

障害差別禁止法の枠組みと今後の課題

The Framework for a Law Prohibiting Discrimination on the Grounds of Disability and Its Problems

武川眞固
Masataka Takekawa

(要約)

本稿では、障害のある人に対する「障害」を理由とした障害差別禁止法制定とその内容について、論点を明らかにする。特に「障害者権利条約」における差別禁止と「合理的配慮」不提供の到達点について検討する。次に、「障害者基本法」改正を経た「障害者差別解消法」制定とその論点を整理した上で、一定の文脈を踏まえてその法理と現実について、検討する。最後に今後の権利条約の批准の実質化の課題は何かを探るものである。

(キーワード)

障害者差別解消法、不当な差別取扱い、合理的配慮の不提供

問題の所在

第1は、障害のある人の権利保障という側面から「障害者権利条約」の現代的意義¹を確認しつつ、「差別禁止」と「合理的配慮」の諸規定を含む内容とその論点について検討する。

第2は、そこで提起されている既存の国際人権条約や人権宣言を踏まえた、同条約における「合理的配慮」規定の意義とその実効性について、検討する。

第3は、障害者権利条約の障害への差別禁止の流れとして、国内法レベルでは、既に「障害者基本法」の改正が行われ、2013年制定の「障害者差別解消法」および同年の「障害者雇用促進法」改正²などによって具体化されているが、ここでは、障害者の制度改革の動きと「障害者差別解消法」の概要と内容について、検討する。

第4は、同法の個別の論点を検討しつつ、障害差別禁止法の意義と論点について明らかにした上で、最後に、差別禁止法の実効性を具体化するための今後の課題について、若干検討していきたい。

I. 障害のある人の権利保障と障害者権利条約

(1) 障害者権利条約の制定とその背景

「障害者権利条約」(Convention on the Rights of Person with Disabilities [以下「権利条約」と表示])なお、条約の訳文は、参考文献一①長瀬・川島仮訳による。³は、2008年5月3日、国連で発効され、この「権利条約」(前文と本文50条から成る)は、これまでの国際人権宣言や条約の発展を踏まえて、豊かな実効性のある権利保障を障害のある人に及ぼすものとして制定された。

さて、障害のある人の生活と権利の問題は、今まで障害への差別と偏見が様々なかたちで現出し、障害のある人への生命や尊厳が否定され、障害のある人への自立生活への支援が適切に行なわれてこな

かったという歴史的な背景と要因がある。このことは、国際的人権保障のレベルでもごく一部を除いて、障害のある人の生活と権利の問題を正面から取り上げてこなかったということである。

例えば、国際的人権保障は、1965年「人種差別撤廃条約」1966年「国際的人権規約」や1979年「女性差別撤廃条約」などのような到達点が示されてきたが、障害のある人は、一部を除いて排除されてきたのであり、具体的には国際的人権保障では中心的な課題として取り上げてこなかったのであり、各国での国内レベルの問題として把握される程度であった。

第1は、この「権利条約」の制定とその権利保障の歴史的性格についてである。①この「権利条約」の制定の流れとその根源は、先の世界大戦を踏まえて確立された国連憲章の諸原則を確認・継承している点である。

②戦後国際社会で確認された1948年の「世界人権宣言」や1966年の「国際人権規約」などが、すべての人々の権利及び自由の享受を保障していることが確認され、この宣言と規約が「権利保障」につながる人権保障の発展を示し、人権の内実を深め、豊富化し、そして実効性をめざしていることである。

③国内的には、日本国憲法の人権保障の普遍的価値は、すべての人々の人権と基本的自由が、普遍性、不可分性および相互依存性をもっており、障害のある人に対しても差別なく完全に保障されなければならないことを確認していることである。

第2は、国連で制定され、署名された国際条約や人権規約などの到達点と発展である。この「権利条約」は、今日までの国連で署名され、批准された様々な権利保障の成果である。この「権利条約」は、国連での人権保障の宣言や規約の精神・理念をフォローしつつ、障害のある人々の権利保障の意義とその内容を具体化している点に現代的意義がある。

