

原 著

障害を持つアメリカ人法における「合理的配慮」とアファーマティブ・アクション¹

“Reasonable accommodation” of the Americans with Disabilities Act and “affirmative action”

有田 伸弘

要約：「障害を持つアメリカ人法（ADA）」は障害者に関するパラダイムを転換させる画期的な法であるといわれる。しかし、同法に関しては、その制定当初から、公民権法と同様な差別解消法であると解する説と障害者に利益を提供する福祉法であると解する説との対立がある。連邦議会は、2008年改正法（ADAAA）で、その点を明確にしたわけではなかったが、一つの示唆を与えていると考えられる。ADAAAによるその示唆について検討し、アメリカにおける今後の障害者雇用についての展望を考察する。

Key Words：障害者雇用、合理的配慮、アファーマティブ・アクション、違憲審査基準

はじめに

「障害を持つアメリカ人法（the Americans with Disabilities Act（以下、ADA）」は、2010年7月26日で制定20周年を迎えた。同日、オバマ大統領はホワイト・ハウス南庭園において20周年を祝う演説を行い、障害者差別のない社会、障害者も等しくアメリカン・ドリームを追求できる社会の実現を目指す「大統領宣言」²を布告し、また、連邦政府が「障害者雇用の模範」となるように連邦政府諸機関に指示する「大統領令（Executive Order 13548）」³も発した。

アメリカにおける障害者の生活の質は、この20年間に大いに改善されてきた。Harris Pollの調査によると、公共交通機関や公共施設のバリアフリー化などは目をみはるものがあり、物品やサービスの購入もはるかに容易になり、介助犬や盲導犬も受け入れられるようになった。電気通信の分野におけるアクセスも格段に改善されており、ほとんどの障害者は、ADA制定後、自分たちの生活が改善されてきていると感じているという⁴。

しかし、一部から遅々と進んでいないと批判される領域がある。雇用の分野である。N.O.D/Harris Surveyの調査によると、18歳から64歳までの労働力人口でみた場合、健常者の4分の3が雇用されているのに対して、障害者は3分の1しか雇用されていない。この数字は1986年の調査時と変わっていない。とりわけ、連邦政

府における障害者の雇用は、芳しくない。2007年度現在、連邦政府に雇用される障害者数は、23,993人で、1998年度の28,035人から4,042人も減少している。連邦政府による雇用者総数が128,973人増加しているにも関わらず、減少しているのである。障害者雇用率をみても、連邦政府における雇用者総数2,608,172人中の0.92%にすぎない⁵。約3億人の人口のうち約5400万人が障害者としてカウントされていることを考える⁶と、人数的にも

¹ アファーマティブ・アクションとは、アメリカ自由人権協会（American Civil Liberties Union（ACLU））の定義によると「過去の差別の是正あるいは未来における差別の再発防止のために適用される措置のうち、単なる差別的慣行の廃止に止まらないものすべてを広く含意する諸措置のこと」である。しかし、元々の意味は、現実にある差別的状況に対して、人種の中立、ジェンダーの中立を確保することであった。1965年のジョンソン大統領によるExecutive Order 11246においては、かかる意味で用いられていた。近年では、前述の積極的差別解消策の意味で用いられているが、論者によって多少のニュアンスの違いがある。

² 628 Proclamation 8542（July 26, 2010）

³ Executive Order 13548（July 26, 2010）

⁴ National Council on Disability, “*The Impact of the Americans with Disabilities Act: Assessing the Progress Toward Achieving the Goals of ADA*” July 26（2007）pp9-11

⁵ National Council on Disability, “*Federal Employment of People with Disabilities*” March 31（2009）p.7

⁶ わが国では障害者としてカウントされるのは、身体障害者、知的障害者、及び精神障害者のみであり、約656万人である。総人口は約1億2700万人である。

割合的に見ても確かに問題があるように思われる。オバマ大統領が、Executive Order 13548において、連邦政府が「障害者雇用の模範」となるように連邦政府各機関に指示したのも、こうした障害者の雇用状況を改善する必要があったと考えたからである⁷。

一方、障害者雇用施策の中核となる ADA は、その改正法 (the Americans with Disabilities Act Amendment Act of 2008 (以下、ADAAA)) が 2009 年 1 月 1 日から施行されている。本稿では、この ADAAA がアメリカにおける今後の障害者雇用に与える影響を考察する。なお、ADAAA は、主として障害の定義を拡大し、連邦議会の意図を明瞭にすることが目的とされているが、本稿では、この ADAAA, Sec.12201 (g)「障害のない者の訴訟 (Claims of No Disability)」の新たな規定に注目する。

