

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 6月6日現在

機関番号：27101

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2012

課題番号：22730027

研究課題名（和文） 障害のある人の憲法上の権利と法

研究課題名（英文） The Constitutional Rights of Individuals With Disabilities

研究代表者

植木 淳 (UEKI ATSUSHI)

北九州市立大学・法学部・准教授

研究者番号：50364146

研究成果の概要（和文）：アメリカ合衆国憲法修正14条「平等保護条項」と「障害のあるアメリカ人に関する法律」（ADA）の関係を明らかにしたうえで、ADAに関する判例法理を網羅的に分析した。そのうえで、日本国憲法における人権規定との関係で、憲法14条「平等原則」から「障害差別禁止法理」が導かれうることを、日本の裁判例の分析を通じて明らかにした。次に、憲法25条「生存権」から「介護」を受ける権利が導かれることを学説・判例から明らかにした。

研究成果の概要（英文）：This research is to study case law which is related to Americans with disabilities Act (ADA), by clarifying a relationship between Fourteenth Amendment to the US Constitution and ADA. It also makes it clear that Article 14 of Japanese Constitution, which is known as "equal protection," could lead the Anti-discrimination principles for persons with disabilities. Moreover, it shows that the welfare rights clause in Article 25 of Japanese Constitution could encourage the rights to receive care services.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	1,500,000	450,000	1,950,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：障害法、障害福祉、生存権

1. 研究開始当初の背景

(1) 従来の日本の憲法学においては、障害のある人の権利に関して、在宅投票制廃止違憲訴訟などを契機として「参政権」の問題が議論され、また、留萌訴訟などを契機として「教育を受ける権利」の問題が議論されることはあったものの、必ずしも包括的な研究が

なされてきたわけではなかった。特に、障害のある人が日常的に直面する社会的な障壁（バリア）の問題が憲法14条「平等原則」との関係で議論されることは少なかった。

(2) その一方で、アメリカにおいては、合衆国憲法修正14条「平等保護条項」を強く意識して制定された「障害のあるアメリカ人

の法律 (ADA)」が制定されていたものの、日本における ADA に関する包括的な紹介・分析は不十分であった。具体的には、日本における ADA 研究としては、法制定直後に社会福祉の領域における論稿が見られたものの、それ以降は労働法領域などで ADA 第 1 編 (雇用差別禁止) に関する紹介がなされるにとどまっていた。その結果として、ADA の憲法学的意義が紹介・検討されることは少なく、また、ADA 第 2 編 (公的機関による差別禁止) 及び第 3 編 (公共施設における差別禁止) に関する判例が紹介・検討されることも少なかった。(3) そもそも、日本の憲法学において、障害差別の問題が「差別」として認識されることが少なかった要因としては、「障害」の問題を当該個人の心身の機能障害 (インペアメント) に起因させる「個人モデル」的障害観が支配していたことに原因がある。その一方で、日本においても 2000 年代以降は、アメリカ・イギリスにおける議論の影響を受けて、「障害」の問題を当該個人の問題ではなく社会的障壁の問題だと捉える「社会モデル」を採用することを主張する「障害学」が形成されるなど、上記のような認識を克服する土壌が形成されつつあった。

2. 本研究は、障害のある人の憲法上の権利に関する研究を行うことによって、日本の法制度との関連での立法論的・解釈論的提言を行う基礎とすることを目的とするものであった。そのために、アメリカにおける障害差別禁止法である ADA の憲法的背景を探求したうえで、アメリカ連邦裁判所における判例法理を体系化することを目指した。そして、日本の法制度に関して、①障害のある人の移動の権利、②障害のある人の教育を受ける権利、③障害のある人の刑事手続上の諸権利、④障害のある人の政治参加の権利等に関して、順次検討を行うことを目的としていた。

3. 研究の方法

(1) ADA の憲法学的考察に関しては、アメリカ憲法学における平等保護理論に関する主要な書籍・雑誌論文とともに、2001 年のギャレット判決に関する評釈を含めて、ADA 制定以降の議論を参照した。また、アメリカ連邦裁判所における ADA 判例を、最高裁・控訴裁・地裁を問わずに網羅的に収集・検討した。(2) 日本における障害のある人の権利の問題に関しては、社会福祉領域における論稿とともに、近年有力になりつつある障害学の議論から基礎的な知見を得た。その上で、日本の憲法学説における障害のある人の権利に関する議論状況を検証するとともに、障害のある人の権利に係る裁判例を網羅的に収集・検討した。また、研究期間後半には、障害者政策委員会・差別禁止部会に参加するこ