第3は、これまでの国際レベルでの障害のある人々の権利と自由・平等を推進してきた成果がこの「権利条約」に示されている。すなわち、国連レベルで、障害のある人の人権保障の運動の成果が示されている点である。つまり1982年の「国際障害者年」を契機とした国際的人権という共通した諸計画とその課題に精力的に取り組んだ点にその先駆的意義がある。

(2) 「権利条約」の概要とその意義—「権利保障」と「差別禁止」の包括的・総合的内容

この「権利条約」が国連で議論され、一定の到達とその成果を提示したのが、2006年に国連で署名された条約の内容である。第1は、この「権利条約」は、障害のある人々の人権保障に関する総合的、包括的な内容を提示した点である。この「権利条約」は基本的には、「権利保障」と「差別禁止」を包括的なものとして最も重要な内容として位置づけている点である。第2は、この「権利条約」の目的と一般原則に広範な障害のある人の権利保障や差別禁止についてのトータルな目的と原則が明示されていることである。この一般原則のうち、(a)「固有の尊厳」は、国際的人権を支える重要な原則である。この原則は、人間だれしも生来的に有する「個人の尊厳」という価値を含むものであることを確認する。同時に個人の自律および個人の自立の尊重、前者は、「個人が自ら選択する自由を意味し、後者は、これと重なり合う個人の自立を位置づけている。(b)無差別、(c)機会の平等などは本原則の中核になるものである。また(d)社会への完全かつ効果的な参加と包容などについて論じているが、これは社会参加であ

る。インクルージョンとは表裏の関係にあり、これらの本原則は、「障害のある人の社会参加」と「社会が障害のある人を包摂」することであり、インクルージョンを意味する。ここでいうインクルージョンは、同化の方向性ではなく、人間の差異性を尊重し、人間の多様なニーズに配慮する過程でもある。第3は、権利保障と差別禁止についてのモデル設定である。この問題は、障害のある人の権利保障を今までの国際的人権保障の到達点を踏まえ、例えば、「非差別モデル」としては、女性差別撤廃条約からの導入、「統合モデル」としては、子ども権利条約からの導入、あるいはその双方を統合し、「混合モデル」として「権利条約」は、障害のある人への差別を禁止すると同時に、障害のある人へのアクセスを提供するものも含むものである。この「権利条約」の存在性は、上記の「非差別・差別禁止モデル」、「保障・提供モデル」そして、「包括・総合モデル」という枠組み⁴を形成することにある。第4は、障害のある人の権利保障と障害についての理解である。障害のある人を、まず善意や医療的治療、そして、社会的保護の対象とせず、社会的成員として権利を要求し、自由で同意に基づいた生活を自ら決定する役割を担うのである。第5は、権利保障としての十分な生活と保障について具体化している点である。例えば、「自立した生活と地域社会へのインクルージョン」(19条)、「相当な生活水準および社会的な保障」(28条)、「障害のある人の教育の権利」(24条)、「健康」(25条)、「労働と雇用」(27条)、「政治的及び公的活動への参加」(29条)などを権利として位置づけていることである。また、障害のある人の社会生活上の安全で、自由な活動を保障する権利として、例えば、「身体の自由と安全」(14条)、「搾取、暴力および虐待からの自由」(16条)、「個人をそのままの状態で保護すること」(17条)、「移動の自由および国籍についての権利」(18条)、「個人の移動性の確保」(20条)、「情報へのアクセス」(21条)、「家庭および家族の尊重」(23条)、「ハビリテーション（先天的に障害をもつて生まれた者を対象）及びリハビリテーション（事故や疾病で後天的に障害を負った者を対象）」(26条)など障害のある人が社会生活をする上で必要不可欠な範囲を保障していることに現代的かつ国際的意義がある。第6は、差別禁止と「合理的配慮」(reasonable accommodation)の提供⁵についてである。この「合理的配慮」は欧米諸国で差別禁止法制が制定され、そこでこの考え方が採用されてきたのである。つまり、「合理的配慮」とは、障害のある人が他者との平等を基礎としてすべての人権およ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、均衡を失した過度の負担を課さないことを」意味している。つまり、差別に当たることは、「合理的配慮」の否定を意味するのである。

