

障害者の稼得・労働能力（逸失利益）の算定

－「社会福祉法人藤倉学園事件」東京地判平成31年3月22日
（労判1206号15頁）を対象として－

柳 澤 旭

<目次>

- I はじめに
- II 事件の概要と争点
- III 判旨
- IV 検討
- V おわりに

I はじめに

（一）わが国における障害者について、身体障害、知的障害（知的障害児を含む）、精神障害の3区分の統計数値によれば、それぞれ436万人、108万2千人、419万3千人となっている¹⁾。人口千人当たりの人数でみると、複数の障害を併せ持つ者がいるため単純な合計にはならないが、国民の約7.6%が何らかの障害を有していることになる。これを施設・入院の状況（割合）をみると、身体障害者1.7%、知的障害者11.1%、精神障害者7.2%（入院）となっており、特に知的障害者の施設入所割合が高いことが伺える。

（二）障害者の雇用に関して、2019（平成30）年度における、ハローワークを通じた障害者の就職件数は、前年度比4,504件（4.6%）増加の10万2,318件となっている。この数値は、10年連続の増加で過去最高となっている。就職件数を障害種別にみると、身体障害が2万6,841件（前年度比0.3%増）、知的障害者が2万2,234件（同5.9%増）、精神障害者が4万8,040件（6.6%増）、その他の障害者が5,203件（同3.9%増）となっている²⁾。この統計数値で特に留意すべきは、精神障害者の就職件数が増加していることである。2018（平成

30) 年4月に精神障害者を法定雇用率に含める法改正（改正障害者雇用促進法の施行）が行われたことにより，精神障害者の就職が促進されつつあることの現れである³⁾。

（三）本稿で取り上げる裁判ケース（「社会福祉法人藤倉学園事件」東京地判平成31年3月22日・労判1206号15頁。以下，本判決）は，施設に入所している重度の知的障害児Aの事故死に対する損害賠償請求事件であり，障害者の労働能力（潜在的稼働能力）をどのように算定するのかについて，注目すべき判断を行なった判決である。裁判というものは，個別具体的ケースにおける判断であることはいうまでもないが，知的障害者について，当該個人の潜在的稼働能力発展の可能性・雇用労働可能性について，現行障害者雇用法制の展開・発展動向を判断に取り入れた点が注目される。

本判決は，判旨の内容から現在と将来の障害者雇用にとって大きな示唆を与える内容と思われる。この点を検討することが本稿の目的である。そのためにも，当事者の主張も含めた事実関係と判旨についてもやや詳しく紹介することからはじめたい。

II 事件の概要と争点

1 事実の概要

（1）原告Xらは，夫婦であり，Aはその間の子である。被告Yは，大正8年に設立された社会福祉法人であり，障害者支援施設，障害児入所施設の経営等を行っており，東京都H市内において，福祉型障害児入所施設（児童福祉法42条1号）である本件施設を運営している。

（2）Aは，自閉症の診断を受け，知的障害（愛の手帳）判定基準において，平成14年9月24日に4度（軽度），平成16年1月8日に3度（中度），平成18年10月5日に2度（重度），平成22年10月12日に2度（重度），平成26年11月17日に1度（最重度）の判定を受けていた。Xらは，平成26年9月17日，Yとの間で，原告Xを保護者，利用児童をAとする本件施設の利用契約を締結し，Aは，本件契約に基づき，平成26年9月17日以降，本件施設に入所していた。

(3) Aは、平成27年9月4日、本件施設の他の利用児童が帰園した際、東棟玄関扉の電子錠が解錠されたままの状態になったために東棟玄関から本件施設を出てしまい行方不明となった。Aは、平成27年11月1日、山林で遺体となって発見された（死亡時15歳）。なお、本件施設において、過去1年間で2回、利用児童が本件施設から無断外出する事件が発生している。Xらは、Aが本件施設を出て行方不明となり死亡するに至ったことについては、Yの本件施設の利用契約上の債務不履行（入所利用者に対する安全配慮義務違反）又はY自身若しくはYの職員の過失によるものであると主張して、Yに対して、債務不履行（民法415条）又は不法行為（民法709条、715条1項）を理由とする損害賠償請求権に基づき、包括的慰謝料として合計1億1443万9千円及び民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた。（下線は筆者。以下、同じ）

2 争点（A及びXらの損害）及びこれに関する当事者の主張

（Xらの主張）

(1) 本件は、人の命の価値を問う裁判であり、知的障害のない男児の死亡事故の場合に男性の全年齢平均賃金を基礎として逸失利益が算定されるのであれば、知的障害のある男児の死亡事故の場合にも他の者との平等を基礎として同様の算定がされるべきである。Xらは、Aの死亡につき、障害のない男児の死亡事故の場合と差別のない精神的、肉体的、経済的損害の一切を包含する損害賠償である包括的慰謝料として合計1億1443万9千円を請求する。

(2) 生前のAの学習能力、作業能力、社会性、意思疎通、身体的健康状態、日常行動等を見ると、Aが知的障害（愛の手帳）判定基準における1度（最重度）に該当するとは到底考えられない。知的障害者であっても、適切な環境の下で合理的配慮を提供すれば、十分に就労することができるのであって、知的障害を伴う自閉症であったAはいまだ成長途上であり、無限の発達可能性があったことも考慮すれば、Aには十分な就労可能性があった。

