障害科学研究, 40, 29－41, 2016

資　料

1980年代前半カナダにおける障害者に対する雇用上の合理的配慮の特質
― 宗教行為に対する合理的配慮との比較検討 ―

品田　彩子*・岡　典子**

本研究では、カナダの雇用上の宗教差別事案において適用された合理的配慮の概念が、どのような経緯で障害差別事案に援用されたのか、またその援用当初において「合理的な」対応として雇用主に何が求められたのかを宗教差別事案と比較しながら明らかにした。宗教差別事案から導き出された、差別意図がなくとも結果的に差別効果を生んでいるものを違法な差別と扱う論理は、1981年改正オンタリオ州人権法の条項に盛り込まれた。そして同条項を参考にして策定された障害差別の条項は、同州の審決会において障害者に対する合理的配慮義務を内含していると解釈された。宗教差別事案では雇用主において過度な負担がないことが合理的配慮における合理性の基準であったのに対し、障害差別事案では過度な負担がないことのほか、職務遂行能力の判定プロセスにおける職務の非本質部分の無考慮、個別性、正確な障害状況究明に向けた手段の適切性が、合理性の基準であった。

キー・ワード：合理的配慮　カナダ　障害　雇用　差別

Ⅰ．はじめに

障害者の雇用機会を拡大するためには、雇用主による障害者への措置あるいは配慮が必要である。これについて国際的な取り組みでいうと、第二次世界大戦後、ILO勧告や「障害をもつ人びとの機会均等化に関する基準規則」が、雇用主による障害者への「合理的調整（reasonable adaptions / reasonable adjustment）」といった文言により、その重要性を示してきた（杉原［2010］70-75）。しかしながら、こうした措置を行うことは義務化されておらず、またそれをしないことが差別にあたるとは規定されていなかった（松井［2013］48）。

転機となったのは、2006年の障害者の権利に関する条約（以下，権利条約）の採択である。権利条約は、「合理的配慮（reasonable accommodation）」という概念を新たに用い、合理的配慮について、「障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」と定義して、合理的配慮の否定は障害に基づく差別にあたることを明記した。

権利条約の審議時点においてすでに世界40ヵ国以上が差別禁止法制を有し、多くの国で合理的配慮あるいはそれに類する概念を採用していたが（玉村［2006］15-17）、わが国はそのような法制度を有していなかったため、条約の批准にあたって、国内法を整備することとなった。

実際の動向として、労働・雇用分野について

* 筑波大学大学院人間総合科学研究科
** 筑波大学人間系

は2013年に障害者雇用促進法を改正し、障害者に対する差別禁止とともに合理的配慮に関する規定を盛り込んだ。さらに厚生労働省は、同法の2016年4月の施行に向けて、アメリカ合衆国（以下，米国）をはじめとする先進国の合理的配慮の枠組みを参照しながら（厚生労働省，2012）、研究会及び審議会を重ね、『合理的配慮指針』を策定した。また、改正雇用促進法は、合理的配慮について、募集・採用時における「障害の特性に配慮した必要な措置」（第36条の2）、採用後における「障害の特性に配慮した職務の円滑な遂行に必要な施設の設備、援助を行う者の配置その他の必要な措置」（第36条の3）と規定し、さらにその具体的な措置の事例を、『合理的配慮指針』『合理的配慮指針事例集【第1版】』の中で示している。

しかしながら、これらに記載されている措置はあくまで例示であり、法的拘束力はない（厚生労働省［2015］6）。つまり、雇用主に対して何を最低限の義務として求めていくのか、言い換えると、合理的配慮における合理性の基準の明確化は、引き続き検討の余地がある。そしてその検討にあたっては、先進的に合理的配慮の概念を法定化し、運用してきた他国における司法判断[1]が参考になるであろう。

カナダは、1982年の憲法改正に際して、世界で初めて憲法に障害者の平等権を明記した国である[2]（Vanhala［2011］57-58）。この時期以降、カナダの法律は米国の法理論の影響を受け発展してきたが（中川［2003］224; Malhotra［2003］95）、少なくとも合理的配慮関連の事案について、カナダの裁判所は、米国よりも積極的に雇用主に配慮を求める判決を下している（Oakes［2005］131-149; Malhotra［2003］138-144；中川［1997］195）。その背景には、カナダが1971年に世界に先駆けて多文化主義を国是とし、多様性の受容を指向していることがあると思われる。

カナダにおいて最初に明確な形で合理的配慮の概念を用いたのは、1977年、宗教差別の事案に対するオンタリオ州の審決会（Board of Inquiry, 以下，審決会）の判断であった（中川［2003］195）。その後合理的配慮の概念は、障害差別の事案に援用され、1986年にはオンタリオ州人権法（Ontario Human Rights Code, 以下，人権法）に雇用主の障害者に対する義務として組み込まれた。さらに、1989年には審決等における解釈の準則となる合理的配慮のガイドラインが策定されている（OHRC［1989/90］18; 中川［2003］199）。こうした先駆的な取り組みを推進したのは、差別行為を受けた人の救済、市民の人権意識の向上を目的とした公教育の機能を担う、オンタリオ州人権委員会（Ontario Human Rights Commission; OHRC, 以下，人権委員会）[3]であった（OHRC［1982/83］9; 中川［1996］256）。

カナダにおける障害者に対する雇用上の合理的配慮に関する主な先行研究は以下の通りである。カナダの合理的配慮の法的構造を米国のそれと比較検討したものとして、中川（2003）、Malhotra（2003）、Oakes（2005）があり、なかでも中川（2003）は、カナダの合理的配慮の起源について、人権法の解釈と米国からの輸入という二面性を明らかにしている（中川［2003］195）。主要判例を踏まえ、合理的配慮義務の方針について概説しているものとしては、MacNeill（2003）、Lynk（2008）などが挙げられる。オンタリオ州に限定した合理的配慮義務の研究は、Ginsburg and Bickley（1992）が、1980年代のケースを中心に引用して、常習的欠勤と代替職務の提供という2つの観点から当時の論点を提起しているほか、Keene（2001）は、1990年代のケースを中心に引用して、法理論を整理している。1990年頃までの宗教差別の判例を重点的に分析し、合理的配慮義務に係る論点を整理した主な先行研究として、Cornish and Simand（1992）、Lepofsky（1992）、中川（1997）がある。

