

障害者権利条約の合理的配慮と社会正義に関する考察

都築 繁幸

名誉教授

Consideration on Relation between Reasonable Accommodation in Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Social Justice

Shigeyuki TSUZUKI

Professor Emeritus of Aichi University of Education, Kariya 448-8542, Japan

I. はじめに

従来から「平等・公平」に関する諸問題は、教育学、哲学、倫理学、法学、経済学等の分野で検討されてきた。これには、究極的には、その国のあり方を決定し、一筋縄ではいかない、現実的かつ複雑な内容を包んでいるために多様で多角的な議論が展開されている。障害者¹⁾の教育・福祉領域に限れば、ここ40年間の国連の障害者問題の取組みは、「平等・公平」の実現に向けての活動である。「平等・公平」の施策として障害者権利条約(2006)の制定が挙げられる。障害者権利条約の第24条には、障害児に「個別のサポート」を提供し、個人の要求する「合理的配慮」²⁾を提供することが明記されている。

現在の我が国の障害者法は、障害者権利条約に基づいて作成されており、改正障害者基本法(2011)や障害者差別解消法(2013)などが施行されている。これらの法令の下に学校教育では障害児の適切な教育を確保するために様々な工夫や支援・指導が行われている。例えば、通常の教育とは異なるカリキュラムで支援・指導するために車いすの利用を認めることもその一例である。障害者権利条約においては、これらは、「サポート」であり、「合理的配慮」ではない。サポートは校内の児童生徒が同様に受ける工夫や支援・指導であり、「合理的配慮」は個人に対する「特別な措置(配慮)」であり、「合理的配慮」は、障害のある子どもに、その状況に応じて個別に提供されるものである。通級による指導、特別支援学級、特別支援学校の設置は、子ども一人ひとりの学習権を保障する観点から多様な学びの場の確保のための「基礎的環境整備」として行われている³⁾。

合理的配慮は、障害者権利条約で謳われてきたが、現在の我が国では馴染みの薄い概念である。障害に対

する社会的偏見や障害児者のニーズへの理解不足は、無視、無関心として現れ、そのような無視や無関心の背後にある隠された敵意、パターンリズムによって障害者への差別が永続化される面がある。そのために障害に関する啓発活動が求められる^{4) 5)}。学校の指導場面で学級担任が発達障害児にタブレットを使用させようとしたとき、他の子どもから「Aさんだけずるい」という不満が出る。このとき、学級担任は、子どもたちにこの状況を説明しなくてはならない。合理的配慮を行いながら、同時に合理的配慮の啓発活動を進めていく必要がある。障害者権利条約で謳われている「合理的配慮」と従来の支援活動とどこが違うのかを教育関係者が共通認識しているとは必ずしも言えない状況にあると思われる。

我が国の教育関係者が、米国のSNSで拡散されたイラスト⁶⁾からアイデアを借用し、合理的配慮の説明を試みた実践がある^{7) 8) 9)}。このイラストは、これが拡散する過程の中で「平等、公平」という用語を巡り、様々なアイデアが盛り込まれ、論議を呼んだものである。拡散の過程には、哲学、倫理学、経済学、障害学などで議論されている内容を垣間見ることができ、人々が平等・公平、障害をどのように考えているかの手がかりを知ることができる。このイラストの発信者は、合理的配慮の啓発を念頭に作成したものではない。それだけに、我が国の教育関係者が、この拡散されたイラストをどのような根拠で合理的配慮の説明に用いたのかを検証していくことは意義あることである。

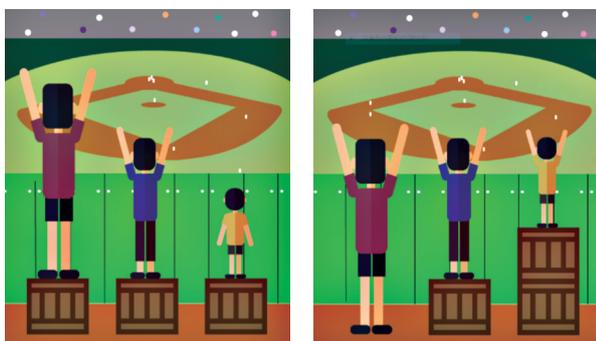
そこで、本稿では、合理的配慮が、「平等・公平」論争に係る社会正義理論においてどのように位置づけられる概念なのか、この過程で生じた障害者に関する法律における平等・公平の政策がどのように具体化されてきたのかを論究する。そのために、1) 米国のソーシャルメディアを賑わした1枚のイラストに関する話

題を取り上げ、2) そのイラストが拡散する過程で取り上げられた意見は社会正義理論の枠組みで整理できると考えられるために社会正義に関する思想を概括し、3) 障害に基づく差別への法的対応例として米国を取り上げ、特に公民権法が制定されてからの経緯や米国障害者法（以下、ADA）と公民権法の差異を言及し、4) 障害者権利条約における合理的配慮の「合理的」の法的な解釈を考える。

II. ソーシャルメディアを賑わした1枚のイラスト

米国シンシナティ大学ビジネス学部教授のフローエル氏は、2012年12月にグーグルにイラストを投稿した⁶⁾。これが、SNS上で瞬く間に拡散した。2016年にフローエル氏が再投稿し、隣国のカナダをはじめ、オーストラリア、ドイツでも話題になった。このイラストは、「平等と公平」を視覚的に表現したものとして、「平等対公平」の論争を巻き起こし、Twitterだけでなく、大学の講義や福祉機関等の行政の資料にも使用されていた。

