

合理的配慮の研究

-アメリカ障害差別禁止法の合理的配慮・合理的修正
の議論を踏まえて-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-05-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 青木, 亮祐 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/21794

明治大学大学院法学研究科

2020年度

博士学位請求論文

合理的配慮の研究

——アメリカ障害差別禁止法の合理的配慮・合理的修正の議論を踏まえて——

Study on Reasonable Accommodation

学位請求者 公法学専攻

青木 亮祐

目 次

第1章	序論	4頁
1節	問題関心	4頁
2節	障害者権利条約と各国の状況	7頁
3節	対象国の決定と本稿の構成	18頁
第2章	アメリカにおける合理的配慮の発展	20頁
1節	アメリカの障害者運動	20頁
2節	アメリカにおける社会モデルの醸成	23頁
3節	マイノリティグループとしての障害を持つ者たちのグループ	28頁
4節	公民権法という障害差別禁止法の基盤	31頁
5節	障害を持つ者の権利のための闘争	33頁
6節	リハビリテーション法	36頁
7節	障害を理由とする差別の特質性	37頁
8節	アメリカにおける合理的配慮の歴史的背景と展開	40頁
9節	小括	44頁
第3章	ADA 概論	45頁
1節	ADA の制定	45頁
2節	ADA の構成及び本稿の検討対象	47頁
3節	障害の定義	47頁
4節	ADA 第5編	60頁
5節	小括	65頁
第4章	ADA 第1編	67頁
1節	労働における障害差別禁止法	67頁
2節	ADA 第1編の構造	67頁
3節	EEOC による実施規則	70頁
4節	適格性	74頁
5節	合理的配慮	84頁
6節	過度の負担	92頁
7節	インタラクティブ・プロセス	95頁
8節	小括	100頁

第5章	ADA 第2編	102頁
1節	ADA 第2編の概要	102頁
2節	実施規則等	104頁
3節	州や地方政府等による合理的修正	107頁
4節	日常生活	112頁
5節	教育	129頁
6節	小括	144頁
第6章	ADA 第3編	146頁
1節	ADA 第3編の構造と適用対象者	146頁
2節	ADA 第3編における保護の対象となる個人	149頁
3節	直接の脅威	150頁
4節	本質的変更	151頁
5節	ADA 第3編におけるミーニングフル・アクセス	155頁
6節	ADA 第3編の合理的修正の展開	157頁
7節	小括	162頁
第7章	ADA における合理的配慮・合理的修正の分析	163頁
1節	合理的配慮・合理的修正の法的性質	163頁
2節	合理的配慮・合理的修正の構造	164頁
3節	まとめ	167頁
第8章	日本法への示唆	168頁
1節	序論	168頁
2節	労働	170頁
3節	日常生活	181頁
4節	教育	192頁
5節	民間企業のサービス	204頁
6節	残された課題	209頁

第1章 序論

1節 問題関心

1 「障害」の評価の限界と社会の偏見の創出

障害 (disabilities) を持つ者¹は、不利益が特有な形式で個人に集中的に経験される現象というとの指摘がある²。そして、この場合、ライフスタイルの各段階において障害のない者とは異なった人生の道程を歩むことがある。例えば、過去の建築物について、意図的に障害を持つ者を排除しようとする意識がなくとも、障害を持つ者にとっては当該建築物を利用することが困難な場合があるように、社会における大多数の構成員が「障害」についての正当な関心を払わなかった結果、社会の制度は障害を持つ者にとって不便となり、時として追い出される事態を招来していたといえる。

「障害」の定義については、時代背景や文化的構造によって変異するものであり、固定的に捉えることの本質的な意味はないとされる³。古代ギリシャでは、「聴覚障害 (deaf)」は、「聴く」ことができないために「発話障害 (dumb)」をも含んでいたとされる⁴。

そうすると、現在用いられている「障害」は、現在の医学的評価を基準としたものであるから、その名称に着目することの有用性は高いとはいえないだろう。むしろ「障害」と冠することで、社会は意識的・無意識的な評価を行うことがある。それは、障害を持つ者の多くを一方向的に能力不足と決めつけることであったり、過剰な保護が必要であるという心理のもとで、障害のない者が経験する世界とは別の世界を用意した結果、隔離や排除を生むことになった。

2 個人と社会における「障害」

障害を持つ者にとって、障害は日常生活において不便さや困難といった形態で発現し、障害のない者が体験するのと同様の体験ができないことになる。ただ、この個別的な不便さや困難が補完される場合、障害のない者がする体験を享受することも可能となる。

障害の特性について、例えば、仮にある個人に聴覚障害者があつたとしても、あるコミュニティ内のすべての住民が聴覚障害の有無にかかわらず手話を体得しているならば、その者がコミュニケーション上の不便さを感じる事がなくなるように、「障害」が特定の個人にあるのではなく、関係の中にこそ存在しているのかもしれない⁵。

¹ 本稿では、障害が個人の属性に過ぎないという立場を採っており、日本では「健常者」と対局のイメージを想起させ得る「障害者」という用語を極力使用しないように試みており、法令、公的文書又は団体名やその他固有名詞化された現象を除いて、「障害を持つ者」と表記する。

² 星加良司『障害とは何かーディスアビリティの社会理論に向けて』194頁(生活書院, 2007)。

³ Gary Kiger et al., *Introduction*, in *Disability Studies: Definitions and Diversity 1* (Gary Kiger et al. ed., 1994).

⁴ Martha L. Edwards, *Deaf and Dumb, in Ancient Greece*, in *The Disability Studies Reader 29,29-31*(Lennard J. Davis ed., 1997).

⁵ 高井裕之「ハンディキャップによる差別からの自由」岩村正彦ほか編『岩波講座・現代の法(14)』

2006年に国連総会で採択された障害者権利条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）は、「障害が発展する概念であることを認め、また、障害が、機能障害を有する者とこれらの者に対する態度や環境による障壁との間の相互作用であって、これらの者が他の者との平等を基礎として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」（前文（e））、障害を機能障害と社会の態度との相互作用であるとしている⁶。こうして、障害者権利条約は、障害の一因である社会の態度に対し、「障害者が他の者との平等を基礎としてすべての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適用な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さない」ものとしての合理的配慮を求め（2条）、さらに、障害に基づく差別を、この合理的配慮の否定を含むあらゆる形態の差別と規定する（同条）。

3 障害を持つ者をめぐる価値観

障害を持つ者は、隔離された劣悪な環境に身を置くことが多い。

デンマークのバンク・ミケルセンは、知的障害を持つ者のための施設の悲惨な状態目の当たりにし、ノーマライゼーション（normalization）の原理を提唱した。このノーマライゼーションは、「ノーマルな暮らし」を実現することを理念として世界的なムーブメントとなり、国際障害者年（1981）の「完全参加と平等」の理念とも結合し、これまで分離政策のもとにあった障害を持つ者を、障害のない者の市民社会へ統合するというインテグレーション（integration）への契機となった。

この頃の国連の決議は、障害を持つ者につき、「disabled persons」とせず、「persons with disabilities」と表記するようになった。障害だけに規定された人ではなく、属性としての一つとして障害がある人であって、障害があるとしても「普通の市民」であることを意識させるものであったといえる⁷。

ところが、障害者権利条約では、インテグレーションという概念は使用されず、代わりにインクルージョン（inclusion）が用いられている。もともとインクルージョンは、1980年代後半以降、新自由主義的政策のグローバル化によって生じた貧困と社会的排除に抗する主張としてヨーロッパ諸国において登場したといわれるが、障害を持つ者に限られず、日常生活や社会生活を営む上で制約のある高齢者、一人親家族、移民などすべての人が人間らしい暮らしを営む権利を有するという文脈で用いられた。障害を持つ者に対するインクルージョンは、彼らを社会の傍流

226-227 頁（岩波書店、1998）。

⁶ 障害者権利条約の邦訳については、外務省『障害者の権利に関する条約』に掲載されている訳を参照した（https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index_shogaiasha.html、最終閲覧 2020 年 10 月 20 日）。

⁷ 鈴木勉「ノーマライゼーションの生成と発展」鈴木勉＝田中智子『現代障害者福祉論（新版）』50 頁（高菅出版、2011）。

に置くのではなく、障害の有無を問わず、すべての人々を社会のメインストリームに置くという考え方である⁸。

「インテグレーション」と「インクルージョン」の相違については、教育分野の文脈において次の指摘がある。

インテグレーションの構想は、障害を持つ生徒が障害のない生徒とともに一般的な学校に参加することを目的とするものであるが、障害を持つ生徒が既存の学校構造への適応能力を第一にして、社会のなかでのメインストリームを求めている⁹。このため、インテグレーションは、ノーマライゼーションと同様に、既存の社会制度を前提として、障害を持つ者を組み込んで統合するという意味合いを持っているといえよう。

これに対し、インクルーシブ教育の構想は、個人の差異にかかわらずすべての生徒が共同の授業を受けるというものである。個々が同じではないことは、問題としてみるのではなく豊かにするものとしてみるべきもので、とりわけ多様性の承認と擁護のほか、差別的取扱いの克服であるとされる¹⁰。

4 日本の合理的配慮の誕生

2007年、障害者権利条約に署名した日本は、批准に向けた法整備を進めた。

2013年、障害者基本法を改正し、「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、障害者の自立及び社会参加の支援等」(1条)の施策の推進と実施を目的として、社会的障壁の除去を必要としている障害を持つ者が存在し、その実施の負担が過重でないときは、それを怠ることによって差別その他の権利侵害が生じないように、「必要かつ合理的な配慮」(4条2項)がなされなければならないことを定めた。

そして、合理的配慮について、障害者雇用促進法¹¹を改正し、障害者差別解消法¹²を制定することによって、それぞれに根拠規定を設けた。

この法整備によって、障害を持つ者は生活全般(労働分野については障害者雇用促進法、それ以外にわたる分野には障害者差別解消法)にわたって合理的配慮が保障されるようになった(ただし、民間事業者の場合、合理的配慮の提供については努力義務にとどまる)。

⁸ 鈴木・前掲注7)61-62頁。

⁹ Poscher/Rux/Langer, Von der Integration zur Inklusion, 1. Aufl., 2008, S.24.

¹⁰ Ebenda, S.24.

¹¹ 障害者雇用促進法の合理的配慮は、さらに、障害を持つ求職者(36条の2)と障害を持つ労働者(36条の3)に分けて規定する。

¹² 障害者差別解消法は、義務の主体を行政機関等(2条3号)と事業者(2条7号)に分けており、前者に法的義務としているが、後者には努力義務として規定する。

5 問題関心

多様性が顕著である「障害」は、個人のみならず集団との関係で相対的に生じ得るもので、さらに合理的配慮が生活部面のすべてに適用される規範であるとする、「障害」という1つの枠組みであったとしても、この多様な対象者に対して、いかにして実効的な規範の設定が望ましいのかを検討すべき課題が存在する。

また、すでに日本の裁判では障害を持つ者に対する配慮が争点となった訴訟は複数存在する。合理的配慮の解釈によって訴訟の審理等にどのように影響するのか、又は変わるべきであるのかも検討する必要があると考える。

とりわけ、合理的配慮について前記の2つの法律は、その提供義務者が「必要な措置を講じなければならない」（障害者雇用促進法）、「必要かつ合理的な配慮をしなければならない」（障害者差別解消法における行政機関等）といった規定の仕方であって、障害を持つ者の「申し出」や「意思の表明」を前提にするところもあるが、これが合理的配慮の請求権として法的に保障されるのかといった問題が考えられる（なお、障害者雇用促進法において、労働者の場合には「申し出」を前提としていない）。

こうした課題は、障害者雇用促進法や障害者差別解消法では「差別」の定義を設けていないこと、また、合理的配慮の不提供は間接差別（障害以外の事由によって、結果的に障害を持つ者に不利益を与える状態）と重なり合う関係にあるという解釈のもとで、漠然とした形でしか合理的配慮を規定されていないことなどにも関連すると考えられる。

前者に関して、合理的配慮の提供という作為をしなければ「差別」と構成することには少々の奇怪さを感じ得る。作為の要請を高めるためには障害を持つ者に対する一定程度以上の権利侵害が存在しなければならないといった考え方もあり得、**「差別」という解釈に、障害を持つ者の権利の内容によって合理的配慮による保護の要請に違いが生じるのかという疑問が生じる。**

後者について、合理的配慮には「過重な負担」の要素が存在するため、間接差別と必ずしも同一の結論とはならないはずである。加えて、日本での議論は、過重な負担について経済的負担が強調されているけれども、その他の要素は考慮されるのかといった具体的な議論がまだまだ十分になされていない。

このため、こうした視点を踏まえ、本稿では、合理的配慮の法的性格・合理的配慮と過度の負担との法的構造の検討を試みるものである。

2節 障害権利条約と各国の状況

1 障害者権利条約¹³

¹³ 本節の記述については、他で引用する文献以外で、松井亮輔＝川島聡『概説障害者権利条約』（法律文化社、2010）、長瀬修ほか『障害者の権利条約と日本——概要と展望』（生活書院、2012）等を参照し

(1) 概要

2006年に採択された障害者権利条約は、それまで十分に活用されていなかった既存の条約のもとでの障害を持つ者の権利の保障を包括的に取り扱うものである¹⁴。

障害を持つ者は、ある社会や状況では能力に関するスティグマにさらされている。世界中のほとんどの地域においてネガティブなステレオタイプや偏見が根強く残っており、これらの態度が障害を持つ者の否定的なイメージを永続させ、障害を持つ者を表現する用語——「かたわ

(crippled)」や「精神薄弱者 (mentally retarded)」は侮辱的であり、「wheelchair-bound (車いす生活)」は人ではなく障害を強調しているように——は否定的なステレオタイプを存続させる役割を持つことがある¹⁵。

この条約の焦点は、障害を持つ者に対するスティグマの払拭である。障害を持つ者という用語には、さまざまな否定的な態度や物理的障害に直面したとき、社会に完全に参加することを妨げる可能性のある身体的・精神的・知的又は感覚障害が長期にわたって存在するすべての人に適用されるというものであり、これは、短期的な障害の場合や過去に障害が存在した場合も含むものであり、前文 (e) で指摘しているように、条約の起草者は、障害が障害を持つ者とその環境の相互作用の結果として見るべきとしており、障害は進化する概念であって、締約国には社会の前向きな変化を反映するような立法を求めている¹⁶。この条約の実施のため締約国に対して、締約国の最高法規（憲法や基本法など）に障害を持つ者についての権利保障を認め、平等の一般的保障、障害を根拠とする差別の禁止、障害を持つ者を表現する用語の修正、条約の内容を採用した国内法が裁判所で執行可能であることを明示するなどを求めている¹⁷。

障害者権利条約は、「合理的配慮」という用語を、定義 (2 条) , 平等及び無差別 (5 条 3 項) , 身体的自由及び安全 (14 条) , 教育 (24 条 2 項(c), 同条 5 項) , 労働 (27 条 1 項(i)) の 5 つの箇所に配置しているが、条約の起草者は、この合理的配慮について、障害を持つ者の

た。

¹⁴ 国連総会では 1982 年の障害者世界行動計画を採択し、加盟国に対し、1983 年から 1992 年までの間にこの世界行動計画を実施するよう奨励した（「国連障害者の 10 年」）。1987 年、ストックホルムで開催された世界行動計画の実施に関する国際大会において、障害を持つ者の人権に関する条約の起草の勧告があったが、十分な支持が得られなかった。その後、国連総会は、1991 年、「精神障害のある者の保護とメンタルヘルスケアの改善に関する原則 (M1 原則)」を採択した。1993 年には「障害を持つ者の機会均等に関する標準準則」を採択し、この標準準則は、障害を持つすべての者が他の者と同じ権利と義務を行使できることを保障することを企図して、加盟国に障害を除去するための施策を要求したものであるが、法的拘束力はないものであった。国際人権文書（世界人権宣言、社会権規約、自由権規約など）は、すべての者を対象としており、障害を持つ者が明示的に言及されていないとしても、その保護の対象となっている。子どもの権利条約 (Convention on the Rights of the Child) は障害を持つ子に対する障害を理由とした差別を明示的に禁止 (2 条) した最初の人権条約であり、また、障害を持つ子に対する完全な生活の享受、特別ケア等を受ける権利を認めている (23 条)。

¹⁵ UN-DESA and OHCHR, *From Exclusion to Equality: A Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, No14-2007, at 2-4.

¹⁶ *Id.* at 4.

¹⁷ *Id.* at 57.

権利を保障する立法の礎石 (cornerstone) として位置付け、合理的配慮の不提供は障害に基づく差別に等しいもので、差別に関する規定の定義には合理的配慮の拒否を含める必要があるとしている¹⁸。

(2) 労働

労働分野では、国際労働機関 (International Labour Organization :ILO) が大きな役割を果たしてきた。ILO は、障害者権利条約以前には、1925 年に障害を持つ労働者に対する金銭補償・職業リハビリテーションとそのサービスを提供する機関の推奨に関する「労働者補償 (最小規模) 勧告 (22 号)」をはじめとして、1955 年には「職業更生 (障害者) 勧告 (99 号)」¹⁹、1983 年には「職業リハビリテーション及び雇用 (障害者) 条約 (159 号)」²⁰ や同「勧告 (168 号)」²¹ を採択した。

この 159 号条約は、締約国が実施する障害を持つ者に対するリハビリテーション・雇用に関する政策について、障害を持つ労働者と他の労働者との間の機会均等の原則に基づくものとし、障害を持つ労働者に対する機会及び待遇の均等は尊重されなければならない、そのような機会及び待遇の実効的な均等を図るための特別な積極的措置は他の労働者を差別するものとみなしてはならない旨を規定しているが (4 条)、雇用の場面における障害差別の禁止まで踏み込んだものではなかった。

こうしたなか、障害者権利条約の策定過程において、国連作業部会草案は、労働の文脈においては合理的配慮を行う義務が特に重要であることを強調し、条約中の合理的配慮に関する他の条草案に加えて、労働の権利の下での合理的配慮に関する一層詳細なパラグラフを入念に仕上げべきであるという意見もあったが²²、最終的には、同条約 27 条 1 項(i)において、「職場において合理的配慮が障害者に提供されることを確保すること」という規定となった。

労働が経済的自立から家族を形成し、さらには国民経済に貢献するという意味を持ち、多くの社会参加の機会を提供するという効用を持っているが、障害者権利条約の起草者は、世界のあらゆる場所で障害を持つ者²³と他の者との労働条件や雇用傾向に大きなギャップが存在し、多くの障害を持つ者は労働市場に統合されず、失業中であつたり、最低賃金以下での労務に従事していることを訴え、また、経済的参加の欠如によって障害を持つ者が適切な生活水準の確保 (28 条) ができず、地域社会で自立して生活すること (19 条) にも甚大な影響を及ぼすものであることを指摘する²⁴。そして、この条約では、障害を持つ者への労働市場の開放を狙い、このため障害を持つ者が障害のない人と並んで仕事に応募し、差別から保護され、職場において他の人と同権

¹⁸ *Id.* at 60.

¹⁹ 長瀬修＝川島聡『障害者の権利条約——国連作業部会草案——』87 頁 (明石書店, 2004)。

²⁰ UN-DESA and OHCHR, *supra* note 15, at 85.

を持ち、キャリアアップの機会が平等であることが保障されなければならないことに言及している²¹。

(3) 教育

子どもの権利に関する条約は、障害を有する児童の特別の必要を認め、可能な限り無償で、教育の機会を実質的に利用し及び享受することができるようすることを求めている（23条3項）。もっとも、この条文では、障害を持つ子のための教育（いわゆる特別教育）を通常学校とは切り離された分離教育であっても許容されると解する余地が残されていた²²。

そこで、障害者権利条約は、障害を持つ者が障害に基づいて一般的な教育制度から排除されずに地域社会で質の高い、無償の教育を受けることを保障して（24条2項(a)・(b)）、インクルーシブ教育の理念を明らかにするとともに、個人に必要とされる合理的配慮が提供されること（同項(c)）、そして、障害を持つ者がその効果的な教育を容易にするために必要な支援を一般的な教育制度の下で受けること（同項(d)）としてインクルーシブ教育を前提に個別の合理的配慮の実施を求めている。

障害者権利条約の示す教育アプローチは、教育が社会の障壁を打ち破り、固定概念に挑戦する大きな手がかりとなるものである²³。条約の起草者は、学校設備に関する物理的構造基盤の変更は一見困難とも思われがちであるという社会の意識の存在を認めつつも、経年による建物の改修のタイミングでアクセス可能な設計機能を組み込むことができ、アクセシブルな機能を含める合理的な配慮の建築コストも1%程度しか増加しないという研究結果があることを指摘する²⁴。また、専門教育に依存する学校システムから包括教育システムへの移行が必要であって、インクルーシブ教育への資金の削減は個人のみならず一般的なインクルージョン政策にもドラマチックな悪影響を及ぼすものとして警鐘を鳴らす。こうして条約の起草者は、インクルーシブ教育の費用について、高価で実用的ではないなどの誤解があるけれども、実際にはすべての積極的な対策が高価であるとはいえないこと、さらには包括的な教育環境（単一の教育システム）は別個の2つの教育システムを併存させた場合と比べて管理コストが削減することができ、隔離されている環境ではより広い地理的領域から通学する生徒がいるため包括的教育環境の方が通学費用も安価となることを挙げ、「経験上、知的障害のある子を含む特定の教育ニーズを持つ子の80~90%は、基本的なサポートが存在する限り、通常学校や教室に容易に統合することができることが示されている」と言及する²⁵。

²¹ *Id.* at 86-89.

²² See Geraldine van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 359(1995); Douglas Hodgson, *The Human Right to Education*, Ashgate, 163(1998).

²³ UN-DESA and OHCHR, *supra* note 15, at 82-83.

²⁴ *Id.* at 83.

²⁵ *Id.* at 84-85.

(4) 日常生活

日常生活に関する規定のなかには、「合理的配慮」の規定は存在しない。もっとも、「自立した生活及び社会生活の包容」と題した 19 条は、締約国に対し、障害を持つ者が、他の者の平等の選択の機会をもって、地域生活で生活する平等の権利を完全に享受し、地域社会に完全に包容され、参加することを容易にするための「効果的かつ適切な措置」をとることを求め、この措置には、障害を持つ者が居住地や誰とどこで生活するかの選択の機会を有し、特定の生活施設での生活する義務を負わず（同条(a)）、地域社会における生活や地域社会への包容を支援するための必要なサービスを利用する機会を有し（同条(b)）、一般住民向けの地域社会サービスや施設が、障害を持つ者にとって他の者との平等を基礎として利用可能であり、かつ障害を持つ者のニーズに対応していること（同条(c)）の確保を求めている。

また、日常生活に関連し、障害を持つ者ができる限り自立して移動することを容易にすることを確保するための「効果的な措置」をとることが求められており（20 条）、この措置には自ら選択する方法で、負担しやすい費用で移動することを容易にし（同条(a)）、補装具などを負担しやすい費用などによって利用する機会を増やすこと（同条(b)）などを確保する必要があると定める。

さらに条約の起草者は、「生活をアクセシブルにする（making life accessible）」として、物理的な環境（9 条 1 項）・公共施設やサービス（同条 2 項）・輸送機関が視点として重要であることも指摘する²⁶。

2 各国の状況

(1) 日本

ア 日本の障害者を持つ者についての権利保障の中核となる立法は障害者基本法である²⁷。

この法律のきっかけは 1970 年に制定された心身障害者対策基本法であり、1981 年の「国連障害者年」や「国連障害者 10 年」などの国連による加盟国への行動計画が示されるなどによって障害を持つ者の権利保障の拡充の意識が国際的な潮流となっていたこともあり、いくどかの改正がなされた。その後、「国連障害者 10 年」終了後も国内の障害者団体が制度拡充の訴えが高まり、日本が共同提案国であった「アジア太平洋障害者の 10 年」の決議採択なども影響して、1993 年、心身障害者対策基本法を改正し、障害者基本法が成立した（第一次改正）。この第一次改正では、政府が障害を持つ者のための福祉等の諸政策の推進を図るための「障害者基本計画」を策定した

²⁶ *Id.* at 80.

²⁷ 内閣府「第 2 編 全体的推進状況（平成 24 年度を中心とした障害者施策の取組）」

(https://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/h25hakusho/gaiyou/h2_01.html, 最終閲覧 2020 年 10 月 20 日)。

ければならないものとしていた。

2004年、障害者基本法は、「障害者基本計画」での取り組みを踏まえ、障害を持つ者の自立や社会参加の一層促進させるという観点から再度改正されることとなった（第二次改正）。

イ 2007年、日本は障害者権利条約に署名した。もともと、批准に関して、上記のとおり、障害者諸政策において障害を持つ者の自立と社会参加について一応の素地ができ上がっていたものの、障害者権利条約の実施状況の監視等を行う機関（モニタリング機関）、障害を理由とする差別等の禁止にかかる制度、教育・雇用・障害福祉サービス等の観点で検討課題が残されていた。

政府は、2009年、それまで「障害者施策推進本部」のもとでの推進体制を、「障がい者制度改革推進本部」として改めて設置し、この推進本部は、「地域生活の実現とインクルーシブ社会の構築」と「障害のとりえ方と諸定義の明確化」を基礎的な課題とし、障害者基本法の改正、障害者差別禁止法の制定、障害者総合福祉法（仮称）の制定を目的とした「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」を固めた。

2011年、「障害者」の定義の見直しを図るなど障害者基本法の改正を行い、社会的障壁の除去には合理的配慮が不可欠であることを明確にした（4条2項）²⁸。

2013年、合理的配慮の具体的規定を盛り込んだ障害者雇用促進法の改正及び障害者差別解消法の制定がなされ、ひとつおりの国内法の整備が行われたものとして、2014年1月、障害者権利条約の批准に至った。

ウ 合理的配慮の概念の導入に向けた具体的な動向は、障害者権利条約の署名の翌年（2008年）から関係各省庁によって同条約への対応の在り方が議論のなかにあらわれていた。2010年6月、障がい者制度改革推進会議の第一次意見によって障害者制度改革の基本的な方向の具体的な提言がなされ、このなかで、「差別のない社会づくり」を掲げて、「差別には合理的配慮が提供されない場合も含む」とし、併せて「労働及び雇用、教育、建物利用・交通アクセス等の各分野における合理的配慮の内容等についての検討も行う」ものとされた²⁹。

同年12月に公表された第二次意見では、「すべての障害者が国民から分け隔てられることなく、社会の一員として受け入れられ、合理的配慮や必要な支援の充足を通じて、障害の有無に関わらず地域社会で共に自立した生活を営むことが確保されたインクルーシブ社会を実現することが日本の目指すべき社会であることを明記し、そのための国及び地方公共団体の責務を明らかにするよう、障害者基本法の見直しが行われるべきである」、「差別の定義において、直接差別のみなら

²⁸ 障害者基本法では、「障害者」の定義を、「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。）がある者であって、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。」（1条1項）と定め、そのうえで、「社会的障壁の除去は、それを必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重ではないときは、それを怠ることによって前項の規定に違反することとならないよう、その実施について必要かつ合理的な配慮がされなければならない。」（4条2項）と合理的配慮が社会的障壁の除去のために必要な手段であることを示している。

²⁹ 障がい者制度改革推進会議「障害者制度改革の推進のための基本的な方向（第一次意見）」。

ず、間接差別も含むものとし、更に合理的配慮を提供しない場合も差別であることを明らかにすること」、「合理的配慮の定義を設けること」などと第一次意見に沿い、かつ障害者権利条約に合致する提言がなされた³⁰。この提言を踏まえた、4条2項の合理的配慮の枠組みを含めた政府案が衆参両院で可決され、障害者基本法の改正がなされた。このような立法の経緯からしても合理的配慮の不提供は差別と捉えていたものといえよう³¹。

エ この改正障害者基本法のもと、2012年7月、障害者基本計画の策定、調査審議、意見具申を行うなどに当たり、内閣府は「障害者政策委員会」を設置し（32条、11条）、障害者政策委員会のもとに配置された差別禁止部会において、障害者差別禁止に関する意見が取りまとめられた。

差別禁止部会の意見は、自公民3党における議論のなかに取り込まれ、障害者差別解消法の法案に反映された。障害者差別「禁止」法ではなく障害者差別「解消」法となったのは、障害者の社会参加を促し、共生社会を構築する観点からすると、「禁止」法とするのは強すぎるおそれがあり、むしろ国民が障害のある人を遠ざけることなく理解啓発を進めるため、障害を持つ者の人権と尊厳が尊重される社会の希求することを目的として³²、障害者差別解消法は雇用を除く障害者施策を横断する法規として制定された。

こうして制定した障害者差別解消法は、合理的配慮の不提供を差別であると捉えている³³。

障害者雇用促進法の審議は、障害者差別解消法の成立とほぼ同時期に行われた。

改正障害者雇用促進法の目的は、障害を有する労働者が障害により差別されることなく、かつ、

³⁰ 障がい者制度改革推進会議「障害者制度改革の推進のための第二次意見」。

³¹ 第177回衆議院内閣委員会（2011年6月15日）の審議過程では、合理的配慮の規定があいまいであること、合理的配慮と差別との関係が不明確であることなど、障害者権利条約の趣旨を徹底させる点では不十分であるとの指摘がなされた。また、塩川鉄也委員（当時共産党）より、「障害者権利条約の合理的配慮の定義に基づく定義規定を追加し、合理的配慮を否定することを差別とする規定を追加すること、……障害者基本法改正に引き続いて、差別禁止法の制定が予定されており、障害者権利条約に基づいて、差別の規定をより明確にすべき」などと修正案の提出が行われたが、否決された。第177回参議院内閣委員会（2011年7月23日）においても、改正4条2項の規定は障害者権利条約の合理的配慮を踏まえたものであるかという民主党所属委員の質疑に対し、細野豪志国務大臣は、合理的配慮をしないことが差別であるという障害者権利条約の趣旨を踏まえていると答弁するものの、その発言では「この合理的配慮の具体的内容についてですけれども、今後、障がい者制度改革推進会議差別禁止部会におきまして、障害者に対する差別の禁止にかかわる法制を検討しているところであり、その中で、より前向きな形で進められるべきであると考えておるところ」であると続けており、改正案の策定又は審議において合理的配慮の内容や差別との関係が十分に検討されていたとはいえない。

³² 政府の解消法案は衆参両院で可決されたが、障害者差別の解消には国民的理解が不可欠であるところ、ガイドラインや指針の策定のための準備期間及び国民に対する啓発活動等に十分な期間を必要とするとの考えのもと、施行は3年後の2016年4月1日からとされた（附則1条）。また、初めて導入される合理的配慮について施行後の相談事例や裁判事例などの集積を待って再検討が行われるよう、附則7条において「政府は、この法律の施行後三年を経過した場合において、第八条二項に規定する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在り方その他のこの法律の施行状況について検討を加え、必要があると認められるときは、その結果に応じて所要の見直しを行うものとする。」と定められた。

³³ 障害者差別解消法解説編集委員会『概説障害者差別解消法』82頁（法律文化社、2014）。

その有する能力を有効に発揮できる雇用環境を整備する見地から、障害を持つ者に対する差別を禁止する等の措置を定めるとともに、障害を持つ者の雇用に関する状況に鑑み、精神障害を有する者を含む障害者雇用率を設定するなど障害を持つ者の雇用施策の充実化を図ることにある³⁴。

障害者雇用促進法は、改正によって労働分野において合理的配慮を義務付けたものであるが、合理的配慮の不提供を差別とは構成されていない³⁵。

(2) アメリカ

アメリカでは、1973年、はじめての障害に基づく差別禁止法としてリハビリテーション法が制定され、同法504条は、連邦資金の援助を受けた者の提供するプログラムやサービス等に関して障害を理由とする差別禁止を規定して、重要な役割を担っていた。

1970年以降から、連邦法として個別の分野での障害を理由とする差別禁止法が設けられていたのであるが、障害を持つ者の生活全般をカバーすることはできず、包括的な差別禁止法の成立が叫ばれていた。そこで、1990年、障害を持つアメリカ人法（Americans with Disability Act: ADA）が障害を理由とする一般的・包括的な差別禁止法の制定につながった。

ADAの構成は、障害を持つ者に対する差別の禁止について、①労働（第1編）、②公共サービ

³⁴ 障害者雇用促進法についても、合理的配慮に関する規定は、ガイドラインの策定や十分な啓発活動の期間を設けるため、その施行は平成28年4月1日と定めた（平成25年6月19日法律第64号附則1条2号）。また、促進法の法案では解消法との文言の多少の相違が存在するが、政府の見解（厚生労働省職業安定局高齢・障害者雇用対策部長）は、「障害者の定義につきましては、両法案共に心身の機能の障害がある者であって継続的に社会生活等において相当な制限を受ける者を対象としており、同じ概念でございます。次に、合理的配慮につきましては、解消法案では努力義務としております。これは、同法が事業分野を特定せずに包括的に事業者に対して障害者に対する合理的配慮を求めるものでありますけれども、障害者とそれから事業者との関係は事業分野ごとで異なって様々でございますので、求められる配慮も多種多様であるということから、同法案におきましては、まずガイドラインによって自発的な取組を促すということと承知しております。一方、本法案（促進法を指す。筆者注）におきましては、雇用分野が、……障害者権利条約において『職場において合理的配慮が障害者に提供されることを確保すること。』とされていること、それから障害者の自立や社会参加にとって雇用分野が極めて重要な分野であること、それから労働者、事業者は雇用契約における継続的な関係にある、又は一般的に労働者が従属的な立場にあるということなどを踏まえて、事業主等の合理的配慮の提供を義務としたもの」として、両法の定義の差異、意味及び法律上の効果について、「多少文言は違いますが、基本的には同じ概念でございます」と答弁した（第183回参議院厚生労働委員会（2013年5月28日）付け質疑）。

³⁵ この理由は、法案策定に当たった労働政策審議会（障害者雇用分科会）での議事から読み解くことができる（職業安定局高齢・障害者雇用対策部障害者雇用対策課「労働政策審議会障害者雇用分科会意見書」）。分科会では、障害者に対する合理的配慮の内容や運用の在り方が明らかになっていない状況において義務化することにはあまりにも不確定要素が多過ぎること、そのうえ合理的配慮の提供を義務付けることの反面、合理的配慮の不提供につき差別と構成することが事業主に対して障害者雇用に関し萎縮効果を与えかねないこと、また差別と構成すると（能力面では劣後する）障害者をあえて健全者に優先しななければならないのかという事業主に誤解を生じさせることなどが指摘され、「合理的配慮（過度の負担となる場合を除く。）の不提供を差別として禁止することと合理的配慮の提供を義務付けることはその効果は同じであると考えられることから、端的に事業主への合理的配慮の提供義務とすることで足りる」として、合理的配慮の不提供を障害者差別と構成をしなかった。

ス（第2編）、③民間企業の提供するサービス（第3編）に分かれる。

ADAの制定後、主に第1編の労働に関する訴訟において、連邦最高裁判所は、「障害」を厳格な解釈する判例法理として確立したため、後続の裁判例は障害を持つ個人に対して厳しい判断の傾向があったことの対策として、連邦議会は、障害を厳格に解釈する判例法理を打ち消すため、2008年にADAの改正を行った。

ADAでは第1編において「合理的配慮（reasonable accommodation）の不提供」も差別となると規定しているが、第2編や第3編では、合理的配慮ではなく「合理的修正（reasonable modification）」という用語を用いている。

アメリカでは世界に先駆けて障害差別禁止法(ADA)を制定し、障害者権利条約のモデルとして参考にされたが、アメリカは2009年7月、障害者権利条約に署名しながらも、現在に至るまで批准をしていない。

(3) イギリス³⁶

イギリスは、第3世代の差別禁止立法として、1995年障害差別禁止法（Disability Discrimination Act 1995:DDA）を制定した。

イギリスでは、移民・人種政策について1965年人種差別禁止法（Race Relations Act 1965）を制定し（第1世代）、その1968年人種差別禁止法などの改正法によって適用領域を拡大した（第2世代）。第3世代は差別禁止の対象者の拡大を狙ったものであり、性差別に関して1970年同一賃金法（Equal Pay Act 1970）、1975年性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1975）も含まれている。

DDA制定後、数度の改正を行っているが、これはイギリス国内の判例法理の展開の要因というよりも、新たなEU指令——特に2000年EU指令（雇用及び職業における均等待遇の一般的枠組みを設定する指令）³⁷——の制定などが影響を与えた側面が大きい。その後、イギリスでは包括

³⁶ イギリスの法制度については、杉山有紗『障害差別禁止の法理』21-25頁（成文堂、2016）、杉山有紗『日本国憲法と合理的配慮法理』38-62頁（成文堂、2020）、長谷川聡「第4章 イギリス」高齢・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター編『欧米の障害者雇用法制及び施策の動向と課題（調査研究報告No.110）』147～164頁（2012）、永野仁美ほか編『詳説障害者雇用促進法』199頁〔長谷川聡（弘文堂、2016）、内閣府「第4章 2010年平等法（イギリス）」

（<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h23kokusai/12-eng1.html>、最終閲覧2020年10月20日）、内閣府「第1章 イギリス」

（<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h20kokusai/pdf/all/3-1uk.pdf>、最終閲覧2020年10月20日）等を参照した。

³⁷ EU加盟国は欧州理事会の制定したEU指令の内容を実現する義務を負うものであるが、2000年EU指令（2000/78/EC）の第5条は、「障害のあるものに関する平等の原則の遵守を保障するため、合理的配慮が提供されなければならない。これは、障害を持つ者が労働へのアクセス、参加若しくは昇進又は訓練を受けることを可能にするため、特定の場合に必要な場合、使用者に不均衡な負担を課さない限り、使用者は適切な措置を講じる必要があることを意味する。このような負担は、関係加盟国の障害者政策の枠組み内に存在する措置によって十分に是正されたときには、不均衡であってはな

的な差別禁止立法の必要性が求められ、個別の法令を単一の枠組みを用いる差別禁止法として、「障害」を組み込んだ2010年平等法（Equality Act 2010）が制定された。

2010年平等法は障害を含む9つの保護特性を定め、「障害を有する者」について身体的又は精神的な機能障害を有する者で、その機能障害が通常の日常生活を遂行する能力に実質的かつ長期の悪影響を及ぼす者と定めている（6条1項、2項）。障害を持つ者には過去に障害を有していた者も含まれる（同条4項）。

2010年平等法は、禁止行為として、差別、障害を有する者のための調整の違反、ハラスメント、報復的取扱いを定め、この「障害を有する者のための調整」として、20条において調整義務（Duty to make adjustments）として合理的調整の要件を定め、その提供義務違反は差別であると定める（21条2項）。

サービス・公的機関（第3編）、雇用（第5編）、教育（第6編）などはその各則の限度で適用され、それぞれ合理的調整の義務者を定めている（29条7項、39条5項、85条6項等）。

これらの義務者は、①義務者の規定・基準又は慣行が、障害のない者と比較して障害を有する者に当該事項に関して実質的に不利を与える場合、その不利を回避するために講じる合理的措置（同法20条3条）、②物理的特徴が、障害のない者と比較して、障害を有する者を当該事項に関して実質的に不利を与える場合、その不利を回避するために講じる合理的措置（同条4項）、③障害のない者と比較して、補助的支援の提供がなければ、障害を有する者が当該事項に関して実質的に不利を与えられるであろう場合、その補助的支援を提供するため講じられる合理的措置（同法5項）として、3つの状況によって合理的調整を行わなければならない。

イギリスでは、障害者権利条約を2007年3月30日に署名し、2009年6月8日に批准した。

(4) ドイツ³⁸

ドイツは、1994年、憲法に相当する基本法3条3項2文において、「何人も障害を理由として差別されてはならない」と障害差別禁止規定が設けられた。

ドイツでは障害を持つ者の権利保障について個別法を通じて行っており、代表的な法令として社会法典（Sozialgesetzbuch）第9編の「障害者のリハビリテーション及び参加」が存在する。同編は、「障害者」を、身体的、精神的、知的又は感覚的な障害で、態度や環境の障壁の相互作用において、社会の同権の参加が阻まれる6か月以上の蓋然性がある者と定める。

同編では、①障害者及び障害のリスクのある人のための規定、②障害者の自己決定のための特別なサービス（統合支援法）、③重度障害者の参加についての特別規定（重度障害者の権利）の3

らない。」と定める。

³⁸ ドイツの法制度については、高橋賢司「第1章 ドイツ」高齡・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター編『欧米の障害者雇用法制及び施策の動向と課題（調査研究報告 No.110）』11-20頁（2012）、永野ほか編・前掲注36）98-99頁、205-206頁〔小西啓文〕等を参照した。

つのパートから構成される。

同編の重度障害を持つ者に関する規定については、例えば、労働の場面では、使用者に雇用義務を課したり、労働関係の終了に関して特別解雇制限手続を設けるなどして「採用時」や「終了時」に重度障害を持つ者の雇用を確保しているほか、就労の継続として職業訓練などのサポートを規定している。

ドイツでも EU 指令（平等待遇指令）を受けて、2006 年に一般均等待遇法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz）を制定する。この法律は、人種・民族、性別、宗教・信念、障害、年齢又は性的アイデンティティに基づく不利益の防止と排除を目的としているものであり（1 条）、そして、「被用者は、1 条に挙げられている理由によって不利益な取り扱いを受けてはならない」（7 条 1 項）と定め、重度障害を持つ者のみならずすべての障害を持つ者における労働関係において不利益取扱いからの保護を受けることに特徴がある。

その一方で、「目的が正当で要求が合理的である限り、実施する職務の性質又はその執行の諸条件のための理由が本質的かつ決定的な職業上の要求であることを意味する場合には、1 条に挙げられる理由における異なった取扱いは許容される」とも定めている（8 条 1 項）。

労働の場面以外では、2002 年に成立した障害者平等法（Behindertengleichstellungsgesetz）は、障害を持つ者に対する不利益な取り扱いを排除すること、障害を持つ者の社会生活への同権の参加の保障をすることを目的として（1 条）、公的機関（Träger öffentlicher Gewalt）による不利益処遇の禁止（7 条 1 項）を定め、同条 2 項は、「この法律の意味において、障害を持つ者のための適切な対応（angemessene Vorkehrungen）の拒否は不利益処遇である。適切な対応は、障害を持つ者が他の者との同権をもってすべての権利の享受と行使ができることを保障し、公的機関に過度に又は不当な負担をかけない、個々の場合に必要かつ適切である措置」と定める。

ドイツでは、障害者権利条約を 2007 年 3 月 30 日に署名し、2009 年 2 月 24 日に批准した。

(5) フランス³⁹

フランスは、1975 年障害者基本法（Loi n. 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées）によって、①障害を持つ者の権利を全般的に明確にするのと同時に、教育・治療・労働・個人の最低所得保障、社会的統合に関し、効果的に実施される諸手段の提示、②これまでの障害を持つ者に関する諸政策の結果、複雑化していた法体系の単純化

³⁹ 永野仁美『障害者の雇用と所得保障』129-157 頁（信山社、2013）、187-222 頁、永野仁美「第 2 章 フランス」高齡・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター編『欧米の障害者雇用法制及び施策の動向と課題（調査研究報告 No.110）』59-69 頁（2012）、大曾根寛「フランスにおける障害者の権利に関する新しい法律（2005 年）と障害者のための労働政策」放送大学研究年報 32 巻 1-13 頁（2015）、永野ほか編・前掲注 36)90-91 頁、119-120 頁、205-206 頁 [永野仁美]、内閣府「第 3 章 フランス」（<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h20kokusai/pdf/all/3-3fr.pdf>、最終閲覧 2020 年 10 月 20 日）等を参照した。

という新たな基本方針を掲げた。

フランスの障害差別禁止法制は、1990年、「障害及び健康状態を理由とする差別を禁止する法律」(Loi no90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap) のなかで導入され、不平等対策・排除対策の一環として、従来の性・宗教・人種等を理由とする差別に限って認められていた刑事的な制裁を障害及び健康状態を理由とする差別にも拡張すると同時に、労働法典においても、障害及び健康状態を理由とする懲戒処分や解雇等を無効とするものであった。ただ、この差別禁止規定はあまり活用されることがなかった。

しかし、2000年EU指令などにおいて、社会的関心が高まり、2005年、「障害者の権利と機会の平等・参加及び市民権のための法律」(Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées) の制定に結び付いた。この法律の特色として、①障害を持つ者に関する「差別禁止」概念を優先させる条項、②障害の代替的な「補償」のみならず、障害を持つ者の権利及び社会的・公的生活へのアクセスを容易にすることを目的とした特別な条項も定めており、とりわけフランスの障害を理由とする差別禁止原則として「適切な措置」(mesure appropriée) 概念が導入され、この措置の拒否は障害を理由とする差別に該当すると位置づけられた。この法律によって労働法典や教育法典などの一連の個別法の改正が実施された。

フランスでは、障害者権利条約について、2007年3月30日に署名をし、2010年2月18日に批准した。

3節 対象国の決定と本稿の構成

1 対象国の決定

本稿では、対象国をアメリカとする。

その理由は、ADAが障害者権利条約に強い影響を与えたといえるからである。ADAのなかに盛り込まれた「合理的配慮」の概念は、1990年代以降、世界各国で注目され導入されるようになり、国際人権条約に関していえば、過去に社会権規約の一般的意見第5号において言及されたことがあったけれども、本格的に議論されたのは障害者権利条約の草案過程であり、同条約が国際人権条約としては初めて導入されることとなった新しい概念である⁴⁰。

アメリカにおける合理的配慮は、宗教上の配慮の文脈で規範化されていたが、リハビリテーション法を契機として本格的に障害の分野に持ち込まれ、ADAでも発展していった経緯があり、他の国とは異なって、学説や判例に関する歴史的な集積が存在する。

合理的配慮は多様な障害を持つ者の「ニーズ」を踏まえた非常に個別性が高い概念である一方

⁴⁰ 玉村公二彦「障害者差別禁止法における『合理的配慮』規定の実効性に関する比較社会学的研究」平成17年度 - 平成18年度科学研究費補助金(基盤研究(C))研究成果報告書21-22頁。

で、究極的な目的としては、障害を持つ者の機会の平等、言い換えると、インクルーシブな社会の実現という普遍的な理念を追求するための手段となるべきものである⁴¹。この個別性と普遍性との関連において、他の国にはない歴史的な集積のあるアメリカにおける合理的配慮の議論を参照することは、日本における合理的配慮を検討するうえで有益であるものと考えられる。

こうした理由によって、本稿では、アメリカのADAを検討対象とする。

2 本稿の構成

本稿はアメリカの差別禁止法であるADAを検討対象とするものであるが、その構成は次のとおりである。

第2章では、ADAが1990年に制定される前の障害者運動からリハビリテーション法の制定までを扱い、ADA制定前のアメリカにおける障害者施策と合理的配慮の展開を検討する。

第3章では、ADAの「障害」概念を中心に扱い、ADAの全体像を確認する。

第4章ではADA第1編「雇用」、第5章ではADA第2編「公共サービス」、第6章ではADA第3編「民間団体が提供する公共施設及びサービス」をそれぞれ扱ったうえで、第7章においてADAにおける合理的配慮・合理的修正における法的性質や構造をまとめたい。

そして、第8章では、ADAから導き出された知見をもとにした日本における示唆を考えたい。

⁴¹ 玉村・前掲注40)22頁。

第2章 アメリカにおける合理的配慮の発展

1 節 アメリカの障害者運動⁴²

1 障害者運動の萌芽（1960年代まで）

近代に至り医学の進歩と博愛主義のもと、リハビリテーションやハビリテーションの技術が向上し、延命可能性の拡大などによって障害を持つ者の人口割合も増加した。アメリカでの障害を持つ者に対するケアは、当初、篤志家や教会等が中心となった慈善事業として始まった。

障害を持つ者自身による障害者運動は、その都度、様々な重要な理論や政策的課題を生じさせていったが、アメリカではいくつかのポイントがある。

アメリカの障害者運動のはじまりは優生運動 (eugenics movement) への抵抗であったとされる。1890年から1920年にかけてエリート風潮や大衆政治のサポートに支えられていた優勢運動は、「良き遺伝子」の生殖の促進と「悪い遺伝子」——「意思の弱い (feeble-minded)」と汎用性のある用語でしばしば言及されていた——の駆逐を目的として、法・薬・公共政策などの手法を用いられた⁴³。優生運動の結果として、障害を持つ者に対する施設収容、不妊手術、婚姻禁止などの州法が整備され、連邦最高裁判所も非任意の不妊手術を是認する態度であった⁴⁴。

アメリカに限ったことではないが、18世紀以降、戦争を乗り越えるたびに少なくない数の兵務に就いた若者が障害を持つ者となり、各国では彼らに対する補償が急務となった。アメリカでは1776年年金法以降、戦傷軍人等に対する金銭給付などの補償を打ち出した。ただ、そのほかの障害を持つ者全般への援助には連邦政府は非常に消極的であり、例えば、1830年代には精神障害を持つ者のための民間病院の設立の資金援助が大統領拒否権をもって否定されたこともあった。

その後、アメリカは、金銭補償のほかにも、退役軍人や戦傷軍人の職業訓練のプログラムとしてスミス・ヒューズ法 (Smith-Hughes Act) を制定した。同法は、アメリカで最初の職業教育の連邦資金補助立法として知られ、若年者に対する職業訓練が中心に規定されているなか、退役軍人等と民間の職業リハビリテーションプログラムを調整する連邦職業委員会の設置等の規定を有していた。翌年には、戦傷軍人が深刻な障害を持っていても仕事に就くことができる新たな能力の開発を目的として、1918年、戦傷軍人リハビリテーション法 (Smith-Sears Veterans

⁴² 本節の記述について、Samuel R. Bagenstos, *Disability Rights Law* (2nd ed. 2014), Ruth Colker, *Disability Pendulum: The First Decade of the Americans with Disabilities Act* (2005), リチャード・K・スコッチ (竹前栄治監訳) 『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』 (明石書店, 2000), ジョセフ・P・シャピロ (秋山愛子訳) 『哀れみはいらない——全米障害者運動の軌跡』 (現代書館, 1999), 長瀬修「障害学に向けて」石川准＝長瀬修編著『障害学への招待』 (明石書店, 1999), 八代英太＝富安芳和編『ADA (障害をもつアメリカ人法) の衝撃 (6版)』 (学苑社, 1999), 杉野昭博『障害学——理論形成と射程』 (東京大学出版会, 2007), 植木淳『障害のある人の権利と法』 (日本評論社, 2011), 中川純「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 (三)」*北海学園大学法学研究* 41巻4号 771頁 (2006) 等を参照した。

⁴³ Bagenstos, *supra* note 42, at 1.

⁴⁴ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927).

Rehabilitation Act) が制定された。数年後、退役軍人等だけに限られない一般の障害を持つ者に対する職業リハビリテーションを目的とするスミス・フェス法 (Smith-Fess Act) ⁴⁵が制定され、これがアメリカの障害を持つ者に対する職業リハビリテーションのはじまりとなった。

バゲンストスによれば、この職業リハビリテーションプログラムは、障害を持つ者の強い保護政策から就労やコミュニティでの生活へ焦点を移行させたものであるとして、障害政策の移行の起点として位置付けられるとされる⁴⁶。

1930年代から40年代にかけて、障害を持つ者たちが社会に向かって声をあげ始める。

1935年、ニューヨーク市の身体障害者連盟 (League of the Physically Handicapped) が結成され、この団体による雇用の場から障害を持つ者が排除されたことに対する抗議活動が合衆国での初めての大規模な抗議として認識されている。ただ、この団体は1938年までに解散したため、短命な活動に終わった。1940年代、憲法学者のジェイコブス・テンブルックが創設者として全米視覚障害者連盟 (National Federation of Blind) を組織して、この組織の活動が白杖利用者のための運転の配慮、視覚障害を持つ者の利用する盲導犬の許容などの法整備に貢献した。

2 1960年代以降の障害者運動とその成果

1960年代、さらに障害者運動が大規模となり加速していく。一つの象徴的な出来事は、重度障害を持つ者の大学への入学である。1962年、エド・ロバーツは、ポリオに罹患して四肢麻痺だけでなく、肺を動かす筋肉も麻痺していたことから400キログラムもする鉄の呼吸器を装着していたのであるが、そのような彼がバークレーのカリフォルニア大学に入学したことは大きなニュースとなった。大学もキャンパス内の病院で彼が生活できるような配慮をし、数年後、ロバーツと同じような四肢麻痺の学生たちが入学し、彼らは学内で政治グループを形成して、その後、このグループは自立生活運動 (Independent Living Movement) の中心的な役割を担っていくことになる。

1960年代の黒人による公民権運動とこれによって制定された障害者運動を活発化させる大きな機運となった。公民権運動によってもたされたアメリカにおける社会全体の価値観のパラダイム・シフトは、障害者運動を後押しする形で、1960年代後半から、草の根の支援活動やロビー活動のほか、法廷の場が障害を持つ者の権利獲得のための活動領域となっていった。障害差別と人種差別を同一の枠組みで捉えようとする視点は、1940年代後半にはすでに存在していた。

杉野によると、障害差別とユダヤ人や黒人といった人種差別を同一に捉える視点として、メイヤソンの論文⁴⁷が存在していたことを挙げる。この論文では、人種に対する差別としての当事者

⁴⁵ 民間リハビリテーション法 (Civilian Vocation Rehabilitation Act) とも呼ばれる。

⁴⁶ Bagenstos, *supra* note 42, at 1.

⁴⁷ Lee Meyerson, *Physical Disability as a Social Psychological Problem*, *Journal of Social Issues*, vol.4, no.4, 2-10.

の心理的反作用が、身体障害を持つ者の場合にも同様に否定的な相互作用が存在することを示唆し、身体障害の適応問題は、障害当事者の問題である以上に、実は多数派の障害のない者の問題であって、身体障害に伴う社会心理的なディスアイブリングな効果は、その大部分が社会現象であり、社会の取組みによって改善できるとするものである⁴⁸。

1966年、テンブルックが障害差別に関する論文⁴⁹を発表し、注目を集めた。

彼は、障害の結果から生じる実際の身体の制約については、その者が移動して公共の場所にいることが許容されているかどうか判断するうえでほとんど役割を持たないことを説き、むしろその判断の大部分には、しばしば認識に誤謬や誤解を伴う公共の態度に関連する多様な考慮に起因することを指摘した。これらの公衆の態度は、身体障害を持つ者の固有の物理的な制限が存在するかについての公共のイメージを含むものであって、それゆえ、安全に対する公衆の配慮は障害を持つ者を危険な方法から遠ざけることによって達成させるとの意識であり、保護政策の感覚であるというものである⁵⁰。こうした指摘は、公衆の態度という視点で社会を捉えて、そこから差別が生じているという社会モデルを意識させる論文であるといえよう。

障害者運動の社会的関心を背景に、1968年、連邦資金の援助を受けた建造物や連邦政府が賃借する建造物などには、身体障害を持つ者が利用可能な設計とすることを義務付ける建造物障壁法 (Architectural Barriers Act) ⁵¹が制定された。

1970年代以降には様々な分野で、障害を理由とした差別を禁止する法整備がなされていく。代表的な法令を挙げると、例えば、1973年にはリハビリテーション法 (Rehabilitation Act) ⁵²が制定され、なかでも連邦資金の提供を受けたプログラムに関する障害を持つ者に対する差別の禁止条項 (504条) ⁵³がアメリカにおける初の障害差別禁止法として重要な役割を有することになった。その後も、1975年には障害を持つ子の教育法 (Education of all Handicapped Children Act) ⁵⁴が制定され、障害を持つ者の普通学校へのアクセスを試みる動きが大きく広がった。

1986年に制定された空港事業者法 (Air Carriers Access Act) ⁵⁵では、障害を理由とした旅客に対する差別の禁止をし⁵⁶、1988年の公正住宅改正法 (Fair Housing Act Amendments) ⁵⁷において不動産取引での障害を理由とした差別の禁止を定めた。また、児童虐待改正法 (Child Abuse

⁴⁸ 杉野・前掲注 42)167-168頁。

⁴⁹ Jacobus tenBroek, *The Right to live in the World: The Disabled in the Law of Torts*, 54 Cal.L. Rev. 841(1966).

⁵⁰ *Id.* at 842.

⁵¹ Pub. L. No.90-480, 82 Stat.718(1968): 42 U.S.C. §§4151-4057.

⁵² Pub. L. No.93-112, 87 Stat.355(1973).

⁵³ 29 U.S.C. §794.

⁵⁴ Pub. L. No.94-142, 89 Stat.773(1975).のちに、Individual with Disability Education Act (IDEA) と改称する (20 U.S.C. §§1400 et. seq.).

⁵⁵ Pub. L. No.99-435, 100 Stat.1080(1986).

⁵⁶ 49 U.S.C. §1374(c).

⁵⁷ 42 U.S.C. §§3601 et. seq.

Amendments) ⁵⁸では、障害を持つ幼児に対する医療的処置の抑制の防止を定めている。こうして様々な分野で障害を理由とする差別の禁止の法整備が進められていたものの、他方で適用範囲が限定的であったり、個別の法令解釈に差が生じるなどの問題が存在したため、包括的な障害差別禁止法の制定が喫緊の課題であるという機運が高まっていく。

1983年、障害者権利活動家で政府機関の役人となったバーグドルフは、人種差別に関する法原則について、障害を持つ者に対する差別にも適用できるとする著書を出版した⁵⁹。また、独立政府機関である全米障害者評議会（National Commission on the Handicapped.現在は National Commission on Disability）は、障害を持つ者に平等な機会を与える包括的な法整備の勧告を行い⁶⁰、1990年、障害を持つアメリカ人法（Americans with Disability Act of 1990:ADA）⁶¹が制定した。ただ、ADA制定後まもなくして、その障害の規定について厳格な解釈を行った連邦最高裁判所による逆風を経験することで、連邦議会はこの逆風を打ち破るためにADA改正法（ADA Amendments Act of 2008）⁶²を制定した。

2節 アメリカにおける社会モデルの醸成

1 アメリカ版社会モデル

1960年代からアメリカで生じた障害権運動には2つの大きな理念が原動力となり、その1つが「反パターナリズム」で、障害を持つ者に対する哀れみとチャリティの対象という社会的見識からの彼らを解放させることであった。もう1つの理念は、障害の「社会モデル」化である⁶³。

社会モデルは、イギリスのオリバーの1990年の著書以降、さかんに論争的になった意識であり、個人的悲劇から出発してケアを通じて社会への個人的適応を「障害」として捉える個人モデルの脱却を図り、自らを排除する社会、まさに「個人的なことは社会的なこと」という視点で、個人を排除する社会組織に向けたものである。この社会的モデルは個人への介入ではなく、社会・環境の変化を強調する視点はアメリカの自立生活モデルとの共通点も多いとされている⁶⁴。

ただ、社会モデルの基礎となる個人と社会の間の相互作用から生じる障害という認識と適切な公共政策の対応には論理的意味を持たないという指摘もある⁶⁵。

その一方で、実際に、社会モデルをめぐる議論をマクロで捉えると、イギリスが「制度的障壁

⁵⁸ 42 U.S.C. §§5101 et. seq.

⁵⁹ Robert L. Burgdorf, *U.S. Comm'n on Civil Rights, Accommodating the Spectrum of Individual Abilities* (1983).

⁶⁰ National Commission on the Handicapped, *Toward Independence: An Assessment of Federal Laws and Programs Affecting Persons with Disabilities* (1986) .

⁶¹ Pub. L. No.101-336.

⁶² Pub. L. No.110-325.

⁶³ Bagenstos, *supra* note 42, at 4.

⁶⁴ 長瀬・前掲注41)17頁。

⁶⁵ Adam M. Samaha, *What good is the social model of disability?*, 74 U. Chi L. Rev. 1251,1252-1253(2007).

として障害」を強調するモデルとあるのに対し、アメリカは、「社会の偏見」を強調している点で、その捉え方には違いが存在する⁶⁶。とはいえ、障害を持つ者の社会参加を充足ならしめるために、アメリカにおいては「社会の偏見」という障害を持つ者に対する差別の手法を用いて分析しようとする試みは、画期的ともいえるものであった。

アメリカにおける障害学では、1980年代以降、アメリカにおける社会モデルを意識した障害観の萌芽がみられ、アメリカ障害学の社会モデルの発展には大きく2つのアプローチが存在したとされる。それは、ビッケンバックが中心となったWHOの国際障害分類の改訂チームが指摘した、アメリカの著名な障害学者であるアービング・ゾラ（1935-1994）⁶⁷の「普遍化モデル」とハーラン・ハーン（1939-2008）⁶⁸の「マイノリティグループ・モデル」との両者の見解である⁶⁹。

2 ゾラの見解

「アメリカ障害学の父」とも評されるゾラは社会学者であり、ハーンは政治学者という属性の違いがあるけれども、ゾラもハーンもともに幼少期にポリオに罹患して歩行障害が存在するなど障害を持つ点で共通していた。

まず、ゾラの主張を確認すると、彼の障害観は、社会モデル（健康至上主義社会批判）、自己決定の理念（医療における患者主権）及び障害の普遍化戦略（障害を持つ者と高齢者の政治的連帯）の3つに要約される⁷⁰。

彼の主張のうち前二者は関連している。アメリカの近代社会において宗教と司法の妥当性が弱体化するなか、その空白を埋める役割を担うのを期待されたのが医療であって、宗教的な「悪徳」や法的な「犯罪」は「病気」という文脈に置き換えられ、それを「治療」すべきことが社会の追及すべき価値であるという意識のもと、障害を持つ者や慢性病患者などの「治癒しない病人」は社会から排除・差別・非難されるようになったというものである。ゾラは、「健康な者があたり前の

⁶⁶ 杉野・前掲注 42)92 頁。

⁶⁷ ゾラは、障害研究という季刊誌の最初の編集者として知られ、ブランダイス大学の教授に就き、アメリカ社会学会の医学社会学部門の会長、米国科学振興協会のフェロー、世界保健機構（WHO）へのコンサルタントなどの要職を歴任した。

⁶⁸ ハーンは、1980年代に死ぬ権利（right to death）を主張した四肢麻痺の女性（Elizabeth Bouvia）への病院の強制給餌の措置をめぐる裁判において、カリフォルニア州最高裁判所に女性の「死にたい」という願望に反論し、障害を持つ者をよりよく支援するよう社会に促すことを内容とした意見書（amicus brief）を提出した。また、1998年には自身が教鞭を取る南カリフォルニア大学に対し、大学内の多くの物理的障害が存在して障害を持つ者に平等のアクセスを阻害しているとして訴訟を提起し、その後、2001年に同大学と物理的障害の除去のための予算措置を組むことを盛り込む和解を行った人物で、障害者権利運動の先駆者としても知られる。

⁶⁹ Jerome E. Bickenbach et al., *Models of disablement, universalism, and the international classification of impairments, disability and handicaps*, *Social Science and Medicine* 48(1999),1178. ビッケンバックは両者の見解には矛盾対立が存在すると指摘するが、杉野自身はこの指摘に懐疑的である（杉野・前掲注 42)71 頁）。

⁷⁰ 杉野・前掲注 42)93 頁。

社会」としての健康至上主義社会への批判を行い、障害を持つ者が医者や医療従事者との対等なパートナーシップの確立の必要を主張した⁷¹。

また、ゾラは、社会のステレオタイプの作用を指摘する。例えば、「車いすの人間」が脊椎損傷、脳性麻痺、多発性硬化症という様々な原因によるものであるけれども、すべて「車いすの人間」として同一視されてしまい、そのため、画一的に認識された障害は、その多様性を無視することで、結果として障害を見て見ぬふりをする「障害の不可視化」をもたらすと説明する⁷²。

こうして、ゾラによれば、社会の不可視はスティグマを受けた人種グループのステレオタイプよりも、スティグマを受けた身体障害のそれは、より狡猾に伸展していることを指摘する⁷³。そして、マイノリティグループ・モデルに基づいた公民権運動によって、障害を持つ者がこれまでいかに抑圧されていたかを社会に訴えることができたことを評価する一方で、その運動が障害の有無という分類だけではなく、障害の実態を考慮していない点で、障害者運動がマイノリティグループ・モデルの政治姿勢に傾倒し過ぎる懸念を抱いていたともいわれている⁷⁴。

ゾラは、障害を持つ者同士で同じ障害で連帯しようとする運動が、実は疾患種別の分類をもとにした医学的視点に基づく視野の狭さであることを批判する。すなわち、互助活動には自分と同じ経験をした仲間を求めようとするが、病気や障害の経験は実際には各人各様であり、当事者団体はメンバーの類似点よりも相違点に目がいきやすく連帯感が薄れ、むしろ障害や疾患の種別ごとに予算要求をし、みじめさや不利益のアピール競争を行うようになる。このため、彼は、障害を持つ者同士が差異よりも類似に着目するような組織化戦略をすべきであって、高齢者——高齢化は高齢者に特有の障害が増えるという点のほか、若年の障害を持つ者も高齢化することでこれまで気づけなかった障害が出てくる特徴を有する——との政治的共闘を主張した。

これが彼の「障害の普遍化モデル」である⁷⁵。

3 ハーンの見解

一方のハーンは、ゾラの健康至上主義批判を意識しつつ、マイノリティグループ・モデルを提唱した。ハーンは、障害のマイノリティグループ・モデルの核心について、障害を持つ者は、偏見や差別さらには隔離を経験した人種、民族、性別又は年齢といったこれまでに抑圧されてきて他のグループと同様の経験をしているのであって、それゆえ、高い割合で就業することができず、福祉に依存し、そして貧困のなかにいることを指摘する⁷⁶。そして、障害を持つ者のほとんどは、

⁷¹ 杉野・前掲注 42)96-97 頁。

⁷² 杉野・前掲注 42)86 頁。

⁷³ Irving K. Zola, *Missing Pieces: a Chronicle of Living with a Disability* 198-199(1982).

⁷⁴ 杉野・前掲注 42)91 頁。

⁷⁵ 杉野・前掲注 42)103-104 頁。

⁷⁶ Harlan Hahn, *Advertising the Acceptably Employable Image*, in *The Disability Studies Reader* 172,174(Lennard J. Davis ed., 1997).

雇用・教育・交通・住宅その他の生活の領域から分離されてしまうことから、いわゆる「人工的な障害」を経験し、1960年代に出現した障害権利運動では障害を持つ者たちの一群をマイノリティグループとして捉えて、社会や政策の運動を形作るその他のマイノリティグループ（人種や性別など）を類推できるというものである⁷⁷。

こうしたマイノリティグループ・モデルの考え方は、障害を社会において個人の直面する障壁と捉えて、社会がこの障壁を除去すべきであるとする社会モデルと共通する素地を持つ⁷⁸。事実、ハーンは、機能障害に着目する医学的な志向と職業的制約という経済的な理解から、個人と環境との間の相互作用の生産物を障害と捉える社会政治的な観点に移行しつつあるという障害学のポリシーへの代替的アプローチが進展しているなかで、新たなマイノリティグループ・モデルは、伝統的な障害学の機能制限のパラダイムへの挑戦を引き起こし得るものであると説明している⁷⁹。

4 差別の根幹であるスティグマ

ゾラの「障害の普遍化モデル」とハーンの「マイノリティグループ・モデル」には、上述のとおり差異が存在するが、他方、障害を持つ者に対する差別に関する分析の根底には、スティグマとステレオタイプが入り混じった障害を持つ者には障害のない人と比べて劣等 (subordination) した存在という要素を包含している点では共通しているといえよう。

この点について、ゴフマンは、スティグマの概念について、スティグマのある人とノーマルな人の2つのグループに区別することができるような具体的な一組の人間を意味するものではなく、普及する2つの役割の社会的過程を意味しており、それも少なくとも特定の人との関係のなかで、又は人生のいずれかの局面において、あらゆる人がその両方の役割で、この過程に参加していると説く⁸⁰。さらに、ゴフマンは、大衆が典型的なアメリカ人＝ノーマルな人を、若くて白人で、北部出身で都会に住み、大学教育を受け、異性愛者のプロテスタントで、定職に就く、健康で子どもがいる妻帯者であって、最近スポーツでよい記録を出している男（彼によれば、このような個人像を「恥じるのが一切ない完全な男性 (one complete unblushing male)」と呼んでいる）というイメージを有していると評した⁸¹。けれども、いついかなるときもノーマルであり続ける人は存在せず、個人は社会における様々な局面でスティグマを負う可能性のあるアンヴィバレントな存在であるはずである。

しかし、「障害」というイメージには、ゾラが社会のステレオタイプとして障害の画一化と指摘

⁷⁷ Herlan Hahn, *Introduction Disability Policy and the Problem of Discrimination*, 28 AM.BEHAV. SCIENTIST 293, 300-301 (1985).

⁷⁸ Richard K. Scotch, *Models of Disability and Americans with Disabilities Act*, BJELL.213, 214(2000).

⁷⁹ Hahn, *supra* note 76, at 172.

⁸⁰ アーヴィング・ゴフマン（石黒毅訳）『スティグマの社会学——烙印を押されたアイデンティティ』225頁（せりか書房，2001）。

⁸¹ ゴフマン（石黒訳）・前掲注80)210頁。

したように、ステレオタイプはスティグマを恒常的に固定化する作用を有していた。障害を持つ者に対してスティグマの持つ恒常的な意識は、社会のなかに蔓延しており、それは公的機関においても例外ではなかった。

ティモシー・クックはロナルド・レーガン政権のはじめの4年間に、公民権部門のスタッフ弁護士として勤務した後、国立障害者行動センターの弁護士と業務執行取締役役に就任した経歴を持つ。その彼は、これまでの州の作り上げた制度は障害を持つ者に対する隔離の例であふれていることを指摘した。彼は論文のなかで、州や地方官庁などの公的機関の態度は、意識的、無意識的に、時には悪意なく無知によって障害を持つ者を分離し、また障害のある者が障害のない者と比べて劣っていると見なすばかりではなく、危険であって、他の市民の有する生活の価値には値しないと評価し得る態度であって、州立法は分離政策 (apartheid) のシステムを据え、裁判所はこれを容認してきた態度であったことを言及している⁸²。

5 障害差別の禁止の法的視座

憲法と障害法の学者であるコルカーは、障害を基礎とする差別の禁止の本質が反劣等主義 (anti-subordination) にあると主張する。

彼女は、差別禁止に関して、2つのモデル——人種や性別の相違が不当であると捉える推論を前提とする「反相違 (anti-difference)」モデル、社会が父権的 (patriarchy) であるべきという推論を前提とする「反劣等 (anti-subordination)」モデル——が存在するとの見解のもと⁸³、障害を理由とする差別禁止は、合理的配慮を通じて積極的な行動が求められ、それが中立的な非差別の要求ではないことなどを理由として、「反相違」アプローチというより、むしろ「反従属」アプローチが求められているという指摘である⁸⁴。コルカーの見解の基礎には、集団に対する劣等という文脈で、社会における能力の欠如を原因として、より下位のグループを持たないのが障害を持つ者のグループの特徴であるという理解である⁸⁵。

バゲンストスもまた、ADAの適用によって改善がなされるべきであるところの障害は、障害を持つ者の状況が劣等というようなスティグマにさらされた状態を改善すべきところに合致すると指摘する⁸⁶。

障害を持つ者は社会的な構造のなかでの孤立を経験することが多く、合理的配慮が障害を持つ

⁸² Timothy M. Cook, *The American with Disabilities Act: The Move to Integration*, 64 TEMP. L. Rev. 393,397 (1991).

⁸³ Ruth Colker, *Anti-subordination*, 3 Wis. Women's L. J.59, 63-65(1987).

⁸⁴ Ruth Colker, *Affirmative Protections for People with Disabilities, Illness and Parenting*

Responsibilities under United States Law, 9 Yale Journal Law & Feminism 213, 220-222(1997).

⁸⁵ Ruth Corlker, *Anti-Subordination above All: Sex, Race, and Equal Protection*, 61 N.Y.U. L. Rev. 1003,1007(1986).

⁸⁶ Samuel R. Bagenstos, *Surbordination ,Stigma, and "Disability"*, 86 VA. L. Rev. 397.418(2000).

者にとって差別を減殺する作用を有するものであるならば、配慮義務は ADA のなかでも中心的な位置づけとなるが、障害差別の枠組みには、人種や性別といった差別での「相違を考慮しないこと」ではなく、「相違を積極的に考慮すること」を主張する。すなわち、典型的な差別禁止の形態においては使用者がその判断過程で保護対象の地位（protected-class status）を考慮することが禁止されるのに対し、障害を理由とした差別は保護対象の地位であることを考慮することに着目しており、この差別禁止のための配慮義務は、伝統的な他の差別禁止とは本質的に異なり、より干渉的なものであると指摘する⁸⁷。

このため、彼は、伝統的な他の差別禁止と比較したとき、コストの面で本当の相違が生じることを示唆する⁸⁸。人種や性別などの差別を終わらせるためには、さほどコストを要さずとも、その個人の態度を変化させることで対応でき得ることに対し、障害を持つ者のための配慮という形で障害差別を捉えるとコストの問題が生じることになる⁸⁹。そうすると、障害を理由とした差別に関し、従来の差別事由のマイノリティグループ・モデルを援用することには限界が存在すると評価しているともいえる。

3節 マイノリティグループとしての障害を持つ者たちのグループ

政治的な誘因力があり、障害者運動の原動力になったマイノリティグループ・モデルではあるが、連邦最高裁判所は、障害という多様性や障害の程度の差という実際的な事象の前に、特定の画一的な障害を持つ者の像を措定することは困難であって、専門家の知見を必要とする法令を前提として司法審査の限界があることを示した。

1985年、連邦最高裁判所は障害を持つ者に対する審査基準に関する司法判断を初めて行った。

1 City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.判決（Cleburne判決）⁹⁰

連邦最高裁判所は、Cleburne判決において、知的障害を有する者について、歴史的に不平等な取扱いを受けてきた人種的マイノリティの「疑わしい区分（suspect classification）」や女性の「quasi-suspect classification（準疑わしい区分）」には該当しないと、人種差別で用いられる「厳格な審査基準（strict scrutiny standard）」やジェンダー問題で用いられる「高められた審査基準（heightened scrutiny standard）」ではなく、「合理性の基準（rational basis standard）」を用いて司法審査を行ったのである⁹¹。

ア 事案の概要

⁸⁷ Samuel R. Bagenstos, *Law and the Contradictions of the Disability Rights Movement*, Yale University Press, 54-57 (2009).

⁸⁸ Bagenstos, *supra* note 42, at 6.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ 473 U.S. 432 (1985).

⁹¹ Ruth Colker, *Federal Disability Law* 9 (6th ed. 2019).