ADA によるパラダイムの転換

「障害を持つアメリカ人法 (ADA)」は 障害者に関する伝統的なパラダイム (福祉的パラダイム) を変革する画期的な法 (landmark legislation) であるといわれている。伝統的なパラダイムでは、障害者を健常者とは区別し、別のカテゴリーに属する「弱者」とみなして一般競争社会から排除し、偏見とパターンリズムによる保護の客体としてのみ位置づけてきた。それを端的に現すのが雇用の分野である。伝統的なパラダイムの下では、障害者は健常者と比較して一律に労働能力が劣る者として捉えられる。労働能力の劣る障害者が健常者と同じ労働市場において競うと必然的に敗れることになる。そこで、障害者を一般の競争的労働市場とは別枠の「割当雇用制度 (quotas)⁸」の下で保護しようとの考えにいたる。例えば、我が国の「障害者雇用等の促進に関する法律」がこのような考え方に基づいている。しかし、このような

保護施策が、結局、障害者の「依存の文化 (culture of dependency)」やステイグマを醸成し、障害者に対する偏見を固定化し、彼らを社会のメインストリームから分離、排除するという態度を永続させることになっていると批判される。

ADA は、このパラダイムを根本的に変革する。ADA は、その冒頭で「今なお継続する不公平で不必要な差別や偏見が、障害者に対して均等な立場で競争する機会、及び、我々の自由な社会の名を高めている諸機会を遂行する機会を否定し、そして、依存性と非生産性から生じる何十億ドルもの不必要な費用を合衆国に負担させている⁹」こと、また、これまで、公民権法 (the Civil Rights Act of 1964) に代表されるように「人種や肌の色、性別、出身国、宗教、年齢を理由とする差別を受けた者には、その差別の是正のための法的手段があったが、障害者には差別を是正するための法的手段がなかった¹⁰」という事実を認定している。そして、障害者を一律に保護の客体として捉えるのではなく、「障害者に関する適切な国家目標は、障害者に機会均等、完全参加、自立生活、そして経済的自足 (economic self-sufficiency) を保障することである¹¹」として新しいパラダイム (公民権のパラダイム) への転換を宣言している。さらに、主たる立法目的として、障害を持つ人も等しく人権享有主体であるとして位置づけること、つまり「障害者に対する差別を除去するという明白かつ包括的な国家目的 (a clear and comprehensive national mandate) の実現¹²」を掲げている。

ADA が、いわゆる「福祉立法 (welfare legislation)」ではなく、すべての人に対する機会均等というアメリカの見識を具現化する「包括的差別禁止法 (comprehensive antidiscrimination legislation)」とされる所以はここにある¹³。同法は、これまで排除されてきた最後の「分離

⁷ クリントン大統領による Executive Order 13163 (July 26, 2000) は 5 年間に連邦政府機関で雇用される障害者を 10 万人増やすように命じていたが、それが実現されていないことを Executive Order 13548 において述べている。

⁸ クォータ制: 障害者の雇用は、市場に任せたままでは、偏見等によるため、その労働能力が正当に評価されず雇用に結びつかない。そこで、企業に対して「一定割合」の障害者を雇用するように義務付ける制度。アフーマティブ・アクションの最も極端な形態である。差別を測る尺度として、雇用されているマイノリティの比率を監視することができ、数的目標、数的管理が容易で行政の成果主義に適合的である。

⁹ 42 U.S.C. Sec. 12101. Finding and Purpose (a) Findings (8)

¹⁰ 42 U.S.C. Sec. 12101. (a) (4)

¹¹ 42 U.S.C. Sec. 12101. (a) (7)

¹² 42 U.S.C. Sec. 12101. (b) Purpose (1)

¹³ 関川芳孝「検証 ADA 新時代① ADA の施行状況について」ノーマライゼーション 4 月号 (1996) 40 頁

され孤立した少数派 (discrete and insular minority) である障害者もアメリカン・ライフにインテグレートすべきとの考えによるのである。ハワイ州障害者自立センター主席 Mark Obatake が ADA について語った言葉が、同法の本来の意義を適切に表していると思われる。「同法は、障害者についての法ではない。これは、国家として、州として、コミュニティとして、我々間の相違をいかに受け入れるかについて定めた法である¹⁴」。

ADA は、第 1 編「雇用」についてのみならず、第 2 編「連邦政府、州政府、地方自治体による公的サービス」や、第 3 編「ホテルやレストランなど民間事業主経営の公共施設・公共交通サービス」、第 4 編「電気通信」の分野においても、障害を理由とする差別を禁じている。差別を受けた障害者は EEOC (Equal Employment Opportunity Commission) 等の行政機関による救済 (斡旋・調停・仲裁)¹⁵、さらには裁判所による救済 (EEOC 等の行政機関が原告となって訴訟を提起)¹⁶ を受けることができ、これらの機関は違法な差別があったと認めるときには、違法な差別を禁じ、改善措置を講ずるように命じ、さらには賠償を命じる¹⁷。また、違法な差別を行ったと認められた企業は、連邦司法省から訴追され違反金の支払いを命じられることもある。つまり、同法は、障害者に「それ (差別) と闘うための武器 (the tools to fight against it)¹⁸」を提供しているのである。事業主はコンプライアンスの点からのみならず、訴訟リスクの回避という点からも、差別とならないように障害者に対して最大限の配慮を払うようになるのである。

