

【論文】

視覚・聴覚障害者の損害賠償額の算定

—若年・未就労の視覚・聴覚障害者の 逸失利益算定に係る基礎収入額について—

城内 明

〔目次〕

1. はじめに
2. 我が国における障害者法制の現況
 - (1) 障害者法制の整備
 - (2) 「障害」の捉え方の原理的転換
 - (3) 法の変化・社会の変化
3. 視覚障害者が直面する就労上の社会的障壁の除去可能性
 - (1) 統計に見る視覚障害者の就労環境
 - (2) 視覚障害者の労働能力
 - (3) 視覚障害者が直面する社会的障壁の除去可能性
4. 聴覚障害者が直面する就労上の社会的障壁の除去可能性
 - (1) 統計に見る聴覚障害者の就労環境
 - (2) 聴覚障害者が職場において直面してきた社会的障壁
 - (3) 音声認識アプリの現在地
 - (4) 聴覚障害者が直面する社会的障壁の除去可能性
5. 若年・未就労の視覚・聴覚障害者の逸失利益算定に係る基礎収入額
 - (1) 法の理念と現実の乖離
 - (2) 可能性と蓋然性
 - (3) 若年・未就労の視覚・聴覚障害者の逸失利益算定に係る基礎収入
 - (4) 視覚・聴覚障害を既存障害とする減額の可否
6. おわりに

1. はじめに

若年で未就労の視覚障害者や聴覚障害者が、不法行為により命を奪われ、あるいは後遺障害により労働能力を喪失した場合に、その逸失利益をいかに算定すべきか¹。従来、この問題に係る裁判例は、ほとんど公表されていなかったところ^{2,3}、全盲⁴の若年者Aが横断歩道を歩行横断中、前方不注意の自動車に轢過され、高次脳機能障害等の後遺障害により労働能力を100%喪失した事案(以下、「甲事件」という。)において、賃金センサス全労働者平均賃金の7割を基礎収入と認定した山口地裁下関支判令2・9・15労判1237号37頁は、実質的に、この問題に係る第一例となった⁵。

では、従来実務において、未就労の視覚障害者・聴覚障害者の逸失利益はどのように算定されてきたのか。例えば、上掲甲事件において、被告らは、

¹ 本論文に取り上げる視覚障害者の逸失利益算定に係る問題については、後述の通り、山口地裁下関支判令2・9・15が、全盲のAが事故の後遺障害により労働能力を全喪失した甲事件について判断を下しており、現在、広島高裁で係争中である。また、聴覚障害者についての同様の問題については、感音性難聴のBが事故死した乙事件が、現在、大阪地裁で争われている。筆者は、甲・乙両事件について、山口地裁・広島高裁及び大阪地裁に計三本の意見書を提出しているが、本論文は、これらの意見書において各事件を前提に論じた内容を、より一般的に論じるものである。

² 視覚障害者について、男子労働者平均賃金をもって得べかりし収入とした東京地判昭54・3・27判タ382号91頁〔高田馬場プラットホーム盲人転落死事件〕は公表されているが、これは、被害者が職業訓練学校で学んでいて、いわゆる「あはき業」(あん摩マッサージ指圧、鍼、灸)に従事する三療師として自家営業の具体的予定があった事案であった。同事案で、東京地裁は、被害者につき、事故により死亡しなければ「三療師として自家営業を営み、その間、少くとも毎年賃金センサス、産業計、企業規模計、男子労働者学歴計全年齢平均給与額と同程度の収入を得られた」とし、同額から三療師の支出する平均的な経費分を控除した額を基礎収入として認定するが、これは、当時の三療師の年間収入が男子労働者平均賃金とほぼ同一水準にあったことを踏まえた判断と考えられる。

³ なお、知的障害者・精神障害者の逸失利益が争われた裁判例の分析について、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巻17頁以下(2019)参照。

⁴ 「盲」や「聾」の字は、訓読みされる場合には差別用語となると解されることが一般的である。しかし、「もう」「ろう」と音読みする場合、特に後者については、難聴者と区別される「聾者」であることを示す用語として、障害当事者自身も一般的に使用しており、全国に「盲学校」「聾学校」の名称を冠する特別支援学校は少なくない。本稿においても、この意味において、「盲」「聾」の字を用いるものである。

⁵ 山口地裁下関支部は、Aにつき「潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労する可能性」を認定する一方、「健常者と障害者との間に現在においても存在する就労格差や賃金格差に加えて、就労可能年数のいかなる時点で、潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労することができるかは不明」とし、全労働者平均賃金による賠償を認めなかった。判決の示す減額の根拠が、少なくともAには妥当しないことについて、城内明「未就労の視覚障害者の逸失利益算定方法」新・判例解説Watch〔2021年4月〕91頁参照。

中学時代は筑波大学附属視覚特別支援学校中学部に在籍する等、優秀な成績を収めてきた事故時17歳の全盲のAにつき、全盲という重大な既存障害を有していた以上、平均賃金相当の収入を得られる蓋然性は認めたい旨を主張した⁶。また、現在、大阪地裁において係争中の事案(以下、「乙事件」という。)では、被告らは、身体障害者手帳3級を所持するものの、補聴器をつければ、普通の声であっても十分に聞き取りができ、発語も明瞭であった事故時11歳の聴覚障害者Bが交通事故死したケースで、女子労働者の平均賃金の4割を基礎収入とすべき旨を主張している。

以上の二事件において、被害者は、視覚障害・聴覚障害を有するものの、本人の努力と特別支援学校における適切な教育の成果として、事故時においては、少なくとも障害者でない同年齢の児童・生徒と遜色ない能力を身に付けていた。にもかかわらず、両事案の被告らは、被害者が障害者であることを指摘し、当然のように逸失利益の減額を主張した。おそらくは、これが従来実務の現実であり⁷、この点に係る公表裁判例がほとんど存しないのは、社会に根付いた障害者差別の下、障害者がこの問題を裁判において争うことすらできなかったこと、あるいは、公表に値する判決が得られなかったことを意味している。

しかし、視覚障害者・聴覚障害者の労働能力は、本当に、障害者でない労働者⁸に比して劣っているのであろうか。第3章、第4章において、本論文は、IT機器が発達した現在においては、少なくとも、目が見えない、耳が聞えないという障害に関する限り⁹、必要な合理的配慮の提供さえあれば、視覚障害者・聴覚障害者であっても、障害者でない労働者と同等の労働能力を發揮し得ることを明らかにする。むろん、社会に根付いた偏見・差別の解消は容易ではないのであって、現実には、障害者の労働能力が正当に評価され、障害者でない労働者と同等の賃金を得ようになるまでに、どれだけの時間が必要なのかは、誰にも分からない。しかし、たとえそうであったとしても、裁判

⁶ なお、甲事件の被告は、既存障害を理由とする減額等の主張も行っているが、裁判所は判断していない。この主張の問題点については、後述する(5(4))。

⁷ 知的障害者の逸失利益算定に係る従来実務については、城内・前掲註3)18頁以下参照。

⁸ 本論文では、現行法下、「障害者」の定義に合致しない労働者を、障害者雇用促進法の用語により「障害者でない労働者」と表記する。

⁹ 障害は人それぞれであり、一口に視覚障害・聴覚障害といっても、例えば、両障害の重複障害(盲聾)や、知的障害との重複障害のケースで、被害者がいかなる労働能力を發揮し得るかは、個別の判断が必要となる。(むろん、これは、重複障害者について、障害者でない労働者と同等の労働能力が認められないことを主張するものではない。)

所が若年・未就労の視覚障害者・聴覚障害者の逸失利益を算定するにあたっては、障害者でない同年代の児童・生徒と同様、賃金センサスの平均賃金が基礎収入と認定すべきこと、少なくとも、見えない、聞こえないという障害を理由とした減額は認められるべきでないことを、本論文においては明らかにしたい(第5章)。

2. 我が国における障害者法制の現況

以上の結論を導く前提として、まず、日本法における「障害」の捉え方が、障害者基本法平成23年改正を端緒とする一連の障害者法制の整備によって原理的な転換を遂げている点を確認しよう。

(1) 障害者法制の整備¹⁰

直接の契機となったのは、平成18年、第61回国連総会で採択され、平成20年5月に発効した「障害者の権利に関する条約」(以下「障害者権利条約」という。)であった(我が国の署名は平成19年9月28日)。同条約は、障害者の人権や基本的自由の享有を確保し、障害者の固有の尊厳の尊重を促進するため、障害者の権利の実現のための措置等を規定しており、市民的・政治的権利、教育・保健・労働・雇用の権利、社会保障、余暇活動へのアクセスなど、様々な分野における取組を締約国に対して求めているところ、国内では、条約の批准に先立ち、国内法の整備をはじめとする諸改革を進めるべきとの障害当事者等の意見も踏まえ、平成21年に「障がい者制度改革推進本部」が設置され、集中的に国内制度改革が進められることとなった。

こうして、平成23年には障害者権利条約の趣旨を反映した「障害者基本法」の改正が実現し、平成24年には「地域社会における共生の実現に向けて新たな障害保健福祉施策を講ずるための関係法律の整備に関する法律」が成立して、障害者自立支援法が、新たな理念の下、「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」(以下「障害者総合支援法」という。)に改められた。平成25年には「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」(以下「障害者差別解消法」という。)が成立。同年「障害者の雇用の促進等に関する法律」(以下「障害者雇用促進法」という。)も改正され、翌平成26年の条約批准に

¹⁰ 我が国における障害者法制の整備状況の詳細については、「障害者の権利に関する条約 第1回日本政府報告(日本語仮訳) 第1部総論等を参照。

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171085.pdf>

至ったのである。

(2) 「障害」の捉え方の原理的転換

では、一連の法整備によって、我が国の障害者法制は、具体的に何が変わったのであろうか。身体障害に限っても、我が国においては、「身体障害者福祉法」が昭和24年、「身体障害者雇用促進法」(現在の「障害者雇用促進法」)が昭和35年に制定され、数次の改正を経て、障害者福祉の増進に一定の役割を果たしてきた。基本法についても、昭和45年には、現在の障害者基本法の前身となる「心身障害者対策基本法」が制定されている¹¹。しかし、障害者基本法の平成23年改正を端緒とする一連の法整備により実現した現在の障害者法制は、障害者権利条約の趣旨を踏まえ、「障害」の捉え方を原理的に180度転換した点において、従来の障害者施策の連続線上に位置付けることができない、質的に全く異なる内容となっている。以下、障害者基本法を例に、この点を詳述しよう。

平成23年改正前の障害者基本法(以下、「旧法」という。)において、「障害者」は、「身体障害、知的障害又は精神障害(以下「障害」と総称する。)があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう」と定義されていた(2条)。では、旧法にいう「障害」とは何か。身体障害を例とするならば、身体障害者福祉法は、同法4条において、「身体障害者」を、「別表に掲げる身体上の障害がある十八歳以上の者であって、都道府県知事から身体障害者手帳の交付を受けたものをいう」と定義する。別表に掲げられた「身体上の障害」とは、具体的には、①視覚障害、②聴覚又は平衡機能の障害、③音声機能、言語機能又はそしゃく機能の障害、④肢体不自由等であり、障害者個人の「心身の機能の障害」を意味することが明らかである(以下、障害学における一般的な用語法に従い、障害者個人の「心身の機能の障害」を「インペアメント(impairment)」という¹²)。すなわち、旧法は、「障害者」が「日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける」のは、自身のインペアメント故であるとの理解を前提としていた。

¹¹ 我が国の障害者施策の主な歩みについては、障害者白書(令和元年版)掲載の以下の資料を参照。https://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/r01hakusho/zenbun/siryo_01.html

¹² 後述の通り、障害者権利条約及びこの趣旨を反映した障害者基本法の平成23年改正は、インペアメントとディスアビリティ(disability)を区別する障害学の成果に多くを負っている。障害学については、石川准・長瀬修編『障害学への招待』(明石書店、1999)、杉野昭博『障害学、理論形成と射程』(東京大学出版会、2007)等を参照。

これに対し、平成23年改正後の障害者基本法（以下、「改正障害者基本法」という。）は、「障害者」を「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう」と定義する（2条1号）。改正障害者基本法において、「障害者」が日常生活又は社会生活において受ける「制限」は、自身のインペアメント及び「社会的障壁」すなわち「障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のもの」（同法2条2項）が原因と理解されている。これは、障害者権利条約の理論的基盤となった障害学の中核的な主張である「障害の社会モデル」理論に基づいた定義であり¹³、障害者が日常生活又は社会生活において受ける「制限」の原因を、障害者自身のインペアメントではなく、障害者が生きる社会の側に見出す点で、「障害」の認識を原理的に180度転換するものである。

