

容貌の損傷と合理的配慮—ADAの障害学的検討—

川島 聡 西倉 実季

■ 要約

2008年に改正された「障害のある米国人法」(ADA)の下では、「みなし障害」者に該当する容貌に損傷がある者は、合理的配慮を享受する法的資格を持たない。本稿の目的は、彼らがなぜ法的資格を持たないのかを障害学的に説明することである。障害学の基本的視座である障害のモデルの観点からすると、ADA改正法は医学モデル的理解に基づく合理的配慮を採用して、「みなし障害」者に合理的配慮の法的な享受を認めなかった、と言える。社会モデルの観点から合理的配慮を再構成しない限り、容貌に損傷がある者は当該配慮の法的資格を得ることができない。本稿では、医学モデル的理解に基づく合理的配慮を「機能制約型」、社会モデル的理解に基づく合理的配慮を「社会障壁型」と名付け、以上のような説明を試みる。

■ キーワード

容貌の損傷、合理的配慮、ADA、障害のモデル、みなし障害

I はじめに ー問題の所在

1990年に成立した「障害のある米国人法」(ADA)¹⁾は、インペアメントとディスアビリティという、似ているが異なる2つの概念を定める。インペアメントとは、いわゆる「標準」とは異なる心身の医学的特徴を意味し、ディスアビリティとは「ひとつ以上の主要な生活活動の実質的制限」(以下、「一定の活動制限」)を伴うインペアメントを意味する。ADAの保護対象となるには、インペアメントがあるだけでは不十分で、ディスアビリティがなければならぬ。本稿では、このディスアビリティを「障害」と呼ぶ。

2008年に成立したADA改正法²⁾は、「一定の活動制限」を伴うインペアメントのみならず、そうした制限を伴わないインペアメントも法的保護の対象に含めた。すなわち、改正後のADAでは「一

定の活動制限」を伴っているかどうかにかかわらず、インペアメントに基づく差別があれば、基本的には法的保護を受けられることになった(e.g., 川島2009)。

「一定の活動制限」を伴わないインペアメントの代表例が、容貌の損傷(cosmetic disfigurement)である。その心理的影響を研究しているラムジーとハーコートによれば、容貌の損傷とは「他者から見て分かる、文化的に定義された標準との違い」(Rumsey & Harcourt 2005: 88)をいう。具体的には、顔のアザ、口唇・口蓋裂、乾癬やアトピーなどの皮膚疾患、やけどや交通事故による外傷、円形脱毛症などがこれに含まれる。

容貌の損傷に基づく差別は、雇用の領域においてしばしば問題となっている。筆者が実施したインタビュー調査の結果から、いくつか例を挙げよう。アルビノのAさんは、飲食店でアルバイトの面接で、頭髪の色を理由に採用を断られてしま

った。これが生まれつきであり、染めているわけではないと彼女が説明しても、面接担当者の態度は変わらなかったという。

「レジに立っているときにいちいちお客さんに説明するわけにはいかないでしょ」と言われてしまったんですね。「でも、あなたがいちいち説明しなければ、[客には] どうしても染めてると思われてしまうから、うちとしては雇えない」と³⁾。

口唇・口蓋裂のBさんは、職場の同僚や顧客から手術痕をじろじろ見られたり、「その顔、どうしたの?」と質問されたりすることが苦痛である。そのため彼女は、手術痕を目立たなくする修正手術を受けようと一週間の休暇を申請したところ、「(手術痕があっても) 仕事に支障がない」との理由で認めてもらえなかった。

実際は仕事をする上で支障があるんですけど、他の人からすれば、口唇・口蓋裂が仕事の上であまり支障がないように見えて、そんなことで休まれたら困ると⁴⁾。

Cさんは、前の職場で働いているときに円形脱毛症を発症し、短期間でみるみる髪が抜け落ちてしまった。彼は当時を振り返って次のように語っている。

かなり劇的に容貌が変わるなかで、同じ職場で働き続けるストレスは大きかったです。陰口を叩かれたり、以前と同じように接してくれる人ばかりではないので。本人が働きたくても、不特定多数の人に会わないような配置替えをしてもらうとか、[治療との両立のため]ちょっと就業時間を短くしてもらうとか、そういうのがないと難しい⁵⁾。

