

第6章

ネパールの障害当事者運動と権利擁護

小林 昌之

要約：

ネパールは1982年に早くも障害者保護福祉法を制定したものの、12年後の1994年によようやく施行のための実施規則を制定した。障害当事者の権利確立のためには、第一義的には立法によって非障害者と同様な権利を明文化することが求められる。それに加えて、条文上の文言を現実の権利として実現するためには、最終的には裁判によって担保される救済措置が必要となる。ネパールは、1995年に国家人権委員会を設立したものの障害者関連の事件はいまだ立件されておらず、現在は主として公益訴訟による権利実現が模索されている。本章は、ネパールの障害当事者運動、特に公益訴訟をとおしてどのような権利が確認され、権利擁護がはかられているのか明らかにすることを目的とする。そのために、まずは現行法が定める障害者の権利について考察し、つぎに障害者の権利擁護を求めた公益訴訟の最高裁判所判決を検討し、最後に課題と展望を論ずる。

キーワード：

ネパール 障害者 権利 障害者立法 公益訴訟

第1節 はじめに

1990年に民主化が進みNGOの活動が促されると、障害者も団体を設立して政府に法律を履行し、法律が規定する権利と便宜の提供を要求する運動が活発化した(New ERA [2001: 185])。ネパールは1981年の国際障害者年を契機に早くも1982年には障害者保護福祉法¹を制定していたものの、施行のための実施規則が制定されたのは1994年になってからである。障害者保護福祉規則²の制定が実現したのは、前年に全国的な包括組織として結集した全国障害者連盟など障害当事者の働きかけがあったためである。

このように障害当事者の権利確立のためには、第一義的には立法によって非障害者と同様な権利を明文化することが求められる。それに加えて、条文上の文言を現実の権利として実現するためには、最終的には裁判によって担保される救済措置が必要となる。ネパールは、1995年に国家人権委員会を設立したものの障害者関連の事件はいまだ立件されておらず³、現在は主として公益訴訟による権利実現が模索されている。そこで本章は、ネパールの障害当事者運動、特に公益訴訟をとおしてどのような権利が確認され、権利擁護がはかられているのか明らかにすることを目的とする。そのために、まずは現行法が定める障害者の権利について考察し、つぎに障害者の権利擁護を求めた公益訴訟の最高裁判所判決を検討し、最後に課題と展望を論ずる。

第2節 障害者に関する現行法制

1. 暫定憲法(2007年)⁴

ネパール政府とネパール共産党(毛派)の間の停戦合意と包括和平協定の締結を経て(2006年11月21日)、ネパール暫定憲法が2007年1月15日から施行され(第166条)、同時に1990年憲法は廃棄された。暫定憲法は、制憲議会(Constituent Assembly)による新憲法制定までの間、暫定的に制定されたものであるが、第1条で最上位にある基本法であることが謳われている。また、暫定憲法は、包括和平協定の関係者の政治的コンセンサスによって作成されたものである(前文)、新しい憲法の方向性を示すものとなっていると考えられる。暫定憲法はネパールに存在する問題、例えば階層、カースト、宗教およびジェンダーを課題として捉えて解決に向けた努力を謳うと同時に、民主的な規範と価値観、例えば基本権(Fundamental Rights)、人権、司法の独立、法の支配に対する約束を表明している。

障害者に関する条項は、第3章「基本権」と第4章「国家の責任・指導原則・政策」のなかで、「障害者」または「無能力者」(incapacitated)という用語で言及されている。

第3章「基本権」では、平等の権利、雇用と社会保障に関する権利および子供の権利において障害者に関する規定が存在する。

第13条「平等の権利」は、法の下での平等と法による平等な保護を規定し(第1項)、一般法の適用に関する宗教、民族、性別、カースト、部族、出身、言語または信念に基づく差別を禁止(第2項)するとともに、国家に対して宗教、人種、性別、カースト、部族、出身、言語または信念に基づく差別を禁止している(第3項)。障害者に関しては、そのただし書きにおいて次のように規定されている。

ただし、女性、ダリット(*Dalit*)、先住民族集団(*Adivasi Janajati*)、マデシ(*Madhesi*)または農民、労働者または経済的、社会的または文化的に遅れた階層に所属する人、または子供、高齢者、障害者または身体的または精神的な無能力者の保護、エンパワメント、発展のための特別規定を法律によって制定することを妨げるものではない。

本条は、法の下での平等を規定する条項であるが、障害者については、その保護、エンパワメント、発展のために一般には適用されない特別な規定を制定することは差別ではないはなく、可能であることを特に示している。

