

障害を持つアメリカ人法の差別禁止法としての特徴

畑井 清隆

(LEC 東京リーガルマインド大学専任講師)

ADA の特徴として、禁止される差別理由である障害の定義が、個人の主要な生活活動を実質的に制限する損傷である現実の障害を含む 3 種類の定義により構成されていること、「障害を有する有資格の個人」が差別からの保護対象者であることが条文上明示されていること、合理的便宜を供与しないことが禁止される差別類型とされていることなどが挙げられる。人種や性別等を禁止される差別理由とする公民権法第 7 編等の他の差別禁止法とは異なるこのような定式化がなされたことが、ADA は公民権法第 7 編等とは異なる種類の差別禁止法であると理解され、連邦裁判所により保護対象者の範囲を縮減する解釈がなされるに至った要因であると考えられる。しかしながら、ステレオタイプや誤った認識に起因する直接差別は誰でも受ける可能性があるとの認識から、第 3 の定義である認識に基づく障害の定義により、すべての個人が保護対象者とされることが立法者により意図されていたのであり、他方、間接差別の禁止と合理的便宜不供与の差別の禁止の両者は、障害を持つ個人の状況やニーズに配慮されることなく構築された不利益な影響を及ぼす社会における制度的物理的障壁を合理的な範囲内で取り除くことを要請する点で共通する機能を有しており、合理的便宜不供与の差別の禁止は、間接差別の禁止の拡張された概念であり、間接差別の禁止と同様、差別禁止法の基礎にある機会の平等の原理と矛盾するものではない。このように、ADA は、他の差別禁止法とは異なる定式化がなされているけれども、公民権法第 7 編等の他の差別禁止法と異なるものではなく、共通する保護対象者の範囲と禁止される差別類型を有しているのである。

目次

- I はじめに
- II 障害を持つアメリカ人法の概要
- III 雇用均等一般枠組指令の概要
- IV 保護対象者の範囲と障害差別の概念
- V おわりに

I はじめに

アメリカ合衆国においては、1964 年公民権法の制定以降、少数者に対する差別を禁止する多くの連邦法が制定されており、雇用における障害差別を禁止する主要な連邦法としては、1973 年リハビリテーション法、1990 年「障害を持つアメ

リカ人法 (ADA)¹⁾が制定されている。ADA は、雇用、州・地方自治体の公共サービス、公衆施設における障害差別を禁止する公民権法であり、1990 年の制定以降、諸外国の障害差別禁止立法に大きな影響を与えている。

ADA は、その施行により、障害者の雇用機会が拡大され、障害者が福祉の受給者から労働者になると提案者たちにより主張され、障害者のために、機会均等、完全参加、自立生活、および経済的自足が保障されることが期待されて、成立した (ADA2 条(a)(8))。しかしながら、1992 年の施行から数年後には、ADA に対する揺戻しの動きが生じており、ADA は、障害者に生涯にわたる特典や優遇措置を付与するものである、あらゆる能

力基準を再考させ低下させることを強いる可能性を持っている、といったマスコミによる批判が起きている。揺戻しの動きは連邦裁判所においても生じており、連邦裁判所においては、ADAの障害の定義が縮小的に解釈され、原告の障害が否認されることによって、訴えが棄却される確率が高いことが報告されている²⁾。そして、1999年のSutton等の3判決以降、合衆国最高裁判所は、障害の定義を縮小的に解釈することにより差別からの保護対象者の範囲を大幅に縮減する判決を下している³⁾。障害者としての資格を付与するための高度の基準を創設するためにADAの障害の定義は厳格に解釈されるべきであるとの最高裁の考え方に示されているように、ADAに対する揺戻しの動きは、障害に合理的便宜を供与しないことを差別とするADA特有の差別類型は、機会の平等を原理とする差別禁止法と相容れない、差別からの保護対象者は一定程度以上の障害を持つ個人に限定すべきであるとの考え方から生じているのである。

本稿においては、近年重要性を増しつつある欧州連合(EU)における障害差別禁止法である「雇用および職業における均等待遇の一般枠組を設定する指令」⁴⁾(以下、雇用均等一般枠組指令)とADAを比較検討することを通して、ADAの差別禁止法としての特徴を分析し、障害差別禁止法の障害者雇用に対する意義について検討することにした。