フローエル氏は、2012年11月の米国大統領選挙の直後に保守系の活動家と議論するために自身の考え方の違いを説明するにイラストを作成した。オリジナル版は、二枚の画像を並べ、「平等」に対して「保守的な考え」と「民主的な考え」を示したものであった。作成の意図は、図1の左図のように「機会均等」だけでは満足のいく目標ではなく、右図のように結果の平等、すなわち、公正や公平性を何らかの形で考慮する必要があるという考え方を示そうとするものだった。野球好きであったフローエル氏は、この差異を説明する最も簡単な例としてフェンス越しに野球を見ようとする3人の子どもたちを思いついた。そのイラストをグーグルに投稿した。



保守派が考える平等

民主派が考える平等

図1 フローエル氏のオリジナルのイラスト

(出典：<https://medium.com/@CRA1G/the-evolution-of-accidental-meme-ddc4e139e0e4> を参考に都築が作成した。)

フローエル氏は友人から2016年4月14日にメッセージを受け取った⁶⁾。フローエル氏は、この友人の

メールを読み、この3~4年の経過に驚かされた。図2のように、子ども3人ではなく、左側の大人と中央・右側の子ども二人のものに改変されていたのである。フローエル氏は、2013年3月にニューヨーク大学のビジネス学部の教授であるジョナサン・ハイト氏が図1の使用の許諾を求めてきたので承諾していた。ハイト氏は、社会心理学者であり、道徳心理学をビジネス倫理に適用している研究者であり、フローエル氏の知人でもある。ハイト氏が2013年3月9日に図1を使用して講演を行っている様子は確認されている。その後、拡散し、2014年には、踏み台もフェンスがないものが投稿されていた。



図2 SNSで拡散したイラスト

(出典：<https://medium.com/@CRA1G/the-evolution-of-accidental-meme-ddc4e139e0e4> を参考に都築が作成した。)

フローエル氏は、当初、公正や公平の定義を視覚化することを考えたわけではない。フローエル氏は、踏み台を増やすことは考えておらず、3人が如何に野球を楽しむかは問題にしていなかった。しかし、SNS上では、平等や公平を表すイラストが投稿され、「平等対公平」の論争が展開されていった。踏み台は何を示しているのか、踏み台は誰が動かすのなど、意見は尽きなかった。フローエル氏は、自身が根拠とする経済学理論をもとに、政治の考え方の違いを表そうとしたのである。図1において全員が1個の踏み台を与えられ、3人が同じ数の踏み台を持っているから平等であると主張するのは、主として共和党系の人たちであり、身長の違いによって踏み台の配分を変えていくのが民主党系の考えであることを説明しなかったのである。

フローエル氏がイラストをグーグルに投稿したのは、2012年12月の米国大統領選挙後であった。SNS上でこのイラストが拡散したのは大統領選挙後であることも影響している。当時の最大の争点は、雇用などの経済問題であった。貧富の格差が拡大し、米国経済を支える中間所得層の生活が悪化し、その救済策を巡って国を二分する議論が起きていた。失業率が8%を超え、国民の6人に一人が貧困レベルに達していた。格差是正を政府が主導して「平等」な社会を目指すの

か、それとも徹底した自由競争の追求かが争点であった。民主党候補のオバマ大統領と共和党候補のロムニー氏との戦いであった。公平な社会の実現を掲げ、巨額の財政支出を伴う政策を押し進めてきたオバマ大統領は富裕層への増税などで富の再配分を行うことで格差のない公平な社会を取り戻すと訴える（坂口, 2012）¹⁰⁾。ロムニー候補は、自由な競争こそが経済を立て直す道だと主張する。減税や徹底した規制緩和で政府の関与を弱め、自由な競争を促進すべきだとする。ロムニー候補のヘルス改革（オバマケア）の批判の主要な論点は、5,000億ドルを増税し、5,000億ドルのメディアケアを削減することは、国家財政上と憲法に定める連邦主義の原則にとって大問題であり、対案として自由市場と競争原理を重視し、州の自立性と消費者選択を重視し、連邦政府の役割を市場における効率性の担保に限定して連邦政府の役割を医療関連市場における公平な競争環境の整備に限定することを示した。選挙の結果、オバマ大統領が再選した。

SNS上の「平等対公平」論争は、まさに政党がよりどころにしている考え方を反映したものとなっている。それは、税を仲介とした再配分システムを再構築する際、大きな政府か、小さな政府か、機会の平等も許容しない自由至上主義（リバタリアニズム）か、完全な結果の平等を目指した福祉国家（リベラリズム）かという考えに集約される。

Ⅲ. 社会正義理論

平等を巡る論争の端緒は、「何の平等か（Equality of What?）」という問いである（井上, 2008）¹¹⁾。それは、正義や平等の規範的構想を提示するには、分配対象をどういうものにするかを確定し、どのような平等論にも正義や平等の通貨（currency）が必要であるからである。そこで社会正義理論を概括する。

1. 再配分の思想史

再配分の思想史は、社会正義実現のための思想史でもある（行木, 2006）¹²⁾。思想の具体的な変遷として、1) 最大多数の最大幸福を原理とする功利主義、2) 「公正」と「平等」を求めるロールズ流のリベラリズム、3) 「自己所有権」に基づいて市場経済を擁護し、福祉国家の再配分政策を非難する自由至上主義（リバタリアニズム）、4) 伝統と解釈を抛り所に正義の限界や低次元性を説く共同体論、5) 共同体論の批判を受けたりベラリズムの再構築、アマルティア・センの潜在的アプローチという思想を辿ることができる。行木(2006)に従って主な思想を概括する。

