

はしがき

「法の念頭におかれている人間像の変遷こそ、まさに、法の歴史において『時代を画するもの』である。」(グスタフ・ラートブルフ「法における人間」)

障害者権利条約の批准とともに、障害者差別解消法が制定され、障害者基本法と障害者総合支援法の目的・基本理念の規定等が改正された。これによって障害者は「障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」(障害者基本2条1号)と規定され、障害者総合支援法による支援は社会的障壁の「除去に資することを旨」とする(障害者総合支援1条の2)と定められた。これらの改正は確かに伝統的な障害者福祉法の考え方(医学モデルあるいは個人モデル)を変革する画期的な意義を有するものである。関係国内法の改正の評価には、まだこれからの合理的配慮の浸透や地域移行支援等の実績を見る必要があるであろうが、改正された社会参加支援と差別禁止の基本理念が生かされていくことを切に期待したい。

ただ、障害者権利条約の遵守へ向けた締約国としての対応はまだ緒に就いたばかりであることも強調しておかなければならない。むしろ、障がい者制度改革推進会議(総合福祉部会)においてまとめられた『骨格提言』(2011年)に照らしてみても、現行の自立支援給付は依然として臨床医学的な用語・基準で規定された医学モデル(あるいは個人モデル)の要件を維持しており、差別禁止の法制は行政指導型の差別解消推進法にとどまっている。この段階では、法が対応すべき基本問題は何かということが、まだ関係国内法にきちんと受容されていないと言わざるを得ない。

そうすると、本来の改革へ向けて理論的に検討すべきことは、法が対応すべき基本問題を直視して、その解決のための法原理を明らかにするとともに、効果的な法的手段を究明していくことである。つまり、障害者権利条約に定められた条約の原則(権利条約3条 一般原則)と締約国の約束(同4条 一般的義務)に沿った法改正の実現はむしろこれからと考えるべきであろう。

要約すれば、以上のような問題意識に基づいて本書は構想されている。まず、伝統的な社会福祉法に残る問題点を新しい障害法の視点から改革する必要性を考察した論文を第Ⅰ部（障害法の生成——社会福祉法から障害法へ）に収め、次いで障害法の視点とは何かに真正面から向き合い障害法の基礎理論を考察する4つの章をもって第Ⅱ部（障害法の基礎理論——障害法の法的人間像と法理念）を構成し、そして法改正後の現行法の課題を考察するものを第Ⅲ部（障害法の基本課題——障害者総合支援法と障害年金法の発展）に収めている。全3部の狙いをもう少し敷衍すれば、第Ⅰ部では、アメリカ（カリフォルニア州）およびイギリスにおける自己管理型支援の法制を社会福祉法から障害法への転換の先駆けと捉えて、その法制と実際の運用を検証している。第Ⅱ部では、障害法の基礎理論として、①法が対応すべき基本問題を明らかにするため、障害の社会モデル、人権モデルおよび障害法における従属的人間像を考察し、②障害法を構成する範囲と部門、および③障害法がよって立つべき法原理（自由権と社会権の一体的保障、および包容的平等の保障）について検討する。第Ⅲ部では、障害法各論の検討の1例として、④自由権と社会権の一体的保障（換言すれば、人権の不可分性・相互依存性・相互関連性の保障）から見た現行障害者総合支援法の課題、および⑤差別禁止・平等概念の発展（すなわち、包容的平等の保障）から見た障害年金法制の課題について考察を行う。終章において、再び総論的課題に戻り、差別禁止と社会福祉の伝統的な緊張と相克の関係を振り返り、障害法における両法部門の統一と連携の方向性を考察している。

なお、本書の執筆にはもう1つの思いも込められている。

周知のとおり、障害者問題に関心を寄せる研究者、実務家が集まって、日本障害法学会が2016年12月に設立され、あるべき障害法の根本的総合的な研究が組織されるようになった。学会員は憲法、国際人権法をはじめ法学の各領域の研究者および弁護士等の実務家、さらに障害学、社会福祉学等の関連領域から広く構成され、次第に障害法学は、法学分野の1つとして認知されつつあるといえるまでになった。

しかし設立されて間もない現段階では、①障害法とは何か、②障害法の体系はいかなる範囲・部門から構成されるか、③伝統的な民事法・刑事法・社会法等の法理と異なる新たな障害法の法理とはどのようなものかという論点につい

て、共通の理解が形成されているとは必ずしもいえない。そうした現状を背景として本書は、あるべき障害法すなわち障害者権利条約に定められた一般原則（権利条約3条）と障害者の権利（同5条～30条および33条等）に基づく「権利の体系としての障害法」への関心の高まりを願って執筆された。

とはいえ本書には、限界があることを明らかにしておかなければならない。本書は、池原毅和『精神障害法』や菊池馨実・中川純・川島聡編『障害法』等の先駆的かつ総合的な研究の驥尾に付して、『『新たな社会法』としての障害法』という視点から、あるべき障害法の基礎理論の検討に挑戦したものであって、換言すれば、社会福祉法から障害法への転換の考察を手がかりに、筆者の狭い専門領域（社会保障法学）から、障害法の基礎理論の形成を試みたにすぎない。読者からの忌憚のない批判を仰ぐとともに、憲法、国際人権法、民法、刑法等の先学諸賢から障害法の基礎理論へのアプローチが登場することを心から期待したい。

本書の論点と考察は、はじめから筆者一人で形づくられたものではなく、同学の諸賢から数多くの批判や示唆をいただいて初めて形をなしたものである。

とりわけ、障害法学会の創立大会は、真正面から「障害法とは何か」を問うシンポジウムとなり（報告者：浅倉むつ子（労働法・ジェンダー法）、新井誠（民法・成年後見法）、川島聡（国際人権法・障害法）、池原毅和（弁護士）、河野正輝）、筆者の報告『『新たな社会法』としての障害法——その法的構造と障害者総合支援法の課題』（『障害法』創刊号（2017年）、本書第4章）に対して、川島聡および池原毅和の両氏から正鵠を射る批判をいただいた。そのお蔭で本書において解明すべき論点が明確になり、これを第Ⅱ部（4つの章）と終章に分けて考察することができた。とくに記して深く感謝申し上げる次第である。

執筆の過程では、社会法研究会（九州大学）においてたびたび草稿を練る機会を与えられたほか、障害年金法研究会（代表・橋本宏子〈社会保障法〉）において弁護士・社会保険労務士等の障害年金法実務を中心とする研究交流に参加する機会にも恵まれた。これらの支援に幾度も励まされて執筆を続けることができたことに心から感謝している。

また、数多くの学術書の出版を手掛けてきた小西英央氏（法律文化社）に、出版事情の厳しい中、本書の上梓を快諾していただいたことも幸いであった。

小西氏には、広い視野から原稿の各章に目を通し的確な助言を付していただいた。ここに厚くお礼を申し上げたい。

最後に私事ながら、この場を借りて今は亡き恩師と亡き妻に触れることをお許しいただきたい。筆者は九州大学に入学して間もない学生の頃から研究者となるまで、そしてそれ以降も永く奥田八二先生の親炙に浴するという幸運に恵まれ、また妻幸子の支えにも援けられて研究を続けることができた。恩師の薫陶を思い出すにつれ、また一緒に勉強した若い頃の妻を思い出すにつれ、感謝の気持を表す機会を得たいと思ってきた。本書は貧しい思索ながら、霊前に捧げて謝意を表し祈ることを衷心より願うものである。

2020年8月

河野正輝