II 障害を持つアメリカ人法の概要

1 概説

ADA第1編(以下、単にADAと呼ぶ)は、適用事業体が、募集、採用、昇進、解雇、報酬、職業訓練等の労働条件および待遇について、個人の障害を理由として、「障害を持つ有資格の個人」を差別することを禁止している(102条(a))。適用事業体には、15人以上の被用者を雇用する民間の使用者、雇用斡旋機関、労働団体、労使合同委員会が含まれる。「障害を持つ有資格の個人」は、合理的便宜により、あるいはそれなしに、その個人が就いている、または希望する職位の本質

的機能を遂行することができる障害を持つ個人である(101条(8))。原告が職務に必要な適格性を有していることが当然の前提とされる雇用差別禁止法において、「障害を持つ有資格の個人」が差別からの保護対象者であることが条文中明示されている点⁵⁾は、ADAの特徴である。合理的便宜には、既存の施設を障害者が容易に利用・使用できるようにすること、職務の再編成、短時間勤務もしくは勤務計画の修正、空席の職位への再配置、設備・装置の取得・調整、試験・訓練教材・方針の適切な調整・修正、有資格の朗読者・通訳者の提供などが含まれる(101条(9))⁶⁾。本質的機能は、職位の基本的な職務を意味しており、職位の周辺の機能を含まない⁷⁾。

2 障害の定義

ADAは、他の差別禁止法と異なり、禁止される差別理由の定義規定を置いている。ADAの禁止される差別理由である障害は、次のように定義されている。「『障害(disability)』という用語は、個人に関して、(A)その個人の主要な生活活動の1以上を実質的に制限する身体的または精神的損傷(impairment)、(B)そのような損傷の記録、または、(C)そのような損傷を持っているとみなされていること、を意味する」(3条(2))。(A)項により、ADAにおける障害とは、単なる「損傷」ではなく、「主要な生活活動」を「実質的に制限する」損傷であることが示されている(現実の障害)。(B)項における障害とは、(A)項の障害を過去において持っていた、あるいは(A)項の障害を持つと誤って分類された、ということを示す記録である⁸⁾(記録に基づく障害)。(B)項により、以前、がん患者であった個人、あるいは学習障害者であると誤って分類されてきた個人が、障害に関する履歴、または誤った分類に基づく差別から保護されることが意図されている。(C)項においては、たとえば、実質的には制限しない管理された高血圧を持つ被用者が、激しい仕事を続けたら心臓発作を起こすであろうとの根拠のない怖れの故に使用者により、より激しくない仕事に再配置された場合に、そのような被用者を差別からの保護対象者とするのが意図されている。このような場合、

使用者は被用者を障害者であるとみなしているのである⁹⁾(認識に基づく障害)。

ADAの障害の定義について、合衆国最高裁は、つぎのような縮小的な解釈を行っている。すなわち、①現実の障害の定義の「実質的に制限する」について、ADA上の障害の認定に際しては、損傷による主要な生活活動への制限的な影響を軽減する措置の効果は考慮に入れられるべきである、②認識に基づく障害の定義である「そのような損傷を持っているとみなされていること」を充足するためには、差別者が、その内心において、差別の被害者は主要な生活活動の1以上を実質的に制限する身体的または精神的損傷を持っているとの認識を持っていることを証明する必要がある、③損傷が「主要な生活活動を実質的に制限する」か否かは、(主要な生活活動の一部である職務における主要な生活活動について判断するのではなく)ほとんどの人々の日常生活に中心的重要性を有する主要な生活活動について判断されるべきである、と解釈することにより、差別からの保護対象者の範囲を縮減しているのである。しかしながら、保護対象者の範囲を一定程度以上の障害を持つ個人に限定する最高裁の解釈は、連邦議会の意図していたものとは異なるものであった。

3 保護対象者の範囲

連邦議会は、1974年、1973年リハビリテーション法を改正し、「障害者」の定義に、障害差別の禁止を規定するリハビリテーション法504条等に適用される3種類の定義から構成される新しい障害者の定義を付け加えた(この定義に基づいて定式化されたのが前述のADAの「障害」の定義である)。1974年改正法に関する立法資料である連邦議会上院労働福祉委員会報告書¹⁰⁾によると、個人が障害差別を受ける態様について、人種差別および性差別に類似する①現実の障害者であることに起因する差別、人種差別または性差別などの他の差別においてはみられない障害差別に特有の差別の態様である②分類されることに起因する差別、人種差別においても存在する差別の態様である③みなされることに起因する差別、という3つの態様が析出されており、各態様には、障害者に関す

