

第1章 総則

第1節 理念・目的

第1、理念

差別の禁止に関する新たな法律(以下、「本法」という。)において理念規定を設けるに当たっては、以下の視点が重要である。

1、差別の解消に向けた取組の重要性

全ての国民が、障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現するためには、障害者^{*1}が日常生活又は社会生活を営む上で直面する社会的障壁をなくすことが重要であり、なかでも、障害者の完全参加と平等に大きな制約をもたらす見えざる社会的障壁としての差別は早急に解消されなければならないこと。

2、相手方を一方的に非難し制裁を加えようとするものではないこと

この差別をなくそうとする試みは、人類普遍の原理を希求するものであり、障害の有無にかかわらず個人の尊厳を認め合う社会の実現に資するものである。ゆえに、本法は、差別者・被差別者という形で国民を切り分けてこれを固定化し、相手方を一方的に非難し制裁を加えようとするものであってはならず、今後、差別者・被差別者を作り出さないためにも、国民誰もが理解し得る共生社会の実現に向けた共通のルールとして機能することが重要であること。

3、差別の解消がこれからの社会により活力を与えるものであること

属性や能力において多様性に富む個人により構成される社会において、それぞれがその力を発揮し、お互いに支え合っていくには、その間に存する差異は尊重されるべきであり、障害者の完全参加と平等の実現は、特に少子高齢化が進行する我が国にとって社会全体に活力を与えるものであること。

第2、目的

本法において目的規定を設けるに当たっては、以下の視点が重要である。

1、行為規範(人々が行動する際の判断基準)の提示

我が国において悪意を抱いて差別するといった事案は少ないと思われる。観念的には差別はしてはならないという思いを抱きつつも、障害又は障害者について

^{*1} 本意見書においては、「障害者」は「障害児」を含むものとして使用している。

の無理解や偏見又は固定化した概念やイメージにより差別的な行為に出してしまうことが多く、鑑みると、本法は、国、地方公共団体及びこれに従事する公務員のほか、民間事業者、私人も含めた社会全般に対して、何が差別に当たるのかの判断の物差しを提供することが求められる。このことを本法の目的に明示すべきである。

2、差別からの法的保護

次に、差別的取扱いを受けても、これまで民法や刑法等の既存立法では解決が不十分であったことに鑑みると、本法が、私人を含む第三者による差別から個人を法的に保護することを目的とした立法であることを前提として、その上で、相互の調整や調停等の話し合いを出発点とした簡易迅速に問題を解決する仕組みを創設し、それでも解決できない場合には司法において解決するための法規範を定立することが重要である。したがって、この点も本法の目的に掲げるべきである。

3、国等の責務

さらに、2も含め、差別の防止、啓発、相談体制等に関わる国等の責務を定めることも本法の目的に掲げるべきである。

4、共生社会の実現

最後に、以上の措置を講ずることで、本法が差別を解消し完全参加と平等が図られる共生社会の実現に資することを明記すべきである。

第2節 国等の責務

第1、国の基本的責務

1、差別防止に向けた調査、啓発等の取組

本法の目的は障害に基づく差別をなくすことにある。このため、国は、まずは現状を把握した上で差別行為の防止を図ることが求められる。

現状を把握するためには、差別実態についての調査を行うことが必要である。その上で、これにより収集された情報を整理して施策の基礎に据えなければならない。さらに、これを一般に提供し、関係事業者を含む国民に障害者の置かれている状況を明らかにすることが求められる。

差別の防止に関しては、学校やその他の場面で障害に対する正しい理解を含めた啓発及びどのような行為が差別に当たるのかなどの知識の普及を含む総合的な施策を策定してこれを実施することが求められる。

2、ガイドラインの作成等

本法は、国や地方公共団体を含め、国民相互間の関係を規律することを目的とするものであるので、本法に対する事業者を含む、国民の幅広い理解が必要となる。

このため、国は、これらの理解を広めるため本法に関する広報・情報提供に努めるとともに、本法の実効性を確保するために、不均等待遇や合理的配慮に関するガイドラインを作成してこれを広く周知しなければならない。

このガイドラインの作成においては、事業者、障害者、障害者の家族等の参画を図りつつ、状況の変化に応じて見直していくことが求められる。

また、国は、合理的配慮を実施する上での技術面や考え方等について、相談に応じ、これに対し助言することが求められる。

さらに、合理的配慮の実施に対する国の支援については、本法施行後、合理的配慮の実施に伴う負担の程度や過度の負担を伴うことで実施が困難となった事案の状況等を検証し、過度な負担により合理的配慮の実施が困難とならないための技術的支援、財政的支援、税制措置等を検討することが求められる。

3、円滑な解決の仕組みの運用と状況報告

本法は、差別事案が発生した場合の実効性のある簡易で迅速な解決の仕組みを提供するものである。

このため、国は、これらの仕組みが円滑に運用されるよう、その実施状況を

検 証するとともに、解決事案、未解決事案を含め、事案の種類、障 害の種類、問題とされた分野等、差別実態の解明や事案の分析に必要な視点から整理された受理事案の概要を毎年度、公 表することが求められる。なお、政策委員会において、これを検 証することを検討すべきである。

4、関係機関の連携の確保

本法の対象とする分野は多岐にわたり、その円滑な施行には関係機関が相互に協 力しつつ、それぞれの立場からの取組を進めることが必要である。このため、国は、関係機関相互の連携を確保するための体制の整備等を行うことが求められる。

