

令和 3 年 6 月 21 日現在

機関番号：32643

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2017～2020

課題番号：17K13614

研究課題名（和文）日本国憲法14条が保障する障害差別禁止規範と平等保障の射程に関する比較法的研究

研究課題名（英文）The Comparative legal study on the scope of disability discrimination doctrine and equal rights guaranteed by Article 14 of the Constitution of Japan

研究代表者

杉山 有沙 (Alisa, Sugiyama)

帝京大学・法学部・講師

研究者番号：00705642

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究課題の研究成果として、単著1冊と論文10本を発表することができた。単著は、本研究課題の集大成という位置づけである。本書は、題名を『日本国憲法と合理的配慮法理』として、「弱者ではない「個人」を基準とした偏頗的な社会構造の被害者としての日本国憲法における「弱者」の存在を明らかにし、「平等権保障としての「合理的配慮」の法的な規範構造を明らかにし、この合理的配慮法理の日本国憲法論への具体的なレベルでの応用可能性を検討した。そして、本書の刊行後に、追加の論点として、関係者差別や、イギリス障害者政策に対する平等権審査のあり方も発表した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の意義として、合理的配慮法理の日本国憲法上の規範を明らかにしたことを挙げられる。障害者差別解消法が施行されて以降、日本では、「合理的配慮」があらゆる場面で言われるようになった。しかし、障害者差別解消法はもとより、障害者権利条約を見ても、この「合理的配慮」の規範構造を明らかにすることは困難であったと言える。そうした中、本研究課題では、障害者権利条約以前から合理的配慮法理を取り入れてきたイギリスを比較対象国にすることで同法理の具体的な規範構造を明らかにすることができた。その上で、日本国憲法論への応用のあり方を明らかにした本研究は、学術的なものはもちろん、社会的にも意義があるといえる。

研究成果の概要（英文）：As a research result of this research project, I published 1 academic book and 10 papers. The academic book is positioned as a complication of this research project. The title of this book is "The Constitution of Japan and Reasonable Accommodation Doctrine". This book clarifies (1) the existence of the vulnerable in the Constitution of Japan as a victim of social structure based on majority, (2) the legal structure of reasonable accommodation as equal rights and (3) an application potentially of the reasonable accommodation doctrine to the Constitution of Japan. After the publication of this book, I also published additional issues such as association discrimination and relationship between Equality Act 2010 and disability policy in the UK.

研究分野：憲法学

キーワード：憲法14条 障害 差別 平等 合理的配慮

1. 研究開始当初の背景

【憲法 14 条 1 項論と障害差別】

“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 14 条 1 項は差別禁止を規定しており、同条の後段列挙事由には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していると解される。しかし日本において、依然として障害差別が存在し続けている。こうした事態において日本は、2013 年に障害差別を禁止する法律として障害者差別解消法と改正障害者雇用促進法を制定し、障害差別の緩和・解消を試みている(2016 年 4 月施行)。

【法的課題としての障害差別禁止法理の日本の国際基準からの遅れ】

このような日本における障害差別禁止法理は、世界基準から見て遅れている。例えばアメリカでは、1973 年に Rehabilitation Act に世界で初めて障害差別禁止規定が導入され、その後、包括的な障害差別禁止法として 1990 年に Americans with Disabilities Act が制定された。またイギリスでも、同様に包括的な領域における障害差別禁止を規定する法律として Disability Discrimination Act(以下、DDA)が 1995 年に制定され、その後 2010 年制定の Equality Act(以下、平等法)が DDA における障害差別法理を引き継いだ(現在 DDA は廃止)。

【憲法 14 条論が前提とする個人像への疑義】

このような障害差別禁止法理発展の遅れの理由の 1 つとして、日本における障害者の位置づけを指摘できる。日本では、障害者は他者依存的な存在であり、自由で平等な主体的な個人としての認識が不十分だった。つまり、国家が障害者に保障すべきは、社会福祉などを始めとした社会保障であるとされ、非障害者との平等を保障するという意識を欠いていたといえるだろう。この傾向は、特に憲法学において顕著に見られる。憲法学は障害者問題に対して、参政権、生存権、特別支援教育、障害者雇用という国家による保護を求める社会権領域において議論をしてきた。しかし、自由や平等の文脈ではなかなか議論をしてこなかった。日本社会における障害者の主体者としての認識の低さが、日本における障害差別禁止法理の発展を阻害していると言える。

