

第5章

ネパールの障害当事者運動と権利擁護 —— 公益訴訟をとおした発展 ——

小林昌之

第1節 はじめに

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。内容的には当時の動向を反映して障害の医学モデルに立脚し、障害者を福祉の客体とするものであったものの、障害のみを理由とした参加の拒否や政府・公共部門における任命・昇進などの差別が明示的に禁止された（第4章参照）。しかし、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もっていなかったようであり、法律を施行するための実施規則は長らく制定されなかった。1990年に民主化が進むとNGOの活動が活発化した。そうしたなか、障害者も個別に団体を設立し始め、法律が規定する権利や便宜の提供を求める障害当事者運動が展開されるようになっていった（New ERA [2001 : 185]）。1994年に障害者（保護・福祉）規則⁽²⁾の制定が実現したのは、そうした流れを受け、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強い働きかけがあったからである。

その後2007年に制定された暫定憲法では、法もとの平等が定められ、一般法の適用と国家の行為における差別の禁止が謳われたものの、差別禁

止に関して列挙された属性のなかには障害者は含まれなかった（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なかでは言及され、障害者は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た。ただし、社会的脆弱者層に対する留保枠による政府機関への参加の権利を定めた条項においては、障害者は対象から除外されている（第21条）。したがって、現行憲法でもなお障害者は権利の主体ではなく保護の対象とみられていること、また同じ社会的脆弱者層のなかでも非障害者と障害者との扱いには差があり、障害者の権利は顧みられていないことがわかる（FWLD [2009a:63]）。ネパールでは、現在、新しい憲法制定のための議論が行われており、障害者の権利を明記するより多くの条文を憲法に盛り込むことが、障害当事者運動の主たる関心事項となっている（第4章参照）。

このように障害者の権利確立のためには、第一義的には憲法や法律などの立法により、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手段が必要となる。ネパールは、人権救済機関として1995年に国家人権委員会を設立したものの、障害者関連の事件の受付窓口を設置したのは2009年10月末になってからである⁽³⁾。したがって、2011年現在、障害者の権利救済手段は主として最高裁判所への公益訴訟（Public Interest Litigation：PIL）の提起という形がとられている。そこで本章は、権利擁護を求めるネパールの障害当事者運動において、公益訴訟が果たした役割と課題を明らかにすることを目的とする。そのために、まずは公益訴訟制度が発達しており、先行研究の多いインドを引き合いにネパールの公益訴訟を概観する。次に障害者の権利擁護を求めた公益訴訟事件の最高裁判所判決を検討し、どのような権利が確認され、救済措置がとられたのか考察する。最後に、上記から読みとれる障害者公益訴訟の課題を検討する。

第2節 公益訴訟制度の概要

1. 公益訴訟の特徴

ネパールの法制度はコモンローの影響を受けながら形成され、現在でも隣国インドにおける判例の発展が参照されている。公益訴訟を提起する市民やNGOの運動も、それを審理する裁判所の判決もともにインドの公益訴訟の発展を参照しており、インド最高裁判所の判例がネパールの公益訴訟の判決においてたびたび引用されるなどその関係は深い。

インドの公益訴訟については、司法積極主義という言葉に表されているように、裁判所が貧困層の救済や環境問題の解決に積極的に取り組んでいることから諸外国の関心も高く、先行研究も多い(佐藤 [2007: 2])。障害者の権利擁護を求めた公益訴訟もあり、すでにアクセシビリティ、教育、労働、参政権などについて判決が出されており、日本でも紹介されている(浅野 [2010: 168-174])。それらのなかで、インドの公益訴訟の特徴として挙げられていることは、原告適格の緩和、訴訟手続要件の緩和、積極的な訴訟指揮、訴訟終結方法の工夫などである(浅野 [2010: 166])。原告適格の緩和とは、通常、裁判は権利侵害を受けている当事者が訴訟を提起し、対審構造で権利救済を求めるのが普通であるが、公益訴訟では実際に権利侵害を受けていない第三者にも拡大されることである。訴訟手続要件の緩和は、たとえば、書簡を裁判官に送付することをもって訴訟が提起されたと裁判所が判断して裁判が開始されることである。また、積極的な訴訟指揮とは、被害者に代わって裁判所が職権で調査委員会を任命することなどである。訴訟終結方法の工夫は、訴訟終結にあたり中間的な命令を出して継続的に監督したり、第三者にも効力が及ぶ命令を出したりすることなどである。

2. ネパールの公益訴訟

ネパールにおいても公益訴訟は、女性の権利侵害や環境問題の解決を

訴える手段として利用され、市民の権利救済手段として重要な役割を果たしてきた (Subedi [2009 : 45])。毎年新規に最高裁判所に申し立てられる基本的権利や公的利益の保護を求める令状請求訴訟は、千件以上あり、2007/2008 年度は 1141 件であった。それにともない未処理事件数の滞留も一定程度あり同年度で 2700 件、1 年以上係属している事件は 1841 件となっている (Supreme Court Nepal [2009 : 16])。

ネパールは、その憲法において、最高裁判所の管轄に属する事項として公益訴訟を認めてきた (1990 年憲法第 88 条、暫定憲法第 107 条)。暫定憲法では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⁽⁴⁾。

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もとづき、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し立てを提起することができ、



