

# アメリカにおける アファーマティヴ・アクションの 位置づけについて

井 上 一 洋

## はじめに

### 第一章 アファーマティヴ・アクションについて

#### 第一節 人種差別とアファーマティヴ・アクション

#### 第二節 アファーマティヴ・アクションの合憲性をめぐる主要な アメリカ連邦最高裁判決

### 第二章 アファーマティヴ・アクションの事件を通じてアメリカ連 邦最高裁内部で顕在化する二つの問題

#### 第一節 個人主義的平等観とグループ指向的平等観の対立

#### 第二節 人種的分類の利用の妥当性について

### 第三章 アファーマティヴ・アクションの位置づけについて

#### 第一節 不完全なアファーマティヴ・アクション

#### 第二節 アファーマティヴ・アクションのあり方について

## おわりに

## はじめに

Affirmative Action（以下、AAと略す。）は、「典型的には過去における人種差別（あるいは性差別）の現存する弊害を是正するために、人種（あるいは性別）を考慮して積極的に被差別グループを救済する行為」と定義される<sup>1</sup>。しかし、アメリカにおけるAAは、過去数十年間にわたり、過去の人種差別とその弊害の是正とは直接的な関連性がないように思われる多様性を実現するために実施されてきた。その要因の一つとして、アメリカ連邦最高裁が合衆国憲法の平等保護条項を人種中立的な規定として解釈するようになったということがあげられよう。つまり、アメリカ連邦最高裁が、人種中立的に合衆国憲法の平等保護条項を解釈するような判例理論を展開したことで、AAが過去の人種差別とその弊害を直接的に是正するものではなく、多様性の実現に焦点をあてることで、間接的にその弊害の是正を目指すものへと変化していったのである。このようにアメリカにおける今日のAAは、多様性に焦点をあてたものであり、さまざまな問題をはらんでいる。

そこで、本稿では、AAをめぐる主要なアメリカ連邦最高裁判例を概観した上で、AAの問題点について検討を行うとともに、アメリカにおける今日のAAの位置づけについて明らかにすることを試みる。

### 第一章 アファーマティヴ・アクションについて

#### 第一節 人種差別とアファーマティヴ・アクション

南北戦争後、奴隷から解放された黒人の法的地位を変更し、彼ら

---

<sup>1</sup> 西村裕三「アファーマティヴ・アクションの任意の実施と差別の立証要件—Weber判決以後の展開」大阪府立大学経済研究32巻3号（1987）209-10頁参照。

を市民に統合するため、奴隷制の廃止を宣言する合衆国憲法修正13条が制定された。続いて、1868年、合衆国に生まれ、または帰化した者は、すべて合衆国およびその居住する州の市民とすると定め、さらに、いかなる州もその管轄内において何人にも法の平等保護を否定してはならないとする合衆国憲法修正14条が制定された。そして、1870年、人種に基づく選挙権剥奪を禁止することを定めた合衆国憲法修正15条が制定された。これら一連の憲法修正により、政治的に無力な黒人は、自由を要求できる手段を手に入れ、さらに、違法な公権力の行使からの保護を国家に対し、求めることができるようになった。加えて、合衆国憲法修正14条第5節により市民的権利を擁護する権限が連邦政府に与えられたことで、連邦議会は憲法上の権利を保護するため、州に対し立法権を行使することが認められるようになった。

このように南北戦争の後、憲法修正がなされたが、1877年に北軍が南部から撤退すると、再建期の南部における人種間の平等を実現するための動きが衰退した。さらに、一連の憲法修正により奴隷の身分から解放された黒人は選挙権を得ることができたが、その一方で、黒人を取り巻く経済的状況は、奴隷の身分から解放される以前とほぼ何も変わらなかった。また、合衆国憲法修正15条により黒人が選挙権を行使できるようになったといっても、それは名目上のことであり、実際には、白人による暴力や不正手段、さらには、構造的差別（structural discrimination）によって黒人は政治活動から除外されていた<sup>2</sup>。つまり、人種差別のない平等な市民社会の実現とい

---

<sup>2</sup> SAMUEL LEITER AND WILLIAM M. LEITER, AFFIRMATIVE ACTION IN ANTIDISCRIMINATION LAW AND POLICY 23-32, 39-40 (State University of New York Press 2002). たとえば、人頭税を課したり、投票資格要件として読み書き能力検査を行ったり、さらには、ゲリマンダー（自党を有利にするために面積の広さや人口を無視した不自然な選挙区割りの実施）などによって黒人を差別した。本稿第一章第一節の以下の内容についても同書を参考に構成している。

う再建期に掲げられた目標は、結局、ほとんど達成されなかったの  
である。また、南部諸州は、黒人を劣位の人種的階層にすることを  
目的としたジム・クロー法 (Jim Crow Laws) を制定したが、この  
ジム・クロー法により鉄道やバスなどの公共交通機関、さらには、  
学校や図書館といった公共施設における人種的隔離が行われるよう  
になるとともに、このような法律を合憲とする判決が次々と出され  
た。その典型例がPlessy判決<sup>3</sup>である。このPlessy判決では、「分離す  
れども平等」(Separate but Equal) の理論が確立された。この「分  
離すれども平等」の理論とは、人種に基づいて白人と黒人とを分離  
したとしても、それぞれに同等な設備が提供されればそれは不平等  
ではないとする概念である。

このような再建期以後に行われた黒人たちに対する組織的な差別  
行為が、差別的効果 (Disparate Impact) の典型的な形態を生み出し  
た。たとえば、南部諸州においては、黒人に対して十分な教育が提  
供されなかったため、黒人の識字率は極めて低く、その結果、黒人  
は雇用の機会が奪われた。しかし、20世紀初頭以降、人種差別を撤  
廃し、黒人にも白人と同様の機会の平等の保障が与えられるべきで  
あるとする公民権運動 (Civil Rights Movement) が行われるようにな  
ったことで黒人を取り巻く社会状況は大きな変貌を遂げることと  
なる。この公民権運動においては、Martin Luther King Jr.牧師の提  
唱した非暴力主義による市民的抵抗運動が積極的に行われた。さら  
に、この公民権運動では法廷闘争も展開され、その結果、1954年の  
Brown I 判決<sup>4</sup>において、公立学校における人種的隔離が違憲と判断  
され、少なくとも公教育においては、「分離すれども平等」の理論

<sup>3</sup> Plessy v. Ferguson, 163 U.S.537 (1896).

