

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 6 月 13 日現在

機関番号：14701

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2014～2016

課題番号：26590121

研究課題名（和文）ADAにおける「容貌の障害」を理由とする差別 日本への示唆を中心に

研究課題名（英文）Disability Discrimination based on Facial Disfigurements in the Americans with Disabilities Act (ADA)

研究代表者

西倉 実季 (NISHIKURA, Miki)

和歌山大学・教育学部・准教授

研究者番号：20573611

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,700,000円

研究成果の概要（和文）：アメリカ障害差別禁止法（ADA）における「障害」の定義を検討し、障害者差別解消法が施行された日本への示唆を得た。ADA改正前、法の趣旨に反して「障害」の定義が狭く解釈されたため、原告が「障害」をもっているとは認められない事例が頻出し、ADAに違反する差別を受けていることを証明する機会が奪われた。ADA改正のいきさつから日本が学べるのは、障害の社会モデルの考え方を採用し、「心身の機能の障害」（インペアメント）そのものが原因で社会的不利を被っている人のみならず、インペアメントに対する他者の否定的態度によって社会的不利に直面している人も含めて障害差別の解消に取り組む必要性である。

研究成果の概要（英文）：I examined the definition of disability under the Americans with Disabilities Act (ADA) and discussed possible implications of the analysis of the ADA for the Japanese disability discrimination Policy. Many plaintiffs were not recognized as having disabilities and could not criticize disability discrimination based on the ADA, because the Court interpreted narrowly the concept of disability contrary to the purpose of the law. In light of the experience of the ADA, the Japanese government should adopt the broad definition of disability in line with social model of disability and protect not only persons whose social disadvantages are caused directly by merely impairments but also persons whose social disadvantages are caused by interaction between impairments and social barriers.

研究分野：社会学

キーワード：障害の社会モデル 容貌の障害 ADA

## 1. 研究開始当初の背景

2016年4月、障害者差別解消法(以下、差別解消法)が施行された。差別解消法は、障害を理由とする差別的取扱いを受ける者を「身体、知的、精神障害者その他の心身の機能の障害がある者」と定義しているが、同様の差別を受ける者としてはこの他にも様々な人々が考えられ、そこには顔のあざや傷痕など容貌の障害をもつ人々も含まれる(引馬 2013)。事実、アメリカやイギリスの障害差別禁止法は「障害」の概念を広く捉え、容貌の障害をもつ人々を含めて障害差別の解消に取り組んできた。

差別解消法が実効性を発揮するには、「障害」の範囲を障害差別の現実に照らして設定する必要がある。しかし、「容貌の障害」を含めてどこまでを「障害」の範囲に含めるかは曖昧で、検討の余地が残されている。

## 2. 研究の目的

本研究は、こうした背景をふまえ、1990年に成立して2008年に改正されたアメリカ障害差別禁止法(Americans with Disabilities Act: 以下、ADA)に注目して、容貌の障害を含む「みなし障害」を理由とする個別事例を収集し、事例分析から「障害」の定義を明らかにすることを目的に設定した。なお、本研究が対象とするのは、雇用分野における障害差別である。

## 3. 研究の方法

データベース LexisNexis を用いて、ADA 施行後に書かれた法学論文のうち、“regarded as”(みなし障害)かつ“cosmetic disfigurement”(容貌の損傷・欠損)または“facial disfigurement”(顔の損傷・欠損)の語を含むもの42本を収集し、その中で言及されている判例を分析対象とした。また、雇用差別に関する訴えを受理・調査し、和解のための調停をおこない、調停が成立しない場合は提訴などの手続きをする雇用機会均等委員会(U. S. Equal Employment Opportunity Commission: 以下、EEOC)のサイトで、“cosmetic disfigurement”または“facial disfigurement”に関係する事案を検索し、21事例を分析対象とした。これらと並行して、ADAの障害の定義に関する法学・障害学分野の文献を調査した。

## 4. 研究成果

### 4-1. ADAにおける「障害」の定義

ADAの下で法的保護を得るには、この法律が定める「障害」(disability)をもっていると認められる必要がある。ADAは「障害」を以下3つの側面から定義している。

- 1つ以上の主要な生活活動を実質的に制約する現在のインペアメント(現在の障害)
- 1つ以上の主要な生活活動を実質的に制約する過去のインペアメント(過去の障害)

1つ以上の主要な生活活動を実質的に制約するインペアメントをもっているとみなされること(みなし障害)

