

障害者のスポーツ参加と社会権に関する一考察 — CRPD30条と社会権保障実現のためのパラダイムシフト —

A Consideration about Persons with Disabilities Participation in Sport and Social Rights —CRPD Art.30 and Paradigm Shift to Realize Social Rights Security—

矢 邊 均

【要 旨】

憲法による人権保障の展開において、障害者の人権と社会権の保障は今日においても十分なものとは言えない状況にある。社会における共通認識が憲法上の保障とどのように関連し法的確信として機能し得るのかについては、自由主義経済社会における法理論の妥当性という側面において、いまだに説得力のある結論を見出せないでいる。自由の保障と平等の実現という緊張関係において、一体何が社会権保障の実現において優先されるべきか、現代におけるアポリアに示唆的な方向を示すものとして登場したのが「障害者の権利に関する条約」である。この条約は、その直接の目的は国際社会におけるグローバルスタンダードを示し、それを締約国に強力に完遂させることにある。そしてその目的を実現するために締約国に対して極めて厳格な国内における環境整備を求め、根本的に法制度の改変までもも前提とするほど徹底した規定が設けられている。しかも、単に障害者の権利の保障にとどまらず、その保障の実現がすべての人々の社会権保障を大前提としていることは極めて象徴的である。また、保障の実現の具体的手段として、障害者のスポーツ活動への参加について詳細な規定を定め、締約国にその履行義務と報告義務を課していることは、この条約がこれまでにない実践的、かつ実効的機能を備えていると見てよいであろう。そしてこの条約は、これまで各国が国内法においてクリアできなかった法理論的側面を一気に転換させるまさにパラダイムシフトの契機を提供するものとなると見てよいであろう。そして、本条約を契機とするパラダイムシフトに法理論がいかにリンクしていくべきかが重要な問題となってくる。

【キーワード】

障害者の権利に関する条約、障害者、スポーツ参加、社会権、パラダイムシフト

【Abstract】

CRPD intends to realize human rights protection for persons with disabilities. That's

premising on realization of social rights security for all people. And for this purpose, CRPD imposes detailed obligations on contracting parties about participation in sport activities of persons with disabilities for the realization. CRPD also requires those countries to improve their domestic legal systems. These requirements mean the paradigm shift from the conventional paradigm which has emphasized legal argument. In this sense, the interpretations and practices of CRPD are very important for solving the problems how to conquer aporia in a relation between a paradigm shift and legal reasoning.

【Keywords】

CRPD, disabilities, participation in sport activities, social rights, paradigm shift

I. 問題の認識

2016年、オリンピックイヤーにおける日本選手の活躍はさまざまな形で観戦する者を熱狂させ、感動させた。そしてオリンピックの最後を飾るマラソンでグローバルな興奮の渦は最高潮に達する。しかし、そのあとに続くパラリンピックについては、毎回オリンピックのような盛り上がりがないことが指摘されている。今日、世界的な配信体制等の改善によって、その注目度は確実に上がってきているが、オリンピックとパラリンピックの注目度は依然大きいといわざるを得ない。

「オリンピック＝健常者」、「パラリンピック＝障害者」という区分自体、今日に至るまで合理的であるという認識が優先し、各々が集う大会も1964年の東京大会以前は別々であった。東京において、オリンピックとパラリンピックが初めて共催され、両者のかかわり、接近が期待された。しかし、その期待は理想ほどのものではなかったことは今日に至るまでの経緯が物語っている。アスリートの身体能力は今日に至るまでその進化がとどまることなく、世界新記録の更新が続いている。これは、オリンピックにかぎらず、パラリンピストも同様である。比較の仕方によっては、パラリンピストは身体の一部に障害を持つ反面それ以外の身体部分の能力に関してはオリンピックをしのぐレベルにまで達してきていることも看過できない。

上にみるオリンピックやパラリンピックの身体能力の進化は、アスリートレベルにおけるものであり、限られた視点での評価でしかない。スポーツ・フォー・オール (sport for all) のスタンスに基づけば、すべての人々のQOLの向上にかかわるものとして、スポーツが位置しなければならない。アスリート、スポーツ愛好者、学校体育等具体的に行為としてのスポーツの主体となりえる人々以外であっても、スポーツ基本法の前文において、「スポーツを通じて幸福で豊かな生活を営むことは、すべての人々の権利」であると宣明しているように、国民一人ひとりがその必要に応

じてスポーツによる利益を享受する権利を有している。国民一人ひとりがスポーツといかなるかわりを持ち、そこから利益を得ることができるかについては、複雑かつ困難な問題である。しかし、あくまで国民一人ひとりを対象としている以上、そこに健常者も障害者もない。国民一人ひとりが「幸福で豊かな生活を営むこと」すなわち社会権のカテゴリーに入る権利が平等に保障されることを意味する¹に他ならない。

ただスポーツ基本法がスポーツの憲法としての意義を有しているとしても、それがわが国における最高法規たる日本国憲法による権利保障のレベルではないことも明らかである。また、社会権、特に生存権に関する訴訟については、そもそもその起源についての議論も含めワイマール憲法においてそれが明文化されて以来今日まで各国憲法におけるその扱いは決して目覚ましい進展を見せてきているとは言い難い。自由主義経済社会における社会権の展開は、自由の保障と平等²の実現という両極の緊張関係、リバタリアニズムを含む広義のリベラリズムから狭義のリベラリズムへの移行という複雑な要因を背景に、現代社会においてもその理念を実現しうるまでには至っていない。自由の制限の社会的妥当性を担保する法理論の確立という段階で極めて長い間核心的な展開が見られていないことはよく知られるところである。

社会権保障の法理論の展開が様々な社会的要因によって遅々として進まないという事実は、常に社会的弱者の今日的な位置づけやその具体的救済の問題と結びつき、憲法政策上も重要な論点³とされるとことである。憲法による具体的権利の保障の必要性が求められながらも、その実現に法理論においても制度においても極めて高いハードルをクリアできずに今日に至った権利として、社会権特に生存権が認識されてきたことは確かである。

社会権の保障そして障害者の権利の保障のいずれのカテゴリーにおいても、社会的諸要因とのかかわりにおいて社会的弱者としての人々の地位の改善は人権保障の核心的問題とも言えるものである。かような観点から社会権保障の憲法上の社会的妥当性と実践について様々なアプローチがなされてきたが、その中でもこれまでの法的にスタンダードとされてきた手法に一定の方向性を示唆するのが、「障害者の権利に関する条約⁴ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities=以下CRPD)」による障害者の権利の具体的保障に関するグローバルスタンダードである。この“障害者の権利”に関する条約について、その根本原理は障害者にとどまることなくすべての人を対象とし、実質的平等をいかに実現すべきかにある。ただ、条約批准国の国内法事情を無視できない国際社会において国連がイニシアティブをとることはこれまでの経験上極めて困難である。しかも、条約の実効性をいかに担保するかというハードルをいかにクリアするかはさらなる困難を惹起するというのが法理論的に極めて当然の認識である。

しかし、このような常識的認識を覆す発想を提示したのがCRPDである。障害者に対する権利保障の従来の手法を一気に転換し、かつその実効性を担保しようとするいわゆるパラダイムシフトを意図したという意味で、CRPDは極めて刺激的であるが、その発想はこれまでの障害者の権利保障