雇用差別の禁止

ADA における障害者の定義は、身体障害、知的障害、精神障害といった限定的な定義 (医学的定義 medical definition) をとらず、広く (A) 「主要な生活活動 (major life activities) の一つまたは複数を実質的に制限する身体的または精神的な損傷を有する者」という定義の仕方 (社会的定義 societal definition) をとる。のみならず、(B) 「そのような損傷の経歴 (a record of such an impairment) を有する者」や (C) 「そのような損傷を持つとみなされる (being regarded as having such an impairment) 者」も障害者の定義に含めている¹⁹。実際に障害を有しなくとも、外観から、あるいは治療歴から不合理な差別を受ける者も、同様のサービスを受けうる資格があり、また同様に雇用のチャンスが与えられるべきであるとして、同法の保護対象としている。これは、不合理な差別の原因が、障害にあるのではなく、社会の側にあるとの考えのあらわれである。

しかし、連邦最高裁判所は、ADA を福祉法と解して、Sutton v. United Air Lines, Inc., 527 U.S. 471 (1999)²⁰ や Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002)²¹ 等の一連の判決で、この障害者の定義を限定的に解し、また EEOC も一部命令において障害者の定義を限定し、連邦議会が本来、意図した障害者の範囲を不当に狭めてしまったのである。そこで、連邦議会は、「主要な生活活動」についての定義を拡張し、「実質的な制限」を再定義し、「みなされる者」についての限定的な解釈等を覆すために ADA を改正することとした²²。その改正法 ADA AAA では、障害者の定義規定の最後に、この「障害者の定義が同法の文言に

¹⁴ Susan Dudley Gold "Americans With Disabilities Act" (2011) p.12

¹⁵ EEOC が 2008 年に障害者差別であるとして扱った件数は 19000 件以上にのぼる。

¹⁶ EEOC が訴訟に持ち込むケースは年間 350 件ほどである。

¹⁷ 州の同意なしに私人が州に対して損害賠償請求訴訟を提起できるとした規定は、州の免責特権を不当に侵害するものであり、修正 14 条 5 項によって付与された連邦議会の権限を逸脱するとして違憲とされており、州に対する損害賠償請求はできなくなった。Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett, 531 U.S. 356 (2001)

¹⁸ 前掲注 12 Susan Dudley Gold "Americans With Disabilities Act" (2011) p.109

¹⁹ 42 U.S.C. Sec. 12102 (1)

²⁰ 医薬品や補装具の使用によって障害を矯正あるいは緩和することができ、主要な生活活動において制約を受けているといえない者は、本法の保護の対象となる障害者ではない。

²¹ 仕事の遂行能力に影響があっても、主要な生活活動に影響がない状態は、本法の保護の対象となる障害ではない。てんかん、糖尿病、多発性硬化症、知的障害、鬱病、躁鬱病などは ADA が保護する「障害者」に含まれないと解釈された。

²² Equal Employment Opportunity Commission: "Questions and Answers on the Notice of Proposed Rulemaking for the ADA Amendments Act of 2008" の 'Q2. What is the purpose of the ADA AAA?' においても、「ADA AAA は障害者の定義を拡大することが、改正の主目的であることを明らかにしている」と説明している。

よって最大限許容されるまで、広く (broad coverage) 解釈されるべき」ことを命じる規定を付加している²³。

第1編の雇用については、連邦政府や州政府等の公的部門のみならず、従業員15人以上の民間事業主までが適用対象事業者とされている。しかし、本編で保護の対象となる障害者は、前述の障害者のうち、「適格障害者 (qualified individual)」のみである。ここに適格障害者とは、「合理的配慮 (reasonable accommodation)²⁴」があれば、あるいは、なくとも、当人が現在就いているか、又は就任を希望する雇用上の職位の「本質的機能 (essential function)」を果たすことのできる障害者をいう²⁵。合理的な配慮を施しても、当該職位の本質的機能を遂行できない障害者は、本編の保護の対象とは成らない。

すなわち、本編は、適用対象事業者が、「応募手続、採用、昇進、解雇、報酬、職業訓練及びその他の就業規則、条件、特権」の雇用の全場面において、適格障害者に対して、障害を理由に差別することを禁じている。ここに障害を理由とする差別とは、①意図的な差別 (直接差別) のみならず、②障害者に対して、實際上差別的な効果を有する基準を用いること (間接差別)、さらに、③適格性を有する障害者に対して合理的配慮を行わないこと、及び④合理的配慮を行わなければならないという理由で、雇用機会・昇進機会を与えないことも障害を理由とする差別の範疇に含むものとしている²⁶。適用対象事業者は、適格障害者が合理的配慮を要求した場合に、当該配慮が当該事業にとって「過度な負担 (undue hardship)」になることを立証しない限り、合理的配慮を行わなければならないことになる²⁷。