写真 1 : 最高裁判所 (筆者撮影)。

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、ほか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ためには、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、影響を受けている者ということになる。ただし、ネパールにおいても公益訴訟においては、原告適格の緩和、訴訟手続要件の緩和、積極的な訴訟指揮、訴訟終結方法の工夫などが施されている。たとえば、原告適格の緩和については、1995年の環境に関する公益訴訟の

判決等において、憲法の基本的権利の保護や公共の利益のために活動する NGO に原告適格性を認めることがすでに確立している⁽⁵⁾。

なお、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。これにもとづき、法律の規定上、批准した国際条約にも裁判規範性が認められることになっている⁽⁶⁾。

第 3 節 障害者公益訴訟の事例

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。2010 年 9 月現在、ネパールにおいて障害者の権利擁護を求めた公益訴訟は 7 件あるといわれている⁽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「障害者の無償教育の権利」事件である。つづく 2005 年の「法定サービス・便宜の履行」事件は、2003 年の判決の履行を求める公益訴訟ともなっている。その後、2007 年に障害者の公共サービスへのアクセスを求める「障害者の権利保護の特別規定」事件、2008 年に「ろう者の教育の権利」事件および拘留時に手錠を掛けられない権利を求めた「精神障害者の権利保護」事件の判決が出ている。また、最高裁判所の口頭での判決主文言い渡しに留まっているが⁽⁸⁾、2010 年には「リプロダクティブ・ヘルス&ライツ」と「差別用語」に関するふたつの事件の判決が下されている。なおこのほか、2005 年の「婚姻差別」事件⁽⁹⁾もジェンダーを問題とする公益訴訟であるが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うえで示唆に富む。以下、ここではネパールにおける障害

者判決のリーディングケースとなっている5つの事例の申立内容と判決要旨を紹介し、最高裁判所によってどのような権利が確認され、どのような救済措置がとられたのかを考察する。

1. 「障害者の無償教育の権利」事件⁽¹⁰⁾

申立人：Sudarshan Subedi, Babu Krishna Maharajan⁽¹¹⁾

判決日：2003年11月14日

(1) 申立内容

1990年憲法第23条⁽¹²⁾および第88条第2項にもとづき令状請求訴訟が提起された。憲法第11条第3項⁽¹³⁾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。しかしながら、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。申立人は前記を理由に、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、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支障なしに人間の尊厳を享受することができるよう、職務執行令状を含めた適切な決定を下すよう求めた。

(2) 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⁽¹⁴⁾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ものと規定している。また、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。

前記の観察によると、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障害者に与えている法的規定が存在することは明白である。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、応答をみれば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者が、すべての公立学校、大学、訓練施設に、いか

なる種類の費用の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、被申立人に対して命令 (directive order) を発する。

(3) 小括

「障害者の無償教育の権利」事件では、政府自身が定めた法律を履行するのは政府の義務であることが判示され、1982年の障害者（保護・福祉）法の履行が求められた。同判決は障害者の権利擁護を促した里程標としてその後の判決のなかでも繰り返し引用されている。特に、これまで障害者（保護・福祉）法に規定されながらも実施されてこなかった障害者の高等教育の無償化を促進した訴訟であると評価されている。ただし、その判決の履行には、履行を求める次の公益訴訟が必要であった。

2. 「法定サービス・便宜の履行」事件⁽¹⁵⁾

申立人：Babu Krishna Maharjan⁽¹⁶⁾

(1) 申立内容

1990年憲法第23条および第88条第2項にもとづき令状請求訴訟が提起された。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。被申立人は憲法とほか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、申立人およびほかの障害者に付与された基本的権利、法的権利は侵害されたままになっている。申立人は前記を理由に、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。

(2) 判決要旨

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がなく競争

では遅れをとるので、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。同法の内容は、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年間経過している。憲法第11条第3項にしたが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条にしたがえば、政府は漸進的に適切な政策を遂行しなければならない。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。しかしながら政府の供述書には、履行の状況や将来の計画について何も記載されておらず、それ自体が今まで障害者（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。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。

したがって、被申立人を名宛人として、障害者（保護・福祉）法にしたが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を実施する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最高裁判所に送付することを命令する。

（3）小括

「法定サービス・便宜の履行」事件は、障害者に関する最初の公益訴訟事件である「障害者の無償教育の権利」事件の判決履行を求める公益訴訟となっており、最初の事件の申立人のひとりが再び申立人となっている。「障害者の無償教育の権利」事件は障害者（保護・福祉）法が定める教育無償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。最高裁判所は本件に関し、議会が制定した障害者（保護・福祉）法が1982年に施行され、憲法26条第9条がそうした政策を漸進的に遂行することを定めているにもかかわらず、政府は22年以上経過した現在も何ひとつ実現させていないと断じている。そもそも

1990年憲法は、憲法の「基本的権利」については最高裁判所に訴えることを保障しているものの（第23条）、憲法の「国家の指導原則および政策」に当たる内容については明確に裁判規範性を否定し、裁判では争えないことを定めている（第24条）⁽¹⁷⁾。しかし、最高裁判所は、「国家の指導原則および政策」に含まれる条項（第26条第9条）といえども、基本的権利（第11条第3項）の不履行がその政策欠如による場合、障害者は政策執行を求めて裁判所に訴える基本的権利を有すると解釈した⁽¹⁸⁾。その結果、最高裁判所は、政府が長期にわたり放置したのは裁量権の著しい逸脱であるとして、障害者（保護・福祉）法の目的に沿ってプログラムを制定し、実施するよう具体的な命令を出している。本判決により、特別規定として制定された障害者（保護・福祉）法の実施についても、公益訴訟を救済手段として利用することが可能であることが示された。

