

日本障害法学会編 障 害 法

第5号 (2021年11月)

特集1 就労保障とサービス保障

日本の障害者雇用政策の特徴ー諸外国との比較	中川 純	3
障害者の地域生活支援	平部 康子	19
シンポジウム要録	尾形 健	29

特集2 障害者政策の展開

ワーク・ライフ・バランス政策とインターセクショナリティ		
ー障害とケアの普遍化モデルからの提起ー	引馬 知子	35
日本における障害者政策の展開		
ー公共政策学的観点からふまえた政治・行政の役割	北川 雄也	53
シンポジウム要録	小林 昌之	69

判例研究① 心神喪失者等医療観察法の合憲性 (最判平 29・12・18)

医療観察法という抑圧のエートス	佐々木 信夫	75
心神喪失者等医療観察法にかかる最高裁の合憲決定によって議論の決着は着いたのか？	岡田 行雄	85
判例研究要録	保条 成宏	93

判例研究② 障害のある生徒と学校保険 (福岡高判令 2・7・6)

「既存障害と学校保険の障害見舞金」に関する裁判例の紹介		
ー福岡高等裁判所令和2年7月6日判決ー	松澤 麻美子	99
学校事故と損害保険	平田 厚	105
判例研究要録	保条 成宏	113

学会記事

特集 1

就労保障とサービス保障

日本の障害者雇用政策の特徴

ー諸外国との比較

中川 純（東京経済大学）

- I はじめに
- II 障害者雇用政策の枠組み
- III 一般就労移行支援の強化
- IV 障害者雇用率制度
- V 障害者差別禁止法制
- VI おわりに

I はじめに

障害者雇用政策は、いくつかのモジュール（個別の政策）の組合せによって作動するシステムのようなものである。そのモジュールの内容は、均質化の方向にむかっているようにみえる。まず、法政策の多くがそうであるように、障害者雇用のモジュールも他国からの継受であり、各国で類似するものになっている。これに加えて、2006年に採択された障害者権利条約が締約国に対し一定のモジュール、たとえば差別禁止法制や合理的配慮、を採ることを求めていることも影響している。しかし、システムとしての障害者雇用政策は、モジュールを自国に取り入れる際にその国にアジャストされることによって、それらの組合せ方によって、さらにはそれらを実行する行政手段によって、異なった機能を担うことがある。本研究は、日本のシステムの仕様がどうなっているのかを概観するため、他国との比較を通じて、各モジュールがそのシステムにおいてどのような目的、機能を担っているか（特徴）をあきらかにしようとするものである。

本稿で取り上げるのは、システムの中核である、障害者の一般就労支援と福祉的就労（就労系障害福祉サービス）、障害者雇用率制度、障害者差別禁止法制の各モジュールである。これらの検討を通じて、システムとしての障害者雇用政策が、どのような障害者を、どのような就労の場で働かせることを目的としているのかについてみていくこととする。

II 障害者雇用政策の枠組み

多くの国の障害者雇用政策は、一般就労と在宅・デイサービスなどの間に、職

業訓練または居場所を目的とした中間的就労形態（授産施設）を置くもの（三層構造モデル）を基本としている（図1）。このモデルにおける中間的就労形態は、「就労」の場という側面を有しつつ、実態としては生活訓練の場、職業訓練の場、居場所という側面を持ち、多機能を担うものである。障害者やその保護者が、安心、安定した環境を望むことから、中間的就労形態にとどまる（移行率が低い）傾向がみられる¹。

このような形態は、二つの潮流に分かれようとしている。ひとつは、障害者の能力や意向に応じて、さまざま形態の訓練や就労の場を設定することにより、三層構造モデルから多様化、多層化にむかう流れ（多層構造モデル）である。たとえば、フランスでは、一般就労に「適応企業・CDTD」を設定しつつ、それとは別に、労働法典に基づかないESATという医療・福祉機関があるという多層構造の障害者雇用政策を採用している²。韓国の障害者雇用政策も、一般就労を目指し、その準備のための就労の場を提供し、原則として最低賃金以上の賃金の支払いをおこなう就労事業所（I型）、I型または一般就労への移行を目指し、リハビリテーションサービスを提供するが、能力に応じた報酬を支払う保護就労事業所（II型）、簡易な就労作業や職業訓練をおこなう職業訓練事業所（III型）という多層構造となっている³。

もうひとつは、中間的就労形態を廃止し、一般就労への移行を促進しようとする流れ（二層構造モデル）である（図2）。二層構造モデルを採用している国として、アメリカ、カナダの一部の州がある⁴。アメリカでは2002年のバーモント州を皮切りに、ニューイングランド地区を中心として多くの州で授産施設が廃止されている⁵。その目的は、重度の（知的）障害者が、非障害者と一緒に働く（統合された）職場で、その潜在能力を最大限発揮し、最低賃金以上の賃金を得て、自立生活を送れるようにすることにある。この背景には、たとえ重度の障害者があっても一般就労することが「できる」という考え方があり、授産施設が安住の場所となり、障害者の潜在能力の発揮が妨げられることを懸念するものである⁶。

わが国の障害者雇用施策をみると、かつて在宅・デイサービス―旧授産施設（中間的就労形態）―一般就労という三層構造モデルを採用していた。旧授産施設における障害者の就労は、使用従属的な性格を有し、障害者が提供した労務に対し対価が支払われていたと考えられるものの、労働基準法の適用が認められてこなかった⁷。したがって、旧授産施設における就労の対価は、賃金ではなく、「工賃」とされた。また、厚労省は、旧授産施設においては、障害者の能力にかかわらず、同じ工賃を支払うことを推奨していた⁸。これは、能力や生産性に応じた報酬体系

をとる場合、授産施設における事業者と障害者の関係が、減額特例制度の下での労働関係に性質的に近づくことを懸念したものとみられている。授産施設における障害者の就労には、報酬が低額であったこと、旧授産施設から一般事業所への移行率が低かったこと（1.3%）、養護学校の卒業生の多くが福祉施設に入所していたこと（就職している割合は約2割）、離職した障害者の再チャレンジの場がなかったこと、などの課題があった⁹。

2005年の自立支援法は、上述の諸問題を解決するために、三層構造モデルを、多層構造モデルに移行した（図3）。多様化・多層化は、中間的就労である旧授産施設を細分化することによってもたらされたが、実は自立支援法になる以前から旧授産施設は一部実質的に多層化されていた（図4）。生産性の高い障害者には福祉工場という就労の場が用意され、一般就労に近いかたちで就労をおこない、最低賃金以上の賃金を支払っていた、または支払うことを目指していた。一方、旧授産施設での就労が困難な障害者には、小規模（共同）作業所が用意され、能力に見合った就労をおこなっていた。これらは法制度上旧授産施設に位置づけられていたが、自立支援法はそれらを法制化した。福祉工場はA型事業に、小規模作業所は地域活動支援センターⅢ型に、典型的な旧授産施設はB型事業に、それぞれ対応、発展させたものと考えられる。

A型事業は、「通常の事業所に雇用されることが困難であり、雇用契約に基づく就労が可能である者に対して、雇用契約の締結等による就労の機会の提供及び生産活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練等の支援を行う」ものである。A型事業所で就労する障害者は事業者と労働契約を締結しており（雇用型）、最低賃金法を含めた労働関連法規の適用がある。事業者に対する基本報酬は、2021（令和3）年から、1日の平均労働時間、生産活動、多様な働き方、支援力向上のための取組、地域連携活動の実績を200点満点で評価し、その点数によって報酬が7段階で設定されている。たとえば、利用定員20人未満、かつ利用者7.5名に対して1名の職業指導員・生活支援員を配置するA型事業所では、170点以上の場合には724単位（1点10円）、105点以上130点未満の場合には655単位、60点以下の場合には319単位となっている。A型事業所で就労する障害者には最低賃金法に基づく減額特例の適用がありうるが、その適用を受けている割合は1～2%程度と見積もられている¹⁰。また、A型事業所を退所した利用者のうち、25.0%が一般就労、23.5%が在宅、14.7%が他のA型事業所、17.8%がA型以外の事業所、6.1%が医療機関などに移行している¹¹。

B型事業は、「通常の事業所に雇用されることが困難であり、雇用契約に基づく

図1 三層構造モデル（オーストラリア型）

高 ↑ 生産性 ↓ 低	障害者雇用施策	就労及び生活の場	賃金決定方式
	職業リハビリテーション	一般事業所	最低賃金法適用あり
	障害者支援法（DSA）	授産施設(ADEs)	能力査定型賃金（SWS）
		在宅・デイケア	

菊池・中川・川島編『障害法（第2版）』第7章（中川執筆分）

図2 二層構造モデル（アメリカ（一部の州）型）

高 ↑ 生産性 ↓ 低	障害者雇用施策	就労及び生活の場	賃金決定方式
	労働力革新機会法(WIOA) チケットトゥーワーク 州の職業リハビリテーションなど	一般事業所	最低賃金法適用あり 能力査定型賃金（公正労働基準法14条(c)）
		在宅・デイケア	

菊池・中川・川島編『障害法（第2版）』第7章（中川執筆分）

図3 多層構造モデル（日本）

	障害者雇用施策	就労生活及び生活の場	最低賃金の適用
高 ↑ 生産性 ↓ 低	障害者雇用率制度 職場定着支援事業	一般事業所	あり あり（減額特例）
	就労移行支援事業	移行支援事業所、その他	なし
	就労継続支援事業A型	A型事業所	あり（減額特例）
	就労継続支援事業B型	B型事業所	なし
	地域活動支援センターⅢ型	小規模（共同）作業所	なし
		在宅・デイケア	

菊池・中川・川島編『障害法（第2版）』第7章（中川執筆分）

図4 就労系障害福祉サービスの変遷

自立支援法以前（2005年以前）

自立支援法以降（2005年以降）

		就労移行支援事業所
福祉工場	➡	A型事業所
授産施設	➡	B型事業所
小規模（共同）作業所	➡	地域包括支援センターⅢ型

菊池・中川・川島編『障害法（第2版）』

就労が困難である者に対して、就労の機会の提供及び生産活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練その他の必要な支援を行う」ものである。B型事業所で就労する障害者は事業所と労働契約を締結しておらず（非雇用型）、労働関連法規の適用を受けない。たとえば、就労に対する対価（工賃）には最低賃金法が適用されない。B型事業所の基本報酬は、平均工賃を前提に算出される就労継続支援事業B型サービス費（Ⅰ）、または「利用者の就労や生産活動等への参加等」に基づく報酬であるサービス費（Ⅲ型）を各事業所が選択し、そのサービス費の類型と工賃の多寡によって具体的に決定される。利用定員20人未満、かつ利用者7.5名に対して1名の職業指導員・生活支援員を配置する事業所に対するサービス費（Ⅰ）は、平均工賃月額が多寡に応じて、8段階に設定されている。たとえば、平均工賃月額が、4.5万円以上の場合には702単位、2.5万円以上3万円未満の場合には643単位、1万円未満の場合には566単位となっている。新設されたサービス費（Ⅲ）は、20人以下の事業では、1日あたり566単位である。B型の平均工賃は、2019（令和元）年で、月額16,396円となっている。

Ⅲ 一般就労移行支援の強化

障害者自立支援法や総合支援法は、多層構造モデルを採用していることに加えて、一般就労への移行促進を強化する政策を組み込んでいることを特徴としている。三層構造モデルでは、授産施設などの中間的就労形態の階層に停滞する傾向があるとみられるが、それを克服しようとするものである。同時に、この政策は、一般就労支援と福祉的就労という、かつてはその間に大きな溝が横たわっていた二元構造を、一般就労移行に向かわせる方向で一つの流れにしようとしたものとも評価できる。

自立支援法以降、福祉的就労から一般就労への移行を促進するために、さまざまな方法を採用している。主要なものとして、第1に、就労移行支援事業や就労定着支援事業に対し、職場への定着率によって報酬額に差をつける方法である。第2に、就労継続支援事業の利用者が一般就職後6カ月以上勤続している場合にA型・B型事業所に対して就労支援体制加算を支払う方法である。

就労移行支援事業とは、2年（最長3年）を上限として、「就労を希望する障害者で、通常の事業所に雇用されることが可能と見込まれる者に対して、①生産活動、職場体験等の活動の機会の提供その他の就労に必要な知識及び能力の向上のために必要な訓練、②求職活動に関する支援、③その適性に応じた職場の開拓、④就

職後における職場への定着のために必要な相談等の支援を行う」ものである。就労移行支援事業も、実態としては、一般就労移行を可能にするために長期間（たとえば2年間をプログラムとするもの）にわたって職業訓練を中心におこなうタイプと施設外研修などを通じて短期間（数か月）で一般就労に結び付けるタイプなどに分けることができる。利用定員20人以下の事業者に対する2021（令和3）年からの基本報酬は、たとえば、就職後6か月以上の定着率が5割以上の場合には1,128単位、3割以上4割未満の場合には820単位、0割以上1割未満の場合には507単位、0割の場合には468単位となっている。2018（平成30）年の基本報酬と比較すると、5割以上の場合には1,069単位、3割以上4割未満の場合には811単位、0割以上1割未満の場合には527単位、0割の場合には502単位となっている。この変更から、高い実績の事業所に対し報酬額を上げることによって、また低い実績の事業所の報酬額を切り下げることによって就労移行・定着へのインセンティブを高めようとする姿勢がうかがえる。

障害者総合支援法は、あらたな就労系障害福祉サービスとして2017年度から障害者就労定着支援事業（以下、定着支援または定着支援事業）を導入している。定着支援事業は、「就労移行支援、就労継続支援、生活介護、自立訓練の利用を経て、通常の事業所に新たに雇用され、就労移行支援等の職場定着の義務・努力義務である6月を経過した者に対して、就労の継続を図るために、障害者を雇用した事業所、障害福祉サービス事業者、医療機関等との連絡調整、障害者が雇用されることに伴い生じる日常生活又は社会生活を営む上での各般の問題に関する相談、指導及び助言その他の必要な支援を行う」ものである。就労定着支援事業を実施しているのは、就労継続支援事業者や就労移行支援事業者などである。定着支援事業の基本報酬は、就労移行支援などを利用して一般就職し、6か月以上経過している定着率に応じて計算される。利用定員20人以下の事業所の場合、定着率9.5割以上の場合には1人あたり3,449単位、9割以上9.5割未満の場合には3,285単位、8割以上9割未満の場合には2,710単位、7割以上8割未満の場合には2,176単位、5割以上7割未満の場合には1,642単位、3割以上5割未満の場合には1,395単位、3割未満の場合には1,046単位となっている。

就労系障害福祉サービスの報酬加算の主なものとして、就労支援体制加算と就労移行連携加算がある。就労支援体制加算は、就労継続支援事業の利用者が一般就職後6か月以上勤続している場合に支払われるものである。A型事業所サービス費(I)で20名以下の事業所の場合、上記評価の7区分に対応して、評価点の高い方から93単位、87単位、80単位、73単位、65単位、57単位、50単位分が

加算される。B型事業所サービス費(I)で20名以下の事業所の場合、平均工賃の8区分に対応して、93単位、86単位、79単位、72単位、67単位、55単位、51単位、48単位分が加算される。就労移行連携加算とは、A・B型事業所の利用者が、就労移行支援の支給決定を受けたとき、事業所が、就労移行支援事業者との連絡調整その他の相談援助を行うとともに、支援の状況等の情報を相談支援事業所に提供している場合に当該事業所に加算して支払われるものである(1回に限り、1000単位)。

障害者に対して訓練・就労移行を支援する事業者への報酬支払い方式には、いくつかのかたちがある。第1に、事業者に対し、利用者である障害者の数×定額の基本報酬という方式にもとづき報酬を支払う方法(人頭払い方式)である。カナダ・オンタリオ州では発達(知的)障害者の就労支援を行う事業所に対してこの方式を採用している。日本の就労移行支援事業に対する報酬支払い方式は、人頭払い方式を基本として、定着実績に応じて基本報酬の額を変更するものである。第2に、就労移行・定着実績に基づく定着成功型報酬支払方式である。カナダ・オンタリオ州の障害者公的扶助制度(Ontario Disability Support Program)は、事業者への報酬支払い方式を工夫することにより就労移行を促進するために、2006年からこの方式を採用している。この方式は、障害者が就労移行し、6か月間定着すると1人につき、就労移行支援事業者に7,000カナダドル(約55万円)を支払うものである¹²。しかし、6か月間について雇用が継続しない場合には、基本的報酬がゼロまたはわずかな額となる。極めて類似した定着成功型報酬支払方式がオーストラリアでも採用されている。

それでは、日本における定着実績に基づく報酬設定のあり方がどの程度就労移行支援事業者に対してインセンティブとして機能しているかを検討してみたい。利用定員を20名とし、稼働日数を1か月20日とする事業所の基本報酬は、過去2年分の定員(20名定員の場合には40名)に対し6か月以上の定着人数が5割以上の(利用者が稼働日の全日程について通所したとする)場合、1か月あたり451万2000円となる。4割から3割の場合には328万円、1割から0割の場合には202万8000円、0割の場合には187万2000円となる。就労移行・定着実績が上がれば報酬が増えることから、事業者インセンティブを与える制度設計となっている。しかし、10%刻みで設定される報酬階層の階層ごとの基本報酬額の差が大きいことから、実績を上げることにに対するインセンティブとして十分に機能しない可能性がある。上記の前提で報酬階層を1つ上げるためには、2年間で最大4名分定着を増やさなければならないが、報酬額の差額と定着者数の

数を増やすことの難易度のバランスで、それをおこなうだけのインセンティブとして機能していない場合がある。また、定着実績が 50%を超えると報酬設定額が変わらないことから事業者がそれ以上の実績を求めるインセンティブとならないことがありうる。さらに、就労移行・定着実績がほとんどなくても一定の報酬を受けることができることから、実際、事業者の中には、実績を上げ、報酬階層を高めるよりも、障害者を極力就労移行させないで、利用者を上限期間まで確保し、通所させることで、安定した報酬を得る方針を採っている場合もある（上述の長期訓練タイプの就労移行支援事業所）。

また、A 型・B 型事業所に対して就労移行・定着実績がある場合には利用者 1 人につき 1 日あたり 93 ～ 48 単位が加算されるが、利用定員 20 名で最も評価点数が高い A 事業所（93 単位）または工賃が高い B 型事業所が 1 か月につき 20 日稼働したとすると 1 か月あたり最大で 37 万 2000 円が加算される。加算の金額が小さくないため事業者にインセンティブを与えるものとなりうるが、そのインセンティブとして限定的にしか機能しないと考えられる。たとえば、A 型事業で評価点数が高い事業所、また B 型で工賃の高い事業所には一般就労に移行・定着しやすい障害者が多く、インセンティブとして機能しやすいと考えられる。一方、重度の知的障害者を主な利用者とする B 型事業所では、就労移行・定着するのが困難な障害者が多いと推定されるため、インセンティブとしてそれほど機能しないと考えられる。また、就労移行が困難な事業所ほどインセンティブが低い設定となっている。

カナダ、オーストラリアの定着成功型報酬支払方式は、就労移行支援事業所にとってはその条件がより過酷であり、一般就労移行・定着に向けてのインセンティブとしてより強く働くといえることができる。一方、日本の場合には、過去 2 年間で定着者数が若干増えても基本報酬が変わらない場合があり、カナダやオーストラリアに比べて障害者を個人ベースで就労移行、定着させるインセンティブとして機能しづらいと考えられる。しかし、カナダやオーストラリアのような報酬支払い方式の下では、就職しやすく、定着しやすい障害者を選別する傾向、障害者のニーズよりも障害者が就労・定着しやすいという観点で就労先を探す傾向、就労移行した障害者が辞めないように、無理やり定着支援をおこなう傾向などがあるとされている。このような傾向は、日本の就労移行支援事業所でも当然にあると推察されるが、カナダやオーストラリアの場合にはより顕著にあらわれると考えられる。この点については、日本のほうが障害者個人のニーズに寄り添った支援がおこないやすいと考えられる。

IV 障害者雇用率制度

わが国ではドイツやフランスの制度に倣い、1960 年以来障害者雇用率（雇用義務）制度（以下、単に雇用率制度ともいう）を採用している。障害者の就労移行政策の中核であり、また近年雇用率制度に基づく就労移行の数が急速に増えている。

雇用率制度は、ヨーロッパを中心に広く実施されている制度である¹³が、1990 年ごろからアジア諸国においても採用されている（韓国、台湾、タイなど）。雇用率制度は、立法により推奨されるもの、立法により義務化されているもの、立法により納付金制度など制裁金を伴って義務化されているものに分けることができる¹⁴。また、雇用率の達成度について、雇用された障害者の人数のみで算定するものとそれ以外の要素を加えるものがある。制裁金について、障害者の雇用機会などを向上させるために使用するものと、そのような方法を採用せず、国庫などに入るものがある¹⁵。これらからすると、日本の障害者雇用率制度は、納付金を伴って一定割合の障害者を雇用する義務を課す方法を採用しているものであり、雇用率の達成度を実際に雇用された人数で算定する方法を採っているといえる。このような雇用率制度は、アジア諸国の中で一般的なものといえよう。

しかし、障害者雇用率制度の制度設計は、その国ごとで大きく異なっている。ここでは、他の国と比べた場合に日本の障害者雇用率制度の基本設計がどのような特徴を有しているのかを検討してみたい。

第 1 に、障害者の雇用率を高めるため、数年おきに法定雇用率を見直す政策を採用していることである。日本では、法定雇用率（民間企業）は、1.1（1.3%）（1960 年）→1.3%（1968 年）→1.5%（1976 年）→1.6%（1988 年）→1.8%（1998 年）→2.0%（2013 年）→2.2%（2018 年）→2.3%（2021 年～）と時宜的に法定雇用率を引き上げている。法定雇用率の引き上げを、障害者雇用を伸長させる起爆剤としつつ、障害者雇用に向けた政策を推進する原資（報奨金、調整金など）としている。これに対し、タイでは 1991 年に 0.5%であったものを 2007 年に 1%に変更したものの、それ以降の引き上げはない。また、台湾では 1990 年の制度発足以来、民間企業の法定雇用率について 1%を維持している¹⁶。ただし、韓国は近時、日本と同様の手法を採用している¹⁷。

第 2 に、日本の障害者雇用率制度は二重の意味で障害の程度の重い個人に向けられた制度となっている。まず、日本の障害者雇用率の基本的な設定は、特にヨーロッパ諸国に比べて機能障害の程度がより重い個人に向けられている。その議論を行う前に、各国の人口に対する障害者の割合、法定雇用率、実雇用率について確認しておこう¹⁸。日本では、人口に占める障害者の割合、人口比が 7.4%（2020

年)、20 歳から 65 歳の人口に占める障害者の割合 4.4% (2004 年)¹⁹、民間企業における法定雇用率が 2.3% (2021 年)、実雇用率 2.15 (ダブル・ハーフカウントを含まない人数ベースの実雇用率 1.79) %となっている (2020 年²⁰)。この数値は、フランスの人口比 14% (2013 年)、労働力人口比が 16.0% (2004 年)、法定雇用率が 6%、実雇用率が 3.3% (2014 年)、ドイツの人口比が 10.5% (2005 年)、労働力人口比が 18.0% (2004 年)、法定雇用率 5%、実雇用率 4.1% (2014 年) となっていることと比較するといずれの項目においても低いといえる。一方、台湾の人口比が 4.93%、法定雇用率が 1%、実雇用率が 1.5% (2015 年)、タイの人口比が 2.9% (2013 年)、法定雇用率が 1%、実雇用率が 0.56% (2019 年) であることと比較するといずれの項目においても高いといえる。一見すれば法定雇用率、実雇用率が高いほど障害者雇用に対して寛容であるように思われるが、その高低を単純に比較することは、それほど意味のあることではない。障害者雇用率制度の対象となる障害者の範囲や法定雇用率の設定方法によって、制度の意味するところが異なるからである。機能障害の程度と生産性 (職務遂行能力) が比例し、そして生産性の高い順に雇用されると仮定して、法定雇用率の設定の仕方によりその主な適用対象者の層がどうなるかをみていきたい²¹。雇用率制度が適用される障害者の範囲を広くとれば、機能障害の程度がより軽度で、生産性の高い層を含み、雇用の機会をより得られやすい障害者に向けられたものになる。一方、雇用率制度の対象となる障害者の範囲を狭くとれば、機能障害の程度がより重度で、雇用の機会に恵まれづらい個人を施策の対象とする傾向が高まる。図 5 から、雇用率の設定の仕方によって障害者雇用率制度の適用対象となる主な層が大きく異なることがわかる。日本の法定雇用率は、フランスよりも低いことから、機能障害の程度がより重く、雇用の機会に恵まれづらい障害者の層を対象としているといえよう。

雇用率制度の対象者の中でどれくらいの割合の障害者を雇うことを義務づけられているかについてみると日本では相対的に高く設定されている。法定雇用率 ÷ 労働力人口比の割合の数値を比較すると、フランスが 37.5%、ドイツが 27.8% であるのに対し、日本は 52.3% となっている。生産性の高い方から雇用されると仮定する場合、日本の雇用率制度は両国と比べて、より機能障害が重い障害者を対象としつつ、対象範囲の中でより広い層を対象とする政策となっている (図 6)。また、法定雇用率で雇用が求められる障害者がどれくらいの割合で採用されているかについて、実雇用率 ÷ 法定雇用率でみると、日本 93.5% (ダブルカウントなどを考慮しない、人数あたりの実雇用率でみると 77.8%)、台湾 150%、タイ

図5 法定雇用率の設定方法による適用対象者のイメージ
障害の程度＝
労働力人口比/法定雇用率

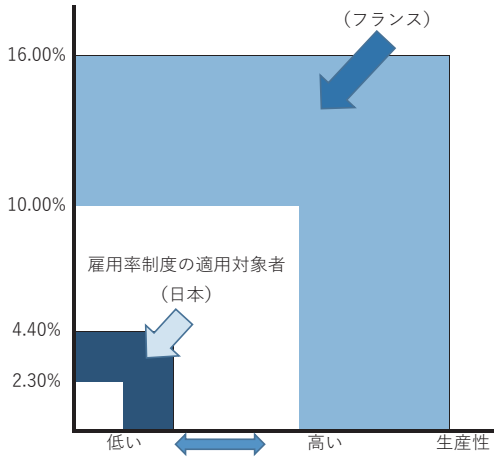
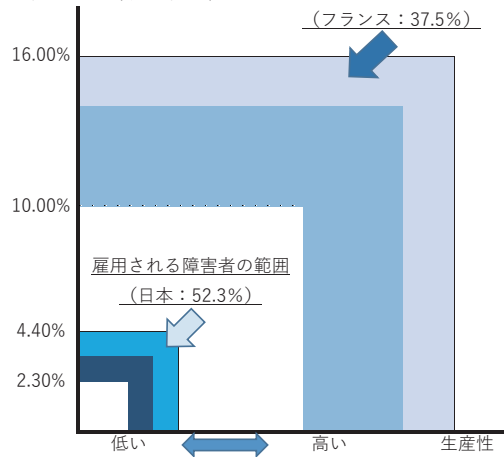


図6 雇用される障害者の範囲のイメージ
障害の程度＝
労働力人口比/法定雇用率



74.1%（代替措置を含まない場合 55.7%）、フランス 55%、ドイツ 82%となる。この数値から、日本の雇用率制度は、対象とする障害者の層から比較的高い割合で一般就労に移行させることができているといえよう。

上記に加えて、障害者雇用率制度の付随するダブルカウントシステムや特例子会社制度が、重度身体障害者や知的障害者の雇用促進に寄与しているとみなすことができる。2020（令和2）年において、民間企業で障害者雇用率制度により雇用されている障害者（479,989人）に占める重度障害者（139,879人）の割合は29.1%となっている²²。また、週30時間以上労働する身体障害者に占める重度障害者（122,795人）の割合が43.5%である²³。機能障害の程度と生産性（能力）が比例すると仮定すると、重度障害者、特に重度身体障害者は相対的にみて一般就労の機会を得やすくなっていると考えられる。このような状況は、重度障害者を1人で2人（短時間の重度労働者を1人）と計算するダブルカウントシステムによってもたらされていると考えられる。重度身体障害者の雇用をけん引しているのは大企業である。企業規模別の重度身体障害者の雇用状況をみると、週30時間以上労働する重度身体障害者（101,767人）に占める常用労働者1,000人（カッコ内は300人）以上の企業で雇用される個人の割合が53.3（74.1）%となっている²⁴。この数値は、週30時間以上労働する重度以外の身体障害者（131,125人）に占める、常用労働者数1,000人（カッコ内は300人）以上の企業で雇用される個人の割合（47.2%（68.0%））²⁵よりも高くなっている。大企業が、ダブルカウントシステムの有用性を認識し、市場における優越的な地位を利用して、相対的に職務遂行能力の高い重度障害者を雇用している結果であるといえよう。

特例子会社で週 30 時間以上労働している障害者に占める重度障害者の割合は、身体障害者で 67.0%、知的障害者で 38.6%となっている²⁶。この数値から、大企業が設立する特例子会社が、ダブルカウントシステムと相まって、重度障害者の雇用に一定程度貢献していると考えられる。また、特例子会社は、身体障害者比べて雇用の機会を得づらい知的障害者に機会を与える機能を果たしている。特例子会社で週 30 時間以上労働する障害者に占める知的障害者の割合は 52.2%（重度 20.2%、重度以外 32.0%）となっている²⁷。

V 障害者差別禁止法制

日本では、2013 年に障害者差別解消法が制定され、障害者雇用促進法が改正されたことによって雇用の分野における障害者に対する差別が禁止され、合理的配慮が義務づけられた。障害者差別禁止法は、障害者に対する偏見をなくし、障害者が雇用の機会を得られるようにするものである。また合理的配慮は差別禁止の観点から、使用者が、過重な負担にならない程度で、労働条件や就労環境を調整して障害者の労働を可能にすることを義務づけるものである。

合理的配慮を含む差別禁止法制が整備されたことによって、日本は一般就労を促進するもっとも主要な法政策である障害者雇用率制度に、障害者差別禁止法制を加えたといえよう。このような二本柱政策は、多くの国で採用されるにいたっている。ヨーロッパの 27 か国中 20 か国で採用されている²⁸だけでなく、アジアでもみられる。台湾の身心障害者權益保障法（2007 年）は、その 33 条で雇用率制度を規定し、16 条および障害サービス法 5 条 1 項で障害者差別を禁止している。タイの障害者エンパワメント法（2007 年）は、33～35 条で雇用率制度を規定し、15 条で差別禁止を規定している。多くの場合、EU 指令や障害者権利条約に対応するために、雇用率制度を有している国で差別禁止法制をあらたに導入するかたちとなっている²⁹。

合理的配慮を含む障害者差別禁止法制と障害者雇用率制度は、一見するとそれぞれ独自のアプローチをとり、趣旨が大きく異なってみえる。しかし、その目的、機能には類似したところがある。障害者には現状でまたは潜在的に職務遂行能力があるにもかかわらず、それが正当に評価されていないことから雇用の機会に恵まれないことを前提に、一般就労を促進する点、実際には労働をおこなうことが可能であることを使用者に認識、理解させる点、障害者に対する見方を変え、現在の雇用の維持、次世代の雇用につなげようとする点など、である。

障害者差別禁止法制と障害者雇用率制度が類似の目的、機能を有していると仮

定すると、どちらかの制度が十分に機能しない可能性がありうる。それは、適用対象が重複するとき、たとえば障害者雇用率制度の資格要件として障害者登録や手帳の保持を設けている場合があるが、それがそのまま差別禁止の対象となっている³⁰ときに、または適用対象が重複しており、さらにその適用対象の範囲が狭い（法定雇用率が低い）ときに、顕在化する。我が国の障害者雇用促進法をみると、その適用範囲はそれぞれ異なっている。障害者雇用率制度の適用対象が原則として手帳保持者を示す「対象障害者」であるのに対し、差別禁止や合理的配慮の対象者は「障害者」となっている。「障害者」は、手帳保持者に、精神疾患、高次機能障害、指定難病を有する個人で手帳を有していない者を加えたものとなっている。しかし、この範囲は、「対象障害者」から大きく広がるものとまでいえない。日本の場合には重複の度合いが高く、さらに上述のように障害者手帳を持つ範囲は機能障害がより重いほうに位置づけられており、その範囲も狭い。このような定義の下では、それぞれがうまく役割分担できず、二本柱政策を採る意義が低減するといえるかもしれない³¹。障害者雇用率制度を障害者雇用政策の中心に据えるわが国では、差別禁止法制はそれを側面から支える役割を主に担うものにとどまることになると考えられる³²。そして、相対的に程度の重い機能障害を有する個人にとっては保護に対する選択肢が増えるかもしれないが、機能障害の程度が軽度ではあるが合理的配慮がないと働けない個人はその利益を享受できない制度設計となっている。

VI おわりに

わが国の障害者雇用政策をかたちづくる主要なモジュールとの特徴として以下の3つを挙げられるだろう。第1に、障害者の意欲や能力に対応したかたちで就労の場を選択できる多層構造モデルを採用しつつ、一般就労移行または階層間での移動を促す一般就労促進政策を組み込んでいることである。第2に、もっとも主要な一般就労政策である障害者雇用率制度が、ドイツやフランスに比べてより重い機能障害を有する個人に向けられていること、さらにはダブルカウントシステムが重度身体障害者に、特例子会社制度が知的障害者に雇用の機会を与える機能を担っていることである。第3に、障害者雇用率制度と差別禁止法制の適用対象が重複する部分が多いことから、差別禁止法や合理的配慮がそれを必要とする個人に対しその機能を十分に果たせない可能性があることである。

わが国の障害者雇用政策は、機能障害がより重い層または雇用の機会を得づらい層に向けられたものといえるが、逆に言えば、より軽い機能障害を有するが、

必要な個人が支援を受けられない状況をつくりだしているとも評価できる。このようなニーズを掘り起こし、それに対する支援をおこなっていくことが今後の課題のひとつであるといえよう。

¹ 三層構造モデルを採用するオーストラリアでは、授産施設 (Australian Disability Enterprises, ADEs) から一般就労に移行する障害者の割合は 1% 未満とされている。DPO Australia, “Disability Rights Now 2019: Australian Civil Society Shadow Report to the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities: UN CRPD Review 2019,” at 38.

