２０１４．９．３

提言素案に対する意見

１．正当化事由について

｢不当な｣差別的取扱いといえるためには，障がい又は障がい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に該当するだけなく，その異なる取扱いが正当化されることがないことが必要である。しかし，差別を禁止する法の目的からすれば，異なる取扱いが正当化される範囲は可能な限り狭く解されるべきである。そこで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正当化されるものと解すべきである。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は，行為者の側にあると解される。

なお、障がいのある人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，障がいのある人に対する各種優遇措置については，形式的には「障がいを理由とする異なる取扱い」として差別にあたりうる。

しかし，社会全体で障がいのある人の権利利益に対する制限が多く存在しており，完全参加と平等までほど遠いといえる現状を前提とする限り，上記積極的差別是正措置等は，必要性が認められるものである。したがって，ガイドラインにおいては，積極的差別是正措置等が差別にあたらないことを明確にすべきである。

２．本提言にあたって

　本提言をするにあたって、正当な理由と考えられる一般論化として、いくつか例が挙げられている。そして、その際に、「正当な理由かどうかの判断に当たっては、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。」との注釈が添えられている。

　しかし、いくら注釈が添えられていても、積極的差別是正措置等以外は、正当な理由の一般論化として例が挙げられていると、正当化の「ものさし」として捉えられてしまい、こういう理由であれば差別的取扱いをしてよいのだと思い、逆に差別を助長する恐れが高くなる危険が存する。

３．商品・サービス分野

　たとえば、商品・サービス分野で、姓と名理由と考えられる一般論化の例として、Ａ）障がい者の生命又は身体の保護のためにやむを得ないと認められる場合をあげ、・サービスを受けている際に障がい者が体調を崩した場合や・登山ツアー等体力を必要とするサービスの利用に当たって、支障がない旨の医師診断書等を求める場合が例示されている。

　しかし、サービスを受けている際に体調を崩した場合にサービス提供を拒否するのは、なにも障がい者に限ったことではなく、障がいのない人でもサービスを受けている際に体調を崩した場合にはサービス提供を拒否するのであるから、わざわざ正当化理由にあげる意味はない。登山ツアーに体力を必要とするのも同様である。体力が必要なのであれば障がいの有無にかかわらず等しく診断書を求めればよいので、なぜ障がい者にだけ診断書を求めるのかの正当な理由とはなっていない。

　また、Ｂ）障がいの特性から、他の人に提供されるサービスの質が著しく損なわれる恐れがあると認められる場合として、・コンサート会場や映画館等静かにすることが必要な場所で、障がいの特性により大声をあげてしまい、他の利用者の受任限度を超える場合が例として挙がっている。

　しかしながら、この場合は、むしろ、防音設備のある別室から鑑賞できるようにしたり、別室でモニターがみられるようにするなどの、合理的配慮が必要な例である。過度な負担等により正当化理由が認められることはあっても、一般論化としてここで挙げるべきではない。

　Ｃ）商品又はサービスを提供する施設の構造上やむを得ないと認められる場合として、・車いすを利用したままの通行では、施設を損傷させてしまう可能性が高い場合・店舗内の道路の幅が狭く、車いすでは通行ができなかったので、障がい者の注文を受けて、従業員が代わりに商品を運び、売り渡す場合の例が上がっている。

　しかし、これも、合理的配慮の提供の問題である。道路の幅を広くすることや、従業員が代わりに商品を運ぶことが合理的配慮の提供になるので、一般化すべきでないことは前述と同様である。

４．福祉サービス分野

　ここでも、正当な理由と考えられる一般論化の例として挙げられているＡ）の障がい者の生命又は身体の保護のためにやむを得ないと認められる場合は、前述の商品・サービスと同様に、その場合は、障がい者に限ったことではない。Ｂ）の、法令その他で特別の定めがある場合は、正当な理由となるが、それは当然のことであるので、わざわざ例をあげる必要はない。

５．公共交通機関、公共的施設・サービス等分野

　Ａ）及びＢ）は商品又はサービスで述べたのと同様の理由である。Ｃ）については、衛生上の理由から、プール内でのオムツの着用が禁止されることに正当な理由があるのであって、障がい特性から導き出される一般論ではない。この場合、障がい者に限らず幼児でもオムツを着用してのプール使用は禁止することに正当な理由があるといえる。

