

障害（者）法（Disability Law）を めぐる諸問題

—特集にあたって

菊池 馨実

2008（平成20）年5月、国連で障害者権利条約が発効し、同条約の批准に向けた政府の取組みが活発化している⁽¹⁾。具体的には、政権交代後の2009（平成21）年12月、閣議決定により内閣総理大臣を本部長とする「障がい者制度改革推進本部」が設置され⁽²⁾、その下におかれた「障がい者制度改革推進会議」が中心となって、条約の批准のための国内法の整備をはじめとする障害者制度の改革案の集中的な検討を行っている⁽³⁾。2011（平成23）年7月には障害者基本法改正法案が成立し（平成23年法90号）、「社会モデル」⁽⁴⁾の考え方を取り入れた障害者の定義の大幅な改定（障害基2条）、基本原則としての地域社会における共生等（同3条）、差別の禁止（同4条1項）や社会的障壁の除去に係る「必要かつ合理的な配慮」（同条2項）の定め、個別領域の基本的施策に係る規定の改正・新設（同14-30条）、従来の中央障害者施策推進協議会に代わる障害者政策委員会の設置（同32条）など、障害者法制のあり方に重要な変更を迫るものと評価できる⁽⁵⁾。さらに現在、障害者自立支援法に代わる「総合障害者福祉法（仮称）」の制定、障害者差別禁止法制の導入⁽⁶⁾

(1) 障害者権利条約をめぐるまとまった検討として、長瀬修・東俊裕・川島聡編『障害者の権利条約と日本—概要と展望—』（生活書院、2008年）、「特集・障害者権利条約と日本の課題」『法律時報』81巻4号（2009年）、松井亮輔・川島聡編『概説 障害者権利条約』（法律文化社、2010年）などがある（ただし、いずれも法学研究者以外の論稿も相当部分含まれている）。

(2) 最近、「障害」ではなく、「障がい」「障碍」といった用語法が広がりつつある。ただし本特集のタイトルには、現行法の用語法に倣い「障害」の語句を用いることとした。

(3) こうした政府の改革動向の背景事情として、いわゆる障害者自立支援法違憲訴訟の終結に際しての国（厚生労働省）と原告団・弁護団との基本合意（2010〔平成22〕年1月）の存在を指摘できる。

(4) 杉野昭博『障害学—理論形成と射程—』（東京大学出版会、2007年）5-11頁、113-154頁、川島聡「差別禁止法における障害の定義—なぜ社会モデルに基づくべきか」（松井彰彦＝川島聡＝長瀬修編著『障害を問い直す』〔東洋経済新報社、2011年〕所収）289頁以下など参照。厳密に言えば、改正障害者基本法2条1号は、「障害」を機能障害（「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」と捉えた上で、「障害者」の定義上、そうした障害がある者であって「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。」（傍線筆者）と規定している。

(5) このほか2011（平成23）年6月、議員立法により、いわゆる障害者虐待防止法（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）が制定された（平成23年法79号）。

(6) 既に都道府県レベルでは、差別禁止の条例化に向けた取組みがはじまっている。「障害のある人もない人も共に暮らしやすい千葉県づくり条例」（2006年）、「北海道障がい者及び障がい児の権利擁護並びに障がい者及び障

など、検討が進められている状況にある。

障害者権利条約においても、さらに障害者基本法においても、対象となる施策は多岐にわたる⁽⁷⁾。このことは、障害者施策が国際人権法・憲法・行政法・教育法・民法・成年後見法・労働法・社会保障法・刑事法（刑事政策）など、多くの実定法分野と関わりをもつことを意味している。このうち比較法研究としては、かなり以前からアメリカの「障害をもつアメリカ人法（ADA）」などを中心とした論稿がみられたものの⁽⁸⁾、障害（者）に関わる法制度のあり方が本格的に研究対象となったのは、概ね障害者権利条約が本格的に議論されるに至って以来のことと言って差し支えないであろう⁽⁹⁾。差別禁止法制の導入が喫緊の政策課題となっている現状などに鑑みれば、欧米各国の比較法研究の手法を中心とした法学研究の更なる積み重ねが求められていると言わねばならない。

加えて、障害（者）を取り巻く法施策のあり方を日本で包括的に論じるためには、従来の実定法分野毎の「縦割り」の枠組みを超えた視点からの研究も必要である。この点に関して、最近、「障害学」の知見や障害者運動の主張等を踏まえ、障害者権利条約における障害者と権利の意味を考察したという意味において、「ディスアビリティ法学」（Disability Legal Studies; Disability and Law）の方法論を自覚的に採用した先駆的業績がみられるようになった点が注目される⁽¹⁰⁾。そうした試みと並んで、法分野毎の専門分化が著しい昨今の学界にあっては、個々の研究者が各実定法分野を横断的に研究し尽くすことは困難を極めることから、複数の研究者による学際的共同研究も有益であると思われる⁽¹¹⁾。