以上のようにカナダにおける雇用上の合理的配慮については、法律学の視点から多くの研究が蓄積されている。しかしながら、宗教差別の事案において適用された合理的配慮の概念がどのような経緯で障害差別の事案に援用されたの

か、また援用当初において、「合理的な」対応として雇用主に何が求められたのか、さらにそうした対応が宗教差別の事案における対応とどのような点で共通・相違しているのかは、先行研究上、明らかとなっていない。

そこで本稿では1977年に初めて宗教差別の事案で合理的配慮の概念が用いられて以来、1986年に障害者に対する合理的配慮義務が法定化されるまでの間に下された審決及び判決の分析[4]を通じて、これらの課題を明らかにし、合理的配慮における合理性の観点から、障害者に対する雇用上の合理的配慮の特質を探ることを目的とする。

なお、reasonable accommodationの訳については、基本的にはわが国の法制度で採用されている訳語に則し、「合理的配慮」と表現するが、accommodate/accommodationについては各事例におけるその性質や文脈に応じて、原語あるいは「措置」といった訳語を用いることとする[5]。

Ⅱ．オンタリオ州人権法における障害者の差別禁止規定の制定

1．差別禁止事由の拡大とその背景

オンタリオ州における人権保護法制の出発点は、黒人及びユダヤ人差別の禁止であった（OHRC［1990/91］37）。商業施設等に普及していた「白人以外立入禁止」「ユダヤ人禁止」の看板を始め、出版物、放送など公への波及効果が高い領域において、人種・宗教を理由とする差別が、1944年、オンタリオ人種差別法（Ontario Racial Discrimination Act）によって禁止された（OHRC［1978/79］6;［1990/91］43）。

1950年代に入ると、公平雇用実施法（Fair Employment Practices Act）や女性従業員公平報酬法（Female Employees Fair Remuneration Act）といった雇用場面での公平な待遇を推進する法律が制定され、こうした様々な法律の差別禁止規定を統合する形で、1962年、包括的な人権法が制定された（OHRC［1978/79］6）。

カナダ初の先駆的な人権法は、標識・看板・公的機関による取扱い・サービス・設備・住宅・雇用・労働組合活動において、人種、宗教、肌の色、国籍、先祖、出身地を理由として差別することを禁止した。そして1966年に年齢差別法（Age Discrimination Act）が、1970年に女性均等機会法（Woman's Equal Opportunity Act）が制定されると、1972年の人権法改正時には年齢、女性を理由とする差別の禁止が追加で盛り込まれ（OHRC［1978/79］6-7）、段階的に差別禁止の対象範囲は拡大した。

1970年代半ばに移民法が改正されると、黒人及び南アジア出身の移民の数が増加し、それに伴い、公然と差別が行われる事態となり、1976年4月には黒人の青年が警察官に射殺される事件も発生した（OHRC［1990/91］43）。人種・民族グループ間の緊張の高まりを受け、人権委員会は、同年、より中立性を高めるために、公的機関ではあるものの公務員ではなく、民間人で構成された組織に再編された（OHRC［1990/91］44）。

人権委員会の組織変容も後押しして、差別の訴えは増加し、さらにその訴えは、障害を理由とする差別など、当時の人権法の保護対象範囲を超えたものが数多くあることが顕在化するようになった。これを受け、1975年から76年にかけて人権法は網羅的に見直され、その方向性の提案として報告書“Life Together: A Report on Human Rights in Ontario”が策定された（OHRC［1990/91］45）。同報告書を基礎として重ねられた議会での審議を通して、障害については特別な条項・法律を設ける法案が策定された。しかしながらそのような特別な枠組みは、他の保護対象と、保護内容に格差が生じるとの懸念から障害関連組織の反対があり、1981年改正人権法においては結果として、障害も人種、宗教などと並んで差別禁止事由の一つに加えられた（CvNCNH［1984］25; OHRC［1981］11, 17）。

2．1981年改正人権法における障害差別に関する規定

本稿において扱う、1981年改正人権法における主な障害差別に関連する規定をここで示し

ておく（Human Rights Code, 1981）。雇用場面における基本条項は第４条（1）で規定されている。

「第４条（1）あらゆる人は、雇用に関して、人種、先祖、出身地、肌の色、…、宗教、…、障害を理由とした差別を受けることなく、平等に扱われる権利を有する」

同法において、障害の定義は下記のように示されている。この文言からは障害者ではなく、障害を対象としており、あらゆる程度のものを包摂していることが見て取れる。

「第９条（b）（1）身体的外傷、先天性の欠損・疾患によって引き起こされた、あらゆる程度の身体的な障害、欠陥、奇形、外観の変形。関連して下記に例を挙げるが、例示したものに限らない。糖尿病、てんかん、あらゆる程度の麻痺、切断、身体的協調の欠如、全盲あるいは視覚障害、聾あるいは聴覚障害、唖あるいは発話障害、盲導犬・車椅子・その他補助具の利用　（2）精神遅滞あるいは精神疾患の状態　（3）学習障害あるいは、理解する・記号（symbol）を使用する・言語を話すといった過程における機能障害（4）精神障害（mental disorder）」

さらに、第16条（1）（b）には違法な差別とされない例外が明記されている。

「第16条（1）以下の理由以外で、人権法の下における個人の権利が侵害されてはならない。…（b）個人が、障害ゆえに、権利行使に伴う本質的な義務または要請を遂行すること、あるいは満たすことができない。」

