

「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」についての差別禁止部会の意見（概要）部会三役作成

障害者権利条約の締結に必要な国内法の整備をはじめとする制度の集中的な改革

「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」

（平成22年6月閣議決定）

「障害を理由とする差別を禁止するとともに、差別による人権被害を受けた場合の救済等を目的とした法制度の在り方について」検討

差別禁止部会における検討

平成22年11月～平成24年9月

H22.11～障がい者制度改革推進会議
H24.7～障害者政策委員会 } の下に設置

法制の制定について 部会の意見

平成24年9月14日

政府において法案を作成、平成25年常会への提出を目指す

法律の必要性

- 差別に当たると思われる事案が多数存在するが、既存の法律では解決が十分ではない
- 一方で障害への理解不足に起因する場合も、多くの国民は「差別はよくない」と意識

何が差別に当たるのか「物差し」を明らかにし**社会のルールとして共有**すること
簡易迅速な**紛争解決の仕組み**等の法的な保護の仕組みを用意すること

第1部 総則

「理念」として重要な視点

- 「完全参加と平等」 → **差別の早急な解消**
- 「共生社会」の実現
→ **相手方を一方的に非難し制裁する趣旨ではない**
- 「多様性」や「差異」の尊重
→ **社会全体に活力をもたらすものである**

目的規定に明記すべき視点

- ① 行為規範（人々の判断基準）の提示
- ② 差別からの法的保護
- ③ 国等の責務を明らかにすること
- ④ 共生社会の実現

国等の責務

● 差別の防止に向けた調査や啓発 ● ガイドラインの作成 ● 解決の仕組みの円滑な運用 ● 関係機関の連携確保 ● 関係機関の職員等に対する研修や人材育成など
(特に留意すべき領域：障害女性、ハラスメント、欠格事由)

「障害に基づく差別」とは何か

1. 「障害」とは 障害者基本法と同様、**機能障害(インペアメント)**を中心に据えることが妥当

2. 「障害に基づく差別」とは 「**不均等待遇**」及び「**合理的配慮の不提供**」をいう

① 不均等待遇

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

ただし、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は例外となる

② 合理的配慮の不提供

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うことを合理的配慮といい、これを行わないことは、差別となる。

ただし、相手方にとって「**過度な負担**」が生じる場合は例外となる

→ **経済的・財政的なコストの面では**、相手方の性格、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を考慮

→ **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を考慮

第2部 各則（特に重要と思われる10分野）

各分野で、**法の対象とする範囲**（どのような場面での差別を対象とするか、誰を対象とするか）、「**障害に基づく差別**」の**具体的な内容**などについて、考え方を整理。

【参考】各分野の事例

公共的施設・交通機関	段差のため利用できない、宿泊や乗り物の利用を断られる
情報・コミュニケーション	災害時緊急情報などが障害者に配慮しない形で提供される
商品・役務・不動産	「親を連れて来い」など言われ、日用品を売ってくれない
医療	十分な説明がないまま、治療をさせられる
教育	地域の学校へ行けない、授業・行事に参加させて貰えない
雇用	障害を理由として退職を強要される
国家資格等	点字受験などが用意されていない
家族形成	母子保健サービスなど障害のある親には利用が困難
政治参加（選挙等）	選挙に関する情報提供について十分な配慮を受けられない
司法手続	取り調べに当たって障害特性が考慮されていない

第3部 紛争の解決

求められる機能

① 相談及び調整

自主的な解決が望めない場合に、まずは相談を受けて、理解のある人材が仲に入り、納得を得ながら、関係を調整すること

② 調停、斡旋、仲裁、裁定

専門的な知識、素養、経験を有する専門家を含む中立・公平な機関による調停、斡旋等により、解決を図ること

簡易迅速な紛争解決の仕組みと司法判断

① 相談及び調整を担える市町村単位の身近な相談機関

② 調停等を担える都道府県単位の中立・公平な機関と中央に置かれる機関

③ 最終的には、裁判所による司法判断

「障害を理由とする差別の禁止に関する法制」

についての差別禁止部会の意見

(抄)

