

「障害者差別解消法に基づく福祉事業者向けの対応指針
(案)」に対する意見

2015年(平成27年)9月9日

日本弁護士連合会

1 第1(2)「対象となる障害者」に対する意見

対象となる障害者・障害児…は、障害者基本法第2条第1号に規定する障害者、即ち、「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…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」です。

障害者差別解消法に基づく福祉事業者向けの対応指針(案)(以下「対応指針案」という。)第1(2)で障害者基本法に則った「障害」の定義が記載されているが、「障害」の定義は漏れのないように広く解釈されるよう示す必要があり、過去の障がい、将来の障がいや性同一性障がい、容貌や形態の著しい変異や喪失などが含まれることを明記すべきである(2015年7月16日付け障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律のガイドラインについての意見書(以下「意見書」という。)1ページ11行目から13行目、4ページ24行目から5ページ最終行)。

2 第2(1)①「不当な差別的取扱いの基本的考え方」に対する意見

法は、障害者に対して、正当な理由なく、障害を理由として、サービス等の提供を拒否する又は提供にあたって場所・時間帯などを制限する、障害者でない者に対しては付さない条件を付するなどにより、障害者の権利利益を侵害することを禁止しています。

…不当な差別的取扱いとは、正当な理由なく、障害者を、問題となる事務・事業について本質的に関係する諸事情が同じ障害者でない者より不利に扱うことです。

対応指針案では、「不当な差別的取扱い」とは「正当な理由なく、障害者を、問題となる事務・事業について本質的に関係する諸事情が同じ障害者でない者より不利に扱うこと」と定義されている。

定義が示されていることは評価できるが、かかる定義では、直接差別のみならず関連差別も「不当な差別的取扱い」に含まれることが明らかでない。

そこで、関連差別が含まれることを明確にするために、「不当な差別的取扱い」とは、「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であって、正当化されないもの」と定義すべきである(意見書6ペー

ジ18行目から27行目)。

3 第2(1)②「正当な理由の判断の視点」に対する意見

正当な理由に相当するか否かについて、事業者は、個別の事案ごとに、障害者、事業者、第三者の権利利益(例:安全の確保、財産の保全、事業の目的・内容・機能の維持、損害発生防止など)の観点に鑑み、具体的場面や状況に応じて総合的・客観的に判断することが必要であり、事業者は、正当な理由があると判断した場合には、障害者にその理由を説明するものとし、理解を得るよう努めることが望まれます。

対応指針案は、正当な理由の有無を判断する際の考慮要素の具体例として、「安全の確保、財産の保全、事業の目的・内容・機能の維持、損害発生防止」を挙げている。しかし、正当な理由の有無を判断する際には、「差別が禁止されることによって確保される障害者の権利や利益」を考慮することが重要である。そこで、考慮要素の具体例として「財・サービスや各種機会の提供を受けられないことによる障害者の不利益」など、障がいのある人の権利・利益の観点からの具体例を追加すべきである。また、差別が正当化されるためには、合理的配慮を尽くすことを前提とした上で、不当な差別的取扱いとすることで相手方又は第三者の権利利益を侵害する結果となることが客観的かつ明白な場合に限ることを明記すべきである(2014年12月25日付け「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針(原案)」に対する意見(以下「基本方針原案に対する意見」という。)第2項)。

また、障がい又は障がいに関連する事由を理由とする異なる取扱いは原則として差別であり、行為者の目的ややむを得ない事情は行為者の側しか立証できないことから、正当化事由の立証責任が行為者の側にあることを示すべきである(意見書8ページ13行目から16行目)。

4 第2(2)①「合理的配慮の基本的な考え方」に対する意見

合理的配慮は、事業者の事業の目的・内容・機能に照らし、必要とされる範囲で本来の業務に付随するものに限られ、障害者でない者との比較において同等の機会の提供を受けるためのものであり、事業の目的・内容・機能の本質的な変更には及びません。

「必要とされる範囲で本来の業務に付随するものに限られ」との記述は、不必要な限定を招きかねないため、「業務に必要とされる範囲で提供されるべきであり」とすべきである。