Ⅲ．宗教差別の事案における合理的配慮概念の援用と合理性の判断

１．雇用主の負担に関する説明の妥当性

（1）事案の事実関係：1981年人権法改正以前に遡るが、本項では、カナダにおいて初めて合理的配慮概念が用いられた1977年の審決会の宗教差別の事案Singh v. Security and Investigation Services Limited（以下，SvSIS）を取り上げたい。本事案は、後に言及するが、雇用主の障害者に対する合理的配慮義務を導く条項の元になる論理を見出した事案の一つである。

事実関係は、以下のように整理できる。1975年、シーク教徒であるSingh（原告）は、警備会社（被告）の求人に応募したが、会社は規則上、髭を剃ること、規定の帽子を被ることができる者のみ雇用することとなっているため、信仰上、髭を剃ること、髪を切ること、ターバンを着用しないことができない原告は、当該求人に応募できなかったことから、宗教に基づく差別を受けたとして人権委員会に申し立てた（SvSIS［1977］1-2）。

人権委員会による聴取の中で、被告は外見に関する警備員規則の背景について、一般人と警備員を差別化することにより、緊急時に警備員を発見しやすくなることを挙げた。さらに、クライアント（一般人）が受容しやすい警備員の外見について調査したことはないものの、クライアントが警備員に求める外見と矛盾することはしたくないと主張した（SvSIS［1977］5-6）。

（2）合理的配慮概念の援用：最初の論点は、差別意図なく策定された規則が、結果的に特定の宗教グループを排除することになった場合、当該規則が人権法下における違法な差別にあたるかであった（SvSIS［1977］16）。審決会はまず人権法の前文と第９条において「人種、宗教…に関わらず、すべての人は尊厳と権利において自由であり平等である」と、基本平等の理念が記されており、これは国際連合の世界人権宣言の理念とも合致していることを確認した。そして英国にて1968年人種間関係法（Race Relation Act）制定に重要な役割を果たしたLester and Bindmanの著作を引用し、こうした信条は、父なる神・兄弟愛に基づく伝統的なユダヤ教とキリスト教の信条に由来するものであり、西側諸国の自由主義及び民主主義の基礎に

据えられている考えであるとし、その普遍的価値を論じた（Lester & Bindman［1972］73-74; SvSIS［1977］18）。

そして、このような考え方を有する社会においては、その柔軟な実践が求められているが、本件のようにシーク教徒に信仰を奨励している一方で、髭とターバンを要する宗教を信仰しているという理由によって彼らを雇用上不利な立場に置くことは言行不一致であり、原告の権利を否定するものであるとした（SvSIS［1977］19）。さらに、イスラム教徒・正統派ユダヤ教徒は土曜日に働けないが、彼らを除外する就業規則を作ることは容易であることを例として示し、明確な差別意図の証拠を求めた場合、偏見ある者が外形上差別意図のない基準を策定し、法律の目を潜ることを許容することになるとの懸念を表した（SvSIS［1977］20）。以上の理由から、差別意図がなくとも結果的に差別の効果が生じた場合は、人権法上、違法な差別にあたると結論づけた（SvSIS［1977］16, 35）。

では被告の行為が違法な差別であったとして、雇用主に何らかの配慮の義務が生じるのであろうか。審決会は、オンタリオ州労働仲裁委員会の決定を引用し[6]、会社の義務として、従業員の利益と会社の利益のバランスをとる必要があること、さらに宗教上の理由は最も正当なものであり、その理由に基づく依頼に対して雇用主は、従業員を満足させられるよう、幾分かの配慮を提供しなければならないことを示した同委員会の見解を支持した（SvSIS［1977］29-30）。

そして、同様の考えに基づく判断が米国でもなされていると紹介した上で、米国の1972年改正公民権法に基づく方針、すなわち、差別の存在が推定された場合には「過度な負担なくしては、従業員の宗教的慣習あるいは実践に対して、合理的に配慮できないことの説明が、雇用主側に義務として課される」との方針は、オンタリオ州人権法下においても適用されうるとした[7]（OHRC［1981/82］14; SvSIS［1977］31）。そしてこの方針が同州に適用的である根拠として、英国の人種間関係法にも導入されている理念[8]ともこの方針が合致することも挙げられた（SvSIS［1977］32）。

（3）合理性の基準：この方針に則して、以下のように審決がなされた。「被告が合理的に配慮できることに疑いの余地はない。実際、髭をはやし、ターバンをつけているシーク教徒を被告が雇用することにより、被告はどんな困難も課されることはないと考えられる。」さらに、「被告のクライアントが、シーク教徒を警備員にして欲しくないと考える可能性を検討することは、被告にとって無益である」とした上で、人種を理由とした排除は平等の考え方に反する旨改めて論じた（SvSIS［1977］34）。そして結論として、被告は過度な負担なくしては合理的に配慮できないことの説明ができなかったとし、被告は身だしなみ規則の中で、シーク教徒のドレスコードに対して配慮することが求められた（SvSIS［1977］35）。

つまり、仮に被告のクライアントがシーク教徒を警備員にして欲しくないと主張したとしても、その見解自体がそもそも平等主義に反するものであるため、被告の主張はシーク教徒を採用することの負担を説明するものにはなっていないと判断されたと解される。そして、どんな負担もないにも関わらず、シーク教徒を雇用しないというのは非合理である、と考えられたのである。

2．段階的な措置とそれに伴う雇用主の負担

（1）事案の事実関係：1985年のOHRC and O'Malley v. Simpson Sears（以下, OHRCvSS）は、カナダ最高裁判所が初めて合理的配慮義務の存在を認めた事案であり（中川［1997］224）、国家レベルで、意図しない差別も違法な差別になりうるとした点で、障害差別の事例に対しても大きな意義をもたらした事案であった（Vanhala［2011］115）。Simpson-Sears Ltd.（被告）に、土曜日を含めたフルタイムの婦人服販売員として雇われていたO'Malley（原告）は、金曜日の日没から土曜日の日没までを安息日とする宗教に改宗したため、土曜日の勤務が困難となり、そ

