

博士論文 概要書

障害差別禁止法理とは何か

——日英障害差別禁止法理における主体的な個人としての個人像に立脚した平等権保障の規範的枠組——

What is Disability Discrimination Doctrine?

——Normative Structure of Equality Right based on Conception of Independent Individual in Framework of Disability Discrimination Doctrine in UK and Japan——

早稲田大学大学院社会科学部

政策科学論専攻比較憲法論研究

杉山 有沙

【本論文の目的】

本研究は、他者依存的ではなく、主体的な個人としての障害者像を前提にした、障害差別禁止法理における平等権保障の規範的枠組を憲法学の観点から研究するものである。

“差別をしてはいけない”という命題は、現代社会における基本的人権保障の文脈でコンセンサスを得ているといえる。憲法は、14条1項に差別禁止を規定しており、同条後段の列举事由に障害が含まれていないが、当然、障害を理由とした差別も禁止されると解される。それにもかかわらず、現在日本において、依然として障害差別が存在し続けている。

障害差別とは、障害者と非障害者の人格的価値が等しいにもかかわらず、障害を理由として生じる不合理な異異取扱を指す。そもそも障害は、当人の身体的・知的・精神的機能障害（以下、インペアメント）と社会から生じる障害の2つから構成される。インペアメントは個人毎でその種類や程度が異なるし、社会から生じる障害も当人が所属する環境によって現れ方に違いが出るので、障害は個別具体的でかつ文脈依存的なものといえる。

差別行為者の差別意図という観点からみると、(1)差別行為者が意図的に差別を行うものと、(2)差別行為者が無意識的に行った行為が結果として差別的効果をもたらしたというものの、障害差別を分けることができる。このうち特に判断が難しい差別は、無意識的に社会構造に組み込まれているものである。たとえば、従来、障害者に関する法律は、障害者福祉法理を中心とするものだった。これは、障害者が、社会生活を送る際に国家の保護を必要とする他者依存的な存在であり、また、自らの自由を権利として主張する非障害者と対等な主体ではないと見なされていたことを意味する。障害差別が、対等な人格的価値を持つ障害者と非障害者の間に、障害を理由として不合理な差を設けることである以上、他者依存的な存在としての障害者像は、人格的価値の対等性を崩す誘発因子となり得る。

これまで、憲法14条1項は、性別や人種のような基本的に法的目的分類に無関係でかつ一見して明らかな差別特徴を持つ一定のグループを差別被害者として想定する差別類型を軸に発展してきた。しかし、障害差別禁止法理が立法化されて障害差別が法的に救済されるようになった現在、障害の個別具体性と障害を生みだした社会的責任を考えると、憲法14条1項の「差別禁止」の意味が根本から問い直す必要がある。

【本論文の構成】

本研究は、4部で構成されている。障害差別禁止法理を体系的に研究するために、第1部では、イギリス障害差別禁止法理の形成意義と障害定義の変遷、第2部では、同法理が禁止する差別の構造を検討する。第3部では、第1部と第2部において個別に検討してきた障害と差別の相関関係を考察し、本研究における障害差別禁止法理の体系的な構造を示す。第4部では、以上の知見をもとに日本における障害差別禁止法理の在り方についてあるべき姿を模索する。

【本論文の概要】**序 なぜ、今、障害差別禁止法理なのか？**

本章において、本論文の研究意義を示すために、はじめに、日本社会が構造的に抱える障害差別の存在状況を指摘される。この障害差別の問題を緩和・解消するためのアプローチ方法として、障害学アプローチ、法律アプローチ、そして憲法アプローチを提示し、それぞれの議論の到達地点を確認した上で、本研究では、憲法アプローチから障害差別禁止法理を研究することが確認される。また、本章において、比較対象法として 1995 年障害差別禁止法 (Disability Discrimination Act. 以下、DDA) を検討対象とすることが示される。

第 1 部 イギリス障害差別禁止法理の形成と“障害”の定義

第 1 部は、イギリス障害差別禁止法理の形成と障害定義について検討する。イギリス障害差別禁止法理は、障害当事者の声によって形成された法理である。そこで第 1 部において、障害差別禁止法理の形成史を振り返ることで、同法理の形成を支えた障害当事者の思いとは何であったのかを確認する。

【第 1 章】では、障害差別禁止法理は、そもそもどのような法規範か、を問いに掲げ、DDA に影響を与えた障害者運動と同運動によって自覚化された社会モデルを中心に検討する。本章では、障害者が主体的な個人として平等権の保障を要求する法律として DDA を位置づけ、障害者が抱える不利を取り除く意味において DDA の制定意義があることが明らかにし、“インペアメント考慮型社会モデル”という障害モデルを提示する。

【第 2 章】は、差別救済申立の最初の論点となる障害の定義について判例を通して検討する。第 1 章で提示されたインペアメント考慮型社会モデルが、DDA 判例にどのように組み込まれているかを確認する。本章において、障害を特定するためのアプローチ方法として、社会から生じる障害とインペアメントの両側面から検討していることが明らかになる。このアプローチ方法は、社会側の障害の責任を合理的に強調しつつ、さらに客観的指標を有する障害特定を可能にするので、差別禁止法の障害特定アプローチとして適切であると評価される。

第 2 部 障害差別禁止法理が禁止する差別構造

第 2 部では、イギリス障害差別禁止法理が禁止する差別を類型毎に構造的に検討する。障害差別禁止法理は、従来の差別禁止法理と異なる差別類型を禁止する。これにより、障害差別禁止法理は、しばしば“例外的な差別禁止法理”と位置づけられる。しかし、障害差別禁止法理は、本当に“例外的”なのだろうか。