【憲法 14 条論と差別禁止事由】

憲法 14 条は、問題となる場面において、性別や人種のように差別禁止特徴が基本的に無関係とされる事を軸に発展してきた。これに対して障害は、問題となる場面において無関係である場合と、知的障害が学力に影響を与えるように、問題となる場面において関係する場合を想定できる。これは、障害が個別具体的でかつ文脈依存的だからである。このような特徴に対して憲法学が十分に議論をしてこなかったことも、障害差別禁止法理の発展を遅めた理由と考えられる。

【障害差別禁止法理に対する憲法学からの再検討の必要性】

以上より理論的な基盤となる憲法 14 条における障害差別に関する議論が十分ではないといえる。そこで障害差別を取り組むためには、主体的な個人としての障害者像を前提に自由と平等という権利論を基礎とした体系的な検討を憲法学の観点から行うことは、極めて重要な課題である。

2. 研究の目的

研究期間内に「障害差別禁止・平等法理が保障する実質的平等の射程」「形式的平等と実質的平等法の関係」そして「日本国憲法 14 条と障害差別の関係」の 3 つを明らかにすることを目的とする。このときイギリス平等法を素材とする。

実質的平等の射程

平等法は、1条1項で公的セクターに対して社会経済的不利益によって生じる結果の不平等の緩和に資した権限行使を行うように定め、149条で公的セクター平等促進措置と158条でポジティブ・アクション規定する。本研究では、これら平等促進措置の規範構造を明らかにする。

形式的平等と実質的平等の関係

応募者のこれまでの業績で明らかにしてきたイギリス障害差別禁止法理の差別禁止構造とで明らかにする“平等促進措置の規範構造”から、両者の関係性を検討する。これにより、差別禁止・平等法理が担う「平等とは何か」を明らかにする。

日本国憲法14条論と障害差別の関係

まずで明らかになる法的に保障すべき「平等」の構造を憲法14条論に応用し議論する。その上で障害差別禁止法理を踏まえた上で憲法14条の違憲審査基準のあり方を検討する。

3. 研究の方法

本研究は、イギリス平等法を素材に研究を進めた後に、そこで得た知見をもとに日本国憲法14条における障害差別の位置づけを検討する。

平成29年度は、実質的平等保障の意味を探るために、イギリス障害差別禁止・平等法理における実質的平等保障の変遷と平等法における公的セクター平等促進措置を研究する。

平成30年度は、法的に保障すべき平等の射程を明らかにするために、イギリス平等法における形式的平等と実質的平等の関係性を検討する。

平成31年度は、日本国憲法14条と障害差別の関係、そして違憲審査基準のあり方を研究する。

4. 研究成果

本研究課題の研究成果として、単著1冊と論文10本を発表することができた。

単著『日本国憲法と合理的配慮法理』(2020年、成文堂)

単著は、本研究課題の集大成という位置づけである。具体的な内容は、次の通りである。

【第1部の構成】 第1部は、日本国憲法理論の中に無力化された「強い個人」の存在を顕在化させることで本研究を行う意義を提示し、同時に、本研究の比較検討の素材である英国平等法の基本構造の検討を行うことで、第2部以下の研究の前提となる議論の前提を整えた。

第1章で、特に生存権対象者を素材にして、樋口陽一の「強い個人」を基軸に据えながら、この「強い個人」が社会構造によって無力化されることで「弱者」として認識されることを指摘した。ここでいう「無力化された」とは、英国障害差別禁止法理(正確には、障害学)によって指摘された弱者形成過程の批判を前提にする。本章の検討を通じて、無力化された「強い個人」が本来の能力・条件を発揮できるように、「合理的配慮」が差別禁止の権利として要請されると位置づけた。