テキサス州クレバーン市では、知的障害を持つ者のグループホームを運営するためには特別な使用許可が必要と定める条例が存在した。原告の一人であるジャン・ハンナは、知的障害を持つ者のグループホームを運営しようとする共同原告のクレバーン・リビング・センター (Cleburne Living Center:CLC) に賃貸させるため、クレバーン市内の建物を購入した。CLC は、グループホーム開設のための特別の使用許可を市に申請したところ、市が拒否をしたため、CLC は当該条例が知的障害を持つ者を差別するもので合衆国憲法修正 14 条 1 項の平等保護条項に違反するとして提訴した。

CLC の請求を排斥したテキサス州北部地区連邦地方裁判所の判断について、控訴審である第 5 巡回区連邦控訴裁判所⁹²は、知的障害を持つ者は準疑わしい区分に該当すると判断した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、結論として適用違憲として原審判断を維持した一方で、準疑わしい区分という審査基準は排斥した。

(ア) 法廷意見

法廷意見が執筆したホワイト判事は、次の論旨で合理的基準によるべきであるとした。

法廷意見は、まず、法律が人種、外国人又は国籍によって分類するとき、これらの要因は正当な州の利益の達成にはほとんど関係なく、そのような考慮事項に基づいた法律は、偏見と反感を反映しているものと見なされ、このような人々は他の人々ほど価値がない、値するものではないという偏見や嫌悪を反映していると考えられるものであり、この場合、そのような要因による差別は立法手段によって是正される可能性は低いため、厳格な精査を行う必要があり、ジェンダーに基づく法律もまた見直しの基準の強化を求めているとの論理的な前提を示した⁹³。

そのうえで、確かに、知的障害を持つ者の経済的、社会的な実態からして準疑わしい区分に分類する理由は否定できるものではないが、障害がすぐには明らかでない人から、常に世話をしなければならない人にまで様々であって、この大規模で多様なグループを法律の下でどのように扱われるかは、多分に技術的な問題であって、専門家によって導かれる立法者の仕事であって、情報不足 (ill-informed) の司法が判断するものではない。また、リハビリテーション法の制定など連邦や州が継続的に障害を持つ者に対する偏見などに対応する施策が存在していること、知的障害という大規模で非定型のクラスが疑わしいと見なされた場合、望ましい立法対応が義務付けられておらず一定の偏見を受けている不変の障害のために他者とは切り離されている他のさまざまなグループと区別するための原理的な方法を見出すことは困難であるなどを理由として、知的障害を持つ者と他者とを区別する立法については合理的な基準によるべきであるとした⁹⁴。もっとも、市の条例が知的障害を持つ者に対する偏見だけに基づいている

⁹² 726 F.2d 191(5th Cir. 1984).

⁹³ *Cleburne*, 473 U.S. 440-441.

⁹⁴ *Id.* at 442-447.

ことが明白であるとして、合理性が欠けると結論づけた。

(イ) 反対意見

この判決では、マーシャル判事ら3名の裁判官が法廷意見に一部与しつつも部分的な反対意見 (concurring opinion) を述べ、そこでは法廷意見が実際には合理性の基準での審査以上の精度をもった審査を行っているとは指摘した⁹⁵。

ウ 学説の反応

障害を持つ者に対する審査基準を合理性の基準とすることには少なからぬ批判が存在した。

学説上では、マーシャル判事らの反対意見を踏まえて、法廷意見が明示的に合理性の基準の基準を用いたけれども、実質的には、通常の合理性審査よりも厳格な、より「牙のある」審査を行っているとの指摘もなされ⁹⁶、通常の合理性の基準よりも厳格に審査がなされるべきであるといった主張もある。

2 後続の連邦最高裁判所の判断 (Heller v. Doe 判決⁹⁷)

しかしながら、その後も、連邦最高裁判所は、障害を持つ者に関連する訴訟において通常の合理性の基準を適用した⁹⁸。

Heller v. Doe 判決は、ケンタッキー州では自傷他害のおそれのある知的障害と精神障害を持つ者に対する治療のための関連施設への非任意の収容手続に関するものである。この収容手続に関し、知的障害を持つ者については明白で説得力のある証明 (clear and convincing evidence) 程度であるのに対し、精神障害を持つ者については合理的な疑いを超える立証を求めている。また、知的障害を持つ者の収容手続では、本人の後見人や家族が当事者的権利を有するものとされていた。このため、知的障害を有する原告が、精神障害を持つ者との関係において立証上の区別が存在することは平等保護条項に違反し、家族らに当事者的権利を付与することはデュープロセス条項に違反すると主張して争ったが、連邦最高裁判所は通常の合理性の基準を適用した。

3 Board of Trustees v. Garrett 判決 (Garrett 判決) ⁹⁹

2000年以降、Garrett 判決においても、連邦最高裁判所は、訴訟当事者が行った Cleburne 判決においては通常の合理性の基準よりも厳しい手法で審査が行われたという主張を退けた¹⁰⁰。

ア 事案の概要

Garrett 判決は、原告 (被上訴人) の一人であるアラバマ州立病院に勤務する看護師長であつ

⁹⁵ 樋口範雄『アメリカ憲法』488頁 (弘文堂, 2011)。

⁹⁶ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* §9.2.3, at 705(4th ed. 2011).

⁹⁷ 509 U.S.312(1993).

⁹⁸ Mark C. Weber, *Understanding Disability Law* 8(2nd ed.2012).

⁹⁹ 531 U.S.356(2001).

¹⁰⁰ Colker, *supra* note 91, at 10; Weber, *supra* note 98, at 8.

たパトリシア・ギャレットが乳がんの治療のために長期間の治療後、職場復帰したところ降格処分を受け、また、もう一人の原告であるミルトン・アッシュはアラバマ州青年省の警備員として勤務していたが、慢性の喘息のために一酸化炭素やタバコの煙を避けるために勤務時間の変更を申請したものの認められなかったという事実関係のもと、両者とも州が ADA 第 1 編の合理的配慮に違反するとして、金銭賠償を求めて提訴したものである。

第 11 巡回区連邦控訴裁判所¹⁰¹は、2 つの事件を併合したうえで、アラバマ州の主張した州の主権免責（合衆国憲法修正 11 条）を採用してギャレットらの請求を排斥した原審判断を破棄した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、5 対 4 の僅差で、州の主権免責を排除することはできないと結論付けた。法廷意見を執筆したレーンキスト判事は、州の主権免責を排除するために、ADA が合衆国憲法修正 14 条 5 項の連邦議会の執行権限に基づいた「適切な立法」といえるのかという立論を行ったうえで、同項の「適切な立法」は平等保護条項（修正 14 条 1 項）の文言によって禁止されていない事柄を含め、より広範な行為領域を対象として権利侵害の予防や救済をしているが、同条 1 項の範囲を超えると、その場合の「適切な立法」は目的達成のための手段と侵害との間には一致・比例の関係にあることが必要であるとした¹⁰²。そして、Cleburne 判決を引用して、障害を持つ者が「準疑わしい区分」に分類されておらず、合理性の基準が用いられたことに照らすと、州は障害を持つ者に対して特別な配慮を図ることは修正 14 条によっては求められておらず、もって州の主権免責を排除することはできないと結論付けた¹⁰³。

4 障害を持つ者に対する審査基準の考察

こうして、障害者運動を支えて一大ムーブメントとなった障害を持つ者のマイノリティグループ・モデルは、憲法訴訟において、人種やジェンダーなどといった他のマイノリティグループと同様にまで高められた違憲審査基準を獲得することはできなかった。その主な背景には、ゾラが懸念し、また Cleburne 判決でも指摘されたように、特定の障害を持つ者たちの一群といえども大規模となり、けれども、そのなかには各人各様の程度の相違を、もはや 1 つのグループとして扱うことの難しさがあったものといえよう。

4 節 公民権法という障害差別禁止法の基盤

1 公民権法

1964 年に制定された公民権法は、あらゆる人種差別を禁止し、当時、黒人などの人種的マイノ

¹⁰¹ 193 F.3d. 1214(11th Cir. 1999).

¹⁰² *Id.* at 364-365.

¹⁰³ *Id.* at 366-374.

リティが白人と同様の権利を保障しようとし、第2編では公共施設に関し¹⁰⁴、第6編では連邦資金の諸プログラムに関し¹⁰⁵、第7編では雇用に関して¹⁰⁶、それぞれ人種差別を禁止している。

なかでも、連邦資金の援助を受けるプログラム等に関する差別禁止についての公民権法第6編では、「何人も、合衆国において、人種、肌の色又は出身国を理由に、いかなる連邦資金の援助を受けるプログラムや活動のもとでは、その参加の排除、享受の拒否、又は差別をされてはならない」(601条)と規定する。連邦資金の援助を受けるプログラムに対する法的規制の理論的背景には、連邦政府が差別禁止政策を推進するならば、差別を行う者に連邦資金という財政援助を受けると利益を与えないという表明が存在することが指摘されている¹⁰⁷。

2 Brown v. Board of Education of Topeka 判決 (Brown 判決) ¹⁰⁸

とりわけ公民権運動において、耳目を集めたのは公立の教育プログラムであり、公民権法制定前の1954年、Brown判決は著名である。連邦最高裁判所は、Brown判決によって、Plessy v. Ferguson判決¹⁰⁹以降、長きにわたって続いていた「分離すれども平等」法理 (Separate but Equal Doctrine) ——分離した状況の施設であっても、それが平等である限り、人種の分離は修正14条に違反しない——の判例変更を行ったのである。

ア 事案の概要

Brown判決は、アフリカ系アメリカ人のブラウンが、娘のリンダの就学に関し、白人学校であれば家から徒歩数分の距離であるのに、スクールバスを利用して黒人学校に通わなければならないことは不合理であるとして、リンダを自宅から最も近い学校へ在籍させる申請をしたものの拒否されたことに端を発するものである。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所の判事全員の意見をまとめたウォーレン判事による法廷意見では、公立学校での白人と有色人種の児童との分離は、有色人種児童に有害な影響を与え、また法的に強制された人種分離は、黒人児童の教育的・心理的発達を遅らせる傾向を有するなど認定した下級審判断を引用し、公教育の分野においては「分離すれども平等」法理の適用はなく、分離された教育施設は本質的に不平等であると判示した¹¹⁰。

3 Brown判決以降の最高裁判所の判断

翌年、Brown判決の具体的実施に関して、連邦最高裁判所は、Brown v. Board of Education

¹⁰⁴ 42 U.S.C. §§2000a et seq.

¹⁰⁵ 42 U.S.C. §§2000d et seq.

¹⁰⁶ 42 U.S.C. §§2000e et seq.

¹⁰⁷ スコッチ (竹前監訳)・前掲注 42)40-41 頁。

¹⁰⁸ 347 U.S. 483(1954).

¹⁰⁹ 163 U.S. 537(1896).

¹¹⁰ *Brown*, 347 U.S. 494-495.

II 判決¹¹¹において、「可及的速やか (with all deliberate speed)」に当事者を人種の分離のない公立学校に入学させる手続を行うよう、連邦地裁に差し戻した。

しかし、公民権法が制定しても、各地での反発などのため一向に公立学校の分離解消は進展をみせず、人種統合に向けた道程が難渋したなかで、連邦最高裁判所は、Alexander v. Board of Education 判決¹¹²において、「可及的に速やか」な基準ではもはや憲法上許容できないものとして、人種に基づく二重学校 (dual school) を廃止し、一元的な学校 (only unitary school) システムの構築が、直ちに (at once) 必要であると判示して、人種統合を促進させるような判断を行った。

5 節 障害を持つ者の権利のための闘争

1 障害者運動の萌芽

「公民権」というフレーズには、アメリカの政治的イデオロギーである平等・公正・機会均等などの文化的・政治的価値が内包されており¹¹³、これが障害者運動にも寄与して、法廷において障害を持つ者の権利の獲得の場ともなっていた。障害者運動もまた、公的プログラムに関する訴訟が中心的であった。

2 Wyatt v. Stickney 判決 (Wyatt 判決) ¹¹⁴

1970 年代に注目された裁判として挙げられるのは、Wyatt 判決である。この判決は、公的機関における障害を持つ者の処遇に関して、障害のない者が持っているような正当な法の手続と均等な保護という憲法上の権利を認めたものであるとされ¹¹⁵、アラバマ州中部地区連邦地方裁判所が、精神障害や発達障害を理由とした非任意入院の患者に対し、社会に戻るための現実的な機会を与える憲法上の治療権を持つことを示した事件である。

Wyatt 判決は、当初、州の予算削減に基づいて、非任意入院患者を受け入れるブライス病院の医療従事者ら 99 人が解雇されたことによって、解雇された医療従事者らが施設内の患者に対する治療が不十分になるものとして復職を求めたものであるが、その後、精神障害その他の診断もなく「非行 (delinquency)」を原因にその行動の改善のために入院処遇を受けたワイアットが原告に参加した。彼が原告に参加したことで、訴訟の焦点は従業員からの権利から住民の権利へと移っていった。

判決では、非任意入院患者のいずれもが「治癒又は精神状態を改善する現実的な機会 (realistic

¹¹¹ 344 U.S. 294(1955).

¹¹² 396 U.S. 19(1969).

¹¹³ スコッチ (竹前監訳)・前掲注 42)61 頁。

¹¹⁴ 325 F. Supp 781(M.D. Ala 1971).

¹¹⁵ スコッチ (竹前監訳)・前掲注 42)52 頁。

opportunity) を与えられるような個々の治療を受ける憲法上の権利を有する」¹¹⁶とした。それは刑事手続ではない非任意入院の手続は刑事訴訟で被告に与えられている憲法上の保護がないうえ、治療の欠如は病院を有罪判決なくして身体拘束ができる刑務所に変えられるため、適切で効果的な治療は憲法上の要請であり、適切な治療を提供できないという理論に対して市民の自由を奪うことは、正当なプロセスに違反するものだと判示した¹¹⁷。

3 障害を持つ者への教育に関する訴訟

1970年代の公教育に関する裁判例に関して、①Pennsylvania Ass'n Ret'd Child. v. Commonwealth of Pa.判決 (PARC 判決)¹¹⁸と②Mills v. Board of Education 判決 (Mills 判決)¹¹⁹があり、これらの判決は障害を持つ子の教育法 (Education for All Handicapped Children Act : EAHCA, 後の Individuals with Disabilities Education Act : IDEA) を制定する要因となった。

①PARC 判決の概要は、ペンシルベニア州法では教育に基づく利益を受けられない子は例外として通常クラスへの入学を拒否できるとしていたところ、州内で無償の公教育を受けていなかった 14 人の知的障害を持つ児童について、その子の親権者とフィラデルフィア州遅滞児協会 (Pennsylvania Association for Retard Children:PARC) が提起した訴訟である。原告らは、州法による入学拒否は法の下での正当な手続と平等保護条項に違反すると主張し、すべての子が平等な教育の機会を受ける権利があるという Brown 判決に依拠していた。

ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所は、州がすべての子に対して無償の公教育を提供する義務があり、知的障害を持つ児童に対しても教育や訓練の公的プログラムのアクセスをしなければならなかったうえ、知的障害を持つ児童への適切な教育や訓練の公的プログラムの提供の場が公立の特別学校よりも公立の普通学校の方が望ましく、州は教育や訓練を提供する無償の法的プログラムに対する知的障害を持つ子のアクセスを否定してはならないと結論づけた。

②Mills 判決の概要は、精神、行動、身体又は情緒の障害を理由として公教育プログラムを拒否され、又は参加したのちに排除された経験を持つ学齢期にある 7 名の児童が提起した代表訴訟であり、原告らは代替的な教育の提供や定期的な再調査が行われてないと主張した。

コロンビア特別区連邦地方裁判所は、Brown 判決を引用して平等な教育の重要性を強調し、学区や教育委員会には子の利益を与えるよう特別教育プログラムを提供する義務があると判示した。そのうえで、特別区の財源不十分などを理由として、障害を持たない子よりも「特別」な子や障害を持つ子に対する教育の提供に関して、障害のない子と比べてより困難な状況に置くことは許されないとした。Mills 判決は、知的障害を射程とする PARC 判決をすべての障害に拡大した判

¹¹⁶ Wyatt v. Stickney, 325 F. Supp 784.

¹¹⁷ Id. at 784-785.

¹¹⁸ 34 F. Supp 1257(E.D.Pa. 1971).

¹¹⁹ 348 F. Supp. 866(D.D.C. 1972).

決と理解されている。

PARC 判決・Mills 判決はともに同意判決 (consent decrees) ではあるが、Brown 判決から導かれた統合任務 (integration mandate) を基礎として、障害を持つと分類された子は、分離された公立学校のクラスや私立学校よりも、通常の公立学校のクラスに配置すべきであるとして判断がなされたものである¹²⁰。

4 リハビリテーション法制定への道程

こうした障害を持つ者の法的権利を肯定し、統合義務を中心とした意識が社会に芽生えようとするなかで、障害者が社会的、経済的活動に広く参加するための一般市民の権利を保障するという目的のもとに、1972年、当時のハンフリー上院議員とヴァニック下院議員によって、公民権法に「身体的、精神的ハンディキャップ」を付け加えることの改正法案が連邦議会に提出された。

この改正法案について、ハンフリーは、「アメリカの4000万人—数100万人の戦傷軍人、2200万人の重度身体障害を持つ者、10人に1人といわれる精神科への治療を必要とする者、600万人の知的障害を持つ者、事故や貧困のために肢体不自由となった無数の人、先天性の疾患を持つ毎年生まれてくる10万人—のアメリカ国民の公民権が議会によって支持され、保障されることを切望すると訴えて、これらの人々には生存する権利があり、自己の最大限の能力を活かして労働する権利があるけれども、『異質』・『他人に迷惑をかける』とみなされた子には学校や地域活動から排除されてしまうことがあまりにも多く、他の人のように仕事を覚えたい、他の人と同じように働きたい、給料をもらうことによって自尊心を確立したいと望む若者らは職業訓練プログラムから、また無数の仕事から締め出されている。国家が職業リハビリテーションなどの投資を行っても、それにより就労に結び付いた人からの所得税が収入として戻ってくるのであるから経済において利益になることも明らかである」旨説明した¹²¹。

けれども、公民権法の範囲を広げることで既存の条項を守ることがおろそかになるといった懸念などから、十分な議論がなされることもなされず、この改正法は結局のところ廃案となった¹²²。

もっとも、労働と貧困の問題に意欲的であった当時の上院の労働・福祉委員会 (Committee on Labor and Public Welfare) は、障害者のための職業リハビリテーション法の改正を目論んでいた¹²³。この動向は障害を理由とする差別禁止規定の法整備の時宜を得たものであり、職業リハビリテーション法を改正させる形で、職業だけに限らず、保健・教育・福祉などにおいて障害者に関する—重度障害者のサービスに重点を置いた—研究やプログラムを拡大させる目的でリハ

¹²⁰ Ruth Colker, *Special Education Law* 7(2018).

¹²¹ U.S. Congress, *Congressional Record* 526(Washington, D.C.:U.S. Government Printing Office, Jan 20,1972).

¹²² スコッチ (竹前監訳)・前掲注 42)65-66 頁。

¹²³ スコッチ (竹前監訳)・前掲注 42)66-68 頁。

リハビリテーション法 (Rehabilitation Act of 1973) ¹²⁴の制定に至った。同法において 501 条, 503 条及び 504 条が主要な条文である。

リハビリテーション法 504 条はアメリカにおける障害を持つ者に関する初めての差別禁止規定として重要性を持つことになるが、障害者活動家によってこの条項に直接の役割を持たせたものではなく、むしろ法案段階では草案作成の担当者らによってリハビリテーション・サービス条項のなかに紛れ込ませるような形で配置され、当時はあまり注目されることはなかった¹²⁵。もっとも、ニクソン・フォード両政権下では同条に関する実施規則の策定が進まず、カーター政権のもとでもさらに遅れる事態となった。この当時の保健教育福祉省長官カリファノが実施規則の再検討を表明した際、障害者団体はサンフランシスコ市を含む複数の市の当該省の建物を取り囲み座り込みなどの抗議活動に発展したことで、カリファノが態度の軟化を余儀なくされ、ようやく実施規則の公表がなされることとなった¹²⁶。

6 節 リハビリテーション法

1 リハビリテーション法 501 条・503 条

リハビリテーション法 501 条と 503 条は、障害を持つ個人の就労の権利について規定する。

501 条は、連邦機関の雇用についてのアファーマティブ・アクションや差別禁止を定めており、障害を持つ労働者の連邦関係省庁合同の委員会の設置 (a 項)、連邦機関は障害者の雇用・配置・昇進などについてアファーマティブ・プランの策定を求め (b 項)、雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission: EEOC, 第 4 章 3 節参照) に障害者の雇用などを推奨するため連邦機関の方針や手続を発展させるよう求めて (c 項)、年度ごとに連邦議会への連邦機関の障害者雇用について報告するものとしている (d 項) ¹²⁷。

503 条は、10,000 ドル以上の契約を連邦政府と締結する者によるアファーマティブ・アクションや差別禁止を定めている¹²⁸。すなわち、10000 ドル以上の連邦省庁等と締結する契約には、その契約をする当事者に対し、障害を持つ個人の雇用や就労についてアファーマティブ・アクションを行うことを内容とする条項を要求する。

2 リハビリテーション法 504 条

リハビリテーション法 504 条は、雇用に限られず連邦の資金援助のあるプログラムについての差別禁止を定める。すなわち、同条は、合衆国において障害を持つ適格を有する個人 (otherwise

¹²⁴ Pub. L. No. 93-112, 87 Stat. 355(1973).

¹²⁵ Bagenstos, *supra* note 42, at 4.

¹²⁶ *Id.* at 4-5.

¹²⁷ 29 U.S.C. §791.

¹²⁸ 29 U.S.C. §793.

qualified handicapped individual) ¹²⁹が、彼又は彼女の障害の理由のみによって、いかなる連邦の資金援助を受けるプログラムや活動、いかなる行政機関若しくは合衆国郵政公社が実施するプログラムや活動のもと、参加から除外され、その利益を拒否され、若しくは差別の対象とはならないことを定めている¹³⁰。

リハビリテーション法 504 条で保護される「障害を持つ適格を有する個人」における障害を持つ者は、①身体的又は精神的障害が、個人の体質 (constitute)、又は、雇用に実質的な障害をもたらすものであり、②職業リハビリテーション・サービスから雇用の結果に関して利益を得ることができる個人である (適格性については後述する) ¹³¹。

なお、リハビリテーション法違反に関する救済策として、505 条(a)は、連邦の雇用について差別を受けている障害者に対して、公民権法第 7 編における差別と同様の救済を提供していることを定める¹³²。この点、公民権法第 7 編は違法な差別を受けた労働者や求職者に対して差止め (injunction) やエクイティ上の救済の資格を認め、違法な雇用の否定や解雇などについて復職・バックペイ等を認める¹³³。また、505 条(b)は、弁護士費用に関し、裁判所の裁量により、合衆国以外の訴訟当事者に合理的な範囲で弁護士費用の負担を認めることができると定める¹³⁴。

リハビリテーション法 504 条はすべての連邦資金援助を受けるプログラム等に関して障害のみを理由とした差別を禁止するが、それは公民権法第 6 編の同様の枠組みを用いている。前述のとおり公民権運動としての法廷における権利獲得の中心が同編をめぐる訴訟であったように、リハビリテーション法 504 条の違反を理由とする訴訟が多く提起され、同条が障害を持つ者に対する差別禁止規定として主要な役割を担っていった。

7 節 障害を理由とする差別の特質性

1 差別の概念

差別や不合理な取扱いにおいては、その被差別者などへの悪感情・敵対的な感情が存在している場合が多いといえるものであるが、障害を持つ者に向けられる感情は違った側面がある。

アメリカでは「差別 (disparate)」の概念について、判例の集積などから、差別的取扱い (disparate treatment) と差別的インパクト (disparate impact) の 2 つの類型が存在し、前者は意図的に特定の者を不利益に取り扱うことを意味し、後者は一見中立的な制度や行為によって、一定の差別禁止事由に該当し保護される集団に対し、結果として重大な不利益をもたらす場合に

¹²⁹ 現在では、「otherwise qualified individual with a disability」と表記する。

¹³⁰ 29 U.S.C. §794.

¹³¹ 29 U.S.C. §705(20)(A).

¹³² 42 U.S.C. §794a.

¹³³ Colker *supra* note 91, at 140.

¹³⁴ 42 U.S.C. §794b.

違法な差別となるのであって、差別意思の有無は問わないとされる¹³⁵。

2 公民権法における差別の概念

公民権法第6編に関し、連邦最高裁判所は、差別的取扱いと差別的インパクトを明確に区別しており、前者のみを対象としている¹³⁶。

連邦最高裁判所は、*Alexander v. Sandoval* 判決（*Sandoval* 判決）¹³⁷において、公民権法第6編の601条が前者の差別的意図のある事案のみを規制したものであって、後者を含まないものと判断したといわれているのである。

Sandoval 判決は、アラバマ州では英語を公用語とする州憲法の改正をしたことで、州内の運転免許テストを英語のみで実施するようになったことから、原告となったサンドバルは英語のみのテスト方針は差別的インパクトに基づく取扱いであると主張したものである。連邦最高裁判所は、スカーリア判事の執筆した法廷意見において、公民権法第6編は差別的取扱いに対する事案を対象にしており、601条の実施規則に関する602条が差別的インパクトをも含めて対応しなければならぬと解釈することは連邦議会の想定を超えるものであると判示した¹³⁸。

3 リハビリテーション法504条における差別の概念

これに対し、リハビリテーション法504条では、連邦最高裁判所は、*Alexander v. Choate* 判決（*Choate* 判決）¹³⁹において、障害を理由とする差別の特徴や傾向を指摘して、差別的取扱いのみならず、差別的インパクトも含み得るものと判断した。

ア *Choate* 判決の事案の概要

テネシー州は、1980年から1981年に州のメディケイド¹⁴⁰費用として4億8200万ドルを超えると予測したため、テネシー・メディケイド・プログラムの理事者が様々な費用節約策を講じることを決定した。この変更のなかでテネシーメディケイドがメディケイドの受給者に代わって病院に支払う金額を、会計年度あたりの入院日数に換算して20日分から14日分に減縮することを決めた。障害を持つメディケイドの受給者は、この入院減縮措置が実施される前に、この減縮措置が障害を持つ者に差別的インパクト——院減縮措置が障害以外の他には適格を有するのにもかかわらず、その障害の理由のみで連邦からの補助金を受けるプログラムのもとして差別の対象とな

¹³⁵ 長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮——日米の比較法研究』46-47頁（日本評論社、2018）。

¹³⁶ Leslie Pickering Francis & Anita Silvers, *Debilitating Alexander v. Choate: "Meaningful Access" to Health Care for People with Disabilities*, 35 *FORDHAM URB. L.J.*447,454-455(2008).

¹³⁷ 532 U.S. 275(2001).

¹³⁸ *Id.* at 280-281.

¹³⁹ 469 U.S. 287(1985).

¹⁴⁰ 公的給付に関するメディケイドは、低所得者を対象に州政府が実施する医療扶助制度であり、州政府が自主的に実施し、連邦政府が補助金を給付するという形態を取る。メディケイドの概要については、5章2節参照。

っており、この制限は障害者に不当な不利益をおよぼす——を与えるものでリハビリテーション法 504 条に違反すると主張して差止めの集団訴訟を提起した。

原告である受給者らの主張は 2 つあり、主位的には入院減縮措置の差止めであり、予備的には州が傷病名ごとに入院できる対象日数を決定すべきであると主張した（ところで、当事者間で争いのない統計的証拠によると、1979～1980 会計年度において、14 日以上入院を必要としたメディケイドを受けた病院利用者のうち、障害を持つ利用者は 27.4%であり、他方で、障害を持たない利用者は 7.8%だけであった）。

第 6 巡回区連邦控訴裁判所¹⁴¹の分離された合議体 (divided panel) の判決では、州の入院減縮措置が障害を持つメディケイド受給者に差別的な影響を与えるものであるとして、リハビリテーション 504 条の一応の証明があったと判断したため、州が裁量上訴の申立てを行った。

ア 連邦最高裁判所の判断

(7) 連邦最高裁判所は、まず、テネシー州がリハビリテーション法 504 条違反には意図的な差別が必要であると主張していたが、これを次の理由をもって認めなかった。

その理由としてマーシャル法廷意見は、リハビリテーション法制定当時、504 条の起草者の一人であるクライストン上院議員がこの法律を「以前の社会的怠慢」への対応であると説明したことなどに触れ、連邦政府機関も障害を持つ者の窮状を知る批評家も、同様に、障害を持つ者に対する差別が主として積極的な悪意 (animus) というよりもむしろ無関心な態度の結果であることを認識していたことに言及した¹⁴²。また、法廷意見では、同法制定の当時、建物の障壁の除去が法律の中心的な目的であり、このような建築物は明らかに障害を持つ者を除外する目的や意図で作られたものではないことからしても、連邦議会の想定が差別的意図のみを禁止していたと解釈することは不可能ではないとしても、そのように扱うのは困難であることなどを指摘した¹⁴³。そして、リハビリテーション法 504 条は、障害を持つ者が通常、障害のない者とは同様の状況にないため、連邦資金を受け取る者は、まず障害者の利益に影響するすべての行動について、障害を持つ者への影響を評価し、そのうえで、障害を持つ者にとってより深刻な不利益を伴わずに同じ目的を達成するための代替案を検討することが求められていると解釈し、連邦議会がリハビリテーション法 504 条について意図的な差別のみに限っていたということには疑う余地があるけれども、他方で、すべての差別的インパクトに基づく主張を想定していたともいえないとした¹⁴⁴。

そうすると、連邦議会がリハビリテーション法 504 条について意図的な差別のみに限っていたということには疑う余地があり、他方で、差別的インパクトに基づく差別の主張をすべて想定していたともいえないことから、差別的インパクトについて同条の一応の立証を行ったもののうち、

¹⁴¹ *Jennings v. Alexander*, 715 F.2d 1036(6th Cir. 1983).

¹⁴² *Choate*, 469 U.S. 294-296.

¹⁴³ *Id.* at 296-297.

¹⁴⁴ *Id.* at 298-299.

訴訟当事者が主張する差別的影響が連邦議会の想定したものであるのかを判断する必要があるとした¹⁴⁵。

- (イ) そのうえで、連邦最高裁判所は、一方の障害者が社会の中に統合していく権利と、他方の連邦資金の受領者がプログラムのインテグリティを維持するための正当な利益との衡量が存在し、連邦資金の受領者は「基本的な」又は「実質的な」変更を行う必要はないが、「合理的な」変更を行う必要がある。そうすると、この衡量をとるため、当該受領者は、障害者に対し、有意義なアクセス (meaningful access) をもってその提供する便益を提供する必要があると、有意義なアクセスを保障するためには当該受領者には合理的配慮がなされなければならない場合があると判示した¹⁴⁶。
- (ウ) ただし、判旨では、本件に即してみると、メディケイド・プログラムが個人の必要な医療を保障するという一般的な目的を持っているけれども、それは各受給者の特定ニーズに合わせたレベルの医療を受けることを保障するものではなく、医療サービスの特定のパッケージであって、法令には州の裁量も存在することも踏まえて、関係法令には健康の平等 (health of equality) の基準を策定したとしても、州のメディケイド・プログラムが障害を持つ者に対して結果の平等を保障したのではなく、州には入院期間を 20 日に復活されたり、又は 14 日以上入院患者に対して補償を提供する義務はないと結論づけた¹⁴⁷。

ウ Choate 判決の意義

連邦最高裁判所は、障害を持つ者に対する差別が、敵対的な状況からというよりむしろ、無害な無視やパターンリスティックという結果から生じるものであることに着目して、リハビリテーション法 504 条には差別的な意図を認定する必要はなく、差別的取扱いのみならず、差別的インパクトをも禁止していると解釈したことは、広範囲に配慮を認める素地を形成したといえるところ、大きな意義があったといえよう。

8 節 アメリカにおける合理的配慮の歴史的背景と展開

1 ダーティ・ワードとしての「accommodation」

「accommodation」は、アメリカの人種的対立の歴史においては、ダーティ・ワードと評する者もいた¹⁴⁸。「accommodation」が、初期の公民権運動では調停者と呼ばれたブッカー・ワシントン¹⁴⁹を連想させる漸進主義と妥協を表す言葉として用いられており、人種的な便宜 (racial a

¹⁴⁵ *Id.* at 299.

¹⁴⁶ *Id.* at 300-302.

¹⁴⁷ *Id.* at 302-306.

¹⁴⁸ Elizabeth F. Emens, *Accommodation*, in *Keywords for Disability Studies* 18 (Rechel Adams et al. ed., 2015).

¹⁴⁹ 著名な教育者と知られる彼は、かつて自身も奴隷を経験し、その後、黒人の経済的地位向上と教育の機会の平等の理念をもって、地域の小規模な学校や黒人のための高等教育機関の設立や支援を行った。彼は、白人と協力して裕福な慈善家などから寄付を得るという手法を用いていたため、白人社会

ccommodation) が白人のマジョリティ社会に黒人を順応させることを想起させるものであったからである¹⁵⁰。

2 宗教上の配慮としての「accommodation」

その後、「accommodation」は、労働者の宗教上の自由を保障するための配慮という法律用語として登場する。敬虔な信仰は、現代社会においては社会生活上の支障となる場合がある。例えば、原理的なキリスト教やユダヤ教のなかには、金曜日の日没から土曜日の日没までをサバス（安息日）とするもので、これらの宗教を信仰する労働者は、労働者としての義務と宗教上の義務との間の衝突に悩まされることになる。

Trans World Airlines, Inc. v. Hardison 判決（*Hardison* 判決）¹⁵¹は、宗教上の信仰に基づくサバスを理由に会社の出勤命令に従わなかった労働者に対する解雇処分が公民権法第 7 編における宗教差別にあたるかが争点となった。*Hardison* 判決において、ホワイ特判事の執筆した法廷意見では、連邦議会が「合理的配慮」を用いることによって使用者が他の労働者のシフトや労働契約上の権利を否定してまで、信仰を持つ労働者のニーズに対応することまでは求めておらず¹⁵²、また、使用者に最小限度（*de minimis*）以上の費用の負担が生じる場合には過度の負担となるとして¹⁵³、公民権法第 7 編の宗教差別には当たらないとした。

また、*Ansonia v. Board of Education v. Philbrook* 判決¹⁵⁴は、教義上の年間 6 回の聖なる日（*holy days*）を遵守しなければならなかった教師が、宗教的祝日のための 3 日間の有給休暇のほかにも、許可制による休暇が認めなければ、残りの 3 日が無許可での休暇となることに反発して、公民権法第 7 編の宗教差別にあたるとして提訴した事案であるが、連邦最高裁判所は、使用者が従業員に対してなんらかの配慮の提供をしている以上、公民権第 7 編の義務を果たしており、信仰をもつ労働者の他の配慮が過重な負担であるかを検討する必要はないと判断した¹⁵⁵。

こうした宗教における「合理的配慮」は公民権法第 7 編のもとで保障されていたものではあったが、十分とはいえないものでもあった¹⁵⁶。

3 障害を持つ者に対する配慮としての「accommodation」

一方で、障害を持つ者に対する合理的配慮の要請は、リハビリテーション法 504 条を通じて、

との政治的摩擦を避けるような態度が見られ、人種隔離を妥協として受け入れるべきという彼の姿勢には一部の活動家から大きな反感を買った。

¹⁵⁰ *Emens, supra* note 148, at 18

¹⁵¹ 432 U.S. 63 (1977).

¹⁵² *Id.* at 79-81.

¹⁵³ *Id.* at 84-85.

¹⁵⁴ 479 U.S. 60(1986).

¹⁵⁵ *Id.* at 68-69.

¹⁵⁶ 長谷川（珠）・前掲注 135)159 頁。

権利保障の程度は強度なものとなっていく。

リハビリテーション法 504 条は、連邦資金の援助を受けているプログラムについて、公民権法第 6 編を範にして、障害のみを理由とした差別を禁止するが、同条では、「障害を持つ適格を有する個人」という要件を設け、障害があってもプログラムの本質的部分に対応できるだけの能力を有することを求めている。

この適格要件について、かつて連邦最高裁判所は、障害を持つ者にはこの適格性を、合理的配慮なくして満たしていることを要求しているものと厳格に解釈していた。

(1) *Southeastern Community College v. Davis* 判決 (Davis 判決)¹⁵⁷

ア 事案の概要

連邦資金の援助を受けるサウスイースタン・コミュニティ・カレッジ (被告, 上訴人) に通う「両側性, 感覚神経難聴」と診断された重度の聴覚障害を持つ学生 (原告, 被上告人) は, 登録看護師の資格を得ることを望んでいたけれども, 彼女は補聴器を利用しても通常の話し言葉を十分に理解することはできず, 読唇術も必要としていたため, 彼女は大学内の看護プログラムに応募したものの大学側は彼女が通常の臨床研修プログラムに参加することは困難であって, 患者への看護プログラムを達成するためには彼女の学習を否定しなければならないとして看護プログラムを受けることを拒否した事案である。

ノースカロライナ州東部地区連邦地方裁判所¹⁵⁸は, 彼女が読唇術を必要としていたことについて, 例えば, 手術室や出産後のケアユニットなどの多くの場所で, 医療従事者はマスクを着用しているが, このような読唇術が不可能である状況で, 看護師は医師の指示で速やかな作業を行う必要があることなどを理由に, 大学側に有利な判断を行った¹⁵⁹。

これに対して, 第 4 巡回区連邦控訴裁判所¹⁶⁰は, 適格性に関して, 原審の判断の主要な理由が「学術的・技術的資格」に限定していることは誤りであるとし¹⁶¹, また彼女の障害を踏まえてプログラムの変更を, その変更のための費用が高価となった場合であっても, 積極的に実施する必要があると判断した¹⁶²。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は原審の判断を破棄した。

パウエル判事による法廷意見は, 文言解釈には忠実であるべきであるという態度のもと, 「それ以外の適格を有する (otherwise qualified)」者とは, 障害によって課せられた制限を除き, あらゆる面で特定のプログラムの要件を満たすことができる者とした¹⁶³。そして, このような解釈に

¹⁵⁷ 442 U.S. 397(1979).

¹⁵⁸ 424 F. Supp.1341(1976).

¹⁵⁹ *Id.* at 1343.

¹⁶⁰ 574 F.2d 1158(1978).

¹⁶¹ *Id.* at 1161.

¹⁶² *Id.* at 1162.

¹⁶³ *Davis*,442 U.S. 406-407.

よってもリハビリテーション法の実施規則と矛盾することはないこと、看護プログラムに被上告人が参加させるためには広範囲な変更を必要とすることになり、妥当性にも疑問があったとした¹⁶⁴。そして、法廷意見では、積極的差別是正行為（affirmative action）を拡大させることへの合法的な拒否と障害を持つ者に対する違法な差別との境界線は明確ではないことを指摘し、今後の技術の進歩などにより障害を持つ者のニーズへの対応を拒否することが彼らに対する差別に相当すると解釈でき、プログラムの修正を大幅に認める必要が起り得るとしても、本件においては、リハビリテーション法504条が障害を持つ者への配慮のための基準を大幅に下げる変更をする必要も、実質的に変更する必要もないとした¹⁶⁵。

(2) School Bd. of Nassau Country, Fla. v. Arline 判決 (Arline 判決) ¹⁶⁶

こうしたプログラムの要件すべてを充足する必要があるという適格性に関する連邦最高裁判所の立場は、その後、Arline 判決によって緩和されることになる。

ア 事案の概要

Arline 判決は、結核の罹患者がリハビリテーション法 504 条での障害者と見る余地があるのかということが主たる争点となった。

小学校の教員のアーラインには結核の治療歴があった。20 年近く前に発症した結核が寛解し、その後、彼女は小学校教員の職に就いたが、再発したことで入退院を繰り返すことになり、治療期間中の一部の間では賃金が支払われず、最終的に失職することになった。彼女は、本質的な教育活動についての遂行が可能であり、失職の理由が結核の罹患のみを理由とするものであったため訴訟の提起をした。

第 11 巡回区連邦控訴裁判所¹⁶⁷は、彼女の罹患歴をリハビリテーション法 504 条での「障害」にはあたらないと判断し、また小学校で教える「適格」もないと判断した原審判断を破棄し、感染症の罹患者が同条に含まれるものとして、適格性の要件をさらに審理すべきであると差し戻した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、原審判断を維持した。ブレナン判事が執筆した法廷意見では、まず、結核による呼吸器系に影響を受けて実質的に制限された状態での入院は、彼女が障害の「記録」を持っているとし¹⁶⁸、適格性については、医学的知識を前提とした合理的は医学上の判断で、リスクの性質、持続期間、重症度、感染症によってもたらされる害悪の確立などを総合的に評価して、使用者が合理的配慮を行うかどうかを判断する必要があると判示した¹⁶⁹。

¹⁶⁴ *Id.* at 407-410.

¹⁶⁵ *Id.* at 412-414.

¹⁶⁶ 480 U.S. 273(1987).

¹⁶⁷ 772 F.2d 759(11th Cir. 1985).

¹⁶⁸ *Arline*, 480 U.S. 280-281.

¹⁶⁹ *Id.* at 287-288.

(3) 適格要件の緩和

このように連邦最高裁判所は、リハビリテーション法や ADA における適格性について、障害を有するけれども当該障害者が本質的な適格要件を満たしていることを要求するが、この準則には「例外」——障害を持つ個人が、障害を原因として、すべての本質的な適格要件に合致しないとしても、合理的配慮を伴えば合致しうること——があり、さらに「例外の例外」——当該配慮がプログラムの性質を本質的に変更させ、又は過重な負担をもたらす場合などには合理的ではないこと——が存在するという判断枠組みを用いるようになる¹⁷⁰。

9節 小括

政治的なイデオロギーの表明として有用であった障害を持つ者たちの一群をマイノリティグループとする主張は、憲法訴訟では必ずしも成功したものではなかった。

他方で、障害者運動を後押しした公民権運動と、社会モデルに支えられてアメリカにおける初めての障害差別禁止法であるリハビリテーション法 504 条は、公民権第 6 編を継受したが、Choate 判決によって公民権法第 6 編よりも広く差別と捉える判例法理が形成されるようになった。

そして、障害者の支援という形での合理的配慮については、連邦最高裁判所がリハビリテーション法 504 条の適格性の要件を当初、厳格に解釈していたが、その後、緩和させることによって、合理的配慮の提供の可能性が拡張していくことになり、障害を持つ者の権利を広く認めようとする素地が整えられていった。

¹⁷⁰ Colker, *supra* note 91, at 180.

第3章 ADA 概論

1 節 ADA の制定

1 包括的な差別禁止法の要請

リハビリテーション法 504 条が障害差別禁止法として中心的な役割を担っており、また、各分野で障害差別禁止規定を設ける法整備が進められていったなかで、しかしながら、リハビリテーション法 504 条は、連邦資金の援助を受ける者の提供するプログラムやサービスにしか適用できない点で不十分さが残り、各種の障害差別禁止規定をもってしても障害を持つ者の生活全体に適用されるものではなかった。このため、1980 年代以降、障害を持つ者に対する包括的な差別禁止法の制定の必要性を叫ぶ声が高まっていった。

包括的な差別禁止法の制定の背景には、連邦政府にも政治的誘因もあったとされる。それは、アメリカの所得保障制度¹⁷¹に頼る障害を持つ者を就労に結び付けることができれば、増え続ける社会保障費の逼迫を食い止めることができるからであり、レーガン政権以来の財政支出削減の流れからすると当然の流れといえた。障害者運動の活動家のなかには、失業中の 820 万人の障害を持つ者が就労につなげられれば、それによって削減される福祉事業等のコストはアメリカの対外債務総額に匹敵するものであると政財界の関係者を説得する者もいた¹⁷²。

それゆえ、リハビリテーション法の及びにくい雇用の分野での差別禁止法の制定は一つの目標でもあったともいえよう。

2 ADA の立法事実

1990 年に包括的な差別禁止法として制定された ADA の立法事実は、次のことを指摘する¹⁷³。

歴史的にみて、社会は障害のある個々人を孤立させ隔離する傾向にあり、ある程度の改善はみられるものの、現在でもなお、深刻かつ広範囲にわたる社会問題であり (ADA 旧 2 条(2))、人種、肌の色、性別、出身国、宗教、年齢に基づく差別を体験してきた者とは異なり、障害に基づく差別を体験してきた者は、このような差別を是正する法的請求権を持たないことが多く (同条(4))、障害を持つ個人が直面する差別のなかには、露骨かつ意図的な排除のほか、建物、交通機関、通信手段などの障壁による差別的効果があり、また、過度の保護への修正の欠如などがある (同条(5))。

¹⁷¹ アメリカでは、障害を持つ者の所得保障制度として、社会保障障害年金 (Social Security Disability Insurance) があり、障害を者に限ったものではないが補足的所得保障 (Supplemental Security Income) がある。公的医療保険制度として、障害を持つ者はメディケイド (Medicaid) やメディケア (Medicare) の利用が可能であり、メディケイドを通じて日常のケアの利用も可能となる。

¹⁷² 寺田純一「落ちこぼれからみた ADA」八代＝富安編・前掲注 42)117-118 頁。

¹⁷³ Pub.L. No.101-336, §2. ADA の日本語訳については、斎藤明子『アメリカ障害者法 (全訳)』(現代書館, 1991), 内閣府「第 1 章 1990 年障害のあるアメリカ人法 (2008 年改正)」を参照した (<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/tyosa/h23kokusai/02-usa1.html>, 最終閲覧 2020 年 10 月 20 日)。

各種調査や研究によって、集団としてみた場合の障害のある人々は、社会において劣等な地位を占めており、社会的、職業的、経済的、教育的に深刻な不利益を被っていることが実証されており（同条(6)）。障害を持つ者は、意図的な不平等の取扱いの歴史や社会における政治的に無力な地位へ追いやられていることからくる制約に直面し、隔離・孤立させられた少数派で（同条(7)）、障害を持つ者に関する国家の本来の目標は、機会の平等、完全参加、自立生活及び経済的自足の保障であって（同条(8)）、依然として存在する不公正かつ不必要な差別や偏見は、障害を持つ個人に対し、その平等な機会の追及を否定するものであって、依存や非生産の結果として合衆国に何十億ドルの不必要な費用を課している（同条(9)）ことを、ADA を制定した連邦議会は指摘した。

3 障害の名称の変更

ADA は、リハビリテーション法 504 条などで用いていた「handicap」に代えて、「disability」を用いている。この用語の変更は、連邦議会在が障害を持つ多くの者にとって、適用される用語が非常に重要でデリケートな問題であることを意識していたことが上院議会の労働・人的資源委員会の議事録からうかがうことができる。

「人種および民族の汚い言葉 (epithets) と同様に、障害のある者に適用する用語の選択には、固定観念、保護的な態度 (patronizing attitudes) その他の感情的な意味合いが覆いかぶさっている。多くの障害を持つ者また彼らを代表する組織は『handicapped person』という用語や、『the handicapped』という用語の使用に反対している。例えば、『National Council on the Handicapped (全米障害者評議会)』の名称を『National Council on Disability』に変更したように、近年の立法において連邦議会はこのような用語の変化を認識しはじめなければならない。委員会は、現在の立法では障害を持つアメリカ人のほとんどが抱く感性ともっとも一致する用語を使用することが重要だと結論づけたものである。（「handicap」と「disability」との間に）定義や内容の変更は意図されておらず、この専門用語の変更に起因すべきものでもない。」¹⁷⁴

このような視点は、アメリカの社会政治学的な知見からも指摘がなされている。

ブライアンは、同じグループを識別するものであっても、例えば、アフリカ系アメリカ人 (African Americans)、黒人のアメリカ人 (Black Americans) その他の多くの呼び名が存在するが、マイノリティと呼ばれるその他のグループ (ヒスパニック、ネイティブ・アメリカンなど) にも同様に見られ、このような多くのグループには自分たちの運命の支配者 (masters) になるために呼び名の変更を望んでおり、それは障害を持つ者のグループでも同様であって、彼らの呼び名のなかでも「disability」が一番、ニュートラルな個人を示す属性としての特徴があったことが指摘されている¹⁷⁵。

¹⁷⁴ The Americans with Disability Act of 1989: Senate Committee on Labor and Human Resources, Rep. 101-116 (Aug. 30, 1989), 101st Cong. 1st Sess., at 20.

¹⁷⁵ Willie V. Bryan, *Sociopolitical Aspects of Disabilities* 113-115 (2nd ed. 2010).

こうした議論を踏まえると、ADAは、「handicap」という言葉に内在する「不利」という意味合いによって、障害を持つ者が障害のない者よりも見劣りさせる社会の態度が引き起こされることに敏感であり、ADAの目的においては障害を持つ個人に対する「劣等」と意識させ得る社会的態度の払拭を含意していたといえるのではなかろうか。

2節 ADAの構成及び本稿の検討対象

ADAは公民権法などを継受したリハビリテーション法504条を範として、人種の差別禁止などといった市民権的保護(civil right protections)の枠組みを用いて、障害を持つ者に対する権利を保障した重要な連邦法令の1つであるが、このADAは5つのセクションに分かれる。

ADA第1編は、一定規模(15人以上の従業員)を有する使用者について、障害を理由とした差別禁止規定を設ける¹⁷⁶。

ADA第2編は、公共サービスに関する障害を理由とした差別禁止であり、適用対象となるのは州政府や地方自治体などの公共機関のほか、公共の交通機関も含まれる¹⁷⁷。

ADA第3編は、民間団体が提供する公共施設やサービスである。ADAは、雇用や公共機関以外にも障害を理由とする差別禁止規定を設けている¹⁷⁸。なお、この点は、日本の障害者差別解消法とは異なる。

ADA第4編では、有線又は無線における電気通信事業者に関し、聴覚障害及び言語障害を持つ者のための電気通信サービスについて規定を設けているが¹⁷⁹、本稿では扱わない¹⁸⁰。

ADA第5編は、多方面にわたる条項に関する雑則が規定されている¹⁸¹。

ADAは各編で関係省庁等に規則制定権(例えば、第1編では雇用機会均等委員会(Equal Employment Opportunity Commission : EEOC)の規則制定権¹⁸²、第2編では司法長官の規則制定権¹⁸³)を認めており、これらの実施規則も各編において参照する。

3節 障害の定義

¹⁷⁶ 42 U.S. C. §§12111 seq et.

¹⁷⁷ 42 U.S. C. §§12131 seq et.

¹⁷⁸ 42 U.S. C. §§12181 seq et.

¹⁷⁹ 47 U.S. C. §225.

¹⁸⁰ アメリカには、2400万人の聴覚障害者と280万人の言語障害者がいるといわれており、彼らの多くは電話を十分に使いこなすことができないとされている。ADA第4編は、米国通信法

(Communications Act of 1934, 47 U.S.C. §151-757)を改正し、電話会社などをはじめとする通信事業者に対し、聴覚障害者や言語障害者のために「機能的に同等(functionally equivalent)」である通信手段を提供するように定めている。また、ADAは、連邦政府の機関等による製作又は政府資金の拠出のあるテレビで放映される公共サービスに関する告知については、クローズドキャプション(字幕の一種)を附すことを求めている(47 U.S.C. §611)。

¹⁸¹ 42 U.S.C. §§12201 seq et.

¹⁸² 42 U.S.C. §12116.

¹⁸³ 42 U.S.C. §12134(a).

1 障害の3類型

ADA では、「障害」を持つ者は、次の3類型で定義する（3条(1)）¹⁸⁴。

- (A) 1つ以上の主要な生活活動を実質的に制限する身体的・精神的な機能障害（A 類型）
- (B) そのような機能障害の記録（B 類型）
- (C) そのような機能障害を持つとみなされる（C 類型）

ADA の「障害」の定義は、他の法令でも用いられている¹⁸⁵。

2 身体的・精神的な機能障害（実際の障害：A 類型）

実際の障害（A 類型）に関しては、「障害」の定義に3つの要素が含まれているため、多くの裁判所では、①個人には身体的や精神的な「機能障害」が存在するか、②その機能障害が「主要な生活活動」に影響を与えるのか、③その機能障害が「実質的に制限」されたものといえるのか、という審査を行っている¹⁸⁶。

このため、裁判所では「障害」の有無については個別の判断となるが、EEOC はそのような個別判断を待たず、適用団体に「障害」について容易に結論づけられるよう特定の機能障害について「予測可能な評価（Predictable Assessments）」の条項を掲げている¹⁸⁷。

A 類型の定義について、ADA が細かい規定は設けておらず、また「知的障害」も明示していない一方で、EEOC は実施規則を通じて細かく規定をする¹⁸⁸。

身体的な「機能障害」には、個人の特徴が結果として、身体的な「不調（disorder）」を有していなければならないため、目の色、髪の色、左利き、身長、体重などが通常の範囲に収まり結果として不調を伴っていないのであれば、ADA での「機能障害」とはいえない¹⁸⁹。また、妊娠は通常の状態であって機能障害ではないが、妊娠に関連する機能障害は ADA のもとでの機能障害となり得る¹⁹⁰。

精神的な「機能障害」に関しても、その多くは上記「予測可能な評価」条項に記載されている。精神障害については、2008年のADA改正があっても、下級審では狭く解釈する立場を採用して

¹⁸⁴ 42U.S.C. §12102(1). 所浩代『精神疾患と障害差別禁止法』71頁（旬報社、2015）では、ADAの障害についてAないしC類型に区分して扱っており、本稿もこれに準拠する。

¹⁸⁵ リハビリテーション法（29 U.S.C. §705(9)）、公正住宅改正法（42 U.S.C. §3602(h)）、空港事業者法（49 U.S.C. §41705(a)）。

¹⁸⁶ Colker, *supra* note 91, at 17-18.

¹⁸⁷ 29 C.F.R. §1630.2(j)(3).

¹⁸⁸ EEOC は、身体的又は精神的な機能障害について、(1)神経系、筋骨格系、特殊感覚器官、呼吸器（発音器官を含む）、新損血管系、生殖器系、消化器系、泌尿生殖器系、免疫系、循環系、決行系、リンパ系、皮膚系又は内分泌系などの1つ以上の身体組織に影響を与える生理学的不調又はその状態、美容上の外観不良又は解剖学的損失、又は、(2)知的障害、器質性症候群、感情又は精神的病気、特定の学習障害などの精神的・心理的不調と定める（29 C.F.R. § 1630.2(h)(1)）。

¹⁸⁹ Colker, *supra* note 91, at 19.

¹⁹⁰ *Id.*

「障害」を認めない事案もあった¹⁹¹。連邦最高裁判所は、リハビリテーション法に関する訴訟であるが、前掲 Arline 判決において、結核を機能障害に含める判断を行った。同様に、連邦最高裁判所は、Bragdon v. Abbott 判決 (Abbott 判決)¹⁹²において、HIV を ADA の定義にある身体的な機能障害に該当すると判示した。

Abbott 判決は、アボット (原告・被上訴人) が HIV に罹患していたことを理由に、歯科医 (被告・上訴人) からの診療を拒否されたことから、この拒否行為が ADA 第 3 編に違反するのかが問題となり、この訴訟では、①HIV が ADA の「機能障害」といえるのか、②HIV の罹患者に対する医療行為が「直接の脅威」に該当するのか、ということが主要な争点となった (なお、②の争点については 6 章 3 節で扱う)。

ケネディ法廷意見では、HIV 感染は人の血液に即座の異常を引き起こし、感染者の白血球の細胞数は疾患の過程を通じて減少し続けることを踏まえれば、HIV 感染は感染の瞬間から感染者の血中およびリンパ系に一定かつ有害な影響を及ぼす生理学的不調 (physiological disorder) とみなされなければならない、HIV 感染は疾患のあらゆる段階で ADA の障害の定義を満たすとした¹⁹³。

3 適用除外

ADA やリハビリテーション法では、同性愛及び両性愛は機能障害が存在しないため、「障害」には該当しない (512 条(a))¹⁹⁴。服装倒錯、性転換、小児性愛、露出狂、窃視症、身体的な機能障害に基づかない性同一性障害その他性行動障害、強迫性賭博、盗癖若しくは放火癖、現在の薬物の違法使用に基づく高精神乱用障害は、「障害」に含まれない (512 条(b))¹⁹⁵。

とりわけ ADA は薬物の違法使用やアルコールに対して厳しい態度を取っており、第 1 編ではたとえ適格性¹⁹⁶を有していたとしても、現在薬物を違法に使用している労働者や求職者は適格性を満たさないと定め (104 条(a))¹⁹⁷、第 1 編の適用対象事業者は職場において労働者に対して薬物の違法使用やアルコールの摂取を禁止することができ (104 条(c)(1))、若しくは、職場においてアルコールや薬物の影響かにならないことを求めることができる (104 条(c)(2)) などの規定を設けている¹⁹⁸。また、薬物の違法使用を判断するための検査は、プライバシーなどで問題となる医学的検査とはみなされない (104 条(d))¹⁹⁹。ただし、現在薬物の違法使用をしている者に対して、本来受ける資格のある保険サービス又は薬物依存に関するサービスを受けることを拒否されては

¹⁹¹ *Id.* at 23.

¹⁹² 524 U.S. 624 (1998).

¹⁹³ *Id.* at 633-637.

¹⁹⁴ 42 U.S.C. §12211(a).

¹⁹⁵ 42 U.S.C. §12211(b).

¹⁹⁶ ADA による法的保護を受けるためには、リハビリテーション法と同様に「障害」を有するほか、「適格性」を備えなければならない。

¹⁹⁷ 42 U.S.C. §12114(a).

¹⁹⁸ 42 U.S.C. §12114(b).

¹⁹⁹ 42 U.S.C. §12114(d).

ならない (511 条(c))²⁰⁰としており、この点は ADA 第 2 編や第 3 編に適用される義務主体が名宛人となる²⁰¹。

4 主要な生活活動

主要な生活活動とは、身の回りのことを行う、手を用いる作業を行う、見る、聞く、食べる、眠る、歩く、立つ、持ち上げる、かがむ、話す、歩く、呼吸する、学習する、読む、集中する、考える、コミュニケーションをとる、働くことを指し²⁰²、そのなかには主要な身体機能の働き（免疫システムの機能、正常な細胞の成長、消化機能、腸、膀胱、神経、呼吸器、循環器、内分泌、生殖機能など）を含む²⁰³。

前掲 Abbott 判決では、連邦最高裁判所は、Abbott が主張した HIV 感染が彼女の生殖能力と出産能力に実質的な制限があると主張を容れ、Abbott の場合には生殖能力に関して、男性と出産する子への感染リスクが存在し、HIV の罹患者にとって妊娠と出産は不可能ではないけれども、公衆衛生上の危険があるとして、主要な生活活動に対する実質的な制限であると判示した²⁰⁴。

EEOC は、ある活動が主要な生活活動に該当するか否かの評価について、一般団体の大多数の者との比較において、それらの者が行う条件、それを行う方法、それを行うのに要する時間やそれを行うことができる期間という基準を提示している²⁰⁵。

しかし、この基準の場合、例えば、学習障害の者は、読み書き等に通常の者よりもはるかに時間をかけてしまう傾向があり、通常の者のような学習成果をあげられないこともあるため、EEOC は学習障害について補足をしている²⁰⁶。

現在では、この「主要な生活活動」については、実際の障害 (A 類型) と障害の記録 (B 類型) では問題となるものの、みなし障害 (C 類型) では問題とはならない (後述参照)。

5 実質的な制限

(1) サットン・トリロジー (Sutton Trilogy)

2008 年の ADA 改正前、連邦最高裁判所は、主要な日常活動の「実質的な制限」について極めて厳格に解釈していた。

この厳格解釈の判例法理を作ったのが、Sutton v. United Airlines, Inc. 判決 (Sutton 判決)²⁰⁷、

²⁰⁰ 42 U.S.C. §12210(c).

²⁰¹ Colker, *supra* note 91, at 25.

²⁰² 42 U.S.C. §12102(2)(a).

²⁰³ 42 U.S.C. §12102(2)(b).

²⁰⁴ *Abbott*, 524 U.S. 637-642.

²⁰⁵ 29 C.F.R. §1630.2(j)(4)(i).

²⁰⁶ 29 C.F.R. §1630.2(j)(4)(i)app.

²⁰⁷ 527 U.S. 471(1999).

Murphy v. Unites Parcel Service, Inc.判決 (Murphy 判決)²⁰⁸, Albertsons Inc. v. Kirkinburg 判決 (Kirkinburg 判決)²⁰⁹の一連の判決である。これらの判決は、心身の機能障害に対する「緩和手段 (mitigating measure)」が存在する場合には「障害」の要件を満たさないとしたものであり、いずれも同日に判決がなされたものであることから、「Sutton Trilogy」と呼ばれることがある。

(2) Sutton 判決

まず Sutton 判決を確認すると、視力に関する補装具 (眼鏡やコンタクトレンズ) により矯正が可能であれば「障害」には該当しないとした判決である。

ア 事案の概要

原告である双子の姉妹のサットンとヒルトン (上訴人) は、いずれも強度の近視であった。サットンらはともに被告となった大手の民間航空会社であるユナイテッド・エアライン社 (被告・被上訴人) のパイロットの応募したところ、年齢・学歴・経験・航空資格などの条件を満たしていたが、サットンらの裸眼での視力が被告会社の基準を満たしていなかったことから採用されなかった。サットンらは、被告会社が実際の障害 (A 類型) とみなし障害 (C 類型) による差別を主張して提訴した。

コロラド州地区連邦地方裁判所²¹⁰は、①サットンらが矯正レンズの使用によって障害のない者と同じように活動できるのであるから、一般集団の平均的な者が行うことができ、彼女らができない主要な日常活動に対する制限があるとはいえないこと、②みなし障害に関して仕事に関する個人の能力に影響を与えるものか否かで検討すべきであるが、使用者の労働者に適切な安全マージンという1つのタスクを実施できないと考えることが、その労働者に一般的な稼働能力に実質的に制限があるとみなしているものとはいえず、サットンらが主張するようなステレオタイプや根拠のない恐怖などに基づいて、被告会社が視覚障害を持つ者と扱ったとはいえないことを挙げて、サットンらの請求を排斥した。控訴審である第10巡回区連邦控訴裁判所は原審判断を維持した²¹¹。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、原審の判断を支持した。法廷意見を執筆したオコナー判事は、その理由として、①EEOCの解釈指針においては「障害」が補装具などで矯正されるか否かは関係なく判断すると記載される点について、ADAがEEOCに規則制定権を付与しているけれども、「障害」の定義を解釈する権限までは委任されていないとし、②「障害」の定義を構成する字句が「制限する」という現在形となっていることは、障害を示すために潜在的や仮定的ではなく、人の現在の

²⁰⁸ 527 U.S. 516(1999).

²⁰⁹ 527 U.S. 555(1999).

²¹⁰ 6 Am. Disabilities Cas(BNA) 116.

²¹¹ 130 F.3d 893(10th Cir. 1997)

状況について要求しているものだとし、緩和手段を用いることによって機能障害が矯正されるのであれば、主要な生活活動が制限されている障害があるとはいえないことを挙げた²¹²。

(3) Murphy 判決

ア 事案の概要

Murphy 判決は、高血圧を看過していたことによる解雇の事案である。

ユナイテッド・パーセル・サービス社（被告・被上訴人）は、マーフィー（原告・上訴人）を、車両を運転する必要がある整備士として雇い入れた。商用車の運転には運輸省の健康認証要件を満たす必要があるが、マーフィーの持病である高血圧はこの要件を満たさないにもかかわらず看過して雇用された。その後、彼の持病が上記健康認証要件を満たさないことが発覚し、被告会社は、再検査のうえで彼が同要件を満たしていないことを理由に解雇した。

マーフィーは被告会社が行った解雇には ADA 第 1 編の違反があるとして提訴したが、カンザス州連邦地方裁判所²¹³は、彼の障害の状態は治療の結果を踏まえて判断すべきであるとし、彼が投薬しているときは重い荷物を持ち上げる以外には正常な活動ができる者と認定して、実質的な制限がないと判断した。また、被告会社が行った解雇には運輸省の基準に満たなかったもので、障害を持つ者として解雇したものではないと判断した。第 10 巡回区連邦控訴裁判所²¹⁴は原審判断を維持した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所も、ADA の「障害」の定義における主要な日常生活活動の実質的な制限には緩和手段を考慮すべきであるとし、投薬治療を受けた状態のマーフィーには実質的な制限があるとはいえないと判断して、原審判断を支持した²¹⁵。

(4) Kirkinburg 判決

ア 事案の概要

Kirkinburg 判決は弱視による視覚障害に関する事案である。

スーパーマーケット・チェーンであるアルバートソンズ社（被告・上訴人）は、カーキングバーグ（原告・被上訴人）をトラック運転手として雇い入れた。運輸省は商用車の運転手には視力基準を設けており、彼は弱視の矯正不可能な状態で本来であれば当該基準をみたしていなかったのであるが、採用時に彼を診断した医師により基準を満たしていると誤って診断がなされていた。その後、彼は再検査のすえ当該基準を満たしていないことから解雇されるが、彼は運輸省の規定に基づいて当該基準の免除を受けたのち再び応募をしたものの、被告会社は再雇用をしなかった。

第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、被告会社には運輸省の基準よりも厳しい基準を自由に設定でき

²¹² *Sutton*, 527 U.S. 478-483.

²¹³ 946 F. Supp.872(Kan. 1996).

²¹⁴ 141 F.3d 1185(10th Cir. 1998).

²¹⁵ *Murphy*, 527 U.S. 521-525.

るが、ADAのもと、その基準が直接的な安全上の脅威を防ぐために必要性などによって正当化されなければならない、すでに安全性の判断が行われている運輸省の規定により免除を受けているカーキングバグに対して、依然として運輸省の視力基準を用いることは差別にあたるものと判断した²¹⁶。

イ 連邦最高裁判所の判断

これに対し、連邦最高裁判所は、原審判断を破棄した。法廷意見を執筆したスーター判事は、原審判断は主に EEOC の要件に則って判断（原審判断では、彼の左目にはほとんど視力がない単眼的な状態であり、ほとんどの人が両眼であるのと比べて、物の見方に差異が生ずると認定した点など）をするのではなく、EEOC の基準ではない「重大な制限 (significant restriction)」と解釈されなければならない、また緩和手段を考慮しなければならないことを指摘し、事案ごとの判断において、カーキングバグの視力や視野の狭さが実質的に制限されたことの立証をしなければならなかった²¹⁷。

(5) Toyota Motor Manufacturing Kentucky, Inc. v. Williams 判決 (Toyota Motor 判決) ²¹⁸

2002 年、Toyota Motor 判決は、「Sutton Trilogy」を推し進めて、主要な生活活動に対する実質的な制限について厳格に解釈を行った。

ア 事案の概要

Toyota Motor 判決は、手根幹症候群に対する合理的配慮の不提供のすえに解雇処分となった原告が訴訟提起をした事案である。自動車製造メーカーである被告会社（上诉人）のケンタッキー州ジョージタウンにある自動車工場で働いていたウィリアムズ（原告・被上诉人）は、エンジン製造組立ラインに配置されていた。彼女の仕事には空気圧ツールを使用することがあり、このツールの使用によって彼女の手・手首・腕に疼痛が生じるようになった。彼女は診断の結果、両側手根幹症候群等と診断された。彼女は、いったんは被告会社の職場を離れるが、その後復職して、組立ライン上の車体の欠陥塗料を検査して、新しく塗装された車体をふき取るという塗料検査セクションに配置された。ここでの作業は、スポンジのついた木材ブロックをつかむだけでなく、1分あたり約1台のペースで通り過ぎるハイライトオイルの塗布された車両を拭き取ることが要求されていたため、彼女は数時間にわたって肩の高さにまで手や腕を繰り返し挙げ続けなければならなかった。

彼女の主張によると、このセクションに配置された後、彼女は首と肩に痛みを覚えたので、同セクションより以前の配置に戻してほしいと申し出たが、被告会社はこれに応じず、最終的に解雇されたというものであった。

²¹⁶ 143 F.3d 1228(9th Cir. 1998).

²¹⁷ *Kirkinburg*, 527 U.S. 563-578.

²¹⁸ 534 U.S. 184(2002).

第6巡回区連邦控訴裁判所²¹⁹は、EEOCの規定も Sutton 判決であっても「実質的に制限」を検討するにあたって職務の実施に影響を与える手作業の種類 (class) を念頭に置いており、たとえウィリアムズが家事などの一連の行為のうち1つを取り上げて、その非反復的な手作業を短期間で実行できるという事実があったとしても、障害が彼女を実質的に制限しているという評価には影響しない。手作業は仕事に関連する手動作業、レクリエーション、家事、生活に関連する作業に一般的に影響するものであるから、彼女の手根幹症候群の障害は主要な生活活動を実質的に制限されていると結論付けた。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は原審判断を破棄した。オコナー法廷意見は、「実質的な制限」における「実質」という文言に着目して、その意味が「相当な (considerable)」、「かなりの (to a large degree)」という意味で一般的に用いられているところ、手作業をわずかに妨げる程度の機能障害を排除している趣旨であるとし、そのように解釈しないと ADA の制定時の連邦議会が意図した障害者の数 (約 4300 万人) よりもはるかに多くなると指摘した²²⁰。そして、主要な日常活動における手作業の検討にあたっては、原審がウィリアムズの仕事に関連した手作業ばかりに着目しているのは誤りであって、中心的な視点となるのは、ほとんどの人の日常生活の中心となる種々の作業を実行できないかどうかであるとした²²¹。こうして、ウィリアムズには症状が悪化した際には一定の行動が制限されているものの、基本的には日常生活上の行動に大きな支障が見られないとして、障害には当たらないと結論付けた²²²。

(6) 2008 年の ADA 改正

2008 年の ADA 改正前、下級審では、癌、HIV 感染、聴覚障害、ADHD、肢体欠損などの様々な障害が、主要な生活活動に実質的に制限されたものとはいえないと判断がなされていた²²³。

こうした連邦最高裁判所の ADA に対する逆風の事態を受けて、2008 年、連邦議会は ADA 改正をすることになった。この改正では、Sutton 判決や Toyota Motor 判決の無効化を企図として、次のように立法事実が認定されている²²⁴。

Sutton Trilogy の各判決は、ADA によって与えられていると考えられていた幅広い範囲の保護を狭め、連邦議会が保護しようとした多くの者をその保護から除外した (2 条(a)(4))。また、Toyota Motor 判決における連邦最高裁判所は、ADA によってその保護をさらに狭めてしまった (同条 (a)(5))。

これらの連邦最高裁判決の結果、下級審は個別の訴訟において、様々な実質的に制約を伴う機

²¹⁹ 224 F.3d 840(6th Cir. 2000).

²²⁰ *Toyota Motor*, 534 U.S. 196-198.

²²¹ *Id.* at 200-201.

²²² *Id.* at 202-204.

²²³ Colker, *supra* note 91, at 35.

²²⁴ Pub. L. No.110-325, §2.

能障害を持つ者を、障害を持つ者ではないと不適切に判断してきた（同条(a)(6)）。特に連邦最高裁判所は、Toyota Motor 判決において「実質的な制約」という文言を、連邦議会が意図していたよりも高い程度の制約を求めるものと解釈した（同条(a)(7)）。

こうして、連邦議会は、ADA の改正の目的として、ある機能制限が主要な生活活動を実質的に制限しているかの検討にあたっては、Sutton 判決及び一連の判決が指摘したような緩和手段の改善効果を考慮することを否定し（2 条(b)(2)）、ADA の「実質的」・「主要な」という文言については、Toyota Motor 判決において指摘された厳格解釈や「日常生活における中心的な重要性を持つ活動」との基準を否定することを明示した（同条(b)(3)）。

6 障害の記録（B 類型）

障害の記録（B 類型）には、癌や精神疾患などの日常生活の活動が実質的に制限された機能障害から回復した個人を含むものとされている²²⁵。EEOC は、1 つ以上の主要な生活活動を実質的に制限がある身体的・精神的障害の履歴を有するほか、誤って分類されて障害の記録がある場合も含むと定めている²²⁶。個人の障害の記録が主要な日常活動を制限するかの判断において、ADA によって許容される最大限の解釈を行うべきであるが、他方で、拡大解釈は認められていない²²⁷。

合理的配慮の関係でいえば、過去に実質的な制限の記録を持つ個人は、過去の障害に関係する場合、過重な負担とならないのであれば合理的配慮を受ける資格を有する。例えば、過去には実質的に制限されていたものの現在では制限のない機能障害を持つ者について、医者の定期検査等を受けるための休暇やスケジュールの変更などである²²⁸。

(1) 入院歴

入院歴に関する訴訟としては前掲 Arline 判決（結核病による入院歴）があり、同判決では、彼女が入院をしたという事実は、彼女の機能障害によって 1 つ以上の主要な活動が実質的に制限されていたことの立証として十分であると指摘している²²⁹。ただし、入院記録があることをもって直ちに障害の「記録」として十分であることにはならない。

Horwitz v. L. & J. Stickly, Inc. 判決²³⁰は、双極性疾患での入院歴があるホロウィツ（原告・上诉人）は被告会社にパートタイムで採用され、採用後の医療アンケートの一部の内容（過去の疾患等による補償や短期的な障害給付の受給の有無）に回答せず、被告会社からの指導のうえでの回答にも矛盾があったことなどの事情があり、最終的に被告会社によって解雇されたところ、ホロウィツがこれを ADA 第 1 編の違反であると主張した事案であるが、第 2 巡回区連邦控訴裁判

²²⁵ Margaret C. Jasper, *Americans with Disabilities Act* 8(2nd ed.2008).

²²⁶ 29 C.F.R. §1630.2(k)(1).

²²⁷ 29 C.F.R. §1630.2(k)(2).

²²⁸ 29 C.F.R. §1630.2(k)(3).

²²⁹ 480 U.S. 281.

²³⁰ 20 Fed. Appx. 76(2d Cir. 2001).

