

## 第2部 北アメリカ

### 第1章 アメリカ

#### 1 障害者に対する差別禁止に係る法制度

##### (1) 障害者に対する差別を含む差別の禁止を規定した法令の概要

ア 1990年障害を有するアメリカ人法<sup>1</sup> (Americans with Disabilities Act of 1990 : 以下「ADA」という) の歴史・概要

##### (ア) ADA以前における障害者差別禁止法制

アメリカ合衆国における障害者差別禁止導入の端緒について、1970年代前半にさかのぼることができる。それ以前から自立生活の保障を求める障害者権利運動があったが、障害者差別禁止を求めるものではなかった。しかし、障害者が広く社会、経済活動に参加する必要性から上院・下院議員が、1971年に公民権法の中に「障害」を組み入れる改正案を提出した。この法案は多くの支持を得たものの、公聴会を開催することなく、1972年に廃案となっている。廃案の理由として、1964年公民権法で保護されている特性を有する集団の保護を弱体化させること、障害者を差別禁止事由に加えることがあまりにも大きな影響を与えることなどが挙げられている。

同じ時期に職業リハビリテーション法が改正されることとなり、その過程の終盤にひっそりと障害者差別を禁止する条項が挿入された。この障害者差別禁止条項が、1973年リハビリテーション法第504条である。リハビリテーション法第504条は、

本法第7条(6)に定義されている、アメリカ合衆国における能力を有する個人 (qualified handicapped individual) は、障害のみを理由として、連邦政府の財政的援助を受けるいかなるプログラム又は行為において利益の享受を拒否されてはならない、又は差別を被ってはならない。

と規定している。これは、立法過程の後半に上院のスタッフによって突如として付された条項であると考えられており、障害者運動が直接なんらかの働きかけをしたわけではなかった。実際、障害者運動家などが、第504条の誕生の重要性を知るのは、本法制定後しばらく経ってからであったといわれている。しかし、こ

<sup>1</sup> Americans with Disabilities Act of 1990 ,Pub.L.101-336, 104 Stat.327.

の条項の施行についてはフォード政権から大きな反対があった。第 504 条のような影響力の大きい条項については、すでに施行規則が付されているか、すぐに施行規則の作成に入るのが通例であったが、所轄官庁であった保健・教育・福祉省 (Department of Health, Education and Welfare : 以下 HEW という) がそれを嫌い、1975 年まで完成させなかったし、完成後も法的な効果を有するための手続をまったくとらなかった。この反対の理由は、第一にリハビリテーション法第 504 条の保護を受ける障害者の範囲の問題であり、貧困者、高齢者、同性愛者、薬物及びアルコール依存症の個人を含むか否かが問題であった。第二に合理的便宜に関するコストの問題であった。ここでは特に建物に対するアクセシビリティが問題となり、建築物修繕のためのコストが大きくなることが懸念された。結局、施行規則はその重要性を知った障害者運動の力によって公示されることとなった。

難産の上誕生した第 504 条 HEW 規則は、Subpart (B) において、採用、賃金、昇進、職業訓練、手当など雇用に関するあらゆる局面において就業能力のある障害者に対する差別を禁止している。HEW 規則における雇用上の障害者差別禁止法理の最大の特徴は、合理的便宜を規定しているところにある。

(連邦政府の補助金) 受給者は、能力を有する (otherwise qualified handicapped person) 求職者又は労働者の身体的又は精神的な制約を認識している場合、受給者が便宜的措置を講ずることがそのプログラムの運営に過大な負担 (undue hardship) を負わせることを立証しない限り、合理的便宜 (reasonable accommodation) を講じなければならない<sup>2</sup>。

第 504 条 HEW 規則において「合理的便宜」は、職場施設の接近及び利用可能性を高めること、業務の再構築、シフトの調整、機器・装置の設置・修正、読解者・手話通訳者の配置を含むとされる<sup>3</sup>。また、合理的便宜が「過大な負担」となる場合に考慮される要因として、第一に受給者の企業規模 (労働者の数、施設の数及び種類、財政能力)、第二に業務の種類 (労働力の配置及び組織)、第三に便宜的措置の内容とそれにかかるコストがあり、それらの要因をケースバイケースで判断し、過大な負担となるか否かを決定することになるとする<sup>4</sup>。また、第 504 条 HEW 規則は、受給者が、求職者に雇い入れ以前の健康診断を課すこと又は障害を有するか否かに関する質問をすることを禁止している<sup>5</sup>。また、HEW 規則は、能力を有する障害者を、「雇用に関連して、合理的便宜によって、当該業務の本質的機能を

<sup>2</sup> 34 C.F.R. s.s. 104.12 (a) (1982) ; 45 C.F.R. s.s. 84.12 (a) (1982) .

<sup>3</sup> 34 C.F.R. s.s. 104.12 (b) (1982) ; 45 C.F.R. s.s. 84.12 (b) (1982) .

<sup>4</sup> 34 C.F.R. s.s. 104.12 (c) (1982) ; 45 C.F.R. s.s. 84.12 (c) (1982) .

<sup>5</sup> 45 C.F.R. s.s. 84.14 (a) (1982) .

遂行できる障害者<sup>6</sup>」と説明している。

合理的便宜という制度が創設されたのは、障害者をめぐってではなく、宗教差別に関してである。1966年、1967年に公民権法の施行規則において採用され、1972年に公民権法に加えられている。したがって、障害者差別の事案において合理的便宜が要請されたのは、宗教差別における合理的便宜的の応用であると考えることができる。実際、法律用語もほとんど同じものが用いられており、法的な議論についても関連性がないとはいえない。しかし、その後の展開をみると、宗教差別と障害者差別における合理的便宜の連続性に関しては必ずしも明確ではない。連続性の断絶は、例えば、ADAの立法過程で、「過大な負担」の概念について宗教差別において合衆国連邦最高裁が採用した「無視できる程度 (de minimis)」の法理の適用を明確に拒否していることから知ることもできる。

HEW規則は、苦難の道乗り越え施行されるにいたったが、いくつかの問題を抱えていた。最大の問題のひとつは、救済の手続についてであった。HEW規則が採用した方法は、公民権法第VI編に基づき各省庁にその施行規則の実施を負わせるものであったため（公民権法第VI編による手続は、各省庁などに対しリハビリテーション法第504条について独自の施行規則を制定させ、その規則に違反、つまりは障害者差別が存在する場合に、省庁内で解決するよう求めていた）、各省庁が第504条に基づく省庁内の規則の作成に相当な時間がかかったこと<sup>7</sup>、省庁内における施行規則が存在していたとしても、省内における救済が不十分であったことから、極めて実効性を欠くものであったといわれている<sup>8</sup>。

HEW規則に不満を覚えていた民主党の上院議員、下院議員らは、リハビリテーションが適用される範囲を拡大し、自立生活に対する援助を行う、そして公共施設への利用可能性を高めるなど障害者の権利を広く保障した法改正を意図し、委員会を構成した。一部では大統領による拒否権の発動も検討されたが、上下院を圧倒的多数で通過し、1978年リハビリテーション法（Comprehensive Rehabilitation Services Amendments Act of 1978<sup>9</sup>）が誕生した。1978年リハビリテーション法による改正点は多岐にわたるが、主なものとして第一にリハビリテーション法が適用される障害者にアルコール及び薬物中毒者を含めたこと、第二に第501条の規則にも合理的便宜の規定がおかれたこと、そして公民権法第VII編の手続が準用され

<sup>6</sup> 45 C.F.R. s.s. 84.3 (k) (1) (1977) .

<sup>7</sup> Richard K. Scotch, *From Good Will to Civil Rights: Transforming Federal Disability Policy* (2nd ed.), (Philadelphia: Temple Univ. Press, 2001) pp.128-129. Scotchによれば、第504条の施行規則作成のために各省庁に義務付けられた90日の期限を守れた機関はほとんどなく、それを命じた大統領令施行の2年後に施行規則を公表した機関は6つにすぎなかったという。

<sup>8</sup> B. P. Tucker, "Section 504 of the Rehabilitation Act after Ten Years of Enforcement: The Past and the Future," 1989 U. Ill L. Rev. 845 p.851-.

<sup>9</sup> *Rehabilitation, Comprehensive Services, and Developmental Disabilities Amendments of 1978*, P.L. 95-60, 92 Stat. 2955.

ることとなったこと<sup>10</sup>、第三に第 504 条について公民権法第 VI 編が適用されるとした HEW 規則の内容を第 505 条 (a) (2) としておいたこと、第四に障害者差別救済及び便宜的措置に関する裁判のための弁護士費用を援助することにしたことがあげられる。

1978 年リハビリテーション法が制定され、障害者に対する便宜的措置を受ける可能性は高まったものの、いくつかの問題点もあった。その主要な論点は、リハビリテーション法第 503 条、第 504 条に関する申立てについて公民権法 VII 編の救済を受けられないことであった。そこで、上院議員の Cranston は、差別から障害者を保護するために新たな立法を提案した。それは、財政的な支援を含むものではなかったが、公民権法第 VII 編の差別禁止事由に「障害の状態」という用語を組み入れることを意図し、障害者差別を受けた個人をより適切に救済すること、そして障害者差別禁止の法理を一般市民へも適用することを目的としていた。この背景には障害者権利運動があり、障害者の雇用について使用者の自発的な雇用だけに期待せず、障害者が積極的に雇用される権利をも標榜するものであった。

しかし、この法案に対してカーター政権から大きな反発があった。第一に、公民権法第 VII 編は平等取扱いを前提とするが、障害者は、一定の能力及び機能に制約があり、健常者と同様に労務を提供できないから、平等という概念になじまないこと、第二に障害を公民権法第 VII 編に組み込むことによって、第 VII 編に規定される他の差別禁止事由に該当する別の被差別者の権利が裁判所によって制約される結果をまねくであろうこと、第三に法案が便宜的措置を規定しないとすれば、法律案の効果自体が危ぶまれるし、裁判所によるなんらかのアクションも期待できないことを理由としていた。起草者である上院議員らは、特に第三の批判について検討し、合理的便宜的を公民権法第 VII 編に組み込む修正を行うとしていた。しかし、マスコミが第 504 条 HEW 規則そして 1978 年リハビリテーション法に基づく合理的便宜について行き過ぎがある報告するなど、便宜的措置に対する批判が出ている中で、草案は時期を逸し、委員会から出ることなく、廃案となった。

#### (イ) ADA の立法過程

リハビリテーション法の最大の問題は、適用対象が連邦公務員や一定額以上の契約を締結した企業などに限定されていたことである。障害者団体は、障害者に

---

<sup>10</sup> 前述のごとく、アルコール中毒及び薬物中毒者をリハビリテーション法が適用される障害者とすべきか否かは従来から重要な問題であり、HEW 規則の公開の足かせとなった事項である。この点については、拙稿「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（3）」北海学園大学法学研究 41 巻 4 号（2006）771 頁、803 頁以下を参照のこと。1978 年リハビリテーション法は、アルコール中毒及び薬物中毒を障害と認めているが、「アルコール又は薬物中毒であり、アルコール又は薬物の現在の使用が当該職責を遂行することを妨げる個人、又は現在のアルコール又は薬物中毒により、その個人を雇用することが財産に対する直接的な脅威となる、又は他人の安全を脅かす個人」は、リハビリテーション法が規定する障害者には含まないとしている。

対する差別禁止法理の適用を一般企業にまで拡張することを求めている。そのような流れは、障害の社会的モデルの議論とも軸を同じくするものであり、ADA が法制化される上で強い推進力になったと考えられる。しかし、障害者差別禁止法制の実現においては、全米障害者評議会（National Council on Handicapped、後に National Council on Disability（以下 NCD という）に名称変更）が大きく寄与しているというべきである。

NCD の前身である NCH は、1978 年リハビリテーション法改正法により保健・教育・福祉省の中に創設されたが、独立の機関になったのは 1984 年である。NCH の重要な役割は、パッチワークのように、包括的でない障害者政策を見直すことにあり、その見直しのための政策提言を、大統領及び議会に提出を行った。「自立にむけて」と題された報告書は、障害者団体から意見や障害者に対する障害者の生活実態調査に基づき、10 のトピックスに関する 45 の提言を行っている。このレポートにおける提言の中心が、障害者差別を禁止することによって保障される機会平等の向上である。障害者団体や障害の社会的モデルを主張する研究者らは、障害者差別禁止法を公民権法モデル（Civil Rights Model）のひとつの形態としてとらえていたが、あえて公民権法モデルを採用しなかった。その理由は、第一に公民権法モデルが、その他の差別禁止事由により保護される人々に危機感をもたせたことから、表現を変化させたこと、第二に障害者に対する差別禁止が合理的便宜を伴うことから古典的な公民権モデルとは一線を画すことなどが考えられる。1986 年に提出されたレポート、「自立にむけて（Toward Independence）」には、包括的な障害者差別禁止法の制定の提言がなされていたが、それには「障害を有するアメリカ人法」という名称が当てられていた。しかし、プレス発表の日にスペースシャトル・チャレンジャーが墜落するなどの不運が重なり、社会の注目を集めることはなかった。

「自立にむけて」が提出されても、1 年間ほとんど大きな動きがないことから、NCD のメンバーは苛立ちを覚え、再度レポートの提出が企図された。そのレポートには、具体的な法案を付すことが考えられていた。立法草案作成の役割は、NCD の事務局のメンバーであり、1983 年に障害者差別禁止法の青写真を発表したことのある Robert L. Burgdorf Jr. にゆだねられた。Burgdorf は、過去に発表した青写真を更に拡大した立法草案を書き上げた。「自立の入り口（On the Threshold of Independence）」と題されたレポートは 1988 年に完成し、立法草案を含むものであった。立法草案が完成する前から、議会に提出することを、Weicker 上院議員が確約しており、実際法案の完成後、Coelho 下院議員とともに、1988 年 4 月に法案を提出した。1988 年 9 月 27 日には、上院・下院の合同審理が開催されるなどしたが、時間が十分でないこともあり、成立は見送られた。ただ、時間的な問題があったと同時に法案にも大きな問題があった。この法案は、第一に障害者の概念を広く

捉えており、第二に「過大な負担」など企業側の義務の限界に関する規定がなかった。そこで、企業側から相当な反発があったといわれている。

法案は、見直しがなされた後、101回議会に提出され、1990年7月12日に下院議院で377対28、7月13日上院議院で91対6で成立した。

#### (ウ) ADA の概要

ADA は、第 I 編において「雇用上の差別」を禁止し、第 II 編において地方公共団体、州、連邦政府など「公共サービスや公共交通機関によるサービスの提供上の差別」を禁止し、第 III 編においては「民間企業によって運営されている施設、サービス提供上の差別」を禁止し、第 IV 編においては「テレコミュニケーション」などに関する規定をおいている。

ADA の下には、ADA 施行規則 (Regulations)、技術的支援マニュアル (Technical Assistance Manual)、雇用機会均等委員会ガイドライン (EEOC<sup>11</sup> Guideline) がある。施行規則は、各当局が、各編や条項ごとに具体的な解釈準則を示している。施行規則や技術的支援マニュアルには裁判規範性があるか否かについては争いがあるが、基本的には限定的に解されている。ただし、裁判でその規定の内容が考慮されることがある。ADA 及びその他の解釈準則は、リハビリテーション法の施行規則やガイドライン、そして判例規範が明確に反映されている。実際、基本的な枠組みは、リハビリテーション法とほとんど変わらないといつてよい。

ADA 第 I 編は差別に関して、「いかなる適用対象事業体も、労働者の応募段階、採用、昇進又は解雇、労働者補償、職業訓練又はその他労働条件、及び特権に関して、就業能力を有する個人の障害を理由として、その個人を差別してはならない」と規定する。さらに差別には「合理的便宜が、その事業体の業務の遂行に対し過大な負担を負わせることを立証しない限り、適用対象事業が、応募者又は労働者である、就業能力を有する障害者の既知の身体的、知的・精神的な制限に対して、合理的便宜を講じないこと」を含む (ADA102 条 (a)) と規定する。つまり、合理的便宜を講じないことが障害者に対する差別となるとしている。合理的便宜の義務を負うのは適用対象事業体であり、それには、事業主、職業紹介機関、労働組合、労使協議会が含まれる。

ADA 第 I 編の適用対象は「能力を有する障害者」である。この要件は、「障害」を有する個人の要件と「能力を有する」個人という要件の二つにわかれる。第一に「障害」とは、「日常生活の主要な部分」の一つ又はいくつかを「相当程度制約する」身体及び精神的な「損傷」をいう。日常生活の主要な部分 (主要な生活活動) とは、「自身の身のまわりの世話、手作業、歩くこと、みること、聴くこと、話すこと、呼吸すること、学習すること、働くこと」のような機能をいう。「相当

<sup>11</sup> Equal Employment Opportunity Commission の略。以下、雇用機会均等委員会は EEOC とする。

程度制約する」か否かは、損傷の性質と程度、損傷の期間又は予想される損傷の期間、損傷又はその結果として発生する永続的又は長期にわたる影響又は予想される永続的若しくは長期にわたる影響、により判断される。また、「過去にそのような損傷の記録を有していること」、又は「そのような損傷があるとみなされていること」も「障害」となる。

第二に「能力を有する」個人とは、「合理的便宜の有無にかかわらず」、「職務の本質的機能を遂行できる」個人をいう。それに加えて、その個人が職務の本質的機能を遂行する上で、「本人、同僚、第三者」の安全に対し「直接的な脅威」を与えないことも「能力を有する」個人の要件となる。「本人、第三者」に対する「直接的な脅威」となることが「能力」の要件となることを EEOC ガイドラインが定めているが、これについて障害者「本人」を含むかについて争いがあったが、Chevron U.S.A. 事件において連邦最高裁が「本人」を含むと判断している<sup>12</sup>。

ADA 及びリハビリテーション法では、便宜的措置が、適用事業体にとって「相当程度の困難又は出費」となる場合、「企業活動の機能を妨げる行為」となる場合、「企業のプログラムの性質を基本的に変更する行為」となる場合は、過大な負担を構成することとなり、合理的便宜を負う必要がなくなる。考慮される要因は主に、「コスト」、「労働協約における先任権条項」、「モラル（士気）の低下」である。ADA ではその立法過程において、宗教差別の事案で過大な負担の判断の基準となった「無視できる程度（de minimis）」か否かの基準（「無視できる程度」を超える便宜的措置は過大な負担となる）を排除するとしている。

コストで考慮される要因として、第一に受給者の企業規模（労働者の数、施設の数及び種類、財政能力）、第二に業務の種類（労働力の配置及び組織）、第三に便宜的措置の内容とそれにかかるコストを挙げ、それらの要因をケースバイケースで判断し、過大な負担となるか否かを決定することになるとする。ただし、判例上連邦公務員などについてフルタイムの補助人をつけることは過大な負担となり、パートタイムの補助人をつけることは過大な負担ではない。

ADA 第 III 編は、「いかなる個人も、公に供されている施設の場を所有し、賃貸借し、運営する個人によって、公に供されている施設のいかなる場所の物品、サービス、施設又は宿泊施設の完全かつ平等な享受に関して、障害を理由として差別されてはならない」と規定する。第 III 編が適用されるのは、第一に「公に供されている施設」であり、それを「所有、賃貸借し、運営する私的な事業体」である。「公に供されている施設」とは、12 のカテゴリーにわけられている。それには、例えば、ホテル、レストラン、映画館、劇場、会議場、食料品店、クリーニング店、ガソリンスタンド、医療機関、駅、図書館、美術館、動物園、公園、デイケアセンター、体育館、ゴルフコースなどが明記されている。第二に、「商業施設」

<sup>12</sup> *Chevron U.S.A. Inc. v. Echazabal*, 536 U.S. 73 (2002) .

