HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ

学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

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(四)
著者	中川，純
引用	北海学園大学法学研究，43(1)：79-142
発行日	2007-06-00

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

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(四)

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」

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、障害者に対して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〟である場合には、

便宜的措置義務を負う必要はなくなる。本研究は、米加における障害者に対する便宜的措置の制約法理を通じて、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。

アメリカにおいて障害者に対する便宜的措置義務は、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（*Americans with Disabilities* Act、障害を有するアメリカ人法）に受け継がれることとなる便宜的措置義務の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、本章ではリハビリテーション法における便宜的措置義務の法理について検証する。前稿では、障害者の便宜的措置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、施行規則発効以前における第五〇四条の司法的効力について検討した（以上、北海学園大学法学研究第四十一巻四号）。本稿では、第一にリハビリテーション法第五〇四条の施行規則であるＨＥＷ規則（保健・教育・福祉省によるリハビリテーション法施行規則）および一九七八年リハビリテーション法の内容、第二にリハビリテーション法における訴権の問題、第三にリハビリテーション法第五〇一条および第五〇四条における便宜的措置義務をめぐる判例法理についてみていくこととする。リハビリテーション法の判例法理については、一九七八年リハビリテーション法が施行された直後の一九七八年から一九八三年までを主に検討する。裁判所は、機会の平等と結果の平等の間で苦悩し、一九七八年リハビリテーション法施行後もしばらくは便宜的措置義務を使用者に課すことを躊躇する傾向にあったが、ひとつの判決をきっかけにその流れが変わることとなった。

四節　第五〇四条ＨＥＷ規則と一九七八年リハビリテーション法

一、リハビリテーション法第五〇四条ＨＥＷ規則

リハビリテーション法第五〇四条ＨＥＷ規則は、第五〇四条において禁止される差別の内容、その適用範囲、（就業）

能力を有する個人、救済の方法について明らかにしている。

(一)リハビリテーション法第五〇四条において禁止される差別の概念と便宜的措置義務

リハビリテーション法第五〇四条HEW規則は、Subpart (A)の一般条項において禁止されるべき差別の一般原則について以下のように規定している。

[(b)禁止されるべき差別行為]

(1)(連邦政府の助成金)受給者は、いかなる援助、利益またはサービスを供与する際、障害を理由として、直接に、または契約、許可、その他の過程を通じて、以下のことをしてはならない。

(i)(就業)能力のある障害者に対し、援助、利益またはサービスに参加する機会、またはそれらから利益を受ける機会を否定すること、

(ii)(就業)能力のある障害者に対し、健常者と異なった、援助、利益またはサービスに参加する機会、またはそれらから利益を受ける機会を与えること、

(iii)(就業)能力のある障害者に対し、健常者に供与されるものに比べて効率的でない援助、利益またはサービスを供与すること、

(iv)健常者に対して供与されるものとは異なった、または分離した援助、利益またはサービスを供与することが、効率的な援助、利益またはサービスを供給するために、(就業)能力のある障害者にとって必要でないにもかかわらず、障害者またはいかなる区分の障害者に対しそのような行為を供与すること、

(v)受給者のプログラムの受益者に対して援助、利益またはサービスを供与する上で、障害を理由として差別をおこなう省庁、機関または個人に対し重大な援助を与えることにより、(就業)能力のある障害者に対する差別を助長し、促進すること、

(vi)(就業)能力のある障害者に対し、計画立案または諮問委員会の委員となる機会を否定すること、または、

(vii)援助、利益またはサービスを受けている健常者によって享受される権利、特権、利益または機会の享受において、(就業)能力のある障害者を制限すること。[12]

(2)本節の目的にとって、援助、利益またはサービスは、平等に効率的であるべきであるが、障害者と健常者にとって同一な結果または同レベルの成果を生み出すことを求めるものではなく、障害者に対し同様な結果を獲得する機会、同様な利益を獲得する機会、同様なレベルの成果に到達する機会を与えるものでなければならない。[173]

この条項によれば、リハビリテーション法第五〇四条における差別概念は、第一に〝障害を理由として〟としていることから、差別意図を有する差別を禁止しているといえる。第二に、〝健常者に対して供与されるものとは異なったまたは分離した援助、利益またはサービスを供与することが、効率的な援助、利益またはサービスを供給するために〟必要であるとしていることから、結果平等的な考えに立脚しており、障害者を健常者と同じ取り扱いをしたとしても障害者差別を構成する可能性があるといえる。ただし、この規則の内容が、差別意図のない別異取扱いを禁止する差別的効果（disparate impact）の法理を前提としているか、またはそれを含むものかは定かではなかった。

上記の差別概念を前提として、ＨＥＷ規則は、雇用（Subpart (B)）、施設の利用（Subpart (C)）、幼稚園、小学校、中学・高校課程における教育（Subpart (D)）、短大、大学課程における教育（Subpart (E)）および医療、福祉、社会サービスの利用（Subpart (F)）の五つの領域について差別禁止の細目を規定している。[174] ＨＥＷ規則Subpart (B)は、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。第五〇四条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のひとつは、便宜的措置義務を規定しているところにある。[175]

（連邦政府の補助金）受給者は、就業能力のある（otherwise qualified handicapped）求職者または被用者の身体的もしくは精神的な

制約を認識している場合、受給者が、合理的な便宜的措置（reasonable accommodation）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、そのような措置を講じなければならない。(176)

第五〇四条ＨＥＷ規則において〝合理的便宜的措置〟は、職場施設の接近およ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。(177) また、合理的な便宜的措置が〝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（被用者の数、施設の数および種類、財政能力）、第二に業務の種類（労働力の配置および組織）、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。(178) さらにＨＥＷ規則は〝ある便宜的措置が過大な負担を構成するか否かに関する決定を行う上で三つの要因のどれに重点が置かれるかはその状況によって異なる(179)〟としている。ＨＥＷ規則は、過大な負担が可変的な概念であることについて以下のように規定している。

> 規模の小さなデイ・ケアセンターは、例えば聴覚障害を有する秘書のために電話を設置するような名目上の額を越える出費を求められないかもしれないのに対し、規模の大きな学校区は、教員を志願する視覚障害者に、教員として職務を遂行するために必要な援助をおこなうことが求められなければならない。さらに、州の福祉局に対し、聴覚障害者に手話通訳者をつけるという便宜的措置を講ずることを要請することも合理的であると考えられるかもしれない。(180)

その他、第五〇四条ＨＥＷ規則は、就業能力のある障害者を、〝雇用に関連して、合理的な便宜的措置によって、当該業務の本質的機能を遂行できる障害者(181)〟と説明している。また、第五〇四条ＨＥＷ規則は、連邦補助金の受給者が、

求職者に雇い入れる際に健康診断を課すこと、また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。[182]

ＨＥＷ規則は、公民権法第Ⅵ編に基づく行政苦情処理の手続きによりリハビリテーション法第五〇四条をめぐる問題を解決することとした。公民権法第Ⅵ編による手続きは、各省庁などに対しリハビリテーション法第五〇四条について独自の施行規則を制定させ、その規則に違反する場合、いいかえれば障害者差別が存在する場合に、省庁内でその問題を解決するよう求めていた。つまり、それぞれの省庁が第五〇四条の実施に責任を負うかたちをとっていた。

ＨＥＷ規則が作成されてから一年後、公民権局の職員が、第五〇四条の障害者差別について、より柔軟であり、現行制度よりも負担が少ない方法として、障害を理由に差別を受けたと感じる個人が雇用機会均等委員会に申立てを提起できる公民権法第Ⅶ編の手続きを用いるべきであると箴言した。しかし、保健・教育・福祉省のCalifano長官はそのような考えを否定し、公民権法第Ⅵ編の手続きを適用することとした。[183]

(二)第五〇四条ＨＥＷ規則の諸問題

リハビリテーション法第五〇四条ＨＥＷ規則は、苦難の道を乗り越え施行されるにいたったが、必ずしも障害者権利運動の勝利を意味していなかった。[184] 第五〇四条ＨＥＷ規則が期待したほどの効果を有するものではなかったからである。第一の問題は、救済の手続きについてであった。リハビリテーション法第五〇四条が障害者に対する差別を禁止し、そのＨＥＷ規則が障害者に対して便宜的措置義務を課すことを規定していたとしても、それだけで便宜的措置義務の制度の実効性が担保されたわけではなかった。公民権法第Ⅶ編と同様に、障害者差別の申立てを受け付け、問題の解決を図る行政救済制度が必要であった。しかし、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、実効性を欠くものであった。[185] 各省庁が第五〇四条に基づく省

庁内の規則の作成に相当な時間がかかり、[186] また省庁内における施行規則が存在していたとしても救済が不十分であった。

第二の問題は、第五〇四条HEW規則によって、連邦政府の省庁、機関および連邦政府の補助金の受給者が、雇用のあらゆる面において障害者に対し便宜的措置を講ずる義務を負うこととなったが、〝就業能力を有する障害者〟の概念が各省庁の規則において一定しないがために第五〇四条における便宜的措置を講ずるための前提を著しく欠くことになったことである。[187]

第三の問題は、リハビリテーション法の障害者〝差別〟禁止概念が、差別意図をもってなされる差別を含むことは規則の条文そして判例からもあきらかであったが、差別的効果（disparate impact）法理を前提としているか否かが不明であることであった。この争点は、後に示すが、裁判および学問上でも重要な争点となった。[188]

第四の問題は、第五〇四条が、連邦政府の各省庁および連邦政府の補助金の受給者の概念を拡大解釈することにより、私人間においても部分的に適用される可能性があるかであった。[189]

二、一九七八年リハビリテーション法における差別、便宜的措置とその救済

リハビリテーション法HEW規則に不満を覚えていた民主党のWilliams上院議員、Randolph上院議員、Brademas下院議員らは、リハビリテーション法が適用される要件を拡大し、自立生活に対する援助をおこなう、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、委員会を設置した。Carter政権およびCalifano長官らはそれに反対する姿勢をみせ、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、[190] 一九七八年リハビリテーション法改正法（*Comprehensive Rehabilitation Services Amendments Act of*

1978)[191]が成立した。一九七八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および薬物依存症の個人を含めたこと、第二に第五〇一条のEEOC（雇用機会均等委員会）施行規則にも便宜的措置義務の規定がおかれたこと、そして公民権法第Ⅶ編の手続きが準用されることとなったこと、[192]第三に第五〇四条について公民権法第Ⅵ編が適用されるとした第五〇四条HEW規則の内容を第五〇五条(a)(2)としておいたこと、第四に障害者差別救済およ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。以下、本稿の目的に関連して最も重要であると考えられる、第二、第三の点について述べることとする。

㈠一九七八年リハビリテーション法第五〇一条におけるアファーマティブ・アクションと合理的な便宜的措置

リハビリテーション法第五〇一条は、かつてより連邦政府の省庁、部局、機関に対し、障害者の雇用に関するアファーマティブ・アクションを義務付けていたが、一九七八年改正法により具体化された。

［リハビリテーション法第五〇一条(a)(1)］

（略）連邦政府またはその他における障害を有する個人の雇用に焦点をあてること、一定期間ごとに、雇用機会均等委員会等の協力の下、各連邦政府の省庁、部局、機関によって、障害を有する個人について採用、配置および昇進の適正さを確認することが、障害を有する個人の雇用に関する委員会（Interagency Committee on Employees who are Individuals with Disabilities、後にInteragency Committee on Handicapped Employees (ICHE)）の目的であり、機能である。

［リハビリテーション法第五〇一条(b)］

連邦政府の各省庁、部局、機関は、（略）各省庁、部局、機関における障害を有する個人の採用、配置および昇進に対するアファーマ

ティブ・アクション・プログラム計画を雇用機会均等委員会および障害を有する個人の雇用に関する委員会に提出しなければならない。本計画は、障害を有する個人である被用者のどのような特別なニーズを満たすかという内容、またはどのように合致させる方法に関する文言を含むものでなければならない。本計画は、雇用機会均等委員会により年次更新されなければならず、障害を有する個人の雇用に関する委員会(後にＩＣＨＥ)との協議の結果、本計画が障害を有する個人に対する適切な採用、配置および昇進の機会を提供するに十分な蓋然性、手続き、努力を規定していると認める場合に、雇用機会均等委員会により一年ごとに確認されなければならず、承認されなければならない。

一九七八年リハビリテーション法第五〇一条は、連邦政府の各省庁、部局、機関を障害者雇用について見習うべきモデル使用者とすることを意図し、各機関に障害者に対するアファーマティブ・アクション・プログラムを実施すること、そしてその具体的な計画を管轄する委員会に提出することを義務付けている。上記の条項は、アファーマティブ・アクションに言及することに止まり、〝合理的な便宜的措置〟および便宜的措置が前提とする〝障害者差別〟という用語を用いていないが、第五〇一条の施行規則がそれを規定している。一九七八年リハビリテーション法第五〇一条(b)に関する施行規則は、〝合理的な便宜的措置〟の見出しを立て、障害者に対する差別を禁止することを目的として就業能力を有する障害者に対して合理的な便宜的措置を講ずることを義務付けている[193]。その内容として、限定はしないものの、〝障害者にとって施設への確実なアクセスおよび施設の使用を可能にすること、および業務の再構築、パートタイムまたはシフトの調整、機器・装置の設置・修正、試験などの適切な調整・修正、読解者・手話通訳者の配置および同様の行為〟を挙げている[194]。また、使用者である連邦省庁などが、その業務の遂行にとって便宜的措置を講ずることが過大な負担を負わせることを立証できる場合には、便宜的措置を講ずる必要はないとしている[195]。過大な負担で考慮される内容として、第一に受給者の企業規模(被用者の数、施設の数および種類、財政能力)、第二に業務の種

類（労働力の配置および組織）、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、決定することになるとする。[196] リハビリテーション法における障害者差別の禁止および便宜的措置義務は、第五〇四条を中心として発展してきたが、一九八〇年代には第五〇一条が、後で述べるように、第五〇四条とは異なる独自の法理を発展させることとなった。なお、第五〇一条が便宜的措置義務を課すことは、判例法理、学説によっても確認されている。[197]

(二)　一九七八年リハビリテーション法五〇一条に基づく差別の救済

一九七八年リハビリテーション法第五〇一条に基づく障害者差別などの申立てについては、リハビリテーション法第五〇五条が以下のように規定している。

〔リハビリテーション法第五〇五条(a)(1)〕
第七〇六条(f)から第七〇六条(k)の適用を含む、一九六四年公民権法第七一七条に規定される救済、手続きおよび権利は、本改正法第七九一（第五〇一）条の下における申立てに関して、当該申立てに対する最終決定によって、または当該申立てに対する最終的な行為を取ることの失敗によって権利を侵害された被用者または求職者に対して有効でなければならない。本改正法における平等なまたはアファーマティブ・アクションによる救済を実現する場合、裁判所は、平等なまたは適切な救済を実現するために、必要な職場におけるすべての便宜的措置のコストの合理性、およびそれ故代替措置またはその他の適切な救済の有効性を考慮しなければならない。
〔リハビリテーション法第五〇五条(a)(2)〕
一九六四年公民権法第Ⅵ編に規定される救済、手続きおよび権利は、本改正法第七九四（第五〇四）条の下で連邦政府補助金の受給者またはそのような補助金による行為または行為の失敗により権利を侵害された個人に有効でなければならない。