3. 「障害者の権利保護の特別規定」事件⁽¹⁹⁾

申立人：Prakash Mani Sharma & Tek Tamrakar⁽²⁰⁾ (Pro-public)

判決日：2007年5月8日

(1) 申立内容

1990年憲法第23条および第88条第2項にもとづき令状請求訴訟が提起された。申立人は、被申立人がすでに最高裁判所から障害者の福祉と保護のための開発を実施し、その状況について報告するよう命じられているにもかかわらず、それが履行されていないことを理由に社会正義を求めて令状請求訴訟を提起した。憲法は基本的権利と国家の指導原則・政策において、公共の場における障害者とマイノリティーの平等なアクセスの保障を定めている。政府当局には、この集団の権利と福祉を保護する法律と政策を制定し、権限ある独立機関を設置する責任があるとして、職務執行令状を被申立人に出すよう求めた。

(2) 判決要旨

障害者の権利と福祉の保障ならびに憲法が定める特別規定の活用にあたっては、政府・行政機関が計画と政策を作成し、実施する責任と法的義

務がある。しかし、被申立人は最高裁判所が2003年の「障害者の無償教育の権利」事件において、障害者のための特別規定である障害者（保護・福祉）法を履行するよう命令したにもかかわらず、そのことについて無言である。よって、1982年障害者（保護・福祉）法に定められた障害者の権利保護、サービス、施設などに関するいかなる政策も策定されず、履行されていないことが認められ、最高裁としてはこのような状況を看過することはできない。

したがって、被申立人を名宛人として、法律の特別規定と憲法にもとづき、特別委員会を設置すること、一定の基準にしたがって計画と政策を策定し、それにもとづいて障害者の保護と福祉のために法律と憲法が定めている施設とサービスを提供すること、6カ月ごとに進捗状況を最高裁に報告することを命ずる職務執行令状を発する。

（3）小括

「障害者の権利保護の特別規定」事件は、前2回の判決の履行を求める公益訴訟となっている。最高裁判所も過去の判決に言及し、このような不履行の状況は看過できないとした。そして今回は、特別委員会を設置することが加えられ、憲法と法律が障害者の保護と福祉のために定めている施設やサービスを提供するための政策を制定・実行し、その進捗状況を6カ月ごとに最高裁判所に報告するよう政府に命じた。最高裁判所への報告は、その前の「法定サービス・便宜の履行」事件の判決でも命じられていたが、本判決では期限が明示され、最高裁判所が継続的に判決の履行をモニタリングしようとする意思が表れている。

4. 「ろう者の教育の権利」事件

申立人:Prakash Mani Sharma, Tek Bahadur Tamrakar, Rama Panta
Kharel (Pro-public)
Arun Silwal, Ram Prasad Adhakari⁽²¹⁾

判決日：2008年4月16日

(1) 申立内容

1990年憲法第23条および第88条第2項にもとづき令状請求訴訟が提起された。ネパールには約50万人のろう者がいるにもかかわらず、政府は初等教育レベルにおける適切な環境の提供も、手話による高等教育の提供もしていない。その結果、ろう者はその身体的機能障害のみを理由として基本的人間ニーズ(BHN)のひとつである教育の機会を奪われている。憲法と障害者(保護・福祉)法は教育の法的権利や特別規定を定めているものの、被申立人はそれを履行していない。したがって、申立人は、被申立人である政府に対し、教育システムに手話を採り入れると同時にろう者のための特別な教材を提供することならびにこれを踏まえて全国に学校および高等教育機関を設立する職務執行命令を下すよう求めた。

(2) 判決要旨

政府は障害者が教育、雇用などの権利を享受できるようバリアを除去するプログラムを実施すべきである。教育は雇用にとって不可欠であり、個人の財政状況を改善するために必要である。したがって、ろう者の教育の権利を人権のひとつとして重視し、手話で教育を提供することを重視する必要がある。憲法および法律の規定はそれ自身により実施されるものではなく、具体的なプログラムや政策をとおして実現される。しかし、政府はそうしたサービスは国の利用可能な手段と資源の範囲内で提供すると述べているに留まり、障害者の福祉のために建設的な仕事はまったくしていないことは明白である。さらに、被申立人はすでに2003年の「障害者の無償教育の権利」事件および2007年の「障害者の権利保護の特別規定」事件において本最高裁判所から繰り返し命令を受けているにもかかわらず、障害者の教育に対しては何も前進させていない。最高裁判所は憲法の擁護者としてまた憲法の履行に責任を有するものとしてそれを看過することはできない。

障害者が教育の権利を享受する必要性に鑑み、申立人が言及した内容について適切な政策が作成され、すみやかに実施される必要がある。特にろう者が学校や大学で教育を受けられるよう配慮がなされるため、被申立人である政府を名宛人に下記の職務執行命令を発する。すなわち、①手話