本特集は、障害という状態（状況）、あるいは障害をもつ人（障害者）に焦点を当てることによ

がい児が暮らしやすい地域づくりの推進に関する条例」（2009年）、「障がいのある人もない人も共に学び共に生きる岩手県づくり条例」（2010年）、「障がいのある人もない人も共に生きる熊本づくり条例」（2011年）、「さいたま市誰もが共に暮らすための障害者の権利の擁護等に関する条例」（2011年）など。

(7) たとえば、障害者基本法の基本的施策としては、医療、介護等（障害基14条）、年金等（同15条）、教育（同16条）、療育（同17条。新設）、職業相談等（同18条）、雇用の促進等（同19条）、住宅の確保（同20条）、公共的施設のバリアフリー化（同21条）、情報の利用におけるバリアフリー化（同22条）、相談等（同23条）、経済的負担の軽減（同24条）、文化的諸条件の整備等（同25条）、防災及び防犯（同26条。新設）、消費者としての障害者の保護（同27条。新設）、選挙等における配慮（同28条。新設）、司法手続における配慮等（同29条。新設）、国際協力（同30条。新設）が挙げられている。

(8) たとえば、矢嶋里絵「アメリカの障害者政策」（竹前栄治＝障害者政策研究会編『障害者政策の国際比較』明石書店、2002年所収）69頁以下、小石原尉郎『障害差別禁止の法理論』（信山社、1994年）など。

(9) 最近では、たとえば、憲法学の見地から、植木淳『障害のある人の権利と法』（日本評論社、2011年）、労働法の見地から、「《特集》障害者の権利条約と障害者雇用」『労働法律旬報』1696号（2009年）、「《特集》障害者雇用の方向性を探る」『季刊労働法』225号（2009年）、「《シンポジウムⅡ》障害者差別禁止法の理論的課題—合理的配慮、障害の概念、規制システム」（日本労働法学会編『日本労働法学会誌』118号〔2011年〕所収）、社会保障法の見地から、「《シンポジウム》障害者自立支援をめぐる法的課題—障害者権利条約を契機として—」（日本社会保障法学会編『社会保障法』25号〔2010年〕所収）など。その他、注13参照。

(10) 川島聡「障害者と国際人権法—『ディスアビリティ法学』の構築」（芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人権法4国際人権法の国際的実施』〔信山社、2011年〕所収）479頁以下。

(11) 筆者は、法学研究（者）と法律実務（家）との相互交流という意味でも、障害法分野を定立する意義があると考えている。菊池馨実『社会保障法制の将来構想』（有斐閣、2010年）336-339頁。アメリカにおいて「障害

り、法分野横断的にまとまった法的検討を行う「障害法」（あるいは「障害者法学」）の構築可能性を模索する実験的プロジェクトの一環である⁽¹²⁾。本号には、憲法（尾形健）、行政法・教育法（今川奈緒）、社会保障法（新田秀樹）を専攻分野とする研究者による三論文が収められており、次号（641号）には、国際人権法・ディスアビリティと法（川島聡）、民法・成年後見法（上山泰・菅富美枝）を専攻分野とする研究者による三論文が収められる予定である。本特集とは別個に、雇用・就労に関わる法領域を専門分野とする法学研究者による特集も企画しているので、併せて読んでいただくと幸いである⁽¹³⁾。

なお本特集において、障害（者）観に対する理解と障害（者）法に対する理解は、現段階において未だ研究プロジェクトのメンバーの間で考え方を一にしないことから、個別論文のタイトルも各執筆者の意向に委ねたものになっていることをご了解いただきたい。本特集を契機として、さらなる議論の深化を図る所存である。

（きくち・よしみ 早稲田大学法学学術院教授）

法（Disability Law）」は、「高齢者法（Elder Law）」「貧困法（Poverty Law）」などととも、クライアントないし実務法曹の視点から組み立てられたものという見方もできる。このことと関連して、早稲田大学法務研究科では、筆者がコーディネーターとなり、リーガルクリニックの一環として障害法のプログラムを提供している。

(12) 科学研究費補助金（基盤研究〔A〕）「自律論・差別論・正義論を基盤とした障害者法学の構築」（課題番号 22243005）（研究代表者・菊池馨実。平成22年度～平成24年度）。本研究プロジェクトの活動状況についてはホームページを参照されたい。 <http://www.disabilitylawproject.jp/aisatsu.html>

(13) 「《特集》雇用・就労分野における障害差別禁止法制の展開と課題—特別（合理的）な配慮と平等取扱をめぐって—」『季刊労働法』235号（2011年）掲載の中川純「障害者差別禁止法とコストアメリカ法からの理論的課題—」、小西啓文「ドイツ障害者雇用にみる合理的配慮論の展開」、永野仁美「フランスにおける障害差別禁止の動向—HALDE勧告にみる『適切な措置』概念の分析—」、福島豪「ドイツ障害者雇用における福祉的アプローチ—障害者作業所を中心に—」を参照。