Aさん、Bさん、Cさんのように、容貌に損傷がある者は、興味本位でじろじろ見られて精神的な負担になったり、使用者に顧客と接触する機会の多い仕事の採用を断られたり、職場でハラスメントの被害に遭ったりする場合がある(西倉 2011, Nishikura 2012)。そのため、彼らは他者の目に触れにくい部署への配置転換を求めたり、治療のために欠勤や早退を求めたりすることがある。あるいは、インペアメントが他者の目に触れるのを避けようと、他の従業員に義務づけられている制服の不着用を求める場合や、他の従業員には禁止されている帽子やバンダナ、スカーフ等の着用を使用者に要求する場合がある。

これらの要求の充足を使用者の自由に委ねるのではなく法的に義務づけるのが、「合理的配慮」(reasonable accommodation)の概念である。ADA第I編(雇用)は、「過大な困難」を伴わない限り、使用者が障害者に合理的配慮を行わないことは差別であると定める⁶⁾。そして、ADA改正法によると、障害者が合理的配慮を使用者に要求する法的資格を得るためには、その者のインペアメントに「一定の活動制限」が伴っていないなければならない。そのため、容貌に損傷がある者は、前述の事例のように合理的配慮を必要としているにもかかわらず、ADA改正法の下では当該配慮を享受する法的資格を持たない⁷⁾。

本稿の目的は、なぜ彼らが合理的配慮の法的資格を持たないのかを障害学的に説明することである。以下ではまず、障害学の基本的視座である障害のモデルを手がかりに、ADAの改正前と改正後を比較しながら、障害の法的定義と容貌の損傷⁸⁾との関係を考察する(第II節)⁹⁾。次に、改正後のADAの下では、容貌に損傷のある者になぜ合理的配慮が提供されないのか、障害のモデルの観点から説明する(第III節)。最後に以上の議論をまとめ、障害差別禁止法の制定を試みている日本への示唆を述べる(第IV節)。なお、本稿の考察

対象として念頭に置いている差別行為は、雇用分野のものである。

II 容貌の損傷と障害の法的定義

1 障害のモデル

障害学によると、障害をとらえる視点には医学モデルと社会モデルの2つがある。医学モデル（medical model of disability）は、障害者の不利の原因をインペアメントそれ自体に求める。そのため、医学モデルは還元主義であるとか本質主義であると言われる。一方、社会モデル（social model of disability）によれば、障害者の不利はインペアメントと社会障壁との相互作用によって生じる。インペアメントと社会障壁という2つの要素のうち、社会モデルがとくに強調するのは後者の問題である。社会モデルは障害者権利条約に定める障害（者）の概念（前文・第1条）に反映され、この条約を解釈する際の基本指針となっている（川島 2010）。

これらの障害のモデルをヒントにすることで、改正前のADAが定める障害の定義に含まれる「一定の活動制限」の概念¹⁰⁾を、次の2つに区別できる。ひとつは「インペアメントに起因する一定の活動制限」（以下、「一定の機能制約」）であり、これは医学モデル的理解に沿ったものである。もうひとつは「インペアメントと社会障壁との相互作用に起因する一定の活動制限」（以下、「一定の社会障壁制約」）であり、これは社会モデル的理解に沿ったものである。ここでいう社会障壁の概念は、たとえば路上の段差、人々の偏見や差別行為から、投薬など適切な医療の不足、障害補助手段の欠如までを含むものとして広範にとらえることにする。

ただし、以上のような型通りの区別をするだけでは十分ではない。なぜなら、障害差別禁止法の文脈では、たとえ社会障壁を考慮に入れて障害を

定義しても、そのことが法的保護の対象拡大につながらないのであれば、社会モデルのより重要な意義に照らして妥当とは言えないからである。その意義とは、社会障壁を強調することで、医学モデルでは得られない知見を獲得できることにある。医学モデルの視点では、インペアメントがなくなりさえすれば、差別の問題は解決することになる。これに対して社会モデルが提出するのは、インペアメントの種類・程度ではなく、インペアメントに対する否定的なリアクション（差別行為等の社会障壁）を問題にする視点であり、それを法的に規制するべきだという知見である。こうした視点に立てば、容貌の損傷を含め、どん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るべきであるという知見が得られる。端的に言えば、社会モデルの視点から得られる重要な知見とは、法的保護の対象を広げべきとする考え方なのである（川島 2011, 西倉 2011）。