にとどまらず社会的弱者に対する社会権保障の実現の突破口として位置づけられ得ることは確かである。しかも、その実現の具体的手法として、CRPD30条⁵に障害者のスポーツ参加を規定していることは極めて新鮮かつ斬新的であり、また実践的でもある。以下では、法理論的アポリアをいかに克服するかという問題はあるものの、その解決の方向性を含め、障害者、社会権、スポーツをキーワードに、現代社会における社会権の保障のあり方についてその糸口を求めるための検討を行うことが目的となる。

II. CRPDの一般的理解

1. CRPDの意義

CRPDはその名称が示すように障害者を対象とする権利の保障とその実現を意図したものであることは容易に理解できるが、特に後者にウェイトを置いていることが重要である。その目的は、“すべての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な共有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳を促進することを目的とする”（1条）⁶ とされるように、直接の対象は障害者である。ただし、ここで障害者を具体的に対象にする前提として、いわゆる医学的モデルに基づく区分を正当化することにその意図が存するのではない。あくまで障害者も健常者も区別なく、人として平等に社会参加を実現することが前提で、CRPDの前文において、“（締約国が）人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び価値並びに平等のかつ奪い得ない権利が世界における自由、正義及び平和の基礎を成すものであると認めている”⁷ ことを明確に述べていることは当然とはいえ、そこに至るまでの実際の経緯を踏まえると、極めて画期的な表現であるともいえる。すなわち、表現上、そして過去の経験と反省を基礎に、便宜的に区分することはあっても、人としての権利、平等には全く違いはないという基本原理に基づく言及に他ならない。しかし平等に関しては、平等原則や平等権など憲法上解釈に困難を伴う。形式的平等にとどまるのか実質的平等にとどまるのかについては、何をどこまで実現すべきなのかという射程を明確にしたうえでの議論が前提となり、単に理念として平等を漠然と実現するというだけでは入り口の問題認識を表現したに過ぎない。

上記スタンスは、結局のところ直接は障害者の権利保障の実現を世界レベルで強力に推し進めようとする意思表示、決意、そして実践までも含むものである。そしてその実現においてすべての人々がその権利と何らかの形でかかわっているという共通の認識をもつことが極めて重要であり、その成否のカギとなっている。また、それは、直接の目的を達成する過程において、より本質的な平等の真理を導き出すことで、障害者にとどまらずすべての人々にかかわる平等の問題、社会的尊厳、そして社会存在として個々の人格が尊重され生活していくに足る権利を保障するという段階ま

でダイナミックに展開していくことを示唆するものであるといっても過言ではない。すなわち、これまで混沌としてきた障害者の権利保障について、その根本部分で健常者を含むすべての人々を対象とする保障体系の一環としてそれを確立するため、パラダイムシフトによって、一気にそのダイナミズムを構築しようとするものであるということが言えよう。まさにCRPDは全人類の基本的人権の根本原理にまで影響を及ぼすものであることを意味している。

この“パラダイムシフト”の象徴的なところは、その条約批准の前提として国内法の整備が義務づけられていることで、わが国のように条約が国連で採択されて間もなく署名はしたものの批准まで相当の年月を要するということが現実問題としてあるということである。2006年12月に国連でこの条約が採択され、わが国は翌年9月には署名したが、批准したのは2014年1月であった⁸。わが国における障害者に対する法的対応が他国に比較して極端に遅れているというわけではないが、究極的に差別の意識を撤廃するという困難な課題をクリアするために憲法を頂点とした国内法の整備を行うことは、確かにそのハードルが高かったことは否めない⁹。

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

また、いわゆる先進諸国における障害者に対する取り組みは程度の差こそあれ、近代憲法の成立以降試行錯誤により一定の成果が見られるまでに至っている。それに比較して、障害者の大半が住む途上国においては先進諸国のような障害者に対する取り組みが十分なされていない場合が多い。その意味で、先進国における“パラダイムシフト”とは別の意味で、途上国にパラダイムを示し、世界レベルでの障害者に対する環境の整備を実現する意図が国連にあったということもできよう。ただ、CRPDの役割は、単に上にみた意義にとどまるものではない。CRPDとその選択議定書は、市民、政治、経済、社会、文化に関する権利のあらゆるスペクトラムにかかわる人権の枠組みを拡大する重要な役割を果たすものであるという評価¹⁰もなされている。

2. CRPDの効用

CRPDの果たす役割で最も期待されるのは、新たな社会権法理や判例法の展開に重大な影響を与え、また人権の擁護を促進するという点において社会権自体のこれまでの概念を打破することであるという示唆が、すでに条約の成立当時から存していた¹¹。というのも、CRPD自体が極めて広範囲にわたる包括的な権利のカatalogであって、それゆえそれを根拠に社会権の主張を裁判に直接訴えることが可能になるというまさにパラダイムシフトが見られるから¹²であるというのである。

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

しかし、CRPDの下では旧パラダイムの適否を問題とすることなく法的に訴えることができるという意味で、混乱はあるものの、画期的であるとされる¹³。“パラダイムシフト”の特性のひとつとされる非連続性によって、旧パラダイムで解決できない問題が十分な議論や経験を経ることなく革命的に解決に至るということは乱暴すぎて今日の法秩序になじまないが、新パラダイムに依拠した事例が積み重ねられ、その結果として新たな視点からの議論がなされ、問題の解決に至る契機となることについては、前向きに受け入れる必要があろう。

実際問題として、例えば欧州人権裁判所の事件の処理における混乱が指摘されている¹⁴。欧州人権条約の下で加盟国の個人はストラスブールの欧州人権裁判所に権利侵害について申立てをすることができるわけであるが、自由権に関する権利侵害のケースを扱うことに関して欧州人権裁判所は欧州人権政策¹⁵のもと象徴的機関としてそれなりの成果を上げてきたことはよく知られている¹⁶。しかし欧州人権条約の理想を実現するというあまりにも重い使命によって機能不全を起こしているという批判¹⁷もなされている。確立された市民的及び政治的権利の擁護の下で社会権を主張することは多少の成功を見るに至ったが、社会権の進歩的な展開を促進するには至らず、社会権の主張のより広い可能性を広げることができなかったという指摘がなされている¹⁸。その意味で、CRPDがカンプル剤として機能する余地は明らかであったといえよう。

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

3. CRPDの構成

CRPDの構成は、序章（前文、1～2条）、総則規程（3～9条）、実体的権利（10～30条）、条約内容の履行とその監督（31～40条）、条約の施行と運営（41～50条）に分けられる。本稿ではCRPD30条を中心に検討するが、それに関して特に重要なのは前文～5条までである。以下ではそれらについて簡単に概観しておく。

(1) 前文・第1条

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

前文は、そのボリュームが圧巻で、まさに過去の経験から国際社会においてわれわれが何を学び、それを基礎に障害者との壁を取り除くためにいかなる決意をもってそれに取り組んでいかなければならないのかについて、障害者にとどまらず差別の対象とされる人々すべてを含めて、その差別が生じる社会環境にまで言及し、平等な社会参加の機会の重要性を強調している。内容構成は、(a)～(y)まで細分化された言及がなされている。