「主要な生活活動」とは、「自分の身のまわりを世話し、手作業をし、見、聞き、食べ、寝、歩き、立ち、持ち上げ、屈み、発話をし、息をし、学び、読み、集中し、考え、意思を伝え、働くことを含む」ものであり(ADA改正法3条(2)(A))、「インペアメント」とは、「生理的疾患もしくは状態、美容上の変形、または解剖学的欠損」などの心身の機能の障害をさす(EEOC施行規則)。つまり、ADAの下で法的保護を受けるには、単にインペアメントをもっているだけでは不十分で、そのインペアメントが1つ以上の主要な生活活動を実質的に制約するものでなければならない。

### 4-2. 裁判所による「障害」の解釈

ADA施行以降、裁判所が「主要な生活活動を実質的に制約する」という文言を狭く解釈する傾向があるため、原告が「障害」をもっているとは認められない事例が頻出した。とりわけ、「容貌の障害」を含む「みなし障害」について、ADAの趣旨に反して「障害」の定義が狭く解釈され、原告がADAに違反する差別を受けていることを証明する機会が奪われた(Mayerson 1997)。

ADA旧施行規則によると、次の3つの場合が「みなし障害」にあてはまる。

- (1) インペアメントはあるが主要な生活活動の制約はないにもかかわらず、使用者は主要な生活活動の制約があるとみなしている場合
- (2) インペアメントに対する他者の態度のみが原因で、主要な生活活動の制約が生じる場合
- (3) もともとインペアメントをもたないにもかかわらず、使用者がその人を主要な生活活動の制約がある人として扱う場合

ここから明らかなように、ADAは従来の「障害」をもつ人(4-1で確認した障害の定義および )のみならず、インペアメントが「障害」であると認識されている人や、インペアメントに対する他者の否定的態度ゆえに不利益を被っている人も保護対象に包摂しうるように「障害」の定義を拡大する必要を認識していた。

ところが、裁判所は原告に対して、現実に存在する、または他者に認識されたインペアメントが主要な生活活動を実際に制約していることを示すよう求めたため、原告が仕事を遂行する能力があればあるほど、その人はADAの下で保護されるだけの「障害」をもっていないと解釈されてしまうという皮肉な事態が生じた。裁判所によるこのような解釈は、「現在の障害」と「みなし障害」との混同に起因している。「現在の障害」をもって

いると認定されるためには、原告は自身のインペアメントが主要な生活活動を実際に制約していることを証明しなければならないが、裁判所は「みなし障害」に対しても同様の要請を突きつけたのである。

容貌の障害に関して、「主要な生活活動の実質的な制約」の証明が障壁となって「みなし障害」が認定されなかった事例としては、Talanda v. KFC National Management Co.がある。原告は、多くの歯が欠けている部下を接客係から調理担当に異動させるようにとの命令を聞き入れなかった自分を解雇したのは、部下（「みなし障害」者）に対する差別であると会社側を訴えたが、部下が仕事を遂行するうえで実質的な制約があったか、あるいは会社側がそのようにみなしたと原告が考えても無理はないことを示すよう求められた。しかし、部下自身が仕事を遂行する能力は制約されていないと主張したことから、原告は部下の欠けた歯は主要な生活活動を実際に制約していないと認められなかった。

裁判所はまた、主要な生活活動を実質的に制約していると他者からみなされていることを証明するという、ほとんど不可能な難題を課したため、原告が「障害」をもっているとは認められない事態が生じた。容貌の障害に関して、主要な生活活動を実質的に制約していると「他者からみなされていること」の証明が障壁となって「みなし障害」が認定されなかった事例としては、Van Sickle v. Automatic Data Processing, Inc.がある。自動車事故によって顔に裂傷を負い、解雇されたのはADA違反であると訴えた原告は、被告が原告の仕事をする能力に実質的な制約があるとみなしたという明確な証拠を提示しなければならなかった。しかし、被告が原告の顔について何度か言及したことはその十分な証拠としては認められなかったのである。言うまでもなく、原告は自身が相手方にどのように扱われたかという証拠は示せるが、相手方が何を認識したかは示せるはずがない。

#### 4-3 . ADAの改正

このように、従来のADA訴訟においては、インペアメントが「主要な生活活動を実質的に制約する」という条件を満たすかどうかを争点にするあまり、差別行為の有無に関する審査が行なわれない事態が相次いだ（川島2009）。しかし、そもそもなぜ「みなし障害」が設けられたのかといえば、「障害」の第1と第2の定義（現在と過去の障害）によっては法的保護が得られない広範な人々に対応するためである。にもかかわらず、第1の定義と混同され、「みなし障害」が認定されにくいという事態は、ADAの趣旨に反している。

