

# 障害者権利条約批准と障害者法制

瀧澤 仁 唱

## 目次

- 1 はじめに
- 2 障害をもつ者の権利条約批准に向けて求められた制度改革
- 3 条約批准と関係立法の動き
- 4 まとめにかえて——障害者の社会保障確立に向けて

キーワード：障害者，障害者権利条約，批准，障害者法制，法改正

## 1 はじめに

「障害者の権利に関する条約」（略称：障害者権利条約——外務省ホームページによる）は2006年12月13日に国連で採択され、2007年9月28日に高村正彦外務大臣（当時）が条約に署名したけれども、批准書が寄託されたのは2014年1月20日で、同年2月19日に同条約は我が国で効力が発生した。<sup>(1)</sup> 「障害（「障がい」の用語を使わずに「障害」を本稿では使う<sup>(2)</sup>）をもつ者の権利条約<sup>(3)</sup>」（以下「条約」という。）は、条約採択から効力発生まで7年以上を要しており、2009年2月24日に批准され、5月26日に拘束力をもつにいたったドイツ<sup>(5)</sup>とは大きく異なっている。

日本とドイツは、GDP<sup>(6)</sup>が世界第三位と第四位、国土面積も37.8万平方キロ<sup>(7)</sup>に対し35.7万平方キロ<sup>(8)</sup>でほぼ同じ、人口1億2729万人（2013年度）<sup>(8)</sup>に対し、8200万人<sup>(9)</sup>（2014年度）も比較的近く、法制度も似た部分が多い。ドイツ人にとっては牽強附会の感があるかもしれないけれども、明治時代よ

り、日本の近代化にドイツの諸制度、中でも法制度の継受（場合により換骨奪胎）がなされてきたことは歴史が示している。

日本では高齢化社会と少子化、経済の停滞など、社会保障に対する種々の逆風が吹いている。ドイツでも同じように高齢化、少子化など、似た状況がある。実際には為政者に都合のよい換骨奪胎であったが、ドイツ法の日本法への「継受」のようなものが行われてきており、似たような制度があるという錯覚が生じている。社会保障制度の中核をなす社会保険制度、生活保護類似の制度や社会福祉の制度も似たようなものが日独に多いと思われる。われがちである。

ドイツの社会保障が取り上げられる場合に、以前は、ドイツがゆとりある社会で、理想国家とまでは言わないまでも、日本の手本とすべきものの一つとして取り上げられてきた。ドイツは第二次世界大戦において枢軸国の一員として日本と共に戦い、壊滅的な敗北を喫し、国土が焦土と化したにもかかわらず、ドイツ民主共和国（東ドイツ）およびドイツ連邦共和国（西ドイツ）に分裂させられたとはいえ、東ドイツは「社会主義」国家群の優等生として成長し（ただし、統計のごまかしがあったと言われているが、今となつては厳密な正誤比較ができない）、西ドイツは高度経済成長をとげた。1990年の東西両ドイツ統一後も、経済的發展をとげ、EU結成の中心となりその主要国家の一つである。日本も敗戦後、今では想像もできない荒廃した国土から復興し、「経済大国」といわれるまでになった。

社会保障の中心をなすのが社会保険制度（厳密に言えば日本の社会保険制度は公費負担が入りながら、給付制限の根拠として社会保険料支払を要件とするなど厳密な意味での社会保険とは言いがたく、あえて言えば偽「保険」制度である。）と租税による公的扶助であり、障害者法制（高齢者法制を含む）も制度が似ている部分があり、比較の対象としてとりあげられやすい。例えば、公的介護保険制度はドイツのそれを換骨奪胎したもの（実際には根本的に違う部分が多い）であり、障害者雇用制度では義務づけ雇用や雇用納付金制度などが似ている。

日独の制度が似ているといっても、法制度全体から見るとかなり違う部

分がある。条約が国連で採択され、その後ドイツでは署名と批准が行われた。しかし、日本は2007年に署名したけれども批准が国連での採択後7年以上も遅れた。批准するためには、国内法整備が必要だからというのがその主な理由であった。ところが、ドイツではそのような国内法整備はなされなかった。従来の法制で間に合うというのがその理由であり、条約の水準は最低ラインというイメージが強かった。ドイツで新立法を一切しなかったのは以前から種々の法制度が存在したからであると報告されている<sup>(10)</sup>（その後、補充のための立法がなされたがここでは取り上げない）。

日本における障害者差別禁止法制定の要因の一つが条約批准に向けた国内法整備であった。国民の諸権利に関わる国際条約批准や国際的動向を追うのに、日本は常に動きがにぶい。国際障害分類（ICIDH）や国際生活機能分類（ICF）の法制度への取り入れがドイツではなされてきたのに対し、日本ではほとんどなされてこなかったことなどはその例証となる。これは日本の法制度全体に内在する限界に起因する、つまり、障害者または非障害者が社会保障の権利主体として明確に扱われ、その権利を実現する制度が日本の法制度全体に整っていないからだとも私は考えている。

