

日本における障害者法学の成立可能性：障害者基本法を素材とした試論

新田, 秀樹 / Nitta, Hideki

(出版者 / Publisher)

法政大学大原社会問題研究所

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大原社会問題研究所雑誌 / 大原社会問題研究所雑誌

(巻 / Volume)

640

(開始ページ / Start Page)

33

(終了ページ / End Page)

47

(発行年 / Year)

2012-02-25

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008865>

日本における障害者法学の成立可能性

—障害者基本法を素材とした試論

新田 秀樹

はじめに

- 1 障害者基本法の変遷
 - 2 障害者法の対象の固有性
 - 3 障害者法の法原理（乃至その表出の仕方）の固有性
- おわりに

はじめに

（1）本稿の趣旨

日本では、現在、障害者の権利に関する条約（以下「障害者権利条約」という。）の批准に向けて国内法制の大幅な見直し作業が進められている。同条約については2009年12月に当時の鳩山内閣が「障害者の権利に関する条約（仮称）の締結に必要な国内法の整備を始めとする我が国の障害者に係る制度の集中的な改革を行い（中略）障害者施策の総合的かつ効果的な推進を図る」ことを目的として「障がい者制度改革推進本部」を設置し、同本部の下に設けられた「障がい者制度改革推進会議」を中心に改革案の検討を進め、2010年6月には「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」が閣議決定された。この閣議決定では、2011年に障害者基本法改正案の国会提出、2012年に障害者総合福祉法（仮称）案の国会提出、2013年にいわゆる障害者差別禁止法案の国会提出と順次改革を進めることが予定されているが、その第1弾として先般（2011年7月）「障害者基本法の一部を改正する法律」が成立し、翌8月5日に平成23年法律第90号として公布されたところである。

このように障害者に関わる法制（以下「障害者法制」という。）は激動期といってよいほどの改革の季節を迎えつつあるが、これらの法制の解釈及びそれに基づく立法政策提言を主要な任務とする法学においては、これまでは主に、社会保障法学、労働法学、教育法学、行政法学、民法学、憲法学、国際人権法学などの既存の諸法学が、それぞれの問題関心からそれぞれの手法を用いて、いわば縦割りですり出した作業に取り組んできたに止まることは否めない。しかし、障害者法制がカバーする領域は、福祉、医療、教育、労働、社会参加、アクセシビリティ等々極めて広範多岐にわたるものの、それらが障害者に関わる法制である以上、それらを何らかの共通要素で括り、既存の諸

法の寄せ集め⁽¹⁾ではなく一定のまとまりを持った固有の障害者法という領域が形成されないか、また、そうした法領域を研究対象とする新たな障害者法学が成立する余地がないかどうかを検討することは、障害者法制を一体的・総合的に把握し、その法的問題点をより深く解明していく上で無駄ではあるまい。

そこで、本稿では、極めてささやかな試みであるが、そうした障害者法学の成立可能性を探る端緒として、仮に障害者法学なるもの⁽²⁾が成立するとしたら、その成立に必要な要素としてどのようなものが含まれ得るかを、障害者基本法を素材として検討することとしたい。ここで、素材として障害者基本法を取り上げるのは、筆者には障害者法に属すると思われるすべての法令を取り上げる時間的余裕も能力もないことが主たる理由ではあるが、その他の理由としては、障害者基本法が障害者に係る制度・施策全体についての基本的な理念、種類や体系、方針等を定めた基本的法律とされていることから、障害者法学が成立するとした場合、この法律がその研究対象から外れることは考えにくいということが挙げられる。すなわち、この法律から障害者法学が研究すべき対象や障害者法学として分析すべき独自の角度を導き出すことが帰納的にできないかどうかを検討することは、一度は試みる価値があると思われる。また、その場合、障害者法学としては、何回かの大きな改正を経てきている障害者基本法につき、制定時の基本法も現在の基本法もその研究対象であると言い得るような対象の規定と方法の設定を行う必要がある。言い換えれば、制定時の基本法にも現在の基本法にも共通するような何かを見つけることができれば、それは障害者法及び障害者法学が成立するための要素となる可能性がある⁽³⁾。

(1) 「高齢者法」については、現在のところ高齢者法という用語は高齢者に関連した諸法規というくらいの意味で用いられていて、その範囲は非常に広く、その全体を貫く共通の原則や理論は存在しないから「今の段階では、高齢者法は描写できても定義できない」旨の指摘がある〔山口浩一郎・小島晴洋『高齢者法』（有斐閣、2002年）はしがき i 頁及び本文 1 頁（山口浩一郎稿）〕。

(2) 学の名称として「障害者法学」と「障害法学」のいずれが妥当かについて、筆者は、現在のところ確たる考えを持っているわけではない。語のイメージとしては、前者が主として主体（人）に着目しているのに対し、後者は主として状態に着目しているとの印象を受ける。障害とそれを有する人（障害者）との関係が必ずしも固定的で不変のものではないとの認識が広まりつつある現在においては、後者の「障害法」の呼称の方が適切なようにも思われるが、本稿では、検討対象とする障害者基本法が長らく障害ではなく障害者に着目した定義規定を置いてきたことから、取り敢えずは「障害者法」の成立の可否について検討することとしたい。

(3) この障害者法学乃至障害法学の構築に係る先行研究として、川島聡「障害者と国際人権法—『ディスアビリティ法学』の構築」芹田健太郎他編『講座国際人権法 4 国際人権法の国際的実施』（信山社、2011年）がある。川島の構想する「ディスアビリティ法学」は「障害学」その他諸学の成果を摂取した独特の新しい方法論（の構築）をその要素として重視する。これに対し、本稿は、障害者基本法という特定の既存法律の中に障害者法学の構成要素が「発見」できないかどうかを試みるものである。したがって、誤解を生じないよう念のために付け加えれば、本稿は、これにより障害者法学乃至障害法学を打ち立てようなどという大それた企てでは全くなく、今後の障害者法学乃至障害法学の構築に向けて想定される数多くの論点の 1 つ（障害者基本法から障害者法学乃至障害法学への接近可能性の有無）を検討したものに過ぎない。そして、結果的には、川島論文（482頁及び492頁）にいう古典的な「障害者福祉法学」の要素の抽出に終わる可能性も高いが、それはそれで、本稿で試みたアプローチには限界があることを明らかにするという意義があろう。

