

# 障害者の権利に関する条約(CRPD)に基づく社会参加と社会権 -障害者のスポーツ参加を糸口とした社会権の考察の助走として-

矢 邊 均

## I. 問題認識

1964年、日本の戦後復興の象徴的イベントとして、東京でオリンピックが開催されて以来、2020年に再び東京で開催されることになった。前回同様「復興」をキーワードに、東日本大震災そして遺憾ながら熊本の震災も加わった、「復興五輪」を冠した大会となることが予定されている。確かに象徴的大会であることは否定しえないが、その反面「復興」について不安要素を多く含む大会であることが指摘されていることも周知の事実である。フクイチに最も近い大学で教壇に立ち、放射能に対する潜在的恐怖と向き合い、遅々として進まない復興の地で生活している住人のひとりとして、複雑な感情を禁じ得ない。

ところで、1964年の東京大会で、パラリンピックとオリンピックとが世界で初めて共催されたことについてはあまり知られていない。しかし、これはまた別の視点で象徴的であった。この大会以降、いわゆる健常者と障害者とが、それぞれ有する身体的能力を各々の大会において競い合うスポーツの祭典として両大会が開催されて来た。しかし、今日それぞれが分かれて各々の大会で競い合うことは、一見合理的であるように思われてきたが、両者が分かれていることで生じる問題が存してきたことは否めない。また、両者を分けること自体についても、今日の技術革新を含む社会全体の変革においては、従来の理解の枠では収まらないケースも出てきている。

筆者はこれまで、スポーツをする権利を自由権と社会権の領域の双方から位置づけ、特に後者の領域において憲法上の保障を充実させる必要性を強く感じてきた。その意味で、社会権的領域での保障について考える場合、当然社会権自体の慎重な検討が求められ、それについては、いまだ核心的な見解が導き出されるに至っていないというジレンマの下で逍遙とせざるを得ない状況にあった。ただ、半世紀以上の時を経て、再びわが国でパラリンピックとオリンピックが共催されるという世紀をまたいだ歴史的イベントが目前に近づき、健常者と障害者という合理的とされる区分に基づくスポーツ参加の形態についての理解の枠組み自体、以前と比較して少なからぬ違いが見いだされるようになったという今日的状況を背景に、障害者と健常者のスポーツ参加について慎重な再検討が求められている。さらに、その区分を超え、人としてスポーツに参加する社会的意義とその憲法上の具体的保障というより包括的でありながら人間生活の基本と大きくかかわる問題として、スポーツをする権利とそれを国家的に保障する社会権の領域での積極的な関与について、精査すべき契機として、2020年の五輪をとらえることにはそれなりの意義が存すると思われる。

そこで本稿では、いわゆる障害者に対する合理的配慮を締約国に強く求める障害者の権利に関す

<sup>1</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, opened for signature May 30, 2007, 46 I.L.M. 433[hereinafter CRPD].

る条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities = 以下CRPD）<sup>1</sup>とその選択議定書（Optional Protocol）<sup>2</sup>に示された斬新的なスタンスとそれを批准する国家のスタンスとの相互関係において、国際社会における理念の実現の優先と批准国の国内的な行政上、司法上の諸事情による伝統的な障壁とをいかに調整し、条約の理念を世界的レベルで実現するかという困難な問題を概観しつつ、崇高な理念の実現に向けて国際社会において各国がいかなる方向性を見出し実践していくべきか、そしてその先に、結局障害者と健常者の区分自体が理念の実現にとってのあくまで出発点に過ぎないという観点から、最終的に一人の人としてスポーツに参加する権利とそれを保障する社会権の位置づけに關しての助走的検討を行うことがその目的となる。

## II. 障害者のスポーツ参加の憲法上の問題

そもそも障害者のスポーツ参加という側面は、障害者の社会参加のごく一つの事例に過ぎない。様々な関心事の一つとして、そして障害者もまた社会の一員であるという極めて当然な理解であり真理を前提としつつ、障害者の社会的立場を混乱させてきた社会自体の矛盾を事実として受け止めながら、より原理的な側面と理念の実現を模索する糸口、障害者の社会参加の当然のあるべき姿を具体的にイメージするための事例として、スポーツ参加を象徴的に扱ったに過ぎない。これまでの差別を何らかの形でつくりだしてきた作為者としての共同体や社会そしてその構成員によって顧みられ、根底からその認識や行為が改善されることなしには、障害者の今日における社会における正当な立場が構築されたとは言えないことは明らかである。

ただ、極めてむなしいことに、人は今日に至るまで、様々な反省に立ちながらも、真理に基づいた人間同士の関係を構築することができずに来た。少なくとも、その実現に寄与するものとして、法の存在意義が見いだされ、法によるイニシアティブがとられてきたが、それすら十分なものとは言えず、時として重大な過ち<sup>3</sup>を犯しながら、法理念の軌道修正を試行錯誤してきたといってもよいであろう。

いずれにせよ、障害者のスポーツ参加をより原理的に考察するという意味から、まず障害者と社会との関係を整理し、そこに憲法がどうかかわるかについて、以下に簡単に見ておくことにする。

### 1. 差別と平等原則

#### （1）差別

“障害者のスポーツ参加の権利”とするか単に“スポーツ参加の権利”とするかの基本的違いについて、“障害者”に対する伝統的な差別的意識や扱い<sup>4</sup>に關して、理念としての平等をいかに実現するかという困難な課題が存してきている。そしてその困難な課題については、ある意味対症療法的な対応を支える論理的根拠の提示とその実践の積み重ねによって社会的コンセンサスを構築し部分的に症状を緩解させるという手法が繰り返されてきたというのが近年までの傾向で、終局的な

<sup>2</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, opened for signature May 30, 2007. 46 I.L.M. 433[hereinafter Optional Protocol].

<sup>3</sup> よく知られるところでは、例えば、「ライ予防法」にもとづく政府の人権侵害。

<sup>4</sup> 伝統的差別意識や扱いについて具体例を挙げることも自体相当慎重になされなければならない。ここではあえてそれを行わないが、“無視・排除の歴史”における“伝統的パラダイム”という表現はイメージをするうえで一つの参考となりえると思われる。青柳幸一『障害をもつ人の憲法上の権利と「合理的配慮」』、筑波ロー・ジャーナル4号（2008年9月）55頁以下参照。

解決にまでは至っていないといつてよいであろう。

そもそも、差別とは、今日に至るまで集団、共同体、社会等それを構成する、数の程度はさまざまであるが、その成員の中において特定の要因を持った者を区別し、隔離・排除するという作為的行為であることが多い。その観点から差別自体を極めて多様な視点・方向から分析・精査し、その理解を広く共有するためには、社会・共同体において差別が何故存在するのかをトータルに判断しなければならない。そしてそのうえでその原因を取り除いていく作業がなされなければならない。その際、その作業を正当化する根拠を明確化したうえで、その作業の担い手として厳密にはそのイニシアティブをとる者と実際に作業に着手し遂行する者、そしてその作業やそれにより得られた結果が適正であるかをチェックし修正を働きかける監視役等を特定しなければならない。