（3）法の変化・社会の変化

例えば、移動手段として車椅子を利用する身体障害者にとって、通勤路や利用交通機関あるいは職場における段差の存在は、（特に、テレワーク可能な職種が限られていた時代においては、）働くために、文字通り高い障壁となっていた。社会のバリアフリー化が進んだのは、せいぜいこの20年のことであって、公共交通機関のバリアフリーに関する法整備状況をみても、「高齢者、身体障害者等の公共交通機関を利用した移動の円滑化の促進に関する法律」の制定は平成12年。同法の内容を拡充した「高齢者、障害者等の移動等の円滑化の促進に関する法律」（以下、「バリアフリー法」という。）の制定が平成18年。平成13年度末時点では、1日当たりの平均的な利用者数が5000人以上の鉄軌道駅ですら、段差が解消できていた施設は32.9%、身体障害者用トイレが設置されていた施設は10%にとどまる。車椅子利用者に配慮した鉄軌道車両の導入率は、14.8%。ノンステップバスの導入率に至っては、わずか4%に過ぎなかった¹⁴。

¹³ 障害の社会モデルのルーツの一つであるイギリスのUPIAS（隔離に反対する身体障害者連盟）は、1976年公刊の『障害の基本原則（Fundamental Principles of Disability）』（UPIAS and Disability Alliance）において既に、ディスアビリティ（「障害」）が、「身体的インペアメントに全くあるいは少ししか配慮せず、結果として障害者を社会の諸活動のメインストリームから排除している現代の社会組織により生じた不利益あるいは行動制限」であることを喝破している。同概念の歴史的背景については、田中耕一郎著『英国『隔離に反対する身体障害者連盟（UPIAS）』の軌跡』（現代書館、2017）を参照。

職場に辿り着きさえすれば、障害者でない労働者と何ら変わらない労働能力を有していたとしても、通勤路に車椅子で超えられない段差が一つあれば（あるいは、いざという時に利用可能なトイレがなければ）、事実上、仕事に就くことは困難となる。こうした身体障害者の受ける社会生活上の制限は、何が原因なのか。障害者個人の問題なのか、社会の問題なのか、という問いに対し、改正障害者基本法は、これが社会の問題（＝社会的障壁によって生じた問題）であることを明言した。問題が社会の側にある以上、障害者本人に段差を乗り越えるリハビリを強要しても、根本的な解決にはならない。車椅子の障害者の前に立ちはだかった社会的障壁は、道路や旅客施設、車両の段差を放置してきた社会が変わることでしか、乗り越えられないのである。改正障害者基本法4条2項が、社会的障壁につき、除去を必要としている障害者が現に存し、かつ、除去に伴う負担が過重とならない限り、これを除去しなければならぬと規定し、社会に対して必要かつ合理的な配慮の提供を義務付けた上、この合理的配慮の否定が、改正障害者基本法4条1項の禁じる「障害を理由とした差別」に他ならないことを明示したのは、まさに、この趣旨において理解できよう¹⁵。

法は変わった。では、社会は変わったのか。障害者基本法改正に先駆けて、障害者にとっての社会的障壁の除去を義務付けたバリアフリー法の成果は、毎年公表されている。同報告によれば、令和元年度末時点で、1日当たりの平均的な利用者数が3千人以上の鉄軌道駅の91.8%で段差が解消され、88.5%の駅で身体障害者用トイレが設置された。車椅子利用者に配慮した車両の導入率も、鉄軌道車両で74.6%、バス車両で66.7%に達し、この数字は毎年改善されている¹⁶。改正障害者基本法の理念の下¹⁷、少なくとも車椅子の障害者の生きる社会は、この20年で着実に変化してきたのである。

3. 視覚障害者が直面する就労上の社会的障壁の除去可能性

では、障害者基本法平成23年改正を嚆矢とする障害者法制の整備により、視覚障害者・聴覚障害者の就労環境は変わったのだろうか。本章においては、

¹⁴「公共交通事業者等からの移動円滑化実績等報告書の集計結果概要（平成15年3月31日現在）」（国土交通省HP）参照。

¹⁵ なお、障害者差別解消法令和3年改正は、これまで努力義務にとどまっていた事業者による必要かつ合理的な配慮の提供を、行政機関と同様に義務化した。本改正により、改正障害者基本法の趣旨は、より明確になったといえよう。

¹⁶「令和元年度 公共交通移動等円滑化実績等報告書の集計結果概要」（国土交通省HP）参照。

視覚障害者の就労環境について検証した上、視覚障害者が直面する就労上の社会的障壁につき、その除去可能性を検証する。

(1) 統計に見る視覚障害者の就労環境

まずは、視覚障害者の就労環境を統計により確認しよう。厚生労働省「平成28年生活のしづらさなどに関する調査」によれば、平成28年時点で、就労可能年齢にほぼ該当する18～64歳の視覚障害者は、約8万8千人である¹⁸。一方、「平成30年障害者雇用実態調査」によれば、就労する障害者は推計で42万3千人。同統計によれば、就労する障害者のうち、視覚障害者の割合は4.5%であるから(図1.4)、就労可能年齢にある聴覚障害者のうち、実際に職を得ているのは、約1万9千人であることがわかる。これは、就労可能年齢にある聴覚言語障害者全体の21.6%に相当する人数である。一方、「労働力調査(基本集計) 令和3年3月分結果」によれば、令和3年3月時点で、日本の15歳～64歳人口は7418万人、就業者は5742万人であるから、この年代における全人口に占める就業者の割合は約77%。以上の数字からは、視覚障害の有無が、就業率に大きな影響を与えていることが明らかになる。

なお、視覚障害者は、40歳を超えて急増する¹⁹。本論文が焦点を当てる若年者は、労働能力獲得後に視力を失った中途失明者とは異なる就労環境に置かれている可能性が高いのであって、両者を一括りにした比較は、厳密に言えば意味をなさない。この点、特別支援学校高等部を卒業した生徒の進路は参考になるところ、最新の特別支援教育資料(令和元年度)によれば、特別支援学校高等部(本科)を平成31年3月に卒業した視覚障害者269名のうち、大学・短大に進学した者は41名(15.2%)²⁰、高等学校及び特別支援学校高等部の専攻科に進学した者は48名(17.8%)²¹、教育訓練機関等(専修学校・各種学校・公共職業能力開発施設)に進んだ者は12名(4.5%)、就職したのは36名

¹⁷ バリアフリー法1条の2は、同法に基づく措置につき、「高齢者、障害者等にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものの除去に資すること及び全ての国民が年齢、障害の有無その他の事情によって分け隔てられることなく共生する社会の実現に資することを旨として、行われなければならない」ことを規定する。

¹⁸ 「第6表 身体障害者手帳所持者数、年齢階級別(年次推移)」より推計。

¹⁹ 厚生労働省「平成28年生活のしづらさなどに関する調査」によれば、視覚障害者の年齢構成は、10～17歳が4千人、18～19歳が500人未満、20～29歳、30～39歳がいずれも8千人にとどまるのに対し、40～49歳は1万8千人、50～59歳は2万9千人、60～64歳は2万5千人、65～69歳は4万人、70歳以上が17万5千人と、年齢が進むにつれ急増する(第6表)。

(13.4%)、社会福祉施設等入所・通所者は115名(42.8%)、その他は17名(6.3%)であった。

大学・短大への進学者と就職者を合わせた割合が28.6%。視覚障害者の進路の特殊性として、あはき業(あん摩マッサージ指圧、鍼、灸)で生計を立てようとする者は専攻科に進むことが多いことを考慮し、専攻科への進学者を含めたとしても、同割合は46.5%と5割に満たない。同じ年に高等学校(全日制・定時制)を卒業した生徒のうち、大学・短大への進学者が54.7%、教育訓練機関等に進んだ者が22.0%、就職した者が18.2%、その他が5.1%であることと比較すると²²⁾、視覚障害者の就労環境の厳しさは明らかであろう。

では、就職した視覚障害者の賃金水準はどうなっているであろうか。厚生労働省「平成30年度障害者雇用実態調査」によれば、視覚障害者に対し決まって支給される給与は、平均で月額23万5千円。週所定労働時間が30時間以上の労働者に限っても、月額24万3千円にとどまる。厚生労働省「令和2年賃金構造基本統計調査」によれば、障害者でない一般労働者の企業規模計・男女計・学歴計の決まって支給する現金給与額は、月額33万6百円であるから、聴覚障害者の給与水準は、フルタイムで働く者についても、聴覚障害者でない労働者の約7割にとどまるのである²³⁾。

(2) 視覚障害者の労働能力

以上の通り、現在の労働市場において、視覚障害者の労働能力は、障害者でない労働者との比較において、相当に低く評価されている。では、視覚障害者は、本当に、障害者でない労働者に比し、劣った労働能力しか有していないのであろうか。視覚障害者の伝統的な職種としては、上述の「あはき業」があり、このほか、視覚障害特別支援学校の教員や通訳等、視覚障害が就労

²⁰⁾ なお、独立行政法人日本学生支援機構「令和元年度(2019年) 大学、短期大学及び高等専門学校における障害のある学生の修学支援に関する実態調査結果報告書」によれば、平成31年3月に大学・短大・高専を卒業した視覚障害者は110名(盲21名、弱視89名)であり、主な進路の内訳は、大学院等への進学者が15名、就職者(一時的な職に就いた者を含めない)が66名であった(あわせて73.6%)。

²¹⁾ なお、平成24年度「特別支援学校専攻科に関する実態調査」によれば、視覚障害者を対象とする学科の進学・就職率は、理療科74.4%、保健理療科61.8%、理学療法科100%、音楽科88.9%等であった。

²²⁾ 令和元年度学校基本調査参照。

²³⁾ ただし、障害者については、前年の所得による支給制限にかからない限り、障害基礎年金及び年金生活者支給付金等の受給が想定されるため、実際に、障害者でない労働者の7割の所得となるわけではない点には注意が必要である。

の障害とならない職種も存するが、こうした職業につく者の数は限られている。以下、視覚障害者の一般的な労働能力を測る意味で、視覚障害者に、一般的な事務職としての就労が可能なのか、具体的には、現在の事務職の仕事の中核をなすPC作業が可能なのかを検証する。

この点、指摘されなければならないのが、IT機器の技術革新が飛躍的に進んだ事実である。職場における文書作成は手書きが当たり前であった時代において、視覚障害者が事務職として働くには、障害者のインペアメントに起因する大きな制約があった。しかし、昭和59年、日本初の点字入力・音声出力ワープロソフトが完成し²⁴、少なくとも技術的には、視覚障害者も視覚障害を有しない労働者と同じく文書作成を行うことができる時代となった。従来、視覚障害者のインペアメントによる制限として、物理的に不可能であった作業が、技術革新により、「社会的障壁」による社会生活上の制限へと変化したのである²⁵。現在では、音声出力（音声読み上げ）機能は、SAPI（Speech API）が標準装備された平成13年発売のXP以降のWindows PCであれば、NVDA（フリーソフト）やPCトーカー（有料ソフト）等のソフトを組み合わせる誰にでも利用可能であり、点字ディスプレイ等を併用すれば、ワードはもちろん、エクセルを用いたデータの入力や集計、計算、調査業務、パワーポイントを用いた資料作成も実用十分な速度で可能な時代となった。技術革新は、事務職として働く上での視覚障害に由来する制限を、もはや障壁と呼ぶに値しないまでに解消した。少なくともPC作業の限り、視覚障害者は、障害者でない労働者と遜色なく働くことのできる環境を、技術的には手に入れることが可能となったのである。

（3）視覚障害者が直面する社会的障壁の除去可能性

もちろん、いかにIT技術が進化したとしても、それだけで視覚障害者が障害者でない労働者と同等の労働能力を発揮できるわけではない。例えば、上記の技術革新の成果を享受するためには、障害に対応した機材の導入・利用が不可欠であるところ、これが認められない職場では、視覚障害者は、PC作業

²⁴ 高知システム開発HP (<http://www.aok-net.com/kaisya.htm>) 参照。

²⁵ ただし、当時、同システムの価格は、一式70万円近かったというのであって、仮に当時改正障害者基本法4条2項が存したとしても、同機器の導入は事業者にとって過重な負担と判断され、「合理的配慮」の範囲とみなされなかった可能性は否定できない。当時の価格につき、県立鹿児島盲学校におけるICTの歴史を記した鹿児島市視覚障害者協会の公式webサイト (<http://kcfb.jp/historyn.html>) 参照。

につき、社会生活上の制限を免れない。これは視覚障害者にとっての社会的障壁であって、事業主には職場における社会的障壁の除去が義務付けられているのであるが、この義務は、上述の通り、「除去に伴う負担が過重とならない限り」において認められるに過ぎない。果たして、事務職として働く視覚障害者が、職場における社会的障壁を乗り越えるために必要とする配慮は、事業主に過重な負担を強いるものなのであろうか。

