

障害者の権利条約から見た日本障害法の構造的問題

東 俊 裕

第1、はじめに^{*1*2}

1、障害者の権利条約と批准

障害者の権利条約は、数回の試みと挫折を経ながら、2008年5月3日条約として発効した。非差別・平等を基調とし、自由権と社会権を包括するこの条約は、障害者が被っている実質的な権利享有上の格差を埋め、保護の客体でしかなかった障害者を権利の主体へと、その地位の転換を図るものである。かかる条約について、日本政府は、2007年9月に署名したが、未だ批准には至っていない。

2、日本における障害者の人権の不平等発展

他方、わが国の「障害法^{*3}」は、戦後めざましい発展を遂げてきた。もとより、これは日本国憲法が保障する社会権を基盤とするものであった。しかしながら、自由権を基盤とする障害法は皆無に近い。かような既存の障害法を憲法の保障する自由権・社会権という枠組みから観察すると、障害者の人権は偏頗で不均等な形で発展してきたと評価することが可能である^{*4}。

このような不均等発展が何をもたらしてきたのか。それは、自由権的基盤を有しない社会サービスの無権利性であり、自由権そのものを侵害しかねない一般社会からの排除ないし隔離的傾向である。

本稿は、障害者の人権に焦点を当てたこの条約の視点から、日本の障害

法の特徴を分析するとともに、その構造的諸問題を明らかにすることによって、保護法から権利法に向けたパラダイム転換の必要性を喚起するものである。

第2、障害者の権利条約の概要^{*5*}^{*6}

1、条約の構成

2006年12月13日第61回国連総会で採択されたこの人権条約は、条約本体である前文および50箇条からなる「障害者の権利条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）」（以下「本条約」という）と個人通報制度などに関する18箇条からなる「障害者の権利条約についての選択議定書（Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities）」の二本立てとなっている。本条約の前文に続く50箇条は、内容的に見ると4つのパートから構成されている。

2、前文と4つのパート

前文は、法的な規範性（拘束力）を有するものとはされていないが、本条約の解釈上重要な理念や視点を提供するものとして、極めて重要である。

第1パートは総則規定として、それに続く各則すべてにわたって適用されることになる。従って、たとえば、非差別の権利は、社会保障の分野であろうと、既存の制度において差別があれば適用されることになる。

第2パートは各則の規定であり、21箇条にわたって個別の人権を規定している。ここで注目しなければならないのは、世界人権宣言や国際人権規約、さらには我が国の憲法における人権カタログのように、市民的及び政治的権利（自由権）と経済的、社会的及び文化的権利（社会権）とに二分されて規定されているというわけではないことである。個々の権利の性格上、よりどちらかの性格が強いということはあっても、単純に二分論の鋳型に押し込められているわけではなく、両者の要素が複合化・一体化されていると見るべきである^{*7}。

第3パートは、条約の実施のための国内的、国際的モニタリング等について規定した部分である。国内的モニタリングの部分は、他の人権条約にはない新規のシステムであり、条約の実効性確保の上で重要な役割を果たすことが求められている。なお、ここに規定されている国際協力は、実体的な権利として位置づけされているわけではないが、本条約の実施の手段として、国際社会のあり方を変えうる極めて重要な意味を有している。

第4パートは、条約の効力発生や批准手続きなどの規定である。

3、選択議定書

選択議定書は、個人通報制度などを規定したものであるが、他の人権条約の例にならって、条約本体とは別個のオプションとして規定されている。

第3、主体（障害の概念）

1、条約における障害の捉え方

人権格差を放置または容認してきた大きな要因の一つは、現在も実際上多くの人々の心を支配している医学モデルによる障害観である。

障害をいかに把握するかについては、周知のとおり医学モデルと社会モデルという2つの対立する考え方がある。WHOが2001年提示したICF、即ち「生活機能、障害、健康についての国際分類（International Classification of Functioning, Disability and Health）」によると^{*8}、医学モデルとは「障害という現象を個人の問題としてとらえ、病気・外傷やその他の健康状態から直接的に生じるものであり、専門職による個別的な治療という形での医療を必要とするものとみる。障害への対処は、治癒あるいは個人のよりよい適応と行動変容を目標になされる。主な課題は医療であり、政治的なレベルでは、保健ケア政策の修正や改革が主要な対応となる」とされる。他方、社会モデルとは「障害を主として社会によって作られた問題とみなし、基本的に障害のある人の社会への完全な統合の問題としてみる。障害は個人に帰属するものではなく、諸状態の集合体であり、その多くが社会環境によって作り

出されたものである」とされている。

この対立の中にあって、「疾病の諸帰結」という観点から障害に構造的分析を加えたのが、WHOが1980年に提示したICIDH^{*9} (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps)、即ち国際障害分類であった。同分類によれば、障害を個人の身体、精神上的「機能障害 (Impairment)」、「能力障害 (Disability)」、「社会的不利 (Handicap)」の三層構造に分類し、疾病の諸帰結として、機能や能力の障害が社会的不利を引き起こすとしている。

このICIDHの評価については、様々な議論があるとはいえ、その分類目的がWHOの疾病分類 (ICD) の補完であり、「疾病の諸帰結」を明らかにするところである以上、本来的に医学モデルの範疇を超えるものではない。

このように、ICIDHも含めた医学モデルからすると、障害者がいかに悲惨な状況にあらうと、その究極の原因は個人の機能や能力の障害であって、国家ないし社会が障害者を排除した結果であるという認識に立つことはない。人権の確保というより、いかに保護するかが主たる命題となる。

片や社会的不利が個人の機能や能力の障害から帰結されるものではなく、社会のあり方に密接に関連するという社会モデルからすると、障害は個人の能力の問題というよりは、制約を引き起こす社会のあり方そのものが問題であるという視点を提供し、平等な権利主体性をいかに確保するかが命題となる。

このような前提のもとに、本条約では、前文と第1条目的の中で、障害ないしは障害者の概念に触れている。

すなわち、前文においては「障害が形成途上にある概念であること、並びに障害がインペアメントのある人と態度上及び環境上の障壁との相互作用であって、それらの者が他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものから生じることを認め (前文 e)」とされ、第1条目的の後段においては「障害のある人には、種々の障壁と相互に作用することにより他の者との平等を基礎とした社会への完全かつ効果的な参加を妨

げることがある、長期の身体的、精神的、知的又は感覚的なインペアメントをもつ人を含む」と規定されている。

ここで重要なのは、障害が機能障害のある人と障壁との相互作用であり社会参加を妨げる障壁から生じるものであるとして、社会的要因の重要性を指摘し、さらには、障害者には、機能障害のある人を「含む」という形でその枠を限定せず、より社会モデルに近い概念を採用したことである。

2、社会生活基盤の偏った発展とそれによる障害者の排除

社会の発展は、ある意味で、個人に備わっている諸機能の社会的な補充・拡張の歴史といってもよい。それゆえ、人々の暮らしは、一面で自己の個人的な能力や経験に依拠してはいるが、実は、それだけでは成り立たないのである。特に現代社会においては、人々の生活は、一般社会が提供する様々なシステム、情報、サービスなどの利用可能性の上に成り立っていると言っても過言ではない。

たとえば、移動機能に関していえば、もともと備わっていたのは二足歩行による水平移動能力であり、その範囲も限られていた。垂直移動に関してはそもそも困難であり、空間移動に至ってはその能力を有していなかった。

ところが、人類は様々な装置を開発し、その限界を伸ばした。古くは他の動物や荷車を利用し、それが次第に道路網の整備を促し、都市や建物の立体化にあつては、階段という昇降支援装置を用いた。近代に至っては蒸気機関、内燃機関の開発、さらには電力の利用により、公共交通システムが整備され、また飛行機の発明により空間移動能力さえ身につけた。

また、情報に関していえば、もともと個人レベルでその聴覚や視覚その他の感覚機能により取得された外界の音声や視覚その他の情報は、言語化されたコミュニケーションにより他者との共有を可能ならしめたが、個人に蓄積された情報、及びそれに基づいて形成された知識、思想は、個人の記憶力と小集団内での共有に留まり、後世に向けては小集団の持つ伝承力の範囲内では蓄積されず、結局のところ、個人の自然的諸機能のみでは、その共有や

伝播には場所的、時間的制約を伴うものであった。

しかし、瞬時に消える音声言語も、その文字化により情報としての蓄積が可能となり、さらには、活版印刷、電信電話の発明、蓄音技術、外界を写し取り記録する写真や映像装置の出現、電波を利用した送受信の開発などはマスメディアの発達を促し、加えてデジタル技術と高密度記憶装置の開発はインターネットの普及により双方向の時間と空間を超えた情報、知識、思想の交換を用意ならしめている。

労働能力に関しても、人間の肉体それのみではとても不可能なことを道具なるものを開発することで可能ならしめている。これは生産方式においても言えることであり、集団生活を営む人類は、歴史上、それぞれの時代を特徴付ける集団労働生産システムとそれに応じた消費システムを作り上げ、人間の生身の労働能力や生命維持能力では不可能な労働の成果と人間の生存を可能にした。

しかも、人類は特に産業革命以後、公教育制度の創設により人類の蓄えた情報、知識、思想を社会の構成員に対して組織的継続的に提供し、さらなるレベルで再生産し、次世代に受け継ぐ国家的システムを構築した。個人の知的な面での能力もこのようなシステムなしに個人の能力のみで獲得できるものではない。

このように、人間が社会生活する上で必要な様々な能力は、決して生身の生命体に自然的に備わっている能力ではなく、社会が作り上げた種々のシステムにより、補充され、強化されたものであることが分かる。

問題は、このような種々の社会システムが標準的な一般人のみを基準に開発され、利用に供されてきたことである。この結果、膨大な費用と労力をつぎ込んで開発されてきた社会システムによる個人の能力の補充・強化は、障害のない者に対してのみ機能することになる。

障害者はいつの時代においても必然的に存在するにもかかわらず、種々のシステムの開発利用において、その利用可能性の基準を障害のない者に置けば、必然的に、障害者はそのシステムの利用から排除されて放置されるか、

一般システムからの排除を前提とする特別システムの世界に分離されるのである。そして、その結果として障害者は無力化されるとともに、社会一般は、一般社会が障害者を排除していることを棚に上げながら、障害者を無能もしくは異質な存在として扱い、無知・無理解・偏見のまなざしを向けることになるのである。

確かに、障害のある者となない者との間には、個人に備わっている諸機能や能力に一定の格差が存在する。しかし、このように見てくると、むしろ、現代社会において障害者が受ける様々な社会的不利は、個人に備わっている諸機能や能力に一定の格差があることにより発生するというよりも、障害のない人に提供される社会の一般システムからの排除によって発生するものであることが分かる。社会的不利の原因を個人の機能や能力の障害に求めるICIDHは、自然に存する個人の身体や精神の機能や能力上の格差だけに目を向けるものであり、社会的排除による無力化といった点を隠蔽する概念といわざるを得ない。

もっとも、社会システムからの排除は、それぞれのシステムの歴史的な発展過程を視野に入れなければ可視化できないと思われる。たとえば、知的障害者は労働能力や知的判断能力が低いから、一般就労や普通教育が困難なのであろうか。医学モデルから言えば、その通りという回答が帰ってくることになる。しかし、産業革命以前の大家族集団による農業生産システムは、年少から高齢者まで構成員全体によって営まれる集団労働であり、必然的に不均質な労働能力集団による労働システムであった。ある意味で労働能力のデコボコは自然な姿であり、知的障害があるとはいってもある程度の作業能力があれば、劣位な立場であったにしろ、農村社会から排除されることはなかったと思われる。そして、生活と労働に必要な知識の教育はその集団の中で行われ、代々受け継がれて行っただけなのである。

ところが、産業革命と資本主義の勃興により、主たる生産システムが、一定の質を持った商品化された労働力による工場制集団労働に転化していくにつれ、商品化されないもしくは質の悪い労働力は必然的に資本家の購買の

対象から除外され、主たる生産の現場から放逐されていくことになるのである。

そして、同時に資本主義の興隆は、良質な労働力育成のために全国民を対象とした公教育制度を誕生せしめることになる。この公教育は年少労働者の保護の役割も果たしたが、主たる働き手であった成年労働者を賃労働者として工場に奪われた農村の家庭に対して、年少労働者までも学校に奪うという結果をもたらすものであった。そして、教育の価値もなく、他の児童の足手まといになると考えられた障害者は公教育の対象から除外され、家庭に残こされた知的障害者については、農村共同体がその家庭に包摂する力を無くしていくという過程をたどることになるのである。このようにして社会から排除された知的障害者は、社会問題として把握されていくことになる。たとえば、アメリカでは社会が工業化するにつれ地域の知的障害者を「社会の脅威」と捉えた。「彼らは働かない、不道德である、犯罪を犯し、ネズミのように数を増やしていく。こうした人々を施設に入れることで、社会の純化が行われ、税負担を減らせる」といったことが言われ、19世紀の終わりから20世紀初頭にかけて、強制隔離法が制定され、非人間的な施設収容が始まったのである^{*10}。

このような歴史的な諸制度の変化・発展の過程を見据えたうえで言えば、障害を如何に把握するかは、それぞれの時代における障害問題の総括であり、かつ、出発点でもある。医学モデルと社会モデルの両モデルは、障害者が受ける社会的不利の根本原因、障害という属性に対する社会的評価、障害者観、障害者の範囲、障害問題に対する国家施策の基本、変革の対象といった障害問題の基本枠組みにおいて、両極をなす考え方である。