に適用される。「商業施設」とは、工場、倉庫、オフィスや雇用に関連する建築物のことである。第三には、一定の「私的施設」である。これには、中等、高等教育、大学教育、専門職教育及び取引目的に関連する応募、認定、卒業認定、成績認定に関連する試験及びコースを提供する施設が該当する。ただし、第 III 編の適用は、プライベートクラブや宗教団体、歴史的建造物には適用されない。

第 III 編における訴訟の多くが、公に供されている施設などへのアクセシビリティを問題としている。第 III 編における差別は、ADA 施行後に現存する施設における建築構造上の障壁を取り除くことに失敗している場合である。差別は、「障壁を取り除くこと」が、「確実に成し遂げられうる」にもかかわらず、障壁を取り除くことを行わなかった場合に発生する。言い換えれば、障壁を取り除くことが、「相当な困難又は出費なく容易に成し遂げられる」にもかかわらず、しなかった場合である。「確実に成し遂げられうる」という基準は、修繕のための費用と経営上の必要性との間との間の比較考量によって決定される。したがって、財政能力が十分ある企業で求められる「確実に成し遂げられうる」基準と小規模な企業において成し遂げられうる基準が異なることがありうる。

ADA 第 II 編は、「公共団体 (public entities)」による差別を禁止している。この「公共団体」には、州政府及び地方公共団体、州政府及び地方公共団体の部局など、公共交通機関や AMTRAK のような全米規模の鉄道会社が含まれている。したがって、第 II 編は、2つの要素からなると理解できる。1つは、市町村などの地方公共団体、州政府に適用されるものであり、それらが提供するすべてのプログラムがアクセシビリティを保障しているか否かが問題となる。もう1つは、公共団体により提供される公共交通機関へのアクセスの保障である。第 II 編が、雇用を含むか否かは明らかになっていないが、下級審ではそれを認める場合が多い。

ADA 第 II 編は、「能力を有する障害を有する個人が、障害を理由として (by reason of such disability)、公共団体のサービス、プログラム又は活動に参加するという利益から排除されてはならない、またそのような利益を否定されてはならない」としている。ADA 第 II 編による差別の判断は、州政府及び地方公共団体、公共交通機関などの施設、サービス及びコミュニケーションのすべてが、アクセシビリティ可能であるか否かによって判断されることとなる。その際には、規則、政策、実務に合理的な修正を加える義務、建築物、コミュニケーション、交通機関における障壁を除去する義務、付加的な補助やサービスを確保するという義務が講じられているかがポイントとなる。

## (2) ADA における障害者の概念・定義

### ア リハビリテーション法における障害者

#### (ア) リハビリテーション法上の「障害者」の概念

リハビリテーション法における障害者か否かは、リハビリテーション法第7条(7)に基づき個人の日常生活の主要な活動のひとつ又はいくつかを相当程度妨げる身体的又は精神的な損傷を有する個人か否か、そのような損傷の記録を有する個人か否か、そのような損傷を有するとみなされる個人か否かにより決定される。リハビリテーション法施行規則は、身体的損傷の定義として、

いかなる身体的機能障害又は身体的制限、美観を損ねる外傷、又は以下の身体的機能のうちひとつ又は複数に影響を与える解剖学上の損失：神経器官、特殊感覚器官、言語器官を含む呼吸器官、血管疾患、生殖機能、消化器官、泌尿器間、血液、リンパ腺、皮膚又は内分泌腺

と規定し、さらに「日常生活の主要な活動」については、

例えば、自身の身のまわりの世話、手作業、歩くこと、聴くこと、しゃべること、呼吸すること、学習すること、そして働くことのような機能

としている。

リハビリテーション法における障害者の概念について初めて詳細に検討するものとして *E. E. Black v. Marshall* 事件<sup>13</sup>がある。大工の見習工（見習期間は 8000 時間であり、そのうち 3600 時間をすでに終えていた）として働いていた Crosby が、重いものを運んでいたときに腰に違和感を覚え、医師に診察してもらったところ、腰仙関節異常と二分脊椎と診断され、大工の業務に必要な重いものを運ぶという作業ができないことから解雇された事案である。裁判所が採用するものとして「障害を有する個人とは、個人にとって雇用を相当程度制約することを構成する、又はそのような結果に導く身体的又は精神的障害を有する個人であ<sup>14</sup>」り、その検討は個別の事案ごとに行われなければならない<sup>15</sup>とする。そして、その検討の際に必要な要因として、同様又は類似の業務を提供する使用者が、採用又は試用期間における適格性判断において同様の基準を用いることを前提に、一定の地域における使用者の数を揚げる<sup>16</sup>。つまり、一定の損傷を有する求職者などが、たとえひと

<sup>13</sup> *E. E. Black v. Marshall*, 497 F. Supp. 1088 (D. Hawaii, 1980) .

<sup>14</sup> *E. E. Black*, *ibid.* p.1099.

<sup>15</sup> *E. E. Black*, *ibid.* p.1100.

<sup>16</sup> *E. E. Black*, *ibid.* p.1101.

つの会社から採用を拒否されたとしても、合理的にアクセス可能な地域において同様又は類似の業務を得られる可能性がある場合、その損傷はリハビリテーション法における障害者ではないとする。一方、その損傷ゆえに合理的にアクセス可能な地域内で同様又は類似の業務を提供できる使用者の多くが採用を拒否する場合には、それはリハビリテーション法上の障害者であることとなる。一方、高所恐怖症で37階では働くことができない労働者は、合理的にアクセス可能な地域に同様又は類似の業務を提供できる使用者が存在し、その使用者が事務所を1階に持ち、そこに勤務できるならば高所恐怖症がリハビリテーション法における障害者ではない<sup>17</sup>こととなる。

**E. E. Black** 事件判決は、その後の下級審判決に大きな影響を及ぼすこととなる。しかし、**E. E. Black** 理論は更に修正され、適用されることとなった。一定の損傷を有する個人に対し一定地域内で同業種の他の使用者が業務を提供できないならばその個人はリハビリテーション法における障害者になるという **E. E. Black** 判決の論理は、ひとつの業務を拒否されただけの個人ではリハビリテーション法上の障害者ではないという用語に読み替えられることとなった。

リハビリテーション法上の障害者の概念をめぐる理論の錯綜は、連邦最高裁により解決が図られた。**School Board of Nassau County v. Arline** 事件<sup>18</sup>において連邦最高裁は、障害者の概念を明示した。本件は、20年前に結核に感染した小学校教師が、その後3度結核を再発したことにより、教育委員会から解雇され、その解雇がリハビリテーション法第504条に違反するとして提訴した事案である。主な争点は、結核へ感染しやすいという特性を有する原告がリハビリテーション法における障害者に該当するかであった。連邦最高裁の **Brennan** 判事は、**Arline** が結核により呼吸器官を侵され、呼吸器官に影響を与える身体的機能障害又は制限があり、その症状は入院を必要とする程度であるから、この損傷は日常生活の主要な活動のひとつ又は複数を相当程度妨げているとするに十分であるとしていた<sup>19</sup>。また、1957年に彼女が結核で入院したことは過去の損傷の記録とみなすことができるとし、彼女がリハビリテーション法における障害者であるとした<sup>20</sup>。最高裁の障害者の判断基準は、結核が業務上認められないという基準が他の学校又は他の職場においても適合するかではなく、結核が彼女の身体的機能に影響を与えているか否

---

<sup>17</sup> *E. E. Black, ibid.* p.1101.

<sup>18</sup> *School Board of Nassau County v. Arline*, 480 U.S. 273, 94 L.Ed. 307 (1987).

<sup>19</sup> *School Board of Nassau, ibid.* p.U.S. 281, L.Ed. 317.

<sup>20</sup> *School Board of Nassau, ibid.* p.U.S. 281, L.Ed. 317.

か、そしてその程度を問題としている<sup>21</sup>。この判決により、一連の上記判決の枠組みは修正されたかと思われたが、下級審判決は、最高裁判決の枠組みに必ずしもしたがっているとはいえない。

障害者を判断する基準として、上記の「日常生活の主要な活動」及び「相当程度の制約」のほかに、症状の「安定性 (mutability)」、「自発性 (voluntariness)」が問題とされることがある。症状の安定性の要件においては、リハビリテーション法が、症状が固定せず改善の見込みがある場合にはそのような損傷を有する個人を障害者とみなしていないことから、症状が固定しているか否かが問題となる。

**Cook v. State of Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, and Hospitals** 事件<sup>22</sup>は、使用者が、肥満が個人の努力によって改善可能であるために、損傷に該当しないと主張したのに対し、肥満は代謝機能の不全が原因であり、その症状は固定的なものであるとした。また、腎臓病やてんかんが薬でコントロール可能な場合のように症状に安定性がない場合でも、障害者とみなされていることから、同様に考えることができるとした<sup>23</sup>。

自発性の要件においては、自ら損傷を招いた場合には第 504 条の保護を受ける障害とみなされないことを前提として、損傷に寄与する個人の貢献の程度を問題にするものである。**Tudyman** 事件において **Rafeedie** 判事は、原告である **Tudyman** の「体重と脂肪の少なさは、自分ですすんで行ったものであり、自発的なものである」とした。そして、1978 年リハビリテーション法が自発的に損傷を得ることになった個人には保護を適用しないとしていることから、「原告が実際に求めているものは、ボディービルダーと客室乗務員の両方に対する権利であるが、第 504 条はそのような権利を保護することを意図していない」とした。一方、**Cook** 事件判決では、肥満が自ら招いた損傷であるから、第 504 条が適用されないという被告の主張に対し、リハビリテーション法は、その保護が、ある個人がどのように損傷を得るにいたったか、また個人が損傷に対して寄与したか否かに関係すると

---

<sup>21</sup> *School Board of Nassau County v. Arline* 事件において合衆国連邦最高裁は、便宜的措置義務について

雇用の分野において、就業能力を有する者は当該業務の「本質的な機能」を遂行できる者をいう。ある障害者が業務の本質的な機能を遂行できないとき、裁判所は、使用者による「合理的な便宜的措置」が障害者にこれらの機能を遂行させるだろうか否かを考慮しなければならない。便宜的措置は、もしそれが連邦機関に「財政的に又は行政上過大な負担」を負わせるか、又は「プログラムの性質において本質的な変更」を求める場合、合理的なものといえない。

と述べている。さらに“合理的な便宜的措置が使用者にとって過大な負担を引き起こす場合、障害者の採用又は昇進に対する不利益取扱いは差別とみなされないだろう。(Ibid. pp.U.S. 287-288, L.Ed. 321)”としている。

<sup>22</sup> *Cook v. State of Rhode Island, Department of Mental Health, Retardation, and Hospitals*, 10 F.3d 17 (1st Cir. 1993). 本件は、身長 5 フィート 2 インチ (約 158.6 センチ) に対し 320 パウンド (約 145.3 キロ) の体重を有する女性が、病的肥満 (morbidly obesity) を理由に解雇された事案である。

<sup>23</sup> *Cook*, *ibid.* pp.23-24.

はまったく述べていないとした。さらにアルコール依存症、AIDS、糖尿病、喫煙を理由とするがんなど、ある症状が個人の生活習慣を反映する場合にも、裁判所がそのような症状を有する個人をリハビリテーション法の保護の適用を受ける障害者であると判断してきたことを述べた。そして、自発性が問題となるのは、その症状が日常生活の主要な活動を相当程度制約する効果を有しているか否かを決定する場合にだけ問題となるとした。

ある損傷を有する個人が、リハビリテーション法の障害者であるとしても、一応の推定の要件を満たすためには、障害のみを理由として不利益を被ったことを立証しなければならない。言い換えれば解雇などのある不利益が障害以外の理由である場合には、一応の推定要件を満たせないこととなる。例えば、障害を有する原告よりも経験を有し、よい労働記録を有する個人を雇い、原告が採用されないことは、障害を理由とする解雇ではないとされている。

#### (イ) リハビリテーション法における「能力を有する (otherwise qualified)」障害者の概念

裁判所は、ある個人が「能力を有する (otherwise qualified) 障害者」か否かを判断する場合、第一に障害の内容とそれがその個人が担当する職務に与える影響、第二にその状況を改善するために必要な便宜的措置の内容、そして第三に使用者が講じうる便宜的措置の許容可能性という3段階の評価を行っている<sup>24</sup>。ここでは、使用者が便宜的措置義務を負うことを前提として、どのような場合にその個人が、「能力を有する障害者」とみなされるのか、又はみなされないのか、そしてその判断基準である「職務遂行能力」と「本人、同僚、第三者に対する安全」についてみていくこととする。

「能力を有する障害者」は、便宜的措置の有無にかかわらず、「業務（又は当該職務）の本質的機能を遂行」できなければならない。言い換えれば便宜的措置を講じたとしても「業務の本質的な機能を遂行」できない場合には、「能力を有する障害者」とは認められず、リハビリテーション法の保護を受けられないこととなる。「業務の本質的機能」を厳格に解する立場によれば、障害ゆえに復職時に従前の職場に戻ることができず、別の業務への配転することを便宜的措置として求める場合も、復職時に休職又は退職以前に従事していた「業務の本質的機能」を遂行できないことから配転を拒否されることとなる。また、障害ゆえに業務の一部が遂行できず、便宜的措置として業務の一部を免除することを求める場合がある

<sup>24</sup> 明確にこのような形で審査している事件として、*Dexler v. Tisch*, 660 F.Supp. 1418 (D.Conn. 1987) がある。Blumenfeld 判事は、小人症を有する原告が、郵便局の仕分業務を担当する職に仮採用されたが、身長が足りないことにより業務に支障があるとして本採用を拒否された事案において、第一に彼の身体的障害が業務に与える影響を評価し、第二に考えられうる便宜的措置とそれが原告個人の就業能力に与える及び業務全体に与える影響を評価し、第三に便宜的措置が過大な負担か否かを評価している。

が、業務の本質的機能の「すべて」を遂行することができないことから業務の一部免除という便宜的措置が拒否され、解雇されることがある。そこで、ここでは、便宜的措置が講じられる場合にどの程度「業務の本質的な機能」を遂行できなければならないのかについてみていくこととする。「業務の本質的機能」において問題となる職務遂行能力の程度は、どの職務を対象として、どの程度それを遂行できるかという要件により判断される。

第一に「業務の本質的機能」を判断する際にどのような職務内容を対象とするか、そしてどの程度その職務を遂行できなければいけないのかが問題となる。**Treadwell v. Alexander** 事件においては周辺の職務も業務の本質的な機能に該当し、その機能を遂行できない場合には「能力を有する障害者」であるとはいえないとしている。ペースメーカーをつけている原告が、パークテクニシャンの職に応募したところ障害を理由として採用を拒否された事案である。原告は、その職務のほとんどが料金の徴収であり、労働時間の90パーセントが公園内のキャンプ場からキャンプ場への移動であるから、1人でモーターボートを運転できるという身体的基準が職務との関連性が薄い（原告は心臓ペースメーカーを装着しているがゆえに1人でモーターボートの運転ができない）と主張した。それに対し、**Roney** 判事は、「特定業務の機能の本質的な性格は、それに費やした時間の合計によって決定されるわけではない。パークテクニシャンがごくまれに1人でモーターボートを運転するよう求められるかもしれないことが、その業務を本質的なものでないとするわけでも、職務に関連していないとするわけでもない」とした。つまり、ごくまれに命じられるかもしれないものを含めて遂行しなければならない職責すべてを「能力を有する障害者」の要件が求めるものとしている。そして、原告が業務の本質的な機能を遂行するために補助人をつけることが唯一の有効な便宜的措置であるが、そのような措置は過大な負担になるとした。本件の場合には、1人でモーターボートを運転するほか特定の職責を免除すれば、就業が可能な事案であるが、業務の本質的な機能をパークテクニシャンのすべての業務としたがために、そのような措置を便宜的措置として認めなかった。

1980年代中盤までの判決からいえることは、第一に「業務の本質的な機能」を現職で求められる職務、又は求職者においては応募した職務と考えられていること、第二に「業務の本質的な機能」が少なくとも職責の中心的な部分をいうこと、又はそれを超えてごくまれにしか命じられない職責までを含みうること、第三に「業務の本質的な機能」を遂行できるか否かは個別の事案ごとに測られることになることである。