平成24年9月14日

障害者政策委員会 差別禁止部会

はじめに 略

第1章 総 則

第1節 理念・目的 略

第2節 国等の責務 略

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。

もっとも、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」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。

*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って、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。

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ある「障害」の意味については、誰しもが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」の考え方の方が「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、日常誰し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、極度に身体の高い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、本法という機能障害は、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区別、排除又は制限であつて、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っているだけで、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、それぞれの類型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えるが、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ことは、即座にそれ

が差別に該当するという事ではない。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否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ると、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の措置（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かったのかというと、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、合理的配慮は個別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、国等の責務で述べたとおり、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。

第2章 各 則

障害者が直面する社会的障壁は様々であるが、以下、特に重要なものを取り上げる。

第1節 公共的施設・交通機関 略

第2節 情報・コミュニケーション 略

第3節 商品・役務・不動産 略

第4節 医療 略

第5節 教育 略

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A D A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。むろん、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る。

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され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。

第7節 国家資格等 略

第8節 家族形成 略

第9節 政治参加（選挙等） 略

第10節 司法手続 略

第3章 紛争解決の仕組み

第1、紛争解決の仕組みの必要性

本法の目的の一つは、国、地公共団体及びこれに従事する公務員の他、民間事業者、私人も含めた社会に対して、行為規範（人々が行動する際の判断基準）を法で定め、何が差別に当たるのかの判断の物差しを提供することにある。これにより差別等の紛争が事前に回避されることが望ましい。

しかしながら、不幸にして紛争が発生した場合に備えて、司法的解決のほか、本法の目的を実現するため、本法に係る紛争の性質に即した簡易迅速な裁判外紛争解決の仕組みが用意される必要がある。

第2、自主的な解決の仕組みと促進

紛争が発生した場合においても、本来的には、自主的に解決されることが望まれる。そこで、国等にあっては、一般的な広報啓発活動の他にガイドラインの策定や事例集の作成等、当事者間の自主的な紛争解決を促進するための取組を進めることが求められる。

中でも、本法において規定される【雇用】の分野のように紛争当事者間に継続的な契約関係がある場合においては、可能な限り、当事者間における自主的な努力により円満な解決が図られる仕組みが、民間事業者等において事前に用意されることが望まれる。ただ、知的障害や発達障害のある労働者を含む障害のある労働者の孤立した状況に鑑みると、障害のある労働者をサポートする第三者の参加等の工夫が必要である。

また、【教育】の分野のように、本来学校や教師と児童生徒及び親との間に継続的な信頼関係が特に求められる分野においても、学校が同様の仕組みを用意する必要がある。なお、【雇用】の分野と同じく、児童生徒及び親の立場をサポートする、例えば、一部地方公共団体で設置されている子どもオンブズパーソン等の第三者の参加等の工夫が必要である。

第3、想定される紛争事案

1、相手方と事案の性格

紛争が自主的に解決できない場合の解決の仕組みを検討するに当たっては、まずは、誰に対してどのような紛争が起こりうるのか、ある程度そのパターンを想定する必要がある。その際、前述のとおり、本法が国、地方公共団体及びこれに従事する公務員の他、民間事業者、私人も含めた社会に行為規範を示すものであることや本法において規定される個別分野の特徴を踏まえる必要がある。

そうした観点から見ると、【公共的施設・交通機関】、【情報・コミュニケーション】、【商品・役務・不動産】、【医療】、【雇用】、【家族形成】の分野においては、主に民間事業者や私人が相手方として想定される。

もちろん、この分野においても、雇用主が国や地方公共団体である場合、行政による公共サービス等、相手方が公的機関である場合もあるが、この分野における紛争の性格において、民間事業者と区別して取り上げる必要性は少ないと思われる。