(1) 功利主義

功利主義は、個人の利益は快樂をもたらしているかどうかによって計測され、快樂を結果として増大させ

るかという点から行為や制度の正しさ（正義）を判定する。その考え方は、結果良ければ全て良しとするという点で目的論的である。功利主義は、算出される利益の全体的な最大化だけを重視し、得られた利益をどのように分配するかには無関心である（行木, 2006）。このような総和主義と最大化主義は、多数者の利益のみを重視することにより、少数者の利益をなおざりにする危険性、全体主義的な性格を有している。この帰結主義は、一人ひとりの差異性を十分に認識していない。

(2) 公正と平等（ロールズ流のリベラリズム）

功利主義の欠点に対し、ジョン・ロールズは「公正」という概念を軸として、社会を支えるメンバー一人ひとりの納得・合意に基づく社会正義の原理を探求した。個人の個別性や多様性に真剣に配慮を払い、全体としての社会経済的利益の増進のために個人や少数者に犠牲を強いることは許されないことになる。その原理は二つある。

第一原理は、全員が平等の保障を受けている状態と両立できるものである限りにおいて、平等な基本的諸権利・諸自由の十分に適正な制度的保障を要求できる、正当な資格を有している。

第二原理は、社会的・経済的不平等は、以下の2条件を満たすべきである。

- ①格差原理：不平等が最も不利な立場にある人々が期待できる利益を最大化する。
- ②公正な機会の均等：公正な機会均等という条件下で全員に開かれた職務や地位に結び付いた不平等に限られる。

ロールズは、最も不利な立場にある人をもっとも効用の少ない人として理解し、平等・不平等を主観主義的な効用の点から理解する格差原理の厚生主義的な解釈に批判的である。ロールズは、個人的な欲求や効用から独立した「客観的な基準」、具体的な緊急度や必要度によって測定するべきであると主張する。ロールズは、福祉国家が実施する事後的な所得再配分やソーシャル・ミニマムの保障によっても富の甚だしい不平等が許容されてしまうと考へ、「財産所有の民主主義」という福祉国家を超え出る制度構想を推奨している。「社会的基本財」という概念は、市民としてのニーズを定式化し、「権利、自由と機会、所得と富、自尊の社会的基盤」などをあげ、各人の効用ではなく、各人が所有する社会的基本財という財、すなわち、客観的基準を設けるとしている。貧困、疾病、障害、失業などのリスクは、誰にでも起こりうるという意味で普遍的な可能性を備えたものであるから、それに対応できるような社会の基本構造の設計を行うとする。

(3) リバタリアニズム（自由至上主義）

リバタリアニズムは、ロールズ以上に自由権の重要性を主張し、「公共の福祉」による制約、「明白かつ現在の危機の危険」を避けるための制約、「社会的経済

的弱者」の生活条件を改善するための制約がかけられることを重要視する。制約は、規制権力の存在を意味し、規制権力の増大に伴う中央集権化と管理化が人々の自由を委縮させ、ひいては社会の活力まで奪っているとみている。

リバタリアニズムは、市場を重視し、国家の為し得ることは、資源の適正配分という市場本来の機能を発揮できる環境づくりをすることのみであるとする。リバタリアニズムの根本的な論拠は、個人の尊厳と自己所有の概念に集約される。個々人は目的であって手段ではない。何らかの社会的目標達成のために個人が犠牲にされたり、あるいはその手段として利用されるようなことがあってはならないとする。典型的なリバタリアニズムの思想では再配分は否定される。本人の同意を得ないで当人の労働の果実、すなわち、所得の一部を社会全体のために使用することは、当人の身体について社会が部分所有を強いることになり、その限りにおいて、当人を奴隷化しているのと同様であって正義に反するとする。リバタリアニズムは、功利主義やロールズの格差原理などは配分の結果を何らかの範囲にはめようとするものであり、個人の自由を侵害する専制的な再配分になると批判する。

再配分という観点においてリバタリアニズムに対しては、市場における原始取得と初期格差の点から批判されている。特に初期格差においては、市場における競争がいかに理想的に公正になされるとしても、もし、既に競争に入る前、スタートラインに並んだ時点において相当の格差があるとすれば、その時すでに勝ち負けの大半が決定付けられ、少なくともそれが競争の結果に少なからぬ影響を及ぼすのは避けられないからである。

(4) 共同体主義 (コミュニタリズム)

この論者のマイケル・サンデルは、政治社会を構成する価値原理として共通善 (common good) をあげ、当該社会の人々が共同の熟議と決定を経て形作っていくような市民的共和主義を掲げる国家を理想としている。サンデルは、ロールズの格差原理を批判し、社会的・経済的不平等は、それらが、社会の最も不利な立場にある人々の利益を最大化することになるようなあり方をとるべきであるとする¹³⁾。

(5) 共同体主義から批判を受け、リベラリズムを再構築する

リベラリズムは、共同体主義から共同体における個人という視点の欠如が批判され、正 (社会的な公正) だけでなく善 (個人の生き方) に対しても積極的な配慮を示しうる倫理的基礎を確立しようとし、「正の善に対する優先」を修正しようとした。

