

## 「差別」の類型論を巡る論点（その2）

### 第1、合理的配慮

#### 1、合理的配慮をしないことは差別であるといった概念がなぜ必要なのか

本部会だけでなく障がい者制度改革推進会議や同総合福祉部会の会議に当たっては、手話通訳、触手話、指点字、要約筆記、ノートテイク、点字、テキストデータ、ふりがな、イエローカード、支援者など、様々な情報交換、意見交換のための手段や方法を合理的配慮として提供しております。これらがなければ、会議への参加や意見を述べる機会が均等に与えられているとは言えないからです。

これらは、合理的配慮のほんの一例にすぎませんが、そもそも合理的配慮は一定の行為を相手方に求めるものである以上、立法に当たっては、相手方に立ちうる事業者、団体、個人の方々の理解を得る必要があると思われま

す。また、合理的配慮は障害者だけを特別に優遇するものであるといったイメージも存在します。

そこで、改めて

- ①なぜ、合理的配慮を提供しなければ差別となるのか、
- ②なぜ、優遇措置ととらえるべきでないのか、

その背景や根拠についてどう考えるかについて、新たな立法をする上では、改めて公開の場で議論しておく必要があると思われま

す。つきましては、この点に関しての委員のご意見を伺いたいと思います。なお、②の質問は、①の質問の裏返して、①と②は別々の質問というわけではありませんが、同じことを違う切り口からご意見をいただければと思います。

### 2、合理的配慮の守備範囲

障害者の権利条約では、合理的配慮を差別の総則規定のなかに位置付けるとともに、従来から機会均等が特に求められる労働や教育の個別分野においても、合理的配慮を確保すべき旨の規定が存在します。

しかし、自立した生活に関する第19条など、社会保障に関する分野においては合理的配慮に関する言及はありません。ところが、日本の国内においては、合理的配慮は福祉サービスの分野などにおいても確保されるべきだと

する見解もあるように思われます。

そこで、合理的配慮の概念がどこまでの範囲で検討されるべきか、委員のご意見を伺いたいと思います。

### 3、合理的配慮の内容

合理的配慮に関し、障害者の権利条約の政府仮訳では、

「合理的配慮」とは、障害者が他の者と平等にすべ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をいう。」

とされており、また、障害者基本法改正案では

「社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによつて前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない。」

との条項全体が合理的配慮を提供しない場合には差別に当たるとする趣旨であるとされております。

ただし、合理的配慮の定義自体については差別禁止部会で検討されるべき事項であるとされております。

そこで、障害者の権利条約の文言を分解すると、以下の4つの要素に分けられると思います。

- ① 障害者が他の者と平等にすべ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
- ② 特定の場合において必要とされるもの
- ③ 必要かつ適当な変更及び調整
- ④ 均衡を失した又は過度の負担を課さない

これらの要素のうち、①は、合理的配慮が何のために必要とされるかについて、その目的を述べております。②は、合理的配慮が、バリアフリーのための基準設定により全体をボトムアップする制度的なアクセシビリティの保障などとは異なり、個別具体的な特定の状況を前提としてその必要性が検討されるというような趣旨であろうと思われます。③は、合理的配慮として提

供されるべき手段や方法についての記述です。そして、④は、相手方の負担が一定以上の場合には差別に該当しないことを示しております。

以上の4つの要素から定義化されてはいますが、これらの文言は日本語的には分かりにくい表現となっており、そのままでは日本の法律文言として使いにくいのではないかと考えられます。

たとえば、要素①の関係で言えば、入口に段差のある喫茶店に、障害者の求めに応じてスロープをつけることは「合理的配慮」の一例として挙げられることがあります。喫茶店に入ることが、「人権」や「基本的自由」の「行使」であることを、いちいち主張、立証することまで要求している趣旨なのではないでしょうか。いろいろな考え方があると思いますが、「人権」や「基本的自由」という表現より、端的に、例えば、障害のあるなしにかかわらず、実質的な平等な機会を確保するということが合理的配慮の目的とした方が日本語的にはその趣旨に合うのではないかと思います。

そこで、権利条約の直訳ではなく、上記の要素を維持しながら日本語的にわかりやすい合理的配慮の定義を新たに考える必要があるか、否かについて、委員のご意見を伺いたいと思います（他国の立法例に関しては、第6回に配布しました参考資料「各国差別禁止法における差別の一般的定義比較表」を参照ください）。

なお、均衡を失した又は過度の負担とは一体何かといった議論は、正当化事由に関する議論の中で、他の差別類型の場合も含めて一括して行いたいと存じておりますので、その内容についての議論は、あとでお願いします。

#### 4、Reasonable accommodation の訳語

合理的配慮と訳されておりますが、果たしてこのような訳でいいのか、配慮というのは恩恵的なイメージがあるという意見もあります。合理的という言葉それ自体に利益調整的な意味合いがあるのでは、といったご指摘もあります。このような訳でいいのか、それとももっと適切な訳があるのか、この点に関して委員のご意見を伺いたいと思います。