² 永野仁美『障害者の雇用と所得保障』（信山社、2013 年）171-183 頁。

³ Yichun Chou, Jun Nakagawa, and Eunju Yoo, *Does CRPD Matter?: A Comparison of Sheltered Workshop Policies in Japan, Taiwan and South Korea after the CRPD*, Sally Robinson & Karen Fisher eds., “Elgar Handbook of Disability Policy” (forthcoming, 2022). ただし、韓国では授産施設から一般就労への移行率は、2.3%（2018 年）とそれほど高くはない状況にある。

⁴ タイでは、障害者政策の整備の経緯から、多くの国々でみられる中間的就労形態が未発達であり、授産施設の廃止を伴わないかたちの二層構造モデルとなっている。中川純「タイにおける障害者雇用雇用率制度」『季刊労働法』271 号 153-164 頁（2020 年）、153 頁。

⁵ 最近の状況をみると、アメリカでは 2019 年 3 月にワシントン州が授産施設を廃止している。カナダでもオンタリオ州が 2019 年 1 月に廃止している。しかし、二層構造モデルへの移行に対しては保護者団体からの強い反対があり、授産施設を維持する政策を維持する州も少なくない。たとえば、テキサス州では、2019 年の時点で 849 か所の授産施設が存在している。

⁶ 二層構造モデルはその考え方からすると、一般就労に移行しやすく、三層・多層構造モデルにみられる階層内の固定化が発生しづらいと考えられる。ただし、実際には二層構造モデルが就労移行の促進に大きく貢献しているわけではない。アメリカ合衆国のデータをみると、授産施設の閉鎖が実施されはじめた 2002 年以降も、一般就労（統合雇用）で就労する労働者の数に微増であり、むしろ不就労の障害者の数が大幅に増加している。ICI National Survey of State IDD Agency Day and Employment Services 2015.

⁷ 労基法の適用除外は、昭和 26 年の労働省労働基準局長の通達に基づくものである。自立支援法以降も、就労継続支援事業 B 型で就労する障害者には、一定の場合を除いて労基法の適用がない。「各都道府県障害保健福祉主管部（局）長あて厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部障害福祉課長通知：就労継続支援事業利用者の労働者性に関する留意事項について（障障発第 1002003 号）」（平成 18 年 10 月）。

⁸ 実態として旧授産施設は、利用者である障害者の士気を高めるため、個人の能力や生産性に応じた段階的な工賃体系を有していることが多かったといわれている。このような工賃体系は、B 型事業所に引き継がれている。

⁹ 厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部「障害者自立支援法における就労支援と障害福祉計画」（2006 年 6 月）。

¹⁰ 全 A ネット『就労継続支援事業 A 型の課題と可能性について：A 型事業所全国実態調査および事業評価表の予備調査実施に関する報告書』（2016 年）28 頁。

- ¹¹ 上掲、23-24 頁。
- ¹² 中川純「カナダにおける障害者就労移行支援政策：障害者の就労『できる』能力の評価とその影響」『労働法律旬報』1945 号 30-56 頁（2019 年）46-47 頁。
- ¹³ ヨーロッパ諸国においても雇用率制度の設計のあり方が異なり、その内容は様ではない。イタリア、ロシア、イギリスの雇用率制度に関しては、A. Innessi, E. Radevich-Katsaroumpa, and Malcolm Sargeant, *Disability Quotas: Past or Future Policy*, (2018) Middlesex University Research Repository: An open access repository of Middlesex University, <http://eprints.mdx.ac.uk/18801> at 15-16. アメリカ、カナダ、オーストラリアでは、非障害者に逆差別をもたらすものとして障害者雇用率制度を採用していない。アメリカの連邦政府やカナダの一部の都市で障害者雇用の目標割合を設定しているにすぎない。
- ¹⁴ B. Greve, *The Labour Market Situation of Disabled People in European Countries and Implementation of Employment Policies: A Summary of Evidence from Country Reports and Research Studies*, the Academic Network of European Disability experts (ANED), University of Leeds (2009) at p. 14.
- ¹⁵ Ibid. at 14.
- ¹⁶ 台湾の政府関係機関に対する法定雇用率は、制度発足当初 2.0%だったものが、現在 3.0%になっている。
- ¹⁷ 韓国の民間企業に対する法定雇用率は、2.0%（1991 年）→ 2.3%（2010 年）→ 2.5%（2012 年）→ 2.7%（2014 年）→ 2.9%（2017 年）→ 3.1%（2019 年～）と推移している。2010 年以降の 9 年で 4 度変更し、0.8%上昇させている。
- ¹⁸ 以下の分析を行う上で、本来的には「労働力人口に対する障害者の割合」ではなく、「障害者雇用義務の対象となっている個人の割合」を使用しなければならない。しかし、有効な資料の関係から便宜的に「労働力人口に対する障害者の割合」で代用する。
- ¹⁹ 労働力人口（20 歳～64 歳）に対する障害者の比率については、勝又幸子「国際比較からみた日本の障害者政策の位置づけ－国際比較研究と費用統計比較からの考察－」『季刊社会保障研究』44 巻 2 号 138 頁（2010 年）、（2004 年の OECD のデータに基づく）表 2、141 頁。
- ²⁰ 厚生労働省「令和 2 年障害者雇用状況の集計結果」（2021（令和 3）年）4 頁、<https://www.mhlw.go.jp/content/11704000/000747732.pdf>。
- ²¹ 障害の程度と生産性は実際には必ずしも比例しないため、個別のレベルでは仮定的なモデルのような相関関係がみられるわけではない。
- ²² 民間企業における障害者の雇用状況の内訳は、週 30 時間以上労働する重度障害者の割合が 25.6%、短時間労働をする重度障害者が 3.6%、週 30 時間以上労働する重度以外の障害者が 60.7%、短時間労働をする重度以外の障害者が 10.2%となっている。前掲注 20、11 頁。
- ²³ 上掲、12 頁。
- ²⁴ 上掲、12 頁。
- ²⁵ 上掲、12 頁。
- ²⁶ 上掲、12 頁。
- ²⁷ 上掲、20 頁。
- ²⁸ M. Fuchs, (2014) *Quota Systems for Disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity Policy and Research*, at p. 4 (Policy Brief). Vienna: European Centre for Social Welfare.
- ²⁹ アメリカ連邦政府やカナダの一部の市などでは障害者を雇用する割合を目標として設定して

いる場合があるが、これは差別禁止法制に雇用目標の設定を加えたパターンである。

³⁰ 台湾やタイの法律は、条文上雇用率制度と差別禁止法の対象者を一つの障害者の定義の下で設定している。

³¹ 雇用率制度と差別禁止法制を機能的に融合させるための議論として、長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮：日米の比較研究』（日本評論社、2018 年）424-428 頁、がある。

³² 雇用率制度は、雇用促進法改正以前から合理的配慮的な措置を組み込んでいる。そのような措置については、長谷川珠子「日本における『合理的配慮』の位置づけ」日本労働研究雑誌 646 号（2014 年）15-26 頁、20 頁を参照こと。

障害者の地域生活支援

平部 康子（佐賀大学）

- I はじめに
- II 「地域生活支援」と我が国における法制度
- III イギリスのパーソナル・アシスタンス
- IV おわりに

I はじめに

2014年に障害者権利条約が日本政府によって批准され、それに伴い国内の制度にも数々の改革が行われているⁱ。「障害の社会モデル」および「権利の主体としての障害者」という障害者権利条約は、障害者の自立生活・就労・教育・社会参加等の領域で、従来の保護的政策を、差別禁止と合理的配慮にもとづく権利保障に転換させるとともに、専門家主導の福祉サービスを当事者主体の支援に置き換えることを求めてきた。障害者の福祉サービスに目を向けると、わが国もこの基本的理念を取り込み、措置制度から障害者がサービス提供者と直接契約を締結する方式へ転換し、さらに障害者総合支援法によって提供されるサービスの内容やそれを導く手続きにも改正を加えてきた。しかし、条約が定める締約国の義務と我が国の実定法との間には未だに距離があり、求める内容に到達するには多くの課題を有しているⁱⁱ。本報告が取り上げる障害者の地域生活支援についても、第1に地域社会における生活様式の選択及び管理という自由権側面について射程が狭いこと、第2にその射程が狭いために、これを社会権に落とし込んだ際に支援のメニューだけでなく手続きや基準でも選択の機会の確保が尊重されていない。

本報告では、地域生活支援という観点から見た「障害者の福祉サービス」の課題を指摘するとともに、イギリスのケア法（Care Act 2014）26条に定められるパーソナル・アシスタンスを素材に、上記の理念を取り入れた福祉サービスの新しい法原則を明らかにする。

II 「地域生活支援」と我が国における法制度

I 「自立した生活および地域社会への包摂」に関する権利

「地域社会で自立して生活する権利」を複合的な権利として保障しなければならないことを示したのは、2006年に国連総会で採択された障害者権利条約である。

本条約の以前にも、国際的な障害者政策が展開され、障害者権利宣言、障害者に関する世界行動計画、障害者の機会均等化に関する基準規則等の文書が採択されてきたが、これらは法的拘束性を有しなかった。これに対し、本条約はその特徴として、障害者運動の到達点を示すだけでなく、国際人権法という視点を取り込み、社会権規約や自由権規約など主要な国際条約で保障される権利を障害者に実質的に保障するための法的枠組みを提示するものとなっている。従って本条約の各条文の解釈でもこの点に留意すべきであるⁱⁱⁱ。

障害者権利条約 19 条では、障害者が居住地及び誰と生活するかを選択する機会を有し、特定の居住施設で生活する義務を負わないこと (a 項)、地域社会への包容を可能にする地域社会支援サービスを障害者が利用できるようにすること (b 項)、一般住民向けの地域社会サービスおよび施設を障害者が平等に利用可能であり、かつ障害者のニーズに対応していること (c 項) を締約国に求める。同条において、「自立生活 (Living independently)」とは一人独立して生活すること、あるいは孤立して生活することを意味するのではなく、他の健常者と同じ水準で社会との独立性と相互依存性をもった生活を営むために、選択の自由や自己の生活へのコントロールを有することを示している^{iv}。これを実現するために、同条は地域社会で生活することを「平等の権利」として確認するとともに、自由権的要素 (a 項) と社会権的要素 (b 項および c 項) を「不可分に内包させた権利」と構成されている点に特徴がある^v。Rimmerman は 19 条の各項を権利保障のための「3 つのメカニズム」と呼び、a 項を「選択」、b 項を「個人化した支援」、c 項を「地域社会サービスおよび施設の利用可能性とアクセシビリティ」と整理している^{vi}。例えば、a 項は「自由権的要素」が強いとしても、選択肢そのものの範囲拡大や意思決定支援といった「社会権的要素」も含まれているといえよう。

本条約は 4 条で締約国の一般的義務として、基本的自由の権利については、完全に実現することを確保・促進すること (4 条 1 項)、経済的、社会的及び文化的権利に関しては、漸進的に達成のための措置をとること (同 2 項) を求めている。それでは、前述したような性質を持つ 19 条は我が国でどのような法的効果を有するだろうか。新田は、本条に自由権と同様の即時実施義務を認めうるか検討をした上で、それには消極的な結論を導いている。ただし、自由権とイコールではないにしても、「障害者についても、各人の主体的な生き方の可能性の幅を障害の無い者と平等に保障するという観点から、自由権であれ社会権であれ、その保障に資する権利を複合的に組み合わせ同時並行的に作動させていくための『新しい工夫』が求められている」という指摘をしている^{vii}。河野は 19 条に含まれる「差別

の禁止」の要素に着目し、差別の禁止が漸進的達成義務ではなく即時実施義務に属し、「差別禁止の一形態として、合理的配慮（積極的義務）が新しく規定されるに至った」ことから、19条は「即時実施義務を伴わず、したがって自動執行性のないものとは必ずしもいえない」と論じている^{viii}。19条が複合的な「メカニズム」と構成されていること、規範的にも「差別禁止」「自由権」「社会権」を不可分一体のものとして有している点を踏まえると、本条約に置かれた19条は特に「差別禁止」を媒介として、障害者の地域生活に関する具体的な請求を義務づける実定法の法解釈を導く可能性があるといえよう^{ix}。

2 我が国の障害者福祉サービス制度

(1) 我が国の障害者法政策における「地域生活支援」の位置づけ

我が国の障害者福祉法制は主に障害種別ごとに整備され、教育や雇用と「線引き」を設け、ケアに特化するものであった。1990年の福祉8法改正による在宅福祉サービスの法定化を経て施策の重点は施設から地域に移っていたものの、限定された内容および供給量の在宅福祉サービス等のもとでは「脱施設化」を達成できなかった。障害者福祉サービスの支給方式が措置方式から契約方式になり、制度の中で「サービスを選択」できるようになっても、この状態は続いている。障害者総合支援法を除き、法の目的を表した条文に見られる「自立」（障害者基本法1条、身体障害者福祉法1条、知的障害者福祉法1条、精神保健福祉法1条、発達障害者支援法1条）という語に、生活様式の実現可能性まで含まれて理解されていたとはいえない。

2012年に障害者自立支援法から改正された障害者総合支援法では、1条の2（基本理念）の中に、障害者権利条約19条に対応する定めがはじめて置かれた。この中では、全ての障害者や障害児が「可能な限り」社会参加の機会の確保とともに、どこで誰と生活するかについての選択の機会が確保され、地域社会における共生が妨げられない、と規定されている。「可能な限り」という留保は、障害者基本法3条2号でも同様に挿入されており、同条1号から3号を比較すると、2号及び3号の「『選択の』機会の確保」に付随している。このような構成をみると、「可能な限り」は地方公共団体の裁量を明示するものと解釈すべきではなく、旧法である障害者自立支援法の「障害者及び障害児がその有する能力及び適性に応じ」の意を一部含んだものと考えられる。また、「可能な限り」という文言に含まれる「可能性」は障害の社会モデルの文脈で解釈されるべきであり、障害者個人の能力・適性だけでなく社会的障壁の多寡との相互作用に

よって決まるものと把握されなければならない。

(2) 「地域生活支援」からみた障害者総合支援法の給付および手続きの問題点

(あ) サービスの種類

障害者総合支援法では、自立支援給付と地域生活支援事業によって、障害者の地域生活を支援する。自立支援給付は、サービス費の支給をするものであるが、事業者等の代理受領によって実質的には現物給付化している。自立支援給付の種類としては、福祉サービス（介護給付費 / 訓練等給付費）、相談支援、医療サービス、補装具、利用者負担の軽減、がある。また、自立支援給付の対象とならない福祉サービスの一部は、市町村や都道府県による地域生活支援事業となっている。

「地域生活支援」は必ずしも単一の法制度でカバーする必要はないが、障害者総合支援法が各障害者福祉法の福祉サービスに関し給付を一元化した上で3条2号の基本理念を設けたのであれば、他法でカバーできない支援は同法が引き受ける方向で制度設計がなされるべきである。しかし、障害者総合支援法上、介護給付費が適用される範囲は、身体・生命・健康の保護という医学モデルが導き出す最低水準から抜け出すことができていない。この意味で、通勤や通学の移動支援が「社会参加」の手段でありながら、行動援護・同行援護あるいは地域生活支援事業（移動支援）の対象から長らく除外されていたのは問題であった。2020年10月からは、地域生活支援サービスの中に「重度障害等就労支援特別事業」が導入された。これにより、常時介護を要する重度障害者への通勤支援、職場での支援といったサービス種類が拡大することになった。ただし、同事業は自立支援給付に位置づけられず、市町村の事業として行われるため、自治体格差が予想される上、支給可能な障害類型も現在のところ限定的である。

(い) サービスの決定手続と支給量

障害者総合支援法においては、障害者からの申請の後、市町村は障害支援区分認定を受けた後、市町村は申請者からサービス利用意向を聴取し、サービス利用計画の提出を求め、最後に、障害者の障害支援区分、介護者の状況、障害者の置かれている環境、サービス利用意向、サービス利用計画案、サービス提供体制の整備現状等を勘案して、（支給量の）支給決定が行われる（22条）。障害支援区分の1次決定は、6つのカテゴリーに分けられた80項目の事項についてコンピューターによって判定し、その上で1次判定において評価した以外の

医師の意見書や特記事項を考慮して審査会が2次判定を行い、障害支援区分を認定する。市町村は申請者に認定結果を通知した後、サービス利用の意向を申請者に聴取しながら支給決定案を作成する。支給決定案と市町村が定める支給決定基準に乖離がある場合は、市町村の認定審査会に意見を求めることができ、審査会は支給決定案を作成した理由等の妥当性を審査し意見を市町村に報告する。

ただし、この方式が、利用者が選択した地域生活を実現しうる適正なサービス支給量を常に導く手続きであるかといえば、肯定できない。第1に、支給決定が国庫負担基準と連動しているためである。市町村に対する国・都道府県の負担額は、サービス毎に障害支援区分に応じた「国庫負担基準」で決定される。このため、障害支援区分が市町村の提供するサービス支給量の総体を決め、障害者個人への支給量も事実上これに拘束ないし影響されると指摘されている^x。

第2に、障害支援区分認定で示された標準的なサービス支給量の限度を、申請者のニーズに対応する支給決定となるように行われる「勘案事項調査」が、「標準」を適切に「個別化」するプロセスとなっていない。それでは、本来障害者総合支援法22条1項で定める勘案事項が法解釈上はどのような意義があるのか、障害認定の標準的判定になじみにくい移動支援にかかる支給量が争われた判例を材料に考察してみたい^{xi}。

障害者自立支援法の実施下で脳性麻痺のために身体障害者等級1級の認定を受けている原告が、地域での生活を維持するために24時間介護と移動支援124時間をあわせて月744時間を求め、処分行政庁（市）が財政状況に照らしてそれを下回る支給量を決定したことに対して処分の取消および月744時間の介護給付費の義務付けを求めた裁判例がある（大阪高判平23.12.14 賃社1559号21頁）。判決では、①支給の支給量の決定にいたる判断の過程において原告の心身の状況など考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念上当該障害者等において自立した日常生活又は社会生活を営むことを困難にするものであって、自立支援法の趣旨目的に反する場合、市の裁量の逸脱濫用になるとした。しかし、移動支援については、②原告がピアサポートの勉強会のために1か月20時間以上の移動介護加算を求めたことについては、行政庁が必ずしも日常生活の用を足すものではない外出として20時間とした判断に誤りはないとした。

別の裁判例では、脳性麻痺の重度障害者がある原告が、障害者自立支援法を契機に、以前に受けていた車椅子による外出の介護（移動介護）の支給量が削

減されたところ、一般的な通院・外出のほかに社会活動や大学での講演をするために以前の124時間(1日4時間)に戻すことを求めたものがある(東京地判平22.7.28判タ1356号98頁)。判決では、③上記①と同じ判断枠組を用いた上で、趣味・娯楽等の余暇活動のための外出に用いられることを想定した標準時間(1か月あたり32時間)を設定し、これを超える部分については、基本的に趣味・娯楽等以外の社会参加活動のための外出に用いられるものとして個別の事情の確認、勘案により時間数を加算する旨定めた要項に一定の合理性を是認した。しかし、④原告が月147時間の社会参加活動をしていると認められるところ、その一部にしか時間数の加算を認めなかった処分は、障害者自立支援法が与えた裁量権の範囲を超えたもので違法であると判断した。

現行法では、障害者自立支援法22条で「勘案事項」が列举されることによって、障害者のニーズの個別性を判定するために特に必要な要素を明示するとともに、審査裁量をコントロールする役割を果たしている。現行法の下では市町村の財政的制約は勘案事項に入っておらず、従来支給量抑制の言い訳ともなってきた「家族の状況」も介護者の過大な負担を軽減する方向で評価する傾向にある。ただ、生命・健康にかかる介護については(義務付け訴訟に対応して)「最低限度」の支給量を裁判所が示すのに比べると、移動支援は障害者の希望をいかに勘案するか蓄積が少なく、また「障害者総合支援法の趣旨を踏まえ」、地域生活支援の基本理念がどこまで及ぶかは不明確である。

Ⅲ イギリスのパーソナル・アシスタンス

我が国の場合、障害者総合支援法に定められたサービスについて、給付決定に用いたサービス利用計画の内容を福祉サービス提供事業者との契約の内容に組み込み、履行を受ける。生命や健康を守る介護を中心とした障害者サービスであれば、柔軟性よりも確実性が求められていたと思われる。しかし、それを超えた活動を含む「地域生活支援」は、生活様式を強制しない「選択」を用意することが求められる。3では、その方法として「パーソナル・アシスタンス」を検討したい。

1 パーソナル・アシスタンスの内容

パーソナル・アシスタンス(PA)とは、国によって多少の違いはあるが、①利用者主導(支援を受けての主導を含む)による、②個別関係の下での、③包括性と継続性を備えた生活支援、とされている(障がい者制度改革推進会議総合福祉部会)。イギリスでは、1996年コミュニティケア(直接払い)法以降、地方自

治体の任意措置としつつも、ケアの個別化を進め、障害者が介助者を選び、ケアに関する予算を管理する制度が設けられ、その後 2014 年ケア法 26 条でパーソナルバジェットを設けることがすべての地方自治体の義務となった。同条と 24 条で定める「ケアおよび支援計画」あるいは 25 条の「支援計画」と組み合わせることによって本人あるいは本人の権利擁護を行う者等が PA を利用することが可能になる。

イギリスの障害者運動の文脈では、PA は、障害者の日常生活を支援するために当事者に雇用されている者あるいは雇用する制度を指す。PA は、非障害者が「通常行うことができる日常生活動作」について、当事者が自分ではできない場合に支援する。左記の「『通常』行うことができる日常生活動作」の範囲は広く、例えばイーストサセックス県では、「調理、掃除、アイロン / 子供やペットの世話をする / ショッピング、社交、休暇、職場、教育機関への同行 / 運転、ガーデニング、事務処理やコンピューターの手伝い / 洗濯や着替えなどのパーソナルケア、または移動 / ヘルスケアタスクの支援（ただし、研修の条件付き） / クライアントのサポートに関与する他の専門家や家族との連絡」といった幅広い内容が認められている^{xii}。

2 パーソナル・アシスタンスの利用手続き^{xiii}

専門職—クライアントという非対称性を是正し、個人にサービスのコントロール（選択、決定、責任）を認めるというものが初期のパーソナル・アシスタンスの理念であったが、2000 年代には知的障害など他の障害にも適用が広がり、上記のような一面的な自己決定から多様性を持ったものに変化し、知的障害者にも利用可能なものにするため直接払い方式（ダイレクトペイメント）の修正が行われた。これが 2003 年から導入されたパーソナル・バジェットである^{xiv}。ダイレクトペイメントは、ニーズがあると評価された者は地方自治体が用意するコミュニティー・ケアの代わりに同等の現金が支払われ、自分で受けるサービスを設計するというものである。それに対して、パーソナル・バジェットは障害者がアセスメントを受けた後、（概念的な）予算を配分するものであり、従来のダイレクト・ペイメントのように完全に自分で管理を行う方式、地方自治体の支援を受けながら管理を行う方式、第三者の支援を受けながら管理を行う方式がある。

パーソナル・バジェットの予算の決定は、当事者のニーズを評価しポイント化するプロセスを採用し、地方自治体は全国統一基準の「資源配分システム（Resource Allocation System）」を用いることも多い。RAS は、5つのカテゴリー（パーソナルケアの必要性、食事、意思決定および生活の管理、家庭の維持および運営、パートナー

および親としての役割)に関する項目をチェックする仕組みとなっている^{xv}。そして、RAS でニーズと予算の一時的な認定をした後、支援プランを策定し、パーソナル・バジェットを確定する。

それでは、このような画一的な性質を有する RAS の採用は、個人のケアのニーズを満たすという地方自治体の義務との関係ではどのように評価されるのか。糖尿病や心臓疾患等の影響で移動に困難を有し 10 年間地方自治体の福祉サービスを受けていた 70 歳の原告が、パーソナル・バジェットを申請するにあたり、ソーシャルワーカーの支援を受けて入院の前後に異なる状況を自己問診票に回答し、退院後はより高いポイントスコア（入院前 82.91 ポンド / 週、退院後 112.21 ポンド / 週）を導いたにも関わらず、地方自治体の資源配分委員会がこれを調整し、原告に同額の受給額（170.45 ポンド / 週）が決定通知され、退院後のニーズの増加に対応していないことが争われた事案がある^{xvi}。判例は、①従来の判例を踏まえ^{xvii}、NHS およびコミュニティーケア法 2 条は地方自治体にニーズを評価（アセスメント）する義務を課すとともに、個人のニーズの相対的な深刻度と地方自治体がある資源の利用可能性を考慮してニーズを満たす措置を決定することを認めているところ、地方自治体がパーソナル・バジェットという措置を行うと決定したのであれば、評価されたニーズを満たす額を提供する絶対的義務があり、②同条の個人のケアのニーズを満たすという地方自治体の義務を履行する上で RAS の採用自体は、到達した数値を相対的に扱っているため、適法性があるとした一方、③パーソナル・バジェットの決定額（計算方法）について理由を求めたにも関わらずそれが示されなかったことの違法性については、政府のガイダンスを参照しつつ、新しい制度であるパーソナル・バジェットの規定に責任を持つ者は、透明性を維持し、個々の決定を正確かつ明確に説明しなければならず、地方自治体には理由を説明する義務があったとした。

2014 年ケア法施行後も①の枠組みは保持されているが、具体的な額の決定につき理由を提示する義務が明らかになったことによって、「個別化」の手続きと給付の実質化が図られている。本判決では、理由の詳細さについては、「必要なサービスと想定されるタイミングを、想定される 1 時間当たりの費用とともにリスト化するのが適切」としている。

パーソナル・アシスタンスが真に障害者の地域生活ニーズを満たすかは、全国統一基準たる RAS との乖離をどれだけ許容するかにかかるが、イギリスの場合、かなり大きく認めている傾向にあるといえる。

IV おわりに

障害者権利条約 19 条が目指す「地域社会における『自立生活』」には、ケアだけでなく、就労、教育訓練、社会参加、家族形成などの複合的な要素について「（支援を受けながらも）自ら選び管理する」ことが必要となる。イギリスのパーソナル・アシスタンスの内容を見ると、公費を支出することが適切とみなされる「地域生活支援」の範囲は職場や教育機関の同行などにも広がるほか、家族としての役割の支援など障害者権利条約が挙げる複数の権利に複合的に関わっていることが分かる^{xviii}。19 条の内容は複合的な要素が含まれているからこそ、サービスの提供に際しては「個別化」が重要となるといえよう。イギリスのパーソナル・アシスタンスは、従来のプロバイダー先行型のサービス提供方式から、地域生活の「個別性」と「包括性」を実現するために、受け手がサービス内容を選択し管理する点で、「脱施設」の次の段階の制度のあり方に関して示唆を与えている。他方で、パーソナル・バジェットを通じたパーソナル・アシスタンスの利用手続きについては「市民」を超えて「消費者」としての側面を強調し、ネオリベリズムの要素を指摘する論者もある^{xix}。私見では、選択という価値を保障するために、障害者に消費者としての地位を与えた上で、その脆弱性に目を向けた規範の構築と制度設計の必要があると考える^{xx}。

ⁱ 障害者権利条約の批准のために、2011 年に障害者基本法の改正、2012 年に障害者自立支援法を改正し障害者総合支援法を策定、2013 年に障害者差別解消法が策定、さらに同年に障害者雇用促進法が改正された。改正した障害者基本法にもとづき、2013 年に障害者施策の実施について「障害者基本計画（第 3 次）」が決定された。左記の第 3 次基本計画を経て、2018 年からは「障害者基本計画（第 4 次）」が実施されている。

ⁱⁱ 障害者権利条約の実施状況について、政府は 2016 年に「障害者の権利に関する条約 第 1 回日本政府報告」を提出した。政府報告に対して、「障害者の権利に関する条約に基づく日本政府が提出した第 1 回締約国報告に対する日弁連報告書」（日本弁護士会、2019 年）および「日本の総括所見用パラレルレポート」（日本障害フォーラム、2021 年）という 2 つのパラレルレポートにより課題が提示されている。このほか、長瀬修・川島聡編『障害者権利条約の実施 - 批准後の日本の課題』（信山社、2018 年）参照。

ⁱⁱⁱ 川村聡「国連と障害法」、菊池馨美・中川純・川島聡編著『障害法』（成文堂、2015 年）55-61 頁。

^{iv} Arie Rimmerman(2017) Disability and Community Living Policies, Cambridge University Press ,p.44. 池原毅和『日本の障害者差別禁止法制』（信山社、2020 年）89-94 頁。

^v Committee on the Rights of Persons with Disabilities General Comment No 5(2017.8.31) 日本語の仮訳は、障害福祉研究情報システム「障害者権利条約一般的意見第 5 号」https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc5_2017_living_independently.html (2020.6.30 閲覧)。自由権と社会権の一体的保障の意義については、河野正輝『障害法の基

礎理論』(法律文化社、2020 年) 5-12 頁。

^{vi} Rimmerman, op.cit.,p.45.