一方、1980年代後半になると「業務の本質的な機能」において求められる職務内容を休職、自主退職する以前の職責に限定せず、配転先の職責を遂行できる場合に障害を有する労働者を配転することを使用者に求める判断が登場する。例え

ば、Coley v. Secretary of Army 事件<sup>25</sup>において Howard 判事は、復職拒否事案において、施行規則における「当該職務の本質的機能」の「当該職務」を検討した。「連邦人事マニュアル」が配置転換を使用者の義務としていること、そして EEOC 規則の「当該職務」の基準が、「職務」又は「当該職務」の概念を、「労働者が在籍していた、又は所属していた職務に限定されないだけでなく、当該労働者が便宜的措置の結果として働くことができるあらゆる職務を含む<sup>26</sup>」としていることから、従前の業務に限定しない判断を行った。配転義務がなんらかの規則に規定されることを前提としているとすれば、「当該職務の本質的機能」を拡大的に解釈することの方法に一般性はないといえるかもしれない。しかし、「業務（当該職務）の本質的機能」を従前の職務とすると、従前の職務を遂行できない場合には、便宜的措置として軽作業への配置転換を求めることができなくなるのに対し、本件裁判所は、便宜的措置としての軽作業への配転を根拠付ける理論を連邦政府及び省庁の規則に求めることにより、それを明確に拒否している。

判例の多くは、従前の業務を遂行できることを「業務の本質的な機能」としているが、実際には、便宜的措置が講じられた場合でも必ずしも従前の業務を遂行する完全な能力を求めているわけではない。例えば、いくつかの事案では業務の軽減などの便宜的措置がすでに講じられている場合がある<sup>27</sup>。また、Dexler v. Tisch 事件<sup>28</sup>では、小人症を有する個人が、その障害ゆえにいくつかの職責を遂行できないが、踏台を置くことにより 90 パーセントの業務を遂行できると原告が主張しているが、裁判所はその点について特に言及していない。そして、踏台を置くことにより生ずる生産性の低下と安全に対する危険により「業務の本質的な機能」を遂行できるか否かを判断している<sup>29</sup>。したがって、「業務（当該職責）の本質的な機能」の概念は、従前の職責を遂行できるか否かが問題となるものの、現実には幅を持った対応がなされている、又は必ずしも厳密に審査されているわけではなかったということがいえるかもしれない。

1990 年前後になると「業務の本質的機能」を本質的なものとそうでないものを分ける議論が登場する。Davis v. Frank 事件<sup>30</sup>は、生まれつき聴覚障害を有し、補聴器などによっても聴覚を有しない郵便局員が、労働者に対し人事に関する説明をしたり、質問に答えなければならない人事管理課への配転希望を出したところ、その障害ゆえに電話対応できないことから、配転を拒否された事案である。Alesia 判事は、人事管理課の職務の本質的機能は、文章作成、郵便局職員の労働時間管理、時間労働者の管理などであり、総務課で受け入れられる電話対応を行うこと

<sup>25</sup> *Coley v. Secretary of Army*, 689 F.Supp. 519 (D.Md. 1987) .

<sup>26</sup> *Coley, ibid.* p.523.

<sup>27</sup> *Carter v. Bennett*, 840 F.2d 63 (D.C. Cir. 1988) , *Arneson v. Heckler*, 879 F.2d 393 (8th Cir. 1989) .

<sup>28</sup> *Dexler v. Tisch*, 660 F.Supp. 1414 (D.Conn. 1087) .

<sup>29</sup> *Dexler, ibid.* p.1423-1424.

<sup>30</sup> *Davis v. Frank*, 711 F.Supp. 447 (N.D.Ill. 1989) .

が「人事課の職務の本質的機能」ではないとした。そして便宜的措置が講じられれば上記の本質的な機能を遂行することが十分可能であり、またそれらは業務の本質的な変更にも重大な調整にも該当しないとされた。**Overton v. Reilly** 事件<sup>31</sup>は、感情障害を有し、他人と話すなどのコミュニケーションに問題があり、また就業時間中に居眠りをする原告が連邦政府の環境保護局に採用され、労務を提供していたところ、彼のコミュニケーション能力が足りないとして上司が判断したことから解雇された事案である。**Cudahy** 判事は、たとえ他人と接することが業務の本質的機能であるとしても、すべての業務の5%にすぎず、また手紙であれば対応できるとした。さらに、電話での対応が必要である場合にも使用者が原告の代わりに電話対応できる人を探す責任を負うとした。そして、このような便宜的措置があれば業務の本質的機能を遂行できるとした<sup>32</sup>。また、居眠りについては、居眠りは薬の副作用であることを前提としつつ、居眠りがあつたとしても彼が自らの業務を十分に遂行していることを認め、たとえ居眠りが彼の障害であつたとしても、業務の本質的な機能を遂行できているとすれば、彼はリハビリテーション法において「能力を有する」個人とみなされうると判断した<sup>33</sup>。

一方、職務の性質が特殊な場合には、便宜的措置を考慮する必要はなく、能力を有する障害者でないとする判決もある。このような判断のひとつに、「業務の本質的機能」に業務の性質上高度な必要性が認められる場合には便宜的措置について検討する必要がないとするものがある。例えば、**Simon v. St. Louis County** 事件<sup>34</sup>では、業務の根幹にかかわる機能を遂行できない場合には、警察官という業務の特質上、便宜的措置として配転することが不可能であるとする。

ある障害者が「能力を有する障害者」とみなされるためには、その個人は、職務遂行能力の要件に加えて、障害者本人、同僚、第三者の安全を脅かすことなく、便宜的措置の有無にかかわらず業務の本質的機能を遂行できなければならない。

ある障害者が「能力を有する」か否かを判断する上で、障害を有する労働者本人に対する健康又は安全を脅かすことなく、業務を遂行できるかが問題となる。若い原告が高血圧症を理由に郵便局への復職を拒否された事案である **Bey** 事件において、**Bechtle** 判事は、原告が軽作業への配転という便宜的措置を講ずることを求めたのに対し、「たとえそのようなポジションが用意されたとしても、原告は、コントロールが困難な高血圧症と心臓血管障害ゆえに彼自身の健康及び安全を脅かすことなく軽作業の本質的な機能を遂行することが困難である」とした。

障害者本人の症状の悪化に加えて、障害者が同僚、第三者に対する安全を脅かすことなく業務を遂行できるか否かによって「能力を有する障害者」を判断する

<sup>31</sup> *Overton v. Reilly*, 977 F.2d 1190 (7th Cir. 1992) .

<sup>32</sup> *Overton*, *ibid.* pp.1194-1195.

<sup>33</sup> *Overton*, *ibid.* pp.1195.

<sup>34</sup> *Simon v. St. Louis County*, 563 F.Supp. 76 (E.D.Missouri, E.D., 1983) .

ことがある。Davis v. Messe 事件<sup>35</sup>は、インシュリン依存型の糖尿病に罹患する個人が、FBI 事務職員が諜報員及び捜査官の職に応募したが、病状を理由に採用を拒否された事案である。Van Artsdalen 判事は、この2つの理由から採用拒否を正当なものとした。第一にインシュリン依存型の糖尿病に罹患する個人は予測が困難な低血糖症におそわれることがあり、病状を安定させるには規則正しい食習慣が重要であるが、FBI 諜報員、捜査官の業務は不規則かつ食事を取る余裕もない場合があるので、本人に意識を失わせる、又は死にいたらせるという危険があるとした。第二に刑事事件の容疑者の調査をするという業務内容から、そのような症状を有する個人を FBI が排除することは「(略) 同僚、又は容疑者、被害者、まわりにいる個人などその他の個人 (略) に対する健康及び安全に合理的に基づいている<sup>36</sup>」ことがあるとした。また、けんか、自動車事故などを引き起こした FBI の諜報員が、その原因であるアルコール依存症を理由に解雇された Butler v. Thornburgh 事件<sup>37</sup>においても、同様に同僚、第三者への安全を理由に解雇が正当化されている。Gee 判事は、FBI の諜報員が業務を遂行する上で銃器を携帯し、車の運転を必要とし、1日24時間、1週間7日体制での勤務を求められることから、アルコールに依存しなければならないことは財産及び生命の安全管理とは相容れないとした。したがって裁判所は、原告が「当該個人又は他の個人の健康及び安全を脅かすことなく当該職務の本質的機能を遂行できない<sup>38</sup>」との FBI の主張に「非常に説得力がある<sup>39</sup>」としている。

どの程度の危険がある場合に障害者が「能力を有する障害者」でないとみなされるかについても判断がなされている。Arline 事件最高裁判決は、「職場において他人に伝染病を感染させる重大な危険を伴う個人は、もし合理的な便宜的措置がその危険を除去していない場合、彼又は彼女の業務に対し能力を有するとはいえない<sup>40</sup>」として基本的な枠組みを示している。一方、下級審は、障害の程度と能力の関係について厳格な立場を採っている。例えば、大学病院の手術補助者が HIV の陽性反応がでたことを理由に配転された原告が、その措置がリハビリテーション法第 504 条に違反するとして提訴した Bradley v. University of Texas M.D. Anderson Cancer Center 事件<sup>41</sup>においては、厳しい基準を採用している。HIV ウイルスが他人に感染する危険は非常に低いとしつつ、「危険が少ない反面、感染するような事故により発生する悲劇的な結果を無視できるほど低いものではない。永続的に死に至る結果を導くかもしれない危険は、手術補助者としての Bradley が「能

<sup>35</sup> Davis v. Messe, 692 F.Supp. 505 (E.D.Pa., 1988) .

<sup>36</sup> Davis, *ibid.* pp.518.

<sup>37</sup> Butler v. Thornburgh, 900 F.2d 871 (5th Cir. 1990) .

<sup>38</sup> Butler, *ibid.* pp.876.

<sup>39</sup> Butler, *ibid.* pp.876.

<sup>40</sup> School Board of Nassau, *supra* note 18 p.U.S. 287, L.Ed. 320.

<sup>41</sup> Bradley v. University of Texas M.D. Anderson Cancer Center, 3 F.3d 925 (5th Cir. 1993) .

力を有する」とすることができないというに十分である<sup>42</sup>」とした。

上記の判断からいえることは、第一にある障害、病気が危険か否かはその業務内容との関連性にかかっていることである。例えば、**Davis v. Messe** 事件においては、第一にインシュリン依存型の糖尿病に罹患している個人が血糖値を正常に保つために、規則正しい食生活が必要であるにもかかわらず、諜報員又は捜査官業務の遂行上それが困難であること、第二に業務上危険にさらされる可能性があり、またそれゆえ銃器を携帯することが要求されるのに対し、予測困難な低血糖症が発症した場合、意識を失う又は死に至る場合があり、本人、同じ業務を遂行している同僚、その捜査の当事者、第三者の安全を脅かすことから、「能力を有する障害者」でないとしている。

また、病気の症状それ自体だけではなく、病気の程度及び管理も問題となる。病気の程度と他人への危険に関しては、**School Board of Nassau County v. Arline** 事件において示されている。合衆国連邦最高裁は、結核を理由に解雇された教員が「能力を有する障害者」であるかを判断するには、個人の病気の期間及び程度、その個人がその病気を他人に感染させる蓋然性に関する認定が必要であり、実際にその教員が解雇されたときに結核に感染していたか否か、また教育委員会は彼女に合理的な便宜的措置を講じることができたか否かを判断しなければならないとした<sup>43</sup>。病気の管理と本人及び同僚に対する危険の関係は、**Davis v. Messe** 事件において示されている。本件においては、多くのインシュリン依存型の糖尿病患者が FBI の諜報員、捜査官の職から排除されることとなるが、たとえインシュリン依存型の糖尿病に罹患していても食事などにより血糖値をコントロールできるような状態である場合には、その業務を遂行することが可能であるとしている。**Serrapica** 事件においても同様に、糖尿病に罹患する原告が食事などの自己管理によりどの程度血糖値をコントロールできているかが大きな争点となっており、「インシュリン依存型の糖尿病患者は、血糖値のコントロールが安定しているか、改善していることを証明できれば清掃局に採用されうる」とし、本件では原告がまったく血糖値のコントロールをできていないことから採用拒否が正当なものとされている。

また、たとえある障害により危険が発生する可能性が低くても、その危険が致命的であるなど重大である場合には、その障害を有する個人は「業務の本質的機能を遂行」することができないとみなされる。これは、**Bradley** 事件において明らかである。本件で裁判所は、HIV ウイルスへの感染の可能性が、たとえ手術補助者という業務についていたとしても、非常に低いことを認めている。HIV ウイルスへの感染の可能性が低くても、感染した場合に死に至る可能性があることから、HIV ウイルスに陽性反応を示した原告は、同僚及び患者へ感染の危険性があり、

---

<sup>42</sup> *Bradley, ibid.* pp.924.

<sup>43</sup> *School Board of Nassau, supra* note 18 p.U.S. 288-289, L.Ed. 321.

安全に業務の本質的な機能を遂行できないとしている。また、Davis v. Messe 事件においても、FBI の諜報員又は捜査官が業務遂行中に低血糖症となる可能性は低い  
が、それが発症した場合には、本人、同僚、第三者そして FBI の業務の遂行にと  
って重大な危険の緊急の可能性 (the very real danger of serious harm) があるとして  
いる<sup>44</sup>。

上記のように将来の危険の蓋然性と障害がもたらす危険の重大さとをあわせ読  
む場合、「能力を有する障害者」の概念は多くの障害者を排除することになる。障  
害又は病気の多くが本人又は同僚、第三者の死亡や大きな怪我に関連する可能性  
があるとすれば、たとえ業務内容による制約を要件としたとしても、危険の蓋然  
性を大きく増幅することは容易であるからである。理論上安全の確保の要件を際  
限なく厳格なものにすることが可能である。その場合、多くの障害者は、健常者  
に比べれば安全に対する危険度が高いことから「能力を有する障害者」とみなさ  
れないこととなる。

#### イ ADA における障害者の概念 (1) : 障害者の定義

ADA では、本法冒頭 3 条<sup>45</sup>に障害の定義がなされており、原則として、この定義  
はすべての編<sup>46</sup>に共通の規定である。

2008 年に ADA は改正されたが、それまで連邦最高裁判所は、ADA の規定する障  
害の定義の範囲を狭く解釈してきた。それゆえ、連邦議会が ADA により保護しよう  
とした者が保護されないことになったために改正されることとなったのである<sup>47</sup>。  
ADA 3 条は、障害について次のように規定しており、同条が定める要件のうち、い  
ずれか 1 つを満たす者は ADA の障害者となる。

- (A) ある者の主要な生活活動 (major life activities) の 1 つ以上を相当程  
度 (substantially) 制約する (limit) 身体的又は精神的な損傷 (impairment)
- (B) 当該損傷の履歴 (record) があること
- (C) 当該損傷があるとみなされている (being regarded as) こと

まず、(A) の「身体的又は精神的な損傷」(以下「第一類型」という)とは、EEOC  
の行政規則によれば、以下のものをいう。

- (1) 生理的疾患若しくは状態 (physiological disorder, or condition)、美

<sup>44</sup> Davis v. Messe, 692 F.Supp. 505 (E.D.Pa., 1988) pp.520.

<sup>45</sup> 42 U.S.C.A. §12102(1)(2008).

<sup>46</sup> 第 I 編で雇用、第 II 編で公共機関が提供するサービス、第 III 編で学校や病院など民間の施設である公共  
的施設で生じる差別を禁止し、第 IV 編で通信、第 V 編で雑則を定めている。

<sup>47</sup> 42 U.S.C.A. §12101(2008).

容上の変形 (cosmetic disfigurement)、又は解剖学的欠損 (anatomical loss) であって、神経、筋骨格、特殊感覚器官、呼吸器 (発話器官を含む)、心血管、生殖器、消化器、泌尿生殖器、血液リンパ、皮膚及び内分泌系の各身体的機能のうちの1つ以上のものに影響を及ぼすもの  
又は(2) 精神遅滞 (mental retardation)、器質性脳症候群 (organic brain syndrome)、感情的若しくは精神的疾患 (emotional or mental illness) 及び特定の学習障害 (specific learning disabilities) 等の精神的又は身体的疾患<sup>48</sup>

このように、行政規則が神経、筋骨格や精神遅滞、特定の学習障害等を列挙しているが、これは例示列挙であり、これらに限定されるものではない。

この点について、解釈ガイダンスが次のような具体例を挙げて解説している。すなわち、損傷には、目の色、髪の色、左利き等の身体的特徴や、正常な範囲内であって生理学的疾患に起因しない身長、体重や筋力は含まれない。さらに、妊娠等の生理学的疾患の結果ではない状態も同様に損傷ではなく、判断力の不足、短気等のありふれた性格や気質は、精神的又は身体的な疾患の症状でない場合には、損傷には含まれない。そのほかに、貧困のような環境的、文化的、経済的に不利な状況や、教育の欠如、又は前科及び高齢も損傷ではない。ただし、高齢の場合には、聴力の低下、骨粗鬆症、関節炎等年齢に伴う様々な医学的状态は、損傷となる場合がある。

「主要な生活活動」についても、ADAはその定義を一切置いておらず、従来は行政規則が例示列挙で当該活動を挙げており、解釈ガイダンスでは、一般集団 (general population) における平均的な人が、ほとんど、あるいはまったく困難を伴わずに実行できる基本的な活動のことであるとされていた。

ADA2008年改正法 (以下「改正法」という) により、従来、行政規則が例示していたものが3条(2)で明記されることとなった。すなわち、同条(2)は、当該活動として、自ら身の回りのことを行う (caring for one's self)、手仕事を行う (performing manual tasks)、歩く、見る、聞く、話す、呼吸する、学習する、働くといったこと等を挙げており、こういった行為を相当程度制約するものが障害となる<sup>49</sup>。例えば、対麻痺の状態にある (paraplegic) 者は歩くこと、精神遅滞を持つ者は学習することといった主要な生活活動が相当程度される。脳に外傷がある (traumatic brain injury) 者は、記憶障害 (memory deficit)、錯乱 (confusion)、状況把握が困難であること (contextual difficulties) 及び適切に考えることができない (inability to reason appropriately) ために、自ら身の回りのことを行う、学習する及び働くといった、主要な生活活動が相当程度制約される<sup>50</sup>。

<sup>48</sup> 29 C.F.R. §1630.2(h)(2008).