重度の障害者雇用に積極的に取り組み、企業利益の創出につなげる企業が多数存在し始めており、障害者権利条約の批准、各種法令の整備もあって、

一般企業においては、Aが進学を予定していた特別支援学校高等部からの障害者雇用の状況は著しく好転しているから、Aも一般企業に就労する可能性は極めて高かった。

(3) Aは、障害基礎年金1級（その支給額は年97万4125円）の受給要件を満たしていたから、生存していれば20歳からその平均余命である約81歳までの61年間にわたって障害基礎年金（1級）を受給し続けることができた。また、Aは、生存していれば上記61年間にわたって特別支援学校高等部卒業後に生活を予定していた心身障害者福祉手当（その支給額は年1万6500円）も受給し続けることができた。Aの逸失利益の算定に当たっては、これらの財産的損害も考慮すべきである。Aを失ったXらの悲しみは大きいというにとどまらず、Aが行方不明となったのはY職員の重大な職務懈怠の積み重ねと非人道的な対応によるものであって、これに対する原告らの怒りは想像を絶する。

（Yの主張）

(1) Xらの上記主張は否認し争う。包括的慰謝料請求は、多数の被害者が存在し、疾病の発病から長期間が経過し、症状の経過も一様でないなどの特殊性を有する集団的訴訟としての公害訴訟において、例外的な手法として用いられることのある損害算定理論であり、本件のような個人の損害賠償請求訴訟においてあえて用いる積極的、合理的な理由は存在しない。自閉症で最重度の知的障害者であったAには、将来、一般企業において就労する可能性はなく、「福祉的就労」が可能であったにすぎず、その逸失利益の算定に当たっては、福祉的就労により得られる賃金（平成27年度の就労継続支援B型事業所の月額平均工賃1万5033円又は就労継続支援A型事業所の月額平均工賃6万7795円）を基礎とすべきである。知的障害（愛の手帳）判定基準上、Aが1度（最重度）に該当する旨の判定は、知的障害の専門家である医師、児童福祉司、臨床心理士の関与によるものであって、その信用性は極めて高いものであるから、Aは自閉症で最重度の知的障害者であった。

(2) Yの実施した、本件施設を含む首都圏所在の7箇所福祉型障害児入所

施設に対するアンケート結果によれば、平成24年度ないし平成28年度において、最重度の知的障害者の入所者（高等部卒業）の中で、一般就労に移行した者はもとより、就労移行支援、就労継続支援A型、就労継続支援B型に移行した者は全くいなかった。障害者雇用で実績のある施設においても、自力で通勤して労働力を提供し得ることが最低限の義務とされ、現在まで自閉症で最重度の知的障害者を採用したことはなかったから、このような知的障害者雇用の現状に照らせば、Aが、将来、一般企業において就労する可能性はなかった。

(3) 障害基礎年金は、国民年金制度が基本とする拠出制年金を補完する趣旨で設けられた無拠出制の年金給付であるから、このような性質を有する障害基礎年金を逸失利益と認めることはできない。また、心身障害者福祉手当は、その支給により心身障害者の福祉の増進を図ることを目的としており、あくまでも心身障害者の生活費等を補うために支給されるものであるから、このような性質を有する心身障害者福祉手当を逸失利益と認めることもできない。

Ⅲ 判旨

(1) 逸失利益

ア 障害者の雇用に関係する法令のうち、特に障害者の一般就労について中心的な位置を占める法律というべき「障害者の雇用の促進等に関する法律」（以下、法とする）に着目すると、「法は、今日までに数次の改正を経た上、障害者である労働者は、経済社会を構成する労働者の一員として、職業生活においてその能力を発揮する機会を与えられることを基本的理念とし（3条）、障害者である労働者は、職業に従事する者としての自覚を持ち、自ら進んで、その能力の開発及び向上を図り、有為な職業人として自立するように努めなければならない（4条）。

一方、全て事業主は、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(4条)、国及び地方公共団体も、障害者の雇用について事業主その他国民一般の理解を高めるとともに、事業主、障害者その他の関係者に対する援助の措置及び障害者の特性に配慮した職業リハビリテーションの措置を講ずる等障害者の雇用の促進及びその職業の安定を図るために必要な施策を、障害者の福祉に関する施策との有機的な連携を図りつつ総合的かつ効果的に推進するように努めなければならない(6条)と定め、厚生労働大臣に障害者雇用対策基本方針の策定を命じている(7条)。

そして、法は、障害者がその能力に適合する職業に就くこと(1条)を促進する措置として職業リハビリテーションの推進(8条ないし33条)を、雇用の分野における障害者と障害者でない者との均等な機会及び待遇の確保並びに障害者がその有する能力を有効に発揮することができるようにするための措置として障害者に対する差別の禁止及び合理的配慮(34条ないし36条の6)を、障害者の雇用義務等に基づく雇用の促進等のための措置として雇用義務制度(37条ないし74条の3)を、更に、これらの制度の実効性を高めるために、裁判によらない紛争解決制度を定めている(74条の4ないし74条の8)。