(2) 法学における「固有性」

しかし、その検討作業に入る前に、上記(1)でややアバウトに論じてきた問題を整理しておく必要がある。それは、新たに固有の〇〇法学が成立するための要件は何かということである。ある学問が他の学問体系とは異なる独自・固有の学として成立するための要件としては、一般に固有の研究対象乃至領域と固有の研究方法乃至角度が必要と考えられるが⁽⁴⁾、しかし法学は、その研究対象（一言で言うのは難しいが様々な社会的事象）の多くが経済学や社会学のそれと重複しているにも拘らず（社会科学の中において）固有の学としての独自性を主張できるのは、それらをその法的側面、即ち権利義務関係という角度から捉え分析する点に独自性が認められるからであろう。そうだとすると、経済学に対する法学の固有性は、その研究対象よりもむしろ研究方法にあると言えそうであるが、しかしその研究方法の固有性は、研究対象である法が権利義務関係として捉えられるという対象の固有性に依拠しているとも言い得る⁽⁵⁾。そうだとすると、法学の固有性を研究対象の固有性（権利義務関係として捉えたある社会的事象を研究する）に求めるか、研究方法の固有性（ある社会的事象を権利義務関係という角度から研究する）に求めるかは、固有性の説明における重点の置き方の違いに帰着するようにも思われる。

ただ、いずれにせよ障害者法学も「法学」である以上、その研究対象を権利義務関係という角度から分析する点で、障害者法学は経済学や社会学とは区別され得ることにさほど異論はあるまい。問題は、法学のカテゴリーの中で、上述したような既存の諸法学とは異なる障害者法学の固有性を何に求めるかということになる。いずれも法学である以上、権利義務関係という角度から対象を捉え分析するという研究方法自体に、さらなる差異を見出すことは難しいであろう。

そこで、この点に関し、既にその固有性がほぼ承認されている既存法学の例を見てみたい。例えば商法学では、形式的な商法典の有無にかかわらず、膨大な商法的素材を統一体系化して総合把握できるか否かに、（特に民法との対比における）商法またしたがって商法学の実体的・自主的存在がかかってくるとされ、実質的意義における商法として、①経済学的意味での商業を扱うものが商法であるとする「商業」対象説、②民法の範囲が私法全領域を対象としていることを前提としつつ、一般私法上の法律事実のうち、投機売買を原型とする特性たる「商的色彩」を帯びているものが商法の対象であるとする商的色彩説などが主張され、現在は、③商的色彩を生みだす基礎となる生活事実は「企業」であり、企業生活関係（組織・活動）に特有な法規の総体が商法であるとする企業法説が通説になっているとされる⁽⁶⁾。ここでこれらの説の妥当性を論じる能力は筆者にはないが、ここからわかることは、商法学はその固有性を商法の固有性に求め、そして商法はその固有性を、経済学的意味での商業（①）、商的色彩を帯びている私法上の法律事実（②）、企業生活関係（③）といった商法が取り扱う対象の固有性に主として求めようとしているということである⁽⁷⁾。

(4) 体系としての学問が成立するためには、対象と方法に加えて目的も重要であろう。例えば数学は、量・構造・変化・空間を対象として、演繹的推論という方法により、それらの体系化（定理化）を目指す学問と言える。

(5) すなわち、研究方法と研究対象には相関性があり、見方によって在り方も変わるところがある。

(6) 岩崎稜他『セミナー商法』（日本評論社、1996年）23-24頁（岩崎稜・山手正史稿）、関俊彦『商法総論総則（第2版）』（有斐閣、2006年）12-16頁、浅木慎一『商法学通論I』（信山社、2010年）9-31頁等。

(7) もっとも、②の商的色彩説は、商法の対象とする法律事実と民法の対象とする法律事実の多くが重なりその外

一方、社会保障法学においては、その形成期において、特に労働法学との対比において、その固有性をどこに求めるかが課題とされた。社会保障法学は社会保障法の法律関係、特に権利義務関係を法学の理論を用いて解明する学問であり⁽⁸⁾、その固有性は、商法学における固有性と同様、既存の他法に対する社会保障法自体の固有性にあると考えられるが、日本で「社会保障法」の概念定義をはじめ積極的に進められたと評価される⁽⁹⁾ 荒木誠之は、①社会保障法を「国民の生存権を確保するための社会的・公的生活保障給付の関係を規律する法」と定義し⁽¹⁰⁾、その固有性を、②社会保障法では個人が生活主体として法関係に現れること⁽¹¹⁾と③社会保障法が生存権の具体化を直接的・無媒介的に行う法であること⁽¹²⁾に見出した⁽¹³⁾。そして、現在においても、ニュアンスの差はあるが、これら①～③の要素が、社会保障法の、したがってまた社会保障法学の固有性を表すものとして概ね支持されていると言ってよいであろう⁽¹⁴⁾。このような社会保障法学の固有性を巡る議論からも、社会保障法学の固有性は社会保障法の固有性に求められ、その社会保障法の固有性は、社会的・公的生活保障給付(①)、生活主体として法関係に現れる個人(②)といった社会保障法が取り扱う対象の固有性に求められようとしていることがわかる。ただ、社会保障法においては、その固有性が、生存権の具体化を直接的・無媒介的に行う法である(③)といういわば法原理にも求められている点で、商法(学)とはやや異なる点が認められるが、しかし、これは社会保障法の対象が(労働力の担い手でも家族でも取引の当事者でもなく)生活主体であることと密接に関連しているように思われる。すなわち、社会保障法の対象を「生活」主体として捉えるからこそ、社会保障法を貫く法原理として、生存権つまり健康で文化的な最低限度の「生活」を営む権利がストレートに表出してくるのではないか。

延で区別できない以上、商法が扱う法律事実は民法が対象とする法律事実とは異なる特徴・性質をもつという内包によって、対象を質的に区別しようとした説と考えられるが、こうした特徴・性質は商法が扱う法律事実において新たに「創造」されたわけではなく、民法が扱う法律事実の中からそうした特徴・性質が特に顕著なものを商法学が「発見」したと解することもできるので、その意味では民法学と商法学の違いは研究角度の違いということもできよう。なお、この点については、商的色彩説がいう絶対的商行為の「投機売買」も民法の売買規範も同じ「色彩」であり、ただその「色価」が異なるにすぎないとする指摘〔岩崎他・前掲注(6)26頁(岩崎稜・山手正史稿)〕も参照。