こうした事態を懸念した立法府は、ADAの趣旨を回復させようとADA改正法を成立させた。ADA改正法においては、原告が「現実に

ある、または他者に認識された心身のインペアメントを理由に」差別を受けたことを立証できれば、インペアメントが主要な生活活動を実質的に制約していなくとも、また他者がそのインペアメントが主要な生活活動を実質的に制約しているとみなしていなくとも、「みなし障害」が認定されることになった。

ADA改正法の意義を「障害のモデル」の観点から検討すると、「障害の社会モデル」（以下、社会モデル）の考え方に沿うものであるという点に求められる（川島2009）。社会モデルは、障害者の社会生活上の不利（ディスアビリティ）の原因を心身の機能の障害（インペアメント）に還元する考え方である「障害の医学モデル」（以下、医学モデル）へのアンチテーゼとして登場した。この考え方においては、ディスアビリティはインペアメントそれ自体ではなく、むしろインペアメントとそれに対する社会的障壁との相互作用によって生じる。社会的障壁とは、建築構造や法律の不備だけでなく、非障害者を中心に形成された社会の支配的価値観や慣習行動なども含む広い概念である。

従来のADA訴訟は、インペアメントが「障害」と言えるかどうかを注視しており、その意味で医学モデルを採用していた。これに対して、改正後のADAは、「障害」と認定されるための条件を緩和し、インペアメントが「障害」と言えるかどうかではなく、インペアメントに対する差別行為があったかどうかに焦点を当てているため、社会モデルの考え方に沿うものに改められたと言える。

#### 4-4 . 日本への示唆

差別解消法は、雇用分野での差別を解消するための措置については障害者雇用促進法（以下、雇用促進法）に委ねるとしている（第13条）。雇用促進法は、「障害者」を「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。第六号において同じ。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう」と定義している（2条1号）。

これを素直に読む限りでは、障害者とは、「心身の機能の障害」そのものが原因で職業生活に長期的かつ相当の制限がある人をさしている。顔のあざや傷痕のせいで精神的に追い詰められて仕事に支障が出ている場合など、容貌の障害をもつ人々はこの法律が定める「障害者」に含まれるという見方もできる。これに対して、容貌の障害をもつ人々が職業生活に制限を受けているのは顔のあざや傷痕そのものではなく、あくまで周囲の視線や言葉が原因であるから、彼/彼女らはこの定義にはあてはまらないとの見方も成り立つ。このように、容貌の障害をもつ人々は、雇用促進法のもとでは「障害者」に含まれない可能性がある。

雇用促進法とは異なる考え方をとってい

るものとして、障害者基本法(以下、基本法)における「障害者」の定義を確認しておきたい。ちなみに、差別解消法は基本法4条が規定する「差別の禁止」の基本原則を具体化する法律として位置づけられるため、基本法とまったく同じ「障害者」の定義を置いている。基本法は、「障害者」を「身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む。)その他の心身の機能の障害(以下「障害」と総称する。)がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう」と定義している(2条1号)。

雇用促進法との比較において注目したいのは、「障害及び社会的障壁により」の部分である。なぜなら、この文言のおかげで容貌の障害をもつ人々が「障害者」に含まれる可能性が高まるからである。容貌の障害をもつ人々が日常生活や社会生活に制限を受けているのは、たしかに顔のあざや傷痕そのものが原因ではない。しかし、それに対する周囲の視線や言葉といった「社会的障壁」が原因で仕事に支障をきたしているとするれば、容貌の障害をもつ人々は基本法の定める「障害者」に含まれる。

雇用促進法における「障害者」の定義を受けて、ADA訴訟が陥った事態およびADAの本来の趣旨から日本が得られる示唆は以下の2点である。

第1に、「長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」という文言の解釈に留意しなければならないということである。条文から明らかなように、同法の定める「障害者」と認定されるには、単に身体障害等があるだけでは不十分で、「長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者」である必要がある。つまり、この文言が狭く解釈されれば、それだけ法的保護が受けられる人の範囲は限定されてしまう。これはまさに改正前のADAが陥った事態である。後発であるがゆえに、日本はADAが辿った歴史から教訓を得ることができるとは限らない。