ADA は公民権法が福祉法か

これまで見てきたように、ADA は一般に障害者の公

民権法と称せられているが、ADA 第1編は、人種や、肌の色、出身国、性別、宗教に基づく雇用差別を禁じる「公民権法第7編」や年齢に基づく雇用差別を禁じる「雇用における年齢差別禁止法 (the Age Discrimination in Employment Act of 1967)」といった伝統的な差別禁止法とは根本的に異なるアプローチをとっている。それは、ADA が、適格障害者 (被用者もしくは応募者) が要求した場合に、適用事業者が「合理的配慮」をとらなければならないと命じていること、及び、合理的配慮をとらないことを差別の一つとしていることである。

ADA の要求する合理的配慮は、例えば、女性に対する差別を禁じる公民権法が、男性のみの職場に女性用トイレの設置を求めるようなもので、過去の歴史的障壁の排除にすぎないともいえる。しかし、公民権法において、女性やアフリカ系アメリカ人、高年齢者に対して、合理的配慮がないことをもって差別とはしていない。例えば、50ポンドの袋を担いで運ぶことが「本質的機能」であるとした場合、障害を持つ男性が合理的配慮があれば運べると主張すれば、雇用主は彼がその袋を運搬できるように手押し車等を配備しなければならないことになろう。しかし、女性応募者は50ポンドの袋を運べないからといって、事業者に対して合理的配慮を要求できない。事業者が当該業務を遂行できないという理由で当該女性を採用しなくても、性差別にはあたらないのである。

また、様々の文書類を読むことが業務である場合、視力障害者や読書障害の者は、文書を読み上げてくれるアシスタントの配備 (合理的配慮) を要求することができよう。しかし、口頭での意思伝達はできても文書を読めないアフリカ系アメリカ人はそのような配慮を要求することができないし、事業者がその者を採用しなかったとしても差別にあたることはないのである²⁸。

Karlan and Rutherglen は、これらの点を指摘して、

²³ ADA が適用される障害者数が増える。また裁判所は障害の定義を満たしているか否かという焦点から、合理的配慮の提供についての個々の障害者と事業者が行う相互作用に焦点を移すことになる。

²⁴ (A) 従業員によって使用されている現存する施設を、障害者にとって容易にアクセスできかつ使用可能にすること。(B) 職務の再編成、パートタイム化又は労働時間の変更、空席の職位への配置転換、機器又は装置の取得又は改造、試験、訓練教材又は方針の適切な調整又は変更、有資格の朗読者又は通訳の提供、及びその他同様の障害者のための配慮すること。

²⁵ 42 U.S.C. Sec. 12111 (8)

²⁶ 42 U.S.C. Sec. 12112

²⁷ 42 U.S.C. Sec. 12111 (10)

²⁸ Pamela S. Karlan & George Rutherglen "DISABILITIES, DISCRIMINATION, AND REASONABLE ACCOMMODATION" 46 Duke L.J. 1, (1996) pp. 3-4

ADA が 1964 年公民権法とは性質の異なるアファーマティブ・アクション法²⁹であるという。その主張をまとめれば次のようになる。従来の人種や性による差別を除去しようとする集団的アファーマティブ・アクション (class-based-affirmative action) の試みは反って、その除去しようとするステレオ・タイプを強化することになっている。しかし、ADA における個人的アファーマティブ・アクション、すなわち合理的配慮をめぐるケース・バイ・ケースの解決は、その過程において、適用事業者と適格障害者との個人主義的な交渉が行われるため、障害者に対するステレオ・タイプを除去することにおいては有用であろうと説いて、ADA の手法が好ましいとしている³⁰。

また、合理的配慮に要する費用は、配慮を必要としない者を雇用する場合と比較して、適用事業者にとって余分な負担³¹となる。当該障害者が、配慮を必要としない者より高い生産性を有しているならば、費用便益的にみて、その余分な負担は補われることになろう³²。だが、ADA はそのような費用便益的アプローチを許してはいない。過度の負担となるか否かの基準を用いるのみである。すなわち「過度の負担」か否かの判断に際して考慮されるべき要因には「(i) 本法律のもとで要求される配慮の性質と費用、(ii) 合理的配慮の実施に関わる一施設又は複数の施設全体の財源、その施設の雇用者数、支出と財源に及ぼす影響、施設の運営に配慮が与えるその他

の影響、(iii) 適用対象事業全体の財源、従業員数を考慮した適用対象事業所の事業規模、施設の数、種類及び位置、(iv) 労働力の構成、構造、機能を含む、適用対象事業所の事業の種類、適用対象事業者としての該当する施設又は施設間の地理的不便さ、管理又は財務上の関連性」のみである³³。

一方、人種や肌の色、出身国、性別、宗教のために最も生産的な者を雇用しない、あるいは最も有能な被用者を昇進させないのであれば、資本家的コモンセンスを欠くことになるため、不合理な差別・偏見であるというのは道理であろう³⁴。

また、ADA においては、職位の本質的機能が遂行可能であれば、周辺的な業務を遂行できるか否かを考慮してはならない。周辺の機能を含めた総合力での判断でなく、本質的機能のみによる判断であり「できないことには目をつぶる³⁵」という意味では一種のアファーマティブ・アクションとも考えられる。