II. 障害者権利条約と合理的配慮規定の意義と実効性

(1) 権利条約の「合理的配慮」規定の制定意義

「権利条約」の審議過程のなかでは、障害のある人の権利保障なり、人権保障の在り方は、国際的人権条約などのこれまでの一定の到達点とその成果に立っており、国際的な運動のなかで、「共通の言語」として、障害のある人々の権利を普遍的に把握し、この度、その条約というかたちで包括的、総合的なものとして結実したのである。

そして、国連で議論されて課題は、①障害のある人の権利実現のために、これまでの既存の人権諸条

約により保障された権利をすべての障害のある人に等しく享受すること。②言論の自由や参政権などをはじめとする政治的市民的権利と、文化的生活、人にふさわしい生活の確保という経済的社会的権利の双方を含めること。③障害のある人の差別禁止に加えて、障害のある人が障害のない人と同等の暮らしを可能にするための積極的措置を明記することができることを強調している⁵。これは、差別撤廃とともに合理的配慮などの障害のある人の権利を実質的に保障する内容が取り入れられたことである。

この流れは、1990年の「障害をもつアメリカ人の法」(American with Disability [以下「ADA」と表示])として第1章の雇用における差別⁶で、この「合理的配慮」が導入されている。従って、こうした先駆的成果の上に立っているが、こうした考えが「権利条約」への審議過程にもインパクトがあったと思われる。

(2) 差別禁止としての「合理的配慮」の実効性

特に、1990年代欧米では、アメリカ合衆国をはじめ、障害者差別法制が国際的に構築される時代であり、各国でこの「合理的配慮」の類似的な概念がそれぞれの国において、導入されることになる。ここでは、少しアメリカの事情について紹介しておこう。

「公民権法」は、人種・皮膚の色、宗教・性別・国籍などを理由とする差別を禁止して、市民に平等な機会を保障する平等法であった。しかし、この法律では、障害のある人への差別禁止は除外されていたが、障害のある人に対しては、基本的には保護されるという考え方を示す程度であった。

1970年代に障害のある人が、市民的権利領域で裁判に勝訴することによって、1973年に障害のある人を差別を禁止する「リハビリテーション法」を制定させ、公民権法VI編で連邦政府補助金プログラム・活動での差別禁止を上記の法律に挿入したこと。その「建築障壁除去法」とか、「投票権法」とか、「雇用にかかる年齢差別禁止法」とか、「住宅公正法」などの制定により、障害を理由とした差別規定を導入し、障害のある人の権利保障⁷という点で前進することになる。

以上の若干の考察のまとめとしては、第1は、国際人権条約や宣言の到達点と新しい概念として意義が障害のある人への差別禁止として、「合理的配慮」などが提起された点を吟味する必要があること。第2は、「権利条約」レベルでの障害がある人の差別を撤廃し、障害のある人の平等と権利保障を実現すること。第3は、この「合理的配慮」の範囲を確定しておくことが必要である。第4は、「権利条約」でいう「不釣り合いな負担」や「不当な負担」の概念の再吟味について、これは、「合理的配慮」は、妥当性、合理性をもつものでなければならないが、対概念の「不釣り合いな負担」の概念は、何をもつて不釣り合いな負担なのか。必ずしも確定されているわけではない。この点で両者の調整が必要であるし、その権利救済の場面では相手方への立証責任も課される。この点は今後どのような法理で組み立てるのか検討課題である

III. 障害者差別解消法と障害のある人の差別禁止などの制度改革

— 「障がい者制度改革推進会議」の整備を踏まえて —

既に述べた権利条約の流れのなかで、日本における差別禁止法の枠組みは、三つの法律に集約するこ

とができる。それは、既存の(i)「障害者基本法」(1993年制定、2004年改正そして2011年改正)、権利条約の批准を前提とした(ii)「障害者差別解消法」〔以下、「差別解消法」(2013年)と表示〕および(iii)「障害者雇用促進法」〔以下「雇用促進法」(2013年)と表示〕などによって、枠組みが構成されている。

(i)「障害者基本法」の性格については、以前拙稿で1975年の「障害者権利宣言」などを踏まえて、障害のある人の「権利保障システムの欠落」⁸や「依然として制限列举方式であり、障害のある人の範囲が限定されて」⁹いることを批判したが、差別禁止は、2004年改正法で規定されたが、救済規定の欠落があり、不十分さが残った。2011年改正では、「福祉規定」を削除し、その目的から分離した差別規定になった点が特徴である。障害のある人の雇用に関しては、「差別解消法」と分離して差別禁止規定を置いて、別対応となっている点に特色¹⁰がある。