所は、彼女の入院期間中の労働能力は限られていたけれども、その期間は6週間と短く、彼女の労働やその他の日常活動に従事する能力を大幅に制限するほどの制限はなかったとした。

(2) 障害者年金の受給記録

社会保障障害保険 (Social Security Disability Insurance: SSDI)²³¹は、日本の障害年金に相当するものであるが、受給要件は日本よりも厳しい。すなわち、SSDIの障害の定義として、一般の機能障害と視覚障害の2つを設けているが、前者の要件について「死に至ること又は1年を超えて継続することが予想され、医学的な確定診断を受けた身体的、精神的機能障害を原因としていかなる実質的稼得活動 (substantial gainful activity) に従事できないもの」と規定する²³²。また、一般的な機能障害についての要件該当性に関する認定手続は5つの過程²³³を経なければならないので、申請者にとっては、リストに載っている機能障害を持っており、現在や過去に従事した職務について遂行できないということばかりでなく、申請者自身の教育水準等に照らしてその他の就労可能な職務にも従事できないものと認められなければならない。

SSDIの受給記録はB類型に該当するというのが、Lawson v. CSX Transp. Inc.判決²³⁴である。ローソン (原告・上诉人) は、フロリダ州ジャクソンビルに拠点を置く鉄道運送会社である被告会社 (被告・被上诉人) での車掌の応募の際、彼が幼い時から糖尿病 (1型) に罹患してSSDIを受給していたことを伝えたところ採用を拒否されたとして、ADA第1編の違反を主張して提訴した。第7巡回区連邦控訴裁判所は、ローソンが12年間にわたってSSDIを受給していたことが、彼の糖尿病によって幅広い職種で働く能力が実質的に制限されているという主張の決定的な証拠ではないけれども補強する証拠となると判断した。

また、SSDIの受給はADA第1編の「適格性」においても問題となる。

7 みなし障害 (C類型)

(1) みなし障害 (C類型) の意義

みなし障害 (C類型) について、ADAは、「ある個人が実際に身体的な若しくは精神的な機能障害を有すること又は有すると思われることを理由として、その機能障害が主要な生活活動を制

²³¹ SSDIは1956年に創設され、社会保険局 (Social Security Administration) が運営する老齢・遺族・障害者保健 (Old-age, Survivors, and Disability Insurance) の一部であり、65歳未満の障害を持つ障害者 (またはその配偶者等) に対して、従前の雇用の収入に関する金額を支給するプログラムである。SSDIの給付を受けるには、障害を有するほかに、一定期間以上にわたって就労して社会保険税を支払う必要がある。

²³² 42 U.S.C. §423(d)(2)(A).

²³³ ①労働能力が存在するのか (work test), ②医学的な重度の機能障害が存在するか (severity test), ③重度の機能障害がリストに存在するのか (medical listing test), ④残存する機能的な能力と過去の過去に従事した仕事を評価して、過去の仕事の就労可能性が存在するのか (previous work test), ⑤残存する機能的な能力、年齢、教育、仕事の経験を評価して、他の仕事の適合可能性があるのか (any work test) というものである。

²³⁴ 245 F. 3d 916(7th Cir. 2001).

約する又は制約すると思われるか否かにかかわらず、本章で禁じられている行為の対象となったことを証明する場合には、その個人は『機能障害を有するとみなされる』という要件を満たすと規定する（3条(3)(a)）²³⁵。実際には機能障害を有していないけれども実質的に制限される機能障害を有すると評価される場合を想定しており、例えば、深刻な外貌醜状をもつ適格を有する個人（雇用主が顧客や同僚から「消極的な反応」におびえることを理由に雇用を否定する場合）が挙げられる²³⁶。

ただ、ADA 第5編では、みなし障害（C類型）のみに基づく場合、合理的配慮又は方針、慣行若しくは手続の合理的な修正を提供する必要はないものと規定する（501条(h)）²³⁷。

C類型には、障害のない者を、障害を持つ者と誤認したことを前提とする差別を禁止するという「高い目的（high purpose）」があると指摘するのが、Francis v. City of Meriden 判決²³⁸である。

消防士であったフランシス（原告・上訴人）がメリデン市消防署の設定した体重ガイドラインを超えたことで懲戒処分を受けたことが障害に基づく差別であると主張した。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、C類型での差別禁止について、個人が身体的障害を持っていないにもかかわらず、当該障害を持っていると誤って認識された場合にもそれを差別とすることはADAに規定される生理学的障害（physiological disabilities）を持っている者やかつて持っていた者に対する差別を終わらせる「高い目的」があり、例えば、使用者が労働者を心臓病と誤認することを前提とした解雇を禁止することによって、迷信や不合理な恐怖に過ぎない使用者の問題に対処することにあることを指摘した。ただし、肥満それ自体は機能障害ではなく、また当該懲戒処分は、フランシスの体重に着目しただけで、彼の何らかの機能障害に苦しんでいることを根拠としたものではないとして、彼の主張を排斥した原審判断を維持した。

(2) ADA改正後のみなし障害（C類型）

2008年のADA改正にあたり、連邦議会は、Sutton判決における障害のC類型の定義に関する連邦最高裁判所の論拠を否定し、Arline判決における連邦最高裁判所の論拠を再認することを掲げた（501条(b)(3)）。また、発作性又は寛解期の機能障害は、その機能障害が生じているときに主要な生活活動を実質的に制限している場合には障害であると定める（3条(4)(D)）。

EEOCは、障害を持つ個人が、適用事業者の合理的配慮の不提供に異議を主張せず、かつ合理的配慮を必要としない場合、A類型やB類型に基づく主張を行う必要はなく、C類型に基づく主張を行うことができ、この場合、主要な日常生活での実質的な制限する障害やその記録の立証を行う必要はないとする²³⁹。

²³⁵ 42U.S.C. §12102(3)(a).

²³⁶ Jasper, *supra* note 225, at 8.

²³⁷ 42U.S.C. §12201(h).

²³⁸ 129 F.3d 281(2d Cir. 1997).

²³⁹ 29 C.F.R. §1630.2(g)(3).

また、ADA改正によって、「一時的又は軽微な機能障害」に対しては、障害を持つと見なされる類型（C類型）には適用されないと規定された（3条3(B)）。他方で、EEOCは、「活動するときに主要な日常生活の制限を生じる場合、一時的（episodic）又は寛解の状態にある機能障害は障害である」²⁴⁰と定め、実際の障害（A類型）に含める余地を残している。

Gogos v. AMS Mechanical System, Inc.判決²⁴¹は、高血圧による視力障害等を有するゴゴス（原告・上诉人）を解雇したことがADA第1編の違反となることが争われた事案で、第7巡回区連邦控訴裁判所は、一過性・寛解期の機能障害にはC類型の適用がないけれども、実際の障害（A類型）を排除していないと判断した。

Summers v. Altarum Institute, Corp.判決²⁴²においても、通勤途中で駅のホームから転落をして左足を骨折をするなどして負傷したサマーズ（原告・上诉人）が勤務先の被告会社が合理的配慮の提案をしたり、彼との話し合いプロセスを行わずに解雇したことをADA第1編の違反があると主張した事案で、第3巡回区連邦控訴裁判所は、障害が一時的であるという理由だけでは除外されないと判断した。

8 「障害」に対する法的解決視座

ADAの「障害」は、連邦法令や多くの州の差別禁止法とは異なる定義をしている。例えば、SSDIのように「実質的稼得活動（substantial gainful activity）」といった用語でもなく、また、障害リストを用意しているわけでもない。ADA制定当時、従前から存在する障害を持つ者への諸プログラムを参考にして、障害リストの使用も議論となり、リスト化は実現しなかったものの、結局のところ連邦議会が、社会モデルのコンセプトよりも医学モデルのコンセプトを前面に出しているため、その結果、ADAの根本的な目標に合致しているとはいえないとされている²⁴³。

このため、雇用、公共サービスの享受、経済社会への参加の障壁として作用する態度や物理的条件がADAの対象であるはずが、このような障壁の多くは医学的診断の欠けている個人に残されたままになっている²⁴⁴。

このため、以下のように複数の学説が存在する。

(1) クロスリーの見解

クロスリーは「Disability Kaleidoscope」において、医学モデル、社会モデル、マイノリティグループ・モデルを踏まえ、さらに「障害」の定義のなかには、象徴としての障害——障害が障害を持つ者の人間性や個性を圧倒する可能性があること——、障害の動的な性質——障害が身体と環境の相互作用であるため、静的なままで固定した特性とみなすことが誤りであること——の視

²⁴⁰ 29 C.F.R. §1630.2(j)(1)(vii).

²⁴¹ 737 F.3d 1170(7th Cir. 2013)

²⁴² 740 F.3d 325(4th Cir. 2014).

²⁴³ Weber, *supra* note 98, at 14.

²⁴⁴ *Id.*

点を取り入れた知見で「障害」の定義化を検討する²⁴⁵。

クロスリーは、ADAが公民権のアプローチを用いて、障害の伝統的な理解を拒否するものとして歓迎されている一方で、長年の判例法の集積では医学的現象を中心としたなんらかの「異常な状況」を発見に注力されてきたため、例えば、妊娠や肥満が障害ではないとされてきたように、「障害」の画線は恣意的でもあった。それでも、連邦議会が医学的判断を依拠しつつ障害のリスト化をしなかったのは、新たな障害（例えば、1990年代に認識されるようになった慢性疲労症候群など）に対して速やかに対処するためであり、長い時間をかけて医学的な検証を待たずにそのような障害の影響に苦しむ者が立証できないという事態を避けたためであると立法制定時の議事録などから解き明かした²⁴⁶。

司法の場では、彼女は、裁判所が時に主観的に障害を判断しており、社会モデルや市民権モデルとは一致しない判断を伴うことがあるが、そのような主観的で、法的とはいえない理解の背景には障害の社会政治的理解とは一致させていないことに起因していることを指摘する。Abbott判決以前には、無症状性のHIV感染（HIV発症前の状態）は身体的な影響がないために辞書の意味通りに解釈を行って「障害」には当たらないと判断がなされたことがあったことを挙げ²⁴⁷、裁判所は生理学的障害が身体に影響を及ぼしていることについて容易に観察できない場合には「障害」を認定しない傾向が強いことを指摘する。その一方で、裁判所が「障害」を個人の身体の状態ではなく、身体的状態に関連した不利益や不足という文脈で捉える裁判例が散見されるとし²⁴⁸、裁判所は個人の健康や幸せを脅かすという意味で機能障害が個人に小さな影響であっても与える可能性があることを認識していないと批判する。機能障害と障害の広いコンセプトの融合を考えると、上記のような裁判所の混乱が生じるが、身体の状態の説明をそれに付随する社会的、政治的、文化的な不利益と融合させる限り、障害は機能障害に起因して密接に関連し、身体的劣等性（bodily inferiority）が障害を惹起するという視点には医学モデルを反映することになるとしている²⁴⁹。

クロスリー自身は、社会モデルが正しいという論拠ではなく、医学モデルが唯一の理解ではないことを論証しようとし、障害の万華鏡（Disability Kaleidoscope）を回転させて、障害の見方を変えようと努める必要があると締めくくっている²⁵⁰。

(2) バゲンストスの見解

「障害」の定義に含まれるということは、ADAによる保護の対象となり得るということと同義

²⁴⁵ Mary Crossley, *The Disability Kaleidoscope*, 74 Notre Dame L. Rev. 621,643-667(1999).

²⁴⁶ *Id.* at 668-696.

²⁴⁷ *Runnebaum v. Nationsbank of Maryland*, 123 F.3d 156 (4th Cir. 1997).

²⁴⁸ *Soileau v Guilford of Maine*, 105 F.3d 12 (1st Cir. 1997). 第1巡回区連邦控訴裁判所は、うつ病を主張する原告に対して、同人を気分障害と認定したが、記録上、他者とのコミュニケーションが十分にできていたとして、主要な生活活動が制限されていないと判断した。

²⁴⁹ Crossley, *supra* note 245, at 697-702.

²⁵⁰ *Id.* at 716.

であるが、バゲンストスは、過去の障害者の権利運動を洞察したうえで、「障害」が障害を持つ者に内在する何か (anything) というよりも社会的態度の産物であって、社会的態度が障害を持つ者たちというグループを識別する体系的な影響を与えており、彼らは劣後的立場に貶められてしまうところ、劣後的立場のままにされている障害を持つ者がその状況に抗することができるというのが ADA の合理的配慮と差別禁止であるというアプローチを前提として、ADA の「障害」の定義はスティグマと社会的機会の剥奪を伴った歴史的に「標準 (norm)」の外に追いやられた障害を持つ者を中心に考えるべきであるが、彼らに限定されるべきではないとする²⁵¹。

もともと、彼は、その後、社会的に作られた障害カテゴリーが多く牽引力 (traction) を有するために、種々雑多な機能障害の識別のもとでは社会の反応としての障害は非常に多様であることから上記見解を改めている²⁵²。また、Abbott 判決から Toyota Motor 判決までに至る一連の連邦最高裁判所の判例の明確な課題が障害を個別のマイノリティグループとして扱う取り組みに否定的な態度であったと評価している²⁵³。

(3) バーグドルフの見解

バーグドルフは、みなし障害 (C 類型) の存在によって「障害」の拡大の余地を ADA の制定史から紐解いて「障害」について定義付けを行う。彼は、雇用の文脈において、使用者が個人の障害を知覚して、同人の不採用を決めた場合、その不採用が正当な職務に関連する理由が見いだせないとき、みなし障害 (C 類型) の対象となり得るとしたように、「障害」を機能障害の特性だけではなく、差別の性質に着目する必要があるとする²⁵⁴。

(4) コーンの見解

ADA の「障害」の定義自体を取り外すことを提唱するコーンは、障害を持つ者をマイノリティグループであることを前提として、公民権法第 7 編には「人種」の定義規定を設けていないことを挙げ、またスティグマの中核がその影響を受ける個人をなんらかの点で不平等とみなされていることに着目して、「障害」をスティグマに関連する機能障害と再定義するべきであることを主張する²⁵⁵。

4 節 ADA 第 5 編

1 報復行為の禁止, 干渉・強制・強迫の禁止

(1) 一般準則

ADA は合理的配慮の不提供を含む障害に基づく差別を禁止しているが、第 5 編では、ある個

²⁵¹ Bagenstos, *supra* note 86, at 445-450.

²⁵² Samuel R. Bagenstos, *Law and the Contradictions of the Civil Rights Movement* 50(2009)

²⁵³ *Id.* at 50-51.

²⁵⁴ Robert L. Burgdorf, Jr., *Substantially Limited Protection*, 42 Vill. L. Rev. 409, 449-451(1997).

²⁵⁵ Jane Byeff Korn, *Cancer and the ADA: Rethinking Disability*, 74 S. Cal. L. Rev. 339, 449-452(2001).

人が違法とされる行為又は慣行に対して反対したこと、又は、ADAのもとでの訴訟等の手続を十分に遂行できるため、障害を持つ個人だけではなく、いかなる個人に対してもその差別を禁止している。

ADAは、「報復行為」として、ある個人が違法とされる行為若しくは慣行に対して反対したこと、又は調査、手続若しくは公聴会における告発・証言・支援や参加を行ったことを理由として、その個人に対する差別の禁止を定め（503条(a)）²⁵⁶、また、「干渉、強制、強迫」として、ADAにより与えられ、若しくは保護された権利の行使、又は享受する個人を、このような権利を行使又は享受したこと、他の個人がこのような権利を行使又は享受することを支援・奨励したことを理由として、その者に対する干渉、強制、強迫を行うことの禁止を定める（503条(b)）²⁵⁷。

この場合、ほとんどが雇用に関係する事案であり、これらの被害に遭ったと主張する原告にとって、これを裏付ける被告の直接的な証拠が存在することはまれであるといえるが、裁判所はしばしば、原告と被告とのそれぞれの行為の間の時間的な近接性（temporal proximity）から推認したり、McDonell Douglas Corp. v. Green 判決（McDonell 判決）²⁵⁸の枠組みを援用することがある²⁵⁹。

(2) McDonell 判決

ア 事案の概要

McDonell 判決は、航空機メーカーの勤務先で整備士として勤務していた黒人のグリーン（原告・被上訴人）が解雇された後、同じ勤務先に再雇用の申請を行い、他の元同僚たちが再雇用されるなか、彼は違法な抗議活動の経験があることを理由に再雇用を拒否されたことから公民権法第7編の人種差別を主張した事案である。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、人種差別を取り扱う公民権法第7編に基づく私的な非集団訴訟において、人種差別を主張する原告に課せられた「一応の証明（prima facie）」の証明責任は、①原告が人種的マイノリティーに属していること、②使用者が募集している職務（職位）に原告が応募し、その資格要件を満たしていること、③資格要件を満たしているけれども採用を拒否されたこと、④拒否のあとも使用者がその職務の募集を継続していることの4つを行う必要があるとした²⁶⁰。

原告において「一応の証明」がなされると、第2段階として、次の証明責任は使用者側に移り、使用者は、原告に対する異なった扱いが適法で非差別的な理由を示すことになる（ただし、「説得責任」までは課されず「提出責任」で足りる）²⁶¹。McDonell 判決では、使用者（マクドネル・ダ

²⁵⁶ 42U.S.C. §12203(a).

²⁵⁷ 42U.S.C. §12203(b).

²⁵⁸ 411 U.S. 792(1973).

²⁵⁹ Weber, *supra* note 98, at 213-214.

²⁶⁰ 長谷川（珠）・前掲注135)48-49頁。

²⁶¹ 長谷川（珠）・前掲注135)49頁。

グラス・コーポレーション) は、原告であるグリーンが解雇に抗議をして破壊的かつ違法な抗議活動を行ったことを主張した。

第3段階は、再度、原告に立証責任が移り、第2段階での使用者の主張に対する反駁の機会が与えられ、McDonell 判決では、グリーンは、自分以外の違法な抗議活動を行った者にも再雇用が認められたことから、自身に対する再雇用拒否の理由としての違法な抗議活動は口実であると反論した²⁶²。

(3) McDonell 判決の規範

McDonell 判決を ADA の事案に即して考えると、労働者である原告が会社の行為に差別が存在することを申し立てた労働者が、申立てを行っていない同じの状況にいる他の労働者とは異なった扱いを受けていることを立証すると（一応の証明）、被告である使用者は、異なった取扱いに対して適法であることの理由を示す責任を負う。その後、原告において、使用者が提示した証拠を反論するという構造である²⁶³。

原告の行動が誠実である限り、報復行為の主張は法的に有効であり、最終的に基礎となる手続（差別の申立て等）が奏功しなくとも、そのような被告の行為は ADA に実際に違反する行為となる²⁶⁴。このような被害に遭った者に対する救済は、ADA 第1編から第3編にそれぞれ利用可能な救済が用意されている（503条(c)）²⁶⁵。

2 ディスアビリティ・ハラスメント

(1) ディスアビリティ・ハラスメント

ウェーバーは、障害を持つ者に対する嫌がらせ行為をディスアビリティ・ハラスメントに対して、「報復行為」の条項を用いて実効的な救済が図られるべきであることを主張する。

職場その他の場所でディスアビリティ・ハラスメントは数多く発生し、リハビリテーション法 504 条や ADA 第2編の違反に基づいて損害賠償請求が起こされるなかで、そのほとんどが学校内での教師や同級生からの嫌がらせであるとされる²⁶⁶。

障害を理由とする嫌がらせの裁判例として、Baird v. Rose 判決 (Baird 判決)²⁶⁷が挙げられる。

Baird 判決は、教師による障害を持つ生徒に対する嫌がらせの事案である。ベアード（原告・上訴人）の中学生の娘（クリステン）が再発性の副鼻腔炎に罹患して学校を定期的に休むことがあったところ、彼女は所属する合唱団の指導の教師ローズ（被告・被上訴人）から頻回な欠席のためミュージカルでの端役しか与えられなかったなどによって自殺未遂を経て重度のうつ病とな

²⁶² 長谷川（珠）・前掲注 135)49 頁。

²⁶³ Weber, *supra* note 98, at 214.

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ 42U.S.C. §12203(c).

²⁶⁶ Weber, *supra* note 98, at 216.

²⁶⁷ 192 F.3d 462(4th Cir. 1999).

った後も、同教師から練習に参加することを拒否されるなどの措置を受けたことに端を発する。

ベアードと学校の校長との面談の後、校長はローズに対して、欠席した生徒にはその者全員をショーに参加させるか、又は全員ショーに参加させないかという指示を行ったところ、ローズは後者を選択して厳格な出席ポリシーを設けた。厳格な出席ポリシーの結果、クリステンのほかにも正当な理由で欠席した生徒もショーに参加することができなくなり、生徒内から不満の声があった。しかし、ローズは出席ポリシーを設けざるを得なくなったのがクリステンに原因であるといった旨の発言をしたことで、彼女はストレスのためにさらに体調を崩した。このため、ベアードがローズのほか、学校などを相手取って ADA 第 2 編違反などを理由に訴訟を提起した。

第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、障害が違法な意思決定における動機づけの役割を果たした場合には損害賠償請求は可能であるが、他方で、同様な意思決定であったとしても許されない動機づけが存在しない場合には差止救済や弁護士費用に限定されるとした。

(2) 学説上の指摘

しかし、多くのディスアビリティ・ハラスメントの訴訟では、裁判所は原告の請求を排斥する現状について、ウェーバーは、次のように分析のうえ批判する。

ディスアビリティ・ハラスメントの主張を排斥する裁判所は、しばしば公民権法第 7 編の判例法である敵対的環境 (hostile environment) の基準の立証を要求している。しかし、ディスアビリティ・ハラスメントの場合での具体的な嫌がらせ行為は公民権法第 7 編の基準に基づく差別の温床となる環境とまではいえない場合であっても、障害を持つ者にとっては強制的に排除されるだけの効果があるというのである²⁶⁸。

ウェーバーは、ハラスメントと分離の関係は近接していることを前提に、ハラスメントを減少させることが統合を促進するのと同様に、機会の平等を通じて統合を促進することはハラスメントの解消につながることであり、ADA の「干渉、強制、強迫」(12203 条(b)) を広く活用できるように解釈すべきであると主張するのである²⁶⁹。

3 みなし障害 (C 類型) と合理的配慮の関係

2008 年の ADA 改正によって、第 1 編の適用事業者、第 2 編の公共団体、第 3 編の公共施設を所有・賃貸・運営する者は、みなし障害 (C 類型) のみで障害の定義を満たす者に対して、合理的配慮や合理的修正を提供する必要はないと定められた²⁷⁰。

EEOC の実施規則は、労働に関して同様の内容を定める²⁷¹。

2008 年の ADA 改正前では、みなし障害 (C 類型) に対する合理的配慮の提供の必要性に関す

²⁶⁸ Weber, *supra* note 98, at 216-217.

²⁶⁹ Mark C. Weber, *Disability Harassment* 133-134 (2007).

²⁷⁰ 42 U.S.C. §12201(h).

²⁷¹ 29 C.F.R. §1630.2(o)(4).

る争点は、提供の必要はないとする判断が優勢ではあったものの、その判断には裁判所の間でも分かれていた²⁷²。

裁判所において、みなし障害（C 類型）のみを理由とする場合であっても合理的配慮の提供を肯定した根拠は、ADA の目的のほかにも、排除に結び付くステレオタイプに捕らわれた使用者に利益を与えるべきではないという価値観などである²⁷³。

例として、皮膚移植手術を受けた者であったり、その他の醜状を持つ者であり、個人が隠そうとする部分を露出させる制服に関して例外——短い袖よりも長い袖、スカートよりもズボン、ハイネックの服装の許容など——を設けないことは障害を理由とする差別を助長することになり得るというのである。

しかし、みなし障害（C 類型）のみによって ADA の障害の定義に合致する者には合理的配慮の提供を受ける資格は存在しない²⁷⁴。

4 ADA とリハビリテーション法 504 条の関係

ADA とリハビリテーション法 504 条はともに障害を理由とする差別禁止法であるが、ADA の解釈について、504 条を含むリハビリテーション法第 5 編又はこれに付随する実施規則に基づいて適用される基準よりも下回る基準を適用するものとは解釈されないと定める（501 条(a)）²⁷⁵。

もっとも、リハビリテーション法 504 条は、ADA と異なり、その文言上、障害のみ（solely）を理由とする差別を禁止しているため、この「solely」をめぐる難しい解釈上の問題が存在する。例えば、視覚障害を持つ生徒がある大学に受験した場合において、当該大学の入試委員会が、視覚障害を持っていることは大学内での十分に活動できる能力がないと誤って認識しており、また、当該受験生の成績が他の生徒よりも劣っていると判断したとする（前者は障害に関連する事柄であり、後者は関連しない事柄である）。

前者の場合、リハビリテーション法 504 条の「solely」の技術的解釈は同条から許容することができない差別を導くものであるため、裁判所は、しばしばリハビリテーション法 504 条に「あればければこれなし（but for）」の基準を当てはめている²⁷⁶。

他方で、ADA の定義のなかには「solely」という文言は存在しないが、裁判例のなかには「solely」の文言がないため、ADA はリハビリテーション法よりも広い範囲で差別が成立する余地があるとされる²⁷⁷。

²⁷² Weber, *supra* note 98, at 39(fn. 145),at 74(fn.167).

²⁷³ Lawrence D. Rosenthal, *Reasonable Accommodations for Individuals Regard as Having Disabilities Under the Americans with Disabilities Act? Why “No” Should Not Be the Answer*, 36 Seton Hall L. Rev. 895, 959-960(2006).

²⁷⁴ Weber, *supra* note 98,at 39.

²⁷⁵ 42 U.S.C. §12201(a).

²⁷⁶ Colker, *supra* note 91 , at 69-70.

²⁷⁷ *Id.*

Parker v. Columbia Pictures Industries 判決²⁷⁸は、勤務先の施設で背中を負傷した労働者が、合理的配慮の話し合いのさなか同社の障害ポリシーに基づき6か月の有給休暇を満了したことで解雇され、また、EEOCに差別の申立てをしたため再雇用を拒否された報復行為が存在したと主張して争われた事案である。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、ADAの規定から「solely」という文言を削除したことは、連邦議会がリハビリテーション法504条を超えて、障害を理由とする差別が1つの要素ではあるが、不都合(adverse)な雇用の行動の唯一の動機づけではない状況にも適用されることを意図したものであると解されると判断した。

また、第2巡回区連邦控訴裁判所は、前掲Baird判決において、ADAとリハビリテーション法504条の2つの法令の文言は実質的に同じであるため、一般的に同じ要件が課されていると解釈されるとの原則論を述べつつ、2つの法令においては、差別と不都合な行動の間の因果関係に関する文言は大幅に異なるとして、両者の解釈に違いがあることを示した²⁷⁹。

なお、リハビリテーション法504条は、1992年、雇用差別を主張する申立てにおいて判断するための基準はADA第1編のもとで適用される基準ではなければならないと改正された²⁸⁰。

5節 小括

ADAが制定された後、連邦最高裁判所は主要な日常活動の「実質的な制限」について厳格に解釈するという「連邦最高裁判所の逆風」と呼ばれる現象が起こった。この結果、「障害」とは認定しない多くの裁判例があらわれ、学説上では大きな批難の的となった。

こうした事態を受け、連邦政府は、連邦最高裁判所の逆風となった一連の判例を無効とすべく、広く「障害」を認めることの解釈規定を設けるADAの改正を行うこととなり、一応の解決が図られることとなった。

ADAの「障害」の解釈をめぐる混乱の背景には、ADAが「障害」を持つ者をひとまずの保護の対象として扱っていたため、連邦最高裁判所は、解釈によって権利・利益が侵害されて救済するのにふさわしいだけの不遇ともいえる障害を導き出した。

しかし、連邦政府は、このような連邦最高裁判所の解釈が誤りであったことを明確に拒絶されたことには、ADA改正の立法意図として障害を持つ者が配慮を受けないことで生じ得る不利益の程度を問題としないという思惑があったのではないかと考えられよう。

もっとも、学説のなかには、「障害」概念を医学的根拠に依拠する傾向が払拭されていないとして、いまなお批判が存在している。

このような学説の関心には、「障害」に対する社会の偏見が根強く存在することを根本的な課題

²⁷⁸ 204 F. 3d 326(2d Cir. 2000).

²⁷⁹ Baird v. Rose, 192 F.3d 468-470.

²⁸⁰ 29 U.S.C. §794(d).

であると捉え、ADA には障害を持つ者に対する社会的態度を変えるという革新的な目標があるという信念に基礎づけられているといえるだろう。

第4章 ADA 第1編

1節 労働における障害差別禁止法

伝統的にアメリカでは法的に解雇自由の原則があっても、他方で、大企業を中心に、労働者に対して比較的安定した雇用と、付加給付を含む良好な労働条件が提供されていたとされる²⁸¹。

1964年に制定された公民権法は、第7編において労働分野における人種差別禁止を規定し、その後、判例によって差別禁止法理が形成されていき、1978年には公民権法のなかに妊娠差別を性差別の類型として盛り込まれるなどの改正が行われた。また、1967年には労働における年齢差別禁止法が制定されるなど、徐々に差別禁止立法の対象者の裾野が広がっていった。

ただ、こうした労働環境であっても、アメリカにおける個人の自由と市場原理の信奉が存在し、依拠すべき社会的コンセンサスのようなものがない分、労使関係法にしても、差別禁止法にしても、どこか人工的でエキセントリックな要素がみられるという²⁸²。

アメリカの労働部面における障害差別禁止規定は、4つ存在する。

リハビリテーション法501条（連邦機関の行政部門等）²⁸³、同法503条（10,000ドル以上の契約を連邦政府と締結する者）²⁸⁴及び同法504条（連邦資金を受ける者）のほか、ADA第1編である。

リハビリテーション法の各規定のみならずADAもまた、雇入れや昇進に関して障害を理由とした差別を禁止するという共通性がある一方で、リハビリテーション法501条や同法503条は雇入れ等についてのアファーマティブ・アクションを求めている²⁸⁵。

2節 ADA 第1編の構造

1 ADA 第1編の各定義

ADA第1編の「適用対象事業体」は、使用者、雇用幹旋機関、労働団体などを指す（101条(2)）²⁸⁶。このうち「使用者」は、現在又は前暦年において20週間以上、各週のうちの各営業日に15名以上の労働者を有し、商業に影響を与える産業に従事する者及びその代理人と定義される（101条(5)(a)）²⁸⁷。ADA第1編は、人種、肌の色、宗教、性又は出身国を理由とする差別の禁止を規定する公民権法第7編を範としており、この使用者要件も同編と同じである²⁸⁸。

²⁸¹ 中窪裕也『アメリカ労働法』32頁（弘文堂、2010）。

²⁸² 中窪・前掲注742)33-34頁。

²⁸³ 29 U.S.C. §791.

²⁸⁴ 29 U.S.C. §793.

²⁸⁵ 長谷川（珠）・前掲注135)329頁は、アメリカでは、リハビリテーション法503条について、近年では一部の民間企業に対して、雇用目標設定制度というべき日本の雇用率制度に類する制度を導入したこと（ただし、目標を達成できないとしてもサンクションは予定されていない）を指摘する。

²⁸⁶ 42 U.S.C. §12111(2).

²⁸⁷ 42 U.S.C. §12111(5)(a).ただし、ADA施行から2年間は25名以上の労働者を有する者という猶予措置があった。

²⁸⁸ 15名以上の労働者を有する使用者について、公民権法第7編が争点となった訴訟で連邦最高裁判所

ADA 第 1 編の対象には、15 名以上の労働者を有する民間の使用者のほかにも、(従業員数に関係なく) 州や地方政府の団体も含まれる²⁸⁹。

「労働者」の定義について、使用者に雇用されている個人を意味し、外国の雇用に関しては、合衆国の市民を含むとする (101 条(4))²⁹⁰。元労働者が ADA 第 1 編の訴訟を提起する資格があるのかという点については、退職後の付加給付 (fringe benefit) に加えられた制限への異議の申立てに関する事案を中心として、否定例もあるが肯定例もある²⁹¹。

2 「適格性」の定義

ADA 第 1 編の保護を受けるためには、前章で確認した「障害」を有するほかに、「適格性を有する個人」でなければならない。

「適格を有する個人」の定義については、合理的配慮のあるとないにかかわらず、個人が保持又は希望する労働上の地位の本質的な機能を果たすことのできる個人を意味する (101 条(8))²⁹²。ある職務の機能のうち何が本質的であるかについては使用者の判断を考慮し、また、使用者が当該職務に関する求人広告及び応募者の面接前に文書による説明を行っていた場合、その書面が職務の本質的機能に関する証拠として考慮される (同条(8))。この適格性の具体的判断については、本章 4 節において扱う。

3 「合理的配慮」の定義

ADA 第 1 編は、いかなる適用対象事業体が、求人手続、労働者の雇入れ、昇進又は解雇、報酬、職業訓練その他の労働条件や特権に関し、適格性を有する個人に対して障害に基づく差別を行ってはならないという一般規定を設け (102 条(a))²⁹³、その差別に関する解釈規定のなかで、本来、適格を有する障害を有する個人で、かつ求職者又は労働者に対し、その者の既知の身

は、特定の勤務日に労働者が何人であったのかに関する計算方法は、「給与計算方法 (payroll method)」を用いるとしている。すなわち、特定の勤務日において、何人の労働者が働いていたのかという視点ではなく、何人の労働者に報酬 (compensating) を付与していたのかを基準とすべきとした (EEOC v. Metropolitan Education Enterprises, Inc., 519 U.S. 202(1997))。また、ADA 第 1 編の労働者性が争われた事件では、取締役株主で医師である 4 名が「労働者」といえるのかについて、会社からの指揮命令についての 6 つの要素をもとにして判断すべきであるとした (Clackamas Gastroenterology Associates P.C. v. Wells, 538 U.S. 440(2003))。

²⁸⁹ Colker *supra* note 91, at 89.

²⁹⁰ 42 U.S.C. §12111(4).

²⁹¹ 元労働者は、合理的配慮の有無を問わずもはや職務の本質的機能の実施ができないのであるから、適格性のある個人ではなく、ADA 第 1 編の下での雇用差別についての訴訟する資格はないとする裁判例 (Weyer v. Twentieth Century Fox Film Corp., 198 F.3d 1104(9th Cir. 2000)) がある一方で、会社が加入していた退職後の障害給付について、身体障害と精神障害の場合で補償期間が異なり格差があることが差別にあたると主張された事案では、元労働者に ADA 第 1 編の訴訟の当事者適格を認めた裁判例もある (Ford v. Schering-Plough Corp., 145 F.3d 601(3d Cir. 1998))。

²⁹² 42 U.S.C. §12111(8).

²⁹³ 42 U.S.C. §12112(a).

体的又は精神的制約に対する合理的配慮を行わないこと（ただし、過重な負担となる場合を除く）（102条(b)(5)(A)）²⁹⁴、又は、そのような応募者又は労働者に対し、当該適用対象事業者がそれらの者の身体的若しくは精神的な機能障害に対して合理的配慮を行う必要があることを理由として雇用の機会を拒否することと規定しており（102条(b)(5)(B)）²⁹⁵、合理的配慮の不提供は障害に基づく差別を構成すると定める。

ADA 第1編の「合理的配慮」は、労働者が利用する既存の設備を、障害のある個人にも容易にアクセス可能で利用に適したものにすること（101条(9)(A)）²⁹⁶、職務の再編成、勤務時間の短縮又は作業スケジュールの変更、空位のポジションへの再割当て、機器・装置の取得・改善、試験・訓練教材・方針の適切な調整・変更、適格性を有する代読者・通訳者の提供、その他障害の個人に対する類似の配慮（101条(9)(B)）が含まれる²⁹⁷。

4 「過度の負担」の定義

他方で、合理的配慮の提供を免れる「過度の負担」は、次の要素に照らして著しい困難又は出費を求める行為（101条(10)(A)）であり²⁹⁸、その要素は、(i) 必要とされる配慮の性質・費用、(ii) 提供に関わる施設等の全体的な財源、施設の労働者数、費用と資源に対する作用、又は、施設の運営に配慮その他の影響、(iii) 適用対象事業者の全体的な財源、労働者数に対する適用対象事業他の事業の全体的な規模、施設の数、種類、立地、(iv) 適用対象事業者の労働力の構成、構造、機能を含む適用対象事業者の事業の種類、施設の物理的分離、管理又は財源関係である（101条(10)(B)）²⁹⁹。

5 直接の脅威

ADA 第1編では、障害のある個人を排除若しくは排除する傾向のある適格性の基準、採用試験その他の先行の指標を用いることは、原則として差別となり得るが（102条(b)(6)）³⁰⁰、職務に関連し、かつ事業上の必要性和整合して、合理的配慮を伴ってもその適用内容が達成できないことは抗弁となると位置づけている（103条(a)）³⁰¹。また、適格性基準において、職場における他者の健康又は安全に対する直接の脅威を与えないことを含めることは許容される（103条(b)）³⁰²。

²⁹⁴ 42 U.S.C. §12112(b)(5)(A).

²⁹⁵ 42 U.S.C. §12112(b)(5)(B).

²⁹⁶ 42 U.S.C. §12111(9)(A).

²⁹⁷ 42 U.S.C. §12111(9)(B).

²⁹⁸ 42 U.S.C. §12111(10)(A).

²⁹⁹ 42 U.S.C. §12111(10)(B).

³⁰⁰ 42 U.S.C. §12112(b)(6).

³⁰¹ 42 U.S.C. §12113(a).

³⁰² 42 U.S.C. §12113(b).

「直接の脅威」については、他者の健康・安全に対するリスクであって、合理的配慮により解消できないものと定義するが（101条(3)）、この点について、ADA第1編の文言（101条(3)）では「他者」に対するリスクと規定して、障害を持つ個人を含んでいない。他方で、EEOCの実施規則は「当該個人又は他者」と規定している³⁰³。

連邦最高裁判所は、*Chervron U.S.A. v. Echazabal* 判決（*Echazabal* 判決）³⁰⁴において、障害を持つ労働者個人にとっての直接の脅威を抗弁とすることを認めた。

石油関連企業である被告会社（上訴人）で働いていたエチャザバルには肝臓の疾患があった。エチャザバルは、被告会社の石油精製所で請負業者として働いていたが、被告会社に雇用されることを望み従業員の応募をした際、検査のなかでC型肝炎と診断され、被告会社の医師から製油所から生じる毒素の継続的な曝露によって肝臓の状態が悪化するとの指摘を受けたことから、被告会社が彼の採用を撤回するなどし、最終的に彼は職を失った。

第9巡回区連邦控訴裁判所³⁰⁵の多数意見は、ADA第1編の文言には職場の他者に対する脅威のみとしており、障害を持つ個人を含むと解釈すると職場におけるパターンリズムを容認することになり連邦議会の意図と矛盾すると判断した。

これに対し、連邦最高裁判所は、連邦議会が明確な意図をもって他者のみに限っていたとはいえないとして、使用者による障害を持つ労働者への直接の脅威を抗弁とすることを許容した。

3節 EEOCによる実施規則

1 実施規則策定権

ADA第1編は、EEOCに同編の実施をするための規則の策定権限を与えている（106条）³⁰⁶

EEOCは、公民権法第7編をはじめ、ADAやリハビリテーション法のほか、年齢差別禁止法などの幅広い雇用に関する差別禁止法の実施についての権限を有する連邦機関である³⁰⁷。

ADAにおいてEEOCは、第1編（雇用）と第5編（雑則）の実施責任を負っており、これらの編での違反行為についての申立てがあった場合、調査を行い、必要があれば調整を行っており、個別の状況に応じてEEOCが民事訴訟を提起することもある。EEOCが訴訟提起しない場合でも申立人に対して訴権付与状を与える権限を有するため、連邦規則やガイダンスを作成する役割のほかにも、実効性確保のための手続の担い手となっている³⁰⁸。

³⁰³ 29 C.F.R. §1630.2(r).

³⁰⁴ 536 U.S. 73(2002).

³⁰⁵ 226 F.3d 1063(9th Cir. 2000).

³⁰⁶ 42 U.S.C. §12116.

³⁰⁷ 42 U.S.C. §2000e-4. 西田玲子「障害者雇用における合理的配慮の理念と構造」96頁（筑波大学博士論文、2018）。

³⁰⁸ 西田・前掲注307)96頁。

EEOC は、ADA 第 1 編の実施規則に基づいて 2008 年の ADA 改正時にも実施規則をあわせて改正し、解釈指針 (interpretive guidance) を設けた。

実施規則は、合理的配慮に関して一般的な枠組みを提示しており、また、配慮を必要とする労働者と使用者との間における配慮の特定のための相互プロセスを規定しており、これらの点について詳細な説明がない ADA の規定を補足している³⁰⁹。

2 実施規則における「合理的配慮」に関する規定

実施規則で定義される「合理的配慮」は、(i) 障害を有する適格のある求職者が、その者が希望する職位について考慮されるようになるための採用過程の変更・調整、(ii) 適格性のある障害を持つ者が当該職務の本質的機能の実施について可能にする職場環境、又は、保持・機能する職位で慣習的な実施されているもとでの方法や状況の変更・調整、(iii) 適用対象事業体の障害を持つ労働者が、障害のない同等の立場にある他の労働者が享受するのと同様の給付及び雇用上の特権を享受できるようにする変更・調整である³¹⁰。

実施規則は、ADA の職務遂行を可能にするためという配慮のみならず、労働者として享受し得る利益や恩恵についても、障害のない者と同等に、障害を持つ労働者が享受できるようにすることも明確に求めている³¹¹。

また、解釈指針は、EEOC の実施規則が定めている職場での配慮 (内容は ADA の合理的配慮の定義と同様) について³¹²、必要とする以上の配慮を提供することを禁止するものではないという一般的な例示としている³¹³。また、特定の状況のもとでは、一般的な例示以外にも掲げられていない他の配慮がいくつか考えられ、配慮の可能性を網羅することは意図していないとしている (リストに掲げられていないけれども考えられる配慮として、有給休暇又は治療のための追加的な無給休暇の提供、使用者が提供する交通機関の利用、駐車場の確保、視覚障害者のためのパーソナルアシスタントがあり、使用者が提供する必要のない物品 (介助犬など) であってもその利用を許可することなどを、合理的配慮として挙げる)³¹⁴。

合理的配慮のリストに含まれる配慮は、一般的には一目瞭然 (self-explanatory) なものであるとして、次の要素を挙げる³¹⁵。

³⁰⁹ 西田・前掲注 307)97 頁。

³¹⁰ 29 C.F.R. §1630.2(o)(1)。

³¹¹ 西田・前掲注 307)99 頁。

³¹² 29 C.F.R. §1630.2(o)(2)。

³¹³ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.2(o)。

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Id.*

①従業員が利用する既存の施設を、障害のある個人が容易にアクセスでき、利用できるようにすること（この配慮には、職務の実施のためにアクセス可能ではなければならない作業領域とトイレのような作業目的ではない領域が含まれる）

②職務再編（本質的ではない職務の機能の再配置・再分配。ただし、必須機能の再割当までを行う必要はない。例えば、警備員の職務のなかで ID カードを検査する必要がある場合、視覚障害を持つ警備員のためのパーソナルアシスタントは不要である。そのような場合、アシスタントが実質的な作業を実施することになるからである）

③慣習的な時間に関する変更（勤務時間の短縮・作業スケジュールの変更）、電子化への対応

④空位への再割当（再割当については、一般的には当該労働者の現在の職位での調整が過度の負担をもたらす場合のみ考慮されるべきである。空位への異動を希望する申請者には再割当を認めるのではなく、その空位の職務の本質的機能の実施が可能かを検討する必要がある。また、使用者は、障害を持つ労働者に対し、給与や地位などを考慮して再配置を決定しなければならないが、現在の職務での配慮がなく、かつ同等の再配置すべき職位が存在しない場合には低い職位への再配置は可能である）

EEOC が示す合理的配慮は例示列举であって、この列举された配慮のリストは、網羅的ではないのみならず、いかなる状況においても配慮が「合理的」である必要はない³¹⁶。なお、解釈指針では、合理的配慮の義務は、使用者に対し、原則的には労働者の使用する個人的なアイテム（メガネ、車イス、義肢）を提供することまで求めていない³¹⁷。

3 実施規則における合理的配慮の決定過程に関する規定

実施規則は、適切な職場内の合理的配慮を決定するために、適用対象団体が、配慮を必要とする障害を持つ個人とのインタラクティブ・プロセスを開始することが必要であり、このプロセスのなかで、障害に起因する制約の正確な把握とその制約を克服し得る合理的配慮を特定する必要があると定める³¹⁸。

ADA の文言上、合理的配慮の提供に関し、「既知の身体的又は精神的な制限」と規定しているだけで労働者からの申し出という文言を明示していないが³¹⁹、解釈指針は、労働者からの申し出を前提としている³²⁰。

解釈指針では、障害を持つ個人が配慮の提供を申し出た場合、使用者は、適切な合理的配慮を決定するために合理的な努力をしなければならないことを指摘する³²¹。適切な合理的配慮は、

³¹⁶ Colker, *supra* note 91, at 112.

³¹⁷ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.9, *see* "Not Making Reasonable Accommodation".

³¹⁸ 29 C.F.R. §1630.2(o)(3).

³¹⁹ 42 U.S.C. §12112(b) (5) (A).

³²⁰ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.9, *see* "Process of Determining the Appropriate Reasonable Accommodation".

³²¹ *Id.*

使用者と障害を持つ個人の両方が関与する柔軟な双方向的なプロセスを通じて決定するのが最善であり、次のような観点から特定されるものであるとするが、求職者の場合と労働者の場合とで異なることはない³²²。

- ①関係する特定の職務を分析して、その目的と本質的機能を決定する。
- ②障害を持つ個人と協議を行い、障害により当該個人が精緻に職務に関する制約を把握し、かつ合理的配慮によってこれらの制約をどのように克服できるかを確認する。
- ③配慮を受ける個人と協議をし、可能性のある配慮を特定し、当該個人が職務の本質的機能を実施するための有効性を評価する。
- ④配慮を受ける個人の選好（*preference*）を考慮して、使用者と労働者の両方に最適な配慮を特定する。

4 実施規則における「過度の負担」に関する規定

実施規則は、ADA で定義されている過度の負担の4つの要素のほかにも、5つ目の要素として、他の従業員の職務遂行能力への影響や施設の事業遂行能力への影響などの施設の運営に対する配慮の影響も含めている³²³。

解釈指針では、過度の負担は財政的な現実を考慮にいれるものであるが、財政的な困難性に限られるのではなく、大規模、混乱を招く、ビジネスの性質等を本質的に変える可能性のある配慮も含むとしている³²⁴。例えば、薄暗い照明では見づらい特性を有する視覚障害を持つ労働者のために、ナイトクラブが明るい照明を用いることは比較的安価に実施することはできるけれども、ナイトクラブの雰囲気や魅力を壊し、または利用客が舞台を見ることが困難になり得るので、特定の環境のもとでは過度の負担となる。

また、解釈指針は、配慮のための費用が過度の負担となるかの判断の際、場合によっては事業全体の全体的な財源を考慮すべき場合があるけれども、例えば、フランチャイザーから資金援助を受けていない独立のフランチャイジーの場合などでは、当該フランチャイジーの行っている施設の財源のみを考慮する場合もあるとする³²⁵。仮に使用者が過度の負担の主張をすることができる場合であっても、州の職業リハビリテーション機関などの資金が得られるとき、連邦・州の税額控除などによって配慮の費用を差引勘定することができるときなどには、いまだ配慮を提供する必要がある³²⁶。

5 実施規則における「直接の脅威」に関する規定

³²² *Id.*

³²³ 29 C.F.R. §1630.2(p)(2).

³²⁴ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.2(p).

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*

直接の脅威については、ADAの文言上、「他者の健康・安全に対するリスク」とされているが、実施規則では障害を持つ個人本人も含んでいる。

実施規則は、直接の脅威をもたらすか否かの判断にあたって、職務の本質的機能を安全に実施する個人の現在の能力を個別化された評価に基づいて行うものとして、その評価は最新の医学知識や客観的証拠に依拠した医学的判断をもって、次の要素を考慮すべきであるとする³²⁷。

- ① リスクの期間
- ② 潜在的な害悪の性質と重大性
- ③ 潜在的な害悪が発生する可能性
- ④ 潜在的な害悪の切迫性

解釈指針では、障害の結果として個人が直接の脅威をもたらす場合、使用者は、まず合理的配慮によってリスクを排除できるか、または許容可能なレベルにまで減少させることができるかを検討しなければならないが、リスクを除去・軽減できるような配慮がない場合、使用者は、求職者の採用を拒否するか、直接的な脅威をもたらす労働者を解雇することが可能となる³²⁸。このリスクについて、わずかに高まっているということでは不十分であり、また、その判断にあたって、主観的な認識、固定観念などによることは許されず、医師、リハビリテーションカウンセラー、理学療法士のほか障害を持つ個人本人からの関連証拠を参照すべきであり、例えば、法律事務所において、過去に精神疾患の記録を持つ求職者について、パートナーになろうとするストレスが個人の精神疾患の再発の引き金になるかもしれないという一般的なおそれに基づいて拒否することは許されないとする³²⁹。

4 節 適格性

1 「適格性」の概要

適格性の要件の中心となるのは職務の本質的機能であるが、EEOCの実施規則によれば、職務の本質的機能とは、字句のとおり、職務に課されている任務の本質的部分であり、周辺部分を含むものではない³³⁰。

ある職務の本質的機能が何であるのかという判断は使用者に委ねられる³³¹。本質的機能の要件は、生産基準を設定する使用者の経営判断であり、求職者、従業員さらには裁判所が代わりに判断するものではなく、また使用者に対して雇用基準を下げることを求めるものでもない(例えば、使用者が1分間に75文字以上の入力ができるタイピストを求めている場合、65文字のタイピン

³²⁷ 29 C.F.R. §1630.2(r).

³²⁸ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.2(r).

³²⁹ *Id.*

³³⁰ 29 C.F.R. §1630.2(m) (1).

³³¹ Ruth Colker, *Federal Disability Law*(5th ed. 2016),94-95.

グスピードでは不十分であると説明する必要はない) 332。

職務の本質的機能の認定にあたっては求人広告や求職者に対する面接に先だって文書で職務内容を作成していた場合、それらの書面が職務の本質的機能に関する証拠として考慮されるが³³³、実施規則では、実施規則の特定にあたっての証拠として、①雇用主の判断、②面接前の就職説明書や求職者に対する説明内容、③職務の実施に要する時間、④職務の実施を在職者に要求しないことについての結果、⑤団体協約の条件、⑥過去の在職者の職務経験、⑦類似の職務をしている在職者の現在の職務経験が挙げる³³⁴。

もっとも、使用者には障害者を職務から排除する意図を有する特定のレベルを選択することは許されていない³³⁵。また、障害者を排除するおそれのある適格性基準や採用試験である場合、それが職務に関連し、かつ事業上の必要性和整合していない限り、差別に該当する³³⁶。

EEOC の解釈指針では、「障害を持つ個人」と「適格性のある個人」を別々の用語として用いるように改正しているが、その趣旨は、適格性のある個人が障害に基づいて差別されているか否かを批判的に調査することを念頭にしており、特定の人が障害を持つ人であるかという予備的な問題に過度に焦点を合わせていない³³⁷。

(1) *Milton v. Scrivner, Inc.*判決³³⁸

ある職務の担当するすべての労働者にとって、共通してその本質的機能の実施が求められていることを要素として挙げた判決として、*Milton v. Scrivner, Inc.*判決がある。

ア 事案の概要

被告会社(被上訴人)の食料雑貨店の注文セクターとして働いていたミルトンとマッセイ(原告・上訴人)の2人が業務上負傷して障害を負い、被告会社は、倉庫内の品目をピックアップして正確な量を測るなどの作業について、原告らにより短い時間で仕事を行うよう新しい生産基準を設定し、この基準を満たすことができなかつたため原告らを解雇した。

イ 裁判所の判断

オクラホマ州西部地区連邦地方裁判所³³⁹は被告会社に有利な判断を行い、第10巡回区連邦控訴裁判所も原審判断を維持した。判決のなかでは、「職務の必要条件が本質的であるのかを決定する際に最初の審理は、使用者が特定の地位にあるすべての労働者に対して主張している本質的機能の実施を要求しているか否かである」とし³⁴⁰、市場における被告会社の競争力の向上を図るた

³³² Colker, *supra* note 91, at 102.

³³³ 42 U.S.C. §12111(8).

³³⁴ 29 C.F.R. §1630.2(n)(3).

³³⁵ *Id.*

³³⁶ 42 U.S.C. §12112(b) (6).

³³⁷ 29 C.F.R. Pt. 1630, App. §1630, *see* "Note on Certain Terminology Used".

³³⁸ 53F.3d 1118(10th Cir. 1995).

³³⁹ 901 F.Supp. 1541(W.D. Okla. 1994).

³⁴⁰ 53F.3d 1224(10th Cir. 1995).

めに新しい生産基準を設けたと認定し、原告らにも新しい生産基準は当てはまると結論付けた。

(2) *Rorrer v. City of Stow* 判決³⁴¹

Rorrer v. City of Stow 判決は、職務の本質的機能と周辺の機能の区別するための基準とその要素を挙げた。

ア 事案の概要

ローラー（原告・上诉人）は、オハイオ州ストー市の消防士であったが、業務以外の事故で右目の視力を失った。ローラーの主治医には復職が問題ないとされたものの、その後、撤回された。ところで、消防士の資格に関する全米消防協会（National Fire Protection Association）のガイドラインが存在し、このなかで単眼での視力は安全に実行する消防士の能力を減殺させるとの記載があった。また、市の消防士の職務に関する内部文書では、緊急時に救急車両を操作することができる必要があるとされており、ローラーの単眼の視力では緊急時の消防車の運転が困難であるとされた。

このため、ローラーは、①緊急時に消防車を運転せずに働き続けること、又は、②別の部署で消防署員として働くことの2つの配慮を求めたが、これらの配慮は拒否されたため、ローラーは退職した。

イ 裁判所の判断

第6巡回区連邦控訴裁判所は、市の文書の記載から消防士の職務本質的の機能であると認定して市に有利な判断した原審判断を破棄した。判決では、職務の本質的機能に関し、①職務を遂行するための特定の地位が存在する場合、②限られた数の労働者しか当該職務を遂行できない場合、③高度に専門化されている場合には、その職務は本質的であると考えられるとし、EEOCの実施規則のなかでも、当該機能を実施する職務において費やされた時間、在職者に当該機能の実施を要求しない場合の結果、労働協約の条件、当該職務における過去の在職者の実務経験、同様の職務における在職者の現在の実務経験を追加して検討すべきであるとした³⁴²。そして、使用者である市の文書が本質的機能の決定的な要因ではなく、証拠関係に照らして、消防士が緊急時に消防車を運転することは「高度に専門化された」ものでも、「限られた数の労働者しか当該職務を遂行できない」ものでもないとした³⁴³。

2 過去の重度障害の存在と「適格性」

過去に重度の障害が存在するとしてふるまっていた者が、職務の本質的機能の実施が可能であると主張することについて矛盾は生じないのかという疑問が生じる場合がある。

³⁴¹ 743 F.3d 1025(6th Cir. 2014).

³⁴² *Id.* at 1039.

³⁴³ *Id.* at 1041-1043.

アメリカの社会保障障害保険（SSDI）は、「死に至ること又は1年を超えて継続することが予想され、医学的な確定診断を受けた身体的、精神的機能障害を原因としていかなる実質的稼働活動に従事できない」ことが要件となっており、いわゆる長期にわたる全くの障害（total disability）であることが必要である。

過去に SSDI の申請を行っていたことは、重度の障害を持っていたことを意味するものであるから、職務の本質的機能の実施の判断において何らかの影響はないのかという問題である。連邦最高裁判所は、*Cleveland v. Policy Management Systems Corp.*判決³⁴⁴において、SSDI の受給歴は通常、職務の本質的機能の実施の判断との間で矛盾とはならないと判断した。

ア 事案の概要

原告（上诉人）となったクリーブランドは、1993年8月、脳卒中に罹患して、就業することができなかった。彼女は、1994年1月、障害のために就労できないと主張して SSDI の受給を社会保障局（Social Security Administration: SSA）に申請した。その一方で、彼女は、同年4月に勤務先である被告会社に職場復帰をしたが、従前のような働き方ができなかったために配慮を求めたところ被告会社に拒否され、同年7月、最終的に解雇されるに至った。解雇後の同年9月、彼女は再度 SSDI の申請を行い、社会保障局は1994年1月に遡った時点からの SSDI の受給資格を認めた。そのようななか、彼女は、社会保障局の上記決定の1週間前に、解雇した被告会社に対して障害を理由とした差別を受けたとして訴訟を提起したというのが事案の概要である。

第5巡回区連邦控訴裁判所³⁴⁵は、社会保障局に提出した宣誓供述書のなかで、彼女が自ら働くことができないなどと説明しており、その表明は継続的に行われていたのであるから、いったん職場復帰をして退職するまでの間に、職務の本質的機能の実施ができると主張することは許されないとした。

イ 連邦最高裁判所の判断

これに対し、連邦最高裁判所は、原審の判断を破棄した。

ブライヤー法廷意見は、SSDIに関する社会保障法と ADA とでは障害を持つ個人を異なる方法で支援しているものであるとして、具体的には、ADA の適格性の判断において、合理的配慮を含めて検討されるのに対し、SSDI の受給にあたっては合理的配慮の可能性を考慮に入れていないという相違点があるため、合理的配慮の提供があれば職務の本質的機能の実施が可能であった場合と自身の稼働能力がない場合とは重複する可能性があることを指摘した³⁴⁶。

また、社会保障局は、例外的に、働いている個人に SSDI の受給を認めることもあるため、障害の性質が時間とともに変化し得るもので、SSDI の申請時点での主張は、その後の雇用に関連

³⁴⁴ 526 U.S. 795(1999).

³⁴⁵ 120 F.3d 513(5th Cir. 1997).

³⁴⁶ *Cleveland*, 526 U.S. 802-804.

する決定時の個人の能力を反映していない可能性があるとして、過去に SSDI に申請していたことをもって、適格性の判断に直ちに影響を与えるものではないと結論付けた³⁴⁷。

3 「適格性」と合理的配慮の関係

適格性の判断は、職務の本質的機能を探求して特定したうえで、障害を持つ労働者がその本質的機能の実施ができない場合であっても、合理的配慮の提供を受けて実施ができるのであれば適格性を満たし、ADA の保護を受けることができるという段階的なものとなっているのであるが、適格性の判断には潜在的に混乱しかねない問題をはらんでいる。

それは、合理的配慮が適格性の要件（差別から保護される対象者といえるのか）と「何が差別であるのか」という要件の 2 つの区分されたパートに見られることである。原告が合理的配慮の提供がなされなかったという主張を行う場合、この論点は 2 度にわたって——最初は原告が法の保護される者に当たるのか、2 つ目は被告の原告に対する差別の事実について、原告が職務の本質的機能の実施ができるようアクセシビリティの基準やルールの変更を行うことをしなかった証明に際して——登場する。被告の立場からすれば、適格性を争う場合、配慮の不提供の事実を認めるという点で不利益な陳述をすることになる³⁴⁸。また、適格性の判断において、「過度の負担」の論点（本来であれば、障害を理由とする差別の主張に対する抗弁の主張）が生じるかどうかについても法律では言及されていないため、問題がより複雑となる³⁴⁹。

リハビリテーション法 504 条に関する前掲 Choate 判決では、「誰が『資格のある個人』であり、どのような行為が『差別』を構成するのかという問題は、1 つのコインの両面のようなものである。すなわち、究極的な問題は、障害者のニーズに関し、当該プログラムにおける合理的な変更の作出が要求される保障の範囲である」³⁵⁰と判示するように、誰が法によって保護されるのかという問題と差別禁止の問題の両者は密接に関わり、かつ個別的相対的であるとの指摘ができよう。

4 「適格性」の具体的検討³⁵¹

ADA 第 1 編では、上記のとおり、「適格性」と合理的配慮が密接に関わっており、訴訟上の争点となる傾向が高いといえよう。

この点について、合理的配慮の不提供に関する訴訟において、例えば、 *Rodal v. Anesthesia*

³⁴⁷ *Id.* at 805-806.

³⁴⁸ Weber, *supra* note 98, at 50.

³⁴⁹ *Id.*

³⁵⁰ Choate, 469 U.S. 299 n.19.

³⁵¹ この節の記述は、青木亮祐「職場における合理的配慮の法的構造」明治大学大学院法学研究論集 50 号 149-168 頁 (2019) から一部抜粋している。

Group of Onondage P.C.判決³⁵²などの第2巡回区連邦控訴裁判所の複数の裁判例は、原告は、次の要件事実について一応の証明の立証責任を求めている。

(A)原告がADAの定義内の障害を持つこと

(B)使用者がADAの適用を受ける者であり、原告から障害についての告知を受けたこと

(C)合理的配慮を受ければ、原告が職務の本質的機能の実施が可能であったこと

(D)使用者が上記配慮の提供を拒んだこと

上記(C)が適格性の争点に該当するものであるが、その適格性について具体的認定はどのように行われているのであろうか。障害を持つ労働者にとって、とりわけ労働時間の調整や労働場所の変更は、多くの場合、業務の遂行に効果的である。他方で、使用者にとっても、これらの配慮は安価に実施できる場合がある。これらの配慮が問題となったいくつかの裁判例では、職務の本質的機能の特定にあたり、勤務時間や職場への一定の「規則正しさ」がほとんどの職務に要求されていることを意識しつつも、個別の職務の内容・性質から職務の実現性などの種々の要素を考慮して労働条件の変更が可能であるかという手法を用いているといえよう。

(1) Hypes v. First Commerce Corp.判決³⁵³

ア 事案の概要

被告会社（被上訴人）のもとで勤務するハイプス（原告・上訴人）は、ローン審査の分析を行う職務に従事していたが、配置替えのため別部署に異動して、すぐに同部署でのチームリーダーとなったが、その後、適正な申告なく欠勤や遅刻が続いた。

ハイプスは慢性閉塞性肺疾患と診断され、入院をして一定期間にわたって休職をした。ハイプスは職場復帰後、上司との面談をし、午前の遅い時間帯にネクタイの着用なしで勤務する内容の配慮を求めた。しかしながら、彼の主治医の意見は彼の能力には制限がないとしたものであったため、上記配慮は否定され、その後もハイプスは、彼の配慮に沿った医学的文書の提出ができず、職場復帰後も欠勤や遅刻を繰り返したところ、被告会社は、看過できない説明できない長期間の欠勤を理由としてハイプスを解雇した。

ハイプスはADA違反などを理由に提訴したが、ルイジアナ州東部地区連邦地方裁判所は被告会社に有利な判断を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第5巡回区連邦区連邦控訴控訴裁判所は原審判断を維持した。

判決は、ハイプスは職務の適格性を欠くものと結論付けた。その理由として、①原審が適法に結論づけたものであるが、職務の本質的機能は、ハイプスがオフィス内で規則正しくチームのメンバーとして、可能な限り通常の就業時間に近いものとして、かつ彼のスケジュールのすべてに及んでいること、②リフレックスタイムの配慮があったとしても、ハイプスは午前中に十分に出

³⁵² 369 F.3d 113(2nd Cir. 2004)

³⁵³ 3 F. Supp. 2d 712(E.D.La. 1996), *aff'd*, 134 F.3d 721 (5th Cir. 1998).

勤することができないか、しばしば職務の本質的機能を果たすことができなかった。また、証拠によれば、当該職務は、自宅では行うことはできない種類であることがうかがわれ、ハイプスの職務は会社から持ち出すことができない様々な部外秘のローンに関する文書を取り扱うものである。さらに彼は、チームの構成員であり、すべてのメンバーと対面をせざるを得ない重要な役割であったと認定した³⁵⁴。

(2) *McMillan v. City of New York* 判決 (McMillan 判決) ³⁵⁵

ア 事案の概要

マクミラン (原告・上訴人) は、統合失調症を抱えていたが、服薬管理によって仕事に就いていた。彼は 20 年近く被告会社 (被上訴人) の関連部署等で勤務しており、2008 年当時、彼は毎日のようにクライアントとオフィスで面談をしていた。

被告会社には午前 9 時から 10 時までの間に出勤することを許容するフレックスタイムの勤務方針があり、エレベーターの待ち時間等のために午前 10 時 15 分までに出勤しない限り、遅刻とは判断されなかった。また遅刻の場合、上司によって承認・不承認を受けるが、承認されたときには年次休暇、病気休暇のほか、時間外労働という「貯蓄時間 (banked time)」を適用することができた。

2008 年のある時期まで、マクミランはしばしば午前 11 時以降に出勤していたが、この遅刻は明示又は黙示に承認されていた。ところが、遅刻が承認されないことになったことで、マクミランは上司に対して出勤時間を遅くして勤務時間を午後 6 時以降も行うことを提案したが、午後 6 時以降は監督者が不在であることなどを理由に拒否された。

同年 6 月には被告会社において監督者会議が行われ、その際、マクミランの遅刻が投薬によることを確認され、10 月及び 12 月には彼の精神科医が投薬スケジュールを変更すべきではないという書簡を提出した。

マクミランは、2009 年 5 月に遅刻を理由とするペナルティを受け、12 月には長期間にわたる遅刻に対する懲戒処分を受けたうえ、2010 年 3 月には職務不良を問われて、翌月、雇用の終了を勧告された。

マクミランは ADA の違反などを理由に提訴したが、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は、ある程度の定期的で予測可能な出勤 (regular predictable attendance) はほとんどの職務の基本であり、ハイプスの申し出た遅刻を許容することは、本質的機能を排除することの要求となることなどを理由として、被告会社に有利な判断をした。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対して、第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、原審判断を破棄した。

³⁵⁴ 134 F.3d 726-727.

³⁵⁵ 2011 U.S. Dist. LEXIS 95062(S.D.N.Y., Aug 23, 2011), *vacated and remanded*, 711 F.3d 120 (2d Cir. 2013).

判決では、特定の時間における職場への物理的存在はすべての職務の本質的機能ではなく、他方で、時宜を得た出勤 (timely arrival) は通常、本質的機能であり、この点について的事実固有の審査を実施しなければならないと判示した。そして、提出された記録によって特定の時間に出勤することがマクミランの職務の本質的機能と判断することはできず、彼の遅刻に対しては被告会社が採用していた「貯蓄時間」を用いて対応することも十分可能であったこと、また、時宜を得て彼の仕事を完了させることができる可能性があることとならすると、適格性に関する審理不届が存在するとした³⁵⁶。

(3) Solomon v. Vilsack 判決³⁵⁷

ア 事案の概要

ソロモン (原告・上訴人) は、1997 年から農務省の部局の予算アナリストとして働き、2003 年には上司から優れた業績評価を受けたことがあった。

ソロモンは 1980 年代からうつ病を有していたが、2003 年後半以降に再発した。増悪期には、彼女は通常の仕事スケジュールをこなすことが困難で、午後まで起き上がることができないほどの状態であった。小康状態であっても、彼女は午後ではなく午前中に仕事をして、一時期にはかなり早い時間に退社していた。しかし、増悪時期でもソロモンはすべての仕事を続け、すべて完了させていた。このため、彼女は通常の勤務スケジュールの休憩時間は取らず、終業時間後にも無給で時間外労働を行っていたこともあった。当時の上司は、ソロモンが変則的な勤務であったことを知っていたが、特に問題視しなかった。

2004 年 2 月、執務室にプライバシー用カーテンを掛けることについてのソロモンの申し出は許容されたが、同時期に彼女は、休憩時間を取れなかったことを理由として雇用機会均等法 (EEO) に基づく苦情申出を行ったことから上司との関係が悪化した。

同年 3 月、ソロモンは、上司に対し、代替的な勤務スケジュール (maxiflex schedule³⁵⁸) の申し出を行い、また主治医の作成した診断書を提出した。診断書には慢性うつ病、不安、不眠症を主訴とし、「彼女の治療に役立つ柔軟な勤務スケジュール」を求める内容の記載があった。

³⁵⁶ 711 F.3d 126-129.

³⁵⁷ 845 F.Supp. 2d. 61 (D.D.C. 2012), *aff'd in part and rev'd in part, and case remanded*, 763 F.3d 1(D.C. Cir. 2014).

³⁵⁸ アメリカの人事管理局の提案する「maxiflex work schedule」は、例えば、常勤の労働者の場合、隔週で 80 時間の基本的な仕事の要件を満たすとき、機関が設定した範囲内で労働者が自分のスケジュールを決定することを許容にするものと定義される (U.S. Office of Personnel Management Pay & Leave Reference Materials: Handbook on Alternative Work Schedule, available at <https://www.opm.gov/policy-data-oversight/pay-leave/reference-materials/handbooks/alternative-work-schedules/> (last visited 2020/10/20), see “Definitions”).

EEOの苦情申出は奏功しないまま、4月6日、ソロモンは上記配慮を拒否された。

4月27日、ソロモンは体調が優れないので、遅く出勤して午後6時以降にも働くことを考えていたが、上司によって禁じられた。その後も、ソロモンは、午後6時以降の勤務が禁じられ、上司から合理性を有する医学的な書面の提出をするまで休暇ではない次勤扱いがなされた。

5月及び6月、ソロモンの主治医が、上司に対し、彼女の精神症状についての意見を述べ、パートタイムであれば復帰できると説明した。ソロモン自身も上司に対して交渉を続け、5月26日、パートタイムスケジュールの在宅勤務を求めたが、この配慮は否定された。

2005年1月に退職したソロモンは、総務省長官を被告として、上記配慮の不提供がリハビリテーション法504条の違反などに当たることを理由として提訴したが、コロンビア特別区連邦地方裁判所は被告会社に有利な判断を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、原審の判断の一部を肯定したが、一部を破棄して、事件を差戻した。

判決では、特定の形態の配慮が合理的であるかの判断については、通常、状況に応じた事実固有の審理であるとの前提を述べ、前掲McMillan判決を引用し、特定の時間に、又は特定の時間までの物理的な存在は、法律問題として、すべての職務に本質的な機能ではないとして、ソロモンがその職務において締め切りを徒過したことがないことなどの事実関係のもと、すべての作業を適切かつタイムリーで、安全な方法で完了している限り、彼女の障害の状況に必要な限り、特定の日に遅くまで仕事をしたり、他の日に早く出勤したりすることの配慮を行う旨の勤務スケジュール制度が存在することも踏まえれば、柔軟なスケジュールという配慮を行う可能性であったとした³⁵⁹。

(4) EEOC v. Ford Motor Co.判決³⁶⁰

ア 事案の概要

過敏性腸症候群の障害を有する被告会社(被上訴人)の労働者であったハリス(原告・上訴人)は、粗鋼の再販バイヤーとして勤務していた。再販バイヤーは、粗鋼を鉄鋼サプライヤーから購入してスタンパーと呼ばれる部品サプライヤーに再販するという業務で、両者の仲介を行う相互作用的な取引を必要とした。この相互作用的な取引では、電子メールや電話などでも対応できたものの、実際に顔を合わせる対面取引のスキルも必要とされ、また再販バイヤーはスタンパーやその他の被上訴人の従業員と同一の建物で作業することも求められていたので、被告会社の判断では、再販バイヤーは、高レベルのインタラクティブ性とチームワークが要求され、「規則正しく予測できる職場への出勤」が本質的機能とされていた。

ハリスは、過去には勤勉であるなどで被告会社から表彰されたことがあったが、次第に評価を

³⁵⁹ 763 F.3d 10-12.

³⁶⁰ 782 F.3rd 753(6th Cir. 2015).

下げ、2008年には下位10%にまで悪化した。2008年は週に平均1.5営業日の欠勤をし、2009年には出勤日より欠勤日の方が多いという状態であり、出勤していた日であってもしばしば遅刻又は早退をするという状態であった。このため、ハリスの不足を彼女のチームメイトが補うという事態が生じていた。

ハリス自身は過敏性腸症候群のため、コントロールできない下痢や大便失禁に悩まされ、1時間を続けて車の運転をすることができない状況で、彼女の症状はストレスによって悪化するという悪循環に陥っていた。

被告会社は、ハリスに対し、40時間のフレックスと必要に応じた在宅勤務ができることを内容とする「臨機応変な在宅勤務 (telecommute on an ad hoc basis)」による代替的な勤務スケジュールについて、1~2か月間の試験期間を、2回にわたって実施したがいずれも成功しなかった。また、被告会社は、同社が設計した疾病に罹患している従業員の支援のための「職場ガイドライン」に基づいて勤務配慮が行われたが、ハリスの出勤や障害を改善することはできなかった。

このようななかで、ハリスは、上記3つの試行では彼女の障害のための配慮は足りないことを訴え、被告会社に対して、必要に応じて週のうち最大で4日を自宅で仕事をするという勤務スケジュールを求めた。

被告会社は、ハリスが申し出た在宅勤務スケジュールを拒否したものの、職場内で彼女をトイレの近くに配置したり、在宅勤務に適した仕事を探すなど、他の方法での配慮を行うことの提案をしたが、ハリスがこれを拒否した。

その後、ハリスは被告会社を退職し、EEOCはADA違反に基づいて被告会社を訴えた。ミシガン州東部地区地方裁判所³⁶¹は、週4日まで在宅勤務を行うことは合理的ではないとして、被告会社に有利な判断を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第6巡回区連邦控訴裁判所は原審判断を維持した（控訴審ではいったん合議体による判断がなされたが、再審理 (rehearing en banc) が行われた)。

判決では、現場の作業に定期的に参加するルールは、ほとんどの職務、特にインタラクティブな職務においては不可欠であるとして、ハリスの従事する職務にも妥当するとした³⁶²。また、科学技術の進歩によって労働者は自宅でも働くことができ、そのためハリスには適格性が備わっているというEEOCの主張に対して、裁判所は抽象的な主張にとどまり、本件において適確な証拠が示されていないとして、彼女の申し出た配慮は不合理であると結論づけた（反対意見が附されている）³⁶³。

³⁶¹ 2012 U.S. Dist. LEXIS 128200 (E.D. Mich., Sep. 10, 2012).

³⁶² EEOC v. Ford Motor Co., 782 F.3d 763-764.

³⁶³ *Id.* at 765.

5節 合理的配慮

1 「合理的配慮」の概要

ADA 第1編や EEOC の実施規則は、合理的配慮を次のとおり分類する。

- ①労働者が利用する既存の設備を、障害のある個人にも容易にアクセス可能で利用に適したものにすること
- ②職務の再編成
- ③勤務時間の短縮又は作業スケジュールの変更
- ④空位のポジションへの再割当て
- ⑤機器・装置の取得・改善
- ⑥試験・訓練教材・方針の適切な調整・変更
- ⑦適格性を有する代読者・通訳者の提供

障害を持つ定格性のある労働者には、使用者は配慮を実施しなければならないが、実施規則では労働者からの申し出を端緒としており、合理的配慮の不提供に関する訴訟においても労働者からの告知を要件事実としている。

2 United States Airlines, Inc. v. Barnett 判決 (Barnett 判決)³⁶⁴

労働者の求める合理的配慮は、どの程度の合理性——当該労働者にとって職務の実施が効果的に行うことができることのみならず、使用者の実現可能性までを含めなければならないのか——を程度充足していなければならないのか。この点について、連邦最高裁判所は、Barnett 判決において、「合理的配慮」と「過度の負担」の関係性と証明責任の負担について判断した。

ア 事案の概要

被告会社（上诉人）で勤務していたバーネット（原告・被上诉人）は貨物取扱業務に従事していたが、背中を負傷したため、負担の少ない郵便室へ異動となった。被告会社の先任権制度（seniority system）ではその郵便室の職位が定期的に年長の労働者（seniority-based employee）の応募に開放されていた。バーネットは、異動後から約2年後、年長の2人の労働者からの応募があると聞き、被告会社に対し、障害による制約に対応するために郵便室に残留できるような例外措置を申し出た。被告会社は、郵便室での作業を5か月間継続することは許可したけれども、最終的に例外を作らないと決定したことで、バーネットは退職した。

バーネットは、被告会社に対し、郵便室での本質的機能の実施ができる適格性を有し、郵便室での業務は彼にとっての合理的配慮であるにもかかわらず、同社がこれを提供しなかったことが差別であると主張して提訴した。

第9巡回区連邦控訴裁判所³⁶⁵は、連邦地裁の判断——被告会社の先任権制度が数十年にわたっ

³⁶⁴ 535 U.S. 391(2002).