<sup>49</sup> 42 U.S.C.A. §12102(2)(A)(2008).

<sup>50</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(app.)(2008).

先ほど述べたように、2008年改正前は、ADA自体には主要な生活活動の定義はなく、行政規則が当該活動を例示で示し、解釈ガイダンスが定義を示していたにすぎない。従来、行政規則が掲げていた例示がADAに明記されたことにより、いかなるものが当該活動に該当するかが、従来と比べて少しは明確になったと考えることができる。だが、改正法によっても、ADA自体には主要な生活活動の定義規定はなく、当該活動が例示列挙されているにすぎないのであるから、いかなるものが当該活動に該当するかが問題となる。

連邦最高裁判所は、主要な生活活動について、「多くの人が日常生活を送る上で極めて重要である (of central importance to most people's daily lives)」か否かという観点から、当該活動該当性を判断している<sup>51</sup>。連邦最高裁判所のこうした判断に対し、自発的な行為である、自ら身の周りのことを行う、手仕事を行うといった事柄の場合には連邦最高裁判所が示した基準（多くの人が日常生活を送る上で極めて重要であるか否か）によって、当該活動に該当する可能性がある。例えば、連邦最高裁判所は、生殖は生活する上で中心的な事柄であるので当該活動にあたり、HIV感染者は生殖という主要な生活活動が相当程度制約されているのであるために、当該感染者はADAの障害者に該当すると判断している<sup>52</sup>。

しかしながら、体内の血液の老廃物を除去するといった非自発的な行為が、当該活動に該当するかは、これまで争いがあった<sup>53</sup>。先述した連邦最高裁判所の判例によると、当該活動には自発的な行為のみが含まれると解釈される可能性があり<sup>54</sup>、免疫システムや正常な細胞増殖といった自らの意思によらない行為は当該活動に含まれないことになりうるからである。こうした争いに対処するために、改正法は、上記活動には、免疫システム、正常な細胞増殖、消化器、腸、膀胱、神経、脳、呼吸器、循環器、内分泌系、生殖機能といった「主要な身体的機能が働いていること (operation of a major bodily function)」も含めることとしたものである<sup>55</sup>。

また、連邦最高裁判所は、ADAにおける障害に該当するためには、ある損傷が仕事をすることに影響するだけでなく、「日常生活に多大な影響」がなければならないとし、ある事柄が主要な生活活動に該当するとしても、自らが障害者であると主張する者が歯みがきなど日常生活における活動に支障がないことから、ADAの障害に該当しないとの判断を下した<sup>56</sup>。こうした判例法理を覆すために、改正法は、「1つの主要な生活活動を相当に制約する損傷は、障害として判断する上では、他の主要な生活活動を制約するものである必要はない」とする解釈準則を規定した<sup>57</sup>。

<sup>51</sup> Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002).

<sup>52</sup> Bragdon v. Abbott, 524 U.S. 624 (1998).

<sup>53</sup> Alex B. Long, *Introducing The New And Improved Americans With Disabilities Act: Assessing The ADA Amendments Act Of 2008*, 103 NW. U. L. REV. COLLOQUY 217, 222 (2008).

<sup>54</sup> Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. 534 U.S. pp.198.

<sup>55</sup> 42 U.S.C.A. §12102(2)(B)(2008).

<sup>56</sup> Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams, 534 U.S. 184 (2002).

<sup>57</sup> 42 U.S.C.A. §12102(4)(C)(2008).

3条(4)は、障害の定義に関する解釈準則をさらに規定している。すなわち、第一に障害の定義は最大限幅広く(同条(4)(A))、第二に「相当程度に制約する」という文言につき、改正法の実事認識及び目的に合致するものとし(同条(4)(B))、第三に、先述したが、ある主要な生活活動を相当程度に制約する損傷は、他の主要な生活活動を制約するものである必要はなく(同条(4)(C))、第四に、発作性又は寛解期の損傷は、それが発生したときに主要な生活活動を相当程度に制約する場合には障害となる(同条(4)(D))と解釈すべきと規定するにいたった。

加えて、連邦最高裁判所は、ある損傷が主要な生活活動に対して影響を与える場合に、その影響を軽減する眼鏡や薬剤等の緩和手段(mitigating measures)が有する効果を考慮すべきであるとして、障害の範囲を制限するにいたった<sup>58</sup>。改正法は、こうした判例法理を覆すべく、同条(4)(E)において、ある損傷が主要な生活活動を相当程度制約するか否かに関して、次のように規定した。

- (I) 投薬、医療用品・機器又は器具、弱視用装置(通常の眼鏡又はコンタクトレンズは除く)、人工装具(人工義肢及び人工器官を含む)、補聴器及び人工内耳その他の移植型補聴器、移動機器、又は酸素療法機器・用品
- (II) 支援技術の使用(use of assistive technology)
- (III) 合理的便宜又は補助手段(auxiliary aids)又はサービス
- (IV) 後天的行動変容又は適応的神経変容(learned behavioral or ADAptive neurological modifications)

このように、改正法は、障害の有無に関して、眼鏡及びコンタクトレンズ以外の緩和手段を考慮することなく判断すべき旨規定している<sup>59</sup>。さらに、複数の損傷が複合して、ある者の主要な生活活動の1つ以上を相当程度に制約している場合には、それは1つの障害となる。

続いて、(B)の「当該損傷があるという記録があること」(以下「第二類型」という)とは、現在は主要な生活活動を相当程度制約する障害がなくとも、過去に当該障害を持っていたことや当該障害を持つと誤って分類されたことをいい、そのような者もADA上の障害とされる<sup>60</sup>。前者の例としては、過去に精神・情緒疾患、心臓疾患又はガンであった者であり、後者の例としては、精神遅滞・精神疾患があると誤って分類されたような場合である。

例えば、事業主が有している記録に、ある者が相当程度に制約する損傷を持って

<sup>58</sup> See *Sutton v. United Airlines, Inc.*, 527 U.S. 471(1999); *Murphy v. United Parcel Service, Inc.*, 527 U.S. 516(1999); *Albertson's Inc., v. Kirkingburg*, 527 U.S. 555(1999).

<sup>59</sup> 42 U.S.C.A. §12102(4)(E)(i)(ii)(2008).

<sup>60</sup> 29 C.F.R. §1630.2(k)(2008).

いること、又は持っていたことが示されていれば、当該損傷は障害に該当することになる。この記録に示された損傷は、主要な生活活動の1つ以上を相当程度制約するものでなければならない<sup>61</sup>。

終わりに、(C)の「当該損傷を持つとみなされていること」(以下「第三類型」という)には、次の3つの場合がある。すなわち、1つ目として、身体的又は精神的損傷を持っているが、当該損傷が、その者の主要な生活活動を相当程度制約しないにもかかわらず、他の者が、当該損傷が当該活動を制約すると考えてその者を扱う場合である<sup>62</sup>。例えば、高血圧の従業員がいるとして、実際にはその高血圧は薬剤でコントロールされているにもかかわらず、重労働を続けたら心臓発作を起こすのではないかという、事業主の根拠のない危惧により、重労働でない業務に配置転換された場合、事業主はその従業員を障害者とみなしていることとなる<sup>63</sup>。

2つ目として、当該損傷に対する他者の態度の結果、相当程度に当該活動が制約される場合である<sup>64</sup>。例えば、顔面に目立った傷痕や醜さを持っているが、主要な生活活動が制約されていない者である。顧客が上記のような者に否定的反応を示したために、事業主がその者を差別する場合には、この事業主はこの人を障害者とみなしているのである<sup>65</sup>。

3つ目として、損傷が何もないにもかかわらず、他者が、ある者には当該損傷があるとして、その者を扱う場合である<sup>66</sup>。例えば、ある従業員がHIVに感染しているという噂によって、事業主がその従業員を解雇した場合などである。たとえ噂がまったく根拠を欠いたものであり、本人になんら損傷がない場合でも、事業主がその者を障害者として認識しているため、ADAの障害者となる<sup>67</sup>。

ここまで述べたように、第三類型の障害要件を満たすには、身体的若しくは精神的損傷が実際にあるか又はあると考えられているために、ADAで禁止されている行為を受けたことを本人が証明すればよい。この場合証明した本人は、当該損傷が主要な生活活動を制約するか又は制約すると考えられているかを問わず、この類型の障害者とされる。

しかしながら、第三類型の障害の定義が、すでに述べた第一類型や第二類型と同じ条文に規定されているために、実際の裁判例では、問題となっている損傷がある者の主要な生活活動を制約するか又は制約すると考えられている場合に、この類型の障害要件を満たすことになると解釈するものが多かった。こうした状況を改善すべく、改正法は次のように規定した。

---

<sup>61</sup> 29 C.F.R. §1630.2(k) (app.) (2008).

<sup>62</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l) (2008).

<sup>63</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l) (app.) (2008).

<sup>64</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l) (2008).

<sup>65</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l) (app.) (2008).

<sup>66</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l)(2008).

<sup>67</sup> 29 C.F.R. §1630.2(l) (app.) (2008).

身体的又は精神的損傷が実際にあるか又はあると考えられていることを理由として、（中略）禁止されている行為を受けていることを本人が証明した場合、その損傷が主要な生活活動を制約するか又は制約すると考えられているかを問わず、その者は『当該損傷を持つとみなされること』という要件を満たす」<sup>68</sup>

加えて、第三類型に該当すると主張する場合には、ある損傷が、一時的かつ軽微な損傷には適用されない<sup>69</sup>。一時的な損傷とは、実際の存続期間又は予想される存続期間が6カ月以下の損傷である<sup>70</sup>。ただし、ADAには軽微な損傷の定義はなく、今後の裁判例の蓄積にゆだねられているといえる。なお、この類型に該当する場合には、合理的便宜は提供されないこととなった<sup>71</sup>。

なお、次のものについては、512条で障害に該当しないとされている。すなわち、同性愛（homosexuality）、両性愛（bisexuality）、服装倒錯（transvestism）、性倒錯（transsexualism）、小児愛（pedophilia）、露出狂（exhibitionism）、窃視症（voyeurism）、身体的な損傷に起因しない性同一性障害（gender identity disorders not resulting from physical impairments）、その他の性行動障害（other sexual behavior disorders）、脅迫的賭博症（compulsive gambling）、窃盗癖（kleptomania）、放火癖（pyromania）、薬物を違法に使用している場合の精神活性物質常用障害（psychoactive substance use disorders resulting from current illegal use of drugs）である<sup>72</sup>。

#### ウ ADAにおける障害者の概念（2）：相当程度の制約

前項のイで障害の定義について述べたが、先述した第一類型では、ある者に損傷があったとしても、その損傷が主要な生活活動を相当程度制約するものでなければ、障害とはならない。ただし、ある損傷がどの程度主要な生活活動を制約すれば障害となるかについて、ADAでは明確にされていない。この点は改正法でも同様であり、変更点はない。

そこで、行政規則が相当程度の制約の意義について、以下のように規定している<sup>73</sup>。

- (i) 一般集団の中の平均的な人であれば行うことができるような主要な生活活動ができないこと
- (ii) ある者が特定の主要な生活活動を行うことができる条件、方法又は持続期間に

<sup>68</sup> 42 U.S.C.A. §12102(3)(A)(2008).

<sup>69</sup> 42 U.S.C.A. §12102(3)(B)(2008).

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> 42 U.S.C. A. §12201(h)(2008).

<sup>72</sup> 42 U.S.C. A. §12211(2008).

<sup>73</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(1)(2008).

ついて、一般集団の中の平均的な人がこれと同一の主要な生活活動を行うことができる条件、方法又は持続期間に比較して著しく制約されていること

上記の2つの事情のほかに、さらに（1）損傷の性質と程度、（2）損傷の持続期間（duration）又は予想される持続期間、（3）損傷から予想される又は障害に起因する永続的若しくは長期的な影響を考慮しながら、ある損傷が主要な生活活動を相当程度制約するか否か判断されることとなる<sup>74</sup>。

「持続期間」及び「影響」については、解釈ガイダンスが定義を行っている。それによると、「持続期間」とは損傷が存続する時間の長さであり、「影響」とは損傷の後遺的作用（residual effects）である。これらの文言を説明する具体例として、全治8週間の脚の骨折は、かなり持続期間の短い損傷であるが、正しく治癒しなかった場合、この損傷の「影響」として永久的に足を引きずることもあり得るとし、同様に、頭部外傷に起因する認知機能への影響はこの損傷の「影響」とであるとされる<sup>75</sup>。

ただし、持続期間が短く一時的なものであり、慢性ではない損傷であって、長期的又は永久的な影響をほとんど又はまったく与えないものは、通例、障害とはならない。こうした損傷の例としては、四肢の骨折、関節の捻挫、脳震盪、虫垂炎、インフルエンザ等がある。同様に、通常、肥満は障害となる損傷とはならない<sup>76</sup>。

上記のような要素を考慮しながら、ある者の主要な生活活動が相当程度に制約されているか否か判断されるわけであるが、それは各人の事情を考慮しながら決定される。ある者が障害を持っているか否かの決定は、その者が持っている損傷の名称や診断ではなく、むしろ損傷がその者の生活に及ぼす影響に基づいて行われる。病気又は疾患の段階、その損傷と合併して障害になるような他の合併する損傷の存在、又はその他の要因に応じて、損傷によっては、特定の個人にとっては障害だが他の者にとっては障害とはならない場合もあるからである<sup>77</sup>。

加えて、ある損傷のために、ある行為の行い方が通常のやり方と異なるというだけでは、相当程度制約されていることにはならない<sup>78</sup>。

ある者の主要な生活活動における制約が、先述した考慮要素を照らした上で、平均的な者の能力に比べて相当程度に制約するまでは達していない場合には、その者の当該活動は相当程度には制約されているわけではない。例えば、かつて並外れた速度で歩くことのできた人が、身体の損傷によって普通速度、あるいは普通よりやや遅い速度でしか歩けなくなった場合には、主要な生活活動が相当程度制約され

<sup>74</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(2)(2008).

<sup>75</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j) (app.) (2008).

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> Peter Blanck, et al., *Disability Civil Rights Law And Policy*, 3-6 (2004).

ていることにはならない<sup>79</sup>。

行政規則は、主要な生活活動の例として、「労働」を挙げ、次のように述べている。

『相当程度に制約する』という文言は、同等の訓練、技能、及び能力を有する平均的な人に比して、あるクラスの職務又は様々なクラスに属する広い範囲の職務（a class of jobs or a broad range of jobs in various classes）を遂行する能力が、著しく制限されている（significantly restricted）ことを意味する。単一の特定の職務を実行する能力の欠如は、労働という主要な生活活動における著しい制限とはならない<sup>80</sup>

このように、EEOCはADAにおける「相当程度に制約する」という文言を「著しく制限されている」と定義している。しかし、改正法では、EEOCによる当該文言の定義を改正法の趣旨に合う改正するよう求めている<sup>81</sup>。つまり連邦議会は、EEOCが行政規則において「相当程度に制約する」という文言の定義を狭く解釈してきたので、より広く定義するよう求めることとしたものである。したがって、すでに述べたように、改正法においても、「相当程度に制約する」という文言はADA自体にはなんら定義されず、EEOCが定めた規則で定義を行うという従来の方法は維持されたのである。

上記の考慮要素に加えて、ある者が労働するという主要な生活活動を相当程度に制約されているか否かの判断にあたっては、さらに以下の要素を1つ以上考慮することができるとしている<sup>82</sup>。

(A) その者が合理的にアクセスできる地理的範囲

(B) 当該地理的範囲において、その者が損傷を理由として不適格とされてきた職務、及び同様の訓練、知識、技能又は能力を用いる職務であって、その者が損傷を理由として不適格であるとされているもの（あるクラスの職務（class of jobs））の数及び種類

(C) 当該地理的範囲において、その者が損傷を理由として不適格とされてきた職務、及び同様の訓練、知識、技能又は能力を用いないその他の職務であってその者が損傷を理由として不適格とされているもの（様々なクラスに属する広範囲の職務（broad range of jobs in various classes））の数及び

---

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(3)(i)(2008).

<sup>81</sup> 42 U.S.C.A. §12101(b)(6)(2008).

<sup>82</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(3)(ii)(2008).

## 種類

つまり、特定の職務を遂行することができない、あるいは並外れた技能、腕前又は才能を必要とする専門的な職務又は職業を行うことができないというだけでは、労働という主要な生活活動が相当程度に制約されていることにはならない。解釈ガイドランスでは、軽度の視力障害のために商業路線のパイロットになれないが、商業路線の副操縦士又は国際宅配便のパイロットになれる者やひじを壊して、球を投げられなくなったプロ野球の投手は、いずれも労働における主要な生活活動の著しい制限とはされない。どちらの例でも、他の主要な生活活動は相当程度制約されてはおらず、労働という主要な生活活動に関しては、単に特定の専門的な業務か、又は狭い範囲の職務を遂行できないだけであるからである<sup>83</sup>。

労働という主要な生活活動において相当程度に制約されているとみなされるためには、労働が完全にできないということまでは必要ない。あるクラスの職務又は様々なクラスに属する広い範囲の職務を遂行する能力が、同じ職務を行うにつき、能力のある平均人に比して (*the average person with comparable qualifications to perform those same jobs*) 相当程度に制約されている場合は、その者は労働において相当程度に制約されているとされる<sup>84</sup>。

解釈ガイドランスは、例として、背骨の損傷によってあらゆる重労働を実行できない場合、損傷のためにある職務類型に分類される職務に就くことができないので、その人は労働という主要な生活活動において相当程度に制約されている。これは、その人が準技能職など、他の職務類型に属する業務を実行できる場合でも、なお同様に解釈される。同様に、ほとんどの高層オフィス・ビルに存在し、他の場所にはめったに存在しない物質に対するアレルギーを持っていて、呼吸が極めて困難になる人を考える。この人は、合理的に到達することのできる地理的範囲の中で、高層オフィス・ビルの中で行われる様々な職務類型に属する幅広い業務を遂行する能力が相当程度に制約されているため、労働において相当程度に制約されているといえる<sup>85</sup>。

### エ ADAにおける能力を有する障害者の概念（1）：業務の本質的機能

能力を有する障害者とは、合理的配慮により、又は合理的配慮のない状態で、その業務の本質的機能 (*essential function*) を果たす能力のある者である<sup>86</sup>。ゆえに、使用者はある職務の本質的機能を決める必要があり、対象となる障害者が、合理的便宜を提供した上で又は当該便宜を提供しなくとも、当該障害者が職務の本質的機能

<sup>83</sup> 29 C.F.R. §1630.2(j)(app.)(2008).