他方、それ以外の【教育】、【国家資格等】、【政治参加（選挙等）】、【司法手続】の分野においては、主に、国、地方公共団体及びこれに従事する公務員が相手方として想定されるだけでなく、事案の性格も権力作用に関わる行政処分的な要素もはらんでいる点で、前に述べた分野における事案の性格とは異なる点があるといえよう。

2、紛争の態様

次に、紛争の態様といった視点からの考察も必要であろう。そうした点から、

1) まず、解決の困難性という観点からおおまかに見ると、

- A) 相手方の思い込みや誤解をなくしたり、少し相手方に配慮してもらえれば解決可能な軽微な事案
- B) 一定の利害対立が想定され、正しい理解や情報の提供等簡易な調整では納得が得られないような事案であるが、一定の時間をかければ、合意的な解決が望めそうな事案
- C) 利害対立が強く合意的な解決では解決が望めない事案

等、紛争の度合いにおいて異なるパターンが想定される。

2) また、紛争の個別性や地域性という観点から見ると、

- A) 事案が、地域的な広がりを持たず、他への影響をあまり考慮しなくて済むような個別的事案
- B) 事案が広域にわたるものや、行政の一般的な運用に関わるもので、個別的事案が困難と思われる事案

といった違いも考慮すべきであろう。

3) さらに、日常的な生活のなかで、一定の継続性を持った関わり合いがある中で発生する事案であるかどうかといった点も紛争解決の仕組みにおいて考慮される必要があるであろう。特に関わり合いが一定の継続性を持った関係の中で発生する事案においては、紛争事案の発生後においても関係が継続されることを考えると、可能な限りしこりを残さない円満な解決が望まれるからである。

第4、第三者が関与する解決の仕組み

1、紛争解決の仕組みに求められる機能

先に述べたように紛争解決に当たっては当事者間での自主的な紛争解決が望ましいが、解決の受け皿がないことによって、障害に基づく差別事案の多くが放置されてきたことに鑑みると、中立・公平な第三者が当事者間に関与する仕組みを設けることで、紛争の円満な解決を促進することが求められる。

第3で述べた想定される紛争事案の態様等を踏まえると、紛争解決の仕組みには以下の機能が求められる。

1) 相談及び調整の機能

どのような事案であれ、解決紛争の仕組みに求められる機能として、最初に挙げなければならないのは、障害者が身近なところで、安心して相談できるものであることである。

ここで留意すべきことは、差別によって精神的にも被害を受けている状況の中で、このような痛みを理解できるピア・カウンセリング的手法を用いた相談、あるいは、コミュニケーション支援や意思決定支援を伴う相談であることが重要であり、かかる機能を担当できるような障害者、家族、障害及び障害に基づく差別問題に理解のある専門家等の社会資源（以下、「相談担当者」という。）をこれに当てることが求められる。

障害を巡る紛争は、障害や障害者に関する理解不足や思い込み、あるいは双方のコミュニケーション不全に起因して発生する場合もある。このような場合には相手方の誤解をなくし、相手方の理解が深まることで解決可能な場合もあることから、地域の身近なところに配置された相談担当者が相手方に出向き、相談で問題となった事柄、障害者の置かれた状況等について説明し、相手方との関係を調整することが求められる。

これは、一定の継続性を持った関わり合いがある中で発生する事案で可能な限りしこりを残さない円満な解決が望まれる事案においても同様のことが求められる。

2) 調停、斡旋、仲裁、裁定（以下、「調停等」という。）の機能

事案の中には、一定の利害対立が想定され、状況の説明、正しい理解や情報の提供等の簡易な調整では納得を得ることが困難である事例も想定される。

このような事案でも、一定の調整の手続を経るべきであるが、調整だけでは紛争の解決が困難であると見込まれる場合には、障害者の権利擁護につき専門

的な知識、素養、経験といった資質を備えた専門家を含む中立・公平な機関による調停等の手法により、粘り強い紛争の解決を図ることが求められる。その際に、他との公平の観点から、権利主張をする力の弱い知的障害者や発達障害者には、本人の側に立ち、本人の主張を支え、表現しきれない部分を補う役割を果たすことができる人材の配置が必要であろう。