ここにおいてまさに差別をなくすための取組みの在り方が問題とされ、特に近代憲法の成立以降それが平等原則に基づいて議論され、様々な具体的事例を通して、その方向性が模索されてきた。わが国においては憲法14条において差別を禁じ平等の機会を形式的に保障する規定が設けられているが、これも差別の内容と平等保護との関係性においてさまざまな議論がなされてきている。きわめて乱暴な表現を用いれば人の不合理な扱い方、処遇が差別として一般に認識されるわけであるが、それか“どのような場”で“何を根拠”に“いかなるレベル”で“誰が誰に対して”それをなすのか等基本的な視点に基づきながら、それを憲法上どのようにとらえ具体的に対処していくのか憲法の意図する射程に関する議論を前提に、今日的要請をそこにどのように反映させることができるかが一つの問題関心であることは明らかである。

## (2) 平等原則

ひとりひとりに差異があることが必然である人間社会<sup>5</sup>においていかなる理由で差別が生じたかという議論は重要であるが、カテゴライズされた差別に個別적으로対処するうえでも、その法的根拠が必要とされる。その際の議論の中心となるのが憲法の規定している平等原則である。そもそも平等についても差別同様その概念は多様であるが、以下では法的概念としての平等について簡単に見ておくことにする。

### a. 平等であることの主体と客体

“すべての人が平等である”ことが理想であるとした場合は、直接的に“平等”が問題となる。しかし、“平等である”主体が“すべての人”であるとは限らない。

日本国憲法14条1項の保障の対象が「国民」であることから、その「国民」をいかなるディメンジョンでとらえるのかについても本来注意が払われるべきであろう。「国民」の憲法上の概念については、主権の帰属と主権自体の伝統的理解等を組み合わせて議論されてきていることはよく知られている。ただし、近代立憲主義国家から現代立憲主義国家への移行<sup>6</sup>にともない単純に国家主権の主体としての位置づけだけではおさまらなくなってきたことにも注意を要する。基本的に国家権力のあり方に注目して「国民」をとらえることで、特に能動的な国家構成員であるところの

<sup>5</sup> ただし差異をどのようにとらえるかについては平等の種別によって異なってくる。またいかなるカテゴリーにおける差異なのかによって法の適用の適否が決まる。その意味で、この差異をどのような結果を求めるための論理的な前提として位置づけるかが結局のところ今日に至るまでの平等原則の論争の一要因となっていることは確かであろう。なお、差異と平等概念について、阪本昌成、『憲法理論Ⅱ』(以下『理論Ⅱ』)91頁以下(成文堂 1997)参照。

<sup>6</sup> 阪本昌成、『憲法理論Ⅰ』(以下『理論Ⅰ』)72頁以下(成文堂 補訂第三版 2000)。

「市民」<sup>7</sup>という言い換えも可能とされるが、支配の対象としての国家行為の客体とは異なり、「積極的受益関係」という観点から広く社会権の法的保障の対象である<sup>8</sup>という解釈も極めて重要である。

いずれにせよ、平等の概念がいかなる領域でいかなる対象を前提とするのかということについて、それを国家内の問題としてとらえるのであれば当然その独立性から多様な解釈が可能であろう。しかし、国際社会において平等を実現するという観点からそれを考えた場合に国家内のそれとは異なることは明らかで、理念に基づいた統一的な解釈が前提となるであろうことは容易に理解できる。その意味で、国家内での平等と国際社会における平等では、主体と客体のおのおのに関して丁寧にその違いを前提に整理されなければならないと同時に、場合によって両者の平等の解釈とその実現について調整が必要とされる場所である。

#### b. 平等の理念

何を以て平等というのかについてはこれまでに相当の議論がなされてきた。そして同様に根本原理にかかわる論争として位置づけられる主権論争の延長上で平等をとらえようとする場合、その淵源はノモスにあり、それが正義に適う<sup>9</sup>ということもできるであろう。これに基づけば、理念としての平等自体には、「絶対的平等」という具体的対応が極めて困難ではあるが、政策上の理想を表象する標語として共通に認識され得るという特徴が存する。正義の行使とセットで成立しうる概念であるともいえるが、その正義自体をいかにとらえるかによって平等自体も変わってくる。それゆえ、平等の概念をいかなるディメンションでとらえ、何を以てそれを実現したかというレベルからするとやはり簡単には解決できない問題が数多く残されていることは否定できない。

理念・理想としての平等とそれに近づくための平等の概念とその実践、特に政策面における戦略と戦術というより具体的ところで、平等の実現に向けた動きが、これまでの独立した国家レベルからEUのような国家連合そして国際レベルへと移行し始めたという状況をCRPDは強く認識させるものであることも注目すべきところである。それゆえ、次に問題とされるのは、平等概念とその実現を見据えた理論構成と世界的な政策面における戦略・戦術との整合性ということになる。

#### c. 平等の理論

日本国憲法14条1項にいう「平等」は、あくまで法的枠組みの中で解釈されるべきであり、それゆえ法による実現可能性が前提とならなければならない。近代立憲主義の下で抽象的規定にとどめることは、近代憲法そのもの及びその実効性を形骸化することに他ならない。憲法による基本権の保障の契機をどこに求めるかという観点からも、ここにおける「平等」は、まず「形式的平等」でなければならないとされる。これにより憲法が予定する保障対象の範囲とその対象をどのように取り扱うかという入り口が明確になる。そもそも憲法の平等規定の直接命じる「平等」とは不合理な差別を許さない<sup>10</sup>ということであるとされる。そして保障の対象としての個人に「機会の平等」を保障しつつ、その個人の「差異」を規定の事実として認めたとうえで、その事実上の「差異」すなわち各人の属性、資格、能力等一定の「差異」と、ある処遇とを相応・均等させる「相対的平等」<sup>11</sup>と

<sup>7</sup> 同上99頁。

<sup>8</sup> 小林直樹、『憲法講義(上)』172頁(東京大学出版会 1982)。

<sup>9</sup> 阪本、前掲註6『理論I』101頁参照。

<sup>10</sup> 小林、前掲註8 335頁。

<sup>11</sup> 阪本、前掲註5『理論II』84頁。

してとらえられる。なお、「機会の平等」については、多義にわたるとされるが、象徴的なものとして、「スタートするさいの平等（初期条件の平等）」や有利な地位へ「自由にアクセスするための平等」を意味するという例をあげ、特に後者について、「ある地位へのアクセスにつき、他者（特に国家）がその地位に無関係な条件を作り出さないこと」という理解<sup>12</sup>を示すものがある。この言及は、ある意味国家がいかなるスタンスをとるかという観点で一定の積極的行為が必要であることを示唆するものとしてとることができよう。

ところで、憲法14条1項の前段は上記意味でとらえられるが、後段においては「実質的平等」の実現が意図されているとされる。不合理な差別は許されないが、「差異」を前提にそれを法的に調整する合理的区別<sup>13</sup>は否定していない。前段の「形式的平等」を受けて、後段で法的分類にとって重要な関連性のない人的特性に言及しながら「実質的平等」を実現しようとした<sup>14</sup>、すなわち形式的平等を実現した近代立憲主義の課題は、政治的、経済的、社会的関係を法的世界において規律するにあたって、実質的平等処遇を各人に保障することにあつた<sup>15</sup>とされるように、平等の実現に法の関与の仕方が問題とされる。そして、そこに「立法者拘束説」によって国家の義務を明確にしている。