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

(2) 第3条～5条

第3条¹⁹は条約の一般原則のリストであるが、この条項は条約の条文解釈の適正を担保するための新機軸²⁰と位置付けられる。この規定について、社会と個人とのかかわり方の指針が示されているが、その社会権規定への適用が基本的に重要であるとされる²¹。なぜなら、参加、自治、そして自立の原理が、差別と対峙する社会権の実現の包括的アプローチを補強するものだからである²²。例えば、締約国が障害者をはじめとして最終的に国民ひとりひとりのスポーツ活動等への参加について、その権利を尊重し、擁護し、実現する義務に応じるか否かという問題について、この条約の第30条5項の適正な解釈を行うために第3条の一般原則は極めて重要な役割を果たすことになるという指摘²³がなされている。個々人の個性を尊重し、その個人の社会参加に際していかなる調整が必要とされるのか、公私の協同の在り方を確定していくうえで極めて重要であり、過去の社会参加に関するカオスに対するテーゼとなるべきものといつてよいであろう。

第4条は、締約国に対して、障害者差別の撤廃とそのすべての人権と基本的自由の完全な自由を

実現するためにあらゆる手段を講じることを義務付け、それを具体的に担保するために、その国の立法権や行政権まで拘束するという徹底かつ強硬的姿勢を明確にしている²⁴ことは、これまでの国際法や条約のイメージを刷新するものであるとあってよいであろう。条約の規範を国内法秩序に組み込む際に、条約と憲法の優劣が問題とされ、憲法優位説が通説となっていることからすると、あえてこの条項において極めて刺激的表現が用いられた意図を理解することなく、ダイレクトにそれに従うことについては困難が存するように見える。条約を批准するにあたり、当然それをいかに調整するかが問題とされてしかるべきであり、少なくとも論理的整合性が求められる。

CRPDが機動力を有するとされる理由は、単に理念の確認にとどまらず、いかにそれを実現するかについてそれまでのタブーに縛られないという覚悟とその具体的手段を宣言したことにあることは明らかであろう。その意味で第4条の一般義務は、義務を形容する“一般”からはイメージしがたいほど実務的な領域まで踏み込んだ実践に重きを置いたものとなっている。そして、それを正当化する根拠となるのが平等及び無差別に関する第5条の規定である。この規定はまさに、CRPD全体に浸透して適正かつ統一的に適用される原則を定めたもので、条約の主軸となるものであるとされる²⁵。

III. CRPD30条成立の背景と意義

CRPDが今日に至るまでの障害者の社会的位置づけとその権利そして実際の処遇について、権利保障の本質を見失い、時として権利保障を具体化するはずの法制度までもが形式的保障に満足し、当然あるべき結果を導き出すべく構築されるものとは異なるパラドキシカルな原理を容認してきたという経験を十分に認識しなければならないことはこれまでの概観で明らかであろう。それを踏まえ、障害者の権利保障の実現を直接の目的としながらも、その先にすべての人々の社会におけるQOLを担保するための社会権のあり方自体を追求することを射程とし、国家がそれにどのようにかかわっていくべきかを示唆しているのがCRPDであるといえるであろう。

問題は何をもちいて障害者を含む国民ひとりひとりの生活の質を国家が保障するかであり、資本主義社会においては本来国家による自由権の保障実現の過程においてある程度それが可能であることがその根本に予定されていた。しかし、市場経済という生き物の進化は今日の豊かさをもたらすと同時にその裏側で格差社会をより顕著なものにすることになったことは、現在の状況から明らかで、自由競争社会における宿命ともいえよう。自由競争社会を根本から否定はできない。人々がわずかながらもその社会において何らかの豊かさを楽しんでいることも事実であろう。しかしこの事実は、それをもってひとりひとりの真の豊かさを形容するものではないことも確かである。そして、それを国内的なレベルでみるか、さらに国際社会レベルでみるかもまた重要になってくる。CRPDはま

さにかよような観点から、その両面からのアプローチを示唆するものといつてよいであろう。

CRPDにおいては各批准国の国内における権利の保障について極めて詳細な実体規定と手続規程を備え、まさにそれが国際標準として位置づけられている。単純に権利を争ううえでの利益云々という従来の道筋を大胆に変更するまさにパラダイムシフトは、ある意味各国が長い間見出し得なかつた原理的側面での推論を、実践を優先することでとりあえず回避しつつ、新たな方向性を見出すきっかけを提供するという意味でも大きな意義がある。

社会権の保障について、CRPDはその指針となるべき規定を24条から30条に定めているが、特に30条はそのタイトルの先頭に「文化的な生活」を置いたうえで、「レクリエーション」、「余暇」、「スポーツ」各々への障害者の参加を配置している²⁶ことは極めて意義深い。教育や労働、健康、生活水準、そして文化的な生活等社会権の領域において憲法上議論されてきたテーマと肩を並べてスポーツ等による社会参加にまで言及されていることは極めて象徴的である。

この規定によってスポーツに参加する権利をダイレクトに社会権とみなすという短絡的な見方は時宜を得たものとは言えないが、議論のステージを進展させるものであることは間違いないと思われる。以下ではその意味を踏まえ、この30条の規定について若干の検討を行う。

1. CRPD 30条成立の背景

CRPDにおける諸権利を具体的に実現するうえで最も重要な「仕掛け」として位置づけられるのが、この条文といつてよいように思われる。というのも、この条文の背景には、それまでにおける理念と現実のギャップに関する具体的言及が存しており、それが極めて大きな影響を及ぼしたとされているからである。

(1) 政策サイドの行動計画の変容

まず第1に、障害者が憲法等により諸権利が保障されることを前提として合理的な差別、区分が正当化されてきたことに関して、社会的包摂と社会参加という観点から、その両面の調和が、障害者と健常者との間に存してきた現実のバリアを取り除くうえで極めて画期的な指摘がなされた。Jacobus tenBroekによれば、障害者によるスポーツやレクリエーションへの参加を社会的包摂と密接に関連させることは、従来のバリアを解消し共通認識の下で社会生活を営むきっかけとなりうる²⁷。すなわち社会生活の中で身近なスポーツやレクリエーションによる障害者と健常者との交流は、両者の間に存する様々なバリアを取り除くうえで極めて有効な手段となり、両者の参加が新たな社会的包摂の契機となり社会変革につながり得るものである。しかもこのバリアは、双方の間に存する感情等の主観的要因によるものにとどまらず、制度上の客観的要因によるものまですべてを対象としていることは言うまでもない。さらに敷衍すれば、この視点は、健常者間において生じた経済格差等の側面から生じるバリアにも当てはまる。

上のような指摘は、主観的要因のバリアフリーの運動を後押しするという意味で重要であることは言うまでもない。極めて難しい問題であるが、“何が正しいのか”という視点に立ち返って考えていく人間本来の姿勢を再認識させる指摘でもある。しかし、これはまた、制度上の客観的側面にも十分に影響を与えている。その例として、EUは2006-2007年のヨーロッパ行動計画（European Action Plan）において、障害者を社会的に融合していく手段としてのスポーツの役割に言及するに至っている²⁸。障害者の社会生活の質を担保することが必要とされるとする指摘に対して、政策サイドが正面から向き合うという姿勢を見せることによって、従前から政策における行動計画自体に巣食っていた障害者への対応に関する影の部分に光が当てられ、そこから障害者の社会生活におけるスポーツやレクリエーションの役割が徐々に明らかにされるようになってきたとされる²⁹。