で教育を提供する学校および大学を準備すること、②手話および手話通訳の資格を備えた教師を養成・管理すること、③必要とされる教科書を手話で教え、生徒に必要な教材を提供できるように翻訳作業を速やかに開始すること、である。また、④命令の進捗状況の報告を6カ月ごとに最高裁判所のモニタリング部門に提出することを命ずる。

(3) 小括

上記3事例は、主として障害者（保護・福祉）法が定めた内容の履行を求めるものであったが、「ろう者の教育の権利」事件は法律の単なる履行から、具体的にその内容に踏み込むものであった。最高裁判所は、ろう者の教育の権利を人権のひとつとみなし、バリアを除去するためには、手話で教育を提供する必要性があると判示したのである。具体的には、手話で教育を提供する学校および大学の設置ならびに手話ができる教師の養成および教材の開発を命じている。この事例では、最高裁判所は判決文の冒頭にわざわざ、公益訴訟ではその受理手続や原告適格が緩和され、裁判所は民事事件のように厳格な中立性は負わず、積極的に事件に関与する責任があると述べている。特に公共の福祉に関する事件の場合、裁判所は、社会が、憲法および法律が謳っている権利と福祉をすべて享受できるような状況を、調査しうるさまざまなアイデアを引用しながら創造していく核心的役割を果たすべきであると自ら宣言している。そのうえで、最高裁は憲法の擁護者として現状を看過できないとして、自ら調査した、世界ろう連盟(WFD)のろう者の定義、1993年の国連「障害者の機会均等化に関する基準規則」、2006年の「障害者権利条約」、カナダの最高裁判例⁽²²⁾などに言及しながら前記判決を導いている。その結果、判決内容は、先駆的ともいえる国際的な動向をそのまま反映したものとなっている。

5. 「精神障害者の権利保護」事件

申立人：Raju Prasad Chapagain (Pro-public) , Sudarshan Subedi ⁽²³⁾

判決日：2008年10月16日

(1) 申立内容

1990年憲法第88条第1項および第2項にもとづき、令状請求訴訟が提起された。1963年の国法(Muluki Ain)の医療の章(Elaz Garne ko Mahal)は、「精神異常者は、手錠をするか、釘づけにして刑務所または檻に収容すべきである」と規定している。同様に、1971年の地方行政法第9条第7項は国法の規定にもとづき「精神異常をきたした者が制御不能となり、関係者または社会に危害を加えるおそれが生じたと地区長官が認めた場合、地区長官は国法の医療の章にしたがって行動をとることができる」と定めている。また、1982年の障害者(保護・福祉)法第16条第2項は、「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もと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刑務所に収容されない」と定めている。これらは、精神病者の権利と利益の保護に反する。上記に対して申立人は、憲法第88条第1項にもとづきこれらの規定を無効とすること、精神病者を把握し、適切な治療のために特別な治療施設または精神病院に収容すること、またこれが実現しない間、精神病者には刑務所において専門能力を有する医師の定期的な治療を受けさせることを求める禁止命令を請求した。

(2) 判決要旨

被申立人であるネパール政府の各省庁の宣誓供述書の回答はすべて同種のものである。すなわち、精神病者を刑務所に収容することは法律が禁止している、または違法であるとしながらも、精神病者は彼らの病気を軽くし、保護し、福祉のために刑務所に収容されているとする。そして、そのような規定を無効にすることは憲法にも国際条約にも反するとした。

しかしながら、国法がいう精神異常者は、精神病者と同義である。障害者の社会保障の権利は現行憲法第18条で規定されている。国が身体的、精神的疾患をもつ人のための特別規定を制定していることから、精神病者を刑務所に収容することは基本的権利にも憲法上の権利にも反することがわかる。したがって、①国法の当該規定は無効(*ultra vires*)であること、②国法の当該規定にもとづいて制定された地方行政法第9条第7項は自動

的に無効となること、③同様の規定を有する障害者（保護・福祉）法の第16条第2項は無効であること、④精神病者の保護と福祉のための必要な法律を制定すること、⑤精神病者の数、治療のための病院・医師・病床・保健従事者の数を調査し、精神病者の福祉のための将来計画を検討すること、⑥精神病者を刑務所に収容することは憲法違反であり、解放すべきであること、⑦精神病者は特別な治療施設のある精神病院に移送されるべきこと、そのような施設がない場合には刑務所のなかであっても精神科医によって治療が行われることを内容とする、禁止および職務執行命令を発する。

（3）小括

「精神障害者の権利保護」事件は、基本的権利の執行を求める前述の4件の角度とは異なり、1990年憲法第88条第1項が定める違憲立法審査を適用して、差別法を撤廃することによって、精神障害者の権利救済を図るものであった。最高裁判所は、まず被申立人である政府は、法律が精神病者の刑務所への収容を禁じているという認識があったにもかかわらず、彼らの保護、福祉と称して精神病者を刑務所に収容していたと認定した。そして、Modi's Medical Jurisprudence and Toxicology や Black's Law Dictionary などの法律専門辞典と国連での決議などを引用しながら、国法がいう精神異常者は、精神病者と同義であり、そうした障害者は暫定憲法第18条が定める社会保障を享受する権利を有するとした。また、憲法の基本的権利にもとづいて、身体的、精神的疾患をもつ人のための特別規定が制定されていることから、精神病者を刑務所に収容することは憲法に反すると断じた。その結果、それを許容していた、国法、地方行政法および障害者（保護・福祉）法の当該規定は無効であると判示され、違法状態に置かれている精神病者のすみやかな解放が命じられた。