第18条「雇用と社会保障に関する権利」は、第2項で「女性、労働者、高齢者、障害者および無能力者ならびに寄る辺のない市民は法律が規定する社会保障を得る権利がある」としている。ただし、第21条「社会正義の権利」は、女性、ダリット、先住民族集団などほぼ同様の対象者に、比例算入原則に基づいて国家構造に参加する権利を付与しているのに対して、その対象者から障害者は外されている。このことは、他の社会的脆弱者と比較して障害者の権利は顧みられておらず、障害者が権利として国家構造に参加することを否定していることを示しているとされる(FWLD [2009a: 63])。このほか、第22条「子供の権利」では、知的障害児は安定した将来の保証のために国家から特別な扱いを受ける権利がある旨定められている(第4項)。

第4章「国家の責任・指導原則・政策」では、「国家の責任」と「国家の政策」において障害者に関する規定が存在する。第33条「国家の責任」は、国家の責任のひとつとして、「マデシ、ダリット、先住民族集団、女性、労働者、農民、身体的障害者、恵まれない階層および恵まれない地域が、比例算入原則に基づいて国家構造のすべての機関に参加できるようにすること」(第d1項)を挙げている。そのために、国家はその政策として「未婚女性、孤児、子供、寄る辺のない者、高齢者、障害者、無能力者および絶滅の縁にある部族の保護と福祉のための社会保障の特別規定を制定する政策を遂行する」(第35条第9項)。また、「女性、ダリット、先住民族集団、マデシ、ムスリムを含め、少数民族、土地を持たない者、不法占拠者(*Squatter*)、奴隷労働、障害者、貧困

コミュニティーおよび地区、紛争の被害者のための積極的差別に基づく特別規定を制定する政策を遂行する」(同第 14 項)ことが定められている。ただし、本章の規定は国家の目標や方針を示したいわばプログラム規定であり裁判規範性はなく、政府がそれを履行したか否かについて裁判所に問うことはできないとされている(第 35 条第 1 項)。

2. 障害者保護福祉法 (1982 年)

1981 年の国連障害者年を契機に、全 25 ヶ条の障害者保護福祉法が制定された。本法の立法趣旨は、障害者の利益を保護・促進し、人が障害者となる状況をなくし、障害者を社会の活発な生産的市民でかつ能力ある一員とするために、障害者の健康・教育・介護・訓練など必要な福祉規定を制定し、彼らの平等と雇用の権利を制定することにある(前文)。本法でいう障害者は、医学で一般的に認められた原則およびネパール王国の文脈で定められた基準に基づくものの(第 3 条)、「身体的または精神的に、通常の日常生活を行えないまたは困難な、ネパール市民」を指す(第 2 条)。本法は、一般的な定義のほか、障害者に含まれる人を例示している。すなわち、障害者には、盲者(blind)、片目の者(one eyed)、聾者(deaf)、啞者(dumb)、頭が鈍い者(dull)、かたわ(crippled)、肢体障害者(limb)、片足故障による下肢障害(lame handicapped with one leg broken)、片手故障による障害(handicapped with one hand broken)、精神薄弱者(feeble minded person)が含まれる⁵。

本法で規定された権利、便宜は下記のとおりである。

(1) 平等の権利 (第 5 条)

障害者は、障害のみを理由にネパール王国内のいかなる協会、クラブ、コミュニティー、教育・訓練の公式な集まり、社会・文化的プログラムへの参加を拒否されてはならない(第 1 項)。また、政治的権利、経済・社会保障への権利を剥奪されてはならない(第 2 項)。さらに、政府の奉職またはその他の公共部門の任命に際して、障害者は差別されてはならない(第 3 項)ことが定められている。ただし、ここでいう障害者の任命、昇進、昇格または平等な扱いは、職務や業務の性質に従って不適切なものであってはならないとされている。言い換えれば、障害者には適切でない性質の職務や業務は適用除外となり、現実にそうした職種が設けられ障害者が排除されている。

(2) 教育・訓練 (第 6 条)

障害者は、教育を受けるために教育機関に入学を認められた場合、当該教育機関に諸費用の支払いを求められことはない(第 1 項)。また、障害者を教育する教員に対しては適切な訓練のための必要な計画を作ることができる(第 2 項)。

(3) 訓練・雇用 (第8条)

25人以上の労働者を雇用する工場(factory)が、可能な限り、障害者の身体能力、訓練、資格および経験に基づいて、全労働者の5%以上の障害者を適切な業務に雇用すべきであることを要求することができる(第4項)。

(4) 施設・割引 (第10条)

バス、電車、飛行機で移動する際、障害者およびその障害者が継続的に他人の手助けを必要としている場合は介助をする一人に対しても、旅客運賃の半分の割引を与えることができる(第3項)。

(5) 精神障害のための追加条項 (第16条)

精神障害のある障害者を病院または治療施設に収容し、治療するための手配をすることができる(第1項)。精神病を患うどの障害者も、訴訟手続きが進行中である者または一般法の下で刑事犯として罰せられたことがある者のほかは、一般法に何も言及がない場合、治療または保安の手配を除いて拘置所(jail)に収容されない(第2項)。