障害者差別禁止立法は世界的潮流でもある。障害者差別禁止法や、それに類似した法律が世界の数十ヶ国で制定されてきた。数十ヶ国としたのは、差別禁止法と一括りにできないにも拘わらず、法が次から次へと作られているという例を述べるために、法律名まで変えて紹介されている例があるからである。例えば、「平等化法」と訳すべきものを「障害者差別禁止法（ドイツ）」として紹介されてきた例がある<sup>(11)</sup>。外国制度紹介で「超訳」がなされるとその後の影響が大きい。例えば、Poor Law が「救貧法」と訳され定着したために、イギリスでは1601年から生活困窮者保護が行われてきたかのような紹介がなされている<sup>(12)</sup>。差別禁止法は、障害者への差別行為を禁止する法であり、平等化法は障害者の法的地位を非障害者と平等にしようとするものである。差別禁止だけでは、真の平等がもたらされるかは疑問であり、真に法的地位を平等にするためには社会保障が必要である、という点が重要になる。

本稿では、条約批准にあたり、国内法整備に求められてきた問題点を述べることにする。本稿では、とりわけ現行障害者基本法の差別禁止条項の検討を行ったうえで、真の障害者差別禁止および平等化には何が必要とされるか、現在日本の一般の障害者が置かれている状況を検討し何が障害者をめぐる法制度に必要なかを述べてみたい。

## 2 障害をもつ者の権利条約批准に向けて求められた制度改革

条約批准にともない、関連諸法の改正または新法制定の動きが見られた<sup>(13)</sup>。本稿では、障害者と社会保障に関連して条約および関連法制を取り上げることにする。

### 2-1 障害をもつ者の権利条約の内容

条約の条文見出しのみをあげると以下ようになる。

障害者の権利に関する条約（外務省仮訳文案）は以下の通りであった。

前文 / 第1条 目的 / 第2条 定義 / 第3条 一般原則 / 第4条 一般的義務 / 第5条 平等及び差別されないこと / 第6条 障害のある女子 / 第7条 障害のある児童 / 第8条 意識の向上 / 第9条 施設及びサービスの利用可能性 / 第10条 生命に対する権利 / 第11条 危険な状況及び人道上の緊急事態 / 第12条 法律の前にひとしく認められる権利 / 第13条 司法手続の利用 / 第14条 身体的自由及び安全 / 第15条 拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰からの自由 / 第16条 搾取、暴力及び虐待からの自由 / 第17条 個人が健全であることの保護 / 第18条 移動の自由及び国籍についての権利 / 第19条 自立した生活及び地域社会に受け入れられること / 第20条 個人的な移動を容易にすること / 第21条 表現及び意見の自由並びに情報の利用 / 第22条 プライバシーの尊重 / 第23条 家庭及び家族の尊重 / 第24条 教育 / 第25条 健康 / 第26条 リハビリテーション / 第27条 労働及び雇用 / 第28条 相当な生活水準及び社会的な保障 / 第29条 政治的及び公的活動への参加 / 第30条 文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加 / 第31条 統計及び資料の収集 / 第32条 国際協力 / 第33条 国内に

おける実施及び監視 / 第34条 障害者の権利に関する委員会 / 第35条 締約国による報告 / 第36条 報告の検討 / 第37条 締約国と委員会との間の協力 / 第38条 委員会と他の機関との関係 / 第39条 委員会の報告 / 第40条 締約国会議 / 第41条 寄託 / 第42条 署名 / 第43条 拘束されることについての同意 / 第44条 地域的な統合のための機関 / 第45条 効力発生 / 第46条 留保 / 第47条 改正 / 第48条 廃棄 / 第49条 利用可能な様式 / 第50条 正文

正文は以下の通りである。仮訳文案と違う見出しには下線を施した。

前文 / 第一条 目的 / 第二条 定義 / 第三条 一般原則 / 第四条 一般的義務 / 第五条 平等及び無差別 / 第六条 障害のある女子 / 第七条 障害のある児童 / 第八条 意識の向上 / 第九条 施設及びサービス等の利用の容易さ / 第十条 生命に対する権利 / 第十一条 危険な状況及び人道上の緊急事態 / 第十二条 法律の前にひとしく認められる権利 / 第十三条 司法手続の利用の機会 / 第十四条 身体的自由及び安全 / 第十五条 拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰からの自由 / 第十六条 搾取、暴力及び虐待からの自由 / 第十七条 個人をそのままの状態で保護すること / 第十八条 移動の自由及び国籍についての権利 / 第十九条 自立した生活及び地域社会への包容 / 第二十条 個人の移動を容易にすること / 第二十一条 表現及び意見の自由並びに情報の利用の機会 / 第二十二条 プライバシーの尊重 / 第二十三条 家庭及び家族の尊重 / 第二十四条 教育 / 第二十五条 健康 / 第二十六条 ハビリテーション（適応のための技能の習得）及びリハビリテーション / 第二十七条 労働及び雇用 / 第二十八条 相当な生活水準及び社会的な保障 / 第二十九条 政治的及び公的活動への参加 / 第三十条 文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加 / 第三十一条 統計及び資料の収集 / 第三十二条 国際協力 / 第三十三条 国内における実施及び監視 / 第三十四条 障害者の権利に関する委員会 / 第三十五条 締約国による報告 / 第三十六条 報告の検討 / 第三十七条 締約国と委員会との間の協力 / 第三十八条 委員会と他の機関との関係 / 第三十九条 委員会の報告 / 第四十条 締約国会議 / 第四十一条 寄託者 / 第四十二条 署名 / 第四十三条 拘束されることについての同意 / 第四十四条 地域的な統合のための機関 / 第四十五条 効力発生 / 第四十六条 留保 / 第四十七条 改正 / 第四十八条 廃棄 / 第四十九条 利用しやすい様式 / 第五十条 正文