第4節 障害者公益訴訟の課題

1. 申立人の当事者性

障害者に関する最初の公益訴訟となった「障害者の無償教育の権利」事件の申立人のふたりはともに障害当事者である（表1）。ほかの公益訴訟に感化され、障害者人権センター（DHRC）を設立するなど自分たちの権利侵害排除に向けてイニシアティブをとった。しかし、当時、センターとしての組織的な活動はなく、別のアドボカシー NGO から無料弁護活動（プロボノ）による弁護士の支援を受けていたものの、そのほかは個人の負担によって訴訟が進められた。次の「法定サービス・便宜の履行」事件は、最初の事件の障害当事者ひとりだけが申立人となっている。最初の事件は勝訴したものの、判決がまったく履行されなかったことから、判決の履行を求めて公益訴訟が提起された。この事件の際には、プロボノによる支援もなく、弁護士費用も含めた諸経費はすべて個人が負担し、費用の工面が問題となっていた⁽²⁴⁾。インドのように裁判所による訴訟指揮で調査委員会が引き受ける形には至っていないので、一定の組織的支援がないと障害当事者の訴えだけでは公益訴訟の維持は難しいことがうかがえる。

前記に対して、「障害者の権利保護の特別規定」事件以下の3つの事例は、同一のアドボカシー NGO のイニシアティブによって提起された公益訴訟

表1 障害者公益訴訟の申立人

事 件	申立人
障害者の無償教育の権利	障害当事者 (プロボノ/支援あり)
法定サービス・便宜の履行	障害当事者
障害者の権利保護の特別規定	アドボカシー NGO
ろう者の教育の権利	アドボカシー NGO + 障害当事者参加
精神障害者の権利保護	アドボカシー NGO + 障害当事者参加
リプロダクティブ・ライツ&ヘルス	障害当事者団体&アドボカシー NGO
差別用語	アドボカシー NGO

(出所) 筆者作成。

である⁽²⁵⁾。Pro-public は、「Forum for Protection of Public Interest」を標榜し、主として公益訴訟をとおして、環境、ジェンダー、最下層のダリット、および障害者などの権利擁護活動をしている団体である。憲法上の権利を守ることを至上命令としている。彼らは社会調査と称して、新聞やテレビにアンテナを張ったり、法律調査と称して法律条文のスクリーニングを行ったりして、問題の発見に努めている。「障害者の権利保護の特別規定」事件および「ろう者の教育の権利」事件はニュースで、「精神障害者の権利保護」事件は法律条文のスクリーニングで発見された。公益訴訟の原告適格要件は緩和されているものの、Pro-public は、後2者については用心として障害当事者に申立人としての参加を依頼した。ただし、障害者は、あくまでも正当化の象徴として戦略的に加えられており、実際に参加した障害者も訴訟がターゲットとする障害者集団の代表ではなく、あくまでも個人の資格で参加している。いずれの事件もアドボカシー NGO が勝訴しているが、訴訟が障害当事者の十分な関与なしに進められたことは問題である。勝訴であっても、障害者自身の意見は反映されず、非障害者の視点のみで既判力ある判決が確定してしまうおそれがあるからである。実際、アドボカシー NGO にとっては、公益訴訟の件数をこなし、勝訴していくことが活動の主たる関心事項であり、障害者の問題はあくまでもその材料のひとつとしてしかみられていない⁽²⁶⁾。それは「我々は我々の仕事をやった。この後、判決を実現するのは障害当事者の仕事である。」という NGO 代表の言葉からも読みとることができる。障害当事者が実際に生活のなかで権利を実現したか否かについては関心が薄く、したがってそもそも訴えが障害当事者の意をくんでいたか疑問が生じる。

これに対して、2010年に口頭での判決主文の言い渡しがあった「リプロダクティブ・ヘルス&ライツ」事件は、障害当事者団体とアドボカシー NGO 双方の利害が一致して共同で訴えを提起した事例であるといえる。本訴訟は、女性の権利擁護団体である女性・法・開発フォーラム (Forum for Woman, Law and Development : FWLD) と障害女性の当事者団体であるネパール障害女性協会 (Nepal Disabled Women Association : NDWA) が団体としてパートナーシップを組んで提起した公益訴訟であ

る。障害女性のリプロダクティブ・ヘルス&ライツの問題は、訴訟に先だって開催された「障害を持つ女性と子供の権利向上」に関する会議のなかで提起され、これを契機に両団体はそれを共通の関心事項としてともに取り組んできた (de Silva de Alwis [2010 : 39-40])。本訴訟では、法的技術は FWLD から提供され、NDWA からは障害女性が申立人として登録されている。FWLD が障害女性を申立人に登録したのは、最高裁判所に障害女性の問題を瞭然と認識させ、コミュニティにおいても障害女性自身がこの問題のオーナーシップをもてるようにすることが目的であったと記す報告書もある (de Silva de Alwis [2010 : 41]) が、少なくとも問題意識の形成および戦略の作成にあたっては両者が協働してきたことが確認されている⁽²⁷⁾。