2009年に政府レベルで「障がい者制度改革推進本部」が立ち上げられ、障害のある人や関係者が中心になって「障がい者制度改革推進会議」¹¹によって体制整備の議論がなされた。ここでは、「障害者権利条約」批准に向けた議論の中心テーマは、法案提出を前提にして、差別禁止の在り方が提示され、2010年11月差別禁止部会が設けられ、2012年にその具体的な「障害を理由とした差別禁止に関する法制」について、その部会の意見がまとめられたが、政権交代の経過のなか、なんとか「障害者差別解消法」¹²は、2013年国会で成立する運びとなった。

(1)全体の枠組み

以下同法の主要な特徴と性格を明らかにする。同法は、既にある「障害者基本法」の理念をより具体化するものとして、特に差別禁止の在り方について、具体的な原則およびその措置を提示している。

全体のアウトラインは、①法律の目的、②障害を理由とする差別解消の基本方針、③行政機関・事業者による障害を理由とした差別解消の措置、④障害を理由とする差別解消の支援措置、⑤雑則・罰則などから成っている。これらの法律は、一つの障害者権利条約の趣旨や障害のある人の権利保障を具体化することを前提にして障害を理由とした差別を解消することを主目的としている点である。もうひとつは、障害者基本法の理念を、特に差別禁止の基本原則を具体化するための枠組み¹³を提示する点である。

(2)同法の目的と定義

さて、第1章では、本法律の目的と障害のある人(本文では、「障害者」)の定義である。特に目的では、制定の意義、それを達成する手段およびそのような社会をめざすのかという点を明示していることである。

同法は、障害者権利条約の批准という点では、既に、障害者基本法改正や障害者総合支援法の制定などの環境整備がなされ、同法はかかる措置が提示されたことである。

また、障害者基本法4条にいう差別禁止の基本原則を踏まえて、権利条約とともに国内法を整備するという課題¹⁴を示したことである。

第2条では、障害のある人の定義をして、その範囲を「障害者、知的障害者、精神障害」などいわゆる三大種別の障害のある者で、「障害」および「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」を意味するとしている。また国・地方レベルでの行政機関や独立行政法人などの定義とその範囲を明示し、第3条で、これらの機関が法律に基づいて、障害を理由とした差別を解消の推進に関して必要な施策を策定し、その実施することを責務としている。

ここでは「差別禁止の名宛人として裁判所および国会が対象となっていないことや本来定義すべき差別の定義を欠くという重大な欠陥」¹⁵を有している。この差別の定義の欠落は重大な問題である。また国民の責務の規定(第4条)は、障害を理由とした差別解消することを推進し、それを責務としている。次に「社会的障壁」を除去するための「合理的配慮」について、行政機関および事業者への必要な環境整備に努力義務を課している点である。

(3) 差別禁止のための基本方針

障害を理由とした差別の解消¹⁵するための措置を推進する(第3章)方針を明示している点をまず確認している。つまり、ガイドラインを示すことによって、その実効性を担保したことである。「権利条約」における障害に基づく差別(同条約5条2項)を包含していないという点で、問題を残している。つまり差別の概念¹⁶は形式的には明示しているが、具体性に乏しい。「行政機関及び事業者における障害を理由とする差別を解消するための措置」を規定し、障害のある人への差別禁止をなくすための実効的な措置を義務づけています。この規定では、一つの「不当な差別的な取扱い」と「合理的配慮」の不提供を差別として禁止したことである。第7条および第8条では、行政機関および事業所による差別禁止を明記しているが(これについては後に検討するが)、問題が障害のある人にとって、国および地方レベルの行政主体が差別を解消できる措置がどのように推進できるのか。またその差別の具体的な事例を例示できるのかという点で、まだ不十分さが残っている。

しかし、民間レベルでの障害を理由とした差別を解消するための、「合理的配慮」提供や地方公共団体等職員対応要領の策定は、努力義務だけになっており、実効性にはほど遠いといわなければならない。また、雇用上の差別は本法上、別に雇用促進法を用意している点から除外されている点に特徴がある。