また、「事業の目的・内容・機能の本質的な変更には及びません」とする記述は、「過重な負担」となるかどうかという例外事由の中で判断すべきことであり、対

応指針案第2（2）②の考慮要素の一つとして、その箇所に移すべきである（基本方針原案に対する意見第3項）。

合理的配慮は、障害の特性や社会的障壁の除去が求められる具体的場面や状況に応じて異なり、多様かつ個別性の高いものであり、当該障害者が現に置かれている状況を踏まえ、社会的障壁の除去のための手段及び方法について、様々な要素を考慮し、代替措置の選択も含め、双方の建設的対話による相互理解を通じ、必要かつ合理的な範囲で、柔軟に対応がなされるものです。

障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（以下「差別解消法」という。）は合理的配慮概念を定義しておらず、障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針（以下「基本方針」という。）対応指針案においても示されていない。

対応指針においては、合理的配慮の定義として、「事業者が行うべき、社会的障壁の除去の実施のための必要かつ合理的な現状の変更及び調整で、過重な負担を伴わないもの」と明記すべきである（意見書8ページ30行目から9ページ11行目）。

また、障害者からの意思の表明のみでなく、知的障害や精神障害（発達障害を含む。）等により本人からの意思の表明が困難な場合には、障害者の家族、介助者・支援者、法定代理人等、コミュニケーションを支援する者が本人を補佐して行う意思の表明も含まれます。

「意思の表明」は、本人からの意思の表明だけでなく、家族や支援者等が本人を補佐して意思の表明をする場合にも認められることは対応指針案で示されたとおりである。しかし、本人に意思を確認すべきところ、本人を見ずにそばにいる家族や付添者に意向を尋ねるといった場面がままあるが、このような対応の仕方は、障がいのある人を、一人の人格を持った独立の主体として扱わないこととなるから避けるべきである。また、家族や支援者等の代弁が本人の真意に沿っているかどうかについても、十分に注意する必要がある。

このように「意思の表明」は合理的配慮の実現プロセスの要件であるとともに、その解釈はできるだけ柔軟に行われるべきだが、他方で障がいのある人本人の真意から離れたところで意思解釈がなされることがないように注意しなければならないことを記載すべきである（意見書10ページ9行目から20行目）。

なお、意思の表明が困難な障害者が、家族、介助者・支援者等を伴っていないことなどにより、意思の表明がない場合であっても、当該障害者が社会的障壁の除去を必要としていることが明白であるときには、法の趣旨に鑑みれば、当該障害者等に対して適切と思われる配慮を提供するための自主的な取り組みに努め

ることが望まれます。

権利条約では、「障害者の意思の表明」は合理的配慮義務の発生要件とされていない。そこで差別解消法8条2項に規定する、「意思の表明」は合理的配慮義務の発生要件ではないと解釈されるべきである。よって、対応指針案の上記記載は、差別解消法はかかる規定により、相手方において障がいの有無や一見しただけではどういった配慮が必要か分からないといった事情を考慮し、合理的配慮の実現に向けたプロセス開始の要件を例示したものに過ぎない旨、対応指針に記載すべきである。

そしてこれは、黙示の意思の表明でもよく、仮に何らの意思の表明がない場合でも相手方において障がいの存在や合理的配慮の必要性を認識し得た場合には、合理的配慮に向けた手続に入ることになるものと解釈すべきである（意見書9ページ32行目から10ページ8行目）。

したがって、意思の表明がない場合であっても、当該障がいのある人が社会的障壁の除去を必要としていることが明白であるときには、法の趣旨に鑑みれば、当該障がいのある人に対して適切と思われる配慮を提供すべきであることを対応指針で示すべきである。

5 対応指針案第2(2)②「過重な負担の基本的な考え方」に対する意見

過重な負担については、事業者において、個別の事案ごとに、以下の要素等を考慮し、具体的場面や状況に応じて総合的・客観的に判断することが必要である。

職員は、過重な負担に当たると判断した場合、障害者にその理由を説明するものとし、理解を得るよう努めることが望まれます。

- 事務・事業への影響の程度（事務・事業の目的・内容・機能を損なうか否か）
- 実現可能性の程度（物理的・技術的制約，人的・体制上の制約）
- 費用・負担の程度
- 事務・事業規模
- 財務状況

「過重な負担」の判断要素としての経済的財政的コストの面では、相手方の属性（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。