<sup>4</sup> Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483. (1954)

が覆された。

このような公民権運動が結実し、1964年には1964年公民権法<sup>5</sup>が制定された。これにより人種、肌の色、宗教、出身国を理由とする差別が包括的に禁止されるとともに、1972年の同法改正では、性に基づく差別の禁止も加えられた。また、公民権法第7編においては、人種などを理由とする雇用上の差別が禁じられた。しかし、南北戦争後の再建期と同様、単に差別を禁じ、機会の平等を保障するだけでは、黒人の社会的および経済的地位に大きな変化をもたらすことができなかった。そこで、過去において広範な人種差別を被ってきた黒人やその他のマイノリティグループに対する機会の平等を、より実質的に保障するため、単に差別を禁じるだけではなく、過去の人種差別による弊害を是正するための積極的な努力が連邦政府を中心に行われるようになった<sup>6</sup>。このような連邦政府による積極的な取り組みのことをAAと呼ぶ。このAAという言葉は、1961年、公共事業の受注業者の人種差別的雇用慣行を禁止する大統領命令10925号<sup>7</sup>がKennedy大統領により発令された際、初めて公的に使用された<sup>8</sup>。ところで、このAAの典型的なものは、1965年のJohnson大統領による大統領命令11246号<sup>9</sup>に基づくプログラムであるとされている。この大統領命令は、政府調達契約者が人種、肌の色、宗教、性別あ

---

<sup>5</sup> Civil Rights Act of 1964.

<sup>6</sup> 西村裕三「差別と救済—アメリカ社会と平等」阪本昌成・村上武則編『人権の司法的救済』（有信堂高文社、1990年）28頁参照。

<sup>7</sup> Executive Order 10925.

<sup>8</sup> 政府調達企業の雇用上の差別を禁止した大統領命令は、Roosevelt大統領による1941年の大統領命令8802にまで遡ることができるという指摘がある。また、1940年から1950年代にかけて、同様の大統領命令が発せられたが、このような大統領命令は大統領に戦争遂行のために必要な諸権限を付与する法律に基づくものであり、その目的は国家防衛に関する生産のために必要な労働力を最大限に確保することにあつたとされる。以上の点については、西村裕三「Affirmative Actionをめぐる合衆国最高裁の動向」アメリカ法1989（2）（1990年）237-38頁を参照した。

<sup>9</sup> Executive Order 11246.

るいは出身国に基づいて、いかなる被用者または求職者をも差別してはならないとするもので、雇用のあらゆる場面で機会均等が確保されるようAAを講ずることを政府調達契約者に対し、求めるものであった。

また、AAには、このような大統領命令に基づくもの以外にも、①裁判所の命令に基づき実施されるもの、②裁判所の判決に基づき実施されるもの、③特定の法律に基づき実施されるもの、④法律に基づかず自発的に実施されるものという4つの類型がある<sup>10</sup>。このように、同じAAという語句であっても、その内容にはさまざまなものがある。そのため、一般にAAという言葉は明確な定義づけをすることなく広範な意味で用いられている。

ところで、このように、アメリカにおけるAAは、過去の人権差別とその弊害を是正し、差別のない平等な市民社会を実現するための試みとして生まれたものであるが、AAの対象とならない白人の側からは、AAが逆差別であるという非難がなされ、実際、これまで、数多くの訴訟が提起されてきた。そこで、次節では、AAの合憲性をめぐる主要なアメリカ連邦最高裁判決について検討を行いたい。

## 第二節 アファーマティヴ・アクションの合憲性をめぐる主要なアメリカ連邦最高裁判決

カリフォルニア州立大学医学校が実施した黒人を優先的に入学させるための特別入学制度の合憲性が問題となった1978年のBakke

<sup>10</sup> 西村裕三、前掲注(6) 21-22頁参照。

判決<sup>11</sup>で相対的多数意見を執筆したPowell裁判官は、本件に厳格審査基準<sup>12</sup>を適用した。その上で、同裁判官は、当該医学校には、過去の人種差別が存在せず、加えて、右医学校は、過去の人種差別の弊害を認定する権限も有していないため、社会的差別を是正するという本件特別入学制度の目的を、やむにやまれぬ政府利益 (a compelling state interest) として容認することはできないと判示した。その一方で、同裁判官は、教育機関における学生集団の多様性は、教室における多様な討論をもたらし、人種的に多様な社会で成功するための手助けとなるため、学生集団の多様性を実現するというAAの目的は、やむにやまれぬ政府利益として認められると述べた。さらに、本件において、同裁判官は、人種が入学者選抜における決定要因 (tiebreaker) となるようなクォータ制 (quota system) ではなく、志願者のより広範な資質や特性を考慮した上で、学生集団の多様性を追求するような入学制度であれば、それを容認することを明らかにした。

他方で、このBakke判決において、Brennan裁判官を中心としたグループは、該当AAが特定の人種グループに対してstigmaを押しつけるものか否かを炙り出すことを目的に本件には中間審査基準<sup>13</sup>を

---

<sup>11</sup> Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978). なお、Bakke判決の検討にあたっては、高橋一修「Regents of The University of California v. Bakke, 438 U. S. 265 (1978)——州立大学医学校入学者選考制度におけるいわゆる逆差別」アメリカ法1980 (1) (1980年) 153-59、吉田仁美『平等権のパラドクス』(ナカニシヤ出版、2015年) 51-53頁、拙稿「Affirmative Actionをめぐる平等観の対立と厳格審査基準の適用方法」広島法学36巻2号 (2012年) 36-38頁などを参照した。

<sup>12</sup> 厳格審査基準が適用されると、政府はこれを満たすために、当該分類の利用が、やむにやまれぬ政府利益の実現のためであること、さらに、そのための手段 (当該分類の利用) との間に厳密な整合性があることを立証しなければならない。

<sup>13</sup> 中間審査基準が適用されると、当該分類の利用が重要な政府利益の実現のためであること、さらに、当該立法目的とその達成手段との間に実質的関連性があることが要求される。

適用すべきであると判示した。すなわち、同裁判官を中心としたグループは、本件AAの目的が良性のものであるという前提に立ち、当該AAの憲法適合性について、人種的分類を利用した他の立法とは異なる司法審査基準で審査すべきだと主張したのである。そして、同裁判官を中心としたグループは、当該医学校は、過去の人種差別の結果、医学界における黒人の数が少ないということや、黒人学生の医学校への入学者数が少ないということを主張するが、このような過去の人種差別とその弊害を是正するという目的は、重要な政府利益（an important government interest）として認められると述べ、さらに、本件特別入学制度は、特定の人種的グループに対して stigma を押しつけるものではなく、重要な政府の利益の実現という目的との関係で実質的関連性（substantially related）を有するものであると判示した。