最後に、障害者関連の公益訴訟のなかにおいて、「差別用語」事件が唯一敗訴した事例となっている。本事例は「リプロダクティブ・ヘルス&ライツ」事件で法律面を担当した FWLD が単独で提起したものである。FWLD は法律問題の調査と称して法律条文のスクリーニングを行い、さまざまな法律のなかで障害者を差別的に表現している文言があることを発見したとして、その改正を求める公益訴訟を提起した。前述の事件では障害当事者団体と協働して一定の成果を上げたにもかかわらず、本事件は障害当事者団体と相談することなく単独で進められ、その結果敗訴している。敗訴の直接的な理由は判決文がまだ交付されていないので不明であるが、何が差別であるのか障害当事者に相談することなく提出された訴えは、その正当性のみならず、内容についても疑義が生じる。

憲法によって最高裁判所へ公益訴訟を提起することが保障されているからといって、障害者を含め、ネパールの一般市民が自ら訴えを起こすのは難しい。なぜならば、多くのネパール市民、特に障害者は非識字者であり、そもそも憲法で保障された諸権利と保障のための手続きについての知識を欠いているからである (Manzione [2001 : 222-223])。その意味で、社会活動団体がイニシアティブを取って、公益訴訟を提起することは社会の利益にかなうものである。しかし、障害者の権利確立でいわれている「私たち自身のことは私たち抜きに決めないで」(Nothing about us without

us) という基本理念はここでも適用されるべきであり、専門知識を欠いているからといって、障害当事者の訴訟過程への参与が軽視されるべきではない。この点、「リプロダクティブ・ヘルス&ライツ」事件でとられた障害当事者団体とアドボカシー NGO との協働はひとつのモデルとなることが考えられる。

2. 最高裁判所の役割

ネパールの最高裁判所は、憲法の擁護者、番人として、憲法に反する状況は看過できないことを繰り返し判決のなかで表明してきた。そのために、公益訴訟の受理手続や原告適格は緩和され、裁判所は民事事件のような中立性は負わず、積極的に事件に関与する責任があると主張している。障害者に関する事例をみても、公益訴訟についてはインドと同様に、原告適格の緩和、訴訟手続要件の緩和、積極的な訴訟指揮、訴訟終結方法の工夫などが施されていることがわかる。特に公共の福祉に関する事件の場合、最高裁判所は社会が憲法と法律とが定める権利と福祉を享受できるよう自ら調査し、それを解決する処方箋を創造していくべきであるとされている。

そうした役割のもと、最高裁判所の裁判官は、自らの使命は「正当な判決」を出すことにあると考えている⁽²⁸⁾。その意味するところは、すなわち国際的規範と一致した、筋の通った判決を出すことである。しかも、人権については、国際的な人権と国内的な人権に分けることは不可能であり、普遍的な規範が確立している国際社会の動向が参照されるべきであると認識されている。そこで、判決もいきおい国際社会の流れに沿った先駆的な内容となる傾向がある。これに対しては弁護士や法学者から批判の声が挙がっている⁽²⁹⁾。たとえば、最高裁判所の裁判官が学術論文並みで高貴な判決文の作成にこだわるあまりに終結までに時間がかかりすぎることや判決の内容がネパールの実情を十分考慮したものとなっていないことが一因となり、次に指摘するように判決の履行に問題が生じていることなどである。障害者の権利擁護の観点からみると、判決内容は裁判官個人の意識レベルに左右されることになるので、障害者権利条約も謳っている障害

に対する法曹の意識向上が求められている。

3. 判決の履行

最高裁判所への訴えの提起は、憲法や法律の条文上の文言を現実の権利として実現するための最終的な救済手段となることが期待されている。しかしながら、現実には判決の履行という問題を抱えている。インドなどでも公益訴訟の限界のひとつとして認識されているのが、判決の履行の問題である（伊藤 [2006: 73]）。最高裁判所によって理想的な司法判断が獲得されても、最高裁判所の命令であってもその権威は形式に留まり、実際にそれを強制する能力ははるかに及ばない。裁判所は政府に対して数多くの命令を出すものの、名宛人である政府はしばしば非協力的であり、裁判所もそれをフォローする余裕がないということになる（Sood [2006: 84]）。前述のとおり、ネパールの障害者関連の公益訴訟においても、最初の「障害者の無償教育の権利」事件の判決の履行を求めて「法定サービス・便宜の履行」事件が、またその両者の履行を求めて「障害者の権利保護の特別規定」事件が提起されている。

最高裁判所でも判決の履行状況に危機感を覚えており、裁判所内部の改革も進められてきた。「法定サービス・便宜の履行」事件では、判決にもとづいて制定されたプログラムの情報の提出を命令するに留まっていたが、「障害者の権利保護の特別規定」事件では6カ月ごとに進捗状況を報告すること、次の「ろう者の教育の権利」事件では最高裁判所に設置されたモニタリング部門に進捗状況を6カ月ごとに報告することを命じており、モニタリング機能が強化されてきたことがうかがえる。

障害者関連の公益訴訟に限れば、最高裁判所の判決にまったくインパクトはなかったわけではなく、村落開発委員会に通告が発せられたり、一部障害者の大学費用が免除になったりする例はある。また、判決の履行という根本的な問題は解決されていないものの、一般に、訴訟を提起した弁護士や判決を下した裁判官は一定の価値があったと評価している。裁判所が下した判決により、権利侵害の事実が認識され、次のステップの足がか