(6) 障害者の管理(第18条)

所管官庁は、ネパール王国にいる障害者の名前を登録し、障害者の種類に従って記録簿を維持しなければならない(第3項)

3. 障害者保護福祉規則 (1994年)

1982年に施行された障害者保護福祉法の実施のための規則が制定されたのは12年後の1994年になってからである。本規則は障害者保護福祉法の「目的実行のための規則」(第24条)であるため、必ずしも法律にある条項に対応し、法律を実施するための具体的規定となっていない。

(1) 身分証の交付 (第5条)

社会福祉官は、障害者に法律と規則に従った便宜を提供する目的のために規定された書式に基づく身分証を交付することができる。

(2) 障害者の家の設立・運営 (第8条)

政府は必要に応じてネパール王国の様々な地域で障害者の家を設立することができる(第1項)。社会福祉官または警察職員自身が高齢または寄る辺のない障害者を発見するか、または他の人が障害者を引き渡した場合、その者は3世代を含めた詳細な記録、

可能であれば、その障害者の名、姓、住所、写真および体の何らかの特徴および拇印を記録し、近くの障害者の家にその障害者を引き渡し、障害者の家はそのような障害者を受け入れる(第3項)。

(3) 教育・訓練の手配 (第15条)

非政府または民間レベルで運営されるいずれかの協会が障害者に対して教育または訓練を手配する場合、所管官庁はその協会に必要な支援を提供することができる(第1項)。所管官庁は、障害者の2世代下の卑属まで無料教育の手配をする(第2項)。政府および政府の完全または過半数の所有権を有する法人によって障害者に役立つ技術および職業訓練が提供される場合、当該訓練の席の5%が障害者のために留保され、障害者からは当該訓練のためのいかなる形での費用も徴収されない(第5項)。

(4) 医療 (第16条)

障害者の健康はネパール王国内の病院において無料で診断される(第1項)。ネパール王国内の50床以上ある政府病院は最低2床を障害者の治療のために無料で手配する(第2項)。ネパール王国内の政府病院は65歳以上の高齢障害者および寄る辺のない障害者の無料の医療を手配することができる(第3項)。

(5) 雇用の優先 (第17条)

政府および政府の完全または過半数の所有権を有する法人は、障害者の教育、訓練および身体状況に資する雇用において障害者に優先を与える(第1項)。

(6) 法的便宜 (第20条)

障害者が事件・訴訟における審理の過程においていずれかの種類の法的便宜を希望する場合、障害者は政府によって指名された有給の弁護士を通して必要な法的便宜が提供される。

4. 国法(1964年) (National Code, *Muluki Ain*)

国法は実定法と手続法の両方を含み、刑事および民事の両方を含む法典であり、数回の修正を経ている。国法のなかにも障害者に関する規定が置かれている(NHRC [2007: 28-29])。

(1) 裁判手続きの章

身体的無能力者の事件の裁判所における優先を規定(第11条第3項)、および法的紛争

の際、盲・聾・啞者は後見人を付ける権利を有する(第 83 条)ことが規定されている。

(2) 貧困者の章 (*garib kangal*)

政府には、貧困者および仕事ができない人に食料、避難先と衣服 2 組を提供する義務が課され(第 5 条)、そうした便宜を提供する際には、ハンセン病、視覚障害、およびその他の障害を患っている人に優先順位が与えられる(第 8 条)。

(3) 結婚の章

妻が視覚または肢体障害となった場合、夫に 2 人目の妻をとることが許可される(第 9 条)。

それに対して、女性は、同じ状況においても再婚することはできない。妻は、騙されて、視覚、肢体障害、その他の身体障害者と結婚した場合にのみ、再婚することができる(第 4 条)。

5. 小結

2007 年の暫定憲法は、法の下での平等と法による平等な保護を定め、一般法の適用と国家の行為における差別の禁止を謳っているものの、障害者は明示的に列挙された属性の中には含まれていない(第 13 条)。その一方で、特別規定を定めることが許される社会的脆弱者層の中で障害者は言及され、積極的差別是正措置(ポジティブ・アクション)をとって保護すべき対象とされている。また、社会正義の権利を定める第 21 条は、社会的脆弱者層に対して留保枠などの比例算入原則に基づいて国家構造に参加する権利を付与しているものの、その対象から障害者は外されている。以上のことから、ネパールではなお障害者は権利の主体としてではなく保護の対象として見られている傾向がうかがえ、同じ社会的脆弱者層として想定されていても非障害者と障害者には扱いに差が見られ、その権利は顧みられていないことがわかる。この点については、現在設置されている憲法制定議会において 3 人の障害当事者が席を獲得していることから、新しい憲法には障害者の権利を明記するより多くの条文が盛り込まれることが期待されている。

