

障害者の権利条約

—日本における意義、障害の概念と差別禁止に焦点を当てて—

熊本学園大学 弁護士 東 俊 裕

背景と目的

早速ですが、ご存じのように、障害者の権利条約は、2002年から特別委員会による審議が始まり、2006年12月第61回国連総会で採択され、2008年5月には条約として発効しております。これまで種々の人権条約が採択されながらも、改めて障害者の権利条約が採択された背景の一つに、国内や国家間において、障害のある人となない人との間に人権享有における実質的格差が存在するという現実を挙げることができます。この格差について詳細は省きますが、かような現実を背景に持つこのたびの条約は、非差別平等を基調に、保護の客体に過ぎなかった障害者を他の社会構成員と同等の権利主体として扱うという、パラダイムの転換を念頭に置いて審議されました。

新しい考え方の導入

ですので、この条約は、実質的な平等確保を目的とするものであって、決して一般の人以上の権利を付与するものではないということが審議の過程で何度も確認されてきました。その上で、人権享有上の格差を埋めるための新しい考え方を人権規範に取り入れました。従来の古い考え方を変え

るほかに、かかる格差を無くす手段がなかったからだと思われます。

この条約のもっとも基本的なコンセプトはインクルージョンであると思われまふ。障害者を社会から排除しない社会を目指しております。このような社会を模索するために、新しい障害の概念、合理的配慮の欠如を差別の類型に取り込んだ差別の禁止、地域社会で生活する権利、手話の言語としての確認、アクセシビリティの確保、インクルーシブ教育など、これまで国際人権のレベルでは、必ずしも人権規範の内容となっていなかった考え方を、改めて、人権規範化しました。単なる福祉のスローガンから法的拘束力を持つ規範に転化したと言えるわけです。

もちろん、その過程は簡単なことではありませんでしたが、その大きな原動力になったのは、障害当事者、関係団体、NGOの参加でした。彼らは、"Nothing about us, without us!" 「我々抜きに、我々のことを決めるな」というスローガンの下に一致団結したのです。

特別委員会議長のニュージーランドのドン・マッケイ大使は、「最終的には条約のおよそ80%が、障害当事者の意見に影響された」と話していたそうです。

障害福祉村

さて、このように新しいコンセプトを導入した障害者の権利条約から日本を見た場合に、日本の障害者はどういう暮らしをしているでしょうか。この条約から見ると、地域で生活している障害者も、多くは一般社会から排除され、孤立した状況であることが見えてきます。地域生活の前提である公共交通機関の利用問題一つを見ても、その利用から排除され、極めて狭い空間のなかで、僅かな生活の選択肢しか与えられていません。また、60万人近くの方は、施設であったり、精神病院に長く生活することを余儀なくされています。社会から分離、隔離されているわけです。このような状況は、一般社会と一部重なり合いがあったにしても、やはり、「障

害福祉村」とも言うべき特殊な部分社会を形成しています。

そして、この「障害福祉村」から一般社会に参加しようとするときに起こるのが差別です。差別の実態はこれまであまり明らかにされてきませんでした。千葉県で差別を無くす条例を制定する過程で様々な実態が浮かび上がってきました。

しかし、問題は、このような現状にあるということだけではなく、このような現状を支えているのが、障害に関連する既存の福祉立法であるということです。日本の福祉立法は、医学モデルの立場から障害者を保護の対象として来ました。権利の主体としての位置づけが非常に弱く、その結果、既存の福祉立法は、権利性の弱い保護立法として発展し、本来有する自由権さえ侵害しかねない歪な構造を有しています。

障害者の権利条約は、このような法構造を本来誰も有する人権を実質的な形で障害者も享有できるように既存立法を改革し、差別と排除のないインクルーシブな社会の形成を求めています。

条約の意義や特色

そこで、改めて、障害者の権利条約の意義についてまとめると、次のようなことが言えると思います。実は、1970年代から国連としても障害者の人権に関心を寄せ、各種の人権宣言を発したり、「国際障害者年」やその後の「国連・障害者の10年」などの世界的キャンペーンを展開したり、「障害者の機会均等化に関する基準規則」などのガイドラインを作ってきました。しかし、これらは、法的拘束力を欠き、実効性の面で大きな問題を抱えておりました。このような中で、法的拘束力をもつ条約という形式を取ることで、障害に対する国家や社会の対応を、一般社会の慈善やモラルという倫理や道徳規範による対応から、国家や社会が侵してはならない最低限のルール、すなわち人権規範へ転化するすることを可能ならしめたということが言えます。