る3種類の定義により対処することが意図されていた。そして、1964年公民権法第6編が、差別を受けた人が実際に人種の少数者であるか否かにかかわらず、人種に基づく差別を禁止しているように、認識に基づく障害者の定義により、実際に障害者であるか否かにかかわらず、障害に基づく差別を受けた人は保護対象者とされることが明示されるなど、差別からの保護対象者の範囲には健全者を含むすべての個人が含まれることが意図されていたのである。

保護対象者の範囲を縮減させる最高裁の解釈に対しては、連邦議会において、その解釈を覆し、リハビリテーション法のもとで連邦議会が想定していた障害差別からの保護対象者の範囲を法律改正により回復しようとする動きがあり、2008年ADA改正法案¹¹⁾は、2008年6月25日、連邦議会下院において圧倒的多数により可決、現在、上院に提出されており、大統領による拒否権の発動がなければ、成立する見込みである。法案の目的は、前述のSutton判決等により設定された基準・要件を棄却し、最高裁と下位裁判所により適用されている厳格で高度の基準は連邦議会の意図するものではない、ことを示すために「実質的に制限する」の新しい定義を規定すること等である。具体的には、①「実質的に制限する(substantially limits)」という用語は「実体的に制約する(materially restricts)」を意味するものとする、②損傷が、主要な生活活動を制限するか否か、制限すると認識されているか否かにかかわらず、現実の損傷もしくは持っている認識されている損傷を理由としてこの法律により禁止される行為に服させられていることを証明した場合には、個人は認識に基づく障害の要件を充足していること(ただし、認識に基づく障害の定義は一時的かつ軽微な損傷には適用されないこと)、③障害の定義に関する解釈の準則として、障害の定義は差別からの救済というこの法律の目的を達成するために拡張的に解釈されなければならないこと、1つの主要な生活活動を実質的に制限する損傷は、障害とされるために他の主要な生活活動を実質的に制限する必要はないこと、損傷が主要な生活活動を実質的に制限するか否かは、軽減措置の改善効果を考慮

に入れずに決定されなければならない（通常の眼鏡もしくはコンタクトレンズの改善効果は考慮に入れられなければならない）こと、④「個人の障害を理由として障害を持つ有資格の個人を差別してはならない」「障害に基づいて有資格の個人を差別してはならない」へと改正すること、⑤この法律は、障害を持っていないという理由により差別に服させられたとの障害を持っていない人からの訴え（すなわち逆差別の訴え）を認めるものではないこと等が規定されている。上記②や④からは（文言に明確さを欠いてはいるものの）、連邦議会は損傷を持っていない個人も障害差別から保護することを意図しているものと推定される。改正により、ADAが、1974年のリハビリテーション法改正に際して想定されていた広範な保護対象者の範囲を回復することが期待される。

4 禁止される差別

ADAにおいては、禁止される障害差別について7項目にわたってその解釈が示されている（102条(b)）。これらは、直接差別、間接差別、および合理的便宜の不供与の差別の3つの差別類型に分類することができる¹²⁾。まず、直接差別とは、「求職者または被用者の障害を理由として、その機会または地位に不利益な影響を与える方法で、求職者または被用者を制限し、隔離し、区分すること」（102条(b)(1)）等である。条文から明らかのように、直接差別からの保護対象者は障害を持つ個人である。しかしながら、有資格の個人が、関係または交際を持っている人の障害を理由として、差別を受ける場合には、その有資格の個人は、自分自身は障害を持っていなくても保護される（102条(b)(4)）。この条文は、黒人女性との婚姻を理由とする白人男性に対する差別を違法とする公民権法第7編の裁判例¹³⁾に相当するものである。このように、ADAの差別からの保護対象者の範囲には、「障害を持っていない」有資格の個人も潜在的に含まれていることになる。また、第7編と同様に、判例法により敵対的職場環境型のハラスメント（嫌がらせ）が禁止される¹⁴⁾。つぎに、間接差別とは、「適用事業体によって使用される資格基準、雇用試験またはその他の選抜規準が問

題の地位について職務関連性を有していることが証明され、かつ業務上の必要性に合致したものである場合を除き、障害を持つ個人または障害を持つ個人のクラスを排除し、または排除する傾向のある資格基準、雇用試験またはその他の選抜規準を用いること」（102条(b)(6)）等である。最後に、合理的便宜不供与の差別とは、「障害を持つそれ以外では有資格の個人の既知の身体的または精神的制限について合理的便宜を供与しないこと」である。ただし、便宜供与することが事業運営に不当な困難を課すことを適用事業体が証明できる場合には差別とならない（102条(b)(5)(A)）。これらの類型以外にも、特殊な障害差別の類型として、採用前後における特定の健康診断・調査を行うことが禁止される（102条(c)）。また、ADAで違法とされる行為・慣行に個人が反対したこと等を理由として報復を行うことは、差別として禁止されている（503条）。

