２０１４．９．１１

提言素案に対する意見２

　提言素案に関して、以下のとおり再度意見を申し上げます。

1. 正当な事由と考えられる一般論化については、ガイドラインとしてはふさわしくないばかりか、弊害の方がはるかに大きいがあるので、例示すべきではない。

ガイドラインは、万人に対して、何が「差別に当たるのか」を示す「物差し」であるべきである。したがって、差別事例（差別的取扱い及び合理的配慮の不提供）については、できるだけ具体例をあげることで、差別のイメージが湧くので、ガイドラインとして、挙げるべきである。他方、合理的配慮の提供については、提供することが好ましいことであるので、好事例を具体的に一般論化して、実施してもらえるようにすることは重要である。

しかし、「何が差別に当たらないか」については、ガイドラインとして一般論化すべきではない。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。つまり、原則差別的取使いは禁止で、正当化事由がある場合が例外である。とすれば、例外を一般化することはできないはずである。例外は、あくまで、個別具体的に例外にあたるのかどうか判断するべき性格のものだからである。歴史的にも、これまで、「安全のため」とか「構造上のやむを得ない理由」とかといったきわめて抽象的な理由でもって、障がいのある人に対する差別が正当化されてきた実態が存する。

したがって、国の対応指針も示されていない現時点において、ことさら正当な事由を一般論化して記す必要性はまったくなく、むしろ前回述べたとおり正当化事由が独り歩きする危険性の方が大きいので当該部分は削除すべきである。

1. とりわけ、医学的証明書について、障がいがあるからといって、「生命身体の保護」を理由に一律に求めることは、きわめて問題があるところである。

　たとえば、正当化事由の一般化として「生命身体の保護」を理由に診断書を求めるとすると、疾患に由来する障がい者は、常時診断書を持ち歩かないと社会参加できないことになってしまう怖れが大である。

難病者は，国から指定されている病気に限らず，治療方法が確立せず，長期の療養を必要とするのであるから，「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」を有することは明らかである。しかし，難病の中には，病状に波があり，「日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける」状態が恒常的ではなく断続的である者が多く存在することから，難病者は長く障がいのある人ではないとされてきた。しかし，２０１１年に障害者基本法が改正され前述の定義が採用された際，国会の審議の中で，「継続的に」という語は，難病の特性である「断続的・周期的」といった性質も含む表現であり，同法が対象とする「障害者」には，難病者も含むことが確認されている。また，急性期を脱したがんや，肝炎などのように，中長期的に周期的に変化する病状をコントロールしながら生活することを迫られるすべての難治性疾患につき，上記と同様の趣旨があてはまる。

とすれば、このような正当化事由の一般化がガイドラインにおいて示されると、難病者の社会参加を著しく阻害してしまうことになる。

もとより、その危険性は難病者に限らず、すべての障がい者においていえることである。

なお、実定法のレベルで言えば、安全性がもっとも問題とされる航空機業界であってもアメリカのAir Carrier Access Act of 1986は、そのレギュレーションにおいて、医学的証明書の提示を原則禁止している。例外は、ストレッチャー又はインキュベータで旅行する者や飛行中に医療用酸素が必要な者、飛行中に異常な医学的援助を求めることなく、フライトを安全に完了できることについて合理的な疑いを抱かせるような、医学的状況を有する者、さらには、一定の感染症又は伝染病をもつ場合には、運送人は医学的証明書を要求することができるとされているのみである（http://airconsumer.dot.gov/rules/382short.pdf　14 CFR Part 382、§ 382.53 Medical certificates.）。すなわち、抽象的な本人の生命の確保という観点から、医学的証明書の提示を一般的に求めることは原則禁止されているのである。

1. また、同様に「意思の表明」についても正当化事由として一般化すべきではない。

提言案で、合理的配慮の不提供の正当化事由の例として、障がい者等からの意思の表明がない場合、合理的配慮を実施する義務は生じないとされている。ただし、意思表明がない場合にも、自主的に適切な配慮を行うことは、障害者差別禁止法の趣旨に照らし望ましいとの記載がある（P７）。