法哲学者のドゥウォーキン¹⁴⁾は、個人の利益を意思的

ければ一層その生を悪化させるもの)に分け、批判的利益の増進という点から「資源の平等」を主張する。資源の平等は、全ての人に平等な資源配分を確保するものであり、各人はその受け取った資源を自分のものとして私生活に偏向した目的や愛着のために自由に使うことができる。

ラズは、政府の主要な目標と役割を、人々の福利を保護促進することに見定める卓越主義と個人の福利に必要な不可欠な自立を擁護し、個人の自由を尊重するリベラリズムの融合し形態とみなす。政府にできることは、あくまでも人々の自律的な生が可能になるような環境の創造を促進し、自律的な生の条件を整備拡充することにとどまるとする。自律の原理として、1) 基本的諸能力、2) 十分な範囲の選択肢 (政府は人々が偏見や差別などによる制限を受けることなく十分な範囲の選択肢を活用できる機会を保障しなければならない)、3) 独立性、の三つを掲げる。

(6) アマルティア・センと正義論の総括

センの思想は、人間の福祉を「効用」に縮減してしまう功利主義、市場の道徳的位置を問うことなく自由放任の資本主義を礼賛する自由至上主義、財の平等分配でよとするローズ流リベラリズムなどのいずれの正義感にも組まない点に帰結される。センの社会的な再配分に関する基本的な考えは、「潜在能力アプローチ」と呼ばれ、利益を再配分された人がその利益によって為しえること (これを「機能」(functionings)、そして実現された機能だけではなく機能する潜在能力 (capabilities) に注目する。潜在能力アプローチならば、客観的アプローチのように個人の相違に鈍感ではなく、主観的アプローチほど個人の恣意に振り回されることはない。センは、再配分される側のプライオリティ付けを行う際、ある程度の柔軟性を認めるべきであるとも主張している。センの再配分理論は、「個人の相違に敏感に、かつ、恣意に振り回されることなく」、「再配分システムの結果的な不備は事後的に修正していく」ことに要約される。

2. 経済学からみた障害学の問題

経済学者である川越 (2008) は、経済学から障害学の問題を論考している¹⁴⁾。川越は、障害学を「障害の社会モデル」をさすものとして論を進めている。経済学では、希少な資源をどのように配分することが効率的であるかが基本問題であり、社会の文化的・歴史的関係とは独立・無関係に、希少性のもとでの選択こそが普遍的な経済問題であり、「選択の自由」や個人の「自己決定」にその基礎を置くとする。

川越は、センのケイパビリティという考え方の背景には、経済学にある帰結主義や効用主義への批判があると。帰結主義とは、結果が同じであれば、それがもたらされた経緯や動機は問わないとする考え方で

ある。それに対し、故意によるのか過失によるのかによって量刑を変えるべきであるとか、その当事者の認知能力や責任能力に配慮しようという考え方は、帰結主義を乗り越えようとする考え方である。効用主義は、財やサービスの消費から得られる効用だけがウェル・ビーイング（福祉）を決めるという考え方である。ケイパビリティの考えでは、ウェル・ビーイング（福祉）を考える際には、教育やアクセス可能性なども考慮しなければならないとする。教育や様々な資源へのアクセス可能性が違う人間の間では、同じ予算、同じ財の供給があっても消費者としての格差が生じ、ウェル・ビーイング（福祉）に違いが出てしまうので、この格差をきちんと測定しようとするのがケイパビリティの考え方であるとする。

川越は、経済学が効用最大化ではなく、ウェル・ビーイング（福祉）の最大化を目指すべきであると主張する。「個人」の権利を主張し、それを実現するにあたって、「社会」が障害を生み出しているのだから、それを取り除くことで障害者が解放されるという考え方は、「個人」と「社会」を対立的なものとして捉え、「個人」の尊厳を優位に置くリベラリズムの論理である。守られるべきものは、「個人」の権利であり、誰もが主権性を持った「個人」となるべきとする。障害の社会モデルの主張は、突き詰めれば、リベラリズムに行き着くとする。「法と経済学」に関して「コースの定理」がある。これは、紛争当事者間ではじめに、権利の配分がどのようになされていようとも、当事者同士の話し合いや交渉の末に行き着く結果は、必ず効率的になるとするものである。障害者や抑圧されている人々が話し合いのテーブルに着くには、それ以外の人々よりもずっとたくさんの取引費用がかかる。障害学が目指すべきことは、この取引費用が不均衡であることを是正することである。交渉の結果、実現する配分にまで権利を主張しようとして踏み込むと、誰か他の人の権利を踏みこむ抑圧に加担することになる。結果ではなく、プロセスの平等を権利として主張すべきだとする¹⁵⁾。

IV. 障害に基づく差別への法的対応

この点について米国の動向を中心に検討する。まず、米国において公民権法が制定されてからの経緯とADAと公民権法の差異を言及し、次に合理的配慮の「合理的」の法的な解釈に触れる。

1. 差別に関する法の経緯

米国憲法の第14条は、平等保護条項を定めている。しかし、連邦最高裁判所は、1954年まで差別に苦しむ人々に、この基本的な保護を与えてこなかった¹⁶⁾。

連邦議会は、1964年に公民権法第7編（Civil Right Act of 1964）を制定し、差別に対してより多くの保

護を与えようとした。この第7編の対象は、人種、皮膚の色、宗教、性、出身国に基づく差別であったが、障害を理由とした差別を保護の対象としていなかった。

1973年のリハビリテーション法の改正（Rehabilitation Act of 1973）の中で障害者にとって重要な差別禁止事項は、501条、503条、504条である。504条は、政府機関の使用者、連邦政府から資金援助を受けているもの、及び連邦政府と契約関係にあるもの、連邦政府の財政的裏づけをもつすべての活動と企画における障害者個人に対する差別を禁止することを謳っている。リハビリテーション法改正後も連邦議会は、障害者に対する保護を拡大していき¹⁷⁾、1990年7月26日に議会の圧倒的多数の賛成でADAが制定された。