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> 42 U.S.C.A. §12111(8)(2008).

を果たすことができるのか否かを判断することになる。

具体的にいかなるものが職務の本質的機能となるかは、使用者が求人広告又は採用面接を行う前に、職務に関して説明書を用意した場合には、当該書面は当該機能を示す証拠として考慮される<sup>87</sup>。特定の機能のいずれが本質的であるかを調査するにあたっては、まず、事業主が本質的であると主張している機能を、実際に、その職位にいる従業員達に要求しているか否かという点に焦点が合わせられる。例えば、事業主が、タイピングがその職位での本質的機能であると述べた場合には、当該事業主が、実際にその特定の職位にある従業員にタイピングを要求したことがなければ、タイピングが当該職位の本質的機能ではないという証拠となる。

事業主によって本質的機能であるとされる機能が、実際にその職位についている者に要求されている場合には、この機能を除外することによってその職位が根本的に変化する（*fundamentally alter*）か否かを検討することとなる。

ADAでは職務の本質的機能についての定義はなく、行政規則では、障害者が就いているか又は希望する職位の基本的な業務をいうとされ、当該機能には、当該職位（*employment position*）の周縁的機能（*marginal functions*）は含まないとされる<sup>88</sup>。さらに、解釈ガイダンスでは、当該職位にある者が、なんら助けがなくても、又は合理的便宜の補助によって、必ず遂行できなければならない（*must be able to perform*）機能と定義されている<sup>89</sup>。

ある職務の機能は、次の理由から本質的か否か判断されることになるが、これらは例示列挙である<sup>90</sup>。

- (i) 当該職位が当該機能を遂行するために存在しているという理由から、当該機能は本質的といえることができる
- (ii) 当該職務の機能の遂行を分担させることができる従業員数が限られているという理由で、当該機能は本質的といえることができる
- (iii) 当該機能が高度に専門的であるため、在職者は、当該特定の機能を遂行する専門知識又は能力のために雇用されている

こうした要素からある職務の特定の機能が本質的なものか、周縁的なものかが判断される。その判断の際の証拠には次のものがあるが、同様に例示列挙である<sup>91</sup>。

- (i) いずれの機能が本質的であるかという使用者の判断

---

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> 29 C.F.R. §1630.2(n)(1)(2008).

<sup>89</sup> 29 C.F.R. §1630.2(n)(app.)(2008).

<sup>90</sup> 29 C.F.R. §1630.2(n)(2)(2008).

<sup>91</sup> 29 C.F.R. §1630.2(n)(3)(2008).

- (ii) 当該職務に関する求人広告又は応募者の面接前に作成された職務説明書
- (iii) 当該機能を遂行する職務に費やされた時間
- (iv) 現職者に当該機能の遂行を求めないことの結果
- (v) 労働協約の文言
- (vi) 当該職務を遂行していた過去の在職者の就労経験
- (vii) 同様の職務を遂行している在職者の現在の就労経験

こうした証拠からある特定の職務の機能が本質的か否か判断されることとなるが、例えば、事業主がタイピストに、1分につき正確に75語タイプするよう要求する場合には、なぜ1分につき65語のタイプでは不十分なのかを説明する必要はない。しかし、事業主が上記のような要求をする場合には、単なる書面での要求ではなく、実際に従業員に課しているものであることを証明しなくてはならない<sup>92</sup>。ただし、事業主が、障害者を排除するために故意に特定の実績基準（production standards）を選択していると主張する場合には、当該事業主は、その選択を行ったことにつき、正当かつ非差別的な理由を提示しなくてはならない<sup>93</sup>。

#### オ ADAにおける能力を有する障害者の概念（2）：直接的脅威

直接的脅威（direct threat）とは、合理的便宜によっても排除することができない他者の安全又は健康を脅かす相当な程度の危険をいう<sup>94</sup>。

行政規則によると、ある障害者が「直接的脅威」か否かは、当該障害者が職務の本質的機能を安全に遂行することができるかを、現在の能力に照らし、個々に評価する必要があるとされる。この評価は、最新の医学知識や入手し得る最善の客観的証拠に立脚した、合理的な医学的判断に基づいて行う必要がある。事業主はその個人によって生じる具体的なリスクを特定すべきであり、精神障害者については直接的脅威を生じるような本人側の具体的な行動を、身体障害者については直接的脅威を生じさせる障害の側面を特定する必要がある<sup>95</sup>。

事業主は、ある障害者が他者に直接的脅威を与えるか否かの決定に際して、「リスクの持続期間、起こりうる（potential）危害（harm）の性質及び程度、起こりうる危害が発生する可能性並びに起こりうる危害の緊迫性」を考慮することになる<sup>96</sup>。その際には、障害者本人からの情報、以前に同様な職位に就いていた障害者の経験、問題となっている障害を専門とするか若しくはその障害者を直接的に知っている医師、リハビリテーション・カウンセラー又は理学療法士の意見を証拠とすることになる<sup>97</sup>。

<sup>92</sup> 29 C.F.R. §1630.2(n) (app.) (2008).

<sup>93</sup> *Id.*

<sup>94</sup> 42 U.S.C.A. §12111(4)(2008).

<sup>95</sup> 29 C.F.R. §1630.2(r) (app.) (2008).

<sup>96</sup> 29 C.F.R. §1630.2(r)(2008).

<sup>97</sup> 29 C.F.R. §1630.2(r) (app.) (2008).

使用者が定める適格性基準（qualification standards）には、職場にいる他者の健康や安全に直接的脅威をもたらさないという要件を含めることができる<sup>98</sup>。ただし、他の適格性基準と同様、上記のような基準は、障害者だけではなく、すべての応募者又は従業員に適用する必要がある<sup>99</sup>。

しかし、障害の結果として直接的脅威が生じる場合、事業主は、合理的便宜によってこのリスクを除去、あるいは許容できる水準まで低下させることができるか否かを決定する必要がある。リスクを除去あるいは低下させる配慮が存在しない場合、事業主は直接的脅威を生じさせる応募者の雇い入れを拒否又は従業員を解雇することができる<sup>100</sup>。

事業主は、単にリスクがわずかに上昇するという理由によって、障害者の雇用機会を否定することを許されない。リスクが考慮されるのは蓋然性が高い場合のみであり、推定されたリスクや、間接的なリスクでは不十分である<sup>101</sup>。

また、すでに述べたように、ADA自体には直接的脅威は「他者の安全又は健康を脅かす相当な程度の危険」とされているが、判例上、合理的便宜によっても排除することができない自己の安全や健康を脅かす相当な程度の危険も当該脅威に含まれる<sup>102</sup>。

### （3）ADAにおける合理的配慮と差別

#### ア 直接差別と結果差別

ADAにおける差別には3つあるが、まず1つ目が直接差別、2つ目が結果差別、3つ目が合理的便宜を提供しないことである。

ADAには差別に関するの一般規定がある。

いかなる適用事業者も、応募手続、従業員の採用や昇進、解雇、報酬（employee compensation）、職業訓練、及びその他の雇用上の規定、条件及び特典に関して、能力を有する障害者を障害を理由として差別してはならない<sup>103</sup>

ADAでは、上記の一般規定の後に具体的にいかなる事由が差別に該当するかを規

<sup>98</sup> 42 U.S.C.A. §12113(b)(2008). 「『適格性基準』とは、ある者が就いているか又は希望する職位に就くために満たさなければならない、技能、経験、教育、物理的、医学、安全その他の要件として適用対象事業者が定める人的及び職業的特性」(29 C.F.R. §1630.2(q)(2008))をいう。

<sup>99</sup> 29 C.F.R. §1630.2(r) (app.) (2008).

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> *Id.*

<sup>102</sup> *Chevron U.S.A., Inc. v. Echazabal* 536 U. S. 73(2002).

<sup>103</sup> 42 U.S.C.A. §12112(a)(2008).

定している。ここでは、まず直接差別を、その後結果差別を見ていくこととする。アメリカでは直接差別は差別的取扱い（disparate treatment）と呼ばれ、事業主が障害を理由として他の者と異なる取扱いを故意に行った場合に差別的取扱いを行ったとされる。ADAは、直接差別に関して、次のように規定している。

応募者又は従業員を、その障害を理由として、その応募者又は従業員の機会又は地位に不利な影響を及ぼす方法で制限、分離又は分類すること<sup>104</sup>

具体的にいかなる事由が差別に該当するかにつき、行政規則が定めている。それによると、事業主が、障害者について、その障害を持つ者にとって最も良いことは何かという推測や、当該障害者の能力に関する推測に基づき、従業員の責務を制限することが、上記規定への違反となる。また、事業主が、障害者は特定の職務の遂行に興味を持っていない、又は能力がないという推測に基づいて、障害者の昇進又は昇級に別の経路を採用することも同様である。加えて、事業主が、障害者のある特定事務所又は施設に任命及び（合理的便宜の結果として）配置転換したり、事業主が提供する分離された休憩室、食堂、ラウンジ等の非就業施設のみを利用するように要求したりすること、また、障害のある応募者又は従業員に対して、そうした障害者の安全性に関する一般的な危惧に基づいて、又はそのような障害者の欠勤率についての一般的な推測に基づいて雇用を拒否することも、同様に本条違反となる<sup>105</sup>。

つぎに、「適格である者が関係又は交際を持っていることが知られている者が有する既知の障害のゆえに、その適格である者に対して、均等な職務又は利益を排除すること、又は拒否すること」<sup>106</sup>も差別となる。

障害の有無にかかわらず、能力ある者が、障害者と関係している又は交際していることを理由とする差別を禁止するものであり、対象者は、障害者の家族とは限らない。具体的には、障害を持たない応募者が、ある職務に応募し、事業主に配偶者が障害を持つことを告げた場合、当該事業主が、当該応募者が配偶者の世話をするために頻繁に欠勤又は早退すると考え不採用とする行為が禁止される。さらに、エイズ感染者のためにボランティア活動をしているという理由で、事業主が、その従業員の感染を危惧して解雇することも禁止される<sup>107</sup>。

事業主は、能力ある障害を持たない応募者又は従業員に、合理的便宜を提供する義務はない。当該義務は、適格である障害を持った応募者又は従業員にのみ適用さ

<sup>104</sup> 42 U.S.C.A. §12112(b)(1)(2008).

<sup>105</sup> 29 C.F.R. §1630.5 (app.) (2008).

<sup>106</sup> 42 U.S.C.A. §12112(b)(4)(2008).

<sup>107</sup> 29 C.F.R. §1630.8 (app.) (2008).

れるものだからである。そのため、例えば、従業員は、障害のある配偶者の世話をするために労働時間の変更を受ける資格を持たないことになる<sup>108</sup>。

このように、本条は、非障害者も適用対象とする点で特殊なものであると考えることができる。

続いて、結果差別の規定を見ていくこととするが、結果差別は間接差別又はアメリカにおいては差別的効果（disparate impact）とも呼ばれる。直接差別が事業主の差別意思を問題としていたのに対し、結果差別は事業主の意思をなんら問題とすることなく、問題となった基準や規定が障害者にとって結果として差別的な効果を与えたか否かを問題とするものである。ADAは結果差別について次のように規定している。

適用事業体の応募者又は従業員である能力を有する障害者を、本編で禁じられた差別をもたらす効果を持つ契約その他の協定又は関係を結ぶこと（こうした関係には、職業斡旋又は紹介機関、労働組合、適用事業体の従業員に付加給付を提供している機関又は訓練及び養成プログラムを提供している機関が含まれる）<sup>109</sup>

事業主又はその他の適用事業体は、直接行うことを禁じられている行為を、契約等を通じて行うことができないことになる。それゆえ、事業主が、雇用、訓練、昇進その他雇用関係のあらゆる側面において、自社の障害を持った従業員に対する差別を生じさせるような契約関係に加わることは、ADA違反となる。また、契約等を結んだ両当事者に本条は適用される<sup>110</sup>。

さらに、障害に基づく差別の効果を有する又は共通の管理を受ける他者の差別につながる管理上の要項（standard）、基準（criteria）又は方法を用いることも禁止される<sup>111</sup>。具体的には、適用事業体が、職務に無関係で事業上の必要性に合致しない要項等を用いることが禁止されるのである<sup>112</sup>。

そうすると、職務に関連し、事業上の必要性に合致するものであれば、上記要項等を用いることが許されるが、いかなるものが職務に関連するといえるのか。EEOCが作成したADA技術的支援マニュアル第IV章4.3によれば、適格性基準（qualification standards）、試験その他の選考基準（selection criteria）が、ある障害者又はあるクラスの障害者を障害に基づき排除するように作用する場合、それら基準は、その適用対象となる特定の職務を正当に測るものでなければならぬとされる。例えば、秘

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> 42 U.S.C.A. §12112(b)(2)(2008).

<sup>110</sup> 29 C.F.R. §1630.6 (app.) (2008).

<sup>111</sup> 42 U.S.C.A. §12112(b)(3)(2008).

<sup>112</sup> 29 C.F.R. §1630.7 (2008).

書の職務に関して「速記能力」という基準を設けた場合には、その秘書の職務に就く者が、実際にテープに録音された口述を書き取る職務を行うのでなければ、上記基準は職務に関連しているとはいえないとされる。

続いて、事業上の必要性の合致に関して、上記マニュアル第IV章4.3によれば、「事業の必要性」は、試験その他の選考基準が、障害者とその障害ゆえに排除し、かつそのような基準が職務の本質的機能に関係していないならば、それは事業の必要性に合致しているとはいえないとされる。

加えて、「障害者若しくは障害者集団を排除する又は排除する傾向のある (tend to) 適格性基準、試験その他の選考基準を用いること」も差別となる<sup>113</sup>。本条は、障害者が実際に職務を遂行できない場合を除き、職務に就く機会から排除されないことを確実にするためのものである<sup>114</sup>。それゆえ、事業主が、故意でなくとも、ある障害者又はあるクラスの障害者を排除する又は排除する傾向のある適格性基準を用いることは許されないことになるのである。ただし、その基準が、職位の職務に関連した基準であり、事業の必要性に合致していることを事業主が証明できる場合はこの限りでない<sup>115</sup>。

終わりに、事業主は、「感覚、手作業又は発話技能が損なわれた障害を持つ応募者又は従業員に試験を実施する際に、その試験が測定することを目的としている技能、適性その他の要素を、結果が正確に反映するよう最も効果的な方法によって、雇用に関する試験を選択し、実施」しなければならない。これを怠ることも差別とされる。本条は、単に障害のために、職務の前提とされる試験を受けられないこと、又は試験結果に不利な影響が生じることによって、障害者が実際に遂行できる職務から排除されないようにすることを、更に強調するものである<sup>116</sup>。ただし、ADAの差別類型として、合理的便宜の不提供があることを考えると、事業主は、その障害者が障害ゆえに用いることができない技術を用いることなく、試験を実施する義務があるといえる（例えば、失読症のために文章を読むことができない者に対して、書面による試験を実施することはADA違反となる<sup>117</sup>）。

#### イ 合理的便宜と差別

障害者に対する差別禁止には2つの類型があるといわれる。1つは、団体や個人が雇用上の決定を行うときや顧客にサービスを提供するときに、障害を考慮してはならないという類型である。平等取扱いの原則から、障害を理由として別異取扱いを禁止するパターンである。もう1つは、障害が、その個人が業務を遂行すること

<sup>113</sup> 42 U.S.C.A. §12112(b)(6)(2008).

<sup>114</sup> 29 C.F.R. §1630.10 (app.) (2008).

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> 29 C.F.R. §1630.11 (app.) (2008).