まず、障害に対応した機材の導入・利用に係る負担について。上述の通り、音声読み上げ機能の前提となるSAPIは、XP以降のWindowsに標準装備されており、NVDA等のフリーソフトも充実していることから、この限りで、事業主に特別な負担が生じることはない。一方、効率的な事務作業に欠かせない点字ディスプレイを購入するには、機種によって価格差はあるものの、およそ30万円近い出費が必要となる。ただし、視覚障害2級以上の者については、情報・意思疎通支援用具として日常生活用具給付等事業の対象となるほか、職場での支援機器購入については、一定の要件の下、障害者雇用納付金制度に基づく助成金も利用可能である。むろん、いかに助成があろうと、継続的な就労を見込めるか分からない段階で、特殊な機材に初期投資が必要となれば、採用に二の足を踏む事業者が出ることは想像に難くない。しかし、独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構では、障害に対応した就労支援機器を、障害者を雇用する事業主や事業主団体に対し、原則として半年間、無料で貸出する事業を行っており、同制度は、当該障害者に必要な支援機器を判別するために用いることができるほか、事業者が求人に応募した障害者の採用選考を行う際にも利用できる。障害者の雇用により、障害者雇用促進法上の法定雇用率を達成できることも考え合わせれば、この程度の経済的負担をもって、過重とまで評価することはできないと考えられよう。

なお、機材だけあっても、肝心の障害者がこれを使いこなせなければ意味がないのは当然であるところ、上述したような新しい技術については、視覚障害特別支援学校における訓練のほか、広域障害者職業センター・地域障害者職業センターにおいて、障害者雇用促進法上の職業講習(同法20条5号イ)が随時、無料で開講されている。本論文が検討対象とする若年者については、視覚障害特別支援学校における技術の習得が可能であるが、こうした技術は日々進化するものであるから、視覚障害者が自身の技術をアップデートし、その労働能力を維持ないし向上させるためには、特別支援学校卒業後も、適時、こうした職業訓練(職業リハビリテーション)を受講することが不可欠とな

ろう。もっとも、在職者向けの講習会は、週末に実施されるケースが多く、事業主に負担が生じるケースは少ないと考えられる。

視覚障害者の就労にあたっての障害としては、職場へのアクセスの問題も存する。しかし、特定の場所へのアクセスが問題となっている以上、自宅から当該場所までの道程を、事前に歩行訓練士と共に確認することができれば、(自家用車での通勤が前提の職場でもない限り、)大抵の問題はクリアできる。そもそも、公共交通機関について言えば、前章に見たバリアフリー法の下、令和元年度末時点で、一日当たりの平均的な利用者数が3000人を超える旅客施設については、95.1%に視覚障害者誘導用ブロックが整備されている²⁶。このようにバリアフリー化が進む公共交通機関の利用を前提とすれば、本論文が前提とする若年被害者の長きにわたる就労可能期間を通じ、歩行訓練を行った上でもなお職場にアクセス不可能な事態は考え難いと言わざるを得ない。以上の状況を前提とすれば、視覚障害者の職場へのアクセスについて、事業主に求められる負担は、就業開始時における歩行訓練士の同伴を許可すること程度にとどまることとなる。

なお、視覚障害者を雇用するにあたっては、職場内においても、視覚障害者の歩行を妨げることのないよう、通路に障害物を置かないといった配慮が必要となる。もっとも、これは、障害者のいない職場においても、非常時の避難経路を確保する上で、本来当然のことであり、改めて合理的配慮として言及するまでもないことと言えよう。

以上の議論に対しては、視覚障害者に、多様な事務職の仕事内容の全てをこなすことができるのか、との疑問も考えられる。むしろ、視覚障害の性質上、視覚障害者が視認を要する作業を行うことは困難なのであって、視覚障害者にできる仕事には、一定の限界がある。しかし、事務職の中核的な作業内容であるデータ入力や資料作成の作業が可能である以上、事業主に要請される配慮は、被用者の適性に応じた仕事内容の振り分けにとどまる。これは、(少なくとも事務職が複数に籍する職場においては、)事業主にとって過重な負担とは言えないであろう。

以上の検討によれば、IT技術の飛躍的な進歩を前提に、事業主から必要な合理的配慮が提供される限り、視覚障害者が、事務職として、障害者でない

²⁶ 仮に最寄り駅がバリアフリー対応の駅でなかった場合でも、障害者が、現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思を表明すれば、事業者は、障害者差別解消法8条2項に基づき、当該障壁を除去するために合理的配慮義務を負うこととなる。

労働者と同等の労働能力を発揮しうることは明らかである。事務職だけではない。PC作業ができるということは、テープ起こしやデータ入力等の仕事は当然可能であり、また、プログラマー等の専門職として働く者もある。本論文に扱う甲事件・乙事件の両訴訟において原告代理人を務める大胡田誠弁護士は優秀な弁護士であるが、全盲であり、その存在自体が、視覚障害者であっても弁護士として就労可能であることを証明している。

にもかかわらず、なにゆえ、視覚障害者の就労はかくも困難なのか。社会福祉法人 日本視覚障害者団体連合（以下、「日視連」という。）は、前提として不可欠な、視覚障害についての理解および合理的配慮を義務付ける新たな法制度について理解が、企業及び社会に欠けていることを指摘する²⁷。日視連の分析によれば、視覚障害者は文字処理ができないとの先入観を払拭し、IT化が視覚障害者でない労働者にもたらした便利性・効率性が、視覚障害者にも同様にもたらされていること、特に音声ソフトを併用することで文字処理技能が向上していること、さらに、「障害者差別解消法」の成立等で社会制度に変化があったことを周知し、社会全体に理解してもらうこと、社会全体で積極的に職業リハビリテーションの受講を推進すると共に、企業は視覚障害者への理解を深め、「見えなくてもできる仕事」へ配置換えする等の合理的配慮を行うようになることで、事態は大きく改善するのである。

4. 聴覚障害者が直面する就労上の社会的障壁の除去可能性

では、聴覚障害者については、どうであろうか。本章においては、聴覚障害者の就労環境について検証した上、聴覚障害者が直面する就労上の社会的障壁につき、その除去可能性を検証する。

(1) 統計に見る聴覚障害者の就労環境

まずは、聴覚障害者の就労環境を統計により確認しよう。厚生労働省「平成28年生活のしづらさなどに関する調査」によれば、平成28年時点で、就労可能年齢にほぼ該当する18～64歳の聴覚言語障害者は、約6万4千人である²⁸。一方、「平成30年障害者雇用実態調査」によれば、就労する障害者は推計で42万3千人。同統計によれば、就労する障害者のうち、聴覚言語障害者

²⁷ 日視連 HP の事務系就労問題を扱う下掲頁参照：

<http://nichimou.org/employment/employment-problem/>

²⁸ 「第6表 身体障害者手帳所持者数、年齢階級別（年次推移）」より推計。

の割合は11.5%であるから(図1-4)、就労可能年齢にある聴覚障害者のうち、実際に職を得ているのは、約4万9千人であることがわかる。これは、就労可能年齢にある聴覚言語障害者全体の77%に相当する人数である。一方、「労働力調査(基本集計)令和3年3月分結果」によれば、令和3年3月時点で、日本の15歳～64歳人口は7418万人、就業者は5742万人であるから、この年代における全人口に占める就業者の割合も約77%とほぼ同一であることが分かる²⁹。

なお、聴覚言語障害者は、40歳を超えて急増する³⁰。本論文が焦点を当てる若年者は、労働能力獲得後に聴覚を失った中途失聴者とは異なる就労環境に置かれている可能性が高いのであって、両者を一括りにした比較は、厳密に言えば意味をなさない。この点、特別支援学校高等部を卒業した生徒の進路は参考になるところ、最新の特別支援教育資料(令和元年度)によれば、特別支援学校高等部(本科)を平成31年3月に卒業した聴覚障害者433名のうち、大学・短大に進学した者は91名(21.0%)³¹、高等学校及び特別支援学校高等部の専攻科に進学した者は54名(12.4%)³²、教育訓練機関等(専修学校・各種学校・公共職業能力開発施設)に進んだ者は12名(2.8%)、就職したのは212名(49.0%)、社会福祉施設等入所・通所者は55名(12.7%)、その他は9名(2.1%)であった。大学・短大への進学者と就職者を合わせた割合が70%というのは、同年の高等学校(全日制・定時制)卒業者の大学・短大進学者、就職者を合わせた比率(73.2%)と比べても遜色ない数字である(文部科学省「令和2年度

²⁹ なお、平成30年度実施の東京都福祉保健基礎調査では、回答した359名の71.6%が「仕事をしていない」と回答し(図Ⅱ-5-1)、「仕事をしている」聴覚障害者の55.4%の(生活保護費を除く)年間収入額が、障害年金の受給額を含めても200万円に達しないという(図Ⅱ-6-2)、衝撃的な結果が注目された。しかし、これは、同調査に回答した聴覚障害者の42.9%が80歳以上、70歳から79歳が23.9%、60歳から69歳が10.3%であること、すなわち回答者の77.1%が60歳以上であることを考えれば、当然の結果であったといえる。

³⁰ 厚生労働省「平成28年生活のしづらさなどに関する調査」によれば、聴覚言語障害者の年齢構成は、10～17歳、18～19歳がいずれも1千人、20～29歳、30～39歳がいずれも6千人にとどまるのに対し、40～49歳は1万4千人、50～59歳は1万6千人、60～64歳は2万1千人、65～69歳は3万4千人、70歳以上が22万8千人と、年齢が進むにつれ急増する。

³¹ なお、独立行政法人日本学生支援機構「令和元年度(2019年) 大学、短期大学及び高等専門学校における障害のある学生の修学支援に関する実態調査結果報告書」によれば、平成31年3月に大学・短大・高専を卒業した聴覚障害者(聾・難聴)は324名であり、主な進路の内訳は、大学院等への進学者が42名、就職者(一時的な職に就いた者を含めない)が224名であった(あわせて82%)。

³² なお、平成24年度「特別支援学校専攻科に関する実態調査」によれば、聴覚障害者を対象とする学科の進学・就職率は、機械科94.7%、産業工芸科84.6%、印刷科60%、家政科100%、被服科85.8%、理容科62.4%、歯科技工科80%であった。

学校基本調査」による)。むろん、高等学校(全日制・定時制)卒業者のうち、就職も進学(教育訓練機関等を含む)もしない者は4.7%に過ぎないのであって、同割合が14.8%に及ぶ特別支援学校高等部の卒業生との違いは否定できない。もっとも、特別支援学校高等部に通う聴覚障害者には、重複障害者も含まれる。より重いハンデを負った重複障害者について、進学・就職率が下がることは当然に予想されるのであって、上記の数字を単純に比較することに意味があるとは思われない。

以上の通り、聴覚障害者の就職率は、障害者でない労働者と遜色ないレベルにある。しかし、就職した聴覚障害者が、障害者でない労働者と同等の賃金を得ているかと言えば、必ずしもそうとは言えないのが現状である。厚生労働省「平成30年度障害者雇用実態調査」によれば、聴覚言語障害者に対し決まって支給される給与は、平均で月額20万5千円。週所定労働時間が30時間以上の労働者に限っても、月額23万5千円にとどまる。厚生労働省「令和2年賃金構造基本統計調査」によれば、障害者でない一般労働者の企業規模計・男女計・学歴計の決まって支給する現金給与額は、月額33万6百円であるから、聴覚障害者の給与水準は、フルタイムで働く者についても、聴覚障害者でない労働者の約7割にとどまるのである³³。

(2) 聴覚障害者が職場において直面してきた社会的障壁

以上によれば、聴覚障害者は、現在の労働市場に受け入れられているとはいうものの、その労働能力は、障害者でない労働者との比較において、相当に低く評価されていることが明らかである。では、聴覚障害者は、本当に、障害者でない労働者に比し、劣った労働能力しか有していないのであろうか。

乙事件の裁判において、被告らは、聴覚障害者は「就職することも、仕事を継続することも困難である」「仮に就職できたとしても、職種や職務内容は大幅に制限される」「正社員として就職することも困難である」「正社員として就職できたとしても、聴覚障害がない社員と同様の昇進・昇給をすることは困難である」等と主張する(被告ら準備書面2)。「どの仕事も、人との会話・コミュニケーションの上に成り立っている」ところ、「職場でのコミュニケーションは、大人数や複数人であったり、声が小さい人がいたり、早口の人がい

³³ ただし、要件をみたした障害者については、前年の所得による支給制限にかからない限り、障害基礎年金や年金生活者支援給付金等の受給が想定されるため、実際に、障害者でない労働者の7割の所得となるわけではない点には注意が必要である。

たりと、騒音化で話をしたりする必要がある」のであって(被告ら準備書面4)、聴覚障害者には、こうした環境下で(非障害者と同等の)コミュニケーションをとることが困難だから、との理屈である。

実際、被告らが証拠として提出する論文³⁴は、2013年(平成25年)のアンケート調査から、1対1で情報をやり取りする「対話型」に比し、複数人が情報をやり取りする「議論型」、主に一人が複数人に発信する「講義型」のコミュニケーションにおいて、「聞こえない・聞こえにくいために話の内容を十分理解できないこと」が「よくある」と答える聴覚障害者の割合が有意に高いことを明らかにする(図表10)。こうした職場におけるコミュニケーションの問題を理由に、調査時点では、「もっと昇進や昇格をしたい」聴覚障害者の89.7%、「もっと仕事の能力を高めたい」聴覚障害者の78.5%、「もっと仕事上の人間関係を深めたい」聴覚障害者の77.2%、「もっとやりがいのある仕事をしたい」聴覚障害者の75.0%、「もっと責任のある仕事をしたい」聴覚障害者の68.5%が、夢の実現を困難と認識していたのである(図表14,15)。