#### d. 平等原則と平等権

憲法14条1項の規定を前段と後段に分けて解釈する手法が一般的であるが、その規定が平等原則と平等権の二面性を有する<sup>16</sup>という解釈については争いがある。はじめに原則ありきという時系列に基づいて差別の禁止による平等の具体的実現手段の根拠として後発的に平等権が確立されたという解釈<sup>17</sup>もあれば、あくまで原則として他の憲法上の規定と相互に関連して具体的保障を実現するための原則規範であるとする解釈<sup>18</sup>などがある。

14条1項の規定に基づいていかなる平等が実現されるのかについて、それがどこまで明確なビジョンとして国家の行為を方向づけ得るのかという観点からすれば、最終的に「実質的平等」の実現により導出される「結果の平等」<sup>19</sup>にたどり着くという究極のプロセスにおいて、実体的権利としての平等権よりも、より客観的な原則として、「差異」の多様性にできる限り個別に対応する条件を整備するうえでの規範として位置づけることを優先することが必要であるように思われる。ただし、国家に平等の実現義務を課す根拠として平等権を位置づけるという考え方を否定するわけではない。ただ、国家の義務の遂行を具体的に求める場合、またその認識について争う場合、実践的に適正手続の保障に基づきより詳細な議論が可能になるという側面を重視することで平等の実現可能性を判断したに過ぎない。しかしまた、結果が得られるまでのコストを考えた場合、実体的権利としての平等権としての位置づけも説得的であることは確かである。

<sup>12</sup> 阪本、前掲註5『理論Ⅱ』84頁、88頁。

<sup>13</sup> 辻村みよ子、『憲法』200頁、日本評論社（2000年）。

<sup>14</sup> 阪本、前掲註5『理論Ⅱ』262頁。

<sup>15</sup> 同上。

<sup>16</sup> 辻村、前掲註13 202頁。

<sup>17</sup> 同上 203頁。

<sup>18</sup> 阪本、前掲註5『理論Ⅱ』269頁。

<sup>19</sup> 「結果の平等」の捉え方について、阪本、前掲註5『理論Ⅱ』84頁。ここでは「実質的平等」と「結果の平等」の相互交換性が否定されている。筆者がここで「結果の平等」に言及したのは、それを平等原則適用の終局的到達点としての象徴としての意味合いからである。

## 2. 障害者の憲法上の権利

障害について、いわゆる医学モデルをベースに定義・分類を行い、それを基礎に法的に対応すること自体、一方で障害をカテゴライズして効率的に保護・支援を行うことを容易にするが、他方でそれによって障害者個人の意思・利益を十分に尊重し、実現できるとは限らない。極端なとらえ方をすれば、医学モデルによる障害の定義・分類は、平等原則に基づいて、他者と比べた際に認識される個人を特定するうえでの特徴たる差異であって、それを根拠に形式的平等が否定されるものではなく、法、特に憲法の保護の対象として、一般的・抽象的・平等普遍的なルールが適用される<sup>20</sup> 一個人を特定するに過ぎない。

重要なのは、上でみたように、不合理な差別を禁止し実質的平等をいかに実現するかである。実質的平等を実現するうえで、差異を前提としながらそれをどのように法的に調整し、満足できる成果を得ることができるかについては、合理的な区分に基づいていかなる処遇が可能かという現実レベルにまで踏み込んで判断がなされなければならない。しかもその判断が基づく根拠は憲法上に見いだされなければならない。すなわち障害者の人権を憲法のどの規定に基づいて、いかに具体的に保障すべきかという基本認識に帰着するに他ならない<sup>21</sup>。

最も直接的な根拠とされるのが憲法14条ということになるわけだが、それは問題解決の必要条件であって十分条件とは言えないことに注意する必要がある。すでにみたように憲法14条1項がその前段と後段で、各々形式的平等と実質的平等の実現を意図しているという解釈において、国家の義務を明確化する「立法者拘束説」を結合させることによって、国家に「平等」を実現することを求める権利の根拠としての契機をそこに見出すことまではできるであろう。しかし、その権利を無条件に憲法上認めることができるかということについてはさらなる問題が存している。

いわゆる権利の衝突の問題である。憲法よって平等と自由とを同時に保障することが可能かという問題は、人権の歴史において一般的に自由権保障がその主流となり、後発的に社会権が登場したことはよく知られている。平等の理念は自由の保障の実現に不可欠で、特に機会の平等は自由権保障のコアとなることも容易に理解できる。ただ、最終的に「結果の平等」を実現することが自由権の制限につながり、それが公共の福祉による制限の範疇として許容されるという安易な理論構成で正当化されることは困難と言わざるを得ない。国家によって「結果の平等」を実現することは自由保障と対立するという指摘<sup>22</sup>は説得的であることは否めない。そのうえで、「結果の平等」の一部は日本国憲法25条によって達成されるよう、例外的に求められている<sup>23</sup>という言葉は、まさに国家による平等の実現におけるジレンマからの解放の突破口となりえるといえよう。

障害者の憲法上の権利に限らず、総じて憲法による人権保障の具体的実現として、憲法14条と25条が極めて重要な役割を果たし得ることは明らかである。

<sup>20</sup> 阪本、前掲註5『理論Ⅱ』82頁参照。

<sup>21</sup> 障害者の人権保障というテーマは、どこに焦点を絞るかによって多様な議論がなされるところであるが、それを鳥瞰するうえで全体像からそのテーマにアクセスしたものとして、武川真固、「障害のある人の権利保障と障害差別禁止法の枠組み」高田短期大学紀要第30号25頁以下（2012年3月）。

<sup>22</sup> 阪本、前掲註5『理論Ⅱ』93頁。

<sup>23</sup> 同上

### Ⅲ. 障害者の権利に関する条約(CRPD)の示唆

CRPDはタイトルこそ障害者の権利を冠しており、その目的は第1条に明記されているように、“すべての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳を促進することを目的とする<sup>24</sup>”とされ、対象が障害者であることは間違いない。しかし、その前提として、前文において、締約国が“人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び価値並びに平等のかつ奪い得ない権利が世界における自由、正義及び平和の基礎を成すものであると認めている<sup>25</sup>”ことを最初に確認していることについても十分注意が払われなければならない。単に障害者の権利にとどまらず、すべての人々がその権利と何らかの形でかかわりをもっているというコンセンサスを構築し、あらゆるケースにおいて平等が実現することを目論むのであれば、それは障害者だけではなく、全人類に共通の問題として扱われなければならないことになり、それゆえCRPDはすべての人々にかかわる基本的人権の根本原理にまで重大な影響を及ぼし得るものであるといえる。そこで、以下においては、CRPDをかような大掛かりな理想の実現の契機として認識しつつ、CRPDが障害者の人としての権利・自由の促進や保護等を実現するプロセスにおいてさらなる可能性が内包されていることを検証することまでを意識して、その概観をしておくことにする。

#### 1. CRPDの意義

CRPDは国際社会においてある意味センセーショナルなものとして登場したといってもよいであろう。この条約の誕生の背景として、その当時、国連がいわゆる医学モデルをベースに障害者を世界レベルで把握していたときの認識は、その世界人口に占める割合が10パーセントで、メインストリームから排斥された社会的弱者で、その大半がいわゆる途上国に住んでいるというものであった<sup>26</sup>。

ところで、このCRPDについては、障害者に対する態度とアプローチに“パラダイムシフト”があったことを示唆する言及<sup>27</sup>が国連によってなされていることは注目すべきである。障害者を医学モデルに基づいて“慈善や治療、社会的保障の「対象物」としてみることから、彼らの自由かつインフォームド・コンセントに基づいて決定を行うばかりか、社会の積極的な一員であるとの権利を持った「人間」として彼らを見るようになった<sup>28</sup>”という言及は、極めて象徴的である。特に“パラダイムシフト”があったとする表現は、まさにシフト前後のパラダイムの非連続性を意味し、革命的な変化があったということに他ならない。すなわち、旧パラダイムが支配的であった時の障害者への向き合い方が劇的に変化する契機としてCRPDが位置づけられているわけである。しかもこの新しパラダイムが、国際社会において支配的地位を占めることを国連が明確にしたということは、当然に各国や地域内における法的対応にも大きな影響を及ぼすことになった。

<sup>24</sup> CRPD art.1.