条約の翻訳文については、「障害者」の呼称や種々検討すべき点も多い。私は、川島聡＝長瀬修仮訳「障害のある人の権利に関する条約 仮訳」<sup>(14)</sup>(2008年5月30日付)のものがより専門的で正確な訳ではないかと考えていることを付言しておくけれども、ここでは立ち入らない。

## 2-2 条約内容からうかがえるもの

条約の内容全体からうかがえる重要なものをあげると以下のとおりである。

第一に、差別を禁止して非障害者との平等をはかる点である。例えば、第5条にあるように、徹底して平等をはかろうとする条約の思想を重視する必要がある。

第二に、適用範囲をできるだけ広げ普遍的に適用しようとする意図がうかがえることである。例えば、第6および7条などの規定がそれである。

第三に、条文名からも当然であるけれども「権利」という文言がいたるところの条文に明記されていることである。

第四に、社会保障による実質的平等化をはかろうとする点である。文言において、いくら機会の平等を保障したとしても、そこにいたる過程も保障しなければ、平等化は画餅に帰する。

このうち、とりわけ社会保障に関わる第28条を掲げると仮訳文案は以下の通りである。

### 第28条 相当な生活水準及び社会的な保障

1 締約国は、障害者及びその家族の相当な生活水準（相当な食糧、衣類及び住居を含む。）についての障害者の権利並びに生活条件の不断の改善についての障害者の権利を認めるものとし、障害を理由とする差別なしにこの権利を実現することを保障し、及び促進するための適当な措置をとる。

2 締約国は、社会的な保障についての障害者の権利及び障害を理由とする差別なしにこの権利を享受することについての障害者の権利を認める

ものとし、この権利の実現を保障し、及び促進するための適当な措置をとる。この措置には、次の措置を含む。

(a) 障害者が清浄な水のサービスを平等に利用することを確保し、及び障害者が障害に関連するニーズに係る適当かつ利用可能なサービス、装置その他の援助を利用することを確保するための措置

(b) 障害者（特に、障害のある女子及び高齢者）が社会的な保障及び貧困削減に関する計画を利用することを確保するための措置

(c) 貧困の状況において生活している障害者及びその家族が障害に関連する費用を伴った国の援助（適当な研修、カウンセリング、財政的援助及び休息介護を含む。）を利用することを確保するための措置

(d) 障害者が公営住宅計画を利用することを確保するための措置

(e) 障害者が退職に伴う給付及び計画を平等に利用することを確保するための措置

正文は以下の通りである。

## 第二十八条 相当な生活水準及び社会的な保障

1 締約国は、障害者が、自己及びその家族の相当な生活水準（相当な食糧、衣類及び住居を含む。）についての権利並びに生活条件の不断の改善についての権利を有することを認めるものとし、障害に基づく差別なしにこの権利を実現することを保障し、及び促進するための適当な措置をとる。

2 締約国は、社会的な保障についての障害者の権利及び障害に基づく差別なしにこの権利を享受することについての障害者の権利を認めるものとし、この権利の実現を保障し、及び促進するための適当な措置をとる。この措置には、次のことを確保するための措置を含む。

(a) 障害者が清浄な水のサービスを利用する均等な機会を有し、及び障害者が障害に関連するニーズに係る適当なかつ費用の負担しやすいサービス、補装具その他の援助を利用する機会を有すること。

(b) 障害者（特に、障害のある女子及び高齢者）が社会的な保障及び貧困削減に関する計画を利用する機会を有すること。

(c) 貧困の状況において生活している障害者及びその家族が障害に関連する費用についての国の援助（適当な研修，カウンセリング，財政的援助及び介護者の休息のための一時的な介護を含む。）を利用する機会を有すること。

(d) 障害者が公営住宅計画を利用する機会を有すること。

(e) 障害者が退職に伴う給付及び計画を利用する均等な機会を有すること。

どちらの訳文を見ても、障害者とその権利を実現するためには、締約国が社会保障を具体的に行う必要があることを定めていることがわかる。

## 2-3 制度改正の視点——条約の批准と問題点

### 2-3-1 憲法と条約と法律

日本国憲法第98条第1項は「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律，命令，詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」とし、第2項で「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と定めている。

これを文字どおり読み、条約を批准し遵守しようとするれば、現行障害者法制と相容れない部分が多数出てくるのであり、相当大きな法制度変更がされなければならない。ここで疑問となるのは、条約には明確に「権利」という文言が多用されており、この文言の重みを為政者はどのくらい理解しているかである。