一九七八年リハビリテーション法第五〇五条からいえることは、第一に第五〇一条に基づき申立てを提起しようとする被用者が、公民権法第Ⅶ編の手続き枠組みに従い、障害を理由として奪われた権利およびそれに対する救済を、省内でなく、公的な苦情処理機関、救済機関に対し求められることとなったことである。[198] 第五〇一条における連邦公務員に対する障害者差別の申立ては、市民サービス改正法の施行と市民サービス委員会（Civil Service Commission）の廃止に伴い、メリット・システム保護委員会（United States Merit Systems Protection Board, MSPB）、特別評議局（Office of Special Council, OSC）、人事管理局（Office of Personnel Management, OPM）、雇用機会均等委員会（EEOC）、連邦労使関係局（Federal Labor Relations Authority, FLRA）が受け付けることとなった。[199] その中でメリット・システム保護委員会と雇用機会均等委員会が、リハビリテーション法に基づく雇用差別の申立てを受付けるもっとも一般的な機関となった。[200]

第二に、第五〇五条が〝平等なまたはアファーマティブ・アクションによる救済を実現する場合、裁判所は、平等的なもしくは適切な救済を実現するために、職場において必要な便宜的措置のコストの合理性、およびそれ故代替措置またはその他の適切な救済の有効性を考慮しなければならない〟と規定していることである。便宜的措置の可能性を考慮する上で使用者がコストの合理性および便宜的措置の適切さを考慮しなければならないと明言していることは、第五〇四条とは大きく異なる点であるといえよう。[201]

第三に、第五〇四条ＨＥＷ規則を踏襲するかたちで、第五〇三条および第五〇四条の申立てが公民権法第Ⅵ編に基づき、各省庁を通じて救済がなされることを確認したことである。

(三)公民権法第VII編改正法案

一九七八年リハビリテーション法が制定され、障害者が便宜的措置を受ける可能性は高まったといえるものの、いくつかの問題点もあった。その主要な問題のひとつは、リハビリテーション法第五〇三条、第五〇四条に基づく申立てを提起する障害者が公民権法第VII編の救済を受けられないことであった。第五〇一条に基づく申立ては公民権法第VII編の下で救済を受けることが可能であるが、第五〇一条の適用を受ける被用者は連邦政府の省庁や部局で雇用される者に限定されていた。そこで、上院議員のCranstonは、差別から障害者をより広く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。(202)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。(203)

しかし、この法案に対してCarter政権から大きな反発があった。第一に、公民権法第VII編は平等な取り扱いを前提とするが、障害者は、一定の能力およ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、公民権法第VII編における平等という概念になじまないこと、(204)第二に障害を公民権法第VII編に組み込むことによって、実質的に障害者に大きな権利を与えることになることから、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、たとえば女性やアフリカン・アメリカンの権利が結果的に制約されることになろうこと、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、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。(205)Cranston上院議員とWilliams上院議員は、特に第三の批判について検討し、便宜的措置義務を公民権法第VII編に組み込む修正をおこなおうとしていた。しかし、マスコミが第五〇四条HEW規則そして一九七八年リハビリテー

ション法に基づく便宜的措置について行き過ぎがあると報告するなど、便宜的措置に対する批判(206)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(207)。

五節　*Davis*事件最高裁判決における便宜的措置義務の法理

一九七六年にリハビリテーション法第五〇四条ＨＥＷ規則が施行され、一九七八年リハビリテーション法改正法が成立したものの、それらが用いる用語、概念の不確定さと判例の少なさゆえに、どの程度まで障害者が便宜的措置を求められるかはいまだあきらかではなかった。一九七九年合衆国連邦最高裁は、*South Eastern Community College v. Davis*事件(208)において初めてリハビリテーション法第五〇四条に基づく事件について具体的な判断を下し、障害者に対する便宜的措置義務についてひとつの方向性を提示した。本判決は、第五〇四条における能力を有する障害者の範囲、能力を有する障害者に対する便宜的措置（判決の表現としてはアファーマティブ・アクションまたは調整的措置(209)）義務の範囲について具体的な判断をおこなっている。結論としては、健常者と障害者の機会の平等に配慮して、第五〇四条に障害者の範囲を狭く理解し、それに対応して負うべき便宜的措置義務の範囲も狭く理解するものであったが、それ以降の判決に大きな影響を与えるものであった。

一、*Davis*事件の事実の概要と下級審判決

㈠*Davis*事件の事実の概要

聴覚障害を有するFrances B. Davisは、一九六七年に補助的な看護行為のみを行うことができる看護師（Licensed Practical Nurse）の資格を取得していたが、正看護師(Licensed Registered Nurse)になるため、一九七四年にNorth

Carolina州立Southeastern Community Collegeの看護科準学士プログラム（Associate Degree Nursing Program）に出願した。彼女は、聴覚障害を有することを出願手続きの早い段階で自らが学校に伝えていた。彼女の聴力の程度については大学病院で確認され、右耳に中程度の重度の聴力の損失、左耳に重度の聴力の損失があると診断された。しかし、同時に、彼女は、すぐれた読唇能力を有していたため、右耳に補聴器を装着し、唇の動きがみえるならば、話し手をみて、他人とのコミュニケーションをおこなうことができることも付されていた。[210]

大学病院での検査の結果は、North Carolina州の看護委員会の最高責任者の下で審査され、彼女は、その障害の内容・程度によれば、患者のニーズに応えられず、正看護師養成プログラムに入学する要件を満たしていないと判断された。特に、正看護師として病院などで働く場合、手術室、集中治療室などで看護行為をおこなわなければならないが、その場合医師も看護師もマスクをすることから唇の動きをみることはできず、結果として声以外ではコミュニケーションがおこなえないため、手術中の医師の指示に迅速に対応することができないとされた。Southeastern Community Collegeは、その結果を受け、また彼女がたとえ正看護師養成プログラムを終了したとしても正看護師として働くことができる見込みがないと判断し、入学許可を与えなかった。[211] 彼女は、学長に対し再審査の要請をおこなったものの、再審査においても不合格となったことから、このような判断が障害を理由として差別を禁止するリハビリテーション法第五〇四条に違反するとして提訴した。[212]

(二) *Davis*事件下級審判決

連邦地方裁判所は、彼女が正看護師養成プログラムに入学する上で〝能力を有する（otherwise qualified）〟かについて吟味した。Hemphill判事は、〝能力を有する〟という用語を〝合理的に解釈すれば、これらの用語は、障害の性質

が、ある個人が、連邦政府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することを不可能にするものでない限りにおいて、その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〟ものであるとした。そして、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、正看護師養成プログラムへの入学へは、〝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〟[214]ので、能力があるとは認められないとした。したがって、入学の拒否はリハビリテーション法第五〇四条に違反しないと判断した。

一方、第四巡回控訴裁判所は、地裁判決の六ヶ月後に施行されたHEW規則に基づき、地方裁判所の判断には誤りがあるとして地方裁判所に差し戻す判決を下した。[215] Hall判事は、地方裁判所はプログラムへの入学に対し〝能力を有する〟か否かを決定するために原告の障害の性質を考慮したが、〝能力を有する〟という用語をHEW規則が示す〝学力基準〟と〝技術的基準〟と理解することによって判断すべきであるとした。[216] HEW規則によれば〝学力基準〟とはプログラムに入学するために必要な学力をめぐる基準であり、また〝技術的基準〟とは、学力基準で求められるもの以外に考慮される要因であるとした。そしてHall判事は、原告がそれら基準に合致するか否かの判断を地方裁判所に委ねるために差し戻した。[217]

Hall判事はさらに、原告が臨床実習中に適切なスーパービジョンおよび訓練を受けられれば、正看護師として働くことができるとしてそれらの審査も地方裁判所に求めた。また、大学が、なんら是正措置をおこなわなかったこと、リハビリテーション法第五〇四条およびそのHEW規則において定められる〝差別是正的救済(affirmative remedy)〟として、原告および原告の障害に対しなんらかの措置を講じていないことについて、もしそれらを講ずる場合正看護師養成プログラムを修正するよう求められるか否かについても地方裁判所は判断すべきであると判断した。[218]

二、Davis事件合衆国連邦最高裁判決と判断枠組み

(一) Davis事件連邦最高裁判決における〝能力を有する障害者〟

合衆国連邦最高裁は、第一に、〝能力を有する障害者〟という用語と入学基準の関係、第二に便宜的措置の可能性という二つの争点について判断した。

連邦最高裁のPowell判事は、第一に、〝能力を有する障害者は、（略）障害のみを理由として（略）差別を被ってはならない〟というリハビリテーション法第五〇四条の内容について吟味した。

（略）第五〇四条はその用語からすれば、教育機関に対し、障害者の能力を制約する身体的・精神的機能不全を考慮しないこと、また障害者を参加させるために教育機関のプログラムを根本的に修正することを強制していない。むしろ、第五〇四条は、〝能力を有する障害者〟が、〝障害のみを理由として〟連邦政府により補助金を受ける教育プログラムに参加することを排除されてはならないことを求めているにすぎない。第五〇四条は、単に障害を有しているということが、特定の状況において不十分な能力が回復すると仮定するために認められうる根拠とならないことのみを示している。しかしながら、控訴裁判所は、第五〇四条により保護される〝能力を有する〝障害者は、障害によって課せられる制約を考慮せず、すべての点において特定の教育プログラムにより求められる要件を満たしうる個人であると考えていた。文字通り、このような理解は、教育機関が、障害、またはいかなる身体的、精神的機能の不全によりもたらされる制約を考慮することを妨げるものとはならないだろう。実際、この理解は、ある個人が、〝能力を有する〟という要件を満たすため、一定の（legitimate）身体的な要件を満たす必要はないことを前提としている。（略）［しかしながら、］能力を有する個人とは、障害にかかわらず、教育プログラムが求める要件のすべてを満たしうる者である。[219]

第五〇四条の解釈のために保健・教育・福祉省により規定された施行規則は、この結論に矛盾しているというよりはむしろ、この結論を強めるものである。（略）HEW規則は、一定の身体的要件が、特定の教育プログラムへの参加にとって必要なものとなることを強調している。それ故、我々は、保健・教育・福祉省が、必要な身体的要件を含むものとして、障害者が合致するよう求められる〝その他〟の要件を示したと理解する。[220]

〃能力を有する障害者〃について、第四巡回控訴裁判所が〃障害によって課せられる制約を考慮せず、すべての点において特定のプログラムにより求められる要件を満たしうる個人である〃としていたのに対し、連邦最高裁は〃能力を有する個人は、障害にかかわらず、プログラムが求める要件のすべてを満たしうる者である〃(221)と判示した。そして、Southeastern Community Collegeの正看護師養成プログラムに参加するために、〃読唇によることなく、口述される内容を理解する能力は、本教育プログラムの臨床課程の期間中における患者の安全のために必要なものであ〃(222)り、〃正看護師が遂行する業務のほとんどにとって必須である〃(223)とし、Davisを能力のある障害者であるとはいえないとしている。

(二) *Davis*事件連邦最高裁判決における〃便宜的措置義務(アファーマティブ・アクション)〃

Powell判事は、大学が原告およびその障害に対して便宜的措置義務を負うか否かについて検討した。HEW規則は、雇用に関してのみ合理的な便宜的措置について定めており、大学および職業教育についてはそのような用語を用いていないが、大学および職業教育に関して二つの配慮義務を教育機関に課しているとした。第一に教育機関に対し便宜的措置を講ずるため、その教育プログラムを〃修正(modification)〃すること、そして第二に教育機関に対し手話通訳者などの補助的援助(auxiliary aids)を提供することを課している。(224)原告は、これらの規定が、障害者に適用される教育プログラムへの完全参加を確保する義務を課しており、したがって特にSoutheastern Community Collegeに対し彼女の正看護師養成プログラムへの安全な参加を認めるために必要な、ある種の調整をおこなうことを求めた。しかし、Powell判事は、HEW規則が〃被上告人(Davis、原告)が求めるように合理的に解釈されることに基づくいかなるアファーマティブ・アクションからも利益を得ることは考えられない(225)〃としている。その理由として、第一に、

HEW規則が〝私的な性質を有する器具やサービス〟を〝補助的援助〟から排除しており、正看護課程の教員が彼女に個別に注意を払うことがそれに該当すること、第二にHEW規則が、正看護師のプログラムにおいて彼女を受入れる（accommodate）ため必要であるカリキュラムの変更まで予定しておらず、臨床実習において個別の注意を払うことはそれに該当することを挙げる。〝教育プログラムの性質の重大な変更（substantial alternation）[226]は、HEW規則が求めている〟〝修正〟〝を大きく超えるものである[227]〟からである。一方、第五〇四条が、彼女が望む内容の〝アファーマティブ・アクション〟を義務づけていない理由を以下のように述べる。

（略）正看護師プログラムを被告に受けさせるために必要である、広範な修正を求めるHEW規則の解釈は、その妥当性において深刻な問題を提起する。もしこれらの解釈が、能力を有する障害者に対する差別を根絶するために必要な範囲を超え、基本的な変更（fundamental alternation）を要求すべきとしたならば、これらの解釈は第五〇四条の解釈からそれるものになるだろう。代わって、これらの解釈は、法律によって負わされる義務を権限なく拡張することになってしまうだろう[228]。

一九七三年リハビリテーション法の文言および構成は、能力を有する障害者を公平に取り扱うこと（evenhanded treatment）と障害により引き起こされる身体的、精神的機能の不全を克服する差別是正的な努力（affirmative efforts）との区別という議会の認識を示している。（略）。第五〇四条は、アファーマティブ・アクション（affirmative action）についてまったく言及しておらず、連邦公務員に適用されることを除いては行政の行為による救済も規定していない。（第五〇一条、第五〇三条との）比較は、障害者のニーズに対する配慮（accommodation）がアファーマティブ・アクションを要請するかもしれないことを議会が認識していたこと、そして議会がそのように考える場合にはアファーマティブ・アクションを提供する方法が規定されていたはずであることを示す[229]。

（略）第五〇四条の文言も、沿革も連邦政府の補助金の受領者すべてにアファーマティブ・アクションを負わせる意図をあきらかにしない。したがって、たとえ保健・教育・福祉省がそのような義務を創設することを試みてきたとしても、保健・教育・福祉省はそうする権限を欠いている[230]。

我々は、アファーマティブ・アクションの適用が合法的に拒否されることと障害者に対する違法な差別との間の線引きがいつも明確

に存在するとは思わない。過去から継続する要件や実務に対する固執が、本来的に能力を有する障害者が当該プログラムに参加する機会を恣意的に奪うかもしれない状況を想定することができる。技術的な進歩は、障害者の状況を改善する機会、また価値ある雇用において障害者に能力要件を満たす機会を与えることが予想されうる。このような技術の進歩は、過大な金銭的または管理上の負担を国家に負わせることなく、これらの目標に到達することを可能にする。しかし、上記の状況は、現行のプログラムの修正を拒否することが非合理的かつ差別的である場合にも生じうる。障害者のニーズに配慮することの拒否が障害者に対する差別となる場合を認識することは、保健・教育・福祉省の重要な責任でありつづける。[231]