改正前のADAの障害の定義に含まれる「一定の活動制限」の概念を解釈する際に社会障壁を考慮に入れるだけでは、法的保護の肯定（ α ）と否定（ β ）のどちらにも転んでしまい、その対象拡大に必ずしもつながらないことを確認しておく。

α ：「一定の機能制約」がないにもかかわらず、社会障壁（他者の敵対的態度）によって「一定の活動制限」が発生する場合がある。この場合に、その者は障害を持つことになり、ADAによって保護される。

β ：社会障壁の除去（眼鏡や投薬等の緩和手段の提供）がなされることで、「一定の活動制限」が解消される場合がある。この場合に、その者はもはや障害を持たないことになるので、たとえ差別を受けていても、ADAによって保護されない。

こうした2つの異なる解釈のうち、改正前のADAの時代には、雇用機会均等委員会（EEOC）の旧施行規則と旧解釈手引は α の解釈を採用し、サットン事件連邦最高裁判決は β の解釈を採用した。以下では、このことを瞥見する。

2 改正前のADA

－「みなし障害」の解釈の対立

改正前のADAの下で、インペアメントの概念は広くとらえられていた。たとえば旧施行規則は、容貌の損傷をインペアメントの定義に含めた。とはいえインペアメントがあるだけでは障害にはならず、「一定の機能制約」を伴うインペアメントのみが障害に該当した。改正前のADAは、このようにインペアメントと障害とを明確に区別した上で、障害に基づく差別を禁止する一方で、インペアメントに基づく差別を許容したのである。

改正前のADAは、障害を3つの側面から定義していた。すなわち、①「一定の機能制約」を伴う現在のインペアメント（現在の障害）、②「一定の機能制約」を伴う過去のインペアメント（過去の障害）、③「一定の機能制約」を伴うインペアメントがあるとみなされること（みなし障害）である¹¹⁾。容貌の損傷は、それ自体では「一定の活動制限」を発生させない以上、①②③のどれにも該当しないはずである。しかし旧施行規則は、「一定の活動制限」を発生させないようなインペアメントは③の「みなし障害」に含まれる、という興味深い理解を示した。

旧施行規則によると、次の3つの場合が「みなし障害」に該当する。すなわち、(1) インペアメントはあるが「一定の機能制約」がない場合に、使用者が「一定の機能制約」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を原因に、「一定の活動制限」が発生することになる場合、(3) インペアメントを持たない者

であるにもかかわらず、使用者がその者を「一定の機能制約」がある者として扱う場合である¹²⁾。

旧解釈手引は、(1)の例として、症状を抑えられない高血圧症の者を、使用者がさしたる根拠もないのに心臓発作の可能性を懸念し、配置転換をさせた場合を挙げる。(2)の例は、顔に目立った傷痕や損傷（a prominent facial scar or disfigurement）がある者を、取引相手の否定的反応をおそれた使用者が差別した場合である。(3)の例は、HIVを持たない者であるけれども、それがあつという噂に基づいて使用者がその者を解雇した場合である¹³⁾。

このうち(2)の例は、1973年のリハビリテーション法を適用したナッソー教育委員会事件判決を反映している。この判決で最高裁は、「一定の機能制約」自体はないけれども、インペアメントに対する他者の否定的反応により労働能力が実質的に制限される、つまり社会障壁により「一定の活動制限」が生じると説示した¹⁴⁾。このように、社会障壁の側面を考慮に入れた障害の定義を採用することによって、「一定の機能制約」のない者が法的保護を受けられるようになるという理解は、前記 α に該当する。

一方、社会障壁の側面を考慮に入れた障害の定義を採用することによって、障害者が法的保護を受けられなくなるという前記 β の理解を示したのが、サットン判決である。この判決は、近視が強くても、眼鏡等でその視力が補正されるのであれば、ADAにいう障害に該当しないと判断した¹⁵⁾。つまり、社会障壁の除去（眼鏡等の装着）によって「一定の機能制約」が解消されれば、もはや障害は存在しないとされ、たとえ差別を受けている者であっても、法的保護の対象から外されるのである。このように、サットン判決は、社会障壁の側面を考慮に入れることで「現在の障害」の保護対象の範囲を狭めた。

この判決ではさらに、「みなし障害」の例として、旧施行規則と旧解釈手引の挙げる3つのうち(1)