本条約は、前文と第1条の目的の中で、障害ないしは障害者の概念に触れ、より社会モデルに近い概念を採用している。このことは、本条約がこれまでの障害者処遇のパラダイムに根本的な変革を求めていることを意味する。かような意味で、本条約が社会モデルに近い概念を示したことの意義は極めて大きい。

3、現行法（医学モデル）

かかる本条約に対して、我が国においては、包括的な障害者の定義を持つものとして障害者基本法が存在する。同法は、福祉施策の基本理念を定めるなど、内容的に障害者福祉に関して最も上位に位置づけられる法律である。

同法は、「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。」と規定している（同法2条）。

ここにいう障害とは機能障害および能力障害を含めたものと思われるが、同法は生活を困難たらしめる原因をこのような障害の存在に求めており、基本的には医学モデルの考え方に基づいていると言わざるを得ない。

そうすると、もっとも大枠の問題としては、過去の機能障害、将来機能障害を発生せしめる状態、機能障害があるとみなされた状態、または、機能障害自体は現在も将来も存在しないが、その心身の特徴に基づいて社会的排除を受ける状態等は、障害の範疇には入らず、そのようなことに基づいて差別を受けたとしても、障害に基づく差別とは言えず、法的保護の埒外ということにもなりかねない。しかし、これは明らかに条約の趣旨ではない。

また、サービス受給という観点から考察すると、社会モデルの視点から認められるべきニーズやそれに対応したサービスメニューを排除するだけでなく、医学モデルから見ても認められるべきニーズをも排除していると言える。具体的なサービスを規定するのは、障害者基本法ではなく、身体障害者福祉法などの限定的な定義規定を前提にしているため、たとえば、医学モデルから見ても本来は障害者に位置づけられるべき発達障害者は、知的障害や精神障害の要件を満たさないかぎり、障害者自立支援法の支援の対象から除外され、発達障害者支援法が成立した後も多くの人々が福祉システムに正面から組み込まれていない。また、難病等により実体として障害を有していても、身体障害者福祉法に該当しなければ、障害者自立支援法上のサービスは受けられない。

さらにサービスの提供の仕方についても、障害者自立支援法は医学モデル

に偏った認定基準によって障害の程度を区分し、その程度によって選択できるサービスの種類と支給量の受給資格の大枠が決まるという仕組みを採用している。また、提供される法定のサービスメニューも医学モデルから発想されており、社会生活を支援するメニューとしては不十分なものでしかない。このように、各種のサービスは、障害者基本法に示された障害者の総則的な定義よりもさらに狭い定義によって、提供される仕組みになっている。

4、行政統計

ところで、行政が認定する障害者は、身体障害者が約366万人、知的障害者が約55万人、精神障害者が約303万人（障害者白書平成20年度版^{*11}）、合計約724万人とされ、これは、総人口の5.7%に過ぎない。

ところが、1990年に制定されたアメリカの障害者に対する差別禁止法であるADAには、実に4300万人もの障害者が存在すると記載されている^{*12}。これは実に総人口の15%以上である。また、世界には約1割の障害者が存在していると言われている。

アメリカの約3分の1、世界の2分の1という比率を見ただけでも、日本の障害者人口が如何に狭く定義されているかが分かるであろう。

5、法務省矯正統計の示すもの

また、この行政認定の数字が著しく実態と異なることは、前記発達障害者を除いても、法務省が公表している矯正統計^{*13}からも読み取れる。これに基づいて算出すると、2002年から2006年までの新規受刑者総数159,543名のうち、知能指数69以下の人は36,181名であり、実に総数の22%を占める。知能検査未了のほか、障害が重くて検査不能の人を合計した人数も含めると実に28%にも上ることになる。厚生労働省の知的障害児（者）基礎調査において用いられる知的障害の定義では知能指数だけが知的障害の判断要素となっているわけではなく、検査のやり方にも違いがある^{*14}ので、厚生労働省サイドが認定する知的障害者とは必ずしも合致しない。

しかし、それでも、これは驚くべき数字である。先の「障害者白書」によると、知的障害者は子どもも含めて54万7000人であり、1000人中4人と記されている。このように一般社会では0.4%の割合でしかないにもかかわらず、知能指数69以下の人が、新受刑者の22%を占めているのである。これは、犯罪傾向が高いからそうになっているわけではない。服役中の実態をもとに、裁判手続きや刑務所における処遇の問題を扱った元衆議院議員山本譲司による『累犯障害者』は「ここで誤解のないよう記しておくが、知的障害者がその特質として犯罪を惹起しやすいのかというと、決してそうではない。知的障害と犯罪動因との医学的因果関係は一切ない。それどころか、ほとんどの知的障害者は規則や習慣に極めて従順であり、他人との争いごとを好まないのが特徴である」と述べている^{*15}。

これは、一般社会における比率があまりにも少ないという問題と刑務所内の比率があまりにも高いという問題を示しており、後者の問題は、特に司法へのアクセスの問題が背景となっているものの、前者の問題は、行政から認定されていない軽度の知的障害者も、社会参加に多くの困難を抱えているにもかかわらず、福祉サービスの支援が届かず、結局は社会からはじかれて、刑務所に滞留している現実を明らかにするものといえる。

6、障害の概念における条約と現行法との乖離

このように、日本の障害者の極めて狭義の定義は、社会的困難を抱えている障害者のかなりの部分を福祉サービスの対象から除外し、社会から差別され排除されている人々を放置するという結果を生んでいるのである。

第4、障害に基づく差別の禁止^{*16}

1、条約上の差別の定義

本条約第2条によると障害に基づく差別とは「障害に基づくあらゆる区別、排除又は制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、他の者との平等を基礎としてすべての人権及

び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする目的又は効果を有するもの」だけでなく、さらにそれに加えて「障害に基づく差別には、合理的配慮を行わないことを含むあらゆる形態の差別を含む」とされている。

2、差別の三類型^{*17}（直接差別、間接差別、合理的配慮の欠如）

まず、この定義の「障害に基づくあらゆる差別、排除又は制限」が、異なる取り扱いを意味する直接差別を含むのは当然である。

また、「あらゆる」差別であって、不利益な「効果」が生じる場合も差別であることを明確にしている点で、間接差別も禁止される。ちなみに、本条約における審議過程において、間接差別を明文として挿入することに反対があり、言葉としては削除されたが、間接差別が含まれるという点において異論はなかった。この規定と同じ構造を持つ女性差別撤廃条約においても、同じように間接差別の禁止が含まれていると解釈されている。

さらに、これに加えて、合理的配慮を行わないこと（以下、「合理的配慮の欠如」という）が差別であるとされた。これは、国際人権のレベルにおいて差別概念に新しい枠組みを提供するものであり、極めて画期的であると言える。

かかる差別の定義をした上で、本条約は、「締約国は、障害に基づくあらゆる差別を禁止するものとし、また、障害のある人に対していかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護を保障する」として、差別を禁止し、差別から保護することを締約国に求めている。

3、現行法（憲法と障害者基本法の限界）

他方、わが国には、憲法第14条のほか、障害者基本法において、差別が禁止されている。

しかしながら、憲法第14条は、公権力による「政治的、経済的又は社会的関係」における差別を禁止するものであって、本条約のように市民的分野に

における差別は直接禁止していないだけでなく、そもそも、明文では障害に基づく差別を禁止していない。

仮に、差別禁止の間接適用説の立場に立つにしても、民法の一般規定である不法行為の違法性判断において、必ずしも、障害に基づくあらゆる差別が違法として取り込まれるとは限らない。医学モデルに基づく能力の低下に基づく区別と判断されれば、むしろ合理的な区別としてその違法性は否定されてきたのである。人並みもしくはそれ以上に能力があるにもかかわらず、異なる扱いをされる場合だけが、違法と判断されてきたに過ぎない。

さらに、憲法における差別の通説的な定義である不合理な「区別」という概念では、不作為による差別である合理的配慮の欠如を差別類型に取り込むことはできない。作為義務を認める判例もほとんど存在しない。

かような状況下で、2001年日本政府は国連の経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会から「締約国が法令における差別的な規定を廃止し、障害者に関連するあらゆる種類の差別を禁止する法律を制定することを勧告^{*18}」された。そのことが契機となって2004年、障害者基本法に「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」との規定が挿入された（同法第3条3項）。

しかしながら、障害者基本法の当該規定は理念規定であって、実施のための委任条項すら存在せず、実効性が全く考慮されていない。ましてや、行政救済等の保護規定は全く存在しない。そこで、日本政府は、本条約の批准に向けて、障害者基本法を改正して差別の定義と合理的配慮の欠如が差別である旨の規定を挿入しようとした^{*19}。しかし、理念規定たる性格を変えず、生活実態に応じた具体的な規定を用意しなければ、個人の行動規範たり得ないだけでなく、裁判規範としても有意性を見いだすことは困難である。

しかも、前述のとおり、障害者基本法上の障害者の定義は、医学モデルの観点から規定されたもので狭い定義となっているが、このことは、障害者基本法自体が障害の種別や程度の違いに基づいて、差別禁止による法の保護に差別を生むことを意味している。

4、実態としての差別の存在（千葉県「差別に当たると思われる事例」募集）

① 千葉県アンケート

千葉県は、2004年、差別をなくすための条例制定にむけて、県民から広く「差別に当たると思われる事例」を募集した。その結果、日常生活の広範な分野にわたる約800件の事例が寄せられた^{*20}。

この事例集は、必ずしも差別だけではなく、虐待に当たる事例や理不尽な思いを強いられた事例などが上がっているが、これほどまとまって生の事例が集められたことはない。集められた事例は、教育の分野が213件、医療の分野が86件、サービス提供の分野が77件、労働の分野が73件、建築物・交通アクセスの分野が38件、福祉サービスの分野が37件、知る権利・情報の分野が31件、不動産の取得・利用の分野が25件、呼称の分野が11件、司法手続の分野が9件、所得保障の分野が8件、参政権の分野が7件、その他の分野が154件、合計769件である。この事例検討を通して差別を禁止する条例が制定^{*21}された。

そもそも、差別を受けたということを思い出して、それを文章にすること自体、大変な精神的エネルギーを要することであり、このような募集があること自体を知らない人も大勢いたと思われる。従って、集ってきた事例は実体のほんの一部でしかないと思われる。しかし、この事例集は、それでもこれまで誰に相談しようもなく闇の中に放置されていた差別の実体を浮かび上げるものとなっている^{*22}。以下、ここに集まった事例の概要を紹介する。

② 教育分野

教育の分野においては、まず、分離別学の法制度をもとに、たとえば「小学校入学前、普通学級に通いたいと意思表示したのに入学通知は来ず、教育委員会に受領しに行ったら、親の『見栄』だと言われた。」などの養護学校就学を強制される事例が多い。これは障害に基づく直接差別に該当すると言

わざるを得ない。

仮に普通小学校へ入学しても普通学校から養護学校への転校を求められる場合も多い。「校長と担任は、保護者に『IQ75以下の子どもは普通学級にはいられない』と言い、『特殊学級設置の要望を出すこと』『普通学級にいるのであれば母親が付き添うこと』を求めている。」などの排除的な事例が多く見られる。

また、保育園や幼稚園でも入園拒否の事例がかなり存在し、高校、専門学校、大学などの教育機関だけでなく、放課後のクラブ活動、塾、学童保育といった教育の周辺分野でも同様に拒否される事例がみられる。

さらに、入学後の行事（文化祭、修学旅行、社会見学、運動会）からの排除や親への付き添いまたは介護の強制といった事例もある。とくに、後者は、幼稚園から高校まで幅広く見られ、このような学校側の要求によって家庭崩壊の寸前までいった事例もある。これらは、合理的配慮の提供を拒否するものである。

③ 医療分野

この分野でも障害に基づく診療の拒否といった事例が多い。端的に障害、たとえば精神障害があるというだけで診療を拒否する事例から、「手話が出来ない」、「しつげが悪い」、「こんな子に薬を出しても無駄だ」、「心臓は治っても障害は直りませんよ」などの理由をつける例もある。「バカがまた来た」、「福祉の世話にならなければ生きていけない価値のない子供」、「こういう人は閉じこめておくしか方法がない」、「なんだこの子はダウン症じゃないか、すぐ死ぬぞ」、「また、おしゃべりばかが来た」など、耳を疑うような会話が飛び交っている。多くの差別事例は障害についての無知・無理解・偏見が前提にあり、医者側の対応の仕方を知らないことに端を発していると思われる。

また、診療を拒否する際に、障害特性に対応できないことを理由にする場合もある。しかし、過度な負担でない限り、その状況に対応しないことは、

合理的配慮の否定として差別に当たる。そもそも、医師は、その職務の公共性と業務独占という面からいって、正当な理由のない限り診療を拒否できないとされており、他の一般的なサービス業以上に高度の合理的配慮義務があると言ふべきである。

④ サービス提供の分野

この分野では、バスツアー申込み、自動車の取得、スポーツ参加、町内の夏祭り参加、ビデオ借入、商店への入店、ジェットコースターの利用、神社仏閣観光、家電品の保障、プール利用、テニス教室利用、生命保険加入、コミュニティセンター利用、レストランや飲食店利用、温泉施設利用、タクシー乗車、ピアノや水泳の習い事、正面玄関からの出入り、学童保育の行事、スポーツクラブの入会などの様々な場面において、理由にもならない理由をつけられてサービスを拒否されたり、または、一般とは異なる条件を付けられるといった直接差別の事例があがっている。