調査が実施された平成25年時点で、聴覚障害者は、職場でのコミュニケーションに係る社会的障壁に由来する、以上の社会生活上の制限を受けていた。平成21年までの30年間の統計資料を分析する報告書³⁵に基づいて被告らが主張する「①未就労者が多い、②非正規雇用が多い、③求職活動すらしていない未就労者も多い、④何度も転職する者が多い、⑤昇進の機会がない、⑦収入が相当低い」という「聴覚障害者の就労や収入の実態」「現実」も、こうした社会生活上の制限を反映したものであったと考えられよう。被告らは、この事実より、被害者が就労可能年齢に達する令和7年から向こう50年間の労働能力制限を結論付けるのである。

(3) 音声認識アプリの現在地

では、聴覚障害者が職場において直面してきた以上の社会的障壁は、いかにすれば除去可能なのであろうか。この点で重要となるのが、音声認識技術の飛躍的な進歩である。今日、AIを活用した音声認識に係る技術革新は飛躍

³⁴ 水野映子「聴覚障害者が働く職場でのコミュニケーションの問題 -聴覚障害者・健聴者に対するアンケート調査をもとに-」(第一生命経済研究所, 2014)。なお、本論文は、聴覚障害者が直面する就労上の社会的障壁を明らかにし、これを改善するために執筆されたものである。<https://www.dlri.co.jp/pdf/1d/01-14/rp1404a.pdf>

³⁵ 坂本徳仁「第1章 聴覚障害者の進学と就労 -現状と課題」坂本 徳仁・櫻井 悟史 編『聴覚障害者情報保障論——コミュニケーションを巡る技術・制度・思想の課題』(生存学研究センター報告書[16], 2011)。

的に進み、Google社やアドバンスト・メディア社が提供する音声認識APIを利用したPC、スマートフォンの無料アプリ（Googleドキュメント、UDトーク等）を利用すれば、以下に示す通り、リアルタイムでの音声コミュニケーションの文字化が実用十分な精度で可能な時代となった。筆者は、日常的にこうしたアプリを使用する者ではないが、その性能は、筆者の行った簡易的な実験の限りでも明らかである。以下、聴覚障害者の労働能力を検証する前提として、音声認識アプリの現在地を明らかにしよう。

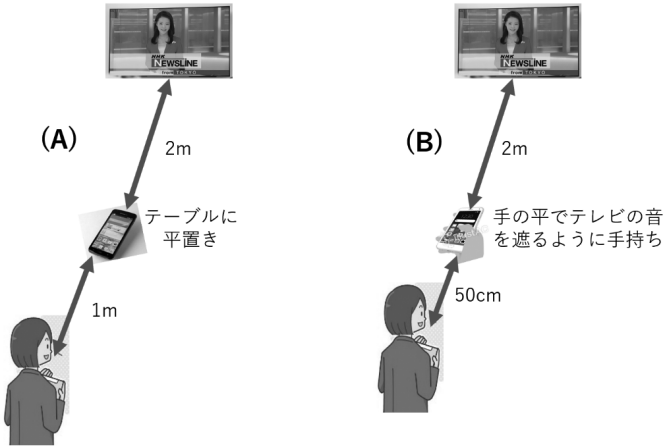
まず、テストしたのは、職場での日常のコミュニケーションを想定した音声認識アプリの性能である。上掲Googleの音声認識APIであるGoogle Cloud Speech APIを用いるGoogleドキュメントは、PCでもスマートフォンでも無料で利用できるアプリであるが、同アプリを起動したスマートフォンを発話者から1mの距離に置いて試した限り、少なくとも職場で頻繁に使われるフレーズについては³⁶、100%の精度でリアルタイムの文字化が可能であった（発話音量は「普通の声」の音量とされる60db程度とした³⁷）。複数の人間が発話する状況を想定して、スマートフォンの周囲1mを場所を変えて発話した場合でも結果は同じであり、発話者の位置による認識率の差は生じなかった

次に、騒音下あるいは室内で別の会話が進行している状況を想定し、「騒々しい事務所の中」や「直近でのセミの鳴き声」、人の「大きな声」の音量とされる約70db（最高82db）の大音量でテレビニュースを流した状態でも同様の実験を行った（なお、実験にあたっての発話音量は、騒音下の会話を想定し70db程度とした）。下掲配置図（A）の通り、スマートフォンの底部を発話者に向けて、スマートフォンを発話者とテレビの間のテーブルに平置きし、発話者との距離を1m、テレビとの距離を2mとした場合は、発話が途切れた瞬間にアプリがテレビの音声を拾うことがあった。もっとも、配置図（B）の通り、発話者からの距離を50cmとして、スマートフォンの画面を上に向けて手持ちすれば、発話がない間もテレビの音声を拾うことはなく、認識率にも違いは生じなかった。多くの機種で、スマートフォンのメインマイクは、スマートフォン底部に存するところ、この持ち方では、メインマイクが発話者に向けられる一方、テレビの音声は、手の平で遮られる形となる。すなわち、背景

³⁶ 実験には、外国人向けに日本のビジネスシーンで頻繁に用いられる文例を紹介するサイト「ビジネス会話の基本」(<http://viethuong.web.fc2.com/MONDAI/business.html>) からランダムに選択した文例を10パターン使用した。

³⁷ 本実験において、騒音レベルの測定には、サウンドメーター ver.1.8.2 (android版)を使用した。

【騒音下での音声認識アプリの性能実験(配置図)】



音を手の平で遮ったうえ、発話者にマイクを向ける工夫をすれば、70dbの騒音下でも、音声認識アプリを利用したコミュニケーションが可能であることが明らかとなった³⁸。なお、背景音(テレビ)の音量を「普通の会話」の音量とされる60db以下とした場合には、配置図(A)の置き方をした場合であっても、テレビの音が誤認識されることはなかった。

職場での会話は、専門的な内容に渡ることもある。こうした専門的な会話の認識性能をテストする目的で、実験では、乙事件の裁判において、原告が提出した準備書面の一部(約500字)を、早口で読み、認識できるか確認した。結果、誤変換は計4か所(「保障」を「保証」と表記する誤りが3か所、「口話」を「興和」と表記する誤りが1か所)にとどまった。職場でのコミュニケーションで使用される用語は、ある程度予想できることを踏まえれば³⁹、この程度の変換ミスは、職場での会話の理解度に影響を与えるようなものではないと考えら

³⁸ 70dbの環境下で利用可能であるということは、例えば、聴覚障害者が、操業中の工場内で上司の指示を受ける場合であっても、工夫次第で音声認識アプリを利用できることを意味する。なお、今回の実験では、実際の使用を想定し、UDトークを立ち上げた状態で、生体認証で起動するスマートフォンを首から吊り下げて、何秒でUDトークが利用可能となるかも試してみたが、UDトーク自体はワンタッチで作動するため、筆者が使用した3年前の機種であっても、所要時間は1秒程度にとどまった。

³⁹ アドバンスト・メディア社のAmiVoice音声認識APIを標準装備する上掲UDトークでは、アプリ内で単語登録をすることができる。使用が予想される用語を事前に単語登録することで、認識精度の向上が期待できよう。

れよう。

職場でのコミュニケーションは、1対1とは限らない。上掲註34)の水野論文によれば、聴覚障害者は、従来、職場において、議論型・講義型のコミュニケーションに困難を感じていたとされるが、音声認識技術を用いたアプリは、こうした議論型・講義型コミュニケーションにおいても力を発揮する。例えば、上掲UDトークは、1対1の会話から多人数の会話や会議まで幅広く対応する音声認識アプリであり、例えば、会議室のスクリーンにUDトーク画面を映しておけば、会議の内容は即時に可視化される。UDトークは自動で句読点が付されるため、議論の内容の視認性は、Googleドキュメントより優れており、若干の誤字修正さえ行えば、そのまま議事録として利用できるほか、会議に参加した聴覚障害を有さない者にとっても、議論の内容を客観的に把握できるメリットは大きい。UDトークは、テレワークでのオンラインミーティングにも対応しており、UDトークのアプリでQRコードを発行すれば、会議参加者に公開されたQRコードをスマホのカメラで読み込むだけでオンラインのトークスペースに参加できる⁴⁰⁾。オンライン上での認識精度についてのテストは実施していないが、オンラインミーティングは、背景音が排除され、マイクを通じた発話のみが音声化されるため、音声認識アプリの性能が最大限に発揮される環境と考えられる。

筆者は、このUDトークについても、android版でGoogleドキュメントと同様の実験を行った。違いが出たのは、騒音下での認識精度であり、70dbの騒音下では50cmの距離でメインマイクを発話者に向けてもテレビの音声を拾うことがあった⁴¹⁾。ただし、普通の会話の音量とされる60db以下の環境では、職場で頻繁に用いられるフレーズ、専門的な文章ともに、実用十分な精度でのリアルタイムの文字化が実現されていた(前者については100%)。これは、複数の人間が発話する状況を想定し、スマートフォンの周囲1mの円周上で場所を変えて発話した場合でも同じであった(アプリは発話者の音声のみを正しく認識し、発話の位置による認識率の差は生じなかった)。

⁴⁰⁾ なお、UDトークは、オンラインミーティングの標準アプリであるZOOMにも対応しており、ZOOMミーティングでの利用が可能である。

⁴¹⁾ UDトークを法人契約で利用する場合は、標準装備されるAmiVoiceに代えて、Google Cloud Speech APIを音声認識エンジンに利用することも可能である。

(4) 聴覚障害者が直面する社会的障壁の除去可能性

(a) 音声認識アプリ活用の前提となる音声日本語(書記日本語)の能力

では、以上の性能を有する音声認識アプリを利用すれば、聴覚障害者は、聴覚障害に由来する社会生活上の制限を受けずに職業生活を送ることが可能となるのであろうか。答えは、Yesでもあり、Noでもある。そもそも、生まれつき、あるいは幼少期からほとんど又は全く耳が聞こえない聾者が主に使用する「日本手話」(以下、「手話」という。)と「音声日本語」は、基本的に別言語であり⁴²、聾者は一般に手話を第一言語として習得する。手話は、障害者基本法においても認められた言語であり、令和3年7月からは、「聴覚障害者等による電話の利用の円滑化に関する法律」に基づき、手話によるコミュニケーションが、手話とは最も遠いコミュニケーション手段と考えられてきた電話においても、年間7円の利用者負担で、24時間365日保障されることとなった(電話リレーサービス)。

しかし、聴覚障害を有さない労働者と共に働く職場において、手話を解する者は限られるため、事実上、日常のコミュニケーションの多くは、音声日本語を介したものとならざるを得ない。この場合、第一言語である手話に加え、第二言語として音声日本語ないし音声日本語を文字化した書記日本語(以下、「音声日本語(書記日本語)」という。)を使いこなすことが聾者には求められることとなるが、相手の発話を理解する(聞く=読む)作業の限りにおいても、全ての聾者が、音声日本語(書記日本語)を、手話同様に理解できるわけではない。同じ問題は、相手に自らの意思を伝える場面(話す=書く)場面においても、当然に生じる。音声認識アプリは、あくまで、音声日本語を書記日本語として文字起こしするアプリに過ぎないのであって、音声日本語(書記日本語)のリテラシー(読み書き能力)を十分に獲得できていない聴覚障害者にとっては、手話によるコミュニケーション空間が保障されない限り、職場における社会的障壁を完全には除去できないこととなる。

むしろ、以上の状況は、全ての聴覚障害者に当てはまるものではない。まず、音声日本語を習得した後に失聴した中途失聴者の第一言語は音声日本語である。また、幼少期からの難聴者であっても、補聴器や人工内耳を用いた聴覚活用により⁴³、日常的に音声によるコミュニケーションを行っている者

⁴² 日本手話が独自の文法と語彙を有する言語であるのに対し、中途失聴者に利用者の多い「日本語対応手話」は、文字通り、日本語と一対一対応させた手話であって、語順等、(音声)日本語との親和性が高い。

は少なくない⁴⁴⁴⁵。こうしたテクノロジーは、聴覚障害を消失させるものではないが、後述する通り、聴覚支援学校においては、目で見て分かる言語である手話等を併用する工夫によって、同年代の聴覚障害を有さない幼児・児童・生徒と変わらない言語習得環境を実現する大きな助けとなっている⁴⁶。

では、聴覚活用を期待できない聾者についてはどうか。ここで注意すべきは、聴覚の活用は、音声日本語（書記日本語）を習得するために有利な条件であるとしても、その必要条件ではないという点である。

そもそも、聾者が第一言語として既に手話を取得しているのであるとすれば、音声日本語（書記日本語）は、いわば第二言語として習得される言語ということになる。複数言語を学ぶ者の言語能力獲得メカニズムについて、広く