(2) 社会的排除に関する事例的検証と解決の糸口

スポーツやレクリエーション、遊びによって社会活動へ参加する機会から障害者を切り離すことは、内面的な苦痛を強いるだけでなく多くの人々との断絶を強いることにもなりかねないという指摘は以前からなされていた³⁰。障害者を社会生活のメインストリームから分離したり排除を継続したりする伝統的なプログラムが存続し続けてきたこと自体が、CRPDのドラフティングにおいて、規定全体に縦横に適用すべき広範な解釈原理や核となるコンセプトを徹底して盛り込む動機づけとなったとされる³¹。障害に関する根本的な諸原則と結びついて、上記原理やコンセプトをベースとした実体的権利のリストアップは、あらゆる社会生活領域における妥協を許さないバリアの打破と可能な限りの社会参加を実現する意図に他ならない。そしてこの意図は、国連におけるCRPDの採択に先駆け、ヨーロッパにおいて十分認識されるまでになっていた³²。しかしこれはまた、障害者をコミュニティから孤立させたり排除したりすることに対して過小評価するケースがあったことや人権保障の実践領域において認識が十分とはいえなかったことをも意味する³³。

そして上記の問題を考えるうえで好例とされるのが障害をもつ子どもの社会的対応の仕方である。障害をもつ子どもを遊びや組織化されたレクリエーションから排除してしまうことは、当然子どもの心身両面における幸福・福利というものに重大な負の影響をもたらすことについて異論はない³⁴。これは単に障害をもつ子どもだけの問題としてとらえられるべきではなく当然に将来の社会を担う子どもたちすべてにおいて言えることでもある。

教育制度において障害をもつ子どもにいかなる便宜が必要とされるのかという観点で、それが合理的差別を前提とする分離にもとづき、制度内に組み込んでおきながら孤立化させるという配慮の欠如に起因することで、勉強にとどまらず子どもの社会性を涵養し、最も直接的で子どもの社会的人間関係を構築するうえでの核心となり得る遊びにおいても、本来達成し得るはずの個々の成長の到達点へのバリアを形成していることを放置してきたという反省がなされなければならないとされる³⁵。子どもにとって最も身近な社会的領域ともいえる教育の場である教室において、システム化

された教育とそこに十分に組み込まれているとは言えない、あるいは組み込むこと自体の是非が問われることのある遊びのいずれの領域においても、子どもに期待される到達点が担保されず、そのプロセスに瑕疵が存していることによって、子どものあるべき成長に重大な影響を及ぼして来たということも言えるであろう。

具体的な事例として、障害を有する子どもたちを対象とする養護施設や精神保健施設における虐待についてレポートを行っているNGOによって提出された基本的人権の侵害に関して、スポーツやレクリエーション、文化的活動の意義を否定するケースが報告されている。例えば、子どもに限らず成人に関しても障害者を対象とする施設において極めて憂慮される問題として報告されるのは、スポーツ、レクリエーション、遊びへのアクセス、参加の権利を否定するような拘束を伴う継続的な虐待である。ベッド等に縛り付けられたり、部屋に閉じ込められたり、一日中動きが取れないようにされたり等の処置がなされ、それが保護をするうえで必要な方策であることが施設のスタッフから当然に主張されるケースである³⁶。かような処遇が、いわゆる個々人が有する基本的人権を侵害する行為とされることは明確である。

上にみるケースは、いわゆる施設における諸事情によって改善の必要性を認識しながらもやむを得ずそうせざるを得ないという特殊な事情、特に費用対効果という施設スタッフの人権にも直接かかる問題と切り離せない憂慮すべき事情が存し、スタッフのみの責任を追及すること自体が酷であることも否定できない。それゆえ行政上の責任等最終的に国家レベルの責任問題に帰着する可能性が極めて高いことも容易に理解できる。

純粹さと残酷さの両面を併せ持つ子どもの時期の社会性の涵養は当然将来の社会生活に重大な影響を及ぼす。その段階での適切な社会全体の対応はその社会の将来を左右することは言うまでもない。そして、子どもの時期における対応は、あくまでも社会を形成するうえでの初期段階の対応であって、健全な社会形成におけるすべてではない。社会全体の变革、子どもだけではなく成人をも含むすべての人々を対象として、あるべき社会像を実現していくことこそが、国家的そして世界的使命であることは否定できない。その意味で、CRPDのドラフターが意図した社会生活のすべてにおいて平等を実現するための社会的排除やそこから導かれる現実的あるいは潜在的結果を撤廃するためのコミットメントは極めて明確かつ強力なものであった³⁷ことは容易に理解できよう。

2. CRPDにおける30条の位置づけと構成

CRPDが障害者のあらゆる権利の実現を意図しているという一般的な理解を前提として、特に社会権領域の規定の最後に当たる30条にスポーツに参加する権利を配置したことについては、客観的に見ればそれが従来の権利に追加された新しい権利であるという短絡的な解釈も可能であろう。しかし、何故、この新しい権利が追加されたのか、その意義を精査することは、30条の本質を見極めるうえで極めて重要な作業であるといえる。

(1) CRPD 30条の意義

30条は文化的生活にとどまらず社会のあらゆる領域における参加の機会を増やし実現することを意図して様々な特効性のある手段を規定しているとされる³⁸。そして、その実現のための締約国の明確な義務及び活動指針を示している。これによって、障害者は彼らのコミュニティの社会及び文化的生活のあらゆる領域において完全な参加者としてその地位を保障されると解される³⁹。また本条の趣旨は、スポーツ、レクリエーション、遊びの分野とかかわりをもつ主たる生活活動を取り巻くすべての活動の範囲が人権に関する契約を完全に実現するために不可欠であるという先行する主張⁴⁰に妥当し、これを概念化しているという見解も存する⁴¹。

CRPDが今日に至るまでの人権規約の中で、すべての障害者の権利を最大限に表明したものであるという理解⁴²を前提として、障害をもつ子どもが遊ぶ権利を含めて障害者のスポーツ、レクリエーション、余暇に参加する権利の範囲を闡明していることの意義は重大である。そもそもCRPDが多くの条文において障害者に向き合い、その権利の実現に直接責任を担う第1の当事者として締約国を主語にしていることは条約全体を通覧すれば容易に理解できる。そしてあらゆる水準のスポーツ活動等への障害者の参加を各国家が奨励、促進し、障害者のスポーツへの平等なアクセス権を保障することを義務付けていることは明らかである。まさにスポーツ活動のメインストリームに障害者を包摂する究極のステージをCRPDは求めている⁴³とあってよいであろう。

(2) CRPD 30条の構成

CRPD30条は上でみた意義を以下のような構成で裏付けている。本条は、5つの項にわけられるが、1項から4項までは障害者の権利と締約国の義務を従来論じられてきたテーマの範疇で確認するものであるが、5項はそれらを受けて締約国がスポーツ活動等を通してその義務を遂行するための具体的内容を規定していることが極めて重要である。