なお、法7条に基づき策定された「障害者雇用対策基本方針」は、職業リハビリテーションの措置の総合的かつ効果的な実施を図るため講じようとする施策の基本となるべき事項、事業主が行うべき雇用管理に関して指針となるべき事項、障害者の雇用の促進及びその職業の安定を図るため講じようとする施策の基本となるべき事項を具体的に定め、また、差別禁止に関しては、法36条1項に基づき、事業主が適切に対処するために必要な指針として「障害者に対する差別の禁止に関する規定に定める事項に関し、事業主が適切に対処するための指針」が、合理的配慮に関しては、法36条の5第1項に基づき、事業主が講ずべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針として「雇用の分野における障害者と障害者でない者との均等

な機会若しくは待遇の確保又は障害者である労働者の有する能力の有効な發揮の支障となっている事情を改善するために事業主が講ずべき措置に関する指針」が定められるに至った。

実際の社会においても、特例子会社（法44条）の中には、単に雇用義務を履行するためという観点ではなく、知的障害者を含む障害者の有する能力を自社の事業ないし業務に活用して企業利益の創出や企業価値の向上につなげようとする観点から、障害者雇用を積極的に推進している企業も見られるなど、知的障害者雇用に関連する社会の情勢も漸進的にはあるが改善されていく兆しがうかがわれる。

このような事情に照らせば、「我が国における障害者雇用施策は正に大きな転換期を迎えようとしているのであって、知的障害者の一般就労がまだ十分でない現状にあるとしても、かかる現状のみに捕らわれて、知的障害者の一般企業における就労の蓋然性を直ちに否定することは相当ではなく、あくまでも個々の知的障害者の有する稼働能力（潜在的な稼働能力を含む。）の有無、程度を具体的に検討した上で、その一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当である」。

イ 「Aは、平成26年11月時点で、知的障害（愛の手帳）判定基準上、1度（最重度）の判定を受けていたものの、少なくともその判定の基礎の一つとされた知能検査は、Aが検査それ自体に関心を示さない課題が多いこともあって、そもそも質問とこれに対する応答が必ずしも成り立たない状況下で実施されたものにすぎず、Aの実際の知能の程度を正確に検査したものとはいい難い。上記判定のもう一つの基礎とされたB医師によるAの診断についても、同様の状況下で実施されたのではないかとの疑いを払拭することができない。そうすると、上記判定がAの実際の知的障害の程度を正しく判定したものであったという点については大きな疑問がある」。

かえって、長期間にわたってAを観察、指導してきた本件施設やB医師の所見によれば、「Aには対人、対物の他害行動が見られるものの、その学習能力では、平仮名の限度ではあるが、簡単な読みが一部可能な程度に知識の

習得が見られ、作業能力では、手本ないし見本の提示や作業工程の複数回にわたる確認を前提とすれば、簡単な作業が可能であり、社会性では、自己と他者を区別した上、他者と協調したり、定められたルールを遵守したりするなど、対人関係の理解や集団的行動がある程度は可能であり、意思疎通では、最低でも2、3語を用いて自己の依頼や要求を他者に伝えるなど、言語による意思疎通がやや可能であり、基本的生活では、食事、排せつ、着脱衣等、自己の身近生活の処理が部分的には可能であるなど、知的障害（愛の手帳）判定基準上、少なくとも2度（重度）に該当する要素が多数あることがうかがわれる。

さらに、最重度障害児加算と知的障害（愛の手帳）とはその判断基準が異なるとしても、本件施設自身が、Aの知的障害の程度を知的障害（愛の手帳）判定基準上、2度（重度）と判断していたことは、Aを長期間にわたって観察、指導していた本件施設やB医師の上記所見ともよく合致するものである。以上のような事情を総合すれば、少なくとも平成27年当時におけるAの実際の知的障害の程度は、知的障害（愛の手帳）判定基準上、直近に受けた判定である1度（最重度）ではなく、せいぜい2度（重度）にとどまっていたというべきである」。

ウ「重度の知的障害者であるAにおいて、その就労開始年当初から障害者でない者と同等の稼働能力があったことを的確に認めるに足りる証拠はないものの、特定の物事に極端にこだわるという自閉症の一般的な特性のほか、以上の認定した事実、とりわけ、本件施設を出たAの実際の行動が、本件施設の担当職員のみならず、Aの両親であるXらの想定を超えるものであったことに照らせば、Aには特定の分野、範囲に限っては高い集中力をもって障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮する蓋然性があったことがうかがわれる」。

もとより、重度の知的障害者が有すると思われる潜在的な稼働能力の認識、発見は必ずしも容易ではなく、Aが具体的にいかなる分野、範囲について、その有する能力を有効に発揮することができたかを的確に認めるに足り

る証拠はなく、仮にAの有するであろう潜在的な稼働能力を有効に発揮し得る分野、範囲を早期に認識、発見することができたとしても、これに適合する労働環境の整備が一朝一夕に実現されるわけではないものの、Aの就労可能期間（49年間）が極めて長期に及ぶことに鑑みると、Aの特性に配慮した職業リハビリテーションの措置等を講ずることにより、上記就労可能期間のいずれかの時点では、その有する潜在的な稼働能力が顕在化し、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性は高いというべきである。

以上のような事情を総合考慮すれば、「自閉症で重度の知的障害者であるAにおいても、一般就労を前提とした平均賃金を得る蓋然性それ自体はあったものとして、その逸失利益算定の基となる収入としては、福祉的就労を前提とした賃金や最低賃金によるのではなく、一般就労を前提とする平均賃金によるのが相当である」。

