

「文部科学省所管事業分野における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応指針（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の2「法の基本的な考え方」（1）に対する意見

文部科学省所管事業分野における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応指針案（以下「対応指針案」という。）第1の2（1）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の1（1）「不当な差別的取扱いの基本的な考え方」に対する意見

法が禁止する障害者の権利利益の侵害とは、障害者に対して、正当な理由なく、障害を理由として、財・サービスや各種機会の提供を拒否する又は提供に当たって場所・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ことなどによる権利利益の侵害である。

対応指針案においては、上記記載が障害を理由とする不当な差別的取扱いの定義であることが明らかでないため、定義を明確にすべきである（意見書1ページ14行目から17行目）。

不当な差別的取扱いには、直接差別のみならず関連差別が含まれることがわかるよう、これを「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16行目から27行目）。

3 第2の1（2）「正当な理由の判断の視点」に対する意見

関係事業者においては、正当な理由に相当するか否かについて、個別の事案ごとに、障害者、関係事業者、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、損害発生防止等）の観点から、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。

対応指針案においては、正当な理由の判断要素として、第三者の権利利益の例

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、損害発生の防止等を挙げている。しかし、公平な利益衡量のため、例示されている相手方の権利利益だけでなく「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」も考慮要素に掲げるべきである。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）。

さらに経済産業省所管事業分野における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応指針（案）（以下「経済産業省対応指針案」という。）のように、「正当な理由に相当するか否かについて」の後に、「具体的な検討をせずに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1ページ26行目から2ページ1行目、8ページ17行目から27行目）。

4 第2の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、障害者が受ける制限は、障害のみに起因するものではなく、社会における様々な障壁と相対することによって生ずるものという、いわゆる「社会モデル」の考え方を踏まえたものであり、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、障害者が個々の場面において必要としている社会的障壁を除去するための必要かつ合理的な取組であり、その実施に伴う負担が過重でないものである。

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、基本方針においても示されていない。

対応指針案における上記記載が合理的配慮の定義であることが明らかでないため、定義を明確にすべきである。そして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）。

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ること、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ること及び事業の目的・内容・機能の本質的な変更には及ばないことに留意する必要がある。

「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ること」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ること」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ばない」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の2（2）の過重な負担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）。

なお、合理的配慮を必要とする障害者が多数見込まれる場合、障害者との関係性が長期にわたる場合等には、その都度の合理的配慮の提供ではなく、後述する環境の整備を考慮に入れることにより、中・長期的なコストの削減・効率化につながる可能性がある点は重要であることから、環境の整備に取り組むことを積極的に検討することが望ましい。

その都度の合理的配慮はしなくてもよいという誤解を生じうるので、「その都度の合理的配慮に加え」といった表現に変更すべきである（基本方針原案に対する意見第4項）。

意思の表明に当たっては、具体的場面において、社会的障壁の除去に関する配慮を必要としている状況にあることを言語（手話を含む。）のほか、点字、拡大文字、筆談、実物の提示、身振りサイン等による合図、触覚による意思伝達など、障害者が他人とコミュニケーションを図る際に必要な手段（通訳を介するものを含む。）により伝えられる。

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」は発生要件ではないと解釈されるべきである。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わ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。

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ことを記載すべきで

ある（意見書 9 ページ 3 2 行目から 1 0 ページ 8 行目）。

また、意思の表明には、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。）等により本人の意思の表明が困難な場合には、障害者の家族、介助者等、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む。

「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。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。そして、家族や付添者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 1 0 ページ 9 行目から 2 0 行目）。

5 第2の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、関係事業者において、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。関係事業者は、個別の事案ごとに具体的な検討を行った上で過重な負担に当た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しい。

- ① 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）
- ② 実現可能性の程度（物理的・技術的制約、人的・体制上の制約）
- ③ 費用・負担の程度
- ④ 事務・事業規模
- ⑤ 財政・財務状況

「過重な負担」の判断に当たっては、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絶対にあってはならない。「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証拠資料を示して、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過重な負担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21行目から11ページ6行目）。

