

第5節 教育

第1、はじめに

1、教育における差別の禁止

障害者権利条約は「教育についての障害者の権利を認める。締約国は、この権利を差別なしに、かつ、機会の均等を基礎として実現するため、あらゆる段階のインクルーシブ教育制度及び生涯学習を確保する(第24条第1項)」としている*1。

このように教育について、条約上「この権利を差別なしに、かつ、機会の均等を基礎として実現する」ためにインクルーシブ教育制度が確保されなければならないとしており、教育の分野において差別が禁止されることが前提とされていることに留意しなければならない。

2、一般教育制度からの排除等の禁止

その前提に立つて、同条2項は、次のことを確保するとして、

- 1) 一般教育制度から排除されないこと、
- 2) 自己の生活する地域社会において、初等教育の機会及び中等教育の機会を与えられること、
- 3) 合理的配慮が提供されること、
- 4) 必要な支援を一般教育制度の下で受けること、
- 5) 完全なインクルージョンという目標に合致する効果的で個別化された支援措置がとられること

の5項目をインクルーシブ教育制度の在り方として規定し、さらに同条3項は、障害者が地域社会の構成員として教育に完全かつ平等に参加することを容易にするため、最も適切な言語、コミュニケーションの形態及び手段による盲人、ろう者又は盲ろう者に対する教育等を締約国が確保するとしている。

第2、分離・排除から統合教育へ、そしてインクルーシブ教育

1、統合教育

障害者の統合教育に向けた先駆的な法制度として、アメリカの全障害児教育法

*1 外務省の仮訳文では「inclusive education system」を「障害者を包容する教育制度」といった言葉で表現しているが、以下、ここでは「インクルーシブ教育制度」を訳語として使用する。

*2 外務省の仮訳文では「the general education system」を「教育制度一般」と訳しているが、以下、ここでは原語そのままに「特別教育制度に対する「一般教育制度」を訳語として使用する。なお、この点に関する文部科学省の「general education system(教育制度一般)の解釈について」は、http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/attach/1299375.htm を参照。

(現在は、障害をもつ個人の教育法 The Individuals with Disabilities Education Improvement Act of 2004) を挙げることができる。この中には、

「公立や私立の教育機関、その他介護施設にいる障害のある子どもたちを含めて、障害のある子どもたちが、最大限適切であるように、障害のない子どもたちと一緒に教育される。特殊学級、分離による学校教育、又はその他通常の教育環境から障害のある子どもたちを移動することは、追加される援助やサービスの利用をもってしても、子どものその障害の性質や程度によって、教育目的を達成しえない場合に限定される (20USC § 1412)」

という規定が設けられている。

ここでは、限りなく統合された環境での教育が求められたので、統合教育という言葉で象徴されるが、世界の教育界では次第に障害者だけではなく、万人のための教育という視点から、インクルーシブ教育という考え方に発展していった。

2、ユネスコ「サラマンカ宣言」

インクルーシブ教育という考え方を、初めて、国際的に認知したユネスコの「サラマンカ宣言」(1994年)では、通常学級以外に就学する場合の要件として、

「特殊学校—もしくは学校内に常設の特殊学級やセクション—に子どもを措置することは、通常の学級内での教育では子どもの教育的ニーズや社会的ニーズに応ずることができない、もしくは、子どもの福祉や他の子どもたちの福祉にとってそれが必要であることが明白に示されている、まれなケースだけに勧められる、例外であるべきである」^{*3}

ことが示されている。

3、インクルーシブ教育

障害者権利条約にあるインクルーシブ教育制度は、上記のような経過を踏まえたものであるため、特別学校における教育は原則としてインクルーシブ教育とはいえないことを前提として議論がなされた。

4、日本における原則分離の教育

一方、我が国は、障害の種類と程度によって定められた基準に該当する場合には、原則として特別支援学校に就学先を決定する仕組みになっていることから、少なくとも、先に述べた障害者権利条約第24条の第1項及び2項に抵触するといわざるを得ない状況である。そこで、本法においても、この条約を踏まえて、

*3 UNESCO. The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education. 1994.
(独立行政法人国立特別支援教育総合研究所訳)