(4) 差別禁止にかかる支援措置

第4章で障害を理由とした差別の解消するための支援措置としての相談体制を明記している。つまり行政が提供する既存の相談窓口を提示しているが、障害のある人への差別問題などを解決する機関が不十分なことから提起された。だが、国および地方公共団体において相談および紛争防止の体制を整備する(第14条)ことが要請されている。

同法は、障害のある人だけでなく、家族その他関係者からの障害を理由とした差別解消のための相談を受け入れることを前提にしているが、既存単独機関のみならず、ネットワーク的な対応として「障害差別解消支援地域協議会」¹⁷を設けることの必要性が明記された。

(5) 同法の雑則・罰則規定

同法は、本則を提示した上で雑則(第21条から第26条)を規定し、附則で、経過的措置を定め、「障害

を理由とした差別を解消するために、政府はこの法律の施行後三年を経過した場合において、第8条第二項に規定する社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮その他この法の施行状況について、検討し必要と認めるときは、その結果に応じて所要の見直しを行う」ものとする(雑則7第7条)点を明示している。

IV. 障害者差別解消法における個別的論点—差別禁止の意義とその内容

(1)二つの差別類型の位置づけ

同法では、(i)「不当な差別的取扱い」および(ii)「合理的配慮」への不提供の解釈問題がまず、提起される。この二つの差別類型の意義は、障害を理由とした差別を解消とする同法の中心的な課題であり、障害者権利条約を批准して、「障害に基づくあらゆる差別の禁止(同条約第5条2項)を受け、国内法の既存の法律、障害者基本法第4条1項を受けるかたちで具体化するものである趣旨を明示している。従つて、この二つの差別類型は、権利条約や障害者基本法で明示されている差別を前提にしており、その具体化したものとして位置づけることができる。

(2)「不当な差別的取扱い」の意義とその内容

①差別類型

同法第7条1項および第8条1項で、障害を理由にした差別を禁止し、「障害でない者と不当な差別的取扱いをすることにより、障害者の権利利益を侵害してはならない」と規定している。そこでいう「不当な差別」の定義は何か。その説明が欠落している。

「権利条約」でいう「あらゆる形態の差別」で示されているうち、「合理的配慮」の不提供を除いた差別類型、すなわち(i)直接差別および(ii)間接差別、さらに(iii)関連差別などの類型を禁止していると考えることができる。差別部会は、「(i)『直接差別』は、障害を理由とする区別、排除、制限などの異なる取扱いがされる場合。(ii)『間接差別』は、外形的には中立の基準、規則、慣行であってもそれが適用されることによって、結果的に他者に比較し不利益が生じる場合。(iii)『その他関連差別』とは、障害を理由とする区別、排除、制限などの異なる取扱いがなされる場合。(iv)『合理的配慮』の不提供は、障害のある者に他者の者と平等な権利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、調整されたりすることが必要であるにもかかわらず、そのために措置が講じられる場合などである」¹⁸としている。国会審議過程では、この差別類型のうち、直接差別について基本的に不当な差別取扱いに含まれるもの、間接差別と関連差別について、どのような事例が適切なのかは現時点では難しいが、今後の課題になる。

②正当化事由

ここでは何が「不当」なのか。また「正当」なのかについていえば、本法は言及していない。だが、差別を受けない権利が憲法および障害者権利条約で認められた基本的人権であり、仮に正当化事由が認められた場合であっても、平等に保障されるべき様々な権利の行使や参加の機会が奪われるなどの深刻な結果が残るものである以上、厳格な審査基準が必要となる。

このような視点から、正当な理由があるというためには、相手側の差別的取扱いが客観的にみて正当な目的で行われたものであり、その目的に照らしてより制限的でない他の選びうるまたは、講じうる手段もなく、障害のある人が差別的取扱いを受けることによって失う場合、障害のある人の法律上享受される権利および利益を犠牲にしても、なおやむを得ないといえる場合でなければならない。要するに、権利の正当性の適否、実現するための手段の正当性の適否、障害のある人の権利・利益を超えた相手方の利益の適否といったことも考慮して決めなければならない。