5 間接差別と合理的便宜不供与の差別の共通性

ADAにおいては、技能・適性などを正確には測定しない検査を使用し続けることではなく、正確に測定するために最も効果的な方法によって検査を選択・実施しないことが、禁止される差別とされている（102条(b)(7)）。この規定は、保護対象者に不利益を及ぼす雇用慣行を維持することだけでなく、保護対象者を平等に取扱うことが期待しうる雇用慣行へと変更しないこと（不作為）も間接差別の概念に含まれることを示している点で、間接差別と合理的便宜不供与の差別の共通性を示している。このような概念は、公民権法第7編においても規定されており、労働者が代替的雇用慣行が存在することを証明した場合において使用者がその採用を拒否することは、間接差別となる¹⁵⁾。

同様の概念は、合理的便宜供与義務が初めて規定された1977年リハビリテーション法施行規則を公布した官報¹⁶⁾においても示されている。すなわち、「排除と差別を禁止する規則を作成するに際して、障害者に対する異なるまたは特別の取扱いは、その障害のために、均等な機会を保障するために多くの状況において必要であるということ

が明確になった」との記述がみられるほか、合理的便宜供与義務に関する逐条解説において、英語を母語としない学生に学校が2カ国語教育を提供しないことは1964年公民権法第6編に違反する違法な差別を構成すると判示した公教育における出身国差別事件であるLau v. Nichols事件最高裁判決¹⁷⁾が紹介されているのである。これは、非母国語による教育を維持するという間接差別の事案にほかならない。

間接差別の禁止は制度面、合理的便宜不供与の差別の禁止は制度面に加えてさらに物理面からの不利益な影響の除去を要請する点、および、前者は障害者の集団（ADAでは障害者個人）、後者は障害者個人に対する不利益な影響を前提とする点で異なるけれども、両者は、不利益な影響を除去する合理的な対処を要請する点で共通している¹⁸⁾。直接差別から派生した間接差別の概念が、合理的便宜供与義務、そして合理的便宜不供与の差別を包摂していく動きは、差別禁止法の基礎にある「形式的機会均等ではなく、個人の状況に応じた実質的機会均等が与えられなければならない」との機会の平等の理念の展開として理解することができよう。

Ⅲ 雇用均等一般枠組指令の概要

ADAは、イギリスをはじめとする諸外国およびEU・国連等の障害差別禁止立法に大きな影響を及ぼしている。以下では、障害差別を禁止する法制度を国内法に整備することを加盟国に要求するEUの雇用均等一般枠組指令について確認しておきたい。

雇用均等一般枠組指令により、宗教、信条、障害、年齢、性的指向を理由とする雇用差別が禁止される（1条）。本指令の規制対象には、公共部門および民間部門における使用者、使用者団体、労働者の団体、職業団体が含まれる。本指令により、採用から、職業訓練、賃金を含む労働条件、解雇、労働団体・職業団体への加入等に関する差別が禁止される（3条1）。ただし、障害差別については、軍隊に対して本指令を適用しないことができる（3条4）。

雇用均等一般枠組指令の禁止される差別理由である障害の定義は置かれていない。ただし、病気は、障害ではなく、禁止される差別理由でもない¹⁹⁾。

雇用均等一般枠組指令における障害差別は、直接差別と間接差別の2つに大別されている。ADAのように合理的便宜不供与の差別を禁止する規定はないが、合理的便宜供与を義務づける規定が設けられている²⁰⁾。ハラスメントを行うこと、および障害等の差別理由に基づく差別を指示することも差別とみなされ、禁止される（2条3,4）。また、均等待遇原則を実施させることを目的とした苦情や法的手続に対するみせしめ行為としての解雇等の不利益取扱いから、個人は保護される（11条）。

直接差別とは、差別理由に基づいて、人が、類似の状況において他の人が取り扱われているよりも不利益に取扱われることである（2条2(a)）²¹⁾。障害児を出産した「健常者」である女性に対する不利益取扱いとハラスメントは、障害者との関係を有していることを理由とする直接差別とハラスメントとして禁止される²²⁾。