この分野における不均等待遇や合理的配慮の不提供が障害に基づく差別であることを明確にして、これを禁止することが求められる。

第3、この分野において差別の禁止が求められる対象範囲

1、差別が禁止されるべき事項や場面

1) 入学の拒否、条件の付与

教育の分野においては、子どもに障害があるため地域の小学校への入学が認められず兄弟姉妹とは異なる学校に通うことになるといった事例、保護者が一日中教室に付き添わなければ入学を認めないとされた事例、他の児童生徒に介助を求めない等の確認書に捺印しなければ就学通知を出さないとされた事例等、障害のある子どもの入学を巡る事案は多数存在する。

2) 授業や学校行事への参加制限

地域の学校に入学はできたものの、障害を理由として、例えば、希望しない特別支援学級に籍を置かれたり、プールに他の児童、生徒と一緒に入れなかったり、調理実習、運動会は見学するだけであったりなど、特定の授業に参加できないとされた事例、遠足に保護者が同行しないと参加できなかったり、参加できたとしても見学コースと一緒に行けずにバスで待機しなければならぬといった事例、さらには保護者の同行なしには修学旅行には連れて行ってもらえないといった事例もある。

したがって、教育の分野において差別が禁止されるべき事項は、入学、学級編成、転学、除籍、復学、卒業に加え、授業、課外授業、学校行事への参加等、教育に関する全ての事項である。

2、差別をしてはならないとされる相手方の範囲

教育分野において、差別をしてはならないとされる相手方としては、学校教育法第1条に定められている学校、すなわち、幼稚園、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校及びその設置者(同法第2条)である。また、同世代の子どもたちを対象とした保育所及びその設置者も本節における相手方となる。

なお、教育機関ではあるが上記に該当しない設置者により設置された幼稚園、専修学校、各種学校、職業訓練校、予備校、私塾、又は教育機関には位置付けられないが同世代の子どもたちを対象とした児童館について、本法における【教育】の分野の対象とするか、【役務】の分野で対応するのか、整理が必要である。

第4、この分野で禁止が求められる不均等待遇

1、不均等待遇の禁止

先に述べたとおり、教育の分野においては、全ての教育段階において、入学、学級編成、転学、除籍、復学、卒業に加え、授業、課外授業、学校行事への参加に関して、障害又は障害に関連した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は、不均等待遇として禁止されるべきである。

ただ、人生の岐路にあってその選択に責任を持てるのは、本人もしくは本人に最も身近な関係者であるので、特に入学、転学においては、本人や保護者が望む場合は不均等待遇とすべきではない。

したがって、例えば、義務教育である小中学校への入学、転学に関する不均等待遇とは、障害者又は保護者が特別支援学校への入学を求める場合を除く、障害を理由とする入学等の拒否を意味することになる。障害者又は保護者が特別支援学校への入学を希望する場合は不均等待遇には当たらない。

2、不均等待遇を正当化する事由

総則で述べたとおり、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される場合には、不均等待遇を正当化する事由があるとして、差別の例外となる。

もっとも、教育の分野において、当該取扱いがやむを得ないといえるためには、学校及び学校設置者等が合理的配慮を尽くしても障害者の教育目的を達成しえない場合でなければならない。

それは、先に述べた「障害をもつ個人の教育法」にあるように「追加される援助やサービスの利用をもってしても、子どものその障害の性質や程度によって、教育目的を達成しえない場合」、あるいは、サランカ宣言にあるように「通常の学級内での教育では子どもの教育的ニーズや社会的ニーズに応ずることができない、もしくは、子どもの福祉や他の子どもたちの福祉にとってそれが必要であることが明白に示されている」場合だけに限定されている趣旨と同じである。

第5、この分野で求められる合理的配慮とその不提供

1、合理的配慮とその不提供の禁止

合理的配慮の不提供が差別として禁止されるものであり、過度の負担が生じる場合にはその不提供に正当化事由があるとして差別禁止の例外となることについては、総則において述べたとおりである。

2、この分野で求められる合理的配慮の内容

合理的配慮は、その状況に応じて個別に判断されるものではあるが、教育の分野に求められる合理的配慮としては、障害者が、授業や課外活動等の教育活動

に完全に参加するために教育方法や内容を変更したり、調整したりすることが求められる。例えば

1) 授業等に関して

- A) 障害特性に適応した情報伝達手段を用いた授業
- B) 障害特性に適応できる態様の授業
- C) 障害特性に応じて利用可能な形態の教科書、教材の提供
- D) 利用可能な物理的環境の提供
- E) 介助等を含む必要な人員の配置
- F) その他必要な変更及び調整