30条の1は、障害者与其他者との平等を基礎として、障害者が文化的生活へ参加する権利を有すること、その権利を行使するために締約国が提供すべき具体的機会について規定している⁴⁴。

30条の2では、障害者の創造的、芸術的、知的潜在能力の開発と活用の機会に関する締約国の義務が規定されている⁴⁵。

30条の3は、障害者の文化的な作品の享受の機会を担保するために、知的財産権の保護との調整を図ることを締約国に義務付けている⁴⁶。

30条の4は、障害者が独自の文化的、言語的同一性を他の者から尊重、支持される権利を有していることについて言及している⁴⁷。

そして30条の5は、障害者与其他者とのスポーツ活動等への参加を通じた平等社会の実現についてその具体的手段が示されている⁴⁸。すなわち、(a) 障害者のスポーツ活動のメインストリームへの可能な限りの参加の奨励と促進、(b) 障害者の独自のレベルでのスポーツやレクリエーション

活動等についての国家的なバックアップ (c) 障害者のスポーツ活動、観光等について場所の利用の機会の確保、(d) 障害をもつ児童と他の児童の遊び、レクリエーション、スポーツ活動等への参加の機会の均等な確保、(e) 障害者に対するレクリエーション、スポーツ活動、観光に関するサービスの利用の機会の確保、である。

いずも障害者と他の者の共生を前提とした平等社会の実現を強く意識し、両者の社会的交流のコーディネートによって、バリアフリー社会を実際に構築する意図がはっきりと示され、そのうえで締約国の明確な決意を求める内容となっているといつてよいであろう。

(3) CRPD 30条の5のポテンシャル

30条の5は、文化的生活において障害者と他の者とは平等であるという根本原則を基礎に、その具体的実現手段を締約国の義務として明確に規定している。すなわち本条は、障害者のためのスポーツ種目ーパラリンピックの競技種目のように障害の種類やレベルによってクラス分けされた競技や障害者のために考案されたスポーツ、例えば車椅子テニス等ーのように障害者のためのスポーツやレクリエーションに参加する機会にとどまらず、メインストリームたるあらゆる水準の一般のスポーツ活動やレクリエーションへの参加の機会を確保することを締約国に対して義務づけている⁴⁹。さらに、条文は表面的に締約国の義務を規定するという体裁であるが、その文脈から障害者スポーツにとどまらず、あらゆる水準のスポーツ活動やレクリエーションにおいてそのレベルに応じた他の障害を持つ人々と組織的な活動をしたり、それを発展させたり、それに参加したりする実体的な権利を保障していると解することができる⁵⁰。

本条の権利は、国際社会における障害者の諸権利保障の実現の要請を背景に条約において明確に宣言されたものと認識される一方で、他方規定が締約国であることからその権利はまた国内法によって保障されるべき権利としても認識される。30条自体が国際社会及び各国内のいずれにおいても保障されるべき実体的権利を定めたものである以上、その権利の保障がいかに関国において実際に誠実かつ厳格になされているか、しかもその権利が社会権保障のパラダイムシフトを前提とすることから、より丁寧に各関国がその権利の保障をその関国の実態に合わせて具体的にどのように担保しているのか、その精査が明確になされる必要がある。これまでどこまでを関国が憲法上保障すべき社会権とするかという線引きの問題や保障されるべき社会権の内容自体が各関国の国内裁判所において争われてきた経緯から、権利保障の具体的進捗状況を把握することが困難を伴うことは想定され得るものであった。それゆえ、具体的項目において権利保障の達成度を見ることによって、詳細なチェックを行う必要が不可欠であったことも想定の範囲を超えるものではなかったことは容易に理解できる。

国際社会において障害者の権利保障の範囲や内容が統一されるまでには相当の困難を伴うことも容易に理解できるところである。漠然とチェックしたり、多くの項目について精査しようとしたら

すれば物理的にも限界が生じてしまい、条約自体の本質的意図や到達点を見失う可能性もある。それゆえピンポイントで具体的項目について各締約国の保障の達成度をチェックすることは、各国の国内における義務の履行状況を推測したり判断したりする指針となり得るというのも一定の説得力を有する。文化的生活というキーワードに重点を置くことは、社会権保障において基本的な命題であることは否定できないが、その反面国際社会を構成する国家ごとが有する文化に関する多様な観念により客観的評価が混乱することも否めない。そしてそれが各国内において行政や裁判上多くの解決困難な問題を生ぜしめてきたこともよく知られるところである。

そこでトータルな判断の困難を回避する効率的手段が必要とされてくる。ただし、文化的生活というキーワードとの結びつきを否定することは、それ自体判断、評価の方向性に重大な影響を及ぼす。それゆえ、ポイントをいかにしぼるかが重要となる。そもそも、社会権領域の保障は、その国ごとの文化に関する多様な観念が存する一方で、世界的価値観の共有という側面でのアプローチもまた可能である。その観点からポイントをしぼった項目を導き出すことは、全てではないにしても、パラダイムシフトを前提とする条約の趣旨に合致して、意義のある作業であり、そのポイントに沿った判断、評価が有益であることも確かであろう。その意味で、スポーツやレクリエーション活動等に参加する権利の保障はオリンピックムーブメントを共通項として、締約国の到達点の格差修正が容易でかつ社会権保障のパラダイムシフトを実現する上での象徴ともなり得るという理解が得られやすいというメリットを見出すことができよう。すなわち、この権利を規定している30条の5がパラダイムシフト実現の突破口となるポテンシャルを有しているということができよう。

IV. 障害者のスポーツ参加と社会権の新たな展開

1. CRPD30条への期待

(1) 30条の実効性の前提

平等を基礎に障害者の諸権利を明確にし、その実現を強く意図した条約だけに、国際社会における各国の国内事情を実態的に把握し、締約国ごとの義務の履行の進捗をいかに把握していくかについては、極めて困難を伴う。国際社会において締約国の義務を直接強制することは当然できない。締約国同士がCRPDに共通の方向性を見出し、相互に協力しながら³²目標を達成するという理想をいかにして実現していくかが課題であることは否定できない。

基本的に締約国の誠意ある取り組みが尊重されるが、その誠意は批准の時点でのハードルを設けることによってある程度チェックができるようになっており、わが国のCRPD批准が大幅にずれ込んだのも、このハードルをクリアしなければならなかったからであることから、この条約がその実効性をいかに担保すべきか真剣に考慮されたものであることをうかがい知ることができよう。そ

してそれを前提に締約国は条約批准後の進捗状況について報告の義務が課されている。いわゆるパリ原則に基づいた人権に関する国内機構の役割とその遂行そして成果のトータルな実効性を国家が担保すること⁵³を前提として、締約国に誠実な報告義務⁵⁴を求めている。この報告義務は、その射程の照準を平等の実現に合わせているCRPDを十分に、否、完全に支える具体的な情報を提供するものでなければならない。そしてそれゆえに、報告手続自体がどこまで適正に機能し得るかが重要となる⁵⁵。