また、この条約は生活のほぼ全分野をカバーし、それぞれの分野に詳細な人権規定を設けております。このことは、これまで抽象的にしか語られてこなかった障害者の人権を具体化し、明確化することによって、国家や社会、一般国民の行動規範に具体的なものさしを提供するものとなっております。さらに、これらの人権の実効性の担保として、これまでの人権条約にはなかった国内モニタリングを導入しております。

このような障害者の権利条約は、実体として、世界のどこで生まれるか、どこで育つか、どこで暮らすかによって、あまりにもデコボコの酷かった障害者の人権格差という面から見ると、法的拘束力を持つ世界共通の最低基準（ミニマム・グローバル・スタンダード）であるということが強調されるべきだと考えます。

先に述べたように、このような障害者の権利条約から日本を見た場合、曖昧模糊として扱われてきた障害者の人権を、障害者の連帯と参画によって、より明確化し実効性のあるものにするうえで、法的武器として機能することでしょう。

条約の批准と国内的効力

障害者の権利条約は、2006年12月第61回国連総会で採択され、2008年5月には条約として発効しました。しかし、日本政府は署名はしたものの、批准するには至っておりません。条約が批准されると、ご存じのように日本国憲法の解釈上、条約は憲法に継ぐ効力を有するとされております。ですので、既存立法で条約に反するものは改正しなければなりません。また、条約の履行上、あらたに制定すべき法律というものもあります。例えば、差別禁止法などがそうだと思います。

このような既存立法の改廃、新規立法の制定に当たって、非差別・平等を基調とする障害者の権利条約が障害そのものをどう考えたのか、差別をどのように捉えているのかについて、次に話していきたいと思います。

障害の概念

ご存じではないかもしれませんが、障害の概念については、医学モデルに基づく考え方と社会モデルに基づく考え方の対立がございます。両モデルは、社会的不利の発生原因、障害（機能障害や能力障害）そのものに対する評価、障害問題に対する対策、障害問題の位置づけ、障害者の範囲などにおいて両極をなす考え方となっています。

WHOは1980年、国際疾病分類（International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems : ICD）の姉妹編として国際障害分類（International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps : ICIDH）を策定しました。この国際障害分類は、「疾病の諸帰結」を解明し、



という定式で、障害の構造とその関連性を明らかにしました。私は、小児マヒで、現在車いす生活をしておりますが、私の例で言うと、小児マヒという疾病に罹患することで、運動神経に脳からの電気信号を伝えるという機能の障害が発生し、そのことによって生活に必要な歩く、上る、走るなどの能力に障害が発生し、その結果として学校出ても就職先がないとか、社会で馬鹿にされるとか、仲間はずれにされるなどの社会的不利を負うということになるわけです。分かりやすい考え方だとは思いますが、これだと、社会的不利の根本原因は、個人の機能や能力の障害に帰結することになるわけです。これに対して、障害者団体は反発しました。この定式では社会のあり方の問題は、結果として問題とされるに過ぎず、原因として把握されることにはならないわけです。

たとえば、ここの会場が100階建てのビルの100階のフロアだとして、

仮にエレベーターがなかったとすると、私はここに来てこんなふうになんか話をするにはできません。私にとっての社会参加が制約を受ける。しかし、それは、私の足が動かないからでしょうか。そうではないではなくて、エレベーターがないからではないですか。しかし、ICIDHによれば、私が社会参加できない、社会的不利益を受けるのは、足が悪いからということになっている。ICIDHの真の意図はそうではないという反論もありますが、ICDの姉妹編であることや、疾病の諸帰結を明らかにするというICIDHの目的からしても、これに対する障害者団体の反発は正当だと思います。このように私の社会的不利の原因は、身体的な機能、能力の問題ではなくて、社会のあり方そのものだといえるわけです。そこで、WHOは2001年に個人因子のみではなく、環境因子という側面も考慮すべきであるとする国際生活機能分類（International Classification of Functioning, Disability and Health：ICF）という考え方に変えるわけです。