さらに、サービス提供や利用の際の情報提供において、必要な手話やメールによるコミュニケーション手段を提供しないといった合理的配慮を欠く事例も多数あがっている。

⑤ 労働の分野

この分野でも採用から解雇に至る様々な事例が挙がっている。たとえば、採用に関して、パートタイマーの募集を見て面接に行ったところ「足が悪いんですね。あなただったら、中古車と新車だったらどちらを選びますか？」と言われて採用されなかったとか、労働条件に関しては、「当社では障害者の雇用は嘱託というシステムです」として入社以来賃金や昇進の差別が続いている事例とか、向精神薬服用という理由だけで解雇された等の事例が挙がっている。

また、障害者雇用で就職したが、手話通訳の提供に関して「企業秘密があるから外部の人はだめ」、「もともと、役所の採用条件は自力ですべての仕事

ができる人という条件のはず」と難色を示されたとか、口頭ではなく「文書で回してほしい」と言ったら「だから聞こえないのは面倒なんだよ」と、合理的配慮が提供されない事例も挙がっている。

⑥ 建築物・交通アクセスの分野

この分野では、たとえば、知的障害のある人がバスに乗ろうとしたら運転手から「乗るな！降りろ！」と言われ、降りたら「バカ！」と言われた事例とか、県営住宅の集会所での車イス利用を認めないといった利用拒否の事例が挙がっている。同様の事例は障害を理由に飲食店の入店を拒否されるといったサービス分野にも見られる。

また、この分野では、利用の拒否とまでは言えないが、様々な面で利用しづらい状況も多く挙がっており、その状況に応じた個々具体的な合理的配慮がなされていない状況が存在している。

⑦ 福祉サービスの分野

この分野の約半数ほどの事例は保育園や学童保育にかかわるものである。その中の多くは障害を理由とする入園拒否であり「腐った魚のような目をしている、障害児の母や働かないで、自分の子供の面倒を見なさい」とか「自閉症の子がいなければ、普通の子が10人入れる」といった精神的虐待といえるような形での拒否事例が挙がっている。

残りの事例は、施設の虐待の問題であったり、障害者自立支援法に関わる問題が多い。

⑧ 知る権利・情報の分野

この分野の多くは、講演会、講習会、教習所など不特定の人が参加することが予定されているような場面での手話通訳、要約筆記による情報保障の問題と自治体からの情報提供、自治体へのアクセス問題が多い。

いずれの場合も、障害に基づいて情報提供を拒んでいるわけではないが、

適切な情報伝達方法を用いないことは、結果として情報の提供の拒否ないし情報の格差をもたらすのであり、合理的配慮を欠いていると言わざるを得ない。

⑨ 不動産の取得・利用の分野

この分野でまず目につくのは、グループホームなどの福祉関連事業を始めたときの地域住民や家主の反対である。行政認可の条件に地域住民への説明と同意が求められる場合、地域住民の反対により結局かような事業を始められないといった事態となる。「障害者のような面倒な人たちと関わりたくない」、「障害者がこわい」といった理由や「利用者の送り迎えは、自家用車により保護者が行う。利用者が作業所外に出る場合にはその日時をあらかじめ住民の代表者に知らせる」といった条件を付けられた事例もあげられている。

また、個人で借家を捜す場合でも「土地や家屋の評価が下がる」、「知的障害者は困る」、「奇声を上げるのですか?」、「暴れたりするのですか?」、「お子さん（障害児）のいる方は、お断りします」、「聞こえないのでは何かあったら困る。保護者の方を連れてきてください」、「ろう者だけでは危ない。聞こえる人と一緒なら大丈夫なのだが」といった無知・無理解・偏見に基づいて、賃貸を拒否し、退去を求めるといった事例が多数に上っている。

⑩ 司法手続の分野

少数ながらこの分野で挙がっている事例は、司法関係者の障害についての無理解や偏見が原因となっていることを示している。知的障害者の善意の行為が理解されず、警察沙汰になった事例や、手話通訳者を保護者もしくは指導員の先生と勘違いしている調停員や警察官の態度は差別の類型には直接当てはらない場合が多いにしても、司法へのアクセスという観点からは大きな問題である。

⑪ 参政権の分野

この分野に関しても挙げられている事例は少数であるが、その中で多いのは成年被後見人から選挙権を剥奪する制度である。財産管理能力と議員としての選任に際し求められる判断能力は別個の問題である以上、欠格事由として存続させる合理性はない。

5、差別禁止における日本の現行法との乖離

以上のような現実から見ると日本では、日本国憲法や障害者基本法の差別禁止規定が実際には機能しておらず、事実上障害者に対する差別が放置されていると言っても過言ではない。

第5、アクセシビリティ^{*23}

1、条約におけるアクセシビリティ（利用可能性）の位置づけ

本条約第9条は、都市及び農村の双方において、建物などの構築物、公共交通機関、情報通信、その他の公衆に開かれ又は提供される他の施設及びサービスについての利用可能性を政府が確保する措置を取るよう義務づけ、そのための措置について、いくつかの具体例を示している。

本条約が各論の前にこれを規定しているのは、移動手段へのアクセスのみならず、社会が用意した様々なシステムやサービスへのアクセスができなければ、日常生活や社会参加の前提を欠き、均等に保障されるべき諸権利の享受の機会を失う結果を生じること、すなわち、アクセシビリティがすべての権利の基礎となっていることの重要性に鑑みてのことである。

2、アクセシビリティを阻害する社会

① 障害者と社会の提供する一般的社会システム

社会モデルに関して述べたように障害者の存在を無視した社会生活基盤の偏った発展は、社会生活から障害者を排除する結果を生じている。このような社会生活基盤の偏った発展を是正するのが、本条のアクセシビリティの確

保と合理的配慮である。前者は一般的な社会システムの全体的なボトムアップを図るものであるのに対して、後者は個別の必要性に基づいてこれを変更する点で異なるものの、目的は同一であると言ってよい。

以下、社会モデルに関して述べたところと重複する部分もあるが、本条の対象とする分野における具体的な問題点を指摘する。

② 公共交通網の発展と現代社会

日本における公共交通機関や道路網は、100年以上の長い歴史の中で、膨大な国家予算と民間資本、多くの労働者の関与によって、そのシステムが整備されてきており、現在においても留まることなく発展し続けている。

ところで、交通システムが整備され、それが社会一般の大多数に提供されるようになると、次第に社会生活全般がその利用可能性を前提とした形態に変貌し、あらゆる生活の機会はその利用なしには成立し得なくなっていくのである。このような前提が崩れた時、現代社会のあらゆる生活は機能停止に追い込まれる。

ところが、公共交通機関が通常どおりに動いていたにしても、移動障害者にとっては、日常的にこのような公共交通網の機能停止状態に遭遇しているのと変わりはないのである。

このような移動システムを社会が開発するに当たって、システムが複雑化、高度化し、垂直移動なしにはそのシステムを利用できない場合には、垂直移動に困難な一般人のために、どんなに予算が少ない場合であっても、最低限、階段という支援装置が必要不可欠のものとして設置される。しかし、それと同時に並行的に、車イスに対応するシステムが開発されることは、つい最近までなかったのである。

ところが、障害者がそのシステムを利用できないのは、まさに歩行に障害があるからであると多くの人々は思っている。しかし、そうではなく、移動システムの高度化、複雑化のために必要な支援装置を一般の人と同様に提供してこなかったことが原因なのである。

③ 建築物等の利用

これらの問題の本質は、建物一般の「エレベーター」を例に挙げるとさらに理解が容易である。たとえば、100階建ての建物にエレベーターが設置されないということはあるに決まっている話である。なぜなら、多くの人が困るからである。答えは単純であろう。

ところが、公共的な建物さえ、以前は2階から4階建てくらいまでの建物にエレベーターが設置されていない状況が普通に存在していたし、現在でも存在するのである。なぜ、そのような建物が存在するのか、これも答えは単純であって、階段さえあれば、多くの人が利用可能だからである。

社会のマジョリティが困ることについては、社会のあり方としてこれを許容しないが、自分達が困らなければいくら障害者が困ろうと、社会のあり方としてこれを許容するという一般社会の態度こそが、実は、障害者の社会参加を拒む最大の障壁であることに、一般社会は気づいていないのである。

④ 情報の利用

さらに情報取得の面に目を向けてみよう。人類は、音声言語の取得により、聴取可能な場所的範囲内において、しかも即時的な形ではあるが、具体的な事象から感情や抽象的思考までもを情報として交換するようになった。

この音声言語を含む音声情報は、近現代になって、物理的もしくは電磁的な手段の開発により、これを蓄え、再生することが可能となり、その場で即時的に消えてしまっていた音声情報交換の時間的制約を乗り越える手段を獲得した。さらには、電話や無線機などの開発により、もともと場所的限界があった音声言語による情報の交換の距離的、場所的限界をも乗り越えたのである。

また、人類は、かなり古い時代から言語を文字化することで情報を蓄え、時間と場所を越えて情報を交換する手段を編み出していたが、中世の活字印刷術の発明は文字情報の飛躍的発展をもたらしたとされる。

さらに、人類は、光学的に瞬時若しくは継続的に外界を写し取って記録し、

再現する装置を開発することによって映像情報を時と場所を越えた形で交換したり取得する手段を獲得した。

人類は、このような手段の獲得によりマスメディアの発達を促し、情報化社会に突入したが、さらには、音声、文字、映像の情報を、コンピューターを蜘蛛の巣状に連結したインターネットを媒介として、時間と場所の制約をこれまで以上に無くすだけでなく、情報の流れをより双方向なものに変えてきている。

このように、現代社会を生きる一般人は、聴覚、視覚、嗅覚、触覚、味覚といった自己の五官の作用だけで情報を取得することは極めて困難であって、上記に述べた多くの社会的手段に依拠しているのである。

このような情報社会にあって、視覚や聴覚の障害者又は知的障害者は、これまでに人類が獲得したこれらの手段の恩恵をどれだけ受けてきたのであろうか。人類社会が獲得したこのような人為的な情報交換の手段は、人類が肉体的に備えてきた視覚、聴覚、或いは場所的移動能力を補強し、拡張するものであったし、情報を蓄えることで、人間が肉体的にはどうすることもできない寿命という時間の壁を越えることまでも可能にしてきたのである。そして、これによりもたらされる情報は、日々の生活をはじめとして、人類社会あらゆる側面で不可欠の要素となっている。

しかし、これらの手段が発展すればするほど、この手段を利用できる人だけに恩恵をもたらし、これらの手段を利用できない人との間には、著しい情報格差を発生させ、日常生活や社会参加を妨げる障壁となっているのである。

そこで、障害の当事者や障害に関係する人々は、手話などの言語、点字、触手話、指点字、指文字、手書き文字、要約筆記筆、平易な文字や説明等の書記手段、意思や情報の伝達を容易にする手段を開発してきた。

しかし、一般社会はこれらのものに同等の価値を見いださず、または、一般のシステムに組み入れることもなく、これを排除ないし例外扱いをしてきたのが実情である。

3、現行法とアクセシビリティ

① 条約から見た日本

本条約が掲げたアクセシビリティの確保措置には様々なものがあるが、ここでは紙幅の関係上、アクセシビリティに関する最低基準及び指針を策定、公表し、実施を監視するという点をさしあたり検討することにする。

② 建物や公共交通機関

日本では、従前のいわゆるハートビル法や交通バリアフリー法（現在はいわゆるバリアフリー新法に統合されている）、さらには各地のまちづくり条例の施行によって、そのアクセシビリティが大きく進展したことは周知の事実である。

しかし、たとえば、交通関係に用いられている最低基準は、基本的には新規もしくは大規模の改造の場合にしか適用が無く、例外的に1日5000人以上の乗降客が利用する既設の駅舎などについて改善が求められているに過ぎない。その結果、大都市や地方都市の中心部を除けば、ほとんど旧来どおりの状態が許容されている状況にある。

しかし、これは、条約が求める「都市と農村の双方において」という点に違反するものであり、移動の機会均等というという観点から見ても農村に居住する障害者の人権を不平等に扱うものであって、許されていいはずはないのである。仮に1日に5000人以下の乗降客しかいない駅の場合でも、プラットフォームの段差をスロープで置き換えたり、無人駅であっても、列車の乗務員が一定の支援を行えば、アクセスが十分に可能な場合も実際に存在するのである。にもかかわらず、何らの措置を講じないことは、結局のところ、個々の利用に関して合理的配慮を提供しないことになり、差別と判断されることもあり得るのである。

このことは、既存の建物などについても同様であり、仮に新バリアフリー法の適用を免除されている建物であっても、合理的配慮義務違反として差別になりうる場合が存在するのである。

下表は、国土交通省が平成17年3月末のバリアフリー化の状況として取りまとめたものである^{*24}。そして、同省の同法に基づく基本方針では、平成22年（2010年）までに、1日当たりの平均的な利用者数が5,000人以上の全ての旅客施設について、原則としてバリアフリー化を実施する等の目標を掲げているが、それ自体からも、1日当たりの平均的な利用者数が5,000人以下の駅が、手つかずのまま放置されている実態を見て取れるのである。

全旅客施設		車両等	
段差の解消	49.1%	鉄軌道車両	27.9%
視覚障害者誘導用ブロック	80.3%	ノンステップバス	12.0%
身体障害者用トイレ	33.1%	旅客船	7.0%
		航空機	40.7%