この報告義務については、単に約束というレベルにとどまらず、あくまでも締約国がその義務を確実に履行できるような重層的な工夫がなされている。まず、締約国はCRPDにおいて受け入れたすべての自国の義務の履行について包括的報告を2年以内に提出しなければならない⁵⁶として、期限を設けている。さらにそれ以降少なくとも4年以内に報告をする義務が課され、場合によっては求めに応じて報告の義務が課される⁵⁷。レギュラー、イレギュラーの報告義務をそれぞれ設けることによって、締約国に対する監視体制を強化しているところにその特徴の1つを見出すことができる。さらに、条約は約束という表現が用いられることが多く、その約束が反故にされることもよくあるが、ここではそれを回避する方策として、締約国の義務履行についてそれができなかった場合等についてその事情の説明を認めている⁵⁸。国際社会における様々な格差の存在を前提に、共通の目標の実現を目指しつつ、締約国の事情、体力等を尊重し、無理に義務の履行を求めるのではなく、国際協力によって締約国の義務履行を実現していこうとする国際協調の姿勢が前提となっているというのがもう1つの特徴といえる。

(2) 30条の実効力

上記をベースに30条について報告が具体的にどのような内容のものとなるのかについてみると、その一例として以下のようなものがある。すなわち、i. 障害をもつ人々や彼らの利益を代理する組織・機構がスポーツ、レクリエーション、遊びの領域における法律、政治、計画に関する重要な協議に携わるなり着手するなりしているか、またその携わり方や着手はどのようになされているか、ii. 30条の5に規定された諸権利を担保する行政的基盤は何か、iii. 例えば締約国の義務の履行を指揮するために利用可能な指針を置くというように、締約国がスポーツやレクリエーション等の施設にアクセスする権利を保障するためにいかなる具体的手段をとってきているか、iv. 学校体育のカリキュラムや遊びの時間を障害をもつ子どもたちに適応させるためにそれを調整するかあるいはそのためのカリキュラムや時間を採用しているか否か、あるいはそれらをどのように調整したり採用したりしているか、v. いわゆるギフテッド教育のカテゴリーに含まれる問題とされる場所であるが、個別教育計画が障害を持つ生徒のためのスポーツや遊びを含むように丹念に作られているか、あるいはそれがどのように作られているか、である⁵⁹。

上の例は、障害者の社会参加の端緒を子供の教育に求め、最終的に社会全体に抵抗なく障害を持

つ人々とその他の人々とのバリアを自然に解消していくことまでを意図しているということがうかがえるものであろう。単なる理念的、理想的努力目標の議論ではなく、あくまでも実践を通して、社会全体の認識を根本から変えていく一つの手法であり、それゆえ確かに伝統的に議論されてきた自由権保障における利益衝突が生じ得る可能性を内包していることも否定できない。

上にみたように、CRPDの平等に関する枠組みの一般原則や規定が30条の5との関連において適用されることがバリアフリー実現の突破口であるという意味で、締約国の報告義務をとらえることは意義のあることであるが、さらに普遍的な目標の実現として、CRPD4条が規定している締約国の義務とのかかわりで理解される必要があるとされる⁶⁰。特に、締約国の義務が、障害者との対話を通して国内法、政策、制度設計において確立されていく必要があることについて4条が明言していることは重要である。すなわち、あらゆる面で条件、環境を異にする各国が誠意ある態度で自らの身の丈に合わせながらCRPDの国際スタンダードをいかに実現していくべきかという自覚をもって締約国はその義務を履行すべしという要請がその根底に厳然と存していることを常に認識しなくてはならないということである。

上の認識に関連して、社会的権利に関する欧州委員会は以下のような言及をしている。すなわち、それは加盟国との対話におけるものであるが、経済、社会、文化に関する権利を実現するために特定的手段に着手することはそれに関する義務を十分に満足させるとは言えないという見解は肯定できる。むしろその手段は、平等を実現する相補的あるいは補足的なシステムも一部としてトータルに調整されなければならない。特に社会権保障の実現のために、問題となっている権利のひとつについてその達成が非常に複雑で解決のために特別な負担が必要とされる場合には、加盟国は合理的な期間内に、評価できる進展を伴い、利用できる最大限の手段を使って憲章の目的を達成することが許されるような手段をとらなければならないと述べた⁶¹のである。

欧州委員会の言及は、社会権保障実現の手段という文脈で述べられているが、その根底に社会権を現実的な権利にすることの重要性についての最も力強く明確な表現のひとつということができるという指摘⁶²もなされている。そして、これが障害を持つ人々の社会権に関して援用することで、広範囲で今まで目に見えることがなかった少数者やその権利、利益等を社会全体において可視的にとらえることができるよう社会におけるコンセンサスを再構築し、前進させることができると解釈することができよう⁶³。

さらに上のように解釈することによって、CRPD4条の義務の履行を平面的なものとしてとらえることなく、それがCRPD30条の5のようなより具体的な義務の行使を求めており、それにより障害を持つ人々の社会的地位や権利についての社会全体のコンセンサスの構築とそこにおける障害を持つ人々の社会権を含む社会権自体の本質的理解とその保障の実現に大いに寄与する、否、強力な実現手段となるということができよう。それゆえCRPD30条は、CRPD自体の意義を体現しその目標を実現するうえで極めて強力な実効力を有しているということができよう。

2. 障害者の社会参加を契機とする社会権の新たな展開

(1) 障害者の権利と社会参加の意義

CRPD30条の5を社会権保障の再構築の突破のひとつの手段と位置付けることは、いわゆるパラダイムシフトを実現するうえでの刺激剤として機能させようとする意図が強く出ていると取れることもできる。しかし、これはまた、今日までの民主的社会においてその理念が認められながらも現実性が欠如し、自由権優位の立憲国家のスタイルに十分な精査を加えることなく、ある時点から生じた不平等についての閉塞状況を積極的かつ実践的に改善しようとしてこなかったことに対して一石が投じられたに過ぎないともいうことができる。CRPDの効用は、障害者の権利保障の実現にあるにしても、それにとどまらず社会全体のコンセンサスの再構築を通じた社会権自体の変革にあり、そのために各国の行政の枠組みの再構成をも射程に入れている⁶⁴ことも重要なポイントである。

CRPDが前提とする障害者の権利には当然憲法で保障されている権利すべてが含まれるが、スポーツに関する権利については、憲法に明確に規定されているわけではない。それは平等を前提とすれば障害者であるか否かを問わない。それゆえ、その権利を憲法の保障の対象として明示的に人権リストに載せるか否かという問題の検討も必要とされることになる。

そもそも、スポーツは社会参加のためのエージェントとしての役割りを果たす⁶⁵とされるように、障害をもつ人々のスポーツ活動への参加の権利は、彼らが様々な関係を構築するための社会参加のチャンネルとして役立つという観点に由来するもので、すべての国民のスポーツ活動の権利の議論とは論点が異なる。それゆえより具体的かつ多様な理解が得られるように、スポーツにとどまらず、レクリエーション、余暇、遊びという表現を用いて、社会との関係構築をより容易にするチャンネル⁶⁶をCRPDは用意したといつてよいであろう。これはまた、スポーツやレクリエーションなどの社会活動が有する意義のある重要な社会参加の機会が否定されれば、障害をもつ人々はもちろんその他の人々にとっても健全で平等な社会の形成に重大な支障をきたす結果をもたらすことになることを前提とするものであるという指摘がなされる⁶⁷。そしてそれゆえ、特に社会全体において障害をもつ人々が歴史上理不尽に排除されてきたという事実の不当とその改められるべき誤った社会認識について、CRPDは法や政策によって定められた実体的義務の履行を社会に求めるというルーティンな対応を超えてよりアクティブな機能を国際レベルで導入したとも解されている⁶⁸。