(8) 堀勝洋『社会保障法総論 第2版』(東京大学出版会, 2004年)4頁。

(9) 倉田聡『社会保険の構造分析—社会保障における「連帯」のかたち』(北海道大学出版会, 2009年)18頁。

(10) 荒木誠之『社会保障の法的構造』(有斐閣, 1983年)31頁。

(11) 荒木は、「ある個人は、労働力の担い手としては労働法上の、家族の一員としては親族法・相続法上の、財産取引の当事者としては民法・商法上の法主体として現われるが、社会保障法では生活主体として法関係に現われる。それ故に、社会保障法は、その適用対象の普遍性にもかかわらず、既存の法と競合し重複する関係を生じない。」〔荒木・前掲注(10)34頁〕と述べる。

(12) 荒木・前掲注(10)29頁。

(13) 「特集・社会保障法学の軌跡と展望《座談会》」『民商法雑誌』127巻4・5号(2003年2月)522-523頁(河野正輝発言)及び538頁(西村健一郎発言)、倉田・前掲注(9)19頁等を参照。

(14) 前掲注(13)座談会538頁(西村健一郎発言)、堀・前掲注(8)114-115頁、岩村正彦「経済学と社会保障法学」『社会保障法研究』1号(2011年5月)289頁、倉田・前掲注(9)19頁、菊池馨実『社会保障法制の将来構想』(有斐閣, 2010年)58頁等を参照。

以上の検討からは、「〇〇法学の固有性」に関して一般に次のようなことが言えよう。

- ①(既存の法学に対する) 〇〇法学の固有性は、(既存の法に対する) 〇〇法の固有性に求められる。
- ②(既存の法に対する) 〇〇法の固有性は、まずは〇〇法が取り扱う対象の固有性に求められる。
- ③仮に、〇〇法が取り扱う対象が既存の法が取り扱う対象と形式的に重複・競合するよう見えなくても、〇〇法固有の角度から当該対象を取り扱うのであれば重複・競合の問題は生じない。
- ④「〇〇法固有の角度から当該対象を取り扱う」とは「当該対象に〇〇法において重視する固有の特性（色彩）を見出す」と、ほぼ同義である。
- ⑤〇〇法の固有性は、〇〇法が取り扱う対象の固有性のほか、〇〇法において重視される法原理（乃至その表出の仕方）の固有性に求めることができる場合もある。

そうであるとすれば、障害者法学の固有性の有無は障害者法の固有性の有無に求められ、その障害者法の固有性の有無は、障害者法（に属すると考えられる各法）が取り扱う対象（形式的にはおそらく「障害者」）に上記②～④で述べたような固有性を見出せるか⁽¹⁵⁾、或いはまた、障害者法（に属すると考えられる各法）が共通して重視する固有の法原理（乃至その表出の仕方）が存在するかにかかっていると言うことができよう⁽¹⁶⁾。以下では、制定時から現在までの障害者基本法を通観して、そのようなものを発見し得るかどうかの検討を試みる。

1 障害者基本法の変遷

(1) 変遷の概要

障害者基本法は1970年にその前身が制定されたが、制定時の名称は障害者基本法ではなく心身障害者対策基本法（昭和45年法律第84号）であった。同法は、1965年4月に全国社会福祉協議会内に結成された「心身障害児福祉協議会」が、1967年6月に「心身障害児者総合基本法」（いわゆる全社協案）を提唱したのがきっかけで議員立法により制定された。全社協案が提唱された理由は、心身障害児者対策に関連ある法律の実施がバラバラに行われており、その間に総合性・一貫性が見当たらないため、関係者の間に国の施策の不足を不満視する声が出ていたことから、基本法を制定して対策の基本理念を明らかにするとともに施策間の調整を図ることで対策の効果的推進を図るためであったとされる⁽¹⁷⁾。

その後、同法は、「国際障害者年」（1981年）、「国連・障害者の十年」（1983～1992年）、「障害を持つアメリカ人法（ADA法）」（1990年）等の成果やその影響を受けた日本の障害者団体等の強

(15) 前記「商業」対象説は、商法としての統一要素を導出できずあまりにも無内容であるとの批判を受けたが〔岩崎他・前掲注(6)23頁(岩崎他・山手正史稿)〕、障害者法も対象たる「障害者」から固有の統一要素を抽出できなければ同様の誹りを免れないであろう。

(16) もっとも、「障害者」が（例えば「生活主体」などと異なり）実定法上の概念であることは、その固有性が存在する確からしさに影響を及ぼす可能性はある。この点につき菊池・前掲注(14)56頁も参照。

(17) 同法の解説及び批判として小川政亮「心身障害者対策基本法」小川政亮著作集編集委員会編『小川政亮著作集第5巻 障害者・患者・高齢者の人として生きる権利』（大月書店、2007年）がある。

い働きかけに應える形で、1993年に議員立法により大幅な改正（平成5年法律第94号による改正。以下「1993年改正」という。）が行われ、法律の名称も「心身障害者対策基本法」から「障害者基本法」に改められた⁽¹⁸⁾。さらに、2004年には、新障害者プラン（2003～2007年度）の策定、「第2次アジア太平洋障害者の十年」（2003～2012年）といった動きを受けて、障害者の自立と社会参加の一層の促進を図るため障害者基本法の改正を求める機運が高まり、再び議員立法により大幅な改正（平成16年法律第80号による改正。以下「2004年改正」という。）が行われた⁽¹⁹⁾。そして、今回は本稿冒頭に述べたような経緯で、政府提案により基本法の大改正（以下「2011年改正」という。）が行われたのである。

そこで、以下の本節においては、法制定時（1970年）、1993年改正、2004年改正及び2011年改正のそれぞれの時点における、障害者の定義、法の目的・理念、個別施策に見られる障害者に対する法の基本的スタンス等がどのように変化していったかを整理・分析する⁽²⁰⁾。また、2011年改正が、障害者権利条約の批准を意識した改正であることから、障害者の定義及び法の目的・理念については、参考として同条約の関係規定も確認しておきたい⁽²¹⁾。