の旨雇用主に申し出たところ、繁忙日である土曜日に勤務することは必須要件であり、それができないのであれば解雇もありうると伝えられた。その数日後、雇用主はパートタイム勤務を提案し、原告はそれを受け入れた。併せて雇用主は、他の職務で欠員が生じた場合、そこへの異動も検討するとしたが、実際のところ欠員ある職務は全て土曜日の勤務か、彼女が有していない資格を要するものであり、実現には至らなかった。原告はパートタイム勤務への転換により、給与減額の不利益を被ったと主張し、こうした扱いは宗教に基づく雇用上の差別であるとして、1978年に人権委員会に申し立てた（OHRCvSS［1985］24755-24759, 24783）。

（2）障害者関連組織の関与：論点は、前項のSinghの事案と同様に、差別意図はないが結果的に差別効果を生んでいる行為が違法な差別と位置づけられるか否か、また雇用主のaccommodateの責任をどのように考えるかにあった。こうした点について審決会、オンタリオ州地方裁判所、オンタリオ州控訴院は、原告の訴えに沿う判断を下さなかったため（中川［1997］223; OHRC［1985/86］62）、人権委員会は、カナダ最高裁判所に上訴することを決断した（OHRC［1982/83］21;［1984/85］14）。カナダ最高裁判所は、国家的な重要な問題を内包する案件であるとして、連邦及び他州の人権委員会に対して仲裁人としての地位を与えた（OHRC［1982/83］21;［1984/85］14）。

注目すべきは、これらの公的機関だけではなく、主要な障害関連組織も仲裁人として認められたことである。仲裁人の役割として、カナダ精神遅滞協会（Canadian Association for the Mentally Retarded）、障害者州組織連合（Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped）は、裁判開始前に差別の概念等に関する各組織の見解を、文書とヒアリングを通して明示し原告の立場を擁護した（OHRCvSS［1985］24764）。

なぜ宗教差別の事案において、障害関連組織が関与したのであろうか。Vanhala（2011）は、1982年改正のカナダ憲法に障害者の平等権が規定されて以来、1980年代半ばから後半にかけて、障害を含む各マイノリティグループが、差別を共通の問題として捉え、相互に協力する機運が醸成されていったと述べている。それは、特定の一グループにおいて、普遍的価値のある法的判断がなされれば、他のグループはそれに基づき自らの権利を主張しやすくなるという目論みを有していたためである（Vanhala［2011］111-117）。

（3）合理的配慮概念の援用：このような障害関連組織の思惑を背景に、カナダ最高裁は原告の訴えを認める進歩的な判決を下すこととなる。まず、差別意図のない行為が差別を構成しうるかという点については、人権法の目的は差別者の処罰ではなく、差別の被害者の救済にあり、これは行為の結果に関わるものであるため被告側に原告を差別する意図の有無に関係なく、差別は構成されるとした（OHRC［1985/86］62; OHRCvSS［1985］24766）。

そして雇用主のaccommodateの責任については、「過度な負担のない範囲でのaccommodateの義務」という米国の概念が、人権法の理念と適合することから（OHRCvSS［1985］24776）、雇用主は、ビジネス運営上の過度な支障と過度な費用負担なく、従業員をaccommodateするための、合理的と思われるステップをとる義務を有していると結論付けられた（OHRCvSS［1985］24777）。そして差別が存在しないことを反証するためには、雇用主側が、過度な負担のない範囲で、従業員へのaccommodationに向けて合理的なステップをとっていることを示す必要があるとした（OHRCvSS［1985］24782; OHRC［1985/86］62）。

（4）合理性の基準：本件に立ち返ると、事実として被告側から、退職、パート勤務、配置転換といった段階的な提案がなされたことは明らかとなったが、被告がさらなるステップをとった場合、それが過度な負担を生じさせること（例えば、勤務日の調整によってどの程度の費用が発生するのか等）についての証拠は提示されなかった。裁判長によれば、過度な負担が生じる

ことの証明が妥当になされれば、それは非合理であると結論付けられたということである（OHRCvSS［1985］24783）。

要するに本事例においては、過度な負担が生じることを説明していない、つまり他のaccommodateの手段をとりうる余地があったにも関わらず、それを実行していないことについて、非合理であると判断されている。

Ⅳ．障害差別の事案における合理的配慮概念の援用と合理性の判断

1．職務の非本質的側面に対する配慮

（1）宗教差別と障害差別の連関と相違：障害を理由とする差別の禁止が盛り込まれた1981年改正の人権法は、1982年6月から運用されたが、その運用後初めて1982年12月に審決会に申し立てられたのが、Cameron v. Nel-Gor Castle Nursing Home（以下，CvNCNH）の事案であった。本事案は、新たな人権法下における初事案というだけでなく、障害を理由とする差別に関する事案という点においても初の審決であるため、その意義は大きく（CvNCNH［1984］1-2; OHRC［1984/85］14）、審決文においては序盤40頁にもわたってカナダ各州と米国における人権法制や障害に基づく差別禁止条項の発展についてのレビューがなされている。

レビューにおいては、前項のSingh審決、O'Malley審決[9]を受けて、意図的な差別だけでなく、差別意図がなくとも、行為の結果、差別を引き起こしていれば法律上差別として位置づけられることが1981年改正の新たな人権法の第10条（a）として法典化されたと述べられている（CvNCNH［1984］16）。これは、結果差別（constructive discrimination）[10]と呼ばれている。