これを踏まえて、第2章では、第1章で可視化された無力化された「強い個人」の規範構造とこの個人の権利保障を行う方法を分析するための研究素材となる英国平等法の基本構造を確認した。具体的には、同法の制定経緯、法構造、障害者の定義、禁止される差別類型、そして平等促進措置の概要を説明した。この中で、特に、禁止される差別類型と平等促進措置の具体的な内容は、次章以下で検討した。

【第2部の構成】 第2部では、英国差別禁止法理における「合理的配慮法理」の位置づけを確認するために、英国平等法で禁止される他の差別類型の規範構造を検討した。日本国憲法論に

において、直接差別だけでなく、間接差別や合理的配慮義務の不履行という差別類型の研究が進められてはいるものの、判例・学説において、差別類型を特定せずに憲法 14 条（差別禁止）の憲法適合性の司法審査がなされるのが一般的であるといえる。そうした中、第 4 部で「合理的配慮法理」を日本国憲法理論に応用させるためには、他の差別類型との関係を正確に踏まえることが必須の課題となる。具体的に第 2 部で検討するのは、英国平等法において平等取扱いに違反する差別類型として分類される直接差別、障害起因差別（discrimination arising from disability, 以下、起因差別）そして間接差別である。

まず、第 3 章では、起因差別の規範構造とその意義について検討した。英国平等法は、障害以外にも、年齢、性別再指定、婚姻・民事パートナーシップ、妊娠・出産、人種、宗教・信仰、性別、性的指向（9 つの保護特徴）を理由にした差別を禁止する。しかし、このような英国平等法において起因差別が禁止されるのは「障害」だけである。そこで、第 3 章では、起因差別の導入経緯を前法である DDA 時代の議論も含めて検討し、その上で、起因差別の審査方法や具体例、そして、同差別禁止の意義を検討した。

第 4 章では、英国平等法における障害を理由とした間接差別について検討した。間接差別それ自体は、英国平等法以前にも、性差別禁止法（Sex Discrimination Act, 以下、SDA）や人種関係法（Race Relations Act, 以下、RRA）など多くの法律で禁止されていた。しかし、イギリスでは、条文の文言が少しでも異なれば、それぞれが違う間接差別と認識されていたため、事実上、英国差別禁止法理では「間接差別」が乱立していたことになる。障害差別禁止法理において間接差別を禁止したのは英国平等法がはじめてであるが、SDA や RRA、そして EU 法からの影響を踏まえて、障害を理由とした間接差別の構造とその位置づけを考察した。

第 5 章では、第 3 章と第 4 章の内容を踏まえて、直接差別、起因差別、間接差別の関係を検討した。英国差別禁止法理における形式的平等と実質的平等の意味内容（平等観）も交えて研究を行った。形式的平等と実質的平等の違いに意識的な日本国憲法理論への応用を見据えたとき、平等観と各差別類型の関係は重要な考慮要素となる。第 5 章では、直接差別、起因差別、間接差別というすべての差別類型は、形式的平等（またはその延長線上）の要請であることを証明した。

【第 3 部の構成】 第 3 部では、日本国憲法理論への導入を企図する「英国型合理的配慮法理」の具体的な規範構造を緻密に研究した。特に本研究で注目しているのは、予測型配慮法理であることは前述の通りである。そこで、この予測型配慮法理の規範構造を明らかにするために、対を成す反応型配慮法理や、平等実現のために積極的措置を要求するポジティブ・アクションとの関係も研究した。

第 6 章では、反応型配慮法理について、特に社会的排除理論との関係の中で明らかにする。社会的排除理論は、差別概念ではないものの、社会の主流派から排除されたことにより、機会が制限される事態をいう。とした場合、社会構造を問題視する合理的配慮法理は重なるところがある可能性が高い。そこで、本章では、反応型配慮法理の規範構造の分析とこの法理と社会的排除理論の理論上の異同や関係性を検討した。