エ 「もっとも、Aが原告らの主張するような平均賃金額（547万7000円）をその就労可能年当初から得られる高度の蓋然性があると見ることは障害者と障害者でない者との間に現に存する就労格差や賃金格差を余りにも無視するものであって、損害の公平な分担という損害賠償制度の趣旨に反することとなる。また、Aが就労可能期間のいずれかの時点でその有する潜在的な稼働能力を顕在化させ、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性は高いとしても、それがAの就労可能期間のいかなる時点（始期に近い時点であるか、終期に近い時点であるか）を的確に認めるに足りる証拠もない。

なお、男女同一賃金の原則を定める労働基準法4条や労働者の性別を理由とする差別的取扱いの禁止を定める雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律6条の規定を指摘するまでもなく、知的障害者に限って男女という性別が将来にわたって稼働能力の高低に影響をもたらす要因であり続けるとは考え難いから、本件における一般就労を前提とする平均賃金としては、男性の平均賃金によるのではなく、男女計の平均賃金によ

るのが相当である」。

以上のような事情を総合考慮すれば、Aにはその就労可能期間を通じて、平均すれば238万1500円（平成27年賃金センサス第1巻第1表、男女計、学歴計、19歳までの平均賃金）の年収を得られたものと控え目に認定するのが相当である。この基礎収入額の認定は、Aが将来、障害基礎年金や心身障害者福祉手当を受給し得るか否かによって左右されるものではない。

オ 生活費控除率については、Aが重度の知的障害者であることを重視すれば、通常よりも高く設定することが考えられるが、上記のとおり、その基礎収入として控え目な平均賃金を採用したこととの均衡上、40%をもって相当と認める。また、中間利息控除については、本件においてライブニッツ係数ではなく新ホフマン係数によらなければならない理由は見当たらないから、ライブニッツ係数によることとする。以上によれば、Aの逸失利益は、2242万6442円となる。 $(\text{基礎収入額}238\text{万}1500\text{円} \times (1 - \text{生活費控除率}0.4) \times \text{就労可能年数に対応するライブニッツ係数}(18.4181 - 2.72322)) = 2242\text{万}6442\text{円}9$

(2) 慰謝料

Aが本件施設を出て行方不明となり死亡するに至ったのは、A自身の行動にも由来するものの、Yにおいて、本件契約上、負担する、本件施設の利用児童の生命、身体の安全に配慮すべき義務の違反の程度は著しく、これを軽視することはできない。Xらは、Aの健やかな成長を願って本件施設に託した期待を裏切る担当職員の過失により、長期間にわたって行方不明の状態が続いた後に変わり果てた我が子と対面することとなったのであって、その悲しみは相当に深い（Xら本人）。その他、本件に現れた諸般の事情を考慮して、A本人の慰謝料を2000万円、Xら固有の慰謝料を合計500万円（原告一人当たり250万円）と算定するのが相当である。

(3) 弁護士費用

本件事案の難易、請求額、認容額その他本件に現れた諸般の事情を考慮すると、その弁護士費用としては合計470万円（原告一人当たり235万円）をもって相当と認める。

以上によれば、A及びXらの総損害額は合計5212万6442円（2242万6442円+2000万円+500万円+470万円）となる。

以上によれば、Yは、Xらに対し、使用者責任（民法715条1項）として合計5212万6442円及びこれに対する平成27年9月10日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払う義務を負うというべきである。なお、債務不履行（民法415条）構成、他の不法行為（民法709条）構成による場合であっても、上記の認容額を上回るものではない。

IV 検討

1. 本判決の意義—検討する意味と法的論点

本判決は、施設に入所しているA「年少・男子・児童」の事故死による賠償額（逸失利益）が争点となった事案である。判旨における重度障害児の逸失利益の算定方法は、障害者の雇用に関する現行法制の歴史と現状、さらに将来をも展望して、当該個人（本件ではA）の労働能力（潜在的稼働能力）を検討するものである。本判決の判断内容は、障害者の雇用・就労問題（労働法）だけではなく、社会保障法（所得保障、障害保障：社会福祉サービス）、さらに障害法¹⁾に関わる問題を提起するものである。

このように本判決は多くの法的論点を提起する内容となっている。本稿では、本判決の判旨は、「重度知的障害児」であるAの「稼働能力」（潜在的稼働能力）の有無、程度を具体的に検討した上で、Aの将来における「一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当である」とした。この判断の基礎にあるのは、日本における障害者雇用の実態（現状）と、障害者雇用政策の推進、進展を考慮に入れて知的障害者の稼働能力を判断（評価）すべきであるとの視点である。すなわち、わが国の雇用政策は大きな転換点にあり、知的障害者の「一般就労」がいまだ十分でない「現状」に捕らわれて、知的障害者の企業における一般就労の蓋然性を否定するのは妥当ではない。個々の知的障害者の有する稼働能力と、その者の一般就労の蓋然性の判断は、現行立法による障害者雇用の展開を踏まえておこなうべきである、と（判旨