りを築いていると考えているからである (Sood [2006 : 84], Manzione [2001:223-224])。しかし、権利侵害を受けている障害当事者からみれば、現実の生活は何ひとつ変わっていないのであり、この認識のギャップを埋める取り組みが必要となっている。

第5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。ネパールでは早くも1982年に障害者(保護・福祉)法が制定されていたものの、それは長らく紙の上の文言に留まっていた。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。

障害者に関する公益訴訟の判決はおおむね障害者に好意的であり、障害者(保護・福祉)法が定める規定の履行義務、特に障害者に対する教育費用の免除および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漸進的な提供が判決によって改めて確認されている。最高裁判所はそれらを具体化するために政策と計画を作成することを命じ、さらに権利内容を実際に享受できるよう自らその方策を創造している。しかし、公益訴訟の過程においていくつかの問題があることが明らかとなった。障害当事者の参加と弁護士や裁判官の障害に対する意識の問題である。障害当事者の主体的な参加は障害者権利条約でも確立した考えであり、法曹に対する人権啓発が障害者の権利擁護の鍵となっている。特に障害問題については障害当事者の関与が不可欠であり、障害者の権利向上のためには、障害当事者団体とアドボカシー NGO のより密接な協働が必要となっている。この教訓はほかのアジア諸国にとっても示唆的である。

さらに、権利が公益訴訟で確認されても、その判決の履行に問題があることも明らかとなった。判決の履行がなければ、現実において障害者の権利侵害状況は変わらないからである。しかし、留意しなければならない

のは、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みるのではなく、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いえる。したがって、障害者の権利確立のためには、これからも法律の整備と法律の履行を同時に求めていくことが必要となろう。

ネパールは2010年5月に障害者権利条約に批准した。ネパールでは条約は国内法として効力をもつので、今後、障害者権利条約を足がかりとして、法律改正をめざしたロビー活動、国家人権委員会への申し立て、最高裁判所への公益訴訟の提起がいつそう活発化することが考えられる。ネパールが同時に批准した選択議定書にもとづく個人通報制度の存在もこの動きを後押ししていくであろう。



写真2：国家人権委員会（筆者撮影）。

【注】

- (1) 1982年11月2日公布。障害者（保護・福祉）法のテキストは、ネパール障害者人権センター（Nepal Disabled Human Rights Center：DHRC）の英文翻訳による（available at http://dhrcnepal.org.np/download/DWP_Act_2039.pdf, アクセス日：2011年2月10日）。
- (2) 障害者（保護・福祉）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_Rules_2051.pdf, アクセス日：2011年2月10日）。
- (3) 2007年から国家人権委員会は欧州委員会の援助を受けて国内の障害者状況を調査するなど準備を進めてきた（NHRC [2007]）。2009年10月末に障害者事件窓口（CRPD Desk）を設置してから2010年9月までの約1年間で12件の申し立てを受理している。国家人権委員会は障害者権利条約にもとづきライツ・ベースの活動を積極的に展開したい姿勢をみせている（2010年9月の国家人権委員会でのヒアリングによる）。
- (4) 1990年憲法第88条第1項および第2項も但書を除いて同文である。
- (5) Suray Prasad Sharma Dhugel v. Godavari Marble Industries and others, WP 35/1992 (Nepal S.C. 1995)。
- (6) ただし、審理の過程で多様な国際文書の義務に言及はあるものの、インドの最高裁判所がVishaka vs. State of Rajasthan (AIR 1997 SC 3011)において国際文書にもとづく義務を明確に課したのに対して、ネパールの最高裁判所は国際文書にもとづいて政府を義務づけるような判例を作ることは消極的であることが指摘されている（FWLD [2006：114]）。
- (7) FWLD [2009b：31-32] および2010年9月に実施したDHRCや女性・法・開発フォーラム（Forum for Woman, Law and Development: FWLD）などとのヒアリングによる。
- (8) ネパールではさまざまな要因により、口頭での判決主文の言い渡しが行われ、数カ月後に判決理由が記された判決文が作成、交付される慣行となっている。
- (9) 「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が下された（NHRC [2007:29]）。なお、国法（Muluki Ain）は1854年に制定された刑法と民法を含むネパール初の成文法典である（第4章参照）。
- (10) 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, アクセス日：2011年2月10日）。
- (11) Subediは肢体障害者、Maharajanは視覚障害者で両者ともDHRCのメンバー。Maharajanは創設者。
- (12) 憲法第23条は、「基本的権利」の執行について、第88条の方法にもとづいて訴