第 7 章では、予測型配慮法理について、英国平等法の判例・学説に沿って明らかにした。具体的には、差別救済となる予測型配慮義務の不履行の審査内容、「合理性」の射程、法的性格について検討した。

第 8 章では、英国平等法が定めるポジティブ・アクションである公的セクター平等義務（Public Sector Equality Duties, 以下、PSED）の規範構造を検討した。障害差別禁止法理だけに限らず、PSED 自体が英国差別禁止法理に登場したのは、公権力に内在する制度・構造的差別の存在が問題になった 1992 年の黒人学生射殺事件である Stephan Lawrence 事件が背景にある。こう

した経緯を踏まえ、PSED の導入意義やその法的性格について具体例も含めて検討した。

第 9 章では、第 7 章と第 8 章の内容を踏まえて、合理的配慮義務の不履行禁止と PSED の保障の関係について検討した。このとき、障害差別禁止法理を超えた普遍化を行うために、間接差別との関係も含めて検討した。第 9 章の検討によって、合理的配慮義務の不履行禁止と PSED は両者ともに、平等保障のために積極的措置を要求するものの、その法的性格や問題視するものが異なり、両者は次元が異なるものであることを明らかにした。

【第 4 部の構成】 以上の第 1 部から第 3 部までの検討すべてを踏まえ、第 4 部では、英国型合理的配慮法理を日本国憲法理論に応用することを試みた。しかし、第 3 部までの研究で英国型合理的配慮法理の規範構造や位置づけ等を明らかにしたからといって、いきなり日本国憲法理論に応用することは、英国平等法と日本国憲法の法構造が異なるので不可能である。そこで、第 10 章では、英国型合理的配慮法理を日本国憲法理論に応用するための前提の調整として、平等観、対象者の内容、適用する公権力の射程を憲法 14 条論に即して比較検討を行い、両法の違いを比較検討できるレベルにまで調整した。その上で、英国型合理的配慮法理を、現在の日本国憲法理論ですでに議論されている間接差別（ただし、保護特徴を持つ者と持たない者に同じ規定、基準、慣行を適用する要件は必須ではない）と差別救済方法に関する合憲拡張解釈（国籍法違憲判決の藤田意見）で構成するものと再定義を行った。

そして、終章では、これまですべての議論を踏まえて、合理的配慮法理に基づく司法審査の可能性について社会保障受給権訴訟（堀木訴訟）を素材に検討した。まず、社会保障受給者である原告を社会的排除の被害者として位置づけ、その上で、原告が参加していた当事者運動の影響から「平等権保障」の問題を含めて訴訟を提起した意義を確認した。そして、問題となった当時の障害福祉年金（国民年金）と児童扶養手当を当時の議論を含めて再確認し、堀木訴訟の地裁、高裁、最高裁それぞれの判決を特に憲法 14 条との関係で検討した。このとき、第 1 部で問題にした生存権対象者の抑圧の克服として、憲法 14 条と憲法 25 条の切り分けを強調した。最後に、同判決から憲法違反となる差別構造の存在を見出し、この違憲状態の解消のために国籍法違憲判決の藤田意見をベースに具体的な救済方法としての児童扶養手当支給の可能性を提示した。

その他

そして、本書の刊行後に、追加の論点として、関係者差別や、イギリス障害者政策に対する平等権審査のあり方も発表した。

【「イギリス障害者福祉政策に関する平等法に基づく司法審査」島田陽一・三成美保・米津孝司・菅野淑子編『「尊厳ある社会」に向けた法の貢献』57-74 頁（旬報社、2019 年 10 月）】

本稿では、日本国憲法 25 条をめぐる広範な立法・行政裁量を認める代わりに、司法審査が消極的に見なされる傾向に対して疑義を唱えることを出発点に据え、英国平等法を素材に、社会保障関連訴訟に対する平等権審査のあり方を研究した。検討の結果、イギリスでは、障害者福祉政策（社会保障関連）に対して、裁判所が積極的に審査していることが明らかになった。