【第3章】では、障害差別禁止法理における平等取扱原則の意味を検討するために、DDAの直接差別と関連差別について判例と議会議事録を通じて考察を行う。ここで、DDAが直接差別と関連差別を選択した理由が、DDAの障害概念の捉え方にあることが明らかになる。つまり、DDAは、障害が極めて個別具体的かつ文脈依存的であるために、障害者について共有利害を有する集団として捉えることが困難であるから、間接差別ではなく、直接差別と関連差別を選択したということが論証される。

第4章から第6章は、障害差別禁止法理のみが差別として禁止する合理的配慮義務の不履行の法構造について検討する。

【第4章】の検討により、合理的配慮義務の不履行を法的に認めるためには、2段階の審査があることが明らかになる。第1に、合理的配慮義務は発生したか、第2に、使用者によって講じられた措置が合理的配慮に分類されるのか、である。この枠組は、障害者が抱える多種多様な社会から生じる障害に柔軟に対応できる点で、適切であると評価される。

【第5章】では、合理的配慮義務は、個人的平等を保障するためのものであり、障害者の存在を考慮しないで形成された社会が障害者の社会への参加の機会を奪っている事態を不当なものを見なすことで、社会側にその責任を求める、というものであることが論証される。さらに、直接差別と関連差別との関係でいえば、合理的配慮義務の不履行は、直接差別と関連差別の延長線上にある差別概念であることも明らかにされる。

【第6章】は、合理的配慮義務の意義を、公的支援制度との関係に着目して論じる。障害差別禁止法理における合理的配慮義務の意義が、これまで福祉政策的措置が主流だった障害者への積極的措置に対抗して合理的配慮を行うことで、既存の障害者福祉の領域から、能力的に障害者と非障害者は差がない領域を切り出すことにあることが示される。

第3部 “障害” と “差別” からみるイギリス障害差別禁止法理

第3部は、第1部と第2部で得られた知見をもとにイギリス障害差別禁止法理の体系化を試みる。

【第7章】は、DDAの対象が障害者本人に限定されているのか、それとも障害者介護者をも含めているのか、について判例研究を行う。Coleman判決を契機に、DDAは、救済対象者が障害者介護者も含めるものになった。このことについて、障害差別禁止法理の当事者適格の規範構造において一定のカテゴリーを存在させる余地をなくしたことを意味し、“個人”を強調することに成功したと評価される。

【第8章】は、DDAと2010年にDDAを廃止する代わりに制定された平等法の関係を検討する。DDAがイギリス社会でどのように評価を受けたのか、そして同法が築いた障害差別禁止法理はどのようになったのだろうか。本章では、DDAがイギリス社会で好意的に受け止められ、DDA法理は平等法に引き継がれたことが明らかになる。

【第9章】は、DDAの歴史的意義を探るために、DDAが禁止する差別類型が何の障害——インペアメントなのか、社会から生じる障害なのか——を問題にしているのかを検討する。直接差別が救済対象としているのは“インペアメント”と“社会から生じる障害”の両方、関連差別と合理的配慮義務の不履行の対象は“社会から生じる障害”であることが本章で明らかになる。そして、社会から生じる障害に対しては、一定程度の障害者が被る不利を許容する構造があることも確認される。

第4部 日本への応用可能性

これまでの検討で得た知見を、いかに日本の障害差別禁止法理に応用するか、を提示する。

【第10章】は、2011年に改正された障害者基本法、2013年に制定された差別解消法、そして同年に改正された雇用促進法を憲法学の観点から評価することで、日本における障害差別禁止立法の状況を総合的に描き出そうと試みる。これらの法律は、いくつかの躓きの石を抱えているが、その制定意義は大きい。たしかに、これまでも憲法14条1項から障害差別禁止を規範的に導き出すことが可能だったが、間接適用説を前提にした憲法枠組で私人間における障害差別を救済するのは一筋縄ではいかなかった。したがって、障害者の差別救済の実効性を高める一連の法律の制定は、日本において極めて重要な意味を持つといえる。

【第11章】は、これまで得た知見をもとに、憲法14条1項が禁止する障害差別の内容を判例や学説などを用いて検討する。まず、日本においても障害差別の特徴が、不利益取扱の正当化の余地と合理的配慮義務にあると示される。障害は、憲法14条1項の後段列挙事由に含まれないものの、合理性の基準で違憲審査を行うべきではないことを指摘される。障害差別は、法的目的分類に関係する場面と無関係な場面が存在するので、問題となる差別類型に応じて審査基準を変えて審査を行う必要がある。また、合理的配慮義務について、間接差別との異同性から、差別としての性格が論証される。合理的配慮義務が問題とするのは、社会構造が障害者を排除する構造を含むかどうかである。社会構造を再検討して社会側に問題があった場合、この社会構造を形成した責任を負うという意味で、依拠した者が配慮を講じるよう義務づけられたものが合理的配慮義務と位置づけられる。

結 なぜ、障害差別は救済されないといけないのか？

障害差別禁止法理の体系的な検討を踏まえて、“なぜ障害差別は救済されるべきか”について私見を述べ、本研究の総括を行う。社会的弱者とされた障害者を差別することの意味を探るために、障害学、社会的排除論等を参考に考察を深める。障害者が社会構造から排除を受け続けることにより自分自身からも排除をするようになった場合、差別が“自らの存在が許される場所をも奪うこと”となると指摘される。しかし、この指摘は、障害差別の理解のためのものである。法的な意味で障害差別を禁止する論拠としては、第一に差別をしてはいけないという命題があり、その禁止される差別の特徴として「障害」を位置づけるべきということが、最後に示される。