③ 情報やサービス

日本においては、情報通信や、たとえば銀行取引や消費生活上提供されるような、公衆に開かれ又は提供される施設及びサービスへのアクセスを確保するための最低基準を包括的に策定したバリアフリー法は存在しない。

かようななかで「放送法」が規定するのは、視聴覚障害者向けの字幕番組及び解説番組の放送努力義務であり、「身体障害者の利便の増進に資する通信・放送身体障害者利用円滑化事業の推進に関する法律」が規定するのは、字幕番組・解説番組等制作の業務を行う事業等に対する助成である。

その結果として、年々字幕などの放送が増加してはいるが、総務省の「デジタル放送時代の視聴覚障害者向け放送に関する研究会報告書」によると、平成17年度における総放送時間に占める字幕放送時間の割合では、NHK（総合）が40.8%、民放キー5局が27.5%、同じく手話放送時間の割合では、NHK総合が0.01%、NHK教育が2.2%、民放キー5局が0.1%、同じく解説放送の割合では、NHK総合が3.5%、NHK教育が8.1%、民放キー5局が0.2%となっている^{*25}。この割合から見ても、情報を取得する機会の格差は歴然としている。

ところが、同報告書によると、米国では、1990年にAmericans with

Disabilities Act (ADA法) が制定されて以来、障害者差別は厳しく禁じられるようになり、プログラムが根本的に変化してしまう場合や過度な負担になる場合は例外だが、病院、バー、ショッピングセンター、美術館等の公共の場（映画館は除く）で、テレビ、映画、スライドショーに字幕、解説、手話を付けることが義務付けられ、字幕放送については、1996年通信法に基づく連邦通信委員会（FCC）が1998年に制定した規制によって、一部の例外を除き、新番組については、2006年1月1日から100%が義務づけられ、英語放送で1998年1月1日以降に初放送された番組については、実施状況としても100%であるとしている。

4、アクセシビリティにおける日本の現行法との乖離

これまでの社会基盤や社会システムは、障害者の存在を無視して、発展してきており、そのことが、その時代に一般に提供される社会基盤や社会システムの利用を困難ならしめる障壁となってきた。そして、この障壁が障害者とそうでない人の間に格差を産み一般社会からの排除という結果を招いてきたのである。

しかし、かかる不公正は医学モデル的発想により一般社会には可視化されない。そのため、外観的にも分かりやすい交通や建物についてのアクセスは、一定の取り組みと前進が見られるものの、都市と農村の較差は増大しており、情報などの分野では未だ、本格的な法的対策は着手されていない。

第6、適正手続の保障

1、条約が求めた司法へのアクセス^{*26}

① 手続き上の配慮（司法における合理的配慮）

市民的及び政治的権利に関する国際人權規約（自由権規約）第14条は、刑事手続きに際して、理由の告知、接見交通、迅速な裁判、弁護人選任、反対尋問、通訳の保障、不利益供述強要禁止などの権利を一般に保障している。

本条約は、このような一般の権利が存在するにもかかわらず、これらが実

質的に障害者には保障されていない現実を前提に、司法へのアクセスと題する第13条を用意した。

第13条は「締約国は、障害のある人がすべての法的手続（調査段階その他の予備段階を含む。）において直接及び間接の参加者（証人を含む。）として効果的な役割を果たすことを容易にするため、障害のある人に対して他の者との平等を基礎とした司法への効果的なアクセス（手続上の及び年齢に適した配慮の提供によるものを含む。）を確保する」と規定している。

この規定によって、締約国は、障害者に対して、司法手続きにおける手続き上の配慮及び年齢に適した配慮を含む効果的なアクセスを確保しなければならないことになった。何が手続き上の配慮であるのかは、障害者の特性やニーズとの関係で定まるものではあるが、大まかなことを言えば、物理的またはコミュニケーション上の障壁を除去し、理解の困難さを軽減する支援措置であり、これは日本政府が当初提案した内容でもある^{*27}。

② 司法関係者の訓練

また、本条2項は「締約国は、障害のある人が司法に効果的にアクセスすることを確保することに役立てるため、司法に係る分野に携わる者（警察官及び刑務官を含む。）に対する適切な訓練を促進する。」としている。

日本においても、先に述べた法務省矯正統計が示す異常な数字や後に述べる宇都宮事件^{*28}などにおいても、法曹三者を含めた司法関係者が障害について、いかに無知無理解であるかが伺われるところである。つい最近の事件でも、25歳の知的障害のある男性が自転車走行中に蛇行運転したとして、警察官に追跡されたうえ、取り押さえられて死亡した事件につき、佐賀地裁が特別公務員暴行凌虐罪で審判に付する旨の決定を行った。遺族は、わずかの会話を通じて知的障害者と分かる社会的弱者に対する格別の配慮もないまま、警察官らのいきすぎた暴行行為があり、その暴行行為が死亡原因となったと主張している^{*29}。このような事件を見ても、司法関係者への教育が、障害者に対する適正手続きを担保する上で、極めて重要であると言えるのである。

以上のような観点から、日本の刑事手続き上の問題点を検討することにする。以下に述べる捜査と公判段階における具体的な問題点の多くは、関東弁護士会連合会の指摘（同会編『障害者の人権』）によるものである^{*30}。

2、日本の捜査段階における刑事手続き上の問題点

① 令状主義

まず、被疑者を逮捕する場合には、警察官は権限のある裁判官が作成した逮捕状が存在することを示さなければならない。そして、そのうえで、警察官は犯罪事実の要旨を告げる必要がある。これは、被疑者が何の理由で逮捕されるのか、何を防御して良いのかを理解するためである。この点について、前掲書は概ね以下と同趣のことを述べている。

すなわち、たとえば、聴覚に障害があつて要旨の告知を受けられない状況では、ただ単に逮捕状を見ただけでその内容を理解することは實際上困難である。たとえ、身振り手振りや筆談で内容が説明されてとしても、手話による情報伝達と比較して極めて不十分である。従って、中立の手話通訳者による理由の告知がない限り、防御権の保障としては極めて不十分である。

また、視覚に障害のある場合、逮捕理由の説明を口頭で受けたとしても、はたして警察官による逮捕であるのか、逮捕者の身分の確認や裁判官による正当な逮捕状が存在しているかどうかの確認は出来ない。従って、点字による逮捕状の提示や第三者による警察官の身分確認や逮捕状が正当な権限によって発せられものであることの確認が不可欠となる。

さらに、知的な障害がある場合、逮捕状を示されても、それが一体どういうものであるのかの理解ができない場合も多い。逮捕の理由の説明を受けても、その内容の理解が困難である。犯罪とされる事実の意味や内容が分からなければ、自分がなぜ逮捕されるのか、何を防御すればいいのかさえ分からないのである。

② 弁護人選任権や黙秘権の告知

逮捕された場合、弁護人選任権や黙秘権の告知を受けることになる。この点についても、同書は、概ね以下と同趣のことを述べている。聴覚に障害がある場合、手話通訳者がついたとしても、手話自体が日常生活とは異なる抽象的な概念を伝えるには、必ずしも十分ではなく、しかも、聴覚障害者自身が、弁護権というような抽象的な概念の把握に困難を抱えている場合も多い。

従って、手話通訳をつけないことは論外であるが、手話通訳者をつけたとしても、本人が理解するために慎重な通訳が要求される。「言いたくなくてもいい」という仮定的な概念である黙秘権は特に理解が困難である場合が多い。

また、知的な障害がある場合、そもそも、弁護人選任の権利の説明を受けても、弁護人がどういう立場で、何をする人なのか、その内容の理解が困難である場合も多い。ましてや、黙秘権がどういうものであるのか、その重要性や意味内容が分からないまま、形式的な説明で終わることも多い。警察官も知的障害の特性を知らないことも多く、形式的な説明にうなずいているとして、理解を容易にする努力を怠ることも多い。

一般的には弁護人選任権や黙秘権の存在を知らせることで、本人の防御の機会が確保され则认为られているが、知的な障害があつてその意味を理解することが困難な場合には、実際に弁護人や支援者の立ち会いがない限り、取り調べが出来ないようにしなければ防御権を保障したとは言えない。

③ 取り調べ

逮捕後、被疑者は取り調べを受けることになる。この点についても同書は以下と同趣のことを述べている。聴覚に障害のある場合、取り調べの段階で、手話通訳者が立ち会うとは限らない。手振り身振りや筆談等で済ませる場合もある。意味が分からないまま、うなづく場合もあり、警察官の描いたストーリー通りの書面が出来る可能性も高い。

また、視覚に障害がある場合、取り調べの結果を記述した書面に署名押印

を求められるが、その書面の内容の朗読を受けても、果たしてそのように書いてあるのかの確認が出来ない。取り調べの書面に署名すると書面が一人歩きすることになり、そのようなことは「言っていない」と後に主張しても、取り返しのつかないことになる。従って、点字の書面を添付して、供述した内容を確認できるようにするか、朗読をテープに録音するか、弁護人が立ち会って、聴覚障害者の供述内容と書面の内容の同一性を確認する必要がある。

さらに、知的な障害がある場合、相手方に迎合的な態度をとることによって自分の存在を認めてもらうといった生き方を強いられてきた体験から、質問の内容にかかわらず、うなずいたり、ハイと言ったりすることも多い。逆らわなければ、優しくしてくれるだろうと思って、質問の内容や意味を理解しないまま、警察官が誘導したとおりの供述をする場合がある^{*31}。このような場合には、冤罪事件が発生することにもなりかねないのである。このような状況では弁護人や支援者の立ち会いは必要不可欠である。

3、公判段階における刑事手続き上の問題点

① 訴訟能力

さらに、起訴されて、刑事裁判が進行していくことになるが、刑事裁判を適法に進行させるためには、被告人に訴訟能力が必要とされる。

訴訟能力とは、「被告人ないし、被疑者としての重要な利害を理解し、それに従って相当な防御をなす事のできる能力」を意味するとされるが^{*32}、知的な障害がある場合や聴覚に障害がある人のなかには、自己が置かれている立場や、弁護人、検察官、裁判官が何をする人間であり、裁判というのがいかなる意味をもっているのか、理解困難な人もいる。

このような場合到底訴訟能力を有しているとは思えない。この点についても、同書はこのような場合には、起訴自体を不適法として、公訴を棄却すべき事態もあり得る旨、指摘している。

② 証拠調べ手続き—自白の任意性—

次に証拠調べ手続きでは自白の任意性が問題となる。取り調べにより自白すると書面が作成されるが、その自白に任意性がなければ、証拠として使えないことになる。しかし、質問に対する理解が困難でしかも誘導に弱い立場にあること、手話通訳の必要性和限界、視認による以外に調書内容の確認する手段の不存在などは、任意性判断の要素には組み込まれていない。

任意性の本来の意味は、その供述がいかなる意味を有するのかを理解していることを前提として、そのうえで供述するか否か、その供述者の自発性の程度を問題にする概念である。そうすると、上記の問題は任意性の前提である供述がもつ証拠としての意味の理解自体がなされていなかったり、不正確であったり、あるいは、供述内容と調書記載内容の不一致であったりするわけで、そのような意味では、調書の作成過程の錯誤、欺罔、偽造が問題の焦点というべきである。したがって、強制による調書であるか否かの問題とは大きく様相を異にするもので、任意性という範疇の問題ではないとも言える。しかしながら、現行法や解釈でこれらの調書を排除するには、任意性判断もしくは違法収集証拠の理論に依らざるを得ないところ、現状においては、ほとんど問題とされていない。

そこで、同書は、聴覚に障害がある場合、取り調べのすべての過程に適切な通訳による立ち合いがあったのか、黙秘権を正確に理解した上で、自白したのか、弁護人選任権を十分理解した上で、弁護士をつけなかったのか、出来上がった書面の内容を十分に理解した上で、署名捺印したのか、などの点で問題があれば、任意性が疑われるとしている。

これは、知的障害がある場合も上記と同じように、弁護士や支援者の立ち合いがあったのか問題とすべきであり、また、視覚に障害のある場合、書面に点字訳が添付されたものであるか、又は、書面の内容を正確に伝える際のテープが録音されているか、取り調べの際に弁護人が付き添い、供述と書面の内容が同一であるかどうかの確認がなされているかどうか、同様に問題とされるべきであるとしている。

③ 証拠調べ手続き—証人尋問—

証人尋問においては、知的または聴覚障害がある場合、質問自体をどうしたら正確に伝えられるのか。また、視覚障害がある場合、証拠書面や証拠物の呈示、ビデオ再生などにおける音声以外の視覚情報をどうしたら正確に伝えられるのかといった点は、これまでほとんど無視されてきたといえる。

しかし、取り調べの問題とも共通するが、質問の意図が正確に伝達され理解されることが証人尋問の前提であるから、これらの問題は証人尋問として成り立つか否かの問題であると言っても過言ではない。これらの問題は、訴訟当事者の権利保障という面だけでなく実体的真実主義から見ても、極めて重大な問題である。

これについても、同書は、たとえば、聴覚に障害があり、証人尋問の際に手話通訳が付されたとしても、擬声音の表現、過去の仮定、法律上の概念、抽象的概念などの通訳は慎重でなければならないこと、知的な障害がある場合には、弁護人が被告人の理解を確認しつつ手続きを進める必要があること、さらに、視覚に障害のある場合、図面を示すことが困難であるため、何らかの手段の検討が必要であること、などを指摘している。

④ 判決

判決は宣告により告知されることになるが、聴覚に障害がある場合には手話通訳などがなければ、裁判官の朗読では意味が伝わらない。知的な障害がある場合には、その内容を分かり易く伝える支援者などによる伝達が必要となる。