したがって、このような例を挙げると、衛生上の理由であれば、正当な理由があると概して判断されることになりかねない。実際、公衆浴場に車いすによる入場を拒否される例があり、理由としては車いすの車輪部分が衛生上よくないというものであったが、汚い足でも浴場で洗うのであるから、車いすの車輪部分を洗い場で洗えば同じことである。なんら入場を拒否する正当な理由とはなりえない。

５．住宅分野

　この分野における正当な理由と考えられる一般論化（例）として挙げられているものは、非常に問題である。Ａ）建物の構造上やむを得ないと認められる場合は、やはり合理的配慮の提供の問題である。ところが、これに対して、（ただし、退去時の原状回復の誓約を前提に建物の改修を認める等の合理的配慮の提供ができないか十分に検討する必要がある）とされている。合理的配慮の提供をするのであれば、退去時の原状回復の誓約を前提とするべきではない。原状回復の誓約を求めるということは結局障がい者に費用負担を課すということであるから、障がい者の費用で改修させていることになり、それは合理的配慮の不提供に他ならない。

　さらに、その他の正当な理由がある場合として、・成年後見制度の利用を入居の条件として求める場合を挙げているが、成年後見制度を利用するかどうかは、それぞれの人によって非常に固有の問題であって、他者によってたやすく強制されるべきことではない。したがって、成年後見制度の利用を入居の条件とすべきではない。

７．情報・コミュニケーション分野

　Ａ）については、単に個人情報保護法等の法令その他の定めで対応できることであり、ことさらここで、取り上げる必要性はない。

　Ｂ）は完全に合理的配慮の提供の問題である。よって、過度の負担になるかどうかの判断が必要となるだけである。

８．教育分野

Ａ）については、前述の診断書と同様である。

Ｂ）についても、ここで例示として取り上げるのは適切とは思われない。けだし、本人や保護者の意見聴取や説明を聞くことを，合理的配慮義務の発生要件と位置付けて、ことさら、ここで取り上げるべきではない。

９．医療分野

Ａ）については、合理的配慮の提供の問題であるし、Ｂ）ないしＤ）については、法令その他特別な定めがある場合に該当する。

１０．雇用分野

「改正障害者雇用促進法に基づく差別禁止・合理的配慮の提供の指針の在り方に関する研究会報告書」でも、差別に当たらない例として挙げているのは、以下のとおりである。

・障害者を有利に取り扱うこと（積極的差別是正措置）

・ 合理的配慮を提供し、労働能力等を適正に評価した結果として異なる取扱いを行うこ　　　と

・ 合理的配慮を提供することにより障害のない者と異なる取扱いを行うこと

・ 障害者専用求人の採用選考又は採用後において、仕事をする上での能力及び適性を判断するためや合理的配慮を提供するためなど雇用管理上必要な範囲で、プライバシーに配慮しつつ、障害者に障害の状況等を確認すること

１１．結論

　したがって、何が差別に当たるかの「ものさし」としてガイドラインが必要であるので、不当な差別的取扱いとなりうる事例や合理的配慮の不提供の事例、あるいは合理的配慮の好事例について例示するのはよいが、正当な理由や過度の負担といった差別にあたらないと判断される事例については、個別具体的に慎重に判断すべきであって、一般論化してガイドラインで例示すべきではないと考える。特に継続的な関係の分野においては、当該取扱いがやむを得ないといえるためには，合理的配慮を尽くしてもなおやむを得ない場合でなければならないことから、正当化事由等を一般化してしまうことは「言い訳」を徒に増やすことになりかねない。

　よって、不当な差別的取扱いについて、正当な理由となりうる一般論化は記載すべきではなく、強いて挙げるとすれば、以下のとおりであると考えられる。

・法令その他特別な定めがある場合

・障がい者を有利に取り扱うこと（積極的差別是正措置）

・合理的配慮を提供することにより障がいのない者と異なる取扱いを行うこと

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　以上