等をあげることができる。

具体的に、A) については、点字や拡大文字による教科書及びデジタル教科書等の個々の障害に応じた教科書や教材の提供がある。また、手話での教授や手話通訳者又は要約筆記者の配置等もこれに含まれる。また、知的障害や発達障害のある児童、生徒及び学生について、B) として授業の内容をわかりやすく構造化して示すことや使いやすい教材の工夫、D) としてクラスメイトからの刺激や騒音など環境に由来する苦痛を生じることを避けるための場所的な環境の提供が求められる。

2) 入学試験・定期試験に関して

高校、大学又は大学院等への入学は、試験により入学者が決定されることになるが、試験においては、試験の方法等が障害の特性に配慮されていないことにより、学力自体の適正な判定ができない場合もある。

そこで、点字試験を行う、試験時間を延長する、筆記が難しい場合には解答欄を大きくする、パソコンで試験を受けられるようにする等、適正に学力判定ができるよう必要な合理的配慮がなされなければならない。また、これらは、定期試験においても同様である。

3) 保護者への合理的配慮

なお、教育における合理的配慮は、障害者本人に提供されるものだけではなく、保護者に障害がある場合も含むべきである。とりわけ、子どもの授業参観や学校行事に参加できないことがあれば、その子どもに対して教育的な影響があるからである。

3、合理的配慮の不提供を正当化する事由

合理的配慮を提供することが過度の負担であると認められる場合、これを提供しないことに正当化事由があることになり、差別の例外に当たることになる。

しかし、特に義務教育においては、そもそも、その条件整備はこれを提供する側の責務であること、合理的配慮がなければ、誰でも保障される義務教育の機会が十分に保障されないことに鑑みると、その例外は極めて限定的である必要がある。

また、義務教育に関して、私立学校については私学助成として公的な助成が行われており、過度な負担であるかどうかについての判断は、これを踏まえたものであるべきである。

第6、その他の留意事項

1、合理的配慮の実現のプロセス

合理的配慮の実現に関しては、学校設置者が、障害者又は保護者の求めに応じた、必要な変更や調整を行う義務を負うことになるが、具体的には、関係者による話し合いを経て、その内容を決定するのが妥当である。

2、内部的紛争解決の仕組み

教育行政の現状においては、司法救済や行政不服審査制度以外の救済の仕組みがないため、障害者及び保護者と学校及び学校設置者との意見が一致しない場合、調整するための機関は設けられていない。

意見が一致しない場合でも、継続的な信頼関係を基礎とする教育現場において、まずは、内部的な解決が望まれるが、障害者及び保護者が学校に対し対等な立場で意見を述べる事が困難であるという点に鑑みると、障害者及び保護者の立場を支援する第三者の参加を得ながら意見の調整が図られる仕組みが必要である。なお、その場合においても、第3章の紛争解決の仕組みを利用することができるものとすべきである。

3、高校進学

高等学校への進学率が98.1%であると言われ、実態的に義務教育と同様になっていることからすると、高校における教育の機会を保障するため、定員を満たしていない高校への入学を認めるなど、障害者、特に知的障害者や発達障害者の高校進学の機会をどう確保していくかについて、地方公共団体における先行的な取組を踏まえ、必要な措置をとることが求められる。

4、通学支援

通学時の移動支援は、学校やその設置者がなすべき合理的配慮であるのか、行政による福祉サービスであるのかについては、障害者が教育を受ける上で不可欠な支援であることから、政府において引き続き検討することが求められる。

第6節 雇用

第1、はじめに

雇用の分野の差別に関して、障害者権利条約は、締約国に対して、「あらゆる形態の雇用に係る全ての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む。）に関し、障害を理由とする差別を禁止すること」を求めている。また、既に障害分野の差別を禁止する国内法を有している諸外国において、雇用の分野に言及していない立法例はないと思われる。