しかし、「意思の表明がない場合」を合理的配慮の不提供の免罪符に使用されないよう、以下に述べる「意思の表明」の意味を正確に捉えたうえで、ガイドライン策定に臨むべきである。

合理的配慮については，差別解消法７条２項，８条２項に、「障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合に」との規定がある。

権利条約では，合理的配慮は，「障害者が他の者との平等を基礎として全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」と定義されている。ここでは，「障害者の意思の表明」は発生要件とされていない。そこで，差別解消法は，権利条約より合理的配慮の要件を加重しているといえるのかが問題となるが，差別解消法がかかる規定をおいたのは，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たものであって，合理的配慮の義務が発生するための要件と考えるべきではなく，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と考えるべきである。

そうすると，障がいのある本人による意思表明のほか，支援者の意思表明がある場合，さらには，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であろう場合には，合理的配慮に向けた手続きに入ることになるものと解釈すべきである。合理的配慮は，その義務の発生を前提に，その実現の過程が想定されており，義務が発生すると同時に合理的配慮の内容まで確定されるということにはならないので，このように解しても何ら不都合はない。

具体的な場面に即して言えば，そもそも，障がいのある人と周囲の間の社会関係には，雇用や教育の場のように継続的な関係性が生まれる場合と，遠隔地のレストランに立ち寄った場合のように１回限りのものと様々ある。

差別解消法は，基本的に，障がいのある人が合理的配慮を求める相手が，障がいのある人から意思の表明を受けなければ，障がいのある人が合理的配慮を必要としていること及び求められる合理的配慮の内容がわからないという関係性を前提として，障がいのある人の「意思の表明」を要求していると思われる。

しかしこのような要件は，既述のとおり権利条約では定められていない。差別解消法が対象とする生活分野には，継続的な関係性を前提としたものも含まれており，必要な合理的配慮が提供されない事態を広い範囲で是認することになりかねないため，合理的配慮義務の発生要件と位置付けるべきではない。

例えば，商店に入った車いすの人が高い陳列棚の商品を見ることができず困っている様子は一見して分かる場合が多い。このような場合は，店員が近寄って，「商品をお取りしましょうか」と申し出るのがあるべき合理的配慮の形であると思われる。しかし意思の表明が合理的配慮義務の発生要件であるとすると，このような場合でも，店員は「意思の表明」があるまで，見て見ぬふりをすることも許されることになる。

また，「意思の表明」は黙示のものでもよいと解されるべきである。黙示の意思の表明とは，上記の例でいうと，はっきりと言葉で「高い所にある商品が見えないので取ってください」と言わずとも，困った顔をして店員を探し，指をさすとか，表情で示すと言った場合にも，「意思の表明」として認められるべきである。言い換えると，相手方において，「意思の表明」を認識しうる状況があれば，黙示の意思の表明があると解されるべきである。

さらに言語障がいや発語障がいがある場合，相手方には「あーあー」といった声にしか聞こえない場合がありうるが，そうであっても，身振り手振りや表情及び周囲の状況から，何を言いたいか認識しうる場合が多いと考えられる。このような場合にも意思の表明があると解釈されるべきである。

政府の解釈としても，筆談，実物や身振りサイン等による合図，触覚による意思伝達等を含むことが示されている。

また，「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が政府解釈でも示されている。ただし，商店の店員などが，本人に意思を確認すべきところ，本人が自分で受け答えできるにもかかわらず，そばにいる家族や付添者に意向を尋ねるという場面がままある。このような対応の仕方は，障がいのある人を，一人の人格を持ち判断力も有する独立の顧客ないし取引相手として扱わない劣等処遇であると言え，慎まれなければならない。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ものといえる。

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　以上