しかしながら、Southeastern Community Collegeが正看護師養成プログラムにおける本質的な変更を拒否したことが、本件においてそのような差別を構成しないことが明らかである。(略) 教育水準が実質的に引き下げられない限り、被告がSoutheastern Community Collegeの正看護師養成課程へ参加することができないことは［大学スタッフの間で］議論の余地がない。第五〇四条は、教育機関に対し、障害者に配慮するために、教育水準の重大な修正 (substantial modifications of standards) を課すことを要請していない。[232] (略) 第五〇四条の文言も沿革も、教育機関が臨床実習プログラムへの参加を認めるために合理的な身体的要件を求める自由を制約する意図を反映していない。また、Southeastern Community Collegeのプログラムにおける重大な変更 (substantial change) ではないなんらかの行為が、負わされる要件を不合理なものにしたという証拠も本件においては存在しない。[233]

この判決からいえることは、第一に第五〇四条HEW規則に基づくアファーマティブ・アクション (便宜的措置) が法的根拠を欠くこと、第二にそれでも大学は障害者に対しなんらかの措置を講じなければならないこと、第三になんらかの措置が可能であるか否かを考える場合、入学後に安全に教育課程に参加するための便宜的措置を検討することなく、Davisに対して入学を認めるという措置だけを考慮していること、第四に入学を認めるために、教育水準を引き下げなければならないことは、大学が障害者に対して採るべき措置の限界を超えることである。結論として、Davisの入学拒否を正当なものであるとした。

三、*Davis*事件連邦最高裁判決に対する批判と評価

*Davis*事件連邦最高裁判決は、一見すれば、第一にリハビリテーション法における障害者の概念を狭く解していること、第二にリハビリテーション法第五〇四条HEW規則に基づくアファーマティブ・アクションを否定していること、または障害者に対する措置を非常に限定的に解していることから、障害者に対する便宜的措置（アファーマティブ・アクション）の可能性を実質的に否定している、または相当制約しているようにみえる。この二点について学説によりり厳しい批判がなされているが、批判のポイントは、最高裁判決の概念のあいまいさと矛盾を指摘しつつ、障害者の概念を広く捉えるべきであること、便宜的措置の可能性を認め、過大な負担を制約法理として採用すべきであることであった。

(一)〝能力を有する障害者〟の要件に対する批判

第一に、学説による批判は、能力を有する障害者の概念に向けられている。Powell判事は、第五〇四条により保護される〝能力を有する〟障害者について、〝障害によって課せられる制約を考慮せず、すべての点において特定の教育プログラムにより求められる要件を満たしうる個人〟であるとする控訴審判決を採用せず、〝能力を有する個人とは、障害にかかわらず、教育プログラムが求める要件のすべてを満たしうる者である〟とした。[234] つまり、障害による身体的な制約があったとしても、教育プログラムに参加するために必要な要件をすべて満たしている個人にのみ第五〇四条の保護が与えられるとする。たとえある障害者にとってある便宜的措置が可能であり、それによって就業能力要件を満たす場合であってもそれを考慮する必要はないとした。

一方、学説は、最高裁判決のように〝能力を有する〟という要件を考えるとすると、第五〇四条の適用を受ける障

害者が大幅に縮減され、また同時に便宜的措置が講じられれば能力を有する障害者を枠の外に置くことになり、便宜的措置が講じられるケースが少なくなることから、実質的に第五〇四条の意義が失われるとしているようである。たとえば、Wegnerは、〝能力を有する障害者〟という文言は非常に抽象的であるが、他の差別禁止法においてはそのようなフレーズがみられず、下級裁判所も資格要件をめぐる訴訟において参加者の一般的能力についてのみ判断してきた経緯からすれば、補助金受給者は個人の障害を考慮に入れ、それ以外の要件で能力を有するか否かを判断すべきであるとしている。[235] そして、〝第五〇四条が広い範囲で適用されることが意図されている〟ことから、〝最高裁は、正当化されえない便宜的措置の拒否が、障害を理由として排除することを禁止する第五〇四条に衝突することを認識して、より正当な根拠に基づいて判断すべきであった[236]〟とした。

(二)第五〇四条における〝アファーマティブ・アクション〟とその制約法理に対する批判

Powell判事は、第五〇四条が条文上アファーマティブ・アクションについて言及しているわけではないが、障害者のニーズに対する配慮からアファーマティブ・アクションが要請されるとした。しかし、その内容が〝能力を有する障害者に対する差別を根絶するために必要な範囲を超え、重大な変更を要求すべきとしたならば、これらの解釈は第五〇四条の解釈からそれるものになる〟から、〝HEW規則が、被上告人(Davis、原告)が求めるように合理的に解釈されることに基づくいかなるアファーマティブ・アクションからも利益を得ることは考えられない〟とした。そして、彼女が大学に要請した臨床実習中に教員らが個別の配慮をすることが本質的な変更にあたり、HEW規則が規定する〝修正〟や〝補助的援助〟に該当しないとした。

この部分の判示については多くの批判がある。第一に、連邦最高裁が、〝便宜的措置〟という用語を用いず、〝アファー

マティブ・アクション〃[237]という用語を使っていることについてである。アファーマティブ・アクションについては、第五〇四条およびＨＥＷ規則も述べておらず、第五〇一条、第五〇三条だけがその施行規則内で定めているものだからである。Martinは、過去の差別に対しそれにより不利益を受ける集団に特別な基準などを救済政策として適用するアファーマティブ・アクションと、現存する障壁を取り除くためにプログラム、条件や施設を調整、修正する便宜的措置とを概念的に分け、最高裁判決は両者を混同しているがゆえに、障害者差別の救済のために第五〇四条が課す義務を見誤ったとする[238]。そして第五〇四条が一般的に理解されるアファーマティブ・アクションではなく、便宜的措置を義務付けているとすれば、第五〇四条における便宜的措置の内容は*Davis*事件最高裁判決からはあきらかにならず、それ故、第五〇四条が規定する〃差別〃の意味も不明確なままであるとする[239]。

第二に、制約法理が不明であることについてである。Powell判事は、ＨＥＷ規則にしたがいある〃現行の（existing）〃調整的措置が〃修正〃および〃補助的援助〃に該当する場合、または調整的措置が〃重大な（substantial）〃または〃基本的（fundamental）〃なものとならず、〃必要な範囲を超え（extensive）〃ない場合、または〃過大な（undue）〃とならない場合に、変更が要請されるとしているように読める。Wegnerは、これらの用語について説明が不十分であるため、どの程度まで変更、いわゆる便宜的措置を負わなければならないかが定かでない[240]としている。また、Gerseは、これらの制約法理が不必要に広い概念であるため、本件においては効率的かつ安全なプログラムへの参加が事実上閉ざされており、障害により引き起こされる身体的、精神的機能の不全を克服するアファーマティブな努力（affirmative efforts）に対比させて〃公平に取り扱う（evenhanded）〃という用語を用いる意義さえないとする[241]。一方、Simonは、〃*Davis*事件判決は、障害者差別訴訟の将来を歪めてしまうことになるだろう。この判決は、［雇用上の障害者差別に適用される場合］真正なる職業適格（*bona fide* occupational qualification, b.f.o.q.）に安易な正当性を与えてしまう[242]〃

として、〝真正なる職業適格〟を制約法理とすることに反対した。そして、本件で問題とすべきは、最高裁判決において主に問題とされた〝能力を有する障害者〟の概念ではなく、第五〇四条HEW規則に従い便宜的措置を講ずることができたか、いいかえれば便宜的措置が〝過大な負担〟を構成するか、〝合理的な〟ものであったかであるとした。結果的には、Davisに必要な便宜的措置が裁判で主張された便宜的措置ではなく、手話通訳者をつけることであると仮定して、それが大学にとって過大な負担となるとした。(243) また、Eganは、本件において便宜的措置を講ずるために必要なコストが七五〇ドルから一〇〇〇ドル程度と想定できるとして、それが〝重大な〟変更とはいえず、仮にそういえたとしても大学がそのような便宜的措置を講ずることは十分に可能であるとした。(244)

(三) *Davis*事件連邦最高裁判決の枠組みに関する三つの矛盾

*Davis*事件最高裁判決は、三つの矛盾する枠組みを採用している。第一に、第五〇四条における〝便宜的措置〟について一見矛盾する枠組みを採用している点である。連邦最高裁は、第五〇四条が便宜的措置(判示においては、アファーマティブ・アクション)を義務付けていないとしている。その理由として、もし第五〇四条が便宜的措置を課すのであれば、議会が便宜的措置の方法、救済内容について規定しているはずであること、第五〇四条の文言も、沿革も保健・教育・福祉省が便宜的措置義務を創設することを認めていないことを挙げる。その一方で、重大な変更にならない限りにおいてなんらかの調整的措置を課しているとしている。第五〇四条が便宜的措置を課していないにもかかわらず、大学などの教育機関が障害を有する個人のために、重大な変更にならない限り、なんらかの措置を講じなければならないとしていることになるが、後者の義務の根拠が不明となる。これについて、Powell判事の判断は、〝アファーマティブ・アクション〟が第五〇四条HEW規則に基づくもの、〝変更〟が大学などの教育機関に課せられる一九七八

年リハビリテーション法の施行規則に基づくものであるとしていると読むことができないわけではないから、本件における変更義務の根拠が存在するということも可能であるかもしれない。しかし、Powell判事は、そのような考えを採用しているわけでもないようである。たとえば、アファーマティブ・アクションと〝変更〟を異なる概念としているとすれば、第五〇四条ＨＥＷ規則におけるアファーマティブ・アクションに根拠がないと述べた後で、〝アファーマティブ・アクションが適法である場合と差別を構成する場合との間には明確なラインが存在するわけではない〟という表現を用いる必要がないにもかかわらず、そうしているからである。もし〝アファーマティブ・アクション〟と〝修正〟を異なった概念と理解していたならば、〝修正〟が適法である場合と差別を構成する場合との間における明確なラインを問題にしていたはずである。本件判決以降の状況をみると本件を批判する学説も、後の下級審判決も、さらには連邦最高裁も、第五〇四条が便宜的措置を課すことについて一応了解している。とすれば、第五〇四条が便宜的措置を課すものでないというPowell判事の判示は、いささか勇み足であったといえるかもしれない。

第二に、連邦最高裁が、第五〇四条における障害者の概念を〝能力を有する個人は、障害にかかわらず、プログラムが求める要件のすべてを満たしうる者である(245)〟としており、〝能力〟それ自体がプログラムの求める要件をすべて満たしていることを条件としているように読めるが、少なくとも障害者に対しなんらかの措置を講ずることを排除しておらず、そのような措置が第五〇四条に基づきなされる可能性があるとすれば、おのずと〝能力を有する障害者〟の概念も最高裁の表現とは若干異なったものとなる点である。連邦最高裁は、〝能力を有する障害者〟の審査の過程で便宜的措置が基準の重大な変更または大幅な変更となるか否かを吟味しており、便宜的措置と〝能力を有する障害者〟の概念が相関関係（便宜的措置の可能性が高まれば高まるほど、より広く障害者が就業能力を有するとみなされるようになる関係）にあると理解していると考えられる。便宜的措置が限定的に可能であり、そして〝能力を有する障害

者〃要件と便宜的措置が相関関係にあるとすれば、絶対的能力要件は所与のものではない。便宜的措置がプログラムの基準または水準を本質的に変更しないものである限りにおいて、最高裁は、便宜的措置を前提として〃能力〃を理解しているといってもよいからである。このような考え方は、下級審が後に、*Doe v. New York University*事件などで採用している。

第三に、Davisが〃能力を有する障害者〃であるとはいえないという合衆国連邦最高裁の理解は、二つの異なる平等観に基づいている点である。最高裁は、第一に、障害により身体的、精神的機能に損傷のある個人であっても学習能力については健常者と同じ立場で競わせることが必要であると理解していることである。これは、いわゆる第五〇四条の要請が機会の平等であることを前提としている。少なくとも障害を有するがゆえに必ずしも有利な取扱いを受けるわけではないといっている。第二に、上記に加えて、第五〇四条が便宜的措置（判示の中ではアファーマティブ・アクション）を義務付けているわけでないとしながら、その可能性を全く否定しているわけではないことである。Davisが就学のために必要な便宜的措置がプログラムの重大な変更と教育水準の引き下げを伴うものであったため可能でなかったといっているにすぎない。であるとすれば、これは結果的平等的性質を有すると考えられる。上記のごとく、最高裁は、第五〇四条の下で障害者と健常者双方の利益の均衡を保つために、二つの矛盾する平等観の間で苦悩していたといえよう。結局は基本的に機会の平等を前提とし、能力のある障害者に対してのみ、プログラムの本質的な変更や教育水準の引き下げがない限りにおいて、便宜的措置を講ずる必要があるという結論にいたったと考えられる。

六節　リハビリテーション法第五〇四条における訴権と差別的効果法理の適用

一九七八年にリハビリテーション法が改正されたが、それ以降しばらくの間における法的な争点の中心は、リハビリテーション法における障害者の概念や便宜的措置の内容、過大な負担の議論ではなく、むしろ第一に障害を理由として差別を受けたと感じた個人がリハビリテーション法第五〇四条に基づき裁判所に民事訴訟を提起できるか否か、第二に障害に基づく別異取扱いに差別意図が存在しない場合第五〇四条違反を構成するか否かであった。法的な争点がなぜここに集中したかについては不明であるが、各省庁がリハビリテーション法第五〇四条に基づく便宜的措置を講ずるために無駄な出費をしたくないことから、裁判上の戦術として訴権を争点としたというのが正解であるかもしれない。リハビリテーション法第五〇四条は、公民権法第Ⅵ編の適用を受けるが、一九七〇年代において公民権法第Ⅵ編に基づく民事訴訟の訴権が存在するか自体が裁判上の大きな争点であったことから、各省庁の抗弁としてはもっとも効果的であったかもしれないからである。本節では、リハビリテーション法第五〇四条が公民権法第Ⅵ編の適用を受けることから生じた訴権の問題を通じて、リハビリテーション法第五〇四条の潜在的な影響力の大きさとそれゆえ苦悩する裁判所の様子を見ていくこととする。

一、リハビリテーション法第五〇四条における訴権

㈠公民権法第Ⅵ編とリハビリテーション法第五〇四条

HEW規則そして一九七八年リハビリテーション法に基づく第五〇四条の救済は、公民権法第Ⅵ編に基づいて手続きが進められることとなった。公民権法第Ⅵ編第六〇一条は、〝アメリカ合衆国の何人も、人種、肌の色または起源に

基づいて、連邦政府の補助を受けるすべてのプログラムおよび行為への参加を拒否されること、それらから利益をえることを拒まれること、差別を受けることがあってはならない〃と規定しており、差別禁止法の施行は各省庁などによって定められた規則に基づきおこなうものとしている。