リハビリテーション法504条は、当初、「合理的配慮」を含んでいなかった。504条に関する保健・教育・福祉省の行政規則で「合理的配慮」という用語が使用されている。この規則は、実質的なガイダンスを提供している。しかし、多くの裁判所は、当該規則が議会の意図を超えることを恐れたのか、規則を広く解釈することに消極的であった。その結果、裁判所の狭い読み方が、504条のもとでの合理的配慮義務を非常に狭い解釈に導いた。

2. 公民権法と米国障害者法（ADA）の差異

公民権法（1964）は、社会的マイノリティの差別を禁止するものとして、ADA（1990）の先駆けとなる差別禁止法と位置付けられる。しかし、ADAと公民権法は、規範内容や構造が同一ではない。ADAの方が公民権法の反差別定式よりもより複雑な定式を組み込んでいる。ADAの反差別定式の方が、公民権法よりも以下に示す二つの点でより複雑である。第1点は、「障害」と資格づけられる個人だけがADAのもとで訴訟を提起する適格を有することである。公民権法は、人種、皮膚の色、宗教、性、出身国というそれぞれの属性を同じくするグループに焦点を合わせている。ADAは、障害者個人に焦点を合わせている。ADAの構造は、年齢差別禁止法（1967）¹⁸⁾と類似しており、特定の被用者に焦点をあてている。第2点は、雇用者が差別行為をしたか否かを確認する場合に、ADAは、被用者が「合理的配慮によって、あるいはそれなしに」職場の地位の本質的な機能を遂行ができる資格があるか否かを問う。公民権法には当初、合理的配慮の規定はなかった。公民権法を1972年に改正した「雇用機会均等法」において、差別禁止法制に初めて「合理的配慮」が導入された。

公民権法は、人種や性など一定の列挙された属性に基づく差別を禁止した。それは、平等な処遇（equal treatment）アプローチである。ADAは、平等アプローチを超える定式を用いている。それは、法律の定める「資格」を満たす、障害者に「合理的配慮」措置を執

ることによって機会の平等を確保しようとする差異の処遇 (different treatment) アプローチである。平等処遇アプローチのもとでも過去の差別の影響による結果の不平等を阻止することはできない。平等処遇アプローチでは、そのような差別を解消するために、問題となっている属性を考慮した積極的差別是正措置が取られる。それに対して、差異処遇アプローチのもとでは、機会の平等の実質化のために合理的配慮が求められる。すなわち、公正な競争を可能にするために個別的に合理的配慮が求められる。障害者への「合理的配慮」は、個人化されている。ADAでは、合理的配慮は、雇用者側に「過度な負担 (undue hardship)」を越えない限り、義務づけられる。過度な負担の調整は、広範囲にわたる司法上の解釈を必要とする。

ADAにおける合理的配慮は、機会の平等の実質化としての配慮である。「資格を有する障害がある個人」(qualified individual with a disability) の定義は、「合理的配慮」が「資格を有する障害がある個人」であるか否かという文脈にかかわる用語である。合理的配慮により、またはそれによらずに、当人が現在、就いている又は希望する雇用上の職位の本質的機能を果たすことができる障害のある人が「資格を有する障害者(有資格障害者)」である。

合理的配慮と積極的差別是正措置の違いを検討する。合理的配慮と積極的差別是正措置は、「ある人を平等に扱うために、私たちは彼らを異なって扱わなければならない」という点から派生しているが、理論と実際においては異なる。積極的差別是正措置は、理論上、救済的である。実際面でも差別の犠牲者であるグループに対して過去の差別の誤りの克服のために優先的な取扱いを行うことを要求する。合理的配慮は、理論上、救済的ではない。過去の差別の克服に着目するのではなく、個々の障害がある人の雇用に関する現在の障害の克服に焦点を合わせており、個別化されている。合理的配慮は、実際面でも障害者の能力を認めることを要求し、当該被用者が雇用者の基準に適合することができるように、型にはまらない方法で修正を行うことを要求している。

3. 合理的配慮の「合理的」の意味

法学的に「合理的」という言葉には、大別して二つの意味がある (青柳, 2007)¹⁹⁾。「合理的区別は、憲法上許容される」という場合の「合理的」は、理に適った、筋道の通った、道義に適った、という意味である。それ自体は、何をもち「理に適った」と判断するか基準を与えていない。他方、法令の合憲性審査基準で語られる「合理性の基準」のもとでは、目的に「合理的」基礎が存在し、目的と手段の「合理的」関連性が存在することが求められる。「合理的配慮」は、障害がある被用者に理に適った配慮を意味すると解する

ことができる。

米国連邦最高裁判所は、ADAが条文上、「合理的配慮」を「過度な負担」とのバランスのもとで規定しているとする。すなわち、合理的配慮における「合理的」の中心となる内容は、経済的合理性を意味するものとする。

連邦議会は、リハビリテーション法504条に関する判例を踏まえて、ADAの合理的配慮は、積極的差別是正措置の同義ではなく、ADAの反差別指令の不可欠の部分であることを明確にしている。