しかし、障害を考慮の要素に入れずに障害者と健常者を同じように扱うことを求めて、結果の平等を達成しようとすることは、平等保護の法理に反するように思われる。反対に、障害者に対して健常者と全く同一の能力を求めることは、形式的には平等処遇のようにみえるが、結果的に雇用上の不利益取扱を法的に承認することとなりかねないというのも事実である。

連邦司法府も、このような混乱に陥ったと思われ、

²⁹ 合理的配慮は個人間の「フェア」な競争条件の確保を目的としたもの、クォータ制 (人種のアファーマティブ・アクション) は集団間の数的不均衡の是正を目的としたものといえる。合理的配慮は「個人」に注目するアプローチであるのに対して、クォータ制は「集団」に注目するアプローチである。多種・多様な障害の程度や状態にある障害者にとっては、「個人」に注目するアプローチが適切であろう。しかし、実質的な機会均等を保障していくためには、合理的配慮だけでは不十分であることも事実である。だからといって障害の程度・状態が多種・多様な障害の分野では「機会均等」が損なわれている状態を推定させる基準として、集団間の数的不均衡を持ち出すことは、あまり適切とは思われない。

³⁰ 前掲注 30 Pamela S. Karlan & George Rutherglen

³¹ 但し、N.O.D/Harris Survey の調査によると、合理的配慮を行った適用事業者のうち 80% はわずかな負担、7% が大きな負担となったと答えているにすぎない。前掲注 4 National Council on Disability, "The Impact of the Americans with Disabilities Act: Assessing the Progress Toward Achieving the Goals of ADA" July 26 (2007) p.95.

³² Id.p.97 中途障害者に対しては費用便益計算が可能であると考えられているようである。職場の配慮について、2004 年から 2005 年の間に、JAN (Job Accommodation Network) に相談した事業主、1000 件以上からのインタビュー調査によると、82.4% は中途障害となった被雇用者へ配慮の件であった。しかし、応募者に対する配慮についての相談は 4.6%、新規雇用についての相談は 1.6% にすぎなかった。中途障害をもった被雇用者に対して「合理的配慮」をすることは、新規雇用者のトレーニングにかかるコストを削減できる (59.5%)、当該被用者の補償や保険の費用をセーブできる (43.3%)、配慮を受けた被用者の勤務日数が改善された (53.3%)、企業内の多様性が増した (41.4%) との回答を得ている。

³³ 42 U.S.C. Sec. 12111 (10) (B)

³⁴ David Ingram "Antidiscrimination, Welfare, and Democracy: Toward a Discourse-Ethical Understanding of Disability Law" 32 Social Theory and Practice. 2, 213 (April 2006) p. 225.

³⁵ 関川芳孝「ADA と新しい企業社会のルール (検証 ADA 新時代⑥)」ノーマライゼーション 9 月号 (1996) 60 頁

ADA を障害者に対して特別な利益を提供する福祉法と解すべきか、公民権法同様の差別解消法と解すべきかで動揺が見られる。例えば、第10巡回控訴裁判所は、ADA が空位の職位にたいして、適格障害者その他の応募者を対等に考えることだけを要求しているにすぎないと解することはできないとして、障害者に優先権を与えるべきであるとしている³⁶。他方、第7巡回控訴裁判所は、全く反対に、ADA が適格障害者を有利に扱うべきことを要求するものではないとしている³⁷。

連邦最高裁判所は U.S. Airways, Inc. v. Barnett 事件判決において、この解釈紛争に一応の終止符を打っている。すなわち、合理的配慮が適格障害者に対するアフーマティブ・アクションを求めるものでもないし、障害をもつ労働者に優先権を与える意味をもつものではないことを明らかにしている³⁸。

EEOC も ADA に関する Q&A において、「適格障害者が応募してきた場合、他の応募者より優先的に雇用しなければならないか」とする質問に対して、「NO である。企業は最も有能な者を選択する自由があり、障害と関わりない理由で決定する自由がある。例えば、企業がタイピストを募集し、障害のない者一名と障害を有する者一名の計二名から応募があった場合、障害のない者が正確に 75 ワード / 分を入力できる能力を有しており、他方、障害を有する者は合理的配慮があれば正確に 50 ワード / 分を入力できる能力を有しているとする。当該職位の本質的機能がタイピング（スピード）であるならば、企業はタイピングスピードの速い方、すなわち障害のない者を雇用すればよい。」と回答し、機会均等の保障にすぎないとしている³⁹。

しかしながら、連邦最高裁判所は、同判決において、

ADA が障害者に優先権を与えよとは命じてはいないことを明らかにしたが、ADA が「任意に障害者を優先的に処遇すること」も禁じているのか否かまで明らかにしたわけではない。また、EEOC も Q&A において、「本質的機能」の優れている者を雇用すればよいとは回答しているが、適用事業者が「任意に障害者を優先的に雇用すること」が禁じられているとは述べてはいない。