とを通じて、直接に当事者・支援者 (実務法曹を含む) の知見に接する機会に恵まれた。

4. 研究成果

(1) ADA の憲法学的考察

①アメリカ合衆国憲法修正 14 条「平等保護条項」と障害のある人の権利に関するリーディングケースであるクレバーン判決 (1976 年) の再検討を通じて、同判決の趣旨は、「障害」による区分を「疑わしき区分」「準・疑わしき区分」ではないとする判断を確定したのではなく、それを「連邦議会の支配的方向性」に委ねるものであったとする見解を紹介した。その上で、連邦議会は ADA 制定にあたって、修正 14 条に関する判例理論を十分に意識した上で、障害差別禁止を修正 14 条の執行権限によるものであると位置づけていたことを明らかにした。そして、そのような立場から、2001 年のギャレット判決を批判的に検討した (『障害のある人の権利と法』第 1・3 章)。

②ADA が、障害のある人に対する「福祉」や「援助」ではなく、「市民権」(平等) を保障するものであることを明らかにして、その背景にある「社会モデル」的障害理解との関係を明らかにした。そのうえで、ADA 各編に共通する規範を、①直接差別禁止、②間接差別禁止、③合理的配慮の提供義務、に整理した。このような「障害差別禁止法理」は、国連で採択された障害者権利条約に継受されており、日本で制定されるべき障害差別禁止法に盛り込まれるべきものである。その一方で、本研究では、アメリカにおける障害権利運動が、意図的に「福祉か市民権か」という問題設定を行った上で、「福祉」ではなく「市民権」(平等) を選択したことの背景には、アメリカ特有の憲法状況・政治状況があることを指摘した。その意味では、憲法上社会権条項が存在しないアメリカとは異なり、日本国憲法には「平等」(憲法 14 条) と「福祉」(憲法 25 条) がともに規定されていることにも鑑みて、「福祉か市民権か」を選択するのではなく、「福祉も平等も」という選択をすべきであると論じた (『障害のある人の権利と法』第 2 章)。

③アメリカ連邦裁判所における ADA 判例を網羅的に収集・検討した。第一に、ADA 第 1 編「雇用差別禁止」に関しては、既に日本の労働法領域の研究者によっても紹介されているように、連邦裁判所は障害のある原告に対して厳しい判断を続けており、ADA 第 1 編は「裁判所による反動」(Judicial Backlash) にさらされていることを確認した。その一方で、第二に、ADA 第 2 編「公的機関による差別禁止」及び ADA 第 3 編「公共施設における差別禁止」の領域に関しては、日本では殆ど紹介されてこなかったものの、障害のある人

の権利に極めて好意的な裁判例が散見されることを明らかにした。具体的には、ADA 第2編に関しては、「都市利用（構造バリア・ゾーニング）」「刑務所・刑事手続」、「福祉受給」、「高等教育」などの各領域において、直接に障害を理由とした差別的取扱いだけでなく、障害のある人に不利益な効果を及ぼすような施策・運用が違法とされ、あるいは、合理的配慮の提供が義務づけられる事例が数多くみられることを明らかにした。このことは、日本における公的施策—特に、刑事手続や高等教育—における障害のある人の権利を考えるうえでも大きな参考になるものと思われる。また、ADA 第3編に関しては、民間事業者によって提供される「施設」及び「商品・サービス」に関して、障害のある人の「完全で平等な参加」を保障する事例が数多くみられることを明らかにした。このような裁判例は、日本における障害差別禁止法の制定にあたって参考にされるべきものであると思われる（『障害のある人の権利と法』第4～6章）。

④更に、ADA に関して重要になるのは、障害差別が発生した場合の救済手続である。この点、ADA の救済手続は公民権法の救済手続を準用するものであって、日本においても労働法研究者によって公民権法第7編に関する救済手続に関する紹介・検討はなされてきたが、それ以外では、ADA の救済手続に関する紹介は殆どなされてこなかった。本研究では、ADA の救済手続を、司法救済と行政救済に分けたうえで、特に行政救済に関してADR（裁判外紛争解決手段）が採用されたことによって実効性のある救済が行われていること、このように行政救済が機能しうるのは強制力のある司法救済制度が存在することが要因であることを明らかにした。このことは、日本において障害差別禁止法を制定するにあたって参考にされるべきである（「ADA に関する行政救済」）。

（2）日本における障害のある人の権利

①日本における障害のある人の権利の問題を考える前提として、1990年代後半以降、日本の法令において「自立」という言葉が氾濫している状況について考察した。その予備的考察として、アメリカ障害法の領域における「自立」という言葉を巡る相克に関して、S. バゲンストスの所説を中心にして紹介・検討した。それらを参考にしながら、日本の法令における「自立」に関しては、それが「(a) 依存しないで生きること」の意味でもちいられる場合と、「(b) 支援を受けながらも自己の意思に基づいて生活すること」の意味でもちいられる場合があることを明らかにした。そのうえで、全ての人が自律的でもあり依存的でもある現代社会においては、(a) 「自立」はフィクションにすぎず、日本国憲