合衆国憲法第14条第1項において、憲法上求められている平等は、結果の平等を保障する実質的平等ではなく、形式的平等、すなわち、機会の平等を保障するものである。機会の平等を事実上、奪われている場合には、それを是正しない限りは、障害者は機会の平等を奪われていることになり、憲法第14条第1項に反する状態に置かれていることになる。機会の平等を現実化するための合理的配慮をしないことは障害者への差別となる。このような合理的配慮は、機会の平等の実質化を求めるものなので、憲法第14条の伝統的理解と矛盾するものではない。憲法第14条第1項は、実質的平等を目指した積極的差別解消措置を執ること自体は容認されている²⁰⁾。ADAの合理的配慮には、費用の点で限界があり、過重な負担による制約につながる。そもそも合理的配慮は社会目標であり、そのコストを企業にのみ負わせるべきではなく、国が支えるべき費用であるという批判がある。

IV. 合理的配慮の「合理的」の法的な解釈

1. フローエル氏のイラストにみる「合理的配慮」の概念

「公平」とは何か、「平等」とは何かに関し、経済学をはじめとして、社会の有り様について説明する理論は様々あるが、どのような理論もその最も重視する価値についてすべての人に等しい配慮をしなければ、その理論そのものが「倫理的に」妥当とされなくなる。また、「効率」と「公正」はお互いに制約条件として働く「公平と効率はトレードオフ(両立できない関係)」の関係にある²¹⁾。

所得再分配に根本的に内在する問題として強制的な再分配によって経済成長に負の効果を与えるのではないか、事後的な所得再分配を是認するとしても、「自助努力」に力点を置くのであれば、結果の平等と機会の平等とのバランスをいかにとるのか、という点が存在する (行木, 2006)²²⁾。

社会正義の実現と新しい再分配システムに関し、弱者保護という観点に立った場合、社会正義をいかに実現するのか、そのために何を行えばよいかの問題となる。競争が進めば必然的に敗者が生み出され、この

敗者をいかに救って社会的な平等を達成するのかということは分配的正義を求めることでもある（行木、2006）。

既に述べたようにフローエル氏は、当初から自身のイラストが我が国で合理的配慮の説明に使用されようとは思っていない。我が国では、このイラストを心のバリアフリーを啓発させるために、「差別しないって、どういうこと」の説明のためのヒントとして使用されている⁹⁾。また、『ずるい？ずるくない？「平等」と「公平」を考えるパワポ紙芝居』に合理的配慮1)の説明として使用されている⁷⁾。これらは、学校教育段階で平等、公平に関する指導を行おうとする際の先駆的実践として貴重である。それだけにこのイラストがどのようなものであるかを知ることは意味がある。

フローエル氏の右図は、結果の平等を求めている。左図は、塀の外から野球を見るのに高、中、低の背丈の違う子どもに同じように踏み台にする箱を提供している。低の子どもは、箱が与えられても野球をみることができない。右図は、高の子どもは野球を見よう点で台があった場合と満足度は異なるが、見ることができるために、自分の台を低の子どもに譲ることになる。前者は、一律的な措置で「配分しました」という実績だけを得ようとしがちであるが、後者は、平等(equality)を守りながらも低の子どもが満足する政策をとることが大事であることをフローエル氏は主張している。

2. 合理的配慮のイラスト化の試み

前述したように我が国の試みでは、図1の右図になるように、野球場の管理人が登場したり、誰かが踏み台を配ったり、3人で話し合いをさせ、その結果として右図のようにすることが合理的配慮であると説明している。

障害者権利条約では、合理的配慮は、法的には結果の平等ではなく、機会の平等を実質的に保障するための手段として位置づけられている。経済的合理性としての「合理的」である。一定の予算の下で効用を最大にするように選択するのは、経済学の基本問題であるが、合理的配慮を実行していくには、広義の意味での基礎的環境整備が必要であり、それを保障する財源の確保が必須である。図1の右図は、背の高い子どもの配分を抑制しており、合理的配慮を示すものではないことになる。

障害者権利条約では、まず「合理的配慮」を障害者による「すべての人権及び基本的自由」の平等な享有と行使を確保するための「必要かつ適当な変更及び調整」と定義している。次に「合理的配慮」は、障害者の個別的具体的なニーズを配慮するために特定の場合に必要とされるものであるとする。第3に「合理的配慮」の要求は、「変更及び調整」を行う側に「均衡を

失した又は過度な負担」を課すものではないとする。障害者権利条約は、「合理的配慮」と「過度な負担」とのバランスを求めている。川越は、国連の「障害者の権利条約」では、合理的配慮の提供義務が定義されているが、費用の便益を比較して利益の方が大きいならば配慮を提供することになり差別によって生じる費用と便宜の比較評価によって合理的配慮の提供が決まってしまうとする。その結果、合理的配慮という概念では費用の方が大きいということで差別を容認する結論を下すことになることも予測されるとする¹²⁾。

図3は、障害者権利条約における合理的配慮のイラスト化を試みたものである。図3の左図は、「サポート」を示している。踏み台を3人の子どもに配ったが、車いすの子どもは野球をみることができない。そこで車いすの子どもに車いすを利用して野球をみることができる特別な段を用意する。これが右図の合理的配慮であり、個人に対する特別な措置(配慮)である。そのためには、この段の設置を保障する財源が必須となる。