### 2-3-2 障害者関係法の改正

条約批准にからめて、関係国内諸法規の改正や新たな法制定の動きがあった。条約批准後の法制度整備について以前問題となっていた障害者基本法は以下ようになっていた。

障害者基本法第3条（基本的理念）の第1項には「すべて障害者は、個



人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有する。」(下線瀧澤。以下同じ)とされ、その第2項では「すべて障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられる。」とあり、第3項で「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない。」とあった(改正障害者基本法の検討は後述)。文言上は「権利を有する」とあるけれども、有権解釈では、具体的権利が発生すると述べられたことは一度もない。国を被告とした裁判でもその主張は一貫しており、これら規定は理念規定としての位置づけしかなされてこなかった。また、差別禁止法制定が必要なことからわかるように、第3項が具体的差別禁止に有効な規定となっていなかったのは周知のとおりである。

障害者などの福祉サービスを受ける者の法的地位が問題になる法制を見ると、権利規定のなさはいっそう明らかになる。社会福祉法第3条(福祉サービスの基本的理念)は、「福祉サービスの利用者が心身ともに健やかに育成され」(下線瀧澤。以下同じ)とある。児童福祉法第1条第2項「すべて児童は……愛護されなければならない。」、身体障害者福祉法第2条(自立への努力及び機会の確保)第2項「すべて身体障害者は……参加する機会を与えられるものとする。」、老人福祉法第2条(基本的理念)「老人は……敬愛されるとともに……健全で安らかな生活を保障されるものとする。」、母子及び父子並びに寡婦福祉法第2条(基本的理念)「……児童が……すこやかに育成されるために必要な諸条件と、その母子家庭の母及び父子家庭の父の健康で文化的な生活とが保障されるものとする。

2 寡婦には……健康で文化的な生活が保障されるものとする。」と判で押したように受動態表現が使われている。これは、障害者などが誰かに何かをされる客体であることを表し、権利主体とはとらえられていないことを表している。このような規定がなかった知的障害者福祉法でも、第1条の2(自立への努力及び機会の確保)第2項「すべての知的障害者は……参加する機会を与えられるものとする。」が付け加えられた。知的障害者福祉法にもほとんど同じ文言が入れられたのは決して偶然ではない(なお、

「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」には同様な規定はない。しかし、旧軍人または軍属の戦争被害者を援護する戦傷病者特別援護法はこのような規定をもたないけれども、第1条(目的)「この法律は、軍人軍属等であつた者の公務上の傷病に関し、国家補償の精神に基づき、特に療養の給付等の援護を行なうことを目的とする。」とあるように、国家が積極的に補償責任を負う考えにたち、他の障害者法制とは全く異なる考えに基づいた法制度となっている<sup>(15)</sup>。

一般の障害者に関わる日本の障害者法制には本来の意味の「権利」規定がなく、日本の障害者法体系と条約の障害者の権利体系が整合性をもてるかという疑問が生じる。

### 3 条約批准と関係立法の動き

条約批准にからめて、新たな法制定の動きがあった。その主なものの一つが障害者虐待防止法であり、もう一つが障害者差別禁止法である。本稿と関わりがあると思われる点についてのみふれる。

#### 3-1 障害者虐待防止法

2011年に「障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律」(平成二十三年六月二十四日法律第七十九号)が制定された。以前に「障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律案」<sup>(16)</sup>(自民党・公明党案)および「障がい者虐待の防止、障がい者の介護者に対する支援等に関する法律案」<sup>(17)</sup>(民主党・社民党・国民新党案)が提出されたが、2009年の国会解散とともに廃案となり、ようやく2011年に成立した。同法第2条第1項で障害者の定義は障害者基本法を引用するのでそれについては後述する。

#### 3-2 改正障害者基本法の内容——障害者差別禁止規定に関わって

ADA のもたらした衝撃は、人種差別のいまだにあるアメリカ合衆国な

らではの差別禁止の一環として注目すべきものがあった。しかし、自己責任原理を強調し、小さな政府を志向するような政治風土があり、貧弱な社会保障制度のままのアメリカ合衆国では限界があったともいえる。障害者差別禁止をただうたえば、差別禁止がなされるわけではないことの証左ともなると考えられる。以下では、改正障害者基本法の差別禁止規定に限定してその問題点を探ることにしたい。

### 1) 改正障害者基本法の差別禁止規定

障害者基本法は平成23年8月5日法律第90号により、多くの条文が改正された。本稿に直接関わる条文は第4条である。以下条文を掲げる。

#### (差別の禁止)

第四条 何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない。

2 社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによつて前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない。

3 国は、第一項の規定に違反する行為の防止に関する啓発及び知識の普及を図るため、当該行為の防止を図るために必要となる情報の収集、整理及び提供を行うものとする。

改正前の条文は第3条（基本的理念）第3項に「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない。」とあっただけである。この条文が平成16年6月4日法律第80号によって付け加えられたのは周知のとおりである。1967年改正で身体障害者福祉法から差別禁止規定が削除されてから、我が国には2004年まで障害者差別禁止規定そのものがなかったという驚くべき事実があった。