公民権法第Ⅵ編とリハビリテーション法第五〇四条には密接な関連がある。第一に、障害者に対する差別禁止規定は、本来リハビリテーション法というよりはむしろ、この第Ⅵ編に組み込まれる予定であった。一九七二年にVanik下院議員らが障害者の差別禁止規定を公民権法に組み入れようとしたことは前述のとおりであるが、その際障害者差別禁止規定は公民権法第Ⅵ編の修正法として委員会に提案された。第二に、公民権法第Ⅵ編とリハビリテーション法第五〇四条の法文が似ていることから、HEW規則が公にされる以前、そして一九七八年リハビリテーション法が成立する以前から、裁判所は、第五〇四条に基づく民事訴訟においては公民権法第Ⅵ編に基づく訴えと同視し、それを認めている経緯があった。その後、HEW規則および一九七八年リハビリテーション法は、第五〇四条の救済を公民権法第Ⅵ編に基づく手続きによりおこなうことを明文化した。それ故、リハビリテーション法第五〇四条に基づく訴えは、公民権法第Ⅵ編に基づく訴えが抱える問題を受け継ぎつつ、さらに障害者特有の問題にも遭遇することとなった。

(二)リハビリテーション法第五〇四条における訴権

裁判所は、リハビリテーション法第五〇四条HEW規則が施行される以前から第五〇四条をめぐる民事訴訟においては公民権法第Ⅵ編に基づき審理をおこなっていた。HEW規則、そして一九七八年リハビリテーション法は、第五〇四条の救済に際し公民権法第Ⅵ編の適用を受けると規定し、判例を追認するかたちとなった。ところが、公民権法第Ⅵ編において従来から訴権が提起できるか問題となっていたため、第五〇四条においても同様の問題を継承するこ

ととなった。前述の*Southeastern Community College* v. *Davis*事件において最高裁は、この問題について何も言及していないことから、暗に訴権を認めているといえるが、最高裁判決以降においても第五〇四条の訴権がいくつかの事案で問題となっている。

公民権法第Ⅵ編において訴権を認めるか否かの枠組みについては、合衆国連邦最高裁が、*Cort* v. *Ash*事件[246]において詳しく述べている。最高裁は、公民権法第Ⅵ編第六〇一条に基づき民事訴訟を提起するために、第一に原告が、制定法（公民権法第Ⅵ編第六〇一条）が意図する特定の利益を享受する集団の一員であるか、つまり制定法が原告のために連邦政府に対する権利を生じさせているか、第二に明示又は黙示に、救済を規定し、またはそれを否定する立法意図があるか、第三に原告にとってある救済を行うことを含むことが、立法の目的に合致するか、第四に訴権が伝統的に州法に移管されていないか[247]、という四要件を採用した。それ以降、この四要件（the *Cort* test）に基づき、公民権法六〇一条およびリハビリテーション法第五〇四条等における事件が判断されている。

第五〇四条の訴権を認める判断は、公民権法第Ⅵ編における訴権の判断枠組みを踏襲している。たとえば、*N.A.A.C.P.* v. *Medical Center, Inc.* 事件[248]においてHunter, III判事は、第一に公民権法第Ⅵ編における訴権を吟味し、第Ⅵ編には訴権が認められることを確認した上で、第Ⅵ編と第五〇四条の同質性からそれを肯定した。第二にリハビリテーション法が一九七四年に改正される過程で委員会においてなされた上院議員の発言（第五〇四条を施行する方法は、（略）民事訴訟を通じて裁判所への救済を求めることを認めている発言[249]）が明確な議会の意図をあらわしているとした[250]。また、*Pushkin* v. *Regent of University of Colorado*事件[251]においてDoyle判事は、上記の発言に基づく立法意図に加えて、第Ⅵ編（および第Ⅸ編）には、連邦政府の補助金が差別的な行為を支持するために使われることを防ぐこと、そして差別行為に対して効果的な保護を与えることという二つの目的があり、民事訴訟の訴権は後者にとって

必要なものであるとした、*Cannon* v. *University of Chicago*事件の最高裁判決[252]を引用し、訴権を肯定している。[253]

(三)連邦政府の補助金の目的と第五〇四条の訴権の制約

第五〇四条に基づく民事訴訟の訴権を否定するものには、*Trageser* v. *Libbie Rehabilitation Center, Inc.*事件[254]がある。Butzner判事は、公民権法第Ⅵ編第六〇四条は、訴権を認めているが、雇用を提供することが連邦の援助の主な目的である場合、または雇用差別が必然的に連邦の援助の中心的な利益に対する差別を生み出す場合のみ民事訴訟の訴権を認めているとした。そして、本件における連邦政府の財政援助の主たる目的は、雇用の場の提供ではなく、メディケアの実施であるとして訴権を認めなかった。[255]

Carmi v. *Metropolitan St. Louis Sewer District*事件[256]においても同様の判示がなされている。本件は、進行性の腓骨筋萎縮症により手足に障害のある男性が、Missouri州の州営企業であるMetropolitan Sewer District（ＭＳＤ）の倉庫管理の職に応募したところ、医師が提出した健康診断書に基づき十分な労務が提供できないと判断され、採用されなかった事案である。Lay裁判長は、議会は、公民権法第Ⅵ編が連邦の補助金の利益を受けるべき個人または団体を超えて保護を与えるという立法意図を有しておらず、また第Ⅵ編の法理は第七九四条（リハビリテーション法第五〇四条）にも適用されることから、連邦政府の補助金の主たる目的が雇用でない場合には、障害を理由とする解雇などの雇用上の差別を被った者には民事訴訟の訴権がないと判断した。[257] そして、ＭＳＤは、環境保護省から建築および機械設置に対する補助金を受けているが、原告はその補助金が意図する利益を受ける対象者に該当しないとして、訴権を否定した下級審の判断を支持した。[258] *United States* v. *Cabrini Medical Center*事件[259]は、非営利の病院の洗濯部門で働く労働者が精神障害を理由として解雇され、その申立てを受けた公民権局が、病院がメディケアおよびメディケイ

ドについて連邦政府から補助金を受けていることから、第五〇四条の適用を受けるとして提訴した事案である。Lumbard判事は、メディケアおよびメディケイドに関する連邦政府からの金銭援助の目的が雇用にあるといえない(260)として第五〇四条の適用を否定している。

補助金の目的に基づき訴権を制約する判断は、公民権法第Ⅵ編を実施するために連邦政府の各省庁が使用者に対して訴訟を提起できるとする公民権法第六〇四条の条項が、使用者が連邦政府の補助金を受給し、補助金の主たる目的が雇用を提供することである場合のみ、各省庁の義務を超えて民事訴訟の訴権にまで及ぶという理解に基づいている。そして第五〇四条の場合も同様に考え、民事訴訟の訴権の範囲を大幅に制約していると考えられる。

㈣補助金の目的に基づく訴権の制約に対する批判

補助金の目的による訴権の制約に対し、いくつかの判断がそれを否定している。たとえば、*Jones* v. *Metropolitan Atlanta Rapid Transit Authority*事件(261)においてJohnson判事は、リハビリテーション法第五〇四条が、公民権法第Ⅵ編第六〇一条と類似する表現を用いているものの、第六〇四条を含む公民権法第Ⅵ編に組み入れられているということはいえず、それ故補助金の目的に訴権が制約される公民権法第Ⅵ編の法理に拘束されないと判断した。(262)また、*Le Strange* v. *Consolidated Rail Corporation*事件(263)においてBloch判事は、リハビリテーション法の目的、いいかえれば立法意図が訴権の範囲を狭めているかについて吟味し、特に一九七八年改正法が雇用上の障害者差別への広範な理解を示していることから、(264)訴権を補助金の目的に制約しているとはいえないと判断した。

リハビリテーション法第五〇四条に基づく民事訴訟の訴権の問題は、第一に一九八〇年代以降最高裁は、明確な判断はしていないものの、補助金の目的を基準に訴権の問題を考慮していないこと、第二に下級審判決をみるかぎり、

この時期以降に補助金の目的を基準として訴権の有無について検討する判決がほとんどないことから、この時期を境に第五〇四条をめぐる中心的な争点ではなくなったといえるだろう。ただ、これが第五〇四条の訴権が認められたことを必ずしも意味するものではないかもしれない。訴権をめぐる訴訟が、第五〇四条の適用を実質的に私人間まで広げることと軸を同じくしており、そのような提訴を裁判所が棄却し続けた結果、訴権を中心的な争点とする訴訟が判例というかたちで表に出なくなったとも考えられうるからである。しかし、上記のごとく病院を当事者とする訴訟においてはメディケアの目的が雇用か否かが問題となったのに対し、連邦最高裁は、後述のように、同種の訴訟である *Alexander v. Choate* 事件においてそのような争点をまったく考慮していない。一九八〇年代中盤までに、訴権の問題が訴訟の戦術としても、法的な争点としても重要な意味をもたなくなったことを示す例であるといえよう。

二、リハビリテーション法第五〇四条と差別的効果法理

㈠公民権法第Ⅵ編と差別的効果法理の適用

一九七〇年代後半から一九八〇年代初頭におけるリハビリテーション法をめぐる二つ目の中心的な問題は、公民権法第Ⅵ編における差別を立証する上で差別意図を立証する必要があるか、いいかえれば公民権法第Ⅶ編において発展してきた差別的効果（disparate impact）法理が適用されるか否かであった。

公民権法第Ⅵ編における差別的効果法理の適用について合衆国連邦最高裁の判断は混乱していた。まず、最高裁は、*Lau v. Nichols* 事件(265)において第Ⅵ編第六〇一条の解釈をめぐって一応の証明（*prima facie* case）を立証する上で差別的効果法理の適用を認めた。本件は、San Franciscoの学校区においてアメリカに渡って間もない、中国語を母国語とする児童が、英語のみによる授業を受けざるをえなかったこと、また英語を習得するための補習授業を提供されなかっ

たことが、公民権法第Ⅵ編第六〇一条に基づく人種差別を構成するとして提訴した事案である。争点は、中国語を話す児童に不利益を与えるため、または差別するために英語による授業をおこなっていたわけではないことから、義務教育課程における中立な英語教育が中国語を母国語とする児童に対し結果的に差別的に機能するか、そして公民権法第Ⅵ編が差別的効果法理を含むのかであった。多数意見として、Douglas判事は、保健・教育・福祉省が作成した施行規則が、国家の起源が異なる少数者のグループの児童が教育プログラムに効率的に参加することを排除する言語上の問題を調整するためアファーマティブなステップ（affirmative steps）を踏むことを学校区に求めており、それ故たとえ差別する目的が顕著でなかったとしても差別的効果を有する場合、そのような政策を排除しているとみなし[266]、第Ⅵ編に差別的効果法理を適用することを認めた。

ただし、第Ⅵ編に差別的効果の法理を持ち込むことには大きな問題があった。合衆国憲法修正条項の平等保護条項においては差別的効果法理を採用していないことである。いいかえれば、平等保護条項違反となるためには差別意図が必要であることと矛盾することである。たとえば、*Washington* v. *Davis*事件[267]においては、黒人の警察官の割合が非常に低い地域で、警察官の試験に読み取り試験があり、その結果多くの黒人志願者が不合格となっていることにつき、その試験が差別的効果を有すると主張したが、最高裁がその試験自体に差別意図がないとして合衆国憲法修正第十四条違反とはならないとされている。また、*Village of Arlington Heights* v. *Metropolitan Housing Development Corp.*事件[268]においても合衆国最高裁は、〝民族を理由として差別をしたとする意図もしくは目的を立証することが、平等保護条項違反を立証する際に求められる[269]〟としている[270]。合衆国連邦最高裁は、公民権法第Ⅵ編も合衆国憲法修正条項に基づく平等保護条項も連邦政府の各省庁に差別禁止義務を課すにもかかわらず、一方は差別的効果を認め、他方は差別意図しか認めないという立場を採っている。

その後、合衆国最高裁は、*Regents of the University of California v. Bakke*事件[271]において公民権法第Ⅵ編に差別的効果法理を適用することを拒否した。本件は、University of California, Davis, Medical Schoolが黒人などの少数者のために入学の特別基準を設定するアファーマティブ・アクションを採用していたところ、白人である原告が少数者の入学基準を超えながら不合格となり、特別基準が合衆国憲法修正第十四条の平等保護条項および公民権法第Ⅵ編に違反するとして提訴した事案である。平等保護条項の解釈については厳格審査を採用するか、中間審査を採用するかで判断が分かれたものの、公民権法第Ⅵ編の解釈においては、すべての裁判官が憲法解釈と同様に差別意図を立証することを求めた。それ故、*Bakke*事件判決は、*Lau*事件判決の差別的効果の枠組みを変更したと理解されることがある。

上述のような混沌とした判例法理を前提として、連邦最高裁は、公民権法第Ⅵ編違反において差別的効果法理を採用しているとする学説がある。[272]その学説は、*Bakke*事件判決が、*Lau*事件判決を変更していない理由として、第一に*Bakke*事件判決において最高裁判事のだれも*Lau*事件判決の枠組みを変更しようとしていないこと、さらに*Bakke*事件判決に参加した判事が後に*Lau*事件判決の枠組みを支持していること、[273]第二に*Lau*事件においては差別的効果の立証が争点となったが、*Bakke*事件においては差別的効果だけでなく差別意図も問題とされており、事件の争点が異なること、[274]第三に第Ⅵ編違反において差別的効果を排除する解釈がアメリカ人の生活の中心である機会の付与という価値を排斥することとなること、[275]を挙げている。

さらに、その学説は、第Ⅵ編の立証において差別的効果で十分である理由として、第一に公民権法第Ⅵ編第六〇二条が連邦政府の各省庁に施行規則の作成に権限を与え、また作成を指示している立法規則(legislative regulation)であることから、第六〇二条を受けて作成された規則は、通常の制定法と同様に現行の権利、義務を変えることによって法を創造することができることを指摘している。[276]また、第六〇二条施行規則が〝個人に差別を被らせる効果〟または

〝特定の民族、肌の色または起源を有する個人を尊重するためのプログラムの目的の達成を意味のないものにする、または相当程度阻害する効果〟を有する行政上の基準および方法を用いてはならないとしていることから、法的な義務としてそのような効力を有しているとした。[277]第二に、公民権法第Ⅵ編第六〇二条がその制定史をみても立法規則とみなされること、そして*Lau*事件最高裁判決も同様の見方をしていること、第三に連邦政府の各省庁において差別を禁止するという目的からすれば、差別的効果法理を採用することが第Ⅵ編の解釈にもっとも合致することを挙げている。[278]