<sup>25</sup> CRPD preamble.

<sup>26</sup> See United Nation Population Fund, *The Promise of Equality: Gender Equality, Reproductive Health and the Millennium Development Goals* at 3, U.N. Sales No. E. 05 III.H. 1 (2005). Also see Michael Ashley Stein, *Disability Human Rights*, 95 Cal. L. Rev. 75 at 76 (2007). なお、国際連合広報センターホームページ、主な活動＞人権＞「障害を持つ人々」参照、<http://www.unic.or.jp/activities/humanrights/discriminaion/disabled/> (May 7, 2016 1:07 UTC).

<sup>27</sup> 国際連合広報センターホームページ、「障害を持つ人々」上掲参照。

<sup>28</sup> 同上。

この“パラダイムシフト”の象徴的なところは、その条約批准の前提として国内法の整備が義務づけられていることで、わが国のように条約が国連で採択されて間もなく署名はしたものの批准まで相当の年月を要するということが現実問題としてあったということである。2006年12月に国連でこの条約が採択され、わが国は翌年9月には署名したが、批准したのは2014年1月であった<sup>29</sup>。わが国における障害者に対する法的対応が他国に比較して極端に遅れているというわけではないが、究極的に差別の意識を撤廃するという困難な課題をクリアするために憲法を頂点とした国内法の整備を行うことは、残念ながら差別に関する伝統的国民の認識を前提とした旧パラダイムの下、理念と現実のギャップで汲々としてきたわが国の実情では、確かにそのハードルが高かったことは否めない<sup>30</sup>。

わが国もまた欧米の立憲民主主義諸国と肩を並べるまでに人権保障を充実させてきたことは疑いもなく、平和憲法として一定の先導的地位を占めてきたという事実もまた明らかであるが、憲法による基本的人権保障のさらなる充実が求められていることも否定できず、平等原則についても平等権、自由権、社会権という各領域における保障に関する衝突をいかに調整すべきか、論理的整合性を見出すにはまだ至っていないことはすでにうえてみた通りである。その意味で、わが国にとってCRPDが示すパラダイムはまさに革命的なものとして位置づけられる。

また、いわゆる先進諸国における障害者に対する取り組みは程度の差こそあれ、近代憲法の成立以降試行錯誤により一定の成果が見られるまでに至っていることも周知の通りであるが、それに比較して、障害者の大半が住む途上国においては先進諸国のような障害者に対する取り組みが十分なされていない場合が多いことも残念ながら首肯できるであろう。その意味で、先進国における“パラダイムシフト”とは別の意味で、途上国にパラダイムを示し、世界レベルでの障害者に対する環境の整備を実現する意図が国連にあったということもできよう。ただ、CRPDの役割は、単に上にみた意義にとどまるものではない。CRPDとその選択議定書は、市民、政治、経済、社会、文化に関する権利のあらゆるスペクトラムにかかわる人権の枠組みを拡大する重要な役割を果たすものであるという評価<sup>31</sup>もなされている。

## 2. CRPDの効用

CRPDの果たす役割で最も期待されるのは、新たな社会権法理や判例法の展開に重大な影響を与え、また人権擁護を促進するという点において社会権自体のこれまでの概念を打破することであるという示唆が、すでに条約の成立当時から存していた<sup>32</sup>。というのも、CRPD自体が極めて広範囲にわたる包括的な権利のカタログであって、それゆえそれを根拠に社会権の主張を裁判に直接訴えることが可能になるというまさにパラダイムシフトが見られるから<sup>33</sup>であるというのである。

<sup>29</sup> 白澤麻弓、「『障害者の権利に関する条約』批准一問われる障害者差別解消への取り組み」、<http://www.nippon.com/ja/currents/d00133/> (May 7, 2016 1:37 UTC).

<sup>30</sup> 批准当時からわが国が国際社会の流れに乗り遅れないよう取り組みを加速させていく必要があることについての明確な指摘がなされていたことは言うまでもない。同上参照。

<sup>31</sup> See Stein, *supra* note 26 at 84-85.

<sup>32</sup> See Malcom Langford, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* at 490 (Cambridge University Press 2008), also see Janet E. Lord & Michael Ashley Stein, *Social Rights and The Relational Value of The Rights to Participate in Sport, Recreation, and Play*, 27 *Boston Univ. Int' l L. J.* 249 at 251 (2009).

<sup>33</sup> See *id.*



そもそも、社会権にかかわる主張は、それを裁判に訴えかつ法的に救済を得るためには当然具体的根拠の立証が必要とされ、特に憲法上の社会権自体の法的性格については各国においてその捉え方は多様である。しかも権利として各国の憲法の条文に登場した経緯から、他の基本権との調整が論理的に困難で、これまで両者の相互互換、相互補完の妥当性が問題となり、社会権が具体的権利として實際上認められるためのハードルは極めて高いというのが通常の見識であった。単純に新たな憲法上の権利の主張を提起すればよいというわけではない。その主張を裁判所が実際に取り上げ、審理し、救済を与えるだけの価値のある権利であると判決するまでの結果を得るために、裁判所を納得させるだけの憲法上の理論的根拠をいかに示すか、また裁判所に法的効果を生ぜしめるような推論をいかに示すことができるか等極めて厳しい作業が求められる。

しかし、CRPDの下では旧パラダイムの適否を問題とすることなく法的に訴えることができるという意味で、混乱はあるものの、画期的であるとされる<sup>34</sup>。“パラダイムシフト”の特性のひとつとされる非連続性によって、旧パラダイムで解決できない問題が十分な議論や経験を経ることなく革命的に解決に至るということは乱暴すぎて今日の法秩序になじまないが、新パラダイムに依拠した事例が積み重ねられ、その結果として新たな視点からの議論がなされ、問題の解決に至る契機となることについては、前向きに受け入れる必要がある。

実際問題として、例えば欧州人権裁判所の事件の処理における混乱が指摘されている<sup>35</sup>。欧州人権条約の下で加盟国の個人はストラスブールの欧州人権裁判所に権利侵害について申立てをすることができるわけであるが、自由権に関する権利侵害のケースを扱うことに関して欧州人権裁判所は欧州人権政策<sup>36</sup>のもと象徴的機関としてそれなりの成果を上げてきたことはよく知られている<sup>37</sup>。しかし欧州人権条約の理想を実現するというあまりにも重い使命によって機能不全を起こしているという批判<sup>38</sup>もなされている。