³⁶⁵ 228 F.3d 1105(9th Cir. 2000).

て実施されており、被告会社の多くの従業員のみならず航空業界全体で浸透しており、この先任権のポリシーが正当化されていたことは明らかであり、このポリシーを大きく変えると、被告会社と障害のない労働者の双方に過度の負担をもたらす可能性がある——に対し、先任権制度の存在については過度の負担の要因となるに過ぎないとして、特定の再配置が使用者にとって過度の負担を構成するかどうかを決定するために、個別的な事実関係に基づく分析が必要であるとして、連邦地裁の判断を破棄した。このため、被告会社が裁量上訴を申し立てた。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦控訴裁判所は、連邦高裁の判断を破棄差戻した。

ブライヤー法廷意見は、まず、「ADAは障害を持つ者の扱いを平等にするための法であるから、障害とは関係のない中立的な規則は常に配慮の要求に優先する」という内容の被告会社の主張について排斥し、その理由として、申し出た配慮が先任権制度の規則などといった障害に関係しない職場規則（障害に中立的な規則）に抵触するとしても、ADAは障害を持つ者が障害のない者と同じ職場の機会を得るために必要とされる「合理的配慮」という形態で選好（preferences）を保障しており、ADAの定義では、特別な「配慮」は使用者が障害を持つ労働者に別の方法で、つまり優先的に扱う必要があって、障害に中立的な規則に反するという事実だけでは合理性に欠けるとはいえないとした³⁶⁶。

他方で、法廷意見は、バーネットの主張した「合理的配慮」は「効果的配慮」を意味するものであり、申し出た配慮が個人の障害に関係するニーズを満たす能力を考慮することにあるとの主張については、単に効果的であるだけではなく、事業の運営や同僚に与える影響なども考慮する必要があるとして、排斥した³⁶⁷。

法廷意見は上記の指摘やこれまでの下級審の判断を踏まえて、合理的配慮についての立証責任の分配について、原告（労働者）は、申し出た配慮が一般的に表明上合理的には合理的であろうと認められる必要があり、原告がこれを示すことができれば、被告（使用者）が特定の状況で過度の負担を示す固有の事実関係の状況を示さなければならないとした³⁶⁸。

そして、本件においては、郵便室への再割当の要求が先任権制度との関係では、先任権制度が公正で均一の待遇に対する労働者の期待を生み出して重要な福利厚生としての役割を担っているため、これを上回る措置は労働者の期待を損なう可能性があるため、不合理と結論付けた³⁶⁹。

ただし、①使用者が先任権制度を一方的に変更する権利を有し、頻繁にこれを行って、制度が遵守されることへの労働者の期待が減少している場合、②先任権制度には例外が存在しており、状況によってはその例外が問題となる可能性が低い場合などの特別な事情があれば、原告には先

³⁶⁶ *Barnett*, 535 U.S. 397-398.

³⁶⁷ *Id.* at 399-401.

³⁶⁸ *Id.* at 401-402.

³⁶⁹ *Id.* at 403-405.

任権制度と抵触する措置が合理的配慮となり得るとした³⁷⁰。

ウ 学説上の指摘

ウェーバーは、連邦議会の意図を踏まえて、「合理的配慮」と「過度の負担」の関係は1つのコインの両面のような関係にあり、「合理的」と「過度」とは反義語 (antonyms) であることを指摘する³⁷¹。ADA は、第1編 (労働) において「合理的配慮」と対になる概念として「過度の負担」を設け、第2編 (公共サービス) 及び第3編 (民間団体が提供するサービス) において「合理的修正」(合理的配慮と類似の概念) と対置して「本質的変更」(「過度の負担と類似) を設けている。

ウェーバーは、第2編や第3編の訴訟では、「合理的修正」と「本質的変更」の関係はコインの裏表の関係といえるのであるが、第1編の連邦最高裁判所の **Barnett** 判決からするとそのような関係とはいえないと指摘した³⁷²。

この見解は、**Barnett** 判決の法廷意見について、被告会社の主張である障害に中立的な規定が常に配慮の申し出に優先すべきであるという主張を排斥して、ADA が障害を持つ個人を配慮という形での選好を求めていると判断しつつ、他方で、原告側の合理的配慮における「合理的」は「効果的」であるという主張も排斥して、「合理的」と「過度」とは異なる意味づけを持っているとことに着目するものである³⁷³。

3 ADA 第1編の合理的配慮の提供に関する判断枠組み

Barnett 判決よりも前になされた **Vande Zande v. Wisconsin Dep't of Admin.**判決 (**Vande Zande** 判決)³⁷⁴は、「合理的配慮」とその限界領域にある「過度の負担」についての判断を行った裁判例として知られている。

ア 事案の概要

車いすを利用していたヴァンデ・ザンデ (原告・上诉人) は、州の公営住宅プログラムに関する住宅関連部門で勤務していたが、彼女の仕事は、公開情報資料の作成、会議の規格などであり、事務的、秘書的、管理アシスタント的な特徴があった。彼女の障害は脊髄の腫瘍の結果から下肢への麻痺が生じており、しばしば数週間程度の自宅での静養を必要とする圧迫潰瘍を発症することもあった。

このため、彼女は、①在宅にいなければならない期間について、デスクトップのコンピューターを支給すること、②勤務する建物に設置されていた昼食や休憩のために利用する簡易キッチン

³⁷⁰ *Id.* at 405-406.

³⁷¹ Mark C. Weber, *Unreasonable Accommodation and Due Hardship*, 62 Fla. L. Rev. 1119, 1148-1149(2010).

³⁷² *Id.* at 1166-1167.

³⁷³ *Id.* at 1161.

³⁷⁴ 44 F.3d 538(7th Cir. 1994).

について、この簡易キッチンのシンクとカウンターの高さ（36インチ、約91センチメートル）が車いすでは高すぎるもので2インチに下げしてほしいこと（彼女が申し出を行ったときには当該建物は建設中で、設計計画の変更は可能であったと主張）の2つの配慮を申し出たが、被告からいずれも拒否されたことで訴訟となったものである。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第7巡回区連邦控訴裁判所は、被告に有利に判断した原審判断を維持した。

判決では、「労働者は、当該配慮が効果的で費用に比例するという意味で合理的であることを示さなければならない。この一応の証明が行われたとしても、使用者は、より注意深く考察すると、当該配慮の利益又は使用者の経済的生存若しくは健康のいずれかに関して費用が過剰であることを証明する機会を有する」とした³⁷⁵。そのうえで、①在宅勤務について、通信技術の進歩によって変化することは間違いないとしつつも、今日の状況では、組織内でのほとんどの業務は監督下でのチームワークで成り立っているのであり、労働者の業績の質を大幅に下げることを見込まなければ在宅勤務を行うことはできないとして、使用者が監督のない在宅勤務を可能とすることを認める必要はなく、②勤務する建物内の簡易キッチンについては、ADAの施行前であり、すべての階のキッチンを変更すると追加費用も僅かとはいなくなることも、また、彼女はバスルームのシンクを利用できること（他の労働者がキッチンでコーヒーカップを洗い流すことができるのに、彼女はバスルームを利用しなければならないという点について、障害を持つ労働者と障害のない労働者の間の労働条件に絶対的な同一性をもたらす必要まではないこと）などを挙げて、特定のシンクが便利に位置して他の労働者と同等のアクセスは使用者の義務ではないとした³⁷⁶。

ウ 学説上の指摘

Vande Zande 判決は、原告の主張する配慮について費用に比例した合理性を含めて主張しなければならないという費用便益分析を行った裁判例として評価がなされている。

しかし、ウェーバーは、過度の困難を構成する合理的でない配慮は、「重大な困難または費用」を必要とする配慮であり、例えば、実施規則が、外部資金を利用できる場合には「過度の負担」としていないとするなど、ADAの起草者は、合理的な配慮と過度の困難の枠組みの際には費用便益分析の使用を肯定していたとはいえないことを指摘する³⁷⁷。そして、Vande Zande 判決は、Barnett 判決の規範にふさわしいものではなく、Vande Zande 判決とは異なった裁判例の規範に注目すべきであるとする（この点について6節において取り上げる）³⁷⁸。

4 再割当（雇用保障的性格、労働協約や先任権との関係）

³⁷⁵ *Id.* at 543.

³⁷⁶ *Id.* at 546.

³⁷⁷ Weber, *supra* note 371, at 1135-1136.

³⁷⁸ Weber, *supra* note 98, at 65.

大きな問題となり得るのが「配置転換」としての合理的配慮である。

ADA は、障害を持つ労働者が本質的機能の実施ができない場合、本来であれば使用者は合理的配慮の提供を行う必要はないとしているが、その一方で、EEOC の実施規則は、現在の職務の本質的機能の実施ができない場合、使用者に空いている職務への配置転換の可能性の検討を求めており、必ずしも理論的には一貫していないようにもみえる。なお、適当で利用できる職位がない場合、使用者は、障害を持つ労働者のための職位を用意する必要まではない³⁷⁹。

空位のポジションへの再割当てについての考え方は、裁判所によって異なる態度がうかがうことができる。

(1) *Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.* 判決³⁸⁰

第 8 巡回区連邦控訴裁判所は、*Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.* 判決において、ADA がアフェーマティブ・アクションに関する法律ではないため、ADA は、障害とは関係のない方針と抵触する場合にまで障害を持つ労働者に再割当てを行うことには消極的である態度を示した。

被告会社（被上訴人）で食料品の荷詰め作業を担当していたフーバーは、1 時間あたり 13 ドルの時給で働いていたが、右手と右腕に障害を負ったため荷詰め作業を行うことができなくなった。フーバーは被告会社に荷送り作業への再割当の申し入れをしたところ、被告会社が自動的に再割当は拒否し、応募者の中から選考するという措置を取ったため、彼女はその職務に就くことができなかった。その後、被告会社は、彼女を施設の整備員に配置をした（配置当初の時給は 6.2 ドルであり、その後、7.97 ドルに上がった）。

被告会社はもっとも適格な応募者のなかからその職位を雇うという差別のない方針のもとでの措置であり、彼女が自動的に再割当を受けられる資格はないとして主張した。

第 8 巡回区連邦控訴裁判所は、被告会社の措置を是認した。判決では *Barnett* 判を引用して、連邦最高裁判所が使用者が通常、障害のある労働者に対して、より高い先任権の順位を与えることが要求されていないとして、使用者が他のより適格のある求職者に優先させるような配慮は必要ないとした³⁸¹。

なお、*Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.* 判決と同様の判断は、他の裁判所でもなされている³⁸²。

(2) *Aka v. Washington Hospital Center* 判決（*Aka* 判決）³⁸³

他方で、現在の職務が行うことができず、空位のポジションへの異動を希望する障害を持つ労働者の選好を考慮した判決もある。

Aka 判決は、被告病院（被上訴人）の医療スタッフとして勤務していたアカが、心臓と循環器

³⁷⁹ *Jasper, supra* note 225, at 10.

³⁸⁰ 486 F.3d 480(8th Cir. 2007).

³⁸¹ *Id.* at 483-484.

³⁸² *EEOC v. St. Joseph's Hospital, Inc.*, 842 F.3d 1333(11th Cir. 2016); *Daugherty v. City of El Paso*, 56 F.3d 695(5th Cir. 1991).

³⁸³ 156 F.3d 1284(D.C. Cir. 1998).

の疾患により入院・リハビリを経て復職を試みたものの、同病院において 19 年勤務していた以前と同じ職務に就くことができなかったことを前提として、アカは、被告病院での別の職位に複数回にわたって応募したけれども、いずれも採用には至らなかった。

コロンビア特別巡回区連邦控訴裁判所は、法律の文言にある「再割当 (reassign)」という言葉が労働者にとって他の者と同じ基準で職務に応募できるようにすること以上の意味を持たせなければならないとした。その理由として、自らの発意で会社内の他の職位の応募をした労働者は「再割当てされた (reassigned)」との記述はなされず、核となる「割当 (assign)」は使用者の積極的な取り組みを意味することを指摘した³⁸⁴。そして、判決では、「多くの裁判所は、再割当について、障害を持つ労働者を他の求職者のように扱うこと以上の何かを意味すると想定している」ことに言及しながら³⁸⁵、ADA は、使用者に対し、障害を持つ労働者について再割当の職務の適格のない場合、過度の負担をもたらす場合、新たに職位を作る場合のほか、当該労働者の要求や選好に基づく再割当を行う必要はないけれども、他の求職者と同様に応募書類を提出することを許可することだけを義務付けているものと解釈することはできないとした³⁸⁶。

(3) *Norville v. Staten Island Univ. Hosp.* 判決³⁸⁷

Aka 判決のアプローチに与するものとして、*Norville v. Staten Island Univ. Hosp.* 判決があり、この判決では従前の労働者の権利が脅かされる条件の再割当は合理的配慮とはいえないとした。

ノーヴィル (原告・上诉人) は被告病院 (被上诉人) の神経科の看護師として勤務していたが、脊髄損傷を負い、重い物を持ち上げたりすることが困難になっていたため、以前と同じような職務に従事することができなかった。被告病院は別部署での看護職を紹介したが、彼女はこれを拒否した。彼女が拒否した理由は、別部署の看護職に異動した場合、いままで加入していた労働組合とは別の労働組合に加入しなければならず、これまで蓄積していた先任権に関する勤続年数を放棄しなければならなくなり、これにより年金給付、解雇のリスク、新しい職位への応募への権利に影響があったためである。結果として、ノーヴィルは退職し、訴訟を提起した。

第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、「法は、劣位の申し出が、労働者の以前の仕事に匹敵する給与と福利厚生を持つ職位が得られる場合、合理的配慮を構成しないことを明確にしている」と判示して³⁸⁸、ADA は使用者が再割当の形式で合理的配慮を提案した場合、まず比較可能な職位で、同等の職位が空いているのかを検討する必要がある、従前の職位より劣位の職位を直ちに合理的配慮として扱い、これを障害を持つ労働者が拒否することができないような結論となることは相当ではないとした³⁸⁹。

³⁸⁴ *Id.* at 1304.

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Id.* at 1304-1305.

³⁸⁷ 196 F.3d 89 (2d Cir. 1999).

³⁸⁸ *Id.* at 100.

³⁸⁹ *Id.* at 100-101.

再割当としての合理的配慮には、労働協約や先任権制度との関係でも問題が生じやすい。労働協約との関係について、ADAの制定時の連邦の下院議会の意図は、「労働協約が先任権を与えられる労働者のための特定の職務を残しておく場合、先任権のない障害を持つ労働者に割り当てることが合理的配慮となるのか否かの決定としての要因として考慮される」³⁹⁰として、労働協約は合理的配慮の提供に決定的な存在ではなく、一つの決定要因であるとしていた。EEOCの解釈指針においても、労働協約の条件が過度の負担の決定に関連する場合もあることに言及しており³⁹¹、決定要因の一つとして取り上げている。

(4) Winfrey v. City of Chicago 判決³⁹²

労働組合の同意なく使用者が、結果として労働協約に抵触する合理的配慮の提供を行うことについて、第7巡回区連邦控訴裁判所は、Winfrey v. City of Chicago 判決において消極的な態度を示した。

ア 事案の概要

シカゴ市（被告・被上訴人）の道路衛生局で勤務していたウィンフリー（原告・上訴人）は、勤続期間において視力を徐々に失い始めて視力機能が喪失した状態となり、棚での作業中に転落して足を骨折する事故に遭った。ウィンフリーがこの事故による障害休暇を経て復職を試みたが、市は、ウィンフリーには適格性がなく安全に職務の実施ができないと判断して、さらに彼に休暇を与えて別の職位への異動を求めた。彼は市の衛生局に復職を求める書簡を提出したが、市がこれを認めなかったため退職した。ウィンフリーは、市が彼の復職を拒否することによって、視覚障害に対する差別を行ったと主張して訴訟を提起した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第7巡回区連邦控訴裁判所は、再割当の義務が使用者に対して障害とは関係のない方針を放棄させることまでを要求していないという前提のもと、ADAのもとでは障害を持つ労働者に再割当をするために労働協約の規定に違反する必要はなく、労働組合が彼の適格性を争わないことに同意した場合にのみ、その職位への応募が可能となるとした³⁹³。このため、市は、労働協約に従うことは適法であり、障害に関係しない方針であって、ウィンフリーの障害に配慮するために労働協約を放棄する必要はなかったと結論づけた³⁹⁴。

(5) Cripe v. City of San Joe 判決³⁹⁵

他方で、第9巡回区連邦控訴裁判所は、Cripe v. City of San Joe 判決において、障害を持つ労働者

³⁹⁰ H.R.Rep. 101-485, part 2, 101st Cong., 2nd Sess., at 63(1990).

³⁹¹ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.15(d).

³⁹² 259 F.3d 610(7th Cir. 2001).

³⁹³ *Id.* at 618.

³⁹⁴ *Id.*

³⁹⁵ 261 F.3d 877(9th Cir. 2001).

働者が別の職位への応募をしやすくする労働協約の変更の可能性を指摘する。

ア 事案の概要

この訴訟は複数の事件が併合されたものであるが、カリフォルニア州サンノゼ市の首や背中などに障害を持つ警察官ら6名が訴訟を起こしたものである。サンノゼ市の警察では、およそ1000人の警察官が所属しているが、その過半数程度の警察官は警らの担当であり、残りは「専門の任務 (specialized assignments)」に従事している。原告らは、警らを担当することは困難であるけれども、その他の警察官の職務が困難な状態ではなかった。

市は、障害を持つ職員に対して、その者が通常の任務に適さない場合、「修正職務要員 (Modified Duty Pool)」に割当て、市と警察組合はこの要員として再割当を行った職員の実施できる職務について交渉を行っており、この修正職務の割当には主に先任権に基づいて障害を持つ職員に対して行われていた。なお、障害を持つ職員は、警察署内での他の職務への割当の資格はないとされていた。

この修正職務要員は警らの職務は行わなかったが、障害のない警察官が行う「専門の任務」とは異なり、実際に与えられる職務がほとんどなく、備品室も兼ねるスペースが執務環境であり、不利なシフトを余儀なくされていたほか、その後の先任権による資格を得ることができないなどの不利益が存在した。

市は、警察官のすべての職務に共通する本質的機能が逮捕行為（逃亡容疑者の抑圧を含む）であり、また障害を持つ職員への再割当のポリシーは職務に関連することであり、ビジネスの必要性和合致していると主張した（「過度の負担」は「ビジネスの必要性」の主張に関連することを前提としている）。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第9巡回区連邦控訴裁判所は、警察官の職務の本質的機能には逮捕行為が含まれないとしたうえで、市と警察組合の労働協約には障害を持つ職員に差別的効果が存在するため、なんらかの例外が存在しない限り、有効なものとはいえないと判断した³⁹⁶。

市の主張である「労働協約の条件を変更することは他の職員からの不満が生じる可能性があり、そのような不満が職場内の士気を下げる」ことに対しては、判決では、労働協約のない職場における合理的配慮の必要性の判断に際し、他の労働者の不満は過度の負担における正当な考慮事項ではないのと同じように、労働協約があるからといって他の労働者の不満が考慮されるべきではないとした³⁹⁷。

アメリカの下級審では、労働協約がなされた先任権制度は、リハビリテーション法における合

³⁹⁶ *Id.* at 889-892.

³⁹⁷ *Id.* at 892-893.

理的配慮よりも優位すると判断しており、ADA の場合も同様の判断がなされている³⁹⁸。

Barnett 判決は、これらの裁判例が労働者と経営者の関係の先任権制度の重要性の認識に基づくもので、「ADA は、割当が先任権制度のルールに優先することが一連の事案では合理的ではないため、先任権制度が優先されるべきであるという証拠を事案ごとには要求していない」とし³⁹⁹、個別の配慮は先任権制度に劣後し得ることを肯定した。もっとも、先任権制度に対する労働者の期待が低減している場合、先任権制度の例外が存在し、その例外が問題となる可能性が低い場合などの特別の事情があれば、先任権制度が抵触する配慮が合理的といえる余地を残したのである。

(6) Dille v. SuperValu, Inc.判決⁴⁰⁰

先任権制度の例外が問題となる可能性が低い場合に関して、Dille v. SuperValu, Inc.判決が挙げられる。

ア 事案の概要

被告会社（上訴人兼被上訴人）で18年間、トラック運転手として勤務していたディリー（原告・上訴人兼被上訴人）は、背中に問題を抱え、60ポンド（約27キログラム）の重さしか持ち上げられない状態となった。このため、彼が重い荷物を持ち上げる必要のないルートでのトラック運転手の配置を求めたが、被告会社はこれを拒否したという事実関係のもと、被告会社は、トラック運転手のポジションは先任権制度の適用があるため、彼が他の運転手からの応募によって押し出された可能性があり、彼のために職位を維持することは労働協約違反になると主張した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対し、第10巡回区連邦控訴裁判所は、ディリーが先任権において42人の運転手のうち5番目に位置していたことから、それよりも上位の運転手が彼の新しい職位を要求する見通しは低いと判断した原審の陪審の判断が正当であるとし、また、仮に上位の運転手が彼の新しい職位を要求したとしても、それまでの間、彼に配慮を提供しない理由はないとした⁴⁰¹。

6節 過度の負担

過度の負担は、配慮の提供について「著しい困難又は出費」を求める行為であって、使用者の事業の性質と規模によって異なるものである。

ウェーバーは、ADAの制定時の連邦議会の議論のなかには、零細企業には合理的配慮の提供義務が限られる可能性があるとする一方、大規模な学区では障害を持つ教師に助手の提供をする必要があり得るとの指摘があったことを踏まえ⁴⁰²、個別の配慮ではない、建築物の変更や共有支援機器などといった複数の従業員に利益をもたらすという場合、過度の困難の認定に対する考慮す

³⁹⁸ Colker, *supra* note 91, at 123.

³⁹⁹ *Barnett*, 535 U.S. 403.

⁴⁰⁰ 296 F.3d 958(10th Cir. 2002).

⁴⁰¹ *Id.* at 963-964.

⁴⁰² Weber, *supra* note 371, at 1135.

べき追加の要因となるが、外部資金が利用できる場合には過度の困難の認定に対する消極方向の考慮となり、また、労働者が配慮についての費用の一部を負担する場合、雇用者の負担だけが考慮されるべきであると主張する⁴⁰³。

ADA の制定当時において、労働者の給与の 10%を超える費用の支出の場合、過度の負担とみなすという議論があったが、下院の司法委員会で否決された。

ウェーバーは、このときの下院の司法委員会では、配慮の費用が政府機関の人件費のごく一部に過ぎず、当該配慮は過度の負担ではないと判断した *Nelson v. Thornburgh* 判決⁴⁰⁴を支持していたことを挙げて、このことは費用便益の比較ではなく、費用と総予算の比較であって、ADA の起草者は合理的な配慮と過度の困難の境界を定める際の費用便益分析の使用を拒否したものであると評価する⁴⁰⁵。

(1) *Nelson v. Thornburgh* 判決

Nelson v. Thornburgh 判決は、ペンシルベニア州の公共福祉省（Department of Public Welfare : DPW）に勤務していた視覚障害を有する原告らが、職務では広範な事務処理を扱うため私費で代読者を雇っていたため、原告らはリハビリテーション法 504 条を根拠にして、DPW に対してこれらの費用を負担するか、読み取り機能を有する装置の導入などを求めて提訴した事案である。

ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所は、リハビリテーション法 504 条に関する保健福祉省（Department of Health and Human Services : HHS）の実施規則において代読者が合理的配慮の例として挙げられていること、さらに DPW の年間管理予算が 3 億ドルであり、部分的な代読者の利用コストを考慮しても、DPW のサービスを中断することなく容易に採用できることからすると、過度の負担とはいえないと判断した。控訴審である第 3 巡回区連邦控訴裁判所も原審判断を支持した。

ADA 第 1 編の合理的配慮に関する連邦最高裁判所の判決は *Barnett* 判決だけであるが、ブライヤー法廷意見は、「ADA は障害を持つ者の扱いを平等にするための法であるから、障害とは関係のない中立的な規定は常に配慮の要求に優先する」という内容の被告会社の主張を排斥する一方で、原告の主張である『合理的』配慮は、障害を持つ者にとって『効果的』であれば足りる」ということも否定して、「過度の負担」とは異なった独立した意味を持たせている。

(2) *Borkowski v. Valley Central School District* 判決（*Borkowski* 判決）⁴⁰⁶

Barnett 判決が ADA 第 1 編に関する *Vande Zande* 判決を参照することなく、リハビリテーシ

⁴⁰³ *Id.*

⁴⁰⁴ 567 F. Supp. 369 (E.D. Pa. 1983), *aff'd*, 732 F.2d 146 (3d Cir. 1984).

⁴⁰⁵ Weber, *supra* note 371, at 1136.

⁴⁰⁶ 63 F.3d 131(2d Cir. 1994).

ョン法 504 条に関する *Borkowski* 判決を引用していることを踏まえて、ウェーバーは、*Barnett* 判決が *Borkowski* 判決のアプローチを参考にしていることを指摘する⁴⁰⁷。

ア 事案の概要

Borkowski 判決は、交通事故により頭部を負傷したことによる障害を持つ教師が、合理的配慮の一形態として助手の配置を求めた事案である。

ブルコフスキーは、交通事故による頭部外傷によって記憶や集中力に問題を持ち、その結果、複数の作業を同時に行うことなどが困難であったが、事故から 15 年後、学区の図書館教師に採用された。図書館教師の職務は、司書業務以外にも小学生に対して授業を行うこともあった。3 年の契約期間の更新の際、ブルコフスキーの職務態度は一定の評価を受けたが、彼女が授業の際、話などを行っている生徒に注意をすることがなかったことなどで授業指導を十分に行うことができないと評価された。このため、学区がブルコフスキーとの契約更新を行わないことを伝え、その理由を知った彼女は、抗議のうえ再検討を求めたが、学区が応じなかったため退職したという経緯であり、訴訟ではリハビリテーション法 504 条の違反が争点となった。

イ 連邦控訴裁判所の判断

この判決の意見は、1960 年代の「法と経済学」の開祖として知られ、最安価損害回避者の原理（もっとも安価で損害を回避できる者に損害賠償責任を負担させることが、費用の最小化をもたらす社会的効用に資する）⁴⁰⁸というガイドラインを提唱したカラブレイジ判事が執筆した。

判決は、合理的配慮と過度の負担における訴訟当事者の「証拠提出責任 (burden of production)」と「説得責任 (burden of persuasion)」の分配についての検討のなかで、リハビリテーション法における合理的配慮が例示によって定義されており、他方で、過度の負担の定義は要素を掲げており、両者はかなりあいまいに規定されているため、両者の責任分配は困難を極めることを指摘した⁴⁰⁹。

そのうえで、判決では、原告が配慮の面で効果的であり、費用の面で合理的であるという点についての「証拠提出責任」と「説得責任」の両方を負担しているとする他の巡回区連邦控訴裁判所（コロンビア特別区連邦控訴裁判所）のアプローチを挙げるが、連邦議会の意図に合致せず、

⁴⁰⁷ Weber, *supra* note 371, at 1161.

⁴⁰⁸ 平井宜雄『法政策学（2 版）』（有斐閣、1995）90—91 頁は、カラブレイジのガイドラインを次のとおり整理する。

①権利義務の配分は、権利を与えられること又は義務を免れることによって生じる社会的便益及びそれがもたらす社会的費用の比較分析することにより、決定されるべきである。

②費用に見合うだけの便益が生じるかどうか定かではない場合には、費用は、右の費用便益分析を最も良く出来る者に課されるべきである（最良費用便益分析者のガイドライン）。

③右の点を交通事故や環境汚染の場合にあてはめると、最も安価に自己や汚染を回避できる者又は人間の活動に費用が課されるべきことを意味する（最安価費用回避者のガイドライン）。

④最安価費用回避者が誰であるかが確かでない場合には、最も安価な取引費用で行動できる者に費用が課されるべきである。

⁴⁰⁹ *Borkowski*, 63 F.3d 136.

労働者と使用者との情報格差を指摘して、妥当ではないとした⁴¹⁰。その一方で、使用者である被告において「原告への配慮が合理的で不可能であることを示す信用性のある証拠」の提出を求め、この責任を被告が果たした後、原告が「個人の能力に関する証拠と使用者の証拠を反駁して可能性のある配慮を求める」という立証負担を採用する他の巡回区連邦控訴裁判所（第5・第9巡回区連邦控訴裁判所）のアプローチについては、原告に適格性があるようなことを前提として被告に立証させることになり、被告への負担が大きいためとして、これも妥当ではないとした⁴¹¹。

そして、判決は、両方の中間に位置づけられるアプローチを採用するとして、原告は自身が問題となっている職務に適しているのかという争点（配慮の有無を問わず職務の本質的機能が実施できるかという適格性）についての「証拠提出責任」と「説得責任」を負っている。もともと、申し出た配慮が合理的であるかは別の問題であり、当該配慮にはメリットだけではなく、費用についての審査が必要であると指摘して、この点では、原告は申し出た配慮の特定とともにその配慮が一応もってもらいたいこと（明らかに費用が便益よりも上回っていないこと）の「証拠提出責任」を負い、使用者は費用便益分析に基づいた「説得責任」（費用と便益の関係が数学的に分析する必要はなく、「過度の負担」となる要素に照らして、社会通念上のバランスを欠いていること）を負うものと判示した。

このため、Borkowski 判決のアプローチに Barnett 判決が与するならば、原告は申し出た配慮が一見して合理的であることを示し、被告は特定の状況（当該事案）での過重性を示すという立証構造を採用していることになり、その意味では、「過度の負担」は事実関係の慎重な分析を必要とする論点となっている⁴¹²。

7節 インタラクティブ・プロセス

EEOC の実施規則は、適切な職場内の合理的配慮を決定するためには、使用者と障害を持つ個人とのインタラクティブ・プロセスが重要な過程であるとしている。

合理的配慮の不提供に関する訴訟での要件事実は、

- (A)原告が ADA の定義内の障害を持つこと
- (B)使用者が ADA の適用を受ける者であり、原告から障害についての告知を受けたこと
- (C)合理的配慮を受ければ、原告が職務の本質的機能の実施が可能であったこと
- (D)使用者が上記配慮の提供を拒んだこと

であるが、インタラクティブ・プロセスは上記 (B) に該当する論点である。

1 配慮の申し出

⁴¹⁰ *Id.* at 136-137.

⁴¹¹ *Id.* at 137.

⁴¹² Weber, *supra* note 371, at 1162.

EEOC の解釈指針では、使用者から提供される合理的配慮については、まずは労働者からの障害や希望する配慮の申し出を前提としている。

Taylor v. Phoenixville School Dist. 判決⁴¹³は、形式を問わないけれども、使用者が労働者から、障害とそれに対する配慮の申し出の両方を知っている必要があるとした。

ア 事案の概要

小学校の校長秘書として勤務していた原告は、勤務中に奇異な行動をみせたため、学校職員が原告の息子と呼び寄せ、原告はすぐに精神科施設を受診した。原告は双極性障害等の精神疾患と診断され、その後、入院加療となった。

原告の息子の宣誓供述書によれば、同人が、学校の職員管理アシスタントに対して、原告が双極性障害と診断されて入院が必要であるため仕事を欠席すること、また、職場復帰後には原告には配慮が必要となることを伝えていた。また、病院の原告の主治医は、学校の職員管理アシスタントと連絡を取り、原告の症状や治療の見込みなどの説明を行った。

原告が職場復帰をすると、原告の仕事上のミスが目立ち、また新しいコンピューターシステムを導入したことなどから原告の業務は停滞するなどしたため、最終的に原告は退職することとなった。

原告は学区を被告として ADA 違反などを主張して提訴したが、学区は原告から具体的な配慮の申し出がなかったことなどの反論を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、インタラクティブ・プロセスは 2 つの段階に分かれており、最初の段階ではインタラクティブ・プロセスに基づく使用者の義務を生じさせるために使用者に告知する必要があること、次の段階では使用者と労働者との間の誠実な協議という構成になっていることを指摘した。そのうえで、最初の段階について、EEOC のマニュアルでは告知は署名である必要はないけれども労働者が行う必要があり、また、「合理的配慮」という魔法の言葉を訴える必要はないけれども、それでも告知は労働者が自分の障害に対する支援を望んでいることを明確にする必要があるとして、使用者が障害とそれに対する配慮の希望の両方を知っている必要があるとした⁴¹⁴。そして、原告が職場で精神疾患を疑わせる行動を取り、その後すぐに入院になったこと、入院先の病院の主治医からの連絡を受けたことなどから、学区は原告の障害を知っていた可能性はあり、また、原告の入院中にその代理人として息子からの配慮の申し出があったことを挙げて⁴¹⁵、労働者からの配慮の申し出があったと認定した。

このため、労働者からの配慮の申し出は、障害とそれに対する配慮を求めることを、口頭で伝えれば足りるものである。裁判例のなかには、双極性障害を持つ労働者が、その精神疾患を抱え

⁴¹³ 184 F.3d 296(3rd Cir. 1999).

⁴¹⁴ *Id.* at 313.

⁴¹⁵ *Id.* at 313-314.

ていること及び配慮を要求したこともなかったため、使用者が当該労働者に障害があり、配慮が必要であることの認識ができなかったと認定した判決（*Crandall v. Paralyzed Veteran of America* 判決⁴¹⁶）、仕事の成果が落ちている労働者から双極性障害と診断されたけれども、それ以上の具体的な情報を提供せず、使用者からの質問に「大丈夫だ」と回答して明示的な配慮を求めているなかった事実関係のもとでは、当該労働者は、インタラクティブ・プロセスに基づく使用者の義務を生じさせる十分な告知をしていないと認定した判決（*Taylor v. Principal Financial Group, Inc.*判決⁴¹⁷）などがある。

使用者が認識又は認識し得る労働者の障害及びその障害のための配慮要求について合理的配慮の提供義務が生じるが、使用者にとって認識し得ない障害に対して合理的配慮を提供する義務まで負うものではない⁴¹⁸。

2 配慮の必要性に関する文書の提示

使用者は、労働者からの障害に対する配慮の申し出を契機として、インタラクティブ・プロセスに向けた義務を履行しなければならない。

その一方、ADAは、使用者に対し、原則として労働者が障害を持っているか否かについての調査や検査を禁止している⁴¹⁹。障害のなかには精神障害や内部障害など外部からは認識しづらい症状も存在するため、使用者にとっては合理的配慮の提供にあたってジレンマに陥ることがあるだろう。

そこで、使用者は、配慮の要求の必要性が明らかでないとき、合理的配慮の提供に先立って、障害を持つ個人に対して配慮の必要性に関する文書の提示を求めることができるものとされている⁴²⁰。

*Miller v. National Casualty Co.*判決⁴²¹は、合理的配慮の申し出をしたにもかかわらず医学的な文書の提示をしなかった労働者に対し、当該文書の提示を繰り返し求めていた使用者に有利な判断を行った。

ア 事案の概要

ミラー（原告・上诉人）は、視覚障害を持っていたほか、躁うつ病の治療も受けていたが、この治療歴について被告会社（被上诉人）には明らかにしていなかった。そして、彼女は、被告会社に対し、彼女が精神疾患を有し、また特別な配慮が必要であると申し出たことを示唆することはなかった。

⁴¹⁶ 146 F.3d 894(D.C. Cir. 1998).

⁴¹⁷ 93 F.3d 155(5th Cir. 1996).

⁴¹⁸ Colker, *supra* note 91, at 110.

⁴¹⁹ 42 U.S.C. §12112(d).

⁴²⁰ 29 C.F.R. Pt.1630, App. §1630.9, *see* “Not Making Reasonable Accommodation”.

⁴²¹ 61 F.3d 627(8th Cir. 1995).

彼女は、会社に家族の問題によって数日休むことを告げ、休暇を取得したが、その後も休暇を申請するようになったが、彼女の提出した唯一の医学的文書には「状況性のストレス反応 (situational stress reaction)」と記載されていた。彼女は、被告会社へ医学的文書の提出をしないまま、欠勤が続いたため最終的に退職となった。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第8巡回区連邦控訴裁判所は、使用者が認識していない労働者の障害に対応することについて、法は期待していないという前提のもと、被告会社が彼女の障害を知らなかったため、彼女の退職が障害に基づく差別であることを否定した⁴²²。

3 インタラクティブ・プロセス

EEOCの実施規則は、適切な合理的配慮の決定にあたって、使用者にとって配慮を必要とする労働者との非公式のインタラクティブ・プロセスを開始することが必要であり、このプロセスが障害特性による制約を正確に識別して、当該制約を克服する可能性のある合理的配慮の提供が可能であることを示している。解釈指針では、障害のある適格性を有する個人から合理的配慮の提供についての申し出があったとき、使用者は、適切な合理的配慮を決定するための合理的な努力を行わなければならないとして、ADAはインタラクティブ・プロセスの過程を重視しているといえよう。

(1) Beck v. University of Wisconsin Bd. of Regents 判決 (Beck 判決) ⁴²³

Beck判決は、インタラクティブ・プロセスにおいて労使間の対話に向けた協働行為が必要であることを指摘した。

ア 事案の概要

ベックはウィスコンシン大学ミルウォーキー校で長年勤務していた。慢性疲労などが原因として数か月の医療休暇を経た後、新しい職位となり、そこでのキーボード操作などによって変形関節症が生じ、さらにうつ病を発症した。このため、数か月後には彼女は入院をすることになった。

彼女の主治医は、1か月程度で職場復帰が可能であるとしつつも、彼女が再発性のうつ病に罹患しており、再発しないように合理的配慮が必要という内容の書簡を作成し、彼女はこれを大学に提出した。

もともと、大学は彼女の主治医から更に医療情報の提供が必要であることを伝えても、彼女はこれに同意をせず、それ以上の情報はないまま、可能な配慮について話し合うための会議も予定されずにいた。

職場復帰をしても、ベックは、数か月後には医療休暇を取得して入退院を繰り返す状態であった。こうしたなか、ベックは、大学理事会を被告として、ウィスコンシン州東部地区連邦地方裁

⁴²² *Id.* at 629-630.

⁴²³ 75F.3d 1130(7th Cir. 1996).

判所に訴訟を提起した。彼女が大学において配慮の提供がなかったと主張する一方で、大学は、必要となる配慮が分からず、また情報も不足していたこと、それでも彼女の業務量を他の労働者よりも少なく調整していたことなどを反論した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第7巡回区連邦控訴裁判所は、被告に有利な判断をした原審の判断を維持した。

判決では、ADA及び実施規則のいずれもインタラクティブ・プロセスが失敗した場合の責任の割当を明らかにしておらず、いずれの当事者も、その責任を回避又は押し付けることを目的として、インタラクティブ・プロセスの失敗を惹起することはできないため、厳格で迅速なルール (hard and fast rule) を考えることはできないことに言及した。

そのうえで、「むしろ裁判所は、特定の配慮が必要であると決定する当事者を助けるために合理的な努力をする他方当事者についての誠実な参加またはその不履行の兆候を確認すべきである。インタラクティブ・プロセスを妨害又は遅延させる当事者は誠実な行動をしていない。申し出や回答について、コミュニケーションを取らない当事者もまた不誠実な行動をしている可能性がある。本質的に、裁判所は、失敗の原因とそれによる責任の分配を分離するよう試みなければならない。例えば、失敗の原因は情報の欠落に寄ることが多い。実施規則もそのような原因を想定している」と判示した。

(2) Bultemeyer v. Fort Wayne Community Schools 判決⁴²⁴

Bultemeyer v. Fort Wayne Community Schools 判決は、精神疾患を持つ労働者の場合、当該労働者に対してどのような配慮が必要かを特定させるため、使用者によるより柔軟な支援が必要であることを示した。

ア 事案の概要

ブルテマイヤー（原告・上诉人）は、いくつもの学校を運営する被告学校（被上诉人）の用務員として就労していたが、双極性障害などの精神疾患を発症した。1年間の障害休暇を経て、彼の職場復帰にあたって、被告学校の人事担当者は、彼に対し、①障害休暇明けの職場復帰の場合にはすべての労働者には身体的要件を満たす必要があることの説明を行い、②職場復帰後には、被告学校の指定する配置校での勤務となり、これを拒否すれば退職となることを伝えた。

職場復帰後の配置校における彼の職務は、彼の担当医のコメントを踏まえて、廊下・階段の吹抜け・ロッカールームなどの一定場所の清掃とされていたが、それ以外の配慮は想定されていなかった。ただ、一定場所の掃除であっても、彼の身体の状態からすると時間内に終わらせることは困難であり、彼の主治医も配置校よりもストレスの少ない職場が望ましいという書簡を被告学校に提出していた。こうしたなか、被告学校はブルテマイヤーを解雇したことで、ブルテマイヤーが被告学校には合理的配慮の不提供が存在すると主張して訴訟を提起した。

⁴²⁴ 100 F.3d 1281 (7th Cir.1996).

イ 連邦控訴裁判所の判断

第7巡回区連邦控訴裁判所は、精神疾患を持つ労働者に関するインタラクティブ・プロセスでは、当該労働者の負担となるストレスの測定は客観的に測定できるものではなく、主観的な要素に多分に影響されるため、その判断は慎重に行われる必要があるとしたうえで⁴²⁵、インタラクティブ・プロセスを妨害又は遅延させる当事者は誠実な行動をしていない等を指摘した前掲 Beck 判決を引用して、特に精神疾患を持つ労働者の場合には、配慮についてうまく説明ができないことや求める方法が分からない可能性も十分に考えられるため、使用者ができる限り支援する必要があると判断した⁴²⁶。

(3) インタラクティブ・プロセスと ADA 第5編

ADA 第5編では、ある個人が違法とされる行為若しくは実務に対して反対したことを理由として差別することを、報復行為として禁止している（503条(a)）。EEOCの実施手引では、求職者や労働者が法で保護された権利を主張したために使用者が重大な不利の行為を取ったときに報復が生じるとしているが、違法とされる行為に反対したことから生じる使用者の報復の例として、「障害又は宗教のための合理的配慮を要求すること」を挙げている⁴²⁷。

また、ADAは、同法により与えられた権利などを有する個人に関して、その権利行使に起因してその者に対する干渉、強制、強迫を行うことの禁止を定めているが（503条(b)）、EEOCの手引では、干渉行為は報復行為よりも広範囲であり、使用者の行為には報復と干渉の両方を含む場合があり、さらに違法な合理的配慮の不提供と重複する場合もあると指摘する⁴²⁸。

同手引きは、干渉行為の例として、認められ得る合理的配慮を放棄させ、又は放棄するように強制すること、求職者に配慮を申し出ることが採用に不利になることを示すことによって求職者が合理的配慮を申し出ることを脅かすことなどが掲げられている⁴²⁹。

8節 小括

ADA第1編は、労働の場面における障害に基づく差別を禁止する。

ADA第1編における訴訟では、障害者の「適格性」がまず争点となることが多く、この審理において、職務の本質的機能の実施は個別の事実を踏まえて特定がなされる必要がある。

また、適格性について、配慮があれば職務の本質的機能の実施が可能であった場合も含まれるが、原告がこのような主張をするとき、原告は仮定的な主張とそれに対する立証を負担しなければならないことになる。この点について、裁判例では、原告の立証は、申し出た配慮が一見する

⁴²⁵ *Id.* at 1284.

⁴²⁶ *Id.* at 1285-1286.

⁴²⁷ EEOC Enforcement Guidance: EEOC Enforcement Guidance on Retaliation and Related Issues, available at <https://www.eeoc.gov/laws/guidance/retaliation-guidance.cfm> (last visited 2020/10/20).

⁴²⁸ *Id.*

⁴²⁹ *Id.*

と合理的であるという程度に留めて、被告に「過度の負担」という枠組みで、説得責任ではあるけれども、事案の固有な主張を行わせるという分配方法であるといえよう。

そして、EEOC の解釈指針では、本質的機能が果たせなくなった労働者への配慮を求めており、必ず本質的機能の実施を備えなければ合理的配慮の提供を受けることができないとはしておらず、いくつかの裁判所でもこれに沿った判断を行っている。

また、ADA 第 1 編の合理的配慮の提供に関して、とりわけ重要であるのがインタラクティブ・プロセスであろう。EEOC の解釈指針では、使用者に適切な合理的配慮を決定するために合理的な努力をしなければならぬ旨を定めており、使用者に障害を持つ労働者との協議を行うことを正面から認めて、使用者には障害の告知を受けた後にはより積極的に対話を求めているものである。

このように、ADA 第 1 編における合理的配慮は、障害を持つ労働者が、職場内での職務活動を十分に発揮できるための配慮を求める権利であるというだけでなく、働きやすくより良い労働条件を求めるための使用者への交渉を求める権利であるともいえよう。

第5章 ADA 第2編

1節 ADA 第2編の概要

1 ADA 第2編の構成

ADA 第2編は、連邦、州又は地方政府による障害に基づく差別の禁止を規定する。

ADA 第2編はリハビリテーション法 504 条を範にして定められている。ほとんどの州や地方政府が実施する特定のプログラムやサービスは連邦資金の援助を受けているため、リハビリテーション法 504 条の適用があるけれども、ADA 第2編は連邦資金の援助を受けていない場合であっても適用があるので、その意味では同編はリハビリテーション法 504 条よりも適用範囲が広いといえる⁴³⁰。

ADA 第2編は、公共交通機関を除く公共機関に一般的に提供される基準（パート A）と公共交通機関の提供する交通サービスに関する基準（パート B）によって構成されている。本章は、パート B については扱わない。

パート A は4つの条文から成る簡素なものであり、公共サービスについての定義規定（201 条）⁴³¹、差別禁止の一般的規定（202 条）⁴³²、救済規定（203 条）⁴³³、司法長官による実施規則の策定権限の規定（204 条）⁴³⁴で構成されている。

2 ADA 第2編における公共機関の定義

ADA 第2編（パート A）の名宛人である公共機関とは、

- (A) 州政府又は地方自治体
- (B) 省庁、特別目的区、その他の州政府、地方自治体の機関
- (C) 全米鉄道旅客輸送公社、すべての通勤交通機関である（201 条(1)）⁴³⁵。

第2編の保護の対象となる個人は、「適格性を有する障害のある個人」であって、「規定、方針、慣行の合理的修正、建築、通信、輸送に関する障壁の撤去、補助支援及びサービスの提供を受けることにより、又は受けることなく、公共機関によるサービスを受け、又は公共機関が提供するプログラム又は活動に参加する本質的な適格要件を満たしている個人」と定義される（201 条(2)）⁴³⁶。

このため、ADA 第2編の適用にあたっては、第1編と同様に「障害」を持つほかに「適格性」を備えていなければならない。

⁴³⁰ Weber, *supra* note 98, at 159.

⁴³¹ 42 U.S.C §12131.

⁴³² 42 U.S.C §12132.

⁴³³ 42 U.S.C §12133(incorporating 29 U.S.C. §794a).

⁴³⁴ 42 U.S.C. §12134.

⁴³⁵ 42 U.S.C. §12131(1).

⁴³⁶ 42 U.S.C. §12131(2).

3 ADA 第2編における「障害」、「適格性」

もともと、第2編では第1編と異なり、「障害」及び「適格性」について大きな争点となることは少ない。

その理由は、ADA 第1編の訴訟の被告（使用者）は私人であることが多いのに対し、第2編の訴訟は公共機関であるため、裁判所は私人たる使用者よりも公共機関の方にコストを負担させたがる傾向にあること、リハビリテーション法 504 条による経験から斬新あるいは新奇な概念とはいえないこと、さらに過去に連邦最高裁判所が第1編との関連で「障害」概念を限定的に解釈していたことと比較すると、第2編の訴訟では原告の「障害」が肯定されやすい傾向にある⁴³⁷。

また、「適格性」の解釈について、司法長官による解釈指針では、「個人の適格が問題となる状況はさまざまであるため、より具体的な基準を定義に含めることはできない」としながらも、適用される一部の活動に参加するための「本質的機能 (essential eligibility requirements)」は最小限でなければならないとする⁴³⁸。

解釈指針では、例えば、公共機関の運用に関する情報はそれを要求するすべての者にとって公共サービスであるものとして、このような状況における「適格性」は情報を「要求」することであって、情報が電話音声で提供される場合であっても、電話を使用する能力は「適格性」には含まれないとしている⁴³⁹。

4 ADA 第2編における差別

ADA 第2編では、適格性を有する障害のある個人は、その障害を理由として、公共機関のサービス、プログラム、活動への参加から排除され、若しくはその利益を拒否されず、又はかかる機関による差別を禁止する (202 条)⁴⁴⁰。

したがって、障害に基づく差別を防止するために修正が必要なときは、公共機関は、修正することによりサービスの性質を本質的に変更することを証明できる場合を除いて、政策、慣行又は手続の合理的修正を行わなければならない⁴⁴¹。なお、障害とみなされるだけで障害の定義に当てはまる個人には、公共機関は合理的修正を行う必要はない⁴⁴²。

⁴³⁷ 植木・前掲注 42)93 頁。

⁴³⁸ 28 C.F.R. Pt.35, App. B, Subpt. A.

⁴³⁹ *Id.*

⁴⁴⁰ 42 U.S.C. §12132.

⁴⁴¹ 28 C.F.R. §35.130(b)(7)(i).

⁴⁴² 28 C.F.R. §35.130(b)(7)(ii).

この点、プログラムや活動の範囲については、連邦最高裁判所は刑事収容施設や警察作用にも ADA 第 2 編が及び得るとし⁴⁴³、また、裁判例のなかには造幣事業にもその適用を肯定するなど⁴⁴⁴、公共機関が実施する行為の広範囲にわたって ADA 第 2 編が適用され得るものとしている。

ADA 第 2 編では参加・享受の平等を保障するが、司法省の作成した第 2 編技術支援マニュアル (Title II Technical Assistance Manual)⁴⁴⁵によれば、ADA は、結果の平等ではなく機会
の平等を保障したものであって、司法省の規定する多くの特定の要件の基礎には、障害を持つ個人が参加や便益を享受するための等しく効果的な機会が原則となっているとする (§ II—
3.3000)。

2 節 実施規則等

1 実施規則・技術支援マニュアル

ADA 第 2 編の文言を補充する役割である実施規則は、障害を持つ個人又は特定の障害を持つ
集団に対し、他の者に提供されているものとは異なる又は分離する補助、便益又はサービスを提
供することが、他の者に同等に効果的でその必要がある場合を除き、差別となると定めており⁴⁴⁶、
換言すれば、障害を持つ者に対する分離作用のあるサービス等は、一定の場合を除いて許容され
ない。

⁴⁴³ 刑事収容施設 (刑務所) に関して、刑務所の活動は、リハビリテーション法 504 条の「プログラム
やサービス」には該当しないとされた裁判例 (Williams v. Messe, 926 F.2d 994(10th Cir. 1991)) が存在
するけれども、ほとんどの裁判例では肯定しており、連邦最高裁判所は、Pennsylvania Dept. of
Corrections v. Yeskey, 524 U.S. 206(1998)判決 (Yeskey 判決) において、受刑者である原告が高血圧の
記録があったために刑務所の「ブートキャンプ」プログラム (プログラムを受け終わると 6 か月で仮釈
放が認められる) に参加できなかったことが ADA 第 2 編に違反すると主張された事案で、刑務所は、
多くの受刑者にレクリエーション活動、医療サービス、教育的・職業的プログラムを提供していること
を指摘し、問題となったブートキャンプも「プログラム」に該当するとして、ADA 第 2 編の適用を認
めた。

警察作用について、Barnes v. Gorman, 536 U.S. 181(2002)判決において、連邦最高裁判所は、車い
すを使用していた対麻痺 (両下肢麻痺) の障害を持つゴーマンが逮捕後、警察官が彼を車いすに対応し
ていない警察車両で移送していた際、転倒により受傷したことで、ゴーマンが障害を持つ者に対する適
切な逮捕と移送を怠ったことを主張した事案で、ADA 第 2 編やリハビリテーション法 504 条の適用を
肯定している。このため、逮捕後の警察官の行為が ADA 第 2 編の適用があるとされているが、逮捕前
の捜索、逮捕手続がリハビリテーション法 504 条や ADA 第 2 編の「プログラムや活動」に該当するか
否かは、裁判所によって様々な結論が存在する (Colker, supra note 91, at 63)。

⁴⁴⁴ American Council of Blind v. Paulson, 463 F. Supp. 2d 51(D.D.C. 2006) *aff'd*, 525 F.3d 1256(D.C.
Cir. 2008)は、全米視覚障害者評議会が原告となり、財務省の造幣事業についてリハビリテーション法
504 条と ADA 第 2 編の違反があると主張したものである。アメリカの紙幣はすべて同じサイズと同一
の色で印刷されていることから、視覚障害を持つ者にとっては、それが 5 ドル札なのか、50 ドル札な
のかの見分けがつかないことで、他人の手助けなしでは紙幣の価値を特定することが困難であるため、
店員などによって騙されてしまうリスクがあるなどの問題があると主張し、コロンビア特別区連邦地方
裁判所は、原告が視覚障害を持つ者にアメリカ紙幣へのミーニングフル・アクセスが欠如していること
を認め、この判断を控訴審も維持した。

⁴⁴⁵ <https://www.ada.gov/taman2.html> (last visited 2020/10/20).

⁴⁴⁶ 28 C.F.R. §35.130(b)(1)(iv).

第2編技術支援マニュアルにおいても、障害を持つ者が公共機関の補助、便益、サービスへの参加や享受することの同等で効果的な機会が与えられている限り、ADAの機会の保障に違反するものではないとしている (§ II—3.3000)。ただし、ADAは、後述の「最も統合された環境」との関連において、分離効果を有する公共機関の提供するサービス等は容易には認められないものとする。

実施規則上、差別の一般的な禁止に関する要素について、障害を持つ個人又は特定の障害を持つ集団への便益等が、規則の求めている以上のものを付与することを許容していること⁴⁴⁷、障害を持つ者が配慮等を受け入れない選択権を保障していること（ただし、障害を持つ者の保護者等が、食品、水、医療行為、医療サービスを拒否することは許されない）⁴⁴⁸、必要となる費用について追加料金を禁じていること⁴⁴⁹、公共機関がサービスの提供等について適法な安全要件（ただし、安全要件は実際にリスクに基づいていることが必要であり、推測なステレオタイプなどに基づいてはならない）を定めることができることなどを挙げる⁴⁵⁰。

2 「最も統合された環境」

実施規則では、「公共機関は、適格性のある障害を持つ個人のニーズに適合する最も統合された環境において、サービス、プログラム及び活動を運営しなければならない」⁴⁵¹と定める。

解釈指針では、「統合」がADAの目的の基本であり、分離された配慮やサービスの提供は障害を持つ者を二級たる地位に追いやることになることと指摘しており、例えば、障害を持つ者に政府機関の食堂の奥の部屋で食事をする事、レクリエーション施設や運動施設を完全な使用を拒否することは実施規則の規定に違反するとしている⁴⁵²。

ADA第2編は分離作用を持つプログラムやサービスの提供の一切を認めていないわけではなく、「最も統合された環境」との関連において、解釈指針は、容易に分離するプログラムを肯定することは永続的な分離作用を生じるおそれがあり、障害を持つ個人が社会のメインストリームへの統合を促進する目的からすると、ほとんどの場合において分離プログラムは許容されないとする⁴⁵³。

第2編技術支援マニュアルは、分離プログラムを、「最も統合された環境」のみならず、障害を持つ者の「ニーズ」を満たすように設計するべきとしており、その具体例として、博物館において視覚障害を持つ者のために触れることのできる彫刻物を特別に提供すること（ただし、一般

⁴⁴⁷ 28 C.F.R. §35.130(c).

⁴⁴⁸ 28 C.F.R. §35.130(e).この点について、解釈指針では、他の選択肢もあるなかで、特定のサービスを強制的に受け入れなければならないことは、差別を助長する可能性があることを指摘する。

⁴⁴⁹ 28 C.F.R. §35.130(f).

⁴⁵⁰ 28 C.F.R. §35.130(h).

⁴⁵¹ 28 C.F.R. §35.130(d).

⁴⁵² 28 C.F.R. Pt.35, App. B, Subpt.B.

⁴⁵³ 28 C.F.R. Pt.35, App. B, Subpt.B.

的な博物館のツアーの参加を拒否することはできない)、車いす利用者のためのバスケットボール・リーグを後援することを挙げる (§ II-3.4100)。

3 効果的なコミュニケーション

実施規則では、公共機関が個人の使用する眼鏡、補聴器、車いすなどの補装具を提供する必要はないとしているが⁴⁵⁴、介助動物については、制御できない場合などを除き、その使用を許可しなければならないことを定め⁴⁵⁵、また、移動用補装具の使用を許可しなければならないとしている(ただし、電動装置付きの移動装置の場合には、安全要件を設けることができる)⁴⁵⁶。

また、実施規則は、障害を持つ者のコミュニケーションについて別項をもって定めている。

実施規則では、公共団体は、障害を持つ者のコミュニケーションが障害を持たない者のコミュニケーションと同様に効果的であることを確保するための十分な措置を講じなければならないと定める⁴⁵⁷。この効果的なコミュニケーションを確保するための必要な補助やサービスは障害を持つ個人によって異なるが、公共機関は、当該障害者の意向を第一に考慮して、タイムリーで、個人のプライバシーや自立を保護するものでなければならない⁴⁵⁸。解釈指針では、聴覚障害を持つ個人とのコミュニケーションにおける情報が複雑な場合、又は長期間にわたるなどの事情によって、手話又は口述通訳が必要となる場合があるとする⁴⁵⁹。

4 合理的修正に対する抗弁

(1) 直接の脅威

ADAの実施規則では、直接の脅威(direct threat)として、他者への健康または安全に直接的な脅威をもたらす場合、障害を持つ者がその公共機関のサービス等に参加又は享受は制限される⁴⁶⁰。この判断にあたっては、公共機関が、現在の医学知識又は利用できる裁量の客観的証拠に基づいて合理的な判断のもと、個別に評価(リスクの性質、期間、重大性、害悪の発生する可能性、低減させる手段の有無など)をする必要がある⁴⁶¹。

(2) 本質的変更

プログラム等の「本質的変更」⁴⁶²は、障害を持つ個人の合理的修正を求める主張に対する抗弁と位置付けられるが、この本質的変更は公共機関の義務をすべて免除するものではない。第2編

⁴⁵⁴ 28 C.F.R. §35.135.

⁴⁵⁵ 28 C.F.R. §35.136.

⁴⁵⁶ 28 C.F.R. §35.137.

⁴⁵⁷ 28 C.F.R. §35.160(a)(1).

⁴⁵⁸ 28 C.F.R. §35.160(b)(2).

⁴⁵⁹ 28 C.F.R. Pt.35, App. A, Subpt.E.

⁴⁶⁰ 28 C.F.R. §35.139(a).

⁴⁶¹ 28 C.F.R. §35.139(b).

⁴⁶² 28 C.F.R. §35.130(b)(7)(i).

技術支援マニュアルによれば、プログラムのアクセシビリティに関し、公共機関は、サービス等の本質的変更、又は、過度の財政的・行政的負担をもたらす行動をする必要はないけれども、それでも障害を持つ個人が公共機関によって提供されるサービス等を他の手段によって享受できるための必要な措置を講じなければならないことに言及する（§ II—5.1000）。

3節 州や地方政府等による合理的修正

1 地方条例の合理的修正

ADA 第2編の規定は、公共機関に対し、障害に基づく差別を避けるために必要なとき、方針、慣行又は手続において、その性質が修正により本質的変更をもたらすことを示さない限り、合理的修正を行わなければならないことを定めるが、地方条例の合理的修正に関する事案として、*Dadian v. Village of Wilmette* 判決⁴⁶³がある。

ア 事案の概要

原告（被上訴人）となった70代の高齢夫婦の妻は骨粗鬆症のため歩行には著しい制限が存在した。妻の障害に対応するため、原告らは40年近く住んでいた自宅を改装することを決め、彼女の移動が少しでも短くなり、後退するときにねじれたり曲がったりすることがないように、それまでの自宅の後方にガレージ（リア・ガレージ）を設置するのではなく前方にガレージ（フロント・ガレージ）を設置する設計をして、車道に接続する自宅の前面の私道を設置するために縁石の除去を行った。その後、居住する村の理事会（被告、上訴人）へ私道許可申請を行ったが、この申請は拒否された。

村の理事会が拒否したのは、村にはゾーニングに関する条例があり、原告の地区の50%以下の住民がすでに前面又は側面に私道を設置している場合、これらの私道を新たに設置することを禁止するとの規定によるものであり、原告らは条例の例外を求めて請願したけれども、決定は覆らなかったため、ADA 第2編や公正住宅改正法の違反などを主張して提訴した。

イリノイ州北部地区連邦地方裁判所⁴⁶⁴は原告らに有利な判断をした。

イ 連邦控訴裁判所の判断

控訴審である第7巡回区連邦控訴裁判所は原審判断を維持した。

判決では、原告妻が法律の定義のなかにある障害を持っていることの十分な証拠があり、とりわけ原告妻が方向転換のためにねじったりするなどの動作が困難で長い距離を歩けないことに関して、建築家などの専門家証人はフロント・ガレージが望ましいと証言をしたこと、原告らの申し出た配慮が条例の目的に抵触していないことを挙げ、村が原告らの障害についての合理的な配慮を行わなかったことについての立証があったとした。

⁴⁶³ 269 F.3d 831(7th Cir. 2001).

⁴⁶⁴ 1999 U.S. Dist. LEXIS 6846(N.D.Ill. 1999).

2 合理的修正の要件となる事実

Wisconsin Community Services, Inc. v. City of Milwaukee 判決⁴⁶⁵は、ADA 第 2 編の訴訟違反の要件事実に関して、合理的修正（個別の合理的配慮を含む）の不提供が独立の要件となるのかについての争われた事件である。

ア 事案の概要

Wisconsin Community Services (WCS, 原告・被上訴人) は、重度の精神疾患を有する者に対する医療サービス等を提供する民間の非営利団体であるが、患者の増加とこれに対応する職員の拡充のために大規模な建物に移転する必要があると考えていたが、その候補地はミルウォーキー市 (被告, 上訴人) の条例による規制が存在し、メンタルヘルスクリニックの開設には特別の使用許可が必要であった。WCS は特別使用許可の申請を行ったが、ミルウォーキー市がこれを拒否したというのが事実関係の概要である。WCS は、ADA 第 2 編、リハビリテーション法 504 条のほか、公正住宅改正法の違反を主張して提訴した。

イ 結論の分かれた各裁判例 (連邦地裁・連邦高裁・連邦高裁での再審理)

(ア) ウィスコンシン州東部地区連邦地方裁判所⁴⁶⁶は、WCS に有利な判断を行った。

判決では、WCS の申し出た配慮が、「合理性」と「必要性」が存在するのかを検討すべきであるとし、後者の「必要性」について、障害を持つ患者について障害の影響を改善することによる生活の質を積極的に高める必要があることを立証が必要であり、その後、被告側において特定の状況では不合理又は過度の負担が生じることを示す必要があるという枠組みを示した。そして、必要性に関して、現在の施設では過密が深刻な問題となっており、WCS の患者に対するサービスを損ない、患者の状態を悪化させかねないという評価を行って、新しい場所での特別使用許可の配慮は合理的であると結論づけた。

つまり、連邦地方裁判所は、差別的インパクト又は合理的配慮の不提供を証明することによって、原告の主張が功を奏するという準則——差別的インパクト又は合理的配慮の不提供の事実は独立の要件事実となり得ること——を提示したが、控訴審である第 7 巡回区連邦控訴裁判所の合議体はこれを破棄した。

(イ) 第 7 巡回区連邦控訴裁判所は、公正住宅改正法における配慮が差別的インパクトを軽減する手段であって、仮にゾーニング規定や建築基準が他の者よりも障害を持つ者に重きを置いているのであれば、必要な範囲でこれらの規制を修正しなければならないけれども、差別的インパクトがない場合には公正住宅改正法における配慮は必要がないことを言及し、ADA 第 2 編は公正住宅改正法と類似の規定であることから、差別を回避するために必要な配慮と解釈すべきであると見た⁴⁶⁷。そして、市のゾーニング規定が、障害を持つ者が特に必要とする医療サービスについて、

⁴⁶⁵ 413 F.3d 642(7th Cir. 2005), *rev'd and remanded*, 465 F.3d 737(7th Cir. 2006).

⁴⁶⁶ 309 F. Supp. 2d 1096(E.D.Wis.,2004).

⁴⁶⁷ 413 F.3d 646-647.

他の市民が必要とする医療サービスよりも重きを置いているわけではないことなどを理由として、原審の判断枠組みを否定し、差戻しの判断を行った。

(7) しかし、この第7巡回区連邦控訴裁判所の判断は、再審理 (rehearing en banc) を経て、破棄された。

再審理後の判決では、ADA 第2編、リハビリテーション法 504 条、公正住宅改正法のいずれもが配慮義務を取り入れているが、この義務は独立の要件であるとした。判決では、①配慮をしないことは ADA のもとでの独立した責任の根拠であり、②その文言は、障害に基づく差別を回避するために必要な場合にのみ配慮が必要であることを明らかにして、③あらゆる配慮は合理的でなければならないことに言及した⁴⁶⁸。そして、判決では、ADA 第2編の規定は、差別を回避するために予防措置を講じなければならないことを想定しているとして、配慮の不提供に基づく差別の主張と差別的インパクトに基づく差別の主張とは異なることを指摘した⁴⁶⁹。こうして、判決は、「この巡回区裁判所の法の下では、原告が ADA 第2編に基づく合理的な配慮の主張を行うために、差別的取扱い又は差別的インパクトを主張する必要はない」⁴⁷⁰と述べ、原告が立証を要するのは、①被告が障害に基づいて意図的に行動したこと、②被告が合理的修正の提供を拒否したこと、又は③被告の規定が障害を持つ者に不均衡なインパクトを与えることのいずれかであるとした⁴⁷¹。

3 差別的インパクトとミーニングフル・アクセス

(1) Choate 判決の法理

Choate 判決は、障害者に対する差別が敵対的な状況からというより、しばしば無害な無視やパターンリスティックという結果から生じるものであって、このためリハビリテーション法 504 条には差別的な意図を認定する必要はなく、差別的取扱いのみならず、差別的インパクトも対象としつつ、ただ、すべての差別的インパクトのある行為を禁止しているのではなく、連邦議会が個人の便益に対するミーニングフル・アクセスを否定するような差別的インパクトを禁止していることを示した⁴⁷²。

この Choate 判決はミーニングフル・アクセスのリーディングケースとして知られ、その後の裁判例に影響を与えた判例である⁴⁷³。アメリカでは、この「ミーニングフル・アクセス」の基準について、障害を持つ者に対し、障害のない者に提供される機会に照らして公平な機会の平等を志向したものであり、便益やサービスの享受を充足するための「機会の平等」と同種の意味を持

⁴⁶⁸ 465 F.3d 751.

⁴⁶⁹ 465 F.3d 753.

⁴⁷⁰ *Id.*

⁴⁷¹ *Id.*

⁴⁷² Colker, *supra* note 91, at 195.

⁴⁷³ Mark C. Weber, *Meaningful Access and Disability Discrimination: The Role of Social Science and Other Empirical Evidence*, 39 *Cardozo Law Review* 649, 650-651 (2017).

つものとして論じられることがある⁴⁷⁴。

(2) Crowder v. Kitagawa 判決⁴⁷⁵

ADA 第 2 編の訴訟において、差別的インパクトの分析のなかでミーニングフル・アクセスを検討して判断がなされた事案として、Crowder v. Kitagawa 判決が挙げられる。

ア 事案の概要

かつてハワイ州では狂犬病に関する厳しい取組みを行っており、ハワイ州の農業省は、動物がハワイに到着したときの動物の検疫に関する規定を設けていた。この規定は、犬、猫その他の肉食性の動物で、アメリカ本土又はその他狂犬病の発生が認められていない国からハワイ州に入る場合、120 日間の検疫期間を設けていた⁴⁷⁶。盲導犬の場合であっても、120 日間の検疫期間の適用があった。

盲導犬利用者には検疫所のコテージに検疫期間中無料で宿泊できるなどの配慮が存在し、10 日間の経過観察を終えた後、検疫所内で盲導犬はその利用者からのトレーニングを受けることができ、検査官の同行などの一定の条件のもと検疫所の外でトレーニングすることもできた。もっとも、検疫期間中に当該盲導犬が検疫所の外で、他の動物や人間との接触は禁じられており、120 日間の検疫期間後、当該盲導犬に狂犬病ではないことが確認されたとき、ようやく盲導犬利用者へ解放されるというものであった。

この検疫については、視覚障害を有する盲導犬利用者には、その居住地に関係なく適用されていた。すなわち、仕事や娯楽を問わず、アメリカ本土へ旅行するハワイ州に居住する盲導犬利用者は、帰国時に盲導犬を 120 日間隔離しなければならず、また、アメリカ本土からハワイ州へ訪問する盲導犬利用者も同様であった。

カリフォルニア州とハワイ州に在住する盲導犬利用者が原告（上诉人）となり、検疫期間中に盲導犬を著しく制限されることは、ADA 第 2 編などに違反すると主張し、ハワイ州及び政府機関を被告として訴訟を提起した。

ハワイ州地区連邦地方裁判所は、障害に基づいてハワイ州のサービス等を受領することについての排除がなされていないため、原告らが「適格性を有する障害を持つ個人」には当たらないと判断し、仮に適格性が認められたとしても、ハワイ州では、検疫期間中に盲導犬とその利用者の接触を認め、無料の宿泊施設を提供するなどの配慮を行っているため、すでに合理的修正が行われているとして、ハワイ州に有利な判断を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、原審の判断を破棄差戻した。

判決では、Choate 判決を引用し、差別の種類を「意図的 (deliberate)」又は「差別的インパク

⁴⁷⁴ Francis & Silvers, *supra* note 136, at 453.

⁴⁷⁵ 842 F.Supp.1257 (D.Haw.1994), *rev'd and remanded*, 81 F.3d 1480 (9th Cir. 1996).

⁴⁷⁶ 現在、120 日間の検疫期間に関する規定は廃止されている。

ト」のいずれかに分類するのではなく、裁判所は、障害を持つ者が州の提供するサービスへのミーニングフル・アクセスを否定されたかどうかを評価することの方が有用であることを指摘して⁴⁷⁷、ハワイ州の検疫規定は、犬を連れて同州に入国するすべての人に等しく適用されるけれども、その実施において、視覚障害を持つ者に他の者とは異なる方法で大きな負担をかけ、視覚障害を持つ者は、公共交通機関、公園、政府の施設、観光スポットなど人や動物が必然と存在するさまざまな公的サービスを効果的に利用できなくなる作用を持つため、同検疫規定は、州のサービスやプログラム等へのミーニングフル・アクセスを拒否するものとして、視覚障害を持つ者を差別する方針、慣行又は手続であると結論づけた⁴⁷⁸。

(3) あいまいなミーニングフル・アクセスの基準

このように、ミーニングフル・アクセスは、一見中立的な基準であっても、それが障害を持つ者に対して大きな不利益を与える場合、Choate 判決では、「ミーニングフル・アクセスを保障するため、連邦資金の受領者のプログラム又は便益に合理的な配慮をする必要がある場合がある」⁴⁷⁹ことを求めている。

もともと、Choate 判決での個別の検討では、障害を持つメディケイド受給者と障害のない受給者との結果を等しくするように設計された特典を提供し、又は、障害を持つメディケイド受給者に対して医療ニーズを充足する追加の便益を提供するなどの州がプログラムの修正を行う必要はないものとしており、メディケイド・プログラムのコスト削減政策についてミーニングフル・アクセスを通じて州へ義務付けることは十分に期待できない⁴⁸⁰。このため、Choate 判決そのものは、州のメディケイドの政策立案者の決定を見張るために障害差別禁止法を使用することに消極的であるともいえる⁴⁸¹。

また、Choate 判決はミーニングフル・アクセスについての具体的内容を定義することがなかったことに関連して、バゲンストスは、多くの裁判所にはアクセスとその実質の区別 (access/content distinction) が前提として存在することを指摘し、ただ、その両者の区別については実にあいまいであることに言及する。例えば、医療保険に関して、(障害以外の何らかの基準によって) AIDS に上限を設けるポリシーを設けた場合であっても、AIDS 患者は医療へのアクセスを排除されていないとみることも可能であるが、実質的にはAIDS のない者は生涯にわたって延命治療を含む必要なケアを受けることができるのに対し、AIDS 患者にとってはそのような医療へのアクセスを拒否されたことになりかねず、アクセスとその実質の区別についての裁判所の示した見方が正しいものかを判断することは困難であって、Choate 判決は、障害を持つ者の方

⁴⁷⁷ 81 F.3d 1484.

⁴⁷⁸ *Id.* at 1484-1485.

⁴⁷⁹ *Choate*, 469 U.S. 301.

⁴⁸⁰ Mary Crossley, *Giving Meaning to "Meaningful Access" in Medicaid Managed Care*, 102 Ky. L. J. 255,273(2013).

⁴⁸¹ *Id.* at 257.