間接差別とは、外見上は中立的な規定、規準、または慣行が、特定の障害を持つ人々に対して他の人々と比較して特定の不利益を与えることである（2条2(b)）。ただし、その規定等が正当な目的により客観的に正当化され、かつその目的を達成する手段が適切かつ必要である場合は、間接差別とならない（2条2(b)(i)）。

ハラスメントとは、人の尊厳を侵害し、かつ脅迫的、敵対的、品位を貶める、屈辱的、または攻撃的な環境を創出する目的を持って、またはそのような効果を伴って、行われる障害に関連した望まれない行為である（2条3）。

合理的便宜供与義務の規定により、使用者は、障害者との関連において均等処遇の原理の遵守を保証するために、障害者が、雇用、アクセスし、参加し、または昇進することを可能とし、または職業訓練を受講できるような適切な措置を、そのような措置が使用者に不均衡な負担とならない限り、講じなければならない（5条）。職位の本質的機能を遂行し、または関連性を有する訓練を受講

する資格や能力のない個人について、合理的便宜の供与は要求されない（前文 17 節）。合理的便宜には、施設・設備、労働時間、課業の配分、または訓練・統合のための資源の適合など職場を障害に適合させる効果的かつ実際の措置が含まれる（前文 20 節）。問題の措置が不均衡な負担となるか否かを決定するに際しては、特に、その費用、組織・事業の規模および財源、ならびに公的資金等の利用可能性などが考慮されなければならない（前文 21 節）²³⁾。

間接差別と合理的便宜供与義務との関連性について、雇用均等一般枠組指令には、つぎのような規定がある。外見上は中立的な規定、規準、または慣行が、特定の障害を持つ人々に対して他の人々と比較して特定の不利益を与える場合において、そのような規定等により生じる不利益を除去するための合理的便宜供与が義務づけられているときは、そのような規定等を維持することは間接差別とならない（2 条 2(b)(ii)）。このように、指令においては、間接差別の禁止と合理的便宜供与義務は、障害差別からの保護に関して代替可能なもの（障害者に対して不利益を及ぼす規定・慣行等の維持を間接差別として禁止するか、不利益の原因となっている規定・慣行等に対処するための合理的便宜を義務づけるか）として捉えられている²⁴⁾。

IV 保護対象者の範囲と障害差別の概念

禁止される差別類型の設定については、判例法も含めてみた場合、ADA、雇用均等一般枠組指令において実質的には同じと見てよい。すなわち、両者において、直接差別、間接差別、ハラスメント、および報復を行うことが禁止されている。ADA において禁止されている合理的便宜不供与の差別に相当するものとして、雇用均等一般枠組指令においては、合理的便宜供与義務の規定が設けられている。ただし、ADA において禁止されている採用前後における特定の健康診断および調査については、明文により禁止している点で ADA に特徴的な規定といえる。

つぎに、差別からの保護対象者の範囲をみると、直接差別については、ADA では、条文上障害者

とされている（102 条(a), (b)(1)）が、潜在的には、障害者との関係や交際を持っている場合には健常者も保護対象者となる（102 条(b)(4)）。ただし、裁判例においては、保護対象者を一定程度以上の障害を持つ個人に限定する傾向がみられ、保護対象者に関する対称的（両面的）アプローチは実際上採用されていない。この点は、人種、性別、宗教等を禁止される差別理由とする他の差別禁止法と異なる ADA の特徴である。他方、雇用均等一般枠組指令の直接差別からの保護対象者は、条文上「人」とされており（2 条 2(a)）、障害者に限定されておらず、対称的アプローチが採用されている²⁵⁾。EU 法においては、男女同一賃金指令、男女均等待遇指令により、男女双方に対する差別が禁止されるなど、歴史的に差別を受けてきた集団だけではなく、支配的な集団に対する差別をも禁止する対称的アプローチが採用されている²⁶⁾。アメリカ法においても同様に、公民権法第 7 編の下では、人種差別から白人、性差別から男性、宗教差別から無神論者（宗教的信条の欠如）が保護されている²⁷⁾。ステレオタイプや誤った認識に起因する直接差別は誰でも受ける可能性があることから、すべての個人が禁止される差別理由に基づく差別を受けうるとの理解が、差別現象に関する基本的な理解といえる。