1989年のCroson判決<sup>14</sup>では、公共事業を請け負った業者がその契約額の30パーセントを人種的マイノリティが所有する下請業者に留保するよう求めるリッチモンド市の条例が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして争われた。本件で、法廷意見を執筆したO'Connor裁判官は、厳格審査基準を適用しなければ、政府による人種的分類の利用が良性の救済目的のためであるのか、人種的劣等性という不正な概念あるいは、あからさまな人種的政治力学によって動機付けされているのか否かを判断することはできないと述べた。同裁判官は、合衆国憲法修正14条5項により、連邦議会は、社会に人種差別

<sup>14</sup> City of Richmond v. J.A. Croson Co., 488 U.S. 469 (1989). なお、Croson判決の検討にあたっては、中川徹「マイノリティの建設請負業者に一定割合の契約額を留保する市条例にもとづくアフターマティブ・アクションが平等保護条項に違反するとされた事例——City of Richmond v. J.A. Croson Co., 109 S. Ct. 706 (1989)」『アメリカ法1990(2) (1990年)』335-41頁、吉田仁美、前掲注(11) 60-63頁、拙稿、前掲注(11) 33-36頁などを参照した。

が存在するというを理由に、それを是正するための人種を意識したAAを実施することができる」と述べるとともに、合衆国憲法修正14条1項は州の権限に対する制約を規定したものであるため、州や地方自治体には、連邦議会が有するような権限の行使は認められないと判示した。そして、同裁判官は、州や地方自治体は過去の人種差別の弊害が存在するということの立証を通じて、当該AAに道徳的に不正な動機が働いていないことを明らかにしなければならないと指摘したが、リッチモンド市側は、その立証に成功しなかった。さらに、同裁判官は、リッチモンド市の条例は、黒人、ヒスパニック系、東洋系、インド系、エスキモー系、アレウト族の人々が所有する企業もその対象としている点で、あからさまな人種的政治力学に基づいているという疑念があると指摘した上で、たとえリッチモンド市が市の建設業界において過去に人種差別があったことの立証に成功したとしても、本件条例が定めるクォータ制に基づくAAを正当化することにはならないと結論づけた。

また、本判決で結果同意意見を執筆したScalia裁判官は、合衆国憲法上、政府による人種的分類の利用が容認されるのは、第一に、政府が過去から継続的に行ってきた人種差別を自ら終わらせる場合、第二に、合衆国憲法の平等保護条項に違反するような重大な不正をも見逃さなければならないほど劇的に切迫した緊急事態を回避するために、人種的分類の利用が唯一利用可能な手段として絶対的に必要な場合だけであると判示し、政府による人種的分類の利用が容認されるのは右要件に該当する場合に限定されるべきであるという見解を示した。

他方で、本判決で反対意見を執筆したMarshall裁判官は、Bakke判決を引用した上で、本件には中間審査基準が適用されるべきであると判示した。そして、同裁判官は、過去の人種差別とその弊害を

是正するという本件条例の目的は重要な政府利益であると述べた。さらに、同裁判官は、本件条例が一次的なものであり、30パーセントの割当制を免除する規定があること、さらには、当該条例が第三者に及ぼす影響が僅かであるということを指摘し、本件条例は重要な政府利益の実現という目的との関係で実質的関連性を有していると判示した。

1990年のMetro Broadcasting, Inc.判決<sup>15</sup>では、FCC（連邦通信委員会）の付与する放送免許に関する二つのAAが、合衆国憲法修正5条の適正手続条項に含まれる平等保護の要請に違反するとして争われた。この事件で問題となった二つのAAのうち一つは、放送局を売却せざるを得なくなった場合、人種的マイノリティが所有する企業に市場価格以下での売却を容認するものであり、さらに、もう一つのAAは、FCCが新規に放送免許を付与する企業を選抜する際、人種的マイノリティが所有し、経営に参画しているという点を他の考慮すべき要素とともに、積極的に評価するというものであった。本件で法廷意見を執筆したBrennan裁判官は、連邦議会およびFCCは、過去の人種差別の弊害を是正するためではなく、放送内容の多様化を促進するために、本件AAを実施したと指摘した。そして、同裁判官は、放送内容の多様化を促進するという本件AAの目的は、重要な政府利益として認められると判示した。つまり、同裁判官は、公的利益の実現という目的によってもAAが正当化され得るということを明確に示したのである。さらに、同裁判官は、連邦議会および

---

<sup>15</sup> Metro Broadcasting, Inc. v. FCC, 497 U.S. 547 (1990)。なお、Metro Broadcasting, Inc.判決の検討にあたっては、西村裕三「FCCの放送免許に関する2種類のマイノリティ優遇措置は、合衆国憲法第5修正に含まれる平等保護の要請に違反しないとされた事例——」アメリカ法1992(1)(1992年)109-16頁、吉田仁美、前掲注(11)63-64頁、拙稿、前掲注(11)36-38頁などを参照した。

びFCCが、人種的マイノリティが所有する放送局の増加と放送内容の多様化についての相関関係を認めており、本件AAは、その目的との関係で実質的な関連性を有する手段が採用されていると判示した。

他方で、本件で反対意見を執筆したO'Connor 裁判官は、放送内容の多様化を促進するという本件AAの目的は、人種や民族が行動や思考の内容を決定するという想定に基づくものであり、容認できないと述べた。また、同裁判官は、法廷意見が本件に中間審査基準を適用したが、本件AAは、中間審査基準の要件さえも満たしていないと判示した。さらに、同裁判官は、FCCが放送内容の多様化と放送局の所有者の人種や民族との間に厳密な整合性（narrowly tailored）があることを立証できない限り、本件AAは人種に基づく違法なステレオタイプに基づくものであると見なさざるを得ず、容認できないと判示した。

1995年のAdarand判決<sup>16</sup>では、公共事業におけるAAが問題となった。合衆国運輸省の不動産・高速道路部（Central Federal Lands Highway Division）は、Mountain Gravel社とコロラド州での高速道路建設の契約を締結したが、この契約においては、高速道路建設事業の元請業者が、社会的、経済的に差別されてきた個人の所有する下請業者を選んだ場合、政府から追加の助成を受けることができるという規定が設けられていた。Mountain Gravel社がガードレールの下請業者の入札を行った際、本件の原告であるAdarand社は、人種

---

<sup>16</sup> Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 515 U.S. 200 (1995). なお、Adarand判決の検討にあたっては、君塚正臣「人種のアファーマティヴ・アクションと審査基準: Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 115 S. Ct. 2097 (1995)」東海大学文明研究所紀要17巻（1997年）27-36頁、吉田仁美、前掲注（11）66-94頁、拙稿、前掲注（11）38-40頁などを参照した。