欧州人権条約に基づく市民的及び政治的権利の庇護の下で社会権擁護の主張が提起されても、もともとがEU条約<sup>39</sup>2条で「人間の尊厳の尊重、自由、民主主義、平等、法の支配、並びに少数派に属する人々の権利を含む人権の尊重という価値に基礎をおいて成り立つ」と規定しながら、2000年にEU基本権憲章<sup>40</sup>で初めて人権を含む基本権に関して包括的かつ具体的な言及がなれるに至ったという事情<sup>41</sup>からしても、満足な対応がなされているとは言えなかった。確立された市民的及び政治的権利の擁護の下で社会権を主張することは多少の成功を見るに至ったが、このやり方では社会権の進歩的な展開を促進するには至らず、社会権の主張のより広い可能性を広げることができなかったという指摘がなされている<sup>42</sup>。その意味で、CRPDがカンフル剤として機能する余地は明らかであったといえよう。

<sup>34</sup> See id.

<sup>35</sup> See id.

<sup>36</sup> 例えば、EU MAG, 「EUにおける人権の位置づけ」、<http://eumag.jp/feature/b0712/> (May 8, 2016 3:17).

<sup>37</sup> ルチュウス・ビルトハーバー著、出口雅久＝西本健太郎訳、立命館大学法学会主催・国際シンポジウム・EU統合と人権保障「様々な角度から見た欧州人権裁判所」、立命館法学1号(323号)224頁参照。

<sup>38</sup> 同上227頁参照。

<sup>39</sup> Treaty on European Union (12 December 1992).

<sup>40</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01).

<sup>41</sup> EU MAG 前掲註36参照。

<sup>42</sup> See Lord & Stein, *supra* note 32 at 251.

また、わが国においても、社会権に関する判例上の展開について小康状態が相当期間続いていることは周知のごとくである。生存権訴訟が提起されたり社会権にかかわる何らかの事件が起きたりすることによって、社会権に関する司法的スタンスが目に見えて前進することはないにしても、行政上の具体的対応の契機となりうることは過去の経験から明らかであろう。ただ、この状況を劇的に改善することなく今日に至ってしまっていることは確かであり、それがCRPDをわが国が批准するにあたってのハードルとなってきたことも否定できない。世界的な流れの中でわが国がCRPDを批准しないという選択肢は考えられず、これを批准することにおいて、少なくとも最小限の法的整備と制度の見直しが行われようになったことだけを見ても、わが国における“パラダイムシフト”の功罪に関する議論を別にして、その効用は明らかであろう。

### 3. CRPDの機動力

#### (1) 背景事情

CRPDは、個人としての障害者に適用できる、そして法的に強制力をもつ初めての国際的な人権に関する法的文書 (instrument) である<sup>43</sup>とされる。象徴的なのは、法的強制力を有して締約国の国内法に優先し、その締約国の障害者個人を対象とし得ることである。

ところで、そもそも国際法は法であるかという伝統的な議論が存し、これについては強力な制裁力を欠くこと、経済的、政治的、軍事的バランスにより左右されやすい等国際社会の現実をベースにした否定的見解が根強いことも確かである。各国の有するイデオロギーや法体系を基礎とした憲法秩序を向こうに回して、条約の目的を実現することはとりわけ過去においては至難であったことは言うまでもない。ここにきてCRPDの実効性が担保されるに至ったのは、各国様々な事情を抱えながら程度の差こそあれ、決して無視できないほどに障害者の包括的な人権を保護しなければならないという法を超えた国際社会のコンセンサスが醸成されてきたに他ならない。

また、国際法の領域で、法規範性に着目したとらえ方がなされている<sup>44</sup>が、いわゆる国際法規範について受範者たる国家に明確な権利義務を定めた規範であるか否かという判断によって、それを定めている場合にはハード・ロー、定めていない場合はソフト・ローとみなされ<sup>45</sup>、多くの条約が後者とされるなか、CRPDはまさにハード・ローとして位置づけられるとあってよいであろう。そして、国際社会において様々なソフト・ローたる国際法・条約が様々な経験を経て具体的権利義務関係を具現するハード・ローを生み出す基礎となりうることもされる。さらに、ソフト・ローの範疇には、政治的・道義的性格の強い規範性を有するものをも含むとする見解もあり<sup>46</sup>、そこからアプローチした場合、現代国際社会の性格・構造・意識が民主的側面において熟成し、その共通の方向性が明確化してきていることから、より多様な要素が、CRPDの実効性を担保する基礎となっているとあってよいであろう。

CRPDがその締約国に求める義務は、理念の実現にとって必要条件としては画期的なものといってもよいかもしれない。実現可能性という消極的視点で見れば、その実効性自体が疑わしいものになってしまうことは言うまでもない。かような脆弱性をカバーする決意をどのように条約

<sup>43</sup> See Janet E. Lord & Michael Ashley Stein, *The Domestic Incorporation of Human Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities*, 83 Wash. L. Rev. 449 at 452 (2008).

<sup>44</sup> 藤田久一、『国際法講義 I 国家・国際社会』54頁（東京大学出版会1998年）参照。

<sup>45</sup> 同上。

<sup>46</sup> 同上。

に組み込むかということが過去のジレンマを払しょくするうえで重要であったと思われる。それゆえ“パラダイムシフト”は熟慮されたうえで新たなスタートを切るうえでの環境整備として必要な変化であったともいえるように思われる。

## (2) 条項のポテンシャル

上では、CRPDが機動力を有している背景事情を見たが、実際の条項にそれがいかに現れているかについて多少見ておくことにする。

障害者を定義するうえで主流だった医学的モデルや慈善モデルから社会的に構築されてきた障壁を取り除くことを求める人権モデルへの“パラダイムシフト”は、長年遅々として進まなかった障害者差別の解消の努力に比較して、極めてドラマチックに革命的になされた。2006年の国連総会で採択された後、2008年5月には発効するという異例のスピードでCRPDは国際社会にデビューした<sup>47</sup>。このスピード発効を実現したのは、国際社会において障害者と平等の場を共有しようとする世界的要請の潮流が過去の経験を経て最高潮に達したことと、その一方で平等原則に関する考え方が大きく進歩したことがあげられている<sup>48</sup>が、問題はそのチャンスがいかに具体的に実現に結び付けるかであり、その意味で条約に機動力を持たせるために中身が重要であったことは言うまでもない。CRPDは選択議定書とともに、その機動力を最大に発揮するために、障害者と健常者との壁を取り除き、両者が本質的に平等であることを確認したうえで、それを実現するために国際社会のありかた、一般原則、一般的義務、実体的権利、目的の具体的実現手段とその監督、オペレーションとガバナリング等々畳み込むように規定を重層的に構成していることはその目次自体からも察することができる。その概略は、序章（前文、1～2条）、総則規程（3～9条）、実体的権利（10～30条）、条約内容の履行とその監督（31～40条）、条約の施行と運営（41～50条）に分けられる。全体を丁寧に見ておくべきところであるが、以下では序章と総則規程の必要最小限の部分についての概観にとどめる。

### a. 前文・第1条

CRPDが“パラダイムシフト”の契機となるゆえんは、まさにその前文と第1条にみることができるといえる。

前文は、そのボリュームが圧巻で、まさに過去の経験から国際社会においてわれわれが何を学び、それを基礎に障害者との壁を取り除くためにいかなる決意をもってそれに取り組んでいかなければならないのかについて、障害者にとどまらず差別の対象とされる人々すべてを含めて、その差別が生じる社会環境にまで言及し、平等な社会参加の機会の重要性を強調している。内容構成は、(a)～(y)まで細分化された言及がなされている。その言及はアルファベット順で次に来る“z”に当たる第1条の目的達成のための大前提であり、あくまで恣意的な思い入れであるが、まさに最終を意味するZを冠して終局的な目的を達成するための“世界的バリアフリープロジェクトZ”と称することができるのではないかという印象を禁じ得ない<sup>49</sup>。

<sup>47</sup> See Lord & Stein, *supra* note 32 at 254.