混沌とした状況の中公民権法第Ⅵ編における差別の立証において差別意図が必要であるか差別的効果で足りるかについて合衆国最高裁は、*Guardians Association v. Civil Service Commission of New York City*事件[279]において明確な判断を示した。本件は、黒人やヒスパニック系の警察官が、New York市警が警察官の採用時に課す試験が差別的効果を有するとして提訴した事案である。市警に採用される個人はすべて試験に合格しているものの、点数のよい個人から採用される結果、黒人やヒスパニック系の警察官は採用時期が異なり、その結果白人の警察官よりも低い先任権しか得られず、それらから受けられる利益も低いものとなっていた。また、試験の点数の低い警察官からレイオフされる原則を採用していたため、黒人やヒスパニック系の警察官が大きな不利益を受けていた。そこで、黒人やヒスパニック系の警察官が、黒人やヒスパニック系の人々は十分な教育機会が与えられず、結果として試験において低い点数しか得られないことから、市警が採用する試験が差別的効果を有し、公民権法第Ⅵ編第六〇二条の民族、肌の色、起源に基づく差別に該当するとして提訴した事案である。合衆国連邦最高裁の多数意見は、第二巡回控訴裁判所が公民権法第Ⅵ編の差別の立証に差別意図が不可欠であるとした[280]のに対し、差別意図の立証が必要ではなく、連邦政府の各省庁の行為が差別的効果を有していれば足りると判断した。[281]差別的効果を採用する理由として、制定法の行政規則が差別的効果法理を採用していることなどを挙げている。

㈡リハビリテーション法第五〇四条の立証における差別意図と差別的効果

上記のごとく*Guardian Association*事件最高裁判決まで、公民権法第Ⅵ編の差別の立証要件としては最高裁でさえ差別意図が必要であるとする判決と差別的効果だけで足りるとする判決に別れ、混沌とした状況にあった。一方、公民権法第Ⅵ編と類似する法文および性質を有するリハビリテーション法第五〇四条の立証においても差別の立証要件として同様の対立がみられた。

リハビリテーション法第五〇四条の差別の立証において差別的効果で足りるとする判決は多数存在する。リハビリテーション法第五〇四条が差別的効果法理を採用する理由として、第一にリハビリテーション法第五〇四条と公民権法第Ⅵ編第六〇二条の同質性から第五〇四条にも第Ⅵ編の法理を適用すべきこと、第二に第五〇四条HEW規則が差別的効果法理を前提として、立法目的と合致していることが挙げられる。第一の点について、たとえば、*N.A.A.C.P. v. Medical Center Inc.* 事件[282]において第三巡回控訴裁判所のWeis判事は、〝第Ⅵ編において意図は求められず、差別的効果または影響を立証するだけで十分である〟[283]としているが、その根拠として、*Lau*事件最高裁判決の枠組み、つまり差別効果法理が*Bakke*事件判決をはじめとする同種の最高裁判決等以降にも効力を有していること、[284]公民権法第Ⅵ編とリハビリテーション法の性質が類似していることから*Lau*事件判決の枠組みを適用すべきであること[285]を採用している。同様に、*Jennings* v. *Alexander* 事件判決[286]においても第六巡回控訴裁判所のKeith判事は、〝裁判所は、差別禁止法である第五〇四条に対し第Ⅵ編に適用されるものと同じテストを一般的に適用してき〟[287]ており、〝リハビリテーション法（略）は、第Ⅵ編をモデルとして制定されたので、差別効果法理の適用が強く求められる〟[288]としている。第二の点について、*N.A.A.C.P.* 事件は、〝差別的効果を用いることが差別を根絶するという立法目的と合致する〟[289]としている。また、*Pushkin* v. *Regent of University of Colorado* 事件判決[290]において第十巡回控訴裁判所のDoyle判事は、差別意図

を求める〝差別的取り扱いのテストは、第五〇四条の申立てに適用されない。（略）第五〇四条に基づく申立ては、一見中立な実務が保護されるべき集団の中の個人が差別的効果を有する行為を受けたとして申立てる場合に、差別的効果法理の下でより慎重に検討されるだろう[291]〟として第五〇四条に差別的効果法理が適用されるとした。

一方、差別意図を要求する判断として、*Joyner By Lowry* v. *Dumpson*事件判決[292]がある。*Joyner*事件判決は、第五〇四条の一定の証明の立証のために差別意図が必要であると明言する。第二巡回控訴裁判所のMeskill判事は、〝リハビリテーション法は、障害を理由として〝のみ〟連邦政府のプログラムが差別することを妨げているにすぎず、〝結果差別的効果〟について言及したことはないとした。判決は、*Pushkin*事件判決を引用し、リハビリテーション法の下での救済に際し〝差別的効果法理の適用を明確に拒否している[293]〟としている。*Pushkin*事件判決が、〝差別的効果法理の適用の明確な拒否〟をしているか否かは別にして、Meskill判事は第五〇四条の一応の証明のために差別意図が必要であると明示している。

このような状況は、*Alexander* v. *Choate*事件[294]連邦最高裁判決によって終止符が打たれた。本件は、Tennessee州がメディケイドを修正し、一年間の入院可能期間を二十日間から十四日間に削減することを提案したところ、メディケイド受給者が、リハビリテーション法第五〇四条に違反するとして提訴した事案である。本件における重要な争点のひとつは、十四日間への入院日数の削減が、中立かつ差別意図がないことから、第五〇四条に差別効果法理が適用されるか否かであった。Marshall判事は、*Guardians*事件最高裁判決を引用し、

実際、*Guardians*事件におけるわれわれの判断が第五〇四条の解釈にとって重要である限りにおいて、*Guardians*判決は、上告人（原告）が部分的に拠りどころとする、第五〇四条の施行規則が、本件において問題とされる差別的効果法理を訴訟の対象の範囲としうる

ことを示唆する。(295)

(略) 第五〇四条のいかなる解釈も、それゆえ重要かつ均衡を保たなければならない二つの要因―制定法の目的に実効性を与える必要性と第五〇四条を適正な範囲内に置く欲求―に対応しなければならない。(略) われわれは、すべての差別的効果の立証が第五〇四条の下で差別の推定要件を満たすという際限のない概念を拒否するのに対し、第五〇四条が障害者に正当化されえない差別的効果を与える行為をすくなくとも包括すると仮定する。この仮定に基づけば、われわれは、被告が不服とする差別的効果が、本件連邦法が認識する差別的効果のひとつであるか否かを確認しなければならない。(296)

として、第五〇四条の下で差別的効果法理が適用される可能性があることを認めている。しかし、本件が、第五〇四条が想定する範囲内にあるものか否かについては、第一に十四日間への入院日数の制限が、障害者だけに医療へのアクセスを拒否するものでなく、健常者にもこの改正が適用されること、(297)第二に第五〇四条が州に対し、障害者のほうがより多くの医療ニーズを有するという現実に合致させるため入院日数を十四日間とする利益の定義を変更するよう求めているとはいえないこと、(298)第三に第五〇四条が、平等取り扱いを規定しており、州のメディケイドに基づき結果平等的な医療を障害者に保障しているとはいえないこと、(299)第四に第五〇四条が、メディケアプログラムの見直しを州に求めていないこと、(300)第五に第五〇四条の立法過程において議会が、メディケイドによってカバーされるサービスの額、範囲、日数制限の適正な配分を選択する州の長期的な裁量を制約する意図をまったく有していないこと、(301)第六に第五〇四条が、連邦政府の補助金受給者に対して、障害者にとって常に最も好ましく、最も不利益の少ない方法で広範な配置についての決定をおこなうことを求めていないことから、(302)本件における立証が差別の推定（一応の証明）要件を満たさないとしている。(303)

七節　リハビリテーション法第五〇四条における立証要件と第五〇一条に基づく *Prewitt v. United States Postal Service* 事件判決のインパクト

一、一九八〇年前後における第五〇四条の立証要件

㈠一九八〇年前後における第五〇四条における立証要件と原告による一応の証明

上述のように、一九七八年にリハビリテーション法が改正された後から一九八〇年代の初期までにおいて裁判の中心的な課題は、第一にリハビリテーション法第五〇四条に基づき民事訴訟を提起できるか否か、第二に差別意図のない中立な基準が障害者に不利益を与える場合に、そのような基準が第五〇四条に基づき差別を構成するか否かであった。結果として第五〇四条に基づく民事訴訟の訴権が存在することも、差別的効果が第五〇四条における差別を構成することも認められたが、このような議論が中心であったことから便宜的措置およびその制約法理について法理の展開は大きなものでなかったといえる。しかし、それでも第五〇四条の立証要件については若干の進展があった。

リハビリテーション法第五〇四条の立証要件は、公民権法第Ⅶ編と同様に、基本的には第一に原告が一応の証明（推定、*prima facie*）を行うと、第二に立証責任が被告（使用者、学校、その他）に移り[304]、被告がその制度や基準が〝業務上の必要性〟に基づくものであること、原告が能力ある障害者でないことについて反証し、第三に原告が、被告の反証に対して、それが勘違いや事実に基づかない内容であること、差別的な意図に基づいていること[305]、または差別的効果がより少ない代替的方法によって被告の利益が達成可能であることをさらに反証する手続きを求めていた。しかし、立証内容は、事案ごとに、大きく異なるものであった。なぜならば、第一に障害が他の差別禁止事由と異なり就業能力および就学能力が必ずしも健常者と同じではないからであり、第二に障害者と健常者との間に能力の違いがあ

るにもかかわらず、差別的効果法理を適用しなければならず、微妙なバランスが求められたからであり、第三に第五〇四条に基づく訴えが、労働者が障害を理由に解雇されたことを訴える個別的な事案から、病院の移設が障害者に対しアクセス面での不利益を与えると訴える事案、または州のメディケイドの可否、その過程における財政状況などを含めた判断が求められる個別的とはいえない事案まで多様であったからである。

〝一応の証明（推定）〟の要件を満たすためには、第一に原告が第五〇四条（第七〇六条(7)の意味における障害者であること、第二に原告がその学習プログラムや業務に対し能力を有していること、第三に原告が障害のみを理由として不利益を被ったこと、第四に被告が実施するプログラムやサービスが連邦政府の補助金を受けていることを推定できる証拠を提出しなければならなかった。[306] 以下、一九八〇年代初頭におけるそれぞれの要件の判断基準についてみていくこととする。

第一に、原告がリハビリテーション法第五〇四条の障害者であるか否かについては、通常原告がなんらかの病気や障害、たとえば聴覚障害[307]、視覚障害[308]、知的障害[309]、精神疾患[310]、外傷による身体機能の一部損傷[311]などを有していれば、この要件を満たすと考えられ、それほど大きな問題ではなかった。この要件については、*Doe v. New York University* 事件が、ある損傷がリハビリテーション法第七条(6)に該当するか否かについて検討している。人格障害を有する原告が、その症状を原因とする問題行動により大学を退学になり、さらに再入学を拒否された事案において、第二巡回控訴裁判所のMansfield判事は、〝彼女は、日常生活の主要な部分、医学部の教育におけるストレスをコントロールする能力に対し相当程度の制約を被っている〟[312]とし、さらに、〝彼女が教員、学生そして患者に受け入れられがたい危険を与えるという理由から再入学を拒否した大学の判断は、彼女が〝そのような損傷を有しているものとみなされる〟からである〟[313]として、一応の証明がなされているとした。

第二に原告が学習プログラムや業務に対し能力を有しているかについては、*Pushkin*事件で述べられている。本件においで原告は、大学が要求した医学博士の学位を有し、また学部長の手紙、スーパーバイザーの推薦状などを提出していること、また心理臨床の実務を経験していることから、大学での業務に対し能力を有していると推定されるとしている。また、かつて同様の業務をおこなっていた場合も能力があると推定される。

第三に原告が障害のみを理由として不利益を受けたか否かについては、以下のような判断がある。たとえば、*New York Association for Retarded Children*事件では、知的障害を有する児童がB型肝炎に感染したことを理由として普通学級から排除されたこと、ウイルスに感染している健常児にはそのような措置がなかったことから、障害を理由とする不利益であることを認めている。[314] *Pushkin*事件においても精神障害を有する原告が、大学医学部の専門教育課程での教育担当の求人に応募したところ、インタビューにおいて精神的不安定さがあきらかになり採用されなかったが、インタビューを担当したスタッフが彼の精神状態から採用が困難であると判断していること、スタッフの証言がほとんど彼の障害についてのものであることから、採用拒否という不利益の原因が彼の精神障害にあったことを認めている。[315]

第四の被告のプログラムやサービスが連邦政府の補助金を受けているか否かについては、第五〇四条に訴権を認めない判決を除いて、中心的な問題となっていない。たとえば、*Pushkin*事件においてはUniversity of Coloradoが連邦政府の補助金受給者であることについて争いのない事実として述べている。[316] また*Jennings*事件においては病院が連邦政府からメディケイドについて財政援助を受けていることを述べ、その後補助金に関連して一応の証明について述べていない。

一方、病院の移設やメディケイドの入院日数の削減の事案においては、上記四要件とは異なる基準が採用されてい

る。中立な基準が障害者に与える不利益が大きい場合にこの要件を満たすとするものである。これは公民権法第Ⅶ編の差別的効果法理で発展したものである。メディケアの入院日数を十四日間とする改正が障害者に不利益を与えるとした*Jennings*事件においては、下級審がこの改正によりどの程度障害者が不利益を被るかが立証されていないとし、またデータからすれば十四日間にしたとしてもほとんどの障害者が不利益を被ることはなく、不利益の程度は大きくないとしたのに対し、第六巡回控訴裁判所は、医学の専門家による専門的な証言が入院日数の削減が障害を有する貧困者に大きな影響を与えることを立証しているので一応の証明要件を満たすとした。一方、病院の移設が問題となった*N.A.A.C.P.*事件においては、一見中立な政策が障害を有する個人に差別的な影響を与える場合には一応の証明を認めるという公民権法第Ⅶ編の判例法理を適用しつつ、都市部から九マイル離れた場所に病院を移設することにより障害者や高齢者に与える不利益は大きくないとして一応の証明を認めていない。[317]

事案の内容によって異なるが、上記の四要件により一応の証明がなされているかが判断されている。上記からもあきらかなように、一応の証明要件を満たすには、それほど高度な証拠を要求されるわけではなかったといってもいいかもしれない。

(二) 一九八〇年前後における被告および原告の反証：*Davis*事件最高裁判決と能力を有する障害者の概念

一応の証明がなされると第二の要件である被告の反証に移る。この反証において被告は、第一に原告が、障害が原因でプログラムまたは業務上または学習プログラムの要請に適合していないこと、いいかえれば能力を有する障害者ではないこと、[318] または第二にプログラムへの参加の拒否または採用拒否が障害以外の理由に基づいていること、いいかえれば〝正当事由〟があること、[319] 雇用上や政策の問題についていえば〝業務上の必要性[320]〟に基づいていること、ま

たは〝職務関連性〟を有していることを証明して、採った措置が差別でないことを立証することが必要であった。しかし、被告の反証はそれのみによってその合理性が判断されるわけではなく、実際には原告による代替措置が可能であるとの反証とともに検討されている。

能力の判断をめぐる第一の要件について、*Doe v. New York University*事件は、*Davis*事件最高裁判決の障害者概念に依拠して判断している。本件は、境界パーソナリティーという人格障害により過去に衝動的行動や自傷・他害などの症状を有する原告が、New York University（以下、NYU）の医学部に入学したが、健康診断において精神障害があることが大学に知られるところとなり、その後大学によりセラピーを与えられたが、そのセラピーにも参加しなかったため、退学となり、その後再入学の手続きをしたところ、大学にそれを拒否され、その拒否が第五〇四条に違反するとした事案である。Mansfield判事は、能力を有する障害者について、