ア)。

以下では、本判決の理論的意義について、以下の論点を意識しながら検討してみたい。

1. 本判決は、損害賠償額の計算における未就労者（幼児、無職という収入が計算できない人）の死亡についての逸失利益の計算について、幼児が「障害児」である場合の損害額の算定について、これまでにない新たな判断を行ったものであると思われる。本件は、男児（死亡時15歳の男児）であり、障害をもった児童である。2. 障害者雇用の法的進捗状況の中で、将来の就労可能性を認める内容である。具体的に障害者に対する将来の労働能力・潜在的稼得能力についてこれまでにない新たな判断を行った判決である。それだけに本件事案の特徴と判決の論理（判旨）をどこまで一般化できるのかどうかが問題となる。3. 損害賠償法と社会法（労働法、社会保障法）、さらに障害法との交錯領域の問題として、法理論的課題を提起しているのではないか。

2. 従来裁判例における年少者の逸失利益

裁判例における「年少者」の逸失利益と年少者が「知的障害者」である場合の損害賠償における逸失利益の判断について判例傾向は概要、次の様に判断してきた⁵⁾。年少者の逸失利益については、賃金センサス第1巻第1表・学歴計の平均賃金による算定を行ない、年少者が「知的障害者」である場合には次のように異なる対応を行ってきた。

「重度知的障害者」のケース（青森地判平成21.12.25判時2074号113頁）について、年少者の一般就労可能性を認めたとえ、「最低賃金」により逸失利益を算定する（16歳の重度知的障害者の入所施設内での死亡）。また、「軽度知的障害者（16歳、自閉症）」の学校事故による死亡（東京高判平成6.11.29判時1516号78頁）のケースについて、最低賃金を基礎収入とした逸失利益を認める。これに対して、一般就労を前提にして賃金センサスの平均賃金を参照して逸失利益を算定したケースがある（さいたま地判平成27.12.11LE

X/DB25541940)。事案は、3歳10か月のダウン症児が認可外保育園で溺死。高卒女子労働者の70%相当額を基礎収入として逸失利益を算定したものである。これらの判例の傾向としては、重度の知的障害者の雇用の状況や雇用実態と相まって障害者は、障害を持たない者と比べて、「稼働能力」が無い、あるいは劣ることを前提としその能力判断を行ってきたとみることができる。

3. 本判決の論理

本判決は、知的障害者の逸失利益に係る一般論を提示（判旨1ア）した上で、重度障害者であるAの「潜在的稼働能力」を認定（判旨1イ）して、「一般就労」を前提とする逸失利益を肯定（判旨1ウ，エ）した。結論として逸失利益について、男女計学歴計の19歳までの平均賃金を基礎収入とした算定をおこなったものである。本判決は、障害者の稼働能力に応じた一般就労が可能な社会の実現が、法的にも要請されていることを前提に、従来の判例動向（稼働能力の否定、過小評価）とは明かに異なる論理を展開するものとみることができる。

知的障害者雇用に関連する社会の情勢も漸進的にはあるが改善されていく兆しがうかがわれる。このような事情に照らせば、「我が国における障害者雇用施策は正に大きな転換期を迎えようとしているのであって、知的障害者の一般就労がまだまだ十分でない現状にあるとしても、かかる現状のみに捕らわれて、知的障害者の一般企業における就労の蓋然性を直ちに否定することは相当ではなく、あくまでも個々の知的障害者の有する稼働能力（潜在的な稼働能力を含む。）の有無、程度を具体的に検討した上で、その一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当である」（判旨1イ）。

障害者雇用促進法は、雇用者の合理的配慮、差別禁止、社会的障壁の除去等を行政、事業者¹に義務付けていることを前提にして、障害者の稼働能力が評価され発揮されるべきことが法の目的であるとのべ、知的障害者の一般就労がまだまだ十分でない現状を追認して法理構成をすべきではないとしてい

る。この判示部分は、知的障害者の逸失利益の算定に係る原則（一般論）を明示するものとして重要な規範的意味をもち、この点でも本判決の意義は大きい。

4. 稼働能力と一般就労の蓋然性

本判決は、以上の原則論をもとに、重度の知的障害者の稼働能力（潜在的稼働能力）について、次のように認定する。

（一）重度の知的障害者の潜在的な稼働能力の認識、発見は必ずしも容易ではなく、Aが具体的にいかなる分野、範囲について、その有する能力を有効に発揮することができたかを的確に認めるに足りる証拠はない。仮にAの有するであろう潜在的な稼働能力を有効に発揮し得る分野、範囲を早期に認識、発見することができたとしても、これに適合する労働環境の整備が一朝一夕に実現されるわけではない。しかし、Aの就労可能期間（49年間）が極めて長期に及ぶことに鑑みると、Aの特性に配慮した職業リハビリテーションの措置等を講ずることにより、上記就労可能期間のいずれかの時点では、その有する潜在的な稼働能力が顕在化し、障害者でない者と同等の、場合によっては障害者でない者よりも優れた稼働能力を発揮した蓋然性は高いというべきである。

以上を総合考慮すれば、「自閉症で重度の知的障害者であるAにおいても、一般就労を前提とした平均賃金を得る蓋然性それ自体はあったものとして、その逸失利益算定の基となる収入としては、福祉的就労を前提とした賃金や最低賃金によるのではなく、一般就労を前提とする平均賃金によるのが相当である」（判旨1ウ）。