この紛争解決の一つの手段として仲裁がある。これは、紛争当事者が、第三者の判断に解決を委ねることをあらかじめ合意することを条件に、中立・公平な第三者の判断により紛争の解決を図るものである。この手法も合意的解決の一つであるが、仲裁の結果に不服申立てする手段がなくなるというリスクもあるため、これを取り入れるにはかかるリスクの検討が必要であるとともに、運用においてはその点の十分な説明が求められる。

また、事案の中には、利害対立が強く、以上のような合意的な解決手法では解決が望めない事案も想定される。

このような場合に、本法による解決の仕組みに、第三者による裁定等によって解決を図る仕組みを導入することが求められるが、これについては、調停や斡旋とは質的に異なる、いわば準司法的な機能を担える機関として、後に触れる政策委員会がこれを担える枠組みを備えているのか、他に適当な機関があるのか、新設の機関を設置できるのか、等の大きな課題がある。

3) 実効性の担保

以上述べたように、紛争解決の仕組みにおいては、相談及び調整の機能を始めとして調停等の機能が求められるが、特にこの調停等の機能を発揮する上で、その実効性を担保することが求められる。例えば、事実調査に関する協力義務や出頭等の手続に協力する義務を課すことや、一定の解決を見たにもかかわらず、相手方が任意にこれを履行しない場合、あるいは、明らかに差別に該当する行為が認定され、しかも、事案が悪質であると認められるような事案については勧告ないし公表を行うなどの解決の実効性を図る仕組みが検討されるべきである。

2、紛争解決に当たる組織の在り方

紛争解決の仕組みに以上のような機能が求められることを踏まえると、紛争解決に当たる組織の在り方としては以下のことが求められる。

1) 相談及び調整を行う機関

相談及び調整の機能を担当する組織の検討に当たって、重要なことは、障害者が気軽に相談等を行うことができるよう、また、障害者が気付いていない場合でも問題を発見することができるよう、障害者にとって身近であり、かつ障

害者に寄り添えるような存在であることである。

ここにおける相談担当者は、法律のみならず、障害者の置かれた立場、心情をよく理解できる素養、障害や障害に基づく差別問題に関する知識、紛争を円滑に解決するために紛争当事者を説得する技術も求められる。

このような者として、具体的には、相談実務の経験を有する障害者、家族、身体障害者相談員、知的障害者相談員、障害者と日常的に接する関係者や支援者及びそれらのネットワークや障害者団体等の知見を活用することも考えられる。

また、政府は、相談及び調整の重要性に鑑み、これを担当する者の研修等、更なる人材の育成・確保に努めるための取組を進める必要がある。

これらの点を踏まえた具体的な組織としては、例えば、障害者総合支援法に基づいて市町村が設置する基幹相談支援センター、又は都道府県の条例等において独自に設置された広域の相談支援センター等の既存の組織を活用すること等も含め、検討されるべきである。

2) 調停等を行う機関

一定の利害対立が想定され、調整によっては解決が望めない事案については、先に述べたとおり、調停等による解決の仕組みが用意されることが求められる。

この仕組みもできるだけ身近なところで解決されることが要請され、少なくとも都道府県ごとに、調停等の機能を果たすものとして、障害者の権利擁護につき専門的な知識、素養、経験といった資質を備えた専門家を含む中立・公平な機関が必要となる。

これらの点を踏まえた具体的な組織としては、例えば、障害者基本法に基づいて都道府県が設置する審議会その他の合議制の機関、あるいは都道府県により障害者の権利擁護を図るために設置された委員会等の既存の組織を活用できるかも含め、検討されるべきである。

3) 中央に置かれる機関

事案の中には、先に述べたとおり、構造的なものであって広域にわたり、他に与える影響が重大で個別的な解決が困難な事案もある。また国による行政の一般的な運用に関わるもの、又は国が行った行政処分的な事案は性質上地方公共団体の解決にはなじまない事案である。