<sup>48</sup> See *id.*

<sup>49</sup> 実際このような発想は筆者に限ったものではないと思われる。CRPDの趣旨を実現しようとするプロジェクトとして“Zero Project”活動が行われており、そのホームページで2016年が条約誕生10年のアニヴァーサリーであることが報じられている。“Zero Project” homepage, <http://zeroproject.org/>, 2016 Will Be The 10th Anniversary Of The Adoption Of The CRPD, <http://zeroproject.org/2016-will-be-the-10th-anniversary-of-the-adoption-of-the-crpd/> (May 11, 2016 13:17 UTC).

前文において過去の経験とその反省に基づいた決意表明がなされたうえで、第1条は社会モデルをベースにCRPDの目的を明確化しているが、そこではいわゆる従来の公的扶助制度の範疇である障害予防（disability prevention）や社会福祉（social welfare）とは対照的に人権の保護の到達点を強調している。そして、その後段において障害者といえども社会の構成員の一員でありその平等な社会参加が完全かつ効果的でなければならないことについて、障害者の社会モデルを無条件に肯定することによって明確化している。

b. 第3条～5条

第3条<sup>50</sup>は条約の一般原則のリストであるが、この条項は条約の条文解釈の適正を担保するための新機軸<sup>51</sup>と位置付けられる。この規定について、社会と個人とのかかわり方の指針が示されているが、その社会権規定への適用が基本的に重要であるとされる<sup>52</sup>。なぜなら、参加、自治、そして自立の原理が、差別と対峙する社会権の実現の包括的アプローチを補強するものだからである<sup>53</sup>。例えば、締約国が障害者をはじめとして最終的に国民ひとりひとりのスポーツ活動等への参加について、その権利を尊重し、擁護し、実現する義務に応じるか否かという問題について、この条約の第30条5項の適正な解釈を行うために第3条の一般原則は極めて重要な役割を果たすことになるという指摘<sup>54</sup>がなされている。個々人の個性を尊重し、その個人の社会参加に際していかなる調整が必要とされるのか、公私の協同の在り方を確立していくうえで極めて重要であり、過去の社会参加に関するカオスに対するテーゼとなるべきものといっよよいであろう。

第4条は、締約国に対して、障害者差別の撤廃とそのすべての人権と基本的自由の完全な自由を実現するためにあらゆる手段を講じることを義務付け、それを具体的に担保するために、その国の立法権や行政権まで拘束するという徹底的かつ強硬的姿勢を明確にしている<sup>55</sup>ことは、これまでの国際法や条約のイメージを刷新するものであるといっよよいであろう。条約の規範を国内法秩序に組み込む際に、条約と憲法の優劣が問題とされ、憲法優位説が通説となっていることからすると、あえてこの条項において極めて刺激的表現が用いられた意図を理解することなく、ダイレクトにそれに従うことについては困難が存するように見える。条約を批准するにあたり、当然それをいかに調整するかが問題とされてしかるべきであり、少なくとも論理的整合性が求められる。

CRPDが機動力を有するとされる理由は、単に理念の確認にとどまらない。いかにそれを実現するかについてそれまでのタブーに縛られないという覚悟とその具体的手段を宣言したことによる理由があることは明らかであろう。その意味で第4条の一般義務は、義務を形容する“一般”からはイメージしがたいほど実務的な領域まで踏み込んだ実践に重きを置いたものとなっている。そして、それを正当化する根拠となるのが平等及び無差別に関する第5条の規定である。この規定はまさに、CRPD全体に浸透して適正かつ統一的に適用される原則を定めたもので、条約の主軸となるものであるとされる<sup>56</sup>。

<sup>50</sup> CRPD, supra note 1, at art. 3.

<sup>51</sup> See Lord & Stein, supra note \*\*\* at 258.

<sup>52</sup> See id.

<sup>53</sup> See id.

<sup>54</sup> See id.

<sup>55</sup> CRPD, supra note 1, at art. 5-1(a).

<sup>56</sup> See Lord & Stein, supra note 32 at 260.

### c. 第30条

本条はCRPDにおいて実体的権利のリストの最後に配置されている、文化的な生活、レクリエーション、余暇及びスポーツへの参加の権利に関する規定である。筆者が本稿を糸口に、社会権と障害者を含む国民ひとりひとりとのかわりを起点に、スポーツへの参加の国家的保障の問題を考えていくうえで、極めて重要な規定であり、現時点で短絡的であるが、スポーツ参加、さらにスポーツをする権利を社会権のカテゴリーで具体的権利として位置づけるうえで重要なランドマークとなりうると考える。

この条項は、社会にとどまらず文化的生活のさまざまな領域における参加を促進するためにデザインされた具体的手段を明確に認めている<sup>57</sup>と解されている。これによって障害者が、その属するコミュニティにおいてプロやアマチュアのアスリートそしてその観客として、ツーリストとして、ミュージシャンとして、学び人として、役者やその観客として等、社会や文化的な生活における完全な参加者となりえる<sup>58</sup>。また、ここで意図された社会及び文化的領域として例示されたスポーツ、レクリエーション、遊びなどの活動が帰属する生活全般の活動領域を囲い込む全体的枠組みは、基本的人権の保障の約束を十分に実現するうえで本質にかかわるものとして認識されるべきであるという主張<sup>59</sup>がCRPDの採択される以前にすでになされていることは注目に値する。

特に、スポーツ活動については、本条5項に具体的な言及がなされている。しかし、ここに規定されていることの意義は、単にスポーツに限られていないことが重要である。上の主張のごとく、社会における活動のひとつとして、障害者がその活動に参加する十分な機会をいかに締約国が担保するか、そしてそのためにいかなる措置が必要かについて明確な規定がなされている。さらに、この規定は、直接的に障害者を対象としているものの、その根底には障害者にとどまらずすべての人を対象とする、すなわちメインストリームとしての人権保障の原理が潜在的に土台となっていることを強く認識させるものでもあるといえてよいであろう。

## IV. 社会権に関する新展開の可能性

### 1. CRPDと社会権理論とのかわり

CRPDが、過去の法理学的しがらみまで含めて、障害者等の少数者、社会的弱者と呼ばれてきた人々の社会参加の障壁を取り除く為に、“パラダイムシフト”という思いきった手法をとったことは、当然締約国の国内法事情に少なからぬ影響を与えたであろうことは容易に想像できる。わが国についてみる限りでも、条約に署名した時期についてはまだしも、それを批准するまでに相当の期間を要したことから、国内における法整備をはじめとする環境整備にきわめて大きな努力が求められたことは明らかである。抜本的な法改正を基礎とする環境づくりか、法解釈を駆使して条約の趣旨に合わせようとする技術的レベルに重点を置いて国際社会に迎合すべく国内環境の調整を行うのかという二者択一をせまられる状況にあった<sup>60</sup>ことについても、社会権に関する論争の経緯からす

<sup>57</sup> See id at 267.