具体的にいうと、第10条（a）は、特定の要求等が、当該状況下において合理的かつ善意に基づくもの（bona fide）でない限り、当該行為が結果として保護対象グループの排除を引き起こしていれば、それは人権法上禁止される差別行為にあたるという主旨のものである。雇用場面において本規定は、従業員の申し立てに対して、雇用主の要求等が、当該状況下において合理的かつ善意に基づくもの[11]であることを雇用主が証明できれば、例外的に違法性が問われないことを意味するが、このような例外規定は、障害差別に特化した形でも策定された。それが本稿Ⅱ-2で言及した第16条（1）（b）である。これは第10条（a）と対照させながら、改訂を重ねて策定された（CvNCNH［1984］33, 71-73）。その策定経緯や意図の詳細は別途検討する必要があるが、結果として、第10条も第16条も、雇用主による証明と、その証明において客観的証拠を求めていることが共通している（CvNCNH［1984］31）。一方、雇用主が証明すべき内容として、障害差別の場合は、能力面に関連して具体化されており、障害によって本質的な義務が遂行不可能であること[12]を求めている。さらに障害関連の規定として、改正人権法は、違法な差別があったと結論付けられた場合に、審決会は被告に対して、費用について過度な負担を生じさせない範囲で、必要なaccommodationを命じることができると第40条に明記している[13]。

つまり、宗教差別の事案から見出された結果差別の例外規定が、障害差別に特化した例外規定のモデルとなり、雇用主が障害に基づく差別を行なっていないと主張する場合には、雇用主が客観的証拠を以てそれを証明する必要があることとされた。さらに、宗教差別の事案ではすでに用いられていた「過度な負担」という文言が障害関連規定に明記されており、雇用主がaccommodationを講じる際のルールについても宗教差別と障害差別が連関していることが窺える。一方で、第16条（1）（b）は、障害差別規定の独自性として、能力面の証明を求めた。この規定は下記事例において、審決会によるaccommodation命令を認めている第40条とは別に、障害をもつ従業員へのaccommodationの義務を内包していることが明らかにされた。

（2）事案の事実関係：本事案は、先天性合指症により左手の3本の指が極端に短いCameron（原告）が、老人介護施設（被告）の看護助手の求人に応募した際、左手指の欠損を理由に不

採用とされたことについて、障害に基づく差別であるとして人権委員会に申し立てたものである。事実の経過は以下の通りである。被告施設の管理補佐は、最初に原告と採用面接を行なった際に彼女に極めて好印象をもち、採用する方向で話を進めていた。ところがこの段階において被告側は、彼女の左手の欠損について認識しておらず（CvNCNH［1984］52)、その後被告からの要請を受け、原告が主治医の診断書を提出した際に、被告は原告の左手指の欠損を知ることとなった（CvNCNH［1984］53)。診断書の内容は、機能上支障がないというものであり、原告自身からも経験上問題ないとの返答があったため、管理補佐は問題視しなかったが、施設の管理者と看護師長は、原告の左手を見て、患者を持ち上げることができるとは思えないと意見し、原告を不採用とした（CvNCNH［1984］53-55)。

(3) 印象主義の否定：審決会に判断を委ねられた本件の争点は、人権法第16条（1）(b) に照らし、原告が障害により、職務の本質的義務を遂行できなかったと言えるかであった（OHRC［1984/85］28)。原告側は、ベテランの作業療法士による評価結果を援用した。評価結果として作業療法士は、被告施設における看護助手の職務内容と、それに関連した原告の職務遂行能力を緻密に分析した上で、数値的根拠も併せて、「原告は看護助手に求められる全ての職務について、身体上実践できる」との所見を明示していた（CvNCNH［1984］60)。これに優越する客観的証拠を以て、原告が職務の本質的義務[14]を遂行できないことを被告が証明できれば、違法な差別はなかったと結論づけられる可能性があった。しかし結果的にそうした証拠は示されず、被告は客観的根拠なく、単に印象主義に立脚して原告の能力を判断したと審決会は結論づけた（CvNCNH［1984］76-78)。

(4) 第16条における合理的配慮概念の内含：このように第16条（1）(b) は、雇用主が障害をもつ従業員において職務の本質的側面の遂行できないことの証明を求めているが、審決会によると、裏を返せば本条項は、障害をもつ従業員の、非本質的な義務を遂行するための能力については、雇用主は無視しなければならないという合理的配慮が暗に要求されているという（CvNCNH［1984］31)。例えば、「障害のある人が、看護助手の仕事において鉛筆を使用する際、業務上他に困難がないにも関わらず、障害ゆえ自分で鉛筆を削れなかったとしても、鉛筆を削る行動は職務の付随的で非本質的な側面であるため、雇用主は、本条項に基づく異議申し立てを主張することはできない。（この行動は、他の誰かによって簡単になしうることであり、雇用主に実質的な不都合は生じない)」（CvNCNH［1984］74）と説明している。

つまり、仮に従業員が自らの障害により付随的な職務の遂行に困難を来たしたとしても、その部分については合理的な対応として、採否判断の際には考慮しないこと、採用後には配慮することが雇用主には求められるということである。これらは宗教差別の事案にはない視点であると言えよう。一方、「雇用主への実質的な不都合」という文言から、雇用主の負担感は、宗教差別の事案と同様に合理性判断の一要素として勘案されていると考える。

2．個々を基盤とした職務遂行能力のアセスメント

(1) 事案の事実関係：1985年の人権委員会年次報告で障害差別の重要な事案として紹介されたのが、White v. Liquor Control Board of Ontario（以下，WvLCBO）である（OHRC［1985/86］14)。本件は人権審判所の審決を待たず和解に至ったケースであるため、人権法の具体的な適用状況は明らかでないが、文脈上、第16条（1）(b) 及び第40条の影響が窺える。

White（原告）は、1981年、小売店店員としてLCBO（被告）在職中に、酒の入った重い段ボール箱を持ち上げた際、脊椎円板を骨折した。外科手術と一定期間の療養を経た後、主治医から重量物の持ち運びをしないという条件で、原告は職務復帰を許可された（OHRC［1985/86］64-65)。しかしながら、被告は全ての職務遂行