なお、正当化事由として主張される事情の多くは相手方の領域に属する事柄であるために障害のある人にこの不存在を立証することを求めるることは不可能を強いるに等しい。しかし、かかる事態を差別解消を是認するはずがない。つまり、正当化事由の存在の在り方については、相手方が根拠を示して主張を立証する責任を負うべきである。

(3) 「合理的配慮」の不提供の意義とその内容

① 「合理的配慮」の意義

「合理的配慮」の概念は、障害者権利条約で具体化され(第2条)、「障害のある人が他の者との平等を基礎としてすべての人権およ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切な変更及び調整であって、特定の場合に必要とされるものであり、かつ不釣合いな又は過重な負担を課さないもの」をいうとしている。このような概念は、障害者差別解消法は、第7条2項で、「障害者からの現に社会的障壁の除去を必要としている旨の表明があった場合において、その実施に伴う負担が過重であるときは、障害者の権利利益を侵害することのないよう、当該の障害者の性別、年齢および障害の状態に応じて、社会的障壁の除去の実施について、必要かつ合理的な配慮をしなければならない」¹⁹という文言になっている。しかし、何が合理的配慮であるかの内容は明示されていない。

この「合理的配慮」の内容は、その不提供が障害を理由とした区別、排除、制限、その他の異なる取扱い(直接差別)と同様の効果を生じるからであるが、こうした差別状態を回避するためには、障害のある人にとって社会的障壁となっている現状を変更、調整したりすることが必要となる。従って、合理的配慮の内容は、まず現状の変更、調整といった点が主要なものとして把握しなければならない。その不提供が差別として位置づけられる以上、合理的配慮が求められる場合としては、そもそも何人にも平等に保障されるべき人権の行使の場面のみならず、多くの人に平等に与えられている様々な機会や待遇の享有など、他者との平等性が問題となる分野が対象となる。

② 「合理的配慮」の確定

その「合理的配慮」の検討は、当該の障害のある人の障害特性、性別、年齢の状態と問題になっている場面の具体的な状況を前提にして、当該障害のある人が平等に人権を行使し、又は機会や待遇を享有することを困難ならしめている社会的障壁が何であるのか明らかにしなければならない。つまり、社会的障壁を除去するために、現状をどう変更し、どう調整すべきか検討する必要がある。差別禁止部会でいう合理的配慮の具体的な態様として、a 基準・手順の変更、b 物理的形状の変更、c 補助器具・サービスの提供という三つの視点を提示しているが、合理的配慮の具体的なあり方を検討する上で有効であ

る。

合理的配慮は、障害のある人の個々人の特性などを十分理解していないとその配慮ができないものであり、事前に差別を解消することはできない。例えば、(i)時間および順番・場所などに配慮するルールの取り決め等。入学試験や入社試験その他の公けの場所で行わる時間延長および点字試験などへの配慮等。(ii)補助的手段を提供する場合。障害のある人への一定の空間的な環境整備への配慮。音声読み上げソフトをPCに導入すること。(iii)物理的な手段への配慮。知的障害者へのわかりやすい書類や資料の作成や通常の試験問題への文字の拡大やルビの記入などへの配慮など、以上が想定される事例である。

(4) 「過重な負担」の意義とその内容

合理的配慮の事例には、次のようなものがある。同法第7条2項および第8条2項は、合理的配慮を提供する義務ないし努力義務「その実施に伴う負担が過重でない」場合に発生するとしている。先の述べた合理的配慮の実施に当たり、それに伴う負担が過重であるかどうか次に検討する。元来、合理的配慮の提供は、相手方に何らかの行為を求めるものであり、相手方に何らかの負担が発生することを前提としている。しかし、合理的配慮の提供によって担保されるものが差別を受けないという基本的人権であることを考慮しても、なお相手方に負担を求めて困難な場合が存在することを想定して「過重な負担」を一つとして利害調整が図られている。

この概念は、権利条約や差別解消法の趣旨から判断するしかない。さらに「合理的配慮」の提供によって保障される障害のある人の人権や平等も、またその機会もそのような待遇を受けることも、ま奪われる多ことによって生じる被害の性格や程度もまた、またそれらを超える著しい不利益が相手方に生じる場合を「過重な負担」というのである。