ADA は任意のアフーマティブ・アクションを許容するか。

連邦議会は適用事業者が障害者を優先的に処遇することを許容しているか。この点については、第1に、公民権法に関する次の判例が参考となる。民間事業者が採用するアフリカ系アメリカ人を優先的に昇進させる任意のアフーマティブ・アクション・プランが、公民権法の下で許容されるか否かが問題となった Steelworkers v. Weber 事件判決⁴⁰である。Brennan 裁判官による法廷意見は「公民権法がアフリカ系の人々の職を確保し、貧困から脱することを目指して制定されたものであり、その目的実現のために私企業が任意にアフーマティブ・アクションを実施することを同法が禁じていると解することはできない。また文言上もアフーマティブ・アクションを命じていると解してはならないと規定するのみである。したがって、連邦議会は任意のアフーマティブ・アクションを許容する意図をもっていたと解すべきである」と述べている。

第2に、ADAAA ではこの点をより一層明確にしていると考えられる。すなわち、Sec.12201 (g)「障害のない者の訴訟 (Claims of No Disability)」において「同編は、障害のない者が障害のないことを理由に差別を

³⁶ Smith v. Midland Brake, Inc., 180 F.3d 1154, (10th Cir.1999) 1164-65

³⁷ EEOC v. Humiston-Keeling, Inc., 227 F.3d 1024, (7th Cir.2000) 1027-28 “The ADA is not a mandatory preference act. We agree and conclude that ADA is not an affirmative action …”

³⁸ U.S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391 (2002) U.S. Airway に勤務する適格障害者 Barnett が肉体的に勤務可能は郵便室勤務への配置転換（配慮）を求めたが、同社は彼より年功序列制度（seniority system）に基づき優先権を有する被用者を当該業務に就けたことが差別にあたるか否かが争われたが、配置転換の要求は既存の年功序列制度と矛盾する「過度の負担」を強いるものであり、ADA は過度の負担を負ってまで、障害者を優先的にそのポストに就けるように要求しているわけではないと連邦最高裁判所は判示している。

³⁹ Equal Employment Opportunity Commission “Americans with Disabilities Act Questions and Answers” <http://www.ada.gov/q&aeng02.htm>

⁴⁰ Steelworkers v. Weber, 443 U.S. 193 (1979) 任意のアフーマティブ・アクションが容認される条件として、第1に、伝統的にマイノリティを排除してきた職位であること、第2に、白人被用者の利益を不必要に侵害しないこと、第3に、一時的なものであることがあげられている。

受けたとする主張の基礎となるものではない⁴¹」とする新たな規定である。当該規定について、Jeannette Coxは、ADAの全体構造から考えれば、訴訟を提起できるのは障害者のみであり、かかる規定は無用の長物であるという⁴²。おそらく、同規定を挿入した者の意図は、適用事業者が任意に障害者を優先的に雇用する、あるいは昇進させるというような「優越的な扱い (preferential treatment)」をしても、障害のない者から「逆差別 (reverse discrimination)」であると主張ができないことを明らかにすることにあると考えられる⁴³。

政府機関による任意のアファーマティブ・アクションの合憲性審査

ADAAAが任意に障害者を優先的に雇用する（あるいは昇進させる）ことを許容しているとすれば、連邦・州政府も民間企業も障害者を優先的に雇用する（昇進させる）ことが可能となろう。しかし、政府機関が、障害者を優先的に雇用するプランを採用した場合には、ADAAA以外に、もう一つ別の問題が残ることになる。合衆国憲法に抵触する可能性である。すなわち、合衆国憲法修正14条1項平等保護条項は、政府が人種や肌の色、性別、年齢、障害の有無等により「別異の処遇 (classification)」をすることを禁じている⁴⁴ため、「障害者に対する優越的な処遇」がこの平等保護条項違反とならないか否かが問題となる。

一般的に、連邦議会や州議会等の定める法律、連邦政府や州政府等のとる措置などが、平等保護条項違反となるか否かを審査するために、裁判所が適用する審査基準は次の三通りに整理できる。

第1に、その別異の処遇の根拠について政府側に立

証責任を負わせ、当該処遇が「やむにやまれぬ利益 (compelling interest)」を目的とし、それが「厳密に調整された (narrowly tailored)」手段であることが立証 (重い立証責任 heavy burden) されて、初めて当該措置の合憲性が認められる「厳格審査基準 (strict scrutiny)」がある。この審査基準が用いられる場合、当該処遇が合憲とされる可能性は極めて低くなる⁴⁵。

第2に、別異の処遇の目的が「重要な政府の利益 (important governmental objectives)」に資するものであり、その手段が当該目的と「実質的に関連性 (substantially related)」を有していれば合憲とみなす「中間審査基準 (intermediate scrutiny)」がある。

第3に、その別異の処遇に関して、政府に大幅な裁量を認め、一応の合理的根拠があれば合憲性を推定する、いわゆる「合理性の基準 rationality test or rational basis test」がある。合理性の基準が用いられた場合には、当該立法・措置の目的の合理性が認められれば、ほとんど違憲とされることはない。