（能力を有する障害者）とは、障害にもかかわらず能力を有する個人をいう。学部は、彼女が入学のために能力を有するか否かを決定する上で、すべての他の要因にそって、彼女の障害を考慮しなければならないが、その障害が、合理的な受け入れ基準に関連している場合、または障害を有する応募者の損傷を無視することまたは障害を有する個人に便宜的措置を講ずるために合理的な基準やプログラムに重大な修正（substantial modifications）をおこなうことに関連している場合、障害を有する志願者の障害を考慮しないことを求められているわけではないことはあきらかである。医学部は、学生、医師そして患者がその活動を行うにあたり安全に参加することを実現するために通常要求される合理的な予防措置また必須条件を放棄する必要はない。第五〇四条は、学部が、合理的な基準に合致する障害を有する応募者を公平に取り扱う（even-handed treatment）ことを、つまり彼または彼女が障害を理由として差別されていないことを確実にするにすぎない。もしその障害が、（略）重大な危険であると合理的に理解されうるならば、その学部は、障害を有する応募者に入学を許可するため、その基準を変更し、弱め、ゆがめることをリハビリテーション法によって義務付けられていない。[32]

と述べている。そして、NYU入学以前の彼女の暴力行為、他害行為およびその他問題行為、入学後の問題行為、そしてその障害が大人になるとほとんど改善の見込みがないことから〝われわれの見解では、彼女は、そのような症状が発症する重大な危険がある限り、再入学に対して能力を有しない。（略）過去のエピソードにおいて発生した問題の深刻さからすれば、NYUは、そのような危険を伴わない他の能力を有する応募者を超えて、彼女に特別な待遇をする必要はない[322]〟と判断している。そして、安全性が証明されない限りにおいて原告のような症状を有する学生に入学を認めないとする本件基準が、学生、教員、患者の安全のために合理的であることから、その基準を変更すること、つまり便宜的措置を講ずることを、第五〇四条は求めていないとし、結論として〝能力〟がないとしている。本件判決の特徴は、第一に、障害者と健常者の機会の平等取扱い原則（even-handed treatment）を強調していること、第二に基準の変更が重大でない限り便宜的措置が可能であることを前提として、能力を有するか否かの判断に便宜的措置の可能性を、程度の問題を別にして、組み込んでいるといえること、第三に、便宜的措置を障害者に再入学を認めるという措置に限定し、復学を可能にする他の便宜的措置について考慮されていないこと、第四にある基準が合理的である限りにおいて、その基準を変更することが基準の重大な変更になるとしていることにあると考えられる。本件判決は、この時期における判決の特徴を明確に示すものである[323]。

第二の〝正当事由〟の要件についてもいくつかの事案において検討されている。これらの事案においては原則として行政機関の裁量を支持する理論が採用されている。*New York Association for Retarded Children*事件において被告は、子どもがB型肝炎に感染した際障害児だけを普通学級から排除したことについて、障害児がよだれをたらしていること、キスをしたりすること、ものをなめたりすることから感染の危険が高いことを正当事由として主張した。しかし、Newman判事は、親以外からの感染が報告されておらず、たとえそうだとしても学校における活動において

感染する危険が確認されず、知的障害児がよだれをたらしたり、キスをしたりするような証拠が存在しないことから、そして教育委員会が、健常児、障害児を含めて感染があるかを確かめていないことから、普通学級からの排除が正当事由とはいえないとした。そして原告が障害児を普通学級から排除することが障害児に悪影響を及ぼすことを立証しているとして下級審の棄却を追認した。(324) 本件においては、正当事由を考慮する上で、原則として行政機関の裁量を尊重するかたちで問題の解決が図られるべきであるという立場を採っているが、(325) 結論としては州の正当事由の反証を認めていない。

同様に、*Jennings*事件においても州の正当事由を認めていない。本件では、メディケイドの改正による入院日数の削減が正当事由か否かが問題となったこの事件においては正当事由か否かが、州が同じ額で、障害者により差別的効果の少ない方法で代替措置を取りうるという原告の立証に基づいて量られることとなった。(326) 被告である州が主張した正当事由は、メディケイドによる支出を減少させることであり、Tennessee州はメディケイド・プログラムの実施のために借り入れをすることを禁じており、早急な経費削減の必要があることであった。一方、裁判所は、原告が入院日数を削減するよりも、一年間にメディケイドに基づき受診、治療を受けられる患者数を制限したほうが、財政面からみても効率的であり、またメディケイドに基づき受診しようとする患者の処置が遅れることもなく、早い段階での受診、処置が可能となるので、この代替措置のほうが効率的であるとした。(327) 本件においても、*New York Association for Retarded Children*事件と同様に、正当事由を考慮する上で、原則として行政機関の裁量を尊重するかたちで問題の解決が図られるべきであるという立場を採っているが、(328) 州が主張する正当事由を認めていない。

一方、*N.A.A.C.P.* 事件は、〝業務上の必要性〟について述べている。第三巡回控訴裁判所のWeis判事は、〝不利益の証明のみによって第五〇四条違反を立証できない。〟〝試金石は、業務上の必要性である〟とし、さらに〝被告がその

事件において業務との関連性についての証拠を提示できないなら、裁判所はその不利益に対し認められうる理由がないと仮定する〟[329]としている。そして、原告が提示した代替措置の有効性について検討した後で、本件病院の移転計画(Plan Omega)のみが、〝WMC(Wilmington Medical Center)のニーズに適正に合致しうる計画である〟として業務上の必要性を認めた下級審判決を支持している。[330] 本件においては、差別意図のない差別的効果が問題となる事案では、被告に差別意図がないので、被告が重い立証責任を負わされるべきではなく、原告がそれを立証すべきである[331]としている。

二、*Prewitt v. United States Postal Service*事件控訴審判決のインパクト

(一) *Prewitt*事件控訴審判決における立証要件

*Davis*事件最高裁判決の枠組みは、能力を有する障害者の概念を縮減し、下級審判決に大きな影響を与えたが、*Prewitt v. United States Postal Service*事件判決[332]により変更され、それは後に最高裁も認めるものとなった。

ベトナム戦争で左肩に銃弾を受け、左腕が肩より上にあがらないDunbar Prewittは、復員後の一九七〇年五月からMississippi州Jackson市の郵便局で手紙の仕分け作業をおこなうため採用され、同年九月に学校へ復学するためにやめるまで問題なく業務を遂行していた。彼は、一九七八年にGreenville市の同じ業務に応募したところ、障害について復員兵課から郵便局に提出された医療記録に基づき、郵政の医療担当官により不採用と判断され、その決定がリハビリテーション法第五〇一条に違反するとして提訴した事案である。

第五巡回控訴裁判所のTate判事は、第一に第五〇一条における障害者差別禁止法理について、第二に第五〇一条に基づく立証要件の中で*Davis*事件の枠組みの変更について述べている。

第一に、第五〇一条に基づき差別の被害者が民事訴訟を提起できるかについて、結論としては第五〇一条に訴権が存在するとしている。そして第五〇一条の差別禁止法理についても副次的に述べている。まず、〃モデル使用者〃の法理について述べている。裁判所は、一九七八年に第五〇一条が改正された際に上院議員委員会においてなされた、〃第五〇一条の立法史は、障害を有する個人の雇用に関連して、連邦政府がリーダーとなることを明示している〃というCranston上院議員の発言、そして、議会が第五〇一条に、〃連邦政府自身が障害者［雇用］にとってモデル使用者として行為すること、そして障害者の雇用や昇進のためにアファーマティブ・アクションをおこなうことを要求するために〃制定されたというWilliams上院議員の発言を引用して(333)、第五〇一条の下では連邦政府が〃モデル使用者〃として障害者差別に臨まなければならないことが求められるとしている。次に、連邦政府のアファーマティブ・アクション義務の内容について述べている。〃［第五〇一条］の下における平等取扱いまたはアファーマティブ・アクションを考える上で、裁判所は、必要な職場における便宜的措置のコストの合理性、およびそれに対する代替措置または他の適切な救済の有効性を考慮にいれることができる〃という第五〇五条の文言を引用していること(334)、そして第五〇四条や公民権法第Ⅶ編が法律上反差別を求めているに過ぎないのに対し、第五〇一条は明確にアファーマティブ・アクションを求めていることから(335)、第五〇一条に基づく差別禁止法理が便宜的措置を強く意識したものであるとしている。

第二に、差別的効果事案における第五〇一条の立証要件について述べている。まず、一応の証明をおこなうため、第一に問題となる基準が、原告が一人の構成員と認められる、不利益を受ける集団に対して影響を与えていること、第二に原告が、問題となっている基準を除く、すべての要件について能力を有することを立証しなければならない(336)。ここで注目すべき点は、第二の要件が*Davis*事件最高裁判決の枠組みと外形的に異なることである。本件においては、彼が障害者であることから不利益を受ける集団の一人であり、従前同様の業務を遂行していたことから、問題となる

基準以外については、能力を有するとしている。[337]

Tate判事は、一応の証明がなされれば、立証要件は被告である使用者に移り、問題となっている基準が業務に関連していることを立証しなければならないとする。したがって、使用者は、原則として身体的適格要件が業務に関連していることを立証しなければならないとしている。[338] 業務に関連するか否かの基準は、当該業務の本質的要素を安全かつ効率的に遂行できるか否かである。[339] 使用者がそれを立証すれば、原告がその基準を満たすことを立証する説得責任を負うとした。[340]

しかし、便宜的措置が要請される場合には、業務関連性に加えて、便宜的措置についての立証が必要であるとしている。第五〇一条が便宜的措置を強く要請していること、[341] そして本件の場合は便宜的措置を講じられれば十分に業務を遂行できる能力を満たすにもかかわらず、不利益を受けている事案（surmountable barrier）であることからすれば、便宜的措置義務の可能性について検討すべきであるとした。[343] このような理解が*Davis*事件最高裁判決における第五〇四条の理解に矛盾するかもしれないことについては、第五〇四条は〝障害にもかかわらず能力を有している〟と規定しており、〝障害がなければ能力を有する〟としているわけではないこと、*Davis*事件最高裁判決も、便宜的措置が講じられれば能力を有する事案ではなく、便宜的措置が講じられても能力を有しない場合（insurmountable barrier）にそのような状況を矯正する必要はないと述べているにすぎないことから、[344] 使用者が便宜的措置を講ずる義務があることに矛盾はないとしている。さらに、Tate判事は、使用者に障害者に適正かつ安全に業務の本質的要素を遂行することを可能にする便宜的措置が合理的に講じえないこと、[345] そして便宜的措置がそのプログラムの実施にとって過大な負担となることを立証することを義務づけた。もし使用者が信用できうる立証をした場合には、原告がそれに対しその便宜的措置があれば就業能力を有すること、他の便宜的措置が可能であることについて反証しなければならないと

した。(346)

便宜的措置の立証責任の負担については、障害を有する求職者よりも使用者のほうが業務内容について知識があること、私的そして公的な機関から可能な便宜的措置について助言を受けられる立場にあることから、便宜的措置を講ずることができない理由の立証は使用者が負うべきであるとしている。(347)

これまでの第五〇四条の判決に比して、*Prewitt*事件控訴審判決にはいくつかの大きな特徴がある。第一に、第五〇四条に比べてより積極的な義務を第五〇一条に負わせていること、第二に〝能力を有する障害者〟の立証において便宜的措置を講じられた場合における〝能力〟を考慮すべきであることを明言したこと、第三に便宜的措置が要請される場合には、使用者が便宜的措置を講じられない理由を、〝合理性〟または〝過大な負担〟に基づき立証すべきであるとしたことである。

(二) *Prewitt*事件控訴審判決における便宜的措置と能力を有する障害者の概念

*Prewitt*事件控訴審判決の特徴の一つは、〝能力を有する障害者〟の概念における便宜的措置の位置づけを変更したことである。*Davis*事件最高裁判決に代表されるように従来は限定的に便宜的措置の可能性を審査する方法を採っていた。第一に障害を有していたとしてもプログラムが求める要件のすべてを満たせなければ〝能力〟を有するとはみなさず、第二に多様な便宜的措置を考慮することなく、ひとつの便宜的措置（たとえば人格障害を有する個人に復学を許可すること）が、（他の学生などの安全の維持という）基準の重大な変更を伴うものか否かを、〝基準が合理的である限り、その変更は重大である〟という形式的基準に基づき検討するものであった。それに対し、本件判決は、第一に〝能力を有する障害者〟においては便宜的措置が講じられれば就業能力を有するか否か、第二にその便宜的措置が

過大な負担となるか、または合理性を有しないものか否かを検討している。

*Prewitt*事件控訴審判決の枠組みにおける第一の要件については、学説が大きな貢献をしている。差別の定義として差別を四つのカテゴリーに分けて説明するMartinの議論が、障害者の能力と便宜的措置について新たな関係を生み出す原動力となった。Martinは、差別の形態を、第一に〝社会的偏見に基づく意図的差別 (intentional discrimination for reasons of social bias)〟、第二に〝差別的効果を伴う中立な基準 (neutral standard with disparate impact)〟、第三に〝克服しうる障壁 (surmountable barrier)〟、第四に〝克服しえない障壁 (insurmountable barrier)〟という四つのカテゴリーに分けた[348]。第一の〝意図的差別〟は、人種差別、女性差別、宗教差別、障害者差別において典型的であり、特性により構成される集団に対する敵意により生ずるものであるとする。第二の〝差別的効果を伴う中立な基準〟は、中立な基準が、障害者によるプログラムへのアクセスに対してネガティブなインパクトを与えることであるとする。中立な基準の目的が障害者を排除しようとするものではないが、そのような基準の適用が厳格で、プログラムから利益を得ようとする障害者の能力を考慮しようとしない場合をさす[349]。第三、第四は便宜的措置に関連している。第三の〝克服しうる障壁〟は、障害者が便宜的措置により障壁となっている要因を取り除くことができる場合をいう。この場合には使用者などは障害者に対して便宜的措置を講ずる義務を負う。第四の〝克服しえない障壁〟は、障害者に便宜的措置が講じられても、プログラムに完全参加することができない場合をいうとしている[350]。Tate判事は、この差別の四形態理論に基づき、本件を第二のカテゴリーである〝差別的効果〟と第三のカテゴリーである〝克服しうる障壁〟であると理解し、また便宜的措置の可能性を検討している。従来の判断では、第三のカテゴリーが法的に認められていなかったが[351]、*Prewitt*事件控訴審判決は、便宜的措置を講じられるような状況にある場合には使用者などはそのような義務を負うとしたこと、いいかえれば〝克服しうる障壁〟理論を正面から採用したことについて、従来