この点について、同書は、控訴期限内に控訴するかどうかの判断ができるように、聴覚に障害のある場合は、宣告と同時に判決書を交付し、視覚に障害がある場合には、点字で翻訳された判決文を交付すべきであるとしている。

4、刑事司法の実体

① 宇都宮事件

ところで、強盗容疑で起訴された重度知的障害の無実の男性が宇都宮地裁で一步間違えば有罪になりかけた事件があった。自白調書を見れば、完全にその男性が犯人となっており、それに基づいて判決がなされると、有罪判決となる可能性が極めて高かったが、判決直前に真犯人が見つかったため、危うく冤罪にならずに済んだ事件であった。

この事件に関して、人権救済の申し立てを受けた日本弁護士連合会は、2006年3月1日、警察や検察庁などに対して、警察官が取り調べる際「虚偽自白を強要し、申立人の真意と異なる自白調書を作成した」こと、さらに担当検察官らが「当該警察官らの虚偽自白を強要した事実を看過したばかりか、自らも虚偽自白を強要した上で、申立人の真意とは異なる自白調書を作成し、これを前提に、十分な裏付け証拠もないままに起訴した」ことを認定し、これが重大な人権侵害に当たることは明白であるとした。

そして、とりわけ知的な障害を有すると疑われる者に対する取り調べにおいては、「直ちにその全過程の録画もしくは録音を行うこと」、「補助する立場にあり…取り調べの発問等の意味を十分に理解させることのできる者の立合いを認めること」、取り調べを「専門的に行える者を養成し、また、全取調官の研修を直ちに開始すること」などの措置を執るよう警告を発した（日弁連総第85号^{*33}）。

② 受刑者の状態

実刑となれば服役することになる。先に述べたとおり、法務省の矯正統計年報によれば、新受刑者のうち、知能指数69以下の人は22%を占めているとされている。これは驚くべき数字である。

このような状況について、大阪弁護士会が編集した「知的障害者刑事弁護マニュアル」によると「少なくとも、知的障害の診断がなされないまま、何の支援も配慮もなく、刑事手続きに乗せられ、受刑者となった人が相当いる

のではないかということです。その意味では、上記事件（宇都宮事件—筆者注）は氷山の一角といえます」と指摘している^{*34}。

この点は先にも触れたので重複は避けるが、この驚くべき実態は、公正であるべき裁判手続きにおける権利保障の及ばない裏面を暴いているのである。

5、適正手続きにおける司法へのアクセスと日本の現行法の乖離

以上の問題点の多くは、先にも述べたように、既に1995年、関東弁護士会連合会が指摘しているところである。同連合会は端的に「わが国の刑事訴訟手続きや民事訴訟手続きをはじめとして、裁判の手続きは、原則として障害者が裁判を受けることを想定していない」と断じている^{*35}。このように、我が国の司法は、障害者の司法へのアクセスを拒否していると言っても過言ではない状況にある。

第7、地域社会で生活する権利^{*36}

1、施設処遇から地域生活へ

① 地域社会で生活する平等な権利

障害者の権利条約第19条柱書きでは、自立した生活と地域社会への統合に関し、すべての障害者に対して、地域社会で生活する平等な権利があることを認めている。これまでの人権条約では、このような権利を規定した条項はなかった。

ここであえてこの規定が設けられたのは、障害のない人にはあまりに当然なことであっても、障害者にとっては、施設処遇により地域での当たり前の生活を奪われ、もしくは地域に居住していても地域での生活に参加できない状況が存在しているからに他ならない。

そこで、第19条は、地域社会で生活する権利を完全に享有するための効果的で適切な措置をとることを国に求めている。

まずa項において、締約国は、障害者が他の者との平等を基礎として、居

住地及びどこで誰と生活するかを選択する機会を有すること、並びに特定の生活様式で生活するよう義務づけられないことを確保しなければならないとされている。

次にb項において、1点目として、障害者の地域社会における生活及び地域社会への統合を支援するため、2点目として、地域社会からの孤立及び隔離を防止するため、国に対して、障害者が必要な在宅サービス、居住サービスその他の地域社会支援サービス（パーソナル・アシスタンスを含む）を利用できることを確保するよう求めている。

② 地域社会における自立した生活

このように本条約における地域社会支援サービスは、とくに、「地域社会における生活」を支援するものであることが求められる。そこで、「地域社会における生活」がいかなるものであるか問題となるが、それが、他の者と平等の選択に基づくものである以上、障害のない人が一般的に送っている多種多様な地域社会での生活と同じものと言うべきである。従って、地域社会支援サービスは、国家の福祉施策が用意した狭い世界における自立に限定されるべきではなく一般の地域生活の範囲に及ぶものでなければならない。

③ 孤立と隔離の防止

また、地域社会支援サービスは、地域社会からの孤立及び隔離を防止するためでなければならない。従って、地域社会で生活しているように見えても、地域社会から孤立しないようにすることが求められる。単に場所的に地域社会に住むことを確保するだけでは足りないのである。さらに、地域社会からの隔離を防止するものでなければならない。ここで、特に問題となるのが、入所施設である。いくら良い処遇がある場合であれ、また入所に本人の同意がある場合であれ、施設入所は、同世代の人間が一定の人間関係の中でもたらされる可能性のある多くの社会的体験というものをそっくり奪うものである。施設内虐待もなく、安心して安全な生活が確保されたとしても、施設

内における生活体験は、保護され、間違うことを許されない、所詮、籠の鳥的な人生でしかないのである。本来、誰しも、その人が置かれた社会環境の中で、自らの希望や選択に基づき、複層的な人間関係を取り結んで行くものであり、その中で成功や挫折、ジグザグとした歩みの中にこそ、その人の人生というものがあるのである。社会的体験の幅や取り結ぶことのできる人間関係の多様性といったものをできるだけ担保するという視点から見ると、いくら良い施設であっても、そこには避けがたい限界というものがあるのである。

従って、地域社会支援という言葉の意味から言っても、入所施設の隔離性という社会的実態から見ても、ここに言う地域社会支援サービスの中に施設処遇は入らないことに留意すべきである。

2、障害者自立支援法の諸問題

本条約にいうところの地域社会支援サービスに該当するのが、障害者自立支援法に基づくサービスということが出来る。しかし、本条約からみると、様々な問題点を抱えている。

① 対象の限定化と非対象者の放置

前記の障害の概念のところでのべたとおり、障害者自立支援法は、対象とする障害児・障害者を身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、精神保健福祉法、児童福祉法に該当する者に限定し、さらに介護給付に当たっては、基本的には医学モデルに立った調査項目によって判定される障害程度区分に該当する者に、その程度に応じたサービスを提供するという仕組みを取っている。

この結果、上記法律に該当しない人は、そもそもサービスの対象から排除される結果をもたらすことになる。たとえば、サービスを必要とする実態があるにもかかわらず身体障害者手帳を取得できない難病の人、軽度の知的障害があるが手帳は取得していない人、知的障害または精神障害者の要件を満

たさない発達障害者などは、障害者自立支援法上のサービスの外に置かれている。

これは、条約第19条が「全ての障害のある人」とした点に大きく反するものであり、福祉の支援も届かず、社会の中で孤立し、差別されている人々を放置する結果となっている。

② 選択権を保障しない障害程度区分とサービスの種類や支給量との連動

障害者自立支援法において、介護給付を受給するには、何ができるかできないかという、機能や能力障害の有無、程度を調べる項目をベースとした調査を受けて、障害認定区分の判定を受けなければならない。介護給付の種類と支給量の枠はこの障害程度区分によって決まり、選択しうるメニューの種類と支給量は大きく限定されることになる。

このような医学モデルによる仕組みは、障害当事者の選択に基づく社会生活に必要な支援サービスを極めて狭い範囲に限定するだけでなく、医学モデルから見ても必要な介護サービスさえその支給量を抑制するものとなっている。たとえば、施設から地域に出て生活しているが、その間に障害が重度化して、一日24時間の介護を必要になったにもかかわらず、行政がそのことに対応して支給量の増加を認めないため、施設に逆戻りせざるを得ないような状況も発生している。

このような事例から見ても明らかであるが、サービスの支給量次第では、どのような生活をするかというに止まらず、どこで、誰と住むかというという基本的な選択権や地域社会で生活する権利をも奪う結果を招いている。

③ 裁量による地域生活支援サービス

また、障害者自立支援法は、自立支援給付と地域生活支援事業の2つの柱から成り立っている。サービスメニューのネーミングからも分かるように、自立支援給付は、個別のニーズに基づく個別給付であり、しかも義務的経費でまかなうという構造となっている。従って、ニーズが適切に把握され、そ

のニーズに見合うだけの支給量が真に担保されればという条件付きである（現実はそのでないことは、前述の通り）が、構造自体は、個人が地域で生活する権利を保障することに適したものではある。条文上も受給権という位置づけがなされている。

ところが、地域生活支援は、その後に「事業」という言葉が続くように、市町村の裁量に基づく事業の執行による反射的利益として支援サービスを受けるというものであり、そもそもが市町村の格差を許す仕組みとなっている。これでは、地域社会で生活する権利を保障することはできない。

④ 一般の社会生活を念頭に置かない社会参加支援サービス

障害者自立支援法では、社会参加する上での障壁を解消する支援サービスとして、たとえば、移動支援というものがある。これは介護給付の一部にも盛り込まれているほか、地域生活支援事業に織り込まれている。しかし、この移動支援は、極めて限定された形でしか行われていない。地域生活支援事業は、どの範囲でこの事業を行うかは、市町村の裁量によることになるので、一面柔軟な制度運用を許容するものにはなっているが、従来、公金を個人の所得を得るためには使用できないとして通勤にこれを使うことが許されていなかった。多くの自治体で現在もその運用が続いており、これを認める市町村は極めて稀と思われる。通学の場合も同様と思われる。また、一般就労中の身体介護はそもそもサービスメニューに織り込まれていない。

しかし、一般社会の自立した社会生活というのは、一定の教育を受けた後、就職して独立していくというのが典型であるにもかかわらず、障害者自立支援法の下では、通勤通学や一般就労における就労時間中の身体介護のような地域生活のための支援は支援の類型として予定されていない。このような状況で、会社の入り口までの移動の手段を持たず、また、就労中の排泄手段もない人に職業選択の自由や就職の機会均等が保障されていると言えるのだろうか。

このように、障害者自立支援法における自立支援は、通常の地域生活を支

援するためのメニューとして、極めて不十分であるといえる。これは、そもそも障害者自立支援法の予定する自立概念が「その有する能力及び適性に応じ^{*37}」たものでしかなく、本条約の「地域社会で生活する平等な権利」において想定されている地域社会生活より、極めて狭い「それなりの自立」でしかないからである。

これでは、地域社会で生活していたとしても、地域の中での「孤立」を防ぐことはできない。この点においても、本条約が求めているものとは大きく乖離していると言える。

⑤ 施設入所と地域社会支援

条約第19条では、施設処遇から地位での生活へというパラダイムの転換を念頭に、とくに、地域からの「隔離」を防止するためのものとして地域社会支援を想定している。

ところが、障害者自立支援法は、施設処遇を大きな柱として構築されてきた日本の福祉制度の枠組みを踏襲した形で制度設計がなされている。しかし、自立支援という限り、その内容として施設入所を前提にしたサービスメニューを設けること自体本来あり得ないことである。

従って、少なくとも、制度の運用レベルでの地域移行策ではなく、法律上の制度として、デッドラインを設けた地域移行プログラムを自立支援制度の大きな柱にしない限り、本条約に反すると言わざるを得ないのである。

3、条約の求める地域社会支援サービスと障害者自立支援法の乖離

本条約は地域社会で生活する平等な権利の確保のために、選択権を保障するとともに、地域社会で生活することや地域から孤立したり隔離されないための地域社会支援サービスを締約国に求めている。しかし、わが国の現行法は、むしろ、適用対象を絞って、多くの非対象者を福祉の外に放置するだけでなく、適用対象者であっても社会的な孤立や社会からの隔離を防止するどころか、むしろ、それを固定化しているのである。

先の平成20年度版の障害者白書によれば、施設処遇の対象者は約57万人であり、膨大な数に上る。この数字だけからいっても、本条約の求めるところと大きく乖離していることは明らかである。

第8、教育を受ける権利と分離教育

1、条約における教育の概要

① 教育の権利とインクルーシブ教育

本条約第24条は、教育についての障害者の権利を認め、締約国に対して、この権利を差別なしにかつ機会の平等を基礎として実現するため、あらゆる段階におけるインクルーシブな教育制度及び生涯学習を確保することを要請している。

このインクルーシブ教育というのは、1994年スペインのサラマンカで開かれたユネスコ（国際連合教育科学文化機関）主催の会議で世界的に認知された考え方であり、サラマンカ宣言として世界に広く紹介されている。この宣言では、特別ニーズ教育に関して、「通常の教育システムの中において、特別ニーズを有する子ども、青年、大人に対する教育を提供することの必要性和緊急性を認識して」、「別の方法で行わざるを得ないという止むに止まれぬ理由がない限り、普通学校に全ての子どもを在籍させるインクルーシブ教育の原則を採用すること」などを採択した^{*38}。

ところで、条約における障害の捉え方で述べたとおり、人類は特に産業革命以後、公教育制度の創設により人類の蓄えた情報、知識、思想を社会の構成員に対して組織的継続的に提供し、さらなるレベルで再生産し、次世代に受け継ぐ国家的システムを構築した。個人の知的な面での能力もこのようなシステムなしに高度化された社会に適合することはできない。