と(3)のみが認められた¹⁶⁾。つまり、使用者が「一定の機能制約」があると誤認しない限り、「みなし障害」になり得ないとされたのである。この判決の論理に従えば、(2)の場合に該当する容貌に損傷がある者はADAの保護対象に入らないことになる。

3 改正後のADA

－「みなし障害」の定義の更新

改正後のADAは、改正前と同様、「現在の障害」「過去の障害」「みなし障害」という3つの側面から「障害」を定義している。「現在の障害」と「過去の障害」に関しては、「一定の機能制約」を伴うインペアメントを障害と定義したので改正前から変更はないが、「みなし障害」の概念は修正された。すなわちADA改正法は、「実際のまたは認識されたインペアメント」がありさえすれば「みなし障害」になると定め、インペアメントが「一定の活動制限」を伴っている必要はないとしたのである¹⁷⁾。そして、旧施行規則と同じく新施行規則も、インペアメントの定義に容貌の損傷を含めた¹⁸⁾。

改正後の「みなし障害」の規定は、サットン判決の論理とはまったく異なるものとなった。なぜなら、この判決では「みなし障害」が認定される場合に「一定の機能制約」があると誤認される必要があったが、ADA改正法ではインペアメントさえあれば「みなし障害」が認定され、インペアメントが障害であるか否かは問われないからである¹⁹⁾。要するに、改正後のADAでは、「一定の活動制限」の要件が「みなし障害」の規定から削除されたため、もはやサットン判決のような解釈がなされる余地はなくなった。

このように、改正後のADAではインペアメントがありさえすれば「みなし障害」と認定されるため、そもそも前記aのような解釈をしなくても、容貌に損傷がある者は確実に法的保護の対象にな

った。新解釈手引も「たとえば、使用者が皮膚の移植痕 (skin graft scars) を理由に応募者の雇用を拒否すれば、その使用者はその者を障害者とみなしたことになる」と定めた²⁰⁾。

では、こうしたADA改正法の「みなし障害」の規定は、社会モデルの観点からはどのように評価できるだろうか。前述のように、社会モデルの視点は、法的保護の範囲をなるべく広げるべきとする知見をもたらす。「一定の機能制約」があろうがなかろうが、そのインペアメントに対する差別行為 (社会障壁) は法的に規制されるべきなのである。「みなし障害」の成立要件から「一定の活動制限」の部分を取り除いたADA改正法は、このような社会モデルの知見に沿ったものだと評価できる。

III 合理的配慮の再構成

1 ADA改正と政治的妥協

ADA改正法は、「一定の機能制約」の有無を問わず、インペアメントを法的保護の対象にする一方で、「一定の機能制約」の有無によって法的保護の内容に違いを設けた。つまり、「現実の障害」と「過去の障害」に該当する者には合理的配慮を受ける法的資格を認めたが、「みなし障害」に該当する者には当該資格を認めなかったのである。

詳しくは後述するが、改正前のADAの下では、「みなし障害」者と認定された者が合理的配慮を受ける資格を有するか否かで、巡回裁判所等の判断は分かれていた。これに対してADA改正法は、そのような者は合理的配慮を受ける資格を有しない、という規定を新設した。この規定が設けられたのは、どんなインペアメントであっても「障害」と認定し、それを持つ者に合理的配慮を認めようとする革新的な提案に対して、一部の経営者団体が反対したためである (Barry 2010, Befort 2010)。

ADA改正法は、インペアメントがありさえす

れば「一定の活動制限」がなくても法的保護を受けられるとする広い「みなし障害」の定義を設け、さらに「現在の障害」と「過去の障害」を認定しやすくした。そのため、改正前のADAであったならば「現在の障害」が認められなかったであろう者にも、改正後のADAの下では「現在の障害」が認められ、したがって合理的配慮が提供されることになった。これほど改善・譲歩したのだから、「みなし障害」者には合理的配慮を認めなくてもよいだろう、ということである（Congressional Record 2008）。「みなし障害」に該当する者には合理的配慮を認めないとするADA改正法の規定は、このような妥協によって生まれたものなのである。こうして、改正後に「みなし障害」者と認定された容貌に損傷がある者は、法的に合理的配慮を得る可能性がなくなった（Emens 2012）。