まず、人種や肌の色が違う者を別異に処遇する場合、これらの区分は合理的な国家目的の達成とは関係なく、偏見や反感に基づくことが多い。そのため、これらの区分は「疑わしき区分 (suspect classification)」とされている。疑わしき区分とされたものは、違憲性の推定を受け、第1の厳格審査基準が適用される⁴⁶。いわゆる「color-blind 理論」である。

次に、性別による別異の処遇の場合にも、長い間、差別を受けてきたという歴史はある。しかし、性差が合理的であると考えられるケースもあるので、性別による別異の処遇については、第2の中間審査基準が用いられることが多い。

⁴¹ 42 U.S.C. Sec.12201 (g) “Nothing in this chapter shall provide the basis for a claim by an individual without a disability that the individual was subject to discrimination because of the individual’s lack of disability.”

⁴² Jeannette Cox, “Crossroad and Signposts: The ADA Amendment Act of 2008” 85 IND.L.J.187 (2010) pp.214-5

⁴³ 改正法制定過程の下院での議論によると、同条項は障害者でない者の訴訟提起を阻止することで逆差別の主張を封じることであると主張されている (H.R.REP.No.110-730 (2008))

⁴⁴ U.S.Const.amend.14 Sec.1「合衆国に生まれ、または帰化し、その管轄権に服しているすべての人は、合衆国及びそれぞれの居住する州の市民である。いかなる州も合衆国の市民の特権または免除を縮減する法律を制定し執行してはならない。いかなる州もデュー・プロセスによらずして生命・自由もしくは財産を剥奪してはならない。またいかなる州もその管轄権の中で何人にも法の平等な保護を否定してはならない。」修正14条1項の文言は、障害者に対する差別の禁止を含んではいないが、今日では障害者に対しても同条項の保護が及ぶと解されている。

⁴⁵ もちろん問題となっている権利の性質から厳格審査が求められる場合もある。その区分が投票権や表現の自由のような基本的な権利に関わる場合、厳格審査を受ける。Kramer v. Union Free School District No.15,395 U.S.621 (1969); Shapiro v. Thompson,394 U.S.618 (1969)

⁴⁶ Bowling v. Sharp,347 U.S.497 (1954) at499

年齢や障害の有無による別異の処遇に対しては、別異の処遇が合理的であるケースが多いと考えられている。そのため、第3の合理性の基準が用いられてきている。連邦最高裁判所は、City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc. 事件判決において、障害の有無による区分を「準疑わしき区分 (quasi-suspect classification)」でさえない⁴⁷として、社会・経済立法の審査に用いる「最小限の合理性審査 (minimum rational-basis review)」をもって審査すべきであるとしている⁴⁸。

しかし、「優遇的措置・積極的差別解消策 (アファーマティブ・アクション・プラン)」の審査基準についても、「差別的処遇」において用いられる審査基準と同じ審査基準が用いられるべきであるか否かは議論の余地がある。歴史的に不利な処遇を受けてきたマイノリティ⁴⁹に対して、消極的に機会均等を保障しただけでは差別解消に結びつかないという点を考えると、長い間、差別を受けてきた者たちに対して、より手厚い保護を与えるべきであり、そのためのアファーマティブ・アクションについては、緩やかな審査基準を用いるべきであるとする主張も一理ある。

連邦最高裁判所は、人種差別解消のためのアファーマティブ・アクションを平等な社会を実現するまでの暫定的な制度と位置づけて、当初緩やかな基準を適用してき

た。しかし、次第に、アファーマティブ・アクションに対して厳しい基準を用いるようになっていった。そして、1995年の Adarand Constructions Inc. v. Penna. 事件判決⁵⁰は、アファーマティブ・アクションに事実上終止符を打ったといわれる⁵¹。同事件判決は、人種差別解消のためのアファーマティブ・アクションに関しても、人種差別に適用されるのと同様、厳格審査基準が適用されることを判示したからである。

女性に対するアファーマティブ・アクション⁵²に対する合憲性審査基準については、現在のところ、連邦最高裁判所の判決はないため、差別的措置と同じ基準が用いられるか否かは定かではない。控訴裁判所のレベルでは、厳格審査を適用する場合と中間審査を適用する場合の双方がある。しかし、女性差別の解消のみを目的としたプログラムがなく、人種、性別、障害の有無、地域性などによる差別を解消するプログラムに含まれているため、性別を理由にしたアファーマティブ・アクションについての審査基準については統一的な見解を見いだすのは難しいともいわれている。

障害者に対する優遇措置についても、連邦最高裁判所の判決はない。しかし、前述のように、差別的処遇に対して合理性の基準が適用されていることを考えると、アファーマティブ・アクションに関して、より厳しい審査

⁴⁷ 人種が「疑わしき分類」とされる理由は3つある。1、悲惨で長い差別の歴史があること、2、属性の不変性、3、分離し孤立したマイノリティであることである。障害者について考えると悲惨で差別の長い歴史はある。しかし、障害は、先天的なものもあれば後天的なものもあり、不変というわけではない。障害者は政治的に無力とはいえないという理由で「疑わしき分類」でないといわれている。