ところが、教育の価値もなく、他の児童の足手まといになると考えられた障害者は、公教育の対象からそもそも除外されて、公教育のシステムの利用から排除されて放置されるか、一般システムからの排除を前提とした特別システムの世界に分離されてきた。

しかしながら、たとえばアメリカでは、施設収容に対する脱施設化運動の高まりの中で1975年全障害児教育法が制定された。これにより、公教育から排除されていた障害児を一般教育の中に戻し、合理的配慮の提供に当たるとされる I E P（個別教育プログラム）の実施により、日本流に言うならば共に育つ教育がインテグレーション（統合教育）という概念のもとで形成されてきたものと思われる。インクルージョン教育（Inclusion）との違いは、一般的には、前者が障害のある子どもと障害のない子どもの区別を前提とするのに対し、後者は子どもの多くは、障害のみならず、さまざまな違う条件のもとで育っており、障害の有無だけを取り出してことさら区別することを前提にせず、さまざまな違った条件を有するすべての子どもの一人一人のニーズに応じた教育という観点から、障害のある子どもも、障害のない子どもたちとともに教育を受ける機会が保障されなければならない、という点にあると思われる。

② 一般教育制度からの排除禁止

上記のような権利を実現するために本条約は、まず、障害を理由として一般教育制度から排除されないことを締約国に求めている。

本条約の審議において、一般教育制度は、障害のある子どもだけを分離した特別教育を含まないことを前提として議論が展開されてきた。たとえば、当初、条約審議のたたき台となった作業部会草案^{*39}では「一般制度か特別制度かを十分な説明に基づいて自由に選択することを認めなければならない」という選択権を規定していたが、これは、明らかに両者が異なるものであることを前提としており、さらに、「いかなる意味においても、障害のある学生のニーズを一般教育制度において満たすことに引き続き努める締約国の義務を制限するものであってはならない」という一般教育制度から分離された特別教育を一般教育制度に転換していくという国家の努力も、そのことを前提にしたものであった。

このように、両者が異なるものであることを前提に、特別教育制度を温存

したいという見解と特別教育制度をできるだけなくそうとする見解の対立を軸に審議が進み、中盤以降は、選択権自体を削除したうえで、特別教育を例外的に認める見解や例外的にも認めない見解、さらには、選択権を感覚障害にのみ限定する見解なども現れた。しかし、最終的には、選択権を認めることが特別教育制度を固定化させ、継続させることにつながるといった観点から選択権の文言は削除されるに至った。

このことによって、作業部会草案で「いかなる障害のある子どもも、その障害を理由として、無償のかつ義務的な初等教育から排除されない」とされていた排除禁止規定の内容も変更されることになった。すなわち、特別教育も「無償のかつ義務的な初等教育」であり得るのであるから、この文言自体は特別教育制度を排除するものではなかったからである。そこで、後半の特別委員会に示された議長草案では「障害を根拠として一般教育制度から排除されない」に変更され、ほぼそのまま、本条の規定になっていったのである。

したがって、本条の一般教育制度からの排除禁止における一般教育制度には特別教育制度は含まれないことになるのである。

③ 地域社会からの排除禁止

次に、本条約は、障害者が、他の者との平等を基礎として、その生活する地域社会において、インクルーシブで質の高い無償の初等教育及び中等教育が利用できるようにすることを締約国に求めている。

ここでは、「その生活する地域で」との点が重要である。このような文言があるのは、これまでの分離教育が自ら生活する地域から引き離され、親からも分離されることが多かったことが念頭に置かれているためである^{*40}。そして、障害のない子どもは自己の住む市町村内の学校に通っているのであるから、「他のものとの平等を基礎として」という観点からも、「その生活する地域」とは、居住する市町村を単位とするエリアであり、日本の特別支援学校が都道府県を単位としていることとは異なると言うべきである。

④ 合理的配慮と必要な支援

次に、本条約は、単なる場の統合だけでは事実上の教育の排除につながることから、各個人の必要に応じて合理的配慮を提供することや効果的な教育を容易にするための必要な支援を一般教育制度のもとで確保されなければならないとしている。

本条約は障害者に対する差別を正面から禁止するが、その一類型として合理的配慮を提供しないことも差別であると明文化されている。この合理的配慮は、そもそも特定の場合において問題とされるものであり、画一的、一律的なものではない。

したがって、教育の場面においては、インクルーシブ教育を受けるに当たって、それぞれの個別の必要性に応じて、人的または物的支援の提供、一般的なカリキュラムや教材の調整変更、教え方の工夫、学級運営の改善、他の子どもの意識啓発や障害のある子どもとの関わり方への配慮など、一切の教育上の配慮を学校側が提供すべきことになる。

なお、合理的配慮は、一般的には、それが相手方に過度の負担または不釣り合いな負担が生じる場合にはしなくても良いことになるが、少なくとも公教育の環境整備は国家の義務であるだけでなく、条約上は本条のほか、国家は直接合理的配慮義務を負う者の履行を確保するという一般的義務（第5条3項）も併有しているのであるから、かかる例外的な場合というのは想定しがたい。

さらに、本条約は、個別の必要性に対する合理的配慮のみならず、効果的な教育を容易にするための必要な支援を求めている。この必要な支援が何であるか必ずしも詳細な議論があったわけではないが、合理的配慮があくまで特定の個人の状況に即応したものであるのに対して、必要な支援がこれに加えて記述されたところから見ると、個別の必要性を超えたより一般的な支援の制度やシステムを意味するものと思われる。

⑤ 例外としての分離教育ないしは代替的措置

もともと、このようなインクルーシブ教育の原則の例外について、作業部会草案では、「一般教育制度が障害のある人のニーズを十分に満たしていない場合には、特別の又は代替的な学習形態を利用可能なものにすることを確保する」と規定されていた。

しかし、特別教育制度を前提とした選択権が削除されるにいたり、それまでの議論をふまえて提示された特別委員会の議長テキストでは「一般教育制度が障害のある人の支援ニーズを十分に満たすことができない例外的な環境においては、締約国は、完全なインクルージョンという目標に即して、効果的な代替支援措置が提供されることを確保する。」とされた。しかし「十分に満たすことができない例外的な環境」という表現については、まとめらず、結局のところ、「完全なインクルージョンという目標に則して、学業面の発達及び社会性の発達を最大にする環境において、効果的で個別化された支援措置が提供されること」を締約国は確保するという内容になった。

したがって、重要な点は現状として分離教育が存在していても、そのまま肯定されるというわけではなく、完全なインクルージョンという目標にむけて変革していくことが求められているということである。

⑥ 聴覚や視覚などの感覚に障害のある人の教育

ところで、これまでの議論の過程で、インクルージョン・インターナショナル（知的障害者の親の国際組織）は、知的障害のある子どもの分離は、排除と烙印につながり、いったん、特別学校において分離されれば、地域社会から分離された環境へ移動することを促進すると強く主張しており、上記の規定はその流れに沿う形のものになった。

しかし、世界ろう連盟、世界盲人連合、世界盲ろう協会は、インクルーシブ教育は、彼らのニーズを満たしていないとして、それを満たすための特別教育の必要性を強調したため、これらの感覚障害のある人に対する初等中等教育に関しては、別個に条項が設けられた。

すなわち、特に感覚障害のある人に対する教育については、点字やその他のコミュニケーション手段などの習得を容易にすること、手話の習得やろう社会の言語的なアイデンティティの促進を容易にすること、教育自体が最も適当な言語やコミュニケーションの様式及び手段で、かつ、学業面の発達及び社会性の発達を最大にする環境で行われることを確保することが締約国に求められた。さらには、手話や点字が使いこなせる教員を雇用することや、教育に従事する人への訓練を行うための適切な措置を取ることが締約国に求められることとなった。

ここで、聾学校とか盲学校とか分離された特別の学校をそのまま是認する形はとっていないが、特に手話言語の習得の機会の習得上、手話を話す人の集団の確保は欠かせないものである。したがって、初等ないしは中等教育において分離教育の形をとることも予定されていると思われる。ただし、その内容は、手話の言語性が確認されたこともあり、日本のように、事実上、口話を強制するような教育であってはならず、また、手話のできる教員による手話に基づく教育でなければならない。

2、日本の障害児教育制度

① 分離別学体制（憲法26条、教育基本法、学校教育法、同施行令）

日本国憲法26条は、すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有するとして、教育の権利と教育を受ける機会の均等を定めている。

これを受けて、教育基本法4条1項は、「人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されないとしつつも、その中に、障害に基づく差別禁止は明文化されておらず、むしろ別枠で、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならないと規定しているのである（第4条2項）。既にこの段階で、障害のある子どもの教育は、別異に考えられていることが分かるのである。

この異なったスタンスは、学校教育法72条が、特別支援学校（従来の盲、聾、養護学校）は、幼稚園、小学校、中学校又は高等学校に準ずる教育を施すものと規定して、普通学校とは別異の設置目的を掲げ、また、同法80条が、普通学校の場合と異なり、都道府県に特別支援学校の設置を義務づけており、さらに、同法78条が、特別支援学校には寄宿舎を設けなければならないとして、地域ならびに親からの分離を予定している点などに現れている。

このような分離別学の体制のもとで、法的な分離は学校保健法が規定する就学時の健康診断から始まる。学齢期を迎える前の子どもを対象とする就学時の健康診断によって、学校教育法施行令22条の3が規定する障害と障害の程度に該当する障害の存在が分かると、障害のない子どもについては、同施行令5条により、市町村教育委員会が入学期日等の通知や学校の指定を行うのに対して、障害のある子どもについては、同施行令11条により、原則として（例外は認定就学者）、都道府県教育委員会が特別支援学校の入学期日等の通知や学校の指定を行うことになるのである。このように障害児は6歳の春から、学籍が分離され、以後、別のコースを進んでいくことになるのである。

② 普通学校内の分離

この分離別学体制のもとで、コースの選択権は保護者または本人には与えられていない。しかし、地域の学校で教育を受けさせたいと願う保護者は多く、地方自治体では、保護者の意向を尊重し、地域の普通学校に進学することを認めているところも多くなっている。そのため、法律上の制度と実態との間には乖離が生じる結果となっており、当該市町村の設置する小学校又は中学校において適切な教育を受けることができる特別の事情があると認める者（認定就学者）という例外を設けたり、保護者の意見を聴取する機会を設けるなどの改正がなされている。

現在、普通学校には、①学校教育法施行令22条の3が規定する障害と程度に該当するが、認定就学者と認められた子ども、ないしは、それと認められ

たわけではないが、市町村の教育委員会の独自の判断で就学が認められている子ども、②同施行令が規定する障害には該当するが、その程度には至っていない子ども、③同施行令が規定する障害には該当しないが、発達障害のある子ども、が在籍している。

このような子どもに対して、学校教育法81条は、普通学校の通常学級の他に、特別支援学級（従来の特殊学級）をおいている。

このような、特別支援学級は、通常学級との間で交流もなされてはいるが、通常学級とは離れたところに位置することが多く、障害のない子どもとの関係がほとんど絶たれているといった現状、また、特別支援学級を担当する教員の質に大きな格差が存在すること、さらに、密室性の故に虐待があっても分かりにくい環境になっていることなど、学校内分離といえる状況が存在する。

また、軽度の障害のある子どもの他、これまで注目されてこられなかった発達障害のある子どもの多くは、通常学級に在籍しており、現在、小・中学校の通常の学級に在籍するこれらの子ども達に対して、各教科等の指導は主として通常の学級で行いながら、障害に応じた指導が特別の場（通級指導教室）で行なわれているのが現状である。

確かに、これらの子どもは教育の場としては統合されてはいる。しかし、通常の学級に在籍しても、基本的な考え方としては、障害に応じた指導というのは、やはり別の場面で行うというのが基本となっている。通常学級内で可能な限り配慮していくという側面が特別支援教育という名の下でかえって薄まり、特殊化の方向へ安易に流れる危険が危惧されるところである。

文科省が作成した特別支援教育の対象の概念図^{*41}によると、特別支援学校に在籍する障害児童は約6万人、特別支援学級に在籍する障害児童が約12万4千人であるのに対して、通常学級に在籍する児童は4万5千人とされており、従来教育上の障害の範囲から除外されていた発達障害を除けば、全体の22万9千人のうち約80%の児童が分離された環境にいることになるのである。

3、教育における条約と日本の現行法との乖離

このような日本の制度は障害者の権利条約の視点から見ると世界の流れとは大きくかけ離れていることが分かるであろう。

日本の制度は、保護者に選択権すら与えていない制度である。保護者の意見を聴取する機会が設けられたとはいえ、決定権は行政にあるのである。このような原則分離別学の制度自体が、本条約に違反することは明白である。したがって、障害の種類と程度によって、当初から学籍を分離し行政の決定で特別支援学校を指定する現行制度は抜本的に改正されなければならない。

また、普通学校内における特別支援学級にしても、障害のない子ども達との人間関係をつくり上げるうえで、これを断絶させるといふ本質は、特別支援学校と同じであり、また、担当教員の質に大きく依存するという意味では、より多くの問題点を孕んでいるとも言える。従って、限りなく通常学級において教育を受けることが前提とされなければならない。それが今回の条約が求めていることの基本であろう。