また、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。

対応指針においては、これらの要素につき障がいのある人の側から資料を収集

して立証するのは困難であり、相手方の側に証拠資料が集中していると思われることから、「過重な負担」についての立証責任は相手方にあることを示すべきである。

さらに、「過重な負担」の抗弁が、拡大解釈されることはあってはならない。「過重な負担」の抗弁が認められるには、単に抽象的に「困難である」「負担が大きい」といった主張では足りず、技術やコスト等に関する具体的な根拠資料を示して、負担が実際に「過重」といえることを示さなければならないことを明確にすべきである。

経済産業省対応指針案のように、1行目「過重な負担については」の後に、「具体的な検討をせずには正当な理由を拡大解釈する等して、法の趣旨を損なうことなく」という文言を入れるべきである（意見書10ページ24行目から11ページ6行目）。

また、障がいのある人が求める合理的配慮の内容は、障がいの種別・態様や状況によって変わるものであるから、その実現に向けたプロセスについても、対応指針において詳しく示されるべきである。

提供されるべき合理的配慮の内容は、障がいのある人と相手方の間で協議し、障がいのある人の意向を可能な限り尊重した上で確定されることが望ましい。明示又は黙示の「意思の表明」は、合理的配慮に向けた実現プロセスの内容の一つである。

合理的配慮として行いうるものが複数存在する場合は、原則として、障がいのある人の希望に沿ったものとする必要があるが、相手方が負う負担との関係で、双方の利益と負担を考慮して決定されていくこととなる。こうした話合いに、障がいのある人が支援者を同席させて補佐を受けたい場合は、これが認められる必要がある。

相手方が過重な負担を主張する場合は、過重な負担の内容や根拠について、資料を示して、障がいのある人に十分に説明する必要がある（意見書11ページ13行目から26行目）。これらの事項も対応指針で記載すべきである。

6 第3（3）「障害特性に応じた対応について」内部障がい・難病に対する意見

内部障がいも、難病も、外見上障がいの有無が分かりにくいことや、障がいの範囲に含まれ支援の対象となってから日が浅く、支援の方法論の蓄積が他の障がいと比して未発達である点で共通している。このため、福祉事業者であっても対応に苦慮する場面が想定されることから、対応指針においては、可能な限り充実した例示が求められる。しかしながら、基本方針の段階から難病等に関する差別解消措置への言及は総じて少なく、また、対応指針案においても極めて不十分で

あり、より多くの例示をすべきである。

(2015年7月16日付け「難病者の人権保障の確立を求める意見書(以下、「難病意見書」という)」8ページ6行目から30行目)。

7 第4「事業者における相談体制の整備」に対する意見

事業者における相談体制においては、差別を受ける痛みを最も理解するのは障がい当事者であることから、可能な限り、障がい当事者が相談にあたるピアカウンセリング的手法を用いるべきことを記載すべきである。

また、コミュニケーションに障がいがある人は合理的配慮がなければ相談自体ができないため、相談過程でコミュニケーション支援が受けられるよう体制を整備すると共に、当事者が望む者の同行や付添いが認められるべきことを記載すべきである(意見書12ページ9行目から16行目)。

8 第5「事業者における研修・啓発」に対する意見

事業者は、日々のサービス提供にあたり差別が起きないように職員研修を行い、差別解消法の趣旨を職員に周知徹底しなければならない。

事業者内部の相談担当者には、適切な助言や関係調整ができるよう十分な研修を行う必要がある。

研修においては、具体的な事例を題材にグループワークやディスカッションを実施したり、様々な障がい種別の当事者から直接話を聞く機会を作り、生活実態に即した差別解消策や問題認識を共有することが望ましい。

こうした研修は、障がいや差別に対する理解を十分に深められるような内容のものでなければならず、定期的・継続的に行われる必要があり、啓発はポスターやリーフレット等が常に目につくよう、日常的に行われる必要があり、対応指針においてこれらの事項が記載されるべきである(意見書12ページ21行目から30行目)。

9 第6「国の行政機関における相談窓口」に対する意見

対応指針案に記載する公的な窓口が、差別解消法に基づく相談に特化した窓口であることが望ましいが、既存の窓口を利用する場合であっても、相談に対応する職員の研修を充実させ、適切な助言や関係調整ができるよう整備すべきであること、また、相談事例の蓄積・分析と今後の対応への活用が必要であること、さらに、将来的には、当事者双方の主張を踏まえた紛争解決にあたる裁判外紛争解決機関が設置されるべきであることが、対応指針に記載されなければならない(意見書12ページ32行目から13ページ7行目)。