5、研 修及び人材育成

本法の円滑な施行のためには、関係機関の職 員等が障 害及び障 害に基づく差別問題に関する専門的知識等に基づき、業務を行う必要がある。このため、国は、関係機関の職 員等に対する研 修、必要な人材の育成を行うことが求められる。

第2、国の基本的責務に関して特に留意を要する領 域

当部会では、障 害に基づく差別に深く関連する重 要な分野として、下記の3つの領 域について議論を深めた。国が第1に掲げた基本的責務を履行するに当たっては、以下の点に十 分に留意することが求められる。

1、障 害女性

内閣府に置かれた男女共 同参画会議は、平成22年7月23日に取りまとめた「第3次男女共 同参画基本計画策定に当たっての基本的な考え方（答申）」の中で「障 害のある女性は、障 害に加えて、女性であることで更に複合的に困難な状 況に置かれている」とした。これを受けて同年12月17日閣議決定された「第3次男女共 同参画基本計画」は、「障 害のある女性は、障 害に加えて、女性であることで更に複合的に困難な状 況に置かれている場合があることに留意する必要がある」としている。

このように男女共 同参画の分野では、「障 害のある女性」が取り上げられるようにはなったが、障 害者に関わる統計には、現在も、男女別統計がほとんど示されておらず、差別防止の観点を踏まえた具体的な施策の実施やモニタリングは不足しているといわれている。

同時に、これまでの障 害者施策には、差別や不利益を受けるリスクの高い女性が置かれている実態を問題にする視点が欠落していた。

このため、国は、障 害女性の複合的な困難が解 消されるよう、障 害女性の置か

れた状況の実態調査を始めとして、基本的な責務として求められる各施策の全てに障害女性の複合的な困難を取り除くための適切な措置を取り入れることが求められる。

2、障害に関連して行われるハラスメント

障害に関連して行われるいじめや嫌がらせ等のハラスメントは、障害女性等へのセクシャルハラスメントを含め、障害者の尊厳と誇りを奪い、著しく人格を損なう行為である。

このため、国は、学校、職場、施設、地域社会における障害に関連して行われるハラスメントを防止するため、本法に基づく差別防止に関する施策に関し、障害に関連して行われるハラスメントに対して適切に対処する措置をとるとともに、本法の運用に当たっては、障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律（平成23年法律第79号、平成24年10月1日施行）、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（平成13年法律第31号）、児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）とも連携した取組を行うことが求められる。

3、欠格条 項

障害又は障害に関連した事由によって国等が認定する資格の取得が制限されるとなれば、障害者は当該資格が求められる生活分野から排除されることになる。資格制度が設けられた趣旨や目的から見て、業務等の本質部分の遂行に必要な最低限の要件や能力に障害の存在が影響を及ぼさないにもかかわらず、障害の存在が資格取得の制限の理由とされることは、極めて不合理であり、差別的待遇といわざるを得ない。

現在、障害の存在だけでこのような資格制限をするいわゆる絶対的欠格条 項は、大幅に見直されてきてはいるものの、運用の在り方等によってはそうした結果を引き起こさないとはいえない。

このため、国としては、業務等の本質部分の遂行に必要な最低限の要件や能力に関わる制限の必要性を踏まえつつも、資格取得の認定の仕方や制度運用の実態を引き続き検証し、障害に基づく差別の例外となる「正当化事由」の観点に照らして、必要な場合には適切な措置をとることが求められる。

第3、地方公 共団体の責務

地方公 共団体は、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとされている。障害者の地域における生活支援は、もとより国とともに地方公 共団体の大きな役割であるが、地域生活を支援するためにも、障害者に対する地域における差別をな

くすことは、^{ち ほう こうきょうだんたい は}地方公 共団体が果たすべき重 ^{じゅうよう やくわり}要な役割である。

げん ^{ち ほう こうきょうだんたい なか} 現に、地方公 共団体の中には、^{さべつ}差別のない^{ち い しゃ かい づ くり め ざ}地域社会作りを目指す^{じょうれい せいてい}条例を制定し、^{じょうれい もと}条例に基づく^{きゅうさい かいけつ し ぐ}救 済や解決の仕組みにより^{じっさい さべつ もんたい と}実際の差別問題に取り組み^{し だい}ところも次第^{おお}に多くな^おってきているところである。

これらの^{てん かんが}点に鑑^{ち ほう こうきょうだんたい}みると、地方公 共団体は、「^{くに きほんてきせきむ およ}国の基本的責務」及び「^{くに きほんてきせきむ}国の基本的責務^{かん とく りゆうい よう}に関して特に留意^{りょういき かん}を要する^{くに たちば}領域」^{たいおうがのう じこう}に^{のそ}関し、^{さべつ}国の立場^{ち い しゃ かい づ くり}においてのみ^{しゅうたい}対応可能な^{せつきよくてき とりくみ つと}事項^{もと}を除いて、^お差別のない^お地域社会^おを作る^お主体として^お積 極 的^おな取組^おに努める^おことが^お求^おめ^おられる。

だい ^{こくみん せきむ} 第4、国民の責務

ほんぼう えんかつ しこう ^{みんかんじぎょうしゃ ふく こくみんかくそう} 本法の円滑な施行には、民間事業者を含む国民各層^{じしゆてき きょうりよく}における自主的な協 ^{ひつよう}力が^{こくみん ほんぼう もくてき さべつ ぼう し じゅうようせい かん}必要^{りかい}であり、国民は本法の目的とする^{ふか}差別防止の重 要 性^{くに}に関する理解^{くに}を深め、^{ち ほう こうきょうだんたい しさく きょうりよく つと}国^{きたい}や地方公 共団体の施策^おに協 ^お力^おするよう努める^おことが^お期待^おされる。