そして、教育の場が特殊な空間から通常学級へ移行した場合に大きな課題となるのは、通常学級の担当教員の質とその子どもに必要な合理的配慮ないし必要な支援が通常学級でどれだけ提供されるかである。日本では、重度の障害児が通常学級に通う場合、保護者の付き添いを求められることも多く、特別なニーズは特別の場だという枠組みのもとで、通常学級での合理的配慮や必要な支援を提供していくシステムがない。このように、教育においても、日本の現状は本条約の求めるところと大きく乖離している。

第9、労働の機会と労働市場からの排除

1、条約における労働及び雇用の概要^{*42}

本条約第27条「労働及び雇用」第1項は「他の者との平等を基礎として、労働についての権利を認め」、さらに、「障害のある人にとって開かれ、インクルーシブで、かつ、アクセシブルな労働市場及び労働環境において、障害のある人が自由に選択し又は引き受けた労働を通じて生計を立てる機会につ

いての権利を含む」と規定している。

そして、この労働についての権利が具体的に実現されるよう(a) あらゆる形態の雇用に係る差別の禁止、(b) 公正かつ良好な労働条件などに関する権利の保護、(c) 職業上の権利及び労働組合の権利行使の確保、(d) 一般公衆向けの職業に関するサービスへのアクセス、(e) 雇用機会や職場復帰などの促進、(f) 自営の機会などの促進、(g) 公的部門における雇用、(h) 積極的差別是正措置などによる民間部門における雇用の促進、(i) 職場における合理的配慮の確保、(j) 開かれた労働市場における職業経験の促進、(k) 職業リハビリテーション等の促進など、11にわたる項目の実施を締約国に求めている。

さらに、第2項は「奴隷状態又は隷属状態に置かれないこと及び強制的又は義務的労働から他の者との平等を基礎として保護されることを確保する」と規定している。

これらの規定自体からも分かるように、これらの規定の基本的な趣旨は、労働や雇用における諸権利や雇用機会の実質的な均等待遇を求めるものである。以下、3点にわたって本条約の趣旨を明らかにしたい。

① あらゆる形態の雇用

先に述べた本条1項(a)は「あらゆる形態の雇用に係るすべての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む）に関し、障害に基づく差別を禁止すること」と規定している。従って、「あらゆる形態の雇用」は、直接的には差別禁止の範囲を画するものとして用いられている。しかしながら、条約策定の過程で盛り込まれたこの「あらゆる形態の雇用」は、第27条全体に及ぼすべき趣旨を含んでいる。この「あらゆる形態の雇用」には、「一般就職が困難な障害のある人を対象とした代替雇用（保護雇用）も含まれる^{*43}」とされる。そもそも、この言葉は条約審議のたたき台となった作業部会草案^{*44}においても、その後審議の後半に取りまとめられた議長草案^{*45}やワーキングテキスト^{*46}にも存在しなかった。しか

し、日本的な言い方をすれば、いわゆる福祉的就労といわれる一般就職が困難な場合についても、できる限り労働者一般に提供される労働法制が適用されるべきだという見解とともに、その反面で、保護雇用そのものを固定化させるような規定の仕方は望ましくないという見解の対立の上で、かような文言が生まれたのである。

従って、いわゆる福祉的な就労であっても、それを一般就労とは全く別個の存在としては捉えずに、できる限り一般就労と同等の権利保護のある状態に近づけるべきだとするのが、この「あらゆる形態の雇用」という文言を取り入れた本条約の趣旨である。この趣旨は何も差別禁止の分野だけに限られるべきものではない。

② 差別禁止と合理的配慮

その上で、本条は、すべての事項（募集、採用及び雇用の条件、雇用の継続、昇進並びに安全かつ健康的な作業条件を含む）に関し、障害に基づく差別を禁止している。

障害に基づく差別の禁止は本条約の一般規定に存在するので、理論上は何も第27条に規定するまでもない事柄であるが、労働場面での差別の深刻さとそれを念頭に置いた諸外国の差別禁止法の発展を念頭において、本条は雇用に特化した差別の禁止規定を用意したのである。

その特色は差別の対象範囲を明記した点に現れている。上記のとおり、例示列举を伴う形で雇用のすべての事項にわたる差別を禁止している。特に採用に関して言えば、契約自由の原則を強調すると、雇用者側には採用の自由があることになるが、障害に基づく差別に当たる限り、この採用の自由が制約されることを明らかにしているのである。

三菱樹脂事件に関する最高裁判決^{*47}では「企業者は、…契約締結の自由を有し、…いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由」「労働基準法3条は…労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後にお

ける労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない」と判示している。本条約の差別禁止規定について、最高裁が判示した「法律その他による特別の制限」に該当すると解釈できれば、裁判実務に対しても多大の影響力を持つものになると言えよう。

また、ここにいる差別とは、前述のとおり、直接差別、間接差別、合理的配慮の欠如の3類型を指すことになる。本条第1項(i)では「職場において障害のある人に対して合理的配慮が行われることを確保すること」とされているが、この規定がなくても差別が禁止される以上、雇用主の合理的配慮の欠如が差別として禁止されることになる。

従って、この規定は、雇用主が障害のある労働者に対して合理的配慮を行うことを締約国が確保するという国家の義務を規定したものと解すべきである。本条約は合理的配慮の観点から、個々の雇用主だけに任せず、締約国そのものに労働環境の是正を求めているのである。そして、国家自体にかかる責任が課せられるということは、障害者の労働市場への参加という面で、極めて大きな意味を見いだすことができるのである。

③ 積極的差別是正措置、奨励措置その他の措置

ところで、差別禁止と雇用割当制度は相反する制度として、差別禁止法制の導入とともに雇用割当制度を廃止したイギリスのような例も存在する。このような状況の中、非差別を基調とする本条約において、アファーマティブ・アクションとかポジティブ・メジャーとか呼ばれるものをどのように位置づけるべきか大きな争点ともなった。最終的には、時限的な文言（作業部会草案第7条5項参照^{*48}）は削除され、差別を一般に禁止する第5条の例外として「障害のある人の事実上の平等を促進し又は達成するために必要な特定の措置は、本条約に定める差別と解してはならない（4項）」とされた。

これは、差別禁止法制のみでは、雇用分野における社会参加が進まないという懸念が存在していたからである。

それを受けて、本条は、「(g)公的部門において障害のある人を雇用するこ

と」、「(h)適切な政策及び措置を通じて、民間部門における障害のある人の雇用を促進すること。これらの政策及び措置には、積極的差別是正措置、奨励措置その他の措置を含めることができる」という規定を設け、官においては直接的に雇用の義務を、民においては雇用の促進が図られるように国が措置する義務を課している。

かような規定の仕方から見ると、雇用割当制度も積極的差別是正措置などに位置づけることが可能であると思われる。

そうすると、割当制度は差別とは解されないことになる。もっとも、ここで留意しなければならないのは、そもそも、黒人差別において積極的な差別是正措置が問題とされ、イギリスにおいて割当制度が廃止されたのは、優遇措置は、利益の方向であれ異なる取り扱いである措置は差別に当たるとはいかといった観点からであった。しかし、本条約はこの点に関して、差別とはされないとしたのであった。

従って、割当制度もそれが障害者を一般より優遇して雇用する制度という限度では、差別とは解されないということになったが、しかし、実際の割当制度は、障害者を不利益に取り扱う仕組みを内包している場合も存在する。本条約がかような仕組みの存在を免責するものではないことを忘れてはならない。

2、日本の障害者雇用制度と問題点

日本の障害者をめぐる労働市場は、縦割り行政のもとで、いわゆる福祉的就労と一般就労に分断されている。障害者自立支援法の登場により、一部その垣根が取り払われようとはしているものの、基本的には分断固定化されたままであるといっても過言ではない^{*49}。

① 福祉的就労

福祉的就労の分野を担当する障害者自立支援法において、就労継続支援の雇用型を除いて、基本的には労働関係法規の適用は想定されておらず、制度

的に異なる扱いを受けている。医学モデル的にいえば、一般の労働能力のレベルに達しないことが、その労働者性を否定する根拠とされている。しかし、非雇用型の就労継続支援の場合であれ、従属した労働であることに変わりはないはずである。しかも、労働生産性の問題は、むしろ雇用する側の才覚にかかる部分が大きいのである。知的障害者が、たまたま一般就労の機会を得れば労働者として扱われ、リストラされて福祉的就労の機会しかなければ労働者性が否定されるといった事態や、同じ作業所で働きながら、雇用型か、非雇用型かといった支援メニューを異にするだけで、火災による労災補償など、全く違った扱いを受ける事態など、極めて不合理と言わざるを得ない。

問題は、むしろ、一般就労と同様の保護の仕組みを提供しようとししない国家の施策である。先に述べたあらゆる形態の雇用に係る差別を禁止した本条約の趣旨からいえば、原則として労働法規を適用し、その適用上問題となる課題については国家が支援する仕組みを作らない限り、福祉的就労の分野で働く障害者を制度的、体系的に一般社会の労働保護の体系から分離し、差別していると言わざるを得ない。本条約で謳われている「障害のある人にとって開かれ、インクルーシブで、かつ、アクセシブルな労働市場及び労働環境において、障害のある人が自由に選択し又は引き受けた労働を通じて生計を立てる機会についての権利を」まさに国家が侵害することになりかねないのである。

② 障害者雇用促進法

- (i) 他方、一般就労に目を向けると、そこに展開しているのは障害者雇用促進法であって、労働基準法の差別禁止法理の展開ではあり得なかったのである。むしろ、障害者雇用促進法は採用の自由を前提に、一般労働市場の扉をこじ開けたものではあったが、そこには本来雇う必要のない障害者を社会的余力の範囲内で雇ってあげるという慈善の発想が底流をなしている。差別禁止の実効性を挙げるために、その補完として採用されたアフーマティブ・アクションとは、本来的に異なる制度であると

言えよう。

従って、制度設計や運用に当たっての指導理念も当然に異なるものにならざるを得ない。雇用促進の場合、障害者は保護の対象として把握され、そのレベルは世論の納得が得られる限度に留まり、その具体的な仕組みのあり方も、人権という枠組みには拘泥されない政策的な判断によって組み立てられることになるのである。

- (ii) 障害者雇用促進法の核心は雇用率の設定とそれに基づく雇用の義務づけである。この結果として多くの障害者が労働市場へ参加できるようになった^{*50}。しかし、この義務を果せば、当然のこととして障害者雇用促進法上、それ以上障害者を雇い入れる義務は発生しない。それ以上は採用の自由が支配する領域へ移行し、たとえ有能な障害者であれ、障害の存在を理由にこれを拒否することも自由となるのである。障害者の採用枠が残っていないことを大義名分として、障害に基づく差別が事実上許容されることになる。片や、多くの未達成企業の場合でも、雇用納付金を払いさえすれば、採用を拒否することも事実上自由であって、拒否された障害者が異議を申し立てて、裁判などで自己の意思を実現する手段はないのである。

かように障害者雇用促進法は、その制度自体が障害に基づく差別を許容ないしは前提として成り立っている側面を有しているのである。

- (iii) そのような前提を有する障害者雇用促進法は特例子会社なる制度を設けている。しかし、これは、賃金体系も身分体系も昇進体系も本体企業とは全く異なる世界を作るものである。このような制度は、一般社会内において、新たな隔離を作り出し差別を固定化させる側面を有する。一般就労を名目にして、企業に対して企業本体とは別個の福祉事業を展開させるものでしかない。これでは、インクルーシブな社会を目指している本条約の趣旨に相反するものと言わざるを得ない。
- (iv) さらに、ダブルカウント制度なるものが存在する^{*51}。これは、重度障害者の雇用を促進するためとして導入されたものであり、これにより、

重度障害者の採用を増加させる効果があった。

しかし、ダブルカウントを前提とした実雇用率とそれを前提としない実際の実雇用率との間には大きな開きがあり、ダブルカウントを前提にした数字しか表に出てこない状況の下では、法定雇用率との乖離の程度を極めて低く見せる役割を果たしている。

これを障害者個人の視点から言えば、障害の軽重で別異の取り扱いをするものという意味で、まさに直接差別に該当する。その結果、ダブルカウントされる側には二重の恥辱をあたえ、しかも、医学モデルで重度と判定されても、必ずしも、職務能力において重度というわけではなく、実態を反映しているとは言い難いといった面から見ると、これを正当化するだけの根拠を欠くものである。

さらに、ダブルカウントするのは、重度であればそれだけ雇用側に負担がかかるといった点がその根拠になっていると思われるが、これ自体、如何に重度であれ、等しく合理的配慮を義務づけた本条約の趣旨に反するものである。

- (v) 障害者の権利条約の第5条4項は「障害のある人の事実上の平等を促進し又は達成するために必要な特定の措置は、本条約に定める差別と解してはならない。」と規定する。

しかし、障害者雇用促進法が内容的に事実上の平等を促進し又は達成するために必要な措置と言えるかについては、以上のような大きな問題点が存すると言えよう。

3、労働及び雇用における条約と日本の現行法との乖離

以上述べたように、日本の障害者の雇用は、一般就労と福祉的就労という枠組みによって大きく分断固定化され、法的保護の上で差別的な取り扱いがなされている。そして、障害者自立支援法も、障害者雇用促進法も、基本的にはこの枠組みの上に成り立つ法制度であって、この枠組みを大きく変えるには、ほど遠い現状にあると言わざるを得ない。

従って、雇用の分野においても、本条約の求めるところとは大きく乖離していることが明らかである。

第10. おわりに

1、本条約と障害関係法との乖離

障害者の権利条約は、インクルーシブな社会の構築を目指し、従来極めて抽象的にしか語られてこなかった障害者の人権に具体性を与え、国際的な共通の最低限の基準を示すものである。