<sup>117</sup> *Id.*

ができること、又はできないこと、特定の品やサービスを享受することができること、できないことに密接に関連し、できないことに対し団体や個人に積極的なステップを踏ませる類型である。できないことは、障害者の障害そのものではなく、社会的な現実又は選択と障害者の障害との間の相互関連性という観点からもたらされると考える。上記の類型が別異取扱いを禁止するのとは異なり、この類型は、障害者を健常者と同様に取り扱うことを求めず、むしろ障害者に特別の条件などを適用することを求めるパターンである。合理的便宜は、後者の差別禁止の類型となる。

ADA 第 I 編は、「いかなる適用対象事業体も、労働者の応募段階、採用、昇進又は解雇、労働者補償、職業訓練又はその他労働条件、及び特権に関して、就業能力を有する個人の障害を理由として、その個人を差別してはならない」と規定している。ADA における差別には「合理的便宜が、その事業体の業務の遂行に対し過大な負担を負わせることを立証しない限り、適用対象事業が、応募者又は労働者である、就業能力を有する障害者の既知の身体的、知的・精神的な制限に対して、合理的便宜を講じないこと」を含んでいる (ADA102 条 (a))。つまり、合理的便宜を講じるために、合理的なステップを踏まないことが障害者に対する差別となるとしている。

合理的便宜の内容について ADA は、「使用者によって用いられる施設を障害者にとって確実にアクセス可能にすること、使用することを可能にすること」、又は「職務の再構成、パートタイム化すること、及び勤務シフトを変更すること、空席への配置転換、機器及び装置の設置及び変更、入社試験、職業訓練教材、政策の適切な調整若しくは変更、十分な能力を有する読み手又は通訳者の提供、その他障害者に対する類似の合理的便宜」を行うことと規定している。

また、EEOC の解釈ガイダンスは、合理的便宜の例として

能力を有する障害者が当該業務の本質的機能を遂行することを可能にする、職場環境に対する修正若しくは調整、又は労働者が就いている、若しくは欲せられる職位が通常遂行される方法若しくは状況に対する修正若しくは調整

同じ状況におかれている障害を有しない労働者によって享有されているものと同様の雇用上の利益及び特権を、適用事業体の障害を有する労働者が享受することを可能にする修正若しくは調整

を挙げている。

Befort は、ADA の条文や EEOC の解釈ガイダンスから、合理的便宜を 5 つの典型的なカテゴリーにわけている。第一に、現存する施設の変更である。障害を有する労働者に対し、その労働者が使用する就業に関する場所及び就業に直接関係しない

場所、例えばトイレ、休憩場所、ランチルームなどへのアクセスを可能にするために、施設を変更する義務が使用者にはある。

第二に、補助的機器又は就業補助者の提供である。ADA が「機器及び装置の設置及び変更、(略) 十分な能力を有する読み手又は通訳者の提供」としている部分がこれに該当するが、EEOC の解釈ガイダンスはさらに、たとえ使用者には盲導犬や労働者が個人的に所有する補助機器などを提供することを求められなくても、使用者は視覚障害者やその他の障害を有する個人が職場で盲導犬の使用やその他の機器の使用を認めなければならないとしている。

第三に、職務の再構成である。従来遂行していた業務の内容の変更を伴う合理的便宜である。使用者は、業務の本質的機能を再考する必要はないが、能力を有する個人が遂行できない、本質的でなく、周辺的な業務内容を再考、又は再配置することが求められる。例えば、使用者は、いつそしてどのように業務内容が遂行されるか、言いかえれば修正された、又はパートタイム化された労働時間を割り当てるような修正が求められる。

第四に、空席への配置転換である。従来遂行していた業務とは別の新しい業務へ障害を有する労働者を配置転換する便宜的措置である。

第五に、病気(障害)休職制度である。障害者又は病気に罹患した個人が、治療やリハビリのため一定期間経過した後に職場復帰を可能にする制度である。ADA には規定がないが、EEOC の実施ガイダンス及び裁判所は、病気休職が合理的便宜のひとつの形態として存在するとされている<sup>118</sup>。

一方、Blanck は、合理的便宜を、出勤時間及びシフトの変更、在宅勤務、業務内容の変更(労働協約の先任権条項に違反する措置を含む)、労働条件に対する例外、配置転換、機器の設置・職場へのアクセスの保障、通訳者・ジョブコーチの用意を例として挙げている。

ただし、EEOC の解釈ガイダンスは、同時に「この例示は、便宜的措置の可能性を限定することを意図するものでない」としてあくまでも例示であるとしている。

便宜的措置を講じないことは差別となるが、それを立証するためには、差別意図があったことを証明する差別的取扱の法理か、又は差別意図がなくても差別的効果を有することを立証する差別的効果の法理(disparate impact)かのいずれかによらなければならない。実態として中立な労働条件が差別意図を有していることを立証することは簡単ではないため、公民権法第 VII 編における McDonnell Douglas 事件の立証責任の転嫁の法理が、ADA にも適用されている。原告が、障害を理由として不利益な取扱いがなされたことを一応証明すると、立証責任が被告に移り、被告が問題となっている雇用上の制度が正当かつ差別意図のないものであることを立証しなけ

<sup>118</sup> S. F. Befort, "The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence," 37 Wake Forest L. Rev. 439 (2002) pp.443-445.

ればならない。その後、原告側が、被告が挙げた理由が差別的効果を有することを立証することとなる。しかし、ADA ではこのような立証責任を適用してもあまり効果的でない場合がある。ADA は障害を理由とする差別を禁止しているが、障害の程度と能力が結びつき易く、さらにそれに対する差別の効果が評価されないからである。使用者が、より高い能力を労働者として雇いたいと考える場合、それは中立な雇用上の要件となり、第 VII 編の法理では差別的効果と考えられるだろう。しかし、ADA では、その労働条件の差別的効果ではなく、「障害」のみを理由とする差別か否かとしてか、又は「能力を有する障害者」か否かという観点から、合理的便宜の議論以前に、判断がなされてしまうこととなる。したがって、差別的効果法理に基づく立証要件の転嫁の効果があまりない結果となっている。

一方、差別的効果法理は、差別意図が立証できない場合でかつ一定の特性を有する集団に対する差別的効果がある場合を前提にしているともいえる。そのような意味における差別的効果法理は、合理的便宜のような個別事案を想定しておらず、ADA への適用について裁判所は懐疑的であるとの意見がある<sup>119</sup>。

#### ウ 合理性の意義

合理的便宜の「合理（性）」の意味であるが、非常に多義的であり、統一的な概念基準がないとあってよいかもしれない。過大な負担との異同が議論されることが多く、過大な負担と同じ概念として一元的に理解されることもあれば、過大な負担とは異なる二元的な要件と解されることもある。たとえ一元的に理解されていたとしても、その内容が実質的に異なっている場合がある。ただ、多くの場合、一元的に理解する場合には、過大な負担を含めた審査により、ある便宜的措置が合理的である、又は、合理的でないと判示され二元的に理解される場合には、過大な負担を金銭的な審査などに限定している。裁判所や裁判官、さらに学説においても意見が異なる。便宜的措置が「合理的」であることの立証は、原告が負うこととなる。

ひとつの有効な考え方に合理的便宜を、障害者の就労を可能にする措置ととらえるものがある<sup>120</sup>。その意味での便宜は無数に存在することとなり、使用者は労働者に対してどの程度の便宜を講ずることが合理的便宜義務を履行することになるのかが問題となる。例えば、合理的便宜とは、障害者に対し、業務の本質的機能を遂行

<sup>119</sup> 合理的便宜の事案にも差別的効果法理の適用が可能であることを示すものとして、M. A. Stein & M. E. Waterstone, "Disability, Disparate Impact and Class Actions," 56 Duke L. J. 862 (2006), がある。

<sup>120</sup> 「合理性」理論を、障害者の就労を可能にするという要件に限定していないと読むことも可能である。後述の *Carr* 事件判決を、使用者が労働者のために採用した便宜的措置が、労働者の就労を可能にする方向に向けられている、またはそのために一定の効果がある場合には「合理的」なもののみならずと解釈することが可能である。本件判決から、「合理性」が就労可能を要件とするものか、就労を可能にするために一定程度の効果を有することを要件とするものかを明確に読みとることは困難であるが、本文ではとりあえず就労可能な否かを要件とするものとして取り扱っておく。

することを可能にするものであるというものがある。Carr v. Reno 事件<sup>121</sup>は、メニエール病に罹患し、障害者枠で司法省で働いていた原告が、その病気を原因として通勤困難となったこと、欠勤することを上司に伝えることが困難になったこと、また診断書を提出しないことがあったことから解雇された事案である。Mikva 裁判長は、「リハビリテーション法施行規則は、合理的便宜が Carr に、省に過大な負担を負わせることなく、業務の本質的な機能のすべてを遂行させるものであったか否かだけを尋ねることをわれわれに求めている<sup>122</sup>」として、便宜的措置が労働者の就労を可能にするものでなければならないことを求めている。そして、これまで彼女に対して講じられた便宜的措置（フレキシブルな始業時間、医師の診断書に基づく業務免除、期限が決まっている業務を配置しないこと、医療機関へのアクセスの保障、事務所の近くにソファを設置すること）が、彼女に業務の本質的な機能を遂行させるに十分なものであったかについて、在宅勤務、パートタイムへの配転の可能性についても検討した。しかし、それでも十分な時間業務を遂行できないとして、解雇を正当なものとしている<sup>123</sup>。

さらに、使用者は、障害者に業務の本質的な機能を遂行させなければならない程度の便宜的措置を講じなければならないが、どの程度までその義務を負うかが問題となる。これについては判断が分かれている。使用者の義務の範囲を狭く解するものとして、Carter v. Bennett 事件<sup>124</sup>がある。本件は、教育省で働く視覚障害者である原告が、職務を遂行するために2人のパートタイム（1週間に18時間）の読み手を用意され、機器も設置され、職責も軽減されていたが、職務を十分に履行できなかったことから解雇された事案である。彼は、フルタイムの読み手をつけ、さらに補助機器を使ったとしても健常労働者と同様に働くことができないが、すべての資料を点字にすれば十分な職務を遂行できると主張した。しかし、Wald 裁判長は、「政府は、原告に彼が望むすべての便宜的措置を供与することをリハビリテーション法上義務付けられて」いないとした。そして「政府は、彼が業務の本質的な機能を遂行することを可能にするために必要なものとして、最低限の合理的便宜を講じなければならない<sup>125</sup>」という地裁判決を支持した。使用者は労働者の望むすべての便宜的措置を講ずる必要はなく、職務の遂行が可能になる程度で十分であるとしている。

しかし、上記のような合理性の理解は、現在においては一般的ではないかもしれない。「合理性」の要件は、上記とは少し異なった議論となっている。便宜的措置が労働者にとって「効果的(effective)」であるか、または「適切又は有効な (apt or efficacious)」であるかは「合理性」の要件で検討すべきものではないという解釈が存

---

<sup>121</sup> Carr v. Reno, 23 F.3d 525 (D.C. Cir. 1994) .

<sup>122</sup> Carr, *ibid.* p.529.

<sup>123</sup> Carr, *ibid.* p.529-530.

<sup>124</sup> Carter v. Bennett, 840 F.2d 63 (D.C. Cir. 1988) .

<sup>125</sup> Carter, *ibid.* p.67.

在している。Vande Zande 事件において第七巡回控訴裁判所の Posner 裁判長は、「適切又は有効な (apt or efficacious)」ものかは、それが便宜か否かにおいて問題になるにすぎず、「合理性」の要件では便宜に要する費用と便宜の効果とが大きく均衡性を逸しているか否かが検討されるとしている<sup>126</sup>。

もうひとつは、ある便宜が法律上または職場の制度、環境の下で許容されることを「合理性」というものがある。たとえば Barnett 事件において連邦最高裁の Breyer 判事は、空席への配置転換という便宜が、ADA 上では合理的なものとなりうるが、ADA が先任権条項を適用除外としており、さらにその職場の先任権制度の下でそのような配置転換が認められていない場合には、空席への配置転換という便宜が「合理的」ではないとしている<sup>127</sup>。判決の骨子は「合理的」便宜の意味が、「効果的」便宜と異なるとしているところにあると考えられる。つまり、「合理的」が「効果的」と読み替えられるのであれば、労働者は先任権条項に抵触するか否かに関係なく、そのような配置転換を使用者に求めることができ、また使用者はそれに応える義務を負わなければならないこととなるが、連邦最高裁はそのような解釈を採用しなかったといえる。

#### エ 過大な負担

ADA 及びリハビリテーション法では、便宜的措置が、適用事業体にとって「相当程度の困難又は出費」となる場合、「企業活動の機能を妨げる行為」となる場合、「企業のプログラムの性質を基本的に変更する行為」となる場合は、過大な負担を構成することとなり、合理的便宜を負う必要がなくなる。考慮される要因は主に、「コスト」、「労働協約における先任権条項」、「モラルの低下」である。ADA ではその立法過程において、宗教差別の事案で過大な負担の判断の基準となった「無視できる程度 (de minimis)」か否かの基準（「無視できる程度」を超える便宜的措置は過大な負担となる）を排除するとしている。

コストで考慮される要因：第一に使用者の企業規模（労働者の数、施設の数及び種類、財政能力）、第二に業務の種類（労働力の配置及び組織）、第三に便宜的措置の内容とそれにかかるコストを挙げ、それらの要因をケースバイケースで判断し、過大な負担となるか否かを決定することになるとする。ただし、判例上連邦公務員などについてフルタイムの補助人をつけることは過大な負担となり、パートタイムの補助人をつけることは過大な負担ではない。

障害を有する労働者は多くの場合、便宜的措置が講じられなければ、十分な就業能力を有さない。したがって、便宜的措置が可能か否かが判断されなければならないが、その際考慮されるべき最も重要な要素のひとつとして考えられるのが、過大

<sup>126</sup> Vande Zande v. Wisconsin Department of Administration, 44 F. 3d 538 (7th Cir. 1995)

<sup>127</sup> US Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391 (2002).

な負担の要件である。便宜的措置が過大な負担となる場合には、使用者は障害を有する労働者に対してその義務を履行する必要はない。過大な負担の要件においては、便宜的措置が、基準の重大な変更となるか否か、労働協約の先任権条項に違反するか否か、コストが大きいかな否か、他の労働者のモラルを低下させるかな否かなどが検討されている。

合理的便宜に対しては、障害者に対して特権を認めることになる、又は補助金であるという批判がある。これは、障害者に対して講じられる便宜的措置のネット・コストが、障害を有する労働者と使用者の利益を上回るという仮説に基づいている。たしかに合理的便宜にかかるコストがそれらの利益を上回ることがありうるものの、多くの場合合理的便宜を講じるためのコストは、大きくないと評価されており、実態を反映していないという意見がある<sup>128</sup>。

#### (ア) リハビリテーション法における過大な負担

##### a 基準の重大な変更

「基準の基本的又は重大な変更」は、**Davis** 事件最高裁判決で用いられ、さらにその他の判決でも採用されている基準である。例えば **Alexander** 事件において、**Marshall** 判事は **Davis** 事件判決を引用して「プログラムの性質を本質的に変更することは、制定法又はその施行規則が求める合理的な変更から遠くかけはなれたものであり」、「連邦補助金受給者は、障害者に便宜的措置を講ずるため『基本的な』又は『重大な』変更を行うことを求められていないのに対し、『合理的な』措置を行う必要があるだろう」としている。また、**Arline** 事件においても便宜的措置が「補助金受給者に財政的又は管理上の負担を負わせる場合（略）又はプログラムの性質を基本的に変更することを要請する場合には不合理なものになる<sup>129</sup>」としている。

しかし、下級審レベルでは便宜的措置が「基本的又は重大な変更」を招く理由で不合理とする例は少なく、むしろ限定的に理解し、業務上高度な必要性を有する基準を変更する場合に過大な負担を構成する要因とされる場合が多いようである。業務上高度に要求される要件を変更する場合について、上述した **Simon** 事件において **Filippine** 判事は、便宜的措置が基準の重大な変更となるかを検討する中で、「本裁判所は、逮捕可能要件と配転要件がその課の公務を遂行する警察官の職責にとって合理的、正当かつ必要であると判断する。それゆえ、それらの廃止を求めることは、非合理的な便宜的措置を求めることになるだろうと考えることが論理的に整合する」としている。また、**Davis v. Messe** 事件は、第一に新しく諜報員となった個人が担当可能な軽作業は存在せず、そのようなカテゴリーを創

<sup>128</sup> H. A. Schatz, D. J. Hendricks, and P. Blanck, "Workplace Accommodations: Evidence Based Outcomes," 27 IOS Press 145 (2006) p 345-346.

<sup>129</sup> *School Board of Nassau*, *supra* note 18 p.U.S. 288, L.Ed. 321.

設することは FBI の基本的な機能を相当妨げることとなることから、過大な負担となるとした。第二に、FBI の諜報員又は調査官の業務の本質的機能はすべての職責を果たすことであり、アメリカ全土においていつでも業務を遂行しなければならないにもかかわらず、職責を限定することは、「諜報員そして調査官の職責における性質と内容に重大な変更を求めることになる」としている。

#### b 労働協約違反の配置転換

労働協約における先任権条項と、リハビリテーション法における便宜的措置が抵触するのは、ほとんどの場合障害者が軽作業又は別の部署へ配置転換を希望する場合である。労働協約に規定される先任権は通常、その職場での勤続年数が長くなればなるほど、自らが希望する休日、シフト、配転先などを選ぶことができる優先順位が高くなることを規定している。障害を有する労働者が、十分な先任権を有していない場合、軽作業などへの配転が労働協約に抵触することになるが、裁判所は先任権条項が労働協約に抵触することを過大な負担とし、そのような便宜的措置を認めないことがある。また、労働協約の先任権条項に違反する形で配置転換をする便宜的措置は、基準の重大な変更と理論構成される場合もある。

労働協約の先任権条項に違反することにより裁判所が配置転換を認めない判断は、**Prewitte** 事件控訴審判決直後から存在する。例えば、**Bey** 事件は、軽作業への配置転換という便宜的措置の要請に対し、配置転換を要求するためには5年間の勤務要件を満たさなければならないとしてその先任権を満たさない原告の解雇を正当であるとしている。また、**Daubert** 事件も同様に、原告は、試用期間を終えたばかりで配置転換を求められるだけの先任権を有しておらず、軽作業へ配転することが不可能であることから解雇が正当であるとしている。裁判所が障害者に対して配置転換を便宜的措置として認めない根拠は、第一に公民権法が労働協約における真正なる先任権条項を適用除外としていることである。**Hurst v. U.S. Postal Service** 事件<sup>130</sup>において **Vining** 判事は、「リハビリテーション法の下で能力を有する障害者に与えられる権利は、労働協約に基づく先任権に優先することはない<sup>131</sup>」とした。その理由として、第 VII 編の適用除外条項がリハビリテーション法にも適用されることから、公民権法第 VII 編が真正なる先任権条項の適用除外とすることを明示している。第二に労働協約の適用に例外を設けることは他の健常労働者及び高い先任権を有する労働者に対して大きなインパクトを与えること、そして労働者間での競争を排除することである。これは、**Carty v. Carlin** 事件において述べられている。**Northrop** 判事は、「もし、原告が他の部署へ自動的に配転される場合、これは他の能力を有する労働者と競争するという彼のニードを

<sup>130</sup> *Hurst v. U.S. Postal Service*, 633 F.Supp. 263 (W.D.N.Y. 1986) .