第3節 障害に基づく差別

第1、障害の定義

1、議論の背景

「障害」の捉え方、特に障害者が負う社会的不利の原因を巡っては、従来から医学モデルと社会モデルという考え方があるとされている。

そのような中で、障害者権利条約の前文では、「障害は発展する概念であり、機能障害のある人と他の者との平等を基礎として社会に完全にかつ効果的に参加することを妨げる態度や環境の障壁との相互作用に起因するものであることを認め^{*1}」るとされ、障害が機能障害（インペアメント）と社会的障壁の相互作用から生まれるという考え方が示された。

もともと、かかる視点を踏まえて平成23年に改正された障害者基本法第2条においては、「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」を障害とした上で、障害者を、これらの障害がある者であつて、「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」と定義している。

したがって、この定義では「障害」そのものではなく、「障害者」の定義の中に社会的障壁が位置付けられることになった。

2、本法における障害の定義に求められるもの

障害についてはかように、「障害」の定義の中で社会的障壁を考慮する考え方と「障害者」の定義の中で社会的障壁を考慮する考え方があるが、本法においては、本法の目的や趣旨から「障害」の定義を検討する必要がある。

まず、本法は障害に基づく差別に特化した法律であるがゆえに「障害」とは何かを明らかにする必要がある。もちろん、一言で「障害」といっても実際の在り方は多様であり、また、医学の進歩や技術の革新等により変容し得る概念であるため、法律上の定義としてはある程度曖昧な内容を含むものとならざるを得ない側面もある。

しかしながら、本法は、様々な場面において、国、地方公共団体及びこれに従事する公務員のほか、民間事業者、私人も含めた社会の行為規範（人々が行動する際の判断基準）として機能することが求められるため、本法の基本的な概念で

*1 政府仮訳文では「障害が、発展する概念であり、並びに障害者と障害者に対する態度及び環境による障壁との間の相互作用であつて、障害者が他の者と平等に社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認め」とあるが、ここでは、原文である「persons with impairments」に従い、「障害者」ではなく、「機能障害のある人」と訳した。

ある「障害」の意味については、誰も理解し得る一定の明確性が確保される必要がある。

そういった観点に立つと「障害」の中に社会的障壁を盛り込む障害者権利条約上の「障害」の考え方を考慮しつつ、機能障害（インペアメント）に重きを置いた障害者基本法上の「障害」の考えの方が「障害」の内容を分かりやすくより明確なものとして提示できると思われる。

また、憲法や諸外国の立法例を見ても、差別が禁止される事由は、性や人種等に見られるように、個人に関係した属性であり、それらの事由により差別されないとされている。したがって、本法においても、個人の属性といった観点から「障害」が定義されることが求められる。

このことは、個人の属性に社会的不利の原因を求めるものではなく、差別という社会的障壁の発生の契機となる事由を特定するに過ぎないものであるがゆえに、社会モデルの考え方と相反するものではない。

そうした点に鑑みると、本法においては、障害者基本法を前提とした上で、心身の機能の障害（インペアメント）を中心とした「障害」概念を採用することが妥当である。

3、障害の限界事例に関する議論

障害を主として「機能障害」と理解した上で、例えば、日常誰も経験するような風邪に伴う軽微で一時的な機能障害までも含むのか、又は、必ずしも病気による肥満ではなく、医学的な意味での機能障害はないが、極度に身体が大きくな人が様々な社会生活上の制約を受ける場合にも本法の障害の定義に含めるべきでは、といった議論がなされた。

これらは、いずれについても重要な議論ではあるが、現段階では、機能障害についての法解釈の余地を残しつつ、将来の議論に委ねるべきである。なお、本法にいう機能障害は、世界保健機関（WHO）の国際生活機能分類（ICF）が機能障害に含むとしている構造障害も含まれる。したがって、容貌の障害（facial disfigurement）もこれに含まれると思われる。

第2、禁止されるべき差別の形態

1、障害者権利条約とその実施

障害者権利条約は、「障害を理由とするあらゆる差別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のあらゆる分野において、他の者と平等にすべての人権及び基本的自由を認識し、又は行使することを害し、又は妨げる目的又は効果を有するもの」を差別とした上で「障害を理由とする差別

には、あらゆる形態の差別（合理的配慮の否定を含む。）を含む」と規定している。

本法においても、このような権利条約の規定や諸外国における立法例を踏まえ、「合理的配慮の否定」を含むあらゆる形態の差別が禁止されるべきである。

ただ、その際、本法は、障害に基づく差別に関して、国、地方公共団体及びこれに従事する公務員のほか、民間事業者、私人も含めた社会全般に対し、行為規範（人々が行動する際の判断基準）を示すことを目的とするものであるため、立法に当たっては、どのような行為が禁止されるのか、どのような行為が求められるのか、ができるだけ分かりやすい形で理解できるようなものであることが重要である。

なお、本意見書では、障害者権利条約上の「合理的配慮の否定」という訳語はなじみにくいので、以下、「合理的配慮の不提供」「合理的配慮を提供しないこと」「合理的配慮をしないこと」等の言葉を当てることにする。