ところで、エレベーターのない100階建てのビルはありません。それは、みなさんが困るからです。みなさんが困るようなものは社会一般が許さないからです。しかし、実際は、2階から5階くらいの建物で、エレベーターのないものはたくさんあります。なぜ、そのような建物が存在するかというと、みなさんが困らないからです。マジョリティが困らなければ、マイノリティが困ってもいいというのがこの社会の有り様だったわけです。

多くの人は垂直移動に関しては困難を抱えています。ですから、どんなに田舎の赤字路線の駅でも、跨線橋のあるところには、垂直移動による障害を克服するため、社会は必ず階段を用意します。でも、一般社会では、2階から5階くらいまでの建物は、自分たちのための階段は必需品として必ず付けますが、エレベーターに関しては、「お金がないからつけません」で済むわけです。このようにこれまでの社会は、マジョリティの基準で、この世の中のあり方を決めて、社会一般の人のための支援装置は必要不可欠なものとして用意するものの、障害者の存在は無視してきたわけです。障害者の存在を無視した社会の発展、そういう社会のあり方自体が、

障害者を障害者たらしめてきたわけですから。しかも、これは何も物理的な環境の問題だけではなく、教育、労働、消費システムなど、あらゆる社会制度に及びます。このように社会の有り様に視点を当てて障害を考えるのが社会モデルと言われるものです。

社会的不利が個人の機能や能力障害に起因すると考える医学モデルから言えば、基本的に社会の責任という側面は無視され、いかに一般と異なる処遇を受けても、差別の問題とはなり得ませんが、社会モデルに基づく社会的排除や差別の問題として、障害者の人権が大きくクローズアップされることになるわけです。このように、医学モデルと社会モデルでは、障害者問題を福祉問題として把握するか、人権問題として把握するかという違いを生み出す結果となります。

条約における障害の概念

障害者の権利条約では、障害の定義を置くまでには至りませんでした。前文（e）では、「障害〔ディスアビリティ〕が形成途上にある〔徐々に発展している〕概念であること、また、障害が機能障害〔インペアメント〕のある人と態度及び環境の障壁との相互作用であって、機能障害のある人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ずることを認め、」としておりますし、第1条目的の後段では、「障害〔ディスアビリティ〕のある人には、長期の身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害〔インペアメント〕のある人を含む。これらの機能障害は、種々の障壁と相互に作用することにより、機能障害のある人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ことがある。」（訳はいずれも川島聡氏と長瀬修氏によるもの）とされております。

ここでは、障害が、態度及び環境の障壁との相互作用であって、社会参加を妨げる障壁から生ずるとしてあり、又、機能障害のある人だけに限定

されないとしています。この意味で、ICFよりも、より社会モデルに近い考え方を採用しているものと思います。

かような点からすると、国際障害分類はより医学モデルに近く、障害者の権利条約における考え方は、より社会モデルに近いものであることが理解できるを思います。

日本における人権の不均等発展

ちなみに、日本の障害者基本法における障害者の定義は、「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。」となっていますが、社会的不利の原因を「障害」（個人の機能や能力の障害を意味していると思われる）に求めておりますので、医学モデルに基づく規定と言えます。

最初に言いましたように、障害の概念は、障害者の範囲にも影響を及ぼします。障害者基本法に基づいて毎年発行される障害者白書が示す日本の障害者の数は、アメリカのADA法に記載のある障害者数と比べると、人口比率で約3分の1、世界の平均のおよそ半分ということになります。如何に狭い規定であるのかが分かると思います。

しかし、医学モデルは、障害者の範囲の問題だけでなく、制度設計の大枠に大きな影響をおよぼします。障害者を保護の対象として、社会保障的な保護立法は、戦後間もないころから、大きな発展を見せてきました。しかしながら、差別禁止をはじめとする自由権的な権利を具体化する立法は皆無と言っていいほどです。この結果として、日本の障害者に対する社会保障制度は、本来、自由権の実質的保障として観念されるべきであるにもかかわらず、自由権的基盤を有しないまま、「保護」という名の下に、権利性が極めて弱いという特徴だけでなく、自由権さえ侵しかねない形で発展してきております。

そこで、これまで、あまり問題とされてこなかった差別の問題に移りたいと思います。

法の下の平等

ご存じのように、日本国憲法第14条は法の下での平等と差別の禁止を謳っていますが、なぜか「障害」という文字がありません。学者は例示規定であるから、障害の場合も差別はありうると言っていますが、医学モデルに基づけば、障害者が異なる取り扱いを受けるのは、個人の機能や能力障害による結果であり、しかも差別の禁止が自由競争を前提として、結果の平等まで保障するものではないという解釈のもとに、障害を一つの差別禁止事由の類型とすることは本来出来なかったものと思います。

