

タイトル	障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理：アメリカ・カナダの比較研究(三)
著者	中川，純
引用	北海学園大学法学研究，41(4)：771-825
発行日	2006-03-31

論 説

障害者に対する雇用上の「便宜的措置義務」とその制約法理—— アメリカ・カナダの比較研究(三)

中 川 純

第五章 アメリカのリハビリテーション法における便宜的措置義務と「過大な負担」および「合理性」

一節 はじめに

アメリカ、カナダにおいては、被用者、求職者が何らかの障害を有する場合、または有するにいたった場合、使用者は、場合によっては労働組合も、被用者らの要請に応じて、職務内容やシフトの変更、職場施設や機器の改良、採用、昇進試験などの見直しなどの便宜的措置を講ずる義務を負う。ただし、障害者に対しそのような措置を講ずることが使用者等にとって「過大な負担」となる場合、および使用者が講じた便宜的措置が「合理的」である場合、便宜

的措施義務を負う必要はなくなる。本研究は、「過大な負担」、「合理性」の要件という米加における障害者に対する便宜的措施義務の制約法理の検証を通じて、その社会が有する障害者に対する寛容の程度を探ることを目的とする。

障害者差別との関連における便宜的措施義務は、一九七三年リハビリテーション法およびその施行規則により登場した。その後ADAに受け継がれることとなる制約法理もリハビリテーション法の下で発展したといえる。そこで、本章では、アメリカのリハビリテーション法における便宜的措施義務の制約法理について検証する。具体的には、障害者の便宜的措施の根拠となる一九七三年リハビリテーション法第五〇四条制定の経緯、施行規則以前における第五〇四条の司法的効力（以上、本号）、能力のある障害者の概念、便宜的措施義務とアファーマティブ・アクションとの相違、「過大な負担」および「合理性」の概念についてあきらかにする。

二節 合衆国における障害者施策とリハビリテーション法の誕生

本節においては、一九七三年リハビリテーション法第五〇四条が成立するまで、職業リハビリテーション法に障害者に対する差別を禁止するという概念が挿入されることがなかったことを、職業リハビリテーション制度の沿革を通じて確認する。職業リハビリテーションの本質は、第一にその目的が、障害者に職業リハビリテーションを提供することにより、職業機会を与えること自体というよりは、むしろ国家の福祉に対する負担を軽減することであったこと、第二に障害者自らの活動により発展したというよりもむしろ障害者にはこのようなサービスが適しているとするプロフェシヨナリズムにより発展してきたこと、いいかえれば障害者自身は客体であり、主体ではなかったことにある。その結果、実際一部に起こった障害者の権利に対する法案、運動も職業リハビリテーションをおこなっていた官僚らにより障害者に反対されてきた。

一、職業リハビリテーション法の沿革

(一)職業リハビリテーション法制定以前における障害者施策および活動

アメリカがイギリスの植民地であった頃、障害者への対応は非常に不十分であった。新大陸には医者がほとんどおらず、障害者への対応は、医療などの問題というよりはむしろ宗教の問題であった。たとえば、魔女狩りを理由に、行動面そして身体面において普通でない人々が、一六九一―九二年にNew England (Salem) だけで二五〇人以上も逮捕された⁽¹⁾。また、イギリスには障害者を支える修道院や機関があったが、新大陸には当初そのような施設もなかった。さらに障害者を抱える家族は、恥を感じ、医者や地域の人々に働きかけることもしなかった⁽²⁾。加えて、植民地は、貧困者法を規定していたが、その内容は、障害者などの生産性を上昇させるというよりは、障害者をはじめとする、物乞いをする貧困者を町や郡で管理する法律であった。そして貧困者が区域内を出た場合には障害者に鞭打ちなどの刑を課し、新たに貧困者が町に入ってきた場合には、貧困者の管理に対する金銭的な負担が大きいため、隣町へそのような貧困者を捨てに行くようなこともおこなわせる結果を導くものであった⁽³⁾。しかし、そのような時期にいても、非常にまれではあるが、Roger Williansなどのように精神的な障害を有する女性の保護に対する責任を植民地州が負うべきであると提言する者もいた。また、家族にケアを拒否された障害者を公費で収容する施設も、大小屋のようなもので非常に未熟なものであったが、存在しはじめていた⁽⁴⁾。例えば、一六六二年Boston市に初めて収容施設が建てられ、軽微な犯罪者、放浪者、病人、精神障害者などが収容された。

その後、アメリカ合衆国における障害者に対する取組みは、当初宗教団体や個人による慈善事業によって支えられた。一七五二年にアメリカで初めての病院が、クエーカー教徒の働きかけにより、Philadelphia市近くに設立され、精神障害を含む疾患を有する人々の治療にあたっていた。また、一八二四年にKentucky州Lexington市にEastern Lun-

tic Asylumという精神障害者に対する専門の施設が設立された。十九世紀には、身体障害などに対する外科手術の技術が進歩し、一八六五年にはNew York市に身体障害者に対し外科手術をおこなう病院がつくられた。⁽⁵⁾ 障害児については、一八二二年にBaltimore市において視覚障害児の学校が、一八一七年にHartford市において聴覚障害児のための学校が設立された。⁽⁶⁾ また、一八八四年にはPhiladelphia市に障害児をケアする病院がつくられた。⁽⁷⁾

一方、公的な機関も一部において障害者に対する施策を実施していた。一七七六年年金法は、傷痍軍人に対し補償を行うことを規定していた。⁽⁸⁾ 一七九八年には、傷病および負傷水夫に対する救済法 (*Act for Relief of Sick and Disabled Seaman*) が制定され、後にアメリカ合衆国公衆衛生局 (U.S. Public Health Service) となる船員病院 (Maritime Health Service) が設立された。その後も、傷痍軍人などへの公的な施策は続き、一八一二年そして一八三五年のメキシコ戦争の傷痍軍人に対して金銭の給付を行い、また一八三六年には戦争未亡人に対しても給付がなされることとなった。⁽⁹⁾ 傷痍軍人等に対する補償が充実する一方で、政府は他の障害者に対する施策について積極的ではなかった。一八三〇年代には民間人が精神障害者のための病院の設立のために連邦政府の資金を求めたが、そのような資金の助成は連邦政府の責任ではないとして大統領が拒否権を発動した。⁽¹⁰⁾

十九世紀後半から非政府的な組織が障害者を含む人々に援助の手を差し伸べた。例えば、一八七九年にはSalvation Armyが合衆国にも設立され、一八八一年にはアメリカ赤十字も設立された。また、二〇世紀に入ってから、メソジストの宣教師によりGoodwill Industriesが設立され、身体障害者のための作業所を開設したのを皮切りに、全米結核協会 (National Tuberculosis Association, NTA)、全米精神衛生協会 (National Association for Mental Health, NAMH)、全米イースターシールソサエティー (National Easter Seal Society for Crippled Children and Adults, Eater Seal Society) などの多くの慈善団体が誕生した。⁽¹¹⁾ これらの団体は、職業リハビリテーションの創設、発展に

貢献した。例えば、アメリカ赤十字は、身体障害者研究所 (Institute for Crippled and Disabled Men) を設立し、退役軍人のための職業リハビリテーションを実験的におこなっている学校に対し初年度二六五〇〇〇ドルを拠出し、ヨーロッパ諸国にリハビリテーションの方法論を学ばせるためスタッフを派遣している⁽¹²⁾。また、全米結核協会も、職業リハビリテーションが法制化される以前の一九一四年において、会報の中で処置後の労働と生活状態が重要であることを訴えている⁽¹³⁾。

(二) 職業リハビリテーション法の制定

二十世紀に入り、民間の慈善活動の発展と合衆国の産業化および都市化に伴う社会構造の変化は、政府に対し障害を有する人々になんらかの施策を実行することを余儀なくした。政府による障害者に対する施策は、労災補償制度⁽¹⁴⁾と職業リハビリテーションを中心に展開された⁽¹⁵⁾。職業リハビリテーション法が連邦法として誕生するのは、スミス・フェス法 (Smith Fess Act)⁽¹⁶⁾ が成立した一九一〇年のことである。しかし、その源流となるもの、それを導くものとして、戦争危険保険法 (War Risk Insurance Act Amendment of 1917)⁽¹⁷⁾、スミス・ヒューズ法 (Smith Hughes Act)⁽¹⁸⁾、労災補償法 (Workers Compensation Acts)⁽¹⁹⁾、各州のリハビリテーション法があった。職業リハビリテーション法が成立までに、二つの大きな流れがあった。一方が主に若年者に対する職業教育であり、他方が退役・傷痍軍人に対する職業訓練である。

若年者に対する職業教育について、一九一七年連邦議会はスミス・ヒューズ法を成立させた。この法律は、農村から都市へ移住する若年者の職業教育を規定するものであり、州との協力により職業教育、特に農業、商業、工業における職業教育、そのための教員の養成、適正な予算配置を目的としていた。実際には、連邦政府が補助金を交付する

ことにより州が職業教育をおこなうことを奨励するものであった。その第六条は、連邦職業教育局(Federal Board for Vocational Education)の設置を規定し、職業教育の充実を図った。⁽²⁰⁾連邦職業教育局は、本法の施行に際し連邦と州の間の関係をコーディネートすることに責任を負っていた。連邦職業教育局は、のちに職業リハビリテーション法制の下で適用されるシステムの原型を形作ったとされている。⁽²¹⁾

軍人に対するリハビリテーションに関しては、まず、一九一六年国防法(National Defense Act of 1916)第三十七条は、軍人が退役後、一般の市民生活を送る上で職業訓練が必要であることを規定していた。つぎに、退役・傷痍軍人に対する職業訓練は、一九一七年戦争危険保険法の改正により創設された。合衆国が第一次世界大戦に参戦したことにより軍人の利益を規定するため改正され、改正法には障害に対する補償、傷痍軍人または退役軍人に対する職業訓練、医療保障などが含まれていた。⁽²²⁾一九一七年戦争危険保険法が改正された時点から、職業訓練を軍人だけではなく、一般の障害者にも拡大しようとする考えが生じてきた。アメリカ赤十字の身体障害者研究所は、傷痍軍人に対するリハビリテーションの研究をおこなっていたし、また陸軍軍医総監も傷痍軍人だけではなく、戦争関連工場の障害者にも身体的、職業リハビリテーションに効果があることについて覚書を作成していた。これらは将来障害を有する一般市民に対して職業リハビリテーションを適用し、またそれに責任を負う組織の創設を意図していたものであるとみられている。⁽²³⁾一九一八年、陸軍軍医総監は、職業リハビリテーションを軍人だけではなく、連邦の文民公務員に適用し、さらに連邦職業リハビリテーション局(Federal Board for Vocational Rehabilitation)を創設する案を提起し、関係諸団体との会議が開催され、検討された。委員会における議論では、職業リハビリテーションを市民に拡大すること自体について反対はなかったものの、退役軍人を援助するための法案においてそれをおこなうことについて疑問が呈された。結局、上下両院に提出された法案では職業リハビリテーションを市民に拡大する条項と連

邦職業リハビリテーション局を創設する条項は削除された。しかし、この軍人リハビリテーション法(*Soldier Rehabilitation Act*)⁽²⁴⁾により、職業訓練、職業あつせん、身体的能力の回復など退役・傷痍軍人に対する職業リハビリテーションプログラムをより充実し、連邦職業リハビリテーション局ではなく連邦職業教育局が退役・傷痍軍人に対する職業リハビリテーションを組織し、そのプログラムを提起できる権限を有することになった。⁽²⁵⁾

職業教育や軍人に対する職業訓練以外に職業リハビリテーションをおこなうものとして、各州の職業リハビリテーション制度、労災補償制度が存在した。一九一九年、Minnesota州において最初の職業リハビリテーション法が成立し、職場またはその他において障害を有するにいたった人々に対し職業リハビリテーションプログラムを適用するよう規定されていた。また、それに先立って、一九一八年Massachusetts州において、職業に関連して障害を有する人々に限定されていたものの、職業訓練や職業あつせんをおこなう制度も存在していた。両州の制度とも職業訓練や職業あつせんをおこなっていたが、退役・傷痍軍人に対する職業リハビリテーションプログラムのような身体的回復をおこなうプログラムはなかった。それ以外にも、業務上の災害に関連する障害についてのみ職業リハビリテーションを適用する法律、労災補償制度の下で職業リハビリテーションをおこなう法律、また身体的能力の回復を目的とする法律などが一九一九年から一九二〇年にかけて多くの州において成立した。その多くが労災補償制度と関連を有していたものの、New York州や Pennsylvania州のように職業リハビリテーションを担当する部局を創設する制度も存在していた。⁽²⁶⁾

上記のごとく、一九一〇年代後半には、軍人だけではなく障害を有する一般市民に対しても職業リハビリテーションを適用する機運が高まっていた。一九一八年に下院議員のWilliam Bankheadと上院議員のHoke Smithが、連邦が定めた内容による職業リハビリテーションプログラムを州が実施する場合に、州に補助金を出す法案を上下両院