が可能にならない限り復帰は認めないとした。これについて原告は、障害を理由とする雇用上の差別であるとして人権委員会に申し立てた（OHRC［1985/86］65）。

被告の言い分は以下の通りであった。当社には、低負荷の職務の配置は存在しない。当社の方針として、従業員が受傷後、復職する際には2週間配慮する期間を与えるが、その後は当該配置において求められる全ての職務を遂行できるようにならなければならない。このように全ての職務遂行を求められている店員が他にいる中、原告においてのみ職務内容を変更するのは不平等であるため、そうしたことは考慮できない（OHRC［1985/86］65）。

（2）合理性の基準：人権委員会での調停は成立せず、本件は審決会に持ち込まれることとなった。審決会での審議では原告側の医療的な証拠として、原告は反復的な重量物の運搬は避けなければならないが、これは職務のマイナーな部分であり、本質的職務の遂行においては問題なく対応できることが示された。さらに、原告と同様の障害を有する他の従業員の証言として、彼らは職務上配慮されており、肉体労働ではなく、事務作業を主として行なっている者も存在することが明らかにされた。すなわち、店の業務には相当な柔軟性があり、障害を有する従業員は、会社の経営上、過度な負担なく配慮されていることが事実として確認された（OHRC［1985/86］65）。

これらが明らかになった段階で、被告は人権委員会の提案を受け入れ和解することを決定した（OHRC［1985/86］14, 65）。和解内容として被告は、障害をもつ従業員に合理的配慮を提供すること、障害をもつ従業員の職務遂行能力については、個々を基盤としてアセスメントすることに同意した（OHRC［1985/86］14; WvLCBO［1985］4）。具体的な配慮の内容は、原告の状態に即した形として、荷物の積み下ろし業務は避けること、医療上の制限の範囲で、台車を活用しながら在庫整理、店舗の商品補充の業務を中心に行うことなどが箇条書きで記された（OHRC［1985/86］14; WvLCBO［1985］2-3）。

会社側はルールとして100％の職務遂行能力を要請しており、その平等な適用を図った。しかし現場の実態としては、過度な負担なく障害をもつ従業員に対して個別的に職務内容を修正できていたため、雇用主においては障害者への配慮義務があるとされた。本件における合理性は、宗教差別の事案と同様に、雇用主において過度な負担がないことのほか、障害差別の事案独自のものとして、個別的に職務遂行能力アセスメントを行い、それに即した配慮を行うことも、重要な要素と考えられた。

3．正確な障害状況の究明に向けた手段の適切性

（1）事案の事実関係：1988年人権委員会年次報告において合理的配慮関連の重要審決として取り上げられたのが、Belliveau v. Steel Company of Canada（以下, BvSCC）の事案である（OHRC［1988/89］25; Ginsburg & Bickley［1992］84-85）。本ケースの審決が下されたのは1988年であるが、申し立てられたのが1983年であるため、本ケースは1981年改正の人権法の枠組みが適用されている。本件は、会社の業績悪化により過度な負担が生じるゆえ、被告は、原告に対して低負荷の業務を与えるという配慮ができないことを前提として、その後の被告の原告に対する対応の合理性が議論された事例である。

Belliveau（原告）は、製鉄会社（被告）にて、石炭の採掘・運搬業務に従事していた（BvSCC［1988］7, 10）。勤務中、1980年に彼は左肩を負傷し、それ以降、左肩の痛みのために一時的に出勤しては長期間欠勤するということを何度か繰り返した（BvSCC［1988］7-10）。1983年1月、被告は専門機関の作業療法士に原告が通常業務に復帰できるか評価して欲しいと依頼した。この結果、作業療法士は「肩より上に物を持ち上げる動作にて左腕に痛みが生じており、通常職務への復職が難しい」旨の所見を示した（BvSCC［1988］12-13）。原告の主治医も、原告の負傷後継続的に原告を診療し、作業療法士と同様の見解をレポートに記していた（BvSCC［1988］13）。

しかし、1983年6月1日、そうした主治医の見解は一変する。主治医は原告の「状態は相当に改善されているため、通常職務への復職可」との診断書を原告に手交し、原告はそれを会社側に提出した（BvSCC［1988］14）。被告の産業医は、この見解を安易に支持し、原告を復職させる方向で話を進めたが、管理職は、主治医の見解が一変したことへの疑念、原告の長期欠勤や勤務態度の問題、復職により怪我を悪化させるのではという懸念から、原告を復職させたくなかったこともあり、産業医に対して、再度原告と面談をするよう依頼した（BvSCC［1988］15-17）。1983年6月6日、二度目の産業医面談において原告は、自らの左肩に制限があることに同意した。しかし、その後管理職と面談した際には、原告は通常職務に就くことができると、産業医面談の時とは矛盾した主張をしたのである。ところが、被告はその主張は受け入れず、原告を復職させない決定をした（BvSCC［1988］17-18）。

原告は、通常職務に従事できたにも関わらず、障害を理由に復職を拒否されたことについて、障害に基づく差別であると主張した。これを否定するためには、被告は、人権法第16条（1）（b）に則して、原告が職務の本質的義務[15]を遂行できないことについて、優位な客観的証拠を提示する必要があった（BvSCC［1988］2-4）。

（2）合理性の基準：しかしながら審決会は、被告はそのような客観的証拠を示すことができていないとし、被告の行為は違法な差別にあたると結論づけた。被告は1983年6月1日に原告の主治医から疑念の残る診断書を受け取った時点で、その現実性について主治医に問い合わせるべきであったが、それを行わなかった。また、原告の落ち度として、障害状況について一貫性のない表現をしたこと等があったとは言え（BvSCC［1988］23）、被告は自らの責任として、矛盾ある情報を放置せず、「正確な医療状況を確立するための、あらゆる合理的なステップをとる義務」があったと論じた（BvSCC［1988］25）。ここにおける「合理的な」の意味は、文脈としては、「原告の正確な障害状況解明という目的達成のための手段として適切な」という趣旨であると考えられる。このような措置義務は、障害をもつ人の職務遂行能力の判断プロセスの中で求められたものであり、宗教差別の事案にはない観点であろう。