が平均的な者よりも入院日数が多くなる傾向があるため、その実質を考慮しなければならないことを怠っていると批判する⁴⁸²。

したがって、Choate 判決は、連邦資金を受領するプログラムでの障害者のミーニングフル・アクセスを保障して、このアクセスの否定は障害に基づく差別であることを明確にしたものではあるが、障害者のアクセスが「不平等」ではあるけれども、いまだ「意味のある」といえる場合には、障害に基づく差別であることを否定したものだといえる⁴⁸³。

そのようななかで、フランシスらは、Choate 判決では、障害を持つ原告らの提出した証拠が実際に危害を被るおそれがあることを説得できていなかったとみることもできるとし、同判決のミーニングフル・アクセスを具体的に定義することが必要であることを言及する⁴⁸⁴。

4節 日常生活

1 長期ケアサービス

アメリカでの長期ケアサービスは、Long-Term Care (LTC) 又は Long-Term Supports and Services (LTSS) と呼称されているが、LTC に代わり LTSS という名称が普及しつつある⁴⁸⁵。

長期ケアサービスは、障害や疾患のため長期間にわたって個人の日課となる日常生活の活動の支援を必要とする者に提供されるものである⁴⁸⁶。その内容は、①個人の日常生活上の用務を行う能力が制限された身体的又は精神的な欠損を補うための支援の必要性、②深刻な疾病や手術のために入院した後のケアの必要性、③アルツハイマーを持つ高齢者、児童、先天性の障害を持つ青少年などのための特別な環境のもとでのケアの必要性という主に 3 つの場面で提供されている⁴⁸⁷。

長期ケアサービスは医学的・非医学的サービスを含む広範囲に及ぶ⁴⁸⁸。その特徴の1つとして多様なヘルスケアサービスを含み、具体的には家事、交通、ケースマネジメント、レクリエーション、栄養、看護、医療的ケア及び社会的サービスなどが挙げられる⁴⁸⁹。サービスの必要性が個人個人ごとによって大きく異なり、同一の個人であっても時と状況によっては変化するため(例えば、手術をした直後の患者にはリハビリテーションが必要になるが、退院後には家事援助など

⁴⁸² Bagenstos, *The Future of Disability Law*, 114 Yale L. J. 1,45-48(2004).

⁴⁸³ Weber, *supra* note 473, at 650.

⁴⁸⁴ Francis & Silvers, *supra* note 136, at 452-453.

⁴⁸⁵ Julie Robinson et al., *Long-Term Supports and Services Planning for the Future: Implication from a Statewide Survey of Baby Boomers and Older Adults*, 54 Gerontologist 297, 298(2014).

⁴⁸⁶ *Id.*

⁴⁸⁷ Leiyu Shi and Douglas Singh, *Essentials of the U.S. Health Care System*, Jones & Bartlett Learning 229(5th ed. 2018).

⁴⁸⁸ Marshall B. Kapp, *Home and Community-Based Long-Term Services and Supports: Health Reform's Most Enduring Legacy*, 8 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y 9, 11(2014).

⁴⁸⁹ Shi and Singh, *supra* note 203, at 232.

のニーズが生じる)、サービス内容は多岐にわたる⁴⁹⁰。

ホームケアでの費用は、ケアの内容や提供を受ける時間によるけれども、1日当たり50～200ドルであり、ナーシングホームでのケアは年間で25,000ドル以上を要するとされる⁴⁹¹。私的保険によってナーシングホーム・ケアの費用がまかなわれることはまれである⁴⁹²。

アメリカの公的医療保障制度として、メディケア (Medicare) とメディケイド (Medicaid) が存在する。

樋口は、ともに連邦政府が提供する医療制度であり、主に高齢者を対象とするメディケア、高齢者に限らず貧窮者を対象とするメディケイドとは、これらの制度の性格は相当異なるものがあるが、その一方で兄弟のような関係にあることを指摘する⁴⁹³。

①メディケアは急性期医療を対象となるが、長期間の療養の必要が生じると、メディケイドの対象 (メディケイドの要件である貧窮状態が存在するものとして) となって医療・介護の継続的提供を受けることになる (短期の急性期医療はメディケア、長期の療養制度の支援はメディケイドという役割分担) ⁴⁹⁴。

②メディケアが連邦政府から直接、医療支援を行っているのに対し、メディケイドは連邦政府が支援して各州でプログラムを作り上げるという仕組みを採用している (メディケイドは州の裁量権が広い) ⁴⁹⁵。

③メディケアは資産の有無を問わず一定の年齢に達すれば対象となるのに対し、メディケイドは年齢を区別しない代わりに貧窮の要件を満たす必要がある (メディケイドにおけるミーンズテストの存在) ⁴⁹⁶。

障害を持つ者を支える長期ケアサービスの担い手は、各州が行っており、この公的給付に関して大きな役割を果たしているのはメディケイドである。

2 メディケイド

(1) メディケイド概要

公的給付に関するメディケイドは、低所得者を対象に州政府が実施する医療扶助制度であり、州政府が自主的に実施し、連邦政府が補助金を給付するものである。財源は連邦政府と州政府とで分担がなされており、給付の内容などについては連邦政府が一定のガイドラインを設けているが、詳細は州ごとに若干異なっている。給付内容につき、州政府は連邦政府から補助金を得るた

⁴⁹⁰ *Id.*

⁴⁹¹ Margaret C. Jasper, *Social Security Law* 64-65(2nd ed. 2004).

⁴⁹² *Id.* at 65.

⁴⁹³ 樋口範雄『アメリカ高齢者法』96頁 (弘文堂, 2019)。

⁴⁹⁴ 樋口・前掲注 493)97頁。

⁴⁹⁵ 樋口・前掲注 493)97-98頁。

⁴⁹⁶ 樋口・前掲注 493)98頁。

め、病院の入院サービスや外来サービスなどの基礎的サービスの提供をしなければならないが、この基礎的サービスのほかに任意的サービス（障害者用の装身具、高齢者及び障害者のためのナーシングホーム、精神障害者のための中間施設など）の提供に関しても連邦政府の補助金を受けることができる⁴⁹⁷。

メディケイドの対象となるのは、高齢者（メディケアの資格を有するけれども、これによって賄いきれない者）、障害を持つ者、妊婦、低所得の未成熟子を持つ世帯などが含まれるが、最も重要な要因は所得レベルである⁴⁹⁸。

1965年、ジョンソン大統領政権のもとで社会保障法の改正と拡大のなかで、メディケアとともにメディケイドは成立した。当初、メディケイドは、所得のあまりに少ない家族への補助という性格が強く、その典型は子どもを抱えた母子世帯であったが、これに限らず貧窮者を対象として拡大していった。

2013年、オバマ政権のもとで、患者保護並びに医療費負担適正化法（Patient Protection and Affordable Care Act: PPACA, 通称 Affordable Care Act: ACA）が成立し、医療についての無保険者を縮小する方策が試みられ、このなかでメディケイド制度も拡張されて申請者の収入が連邦政府の定める貧困レベルの133%以下の個人・家族まで対象者を拡大された（ただし、この水準を受け入れるのは、州の裁量に委ねられている）⁴⁹⁹。

メディケイドは、長期的な医療や介護を必要とする対象者に医療給付を提供するものであり、メディケアとは異なり、提供する時間的制限もなく、さらにメディケアでは対象としない給付内容を含むものであって、なによりメディケアのような自己負担分（年間自己負担額、共同負担としての自己負担分）がない⁵⁰⁰。

メディケイドの提供する長期ケアサービスにはホームケアと施設（ナーシングホーム）でのケアが存在するが、施設ケアでは3つの類型が存在する⁵⁰¹。なお、②は慢性病患者を対象とし、③はリハビリを中心とする施設であるともいえる⁵⁰²。

① パーソナルケアナーシング施設（Personal Care Nursing Facility）

特別な医療ケアを必要とせず、日常活動の支援を行う施設であるが、このタイプの施設は通常、メディケアやメディケイドの支払対象にはならない。

② メディケイドナーシング施設（Medicaid Nursing Facility）

⁴⁹⁷ 西村周三「メディケアとメディケイド」藤田伍一・塩野谷祐一『先進諸国の社会保障7 アメリカ』185-208頁（東京大学出版会、2000）。なお、最近のメディケイドの財源について論文として、石田道彦「アメリカの医療保障における財源確保——メディケア・メディケイドの展開」海外社会保障研究179号51頁(2012)がある。

⁴⁹⁸ Jasper, *supra* note 491, at 63.

⁴⁹⁹ 樋口・前掲注493)99頁。

⁵⁰⁰ 樋口・前掲注493)99-100頁。

⁵⁰¹ Jasper, *supra* note 489, at 65.

⁵⁰² 樋口・前掲注493)121頁。

制限的な範囲での高度看護 (skilled nursing) やリハビリテーション・サービスその他の健康に関連したサービスを提供する施設であって、メディケアは対象とならないが、メディケイドは対象となる。

③高度のナーシング施設 (Skilled Nursing Facilities : SNF)

病院環境の外側で提供されるより高度看護を提供する施設であり、多くの特化したサービスを提供することができる。メディケアの対象となる (ただし、メディケアには期間制限があり、この期間を超過すると自己負担となる)。

(2) カリフォルニア州におけるメディケイド・プログラム

州が主体となって運営するメディケイドが提供する長期ケアサービスについて、カリフォルニア州の提供するメディケイド・プログラムであるメディカル (California Medical Assistance Program, 通称 Medi-Cal) によれば、このサービスの提供の場が、施設か在宅かの分水嶺の一番の要素は、医療行為の必要性の有無にある⁵⁰³。

メディカルは、障害を持つ者に対し、パーソナルケア、清掃、買い物、食事などのサービスの提供を、IHSS (In Home Supportive Services) という名称をもって提供している。IHSS は、すべての年齢の障害を持つ低所得者が在宅での生活することができるように設計されており、入浴、身支度、食事介助、着替え、トイレ支援などの非医療的なパーソナルケアを行う介護職の費用を負担するほかにも、清掃、洗濯、買い物、食事、片づけなどのサービスも負担しており、医師の同意を得て病院への送迎などのサービスの提供も行っている⁵⁰⁴。

もっとも、カリフォルニア州では、個人が施設ではなく在宅で生活ができるようにするために特定のメディケア規則を回避して、特別なメディカル・プログラムを実現することを目的とした Home and Community Based Services Waiver (HCBS ウェイバー) を実施している (ウェイバー・プログラムについては後述する)。

カリフォルニア州ではさまざまな HCBS ウェイバーを実施しているが、そのなかでも、施設での生活をすることが望ましい個人について、在宅で生活できるようナーシング施設や急性期病院の放棄 (waiver) として、Home and Community Based Alternatives Waiver をもって、在宅での日常看護、ハビリテーションなどのサービスの提供を行っている⁵⁰⁵。

3 ウェイバー (Waiver) 条項

在宅などの地域ケアによる長期ケアサービスとメディケイドとの関係を紐解くと 1981 年にまで遡る。

⁵⁰³<https://www.disabilityrightsca.org/publications/medi-cal-programs-to-help-you-stay-in-your-own-home-or-leave-a-nursing-home>(last visited 2020/10/20).

⁵⁰⁴ *Id.*

⁵⁰⁵ *Id.*

ロナルド・レーガン政権下、連邦議会は、1981年、包括財政調整法（Omnibus Budget Reconciliation Act of 1981:OBRA）⁵⁰⁶の一部分として社会保障法 1915 条(c)⁵⁰⁷を制定した。それまで包括的な長期ケアは、基本的にメディケイドを通じて入院などの施設環境で利用可能であった。OBRA 以前であっても、ホームヘルスケアにおけるメディケイドの給付金として利用自体は可能ではあったけれども、州は自宅ケアについて医学的といえるような高度なものに対してのみ支払いをし、また適用のあるサービスであったとしても、そのサービス量の制限が設けられていたため極めて限定的であった⁵⁰⁸。

このような限定的な範囲でしか認められていなかったが、1982年以降、社会保障法 1915 条(c)⁵⁰⁹に関する Waiver（ウェイバー）条項に基づいて Home & Community-Based Services（HCBS）として地域ケアでの利用可能になったのである。

ウェイバー条項は、メディケイドにおける州政府が連邦補助金を受けながらもプログラムの設計や運営における更なる柔軟性を得るための仕組みであり、連邦保健福祉省（HHS）長官には州政府に対して一部の連邦規定を免除してもよいという権限が付与されている。州政府は、社会保障法が認める項目についてウェイバーの申請を行い、それが同省から承認された場合には、義務的な連邦ルールであっても免除されるのであり、独自の取り組みを試みることができることとなる⁵¹⁰。

すなわち、連邦法は、州に対し、特定のサービス（義務的サービス）をカバーするメディケイド・プログラム（メディケイド加入の条件）を要求するが、他方で、州に対し、広い範囲の付加的なサービス（任意的サービスのカテゴリーであり、連邦法の特定の要件についてのウェイバーを行うことを前提とする）の選択を与えている⁵¹¹。HCBS ウェイバー・プログラムによってメディケイドの枠組みは、義務的サービスに分類されるサービスを州のメディケイド・プログラムに確保しつつ、州の保健政策決定者による特定のニーズなどに合致する付加的なサービスを柔軟

⁵⁰⁶ Pub. L. No.97-35, 95 Stat.483(1981).

⁵⁰⁷ 42 U.S. C. §1396n(c).

⁵⁰⁸ Cynthia Shirk, *Rebalancing Long-Term Care: The Role of the Medicaid HCBS Waiver Program*, National Health Policy Forum, March 2006; available at https://www.nhpf.org/library/background-papers/BP_HCBS.Waivers_03-03-06.pdf (last visited 2020/10/20).

⁵⁰⁹ 42 U.S.C. 1396n(c).

⁵¹⁰ 加藤美穂子「アメリカのメディケイド補助金における分権的特性」札幌学院大学経済論集 4 号 112-113 頁 (2012)。なお、メディケイドに関するウェイバー・プログラムは、社会保障法の 1115 条と 1915 条において定められている。前者は、特定のプログラムに対し、その目的を促進するための調査や実験的プロジェクトを実施する幅広い連邦保健福祉省長官に与えられ、Research & Demonstration Project Waiver と呼ばれている。後者は、1915 条(b)の Managed Care/Freedom of Choice Waivers と 1915 条(c)の Home & Community –Based Services Waivers とが規定されている。

⁵¹¹ Mary Crossley, *Community Integration of People with Disabilities: Can Olmstead Protect Against Retrenchment?*, U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No.2017-27,4.

に適用できるようにするものである⁵¹²。

HCBS ウェイバー・プログラムは、制度開始当初の 1982 年には 6 州だけであったが、1999 年にはアリゾナ州を除く全ての州で 1 つ以上のウェイバー・プログラムを有するまでに拡大した⁵¹³。

4 Olmstead 判決と ADA 第 2 編における「最も統合された環境」

(1) Olmstead v. L.C. (Olmstead 判決) ⁵¹⁴

ADA は、障害を持つ個人が社会のメインストリームへの統合を促進することが重要な目的として掲げており、連邦最高裁判所は、Olmstead 判決において、不必要な入院が差別にあたるとした。

ア 事案の概要

入院歴のある知的障害と精神障害を抱えた L.C. と E.W. (原告、被上訴人) の 2 人の女性は、いずれもジョージア州アトランタ市内の病院 (Georgia Regionals Hospital :GRH, 被告、上訴人) に任意入院をし、いずれもが同院の精神科病棟での治療に限定されていた。

L.C. は 1992 年 5 月に入院し、1993 年 5 月には症状が安定し、医療チームは州政府の実施する地域医療による支援が適切であると判断したにもかかわらず、州が彼女に地域医療のプログラムを提供した 1996 年 2 月まで入院が継続した。E.W. は 1995 年 2 月に入院し、翌月、GRH は彼女をホームレス施設に移そうとしたところ代理人弁護士から異議申立てがなされたことから、同院での治療が継続した。1996 年には E.W. の担当医が地域医療による処遇が望ましいと判断がなされたが、1997 年に後述の連邦地方裁判所での判断がなされるまでの数か月にわたって入院を余儀なくされた。

1995 年 5 月、L.C. は、専門家の地域医療が適切であるという判断があったにもかかわらず州が適切な対応を怠り、隔離された環境に閉じこめられ続けたことが ADA 第 2 編に違反するなどと主張して提訴した。同様の主張のもと E.W. は訴訟に加わった。

ジョージア州北部地区連邦地方裁判所⁵¹⁵は、原告らの主張を認め、州が 2 人を地域医療へ移管しなかったことは ADA 第 2 編に違反するとし、障害を持つ者を不必要に隔離収容することはそれ自体差別となり、これは資金不足を理由に正当化されないと判断し、また州が他の障害を持つ者にサービスを提供するために利用可能な資金は使用して、その資金不足ゆえに修正的な措置を講じることはプログラムの本質的変更をもたらすという州の抗弁を退けた。

⁵¹² *Id.* at 4.

⁵¹³ Steven Lutzky et al., *Review of the Medicaid. 1915(c) Home and Community Based Services Waiver Program Literature and Program Data, Department of Health and Human Services Health Care Financing Administration*, June 2000; available at <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.200.2245&rep=rep1&type=pdf>(last visited 2020/10/20).

⁵¹⁴ 527 U.S. 581(1999).

⁵¹⁵ 1997 U.S. Dist. LEXIS 3540.

第 11 巡回区連邦控訴裁判所⁵¹⁶は、原審判断の一部を肯定したが、州の抗弁については再評価のため破棄した。破棄の部分は州の抗弁に関する判断であり、治療専門家が障害のある個人について地域密着型の環境を適切であると判断すれば、ADA は、患者のニーズに適した最も統合した地域の環境における治療の提供を課している一方で、州の統合サービスを提供する義務が絶対的なものではないと指摘した。しかしながら、数名の者を病院から地域社会に移行するために要する追加の費用が、州の精神保健の予算との関係で、州のサービスを本質的に変更するほど、この追加支出を求めることが不合理であることを証明しない限り、ADA は州に対して統合のための追加支出を求めていると判断した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、控訴審の判断を一部肯定しつつ、一部を破棄差戻した。

(7) ギンズバーグ判事が一部法廷意見・一部相対的多数意見を執筆し、①司法長官が連邦議会の意図に従い ADA 第 2 編の差別の範囲や統合義務に関する規則制定権を行使した際、施設収容への個人の不当な配置や留置が差別の形態であると結論付け、原審判断の実質的な部分を肯定した（法廷意見）。しかし、本質的な変更の抗弁に関して、多様な精神障害を持つ者のケアや治療のために施設を維持する必要があること、そして州がこのような施設を適切に管理する義務があることに言及し、原審の差戻しの指示部分が過度に制限的であり、「州の本質的な変更の抗弁の評価において、訴訟当事者の地域ケアに提供される費用のみならず、州が他の精神障害者に提供するサービスの範囲を含め、これらのサービスを平等に分配する義務がある」という部分を差し戻した（相対的多数意見）⁵¹⁷。

(i) この相対的多数意見では、「州は、より制限的ではない環境に適格のある精神障害者を配置するための包括的・効果的なワーキングプラン、及び、州がその制度を普及させ続ける努力によって統制されていない合理的なペースで消化される待機者リストは、合理的な修正基準に合致するものである」⁵¹⁸として州の抗弁の余地を広く認めるような指摘があり、「このような状況では、裁判所は、訴訟を提起した地域治療の待機者リストの下位の個人による、上位の者に対する置き換えに関する決定を実質的に保障しない」⁵¹⁹ものとした。

そして、相対的多数意見は、ADA 第 2 編のもと、州の治療専門家の判断によって精神障害を持つ者が地域ケアでの治療の提供が適切と判断された場合、当該当事者がそのような治療に反対せず、州に利用可能な資源と他の精神障害を持つ者のニーズを考慮した配置は合理的な配慮であるといえることを示した⁵²⁰。

(2)

⁵¹⁶ 138 F.3d 893(11th Cir. 1998).

⁵¹⁷ *Olmstead*, 527 U.S. at 596-597.

⁵¹⁸ *Id.* at 605-606.

⁵¹⁹ *Id.* at 606.

⁵²⁰ *Id.* at 607.

(2) Olmstead 判決に対する評価

Olmstead 判決は、連邦最高裁判所が不必要な入院処遇を ADA 第 2 編の差別を構成することを示したことで画期的と評される。同判決が障害を持つ者という歴史的に差別に苛まれていた個人についての統合を求めた事案であったことから、Brown 判決としばしば比較される⁵²¹。

Olmstead 判決は、Brown 判決とは異なり明確な進展が見られなかったと評されつつも、施設収容レベルのサービスを必要とするすべての障害者を対象としたもので、施設で生活する障害者のみならず、重度障害のある個人で引き続き地域での生活を望む者にも適用があることに発展的意義があるとされる⁵²²。

その一方で、制定法の文言や立法事実から州の費用負担を解釈した第 11 巡回区連邦控訴裁判所の態度に比して、連邦最高裁判所はより広く抗弁を認めるものであるという批判がある⁵²³。

また、ギンズバーグ判事の相対的多数意見によれば、訴訟当事者に地域密着型のサービスを提供することが他の精神障害者へのサービスの提供を妨害しかねないことを示すことができれば州の本質的変更の抗弁を認められてしまうこと、さらには脱施設化のためのワーキングプランを構成する要素について何らの指針を与えておらず、合理的なペースで消化される待機者リストについても最小限度の説明すらしていないといった批判が存在する⁵²⁴。

5 各地のオルムステッド計画⁵²⁵

Olmstead 判決は、地域社会への統合のために地域ケアを目指すことを目的とした訴訟であり、州のメディケイドのウェイバー・プログラムが地域ケアを担っていたため、Olmstead 判決はメディケイドに大きく関連する問題である。ADA はすべての公的機関と公的資金の利用について適用されるため、障害を持つ個人の地域への統合が州のメディケイドの財政アプローチに深く依拠するものであり、Olmstead 判決に関する議論はすぐさまメディケイドに関する議論へと発展した⁵²⁶。

Olmstead 判決の直後の 2000 年 1 月、医療財政局 (Health Care Financing Administration : HCFA) は、連邦政府の保健福祉省の公民権局と共同で、同判決での文言をそのまま用いて、合理的なペースで消化される待機者リストを維持しつつ、州のメディケイド・プログラムを包括的・

⁵²¹ Charles R. Bliss & C. Talley Wells, *Applying Lessons from the Evolution of Brown v. Board of Education to Olmstead: Moving from Gradualism to Immediate, Effective, and Comprehensive Integration*, 26 Ga. St. U. L. Rev. 705,705-706 (2010).

⁵²² *Id.* at 723-724.

⁵²³ Colker, *supra* note 42, at 130-131.

⁵²⁴ Megan Flynn, *Olmstead Plans Revisited: Lessons Learned from the U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 28 LAW & INEQ, 407,414(2010).

⁵²⁵ この項の記述は、青木亮祐「アメリカにおける障害者の地域ケアサービスの展開：『合理的修正』の議論を踏まえて」明治大学大学院法学研究論集 51 号 151-171 頁(2019)から一部抜粋している。

⁵²⁶ Sara Rosenbaum et al., *Olmstead v. L.C.: Implications for Medicaid and Other Publicly Funded Health Services*, 12 Health Matrix 93,94(2003).

効果的なワーキングプランで展開すると声明を出し、クリントン政府は今後の実施方針を明確にした⁵²⁷。「包括的・効果的なワーキングプラン」がオルムステッド計画と称され、Olmstead 判決はメディケイドのウェイバー・プログラムを主たる手段として、州の脱施設化の促進計画に対する着手の誘因となった⁵²⁸。

その後、2001年2月、ブッシュ大統領は、「新しい自由のイニシアティブ (New Freedom Initiative)」を発表し、「障害や長期間の疾病を持つ者のための地域社会での障壁を取り除くための国家的努力」というオルムステッドの目標を達成するために国家的支援を行うことを掲げ、同年6月には、障害者のための地域密着型サービスとプログラムを支援する大統領令 13217 号に署名した。NFIに基づき、Centers for Medicare and Medicaid Services(CMS)⁵²⁹は、連邦保健福祉省の管轄のメディケイドとメディケアを運営する機関として HCFA の組織変更をして設立され、この CMS が障害を持つ者に対して地域に統合するための財政的支援を州に行う役割を担うことになった⁵³⁰。また、ブッシュ大統領は財政赤字削減法 (Deficit Reduction Act of 2005:DRA)⁵³¹の一環として、Money Follows the Person (MFP) を制定した。これは、高齢者や障害者が地域社会に完全に参加できるようにするため地域密着型の長期ケアの機会を進展させながら州の施設ケアの依存を減らすための努力を支援することを内容とする⁵³²。

そのほかにも、ロバート・ウッド・ジョンソン財団と保健福祉省からの資金提供で行われた地域ケアサービスの実験的取組みとして、Cash and Counseling Option があり、複数の州が実証的な資金助成や技術支援を受けるものであるが⁵³³、この実験的プログラムは、一定の条件のもと、州が個人に対して地域ケアサービスとして現金やバウチャーを提供することを許容するという当事者型サービスの予算権限モデルである⁵³⁴。個人の選択を最大限に尊重するものであるとして「リバタリアン・パターナリズム」の好例であるとの評価もある⁵³⁵。

オバマケアとして制定された ACA について、この法令の制定過程において上院議会は、地域ケアサービスへのアクセスが Olmstead 判決後に連邦議会が期待する程度の進展はなかったこと

⁵²⁷ Sara Rosenbaum, *Using the Courts to Shapes Medical Policy: Olmstead v. L.C. by Zimring and its Community Integration Legacy*, 41 J. Health Polit Policy Law 585, 591(2016).

⁵²⁸ Julia Gilmore Gaughan, *Institutionalization as Discrimination: How Medicaid Waivers, the ADA, and § 1983 Fail*, 56 U. KAN. L. REV. 405, 406 (2008).

⁵²⁹ 州政府は、CMS に対し、メディケイドのウェイバー・プログラムに関する提案書を提出し、承認されたウェイバー・プログラムは当該州のメディケイドプランとして FMP (連邦医療補助率: Federal Medical Assistance Percentage) に基づいた資金の拠出を行っている。

⁵³⁰ Flynn, *supra* note 524, at 415.

⁵³¹ Pub. L.No.109-171.

⁵³² Flynn, *supra* note 524, at 415-416.

⁵³³ Kapp, *supra* note 488, at 21.

⁵³⁴ *Id.* at 21-22.

⁵³⁵ Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* 160-161 (2009).

を指摘したため⁵³⁶、高齢者や障害を持つ者を対象とするメディケイドに関して影響を与える ACA には、地域ケアサービスの進展について強いソバイアスを有することが期待されていた⁵³⁷。

2012 年以降には社会保障法 1915 条(i)⁵³⁸に基づく州の地域ケアサービスに関するメディケイドプラン・オプションの拡充、Community First Choice option (CFC)⁵³⁹、Balancing Incentives Program (BIP)⁵⁴⁰などのプログラムを設け、これらの制度はそれまでの過去 10 年前の状況と比較して大きな変化をもたらし、長期ケアサービスの支出のうちほぼ半分が地域ケアのために拠出される状況を生み出したとされる⁵⁴¹。

6 地域社会での生活を目指すための裁判例⁵⁴²

(1) Heren L. v. Di Dario 判決⁵⁴³

地域生活に戻れないことが ADA 第 2 編の差別にあたるという Olmstead 判決の予兆は、Heren L. v. Di Dario 判決においてすでに見られた。

ア 事案の概要

身体麻痺を有するナーシングホームの入居者（原告・上诉人）が、訪問介護サービスについての適格を有していたけれども待機者リストから放置されており、州の訪問介護プログラムのもとの給付が受けられればナーシングホームではなく自宅で子どもたちと生活ができるとして、ホームの職員以外の障害のない者との接触がないことや子どもの面会が容易でないことが ADA 第 2 編に違反すると主張した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、原告の請求を排斥した原審判断を破棄した。判旨は、保健教育福祉局が現在の手続のもとでは必要な資金の移動をすることができないと仮定しても、上诉人に自宅で訪問介護サービスを提供することが、そのプログラムやナーシングホームのプログラムに本質的変更をもたらすものでないとした⁵⁴⁴。

⁵³⁶ Laura D. Hermer, *Rationalizing Home and Community-based Services under Medicaid*, 8 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y, 61, 70(2014).

⁵³⁷ *Id.*

⁵³⁸ 42 U.S.C. 1396n(i).

⁵³⁹ ACA は、社会保障法 1915 条(k)を通じて、州に対し、それぞれの州のメディケイドプランに CFC を加えることの権限を付与した。CFC は、州に対し、メディケイド受給者に地域密着型の訪問介護 (attendant services and supports) を提供することを可能にし、このオプションに関連するサービス支出について FMAP の 6%の増額を行うものである。

⁵⁴⁰ BIP は、2015 年 9 月まで連邦マッチングファンドを提供するもので、州に対し、メディケイド受給者を施設収容から地域社会へ移動させるための構造改革を開始させることを推奨するものである。地域よりも施設の長期ケアサービスについて補助金の費消の偏りがあるとされた州には、BIP のもと FMAP の割合の増加が大きくなるよう構成された。

⁵⁴¹ Hermer, *supra* note 534, at 70.

⁵⁴² この項の記述は、青木亮祐・前掲注 523) から一部抜粋している。

⁵⁴³ 46 F.3d 325(3d Cir. 1995).

⁵⁴⁴ *Id.* at 338.

Heren L. v. Di Dario 判決は、ナーシングホームから訪問介護への資金の移転ができないという行政の対応が正当化できず、州法による一方から他方への資金移動を認めていないことは ADA との関係で州の義務に違反することを指摘したという評価もある⁵⁴⁵。

他方で、同時期に同一の連邦控訴裁判所でなされた Easley v. Snider 判決⁵⁴⁶では、異なる判断がなされた。この判決は、ペンシルベニア州が自宅での訪問介護サービスにおいて障害者について精神的覚醒 (mental alertness) の要件を付加したことを ADA の差別には当たらないとしたものであるが、この判決では ADA の統合義務に関する議論はなされなかった。

Olmstead 判決は、脱施設化というだけでなく、障害を持つ者がナーシングホームや施設への入所のおそれがある場合に HCBS ウェイバーサービスの規定を求めることができるという発展的な権利主張の可能性を持つものであり、障害を持つ者の有する権利について、即時性は望めないとしても、不合理な遅延のないサービスを受けられる包括的プランに対する権利であって、このサービスに対する権利は ADA やリハビリテーション法 504 条によって保障されているという指摘もある⁵⁴⁷。

また、裁判例のなかには施設収容のおそれが ADA 第 2 編の違反となると判断したものがある。

(2) Fisher v. Okla. Health Care Authority 判決 (Fisher 判決) ⁵⁴⁸

ア 事案の概要

オクラホマ州及びその保健医療当局 (被上訴人) が地域ケアにかかるウェイバー・プログラムの一部として州基金の医療ケアに関して医療の必要性にかかわらず毎月 5 回という当該プログラムによる処方薬の回数制限を設けたことから、この医療ケアを受けている 3 人の障害を持つ原告 (上訴人) が、オクラホマ州らに対し、原告らの不安定な医療や経済状況のために上記制限は地域社会から施設へと強制的に移動させることになるとして ADA 第 2 編の違反を主張し、上記制限に対する差止めによる救済を求めた。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 10 巡回区連邦控訴裁判所は、原告らがいまだ施設収容の危機に直面していないことなどを理由に原告らの主張を排斥した原審判断を破棄した。理由のなかで、原審が当該ウェイバー・プログラムは任意的である点、及び、州の財政上の危機を考慮するとオクラホマ州らには任意的プログラムを完全に解消するのではなく縮小する合理的な行動を行ったとの点を消極的に評価し、任意的プログラムであっても統合義務に違反する形での修正は許されないこと、州の金融危機の現実という事実それだけでは医療ケアの無制限の給付を維持することが本質的変更をもたらすと

⁵⁴⁵ Weber, *supra* note 98, at 170.

⁵⁴⁶ 36 F. 297(3d Cir. 1994).

⁵⁴⁷ Marc C. Weber, *Home and Community-Based Services, Olmstead, and Positive Right: A Preliminary Discussion*, 39 Wake Forest L. Rev. 269, 290 (2004).

⁵⁴⁸ 335 F.3d 1175 (10th Cir. 2003).

いう結論に自動的に結びつかないとした⁵⁴⁹。

(3) *Townsend v. Quasim* 判決 (Townsend 判決)⁵⁵⁰

ア 事案の概要

タウンゼンドは、ワシントン州に居住する障害を持つメディケイド受給者らの筆頭原告（上訴人）であり、80歳代で糖尿病性末梢血管疾患を有して両肢を切断している。彼は治療に加え、日常生活上の動作のみならず個人的な衛生上の援助も必要として、収入状態からワシントン州社会保健サービス庁（DSHS）が実施するメディケイドサービスの適格を有していた。

彼は、1999年7月より前の収入状態が類型的貧困者（*categorically needy*）であると分類されたことで、州の実施するウェイバー・プログラムの資格が付与され、ナーシングホームではなく地域型の成人向け家庭用施設でのサービスを選択することが可能であり、友人や家族の近くに留まることができた。

しかし、同月、彼に収入増加があり、分類上、医療的貧困者（*medically needy*）と相対的に貧困レベルが下がったため、DSHSは、彼に対し、30日以内にナーシングホームに移動するか、メディケイドの受給資格を失うことを選択を迫った。このため、タウンゼンドは、医療的貧困者に対する地域ケアの否定はADAに違反すると主張した。

しかし、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、ウェイバー・プログラムの所得基準を変更することが類型的貧困者と医療的貧困者の異なる2つの階級を併合することになり、もってプログラムの本質的変更にあたるものであるとして、原告の主張を退けた。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第9巡回区連邦控訴裁判所は原審判断を破棄した。判決では、地域を基礎とした長期ケアサービスを医療貧困者について拡大することが州のメディケイド・プログラムにとって過大な支出を発生させることになるとしても、これらの超過費用がその他のメディケイド受給者に対するサービスの削減を余儀なくさせるかどうかについて不明確であると言及し⁵⁵¹、行政側が医療貧困者に対する地域ケアを拡大することによりメディケイド・プログラムの本質的変更をもたらすことを具体的に証明できない限り、ADAに違反するとした（反対意見が付されている）⁵⁵²。

(4) *M.R. v. Dreyfus* 判決⁵⁵³

ア 事案の概要

歳出削減を指示する大統領令を受けて、ワシントン州（被告・被上訴人）は従前の在宅でのパーソナルケアサービスの基礎時間を、1か月あたり平均10%削減する内容の規則を発表した。これに反発した同州に住むメディケイド受給者（原告・上訴人）らが当該規則によって施設収容の

⁵⁴⁹ *Id.* at 1182-1184.

⁵⁵⁰ 163 F. Supp. 2d 1281(W.D.Wash. 2001), *rev'd and remanded*, 328 F.3d 511(9th Cir. 2003).

⁵⁵¹ 328 F.3d 514-515.

⁵⁵² *Id.* at 520.

⁵⁵³ 697 F.3d 706 (9th Cir. 2012).

リスクを増大させると訴え、ADA 第 2 編の違反を主張して差止めの申立てを行った。

ワシントン州西部地区連邦地方裁判所⁵⁵⁴は、差止めによる救済の要件——とりわけ回復不能な損害 (irreparable injury) ——の立証が不十分であると認定した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対し、第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、当該規則によって施設収容の深刻なリスクにさらされており、上訴人らには回復不能な損害を受ける可能性があると判断した (反対意見が付されている)。判決では、州に有利な判断をした判決などを引用し⁵⁵⁵、州の利用可能な財源と他の障害者のニーズを考慮して、州が訴訟当事者である障害者の配置を合理的に対応できる場合に限りて ADA は地域への配置を求めているとしながらも⁵⁵⁶、他方で、前掲の Fisher 判決や Townsend 判決などを引用し、財政上の懸念だけでは本質的な変更の抗弁を採用することができないと結論づけた⁵⁵⁷。

(5) Pashby v. Delia 判決⁵⁵⁸

ア 事案の概要

2010 年、ノースカロライナ州議会が在宅のパーソナルケアサービス (食事や入浴などの日常生活を支援する任意的メディケイド・プログラム) をより厳格な適格要件とすることを採択したところ、13 人の同州の住人が自宅サービスへのアクセスを失うことを根拠に、州の保健福祉省 (DHHS) に対し、社会保障法、ADA 及びリハビリテーション法の各違反を主張した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 4 巡回区連邦控訴裁判所は、予備的差止めの発令要件⁵⁵⁹の一つである不利益の比較衡量において、ノースカロライナ州の予算に対して差止めを与える負担よりも、サービス受給者の健康を害する損害の方がより重大であるとした原審判断を肯定し⁵⁶⁰、原審の予備的差止めの判断が適法

⁵⁵⁴ 767 F. Supp. 2d 1149(W.D.Wash. 2011).

⁵⁵⁵ 判決内では、Sanchez v. Johnson, 416 F.3d 1051(9th Cir. 2005)や Arc of Wash. State Inc. v. Braddock, 427 F.3d 615(9th Cir. 2005)が引用している。Sanchez v. Johnson 判決は、知的障害を有する原告団が適正な資金を受けた支援サービスの提供を受ければ地域で生活できるにもかかわらず、カリフォルニア州の十分な資金の提供がないことを主張したものであり、その主張の一部には地域ケアサービス従事者の報酬が施設従事者の報酬よりも低廉であることが不必要な施設処遇の温床になっているなどと訴えたが、裁判所は、州の地域ケアサービスの実施状況からしても地域ケアサービス利用者の増加や施設利用者の人口が減少していることなどを理由に、ADA に違反しないとした。Arc of Wash. State Inc. v. Braddock 判決は、同社と 3 名の発達障害を持つ者がワシントン州の地域ケアサービスの受給を受けられなかったことを理由としたが、裁判所は、州が発達障害者のための 2 種類のサービスを提供して地域ケアサービスを 9977 人に限定したことにつき、利用枠を更に増加させることはメディケイド・プログラムの本質的な変更に当たるとした。

⁵⁵⁶ M.R. v. Dreyfus, 697 F.3d 734.

⁵⁵⁷ *Id.* at 736-737.

⁵⁵⁸ 709 F.3d 307 (4th Cir. 2013).

⁵⁵⁹ 予備的差止めの発令要件は、①本案の勝訴の見込みがあること、②回復不可能な損害を被る可能性があること、③不利益の比較衡量、④差止命令が公益のためのものであることである。

⁵⁶⁰ Pashby v. Delia, 709 F.3d at 329.

であることを認めた（もっとも、控訴理由の1つである連邦民事訴訟手続規定に違反があったことから差し戻されている。なお、この判決には反対意見が付されている）⁵⁶¹。

7 他の障害を持つグループとの差別の関係

Olmstead 判決において連邦最高裁判所は、ADA が、障害のない者に優遇した取扱いをしていなかったとしても、障害に基づく差別が生じることを暗示的に判断している⁵⁶²。しかし、アクセスに対するサービスの事案では、ある障害を持つグループが他の障害を持つグループに比較して差別されているという主張がなされることがあり、このような主張に対して連邦最高裁判所は消極的な態度である⁵⁶³。

Traynor v. Turnage 判決⁵⁶⁴は、退役軍人局 (Veterans' Administration:VA) が一次的アルコール依存症を「故意の違法行為」と位置付けて、原告らの求める期間伸長を拒否することはリハビリテーション法 504 条に違反しないとした。

ア 事案の概要

復員兵援護法では、その対象となる退役軍人は、退役後 10 年間にわたって教育援助給付を受けることができるとし、また、「自己の故意の違法行為の結果ではない身体的又は精神的障害」の条件のもと期限の延長を得ることを定めていた。

原告らは 10 年の期間を到来後、アルコール依存症によって身体障害者となったという理由で継続して給付を受けようとしたが、退役軍人局は、一次アルコール依存症（根底にある精神障害とは無関係であること）を「故意の不正行為」として定義する規定を理由に、原告らには期間伸長の資格がないと裁定した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、この裁定を是認したものであるが、判決において、「リハビリテーション法は、1つのカテゴリーの障害を持つ者に適用されるすべての便益を他のすべてのカテゴリーの障害を持つ者にも適用することを求めるものではない」と指摘した⁵⁶⁵。

もっとも、下級審では、異なった障害を持つグループの取扱いにおける不均衡を基礎とする差別の主張に関して判断が一致しておらず、肯定した裁判例もあるが、一方で、ADA が異なった

⁵⁶¹ 同様の判断に関し、*Indep. Living Ctr. of S. Cal., Inc. v. Maxwell-Jolly*, 572 F.3d 644, 659 (9th Cir. 2009)において、第9巡回区連邦控訴裁判所は、カリフォルニア州の金融危機によって州の財政状況が他のメディケイドサービスに悪影響を及ぼすおそれがあったとしても、原告の健康上の懸念を上回るものではないと判断したものがある。

⁵⁶² Colker, *supra* note 91, at 198.

⁵⁶³ *Id.* at 196.

⁵⁶⁴ 485 U.S. 535(1988).

⁵⁶⁵ *Id.* at 549.

障害を持つ者同士の平等を義務付けているものではなく、むしろ障害を持つ者と障害のない者との間の差別の禁止をしていることを理由に否定する裁判例もある⁵⁶⁶。

8 統合義務と州の裁量

ADAは障害者の不当な施設収容を差別とし、第2編では公的機関の統合義務をもとに合理的修正を果たさなければならないと脱施設化を指摘した *Olmstead* 判決のもつ社会的影響力 (social leveraging power) は州政府においてメディケイド改革を支える政治的志向を醸成することの手助けとなった⁵⁶⁷。

Olmstead 判決は、その後のメディケイド・プログラムに大きな影響を与え、地域ケアサービスが展開する一方、その後の裁判例のなかでは、後続する財政上の制約を理由とした行政上の逆行した対応に関し、オルムステッド関係訴訟において障害者に有利に判断した判決では、「施設収容のおそれ」や財政上の制約の厳格的な解釈・事実認定によって、障害を持つ者の地域社会での生活保障を導出している。このため、充実したメディケイド・プログラムを後退させないための防波堤の役割を有していたといえよう。

もっとも、*Olmstead* 判決は、州に対し、メディケイド・プログラムや統合のための資金など、地域生活で営むうえで現実的かつ達成可能なオプションを義務付けているのかという点については消極といわざるを得ない⁵⁶⁸。

このことは、障害を持つメディケイド受給者のミーニングフル・アクセスを侵害しない限りメディケイドを管理する州の政策決定への裁量の尊重を示した *Choate* 判決との調整の問題であると考えられる。

(1) *Rodriguez by Rodriguez v. City of New York* 判決⁵⁶⁹

Rodriguez by Rodriguez v. City of New York 判決は、精神障害を有する原告が自宅の在宅介護サービスに関して安全監視システムの設置がなされないことがADA第2編の違反であると主張した事案であるが、第2巡回区連邦控訴裁判所は、*Olmstead* 判決が施設収容を違法としたのはどこでサービスを提供すべきかという問題に対する判断であり、これまで存在していないサービスの提供をしないことに対する判断ではないとして、州が原告に対して新たなサービスを実施することを義務付けてはいないとの判断をした。

(2) *Cohen v. State Dep't of Health* 判決 (*Cohen* 判決)⁵⁷⁰

Cohen v. State Dep't of Health 判決は、重度障害 (視覚障害, 脳性まひ, 自閉症) を持つ原告 (上訴人) がニューメキシコ州のメディケイド・プログラムの実施庁 (被告, 被上訴人) に対し、

⁵⁶⁶ Colker, *supra* note 91, at 196-197.

⁵⁶⁷ Rosenbaum, *supra* note 527, at 593.

⁵⁶⁸ *Id.* at 592-593.

⁵⁶⁹ 197 F.3d 611(2d Cir. 1999).

⁵⁷⁰ 646 F.3d 717(10th Cir. 2011).

原告を含む重度障害者にとって不利な内容のウェイバー・プログラムを開始したことを ADA 第 2 編などの違反であると主張した事案であるが、第 10 巡回区連邦控訴裁判所は、原告が平均的な発達障害者よりも多くの金員が必要であるからとしても、その平均額が差別に当たるものではなく、原告になされた予算配分は原告のニーズに基づいて調整されたこと、また原告はその障害の深刻さのために超過予算割当の資格を得て、重症度の低い障害者が利用できない追加資金を受けることができたので、差別的な対応ではないと判断した。

(3) 学説上の指摘

この 2 つの控訴審においてはいずれも Choate 判決が引用されており、Cohon 判決では Olmstead 判決の趣旨に不当な孤立、施設収容を早めるおそれがあることをも防止することが含まれているとしても、原告にはこのことに関する具体的な主張立証がないとした。

クロサリーは、障害を持つ者に対して有利に判断した判決について、連邦議会が障害を持つ者への施設収容という分離政策に対決するという意図を強調することで、障害を持つ者が地域ケアサービスの提供が他のメディケイド受給者にどのように悪影響を及ぼすか示すことを具体的に要求していると分析する一方で、これと対照的に州側に有利な判断をした判決は、メディケイド・プログラムを管理することの複雑さに加え、障害を持つ者が差別に直面しない限り、州が合理的な決定を下せるようにしておく必要性を強調していると分析する。しかし、双方の立場であっても Olmstead 判決が引用される訴訟においては、州政府がメディケイドの政策決定に関する裁量に対して ADA の統合義務をいかに衡量させるかという問題意識が根底に存在し、この衡量が本質的変更の抗弁の核心であることを指摘する⁵⁷¹。

9 マネージド・ケア (managed care)

アメリカの医療では一般に、医療費高騰を抑制するために、1980 年代以降、医療を管理するというマネージド・ケアという考えが主流となっており、これにより出来高払い制の診療をやめて過剰診療・過剰診察・過剰投薬を抑制するメリットがある一方、適切な診療・検査・投薬の抑制につながり、本来個別的であるはずの医療の内容が画一化してしまうというデメリットが主張されている⁵⁷²。

Choate 判決がメディケイドの政策決定を監視するために障害差別禁止法を用いることに消極的ではあるとみる立場からすれば、障害を持つ者に対するマネージド・ケアについて、大きな影響を及ぼしかねない。

障害を持つメディケイド受給者の相当の割合がメディケアも受給していることがあり (いわゆる二重資格)、この二重資格者は、メディケイド・メディケアの対象となる貧困レベルがもっとも高く、医療の必要性がもっとも高い、もっとも高額な受給者といえるが、彼らに対するサービス

⁵⁷¹ Crossley, *supra* note 511, at 7.

⁵⁷² 樋口・前掲注 493)116-117 頁。

は2つの公的保険プログラムの中で断片化されており、その結果、ケアに関する決定について調整がなされていないことが存在する⁵⁷³。

オバマケアのACAは、医療の無保険者の減少を企図して、メディケイドの対象となる連邦貧困水準を133%に引き上げ、多くの州ではこの水準を採用した結果、これまで資格のなかった障害を持つ者に対してもメディケイドの対象となることができた。

その一方で、連邦政府は、メディケアとメディケイドの二重資格に伴う非効率などに伴う費用削減などを目的として、ACAの規定に基づいて、CMSの下位組織（Center for Medicare and Medicaid Innovation）を設け、メディケアの管理機関であるCMSと州の実施するメディケイド・プログラムとの間での資金調整などが試みられた⁵⁷⁴。

従来から連邦政府は、州に対し、障害を持つメディケイド受給者についてマネージド・ケアの登録を義務化させることを承認の条件とすることがあったが、多くの州は、義務的な登録が選択的登録（optional enrollment）を排除しかねないという障害差別禁止の問題が懸念され、メディケイドにかかるマネージド・ケアのサービスを任意の登録としており、義務的な登録には消極的な立場を採っており、歴史的にみても、州はウェイバー条項を用いて義務的な登録を回避していた⁵⁷⁵。

もっとも、上記のACAに基づく費用削減のための資金調整などの施策に関し、連邦議会は、メディケイドの受給者をマネージド・ケアに移行するための州の取り組みに対し、州が障害のある受給者の登録を求めるほとんどの場合において、依然としてCMSの承認が依然として必要であることについて、一般的な支持を繰り返し表明している⁵⁷⁶。

このような動向からすると、障害を持つメディケイド受給者は、マネージド・ケアへの義務的な登録の可能性があるため、個別のニーズが必要となる障害を持つメディケイド受給者にとって必要な医療へのアクセスが提供されないマネージド・ケアの登録を強いられる場合、差別的インパクトの問題が生じることになる⁵⁷⁷。

クロスリーは、障害を持つメディケイド受給者に対するマネージド・ケアの義務的な登録が、他のメディケイド受給者が経験する害悪を超える悪影響がある場合、Choate判決の規範を克服できる余地があるとする⁵⁷⁸。

⁵⁷³ Crossley, *supra* note 480, at 260.

⁵⁷⁴ *Id.*

⁵⁷⁵ *Id.* at 267.

⁵⁷⁶ *Id.* at 269.

⁵⁷⁷ *Id.* at 282.

⁵⁷⁸ *Id.* at 284-285.

5節 教育

1 特別教育の歴史と展開⁵⁷⁹

19世紀前半、労働不能の障害を持つ者や病院に対する公的な施設保護政策が展開され、各地で聾唖院や盲院が相次いで設立されたが、当初、これらの聾唖児教育の設立や運営は民間の博愛家を中心であり、慈善事業の性格が強かった。

その後、各州で一般的な義務就学法が制定されたことで、盲・聾の障害を持つ児童への公教育機会の拡大をもたらす契機となり、19世紀後半からは障害を持つ児童を対象とする義務就学法が各州で整備されていくことになる⁵⁸⁰。歴史的には、寄宿制の聾・盲・精神薄弱の各教育を施す学校が誕生し、その後、通学制学校（day school）が寄宿制を補完する教育施設として発展し、一般的な義務就学法や障害児義務就学法の制定と強化によって、公立学校制度内に特殊学級が整備されるようになっていった。

もともと、障害児義務就学法を制定した初期の州であっても、その実施について一般論として、効果的であったとはいえなかった⁵⁸¹。

初期の特別教育に関する裁判例である *Watson v. City of Cambridge* 判決⁵⁸²は、マサチューセッツ州最高裁判所において、重度の精神遅滞（too weak-minded）を持ち教育成果を享受できない子どもで、不規則の騒音や身体的動作のコントロールができない状態は他の生徒にとって煩わしく、公立学校には通学できないとした。

ウィスコンシン州でも、*State v. Board of Education of City of Antigo*⁵⁸³において障害を持つ児童の公教育からの排除を容認した。原告となった児童は、知的・認知機能に問題がなかったものの、肢体不自由で言語障害を有し、かん高い声で不随意の歪んだ表情で話す寸草でその発話内容が理解し難く、流涎することでの不衛生さの印象を与えたため、市教育委員会が聾学校への就学を勧告したことに対して、当該児童は通常の公立学校への就学を求める訴訟を提起した。

ウィスコンシン州の憲法は、立法府に対して4歳から20歳までの子ども全員のために独立（free）して授業料が無償であって、実施可能である限りほぼ均一（as nearly uniform as

⁵⁷⁹ この項の記述は、青木亮祐「アメリカにおける障害者教育法と障害者差別禁止法の関連性」明治大学大学院法学研究論集 52号 163-183頁（2020）から一部抜粋している。なお、この項の記述にあたっては、Ruth Colkerの前掲注120のほか、わが国のアメリカの障害を持つ子の公教育の歴史的展開などのアメリカの特別教育に関する先行研究として、安藤房治『アメリカ障害児公教育保障史』（風間書房、2001）、清水貞夫『アメリカの軽度発達障害児教育』（クリエイツかもがわ、2004）、織原保尚「アメリカ障害者教育法成立と背景に関する一考察」同志社法学 57巻 5号 93頁（2006）、内閣府「平成21年度障害者の社会参加推進等に関する国際比較調査」（2009）などがあり、これらを参照している。

⁵⁸⁰ 多くの各州が就学義務の対象としたのは、聾・唖・盲の障害を持つ児童であるが、一部では知的障害も対象としていた。

⁵⁸¹ Colker, *supra* note 120, at 1.

⁵⁸² 32 N.E. 864(Mass. 1893).

⁵⁸³ 169 Wis. 231, 172 N.W. 153(Wis. 1919).

practicable) の地区の学校を設置する立法を制定するよう規定しているが⁵⁸⁴、同州の最高裁判所は、1919年、学校の最善の利益にとって有害であるならば公立学校への就学権を主張できないとし、彼がクラスにいることで、彼の状態や疾病によって他の生徒に有害である場合には通常学級には在籍できないと判断した教育委員会の決定を是認した。

障害を持つ子に対する通常学級からの排除の歴史は、1970年代半ばまで続くことになる⁵⁸⁵。

また、かつてアメリカでは、分離教育を学籍者数の調整手段としても用いていた。20世紀前半、都市部に移民の大規模な流入が起こったため、クラス生徒が80～90人となり始めたことよって、学校は学籍者数を減らす口実として精神遅滞を用い、知能テストの結果、多くの移民の生徒は、集団での授業が適切ではない「魯鈍 (morons)」として特別クラスへと配置することとなり、精神遅滞児の特別学校や特別クラスが広く都市部での現象となっていた⁵⁸⁶。障害を持つ生徒への悪感情 (hostility) は、知能テストの発達とともに、移民にも向けられた⁵⁸⁷。

Hobson v. Hansen 判決⁵⁸⁸では、特別学習における生徒は不相応にアフリカ系アメリカ人が在籍しているため事実上の人種に基づく分離を惹起しており、その教育環境が劣後的教育 (inferior education) であることを指摘し、そのため、特別学習過程 (special academic track) を採用する場合、明確な基準——通常のカリキュラムの実施ができず、情緒障害の特徴を有し、IQ75以下、学力テスト (achievement test) が標準未満であることを配置基準——をもって判断すべきであるとした。

Larry P. v. Riles 判決⁵⁸⁹では、アフリカ系アメリカ人の子どもは主流の子どもたちとは隔離され、クラスの偏った配置によるクラスでは通常のカリキュラムを教えずに劣った教育の提供であるとして、このようなクラス配置は「人種基盤 (racial stocks)」の優越性や劣等性に基づく不快な固定観念を永続させる一助にもなることを指摘した。

1965年、連邦政府は初等中等教育法 (Elementary and Secondary Education Act of 1965 : ESEA) ⁵⁹⁰を制定した⁵⁹¹。翌年には、ハンディキャップを有する子への援助として Title VIを追加する形で法改正が行われた。

1971年の PARC 判決、1972年の Mills 判決という2つの判決を契機として、1975年、Title

⁵⁸⁴ See Wisconsin Constitution, Article 10, Education, Sec 3, District schools; tuition; sectarian instruction.

⁵⁸⁵ Colker, *supra* note 120, at 1.

⁵⁸⁶ 他方、農村部の学区では、問題が見られる子どもには義務教育法を回避する動きが存在した。

⁵⁸⁷ Colker, *supra* note 120, at 3-4.

⁵⁸⁸ 269 F. Supp. 401(D.D.C. 1967).

⁵⁸⁹ 495 F. Supp. 926(N.D. Cal. 1979).

⁵⁹⁰ Pub.L. 81-874, 64 Stat. 1100(1965).

⁵⁹¹ アメリカでは教育権能は州に属するが (合衆国憲法修正第10条)、「偉大な社会 (the great society)」の構想を掲げたジョンソン大統領は、公民権法の制定のほか、貧困者の能力開発と教育改革を行い、1965年、「貧困戦争(war on poverty)」法制の1つとして、貧困家庭の子どもの学業不振の解消を目的として、貧困家庭の集中する学区に連邦補助金を拠出する内容の初等中等教育法を制定した。

VIを改正する形で障害を持つ子の教育法 (Education for All Handicapped Children Act : EAHCA) が制定された。

連邦議会は、この EAHCA の制定前には、(A) 障害を持つ子どもたちが適切な教育サービスを受けていなかったこと、(B) 公立学校制度から完全に排除され、また仲間 (peers) と一緒に教育を受けていないこと、(C) 診断されていない障害により、子どもたちは成功した教育経験を持つことができなかったこと、(D) 公立学校制度内に十分な財源がないため、家族は公立学校制度外のサービスを見つけることを余儀なくされたことなどを理由として、何百万人もの障害を持つ子供たちの教育的ニーズが充足されていなかったことを立法事実として指摘した⁵⁹²。

1990 年に ADA 制定されたことを契機として、EAHCA の改正に伴い、その名称も IDEA (Individuals with Disabilities Education Act) と改めた。その後、IDEA は、2004 年の改正のとき、落ちこぼれ防止法 (No Child Left Behind Act : NCLBA。現在では Every Student Succeeds Act : ESSA に改正)⁵⁹³との調整が図られた。

2 IDEA

(1) IDEA の目的と構成

IDEA の目的は、(A)すべての障害を持つ子どもが、その彼らの独自のニーズに合致し、更なる教育、雇用、自立した生活の準備するための特別教育や関連サービスに重点を置く「無償で適切な公教育 (Free Appropriate Public Education : FAPE)」を受けられることを確保し、また、(B) 障害を持つ子どもやその親の権利が保護されることを確保して、(C)すべての障害を持つ子どもの教育を提供する州、地域、教育サービス機関及び連邦機関を支援することである⁵⁹⁴。

IDEA は4つのパートからなる。パート A では定義規定を含む IDEA の一般規定を、パート B は各州が連邦経済的支援を受けるための無償で適切な公教育を促進するためのプログラム要件とともに、——IDEA の心臓の部分である——3～21 歳までの障害を持つすべての子どもの利益を保護する目的での手続的保護措置 (procedural safeguards) を、パート C では0～3 歳までの乳幼児に対する早期介入サービス (early intervention service) を、パート D では障害を持つ子に

⁵⁹² 20 U.S.C. §1400(c)(2).

⁵⁹³ 2002 年、ブッシュ大統領によって、ESEA の改定として NCLBA が制定した。この法は、どの子ども置き去りにしないよう結果責任、柔軟性、選択により学力格差を縮めることを目的とし、そのなかでも貧困層の学力向上を重要な目的と据え、そのため低所得者層の多い学校に補助金を分配する ESEA を引き継いでいる一方で、各州に対して教育の標準化や結果責任をより厳格にしたものである。NCLBA では、州単位での統一テストの実施・結果の公表を補助金獲得の条件とするなどから、連邦政府の州の地方教育行政に対する強い介入との批判があったことのみならず、各学校は州が設定した目標に到達する義務があり到達しなかった学校は罰則などの措置がとられるため、テスト対策としての知識偏重の授業などにより教育改善が適えられないなどの批判が噴出した。2015 年、オバマ大統領は、NCLBA の改正として ESSA を制定した。

⁵⁹⁴ 20 U.S.C. §1400(d)(1).

についての州のプログラム交付金について規定する⁵⁹⁵。

コルカーによれば、IDEAの重要な要素は2つあり、その1つは障害を持つ子のための適切な教育プログラムについての親の関与という要素であり、他方は障害を持つ子のその障害の性質や重症度が補助教材やサービスを施しても通常学級での教育が十分に達成できない場合に限り通常の教育環境からの分離を許容するという要素である⁵⁹⁶。

(2) IDEAの要件・要素の定義等

ア 障害を持つ子

IDEAにおいて対象となる障害を持つ子とは、①知的障害、聴覚障害（聾を含む）、発話若しくは言語障害、視覚障害（盲目を含む）、重度の情緒障害、肢体不自由（orthopedic impairments）、自閉症、外傷性脳損傷その他の健康障害又は特定の学習障害を有し、②そのために特別な教育や関連するサービスを必要とする者である⁵⁹⁷。

このため、IDEAは障害を持つすべての子どもに適用されるものではなく、この法律が対象とする教育的障害（educationally disabled）を持つ子どもに限られ、その定義で特に言及はないが、多くの州法では2つ以上の重複障害（multiply handicapped）など文言を用いている⁵⁹⁸。なお、実施規則では、重複障害について、精神遅滞と盲目、精神遅滞と肢体不自由などといった付随的障害であって、障害の一つについての特別教育プログラムだけでは配慮できない深刻な教育ニーズを必要とするものと規定する（ただし、盲聾者は重複障害には含まれないとする）⁵⁹⁹。3歳から9歳までの子ども（又は年齢範囲が3歳から5歳までの場合を含む）の障害を持つ子の文言は、州及び地方の教育機関の裁量で定めることができる⁶⁰⁰。

イ 無償で適切な公教育（Free Appropriate Public Education：FAPE）

IDEAは、連邦からの補助金を受ける州に対し、3歳から21歳までの州に居住する障害を持つ子に対する「無償で適切な公教育」を提供することを規定する⁶⁰¹。

この「無償で適切な公教育」の定義は、①公の監督及び指導の下で提供された公費であり、かつ無償で、②州の教育機関の基準に合致し、③州における適切な就学前教育、初等学校又は中等学校の教育を包含し、④個人教育プログラム（Individualized Education Program：IEP）に従って提供されることを要素とする特別教育及び関連サービスを意味する⁶⁰²。

ウ 特別教育

⁵⁹⁵ Colker, *supra* note 91, at 388-389.

⁵⁹⁶ *Id.* at 389.

⁵⁹⁷ 20 U.S.C. §1401(3)(A).

⁵⁹⁸ Colker *supra* note 91, at 393-394.

⁵⁹⁹ 34 C.F.R. §300.8(c)(7).

⁶⁰⁰ 34 C.F.R. §300.8(b).

⁶⁰¹ 20 U.S.C. §1412(a)(1)(A).

⁶⁰² 20 U.S.C. §1401 (9).

IDEA は、「障害を持つ子どもの固有のニーズを充足するため、親に無償で、特別に企図された教授 (instruction) であって、(A) 教室内、家庭内、病院及び施設その他の環境で行われる教授、(B) 体育 (physical education) における教授を含むものである。」と定義している⁶⁰³。

エ 関連サービス

関連サービスは、交通手段のほか、発達の、矯正的及びその他支援的サービス⁶⁰⁴を含むものとして定義される⁶⁰⁵。ただし、この定義には、外科的移植やそのような装置の付替という医学的装置は含まれない⁶⁰⁶。関連サービスのリストは制限列举ではない⁶⁰⁷。つまり、関連サービスであれば「無償で適切な公教育」の範囲内にあるけれども、医療サービスであるならば、範囲外となる。

この両者の区別について、Irving Independent School District v. Tatro 判決⁶⁰⁸は、二分脊椎症の児童に対して授業時間においてカテーテル挿入サービス (CIC) を行うことが IDEA の支援的サービスに該当して「関連サービス」として提供しなければならないのか、それとも「医療サービス」に当たり学校には CIC の提供が必要なものなのかが争われた事案であるが、連邦最高裁判所は、CIC について、障害を持つ子が日中学校で過ごすことを可能とするサービスであり、登下校などを可能とするサービスと同様に教育の努力に関連しているところ支援サービスに該当するとし、また「医療サービス」の範囲を狭く解釈する判断を行った (ただし、リハビリテーション法に基づく弁護士費用請求については排斥した)。

オ 個人教育プログラム (Individualized Education Program : IEP)

個人教育プログラムは、一般に、各障害を持つ子のための発展、再検討、改定された主張を記載した調書を意味するものであって、①当該子の現在の学習的達成や機能的能力の水準の陳述、②当該子の障害が一般的カリキュラム (例えば、障害のない子と同じカリキュラム) においてどのように当該子の関与や進展に影響を与えるのか、③就学前の子について、障害が当該子に年齢相応の活動においてどのような影響を与えるのかを含み、④代替の達成基準などに沿った代替的評価を採用する障害を持つ子について、これに沿った代替の達成基準、水準基準又は短期目標を含んだ内容のプログラムである⁶⁰⁹。

IEP は IDEA の礎石ともいえる位置づけであるとともに、無償で適切な公教育を提供するため

⁶⁰³ 20 U.S.C. §1401 (29).

⁶⁰⁴ 定義規定では、言語病理学・聴覚学的サービス、通訳サービス、心理学的サービス、理学療法・作業療法、IEP で説明される無償で適切な公教育を受け取ることを可能とする治療的レクリエーション・看護サービスを含むレクリエーション、リハビリテーション・オリエンテーション・モビリティサービス・医療サービス (ただし、子どもの早期の障害状態を把握するため診断・評価を目的として必要な場合に限り) に関するカウンセリングサービスという具体例を挙げる。

⁶⁰⁵ 20 U.S. §1401(26)(A).

⁶⁰⁶ 20 U.S. §1401(26)(B).

⁶⁰⁷ Colker *supra* note 91, at 398.

⁶⁰⁸ 468 U.S. 833(1984).

⁶⁰⁹ 20 U.S. §1414(d)(1)(A); 34 C.F.R. §300.320(a).

の主要な手段である⁶¹⁰。連邦最高裁判所は、*Honing v. Doe* 判決⁶¹¹において、IDEA のもとで IEP は「無償で適切な公教育」を各児童に提供するための主要な手段（primary vehicle）であることと指摘した⁶¹²。

カ 最も制約の少ない環境での教育（LRE : Least Restrictive Environment）

アメリカの特別教育には、「最も制約の少ない環境での教育」という原則が存在する⁶¹³。IDEA は、学校に対して IEP を活用し、また IEP チームを組織して、障害のある子のために適切な教育環境を提供しなければならないことを求めているが、この原則は、障害を持つ子の学習環境について、最大限の可能性をもって公立若しくは私立又はその他のケア施設にいる障害を持つ子は、障害を持たない子とともに学習し、かつ、通常の学習環境から障害を持つ子を分離する性格を有する特別クラス、分離学校その他の環境は通常学級で補助的な支援やサービスを用いてもなお障害を持つ子の性質や重症度によって教育が十分に達成できない場合に限り許容されるというものである⁶¹⁴。

LRE はインクルーシブ教育の実現のための重要な基準となるものであるが、もともと、IDEA は、すべての児童が通常学級に在籍するフルインクルージョンまでは求めていないと解釈されている⁶¹⁵。

(3) 「無償で適切な公教育」に関する裁判所の動向

① Board of Education of the Hendrick Hudson Central School District v. Rowley 判決（Rowley 判決）

連邦最高裁判所は、*Rowley* 判決において、初めて「無償で適切な公教育」の解釈を行った。

ア 事案の概要

重度の聴覚障害を持っていた原告は、通常クラスでの在籍にあたり、学校側から IEP として FM 補聴器の使用、1日1時間の聴覚障害教育の専門員による指導、週3時間の言語療法士による指導を提示された。原告は補聴器については同意したもののすべての授業において資格のある

⁶¹⁰ Colker, *supra* note 91, at 398-399.

⁶¹¹ 484 U.S.305 (1988).

⁶¹² *Id.* at 311.

⁶¹³ LRE の原則の淵源は、LRA (Less Restrictive Alternative) の基準にあるとされる。(see Jean B. Crockett & James M. Kauffman, *The Least Restrictive Environment -Its Origins and Interpretations in Special Education* 58-59(2015)).

⁶¹⁴ 20 U.S.C. §1412(a)(5)(A).

⁶¹⁵ IDEA がフルインクルージョンまで求めてない根拠は、法律のなかにそのような文言が存在せず、他方で、特別教育として自宅や病院などの通常学級から分離した環境を定義していること、また、IDEA は学習配置について1つのサイズですべて（のサイズ）に合うような（one-size-fits-all）アプローチを採用しているところ、普遍的なフルインクルージョンは却って IDEA に違反するきらいがあると説明がなされる（see John Dayton, *Education Law: Principles, Policies, and Practice* 344-345(2012)).

手話通訳者の提供を求めたが、学校側はこれを拒否した。原告とその家族は地方教育委員会の聴聞を求めたが、担当官は原告が教育的、学習的、社会的に手話通訳者の支援なく通常学校での学習水準を達成していると認定したため学区の判断を支持した。不服審査手続であるニューヨーク州教育委員会も学区の判断を支持したため、原告は IDEA（当時は EAHCA）違反を主張して訴訟提起した。

第一審のニューヨーク南部地区連邦地方裁判所⁶¹⁶は、原告に好意的であった。原告の学習能力が高くそれゆえ自助努力で対応できるとして、手話通訳者の支援なく通常学校での学習水準を達成していると評価されていたことに関し、第一審は、原告がクラスの中で平均的な子よりも成績がよかったとしても、彼女が多くの労力を障害に費やしており、彼女に障害がなかったのであればもっと授業での成績を上げることに労力を振り向けられることができたであろうから、彼女の努力とその能力との間の不一致を改善しないことは彼女とその両親の努力に対して不当であることを指摘した⁶¹⁷。控訴審である第 2 巡回区連邦控訴裁判所⁶¹⁸も第一審の判断を支持した。

下級審では、「無償で適切な公教育」は、他の障害のない子に提供される機会に見合った最大限の可能性を達成するための機会として捉えていた。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は控訴審判断を破棄差し戻した。

レーンキスト法廷意見では、連邦議会が州に対して通常学級へのアクセスを有意義なものとする以上のより実質的な教育基準を課してはいないため、連邦議会は、IDEA の「無償で適切な公教育」について、法律の目的が障害を持つ子の公教育の扉を開くことを、その公教育のなかにいる特定の教育水準を保障することよりも重要であると認識していたと立法事実を評価した⁶¹⁹。

そのうえで、下級審の示した他の障害のない子に提供される機会に見合った、障害を持つ子の可能な限りの教育の機会という目標は望ましいとしながらも、前述の立法事実からは IDEA のもとで補助金を受け取る州に課した基準とはならないと判断した⁶²⁰。また、法廷意見では、教育的利益の乏しい子のために数百万ドルという資金を投下することは不合理であり、「無償で適切な公教育」のアクセスには黙示的に障害を持つ子に何らかの教育的利益を与えるのに十分であることを要求する連邦議会の暗黙的な意図があったとし⁶²¹、障害の多様性やそれぞれの子の利益を享受する差があり、教育政策の持続的で難しい問題に関する専門知識と経験が存在しない裁判所による判断には限界があることを指摘した。

このため、Rowley 判決において連邦最高裁判所は、IDEA の役割を、障害を持つ児童に公教育

⁶¹⁶ 483 F. Supp. 528(S.D.N.Y. 1980)

⁶¹⁷ *Id.* at 534-535.

⁶¹⁸ 632 F. 2d 945(2d Cir. 1980)

⁶¹⁹ *Rowley*, 458 U.S. 176,192

⁶²⁰ *Id.* at 200.

⁶²¹ *Id.* at 200-201.

の扉を開けることが最優先であり、すでに公教育のなかにいる障害を持つ児童に対する一定の教育水準を確保することには一步下がった態度であったといえよう。

その後、アメリカの各地で数多くの障害を持つ児童の通常学級へのアクセスに関する訴訟が提起され、各地の控訴審ではそれぞれ独自の LRE の判断基準を模索していった⁶²²。

② Oberti v. Board of Educ.判決 (Oberti 判決) ⁶²³

この一連の裁判例のなかでも、Oberti 判決は、障害を持つ児童が通常学校に在籍することの意味を考えるうえで、障害を持つ子との共同授業を経験することが障害のない子にとっても重要であると指摘した点で、非常に示唆がある判決といえる。

ア 事案の概要

ダウン症候群に関連する発達障害を持つ原告は、口述上のコミュニケーションに重度の障害があり、かんしゃくを起こす、机の下に潜り込むなどの行動の問題やトイレトレーニング上の問題などが存在した。原告の両親は彼を通常学校への在籍を希望したが、分離した特別クラスの教育環境で数年を過ごすことになったことから、ニュージャージー州連邦地方裁判所への訴訟提起へと発展した。

裁判において、原告が通常学校での在籍が可能であるという原告側の主張に対し、学区は、①障害のない子を想定した教育モデルから障害を持つ子が得る価値は特別教育において高度の機能を獲得できる教育モデルと同等の程度が必要であり、また②障害のない子を想定した教育モデルから得られる利点は原告が地域の社会的・娯楽的活動を通じても獲得できるという反論を行った。

イ 連邦地方裁判所の判断

ニュージャージー州連邦地方裁判所は、これらの学区の反論をいずれも排斥した。

判決では、学校内で、原告が障害のない仲間から学び取り、彼らと交流する機会を奪うことの理論的説明は存在せず、同様に、学校内で彼から学び取り、彼と交流する障害のない仲間の機会を奪う理論的説明も存在しないと指摘し、インクルージョンは権利であって、特定の少数のための特権ではなく、特別学校や特別クラスの中での成功を収めるとしてもそれが IDEA の明確な目標の1つである統合された社会での成功する機能を導くものとはいえないと判断した。

そして、インクルージョンを求めることは一般に教育者や地域の側に再調整と相応の努力を必要とすることになるけれども、障害を持つ個人が完全に機能し、生産力を有し、また社会の同等のメンバーとなり、そして、障害を持たない個人に対して障害を持つ個人との包摂された世界に

⁶²² Roncker テスト (Roncker on behalf of Roncker v. Walter, 700 F.2d 1058(6th Cir.1983)) ., Daniel R.R.テスト (Daniel R.R. v. State Bd. of Educ., 874 F.2d 1036(5th Cir.1989)), Rachel テスト (Sacramento City Unified School District, Board of Education v. Rachel H.,14 F.3d 1398(9th Cir. 1994)) といった各巡回区連邦控訴裁判所では障害を持つ子を通常クラスへ組み込むための要素や段階審査が存在する。これらの LRE の判断アプローチに関する訴訟の先行研究として、今川奈緒「インクルージョンと分離をめぐる一考察」大原社会問題研究雑誌 640 号 18 頁 (2012) 参照。

⁶²³ 801 F. Supp. 1392(D.N.J. 1992),*aff'd*, 995 F.2d 1204(3rd Cir. 1993).

住むことを学ぶ機会を増やすための支出としては少額であるとも判示した⁶²⁴。

そして、第3巡回区連邦控訴裁判所は、この原審判断を維持した。

③ *Andrew F. v. Douglas Cnty. Sch. Dist.* RE-1 判決 (Andrew 判決)⁶²⁵

連邦最高裁判所は、Andrew 判決において、Rowley 判決の規範を維持しながら、重度の障害を持つ児童に関し、Rowley 判決では具体的に指摘されなかった IDEA のもとの障害を持つ子に対して保障される教育水準についての判断を行った⁶²⁶。

ア 事案の概要

幼児のときに ADHD や自閉症と診断された男児 (原告) には、教室内で叫び声をあげる、教室の設備や同級生にのぼったり、学校から逃げ出すなどの重度の問題行動が存在した。幼稚園から小学校 4 年生までに深刻であった行動に対して公立学校の提示した IEP が不十分であったため、彼の親は自閉症のための私立学校に彼を入学させたところ、その後、飛躍的に彼は大きな成長を遂げた。両親は、公立学校側が提示した IEP が不十分であったため、私立学校に転校せざるを得なくなったとして、コロラド州教育局に私立学校の授業料の支払を求めたことを契機とした訴訟であり、「無償で適切な公教育」が中心的な争点となった。

コロラド州地区連邦地方裁判所⁶²⁷は、学校の提供した IEP には原告の教育的な成長が飛躍的ではなかったけれども少なくとも最小限度の進歩 (minimal progress) があったことを認めて、両親の主張を排斥した。控訴審である第 10 巡回区連邦控訴裁判所⁶²⁸も、原審が示した基準を支持して、IEP には最低限度 (de minimis) 以上の教育的便益が存在していれば足りると判断した。

イ 連邦最高裁判所の判断

これに対し、連邦最高裁判所は、全員一致で、下級審の示した最低限度の基準を否定した。

ロバーツ首席判事の法廷意見は、まず IDEA が歴史的に障害を持つ生徒の広範で、悲劇的な教育的停滞を改善することを目的とした野心的 (ambitious) な法律であり、学区が合理的に計算された IEP を提供する必要があるという Rowley 判決で述べた一般原則を確認した⁶²⁹。そのうえで、IDEA の核心は特定の子どもに焦点を当てることであり、また、「無償で適切な公教育」の保障が通常クラスでの統合を図る必要があるところ、Rowley 判決のような障害を持っている生徒であっても、障害のない生徒に歩調を合わせて順調に進級ができる場合と異なり、Andrew のような障害のない生徒とは実質的に分離されたプログラムに参加する生徒の場合、彼に対する教育プログラムは、彼自身の状況に照らして適切に検討されなければならないと判断した⁶³⁰。

⁶²⁴ 801 F. Supp. 1407.