間接差別からの保護対象者については、ADA（102 条(b)(6)）と雇用均等一般枠組指令（2 条 2(b)）の両者において、条文上障害者であることが明示されており、間接差別からの保護対象者に関する対称的アプローチは採用されていない。ADA においては障害を持つ「個人」に対する差別的効果の存在によっても間接差別を認めうる点は、禁止される差別理由を持つ「集団」と持たない集団に対する差別的効果の比較により間接差別の判定が行われるのが通常である雇用均等一般枠組指令を含む他の差別禁止法とは異なる ADA の特徴である。ADA の間接差別の禁止は、より個別的な救済を志向しているといえよう。間接差別の禁止と同様に、ADA の合理的便宜不供与の差別の禁止（102 条(b)(5)）と雇用均等一般枠組指令の合理的便宜供与義務（5 条）は、いずれも障害者個人を保護対象者としており、対称的アプロー

ちは採用されていない。間接差別の禁止と合理的便宜不供与の差別の禁止（合理的便宜供与義務）の両者において保護対象者に関する対称的アプローチが採用されていないことは、多数者の状況やニーズに基づいて構築されている制度的物理的環境は少数者に対して不利益な影響を及ぼす場合が多いとの認識が前提にあるためであると考えられる。両者は、異なる側面もあるが（II5参照）、禁止される差別理由を持つ個人の状況やニーズに対する配慮がなされていないために（同一の取扱いを受けるために）個人に不利益な影響を及ぼす社会における制度的物理的障壁を合理的な範囲内で取り除くことを要請する点で共通する機能を有している。したがって、合理的便宜不供与の差別の禁止は、間接差別の禁止と重なり合う概念であり、間接差別の禁止と同様、差別禁止法の基礎にある機会の平等の原理と矛盾するものではない。このような理解が、アメリカ法とEU法において共有され始めているといえよう。

ADAの特徴として、禁止される差別理由である障害の定義が、個人の主要な生活活動を実質的に制限する損傷である現実の障害を含む3種類の定義により構成されていること、「障害を有する有資格の個人」が差別からの保護対象者であることが条文上明示されていること、合理的便宜を供与しないことが禁止される差別類型とされていることなどが挙げられる。人種や性別等を禁止される差別理由とする公民権法第7編等の他の差別禁止法とは異なるこのような定式化がなされたことが、ADAは公民権法第7編等とは異なる種類の差別禁止法であると理解され、連邦裁判所により保護対象者の範囲を縮減する解釈がなされるに至った要因であると考えられる。しかしながら、ステレオタイプや誤った認識に起因する直接差別は誰でも受ける可能性があるとの認識から、第3の定義である認識に基づく障害の定義により、すべての個人が保護対象者とされることが立法者により意図されていたのであり、他方、間接差別の禁止と合理的便宜不供与の差別の禁止の両者は、障害を持つ個人の状況やニーズに配慮されることなく構築された不利益な影響を及ぼす社会における制度的物理的障壁を合理的な範囲内で取り除くこと

を要請する点で共通する機能を有しており、合理的便宜不供与の差別の禁止は、間接差別の禁止の拡張された概念であり、間接差別の禁止と同様、差別禁止法の基礎にある機会の平等の原理と矛盾するものではない。このように、ADAは、他の差別禁止法とは異なる定式化がなされているけれども、公民権法第7編等の他の差別禁止法と異なるものではなく、共通する保護対象者の範囲と禁止される差別類型を有しているのである。差別禁止法は、禁止される差別理由に対するステレオタイプや誤った認識に起因して受ける直接差別、禁止される差別理由に対する無関心や無配慮に起因して受ける間接差別という原因の異なる2種類の差別を禁止することにより、社会のベースラインを再構築し、人が社会において遭遇する禁止される差別理由に起因する社会的創造物である「障害」を除去していく機能を有するものと理解することができる²⁸⁾。

V おわりに

ADAの差別概念の他の差別禁止法と異なる特徴として、合理的便宜の不供与を禁止される差別であるとしている点が通常指摘される。そして、合理的便宜の供与は、差別禁止法の基礎にある機会の平等の原理と矛盾するものとして理解されることがある。しかしながら、本稿における検討からは、合理的便宜不供与の差別の禁止は、社会における障害に対する制度的物理的障壁を取り除くという機能を有している点で、間接差別の禁止の拡張された差別類型であり、差別禁止法の理念と矛盾するものではない。むしろ、ADAの差別概念は、個人の人権を保障する公民権法第7編等の差別概念と共通している。

他方では、ADAの制定に際しては、ADAにより、障害者の雇用機会が創出され、障害者が福祉の受給者から労働者となり、アメリカ合衆国がより生産的な国になることが、障害当事者・議員等により強調されていた。しかし、ADAの制定前後において、障害者の賃金については大きな変化は見られないものの、障害者の雇用率が健常者の雇用率に比べて低下したことが報告されており、