ネパールの障害者立法については、障害者保護福祉法がはやくも 1982 年には制定されている。内容的には当時の動向を反映して医学モデルに立脚し、障害者を主として福祉の客体とするものであった。ただし、障害のみを理由とした参加の拒否や政府・公共部門に限られるものの任命、昇進などの差別は明示的に禁止されている。もっとも、法律を施行するための実施規則が制定されたのは 12 年後の 1994 年になってからであり、当時の政府は国際社会にアピールする以外に障害者に対して関心を持っていなかった

といえよう。その傾向は実施規則制定後も続いており、次節で論じているとおり障害当事者の追及を受けている。以下では、障害者の権利が侵害された事件のうち最高裁判所において公益訴訟として争われた事例を検討する。

第3節 障害者に関する公益訴訟

1. 公益訴訟

ネパールでは、最高裁判所の管轄事項として公益訴訟(Public Interest Litigation, PIL)が認められてきた。暫定憲法も最高裁判所の管轄を定める第107条で公益訴訟につき次のように規定している。

第1項 すべてのネパール市民は最高裁判所に、本憲法で付与された基本的権利の享受に不合理な制約を課し、本憲法と抵触することを理由にあるいはその他の理由に基づき、すべての法律または法律の一部を無効と宣言するよう申立を提起することができ、最高裁判所には、問題の法律が憲法と抵触することが認められる場合は、初めから(*ab initio*)または判決の日から法律を無効と宣言する特別な権限が付与されている。

第2項 最高裁判所には、本憲法で付与された基本的権利の執行のため、他に救済が与えられていないその他のすべての法的権利の執行のため、また救済が与えられているもののそれが不十分または効果的でないと認められる、または公共の利益または関心事のすべての紛争に関するすべての憲法または法律問題の解決のため、そのような権利を執行しまたは紛争を解決するために必要でありかつ適切な命令を出す特別な権限が付与される。これらの目的のため、最高裁判所は、完全な正義を与え、適切な救済を提供する視点から、人身保護(*habeas corpus*)、職務執行(*mandamus*)、移送(*certiorari*)、禁止(*prohibition*)、権限開示(*quo warrant*)を含む、適切な命令および令状を発することができる。

第1項は、すべてのネパール市民に、憲法で付与された基本的権利に関して違憲立法審査を求める権利が与えられている。実際に係争中の事件は不要であり、市民は本人がその法律で直接影響を受けていることを最高裁判所に証明する必要もない。それに対して、第2項で定める最高裁判所の令状を請求する者は、訴訟を提起することができる明確な権利に関する現実かつ実体ある紛争が必要となる(Dhungel et.al [1998: 478-479])。この場合、最高裁判所は憲法の基本的権利の執行および公共の利益・関心事に関する紛争

について審理し、命令・令状を出す権限が与えられている。いずれの場合でも、公共性を証明するための集団の支持は必ずしも必要でなく、単独の個人のみで提起することができる。第2項で定める公益訴訟の場合は、影響を受ける単独の個人ということになる。ただし、インドのように裁判所の職権による指揮でないため、訴訟は個人で負担することになる。

ネパールの公益訴訟で注目しておかなければならないことは、最高裁判所はネパールが批准した国際条約を直接援用できることである。ネパールの条約法⁶第9条によれば、政府が批准、受託、承認した条約の規定と抵触する法律は無効となり、条約の規定はネパールの法律として適用される。これに基づき、批准した国際条約にも裁判規範性が認められる。

2. 障害者の公益訴訟の事例

最高裁判所で公益訴訟として争われる事件はいずれも権利侵害を問うものであり、障害者については、欠格条項など障害者を差別する法律の撤廃、作為によって障害者の権利を侵害している事件、不作為によって障害者の権利実現が阻まれている事件などが対象となる。2009年末現在、障害者の権利擁護を求めた公益訴訟は5件あると言われている⁷。最初に提起されたのは2003年に最高裁判所の判決のあった「障害者の無料教育の権利」事件である。つづく2005年の「法定サービス・便宜の一致」事件は、同判決の履行を求める公益訴訟ともなっている。以下ここでは、この2つの事例を紹介したい。なお、このほか2007年に「公共サービスへのアクセスの権利」事件⁸、2008年に「ろう者の教育の権利」事件⁹および「拘束時に手錠を掛けられない権利」事件¹⁰の判決が出ている。また、障害者の権利侵害を直接に問う事例ではなくジェンダーを問題とする公益訴訟であるが、2005年の「婚姻差別」事件¹¹も障害者差別の要素を含んでおり、法律および司法における障害者の扱いを考察する上で示唆に富む。