⁶²⁵ 137 S. Ct. 988(2017).

⁶²⁶ Andrew 判決についての事案の概要や判旨については、今川奈緒「インクルージョンと適切な教育——児童・生徒の状況に応じた適切な教育の保障」障害法 2 号 33 頁 (2018) 参照。

⁶²⁷ No. 12-2620, 2014 WL 4548439(D.Colo. 2014).

⁶²⁸ 798 F.3d 1329(10th Cir. 2015).

⁶²⁹ *Andrew*, 137 S.Ct. 995-996.

⁶³⁰ *Id.* at 999-1000.

(4) 特別教育におけるミーニングフル・アクセスの適用と展開

Choate 判決において示された障害を持つ者に対する差別的インパクトを分析する基準としてのミーニングフル・アクセスは、特別教育の裁判例において、たびたび引用されるなどしてその影響力を持っていた。それは、州政府が実施するメディケイド・プログラムの場合での消極的な作用とは一線を画していたといえよう。

教育領域でのミーニングフル・アクセスを連邦最高裁判所が最初に指摘した主要な判決は、Lau v. Nichols 判決 (Lau 判決)⁶³¹である。

ア 事案の概要

Lau 判決は、サンフランシスコ市の学校システムが英語を十分に話せない約 1800 人の中国系の生徒に対して英語の授業をせず、またその他の適切な指導を提供しなかったことが公立教育のプログラムに参加する有意義な機会を与えられなかったとして、公民権法第 6 編に違反すると判断がなされた事案である。この当時のカリフォルニア州のサンフランシスコ市の学校システムでは、約 2800 人の英語を話せない中国系の生徒を一つの学区に統合し、そこに在籍する約 1000 人の生徒は英語の補習コースの指導を受けていたが、残りの約 1800 人の生徒に対してはそのような指導が行われず、多くの者は特別教育クラスに配置され、何年か同じ学年で過ごすことを余儀なくされた者もいた⁶³²。

原告のキニー・キンモン・ラウら多くの中国系の生徒は、彼らのような英語の話すことができない生徒と英語を話すことができる生徒との教育機会の平等に対する権利が侵害されたとして、合衆国憲法修正 14 条の平等保護条項や公民権法 601 条の違反があると提訴した。

第一審であるカリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は原告らの請求を退け、続く第 9 巡回区連邦控訴裁判所⁶³³も原審の判断を支持した。その理由として、すべての生徒には、教育上のキャリアの出発点において、社会的、経済的、文化的な背景によって部分的に引き起こされる異なった長所や短所を持っており、それは学校システムによるいかなる貢献 (contribution) とは離れて作られ、また継続するであって、これらの障害を克服できる可能性を教育委員会が特別な注意を払っていなかったとしても、それは修正 14 条の意味における「拒否」にはならないなどと指摘した⁶³⁴。

イ 連邦最高裁判所の判断

⁶³¹ 414 U.S. 563(1974).

⁶³² 連邦法として、バイリンガル教育法 (Bilingual Education Act) としても知られる初等中等教育法第 7 編の改正 (Title VII of the Elementary and Secondary Education Amendments of 1967) が存在していたけれども予算上の制限があり、また連邦法のプログラムへの学校の参加も任意ということもあって、十分とはいえない状況であった。

⁶³³ 483 F.2d 791(9th Cir. 1973).

⁶³⁴ *Id.* at 797-798.

しかしながら、連邦最高裁判所は、公民権法第 6 編の違反を認め、原審判断を破棄差し戻した。ダグラス法廷意見は、「(英語の習熟度によって卒業の資格が与えられるなどの) 州が課す基準のもとでは、生徒に同じ設備、教科書、教師、カリキュラムを提供するだけでは、取扱いの平等 (equality of treatment) にはならない。英語を理解していない生徒にとっては、意味のある教育 (meaningful education) から事実上排除されている」として、「基本的な英語のスキルは、公立学校が教えることの極めて中核である。子が効果的に教育プログラムに参加できるようにする前に、彼にはすでにそれらの基本的なスキルを身につけていなければならないという要件を課すことは、公教育の嘲笑 (mockery) を作るものである。当裁判所は、英語を理解していない者が教室内での体験を完全には理解できず、それが意味のあるものではないことを確信している」と指摘した⁶³⁵。

Choate 判決では Lau 判決が 3 回にわたって引用されている。

最初の引用はリハビリテーション法 504 条の訴訟が差別的意図に限定されず、障害を持つ者に異なる影響を与える場合も含まれるという意見に関するものであり、2 回目は、状況によっては、実施するポリシーが中立的であると示すだけでは、アクセスが意味のあることの立証をしたものにはならないという意見に関して参照された⁶³⁶。Lau 判決に対する 3 回目の引用は、障害を持つ者に差別的インパクトを与える州のメディケイド・プログラムの削減が、連邦議会の意図していたリハビリテーション法 504 条によって禁止される事象ではないことを示すときに参照された⁶³⁷。Choate 判決はミーニングフル・アクセスについての具体的内容を定義することがなかったが、その後の特別教育に関する裁判例のなかで、その基準が少しずつ具体化していった。

(5) リハビリテーション法 504 条と特別教育

特別教育に関する連邦法では、IDEA と障害差別禁止法 (リハビリテーション法 504 条や ADA 第 2 編) が存在する。IDEA は、連邦からの補助金を受ける州に対し、障害を持つ児童に対して「無償で適切な公教育」を提供することを命じており、障害を持つ児童には教育プログラムが提供されなければならない。このため、学校は IEP チームを組織して、障害を持つ児童のために個別的教育プログラムを策定して適切な教育環境を提供しなければならない。これに対し、リハビリテーション法 504 条や ADA 第 2 編の障害差別禁止法は、介助犬の利用や構造物のアクセス向上などを、教育の性質を論じることない点で利点があるけれども、その一方で、学校が策定する IEP の改善を求めることができることは IDEA の手続のもとで行わなければならない⁶³⁸。

① United States v. Bd. of Trs. for the Univ. of Ala.判決⁶³⁹

⁶³⁵ Lau, 414 U.S. 566(1974).

⁶³⁶ Francis & Silvers, *supra* note 136, at 457.

⁶³⁷ *Id.*

⁶³⁸ Colker, *supra* note 120, at 139.

⁶³⁹ 908 F.2d 740 (11th Cir. 1990).

United States v. Bd. of Trs. for the Univ. of Ala.判決は、リハビリテーション法 504 条が争点となった事件において下級審判決のなかで、Choate 判決を用いて、Lau 判決のような状況——英語が話すことができない者が英語しか話していない状況——に類推を行ったものとして知られている⁶⁴⁰。

ア 訴訟の争点

United States v. Bd. of Trs. for the Univ. of Ala.判決での主要な争点の一つが、アラバマ大学バーミングハム校では聴覚障害を持つ学生に対する手話通訳者等のサービスについて、州の職業リハビリテーション・プログラムとして提供される無償の通訳サービスを利用することが求められ、そのようなプログラムが利用できない場合には、通訳サービスの支払いを行うことができないときに限って、通訳サービスを教育費として含める教育方針であった。つまり、無料の通訳サービスが利用できず、通訳者の支払についての援助の必要性がある場合に限って、大学が手話通訳サービスの提供を行うことが、リハビリテーション法 504 条の違反とならないかという点であった。

大学は、学生には様々な学生もおり、障害がなくとも他の学生よりも多くの費用の支出をしなければならない者もおり、Choate 判決の基準のもとでは、大学は、一定の学術的要件を備え、資金調達ができる者に門戸を開いているところ、聴覚障害を持つ学生が障害のない学生と同じ結果となるため、聴覚障害を持つ学生に支出の負担をさせないとするプログラムに変更する必要はないと主張した⁶⁴¹。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対し、第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、「この議論は、場合によっては補助的な援助の欠如が障害を持つ学生に学ぶ機会への平等のアクセスを、事実上否定するという事実を無視するものである」ことを指摘した⁶⁴²。判決のなかで、Choate 判決を、(障害はさておき) 14 日間の入院を保障するメディケイド・プログラムはメディケイド受給者に与えられたもので、受給していない者との関係での便益であり、その便益は障害を持つ者を除外していないという理論構造であるのに対して、本件のような大学などの教育施設の場合、手話通訳者のいない聴覚障害を持つ者は一部の科目へのアクセスから排除されることになる。このことは、エレベーターのない建物の 3 階で行われるディスカッション・クラスに車いすの学生が参加できないことと同様の状況であることを指摘した(結論としては、大学側の財政状況を踏まえて、障害のある学生に対する補助的支援を拒否することを禁止する原審判断を支持した)⁶⁴³。

② Rothschild v. Grottenthaler 判決⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ Francis & Silvers, *supra* note 136, at 458.

⁶⁴¹ 908 F.2d 748.

⁶⁴² *Id.*

⁶⁴³ *Id.*

⁶⁴⁴ 725 F.Supp.776(S.D.N.Y. 1989), *aff'd in part, vacated and remanded in part*, 907 F.2d 286 (2d Cir. 1990).

学校に通る子に障害がなく、親に障害がある場合にも、リハビリテーション法 504 条においてミーニングフル・アクセスを適用した事案がある。Rothschild v. Grottenthaler 判決は、親が子の教育に関して一番大きな影響を持つため、子の福祉を考えたとき、障害を持つ親が学校プログラムに参加できるようにするという親にとって意味のある利益を、子が平等な教育を受ける機会を得る能力に結び付けている。

ア 事案の概要

ケネスとカレンのロスチャイルド夫妻にはともに聴覚障害を有していたが、2 人の子には障害がなかった。夫妻のコミュニケーション方法は主に手話であったが、手話通訳のいない学校主導の保護者への催しごとに参加することがしばしばできなかったため、教師たちと効果的なコミュニケーションを取ることができず、そのため、夫妻は学区に子の教育に関連する様々な学校主導の活動に参加することができるよう手話通訳者の提供を求めていた。しかし、学区が無償で手話通訳者の提供などを拒否したので、夫妻は、リハビリテーション法 504 条の違反を主張して提訴した。

学区は、提訴前から、リハビリテーション法 504 条が「適格性のある障害を持つ個人」に対する障害のみを理由とした差別を禁止しているが、公立学校は親ではなく子のためのものであるから、教育領域での同条で議論されるべきは親ではなく子が対象であるとして、夫妻には「適格性」がないと主張し、裁判でもこの点が争われた。

イ 連邦地方裁判所及び連邦控訴裁判所の判断

ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は、手話通訳者の提供がなければ、夫妻は事実上、親のための学区のプログラムの参加を禁じられていることになるが、他方で、学区が手話通訳者の提供の義務を負うのは、学校主導の会議が子の教育の学術的又は懲戒的側面を内容とする場合に限られるとした。

第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、原審の判断を一部支持した。まず学区の主張に対しては、リハビリテーション法 504 条の教育に関する実施規則では、「その他のサービス」という項目があり、このなかには親と教師の会議などが含まれるといえ、親という理由で同条の保護から排除されていると解釈すべきではないとした⁶⁴⁵。そのうえで、Choate 判決を引用して、夫妻には学区の提供する活動へのミーニングフル・アクセスを受ける権利を有しており、学校は、資格のある障害者を配慮するために合理的な変更を行う必要があるとした⁶⁴⁶。

(6) ADA 第 2 編と特別教育

特別教育の分野で中心的な役割を有している IDEA には、リハビリテーション法 504 条や ADA 第 2 編との関係を調整する規定が存在し、その内容は、リハビリテーション法 504 条や ADA

⁶⁴⁵ 907 F.2d 291-292.

⁶⁴⁶ *Id.* at 292-293.

第2編による救済を求める前には、IDEAに基づく行政不服手続などを経なければならないということが定められている（訴訟前置要件）⁶⁴⁷。このため、IDEAの規定がADA第2編の規定に優位するとも考えられ得た。

① K.M. v. Tustin Unified Sch. Dist.判決⁶⁴⁸

ADA第2編の違反が争点となったK.M. v. Tustin Unified Sch. Dist.判決では、ミーニングフル・アクセスの基準は、ADAの規定から導かれるものではなく、連邦最高裁判所の判例に由来するものと指摘する。

ア 事案の概要

別々の高校に通う聴覚障害を持つ生徒である原告らが、口述上のコミュニケーションのやり取りを、コンピューター画面上にリアルタイムで文字を表示させるサービス（Communication Access Realtime Translation : CART）の導入を求めたところ、いずれの高校もこれを否定し、またそれぞれの地区の行政手続でもCARTを付与する資格は各原告にはないと判断した事案で、それぞれ原告が連邦地方裁判所に訴訟を提起してIDEA違反とADA違反を主張したが、いずれの連邦地方裁判所も、学区が原告らに対してIDEAを遵守していること、IDEA違反の主張が認められないためADA違反の主張は排除されるという理由で、学区に有利な判決を行ったものである。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対し、両事件を併合した第9巡回区連邦控訴裁判所は、IDEAの主張が成功しなかったとしても、それはADA第2編に基づく主張を自動的に排斥することにはならないとして、原審判断を破棄し差し戻した。この理由づけにおいて、ADA第2編のコミュニケーション要件とIDEAの要件には差があることを前提として、Choate判決のミーニングフル・アクセスが差別的インパクトの状況がその程度を識別する規範となるものであるから、ADA第2編の要件のなかにミーニングフル・アクセスを組み込んで、さらに解釈しなければならないとしたのである⁶⁴⁹。

K.M. v. Tustin Unified Sch. Dist.判決のなかで指摘されたADA第2編のコミュニケーション要件は、ADAの実施規則における「公共機関が障害を持つ者のコミュニケーションについて、他者とのコミュニケーションと同等の効果的なコミュニケーションであることを保障するための適切な措置を講じなければならない」という規定であり⁶⁵⁰、他方で、このような規定はIDEAには存在しない。このため、「他者とのコミュニケーションと同等の効果的なコミュニケーション」

⁶⁴⁷ IDEAは、①IDEAのいかなる部分においても、憲法、ADA、リハビリテーション法第5編又はその他の連邦法の保障する障害を持つ子が利用し得る権利、手続及び救済を制約又は制限するものとは解釈されないこと、②ただし、これらの法のもとでも利用可能な救済を求める民事訴訟を提起する前には、聴聞会の申立てや不服申立てが提起された訴訟と同程度にまで尽くされなければならないこと（exhausted）を定める（20 U.S.C. §1415(l)）。

⁶⁴⁸ 725 F. 3d 1088(9th Cir. 2012).

⁶⁴⁹ *Id.* at 1102.

⁶⁵⁰ 28 C.F.R. § 35.160(a)(1).

は、教育内容の保障 (IDEA) に着目するというよりも差別禁止 (ADA) に着目した対応であり、ADA 第 2 編を主張することでの有益な点である⁶⁵¹。

② Fry v. Napoleon Cmty. Sch 判決 (Fry 判決)⁶⁵²

連邦最高裁判所は、Fry 判決において、IDEA と ADA との間に存在する調整規定に関する訴訟前置要件について、原告の訴訟上の請求が IDEA の核となる「無償で適切な公教育」の否定 (denial of a FAPE) という趣旨でなければ、同条の適用はなく、訴訟提起前に行政手続を尽くす必要はないことを判断した。

ア 事案の概要

けいれん性四肢麻痺を伴う脳性麻痺の障害を有していた原告は、日常生活動作に著しい制限が存在したけれども認知機能には問題はなく、日常動作への身体的支援のみ必要としていた。ワンダーと名付けた介助犬が彼女の日常動作を支援していたが、それだけでなく彼女の自立心や自信を促進させ、社会的障壁を乗り越える手助けともなっていた。原告とその両親は学校に介助犬の付き添いを求めたが、学校がこれを拒否した。その後、学校は翻意して介助犬の受け入れを表明するが、フライ一家は学校関係者の反発をおそれて、原告を別の学校に入学させ、その後、訴訟を提起した。

ミシガン州東部地区連邦地方裁判所⁶⁵³は、IDEA の訴訟前置要件を満たしていないとして学区からの請求棄却の申立てを認め、第 6 巡回区連邦控訴裁判所⁶⁵⁴も連邦地方裁判所の判断を維持した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、一転して、全員一致の判断で原審の破棄差戻しをした。

ケイガン判事が執筆した法廷意見では、IEP が不十分であるなどといった「無償で適切な公教育」の保障が否定されたと主張する場合には訴訟前置要件が働くものの、そのような場合ではなければ訴訟前置要件は働かないというものである。その理由として、訴訟前置を要求する IDEA の行政不服手続は学校がその「無償で適切な公教育」の提供義務に合致しているか否かを審査するものであって、聴聞官は学校がこの義務を充足させていなかった場合に初めて救済命令を発令できること、加えて、学校が障害を持つ子に何らかの配慮をしていないことでその保護者が抗議をしたとき、この抗議に基づく救済の申立てが「無償で適切な公教育」を充足するために必要であれば聴聞官は救済命令を発しななければならない一方、そうではない場合には聴聞官は障害を持つ子の実質的権利を実現するためであっても救済命令を発することができない構造であることを挙げている⁶⁵⁵。

ウ Fry 判決の評価

⁶⁵¹ Colker, *supra* note 120, at 140.

⁶⁵² 137 S. Ct. 743(2017).

⁶⁵³ 2014 WL 106624(E.D.Mich.2014).

⁶⁵⁴ 788 F. 3d 622(6th Cir. 2014).

⁶⁵⁵ *Fry*, 137 S. Ct. 743, 754-755.

IDEA の「無償で適切な公教育」の解釈を行った Rowley 判決において、連邦最高裁判所は、IDEA のもとでは訴訟当事者であるローリーに対する十分な教育内容の保障を認めなかったけれども、ADA 第 2 編の「他者とのコミュニケーションと同等の効果的なコミュニケーション」を踏まえると、その結論は変わってきたかもしれない。Rowley 判決では、ローリーにたとえ手話通訳者がいなくとも教育的な利益が得ることができたとしても、記録上、彼女が読唇術に頼って、口述上のコミュニケーションを捉えていないこともあったことが認定できるので、彼女は障害のない生徒と同じ基準で口述上のコミュニケーションを保障するため、教育の文脈の外側で手話通訳者という配慮を受けられたかもしれないというのである⁶⁵⁶。

(7) アメリカの障害児教育の進展

Choate 判決は、障害に基づく差別を、差別的意図のみならず、差別的インパクトも含み得ると解釈し、場合によってはミーニングフル・アクセスとしての合理的な配慮が必要であると判断したものであるが、この規範が教育分野において、ミーニングフル・アクセスを保障しないことは障害を持つ児童・生徒に学ぶ機会への平等のアクセスを事実上否定するものであるとして指摘し、または ADA のコミュニケーション要件に取り込んで解釈することを提示して、さらには障害のない生徒と同じような教育上の利益が受けることと評価するものなどがあり、様々な展開をみせている。

すなわち、Rowley 判決の段階では、障害を持つ生徒の通常クラスへのアクセスが意識されていたものであるが、Andrew 判決や Fry 判決は、この段階を超えて、通常クラスのなかで障害児が障害のない生徒と同等に成長発達できる機会の提供——それが学習能力との関係で学習上の必須とはいえないニーズであったとしても提供されるべきものとして——という段階を意識させるものである。そして、IDEA との摩擦が生じ得る場面においても、連邦最高裁判所は、ADA 第 2 編による差別禁止を減殺させないような解釈を行っている。

6 節 小 括

ADA 第 2 編は、公共サービスの場面における障害に基づく差別を禁止する。

ADA 第 2 編は公共機関に対して合理的修正の義務を課している。その趣旨は、プログラムのアクセスやサービスの享受などに関して、障害が存在することにより支障があるときは、障害に基づく差別が生じ得る場合であって、既存の方針や手続等を修正しなければならないという法規範である。つまり、社会のなか存在する既存の方針や制度には秩序維持や施設管理などを前提として種々のルール（順番待ちであったり、動物を建物内に持ち込むことができないなど）が存在するが、このようなルールの適用がなされれば、プログラムやサービスを受けることが困難に

⁶⁵⁶ Colker, *supra* note 91, at 141-142.

なる障害を持つ者に対して、このようなルールを免除することが ADA 第 2 編の基本的な発想といえよう。

このため、この合理的修正は、障害を持つ個人のみならず、その団体を含むもので、対象者が広く、また、個々の固有の合理的配慮というよりもプログラムやサービス全体にわたる検討（大枠でプログラム等の修正をしつつ、当該プログラム等のなかで個別的な配慮を肯定する）が必要となる義務といえよう。

また、ADA 第 2 編の実施規則では統合義務を定めており、また、特別教育においても LRE の原則を謳っていることから、ADA 第 2 編は分離作用のあるプログラムやサービスを原則として許容していないものといえる。Olmstead 判決では不必要な入院が差別にあたるとして地域ケアの拡充を求め、Rowley 判決では障害を持つ児童の普通学級へのアクセスを重視していたように、連邦最高裁判所は、ADA 第 2 編には分離作用のあるプログラムやサービスへの否定的な意識がうかがうことができる。

そして、ADA 第 2 編の実施規則では「^{インテグレーション}統合」という用語を用いているけれども、既存の学校構造への適応能力を第一としてメインストリーミングに組み込むという「インテグレーション」型のアプローチではなく、個々人の能力を含めた差異にかかわらず統一したプログラムの構築という「インクルージョン」型のアプローチに近いといえる。

障害差別については、Choate 判決によって差別的取扱いのみならず差別的インパクトも含まれるとし、この法理は ADA 第 2 編にも受け継がれた。Choate 判決は、差別的インパクトのなかでも障害を持つ者に重大な影響を与えるか否か——障害を持つ者に対するミーニングフル・アクセス——の基準を提示したが、これは障害を持つ者が受ける影響についての保護の選別を図るような基準ともいえ、また、学説上、この基準はアクセス／内容の区別があいまいであるとの批判がある。

Choate 判決は、ミーニングフル・アクセスを具体的に定義付けがなされなかったけれども、教育の場面では肯定的に用いられているといえよう。それは、例えば、教育の場面におけるミーニングフル・アクセスは、聴覚障害（主に認知機能には問題がない）を持つ子の訴訟を中心として、通常学級での授業における学習体験などに影響を及ぼす障害の場合において、当該障害を持つ者に対する配慮を、教育の性質を多分に考慮することなく、教育内容の保障を実現する規範として重要な視座があるといえる。ADA 第 2 編のミーニングフル・アクセスの一見中立なルールであっても障害を持つ者に対して重大な不利益を与えるという問題意識は、その具体的な定義付けによってプログラム等に対するアクセスのみならず、当該プログラムの内容にも司法審査が及び得る可能性を有しているといえよう。

第6章 ADA 第3編

1節 ADA 第3編の構造と適用対象者

1 ADA 第3編の構造

ADA 第3編は、民間団体が提供する公共施設及びサービスについて、障害に基づく差別を禁止する。同編では、同第2編における公共機関を除いた団体のうち、その運営が商業に影響する民間機関を公共施設とみなして(301条(6), (7)), ①公共施設の運営等を行う民間団体に対する障害を理由とする差別の禁止(302条), ②公共施設や商業設備の新設又は既設の建物について障害を持つ者に利用しやすい建設や変更(303条), ③民間機関が行う特定の公共交通サービスにおける障害を理由とする差別の禁止(304条)を求めている(本稿では②・③については扱わない)。

2 ADA 第3編における公共施設に関する規定

上記①は、さらに3つのパートに別れる。

1 つ目は「いかなる個人も、公共施設のいかなる場所における財、サービス、設備、特権、利益又は配慮を、完全かつ平等に享受することにあたって、公共施設の場所を所有、賃借(若しくは賃貸)又は運用する者から、障害に基づく差別を受けない」という公共施設に対する障害差別禁止の一般原則を定めている(302条(a))⁶⁵⁷。

2 つ目は差別が発生する可能性のある状況を説明する「一般的な禁止」のリストを設けている(302条(b)(1))。一般的な禁止となる行為は、個人又は個人の集団に対し、その障害に基づいて、サービス等の参加や享受する機会を拒否すること(参加の拒否, 302条(b)(1)(A)(i))⁶⁵⁸, 他の個人に提供されるものとは平等ではない機会を提供すること(便益が平等ではない参加, 302条(b)(1)(A)(ii))⁶⁵⁹, 又は、他の個人に提供されるものとは異なる、若しくは、区別されたサービス等を、必要性の場合なく提供すること(区別された便益, 302条(b)(1)(A)(iii))のいずれもが差別であると定める。なお、ここでいう「個人又は個人の集団」とは適用公共機関の依頼者や顧客を指す(302条(b)(1)(A)(iv))⁶⁶⁰。

ADA 第3編は上記の各行為を差別と定めているほか、一般原則として、個人のニーズに適した最も統合された環境でサービス等を提供する必要があること⁶⁶¹, 別々の、又は、異なるプログラム等が存在する場合であっても、障害を持つ個人がそのような性質ではないプログラム等に参加する機会を否定してはならないこと⁶⁶², 障害に基づく差別的効果や共通の運営の対象となる者

⁶⁵⁷ 42 U.S.C. §12182(a).

⁶⁵⁸ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(A)(i).

⁶⁵⁹ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(A)(ii).

⁶⁶⁰ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(A)(iii).

⁶⁶¹ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(B).

⁶⁶² 42 U.S.C. §12182(b)(1)(C).

の差別を永続させる基準・条件・方法を利用してはならないこと⁶⁶³、個人の既知の障害に基づいて排除や平等な機会を拒否することは差別であると定める⁶⁶⁴。

3つ目は特定の行為や不作為が差別となることを説明する「具体的な禁止」のリストである(302条(b)(2))。この具体的な禁止は、「障害のある個人に対し、…方針、慣行又は手続に合理的修正が必要である場合に、その修正を行わない」という合理的修正の不提供であったり(302条(b)(2)(A)(ii))⁶⁶⁵、また、「補助的支援やサービスがないことを理由に、障害を持つ個人が除外され、サービスを拒否され、分離され、又は、他の者とは異なる扱いを受けることがないことを保障するための必要な措置を講じない」という不作為も含まれる(302条(b)(2)(A)(iii))⁶⁶⁶。

方針、慣行又は手続の合理的修正について、実施規則は、修正を行うと商品やサービス等の性質が本質的に変更をもたらす場合を除いて、実施しなければならないという一般原則を挙げるが⁶⁶⁷、①専門分野(医療専門分野を含む)においては、ある公共施設が提供する範囲外の処置やサービスを必要とする障害を持つ者に対し、当該公共施設は別の公共施設を紹介することができること⁶⁶⁸、また、②公共施設は、制御できない場合などを除いて介助動物の利用を許可しなければならないことなどを定める⁶⁶⁹。

合理的修正には物理的負担への配慮のみならず、経済的負担への配慮をも含まれ得る。

*Anderson v. Franklin Inst.*判決⁶⁷⁰は、フィラデルフィアの博物館が障害者の介助者に対して入場料を免除しなかったことについて、障害者が入場料を事実上2倍徴収される結果になるとして ADA 第3編違反の主張を認容した。

ただし、公共施設は、障害を持つとみなされる者(みなし障害によってのみ ADA の障害の定義を満たす者)に対して合理的修正を行う必要性はない⁶⁷¹

3 公共施設

ADA 第3編の公共施設を確認すると、それは、第2編の公共機関を除く民間機関であって、その運営を行うにあたり商業に影響をする場合、宿泊施設、飲食店、量販店などといった12の職種に該当する民間機関が公共施設とみなされる⁶⁷²。

⁶⁶³ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(D).

⁶⁶⁴ 42 U.S.C. §12182(b)(1)(E).

⁶⁶⁵ 42 U.S.C. §12182(b)(2)(A) (ii) .

⁶⁶⁶ 42 U.S.C. §12182(b)(2)(A) (iii) .

⁶⁶⁷ 28 C.F.R. §36.302(a).

⁶⁶⁸ 28 C.F.R. §36.302(b).

⁶⁶⁹ 28 C.F.R. §36.302(c).

⁶⁷⁰ 185 F.3d 628(E.D. Pa. 2016).

⁶⁷¹ 28 C.F.R. §36.302(g).

⁶⁷² 42 U.S.C. §12181(7); 28 C.F.R. §36.104.

次の民間機関は、その運営が商業に影響する場合には、第3編の公共施設とみなされるとして、12のカテゴリーを掲げる。

公共施設として第3編の適用を受ける場合、その団体は12のカテゴリーのいずれかに該当しなければならぬけれども、各カテゴリーで示されたものは網羅的ではなく例示である⁶⁷³。

連邦最高裁判所は、*Spector v. Norwegian Cruise Line Ltd.*判決⁶⁷⁴において、ADA第3編の公共施設及び特定公共交通機関のいずれの定義規定においても「クルーズ船」の文言は存在しないけれども、特段の事情がない限り、同編の公共施設及び特定公共交通機関に該当すると判断した。

ただし、ADA第3編では、公民権法第2編の対象となることを免除されている民間クラブ若しくは施設、又は、宗教組織若しくは同組織に管理されている事業体（礼拝所を含む）にはその適用が除外される（307条）⁶⁷⁵。

ADA第3編の公共施設は、特定の規模又は一定の従業員を抱える団体に限定されるわけではなく、すべての公共施設の場所においてADA第3編のアクセスの要求が課される⁶⁷⁶。

多くの裁判例は物理的な構造物に限定されるものではないと判断している。*Carparts Distrib.*

(A) 旅館、ホテル、モーテル、その他の宿泊施設（建物内部に置かれた施設で賃貸借用の部屋が個室以下であり、その施設の所有者の住居としてその所有者が現実的に占有しているものは含まれない）

(B) レストラン、バー、その他食品又は飲料を提供する施設

(C) 映画館、劇場、コンサートホール、スタジアム、その他娯楽展示用の場所

(D) 公会堂、展示場、講堂、その他公共の集会所

(E) パン屋、食料品店、衣料品店、雑貨店、ショッピングセンター、その他販売又はレンタル施設

(F) コインランドリー、クリーニング店、銀行、理髪店、美容室、旅行代理店、靴修理店、葬儀場、ガソリンスタンド、会計士又は弁護士の事務所、薬局、保険会社、保険ケア提供者の専門的オフィス、病院、その他のサービス施設

(G) 特定公共交通に用いられるターミナル、停車場、その他の駅

(H) 博物館、図書館、画廊、その他公共の展示又は収集施設

(I) 公園、動物園、遊園地、その他の娯楽施設

(J) 保育園、私立の初等学校、中等学校、大学、大学院、その他の教育施設

(K) デイケアセンター、高齢者センター、ホームレス収容施設、フードバンク、養子縁組あっせん施設、その他の社会サービスセンター施設

(L) 体育館、温泉施設、ボーリング場、ゴルフコース、その他運動又はレクリエーション

⁶⁷³ Colker, *supra* note 91, at 172.

⁶⁷⁴ 545 U.S. 119(2005).

⁶⁷⁵ ただし、公民権法第2編の対象となることが免除されている民間クラブ若しくは施設が適用除外であったとしても、その民間クラブ等が一般的な公共サービス（一般に開かれたデイケア施設など）のための施設を用いていた場合、ADA第3編の適用の対象となる。当該民間クラブが公共サービスの賃貸人又は賃借人となった場合でも、ADA第3編の適用を受ける。宗教団体については、その実施が当該宗教団体によって行われる限り、ADA第3編の適用はない（Colker, *supra* note 91, at 177-178）。

⁶⁷⁶ Colker, *supra* note 91, at 172.

Ctr. v. Auto. Wholesaler's Ass'n 判決⁶⁷⁷では、その根拠として、旅行代理店を例に挙げると、店舗を訪問して旅行の予約することができる一方で、電話などの方法によって店舗を訪問しなくとも旅行の予約を行うことも可能であって、連邦議会が店舗型のみに限って合理的修正を課すことを想定していたと解することはできず、物理的施設以外にも合理的修正を義務付けていないならば、ADAの目的を達成できないといったことを指摘した⁶⁷⁸。

4 ADA 第3編における実施規則等

ADA 第3編では、交通条項に関する基準に関して運輸長官による実施規則策定権を（306条(a)）、それ以外についての実質的な基準は司法省長官が定めるとした（306条(b)）。この規則制定権に基づき、司法長官は公共施設や商業施設に関して実施規則を策定した⁶⁷⁹。なお、これらの実施規則以外にも、建築物へのアクセスに関する基準についてはADAアクセシビリティガイドライン（Americans with Disabilities Act Accessibility Guidelines : ADAAG）が存在する。

なお、ADA 第3編による救済はインジャンクション（差止命令又は義務付け命令）を求めることができるが⁶⁸⁰、金銭賠償の請求はできない。

2節 ADA 第3編における保護の対象となる個人

ADA 第3編では、ADA 第1編や第2編のような障害を持つ個人に関する規定は存在しない。実施規則は、障害に関する定義規定やそれを測定する基準などを定めているが⁶⁸¹、ADA改正法の目的の趣旨が障害を持つ者をADAのもとで保護を受けやすくするためであり、「障害」の定義はADAの許容される最大限をもって広範囲に解釈されなければならないとし、ADAの訴訟での主要な注意事項は、個人が「障害」の定義を満たしているかではなく、ADAの適用対象団体が義務を遵守しているか、差別が生じていないかという点にあるとして、広範囲にわたって障害を持つ者を保護すべきであることを示している⁶⁸²。

また、ADA 第3編では「適格性」に関する規定が存在せず、実施規則でもADA 第1編や第2編のような内容の規定は見当たらない。もっとも、ADA 第3編の実施規則の「適格基準(Eligibility Criteria)」が存在し、この条項では、①一般原則として、個人又は個人の集団を排除又は排除する傾向がある適格基準を、その必要性がなくして、公共施設が設けることができないこと、②公共施設が安全要件を設けることができるが、この安全要件は推測やステレオタイプ等に基づくことは許されないこと、③公共施設は、補助的支援の提供、バリアーの除去費用、方針の合理的修

⁶⁷⁷ 37 F.3d 12 (1st Cir. 1994).

⁶⁷⁸ *Id.* at 19.

⁶⁷⁹ 28 C.F.R. Pt.36.

⁶⁸⁰ 42 U.S.C. 12188(a).

⁶⁸¹ 28 C.F.R. §36.105.

⁶⁸² 28 C.F.R. §36.101(b).

正にかかる措置の費用などのために追加費用を徴収することを禁止している⁶⁸³。こうしてみると、ADA 第3編は適格性に関して制限的に解釈しているものといえよう。

3節 直接の脅威

1 「直接の脅威」に関する規定

ADA 第3編で保護される者であっても、その者の申し出た修正が合理的修正であるかという問題は、また別の検討を要し、他人の健康や安全に対する直接の脅威になる場合⁶⁸⁴、当該修正を実施する必要はない。

ADA 第3編の実施規則は、公共施設が安全に実施するための要件を課すことができると定める一方で、その安全要件は実際のリスクに基づく必要があり、障害を持つに関する推測やステレオタイプなどに基づくことは許されないとする⁶⁸⁵。安全要件の例として、遊園地の乗り物の体重制限が挙げられる⁶⁸⁶。

2 本人及び他者に対する直接の脅威

(1) 本人に対する直接の脅威

直接の脅威に関し、ADA 第1編における EEOC の実施規則ではその対象について、他者のみならず障害を持つ者自身も含むものとしている。他方で、ADA 第3編の実施規則では、「個人が他者の健康と安全に直接の脅威を課す場合」としており⁶⁸⁷、障害を持つ者自身を含めていない。なお、ADA 第2編の解釈指針では、安全の問題が関係している限り、ADA 第3編の実施規則が適用可能であると定める⁶⁸⁸。

もっとも、*Larsen v. Carnival Corp.*判決⁶⁸⁹では、ADA 第3編は障害を持つ個人への直接の脅威の抗弁を許容する。

重度の睡眠時無呼吸症候群などの疾患を持つ肥満の対麻痺の障害を有する者（原告）が、クルーズ船から降ろされたことに関して、ADA 第3編の違反を主張した事案である。この下船の背景には、原告が睡眠時に使用していた人工呼吸器が機能しておらず、このことにより過去5回、死に至る状況があったことを理由に、彼自身の安全を害するとクルーズ船の医師の判断に基づいたものであった。

原告は、被告会社の安全基準が障害を持つ者に向けられており、同人自身へのリスクは直接の脅威の抗弁を構成しないと主張した。しかし、判決では、被告会社の安全基準には障害を持たない者（妊娠後期の女性）に対する乗船拒否も存在し、障害を持つ者と持たない者の両方に適用す

⁶⁸³ 28 C.F.R. §36.301.

⁶⁸⁴ 28 C.F.R. §36.208.

⁶⁸⁵ 28 C.F.R. §36.301(b).

⁶⁸⁶ Colker, *supra* note 91, at 193.

⁶⁸⁷ 28 C.F.R. §36.208(a).

⁶⁸⁸ 28 C.F.R. pt. 35.100, subpt. A §35.104.

⁶⁸⁹ 242F. Supp. 2d 1333(S.D.Fla. 2003).

るもので中立的な基準であるうえ、医師の判断による明確な根拠があるとして、原告の主張を排斥した⁶⁹⁰。

このため、ADA 第 1 編の障害を持つ労働者自身への直接の脅威を肯定する前掲 *Echazabal* 判決の連邦最高裁判所を基礎として、ADA 第 2 編や第 3 編でも同様の論理で、障害を持つ個人に対する直接の脅威を認め得る⁶⁹¹。

(2) 他者に対する直接の脅威

他者に対する直接の脅威について、HIV に罹患していることを理由に歯科医治療を拒否されたことに関する前掲 *Abbott* 判決では、「重大なリスクの有無は、治療又は配慮を拒否する者の立場から判断されなければならない、リスク評価には医学的又はその他の客観的証拠に基づかなければならない」と判示したが⁶⁹²、歯科医のガイドラインに関して HIV 患者に対する治療手順が記載されていること、そのほか歯科医院で HIV に感染した患者を治療することが安全であることを示す多数の医療専門家などの証言を踏まえて、HIV に感染した者を治療することは歯科医にとっての直接の脅威とはならないとした。

4 節 本質的変更

1 PGA Tour, Inc. v. Martin 判決⁶⁹³

公共施設がプログラムやサービス等の修正について、「多くの困難又は費用」を伴う場合、そのことは本質的変更の抗弁となり⁶⁹⁴、その修正を実施する必要はない。

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決は、ADA 第 3 編の本質的変更の存否が主要な争点の一つとなった事件である。

ア 事案の概要

プロゴルフツアーを興行する PGA ツアー（被告、上诉人）では、ツアープロとしてプレーをする権利を得るため 3 段階の予選トーナメントを設けていた。このトーナメントに参加したマーティンは変性循環障害による歩行障害を有していたため、被告にゴルフカートの使用を申し入れたところ、被告は 1~2 段階でのゴルフカートの使用を許可したものの、最終段階ではゴルフカートの使用を認めなかった。マーティンは、被告がゴルフカートを認めないことについて ADA 第 3 編違反であると主張し提訴した。

被告がカートの使用を拒否したのは、このトーナメントにはウォーキングルールが存在したことに関連する。ウォーキングルールの目的は、各競技者のゴルファーとしての十分なショットスキルなどのパフォーマンスを評価・比較するため、長いコースを歩行することにより競技者は一

⁶⁹⁰ *Id.* at 1346-1348.

⁶⁹¹ Colker, *supra* note 91, at 194.

⁶⁹² *Abbott*, 524 U.S. 649.

⁶⁹³ 532 U.S. 661 (2001).

⁶⁹⁴ 28 C.F.R. §36.104.

定程度の疲労をすることになり、これがゴルフのショットに影響を及ぼすことをも考慮する必要があるというものである。被告は、マーティンにカートの使用を認めれば、ウォーキングルールの免除となり、他のプレーヤーよりも有利であることから、競技としてのプログラムの性質を本質的に変更することになると反論した。

イ 連邦最高裁判所の判断

連邦最高裁判所は、カート使用は ADA 第 3 編の「合理的修正」であり、ゴルフ競技での「本質的変更」には当たらないと判断した。

(ア) 法廷意見

スティーブンス法廷意見は、マーティンが申し出た修正が合理的修正であるのか否かの判断過程として、ADA では 3 つの調査の熟慮 (contemplates three inquiries) ——①申し出た修正が「合理的」であるか否か、②申し出た修正が障害者にとって「必要」であるか否か、③申し出た修正が公共の配慮の性質を本質的に変更するものであるのか否か——を行うべきであることを示した⁶⁹⁵。もっとも、PGA ツアーがカートの使用についてマーティンにとって合理的で、かつ必要性もあることを明らかに争わなかったところ、本質的変更にあたるか否かがもつばらの争点であった⁶⁹⁶。

したがって、マーティンが申し出た修正についての「合理性」と「必要性」の違いについて、スティーブンス法廷意見では明確になされていないが、両者の違いについて、(マーティンの主張とは異なる) コースの歩行に不快や困難があるけれども、身体上の能力からしても、それほど深刻ではない苦痛を伴わないというような主張の場合には、配慮が合理的かもしれないが必要性は認められないと、ごく簡単に触れられている⁶⁹⁷。

カートの使用が本質的変更にあらないことについて、その根拠として、①ゴルフは、初期の頃から、できる限り少ないストロークでボールをホールに進めるというショット・メイキングがそのゲームの本質であり、その意味ではウォーキングルールは本質ではないこと、また、②第一審が認定した、歩行中の疲労は——風向きなどの天候の影響や歩行といっても小刻みに間隔を空けて休息やリフレッシュを取っており、ゴルフコース (約 5 マイル) の歩行による消費カロリーは栄養学的にも 1 つのビックマックよりも少ないことを理由に認定したことなどから——重要なものとはならないという事実を挙げた⁶⁹⁸。

(イ) 反対意見

これに対し、スカーリア判事は反対意見を示した。反対意見では、ADA 第 3 編の適用される「個人」は顧客に限られるとし、その理由として、ADA 第 1 編が 15 名未満の労働者を抱える使

⁶⁹⁵ *Id.* at 683 n.38.

⁶⁹⁶ *Id.* at 682.

⁶⁹⁷ *Id.*

⁶⁹⁸ *Id.* at 683-689.

用者や独立の請負業者を明示的に除外しているが、ADA 第 3 編の「個人」を広く解釈すると、ADA 第 1 編で除外されていた使用者等に合理的配慮の提供義務を肯定することになり、ADA の内部で矛盾が生じることを指摘した⁶⁹⁹。また、裁判所がスポーツの本質について論じることが適切ではないことの例として、ゴルフの本質には 3 インチの穴が必要となるのかを裁判所が論じることができないこと、また、リトルリーグに所属する注意欠陥障害の子の親が、その子の抱える障害のために少なくとも 25%の打率しかなく、4 回の打席の必要性を訴えるとき、裁判所はストライクが 3 回に設定されていることを哲学的に正しいと判断できるのかが疑わしいことを挙げている⁷⁰⁰。

2 PGA Tour, Inc. v. Martin 判決の構造

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決での原告の申し出た修正の「合理性」と「必要性」に関するステイブンス法廷意見のごくわずかな指摘であるが、両者の立証命題の違いを検討してみると、前者（合理性）が障害に起因する生活活動の制約と当該修正との結びつきの問題であり（障害の関連性）、後者（必要性）が当該修正を許容するための問題として捉えているのではなかろうか。

こうして原告は、一般的な場面を想定して、合理性と必要性を充足した修正の主張・立証を行うことになる。

連邦最高裁判所は、本質的変更や過重な負担が争点となる事例においては立証責任の転換を図っている。すなわち、原告は一般的に申し出た配慮が合理的であるという立証をしなければならぬが、いったんこの立証がなされると、今度は被告においてプログラム又はサービスの実施についての過重な負担であることやそのサービスの性質の本質的変更の立証を行わなければならない⁷⁰¹。この被告の立証は、一般的な合理性というよりも具体的な状況下を焦点に当てて行うことになる⁷⁰²。

3 PGA Tour, Inc. v. Martin 判決に対する批判

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決において連邦最高裁判所は、2 つの段階でテストを行っているという見解がある。この見解によると、はじめに申し出られた修正がゲームの本質に関するのか否かを審査し、次に他の者よりも優位性を与えるものか否かを検討しているというものである⁷⁰³。しかし、この審査手法ではスポーツの基本的特徴を決める場当たりのもので、これまでの ADA 第 3 編の分析枠組みを逸脱したその場限りの認定であるとの批判がなされ得る⁷⁰⁴。このような批判は、スカーリア反対意見とは同趣旨のものであり、例えば、マラソン競技の場合、距離は重要

⁶⁹⁹ *Id.* at 693-695.

⁷⁰⁰ *Id.* at 701-703.

⁷⁰¹ Colker, *supra* note 91, at 184-185.

⁷⁰² *Id.* at 185.

⁷⁰³ James B. York, *And the Winner Is ... Trial Lawyers: When Does an Accommodation under Title III of the ADA Represent a Fundamental Alteration of Competitive Sports*, 67 Mo. L. Rev. 685, 701 (2002).

⁷⁰⁴ *Id.*

な要素であるのか、さらには勾配のない道や屋外での走行は重要な要素となるのか、といったことにまで踏み込むものであり、本来、スポーツの規定は任意であることとの明らかな抵触があるというのである⁷⁰⁵。

4 Jones v. City of Monroe 判決⁷⁰⁶

プログラムの基本的特徴を模索する難しさは、Jones v. City of Monroe 判決の多数意見と反対意見との対立において色濃く表れている。

ア 事案の概要

多発性硬化症に苦しんでいた原告は、市の提供する1時間の駐車プログラムについて、勤務先に隣接する終日無料の駐車スペースを提供することの修正を求めたところ、市が拒否したため、ADA 第2編の違反で提訴した事案である。

イ 連邦控訴裁判所の判断

(7) 多数意見

第6巡回区連邦控訴裁判所は、その多数意見において、市が一般に提供したダウンタウンのビジネス地区での無料の駐車場での1時間という短時間の性質は、同地区の近くにある駐車スペースを利用しやすくすることで、ダウンタウンのビジネスを支援するように設計されているものであると認定した。そのうえで、ビジネス地区で買い物などを活性化させるために1時間の駐車場という目的に関して、原告は無料のダウンタウンの駐車場への平等なアクセス権をすでに持っており、彼女の職場にアクセスできる無料のダウンタウンの駐車場を求める修正は駐車プログラムの目的と矛盾するものであって合理的ではないと結論付けた⁷⁰⁷。

このため、原告の申し出た修正の本質が、特定の場所での無料のダウンタウンの駐車場であり、障害の有無にかかわらず市民がどこへ行くか、又は仕事をするかの選択についてアクセスできる無料のダウンタウンの駐車場ではないとした。

(i) 反対意見

これに対し、反対意見は、原告が長時間の駐車をするに関して、多数意見のADAが求めるミーニングフル・アクセスがあったとすることに異議を述べた。原告の主張の「本質」は、市が他のすべての人に無料でアクセス可能な終日の駐車場を提供しているために、市は彼女に対して障害を理由に駐車プログラムのメリットを効果的に否定することができないとし⁷⁰⁸、むしろ市は原告に駐車場プログラムを利用できるようにするために配慮が必要であったことを指摘した。

ウ 学説上の指摘

Jones v. City of Monroe 判決の多数意見と反対意見の間には、PGA Tour, Inc. v. Martin 判決に

⁷⁰⁵ *Id.*

⁷⁰⁶ 341 F.3d 474(6th Cir. 2002).

⁷⁰⁷ *Id.* at 478-480.

⁷⁰⁸ *Id.* at 483.

において評価する点が異なったように、①都市によって提供される利益の「本質」、②提供された財への同等の参加に相当するもの、③原告の要求の性質を適切に特徴付ける方法についての不一致が存在したといえる⁷⁰⁹。

このことを踏まえ、ストーンは、本質的変更に関する枠組みを次の3つの視点をもって検討することを提唱する。

① 被告が主張する本質的変更となることの理論的根拠又は目的の正当性

方針等の修正を行わない理論的根拠又は目的の正当性を裁判所は吟味する必要があるが、PGA Tour, Inc. v. Martin 判決の場合、被告のウォーキングルールが競技をゴルフホールの周囲にまで拡大するものであったため、本来のゴルフの競技の性質の範囲を論じることで、対比することが比較的容易であった⁷¹⁰。

② 申し出た修正の歴史と伝統

過去に被告が他の者に対して方針等の修正を行ったことはあるのか。そのときはどのような状況であったのかなどを検討する必要がある⁷¹¹。

③ 申し出た修正が第三者や社会全体に及ぼす影響

配慮という形で、ADAは、社会が障害を持つ者に対して、一般に「先着順」で一般に予約されている特定のリソースを優先することを義務付けていることは明らかであり、例えば、障害を持つ者のための駐車スペース、公共バスの障害を持つ者のための座席の指定が挙げられるが、メリットに基づく競争が関係している場合、その状況ははるかに複雑となる⁷¹²。

5節 ADA第3編におけるミーニングフル・アクセス

1 ADA第3編でのミーニングフル・アクセスの展開可能性

Choate 判決で示されたミーニングフル・アクセスは、リハビリテーション法 504 条のみならず、ADA 第2編にも波及していったが、ADA 第3編の公共施設は、連邦資金の援助を受けているか否かを問わないので、リハビリテーション法 504 条のもとで展開したミーニングフル・アクセスの基準を直接、適用することは難しいかもしれない。もっとも、これらの公共施設のなかでも、私立病院・私立学校などの公益事業の場合、連邦資金の援助を受ける場合もあるため、リハビリテーション法 504 条の適用があり、結果として ADA 第3編の訴訟においても一緒に主張されるリハビリテーション法 504 条によってミーニングフル・アクセスの展開は可能であろう⁷¹³。

⁷⁰⁹ Kerri Lynn Stone, *The Politics of Deference and Inclusion: Toward a Uniform Framework for Analysis of "Fundamental Alteration" under the ADA*, 58 Hastings L. J. 1241,1260(2007).

⁷¹⁰ *Id.* at 1292-1293.

⁷¹¹ *Id.* at 1293.

⁷¹² *Id.* at 1293-1294.

⁷¹³ リハビリテーション法 504 条は当該学校が連邦補助金を受けている限り私立学校にも適用があるが、連邦補助金について中等教育後の教育機関では不規則な例外がある。

2 Argenyi v. Creighton Univ.判決⁷¹⁴

Argenyi v. Creighton Univ.判決は、教育の場面において、裁判所が ADA 第3編違反を認定するなかでミーニングフル・アクセスの適用を示唆しており、ミーニングフル・アクセスの基準の具体的内容にも触れられている。

ア 事案の概要

アルジェニーは、私立のクレイトン大学の医学部に通う重度の聴覚障害を持つ男性である。彼は、幼いときから読唇術と手話を組み合わせたキュード・スピーチ (cued speech) を用いており、また話し言葉をコンピューター画面上に転写するシステム (CART) を使用していた。クレイトン大学の入学前には、シアトル大学に在籍しており、彼が受講する授業には CART の提供を受けるなどして優秀な成績で卒業した。その後、クレイトン大学の医学部に入学することが決まり、彼は、聴覚障害のためにクレイトン大学に CART やキュード・スピーチの通訳者配慮を要求したが、大学はこれらの配慮を拒否した。アルジェニーは、当該大学に対し、上記の配慮がなければ、彼が講義に出席し、研究室に参加し、さらに臨床実習での患者とコミュニケーションを取ることができないことを訴え、入学してから2年間にわたって配慮を求め続けたが、大学が実施しないため、ADA 第3編とリハビリテーション法 504 条に違反すると主張して提訴をした。

ネブラスカ州地区連邦地方裁判所⁷¹⁵は、当事者の主張や提出された証拠によっても、大学側が提供した配慮にもかかわらず、アルジェニーが同大学の医学部から事実上排除されたことを認めることができないとして大学側に有利な判断をした。

イ 連邦控訴裁判所の判断

これに対し、第8巡回区連邦控訴裁判所は、アルジェニーが事実上排除されているという原審の立証命題が誤りであったことを指摘した。判決では、ADA とリハビリテーション法は実質的に同じことに触れ、これらを解釈する判例には互換性 (interchangeable) があるとして、機会の均等を確保するためのミーニングフル・アクセスの基準は、ADA 第3編の障害の有無に関係なく、すべての者が民間機関の提供する公共施設の「完全かつ平等の享受」を保障する目的に合致していると指摘した⁷¹⁶。

そして、ここでの主要な事実に関する真正な争点は、障害のない他の仲間と同じように医学部からの利益を得る機会であり、証拠上、彼が講義や教室内で会話を十分に理解できず、臨床患者とうまくコミュニケーションができないことがあると認定できるとして、原審の判断を破棄差戻した⁷¹⁷。

⁷¹⁴ 703 F.3d 441(8th Cir. 2013).

⁷¹⁵ 2011 U.S. Dist. LEXIS 108764 (D. Neb., Sept. 22, 2011).

⁷¹⁶ Argenyi v. Creighton Univ., 703 F.3d 449.

⁷¹⁷ *Id.* at 451.

6 節 ADA 第 3 編の合理的修正の展開⁷¹⁸

1 ADA 第 3 編の合理的修正の展開

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決以降、同判決で示された合理的修正に関する必要性の要件の探求において、上述のミーニングフル・アクセスにも言及するものもあるが、数多く存在する民間機関が提供するプログラムやサービスにおいて、単なるアクセスを超えた実質——障害を持つ者が獲得できる障害を持たない者の「同様の体験」という視点を用いるものもある。

この「同様の体験」を手掛かりとする視点は映画館をめぐる訴訟で確認することができる。映画大国といわれるアメリカでは年間延べ 14 億人が鑑賞をしているともいわれ、映画は大衆の娯楽を支える主要な産業であるが、第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、映画館という公共施設について ADA 第 3 編が争われた 2 つの訴訟についての判決を行った。

2 Or. Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinema, Inc. 判決⁷¹⁹

Or. Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinema, Inc. 判決は、車いすの利用者を映画館の最前列に配置することが合理的な配慮とはいえないとしたものである。

ア 事案の概要

問題となった映画館の館内の座席の床は、構造上、前方部分は傾斜上になっているものの、後方部分は階段状となっていた。そのため、後方部分は車いすでは容易に移動ができない構造で、車いすの利用者は結果として前方の数列に座ることしか選択肢がない状態であり、その座席位置からスクリーンの垂直視野角は 24～60 度、平均しても 42 度というもので、車いす以外の座席の平均的な垂直視野角 20 度とは大きな格差があった。なお、米国映画テレビ技術者協会のガイドラインでは、垂直視野角が 35 度を超える場合、身体的な不快感をもよおすとされていた。

車いすを利用する原告らが、オレゴン州に映画館を所有・運営する会社に対し、座席に関する選択肢がなく、困難な姿勢で映画鑑賞を余儀なくされたとして ADA 第 3 編の違反などを主張して提訴したものであるが、原審であるオレゴン州地区連邦地方裁判所⁷²⁰は被告の主張を支持する判断を行った。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 9 巡回区連邦控訴裁判所は原審を破棄した。原審とこの控訴審の 2 つの裁判所で判断を異にしたのは、ADA アクセシビリティガイドラインの解釈である。同ガイドラインでは、「車いすの配置」に関する「車いすエリアが固定腰掛椅子の計画に統合された箇所であり、身体的障害

⁷¹⁸ この節の記述は、青木亮祐「障害を持たない者の『同様の体験』を基礎とする ADA 第 3 編の合理的修正に関する検討」明治大学大学院法学研究論集 53 号 105-124 頁（2020）から一部抜粋している。

⁷¹⁹ 339 F.3d 1126(9th Cir. 2003).

⁷²⁰ 142 F. Supp. 2d 1293, 2001 U.S. Dist. LEXIS 7835(D. Or., 2001).

に対して一般市民と同等 (comparable) の入場料及び視線の選択の提供をしなければならぬ旨の規定⁷²¹があるが、「一般市民と同等の視線」について、原審は、車いすのアクセス可能な座席範囲の視野角を車いすのアクセスできない座席の視野角と同等にすることまでは解釈できないとして否定したのに対し、控訴審はそれを肯定したのであった。控訴審の肯定した理由として、障害を持たない利用客が快適な鑑賞場所を幅広く選択できるのに、車いすの利用者は客観的にも不快な座席に座らなければならず、スクリーンを見るために首を折り曲げたり、体をひねることもあることから、このような状態が障害を持つ利用者の映画サービスの「完全かつ平等な享有」とはいい難いことを指摘した⁷²²。

3 Fortyune v. American Multi-Cinema, Inc.判決⁷²³

Fortyune v. American Multi-Cinema, Inc.判決は、車いす利用者の座席の隣に付添人の座席を確保することが必要と判断したものである。

ア 事案の概要

四肢麻痺の障害を持つ原告は、車いすの利用とその補助を必要としていた。原告は妻とともに、日曜日に映画館——この映画館には4つの車いすスペースがあり、その隣には付添座席 (companion seat) が設置されていた——に出掛けた。映画の始まる20分前に到着したとき、まだ劇場内はまばらな状態であったが、2つの付添座席には、障害がなく、また障害者の付添でもない親子が着席していた。原告の妻がこの親子に別の座席に移動するよう申し向けたが、親子はこれを拒否した。さらに、劇場のマネージャーによる申し入れについても、この親子は自分たちが先に座席に座っていたことを理由として再び拒否をした。

劇場のマネージャーは、上映直前で、座席のほとんどが埋まっており、原告と妻の隣あわせの座席を確保することができなかつたため、原告に対して別の映画を鑑賞することを促した。原告は、このマネージャーの申し入れを拒否したが、2枚のフリーパスチケットを受け取り帰宅した。その後、原告は、映画館を運営する American Multi-Cinema (AMC) を被告として、ADA 第3編やカリフォルニア州の障害者差別禁止法などに違反していることを理由に提訴した。

原審であるカリフォルニア州中央地区連邦地方裁判所⁷²⁴は、被告が車いす利用者の同伴者が付添座席を優先的に使用させるような方針の修正を行わなかつたとして原告の請求を認めた。

イ 連邦控訴裁判所の判断

⁷²¹ 28 C.F.R. Pt.36, App. A, § 4.33.3.

⁷²² Or. Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinema, Inc., 339 F.3d 1130-1133.

⁷²³ 364 F.3d 1075(9th Cir. 2004).

⁷²⁴ 2002 U.S. Dist. LEXIS 27960(C. D. Cal., Oct. 21, 2001).

第9巡回区連邦控訴裁判所は原審判断を維持した。判決では、原告の差別の主張に関し、原告の「妻や他の同伴者なしでは映画館での映画鑑賞をすることができず、またしない」という意味を、原告の妻の存在が映画鑑賞というサービスを楽しむこと的前提条件として捉えて⁷²⁵、原告が映画鑑賞を楽しむために付添人を必要とし、彼の隣に妻や他の同伴者が座ることを保障する必要があったと判断した。

4 Baughman v. Walt Disney World Co.判決⁷²⁶

上記2つの映画館に関する判断は、単に車いす利用者が映画館に物理的にアクセスできる、鑑賞スペースがあるといったものではなく、満足できる鑑賞環境や映画館へ行く動機などの障害者の心情を考慮して、車いす利用者の映画館サービスへの実質的なアクセスについて示したものと見えるが、第9巡回区連邦控訴裁判所は、この2つの裁判例を手掛かりに、Baughman v. Walt Disney World Co.判決において、さらに障害者の主観的事情の考慮を推し進めた判決を行った。

ア 事案の概要

ボーマンは、肢帯型筋ジストロフィーの障害を有し、座ったままの状態から立ち上がり歩行することが困難であった。それでも彼女は、8歳の誕生日に娘が世界中で一番幸せになれる場所であるディズニーランドに行きたいという願いを実現させるために、ディズニーワールドに行く決意をし、同テーマパークに対して自身の身体障害の説明を行ったうえでセグウェイ——立った状態で操作をすることのできる電動二輪車——の利用許可を求めた。これに対し、ディズニー側は、同テーマパークの方針では車いすや電動車いす (motorized scooters) の利用は可能とする一方で、自転車やセグウェイのような二輪車の利用は禁止されているとして彼女の申し出を拒否した。

ボーマンは、ディズニーがセグウェイの利用という合理的修正を行わないことによってディズニーランドへの完全かつ平等のアクセスを否定されたとして提訴した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

連邦第9巡回区連邦控訴裁判所は、ADA第3編がサービスなどへの完全かつ平等の享受をすることの意義について、障害を理由とした差別を受けないことを保障しており、合理的修正の「必要」がある場合にその修正を行わないことも差別に含まれていることを確認し、そのうえで、この必要性の判断の作業にあたって前掲の2つの事件を引用した。

すなわち、判旨のなかで、①前掲の *Or. Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinema, Inc.*判決は、車いすエリアの配置が最前列であって、この最前列では首を釣り上げて見上げるような姿勢をしなければならず、障害を持たない利用者がワイドスクリーンで快適に鑑賞できる座

⁷²⁵ *Fortyune v. American Multi-Cinema, Inc.*, 364 F.3d 1082.

⁷²⁶ 685 F.3d 1131(9th Cir. 2012).

席を指定できる状況と異なるのであれば、最前列に配置されることは映画館のサービスの完全かつ平等の享受をもたらす配置であるとはいえないこと、また、②前掲の *Fortyune v. American Multi-Cinema, Inc.* 判決は、映画を見るのに付添人席は明らかに必要ではないが、映画ファンは友人や家族と一緒に座ることを期待し、離れて座らなければならなくなった場合、彼らの楽しみは減少することに触れて、障害を持たない者に比肩する体験を提供しなければならないことを指摘して⁷²⁷、原告の主張の大要が、セグウェイを利用すれば立ったままの状態で繰り返し立ち上がりの動作をせずに多くのアトラクションへ楽に移動できること、他人との視線が同じ高さであるため誰かから見下されたような状態にならず堂々としていられることにあると分析して、この主張に対してディズニーは争っていないことに言及した⁷²⁸。

判決では、完全かつ平等のアクセスを実現するためにあらゆる合理的な配慮を行う必要はなく、その配慮が合理的であることで足りるとしつつも、技術の進歩によって、より安価に、より簡単に合理的な配慮が可能になることを考慮して、新しい技術はリスクだけでなく機会をもたらすが、リスクをおそれて機会が奪われることはあってはならないと結論づけた⁷²⁹。

5 *A.L. v. Walt Disney Parks & Resorts US, Inc.* 判決⁷³⁰

テーマパークではアトラクションの待ち時間の問題が常に付きまとうが、物理的に列に並ぶことが困難な個人に対してアトラクションへの即時乗車が合理的配慮といえるのかについて、*A.L. v. Walt Disney Parks & Resorts US, Inc.* 判決は、障害のない者との同様の体験という分析的手法で判断を行った。

ア 事案の概要

原告らの主張は、原告らの有するその重度の障害には時間の概念の理解がなく、そして満足遅延耐性 (*defer gratification*)⁷³¹がないというものであり、このため、アトラクションで待つこと、さらに特定の順序でアトラクションに乗る際に事前に決められている手順を遵守することができないことが障害の特性であると主張した。そして、原告らは、ほぼ間を空けずにディズニーのすべてのアトラクションへのアクセスができ、また、事前設定された順序でも個々の原告らの障害に十分対応できるようにする必要があることを求めたものである。

⁷²⁷ *Id.* at 1135.

⁷²⁸ *Id.* at 1135-1136.

⁷²⁹ *Id.*

⁷³⁰ 900 F. 3d 1270(11th Cir. 2018)

⁷³¹ G.R. ファンデンボス監修 (繁橋算男・四本裕子監訳) 『ADA 心理学大辞典』(培風館・2013) によると、満足の遅延 (*delay of gratification*) とは「未来の大きな、より望ましい、あるいはより嬉しい報酬のために、即自的な報酬を捨てること」と説明される。人間は、本能的満足や快楽的欲望と、満足が得られない際の苦痛や不快感のもととなる緊張を開放したいという欲望に支配されている快楽原則 (*pleasure principle*) の考えのもと、欲求や願望が遅れることなくすぐに満たされることを望むが (即時充足)、この欲求が先延ばしにされ、又は遅れに耐えなければならないとき、即時充足の願望を減じよう援助するためのセラピーが行われることもある。

これに対し、被告となったディズニーは、もともと障害アクセスサービス (Disability Access Service:DAS) プログラムを用いており、原告らのような障害を持つゲストには、①ほとんどのアトラクションを 15 分以内の待ち時間で入れるようにしており、②長時間待ちのアトラクションには予約時間をスケジュールし、③どのアトラクションにも物理的に列を作って並ぶ必要はない、として反論した。

イ 連邦控訴裁判所の判断

第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、被告会社に有利な判断をした原審判断の一部を維持し、一部を破棄差し戻した。

判決では、PGA Tour, Inc. v. Martin 判決の「3つの調査の熟慮」を示し、その「必要性」の判断のなかで、前掲の Baughman v. Walt Disney World Co.判決 (テーマパークにおけるセグウェイの利用に関する合理的修正) や Argenyi v. Creighton Univ.判決 (私立大学での聴覚障害を持つ者に対する合理的修正) を引用して、同様の体験 (like experience) の基準が、原告らの申し出た修正が平等の便益や完全な平等を享受するための「必要性」があるかという評価に用いられており、さらに ADA でもリハビリテーション法 504 条と同様にミーニングフル・アクセスを求めていると判示した⁷³²。そのうえで、上記 2 つの判決を踏まえ、①障害を持たない者がどのようにディズニーの施設を利用しているか、②DAS プログラムが重度障害を有する原告らに同様の体験と平等の享受を与えているかという諸点から必要性の検討を行うべきであるとした⁷³³。

①の要素：「障害を持たない者の体験」について、DAS カードのない障害を持たないゲストは、Fast Pass を用いて複数のアトラクションで利用時間を確保することができるけれども、園内の他のアトラクションでは必ず列に並んで待つという体験をしなければならず、多くの人気のあるアトラクションでは、しばしば一時間以上にわたって時間列を作って物理的に並ばなければならないものであるとした⁷³⁴。

②の要素：「同様の体験といえるものであるのか」について、DAS カードは大きなメリットを持つものであるが、列に物理的に並ばなくてもよいというニーズには対応するけれども、一時的であるにせよ待機することを回避するというニーズには対応しているものではないとして、原告らの深刻な障害による特性 (時間の概念がない、同じルーチンに固執して同様の行動を繰り返すことなど) に照らして、DAS プログラムが同様の体験に寄与していると評価するにはいまだ主要事実に争いが存在するとした⁷³⁵。つまり、判決では、DAS カードを使用しても、原告らの障害の特性に照らして、障害の具体的かつ深刻な性質から生じる問題——原告らが待つことが

⁷³² *Id.* at 1294.

⁷³³ *Id.* at 1294-1295.

⁷³⁴ *Id.* at 1296.

⁷³⁵ *Id.* at 1296-1298.

できない問題と決められた順序でアトラクションに乗ることへの対処の問題——が主要な争点として残されていると判断した⁷³⁶。

ただし、判決は、原告らの申し出たパーク内のアトラクションへの無制限でほぼ即時のアクセスというプログラムの修正については、合理的ではなく、また、ディズニーのテーマパークにおける本質的な変更にあたると結論付けて、原審判断の結論自体は支持した⁷³⁷。

7節 小 括

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決は、ADA 第3編のもとでの合理的修正に関する3つの要件（合理性・必要性・本質的変更をもたらさないこと）を提示した。

合理性・必要性は、主に原告において主張立証を果たさなければならない要素であるが、合理性は、障害を持つ者が求める「修正」と「障害に起因する行動の制約」に基づく関連性と言い換えることができ、必要性は「修正」を求めることへの許容性というべき評価概念であるといえるのではないだろうか。

ADA 第3編では広範なプログラムやサービス等が想定され、すべてに共通する規範を見出すことは困難であるように思われるが、後続の裁判例では、障害のない者の体験を手掛かりとして、ADA 第3編における合理的修正の「必要性」に関する主要な事実について、障害を持つ者がプログラムやサービスの修正によって障害を持たない者の体験と同等の体験が獲得できることの評価根拠事実と捉えているといえよう。この必要性については、ADA 第3編は、リハビリテーション法 504 条の適用される場面において、ミーニングフル・アクセスの基準が用いられることがあり、ADA 第2編と同様にアクセスと実質の境界線のあいまいさがあるものの、教育の裁判例では語義に近づきつつあるともいえよう。

PGA Tour, Inc. v. Martin 判決には本質的変更についての検討課題が残されている。ADA 第3編では、財源を中心とした考慮となる ADA 第2編とは異なり、プログラムの基本的性格にも着目しつつ、過去の修正を行ったことの有無、他の者への影響も考慮するべきなどといった視点を考慮するべきことの指摘がなされている。

⁷³⁶ *Id.* at 1298.

⁷³⁷ *Id.* at 1298-1299.

第7章 ADAにおける合理的配慮・合理的修正の分析

1節 合理的配慮・合理的修正の法的性質

ADAは障害を理由とする差別を禁止する法規範であって、合理的配慮・合理的修正の不提供も差別とする。

ADAは、公民権法を継受したものであって、人種や国籍という典型的な差別禁止事由のカテゴリーを障害に応用したものである。もっとも、障害の多様性から、マイノリティグループという枠組みではなく、個別の配慮についての法的保障を検討するものであったといえる。

差別の議論においては、生来の属性等によって生き方を決めつけられず、個人として生きることが保障することにその目的があり、「特定の属性」と「不当な取扱い」の結びつきが差別禁止と捉える見解が存在するけれども⁷³⁸、この位置づけは、合理的配慮を通じて不当な取扱い（障害のない者と同様の扱いを受けないこと）を除去しようとするADAの差別禁止に近いものであるといえよう。

合理的配慮の提供義務という積極的措置を講じることをもって、国家による介入義務を肯定し、再分配を行うという構造と理解する見解⁷³⁹からは、ADAが福祉法であるとみるものもある。

しかしながら、合理的配慮を社会の再分配機能として捉えることには、「障害」の多様性をあまりに矮小化した見方であって、ADAが障害を持つ者を劣等的に捉えることを避けようとした趣旨に大きく反するものである。

むしろ、アメリカという合理性社会のなかにあって、様々なサービスが簡素化、固定化する生活様式では、非常に多くの者が「生活のしづらさ」を感じていることに対し、連邦政府は、とくに生活支障が顕著となり得る「障害」を持つ者を対象としつつも、生活領域を向上させるためADAの合理的配慮という技術を用いて社会的構造の改革を意図していたといえるのではないだろうか。

ADAでは合理的配慮の不提供を障害差別として捉えているが、この障害差別は社会的無視を惹起する可能性に着目して、社会の構成員がみな一緒に同じ経験ができる固定観念を疑うもので、「障害」を持つ者に合理的配慮を受ける資格を与えているけれども、実は「障害」から生じ得る障害のない者が経験するような体験ができないという不当な扱いがそのままの状態になっていることを差別と措定しているものといえよう。

このため、生活支障を克服しようとする障害を持つ者の個別のニーズの実現可能性を検討するのが、合理的配慮の根底にある法理であって、障害を持つ者が陥っている状態が深刻であるなどは問題とならず、わずかな場合であっても、障害差別は起こり得るものである。

⁷³⁸ 富永晃一「差別とは 法学の観点から」日本労働研究雑誌 681号 58-59頁（2017）。

⁷³⁹ Samuel Issacharoff & Justin Nelson, *Discrimination with a Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate the Americans with Disability Act?*, 79 N.C. L. Rev. 307,312-316(2001).

そうすると、障害を持つ者が深刻な状態にある場合に法的保護があるというのではなく、わずかな支障が存在する場合であっても、合理的配慮の必要性は失われることはない。

こうした ADA における合理的配慮・合理的修正の法的性格を踏まえて、ADA 各編のもとでの合理的配慮・合理的修正の構造を検討するにあたっては、障害を持つ者のニーズと提供義務者の能力等との関係において相対的に決定されるものであるが、次のポイントの視点が重要であると考えられる。

- ① 配慮の提供主体が公的主体であるのか、私的主体であるのか。
- ② サービスやプログラムが不特定多数を対象としたものなのか、特定少数を対象としたのか。
- ③ 障害を持つ者が役務を提供する場合なのか、労務を提供する場合なのか。

2 節 合理的配慮・合理的修正の構造

1 ADA 第 3 編（合理的配慮・合理的修正の原初形態）

合理的配慮の統一的な構造を検討するにあたって、その原初形態は ADA 第 3 編にあるのではないかと考えられる。

それは、もともと市場原理の土壌の色彩の強いアメリカが、国家の干渉を嫌い、階級帰属意識の乏しいなかで、ADA 第 3 編では民間機関という私的主体に合理的修正・合理的配慮を求めていることにある。ADA 第 1 編の労働分野や第 2 編の行政分野においては公民権法の裏付けが存在するため、合理的配慮についても従前のアプローチを依拠としていたといえるが、ADA 第 3 編は第 1 編や第 2 編の考え方を参考としているとしても、公共施設という領域に合理的修正を適用するにあたっては ADA 本来の理念が存在していると考えられるからである。

ADA 第 3 編において公共施設に合理的修正義務が課せられたのは、① ADA 制定の 1990 年当時、アメリカ国内には 4300 万人が何らかの障害を持っていると立法事実で指摘され⁷⁴⁰、当時のアメリカの人口（2.5 億人）の約 17% の割合が障害を持つ者であったこと、② 利益と効率の重視による市場主義原理による多くの公共部門が民営化の状態であり、リハビリテーション法 504 条でも対応が困難であったこと、③ 大企業への反発心などの様々な要因が考えられるが、多くの者が生活のしづらさを感じており、サービス・プログラムの向上を期待していたのではないだろうか。そうしたなかで、現在までの 30 年間、2008 年に ADA は比較的大きな改正を行ったが、実質的に第 3 編自体についての改正は行われていない。

そして、合理的配慮の提供可能性の実体的判断においては、個別のニーズを基本として、当該ニーズが障害と関連性を有していること（PGA Tour, Inc. v. Martin 判決での「合理性」）、当該ニーズを求めることへの許容性（同判決での「必要性」）であるが、障害のない者が体験するのと同様の体験を享受することへの許容性と言い換えることができよう）を吟味することになる。

⁷⁴⁰ Pub.L. No.101-336, §2(a).