(2) 法律の題名

既に見てきたとおり、制定時の法律の題名は「心身障害者対策基本法」とされた⁽²²⁾が、これは、1993年改正において「障害者基本法」に改められた⁽²³⁾。

(3) 障害者の定義

(a) 制定時 制定時の心身障害者対策基本法では、同法の「心身障害者」⁽²⁴⁾とは「肢体不自由、

(18) 同改正の解説（及び批判）として富岡悟「障害者基本法の制定経緯と概要」『法律のひろば』47巻4号（1994年4月）、中山和之「障害者基本法について」『ジュリスト』1043号（1994年4月）、田中昌人「障害者基本法の制定とその前提の検討」『教育学研究』62巻3号（1995年9月）、小川政亮「障害者基本法の性格と問題—障害者の権利の観点から—」小川政亮著作集編集委員会編『小川政亮著作集第5巻 障害者・患者・高齢者の人として生きる権利』（大月書店、2007年）などがある。

(19) 同改正の解説として笠松珠美「障害者基本法の一部を改正する法律」『ジュリスト』1275号（2004年9月）がある。

(20) なお、本稿では、各時点における法律全体の分析・検討を行うものではないことに留意されたい。

(21) 以下で述べる同条約の日本語訳文は、日本政府（外務省）による仮訳である。

(22) このことを捉えて、小川政亮は、心身障害者対策基本法は障害者を政策対象として捉えるものであって、権利主体として位置づけることを明確にするものではなく、それは同法における権利思想と民主性の弱さを示していると批判した〔小川・前掲注（17）102頁〕。

(23) 障害者基本法が、対策を講じるための法律としてだけでなく、広く「障害者」についての基本的な考え方、方針を定めるという観点から「対策」を削ったとされる〔富岡・前掲注（18）50頁、その他中山・前掲注（18）57頁も参照〕。

(24) 関係団体間では身体と精神の障害の双方を表す言葉として「障害者」の語を用いることで合意を見たが、法制局の審査過程で全てに障害された人間はないことから「障害者」という用語はありえないと否定され、既に成立していた「心身障害者扶養保険制度」に法律用語として心身障害者が使われていたのでこれに合わせてことになったとされる〔改正障害者基本法ガイドブック編集委員会『改正障害者基本法ガイドブック』（社福）日本身体

視覚障害、聴覚障害、平衡機能障害、音声機能障害若しくは言語機能障害、心臓機能障害、呼吸器機能障害等の固定的臓器機能障害又は精神薄弱等の精神的欠陥（以下『心身障害』と総称する。）があるため、長期にわたり日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう」（2条）と定義された⁽²⁵⁾。

(b) 1993年改正 障害者の定義規定である2条を「この法律において『障害者』とは、身体障害、精神薄弱又は精神障害（以下『障害』と総称する。）があるため、長期にわたり日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者をいう」と規定して、「心身障害者」を「障害者」に改めるとともに、細分化された障害別列举をやめて身体障害・精神薄弱⁽²⁶⁾・精神障害の3障害とし、精神障害を明文で障害と位置付けた⁽²⁷⁾。

(c) 2004年改正 2条の障害者の定義中の「長期にわたり」が「継続的に」に改められた⁽²⁸⁾。

(d) 2011年改正 障害者の定義が大きく見直され、「障害者」は「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）がある者であつて、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をいう」（2条1号）と規定された。また、新たな用語である「社会的障壁」は、「障害がある者にとつて日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のもの」（2条2号）と定義された⁽²⁹⁾。

(e) 障害者権利条約の規定（参考） 権利条約には「障害の定義」は定められず、その代わりに、前文と1条で、「障害の社会モデル」の考え方を反映した「障害の概念」と「障害者の概念」をそれぞれ定めることとされ⁽³⁰⁾、前文(e)は「障害が、発展する概念であり、並びに障害者と障害者

障害者団体連合会、2005年）（以下「ガイドブック」という。）19頁（丸山一郎稿）。ちなみに、心身障害者扶養保険事業は、1969年12月の社会福祉事業振興会法（昭和28年法律第240号）の一部改正（昭和44年法律第89号による改正）により規定されている。

(25) 小川政亮は、心身障害者対策基本法の特質として、①「心身障害者」の定義は非常に制限列举的で、しかも狭いこと、②全体として実効性に乏しいカタログ立法で、しかも民主性に著しく欠けることを挙げる〔小川・前掲注(18)110頁〕。

(26) 「精神薄弱」は、平成10年法律第110号により「知的障害」に改められた。

(27) これについては、改正前に比べかなり包括的な規定の仕方となった〔小川・前掲注(18)111頁〕、包括的な規定となり、国連の「障害者の権利宣言」の定義とほぼ同じものとなった〔丸山一郎「障害者施策の新展開—『障害者基本法』の目指すもの—」『社会福祉研究』60号（1994年7月）111頁〕といった評価もなされている。

(28) 障害者の定義については「長期にわたり」と「相当な」の二重の制限を設けることへの批判が障害者団体から出されていたので、それへの配慮からやや表現を緩和したとされる〔前掲注(24)ガイドブック54頁（佐藤久夫稿）〕。

(29) 尾上浩二は、2条は、「機能障害と社会的障壁の関係性」についての不明確さはあるものの「障害及び社会的障壁により日常生活及び社会生活に制限を受ける状態」と社会モデル的な観点を一定取り入れていると評価し、この点については2011年4月18日開催の障がい者制度改革推進会議でも、同条の規定は障害者権利条約が示している障害の社会モデルに沿ったものであること、そして、発達障害や高次脳機能障害、難病等、「谷間の障害」が含まれることが確認されたと述べる〔尾上浩二「障害者基本法と制度改革—改正法案の内容と課題」『DPIわれら自身の声』27巻1号（2011年4月）28頁〕。

(30) 川島聡・東俊裕「障害者の権利条約の成立」長瀬修・東俊裕・川島聡編著『障害者の権利条約と日本—概要と

に対する態度及び環境による障壁との相互作用であって、障害者が他の者と平等に社会に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認め[る]』と、また、1条は「障害者には、長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な障害を有する者であって、様々な障壁との相互作用により他の者と平等に社会に完全かつ効果的に参加することを妨げられることのあるものを含む」と規定している⁽³¹⁾。

(4) 法の目的・理念

(a) 制定時 制定時の心身障害者対策基本法では、同法の目的は、「心身障害者対策に関する国、地方公共団体等の責務を明らかにするとともに、心身障害の発生の予防に関する施策及び医療、訓練、保護、教育、雇用の促進、年金の支給等の心身障害者の福祉に関する施策の基本となる事項を定め、もつて心身障害者対策の総合的推進を図ること」(1条)とされた。