に提出した。これは、一九一七年スミス・ヒューズ法の枠組みを踏襲するものであった。その後さまざまな修正を経て、一九二〇年スミス・フェス法が成立した。⁽²⁷⁾この法律は、上記のごとく連邦が規定する内容のプログラムを、必要な負担の五〇％分の補助金を交付することによって州におこなわせるものであった。プログラムの内容は、当初考えられたような身体的なりハビリテーションに特化するものでも、または貧困者に対するような、いわゆる社会的なりハビリテーション的な要素を含むものではなく、⁽²⁸⁾労災による障害を負う者に限定されたが、職業訓練、職業あつせん、カウンセリングなどを含むものであった。このプログラムの実施は、その他の職業リハビリテーション法と同様に連邦職業教育局がおこなうこととなった。⁽²⁹⁾スミス・フェス法制定後一年半の間に全米三十四州、⁽³⁰⁾そして一九三〇年には四十四州が職業リハビリテーションを担当する部局を設置する法律を可決した。しかし、職業リハビリテーションの目的は、障害者を福祉制度の依存から脱却させることであった。

(三) 職業リハビリテーション法の発展

一九二九年の大恐慌とその後の連邦政府の対応により職業リハビリテーションは大きく変更をせまられた。一九三三年Franklin D. Rooseveltが大統領に就任後、職業リハビリテーションはニューディール政策の一環として位置づけられた。一九三三年職業リハビリテーションに対する連邦財源は四分の一の削減にすんだが、これは、他の高額な福祉サービスに依存させるより、障害者に自立生活をさせることのほうが好ましいことから、職業リハビリテーションを活用しようとするものであった。Roosevelt大統領は、大統領令を出し、連邦職業教育局を残し、諮問機関として位置づけつつ、職業リハビリテーションの所管を内務省教育局へ移転させた。この移転に伴い、教育局局長は、連邦リハビリテーション課を教育局の中に設置した。一九三四年の経済安定法 (Economic Security Act) の議論の中でも職

業リハビリテーションを継続し、経済安定プログラムとあわせて実施することが確認された。これを反映するように、全米リハビリテーション協会 (National Rehabilitation Association) の問題提起を受け、職業リハビリテーションを一九三五年社会保障法 (Social Security Act of 1935) の中に位置づけ、制度の基盤を強固なものとし、また補助金の額も増額した⁽³²⁾。一九三九年、職業リハビリテーションプログラムの所管は、新たに設立された連邦社会保障局 (Federal Security Agency, FSA) に移転された⁽³³⁾。

一九四〇年には職業リハビリテーションサービスは適用対象を、保護施設で働く障害者、在宅の重度障害者、雇用を維持するために職業リハビリテーションサービスを受けることが必要な障害者に拡大した。そして各州に対する補助金は七五％に増額され、一九四〇年代の前半までそれが維持された⁽³⁴⁾。

その後、合衆国が第二次世界大戦に参入し、戦中、戦後における退役・傷痍軍人の職業リハビリテーションの問題を解決する必要性が生じ、そして職業リハビリテーションの機能と責任が再構成される必要が高まった。それに応えるため、LaFollette上院議員やBarden下院議員が中心となって改正法案が提起された⁽³⁵⁾。改正法案は、一九四三年六月にバーデン＝ラフォレ法 (Barden LaFollette Act, 一九四三年職業リハビリテーション法修正法⁽³⁶⁾) として成立した。本法の主な修正内容は、第一に視覚障害者に対して連邦が補助金を交付するようにしたこと、第二に戦争により負傷した軍人や市民に対する職業リハビリテーションサービスに費やした州の負担を連邦政府が費用償還方式で全額交付することにしたこと、第三に職業リハビリテーションの適用を労災による負傷者に限定しなくなったこと、第四に精神障害者として精神遅滞を障害者としたこと、第五に障害を除去するために必要な矯正手術およびセラピー、そして手術に伴う九十日以内の入院、雇用の機会を得るおよび雇用を維持するために必要な、義足などの補助用具などを新たに給付することにしたこと、第六に職業リハビリテーションの内容を単なる職業訓練・教育から総合的な (Whole Men)

サポートを目指す内容に移行し始めたこと、第七に職業リハビリテーション局(Office of Vocational Rehabilitation, OVR)を創設したことなどである。⁽³⁷⁾ 職業リハビリテーションの適用を労災による負傷者に限定はしなくなったものの、治療可能な者に限定されていた。その結果、職を得られる可能性の高い者のみが職業リハビリテーションサービスを受けられる状態は維持された。⁽³⁸⁾

一九三〇年代から第二次世界大戦にかけて、職業リハビリテーションの理論的、技術的枠組みが大きく進歩した。障害者に対する処置は整形外科医や理学療法士がおこなうものと考えられており、第二次大戦が終わるころまでは、リハビリテーションカウンセラーが行う職業リハビリテーションはいまだ付随的な処置としてのみ認知されるにとどまり、また障害者に対する処遇も稚拙なものであった。⁽³⁹⁾ しかし、そのような中でも序々に進歩がみられた。一九三〇年代から四〇年代には、障害者が誤った処遇を受けていること、障害者が感情的に問題を有することがあるがそれは障害者の身体的、精神的能力による制限だけではなく、社会が彼らをどう扱うかにかかっていることなどが明らかにされた。⁽⁴⁰⁾ そして、それに応えるかのように、既存の整形外科や理学療法に基づかない、新たな方法が考案された。内科医であったHoward Ruskは、空軍で回復期にある傷痍軍人のケアにあたっていたとき、重大な傷を負った退役軍人に対し、身体状況に応じたキャリアのゴールを新たに設定し、それにむかって新たな技術を学ぶことが必要であると考えた。⁽⁴¹⁾ Ruskはそれを行う上で、障害を有する部分ではなく、障害者の全般的な身体機能に着目し、リハビリテーションをおこなうべきであると考えた。つまり、身体の解剖学的な概念に依拠せず、障害者にとって何ができないかではなく、何ができるかを考えること(“can do” approach)、障害のある箇所だけではなく、仕事を行う上での全般的な身体的機能に着目すること(脚の問題を抱える障害者の脚を治療したとしても、同時に目が悪い場合には歩くことができないので、目の治療無しには身体的機能が十分であるとは言えないこと)を重視し、それを職業リハビリテー

シヨンの内容に反映させようとした。⁽⁴²⁾ それに基づき、障害者が精神的な問題を抱えている場合には、心理学、心理療養学、行動科学など学際的なアプローチに基づき、それらの問題を克服しようとした。⁽⁴³⁾ 完全な社会参加を目指す、この「完全なる個人説 (Whole Man theory)」は、既存の病理学に基づく診断や処置という高度に技術化された医療プロセスとは異なる、新たな医療の一側面として登場し、⁽⁴⁴⁾ 第二次大戦中、戦後にかけて職業リハビリテーション理論の中核をなすこととなった。完全なる個人説に基づき、連邦政府主導の新たな政策は、⁽⁴⁵⁾ *National Mental Health Act of 1946, Hospital Survey and Construction Act of 1946* により本格的に実施され、一九五四年の職業リハビリテーション法の改正によって結実した。

一九五二年に共和党の Dwight D. Eisenhower が大統領になり、職業リハビリテーションは国内の重要課題のひとつとされた。⁽⁴⁶⁾ 一九五三年職業リハビリテーション局が保健・教育・福祉省 (Department of Health, Education and Welfare, HEW) に組み入れられた。そして一九五四年職業リハビリテーション法 (*Vocational Rehabilitation Act Amendment of 1954*)⁽⁴⁷⁾ を成立させた。改正法の主な改正点は、第一に州のリハビリテーションプログラムの補助金の交付を拡大したこと、第二に新たなサービスやプログラムを創設するため特別なプロジェクト、研究、訓練に補助金を交付したこと、⁽⁴⁸⁾ 第三により重度の障害者に対してもサービスの提供を認めたこと、第四に保護施設などの施設を充実させたこと、第五に、第三の訓練にも関係するが、リハビリテーションカウンセラーの専門性を高め、それに大きく依存する職業リハビリテーション制度を実施したことなどである。

(四) 障害者の権利に対する抵抗

第二次大戦前、戦中から障害者の権利を実現しようとする動きがあった。ひとつが割当て雇用制度を採用する法案

であり、他方が障害者差別禁止法案であった。使用者に対し一定割合の障害者の雇用を義務付ける割当て雇用制度が一九四四年にイギリスで採用されて以来、議会においてもそれが知られていたはずでありながら、どの議員もそのような法案を提出しなかった。一方、職業リハビリテーションを管轄する連邦社会保障局(FSA)の高官らも、割当て雇用制度に反対の立場を示していた。彼らは、障害者政策に限らず、アメリカの政策全体が、自由の理念に基づいており、障害者の雇用を強制することにより、使用者の契約の自由を排除するような制度を支持できないとする立場から反対していた。⁽⁴⁹⁾

また、一九四〇年には連邦議会議員が障害者差別を禁止する法案を提出したが、それも官僚の反対にあった。官僚らは、差別を禁止することは、同情や協力の意思が求められるデリケートな関係において強制を強いるものであること、金銭的なコストがかかること、障害を理由とする差別か他の理由による差別なのか判然としないことから反対の立場を取っていた。一九四一年に再度上院に法案が提出されたが、同様の理由で可決しなかった。⁽⁵⁰⁾

第二次大戦後も同様の状況が続いた。一九四五年には、全米身体障害者連盟(American Federation of the Physically Handicapped)のPaul Strachanが、差別禁止法の制定を求め、その中で障害者を雇用するためのアフーマティブアクションプラン、そして金銭給付をおこなうプログラムの創設を求めた。Strachanが連邦政府が障害者に対する包括的なプログラムを実施すべきことを提唱したものの、リハビリテーションセンターの創設とプロフェッショナルリズムの向上を求めていた当時の職業リハビリテーション局の考えとは合致せず、受け入れられなかった。⁽⁵¹⁾

職業リハビリテーションの適用を受けるのが事実上治癒の可能性の高い者に限られ(creaming)、その結果職業リハビリテーションを受けた者の多くが雇用の場に復帰することが多く、高い評価を得ていた。しかし可能性の低い者が職業リハビリテーションを受けられないことから、一九五二年連邦公衆衛生サービス局のスタッフらがすべての障害

者にリハビリテーションを認めるリハビリテーション権 (Entitlement of Rehabilitation) を求めた。職業リハビリテーションを担当する者から、それを支える社会資源が十分でないことから限定された権利であると考えられたこと、そして職業リハビリテーションが適用されなかった者は地域のカウンセラーに再審査を求められることから、反対され、実現しなかった。⁽⁵²⁾

職業リハビリテーションを実施する当局は、第一に職業リハビリテーション法の目的自体が、障害者を高価な福祉への依存から脱却させるためであったこと、第二に職業リハビリテーションの主体が、理論の変化に関係なく、職業リハビリテーションをおこなう側にあったこと、第三にそれ故、障害者自身が制度において恩恵を受ける客体の位置に置かれざるをえなかったことから、障害者に権利を付与することに反対をし、そして使用者に障害者雇用を義務付けることに同時に反対する結果を生み出した。

二、一九六〇年中盤——一九七〇年代初頭における障害者施策の動きと一九七三年リハビリテーション法の誕生
一九七三年リハビリテーション法は、その第五〇四条において障害者の差別を禁止した。しかし、これは職業リハビリテーション、特に社会リハビリテーションの発展によるものでも、公民権運動の高揚によるものでもなかった。第五〇四条は、立法過程の終盤にひっそりと、そして誰からの疑問もなく誕生した。

(一)「貧困との戦い」と社会リハビリテーション (social rehabilitation) の理念

職業リハビリテーションは、John F. Kennedy大統領そしてLyndon B. Johnson大統領が提唱した社会改革プログラムに乗じてさらに大きく発展した。民主党一連の「ニューフロンティア (New Frontier)」、「偉大なる社会 (Great

Society)」——特に一九六四年予算教書で述べられた「貧困との戦い (War on Poverty)」——というスローガンは、Oscar LewisとDaniel Moynihanらの「貧困文化 (culture of poverty)」、「貧困の再発見」の議論を発端として、富める社会、アメリカにおける貧困というディレンマと貧困者の福祉への依存からの脱却を提唱した。これについては、一九六四年経済機会法 (Economic Opportunity Act of 1964) の立法目的が、「すべての者に教育、就労、そして礼節と尊厳のある生活を送る機会を与えることにより、わが国における豊かさの中の貧困というパラドックスを排除する」として如実に示している。つまり、貧困からの脱却を、公的扶助による給付ではなく、教育、就労の機会を付与し、自立を促すことにより実現しようとした。⁽⁵³⁾ 民主党のこのような政策は、障害者に職業訓練を行う職業リハビリテーションと直結した。それを反映するように、Kennedy政権下における一九六二年社会保障修正法 (Social Security Amendments of 1962) は、社会的、文化的、経済的弱者と行動障害を有する個人にリハビリテーションを提供することを最初から含んでいた。⁽⁵⁴⁾ また、同年、保健・教育・福祉省を再編成し、貧困者への職業リハビリテーションプログラムを実行に移した。