ADAによる障害者の雇用促進効果については否定的な結果が出ている²⁹⁾。しかしながら、他方では、雇用差別を受けている障害者の割合が減少しているとの報告もみられる³⁰⁾。このように、短期的には、障害差別禁止法に、障害者の雇用を促進させる効果を期待することは難しいけれども、障害差別禁止法の制定により、障害者は健常者と同じ人権を持つ主体であり、そして障害者の人権を保障するためには、障害者の職務能力がステレオタイプや誤った認識等による影響を受けることなく適正に評価され、障害に配慮することなく構築された社会の制度的物理的障壁が合理的な範囲で取り除かれていくことが必要であるとの理解が、社会に普及し、実践されていくことにより、長期的には、障害者の雇用拡大の効果が期待できるように思われる。

- 1) Pub. L. No. 101-336, 104 Stat. 327 (1990), 42 U.S.C. § § 12101-12213. ADAの条文と邦訳については、中野・藤田・田島 (1991)。
- 2) Colker (2005) pp. 81-89.
- 3) Sutton v. United Air Lines, Inc., 527 U.S. 471 (1999), Murphy v. United Parcel Serv. Inc., 527 U.S. 516 (1999), Albertson's, Inc. v. Kirkingburg, 527 U.S. 535 (1999), Toyota Motor Mfg., Kentucky, Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002).
- 4) Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. OJ L 303, 2/12/00, pp. 16-22. 指令については、竹中 (2002), Waddington and Bell (2001), 条文と邦訳については、小宮・濱口 (2005)。
- 5) 504条の「それ以外では有資格の障害者」という文言は、障害差別禁止条項は真正な職務要件を障害者に適用することを禁じているとの懸念を取り除くために定式化されたものであった。Burgdorf Jr. (1997) pp. 427-430.
- 6) 合理的便宜については、長谷川 (2003), 中川 (2003-2007), 高齢・障害者雇用支援機構 (2008)。
- 7) 29C.F.R. § 1630. 2(n)(1).
- 8) 29C.F.R. pt1630, App. § 1630. 2(k).
- 9) 29C.F.R. pt1630, App. § 1630. 2(l).
- 10) S. Rep. No. 93-1297 (1974), reprinted in 1974 U.S.C.C.A.N. 6373, 6389.
- 11) ADA Amendments Act of 2008, H. R. 3195.
- 12) 直接差別、間接差別という差別類型は、アメリカ合衆国においては、それぞれ、「異なる取扱い (disparate treatment)」 「異なる効果 (disparate impact)」 と呼ばれることが多い。
- 13) Parr v. Woodmen of the World Life Insurance Co., 791 F. 2d 888 (11th Cir. 1986).
- 14) Zimmer, Sullivan, and White (2003) p. 806.
- 15) 42U.S.C. § 2000e-2(k)(1)(A). この規定の適用の現状については、相澤 (2006)。公民権法第7編の準則は、ADA第1編においても適用される。Tucker and Milani (2004)

pp. 92-93.

- 16) 42 Federal Register. 22,676 (1977).
- 17) 414. U.S. 563 (1974).
- 18) Player (1988) p. 606. (リハビリテーション法は、この障害を持つ有資格の人々に不利益な影響を及ぼす人工的で不必要な障壁を除去する義務を、職へのアクセスを保障するために合理的便宜を実施することを使用者に要求することという文言により定義している)。Zimmer *et al.* (2000) p. 776. (「ADAの下での多くの差別的効果の訴えは、合理的便宜の訴えとして再構成しうる (can be recast)。逆もまたそうである (*vice versa*)」)。
- 19) Sonia Chacón Navas v Euresst Colectividades SA, Case C-13/05 (2006).
- 20) 合理的便宜供与義務の規定 (5条) は、指令案の段階では、直接差別および間接差別 (2項) とともに、2条の差別禁止条項に置かれていた (4項)。Proposal for a Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (COM (1999) 565 final-1999/0225 (CNS)), OJ C 177 E, 27/6/2000, pp. 42-46.
- 21) 直接差別と間接差別については、障害が真正かつ決定的な職業上の要件となる場合は、正当化されうる (4条1)。
- 22) S. Coleman v Attridge Law and Steve Law, Case C-303/06 (2008).
- 23) 5条と前文の各節については、ADAの影響が窺える。Waddington (2005) p. 125.
- 24) 竹中 (2002) 64頁注33は、「ただし、本指令の解釈上、使用者等が合理的配慮を行わないことが、障害者に対する間接的差別に該当する場合がありますのではないかとという論点は残る」とされる。
- 25) Waddington (2005) p. 115. 加盟国レベルでは、オランダ法は、障害差別について対称性の概念を採用している。Waddington (2005) pp. 115-116.
- 26) Waddington (2005) pp. 113-115 (「差別禁止法は、一般的に対称的アプローチを採用している。このことは、立法の始点は適用される禁止理由に関するすべての形態の差別の禁止であること、かつ多数者または優位の集団および少数者または劣位の集団の両者は平等に差別から保護されるということの意味する」)。
- 27) Player (2004) pp. 207-231.
- 28) Bagenstos (2000) pp. 418-435.
- 29) 長谷川 (2008) 74頁。また雇用水準低下の理由としては、採用時の差別の立証が困難であることなどが指摘されている。
- 30) National Council on Disability (2007) pp. 97-98.