## 第2、禁止されるべき差別類型の特徴と関係

障害者の権利条約の策定過程の中で議論された差別の類型としては、直接差別、間接差別、合理的配慮の不提供といったものがあります。

また、諸外国の立法を見ると、これに加え、障害に起因する差別という類型を設ける立法例（英 2010 年平等法）、さらに直接差別や間接差別のそれぞれの要素に合理的配慮の不提供を入れ込むといった類型を設けている立法例（豪 2009 年改正障害者差別禁止法）もあります。

このような状況を前提として、日本における差別禁止法を考えるときに、まずは、これらの類型の特徴や相互の関係を把握しておく必要があるかと思えます。

たとえば、これらの特徴を明らかにするために、差別の理由、相手方の行為態様、行為の効果等の視点で分析すると、下記のように分類することも可能ではないかと思われます。

差別類型	相手方が持ち出す理由	相手方の行為態様		効果
直接差別	障害そのもの	異別取扱	作為	不利益
関連差別	障害そのものではない	異別取扱	作為	不利益
間接差別	が障害に関連する事由	同一取扱(同一基準の適用)	作為	不利益
合理的配慮の不提供	「障害を理由とする」といえるか？	形式的には同一取扱	不作為	不利益

これは、議論のための一つの試論でしかありません。異なる見解も当然あり得るところですが、いずれにしても、複数の差別の類型を設ける場合には、それぞれの適用範囲を議論しておく必要があります。

そこで、①、禁止されるべき差別類型の特徴や相互の関係について論じていただいたうえで、②、日本における差別禁止法として、どのような差別禁止の類型を設けるべきかについて、委員のご意見を伺いたいと思えます。

問題点も含め、共通理解ができればと思っています。なお、差別類型という言葉では、なかなかイメージがわきにくいかと思えますので、一つの例として、仮の定義を置いてみました。これがいいかどうかということではなく、議

論のたたき台として利用していただければと思います。

■ **直接差別とは、**

「障害を理由とする区別、排除、制限又はその他の不利益取扱」をいう。  
(+正当化事由の不存在又は例外事由の存在)

■ **関連差別とは、**

「障害に関連する事由を理由とする区別、排除、制限又はその他の不利益取扱」をいう。  
(+正当化事由の不存在又は例外事由の存在)

■ **間接差別とは、**

「外形的に中立的な規定、基準又は慣行を障害者に適用することにより、その障害がなかったであろう場合と比較して不利益をもたらす取扱」をいう。  
(+正当化事由の不存在又は例外事由の存在)

■ **合理的配慮とは、**

「障害者が他の者と平等に特定の機会に参加し又はこれを利用する上で必要となる現状の変更調整、社会的障壁の除去又はその他の人的、物的手段の提供」をいい、これを怠ることは差別となる。  
(+正当化事由の不存在又は例外事由の存在)

\* 以上に使用している「障害」は「機能障害」をイメージしたものです。また、障害に関しては、過去に障害歴がある場合、将来発生する可能性がある場合、障害があるとみなされている場合をどうするのか、といった問題もありますが、ここでは触れておりません。

### **第3、正当化（例外）事由**

#### **1、正当化（例外）事由**

差別の種類としてどのようなものを想定するのかといった議論が前提とはなりますが、想定される類型ごとに正当化（例外）事由も異なるものと思われます。そこで、委員が必要と考える類型ごとに、どのような正当化（例外）事由を設ける必要があるのか、ご意見を伺いたいと思います。

#### **2、過度の負担か否かの判断にあたっての要素**

合理的配慮に関して言及されるいわゆる過度な負担において、何が過度で

あるのかを判断するにあたって、どのような要素、どのような視点で判断していくかの一定の基準を示すべでかについて、ご意見を伺いたいと思います。

また、その際、公的支援を要素に入れ込むか、若しくは、公的な支援がないことをもって抗弁できるのかといった点について、ご意見のある方はご意見ください。

ちなみに、正当化（例外）事由に関する諸外国の立法例は以下の通りです。

なお、該当部分だけの抜粋ですので、分かりにくいかもしれません。その際は第6回差別禁止部会で配布された参考資料「各国差別禁止法における差別の一般的定義比較表」を参照ください。

#### ■ 直接差別に関して

- 障害者の取扱いが第5項における直接的差別に該当する場合には、当該取扱いは、第3項に基づいて正当化することができない。

（障害者差別禁止法第3A条4項 英、1995）

- 絶対的禁止（2010年平等法第13条 英）
- 正当な事由（過度な負担や著しく困難な事情などがある場合、特定の職務や事業遂行の性質上、不可避な場合）なしに、  
（2007年障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律第4条 韓国）