平成23年8月5日法律第90号による法律改正と同時に第2条の障害者の定義も改正された。

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

一 障害者 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（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、障害及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いう。

二 社会的障壁 障害がある者にとって日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう。

この第2条は改正前は次のようになっていた。

(定義)

第二条 この法律において「障害者」とは、身体障害、知的障害又は精神障害（以下「障害」と総称する。）があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう。

社会的障壁という概念がなかったため、日常生活又は相当な制限を受ける原因が障害者自体にあるとする考えに今までたっていたが、「障害および社会的障壁により……制限を受ける」という内容に変わった。これは、日本の障害者法制における障害概念にとっては、大きな変更であるといえる。

この改正条文に関わって本稿に関わる限りにおいて以下管見を述べる。

#### (1) 「何人も」の意味

第4条第1項は「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない。」と定める。この条文だけみると、誰でも「差別することその他の権利利益を侵害する行為」（以下「侵害行為など」）をしてはならない、と読める。しかし、第6条（国及び地方公共団体の責務）は「国及び地方公共団体は、第一条

に規定する社会の実現を図るため、前三条に定める基本原則（以下「基本原則」という。）のつとり、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策を総合的かつ計画的に実施する責務を有する。」と定める。これを見ると実施の責務を有するだけで、国および地方公共団体が「何人も」の範囲に入るとは考えられていないように思われる。他の条文をみても、国および地方公共団体が中立的な位置に立つ、つまり権利利益の侵害行為などせず、追及される対象になるとは考えていないように思われる。障害者が障害をもつにいたった理由やその時の法的地位により、制定法などにより明確に差別的取扱いを受けている現状については、問題とされにくい規定になっている。

## (2) 社会的障壁の除去

第4条第2項は「社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、それを怠ることによつて前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない。」と定める。

この条文の主語は「社会的障壁の除去」であるが、誰によつて「必要かつ合理的な配慮がされ」るのか、全く不明確である。また、誰が誰に対し、それを要求しうるのか、具体的に言えば、訴える当事者が誰になるのかよくわからない。さらに、この条文は、多くの問題を含む。社会的障壁の定義の問題については後に検討するとして、障壁の除去を「必要とする障害者が現に存し」という文言は、予防的に障害を除去することをふくまない可能性をもつ。例えば、施設の障害者利用に障壁があると痛感する非障害者が裁判で訴えて、その障壁を除去しようとしても、訴えることができないと言われかねない。しかも、障壁除去の「実施に伴う負担が過重でないとき」が「かつ」という接続詞でつながって条件づけられている。「過重な負担」は極めてあいまいな概念であり、さらに「その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない」とあるけれども、これもあいまいである。費用負担については第12条（法制上の措置等）が「政府は、

この法律の目的を達成するため、必要な法制上及び財政上の措置を講じなければならない。」とあるので、これを根拠に国の支出を求めることは可能であろう。しかし、前述の条件を全て満たす必要があり、そのさじ加減は最終的には裁判所に係っているのである。

### (3) 国の行為

第4条第3項は「国は、第一項の規定に違反する行為の防止に関する啓発及び知識の普及を図るため、当該行為の防止を図るために必要となる情報の収集、整理及び提供を行うものとする。」と定める。国の行為は「情報の収集、整理及び提供」にすぎない。しかも、ここにいう「ものとする」という表現は「する」より弱く、俗に言う「腰が引けている」表現である。これは、「合理的な理由があれば、それに従わないことも許されるという<sup>(18)</sup>ような解釈がでてくる余地のありうる」文言である。

### 2) 障害者の定義

改正障害者基本法は第2条第一号で「障害者 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（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、障害及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いう。」と定義し、第二号で「社会的障壁 障害がある者にとつて日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう。」としている。改正前の第2条（定義）は「この法律において「障害者」とは、身体障害、知的障害又は精神障害（以下「障害」と総称する。）があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう。」となっていたが「精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害」という従来の障害概念が広げられた。「その他の心身の機能の障害」という文言は広く解釈可能で、今後の障害概念拡充に道を開くものといえよう。

さらにこの考えをもとに「障害及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」を障害者とした。この障害者概念は、自己に内在する障害をもつものを障害者としていた旧規定に比べると社会的障壁という文言を入れたことにより障害者が社会的障壁によって生み出されうることを鮮明にした点で大きく前進したといえ、障害者の定義を大きく変えるものとなった。社会的不利をその構成要素に入れていたとはいえ、機能障害を中心に障害概念を考えていた1980年の国際障害分類（ICIDH）の障害概念を超えて、環境因子を取り入れた2001年の国際生活機能分類（ICF）の考えに遅ればせながら、一部追いつくようになったと考えられる。