本条約の視点から見ると、日本の障害者が一般社会と重なり合いをもちながらも孤立したり、分離、隔離されて生活している現状、いわば、一般社会とは異なる「障害福祉村」と呼べるような現状が浮かび上がってくる。そして、一般社会に立ち入ろうとするとそこで差別を受ける状況にあるのである。

しかし、問題は、日本の障害者が孤立、分離、隔離といった「障害福祉村」という特殊な社会に生きざるを得ないという現状におかれているということよりも、むしろ、前述のとおり、その孤立、分離、隔離といった現状を支えているのが本条約と大きく乖離する構造をもった日本の法制度であるという点である。

2、保護の客体から権利の主体へ—法体系の再構築—

従って、障害者の存在を基本的には無視するか、保護の対象としか位置づけていない日本の既存立法の基本構造を見直し、権利の主体とした法体系を再構築することが、法解釈においても立法においても求められているところであると考えている。

注

- *1 本稿は、後掲注に記載した筆者の論文および第55回日本保障法学会において発表したものをベースにして、これに手を加え、全体として障

害に関連する日本の立法における構造的問題点を明らかにしようとしたものである。本稿では主要な問題点に論究しているつもりであるが、虐待や強制隔離については触れていない。虐待に関しては近時発行予定の東俊裕「障害者の権利条約と虐待防止」松井亮輔・川島聡編『概説 障害者の権利条約』（法律文化社、2010年出版予定）参照。

- *2 同じく、強制隔離に関しては、山本真理「強制医療・強制収容」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）73頁以下参照
- *3 ここにいう「障害法」とは、とりあえず、障害に関連する立法を包括して示すときに使用するものとする。
- *4 東俊裕「厚い壁——保護法から権利法へ」ジョイフルビギン5号（現代書館、1995年）52頁以下。
- *5 障害者の権利条約の総論的な解説としては、川島聡・東俊裕「障害者の権利条約の成立」（前掲註2）11頁以下や川島聡「障害者権利条約の概要—実体規定を中心として」（法律時報2009年4月号）4頁以下参照
- *6 条約の邦訳は政府仮訳ではなく、基本的には川島聡・長瀬修「障害のある人の権利に関する条約とその選択議定書」（前掲註2）207頁以下の川島聡・長瀬修の仮訳を用いた。
- *7 障害者の権利条約、前文(c)では人権の不可分性及び相互依存性及び相互関連性が強調されており、第4条の一般的義務においても、従来の自由権・社会権の単純二分論ではない形で締約国の義務が規定されている。
- *8 医学モデルと社会モデルの概念については、障害者福祉研究会編『ICF国際生活機能分類—国際障害分類改訂版—』（中央法規、2002年）18頁。
- *9 厚生省大臣官房統計情報部編『WHO国際障害分類試案（仮訳）』（厚生統計協会、1985年）参照。

- *10 ジュディス・グラン「脱施設化訴訟とコミュニティサービス」
LADD編集『煉獄からの生還』（LADD、2001年）15頁以下。
- *11 内閣府『障害者白書2008年度版』（<http://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/index-w.html>, last visited 10 May 2009）。
- *12 斉藤明子訳『アメリカ障害者法（全訳）』（現代書館、1991年）4頁。
- *13 法務省『新受刑者の罪名別知能指数』（<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001018010>, last visited 21 May 2008）。
- *14 厚生労働省『平成17年度知的障害児（者）基礎調査結果の概要』によると、厚生労働省の知的障害児（者）基礎調査において用いられる知的障害の定義は「知的機能の障害が発達期（おおむね18歳まで）にあらわれ、日常生活に支障が生じているため、何らかの特別の援助を必要とする状態にあるもの」とされている。そして「知的機能の障害」については「標準化された知能検査（ウェクスラーによるもの、ビネーによるものなど）によって測定された結果、知能指数がおおむね70までのもの」、「日常生活能力」については「日常生活能力（自立機能、運動機能、意思交換、探索操作、移動、生活文化、職業等）の到達水準が総合的に同年齢の日常生活能力水準（別記1）のa, b, c, dのいずれかに該当するもの」とされている（<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/titeki/index.html>, last visited 21 May 2008）。
- *15 山本譲司『累犯障害者一獄の中の不条理』（新潮社、2006年）13頁。
- *16 障害者に対する差別禁止法制の発展や条約における差別禁止に関しては、東俊裕「障害に基づく差別の禁止」（前掲註2）35頁以下。
- *17 差別の3類型の概説とその関係については、東俊裕「障害者権利条約における差別禁止と差別の三類型」（法律時報2009年4月号）15頁以下。
- *18 外務省『「規約第16条及び第17条に基づく締約国により提出された報告の審査」経済的、社会的及び文化的権利に関する委員会の最終見解』（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/kenkai.html>, last

visited 10 May 2009)。

- *19 平成20年12月26日、障害者施策推進課長会議は『障害者施策の在り方についての検討結果について』と題して、障害者の権利条約を批准するに当たって障害者基本法を8点にわたって改正すべきとの見解をまとめた。しかし、いくら理念法を改正したところで、条約の批准としては不十分と言わざるを得ない (http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/kacho_hearing/result/pdf/honbun.pdf, last visited 10 May 2009)。
- *20 千葉県『寄せられた「障害者差別に当たると思われる事例」』 (http://www.pref.chiba.lg.jp/syozoku/c_syoufuku/keikaku/sabetu/sabetuzirei.html, last visited 5 November 2009)。
- *21 千葉県『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 』 (http://www.pref.chiba.lg.jp/syozoku/c_syoufuku/keikaku/sabetu/syogaijorei.pdf, last visited 22 November 2009) 参照。
- *22 事例の概説は、東俊裕「障害に基づく差別にはどんなものがあるのですか？」東俊裕監修・DPI日本会議編『障害者の権利条約でこう変わるQ&A』(解放出版社、2007年) 14-23頁参照。
- *23 東俊裕「アクセシビリティ」河野正輝・東俊裕編『障がいと共に暮らす—自立と社会連帯—』(放送大学教育振興会、2009年) 177頁以下。
- *24 国土交通省『公共交通事業者等からの移動円滑化実績等報告書の集計結果概要』 (<http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha05/01/011104/01.pdf>, last visited 10 May 2009)。
- *25 総務省『デジタル放送時代の視聴覚障害者向け放送に関する研究会報告書』 (http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/2007/pdf/070330_19_ts2.pdf, last visited 10 May 2009)。
- *26 東俊裕「司法へのアクセス」(前掲註2) 85頁以下参照。
- *27 公正な司法手続きにアクセスできない現状は、日本だけでなく、世界中どこにでもあり得る話である。しかしながら、障害者の権利条約を審議したアドホック委員会に提示された作業部会草案にはこれに関する

規定がなかった。そこで、日本障害フォーラムは日本政府代表団に司法手続き上の問題点を説明し、この点に関して日本から新しい提案をするよう働きかけた。その結果生まれたのが「司法へのアクセス」条項であった。当初、日本政府代表団によって提案された内容は次のようなものであった。

「(g) 障害のある人が、市民的政治的権利に関する国際規約において認められている刑事裁判上の防衛権及び民事裁判上の裁判を受ける権利を、他の者と平等な立場で享有し、行使することを保障するために、物理的またはコミュニケーション上の障壁を除去し、理解の困難さを軽減する適切で効果的な措置をとる。」

提案された案文は簡明なものであったが、この提案に多くの参加国が賛同した。本条項は、最終的には、日本政府が提案した内容とはかなり異なった表現とはなったが、これがきっかけとなって本条項は誕生した。日本政府の提案は、*Daily summary of discussions related to Article 9 EQUAL RECOGNITION AS A PERSON BEFORE THE LAW* (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum9.htm>, last visited 6 November 2009)。

*28 日本弁護士連合会『宇都宮誤認逮捕人権救済申立事件に関する警告書』は、宇都宮事件に関して、日本弁護士連合会は検察庁や警察庁に対して警告書を発し、捜査の可視化、支援者の提供の他、司法関係者への教育などを求めている (<http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/060301.html>, last visited 20 May 2008)

*29 佐賀県弁護士会『付審判決定に関する会長声明』では、事件の概要と不審判請求の不十分さが指摘されている (<http://www17.ocn.ne.jp/~sagabgsk/seimei/090304.pdf>, last visited 10 May 2009)。

*30 関東弁護士会連合会編『障害者の人権』（明石書店、1995年）。

*31 知的障害者の供述については、知的障害者の訴訟手続き上の権利保護に関する研究会編『裁判における知的障害者の供述（研究報告）—知

的障害者の声を司法に届けるために』（水戸知的障害者虐待事件民事弁護団、2001年）参照。

*32 団藤重光『新刑事訴訟法綱要（7訂版）』（創文社、1967年）112頁。

*33 前掲註28参照。

*34 大阪弁護士会編『知的障害者刑事弁護マニュアル』（Sプランニング、2006年）8頁。

*35 前掲註30、11頁。

*36 障害者の権利条約における自立した生活については、崔榮繁「自立生活」（前掲註2）185頁以下、藤井克徳「障害者権利条約と自立生活」（前掲註17）38頁以下、東俊裕「自立した生活と地域社会への統合」（前掲註23）188頁以下参照。

*37 障害者自立支援法第1条は「…障害者及び障害児がその有する能力及び適性に応じ、自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とする」としている。

*38 嶺井正也「障害児と公教育—共生教育への架橋」（明石書店、1997年）252頁以下。

*39 障害者の権利条約の教育に関する審議過程については、長瀬修「教育」（前掲註2）、137頁以下、東俊裕「教育の保障」（前掲註23）54頁以下、さらに特に感覚障害に関して、長瀬修「障害者権利条約と教育—盲・ろう・盲ろう教育」（前掲註17）31頁以下参照。

*40 親子分離の禁止に関しては、子どもの権利条約第9条1項で「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない」とし、障害者の権利条

約も第23条4項で「締約国は、子どもがその親の意思に反してその親から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が、司法の審査に従うことを条件として、適用のある法律及び手続に従い、その分離が子どもの最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。」としている。

*41 文科省『特別支援教育の対象の概念図』(http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/tokubetu/main/001.pdf, last visited 10 May 2009)。

*42 障害者の権利条約における労働についてILOの労働政策の観点から論じ、雇用促進法や自室支援法との関係にも言及しているものに、松井亮輔「労働」(前掲註2)167頁以下、同「障害者権利条約と労働」(前掲註17)24頁以下参照。

*43 前註、松井亮輔「労働」169頁。

*44 UN Doc. A/AC.265/2004/WG/1 (2004) *Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Annex I*. 邦訳は、長瀬修・川島聡、同編『障害者の権利条約——国連作業部会草案』(明石書店、2004年)59-92頁参照。

*45 UN Doc. A/AC.265/2006/1 *Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities Submitted by the Chairman on the basis of discussion by the Ad Hoc Committee* (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcchairletter7oct.htm>, last visited 10 May 2009)。

*46 U.N. Doc. A/AC.265/2006/2 *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its seventh session, Annex II International Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Working Text* (<http://www>.

un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7report-e.html, last visited 22 November 2009)。

*47 昭和43年（オ）第932号労働契約関係存在確認請求事件に対する昭和48年12月12日最高裁大法廷判決（最高裁判所民事判例集27巻11号1536頁、判時724号18頁、判タ302号112頁）。

*48 前註44参照。

*49 厚生労働省労働基準局長『授産事業に対する労働基準法の適用除外について』（昭和26年10月25日付け基収第3821号通知）は、授産事業における労働者性を否定するものであったが、厚生労働省労働基準局長『授産施設、小規模作業所等において作業に従事する障害者に対する労働基準法第9条の適用について』（平成19年5月17日付基発第0517002号通知）は、これを改めている。新通知によると、小規模事業所等において、訓練等の計画が策定されている場合とそうでない場合を区別している。しかし、訓練等の計画やそれに沿った要件が満たされる場合であれ、ほとんど無期限の授産が訓練たり得るのか、根本的な問題には答えていない。新通知は、一定の強制や制裁的要素がある場合にのみ、労働者性を認めているが、このような仕分けでは、実質的にみると、従来の通知の大枠に変更を来すものではない。

*50 実は、雇用促進法は雇用率を設定するため、必然的に一定以上の労働者が存在する事業所にしか適用がない。1.8%であれば、56人以上の常用労働者がいなければ雇うべき障害者の数が1人以上にはならない。従って、1.8%の場合、雇用促進法の一般事業主の雇用義務の規定は、實際上、労働者が1人から55人までの事業所には適用されない。厚生労働省『平成15年度障害者雇用実態調査』（<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2004/10/h1019-1.html>, last visited 10 May 2008)によると、極めて大雑把であるが、雇用されている障害者のおおよそ半数は、雇用義務規定の適用がない小規模な事業所で働いていることが分かる。この数は、障害者の雇用を考察する上で、無視できる数ではなく、障害者の雇

用を考察するに当たっては、一般就労の分野でも雇用促進法の適用ある分野とそうでない分野を区別しなければ、実体の把握や雇用促進法の役割や効果といったものも検討もできないものと思われる。

- *51 ダブルカウントについて考察した最近の文献として、杉原努「障害者雇用率制度における『ダブルカウント方式』の考察」『Core Ethics vol.5』（立命館大学大学院先端総合学術研究科、2009年、<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/gr/gsce/ce/2009/st02.pdf>, last visited 10 May 2009）。