^{vii} 新田秀樹「障害法(学)における生存権の意義と機能」障害法第3号(2019.11) 37-42 頁。

^{viii} 河野・前掲書・10 頁。

^{ix} 中川は、平等概念には主観性・任意性・恣意性が含まれ、給付の適性を担保する客観的な指標にはなっていない一方で、個人の善の追求に資すると分析する。中川純「障害者に対する福祉サービスと平等」社会保障法研究第6号(2016.11)51-80 頁。

^x 茨木尚子「市町村による障害者支援：ポスト障害者総合支援法の課題」社会保障研究第1巻第4号(2017.3) 794-777 頁。

^{xi} 障害者自立支援法のもとで、主に身体介護(重度訪問介護)に要する支給量については、植木淳「介護請求権の展開(2)-生存権理論お再検討を含めて-」北九州市立大学法制論集第41巻1号(2013.9)27-36 頁で分析が行われているほか、金川めぐみ「障害者の自立支援給付に関する24介護義務付けの今後」賃金と社会保障1559号(2012.4)11-20 頁、中川純「24時間介護の審査基準とその合理性」社会保障研究第2巻第4号(2018.3)、544-550 頁、笠木映里「障害福祉サービスの支給量」別冊ジュリスト社会保障判例百選(第5版)(2016.5)204-205 頁参照。

^{xii} イギリスにおけるPAの発展については、小川喜道「日本においてパーソナルアシスタンスへの道は切り開けるか」岡部耕典編『パーソナル・アシスタンス』(2017、生活書房)に詳しい。イーストサセックス県におけるPAの具体的内容についてはEast Sussex County Council(2020) East Sussex County Council Personal Budgets Guidance 2020, <https://www.eastsussex.gov.uk/media/16397/personal-budgets-guidance-june-2020-v3.pdf> (2020.10.1 閲覧)

^{xiii} パーソナル・バジェットを用いるか否かに関わらず、福祉サービスの利用に必要なニーズの評価(2014年ケア法9条-13条)の手続きについては、本稿では扱わない。

^{xiv} フランシス・ハスラー「サポートを提供する人への直接支払い」ジョン・スウェイン他編著・竹前栄治監『イギリス障害学の理論と経験』(2010 明石書店) 368-378 頁。

^{xv} Department of Health, Care and Support Statutory Guidance (2014.6)

^{xvi} R(Savva) V Royral Bourough of Chelsea(2010 EWCA Civ 1209)

^{xvii} R(Barry) v Gloucestershire County Council(1997 AC 584)

^{xviii} 障害者権利条約19条では「誰と住むか」選択することも権利の内容として含まれているにもかかわらず、障害者総合支援法においては「介護者の負担」(=客体)として障害者のニーズが把握されるに留まり、障害者の家族責任をニーズとして認定しサービスの支給量に反映することが明確になっていない。

^{xix} S Bonfils, P Askheim(2014), Empowerment and personal assistance-resistance, consumer choice, partnership or discipline? Scannavian Journal of Disability Research, vol.16 福祉分野における新自由主義の展開は①公的資源および機能の民営化、②市場の規制緩和、③取引の自由化、と説明される。イギリスではコミュニティーケア改革以降、①および②が進み、2014年ケア法ではさらに①を担う地方自治体の役割を縮小させ、③の部分にパーソナル・バジェットを法定した(26条)。

^{xx} 例えば、非障害者と同じ規範を用いて、障害者に福祉サービスの選択と管理を丸投げするのは、差別に該当する可能性がある。ケア法は、決定過程における独立した権利擁護者を地方自治体が指名する義務(67条)、情報提供の義務(4条)、ケア市場の形成とコミッショニングの義務(5条)を定めている。

シンポジウム要録

就労保障とサービス保障 尾形 健（学習院大学）

1 中川報告について

(1) 報告概要

中川会員の報告「日本の障害者雇用政策の特徴」は、わが国の障害者雇用政策をめぐり、諸外国の政策動向との比較等を通じ考察するものであった。中川報告は、各国の障害者雇用政策について、一般就労と在宅・デイサービスなどの間に職業訓練等を目的とした中間的就労形態をおく「三層構造モデル」が基本であるとしつつ、これが「多層構造モデル」及び「二層構造モデル」という二つの潮流に分かれている動きのあることを指摘し、日本の政策については、障害者の能力や意向を反映して多様な就労の場を設定する「多層構造モデル」を採用しつつ、その階層間移動（特に一般就労への移動）を促進する施策を採用する点に特徴を見出す。その上で、就労移行を促す施策の中心を担う障害者雇用率制度と事業所に対する報酬支払い方式を検討する。前者については、独仏等に比べより重度の障害者を対象としつつより広い層を対象とする施策となっていること、後者について、日本は人頭払い方式を基本としつつ就労に定着する実績に応じた報酬のあり方を採用しているところ、カナダやオーストラリアで用いられている定着成功型報酬支払いに比べ、事業者に対する就労移行インセンティブは弱いと評価する。

(2) 質疑応答

中川報告については、障害差別禁止との関係で、「多層構造モデル」から法定雇用率及び最低賃金の減額特例についてどのように考えるか、との質問があった（植木淳会員）。これに対しては、「多層構造モデル」が雇用率制度・減額特例に親和的か否かという観点から答えるとして、法定雇用率を高くすることで障害者を有利に取り扱う逆差別が発生しない限り、障害差別禁止とは矛盾しないのではないかと、減額特例は障害差別禁止というより労働法の観点から理論的に大きな矛盾があるのではないかと、「多層構造モデル」からは、雇用率制度・減額特例とは一定の親和性がありうるが、雇用率制度は必要不可欠なものともいえない、といった趣旨の回答があった。

次に、中川報告が、障害者雇用政策の世界的潮流を「二層構造モデル」とすることの根拠と、同モデルと「多層構造モデル」の評価、雇用率制度下での障害者雇用の割合の把握について質問があった（永野仁美会員）。これに対しては、「二層構造モデル」が世界的潮流とする根拠は障害者権利条約（以下本要録において「条約」という）と米（加）法であること、現時点では多様な就労の場や居場所を確保しつつ長期的観点から一般就労への移行政策を充実させることが必要であり、それに伴い「多層構造モデル」を漸次的に「二層構造モデル」に移行させるのが

望ましいこと、報告中で示した障害者雇用の割合の把握はその国の障害者雇用率制度がどのような層の障害者を対象としているかを示す意図があったこと、などの回答があった。

次に、報告中「三層・多層構造モデルにみられる階層内の固定化」に関し、その発生原因・態様について質問があった（川島聡会員）。これに対しては、発生要因としては障害者の親等が安心・安全に働き続けられる場所として中間的就労形態を望むことがあることやわが国における種々の固定化要因を指摘する旨の回答があった。

最後に、障害者就労に関する福祉法的施策と労働法的施策がシームレスにつながっているかどうかとの質問があった（瀧澤仁唱会員）。これに対しては、障害者雇用政策を多層構造化したこと、そして一般就労移行を強化したことによって、福祉的就労から一般就労への移行に関し相当の改善がみられていると考えるが、一体的な展開が十分とはいえない部分があること、障害者政策を有機的に機能させるには政策構想全体で個別の政策を適切に位置づけ、それぞれの目的に合わせて障害者を定義づける必要がある、といった回答があった。これに対してはさらに、障害者の職業能力判定から就労までの実施過程が合理的に運用されていないのではないかと認識が質問者から重ねて示され、報告者も異論はない旨の回答があった。

2 平部報告について

(1) 報告概要

平部会員の報告「障害者の地域生活支援」は、障害者の福祉サービスについて、条約とわが国の実定法との間にはいまだに距離があるとして、地域生活支援の観点から「障害者の福祉サービス」の課題を指摘し、イギリスのケア法に定めるパーソナル・アシスタンス（PA）を素材に検討するものであった。平部報告は、条約19条が「地域社会で自立して生活する権利」を複合的な権利として示したものと捉えた上で、障害者総合支援法上の給付・手続に関について、「社会参加」の手段である通勤・通学の移動支援等について課題があること、利用者が選択した地域生活を実現しうる適正なサービス支給量を導く手続とはなっていないこと、移動支援にかかる同法の解釈上の問題等を指摘する。「地域生活支援」を行うためには、生活様式を強制しない「選択」を用意する方法が求められるところ、平部報告は、これをPAを素材に検討する。2014年にケア法でPAの提供が全ての自治体の義務となったイギリスに着目し、PAが当初の一面的な自己決定・自律の観念から多様性を持ったものに変化し、直接払い方式（ダイレクトペイメント）の修正が行われた経緯（パーソナル・バジェットの採用）等を概観する。平部報告は、こうした動きには、「市民」を超えて「消費者」としての側面が強調され、ネオリベリズムの要素があるとの指摘もみられるものの、「地域生活支援」の範囲は、職場・教育機関への同行のほか家族としての役割の支援など、条約が掲げる複数の権利に複合的に関わっていることを明らかにし、「個別性」をもちつつ「包括的」であ

るという手法はわが国にも示唆を与えると指摘する。

(2) 質疑応答

平部報告に対しては、介護保険と障害者福祉の関係について、日英に関する報告者の見解を問う質問があった（植木淳会員）。これに対しては、イギリスのケア法では、自治体がニーズを満たすべき対象について障害者・高齢者間で年齢による適用の区別はないが、受給資格の項目の判断の結果として事実上違いが生じていること、日本については、年齢のみで障害者がアクセスできるサービス等に違いが生ずる制度は条約からみて是正すべきであるが、65歳から介護保険という別制度を設けることも必ずしも不合理ではなく、現行法を前提にすると、障害者総合支援制度及び介護保険制度の間に整合性があり、両制度を移行する者への措置があることが必要であるとの回答があった。

次に、条約とわが国の実定法に距離があるとの趣旨如何、具体的な課題は何か、これに対しPA制度からどのような示唆が得られるのか、との質問があった（永野仁美会員）。これに対しては、わが国の制度は地域社会における生活様式の選択・管理について射程が狭く、支援メニューのみならず手続・基準においても「選択の機会の確保」が尊重されていないことに「距離がある」と考えていること、具体的な課題としては、家族にケアを求める障害者という観点だけでなく憲法24条（婚姻・家族形成）が保障される障害者という観点も必要であるところ、障害者総合支援法22条の勘案事由等では障害者の家庭責任をニーズとして認定するか否かが明確ではないといった問題点があること、「自立生活」には複合的な要素について「自ら選り管理する」ことが必要であるところ、イギリスのPAは「脱施設」の次の段階の制度のあり方に示唆を与えていると考えられること、といった回答があった。

また、日本のどういった制度がPAに当たると考えるか、との質問があった（長瀬修会員）。これに対しては、現在の制度にあるサービスを前提にすれば、「同行援護」・「行動援護」・「居宅介護」の拡大によって部分的にPAを担うことは可能だが、PAの特徴である「包括性と継続性」を維持するためには、重度障害者等包括支援のように複数のサービスを一体的に利用しうる給付枠組みが必要ではないか、との回答があった。

そして、報告で言及のあった資源配分システム（RAS）における「親として役割」は日本においても意義がある等のコメント及び報告中に言及のあったイギリスの判例についての確認等があった（浜島恭子会員）。

最後に、報告でPAにネオリベラリズムの要素を見出す見解に言及していたが、これをめぐる評価について質問があった（川島聡会員）。これに対しては、イギリスにおける社会福祉分野でネオリベラリズムの影響が強まっていることは否定できないとしつつ、イギリスのケア法では自治体に選択と管理に際して情報提供を義務づけるなどしており、「選択」という価値を保障するためには消費者としての地位も一旦与えた上で、「穴」を埋める必要があると考える、との回答があった。

特集 2

障害者政策の展開

ワーク・ライフ・バランス政策と インターセクショナリティ ー障害とケアの普遍化モデルからの提起ー

引馬 知子 (田園調布学園大学)

- I グローバルな共通枠組みとしての WLB
- II WLB 政策の特徴と WL 研究 ー公私の越境とジェンダー
- III WL 研究におけるインターセクショナリティと障害
- IV 障害と自他のケアの普遍化モデル
- V WLB 政策と障害政策の交錯にみる可能性

I グローバルな共通枠組としての WLB

「ワーク・ライフ・バランス」あるいはその和語である「仕事と生活の調和」(以下、WLB)は、人の「生きる」と「働く」という普遍的なテーマを扱い、その関係性を問う。人々のよりよい WLB の実現は、個々人の現在と将来の生活の質や、企業などの諸組織、及び、経済・社会の安定と維持に好循環をもたらすと捉えられている。このため、WLB という用語は世界で共通する関心事となってきた。たとえば、OECD (経済協力開発機構) による「より良い暮らし／幸福測定のための枠組 (2011 年～)」は、その指標の 11 側面のひとつを WLB とし¹、ISO (国際標準化機構) による「社会的責任に関する国際規格 (ISO26000、2010 年発行)」は、そのガイドラインの労働慣行の項目において WLB の推進を掲げている。² また、EU (欧州連合) 及び EU 諸国や日本では、統治機構が WLB 政策を実施している。

WLB 政策の形成に寄与する WL 研究は、ワークとライフ (左記以下、WL) の接点や境界を検討することから多面的で多層的な内容を含むため、法学、経済学、社会学、社会政策学、労働法学、経営学、文化人類学等のさまざまな分野で取り組まれてきた。なかでも、これらの学問分野と性別役割分業論やジェンダー論を関係づけた検討は、WLB 政策とその展開において重要な意味を占めてきた。なぜなら、近代から戦後に支配的となった公私二元論の「公私」の境界を越えて、有償労働 (職業生活) の場において被用者による他者へのケア (家族等の育児・介護) のための調整を一定範囲で許容することを、WLB の議論は前提としているためである。同時に、WL 研究においては、WLB の理念はあまりに包括的で、その政策の優先順位や焦点が不明確であり、効果的になっていない等の指摘もなされてい

る (浅倉 2010、遠藤 2013 他)。³

では、WLB 政策は、ジェンダーに加えて新たに障害の視点から検討した時に、どのような方法で捉え直され、その効果的な進展に寄与しうるものであろうか。WLB 政策は、その他の多くのメインストリーム政策がそうであったように、障害の視点を全体として取れ入れてきたとは言い難く、WL 研究も障害をその視界にあまり収めてこなかった。⁴

本稿はこうしたなかで、まず、既存の WLB 政策や WL 研究のグローバルな動向を確認する。そのうえで、公が WLB 政策に先駆的に取り組んできた欧州に着目し、日本の状況にも触れつつ、その内容と特徴について整理を試みる。ここでは、公私二元論を越えて、制度においてライフのワークへの越境が一定範囲で可能となったこと、一方で、人々の WL に影響を与えてきた他のいくつかの二元論（健康と障害、ケアする人とされる人等）とこれに関わる制度や政策との排他性や非連続性についてほとんど問うてこなかったことを指摘する。次に、インターセクショナリティ（交差性）の視点を用いて、EU が近年蓄積を始めた性別と障害の有無にみる WLB の実態のデータを検討する。ここでは「障害及びケアの普遍化モデル」に自己のケア⁵を加えたモデルを構築し、このモデルに基づいて WLB に関わる法政策を検討し、さらに障害分野の法政策の知見を加えて、両者の関係を分析していく有用性を提起する。このことにより、障害のある人々を含む WL 研究は、現実の個々人の有償労働への参加と暮らしとの接点をより精緻に捉え、さまざまな状況にある人々の WLB に資する法制度のさらなる構築を促すことができる。これは、国連の「障害者権利条約（2006 年）」をはじめとする人権諸条約の、よりよい履行にも繋がると思う。

II WLB 政策の特徴と WL 研究 ―公私の越境とジェンダー

I 公私二元論を越えて

WLB という用語は、後述するように、欧米においては 1990 年代、日本において 2000 年代前半から用いられるようになった。⁶ 遡ると、WLB 政策は、ワーク・ファミリー・バランス（以下、WFB）の実現を目指す米国の企業主導の取り組みや、欧州の働き方の改革を含む公的施策及び労使の自主的な施策に端を発している。⁷

すでに 1930 年代、個人の生活、家族、仕事や社会経済的な要因が影響し合うとの認識は研究者や組織間にみられたものの、欧米でこれらの相互作用に本格的に焦点があたるのは 1960 年代からである (Naithani 2010)。⁸ その主な理由は、女性の有償労働への参加が 1960 年～1970 年代に欧米で大きく伸び、仕事と他者

のケア（育児・介護）の場となる家庭との関係を問う必要性が高まったことがある。議論を受けて、例えばILO（国際労働機関）は、女性の被用者をまず対象に、ケア責任に対応する「雇用（家庭責任を持つ婦人）勧告（第123号、1965年）」⁹を採択した。

こうした動きの前提には、そもそも、近代の工業化の過程で労働と生活の場が分離し、雇用労働としての公的生活は健全な成人男性が、生殖家族としての私生活は健全な成人女性が中心的に営むという公私二元論を社会規範として、戦後の福祉国家が形成されたことがある。「公」である有償労働の場と「私」である家庭の場の間には社会制度上も境界線が引かれ、職業生活において「私（ライフ）」が顧みられるのは、長らく、労働者本人の身体の限界と再生産に関わる労働力保全までであった。これは生命維持や過重労働のリスク防止を目的とする労働者保護であり、女性労働者には、くわえて深夜業の禁止や生理休暇等の一般女性保護と、妊娠及び出産に関する母性保護を追加するまでが限界であった。

しかし、脱工業化時代に入った欧米や日本では、労働者本人とその扶養家族が適切に暮らせる生活賃金の終焉、女性の有償労働への参加、少子高齢化（従属人口比率の増加）、家族のあり方の変化、ライフスタイルの多様化などが進行する。公私二元論を規範に据えた社会制度は、成熟を迎えるとほぼ同時に、これらの社会・経済的な現象に直面して機能不全に陥っていった。WFBは、こうした状況において、1960年代以降の第二次フェミニズムやジェンダー論による公私関係のあり方等への問題提起を受けて取り組まれたのである。

2 女性労働者からすべての者へ、家庭生活から生活全般へ

職業生活とケア責任の調整を目指すWFBの動きは、1980年前後にはジェンダー論の影響が強まったことにより、欧米や日本でも男女双方の労働者に対する環境及び均等待遇を含む法整備へと展開していく。その動向は、上記のILO123号勧告を置き換えたILOの「家族的責任を有する労働者条約（第156号、1981年）」や「男女労働者特に家族的責任を有する労働者の機会均等及び均等待遇に関する勧告（第165号、1981年）」、さらには国連の「女性差別撤廃条約（1979年）」の採択などにみることができる。

さらに1990年代、米国のWFBの取り組みは、子どもや家族を持たない被用者のニーズにも応える課題が生じたことから、全従業員の生活全般に配慮する企業経営上の施策として、より優秀な人材確保と定着、生産性と業績、顧客の満足度、従業員の仕事へのモラル向上を目指すWLBへと変化した（JILPT 2005）。¹⁰ 一

方、90年代の欧州では、WFB政策はEU雇用戦略に位置づけられたことによって雇用主導の政策へと変化し、そのなかでWLB政策に置き換えられていった(原2011)。¹¹ EUは高齢化とグローバル化が進む90年代以降、WLBの視点を組み込みつつ、既存の男女平等政策や労働安全衛生政策の枠組を活用しながら、男女の雇用及び社会保護上の均等待遇(70～90年代の関係指令の改正2006/54/EC及び2004/114/EC等)、母性保護／産前産後休業(92/85/EEC)、労働時間(93/104/EC、改正2000/79/EC)、パートタイム労働(1997/81/EC、改正2006/54/EC)、育児休業(96/34/EC、改正2010/18/EC)等に関わるEU指令や協定等を採択あるいは改正していった。また、保育施設の利用可能性等を含む「EU雇用戦略：リスボン戦略(2000年)」を共通政策として醸成した。ここでは持続可能な経済・社会への改革として、女性や高齢者等の就業率¹²の向上等を通じた“フル就業”¹³を目指す包摂や、さらには労働者のウェルビーイングに関わる仕事の質などが取り上げられた(引馬2016、2019)。¹⁴ あわせて、仕事と子育てにおける父親への差別や男女均等が立法と政策過程で論じられるなど¹⁵、例えば原(2011: 171)が「女性の雇用と就労の『選択』の問題は、『両親による選択』という『中立的用語』に変化し(た)」と示すように、WLB政策は男女双方を対象としていった。

こうした雇用政策の展開において、EUはアムステルダム条約(1995年)を受けて2000年以降、均等待遇の対象となる事由を、雇用については性別(男女)から障害、年齢、宗教・信条、性的指向に、雇用・社会保護・教育等については人種・民族に広げていった(2000/78/EC、2000/43/EC)。¹⁵ またWLB政策の具体的な領域として、①柔軟な働き方(含、働く場の調整)、②労働時間、③休暇に関わる制度の対象者を、家族のケア責任を担う被用者からすべての被用者に一定範囲で広げていくこととなる(引馬2019)。

EUは2017年には、公正で包摂的なEUを目指して、「欧州社会権の柱(the European Pillar of Social Rights)」をEU市民が人間らしく生きる社会的な権利に関する基本原則として採択した。ここでは、「機会と労働市場へのアクセスの平等」、「公正な労働条件」、「社会的保護と包摂」の3カテゴリーを掲げ、「公正な労働条件」のもとで、ケア(育児・介護)責任をもつ男女を対象とするWLBの基本原則を示した。2019年にはこれを具体化する、家族や親族のケアを担う男女に対する「WLB指令(Directive(EU)/2019/1158)」が採択をみている。同指令は、育児休業指令(2010/18/EC)を廃止して引き継ぎ、育児休業期間の両親間の譲渡期間を2カ月に減らすとともに、その取得形態(フルタイムとパートタイムまたは分割勤務)を被用者が決定できることとした。さらに介護休業を新設し、また被

用者である8歳以下の子どもがいる親とすべての介護者に新たに柔軟な働き方（勤務時間、フレックスタイム、勤務場所）の申請権を与えるものとなっている。¹⁶

以上の、欧州の雇用政策主導のWLB政策とその実効を支える均等待遇政策という構図は、EU諸国のWLB政策の試みを初期の段階から参照してきた、日本においても相当程度、共通する。¹⁷ 日本政府がWLB政策への着手を明言した「骨太方針2007」は、同政策を「成長力の強化」のもとでの労働市場改革において論じ、当時、「働き方改革の第一弾として、仕事と家庭・地域生活の両立が可能なWLBの実現に向け、『WLB憲章』（仮称）及び『働き方を変える、日本を変える行動指針』（仮称）を策定する」と述べている。¹⁸ また、同様の動向は、労働における包摂を目指す「ニッポン一億総活躍プラン（2016年6月閣議決定）」の方向性にもみることができる。

3 WLB政策の特徴と対象領域 ―権利主体としての個人とジェンダー

WLBに関わる政策展開を経て、EUと日本の公的機関は、現在WLBを次のように説明している。

“「WLBとは、個々人の仕事と私生活の間における均衡の満足のいく状態のことである。働く者にライフコースを通じてよりよいWLBを可能とすることは、仕事はすべての人に持続可能となるよう保障する核心であり、EU政策の長年にわたる目的のひとつである。これは、女性や高年齢で働く者の労働市場への参加を左右する重要な要素でもある。」(EU：Eurofound(欧州生活労働条件財団)、発表年不詳)”¹⁹

“WLBが実現した社会とは「国民一人ひとりがやりがいや充実感を感じながら働き、仕事上の責任を果たすとともに、家庭や地域生活などにおいても、子育て期、中高年期といった人生の各段階に応じて多様な生き方が選択・実現できる社会」である。具体的には「(1)就労による経済的自立が可能な社会、(2)健康で豊かな生活のための時間が確保できる社会、(3)多様な働き方・生き方が選択できる社会」である。(日本：仕事と生活の調和推進官民トップ会議によるWLB憲章、2007年)”

20

以上を通じて、WLB政策とは、①すべての人（主に義務教育後）を対象とし、②個々人を主体に据え²¹、③人びとのライフコースと多様な状況を捉えて、④有

償労働への参加と生活における主体的な選択を可能とする、⑤公正で均等・均衡な社会的な条件を整えていく政策であるといえる。その特徴としては、少なくとも2点があげられる。第一は、個人にとって「公」の場である労働の世界に、ライフコースや個々人の状況に応じた「私」を、ケアを中核として、公式に一定範囲で持ち込むことを論じる点である。第二は、これまでしばしば福祉国家の保護の客体とされた人々、例えば女性や障害のある人などを、柔軟な働き方の申請権や合理的配慮を含む均等待遇保障の実際の取り組みが示すように、権利の主体に位置づけ、そのうえでWLBを論じることができる点である(引馬 2020)。²²

政策としての対象領域は、狭義には有償労働と家族等へのケア提供を中心とする家庭生活の境界を調整する法政策(働く場の調整を含む柔軟な働き方、労働時間の短縮、家族・親族のケアを理由とする休業・休暇と所得保障)であり、広義には、有償労働とより広義のケア(IV.2を参照)を中心とする生活全般の境界を調整する法政策(労働時間や場所の調整・休暇等を含む働き方改革、就業とその継続、社会保護・社会保障)にある²³。これらの領域では、従来当然視された「公私」の静的かつ排他的な法制度上の線引きに対して、動的で柔軟、かつインクルーシブな新たな線引きが検討され、提起されうるのである。

III WL研究におけるインターセクショナルリティと障害

1 批判 ―多様なWLの現実への着眼

WLB政策に関わるこれまでのWL研究は、WLB理論として1960年代以降スピルオーバー、コンペンセーション、コンフリクト、ボーダー(境界)理論等を生み出し(Rincy et al. 2014 他)、働く個人の葛藤や役割、家庭や対人関係、空間及び職場を含む環境のなかでの経験や関係性、生活や職場におけるこれらの効用等を明らかにしてきた。これらの蓄積や貢献の重要性はさることながら、近年、WL研究に対して一定の批判が見出せる。その論点は、従来のWL研究が、人口統計や世帯構造上などの多様性を十分に反映しきれていないことにある。1990年以降のWL研究に関わる英語論文を広範に検討したÖzbilginら(2011)は、WL文献の多くが被用者集団と伝統的な家族を暗黙に仮定しており、これが理論的及び実践的な限界を生んでいると指摘する。²⁴ 主流のWLの実証研究の大半は個人レベルの分析にとどまり、構造的及び制度的な条件や、広範な権力関係を軽視している、ライフが異性カップルや家庭生活に限定されている、対象者の前提が中流の白人女性被用者である等の見解もあがっている(Casper et al. 2007, Kellier et al. 2019 他)。²⁵ また、WL研究で人種及び民族的な要素を論じる文献は増え

つつあるが、障害、宗教及び信条、セクシャリティのような他の要素は完全に無視されているか、ほとんど研究上の注意が払われていないとする (Özbilgin et al. 2011)。WL 研究は日本においても同様に、中流の日本人被用者の異性カップルを前提とする傾向があったといえる。

この点をさらに俯瞰してみると、戦後の福祉国家や社会のシステムが成熟し一定程度機能するには、公私二元論のみならず、近代から現代にかけて同時にいくつもの人間に対する二項対立的な考え方があったことに改めて気づかされる。「男性と女性」にくわえて、「精神と身体（前者は“公”であり合理、理性、禁欲など、後者は“私”であり肉体、ケア、欲望、感情、傷病、妊娠・出産、傷病などを体現する）」、「健常と障害（障害のない者とある者）」、「ケアする者とされる者」、「邦人と異邦人・外国人」、「子どもと大人」等々である。

近代以降の社会が、合理的な選択と判断ができる自律／自立した人間像を社会の主体として想定し、これを市民像や労働者像の起点に据えるなかで、いくつもの二元的な考え方はその双方に異なる位置や権力 power を与え、これが個人の WL に相当程度作用してきた。Turner (1984=1999:62) らは、「女性、子ども、奴隷、精神障害者たちは、完全な市民権を否定されており、公の領域からもある程度締め出されているから、どう見ても自分の身体を支配しているとは言えない」という。²⁶ また日本も大きな影響を受けたベヴァリッジの構想について、志賀 (2016、2021:8) は、戦後の福祉国家（社会保障計画）を描く“ベヴァリッジの普遍主義的政策アイデアが、従来の社会的ダーウィニズムや優生思想、レイシズムと完全に断絶した関係であるわけではなく、むしろそうした思想のなかから生じてきた”ことを指摘する。この社会保障計画に関わってタウンゼント (1979) が、その社会における「メンバーシップ」を果たすために、通常の「生活様式」に必要な消費生活における最低限を構想しようとした点についても、この「メンバーシップ」には、“男性稼ぎ主を中心とした、家族共同体及びそのような家族共同体によって形成される地域共同体のメンバーとして役割を果たすという意味が含まれていた”と述べている。²⁷

換言すれば、社会は、個人を二元論のどちら側かに往々にして関係づけ、そのうえで、主婦役割、病人役割、障害者役割等の (Persons 1951、Wu1973 = 1975 他) それ相応と期待する役割を担う場や機会を与え²⁸、それぞれに利用可能な諸制度等を策定し、個々人の WL に関わってきた。その実例としては、一般雇用に対して障害者には保護雇用や福祉的就労の場が提供され、一般の家庭生活に対して障害者には大規模な福祉施設での生活が与えられ、一般の人の家族形成や出産

や子育てのための支援制度に対して、障害者には 1990 年代まで続く優生保護による本人の同意なき不妊手術を一定条件で可能とした制度が対比できるであろう。近年まで、双方の観念はあまり交わることがなく、1990 年代以降に形成された WLB 政策は、人々のワークとライフに大きな影響を与える公私の二元論やジェンダー役割には関心を寄せるものの、病人役割や障害者役割といったその他の二元論とこれを前提とする社会制度の相互の排他性や非連続性には必ずしも敏感ではなかったのである。

2. WL 研究とインターセクショナリティ

以上から、すべての個々人を主体とする WLB 政策は (Ⅱ .3 で前述)、多様で、変化に富む生身の人間の日常の実態や複雑性をより包含して、その実効性を高めることが求められるのではないか。ジェンダー学や障害学などにおいては、すでに、一見分かり易い二元論の中身は必ずしも一様ではなく、例えば、男性と女性、障害と健常などの間やそれぞれの内側には、無数かつ多様なスペクトラムあることが指摘されている。²⁹ インターセクショナリティ論は、これに関わり、ジェンダーという単一の分析カテゴリーに依拠する限界をフェミニズム研究者が認識したことによって生みだされた (MacCall 2005)。³⁰

人々は実社会において、社会的な関係、歴史、権力関係の構造が生み出す、交差し、複層したアイデンティをもって (EIGE 2019 他)、生きている。³¹ インターセクショナリティの説明にはバリエーションがあるが、交差する不可分の事由 (カテゴリー) が、人びとを特定の状況に置くという点で一致している。Collins と Sirma (2020:1) は、「インターセクショナリティは、交差する権力関係が、多様な共同体における社会的な関係や個人の日々の生活の経験にいかに関与するかを探索する。分析手段としてのインターセクショナリティは、数ある中でも人種、階級、ジェンダー、性的指向、国籍、障害の有無 (ability)、民族、年齢といったカテゴリーが、関連し合い、互いを形づくることを検討する。これは世界や人々、人間の経験の複雑さを理解し説明する一つの方法である」と記している。³² すなわちインターセクショナリティを通じて、特定の人々に対する優遇や冷遇、利益や不利益、複合差別などの相違を (再) 発見していくなかで、本稿が扱う WLB 政策についても、その実現を阻んだり促したりする要因を把握して、社会的な対応を検討していかななくてはならないのである。³³

IV 自己と他者のケアの普遍化モデル

1 障害の有無と性別にみる WLB の実際

Verloo (2011) によれば、EU が先駆的に行ってきた男女平等政策は、ジェンダー不平等から複合的な不平等に取り組む政策へと移行しつつある。³⁴ なかでも障害への着目は不十分との指摘があるが (Marzo et al. (欧州議会) 2013)、障害の有無と性別から WL の現状を把握する統計的な試みは EU ですでに始められている。以下ではまず EU の統計上で「障害」とは何を意味するのかを確認し (Ⅲ.2 も参照)、その後、EU における障害の出現率や障害の有無と性別にみる WL の状況を確認していきたい。「障害」の概念や定義は社会的に構築されるものであり、障害や障害者とは何を指すのかは、その時々国際的な定義 (ICIDH や ICF) においても、各国の法施策においても、その目的 (諸法における障害者像、均等取扱が社会保障給付か等) によって変化し、規定されてきた (東 2010、河野 2020、Oliver 2012、杉野 2007 他)。³⁵ しかし、国際的に合意した障害者権利条約 (2006 年) の採択後は、EU においても条約が示す障害の概念を視野に入れて、統計や指標を改良していく動きもみられている。

EU の統計では現在、障害や性別等に関わる WL の分析において、①欧州所得・生活状況調査 (EU-SLIC)、③労働力調査 (EU-LFS、2011 年は障害に焦点をあてた統計も公表)、③欧州生活の質調査 (EQLS)、④欧州労働条件調査 (EWCS)、⑤欧州健康・社会的統合調査 (EHSIS) (欧州健康面接調査 EHIS に統合) などの、世帯と個人に対する標本調査が活用されている (当該諸調査において施設居住者は対象外)。³⁶ これらにおいて「障害」はいずれも、自己申告による「少なくとも 6 か月以上の長期にわたる健康問題及び／または障害 (disability) によって、基本的な活動を行う上で活動制限があること、参加上の障壁に面していること (EU-LSF については労働参加に限定)」として意味づけられている。

EU ではまず EU-SILC 調査に基づき、16 歳以上の障害の出現率 prevalence of disability が EU 人口の 4 分の 1 に及ぶと報告する (EU 平均、2018 年 25.0%、2014 年 27.1%、2010 年 28.3%)。³⁷ この障害者の率は、男性に比べ女性が多く (2018 年 22.6% 対 27.3%)、年齢とともに上がる (2018 年 65 歳以上、48.5%)。³⁸ また、EU のアクセシビリティ調査 (2012) では、世帯内にアクセシビリティ上の制限を抱える人、すなわち障害のある人がいる割合は、全体の 29% を占めていた。³⁹ これらの捕捉率は、日本政府が公表する障害者の割合である約 7.4% (厚生省推計 2018 年) に比べかなり高い。

WL に焦点をあてると、EU-LFS (2011) によれば、EU 平均で 18 歳～64 歳の

労働年齢期にある 5 人に 1 人には慢性的な健康問題がある。また、15 歳～64 歳の被用者の 8.5%には長期的な健康問題または基本的な活動上の困難、あるいはその双方があり、仕事上で支援を受けた経験がある。その率は、5.0%（クロアチア、フランス他）から 33.5%（オランダ）と加盟国間で大きな開きがあり、支援の提供状況が率に影響を与えている。EU-LFS（2014）によれば、労働年齢期の女性の労働上の非活動者（以下、非活動者）は、労働年齢期の男性の非活動者よりもはるかに多く（男性 17%、女性 30%）、男性は主に、退職（28%）、教育及び訓練中（22%）、病気または障害のため（27%）に非活動となっている。一方、女性に最多の理由は、子どもまたは生活能力が低下した成人のケア（19%）と退職（19%）であり、次が、自身の病気または障害（16%）、教育（14%）、その他の家族または個人的な責任（12%）である。また、55 歳～64 歳の年齢層で求職活動を行わない主な理由は、順に、退職（男性 57%、女性 45%）、自身の病気または障害で（同 27%、18%）、家族あるいはケア責任のため（同 2%、15%）となっている。⁴⁰ また EU の人々の 40%は求職者の障害は不利益だと信じており（欧州委員会 2012）、実際に障害者の半数以上が差別を感じている（欧州委員会 2019）。⁴¹

くわえて、EU のジェンダー平等指数（「仕事」、「お金」、「知識」、「時間」、「権力」、「健康」の 6 領域と「暴力」（後に領域に準じた扱い）及び「交差する不平等」からなる 2013 年に設定された指数）は 2019 年に、上述の標本調査①と③を活用して、男女及び障害別の WL に関わる交差データを表 1 のように報告書の付録として公表している（EIGE 2019）。同報告書は当該表の分析や解釈を行っていないが、同表によっても、障害のある人々の労働や教育等の社会参加、収入、健康状態のスコアは障害のない人々に比べて低く、貧困のリスクは高く、性別によっても状況は異なることがわかる。興味深いことに、障害のある男女は障害のない男女より、料理、家事、ボランティアを行っており、障害のある男女の相当数は他者のケアを行う人であり（男性 20.4%、女性 28.8%）、障害女性は障害のない男性よりもケアを担っている人が多い。また個人的なことや家族のケアのために勤務中に 1～2 時間の休憩を取れる率は全体として 3 割を切り、障害のある男女がない男女より割合が若干高いという結果が示されている。

2 障害と自他のケアの普遍化モデル

小括すると EU のデータからは、少なくとも次の 4 点がわかる。第一に、16 歳以上の 4 人に 1 人に、65 歳以上の半数に何らかの慢性疾患を含む障害があり、第二に、障害の有無と性別によって人々は異なる WL の経験をしており、障害のあ