しかし、障害者が「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（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、障害及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」（下線瀧澤。以下同じ）とあり、「障害又は社会的障壁」となっていない点には問題がある。社会的障壁とは障害がある者に障壁となるものであり、「障害及び社会的障壁」を読み替えると「障害及び障害がある者に障壁となるもの」となる。障害および社会的障壁の二つがあつて「相当な制限を受ける状態にあるもの」が障害者となるから、障害がある者に障壁となるものがなければ障害者ではなくなる可能性があり、障害者の範囲が狭められかねない。毛を吹いて傷を求めるつもりはないけれども、「及び」としたために問題を生じる規定になったといえる。

### 3) 附帯決議の意味

改正障害者基本法可決にあたり、衆議院および参議院で附帯決議（平成23年7月28日参議院内閣委員会）がなされた。一から七はほとんど同文で、障害者政策委員会の委員の人選の公平・中立をうたう八のみ参議院で付加されている。意思疎通に困難がある障害者に対する意思疎通のための手段についてとりあげられ、手話もとりあげられるなど一定の評価すべき決議でもある。しかし、水を差す気持ちは毛頭ないけれども、附帯決議の二面性を指摘しておかねばならない。一つは、法律を補足する解釈の手段とし

て使えるという点と具体的な権利実現のための規範として使えるかといえ  
ば、必ずしも使えるわけではないという点とである。

旧障害者基本法第3条に差別禁止規定が入れられた平成16年改正では参  
議院で2004年5月27日付けの附帯決議がなされた。

障害者基本法の一部を改正する法律案に対する附帯決議

平成十六年五月二十七日  
参議院内閣委員会

障害者基本法の一部を改正する法律案に対する附帯決議

政府は、本法の施行に当たり、次の事項の実現に向け万全を期すべきであ  
る。

- 一. 障害者施策の推進に当たっては、障害者の個人の尊厳にふさわしい生活  
を保障される権利を確認した法第三条第一項の基本的理念を踏まえ、障害者  
が、社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に、分け隔てられることな  
く参加できるようにすることを基本とすること。
- 二. 障害者の雇用・就業、自立を支援するため、障害者の地域における作業  
活動の場の育成等を推進するとともに、併せて精神障害者の雇用率の適用・  
復職支援、在宅就労支援を積極的に推進するため、これらについて法的整備  
を含め充実強化を図ること。
- 三. 障害者に対する障害を理由とする差別や権利利益侵害が行われた場合の、  
迅速かつ効果的な救済のために必要な措置を検討すること。
- 四. 情報バリアフリー化の推進は、障害者等のコミュニケーションの保障に  
資するべきものであることにかんがみ、情報通信機器やアプリケーションの  
設計面のみならず、コンテンツや通信サービスについても、手話、文字、点  
字、音声等の活用による改善及び充実を促進すること。
- 五. 障害のある児童・生徒とその保護者の意思及びニーズを尊重しつつ、障  
害のある児童・生徒と障害のない児童・生徒が共に育ち学ぶ教育を受けるこ  
とのできる環境整備を行うこと。
- 六. 「障害者」の定義については、「障害」に関する医学的知見の向上等につ  
いて常に留意し、適宜必要な見直しを行うよう努めること。

また、てんかん及び自閉症その他の発達障害を有する者並びに難病に起因



する身体又は精神上的の障害を有する者であって、継続的に生活上の支障があるものは、この法律の障害者の範囲に含まれるものであり、これらの者に対する施策をきめ細かく推進するよう努めること。

七. 国連における障害者権利条約の策定等の動向を踏まえ、制度整備の必要性について検討を行うこと。

右決議する。

これを見ると、この間国はいったい何をしてきたのかと言わざるをえない。附帯決議の効力はこの程度のものである。力関係で法改正のときにいれられなかった内容を、附帯決議に入れて妥協をはかるというのが国会運営の常である。裁判になったときに附帯決議の内容に言及することはできる。しかし、これで反対した政党のメンツがたつたと思って、法案に反対した政党が賛成票を投じたとすればその姿勢に疑問なしとしない。

1990年制定のADA（「障害をもつアメリカ人法」）は、障害者差別禁止法の嚆矢としてずいぶん注目された。中には法律的な常識を無視した条文紹介があり、条文そのものをどこまで読んで紹介しようとしているのかわからない「紹介」や文献があったことを記憶している。ADAが、障害者の交通、通信などの利用改善に大きなインパクトを与えた、当時としてはめざましい点を十分評価したい。けれども、ADAを子細に検討すれば、諸手をあげて評価すべきものとは言えない内容も持っていた。ADAの主要な強調点のうち、雇用に関わる内容をごくおおざっぱにまとめれば、同じ仕事ができる能力があれば（「有資格障害者」）、障害者と非障害者を差別してはならないというものである。例えば、タイプライターを同じスピードで打てれば、障害者と非障害者を差別してはならないというものであり、車椅子使用者は場所をとるので労働者一人当たりの事務所家賃などの経費がかかるといった点で差別されかねなかったからである。しかし、逆にいえば、その能力のない障害者は排除されうるのであり、自己責任原理が貫徹され、社会保障による援護が少ないアメリカ合衆国で限界が露呈したのは当然と言える。判例でも障害者に有利なものが続出したわけではなく、むしろ障害者が負ける判決がめだってきた。<sup>(19)</sup>

