**「判例研究１」：大阪GH訴訟2021年1月20日大阪地裁判決　検討**

**司会藤岡メモ**

**2022年11月20日**

**一　判決の検討**

**１　争いなく正当な部分**

**「生活の本拠として使用」（36頁）＝正当：**20年間平穏に住居として暮らしている。

**２　争点**

**争点①　住宅としての利用といえるか？（規約12条違反）**

　　2016年GHの利用を前提として大阪市は共同住宅特例を承認。

　　→よって、GHは法令上問題ないという結論のはず（司会私見）。

　　→but判決は「現在56㎡の床面積が将来1000㎡を超える可能性は否定できない」

　　　との理由で「特例に適合しなくなる危険がある」から規約12条違反（39頁）。

　　→無茶苦茶な論旨と思える！

**争点③　共同の利益に反するか？（区分所有法違反）**

**「将来における多額の金銭的負担の危険を負うことを余儀なくされている（43頁）、GHと無関係の所有者に負担させる可能性、特例が外れる可能性が皆無であることを認めるに足りる証拠はない」（44頁**）とし、反するという。

**→そもそも障害者GHとは**

① 住宅は一般住宅地内に位置し、外観は一般の住宅と異なることのない

　　　② GHの特色は、障害を持った人達が**少人数**で支え合って暮らすこと

　　　③ 人数は**４～５人を標準** としている[[1]](#footnote-1)。

現行法令でも

　　　「入居定員を**2人**以上**10人以下**とする[[2]](#footnote-2)。特例承認でも30人が限界。

居室の面積は、収納設備等を除き、**7.43㎡**以上。

　仮に理論上一人あたり10㎡としても、30人×10＝**300㎡。**

　　　　そもそも**障害者GHとは「小規模」であるから認可される**のであり、**1000㎡を超える「大規模障害者GH」など、形容矛盾であり、法令上存在し得ない。**

**争点④　差別解消法違反か？**

**判決「障害を有しない者が住宅以外の用途に供する行為の停止を求めなかった事情が存在しないから差別でない。」（45～46頁）**

**司会の疑問：**GH利用者はGH事業者と貸主、利用者を借主とする賃貸借契約を結んでいる。転貸借契約の借主である。

**比較すべきは他の区分所有者が第三者に賃貸すなわち転貸借している事案である。**

所有者が法人であれ個人であれ、転貸借は不動産賃貸業を営む事業者である。

　　　　実態は区分所有者が収益物件として不動産賃貸業務の事業に供している。

　　　　他方、障害者GHは、障害者総合支援法とその関係法令、基準に基づき、国・都道府県・市町村の**公費により運営**され、自治体からのその**生活の実態・中身を含めて行政の指導・監査・監督を受ける公益事業**であり、厳しく法令により監視され、生活の中身の監査を受けない一般の不動産賃貸事業に比べて安心・安全が保障されている。