的マイノリティが所有するGonzales社よりも低い入札価格を示したにもかかわらず、Gonzales社に敗れ、契約を得ることができなかった。そこで、Adarand社は、合衆国運輸省の不動産・高速道路部とMountain Gravel社との間で締結された契約書の条項が合衆国憲法修正5条の適正手続条項に含まれる平等保護の要請に違反するとして訴えを提起した。本件で法廷意見を執筆したO'Connor裁判官は、厳格審査基準を適用しなければ、政府による人種的分類の利用が良性的救済目的のためであるのか、人種的劣等性という不正な概念あるいは、あからさまな人種的政治力学によって動機付けされているのか否かを判断することはできないと述べ、Metro Broadcasting, Inc. 判決を覆した。そして、同裁判官は、連邦法に適用される合衆国憲法修正5条の下での合憲性判定基準は、州法に適用される合衆国憲法修正14条の下での合憲性判定基準と同様であると指摘し、先例であるCroson判決に従い、本件に厳格審査基準を適用するために事件を原審に差し戻すと結論づけた。

他方で、本件で反対意見を執筆したGinsburg裁判官は、O'Connor裁判官が採用した厳格審査基準の適用は、実際には悪性であるにもかかわらず、良性であるかのように装っている人種的分類の利用を炙り出す (ferret out) ことを目的としたものであると指摘した上で、同裁判官が厳格審査基準を適用する根拠となるような疑わしさ (suspicion) に対しては、中間審査基準が適用されるべきであると批判した。このAdarand判決において、O'Connor 裁判官がAAを含めた政府による人種的分類の利用に対しては、厳格審査基準が適用されるべきであると明確に宣言した後、リベラル派の裁判官の多くがこの先例に従い、人種的分類を利用したAAに対して厳格審査基準

を適用するようになった<sup>17</sup>。

2003年のGrutter判決<sup>18</sup>では、ミシガン州立大学ロー・スクールが実施した人種を考慮した入学制度が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして問題となった。このGrutter判決で法廷意見を執筆したO'Connor裁判官は、本件に厳格審査基準を適用した。同裁判官は、Hopwood判決<sup>19</sup>における第5巡回区連邦控訴裁の判断とは異なり、人種の多様性を含む教育機関における学生集団の多様性は、教室における多様な討論をもたらすとともに、人種的に多様な社会で成功するための手助けとなるため、学生集団の多様性を実現するという目的は、やむにやまれぬ政府利益として容認されると判示した。また、O'Connor裁判官は、第一に、当該入学制度が人種に基づくクォータ制ではなく、人種的マイノリティの数が「意義ある数」(critical

---

<sup>17</sup> Croson判決および Adarand判決の厳格審査基準の適用に関する主要な部分は、その後のRoberts courtにおいてもKennedy裁判官やリベラル派の裁判官たちに支持されるに至っている。

<sup>18</sup> Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003). なお、Grutter判決の検討にあたっては、安西文雄「アメリカ新判例を読む——日本法へのインプリケーション(44)ミシガン大学におけるアファーマティヴ・アクション——Grutter v. Bollinger, 123 S. Ct. 2325(2003); Gratz v. Bollinger, 123 S. Ct. 2411(2003)」ジュリスト1260号(2004年)227-230頁、紙谷雅子「大学とアファーマティヴ・アクション Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306, 123 S. Ct. 2325(2003)およびGratz v. Bollinger, 539 U.S. 244, 123 S. Ct. 2411(2003)——州立大学および州立のロー・スクールにおける人種を意識した入学判定手続の合憲性--出願者の個別的な属性として人種を考慮することは、多様な学生集団を構成するという非常に重要な利益を促進する(ロー・スクールの手続は合憲)が、特定の人種、民族出身者に一律ポイントを加算することは、多様性を促進するという州の主張する非常に重要な利益を促進することにはならない(大学の手続は違憲)とされた2つの事例」アメリカ法2004(1)(2004年)53-68頁、吉田仁美「判例評釈 Grutter v. Bollinger, 288 F. 3d. 732 (2002)--Bakke判決の基準をめぐって」関東学院法学12巻(1・2号)(2002年)177-207頁、吉田仁美、前掲注(11)106-12頁、拙稿「アメリカの大学入学制度におけるAffirmative Actionについて」広島法学37巻2号(2013年)136-39頁などを参照した。

<sup>19</sup> Hopwood v. Texas, 78 F.3d 932 (5th Cir. 1996).このHopwood判決では、テキサス州立大学オースティン校ロー・スクールが実施していたAAが合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして問題となった。

mass)<sup>20</sup>に到達することを目的とするものであること、第二に、人種的マイノリティの数が「意義ある数」に到達するための実施可能な人種中立的な代替手段を真剣に検討したということ、第三に、当該入学制度では人種の他に外国での居住経験や数カ国語の言語に通じていることなど学生集団の多様性に資する他のさまざまな要素が人種と同じウェイトで考慮されていること、第四に、当該AAが存続期間を定め、目標を達成すれば可及的速やかに終了するものであることを理由に本件AAが志願者を個人として考慮するものであり、容認されると判示した。

他方で、本件で反対意見を執筆したRehnquist連邦最高裁長官は、O'Connor裁判官が採用した厳格審査基準の適用は、政府による人種的分類の利用が良性の動機 (good motives) に基づくものであれば、それを容認するものであり、このような厳格審査基準の適用の仕方は、先例とは異なると述べた上で、本件AAは単に入学者の人種構成を志願者の人種構成と等しくするだけであり、目的との関係で厳密な整合性を有していないと判示した。

2007年のParents Involves in Community Schools判決<sup>21</sup> (以下、PICS判決と略す。) では、シアトル第一学区およびジェファソン郡教育

<sup>20</sup> 人種的マイノリティの学生が疎外感を感じることなく、クラスでの議論に貢献できるだけの不確定な数。Grutter, 539 U.S. at 318を参照。

<sup>21</sup> Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No.1, 551 U.S. 701 (2007) なお、PICS判決の検討にあたっては、藤井樹也「学校における人種統合とアフターマティヴ・アクション(1)アメリカ連邦最高裁ロバーツ・コートの新たな動向」筑波ロー・ジャーナル2巻(2007年)69-84頁、藤井樹也「学校における人種統合とアフターマティヴ・アクション(2)アメリカ連邦最高裁ロバーツ・コートの新たな動向」筑波ロー・ジャーナル3巻(2008年)161-82頁、吉田仁美、前掲注(11)113-28頁、拙稿「判例研究 アメリカの公立学校における生徒割当制度の合憲性について—Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1; Meredith and McDonald v. Jefferson County Board of Education et al., 551 U.S. 701 (2007)—」広島法学34巻3号(2011年)97-111頁などを参照した。