分配的正義の求める平等の問題は、基本的に、「何らかの価値に応じて等しく」、「等しきものは等しく、等しからざるものは等しからざるように」（一定の属性によって異なった取扱いをすることは平等原則に反するが、異なった取扱いに合理的な理由があれば、それは平等の要請に反するものではない）というアリストテレスの考え方が原則とされてきた。ここに欠如しているのは、「各人に彼のものを」という実質的平等の概念である。この「彼のもの」とは何なのか。何をもって彼に相応しいとするのか。前者については、社会的基財とするロールズ、権原理論を持ち出すリバタリアン、後者については「結果の平等」と「機会の平等」のどちらを重視するのかという議論である。各々の思想は、市場システムに基本的に依拠し、自由に重んじる形式的な機会の平等論や実質的な平等論、統治機構による結果の平等の実現を重視する福利の平等に分けられる。すなわち、限られた機会の平等のみを認めるリバタリアニズム、福利の平等を認めるリベラリズムや共同体論、中間に位置する再構築されたりベラリズム（ドゥウォーキンの「資源の平等」）やセンの潜在能力の平等である（行木、2006）。

共同体論者であるサンデル教授は、正義を考える素材として最高裁の判例（PGA Tour対マーティン）を基にADAの合理的配慮とは何かを考えさせるテレビ講義を開設することによりアリストテレス的思考から如何に脱却するかを論じている¹³⁾。川越（2013）は、障害の社会モデルと集団責任論で経済学を中心とした社会科学では、社会の中に不平等が存在しているとき、それを誰が解消するのかという、基本的には国家が解消すべきだという前提に立っており、障害者に対する配慮提供の義務が誰に課せられているのかについて

は、市民社会的な意味での社会の成員、すなわち、企業などが配慮提供の義務を持つべきだという考えが前提になっているのではないかとする¹⁵⁾。

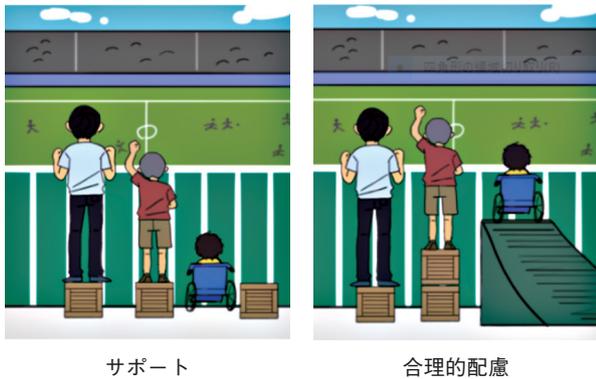


図3 フローエル氏のアイデアを取り入れた合理的配慮のイラスト案

(出典：<https://medium.com/@CRA1G/the-evolution-of-an-accidental-meme-ddc4e139e0e4> を参考に都築が作成した。)

V. おわりに

本稿では、障害者権利条約における合理的配慮が、イラストの「平等・公平」の論争の社会正義理論においてどのように位置づけられるか、この過程で生じた障害者に関する法律における平等・公平の政策がどのように具体化されてきたのかを論じた。具体的には、米国のソーシャルメディアを賑わした1枚のイラストに関する話題を取り上げ、そのイラストにまつわる意見が社会正義理論の枠組みで整理できると考えられたために社会正義に関する思想を概括し、障害に基づく差別への法的対応例として米国を取り上げた。特に公民権法が制定されてからの経緯やADAと公民権法の差異を言及し、障害者権利条約における合理的配慮の「合理的」の法的な解釈を考え、合理的配慮のイラスト案を提示した。障害者権利条約における合理的配慮は、法的には結果の平等ではなく、機会の平等を実質的に保障するための手段として位置づけられている。経済的合理性としての「合理的」であることから一定の予算の下で効用を最大にしていくことから、これを保障する財源の確保が必須となる。合理的配慮を実行していくには、広義の意味での基礎的環境整備が必要となる。この財源の捻出の考え方は、社会正義論における分配的正義の求める平等の議論であると同時に政策論につながる。

注

- 1) 「障害をもつ人」、「障害者」、「障がい者」など様々に表記されている。2010年11月22日に障がい者制度改革推進会議の「障害の表記に関する作業

チームは、「障害」の表記については『当面、現状の「障害」を用いることとし、今後、制度改革の集中 期間内を目途に一定の結論を得ることを目指すべきである。(以下、略)』としている。本稿では、これに基づいて「障害者」と表記する。