こうした点に鑑みると、このような事案については、例えば、国が障害者基本法に基づいて設置する政策委員会等の既存の組織を活用できるかも含め、検討されるべきである。

4) 国内における実施及び監視

障害者権利条約第 33 条 2 項は、「締約国は、自国の法律上及び行政上の制度に従い、この条約の実施を促進し、保護し、及び監視するための枠組み（適当な場合には、一又は二以上の独立した仕組みを含む。）を自国内において維持し、強化し、指定し、又は設置する。締約国は、このような仕組みを指定し、又は設置する場合には、人権の保護及び促進のための国内機構の地位及び役割に関する原則を考慮に入れる」としている。

この中で、条約が求める保護には、人権が侵害された場合の救済が含まれており、障害者権利条約は、締約国にこの救済の枠組みを用意するよう求めているが、その在り方としては、人権の保護及び促進のための国内機構の地位及び役割に関する原則を考慮に入れ、適当な場合には独立した仕組みであることを求めていることになる。

この点に関して、障害者権利条約の文言からも分かるように、障害者権利条約は、必ずしも独立の仕組みであることを絶対的な要件としているわけではないが、仮に政策委員会に調停等の機能を付与するとなれば、条約上の要請を満たすよう努めることが求められるのではとの意見があった。

これに対して、多くはその方向性については同様の意見であると思われるが、司法制度という独立した仕組みがあるなかで、現状においては、この原則にこだわらずに具体的な紛争解決の仕組みを早急に用意すべきであるといった意見も出された。

このように、紛争解決に当たる組織の在り方の検討に当たって、障害者権利条約上の要請を意識した議論が求められるところであるが、本法においては、障害に基づく差別による紛争が生じた場合に備え、簡易迅速な実効性のある裁判外紛争解決の仕組みを早急に用意すべきである。

第 5、他の紛争解決の仕組みとの関係

本法に係る紛争について、既存の紛争解決の仕組みを通して解決することは排除されるものではない。

例えば、労働分野において、労働者と事業主との間の個別労働関係紛争については、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律（平成 13 年法律第 112 号）に基づく都道府県労働局長による情報提供・相談等や紛争調整委員会によるあっせん等の仕組みが設けられているが、本法に係る紛争の解決にこれらの仕組みを利用することも妥当と考えられる。この点については、手続の実効性の観点から、政府において引き続き検討することが期待される。

第6、司法判断

1、裁判規範性

本法は行為規範であると同時に司法判断の基準となる裁判規範性も有している。本件に係る紛争について、以上の解決の仕組みで解決が図られない場合、最終的には、司法の判断に委ねられることもある。

2、法的効力

ここで、本法の法的な効力に触れておく必要がある。

本法は、国や地方公共団体の差別に該当する行為を禁止するだけでなく、既に触れたように差別禁止が及ばない部分もあるが、原則として民間事業者を含む私人の差別に該当する行為も禁止するものである。

仮に本法が国や地方公共団体だけを対象とするのであれば、本法は憲法が人種等と並んで差別を禁止する「社会的身分」に障害が含まれるとの解釈を前提とするものであり（なお、人種、性別等が憲法により特に列挙されているのは、歴史的に繰り返されてきた差別に係る事由であり、かつ個人の意思によってはいかんともしがたい事由であることによると一般に解されていることから、障害を人種、性別等と並べて憲法が掲げる「社会的身分」に含めて解することは自然といえる。）、さらに、憲法がこれらの事由により「差別されない」とするその差別が具体的に何を意味するのかを立法レベルで明らかにして、障害分野における国等による差別を具体的に禁止する法律といえる。

その場合、かかる法律は憲法における差別禁止を具現化するものであるから、国等から差別を受けた個人が、国等に対し差別してはならないと求めることは、法的根拠に基づくことであって、単に相手方の倫理や道徳を頼りにする願いとは異なるものと位置付けられることになる。言葉を換えていうならば、そのような法的根拠を認めることで、国等による差別から個人を法的に保護するものということになるのである。