(1) 「障害者の無料教育の権利」事件¹²

申立人：Sudarshan Subedi, Babu Krishna Maharajan¹³

判決日：2003年11月14日

事実の概要：

申立人は、憲法¹⁴第11条第3項は身体障害者の保護・発展のための特別規定の立法について定め、障害者保護福祉法は障害者のための特別な規定を有しているが、それに反して被申立人は大学で学ぶ申立人を含む視覚障害者、肢体障害者に費用を請求しているので、費用を請求しない禁止命令および徴収された費用の払い戻しの双方または片方を求める令状請求を提起した。また、申立人は、視覚障害学生のた

めの点字教科書の提供およびすべての障害者が障害なしに人間の尊厳を享受するための職務執行令状を含め、適切な決定を求めた。

被申立人の一である教育スポーツ省は、同省が法的権限を超えて費用を徴収し、教科書が入手できないことを明確に証明していない令状請求には根拠がないとして却下を求めた。特殊教育委員会は、教育スポーツ省に沿った応訴をした。トリブヴァン大学は、憲法および障害者保護福祉法の規定は政府の責任であって大学は申立人の権利を一切否定していない。身体障害者保護福祉法第6条第1項についても障害者証を持参した者については費用を免除して入学を認めている。該当者を探すのは大学の義務ではない。キャンパス資源の能力の範囲で様々な施設を提供しているとして却下を求めた。内閣官房は、障害者が教育施設に入学した場合の費用免除は障害者保護福祉法第6条に規定されている。申立人の主張については、他の関係当局の応訴によって明らかになるとして却下を求めた。ポカラ大学は、申立人である学生は本大学に入学していないので、返金も職務執行令状も不要であると応訴した。プリティヴィ・ナラヤン・キャンパスは、トリブヴァン大学の政策ガイドラインに従うだけであるとして却下を求めた。

判決要旨：

憲法第11条は精神的・身体的無能力者に対する特別な法的手配を要求し、第26条第9項¹⁵も障害者および無能力者の健康、教育、社会保険のために特別な政策を遂行すると述べている。同様に障害者保護福祉法も障害者の訓練のために特別な手配を行うこと、また盲人、ろう者、知的障害者を教育するための特別な手配について言及している。申立人は必要な費用を支払いながら大学で学んでいる。障害者保護福祉法第6条は、盲人、ろう者、障害者はすべての公立学校、キャンパス、大学および訓練施設に無料で入学できると規定している。内閣官房および教育スポーツ省の応訴状は、視覚障害者、聴覚障害者および障害者を訓練・教育するための手配は何も行われていないことを示している。

上記の観察によると、障害者に一切の費用負担なしにいずれの教育機関にも入学し、教育を受ける権利を与えている法的規定があることは明白である。それに対して、内閣官房および教育スポーツ省からの応訴状はろう者、盲人、知的障害者を教育・訓練する義務的な手配はなされていないと述べている。1982年の法律で政府自身が定めた法的規定を履行するのは政府の義務である。しかしながら、応訴、応答からは法律で規定された条項が履行されていないことは明白である。

したがって、盲人、ろう者、障害者および知的障害がすべての公立学校、大学、訓練施設にもいかなる種類の費用負担なしに入学を許可され、また入学後も費用を請求されることがないことを保証するため、被申立人に対して指導的命令(directive order)を発する。

(2) 「法定サービス・便宜の一致」事件¹⁶

申立人：Babu Krishna Maharjan¹⁷

判決日：2005年1月18日

事実の概要：

申立人は、憲法第11条第3項は身体的・精神的無能力者の利益の保護・発展のために特別規定を法律で制定できること、また第26条第9項は障害者と無能力者の保護と福祉を保証するために国は教育、健康、社会保障に関する政策を遂行する旨を規定している。障害者保護福祉法は多くの条項を有し、憲法と同法の唯一の目的は障害者にサービスと便宜を提供することにある。被申立人は憲法と他の法律で障害者のために提供すべきと指示されているサービスと便宜を提供するための適切な手配をすべきであった。しかしながら、憲法および障害者保護福祉法で申立人および他の障害者に付与された基本的権利、法的権利は侵害されている。したがって憲法および障害者保護福祉法が履行を求めている行動を実行するよう命じる職務執行令状を含む適切な命令を被申立人に出すよう求めた。