<sup>58</sup> See id.

<sup>59</sup> See Anne Hubbard, *The Major Life Activity of Belonging*, 39 *Wake Forest L. Rev.* 217 at 218, 267 (2004).

<sup>60</sup> 中村尚子、「障害者権利条約批准に向けた国内課題—政府との意見交換会から—」、日本障害者協議会「すべての人の社会」28巻1号（通巻334号）8頁以下（2008年4月）参照。

れば容易に推測できる。

現代の立憲国家においては、社会権規定を有するかそれに代わる制度を有しているかのいずれかであり、何らかの形で国家が積極的に国民の不利益をバックアップする形式的仕組みが存在するが、問題は先に概観したように、いかに社会における平等を実現するか、またその平等により何をどこまで実現するのかということについて、建前・理念こそ共通するにしても、各国の有する諸事情の下で、具体的な平等の実現には大きな差異が存する。それゆえの“パラダイムシフト”であるといえそういえないことはないが、一定の論理的根拠について見当をつけておく必要があることは確かである。というのも、わが国のように、批准したてでその成果が具体的に現われるまでに至っていない<sup>61</sup>ケースもあり、条約の締約国における実践とその成果に関する精査がまだまだ十分とは言える状況にはないからである。当然今後の試行錯誤が重要になってくるわけであるが、いずれにせよこの条約の実効性を確実に担保するために、国際レベルでのモニタリングを通しながら論理的検討を続けることは必要不可欠である<sup>62</sup>。

かような視点から、そもそも国際レベルで“パラダイムシフト”が容認されるに至った背景に基づき、これまでなされてきた社会権自体の論争における限界をいかにして克服していくかという観点からの検討が必要とされている。

## 2. CRPD 起草時の信念

CRPDはこれまで見てきたように障害者に対する権利保障に関してその理念を強調するという小手先だけの宣伝効果を狙ったものではないことは明らかであり、実践に基づく目的の完遂を強く意図しているということが、斬新かつ革命的であると同時にそれゆえに締約国の立法・行政・司法の各領域において少なからぬ混乱を生ぜしめることになった。国内における混乱や条約批准のための社会環境、制度等の整備について相当の負担を覚悟しなければならないにもかかわらず、各国がこの条約の趣旨に賛同したのは、過去の経験に基づいて、障害者をはじめとする少数者の社会的位置づけに関して、程度の差こそあれ、理念と現実のギャップをなかなか埋められずに来たという、国家が有する理性的認識によるところが大きいといつてよいであろう<sup>63</sup>。

起草する側は、各国がもつ様々な伝統、慣習に由来する差別の実態が容易に把握できる状況が続いているという認識の下で、それをグローバルな水準でいかに解決すべきかについて、思い切った具体的手段が必要であることを実感するには十分で、その解決を各国もまた望んでいるという世界的潮流に乗り、極めて強力な効力をもつ条約を発効させるべく作業を急いだ。通常の社会生活から障害者をはじめとする少数者を分離し、日常生活の様々な場面から排除したり、隔離したり、便宜的にすみ分けを決めたり等、一旦分離されてしまえばそれが永続するような伝統的な障害者等に対するプログラムが国際社会の中で数多く存続していることは、CRPDの草案作成者を強力に刺激

<sup>61</sup> まさにCRPDのもとでわが国がその決意を具体化した法律がやっと2016年4月1日に「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（障害者差別解消法）」が施行されるに至った。それがわが国における“パラダイムシフト”となりえるのかはこれからの行政と民間組織、そして国民ひとりひとりの努力にかかっていることは言うまでもない。

<sup>62</sup> CRPDには当然そのための規定が設けられている。Art.31-40。

<sup>63</sup> その意味で欧米諸国が条約を批准するためにいかなる努力をしたかを知るうえで参考になるものとして、独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構障害職業センター資料シリーズ42、「欧米諸国における障害者権利条約批准に向けた取り組み」（2008年11月）がある

[http://www.nivr.jeed.or.jp/download/shiryuu/shiryuu42\\_01.pdf](http://www.nivr.jeed.or.jp/download/shiryuu/shiryuu42_01.pdf) (May 27, 2016 3:07 UTC)。

することになったとされる<sup>64</sup>。

障害者の社会的排除や隔離は言語道断、便宜的なすみ分けや分離は、社会における本来の居場所から孤立させたり、表面的にその本人以外の誰かが配慮した結果としてそこは別の場所に置かれたりするということは、その障害者にとってみれば内面的な苦痛を強いられたり、本人が望んでいる他者との関係を断ち切られたりすることになりかねず、本人の意思を無視したかような配慮こそ社会のメインストリームの取り違えそのものと言わざるを得ない<sup>65</sup>。かような誤解を避けるためにも、CRPDは基本的な障害に関する諸原則と実体的な権利とを密接に連関させ、社会生活のすべての領域における非妥協的な障壁を打破し可能な限りの社会参加を実現するために、詳細かつ具体的規定を盛り込んだ条約が作り上げられたとされる<sup>66</sup>。

### 3. インクルージョンと合理的配慮

障害者を社会の構成員として差別することなくすべての人が互いに尊重しあえるコミュニティを理想とするCRPDの下で、完全かつ効果的な社会への参加にとどまらず社会のメインストリームにおいて共存するため、キーワードとなるのが“インクルージョン=包容 (inclusion)<sup>67</sup>”であり、それを実現するための“合理的配慮 (reasonable accommodation)<sup>68</sup>”であるとされる。社会的平等の世界レベルでの実現を見据え、個人の差異に関する認識のカテゴリーで障害者ひとりひとりとらえつつ、障害者個人の身体等の特徴に可能な限り個別具体的に対応することで、社会的障壁をクリアしようとするスタンスがその基本である。

そもそも、この“合理的配慮”は、アメリカのADA法 (American with Disabilities Act) によって世界的なコンセンサスを形成するに至った表現であるが、“障害を持つアメリカ人をアメリカの経済及び社会的メインストリームに導く”、障害者の権利保障の要とされたものである<sup>69</sup>とされる。CRPDにおいては、“障害者が他の者との平等を基礎として全ての人権及び基本的自由を享有し、または行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいう”とされている。ここで特に重視されるのは、単に“合理的配慮”を一方的な立場で定義するのではなく、配慮する側と配慮される側の双方にとって自然に受け入れられることを予定していることである。

“不当な差別的取り扱い”とともに“合理的配慮”がなされないことが“差別”を構成するという象徴的なふれ込みがわが国における「障害者差別解消法」の施行<sup>70</sup>に伴い散見されるが、その表現の意図は、必ずしも強行的なものと解すべきではなく、プロパガンダの効果を狙うものとするべきであろう。いずれにせよ、CRPDの規定によりその定義と実効性が担保され、世界レベルで実質的平等を実現しようとする強い意思の表れであることは確かである。

<sup>64</sup> See Lord & Stein, *supra* note 32 at 264.