⁴⁸ City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc. 473 U.S. 432, 446 (1985) 修正14条は障害者に対して特別な配慮を行うように命じているわけではない。障害者による別異の処遇については「合理性審査」を用いるべきであるとした。しかし、表面的に合理性を容認するのではなく、実際に用いられた審査基準は rational-plus あるいは、rational with teeth とでも呼べるような基準であり、本件で問題となったゾーニング規制を平等条項違反と判示している。ちなみに、マーシャル裁判官は障害者に対する別異の処遇についても厳格審査をすべきであると主張している。

⁴⁹ 連邦政府が歴史的に不利な扱いを受けてきたマイノリティと認定しているのは、以下の人々である。Black Americans, Hispanic Americans, Native Americans (American Indians, Eskimos, Aleuts, or Native Hawaiians), Asian Pacific Americans (persons with origins from Burma, Thailand, Malaysia, Indonesia, Singapore, Brunei, Japan, China, Taiwan, Laos, Cambodia (Kampuchea), Vietnam, Korea, The Philippines, U. S. Trust Territory of the Pacific Islands (Republic of Palau), Republic of the Marshall Islands, Federated States of Micronesia, the Commonwealth of the Northern Mariana Islands, Guam, Samoa, Macao, Hong Kong, Fiji, Tonga, Kiribati, Tuvalu, or Nauru), Subcontinent Asian Americans (persons with origins from India, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Bhutan, the Maldives Islands or Nepal), or, females regardless of race or ethnicity. イタリア移民や北ヨーロッパ移民はこのリストにはない。障害者はもちろん含まれてはいない。

⁵⁰ Adarand Constructions Inc. v. Penna. 515 U.S. 200 (1995)

⁵¹ ちなみに、カリフォルニア州では、1996年にアファーマティブ・アクションを禁じる Proposition 209 が採択されている。

⁵² わが国の厚生労働省雇用均等・児童家庭局は、女性に対するポジティブ・アクションの具体的なプログラムの合法性について、強制的割当制 (quota 制) などの措置をとって機械的に一定割合の女性を管理職につけるなどの方策をとらない限り、逆差別ではない、という見解をとっている (厚生労働省雇用均等・児童家庭局編『女性労働白書-働く女性の実状-』(財団法人21世紀職業財団, 2000) 78頁)

基準が用いられるということはありません。障害者に対する優遇措置についても、合理性の基準、最小限の合理性の基準が用いられるものと考えられよう。この審査基準が用いられれば、前述のように、政府機関が障害者を優遇する措置をとっても、目的の合理性が認められれば、ほぼ違憲判断が下されることはないことになる。

したがって、政府諸機関が障害者を優先的に雇用するプラン⁵³を採用しても、それが逆差別であるとして、ADAAAに基づき訴訟提起されることはないし、また合衆国憲法修正14条1項の平等条項違反であるとして訴訟提起されても、当該プランが違憲無効と判示される可能性は極めて低いと思われる。

おわりに

ADAが公民権法の一つなのか、福祉法の一つなのかは、ADA制定時からの論争ポイントの一つである。2008年の改正では、その論争について、連邦議会は明確な意思表示をしなかった。しかし、ADAにより保護される障害者の範囲を広げたことは、ある程度、かかる論争に対する回答となりうると思う。

そもそも、連邦最高裁判所が、障害者の範囲を限定したのは、ADAを福祉法と解したからである。つまり、同法による保護の利益を享受する者の範囲を明確にする必要があるとの考えに基づく。同法がたんに機会均等法であるならば、とりたてて保護の射程範囲を限定する必要はないはずであろう⁵⁴。

連邦議会在連邦最高裁判所の解釈に異議を唱え、あえて障害者の範囲を拡大したことは、ADAを公民権法の一つとして宣言したものと解してよかろう。このように解すると、本稿で問題としたSec.12201(g)はかかる動向に対するささやかな抵抗として挿入されたものと解されるのである。同条項をどのようにいかさか、オバマ政権の障害者雇用に関する本気度がわかって。

⁵³ 連邦政府の採用スケジュールには競争的採用と非競争的採用の2種類がある。障害者雇用数を増加させるには、非競争的採用であるスケジュールAを用いることが考えられる。復員軍人省や州の職業リハビリテーション局の証明書を交付された障害者はこのスケジュールAによる応募が可能である (Office of Personnel Management (OPM) "How to Hire People with Disabilities" http://www.opm.gov/disability/mngr_3-13.asp). しかし、2007年度には、237,612人がこのスケジュールAで採用されているが、障害者は326人(0.14%)にすぎない(前掲注4 National Council on Disability, "The Impact of the Americans with Disabilities Act: Assessing the Progress Toward Achieving the Goals of ADA" July 26 (2007) p.8)

⁵⁴ Douglas Kruse and Lisa Schur "Employment of People with Disabilities Following the ADA" 42 Industrial Relations, 131 (January 2003) pp31-32