参考文献

- 相澤美智子 (2006) 「アメリカの間接差別規制の現状と課題」『世界の労働』2006年6月号20頁。
- 高齢・障害者雇用支援機構障害者職業総合センター (2008) 『障害者雇用にかかる「合理的配慮」に関する研究——EU諸国および米国の動向』高齢・障害者雇用支援機構。
- 小宮文人・濱口桂一郎訳 (2005) 『EU労働法全書』旬報社。
- 竹中康之 (2002) 『EUにおける障害者差別禁止法制の展開と課題』『同志社大学ワールドワイドビジネスレビュー』3巻2号47頁。
- 中川純 (2003-2007) 「障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理——アメリカ・カナダの比較研究 (一)～(五)」『北海学園大学法学研究』39巻2号185頁 (2003), 40巻2号267頁 (2004), 41巻4号771頁 (2006), 43巻1

- 号 79 頁 (2007), 43 卷 2 号 403 頁 (2007).
- 中野善達・藤田和弘・田島裕編訳者 (1991) 『障害をもつアメリカ人に関する法律』 湘南出版社.
- 長谷川珠子 (2003) 「障害をもつアメリカ人法における「合理的便宜 (reasonable accommodation)」——障害をもつ者の雇用と平等概念」『法学』 67 卷 1 号 78 頁.
- (2008) 「日本における障害を理由とする雇用差別禁止法制定の可能性——障害をもつアメリカ人法 (ADA) からの示唆」『日本労働研究雑誌』 No. 571, 68 頁.
- Bagenstos, Samuel R. (2000) "Subordination, Stigma, and "Disability"," *Virginia Law Review*, Vol. 86, p. 397.
- Burgdorf Jr., Robert L. (1997) "'Substantially Limited' Protection From Disability Discrimination: The Special Treatment Model and Misconstructions of the Definition of Disability," *Villanova Law Review*, Vol. 42, p. 409.
- Colker, Ruth (2005) *The Disability Pendulum: The First Decade of The Americans With Disabilities Act*, New York University Press.
- National Council on Disability (NCD) (2007) *The Impact of The Americans With Disabilities Act: Assessing The Progress Toward Achieving The Goals of The ADA*, NCD.
- Player, Mack A. (1988) *Employment Discrimination Law*, West Publishing Co.
- (2004) *Federal Law of Employment Discrimination* (5thed.) West.
- Tucker, Bonnie Poitras and Adam A. Milani (2004) *Federal Disability Law* (3rded.) West.
- Waddington, Lisa and Mark Bell (2001) "More equal than others: Distinguishing European Union Equality Directives," *Common Market Law Review* Vol. 38, p. 587.
- Waddington, Lisa (2005) "Implementing the Disability Provisions of the Framework Employment Directive: Room for Exercising National Discretion," in Lawson, Anna and Caroline Gooding (eds.), *Disability Right in Europe from Theory to Practice*, Hart Publishing, p. 117.
- Zimmer, Michael J., Charles A. Sullivan, Richard F. Richards and Deborah A. Calloway (2000) *Cases and Materials on Employment Discrimination*, (5thed.) Aspen Publishers.
- Zimmer, Michael J., Charles A. Sullivan and Rebecca Hanner White (2003) *Cases and Materials on Employment Discrimination* (6thed.) Aspen Publishers.

はたい・きよたか LEC 東京リーガルマインド大学専任講師。主要論文として、「障害差別禁止法における障害の定義の意義」九州大学大学院法学府博士論文 (2006 年)。社会法専攻。E-mail: k-hatai@lec.ac.jp.