委員会が実施した人種による居住地の偏在に起因する公立学校における事実上（de facto）の人種的隔離を是正するための人種的分類を利用した生徒割当制度が問題となった。法廷意見を執筆したRoberts連邦最高裁長官は、本件に厳格審査基準を適用した上で、先例は過去の人種差別とその弊害を是正する利益を、やむにやまれぬ政府利益として容認しているが、シアトル第一学区では、過去の人種的隔離教育が州法によって制度がされたことがなく、また、ジェファソン郡では、過去に人種的隔離教育が州法によって制度化されていたため、連邦地裁により人種的統合命令が出されたが、その後、同地裁は、それを取り消したと指摘し、それ故、両教育委員会は、過去の人種差別の弊害を是正する利益によって本件制度を正当化することはできないと判示した。また、同長官は、Grutter判決で容認された学生集団の多様性という利益は、初等中等教育には妥当しないと述べた。さらに、同長官は、両教育委員会が、やむにやまれぬ政府利益の実現との関係で厳密な整合性を有する手段を用いているというためには、人種中立的な手段を真剣に検討することが求められるが、両教育委員会はそれを行っていないと指摘し、本件生徒割当制度は容認できないと判示した。加えて、同長官は、他の三人の裁判官（Scalia、Thomas、Alito各裁判官）の同意しか得られず相対多数意見となった部分において、Brown判決<sup>22</sup>以前、子どもたちは肌の色に基づいてどこの公立学校に通うべきか指定されたと指摘した上で、人種差別をなくすには人種に基づく区別をやめるしかないと述べた。

他方で、本件で反対意見を執筆したBreyer裁判官は、本件に厳格

---

<sup>22</sup> Brown v. Board of Education of Topeka, 349 U.S. 294 (1955).

審査基準を適用したが、その適用が直ちに違憲判決につながるような形式的な厳格審査基準の適用を放棄することを宣言した。同裁判官は、本件で問題となるのは、第一に、歴史のおよび救済的観点から過去の人種的隔離教育を是正する利益、第二に、人種的に隔離された学校が生徒に与える教育上の悪影響を是正する利益、第三に、民主主義的観点から多元化した社会 (pluralistic society) を反映した教育環境を実現する利益であると指摘し、これらの利益は初等中等教育においても、やむにやまれぬ政府利益として容認されると判示した。さらに、同裁判官は、本件生徒割当制度は、Grutter判決で容認された手段よりも負担が少ないと指摘した上で、当該生徒割当制度は、人種を考慮する方法を限定することで人種以外の要素に大きく依存しており、さらに、教育委員会によって制度の修正と過去の制度との比較が行われており、他の代替手段もないことから、本件生徒割当制度は、目的との関係で厳密な整合性を有する手段を採用していると判示した。

2013年のFisher I 判決<sup>23</sup>では、テキサス州立大学オースティン校 (以下、UTと略す。) が実施していた人種を考慮した入学制度が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして問題となった。法廷意見を執筆した Kennedy 裁判官は、本件に厳格審査基準を適用した上で、当該入学制度の学生集団の多様性を実現するという目的は、やむにやまれぬ政府利益として容認されると判示した。その一方で、

---

<sup>23</sup> Fisher v. University of Texas at Austin, 570 U.S. 297 (2013). なお、Fisher I 判決の検討にあたっては、拙稿、前掲注 (18) 122-33頁などを参照した。

同裁判官は、UTが人種中立的な代替手段では、教育的利益を生み出すような多様な学生集団を実現することができないと判断したことについて、連邦地裁および第5巡回区連邦控訴裁がUTに敬讓を示し、本件AAを容認する略式判決を下したと批判した。その上で、同裁判官は、当該入学制度の目的との関係で厳密な整合性を有する手段を採用していることについて、UT側が十分な立証を尽くしたか否かという観点から、第5巡回区連邦控訴裁は、本件AAが合憲か否か判断を下さなければならないと述べ、事件を原審に差し戻した。

他方で、本件で反対意見を執筆したGinsburg裁判官は、法廷意見が、Grutter判決で確立した大学におけるAAの合憲性をめぐる司法審査の枠組みを放棄したと指摘した上で、第5巡回区連邦控訴裁は、法廷意見が原審への差し戻しの根拠としている争点について既に十分な審理を尽くしていると述べた。

その後、Fisher II判決<sup>24</sup>において、Fisher II判決と同様、法廷意見を執筆したKennedy裁判官は、Fisher I判決で示した厳格審査基準の判断枠組みの下、本件AAが目的との関係で厳密な整合性を有していることを、UT側が立証していると述べ、本件入学制度を容認した。

以上のようなAAの合憲性をめぐる主要なアメリカ連邦最高裁判例を踏まえた上で、次章では、AAの合憲性をめぐる事件を通じて、アメリカ連邦最高裁内部で顕在化する二つの問題について検討を行いたい。

---

<sup>24</sup> Fisher v. University of Texas at Austin, 579 U.S. \_\_\_\_ (2016). なお、Fisher II判決の検討にあたっては、西條潤「州立大学が入学者選抜において実施するアファーマティヴ・アクションの合憲性について：Fisher v. University of Texas at Austin, 136 S. Ct. 2198 (2016)」近畿大学工学部紀要人文・社会科学編46巻（2016年）19-93頁、石田若菜「大学入試とアファーマティヴ・アクション Fisher v. University of Texas at Austin, 136 S.Ct. 2198 (2016)（海外法律事情 英米法系公法の調査研究（3））」比較法雑誌51巻3号（2017年）249-77頁、吉田仁美、前掲注（11）129-40頁などを参照した。

## 第二章 アファーマティヴ・アクションの事件を通じてアメリカ連邦最高裁内部で顕在化する二つの問題

### 第一節 個人主義的平等観とグループ指向的平等観の対立

AAの合憲性をめぐる事件を通じてアメリカ連邦最高裁内部で顕在化する問題として、個人主義的平等観とグループ指向的平等観の対立があげられる<sup>25</sup>。個人主義的平等観念とは、人種や性別など個人の能力とは無関係な要素を考慮することを一切禁止することにより、機会の平等と自由競争による公平な結果が保障されるとする個人主義的な平等観念であり、アメリカ連邦最高裁の保守派の裁判官たちは、この個人主義的平等観を信奉しているとされる<sup>26</sup>。この個人主義的平等観の立場に立った場合、AAによる過去の人種差別の被害者に対する救済の範囲は、その直接の被害者である個々の黒人だけに限定される<sup>27</sup>。すなわち、この個人主義的平等観念の下では、当該立法目的から同じような状況に置かれるべき者と右立法目的を達成するために立法上採用された分類によって実際に選出された者との関連性において、厳密な整合性があることが要求されるのである<sup>28</sup>。そのため、この個人主義的平等観念の下では、当該立法目