【「日本国憲法 14 条における『関係者差別』解釈の可能性 ハンセン病家族訴訟を契機にして」『帝京法学』33 巻 2 号 239-277 頁（2020 年 3 月）】

本稿は、すでに欧米では制定法上で認められている関係者差別の日本国憲法への応用可能性を検討した。近年、関係者差別が問題になった判決として、ハンセン病家族訴訟を取りあげた。そして、イギリスの平等法が定める関係者差別の定義と欧州司法裁判所での判決を参考に、関係者差別の構造を分析した。そして、これを日本国憲法論に応用させるために、有力説である特別意味説との関係を考察し、その上で、猿払事件判決最高裁判決の間接的・付随的制約をめぐる議論を参考に、関係者差別の違憲審査基準を検討した。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計10件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 33(2)
2. 論文標題 日本国憲法14条における『関係者差別』解釈の可能性 ハンセン病家族訴訟を契機にして	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 239-277
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 32巻1号
2. 論文標題 日本国憲法と合理的配慮法理	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 327-367
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 80
2. 論文標題 イギリス障害差別禁止法理における差別類型とポジティブ・アクションの関係	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 比較法研究	6. 最初と最後の頁 283-287頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -
1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 32巻2号
2. 論文標題 堀木訴訟における合理的配慮法理に依拠した司法審査の可能性	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 327-368頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙・小川有希子	4. 巻 12号
2. 論文標題 改正障害者基本法制定への当事者参加の憲法的意義	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 白鷗大学法政策研究所年報	6. 最初と最後の頁 201-219頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 25号
2. 論文標題 イギリス2010年平等法における直接差別、障害起因差別、間接差別の関係と平等観」『ソシオサイエンス	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 ソシオサイエンス	6. 最初と最後の頁 184-199頁
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 11
2. 論文標題 無力化された個人としての障害者の認定方法 イギリス2010年平等法における障害認定を参考にして	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 白鷗大学法政策研究所年報	6. 最初と最後の頁 105-121
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 24
2. 論文標題 イギリス2010年平等法における起因差別の規範構造と意義 公的機能領域における起因差別禁止の議論を素材として	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 ソシオサイエンス	6. 最初と最後の頁 33-48
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 31
2. 論文標題 生存権対象者と無力化された「強い個人」 障害差別禁止法理から見た憲法上の合理的配慮の可能性	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 143-187
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 杉山有沙	4. 巻 17(3)
2. 論文標題 イギリス2010年平等法における予測型合理的配慮義務の不履行禁止と公的セクター平等義務の構造上の関係	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 早稲田社会科学総合研究	6. 最初と最後の頁 15-37
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計5件(うち招待講演 0件/うち国際学会 0件)

1. 発表者名 杉山有沙
2. 発表標題 「個人の自律の支援」としての生存権保障に対する権利論的意義
3. 学会等名 《社会的排除による権利侵害への憲法理論に関する横断的比較法的研究》研究会(科研研究会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 杉山有沙
2. 発表標題 社会構造に基づく権利侵害に着目した「社会的弱者」をめぐる人権理論と現代的課題
3. 学会等名 「公法と社会的弱者」研究会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 杉山有沙
2. 発表標題 成年被後見人選挙権確認訴訟と知的・精神障害者の選挙権
3. 学会等名 障害法学会第4回研究大会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 杉山有沙
2. 発表標題 社会保障受給権訴訟に関する合理的配慮法理に基づく司法審査の可能性 堀木訴訟を素材にして
3. 学会等名 北関東憲法研究会
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 杉山有沙
2. 発表標題 イギリス障害差別禁止法理における差別類型とポジティブ・アクションの関係
3. 学会等名 比較法学会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 杉山有沙	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 293
3. 書名 日本国憲法と合理的配慮法理	

1. 著者名 島田陽一・三成美保・米津孝司・菅野淑子編	4. 発行年 2019年
2. 出版社 旬報社	5. 総ページ数 676
3. 書名 「尊厳ある社会」に向けた法の貢献	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------