CRPDは障害をもつ人々について平等、尊厳、自治、価値といった様々な側面での世界的なコミュニティにおけるコンセンサスの確立とCRPD自体が有している存在価値の双方について世界に発信していると考えられる⁶⁹。しかしその反面、伝統的な法解釈や法秩序の観点からみればCRPDのビジョンが極めて斬新で特に締約国における法的安定性に少なからぬ影響を及ぼし、その影響が決してポジティブに受け入れられるとは限らない⁷⁰という循環論法に陥る可能性も否定できない。CRPDは、これまでの条文における無難な表現形態の殻を破り極めて表現豊かに作り上げられているがゆえに、社会参加を通して障害をもつ人々の権利を社会全体に認識させようとすることは、そ

のプロセスにおいて何らかの誤解を生ぜしめるリスクを内包しているということもできる。その意味で、締約国自体が自国においてそのリスクをいかに回避するか、そしてそれを国際的レベルでどのように監視、コントロールしていくかについて十分な関心が払われなければならない。

社会権という20世紀的基本権といわれる権利の国家による保障については、締約国自体でもばらつきはあるが、概して経験が浅く、法システム上社会権自体の規定が憲法にないところもあり、目覚ましい変革を期待することが困難であるという消極的要因がないわけではない。しかし、伝統的法技術によってはこの基本権の機能を十分に引き出すことができなかったという反省もまた認めざるを得ない。それゆえ、すべてではないにしろ社会的慣習という極めて強力な法源の呪縛によって社会権を抽象的にとらえるという従来の手法から脱却できずに来たことを真摯に受け止め、CRPDが締約国に義務化したスポーツやレクリエーションという極めて身近な機会を通じた障害をもつ人々の社会参加を実現、実践していくことは、結局のところ社会権保障に関する国家の取り組み方について、具体的方向性を見出させる契機となる⁷¹とあってよいであろう。

(2) 社会権の展望

平等を基礎として社会生活における様々なバリアをなくしていこうとする取り組みの中で、制度的にそれを取り除いていくという立憲国家であれば至極当然と思われる手法も、制度の押し付けにとどまればその成果が期待できないことは容易に理解できるであろう。それゆえ障害をもつ人々とどまらずあらゆる人々の社会参加の機会が重要であることはここまで何度も繰り返し述べてきた。そして、その社会参加の場が特定のコミュニティレベルであっても、国家レベルであっても、そして国際レベルであっても、スポーツ活動やレクリエーション活動等の実践的活動は、さまざまな人々の結合ツールとして、さらにその社会における様々な問題から生じるメッセージの媒体としてその社会における活動計画のさらなる展開に寄与する活動であることが、すでに今から10年ほど前には認識されるに至っている⁷²。これはまた、スポーツ活動等が広範な人権思想のラインナップや権利をベースにした仲裁をサポートする関係調整媒体として機能し得るポテンシャルが国際的に認知されてきていることを意味するとされる⁷³。

一体何がすべての人々にとって公平、公正であるのか、そして社会における平等をどのようにとらえるべきかという問題は、伝統的に議論されてきた。しかし、その議論の延長上にある個人の自由と社会的平等との折り合いはついていない。個人の自由の保障の結果として保障される利益が優先されてきた近代以降の国家において、その個人の利益を公共の福祉によってどこまで制限しえるかという議論においても、基準こそあれそれが何らかの結果を明確に保障するところまで至っているとはいいがたい。あくまで自由を制限する正当性をどこに求めるか、比例原則に基づく判断と平等原則に基づく判断とのギャップをいかに調整するかは極めて困難を伴う問題であることは確かである。そしてそれゆえにCRPDのような事実に基づいた問題解決を優先するパラダイムにおける実

証的でかつ実践的な社会認識の法理論的検証が極めて重要になってくるといえよう。

V. 結 び

CRPDが目指す社会は、不平等を否定せずに展開してきたこれまでの自由主義経済社会にとって刺激的であるが、だからといってそれを真っ向から否定するものでもない。まさにあるべき社会の姿とは何かという究極のテーマに裏打ちされ、それに対する一つの解答を示そうとするのがCRPDであるということができよう。理想ほど実現の難しいことはない。学究的に理想を追い求め、それを実現しようとする願望を上にしたアポリアの中に見出しつつ、さらなる検討の必要性を強く実感している。

法学的に理論が先行し、正当性の根拠を判例の展開の上に見出すという作業を通してコンセンサスを構築するという手法に終始することで、法的安定性を担保するというスタンダードになんできたゆえに、パラダイムシフトを無条件で容認することは極めて難しい。ただし、CRPDが作り上げようとするパラダイムを否定することもまた真理の探究においては正しい方法であるともいえない。人としての"社会的生存"という根本の問題を検討することにおいて、人類が社会的存在となった時から、そしてそれについてモンテスキューやロック、ルソーが生存権について言及するに至ってから現在まで、いまだに解決に至っていない事だけは否定しようのない事実であり、それを改めて率直に受けとめることの重要性を再認識することがある程度できたように思われる。

より実際的には、CRPDの示すパラダイムの実現の一方法として、障害をもつ人々とそれ以外の人々を本来の“人”という枠組みの中でいかにとらえていくべきかを考える過程で、経済社会を法的にとらえ、そこにおける自由と平等の緊張関係の調整を具体的に法がどこまで担うことができるのかの検証が求められている。本稿においてはあくまでその入り口における検討にとどまり、その先についてはこれまでに積み上げられてきた膨大な先行研究に基づきながらさらなる検討を行っていきたいと考えている。その際、筆者の向学的関心からであるが、自由と平等、生存権思想という近代憲法における重要テーマの考察の糸口として、フランス革命時の社会権、生存権の生成が、今日のパラダイムシフトとの関連からも一つのヒントになるのではないかと考えており、これに関しても別稿において検討したいと考えている。

最後に、筆者の個人的願望として、2020年に開催されるであろう東京オリンピックにおいて、単なるオリンピックとパラリンピックの共催にとどまらない、パラリンピアンとオリンピック、障害をもつ人々とそれ以外の人々とが一緒にプレイを楽しむことができるエキシビジョンが企画され、それが国際社会への日本からのメッセージとして、新たな五輪の一步となることを切に望んでいる。これはまた、社会権の世界レベルでの議論の契機となりうるのではないかと考えている。