また、3条で「すべて心身障害者は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有するものとする」と規定されるとともに、6条で「心身障害者は、その有する能力を活用することにより、進んで社会経済活動に参加するように努めなければならない」こと(同条1項)及び「心身障害者の家庭にあつては、心身障害者の自立の促進に努めなければならない」こと(同条2項)が定められた。

(b) 1993年改正 目的規定(1条)を全面改正し、法の目的を「障害者のための施策を総合的かつ計画的に推進し、もつて障害者の自立と社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動への参加を促進すること」として、障害者の自立とあらゆる分野の活動への参加の促進が主目的であることを明確にした。また、3条に、基本理念として「すべて障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会を与えられるものとする」(2項)が付け加えられた⁽³²⁾⁽³³⁾。

(c) 2004年改正 実質的変更とまでは言えないが、改正により目的規定(1条)に「障害者の自立及び社会参加の支援等」という文言が3回繰り返されることとなって、障害者施策の目的がより端的に示されることとなった。

また、基本理念の規定(3条1項及び2項)中、「処遇」が「生活」に、「有するものとする」が「有する」に、「参加する機会を与えられるものとする」が「参加する機会が与えられる」に改められるとともに⁽³⁴⁾、同条3項として「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別すること

展望』(生活書院、2008年)20頁。

(31) 1条につき、権利条約は、必要に応じて、より広い範囲で障害者を定義することを要請し、その意味において締約国の裁量の余地を限定しているとの見解がある〔川島・東・前掲注(30)21頁〕。

(32) 国際障害者年及び「国連・障害者の十年」の目標テーマである「完全参加と平等」ないし機会均等の理念を条文化したとされる〔中山・前掲注(18)57-58頁、同旨・富岡・前掲注(18)51頁〕。

(33) 3条2項が「参加する権利を有する」というような権利を保障する規定の仕方となっていないこと、また、同条1項、2項とも建て前をあらわす「ものとする」という結び方になっていることを問題視する見解として小川・前掲注(18)117頁を参照。

(34) 「参加する機会が権利として保障されるものとする」等の権利性のある記述にし、恩恵的と思われる表現を改

その他の権利利益を侵害する行為をしてはならない」とする差別禁止条項が新設された。さらに、施策の基本方針として、障害者の自主性の十分な尊重、地域における自立した日常生活への配慮が追加された（8条2項）。

他方で、障害者の社会経済活動への参加努力及び自立促進への努力規定（改正前の6条）が削除された⁽³⁵⁾。

(d) 2011年改正 法の目的に「全ての国民が、障害の有無にかかわらず、等しく基本的人権を享有するかけがえない個人として尊重されるものであるとの理念にのっとり、全ての国民が、障害の有無によつて分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現するため」を加える一方で、「障害者の福祉を増進する」を削除した（1条）⁽³⁶⁾。

3条（基本的理念）が3条（地域社会における共生等）とされて、大幅に組み替えられ、「可能な限り、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、地域社会において他の人々と共生することを妨げられないこと」（2号）、「言語（手話を含む。）その他の意思疎通のための手段についての選択の機会が確保されるとともに、情報の取得又は利用のための手段についての選択の機会の拡大が図られること」（3号）が追加されるとともに⁽³⁷⁾、（改正前の）同条3項が見直され、新たに4条として、①障害を理由とする差別その他の権利利益侵害行為の禁止（1項）、②社会的障壁の除去の実施についての「必要かつ合理的な配慮」の義務付け（2項）、③国による啓発・知識普及のための情報の収集・整理・提供（3項）を内容とする「差別の禁止」が規定された。

(e) 障害者権利条約の規定（参考） 権利条約は、「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享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳の尊重を促進すること」を目的としている（1条）。なお、権利条約が既存の人権条約において保障されている権利とは異なる「新しい権利」を創るものではない、という基本方針は条約作成過程で再三確認されていたが、同時に、権利条約では、障害を持たない者が享受している人権を障害者が実質的に等しく享有し行使できるよう、既存の人権条約においては明確にされてこなかった合理的

めるべきとの関係団体等の要望を、不十分ながらある程度反映したものと解される。この点につき、金政玉「障害者基本法の改正について 障害者政策研究全国集会後の動き」『DPIわれら自身の声』20巻1号（2004年4月）18頁を参照。

(35) 障害者やその家族だからといっても一市民以上の義務や権利を持つものではなく、したがって障害者や家族の義務を法律に規定するのは適切ではないとの判断によるとされる〔前掲注（24）ガイドブック46-47頁（佐藤久夫稿）、その他佐藤久夫「障害者基本法改正およびICFから見た障害者自立支援法」『さぼーと』52巻12号（2005年12月）34頁も参照〕。

(36) これは、「福祉を増進する」との表現が障害者を福祉施策の客体としてのみ捉えているという印象を与えるものと受け取られたことに加え、「福祉」の語にまわりつく恩恵的ニュアンスが嫌われたものと思われる。なお、用語に着目すると、2011年改正では、この他「社会連帯の理念」の語も用いられなくなった（改正後の8条、19条、21条、22条等を参照）が、その理由は、筆者の知る限りでは不明である。改正関係者が、「連帯」の語の中に封建的な村落共同体における古い恩恵的な扶助（意識）のニュアンスを感じ取ったのか、或いは、連帯の名の下に近年（障害者に対するものも含め）国民の負担増を求める傾向が強いことに反発したのでもあろうか。今後さらに確認に努めたい。

(37) また、「あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられる」が「あらゆる分野の活動に参加する機会が確保される」に改められ（同条1号）、受け身のニュアンスが弱められた。

配慮（2条）をはじめとする様々な「新しい概念」を、この条約にはっきりと導入するという工夫がなされている⁽³⁸⁾。

また、前文（v）は、「障害者がすべての人権及び基本的自由を完全に享有することを可能とするに当たっては、物理的、社会的、経済的及び文化的な環境、健康及び教育並びに情報及び通信についての機会が提供されることが重要であることを認め[る]」と述べ、3条は、条約の一般原則として、（a）固有の尊厳、個人の自律（自ら選択する自由を含む）・自立の尊重、（b）差別されないこと、（c）社会への完全かつ効果的な参加と社会への受け入れ、（d）差異の尊重と障害者の受け入れ、（e）機会の均等、（f）施設・サービスの利用を可能にすること、（g）男女の平等、（h）障害ある児童の発達しつつある能力の尊重及びその同一性を保持する権利の尊重を定めている。