2 2つのタイプの合理的配慮 —機能制約型と社会障壁型

多くの先行研究（e.g., Parrot 2006, Rosenthal 2006）で言及されているように、改正前のADAの下では、「みなし障害」者に合理的配慮を認めるのは不当であるとする巡回裁判所の判決がある。たとえば、ウェーバー事件判決およびこの判決で引用されたテイラー事件判決によれば、次のような論理になる。「一定の機能制約」がない者Xが合理的配慮を享受しえない場合に、同じく「一定の機能制約」がない者Yが「みなし障害」の認定を受けて合理的配慮を享受するならば、いわゆる「たなぼた」（windfall）が生じる。というのは、Yは「一定の機能制約」があると使用者に誤認されて合理的配慮を享受できるのに対し、Xは「一定の機能制約」があると誤認されず、それゆえ合理的配慮を享受できないためである。このように、使用者の誤認によってYは「たなぼた」を得ることとなり、XとYの間に不釣り合い（disparity）が生じてしまう²¹⁾。

こうした「たなぼた」論に対して有力な批判を展開したのが、ウィリアムズ事件判決である。この判決は、使用者によって誤認されなかったXは仕事を継続できるのに対し、誤認されたYは仕事を辞めさせられてしまうので、そもそも両者は同じ境遇にない、と説示した²²⁾。XとYが同じ境遇にないならば、Yに「たなぼた」が生じるとは言えない。同様に、このウィリアムズ判決を支持するディアンジェロ事件判決も、XとYが同じ境遇にないと考えている。この判決は、ある連邦地裁（ニューヨーク東地区）判決²³⁾を引用しながら、使用者によって誤認されたYは、誤認されなかったXとは異なり、差別的な態度を被ったりステイグマを貼られたりすると述べた²⁴⁾。

ウェーバー判決とウィリアムズ判決を、本稿の基本的視座である障害のモデルの観点から整理してみよう。まず、ウィリアムズ判決は、インペアメントの種類・程度ではなく、インペアメントに対する否定的態度や差別行為を重視しているので、社会モデルの考え方に立脚したものだと言える。これに対してウェーバー判決は、差別行為があったかどうかではなく、「一定の機能制約」が実際にあったかどうかを重視しているので、医学モデルに合致したものだと言える。

このウェーバー判決のように、インペアメントの種類・程度を重視して、「一定の機能制約」がある者だけが合理的配慮を得る法的資格があるとする見方を、ここでは「機能制約型」の合理的配慮と呼ぶ。他方で、インペアメントと社会障壁の相互作用によって発生している「一定の活動制限」（「一定の社会障壁制約」）のある者が合理的配慮を得る法的資格があるとする見方を「社会障壁型」の合理的配慮と呼ぶ。合理的配慮を享受できる対象者を拡大しているという意味で、「社会障壁型」は社会モデルのより重要な意義に即していると言える。容貌に損傷がある者は、「機能制約型」の下では合理的配慮の法的資格を享受しえないが、

「社会障壁型」の下では享受しうることになる。そして、「機能制約型」の合理的配慮を採用したのが、ADA改正法だと言える。

社会モデルの観点から洞察を深めると、「一定の機能制約」がない者はそもそも合理的配慮を受ける法的資格を持たないとする「機能制約型」の考え方には問題があることがわかる。先に述べたように社会モデルによれば、インペアメントのある者の「一定の活動制限」は、インペアメントのみに起因しているわけではなく、インペアメントと社会障壁との相互作用に起因している。にもかかわらず、インペアメントの機能制約性の有無を殊更強調して、「一定の機能制約」のある者だけに合理的配慮を認めるならば、ある種の不公平が発生するであろう。その不公平とは、同じく「一定の活動制限」が発生しているのに、「一定の機能制約」がある者は合理的配慮を享受できて、容貌に損傷がある者のように「一定の機能制約」がない者は合理的配慮を享受できない、という違いが生じることである。もし「社会障壁型」の合理的配慮を採用すれば、このような障害者間の不公平は解消されることになる。

3 生活戦略としての合理的配慮

とはいえ、仮に「機能制約型」ではなく「社会障壁型」を採用し、容貌に損傷がある者が合理的配慮を享受できるようになったとしても、彼らが直面するある種の社会障壁はなお残されたままである。社会モデルを徹底する立場からすれば、事例として登場したBさんやCさんが修正手術のための欠勤・早退や配置転換などの合理的配慮の提供を受けてやりすごしても、それはごく限られた範囲の社会障壁に対処したことにしかならない。構造的な社会障壁、すなわち社会的・構造的な偏見に対しては有効ではないという意味で、合理的配慮には大きな限界がある。