えることを憲法上の救済の権利として保証する。なお、暫定憲法第 32 条も同様に規定する。

- (13) 1990 年憲法第 11 条も暫定憲法第 13 条とほぼ同様な但書を有し、「女性、子ども、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」と定めている。
- (14) 1990 年憲法第 26 条第 9 項「国家は、孤児、身寄りのない女性、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」。
- (15) 判決のテキストは、申立人提供の英文翻訳による。
- (16) 本申立人は「障害者の無償教育の権利」事件の申立人のひとりであり、視覚障害者である。本件はその判決の履行を求める公益訴訟となっている。
- (17) 暫定憲法第 36 条もほぼ同様に規定している。
- (18) すでに Yogi Narahari v. HMG Ministry of Education Culture and Social Welfare (NLR 2053, JN 5127) などの判例が存在する。インドでも市民的、政治的な内容を定める基本的権利 (Fundamental Rights) は、直接司法判断を求められる裁判規範性を有するとされるものの、経済的、社会的、文化的権利を謳った指令原則 (Directive Principles) には裁判規範性はなく、市民はそれにもとづいて裁判所へ訴えを提起することはできないとされていた。しかし、インドの最高裁判所は、憲法解釈の広大な権限を使って、指令原則を基本的権利として読み込み間接的に裁判規範性をもたせるようにさせた (Sood [2006 : 45])。
- (19) 判決のテキストは、Laxman Prasad Gnawali 弁護士 of 英文翻訳による。以下、「ろう者の教育の権利」事件と「精神障害者の権利保護」事件も同様。
- (20) 両者はともに Pro-public 所属の弁護士である。障害当事者は申立人として加わっていない。
- (21) 申立人のうち Silwal と Adhakari のふたりは聴覚障害者であり、Adhakari はネパールろう者・難聴者連盟 (Nepal National Federation of the Deaf and Hard of Hearing, NFDH) に所属する幹部である。そのほか 3 人は、Pro-public の弁護士である。
- (22) Eldridge v. British Columbia (Attorney General), 3 S.C.R. 624 (1997)。本判例は、手話通訳は医療サービスの提供に不可欠であり、それを提供してこなかったことは、憲法の一部である「自由と権利に関するカナダ憲章」に違反するとして、政府に適切な措置を命じた。
- (23) Chapagain は Pro-public の弁護士であり、Subedi は肢体障害者であり最初の障害関連公益訴訟である「障害者の無償教育の権利」事件の当事者である。Subedi は Pro-public に依頼され、個人の資格で参加している。
- (24) 2009 年 11 月の申立人とのヒアリングによる。
- (25) 2009 年 11 月と 2010 年 9 月の Pro-public 代表とのヒアリングによる。
- (26) インドでも社会活動団体が被害者への継続的な関与を行えず、新聞に掲載された出来事への反応にとどまっているという指摘がある (伊藤 [2008 : 44-45])。

- (27) 2010年9月のNDWAとFWLDでのヒアリングによる。
(28) 2010年9月の最高裁判所裁判官とのヒアリングによる。
(29) 2010年9月のNepal Law Campus Tribhuvan UniversityとKathmandu School of Lawでのヒアリングによる。

〔参考文献〕

〈日本語文献〉

- 浅野直之 [2010] 「インドにおける障害者の法的権利の確立」(小林昌之編『アジア諸国の障害者法——法的権利の確立と課題』日本貿易振興機構アジア経済研究所 149-182 ページ)。
伊藤美穂子 [2006] 「インドにおける公益訴訟, その発展と展開——環境権の確立とその救済手続の発達を中心に」(『横浜国際社会科学研究所』第11巻第3号 9月 61-77 ページ)。
—— [2008] 「インド公益訴訟, その可能性と限界——生命の価値の実現のために闘う裁判所」(『横浜国際社会科学研究所』第12巻第4・5号 1月 35-54 ページ)。
佐藤創 [2007] 「バングラデシュにおける公益訴訟の展開——インド公益訴訟との比較」(『アジア経済』第48巻第3号 3月 2-28 ページ)。

〈英語文献〉

- Dhunge, Surya PS, Bipin Adhikari, BP Bhandari, and Chris Murgatroyd [1998] *Commentary on the Nepalese Constitution*, Kathmandu: DeLF.
Forum for Women, Law and Development (FWLD) [2006] *An Update of Discriminatory Laws in Nepal and Their Impact on Women – A Review of the Current Situation and Proposals for Change*, Kathmandu: FWLD.
—— [2009a] *A Study on Discriminatory Laws: Against Women, Dalit, Ethnic Community, Religious Minority and Persons with Disabilities*, Kathmandu: FWLD.
—— [2009b] *Report of the Workshop on Advancing Rights of Women and Children with Disabilities*, Kathmandu: FWLD.
Manzione, Lara L. [2001] “Human Rights in the Kingdom of Nepal: Do They Only Exist on Paper?,” *Brook Journal of International Law*, Vol.27 No.1, pp193-244.
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.
- Prasad, Lakshmi Narayan [2003] *Status of People with Disability (People with Different Ability) in Nepal*, Kathmandu: Rajesh Prasad Shrivastav.
- de Silva de Alwis, Rangita [2010] *The Intersections of the CEDAW and CRPD: Putting Women's Rights and Disability Rights into Action in Four Asian Countries*, Wellesley Centers for Women.
- Sood, Avani Mehta [2006] *Litigating Reproductive Rights: Using Public Interest Litigation and International Law to Promote Gender Justice in India*, New York: Center for Reproductive Rights, 2006. Available at http://www.iiav.nl/epublications/2006/litigating_reproductive_rights.pdf (アクセス日: 2011年2月10日).
- Subedi, Nutan Chandra [2009] *Elimination of Gender Discriminatory Legal Provision by the Supreme Court of Nepal with Reference to Women's Right to Property*, *Tribhuvan University Journal*, Vol.XXVI, No.1, Sept. 2009, pp.37-54.
- Supreme Court Nepal [2009] *Second Five-Year Strategic Plan of the Nepali Judiciary 2009/10-2013/14*, Supreme Court Nepal.