被申立人の一である保健サービス局は、申立人は同局のどの行為(acts)が権利を侵害したか明確に言及していない。同局は申立人のいかなる権利も侵害していないので令状請求は却下されるべきであると供述書(affidavit)で述べている。運輸管理局は、自動車運輸管理法およびその他の法律のいずれも同局に障害者の権利と利益を保護する責任を与えておらず、同局がその責任を果たしていないといえない。また、申立人の権利を侵害する行為は行っていないとして却下を求めた。首相・閣僚会議府は、申立人は同府のどの行為が申立人の権利を侵害したのか明確に言及していない。政府は可能な手段と資源の範囲で最大限障害者に利益と便宜を供与することに敏感であり、障害者を保護する法律を履行し続ける決意があると供述した。女性・児童・社会福祉省は、同省のどの行為が申立人の享受すべき便宜とサービスの権利を剥奪しているのか明確に言及していない。同省は可能な手段と資源の範囲で障害者保護福祉法が定める便宜を適時に提供してきたとして却下を求めた。労働・運輸管理省は、同省のどの行為が憲法または法律が申立人に与えたどの権利を侵害しているのか明確に言及していない。同省は前向きに障害者の保護と雇用に関する規定を政策および法律の中に組み込み、漸進的に履行すること考えているとして却下を求めた。地方開発省は、同省のどの行為が申立人を不当に扱ったのか明確に言及していないとして却下を求めた。民間航空局は、同局のいかなる行為も申立人の権利を侵害しておらず、申立人は同局のどの行為が申立人の権利を侵害したのか言及していない。また障害者保護福祉法は同局の管轄権に及ばないとして却下を求めた。文化・観光・民間航空省は、同省は申立人のいかなる憲法・法律上の権利を侵害す

る行為も実行していないとして却下を求めた。

判決の要旨：

身体的・精神的無能力者は普通の人と同じ土俵に立つ能力はなく競争に遅れるので、そうした障害者の利益を保護する国家の義務を考慮して憲法第 11 条は障害者の保護・発展のために特別規定を制定することができるとした。この目的のために障害者保護福祉法が施行された。同法の条項は、それが障害者のための福祉立法であることを示している。議会は社会のニーズに応えるために障害者保護福祉法を制定したが、1982 年に施行されてから今日まで 22 年間経過した。憲法第 11 条第 3 項に従えば政府は障害者の権利と利益のために特別な規定を制定し、第 26 条第 9 条に従えば政府は漸進的に適切な政策を遂行しなければならない。しかしながら供述書自身、今まで障害者保護福祉法の規定が実施されていないことを示している。したがって、障害者が憲法・法律上の権利を剥奪されていることは明白である。

執行・行政権限を有する政府は、議会が制定した法律を実行する責任と法的責任を有する。供述書は、障害者の福祉のためにこれまでに制定された規定、便宜を受けた障害者の数、将来の追加的な福祉規定の計画、政策執行のためのこれまでの予算と将来の予算計画について記載がない。したがって、政府は憲法第 11 条第 3 項、第 26 条第 9 項および障害者保護福祉法に注意を払ってきたとはいえない。障害者保護福祉法の規定が同時に一度に実施されることは求められていない。しかし、同法の施行から今日に至るまでの間に、障害者の何割かが何らかの便宜やサービスを楽しんでいる状況になくはならならず、また同様な便宜やサービスを残りの障害者が将来享受するための目標がなければならない。しかし、供述書はそれについて何も言及していない。

また、被申立人は 1982 年にすでに施行されていた同法を長い期間実行することができなかつた適切な理由を示していない。供述書は、現存する履行上の困難について何も言及していない。

したがって、被申立人を名宛人として、障害者保護福祉法に従って漸進的な方法で障害者に提供されるべきとされている便宜とサービスの規定のためのプログラムを今年度中に優先して策定し、次年度から同法の目的に沿って便宜とサービスの提供を開始することを命令する職務執行令状を発する。また、被申立人に対して、プログラムの詳細を情報として本裁判所に送付することを命令する。

3. 小結

障害者に関する最初の公益訴訟となった「障害者の無料教育の権利」事件の申立人の 2 人は共に障害当事者である。2 人は 2000 年に創立された DHRC のメンバーであるも

の、当時は組織的な支援はなく、DHRCの初代会長でもあった申立人個人の負担とイニシアティブによって進められた。同判決の履行については履行を求める次の公益訴訟が必要であったが、同判決は障害者保護福祉法に定められながらも実施されてこなかった障害者の高等教育無料化を促進した里程碑であると評価されている。「法定サービス・便宜の一致」事件は上述のとおり最初の判決の履行を求める公益訴訟ともなっており、最初の事件の申立人の1人が再び申立人となっている。最初の公益訴訟は障害者保護福祉法が定める教育の無料化の職務執行命令のみを請求しているのに対して、本訴訟は憲法および障害者保護福祉法が定める障害者の権利全般の実現を求める職務執行命令を請求している。憲法はそもそも政策の執行に関する条項は裁判では争えないと定めている(第35条第1項)。しかし、最高裁判所は本件に関し、障害者保護福祉法の施行から22年以上経過しているにもかかわらず政府は法が定める内容を何一つ実現しておらず、裁量権の著しい逸脱があったことを認定している。なお、障害者プログラムなどの具体的実施を促すため、その後、政府から各省庁ならびに村落開発委員会に通達が出されていることが確認されている。