<sup>25</sup> 個人主義的平等観およびグループ指向的平等観については、拙稿、前掲注(11) 26-30頁においても検討を行っている。

<sup>26</sup> 西村裕三、前掲注(6) 24-26頁参照。

<sup>27</sup> Owen M. Fiss, *Group and the Equal Protection Clause*, 5 PHIL. & PUB. AFF. 129 (1976)

<sup>28</sup> *Id.* at 108-11 また、Fissは当該立法目的からみて同じような状況に置かれるべき者で構成されるグループと右立法目的を実現するための立法上採用された分類によって実際に選出された者で構成されるグループとの間の「合理的関連性」(means end rationality)を検討するものとして、「タスマンとテンブロックの公式」(formula of Tussman and tenBroek)をあげる。この「タスマンとテンブロックの公式」では、まず、当該立法目的からみて同じような状況に置かれるべき者で構成されるグループをAと置き、右立法目的を実現するために立法上採用された分類によって実際に選出された者で構成されるグループをBと置く。その上で、すべてのAはBであるがBの中にAでないものがある場合、それは当該立法目的との関係において、立法が対象とすべきではない者を対象としている過大包摂な立法を意味すると定義される。他方で、すべてのBはAであるがAの

的との関係において、立法が対象とすべきではない者を対象としている過大包摂（over-inclusive）な立法、または右立法目的との関係において、対象とすべき者を対象としていない過小包摂（under-inclusive）な立法は認められない<sup>29</sup>。

その一方で、グループ指向的平等観とは、過去の人種差別の弊害を被ってきた黒人を個人ではなく人種グループとして捉えることで、黒人グループを保護するとともに黒人で構成される人種グループ全体の利益を促進しようとする概念であり、アメリカ連邦最高裁のリベラル派の裁判官たちは、このグループ指向的平等観を信奉しているとされる<sup>30</sup>。このグループ指向的平等観の代表的な論者であるOwen M. Fissは、かつて奴隷であった者とその子孫を州による最も不快な差別から保護することが合衆国憲法の平等保護条項の制定当初の目的であったと指摘する。そして、Fissは、合衆国憲法の平等保護条項が保障する法の平等保護とは、市民としての地位が脅かされるような害悪から黒人を保護することであると主張するとともに、人種差別の弊害は黒人グループ全体に対しても及ぶことから、黒人グループに対しても救済を求める権利を認めるべきであると説く<sup>31</sup>。

ところで、Bakke判決において、Powell裁判官は、AAの実施可能性について言及しながらも過去の人種差別の加害者ではない白人が、その被害者ではない黒人をも対象とするAAによって負担を強

---

中にBでないものがある場合、それは当該立法目的との関係において、対象とすべきものを対象としていない過小包摂な立法を意味すると定義される。この点については、阪本昌成『憲法理論Ⅱ』（成文堂、1997年）226頁および戸松秀典「平等原則と司法審査」（有斐閣、1990年）36-37頁を参照した。

<sup>29</sup> Owen M. Fiss, *supra* note 27, at 111, 130-31.

<sup>30</sup> 西村裕三、前掲注（6）24-26頁参照。

<sup>31</sup> Owen M. Fiss, *supra* note 27, at 129.

いられるのは不公平であると判示した<sup>32</sup>。他方で、同判決において、Marshall裁判官は、数百年もの間、黒人は個人としてではなく、肌の色だけを理由にグループとして差別されてきたと指摘し、Powell裁判官の個人主義的平等観に依拠したアプローチを否定したが、最終的にはPowell裁判官の見解が相対的多数意見となり、現在のAAの基礎となった<sup>33</sup>。このように、過去の人種差別の被害者に対し、被差別グループという観点からアプローチするAAは、個人主義的平等観としばしば対立するのである。

## 第二節 人種的分類の利用の妥当性について

AAの合憲性をめぐる事件を通じて、アメリカ連邦最高裁内部では、人種的分類を利用したAAが容認されるべきか否かという問題も顕在化する。たとえば、アメリカ連邦最高裁においては、人種差別をなくすには、人種による区別をやめることだと考える保守派の裁判官と、人種差別の問題を克服するためには人種を考慮しなければならぬと考えるリベラル派の裁判官との間で対立がある。加えて、人種的分類は「疑わしい分類」(suspect classification)<sup>34</sup>の典型であるとして、政府による人種的分類の利用には厳格審査基準が適用されるべきであるという保守派の裁判官と、AAといった良質な目的を有する人種的分類の利用であれば、厳格審査基準ではなく、

<sup>32</sup> *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. at 307-8.

<sup>33</sup> *Id.* at 400

<sup>34</sup> 第一に、当該グループの有する属性が個人の力ではコントロールすることのできない不変的かつ偶然的なものではないか、第二に、過去に当該グループに対する悲惨な差別の歴史が存在し、彼らに対する根強い偏見が存続しているのではないか、第三に、当該分類の対象となるグループが多数者支配の政治プロセスから疎外されていて、政治的に無力であるのではないかという三つの要素から当該立法が採用する法的な分類の「疑わしさ」、すなわち、違憲性の程度が考慮される。そして、このような三つの要素のすべてが当てはまる人種に基づく分類は、「疑わしき分類」の典型であるとされる。以上の点については、西村裕三「平等保護条項とサスペクティブな分類」判例タイムズ611号(1986年)109頁を参照した。

その「疑わしさ」の程度から、中間審査基準が適用されるべきであるというリベラル派の裁判官との間に対立があった。この点について、第一章第二節で検討した諸判例からわかるように、アメリカ連邦最高裁は、Bakke判決以降、人種を考慮してもそれが決定要因とはならないAAを容認する姿勢を示すとともに、Adarand判決以降、リベラル派の裁判官たちも先例に従い、AAを含め政府による人種的分類の利用に対しては、厳格審査基準を適用するようになった。

Bakke判決において、Powell裁判官が、本件に厳格審査基準を適用することを宣言するとともに、「人種に基づく分類を憲法上、容認することは、人種や民族の対立を緩和するのではなく、むしろ悪化させることになる」と述べ、さらに、PICS判決において、Roberts連邦最高裁長官が、本件に厳格審査基準を適用することを宣言するとともに、「人種差別をなくすには人種に基づく区別をやめるしかない」と指摘していることからわかるように、アメリカ連邦最高裁の保守派の裁判官たちは、「疑わしき分類」の典型である人種的分類を利用したAAは、過去の人種差別とその弊害の是正を促進するというよりもむしろ妨げてしまう可能性が高いと考えているように思われる<sup>35</sup>。しかしながら、たとえば、Bakke判決において、Powell裁判官は、人種的分類に依拠したクォータ制を容認しない姿勢を示したが、学生集団の多様性の実現を目的としたAAによって、過去に人種差別の被害を被った人種グループの志願者の入学を認める余地を残し、入学制度における人種の考慮を完全には禁止しなかった。実際、アメリカ連邦最高裁は、Bakke判決以降、人種的多様性を実現するために人種を他のさまざまな要素

---

<sup>35</sup> Bakke, 438 U.S. at 298-99, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No.1*, 551 U.S. at 748.