本法は、そのような国等による差別に対する個人の法的保護を私人による差別に対しても広げようとするものである。私人による差別を受ける場合は、差別する側の私人にも契約に応じない自由等があることから、法的強制まで認められるかどうかは別として、差別を受けた個人が差別を行った私人に対して差別してはならないと求めることは法的根拠に基づくものであることを明確にしておく必要がある。

仮に法的根拠がないとなれば、道徳や倫理の世界に委ねることと同じことになり、あらためて立法する必要はないことになる。また、それでは障害者権利条約の国内的实施を行ったと到底いいがたいことになる。

本法は、そういった意味で、私人と私人の間で差別が行われた場合にも、そのような差別をしてはならないと求めることに法的根拠を認めるもの、すなわち、相手方に対する法的な権利を認めるものである。

3、私人間効力と差別禁止法の位置付け

従来、差別禁止法といった特別立法がない中であっても、私人間における度を越した差別事案については、公序良俗に反し契約を無効としたり、不法行為法により損害賠償等の救済を認めることは可能であり、その場合、憲法で定められた差別禁止等の憲法規範は、直接には私人間に適用されず、民法90条や民法709条等の私法の一般条項を通して実現されるとする間接適用の考え方が取られてきた。このような従来の法的救済の仕組みと、本法が予定するそれは、矛盾するものではなく、本法はそれらの一般条項の内容を具体化する機能を果たすものと位置付けられる。

したがって、何が差別に当たるかを判断する基準は本法が提示するとしても、他にどのような要件が備わる場合に、どのような法的救済が認められるかは、民法等の一般法の定めるところに従って判断されることになる。さらに、そのようにして民法等により権利があるとされる場合でも、それがそのまま訴訟上認められ、法律上強制できるかという点、そうではなく、民事訴訟法や民事執行法によって判決や強制執行になじむかどうかの吟味を経て実現されることになる。

そういった意味で、相手方に対して差別をしてはならないといえることは法的に認められる権利であるとしても、実際に差別を受けた場合に、どのような救済が認められるかは、民法等の一般法と民事手続法に従って判断されることになる。

例えば、差別行為の差止め請求や妨害排除請求、合理的配慮の作為請求がどのような場合に認められ、判決として認容され、強制執行の対象になるかについては、物権や人格権に基づく差止め等に関する民法の解釈、民事訴訟法や民事執行法等の解釈に委ねざるを得ないと考えられる。

4、本法施行後の検証

そういった状況に鑑みると、本法の施行後における司法的解決として現行法制度が差別禁止に関して機能しているのかについて検証し、不十分であれば団体訴訟等の訴訟形態も含め検討し、必要な措置をとることが求められる。

第7、制度的な解決

紛争解決の仕組みにおける事例の蓄積や当事者からもたらされる個別の紛争を越えた制度自体に関する問題点の指摘等によって、既存の制度や施策の問題点が明らかになることも考えられる。個別の紛争において、制度や施策自体の改正を行うことは困難なものと考えられるが、このような情報を国又は地方公共団体が

権限ある行政機関にフィードバックすることで、必要に応じて、既存の制度や施策の見直しにつなげることが重要である。

政策委員会において、本法に係る紛争やその解決の状況、紛争解決の仕組みを通じて得られた情報に基づく制度や施策の状況等を把握し、必要に応じて、政策提言が行われることも期待される。

また、制度的な解決が問題となる場合においては、本法に係る紛争は幅広い分野で起こることが想定されるものであり、単独の機関だけで解決することは困難である。このような観点から、政府においては関係する行政機関間での連携の在り方や体制整備等についても検討する必要がある。

