には知的障害者の従業員に対してほとんど賃金を支払っていないことが発覚し、翌年社長は詐欺容疑で逮捕された。詐欺容疑で社長の近辺を捜査する過程で、Aが長年にわたり、従業員の知的障害者に対して虐待を行っていたことが判明した（水戸地裁平成16年3月31日判決、判タ1213号220頁）。

のため、障害者が労働能力をもつ者として対等に尊重されず、障害者にスティグマを植え付けることになる。

第5に、労働能力にもとづく選抜を度外視して身体・知的・精神の障害を持つ者のみを優遇しているとの批判もある。労働の意欲や労働能力を有しながらも、これら三障害以外の理由で、不合理な差別を受けている人々もいる。例えば、発達障害や高次脳機能障害を持つ者、また労働能力の欠損がないにもかかわらず偏見による不合理な差別を受けているものもいるのである。これらの者からは不合理な差別を行う制度として批判されよう。

第6に、中途障害によって退職を余儀なくされた者、職場環境の改善を拒否され退職を余儀なくされた者などに対しては、何ら救済手段を提供してはいないなど、さまざまな問題点が指摘されている。

何よりも問題なのは、同法そのものが、障害者に対する偏見に基づいていることである。同法は、障害者に対する偏見や誤解のために障害者が雇用の場に就けなかったとして、「その有する能力を正当に評価」⁴⁰することを事業主に求めているにもかかわらず、同法において、障害者は「労働能力が不十分なもの」あるいは「お荷物」として捉えられている。障害者の雇用は障害のない人の雇用に比べると経済的負担を伴うので、事業主間で不公平が起こらないように、納付金・調整金制度で調整する。すべての障害者を「能力の低い者」「経済的負担」「お荷物」と捉えるのは、能力有る障害者の個人の尊厳を否定するものであろう。

6. 障害者の雇用促進のあるべき姿

人はそれぞれ能力や体格・性格など様々の面で相違をもっており、けっして本来的に「同じ」であるわけではない。個人の尊重という原理からは、個々人の違いは尊重されなければならない。そのような違いに応じた別異の処遇は差別とはいわないはずである。差別として問題となるのは個人の尊重原理に反する別異の処遇である⁴¹。

たとえば、男女雇用機会均等法において差別として問題となるのは、公正な使用者であれば、当然に雇用するであろう「能力や資質」を備えた者が、女性であるがために不採用になった場合である。このような結果は、男

性と比較して女性は不合理な差別を受けているとして、違法な差別とされている。

障害者に対する別異の処遇を問題とするとき、それは、健常者との比較においてである。健常者と「同じ能力や資質」を備えているのに、障害者が不利な扱いを受けている場合、不合理な差別となる。では、障害者は労働市場において不合理な差別を受けているのであろうか。多くの事業主は「正常な心身の機能」をもつ者が標準的な労働者であり、障害者はそれを欠くために「劣った労働者」であるとの先入観を抱いており、劣っている者の採用を拒否しても、安い賃金で雇用しても、そこには合理的な理由があると信じているのである。そのために、多くの事業主は、障害者を差別しているという意識を持っていないことが多い。近代の工場労働の時代には、長時間に及ぶ過酷な工場労働に耐えうる健康で屈強な男性労働者を標準モデルとして、身体障害者は労働能力の不十分な者であって、労働には適しないと考えることも正当化される余地があったかもしれない。しかしながら、現代の脱工業化社会においては、屈強な肉体を有する男性を労働者モデルとする必要はないはずである。例えば、情報処理の分野などでは、重いものを持つことができるなど、肉体的能力が必要とはされるわけではない。この場合、「情報処理能力がある」、「新しいプログラムを組める」などの能力があるかどうかの問題となるはずである。障害の有無は労働能力評価の要素として重要な意味をもち、障害者を健常者と区別して取扱うことに合理性を認められない。この場合、障害をもつか否かは不必要な区分けであり、情報処理能力があるか否か、新しいプログラムを組めるか否かが必要な区分けである⁴²。

また、歩くことが困難な人の場合、車椅子の利用によって移動が可能となる。計算が苦手な人も電卓等を活用すればよい。腕力がなくても物を持ち上がる機能はフォークリフトなどの機械を利用すればよい。環境側を改良することで、障害者の活動能力・労働能力は拡大する。障害者の障害程度の問題と労働能力の問題とは必ずしも相関関係に立つものではないのである。

障害といっても多種多様であり、健常者と比べ、障害者はその能力のばらつきが大きいことに特徴がある⁴³。

⁴⁰ 障害者雇用促進法第5条

⁴¹ 奥平康弘著『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』124頁(1993)

⁴² 株式会社アメディアでは、視覚障害者がプログラム開発を行っており、印刷物やメールを音声で読みあげるソフトなどを開発している。 <http://www.amedia.co.jp/>

すべての障害者を「劣った者」として処遇する「障害者雇用促進法」には疑問を感じざるをえない⁴³。能力ある障害者が公正に処遇されることが、第一に求められなければならないのではないだろうか。

不当な負担を理由とする主張が成り立たなくなることが多いはずである⁴⁵。これらの便宜に関する助成金を支給することは、雇用における「機会均等」を促進するために必要であろう。

むすびにかえて

「民間事業主は労働能力を欠く者も雇用する責任がある」と主張する者はいないと思われる。民間事業主に対して、障害者の能力や資質を全く度外視して雇用することまでは強制すべきでないであろう。障害者も、障害を持たない者と同様に、採用や昇進において、個々人の意欲や能力に応じて等しい機会や待遇が与えられるべきことが原則となるべきであろう。「本質的な業務」を行う能力による選抜・競争が保障されることが肝心なのである。必要最低限を超える実質的平等のための特別措置をはかることは、形式的平等の実現を妨げる要因になりうる。

アメリカの「障害を持つアメリカ人法（ADA）」や近時、ヨーロッパ諸国で導入されつつある障害者差別禁止法は、障害を理由とした差別を禁止することによって、障害者の雇用問題を解決しようとする。そこでは、障害に無配慮な職場環境や採用試験、および事業主の偏見が「差別」として定義されており、それらの差別を撤廃することによって「本質的な業務」を行う能力を正しく評価することが、事業主に対して義務づけられている。事業主は、障害者が能力を発揮できる環境条件を整備したうえで、能力を有することが示された障害者を雇用しなければならないとされている。

しかし、営利を目的とする民間企業がコスト削減を図るのは当然のことであり、負担はできるかぎり負うことを拒否したい。雇入れ又は雇用の継続のために必要となる施設又は設備の設置又は整備に要する費用、福祉の増進を図るための施設の設置又は整備に要する費用、職場に適應することを容易にするための措置、介助その他その雇用の安定を図るために必要な業務のため費用は、企業には重くのしかかる負担であり、「便宜を必要としない健常者」と「便宜を要請する障害者」が応募してきた場合に健常者を採用するというは当然のことであろう。国が、合理的便宜の費用負担を負うというのであれば、

⁴³ 前掲注23『障害者雇用ガイドブック（平成19年度版）』39頁

⁴⁴ 「現在では障害者を一つの同質のグループとみなすことはできなくなって・・・『画一的』政策アプローチを採用する余地がなくなっている」と指摘されている（前掲注25 鈴木281頁）

⁴⁵ 小石原尉郎『障害者差別禁止の法理論』123頁（1994）