表1 性別と障害の有無によるジェンダー平等指数データ

領域	指標	女性	男性	女性	男性
		障害あり	障害あり	障害なし	障害なし
仕事	フルタイム雇用の就業率(15歳以上人口)	18.8	28.1	46.6	61.9
	教育、対人保健医療及び福祉活動を行う被用者の割合(15歳以上の被用者)	32.9	9.6	30.5	8.7
	個人的なことあるいは家族のケアのために勤務中に 1～2 時間の休憩を取れること(%、15人以上の被用者)	24.7	29.2	22.6	27.2
	キャリア見通し指数(ポイント、0-100)	59.4	58.3	63.0	64.3
お金	平均月収(PPS、労働人口)	1,680	2,330	1,767	2,493
	平均等価純収入(PPS、16歳以上人口)	15,589	16,528	18,227	19,033
	貧困リスクなし、≥中央値 60% の割合(16歳以上人口)	79.4	81.0	83.8	85.0
	収入分配 S 20/S 80 (16 歳以上人口)	22.9	22.1	20.2	19.7
知識	高等教育修了者の割合(15 歳以上人口)	12.9	16.9	28.7	27.3
	公あるいは公ではない教育や訓練への参加 (15 歳以上人口) ※)	0.0	0.0	0.0	0.0
権力	子ども、孫、高齢者、障害者のケア及び育成(education)を毎日行っている者の割合(18歳以上人口)	28.8	20.4	40.1	25.6
	料理及び/または家事を毎日する者の割合(18歳以上人口)	78.8	41.4	78.7	32.2
	少なくとも毎日または週に数回、家の外でスポーツ、文化または余暇活動を行う労働者の割合(15歳以上の労働者)	26.7	27.0	27.7	32.5
	ボランティアまたは慈善活動を少なくとも月一回以上行う労働者の割合(15歳以上の労働者)	16.1	16.1	11.8	10.9
健康	健康状態が良好または非常に良好と自己認識する者の割合(16歳以上人口)	19.0	21.4	84.1	86.4
	医療ニーズを満たせていない人の割合 (16 歳以上人口)	86.8	87.0	95.4	95.7
	歯科ニーズを満たせてない人の割合 (16 歳以上人口)	87.7	87.6	94.0	93.8

出典) EIGE(2019), Intersecting inequalities Gender Equality Index, p.44 (筆者訳)

※) 筆者註 指標と数値 (0.0) の記載があるが、領域と交差カテゴリーの分析データの有無を別途に示す一覧表において、当該は障害カテゴリーのデータ無し (N/A) の記載がある。

る男女は労働等において不利な立場に置かれやすいことである。第三に、自身の障害や疾病、家族等への他者のケアは、男女共に就業やその継続を阻む主要な理由となっており、第四に、障害のある男女はケアを受ける人であり得るとともに、ケアラーでもあることである。⁴² これらの事実は、より一般論として、社会と制度が往々に前提としてきた、障害と健常、ケアする人とされる人という二元論的な人間理解に疑問符をつける。

二元論においては、障害のある人々は往々にして他者化及び客体化されて、また、ケアの受け手と考えられてきた。後藤 (2007: 200) は Turner と Shakespeare 等の議論を参照しつつ、障害者は女性や黒人などの一部のマイノリティ集団とともに、「文化ではなく自然に、精神ではなく肉体に、より近い存在とみなされ蔑まれ」、なかでも身体の不自由さや弱さを体現している障害者が、とりわけ「他者」として差別されていると述べる。⁴³ 自らの生を他者化された黒人や女性、障害者たちは、周知のように、1950 年代以降に公民権運動、第 2 次フェミニズムや障害

者運動を通じて自由と権利、法の下での平等としての市民権の享受を求めていくようになった。「マイノリティ・モデル」に基づく他者化された者による「他の者—ここでは、主体として主流にいる者—との平等」への問題提起は、人種差別撤廃条約（1965 年）や女性差別撤廃条約（1979 年）、1990 年代以降の EU や世界各国の均等（差別禁止）法政策及び、障害者権利条約（2006 年）等の形成にも大きく貢献した。

しかし同時に、EU のデータが示すように、大多数の人の生（ライフ）は、年齢を重ねるなかで、あるいは家族等の関係者として、程度や症状は多様でありながら障害や慢性的な疾病と関わっている。マイノリティとしてのアイデンティティや経験が現実である一方で、生身のすべての人が「傷つきやすさ・脆弱さ（vulnerability）」をもつこともまた現実である。それにもかかわらず、時に人間の身体の制約的な性質が忘却されるのは、“障害者”という区別が、他方に「正常」や「健常者」としてのアイデンティティを形成するからであるとの指摘もなされている（Shakespeare2002 他）。⁴⁴ 人の傷つきやすさを忘却し否認することは、人を「傷つけやすい社会制度」（Turner 1993、2003、後藤 2007 他）を生むことにもつながる（Ⅲ.1 参照）。くわえて究極的には、ある時代のある社会における個々人の経験、身体の高多様性や状態、これらの可変性等は、誰一人として同じではないことも現実だといえよう。

こうしたなかで 1980 年代以降、障害や慢性的な疾病が一部のマイノリティのものではなく、人の態様に普遍的に関わること、これを制度設計に生かそうとする提案がなされている（Sutherland 1981、Zola 1988 1989、Bickenbach et al.1999、杉野 2007 他）。⁴⁵ この「障害の普遍化モデル」（あるいは普遍主義／ユニバーサルモデル）は、論者によって立ち位置とゴールに留意すべき相違があるが（cf. ibid. 2007: 104-106）、その多くが言及する Zola は、社会に根付く健康至上主義に抗うことに特徴がある。医療社会学者であり米国障害学に寄与した Zola（1989）は、すべての人に無関係ではない障害や疾病、傷つきやすさを前提として、障害の視点を一般の法政策に内包していく必要性を説く（ibid. : 77-112）。このことは、マイノリティに対する「他の者との平等」の確保を目指す制度政策のみならず、メインストリームの社会のシステムと制度政策そのものをも変革し、人の脆弱さを視野に入れて、より多くの人に使いやすい連続性や包摂性のある制度設計を促しうるのである。

さらに 1990 年代前半、政治学者でジェンダーや批判理論を専門とする Fraser（1997 = 2003）は、ケアをめぐる 3 つのモデルを論じ、その一つとして「ケアの

普遍化モデル (Universal Caregiver model)」を提示している (翻訳書においては「総ケア提供者モデル」と訳出されている)。⁴⁶ Fraser は他の 2 モデルを失格にする一方、ジェンダーを脱構築化していく「ケアの普遍化モデル」に可能性を見出す。このモデルは、主要なケアワークを男女問わず行う人間になるよう働きかけ、職がケア提供者でもある労働者向けにデザインされ、あらゆる人が雇用を可能とするためのサービスを受けることを想定し、支援を受けるケアワークの中には世帯内の非公式なもの、全面的に世帯外に一すなわち市民社会の中に一置かれるものもある、とする (ibid.: 91-94)。Fraser はこれらのさらなる検討は行っていないが (Long 2016) ⁴⁷、「ケアの普遍化モデル」もまた、メインストリームの社会のシステムや制度政策そのものを変革し、他者のケアを行うケアラーの立場から、より多くの人にとって連続性と包摂性のある制度設計を促しうるのである。

さらにケアとは、例えば Tronto ら (2015 = 2020:24) が述べるように、「わたくしたちがこの世界で、できるかぎり善く生きるために、この世界を維持し、継続させ、そして修復するためになす、すべての活動を含んでいる。世界とは、わたくしたちの身体、わたくしたち自身、そして環境のこと」を広義には指している。

⁴⁸ WLB 政策は、雇用とケアの関係について、成人であれば自己のケアは自身の「私 (ライフ)」で通常は完結するものとして、自己のケアのワークへの越境をあまり検討してこなかった。しかし、自己や他者のケア自体がすべての人の基本的な活動の遂行と相互に深く関わるなかで、「障害とケアの普遍化モデル」においては他者のケアのみならず、障害との関係も問いつつ自己のケアに関わる公私の越境を検討することも重要な点になろう。

人間みなが、障害や疾病、自他のケアと顕在的または潜在的に関わりうること、人生の過程で多様な形で他者からケアを受けること、これらが WL に大きな影響を与えることを前提として、上記の両モデルを満たす「障害と自他のケアの普遍化モデル」から既存の WLB 政策を再び見た時、同政策の課題や実効性を高める新たな知見を発見できるのではないだろうか。

V WLB 政策と障害政策の交錯にみる可能性

WLB 政策においては、すべての人を主体とする WLB の向上とこれを通じた社会経済的な便益の確保が目指されてきた。本稿は WLB の取り組みに関わる EU と日本を含む国際的な動向や、EU による先駆的な法政策や性別と障害にみるインターセクショナリティのデータなどを確認することで、公的な WLB 政策の特徴と対象領域、人々の WL の実態などを整理し、WLB 政策が障害の視点を包摂する必

要性を提起した。

そのうえで、公私二元論を越えて脱構築を目指す「ケアの普遍化モデル」と健常と障害の二元論を越えて脱構築を目指す「障害の普遍化モデル」を用いて、同政策の対象領域である労働時間や休暇、労働の場所を含む柔軟な働き方の制度や、これらの実効を支える就業とその継続に関わる制度を含む均等待遇政策を検討することが、WLB 政策に新たな知見を与えることを論じた。検討においては、少なくとも WLB 政策と障害政策を取り上げ、まず WLB 政策の特徴であるライフのワークへの越境が、障害と自他のケアに留意しつつ、対象領域において誰に、どこまで、どのように可能となっているのか等が問われよう。同時に、障害政策とワークに関わり、マイノリティ集団に対するポジティブアクションの制度や個々人の合理的配慮の権利を含む均等待遇保障に関わる制度、及び、自己のケアを支援する制度（福祉・保健医療）等において、障害の範囲や制度の対象条件をいかに設定し、ライフのワークへの越境をどの程度可能にしているのかを明らかにすることが求められる。その上で、これらと WLB 政策（指標を含む）との交錯を考察することは、WLB 政策をより包摂的で実効的にしうるであろう。

社会経済及び生態的な環境がグローバルに変化し、人々の脆弱性のリスクが時に高まるなかで、二元論を越えようとする「障害と自他のケアの普遍化モデル」から導かれる検討結果は、既存の WLB 政策に新たな試みを吹き込みうる。多様な人や状況に柔軟に応える包摂的なメインストリームの法制度は、WL の選択の幅を広げ、個々人の潜在的な能力を引き出し、有償労働への参加を含む主体的な社会参加を可能とする。WLB に資する知見は、より連帯した持続可能な社会の創造にも貢献するのではないだろうか。

¹ OECD (2015, 2020), How's Life? Measuring Well-being, OECD Publishing

² ISO (2010), ISO26000: 2010 Guidance on social responsibility, ISO

³ 例えば、浅倉はこうした WLB 政策に関わる先行研究を紹介の上で、WLB が、労働時間に関する決定権を、部分的であるにせよ、労働者の手に取り戻すものであるとして、WLB 政策やその法規範の根拠を検討している。浅倉むつ子 (2010)、「労働法におけるワーク・ライフ・バランスの位置づけ」『日本労働研究雑誌』No.599/June: 41-52。遠藤雄二 (2013)、「ワーク・ライフ・バランス論の超克」『経済学研究』80(4), 九州大学経済学会: 81-95 等参照。

⁴ 仕事で強い不安やストレスを経験し WLB を保つことが難しい、結果としてのうつ等や精神障害などの研究はかねてから行われている。最近になり、障害や病気でも働き続けられる社会や制度づくりとして、仕事と治療の両立等の取り組みが始まっている。

⁵ ここで示す「自己のケア」は、本稿のIV.2が記すようにケアを広義で捉えたうえで、このケ

アを形づくる、「他者のケア」と対になる概念として位置づけられている。メンタルヘルスケアの一つであるセルフケアよりも広範な、労働を含む生活全体の自己管理としてのケアの活用であり、このために受ける支援は例えば医療保健に限定されない。

⁶ JILPT (労働政策研究・研修機構) (2015), 「ワーク・ライフ・バランス: 国際動向概論 (北欧、フランス、アメリカ) ワーク・ライフ・バランスの取り組みの国際的動向」, フォーカス 2015 年 12 月、原伸子 (2011), 「ワーク・ライフ・バランス政策の論理: 批判的考察」『経済志林』第 78 巻 4 号: 165-194 等参照。また日本では、日経テレコンの 5 大誌検索において、WLB あるいは仕事と家庭の調和の用語が登場するのは 1980 年代は 0 件、1990 年代は日経の 2 件のみだが、2000 年代は同用語が朝日、産経、日経、毎日、読売各社で使用され、使用合計は 1351 件となる (2020 年 6 月 22 日検索)。

⁷ 例えば、EU では 1995 年 2 月 22 日、欧州委員会が家庭生活と職業生活の調和への対応として協議を始め、労使が積極的関与を表明するなかで、EU 労働協約による初の立法として「育児休業指令 (96/34/EC)」が同年 12 月 14 日に採択された。

⁸ Naithani, P. (2010), “Overview of Work-Life Balance Discourse and Its Relevance in Current Economic Scenario”, Asian Social Science, vol.6, No.6; June 2010: 148-155

⁹ 同勧告は、家庭責任を有する女性で、家庭以外で働く女性が、差別待遇を受けることなく、労働する権利を行使することができるよう、適当な政策を追求すること等を定めている。

¹⁰ JILPT(2005) op.cit.

¹¹ 原 (2011) op.cit.

¹² EU の経済社会政策の方針を示す「リスボン戦略 2000」では、加盟国間の合意のもとに、EU 全体の就業率を 70% に、うち女性の就業率を 60% に引き上げるとした。続く「欧州 2020」では、若者・高齢者・非熟練者の労働市場への参加、合法的な移民の統合によって就業率を 75% に引き上げるとした。このほか、障害者の就業率を高める論考もある。

¹³ フル就業とは、失業者を対象として失業率を削減する従来の完全雇用とは異なり、労働力人口全体に対して就業率を高める就業のあり方を指す。そこでは労働上の非活動者にも焦点があたる。

¹⁴ 引馬知子 (2016) 「EU 社会政策の多次元展開と均等待遇保障 - 人の多様性を尊重し活かし連帯する社会の創造に向けて -」福田耕治編『「EU・欧州統合研究 (改訂版) “Brexit” 以後の以後の欧州ガバナンス」成文堂: 239-263、引馬知子 (2019) 「ワーク・ライフ・バランス政策の展開と包摂」金子光一・小舘尚文編『新 世界の福祉 1 イギリス アイルランド』旬報社: 220-254 等参照。

¹⁵ 障害、年齢、宗教・信条、性的指向を事由とする、雇用以外の分野 (社会保護・教育等) の均等待遇については、EU 指令案 (COM/2008/0426 final) の採択に向けた議論が継続しているが、未採択である。引馬知子 (2007), 「EU の障害者の人権保障の法的取組みと雇用施策の現状」独立行政法人 高齢・障害者雇用支援機構 障害者職業総合センター (NIVR) 『EU 諸国における障害者差別禁止法制の展開と障害者雇用施策の動向』: 15-31、濱口桂一郎 (2013) 「EU における労働政策の形成と展開」労働政策研究・研修機構『日本労働研究雑誌』No.640/November: 55-62 等参照。

¹⁶ 当初は WLB 向上の枠組とされる母性保護 / 産前産後休業指令 (92/85/EEC) と育児休業指令 (改正 2010/18/EC) の双方を含む改正案が出されたが合意に至らず、その後、母性保護 / 産前産後指令を除く新指令案が提案され WLB 指令として採択された。2019 年には、「欧州社

会権の柱」に沿って、労働条件の通知を非典型労働者に適応を拡大して雇用主に義務付ける「透明で予見可能な労働条件指令 (Directive(EU)2019/1152)」も採択をみている。

¹⁷ WLB 憲章と行動指針の策定に関わる「労働市場改革専門調査会」、「WLB に関する専門調査会」、「子どもと家族を応援する日本」重点戦略検討会議」に関係する会議体の議事録や資料参照。

¹⁸ 内閣府「経済財政改革の基本方針 2007 のポイント ～「美しい国」へのシナリオ～」
2007 年 6 月 19 日：1

¹⁹ Eurofound ホームページ、<https://www.eurofound.europa.eu/topic/work-life-balance> (記載年不詳。2020 年 10 月 2 日アクセス)

²⁰ 内閣府 ホームページ、http://www.cao.go.jp/wlb/government/20barrier_html/20html/charter.html (2020 年 10 月 2 日アクセス)

²¹ WLB 政策の主体は雇用主か個人か等については、日本の政策議論の過程においても検討があった。経済財政諮問会議労働市場改革専門調査会『第一次報告書「働き方を変える、日本を変える」—《ワークライフバランス憲章》の策定—』(2007 年 4 月 6 日)の議事録を参照。

²² 引馬知子 (2020)「ワーク・ライフ・バランス政策とインターセクショナリティ—障害からみた包摂に向けた提起」、日本障害法学会第 5 回研究大会フルペーパー参照。本稿は、同ペーパーに加筆したものである。

²³ 制度、政策に焦点化しなければ、WLB におけるレジャー (余暇・娯楽) の研究なども行われている。

²⁴ Özbilgin, M.F. et al. (2011), “Work-Life Diversity and Intersectionality: A Critical Review and Research Agenda”, International Journal of Management Reviews, June 2011, British Academy of Management and Blackwell Publishing Ltd: 1468-2370

²⁵ Casper, W.J. et al. (2007), “Beyond family-friendly: The construct and measurement of singles-friendly work culture”, Journal of Vocational Behavior 70(2007): 478-201, Elsevier, Kelliher, C. et al. (2019), “All of work? All of life? Reconceptualising work-life balance the 21st century”, Human Resource Management Journal, 2019: 97-112

²⁶ Turner B.S. (1984) The Body and Society: Explorations in Social Theory, Basil Blackwell Publisher Ltd, = B.S. ターナー、小口信吉・藤田弘人・泉田渡・小口孝司訳 (1999)『身体と文化—身体社会学試論—』文化書房博文社

²⁷ 志賀信夫 (2016)『貧困の再検討—相対的貧困から社会的排除へ』法律文化社：53-54、志賀信夫 (2021) 社会政策学会第 142 回大会テーマ別分科会①「貧困概念拡大の契機について」(フルペーパー「貧困と差別」)

²⁸ Persons, T. (1951) The Social System, Glencoe, Ill., Free Press = T. パーソンズ、佐藤勉訳 (1974)『社会体系論』青木書店、Wu, R. (1973) Behavior and Illness, prentice-hall, inc. = R. ウー、岡堂哲雄監訳 (1975)『病気と患者の行動』医歯薬出版株式会社

²⁹ 上野千鶴子 (2006)「ジェンダー概念の意義と効果」『学術の動向』編集委員会『学術の動向』2006.11 日本学術協力財団、Barnes, C. et al. (1999), Exploring Disability: A Sociological Introduction, Polity = C. パーンズ他著、杉野昭博・松波めぐみ・山下幸子訳 (2004)「ディスアビリティ・スタディーズ—イギリス障害学概論」明石書店、岡部宏生 (2017)「障害者と健常者の境は？」日本障害者リハビリテーション協会『ノーマライゼーション—障害者の福祉』2017.9 等参照。

- ³⁰ MacCall, L. (2005), “The Complexity of Intersectionality”, The University of Chicago Press Journals, Vol.30 No.3. The University of Chicago: 1771-1800
- ³¹ European Institute of Gender Equality (2019) Intersecting inequalities Gender Equality Index
- ³² Collins, P.H. et al. (2020), Intersectionality, second edition, polity
- ³³ 複合差別については、元百合子 (2016) 「マイノリティ女性に対する複合差別と国際人権条約」 浅倉むつ子責任編集『ジェンダー法研究』第3号 2016.12 信山社:1-31、臼井久美子 (2016) 「日本の法制度と障害女性の複合差別—障害者権利条約の国内法への要請」 浅倉むつ子責任編集『ジェンダー法研究』第3号 2016.12 信山社:153-171、小林昌之編 (2017) 『アジア諸国の女性障害者と複合差別 人権確立の観点から』IED-JETRO アジア経済研究所、等参照。
- ³⁴ Verloo, M. (2011), “Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union”, European Journal of Women’s Studies, Sage Publications: 211-228
- ³⁵ 東俊裕 (2010) 「障害者の権利条約から見た日本障害法の構造的問題」熊本学園大学社会関係学会『社会関係研究』第15巻 第1号、河野正輝 (2020) 『障害法の基礎理論 新たな法理念への展開と構想』法律文化社、Oliver, M. and Barnes, C. (2012) The New Politics of Disablement, Basingstoke: Palgrave Macmillan、杉野昭博 (2007) 『障害学 理論形成と射程』東大出版会等参照。
- ³⁶ Eurostat (2021) Disability statistics introduced 等参照。
- ³⁷ 欧州統計局の <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20181203-1> 等も参照。
- ³⁸ EU-SILC (2018 Release 2020 ver.1) Prepared for the European Disability Expertise (EDE) by Stefanos Grammenos (in collaboration with Mark Priestley) 等参照。
- ³⁹ Eurobarometer 345.12.2012
- ⁴⁰ EIGE (2016) Poverty, gender and intersecting inequalities in the EU, Review of the implementation of Area A: Women and Poverty of the Beijing Platform for Action, Report
- ⁴¹ European Commission (2012) Special Eurobarometer 378: Active ageing, (2019) Special Eurobarometer 493: Discrimination in the EU
- ⁴² 障害者や障害程度に伴う、ケアニーズやケアの受給状況のデータ等については、紙幅から割愛した。
- ⁴³ 後藤吉彦 (2007) 「身体社会学のフレークスルー」生活書院
- ⁴⁴ Shakespeare, T. (1994) “Cultural Representation of Disabled People: Dustbin for Disavowal?” Disability and Society,9(3): 283-301
- ⁴⁵ Sutherland, A. (1981) Disabled We Stand, London Souvenir Press、Zola, I.K. (1988) “Aging and Disability: Toward a Unifying Agenda, Educational Gerontology, Vol.14, Issue 5: 365-387、Zola, I.K. (1989) “Toward the necessary universalizing of disability policy” The Milbank Quarterly, 67: 401-428、Bickenbach et al. (1999) “Models of disablement, universalism and international classification of impairments, disability and handicaps”, Social Science and Medicine: 1173-1183、杉野昭博 (2007) 「障害学 理論形成と射程」東京大学出版会。「障害の普遍化モデル」は日本ではあまり検討されていないが、障害差別禁止法との関わりで、川島聡 (2008) による「障害差別禁止法の障害観」—マイノ

リティモデルからユニバーサルモデルへ」障害学学会『障害学研究4』2008、明石書店 :82-108
の論考がある。

⁴⁶ Fraser, N. (1997) Justice Interruptus: Critical Reflections on the “Postsocialist”
Condition, Routledge = N. フレイザー、仲正昌樹監訳 (2003) 「中断された正義」御茶ノ水
書房

⁴⁷ Long, M. (2016) Gender Justice and Fraser’s Universal Caregiver, George State
University, Philosophy theses

⁴⁸ Tronto, J.C.(2015) Who cares? How to Reshape a Democratic Politics, Cornell
University=J.C. トロント、岡野八代訳・著「ケアするのは誰か？新しい民主主義のかたちへ」
白澤者発行 現代書館発売

日本における障害者政策の展開

—公共政策学的観点をもとめた政治・行政の役割

北川 雄也（法政大学）

- I はじめに
- II 社会モデルへの転換と政治情勢
- III 政策理念の転換に対する行政の対応
- IV おわりに—今後の研究課題

I はじめに

本稿では、日本の障害法にもとづく政策の展開¹を分析する。とくに、政治と行政に着目しながら、2014年の「障害者の権利に関する条約」（以下、「障害者権利条約」とよぶ）批准前の障害法の整備以降の展開を中心に振り返る。

筆者は、公共政策学の研究者として、条約や国内法の遵守に資する政策形成や政策実施が実際に行われているか否かといった点に関心を有してこれまで研究を進めてきた。本稿でも、そうした問題関心にもとづき、障害者政策の展開に関する政治と行政の現状を分析し、両者の今後期待しうる役割について整理を行っていく²。

II 社会モデルへの転換と政治情勢

障害者政策の展開について語るとき、その根拠となる障害法の考え方が、障害者権利条約に批准するにあたって、障害の医療モデルから障害の社会モデルへと転換した点は外せない³。この転換により、障害は「機能障害の治療により解消すべきもの」ではなくなり、「社会が解消すべき障壁」へと変化した。また、医学的基準にもとづき機能障害が十分に解消されない場合に生活・教育・労働などの場を隔離するのではなく、障害当事者の権利主体性の発揮のもとでインクルーシブ（包摂的）な社会参加の場を創出すべきとする考え方も浸透してきた。そうした変化の象徴の一つが2013年の「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」（以下、「障害者差別解消法」とよぶ）制定や「障害者の雇用の促進等に関する法律」（以下、「障害者雇用促進法」とよぶ）改正による、障害者に対する差別禁止や合理的配慮の規定の導入であった。

このように、障害当事者が感じる「社会的障壁」を解消するための障害法が整備されたインパクトは大きい。とりわけ、各々の障害当事者のニーズを充足するような多様な政策の形成や実施が必要になったといえる⁴。たとえば、2016 年改正の「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」（以下、「障害者総合支援法」とよぶ）では、自立生活援助や就労定着支援といった新たなサービス給付が設けられた。

しかし、障害者政策の充実度が増せば増すほど、政策形成や政策実施にかかる政治的コストや財政的コストが大きくなる。周知の通り、このジレンマが障害者政策の推進における難題の一つである。つまり、コストの増大に耐え切れない場合は、政策の取捨選択を行わざるをえない。その難題の対処にあたっては、政策の優先順位に関する大局的方針を示す、とくに国政レベルの政治すなわち執政部の意思決定が重要となる。そして、政権党の違いによってジレンマの対応方法が異なる。

1 民主党政権期

2009 年 9 月から 2012 年 12 月までの民主党政権は、障害者権利条約批准に向けて重要な役割を担った「障がい者制度改革推進会議」を内閣府に設置し、そこでの議論をもとに法整備を行った⁵。すなわち、日本の障害者政策における障害の社会モデルの実装化に大きな役割を果たした⁶。障がい者制度改革推進会議は、委員構成の面でも、そして参加保障の面でも障害当事者の参画が大幅に進んだ会議体であったと評価されるが⁷、それは障害者政策に力を入れていた民主党政権のバックアップがあつて実現したと考えられる。民主党は、自由民主党（以下、「自民党」とよぶ）からの政権交代につながった第 45 回衆議院議員選挙時のマニフェストにおいて、「コンクリートから人へ」をスローガンとしたように、政策および予算の優先順位を公共事業から社会福祉へと転換したのであった⁸。障害者政策も、その一環として大きな転換が起きた。

しかし、米軍基地移設をめぐる意思決定（鳩山由紀夫内閣）や東日本大震災時の危機管理（菅直人内閣）の混乱などのさまざまな失政により、民主党政権は弱体化し、次の衆議院議員選挙（2012 年）での敗北が濃厚となっていく⁹。あわせて、政権党を担ううえでの経験の乏しさや官僚とのコミュニケーションの不和などにより、民主党が標榜していた政治主導は実現不可能となっていく¹⁰。

そうしたなかで、2011 年 8 月には障がい者制度改革推進会議総合福祉部会（以下、「総合福祉部会」とよぶ）は、「障害者総合福祉法の骨格に関する総合福祉部会の

提言－新法の制定をめざして」（以下、「骨格提言」とよぶ）を作成した¹¹。そして、政府は、骨格提言を反映する形で2012年6月に障害者総合支援法¹²を制定した。しかし、その反映は不十分なものであったと当時の総合福祉部会長の佐藤久夫は指摘している¹³。たとえば、障害程度区分認定（現在は障害支援区分認定）を廃止して個別ニーズ評価方式に切り替えるといった提案¹⁴や、市町村格差につながる裁量的経費の事業（移動支援事業などの地域生活支援事業）を義務的経費の事業に転換するといった提案¹⁵はいまだ実現していない。

このような骨格提言の不徹底は、地方自治体の業務負担の増加やニーズ爆発による財政の持続可能性への懸念などを示す厚生労働省の消極的姿勢の結果としてしばしば説明されるが¹⁶、もとを正せば省庁組織を統制する力を民主党政権が有していなかった点からも説明できる。民主党政権の求心力が低くなり、自民党政権への政権交代の可能性が高まると、行政官僚は民主党政権の方針には従わなくなる。民主党政権の方針に忠実に沿って政策を形成した場合、自民党に政権交代したときに、所管省庁が再度の急激な制度変更を迫られたり、なんらかの冷遇を受けたりするリスクがあるためである。また、通常、政務三役（大臣・副大臣・政務官）よりも行政官僚の方が、実務的な専門知識を有している¹⁷。こうした情報量の格差があるとき、しばしば行政官僚は、政治家を言いくるめることができる。

くわえて、2010年7月の第22回参議院議員選挙で、民主党は連立政党の国民新党を合わせても議席が過半数割れに陥っており、衆議院でも3分の2以上の議席を持たない、いわゆる「完全なねじれ国会」の状況に追い込まれていた。この状況では、参議院で法案が否決されると、衆議院での再可決の要件である3分の2の議席を満たさないため、法案成立のためには自民党や公明党に依存しなければならない脆弱な国会運営を強いられた¹⁸。そのため、2011年9月に発足した野田佳彦内閣においては、民主党・自民党・公明党の三党合意の結果2012年6月に可決された消費税増税法案に注力せざるをえなかった。こうしたときに、骨格提言が提唱するような福祉拡充路線は、社会福祉よりも経済活動の活性化を重視する自民党¹⁹の反発を招き、消費税増税法案の実現に支障を生む。以上のような、民主党政権の「政治主導」を推進する力や政治的基盤の弱さゆえに、骨格提言の不徹底が生じた側面もある点は、ここで確認しておきたい。

2 自民党政権期

一方で、自民党は、2012年12月の第46回衆議院議員選挙で大勝し、民主党に代わって政権与党に復帰した。以来、安倍晋三内閣（第2次内閣以降）とそ

の後継である菅義偉内閣による政権運営のもと、公明党と連立関係を維持して、2021 年 8 月現在に至るまで長期的に安定した政権基盤を築いている。とくに、安倍晋三内閣では、経済成長を重視する政策群、いわゆる「アベノミクス」を強力に推進した²⁰。そのほかにも、防災・減災のためのインフラ整備・公共事業を重視する国土強靱化基本計画²¹が目玉政策の一つとなるなど、政策の優先順位は、民主党政権以前のものに回帰した。

障害者政策に関しては、民主党政権期の法整備の方針に大きな変更はせずに、障害者権利条約の批准に至る作業を着実に進めた。批准後は、前記したように障害者総合支援法改正において新たな福祉サービスを創設したり、2021 年 5 月には民間事業者に対して合理的配慮の提供を完全に義務づける、障害者差別解消法の改正を行ったりするなど、障害者政策のよりよい展開に寄与するいくつかの新たな政策決定を行っている。

しかし、たとえば、前記したような骨格提言の不徹底を是正するような抜本的な政策変更は行っておらず、マイナーチェンジにとどまっている。すなわち、自民政権下では、障害者権利条約が示すような到達点に達するための政策改善は行われていない。その象徴的な例として、精神保健福祉法における非自発的入院制度・行動制限の許容の規定や、医療観察法に基づく入院制度など、明らかに障害者権利条約第 14 条に違反する人権侵害的な法制度が存続している。

また、安倍晋三内閣は、2016 年 6 月にアベノミクスの経済成長戦略の第 2 ステージとして、「ニッポン一億総活躍社会プラン」を策定し、そこでは障害や難病を有する人も包摂して国民全員があらゆる場に参加し活躍できる社会を目指す方針を示した²²。この方針は障害の社会モデルにもとづく障害者政策の理念にも合致しており、国家の基本戦略的な計画の理念に障害者の社会参加が明記された意義は大きい。そして、具体的な手段として、職場定着支援事業・就労支援事業の推進、グループホームの拡充、農福連携の推進、通級指導によるインクルーシブ教育の推進、2020 年東京オリンピック・パラリンピック競技大会に向けたユニバーサルデザインの社会づくりなどをあげている²³。

しかし、既定事項の羅列にすぎず、障害者の人権保障のための新たな抜本的改善策が提示されているわけではない。くわえて、経済成長のための戦略としての位置づけであるゆえ、経済成長のために活躍できない障害者を十分考慮に入っていない側面があり、障害者の権利保障に直接的に関連づけられるものではない。

ただし、ここで付言しておきたいのは、皮肉にも障害者政策の改善には十分に寄与していないが、政権交代後の自民政権では、民主党の「政治主導」とは異

なり、「官邸主導」が有効に機能している点である。これは、首相を補佐する内閣官房が一段上の立場から他省庁を統制できることを意味する。民主党政権は政官関係のマネジメントに苦戦していたが、自民政権は重要政策に関する政策会議体を内閣官房や内閣府に集中させたり、各省庁の幹部人事を内閣官房が統制する内閣人事局を創設したりすることにより、執政部の権力集中に成功した。なお、自民党は、民主党と異なり、政権交代後の衆議院・参議院議員選挙で毎回過半数以上の議席を確保しているからこそ、政権の基盤が確立している点も重要である。

民主党政権においても同じように「官邸主導」あるいは「政治主導」が成功していれば、政権が厚生労働省を適切に統制し、骨格提言に記載されている内容がさらに実現していた可能性も否定できないであろう。障害者の権利保障の観点からみれば、障がい者制度改革推進会議では、障害当事者や障害者福祉分野などの専門家の参画により専門的かつ民主的な議論がなされていた。こうした現場の議論をトップダウンの政治主導で拾い上げ立法化や政策の運用改善につなげられるのであれば、障害者政策においては官邸主導あるいは政治主導が有効に機能すると考えられる。

3 政治の役割

ここまで、民主党政権期とその後政権交代した自民政権期の障害者政策の展開を、政治的側面から考察した。次に、今後のよりよい障害者政策の展開のための政治的アクター、とくに執政部の役割について整理する。