（5）個別の施策の変化等

（a）**制定時** 基本的施策として、「心身障害の発生の予防に関する基本的施策」の章と「心身障害者の福祉に関する基本的施策」の章が置かれ、後者においては、①生活機能の回復・取得のために必要な医療の給付、②障害を補うための補装具等の給付、③適切な保護・医療・指導・訓練・授産、④重度心身障害者の保護等、⑤教育、⑥訪問等による指導・訓練・世話、⑦職業指導・職業訓練・職業紹介、⑧雇用の促進（心身障害者の優先雇用等）、⑨各種の判定及び相談業務、⑩福祉に関する措置後の指導助言等、⑪専門的技術職員等を配置した施設の整備、⑫専門的技術職員等の養成及び訓練、⑬年金・手当等の制度、⑭必要な資金の貸付・手当の支給、⑮住宅の確保・住宅の整備促進、⑯交通施設その他の公共的施設の利用の便宜を図るための適切な配慮、⑰経済的負担の軽減又は自立の促進を図るための税制上の措置・公共的施設の利用料等の減免・運賃等の軽減、⑱施策に対する配慮、⑲文化・レクリエーション・スポーツのための条件整備、⑳国民の理解を深めるための施策等についての規定が置かれた（10-26条）。これらの施策の実施主体（主語）は、運賃の軽減等が日本国有鉄道である⁽³⁹⁾ 以外は、国及び地方公共団体とされている⁽⁴⁰⁾。

また、現在の我々から見ると、施策の中では、④の「重度心身障害者の保護等」として、国及び地方公共団体は重度心身障害者について終生にわたり必要な保護等を行うよう努めなければならない旨が規定されていること（11条）⁽⁴¹⁾ や、⑱の「施策に対する配慮」として、心身障害者の福祉に関する施策の策定・実施に当たっては、父母その他の養護者がその死後における障害者の生活について懸念することのないよう特に配慮がなされなければならない旨が規定されていること（24条）⁽⁴²⁾ が目を引く。

⁽³⁸⁾ 川島・東・前掲注（30）15-16頁。

⁽³⁹⁾ この運賃の軽減等の規定（23条2項）は、国鉄民営化の際に削除された（昭和61年法律第93号による）。

⁽⁴⁰⁾ 条文上は「国及び地方公共団体は、～しなければならない」という文言で規定された。

⁽⁴¹⁾ この規定については、当時としては画期的なものと積極的に評価する意見（丸山・前掲注（27）110頁）と、自立可能でないものはただ収容保護しておればよいといういわゆる差別と選別の思想のあらわれではないかとして否定的に評価する意見（小川・前掲注（17）104頁）とがある。

⁽⁴²⁾ この規定は、障害者の家族団体の強い要望によって入れられた〔前掲注（24）ガイドブック 48頁（佐藤久夫稿）〕。

(b) 1993年改正　大きく組み替えられているが、主な実質的変更点としては、①障害者の「教育に関する環境の整備」が追加されたこと（12条）、②障害者の雇用促進・雇用安定に係る事業者の努力義務が新設されたこと（15条2項）、③障害者の公共的施設の利用の便宜に係る事業者の努力義務が新設されたこと（22条の2・2項）、④「情報の利用等」に関する規定が新設され、その中で障害者の電気通信・放送の利用の便宜に係る事業者の努力義務も規定されたこと（22条の3）などが挙げられる。特に、②～④は、それまで国及び地方公共団体であった施策の実施主体に、努力義務とはいえ民間の事業者・事業者が加えられた点で注目されよう。

(c) 2004年改正　形式的には全面的な改正であるが、本稿の関係で重要と思われる実質的変更点としては、①重度心身障害者の終生にわたる保護の規定（改正前の11条）が削除されたこと⁽⁴³⁾、②施策に対する配慮（改正前の24条）が削除されたこと⁽⁴⁴⁾、③国及び地方公共団体の難病等に起因する障害者に対する施策の推進の責務を明記したこと（26条の2・2項）⁽⁴⁵⁾、④障害児・学生とそうでない児童・学生との交流及び共同学習の積極的推進による相互理解の促進が追加されたこと（14条3項）などが挙げられよう。

(d) 2011年改正　まず、第2章の章名が「障害者の福祉に関する基本的施策」から「障害者の自立及び社会参加の支援等のための基本的施策」に改められたことが注目される。

また、新たな個別施策として①療育（17条）、②防災及び防犯（26条）、③消費者としての障害者の保護（27条）、④選挙等における配慮（28条）、⑤司法手続における配慮（29条）、⑥国際協力（30条）が加えられるとともに、既存施策を規定する個々の条文にも相当手が加えられた⁽⁴⁶⁾が、施策の実施主体（主語＝責務を有する者）が基本的に国及び地方公共団体とされている（すなわち「国及び地方公共団体は、～しなければならない」と規定されている）点は、法制定当初から変わっていない⁽⁴⁷⁾。

(43) 「重度障害者の終生にわたる施設保護」というのは、今日のノーマライゼーションの考え方と矛盾するし、また、自立概念の拡大により、「自立することの著しく困難な障害者」という表現もふさわしくなくなってきたことが削除の理由とされる〔前掲注（24）ガイドブック 48-49頁（佐藤久夫稿）、その他笠松・前掲注（19）84頁も参照〕。

(44) 成人したら障害者も独立した個人であり、それを社会全体で支えようというのが今日の考え方であって、本条に現れている家族扶養・家族責任の考え方は今日では古くなったことが削除の理由とされる〔前掲注（24）ガイドブック 48頁（佐藤久夫稿）、その他佐藤・前掲注（35）34頁も参照〕。

(45) 2条の障害者の定義は、障害の原因については特に規定していないため、難病等に起因する障害であっても、2条の要件を満たせば障害者に該当することになる〔笠松・前掲注（19）82-83頁〕と説明されたが、対象からはずれることを心配する関係団体の声に配慮し、結局、難病等に関し本項を加えて、定義の改正を補う形としたとされる〔前掲注（24）ガイドブック 9頁（久保田哲稿）及び70頁（佐藤久夫稿）〕。