Ⅴ．結語

カナダ・オンタリオ州の審決会は、宗教差別の事案において、人権法の理念、ユダヤ教・キリスト教の信条に由来する価値観から、差別意図はなくても結果として差別効果を生んでいる行為は、違法な差別にあたる判断した。そして、この結果差別の論理は、1981年改正人権法第10条として加えられ、同条項は、障害差別に特化した条項、第16条（1）（b）を策定する際のモデルとなった。さらに、第16条（1）（b）は、審決会において障害者に対する合理的配慮義務を内包しているものと解釈された。

1980年代半ばまでの宗教差別と障害差別の事案における合理的配慮の合理性の基準の違いは、この第16条（1）（b）に起因すると言える。違法な差別とされない例外の規定である本条項は、障害をもつ従業員が職務の本質的義務を遂行できないことの客観的証拠を雇用主に求めた。この結果、本稿で検討した障害差別の3事案においてはいずれも、採用選考時あるいは復職時において、雇用主が行う職務遂行能力のアセスメント過程の合理性が問われることとなった。その合理性の基準としては、過度な負担の有無のほか、印象主義に基づかない客観性、職務の非本質部分の無考慮、アセスメントの個別性、正確な障害状況の究明に向けた手段の適切性が挙げられた。これらは、過度な負担の有無のみが合理性の基準とされていた宗教差別の事案にはない、障害差別の事案独自の観点であり、障害者における雇用上の合理的配慮の特質であると考える。

以上のカナダの事例は、客観的根拠を丁寧に積み重ねて障害状況のアセスメントを行うことを、障害者に対する企業の合理的配慮義務の一

つとして求めていく必要性を示唆しているのではなかろうか。今回扱った審決の後、オンタリオ州の合理的配慮における合理性の基準がどのように変遷したのか、あるいは障害関連組織が判決にいかなる影響を与えたかについては、今後の検討課題としたい。

註

1）合理的配慮は、非常に個別性が高いものであるため（玉村［2006］19）、その合理性の一般的基準を検討するにあたっては、個別事例の蓄積と各事例における論点の詳細な分析が要される。例えば、山田・草薙（1988; 1989）の研究が示しているように、判例は個別事例とその論点を含む、示唆に富んだ資料である。

2）憲法の第一章を構成する「自由と権利のカナダ憲章」の平等権に係る第15条に、「精神的もしくは身体的障害による差別の禁止」が明記されている。

3）差別行為を受けた人の救済措置として、人権委員会は、差別の申立てに応じて、両当事者の仲裁を図る。仲裁による解決が上手くいかない場合、労働大臣（Minister of Labour）を通じて審決会を構成し、命令を下す。さらにその命令に満足しない場合、申立人は、裁判所に提訴することができる（OHRC［1981］20；中川［1996］256）。

4）対象時期の審決・判決のうち、人権委員会が年次報告（OHRC, Annual Report）において言及していた雇用上のaccommodation関連ケースを取り上げた。

5）先行研究における“reasonable accommodation”の訳語は、「合理的配慮」以外に、「（合理的）便宜」「（合理的）措置」「便宜的措置」など多様であり（中川［2003］227）、雇用場面における“reasonable accommodation”の訳語は一つに定まらないと考えられる。

6）Canada Valvee Ltd. and International Molders and Allied Workers Union, Local 279, 1975において言及されている。

7）雇用主に説明責任が課されるのは、会社経営に関する情報は従業員より雇用主が多く保持しているためであると説明されている（SvSIS［1977］33）。

8）ここにおける理念とは、ユダヤ教・キリスト教共通の伝統的な信条を基本にしながら、近代化する社会の要請に則して、過去3世紀にわたりヨーロッパで発展してきた考え。差別を行おうとする者は、差異ある取扱いについての正当性を説明する責任があるというもの（Sv SIS［1977］32）。

9）Cameronケースの審決がなされた当時、O'Malleyケースは、カナダ最高裁判決を待っている段階であったが、審決会において、すでに結果差別については違法な差別と認める判断を下していた。

10）ここにおける“constructive”とは、当事者の意思とは関係なしに、ある法的効果が認められるという意味であり、「擬制」と訳されることもある。しかし、“constructive discrimination”は“adverse effect discrimination”と同義であるため（OHRC［2001］208）、ここでは“adverse effect discrimination”を「結果差別」と訳した、中川（2003）に則ることとする。

11）1982年の審決会の事案Rand v. Sealy Eastern Limitedにおいては、雇用主はその証明にて、要求等の客観的かつ実際的な必要性と、特定の従業員を配慮することが合理的でないことを示す必要があるとされた。こうしたことから、本条項には、雇用主の合理的配慮義務が内在していると解釈された（CvNCNH［1984］30）。

12）米国ではリハビリテーション法504条の実効性を付与するため、1977年にすでに合理的配慮を提供する対象について「合理的配慮により職務の本質的な機能を遂行できる者」と定めた規則を発布しており（中川［2003］192）、同規則が人権法第16条制定に影響を与えた可能性が示唆される。

13）「過度な負担」という文言については、米国の法規から援用したものであるが（CvNCNH［1984］32）、1981年改正人権法においては、accommodationへの言及はあるものの“reasonable accommodation”という文言は規定されていない。

14）職務の本質性の見極めにあたっては、本事案においては、より客観性が高く緻密な専門的分析として、作業療法士による職務分析の結果が重要な証拠とみなされた（CvNCNH［1984］58-60, 78）

15) 職務の本質性については「肩より上にものを持ち上げる動作」が争点となったが、この動作は、原告の症状の変遷を診てきた主治医の証言や当該動作が通常職務において重要な比重で占められていることを示す様々な証拠によって、職務の本質を構成するものと認定された（BvSCC [1988] 5-6）。

文献

Belliveau v. Steel Company of Canada (BvSCC) , Board of Inquiry, Decision and Order, May 30th 1983.