まず、障害当事者の政策形成過程への参画を強化し、政治主導のもとで障害当事者などから得た情報のインプットを政策のアウトプットへとつなげる必要がある。その際、Ⅲで詳述するが、政治主導のもとで、中央障害者施策推進協議会と障がい者制度改革推進会議を2012年に発展改組した内閣府の障害者政策委員会の実効的活用が現実的であろう。ただし、障害者政策委員会は、いわゆる行政組織法上の8条委員会（審議会等）の位置づけであり、障害者基本計画や障害者差別解消法の見直しなどに関する諮問に応じて調査審議を行うことが中心となっている組織である²⁴。そのため、執政部の意向と合致しない委員会の意見の反映は難しくなる点には留意しなければならない。

そうした障害者政策委員会の限界を考慮するのであれば、会計検査院のような、内閣からの独立性のある第三者的な立場から、障害者の人権侵害を解消するための調査や政策提言・勧告を行う専門機関の創設も検討に値する。たとえば、障害者に限らず、あらゆる人びとの人権侵害に対処する専門機関として、諸外国では

国内人権機関が設置されている²⁵。

日本でも、2002 年の小泉純一郎内閣（自民党政権）のときに、国内人権機関の機能としてはやや限定的であったが、人権救済機関として、3 条委員会型の人権委員会を設置する構想が人権擁護法案の立案過程で検討された。その後、国会提出にまで至ったが、メディアや自民党保守派などの反発もあり法案審議の段階でストップし 2003 年には自動的に廃案となった²⁶。

しかし、自民党政権の官邸主導に関する議論でも言及されているように、執政部が、内閣の組織内部の情報伝達ルートだけでなく、独立性の高い行政機関からの勧告も聞き入れて、政策論議の健全性や多様性を高めることは重要である²⁷。障害者政策においても、同様の枠組みを適用すれば、国内人権機関の活動を通じてより多角的な障害当事者の参画の余地が広がり、障害者政策のさらなる充実が期待できる。

また、当然ながら、執政部を支える存在として、与党となる政党の役割は欠かせない。民主党政権期と自民党政権期の比較をみればわかるように、政党の政策方針の違いによって障害者政策の展開は変わってくるからである。たとえば、自民党は、弱者救済のための社会福祉や人権保障よりも経済活動の活性化を重視する方針であるため、仮に、そうした方針に沿わない骨格提言の実現や国内人権機関の設置を目指そうとすれば所属議員や支持者の離反を招く。そして、所属議員や支持者への説得に伴う政治的コストが膨大となったり、従来優先順位が高くなかった政策の財政的コストに向き合うモチベーションも低くなったりすることも考えられるため、自民党政権下では障害者政策の抜本的な改善が進みにくい。

さらに、現在の日本の衆議院議員選挙は、小選挙区制のウェイトが高い小選挙区比例代表並立制を採用しているため、与党第一党と野党第一党による二大政党制が成立しやすい状況にある²⁸。もちろん、衆議院・参議院間での「ねじれ」が生じたり、過半数の議席を獲得できず連立を組む他の与党の影響力が大きくなったりする可能性もあるが、そうでない場合は政策形成や政策決定の局面における与党第一党の影響力が大きくなりやすい。しかし、逆にいえば、与党第一党の支持率が大きく低下すれば、野党第一党がかなりの議席を増やして政権を奪取でき、大きな影響力を保有できるようになる。現在の状況に置き換えれば、旧民主党の流れを汲む立憲民主党がその状況にあてはまり、政権交代が起きれば障害者政策の充実化が実現し、障害者政策の展開にとって望ましい役割を果たす可能性がある²⁹。ただし、こうした与野党間の政権交代が繰り返されると、いったん障害者政策の進展がみられても、政権交代後に今度は後退するリスクもある。このリス

クに対処するためには、選挙制度論や政党論にさらに立ち入って議論を行う必要があるが、紙幅の都合上、本稿ではこれ以上立ち入らない。

III 政策理念の転換に対する行政の対応

1 行政による障害者権利条約の国内的实施

I では、日本の障害者政策の理念が障害者権利条約の批准に向けて障害の社会モデルへと転換したなかで、具体的な政策形成や政策実施の局面で活動する行政は、理念の転換にどのように対応しているのかを明らかにする。なお、II と同じく、国レベル、すなわち府省レベルの行政を対象とし、とくに障害者権利条約の国内的实施についてとりあげる。

まず、障害者政策の理念と実態にはいくつかのずれがあるのは明らかである。たとえば、障害者権利条約批准以降も、特別支援学校や特別支援学級の在籍児童生徒数が増える一方であり、文部科学省をはじめとする教育行政が障害者権利条約第 24 条で定めるインクルーシブ教育の実現に消極的であるとの批判がある³⁰。また、国の官公庁や地方自治体といった行政組織内部においても、障害者権利条約第 27 条第 1 項や障害者雇用促進法に違反する障害者雇用数の水増し問題が 2018 年に発覚した。この問題は、障害者権利条約の批准以前からの長年の慣行であるとはいえ、障害者権利条約の国内的实施の主体である行政自らが、率先して障害者の社会参加を促進するという重大な責任を放棄していた由々しき事態であった³¹。

障害者権利条約には、行政内部において、こうした理念と実態のずれの発見と是正を促すしくみがある。それが、障害者権利条約第 35 条の定めるところの国家報告のしくみである³²。国家報告の作成作業を通じて、締約国自らが条約の国内での実施状況を監視（モニタリング）する。そして、国家報告は、対内的な取り組みにとどまるものではなく、批准後 2 年以内に国連の障害者権利委員会に提出する義務がある。提出後、障害者権利委員会は、その報告内容について審査を行い、審査の過程で条約の国内的实施状況に問題点を見出せば、総括所見のなかで勧告を発出する（障害者権利条約第 36 条）³³。つまり、障害者権利条約の国内的实施については、外部からの監視も行われる。ただし、国際社会には国家を法的に拘束するしくみはないため、国連機関による勧告には強制力はなく、勧告に従うか否かの判断は締約国側に実質的に委ねられている³⁴。

日本政府は、2014 年 1 月に障害者権利条約に批准し、2016 年 6 月に国家報告

を障害者権利委員会に提出した³⁵。報告の提出から審査までおおむね約4年間の待機期間があるとされるが³⁶、審査は新型コロナウイルス感染症の影響により延期となっており、その日程はいまだ見通せない。現在は、障害者権利委員会による、日本政府の報告に関する事前質問事項 (List of Issues) の採択が完了した段階である。そして、それに対する日本政府の日本語版の回答案が、2021年6月28日の第55回の障害者政策委員会において外務省総合外交政策局人権人道課長³⁷より示され、意見交換や英訳に向けた準備などが進められている状況である³⁸。そこで、本稿では、国家報告提出の過程や事前質問事項に対する回答案の内容をふまえて行政の対応について分析する。

国家報告の内容に関しては、「条約実施のために〇〇を行い、××の効果があつた」という形での報告が核心部分でなければならないが³⁹、日本の国家報告は法律・施策の概要説明や取り組み紹介が中心となっており⁴⁰、条約の履行を証明する政策効果の説明に乏しい⁴¹。また、条約の内容と照らし合わせて現行の取り組みの何が問題なのかを提示しておらず、「自画自賛」の報告となっている。

たとえば、第24条教育の部分の報告内容をみると、通常の学級、通級による指導、特別支援学級、特別支援学校といった「多様な学びの場」の整備、特別支援教育支援員の配置、個別の教育支援計画の作成に関する実績や、2013年8月の学校教育法施行令改正に伴う就学先決定における保護者・専門家からの意見聴取の機会の拡大など、障害者権利条約の国内的実施に関する文部科学省の「努力」は記載されている⁴²。しかし、国家報告のパラグラフ156をみれば、特別支援学校や特別支援学級の在籍児童生徒数が増えていることがわかる⁴³。つまり、インクルーシブ教育の理念とは逆行しているのは明らかである。そうであれば、条約の国内的実施にあたって、現状の取り組みの効果がなかったことを国家報告に記載すべきであろうが、そのような記述はない。また、そうした実態を受けて、何が問題なのか、あるいは今後どのような点を改善していくのかについても明示されていない。したがって、国家報告の作成作業を通じた対内的フィードバックができていない、あるいはその過程を公表していないことがこの一例から垣間みえる。

とはいえ、障害者権利条約の国内的実施を行政内部で監視するしくみは、もう1つある。それは、内閣府の障害者政策委員会の監視機能である。障害者権利条約第33条第2項では、自国内に条約実施の監視のための独立した枠組みを設置するように定めている。日本政府は、その枠組みとして障害者政策委員会を設置している⁴⁴。障害者権利条約第33条第3項にもとづき、障害者政策委員会は、障がい者制度改革推進会議と同じく、当事者参画を重視した組織となっている。障がい

者制度改革推進会議と比べて、精神障害や知的障害などの当事者が委員として参加していない⁴⁵点で「当事者参画の後退」ともいえるが、半数以上の障害当事者の参画を制度化している。

実際に、障害者政策委員会は、2015年9月に障害者基本計画（第3次）の実施の監視活動（障害者基本法第32条第2項第3号）として、国家報告の提出前に意見具申を行っている⁴⁶。その意見具申の中身は、国家報告の付属文書として添付されている⁴⁷。このしくみであれば、意見具申の際に、障害者政策委員会が条約の完全実施を求める障害当事者の意見を反映できれば、対内的な枠組みのもとで国家報告の内容の改善が図られる可能性もあった。

しかし、意見具申は、簡単な意見表明や課題提示にとどまっている。つまり、障害者権利条約の内容から想定されるアウトカム（政策目標の達成度）と日本の障害者の権利保障の現状とを照らし合わせて、何が問題であり、その問題をどのように解決すべきかを指摘する内容になっていない。

たとえば、意見具申では、インクルーシブ教育システムについても項目を設けており、インクルーシブ教育の到達点に関する議論や、進捗状況を監視するための指標開発とデータ収集が必要と指摘する⁴⁸。他方で、障害者政策委員会が考えるインクルーシブ教育の到達点と照らし合わせて、現在の教育制度の何が問題であり、その問題の解決策として何があるのかについて、障害者政策委員会としての独自の見解がほとんど示されていない⁴⁹。

また、意見具申を受けて、政府が政策の不徹底を認めて報告内容を修正した部分は、障害者に関する統計データの充実に向けた課題提示部分の追記のみとなっている⁵⁰。なお、当時、そして現在も障害者政策委員会委員長である石川准は、「時間的制約もあり、権利条約の実施の監視報告としては不徹底なものにとどまった」と述べている⁵¹。

しかし、IIでもふれたように、障害者政策委員会には構造的制約がある。

第一に、前記したように、その実態はほとんど内閣府の諮問機関にすぎず、3条委員会のように独立した権限を行使できず、独自の事務局や財政を所有できない。障害者権利条約第33条第2項では、内閣から「独立した」監視の枠組みの設置を求められているが、この状況ではその要件を満たしていないといえる⁵²。

第二に、内閣府自体も、障害者基本計画の企画立案や障害者政策全般の総合調整の役割を担っているとはいえ⁵³、政策実施の手足部分は実際には内閣府と並列の地位にある各省庁が担っている。各省庁のなかでも、とくに厚生労働省は、障害者施策の担当領域が広いため、影響力が強い。すなわち、必ずしも内閣府が障

害者政策において主導権を握っているわけではない。

以上の理由から、障害者政策委員会が、条約実施の監視を行おうとしても各省庁からの協力が得られず、障害当事者の視点を生かした条約実施の厳格な監視ができない可能性を示唆できる。

最後に、障害者政策委員会において示された、事前質問事項に対する日本政府の回答案についても簡単にみておく。事前質問事項の回答にあたっては、しかし、総じて、国家報告と同じく、法律や現在行っている取り組みの紹介が中心となっており、障害者権利条約の実施の観点からみた問題点やその問題点をふまえた見直しの方向性についてほとんど記されていない。たとえば、第24条教育の事前質問事項に対する回答案をみると、(a)の部分では、インクルーシブ教育移行に向けた政策実施や資源配分について問われているにもかかわらず、回答案ではインクルーシブ教育への移行にはほとんど触れておらず、障害のある児童生徒に対する教育環境整備の取り組みの列記にとどまっている⁵⁴。

このままの状態では、障害者権利委員会との間の「質疑応答」は有益なものとなりえないであろう。正式回答に至るまでに、改善が望まれるところである。なお、事前質問事項への回答案に関する障害者政策委員会における意見交換の機会は第55回のみに限られており、その回の議事録をみると複数の委員から不満の声があがっている⁵⁵。

以上のように、概して行政は障害者権利条約の完全実施に消極的であり、完全実施に際しての現行制度の問題点の明示も避けている。このような状況では、来たる初回審査において、障害者権利委員会から厳しい総括所見が出される事態は避けられないであろう。

2 行政の役割

それでは、今後の障害者政策のよりよい展開のためには、行政はどのような役割を果たすことが望ましいかという点について整理する。

まず、障害者政策のよりよい展開のための第一歩として、行政は、障害者政策の形成・実施において、アカウンタビリティを確保することが重要である。アカウンタビリティとは、外部からの説明要求に対して要求者の納得を得られるように説明を行う責任である。政策に関するアカウンタビリティに焦点をしばれば、その内容は条約や国内法に記された政策理念やそれを具体化した政策目標を達成できているか否かを立証する責任である。障害者政策に焦点をあてた場合、アカウンタビリティは、障害者権利条約や障害者基本法・障害者差別解消法などの障

害法の内容に沿った政策形成と政策実施ができていない状態を、障害当事者をはじめとした国民などに対して立証する責任となる⁵⁶。

しかし、とくに障害者権利条約の国内的実施の観点から、行政がアカウンタビリティを確保しているとはいえない。それは、Iで述べたように、国家報告や事前質問事項への回答案をみても明らかである。条約は、国内法と比較すると法的拘束力は弱いとはいえ、批准する決定を行った立法府の意思を尊重し、行政が障害の社会モデルの実装化に努めることが重要である。もし、現段階では障害者権利条約の内容に沿わない状態になっているとしても、国家報告のなかでその理由と今後の改善策の説明を尽くして透明性を向上させていく必要がある。そうすることで、説明を要求する障害当事者や障害者権利委員会の納得を得て、アカウンタビリティを確保できるようになる。「政治」による後押しがなければ、即座に行政による障害者政策の改善は見込めないかもしれない。しかし、行政が忠実にアカウンタビリティ確保に努めることが、とくに障害当事者の信頼を得るために不可欠である。

行政が自らアカウンタビリティを確保できていない場合には、障害当事者が行政に対してアカウンタビリティを追及し、行政がアカウンタビリティを確保するように促す方策がありうる。アカウンタビリティ追及とは、行政に対して政策の不備を指摘したり、その不備について行政に対して納得できる説明や改善策の提示を求めたりする行為を意味する⁵⁷。障害者権利条約の国内的実施の場合、アカウンタビリティ追及があったとしても、国会質問などによる政治の関与がなければ、アカウンタビリティ確保を強制的に行わせるしくみは存在しないように思われる。しかし、アカウンタビリティ追及があれば、行政がアカウンタビリティ確保を行う重要性を認識する契機となるだけでなく、障害者政策の現在の問題点についての政治や世論の関心の喚起につながる可能性もある。

障害者権利条約の国内的実施に関して、アカウンタビリティ追及を実効的に遂行できるしくみとして有力なのは、行政外部の所属の委員として多くの障害当事者が参加する障害者政策委員会である。しかし、前述したように、現状では、内閣から独立していないゆえに、条約の監視については、アカウンタビリティ追及の域に達していない活動実態となっている。そのため、IIでも言及したように、会計検査院型の内閣から独立した行政機関へと転換したうえで、独自の事務局機能や財政機能を保有することが必要である。もし、障害者政策委員会を内閣から独立した機関に位置づけることが難しい場合には、国内人権機関を新たに創設することもありえるであろう。しかし、このような組織の新設や改廃は、政治の承

認が必要な事項であり、政治情勢によっては容易ではない。したがって、まずは、条約の監視活動の一環として、国家報告とは別に、障害者政策委員会がアカウントビリティ追及のための独自の報告書を作成することを行政が承認すべきであろう。

実際に、複数の障害当事者団体から構成される日本障害フォーラムは、2019 年 5 月に独自で障害者権利委員会に対してパラレルレポートを提出している⁵⁸。そのレポートでは、精神障害者や知的障害者の地域移行の目標値未達成の指摘や障害種別間の就業率・賃金格差の指摘、障害のある女性に特化した政策の不在の指摘などをはじめとして⁵⁹、一貫して障害者権利条約の各条文の内容と、現在の政府の取り組みを比較しそのギャップを明らかにし、課題と解決策を提案している。つまり、障害者権利条約の国内的実施に関して、アカウントビリティ追及に資する活動を行っている。そのような実践例をみればわかるように、障害者政策委員会においても、同様にアカウントビリティ追及型の報告書作成は可能である。したがって、今後は、障害者政策委員会に対して条約監視に関する独自の報告書作成と障害者権利委員会への報告書提出の権限を与え、その報告書をふまえて行政自らがアカウントビリティを確保するといった自浄作用の発揮を行政に期待したい。

IV おわりに—今後の研究課題

本稿では、政治や行政に着目して、日本の障害者政策の展開を分析してきた。本来であれば、障害当事者団体が日本の障害者政策の展開に与えた影響や、障害当事者団体に対して今後期待しうる役割についても論ずるべきであったが、紙幅の都合上ほとんどとりあげることができなかった。これは、別稿に譲ることとしたい。

また、ほかにも積み残された研究課題がいくつかある。第一に、ほかの人権政策分野（たとえば、子どもの権利、女性差別撤廃など）との比較や他国との比較である。比較を通じた教訓導出により、より充実した論点や改善策を提示できる可能性がある。第二に、行政実務において重視する価値観と障害者政策の理念との「相性の悪さ」が、現行の障害者政策の展開に与えている影響の考察である。行政官僚制においては、行動の予測可能性や制度の安定性を高め、業務を公平無私に実施するために、客観的な規則の制定とその遵守が重んじられる⁶⁰。この価値観は、障害の医学モデルの考え方と相性が良く、政治情勢の問題や行政のアカウントビリティ確保の問題とは別に、障害者政策のよりよい展開を阻む強力な「壁」

となっているように考えられる。こうした研究は、今後の課題としたい。

【付記】

本稿は、日本学術振興会科研費若手研究 19K13997 にもとづく研究成果の一部である。

【謝辞】

本稿は、2020 年 11 月の日本障害法学会第 5 回研究大会（オンライン）のシンポジウム報告発表原稿を大幅に加筆修正したものである。シンポジウム報告の会員用ページにて、有益なコメントをいただいた、山崎公士先生、植木淳先生、金子匡良先生、川島聡先生に対して感謝を申し上げる。

¹ 本稿では、「障害者政策の展開」という言葉は、「障害法にもとづいた具体的な政策形成や政策実施の過程」という意味で用いている。

² 周知の通り、公共政策学の政策過程論においては、政策過程に影響を与える主要なアクターとして政治家・政党や行政官僚があげられる。たとえば、森脇俊雅『政策過程』（ミネルヴァ書房、2010 年）、81-93 頁参照。そのため、公共政策学的観点から、障害者政策の展開を分析するにあたっては、本稿の分析視角は妥当であると考ええる。

³ 川島聡「転換期の障害法」障害法創刊号（2017 年）、78 頁参照。

⁴ 北川雄也『障害者福祉の政策学－評価とマネジメント』（晃洋書房、2018 年）、6-8 頁参照。

⁵ 佐藤久夫『共生社会を切り開く－障害者福祉改革の羅針盤』（有斐閣、2015 年）、4 頁、13 頁参照。

⁶ とはいえ、法整備後の実行段階に至る前である 2012 年に民主党は下野したため、政策実施の統制には関与できなかった。

⁷ 佐藤、前掲注 5)、5-9 頁参照。

⁸ 民主党アーカイブウェブサイト「民主党の政権政策 Manifesto2009」https://www.dpj.or.jp/special/manifesto2009/pdf/manifesto_2009.pdf（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。

⁹ その顛末については、たとえば、日本再建イニシアティブ『民主党政権 失敗の検証－日本政治は何を活かすか』（中公新書、2013 年）参照。

¹⁰ 塩崎彰久「政治主導－頓挫した『五策』」、前掲注 9)、第 2 章参照。

¹¹ 厚生労働省ウェブサイト「障害者総合福祉法の骨格に関する総合福祉部会の提言－新法の制定をめざして」<https://www.mhlw.go.jp/bunya/shougaihoken/sougoufukusi/dl/0916-1a.pdf>（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。

¹² 旧法である障害者自立支援法を改題し、一部の条文を改正した法律となっている。

¹³ 佐藤、前掲注 5)、第 2 章参照。

¹⁴ 厚生労働省、前掲注 11)、21-22 頁参照。

¹⁵ 厚生労働省、前掲注 11)、28 頁参照。

¹⁶ たとえば、佐藤、前掲注 5)、第 3 章参照。

- ¹⁷ 政治学における政官関係の理論では、「情報の非対称性」の問題としてとりあげられる。新川敏光・大西裕・大矢根聡・田村哲樹『政治学』(有斐閣、2017 年)、163 頁参照。
- ¹⁸ 武蔵勝宏「国会」森本哲郎(編)『現代日本政治の展開－歴史的視点と理論から学ぶ』(法律文化社、2021 年)、192 頁参照。
- ¹⁹ 堤英敬「政党と政党システム」、前掲注 18)、41 頁参照。
- ²⁰ アベノミクスの詳細については、さしあたり、首相官邸ウェブサイト「アベノミクス『三本の矢』」<https://www.kantei.go.jp/jp/headline/seichosenryaku/sanbonnoya.html> (2021 年 8 月 29 日閲覧) 参照。
- ²¹ 内閣官房ウェブサイト「国土強靱化基本計画－強くて、しなやかなニッポンへ」https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kokudo_kyoujinka/pdf/kk-honbun-h301214.pdf (2021 年 8 月 29 日閲覧) 参照。
- ²² 首相官邸ウェブサイト「ニッポン一億総活躍プラン」<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ichiokusoukatsuyaku/pdf/plan1.pdf> (2021 年 8 月 29 日閲覧)、3 頁参照。
- ²³ 首相官邸、前掲注 22)、16 頁参照。
- ²⁴ なお、障害者基本法第 32 条第 2 項第 3 号には、障害者政策委員会について、「障害者基本計画の実施状況を監視し、必要があると認めるときは、内閣総理大臣又は内閣総理大臣を通じて関係各大臣に勧告すること。」との規定があり、単なる諮問機関を超えた委員会であることが理解できる。しかし、現在までこうした勧告権限が行使された事例はない。
- ²⁵ 山崎公士『国内人権機関の意義と役割－人権をまもるシステム構築に向けて』(三省堂、2012 年) 参照。
- ²⁶ 詳細は、山崎、前掲注 25)、第Ⅲ部第 3 章および第 4 章参照。
- ²⁷ 伊藤正次「合議制行政組織における政策論議の健全性－国家戦略特別区域諮問会議と原子力規制委員会の事例から」年報行政研究 54 号 (2018 年)、37 頁参照。
- ²⁸ 堤、前掲注 18)、42-43 頁参照。
- ²⁹ ただし、次の衆議院議員選挙の選挙公約のベースとして公開されている基本政策には、障害者政策に関する言及はあるが、障害者権利条約や骨格提言など民主党時代の障がい者制度改革に関連するキーワードについての言及はない。たとえば、障害福祉サービスについては、(オ) 持続可能で安心できる社会保障の部分で、下記の記載がある。
- 「○少子高齢社会に対応し安心して暮らせる社会にむけて、医療・介護・障がい福祉・保育・教育・放課後児童クラブなどの「ベーシックサービス」を拡充し、誰もが必要なサービスを受けることのできる社会をめざします。」
- 「○医療・介護・障がい福祉の連携による地域包括ケアシステムの充実をはかります。」
- 立憲民主党ウェブサイト「党・基本政策について」https://cdp-japan.jp/news/20210330_1057 (2021 年 8 月 29 日閲覧) 参照。
- ³⁰ 大谷恭子「教育」長瀬修・川島聡(編)『障害者権利条約の実施－批准後の日本の課題』(信山社、2018 年)、166-167 頁参照。
- ³¹ 北川雄也「行政責任の空洞化」山谷清志(編著)『政策と行政』(ミネルヴァ書房、2021 年)、108-110 頁参照。
- ³² 長瀬修「障害者権利委員会－報告制度」、前掲注 30)、56 頁参照。
- ³³ 報告審査の一連の流れについては、前掲注 32)、47-78 頁参照。
- ³⁴ 山崎公士「国家報告に効き目はあるの？」川島聡・菅原絵美・山崎公士『国際人権法の考え方』

（法律文化社、2021 年）、134 頁参照。ただし、「外圧」に対してある程度の対応が求められているのも事実であり、自民党政権であったとしても、障害者権利条約の国内的実施のあり方の見直しを迫られる可能性がある。

³⁵ 外務省ウェブサイト「障害者の権利に関する条約 第 1 回日本政府報告（日本語仮訳）」
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171085.pdf>（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。

³⁶ 長瀬、前掲注 32)、70 頁参照。

³⁷ 外務省は、所管の各府省庁からの報告内容をつなぎあわせて調整する形での国家報告のとりまとめ・報告提出の作業や障害者権利委員会による対日審査の窓口を担う。

³⁸ 内閣府ウェブサイト「第 55 回 障害者政策委員会 議事次第 資料 3 国連障害者権利委員会からの事前質問事項への回答案」https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_55/pdf/s3.pdf（2021 年 8 月 29 日閲覧）、内閣府ウェブサイト「障害者政策委員会（第 55 回）議事録」https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_55/gijiroku.html（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。

³⁹ 長瀬、前掲注 32)、51 頁参照。

⁴⁰ 尾上浩二「障害者参加」、前掲注 30)、355 頁参照。

⁴¹ 例外として、第 27 条労働および雇用の部分では、実雇用率や就職件数といった政策効果を示す統計データが示されている。外務省、前掲注 35)、53-54 頁参照。

⁴² 外務省、前掲注 35)、45-50 頁参照。

⁴³ 外務省、前掲注 35)、46 頁参照。

⁴⁴ 外務省、前掲注 35)、66 頁（パラグラフ 221）参照。

⁴⁵ 尾上、前掲注 40)、353 頁参照。

⁴⁶ 外務省ウェブサイト「議論の整理～第 3 次障害者基本計画の実施状況を踏まえた課題～」
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171084.pdf>（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。

⁴⁷ 外務省、前掲注 35)、1 頁（パラグラフ 1）参照。

⁴⁸ 外務省、前掲注 46)、7 頁参照。

⁴⁹ ただし、たとえば、「⑩高等学校への進学時のような選抜の場において、手帳の有無や内申等の仕組みにより障害のある子供が排除されることは、インクルーシブ教育の実現からすると問題である。」といった意見のように、一部には、日本の教育制度の問題点を指摘するものもあった。前掲注 46)、7 頁参照。

⁵⁰ 尾上、前掲注 40)、355 頁参照。

⁵¹ 石川准「批准後の障害者政策」、前掲注 30)、40 頁参照。

⁵² なお、2018 年は、一度も障害者政策委員会が開催されなかった。このことに関しては、委員から定期的開催を要請する文書の提出があった。内閣府ウェブサイト「第 41 回 障害者政策委員会 議事次第事前提出意見 佐藤委員提出意見」https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_41/pdf/iken.pdf（2021 年 8 月 29 日閲覧）参照。また、2018 年の夏には、行政機関における障害者雇用の水増し問題が発覚し、日本の障害者政策の展開そのものにも大きな衝撃を与えた。監視機能を適切に発揮できていると主張するのであれば、発覚時にスピーディーに委員会を複数回開催し、関係各大臣に勧告を出すことが望ましかったと考えられる。この事例だけを見ても、「行政にとって都合の悪いことは議題として扱えない」8 条委員会の権限の弱さが露呈しているように思われる。

⁵³ 北川、前掲注 4)、118-119 頁参照。

⁵⁴ 内閣府「第55回 障害者政策委員会 議事次第 資料3 国連障害者権利委員会からの事前質問事項への回答案」、前掲注38)、26-27 頁参照。

⁵⁵ 内閣府「障害者政策委員会(第55回) 議事録」、前掲注38) 参照。

⁵⁶ 北川、前掲注31)、102 頁参照。

⁵⁷ 山谷清志「政策評価とアカウンタビリティ再考ー『18 歳選挙権』のインパクトー」日本評価研究第17 巻第2 号(2017 年)、2 頁参照。

⁵⁸ 日本障害フォーラムウェブサイト「日本への事前質問事項向け 日本障害フォーラムの平行レポート」https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_lois_jp_r9d.pdf(2021 年8 月29 日閲覧) 参照。

⁵⁹ 日本障害フォーラム、前掲注58)、62-63、90、95、100 頁参照。

⁶⁰ 西尾勝『行政学 新版』(有斐閣、2001 年)、166-169 頁参照。

シンポジウム要録

障害者政策の展開 小林 昌之（アジア経済研究所）

I 引馬報告の概要

引馬知子会員からは「ワーク・ライフ・バランス政策とインターセクショナル리티障害からみた包摂にむけた提起」と題する報告があった。「ワーク・ライフ・バランス」(WLB)は仕事と生活の調和を目指し、WL研究はWLBや仕事と生活のさまざまな接点の研究に取り組むものとされる。

本報告では、まず欧米および日本に関するWLB政策の現状と課題、ならびにWLの先行研究が紹介され、つぎにWL研究に対してインターセクショナル리티(交差性)および障害のある人々の現状や障害分野の法政策の視点から検討を加え、最後にWLBの実現と社会構造との関係を再検討していく必要性が提起された。

WLB政策は、①すべての人を対象とし、②個人を政策の主体に据え、③人々のライフコースと多様な状況を捉えて、④有償労働への参加と生活領域に関わる主体的な選択を可能とする、⑤公正で均等・均衡な社会的な条件を整えていくことに、政策としての特徴がある。一方、WL研究は重要であるものの、ジェンダー論の視点からすべての人を捉えてきた経緯があり、近年、一定の批判がみいだせるとする。WL研究でも、人種および民族的な要素を論じる文献は増えつつあるが、障害、宗教、信条、セクシャリティなどの要素にはいまだ注意が払われていない。それに対して、インターセクショナル리티論は、交差し、複層したアイデンティティをもった人を扱い、障害の有無や男女からみたWLの現状を把握する試みが進められているとする。

EUの先行研究からは、ジェンダーの視点のみからWLBを検討するのではなく、障害のある人々のWLの実際を加える必要性が示唆されるとし、報告者は、障害のある人々からWLBを論じたとき、WLB理論やWLB政策はどのように捉え直されうるのかを問う。たとえば、EU諸国や日本には、ポジティブアクションを含む、男女や障害分野の雇用均等法や促進法、福祉サービスの提供を初めとする社会保護・社会保障法制、意思決定にかかわる法制度などがあるが、これらはいかに広義のWLB政策において位置づけられるのか。社会保護・社会保障を含む、広義および狭義のWLB政策が障害者のWLをいかに捉え、WLB政策が障害分野の法政策の知見をいかに組み込むか検討する必要があると訴える。

II 北川報告の概要

北川雄也会員からは「日本における障害者政策の展開」と題する報告があった。日本は、障害者権利条約に先立って、障害者基本法や障害者差別解消法など条約の理念を実装するための法整備を行い、少なくとも理念上は、障害当事者が感じる「社会的障壁」を解消するための障害者政策が展開されてきた。しかし、それは、

政治情勢の変化による障害者政策の前進であり、その後の政治情勢の断続的な変化により、当時の障害者政策の理念と実態との間に大きなずれが生じてきてしまったとする。

このように障害者権利条約の国内の実施の成否は、政治的要因による影響が大きいものの、条約は第35条に基づく行政内部による履行モニタリングと第33条に基づく行政外部の障害当事者団体による履行モニタリングの2つの有力なツールを用意しており、本報告はこれらに着目してその枠組みと運用を詳述する。

前者に関しては、政府報告と障害者政策委員会がある。しかし、政府報告は、法律・施策の概要説明や取り組みの紹介が中心となっており、条約の履行を証明する政策効果の説明はほぼ存在しない。また、障害者政策委員会は、意見具申ができるものの、簡単な意見表明や課題提示にとどまっている。モニタリングの対象は、行政計画である障害者基本計画に限定され、立法府と司法府に及ばないことに加え、内閣府に属する国家行政組織法上の8条委員会に位置づけられ、組織構造的にも限界があるとする。

後者の行政外部の障害当事者団体によるモニタリングに関しては、政府報告とは異なり、政策問題・政策課題の顕在化や政策実施の実態の解明に貢献するなど高く評価できるものの、政府統計が未整備の分野では、事例報告など定性的な分析に偏る傾向があり、既存の政策の効果分析機能が弱いことを指摘する。そこで、障害当事者団体内部の政策評価・分析能力のエンパワメントに加え、政府の統計データの二次利用の許可や行政・障害当事者団体間での共同調査の実施など、行政と障害当事者団体間の協力関係を築くことが将来的には有益ではないかと提案する。

III 質疑応答

1 引馬報告に対する質疑応答

引馬報告に対しては5名の会員から次の質問があった：①EU自体に、教育や就労に関する加盟国の政策に「差別禁止」や「合理的配慮」の枠をはめる以外に、それを超えた包括的な政策立案や政策遂行の権限はあるのか。②欧州における議論の状況や近年のWL研究から日本法に対してどのようなインプリケーションがありうるか。③日本ではまだ浸透していない「インターセクショナリティ」(交差性)概念について、WLB以外にこの概念を用いることで、不備が明確になる政策・社会制度としてどのようなものが想定されるか。④WLB政策の目的と特徴に鑑みて、人々に共通なリスクとニーズは何か、特定集団に特有なニーズは何か問うことは、どのような意味で障害者権利条約12条・19条・27条・28条の履行と関係するのか。またこれ以外の条文で関係するものは何か。⑤日本のWLB憲章は「ディーセントワーク」とWLBとの関連性を指摘しているが、EUの関連指令では見当たらない。これは用語選択の問題なのかEU政策の本質にかかわることなのか。