第2に、「みなし障害」について明示的に言及する必要があるということである。条文を素直に読む限りでは、障害者とは「心身の機能の障害」(インペアメント)そのものが原因で職業生活に長期的かつ相当の制限がある人を指しており、必ずしもインペアメントそれ自体が仕事を遂行する能力を制約するわけではない容貌の障害をもつ人々は、雇用促進法のもとでは「障害者」に含まれない可能性が高い。しかし、連邦最高裁判所が述べたように、障害や疾病に関して社会に蓄積されてきた神話や恐れは、実際のインペアメントから生じる身体的制約と同じように、仕事を遂行する能力を実質的に制約させうる(Arline, 480 U.S. at 284)。とするならば、「心身の機能の障害」(インペアメント)そ

のものが原因で職業生活に長期的かつ相当の制限がある人のみならず、「心身の機能の障害」に対する他者の否定的態度によって職業生活に長期的かつ相当の制限がある人も含めて、障害差別の解消に取り組む必要がある。その際、ADAの歴史から学ぶべきなのは、わざわざ「みなし障害」という新たな障害の定義を設ける意図を考慮し、できる限り「障害者」の認定を容易にしていかなければならないということである。

いずれの点に関しても、社会モデルの考え方が重要となる。障害差別の解消という文脈で社会モデルを採用する意義は、インペアメントそれ自体が個人に与える影響から、インペアメントに対する否定的な反応が個人に与える影響へと視点を移行させることにある。この視点に立てば、顔のあざや傷痕など容貌の障害を含め、どのようなインペアメントであっても差別行為を受けた者は法的保護を受けられなければならない。つまり、社会モデルを採用することにより、障害差別の現実に照らして法的保護の対象を拡大すべきだという考え方が得られるのである。

#### 引用文献

- 引馬知子, 2013, 「障害者差別解消法の成立と取り組み課題 障害を理由に参加を妨げない社会設計を目指して」『総合リハビリテーション』41(8): 731-740.
- 川島聡, 2009, 「2008年ADA改正法の意義と日本への示唆 障害の社会モデルを手がかりに」『海外社会保障研究』166: 4-14.
- Mayerson, Arlene B., 1997, "Restoring Regard for the "Regarded As" Prong: Giving Effect to Congressional Intent" *Villanova Law Review*, 42(2): 587-612.

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計1件)

西倉実季, 2015, 「公/私の境界を引き直す 個人的な経験を排除しない『障害の社会モデル』であるために」『質的心理学フォーラム』(日本質的心理学会) vol.7, pp.58-65. (査読有)

[学会発表](計5件)

西倉実季, 2016, 「合理的配慮をめぐる『対話』の課題と可能性」公開シンポジウム「『合理的配慮』を活かすコミュニケーションとは 組織の多様性が生み出す価値について考える」(東京大学)

NISHIKURA, Miki & KAWASHIMA, Satoshi, 2016, *Cosmetic Disfigurement and Japanese Disability Discrimination Laws*, The Asian Law & Society Association

Conference ( National University of Singapore )

西倉実季, 2016, 「合理的配慮とプライバシーの問題」REASE 公開講座「合理的配慮対話を開く、対話が拓く」(東京大学)

西倉実季, 2015, 「公/私境界を引き直す個人的な経験を排除しない「障害の社会モデル」であるために」日本質的心理学会第12回全国大会(宮城教育大学)

飯野由里子・西倉実季, 2014, 「『複合的』が意味するもの 交差性概念に基づく「複合的な差別」の検討」障害学会第11回大会(沖縄国際大学)

[図書](計1件)

川島聡・飯野由里子・西倉実季・星加良司, 2016, 『合理的配慮 対話を開く、対話が拓く』有斐閣, 268頁(145-180頁, 195-207頁)

[その他] ウェブサイト

西倉実季, 「回答」(2016年12月11日に開催された公開シンポジウム「『合理的配慮』を活かすコミュニケーションとは 組織の多様性が生み出す価値について考える」での参加者からの質問への回答)

<http://www.p.u-tokyo.ac.jp/cbfe/pdf/20161211symposium.txt>

西倉実季, 「質問・コメントカードへの回答」(2016年7月16日に開催された公開講座「合理的配慮 対話を開く、対話が拓く」での参加者からの質問への回答)

<http://www.rease.e.u-tokyo.ac.jp/act/160716reply.html#20160818>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

西倉 実季 (NISHIKURA, Miki)

和歌山大学・教育学部・准教授

研究者番号: 20573611