<sup>131</sup> *Hurst*, *ibid.* pp.261-262.

排除することとなるだろう。このような配置転換は、また合衆国郵政と組合の間で締結された労働協約によって保護される他の労働者の権利をも侵害することとなるかもしれない。」としている。上記のような判断を行う裁判所は、十分な先任権を有しない障害者が、便宜的措置として労務が提供できる職場へ配置転換されることを要求することは、先任権の低い障害者を他の先任権の高い労働者に優先させることを意味することになり、また高い先任権を得るために労働者同士が競争しあう状況をも変えてしまうことになることから、それらに配慮しているものと考えられる。

第三に労働協約の先任権に例外を設けることによる方法以外に、実現不可能な配置転換が、基準の事業の運営の妨げとなることである。例えば、**Bey** 事件は「(労働協約の先任権に例外を設ける) このような結果は、(略) 郵政事業の運営を妨げるだろう」としている。

上述のように、十分な先任権を有していない障害者が、先任権を越えて配置転換を求めることは、合理的な便宜的措置でなく、また過大な負担となるという判断が、従来一般的であった。またその解釈は、「本質的機能」を担う職責を元の職務に限定する解釈により補強されていた。しかし、限定的ながら、配置転換を可能であるとする判断が存在する。配転義務が規則などで明確に規定されており、その規定の適用を受ける場合には、配転義務を負うとするものがある。**Rhone v. U.S. Department of Army** 事件<sup>132</sup>は、ベック病によりリンパ、肺、眼に影響を受ける男性の事案である。彼は、陸軍の2つの課の統合により夜間シフトに変わったところ、夜間シフトで働くことと疲れやすいことから昼間シフトへの変更を求めた。しかし、障害者コーディネーターサービスが昼間で適当な職務を探すことができず、配転を拒否され、解雇された。それに対し、配転が可能であったとして提訴した。**Limbaugh** 判事は、連邦政府のハンドブックに基づき配転を便宜的措置として行うことを認めている。連邦政府の人事管理局が作成した「便宜的措置ハンドブック」の中に代替措置として配置転換が規定されている<sup>133</sup>こと、「連邦人事マニュアル (FPM)」が連邦政府の省庁に便宜的措置として配置転換を行うことを要求している<sup>134</sup>ことから、「合理的な便宜的措置は、通常配置転換を含むものであり、それは強制的なものである」としている。

<sup>132</sup> *Rhone v. U.S. Department of Army*, 665 F.Supp. 734 (E.D.Mo. 1987) .

<sup>133</sup> “Handbook on Reasonable Accommodation” では、代替措置のひとつとして「配置転換」を、「当該被用者の職歴、教育歴が、彼又は彼女が他のポジションを十分に遂行できることを示しうる一定の状況の下で、配置転換を可能にするために通常的能力基準に例外が設定されうる。」と規定している。

<sup>134</sup> “Federal Personnel Manual” の 831 章は、連邦政府の省庁は、「相談に来た被用者が障害退職する前に、また彼又は彼女の退職の決定を支持する前に、便宜的措置及び(又は)配置転換を通じてサービスの不足を補うためにすべての合理的な努力をしなければならない」とし、さらに「被用者が障害退職の手続を開始しようとするとき、使用者として省庁は、その管轄における空席のポジションを確認しなければならない(略)」としている。

Coley v. Secretary of Army 事件<sup>135</sup>は、更に詳細な議論を展開し、配転義務がある場合には協約の先任権条項を超えて配置転換を行わなければならないとしている。復職拒否事案において、Howard 判事は、施行規則における「当該職務の本質的機能」の「当該職務」を検討し、「連邦人事マニュアル」が配置転換を使用者の義務としていること、そして EEOC 規則の「当該職務」の基準から、「職務」又は「当該職務」は、「労働者が在籍していた、又は所属していた職務に限定されないだけでなく、当該労働者が便宜的措置の結果として働くことができるいかなる職務を含む<sup>136</sup>」とした。さらに、「配置転換を妨げる労働協約が存在することは、労働協約の条項がリハビリテーション法によって違法なものとなり、また効力を有しなくなるため、過大な負担を立証するためには不十分なものである<sup>137</sup>」という軍の規則を支持し、配転を便宜的措置として肯定している。

合衆国連邦最高裁は、労働協約には言及していないものの、配置転換が便宜的措置のひとつであることを認め、可能な場合には配置転換をすべきとしている。Arline 事件において Brennan 判事は、「使用者は、障害を有する労働者に対し合理的な便宜的措置を講ずるアファーマティブな義務を負う。使用者は、労働者が現在遂行している業務に対し能力がない個人に別の業務を割り当てることを求められないが、使用者の現行の方針の下で合理的に有効な代替的雇用機会を労働者に与えることを否定してはならない<sup>138</sup>」と述べている。

### c コスト

障害者のために講じられた便宜的措置が使用者にとって過大な負担となる場合における主要な要因のひとつとしてコストの問題がある。コストが考慮されるのは、そのほとんどが障害ゆえに十分な職責を遂行できないとき、その職責を遂行するために補助人が必要な場合である。

補助人をつけることがコストの面から過大な負担を構成することについて明確な判断を示したものとして、Treadwell 事件がある。本件は、心臓ペースメーカーを装着している原告がその障害ゆえにモーターボートを1人で運転できないことからパークテクニシャンとしての採用を拒否された事案である。裁判所は、その中で原告が業務を完全に遂行するためには原告の職務を補助するもう1人のパークテクニシャンが必要であり、2倍のコストがかかるが、当局の限られた予算では15000 エーカーもの広大な土地をパトロール担当者が2～4名しか採用できないとすれば、その2倍の負担 (doubling up) は、被告にとって過大な負担を負わせることとなろうとしている。Dexler 事件は、小人症を有する原告が業務

<sup>135</sup> Coley v. Secretary of Army, 689 F.Supp. 519 (D.Md. 1987) .

<sup>136</sup> Coley, *ibid.* p.523.

<sup>137</sup> Coley, *ibid.* p. 523.

<sup>138</sup> School Board of Nassau, *supra* note 18 p.U.S. 289, L.Ed. 321.

の本質的機能を遂行するためには背の高い人を補助としてつけることが便宜的措置のひとつとして考えられるが、**Treadwell** 事件を引用しつつ、「そのような便宜的措置は、様々な職務に『2倍の負担』を求めることになるので、過大な負担をうみだすことになる」としている。その他にも、サウジアラビアの医療アクセスの悪い地域への配転を拒否された **Gardner** 事件は、原告のために現地でフルタイムの医師を雇うコストは「非合理的」であるとしている。

一方、補助をつける場合でも、パートタイムであるなどコストがそれほどかからない場合には過大な負担とならないと判断されることがある。**Nelson v. Thornburgh** 事件は、視覚障害者（全盲）を有する、3人のケース・ワーカー（**Income Maintenance Worker**）の事案である。彼らは、業務に必要な文章を読むために、自らパートタイムの読み手を採用（月額480ドル）し、職務を行っていた。しかし福祉局は、相談件数の増加と予算の削減に際し、コンピューターなどの機器を導入することを決定し、それらと同時に原告らに支払っていた316ドルの補助を支払わないことにした。その結果彼らは、職務を遂行できなくなり、解雇された事案である。**Pollak** 判事は、「原告のような個人を専門職の追求から排除することからもたらされるコストを考える場合、便宜的措置に必要な穏当なコスト—技術の進歩と普及により減少するであろうコスト—は、それに比較すれば、小さなものである」と判断した。

また、**Arneson v. Heckler** 事件<sup>139</sup>は、パートタイムの補助人であれば過大な負担とならない可能性があるとしている。本件は、社会保障局で働いていたが、神経系疾患の一種である失行症に罹患し、従来どおり勤務できなくなった原告の事案である。彼は、使用者から様々な便宜的措置が講じられたものの、それでも就業能力が落ちたことから解雇された。しかし、さらなる便宜的措置が講じられれば能力を有していたはずであるとしてリハビリテーション法第504条に違反するとして提訴した。**Beam** 判事は、補助人をつければ就業が可能であるとの主張に対して、「社会保障局に **Arneson** が職務を適正に遂行することを可能にするために別の個人を採用することを求めることは、明らかにリハビリテーション法の想定を超えるものである<sup>140</sup>」とした。その一方で、「必要とされる確認作業は、パートタイムの労働者、例えば学生によって行われることが可能である<sup>141</sup>」とした。そして、このような便宜的措置が可能であったか否かを原審が確認していないとして差戻している。

その他コストが問題となっているものとして施設の設置がある。**Gardner** 事件は、原告がサウジアラビアの **Al Batin** で働くことを可能にするための便宜的措置のひとつとして原告のために現地に血液検査施設を設置することを求めた事案

<sup>139</sup> *Arneson v. Heckler*, 879 F.2d 393 (8th Cir. 1989) .

<sup>140</sup> *Arneson*, *ibid.* p. 397.

<sup>141</sup> *Arneson*, *ibid.* p. 398.

である。裁判所は、「このような便宜的措置のコストは、建築プロジェクトが初期の段階においては合理的なものとはいえない」と判断している。

d 過大な負担で考慮されるその他の要因

過大な負担の要件では、上記した「基準の重大な変更」、「労働協約との抵触」、そして「便宜的措置のコスト」に加えて、「怪我発生の重大な危険」、「生産効率の低下」、「他の労働者のモラル（士気、やる気）の低下」、「機械・装置などの大幅な修繕」の要因が考慮される。

Dexler 事件では、原告本人又は他の個人の怪我に対する重大な危険が過大な負担となるとしている。本件では、原告が小人症ゆえに一部の職務を履行できないことから、移動式の踏台の使用を認めること、より大きな昇降台を設置することを便宜的措置として要請した。Blumenfeld 判事は、便宜的措置の性質又はコストが過大な負担となるかを検討する中で、同様の機器の設置により過去に重大な怪我が発生したことから、「これらの機器の使用は、Dexler 本人又は他の個人に怪我の重大な危険を生み出すことになる<sup>142</sup>」とした。また、Dexler 事件では生産効率の低下についても述べられている。判事は、移動式踏台を動かし、乗り降りする余分な時間について、「このような効率性の重大な損失は、リハビリテーション法の下で合理的な便宜的措置のひとつとして求められない」としている。

モラルの低下については、インシュリン依存型の糖尿病に罹患する個人が FBI の諜報員又は調査官に応募した事案である、Davis v. Messe 事件において述べられている。裁判所は、障害を有する個人の職務を軽減することは他の諜報員又は調査官の職務を増やすことになるが、それは「FBI の諜報員及び調査官そして FBI 全体の全体的なモラルに悪影響を与える」としている。また、Barth v. Gelb 事件地方裁判所<sup>143</sup>でも、モラルが過大な負担で考慮される要素となるとしている。本件は、インシュリン依存型の糖尿病に罹患する原告が、職員数が非常に少ない外国への配転を希望したところ、病状を理由に拒否された事案である。地方裁判所の Gesell 判事は、「原則負担の少ないポジションで働くことしかできない志願者を認めることは、他の同じ業務を遂行する労働者にとって不公平であり、モラルとそのプログラムの成功にとって有害となると考えられる。本裁判所はしたがって、(略) 法的な問題としてそのような便宜的措置が、VOA (Voice of America) のプログラムにとって過大な負荷を与えるものになるだろうと判断する<sup>144</sup>」とした。一方、Barth v. Gelb 事件高裁判決<sup>145</sup>は、状況によってはモラルの低下が考慮の対象となるとする。Buckley 判事は、例えば目が極度に敏感なため

<sup>142</sup> Dexler, *ibid.* p. 1428.

<sup>143</sup> Barth v. Gelb, 761 F.Supp. 830 (D.D.C. 1991) .

<sup>144</sup> Barth, *ibid.* p. 838.

<sup>145</sup> Barth v. Gelb, 2 F.3d 1180 (D.C.Cir. 1993) .

地下での業務の遂行を求めるような便宜的措置を考慮する場合には、その障害者に対する他の労働者の悪意又は障害者の法的保護を受ける地位に対する敵意を適正に考慮に入れることができないものの、「これは、省庁が、地下で働くという状況が他の労働者のモラルに対し与える影響を無視しなければならないことではない<sup>146</sup>」としている。

上記に対し、障害者に便宜的措置を講ずることにより生ずる他の労働者のモラルの低下が過大な負担とは関係がないとするものもある。Davis v. Frank 事件<sup>147</sup>は、聴覚障害を有する郵便局員が、人事課への配転希望を出したところ、障害があるがゆえに電話対応できないことから、拒否された事案である。被告が電話対応できない労働者を人事課に配置すると同じ業務を遂行する健常者のモラルが低下すると主張したのに対し、Alesia 判事は、電話対応できることが「人事課の職務の本質的機能」ではなく、「いずれにせよ、モラル低下の可能性が『過大な負担』を構成するにはいたらない」とした。

その他には、機械の修繕が重大な基準の変更とみなされていることがある。Jasany 事件地方裁判所判決においては、手紙の仕分機を原告の状態にあわせることは、「非常に非現実的」かつ郵便局に「過大な負担を負わせる」としている。

これらの要因のひとつが過大な負担を構成するために不十分であるとしても、いくつかをあわせて考慮する場合に過大な負担を構成することがあるとする。Dexler 事件は、「上記のいくつかの負担が決定的でも説得的でもないとしても、あわせて読めばそれらの負担は、Dexler 氏に便宜的措置を講ずることが New Britain 郵便局の業務に過大に干渉することになることを立証する」としている。

(イ) ADA (1990 年代以降のリハビリテーション法事案を含む) における過大な負担

ADA は、便宜的措置が、適用事業体にとって「相当程度の困難又は出費」となる場合、過大な負担を構成することとなり、合理的便宜を講ずる義務を負う必要がなくなる。考慮されるべき要因としては、第一に必要とされる便宜的措置の性質とコスト、第二に合理的便宜が適用される施設の総財源（当該施設において雇用されている人数、出費及び財源に対する影響、若しくは便宜的措置が施設の運営に与えるインパクト）、第三に適用事業体の総財源（労働者の数に関連する適用事業体の事業規模、施設の数、種類、性質）、第四に適用事業体の労働力の構成、構造、機能を含む、事業体の運営の種類（地理的状況、適用事業体と施設との経営上、若しくは財政上の関係）を挙げている。合理的便宜が過大な負担となることを立証する責任は使用者にある。宗教差別に関する事案において、過大な負担は「無視できる程度」であるとされたが、ADA の立法過程においてそれが明確に

<sup>146</sup> Barth, *ibid.* p. 1190.

<sup>147</sup> Davis v. Frank, 711 F.Supp. 447 (N.D.Ill. 1989) .

否定されている。基本的に、過大な負担の立証責任は使用者にあると解されている。

ADA が制定された 1990 年前後において学説も、実務も「どの程度であれば過大な負担の要件を満たすか」ということに大きな関心を示していた。実際、下院で「過大な負担」の額が労働者の年収の 10% を超える場合には過大な負担となっているとみなすこととするという提案があったほどの重要な課題であった（その試みは失敗に終わっている）。ただし、過大な負担は実際には裁判では大きな争点になっているとは言いがたい。また、「過大な負担」と「合理性」の異同が明らかではなく、むしろ裁判所や裁判官ごとに独自の解釈がなされていることから、「過大な負担」の内容であると考えられるものであっても「合理性」の要件で取り扱われることがある。また、便宜的措置が合理的か否か、又は過大な負担となるか否かの議論は、労働者と使用者との間における合理的便宜のための手続的義務や立証責任の問題と関連性を有しており、一部その議論に吸収されているともいえるかもしれない<sup>148</sup>。したがって、ADA 施行後における「過大な負担」の概念、裁判における具体的な要件、基準を示すことは非常に困難である。

ここでは、過大な負担の審査方法についていくつかの特徴を指摘することとしたい。第一に、過大な負担で考慮される要因、第二に誰にとって過大な負担であるのか、第三に過大な負担の考量における「費用対効果」法理の採用である。

第一に過大な負担で考慮される要因として、金銭面の負担に限定するものとそれに限定せず多様な要因を考慮すべきとするものがある。金銭面に限定するものとして、Vande Zande 事件控訴審判決がある。Posner 判事は、「コストの考慮は、本件原告がわれわれに解釈を求めている（合理性という）用語で行われることはない。コストは、原告が述べるように『過大な負担』の領域である」としている。一方、Garcia-Ayala 事件において第一巡回控訴裁判所の Lynch 判事は、「過大な負担は、金銭的なインパクトに限定されるものではない；（過大な負担という）この用語は、不適切に広範で、相当な混乱をまねくような便宜的措置、又は業務の性質や機能を本質的に変えてしまうような便宜的措置を含むものである」として、金銭に限定していない。便宜的措置が「不適切に広範で、相当な混乱を招く」か、「業務の本質的機能を変更する」場合に、過大な負担になるとしている。このような違いは、「合理性」の要件と「過大な負担」の要件の関係をどうみるかによって発生すると考えられる。

第二に、「過大な負担」において便宜的措置の負担が誰にとって「過大」かについては、通常は適用事業体、つまり使用者、場合によっては労働組合などを対象とする。しかし、Vande Zande 事件において Posner 判事は、過大な負担は、便宜的

---

<sup>148</sup> See, P. Blanck, E. Hill, C. D. Siegal, & M. W. Waterstone, *Disability Civil Rights Law and Policy*, (Thompson-West: St. Paul, 2005) p. 255-.