第4節 おわりに

障害当事者の権利確立のためには、第一義的には立法によって非障害者と同様な権利を明文化することが求められる。ネパールは早くも1982年には障害者保護福祉法を制定していたものの、施行のための規則が制定されたのは1994年になってからである¹⁸。本規則の制定実現の背景には全国的な包括組織として結集した全国障害者連盟など障害当事者の働きかけがあった。法律と規則が整ったものの、ネパールではそれが紙の上の文言にとどまっていた。条文上の文言を現実の権利として実現するためには、最終的には裁判によって担保される救済措置が必要であり、ネパールの障害者は公益訴訟という仕組みをとおして権利実現を追求してきた。

留意しなければならないことは、法律が即時に履行されないからといって法律は役に立たないと見るのではなく、近代国家においては憲法や法律など足がかりとなる根拠が常に必要となることである。ネパールの公益訴訟においても、憲法および法律において障害者の権利・利益の保護・促進を謳う条文があったからこそ、裁判所をとおした権利実現の追求が初めて可能であったと言える。

さて、障害当事者が公益訴訟について認識している問題点は2点である。第1に、判決は障害者に好意的であり、政府に対する職務執行令状が出されているが、それでもなお履行が十分でないことである。権利侵害が認定され、禁止や職務執行令状が出されても、政府の実行は遅々として進まず、最初の最高裁判所判決の履行を求める公益訴訟が

再度提起されて、最高裁判所からは履行の命令が出される。そうした状況が繰り返されたことから、最最高裁判所は、政府として自らの履行状況をモニターするための委員会を作らせ、履行状況を定期的に報告することを要求した。そして、最高裁判所内でも、政府からの報告をチェックするための組織を設け、履行に向けた取り組みを行っている。

第2に、判決が出るまでに時間がかかることである。国法(1964年)「裁判手続きの章」第11条第3項において、裁判所における身体的無能力者の事件の優先が規定されているので、優先的に事件が審理されているはずであるが、障害当事者は全体として裁判に時間がかかると感じている。実際には提訴から判決まで、「公共サービスへのアクセスの権利」事件は312日、「ろう者の教育の権利」事件は574日、「拘束時に手錠を掛けられない権利」事件は840日かかっている。そこで、障害当事者団体および権利擁護団体は、権利擁護運動の戦略を変更し、まずはロビー活動やアドボカシーを行うこととした¹⁹。それにより改善がない場合は、国家人権委員会に提起し、それでも解決できない場合はそれまでの経緯を一種の証拠として公益訴訟に持ち込むこととした。国家人権委員会は従来障害者関連事件の受理には消極的であったが、2009年10月末に障害者問題担当の窓口が設置されたので、今後は同委員会による権利救済も期待される。ただし、同委員会の権限は勧告にとどまる。

ネパールは、2008年1月3日に障害者権利条約に署名し、制憲議会が正常化したらすぐにでも批准が行われると言われている。批准された場合、障害者権利条約の条文も裁判規範となり、すでにほかの公益訴訟では女性差別撤廃条約等が援用されているように、今後は障害者権利条約も公益訴訟の裁判規範として援用され、障害者の権利実現が促進されるものと期待される。

-
- ¹ 1982年11月2日公布。障害者保護福祉法のテキストは、DHRCの英文翻訳による (available at http://dhrcnepal.org.np/download/DWP_Act_2039.pdf, visited Nov.28, 2009)。
- ² 障害者保護福規則のテキストは、DHRCの英文翻訳による (available at http://dhrcnepal.org.np/download/DWP_%20Rules_2051.pdf, visited Nov.28, 2009)。
- ³ 2009年10月の国家人権委員会におけるヒアリングによる。
- ⁴ 暫定憲法のテキストはUNDP Nepal [2009]の英文翻訳による。暫定憲法は、全25章167ヶ条から構成される。
- ⁵ 不適切な用語を含むが、原典理解のため英語原文を反映して訳出している。
- ⁶ 1990年11月9日施行。条約法のテキストはUNHCR所収の英文翻訳による (available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b51724.html>, accessed December 8, 2009)。
- ⁷ FWLD [2009b: 31-32]および2009年10月に実施したネパール障害者人権センター(DHRC)や女性・法律・開発フォーラム(FWLP)等とのヒアリングによる。
- ⁸ 「公共サービスへのアクセスの権利」事件は、Pro-publicを申立人とし、2007年5月8日に判決が出された。判決の要旨は、□憲法に規定されている権利が実行されているか否かモニターするため、政府を議長とする委員会を設置し、6ヶ月ごとに進捗を裁判所に報告すること、□憲法および障害者保護福祉法に基づき、それらを履行すること (FWLD [2009b: 31])。
- ⁹ 「ろう者の教育の権利」事件は、Pro-publicを申立人とし、2008年4月16日に判決が出された。判決の要旨は、□手話を教育で採用することを模索し、手話通訳教師を任命すること、□カリキュラムを障害者フレンドリーでアクセシブルな形式に転換すること、□手話で教育ができるようにするため、すみやかに訓練を開始すること、□6ヶ月ごとに裁判所に進捗報告を提出すること (FWLD [2009b: 32])。
- ¹⁰ 「拘束時に手錠を掛けられない権利」事件は、Pro-publicを申立人とし、2008年10月16日に判決が出された。判決の要旨は、国法(1964年)が「精神障害者は、手錠をするか、固定して刑務所(拘置所)または檻(Khor)に収容すべきである」と定めていることに対して、判決は、□国法の当該規定は無効(*ultra vires*)であること、□障害者(保護・福祉)法の第16条第2項は無効であること、□現在刑務所(拘置所)にいる精神障害者を特別な治療施設のある精神病院に移送すること、□関係者からの報告を歓迎すること、□モニターのための委員会の設置を要求すること (FWLD [2009b: 32])。
- ¹¹ 「婚姻差別」事件は、FWLDを申立人とし、2005年3月24日に判決が出されている。判決では、国法第9条が、妻が視覚または肢体障害となった場合は夫に2人目の妻を許可しているにもかかわらず、女性は同じ状況においても再婚することはできないと定めていることに対して、同法は憲法、女性差別撤廃条約(CEDAW)ならびに各種人権条