⁴³ 全国聾学校長会の調査によれば、同会加盟校の幼稚園、小学部、中学部、高等部（本科）の幼児児童生徒で人工内耳装着者は、平成20年度は在籍者の18.4%だったが、平成30年度は31.4%まで増加。幼稚園では、在籍者の39.1%を占め、約4割が人工内耳を装着しているという（「聴覚障害児教育の手引き 言語に関する指導の充実を目指して」（文部科学省、令和2年）（以下、「手引き」という。13頁参照）。

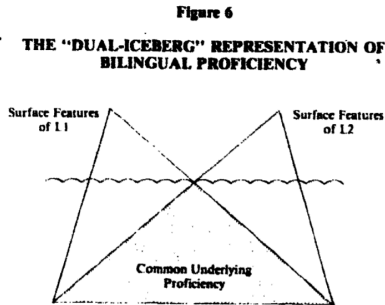
⁴⁴ 前掲「手引き」17頁によれば、前註にも記した人工内耳の装着等によって聴覚活用や発音の力を高めている子供が増えており、特に、通常の学級に在籍する多くの聴覚障害児は、日常的に音声によるコミュニケーションを行っている実態があるという。

⁴⁵ 例えば、乙事件において、難聴であったBは、「聴覚だけでコミュニケーションを図ることが困難な友だちや、聴覚障がいのある担任教員と通じ合うために、進んで手話を覚え、使っていくようになり、手話を使うことで、学習面の理解」を深めていたが、一方で、「お気に入り漫画の図書館で借りることを楽しみにし」、「テレビドラマやお笑い番組を見て、翌日には友達と感想を言い合ったり」していたという。テレビドラマやお笑い番組は、字幕放送で楽しんでいたのかもしれないが、この事実は、字幕の助けさえあれば、ドラマやお笑い番組の早いテンポの会話も、翌日に友達と感想を言い合える程に理解できていたことの証左でもある。

ちなみに、Bは、家庭内では母親と口話で会話していたほか、また、近くの工場で働く高齢者の「小さくこもったような感じ」の「低い声」も聞き取って、コミュニケーションをとれていたという。Bが患う感音性難聴は、音の高さや大きさによって聞き取れる音と聞き取れない音があるケースが多いとされるが、Bは、女性の声も、低い男性の声も聞き取ることができた。また、母親の「大きな声」も、公文式の教室での普通レベルの音量での指導も、高齢者の「小さくこもった感じ」の声も理解できた。Bは難聴とはいえ、音声日本語を「聞く」能力も高かったのである。

⁴⁶ もちろん、この環境において、音声日本語（書記日本語）の言語能力を、どのレベルまで獲得できるかには個人差がある。しかし、これは、聴覚障害を有さない同年代の幼児・児童・生徒についても同じである。後述の通り、言語能力は「生活言語能力」と「学習言語能力」に大別されるところ、特に、後者の能力は、耳が聞えるからといって誰もが当然に身に付けることができる能力ではない。聴覚障害を有さない児童・生徒について、義務教育課程における言語教育の成果に個人差があるように、聴覚障害を有する児童・生徒について、言語教育の成果に個人差があるのは当然であり、聴覚障害を有する児童・生徒の中に、十分な言語能力を獲得できていない者が存する事実が仮にあったとしても、それだけでは、聴覚障害を有する児童・生徒が、音声日本語（書記日本語）について、十分な言語能力を獲得しえないことの蓋然性の立証には不十分なのである（蓋然性と可能性の関係につき、第5章の議論も参照）。

受け入れられているジム・カニズの共有基底言語能力モデル (Common Underlying Proficiency model) によれば⁴⁷、バイリンガルの言語能力は、一つの氷山の水面上に見える二つの頂のようなもので、各言語の表面的には明らかに異なる特徴の下には、共通の言語横断的な言語能力が存するという(下図参照⁴⁸)。



共有基底言語能力とは何か。言語能力は、日常生活のコミュニケーションにおいて要求される生活言語能力 (Basic Interpersonal Communicative Skills) と、抽象的な思考を行う際に必要となる学習言語能力 (Cognitive Academic Language Proficiency) とに分類されるところ⁴⁹、カニズによれば、共有基底言語能力の正体は、後者の学習言語能力であるという。そして、第一言語において習得した学習言語能力は、(学校あるいは生活環境において) 第二言語に触れる機会が十分にあり、かつ、第二言語を学ぶための十分な動機がある限り、第二言語にも転移する。日本社会に生きる聾者は、音声日本語(書記日本語)の話者の中に生きており、これに触れる機会も、これを学ぶ動機も十分にある⁵⁰。聾者が、第一言語(手話)において、学習言語能力を獲得するための効果的な指導を受ければ、そこで獲得された能力は、第二言語(音声日本語(書記日本語))にも転移することが、十分に期待できるのである⁵¹。

もっとも、そうであれば、なぜ、手話を第一言語とする聾者(難聴者)につ

⁴⁷ 以下のカニズ理論は、Cummins, J. (1981). The role of primary language development in promoting educational success for language minority students. In California State Department of Education (Ed.). *Schooling and language minority students: A theoretical framework*. による。

⁴⁸ カニズ・前掲註47) 37頁より引用。

⁴⁹ それぞれ、基本的対人コミュニケーション技能、認知・学術言語能力とでも訳すべき概念であるが、本論文においては、聴覚障害者の言語教育における一般的な用語法に従い、前者を「生活言語能力」、後者を「学習言語能力」と称する。

いて、従来、学習言語能力の獲得における困難が語られてきたのかが問題となる。この点、強調されるべきは、ある時期まで、聴覚支援学校（当時の聾学校）における教育は、聴覚口話法による指導が中心であり、手話が罰則をもって禁じられていたこともあったという事実である。聴覚支援教育の歴史は明治11年に始まるが、昭和に入ると口話による聴覚障害教育が主流となり、手話自体に対する指導法の開発や、手話を使用しての教育方法の研究は、長く行われてこなかった。戦後の聴覚障害教育において、授業における手話の導入に関する実践が確認されるのは、昭和の終わりから平成の初め頃のことであり、この成果が報告され、高等部段階から徐々に中学部、小学部、幼稚部へと手話の導入が進んで、ほぼすべての聴覚支援学校で手話が使用されるようになったのは、平成20年代頃のことであるという⁵²。

また、平成17年、日本弁護士会が公表した「手話教育の充実を求める意見書」からは、同時点においても、「国による、ろう学校における手話教育の実態や手話教育の効果についての研究」が「緒についたばかり」であり、全教科・全学年を網羅した手話教材さえ存しなかった現実、手話による教育を行うおうにも、聴覚支援学校（当時の聾学校）の教員の多くは、「言語レベルとしての手話までは取得（正確で高度な表現ができる、とも言い換え得る）できていなかった現実が明らかとなる（同意見書4頁）。

以上に見るように、戦後日本社会において、手話を第一言語とする聾者（難聴者）は、長きにわたり、自らの母語の教育、母語による教育を受ける機会を十分に保障されてこなかった。カミンズは、スウェーデンにおけるサブマージョン教育において、発達の不十分な第二言語（スウェーデン語）の使用を強

⁵⁰ 例えば、書記日本語の読解能力について、生活のために必要な情報を入手するために、テレビの字幕放送を理解できるようになりたい、との動機は、切実なものであろう。平成9年の放送法改正から24年。外国語の番組や、大部分が器楽演奏の番組、技術的に字幕を付すことができない番組等を除く、字幕付与可能な放送時間に占める字幕放送時間の割合は、NHK（総合）で97.6%、民放キー5局については100%となった（総務省「令和元年度の字幕放送等の実績」）。手話ニュースがあるとはいえ、字幕放送を理解できるか否かで、得られる情報は（得られる楽しみは）格段に異なるのである。

⁵¹ 手話と音声言語に共有基底言語モデルが妥当するかについては論争があるが、アメリカ手話の言語能力と英語の読解力、オランダ手話と書記オランダ語の語彙、フランス手話とフランス語の読解力の相関関係については先行研究があり、その多くは有意な相関を認めているという（阿部敬信「日本語・日本語バイリンガル児童はどのようにして日本語を読んでいるのか」（人間科学3(0), 33-43, 2021) 34, 35頁参照）。

⁵² 以上の歴史について、前掲手引き5頁等参照。ただし、後述の通り、平成17年の段階で、十分な手話能力を有していなかった聴覚支援学校の教員が、たった数年でこの能力を身に付けたとは考え難い。

要されたフィンランド人生徒につき、学習成果が低下した例を報告するが、フィンランド人生徒に起こったのと同じことが、手話を第一言語とする聾者(難聴者)に生じたと考えれば、上述の困難は合理的に説明できよう。

聴覚支援学校において、個々に異なる教育的ニーズに応じ、音声、読話、文字、キュード・スピーチ、手話、指文字など多様なコミュニケーション手段を活用して教育に当たることが一般的となって10年。手話の教育、手話による教育の手法についても、日々研究が進む中、本論文が検討対象とする若年者は、こうした教育改革の恩恵を受け、新たな環境の下、言語を習得してきた。むろん、第一言語(手話)による教育機会が保障された時、聾者が、音声日本語(書記日本語)の能力をいかに獲得するかについて、実証研究はまだ緒に就いたばかりであり⁵³、以上の教育環境において、聴覚障害を有しない幼児・児童・生徒と同等の言語能力が獲得される保証はない。しかし、聾者であっても、職場において要求される音声日本語(書記日本語)の言語能力を身に付けることができる具体的な可能性(メカニズム)が示された以上、少なくとも、若年者について、聾者であることのみをもって、職場において要求される言語能力の獲得可能性(蓋然性)を否定することは許されないと考えられよう(可能性と蓋然性の関係について第5章の議論を参照)。

(b) 必要となる合理的配慮

(3)に見たように、音声認識アプリは、音声日本語(書記日本語)を不自由なく用いることのできる多くの聴覚障害者にとって、聴覚障害に由来する社会的障壁を除去する上で切り札となりうるものであるところ、(a)の検討は、少なくとも、若年の聴覚障害者については、聾であれ難聴であれ、音声日本語(書記日本語)の能力を獲得する蓋然性が十分に認められることを明らかにした。では、音声認識アプリさえあれば、聴覚障害者は、ほかに特別な合理的配慮を要せず、聴覚障害者でない労働者と同等の労働能力を発揮しうるのであろうか。

この点、第一に、上掲の音声認識アプリを利用するためには、前提として、ノートパソコンやタブレット、スマートフォンのハードウェアが必要となる(ただし、音声認識アプリを利用する目的であれば、職場で一般に使用される汎用品の性能で事足りる)。こうした情報機器は、個人で所有するケースも多く、また事務系の職場では、こうした情報機器を一人一台支給することは珍しくな

⁵³ 最新の研究として、前掲註51)阿部論文等がある。

いと思われるが、そうでない場合は、適切なハードの支給ないし購入補助が必要となろう。また、音声認識アプリには有料のものもあるが⁵⁴、職場においてこうしたアプリが選定された場合は、この購入費用も必要経費となる⁵⁵。音声認識アプリがクラウドサーバーを利用する場合には、インターネットへの常時接続が必要となるため、社内のWi-Fi環境も必要であろう。

もっとも、労働者が職場で仕事に用いる情報機器を、事業主が用意するのは当然であり、また、音声認識ソフトも、上記の実験に明らかなように、無料ソフトで実用十分な精度がある。社内のWi-Fiも、事務系の職場を想定すれば、今日ではあって当然の環境といえるのであって、少なくとも、これらの費用負担をもって、過重と評価されることは考えられない。

第二に、筆者が行った実験においても、近距離で複数人が同じ声量で同時に発言する場面では、使用アプリを問わず、複数の発言が混線し、文字化された情報だけでは議論の内容を把握困難な場面があった⁵⁶。この意味で、以上のアプリの利用を前提とした場合であっても、聴覚障害者を含むコミュニケーションの場においては、できるだけ発言が重なることのないよう配慮する必要があるといえる。もっとも、他人の発言に割り込むのは、そもそもマナー違反であり、オンラインミーティングでは、他人の発言中、自身のマイクをミュートし、発言が重ならないようにすることは、当然のマナーとして定着している。この程度の配慮が過重と評価されることは考えられないであろう。

第三に、音声認識アプリの性質上、背景音と区別困難な発話の認識率は下がる可能性が否定できない。すなわち、発話者の声が極端に小さいケース、発話が不明瞭なケース、アプリ（スマートフォン）に背を向けて話をするケース、近接して別の会話が進行するケースでは、聴覚障害者がコミュニケーションに困難を抱える可能性がある。アプリに対し意図的に背を向けるのは論

⁵⁴ 例えば、上掲UDトークには、専用サーバを用いる法人契約プランも用意されている。

⁵⁵ なお、上述の通り、独立行政法人 高齢・障害・求職者雇用支援機構では、障害に対応した就労支援機器を、障害者を雇用する事業主や事業主団体に対し、原則として半年間、無料で貸出しする事業を行っている。また、音声認識ソフト等の就労支援機器購入については、障害者雇用納付金制度に基づく助成金も一定の要件の下に利用することができる。