しかし、社会モデルから見ると、障害は個人の能力の問題というより、社会的排除の問題に力点が置かれますので、自由競争を前提とする法の下での平等においても、差別の問題として把握することが可能になるわけです。

ものさしの必要性

ところで、日本では、「差別をしてもいいと思っている人はいますか」と問いかけても、ハイと返事する人はほとんどいません。さらに、「みなさんが悪いと思っている差別とは何か教えてください」と言ってもこれまた返事は少ないわけです。

建前では、差別はしないと宣言しながら、具体的な場面で自分の行為が人権侵害に当たるのかあたらぬのかについての判断基準をもっている人はほとんどおりません。

また、ご存じのように、憲法には「差別されない」と書いてあるだけで、何が差別かという定義規定がない。非常に抽象的である。だから日本国民の多くの人たちは、差別が悪いとは知っていても、具体的に何が差別かは

わかっていません。これは、憲法の規定の仕方が悪いということではなくて、時代の流れに応じてその内容を具体化する立法を怠ってきたことが責められるべきであると思います。

取り扱いの不合理性

むろん、学説判例は、一般的に差別を「不合理」な「区別」と定義しています。しかし、この「不合理」という抽象的で、且つ、一定の価値判断を伴う評価規範を独自の要件とするのは、結局のところ、社会通念といわれるマジョリティの価値判断に基づくものである以上、医学モデルに支配された一般の価値観のなかで、障害者に対する別異取り扱いが、不合理とされる場合は極めて少ないように思います。

たとえば、朝のラッシュ時、とある田舎の駅に車椅子で行き、乗車しようとしたら、「こんな忙しい時間に来られても助けることができない。どうせ暇なんでしょう。空いているときに来てほしい」と、追い返されたとしますね。これは、差別にあたりますか。区別はあります。この区別が、合理的な取り扱いかどうかですが、車いすの利用者の立場から言えば、「仕事じゃない人もたくさん乗っているじゃないか、高齢者の人だっているじゃないか、なんで自分だけダメなの」という気持ちになります。それに対して、駅員さんは、「乗るなど言っているわけじゃない。この駅には駅員が一人で、今改札の持ち場を離れることができない。今、階段昇降を手伝う余裕がないから、あとで来てくれと言ったんだ」と主張するでしょう。合理的か不合理かの判断は、むずかしい。立場によって、全然ちがうことばが返ってくる。みなさんが、中立の裁判官ならどうしますか。裁判官のほとんどは、障害の経験がないでしょうから、どちらかという駅員さんの意見のほうに分かるわけです。そもそも一人で駅を利用できないのはあなたに障害があるからであって、手助けしないわけじゃないけど、あなただけのための手助けを優先するわけにはいかない。あとで来てくれと言ったのは、ちっ

ちなな駅ではやむを得ないことだから、不合理な取り扱いとまでは言えないという結論になると思います。

しかし、権利条約では、障害に基づくこのような「区別、排除又は制限」は、直接差別として差別と判断されることとなります。もちろん例外もあり得るわけですが、障害に基づく区別は、原則直接差別に当たることとなります。

合理的配慮の欠如

ところが、「どうしても乗りたいなら勝手にどうぞ。でも手助けはできませんよ」と駅員さんが言って、改札を通してくれたんですが、周りの人に「手助けお願いします」といっても、ラッシュアワーで「すみません。ごめんなさい」と、みんなに断られ、結局階段を昇降することが出来ずに、目的の列車に乗れなかった場合はどうでしょうか。この場合、どこにも区別はありません。たとえ高齢の人が重たい荷物をもって階段を上っていても駅員さんは忙しくて手助けしていないのと同様に車いすの使用者に対しても平等になにもしていないわけです。現行解釈では、差別になりような行為で、法的に言えば、違法たり得ないわけです。

しかし、むしろこのようなケースが障害者の社会参加を拒む壁となっています。障害者の権利条約で言えば、例えば、移動の機会を他の人と同等に保障するためになんらかの手助けが必要な場合に、必要な配慮をしないことは差別に該当することとなります。これが、合理的配慮の問題であるわけです。