約に抵触すると判示し、社会の規範と価値観を鑑みた適切な法律を制定するよう命令した (NHRC [2007:29])。

¹² 判決のテキストは、DHRC 所収の英文翻訳による (available at http://dhrcnepal.org.np/download/Free_Edu_Nep.pdf, visited Nov.28, 2009)。

¹³ Subedi は肢体障害者、Maharajan は視覚障害者で両者とも障害者人権センター (Disabled Persons' Human Right Center; DHRC)のメンバー。

¹⁴ 本判決当時の憲法は 1990 年憲法である。1990 年憲法第 11 条も暫定憲法第 11 条とほぼ同様な但し書きを有し、「女性、子供、高齢者または身体的または精神的に無能力な人または経済的、社会的または文化的に遅れた階層に所属する人の利益の保護と発展のための特別規定を法律によって制定することを妨げるものではない」(Pant [2007]の英訳による)と定めている。

¹⁵ 1990 年憲法第 26 条第 9 項「国家は、孤児、寄る辺のない女性、高齢者、障害者および無能力者の教育、健康および社会保障に関する事項について彼らの保護と福祉を確実にするための政策を遂行する」。

¹⁶ 判決のテキストは、申立人提供の英文翻訳による。

¹⁷ 本申立人は「障害者の無料教育の権利」事件の申立人の 1 人であり、本件はその判決の履行を求める公益訴訟となっている。

¹⁸ もっとも障害者保護福祉法は障害当事者などから時代遅れであると指摘されている。すでに 1999 年に設置された障害者サービス全国調整委員会によって修正案が作成され、2001 年に女性子供社会福祉省に提出されているが、議会には上程されていない(Prasad [2003: 136])。

¹⁹ 2009 年 10 月の FWLD、NHRC におけるヒアリングによる。

[参考文献]

- Dhungel, Surya PS, Bipin Adhikari, BP Bhandari and Chris Murgatroyd [1998] *Commentry on the Nepalese Constitution*, Kathmandu: DeLF.
- Forum for Women, Law and Development (FWLD) [2009a] *A Study on Discriminatory Laws: Against Women, Dalit, Ethnic Community, Religious Minority and Persons with Disabilities*, Kathmandu: FWLD.
- Forum for Women, Law and Development (FWLD) [2009b] *Report of the Workshop on Advancing Rights of Women and Children with Disabilities*, Kathmandu: FWLD.
- National Human Rights Commission (NHRC) [2007] *Report on the Implementation Status of Existing Laws, Acts, Rules and Facilities Made for the Development, Promotion and Protection of the People with Disabilities*, Kathmandu: National Human Rights Commission. [Researched by National Association of the Physical Disabled-Nepal (NAPD-Nepal)]
- New ERA [2001] *A Situation Analysis of Disability in Nepal*, Kathmandu: UNICEF-Nepal.
- Pant, Shastra Dutta [2007] *Comparative Constitution of Nepal: with Full Text of All Six Constitutions*, Kathmandu: Pairavi Prakashan.
- Prasad, Lakshmi Narayan [2003] *Status of Peochuple with Disability (People with Different Ability) in Nepal*, Kathmandu: Rajesh Prasad Shrivastav.
- UNDP Nepal [2009] *The Interim Constitution of Nepal, 2063 (2007): As Amended by the First to Sixth Amendments*, Kathmandu: UNDP Nepal. [Coordinated and Prepared by Jill Cottrell, Surya Dhungel, Basant Subba, Kedar Bhattarai and Dila Datt Pant]