これらに対する引馬会員の応答は次のとおり：①EUはさまざまな分野において政策を立案し遂行する権限をもっているものの、実際の遂行は、補完性の原則な

どに従い、加盟国が担うものが多くある。また、加盟国の閣僚による EU の戦略や行動計画の採択は、特定の政策に関する EU 全体の方向性を示し、それに基づいて EU 立法が制定され、EU および加盟国が遂行を求められることになる。②日本の法はどのような人間像を設定して法を形成してきたのか、とくに労働法や社会保障法はどのような人間像を想定して作られてきたのか、そこから検討を深める必要があること。③3点、考えられる。第一に、不備が明確になる政策・制度は、生活に関わるあらゆるものを、関心にそって想定することが可能である。第二に、インターセクショナリティは、特定の政策・社会制度を想定するだけではなく、社会全体のあり方を扱うことができる。第三に、条約履行のモニタリングの仕組みとの関連で、EU はすでに国連の審査を受け、データや指標の改善、インターセクショナリティの把握について指摘されており、政策・社会制度を論じるための土台として、当該概念の活用が考えられていると思われる。④WLB の目的実現にあたっては、人の人生における自律・自立と選択、どこでだれとどのように暮らすか、どのようなライフスタイルで生活していくのかが含まれており、これらは条約 12 条や 19 条、また、ディーセントワークや適切な生活水準がなければ WLB が成り立たないのでこれらは条約 27 条や 28 条に関係する。なお、WLB は広い概念であるため、他にも多くあり、障害のある女性 (6 条)、家庭及び家族の尊重 (23 条)、健康 (第 25 条)、ハビリテーション・リハビリテーション (26 条) なども挙げられる。⑤EU において ILO が提唱する「ディーセントワーク」が使われているのは国際協力分野に限られ、域内に対する使用とすみ分けられていると思われる。

2 北川報告に対する質疑応答

北川報告に対しては 4 名の会員から次の質問があった：①障害者政策委員会の活動の実効性に対する評価、国会における同委員会の議論とそれに対する評価、JDF がパラレルレポートにおいてパリ原則に従った国内人権救済機関の不在について踏み込んだ提言を行っていないことに対する見解を伺いたい。②小選挙区制以降の「政権交代モデル」と「内閣主導型政治過程」が、政治的少数派の利益を損なう要因となっており、障害政策にも影響を与えているように思われるが、見解を伺いたい。③指摘には障害者政策委員会を内閣府に置くのではなく、厚生労働省の下に置くべきとの主張が含意されているのか。④他の人権諸条約と比較して障害者権利条約の報告審査のプロセスにはどのような特徴・意義・課題があるか。

これらに対する北川会員の応答は次のとおり：①障害者政策委員会の任命権者は内閣総理大臣であり、あくまでも諮問機関として政府からは独立しておらず、原理的に条約の実施を監視する枠組みにはなり得ない。国会では委員会の存在意義が散発的に提示されているが、本質的な議論はされていない。JDF のパラレルレポートに関しては、構成団体間での調和や制度構想に関する十分な理解が不可欠で、合意しやすい問題提示にとどまったことは一定程度妥当であると考え。②衆議院を中心とした小選挙区制は大きな政党に有利な選挙制度で、政治的少数

派にとって不利になりやすい。一方で、比例代表制は連立政権にならざるをえないため、障害者の利益の代表など、政治的少数派の意見が必ずしも反映されやすくはならない。現在、内閣主導体制が確立したことは明らであるが、報告者は、否定的ではない。政権交代が実現すれば、硬直した行政が改善される可能性がある。必要なのは、内閣が積極的に異議申立を聞き入れる体制を構築し、国内人権機関の設置など、カウンターバランスをとる形で内閣主導型の弊害を解消することである。③権限を3条委員会や会計検査院レベルに強化できれば一定程度解消する問題であると認識している。現状のまま8条委員会であれば、厚生労働省や法務省よりも内閣府に設置しておくのが次善の策である。内閣府に総合調整機能があることを考えた場合、内閣府に3条委員会型で障害者政策委員会や人権委員会を設置するのが望ましいといえる。④政府報告の質そのものには差異がないものと認識しているが、障害者権利条約は当事者参画による監視の仕組みが条文に明記されている点に大きな特徴や意義があると考ええる。

判例研究①

心神喪失者等医療観察法の合憲性
(最判平 29・12・18)

医療観察法という抑圧のエートス

佐々木 信夫（弁護士）

- I 事例 1（最高裁判所平成 29 年 12 月 18 日決定及びその下級審決定）
- II 事例 2（医療観察法における入院継続等事件）
- III 医療観察法を支えるエートス

筆者は付添人として医療観察法事件を扱うことがある弁護士だが、本稿では筆者が付添人として経験した二つの事例を通して、医療観察法実務を支配する医療の専門性に関する抑圧的エートスを考察する。

なお、筆者のことを本稿では「私」と自称することとする。

I 事例 1（最高裁判所平成 29 年 12 月 18 日決定及びその下級審決定）

1 事案の概要

本件対象者である K さんは、20 歳代後半の男性である。K さんは、とある郊外の書店チェーン店内において、中年女性に突然体当たりしてその場に転倒させ、その女性に全治約 2 か月の骨折の障害を負わせてしまった事件である。検察官は K さんを心神耗弱と判断し、医療観察法による入院を求めた。

2 医療観察法事件第一審

(1) K さんの鑑定入院中の状況

K さんには軽度の知的障害もあり、鑑定によれば破瓜型の統合失調症にり患しているとのことであった。しかし、K さんは至っておとなしく控えめな性格であった。筆者と出会った初めから礼儀正しく感謝をもって接してくれるような人物であった。

K さんは郊外の町に、最近夫と離婚して独居している母親宅の近くのアパートで独り暮らしをしていた。

K さんは、昆虫を取りに行ったり、絵をかいたりするのが好きな、少年のような人だった。私に対してもはにかんだように笑いかけ、あくまでも控えめな人物であった。

以前にも服薬を中断したことがあるとは言うが、特に今回の入院でも服薬を嫌がる様子はなかった。

Kさんは、女性を突き飛ばした理由を、謎のストーカー集団に付きまといわれていて怖くてしばらくトイレに隠れていたが、外に出るとその女性がいて、敵だと誤認してとっさに突き飛ばしたのだという。Kさん自身は、女性を突き飛ばしたことを十分に反省しており、私がそのようなストーカー集団はあるかもしれないし、ないかもしれないが、いずれにしても女性を突き飛ばすことは悪いことだと説明すると、真摯に理解してくれた。

ちなみに、私は本稿執筆時点で55歳であるが、30歳のころ、私も統合失調症のクライシスを経験し、1か月間私立単科精神病院に強制入院させられたことがある。

要するにKさんは、知的障害もあり、年齢相応の友人関係など構築できずに孤立し、自分の周囲の社会や世界が怖かっただけなのである。

私にも似た経験がある。

(2) 鑑定意見

第一審の鑑定意見では、適切かつ密に対象者の状況を共有できる環境治療ができるならば通院処遇でも可能との趣旨の記載がある。

第一審の鑑定意見の問題点は、①Kさんが破瓜型統合失調症にり患した精神病患者だということの理由の記載もなく、②Kさんに現在幻覚がないにもかかわらず、「病識がない」という一言でマイナス評価をし、③CP換算値でわずか300mgの非定型抗精神病薬だけ処方されている軽度の症状でしかないのにもかかわらず、強制入院が必要と強引に結論付けたことである。

また、Kさんに交友関係のないことを理由もなくマイナス評価し、客観的テストとしては、①MMPI（精神障害の種類と程度を知るための検査で、再他害可能性は分からない。）、②SCT（文章完成テストであり、心理状況や対人関係把握に用いられる。再他害可能性探知には役に立たない。）、③ロールシャッハテスト（深層心理を調べるが、再他害可能性の探知には役に立たない。）、④ベンダー・ゲシュタルト検査（視覚的な構成力を評価する検査）、しか実施していない。

これらをもってKさんに再他害可能性があるかどうかなど、わかるはずがない。

また、鑑定書では謎の点数評価が付されているが、そもそも何点で再他害可能性があり、何点だとそうではないのか、全く基準など示はされていない。少なくとも付添人などの審判関係者には何の情報共有もなされてない。

(3) 第一審決定

以上のようなずさんな鑑定に依拠して第一審の決定は以下のように述べた。

疾病性については確実であるとのこと。そして病識がないという。しかも、鑑

定入院中のKさんにおける他の女性患者との些細なトラブルを理由にあげつらう。実母は受け入れ可能だと言っているにもかかわらず、入院が必要だという。

なお、第一審は、疾病性、治療反応性、社会復帰阻害要因というようにきちんと分析的に検討していない。

第一審決定の問題点は、まずもって「病識とは何か」、「病識がないとどのような不都合があるか」に関する洞察が全く欠けていることである。精神障害者の中には病識がなくとも地域で安全に調和して暮らす者はたくさんいる。また、どんな特別な治療を施しても病識を強制的に備えさせることなど不可能である。この点に関する洞察や知識に欠ける裁判所は、容易に病識がないことが、すなわち、危険性があること、と短絡的に把握しがちであり、第一審はこのような短慮を免れていない。

また第一審は、鑑定書の科学性を客観的に検討することをしていない。まったく脈絡を欠く各種検査の結果を強引にこじつけて、Kさんを危険人物だと決めつけている。

本論稿の読者たちは一度この鑑定書を読んでみていただきたい。どうしてKさんに再他害の危険性があるなどと結論できるのか、理解できる者は少数であろう。

3 抗告審

(1) 抗告の理由

Kさんには知的障害があり、黙秘権告知の意味合いをよく理解できなかった。第一審審判期日においてKさんは思うままに自分に不利益なことも発言してしまった。これらの発言を第一審ではKさんの不利益認定に利用した。そもそも医療観察法が審判という形式を採用した趣旨は、関係者が忌憚なく思うところを述べて、争訟的対立関係を止揚したところの、対象者の社会復帰に最善の方策を模索するためである。それにもかかわらず、対象者の正直な発言の片言隻句を捉えて不利益認定をするというのでは、対象者は正直にものも言えなくなる。その結果、審判の場は言葉の駆け引きの場に変容し、対象者の最善の社会復帰やソフトランディングが不可能になってしまう。現実には医療観察法の悪しき運用は、当初1年半を入院期間の標準としていたにもかかわらず、平均入院期間は2年から3年の長期になろうとしているありさまである。いかに裁判所が保安的運用に徹しているかがわかる。

そして原判決はKさんの「自我が弱い」などと決めつけているが、一体自我とは何か、自我が弱いとは何か、自我が弱いとどうして再犯可能性が高いのか、な

どを全く科学的・論理的に説明していない。

私は以上のような第一審決定の不備を指摘した。

そして、司法精神医学の第一人者である中島直医師にも意見書を依頼し、中島医師は、① K さんは対象行為後在宅処遇されていること、② ストレスが加われば衝動的行為に出るというのは一般的可能性に過ぎないこと、③ 鑑定医も通院処遇で足りる旨言っている、社会復帰調整官も通院処遇で十分と言っていること、などを理由に入院処遇は不適切であるとの見解であった。

(2) 抗告審の決定

以上に対し抗告審の決定は、医療観察法では刑罰による制裁を科すのではないから黙秘権告知は義務ではなく、供述を強いられない旨を説明するだけであるなどと、ほとんど詭弁としか言えないような論理で K さんのアピールを退けた。

更には、K さんが第一審審判期日に、「女性が自分を追いかけてくるグループの一員であると思っている。」と述べたとして、そのことを妄想があるなどと言って不利益認定の理由に採用している。

そもそも知的障害のある K さんが黙秘権や供述拒否権に関する理解などできないし、正直に思うところを述べたらとたんに「妄想がある」とか、「病識がない」と言われてしまうのであれば、自然で公平な審判構造自体が維持できない。こういった K さんのような不安には、安心感を与えとか愛情・友情を示すとか、共感性と抱擁をもって接するのが精神障害者支援の鉄則であるが、裁判所にはそのような理解が全くない。K さんの言葉の表面だけを捉えて、必罰的に応答するだけである。

また、心理テスト等の結果と決定の関係に関しては、専門家と合議体が熟慮の末総合判断したというようなことを抽象的にのべることに終始して、真実科学的・客観的裏付けがあるかどうかに関しては巧みに話をそらして取り繕っている。そこには、全く論理はなく、トートロジーそのものである。

挙句の果ては、「対象者の統合失調症に基づく被害妄想には根深いものがあり」などと断じて、K さんの入院を肯定している。そもそも、被害妄想があるというだけで人を拘禁することは不合理であるし、被害妄想が強固なのであればそれ以上に誠実な説得と安心感の付与が重要であることは、精神障害者支援の基本中の基本であるが、裁判所はそこまで考えが及ばないらしい。

4 最高裁決定

最高裁は、K さんの憲法 14 条違反、22 条 1 項違反、31 条違反の訴えにつき、

現行医療観察法の制度内容を羅列するだけで、ほとんど理由を示さずに医療観察法は「合理的」とであると断じた。

5 本件の問題点

Kさんが女性を負傷させたことはもちろんよくないことだし、あつてはならないことだ。しかし、このような犯罪防圧は本来的には刑事司法の作用によって果たすべきものだ。そして日本刑事司法が責任主義を採る以上は、規範に直面できない人物や規範に直面できない場面は不可避免的に少数であるものの生ずることになり、その場合には不可罰となるのはやむを得ない。

こういった責任主義の例外において、少年事件の場合であれば教育を施すことによって再社会化と再規範化が図られる。教育のそういった効能・機能は一般的に信じられてきたところであるし、実際に再社会化・再規範化に成功するケースは多いことだろう。

しかしこれが精神障害者である場合には、状況は異なる。果たして精神医療の効能は一般に信じられているほどのものであるかと言うと、まったく心許ないし、確たるエヴィデンスもない。しかも、その精神医療を拘禁下で行うことの必要性や有効性は全く実証されていないし、むしろ有害でさえあるといえる。

この点で、医療観察法制度そのものが理由のない信頼感、いわゆる医療に対するエートスに負うところが大きい。

最高裁判所を筆頭に、下級審裁判所も含めて顕著なのは、日本における精神障害者差別のおぞましい実態に関する認識の不足である。いとも簡単に、「統合失調症者の妄想は強固である。」とか、「いつ再び同様の犯罪をしても不思議ではない。」などと断じて恥じることもない。それらの判断に客観的なデータがあるかと言えば、ほとんどないに等しい状況である。

要するに、そこにみられるのは日本のエリート層に根強くはびこる、精神障害者は危険な人たちである、社会のためにそれらの人たちは隔離されても仕方がない、隔離されることがそれらの人たちのためになる、というような思い込みである。そしてそれを支えるのが、医療によって触法障害者の改善が可能であるという思い込み、すなわちエートスである。

そこには立場の互換性とか、シチズンシップの普遍性という観念は微塵もみられない。反対に、司法関係者と同じような社会的ステータスにある医療者たちに対する付度、同じ社会階層にある者同士のなれ合い、エリート同士のかばい合い、そういったメンタリティーが透けて見えるのは私だけであろうか。

II 事例2 (医療観察法における入院継続等事件)

1 事案の概要

本件は、年齢 40 歳くらいの T さんという男性が、心神喪失状態で家族を重大に傷つけた事案である。

刑事事件では他害行為時点で統合失調症による心神喪失状態にあったとして無罪となったが、医療観察法に基づく鑑定では他害行為時点では多剤精神病性障害、すなわち急性中毒性精神病に罹患していたのだといって、入院処遇を受けることとなった。

しかし、入院時にはすでに幻覚や妄想と言った精神症状は消退しており、当然、薬剤への急性中毒という状態にはなかった。

そこで医療観察法による入院先病院は、T さんのことを再び統合失調症ではないかと言うなどしている。

T さんは数回にわたって病院側の入院継続申立に対して抗告をしたり、退院許可の申立てをしたりしていたが、これに対して裁判所は、T さんには急性中毒性精神病に陥ったことの基盤となった薬物に対する依存症があり、依存症の治療のためには入院が必要だなどと言っている。

T さんの入院期間は、鑑定入院を含めて 3 年以上の長期に及んでいる。

2 本件の問題点

(1) 診断病名の変遷

刑事事件の鑑定では統合失調症とされたところ、一転して医療観察法鑑定では多剤精神病性障害とされた。

仮に多剤精神病性障害で他害行為を行ったのであれば、それは薬剤を使用しないだけでその中毒症状自体は消退し、特別な治療は必要ないことになる。

医療観察法の処遇は、対象行為の原因となった疾患を治療することが目的であるから、多剤精神病性障害が対象行為の原因であるとすれば、既に治療の必要性は消滅していることになる。

そうであるにもかかわらず、裁判所は数回にわたる医療観察法入院処遇開始後の入院継続審判事件もしくは退院許可審判事件において、確たる証拠もなく T さんを薬物依存症であると決めつけ、その状態を「薬物中毒が内在した状態」と言っていて、入院処遇の継続に固執し続けている。

そもそも T さんが薬物依存症であり、それが原因で薬物中毒状態に陥って対象行為を行ったというのであれば、刑事実体法上は「原因において自由な行為」で

あるとして有罪となる可能性が高い。刑事事件におけるこの点の判断の誤りを等閑視して、医療観察法では一転して薬物中毒と認定し、それを超えてさらに現在薬物依存症であるから治療の必要があるなどと言うのは、一方的に拘禁に偏った不意打ち的認定であって、このような便宜的な病名の認定が許されるとは考えられない。

本件における問題点は、①刑事事件での病名の認定と医療観察法での病名の認定が異なる場合にはいかなる判断をすべきか、②刑事事件での病名認定と医療観察法での病名認定が異なり、仮に後者の診断であれば有罪であるが刑事事件での無罪判決が確定している場合の擬律、③対象行為時の診断疾患が改善し入院後の診断病名が異なる場合にも「対象行為を行った際の精神障害を改善し」（医療観察法 42 条 1 項）と言えるのか、という命題に分解することができる。

①の命題に関しては、対象行為を行った際の疾患と医療観察法鑑定における疾患が同一であればよく、刑事裁判での診断名と医療観察法のそれとが厳密に一致する必要までではないとも考えられる。

②の命題に関しては、不利益再審はあり得ない以上、再び刑事裁判を行うことは不可能である。そして医療観察法による入院も不利益処分である以上、被疑者を二重の危険に晒すことは許されるべきではないから、入院決定は許されないといふべきである。

③に関しては、そもそも「対象行為を行った際の精神障害」は改善されており、それ以上の医療は必要がないのだから、これ以上に医療観察法による医療など受けるいわれはないといふべきである。本件に引き付けて言えば、依存症と薬物中毒は全く異なる疾患であり、依存症は薬物中毒を内在しているから拘禁するという行き方はあまりにも便宜主義的であり、反人権的である。T さんの場合には、薬物依存症が真実存在しそれが由々しきもので看過できないといふのであれば、薬物事犯として刑事処分によって規範に直面させ、その人物の社会化を図るのが責任主義を採る日本刑事司法のあるべき姿であろう。

本件の T さんに対する医療と司法による仕打ちは、あまりに便宜主義的であって、適正手続きに反するものである。

（2）審判において診療録を見ない運用

本件における入院継続ないし退院許可の審判事件ではなんと、裁判所に審判対象期間の診療録等の客観的資料は何も提出されていない。私は付添人として行政保有個人情報の開示手続きによって病院に診療録等を開示させたが、それには不合理に時間がかかり、当然に審判期日に間に合うはずもなかった。何度も私は開

示に時間がかかる病院にクレームをしたが、そのような運用を改善することはなかった。

そもそも医療観察法審判事件は医療的な事項を扱う裁判である。にもかかわらず肝心の診療録等を裁判所に見る気がないというのは、驚愕の事実である。なにも裁判所が診療録の隅々まで読み込む必要があるとまでは言わないが、少なくとも、対象者、病院の両当事者が、必要なときに資料を入手できる運用であるべきであるし、裁判所も医療記録を確認するだけの関心を持つべきである。

このありさまでは証拠に基づく公平な裁判は何時まで経っても実現しないわけである。

III 医療観察法を支えるエートス

Kさんの事案では、知的障害がありほとんど特別な医療の適応性のない事案であるのに入院治療が強要され、Tさんの事案でも対象行為時の精神障害はすでに完治しているのにもかかわらず、別の疾患の名目で無理やりにも入院治療が強いられている。

更にTさんの退院継続審判・退院許可審判事案をつぶさに検討すると、そもそも裁判所は客観的資料であるカルテ等も精査していないし、付添人にも容易にそれらの閲覧をする機会が付与されない運用になっている。

どうしてこのようなことが起こるのだろうか。

ここで医療社会学の古典的名著であるエリオット・フリードソン『医療と専門家支配』^{注1}をしてみることにする。

「(医療) 専門職と他の職種を分かち指標の一つは、専門職がその成員資格として、きわめて秘儀的・科学的・抽象的な知識—この知識は単なる病苦の体験や、多数の病者を対象とした独断的な治療体験に基づく知識よりも格段にすぐれているとされる—を、専門教育を通して修得することを要求する点にある。」「専門家は理論と抽象的知識とを強調し、患者には自分の不調感とはまるで関係がないと思われる処方強調する、といったこともありうる。」「専門職と科学との主要な構造的相違は、一方には一般のクライアントが存在するのに、他方には存在しないという点にある」^{注2}。

ここで重要なのは、極めて精神医学の知識はいわゆる秘儀的であって、エヴィデンスに乏しく、一般人に理解困難であるということである。一般人に理解が難しいけれども、それが「科学」を標榜しており、一般人に対して権力的・権威的に押し付けられるのである。社会はその秘儀的な知識の一群を客観的なもの、精

密なものとして、何の根拠もなく信じ込んでいる。

この点をフリードソンは、「科学の場合、前提と基本的知識を共有し、立証手続きについての共通の規則に沿ってなされたものであれば、その知見を受容する性向をもった同僚を相手とする。」「専門家にとって事情は非常に異なっており、彼らは一般人に対して権威を行使しなければならないのである。」「一般のクライアントは、専門的判断に必要な教育と経験をそもそも欠いており、専門家の与える特定の助言を受容すべきかどうかを、専門家と共通の根拠に基づいて決定する能力を欠いているのである。この意味において、クライアントを服従するように説得する際、専門家が依拠する基盤それ自体が問題をはらんでいるのであり、専門家の権威が抱える問題は科学の権威が抱える問題とは明確に異なっているのである。」「証拠の提示による説得というものの役割を極小化している。」^{注3}などと言いつつ、問題性を見事に喝破している。

専門家とクライアントとの関係が上記のように問題をはらむことが明らかであるのに、さらに不都合なことには、医療観察法において、司法までもがそのような問題ある専門性に説得され、忖度しているということである。

「わけもわからず、一見したところささいな理由で起こされ、いきなり部屋に入ってくる無口の未知の人によって検査され、服薬や食事と言った日々のルーティンに時間が費やされていくのを目にするという状態で何かしら未知のもの、あるいは現在起きていないことが起こるのを長い間待つという体験は、あまりにも不可解でその意味をはかりかねる体験である。確かに、この体験はカフカの『城』に登場する反官僚的な主人公の体験と大差のないものである。」^{注4}。この説明はフランツ・カフカを援用しながら、医療観察法病棟内で生起している事態を的確に表現している。

「健康という名のもとに、クライアントはその福利にとって健康以上ではないにしても、それと同程度に重要な構成要素である市民権を剥奪されうるのである。」^{注5}。「患者にとって苦痛な状況は、患者のための医学的措置であるという病院の言明によって、苦痛と受け取るのは患者がまさに病んでいる証拠とされてしまう。」

^{注6}。

まさに、医療観察法病棟の状況は、司法が市民権を擁護するというその核心たる職責を放棄して、健康及び社会復帰などという御旗のもとに、医療のエートスに仕える結果になっているのである。

果たして医療観察法が人々の「社会復帰」に貢献しているのか。そもそも「社会復帰」とは何か、それは誰のためにものか。良き社会のために何の貢献をして

いるのか。常に我々はこれらのことを実証的に問うていかなければならない。

私思うに、医療観察法は良き社会のためには何の貢献もできていないし、その貢献を示す実証的なデータはなにもない。それは、単に医療が良きものというエートスにぶら下がり、逸脱の医療化という現代の怪物を増長させる結果に寄与するだけである。

以上

注1 エリオット・フリードソン著、進藤雄三・宝月誠訳『医療と専門家支配』1992年、恒星社厚生閣

注2 前掲書 98 頁

注3 前掲書 101 頁

注4 前掲書 130 頁

注5 前掲書 149 頁

注6 高橋涼子「精神医療」進藤雄三・黒田浩一郎編『医療社会学を学ぶ人のために』1999年、世界思想社、212 頁

心神喪失者等医療観察法にかかる最高裁の合憲決定によって議論の決着は着いたのか？

岡田 行雄（熊本大学）

- I 最高裁合憲決定の内容
- II 本決定に関する諸論考
- III 心神喪失者等医療観察法の違憲性
- IV 若干の検討
- V 結びに代えて

I 最高裁合憲決定の内容

いわゆる心神喪失者等医療観察法（以下、医療観察法）が2003年に成立し、2005年7月の運用開始から15年以上が経過した。本報告は、この医療観察法について、初めての憲法判断を行った最高裁判所第三小法廷平成29年12月18日決定を素材に、日本国憲法に照らした検討を行うものである。

まず、この平成29年決定の内容を見ることにしよう。

医療観察法による医療を受けさせるために入院をさせる旨の決定についての抗告棄却決定に対して、憲法14条、22条1項、31条、98条違反を理由に再抗告を行った申立人に対して、最高裁判所は、「医療観察法の目的の正当性、同法の規定する処遇及びその要件の必要性、合理性、相当性、手続保障の内容等に鑑みれば、医療観察法による処遇制度は、憲法14条、22条1項に違反するものではなく、憲法31条の法意に反するものということもできないと解するのが相当である」と判示し、再抗告を棄却した。その理由としては、特段の本件事実関係を示すこともなく、単に医療観察法の目的や制度を条文とともに列挙しただけであった（最決平成29年12月18日刑集71巻10号570頁）。

II 本決定に関する諸論考

本決定については、既にいくつかの評釈が公表されている。まず、最高裁判所判例解説では、本決定の内容をトレースし、医療観察法の立法経緯なども踏まえた上で、「施行…から10年以上が経過し、同法による処遇制度の運用も定着している状況にある中で…、本決定は、同法による処遇制度の憲法適合性について初

めて判断を示したものであり、制定当初から主張されていた憲法適否の論点に決着を付けたものとして、重要な意義を有するものと思われる」¹と評されている。

さらに、「本決定においては、憲法 14 条・22 条 1 項・31 条について判断がなされているものの、…それぞれの要素がそれぞれの憲法判断のどの点に、どのように影響したのか、必ずしも明らかではない」²などと指摘しつつも、それを独自に読み解き、本決定の憲法判断の意義や射程を明らかにしようとするものがある。

また、本決定によって、医療観察手続の現場では、対象者の社会復帰のために様々な工夫をこらし、日々、試行錯誤を繰り返しているという現状が肯定されたという意味で、医療観察法の目的の正当性、処遇の合理性、審判手続の適正性が認められたことの意義は、実務上も決して小さくないと指摘するものもある³。

他方、本決定が憲法 22 条 1 項との関係での医療観察法の合憲性を論証する際に参照した、いわゆる成田新法事件判決（最大判平成 4 年 7 月 1 日民集 46 巻 5 号 437 頁）の事例が特定の居宅に居住することに対する制限であるのに対し、医療観察法に基づく入院措置は指定入院医療機関以外での居住が原則として禁じられている点に異質性があることを指摘するものもある⁴。しかし、本決定を扱った判例評釈の多くは、本決定の合憲判断を是認するものであり、これに疑問を投げかけるものはわずかのように見受けられる。

III 心神喪失者等医療観察法の違憲性

ところで、従来から、医療観察法の違憲性を指摘する見解もあった。そもそも立法に必要な立法事実が存在しないことは政府自身も認めていた上に、制定にあたっては「対象者の保護」が強調された割には、その後の運用は社会防衛に大きく傾いていることから、違憲性は益々強まっているという内田博文による指摘がそれである⁵。

内田は、「患者の隔離は、患者に対し、継続的で極めて重大な人権の制限を強いものであるから、すべての個人に対し侵すことのできない影響の権利として基本的人権を保障し、これを公共の福祉に反しない限り国政の上で最大限に尊重することを要求する現憲法下において、その実施をするに当たっては、最大限の慎重さをもって臨むべきである」とした、「らい予防法」違憲国賠訴訟における熊本地裁判決（熊本地判平成 13 年 5 月 11 日判時 1748 頁 30 頁）を梃に、次のように規範を定立する。

まず、医療観察法による強制入院は、触法精神障がい者の治療に必要な範囲で、しかもそれ以外に方法がない場合に局限される必要がある。そこから、刑法上の

緊急避難（刑法 37 条）の要件が充たされるだけでなく、憲法 31 条による適正手続保障も、刑事手続のそれに準じたものとして充たされることが求められる。その根拠として、上記熊本地裁判決が「隔離規定によってもたらされる人権の制限は、居住・移転の自由という枠内での確に把握し得るものではな」く、「人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は…、憲法 13 条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である」と判示していることが挙げられている⁶。

こうした憲法規範の要請に照らして、医療観察法による強制入院を見ると、刑法上の緊急避難の要件とされる、現在の危険が充たされているかという点に疑問が生じる。精神障がい者が、他者と比べて、触法行為を犯す危険性が高いというデータはどこにもなく⁷、精神障がいと医療観察法の前提である「重大な他害行為」との固有の関連性があるとの確立した医学的知見も存在しないからである。

まして、医療観察法による強制入院決定の要件である、「対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するため、入院をさせてこの法律による医療を受けさせる必要」についての判断は、抽象的・規範的なものにならざるを得ない。これを、対象行為を繰り返す可能性と解したとしても、その判断の 7 割は誤ると言われていることから、対象行為を繰り返さない触法精神障がい者を誤って強制入院させる危険性は極めて高いと言わなければならない。

加えて、医療観察法による審判の対象となる者には、付添人が付くものの、弁護権の保障はおろか、弁護人との秘密交通権、自白の補強法則、伝聞証拠排除法則など、刑事手続において誤って被告人の自由を侵害することがないようにするため求められる適正手続保障は及んでいない。また、この審判の対象者には、手続の主体として活動する地位も認められていない。これでは、刑事手続に準じた適正手続保障は到底なされていない⁸。

以上の諸点に照らして、医療観察法には違憲性が強まっているというのである。

IV 若干の検討

本決定の前提となる付添人による再抗告趣意及びその補充書によれば⁹、障がい者の権利条約を踏まえた憲法 98 条違反の主張もなされていたが、本決定はこれを単なる法令違反の主張と捉えて、その合憲性については答えていない。また、既に見たように、本決定は、医療観察法は憲法 14 条、22 条 1 項、31 条に反しないと明言しているが、その理由は、立法の経緯や医療観察法の目的、および医療観

察のための審判手続の規定を羅列したものに止まっており、付添人による再抗告申立趣意に、いわば木で鼻をくくった対応しかしていない。つまり、医療観察法が障がい者の権利条約を遵守したものとなっているかの検討結果は示されておらず、医療観察法の合憲理由も実質的には示されていないのである。加えて、本決定が参照した、先述の成田新法事件判決は、特定の居宅に居住することに対する制限であつてさえ、「このような自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である」という、いわゆる比較衡量論を判断手法として掲げ、検討を行った。しかし、重大な触法行為を行った精神障がい者を強制的に収容することが、移動の自由に対する「必要かつ合理的な制限」であることを論証するための比較衡量を本決定が全く行っていないという点で、参照された先例との整合性を欠くものと言える。なお、こうした比較衡量を全く行っていないのは、この点についての検討を行った場合、医療観察法を違憲と判断せざるをえなくなるので、それを回避したのではないかとさえ考えられる。

まして、本決定は、上で見たような医療観察法を違憲とする見解を乗り越える、合憲理由も何ら示していない。再抗告趣意補充書には、憲法 22 条 1 項違反を論拠づけるにあたって、「らい予防法」違憲国賠訴訟熊本地裁判決が引用されていたが、本決定は、この熊本地裁判決が定立した規範をも一顧だにしていない。たとえ下級審の判示とはいえ、国が控訴せずに確定した憲法判断を全く無視してよいのか大いに疑問が残る。

再抗告趣意及びその補充書には、原決定が憲法 13 条に反することは挙げられていなかったため、本決定においては医療観察法が憲法 13 条に反するか否かについての判断はなされていない。従って、医療観察法が憲法 13 条に反するのではないかという疑いはなお残されている。しかも、近時、いわゆる菊池事件国賠訴訟において、熊本地裁は、国賠請求を棄却したものの、ハンセン病患者を対象とした特別法廷を憲法 14 条のみならず、憲法 13 条にも違反したものであると明言し（熊本地判令和 2 年 2 月 26 日 LEX/DB25570745）¹⁰、確定した。そうすると、医療観察法に基づく諸々の手続が、憲法 13 条で保障される対象者の人格権を侵害していないかも厳しく精査されねばならないはずである。

そもそも、医療観察法の対象者には、心神喪失を理由に無罪ないし不起訴となった者が含まれる。つまり、こうした者に対して刑法上は刑罰によって非難することは許されないのである。その者が精神障がいを理由に、二重のフェンスがめぐ