⁵⁶ この実験では、事前に録音した筆者の音声も、筆者の背中側に位置するスピーカーから60dbの音量で流し、同時に、筆者が同様の音量で別内容を発話した。アプリを起動したスマートフォンは、メインマイクを筆者に向けた状態で50cmの距離で手持ちし、スピーカーとスマートフォンの距離は約1mであった。なお、別会話を流すスピーカーとスマートフォンの距離を2m確保した状態で、同様の実験を行った場合には、混線は生じなかった。

外としても⁵⁷、最初の2つのケースは、発話者の身体的問題によるのでない限り、発話者のちょっとした意識付けによって解消される問題である⁵⁸。複数の会話が混在することは、狭いオフィスでは致し方ないこともあるかもしれないが、上述の通り、現在の音声認識アプリは高性能であり、70dbの騒音下においても、スマートフォンの持ち方を工夫すれば、近い発話者の声を認識して文字化することができる。また、筆者の行った簡易的な実験の限り、別会話の発話者との距離を2m以上確保した上、別会話の音量を60db程度(普通の声)に抑えれば、50cmの距離で、アプリは問題なく発話を認識した。いずれにせよ、この程度の配慮が過重と評価されることは考え難いといえる⁵⁹。

では、電話でのコミュニケーションについてはどうか。乙事件の裁判において、被告らは、電話対応が「著しく困難」であることを、被害者Bが「将来にわたって、聴覚障害のない社員と同等の労働価値を生み出し、同等の収入を得ること」が著しく困難な根拠として指摘する(被告ら準備書面2)。しかし、取引先との打ち合わせが必要であれば、Zoom等でオンラインミーティングを設定することで、字幕機能を用いたりリアルタイムのコミュニケーションが可能となる。発話についても、口話が可能であれば、オーラルコミュニケーションを行えばよく⁶⁰、難しい場合は、例えばZoomであれば、チャット機能を用いることで、問題なくコミュニケーションを図ることができる。取引先が、こうしたアプリを使い慣れていない場合でも、上述の電話リレーサービスを利用すれば、令和3年7月からは、手話を解するオペレーターを介した通話が24時間365日可能となった。電話機による音声通話についても、固定電話・携帯電話の通話を文字化する機器が発売されているのであって⁶¹、こうした機器の使用により、少なくとも「聞こえ」の問題はクリアすることができ

⁵⁷ もっとも、実験では、背景音の音量次第ではあるが、アプリに一時的に背を向けて発話した場合でも、一定の音量で発話が行われる限り、アプリは正しく発話を認識した。

⁵⁸ 身体的問題による場合は、発話者のためにも、書記日本語によるコミュニケーション・ツール(筆談・メール・チャットアプリ等)の活用が望ましいケースである。

⁵⁹ なお、これはあくまで令和3年段階での音声認識アプリの性能を前提とした議論であり、日進月歩の音声認識技術の現状を踏まえれば、若年者の長きにわたる就労可能期間において、同種アプリの性能は、更に飛躍的に向上することが予想される。

⁶⁰ Bについて言えば、発話も明瞭であったことから、聞き取りさえできれば、オーラルコミュニケーションが可能であった可能性も高い。

⁶¹ 例えば、テレホンテキストは、固定電話や携帯電話と繋ぎ、通話内容を音声認識し文字化する(<http://www.jiritsu.com/products/detail.php?id=391&group=B>)。なお、テレホンテキストは、日常生活用具の「聴覚障害者用通信装置」(対象等級：聴覚・音声言語障害の身体障害者手帳2・3級)の給付対象となっている。

る。

むろん、以上のツールを用いたとしても、電話の相手方が、電話に應對した者の聴覚障害を認識していない等の理由により、必要な配慮を期待できない状況では、聴覚障害者でない労働者と同等の電話應對が難しい場面は当然に考えられる。例えば、誰が電話をかけてくるか分からない状況下での電話應對(いわゆる「電話番」)は、多くの聴覚障害者にとって、不可能ではないとしても、苦手な業務であることは否定できないであろう。もっとも、上述の通り、被用者の適性にに応じて仕事内容を振り分けるのは、事業主が通常行っていることであり、当該被用者が他の仕事を分担できる限り、職場においてできない仕事のあることが問題視されることはない。電話対応が苦手なら、それ以外の仕事を他人より多く分担すればいいだけなのであって、これは、改めて合理的配慮と呼ぶ必要もないほどに、当たり前な配慮であろう。

この他、聴覚障害者とのコミュニケーションの基本として、対話を始める前に、その旨を聴覚障害者が認識できる形で伝える配慮は当然に必要となる。聴覚障害者が話しかけられていることに気付かなければ、優秀な音声認識アプリも役に立たない。聴覚障害を有しない者に対しては、「声かけ」だけで足りる場面でも、聴覚障害者に対しては、視界に入り、注意をひくための動作を行う等の配慮が必要となるのである⁶²。もっとも、この程度の配慮が過重と判断されることも考えられない⁶³。

なお、以上においては、聴覚障害(「聞こえ」の問題)に焦点を当て、社会的障壁の除去のために必要となる合理的配慮を論じてきたが、コミュニケーションには、聴覚障害者の意思を相手に伝えることも欠かせない。上述の通り、聴覚障害者の中には、口話のトレーニングを積むことで、明瞭な発語によるオーラルコミュニケーションが可能となる者もいる一方、このレベルに達しない者も当然に存する。後者の場合、事業主には、筆談やメール、PC・スマートフォンのチャット機能を活用し、必要に応じ手話通訳の担当者を手配する等して⁶⁴、聴覚障害者である労働者の意思を確認する配慮が求められることと

⁶² なお、聴覚障害者のスマートフォンにメッセージを送れば、バイブレーション機能により、気付きを促すことができる。スマートフォン搭載の音声認識アプリを活用する前提であれば、「声かけ」の段階から、スマートフォンを利用することも一策であろう。

⁶³ この他、聾者の雇用にあたっては、例えば職場の非常時(火災等)の通知手段を確保し、交差する廊下や階段の踊り場にミラーを設置する等の配慮が必要となることもある(兵庫県立福祉のまちづくり研究所「聴覚障害者にも働きやすい職場環境ガイドブック Ver.2.0」等参照)。ただし、こうした配慮に要する費用については、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を受けることが可能である。

なる。

(c) 聴覚障害者が直面する社会的障壁の除去可能性

以上の通り、聴覚障害に由来する社会的障壁を除去するためには、聴覚障害者を雇用する事業主にも、一定の合理的配慮が要請される。必要とされる配慮の具体的内容は、労働者の障害の程度・内容によって異なり、音声認識アプリを利用することで、特別な配慮をほとんど要せず、職場におけるコミュニケーション上の障壁を乗り越えることができる障害者がいる一方、上記の配慮を要する障害者も存在する。もっとも、事業者の負担が重い措置(手話通訳者の配置等)については、上述の通り助成金が用意され、こうした配慮が事業者にとって過重とならないような制度設計となっている。

以上の検討は、音声認識技術の飛躍的な進歩を前提に、必要な合理的配慮を受ける限り、聴覚障害者も障害者でない労働者と同等の労働能力を發揮し得ることを示している。就労が見込まれる職種も広く、平成30年度障害者雇用実態調査によれば、聴覚言語障害者の32.5%が事務的職業、34.9%が生産工程の職業についているほか(表1-19)、開発・研究職その他の専門職に就く者も少なくない。聴覚障害者が、コミュニケーション上の障壁を乗り越えることは、聴覚障害を抱えながら弁護士として活躍する久保陽奈弁護士や松田峻弁護士(共に乙事件の原告代理人である)の存在が、これを証明している。

もっとも、聴覚障害者の給与水準は、上述の通り、フルタイムで働く者についても、聴覚障害者でない労働者の約7割にとどまる。スマートフォンやタブレットさえあれば、無料アプリの利用により、合理的配慮の下、「聞こえ」の問題はほぼ解消される時代であるにもかかわらず、なぜ、このような結果となるのか。一つには、音声認識アプリの精度が実用十分な精度に達したのが、ここ数年のことであり⁶⁵、特に、スマートフォン等の情報機器に馴染みのない聴覚障害者には、その存在自体が知られていない可能性を指摘できる。また、統計には、書記日本語が不自由な聴覚言語障害者も含まれるところ、こうした障害者が直面する社会的障壁の除去には、手話によるコミュ

⁶⁴ なお、手話通訳の担当者の委嘱については、独立行政法人 高齢・障害・求職者今日支援機構の手話通訳・要約筆記等担当者の委嘱助成金が利用可能である。同制度では、10年間、委嘱一回あたりの費用の3/4が、1回あたり6000円を上限として支給される(年間支給額の上限は、支給対象障害者数が9人以下の場合は28万8千円、10人以上の場合は、同額に支給対象障害者数10人ごとに28万8千円を加算した額)。

⁶⁵ 上掲UDトークの登場も、今から8年前(平成25年)なのである。

ニケーション環境の整備が必要となるのであって、これは、音声認識アプリだけで解決できる問題ではない。さらに言えば、労働者の労働能力は、仕事の経験を積み重ねることで向上するところ、多くの聴覚障害者は、長きにわたり、職場でのコミュニケーション上の障壁(社会的障壁)により、その労働能力を発揮する場(研鑽を積む場)を奪われてきた。たとえ「聞こえ」の問題が解消されたとしても、失われた時間は戻らないのであって、この意味で、障害者でない労働者との平均賃金の格差は、一朝一夕に埋まるものではない。

もっとも、以上の理由だけであれば、就労当初より音声認識アプリを活用し、「聞こえ」の問題に影響されず、仕事の経験を積むことのできる若年者については、聴覚障害を有さない労働者と同等の賃金水準を期待できることとなる。若年・未就労の聴覚障害者の逸失利益は、こうした未来が実現することを前提に算定されるべきなのだろうか。章を改め、更に検討しよう。

5. 若年・未就労の視覚・聴覚障害者の逸失利益算定に係る基礎収入額

第3章、第4章の検討は、若年の視覚障害者及び聴覚障害者について、IT技術の飛躍的な進歩をうけ、必要な合理的配慮の下に、障害者でない労働者と同等の労働能力を発揮し得ることを明らかにした。もっとも、こうした労働能力が収入に反映されるためには、前提として、労働市場において障害者の労働能力が正当に評価される必要がある。以下、まずは、この点について、法の理念と現実が乖離する実態を見ていこう。

(1) 法の理念と現実の乖離

そもそも、障害者である労働者の有する能力を正当に評価するのは事業主の義務であり(障害者雇用促進法5条)、障害者が障害故にその有する労働能力を正当に評価されず、社会生活上の制限を受けるとすれば、これは、法が明文で禁じる「障害を理由とする差別」にほかならない(改正障害者基本法4条、障害者差別解消法8条)。障害者差別解消法は、改正障害者基本法の基本的な理念にのっとり、このような差別のない共生社会の実現を謳うのであって(同法1条)、国は、その実現のための責務を負っているのである(同法3条)。

確かに、社会に根付いた偏見を正し、差別のない社会を作り上げることは難しい。しかし、障害者基本法改正から10年、障害者差別解消法の公布から8年、施行から数えても既に5年が経過して、なお、裁判所が、他人事のよう

に、障害者が差別を受けることなく働くことのできる社会が到来しないことを想定することが許されるのだろうか。裁判所も国家機関の一翼を担う以上、社会を変えていく責務を負う当事者なのである⁶⁶。

法の描く未来、すなわち、障害者であっても、その労働能力が正当に評価される社会において、合理的配慮の下、IT技術を活用すれば、障害者でない労働者と同等に働くことができる障害者は、その能力に相応する給与(障害者でない労働者と同等の給与)を得て働くこととなろう。この未来が想定される限り、視覚・聴覚障害者の逸失利益は、障害者でない労働者の平均賃金を基礎収入として算定されるべきこととなる。

もっとも、法の理念と社会の現実が乖離するのは、珍しいことではない。平成29年公表の障害者総合研究所「障がい者に対する差別・偏見に関する調査」によれば、アンケート調査に回答した326名の障害者の59%が、日常生活において「差別や偏見を受けた」と感じており、その場所は「職場」とした回答が56%と最多であった。現在、日本の障害者雇用は右肩上がりの急拡大を続けているが⁶⁷、それでも、法定雇用率を達成した企業は全体の48%に過ぎない。平成30年度障害者雇用実態調査で、身体障害者を雇用するにあたって課題があると回答した事業所は66.9%。このうち71.3%の事業所が、「会社内に適当な仕事がない」ことを課題に挙げ、45.6%が「障害者を雇用するイメージやノウハウがない」ことを不安視していた。障害者を雇用したことがなく、障害者が働く具体的イメージを有さない事業者には、障害者である労働者に、どのような仕事が可能なかすら分からない。障害者の労働能力を正