以上

障がい者制度改革推進会議差別禁止部会の開催について

〔平成22年11月1日
障がい者制度改革推進会議決定〕

- 1 障がい者制度改革推進会議の開催について（平成21年12月15日障がい者制度改革推進本部長決定）第5項に基づき、障害を理由とする差別の禁止に関する法制の制定に向けた検討を効果的に行うため、障がい者制度改革推進会議差別禁止部会（以下「差別禁止部会」という。）を開催する。
- 2 部会長は、構成員の互選により決定する。
- 3 差別禁止部会の議事手続及び公開については、障がい者制度改革推進会議の例による。
- 4 差別禁止部会の庶務は、関係行政機関の協力を得て、内閣府政策統括官（共生社会政策担当）において処理する。
- 5 前各項に定めるもののほか、差別禁止部会の運営に関する事項その他必要な事項は、部会長が定める。

差別禁止部会の設置について

（平成24年7月23日 障害者政策委員会決定）

- 1 障害者に対する差別の禁止の在り方については、新たな障害者基本計画の策定に当たり重要な課題であることに鑑み、障害を理由とする差別の禁止に関する法制の制定について調査検討するため、障害者政策委員会運営規則第五条に基づき、差別禁止部会（以下「部会」という。）を置く。
- 2 部会に部会長を置き、部会の事務を掌理させる。
- 3 部会は、平成24年9月を目途に調査検討を終えるものとする。部会長は、その結果を障害者政策委員会に報告するものとする。
- 4 上記に掲げるほか、部会の運営に関し必要な事項は、部会長が部会に諮って定める。

障がい者制度改革推進会議 差別禁止部会 構成員等名簿

(◎は部会長 ○は副部会長)

(構成員)

- | | | |
|---|--------|--|
| | 浅倉 むつ子 | 早稲田大学教授 |
| | 池原 毅和 | 弁護士 |
| ○ | 伊東 弘泰 | 特定非営利活動法人日本アビリティーズ協会会長 |
| | 大谷 恭子 | 弁護士 |
| | 太田 修平 | J D F 障害者の差別禁止等権利法制に関する小委員会委員長 |
| | 伊藤 彰久 | 日本労働組合総連合会生活福祉局長 |
| | 川内 美彦 | 東洋大学教授 |
| | 川島 聡 | 東京大学先端科学技術研究センター客員研究員 |
| ○ | 竹下 義樹 | 社会福祉法人日本盲人会連合会長、弁護士 |
| | 西村 正樹 | 日本労働組合総連合会特別委員、全日本自治団体労働組合障害労働者全国連絡会代表幹事 |
| | 野澤 和弘 | 毎日新聞論説委員 |
| | 松井 亮輔 | 法政大学名誉教授 |
| ◎ | 棟居 快行 | 大阪大学教授 |
| | 山崎 公士 | 神奈川大学教授 |
| | 山本 敬三 | 京都大学教授 |

(オブザーバー)

- | | | |
|--|--------|---------------------|
| | 遠藤 和夫 | 日本経済団体連合会労働政策本部主幹 |
| | 高山 祐志郎 | 日本商工会議所産業政策第二部担当副部長 |

(専門協力員)

- | | | |
|--|-------|-------------|
| | 永野 仁美 | 上智大学准教授 |
| | 引馬 知子 | 田園調布学園大学准教授 |

(敬称略 五十音順)

障害者政策委員会 差別禁止部会 委員名簿

(◎は部会長 ○は副部会長)

- | | |
|--------|--|
| 浅倉 むつ子 | 早稲田大学大学院法務研究科教授 |
| 池原 毅和 | 弁護士 |
| 伊藤 彰久 | 日本労働組合総連合会生活福祉局長 |
| ○伊東 弘泰 | 特定非営利活動法人日本アビリティーズ協会会長 |
| 植木 淳 | 北九州市立大学法学部准教授 |
| 太田 修平 | JDF 障害者の差別禁止等権利法制に関する小委員会委員長 |
| 大谷 恭子 | 弁護士 |
| 大野 更紗 | 作家 |
| 加納 恵子 | 関西大学社会学部教授 |
| 川内 美彦 | 東洋大学教授 |
| 川島 聡 | 東京大学先端科学技術研究センター客員研究員 |
| ○竹下 義樹 | 社会福祉法人日本盲人会連合会長、弁護士 |
| 永野 仁美 | 上智大学法学部准教授 |
| 西村 正樹 | 日本労働組合総連合会特別委員、全日本自治団体労働組合障害労働者全国連絡会代表幹事 |
| 野澤 和弘 | 毎日新聞論説委員 |
| 引馬 知子 | 田園調布学園大学人間福祉学部准教授 |
| ○棟居 快行 | 大阪大学大学院高等司法研究科教授 |
| 山崎 公士 | 神奈川大学教授 |
| 山本 敬三 | 京都大学大学院法学研究科教授 |
- (オブザーバー)
- | | |
|--------|-------------------|
| 遠藤 和夫 | 日本経済団体連合会労働政策本部主幹 |
| 高山 祐志郎 | 日本商工会議所産業政策第二部副部長 |