Kennedy暗殺後、政権を引き継いだJohnson大統領は、職業リハビリテーションをさらに拡充した。第一に、一九六五年職業リハビリテーション法を改正 (Vocational Rehabilitation Act Amendments of 1965) し、適用される障害の範囲を、行動異常者、教育を受けていない者、犯罪歴のある者に拡大した。第二に、連邦建築障壁除去協会と連邦職業リハビリテーション市民諮問機関の設立などの名目で、職業リハビリテーション・プログラムに対する予算を倍増した(これにより、職業リハビリテーション局は時ならぬゴールドラッシュをむかえた⁽⁵⁵⁾)。第三に、州に対する補助金を三億ドルとし、職業リハビリテーション実施における連邦と州それぞれが負担する費用の割合を五〇・五〇から七五・二五とし、連邦の負担を増加させた。

このような職業リハビリテーションの発展・拡充は、Johnson政権の貢献だけに拠るものではなかった。職業リハビリテーション局のDirectorとしてMary E. Switzerが果たした役割は過小評価されるべきではないだろう。Switzerは、従来生活保護受給者が福祉へ依存してしまうという傾向が強かったため、それに代わり、リハビリテーションを与えることにより、就労意欲を増加させ、就労機会を得る結果、貧困から脱却させることを提唱していた——この考えは、社会リハビリテーション (social rehabilitation) と呼ばれた。一九六五年職業リハビリテーション修正法において、職業リハビリテーションの適用を受ける対象が大きく拡張されたことは、社会リハビリテーションの影響が少なくないと考えられる。適用を貧困と大きく関連する事由に拡大することは、実際には貧困者に職業リハビリテーションを拡大することになったからである。実際に、Switzer自身が「一九五四年職業リハビリテーション修正法以来のすばらしい改正である」と評していることからもういえるだろう。⁽⁵⁶⁾

一九六七年、Switzerは、保健・教育・福祉省が改編されたのに伴い、児童、高齢者、公的扶助、メデイケイドを含む医療サービスを管轄する社会・リハビリテーションサービス局 (Social and Rehabilitation Service, SRS) の局長となり、さらに社会リハビリテーションに基づくプログラムを推し進めた。その中心は、職業リハビリテーションの基礎理論を、個人ベースから家族ベースに移行させることであつた。かつて職業リハビリテーションの方法論として、「完全なる個人説」が、職業リハビリテーションを基礎付ける理論となっていた。以前は上記のような個人ベースの理論に従っていたものの、Switzerは、「一家の稼得者だけを救済したところで、貧困状態にある家族を救うことができないため、家族援助説 (Whole Family Theory)」を提唱し、家族全体にリハビリテーションを行うプログラムが必要であると考へた。それは、就労促進プログラム (Work Incentive Program, WIN or WIP) として結実する。就労促進プログラムは、貧困者を就労可能することを目的とするプログラムであり、労働局が担当し、社会・リハビリテ

シヨン局が手助けしていた。就労促進プログラムは、生活保護に依存する人数を減らすことを目的として、州に対し地域就労と職業訓練の機会を作ることを強制した。このプログラムは、一家の父親、母親、一定年齢以上の子どもに対し、州労働局が提供する就労に登録すること、求職活動や職業訓練を活発におこなうことを求めた。

一九六八年、上記のような社会リハビリテーションの考えは、職業リハビリテーション修正法に組み入れられた。一九六八年修正法 (*Vocational Rehabilitation Amendments Act of 1968*) は、家族に対するサービスの提供を柱としていた。その他には、障害を有する個人の就労をフォローアップするプログラムを創設したこと、職業リハビリテーション実施における連邦と州それぞれが負担する費用の割合を七五・二五から八〇・二〇とすること、リハビリテーションの施設建設のための予算確保を承認したこと、州間におけるジョイントプログラムを可能としたこと、年齢、教育、民族その他の理由で不利益を被っている個人に職業リハビリテーションや職場適応プログラムを付与することを含んでいた。

(二) 社会リハビリテーションと福祉権運動

一九六〇年代後半にはSwitzerの社会リハビリテーションには逆風が吹き始めていた。第一に、「貧困との闘争」プログラムの結果が、生活保護受給者を飛躍的に増加させるに至ったことである。貧困との闘争は保護受給者の自立、減少を大きな柱としたが、一九六六年に七八〇万人だった保護受給者が一九六七年には八四〇万人へと増加した。いわゆる福祉爆発 (*welfare explosion*) がおこった。第二に、Switzerそして社会リハビリテーションプログラムが *Time* 誌上で厳しく批判された。第三に、一九六八年、Johnson大統領が次期大統領選に出馬しないことを表明し、彼の御加護により社会リハビリテーションを提唱、実践してきたSwitzerは苦境に立たされた。それでも、Switzerは、社会リ

ハビリテーションの理想を述べ続けたが、社会リハビリテーション、そしてリハビリテーション運動自体が終焉することとなった。彼女の社会リハビリテーションの最大の敵は、貧困者自身であった。

一九六八年、南部キリスト教指導者会議(SCLC)のMartin Luther King牧師が貧困者の団結を訴えた。Kingの暗殺後、Abernathy牧師がその遺志を継ぎ、大規模な貧困者のデモが起こった。このデモは、貧困者キャンペーン(Poor People's Campaign, PPC)の一環として生じたものであり、またそのピークを示すものであった。当初は、アフリカ系アメリカ人を中心とする運動であったが、貧困状態にあるメキシコ系、プエルトリコ系アメリカ人、⁽⁵⁸⁾ "poor whites" と呼ばれるアパラチア系アメリカ人、原住民らもその活動に参加し、より大きなうねりを引き起こした。⁽⁵⁹⁾ かつて公民権運動の中心はKing牧師の "black power" という言葉に代表されるようにアフリカ系アメリカ人であった。しかし、このデモは、アフリカ系アメリカ人に限らず、人種を問わない貧困者の運動である点において、黒人が差別禁止を求める公民権運動から、恵まれないアメリカ人に対する経済的救済にその色彩を変えたと評されている。その主催者は、保健・教育・福祉省に対し数多くの要求を突きつけた。⁽⁶⁰⁾ 彼らの主張は、第一に就労可能な市民に対して生活可能な賃金が保障される有意義な仕事を保障すること、第二に仕事をみつけれないすべての者、不適切な仕事に就くすべての者に安定した、かつ適正な所得を保証すること、第三に所得そして生活の手段としての土地へのアクセスを保障すること、第四にアメリカの経済生活への完全なる参加の手段として資本へのアクセスを保障すること、第五に政府のプログラムにより影響を受けやすい人々が、自らに適用されるプログラムの決定、実行に対し参加する権利を法律により承認すること、に代表される。⁽⁶¹⁾ 時を同じくして福祉権運動(welfare rights movement)も同様の主張をおこなっていた。福祉権運動とは、一九六〇年代中盤から、AFDCの適用をめぐり、生活保護受給者層の最低生活の権利と公民的諸権利を防衛、達成しようとする組織的な試みをいう。⁽⁶²⁾ 一九六七年に、元人種平等会議(CORE)のWileyら

を中心に、全米福祉権機構（N W R O）を創設した。⁽⁶³⁾ 全米福祉権機構が提唱した「福祉権憲章」は、人種、肌の色、宗教を理由とする差別を禁止する、公正かつ平等の権利、生活保護の受給申請をおこなう、または申請書類に記載をする権利、保護申請後三十日以内に保護決定の判断をさせる権利、保護決定の遅延に対し文章による理由を受領する権利、保護費の減額、廃止、そして医療扶助の減額に対し公正な処遇（聴聞など）を受ける権利、保護の却下に対する不服審査をおこなう、かつ公正な第三者の前で公平な聴聞を受ける権利、手持ちの金銭を使い切らなくとも生活保護を受給できる権利、他の一般市民が有するものと同じ憲法上の保護を受ける権利、すべての権利について当局から告知、説明を受ける権利を規定していた。また、学説も福祉権運動を支持した。例えば、Yale Law School の Charles A. Reich⁽⁶⁴⁾は、理論的な側面からこれらの運動を支えたといわれている。⁽⁶⁵⁾

生活保護受給者の権利意識が高揚していたのに対し、Switzerらの社会・リハビリテーション局内部の人々は、貧困者そして障害者の権利には強く反対していた。⁽⁶⁶⁾ Switzerは、南部キリスト教指導者会議が主催したデモの最中に主催者らの要求に対し話し合いを持ち、三十四ページにわたる回答書を提示したが、自らの立場を変えることはなかった。⁽⁶⁷⁾ その理由は、第一に保護受給者が提起した法的紛争の援助にかかる金銭が多額であり、実際に福祉爆発に際しては莫大な金銭がそれに消費されてしまったこと、第二に法的紛争の際、合衆国連邦憲法修正第十四条などが用いられることにより社会に実務上の大きなインパクトを与える可能性があることを危惧したこと、第三に福祉権の発想が、社会リハビリテーションに基づくクライアントの権利と真っ向から衝突していたこと、⁽⁶⁸⁾ であると考えられる。特に第三の点が問題であった。社会リハビリテーションを含む職業リハビリテーションは、リハビリテーションカウンセラーが、その職業的裁量を前提として、クライアントの身体的、精神的、社会的、経済的、文化的不利益を判断し、最も適切な処遇を決定する方法を用いていた。Switzerは、貧困者または福祉受給者本人の権利ではなく、リハビリテーション

カウンセラーが考える、あるべきクライアントの権利を保障する枠組みを維持することが障害者にとってベストな方法であると考えていた。その結果として、Switzerが意図するところではなかったであろうが、リハビリテーションカウンセラーが、その職業的裁量の大ききゆえに、受給者の多くをスクリーニングにかけ、処遇をしないという方法により職業リハビリテーションの効率性を確保してきた。つまり当時の制度の下では軽度の障害者だけに職業リハビリテーションを認め、態度の悪い障害者に対してサービスを拒否する実務を採っていたのである。⁽⁶⁹⁾ 結果、貧困者にリハビリテーションを与えるという方法が希望もないほど時代遅れなものであると感じていた福祉権運動家らに激しく抵抗され、一九六九年はじめまでに社会リハビリテーション思想による政策の実施は頓挫した。⁽⁷⁰⁾ 失意のうちに一九七〇年二月、Switzerは、辞職を求められた。一方、貧困者の権利運動も失敗に終わる。公民権運動が地域的、政治的な問題として人種差別と闘った結果多くの支持を得られたのに対し、アメリカ資本主義に疑問を呈する貧困者キャンペーンは、ミドルクラスの関心を喚起することができず、彼らの訴えを立法化するにはいたらなかった。⁽⁷¹⁾

リハビリテーション運動の過程からすれば、Switzerの省内部の人々は、障害者や貧困者の権利を認めることに否定的であった。そもそも社会リハビリテーションの理念は、職業リハビリテーションの提供者に向けられたものであり、その反射的な利益をクライアントが享受するにすぎないものであった。つまり、公民権運動の色彩を強く有する障害者の権利的な発想とはあいられないものであった。したがって、社会リハビリテーションの理念とのちの一九七三年リハビリテーション法第五〇四条の障害者差別禁止の発想とは関係がなかった、いやむしろ対立していたといえるだろう。

(三) 障害者権利運動と障害者をめぐる裁判例

一九六〇年代においても障害者自身の権利運動または障害者の権利擁護に関する市民運動は、さかんであるとはいえなかった。かつてリハビリテーション運動の中で、自立生活という言葉を用い、⁽⁷²⁾「脱施設化」をめざす活動はあったものの、障害者を取り扱う職業人の活動であった。障害者自身または市民による運動が発展しなかった理由は、各地に点在していた障害者には接点がなく、全国的な組織化が困難であったからであるとされる。⁽⁷³⁾しかし、一九六〇年代におこった公民権運動に触発されるかたちで、一九六〇年代から一九七〇年代にかけて障害者または市民による権利運動がおこってきた。

その代表とされるのが、肢体不自由者であり、後にUniversity of California at Berkeleyに自立生活センター(Center for Independent Living, CIL)を設立することとなる⁽⁷⁴⁾Edward Robertsによる障害者権利運動であった。Robertsは、アメリカ社会に対する不満から、特にケアの提供者に対して、障害者の自己決定のための運動、そして自己決定を基礎付ける理論を構築した。Robertsの障害者権利運動は、障害者が、医者、セラピスト、リハビリテーションカウンセラーよりも自分自身の日々の生活に何が必要かを知っていること、そしてそれ故クライアント、つまり障害者こそが、自分の処遇を決定する権利を有する者であることを訴えた。⁽⁷⁵⁾また、Judy HeumannによってNew York市に一九七一年設立された行動する障害者の会(Disabled in Action, DIA)も、その後一五〇〇人の会員を得るほどその活動が活発化した。そのほかにも地方組織がいくつが存在していた。彼らは、⁽⁷⁶⁾「われわれにダイム(十セント)よりも、権利を与えよ」というスローガンの下、訴訟、ロビー活動、デモなどさまざまな戦略を用いて戦った。⁽⁷⁷⁾また、障害者権利運動の発展は、School of Law, University of Notre Dame, American Bar Association (ABA), National Association for Retarded Citizens, HEWの協力により、障害者の人権問題について法的な援助をする法と障害者の