らされ、厳重なセキュリティが施された医療観察法病棟¹¹に収容されることは、障がい者の権利条約が求める合理的配慮として許されるのであろうか？そもそも合理的配慮とは、障がい者に対する差別を撤廃するためのものである。刑法上は非難されない者が、こうした刑事施設と見まがうばかりの病棟に長期間収容されることが治療として効果を挙げているというエビデンスは十分に示されていると言えない以上、収容に合理性はなく、むしろ差別そのものと言うべきであろう。憲法 98 条、さらには憲法 14 条に違反する疑いは、本決定によって払拭されたと言すべきではない。憲法 22 条 1 項及び 31 条に違反する疑いについても同様である。

以上の簡単な検討を通していても、本決定は確かに医療観察法について憲法 14 条、22 条 1 項、31 条に反しないと判示しているものの、その理由付けは不十分であり、医療観察法に対する違憲の疑問を払しょくするものではないことは明らかである。

加えて、そもそも医療観察法立法の根拠となる事実が存在していたかすら、本決定では検討されていない。触法行為をしたとはいえ刑事責任を問えない精神障がい者を刑務所と見まがうばかりの指定入院医療機関に強制隔離する法を制定することが日本国憲法に違反していないというのであれば、それを根拠づける立法事実が必要不可欠なはずである。しかし、その点についての言及すらない本決定は、立法の合憲性にかかる最初の根拠すら示せていないと言わざるを得ないのである。

しかも、仮に、重大な触法事件を起こした特定の精神障がい者が指定入院医療機関に強制的に入院させられ、そこで治療を受けることに医学上の合理性があることが証明されたとしても、だからといって直ちに憲法 14 条違反ではないとは言えないはずである。というのも、特定の触法精神障がい者だけが強制的に入院させられる以外に、その精神障がい者が改善する方法がないとは言えないからである。強制入院は移動の自由を制約する不利益処分であって、単純な医療サービスの提供ではない。強制入院以外にも、特定の精神障がい者の症状を改善する方法がある限り、特定の精神障がい者という社会的身分によって不利益処分を科せられることから憲法 14 条違反の疑いを拭い去ることはできない。ちなみに医療観察法の実務運用上は、犯した触法行為の重大性によって強制入院期間の長さが決まるとの指摘があるが¹²、これはまさに刑法上の行為責任に基づく量刑の発想と同じものによって社会からの隔離期間が決められており、刑事責任が問えないはずの精神障がい者に対して採られるべきものではない。実際に、指定入院医療機関で対象者の治療に携わる者の発言によれば、医療観察法によって強制入院させられた者は精神障がいを通して本人も追い込まれ、孤立してしまい誰にも相談できない

まま他害行為に走ったという経緯が示されている¹³。そうだとするならば、精神障がいを抱えながらも、社会の中でその治療を受けつつ、多様かつ適切な相談相手とともに共生できることの方が、はるかに医学的合理性が認められるように思われる。

たとえ、本決定が示した憲法 14 条、22 条 1 項、31 条についての合憲判断を是認するとしても、憲法 98 条との関係では合憲判断は回避され、憲法 13 条に照らした合憲性のチェックは未だに終わっていないことは銘記されるべきである。

なお、日本国憲法が他国と比べても詳細な刑事手続における人権保障の制度を置いていること、とりわけ憲法 39 条が不利益再審を明文で否定していることから、誤って処罰された者を草の根分けても救済すべきだという趣旨に解されることに照らすと、誤って強制入院させられる危険性がある医療観察法の規定は憲法 39 条の趣旨にも反しているとも言えよう。

そうすると、医療観察法の合憲性に関する議論は、本決定によって決着を見たとはできない¹⁴。

V 結びに代えて

医療観察法の合憲性を示したとされる本決定によっても、医療観察法の違憲性の疑いが払しょくされたとは言えない。そうである以上、違憲性の疑いを払しょくするための法改正や運用の改善が目指されねばならないはずである。

しかし、いかに法改正や運用の改善に取り組もうとも、医療観察法の違憲性が払しょくされないのであれば、障がい者の差別禁止を貫徹する観点からは、同法の廃止に向けた取り組みが続けられるべきである¹⁵。

なお、医療観察法立法の合憲性を裏付ける立法事実とは何かという点などについては十分な検討ができなかった。挙げて、今後の課題としたい。

付記：拙報告に対して、会員の皆様から頂戴したご質問・ご意見への回答を本稿においては可能な限り反映するように努めた。ご質問・ご意見を頂戴した会員の皆様に心より感謝申し上げる次第である。

-
- ¹ 「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による処遇制度と憲法 14 条、22 条 1 項、31 条」法曹時報 71 巻 11 号（2019 年）327 頁。
- ² 稲谷龍彦「医療観察法による強制入院の合憲性」論究ジュリスト 31 号（2019 年）197 頁。
- ³ 山梨光貴「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による処遇制度と憲法一四條、二二條一項、三一條」法学新報 126 巻 5・6 号（2019 年）216～217 頁。
- ⁴ 多田一路「医療観察法の合憲性」『ジュリスト増刊平成 30 年度重要判例解説』（有斐閣・2019 年）29 頁参照。
- ⁵ 内田博文「精神医療と日本国憲法」賃金と社会保障 1682 号（2017 年）28～29 頁参照。
- ⁶ 内田博文『「人間の尊厳」から「強制入院」を考える』（大阪精神医療人権センター・2018 年）40～41 頁参照。
- ⁷ 例えば、厚生労働省による 2017 年患者調査によれば、精神障がい者の数は 419.3 万人と推計されている。別の統計である、犯罪白書で 2017 年度の触法精神障がい者と見られる刑法犯の検挙人員に占める精神障がい者等は 3,260 人に過ぎず、精神障がい者のうち 0.07% が犯罪ないし触法行為に至ったに過ぎず、他の検挙人員 21 万人を幼児などを除いた数で割った割合よりはるかに低い。
- ⁸ 以上の違憲性を裏付ける事実については、内田・前掲注 6 書 46～47 頁参照。
- ⁹ 付添人の再抗告趣意及びその補充書については、刑集 71 巻 10 号 576 頁以下参照。
- ¹⁰ 菊池事件国賠訴訟熊本地裁判決については、徳永達哉「ハンセン病問題と憲法尊重用語義務」法律時報 92 巻 11 号（2020 年）78 頁以下参照。
- ¹¹ 内田博文＝佐々木光明『〈市民〉と刑事法（第 4 版）』（日本評論社・2016 年）214 頁参照。
- ¹² 里中高志「『医療観察法病棟』で何が行われているか？」中央公論 134 巻 6 号（2020 年）148 頁で引用されている池原毅和の発言を参照。
- ¹³ 里中・前掲注 12 論文 149 頁参照。
- ¹⁴ 報告後、本決定について、憲法 14 条との関係を詳細に検討し、同条違反の疑いを基盤に、憲法 22 条、31 条にも違反する疑いがあることを詳論する評釈に接した。大場史朗「医療観察法の合憲性（最決平成二九年一二月一八日刑集七一巻一〇号五七〇頁）」大阪経済法科大学法学論集 84 号（2021 年）61 頁以下参照。
- ¹⁵ 重大な触法行為をした精神障がい者を強制入院に基づく隔離状態で治療を行う合理性が見いだせないのであれば、どのような法改正や運用改善をしようとも、重大な触法行為をした精神障がい者のみを対象とする医療観察法が憲法 14 条違反であることは払しょくし得ないように思われる。従って、同法の廃止以外に採られるべき道はないと言えよう。

判例研究①要録

保条 成宏（中京大学）

1 報告の前提となる事実の概要

破瓜型統合失調症に罹患し軽度知的障害のある対象者が被害者に全治約2か月を要する傷害を負わせた対象行為に関し、検察官が対象者を心神耗弱者と認め公訴を提起しない処分とするとともに、医療観察法33条1項の申立をしたのを受けて、第一審の横浜地裁は、同法42条1項1号により、対象者に対し医療を受けさせるために入院させる決定をした¹。東京高裁に抗告したものの棄却決定となったため²、再抗告した事案において、最高裁は、「医療観察法の目的の正当性、同法の規定する処遇及びその要件の必要性、合理性、相当性、手続保障の内容等に鑑みれば、医療観察法による処遇制度は、憲法14条、22条1項に違反するものではなく、憲法31条の法意に反するものということもできない」と判示し、再抗告を棄却した。なお、報告者のうち佐々木信夫弁護士は、本件の付添人である。

2 佐々木報告

(1) 報告の要点

- a 本決定は、医療観察法が精神障害者に無期限の拘禁を課すのは憲法14条の平等原則に反するとの主張に対して、同法の目的は正当であり自由の制限は合理的であると応じた。拘禁が「手厚い医療」だから差別的ではないというのは、非論理的である。人は誰でも、手厚い医療のために数年間拘禁され、教育されたいなどとは思わないものである。
- b 医療観察法は、要するに「再犯可能性がある人間は社会に出さない」とするものである。しかし、再犯可能性の予測は、科学的に不可能であり、同法関連の研究でも、確度の高い再犯予測のテストなどは開発されていない。「裁判官と医療者が共同すれば規範的判断が可能である」とされるが、医療神話・科学神話のエートスに寄りかかっておきながら、科学性の欠如を指摘されると「規範的」判断という融通無碍のワードを都合よく利用しているに過ぎない。
- c 人身を拘束される者は、誰でも公平な裁判所の前で審査を受けることができるのであり、英米法では人身保護令状（habeas corpus）の制度が発達し、日本国憲法34条にもその精神が受け継がれている。ここで言う「公平な裁判所」とは、被拘禁者も拘禁する側も当事者として裁判官の前で対等に丁々発止やり取りし、その拘禁に不法性がないかを決する場である。これに対して、医療観察法の審判では、裁判所が一方の弱者たる被拘禁者を防御もないまま職権で尋問する手続となっている。

(2) 質疑応答の要旨

【質問】医療観察法に関しては、本来的に性格の異なる「医療」「刑罰」「保安処分」

が関係しており、その本質は、「医療」でも「刑罰」でもない「保安処分」を、「医療」と偽って立法化した点にあると考えられる。そもそも日本国憲法の下では、犯罪の危険性がある者の自由を事前に抑制する「保安処分」が許される余地は、一切ないと考えてよいか。

【回答】どのように「保安処分」を定義するかによっても、その保安性に濃淡が生じるため、「日本国憲法下で保安処分が許される余地は、一切ないのか」という問いに対しては、「許される余地があるともないとも言えない」と答えざるを得ない。仮に「犯罪の危険性がある者の自由を事前に抑制する」ものが「保安処分」であるとの質問者の定義を前提としても、「犯罪の危険性とは何か」「抑制とは何か」を明らかにしなければ、その憲法適合性について解答が出てくることはない。また、「医療観察法は、保安処分を規定したものである」と言ったところで、保安処分を導入している国が現実には多くあるため、「どうして保安処分がいけないのか」という話になってくる。

確かに、犯罪の将来の危険性を根拠として自由を抑制するのは、「犯罪なければ刑罰なし」という刑事法の大原則からすれば大いに疑義がある。しかし、自由の抑制といっても、ちょっと腕をつかむ程度なのか、手足を拘束するのか、閉ざされた空間に収容するのか、といった程度の問題や、本人の意思を全く無視するのか、一応弁明を聞くのか、といった手続の問題との関係で、数百、数千のバリエーションが想定されるのであって、どこまで許容されるかについては、一義的には解答が出てこない。

「医療」であれば自由を抑制してよいのかについても、一義的な解答はあり得ない。医療観察法の立法事実には照らしてそれが憲法に適合的かどうかを厳密に吟味する必要があるにもかかわらず、「医療観察法は、当然に刑罰でもなく、また保安処分でもなく、医療について規定しているのだから、よい法律である。だから憲法適合性を緩やかに審査すればよい」とするのは、不当である。医療観察法がどれほど人間の自由を奪っているのか、果たして再犯防止に役立っているのか、といった多くの事実を抽出し、その立法事実の説得力があるのか否かを見極めることが重要である。「刑罰だから、保安処分だから、医療だから」という論じ方は、肌理が粗すぎる。

3 岡田報告

(1) 報告の要点

本決定は、以下の点からみて、医療観察法が違憲である疑いを払拭したものとはいえない。

- a 再抗告において、医療観察法が障害者権利条約を遵守しておらず、憲法 98 条違反である旨の主張がなされたが、本決定は、これを単なる法令違反の主張と捉え、その合憲性については答えていない。また、同法が憲法 14 条、22 条 1 項、31 条に反しないと明言するが、その理由については、立法の経緯や同法の目的、医療観察のための審判手続の規定を羅列するに過ぎず、実

質的には示されていない。

- b 医療観察法が憲法 13 条に反する疑いも、なお残されている。菊池事件国賠訴訟において、熊本地裁は、ハンセン病患者を対象とした特別法廷に関し、憲法 14 条のみならず 13 条にも違反したものであると明言していることから³、医療観察法に基づく諸々の手続についても、13 条に違反していないかを厳格に審査しなければならない。
- c 心神喪失を理由に無罪ないし不起訴となった者を、その精神障害を理由として、刑事施設と見まがうばかりの医療観察法病棟に長期間収容することが、治療として効果を上げているかについて、十分なエビデンスが示されていない以上、収容に合理性はなく、むしろ差別そのものである。障害者権利条約が差別撤廃のために求める合理的配慮の点からみて、憲法 14 条、22 条 1 項、31 条および 98 条に違反する疑いは、払拭されていない。

(2) 質疑応答の要旨

【質問】本決定は、立法事実を多数挙げてそれらの人権適合性を論じて合憲か違憲かを問うていくという、芦部信喜教授以来の立法事実論を完全に無視したものである。そこで、医療観察法の合憲・違憲を検討するうえでの立法事実とは何かお尋ねしたい。

【回答】要は、きちんと合憲性審査をすると、答えたくない問に答えなければならなくなるから答えないという決定である。ご質問の点については、精神病患者監護法以来この国において精神障害者を強制隔離してきた歴史の過ちから考えていくべきだが、具体的な点までは考えがまとまっておらず、今後考えを深めていきたい。

【質問】佐々木報告に対する質問と同じであるが、そもそも日本国憲法の下では「保安処分」が許される余地は一切ないと考えてよいのか。

【回答】治安維持法の予防拘禁制度が廃止されたことの上に日本国憲法が立つこと、日本国憲法が他国の憲法と比べても刑事手続に関して詳細な人権保障規定を置いていること、その 39 条が不利益再審を明文で否定し誤った処罰からの救済を徹底すべきとの立場をとっていることを踏まえる必要がある。将来における犯罪の危険性に関する判断は、過去の犯罪事実の認定以上に誤りを多く生じやすく、日本国憲法においては、そうした誤りが生じてまでも人身の自由を制約するため不利益処分を容認しているとは思われない。

【質問】本報告は、「刑事施設と見まがうばかりの医療観察法病棟に長期間収容することが、治療として効果を上げているかについて、十分なエビデンスが示されていない以上、収容に合理性はなく、むしろ差別そのものである」とする。これに対して、佐々木報告は、「拘禁が『手厚い医療』だから差別的ではない」というのは、非論理的である。人は誰でも、手厚い医療のために数年間拘禁され、教育されたいなどとは思わない」とし、医学的合理性があれば憲法 14 条違反ではないという考え方自体に異を唱えている。そこで、佐々木報告に対する報告者の見解をうかがいたい。というのも、「らい予防法」違憲国賠訴訟熊

本地裁判決⁴は、隔離政策が人格権を侵害し憲法 13 条違反であるとしつつも、この判断を補強するために当該政策が医学的合理性に欠ける点を追加的に指摘した。しかし本来、隔離政策に対しては、医学的合理性を云々するよりも、むしろ憲法 14 条の禁じる「社会的身分」に基づく差別的取扱いであるかが厳格に審査されるべきだったのであり、このような観点から佐々木報告に賛同するため、報告者の見解をうかがう次第である。

【回答】本報告は、医療観察法に医学的合理性さえあれば憲法 14 条に違反しないとするものではなく、同条違反か否かは単純に医学的合理性だけでは決せられないとするものであり、佐々木報告とはスタンスを異にしない。

【質問】本決定は、居住の自由の制限に関する判例として、成田新法事件最高裁判決⁵を引用するが、同判決は、集会の自由・居住の自由が「公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受ける」としつつ、「このような自由に対する制限が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である」とし、いわゆる比較衡量論を採用する。しかし、本決定は、このような比較衡量をまったく行わないまま、医療観察法が「必要かつ合理的なもの」との結論を導き出している。もちろん、最高裁判例にみられる比較衡量は、抽象的なものにとどまり、立法事実に根ざした実質的判断を回避しているものがほとんどではあるが、それでも形だけでも衡量を行う「そぶり」くらいは見せてきた。ところが、本決定は、それさえも見せず、5 人の裁判官全員一致で合憲としている。かねてより、比較衡量論に関しては、憲法訴訟において裁判官の恣意的判断を統制する機能に欠けるとの指摘がなされており、本判決にはその弊害が如実に表れている。以上のような問題点を踏まえて、本判決に対する報告者の考えを改めてお聞かせいただきたい。

【回答】いつごろからこのような「合憲」審査が最高裁でまかり通るようになったのかについては、把握できていない。なお、そのような問題点を指摘している評釈には出会うことができず、目にした評釈のほとんどは、最高裁に付度したとしか言えない偏ったものであった。

¹ 横浜地決平 29・4・4LEX/DB25560323。

² 東京高決平 29・7・14 判タ 1445 号 140 頁。

³ 熊本地判令 2・2・26LEX/DB25570745。

⁴ 熊本地判平 13・5・11 判時 1748 頁 30 頁。

⁵ 最判平 4・7・1 民集 46 卷 5 号 437 頁。

判例研究②

障害のある生徒と学校保険
(福岡高判令 2・7・6)

「既存障害と学校保険の障害見舞金」に関する 裁判例の紹介

—福岡高等裁判所令和2年7月6日判決—

松澤 麻美子（弁護士）

- I はじめに（事案の概要）
- II 判決の概要
- III 裁判例を受けて

I はじめに（事案の概要）

平成24年9月26日、当時、特別支援学校の中学部重複学級の3年生だった生徒が、給食介助中の誤嚥により窒息状態に陥って心肺停止となり、低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺した（以下、「本件事故」という。）。

生徒には、以前から、脳性麻痺の身体障害があったが、ほほえみや喃語によるコミュニケーション能力はあった。しかし、本件事故後は、意思の発露はできなくなった。

本件事故の10か月ほど前から、学校指導医や言語聴覚士から、当該生徒が安全に給食を実施するためには、給食前後の吸引が必要だという助言がなされていたが、かかる情報が生徒の家族に伝えられることはないまま、本件事故が発生した。

本件事故後に、保護者が、学校の勧めに応じて、独立行政法人日本スポーツ振興センター（以下、「センター」といいます。）に対し、障害見舞金の申請をしたが、「災害発生よりも前に既にA D Lは全介助の状態で第1級の障害が存していたことが認められるので、障害の程度が加重したとはいえない」（センター省令21条5項「既に障害があった者が学校の管理下の災害によって同一の部位について障害の程度を加重した場合は、加重した限度で障害見舞金の支給を行う」の規定に基づくもの）ことを理由として、障害見舞金の支給を受けることができなかった。

そこで、学校設置者に対しては安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求、センターに対しては障害見舞金の支給を求めたものが、本件裁判である。私は、生徒の母親らの代理人を務めている。本訴訟については、令和3年9月14日、最高裁判所第三小法廷は、上告及び上告申立ていづれも、棄却され、終了している。

II 判決の概要

1 まとめ

特別支援学校設置自治体に対する判断については、本稿ではテーマから外れるため、詳細は割愛するが、結論だけを述べると、一審も高裁も学校側の過失を認めた。ただし、一審は結果との因果関係を否定し、自己決定権の侵害を理由に生徒本人に対して500万円の賠償を認めた。

他方、高裁では、学校側の過失と生じた結果との因果関係を認め、生徒本人に対し3600万円余り、家族に対し合計259万円の賠償が認められた。現在、生徒側、久留米市が上告している。

2 センターに対する請求に関する当方の主張

(1) 省令21条5項が憲法14条に違反すること

既存障害があることは、本人の努力では変えられない事項であり、「社会的身分」（憲法14条1項後段）に当たるところ、省令21条5項は、既存障害のある生徒一般に対し、既存障害のない生徒と比較して障害見舞金を低額にするものであるから、形式的な不平等であり直接差別に該当する。省令21条5項の二重給付の防止という目的は是認できるとしても、一律の減額は目的達成のために必要不可欠な手段ではない。

また、障害見舞金は、「学校生活能力を中心とする全人間的な能力の喪失に対する、主として精神的な慰謝を目的とした補償」であるにもかかわらず、労災補償制度の障害等級表に準拠することに合理的な理由はないから、不合理な取り扱いを容認することになり、憲法14条1項に反する。

(2) 省令21条5項が委任の範囲を逸脱していること

省令21条5項は、既存障害との「成因」または「系統」を異にする障害が生じた場合に新たな障害に応じた給付をすべき旨を委任したセンター法の委任の範囲を逸脱している。

(3) 既存障害と本件事故による障害が「同一部位」に当たらないこと

障害者の権利に関する条約の批准を踏まえ、障害は人の完全体から社会的に何を失ったかという観点で捉えなければならない。省令21条5項を前提に判断しなければならないとしても、「同一部位」は「損害として一体に評価されるべき身体の類型的な部位」と限定的に解すべきである。コミュニケーション能力等は、社会的な観点からは新たに失った能力であるから、「同一部位」には当たらない。

3 一審判決（福岡地方裁判所久留米支部平成30年8月10日判決）

(1) 省令21条5項が憲法14条に違反するとの主張について

一審判決は、「互助共済の精神の下、限られた財源の中で被告法人（註・センターのこと）が学校の管理下における児童生徒等の災害に関する必要な給付を行うに当たり、被告法人に二重の給付の負担が生ずることを回避し、もって必要な給付（本件法3条）を児童生徒等に対して迅速に行うことにありと解するのが相当であり、このような立法目的には一定の合理性を認めることができる」から、「本件省令21条5項が、障害見舞金の額に関し、既に障害のある者と障害のない者とを区別していることは、文部科学省に認められる合理的な裁量の範囲を超えるものではなく、上記立法目的との関連において合理性を有する」として、憲法に違反しないとした。

(2) 省令21条5項が委任の範囲を逸脱していること

一審判決は、「本件法（註・センター法）16条2項は、既存障害と「系統」を異にする障害が生じた場合のみならず、同一の系統の障害のうち、その「成因」を異にする障害が生じた場合に、これを新たな障害として、これに応じた給付をすべき旨を委任したものとまで解することはできない」として、委任の範囲を逸脱したものとはいえないと結論づけた。

(3) 既存障害と本件事故による障害が「同一部位」に当たらないこと

「原告生徒の後遺障害の程度は、既存障害に比べ、著しく重篤となっていることは認められる。中でも、従前可能であった笑顔等による非言語コミュニケーションが不可能となったことが、原告生徒並びに原告母及び原告兄にとって、日常生活に非常に大きな差異をもたらしたことは、容易に推察できる」としながら、「原告生徒の既存障害及び本件事故による後遺障害は、いずれも「脳」という身体の類型的な部位に関する障害であって、これは、障害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位であるから、本件省令21条5項にいう「同一の部位」に当たると言わざるを得ない」として、当方の主張を退けました。

4 高裁判決（福岡高等裁判所令和2年7月6日判決）

(1) 省令21条5項が憲法14条に違反すること及びセンター法の委任の趣旨を逸脱しているとの主張について

「そもそも災害共済給付制度は、被災児童生徒の迅速な救済を図るために、互助共済の理念に基づいて創設された、保険や損害賠償とは異なる特殊制度

であり、その給付基準等を給付目的に従って演繹的に定めることが困難な性質を有するものであるから、その具体的な内容は、上記の目的及び理念を踏まえながら、学校災害の傾向や状況、給付財源、他の社会保障制度との関係等をも考慮した上で、最終的には立法者による政策的な判断によって定めざるを得ない」としたうえで、「そうすると、センター法の委任を受けた本件施行令や、本件施行令の委任を受けた本件省令が、委任の趣旨を逸脱して違法となり得るのは、その内容が著しく合理性を欠き、およそ被災児童生徒の迅速な救済に資するものではないと認められる場合に限られるというべきであり、憲法違反の問題も、基本的にはその限度で生じるにすぎない」と判断基準を示した。

そのうえで、「障害見舞金の額を定める基準は「学校生活能力の喪失の程度」とされている」としながら、「学校生活能力の喪失の程度が、労働能力の喪失の程度と内容的に完全に一致するものではないとしても、本件省令において障害等級表を策定するに当たり、労働能力の喪失の程度を基準として定められた労災別表を借用したことについては、一定の合理性が認められる」として、「著しく合理性を欠くものとは認められない」とした。

さらに、「学校災害においても、既存障害を有する児童生徒が、同一部位について新たに障害を負い、学校生活能力が更に低下するという事態は生じ得るから、障害見舞金が学校災害と因果関係のある障害の範囲に対する給付となるよう、給付額を調整する必要性が認められ、その調整方法として、上記労基規則及び労災規則と同様の方法を採用することは、上記のとおり（註・「学校における諸活動に必要な能力は、家庭や就業場所など他の環境において必要とされる能力と根本的な差異はなく、日常生活における基礎的な行動能力が基盤となる」という判断部分）学校生活能力と労働能力とはその基盤が共通していることから見て、一定の合理性がある」として、「本件省令21条5項が、同一部位に既存障害がある児童生徒について給付額を調整することは、学校災害に対する給付を行うという災害共済給付の目的に合致する正当なものであり、そのための手段として、学校生活能力喪失の程度の差を本件省令別表に従って評価し、等級間の差額を給付額とすることは、上記目的を達する上で合理性を有しているといえるから、憲法14条1項に違反するものではないし、センター法や本件施行令の委任の趣旨を逸脱するものでもない」と結論づけた。

また、「なお、本件省令別表及び本件省令21条5項によれば、既存障害の

等級が最上位の第1級である場合には上記差額が生じる余地がないことにあるが、そのような事態は、障害を類型化してこれに対する給付額を予め定め、既存障害に対しては等級間の差額を給付するという制度を採用する以上、労災別表や労基規則40条5項及び労災規則14条5項の場合にも同様に生じるものであるから、本件省令に上記のような事態に対応するための調整規定がないとしても、これをもって著しく合理性を欠くということとはできない」とも述べた。

(2) 既存障害と本件事故による障害が「同一部位」に当たらないこと

一審原告母の主張（「損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位」）は、平成28年に東京高裁で出された判決（東京高等裁判所平成28年1月20日。交差点を車いすで横断する際に、車にはねられ、首の痛みや腕のしびれなどの後遺障害を負った男性について、従前の解釈では既存障害と「同一部位」として自賠責での賠償が否定されていたところ、「同一部位」については、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位をいうと解すべきであるから、本件既存障害と本件症状は、損害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位に当たるとは認められない、として、自賠責での賠償を肯定した裁判例。）を参考としてものであるところ、同判決は、「自賠法固有の解釈と理解するのが相当であり、損害賠償とは異なる制度である障害見舞金に直ちに妥当するものではない」として退けた。

5 小括

以上の各理由から、一審も高裁も、当方のセンターに対する請求をいずれも棄却した。

6 上告理由

「行政救済制度が一定の限界をもつこと、それが個別案件において行政救済の的確性、迅速性、一律性を保つためにやむを得ず限界を露呈する場合があることを承知している」が、他方で、「本件省令が、既に障害のある者に対する行政救済制度の利用可能性を一律に認めないままの状態にしており、1審判決が言及するとおり、「本件省令21条5項が、障害見舞金の額に関し、既に障害のある者と障害のない者を区別している」こと、及びセンター法がこれを許容し続けていることを問題としている」と主張したうえで「「すでに障害のある者」に対しても行政救済制度の利用による迅速救済という社会的利益を付与する」こ

とを核として上告を申し立てた。

しかし、令和3年9月14日、最高裁判所第三小法廷は、上告及び上告申立ていづれも、棄却した。

Ⅲ 裁判例を受けて

1 本場に「障害のある児童生徒への差別」になっていないといえるのか

これまでの賠償実務では、既存障害の差引きは、ある意味当たり前に行われてきたものであった。裁判所としては、行政救済ではなく司法救済に委ねればよい、という態度なのかもしれないが、学校設置者に対して裁判をするのは非常に負担が大きい。学校側の過失が認定されなければ結局賠償は受けられない。それにもかかわらず、特別支援学校重複学級に在籍する児童生徒も、特段の説明はなく、当然のように保険料を支払っている。

新聞記事によると、省令21条5項を理由として不支給決定がなされた事例は、2005年度以降2016年度までで10件ある。

2 今後について

- (1) 行政救済、司法救済の限界が明らかになったことから、立法的な解決を目指すと考えている。
- (2) なお、本件の問題点について、広く知ってもらうために、問題点をまとめた動画を作成している (https://youtu.be/QNz_HRjnN78)。オンライン署名を実施したほか、最高裁に提出する署名も集めている。最高裁では、本件省令が障害者に対する差別であることが正面から認められるように願っている。

学校事故と損害保険

平田 厚（明治大学・弁護士）

- I はじめに
- II 独立行政法人日本スポーツ振興センター災害共済給付契約約款規程
- III 福岡地裁久留米支部平成 30 年 8 月 10 日判決
- IV 福岡高裁令和 2 年 7 月 6 日判決

I はじめに

学校事故と損害保険のあり方については、どのような保険事故を想定し、どのような保険料と保険金の設定を行うかが問われることとなる。極めて広い範囲で保険事故を想定すれば、傷害保険の場合、保険金は実損を前提とすることとなるため、保険料は非常に高額になる可能性がある。公的な損害保険制度を構想する場合と純粋に私的な損害保険商品を構想する場合とでは、配慮すべき内容は異なる。しかし、公的な損害保険制度の場合、税や公的保険料も投入するのであり、保険事故と保険料をどのように設定するのが最大の問題の一つとなろう。

そもそも損害保険が必要とされるのは、社会生活上のさまざまな偶発性のあるリスクに対処するためである。したがって、学校事故においては、どのような保険事故が発生しうるのかを想定し、どのような学校事故が生じた場合に、どのような保険金が給付されるべきなのかを考えなければならない。そして、公的な損害保険制度であるならば、その保険料の負担に鑑みて、国民全体のニーズも考慮しなければならない。

本稿では、福岡高判令和 2 年 7 月 6 日（平成 30 年（ネ）第 651 号）で問題となった災害共済給付制度に基づく障害見舞金について検討したい。災害共済給付制度とは、独立行政法人日本スポーツ振興センターと学校の設置者との契約（災害共済給付契約）により、学校の管理下における児童生徒などの災害に対して災害共済給付を行うものであり、その運営に要する経費を国、学校の設置者及び保護者（共済掛金を負担する）の三者で負担する互助共済制度である¹。

II 独立行政法人日本スポーツ振興センター災害共済給付契約約款規程

福岡高裁判決を検討するに当たり、まず、当該訴訟で問題となった独立行政法人日本スポーツ振興センター災害共済給付契約約款規程（平成 15 年 10 月 1 日。

以下、「本規程」という。なお、本規程は、平成 25 年及び平成 27 年に改正されている。)を見ておくこととしたい。

本規程に基づく災害共済給付契約の目的は、本規程第 2 条において、「この契約は、甲の設置する学校又は保育所等の管理下における児童、生徒、学生又は幼児(以下「児童生徒等」という。)の災害につき、当該児童生徒等の保護者(法第 15 条第 1 項第 7 号に規定する保護者をいう。)又は当該生徒若しくは学生が成年に達している場合には当該生徒若しくは学生(以下「保護者等」という。)に対し、乙が災害共済給付を行い、もって学校教育又は保育所等における保育の円滑な実施に資することを目的とする。」と定めている。

そして、本規程に基づく災害共済給付の基準等については、本規程第 4 条において、「甲の乙に対する給付金の支払請求の手續、共済掛金の支払手續及び共済掛金の額並びに乙の甲に対する給付金の支払手續、支払額等災害共済給付に係る給付金の支払及び共済掛金に関する事項については、法又はこれに基づき若しくはこれを実施するために制定された命令及び独立行政法人日本スポーツ振興センター業務方法書(平成 15 年度規則第 1 号。以下「業務方法書」という。)の定めるところによる。」とされており、規則である業務方法書によるものとされている。

当該業務方法書では、当該給付金の支払につき、第 26 条第 1 項において、「災害共済給付の給付金の支払の請求は、災害共済給付に係る学校の設置者が次の各号に掲げる災害共済給付の種類ごとに当該各号に定める様式による支払請求書を学校の設置者の使用に係る電子計算機(入出力装置を含む。以下同じ。)から電気通信回線を通じてセンターの使用に係る電子計算機に送信することによって行うものとする。ただし、これによることができない場合は、支払請求書を提出することによって行うことができる。

- (1) 医療費 別記様式第 7
- (2) 障害見舞金 別記様式第 8
- (3) 死亡見舞金 別記様式第 9」と定めている。

また同条第 2 項において、「前項の規定にかかわらず、災害共済給付契約に係る児童生徒等の保護者等は、次の各号に掲げる災害共済給付の種類ごとに当該各号に定める様式による支払請求書を提出して、自ら同項の請求をすることができる。この場合において、当該請求は、当該災害共済給付契約に係る学校の設置者を経由して行うものとする。