#### 4 まとめにかえて——障害者の社会保障確立に向けて

ドイツでは新立法を一切せずに、権利条約の署名と批准がなされた。以前から種々の法制度が存在したからであると政府は報告している<sup>(20)</sup>。

それが真実かは詳細に今後検討すべきであるが、真実であるならば、真の平等がはかられる可能性のある法制がすでにできあがっていたとも考えられる。その根底に、ドイツ連邦共和国基本法第3条第3項第2文“Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.”（何人もその障害のゆえに差別されてはならない）が定められていることは無視できない。日本国憲法には周知のようにそのような規定がない。日本では障害者基本法改正だけでは差別禁止の実効性はあがらず、さらなる法改正が必要であり、権利条約を批准するには種々の法改正や立法がいるはずであった。法制度の水準が条約の水準以上の国とそれよりも低い国との違いがここに出ている。

ここでは、障害者差別禁止法だけでなく、真の障害者差別禁止および平等化のためには何が必要かを述べて本稿を終わることにしたい。日独の障害者法制を瞥見比較して必要となることを以下に述べる。

##### ① 直接差別、間接差別および合理的配慮を行わないことの排除

この三要件は絶対に譲れないものである。しかし、機会の平等がこれらではかられたとしても、その後の不断の支援が必要である。

##### ② 社会保障制度による平等化

障害者に対する差別を禁止しただけでは、解決できないものが多々ある。社会保障により、差別を排除し、合理的配慮が行われ、実質的平等をはかる必要がある。スタートラインに同時に立てても走っている時も支援が必要な場合があり、機会の平等保障では不十分である。障害者の社会保障水準は、障害者をその構成要素とする国民全体の社会保障水準と関連する。

それが真の意味のインクルージョン（ある集団がある集団を包摂するという意味でなく、相互に包摂するという意味で使う）実現につながる。条約が批准され法や制度を変えただけで、人間行動が変わるわけではない。条約内容を実現する国内法が制定されてもそれを実効あるものとする制度がなければ法は機能しない。差別禁止と社会保障（社会保険、公衆衛生および医療、公的扶助、社会福祉、住宅保障など）による法的地位の実質的平等化が必要である。

#### 参考 ドイツ連邦共和国 障害者を平等化するための法律第1条

この法律の目的は、障害者の不利益を除去および防止すること並びに社会生活における障害者の平等な参加を保障すること及び障害者に自己決定された生活遂行を可能にすることである。その際に、特別な需要が考慮される。

### ③ 国家制度全体を是正する措置の必要性

国（立法、行政および司法を含む）や地方公共団体の差別行為や権利利益の侵害行為なども是正する制度が必要である。障害者間差別をもたらす法制度を作ったり、ある障害者が放置されたりするような立法不作為を認めさせてはならない。国や地方公共団体も差別をする可能性があり、それをも是正する必要があるという視点が重要であるのに、それらが無視されて法制度が作られてきた。「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（平成25年6月26日法律第65号）」が制定（施行は2016年4月1日）されたけれども、上のような状況が改善される可能性は低い。衆参両院でなされた附帯決議も実効性あるといえるかは、障害者基本法改正の際の附帯決議に対するのと同じ批判があてはまる。

### ④ 真の権利実現のための制度構築の必要性

この間の社会保障「改革」、とりわけ社会福祉の基礎構造改革は「自分さえ良ければ良い」という万人の万人に対する戦いを助長するものとなった。利用契約制度による市場化の先駆けが2000年4月1日施行の介護保険制度であり、2003年4月1日から完全施行の社会福祉法では、児童福祉法、

身体障害者福祉法及び知的障害者福祉法で措置制度により行われていた福祉サービスが利用契約制度（支援費支給制度）に変更された。措置の実施責任が放棄され、市町村は支援費区分認定、支援費支給および情報提供を主にすればよくなった。介護保険制度で行われている要介護度認定制度がずさんな形で制度化されたのが支援費支給区分認定である。措置制度と違い、行政機関窓口では要援護者のニーズ把握とそれによる順位付けが不要となり、行政機関は事業者などと直接交渉する必要がなくなった。これにより行政の大幅なスリム化と能率化が図られることになった。これは50年続いてきた措置制度（財政支出と都道府県、市および福祉事務所を設置する町村は具体的な実施責任を負っていた）をほとんど廃止する内容を持っていたが、要援護者（新法制では利用者）は事業者や施設を自由に選ぶことができると喧伝され、障害者法制ではその論拠にノーマライゼーション(?)が使われた。しかし、対等平等な関係が成り立つはずもない法律関係を対等平等であると擬制したところに種々の問題が生じたのは当然であった。その後生じたのは、利用者と事業者の対立、利用者どうしの対立であった。その後「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（平成十七年十一月七日法律第二百二十三号）」が制定され、この傾向は一層強まった。