⁶⁶ 実際、障害者の逸失利益算定方法を争点に、現在、係争中の裁判(甲事件・乙事件)において、障害者にも、障害者でない労働者と同じく賃金センサスの平均賃金を得べかりし蓋然性が認められるとすれば、これは、障害者一般に対する社会の偏見を除去する大きなきっかけとなる。むしろ、民事訴訟は個別事案の解決を第一義とするのであって、社会運動と混同してはならないことは言うまでもないが、後述する通り、以上の事案において、被害者が求めるのは、ごくごくささやかなもの、障害を有しない同年齢の生徒には具体的稼働能力を問わず肯定される蓋然性を認定することに過ぎないのであって、こうした認定が、当事者間の衡平を害するとは考え難い。

⁶⁷ 我が国は、障害者雇用促進法を直接の動因として、今まさに、障害者の一般企業への就労が増加する「大きな転換期」にある(東京地判平成31・3・22労判1206号15頁)。民間企業における雇用障害者数、実雇用率は、毎年のように過去最高を更新しており、令和元年は、雇用障害者数56万609人(対前年4.8%増)、実雇用率2.11%(対前年比0.06ポイント上昇)を記録した。この数値は、現在の集計方法となった平成23年と比較すると、雇用障害者が19万4410人増加し(53%増)、実雇用率が0.46ポイント上昇したことを意味する(以上のデータにつき、厚生労働省「令和元年 障害者雇用状況の集計結果」参照)。令和3年3月からは障害者法定雇用率がさらに0.1%引き上げられた。この状況は当面の間、続くと考えられよう。

当に評価する（適正な給与を支払う）以前の問題として、障害者という未知の存在に戸惑っているのが、多くの事業所の現実なのである。

むろん、経験の欠如が問題なのだとすれば、障害者雇用の拡大により、実際に、障害者と同じ職場で働くことが当たり前になれば、障害者にできること（できないこと）が可視化され、できることについて正当な評価が下されるようになることは十分に考えられる。しかし、社会に根付いた差別の解消の困難さを思えば、こうした未来が本当に訪れるのか、訪れるとして、それはいつになるのかは、分からないとしか言いようがない。この20年で障害者をめぐる環境は大きく変化した。しかし、「平成10年度障害者雇用実態調査」によれば、平成10年9月時点において、常用の聴覚障害者に対し決まって支給する給与は、月額20万1千円であった。平成30年度調査における同数字は月額20万5千円。つまり、聴覚障害者について、この20年間、給与水準はほとんど変化がないのである。

(2) 可能性と蓋然性

では、障害者の逸失利益は、障害者が現に得ている平均賃金を基礎として算定すべきなのだろうか。法の描く未来の実現が不確定である場合、裁判所は、法の理念に反する現時点における社会の現実と、法の描く未来のいずれの前提にたって、被害者の逸失利益を算定すべきか。女子年少者の逸失利益算定方法が争われた事案において、この問題を正面から採り上げ、前者を統計利用の原則と論じたのが、東京高判平成13・10・16判時1772号57頁（以下、「平成13年判決」という。）である⁶⁸。雇用分野における性別に基づく差別の解消を謳う男女雇用機会均等法が施行されたのは昭和61年。35年が経過して、なお男女間の賃金格差が埋まらない現実があるにもかかわらず⁶⁹、実務は、女子年少者の逸失利益算定にあたっては全労働者平均賃金を基礎収入とする方向に舵を切り、現在に至る⁷⁰。平成13年判決は、高裁レベルでも判断が二分

⁶⁸ 本判決の詳細については、城内明「判評」（早法79巻3号247頁）等参照。

⁶⁹ 男子労働者の所定内給与額を100とした場合、女子労働者の給与は、均等法施行時（昭和61年）で60、平成11年改正障害者基本法施行時で65、平成30年で73であり、確かに差は縮まっているものの、なお、27ポイントの差が存する。（厚生労働省「平成30年賃金構造基本統計調査」より「第3表 所定内給与額の推移」参照）。

⁷⁰ 以上の意味において、女子労働者の就労環境は、聴覚障害者の置かれた就労環境と共通する。なお、障害者一般との比較の限り、両問題の重要な相違点として、障害者の場合、社会的障壁が除去すべく合理的配慮がなされたとしても、インペアメントに由来する就労上の制約が残存する場合があります。これは指摘されなければならない。

されていた転換期にあつて、女子労働者平均賃金を基礎収入とする従来実務を維持する最後の高裁判決として出されたものであった。

同判決の論理は明快である。すなわち、従来の判例の「根底にあるのは、できる限り蓋然性のある額を算定することにより、不法行為者と被害者の双方にとって、公平な結果を実現しようという考え」であるとし、「できる限り蓋然性のある額を算定する」ため、「統計的数値の利用にあたっては……できる限り対象者の属性に近い統計を使用すべき」ことを主張する。「より対象者の属性(例えば、性別、学歴などが考えられる。)に近い統計の利用を放棄して、より一般的な統計を使用することが合理的であるとは考えられない」というのである。

以上の論理に従えば、障害者の逸失利益を算定するに際し、統計資料を用いるにあたっては、できる限り対象者の属性に近い統計、すなわち障害者の平均賃金に係る統計を使用すべきこととなる。これば、統計に基づく算定の原則を指摘するものであり、一つの見識ではある。もっともこの論理には、致命的な欠陥がある。

平成13年判決は、「逸失利益の算定において考慮すべきことは、単なる可能性ではなく、蓋然性」であるとし、「年少者の一人一人に男女を問わず等しい就労可能性が与えられていても、それが故に、一般的に女子が将来男子と同じ収入を得られる蓋然性があるということにはならない」と論じる。しかし、この論理には、なぜ、被害者が自らの可能性を立証できなくなったのか、という視点が決定的に欠けている。被害者は、不法行為によって得べかりし利益を現実に証明する機会を奪われたのであり、得べかりし利益の蓋然性を証明できない原因は加害者にある。加害者によってもたらされた不利益を、なぜ被害者が負担しなければならないのか。判決の論理は、この当然の疑問に対して、何の答えも用意できていないのである⁷¹。

判決は、一方で、「学校の成績が不良であるから、その人の将来の収入も低いと判定されるようなことが起これば、人々は納得しない」という。では、人々が納得しないのはなぜか。たとえ学校の成績が不良であったとしても、被害者の未来は各人各様、可能性の膨らみをもって広がっている。不法行為さえなければ、この可能性を自らの人生において実証することができ、その自信もあったかもしれないにもかかわらず、被害者は、不法行為によりこの機会を奪われてしまった。この張本人である加害者が、もはや実証すること

⁷¹ この点を指摘する文献として、城内・前掲註3) 27頁等参照。

のかわない被害者の未来を「蓋然性」の名の下に否定する。確かに、この事態に納得する被害者がいるとは考えられない⁷²。

むろん、被害者に認められる全ての可能性を、蓋然性のある未来として事実認定することは不可能である⁷³。しかし、現在の判例実務においては、少なくとも具体的な可能性が示される限り、この可能性をもって蓋然性を認定する実務が定着している。判例実務は、学生・生徒・幼児等については、賃金センサスの産業計、企業規模計、学歴計の平均賃金を基礎として逸失利益を算定することを原則としてきたのであるが⁷⁴、例えば、大学進学希望を明らかにしていた学業優秀な高校生につき、大卒者平均賃金による算定を行った京都地判平成23・3・11交民44巻2号357頁、高校1年時の成績は優れていなかったが、勉学に対する意欲等を認定し、大卒者平均賃金による算定を認めた東京高判平成15・2・13交民36巻1号6頁、74歳の無職者につき、アルバイトで働くこともあったこと、就労の意思も能力もあったことを認定し、平均賃金の5割減に相当する金額を基礎とした算定を認めた大阪高判平成16・2・17自保ジャーナル1533号14頁等において、判決は、高校生である、無職の高齢者であるという属性を超え、被害者個々人が有する稼働能力の有無、程度を具体的に検討し、そこに顕れた具体的可能性を蓋然性の名の下に認定している。そもそも、学生・生徒・幼児等について、賃金センサスの平均賃金を基礎とした算定を行う実務自体、未就労者の将来得べかりし利益など、本来認定しようがない中、特段、労働能力の制限を窺わせる事情が存しない者については⁷⁵、少なくとも平均賃金を稼ぐ可能性が具体的に認められるとして、これを蓋然性の名の下に認定したにすぎない。現在の実務は、上記の限り、平成13年判決が維持しようとした従来実務に内在する問題を、理論的には既に克服しているのである。

甲事件・乙事件において、原告は、裁判所に、本件事故がなければ、本件被害者が世界一の高収入を得られたとの認定を求めているわけではない。大卒平均賃金による算定を求めているわけでもない⁷⁶。障害がない同年代の児

⁷² この不当性が特に顕著に顕れるのが、未来に無限の可能性を秘めた年少者の逸失利益算定場面なのである。

⁷³ 抽象的な可能性を否定できないからといって、例えば、将来、世界一の高収入を得ることを前提とした逸失利益の算定を認めることはできないであろう。

⁷⁴ 日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準』2020年版(以下、「赤い本」という。)参照。

⁷⁵ 例えば、病気等の事情があり、就労可能期間におけるフルタイムの労働は困難と考えられる事情があるケースでは、賃金センサスの平均賃金による算定は認められていない。

童・生徒には、何の能力証明もなしに認められる、学歴計の平均賃金を得べかりし蓋然性の認定を求めているに過ぎない。

乙事件において、被告らは、聴覚障害者であるBが大学に進学したとしても、「聴覚障害がある以上、職種や職務内容は大幅に制限され」、障害者でない労働者と同じように「昇進・昇給をすることは困難である」、就職を希望したとしても、進学を予定していた特別支援学校高等部卒業生の進路を見る限り、「就職できない可能性もあり、仮に就職できたとしても、聴覚障害がない者と同等の賃金を得ることは困難である」旨、縷々主張する（被告ら準備書面2）。確かに、特別支援学校高等部卒業生の中には、福祉的就労の道に進んだ者もいる。大学に進学しても、卒業後、障害者でない労働者と同等の給与を得られない者もいるであろう。そして、Bが、そうならないことを（Aがそうならないことを）高度の蓋然性（8割を超える蓋然性）をもって立証することは、被害者には何の落ち度もない不法行為によってその可能性を実証する機会を奪われてしまった今となつては、不可能といわざるを得ない。しかし、それは、障害のない同年代の被害者が、進学率・就職率の低い高校に通っていた場合、あるいは不法行為前の時点で芳しい成績を収めていなかった場合にもいえることである。判例実務は、こうしたケースでも、上述の通り、賃金センサスの平均賃金を得べかりし蓋然性を肯定してきた⁷⁷。障害の有無を問わず、我々の未来は可能性の膨らみをもって拡がっているのであって、従来の判例実務は、学生・生徒・幼児等については、不法行為によって摘み取られてしまったこの可能性を、蓋然性の名の下、少なくとも平均賃金を得べかりし未来の限り、無条件に認定してきたのである。

（3）若年・未就労の視覚・聴覚障害者の逸失利益算定に係る基礎収入

甲事件・乙事件において、被害者は共に、事故前、特別支援学校に学んでおり、視覚障害・聴覚障害がある以外、同年代の児童・生徒との比較において、特段、労働能力の制限を窺わせる事情は存しない。そして、この視覚障

⁷⁶ もっとも、乙事件についていえば、事故時17歳のAは、事故前、大学への進学を志望し、障害者の枠にとらわれずに一般の企業や教員などの職業に就くことを望み、それに向けた具体的行動をとっていた。Aは主張していないが、Aについて認められる幼少期からの数々のエピソードは、いずれも被害者の優れた資質と将来の豊かな可能性を具体的に証明するものであり、本件は、大学進学の蓋然性が主張されても何らおかしくない事案であったと考えられる。

⁷⁷ 前掲東京高判平成15・2・13に至っては、高校1年時の成績が不良であったケースでも、勉学に対する意欲等を認定し、大卒者平均賃金による算定を認めているのである。

害・聴覚障害に起因する就労上の社会的障壁が、必要な合理的配慮の下、IT技術を活用することで除去可能であることは、本論文に示す通りである。

実際には、Aは、裁判において明らかになった限りでも、学業面はもちろん、多方面でその豊かな才能を実証してきた⁷⁸。Bも、0歳時から親子で続けてきた努力の結果⁷⁹、11歳の事故時には、同年代の児童と変わらない思考力、言語力、学力を身に付けていたという。その意味で、以上の2事件において、被害者は、将来、少なくとも賃金センサスの平均賃金を稼ぐ蓋然性は、その人生において十分に示してきた。しかし、こうした能力証明が、賃金センサスの平均賃金を得べかりし蓋然性を立証するために必要なわけではない点は、強調されなければならない。