<sup>65</sup> See *id.* at 265.

<sup>66</sup> See *id.*

<sup>67</sup> CRPD art 3(c).

<sup>68</sup> CRPD art 2.

<sup>69</sup> 青柳幸一、「障害をもつ人の憲法上の権利と『合理的配慮』」、筑波ロージャーナル4号 58頁 (2008年9月) 参照。

<sup>70</sup> 内閣府「障害者差別解消法リーフレット」参照、<http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/pdf/sabekai/leaflet-p.pdf> (May 31, 2016 2:07 UTC)。

#### 4. CRPDの意図する社会権

CRPDが“合理的配慮”の結果として予定しているのは、社会権に基づく障害者の人権保障であることはすでにふれたとおりである。今日、国際社会を構成する各国の国内法レベルで、経済的、社会的、文化的権利の保障は、国家にその義務を果たすことを請求するというレベルにおいては十分なものとは言えない<sup>71</sup>とされる。その保障手段は、平等を実現するための補助的なシステムの一部として首尾一貫した調整に服さなければならないという指摘<sup>72</sup>は注目に値する。

上記指摘は、社会的権利のための欧州委員会（European Committee for Social Rights）によるものであるが、問題となっている権利のひとつを達成することが例外的に複雑で特に困難を伴う場合に、締約国が踏むべきプロセスについて以下のようなガイドラインを示している。すなわち、合理的期間内に着手し達成すべきで、その期間内に評価し得る進展が伴っていなければならず、また利用できる資源を最大限に利用してそれに見合った範囲での達成が望まれるというものである<sup>73</sup>。これがCRPDの規定とシンクロするもので、社会権を実現するプロセスとして重要な示唆である<sup>74</sup>ことは明らかであろう。

伝統的な法的手法によって人権の保障が担保されてきたという事実には縛られることは、新たな法理学に基づく法的手法の展開を阻害することにもなりかねない。無論今日までに積み重ねてきた法的経験に基づいた真理の追究を否定するわけではないが、社会自体が時代の進化や様々な文化的価値などの相互影響のもとで柔軟に反応し、可変的かつ相乗的に社会的変容を遂げていく中で、安定性に配慮し、法的手法もまた柔軟な対応が望まれていることも否定できないとされる<sup>75</sup>。

社会権を抽象的に、これまでの社会慣習をもとにした法理念の下でとらえることは、国内法的にはこれまで積み上げてきたその国独自の法経験と法的安定性に寄与し得るように見えることは否定できないが、そこにとどまる限りは、CRPDが意図する具体的社会権の確立は困難であることも明らかである<sup>76</sup>。それゆえ、“パラダイムシフト”を各国が前向きに受け止め、CRPDの規定に基づいた社会権の実現のための実践が求められる。少なくとも、手続上障害者の人権問題が社会権の領域において裁判所で問題とされ議論されるという実際の機会が増大することは、それによって立法的対応が即座になされないにしても、行政や社会における対応の変革に結び付くことは、過去のわが国における生存権訴訟の経験からも首肯し得るところであろう。

#### 5. 障害者のスポーツ参加

障害者のスポーツ参加は、その社会参加の一領域に過ぎないが、CRPDが目指す障害者の社会参加として教育と並んで最も身近なものであるとあってよいであろう。雇用に関しては単に国や行政のイニシアティブのみで障壁を容易に取り除くことは難しい。それに比して、特にスポーツはそのかわり方や主催の形態による違いはあるものの、法的拘束からフリーで合理的配慮により平等な参加を実現し得る可能性が多分に存していることは容易に理解できよう。この詳細についてまで

<sup>71</sup> See Lord & Stein, *supra* note 32 at 269.

<sup>72</sup> See *id.*

<sup>73</sup> See Gerard Quinn, *The European Social Charter and EU Anti-discrimination Law in the Field of Disability : Two Gravitational Fields with One Common Purpose*, *Social Rights Europe* at 292 (2005).

<sup>74</sup> See Lord & Stein, *supra* note 32 at 269.

<sup>75</sup> See *id.* at 274.

<sup>76</sup> See *id.* at 270.



は、本稿においては言及するに至らなかったが、障害者のスポーツ参加を社会権に基づいて実現しうることの入り口として、その可能性を内包していることは明らかであると思われる。

## V. 結び

2014年7月にドイツの義足アスリート、マルクス・レームが走り幅跳びで健常者を破って優勝したことについてはまだ記憶に新しい。そのレームが以下のようなコメントをしている。「パラリンピアン素晴らしさを知ってもらうために、オリンピックとパラリンピアンを近づけたい」<sup>77</sup>。まさに、健常者と障害者との間にある壁が困難ではあるが取り除くことができないものではないことを象徴するものであるといつてよいであろう。

陸上競技の世界では特に両者の差が縮まりつるあることが知られているが、それゆえに両者がともに競い合う機会を設けることもまた可能ではないのかという思いを強くする。フィールドでの事実が、社会常識に先行し、それを変革させるまさに原動力となりうるという象徴的ケースであるように思われる。アメリカにおいても、判例が先行し法理論が後追いをするという現象が頻繁に見られてきたのと同じように、法が時代の先端に位置して、けん引役となるということはなかなか困難なことであろう。

しかし、加速する時代の変化とその時代の要請に対して、法的安定性を担保しつつ、法の迅速な対応が望まれていることも確かである。特に、今日、国際レベルで社会的発展が進む中で、様々な格差が生じているという状況を前にして、具体的な対応が急がなければならない。その中でも優先順位が高いのが社会権の保障であろう。そして、それゆえにCRPDの批准に関して、国際社会において極めて特別なものとして各国が最優先でそれに対応したことは特筆すべきであろう。

CRPDが世界的にどれだけの影響を及ぼし、どれだけの成果をもたらすかは未知である。しかし、それによって様々な場面で障害者の地位が改善されている兆候は看取できるまでになってきた。いかにしてその流れに勢いをつけていくか、法の役割が問われるところである。法がけん引役となることが難しいとしても、事実を精査し、それに法的に正当性を与えるという形であれば決して不可能ではない。それもまた、法の役割であることは確かである。

そのきっかけとして、障害者のスポーツ参加と社会権とのかかわりの検討は意義のあるテーマとなりうると思じる。本稿においてはその核心部分にまでは至ることができなかったが、それについては改めて別稿で検討を予定している。

最後に、余談であるが、筆者の熱い願望として、2020年に開催される東京オリンピックでは、単にオリンピックとパラリンピックの共催にとどまらず、オリンピックとパラリンピアン、健常者と障害者が一緒にプレイを楽しむエキシビジョンまでが企画され、それが国際社会への日本からのメッセージとして、新たな五輪の一步となることを望んでいる。そしてそれはまた、新たな世界的社会権議論の契機ともなりうるのではないかと考えている。

<sup>77</sup> この詳細について、ちょうど偶然にも脱稿当日の毎日新聞に掲載されていた。越智崇貴雄、「パラスポーツからの贈りものーレーム進化への原動力」2016年6月14日毎日新聞 15頁。