(敬称略 五十音順)

差別禁止部会の検討経緯

障がい者制度改革推進会議 差別禁止部会

- 第 1 回 平成 22 年 11 月 22 日
差別禁止部会の運営について
今後の進め方について
- 第 2 回 平成 23 年 1 月 31 日
差別禁止に関する諸外国の法制度について（ヒアリング）
・ EU における障害者差別禁止法制
・ フランスの障害者差別禁止法制
- 第 3 回 平成 23 年 4 月 8 日
差別禁止に関する諸外国の法制度について（ヒアリング）
・ アメリカの障害者差別禁止法制
・ ドイツの障害者差別禁止法制
- 第 4 回 平成 23 年 5 月 13 日
差別禁止に関する諸外国の法制度について（ヒアリング）
・ イギリスの障害者差別禁止法制
・ 韓国の障害者差別禁止法
- 第 5 回 平成 23 年 6 月 10 日
差別禁止に関する諸外国の法制度について（ヒアリング）
差別禁止法制の必要性等の論点について
- 第 6 回 平成 23 年 7 月 8 日
直接差別・間接差別について
間接差別について（ヒアリング）
- 第 7 回 平成 23 年 8 月 12 日
「差別」の類型論を巡る論点（その 2）
障害者差別が裁判で争われた事例（ヒアリング）
- 第 8 回 平成 23 年 9 月 12 日
「差別」の類型論を巡る論点（その 3）
欠格事由に関するヒアリング
条例に基づく救済に関するヒアリング
- 第 9 回 平成 23 年 10 月 14 日
「差別」の類型論を巡る論点（その 4）
雇用、就労における差別について
- 第 10 回 平成 23 年 11 月 11 日
司法手続及び選挙等の分野における差別禁止について
- 第 11 回 平成 23 年 12 月 9 日
公共的施設及び交通施設の利用における差別禁止について

- 第12回 平成24年1月27日
省庁ヒアリング（合理的配慮について）
・厚生労働省
・文部科学省
情報の分野における差別禁止について
- 第13回 平成24年2月10日
情報の分野における差別禁止について（その2）
教育の分野における差別禁止について
- 第14回 平成24年2月24日
日常生活（商品、役務、不動産）における差別禁止について
- 第15回 平成24年3月9日
日常生活（医療）における差別禁止について
中間の論点整理について
- 第16回 平成24年3月16日
中間の論点整理について
- 第17回 平成24年4月27日
ハラスメント、欠格事由等の障害者差別禁止に関わる課題について
- 第18回 平成24年5月11日
障害女性にかかわる差別についてのヒアリング及び検討
- 第19回 平成24年5月25日
救済のための仕組みについてのヒアリング及び検討
- 第20回 平成24年6月29日
部会提言の取りまとめの方向性について
- 第21回 平成24年7月13日
部会提言の取りまとめについて（その1）

障害者政策委員会 差別禁止部会

- 第1回 平成24年7月27日
部会提言の取りまとめについて（その2）
- 第2回 平成24年8月17日
意見の取りまとめについて
- 第3回 平成24年8月31日
意見の取りまとめについて
- 第4回 平成24年9月14日
意見の取りまとめについて