Cameron v. Nel–Gor Castle Nursing Home (CvNCNH), Ontario Human Rights Board of Inquiry, Decision, April 30th 1984.

Cornish, M. & Simand, H. (1992) Religious Accommodation in the Workplace. *Canadian Labour Law Journal*, 1, 167-185.

Ginsburg, M. & Bickley, C. (1992) Accommodating the Disabled: Emerging Issues under Human Rights Legislation. *Canadian Labour Law Journal*, 1, 73-99.

Human Rights Code, 1981, Statutes of Ontario, Chapter 53.

Keene, J. (2001) The Ontario Human Rights Code and the Right to Accommodation in the Workplace for Employees with Disabilities. *Journal of Law and Social Policy*, 16, 185-206.

厚生労働省 (2012) 労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会報告書.

厚生労働省 (2015) 合理的配慮指針．平成27年3月25日，報道発表資料.

Lepofsky, M. D. (1992) The Duty to Accommodate: A Purposive Approach. *Canadian Labour Law Journal*, 1, 2-22.

Lester, A. & Bindman, G. (1972) *Race and Law*. Penguin Education, Great Britain.

Lynk, M. (2008) The Duty to Accommodate in the Canadian Workplace: Leading Principles and Recent Cases. Ontario Federation of Labour.

MacNeill, K. D. (2003) *The Duty to Accommodate in Employment*. Canada Law Book, Toronto.

Malhotra, R. A. (2003) The Duty to Accommodate Unionized Workers with Disabilities in Canada and the United States: A Counter-Hegemonic Approach. *Journal of Law & Equality*, 2(1), 92-155.

松井亮輔 (2013) 労働及び雇用分野における合理的配慮．福祉のまちづくり研究，15(2)，47-51.

中川純 (1996) カナダにおける人権委員会の機能―アルバータ州，ブリティッシュ・コロンビア州，連邦人権委員会の比較．愛知学院大学大学院法学研究科法研会論集，12(1)，186-262.

中川純 (1997) カナダにおける便宜的措置義務の法理．愛知学院大学大学院法学研究科法研会論集，12(2)，170-230.

中川純 (2003) 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，39(2)，185-283.

Oakes, W. T. (2005) *Perspectives on Disability, Discrimination, Accommodations, and Law A Comparison of the Canadian and American Experience*. LFB Scholarly Publishing LLC, New York.

Ontario Human Rights Comm. and O'Malley v. Simpson-Sears Ltd. (OHRCvSS) (1985) 7C.H.R.R. D/3102 (S.C.C), paragraphs 24755-24783.

Ontario Human Rights Commission (OHRC), Annual Report, 1978-1990.

Ontario Human Rights Commission (OHRC) (2001) *Human Rights Policy in Ontario*. CCH Canadian Limited.

Singh v. Security and Investigation Services Limited (SvSIS), Board of Inquiry, Decision and Order, May 31st 1977.

杉原努 (2010) 障害者権利条約における合理的配慮の経緯―「労働及び雇用」の視点―．佛教大学社会福祉学部論集，第6号，69-86.

玉村公仁彦 (2006) 国連・障害者権利条約における「合理的配慮」規定の推移とその性格.障害者問題研究，34(1)，11-21.

Vanhala, L. (2011) *Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization*. Cambridge University Press, New York.

White v. Liquor Control Board of Ontario (WvLCBO), Board of Inquiry, Order, August 1985.

山田欣徳・草薙進郎 (1988) アメリカ障害者雇用判例（Ⅰ）―リハビリテーション法第504条関係―．心身障害学研究，12(2)，93-102.

山田欣徳・草薙進郎 (1989) アメリカ障害者雇用判例（Ⅱ）―リハビリテーション法第503条関係―．心身障害学研究，14(1)，73-82.

―― 2015.8.31 受稿、2015.11.26 受理 ――

J. J. Disa. Sci. 40, 29 – 41, 2016

The Essence of Reasonable Accommodation for People with Disabilities in the Canadian Workplace in the Early 1980s: A Comparison to Reasonable Accommodation in Religious Practices

Ayako SHINADA* and Noriko OKA**

This paper reveals how the concept of "reasonable accommodation," which had been used in cases of employment discrimination based on creed, was applied to cases of employment discrimination based on disability. It also examines the criteria for the "reasonableness" in "reasonable accommodation" during the initial years of implementation of the concept in Canada. The cases of discrimination on the basis of creed created the logic of "constructive discrimination," and the logic was included as a provision of the Ontario Human Rights Code amended in 1981. The provision was referenced in the government discussion regarding the creation of a new provision regarding disability discrimination. At the board of inquiry, the provision regarding disability discrimination was interpreted to mean that it implicitly requires an employer to reasonably accommodate an employee. Due to this provision, in the cases of discrimination on the basis of disability, the employers were ordered to ignore the employee's ability to perform non-essential duties; to assess the abilities of handicapped employees on an individual basis; to take appropriate steps to establish the correct condition of the disability during the process of assessment of the ability to perform the duties of the job. These accommodations were thought to be reasonable. In the cases of discrimination on the basis of creed, however, accommodating to the point of undue hardship was the criterion of the "reasonableness" in the "reasonable accommodation."

Key words: reasonable accommodation, Canada, disability, employment, discrimination

* Graduate School of Comprehensive Human Sciences, University of Tsukuba
** Faculty of Human Sciences, University of Tsukuba