しかし、社会的・構造的な偏見に対処するこ

とは決して容易ではない。本稿の冒頭で、「容貌の損傷」を「文化的に定義された標準との違い」とするラムジーとハーコート の定義を引用した。たとえばAさんの金髪、Bさんの手術痕、Cさんの脱毛状態が「標準」とは違うものとみなされ、スティグマを付与されるかどうかは、社会的・文化的規範との関係で決まってくる (Goffman 1963b=1970)。そのため、彼らの容貌を「標準」ではない特徴として蔑視する偏見が社会に広くみられるとき、視線を向けられるたびに「じろじろ見ないでください」などと相手に忠告することは非現実的であるし、もしそうしたとしても、偏見の広汎性を考えればあまりに無力である。また、たとえば容貌に損傷がある者をじろじろ見ないようにする教育・啓発は、構造的な社会障壁を除去する重要な施策として考えられようが、その効果に即効性は期待できないだろう。特定の容貌・美醜に対する社会的な偏見・嫌忌・忌避は、そう簡単になくならないのである。そして、容貌に損傷がある者に対して、みんなが過度の関心(執拗な視線や侮蔑の言葉)も過度の無関心(徹底的な無視)も示さない「儀礼的無関心(civil inattention)」(Goffman 1963a=1980: 93)の態度で接するような社会も、そう容易には実現できまい(cf. Macgregor 1990, Bull & Rumsey 1988=1995)。

このことは当事者も肌身に感じている。西倉(2009)によると、顔にアザのある女性に実施したインタビュー調査において、調査対象者たちは、アザのある人間に対して執拗な視線や侮蔑の言葉を向けたり、反対に徹底的に無視をしたりする社会は「おかしい」と考えているものの、そうした社会が変化することにはあまり期待を抱いていなかった。彼女たちによれば、偏見に満ちた社会は容易には変わらないのであり、その「おかしい」社会を生き抜いていくしかないということであった。

とすれば、他者の目に触れにくい部署への配置転換、治療のための欠勤・早退、そして他の従業員に義務づけられている制服の不着用などの合理的配慮は、容貌に損傷がある者がこの社会を生き抜いていく「生活戦略」のために必要不可欠だとさえ言える。生活戦略とは、差別にさらされ、社会の周縁に置かれた人びとが、そうした状況を切り抜いたり、乗り越えようとしたりして試みる、固有の立ち向かい方をいう（桜井 2005）。要するに合理的配慮とは、社会的・構造的な偏見の下で、多くの人びとがちらちら見たりなどする現状がガラリと変わらないときに、社会から排除されないための生活戦略に役立つ重要な法的手段なのである。

IV おわりに

ADA改正法は、「みなし障害」者には合理的配慮が提供されない、と定める。これを障害学の観点からみれば、改正後のADAに定める合理的配慮は、「一定の機能制約」がある者だけが享受できるという意味で、医学モデル的理解（機能制約型）に基づくものだと言えよう。つまり、ADA改正法においては、障害の定義に関しては社会モデル的理解が大きく反映された一方で、合理的配慮に関しては医学モデル的理解（機能制約型）が残ったのである。「一定の機能制約」のない容貌に損傷がある者が合理的配慮を得るには、社会モデル的理解に基づいた合理的配慮（社会障壁型）が採用される必要がある。

「一定の活動制限」はインペアメントと社会障壁との相互作用によって生じること、また社会全体の抜本的变化を期待しにくいなかで容貌に損傷がある者が生き抜いていくのに役に立つ実用的な法的手段が必要であることを考えれば、容貌に損傷がある者に合理的配慮を認める必要性は高い。さらに、「一定の活動制限」のある者たちのうち

「一定の機能制約」がある者だけが合理的配慮を享受するならば、ある種の不公平が生じてしまうことに鑑みると、なおさらそうである。また、社会モデルを採用する障害者権利条約に照らせば、日本は「社会障壁型」の合理的配慮を採用すべきであろう。しかし、彼らに合理的配慮を認めれば、それだけ使用者の自由が狭まってしまうという問題が同時に生じることに留意しなければならない。