差別禁止部会によれば、「過重の負担は、行政機関および事業者において、個別の事案ごとに、以下の要素等を考慮し、具体的な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」であるとし、「行政機関等及び事業者は、過重な負担に当たると判断した場合は、障害者にその理由を説明するもの」として、「理解を得るために努めることが望ましい」という見解²⁰を示した。例えば、その対象となるものは、以下の通りとする。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・財政・財務状況などである。

(5) 事業者の努力義務および行政機関・事業者への環境整備

(i) 第8条で、「事業者についての合理的配慮の提供を義務だけでなく、努力義務」としている点である。この規定は、本法がいう差別禁止の実効性という観点からは不十分なものになっている。事業者の努力義務になっているが、不履行については、主務大臣の報告徵収、助言、指導、勧告となっており、行政措置の対象になっている(12条)。この規定は、事業者に「合理的配慮」の提供について、自由裁量を付与したものではなく、もし努力義務を遂行しなかった場合は、その違法性を問うことが可能であるこ

とを提示したものということができる。また、不当な差別な取扱いは、作為による差別、「合理的配慮」の不提供は、不作為による差別として位置づけられるが、事案によっては、どちらでも判断される可能となることもあり得る。その点では、不当な差別的取扱いも、「合理的配慮」の不提供の境界線も、十分確定できないことも予測される。この点は今後の検証的な課題として残る。

(ii) 第5条は、行政機関および事業者に対しての「合理的配慮」に対して環境整備を求めている。特にこの規定は、不特定の障害のある人を対象とした建築物や交通、情報などのバリアフリーなどの事前的な改善措置と合理的配慮との関係について、どちらかを優先するというかたちでの選択でなく、明確な方針を明示することが必要であり、この点不明瞭である。つまり、バリアフリーの措置と「合理的配慮」の提供とは全く別次元であっても、両者をそれぞれ排除するというかたちは採用すべきではない。

(6) 「社会的障壁の除去」の意義とその課題

この点は、同法上は、障害の特性には、多様性もあり、差別禁止として「合理的配慮」も、障害のある人々への個別な対応ということを前提にしており、その意味で、障害のある人の当事者の意思が尊重されなければならない。つまり、障害のある人の社会参加は、自立することを目標としながら、障害のある人が自ら意思を表明するわけだから、その「合理的配慮」が提供されることが必要である。仮に、障害のある人が自ら意思表明が困難な場合であっても、同法は「社会的障壁」を除去することを責務としているから、合理的配慮の提供はその社会生活を実現する上で、不可欠なことである。従って、事業者には義務ないし努力義務が負わされているのである。

結び－権利条約の批准と差別禁止法の今後の課題

以上検討してきた点から、障害のある人への差別禁止法の枠組みと問題点から何が提起されているのか最後に明らかにする。

第1は、障害者権利条約の批准という契機から、同条約の流れの継承は、わが国の「障害者基本法」改正、「差別解消法」および「雇用促進法」制定の流れの過程で、一定程度の到達点をみることができる。この「権利条約」が、従来の国際人権条約や人権宣言の理念を受け継ぎつつも、障害のある人の権利保障と差別禁止の法理を明示し、具体化してきた点にその普遍性と歴史性が明示されている点である。

第2は、この「権利条約」で示されたこれまでの障害のある人たちの実践的で自立した運動の到達点に立脚しながら、権利保障と差別禁止に関する包括的・総合的な権利条約を構築したことである。そこでの課題は、差別禁止と「合理的配慮」という概念の具体化という到達点と今後の各国での具体的な立法の制定という歴史的かつ現代的な課題を突き付けてきたことである。我が国でもこの間「障害者基本法」の改正、「差別解消法」、および「雇用促進法」などの制定によって、一定程度、前進してきた点である。

第3は、「差別解消法」は、わが国レベルでは、「障がい者制度改革推進本部」のもとで「障がい制度改革推進会議」を経て、差別禁止の定義とその内容という枠組みを検討した。その結果、障害を理由とした差別禁止を解消する手立てとその方向性を明らかにした。しかし、それぞれの差別禁止の在り方は、