の法理との間で違いがある。便宜的措置を、その限界を考慮することなく、明確に能力の判断に組み込んだことは、多様な便宜的措置の可能性を生み出すこととなった。

(三) *Prewitt*事件控訴審判決における便宜的措置義務の制約法理の実質的変更

障害者の〝能力〟の審査において、便宜的措置を前提して〝能力〟を判断する枠組みに移行したことは、その制約法理をも変えることとなった。従来の判断においては合理的な基準に対する重大な変更か否かであったが、*Prewitt*事件控訴審判決は、障害者に差別的効果を与えるある基準が〝過大な負担〟となるか否か、非〝合理的〟なものか否かについて吟味すべきであるとした。〝過大な負担〟および〝合理性〟という用語は、*Prewitt*事件控訴審判決以前において裁判所でほとんど用いられたことはないようだが、リハビリテーション法の施行規則でも採用されており、また多くの学説が支持するものであった。

*Davis*事件最高裁判決等が採用する〝基準の重大な変更〟という基準は、考え方によっては、*Prewitt*事件控訴審判決が採用する〝過大な負担〟および〝合理性〟という基準と実質的に同じであると評価できるかもしれない。リハビリテーション法第五〇四条HEW規則の解釈によっては、便宜的措置が〝合理的な基準の重大な変更〟を伴う場合には、過大な負担となる可能性があると判断される可能性があるからである。しかし、HEW規則によれば〝過大な負担〟の審査は、上述のごとく職場施設の接近およ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ている。[352] また合理的な便宜的措置が〝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(被用者の数、施設の数および種類、財政能力)、第二に業務の種類(労働力の配置および組織)、第三に便宜的措置の内容とそれにかかるコストがあり、それらの要因がケースバイ

ケースで判断されるとされる。[353] そうであるとすれば、〝基準が合理的である限り、その変更は重大である〟という形式的基準[354]とは異なり、実質的にどの程度重大かが判断されることになるといえるだろう。

(四) *Prewitt*事件控訴審判決以降における判例法理の推移

便宜的措置を講じた場合の〝能力〟の判断と便宜的措置義務の制約法理としての〝過大な負担〟および〝合理性〟の採用という*Prewitt*事件控訴審判決の法理は、下級審へ波及している。この法理に影響を受けている判断は、原告が一応の証明をおこなっている限りにおいて便宜的措置の可能性と制約法理への適合性について検討している。第五〇一条をめぐる事件については*Bey* v. *Bolger*事件[355]がある。本件は、かつて郵便局で配達を担当していた男性が、海軍から復員後、復職しようとしたところ、高血圧症であることが判明し、復職を拒否され、メリット・システム保護委員会（ＭＳＰＢ）に提訴したが、委員会が合衆国郵政の判断を支持したため、その決定が第五〇一条に違反するとして提訴した事案である。Bechtle判事は、本件決定が第五〇一条に違反するか否かについて、*Prewitt*事件控訴審判決の枠組みを踏襲し、まったく同様な立証要件の下で、〝克服しうる障壁〟を認め、その場合には使用者は便宜的措置義務を負い、その限界は〝過大な負担〟および〝合理性〟によって量られるとしている。[356]

*Prewitt*事件が第五〇一条に基づく訴えであることから、*Bey*事件においても同様の枠組みが採用されることは自然であったかもしれないが、同様の法理は第五〇四条にも適用されている。以前より〝過大な負担〟法理を実質的に採用していると思われる判決[357]はあったが、*Prewitt*事件の法理が明確に適用されたといえるのは、*Treadwell* v. *Alexander*事件[358]および*Nelson* v. *Thornburgh*事件[359]であると考えられる。*Treadwell*事件は、神経症と心臓疾患を患い、ペースメーカーを利用している原告が、South Carolina州にあるClark's Hill Lakeという公園の季節エンジニアの職に応募

したところ、障害を理由として採用されなかったことが、リハビリテーション法第五〇一条および第五〇四条に違反するとして提訴した事案である。第十一巡回控訴裁判所のRoney判事は、第五〇一条と第五〇四条を特に区別することなく[360]、その身体的適格要件が職務に関連するものか、また職務内容を見直し、就業を可能にするという便宜的措置が過大な負担か否かを吟味した。*Prewitt*事件控訴審判決と同様の立証要件に基づき、第一に能力を有する障害者は、〝もし便宜的措置が講じられれば業務の本質的内容を遂行できる〟個人であるとしつつ[361]、第二に便宜的措置が過大な負担になるかを上記した施行規則に基づく枠組みを採用している[362]。*Nelson*事件は、全盲の三人のケースワーカーが、これまで業務をおこなうために書類の読み手を個人的に採用していたところ、市役所が、原告らが読み手を雇う上で必要な金銭援助をおこなわない決定をおこなったため、ケースワーク業務を遂行できなくなり、解雇されたことが、第五〇四条に違反するとして提訴した事案である。Pollak判事は、*Davis*事件最高裁判決が便宜的措置を講じられれば能力要件を満たす場合である克服しうる障害者を〝能力を有する障害者〟であるとしていないとしつつ[363]、本件では〝その業務における本質的な機能を原告障害者に遂行可能にするために原告に便宜的措置を講ずることは、第五〇四条の要請、行政規則および判例に合致している。(略)第五〇四条の立法過程において議会は、障害者に便宜的措置を講ずることとの失敗が、コスト(real cost)をアメリカ社会、そしてアメリカ経済に負わせることを認識していた[364]〟と述べつつ、読み手を雇うために必要な金銭の支給という便宜的措置が市役所にとって大きなコストかどうかを検討している。

その後も基本的には、*Davis*事件最高裁判決を意識しつつ、*Prewitt*事件控訴審判決の枠組みにそって多くの判決が下されている。後に連邦最高裁も実質的に*Prewitt*の枠組みを採用することとなる。

(未完)

注

(172) 45 C.F.R. s.s. 84.4(b) (1) (1982).

(173) 45 C.F.R. s.s. 84.4(b) (2) (1982).

(174) J. W. Wegner, "The Antidiscrimination Model Reconsidered; Ensuring Equal Opportunity Without Respect to Handicap under Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973," 69 Cornell L. Rev. 401 (1984) at 418, P. Coppleman, "A Layperson's Guide to Section504," http://dredf.org/504/504guide.htlm, originally published in 1977.

(175) Sec. 504, Regs. Appendix A, "Federal Register," at 22688. この点については、Coppleman, *supra* note 3 at 3/6, を参照している。便宜的措置義務は、第五〇三条の規則においても規定されているが、労働者書記官によれば第五〇三条および第五〇四条の二つの規則によって負わされる義務の内容は、規則の文言の違いに関係なく、同様であるとしている。

(176) 34 C.F.R. s.s. 104.12(a) (1982); 45 C.F.R. s.s. 84.12(a) (1982).

(177) 34 C.F.R. s.s. 104.12(b) (1982); 45 C.F.R. s.s. 84.12(b) (1982).

(178) 34 C.F.R. s.s. 104.12(c) (1982); 45 C.F.R. s.s. 84.12(c) (1982).

(179) 45 C.F.R. §84, app. A ¶16 (1993).

(180) *Ibid.*

(181) 45 C.F.R. s.s. 84.3(k)(1) (1977).

(182) 45 C.F.R. s.s. 84.14(a) (1982).

(183) Ruth O'Brien, *Crippled Justice: The History of Modern Disability Policy in the Workplace*, (Chicago: Univ. Chicago Press, 2001) at 130.

(184) O'Brien, *supra* note 12 at 128.

(185) B.P. Tucker, "Section 504 f the Rehabilitation Act after Ten Years of Enforcement: The Past and the Future," 1989 U. Ill L. Rev. 845 at 851-, O'Brien, *supra* note 3 at 128-129.

(186) Richard K. Scotch, *From Good Will to Civil Rights: Transforming Federal Disability Policy (2nd ed.)*, (Philadelphia: Temple Univ. Press, 2001) at 128-129. Scotchによれば、第五〇四条の施行規則作成のために各省庁に義務付けられた九十日の期限を守ることができた機関はほとんどなく、それを命じた大統領令施行の二年後に施行規則を公表した機関は六つにすぎなかったという。

(187) O'Brien, *ibid.* at 129.

(188) Wegner, *supra* note 174 at 429-, J. S. Alexander, "Note: The Appropriate Standard: Disparate Impact under Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973," 68 Minn. L. Rev. 1019 (1984) 1024-, "Note: Intent or Impact: Proving Discrimination under Title VI of the Civil Rights Act of 1964," 80 Mich. L. Rev. 1095 (1982).

(189) Wegner, *supra* note 174 at 412, J. E. Finn, "Note: Implied Rights of Action under the Rehabilitation Act of 1973," 68 Georgetown L. J. 1229 (1980), B. H. Trammell, "Comments: The Rehabilitation Act of 1973: Is There An Implied Right of Action under Section 504?," 49 Tenn. L. Rev. 577 (1982).

(190) O'Brien, *supra* note 184 at 130.

(191) *Rehabilitation, Comprehensive Services, and Developmental Disabilities Amendments of 1978*, P.L. 95-60, 92 Stat. 2955.

(192) 前述のごとく、アルコール中毒および薬物依存症を有する個人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四十一巻四号（二〇〇六）七七一頁、八〇三頁以下を参照のこと。一九七八年リハビリテーション法は、アルコール中毒および薬物中毒を障害と認めているが、〃アルコールまたは薬物中毒であり、アルコールまた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、または現在のアルコールまたは薬物中毒により、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、また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。

(193) 29 C.F.R. s.s. 1613.704(a) (1988).

(194) 29 C.F.R. s.s. 1613.704(b) (1988).

(195) 29 C.F.R. s.s. 1613.704(a) (1988).

(196) 29 C.F.R. s.s. 1613.704(c) (1988). 第五〇一条施行規則の説明は、第五〇四条ＨＥＷ規則とまったく同じである。

(197) K. W. Tate, "The Federal Employer's Duties under the Rehabilitation Act: Does Reasonable Accommodation or Affirmative Action Including Reassignment," 67 Texas L. Rev. 781 (1989) at 785-812.

(198) Finn, *supra* note 189 at 1244.

(199) K. A. Greene, "Burdens of Proving Handicap Discrimination Using Federal Employment Discrimination Law: Rational Basis

or Undue Burden?," 3 Detroit C. L. Rev. 1053 (1989) at 1069-1075.

(200) R. L. Kelley Jr., "Reasonable Accommodation in the Federal Sector: An Examination of the Application of the Rehabilitation Act to the Federal Employer," 29 Howard L. J. 337 (1986) at 348.

(201) Tateによれば、第五〇一条が、連邦政府の各省庁などに対し障害者雇用についてモデル使用者とする意図を示していること、施行規則で便宜的措置を規定していることを含めて第五〇一条のアファーマティブ・アクションの内容が便宜的措置を含む広い概念であること、さらに第五〇五条が、その制約法理として〝職場において必要な便宜的措置のコストの合理性、およびそれ故代替措置またはその他の適切な救済の有効性〟を採用していること、救済方法が確立されていることから、第五〇一条および第五〇五第に基づく救済内容は、第五〇三条または第五〇四条に基づく便宜的措置よりもより広い概念となるとしている。特に、第五〇一条および第五〇五条の組み合わせにより、便宜的措置として配転命令を肯定できるとする。Tate, *supra* note 26 at 790-794.

(202) Finn, *supra* note 189 at 1245.

(203) O'Brien, *supra* note 184 at 132.

(204) O'Brien, *ibid.* at 132.

(205) O'Brien, *ibid.* at 133.

(206) O'Brienは、たとえばアイオワ州の小さな地方都市において、その地域には車イス利用者が一人もいないにもかかわらず、公営の図書館をアクセス可能にするために六〇〇〇ドルの支出を求められたことをジャーナリストが報告した例を挙げる。O'Brien, *supra* note 12 at 133.

(207) O'Brien, *supra* note 184 at 133.

(208) *Southeastern Community College* v. *Davis*, 442 U.S. 397 (1979), 99 S. Ct. 2361 (1979).

(209) *Davis*事件最高裁判決においては、障害者のためになんらかの措置をおこなうこと(本稿でいう便宜的措置)を意味する表現として、アファーマティブ・アクション、変更(alternation, change)、修正(modification)などの表現が用いられている。判決の内容からこれらの概念の異同をあきらかにすることは困難であるが、障害者に対して講ずべきなんらかの措置という意味で用いている点では共通しているようである。したがって、本判決におけるアファーマティブ・アクションは、一般的な意味として受け入れられているアファーマティブ・アクションではない(ここでいう〝一般的な〟アファーマティブ・アクションとは、人種、肌の色、性別などを理由として差別を受けてきた人々(集団)に対して、なんらかの優遇措置(たとえば少数者に対し一定の入学者数または入学者比率

を割当てること、一定時期までに少数者の入学、採用比率の到達目標を設定し、それを目標としてリクルート活動をおこなうことなど）をおこなうことを想定している。便宜的措置と上記のような一般的なアファーマティブ・アクションの違いについて、アファーマティブ・アクションの場合不利益を受けた個人又は集団と差別是正措置から利益を受ける個人が必ずしも同じでない、むしろほとんどの場合異なるのに対し、便宜的措置の場合は、差別を受けたと感じた個人が、その個人が有する特性に対して使用者などになんらかの措置を求めることから、差別を受けた個人と利益を受ける個人が同じであるということを指摘できる。ただし、なんらかの特性を理由として優遇措置をおこなうことについて両者は同じであるから、便宜的措置をアファーマティブ・アクションの一つの形態または類型とみなすことは不可能ではない）。本節においては、本文中で用いられる表現を除いて、便宜上障害者に対して講じられるべき措置のことを便宜的措置とすることとする。一方、本判決において、accommodation, or accommodateという用語が散見される（at 409, 411）が、便宜的措置という意味というよりも、〝受け入れる〟、〝配慮する〟などの意味合いが強い印象を受けることから、訳語もそのように使用している。

(210) *Davis* v. *Southeastern Community College*, 424 F. Supp. 1341 (1976) at 1342-1343.

(211) *Davis*, *ibid.* at 1343. Southeastern Community Collegeの正看護師養成プログラムは、四十五名の定員に対し一〇〇名を超える応募があった（at 1343)。

(212) *Davis*, *ibid.* at 1343-1344.

(213) *Davis*, *ibid.* at 1345.

(214) *Davis*, *ibid.* at 1345.

(215) *Davis* v. *Southeastern Community College*, 574 F. 2d 1158 (1978) at 1160.

(216) *Davis*, *ibid.* at 1161.

(217) *Davis*事件控訴裁判所判決までの大学および職業訓練における〝能力を有する障害者〟については、M. P. Charmatz & A. S. Penn, "Postsecondary and Vocational Education and the" "Otherwise Qualified" "Provision of Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973," 12 J. L. Reform 67 (1978), を参照のこと。

(218) *Davis*, *supra* note 44 at 1162.

(219) *Southeastern Community College, supra* note 208 at 405-406.

(220) *Southeastern Community College, ibid.* at 407.