法との関係において「自立」とは(b)「自立」として理解されなければならないことを論じた（「日本国憲法と『自立』」）。

②日本国憲法における障害のある人の権利の問題に関して、特に、憲法14条「平等原則」に関する憲法学説の動向を参照して、「障害」による区分は、「社会的身分」による差別として、厳格度の高い審査基準の対象になるものであることを論じた。その上で、憲法14条から「障害差別禁止法理」（i 直接差別禁止、ii 間接差別禁止、iii 合理的配慮提供気味）が導かれる可能性について検討し、同法理が法令の合憲性審査のみならず、行政裁量の統制基準として、あるいは、私人間の行為の違法性判断の基準として機能すべきであると論じた（『障害のある人の権利と法』第7章）。

③障害のある人が公共交通機関を利用して移動する権利に関して、憲法14条及び憲法22条から、障害のある人は公共交通機関の利用を拒否されてはならず、事業者は障害のある人の利用を保障するために不当な負担に至らない範囲での合理的配慮を提供する義務を負うことを論じた。その上で、障害のある人が公共交通機関の利用を求めて提起した訴訟（バリアフリー訴訟）を紹介・検討して、現実の裁判例でも「障害差別禁止法理」の萌芽がみられることを明らかにした（『障害のある人の権利と法』第8章）。

④障害のある人の生徒・児童が、普通学校・学級で就学する権利に関して、憲法14条及び憲法26条を根拠にして検討を加えた。具体的には、憲法26条から直接に「統合教育」か「特別支援教育」かが導き出される訳ではないものの、憲法14条から見て、障害を理由として普通教育機関における就学を拒否することには強い正当化事由が必要になること、そして、「統合教育」であれ「特別支援教育」であれ憲法26条からは障害のある生徒・児童の「学習権」を保障するための措置が要求されるものであること、などを論じた。その上で、1990年代以降の障害のある生徒・児童・幼児が普通教育機関・保育機関への入学・入園を拒否されたことの合法性が争われた裁判例を紹介・検討して、当該領域でも「障害差別禁止法理」の萌芽が見られることを明らかにした（『障害のある人の権利と法』第9章）。

⑤憲法25条「生存権」から高齢・障害を理由として日常生活動作能力に困難を抱えている人にとっての「介護請求権」の可能性について検討した。そのために、近年の憲法学説における生存権論が、(i) 所得保障だけではなく社会サービス給付にも目を向けるようになってきていること、(ii) 画一的給付ではなく「ニーズ」に対応した給付の必要性が意識されるようになってきていること、などを明

らかにして、憲法 25 条の保障する「健康で文化的な最低限度の生活」には「介護」を受ける権利が含まれると論じた。その上で、1990 年代後半以降の介護請求訴訟の展開を紹介・検討した（「介護請求訴訟の展開—生存権理論の再検討を含めて」）。

⑥障害のある人の「参政権」の問題に関して、中津川市代読拒否訴訟を素材として検討した。そこでは、発声障害のある市議会議員が議会での代読を拒否された事例に関して、憲法 92 条・93 条から検討するとともに、障害差別禁止法理から「合理的配慮」としての代読が認められるべきであったことを論じて、市議会による代読拒否の根拠に関しても検討を加えた（「発声障害のある議員の発言保障」）。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 5 件）

- ①植木淳、日本国憲法と「自立」、憲法問題、査読無、24 号、2013 年、75-85
- ②植木淳、介護請求訴訟の展開（1）—生存権理論の再検討を含めて—、北九州市立大学法政論集、査読無、40 巻 4 号、2013 年、1-28
- ③植木淳、介護請求訴訟の展開（2）—生存権理論の再検討を含めて—、北九州市立大学法政論集、査読無、41 巻 1 号、2013 年
- ④植木淳、A D A に関する救済手続、北九州市立大学法政論集、査読無、40 巻 1・2・3 号、2012 年、1-22
- ⑤植木淳、発声障害のある議員のための発言保障—中津川代読拒否訴訟（名古屋高裁）意見書—、北九州市立大学法政論集、査読無、39 巻 1・2 号、2011 年、53-84

〔学会発表〕（計 1 件）

- ①植木淳、日本国憲法と「自立」、全国憲法研究会、2012 年 10 月 8 日、早稲田大学

〔図書〕（計 1 件）

- ①植木淳、日本評論社、障害のある人の権利と法、2011、258

6. 研究組織

(1) 研究代表者

植木 淳 (UEKI ATSUSHI)