全米センター (National Center for Law and the Handicapped, NCLH) が各地に設立されたことにより支えられた⁽⁷⁵⁾。これらの草の根運動の結果、障害者の“処遇の権利”に基づく適正ケアを要求する訴訟、そして障害児の普通学校、普通学級への参加を求める訴訟が裁判所へ提起されることとなった⁽⁷⁶⁾。

障害者の適正処遇をめぐる訴訟には、*Wyatt v. Stickney* 事件⁽⁷⁷⁾がある。本件は、Bryce精神病院において精神遅滞などの理由により強制入院させられた患者が適正な医療行為を受けられず、事実上収容施設としてのケアしか受けられなかったことに対し、適正かつ効率的なケアを受ける権利があるとして、患者の後見人および病院の従業員が訴訟を提起した事案である。Johnson 判事は、患者は、“その一人一人が彼または彼女の精神状態を治療または改善する現実的な機会を与えられているのであるから、そのような(適正な)治療を受ける憲法上の権利をなんの疑いもなく有している”⁽⁷⁸⁾とし、適正かつ適当な治療を実施する上での具体的な計画を提示すること、それに従い治療をおこなうことなどを命じた⁽⁷⁹⁾。

障害児の普通学校、普通学級への参加をめぐる訴訟においては、第一に障害児が普通学級から排除されるまたは教育内容が変更される以前に通知もしくは尋問が存在しなかったことから合衆国憲法修正第十四条のデュープロセス条項に違反するという争点、第二に障害児を教育、訓練できないと仮定することが合理性審査の根拠を欠くことから合衆国憲法修正第十四条の平等権に違反するという争点、第三に州法により付与されている教育を受ける権利を障害児に拒否することが恣意的、気まぐれにおこなわれたことがデュープロセス条項に違反する点という争点が問題となった⁽⁸¹⁾。例えば、*Mills v. Board of Education of District of Columbia* 事件⁽⁸²⁾において Waddy 判事は、精神遅滞などの障害を有する児童が公立学校への入学を拒否されたことが平等権条項およびデュープロセス条項に違反するかについて、*Hobson v. Hansen* 事件判決⁽⁸²⁾を引用しつつ、平等権条項の原則がデュープロセス条項の一部となっており、障害

を理由として、他の生徒に認められている教育を受けさせないことは平等権条項そしてデュープロセス条項に違反することを暗示しつつ、またそのような決定がおこなわれる前に尋問などがおこなわれないこともデュープロセス条項に違反すると判断した。⁽⁸³⁾ 障害児の教育をめぐる問題について平等権条項およびデュープロセス条項によって保護される憲法上の権利は、他の問題に比べて広く及んでいるようである。⁽⁸⁴⁾

障害者権利運動は、第一に適正なケアを受ける権利、第二に障害児が普通教育を受ける権利を裁判において勝ち取った。しかし、憲法訴訟である点そして訴訟とりハビリテーション法の制定時期の関連性をみれば、私人間における障害者差別禁止法制への影響は少なかったといえるだろう。

(四) 障害を公民権法の差別事由へ組み込む法案

差別禁止法である公民権法は、人種、肌の色、国籍を理由として、雇用上の差別を禁止する一方で、公共の施設へのアクセスを拒否することを禁止していた。公民権法は、障害を禁止される差別事由に含んでいなかったが、障害者は公共施設へのアクセスに際し問題を抱えることが多かった。そこで、古くから視覚障害者や身体障害者などの障害者に対し公共施設へのアクセスを保障する立法が存在していた。そのような立法として盲導犬法 (Guide dog laws)、白杖法 (White cane laws)、一九六八年建築障壁除去法 (Architectural Barriers Act of 1968) があった。盲導犬法は、一般の動物を伴って入場することを制限する公共施設 (例えば、衛生上の問題から動物の同伴を認めていないスーパーマーケットなど)、建築物、交通機関などに盲導犬を同伴して入場することを認めるものであり、視覚障害者の社会参加の機会を増大させることに貢献した。一方、白杖法は、公共施設や公共交通機関へのアクセスを保障し、またドライバーに注意を喚起する役割を担っていた。⁽⁸⁵⁾ また、一九六八年建築障壁除去法は、連邦法として全米に適用

され、連邦政府が新しく建てるすべての建築物について障害者のアクセスを保障するよう求めていた。利用可能性は、全米基準研究所 (American National Standard Institute, ANSI) によって定義され、この法律は、上記基準に従い、身体障害者がトイレ、水のみ場にアクセスできる、そして車椅子ユーザーなどその他の身体障害者のためにスロープやエレベーターを設置するようなバリアフリー設計をするよう求めていた。⁽⁸⁶⁾ これらにより障害者の公共施設や公共交通機関へのアクセスは向上したと考えられる。しかし、現実には公に供される施設へのアクセスが認められたのは、限られた視覚障害者や身体障害者であった。また、バリアフリーデザインがなされるのも連邦政府が新しく建てるビルに限定されており、障害者にとってすべての建物へのアクセスが保障されたわけではなかった。したがって、これらの立法による利益はそれほど大きなものでなかったと想像できる。

数々の運動や活動の結果として、一九七〇年代初頭までに、障害者が広く社会、経済活動に参加するための市民としての権利を有するという考えが、障害者やリハビリテーションにかかわる人々以外にも認識され始め、このような受容は議会に反映されることとなった。⁽⁸⁷⁾ 一九七一年十二月、Hubert Humphrey上院議員、Charles Vanik下院議員が、人種、肌の色、国籍という差別禁止事由に加えて、連邦が助成するプログラムにおいてそして雇用上において身体および精神障害を理由とする差別を禁止するよう一九六四年公民権法を改正する法案を第九十二連邦議会に提出した。この法案は、両院において数多くの支持者を得たが、公聴会が開催されることもなく、一九七二年廃案となった。⁽⁸⁸⁾ なぜ多くの支持者がいながら、公聴会も開催されず廃案になったかは定かではない。ひとつの見方は、委員会のリベラル派に握りつぶされたとするものである。その理由は、保守派がそれに反対したとは思えないこと、そして修正案に従わざるをえなかった連邦助成金の受給者らも反対していなかったことから、消去法的にそう考えるものである。⁽⁸⁹⁾ もうひとつの見方は、公民権運動のリーダーらが公民権法に障害を加えることに反対したというものである。⁽⁹¹⁾

彼らは、障害を差別事由に加えた修正法は、アフリカ系アメリカ人、女性やその他少数者の保護の意義を弱めると考えていた。つまり、アフリカ系アメリカ人、女性やその他少数者を差別から解放することには金銭的負担がかからないのに対し、障害者を組み入れると金銭的負担が発生することは、アフリカ系アメリカ人、女性やその他少数者の保護よりも障害者に対し大きな権利を認めることから彼らにとっては好ましくないと判断したためであるとする。⁽⁹²⁾また、かつて南部の議員が既存の公民権法の差別事由を実施できないほど広げることにより法の実効性を失わせようとしたことがあったことから、障害が公民権法に加えられた場合にも同じことがおけると考えたという見方もある。⁽⁹³⁾

(五) 一九七三年リハビリテーション法第五〇四条の誕生

数々の問題を抱えていた職業リハビリテーション法が、改正されることとなった。改正の背景には、第一にこれまで職業リハビリテーション法の適用が軽微な障害を有する人々に限定されていたことがある。これにより職業リハビリテーションの効果は現実よりも高く評価されていた。第二に職業リハビリテーションにおいてはリハビリテーションカウンセラーが職業上絶大な裁量を有する結果、障害者個人の意思を考慮しないプログラムが組まれ、また気に入らないクライアントにはサービスの提供をしないことがあったことがある。また第三に、民主党が破れ、共和党のRichard M. Nixonが大統領に就任したことにより、「偉大な社会」から「新しい連邦主義 (New Federalism)」へ政策転換したことがある。Nixon政権は、職業リハビリテーションに大きな疑問を抱いており、制度を廃止して、障害者がバウチャーを利用して地域のリハビリテーションサービスを購入する制度に切り替える考えを有していた。上記のような、財政支出の管理を目的として職業リハビリテーションを抑制しようとするNixon政権の思惑とは異なり、職業リハビリテーション法は、リハビリテーション法に改称され、従来のリハビリテーションサービスを拡充するものとなった。

一九七二年秋に民主党のJohn Brademas下院議員が、教育・労働委員会に改正法案を提出した。この改正案は、これまでの職業リハビリテーションを拡大そして改善することを目的としていた。⁽⁹⁴⁾ 改正案は、一九六〇年代中盤からSwitzerとリハビリテーション運動の参加者が求めてきた、重度の障害を有する人々への援助を中心としていた。⁽⁹⁵⁾ 一方、この法案には、障害者が「コミュニティに受け入れられること、他の市民と平等な権利を有する完全な人間である」ことにより自尊心を得るとの記述があるものの、障害者差別を禁止する条項も、差別禁止の意図もなかった。⁽⁹⁶⁾ また、改正案は、Nixon政権から障害者権利運動の活動家からもみはなされていた社会・リハビリテーション局を廃止し、権限の小さなリハビリテーションサービス局 (Rehabilitation Service Administration, RSA) に権限の一部を移行させること、リハビリテーションがもはや労働に限られなくなってきたことから、「職業」の文字を取り、リハビリテーション法に改称することを含んでいた。この改正法案に対しては、運動家も静観する構えであった。⁽⁹⁷⁾

Brademas下院議員の法案が下院の委員会に紹介された後、上院委員会にも別の法案が提出された。民主党のHarison Williams上院議員は、労働・公共事業委員会の首座であったが、民主党のAlan Cranston上院議員をリハビリテーション法改正のための小委員会の首座に任命した。⁽⁹⁸⁾ Cranston上院議員は、重度の障害を有する人々がリハビリテーションサービスをほとんど受けられず、その当時の実務は最も軽度な障害を有する人々に限られ、それ故雇用の機会を得やすかったことを知り、すべての障害者が等しくリハビリテーションサービスを受ける権利を有するべきであると考えた。それ故、第一に重度の障害を有する人々にリハビリテーションサービスを優先的に受けられるようにし、また州に対して選択によりサービスが受けられるようにすることを義務付けた。第二に、絶大な職業的裁量を有していたリハビリテーションカウンセラーの恩着せがましい、そして横暴なソーシャルワークに対しては、州に対し職業リハビリテーションサービスに対する年次計画を提出させ、職業訓練の適合性を確保するため職業訓練施設 (shelter-

ed workshop) における障害者について周期的な報告を求め、そして職業訓練サービスを受ける障害者の満足度を確保するため、障害者とりハビリテーションカウンセラーの両者によってサインされた個別文章化リハビリテーションプログラム (Individualized Written Rehabilitation Program, IWRP) を作成させるよう提案した。さらに、クライアントの保護のため、スペシャルカウンセラーやオンブズマンが、担当するリハビリテーションカウンセラーに助言、勧告をすることができるようになることも提案した⁽⁹⁹⁾。これらによりリハビリテーションサービスは、病人にリハビリテーションを与えるものから、個別のサービス計画によりクライアントが自らのサービスを決定し、自らの能力の向上を目指すものに変化した。

Cranstonらの小委員会のメンバーは、雇用における障害者に対する差別がリハビリテーションプログラムに対し有害な影響を与えることを認識していた。そこで、Cranstonはリハビリテーション法の中に差別を排除するために第五〇一条および第五〇三条を組み込んだ。第五〇一条は、合衆国郵便局をはじめとする連邦政府の機関、部局などに対し障害者を雇用する差別是正措置 (affirmative action) を求めるものであった。そして、障害を有する求職者の雇用に対する目標を掲げた成文による年次差別是正措置計画を作成することを連邦政府の各部局に課した。第五〇三条は、連邦政府と契約を締結している企業に差別是正措置計画を作成することを課すものであった。しかし、使用者に一定数の障害者を雇用することを義務付けるものでなく、使用者に義務は課すが、障害者に雇用される権利を付与したものではなかった。これらの条項は、連邦政府が一般企業の経営権をできるかぎり侵害しないというアメリカの理想から外れるものでなかった。⁽¹⁰⁰⁾しかし、Cranstonの法案も、第五〇四条のような包括的な障害者差別禁止条項を有していなかった。また、法案の公聴会においても包括的な障害者差別禁止条項に関する意見はなかった。第五〇四条は、改正立法過程の終盤にひっそりとリハビリテーション法に組み入れられた。第五〇四条を思いついたのは上院の

議員ではなく、公民権法について造詣の深い者が多くいた上院のスタッフからの提案であったようである。⁽¹⁰⁾ また、上下両院の議会においても第五〇四条はほとんど問題にされなかった。第五〇四条のような影響力が強いと考えられる法案については、法案の成立後の効果に関する実質的な討議をおこなうのが通例であるが、そのようなことがなく、通過したことだけが記されている。この関心の薄さは議会に限ったことではなく、委員会も報告書を提出していないことから同様であったといえる。連邦議会は、第五〇四条自体に気づいていなかったか、制度を変えてしまうような潜在的効果を有するものでなく、希望的な目標を掲げたものにすぎないとみていたと考えられる。⁽¹¹⁾ そして法案は、委員会で承認され、上下両院で圧倒的多数で可決された。