- 2) 既に「reasonable accommodation」が、「合理的配慮」という訳語として定着してきている。混乱を避けるために本稿では「合理的配慮」という訳語を使用するが、その際、「配慮」は「恩恵的」という意味を含まないことを留保した上で、「便宜を供与する」ことが配慮の内容であるとしている。
- 3) 共生社会の形成に向けたインクルーシブ教育システム構築のための特別支援教育の推進（報告）2012年7月23日 初等中等教育分科会
- 4) 障害ってどこにあるの？ ところと社会のバリアフリーハンドブック 教師用解説書 国土交通省 合政策局安心生活課（出典：<http://www.mlit.go.jp/common/001250068.pdf>）
- 5) 心のバリアフリー」を学ぶアニメーション教材（出典：http://www.kantei.go.jp/jp/singi/tokyo2020_suishin_honbu/udsuisin/program.html） 内閣官房では、「ユニバーサルデザイン2020行動計画」の心のバリアフリーの考え方を「心のバリアフリー」を学ぶアニメーション教材として作成、啓発活動に利用促進しようとしている。
- 6) <https://medium.com/@CRA1G/the-evolution-of-an-accidental-meme> : The Evolution of an Accidental Meme ; How one little graphic became shared and adapted by millions
- 7) 石橋瑞穂 (2017) ずるい？ずるくない？「平等」と「公平」を考えるパワポ紙芝居 月刊学校教育相談 5, 10-11.
- 8) 大久保尚也 (2017) 「平等」・「公平」と目的 にじいろ通信
- 9) 中野泰志監修 (2018) 新しい心のバリアフリーずかん ほるぷ出版
- 10) 坂口一樹 (2012) 2012年の米国大統領選挙における両候補の政策：TPP・対日本を含む対外経済政策とヘルスケア改革の行方を中心に 日医総研リサーチ・エッセイ 59, 1-21.
- 11) 井上 彰 (2008) 厚生学と平等 - 「何の平等か」をめぐる 京阪経済研究会；平等構想の通貨として功利主義の哲学的伝統の中で育まれてきた福利 (well-being) の指標である「厚生」 (welfare) を井上は擁護する。ここで支持する厚生は、経済学で広範に支持されている指標である選好充足としての厚生である。この選好充足説は、規範理論ないし平等論において厳しく批判されてきたが、厚生学と平等 (equality of welfare) が、この批判に耐えうるものであるとする。

- 12) 行木慎一 (2006) 分配の正義と実現と日本経済—新しい再分配システムの構築を目指して IIPS Policy Paper 315J February, 1-27.
- 13) 『ハーバード白熱教室』(Justice with Michael Sandel) : WGBHが制作したサンデルの「政治哲学」講義を収録したテレビ番組。ハーバード大学の授業がメディアに公開されるのは初めてである。日本ではNHK教育テレビが2010年4月4日から6月20日まで毎週日曜に放送した。サンデル教授は、共同体論者の一人であり、民主主義は市民の議論によって成長すると語り、これが実行されることは希なことであるとする。テレビ等で再教育講座を開き、「正義 (justice) とは何か」を論じている。「TED2010」というテレビ番組で「失われた民主主義の議論の技術」と題して講義を行った。
- 14) 川越敏司 (2008) 「経済学は、障害学と対話できるか？」(http://www.fun.ac.jp/~kawagoe/kawagoeDisability.pdf) 障害の社会モデルは、国連の「障害者の権利条約」をはじめ、世界的標準になってきた障害の考え方である。それは、「被害者が被る不利益は、身体・知的・精神的な機能障害であるインペアメントではなく、社会の側で適切な配慮が欠けるために生じるディスアビリティのためである」という考え方である。国連の「障害者の権利条約」では、「インペアメントを理由に差別してはならない」とされる。障害者 = 社会によって障害を負わされた存在とする。
- 15) 川越敏司、川島聡、星加良司 (2013) 障害学のリハビリテーション—障害の社会モデルその射程と限界 生活書院 川越は、合理的配慮の提供義務を社会の責任として追及するのではなく、障害者への配慮提供が結局は社会全体の「福祉」の向上になる。経済学で言えば、「効率的な配分ができる」という理屈を立てることではないかとする。
- 16) これが、ブラウン判決である。
- 17) 1975年に「全障害児教育法 (Education for All Handicapped Children Act)」及び「発達障害者支援及び権利法典 (Developmental Disabilities Assistance and Bill of Right Act)、1980年に「施設入所者公民権法 (Civil Rights of Institutionalized Person Act)」、 「精神障害者保護及び権利擁護法 (Protection and Advocacy for Mentally III Individuals Act of 1986)、1988年に「公正住宅改正法 (Fair Housing Amendments Act) が制定されている。
- 18) The Age Discrimination in Employment Act of (1967) は、40歳以上の被用者のみを保護する。
- 19) 青柳幸一 (2008) 障害をもつ人の憲法上の権利と「合理的配慮」筑波ロー・ジャーナル 4, 55-106.
- 20) 公民権法 (1964) は差別禁止の対象であった性が抜けており、障害も挙げられていない。公正住宅法 (1968) は、人種、皮膚の色、出身国に基づく住宅差別を禁止し、その後、1974年に性を含める修正を行い、1988年に障害に基づく住宅差別を対象に含めた。この1988年の改正の目的は、障害者のメインストリームへの統合、障害者が自分の家で暮らす機会の増大である。障害者が療養所や病院ではなく、グループホームで暮らすことを望む場合に都市計画の対象に含め、地主あるいは自治体に障害者に合理的配慮を行うための積極的措置を執ることを要求している。
- 21) 増田 圭 (2001) 平等をめぐる議論と社会資本整備に関する一考察 国土交通政策研究 6, 1-7. 戦後の公共投資政策を振り返り、当初の目的が所得格差是正政策であったもののその後、内容を変えてきたことを述べ、今後の「格差是正」のためには、「個人の公平」に目を向け、「公平」の内容を明らかにすべきとする。経済学の分野では、貧しいものにより多く分配することで「限界効用逓減の法則」から社会全体の経済的厚生も大きくなるとする「厚生経済学」として発展を遂げる。その後、効用の比較可能性が論議され、「パレート最適」原理を採用した結果、所得分配の正義ではなく、資源配分の効率性を主題とするだけの内容に陥り、その後の現代功利主義は少なくとも「平等」を巡る議論としては力を失ってしまったとする。

(2019年9月24日受理)