このような対立構造は、ADA改正法の交渉過程と同じく、日本の障害差別禁止法の交渉過程でも生じうると思われる。本稿執筆時点（2011年7月）の日本では、障害者権利条約を実現するための国内的措置のひとつとして、内閣府の部会が障害差別禁止法の意見の作成に向けて集中的な審議を行っている。このような現在の日本にあって、合理的配慮に関して「機能制約型」と「社会障壁型」のどちらが障害差別禁止法に採用されるか注視していく必要がある。なお、その前提として、障害の定義が社会モデルに基づいて容貌の損傷を含む広いものでなければならないことは言うまでもない。

投稿受理（平成24年7月）

採用決定（平成24年7月）

注

- 1) Americans with Disabilities Act of 1990, Pub. L. No. 101-336, 104 Stat. 327 (July 26, 1990), codified at 42 U.S.C. 12101 et seq.
- 2) ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. No. 110-325, 122 Stat. 3553 (September 25, 2008), codified at 42 U.S.C. § 12101 et seq.
- 3) 2008年1月13日のインタビュー・データより。[]内は筆者による補足。
- 4) 2008年2月2日のインタビュー・データより。
- 5) 2008年2月24日のインタビュー・データより。[]内は筆者による補足。
- 6) 42 U.S.C. § 12112 (b) (5) (A).
- 7) 42 U.S.C. § 12201 (h).
- 8) 本稿は、本文で例示したような典型的な容貌の損傷をインペアメントと位置づけ、それを持つ者に合理

的配慮が提供されないことに関する障害学的説明を試みるものである。肥満等を含む容貌（の損傷）一般（e.g., Cohen 1987, Rhode 2010=2012）に関する包括的検討は、今後の課題としたい。

- 9) 容貌に損傷のある者の中には、「障害者」とみなされることへの抵抗感や反発もみられる（西倉 2011）。医学モデルが支配的である現在の社会においては、「障害者」という存在にはスティグマが付随しているため、障害差別禁止法の保護対象となることは、そのスティグマを背負うことを意味してしまうためである。これは、容貌に損傷のある者の「障害者」に対する偏見・差別という次元の問題として片づけることのできない大きな問題であり、稿を改めて検討したい。
- 10) 42 U.S.C. § 12102 (2) (A) & (B).
- 11) 42 U.S.C. § 12102 (2).
- 12) 29 C.F.R. 1630.2 (1).
- 13) 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2 (1).
- 14) *School Board of Nassau v. Arline*, 480 U.S. 273, 283 (1987).
- 15) *Sutton v. United Air Lines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999). いくつかの重要な論点を内包するサットン判決に関して、本稿が前記βの具体例として着目しているのは、インペアメントが主要な生活活動を実質的に制限するものであるかどうかを評価する際に、緩和手段（矯正手段）の効果を考慮に入れなければならない、と同判決が判断した部分である。繰り返し述べることになるが、本稿では社会障壁の概念をかなり広くとらえており、緩和手段の欠如も社会障壁に含めて考えている。この場合の社会障壁の除去とは、緩和手段の提供を意味し、それによって「一定の活動制限」が解消されるであろう。
- 16) ナッソー判決は、「みなし障害」を認定する際に、使用者が原告をどうみなしたか（使用者の主観）ではなく、原告である教師が結核に対する誤った思い込みゆえに差別されたか、に着目した。これに対してサットン判決は、「みなし障害」の認定にあたり、使用者が「一定の機能制約」があるとみなしたこと（使用者の主観）を証明するよう、原告に要求した。ADA改正法は、「みなし障害」の認定に際して、サットン判決の論理を否定し、ナッソー判決の論理を回復させることを同法の目的のひとつに掲げた（42 U.S.C. § 12101 (Note)）。*See, e.g., Miller 2011.*
- 17) 42 U.S.C. § 12102 (3) (A).
- 18) 29 C.F.R. 1630.2 (h), as amended.
- 19) ただし、「一時的または些細な」インペアメントはADAの保護対象にならない。一時的なインペアメントとは、それが実際に継続する期間、または予測される継続期間が6 カ月以下のインペアメントであ

る。42 U.S.C. § 12102 (3) (B).