一九七二年リハビリテーション法案は、上下両院を通過したものの、Nixon大統領の反対にあった。拒否権の行使は、第五〇四条の問題ではなく、新しいリハビリテーション法の実施によりコストがかかること、そしてリハビリテーション法が創設した制度、勧告機関が行政当局の活動を相当程度制約することゆえになされた。一九七二年の選挙後、同様の法案がもう一度提出され、そしてその法案は、一九七三年四月に上院を圧倒的多数で通過した。しかし、Nixon大統領は再び拒否権を行使した。拒否権は、各上下院の出席議員の三分の二以上賛成があれば覆され、大統領の署名がなくとも法律として成立することから、そのような試みがなされたが、わずか四票差でその試みは失敗した。Nixonの二度目の拒否権の発動の理由は、法案が民主党の議員により立案されていたことから、「偉大な社会」という民主党のスローガンに基づくものであり、問題に対しお金を投げ捨てるものにすぎないからであり、第五〇四条ではなかった。一九七三年五月法案が三度提出された。三度目の法案は、第一にCranston法案が予定していた費用を相当減額し、部局の予算に合致する費用の範囲内とし、第二にリハビリテーションサービス局の自律性を尊重し、勧告委員会を廃止し、第三に重度障害者に対するサービスを規定していた第二編をすべて削除し、その代わりに重度障害者が働くこと

の実現可能性を確かめる研究、教育プロジェクトをおこなうよう求める修正がなされた。

上記法案は、上下両院を通過し、一九七三年九月二十六日に Nixon⁽¹⁸⁾によって署名され、一九七三年リハビリテーション法 (Rehabilitation Act of 1973) として成立した。一九七三年リハビリテーション法第五〇四条は、以下のよう
に規定されている。

本法第七条(6)に定義されている、アメリカ合衆国における就業能力のある個人 (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または行為において利益の享受を拒否されたり、差別を被ってはならない。

また、障害者の定義を示す第七条(6)は、以下のように規定されている。

「障害を有する個人」という用語は、(A)個人にとって雇用の場面において相当程度の障害となる、またはそのような結果を導く身体的または精神的障害を有する個人、(B)本法第一編および第三編にしたがい提供される職業リハビリテーションによって雇用可能性についての利益が合理的に期待される個人、を意味する。

一九七三年リハビリテーション法第五〇四条は、福祉権運動、公民権運動、障害者運動、障害者権利運動を端緒としているわけではなかった。たしかにこれらの運動に触発されたその当時の社会的機運が時代を胎動させていたといえるし、第五〇四条がその結果であるということもあながち間違いではないだろう。しかし、この障害者差別禁止条項は、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り、これらの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、運動家などが、第五〇四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。

三節 リハビリテーション法第五〇四条と司法的効力

一九七三年リハビリテーション法が成立し、障害者差別を禁止する第五〇四条が誕生した。しかし、第五〇四条の誕生それ自体は、障害者差別禁止条項の司法的効力と直結することを必ずしも意味するものではなかった。法律の施行にあたり、まずは何が禁止されるべき差別であり、何が差別禁止が適用される障害であるかなどについて施行規則が作成されるのが通例であったからである。しかし、実際にこの施行規則が効力を有するようになったのは制定から四年以上経過した後であった。保健・教育・福祉省の幹部らは、当初から施行規則の制定には乗り気ではなかった。

一、一九七三年リハビリテーション法第五〇四条H E W規則の作成

(一) H E W規則作成への基盤としての一九七四年リハビリテーション法

通常第五〇四条のような影響力の大きい条項が可決された場合、すでに施行規則が付されているか、ただちに施行規則の作成に入るのが通常であるが、実際の第五〇四条においては作成に入る気配がなかった。そして、Brademas上院議員らの労働・教育委員会の障害者小委員会のメンバーは、リハビリテーションサービス局に自分たちと話し合いを持つようという異例の要求をおこない、二カ月後リハビリテーションサービス課の幹部を召喚し、保健・教育・福祉省がリハビリテーション法に同意し、施行規則を作成するよう求めた^(四)。そこで、保健・教育・福祉省は仕方なく施行規則作成の作業に入ることとなった。保健・教育・福祉省長官のWeinbergerは、下部機関に対し施行規則の作成を

指示することとし、当初のアイデアであったリハビリテーションサービス局や市民相談局ではなく、公民権の施行に経験のあった公民権局に依頼した。⁽¹⁰⁵⁾

公民権局は、施行規則の作成のため、局次長のMartin Gerryを作成および政策担当の責任者とし、さらに実際の業務を担当するためにJohn Wodatchを任命した。Wodatchは、第五〇四条の一般性、目的の違い、そしてそれらのあいまいさ故に後になって生ずるかもしれない問題を危惧し、施行規則作成の前に、第一に「障害を有する個人」を差別禁止に適合するよう再定義した。⁽¹⁰⁶⁾そして、それは一九七四年リハビリテーション法第一一条(a)として加えられた。

本法の第四編および第五編の目的のために、この(障害を有する個人)用語は、(A)個人の日常生活の主要な部分のひとつまたはいくつかを相当程度妨げる身体的または精神的な損傷を有する個人、(B)そのような損傷の記録を有する個人、または(C)そのような損傷を有するとみなされる個人を意味する。⁽¹⁰⁸⁾

このような改正が必要であった理由は、リハビリテーション法第七条(6)が、職業訓練や職業カウンセリングのために設けられた定義であったため、差別禁止法として第五〇四条の適用範囲が狭いことにあった。重度障害者、すでに治療した心臓病、神経症などの既往症を有する者、障害ゆえに公共交通機関を利用できない者、日常生活を妨げるほどではない知的障害を有する者が対象となっておらず、彼らを含む必要があったからであった。⁽¹⁰⁸⁾

第二に、一九七三年リハビリテーション法の立法経過をさかのぼって提出し、第五〇四条が、連邦政府の財政的援助を受けるプログラムが、障害を理由とする差別なく、運営されることを広義の政府の政策として確立したことを意

味する”とし、明文化されていないものの“形式上それが明確に強制されており、このような施行規則が意図されていた”⁽¹⁰⁾とみるべきであるとした。このような説明をすることにより、施行規則の作成への基盤を固めていった。

(二) HEW 施行規則草案作成と「障害を有する個人」の概念と便宜的措置

一九七四年リハビリテーション法が成立した後も省内では第五〇四条の施行規則作成には反対する勢力が強かったが、公民権局のスタッフは本格的に施行規則（以下、HEW 規則）の作成作業へ入った。施行規則作成における主要な問題は、第一に「障害を有する個人」の定義の問題であり、第二に建築物などの障壁を除去するなどの便宜的措置の問題であった。

「障害を有する個人」の定義については、第五〇四条施行規則が、貧困者、高齢者、同性愛者、薬物およびアルコール中毒者を含むか否かについて検討した。Wodatch は、この中で薬物およびアルコール中毒者のみを「障害を有する個人」であるとし、貧困者、高齢者、同性愛者がそれに該当するとはしなかった。薬物そしてアルコール中毒者については、医学的、法律の見解に基づき、ひとつの疾患であるとの認識により第五〇四条で保護されるものとされた。一方、貧困、高齢であること自体は、障害ではないことから、そして同性愛者は、アメリカ精神医学会が同性愛を精神障害からはずしたこと、また同性愛を障害とすることが大きな社会問題を生み出す可能性があることから、見送った。⁽¹¹⁾「障害を有する個人」として貧困者や高齢者を適用範囲としなかったことは、リハビリテーション法自体が、または第五〇四条における障害者差別禁止概念が、社会リハビリテーションとは異なる性質を持つことを示すものか、または一時的な揺り戻しがきたことを示すものであろう。

障害者と健常者を平等に取り扱うことが障害者差別を根絶することにつながることは HEW 規則を作成する担

当者の間で認識されていた。むしろ、障害者に対し健常者と同様に平等に機会を与えるためには、健常者とは別の労働条件、就業環境を用意、提供すること (accommodation) が必要であること、そしてそれらを基礎付ける法律によるプログラムが必要であることも同時に認識されていた。⁽¹²⁾ この問題のうちでも主要な争点は、建築物における障害の除去であった。上述のように、一九六八年建築物障壁除去法はすでに、連邦政府が新たに建築する建物、新たに貸す建物、新たに融資する建物について障害者がアクセスできるよう障壁がないよう設計、建築することを求めている。しかし、当初第五〇四条施行規則は、連邦政府の財政援助を受けている建物についてその新旧を問わず、アクセス可能にするよう改装するよう求めようとしていた。しかし、それがコストの面から現実的でないことがわかり、またそれが第五〇四条の意味自体を減損してしまうことが危惧されたため、回避された。その代わり、連邦政府の財政援助を受ける建築物すべてに改修を求めるのではなく、障害者があるプログラムに参加する必要がある場合にそれを可能にする限度で建築物の改修を求めることとした。具体的な内容としては、建築物の構造自体を変更する必要はなく、サービスや授業の提供場所を障害者がアクセスできる場所に移動させること、機器のデザインを変更すること、障害者に補助者をつけること、障害者が在宅でサービスを受給できるようにすることが求められた。⁽¹³⁾

便宜的措施に関連して発生したもうひとつの重大な問題は、便宜的措施を講ずるために必要なコストの問題であった。H E W 規則を考える上でもこの問題を避けて通ることができなかった。しかし、H E W 規則においては、コストの問題を無視することとした。コスト問題を無視する理由は、第一に、コストがかかるために便宜的措施がおこなえないことが障害者差別の抗弁となることを危惧していたからであり、第二に建築物の改修などの便宜的措施には、一時的に大きな費用が必要だとしても、長期的にみれば、それほど大きなコストがかからないとみていたからであり、⁽¹⁴⁾ 第三にたとえ一時的にコストが必要だとしても、それにより得た雇用機会と福祉制度の依存から脱却により、税収を

増やし、福祉関連予算が減ることから、長期的にみればより少ないコストしかかからないとみていたからである。⁽¹⁶⁾

二、政治的圧力、障害者運動とH E W規則の施行

(一) H E W規則に対する保健・教育・福祉省長官の反対とそれに対する政治的圧力と障害者運動

一九七五年夏までにH E W規則の案が出来上がった。通常の手続きによれば、このような施行規則が完成した場合、施行規則案は、連邦政府官報に掲載され、公衆の意見を受け、修正され、再び官報に掲載され、法的な効果を有することとなる。そして、官報に掲載するためには、長官クラスの承認を必要とした。H E W規則案についても、官報に掲載するためにH E W長官の承認が求められたが、Weinberger長官に代わったDavid Mathews長官がそれを承認しなかった。⁽¹⁷⁾ Mathewsが承認を躊躇する理由は、障害者の定義にアルコール中毒者、薬物中毒者、精神障害者を含ませることにより社会に過大な変化をもたらすことになること、そして既存の建築物の改修や初等・中等教育のサービス拡充などのために政府による財政的負担が大きくなること、そしてそれゆえにインフレが懸念されることであった。⁽¹⁸⁾

上記の手段によりH E W規則案の官報による公表が引き伸ばされた。しかし、承認を求める動きが、第一に政治的圧力、第二に障害者運動、第三に裁判所の判決というかたちで生じた。第一に、一九七三年リハビリテーション法が成立してから相当期間が経過したにもかかわらずH E W規則が成立しないことに対して、議員が業を煮やした。一九七六年五月労働・福祉委員会委員長のWilliams上院議員と障害者小委員会のRandolph上院議員が、公聴会の中で、H E W規則案の公表が遅れていることについて公民権局局长であるMartin Gerryと公民権局スタッフであるJohn Wodatchに質問し、またGerryに早期に公表を約束させた。第二に、早期公表をスローガンとして掲げ、障害者運動団体がデモをおこない始めた。⁽¹⁹⁾ 保健・教育・福祉省のスタッフが、早期の公表を促すため、一九七五年から一九七六年

はじめにかけて公的機関、障害者運動団体など六十もの団体との間で話し合いをもったことにより、特に障害者運動団体がリハビリテーション法としてその施行規則の重要性に気づき、一九七六年春Mathews長官の執務室でデモをおこなうまでにいたった。⁽¹²⁰⁾第三に、これも障害者運動の一部としてとらえられるべきであろうが、一九七五年六月James Cherryと身体障害者アクションリーグ (Action League for Physically Handicapped Adults) が、H E W規則の公表を求めて連邦地方裁判所に仮処分申請したことである。この過程において、共和党大統領のGerald Fordは、一九七六年四月二十八日大統領令一一九一四号を發布し、すべての連邦政府の諸機関が、H E Wが作成する基準にしたがい第五〇四条を施行するよう指示した。⁽¹²¹⁾前後するが、連邦地方裁判所は、一九七六年七月十九日原告らの訴えを認め、Mathews長官に対し公表を命じた。⁽¹²²⁾この結果、Mathews長官は、一九七六年五月十七日、H E W規則案を、暫定的に、つまり公表を目的とする公示という異例のかたちで公表した。⁽¹²³⁾

