

*Note, Administrative Action to End
Discrimination Based on Handicap: HEW's
Section 504 Regulation, 16 HARV. J. LEGIS. (1979)*

I はじめに

1981年は「完全参加と平等」をテーマに掲げた国際障害者年である。永く庇護の対象となってきた障害者が、人種差別、性差別撤廃運動に刺激されつつ、市民としての権利を主張し始めたのは、アメリカにおいても比較的最近のことであった。障害者に対する差別が不当であることは一般に受け入れられているといってもよからう。しかしその一方で、障害者を健常者と別異に取扱うことも当然視されている。この点で、障害者差別と人種・性差別とは大きく様相を異にしている。

障害者差別を法的にいかにか把握すべきかはこれからの検討課題である。そもそも障害者の取扱いを法的意味における平等保護と関連させる視角が一般的でなかったといえよう。ところが、1973年に「障害者の権利章典」といわれるリハビリテーション法504条(29 U.S.C. § 794)が制定されると状況は一変した。従来職業的リハビリテーション中心だった障害者法制から脱皮して、連邦政府の財政援助を受ける計画、事業における障害者差別を一般的に禁止したのがこの規定である。規定の文言は、人種差別に関する公民権法(1964)の Title VI (42 U.S.C. § 2000d)、性差別に関する教育改正法(1972)の Title IX (20 U.S.C. § 1681)と極めて類似していた。ここで否応なしに、障害者差別の問題は、人種・性差別と照らし合わせて考察されることになったのである。そしてこの課題に最初に直面したのが、504条の施行責任をもつ保健教育福祉省(HEW)であった。

ここに紹介する Note は、HEW による504条施行規則(45 C.F.R. pt. 84)の生成過程を緻密に調査したものである。これによってわれわれは、上述の課題に行政はいかに対応したのかを知ることができる。今後ますます重要度を加えてゆくであろう障害者差別についての予備的研究のひとつとして、興味あるテーマである。Note は、諸言、(I) 議会の権限委任、(II) 504条に対する HEW の回答：規則制定手続、(III) 障害者差別の実体的争点についての行政的解決、及び結論から成るが、ここでは (III)

を中心としながら、他にも言及していく。

II 障害者差別禁止——取扱いの原則

リハビリテーション法 504 条は、前述のように人種・性差別禁止に関する規定と同様な文言を持っていた。しかし、後者と異なり、どのように取扱うことが差別を禁止することになるのか、施行はいかになされるべきか、について指示していなかったため、規則制定を委ねられた HEW の公民権局 (Office for Civil Rights—OCR) は原則として平等に取扱うのか、あるいは別異に取扱うのかといった重要な選択を迫られることになったのである。OCR はまず、人種・性差別禁止規定におけるのと同様な規則を想定した。ところが研究を進めていくにつれ、障害者差別は他の形態の差別とはかなり相違があることが明らかとなったのである。

おもうに、人種・性・障害はいずれも自己のコントロールの及ばないものであるという共通点を有するとはいえ、人種・性差別と障害者差別との間に差異があるとの判断は、ある意味で極めて当然であろう。人種差別と性差別についても、両者の差異がしばしば強調される。障害者差別と前二者の相違は一層容易に指摘されるに違いない。第一に、雇用差別を例にとってみよう。黒人あるいは女性が差別される場合、彼あるいは彼女の能力と仕事の遂行とは無関係であることが多い(女性の場合、体力的制約が考慮され得るが、それもステレオタイプによるものでないかが吟味されねばならない)。障害者の場合は、しかし、能力と業務遂行とに関連があるのが一般的である。第二に、人種差別が悪意に根ざすのに対し、障害者を別異に取扱う場合には、むしろ同情や哀れみによるのが普通である。恐怖や誤解の対象となることが多かった精神障害者でさえ、憎悪の対象となることはほとんどなかった(この点、女性にも同じような事情があるが、その善意がステレオタイプに基づく程度はやはり、女性の場合に、はるかに大きいといわねばならない)。

これらの点から、白人と黒人、男性と女性の場合と異なり、健常者と障害者との間には本質的差異があると主張することもできる。さらに、そもそも障害者は1つのカテゴリーとして把握できるのか、という疑問も提起されている。障害者はその障害の種類も程度も千差万別であって、障害者一般の取扱いを云々するのは無意味だという見方も成り立つであろう。

以上のような理由から、障害者差別と人種・性差別との差異を強調することは十分可能である。規則の予備案はおそらくこの立場に依拠して、障害者を健常者と別異に取扱うことを原則としたのであろう。

Note は、この案に 1974 年の *Lau v. Nichols* (414 U.S. 563) 判決の影響があったことを指摘している。英語を話せない中国人学生に、彼らの言語上の不利を補う教育システムを提供しなかったことは、連邦憲法第 14 修正及び公民権法の Title VI に違反すると学生達が主張したこの事件において、連邦最高裁は、中国人学生が英語

を理解できないという事実を無視して彼らを平等に扱うことは、出身国 (national origin) に基づいて彼らを差別する効果をもつことになるから、差別意図の有無に関係なく Title VI の下では許されないと判示した。出身国が問題となったこの事件ですら、別異の取扱いが求められたのだから、障害者の場合においては尚更だと OCR は考えたのであろう。