2、あらゆる形態の差別

そこで当部会では、障害者権利条約及び諸外国の立法例を参考にしてこの分野で禁止されているあらゆる形態の差別について検討を行った。検討の俎上にのった差別の形態としては、直接差別、間接差別、関連(起因)差別（以下、「関連差別」という。）、合理的配慮の不提供の四つの類型である。

これらの類型は、諸外国においても必ずしも同じような定義が与えられているとはいえず幅のある概念であるが、おおまかにいえば、主に下記のような場合を指している。

記

- 直接差別の類型においては、障害を理由とする区別、排除、制限等の異なる取扱いがなされる場合。
- 間接差別の類型においては、外形的には中立の基準、規則、慣行ではあってもそれが適用されることにより結果的には他者に比較し不利益が生じる場合。
- 関連差別の類型においては、障害に関連する事由を理由とする区別、排除、制限等の異なる取扱いがなされる場合。
- 合理的配慮の不提供の類型においては、障害者に他の者と平等な権利の行使又は機会や待遇が確保されるには、その者の必要に応じて現状が変更されたり、調整されたりすることが必要であるにもかかわらず、そのための措置が講じられない場合。

第3、直接差別、間接差別、関連差別の内容

以上の四つの類型のうち、合理的配慮の不提供は後に述べるが、それ以外の類型の具体的な内容は以下のとおりである。

1、直接差別

直接差別とは、前記のとおり、障害を理由とする区別、排除、制限等の異なる取扱いがなされる場合である。

例えば、精神障害者は、原則として飛行機の搭乗はできませんといった場合がこれに当たる。「障害者の場合、何が起こるか分からない」「障害者はきっと障害があるために〇〇することはできないだろう」、「障害者は〇〇であるべきだ」というような障害又は障害者に対する無理解や偏見又は固定化した概念やイメージが根底にあり、それが、障害を理由とする異なる取扱いという行為になって現れる場合がある。これが、本法において禁止されるべき差別の基本形態である。

ただ、さすがに障害を直接的な理由とすることに躊躇を覚えるのか、別の理由が持ち出される場合もある。こうした場合、外形上、又は表面上どのような理由が持ち出されているのかではなく、客観的にその理由が何であったのかが問われることになる。

2、間接差別

次に、間接差別とは、前記のとおり、外形的には中立の基準、規則、慣行ではあってもそれが適用されることにより結果的には他者に比較し不利益が生じる場合である。

例えば、勤務先の就業規則にはマイカー通勤禁止という規定があるため、これまでは公共交通機関を使って通勤し、会社では事務職を担当していた社員が、運悪く会社の慰安旅行で数名の同僚とともに事故に遭い、両足を切断してしまったという事例において、事務職の仕事自体は車いすでも何らこれまでと変わりなくこなすことができるものであったので、本人は仕事に戻ろうと思った。ところが、これまで利用していた公共交通機関が車いすでは利用できないため、マイカー通勤を希望したところ、会社側がマイカー通勤禁止を定める就業規則を根拠に、この社員の希望を受け入れなかった。このため、この社員は退職せざるを得なかったといった場合、マイカー通勤禁止という就業規則の文言は障害者の就業を直接排除するものではなく、外形的には中立的であるといえる。

しかし、この就業規則を当該障害者に適用することで、この障害者は通勤手段を欠き、結果として、職場復帰の機会が奪われることになる。しかも、この不利益は、同じく事故に遭って入院したが後遺症の残らなかった他の同僚と比較すると、この両足を切断した社員だけが不利益を被ったといえる。

このような場合に、障害者になった社員については、障害が残ったから復職を

認めない、他の社員は、障害が残らなかったから復職を認めるといった障害の有無を直接的な理由として他と異なる取扱いをしたわけではなく、あくまでも、就業規則でマイカー通勤が禁止されているからだ相手方は主張するであろう。

しかし、結果において見るならば、障害者だけが退職せざるを得なかったわけであるから、実質的には障害者だけを解雇する、すなわち、障害を理由として他と異なる取扱いを行うことと同じなのである。このような事例からもわかるように、間接差別も差別であるとされたのである。

3、関連差別

さらに、関連差別とは、前記のとおり、障害に関連する事由を理由とする区別、排除又は制限等の異なる取扱いがなされる場合である。

例えば、あなたが車いすを使っているからうちのお店の利用は困ると言うだけで、あなたに障害があるからという理由ではありませんと説明される場合においても、障害と車いすの使用は、相互に無関係ではあり得ない。車いすを使用していることを理由とする異なる取扱いがあれば、それが障害に関連する事由であるため、障害を理由とする異なる取扱いと同様の結果が生じるのである。そこで、障害に関連する事由を理由とする場合も、差別であるとされているのである。

その点を障害の捉え方との関係でいえば、そもそも、世界保健機関(WHO)が示した国際障害分類(ICIDH)は、「疾病の諸帰結」として、疾病により機能障害(impairments)が発生しそれが能力障害(disabilities)を生むことにより障害者に社会的不利(handicaps)が発生するという考え方を提示したが、現在においては、社会モデルの影響を受け、環境因子との相互作用という概念を取り入れた国際生活機能分類(ICF)へと改訂されていることは周知のとおりである。

したがって、社会的障壁等の環境要因を考慮しないまま機能障害の存在のみによって能力障害が発生する、あるいは社会的不利を被るといった理解は、一面的であり、誤った過去の見解といわざるを得ない。しかし、反面、能力障害あるいは社会的不利の発生に機能障害が一つの要素として影響を与えていること自体は否定しがたい現実でもある。