(221) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 406.
(222) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 407.
(223) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 406.
(224) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 408.
(225) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 409.
(226) 〝substantial〟の訳語について、本論文では従来〝相当な程度〟という用語を用いていたが、誤解を招く恐れがあることから〝重大な〟という表現に変更することとする。
(227) *Southeastern Community College*, *supra* note 208 at 409-410.
(228) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 410.
(229) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 410.
(230) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 411-412.
(231) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 412.
(232) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 412-413.
(233) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 414.
(234) *Southeastern Community College*, *ibid*. at 406.
(235) Wegner, *supra* note 174 at 456.
(236) Wegner, *ibid*. at 457.
(237) 一九七三年リハビリテーション法に基づく調整的措置をアファーマティブ・アクションと呼ぶ学説もかつて存在した。R. Baker, "Note: Affirmative Action Toward Hiring Qualified Handicapped Individuals," 49 U. S. C. L. Rev. 785 (1976).
(238) M. E. Martin, "Accommodating the Handicapped: The Meaning of Discrimination under Section 504 of the Rehabilitation Act," 55 N. Y. U. L. Rev. 881 (1980) at 885-886, G. W. Gerse, "Note: Mending the Rehabilitation Act of 1973," 1982 U. Ill. L. Rev. 701 at 712, R. K. Murphy, "Note: Reasonable Accommodation and Employment Discrimination under the Title I of the Americans with Disabilities Act," 64 U. S. C. L. Rev. 1607 (1991) at 1623.
(239) Martin, *ibid*. at 887-888.

(240) Wegner, *supra* note 3 at 458, B. L. Egan, "Civil Rights: Handicapped Individuals-Rehabilitation Act of 1974 Does Not Require Affirmative Action- *Southeastern Community College* v. *Davis*," 13 Creighton L. Rev. 607 (1979) at 614.

(241) Gerse, *supra* note 238 at 712-713.

(242) P. H. Simon, "Comment: Employment Discrimination-Analyzing Handicap Discrimination Claims: The Right Tools for the Job," 62 N. Carolina L. Rev. 535 (1984) at 556. "真正なる職業適格" とは、公民権法などにおいて、使用者が差別禁止事由に該当する個人の特性が業務の安全かつ適切な遂行にとって必要であると立証する場合に、それに基づく雇用の拒否や優先が差別とならない要件である。

(243) Simon, *supra* note 242 at 555.

(244) Egan, *supra* note 240 at 614.

(245) *Southeastern Community College, ibid.* at 406.

(246) *Cort* v. *Ash*, 422 U.S. 66 (1975).

(247) *Cort, ibid.* at 246.

(248) *N.A.A.C.P.* v. *Medical Center, Inc.*, 599 F.2d 1247 (1979).

(249) S. Rep. 93-1297, 93 Cong., 2d Sess. 39-40.

(250) *N.A.A.C.P., supra* note 248 at 1258.

(251) *Pushkin* v. *Regent of University of Colorado*, 658 F.2d 1372 (1981).

(252) *Cannon* v. *University of Chicago*, 441 U.S. 677 (1979) at 704.

(253) *Pushkin, supra* note 251 at 1380.

(254) *Trageser* v. *Libbie Rehabilitation Center, Inc.*, 590 F.2d 87 (1987).

(255) *Trageser, ibid.* at 89.

(256) *Carmi* v. *Metropolitan St. Louis Sewer District*, 620 F.2d 672 (1980).

(257) *Carmi, ibid.* at 674-675.

(258) *Carmi, ibid.* at 675.

(259) *United States* v. *Cabrini Medical Center*, 639 F.2d 908 (1980).

(260) *United States, ibid.* at 911.
(261) *Jones* v. *Metropolitan Atlanta Rapid Transit Authority*, 681 F.2d 1376 (1982).
(262) *Jones, ibid.* at 1378-1380.
(263) *Le Strange* v. *Consolidated Rail Corporation*, 687 F.2d 767 (1982).
(264) *Le Strange, ibid.* at 776.
(265) *Lau* v. *Nichols*, 414 U.S. 563 (1974).
(266) *Lau, ibid.* at 568.
(267) *Washington* v. *Davis*, 426 U.S. 229 (1976).
(268) *Village of Arlington Heights* v. *Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977).
(269) *Arlington Heights, ibid.* at 255.
(270) 憲法上の平等条項違反において差別意図を要求する判決は、上記以外にも、*Personnel Administrator of Mass.* v. *Feeney*, 442 U.S. 256 (1979), *McClesky* v. *Kemp*, 481 U.S. 279 (1987), などがある。
(271) *Regents of the University of California* v. *Bakke*, 438 U.S. 265 (1978). Bakke事件の憲法判断については、Rotunda & Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure Vol. 3 (3d ed.)*, (St. Paul: West Pub. Co., 2000) 412、松井茂記『アメリカ憲法入門（第三版）』（有斐閣、一九九五）二七三頁以下、を参照のこと。
(272) *Supra* note 188.
(273) *Ibid.* at 1098-1099.
(274) *Ibid.* at 1099.
(275) *Ibid.* at 1100.
(276) *Ibid.* at 1101-1102.
(277) *Ibid.* at 1002.
(278) *Ibid.* at 1103-118.
(279) *Guardians Association* v. *Civil Service Commission of New York City*, 103 S. Ct. 3221 (1983).
(280) *Guardians Association* v. *Civil Service Commission of New York City*, 633 F.2d. 232 (2d Cir. 1980) at 270.

(281) *Guardian Assoc.*, *supra* note 279 at 3223.
(282) *N.A.A.C.P.* v. *Medical Center Inc.*, 657 F.2d 1322 (2d Cir. 1981).
(283) *N.A.A.C.P.*, *ibid.* at 1328.
(284) *N.A.A.C.P.*, *ibid.* at 1329-1331.
(285) *N.A.A.C.P.*, *ibid.* at 1331.
(286) *Jennings* v. *Alexander*, 715 F.2d 1036 (6th Cir. 1983).,
(287) *Jennings*, *ibid.* at 1041.
(288) *Jennings*, *ibid.* at 1041.
(289) *N.A.A.C.P.*, *supra* note 282 at 1331.
(290) *Pushkin* v. *Regent of University of Colorado*, 658 F.2d 1372 (10th Cir. 1981).
(291) *Pushkin*, *supra* note 290 at 1385.
(292) *Joyner By Lowry* v. *Dumpsin*, 712 F.2d 770 (2d Cir. 1983).
(293) *Joyner*, *ibid.* at 775.
(294) *Alexander* v. *Choate*, 469 U.S. 287 (1985).
(295) *Alexander*, *ibid.* at 294.
(296) *Alexander*, *ibid.* at 299.
(297) *Alexander*, *ibid.* at 302-303.
(298) *Alexander*, *ibid.* at 303.
(299) *Alexander*, *ibid.* at 304-305.
(300) *Alexander*, *ibid.* at 306.
(301) *Alexander*, *ibid.* at 304-305.
(302) *Alexander*, *ibid.* at 308.
(303) 便宜的措置義務に関して合衆国連邦最高裁は、"[Davis判決]は障害者が社会参加するための制定法上の権利と教育プログラムへの参加を保障する上で連邦政府の補助金受給者の利益との間のバランスを図った。補助金受領者は、障害者に便宜的措置を講ずるため

に〝基本的〟または〝重大な〟変更をおこなうよう要請される必要はないのに対し、〝合理的な〟変更をおこなうことが要請されるであろう〟とし、さらに〝意義あるアクセスを確保するために、連邦機関のプログラムまたは利益における合理的な便宜的措置がなされなければならないだろう。〟と述べている。*Alexander, ibid.* at 300-301.

(304) リハビリテーション法第五〇四条において立証責任の転嫁を明言するものに、*New York State Association for Retarded Children* v. *Carey*, 612 F.2d 644 (1979) at 649, がある。

(305) *Pushkin, supra* note 290 at 1387. この枠組みは、*Dothard* v. *Rawlinson*, 433 U.S. 321, 53 L.Ed. 786 (1977), に基づいている。

(306) *Doe* v. *New York University*, 666 F.2d 761 (1980) at 774.

(307) *Davis, supra* note 37, *Camenisch* v. *University of Texas*, 616 F.2d 127 (1980).

(308) *Nelson* v. *Thornburgh*, 567 F.Supp. 369 (1983).

(309) *New York Association for Retarded Children, supra* note 307.

(310) *Pushkin, supra* note 80, *Doe* v. *New York University*, 666 F.2d 761 (1980).

(311) *Simon* v. *St. Lois County*, 563 F.Supp. 76 (1983).

(312) *Doe, supra* note 306 at 775.

(313) *Doe, ibid.* at 775.

(314) *New York Association for Retarded Children, supra* note 134 at 649.

(315) *Pushkin, supra* note 290 at 1388. 497 F.Supp. 1088 (D.Hawaii, 1980).

(316) *Pushkin, ibid.* at 1376.

(317) *N.A.A.C.P., supra* note 279 at 1332.

(318) 第一、第二の要件については、*Pushkin, supra* note 80 at 1387.

(319) *New York Association for Retarded Children, supra* note 134 at 649-650.

(320) *N.A.A.C.P., supra* note 279 at 1333-1334.

(321) *Doe, supra* note 135 at 775.

(322) *Doe, ibid.* at 777.

(323) 第一の要件についてはその他にも、*Pushkin*事件においても判断がなされている。多発的硬化症による精神的不安定さを有する医師

が大学の教員のポストに応募したが、拒否された事案において、第十巡回控訴裁判所のDoyle判事は、大学が原告をインタビューし、採用決定委員会が決定した内容、つまり彼が多発性硬化症により非常に感情的であり、心理臨床家として効率的な業務の遂行が困難であること、彼の多発性硬化症とステロイドの使用が、精神作用のコントロール不能、うわごと、感覚中枢の不全を引き起こすこと、多発性硬化症を有するがゆえに専門教育課程の業務を遂行することが困難であろうこと、多発性硬化症により患者と接する時間が極端に短くなるであろうこと、に関する証拠を採用し、原告が能力を有する障害者でないとしている。原告の就業能力を判断する上で、障害を有していたとしてもすべての業務上の要請を満たさなければならないことを前提としている（*Pushkin*, *supra* note 290 at 1389）。多発性硬化症による精神的不安定さが就業能力を低下させていたとしても、便宜的措置が可能であれば業務を提供できたかもしれないが、便宜的措置が講じられた場合における就業能力については検討せず、直裁的に能力がないとしている。本件では、障害を有するにもかかわらず採用すること以外に便宜的措置の可能性がまったく検討されておらず、*Davis*事件判決の枠組みを踏襲するものか否かは不明である。原告に便宜的措置を講ずることが大学の教育水準、患者への影響に本質的な影響を及ぼすことが自明であることを前提とすれば、*Davis*事件判決を踏襲しているといえるが、便宜的措置をまったく考慮せず〝能力を有する障害者〟を検討できるとし、その要件を満たさないとすれば便宜的措置の可能性について検討する必要がないとしているとすれば、*Davis*事件判決よりも厳格な立場に立っているといえよう。

(324) *New York Association for Retarded Children*, *supra* note 134 at 650-651.
(325) *New York Association for Retarded Children*, *ibid.* at 650.
(326) *Jennings*, *supra* note 286 at 1043.
(327) *Jennings*, *ibid.* at 1044.
(328) *Jennings*, *ibid.* at 1043.
(329) *N.A.A.C.P.*, *supra* note 279 at 1334.
(330) *N.A.A.C.P.*, *ibid.* at 1337.
(331) *N.A.A.C.P.*, *ibid.* at 1335.
(332) *Prewitt* v. *United States Postal Service*, 662 F.2d 292 (1981).
(333) *Prewitt*, *ibid.* at 301-302.
(334) *Prewitt*, *ibid.* at 304.

(335) *Prewitt, ibid.* at 306.
(336) *Prewitt, ibid.* at 306-307.
(337) *Prewitt, ibid.* at 306.
(338) *Prewitt, ibid.* at 307.
(339) *Prewitt, ibid.* at 310.
(340) *Prewitt, ibid.* at 307.
(341) *Prewitt, ibid.* at 307-309.
(342) *Prewitt, ibid.* at 305, 307-308.
(343) *Prewitt, ibid.* at 308, 310.
(344) *Prewitt, ibid.* at 307.
(345) *Prewitt, ibid.* at 308.
(346) *Prewitt, ibid.* at 308, 310.
(347) *Prewitt, ibid.* at 308.
(348) Martin, *ibid.* at 883-884.
(349) Martin, *ibid.* at 883.
(350) Martin, *ibid.* at 884.
(351) Martinは、*Davis*事件判決において最高裁が、本件を〝克服しえない障壁〟と捉えたとし、また第五〇四条が便宜的措置を講じることが可能である場合に、便宜的措置を講ずる義務を負わせているかについては不明であるとしている。Martin, *supra* note 67 at 885.
(352) 34 C.F.R. s.s. 104.12(b) (1982); 45 C.F.R. s.s. 84.12(b) (1982).
(353) 34 C.F.R. s.s. 104.12(c) (1982); 45 C.F.R. s.s. 84.12(c) (1982).
(354) *Doe, supra* note 306 at 775.
(355) *Bey* v. *Bolger*, 540 F.Supp. 910 (E.D. Penn., 1982).
(356) *Bey, ibid.* at 924-925.
(357) *New Mexico for Retarded Citizens* v. *State of New Mexico*, 678 F.2d 847 (1982) において第十巡回控訴裁判所のSeymour判事は、

〝現行制度の修正が、財政的負担が過度(excessive)にならない場合、または便宜的措置が障害児に州の教育プログラムの利益を認識させられる場合には求められるとしている(at 855)〟。第五〇四条において明確に便宜的措置義務を認めていること、加えて現行制度の修正を認めた点について*Davis*事件最高裁判決の基準とは異なることはあきらかであるが、〝過大な負担〟という用語を用いていないことから*Prewitt*事件控訴審判決との異同は判然としない。また、*Dopico v. Goldschmidt*, 786 F.2d 644 (1982) においてもNewman判事は、〝われわれは、第五〇四条が公共交通において障害者に便宜的措置を講ずるため、少なくとも穏当な、アファーマティブなステップを要求している (at 652)〟としているが、どの程度まで便宜的措置を要求しているかが判然としないため、*Prewitt*事件判決の法理を採用しているとはいいきれないと考える。

(358) Treadwell v. Alexander, 707 F.2d 473 (1983).
(359) Nelson v. Thornburgh, 567 F.Supp. 369 (1983).
(360) Treadwell, supra note 358 at 475.
(361) Treadwell, *ibid.* at 477.
(362) Treadwell, *ibid.* at 478.
(363) Nelson, *supra* note 359 at 379.
(364) Nelson, *ibid.* 188 at 382.

(付記)
北星学園大学社会福祉学部福祉計画学科准教授の木下武徳氏にはアメリカの福祉制度の専門家としての立場から、札幌市社会福祉協議会の竹田紘子氏（北星学園大学大学院社会福祉学研究科博士課程前期修了）にはオーストラリアの障害者差別の研究者としての立場から、北星学園大学社会福祉学部実習助手の中沢さやか氏（北星学園大学大学院社会福祉学研究科博士課程前期修了）にはカナダの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、有益なご意見を賜った。末筆ながら謝意を申し上げる次第である。