そして、原告としては、一般的な状況を想定して当該ニーズが必要であるということを主張・立証することになる。

他方で、本質的変更などの提供義務者の抗弁について、ADA 第 3 編で規律する公共施設は、その性質上、不特定多数の者にサービスを行っているが、そのサービスの本質的変更に当たらないかという観点には障害のない者へ与える影響など、提供義務者固有の事情(財政上の事情など)とは離れた事情を考慮することができることとなろう。

こうした諸事情は、原告の主張・立証する一般的な状況とは異なり、特定の状況のもとで生じることの反論を行うことになり、原告の想定する状況とは同じ状況を想定しているとは限らないところが特徴であるともいえよう。

そうすると、ADA 第 3 編は市場原理を損なわないようにしつつも、ある契約に基づいて提供義務者が障害を持つ者に対して役務を提供するような並立的な関係である場合、当該役務の本旨提供には合理的配慮が含まれていなければならないが、ニーズを実現するために考えられる消極的な事情も広く検討ができるというものといえる。

2 ADA 第 1 編

ADA 第 1 編の合理的配慮をみてみると、一定の規模の企業において、その労使関係のもとでの障害を持つ者に対する職務遂行を容易にさせるべきという規律である。合理的配慮は、労働者が負っている労務の提供に向けられた使用者側の労働条件改善の義務である。

一方が役務を提供し、そのなかで合理的配慮を検討する ADA 第 3 編とは異なり、ADA 第 1 編は、労務提供を受ける使用者がどのような配慮を行うかを検討するもので、ADA 第 1 編と第 3 編とは契約を介した並立的な関係であるとしても構造的には全く異なるものである。

この構造から、ADA 第 1 編における合理的配慮の特異な特徴が色濃くあらわれよう。

使用者は労務の提供を受ける以上、一定の成果を期待する立場にあるけれども、不釣り合いな配慮とならない限り、その労務提供を受け入れる用意をしなければならないというのが ADA 第 1 編の趣旨であると考えられるのである。

使用者は、労務提供を受け取る債権者でありながら、個別の障害を持つ労働者の労務提供に対して合理的配慮を行わなければならない債務者(第三債務者)といえるのである。

このため、使用者が障害を持つ労働者に対して「適格性」という形で労働者としての一定の能力を要求しているとともに、他方で、双方向の義務の履行の調整をする必要が生じるため、ADA は使用者に協議を行う義務として「インタラクティブ・プロセス」を設けたと理解することができよう。

ADA 第 1 編の適用場面が職場という限られた範囲のなかで、さらにアメリカでは採用時に職務が固定されているため、合理的配慮の提供にあたって不釣り合いな対応といえるのは資本投下の多寡というコスト面が注目されることになる。

ただ、ADA 第 3 編よりも人的関係が狭くなるとはいえ、職場内の一定の人間関係は緊密化し、第 3 編以上に利害の調整が必要となる。このため、選任権や労働組合との協定などが存在し、これと抵触する合理的配慮は他の労働者との利害の先鋭化をきたすため、ADA 第 1 編でも使用者への過重性が肯定される。

こうして、原告は一般的な職場の状況において、労務提供に必要なニーズを求めることができる一方で、使用者は特定の状況のもとでの過度の負担を主張することになる。

3 ADA 第 2 編

ADA 第 1 編や第 3 編とは異なり、障害を持つ者と公共機関との関係は垂直的なものである。

連邦政府が障害差別を推進する態度であるため、州政府や公共団体も障害差別に対処するために必要な政策を行うため、従前の制度等の修正というマクロ的な手法で、障害を持つ者のニーズを受け入れなければならないものといえる。

差別禁止を標榜する公的機関が行うサービスについて容易に差別状態が存在することを許容させないという一般的意識があるだろう。また、ADA の主張・立証の構造として、原告には一般的な状況を想定してニーズの必要性を訴えるのに対し、被告にはニーズを実現するための不都合性を特定の状況に限られるとしているのであるから、ADA 第 2 編における公的機関の抗弁の基本的な態度としては、財政上の制約を中心とするもので、さらにその具体的事情を求めていると理解できるよう。

ただ、この点において注意が必要であるのは、サービス等の受領者の割合（主張できる立場の者が少ないこと）によることも影響するだろう。

ただし、ADA 第 2 編違反の主張できる者が限られている場合には、財政上の制約を具体的に検討しやすいが（追加費用の算定の容易性）、同編違反の主張できる可能性がある者が多くなれば、一人一人のニーズに要する費用は相対的に少額であったとしても、その費用の算定は困難となり、具体的事情の検討が現実的ではない事態も想定される。

こうした ADA 第 2 編の合理的修正における抗弁の性格との調整として、障害を持つ者のニーズを限定しているようにもみられる。

ADA の立法事実では、「障害のある個々人に対する差別は、雇用、住宅、公共施設、教育、交通機関、通信手段、娯楽、入院処遇、保健サービス、投票、公的サービスに対するアクセスといった重大な分野においても繰り返されている」⁷⁴¹と、かなりの広範囲にわたって差別が存在することを指摘する。また、障害に基づく差別について、「露骨かつ意図的な排除」以外にも、「障壁による差別的効果」、「修正の欠如」、「排他的資格基準」のほかにも、より少ないサービス等への追いやることも差別としている⁷⁴²。

⁷⁴¹ 42 U.S.C. §12101 (a)(3).

⁷⁴² 42 U.S.C. §12101 (a)(5).

連邦最高裁判所は、当該ニーズは無尽蔵に広がりについて、Choate 判決において、障害を理由としない制度や基準について、連邦議会が想定したものであるか否かという一定の枠組みを設け、連邦議会が個人の便益に対するミーンングフル・アクセスを否定するような差別的インパクトを禁止しているとした。

障害を理由としない基準は障害を持つ者の排除の藉口となり得るものであるが、障害のない者が当然に得られる機会と比較して、「障害」の存在のために同じような機会が阻害されている状態に着目して、一定の範囲に狭めているものの、障害のない者の一般的な機会（体験）と享受の可能性を検討している。

ただ、この検討基準では、障害のない者との比較に着目され、これが比較しやすい通常学校への就学の場合には有用な基準となるけれども、障害特性から生じるニーズを検討する場合には必ずしも十分ではないという問題点も指摘できよう。

第3節 まとめ

以上のように、ADAにおける合理的配慮・合理的修正は障害を持つ者のニーズを権利として捉えており、この権利に対する抗弁となる過度の負担や本質的変更は当該ニーズとの衡平にもとに成り立っている。

この衡平は、垂直的・並立的な関係を背景とし、抗弁における考慮事項の広狭がみられる。また合理的配慮が障害を持つ者の立場（役務の受領者または労務の提供者）、人的限定性などによってもその考慮要素に変化がみられるだろう。

第8章 日本法への示唆

1節 序論

1 合理的配慮の法的視座

これまでアメリカにおける ADA 第1編から第3編までを検討してきたが、ADA という障害差別禁止法は、次のような特徴があることを再確認することができよう。

合理的な配慮といった積極的な作為を差別の禁止に結び付けていることは、従来の差別とは異なる形態ではあり、このような配慮と差別が必ずしも同一とはいえないとしても、規範的には類似していることが挙げられる。すなわち、ジョルズは、特定の場面において、意図的な差別が差別的取扱いのほかには差別的インパクトにも潜んでおり、「差別的意図」を立証できない場合に差別的インパクトによって差別禁止が実現できる可能性を有することを指摘する⁷⁴³。

とりわけ障害差別は、積極的な排除の意図がなくとも、無関心・過剰な保護のもとでも生じ得るものであり、障害差別の根底には「障害」という属性がその個人に覆いかぶさり、スティグマとステレオタイプの交わった社会の偏見が社会的障壁となっていたものである。

この社会の偏見を打ち破ることを目的とする ADA は、個人に着目して差別的インパクトと合理的配慮を融合させる形で差別を禁止する枠組みを生み出したといえるだろう⁷⁴⁴。

社会の意識の変化を差別禁止になぞらえ、合理的配慮が機能障害に対して作用するのではなく、機能障害から生じ得る排除に作用されるべきであるという立場からは、合理的配慮の特徴を、障害を持つ者と持たない者の差異は肉体的・精神的な差ではなく、既存の社会構造と慣行を経験する方法に相違があり、両者を異なった取扱いをすることの正当化の根拠を、障害に対する補償（個人を高める (elevate) という分配的アプローチ）という形ではなく、排除を終わらせることに焦点を当てる平準化 (equalizing) の実践であると説明する⁷⁴⁵。

同様の立場を採るクロスリーは、障害から直接生じる労働者の制限と、社会と職場の構造に関する社会の集約された選択肢から起因する労働者の成功への障壁とを区別すべきであり、前者ではなく後者を改善するための応答が合理的な配慮であり、このため、裁判所は障害を持つ者に職務の実施のために合理的配慮が必要であるのかを単に検討するのではなく、その障害が社会的無視を惹起する可能性があるかを検討する必要があるとする⁷⁴⁶。

2 アメリカと日本の各制度の異同

⁷⁴³ Christine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 Harv. L. 642, 684-685(2001).

⁷⁴⁴ ADA が「handicap」から「disability」というニュートラルな文言が採用された経緯からしても、1つの「劣等」というグループに押し込められてきた固定観念から脱却しようと障害を持つ者たちがみずから望み、「障害は可変である」という視点の重要性は、固定観念を打ち破る知見であるのみならず、合理的配慮の核心であるといえよう。

⁷⁴⁵ Anita Silvers, *Formal Justice*, in Anita Silvers et al., *Disability, Difference, Discrimination: perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy* 124-128(1998).

⁷⁴⁶ Mary Crossley, *Reasonable Accommodation as Part and Parcel of the Antidiscrimination Project*, 35 RUTGERS L.J. 861,953-955(2004).

合理的配慮は、障害を持つ者の想起させるイメージから離れたものでなければならず、かつ、障害から生じる肉体的・精神的な相違に着目することではないものであって、障害を持つ者が社会的無視を経験することがないように個別化された各ニーズに対応することこそが、その本質にあるとっていいだろう。

こうしたなかでも、ADA が障害を 3 類型に分類して、みなし障害（C 障害）には合理的配慮が提供されないことであったり、また、ADA 第 1 編では一定以上の規模で働く労働者ではないと権利としての合理的配慮を求めることができないことなどは、ADA の規定に基づくアメリカ固有の課題であろう。

他方で、日本の合理的配慮は、アメリカを含む諸外国と同様に、障害を持つ者を有利にも不利にも異別な取扱いを禁止する同一の取扱いを要請するものではなく、片面的に不利益取扱いのみを禁止（優遇措置の許容）することを前提とした、各国に共通する課題であり、合理的配慮の権利の性質や負担の過重性の判断要素を特定していくことは一般的課題であるといえる。

こうした課題について、ADA では、多大な不利益を被る少数者の利益考慮はその利益考慮のあり方として考えるのではなく、と理解することができるだろう。

このため、ニーズを特定しないで行われる合理的配慮は、本稿での位置づけでは、提供者の便宜的措置・対策であるとはいえるが、障害を持つ者の合理的配慮の請求権から生じたものとはいえない。

そして、合理的配慮・合理的修正の請求権に対して、その提供者が公的主体・私的主体などによっては負担の過重性の判断要素の限定性の有無があり得るほかにも、障害を持つ者の立場（役務の受領者または労務の提供者）等によって判断要素も変わり得、配慮のための特定手続きが生じたりするものであって、財政上の制約だけが過重性の唯一の判断要素となるわけではないだろう。

日本における合理的配慮について、上記の視点を示唆として検討を試みるべきと考えるものはあるが、日本とアメリカの法制度の仕組みの相違が各分野に存在する。

① 労働分野

日本における採用時の労働条件では職務限定のない雇用形態が多く存在するが、アメリカでの採用時から職務内容が固定化されているという違いがあり、また、日本では解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）が存在するが、アメリカではそのような解雇制限はない。

このため、アメリカでは、採用時から職務の本質的機能の内容が明確である場合であることが多く、合理的配慮の内容が比較的容易に評価・判断できるのに対し、日本の雇用システムの下では、様々な部署・職務に配置転換が行われることが予定されており、配置転換の可能性のある職務のうち、どの職務について合理的配慮を行うことが適切であるか半然としないという問題があ

る⁷⁴⁷。後述のとおり、中途障害の労働者について、解雇を避けつつ配置転換の可能性を図る運用も、労働場面における日本の「合理的配慮」措置であったといえる。

② 日常生活

アメリカでは障害福祉サービスに関する連邦法が存在しない一方で、日本は障害福祉サービスに関して統一的な法制度が存在する。

日本での公的援助が存在する障害福祉サービスの根拠法（障害者総合支援法）は、応益負担を原則としているが、低所得層への対応として応能負担的な要素を組み込んでいる⁷⁴⁸。

これに対し、アメリカの公的福祉サービスは、メディケイド（低所得者を対象に州政府が実施する医療扶助制度）を前提としたウェイバー・プログラムを用いている州独自の長期ケアサービスが中心となるが、このサービスの受給には低所得という要件を充足する必要がある。このため、低所得者に限っていない日本の障害福祉サービスは、アメリカよりもその対象者の範囲が広いとすることができる。

③ 教育分野

日本の教育制度は、そもそも学習の個別化・個人化を意図してつくられたものではなく、集団主義教育を前提にしており、欧米などの児童・生徒一人当たりの単価を起点にかかる費用の計算が行われる方法ではなく、学級定数の上限を起点に、義務教育費にかかる人件費のもとになる教職員の標準定数が決定されており、教育費の算定方法の単位（基礎定数）は、児童らではなく、学級とされている⁷⁴⁹。

こうした日本とアメリカとの間の制度の相違点に留意しつつ、これまでの日本の障害法制が、障害者基本法によって障害施策の推進を求められているけれども、個別の障害施策は各分野の法制度によって発展してきた経緯からパッチワーク的ともいえる考え方のなかで、次節以降、日本における合理的配慮の展開可能性を検討したい。

また、障害者差別解消法においては、民間の事業者には合理的配慮の提供を努力義務に留めているところ、広く合理的配慮の存在する社会の実現には立法上の改善も必要となろう。

2節 労働

1 障害者雇用促進法の制定と展開⁷⁵⁰

日本は、戦後まもなくして制定された職業安定法（1947年）及び身体障害者福祉法（1949年）によって身体障害者を持つ者に対する職業指導、職業紹介、職業援護などが設けられていたが、これらの行政上の措置による雇用促進政策には限界があり、また障害者を持つ者の職業更生に関する

⁷⁴⁷ 長谷川（珠）・前掲注135)364頁。

⁷⁴⁸ 永野・前掲注39)124頁。

⁷⁴⁹ 今川・前掲注626)36頁。

⁷⁵⁰ 本項の記述に当たっては、永野ほか編・前掲注36)2-12頁〔長谷川珠子〕を参照した。

ILO 勧告を 1955 年に採択することになり、身体障害者雇用促進法（1960 年）を制定した。

この制定当時の身体障害者雇用促進法は、①身体障害を持つ者であることをのみを理由として採用の対象としない求人申し込みを法令違反として受理しないこととした「職業紹介」、②訓練を受ける障害を持つ者に対する訓練手当の支給等を定めた「適応訓練」、③事業主に対し障害を持つ者の雇用を義務付ける「雇用率制度」の創設（ただし民間の事業主には努力義務）にまとめられる。

その後、身体障害者雇用促進法は、1976 年の改正によって、雇用率制度における民間事業主の努力義務から雇用義務に転化させ、法定雇用率を 1.5%に引き上げるとともに、納付金制度などを創設した。納付金制度は、事業者間の障害を持つ者への雇用に伴う経済的負担を調整するとともに、彼らを雇用する事業主に対する助成、援助を行うことを目的とするものであり、法定雇用率を達成できない事業主から納付金を徴収して、法定雇用率を超える事業主に調整金を支給するというスキームを持つものである。

1987 年改正では、身体障害者雇用促進法から障害者雇用促進法に法律の名称が改められ、身体障害のみならず知的障害及び精神障害の障害に拡大し、従前の雇用率制度に知的障害を実雇用率に含めて算定できるようにした（ただし知的障害については努力義務にとどまる）。また、この改正では、一定の条件のもと、子会社で雇用されている障害を持つ者を、親会社で雇用されていると算定できる仕組みである「特例子会社制度」が設けられた。

その後、障害者雇用促進法は、1997 年改正（雇用率制度における知的障害を持つ者の努力義務から雇用義務化）、2005 年改正（雇用率制度における精神障害を実雇用率に含めて算定可能とする。ただし、努力義務）などの改正が行われた。

2007 年に障害者権利条約を署名後、日本は、障害者雇用促進法は 2013 年改正において、障害者基本法（2011 年改正）との整合性を図りつつ、雇用の場における障害差別の禁止や合理的配慮の提供等への対応を行うため、34 条・35 条について障害差別禁止、36 条の 2 ないし同条の 4 が合理的配慮提供義務を規定した。

これらの義務に関する指針として、同法 36 条に基づいて障害者差別禁止指針（平成 27 年厚生労働省告示第 116 号）、同法 36 条の 5 に基づいて合理的配慮指針（平成 27 年厚生労働省告示第 117 号）がそれぞれ発出された。

その後、2019 年、事業者に対する短時間労働以外の労働が困難な状況にある障害を持つ者の雇入れ及び継続雇用の支援の施策として、短時間労働者のうち週所定労働時間が一定の範囲内にある者（特定短時間労働者）を雇用する事業主に対し、納付金制度に基づく特例給付金を支給する仕組みの創設などを盛り込んだ障害者雇用促進法の改正法が成立した。

2 障害者雇用促進法上の合理的配慮の枠組み

(1) 合理的配慮指針

合理的配慮指針では、障害を持つ労働者に対して事業主が講ずべきである合理的配慮の基本的な考え方として、事業主と障害者の話合いにより、その内容が決定されるものであり、合理的配慮は個々の障害者の状態や職場の状況等に応じて求められるものが異なり、多様性があり、かつ、個別性が高いものであるため、個々の事情を有する障害を持つ者と事業主との相互理解の中で提供されるべきであることを強調する。

指針では、求職者からは「申出」(法 36 条の 2) を要求する一方で、労働者からはそのような申出の要件がない(法 36 条の 3) という相違について、求職者の場合には事業主が障害等を認識していない不明確な状況であるのに対し、労働者の場合には事業主にとって既知であることもあって労働者からの申し出がなくとも合理的配慮の提供に向けた調整が可能であることに着目したと説明する。ただし、事業主が合理的配慮の内容を一方的に決めるのではなく、個々の障害を持つ者の障害と職場の状況等に応じて当事者間で話し合うものとして、障害を持つ者の意向を尊重すべきであるとする(法 36 条の 4)。

また、指針は、障害を持つ者からの求めがあるにもかかわらず、その話合いに応じないことや過重な負担に該当しないにもかかわらず、合理的配慮を提供しないことなど合理的配慮指針に定める措置を講じていないことは、「法第 36 条の 2 及び第 36 条の 3 にたちかえて違法となる」としている。

(2) 配置転換と合理的配慮

長期雇用慣行の日本的雇用システムからもたらされる特徴を背景として労働契約法 16 条において規定されている解雇権濫用法理も、就労の終了が労働者にとって甚大な影響を与えることに照らせば、「私傷病解雇や私傷病自動失職についても、直ちに解雇や退職を認めるのではなく、配転可能性等の検討を認めるのがわが国の裁判例である点からすれば、これも一種の合理的配慮論とみることができる」⁷⁵¹といった指摘があり、多様な職務への配置転換可能性がある日本の雇用環境のもとでは、配置転換が日本特有の合理的配慮といい得るであろう。

事業主の合理的配慮の提供義務の範囲の確定には困難が伴うが、長谷川(珠)は、合理的配慮の視点として、5つの職務すべてに就労する可能性のある処遇体系の者(無限定正社員 A)と、もともと1つの職務のみの就労を前提とする処遇体系の者(いわゆるジョブ型正社員又は非正規労働者 B)とでは、別途の検討が要すると指摘する⁷⁵²。

A が 5 職務のうち 1 職務のみ遂行可能であるなどの配置可能性の低い場合、遂行できない 4 職務には配置せず、唯一可能な職務に配置することが合理的配慮となり得るが、過重な負担の可能性が高くなる。過重な負担とはならない場合であっても、配置可能性が低いことを処遇に反映させることは、それが配置可能性の同様に低い障害のない者と同等の取扱いである限りは、不当な

⁷⁵¹ 山田省三「判批」労働判例 1064 号 11 頁 (2013)。

⁷⁵² 永野ほか編・前掲注 36) 227-228 頁 [長谷川(珠)]。

差別的取り扱いにはならない⁷⁵³。

他方で、Bが中途障害などで従前の職務遂行ができなくなった場合、それがジョブ型であったとしても、合理的配慮として他職務への配転可能性は検討されなければならない。もっとも、ジョブ型は本来配転を想定せずに雇用されているため、Aの場合に比して過重な負担の認定がなされやすくなる⁷⁵⁴。

3 勤務配慮に関する裁判例

(1) 片山組判決

改正障害者雇用促進法によって合理的配慮の提供が義務付けられる以前から、障害を持つ労働者の雇用継続のための配慮といえる配転可能性を示唆するものとして、片山組事件（最判平成10年4月9日労判736号15頁）が挙げられる。

片山組事件は、土木建設の設計等を行う会社（被上告人）に勤務する労働者（上告人）は、建築工事現場において現場監督業務に従事していた折、パセドウ病に罹患したことで、いったんは自宅治療命令を発せられたが、事務作業はできると申し出たところ、被上告人が自宅治療命令を継続したため、上告人が自宅治療命令による不就業期間の賃金等を請求した事案である。

最高裁は、「労働者が職種や業務内容を特定しないで労働契約を締結した場合、実際に就業を命じられた特定の業務について労務の提供が完全にはできないとしても、労働者の能力、経験、地位、企業の規模、業種、労働者の配置・異動の実情や難易度等に照らして、その労働者を配置する現実的可能性があると認められる他の業務について労務の提供をすることができ、かつ、その提供を申し出ているならば、労働契約に従った労務の提供をしていると解される」と判示した。

この片山組判決の法理は、中途障害者であったとしても職務の遂行能力を伴うのであれば、賃金請求権を失わないものであり、後続の下級審もこれを踏襲している⁷⁵⁵。

学説では、片山組事件以降、「治癒」していることを復職の不可欠の要件として位置づけず、従前の業務に復帰できない場合であっても、当該労働者を配置可能な業務に配置することを使用者に要請する裁判例も多く、同事件以降の裁判所の判断枠組みを前提とするならば、「治癒」を復職要件として第一義的に位置付ける実益はそれほど大きくないとの評価があり⁷⁵⁶、また、使用者の労働力配置の広範な自由の存在との均衡上、労働者の生活確保の要請の観点から使用者の配慮をどこまで求めるかという枠組みから検討を加えて一定の判断基準を提示したとの指摘などもあ

⁷⁵³ 永野ほか編・前掲注36) 228頁 [長谷川(珠)]。

⁷⁵⁴ 永野ほか編・前掲注36) 229頁 [長谷川(珠)]。

⁷⁵⁵ 神奈川都市交通事件（東京高判平成18年3月22日労反919号59頁）、東京地判平成23年2月9日判タ1366号177頁、X社事件（東京地判平成24年12月25日労判1068号5頁）、日本ヒューレット・パカード事件（東京地判平成27年5月28日労判1162号73頁）、東京電力パワーグリッド事件（東京地判平成29年11月30日労経速2337号3頁）などがある。

⁷⁵⁶ 小西康之「判批」ジュリスト1295号232頁（2005）。

る⁷⁵⁷。

ただ、片山組事件は、職種等の限定のない場合の労働契約にのみ妥当し、また、傷病による就労制限を念頭にしており、争議行為や配転拒否のように使用者により特定された労務を提供できる事案には妥当しないため⁷⁵⁸、必ずしもその射程が広いわけではない。

(2) 片山組事件以降の配転可能性をめぐる裁判例

障害を持つ労働者に対する配転可能性を勤務配慮と位置付けられる裁判例には、肯定例（東海旅客鉄道（退職）事件、X社事件など）があるものの必ずしも多いとはいえない。否定例には、日本電気事件、横浜市学校保健会（歯科衛生士解雇）事件などが存在する。

① 肯定例：東海旅客鉄道（退職）事件（大阪地判平成 11 年 10 月 4 日労判 771 号 25 頁）

被告会社のもとで新幹線車両の交番検査業務に従事していた原告が、脳内出血を発症し、休職後に復職の申し出を行ったけれども、被告が休職期間満了による退職扱いをしたことで、現在もなお従業員の地位があることの地位確認訴訟が提起された事件である。

判旨は、使用者に対し、「労働者が職種や業務内容を限定せずに雇用契約を締結している場合においては、休職前の業務について労務の提供が十全にはできないとしても、その能力、経験、地位、使用者の規模や業種、その社員の配置や異動の実情、難易等を考慮して、配置替え等により現実に配置可能な業務の有無を検討し、これがある場合には、当該労働者に右配置可能な業務を指示すべき」であるとして、「原告が就労可能であったと主張する各業務のうち、少なくとも大二両における工具室での業務は就業可能であり、原告を交検業務から右工具室での業務に配置替えをすることも可能であったとするのが相当である」と結論付けた。

② 肯定例：X社事件（東京地判平成 24 年 12 月 25 日労判 1068 号 5 頁）

被告会社で正社員として勤務していた原告が、視覚障害を発症して休職した後、休職期間満了により自動退職扱いになったことについて、雇用契約上の地位確認を求めた事案である。

判旨では、「休職事由が消滅したことについての主張立証責任は、その消滅を主張する労働者側にあると解するのが相当であるが、使用者側である企業の規模・業種はともかくとしても、当該企業における労働者の配置、異動の実情及び難易といった内部の事情についてまで、労働者が立証し尽くすのは現実問題として困難であることが多いことからすれば、当該労働者において、配置される可能性がある業務について労務の提供をすることができることの立証がなされれば、休職事由が消滅したことについて事実上の推定が働くというべき」とした。

そして、(1)医師 2 名による視覚障害者補助具の活用により業務遂行が可能である旨の意見があり、(2)原告が交通機関を用いて 1 人で視覚障害者支援センターや病院までの通院が可能という日常生活を営むことができおり、(3)「被告において勤務していた当時の原告がパワーポイント等

⁷⁵⁷ 青野覚「判批」村中孝史ほか編『労働判例百選 8 版』別冊ジュリスト 197 号 55 頁（2009）。

⁷⁵⁸ 坂井岳夫「判批」村中孝史ほか編『労働判例百選 9 版』別冊ジュリスト 230 号 53 頁（2016）。

による企画書等の資料作成に長けて」おり、「原告が視覚障害を負った状況下でもパワーポイント等のソフトを用いて企画書を作成できていた」ことなどからすると、「原告は、本件休職期間満了時点にあっても、事務職としての通常の業務を遂行することが可能であったと推認するのが相当」とであると判断された。

③ 否定例：日本電気事件（東京地判平成 27 年 7 月 29 日判時 2279 号 125 頁）

被告会社のもとで勤務していた原告が、業務外でアスペルガー症候群を発症して休職をし、休職期間満了により被告から退職を告知されたところ、休職期間満了時において就労が可能であったと主張して地位確認請求を行った事件である。

判旨では、「雇用安定義務や合理的配慮の提供義務は、使用者に対し、障害のある労働者のあるがままの状態を、それがどのような状態であろうとも、労務の提供として常に受け入れることまでを要求するものとはいえない」として、障害者雇用促進法による合理的配慮の提供の施行前ではあるけれども、合理的配慮義務に言及がなされた。そして、判旨は、「被告において総合職の配置先として、対人交渉の乏しい、パソコンに一日中向き合うような部署があると容易に認めることはでき」ず、仮にそのような部署があったとしても「指導を要する事項について上司とのコミュニケーションが成立せず、周囲に不安を与える不穏な言動があるという精神状態では、労務の提供が可能であるとは必ずしもいえない」と結論付けた。

④ 否定例：横浜市学校保健会（歯科衛生士解雇）事件（東京高判平成 17 年 1 月 19 日労判 890 号 58 頁）

小学校の歯科巡回指導を行う歯科衛生士として勤務していた原告（控訴人）が、頸椎症性脊髄症による長期間の休業の後に残存した後遺障害を理由に職務の遂行に支障があることを理由としてなされた解雇の有効性が争われた事案である。

東京高裁は、わずかな工夫により就労が可能であったこと（控訴人は繰り返し長時間高い位置に手を宙に上げ続けられないようなやり方であれば、十分に業務を遂行できるので、児童を座らせたり、控訴人が高い位置に座るなどの方法は実現可能で、わずかな工夫で歯科衛生士としての就労することは十分に可能であった）という控訴人の主張に対しては、「児童を座らせたり、控訴人が高い位置に座るなどの方法は、児童や控訴人の介護者に大きな負担を与え、かつ効率性を減殺させるもの」で、「限られた予算の中で多人数かつ多様な児童を短時間のうちに的確に検査しなければならない小学校の歯口清掃検査の遂行に支障があ」り、控訴人が「多様な児童の口腔内の状況を迅速かつ的確に検査できると評することはできない」とした。

また、判旨では、控訴人の主張する「就労環境の整備や負担軽減の方策は、障害者の社会参加の要請という観点から考慮しても、また、将来的検討課題として取り上げるのが望ましいことではあるにしても、本件においては、社会通念上使用者の障害者への配慮義務を超えた人的負担ないし経済的負担を求めるものと評せざるを得ない」と結論づけた。

⑤ 否定例：分限免職処分取消請求事件

看守部長であった原告がアスペルガー症候群を発症し、病気休職発令後に継続的に療養を行っていたけれども、行政処分庁は、通常の職務に堪えられるまで病状が回復していないとして休職期間満了をもって分限免職処分を行ったことを取り消すべきであると争われた事件である。

東京地裁（東京地裁平成 30 年 1 月 17 日公刊物未登載平成 28 年（行ウ） 2 号）は、「処分行政庁は、原告に対し、復職のための配置換えや環境整備等の適切な措置を講じても、なお原告は病気休職等により就労できない状況に至っていることに照らせば、再び、転任、配置転換の措置を執ることが相当であるとはいえない」ことを指摘した。そのうえで、「原告は、その心身の故障の程度が深刻であり、「その休職等の期間が通算して 3 年を優に超え、職務遂行の支障の内容、程度についてみると、その所属する矯正組織の中で出勤し就労すること自体が著しく困難となつて」いるとして、「処分行政庁が、原告に対し、下位の職制上の段階に属する官職に任命したとしても、その心身の故障によって就労できず、職務の遂行に支障を来すものと考えられ、降任を選択することが相当であるとも認められない」と判断して、原告の請求を棄却した。

控訴審（東京高判平成 30 年 10 月 11 日公刊物未登載平成 30 年（行コ） 77 号）でも、下位の職制上の官職（看取）への降任処分をして簡易な職務を遂行することが困難であるとともに、「配属される部署が変わり、対人関係が良好なものに変化することを期待することはできない状況にあったことが認められ、たとえ更なる職場の環境調整をしたとしても社会的な不適応を生じ、その心身の故障によって就労できず、職務の遂行に支障を来す蓋然性が高かったものと認め」られると判断し、原審判断を維持した。

(3) 従前の配慮の要求・従前の職務等の遂行可能性に関する事例

これまでの裁判において争われた合理的配慮と類似性を持つ法的構成としては、従前の職務を行うことができないけれども、使用者の配置転換の可能性の活用によって職務が可能である（このため解雇や退職扱いが違法である）という事例が多くみられるが、それ以外でも労働者側から勤務配慮が存在すれば従前の職務が可能であると主張した事例もいくつか存在する。

① 阪神バス（勤務配慮・保全）事件（神戸地尼支決平成 24 年 4 月 9 日判タ 1380 号 110 頁）

阪神電鉄でバス運転士として勤務する従業員である申立人が、腰椎椎間板ヘルニアを罹患し、神経因性膀胱直腸障害（排尿・排便異常）等の後遺障害が残ったところ、復職後に同社から勤務シフト等において勤務配慮を受けていた。その後、相手方会社は阪神電鉄グループのバス事業会社として設立され、阪神電鉄と相手方との会社分割契約に基づいて相手方は阪神電鉄を吸収分割し、申立人は転籍によって相手方の従業員となった。その後、相手方が申立人に対する勤務配慮を打ち切ったことによって、申立人は従前どおりの配慮された勤務シフトに基づく勤務以外の勤務をする義務のない地位にあることの確認を求める本訴提起及び仮処分の申立てを行った。

神戸地裁尼崎支部は、「4 者合意が債権者に対して規範的効力を有するとしても、そのまま勤務配慮を廃止することが、公序良俗又は信義則に反する可能性があり得る」とし、具体的基準とし

て「勤務配慮を行わないことが公序良俗又は信義則に反するか否かについては、(1)勤務配慮を行う必要性及び相当性と、(2)これを行うことによる債務者に対する負担の程度とを総合的に考慮して判断をする」ことを指摘した。

そのうえで、決定では、申立人には「その後遺障害の状況等について、排便は下剤を服用しなければほぼ不可能であり、毎日就寝前に下剤を服用し、翌朝、3ないし4時間かけて排便をする、体調が悪い場合には排便が完了しないこともあり、腹痛が残ったまま出勤することになる、そのような場合には、勤務中に便を漏らしてしまうおそれがあり、その可能性を考えると勤務に集中できない」として、「緊急の場合に休憩をとることが比較的容易な路線を担当し、かつ毎日の勤務時間帯に比較の変動が少ないような勤務形態とする必要性が一応認められる」と認定し、他方で、相手方の事業規模に加え、申立人が所属する営業所に194名の運転士が在籍し、これまでにバスの運行に支障の生じないような乗務分担の変更ができたこと」などからすると、相手方にとって申立人の勤務配慮が過度の負担であるとはいえないと判断した。

② オリエンタルモーター（賃金減額）事件（東京高判平成19年4月26日労判940号33頁）

被告会社の製造工程で勤務していた原告は、視覚障害の理由として、担当していたモーター部品（歯車）の精密加工の職務を以前のように十分に実施できなくなったために配置転換を申し入れたところ、被告が従前と比較して低賃金の清掃業務の業務換えを行ったことについて、賃下げ前の賃金との差額等を請求した事件である。

東京高裁は、原告の疾病に照らして従前どおりの業務を遂行することが困難と認められる場合には、「会社は人事権を行使して配置換えないし業務換えを行うほかないと考えられるが、人事権の行使にあたっては、第1審原告の従前の経歴・業務の内容を踏まえた上で、当該疾病による障害の程度を考慮した適切な代替りの業務に就けるよう、また、代替りの業務への就労に対応する賃金についても、業務負担が減少する分相当の減額がされることはありうる」として、第1審原告のこれまでの職歴、業績、過去の昇級経過等を考慮し適切な範囲にとどまるよう配慮することが要請されている」とし、40%以上の大幅な減額率であるだけでなく、これまでの職歴、業績、これに応じた昇級の経過等の経緯を一切無視しており、「適切な代替業務へ就労させるための調整努力を怠り、あえて請負に出すような清掃等の作業しか提案しなかったものというほかなく、原告の会社で仕事を失うかもしれないという不安な状態に追いつめられていったことが推認できるため、業務換えに原告の署名があつたとしてもその合意は公序良俗に反して無効であると判示した。

③ 学校法人原田学園事件

被告の設置する短期大学の准教授で、視覚障害を有する原告が、被告において原告には授業を担当させず学科事務のみを担当させる決定を行ったため、(1)短期大学において授業をする地位にあることの確認、(2)被告が原告に授業を割り当てず学科事務のみを担当させる業務命令に従う義務がないことの確認等を求めた事件である。なお、原告は、徐々に視力が悪化するなかで、私費

により補佐員を付けて視覚補助を得て授業活動及び研究活動に従事していた。

岡山地裁（岡山地判平成 29 年 3 月 28 日労判 1163 号 5 頁）は、上記(1)の請求については、原告が授業を担当する具体的な権利や利益は認められないとして却下をした。その一方で、上記(2)の請求は認容した。

判決においては、原告の授業では、十分に注意などをしなかったため、雑談、読書、睡眠、無断退出等が横行するなどのいわゆる「学級崩壊」と同然の状態が生じていたとしても、「今後、原告が卒業研究を含む全授業につき視覚補助を受けるとともに、被告と協議するなどして、有効、適切な視覚補助の在り方に改善すれば、原告の授業の一部にみられた学生の問題行動については対応可能と認められ」、「本件学科内で、学生の問題行動につき、全体としてどのように指導していくか、あるいは、原告に対する視覚補助の在り方をどのように改善すれば、学生の問題行動を防止することができるか」といった点について正面から議論、検討された形跡は見当たらず、むしろ、望ましい視覚補助の在り方を本件学科全体で検討、模索することこそが障害者に対する合理的配慮の観点からも望ましいものと解される」として、「被告が本件職務変更命令の必要性として指摘する点は、あったとしても被告が実施している授業内容改善のための各種取組等による授業内容の改善や、補佐員による視覚補助により解決可能なものと考えられ、本件職務変更命令の必要性としては十分とはいえ、本件職務変更命令は、原告の研究発表の自由、教授・指導の機会を完全に奪うもの」であり、原告に著しい不利益を与え、客観的に合理的と認められる理由を欠くものとして、職務変更命令に原告は従う義務はないと結論づけた。

控訴審（広島高判岡山支判平成 30 年 3 月 29 日労判 1185 号 27 頁）でも、控訴人（原告）が授業を担当する地位にあることの確認等については却下とし、職務変更命令と研究室変更命令は権利の濫用にあたり無効であり、キャリア支援室での就労義務のないことの確認については認容した。

④ 高知職業訓練不合格訴訟（高知地判平成 30 年 4 月 10 日賃社 1729 号 23 頁）

広汎性発達障害を有する原告が、国（相被告）が設置する公共職業安定所を通じて、被告県が被告国から委託を受けて実施する職業能力開発促進法に基づいて職業訓練の受講を申し込み、選考手続を受けたところ、被告が発達障害を理由として原告を不合格とする処分をしたため、被告に対して不合格処分の取消し及び国家賠償法に基づく慰謝料の請求を行った事件である（国を被告に対する請求については本稿では扱わない）。

原告は、不合格処分が取り消される理由の一つとして合理的配慮の不提供を主張した。

合理的配慮の提供は選考の場面でも求められるとして、被告が原告の障害特性を踏まえて合理的配慮を受けることで解消するものであるか否かの検討を行うべきであることを怠ったというものである。

しかし、高知地裁は、問題となった職業訓練はすでに終了しており、また不合格処分が取り消されても、自動的に合格が認められるわけではないことを理由として、不合格処分の取消しにかか

る法律上の利益はないとして不適法とし、原告の合理的配慮に関する主張には具体的に触れられてはいない。

他方で、国家賠償請求において、合理的配慮の不提供が損害賠償責任を基礎づけられるか否かに関し、「職業訓練の選考における差別の違法性を基礎づける規範としては、行政機関等をも名宛人としている障害者差別解消法が適すると解されるが、同法は平成25年に制定されたとはいえ、平成28年4月1日施行であり、本件の不合格判定が、平成26年5月1日であることに鑑みると、直接的に同法に違反することをもって国家賠償法上の違法を基礎づけることは容易ではなく、「特に、合理的配慮の提供については、同法等によってもたらされた比較的新しい概念であり、ある程度具体的な指針が明確になったのも平成27年のことであるから、本件不合格の判定時において合理的配慮の提供を欠くことをもって違法性を認めるには慎重であるべきである。また、間接差別についても、文言上、同法で明確に禁止されたとはいえないことに鑑みると、やはり慎重に対応せざるを得ない」と指摘がなされている。

4 若干の考察

片山組判決は賃金請求権を失わないという判例法理ではあるけれども、中途障害を持つ労働者にとって職務が十分に行うことができなくなった場合、配置転換の可能性を模索することを要求する規範として、合理的配慮の請求権へと繋がる素地を有していると理解することができる。

特定の職務を行うために必要な配慮を求める原告は、配慮を受けたことを踏まえて仮定的な立証を行う必要が生じるが、配慮を欲するニーズ（主観）をどれだけ客観的に立証できるかが中心的な課題となり、また裁判所は、非常に個別化された合理的配慮について、どの視点に着目して事実認定を行うべきであろうか。

裁判所の認定の問題について、日本電気事件に対する批判として、次のような指摘がある。

裁判所は、アスペルガー症候群の原告について、対人交渉の比較的少ない従前の職場においても、原告の状態では就労できなかったとするのみで、原告の必要とした配慮の具体的内容について検討がなされておらず、アスペルガー症候群がコミュニケーション能力の問題と自己認知に障害を有するという理解がなく、むしろ上司とのコミュニケーションの不成立や職場での不穏な行動の症状を主たる原因として復職可能性を否定したものであるというものである⁷⁵⁹。

裁判所の判断が不十分であったこと背景には、原告の請求の立て方にも関連しているだろう。

前記阪神バス（勤務配慮・保全）事件では、過去の勤務配慮が勤務条件として合意がなされており、これを継続すべきであるという請求が奏功したものである。原告は、勤務内容、勤務スケジュール、勤務場所その他の人的物的措置などの細かい労働条件を明示して、その労働条件にあることを確認するといった細かい請求の立論が求められるのではないだろうか。

⁷⁵⁹ 長谷川珠子「判批」ジュリスト1503号122頁(2017)。

そのうえで、X社事件で示された判断過程は、合理的配慮の提供を検討するうえで参考になるものである。X社事件では、医師の意見（機能障害を踏まえた就労に関する医学的知見）、障害を持つ労働者の日常的な行動に関する事実（本人の行動可能性）、及び、特定の職務に関する遂行可能性に関する事実（職務の遂行可能性）に着目しているが、就労についての実現可能性や負荷耐性などを検討するうえで必要な視点であるといえよう。

ところで、合理的配慮の提供義務を、使用者側に注目すると、安全配慮義務や職場環境整備義務と類似する側面を有する⁷⁶⁰。ただ、障害を持つ労働者のニーズを前提として検討されなければならぬという本稿の立場では、従来の安全配慮義務・職場環境整備義務とは質的にまったく異なったものである。

他方で、労働者のニーズを強調すると、合理的配慮の請求権は、就労請求権に近づいていくようにも思われる。実際にも、前記原田学園事件において岡山地裁は、原告の視覚障害を踏まえて職務変更命令の適法性の判断において合理的配慮に言及している点が特徴的であるけれども⁷⁶¹、原告の請求については授業を担当する地位にあるのかと就労請求権の問題として扱っている⁷⁶²。

労働者の就労請求権（使用者からみると労働受領義務）については、労働は単に賃金を獲得するための手段であるだけでなくそれ自体が自己実現・人格発展という目的があるとして肯定すべき見解があるけれども、通説的な見解では一般的に肯定することは困難であり、①労働契約等に就労請求権についての特別の定めがある場合、又は、②労務提供について労働者が特別の合理的な利益を有する場合を除いて、原則として否定されると解されている⁷⁶³。裁判例は通説の見解と同様に原則否定・例外肯定という態度であって、原田学園事件についても従来の立場を踏襲したものである⁷⁶⁴。

そうすると、合理的配慮が認定され得る趨勢を握るポイントは、訴訟提起のタイミングが重要になってくるのであろうか。

合理的配慮の提供を訴訟において求める場合、その訴訟を提起する段階で、労働者が望まない配置転換が行われた後の場合には就労請求権の問題として扱われ、職務内容は変わらないけれど

⁷⁶⁰ 合理的配慮と健康配慮義務との類似性を論じたものとして、長谷川珠子「健康上の問題を抱える労働者への配慮」日本労働研究雑誌 601号 46頁以下(2010)等がある。

⁷⁶¹ 長谷川珠子「判批」季刊労働法 259号 197頁 (2017)。

⁷⁶² 類似の事案である須磨学園事件（神戸地判平成 28年 5月 26日 労判 1142号 22頁）でも、「原告はこの地位確認請求を就労請求権という観点から論じているが、原告の主張するように就労請求権が存在するのであれば、それを実現する直接的な手段は給付請求となるはずである」が、原告の請求した地位確認請求からすると、「就労請求権の確認請求ではなく、就労請求権の根拠になりうるものとしての、労働契約に基づく特定の法的地位ないし法律関係の確認請求であると理解するほかな」く、「原告の意図とは異なったものになるが、検討の対象となるのは就労請求権の有無ではなく、むしろ、原告と被告法人との間の労働契約において職務を限定する合意があったか否かになる」としており、職務限定をないことを前提に争う場合には確認請求を行うことを示唆している。

⁷⁶³ 水町勇一郎『労働法（第5版）』120-121頁（有斐閣，2014）。

⁷⁶⁴ 長谷川珠子「判批」ジュリスト 1523号 145頁（2018）。

も当該職務の実施について配慮を求める場合とでは結論が異なり得るという問題が生じ得る。

とりわけ原田事件での疑問は、原告が私費を用いて労働者自身の障害を除去しようとする対応を取り、被告には経済的負担等を求めているものではないことについて裁判所が何らの評価をしていない点である。原告の主張の根底にある合理的配慮の提供は、被告の行った授業担当から外し学科事務のみを担当させる業務命令を再考して、原告に授業担当が可能となるような措置を求めるものであったと推察されるが、このような原告の思惑について裁判所が一切の判断がなされていない。

このことは、合理的配慮の提供は個別のニーズを根拠としたものであり、一定の枠内でしか判断されないということが合理的配慮のもつ展開可能性に国が枠をはめたことにほかならないという危惧が指摘されるが⁷⁶⁵、こうした事態を避けるためにも原告の請求のあり方や主張方法の工夫が求められる点であろう。

3節 日常生活

1 障害を持つ者への福祉施策の史的展開

日本の障害を持つ者に対する日常生活の援助の施策は、主として社会保障制度の社会福祉分野が担っている。

戦前では、傷痍軍人対策のほかには一般的な障害を持つ者への福祉施策と呼べるものはみられず、低所得者対策の一環としての対応に留まっていた。戦後になるといくつかの分野での障害を持つ者への福祉施策の展開がみられた。戦後後まもなくして福祉3法（生活保護法、児童福祉法、身体障害者福祉法）体制となったが、児童福祉法（1947年）では戦災孤児対策を契機として障害を持つ子の福祉政策の枠組みが設けられ、身体障害者福祉法（1949年）は、傷痍軍人対策の側面を有しながら、18歳以上の身体障害を持つ者への福祉施策の枠組みを設けるものであった⁷⁶⁶。

その後、戦後復興・経済発展のもとに専門分化をし、生活保護法の保護施設で援護の対象となった知的障害を持つ者（1960年精神薄弱者福祉法）・高齢者（1963年老人福祉法）が制定され、1964年に母子福祉法が制定されることによって、いわゆる福祉6法体制が確立した。これらの法律のもとでの給付は主として措置制度を通じて行われ、社会福祉法人がその重要な担い手であった。

1980年代に入ると財政改革と地方分権化が進み、福祉領域では国と地方の役割分担が見直され、生活保護を除く生活福祉に関する機関委任事務が団体委任事務化され、国と地方教協団体の費用負担割合も見直されて、福祉8法改正（1990年）により、高齢者や身体障害を持つ者の措置権限の市町村への委譲、在宅サービスの社会福祉事業としての法定化などがなされた⁷⁶⁷。

⁷⁶⁵ 小西啓文「障害者雇用における合理的配慮」月刊福祉2016年12月号34頁。

⁷⁶⁶ 菊池馨実『社会保障法（第2版）』498頁（有斐閣、2018）。

⁷⁶⁷ 菊池・前掲注766)443頁。

日本の社会福祉制度は、高齢者、障害を持つ者、児童などの対象者ごとに立法化がなされていたが、障害の分野では、身体障害、知的障害、精神障害の3領域に区分され発展してきた点に特徴がある。

前述のように、障害を持つ者への福祉施策は、身体障害者福祉法（1949年）、精神薄弱者福祉法（現在の知的障害者福祉法、1960年）が制定されたように、身体障害が福祉の対象の先鞭となり、次いで知的障害にも拡大された。ただ、精神障害については、精神衛生法（1950年）が制定されていたものの、その内容は医療中心の規定で福祉的な側面は乏しく、精神障害を持つ者は「患者」として位置づけられ長らく治療を受ける者として隔離入院などの対象者となっていた。精神科病院での人権侵害行為によって社会問題化した宇都宮病院事件などを契機として、精神衛生法から精神保健法（1987年）へと改正がなされ、さらに精神保健福祉法（1995年）へと改めるに至り、ようやく精神障害を持つ者にも福祉の充実がなされるようになった。

障害を持つ者の基本法については、1970年、福祉政策を総合的に推進する目的で身体障害及び知的障害を対象とした心身障害者対策推進法が制定され、1993年に精神障害を含んだ形で障害者基本法へ改称した。

もっとも、基本法が制定されたとはいえ、障害の分類によって福祉サービスが存在した法令のために障害ごとに受給に差が存在した。給付内容についても、施設収容や家族による介護に依存する部分が大きく、公的サービスによる支援を受けながら地域で暮らすという発想は希薄であったといわざるを得ない⁷⁶⁸。また、措置制度のもとでは、福祉サービスの提供を支給主体に義務付けたり、権限を与える形で規定されているため、国民の側から給付を受ける権利という形では規定されず、また給付に関する決定について取消訴訟が提起できるか否かも規定されていないため、行政解釈では措置がその実施機関に課せられた義務であって、希望者からの請求権に基づくものではなく、もって個人に与えられた権利ではなく公的機関から派生する「反射的利益」であるとしており、同様の趣旨の裁判例も存在した⁷⁶⁹。

国際障害者年（1982年）とこれに続く「国連障害者の10年」によって日本でもノーマライゼーションの風潮が拡大し、1995年、「障害者プラン——ノーマライゼーション7か年戦略」が示された。同年、社会保障制度審議会が「社会保障制度の再構築——安心して暮らせる21世紀の社会を目指して」と題する勧告（95年勧告）を発表して、「みんなのためにみんなでつくり、みんなを支えていくものとし、21世紀の社会連帯のあかしとしなければならない」と公的責任よりも社会連帯を社会保障の中心原理にすえ、給付の選択権の保障を掲げ、自己選択（責任）をベースにした社会連帯、サービスの選択の観点から、社会保険の優位性と従来の措置制度の見直しを図られた⁷⁷⁰。

⁷⁶⁸ 菊池・前掲注766)499頁

⁷⁶⁹ 堀勝洋『社会保障法総論（第2版）』210-211頁（東京大学出版会、2004）。

⁷⁷⁰ 伊藤周平『障害者自立支援法と権利保障』17頁（明石書店、2009）。

措置制度にみられるような市町村のサービス提供（現物支給）義務をサービス費用の給付（現金給付）義務へと転換し、社会福祉分野における構造転換の先駆けとなったのが介護保険法（1997年）であり⁷⁷¹、この流れを受け、社会福祉事業法等の改正法などの社会福祉構造改革（2000年）が実施され、障害を持つ者の自己選択、自己決定を尊重しノーマライゼーションの実現を意識した、福祉サービスについて障害を持つ者が選択する支援費制度が創設された。

2003年4月から実施された支援費制度は、障害を持つ者の選択・決定に基づくサービス利用という利点が存在したが、その一方で、サービスの急激な増加と財政の逼迫、サービスの地域間格差、精神障害が対象外とされていたなどの制度間の谷間や就労支援が不十分であることなどの課題が噴出し、わずか数年で制度としてゆきづまることとなった。

こうした課題を踏まえて、福祉サービスの一元化、利用者負担の見直しなどが図られ、障害者自立支援法（2005年）が制定された。しかし、同法が利用者負担に関して応益負担としたことで大きな批判を受けることになった。すなわち、福祉サービスを利用した分だけ利用料を支払う建付けであった障害者自立支援法は、重度の障害者にとっては就労による経済的自立が困難であるにもかかわらず福祉サービスを受けることによって利用料の負担が重くなるという状況が生まれたため、各地で障害者自立支援法違憲訴訟が提起される事態にまで発展したのである。

このような反省と障害者権利条約を意識して、障害者総合支援法（2012年）が成立した。障害者総合支援法では応益負担を原則とすることは維持しつつ、1か月に負担する額に上限が設けられ、また低所得層の負担をゼロにする措置を採用するなど低所得層に対する配慮を行い、応益負担的な要素を組み込んでいる⁷⁷²。

2 福祉サービスの内容・支給決定

今日での障害を持つ者に対する在宅・施設での福祉サービスの提供は障害者総合支援法が中心的な役割を負うが、やむを得ない事由により同法による給付が利用できない場合、身体障害者福祉法等の障害者福祉各法に基づき福祉の措置がとられ、また、個別の法律に基づき提供される各障害に特有の制度も残されており、障害者総合支援法に基づく給付と相まって、障害を持つ者の福祉の増進に寄与している⁷⁷³。とりわけ日本の障害を持つ者への福祉施策として特徴的であるのは手帳制度である。身体障害・精神障害は手帳の申請について明文をもって定めているが（身体障害者福祉法15条、精神保健福祉法45条）、知的障害は要綱（昭和48年9月27日厚生省発児第156号別紙）によって療養手帳制度が設けられている。手帳制度は、身体障害の場合、福祉サービスを受給するために必要となるが、精神障害や知的障害の場合には必ずしも必要となるわけではない。ただ、いずれの手帳制度にも障害を持つ者への各種支援策が用意されている。

⁷⁷¹ 伊藤・前掲注770)15頁。

⁷⁷² 永野・前掲注39)124頁。

⁷⁷³ 笠木映里ほか『社会保障法』318頁（有斐閣、2018）[中野妙子]。

障害者総合支援法における在宅・施設での福祉サービス（自立支援給付）や補装具の支給決定の概略は、以下のとおりである。

(1) 自立支援給付の支給決定⁷⁷⁴

在宅・施設での福祉サービス（自立支援給付）の根拠法といえる障害者総合支援法は、自立支援給付として、介護給付費、訓練等給付費、補装具費などの福祉サービスを区分している（法6条）。自立支援給付はいずれも金銭給付であり、利用したサービスにかかる費用が給付される。市町村による支給決定を受けた者は、指定事業者・施設との間で利用契約を締結し、福祉サービスの提供を受けた場合にその費用にかかる介護給付費・訓練等給付費が支給され（法29条1項）、介護給付費等の支給額は、厚生労働大臣が定める基準により算定される福祉サービスに通常要する費用の額から、障害を持つ者の家計の負担能力等を参酌して定める額を控除した額であり（同条3項）、法律の建前からすると、福祉サービスを受けた者は、いったん事業者・施設にサービスの対価を全額支払い、後日、介護給付費等は償還払いされるのが原則であるが、市町村は、当該者に代わり介護給付費等の支給相当額を事業者・施設に直接支払うことができ（法29条4項）、これをもって当該者に対して介護給付費等の支給があったものとみなされる（同条5項）という代理受領方式の仕組みを採用している⁷⁷⁵。

介護給付費の支給決定（新規申請）までのプロセスの概略は、障害を持つ者又はその保護者等が市町村に介護給付申請を行うと（法20条1項）、市町村は概況調査及び認定調査を実施したうえ（法20条2項）、一次判定（コンピュータ判定）及び主治医の意見を踏まえて、市町村審査会による二次判定を行い、障害支援区分の認定を行う（法21条1項）。その後、市町村は申請者に認定結果通知を行い、申請者等にかかる勘案事項調査及びサービス利用の意向の聴取を経て、介護給付費等の支給の要否を決定する（法22条1項）というものである。

勘案事項調査は、次の9つにわたる勘案事項を中心に行われる（障害者総合支援法施行規則12条）。

- ① 申請に係る障害者等の障害支援区分又は障害の種類及び程度その他の心身の状況
- ② 当該申請に係る障害者等の介護を行う者の状況
- ③ 当該申請に係る障害者等に関する介護給付費等の受給の状況
- ④ 当該申請に係る障害児が現に児童福祉法における障害児通所支援又は指定入所支援を利用している場合には、その利用の状況
- ⑤ 当該申請に係る障害者が現に介護保険法による保険給付に係る居宅サービスを利用し

⁷⁷⁴ 自立支援給付の支給決定について、本文で引用したほか、障害者福祉研究会『逐条解説 障害者総合支援法（第2版）』（中央法規，2019）を参照した。

⁷⁷⁵ 笠木ほか編・前掲注773)328頁〔中野妙子〕。

ている場合には、その利用の状況⁷⁷⁶

- ⑥ 当該申請に係る障害者等に関する保健医療サービス又は福祉サービス等（第3号から前号までに掲げるものに係るものを除く）の利用の状況
- ⑦ 当該申請に係る障害者等又は障害児の保護者の障害福祉サービスの利用に関する意向の具体的内容
- ⑧ 当該申請に係る障害者等の置かれている環境
- ⑨ 当該申請に係る障害福祉サービスの提供体制の整備の状況

市町村は、支給決定を行う場合には、福祉サービスの種類ごとに月を単位とし厚生労働省令で定める期間において介護給付費を支給する福祉サービスの量（支給量）を定めなければならない（22条7項）。

(2) 補装具の支給決定⁷⁷⁷

補装具は、障害を持つ者の身体機能を補完し、又は代替し、かつ、長期間にわたり継続して使用されるものその他の厚生労働省令で定める基準に該当するものとして、義肢、装具、車いすその他の厚生労働大臣が定めるものと定義され（法5条25号）、厚生労働省で定める基準は、次の3つである（施行規則6条の20）。

- ① 障害者等の身体機能を補完し、又は代替し、かつ、その身体への適合を図るように製作されたものであること。
- ② 障害者等の身体に装着することにより、その日常生活において又は就労若しくは就学のために、同一の製品につき長期間にわたり継続して使用されるものであること。
- ③ 医師等による専門的な知識に基づく意見又は診断に基づき使用されることが必要とされるものであること。

また、「補装具の種目、購入又は修理に関する費用の額の算定等に関する基準」（平成18年9月29日厚生労働省告示第528号）によって、補装具にかかる詳細な種目、名称、形式、基本構造、上限額等が定められている。

補装具の支給には、申請時点で身体障害者手帳を所持しているか、障害者総合支援法施行令で定める難病等に該当する必要がある、判定によって補装具費の支給が必要な障害状況と認められなければならない。補装具の目的が治療的要素である場合には医療保険によって対応し、また、仕事上の事故（労働者災害補償保険法）、介護保険の対象（介護保険法）などでの制度が優先して補装具の支給等を行う。

⁷⁷⁶ 障害者総合支援法には他法との給付調整が存在する。介護保険法との適用関係について判示したものとして、浅田訴訟がある（広島高判岡山支判平成30年12月13日賃社1726号8頁）。

⁷⁷⁷ 補装具の支給決定については、障害者福祉研究会・前掲注770のほか、公益財団法人テクノエイド協会『補装具費支給事務ガイドブック（平成30年度告示改正対応版）』（テクノエイド協会、2018）を参照した。

補装具の支給決定に関して、市町村が障害を持つ者又はその保護者から申請を受けた場合、当該申請に係る当該者の障害の状態からみて、当該者が補装具の購入、借受け又は修理を必要とする者であると認めるときは、当該申請に係る障害者等又はその属する世帯の他の世帯員のうち政令で定める者の所得が政令で定める基準以上である場合を除いて、当該補装具の購入等に要した費用についての補装具費を支給すると定めている（法76条1項）。なお、補装具費の支給には償還払いと代理受領の方式がある。

補装具費の支給は市町村の自治事務ではあり、市町村がその支給の実施主体であるが、その運用の適正担保のため、地方自治法による技術的助言（地方自治法245条の4）として、「補装具費支給事務取扱指針（平成30年3月23日障発0323第31号厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部長）」が発出されている。

この指針では、補装具費支給が、「失われた身体機能を補完又は代替し、かつ、長期間にわたり継続して使用される用具」であり、「職業その他日常生活の効率の向上を図」り、又は「将来、社会人として独立自活するための素地を育成・助長すること」を目的としているため、補装具費支給の実施主体である市町村は、補装具費支給の決定を行うほか、申請者が適切な補装具業者を選定するのに必要な情報の提供に努めるものとしている。更生相談所（身体障害者福祉法9条7項の「身体障害者更生相談所」）は、補装具費支給制度における技術的中核機関及び市町村等の支援機関として、補装具の専門的な直接判定のほか、市町村への技術的支援、補装具費支給意見書を作成する医師に対する指導、補装具業者に対する指導などの役割を担っている。

市町村は、補装具費支給にかかる申請が、義肢、装具、座位保持装置、補聴器、車いす（オーダーメイド）、電動車いす及び重度障害者用意思伝達装置などの新規申請である場合、更生相談所に対し、その要否の判定を依頼することとしている。他方で、義眼、眼鏡（矯正眼鏡、遮光眼鏡、コンタクトレンズ、弱視眼鏡）、車いす（レディメイド）、歩行器、盲人安全つえ及び歩行補助つえ（一本つえを除く）にかかる補装具費支給の申請で、提出された補装具費支給申請書等によって判断できる場合、更生相談所の判定を要せず、市町村が決定することができる。

更生相談所が要否判定を行う場合で、それが新規申請者にかかる判定を行うときは、できる限り切断その他の医療措置を行った医師と緊密な連絡を取り、判定に慎重を期するものとされる。補装具費支給申請書等に基づいて更生相談所が判定する場合又は市町村が判断のうえ決定する場合は、医師が作成する補装具費支給意見書に依拠することになるが、この意見書を作成できる医師には一定の要件を満たす必要がある⁷⁷⁸。

⁷⁷⁸ ①身体障害者福祉法15条1項に基づく指定医（日本専門医機構が認定した専門医又は所属学会認定の専門医）、②指定自立支援医療機関の医師（日本専門医機構が認定した専門医又は所属学会認定の専門医）、③国立障害者リハビリテーションセンター学院で行う補装具関係の適合判定医師研修会を修了している医師などである。

3 福祉サービスに関する裁判例

(1) 介護給付費制度に関する裁判例

ア 障害者総合支援法の関係法令は支給量の明確な上限を規定していないため、理論上は、障害を持つ者の個別のニーズに応じて支給量を決定することが可能であるが、実際には、サービス提供体制の不足や財源上の制約から、必ずしも十分な支給量の支給決定が行われるとは限らない⁷⁷⁹。

介護給付費をめぐる訴訟は、障害者総合支援法以前から特定の介護給付費の取消訴訟及び義務付け訴訟が少なからず存在しており、支給決定の違法性を指摘した先鞭をつける判決として、第一次鈴木訴訟（東京地判平成 18 年 11 月 29 日賃社 1439 号 55 頁）⁷⁸⁰が挙げられよう。

第一次鈴木訴訟では、移動介護・居宅生活支援費の支給決定について、取消しを求める利益が失ったことを理由に不適法却下としたが、処分庁が原告の調査拒否を理由として算定しないことを考慮すべきであるにもかかわらず考慮しなかった違法であると指摘したほか、「居宅生活支援費が公費をもって賄われている以上、そこに財政上一定の制約があることは否定し難い」が、処分庁の要綱の基準について「1 か月当たり 32 時間という基準と被告における財政上の制約との間に合理的な関連性を見出すことはできない」と判示したことで注目された。

第二次鈴木訴訟（東京地判 22 年 7 月 28 日判タ 1356 号 98 頁）では、原告に対してなされた外出介護が障害のない者の平均的な余暇活動時間を参考にして設けられた要綱について一定の合理性を是認し得るとしながらも、個別の社会参加のための外出などを十分に考慮していないとして、一部の支給決定の裁量権の逸脱濫用を認定した。

イ その後、支給決定の取消訴訟を認容した一例には、和歌山 ALS 訴訟や石田訴訟等がある。

和歌山 ALS 訴訟では、筋萎縮性側索硬化症（ALS）による両上肢機能全廃、両下肢機能全廃などの障害（身体障害者等級 1 級）を持つ原告に対してなされた介護支給量が争われたが、和歌山地裁（和歌山地判平成 24 年 4 月 25 日判タ 2171 号 28 頁）は、原告に 24 時間介護の必要性を認めたとうえで、行政庁の高齢の妻が介護者としての要素を過大に評価しており合理性を欠くと判断した。

石田訴訟では、和歌山地裁（和歌山地判平成 22 年 12 月 17 日判例自治 366 号 54 頁）は、脳性まひの原告が一人暮らしになれたという重視すべきでない要素を過度に評価する一方で、原告の心身の状況等考慮すべき要素を十分に考慮していないことに裁量権の逸脱濫用があるとした。控訴審（大阪高判平成 23 年 12 月 14 日判例自治 366 号 31 頁）は、原告の夜間の見守り介護の

⁷⁷⁹ 笠木ほか編・前掲注 773)323 頁 [中野妙子]。

⁷⁸⁰ 両上肢機能障害及び移動機能障害（当時の身体障害者の障害程度区分等級表の 1 級）の原告が、身体障害福祉法上の移動介護に係る居宅生活支援費の支給量（月 124 時間申請）に関し、複数回行われた 32 あるいは 42 時間しか認めない支給決定に対する取消し・義務付けなどを求めた訴訟である。原告は、処分庁が「社会生活上必要不可欠な外出」と「余暇活動等の社会参加のための外出」とに分け、前者を調査拒否のため算定せず、後者を一律 1 か月 32 時間と定めた要綱は違法であると主張した。

必要性に一定の理解が示され、原審よりもさらに進んだ判断がなされている⁷⁸¹。

和歌山 ALS 訴訟は、支給決定について社会観念審査⁷⁸²を採りつつ、裁量権の逸脱濫用の有無を判断するにあたっては、その判断過程における勘案事項の適切な調査・考慮が行われていないことによって、決定の内容が法の趣旨目的に反するようなものとなっていないかという観点から検討すべきものとして、判断過程に着目して裁量権をコントロールしようとした判断過程統制の手法を採用したものとされており⁷⁸³、石田訴訟やその後も裁判例の多くもこれを踏襲しているもので、これらの裁判例は申請者のサービス利用の意向（ニーズ）と勘案事項に基づいて適切に事実を把握し評価しているかが検討の中心であったといえる。

ウ もっとも、福祉サービス需要の増加に伴う財政逼迫の懸念を背景として、介護給付費に関する裁判例では、財政事情の考慮を考慮した調整が必要であるという内在的意識が存在していた。

堀木訴訟（最判昭和 57 年 7 月 7 日民集 36 卷 7 号 1235 頁）は、児童扶養手当と公的年金給付の併給調整規定の存在について立法府の広範な裁量に属すると判断して合憲性を認めたものであるが、裁判所は無拠出制の公的給付といった財政上の考慮が必要な場面では、障害のある者とそうではない者との格差が存在したとしても、踏み込んだ判断を行わない傾向にあるといえる⁷⁸⁴。

財政事情を強調した鬼塚訴訟（札幌高判平成 27 年 4 月 24 日判例自治 407 号 65 頁）は、「障害者支援をはじめとする社会福祉制度を創設しこれを維持するためには、財政的な裏付けが必要」であり、社会福祉制度がすべての国民が利用可能な制度として維持してゆく必要があることに照らして、その制度には自ずから限界があり「当該障害者の生活スタイルの希望を常に完全に叶えることが総合支援法ないし自立支援法の趣旨目的であるとは解されない」と判示した。

鬼塚訴訟では、処分を行った被告市は 24 時間介護給付の対象者を「24 時間介護をしなければ真に生命の危機に瀕している者で他の介護給付によっては十分な援助を受けることが困難なものに限定」する支給基準を設けていた。これに対し、左上下肢機能全廃、右上下肢麻痺の障害を有する原告（控訴人）は、被告市の基準が障害の特定を踏まえないものであり違法・無効であると争った。

札幌高裁は、原審（札幌地判平成 24 年 7 月 23 日判例自治 407 号 71 頁）が判示した「24 時間介護給付は、国、県からの財政的補助があるものの、これを実施するためには、被告において障害者 1 人につき約 1690 万円の予算の裏付けが必要」となるから、支給基準を策定した経過に照らせば、「限定することが直ちに障害福祉サービスを実施する市町村に与えられた裁量の範囲を

⁷⁸¹ 金川めぐみ「判批」賃社 1559 号 11 頁（2012）。

⁷⁸² ①重大な事実誤認の有無、②処分の根拠法規に関係のない目的や不正な動機に基づいて裁量権を行使するような場合に、裁量権の逸脱又は濫用があるという審査手法であり、最小限審査と呼ばれることもある（大浜啓吉『行政法総論（第 3 版）』（岩波書店、2012）270 頁）。

⁷⁸³ 笠木映里「判批」岩村正彦編『社会保障判例百選（第 5 版）』205 頁（有斐閣、2016）。

⁷⁸⁴ 棟居徳子「判批」岩村正彦編『社会保障判例百選（第 5 版）』6 頁（有斐閣、2016）は、堀木訴訟について、「障害のある女性」という 2 つ以上の禁止事由に基づく差別（複合的差別）の問題であるとして、より丁寧な立法事実の認定の上での憲法 14 条の審査基準の検討を行うべきであると指摘する。

逸脱しあるいは濫用したものであるとは認められない」部分を支持した。また、支給決定処分の合理性についても、生活介護や短期入所の支給決定をしており、原告の希望を下回る実際に支給された重度訪問介護の支給量でも「一応自立した日常生活又は社会生活を営むことが可能である」から「それが控訴人の意思に沿うものでないとしても」裁量権の逸脱濫用はないと判断した。

この札幌高裁の判決について、支給量決定において「財政事情」の考慮を、個別の支給量の適正さを図ることは困難であること、制度全体の公平かつ適切に、長期的かつ継続的に実現するための長期的な展望からすると、市町村の比較的広い裁量を認めることにはやむを得ない側面があるとの指摘がある⁷⁸⁵。

ただ、このような指摘であっても、財政事情と支給基準・支給要件との具体的な関連性が示されなければならないはずであろう。

エ 和歌山 ALS 訴訟では財政事情への言及はなく、また、石田訴訟の控訴審は、増加した支給量にかかる金額が被告の財政に一定程度の影響を与えるとしても、「証拠上、具体的にいかなる支障が生じるか明らかではなく、一審被告の財政に与える影響によって、上記認定は左右されない」と財政状況を重要な争点として扱わなかった。

学説のなかには、石田訴訟の控訴審判決を支持して、市町村における財政状況の制約を取り扱う場合、裁判所は当該市町村に具体的に立証させたうえで、より踏み込んだ判断を下すべきという見解がある⁷⁸⁶。

障害者権利条約 19 条は、「締約国は…障害者が他の者と平等の選択の機会をもって地域社会で生活する平等の権利を有することを認めるものとし、障害者が、この権利を完全に享受し、並びに地域社会に完全に包容され及び参加することを容易にするための効果的かつ適当な措置をとる」と定めて、具体的には、(a)「他の者との平等を基礎として、居住地を選択し、及びどこで誰と生活するかを選択する機会を有すること並びに特定の生活施設で生活することの義務を負わないこと」、(b)「地域社会からの孤立及び隔離を防止するための必要なサービス、居住サービスその他の地域社会支援サービス」等を利用する機会を有することを求めているため、福祉サービスを通じて障害を持つ者の地域社会での日常生活について法的保障をうたっていると理解することができる。

社会保障法の学説のなかにおいて、菊池は、「自律した個人の主体的な生の追及による人格的利益の実現のための条件整備というとらえ方の中に、平等取扱いの契機が含まれて」⁷⁸⁷おり、「基本的には国家が確保すべき基礎的生活保障施策の範囲内で求められる『実質的な』平等取扱いを意味」⁷⁸⁸することに言及する。

⁷⁸⁵ 中川純「判批」社会保障研究 2 巻 4 号 549-550 頁 (2018)。

⁷⁸⁶ 金川・前掲注 781)19 頁。

⁷⁸⁷ 菊池馨実『社会保障法の法理念』145-146 頁 (有斐閣, 2000)。

⁷⁸⁸ 菊池馨実『社会保障法制の将来構想』9-15 頁 (有斐閣, 2010)。

市町村の支給決定という作用には、障害者差別解消法7条2項の行為規範が前提となっていると考えられるが、障害を持つ者のニーズを起点として、当該ニーズが障害に起因する必要性と相当性を充足するものであって、合理的配慮の提供に関して垂直的な関係からしても、過重な負担の要素は財政上の制約が中心的となるはずである。

そして、財政上の制約を十分に検討したうえで過重な負担とはならないのであれば、障害を持つ者の一定のニーズが測定されれば、原則としてこれを下回る支給量決定はできないということを要請があるのではなかろうか。

鬼塚訴訟の控訴審では、財政上の制約と支給基準・支給要件との具体的関連性を十分に検討することなく、その合理性を認め、障害を持つ者に生命の危機が乏しく一応の自立した生活ができるのであれば、施設内の福祉サービスを組み合わせるような生活を甘受しなければならないと指摘するが、障害者権利条約の趣旨を踏まえた障害者差別解消法や障害者総合支援法に照らして、誤った判断といわざるを得ない。

(2) 補装具費制度に関する裁判例

ア 補装具費支給に関する注目すべき訴訟として、電動車いす補装具訴訟（福岡地判平成27年2月9日賃金と社会保障1632号45頁）がある。

心臓機能障害を有する原告が、電動車いすの購入費用の支給を求めて、補装具費支給申請をしたところ、処分行政庁である被告市は、支給要件を満たさないとして当該申請を却下する処分を行った。その後、原告の審査請求について裁決処分庁も棄却する旨の裁決をしたため、原告は、却下処分・これを支持した裁決の取消訴訟を提起するとともに、被告市に対して補装具費支給申請処分に関する義務付け訴訟を提起したというものである。

被告市の却下処分の通知書に付された理由は、原告の原因となる疾病から日常生活活動が著しく制限されているとは考えにくく、生活、社会活動状況から、現段階では障害者自立支援法における電動車いすの対象とは認められないというものであった。

原告と被告の主張の前提には補装具についての考え方の相違がみられた。原告は自宅付近や外出先での移動には両親に車いすを押してもらうことなく1人でする意思を持っているが、更生相談所の判定は、両親の同行の予定を前提としており、また、原告が写真の公開講座に通っている事実を趣味嗜好の範囲で社会参加につながらないと評価したことが不合理であると主張した。

これに対し、被告は、補装具の支給が単に便利であるとか生活の質の向上や介助の軽減につながるかといった点ではなく、その機能や用具がなければ生活、就労、就学が極めて困難であるかどうかという視点で判断するべきであると主張した。