仮に機能障害が機能障害にとどまり、他に何らの影響を与えないものであれば、差別類型としても、障害そのものを理由とする異なる取扱い(直接差別)のみを対象にすれば事足りるはずである。しかしながら、能力障害あるいは社会的不利が機能障害の影響の下にあるとすれば、機能障害に関連して発生する能力障害や社会的不利に関わる事由を理由とする社会的排除が発生すると、それは結局、「機能障害」のある人を排除する結果となるのである。

第4、直接差別、間接差別、関連差別の関係についての検討

これらを前提に、差別禁止部会では、後に述べる合理的配慮の不提供も含め、それぞれの種類の有用性や守備範囲、類型相互の違いや関係等が検討された。なかでも、直接差別、間接差別、関連差別については、あまりにいろいろな類型があるという行為規範として分かりづらく、多くの人の理解を得がたいのではないかといった観点から、これらを包括的にまとめる方向での議論が行われた。

1、間接差別と関連差別の関係

間接差別は、前記のとおり、外形的には中立の基準、規則、慣行ではあってもそれが適用されることにより結果的には他者に比較し不利益が生じる場合であるが、なぜ中立的な基準等の適用が障害者のみに不利益を与える事態が生じるかといった観点から考察すると、それは、適用される基準、規則、慣行の中に、障害そのものを問題とする条項や内容がなくとも、障害と関連する事由を問題とする条項や内容がある場合には、実質的に障害者を排除する結果(効果)を生じるからである。

したがって、適用する基準等の面からいえば、直接障害を理由とするものではないため、間接的な形態の差別というものが、他方、問題となる事由から見れば、障害に関連した事由を理由とする差別の形態と評価することも可能である。

具体的な事例をみても、例えば、盲導犬を伴った視覚障害者が、レストランの入店を拒否された事案において、犬の同伴は一般的に断っているといった外形的には中立的な規則の適用により視覚障害者だけが排除される事態は、間接差別の問題として扱うことも可能である。しかし、同時に、盲導犬の同伴は視覚障害に関連するものであるため、視覚障害という機能障害に関連する事由による差別と構成することも可能である。

このように、間接差別は、障害に関連する事由を理由とする関連差別と基本的な部分で重なり合うものと評価できる。したがって、関連差別のほかに、一般に理解が困難であるといわれている間接差別を独自の類型として規定する意味は少なく、間接差別は関連差別の類型に統合するのが適切である。

なお、この場合、間接差別に当たる実態が法の規定から漏れることがないように十分配慮されなければならない。

2、直接差別と関連差別の関係

その上で、直接差別は障害を直接理由とする場合、関連差別は障害そのものではなく、障害に関連する事由を理由とする場合を指すものとして、別個独自に規定する方法もあり得るであろうが、実際に見るとそれが障害そのものを理由とする場合であるのか、それとも障害に関連する事由を理由とする場合であるのか、その区別が困難な場合もある。

そうした点に鑑みるとこれらの両類型はこれを「障害又は障害に関連した事由」を理由とする差別類型(本意見書では「不均等待遇」と呼ぶ。)として一本化するべきである。

3、障害に基づく差別の禁止

したがって、本法においては、不均等待遇と合理的配慮の不提供の二つの差別類型を含む形で差別を禁止する規定を設けるべきである。そこで、ここでは、不均等待遇と合理的配慮の不提供を合わせて、「障害に基づく差別」と呼ぶことにする。

第5、不均等待遇(障害又は障害に関連した事由を理由とする差別)

このように、直接差別、間接差別、関連差別の三つの類型は、不均等待遇という一つの類型として包括すべきである。そうした場合、不均等待遇という差別の内容は以下のとおりである。

1、関連する事由

不均等待遇においては障害のみならず障害に関連する事由を理由とする場合も含むことになる。ここでいう「関連する事由」としては、例えば、能力障害や社会的不利そのもの、能力障害を補う車いす等の補装具、補助犬、その他の支援器具等の利用や携行、介助者の付き添いや同行、利用できる公共交通機関がないといった社会的不利を補う代替的移動手段の利用、等が挙げられる。こうした障害すなわち機能障害に関連する事由を理由とする異なる取扱いも不均等待遇の類型に取り込まれることになる。

もっとも、この関連差別を不均等待遇の一つであるとするのは、即座にそれが差別に該当するというわけではない。この点は直接差別と何ら変わりのないところであり、差別に該当するというためには、それが異なる取扱いであるかどうか、さらには正当化事由の存否の吟味を経る必要があるのである。

したがって、例えば、能力障害を理由とする場合には関連差別の問題とは異なるが、誰に対しても本質的に必要な能力が求められる場合には、異なる取扱いをしたとはいえず、差別には該当しないことになる。

2、関連する事由の多様性

そうした理解の上で、関連性の程度についてどう考えるかが問題となる。性別や人種と異なり、障害という属性はその種別、程度又は態様において多様性に富むため、それに関連する事由もまた多様性に富むことになる。上記に挙げた例はあくまで一つの例に過ぎない。あらかじめ関連する事由を類型化し、又はその関連の程度を法定化することは困難であるだけでなく、線引きによって生ずる弊害

もお
も大きい。

したがって、不均等待遇に当たるかの判断に当たって、問題とされている事由が客観的に障害に関連すると認定されれば、関連差別に該当すると考えるのが妥当である。もちろん、その上で、当該行為が異なる取扱いであるかどうか、正当化事由があるかどうかの判断を経た上で、最終的に差別に該当するかどうかの判断がなされることになるので、どんなにささいな関連事由がある場合でも即座にそれが差別だと判断されることにはならないのである。