（二）具体的な算定については、知的障害者に限って男女という性別が将来にわたって稼働能力の高低に影響をもたらす要因であり続けるとは考え難いから、本件における一般就労を前提とする平均賃金としては、男性の平均賃金によるのではなく、男女計の平均賃金によるのが相当である」（判旨1エ）とした。

具体的にAの逸失利益は、2242万6442円となる。（基礎収入額238万1500円

× (1 - 生活費控除率0.4) × 就労可能年数に対応するライプニッツ係数 (18,4181 - 2.72322) = 2242万6442円 (別紙：損害額計算書)。これに慰謝料および弁護士費用を加えると，A及びXらの総損害額は合計5212万6442円 (2242万6442円 + 2000万円 + 500万円 + 470万円) となる。

(三) 本件訴訟においてXらは，本件は，人の命の価値を問う裁判であり，「知的障害のない男児の死亡事故」の場合に「男性の全年齢平均賃金」を基礎として逸失利益が算定されるのであれば，知的障害のある男児の死亡事故の場合にも他の者との平等を基礎として同様の算定がされるべきであると主張した。そして，Aの死亡につき，障害のない男児の死亡事故の場合と差別のない精神的，肉体的，経済的損害の一切を包含する損害賠償である包括的慰謝料として合計1億1443万9千円を請求した。

この損害額がXらの主張する損害額に及ばないとしても，重度知的障害者の死亡についての逸失利益について，障害者であるAの稼働能力の認定について，一般就労の蓋然性とを認定した判決の意義は大きい。本判決は，具体的には，Aの稼働能力（潜在的稼働能力）及び将来に一般就労の蓋然性についての個別的判断であるが，障害者の労働能力・稼得能力の判断について，これまでの判例法理と比べて新たな法理（原則，一般論）を展開しているとみることができる。この点で本判決のもつ法理論的な意義は大きい。障害者の逸失利益についての従来の判例法理，実務に大きなインパクトを与える内容の判決といえることができる。

5 判旨における障害者雇用関係法の各条文引用と法理的意味

本判決における，「障害者雇用促進法」の各条文引用の法解釈上，法理的意味は次の点に求めることができる。「障害者としての労働者」（同法3条，4条）の雇用（一般就労）促進は，雇用政策立法の展開・進展及びこれらの法律とその遵守によって現状（現実）と将来とも進展するし進展すべきであるとする規範論にある。

本判決における「障害者雇用促進法」の引用条文を確認しておくと，以下の内容である。1条（目的，身体・知的障害者の均等待遇，能力発揮，職業

リハビリおよび合理的配慮措置、職業の安定)、3条(基本理念・能力を發揮する機会を与えられる)、4条(職業人としての自立、能力の適正な評価)、6条(障害者福祉政策との有機的連携)、7条(障害者雇用対策基本方針の策定命令)、8~33条(職業リハビリの推進)、34~74条(雇用義務制度、差別の禁止)、74条の8(裁判によらない紛争解決制度)、36条1項(差別禁止の指針)、36条の5第1項(合理的配慮)、44条(特例子会社)。その他に、男女雇用機会均等法6条(採用から退職に至る全ステージにおける性差別の禁止)。

これらの本判決が引用し前提とする障害者に関する現行雇用関係立法の進展には、そこの歴史的な展開があったことも確認しておく必要がある。現行法の理解にとって必要なかぎりて次に概観しておくことにしたい⁶⁾。

6. 障害者の雇用関係法の展開と本判決

(一) 戦争被災者に対する立法

戦後の社会福祉立法は、戦争により親を失った戦災孤児を対象とする「児童福祉法」(1947・昭和22年)に始まり、戦争によって負傷した傷痍軍人を対象とする「身体者障害福祉法」(1949・昭和29年)、高度成長の外に置かれた高齢者を対象とした「老人福祉法」(1963・昭和38年)へと対象者が拡大されていった。

とくに経済成長に伴う労働力として不安定とみなされがちな「障害者」に対する雇用・労働関係への包摂には、労働力政策と人権論の間には大きな溝があった。精神障害を含めた心身障害者に対する労働者としての権利(労働権、労働基本権)および差別禁止・平等取扱いという人権論に基づく立法は最近になってからである。

(二) 「障害者雇用促進法」の改正による差別の禁止と合理的配慮

1960年制定の「障害者雇用促進法」(昭和35法123号)は、2013(平成24)年改正され(2016・平成28年施行)、その内容も障害を持つものと障害の無いものとの差別禁止・平等取扱法へと進展する(2015・平成27年改正、2018・平成30年施行)。

「差別禁止」については、事業主に対して、障害者に対する募集・採用に

における「均等な機会」の付与（34条）、労働条件等について「不当な差別的取扱い」をすることを禁止する（35条）。「合理的配慮義務」について、事業主は「当該障害者の障害の特性に配慮した必要な措置」を講じる義務があり（36条の2）、雇用する「障害者である労働者」の障害の特性に応じ、その「能力の有効な発揮」の支障となっている事情を改善する改善する積極的な措置を講じる義務がある（36条の3。但し書による例外措置について、平成27.3.25厚労告示117号、17号）。