これは、雇用が障害者の自立や社会参加にとって極めて重要な分野であるにもかかわらず、世界的にこの分野に多くの差別的取扱いが存在しているからに他ならない。本法においても、障害者の自立と社会参加を実現する上で、雇用分野における不均等待遇や合理的配慮の不提供が障害に基づく差別であることを明確にして、これを禁止することが求められる。

第2、この分野において差別の禁止が求められる対象範囲

1、差別が禁止されるべき事項や場面

雇用の分野においては、障害者は障害があるというだけで採用されない、給料が他の従業員より少ない、昇進できない、あるいは、退職を強要される等の扱いを受けることがある。このような事項を挙げると、以下のようにいわば、入口から出口まで広範囲に及ぶ。

募集及び採用の機会、賃金、労働時間、配置、教育訓練、昇進、昇格、降格、福利厚生、職種及び雇用形態の変更、労働契約の更新、退職の勧奨、定年、解雇、再雇用、その他の労働条件

こうした現状を改め、障害者が、他の者と平等に社会参加をするためには、これらの全ての事項における差別の禁止が求められる。以上のことから、差別が禁止される事項には、募集、採用から解雇、退職、再雇用に至るまで雇用に関わる全ての事項を含めることが求められる。

2、差別をしてはならないとされる相手方の範囲

この分野において、差別禁止が求められるのは、雇用分野における契約の相手方である事業主である。これに関し、労働基準法のように事業主のために行為をする者（使用者）まで相手方の範囲を広げるべきかについては検討を要する。

なお、労働者派遣法に基づく派遣労働者は、派遣元と雇用契約を結び、派遣先の指揮命令の下で働くことになる。そうした場合、派遣元であれ、派遣先であれ、いずれの場面においても、不均等待遇や合理的配慮の不提供という障害に基づく

差別に該当する行為を受ける可能性があり、いずれの事業主も含むものと解するのが妥当である。したがって、いずれの領域で発生した事案であるのか、その事案に権限と責務を有する者がいずれの側であるのか等について詳細に検討することが求められる。

3、福祉的就労

福祉的就労については推進会議等でも、労働の実態がある場合にも労働法が適用されないという指摘がなされている。したがって、少なくとも、福祉的就労のうち、いわゆる就労継続支援A型事業で働く障害者はもちろんのこと、就労継続支援B型事業で働く障害者であっても実体として労働者性が認められる場合には、本節の対象とすべきである。なお、労働者性が認められない福祉的就労については、第3節の【役務】の提供で扱われる。

第3、この分野で禁止が求められる不均等待遇

1、不均等待遇の禁止

不均等待遇について総則で述べたことが、この分野でも適用されるべきである。したがって、本法において、先に述べた雇用に関わる全ての事項に関して、障害又は障害に関連する事由を理由とする不均等待遇が禁止されることを明記すべきである。

2、不均等待遇と労働能力

雇用に関しては、障害の有無にかかわらず、職務遂行能力が問われる。このことが前提となる雇用分野については、例えば、アメリカのADAが新規採用の拡大につながるものではなかったといった批判がなされたり、このことが、割当雇用制度の存在価値が強調されるゆえんともなっている。そこで、不均等待遇と労働能力の関係について、特に採用の場面で、整理する必要がある。

その際、まず前提として、雇用された障害者が、自ら障害があることを明らかにして、職務遂行能力を発揮するに当たって必要な合理的配慮を事業主に求めた場合、事業主はそれが必要かつ適切で、過度の負担にならない限りは、当該合理的配慮を提供しなければならない。

その上で、障害者が採用選考において、対象となる職務の遂行に必要とされる本質的な能力がないことを理由として採用拒否されたとしても、他の障害のない応募者にも同じ能力判断がなされる限り、障害を理由とする採用拒否ということにはならないであろう。

また、職務の遂行に必要とされている本質的な能力を備えている場合であっても、50人の採用に100人の応募があり、応募した障害者の成績が51番目であると

いう理由で採用されない場合、競争試験の結果であるから、これについても、他と異なる取扱いとはいえないであろう。むしろ、これらの能力の判定は、その前提として試験等の方法や実施に際して合理的配慮が提供される等、適正なものでなければならない。

次に、そもそも採用に関しては、法律その他による特別の制限がない限り、事業主に採用の自由があるとされている（三菱樹脂事件最高裁判決）が、この採用の自由を全く無制約のものと捉えれば、一般的な採用選考基準である応募者の能力及び資質の有無等の要素の他に、障害という属性を採否の判断基準に組み入れることも許されることになろう。