3、異なる取扱い

不均等待遇における区別、排除又は制限その他の異なる取扱いの具体的な内容としては、例えば、公共施設の利用を考えると、そもそも障害者の利用を排除する、障害者の利用については制限を付ける、障害者には障害のない者とは異なる形態での利用しか認めない、障害者の利用に当たっては障害のない者には付されない条件を付す、等が挙げられる。

障害者に対して障害のない者と異なる取扱いをすることは、障害者に対する不利益な取扱いにつながり、障害及び障害者についての無理解や偏見を固定化させることとなりかねないため、基本的にはこれらの異なる取扱いは広く本法の対象とすることが妥当である。

4、過去の障害等

障害を理由とする異なる取扱い(直接差別)については、障害又は障害者についての無理解や偏見又は固定化した概念やイメージに基づく差別の禁止が目的の一つでもあり、かかる視点に立てば、過去に存在した障害又は将来発生する障害もしくは誤認された障害を理由として障害のない者に対して異なる取扱いをすることも、さらには、障害を理由として障害者の家族等の関係者に対して異なる取扱いをすることも、本法において「障害を理由」とする差別として禁止される。

5、主観的要素

不均等待遇というためには、行為者が障害又は障害に関連した事由を理由として区別、排除又は制限その他の異なる取扱いを行っていることを認識していれば(あるいは認識すべきであれば)足り、積極的に相手に害を加えようとする意図までは必要とされないとすべきである。

もっとも、完全参加と平等の実現といった観点から考えれば客観的に差別状態が発生していれば、相手方の認識の有無にかかわらずこれを差別とした上で、なくしていくということが求められる。そうした観点からすると差別が成立する上では積極的な害意だけでなく相手方の認識も不要であるとする考え方も成り立ちうると思われる。

しかし、本法が行為規範を提供することの重要性を謳い、相互の理解の下で差別をなくしていくべきという基本的なスタンスを取っていることに鑑みると、不均等待遇に当たると認識し又は認識し得たにもかかわらず、それに該当する行為に及んだ場合には、差別に当たるとして本法を適用する必要性があるが、全く認識し得なかった場合にまで責任を問うべきではない。

ただ、その際においても、本法は今後の適切な認識を求め、同じ行為の繰り返しを回避することを求める契機として機能するものであり、同種事案の発生防止に効果を発揮することが期待される。

なお、障害又は障害に関連する事由を理由として区別、排除又は制限その他の異なる取扱い（不均等待遇）が行われた場合に、それ以外にも異なる取扱いの理由が存在することは本法の適用の妨げとならない。

6、正当化事由

障害又は障害に関連する事由を理由とする区別、排除又は制限その他の異なる取扱い（不均等待遇）は、それがいかなる場合においても本法において禁止される差別とすることは妥当ではない。相手方にも正当に保護すべき利益がある場合があり得るからである。

しかしながら、差別をしてはならないことは公序として守られなければならない社会の基本的なルールであること、往々にして差別を受ける少数派に対して多数派の利害が優先されがちであることに鑑みると、当該取扱いが客観的に見て、正当な目的の下に行われたものであり、かつ、その目的に照らして当該取扱いがやむを得ないといえる場合においては、不均等待遇は例外的に是認されることが妥当である。

ここで、「客観的に見て」とは、正当化事由の存否の判断は、相手方の主観的な判断に委ねられるのではなく、相手方の主張が客観的な事実によって裏付けられるもので、それが第三者の立場から見ても納得を得られるような客観性を備えたものでなければならないといったことを意味するものである。

なお、このような場合において、正当化事由の存否について、最終的な立証責任を行為者に負わせるなど、当事者間の訴訟遂行能力や証拠へのアクセスの可否等を踏まえ、立証責任の配分が考慮されなければならない。

7、不均等待遇が禁止される対象範囲

不均等待遇は、障害又は障害に関連する事由を理由とする区別、排除又は制限その他の異なる取扱いを禁止するものであるが、全ての人にその効力が及ぶのか、それとも一定の範囲には及ばないのか、検討が必要である。

本法は、差別禁止という要請を国や行政だけでなく、私人間の行為規範としても法定化することに大きな意義を有しているが、私人間においては、結社の自由や私的自治の原則、法律による規制はできるだけ慎重であるべきこと等を踏まえ、合理的配慮の分野でも述べるとおり、どのような関係を取り結ぶかについて、個人の自由な意思に委ねられ、異なる取扱いをすることが社会的に容認されている私的な領域においては、法律で差別とすることは妥当ではない。

8、積極的差別是正措置等

最後に、不均等待遇と積極的差別是正措置等の関係について言及する。合理的配慮が個別の障害者のその時々具体的な状況において必要とされるものであるのに対し、障害者全体を念頭に置いた事前の制度であるいわゆる積極的差別是正措置や障害者に対する各種優遇措置については、将来、社会的障壁が除去され、障害者が何の制限を感じることなく日常生活又は社会生活を送ることができるようになった際には廃止されることが望ましいと考えられるが、当面はその必要性が認められることから、これらの措置が本法に基づき禁止される差別に当たらないことを明確にする必要がある。

ただし、現行法上、積極的差別是正措置として想定されるのは雇用率制度であるが、その具体的な内容については差別禁止の趣旨に即して「障害者の事実上の平等を促進し、又は達成するために必要な特別な措置（障害者権利条約）」であることが求められる。