十分な実質的な内容でまとめられたかは、今後の検証という段階に留まっているということである。

第4は、同法における差別禁止に関する「不当な取り扱い」および「合理的配慮」不提供についての具体的な定義は十分検討されたかといえば、この点も事例で一部紹介されているが、個別具体的な差別の場面での権利救済の内容については、いくつかの課題を残している。

障害のある人の権利保障の実現にとって、この法律は、差別禁止と「合理的配慮」にかかわっても、消極的な対応ではなく、障害のある人にとって、積極的な対応を促す実質的な差別禁止法となっているのかという点で、本稿で検討した論点から引き出されている。従って、「権利条約」の批准という流れの中で、国内法の単なる立法整備だけでなく、障害のある人の権利保障に向けて政策立案を射程にいた制度改変²¹が不可欠となっているのではないか。今後の検討課題である。

註

- 1 障害のある権利保障から障害差別禁止法を考察したものとして、拙稿「障害のある人の権利保障と障害差別禁止法の枠組み」『高田短期大学紀要』第30号 2012年25頁～36頁。
- 2 障害者雇用促進法における「障害者」定義や差別禁止などについて論じたものには、長谷川珠子「障害者雇用促進法における『障害者差別』と『合理的配慮』」季刊労働法243号 2013年32頁以下。同「障害者雇用促進法と合理的配慮」法律時報87年1巻2013年68頁以下。中川純「障害者雇用促進法の差別禁止条項における『障害者』の概念」季刊労働法 2013年13頁以下等参照。なお、憲法学からみた「障害」の見解については、拙稿 註1 27頁以下。
- 3 長瀬修・川島聰編「障害者の権利条約と日本—概要と展望」生活書院 増補改訂 2008年。
- 4 東俊裕「障害者権利条約における差別禁止と差別類型」法律時報 81巻4号15頁以下。
- 5 武川 註1「前掲書」32頁。
- 6 ADAにおける差別事例を詳細に紹介したもの、特に雇用だけでなく、公的機関及び社会生活レベルでの差別については、植木淳『障害のある人の権利と法』第4章、第5章および第6章 日本評論社 2011年63頁～153頁参照。
- 7 拙稿アメリカにおけるADAと機会平等の思想』『高田短期大学紀要』第17号 1999年 41頁以下。
- 8 同「障害者の人権と憲法学」『高田短期大学紀要』第14号 1996年 47頁。
- 9 同「障害者の人権の現状とその課題」『高田短期大学紀要』第13号 1995年 35頁。
- 10 差別禁止の法理については、権利条約の批准を踏まえての三つの法律の流れのうち、特に障害者雇用促進法と障害差別解消法とは、分野が異なるという点で評価は異なってくると思われる。憲法14条1項の観点からの検討が必要であろう。障害差別禁止法について、「障害」を理由とした差別の法理を憲法14条から検討する意義については、註6 植木「前掲書」167頁以下参照。
- 11 「障がい者制度改革推進会議」における差別禁止に関する意見については(同会議の差別禁止部会の意見)、http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/pdf/bukai_ikenl-1.pdf 参照。同会議は、障害者基本法改正に伴い2012年7月に廃止され、その後「障害者政策委員会」に事業が移行した。
- 12 障害者差別解消法は、2013年9月3日法律第65号施行。なお、同法については、「障害を理由とする差別の

解の推進に関する法律」<http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/law-h25-65.htm> 参照。

- 13 東俊裕「障害者差解消法と合理的配慮」法律時報 87巻1号 2013年 62頁。
- 14 差別禁止の基本的考え方の要望については、森祐司「差別解消法成立までの障害団体の軌跡」障害者差別解消法解説編集委員会編『概説障害者差別解消法』法律文化社 2014年 18頁。
- 15 註 12 No.1。
- 16 差別概念の内容については、註 11 差別部会の意見書 NO3。または、註 14 「前掲書」82頁。
- 17 註 14 「前掲書」94頁。
- 18 註 12 No.3。
- 19 註 11 No.2。
- 20 註 3 長瀬・川島編「前掲書」28頁以下。障害のある人の制度改革の重要性については、障害と人権全国弁護士ネット〔編〕『障がい者差別よ、さようなら！ ケーススタディ 障がいと人権 2』生活書院 2014年 10頁以下。