註

- 1 スポーツをする権利の憲法上の権利としての位置づけについて、拙稿「基本的人権としてのスポーツをする権利—スポーツ人権の可能性を求めて—」東日本国際大学研究紀要第14巻1号37頁～57頁（2009年2月）参照。
- 2 平等については、拙稿「障害者の権利に関する条約（CRPD）に基づく社会参加と社会権—障害者のスポーツ参加を糸口とした社会権の考察の序章として—」専修総合科学研究第24号72頁以下（2016年10月）参照。
- 3 憲法上どこまで具体的権利として認められるべきか、社会権としてスポーツをする権利が認められるか否か等について憲法上の新しい権利という観点から考察したものと、拙稿「憲法上の権利として承認され得る条件に関する予備的考察」専修総合研究第18号101頁～127頁（2010年10月）参照。
- 4 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, opened for signature May 30, 2007, 46 I.L.M. 433 [hereinafter CRPD].
- 5 CRPD art.30.
- 6 CRPD art.1.
- 7 CRPD Preamble.
- 8 白澤麻弓、「『障害者の権利に関する条約』批准—問われる障害者差別解消への取り組み」、<http://www.nippon.com/ja/currents/d00133/>（May 7, 2016 1:37 UTC）.
- 9 批准当時からわが国が国際社会の流れに乗り遅れないよう取り組みを加速させていく必要があることについての明確な指摘がなされていたことは言うまでもない。同上参照。
- 10 See Michael Ashley Stein, Disability Human Rights, 95 Cal. L. Rev. 75 at 84-85 (2007).
- 11 See Malcom Langford, Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law at 490 (Cambridge University Press 2008), also see Janet E. Lord & Michael Ashley Stein, Social Rights and The Relational Value of The Rights to Participate in Sport, Recreation, and Play, 27 Boston Univ. Int'l L. J. 249 at 251 (2009).
- 12 See id.
- 13 See id.
- 14 See id.
- 15 例えば、EU MAG, 「EUにおける人権の位置づけ」、<http://eumag.jp/feature/b0712/>（May 8, 2016 3:17）.
- 16 ルチュウス・ビルトハーバー著、出口雅久＝西本健太郎訳、立命館大学法学会主催・国際シン

- ボジュウム・EU統合と人権保障「様々な角度から見た欧州人権裁判所」、立命館法学1号(323号) 224頁参照。
- 17 同上227頁参照。
- 18 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 251.
- 19 CRPD art. 3.
- 20 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 258.
- 21 See *id.*
- 22 See *id.*
- 23 See *id.*
- 24 CRPD art. 5-1(a).
- 25 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 260.
- 26 CRPD art.30. Participation in cultural life, recreation, leisure and sport.
- 27 See Michael Stein and Janet E. Lord, Jacobus tenBroek, Participatory Justice, and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 *Tex. J. on C.L. & C.R.* 167 at 172-73 (2007).
- 28 European Parliament, Situation of Disabled People in the Enlarged European Union: The European Action Plan (2006-2007).
- 29 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 264.
- 30 See National Council on Disability White Paper on Understanding the Role of an International Convention on the Human Rights of People with Disabilities [hereinafter National Council on Disability White Paper] at 5 (June 12, 2002).
- 31 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 265.
- 32 See Gerard Quinn, The European Social Charter and EU Anti-discrimination Law in the Field of Disability: Two Gravitational Fields with One Common Purpose, in *Social Rights in Europe* 279, at 285-86 (Grainne de Burca & Bruno de Witte eds., 2005).
- 33 より具体的には、人権擁護団体が概して健常者を主たる対象とし、障害者に対する虐待に目を向けることがおろそかになる傾向があったり、障害に起因する人権侵害に関する調査や報告の改善が十分になされていなかったりしたこと等の指摘がなされている。See National Council on Disability White Paper, *supra* note 11 at 23.
- 34 See Ellen M. Hamm, Playfulness and the Environmental Support of Play in Children With and Without Developmental Disabilities, 26 *Occupation, Participation and Health* 88, at 95 (2006).
- 35 See Mark C. Weber, *Disability Harassment* at 6, NYU Press (March 1, 2007).

- 36 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 266.
- 37 See *id.*
- 38 See *id.* at 267.
- 39 See *id.*
- 40 See Anne Hubbard, *The Major Life Activity of Belonging*, 39 *Wake Forest L. Rev.* 217 at 218 (2004).
- 41 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 267.
- 42 See *id.*
- 43 See Howard L. Nixon II, *Constructing Drives Sports Opportunities for People with Disabilities*, 31 *J. Sport & Social Issues* 417 at 419 (2007).
- 44 CRPD art.30-1-(a),(b),(c).
- 45 CRPD art.30-2.
- 46 CRPD art.30-3.
- 47 CRPD art.30-4.
- 48 CRPD art.30-5-(a),(b),(c),(d),(e).
- 49 See *id.*
- 50 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 268.
- 51 See *Id.* その意味で、障害をもつ子どもの遊び、レクリエーション、余暇、スポーツへの参加の権利保障について、支援サービスの提供者とその受益者という関係からアクセスし、施設利用や教育の観点から国家のかかわり方を評価するという手法については、その国の経済実態等における格差は歴然としつつも、方向性自体には一定の共通項を見出すことができよう。そしてそれゆえ、それに関する規定がCRPD30条の5(d)においてなされている。
- 52 See CRPD art. 31, 32.
- 53 See CRPD art. 33, 34.
- 54 See CRPD art. 35.
- 55 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 269.
- 56 See CPRD. art. 35-1.
- 57 See CPRD. art. 35-2.
- 58 See CPRD. art. 35-5.
- 59 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 269.
- 60 See *id.*
- 61 See Quinn, *supra* note 11 at 292.
- 62 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 269.

- 63 See id.
- 64 See id.
- 65 See Sport And Persons With Disabilities : Fostering Inclusion and Well-being [Chapter 5] at 178 , International Network of Sport and Development Consultants (2008), http://www.un.org/wcm/webdav/site/sport/shared/sport/SDP%20IWG/Chapter5_SportandDisability.pdf (Sept. 7, 2016 7:13 UTC).
- 66 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 269.
- 67 See id at 270.
- 68 See id.
- 69 See Alex Geisinger & Michael Ashley Stein, Rational Choice, Reputation, and Human Rights Treaties, 106 Mich. L. Rev. 1129 at 1131 (2008).
- 70 See Alex Geisinger, A Belief Change Theory of Expressive Law, 88 Iowa L. Rev. 35 at 40 (2002-2003).
- 71 CRPDは目標達成のための実践的側面として教育を重視している。24条で教育についての詳細な障害者の権利を規定する（CRPD art. 24）とともに、権利保障の実践的手段の提示としての30条の5(d)において、学校制度における活動を具体的事例としてあげている（CRPD art. 30-5(d)）が、社会自体を学校に見立てたうえで社会的慣習の軌道修正の場としてとらえるという立場も主張されている。See Geisinger *supra* note 70(2002-2003) at 48-49.
- 72 See Int'l Disability In Sport Working Group, Sport In The United Nations Convention On The Rights Of Persons With Disabilities at 18 (Eli Wolf et al. eds., 2007), http://assets.sportanddev.org/downloads/34_sport_in_the_united_nations_convention_on_the_rights_of_persons_with_disabilities.pdf (Sept. 13, 2016 13:07).
- 73 See Lord & Stein, *supra* note 11 at 271.