#### ⑤ 権利意識の醸成

2011年の障害者基本法改正にあたり、障害者の権利など考えていない国会議員がいることが関係者の話からうかがえた。<sup>(21)</sup>

日本には障害者の権利を正面から定めた法律がどこにもない。ドイツと違い、日本の福祉関係法にはその対象者が権利主体となって「障害者は～の権利をもつ」という文の形をした条文規定がない。障害者などの要援護者は誰かによって何かされる客体ではあっても、何らかの法的地位を自らつかみとる権利主体とは認められてこなかった、といえる。これはドイツの社会保障法制と大きく違うところである。

障害者が真に権利主体となりうるかを検討すれば、障害者差別禁止法お

よび平等化法制定がなされねばならなくなるであろう。障害者が権利主体となって国や地方公共団体に対し、具体的権利を行使できる法規定や機関がない限り、真の差別禁止および平等化ははかれないことを銘記すべきである。

本稿においては、ドイツの障害者法制との比較まで論を進めることができなかつたけれども、彼我の差の検討は国民の権利意識や社会裁判所などの権利実現制度なども考慮しなければならないことにつながる。障害者の社会保障水準はつまるところ、その国民の社会保障水準にも規定される。条約批准および国内法整備は国民の社会保障水準を向上させる契機ともなることを銘記し、改正諸法にもそれを反映すべきであった。

前述のように、ドイツでは、新立法を一切せず、権利条約の署名と批准がなされた。以前から種々の法制度が存在したからであると報告されている。それが真実であるかは今後詳細に検討すべきであるが、真の平等がはかられる可能性のある法制がすでにできあがっていたとも考えられる。

障害者権利条約は批准の前に日本の障害者法制を大きく変える可能性があるとして、種々の運動団体、市民団体、政党などが努力し法案なども提起された。条約内容を具体化するつもりなら、大幅な法改正がなされてしかるべきであった。しかし、それがほとんどないままにひっそりと批准されてしまった。羊頭狗肉的な条約批准であったと言っても過言ではない。条約を忠実に国内で適用するのであれば、矛盾の多い法体系を再度見直し、徹底的な法改正や立法が必要である。

(2015年7月24日)

#### 注

- (1) 外務省ホームページ「障害者の権利に関する条約（略称：障害者権利条約）」（平成27年7月15日）（[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index\\_shogaisha.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index_shogaisha.html) 参照。2015年7月18日確認）。
- (2) その理由については拙著『障害者間格差の法的研究』（ミネルヴァ書房、2006年）9・10頁参照。
- (3) 外務省訳文（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000018093.pdf> 参照）は

「障害者」となっているが、原文 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) に基づき「障害をもつ者」とした。

- (4) 原文に忠実に訳せば「諸権利」となり、一般的抽象的権利でなく、個々具体的な権利を意味すると考えられるが、日本語では煩瑣になるため「権利」とした。
- (5) Bundesministerium für Arbeit und Soziales *Übereinkommen der Vereinten Nationen über Rechte von Menschen mit Behinderungen* (Erster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland) Vom Bundeskabinett beschlossen am 3. August 2011. S.4.
- (6) 国土地理院「平成26年全国都道府県市区町村別面積調」(平成26年10月1日) (<http://www.gsi.go.jp/KOKUJYOHO/MENCHO/201410/opening.htm> 参照。2015年7月24日確認)。
- (7) 「ドイツ連邦共和国大使館・総領事館」ホームページ (<http://www.japan.diplo.de/Vertretung/japan/ja/Startseite.html> 参照。2015年7月24日確認)。
- (8) 国立社会保障・人口問題研究所「人口統計資料集 (2015年)」([http://www.ipss.go.jp/syoushika/tohkei/Popular/P\\_Detail2015.asp?fname=T01-01.htm](http://www.ipss.go.jp/syoushika/tohkei/Popular/P_Detail2015.asp?fname=T01-01.htm) 参照。2015年7月24日確認)。
- (9) 注7 ホームページ参照。
- (10) 前掲 Bundesministerium für Arbeit und Soziales 注5 文献 S.4 参照。
- (11) 日本弁護士連合会人権擁護委員会編『障害のある人の人権と差別禁止法』(明石書店, 2002年) 492頁以下参照。
- (12) 有斐閣『法律用語辞典』(第3版) CD-ROM 版参照。
- (13) 拙稿「障害者雇用促進制度における障害者の範囲の見直し」『労働法律旬報』1794号 (2013年) 18頁以下参照。
- (14) <http://www.normanet.ne.jp/~jdf/shiryu/convention/index.html> 参照。
- (15) 詳細は、拙著前掲注2 文献238頁以下参照。
- (16) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g17101049.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g17101049.htm) 参照。
- (17) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g17101050.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g17101050.htm) 参照。
- (18) 林修三『法令用語の常識 第3版』(日本評論社, 1975年) 49頁参照。
- (19) Edi. L H Krieger *BACKLASH Against the ADA* (The University of Michigan Press, 2003)
- (20) 前掲 Bundesministerium für Arbeit und Soziales 注5 文献 S.4 参照。

- (21) 藤井克徳「改正障害者基本法の評価（下）」『すべての人の社会』374号（2011年8月号）2頁参照。
- (22) 前掲 Bundesministerium für Arbeit und Soziales 注5 文献 S.4 参照。