間接差別

さらに、例えば、大学受験の科目として、英語のヒアリングテストがあるとします。受験要綱を見ても、障害者は受験できないとか、合格できない

いという欠格条項もありません。受験科目の設定においてヒアリングテストを設定することは、表面的には障害者を排除することを目的として設定するものではなく、いわば中立的な一般基準のようにも見えます。

ところが、聴覚障害のある受験生にとっては、どれだけがんばっても、ヒアリングは0点でしかないわけです。聴覚障害のある受験生に受験できませんと言っているわけではないです。しかし、1科目分最初からまるまる減点されて合格するのは困難でしょう。このように、一見中立的な基準に見えるが、実質的には障害者を排除する場合を間接差別といいます。間接差別が明文として権利条約に書かれているわけではありませんが、条文の解釈としてこれも禁止されております。

このように、障害者の権利条約では、この三つのパターンを差別として規定しています。

社会の発展と一般システムからの排除

先に触れたところでもありますが、社会の発展は、様々な社会生活上のシステムを向上させてきました。その結果、障害のない人々は、その恩恵を受けて生活しているわけです。

しかし、自動車や公共交通機関による移動、高層化した建物の利用などの物理的システムのみならず、公教育や労働又は消費に関する社会的システム、コミュニケーションおよび情報伝達などに関する種々の手段、システムなどの分野において、その利用可能性から排除されれば、日々の日常生活さえ出来ない状況に置かれるのは明らかです。

例えば、歩ける人であっても、現代社会では電車が止まっただけで、その人の社会生活はストップします。ところが、移動に障害のある人にとっては、たとえ電車が走っていても、毎日電車が止まっているのと同じ状態に置かれるわけです。その原因は、様々なシステムの開発に当たって障害のない人を基準にして、障害者の利用可能性を無視した形で発展してきた

からです。もちろん、障害者は、個人の心身上の機能や能力の点において、障害のない人との間に格差があることは否定できないわけですが、問題は障害者の存在を無視した形で発展してきた諸々の社会システムが、その利用から障害者を排除することによって産み出される社会的格差の方にあります。障害のない人には社会が長い時間と労力と資本を投下してその恩恵を与える一方、障害者にはほとんど恩恵を与えない社会、これこそが障害者の社会的不利の原因であるわけです。

格差の除去

そのような観点から、障害者の権利条約は、利用を阻む一般システムを変更調整する形で実質的に機会の平等を達成しようとしたものです。この点を差別の3類型との関係で言えば、この一般システムの形式的適用によって生じる実質的排除を間接差別という概念で防止し、その個人にあった変更調整という形で必要な支援をすることを合理的配慮と言う概念で担保しようとしているわけです。

かような意味で、間接差別の概念も合理的配慮の概念も、特別の権利を与えるものでは決してなく、社会一般との格差を埋めるためのものであることをご理解願いたいところです。とくに、合理的配慮という言葉自体聞きなれないもので「どうして、私が見知らぬ障害者に対して合理的配慮をしなければいけないのか、なぜそれをしないと差別と言われるのか、なぜ障害者にだけそんな特別な権利があるのか」と思われる方もおられるかもしれません、一般との格差を埋める手段でしかないのです。

そして、実はこれまでである意味では日本社会も障害者に対して合理的配慮をしてきておりました。困ったと言えば、多くのみなさんが手をさしのべてくれることはよくあります。しかし、それは、これまで善意であったり、哀れみであったり、要はモラルの世界でしかなかったわけです。どんなに困っても善意にすぎるしかなかったわけです。これを、社会のルール

に転化したのが権利条約であるわけです。過度な負担のかからない限度において、合理的配慮を提供することが社会の義務になるわけです。従って、実体も何もないものを権利条約が新しく作ったものではなく、社会の対応のあり方を変え、障害者が社会の平等な一員として生活が出来るようその権利性を強化した点にこの条約の意義があります。

人間の多様性

この条約は、人の差違や多様性を尊重するよう強く求めています。そして、これに対して社会自体が正面から対応することを求めています。差違や多様性の尊重は、何も障害者だけに必要な話ではなく、人間に共通する普遍的価値であるはず。かような意味で、この条約は障害者だけでなく、あらゆる人間一人一人に対応することの出来る社会というものを目指しているものと考えています。