- 20) 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2 (1), as amended.
- 21) *Weber v. Strippit, Inc.*, 186 F.3d 907, 916-917 (8th Cir. 1999) ; *Taylor v. Pathmark Stores, Inc.*, 177 F.3d 180, 195 (3d Cir.1999). *See also, e.g., Kaplan v. City of N. Las Vegas*, 323 F.3d 1226, 1231-1233 (9th Cir. 2003).
- 22) *Williams v. Phila. Hous. Auth. Police Dep't*, 380 F.3d 751, 775 (3d Cir. 2004).
- 23) *Jacques v. DiMarzio, Inc.*, 200 F. Supp. 2d 151, 170 (E.D.N.Y. 2002).
- 24) *D'Angelo v. Conagra Foods Inc.*, 422 F.3d 1220, 1239 (11th Cir. 2005).

参考文献

- Barry, Kevin (2010) *Toward Universalism: What the ADA Amendments Act of 2008 Can and Can't Do for Disability Rights*, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 31 (2) : 203-283.
- Befort, Stephen F. (2010) "Let's Try this Again: The ADA Amendments Act of 2008 Attempts to Reinvigorate the "Regarded As" Prong of the Statutory Definition of Disability," *Utah Law Review*, 2010: 993-1028.
- Bull, Ray & Nichola Rumsey (1988) *The Social Psychology of Facial Appearance*, Springer-Verlag (= 1995 仁平義明監訳『人間にとって顔とは何かー心理学からみた容貌の影響』講談社).
- Cohen, A. (1987) "Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance," *Harvard Law Review*, 100 (8) : 2035-2052.
- Congressional Record (2008) S8344-8347, September 11, 2008.
- Emens, Elizabeth F. (2012) "Disabling Attitudes: U.S. Disability Law and the ADA Amendments Act," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 60 (1) : 205-234.
- Goffman, Erving (1963a) *Behavior in Public Places: Notes on the Social Organization of Gatherings*, The Free Press of Glencoe (= 1980 丸木恵祐・本名信行訳『集まりの構造ー新しい日常行動論を求めて』誠信書房).
- (1963b) *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Prentice-Hall (= 1970 石黒毅訳『スティグマの社会学ー烙印を押されたアイデンティティ』せりか書房).
- 川島聡 (2009) 「2008年ADA改正法の意義と日本への示唆ー障害の社会モデルを手がかりに」『海外社会保障研究』166: 1-14.
- (2010) 「障害者権利条約の基礎」松井亮輔・川

- 島聡編『概説 障害者権利条約』法律文化社: 1-15.
- (2011)「差別禁止法における障害の定義－なぜ社会モデルに基づくべきか」松井彰彦ほか編『障害を問い直す』東洋経済新報社: 289-320.
- Macgregor, Frances Cooke (1990) “Facial Disfigurement: Problems and Management of Social Interaction and Implications for Mental Health,” *Aesthetic Plastic Surgery*, 14 (4) : 249-257.
- Miller, Carol J. (2011) “EEOC Reinforces Broad Interpretation of ADA Disability Qualification: But What does “Substantially Limits” Mean?,” *Missouri Law Review*, 76: 43-80.
- 西倉実季 (2009)『顔にあざのある女性たち－「問題経験の語り」の社会学』生活書院.
- (2011)「顔の異形は「障害」である－障害差別禁止法の制定に向けて」松井彰彦ほか編『障害を問い直す』東洋経済新報社: 25-54.
- Nishikura, Miki (2012) “Three Employment-related Difficulties: Understanding the Experiences of People with Visible Differences,” in Akihiko Matsui *et al.* (eds.) *Creating a Society for All: Disability and Economy*, The Disability Press: 125-133.
- Parrot, Sarah J. (2006) “The ADA and Reasonable Accommodation of Employees Regarded as Disabled: Statutory Fact or Bizarre Fiction?,” *Ohio State Law Journal*, 67: 1495-1532.
- Rhode, Deborah L. (2010) *The Beauty Bias: The Injustice of Appearance in Life and Law*, Oxford University Press (＝2012 栗原泉訳『キレイならいいのか－ビューティ・バイアス』亜紀書房).
- Rosenthal, Lawrence D. (2006) “Reasonable Accommodations for Individuals Regarded as Having Disabilities under the Americans with Disabilities Act? Why “No” Should not be the Answer,” *Seton Hall Law Review*, 36: 897-969.
- Rumsey, Nichola & Diana Harcourt (2005) *The Psychology of Appearance*, Open University Press.
- 桜井厚 (2005)『境界文化のライフストーリー』せりか書房.
- (かわしま・さとし 東京大学先端科学技術
研究センター客員研究員)
- (にしくら・みき 同志社大学文化情報学部助教)