H E W規則案の公表の後、諸関係団体からの意見が集約され、Martin GerryはH E W規則の最終案の承認を求めるため、一九七七年一月十日にMathews長官に提出した。大統領選挙で共和党が敗北したため、Mathewsの任期は一月二十日までであったが、MathewsはH E W規則案に署名せず、再検討が必要であるとして労働・福祉委員会に再検討を依頼した。⁽¹²⁴⁾

(二) 新たな長官による反対と障害者運動団体のデモ

一九七六年の選挙で共和党が破れ、一九七七年民主党のJimmy Carterが大統領に就任した。Carter大統領は、第五〇四条の趣旨としてその施行規則を表向き支持していた。しかし、新たに保健・教育・福祉省長官に指名されたJoseph Califanoは異なった考えを持っていた。Califano長官は、H E W規則案が、政治と財政の密接な関係を正しく理解して

いない障害者集団の要求を反映したものとみており、大幅に修正することを考えていた。⁽¹²⁵⁾ Califano長官は、H E W規則をより簡潔にすること、リハビリテーション法そしてH E W規則が適用されることによって生ずる利害の対立への配慮をすること、障害者の定義からアルコール中毒、薬物中毒を排除することが重要であり、慎重な議論が必要であると主張していた。⁽¹²⁶⁾ その結果、共和党政権下で一応完成されたH E W規則案の公表が相当遅れることとなった。

Califano長官は、顧問弁護士のPollockらにH E W規則の再検討のため、報告書を提出するように要請したが、一九七七年三月の終わりにそれらが提出されてもなんの結論も下さなかった。全米障害者同盟 (American Coalition of Citizens with Disabilities, ACCD) は、Califano長官がH E W規則案の大幅な修正を意図していることを知り、一九七七年四月四日までにH E W規則案を公表しなければ、全米十箇所のH E Wの事務所では非暴力のデモをおこなうと宣言した。⁽¹²⁷⁾ Califano長官は、H E W規則案の公表の遅れについて、H E W規則が抱える問題を解決、調整するために諸規定を正当化する必要がある、それに時間がかかったと説明したが、共感を得られなかった。⁽¹²⁸⁾ 結果、三〇〇名あまりの障害者がCalifano長官の執務室で座り込みを行い、全米十箇所の保健・教育・福祉省事務所で予告どおりデモをおこなった。特にSan Francisco市では、University of California at Berkeleyの自立生活センターの副センター長のJudy Heumannに率いられた団体が、長官が署名するまで連邦政府の建物に座り込みを行なった。このデモは、民間や市議会、州議会なども賛同し、協力をおこなない、四週間も続いた。四月二十八日、Califano長官は、共和党政権下で作成されたものとはほとんど変化のないH E W規則案に署名した。そして五月四日の官報に掲載された。⁽¹²⁹⁾ H E W規則案が公表された後には、さまざまな批判がもたらされた。内容の多くは、便宜的措置に対するコストの問題とアルコール依存症や薬物依存症の者を雇い入れる義務の問題であった。前者については、障害を有する労働者に対し便宜的措置を講ずる義務を負う労働組合からコストがかかりすぎる点について批判、苦情がもたらされた。⁽¹³⁰⁾

Cherry v. Mathews 事件の審理過程においてFord大統領から発布された大統領令一一九一四号は、保健・教育・福祉省に対し第五〇四条に関する施行規則を作成するよう命じていた。この作成過程において、建築物の改修が求められる大学などの高等教育機関から費用がかかりすぎる点について苦情がもたらされたが、大学関係者はしだいに第五〇四条の趣旨を理解し、協力的な態度をとり始めた。一九七七年六月二十四日大統領令一一九一四号施行規則は、官報に掲載され、一九七八年一月三日に最終案が官報で公表された⁽¹³¹⁾。

保健・教育・福祉省長官がH E W規則案の公表に引き伸ばした理由は、第一に障害者の定義の問題であり、第二に便宜的措置により連邦政府そしてその財政援助を受ける機関が被るコストの問題であったと考えられる。特に第二の問題について、Nixon政権下においては一貫してリハビリテーション法により発生する無駄な支出を極力避けようとの姿勢がみられたことが、Mathews長官が執拗に公表を延期させた理由であると推測できる。一方、Carter政権下においてCalifano長官は、より慎重な態度をとっていた。Califano長官は、便宜的措置義務により発生する利害や均衡の問題について、H E W規則の妥当性について考える時間が必要であったと考えていたようである⁽¹³²⁾。法律家であったCalifano長官は、外部の法律家らに対して何度も意見を求め続けたことからわかるように、一九七三年リハビリテーション法に基づく便宜的措置義務の影響力の大きさを知っていたために、施行規則の公表にあたり、H E W規則の妥当性についての確証が欲しかったのかもしれない。そして、なんらかの確証が欲しかったことからすれば、報告が一度応そつた一九七七年三月末になっても、H E W規則案の公表にむけてなんらの手続きを踏まなかった理由は、宗教差別をめぐる便宜的措置義務をめぐる*T. W. A. v. Hardison* 事件連邦最高裁判決を待っていたということにあったと考えられる。つまり、連邦最高裁判決という確証が欲しかったか、またはその判決に対する対応の必要性を認識していたからであると推察する。連邦最高裁は、一九七七年六月十六日に判決を下しているが、それまで時間を稼ぎたか

たのかもしれない。宗教をめぐる便宜的措置義務として過大な負担の概念は、むしろCalifano長官が望むものであったのかもしれないが、判決に先立って障害者運動に破れたといえるだろう。

三、H E W規則施行以前における第五〇四条に基づく訴権と便宜的措置義務の萌芽

一九七三年リハビリテーション法が成立してからH E W規則が施行されるまでには長い時間がかかった。公民権局のスタッフが第五〇四条の実効性を担保するために、H E W規則作成そして施行のために尽くした努力の量は想像に難くない。しかし、この事実は、H E W規則施行以前において第五〇四条が司法的効力を有していなかったことをかならずしも意味していない。実際に、裁判所は限定的ながら、第五〇四条に基づく訴えに対し判決を下している。第五〇四条による訴えが認められているのは、第一に障害児および障害者の教育に関する事案、第二に障害者の公共交通機関の利用に関する事案、第三に雇用に関する事案である。

(一)第五〇四条をめぐる訴権

障害児そして障害者の教育をめぐる事案には、障害児が普通学級での教育を求める事案と障害者が大学で看護師の資格を取得するプログラムへの参加を求める事案がある。障害児が普通教育を受けることを求める事案は、一九七三年リハビリテーション法以前から存在していた。通常はそのような措置が合衆国憲法修正第十四条のデュープロセス条項に違反するかたちで提訴され、裁判所もそれを認めてきたが、そのような事案がリハビリテーション法に違反するというかたちでも提訴され始めた。*Hairston v. Drosick*事件⁽¹³⁶⁾は、二分脊椎の障害を有する児童が、学校から普通教育を受けることを拒否されたことが一九七三年リハビリテーション法第V編に違反し、その決定過程に参加できな

かったこと、また参加を要請する文章を受け取っていないことが合衆国憲法修正第十四条のデュープロセス条項に違反するとして提訴した事案である。特にリハビリテーション法違反について連邦地方裁判所のHall判事は、

真正なる教育上の理由(bone fide educational reason)なく、軽度の障害児を普通学級から排除することは、一九七三年リハビリテーション法第V編に違反する。リハビリテーション法は、連邦政府から財政的支援を受けるいかなるプログラムにおいて障害を有する個人に差別をしてはならないとしている。重大な教育上の正当事由なく、障害児に対し連邦政府から財政的支援を受けている普通学級へのアクセスを拒否することは、差別を構成し、また本法に違反するかたちでそのようなプログラムの利益の拒否を構成することとなる。学校関係者は、そのような児童を普通学級に入れるよう、たとえ学校運営にとって大きな負担であった(at great expense to the school system)としても、いかなる努力も惜しむべきではない。⁽¹³⁾

と述べている。この判決の特徴は、判決が下された一九七六年一月十四日の時点において、障害を理由に普通学級で教育を受けることを拒否された場合には、第五〇四条違反であることは明言しないが、第五〇一条、第五〇三条、第五〇四条を含むリハビリテーション法第V編違反であるとしたこと、連邦政府から財政支援を受ける学校はリハビリテーション法の適用を受けるとしたこと、学校運営にとって大きな負担であったとしても普通学級にいれるために努力をおこなうことを学校に課したことが確認されていることにある。第五〇四条に関する施行規則が公表される以前においてすでに第五〇四条の訴権、そして便宜的措置義務の原型を認める判決が存在していたといえる。

障害者が看護師の資格を取得するために大学のプログラムへの参加を求めた事案には、Davis v. Southeastern Community College事件⁽¹⁴⁾がある。本件は、聴覚障害者が、看護師の資格を取得するプログラムへ応募したところ、障害を

理由にプログラムへの参加を拒否されたことについて、合衆国憲法上の平等権条項そしてデュープロセス条項に違反する、そして一九七三年リハビリテーション法に違反するとして提訴した事案である。連邦地方裁判所のHemphill判事は、一九七六年十二月二十二日の判決において、裁判所がリハビリテーション法を審理できるかについて明確な言明をしていないものの、第五〇四条を引用し、第五〇四条が適用される障害者を判断する基準である第七〇六条(6)に原告が該当するか否かを問題としている。⁽¹³⁹⁾このような判断からすれば、すでに第五〇四条違反を裁判所に提訴することとは、障害者の教育をめぐる事案については、すでに認められていたと考えるべきであろう。

障害者の公共交通機関の利用をめぐる事案は、H E W規則施行以前からいくつか存在していた。最も初期の事案として、*Snowden v. Birmingham-Jefferson County Transit Authority* 事件⁽¹⁴⁰⁾がある。本件は、車椅子ユーザーである原告が、連邦運輸局長官 (USDOT) からの援助を受けている郡交通局が運営するバスを車椅子ユーザーが利用できないことが一九七三年リハビリテーション法第五〇四条、一九六四年都市公共交通法修正法 (*Urban Mass Transportation Act of 1964*)、合衆国憲法修正第五条、第十四条に違反すること、また郡交通局が障害者が利用できないバスを新規購入していることについて連邦運輸局長官からの補助金を差し止めることを求めた事案である。Gunn判事は、リハビリテーション法第五〇四条を裁判所が審理できるか否かについて具体的な態度を示さなかったものの、第五〇四条を引用しつつ、車椅子ユーザーのバスの乗降を手伝う人が乗っていれば、車椅子ユーザーのバスの乗車は可能であり、またそのように利用することを排除していないから、一九七三年リハビリテーション法に違反しないと判断した。⁽¹⁴¹⁾この判決も、H E W規則案ができる以前において、裁判所が第五〇四条の訴権を認めていると考えるべきであろう。

その後、同種の事件において、一九七三年リハビリテーション法が原告に対し民事訴訟を提起する権利を付与して

いるか否かが本格的に問われることとなった。Lloyd v. Regional Transportation Authority 事件は、訴えの内容自体は Snowden 事件と変わらないが、第五〇四条に基づく訴権が大きな争点のひとつとなった。連邦地方裁判所の Flaum 判事は、公民権法第六〇一条の訴権を合衆国連邦最高裁が Lau v. Nichols 事件⁽¹⁴²⁾の多数意見として採用していることから、同様に理解すればリハビリテーション法第五〇四条も訴権があるとの主張に対し、特別なプログラムを提供する義務は、問題となっている条項の用語からもたらされるものではなく、制定法にしたがい制定された施行規則によって発生するものであるとして、第五〇四条をめぐる訴権を認めなかった。一方、控訴審において第七巡回控訴裁判所の Cummings 判事は、大統領令一九一四号が、一九六四年公民権法の第六〇二条に対応していること、行政救済制度⁽¹⁴³⁾が特別措置を正当化するような条項がなくとも、連邦裁判所では独立した根拠となることに異論がないこと、立法過程から特別措置を講ずるという救済が読み取れることから、第五〇四条は黙示に民事訴訟による救済の機会を与えていると判断した。⁽¹⁴⁶⁾この立場は、H E W 規則が施行されたのに伴い、同種の事件において踏襲されている。

雇用に関しては、Gumarkin v. Costanzo 事件⁽¹⁴⁷⁾がある。本件は、視覚障害を有する女性が Philadelphia 学区の教員採用試験を受験したところ、学区が視覚障害者を中等・高等教育部門における普通学級の教員としない方針をとっていたため、不採用となったことについて一九七三年リハビリテーション法第五〇四条、合衆国憲法修正第五条、十四条に違反するとして提訴した事案である。連邦地方裁判所の Newcomer 判事は、第五〇四条違反か否かについて、「視覚障害者に対して、教員としての雇用を拒否することは、第五〇四条が禁止するとしている差別のひとつであることが合理的に明らかであるようである。」⁽¹⁴⁸⁾としつつ、原告が雇用を拒否されたのは一九六九年またはそれ以前であり、リハビリテーション法が施行された一九七三年十二月よりも前であるから第五〇四条が適用されないと判断している。⁽¹⁴⁹⁾