措置を講ずることによって障害を有する労働者に与える利益と使用者の財源によって「過大」か否かを問題にするとする。また、他の労働者のモラル（士気）の低下も過大な負担か否かとして考慮されることがあるとすれば、合理的便宜を求める労働者ではない、その他労働者のモラルの低下も「過大」となるかが判断されるといえる。

第三に、1990年代においていくつかの裁判所が、ある便宜的措置が過大な負担となるか否かについて審査する際に、使用者がかかる費用と生み出す効果とを対比させる手法を採用している。Vande Zande 事件では、過大な負担で考慮される要因を金銭面に限定し、費用対効果の審査により過大な負担か否かを考量している。便宜的措置にかかる費用が、それによってもたらされる効果を若干超える分には過大な負担とはならないが、費用が効果を大きく上回る場合には過大な負担となるとしている。また、政府が使用者となる場合については無限の財政的責任を負うことになるが、もしそうであれば ADA は、国家の財政赤字よりも巨額の間接税を潜在的に課しているのと等しいことになるが、ADA 前文からそのようなことを意図しているわけではないとする。

Borkowski 事件においても、過大な負担及び合理性の判断において、「費用対効果」法理を採用している。しかし、その判断方法について、「われわれは、使用者が、障害を有する労働者から申し出のあった便宜的措置の合理性に対し説得責任を果たそうとする際、そして過大な負担の立証を行う際に、数学的な正確さをもってその便宜的措置のコストとベネフィットの分析を行わなければならないというつもりはまったくない。(略)規則に挙げられた要因の見地からコストとベネフィットの常識的な比較考量が、期待されるすべてである<sup>149</sup>」としている。つまり、便宜的措置によるコストとそれにより障害者を有する労働者が得るベネフィットを比較考量する必要があるが、それを判断する根拠には数学的な正確さを求められないとする。「数学的な正確さ」の意味は明らかではないが、使用者である教育委員会が合理性の要件において立証すべきこととして、補助教員を提供することによるベネフィットがコストに比べて小さいこと、補助教員を提供することが学校の予算に大きな影響を与えることなどをあげており、さらに裁判所が使用者の証拠を認めていないことからすれば、一応裁判所を納得させるだけに十分な証拠、言い換えれば蓋然性の高い推量的証拠を求めているといえるかもしれない。

また、過大な負担において推量的な判断で十分であるとするものがある。Barth 事件は、原告が、公民権法第 VII 編に基づく宗教差別の判例を引用して便宜的措置が使用者の生産性と他の労働者のモラル（士気）を低下させるというためには推量的な主張では十分でないとしたのに対し、「われわれは、これらの事案において、証拠が推量的であればあるほど、説得力がなくなるという点以上に重要なも

<sup>149</sup> *Borkowski v. Valley Central School District*, 63 F.3d 131 (2nd Cir. 1995) p.140.

のをみいだすことができない」として事実上推量に基づく使用者の過大な負担の評価を認めている。

#### オ 合理的便宜の実態

労働省内の障害者雇用局で無料カウンセリングサービスを行っている Job Accommodation Network（以下 JAN という）とシラキュース大学バートン・ブラット研究所（Burton Blatt Institute, Syracuse University）とで共同で、合理的便宜の実証的研究を行っている<sup>150</sup>。この研究は、JAN に寄せられた相談を追跡調査することによって合理的便宜を講ずるに至る決定過程、適用対象、コストなどを明らかにするものである。それによれば、いくつかの興味深い結果が示されている。

第一に、一般的なデータであるが、使用者は、JAN への相談の後、55.2%について合理的便宜的措置を講じている。言いかえると、44.8%について使用者は合理的便宜を行っていないが、その理由として 58.5%が、当該合理的便宜が ADA その他の法律によって要請されていないからを挙げている。19.9%が合理的便宜を講じるか否かの決定を延期している。また便宜的措置を拒否した事案が 15.4%、労働者が必要ないと認めた事案が 2.5%であるのに対し、便宜的措置が可能でないとされた事案はわずか 0.4%であった。便宜的措置が必要でないとされた事案における障害者は、相当程度の制約のない個人が多かったが、この理由としては相当程度制約のない個人の多くが短期的な損傷を有する個人であったことが挙げられている<sup>151</sup>。

第二に、ADA は、日常生活の主要な部分を相当程度制約する個人に対して合理的便宜を講ずることを義務付けているが、実態調査は、使用者が日常生活の主要な部分を相当程度制約しない場合にも合理的配慮を講じていることである。当然、402 件のうち 61.2%が日常生活の主要な部分を相当程度制約されている個人に対して便宜的措置が講じられていたが、相当程度制約していない個人に対しても 101 件のうち 42.6%について便宜的措置が講じられている。また、研究チームが、使用者は便宜的措置を講じられない場合における、障害を有する労働者の能力を問題にしているという仮説を立てていたのに対し、実際には使用者は、便宜的措置を講じた結果としての就業能力に着目して便宜的措置の可能性の判断を行っていた<sup>152</sup>。

第三に、便宜的措置を講ずるか否かの判断は、労働者の年齢、性別、教育、年収、賃金、勤続年数に関係がないこと、また企業の規模にも関係がないことが示されている<sup>153</sup>。

第四に、便宜的措置にかかるコストであるが、49.1%についてはコストがまったくかかっていなかった。また、最初の 1 年間に必要なコストが 500 ドル以下である事

<sup>150</sup> H. A. Scharz, K. M. Scharz, D. J. Hendricks and P. Blanck, "Workplace Accommodations: Empirical Study of Current Employees," 75 Mississippi L. J. 1 (2006) .

<sup>151</sup> Scharz *et al*, *ibid*. pp.20.

<sup>152</sup> Scharz *et al*, *ibid*. pp.22.

<sup>153</sup> Scharz *et al*, *ibid*. pp.23.

案が全体の 74.8%を占め、最初の 1 年間の必要なコストの中間が 500 ドルであった<sup>154</sup>。

これらのことから、使用者は、便宜的措置にかかるコストが低ければ、措置を講ずる意識が高まるという結論が得られたとしている<sup>155</sup>。

第五に、便宜的措置を講じたことによる使用者の利益として、能力を有する労働者を雇い続けられたというものが 91.6%あり、新たに雇い入れる労働者の職業訓練にかかる必要が削減できたとするものが 59.5%、労災や雇用保険のコストが削減できたとするものが 43.0%、便宜的措置を講じた労働者の生産性が向上したとするものが 76.7%あり、便宜的措置を講じた労働者の出社率が向上したとするものが 53.3%あった。その結果として、81.3%の使用者が、便宜的措置を講じたことによる利益が、発生したコストとの間で相殺されたと考えている。また、61.3%が、便宜的措置を講じたことによる利益が、かかるコストを上回っていると回答している。一方で、20.0%が、利益とコストが同じであり、18.7%が、コストが利益を上回っていると答えている<sup>156</sup>。

#### (4) ADA における合理的便宜の手続的義務

合理的便宜 (reasonable accommodation) には、既存の施設を障害者に利用しやすいものにする・利用できるようにすること、利用できるようにすること、職務の再編成、短時間勤務又は勤務計画の調整、空席となっている職位への再配置、設備及び装置の取得又は修正、試験・訓練教材・方針の適切な調整又は修正、適格な朗読者及び通訳者の提供等が含まれる<sup>157</sup>。

以下では、求職者の医療情報、労働者、使用者及び労働組合に分類した中から、合理的便宜を提供する際に労働者等がいかなる義務を負うかを見ていくこととする。

##### ア 求職者の医療情報

ADA は求職者の医療情報に関して詳細な規定を置いており、禁止される差別の中に医学的検査及び調査が含まれることを明らかにしている<sup>158</sup>。ADA は、採用前と採用時とに分けて、事業主が収集しうる求職者の医療情報について規制を行っている。そのため、採用前と採用時とに分けて述べていくこととする。ADA は、採用時におけるものと比べて、採用前に事業主が収集しうる医療情報を

<sup>154</sup> Schartz *et al*, *ibid*. pp.25-26.

<sup>155</sup> Schartz *et al*, *ibid*. pp.27.

<sup>156</sup> Schartz *et al*, *ibid*. pp.27.

<sup>157</sup> 42 U.S.C.A. §12111(9)(2008). なお、改正法により、(2) 1) でふれた (A) 主要な生活活動を相当に制限する障害を有するか、(B) 又はこうした障害の履歴を有することを証明できる者に対してのみ、合理的便宜が必要とされることとなった。したがって、障害を持つとみなされているだけの者には、合理的便宜を提供する必要はないとされた。

<sup>158</sup> 42 U.S.C.A. §12112(d)(1)(2008).

制限している。

・採用前における医療情報

事業主は、医学的検査を行ったり、求職者が障害者であるかどうかやその障害の性質、程度について、調査を行ったりしてはならない<sup>159</sup>。事業主は採用申込前（pre-offer）に障害の有無を調査してはならず、また、応募者の労働災害補償を受けたか否かについての経歴を調査してはならない<sup>160</sup>。ただし、事業主は一切の調査を行うことができないのではなく、職務に関連した機能（job-related functions）を遂行することができるかどうかについて、採用前に求職者に対し調査を行うことができる<sup>161</sup>。事業主は、採用に際し、応募者の職務に関連した機能を遂行することができるか否かにつき質問することができる。しかし、こうした質問をする際には、障害に係ることを尋ねることができない。例えば、事業主は車の運転免許を持っているかどうかを質問することができるが、応募者に視覚障害があるかどうかを質問することはできない。また、事業主は、応募者が本質的機能及び周辺の機能の両者を遂行する能力について質問することはできるが、障害のために周辺の機能を遂行できないことを理由として応募者の採用を拒むことはできない<sup>162</sup>。

このように、採用前には事業主は医学的検査を行うことはできないし、また、応募者に対して職務能力に関する質問はできるが、障害に係る質問を行うことはできないのである。

・採用時の医療情報

先ほど述べたように、応募者については、事業主は、医学的検査を行うこともできず、障害に係る質問もすることができない。しかし、就労してはいないが、事業主が採用申込みを行った者（つまりは採用内定者である）には、就労開始前に、医学的検査を義務付けることができる<sup>163</sup>。さらに、障害の有無にかかわらず、同じ職務範疇にあるすべての新規採用従業員を当該検査対象とし、その結果について秘密を保持する場合には、当該検査結果を採用申込みの条件とすることができる<sup>164</sup>。

イ 労働者の義務

合理的便宜の提供を望む労働者は、事業主に対し、当該便宜が必要であることを事業主に申し出る必要がある。事業主は、当該労働者が当該便宜が必要である

<sup>159</sup> 42 U.S.C.A. §12112(d)(2)(A)(2008).

<sup>160</sup> 29 C.F.R. §1630.13(a) (app.) (2008).

<sup>161</sup> 42 U.S.C.A. §12112(d)(2)(B)(2008).

<sup>162</sup> 29 C.F.R. §1630.13(a) (app.) (2008).

<sup>163</sup> 29 C.F.R. §1630.14(b) (app.) (2008).

<sup>164</sup> *Id.*

旨を知らない場合には、当該便宜を提供する義務はないからである<sup>165</sup>。つづいて、労働者は、自らが障害者であることを事業主に伝えなければならない。これは、事業主と労働者が情報を共有することによって、当該労働者の職務遂行能力がどのように制約されているかを両者が判断する必要があるからである<sup>166</sup>。

その上で両者は誠実(good faith)に話し合い、当該労働者にはいかなる便宜が妥当かを決定することとなる<sup>167</sup>。

#### ウ 事業主の義務

ある従業員に障害から生じる身体的又は精神的な制限があることを知っている場合にのみ、事業主には合理的便宜を提供する義務がある。したがって、ある従業員に障害があることを知らない場合には、当該従業員に対して合理的便宜を提供することは期待されていない。ただし、既知の障害を持った従業員が職務を行うにつき困難を生じている場合には、事業主は当該従業員に合理的便宜が必要かどうかを尋ねることができる。また、当該便宜の必要性が明白でない場合には、障害者に対して、当該便宜の必要性の証拠書類の提出を求めることができる<sup>168</sup>。

能力ある障害者である従業員が合理的便宜の提供を求めた場合には、事業主は適切な配慮を決定するために、合理的な努力を行う必要がある。何が適切な合理的便宜かを決定するには、結局のところ、それを受ける従業員とそれを提供する事業主の両者が参加するものが望ましいのはいうまでもない<sup>169</sup>。

従業員が合理的便宜を求めた場合には、事業主は、問題解決の手法を用いて、下記のことを行う義務がある。

- (1) 対象とな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) 障害者と話し合い、障害によって生じた職務に関連した制限を正確に確認し、合理的便宜によってどのようにすれば当該制限を克服できるかを確認する
- (3) 当該便宜を受ける障害者と話し合い、可能性のある配慮を特定し、その職位の本質的機能を行うことを可能にするための、当該便宜の有効性を評価する。
- (4) 当該配慮を受ける者の希望を考慮し、事業主と従業員の両者にとつ

---

<sup>165</sup> Alysa M. Barancik, Determining Reasonable Accommodations Under The ADA: Why Courts Should Require Employers To Participate In An “Interactive Process” 30 LOY. U. CHI L. J. 513,543(1999).

<sup>166</sup> *Id.* at 544.

<sup>167</sup> *Id.* at 545.

<sup>168</sup> 29 C.F.R. §1630.9(a) (app.) (2008).

<sup>169</sup> *Id.*

て最も適切な便宜を選択し、実施する<sup>170</sup>。

事業主が提供すべき合理的便宜が明白な場合があるが、当該便宜を求める従業員も提供すべき立場である事業主も、何が適切な便宜なのかをすぐに特定することができない場合がある。例えば、便宜を要求する者が、事業主の用いている装置や職場の性質について十分な知識を持たないため、適切な便宜を提案できない場合がある。同様に、事業主も、その者の障害や、それが職務の遂行に及ぼしている制約について十分な知識を持たないために、適切な便宜を提案できない場合がある。そうすると、事業主がなす、何が適切な合理的便宜かを特定するための合理的な努力の一部として、上記4つの方法などを開始することになる<sup>171</sup>。

先に引用した4つの方法を開始することとなるが、その者にとって、最も妥当な合理的便宜とは何かを決定するにあたっては、問題となっている特定の職務と、合理的便宜を必要としている者の具体的な身体的又は精神的制限の両者に関して、個人ごとの評価を行う必要がある<sup>172</sup>。

問題となっている職務を評価した後、事業主は、合理的便宜を要求している者との話し合いの中で、その従業員の職務の本質的機能を遂行する能力に、障害がどの程度制限を及ぼしているかを具体的に評価することとなる。事業主がこの点を評価することによって、従業員に対し、何が就労を妨げているかを正確に確かめることができるようになり、当該従業員の就労を妨げているものを軽減又は除去するための合理的便宜を決定することが可能になるのである<sup>173</sup>。

合理的便宜を求める従業員との話し合いによっても、適切な便宜が明らかにならない場合には、事業主には、何が当該従業員に対する適切な合理的便宜かを決定するための技術支援が必要となる。こうした支援は、EEOC、州若しくは地域のリハビリテーション機関又は障害者団体から求めることができる<sup>174</sup>。

事業主が提供することができるであろう合理的便宜がいくつか特定された場合には、その従業員に当該便宜を提供したことを想定し、各便宜の効果を評価することとなる。その結果、当該従業員が本質的機能を遂行することができるようになる便宜が複数特定された場合又は当該従業員が自分自身で便宜を用意することを希望する場合、その者の希望を優先するべきである。しかし、いくつか効果的な便宜が存在する場合には、当該便宜を提供する事業主が、最終的な判断を下す

---

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> *Id.*

<sup>172</sup> *Id.* 個人ごとの評価とは、実際の職務上の義務を分析し、職務の真の目的又は目標を決定することをいう。

<sup>173</sup> *Id.*

<sup>174</sup> *Id.* ただし、これら機関からなんら支援をうけることができない場合でも、事業主は合理的便宜を提供する義務を免れるものではない。

ものであり、費用の少ない便宜や実施しやすい便宜を選ぶことができる<sup>175</sup>。

## エ 労働組合の義務

労働組合は、ADA の適用事業体となっているので<sup>176</sup>、事業主と同様に、障害を持つ労働者に対して差別してはならない<sup>177</sup>。ただし、労働組合がその組合の専従職員に対する関係にある場合には、当然ながら事業主と同様の義務を負うことになるが、労働組合が労働組合として行動する場合にはいかなる義務を負うか、ADA でははっきりしていない。

ADA では、すでに述べたように（「(3) ADA における合理的配慮と差別、ア 直接差別と結果差別」）、差別的効果を有する契約等を締結してはならない旨規定しており、ここで労働組合が出てくるがこの義務を負う主体は事業主であり、労働組合に対して課される義務ではない。

ただし、前掲技術的支援マニュアルは、労働組合に対し、事業主と同様の義務が労働組合に課されているとの立場をとっている。

## 2 障害を理由とする差別に対する保護・救済の仕組み

### (1) ADA 違反の救済手続：EEOC と司法省

ADA の紛争解決の方法としては、EEOC や司法省の救済手続が最も一般的である。EEOC は ADA 第 I 編違反の、司法省は第 II 編、第 III 編違反の障害者差別について救済手続を用意している。

#### ア ADA 第 I 編における救済手続

障害を理由として雇用上の差別を被ったと考える個人は、ADA 第 I 編に基づき救済を求めることができる。ADA 第 I 編は、公民権法第 VII 編の手続及び救済が適用されるとしている。ADA 第 107 条 (a) は、

1964 年公民権法 705 条、706 条、707 条、及び 710 条において規定される権限、救済及び手続は、本編（ADA 第 I 編）が、雇用機会平等委員会、司

<sup>175</sup> *Id.* なお、従業員が自らで合理的便宜を提供することを希望し、その後に、当該従業員が事情により、便宜の提供を継続できなくなった又は当該便宜を提供しつづける意思を持たなくなった場合でも、事業主は便宜を提供する義務を免れるものではない。

<sup>176</sup> 42 U.S.C.A. §12111(2)(2008).

<sup>177</sup> Ann C. Hodges, *The Americans With Disabilities Act In The Unionized Workplace*, 48 U. MIAMI L. REV. 567,573(1994).