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、対応指針案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（案）に記載すべきである。

6 別紙1の1「不当な差別的取扱いに当たり得る具体例」に対する意見

障害者であることのみを理由として、以下の取扱いを行うこと。

- 学校への入学の出願の受理，受験，入学，授業等の受講や研究指導，実習等

校外教育活動，入寮，式典参加を拒むことや，これらを拒まない代わりとして正当な理由のない条件を付すこと。

「障害者であることのみを理由として」との文言は，差別的取扱いの理由が障害者であることを含め複数存在する場合は差別にあたらないかのような誤解を与える記載であるため，「のみ」との限定を外すべきである（意見書 8 ページ 2 行目から 5 行目）。

また具体例として，特別支援学校等への強制といった典型例が記載されていないため，以下のような具体例を盛り込むべきである。

- ・本人若しくは保護者が地域の小中学校への就学を希望しているのに，認めないこと。

- ・本人若しくは保護者が希望していないのに，特別支援学校・学級に措置されること（意見書・別紙「不当な差別的取扱いと合理的配慮の具体例」（以下「意見書別紙具体例」という。） 1 ページ 3 行目から 6 行目）。

さらに不当な差別的取扱いとして，入学の出願の受理等を拒む等の直接差別は当然の例示であるが，加えて，「これらを拒まない代わりとして正当な理由のない条件を付すこと」という例示は不明瞭であり，「正当な理由のある条件」によっては拒否できるということを積極的に意味することになる。実際，入学や遠足等に保護者の付添いを条件にされることが多い。よって，具体例の記載に当たっては，「これらを拒まない代わりとして保護者の付添いを条件とする等の正当な理由のない条件を付すこと」とし，「保護者の付添い」は正当な理由のある条件とはならないことを明示すべきである（意見書別紙 1 ページ 7 行目，同 10 行目）。

7 別紙 1 の 2 「不当な差別的取扱いに当たらない具体例」に対する意見

対応指針案においては，別紙 1 で，不当な差別的取扱い，合理的配慮等の具体例を記載している。しかし，正当化事由にあたるか否かは事案ごとに異なり，具体的な事情が様々であるにもかかわらず，このように正当化事由にあたる具体例を挙げてしまうと，かかる場合は一律に正当化事由にあたることの誤解や拡大解釈を招き，障がいのある人の権利保障が後退しかねない。また，差別的取扱いの事例は合理的配慮の提供により区別，排除または制限等を回避できる場合が多い。

したがって，対応指針案のように正当化事由の具体例を類型化して挙げるのではなく，合理的配慮の提供によって，差別的取扱いを回避できる事例を挙げる等の方が適切である（意見書 8 ページ 17 行目から 27 行目）。

○ 障害のある幼児，児童及び生徒のため，通級による指導を実施する場合におい

て、また特別支援学級及び特別支援学校において、特別の教育課程を編成すること。

仮にかかる具体例を挙げるとしても、特別の教育課程が本人・保護者の意思を離れて編成されることは不利益取扱いに当たり得るので、その旨の記載が必要である。また、こうした特別の教育課程が、安易に分離された場における教育につながってはいけないことを併記する必要がある（意見書14ページ11行目から29行目）。

8 別紙1の3「合理的配慮に当たり得る配慮の具体例」に対する意見

(1) 物理的環境への配慮や人的支援の配慮の具体例

- 移動に困難のある学生等のために、通学のための駐車場を確保したり、参加する授業で使用する教室をアクセスしやすい場所に変更したりすること。

移動に困難のある学生等のために通学のための駐車場の確保、学校内の移動の確保が合理的配慮として提供されなければならないことだけでなく、「日々の通学を保障し得るよう人的配置等の移動支援をすること」を合理的配慮として記載すべきである（意見書別紙具体例1ページ14行目から15行目）。