(46) 例えば、①教育の規定（16条1項）において、「可能な限り障害者である児童及び生徒が障害者でない児童及び生徒と共に教育を受けられるよう配慮しつつ」が加えられる、②雇用の促進等の規定（19条2項）において、「適切な雇用の場を与える」が「適切な雇用の機会を確保する」に改められる、③住宅の確保（20条）の目的が「〔国及び地方公共団体等〕障害者の生活の安定を図るため」から「障害者が地域において安定した生活を営むことができるようにするため」に改められる、などの改正が行われた。

(47) （2004年改正に関連してのものであるが）このように個別実体法の根拠となる「基本的施策」（第2章）の各条文において軒並み「国及び地方公共団体、事業者」が文脈上の主語になっていること、つまり現行の基本法が

(6) 小 括

障害者の定義については、制定時の定義規定における（心身）障害の障害別列举方式が、1993年改正では身体障害・精神薄弱（知的障害）・精神障害の3障害という包括的な規定となり、さらに2004年改正では「長期にわたり…相当な制限を受ける者」が「継続的に…相当な制限を受ける者」へと緩和されるとともに別条項で「難病等に起因する障害者に対する施策の推進」が明定されるなど、少なくとも文言上は障害者の範囲が拡大されてきた。しかし、いずれの規定においても「〇〇障害があるため（すなわち原因となって）、生活に制限を受ける者」が障害者であるといういわゆる「障害の個人モデル（乃至医学モデル）」に立った障害者観を採ることに変わりはなかった。これを（文言上はやや不明確ながらも）いわゆる「障害の社会モデル」に立った障害者観に基づく定義規定に変更したのが、2011年改正と言える。すなわち、同改正では「障害及び社会的障壁により生活に制限を受ける状態にある」者を障害者と定義したのである。

また、基本法の障害者に対するスタンス（乃至基本法における障害者の捉え方）については、法制定から、1993年改正、2004年改正を経て2011年改正に至る同法の歩みを眺めてみると、極めて遅々としたものであるにせよ、保護の客体から権利の主体へという転換が図られてきたように思われ、その意味では、障害者を治療や保護の「客体」としてではなく、人権の「主体」として捉える障害者観に立脚しているとされる⁽⁴⁸⁾ 障害者権利条約のスタンスに接近してきているということができよう。そのことは、具体的には、①法律の題名の変更（心身障害者対策基本法から障害者基本法へ）、②法の目的規定や理念規定の文言の変化、③基本的施策の章名の変更（「障害者の福祉に関する基本的施策」から「障害者の自立及び社会参加の支援等のための基本的施策」へ）、④障害者の社会経済活動への参加努力及び自立促進への努力規定、重度心身障害者の終生にわたる保護の規定、施策に対する配慮の規定等の削除、⑤「与えられる」に代表される受動的・恩恵的表現の減少⁽⁴⁹⁾ などに見て取ることができる。

その意味で、障害者基本法は、制定時と現在とでは相当性格を変化させてきているが、それではこれら各時点の法全体を（さらには障害者権利条約までも）「障害者法」として把握し得るような「固有性」は、同法の中に存在するのであろうか。次節以下で検討したい。

2 障害者法の対象の固有性

「はじめに」で述べたとおり、障害者法学の固有性は、一つには、障害者法の対象たる「障害者」

「国及び地方公共団体、事業者による障害者施策を促進するための理念法」という基本的性格をもっていることが、同法に「差別の定義」や「権利救済機関」等を盛り込むことができない最も大きな要因であると批判する見解がある〔金政玉「改正障害者基本法の評価と課題」『ノーマライゼーション』24巻6号（2004年6月）19頁〕。

(48) 川島・東・前掲注(30)14頁。

(49) 特に、2011年改正では、「機会が与えられる」を「機会が確保される」に（3条）、「雇用の場を与える」を「雇用の機会を確保する」に（19条2項）改めるなど、受動的乃至恩恵的ニュアンスを弱めようとする改正が目立つ。

に、その呼称（という形式的要素）以外に共通的に抽出し得る固有の（実体的）要素を見出せるかどうかということに依拠していると考えられる。そこで、「障害の個人モデル」に立つ制定時、1993年改正時、2004年改正時の基本法の「障害者」の定義にも、「障害の社会モデル」に立つと考えられる2011年改正後の基本法の「障害者」の定義にも共通する要素を抽出するとすれば、それは、①（機能障害（impairment）の意味での）障害を有すること、②（日常又は社会）生活に制限があること⁵⁰⁾、③①が②の原因の少なくとも1つになっていることの3つを挙げることができるのではないか⁵¹⁾。

すなわち、障害者法学は、上記①から③の要素を有するような「障害者」を対象とする障害者法の権利義務関係を解明する学問であり、その任務の中には、解釈論或いは立法政策論として、㉞障害者法で取り扱う（べき）機能障害の態様・範囲・程度等はどのようなものであるのか、また、あるべきなのか、㉟障害者法で取り扱う（べき）「生活の制限」の態様・範囲・程度・期間・頻度等はどのようなものであるのか、また、あるべきなのか、㊱「生活の制限」の原因として機能障害以外にどのようなものがあり⁵²⁾、それらと機能障害との関係はどのようなものであるのか、また、あるべきなのか、㊲㊱で見出された原因と「生活の制限」との（因果）関係はどのようなものであるのか、㊳障害者法で取り扱う（べき）機能障害や「生活の制限」はどのようなプロセス乃至手続きにより発見乃至認定されるのか、といったことの解明も含まれることになろう⁵³⁾。

3 障害者法の法原理（乃至その表出の仕方）の固有性

商法や社会保障法の例からすれば、その法の取り扱う対象の固有性を示せば、その法の固有性

50) 障害者の概念を規定した障害者権利条約1条においては、「機能障害（impairment）」の語は用いられているが、「制限」という語は見当たらない。しかし、「社会に完全かつ効果的に参加することを妨げられること」は「(社会)生活が制限されること」と実質的に重なり合う部分が多いと解してよいであろう。