上記の判決からすれば、一部の例外を除いて、H E W規則が施行される以前から、裁判所は、一九七三年リハビリテーション法第五〇四条の訴権を認めていたようである。つぎに問題となるのが、H E W規則以前における第五〇四条の法解釈の方法である。裁判所は、第五〇四条の適用に際し、第一に連邦政府からの財政援助、第二に能力のある障害者、第三に便宜的措置義務について問題としているが、ここでは特に第二、第三の解釈についてみていくこととする。

(二)能力のある障害者

能力のある障害者 (otherwise qualified handicapped individual) であるか否かは、通常教育そして雇用をめぐって問題となる。雇用の例には、*Gurnarkin v. Costanzo* 事件⁽¹⁵⁰⁾がある。Newcomer判事は、後に問題となる“otherwise”や“qualified”の概念を吟味することなく、“視覚障害者は本法によって定義される障害者に該当する”⁽¹⁵¹⁾ことから、リハビリテーション法第五〇四条の適用対象者であることを率直に導いている。

一方、教育をめぐる例には、*Hairston v. Drosick* 事件⁽¹⁵²⁾、*Davis v. Southeastern Community College* 事件⁽¹⁵³⁾がある。*Hairston*事件においては、“軽度の障害児 (minimally handicapped child)”という表現を用いているものの、それ以外に原告の能力を問題にしていない。一方、*Davis*事件においてはより慎重な吟味がなされている。本件は、聴覚障害者が看護師養成過程を有する大学へ応募したところ入学を拒否された事案であるが、原告がその大学へ入学し、プログラムをおこなう上で能力がある (otherwise qualified) か否かについて検討をおこなっている。Hemphill判事は、“合理的に解釈すれば、これらの用語は、障害の性質が、その個人に連邦が財政支援をおこなうプログラムおよび活動に完全にまたは効率的に参加を許す場合に、ある個人が障害を有するという理由によってのみにそのような活動から

排除されてはならないことを確認する⁽¹⁵⁵⁾”ものであるとし、ロースクールへの入学であれば学力さえあれば聴覚障害があっても入学が認められるべきであるが、看護師養成過程への入学へは、“彼女の障害が、彼女が養成過程そして実務において安全な看護を提供することを妨げる⁽¹⁵⁶⁾”ので、能力があるとは認められないと判断した。

(三) 便宜的措施義務の萌芽

H E W規則が施行される以前において、第五〇四条は、障害者差別を禁止する文言を含むものの、便宜的措施を義務付ける明文の規定は存在しなかった。しかし、裁判所は便宜的措施的な解釈をおこなっており、その萌芽をみることができる。

第五〇四条が障害者差別を禁止していたこと、そして裁判所がそれに基づき差別の判断を下していたことは明らかである。例えば、*Gurnamkin v. Costanzo* 事件⁽¹⁵⁷⁾において、結局一九七三年リハビリテーション法には遡及的効力がないうことから差別とはされなかったものの、*Newcomer* 判事は、教員として視覚障害者を排除することは差別となりうると述べている。また、障害児の普通学級で教育を求める *Hainston v. Drosick* 事件⁽¹⁵⁸⁾において *Hall* 判事は、リハビリテーション法第V編は、軽度の障害児に普通学級で教育を受けさせることを拒否する場合には差別となると述べている。これら二つの判決から二通りの解釈ができる。H E W規則が施行される以前において裁判所は、第一に、あくまでも障害者に対する差別を禁止していたにとどまるというもの、第二に障害者差別禁止の要請から便宜的措施義務が負わされているというものである。その違いは、障害児に普通学級で授業を受けさせること、また視覚障害者の教師に高等学校などで教員として採用することが、単に障害者差別に対する救済内容であるか、特別な措置の要請、つまりは便宜的措施、であるかの判断にかかっている。しかし、差別に対する救済内容か、特別な措置かを判断するのは、入

学時または入学後になんらかの機器の設置や特別な条件が必要である場合以外は、非常に困難である。したがって、その要素以外で判断する必要がある。これについて、*Hairston* 事件判決が「学校関係者は、そのような児童を普通学級にいれるよう、たとえば学校運営にとって大きな負担であったとしても、いかなる努力も惜しむべきではない」⁽¹³⁹⁾というフレーズを採用しているところに、いくぶん便宜的措置的な性格をみることができ、大きな負担があったとしても、いかなる努力も惜しむべきではない」というフレーズが宗教における便宜的措置義務の判例に近く、同様の概念であることを推量させるからである。ただし、抗弁として「真正なる教育上の理由」⁽¹⁴⁰⁾をあげている点は、宗教における便宜的措置義務がすでにこの当時「合理性」と「過大な負担」をあげている点とは異なるものである。

また、*Davis v. Southeastern Community College* 事件⁽¹⁴¹⁾も微妙な判決をおこなっている。*Davis* 事件において Hemphill 判事は、便宜的措置を義務付けるという内容またはそれに対応するフレーズをまったく使用していない。ところが、聴覚障害が看護師の教育課程と実務を行う上で危険であることから能力のある障害者でないと判断する上で、障害と職業との関係を吟味し、聴覚障害を有していたとしてもロースクールへの入学には問題がないと例示している。これからは、差別の内容または救済内容か特別措置かはわからないが、特別措置を少なくとも否定はしていないとみることができる。この判断においては、便宜的措置には直接言及がないことから、これ以上推論を進めても実りはないものの、第五〇四条が便宜的措置を課しているとも、差別禁止にとどめているとも読める微妙な判決であるといえるだろう。

一方、障害者の公共交通機関の利用をめぐる事案においては、第五〇四条よりもむしろ(時折あわせて)、都市交通法に基づき交通局が高齢者や障害者が公共交通機関を利用できるようにする「特別な努力」をおこなわなければならないという条項が問題となっている。都市交通法第十六条(a)は、以下の内容が国是であると宣言している。

高齢者および障害者が効率的に利用できるように彼らに対する公共交通機関の利用可能性が確保されるよう、大量交通の設備とサービスの計画、設計において特別な努力 (special effort) が講じられなければならない。⁽¹⁶⁰⁾

この条項をめぐって、車椅子ユーザーは、一人でバスを利用できないことについて、特別な努力により新規購入のバスを車椅子にアクセス可能にすること、連邦政府の補助金により車椅子ユーザーが利用できないバスの購入の差し止めることなどを求めた事件が多数存在した。初期の事案においては、「特別な努力」規定があつたとしても、当時のバスの技術的な問題から、車椅子ユーザーを一人で乗車させることが困難であり、また新規バスの購入を差し止めることも非合理的であると判断している。⁽¹⁶¹⁾ また、*Vanke v. Finley* 事件⁽¹⁶²⁾において連邦地方裁判所のThomas判事は、交通局が負う特別な努力とは、「合理的な時期に」車椅子ユーザーなどの人々に利用を可能にすることであり、それに向けて努力をおこなっていることから、現在の状況は「特別な努力」条項に抵触しないと判断している。⁽¹⁶³⁾ *United Handicapped Federation v. Andre* 事件⁽¹⁶⁴⁾においてAlsop判事は、裁判所は、「特別な努力」条項がすべてのバスを高齢者や障害者が利用できるよう装備を設置するよう求めているとはいえないことから、交通局が高齢者および障害者のために十台の小型バスを用意していることで「特別な努力」を果たしていると判断している。⁽¹⁶⁵⁾ 一方、*Bartels v. Biernat* 事件⁽¹⁶⁶⁾において連邦地方裁判所のWarren判事は、この条項が、郡が完全な解決策をみつけるまで待つことを許容していないとし、求められることは、計画過程が、移動障害者が他のコミュニティと同様のサービスをされることを確保するよう特別な努力がなされていることを示していることであると判断した。そして、差別のない状態で利用できるよう計画、設計するよう命じた。⁽¹⁶⁷⁾

これをあわせ読めば、都市交通法における交通局が負う「特別な努力」は、高齢者および障害者などの交通困難者

に対し、バスの設備の発展に伴い、合理的な時期までに、バスの利用を可能にする計画を立てていること、そしてそれに向けてなんらかの取組みをしていることにより充足されることとなる。また、すべてのバスを移動障害者利用可能にすることは必ずしもなく、一部のバスが利用可能であれば、要件が充足されることとなる。ここで、重要なことは、第一に障害者が利用できない状態を改善するための努力を求めていること、第二にすべてのバスについて一度に設備の改善を求められないこと、いいかえれば一部のバスが移動障害者に対応していれば一応要件を充足すること、第三にバスの設備の進歩に伴い移動障害者などの利用者の利用可能性が変化すること、である。第一の要件について、手続き的要件として努力義務を課している点が、宗教をめぐる便宜的措置義務における合理性の議論に類似しているといえるだろう。第二の要件について、部分的にでもバスの利用が可能になれば特別な努力条項に違反しないとする点が、一応ある程度の便宜的措置義務を講じていれば合理性の要件を満たすとする *Ansonia Board of Education v. Phibroke* 事件最高裁判決⁽¹⁷⁾の枠組みに類似するといえよう。第三の要件について、技術の進歩により使用者の特別な努力の内容が可変するという点が、便宜的措置義務における過大な負担の要件が周辺事情や機器の発展により可変することと類似するといえる。ただし、「特別な努力」においては数年先の計画により要件が満たされるが、便宜的措置の場合はそうではなく、早急な対応が求められることについては大きく異なると思われる。

HEW規則施行以前における裁判所の第五〇四条に関する解釈は、便宜的措置を明確に認めるか認めないかという点において非常にあいまいなものであったといえる。障害児に普通学級で授業を受けさせること、また視覚障害者の教師に高等学校などで教員として採用すること自体、便宜的措置であるとする見方も十分に可能であるし、さらに視覚障害者の学校への入学や聴覚障害者の採用にあたってはそれに付随する便宜的措置が伴うことが通常想定されることからそうみなすことも不自然ではない。しかし、「accommodations」や「accommodating」という表現が散見される⁽¹⁸⁾

ものの、いわゆる便宜的措置とは、過大な負担や合理性という概念を判断要素に取り入れていない点において異なるといえる。その理由を説明するとすれば、裁判所はあえて宗教をめぐる発展した便宜的措置義務の法理を用いなかったとみるのが最も合理的であろう。裁判所は、便宜的措置義務の法理を用いたくとも、その根拠となる制定法上の条文、施行規則などが存在しなかったため、あえてあいまいな解釈により事実上便宜的措置を認める方法をとったと考える。

(未完)

注

- (1) C. Esco Obermann, *A History of Vocational Rehabilitation in America*, (Minneapolis: T.S. Denison & Company Inc., 1965) at 74.
- (2) Obermann, *ibid.* at 75-76.
- (3) Obermann, *ibid.* at 76.
- (4) Obermann, *ibid.* at 77.
- (5) Obermann, *ibid.* at 78-79.
- (6) Richard K. Scotch, *From Good to Civil Rights: Transforming Federal Disability Policy (2d ed.)*, (Philadelphia: Temple Univ. Press, 2001) at 15-16. 邦訳として『リチャード・K・スコッチ著 竹前栄治監訳『アメリカ初の障害者差別禁止法はいつして生まれた』(明石書店、二〇〇〇)がある。
- (7) Obermann, *supra* note 1 at 79.
- (8) Obermann, *ibid.* at 137.
- (9) Jacqueline V. Switzer, *Disabled Rights: American Disability Policy and the Fight for Equality* (Washington D.C.: Georgetown Univ. Press, 2003) at 46.
- (10) Scotch, *supra* note 6 at 16.

- (11) Scotch, *ibid.* at 16-17.
- (12) Obermann, *supra* note 1 at 97.
- (13) Obermann, *ibid.* at 100.
- (14) ヘンリー・ランドマンの「障害者制度の歴史」 L. M. Friedman & J. Ladinsky, "Social Change and the Law of Industrial Accidents," 67 Columbia L. Rev. 50 (1967), Edward D. Berkowitz, *Disabled Policy: America's Program for the Handicapped*, (New York: Cambridge University Press, 1987), 第 130 頁。
- (15) Scotch, *supra* note 6 at 18.
- (16) Smith Fess Act (June 2, 1920, P. L. 66-236).
- (17) *War Risk Insurance Act Amendments of 1914* (September 2, 1914, P. L. 65-90), *War Risk Insurance Act Amendments of 1917* (October 6, 1917, 40 Stat. 398-411).
- (18) *Smith Hughes Act*, (February 23, 1917, P. L. 66-347).
- (19) Scotch, *supra* note 6 at 19.
- (20) Obermann, *supra* note 1 at 147-148.
- (21) Obermann, *ibid.* at 213.
- (22) Obermann, *supra* note 1 at 147-148.
- (23) Obermann, *ibid.* at 150.
- (24) *Soldier Rehabilitation Act*, (June 27, 1918, P. L. 65-178).
- (25) Obermann, *ibid.* at 151-155.
- (26) Obermann, *ibid.* at 213-214.
- (27) Obermann, *ibid.* at 216-226.
- (28) Obermann, *ibid.* at 222, 224.
- (29) Scotch, *supra* note 6 at 20.
- (30) Scotch, *ibid.* at 21.
- (31) Obermann, *supra* note 1 at 267.