うちの一要素として考慮するようなAAを容認してきた。たとえば、2003年のGrutter判決において、●Connor裁判官は、Bakke判決におけるPowell裁判官の相対的多数意見を引用しながら、人種差別の問題が未だ顕在化している我が国においては、人種的マイノリティの学生がロー・スクールの使命にとって特別に重要な経験をしている可能性が高く、また、そのような経験を無視した制度では「意義ある数」の入学者を得られない可能性が高いと指摘し、大学における学生集団の多様性を理由に志願者の人種を考慮する入学制度を容認した<sup>36</sup>。

ところで、大学における学生集団の多様性の実現を理由に実施されるAAであっても、それは、過去の人種差別とその弊害の是正を促進するものであるという指摘がある。プリンストン大学の元学長のWilliam G. Bowenとハーバード大学の元学長のDerek Bokの共著『川の形』(The Shape of the River)によれば、大学におけるAAにより大学を卒業した黒人の割合が上昇するだけでなく、産業、専門職、コミュニティや地域サービスにおける黒人指導者が増加するとともに、異なる人種間の相互交流と友情が持続するようになった<sup>37</sup>。したがって、もしアメリカ連邦最高裁が、大学におけるAAは憲法違反だと宣言するならば、大学を卒業した黒人の割合は減少に転じるだけでなく、産業、専門職、コミュニティや地域サービスにおける黒人指導者の数も減少する可能性がある<sup>38</sup>。そして、そうなれば、異なった人種間の相互理解が阻害されるとともに、人種間の調和が損なわれ、人種差別撤廃が遠のくことになるであろう。

<sup>36</sup> Grutter v. Bollinger, 539 U.S. at 333

<sup>37</sup> WILLIAM G. BOWEN & DEREK BOK, THE SHAPE OF THE RIVER 1-3 (Princeton University Press 1998).

<sup>38</sup> *Id.* at 35-42, 349

以上のように、保守派を中心としたアメリカ連邦最高裁の裁判官たちは、人種的分類が決定要因となるようなAAを容認しないものの、Bakke判決のPowell裁判官の相対的多数意見からもわかるように、過去の人種差別とその弊害を是正することがAAの本質的な目的であるということ認識しているように思われる。

そこで、以上のようなAAの合憲性が問題となった事件を通じて、アメリカ連邦最高裁内部で顕在化する二つの問題点を踏まえた上で、次章では、アメリカにおけるAAの位置づけについて検討を行いたい。

### 第三章 アファーマティヴ・アクションの位置づけについて

#### 第一節 不完全なアファーマティヴ・アクション

Grutter判決で、O'Connor裁判官が、ミシガン大学ロー・スクールのAAを容認する理由の一つとして、目標を達成すれば、当該AAを可及的速やかに終了することをあげていることからわかるように、アメリカにおけるAAは、過去の人種差別の弊害が是正されれば不要になる暫定措置として正当化されることが多い。しかし、その目標をどのように定義し、いつまでにその目標を達成するかについては見解が分かれている。

AAが問題となったアメリカ連邦最高裁判決では、AAの目標として、人種差別が問題にならない平等な市民社会の実現というものが支配的である。たとえば、O'Connor裁判官は、Grutter判決において、AAによって、人種に基づく差別をなくすことができると主張するとともに、25年後には、本判決で容認された利益を促進するためのAAの必要はなくなるだろうという予測をした<sup>39</sup>。また、Blackmun

---

<sup>39</sup> Grutter v. Bollinger, 539 U.S. at 341-42.

裁判官は、Bakke判決において、人が人として見なされ、人種差別が過去の汚点となる時、AAが終了すると宣言した<sup>40</sup>

ところで、AAによって、ある目標を追求することで他の目標の実現が困難になる可能性があり、その結果、どの目標を優先して追求すべきかについて、さまざまな利害関係者の間で論争が繰り広げられることになる。そこで、当該AAを、このような複数の利害関係者間の交渉という観点から検討することは、右AAに内在する問題に光を当てることになる可能性があるという指摘がある<sup>41</sup>。たとえば、何らかのAAの目標を実現するためには、平等の実現が不可欠であるが、AAは特定の不平等を是正するのに適しており、さらに、特定の個人に対してそれを行うことも可能であるため、AAは特定の目標を促進する一方で、他の目標を阻害する蓋然性が高い。したがって、当該AAをめぐる利害関係者間の交渉という観点から右AAについて検討することにより、当該AAによって実現できる目標とそのAAによって阻害される目標をより明確にすることができ、さらに、それによって、過去の人種差別とその弊害を是正する上での課題の明確化とかかる課題の解消を促すことができる可能性もある<sup>42</sup>。しかし、アメリカ連邦最高裁判例におけるAAをめぐる議論においては、AAがどのような目標を促進したり、妨げたりするのかといった点ではなく、過去の人種差別の被害を被った個人の黒人をAAの対象とすべきか、あるいは黒人グループ全体をAAの対象とすべきかといった平等観の対立、さらには、人種的分類を利用することに賛成か反対かといったことが中心的な争点となることが多く、

<sup>40</sup> Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. at 403.

<sup>41</sup> Christine Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinary and the State of the 'Field' or 'Non-Field'*, 3 INT'L J TRANSITIONAL JUST. 5, 13 (2009)

<sup>42</sup> Yuvraj Joshi, *Affirmative Action as Transitional Justice*, 2020 WIS.L.REV.1, 42(2020).