　　　　当該管理組合は、この２５１戸の区分所有者のなかで転貸借が行われた場合、管理組合の承認決議を経ているのか（所有者以外が居住している戸は他にないのか）？

　　　　承認決議のない転貸借を行った場合、立ち退き決議を必ず行っているのか？

　　　　それが、障害のある転貸借契約とない転貸借契約の比較であろう。

**二　管理組合の当該決議と決議に賛成した者の差別解消法違反の可否。**

**三　障害者の居住する権利という保護法益も違法性審査の考慮事項に入れるべき**

**四　立法論的検討**

**五　障害のある人の居住の権利を守るための課題について**

以上

**「判例研究２」：医療器具整備要求訴訟（名古屋地判2020年８月19日判時2478号24頁）検討**

**2022年11月20日　司会藤岡メモ**

**一　判決の検討**

**インクルーシブ教育の日本、日本の司法での理解が試された判決。**

**１　争点一覧**

**公立中学校ゆえ被告は自治体（行政機関）**

**争点1　差別解消法7条2項に基づく喀痰吸引器具を取得・維持等請求権の存否。**

**争点2　A　親が喀痰吸引器具の準備等の負担を原告子の登校条件としたこと**

**B　同器具と連絡票の持参を子の登校条件としたこと**

**は国賠法の違法か。**

**争点3　校外学習参加について親の付き添いを条件としたことが国賠法の違法か。**

**争点4　通学団への参加に親の付添がなくても可能なように学校が働きかけをしなかったことが国賠法の違法か。**

**争点5　学校が子に水泳授業を参加させなかったこと及び高学年用プールを使用しなかったことが違法か。**

**２　争点の仕分け**

**Ａ　不当な差別的取扱型差別＝分離型差別（法7条1項）**

**「障害を理由として、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けること」（基本方針）　or**

**Ｂ　合理的配慮不提供型差別（法7条2項）か？**

**以下は司会の仕分け。担当弁護士の理解は？**

**争点1：Ｂ**

**争点2：Ａ　争点3：Ａ　争点4：Ａ　争点5：Ａ**

**違法性認定のハードルは一般的にはＢ（争点1）が高い。**

**二　インクルーシブ教育を受ける権利、同教育の実現こそが権利条約、障害者施策推進の中核的価値であることを裁判官が理解できたのか？**

**本件行政対応の条約適合性審査は適切に行われたのか。**

**2022年9月9日の権利委員会の日本への総括所見は今後本件のような事例に活かせるか？**

|  |
| --- |
| (b) すべての障害児の普通学校への通学を保障し、普通学校が障害児の普通学校を拒否することを許さない「不登校」条項と方針を打ち出し、特殊学級関連の大臣告示を撤回すること。  （c) 障害のあるすべての子どもたちが、個々の教育的要求を満たし、インクルーシブ教育を確保するための合理的配慮を保証する。（機械翻訳） |

**三　争点１に関して、合理的配慮請求権について**

|  |
| --- |
| **判旨：**差別解消法7条2項は，障害者に対して合理的配慮を行うことを公法上の義務として定めたものであって，個々の障害者に対して合理的配慮を求める請求権を付与する趣旨の規定ではない |

**会員相互議論のための論点提示**

**①**そもそも、例えば、弱視児の拡大読書器の取得・維持要求、移動障害児の車椅子の取得・維持要求等、**個別の合理的配慮要求の請求権を法（差別解消法・憲法・雇用の分野での雇用促進法、その他の法含め）は障害児者に保障しているものと解されるのか？**

**従来の研究者の学説はどうなのか[[3]](#footnote-3)？　会員諸氏の見解は[[4]](#footnote-4)？　諸外国ではどうか？**

**仮に保障される場合があり得るとして、その実定法上の根拠、成立要件は？**

**高森レジメ2頁**「こちらも差別解消法から直接請求したものではない」**の意味。**

**合理的配慮をしないという不作為を違法と定めた＝作為を求める権利があることを意味するのか？**

**②　判決は**「公法上の義務として定めたものであって，」**とのこと。「反射的利益論」的なことだろう。解消法は公法だが、公法上の義務規定等を根拠に、市民に一定の個別権利を認める場合はあり「公法上の義務だから」という理屈だけでは市民に権利がないとは言えない。**

**四　争点2Ｂ**

**百歩譲って、親に連絡票持参を学校が求めたとしても、仮に親に注意するとしても、それを忘れたら子の登校を認めないことは子の憲法上の学習権を侵害すると言えないか。**

**五　争点3　在籍児童の学習参加に親の付添を条件とすることが分離型差別に該らない、違法でないという理屈が理解できない。**

|  |
| --- |
| **判旨：**保護者には子女に普通教育を受けさせる義務があること（憲法２６条２項，教育基本法５条，学校教育法１６条）からすれば，学校生活において医療的ケアが必要な児童生徒の保護者に対し，その医療的ケアの実施に必要な一定の助力を求めることも不合理ということはできない |

**こちらこそ、抽象的な公法上の義務を根拠として、保護者の医療的ケア提供義務を認定している。それを基に子の学習権を否定している。**

**六　「医療的ケア児及びその家族に対する支援に関する法律」（医療的ケア児支援法）が令和3年9月18日（名古屋高裁判決のあった9/3の直後）からが施行された。**

|  |
| --- |
| 10条2項　学校の設置者は、その設置する学校に在籍する医療的ケア児が保護者の付添いがなくても適切な医療的ケアその他の支援を受けられるようにするため、看護師等の配置その他の必要な措置を講ずるものとする。 |

**藤岡はこの法施行の前後で、教育委員会との交渉における態度が変わったと感じる場面も経験しており、この法律施行後もこの結論は変わらないのかという疑問（期待）はある。**

**どうだろうか？**

1. 1989年6月厚生省児童家庭局障害福祉課・精神薄弱者地域生活援助事業グループホーム）設置・運営マニュアル [↑](#footnote-ref-1)
2. 平成18年厚生労働省令第171号障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律に基づく指定障害福祉サービスの事業等の人員、設備及び運営に関する基準210条4項 [↑](#footnote-ref-2)
3. 「Q&A 障害のある人に役立つ法律知識―よくある相談例と判例から考える―」（藤岡毅2021年日本法令）443頁「例えば、企業に雇用されている精神障害者が、「原告が障害者雇用促進法36条の３に基づき、事業者に対する合理的配慮措置として、原告が精神科病院に通院することが可能なように別紙記載の要領に適合する条件での勤務シフトで勤務する地位を確認する」判決を求めることは可能。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 「障害法」（菊池馨実・中川純・川島聡編著・成文堂2015年）の長谷川聡・長谷川珠子執筆部分138頁「解消法と促進法から、私法上の効果が直接生じることは想定されていない。つまり、**…合理的配慮の提供義務を定めた条文（解消法7条2項、8条2項、雇用促進法36条の2～4）から合理的配慮の請求権を直接導くことは出来ない。**」と言い切っている。 [↑](#footnote-ref-4)