しかし、障害がその職務遂行に必要とされる本質的な能力に何ら影響を与えず、あるいは、影響があったとしても、前述のように合理的配慮を行えば、当該能力が発揮できるというような場合にも、これが許されるとなると、障害者は障害があるというだけで、働く機会を奪われるという結果を甘受しなければならなくなる。

したがって、一般的な採用選考の判断基準である応募者の能力や資質の有無等の要素だけで判断されれば、採用されてしかるべきであったところ、障害があるということによって採用拒否されたという場合には、不均等待遇に該当することになる。こうした場合を不均等待遇として禁止することは、法律による制限として、先の最高裁判決にも矛盾しない。

3、不均等待遇を正当化する事由

以上の例は、採用を巡って、そもそも不均等待遇に該当するのかといった問題であるが、不均等待遇に該当した場合においても、総則で述べたように、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される正当化事由がある場合においては、不均等待遇の例外として許容されることになる。

第4、この分野で求められる合理的配慮とその不提供

1、合理的配慮とその不提供の禁止

合理的配慮の不提供が差別として禁止されるものであり、事業主に合理的配慮の提供義務が発生すること、過度の負担が生じる場合にはその不提供に正当化事由があるとして差別禁止の例外となることについては、総則において述べたとおりである。この点は、障害者権利条約を批准する上でも必要である。なぜなら、障害者権利条約は合理的配慮をしないことも差別であるとした上で、職場における差別を明示的に禁止しているからである。

2、事業主の合理的配慮義務についての公的支援と過度の負担

厚生労働省の「労働・雇用分野における障害者権利条約への対応の在り方に関する研究会」では、合理的配慮に係る経済負担の調整や助成について検討がなされているが、仮にこのような助成を受けた事業主が障害のある労働者から合理的配慮の提供を求められた場合に、助成を受けてもなお過度の負担であることを主張できるのかどうか、差別禁止の観点から検討が必要である。

そもそも、合理的配慮は過度の負担が生じる場合を除いて、相手方の負担を伴うことが前提となっているのであるから、過度な負担の軽減を目的とする場合はもちろんのこと、過度な負担とはいえない費用についての助成を目的とする場合においても、助成の目的が合理的配慮を行うことにある以上、助成を受けたことは過度の負担であるかどうかの判断に当たって、考慮すべき要素の一つとなる。

3、合理的配慮とガイドライン

合理的配慮は個別具体性が高い反面、法律の文言は一定程度抽象的であることを避けられない。そこで、事業主や障害のある労働者にも分かりやすい具体例を伴うガイドラインが必要になり、この分野における関係当事者である労働者側の委員、使用者側の委員、障害者側の委員、公益委員の参画の下で、政府においてこれを策定することが求められる。

第5、その他の留意事項

1、合理的配慮の実現に向けた事業所内部における仕組み

雇用の場における合理的配慮が迅速に実現するためには、事業所の内部に実現に向けた仕組みが用意しておくことが望ましく、この仕組みの在り方については、「第3章紛争解決の仕組み」で述べていることも含め、上記の枠組みの下で政府において引き続き検討することが求められる。

2、紛争解決

障害のある労働者が職場で差別を受けた場合の解決の在り方には、以下の3つが考えられる。

- 1) 職場内の相談機関等を通じての自主的解決
- 2) 既存のADR（行政型裁判外紛争解決制度）による解決
- 3) 司法による判断

このうち、1)、2)については、「第3章紛争解決の仕組み」で述べていることも含め、上記の枠組みの下で政府において引き続き検討されることが求められる。なお、本法による解決の仕組みも選択可能とすべきであるが、それらを通じても問題が解決しない場合には、本法に基づき3)に向かうことになる。

3、通勤支援等

通勤時の移動支援や職場内での身体介助が事業主のなすべき合理的配慮であるのか、行政による福祉サービスであるのかについては、障害のある労働者にとっては、働く上で不可欠な支援であることから、政府において引き続き検討することが求められる。

4、公務員

国家公務員又は地方公務員は、法律により民間とは異なる取扱いがなされているが、ともに、本節の適用において民間における労働者と同等の取扱いがなされるべきである。