それは、AAをめぐるアメリカ連邦最高裁における議論が不十分であるということ、さらに、その結果、アメリカ連邦最高裁が容認するAAが差別のない平等な市民社会を実現する上で不完全なものとなる可能性があるということを示唆しているように思われる。実際、アメリカ連邦最高裁が容認するAAは、その対象範囲に問題があったり、人種的マイノリティをめぐる歴史や現在の人種的マイノリティが置かれた状況への対応が不十分であったり、さらには、他の是正手段の妨げとなったりすることがある。しかし、それにもかかわらず、AAの信奉者の多くは、理想的な正義に近いものをAAに期待しており、特にリベラル派の学者の多くは、AAが是正的、分配的な正義に対応することを期待している<sup>43</sup>。

そこで、たとえば、アメリカの大学で実施されているAAについて見てみると、それは、学生集団の多様性を実現するためのものであり、間接的には是正のかつ分配的なものであるが、直接的には是正的でもなく分配的でもない<sup>44</sup>。したがって、アメリカ連邦最高裁が容認する大学におけるAAとは、是正のあるいは分配的な正義をもたらすものというよりも、むしろコミュニティやその中のマジョリティがどれだけの正義を受け入れる用意があるのかということについて、平等観の対立や人種的 분류の利用の是非をめぐる対立を通じた戦略的な計算の中であつてつくられる政治的な妥協と譲歩の産物であるといえ、実際には非理想的かつ不完全な正義をもたらすものであるといえるのではないであろうか<sup>45</sup>。事実、アメリカ連邦最高裁は、アメリカの大学が実施するAAの恩恵を受けることができない白人

---

<sup>43</sup> *Id.* at 43.

<sup>44</sup> *Id.* at 37.

<sup>45</sup> *Id.* at 42.

の不満に同調してきたという側面があり、その結果、アメリカの大学におけるAAは過去の人種差別とその弊害の是正を目的とするものから、多様性の実現というより普遍的な利益の実現を目的とするものへと移行すると同時に、人種的分類を利用した制度から、志願者の人種を考慮するがそれが決定要因とはならないプログラムへと移行していった。このようなことから、アメリカの大学が実施するAAをめぐる事件において、アメリカ連邦最高裁は、人種的マイノリティの不満や疎外感をあまり重視してこなかったといえるのではないであろうか。そして、それは、人種的マジョリティ側の主張に過度に譲歩していることを意味しているように思われる。

## 第二節 アファーマティブ・アクションのあり方について

アメリカにおけるAAは、前節で検討したような問題を有するが、差別のない平等な市民社会の実現に至るまでの過渡期という特殊性を考慮することで、アメリカにおけるAAについて別の見方をすることができる可能性もあろう。つまり、アメリカにおけるAAを差別のない平等な市民社会の実現に至るまでの過渡期における政治的な妥協と譲歩の産物と見做せば、それは過渡期のさまざまな段階でさまざまな形態をとる可能性があるとして理解することができるのである<sup>46</sup>。すなわち、差別のない平等な市民社会の実現に向けた過渡期の特定の時点での正義の実現に対応するAAが、過渡期のすべての段階の正義の実現に対応しているとは限らないのである<sup>47</sup>。このような観点に依拠すれば、アメリカにおけるAAとは過去の人種差別とその弊害の問題に対する完璧な解決策として期待すべきものでは

---

<sup>46</sup> *Id.* at 44-45.

<sup>47</sup> *Ibid.*

ないであろう。しかし、その不完全さを修正することで、アメリカにおけるAAがより良い結果をもたらす可能性があるだろう。

また、差別のない平等な市民社会の実現に至るまでの過渡期における正義は、相互に関連して理解されるべきさまざまな構成要素から成り立っている。そこで、アメリカにおけるAAを差別のない平等な市民社会の実現に向けた過渡期における正義を実現するためのさまざまな手段の中の一つとして認識することにより、その可能性と限界を明確にすることができる可能性もあろう。

他方で、前節で検討したように、アメリカ連邦最高裁が容認するAAは不完全なものであるものの差別のない平等な市民社会の実現に向けた過渡期にある社会では、過去の人種差別とその弊害を克服するためにそれが一定の役割を果たしているというのも事実である。先に述べた『川の形』の研究成果からもわかるように、アメリカの大学におけるAAは、歴史的な不利益の是正、歴史的に隔離された空間の統合、人種的マイノリティ・グループの政治力の強化、人種的なステレオタイプの打破、異人種間の理解と調和の促進など一定の成果をあげてきた。このように、アメリカにおけるAAは不完全なものであるものの程度の差こそあれ、これらの目標を追求することができるとともに、目標を明示することなく、ある特定の目標を達成することもでき、それは人種差別撤廃への間接的な道となっている<sup>48</sup>。

---

<sup>48</sup> *Id.* at 47.

## おわりに

アメリカのAAに関する議論では、AAの元々のきっかけが人種的な従属関係の歴史的弊害を是正することにあったことが忘れられがちである。AAを正当化するレトリックは時代とともに変化するかもしれないが、その原点を離れてAAを理解することはできないであろう。また、AAをめぐるアメリカ連邦最高裁判決を踏まえた上で、今後、AAをより良いものとするために、我々は差別のない平等な市民社会の実現に向けた過渡期におけるAAの果たす役割を分析し、それをより良く理解するとともに、判例法上の制約からAAが果たせない役割については、他の補完的な戦略を真剣に模索する必要があるであろう。Yuvraj Joshiは、それを実践するには、第一に、AAの実際の役割と潜在的な役割を理解し、短期的にも長期的にも規範的に何が望ましいか、政治的に何が可能かに注意を払う、第二に、さまざまな手段の長所と短所を理解した上で、さまざまな形態のAAの採用を検討する、第三に、過去の過ちに対する賠償や謝罪からより普遍的な政治、経済改革に至るまで、差別のない平等な市民社会への移行を促進するようなAAの代替手段の可能性について検討するという三つのステップを踏む必要があると主張する。さらに、Joshiは、以上の三つのステップを通じて、もしAAが何らかの重要な点で差別のない平等な市民社会の実現に貢献していることが判明した場合、その効果を低下させるような方法でAAを制限することには慎重であるべきであると指摘する<sup>49</sup>。また、JoshiはAAが完璧である必要はないが、それが平等主義的な価値を十分に表現していない、あるいは物質的不平等に対処していない、もしくは差別のない平等

<sup>49</sup> *Ibid.*

な市民社会の実現に至るまでの過渡期に採られるべき何らかの目的を阻害していることが判明した場合には、当該AAの方向性をより良いものに変えるとともに、差別のない平等な市民社会の実現に向けた別の方法を模索すべきであると説く<sup>50</sup>

AAは永続的な問題に対する完璧な解決策ではないが、その時々  
の社会状況にあわせ修正したりすることで差別のない平等な市民社会の実現に向けたより良い結果を得ることができるとも  
かもしれない。今後もアメリカのAAの動向やAAをめぐるアメリカ連邦最高裁判決を注視していきたい。

---

<sup>50</sup> *Ibid.*