第6、合理的配慮の不提供

1、障害者権利条約における定義

障害者権利条約は合理的配慮を「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」と定義している。

このように障害者権利条約は合理的配慮の目的を「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」としている。

1) 人権及び基本的自由

ここで示されている「人権」とは、例えば、投票所に段差があり、車いすでは投票箱までたどり着けないといった事例においては、選挙権という権利を指し、選挙権の行使を確保するためには、何らかの人的支援又は物理的な段差解消の措置というものが必要とされることになる。

また、「基本的自由」には、差別を受けないことにより確保される自由(不当な関与や取扱いからの自由)も含まれる。これは、これまで差別禁止によって

達成すべきとされてきた機会や待遇の平等を確保する上で、必要な合理的配慮がなされなければならないことを意味しているのである。

2) 必要かつ適当な変更及び調整

そもそも、「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」は本来誰にでも認められるはずのものであるところ、なぜ改めて障害者権利条約に規定されなければならないのかというと、それは人権及び基本的自由の享有や行使が形式的に認められても、障害者の場合は、個々の状況を考慮した必要かつ適当な変更及び調整の措置がなければ、実質的に見るとその享有や行使が困難だからである。そこで、障害者権利条約は、必要かつ適当な変更及び調整を内容とする「合理的配慮」の否定を差別であるとしているのである。

したがって、本法においても、障害者の求めに応じて障害者が障害のない者と同様に、人権を行使し、又は機会や待遇を享受するために、必要かつ適切な現状の変更や調整を行わないことを「合理的配慮の不提供」として、差別であると位置付ける必要がある。

2、合理的配慮が求められる根拠

このように、合理的配慮の不提供は差別と位置付けられ、相手方に積極的な作為義務が課されることになる。

このことについては、単に障害者権利条約が「合理的配慮の否定」を差別に位置付けたから本法においても同様の規定を置くべきだということではなく、その社会的背景を理解する必要がある。

合理的配慮の不提供がなぜ差別と位置付けられるのかを考察する上で、まずは、障害のない者もその者自身が有する心身の機能や個人的能力だけで日常生活や社会生活を送っているわけではないことに目を向けることが必要である。

例えば、

- ・二階建てのスーパーマーケットで仮に階段が壊れた場合には事業主がその負担で修理することになる。店を訪れた客は事業主のこのようなサポートによって、二階にある飲食品等の購入の機会を享受している。
- ・視覚や聴覚に支障のない学生であっても、その有する個人の視力や聴力では対応できない大教室においては、学校設置者によってマイクやモニターが設置され、その結果、視覚や聴覚に障害のない学生も勉学の機会を享受できている。
- ・知的障害のない者でも人間の個人的な体験による知見の集積や記憶力には限界があるので、図書館が提供する社会が集積した知識や情報を参照することで、間違いなく物事を判断する機会を享受している。
- ・自己主張する能力に障害のない者であっても、自己が無実であることを訴え

続けることには困難があるため、憲法や刑事訴訟法が被疑者・被告人に黙秘権を始めとする様々な権利を付与し、その結果として被疑者・被告人は自己を防御する機会を得ている。

このように障害のない者もその日常生活や社会生活を営むに当たっては、様々な場面で人的サービス、社会的インフラの供与、権利の付与等による支援を伴う待遇や機会が与えられているのである。

ところが、こうした支援は、障害のない者を基準にして制度設計されており、障害者の存在が想定されていないことが多く、往々にして障害者はこれを利用したり、その恩恵を受けられないといった事態が発生することになる。

こうした観点から見ると、国、地方公共団体、民間事業者、個人等によって提供されるこうした待遇や機会の提供、ないしは一般に認められる権利といったものが、一般には利用できる形で提供されているにもかかわらず、障害者には利用できない形でしか提供されないことになれば、そのことによって障害者が日常生活や社会生活から排除されることになるのは明らかであろう。

上記の例でいえば、階段しかない店舗の二階での買い物を希望する障害者に階段に替わる、例えば、それが容易であれば人力で二階に上げるとか、それが極めて困難な場合には二階の商品を一階に持ってきて見てもらうなどの何らかの手段を提供しなければ、実質上は、二階での買い物の機会を障害者にだけ提供しないのと同様である。

このように、一般には利用できる形で提供する反面、障害者には利用できない形でしか提供しないこと、言葉を換えれば障害者が利用できるように合理的配慮を提供しないことは、実質的には、障害のない者との比較において障害者に対して区別、排除又は制限といった異なる取扱いをしているのと同じであるから、障害者権利条約は「合理的配慮の否定」を差別であるとしたのである。

そこで、相手方は「合理的配慮を提供しない」という差別をしてはならない義務を負うことになるので、結局のところ、相手方は合理的配慮を提供する義務を負うことになるのである。

3、合理的配慮が求められる対象範囲

以上を踏まえると、合理的配慮を提供しないことが差別と位置付けられ、そのための積極的な作為が求められる分野は、障害のない者へ何らかの役務提供、機会や権利の付与がなされている分野である。

したがって、障害のない他の者へ提供される役務、機会、権利において同等の扱いが求められる分野とは異なり、人と人が何らかの接触を持つ場合に、どのような人間関係を築くのかについて、一般的に個人の自由な意思に委ねられていると認められる私的な領域において、合理的配慮の提供が義務付けられること

はない。

4、合理的配慮の内容

合理的配慮の内容については、合理的配慮といわれても分かりづらいといった指摘がある。確かに、合理的配慮という概念は、言葉としても新しいものであり、日本に定着した言葉ではない。