（三）「障害者基本法」（1970・昭和45年）の抜本的改正：2011（平成23）年改正

国連において「障害者権利条約」が採択（2006年）され、発効した（2008年）。日本は、2007（平成19）年に同条約に署名し、2014（平成26）年に批准した。同条約の締結に向けて「障害者基本法」の改正が行われる。法改正による重要な点は障害の定義についてである。従来の伝統的な医学モデル（機能障害）から社会モデル（社会的障壁を含むもの）へとその定義が転換し、機能障害と社会的諸障壁の双方による障害の定義が行われるようになったことである（同法2条）。新たな障害者の定義によって、「社会的障壁」の除去を実施することが義務付けられることとなり、「社会的障壁」の除去について合理的配慮を行わないことも「差別」とされるようになった（同法4条）。

その他に重要な障害者に関する就労支援・雇用関係法として次のものがある。

2005（平成17）年に制定された「障害者自立支援法」は、「障害者総合支援法」（2012・平成24年。同法の正式名称は「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」平17.11.7法79号）へと改正されその内容も大きく変化した。同法において、障害者の雇用へ向けた「就労支援」措置（就労移行支援、就労継続支援、就労定着支援。法5条）が「障害福祉サービス」として行われるものとなっている。「障害者差別解消法」（正式名称は、「障害を理由とする差別の解消の促進に関する法」2013年・平成25.6.26法65号）は、差別の禁止、差別を解消するための支援措置等を定める。

7. 法の要請する合理的配慮と労働能力（稼働能力）の評価

本判決は、以上の障害者立法の展開の中で特に雇用関係に係るものとして、「障害者雇用促進法」とその条文に基づいて本件障害児Aの労働能力についての判断を行なった。本判決における「稼働能力」の評価と障害立法（「障害法」）における差別禁止及び合理的配慮との関連をどのようにみることができるのであろうか。

法的要請（規範的問題）として、具体的・個別的な障害に対する「合理的配慮」は義務であり、これを行なわないことは「差別」と評価される（障害者基本法）。このことから、障害者の労働能力の評価は、「合理的配慮」を行う、あるいは行ったことを前提としてなされることが法的に求められることになる。雇用における障害者の「差別」禁止および「合理的配慮」の実施が要請するものは次の点にあるということが出来る。

「障害者としての労働者」の「労働能力」（稼働能力）の評価は、使用者が当該障害者に対して、必要とされる「合理的配慮」を行なったことを前提とした「能力評価」でなければならないものである。これは障害者雇用立法の展開とその論理（規範論）から導き出すことが求められる。「労働者としての障害者」の労働能力は、当該労働関係における「合理的配慮」を行なった場合を考慮して行われるべきである。労働能力（職務能力）の評価と合理的配慮の関係は、表裏の関係にある不可分のものとして法的評価がなされなければならない⁷⁾。本判決は、このような規範的判断を解釈論として展開したことにより、いまだ労働関係に無い障害児の将来「労働能力」（潜在的稼働能力）について判断したものとみることができ、障害者雇用法理に新たな法理展開の可能性を拓いた判決と評価できるであろう。このような本判決を導くことのできた背景的要因について筆者なりにみることによってむすびとしたい。

V おわりに—「裁判所における障害配慮」（平成28年4月）について

(一) 障害者に関する法に係る事件において、裁判官が具体的事案を解釈する場合に障害者関連法の歴史的展開ふまえて現行法に基づいて法律条文の解釈を行うことはいうまでもない。法の解釈に際して、雇用・労働関係における使用者と労働者との関係について、各関連法律条文から法理的結論を導くに当たり、使用者に義務付けられた規範の意味を義務主体である「使用者の立場」から検討することが特に必要となる。使用者として何を遵守するべきかという観点から検討する視点である。

本判決は、まさにこのような使用者の義務論という視点に立脚して判断したものと評価できる。本判決のような法的判断を可能にしたのはなにか。この点について基本的には判旨にみる法解釈論の法的構成から読み取ることができる。しかし、もう一つの背景的要因というべきものをみることもできる。

(二) 現在、裁判所には、次にみるように障害者に対する裁判実務における「裁判所における障害者配慮」という実務の対応要領がある。裁判所ではこの実務上の対応要領に基づき裁判事務を行っているともみることができる。裁判所における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応についての「最高裁裁判官会議決議」に基づく事務要領は重要である。裁判所の業務を行う上で裁判官を含めた全ての職員が障害者の差別解消を図るうえで留意すべきことが具体的に詳細に規定されているからである。その内容を概観すると以下のようなものとなっている。

2016（平成28）年「裁判所における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応要領」（平成28年4月1日実施。最高裁判所HP。以下「対応要領」）は、以下にみるように裁判所における障害者の差別解消に向けての行為規範および法の解釈規範（裁判規範）としての性格と内容をもっているとみることができる。本判決の障害者差別禁止に関する関連法（条文）の解釈も、この「裁判所における障害者配慮」対応要領を念頭に置いているとみてよい。この対応要領は、内容的にも障害者差別禁止法についての「解釈指針」として具体的に用いることのできる内容である。以下、この「対応要領」の概要

をみておきたい。

(三)「対応要領」は、障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律(平成25年法律第65号。)の趣旨を踏まえ、障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針(平成27年2月24日閣議決定)に即して、法第7条に規定する事項に関し、裁判所の職員が適切に対応するために必要な事項を定めることを目的として定められた。