しかし、この点についての OCR の判断には疑問がある。Lau v. Nichols 判決の着目点はあくまでも効果であって、取扱いの原則ではない。均等に扱うことだけが平等の要件を満たすのではなく、ある場合には別異の取扱いが求められるということを示したにすぎない。この判決から、障害者について原則として異なる取扱いを要するとの結論は引き出し得ないのではなからうか。

ともあれ、予備案は原則として別異の取扱いを採用したわけであるが、もうひとつの問題に直面することになる。別異の取扱いによって差別を封じる試みは、実際には現にある差別を悪化させることにならないか、という問題である。事実、この案にはそのような危険性がかなり存在していた。障害者と健常者との異質性を強調して、連邦政府の財政援助を受ける事業主体が安易に別異の取扱いをすることを、認める場合がままあったのである。

結局、OCR は平等取扱い原則を採用した。予備案から 180 度の転換である。前にあげた理由などによって、障害者差別と人種・性差別との違いを十分に承知していたであろうと思われるのに、このような重大な転換を行なったのは何故か。その背景には、全国盲人連合などの障害者団体との接触があったのである。障害者にとって、いくら自身のためとはいえ、あるいは善意によるものであれ、異なる取扱いを原則とすることはやはり、差別撤廃にはならないと感じられたのであろう。この政策転換の背景について Note はほとんど触れていないが、おそらく OCR は、以下に述べるようなことを考慮に入れたのであろうと思われる。

平等とは単に取扱いの平等のみを意味するのではなく、Lau v. Nichols 判決のように結果の平等をも要求する場合がある。「特殊なニーズには特殊な取扱いを」との立場から結果の平等を保障しようとするあまり、平等に取扱うということの積極面、すなわち、障害者もまずひとりの市民として「参加する」という面が、予備案では軽視されていたのではないだろうか。女性差別がかつては「差別」だとは思われなかったように、障害者差別も同様であった。それを「差別」の問題として把えるようになったのは、障害者が自らを健常者と本質的に異なるものと認識するにいたり、社会による庇護を求めるのではなく、参加を要求するようになってからである。予備案とちがひ、規則はこのことを行政的に承認したものといえよう。もちろん、規則には、平等取扱い原則に対する例外が規定されているが、はじめから異質性を強調する場合とは自ら異なるといわねばならない。

III Mainstreaming

mainstreaming とは、特に教育の分野で健常児＝主流の中に障害児を組み入れてできるだけ同じセティングで教育しようとする理念、政策を表わす言葉であり、アメリカの教育界で広く用いられているものである。II でみたように、健常者と障害者との同質性の認識を前提に、平等取扱いを原則とする立場に立てば、隔離から統合へ、特別扱いから主流への参加 (mainstreaming) への道は論理的必然であるともいえるが、これには財政的・人力的負担の問題が絡まっているので、法的にいかにも把握すべきかは容易な問題ではない。公立学校における人種分離を違憲とした *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483) 判決が、性差別にも適用されることがいわれているが、これが障害者差別にも及ぶのかどうかはより困難な問題である。

この点については、しかし、議会が解決した。障害者取扱いの原則については決定を怠り、重要な政策選択を OCR に任せ、1975 年制定の全障害児教育法によって、州に対し、連邦教育補助の継続と引きかえに mainstreaming 原則の採用を求めたのである。これを受けて、規則にも同原則が採り入れられた。この原則に対する反対は極めて大きかったのも、もし OCR が議会の政策決定に依拠することができなかったとしたら、これを実施に移すことは困難であったろう。

IV おわりに

以上のほか、Note は、連邦政府の財政援助を受ける計画、事業の主体に対し、この規則を遵守させるために HEW が用いたテクニックにも触れているが、ここでは省略する。規則は、これまで一部についてみたように、画期的な内容を持っているのだが、その実効性となると楽観視できない。人種・性差別禁止の場合と同様、OCR によって運用される不服申立手続を中心に施行されることになるが、その機能は若干改善されたとはいえ、未だ十分に責務を果たし得るものにはなっていないように思われる。504 条施行規則が制定された約 1 ヶ月後、2,000 人の障害者が集まって開催されたホワイトハウスでの会議の冒頭、カーター大統領(当時)は「今日ここに、アメリカ合衆国における障害者差別の終了を宣言する」と演説したが、いうまでもなく真の「完全参加と平等」を実現するための歩みははじまったばかりである。

HEW は試行錯誤を重ねながらも、障害者の声に対応してひとつの政策決定を行なった。障害者と健常者との本質的同質性を認め、平等取扱いを原則とし、教育における mainstreaming を採用した。それは、例えばわが国の場合と大きく異なる方向性を持つが、あくまでもひとつの「選択」であって、平等保護原則から一義的に導き出された結論ではない。一部にみられる手ばなしの礼賛が妥当かは疑わしい。様々な政策が試行錯誤を繰り返す、裁判例が蓄積されることによって実り多い議論が生まれるであろう。その際、この Note に叙述された行政の努力が、出発点として留意されるべきであると思われる。

(横 藤 田 誠)