イ 福岡地裁は、「上記各法の趣旨目的に照らせば、当該身体の状態により当該障害者が日常生活又は社会生活を自立して営むことがどれ程困難となっているかといった観点から、当該障害者の生活状況等についても考慮するべきである」として、次のとおり原告の障害の状態を認定した。

判旨は、原告が電動車いすを想定している買い物や写真撮影の場面に触れ、「原告が買い物に2ないし3時間を要すると回答していることを踏まえるまでもなく、原告が電動車いすを使用する場面として想定している買い物や写真撮影は、目的の物や被写体、アングルを探して動き回ることが当然に予定される場所、原告が、目的地に到着してから連続する200メートルの歩行（時速4キロメートルで歩く者にとっては、3分で歩ける距離）を前提とした行動半径ではこのような目的を達成できるとは考え難く、適宜休憩を挟もうにも、それに応じた休憩できる設備があるとは限らない」ことを根拠に、連続して5分、200メートルを限度とする歩行能力を有する原告が、著しい困難なく日常生活ないし社会生活を自立して営めたとはいえないと認定した。

また、原告の外出には家族の同行を前提としていた判定について、「原告が家族と同居しており、普通型車いすで外出する際に手押しによる移動の介助を受けることができたことは間違いがないが、そのような介助が見守りの趣旨で家族が同行する全ての原告の外出において行われていると判断するのは明らかに不合理」であるとした。それに加え、原告が申請当時、就労や就学をしておらず、具体的な希望もなかったことを、就労・就学している場合と比べて移動の必要性が低いと消極的に評価していたことは不合理であると指摘して、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くと判断した。

ウ 電動車いす補装具訴訟は、障害者権利条約4条1項(g)の「負担しやすい費用の機器」、同項(h)の「利用しやすいもの」に関する訴訟といえるが、就労・就学以外の障害を持つ者のニーズ（買い物・写真撮影）を広く捉え、また外出における家族の介助者の同行を前提とすることは不合理であるとしていることに注視すべきである。

障害のない者にとってはいとも簡単なことが、障害を持つ者には途端に困難なものとなり、ごくわずかなことであっても様々な機会を逃していた個人にとって、それが就労や就学という社会活動でしか支援されないことは、個人の機会喪失を看過していることを意識するものであり、とりわけ個人が、活動（外出）を望めば、その介助する家族の負担が増えるというジレンマに陥りやすい心理状態に配慮したといえるものである。また、判旨では、就学・就労といった公費負担の結果に見合う行動を要求していないことにも注目すべきである。

学説においては、本件判定の認定過程が、障害者自立支援法の目的である障害者の自立と社会活動の推進という観点から出発したのではなく、対象者要件において障害の程度を異なる類型についてそろえることを重視した解釈をとったため、自立した生活をなし得るかという観点からの検討が欠如していたことに裁量の逸脱濫用を認めたと指摘がなされており⁷⁸⁹、政策的にみても、「裁判官が考えた障害者法制の『あるべき理想像』から出した、未来志向（あるいは結論先行）的な判決ともいえるかもしれない」⁷⁹⁰といった指摘もある。電動車いす補装具訴訟では、障害者差別解消法における行為規範を適切に示した好例であるといえよう。

⁷⁸⁹ 横田明美「判批」賃社1632号34頁（2017）。

⁷⁹⁰ 小西啓文「判批」季刊社会保障研究51巻3・4号415頁（2016）。

4節 教育

1 障害を持つ者の教育に関する学説

(1) かつての多数説

障害を持つ者の教育への機会均等については学説上の対立があり、大別すると、①憲法学の多数説とみられる、教育を受ける能力と無関係な事情を理由とする選別は許されないが、各人の適性や能力の違いに応じて異なった内容の教育をすることは許されるという見解、②教育法学の通説的見解とみられる、すべての子どもが能力発達のしかたに応じてなるべく能力発達ができるような（能力発達上の必要に応じた）教育を保障されるという意味とする見解の2つである⁷⁹¹。

後者の発達保障論に関し、兼子は、「戦前の国家教育法制にあっては、重度障害児は、教育を受けても『忠良なる臣民』にはなれない者として、教育を受ける義務を免除され義務教育の対象外とされえた。……これにたいし現行教育法制にあっては、障害児は教育をうける権利なる人権の主体であり、それに応じてこんにちの国家には教育条件整備義務の一環として障害児にたいする就学保障義務が原理的に存する」⁷⁹²とし、「障害児は治療と合わせて優れた教育をうけられれば、少しずつでも障害を克服しつつ人間らしい成長発達ができるとともにそれによって生命力も増してくるのであり、度の重い障害児こそ人間的発達権の国家的保障を強く要求しうる教育を受ける権利の最たる権利主体と目されなければならない」⁷⁹³ことを指摘し、制度上、教育の埒外であった重度障害を持つ者にも教育権が及び、教育の具体的内容はそのような者に対する発達可能性に焦点を合わせた特別なニーズ教育の比重を置いて、すべての者に教育権が保障されることを止揚したものといえる。

もっとも、障害を持つ者の教育に対する機会均等についての憲法学的アプローチ、教育法学的アプローチのいずれによっても、分離教育に結びつきやすい性質を帯有するものであったといえよう。

(2) 共同教育論

1948年に施行された学校教育法は、盲学校、聾学校、養護学校が義務教育の学校として規定され、通常学校内に特殊学級を設けることができるとされた。盲学校、聾学校は戦前からその設置が道府県に義務化されていたけれども、養護学校の義務化は見送られていたため、知的障害、肢体不自由などの障害を持つ者には教育の提供が十分に行われていなかった。こうした事態に対応するため、特殊学級や養護学校の整備が進められ、特殊教育諸学校の対象者は、傾向的に示せば、障害の程度が重いものは盲・聾又は養護学校、比較的軽い障害は特殊学級という段階的な教育的

⁷⁹¹ 荒牧重人ほか編『新基本法コンメンタール教育関係法』17頁（日本評論社、2015）〔廣澤明〕。

⁷⁹² 兼子仁『教育法（新版）』259-260頁（有斐閣、1978）。

⁷⁹³ 兼子・前掲注792)232頁。

対応を行っていた⁷⁹⁴。1979年、養護学校の設置義務化によって、それまで障害を持つ子の保護者の就学義務の猶予・免除は厳格化し⁷⁹⁵、多くの重度の障害を持つ者へ教育の場が提供されるようになった。他方で、養護学校の義務化が実現すると、障害を持つ子＝養護学校（特殊教育学校）という差別的な価値観が形成される要因ともなっていた⁷⁹⁶。こうしたなかで、障害を持つ者が一般的教育のなかで学ぶことを論じた共同教育論は、少数ではあるものの有力に主張された。

共同教育論者の一人である辻村泰男は、「教育とは、一人ひとりごとに、その心身の発達を、将来の一般社会生活への参加ができるような方向に、一步でも半歩でもたとえ十分の一步でも、伸ばしていく仕事、子どもたちがもっている可能性を、そういう方向に実現することを援助する仕事にほかならない。・・・しかし、そういう見地から、通常一般の学校教育、ことに義務教育についてみると、どうもおかしい。十人十色の子どもたちに対して、だれもかれも残らず来い、といいながら、いったん学校に入学してしまえば、個別的な心身の発達段階におかまいなしに、あらかじめ勝手に決めておいた教育内容を、有無をいわず一斉に、同じ速度でつめ込まないと気が済まない。・・・所定の教育内容の昇華にノルマがあることのおかしさに気がつかない」⁷⁹⁷とし、「特殊児ということばには、なにが特殊であるのかという認識の問題があり、普通児に対する普通教育と区別する理由は、人間平等、人格の尊厳において変わりがないという考え方からは問題がある。特殊教育の究極の目標は、学校教育の中から、世間の意識の中から、その特殊教育ということばが抹消される社会を出現することである」ことを言及する⁷⁹⁸。

また、梅根は、教育の実施には「年齢主義」（年齢による就学の始期と終期が決まっている考え）と「課程主義」（これだけ教えなければならない、学ばなければならないという考え）の2つがあることを前提に、「課程主義」であれば一定の内容を身に着けることが条件となるけれども、日本の戦後の義務教育は「年齢主義」が適用されているため、学習能力はさほど問題とならないことを指摘する⁷⁹⁹。

共同教育論の根底には、教育の作用について、意図的な営み（読み・書き・算数のような効果が目に見える形）と無意図な営み（物事に感動する、他者を思いやる、品性や人格といった人間の全体のあり方に関するもの）があり、障害を持つ者の有する不便さを、知識として口授されたとしても共有できるものではなく、そのような子と接する体験のなかではじめて共有することが

⁷⁹⁴ 中教審「特殊教育の充実振興についての答申」（1959）

⁷⁹⁵ 昭和53年10月6日文科初特第309号初等中等教育局長通達は、「治療又は生命・健康の維持のため療養に専念することを必要とし、教育を受けることが困難又は不可能な者については、保護者の願い出により、就学義務の猶予又は免除の措置を行うこと。なお、就学義務の猶予、免除の措置については慎重に行うこと」としていた。

⁷⁹⁶ 姉崎洋一ほか編『ガイドブック教育法（新訂版）』200頁（三省堂、2015）[堀井雅道]。

⁷⁹⁷ 辻村泰男「いわゆる統合教育について」辻村泰男ほか『統合教育』12-13頁（福村出版、1978年）。

⁷⁹⁸ 辻村泰男「特殊教育とは何か」辻村泰男＝林部一二編『現代教育研究12 特殊教育』5-6頁（日本標準テスト研究会、1968年）。

⁷⁹⁹ 梅根悟「私の障害者教育観」障害者の教育権を実現する会編『梅根悟障害者教育論集』54-56頁（現代ジャーナリズム出版会、1981年）。

できるものであるとして⁸⁰⁰、障害を持つ者の学習意欲の向上や集団のもとでの社会経験によって人格形成を行う障害を持つ者自身の利益のみならず、障害のない者にとっての人格形成に重要な利益があることを説いている。

2 障害を持つ者に対する教育の展開

(1) 就学指定

障害を持つ者の教育を受ける権利の焦点は学校・学級の選択の問題に移り、障害を持つ者の就学先を決定しうるのは親なのか国家なのか、通常学校であるのか、特別支援教育のもとで学ぶべきなのかといったなどが争点となっていく⁸⁰¹。学校教育法では、保護者は、子を地域の通常学校又は特別支援教育のいずれかに就学させる義務を負っているが（学校教育法 17 条 1 項）、障害を有する子を特別支援教育に就学させなければならないとはしていない。ところが、就学校指定は、就学校との関係において保護者に就学義務を発生させる行政処分とされているため（山形地判昭和 39 年 9 月 9 日行集 15 卷 9 号 1831 頁、大阪地判昭和 48 年 4 月 6 日判時 716 号 35 頁等）、特別支援学校等に指定された場合、実際にはそこへの就学が強制されたかのごとく受けとめられており、教育行政当局もまた特別支援学校等への就学強制を原則とする扱いを採用している⁸⁰²。

(2) 就学指定制度の変遷

従来、障害を持つ者の学校の指定をめぐる裁判例では、学校・学級選択の権限は教育委員会や校長等にあるとされ、生徒及び保護者に選択権という意味での教育を受ける権利は認められていなかったものの、法令等の改正によってその教育を受ける権利の性質は大きく変化してきたといえる⁸⁰³。

1993 年、それまで大部分の授業を在籍する通常学級で受けながら、一部の時間で障害に応じた特別な指導を行っていた運用について、「通級による指導」を、学校教育法施行規則を改正する形で制度化した。

2002 年以前の就学指定に関し学校教育法制については、市町村教育委員会が毎年 10 月 1 日時点で、その年度中に満 6 歳と 12 歳に達する子の学齢簿を作成し、11 月末日までに就学予定の子に対して就学時の健康診断を行い、この健康診断の結果に基づいて、一定程度の障害を定める（旧）学校教育法施行令 22 条の 3 表の就学基準に該当する者への教育の場は養護学校などの特殊教育とされていた。

2002 年 4 月以降、「認定就学者」制度が導入された。「認定就学者」とは、「その者の障害の状態に照らして、当該市町村の設置する小学校又は中学校において適切な教育を受けることができ

⁸⁰⁰ 伊藤隆二「統合教育の思想」辻村泰男ほか『統合教育』12-13 頁（福村出版、1978 年）。

⁸⁰¹ 米沢広一『憲法と教育 15 講（4 版）』139 頁（北樹出版、2016）。

⁸⁰² 日本教育法学会編『教育法の現代的争点』343 頁（法律文化社、2014）[中川明]。

⁸⁰³ 今川奈緒「判批」賃社 1504 号 40 頁(2009)。

る特別の事情があると認める者」を指し（旧学校教育法施行令 5 条 1 項 2 号）、市町村教育委員会によって、教育学、医学、心理学その他の障害のある児童・生徒の就学に関して専門的知識を有する者と保護者（2007 年 4 月以降追加）の意見聴取を経て判断が行われる。この制度により、障害があっても通常学級において「適切な教育を受けることができる特別な事情がある」と認められる障害を持つ子には通常学校に就学が認められるようになり、制度的に、障害を持つ子の通常学校での学習の途を開いた点では一定の意味があったが、「原則障害児学校、例外通常学校という法の運用については変化がない」とも指摘されていた⁸⁰⁴

2006 年に教育基本法の改正により、障害を持つ者の教育の機会均等の規定（4 条 2 項）が新たに設けられ、2007 年には学校教育法をはじめとする関連法規の改正が行われ、特殊教育から特別支援教育へと制度のあり方が大きく変化した。この改正学校教育法では、従来の特殊教育と位置付けられていた盲学校、聾学校、養護学校を「特別支援学校」に一本化するほか、特殊学級を「特別支援学級」、特殊教育を「特別支援教育」にそれぞれ改め、特別支援学校の目的を、通常学校に準ずる教育を行うとともに、「障害による学習上又は生活上の困難を克服し自立を図るために必要な知識技能を設けること」と定めた（学校教育法 72 条）⁸⁰⁵。

従来の特殊教育が特別な場で指導を行うことで、手厚くきめ細かい教育を行うことに重点が置かれていたことに対し、特別支援教育は障害を持つ子の自立や社会参加に向けた主体的な取組みを支援するという視点に立ち、障害を持つ子一人一人の教育的ニーズを把握し、その持てる力を高めて生活や学習上の困難を改善又は克服するための適切な指導及び必要な支援を重点にしているなどの変化が見られる⁸⁰⁶。

2011 年の改正障害者基本法 16 条では、「国及び地方公共団体は、……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、教育の内容及び方法の改善及び充実を図る等必要な施策を講じなければならない」と定め、インクルーシブ教育を志向する学校教育のあり方への促進する根拠を与えた。

2013 年、「認定就学者」制度を廃止して、新たに「認定特別支援学校就学者」制度を開始した。「認定特別支援学校就学者」は、就学基準に該当する者であっても、市町村教育委員会が、その者の障害の状態、その者の教育上必要な支援の内容、地域における教育の体制の整備の状況その他の事情を勘案して、その住所に存する都道府県の設置する特別支援学校に就学させることが適当であると認められる者以外の者とし（学校教育法施行令 5 条 1 項）、文部科学省の解釈では、障害を有する児童生徒であっても、障害の状態、教育ニーズ、保護者の意見、専門家の意見、学校や地域の状況などを踏まえた総合的な判断のもと、市町村教育委員会は当該障害を持つ子の通常学校への就学を検討すべきことが制度の方針となった。

⁸⁰⁴ 小泉広子「判批」季刊教育法 167 号 82 頁（2010）。

⁸⁰⁵ 日本教育法学会編・前掲注 802）342-343 頁 [中川明]。

⁸⁰⁶ 小泉・前掲注 804）82 頁。

3 教育の場における「合理的配慮」と「基礎的環境整備」

(1) インクルーシブ教育の整備

政府は障害者権利条約の署名後、障害を持つ者と障害のない者とが共に学ぶ仕組みを構築するインクルーシブ教育を掲げて具体的な構想に着手する。ところが、教育場面における合理的配慮のあり方をめぐって、障がい者制度推進本部の第二次意見（以下「第二次意見」という。）と中央教育審議会初等中等分科会・特別支援教育に関する特別委員会（以下「特・特委員会」という。）との見解の相違がみられた。第二次意見は合理的配慮の不提供を障害差別として、合理的配慮と差別を表裏の関係で位置付けているのに対し、特・特委員会報告の最大の問題は学校ないし教育における障害差別を扱っていないことが挙げられる⁸⁰⁷。また、合理的配慮の位置づけについて特・特委員会報告は、①国や地方公共団体が行う「合理的配慮」の基礎となる環境整備としての「基礎的環境整備」、②これを基に、設置者や学校が障害を持つ児童等に個別に行う「合理的配慮」の提供、という2つに区分して示した。このため、合理的配慮を教育の視点から補足すると、「合理的配慮を必要とする障害者が多数見込まれる場合、障害者との関係性が長期にわたる場合等には、その都度の合理的配慮の提供ではなく、環境の整備を考慮に入れる」、「基礎的環境整備によって、提供される合理的配慮の内容は異なる」ということができる⁸⁰⁸。

(2) 文部科学省の対応指針

2015年11月、文部科学省は、同省所管事業に関して不当な差別的取扱い、合理的配慮に関する対応指針（平成27年11月26日文部科学省告示第180号）を示した。この指針では、①不当な差別的取扱いについての具体例については、障害のみを理由として、出願・申請・その他の対応等を拒否し、サービスの利用をさせない、正当な理由ではない条件を付すことのほか、合理的配慮の提供を受けたことを理由に評価の対象から除外したり、評価において差を付けたりすることを挙げる。②合理的配慮については、(ア)物理的環境への配慮、人的支援の配慮、(イ)意思疎通の配慮、(ウ)ルール・慣行の柔軟な変更に区分して整理がなされた。

2016年7月、「共生社会の形成に向けたインクルーシブ教育システム構築のための特別支援教育の推進（報告）」は、特・特委員会報告に則り、「合理的配慮」と「基礎的環境整備」の関係について、「障害のある子どもに対する支援については、法令に基づき又は財政措置により、国は全国規模で、都道府県は各都道府県内で、市町村は各市町村内で、教育環境の整備をそれぞれに行う。これらは、『合理的配慮』の基礎となる環境整備であり、それを「基礎的環境整備」と呼ぶこととする。これらの環境整備は、その整備の状況により異なるところではあるが、これらを基に、設置者及び学校が、各学校において、障害のある子どもに対し、その状況に応じて、『合理的配慮』

⁸⁰⁷ 清水貞夫『インクルーシブ教育への提言 特別支援教育の革新』117頁（クリエイツかもがわ、2012）。

⁸⁰⁸ 柘植雅義『障害者差別解消法』のポイントと課題』季刊教育法190号22頁（2016）。

を提供する」ものとして⁸⁰⁹、両者を別個の概念として意識し、地域の実情に応じて各学校における個別の合理的配慮の提供を実施すべきという方針であると理解することができよう。

(3) インクルーシブ教育の拡充に向けた全国的対応

近年ではインクルーシブ教育の実現について全国規模での教育制度の設計も進められている。現在の教育費（主に教職員の配転）の算定方法の単位は学級単位で行われているが、2017年、義務教育諸学校の学級編成及び教職員定数の標準に関する法律の改正によって弾力化されたことから、集団主義教育を前提とした法制度のなかに学習の個別化の視点が導入されたとの指摘がある⁸¹⁰。加えて、教員職員免許法・同施行規則の改正により、2019年度の教職課程から「教育の基礎的理解に関する科目」群のなかに「特別の支援を必要とする幼児、児童及び生徒に対する理解」という科目が事実上の必修となった⁸¹¹。これは、新教員のすべてを障害に関する基礎的な知識・技能を身に着けるものであるから、今後は障害を持つ者に対する教員養成の重要な基盤となり得る。また、新たな学習指導要領は、義務教育段階——小学校は2020年度から、中学校は2021年度から実施——において、子どもたちの発達支援として、特別支援学級や通級による指導における個別の指導計画等の全員作成、各教科等における学習上の困難に応じた指導の工夫などを改訂のポイントにしており⁸¹²、徐々にではあるが学習の個別性や教師の質の拡充も期待される。

4 就学指定をめぐる裁判例

養護学校が義務化されていない1971年当時、血友病を有していた男子生徒が、試験結果では合格圏内であったものの、内申書の総合評価が低かったことを理由に（内申書中の実技科目の低評点は実技科目の障害を理由とする欠席によるものであった）、不合格となった。この事件は訴訟提起がなされていないものの、浦和高校事件（大西赤人君浦高入学不当拒否事件）と呼ばれ、不合格処分を行ったことに対する抗議が大きな社会的関心を呼んだ。

① 市立尼崎高校事件（神戸地判平成4年3月13日行集43巻3号309頁）

日本において障害を持つ者の通常学校へ入学が争われた著名な裁判例として、市立尼崎高校事件が挙げられる。

⁸⁰⁹ 文部科学省「共生社会の形成に向けたインクルーシブ教育システム構築のための特別支援教育の推進（報告）概要」（https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/attach/1321668.htm、最終閲覧2020年10月20日）。

⁸¹⁰ 今川・前掲注626)36-37頁。

⁸¹¹ 田口康明「教員養成制度における『特別の支援を必要とする幼児、児童及び生徒に対する理解』に関する科目設置の意味」鹿兒島県立短期大学地域研究所研究年報50号21頁（2018）。

⁸¹² 文部科学省「特別支援学校教育要領・学習指導要領解説 自立活動編」（https://www.mext.go.jp/component/a_menu/education/micro_detail/_icsFiles/afieldfile/2019/02/04/1399950_5.pdf、最終閲覧2020年10月20日）

筋ジストロフィー症に罹患していたけれども優秀な成績で合格ラインには達していた生徒が、普通高校の校長による入学不許可処分を受けたことで、この処分が違法であると主張された裁判である。

判旨では、入学拒否処分が高等学校長の裁量に委ねていることを前提にしつつ、手続を著しく逸脱のほか、処分が事実の誤認に基づいていたり、その内容が社会通念に照らして著しく不合理であったりするような場合、裁量権の逸脱又は濫用としてその処分が違法となると判示した。そのうえで、合否判定には、第一次的に学習の評定記録、学力検査の成績によるべきであり、それ以外の記録は参考記録とするものであるが、履修可能性の観点から身体能力を一定程度考慮されることは許容されるとし、なお、そのような場合には「障害者に対する不当な差別を将来することのないよう留意しなければならない」ことを指摘した。

原告の履修可能性の事実認定では、例えば、問題となった本件高校にはエレベーターがないことについても、エレベーターがあることが望ましいことはいうまでもないが、原告が在籍していた中学校や本件高校に過去に在籍していた障害を持つ別の生徒には、エレベーターなしで、特に階段事故もなく、学校生活を送ることができたことを挙げて、本件高校において原告についてのみエレベーターが必要不可欠ということではできないとし、原告が全過程を履修することは十分可能であったと認定した。

判旨のなかで、「障害者を受け入れたときには、その障害者の障害の程度、当該学校の実状にあわせて、介護、介助のための諸設備を整えていけばよいのであって、現在不十分であるならば、それを改善するためにはどのような諸方策が必要であるかを真剣に検討する姿勢に立つことが肝要であり、現在の施設、設備が不十分なことは、入学を拒否する理由とならないことはいうまでもない」と判示した。

そして、判旨では、「たとえ施設、設備の面で、原告にとって養護学校が望ましかったとしても、少なくとも、普通高等学校に入学できる学力を有し、かつ、普通高等学校において教育を受けることを望んでいる原告について、普通高等学校への入学の途が閉ざされることは許されるものではない。健常者で能力を有するものがその能力の発達を求めて高等普通教育を受けることが教育を受ける権利から導き出されるのと同様に、障害者がその能力の全面的発達を追求することもまた教育の機会均等を定めている憲法その他の法令によって認めら得る当然の権利であるから」と、原告の履修可能性の判断に際して前提となる事実又は評価において重大な誤りがあるとして入学不許可処分を取り消した。

② 留萌訴訟（特殊学級入級処分取消訴訟）

他方で、市立尼崎高校事件と同じ時期になされた留萌訴訟は、原告の請求を認めなかった。

原審である旭川地裁（旭川地判平成5年10月26日判時1490号49頁）は、心身障害を有する子どもに対する学習権保障のあるべき内容は、憲法26条の規定から自動的に決まる問題ではなく、その時々教育のあり方などを踏まえて合目的的に判断なされるべき事柄であるとし、

「子どもが、憲法 26 条に基づき、通常学級で教育を受けるべきことを自ら選択する権利を有するとは解し得ない」ということを指摘した。

原告が主張した特殊学級では限定的な人間関係を強いられ、不当な疎外感を抱かされるもので、特殊学級への指定は障害を理由に限定的な人間関係を強いるものであるとの憲法 14 条違反の主張には、通常学級と特殊学級との交流などによって解消できる問題であるとし、「通常学級において他の心身障害を持たない子どもと全く同一の授業を受けることに、困難が全くないといえないことに照らすと、これらの取扱いの違いには、なお、合理的な理由があるものというべき」と判示した。

札幌高裁（札幌高判平成 6 年 5 月 25 日判時 1519 号 67 頁）は、学校長の責任において入級処分が行われるもので、児童・生徒側が選択権を有さないことに関し、「入級処分のあり方については、当該子どもに対する教育的配慮が最優先されるべきものとしても、学級編制及び入級処分は当該学校における教育設備、教諭や介護員等の要員の問題を抜きにして決定することはできず、この点を無視して、仮に、子どもや両親の意思のみに基づいて決定された場合には、ときにかんがりの混乱を教育の現場にもたらし、他の子どもの教育にも影響することは容易に予測できる」として、原審判決を維持した。

③ 下市町立中学校入学拒否事件（奈良地決平成 21 年 6 月 26 日判自 328 号 21 頁）

下市町立中学校入学拒否事件は、肢体不自由者の申立人を養護学校への就学を判断した町教育委員会の判断には裁量の濫用又は踰越があるとして町立中学校を就学すべき学校とした仮に義務付けの申立てについて、奈良地裁が認容する決定を行った。

問題となった中学校は町が設置する唯一の中学校であるが、同校の校舎は 4 階建ての建物で、エレベーターは設置されていない。また、校舎 1 階に障害者用トイレ、2 階から 4 階までは手すり付きの洋式トイレが設置されていたが、1 年生の教室は 4 階にあり、科目によっては 1 階ないし 3 階の教室で授業が行われているなどの構造であった。なお、当時、同校には特別支援学級は置かれていなかった。

申立人は普通小学校に在籍して卒業しており、普通中学校での学習意欲を見せていたが、町教育委員会は学校等の構造を理由に、申立人を「就学認定者」に該当するとは認めなかった。

奈良地裁は、学校教育法改正の際の法律案に対する附帯決議などを引用し、「障害のある児童生徒に対する支援は、都道府県及び市町村の独自予算により介助員や学校支援員などの活用により対応してきたところであり、地方財政措置などのほか、特別支援教育支援員の業務内容のなかには、基本的な生活習慣確立のための日常生活上の介助、学習活動・教室間移動等における介助、学校行事における介助、周囲の児童生徒の障害理解促進等が含まれていることに言及した。そのうえで、認定就学者に該当するか否かの判断については当該市町村の教育委員会に一定限度の裁量の余地が認められることを前提として、「障害のある生徒等一人一人の教育上のニーズに応じた適切な教育を実施するという観点から相当といえるか否かを慎重に検討しなければなら

ず、その判断が、事実に対する評価が合理性を欠くなど著しく妥当性を欠き、特別支援教育の理念を没却するような場合には、その裁量権を逸脱又は濫用したものとして違法である」と指摘して、「そもそも申立人が教室等を移動する際、他の生徒らと同じ経路を通る必要性はなく、階段や段差を回避して移動する方法も考えられる上、現在、1年生の教室が4階にあることに固執する必要性も認められない。…階段の昇降や段差の通行を回避ないし軽減する方策が考え得ることに加えて、申立人の平成21年3月当時の体重は約33kgであり、平均的な女子の中学校3年間における体重の増加率に照らしても、中学校卒業時までには移動の介助が著しく困難になるほどの体重増加があるとまでは考えられない。これらの事情を総合すれば、現状の設備を前提としても、申立人の就学は可能であり、学校施設のバリアフリー化や障害に適応した教育を実施する上で必要とする設備の整備については国庫補助も行われることもあり得、可能な範囲でスロープを設置するなどの段差解消のための工夫を試みる余地はあると考えられると判断した。また、教員の加配が必要となるとしても、「肢体不自由者を受け入れた経験がないということが、教員の配置に欠けることの理由とはならず、申立人には「知的障害や精神疾患等は認められず、学力面での専門的な指導力までは必要とはされず、教員による補助が必要であるのは、専ら四肢機能を補うことに尽きる」ため現在在籍する中学校の教員らによっても対応可能であると認定した。

なお、相手方はこの決定について抗告の申立てをしたが、その後すぐに取り下げをした。さらに申立人に就学通知を行ったため、申立人（原告）は本案訴訟を取り下げた⁸¹³。

④ 幼稚園・保育園の入園に関する仮処分事件

裁判所は、就学前の段階であっても、必要な生活習慣を身につけ、自主的・自立的な精神をばぐくみ、集団生活を経験するなかで社会生活上の素養を身につける重要な時期であり、どのような環境のもと、どのような生活を送るかは児童の心身の発達のために重要な事柄であるとしている。

ア 徳島地決平成17年6月7日判例自治270号48頁

歩行障害・排尿障害に罹患している申立人に対して行った町教育委員会が町立幼稚園への入園についての不許可処分に関して、その就園を仮に義務付ける決定をした。

徳島地裁は、幼稚園の入園に関する事項は幼稚園長又は教育委員会が許可についての裁量権を有するとし、施設や職員の配置など財政的な措置が必要とする一方で、「障害を有する幼児に対し、一定の人的、物的な配慮をすることは、社会全体の責務であり、公立幼稚園を設置する地方公共団体においてもこのような配慮をすることが期待される」と指摘した。そのうえで、財政上の理由に職員の加配が困難であるという点について、「地方公共団体がその財政状況の悪化等を理由として、心身に障害を有する幼児について公立幼稚園への就園を不許可にすることができる」とすれば、多くの地方公共団体の財政状況が悪化している現状において、およそ障害を有する幼

⁸¹³ 児玉修一・西木秀和「車椅子の生徒の中学校入学を命じた仮の義務付け決定」賃社1504号36頁(2009)。

児のすべてが公立幼稚園へ就園することができないことになりかね」ず、幼稚園教育の重要性や行政機関の責務からすれば、「地方公共団体が、財政上の理由により、安易に障害を有する幼児の就園を不許可にすることは許されない」、また、「教職員の加配に要する費用については被申立人の予算全体からみれば多額とはいえない」として、入園の不許可処分に関して裁量権の逸脱又は濫用があったと認定した。

イ 東京地決平成 18 年 1 月 25 日判時 1931 号 10 頁

カニューレを装着している申立人に対する入園を不承諾とする処分に関し、市に保育園に入園することの承諾を仮に義務付ける決定をした。東京地裁は、児童福祉法の目的に触れ、「真にふさわしい保育を行う上では、障害者であるからといって一律に障害のない者が通う普通保育園における保育を認めないことは許されず、障害の程度を考えて、当該児童が、普通保育園に通う児童と身体的、精神的状態及び発達の点で同視することができ、普通保育園での保育が可能な場合には、普通保育園での保育を実施すべき」と指摘し、申立人は成長につれて障害が改善されており、呼吸の点を除いては知的・精神的機能、運動機能等に特段の障害がなく、医師の多くも集団保育が望ましいという意見があり、喀痰吸引は医師の適切な指導を受けた看護師等が行えば、吸引に伴う危険は回避でき、また、カニューレ脱落等の事故も十分に防止できるとしたうえで、処置の時間を考えても保育所内に配置された看護師が申立人だけに付きっきりの世話になるとはいえないと認定した。

⑤ 横浜地判令和 2 年 3 月 18 日 (LEX/DB25565872)

横浜地判令和 2 年 3 月 18 日は、普通小学校の特別支援学級への就学を求める人工呼吸器を装着する原告が、県教委のした養護学校への就学指定の判断に誤りがあるとして、普通小学校に指定すべきであると争われた事件において、判決では養護学校を就学指定校とした判断には違法性があるとは認められないと判断した。

この児童は通常学校内にある特別支援学級を希望していた。この点、判決でも、「原告 A は、一般的な発話による意思表示に困難を抱えており、その理解力・表現力・表出力は、平仮名・数字等を的確に理解し、これを表現・表出し得る程度に至っているものとは認め難い」と認定しており、通常学級内で必要となり得る学習能力を備えていたわけではなかった。

横浜地裁は、学校教育法施行令 5 条 1 項の「認定特別支援学校就学者」の実体上の要件を、(1)その者の障害の状態、(2)教育上必要な支援の内容、(3)地域における教育の体制の整備の状況、(4)その他の事情を勘案すべきであるという判断枠組みを用いた。

そして、事実認定においては、(1)当該児童の障害は人工呼吸器を 24 時間使用し、介助者が押すバギーに乗って移動しなければならない状態で、肢体不自由のために 1 日に相当数の体位変換等が必要となること、(2)当該児童の障害に照らすと小学校の特別支援学級での対応は困難であるとうかがわれること、(3)看護師の配置されていない小学校において人工呼吸器を使用装着している児童を受け入れたことはないこと(その受入れが検討されたこともなかった)、(4)看護師が配置

されておらず、児童間の衝突事故等も想定される小学校の方が、当該児童の安全確保にとってふさわしい場所ではあるとはいえないと判断した。

なお、判決は、原告 B（原告 A の親）による入学希望の意思が表明されたのは、1 月に入ってから就学相談で、市教委による支援会開催の直前の時機であったことから、原告 A 本人の就学時期が差し迫る中での判断であり、原告父母の意向が反映されていなかったとしても事務的にやむを得なかった面があると認定した。

5 若干の考察

(1) 「動き出しながら改善していく」合理的配慮の在り方

障害者権利条約を署名後、日本では「認定特別支援学校就学者」を設けた。文部科学省の解釈では、総合的な判断のもとで当該障害を持つ子の通常学校への就学を検討すべきことが制度の方針とされるが、障害者権利条約の趣旨を踏まえれば、障害を持つ子であっても、通常学校が原則で、例外として特別支援教育という位置づけというべきではないだろうか。

このことは、①これまでの「認定就学者」制度のもとでは保護者の意見聴取が義務付けられていたけれども（学校教育法施行令 2007 年改正）、「認定特別支援学校就学者」制度では本人・保護者の意見を最大限尊重して、教育委員会・学校等との教育的ニーズと必要な支援についての合意形成を行うことを原則としていること（2013 年 9 月 1 日 25 日文科初発第 655 号文部科学事務次官通知）、②可能な限り障害のある児童生徒等が障害のない児童生徒等と共に教育を受けられるよう配慮するため、市町村の教育委員会は、乳幼児期を含めた早期からの教育相談の実施や学校見学、認定こども園・幼稚園・保育所等の関係機関との連携等を通じて、障害のある児童生徒等及びその保護者に対し、就学に関する手続等についての十分な情報の提供を行って、最終的な就学先の決定を行う前に十分な時間的余裕をもって行うものとし、保護者の意見については、可能な限りその意向を尊重しなければならないこと（2013 年 10 月 4 日 25 文科初第 756 号文部科学省初等中等教育局長通知）、③『「認定」就学者』制度が、障害を持つ者への本来的な特別支援学校ではなく、例外的に通常学校への就学指定という枠組みであるならば、『「認定」特別支援学校就学者』は、特別支援学校へ就学する者へ「認定」することは例外的な場合といえ、原則、障害を持つ者は通常学校へ配置されるものと解釈できることにも合致する。

教育の場面において、「合理的配慮」とは別に「基礎的環境整備」と位置付けることは、財政的理由などによって容易に否定されるようなことはないのかという指摘があり⁸¹⁴、障害差別解消法 5 条の文言からも「基礎的環境整備」が努力義務でしか把握されないおそれも指摘できるが⁸¹⁵、

⁸¹⁴ 渡辺健治『特別支援教育からインクルーシブ教育への展望』5 頁、33-34 頁（クリエイツかもがわ、2012）。

⁸¹⁵ 障害者差別解消法 5 条では「行政機関及び事業者は、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を的確に行うため、自ら設置する施設の構造の改善及び設備の整備、関係職員に対する研修その他の必要な環境の整備に努めなければならない」と定めており、「基礎的環境整備」が「合理的

上記の文部科学省の現在の解釈からは許されないことになる。

下市町立中学校入学拒否事件は、「認定就学者」制度のもとで、当時の文部科学省解釈である「適切な教育を受けることができる特別の事情」での考慮事項（スロープやエレベーター等の施設の設置状況、教材・教具の整備状況、専門性の高い教員の配置状況など）を参酌することなく、インクルーシブ教育の理念に基づいて判断がなされたことは画期的であったといえる。

他方で、前掲の横浜地裁判決では、インクルーシブ教育の理念を踏まえた現在の文部科学省通知を軽視して、通知が求める「本人・保護者の意見の最大限の尊重」にかかる対応とは逆の状態を是認するものともいえ、問題があるといわざるを得ない。

すなわち、判決では被告市が就学児童数の多さからしても支援会議において障害を持った原告の審議の可能性を否定しているが、文科省通知で求められている「就学先の決定を行う前に十分な時間的余裕をもって行うべき」という要請を考慮されていないことが指摘できる。現在の「認定特別支援学校就学者」は、障害を持っていても原則、通常学校に配置させる取り組みであるため、市町村教育委員会は通常学校へ保護者が選択することを前提として検討すべきであったといえる。判決のなかの事実認定において、本人や保護者からの申し出の時期が就学時期と切迫していた事実や申し出以前に原告父母らが養護学校を見学していたことの実を指摘するが、これらの事実があったとしても、原告父母が通常学校を選択肢から除外していたことが明確であったわけではないのであるから、市教区委員会の対応が容易に肯定されるべきではない。

また、市立尼崎高校事件で指摘された入学当時不十分であっても、それを改善するための諸方策を検討する姿勢が重要であるという視点がインクルーシブ教育の実現の視点として示唆を富むものであるが、前掲の横浜地裁ではこのような視点が欠如していたものといわざるを得ない。

そして、アメリカの下級審判決（Oberti 判決）では、日本の共同教育論と同様の指摘がなされていたように、インクルーシブ教育には、障害を持つ者自身の発達可能性のみならず、障害のない子にとっても障害を持つ子と接する体験がより豊かな社会経験として意義があることを見出ししていく必要があるだろう。

(2) 教育と福祉の接合

ところで、学校が障害を持つ者へ広範囲にわたって配慮を行わなければならない背景として、教育と福祉の連携が十分ではないことが指摘できる。

障害者総合支援法に規定する重度訪問介護は、居宅における入浴、排せつ又は食事の介護等及び外出についての障害を持つ者の支援を行うものであるが、「外出」に関しては通勤・通学での利用が認められていない（「障害者自立支援法に基づく指定障害福祉サービス等及び基準該当障害福祉サービスに要する費用の額の算定に関する基準」平成18年9月29日厚生労働省告示第523号）⁸¹⁶。また、同行援護・行動援護も同様である。現在、一部の地方公共団体では通学支援事業

配慮」とは別個の概念であれば、障害者差別解消法との関係では努力義務と解釈される余地がある。

⁸¹⁶ 重度訪問介護における外出とは、「通勤、営業活動等の経済活動に係る外出、通年かつ長期にわたる

を設けており、障害を持つ者の通学（登校・下校）の付添を行うことが可能にする制度を設けているが⁸¹⁷、これらの事業のもとであっても授業中の見守りなどを行うことはできない。

こうしたなか、2017年、厚生労働省は、障害を持つ者が日常生活又は社会生活を営むことができるよう既に存在する「地域生活支援事業」に加え、政策的課題に対応する事業を計画的に実施することを目的として、市町村及び都道府県が新たに実施すべき「地域生活支援促進事業」を設け、同年4月1日から適用するものとした（平成18年8月1日障発第0801002号（改正平成29年3月27日）厚労省社会・援護局障害保健福祉部長通知）。

2018年には、「重度介護訪問利用者の大学修学支援事業」の実施要項を示され、この事業では「重度障害者が修学するために必要な支援体制を大学が構築できるまでの間において、重度障害者に対して就学に必要な身体介護等を提供し、もって、障害者の社会参加を促進すること」を目的として、その実施主体を市町村と定めた。横浜市のこの制度にかかる利用手引きには、そのサービス内容は、大学等への通学中及び大学等の敷地内における身体介護等（食事介助、排せつ介助、衣類の着脱、水分補給、移動の介助など）が示されている⁸¹⁸。

合理的配慮は、既存の社会制度を批判的に捉え、障害のない者との「同様の体験」の獲得を模索する法規範であると理解できる。このため、「過去に前例がない」とは理由とならず、市町村は、教育事業を所管する文部科学省だけではなく、厚生労働省の「地域生活支援促進事業」の拡充も視野に入れて独自の施策などの積極的に検討しなければならないだろう⁸¹⁹。

また、内閣府の「合理的配慮の提供等事例集」においては行政施設内において介助者の同席を認めることが前提としており（例えば、盲ろうの障害における合理的配慮での例示）、学校以外にも教育の役割を担う公民館、図書館、博物館などの社会教育施設（社会教育法3条）での適用はあるところ、学校の「既存」の方針としては学校授業において専門職の介助者の同席が消極的であったとしても、その態度を改める必要がある。こうして、制度の垣根を超えて、従来の方針を変更させる必要があるといえ、このような市町村及び各学校の取り組みもインクルーシブ教育を支える合理的配慮となるものといえるのではなかろうか。

5 節 民間企業のサービス

1 事業主の合理的配慮——努力義務から法的義務へ

外出及び社会通念上適当でない外出を除き、原則として1日の範囲内で用務を終えるものに限る」としている。

⁸¹⁷ 通学支援を設ける地方公共団体であっても、特別支援学校のみを対象とする場合があるほか、特別支援学級（学区外）も対象とする場合など対応が区々である。

⁸¹⁸https://www.city.yokohama.lg.jp/kurashi/fukushi-kaigo/fukushi/annai/zaitaku/service/haken.files/0043_20200413.pdfhttps://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/044/attach/1321668.htm, 最終閲覧2020年10月20日

⁸¹⁹ 日常生活での介助者と学校での介助者が同一であることは、障害を持つ者には安心感があるというメリットがある（いわゆる介護のシームレス化）。

障害者差別解消法 8 条 2 項は、事業主による合理的配慮の提供を努力義務として規定しているため、その法的保護は希薄であるといえよう。

障害者差別解消法は施行後 3 年を経過した時点で同法の見直しを検討すると定めており（附則 7 条）、内閣府の障害政策委員会では、2020 年 6 月、見直しに関する意見を取りまとめた⁸²⁰。

この見直しのなかには、事業者に対する合理的配慮の義務化を検討すべきであるとの方向が示された。義務化を肯定する者においては、障害者権利条約が公的主体と私的主体を区別なく合理的配慮の提供を行うことが求められているとして障害者権利条約との整合性を強調する意見があり、その他にも、合理的配慮は理にかなった工夫の積み重ねであり、建設的対話から逃げないことが合理的配慮の義務と捉えるべきであるとの指摘がなされた。他方で、義務化にあたっての範囲の不確定性などから、特に中小企業の懸念があるといった消極的意見や定義の明確化を行ったうえでの段階的導入といった折衷的意見もみられた。

最終的に見直しの考え方は、事業者による合理的配慮の適切な提供の確保及び建設的対話の促進、事例の共有等という方向性でしめくられた。

2 私企業に対する訴訟

障害者差別解消法の施行前には、①輸送機関に対する点字ブロック訴訟、②エレベーターやトイレの設置に関する訴訟、③搭乗拒否にかかる訴訟が著名である。

① 点字ブロック訴訟

点字ブロック訴訟は、その設備が公共交通機関に設置されていなかったことから、視覚障害を持つ者が転倒などの事故に遭ったことに起因する国家賠償請求訴訟である。

高田馬場駅事件（東京地判昭和 54 年 3 月 27 日判時 919 号 77 頁）、福島駅（第一審）事件（大阪地判昭和 55 年 12 月 2 日判タ 437 号 89 頁）は、視覚障害を持つ者がいずれも駅構内に点字ブロックが敷設されてなかったことによって、ホームから転落して死亡事故（高田馬場駅事件）、または侵入した電車で轢過されて両脚を切断する事故（福島駅事件）に関する損害賠償請求事件である。

高田馬場駅事件では、同駅の周辺には視覚障害を持つ者のための施設が多いため、彼らが当該駅の利用者として多くことを、被告の賠償責任を肯定する一つの理由として挙げている。

これに対し、福島駅（第一審）事件において大阪地裁は、加害電車の被告運転士の注意義務違反（旧商法 590 条）を認めつつも、当該駅の視覚障害を持つ利用者は月数名程度であったことなどから、ごく一部の利用者の固有の事情によって生ずる危険から、その安全性を確保するために、加重された施設の整備を求めることには自ずと限界があるとして、被告に国家賠償法 2 条の責任

⁸²⁰ 障害者政策委員会「障害者差別解消法の施行 3 年後見直しに関する意見」

(https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/pdf/kihon_keikaku/3later_minaoshi_rubina_shi.pdf, 最終閲覧 2020 年 10 月 20 日)

を認めなかった。

福島駅事件の控訴審（大阪高判昭和 58 年 6 月 29 日判時 1094 号 37 頁）では、一転して、被告に国家賠償法 2 条の責任を肯定した。

判旨では、「視力障害者が晴眼者と等しく人としての当然の欲求を充足し、晴眼者とともに自由な社会生活を営むことのできる社会的環境の整備に努めるべきことは、社会福祉を標榜する国や地方公共団体の当然の責務であり、現在における発達した公共交通機関の現状にかんがみると、視力障害者が晴眼者とともに自由な社会生活を営むためには、公共交通機関を安全且つ容易に利用できることがその前提となり、第一審被告は全国的規模の交通機関であり、その社会性、公共性が極めて強いため、「視力障害者の転落防止に極めて有効であり、しかもこれが比較的容易に敷設できること、福島駅は前記のとおり視力障害者にとって極めて危険な駅であり、大阪市内だけで約一万人もいる視力障害者の利用が当然予想されることや転落が殆んど死傷事故に直結することを考え合せると、視力障害者の施設に関係しない駅であるというだけで点字ブロック等の敷設を要しないとするは相当ではない」と判示した。

しかしながら、福島駅事件の控訴審の判断は上告審（最判昭和 61 年 3 月 25 日民集 40 卷 2 号 472 頁）によって破棄された。

最高裁判所は、点字ブロック等のような新たに開発された視力障害者用の安全設備を駅のホームに設置しなかったことをもって当該駅のホームが通常有すべき安全性を欠くか否かの判断にあたっては、どの程度、全国的・地域的に普及しているか、駅ホームの構造（危険発生の程度）、安全設備を設置する必要性、設置の困難性の有無等の諸般の事情を総合考慮することを要するものと判示して、原審判断の破棄差戻しを行った。

学説のなかには、上告審の判決を支持する意見として、控訴審判決が政策的水準と法的水準を混同しているという批判がある⁸²¹。他方で、最高裁に対する批判として、「一般的普及度」と視覚障害を持つ者の「利用頻度」を重視する姿勢には、利用者が点字ブロックなどの安全設備がないために当該駅の利用を躊躇っている場合であっても、安全設備の設置が「瑕疵」にならないおそれがあるというのである⁸²²。

② エレベーターやトイレの設置に関する訴訟

安全性の問題とは必ずしも直結せず、利用しやすい環境の整備が行われていないことを理由とする交通機関内のエレベーターやトイレの設置に関する訴訟がいくつか存在するが、障害を持つ原告にとって厳しい判断がなされている。

ア JR 西日本エレベーター設置訴訟（大阪地判平成 11 年 3 月 11 日判タ 1055 号 213 頁）は、電動車いすを使用する原告が、駅にはエレベーターの設置がされておらず駅の被告職員の介助を余儀なくされたとして、違憲確認・損害賠償等請求を行った事件である。

⁸²¹ 阿部康隆「判批」ジュリ 801 号 67 頁(1983)。

⁸²² 植木・前掲注 42)204 頁。

大阪地裁は、鉄道駅へのエレベーターの設置が費用負担などの経済的制約を不可避免的に伴うことにかんがみ、被告に対して道義上の努力義務を示しているにすぎず、鉄道事業法や障害者基本法などの法令の諸規定を前提としても、本件両駅にエレベーターが設置されていないことをもって違法であると評価することはできないと判断した。

ただし、判決では、被告の駅員による「邪魔な車いすやなあ、他のお客さんが迷惑やないか」などの発言があり、このような原告に対する侮辱的言動についての精神的苦痛として 10 万円の損害を認めた。

イ 車いす付き車両設置等請求訴訟の第一審（東京地判平成 13 年 7 月 23 日判タ 1131 号 142 頁）は、車いす利用者の原告が、被告会社の運行する小海線及び五能線の路線の車両に車いす対応のトイレが設置されていないことについて、尿意が高まり我慢しなければならず景観を楽しむことができなかつたことなどを理由として、このようなトイレの設置や慰謝料を求めた事件である。

東京地裁は、①原告の主張した憲法 22 条の「旅行の自由」について、「旅行する自由は精神的自由・自己実現の価値とも密接に関連する重要な権利ではあるが、生命・身体に関わるような、生存に不可欠な権利であるとまではいえない」とし、公益的な事業を営むとはいえ被告 JR も営業の自由の享有主体たる一私人であって、「どの線区に車いす対応トイレ設置車両を投入するかについて、利用客数や予算上の制約を考慮に入れて判断する自由を有し」ており、車いす対応トイレ設置車両を運行する義務を負うとすれば鉄道事業者に対して過大な義務を課することになることなどの理由を挙げて、不法行為等を構成しないとし、また、②憲法 14 条の「法の下での平等」については、「被告 JR は、車いす利用者に対し、乗車させるか否かについて健常者と異なる取扱いをしたのではなく、車いす利用者が事実上小海線・五能線を利用できない状態が生じているとしても、それは、被告 JR が健常者と車いす利用者との格差を解消するための積極的な措置を取らなかつたことの結果として生じたもの」として、差別には当たらないとした。

控訴審（東京高判平成 14 年 3 月 28 日判タ 1131 号 139 頁）では、原告（控訴人）が主張した社会権規約 2 条 2 項について、「同規約に規定する権利の行使について差別を禁止しているところ、障害を理由とした差別の禁止を明示していない上、同規約中には、具体的に旅行の自由を権利として保障した明文の規定はない」として、同項が締結国において上記権利の実現に向けて積極的に推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであって、個人に対し、具体的権利を付与すべきことを定めたものではないと判示した。

③ 搭乗拒否に関する事件

シンガポール航空搭乗拒否事件は、脳性まひによる両上・下肢体に機能障害と言語障害を有する原告が、事前に同行者のいない単独搭乗を予定していることを旅行会社に伝えていなかったため、被告の航空会社は、当日になるまで原告の障害などを把握しておらず、搭乗を拒否したという事実関係のもと、被告の搭乗拒否には旅客運送契約の債務不履行及び不法行為を構成すると主張した事件である。

第一審（神戸地尼崎支判平成19年8月9日判時2024号24頁）は、原告の請求を棄却し、その理由として、被告の空港運送約款には合理的な裁量をもって搭乗の拒否できると定めており、具体的な事由として「航空運送人による特別な援助（special assistance）を必要とする場合」に該当するとした。

判旨では、「特別な援助」を、被告の主観的な都合や恣意に基づくことは許されず、客観的事情を考慮要素とすべきであり、「『航空運送人が対応困難又は対応できない援助』と解するのが合理的」であるとした。そのうえで、被告が原告の障害の状態を知ったのは、出発の2時間前であり、被告において、原告の身体の状態を考慮した人的、物的な対応を期待することが困難であったとして、債務不履行責任を否定した。また、判決では、「原告に対する援助が対応困難であることや、かつ安全上の観点から原告の単独搭乗が認められないと判断したのであって、原告が脳性麻痺の後遺症を有していることや、原告の外観のみに依拠して単独搭乗を拒否したものとは認められない」として、不法行為責任の成立を否定した。

控訴審（大阪高判平成20年5月29日判時2024号20頁）は、原審判断を維持し、原告（控訴人）の「身体の状態をある程度正確に認識し、把握した上で、これに対する適切な援助が何であるかを確定する作業が必要」があったが、出発の直前であり、安全に運送する緊急時の体制が整っていると確信できないと判断したことは、不合理であったとまではいいがたいとして、控訴を棄却した。

シンガポール航空搭乗拒否事件に関して、控訴審の趣旨を踏めれば、航空会社は障害の事実を事前に告知された場合には単独搭乗を認めなければならないということを指摘がある⁸²³。

また、控訴審を支持する意見として、国土交通省所管事業における対応指針⁸²⁴では、「緊急時の客室乗務員の安全に関する指示が理解できないおそれ」、「食事・化粧室の利用などの介助が必要な利用者」には同伴者を求めることが差別的取扱いにあたらないとされているが、この対応指針よりも厳格に判断した控訴審の判断の方が、障害者解消法の趣旨に近いというのである⁸²⁵。

3 若干の考察

民間企業に関するサービスについては、大規模な資本を有する輸送機関が訴訟の被告となっていたが、生命や身体に関する重大・重篤な事故を除くと、巨額の投資費用の懸念のもとで、バリアフリーなどの問題を政策課題と位置付けているような裁判例の判断が傾向として存在しているといえよう。しかしながら、障害者権利条約を批准した現在においては、単に政策課題として捉えるのではなく、法的義務として合理的配慮は民間企業にも提供義務が存在すると解釈すること

⁸²³ 植木・前掲注42)214頁。

⁸²⁴ 「国土交通省所管事業における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応指針」(<https://www.mlit.go.jp/common/001108694.pdf>,最終閲覧2020年10月20日)

⁸²⁵ 西田玲子ほか「旅行業における『同伴者の同行』という条件付与の不当性」障害法3号109頁(2019)。

が求められているのであって、投資費用の負担については過重性の要件として具体的に審理がなされなければならないと理解されるべきである。このことからしても、障害者差別解消法7条2項の改正には期待が寄せられる。

障害を持つ者は日常的にライフラインが途切れる経験に直面しているが、本稿の合理的配慮の眼目には、障害を持つ者が、障害のない者と同様の経験を享受できる視点であると考えられる。そして、合理的配慮は一義的に決まるものではないため、障害のない者の経験と同様の経験がどのようにすれば実現するのかを個別的な事情のもとで検討する必要がある。今後、裁判における司法審査の精緻化が求められよう。

6節 残された課題

本稿では、合理的配慮の請求権は、障害を持つ者のニーズを法的保護にまで昇華された概念であり、障害を持つ者の権利侵害の程度を論じるものではなく、あくまでも障害を持つ者がどのような場面であっても、障害のない者と同様の体験ができない事態を「差別」として捉えて、そのような事態を改善することを目的とする作為請求権である。

日本の裁判所においては憲法優位説を前提とした解釈が取られており、憲法14条1項の後段列挙事由には「障害」の文言が存在しないなかで、障害を持つ者の「合理的配慮」が憲法14条から導けるものであるのか一先ず措くとしても、判例や学説の蓄積のあるアメリカ法(ADA)の研究が有用であると考えた。こうしたなかでADAの知見から合理的配慮の構造を注視してみると、合理的配慮の提供主体によって、ニーズの範囲が画される場合もあり、また、提供主体と障害を持つ者との関係において、過度の負担などの判断要素に違いが生じることを確認したものである。

合理的配慮をめぐる議論では、次のような日本の伝統的な判例に対する挑戦が考えられる。

堀木訴訟は併給調整規定を合憲とすることにより、障害のない者は給付を受けることができ、障害を持つ者は給付を受けられないという事実上の差別を容認するものである。これに対しては、過度の負担の文脈において、行政府の裁量(財政上制約に関する考慮)をより狭める解釈を導出する可能性を秘めている。

本稿では、合理的配慮が、様々な要素や状況を検討しながらも、既存の制度を改善していく視点を持つ重要な法的概念であることを明らかにした。

もっとも、本稿では、残された課題も複数存在する。

日本における個別分野では、それぞれの分野において対象となる「障害」の内容を規定し、それに基づく制度設計を行っている。本稿では、こうした制度背景について十分に検討することができていない。このため、ある障害立法の目的が、重度障害を持つ者の優先的な保護を掲げていたとしても、個人のニーズを実現しやすい軽度の障害を持つ者にばかり配慮がなされ、結果として、重度障害を持つ者への配慮の実現が進まないという懸念もあり得よう。

また、本稿における障害差別の最大の欠点は、障害を持つ者同士の格差についての回答を行うことができない点にある。

障害差別について、障害を持つ者が「障害のない者の体験」を経験できない状況として位置付ける本稿の立場においては、「障害のない者の体験」を基準とする以上、他の障害を持つ者との比較という視点は存在しない。このため、障害を持つ者のなかでも、合理的配慮を受けられる者と受けられない者が存在することになり、障害を持つ者同士の制度における公平さという観点を論じることはできなかった。

加え、配慮の程度が障害を持つ者のニーズを充足していない場合についての検討を行っていない点も指摘できる。過度の負担との関連において、過重性が肯定されると合理的配慮の不提供が違法とはならないという、いわばオール・オア・ナッシングの状況を認めることが法制度のあり方として望ましいかという疑問もある。障害を持つ者のニーズを完全には満たすことはできないが、一部であっても合理的配慮を認めるべきという価値観は存在するだろう。

こうした観点からの検討は、本稿では十分に検討できていないため、今後の研究課題とした

い。

参考文献

- Adam M. Samaha, *What good is the social model of disability?*, 74 U. Chi L. Rev. 1251 (2007)
- Anita Silvers, Formal Justice, in Anita Silvers et al., *Disability, Difference, Discrimination: perspectives on Justice in Bioethics and Public Policy*(1998)
- Charles R. Bliss & C. Talley Wells, *Applying Lessons from the Evolution of Brown v. Board of Education to Olmstead: Moving from Gradualism to Immediate, Effective, and Comprehensive Integration*, 26 Ga. St. U. L. Rev.,705 (2010)
- Cynthia Shirk, *Rebalancing Long-Term Care: The Role of the Medical HCBS Waiver Program*, National Health Policy Forum, March 2006; available at https://www.nhpf.org/library/background-papers/BP_HCBS.Waivers_03-03-06.pdf
- Elizabeth F. Emens, *Accommodation*, in Keywords for Disability Studies (Rechel Adams et al. ed., 2015)
- Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* (4th ed. 2011)
- Gary Kiger et al., *Introduction* , in Disability Studies: Definitions and Diversity(Gary Kiger et al. ed., 1994)
- Herlan Hahn, *Introduction Disability Policy and the Problem of Discrimination*, 28 AM.BEHAV. SCIENTIST 293(1985).
- Harlan Hahn, *Advertising the Acceptably Employable Image*, in The Disability Studies Reader 172(Lennard J. Davis ed., 1997)
- Irving K. Zola, *Missing Pieces: a Chronicle of Living with a Disability* 198-199(1982)
- Jacobus tenBroek, *The Right to live in the World:The Disabled in the Law of Torts*,54 Cal.L. Rev. 841(1966)
- Jane Byeff Korn, *Cancer and the ADA: Rethinking Disability*, 74 S. Cal. L. Rev. 339(2001)
- James B. York, *And the Winner Is ...Trial Lawyers: When Does an Accommodation under Title III of the ADA Represent a Fundamental Alteration of Competitive Sports*, 67 Mo. L. Rev. 685(2002)
- Jean B. Crockett & James M. Kauffman, *The Least Restrictive Environment :Its Origins and Interpretations in Special Education* (2015)
- John Dayton, *Education Law: Principles, Policies, and Practice* (2012)
- Christine Jolls, Antidiscrimination and Accommodation, 115 Harv. L. 642 (2001)

Julia Gilmore Gaughan, *Institutionalization as Discrimination: How Medicaid Waivers, the ADA, and § 1983 Fail*, 56 U. KAN. L. REV. 405 (2008)

Julie Robinson et al., *Long-Term Supports and Services Planning for the Future: Implications from a Statewide Survey of Baby Boomers and Older Adults*, 54 Gerontologist 297(2014)

Kerri Lynn Stone, *The Politics of Deference and Inclusion: Toward a Uniform Framework for Analysis of "Fundamental Alteration" under the ADA*, 58 Hastings L. J. 1241(2007)

Laura D. Hermer, *Rationalizing Home and Community-based Services under Medicaid*, 8 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y,61 (2014).

Lawrence D. Rosenthal, *Reasonable Accommodations for Individuals Regard as Having Disabilities Under the Americans with Disabilities Act? Why "No" Should Not Be the Answer*, 36 Seton Hall L. Rev. 895(2006)

Leiyu Shi and Douglas Singh, *Essentials of the U.S. Health Care System*, Jones & Bartlett Learning (5th ed. 2018).

Leslie Pickering Francis & Anita Silvers, *Debilitating Alexander v. Choate: "Meaningful Access" to Health Care for People with Disabilities*, 35 FORDHAM URB. L.J.447(2008)

Margaret C. Jasper, *Social Security Law*(2nd ed. 2004)

Margaret C. Jasper, *Americans with Disabilities Act* (2nd ed.2008)

Marc C. Weber, *Home and Community-Based Services, Olmstead, and Positive Right: A Preliminary Discussion*, 39 Wake Forest L. Rev.269 (2004)

Mark C. Weber, *Disability Harassment* (2007)

Mark C. Weber, *Unreasonable Accommodation and Due Hardship*,62 Fla. L. Rev. 1119(2010)

Mark C. Weber, *Understanding Disability Law* (2nd ed.2012)

Mark C. Weber, *Meaningful Access and Disability Discrimination: The Role of Social Science and Other Empirical Evidence*, 39 Cardozo Law Review 649(2017)

Marshall B. Kapp, *Home and Community-Based Long-Term Services and Supports: Health Reform's Most Enduring Legacy*, 8 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y 9(2014)

Martha L. Edwards, *Deaf and Dump, in Ancient Greece*, in *The Disability Studies Reader* 29(Lennard J. Davis ed., 1997)

Mary Crossley, *The Disability Kaleidoscope*, 74 Notre Dame L. Rev. 621(1999)

Mary Crossley, *Reasonable Accommodation as Part and Parcel of the Antidiscrimination Project*, 35 RUTGERS L.J. 861(2004)

Mary Crossley, *Giving Meaning to "Meaningful Access" in Medicaid Managed Care*, 102

Ky. L. J. 255(2013)

Mary Crossley, *Community Integration of People with Disabilities: Can Olmstead Protect Against Retrenchment?*, U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No.2017-27.

Megan Flynn, *Olmstead Plans Revisited: Lessons Learned from the U.N. Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 28 LAW & INEQ, 407(2010).

Philipp E. Slater, *The Pursuit of Loneliness: American Culture at the Breaking Point*(1970)

Poscher /Rux /Langer, *Von der Integration zur Inklusion*,1.Aufl.(2008)

Richard K. Scotch, *Models of Disability and Americans with Disabilities Act*, BJELL.213(2000)

Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* (2009).

Robert L. Burgdorf, Jr., *Substantially Limited Protection*,42 *Vill. L. Rev.* 409(1997)

Ruth Colker, *Anti-Subordination above All: Sex, Race, and Equal Protection*, 61 N.Y.U. L. Rev. 1003(1986)

Ruth Colker, *Anti-subordination*, 3 *Wis. Women's L. J.*59(1987)

Ruth Colker, *Affirmative Protections for People with Disabilities, Illness and Parenting Responsibilities under United States Law*, 9 *Yale Journal Law & Feminism* 213(1997)

Ruth Colker, *Disability Pendulum*(2005)

Ruth Colker, *Special Education Law*(2018)

Ruth Colker, *Federal Disability Law*(6th ed. 2019)

Samuel Issacharoff & Justin Nelson, *Discrimination with a Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate the Americans with Disability Act?*, 79 *N.C. L. Rev.* 307(2001)

Samuel R. Bagenstos, *Subordination, Stigma, and "Disability"*, 86 *VA. L. Rev.* 397(2000)

Samuel R. Bagenstos, *The Future of Disability Law*, 114 *Yale L. J.* 1(2004).

Samuel R. Bagenstos, *Law and the Contradictions of the Civil Rights Movement* (2009)

Samuel R. Bagenstos, *Disability Rights Law* (2nd ed. 2014)

Sara Rosenbaum et al., *Olmstead v. L.C.: Implications for Medicaid and Other Publicly Funded Health Services*,12 *Health Matrix* 93(2003)

Sara Rosenbaum, *Using the Courts to Shape Medical Policy : Olmstead v. L.C. by Ziring and its Community Integration Legacy*, 41 *J. Health Polit Policy Law* 585(2016)

Steven Lutzky et al., *Review of the Medicaid. 1915(c) Home and Community Based Services Waiver Program Literature and Program Data*, *Department of Health and Human S*

ervices Health Care Financing Administration, June 2000; available at <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.200.2245&rep=rep1&type=pdf>

Timothy M. Cook, *The American with Disabilities Act: The Move to Integration*, 64 *TEM P. L. Rev.* 393 (1991)

Willie V. Bryan, *Sociopolitical Aspects of Disabilities*(2nd ed.2010)

アーヴィング・ゴフマン (石黒毅訳) 『スティグマの社会学——烙印を押されたアイデンティティ』 (せりか書房, 2001)

青木亮祐 「職場における合理的配慮の法的構造」 明治大学大学院法学研究論集 50 号 149 頁 (2019)

青木亮祐 「アメリカにおける障害者の地域ケアサービスの展開：『合理的修正』の議論を踏まえて」 明治大学大学院法学研究論集 51 号 151 頁(2019)

青木亮祐 「アメリカにおける障害者教育法と障害者差別禁止法の関連性」 明治大学大学院法学研究論集 52 号 163 頁 (2020)

青木亮祐 「障害を持たない者の『同様の体験』を基礎とする ADA 第 3 編の合理的修正に関する検討」 明治大学大学院法学研究論集 53 号 105-124 頁 (2020)

青野覚 「判批」 村中孝史ほか編 『労働判例百選 8 版』 別冊ジュリスト 197 号 54 頁 (2009)

姉崎洋一ほか編 『ガイドブック教育法 (新訂版)』 (三省堂, 2015)

阿部康隆 「判批」 ジュリ 801 号 66 頁(1983)

荒牧重人ほか編 『新基本法コンメンタール教育関係法』 (日本評論社, 2015)

安藤房治 『アメリカ障害児公教育保障史』 (風間書房, 2001)

石川准＝長瀬修編著 『障害学への招待』 (明石書店, 1999)

今川奈緒 「判批」 賃社 1504 号 38 頁(2009)

今川奈緒 「インクルージョンと分離をめぐる一考察」 大原社会問題研究雑誌 640 号 18 頁 (2012)

今川奈緒 「インクルージョンと適切な教育——児童・生徒の状況に応じた適切な教育の保障」 障害法 2 号 33 頁 (2018)

植木淳 『障害のある人の権利と法』 (日本評論社, 2011)

大曾根寛 「フランスにおける障害者の権利に関する新しい法律 (2005 年) と障害者のための労働政策」 放送大学研究年報 32 巻 1 頁 (2015)

憲法訴訟研究会編 『続・アメリカ憲法判例』 513 頁 [大林文敏] (有斐閣, 2014)

織原保尚 「アメリカ障害者教育法成立と背景に関する一考察」 同志社法学 57 巻 5 号 93 頁 (2006)

織原保尚 「アメリカ障害者教育法における『無償かつ適切な公教育』に関する一考察」 同志社法学 58 巻 6 号 97 頁 (2007)

笠木映里 「判批」 岩村正彦編 『社会保障判例百選 (第 5 版)』 203 頁 (有斐閣, 2016)

- 笠木映里ほか『社会保障法』（有斐閣，2018）
- 加藤美穂子「アメリカのメディケイド補助金における分権的特性」札幌学院大学経済論集 4 号 105 頁（2012）
- 加藤美穂子『アメリカの分権的財政システム』（日本経済評論社，2013）。
- 金川めぐみ「判批」賃社 1559 号 11 頁（2012）
- 兼子仁『教育法（新版）』（有斐閣，1978）
- 高齢・障害・求職者雇用支援機構障害者職業総合センター編『欧米の障害者雇用法制及び施策の動向と課題（調査研究報告 No.110）』（2012）
- 菊池馨実『社会保障法の法理念』（有斐閣，2000）
- 菊池馨実『社会保障法制の将来構想』（有斐閣，2010）
- 菊池馨実『社会保障法（第 2 版）』（有斐閣，2018）
- 小泉広子「判批」季刊教育法 167 号 82 頁（2010）
- 公益財団法人テクノエイド協会『補装具費支給事務ガイドブック（平成 30 年度告示改正対応版）』（テクノエイド協会，2018）
- 兒玉修一・西木秀和「車椅子の生徒の中学校入学を命じた仮の義務付け決定」賃社 1504 号 36 頁(2009)
- 小西啓文「障害者雇用における合理的配慮」月刊福祉 2016 年 12 月号 34 頁
- 小西啓文「判批」季刊社会保障研究 51 卷 3・4 号 410 頁（2016）
- 小西康之「判批」ジュリスト 1295 号 232 頁（2005）
- 斎藤明子『アメリカ障害者法（全訳）』（現代書館，1991）
- 坂井岳夫「判批」村中孝史ほか編『労働判例百選 9 版』別冊ジュリスト 230 号 52 頁（2016）
- 清水貞夫『アメリカの軽度発達障害児教育』（クリエイツかもがわ，2004）
- 清水貞夫『インクルーシブ教育への提言 特別支援教育の革新』（クリエイツかもがわ，2012）
- 障害者の教育権を実現する会編『梅根悟障害者教育論集』（現代ジャーナリズム出版会，1981 年）
- 障害者福祉研究会『逐条解説 障害者総合支援法（第 2 版）』（中央法規，2019）
- ジョセフ・P・シャピロ（秋山愛子訳）『哀れみはいらない——全米障害者運動の軌跡』（現代書館，1999）
- 杉野昭博『障害学——理論形成と射程』（東京大学出版会，2007）
- 杉山有紗『障害差別禁止の法理』（成文堂，2016）
- 杉山有紗『日本国憲法と合理的配慮法理』（成文堂，2020）
- 鈴木勉「ノーマライゼーションの生成と発展」鈴木勉＝田中智子『現代障害者福祉論（新版）』（高菅出版，2011）
- 高井裕之「ハンディキャップによる差別からの自由」岩村正彦ほか編『岩波講座・現代の法（14）』（岩波書店，1998）

田口康明「教員養成制度における『特別の支援を必要とする幼児、児童及び生徒に対する理解』に関する科目設置の意味」鹿児島県立短期大学地域研究所研究年報 50 号 21 頁 (2018)

玉村公二彦「障害者差別禁止法における『合理的配慮』規定の実効性に関する比較社会学的研究」平成 17 年度 - 平成 18 年度科学研究費補助金 (基盤研究 (C)) 研究成果報告書

柘植雅義『『障害者差別解消法』のポイントと課題』季刊教育法 190 号 18 頁 (2016)

辻村泰男＝林部一二編『現代教育研究 1 2 特殊教育』(日本標準テスト研究会, 1968 年)

辻村泰男ほか『統合教育』(福村出版, 1978 年)

富永晃一「差別とは 法学の観点から」日本労働研究雑誌 681 号 58 頁 (2017)

所浩代『精神疾患と障害差別禁止法』(旬報社, 2015)

中川純「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 (三)」北海学園大学法学研究 41 巻 4 号 771 頁 (2006)

中川純「判批」社会保障研究 2 巻 4 号 544 頁 (2018)

長瀬修ほか『障害者の権利条約と日本—概要と展望』(生活書院, 2012)

長瀬修＝川島聡『障害者の権利条約—国連作業部会草案—』(明石書店, 2004)

永野仁美『障害者の雇用と所得保障』(信山社, 2013)

永野仁美ほか編『詳説障害者雇用促進法』(弘文堂, 2016)

西田玲子「障害者雇用における合理的配慮の理念と構造」(筑波大学博士論文, 2018)

西田玲子ほか「旅行業における『同伴者の同行』という条件付与の不当性」障害法 3 号 97 頁 (2019)

日本教育法学会編『教育法の現代的争点』(法律文化社, 2014)

長谷川珠子「健康上の問題を抱える労働者への配慮」日本労働研究雑誌 601 号 46 頁(2010)

長谷川珠子「判批」季刊労働法 259 号 193 頁 (2017)

長谷川珠子「判批」ジュリスト 1503 号 122 頁(2017)

長谷川珠子「判批」ジュリスト 1523 号 143 頁 (2018)

長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮——日米の比較法研究』(日本評論社, 2018)

浜田富士郎「安息日を遵守するために欠勤した労働者に対する解雇は、公民権法第 7 編の禁止する宗教差別にはあたらない」アメリカ法 1981 年 1 号 172 頁

樋口範雄『アメリカ憲法』(弘文堂, 2011)

樋口範雄『アメリカ高齢者法』(弘文堂, 2019)

平井宜雄『法政策学 (2 版)』(有斐閣, 1995)

藤井樹也「学校における人種統合とアフーマティヴ・アクション (2・完)」筑波ロー・ジャーナル 3 号 161 頁 (2008)

藤田伍一・塩野谷祐一『先進諸国の社会保障 7 アメリカ』(東京大学出版会, 2000)

渕圭吾「アメリカ合衆国の土地利用法 (Land Use) (下)」神戸法學雑誌 65 巻 4 号 173 頁 (2016)

- 星加良司『障害とは何かーディスアビリティの社会理論に向けて』(生活書院, 2007)
- 堀勝洋『社会保障法総論(第2版)』(東京大学出版会, 2004)
- 松井亮輔=川島聡『概説障害者権利条約』(法律文化社, 2010)
- 水町勇一郎『労働法(第5版)』(有斐閣, 2014)
- 棟居徳子「判批」岩村正彦編『社会保障判例百選(第5版)』6頁(有斐閣, 2016)
- 八代英太=富安芳和編『ADA(障害をもつアメリカ人法)の衝撃(6版)』(学苑社, 1999)
- リチャード・K・スコッチ(竹前栄治監訳)『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』(明石書店, 2000)
- 山内久史「アメリカにおける平等権の史的展開と司法審査」帝京法学24巻1号81頁(2005)
- 山内久史「高等教育における人種的アファーマティヴ・アクション」帝京国際文化18号111頁(2005)
- 山田省三「判批」労働判例1064号10頁(2013)
- 横田明美「判批」賃社1632号28頁(2017)
- 米沢広一『憲法と教育15講(4版)』(北樹出版, 2016)
- 渡辺健治『特別支援教育からインクルーシブ教育への展望』(クリエイツかもがわ, 2012)