- (1) 医療費 別記様式第 10
- (2) 障害見舞金 別記様式第 11

(3) 死亡見舞金 別記様式第 12」）と定めている。

つまり、本規程及び業務方法書においては、本件災害共済給付の基準は明確に定められていないのであり、基準に関しては、別途、「独立行政法人日本スポーツ振興センター災害共済給付の基準に関する規程」（以下、「基準規定」という。）によって定めるものとされている。基準規定においては、本件給付の対象となる負傷や疾病等を具体的に示している。しかし、具体的な負傷等に基づく損害を被った場合の障害見舞金の額については、「独立行政法人日本スポーツ振興センターに関する省令」（平成 15 年文部科学省令第 51 号）第 21 条第 1 項において、「令第 3 条第 1 項第 2 号の文部科学省令で定める額は、別表上欄に定める障害の程度に応じた等級に対応する同表中欄に定める額（令第 5 条第 2 項第 4 号に掲げる場合及び第 26 条第 2 号に掲げる場合に係る障害にあつては、その額に二分の一を乗じて得た額）とする。」とされている。

また、同条第 2 項において、「別表下欄に定める程度の障害が二以上ある場合の障害の等級は、重い障害に応ずる等級による。」とされ、さらに同条第 3 項において、「次に掲げる場合の障害の等級は、次の各号のうち最も有利なものによる。①第十三級以上に該当する障害が二以上ある場合には、前項の規定による等級の一級上位の等級 ②第八級以上に該当する障害が二以上ある場合には、前項の規定による等級の二級上位の等級 ③第五級以上に該当する障害が二以上ある場合には、前項の規定による等級の三級上位の等級」とされている。

そして、同条第 4 項においては、「前項の場合の障害見舞金の額は、それぞれの障害に応ずる等級による障害見舞金の額を合算した額を超えてはならない。」とされ、同条第 5 項において、「既に障害のある児童生徒等が令第五条第一項第一号の負傷又は同項第二号の疾病によって、同一部位についての障害の程度を加重した場合の障害見舞金の額は、加重後の障害の等級に応ずる障害見舞金の額から加重前の障害の等級に応ずる障害見舞金の額を差し引いた額とする。」とされている。

これらの規程に基づく災害共済給付金の給付基準が合理的なものといえるかどうかは本件訴訟で問題となったのである。本件災害共済給付金は、学校等の中で事故が起きて生徒等が損害を被った場合、当該事故の加害者に損害賠償義務があることを前提として、早期に被害生徒等の救済のために本件給付金を支給することを定めているものである。そうだとすれば、どのような場合に生徒等の被った損害について、どのような範囲でどのような金額が支払われるべきか問われることとなろう。

Ⅲ 福岡地裁久留米支部平成 30 年 8 月 10 日判決

(1) 地裁判決における事案の概要

この地裁判決の事案は、脳性麻痺の障害を有し、A 市立 A 特別支援学校に通学する中学生であった生徒が、給食介助中の誤嚥により窒息状態に陥って心肺停止となり、低酸素性脳症に由来する重篤な脳障害を後遺した事故（本件事故）について、いくつかの理由に基づいて、A 市等に金員を請求したものである。その理由には、安全配慮義務違反等に基づく損害賠償請求（国賠請求）、災害共済給付契約に基づく障害見舞金請求である。

本件原告が被った事故については、次のように主張されている。

ア 窒息による心肺停止

平成 24 年 9 月 26 日、原告生徒は、本件特別支援学校の教室（以下「本件教室」という。）において、教諭による給食介助中に、誤嚥により窒息状態に陥り、心肺停止となった。久留米消防署は、同日午後 0 時 35 分、本件特別支援学校の教頭から、原告生徒について、「給食中に物を詰め心肺停止」との通報を受け、本件事故を覚知した。出動隊員は、同日午後 0 時 41 分、現場に到着し、同日午後 0 時 48 分、原告生徒に吸引等を実施しながら搬送を開始し、同日午後 0 時 51 分、聖マリア病院に到着した。

イ 後遺障害

原告生徒は、本件事故により、低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺した。原告生徒は、本件事故日から平成 25 年 1 月 15 日まで 112 日間入院し、同日、症状固定した。

原告生徒の既存障害については、「原告生徒は、平成 10 年 3 月、先天性の脳性麻痺を持って生まれた。」とされ、「医師によれば、原告生徒の既存障害は、四肢体幹の著名な筋緊張亢進、不随意運動を伴う運動障害であり、これは、大脳基底核、小脳、三半規管等、脳の錐体外路（運動を調節する機能を司る部分）を中心とした脳疾患に起因するものとのことであ」り、「平成 22 年 11 月 22 日、原告生徒について、障害固定の診断をし、その障害の程度について、その障害により著しい日常生活の支障を来たしているとして、身体障害者福祉法別表に掲げる 1 級の障害に該当するとの意見」が出されている。

そのうえで、原告生徒は、「本件事故において窒息し、その後心肺停止の状態を持続させたため、低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺し、全介助、寝たきり状態で、意思疎通不可能、経口摂取不能となった」のであって、「既存障害である錐体外路障害はマスクされている状態」になり、「大脳全体及び

大脳基底核の損傷により、笑顔による非言語的コミュニケーション能力が障害された」だけでなく、「窒息による低酸素性虚血性脳症の後遺障害として、重度意識障害、脳幹の損傷からくる嚥下障害、咳嗽反射低下が認められたため、気管カニューレによる気道確保と経管栄養が必要になった」と判断されている。

(2) 地裁判決における災害共済給付契約に関する判断

福岡地裁久留米支部判決は、本件災害共済給付契約の合憲性については、「本件省令 21 条 5 項の立法目的は、互助共済の精神の下、限られた財源の中で被告法人が学校の管理下における児童生徒等の災害に関する必要な給付を行うに当たり、被告法人に二重の給付の負担が生ずることを回避し、もって必要な給付（本件法 3 条）を児童生徒等に対して迅速に行うことにありと解するのが相当であり、このような立法目的には一定の合理性を認めることができる。」として、立法目的の合理性を肯定している。

そして、「本件省令 21 条 5 項が、『同一部位についての障害の程度を加重した場合』に、『加重前の障害の等級に応ずる障害見舞金の額を差し引いた額』を障害見舞金の額とする旨を定めていることは、既存障害部分について二重に給付の負担が生ずることを防止するものである。また、『同一部位』とみなされる障害について、同一等級の範囲内で一律にこのような取扱いをすることは、必要な給付（本件法 3 条）を児童生徒等に対して迅速に行うことを可能とするものである。そうすると、本件省令 21 条 5 項が、障害見舞金の額に関し、既に障害のある者と障害のない者とを区別していることは、文部科学省に認められる合理的な裁量の範囲を超えるものではなく、上記立法目的との関連において合理性を有するものといえることができる。」と判断し、「したがって、本件省令 21 条 5 項は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものと認められるから、憲法 14 条 1 項に違反するとはいえない。」と判断している。

(3) 地裁判決における原告の障害見舞金請求に対する判断

福岡地裁久留米支部判決は、本件災害共済給付契約について、「省令 21 条 5 項は、既に障害のある生徒が学校の管理下で生じた原因により負傷したことによって『同一部位』についての障害の程度を加重した場合に支払うべき障害見舞金の額を、加重後の障害（前記負傷による後遺障害のこと。）の等級に対応する障害見舞金の額から加重前の障害（既存障害のこと。）の等級に対応する障害見舞金の額を控除した額と定めている。」とし、「原告生徒の後遺障害の程度は、既存障害に比べ、著しく重篤となっていることは認められる」と判断し、「中でも、

従前可能であった笑顔等による非言語コミュニケーションが不可能となったことが、原告生徒並びに原告母及び原告兄にとって、日常生活に非常に大きな差異をもたらしたことは、容易に推察できる。」と判断した。

しかし、「原告生徒の既存障害及び本件事故による後遺障害は、いずれも『脳』という身体の類型的な部位に関する障害であって、これは、障害として一体的に評価されるべき身体の類型的な部位であるから、本件省令 21 条 5 項にいう『同一部位』に当たるといわざるを得ない。」として、原告の請求を否定した。

IV 福岡高裁令和 2 年 7 月 6 日判決

(1) 高裁判決における災害共済給付契約に関する判断

本件災害共済給付契約制度の目的は、被告である独立行政法人日本スポーツ振興センターにより、「偶発的な災害が多く、危険責任や報償責任の原理が必ずしも妥当しない学校災害の領域について、国と学校設置者と保護者の分担協力関係（互助共済）により、学校設置者側の過失の有無を問わず、教育的配慮に基づいて一定の給付を行うために創設されたもの」と認定されている。

そのため、「こうした制度創設の趣旨からすると、その給付目的は、被災児童生徒に対する迅速な救済にあると解され、また、センター法 16 条 3 項は、その給付額の限度で学校設置者の損害賠償責任を免れさせる旨の特約を付すことができると定めているから、その給付が具体的に生じた損害の全部又は一部を填補する趣旨を含むものであることは明らかである」と判断している。

しかし、その対象とする保険事故と保険給付に関して、高裁判決は、「もともと、災害によって生じた損害のうち、どの項目をいかなる範囲で填補するものであるかは明らかでなく、センター法は、具体的な給付基準の策定を政令（本件施行令）に委任している（センター法 16 条 2 項）」のであって、「そもそも災害共済給付制度は、被災児童生徒の迅速な救済を図るために、互助共済の理念に基づいて創設された、保険や損害賠償とは異なる特殊な制度であり、その給付基準等を給付目的に従って演繹的に定めることが困難な性質を有するものであるから、その具体的な内容は、上記の目的及び理念を踏まえながら、学校災害の傾向や状況、給付財源、他の社会保障制度との関係等をも考慮した上で、最終的には立法者による政策的な判断によって定めざるを得ない」という性質決定をしている。

(2) 高裁判決における原告の障害見舞金請求に対する判断

その結果、原告の障害見舞金請求に対して、本判決は、「本件施行令について

見ると、本件施行令は、障害見舞金について、障害の程度に応じて3770万円から82万円を給付するという大枠のみを定めて省令に委任しているところ」、「かかる給付のみでは、第1級に相当する障害内容から想定される損害の全てを賄うことが困難であるとしても、被害児童生徒の迅速な救済に資するものといえる」としている。

そして次に、「本件省令が定める本件省令別表について見ると、多数の学校災害に対して迅速かつ公平な給付を実現するためには、障害の内容及び程度を類型化（序列化）し、その類型ごとに予め給付額を定めておくこと（障害等級表の策定）が合理的といえる」としている。また、労働災害において、「新たな障害が既存の障害と同一の部位に生じた場合には、生じた全体としての労働能力の喪失の程度と既存の身体障害による労働能力の喪失の程度との差を障害等級表に従って評価することにより、現在の身体障害のうち新たな障害によって生じた部分に対する給付額を定める」ものとされていることに鑑み、「学校災害においても、既存障害を有する児童生徒が、同一部位について新たに障害を負い、学校生活能力が更に低下するという事態は生じ得るから、障害見舞金が学校災害と因果関係のある障害の範囲に対する給付となるよう、給付額を調整する必要性が認められ、その調整方法として、上記労基規則及び労災規則と同様の方法を採用することは、上記のとおり、学校生活能力と労働能力とはその基盤が共通していることから見て、一定の合理性がある」と判断している。

その結果、高裁判決は、「本件省令21条5項が、同一部位に既存障害がある児童生徒について給付額を調整することは、学校災害に対する給付を行うという災害共済給付の目的に合致する正当なものであり、そのための手段として、学校生活能力喪失の程度の差を本件省令別表に従って評価し、等級間の差額を給付額とすることは、上記目的を達する上で合理性を有しているといえる」と判断している。

(3) 学校事故における被害者救済と災害共済給付

以上のとおり、福岡高裁判決は、日本スポーツ振興センターが行う災害共済給付について、「保険や損害賠償とは異なる特殊な制度」と位置付け、「被害児童生徒の迅速な救済」を図る制度と認定している。したがって、障害見舞金について、同一部位における新たな障害に対する給付調整の必要性があるとして、そのための調整手段として、等級間の差額を給付額とすることに合理性があると判断しているのである。

確かに、学校事故において被害児童生徒の迅速な救済を図るためには、一定

の類型的な処理を行わなければならない。また、同一部位における新たな障害に対する給付調整が必要であることも否定できないであろう。しかし、その調整手段として、等級間の差額を給付額とすることが唯一の解決方法であるわけではないはずである。同一等級の新たな障害が生じた場合、被害児童生徒が必要とする治療等の費用は変動するのであって、同一等級間であれば調整の必要性がないというわけではない。

本件災害共済給付制度は、地裁判決及び高裁判決が指摘しているとおり、その目的も給付基準も一定の合理性を有しているものであって、直ちにその制度設計が違憲性・違法性を帯びているものではないであろう。そうすると、制度設計の当不当の問題が問われるにすぎないこととなるが、そもそも本制度は被害児童生徒の迅速な救済を目的としているのであるから、同一等級間の新たな障害が生じた場合の救済方法や調整手段も検討されてしかるべきではないかと思われる。

この点については、迅速な救済の必要性だけでなく、誰がどのような負担を担うべきかなど多面的に検討されるべきであろう。筆者は、同一部位における新たな障害につき、等級を基準として学校生活能力喪失を評価し、その差額を給付するという現在のスキームは維持したうえで、異なる部位での新たな障害についても、新たな障害による学校生活能力喪失を評価して、その等級に関わらず、新たな障害に対して必要となる金額を給付するというスキームは不可能なのか検討すべきではないかと考える。

ただし、そのように双方のニーズを満たそうとすれば、保険料の算定等が著しく困難になり、保険料が高額化してしまうのかも問題になると思われるが、公平・平等の見地から、現在の給付額よりも少ない一定割合で給付するというスキームを描くことはできないかについても検討に値するのではないかと思われる。

¹ この制度に関する概説としては、水口雅ほか総編集『今日の小児治療指針（第10版）』（医学書院、2020年）752頁以下〔米山尚子執筆〕を、より詳しくは、学校保健・安全実務研究会編『新訂版 学校保健実務必携（第5次改訂版）』（第一法規、2020年）1320頁以下を参照。

判例研究②要録

保条 成宏（中京大学）

1 報告の前提となる事実の概要

脳性まひにより身体障害者福祉法別表第1級の認定を受け、A市立特別支援学校に通学する中学生であった男子生徒は、給食介助中の誤嚥により窒息状態に陥り、低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺した。生徒の母親は、独立行政法人日本スポーツ振興センター（以下、「センター」という）に対し、当該後遺障害が独立行政法人日本スポーツ振興センターに関する省令（以下、「省令」という）別表第1級に該当するとして、センターとの災害共済給付契約に基づき、障害見舞金3770万円の支払を請求した。これに対し、センターは、「既に障害のある児童・生徒等が（略）負傷又は（略）疾病によって、同一の部位についての障害の程度を加重した場合の障害見舞金の額は、加重後の障害の等級に応ずる障害見舞金の額から加重前の障害の等級に応ずる障害見舞金の額を差し引いた額とする」と規定する省令21条5号を根拠として、災害発生以前に第1級の障害が存しており障害の程度が加重したとはいえないとし不支給決定をした。原告の母親がセンターを被告として障害見舞金3770万円の支払を請求したのに対し、第一審の福岡地裁久留米支部は、後遺障害と既存障害が「同一部位についての障害」に当たり、かつ、いずれも第1級であるとして、原告の請求を棄却し¹、控訴審の福岡高裁においても請求棄却となった²。なお、報告者のうち松澤麻美子弁護士は、本件の訴訟代理人であり、本件は、松澤報告にもあるとおり最高裁に上告されたものの、その後上告棄却となった³。

2 松澤報告

(1) 報告の要点

a 本判決の要旨

福岡高裁は、以下の通り判示し、省令別表および21条5項が憲法14条に違反し、独立行政法人日本スポーツ振興センター法の委任の趣旨を逸脱しているとの原告の主張について、理由がないとした。

(a) 「そもそも災害共済給付制度は、被災児童生徒の迅速な救済を図るために、互助共済の理念に基づいて創設された、保険や損害賠償とは異なる特殊制度であり、その給付基準等を給付目的に従って演繹的に定めることが困難な性質を有するものであるから、その具体的な内容は、上記の目的及び理念を踏まえながら、学校災害の傾向や状況、給付財源、他の社会保障制度との関係等をも考慮した上で、最終的には立法者による政策的な判断によって定めざるを得ない」ものであるところ、「センター法の委任を受けた本件施行令や、本件施行令の委任を受けた本件省令が、委任の趣旨を逸脱して違法となり得

るのは、その内容が著しく合理性を欠き、およそ被災児童生徒の迅速な救済に資するものではないと認められる場合に限られるというべきであり、憲法違反の問題も、基本的にはその限度で生じるにすぎない」。

(b)「障害見舞金の額を定める基準は『学校生活能力の喪失の程度』とされている」ものの、「こうした学校における諸活動に必要な能力は、家庭や就業場所など他の環境において必要とされる能力と根本的な差異はなく、日常生活における基礎的な行動能力が基盤となるものと考えられる。そうすると、(略)本件省令において障害等級表を策定するに当たり、労働能力の喪失の程度を基準として定められた労災別表⁴を借用したことについては、一定の合理性が認められる」。

(c)「本件省令21条5項が、同一部位に既存障害がある児童生徒について給付額を調整することは、学校災害に対する給付を行うという災害共済給付の目的に合致する正当なものであり、そのための手段として、学校生活能力喪失の程度の差を本件省令別表に従って評価し、等級間の差額を給付額とすることは、上記目的を達する上で合理性を有しているといえるから、憲法14条1項に違反するものではないし、センター法や本件施行令の委任の趣旨を逸脱するものでもない」。

b 本判決への評価と対応

既存の障害に対応した額を差し引いて障害見舞金の額を算定することが、障害のある児童・生徒への差別になっていないといえるのであろうか。裁判所としては、災害障害給付による行政救済ではなく、損害賠償命令による司法救済に委ねればよいという考えなのかもしれないが、学校設置者に対して損害賠償請求訴訟を提起することは、非常に負担が大きい。

本判決に対しては、「本件省令が、既に障害のある者に対する行政救済制度の利用可能性を一律に認めないままの状態にしており、1審判決が言及するとおり、『本件省令21条5項が、障害見舞金の額に関し、既に障害のある者と障害のない者を区別している』こと(略)を問題とし」(上告理由書)、憲法14条1項違反を理由に上告を申し立てた。

なお、本件訴訟を通して、行政救済、司法救済の限界が明らかになったことから、上告審が終わったあとに立法的な解決を目指したい。

(2) 質疑応答の概要

【質問】控訴審判決は、「学校生活能力と労働能力とはその基盤が共通していることから、両者を同視することに一定の合理性がある」旨の判断をしているが、これに対する報告者のコメントをいただきたい。

【回答】「能力」に関する障害者権利条約による価値転換を前提とするならば、「学校生活能力」とは、教育を受ける側からの視点を重視したうえで、学校教育を受けその環境を享受する能力と捉えられるべきであり、労働能力とは明らかに異なる。さらに、学校保険の問題にとどまらず、交通事故の損害賠償や労働災害の補償など問題へと議論を広げ、「学校生活能力」だけを捉え直すだけでなく、

人間の「能力」を広い視点で捉え直すことが必要である。

【質問】「立法的な解決」を目指すとのことであるが、そのポイントは何か。

【回答】「学校生活能力」に関して、生物学的・医学的観点だけではなく、社会的見地から生活者の視点を重視することにより、学校教育を受ける側に立った基準・指標を創出する必要がある。社会的障壁との関係において新たな障害が生じているのであれば、補償の対象とすべきである。

3 平田報告

(1) 報告の要点

- a 確かに、学校事故において被害児童生徒の迅速な救済を図るためには、一定の類型的な処理を行わなければならない。また、同一部位における新たな障害に対する給付調整が必要であることも否定できない。しかし、その調整手段として、等級間の差額を給付額とすることは、唯一の解決方法ではないはずである。同一等級の新たな障害が生じた場合、被害児童・生徒が必要とする治療等の費用は変動するのであって、同一等級間であれば調整の必要性がないというわけではない。
- b 本判決の指摘のとおり、災害共済給付制度は、一定の合理性を有しており、直ちにその制度設計が違法性を帯びるものではなく、その当不当の問題が問われるにすぎないと考えるが、そもそも被害児童・生徒の迅速な救済を目的としているのであるから、同一等級の新たな障害が生じた場合の救済方法や調整手段も検討されてしかるべきである。

(2) 質疑応答の概要

【質問】「同一等級の新たな障害が生じた場合の救済方法や調整手段も検討されてしかるべきである」とする点について、具体的な考えをうかがいたい。

【回答】災害共済給付制度が児童・生徒の迅速な救済を図ることを第一の目的とする点を前提とすれば、同一部位における新たな障害につき、等級を基準として学校生活能力喪失を評価し、その差額を給付するという現在の枠組は、維持する必要がある。そのうえで、例えば、異なる部位での新たな障害が生じた場合には、その等級にかかわらず、学校生活能力喪失により必要となる金額を給付する、という枠組を導入してはどうか。

¹ 福岡地久留米支判平 30・8・10LEX/DB25561385。

² 福岡高判令 2・7・6 判タ 1484 号 75 頁。

³ 毎日新聞 2021 年 9 月 16 日（ウェブ版）。

⁴ 本判決は、「労働能力の喪失の程度を基準とする労働基準法施行規則（略）別表第 2 及び労働者災害補償保険法施行規則（略）別表第 1」をまとめて「労災別表」という。

学会記事

1. 第5回研究大会

障害法学会の研究大会は、2019年の第4回大会までは、大学の教室等に会員が参集して行われてきましたが、2020年の第5回大会はコロナ禍の最中での開催となったため、オンライン上での開催となりました。具体的には、2020年11月3日～同22日を大会の開催期間とし、11月3日に各報告者の発表原稿と参考資料が大会用のウェブサイトに掲載された後、9日までを質問期間として、会員がウェブサイト上で各報告について質問又はコメントし、それに対して報告者が、11日～14日の応答期間に回答を寄せるという方法で議論を深めました。

判例研究の部では、「心神喪失者等医療観察法の合憲性(最判平29・12・18)」と「障害のある生徒と学校保険(福岡高判令2・7・6)」が取り上げられ、前者では佐々木信夫会員と岡田行雄会員による報告、後者では松澤麻美子会員と平田厚会員による報告を受け、ウェブサイト上で活発な議論が交わされました。

また、シンポジウムの部では、「就労保障とサービス保障」と「障害者政策の展開」という2つのテーマが設けられ、前者では中川純会員と平部康子会員から、後者では引馬知子会員と北川雄也会員から報告を受け、会員からの質問・コメントに基づいて、有意義な議論が展開されました。それぞれの報告やコメントなどの具体的内容は、本誌所収の各論考をご参照ください。

2. 学会誌「障害法」

第1号～第5号の全文は、日本障害法学会のホームページ(<https://disability-law.jp/category/journal>)でも公開します。執筆者の方々に心から御礼を申し上げます。

第6号への論文投稿をお待ちしています。投稿要領は本誌に掲載されていますので、ご確認ください。

第5回日本障害法学会研究大会プログラム

<開催日時>

【日時】2020 年 11 月 3 日（土）～ 22 日（日）

【場所】オンライン開催

【プログラム】

判例研究 1：心神喪失者等医療観察法の合憲性（最判平 29・12・18）

司会：保条 成宏 会員

報告：佐々木 信夫 会員

報告：岡田 行雄 会員

判例研究 2：障害のある生徒と学校保険（福岡高判令 2・7・6）

司会：保条 成宏 会員

報告：松澤 麻美子 会員

報告：平田 厚 会員

シンポジウム①：就労保障とサービス保障

司会：尾形 健 会員

報告：中川 純 会員「日本の障害者雇用政策の特徴」

報告：平部 康子 会員「障害者の地域生活支援」

シンポジウム②：障害者政策の展開

司会：小林 昌之 会員

報告：引馬 知子 会員

「ワーク・ライフ・バランス政策とインターセクショナリティ
ー障害からみた包摂にむけた提起」

報告：北川 雄也 会員「日本における障害者政策の展開」

日本障害法学会編「障害法」第4号(2020年11月)

目次

特集1 福祉・刑事司法と障害法の課題

触法障害者とダイバージョン

―地域福祉と触法障害者を支援する“2人目の弁護士”の必要性―	青木 志帆	3
発達障害を有する非行少年と「合理的配慮」		
―障害法と刑事政策論からの一考察―	穴倉 悠太	19
コメント1: 刑事司法と福祉の連携の問題		
―特に検察庁による「入口支援」をめぐって―	内山 真由美	37
コメント2: 司法(障害者)福祉に関する障害法の視点	池原 毅和	45
シンポジウム要録	植木 淳	53

特集2 優生思想と障害法の課題

熊本における国家賠償法による優生保護法に対する賠償訴訟の概要	東 俊裕	59
優生思想と憲法	金子 匡良	77
シンポジウム要録	浅倉 むつ子	97

判例研究① 七生養護学校事件

七生養護学校事件訴訟		
―知的障がいのある子に対する性教育の侵害―	伊藤 敬史	103

判例研究② 成年被後見人選挙権確認訴訟第一審判決

成年被後見人選挙権確認訴訟 第一審判決		
―被後見人の選挙権を奪う公職選挙法第11条第1項第1号の違憲性を争う―	杉浦 ひとみ	115
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	杉山 有沙	123
判例研究要録	織原 保尚	131

学会記事

「障害法」第4号の訂正について

日本障害法学会編集委員会

「障害法」第4号(2020年11月)に掲載された、杉浦ひとみ「成年被後見人選挙権確認訴訟 第一審判決―被後見人の選挙権を奪う公職選挙法第11条第1項第1号の違憲性を争う」について、以下のとおり訂正いたします。

訂正箇所	原 文	訂正後の文章
118 頁 1 ～ 3 行目	「… 申立をしなかった者は同じ程度の能力の者は選挙権を行使しうるの有無により同じ能力の者が、…」	「… 申立をしなかった者は同じ程度の能力 <u>であっても選挙権を行使しうることになり、…</u> 」
120 頁 5 行目	「… 選挙権が被後見人になるとなることについて…」	「… 選挙権が被後見人になると <u>なくなってしまうことについて…</u> 」
121 頁 5 行目	「… フィンランド、オランダ、スペイン、スエーデン…」	「… フィンランド、オランダ、スエーデン…」 <u>(スペインを削除)</u>

以上

日本障害法学会規約

第1章 名称及び所在地

- 第1条 本会は、日本障害法学会（Japan Association for Disability Law）と称する。
- 第2条 本会の事務局は、理事会の定めるところに置く。

第2章 目的及び事業

- 第3条 本会は障害法の研究を目的とし、あわせて研究者・実務家相互の協力を促進し、内外の学会との連絡及び協力を図ることを目的とする。
- 第4条 本会は、前条の目的を達成するため、次の事業を行う。
- 一 研究会の開催
 - 二 機関誌その他の刊行物の発行
 - 三 内外の学会との連絡及び協力
 - 四 公開講演会の開催、その他本会の目的を達成するために必要な事業

第3章 会 員

- 第5条 障害法を研究し本会の目的及び趣旨に賛同する者は、所定の様式に基づき入会を申し出た上で理事会の承諾を得ることにより、会員となることができる。
- 第6条 本会に名誉会員を置くことができる。名誉会員は、理事会の推薦に基づき、総会で決定する。
- 第7条 会員は、総会の定めるところにより、会費を納めなければならない。会費を滞納した者は、理事会において退会したものとみなすことができる。

第4章 機 関

- 第8条 本会に、次の役員を置く。
- 一 総会により選出された理事（選挙理事）8名及び理事会の推薦による理事（推薦理事）8名以内
 - 二 監事 2名
- 選挙理事及び監事の選出については、別に定める。
- 推薦理事は、理事の居住する地域及び研究分野の均衡等を考慮して、理

事会が推薦し、総会の承認を受ける。

代表理事は、理事会において互選する。

第9条 理事及び監事の任期は、2年とする。但し、再任を妨げない。

理事又は監事が欠けた場合であって、理事会が必要と認めたときは、理事会がその補充を行うものとする。この場合において、補充された者の任期は、前任者の残任期間とする。

第10条 代表理事は、本会を代表する。代表理事に故障がある場合には、その指名した他の理事が職務を代行する。

第11条 理事は理事会を組織し、理事会が会務を執行する。

第12条 監事は、会計及び会計執行の状況を監査する。

第13条 理事会は、事務局員を委嘱し、会務の執行を補助させることができる。

第14条 理事会は、研究会の企画、機関誌の編集、その他必要があると認めるときは、委員を委嘱することができる。

第5章 総 会

第15条 本会の運営に関する重要事項は総会が決する。

代表理事は、毎年1回通常総会を開催する。

代表理事は、必要があると認めるときは、臨時総会を開催することができる。総会員の5分の1以上の者が、会議の目的たる事項を示して請求したときは、代表理事は臨時総会を開催しなければならない。

第16条 総会に出席しない会員は、書面により、他の出席会員にその議決権を委任することができる。

総会の議事は、出席会員及び書面による委任を行った会員の過半数をもって決する。

第6章 会 計

第17条 本会の経費は、会費及び寄付金その他の収入をもってあてる。

第18条 本会の会計年度は、毎年4月1日に始まり、翌年3月31日に終わるものとする。

第19条 代表理事は、毎会計年度終了後、決算報告書を作り、理事会の議決を経て総会に提出し、その承認を受けなければならない。

第7章 規約の変更

第20条 本規約の変更は、総会員の5分の1以上、又は理事の過半数の提案により、総会において出席会員の3分の2以上の賛成を得なければならない。

附則

- 1 この規約は、2016年12月10日から施行する。但、本規約施行以前に生じた本会設立に係る収支は、規約第18条の規定に関わらず、2016年度の会計に含めるものとする。
- 2 本会設立後の最初の理事及び監事は、規約第8条の規定に関わらず、設立準備委員会の提案に基づき総会の承認を受けた者とし、その任期は2年とする。

日本障害法学会学会誌「障害法」執筆要領

(2020 年 7 月 13 日理事会承認)

- ・原稿締切(最終締切)は当該号刊行年の 8 月末日です(厳守)。原稿提出に際しては、著者名及び題名に欧文を付してください。原稿は、横書きとし、学会事務局長にデータで提出してください。
- ・シンポジウム報告は 16,000 字以内、シンポジウムコメントは 8,000 字以内、シンポジウム要録は 2,000 字～ 3,400 字、判例研究は 8,000 字以内、公募論文は 16,000 字以内でお願いします。
- ・原稿冒頭に題名・著者名・目次を付してください。図表は制限枚数内に収め最小限にしてください。数字は原則としてアラビア数字を使用してください。
- ・論文中の見出し番号は、下記の通りとしてください。

第 1 段階	I	II	III	第 4 段階	a	b	c
第 2 段階	1	2	3	第 5 段階	(a)	(b)	(c)
第 3 段階	(1)	(2)	(3)				
- ・脚注は本文末尾に一括して掲げてください。
- ・日本語の引用文献に関して、①書籍の場合は【著者・編者名『書名』(出版社名、発行年) 該当頁】、②雑誌掲載論文の場合は【著者名「論文名」雑誌名巻号数(発行年) 該当頁】を記載してください。外国語の引用文献に関しては、各法領域の代表的な記載方法によってください。
- ・校正における修正は最小限とするように御配慮下さい。
- ・『障害法』に論稿を掲載する者は、電子ジャーナルへの掲載にも同意したものとして取り扱います。

日本障害法学会学会誌「障害法」投稿要領

(2020 年 7 月 13 日理事会承認)

- ・学会誌「障害法」に論文の掲載を希望する会員は、当該号刊行年の 2 月末までに学会事務局長に論文投稿の意向及びタイトル案を御連絡ください。その後、同年 3 月末までに論文を学会事務局長宛に提出してください。なお、公正な査読を確保するため、編集委員長には送付しないようご注意ください。
- ・投稿論文は、未発表の学術論文であって、16,000 字以内としてください。投稿にあたっては 1,000 字程度の要旨を付してください。
- ・「採用」された論文は当該号刊行年の 8 月末までに、また「補正の上採用」とされた論文に関しては、同年 7 月末までに完成原稿を提出してください。
- ・掲載が決定した投稿者は、電子ジャーナルへの掲載にも同意したものとして取り扱います。

Disability Law

Vol.5 November 2021

Japan Association for Disability Law

CONTENTS

Symposium 1 Access to Employment and Public Services

- Jun Nakagawa : Modules to Drive Disability Employment Policy: Some Features of Japanese Policy from Comparative Perspectives
Yasuko Hirabe : Support for Right of Community Living for Persons with Disabilities
Takeshi Ogata : Symposium Summary

Symposium 2 Development of Disability Policy

- Tomoko Hikuma : Work Life Balance Policies and Intersectionality: Insights from the Models of Universalizing Disability and Care
Yuya Kitagawa : Development of Disability Policy in Japan: The Roles of Politics and Public Administration from the Public Policy Studies Perspective
Masayuki Kobayashi: Symposium Summary

Case Studies 1 Constitutionality of the Act on Medical Care and Treatment for Persons Who Have Caused Serious Cases under the Condition of Insanity 2003

- Nobuo Sasaki : The Ethos of Oppression by the Act on Medical Care and Treatment for Persons Who Have Caused Serious Cases Under the Condition of Insanity 2003
Yukio Okada : Did the supreme court decision end the discussion about the constitutionality of the Act on Medical Care and Treatment for Persons Who Have Caused Serious Cases Under the Condition of Insanity?
Masahiro Hojo : Summary of Case Studies

Case Studies 2 Students with Disabilities and Insurance

- Mamiko Matsuzawa: Case Studies on Existing Disabilities and School Insurance
Atsushi Hirata : Accidents at school and general insurance
Masahiro Hojo : Summary of Case Studies