しかしながら、障害者に対する配慮については、既に様々な分野において社会連帯や思いやりの観点から一定程度実施されているものと認められ、その実体は既に日本にも古くから存在しているものでもある。

ただ、障害者が必要とする合理的配慮の具体的な内容は、障害の態様や配慮が求められた状況等に応じて変わるものであり、その内容をあらかじめ確定することは困難であるので、具体例を示すことが求められる。諸外国における運用等を踏まえると、合理的配慮の内容を考察するに当たっては、1)基準・手順の変更、2)物理的形 状の変更、3)補助器具・サービスの提供という以下の三つの視点から検討することが有用と考えられる。

1) 基準・手順の変更

例1. パニック障害がある労働者の勤務時間を変更し、ラッシュ時に満員電車を利用して通勤する必要がないようにする。

例2. 視覚障害がある顧客に対して、求めに応じて、大きな文字で印刷された利用案内を提供する。

例3. コミュニケーション特性に応じた会話や職業指導を行う。

2) 物理的形 状の変更

例4. 建物の入口に存在する段差を解消するために、スロープを設置して、車いす利用者が建物に入ることができるようにする。

例5. 職場において車いすを利用する労働者が使用する机の高さを変更し、車いすを利用したままで机を使用して仕事ができるようにする。

3) 補助器具・サービスの提供

例6. 視覚障害がある労働者が職務遂行上使用するパソコンに音声読み上げソフトを導入し、パソコンを使用して仕事ができるようにする。

例7. 発達障害者がパニックになった場合等に備えて、他人の視線や態度を遮る避難所的な空間を用意する。

5、ガイドラインの設定

上記のように合理的配慮の内容は三つの視点から検討することが有用であるが、合理的配慮は個性の強い概念であり、具体的な場面に即して必要となる措置の内容を判断することが求められる。また、後に述べる過度の負担か否かの判断はケース・バイ・ケースで行うこととなる。

したがって、法律上、これらの概念を規定する場合にはある程度抽象的なものとならざるを得ないが、障害者及び措置を求められた者が合理的配慮の措置内容や過度な負担について適切な判断ができないのでは、本法が社会において実効性のある行為規範（人々が行動する際の判断基準）として機能することは考えられない。

このため、政府においては、国等の責務の述べたとおり、障害者や事業者等の意見を聴くとともに、広く国民の理解を得つつ、各分野における措置内容や負担の判断に関するガイドライン等を作成し、これを周知するとともに、時代の変化に応じてステップアップすることが求められる。

6、正当化事由

合理的配慮は相手側の負担でその実施を求めるものであるが、無制限の負担を求めるものではない。

このため、障害者権利条約においても、合理的配慮の定義において「均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」であることを求めている。本法においても、同様に均衡を失した又は過度の負担が生じる場合には措置が義務付けられないとすることが妥当である。なお、「均衡を失した」と「過度」という文言にことさら異なる意味が付与されるとは考えられないので、以下、「過度」の負担という。

過度の負担であるかどうかの判断に当たっては、諸外国における立法例・運用等を踏まえると経済的・財政的なコストの他に業務遂行に及ぼす影響等を考慮する必要がある。

まず、経済的・財政的なコストの面では、相手方の性格（個人か、団体か、公的機関か）、業務の内容、業務の公共性、不特定性、事業規模、その規模から見た負担の割合、技術的困難の度合い等が、判断の要素として考慮されるべきである。

次に、業務遂行に及ぼす影響の面では、合理的配慮の提供により、業務遂行に著しい支障が生じるのか、提供される機会やサービス等の本質が損なわれるかどうか判断されなければならない。

以上のように、合理的配慮の提供に過度の負担が生じる場合には、相手方に当該措置の提供が義務付けられることはないが、措置を求めた障害者の側が事業規模や負担の程度や割合といった情報にアクセスすることは困難であることから、措置を求められた者に立証責任を負わせるなど、立証責任の配分の在り方に配慮する必要がある。

7、合理的配慮の実現に向けたプロセス

障害者が実質的に均等な待遇を受けるために必要とする合理的配慮の内容は、障害の態様や配慮が求められた状況等に応じて変わるものであり、障害者と配慮が求められた者の間で協議して、その具体的な内容が確定されることが望ましい。

そのための措置として複数提供可能なものが存在する場合等においては、障害者の希望に沿った措置が取られるよう配慮されるべきだが、提供される配慮が障害者の希望とは異なる場合もあり得る。かような場合も含め、どうしても合意できない場合には、調停等の合意形成をベースとした解決の仕組みや最終的には司法の場における判断によることになる。

8、事前的改善措置との関係

合理的配慮は個別の場面において、障害者からの求めがあって初めて問題となるものだが、このような合理的配慮を実効性のあるものとするためには、障害者からの求めがない場合においても、あらかじめ何かしらの措置を講じておくことが望ましい。

しかしながら、本法は事案ごとの個別調整を求めるものであるのに対し、このような事前の改善措置は、社会の全般的な枠組みに大きな影響を与えるだけに、当面は、重要な政策課題として位置付けるのが妥当である。また、本法における合理的配慮との関係や事業者等の義務等との関係をどう整理するのかの課題もある。さらには、建築物や交通機関のバリアフリー化等、特定の分野においては現行法に基づく取組が進められていることもあり、現時点では本法の対象とはしないこととするが、本法の実施状況や関係法に基づく施策の実施状況を見つつ検討を続けるべきである。