- (32) Obermann, *ibid.* at 269-270, Scotch, *supra* note 6 at 21
- (33) Obermann, *ibid.* at 272-273, Scotch, *ibid.* at 21
- (34) Scotch, *supra* note 6 at 21.
- (35) Obermann, *supra* note 1 at 278-279.
- (36) *Bardeen LaFollete Act* (June 29, 1943, 78-113).
- (37) Obermann, *supra* note 1 at 286-297, Ruth O'Brien, *Crippled Justice: The History of Modern Disability Policy in the Workplace*, (Chicago: University of Chicago Press, 2001) at 67.
- (38) O'Brien, *ibid.* at 67.
- (39) Berkowitz, *Disabled Policy*, *supra* note 13 at 171.
- (40) O'Brien, *supra* note 37 at 45-47.
- (41) O'Brien, *ibid.* at 41-42.
- (42) O'Brien, *ibid.* at 43.
- (43) O'Brien, *ibid.* at 42.
- (44) Edward D. Berkowitz, *Rehabilitation: The Federal Government's Response to Disability, 1935-1954*, (New York: Arno Press, 1980) at 110.
- (45) O'Brien, *supra* note 37 at 72-73.
- (46) O'Brien, *ibid.* at 80. 職業リハビリテーションがEisenhower大統領の重要課題のひとつとされたのは、Eisenhower自身が将校で第二次大戦に参加した経験があり、多くの同僚の軍人たちをみるにつけ、職業リハビリテーション法の目的やこれまでの経過を理解していただいでもべきである。Obermann, *supra* note 1 at 310-311.
- (47) *Vocational Rehabilitation Act Amendments of 1954*, (August 3, 1954, 83-565).
- (48) O'Brien, *supra* note 37 at 81.
- (49) O'Brien, *ibid.* at 75.
- (50) O'Brien, *ibid.* at 75-76.
- (51) O'Brien, *ibid.* at 77.

- (52) O'Brien, *ibid.* at 76
- (53) 菊池馨実『年金保険の基本構造——アメリカ社会保障制度の展開と自由の理念』（北海道大学図書刊行会、一九九八）、二六〇頁以下。
- (54) O'Brien, *supra* note 37 at 81.
- (55) O'Brien, *ibid.* at 93.
- (56) O'Brien, *ibid.* at 93.
- (57) O'Brien, *supra* note 37 at 103-.
- (58) 定藤丈弘「アメリカにおける福祉権運動の動向（Ⅰ）」社会福祉研究所報（熊本短大）四号（一九七五）、四十九頁。
- (59) R. T. Chase, "Class Resurrection: The Poor People's Campaign of 1968 and Resurrection City," 40 *Essay in History* (University of Virginia) *digital version* (1998) at 6-/38.
- (60) 中島和子「新たな模索——キング以後の黒人運動（下）」世界二九九号（一九七〇）二二四頁、二二七頁以下。
- (61) Chase, *supra* note 59 at 5/38.
- (62) 定藤「前掲五十八」四十七頁。
- (63) 定藤「上掲五十九頁以下」。
- (64) C. A. Reich, "The New Property," 73 *Yale L. J.* 733 (1964).
- (65) 定藤「上掲五十頁」菊池馨実『社会保障の法理念』（有斐閣、一九九九）四十五頁。
- (66) O'Brien, *supra* note 37 at 103.
- (67) O'Brien, *ibid.* at 103.
- (68) O'Brien, *ibid.* at 103.
- (69) O'Brien, *ibid.* at 103-104.
- (70) O'Brien, *ibid.* at 105.
- (71) Chase, *supra* note 59 at 29.
- (72) Scotch, *supra* note 6 at 82.
- (73) O'Brien, *supra* note 37 at 109-111.

- (74) Scotch, *supra* note 6 at 36.
- (75) Scotch, *ibid.* at 36-37.
- (76) 障害者をめぐる憲法訴訟については、Bonnie P. Tucker, *Federal Disability Law* (2nd ed.), (St. Paul, Minnesota: West, 1998), が簡潔にまとめている。
- (77) *Wyatt v. Stickney*, 325 F. Supp. 781 (M.D. Ala. 1971).
- (78) *Wyatt, ibid.* at 784.
- (79) *Wyatt, ibid.* at 785-786.
- (80) 合衆国における平等権審査におけるテストには、厳格審査 (strict scrutiny) と合理性審査 (rational basis test, or scrutiny) と呼ばれる二つの区分が存在する。厳格審査とは、民主政治に必要な不可欠な見地および自由が制約される場合、あるいは人種、肌の色、宗教などを理由として差別的取り扱いをおこなうときなど立法に違憲性の疑いが強い分類が採用されている場合に、原則そのような立法を違憲とみなす審査基準である。合理性審査とは、立法や行政行為を正当とする号知的な根拠があれば、その判断を尊重し、立法などを違憲としない審査方法、つまり立法の合憲性を尊重するものであり、年齢による区分などの場合について適用される審査基準である。最高裁が明言しているわけではないが、学説上はこれらに加え、性別による区分や表現の自由などに適用されるものとして、厳格審査と合理性審査の中間的な性格を有する中間審査 (intermediate scrutiny) があると考えるものがある。See, Ronald D. Rutunda & John E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure* Vol. 3(3d ed.), (St. Paul, Minnesota: West, 2000) at 216-邦文の紹介として、松井茂記『アメリカ憲法入門 (第二版)』(有斐閣、一九九五) 同『日本国憲法 (第二版)』(有斐閣、二〇〇二) ちゅうがめる。
- (81) 例へば、*Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth of Pennsylvania*, 343 F. Supp. 279 (E. D. Penn. 1972), *Mills v. Board of Education of District of Columbia*, 348 F. Supp. 866 (D. D.C. 1972).
- (82) *Hobson v. Hansen*, 269 F. Supp. 401 (D. C. D. C. 1967).
- (83) *Mills, supra* note 81 at 875.
- (84) *Tucker, supra* note 76 at 13.
- (85) Scotch, *supra* note 6 at 29.
- (86) Scotch, *ibid.* at 29-30.

- (87) Scotch, *ibid.* at 42-43.
- (88) O'Brien, *supra* note 37 at 114.
- (89) Scotch, *supra* note 6 at 44.
- (90) Scotch, *ibid.* at 44.
- (91) Scotch, *ibid.* at 44.
- (92) O'Brien, *supra* note 37 at 114.
- (93) Scotch, *supra* note 6 at 45.
- (94) O'Brien, *supra* note 37 at 114.
- (95) O'Brien, *ibid.* at 115.
- (96) O'Brien, *ibid.* at 114.
- (97) O'Brien, *ibid.* at 116.
- (98) O'Brien, *ibid.* at 117.ただし、Scotchによれば、Cranston上院議員を任命したのは、民主党上院議員のJennings Randolphである。Scotch, *supra* note 6 at 46. Randolph上院議員は、一九七二年公民権法に第七〇一条(j)を追加し、使用者に特定の信仰を有する労働者に便宜的措施を講ずる義務を課すことに最も貢献した人物として知られている。拙稿「障害者に対する雇用上の『便宜的措施義務』とその制約法理 — アメリカ・カナダの比較研究(2)」北海学園大学法学研究四十一(二〇〇四)二六七頁、二八〇頁。
- (99) O'Brien, *supra* note 37 at 117-18.
- (100) O'Brien, *ibid.* at 118-119.
- (101) Scotch, *supra* note 6 at 49-50.
- (102) Scotch, *ibid.* at 54.
- (103) *Rehabilitation Act of 1973*, (September 24, 1973, 93-112).
- (104) O'Brien, *supra* note 37 at 123-125.
- (105) Scotch, *supra* note 6 at 61-62.
- (106) Scotch, *ibid.* at 64-65.
- (107) H. R. 17503, 93rd Congress, 2nd session (1974).

- (108) Scotch, *supra* note 6 at 66.
- (109) U. S. Senate, *Senate Report 93-1297, 93rd Congress, 2nd session* (Washington D. C.: U. S. Government Printing Office, 1974).
- (110) O'Brien, *supra* note 37 at 125.
- (111) Scotch, *supra* note 6 at 69.
- (112) Scotch, *ibid.* at 70-71.
- (113) Scotch, *ibid.* at 72-73.
- (114) Scotch, *ibid.* at 75.
- (115) Scotch, *ibid.* at 76.
- (116) Scotch, *ibid.* at 77.
- (117) Scotch, *ibid.* at 86-87.
- (118) Scotch, *ibid.* at 87.
- (119) Scotch, *ibid.* at 92.
- (120) Scotch, *ibid.* at 93.
- (121) Scotch, *ibid.* at 129, 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 at 849, S. B. Epstein, "In Search of a Bright Line: Determining When Employer's Financial Hardship Becomes "Undue" under the American with Disabilities Act," 48 Vand. L. Rev. 391 (1995) at 409.
- (122) *Cherry v. Mathews*, 419 F. Supp. 922 (1976) at 924.
- (123) Scotch, *supra* note 6 at 93.
- (124) Scotch, *ibid.* at 102-103.
- (125) Scotch, *ibid.* at 105.
- (126) Scotch, *ibid.* at 106-110.
- (127) Scotch, *ibid.* at 111.
- (128) Scotch, *ibid.* at 112.
- (129) Scotch, *ibid.* at 115-116.

- (130) Scotch, *ibid.* at 118-119.
- (131) Scotch, *ibid.* at 122-128.
- (132) Scotch, *ibid.* at 106.
- (133) Scotch, *ibid.* at 111.
- (134) *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U. S. 63 (1977).
- (135) *Hardison, ibid.* at 84. *Hardison*事件連邦最高裁判決については拙稿「前掲」(88)二九四—三〇一頁を参照のこと。
- (136) *Hairston v. Drosick*, 423 F. Supp. 180 (S. D. W. Vir., 1976).
- (137) *Hairston, ibid.* at 184.
- (138) *Davis v. Southeastern Community College*, 424 F. Supp. 1341 (E.D. N.Car., 1976).
- (139) *Davis, ibid.* at 1344-1345.
- (140) *Snowden v. Birmingham-Jefferson County Transit Authority*, 407 F. Supp. 394 (N.D. Ala., S.D., 1975).
- (141) *Snowden, ibid.* at 397.
- (142) *Lau v. Nichols*, 141 U.S.563 (1974).
- (143) *Lloyd v. Regional Transportation Authority*, 548 F. 2d 1277 (7 th Cir. 1977) at 1281.
- (144) *Lloyd, ibid.* at 1286.
- (145) *Lloyd, ibid.* at 1286.
- (146) *Lloyd, ibid.* at 1287.
- (147) *Gurmankin v. Costanzo*, 411 F. Supp. 982 (E.D. Penn., 1976).
- (148) *Gurmankin, ibid.* at 989.
- (149) *Gurmankin, ibid.* at 989.
- (150) *Gurmankin, ibid.*
- (151) *Gurmankin, ibid.* at 989.ただし、能力のある障害者を判断する部分以外において、大学での学位、教員としての経歴など原告の能力の証明は一応なされた。 *Ibid.* at 984-985.
- (152) *Hairston, supra* note 136.

- (153) *Davis, supra* note 138.
- (154) *Hairston, supra* note 136 at 184.
- (155) *Davis, supra* note 138 at 1345.
- (156) *Davis, ibid.* at 1345.
- (157) *Guramankin, supra* note 147.
- (158) *Hairston, supra* note 136.
- (159) *Hairston, ibid.* at 184.
- (160) 「真正なる教育上の理由」は、教育を行う上で絶対的に必要な教育上の要件であり、それを実施するために不利益が存在したとしても、違法性を問題とされない要件を指す。

- (161) *Davis, supra* note 138.
- (162) 49 U. S. C. ss.1612(a).
- (163) *Snowden, supra* note 140 at 397.
- (164) *Vanko v. Finley*, 440 F. Supp. 656 (N.D. Ohio, E.D., 1977).
- (165) *Vanko, ibid.* at 669.
- (166) *United Handicapped Federation v. Andre*, 409 F. Supp. 1297 (D. Minn., 1976).
- (167) *United Handicapped Federation, ibid.* at 1300-1301.
- (168) *Bartels v. Biernat*, 427 F. Supp. 226 (E.D. Wi., 1977).
- (169) *Bartels, ibid.* at 233.
- (170) *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 107 S. Ct. 367 (1986). *Philbrook* 事件際高裁判決については、拙稿、前掲九十八、三二一―三三五頁を参照のこと。
- (171) 例えば、*Snowden, supra* note 140 at 397.

(付記)

北星学園大学社会福祉学部福祉臨床学科助教授の田中耕一郎氏には障害者福祉制度・障害者運動論の専門家としての立場から、同大学社

会福祉学部福祉計画学科専任講師の木下武徳氏にはアメリカ福祉制度の専門家としての立場から、また同大学大学院社会福祉学研究科修士課程の中沢さやか氏にはカナダ福祉制度の研究者としての立場から、本稿の草稿をお読みいただき、貴重なご意見を賜った。末筆ながら謝意を表したい。