障害に起因する社会的障壁が、現代のテクノロジーと必要な合理的配慮によって除去される以上、視覚・聴覚障害のほか、特段、労働能力の制限を窺わせる事情の存しない被害者は、将来得べかりし収入を算定する上で、障害のない同年代の児童・生徒と何ら変わるところがない。障害のない同年代の児童・生徒には、無条件に認められる学歴計の平均賃金を得べかりし蓋然性を認定するために、これ以上の能力証明(具体的な稼働能力の証明)を要求するとすれば、これは、裁判所による「障害を理由とする差別」以外の何ものでもないのである。

以上の議論によれば、不法行為の被害者となった若年・未就労の視覚障害者・聴覚障害者の逸失利益は、ここに挙げる障害のほか、労働能力制限を窺わせる特段の事情の存しない場合には、障害者でない同年代の若年者と同様、賃金センサスの平均賃金を基礎収入として算定することを原則とすべきこととなる⁸⁰。視覚障害・聴覚障害に起因する就労上の社会的障壁は、必要な合理的配慮の下、IT技術を活用することで除去可能なのであって、被害者がこれらの障害を有していることは、将来、賃金センサスの平均賃金を得べ

⁷⁸ Aは、中学進学時には全国最難関の筑波大学附属視覚特別支援学校中学部に進学していることから分かるように、幼少期より学業に優れ、また、地元の合唱団に属し、多くの公演に出演すると共に、個人でも音楽コンクールに出場。スポーツにも積極的で、小学生時代からフロアバレーボールを続けており、一般のマラソン大会に数多く参加して上位で完走することも多かったという。文字通り、多方面でその豊かな才能を実証していたのである。

⁷⁹ Bは、0歳から早期教育の教室に通い、4歳で入学した聴覚支援学校幼稚部では、一日中親子で学習し、自宅に帰ってから一緒に宿題をする3年間を過ごしている。小学部に入学してから、3年間は親が学校まで送り迎えをしつつ、授業にも参加していたという。

⁸⁰ なお、筆者は、算定にあたり用いられるべき統計について、性別を問わず、全労働者平均賃金が用いられるべきと考えている。詳細は、城内明「賠償額の算定とジェンダーバイアス」法セミ61巻6号15頁(2016年)参照。

かりし蓋然性を左右する事実とは言い難いのである⁸¹。

(4) 視覚・聴覚障害を既存障害とする減額の可否

なお、甲事件・乙事件のいずれにおいても、被告側は、被害者の先天的な視覚障害・聴覚障害を既存障害とする減額を主張する。むろん、第3章、第4章の検討に明らかなように、視覚障害者・聴覚障害者は、IT技術を活用することで、必要な合理的配慮の下、障害者でない労働者と遜色ない労働能力を発揮し得るのであって、既存障害が、得べかりし収入を減額すべき理由とならないことは明白である。もっとも、以上の判断は、労働能力喪失という考え方と、一見整合しないように思われるかもしれない。仮に、被害者の既存障害が、先行する不法行為の結果であったとすれば、先行する事故で視力や聴覚を喪失し、労働能力を喪失したと判断された被害者が、後続不法行為の時点では、労働能力を100%回復した状態にあるものと評価されることを意味するからである。

しかし、この点、最判昭和56・12・22民集35巻9号1350頁は、「本人において労働能力低下による収入の減少を回復すべく特別の努力をしている」場合等には、減収がない場合でも逸失利益を認定できる旨を述べている。すなわち、判例が前提とする差額説によれば、損害は「原状」と「現状」の差額によって把握されるところ、この算定の基礎となる「現状」は、被害者の「特別の努力」を前提としない、被害者の「特別の努力」がなかったならばあったであろう状態をいうのである⁸²。

本論文は、合理的配慮が提供される限り、テクノロジーを活用することで、視覚障害・聴覚障害があっても、障害者でない労働者と同等の労働能力を発揮しうることを明らかにしたが、大前提として、障害者本人の「特別の努力」

⁸¹ 前掲山口地裁下関支判令和2・9・15は、被害者について、「全盲の障害があったとしても、潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労する可能性があった」と認定する一方、視覚障害の他に就労の妨げとなる事情の存しない被害者につき、賃金センサスの平均賃金を稼く蓋然性を否定する。しかし、そもそも、判決の認定通り、被害者が、障害者でない労働者と同様の賃金条件で就労し得る潜在的な稼働能力を有していたとすれば、同能力を発揮する上で何らかの支障が存したとしても、障害者雇用促進法36条の3により、原則として、事業者が、この事態を改善するために必要な措置を講ずる責任を負うはずである。こうした措置により、被害者が障害者でない労働者と同様の稼働能力を発揮し得るとすれば、同法34条が、賃金の決定等につき「障害者であること」を理由とした「不当な差別的取扱い」を禁じている以上、裁判所としては、事業者が同法に従い、被害者が障害者でない労働者と同じ賃金を得る未来を前提として、被害者の得べかりし収入を算定すべきこととなる。本判決の問題点について、詳細は、城内・前掲註5) 参照。

が必要となることはいうまでもない。視覚障害者について見れば、例えば、パソコンの操作一つとっても、データ入力の基本はキーボード操作であり、視覚障害者は、これを文字通りブラインドタッチで行わなければならない。ブラインドタッチは、パソコンを業務上利用する者の多くが修得する技術であるが、視覚情報なしにこの技術を身に付けるには、視覚障害者でない者以上の努力が必要とされることは想像に難くない。視覚障害者は、職業生活を送るために必要な諸技術を、特別支援学校における教育や、広域障害者職業センター・地域障害者職業センターにおける職業講習等の受講により、「特別の努力」をもって獲得するのである。同じ事情は聴覚障害者にも認められる。聴覚障害者が音声日本語（書記日本語）を習得するにあたっては、こうした障害を持たない同年代の子と同レベルの学習成果を得るために、人一倍の努力が必要となる。乙事件のBは、事故にあった11歳時点で、同年代の児童と同等の思考力、言語力、学力を身に付けていたが、これは、上掲註79)に見た0歳時からの親子の「特別の努力」の成果に他ならない。

視覚障害者・聴覚障害者は、こうした「特別の努力」によって、自らの労働能力を回復する。この「特別の努力」をするかしないかは、障害者本人に委ねられているのであって、例えば、老年期に至って視力や聴力を失った者のなかには、こうした新たな努力を行わない選択をする者もいることが当然に予想される。この意思が明確で、かつ一定期間に及ぶ場合、この者が不法行為にあったとしても、労働能力は将来にわたって回復されないものとして、その逸失利益は否定されることとなろう。

一方、若年者が被害にあった場合には、別の考慮が必要となる。甲事件・乙事件において、被害者は、幼少期より、その労働能力を回復すべく「特別の努力」を重ねてきた。しかし、不法行為時までに示される「特別の努力」には個人差がある。誰もが、甲事件のAや乙事件のBのように、幼少期からの努力を継続できるわけではないのであって、「特別の努力」によって自らの能力を実証する機会を持たないまま、不法行為によりその機会を永遠に失った被害者も当然に想定されよう。

⁸² この点、平成19年4月から4年間、大阪地裁交通部にて部総括判事を勤められた田中敦教授より、「大阪地裁の交通部では、減収がない場合であっても、裁判所が、本人尋問などで、通常は『事故後は、どのような努力、工夫をしましたか。余儀なくされましたか。』などの補充質問等をして、上記特段の事情の主張・立証があったものとして、労働能力喪失を認定しているのが、実務上の取り扱い」であるのご教示をいただいた。被害者の「特別の努力」がなかったならばあったであろう状態をもって、逸失利益算定の基礎とする実務は、このように定着しているのである。

仮に不法行為がなかったとして、こうした被害者が、本当に「特別の努力」を行ったかは分からない。しかし、従来実務は、障害者でない学生・生徒・幼児については、上述の通り、不法行為時の具体的能力を問わず、賃金センサスの平均賃金を得べかりし蓋然性を無条件に肯定する。たとえ成績が悪くても、素行に多少の問題があっても、若年者は無限の可能性を秘めているからである。こうした実務と均衡をとるならば、たとえ、障害を持つ若年の不法行為被害者について、不法行為時点では「特別の努力」の痕を十分に認めることができなかつたとしても、逸失利益の算定にあたっては、「特別の努力」により労働能力を回復する蓋然性が肯定されるべきこととならう。

「特別の努力」により労働能力を回復する蓋然性が認められる限り、被害者の既存障害を理由とする減額は、根拠を失う。本論文の検討によれば、見えない、聞こえないという障害に関する限り、視覚障害者・聴覚障害者の労働能力は100%の回復が可能であるところ、若年者については、上述の通り、「特別の努力」による労働能力の回復の蓋然性を無条件で肯定すべきこととなる。故に、若年・未就労の視覚障害者・聴覚障害者について、既存障害（視覚障害・聴覚障害）を理由とする逸失利益の減額は認められないのである。

6. おわりに

以上、本論文は、若年・未就労の視覚障害者・聴覚障害者の逸失利益をいかに算定すべきかについて検討し、合理的配慮が提供される限り、テクノロジーを活用することで、視覚障害・聴覚障害があっても、障害者でない労働者と同等の労働能力を発揮しうることを示して、賃金センサスの平均賃金を基礎収入とする算定が行われるべきこと、減額も認められないことを論証した。本論文は、決して、障害者に対する「特別扱い」を求めているわけではない。障害者が求めているのは、(少なくとも係争中の甲事件・乙事件において当事者が求めているのは、)障害者でない学生・生徒・幼児には、不法行為時の能力を問わず誰にでも蓋然性が肯定される、ごくささやかな未来予想図に基づく算定に過ぎないのである。

まずは、甲事件、乙事件において、「全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえない個人として尊重される」社会（障害者基本法1条）にふさわしい判断が下されることを信じ、本論文の結語としたい。

〔後記〕 本稿脱稿後、甲事件につき、「Aが本件事故の前から抱えていた全盲の視覚障害が労働能力を制限し、又は労働能力の発揮を阻害する事情であることは否定し難(い)」として、Aの逸失利益を全労働者平均賃金の8割で算定する控訴審判決に接した(広島高判令和3・9・10)。高裁が以上を認定する根拠は、大きく二つ、①現在の労働市場において、身体障害者に支給される賃金は、統計上、身体障害のない者と比較して差異があるといわざるを得ないこと、②身体障害の中でも、両眼の失明は、自賠法施行令において、労働能力喪失率の最も大きい等級に位置付けられていることである。詳細な検討は別稿に譲るとして、以下、この論理の何が問題なのか、要旨のみ論じる。

まず、①について。本稿第5章(1)に指摘した通り、現在の労働市場においては、適切な合理的配慮が提供されないケース、障害故にその労働能力が適切に評価されないケースが珍しくない。こうした差別の残存する現実を反映した統計をもって、被害者の基礎収入を判断するということは、法の掲げる理念と乖離する現実が、若年被害者の長きにわたる就労可能期間を通じて継続することを、裁判所が前提することを意味する。果たして、国家機関の一翼を担う裁判所に、このような判断が許されるのか。これが、本判決の第一の問題点である。

むしろ、両眼の失明は、自賠法施行令において労働能力喪失率100%と評価される重大事である(②)。しかし、本稿第5章(4)に指摘した通り、たとえ既存障害が認められても、本人の「特別の努力」(判決にいう「障害を克服しようとする努力」)により、障害がない者と同等の労働能力を発揮する可能性は残されている。問題は、障害者が、合理的配慮の提供を前提に、支援機器を活用し、自身の「特別の努力」によって労働能力を100%回復する蓋然性を認めることができるか否かであるところ、高裁は、この蓋然性を、①②を指摘することで一般的に否定した上、Aが全労働者平均賃金を稼ぎ得たというのであれば、「証拠をもってその蓋然性を証明しなければならない」とする。

以上の議論は、そもそも、両眼を失明した者が「差別意識を含む社会的障壁が除かれ」た社会においても、障害がない者と同等の労働能力を発揮できないことの根拠として、適切な合理的配慮が提供されているとは言い難い現在の労働市場における障害者の労働評価(①)を挙げる点で、論理的に破綻している(第二の問題点)。

また、Aは、本訴訟において、「全盲の障害があったとしても、潜在的な稼働能力を発揮して健常者と同様の賃金条件で就労する可能性が相当にあった

こと」の立証に成功している（その旨の認定もされている）。判決は、全労働者の平均賃金を稼ぎ得ることにつき、Aに「証明の域」に達するまでの蓋然性（高度の蓋然性）を立証するよう要求するが、そもそも、具体的な可能性が示される限り、この可能性をもって蓋然性を認定するのが現行実務ではなかったか。前掲東京高判平成15・2・13は、高校1年時の成績が不良であり、大学進学 of 蓋然性を証拠をもって立証したとは到底言えない事案においても、被害者の勉学に対する意欲等を認定し、大卒者平均賃金による算定を認めている。なぜ、それ以上の可能性を立証した、しかも、通常は能力証明を要せずに認められる学歴計の平均賃金による算定を求めているに過ぎないAにのみ、さらなる証明が要求されるのだろうか（第三の問題点）。裁判所による「障害を理由とする差別」（障害者基本法4条）と言わざるを得ない。