1 目的, 2 障害等の定義, 3 適用範囲(裁判所職員が行う事務), 4 職員による不当な差別的取扱いの禁止, 5 職員による合理的配慮の提供義務 6 監督者の責務として、障害を理由とする差別に関する問題が生じた場合には、迅速かつ適切に対処すべき義務, 7 懲戒処分等として、職員が、障害者に対し不当な差別的取扱いをし、又は過重な負担がないにもかかわらず合理的配慮を提供しなかった場合には、その態様等によっては、職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合等に該当し、懲戒処分等に付される, 8相談体制の整備, 9研修・啓発。以上の様に裁判所職員に対して詳細かつ具体的な対応措置を定めて、違反者には職務を怠ったものとして懲戒処分が行われることも規定している。

(四)さらに「別紙」として、「裁判所における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応要領に係る留意事項」について具体的事例を挙げながら詳細に説明する。この「留意事項」自体が法の解釈の具体的事例ともいえる内容である。

1 「障害者の対象範囲等」において、障害の定義、特に女性、障害児に対する配慮・支援の必要性の喚起, 2 不当な差別的取扱いの基本的な考え方, 3 正当な理由の判断の視点, 4 不当な差別的取扱いについて、(1)~(6)の具体的ケースを例示する, 5 合理的配慮の基本的な考え方について、障害者権利条約を踏まえて差別解消法にいう合理的配慮について、5点にわたって基本的視点を提示する, 6 過重な負担の基本的な考え方, 7 合理的配慮の具体例の提示において、(1)物理的環境への配慮、(2)合理的配慮に当たり得る意思疎通の配慮の具体例、(3)合理的配慮に当たり得る柔軟な対応の具

体例についても、各10項目程度で例示する詳細な内容となっている。

以上にみた裁判所における「対応要領」および対応要領に係る「留意事項」は、裁判実務（裁判事務）における行為規範として又裁判規範として十分に機能する内容となりえるものであり、現にそのようなものとして参照されているものとみて良いであろう。本判決を含めての障害者差別に関する判決は、以上の「対応要領」とその「留意事項」という二つの実務要領（平成28年4月1日実施）によってその内容が大きく規定されているものとして読むことも可能である。この二つの内容は障害者差別解消法の解釈指針としても妥当するものといってよい。

註

- 1) 厚労省2019年・令和元年度『障害者白書』
- 2) 厚労省「2019（平成30）年度障害者の職業紹介状況等」
- 3) 現在、「障害者」という呼び名について、言葉として用語として使われることの妥当性が法的にも社会的にも問われているが、本稿では、法律条文の用語をそのまま用いて「障害者」として使用する。法令・法学用語としての「しょうがい」について検討して文献として、青木人志「『しょうがい』の表記—法令・法学用語から考える」『書齋の窓』（No.664・2019.7）24頁以下は有益である。
- 4) これまでの社会法領域の一つに新たに「障害法」という法体系理論を構想する学問的意味について、河野正輝「社会法としての社会保障法・再考」社会保障法学会誌32号（2017年，法律文化社）179頁以下。障害者法制の現代的課題と論点について，社会保障法学会誌30号『転換期の障害者法制・診療報酬制度』（2015年，法律文化社）所収論稿（小西，今川，永野，中川）参照。なお菊池馨美・中川純・川島聡編著『障害法』（2015年，成文堂）は障害法として，従来の諸法を体系的に位置づけ論じた最初の専門的著作である。
- 5) 詳細な判例分析については，城内明「障害者の逸失利益算定方法に係る一考察」末川民事法研究5号（2019年）17頁以下，同「知的障害者の逸失利益算定方法」新判例Watch民法（財産法）No.169（2019年6月）1頁以下（本判決の評釈）参照。ほかに前掲・

菊池・中川・川島『障害法』108頁以下参照。

- 6) わが国戦後の社会福祉立法の展開について、荒木誠之『生活保障法理の展開』（1999年、法律文化社）114頁、131頁以下、河野正輝『社会福祉法制の新展開』（2006年、法律文化社）26頁以下、笠木瑛里・嵩さやか・中野妙子・渡邊絹子『社会保障法』（2018年、有斐閣）250頁以下、316頁参照。
- 7) アメリカにおける障害差別禁止法の法理と同じものとみることができよう。アメリカにおける精神障害と差別禁止について、所浩代『精神疾患と障害差別禁止法』（旬報社、2015年）132頁、196頁、277頁以下参照。本稿における障害者の就労能力の評価と合理的配慮との関係について、カナダとの比較法研究は、日本法にとっても示唆するところが多い。中川淳「カナダにおける障害者就労移行支援政策—障害者の就労『できる』能力の評価とその影響」労働法律旬報1945号（2019.10）30頁以下。就労支援と人権侵害について、柳澤旭「障害者の就労支援とセクハラ・パワハラ・職場環境配慮義務」山口経済学雑誌66巻6号（2018年）181頁以下。

（本稿は九州大学社会法判例研究会（2019.6. 29）における筆者の報告と議論を基に執筆したものである。）

* 齋藤匡史教授の経済学部・定年退職をお祝いするとともにこれからも益々、健勝であられるよう祈念致します。齋藤先生とは、湯田温泉の居酒屋「さんよう」の二階で、齋藤先生持参の「上海蟹」や「猪鍋」（「毛が生えている」！とビックリした人もいました）を囲んだことが懐かしく楽しい思い出として残っております。