9 別紙2「分野別の留意点」「学校教育分野」2 初等中等教育段階（1）「合理的配慮に関する留意点」に対する意見

事業者の合理的配慮は努力義務として規定されているが、教育は公共性が特に高い分野であるから、私立であっても高いレベルの合理的配慮が求められる。特に初等中等教育においては、義務教育である小中学校及び義務教育に準じるとされている高校、幼稚園は、私立においても公立と同等の合理的配慮が求められることが、対応指針で示されるべきである（意見書17ページ27行目から31行目）。

合理的配慮の合意形成に当たっては、権利条約第24条第1項にある、人間の多様性の尊重等の強化、障害者が精神的及び身体的な能力等を可能な最大限度まで発達させ、自由な社会に効果的に参加することを可能とするといった目的に合致するかどうかの観点から検討が行われることが重要である。

合理的配慮は、権利条約の定義にもあるように、また対応指針案5ページにおいて指摘されているように「合理的配慮は、障害者が受ける制限は、障害のみに起因するものではなく、社会における様々な障壁と相対することによって生ずるものという、いわゆる『社会モデル』の考え方を踏まえたものであり、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、障害者が個々の場面において必要としている社会的障壁を除去するための必要かつ合理的な取組であり、その実施に伴

う負担が過重でないものである。」というものである。よって、障がいのある人の教育を実現するにあたり、その社会的障壁は何か、それをどのように除去するかという観点から検討されるべきことを明記すべきである。

1 0 別紙2の分野別留意点「初等中等教育」(3)「相談体制の整備に関する留意点」に対する意見

特別支援教育コーディネーターの指名および特別支援教育に関する校内委員会の設置

対応指針案は、相談体制として、特別支援教育コーディネーターと特別支援教育に関する校内委員会の設置を提示している。しかし差別の禁止と合理的配慮の提供を具体的にするためには、小中学校における特別支援教育の推進を目的に設けられたこれらがその一部を担うことは期待できても、これだけでは不十分である。また差別は校内の「いじめ」として発現することがあることからすれば、校内だけに相談体制を置くことは適切ではない。さらに合理的配慮の調整ができない時、これは差別になるかどうかの問題でもあることからすると、教育委員会から独立した第三者機関による調整が必要である(意見書16ページ23行目から17ページ12行目)。

1 1 別紙2の分野別留意点「学校教育分野」(4)「研修・啓発に関する留意点」について

この周知・啓発において学校教育が果たす役割は大きく、例えば、障害者基本法第16条第3項にも規定されている障害のある幼児、児童及び生徒と障害のない幼児、児童及び生徒の交流及び共同学習は、障害のない幼児、児童及び生徒が障害のある幼児、児童及び生徒と特別支援教育に対する正しい理解と認識を深めるための絶好の機会であり、同じ社会に生きる人間として、お互いを正しく理解し、共に助け合い、支え合って生きていくことの大切さを学ぶ場である。

権利条約は、インクルーシブ教育を制度として保障すること、すなわち障害のない子とある子が共に学ぶことを原則とする教育制度の実現を求めている。障害者基本法16条3項の規定する「交流及び共同学習」は、分離別学システムの中で位置付けられてきたものであり、必ずしもインクルーシブ教育ではない。同じ社会に生きる人間として正しく理解するためにこそインクルーシブ教育が必要なのであり、分離したうえでの交流・共同学習を研修・啓発の例示にすることはふさわしくない。

問題は、職員の研修・啓発であり、普通学校・普通学級の現場の職員に対す

るインクルーシブ教育の研修が十分に行われない場合、職員が障がいのある子の受入れに消極的になり、保護者が専門的な支援に依存せざるを得なくなり、専門的な支援を求めて、特別支援学校や特別支援学級への就学を求める傾向にあることである。インクルーシブ教育の実現のためには、教育のすべての段階において、教育に従事する教員、介助員その他の職員に対する研修及び訓練が行われなければならない。この場合の研修及び訓練は、障がいに対する理解、障がいのある人との情報伝達方法の習得並びに障がいのある人を支援するための教育技法及び教材の使用を組み入れたものでなければならない。この点を明示すべきである（意見書17ページ13行目から22行目まで）。