#### ■ 関連差別に関して

- 問題とされる当該取扱いを正当化する理由を示すことができない場合。

（当該取扱いの理由が当該事例において重要かつ相当である場合に限り、当該取扱いは正当化される。）

（1995年障害者差別禁止法第3A条1項(b)と3項 英）

- Aがこの取り扱いが適法な目的を達成するため均衡の取れた手段であることを証明することができない場合。

前項は、AがBに障害があることを知らず、かつ、合理的に見て知ることを期待することができなかつたことをAが証明した場合には、適用しない。

（2010年平等法第15条 英）

## ■ 間接差別に関して

- ただし、次の場合は、この限りでない。
  - (i) 当該の規定、基準又は慣行が、妥当な目的により客観的に正当化され、かつ、その目的を達成する手段が適切かつ必要である場合
  - (ii) 特定の障害をもつ人びとに関しては、この指令が適用される雇用主又はあらゆる者若しくは団体が、当該の規定、基準又は慣行から生ずる不利を除去するために、第5条に定める原則に即して適切な措置をとる義務を国内法令に基づいて負う場合。

(EU 指令 2000/78/EC 第条 (b) 但し書き)
- Aがこれらが適法な目的を達成するため均衡の取れた手段であることを証明することができない場合。 (2010年平等法第19条(d) 英)
- この規定、基準、又は、慣行は、正当な目的によって客観的に正当化され、かつ、この目的に到達する方法が必要かつ適切である場合を除き、 (2008年法第1条2項 仏)
- ただし、当該規定、基準又は手続が、法に適った目的により客観的に正当性が認められ、その手段がこの目的の達成のために相当かつ必要である場合はその限りではない。 (2006年一般平等取扱法3条2項 独)
- 正当な事由（過度な負担や著しく困難な事情などがある場合、特定の職務や事業遂行の性質上、不可避な場合）なしに、

(2007年障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律第4条 韓国)

## ■ 合理的配慮に関して

- 均衡を失した又は過度の負担を課さないもの  

(障害者の権利に関する条約第2条)
- 不釣り合いな負担を課す場合は、この限りでない。この負担は、関係加盟国の障害政策の枠内に存する措置により十分に改善される場合には、不釣り合いではないものとする。 (EU 指令 2000/78/EC 第5条)
- 正当な事由（過度な負担や著しく困難な事情などがある場合、特定の職務や事業遂行の性質上、不可避な場合）なしに、

(2007年障害者差別禁止及び権利救済等に関する法律第4条 韓国)

## 第4、立証責任や推定規定

正当化（例外）事由との関係で立証責任に関する規定や推定規定を設けるべきか、議論が必要であると思われます。それは差別の定義の書き振りにも影響があると思われますが、この点に関して、上記の記載例も参照しながら、委員のご意見を伺いたいと思います。

## 第5、差別の主観的要素

### 1、差別の意図

差別の意図を巡って、議論が必ずしも整理されていないように思われます。差別の意図が直接差別には必要だが、間接差別には不要だというような言い方もありますが、必ずしもその意味がはっきりしておりません。

差別の意図が何を指すのか、差別にあたる行為の認識をいうのか、その認識を超えた積極的な意欲の部分を目指すのか、その点を区別しながら、差別の意図の要否について、委員のご意見を伺いたいと思います。

### 2、いわば善意の差別

また、この関係で本人に不利益を与えるつもりではなく、本人のためににやったことだといった反論がよくありますが、このような場合に、差別の認識との関係でどう考えるか、委員のご意見を伺いたいと思います。

## 第6、差別禁止規定

差別類型ごとの定義がどのような形になるにせよ、差別にかかる定義の存在を前提としたうえで、それらの差別を禁止する規定を総則規定に盛り込むこととなります。

そして、その既定の仕方としては、「何人も差別をしてはならない」とか「差別は禁止される」など、行為を禁止する書き振りとともに、「何人も差別は受けない」という差別を受ける側を主体にした書き振りもあると思われます。もちろん併用するといったこともあり得ると思われます。



そこで第1点目として、複数の差別類型があることを想定すると、それらの複数の類型をまとめた言葉があれば、シンプルな規定を作ることが可能となります。また、第2点目として、一般平等法を作るわけではないので、何らかの形で障害と関係する差別であることが明示できるような用語であることが求められると思われます。

ちなみに、障害者権利条約第2条で差別の定義がありますが、その定義自体は複数の差別類型を包含したものです。そして、同条約第2条ではこれらをまとめて、Discrimination on the basis of disability（これを素直に訳すと障害に基づく差別）と呼んでいます。

そこで、例えば、「障害に基づく差別」とは、「直接差別、関連差別、間接差別、合理的配慮を提供しないこと」を意味する旨の包括的な差別の定義規定を置くことができれば、差別禁止規定としては、「何人も障害に基づく差別をしてはならない」とか「何人も障害に基づく差別を受けない」という形で、複数の差別類型を包括したシンプルな差別禁止規定ができるように思われます。

以上は、一つの試案でしかありませんが、差別禁止規定の在り方について、委員のご意見を伺いたいと思います。