51) 川島聡は、英米の社会モデルについての検討を行った論稿の中で、差別禁止法を念頭に置きつつ、障害の法的定義を①「実定法の現実としての障害の法的定義：障害＝インペアメント＋活動制限」、②「理論的可能性としての障害の法的定義：障害＝インペアメント」というように整理している〔川島聡「差別禁止法における障害の定義—なぜ社会モデルに基づくべきか」松井彰彦・川島聡・長瀬修編著『障害を問い直す』（東洋経済新報社、2011年）313頁〕。このうちの前者（①）は、「活動制限」と「生活制限」が厳密に同じかどうかは別として本稿における検討結果と基本的に軌を一にすると考えられるが、後者（②）に関しては、一切の活動制限のない「障害者」に係る法的に保護されるべき利益（或いは賠償されるべき損害）として何があり得るのか、またその「何か」を障害者であることの法的要件として（例えば「生活制限が存在すること」というように）明確化する必要がないのかどうかについて、なお精査をする必要があるように思われる。

52) やや単純化して言えば、機能障害以外に原因を認めない立場に立つのが「障害の個人モデル」ということになる。

53) もっとも、機能障害の要件を極めて緩くし、かつ、「生活の制限」の範囲を極めて広くとれば、すべての人間が「障害者」に該当するというのも理論上起り得るが、その場合でも「『障害者』は機能障害をその原因の1つとする生活被制限者として法関係に現れるが故に、障害者法は、その適用対象の普遍性にもかかわらず、既存の他法と競合し重複する関係を生じない」とまで言い切れるかどうかについては、なお多くの検討が必要である。今後の課題としたい。

も一応は示せるものと思われるが、さらにその法が重視する法原理（乃至その表出の仕方）の固有性も示せることができれば、その法の固有性、したがってまた、その法を研究する法学の固有性もより強固なものとすることができよう。

障害者法にそのような法原理（乃至その表出の仕方）があるとすれば、それは、既に述べたような極めて多分野で広範囲にわたる法⁶⁴に共通する、しかも固有の原理ということではなかならまい。

1の(6)で述べたとおり、障害者基本法は、制定時と現在とでは相当性格を変化させてきているが、そうした中でおおむね一貫して変わらないのは、個別の基本的施策について「国及び地方公共団体（或いは事業者・事業主）は、～しなければならない」というように、国・地方公共団体・事業者・事業主といった障害者にとっての「他者」を主語にして、施策を講じる等の責務を規定している点であろう。また、かなり表現の見直しが進められたとはいえ、「（機会が）確保される」、「（配慮が）される」、「（支援を）受けられる」或いは「～できるようにする」などのように、なお障害者を（実質的な）目的語（＝〇〇がなされる客体）とする受動態の用語法も目に付く。しかし、価値判断を抜きにすれば、このことは障害者が（基本的には障害者ではない）「他者」から「何らか」の働きかけがなされる存在であることを意味しているのではないか。そして、その「何らか」は障害者基本法に規定されているものだけでも様々なものがあるが、それらを敢えて一語で表すとすれば、（2011年改正で4条2項に規定された「必要かつ合理的な配慮」ももちろん含むが、それよりも広い意味での）「配慮」ということになる。

このように考えた場合には、障害者法が、基本的には「他者」である国・地方公共団体・事業者・事業主等に対し、障害者が有する「生活の制限」を解消・改善・緩和するための何らかの「配慮」を求める法（の集合）である点、言い換えれば、配慮の論理により民法を始めとする他法の論理の修正を求める点に、その固有性を認め得る余地があるのではないか。もしそうであるならば、障害者法学の主要な任務の1つは、法解釈論及び立法政策論において、例えば次のような「配慮」の多面的な分析を行うということになる。

- ①配慮の主体（の資格）：配慮は、誰が行っているのか、また、行うべきなのか（例：国、地方公共団体、事業者、事業主、国民一般等）。
- ②配慮の態様：配慮の態様としてどのようなものがあるのか、また、配慮の態様はどのようなものであるべきなのか（例：主観的な想い、個別的な不作為、個別的な作為・措置（合理的配慮等）、制度的な作為・措置等）。
- ③配慮の範囲：配慮は、どのような分野・領域の制度・政策・事業等について行われているのか、また、行われるべきなのか。
- ④配慮の根拠：配慮は何に基づいて行われているのか、また、行われるべきなのか（例：配慮者の厚意・善意（＝配慮される障害者から見れば要請に対応）、道徳的責務、法的義務（＝配慮される障害者から見れば法的権利に対応）、法的義務の基盤となるより根源的な理念（例えば、

64) 障害者の定義如何によっては、（少なくとも）自然人の権利義務関係に関わる法の多くが障害者法の範囲に含まれる可能性もあろう。

人間の尊厳，正義原理，実質的平等，潜在能力（capability）の顕在化保障など）等⁽⁵⁵⁾。

- ⑤配慮の強度：配慮の強度としてどのようなものがあるのか，また，配慮の強度はどのようなものであるべきなのか（例：任意的・恩恵的なレベル，政治的責任が問われるという意味での義務的・強制的なレベル，法的責任が問われるという意味での義務的・強制的なレベル等）。これは，④の配慮の根拠と密接に関連する⁽⁵⁶⁾。
- ⑥配慮の限界（の有無）：配慮に限界はあるのか。仮にあるとしたら，それは何か（例：他の法原理や法理念，資源や財政の制約等）。

おわりに

本稿では，障害者法学の成立可能性を探るべく，障害者法学の固有性は障害者法の固有性に求めることができるとの前提の下，制定から現在に至るまでの障害者基本法の規定について検討を行い，障害者法が，(1) ①機能障害（impairment）を有すること，②生活に制限があること，③①が②の原因の少なくとも1つになっていることの3要素を有する障害者を対象とすること，及び，(2) 配慮の論理により他法の論理の修正を求めることに，その固有性を見出す余地があるのではないかと結論を導いた。冒頭で述べたとおり，本稿での検討は，障害者法学の成立可能性を探る手がかりとするためのささやかな試みに過ぎず，結論も暫定的な仮説に止まる。そのさらなる検証と展開については他日を期することとしたい。

（にった・ひでき 大正大学人間学部教授）

⁽⁵⁵⁾ もちろん，本稿で紹介した権利条約3条の一般原則も大いに関係しよう。

⁽⁵⁶⁾ ちなみに，障害者の位置付けに係る保護の客体から権利の主体への転換を「配慮」というタームを用いて言い換えれば，「恩恵的に配慮される者」から「権利として配慮を要求する者」への転換ということになるろう。