

STEPHEN L. CARTER, REFLECTIONS OF AN
AFFIRMATIVE ACTION BABY (1991)

勝田卓也

はじめに

著者 Stephen L. Carter はイェール・ロー・スクールの教授である。憲法学者として、権力分立、知的所有権の規制、法と宗教の関係等を中心として研究活動を行ってきた。かつてマーシャル合衆国最高裁判官の下でロー・クラークを務めた経験を持つ。

アフアーマティヴ・アクションは、アメリカが抱える様々な問題の中でも最も激しい議論を呼ぶ重要な問題の一つであるが、本書は、タイトルからも分かるように、アフアーマティヴ・アクションに関わるすべての問題を包括的に検討するものでもないし、法学者として精緻な法律論を

展開するものでもない。著者自身の体験や、それについての分析が本書のかなりの部分を占める。しかし、このことは決して本書の価値を損なうものではなく、アフアーマティヴ・アクションの恩恵を受け、プロフェッショナルとして社会的成功を収めた黒人としてその内心を極めて率直に語ったところにこそ本書の意義がある。

(1) アフアーマティヴ・アクションに関する日本語の文献は数多いが、ここでは、西村裕三『アメリカにおけるアフアーマティヴ・アクションをめぐる法的諸問題』(大阪府立大学経済学部、一九八七)、横田耕一「平等原理の現代的展開―“Affirmative Action”の場合」現代憲法学研究会編『現代国家と憲法の原理』六四三頁(有斐閣、一九八三)、および奥山明良ほか『諸外国のアフアーマティヴ・

アクション法制』（東京女性財団、一九九六）をあげておく。

本書の概要

著者の苦悩は、「アメリカにおいて黒人であり、かつインテリであることは、箱の中に暮らすことである」(p. 1) という冒頭の一節に象徴的に示される。黒人は、白人が持たない特別な視点を有すると想定され、また、アフアーマティヴ・アクションについての率直な対話は困難である。著者は本書において、この困難な課題に取り組む。著者は、第一部の *On Being an Affirmative Action Baby* において、人種優遇措置の恩恵を受けたのではないかと疑われる黒人プロフェッショナルとして自らの体験を語る。第二部の *On Being a Black Dissenter* では、アフアーマティヴ・アクションをめぐる黒人コミュニティの分断、とりわけ、黒人でありながら現代の公民権 (civil rights) 運動のあり方に反対する者 (black dissenter) の孤立を描く。第三部の *On Solidarity and Reconciliation* では、黒人コミュニティが団結 (Solidarity) するべき時期が来たということが示される。以下、要約を試みる。

1 *On Being an Affirmative Action Baby*

アフアーマティヴ・アクションの時代に学生時代を過ごし、プロフェッショナルとなった黒人には、自分が優遇措置の恩恵を受けたのではないか、つまり、自分が十分な能力を有していないのではないか、という疑問が心理的重圧となつてのしかかる。このような者にとってアフアーマティヴ・アクションの恩恵を受けたことを認めることは、能力への疑問を伴いかねないので困難であるが、人種優遇措置が受益者を生みだしているという事実を率直に認める必要がある。著者自身、一度はハーバード・ロー・スクールから不合格の通知を受けたが、後に、黒人だと知らなかったから誤って不合格にしまったという連絡を受けた。著者は実際にはイェール・ロー・スクールに進んだが、自分が黒人であったからロー・スクールに入学できたことを率直に認め、「だからどうした?」(So what?) と問い返す。このことを認めることによって初めて議論の出発点に立つことができる。

著者がアフアーマティヴ・アクションを批判的に捉える理由は主に三つある。第一の理由は、人々の意見を代表するという考え方には関係する。かつては個人の考えを人種と結びつけることは差別的であると考えられたが、現在では、黒人が黒人らしく考え、行動することが期待される。

政府が重要な問題を検討する委員会を設置する際に、マイノリティの代表 (representation) を確保しないことはほとんどないし、同じようなことは大学や私企業でも行われている。今や、公的な場面でも私的な場面でも、人種によって考えが異なるというステレオタイプに基づいて政策を決定することが尊重されるだけでなく、奨励される時代になった。このことは、アファーマティヴ・アクションに大いに関係する。

アファーマティヴ・アクションは当初、過去の差別の影響を是正するために、有色人種に競争に参加する機会を提供するものとして出発した。しかし今では、アファーマティヴ・アクションが、多様性や独自の視点の確保という目標によって正当化されることが多い。このため、黒人プロフェッショナルは、他の黒人を代表して語ることが期待される。黒人として正しい考えを持つ者と誤った考えを持つ者がいると想定され、後者は激しく非難される。

白人のように考える黒人が黒人を代表することができないならば、白人が黒人を代表することができないということになる。一九八〇年代初頭にハーバード・ロー・スクールが、NAACP の Legal Defense Fund のリーダーとして長年活動してきた Jack Greenberg を「法と人種」の講義担当者として招聘した時、学生はボイコットした。その理

由は、白人である Greenberg ではなく、第三世界コミュニティの社会的、文化的経験と一体化 (identity) しうるマイノリティの教師がその講座を担当するべきであるということであった。⁽²⁾

著者がアファーマティヴ・アクションを批判する第二の論拠は、best black syndrome である。これは、黒人は白人と知的に競うことはできないという偏見に関係する。著者自身、優秀であるという評価ではなく、優秀な黒人であるという評価を受けてきた。たとえば、National Merit Scholarship の判定の材料として用いられるテストで、著者は校内で三位の成績をとった。しかし、受給者発表の前に、優れた黒人学生を対象とする National Achievement Scholarship への採用が決まったという連絡を受けた。まだ採否の決まっていな National Merit Scholarship の候補者であり続けるためには National Achievement Scholarship を放棄しなければならなかった。このことは著者には、有色人種の中で優秀な学生であっても、白人と競い合うことはできないと思われ、有色人種同士で競い合うことしか許されないということを意味した。

このような、黒人は白人と競い合う能力を持たないというステレオタイプは、人種差別主義者が主張するのではなく、ある種のアファーマティヴ・アクションによって増強

される。このようなステレオタイプは、業績によって評価されることを望むプロフェッショナルに対する侮辱である。この問題に対処する唯一の方法は、黒人が、誰もが無視できないような実績を示すことである。

アメリカでは、友人関係や師弟関係などの実力以外の要素が機能する *star system* によって黒人の雇用が妨げられるが、この問題に対処する方法としてアフアーマティヴ・アクションは適切ではない。使用者が、異なる基準を用いることなく、優れた黒人を広く求めることによって対処すべきである。このような方法は、数的結果の平等を保証しないが、結果の平等が目的のではなく、黒人が白人と競争する能力を持ち、実力通りに評価される仕組みを作ることを目指すべきである。

第三の批判は、アフアーマティヴ・アクションが、優遇措置を真に必要としている者を救済しているかどうか、という観点からの考察である。アフアーマティヴ・アクションの導入以後、黒人中流階級は成長したが、下層階級の状況はむしろ悪化している。白人コミュニティ内部の経済格差は小さくなってきているのに、黒人コミュニティ内部の経済格差は拡大している。実際にアフアーマティヴ・アクションを必要とする者ではなく、ほとんど必要としない者がその恩恵を受けている。このことの原因は、安上がりな人種

的正義 (racial justice on the cheap) を選択することにある。

著者は比較的良好な経済状況の下で育ったので、自身が社会的抑圧の被害者であるとは思えなかった。黒人でなかったならロー・スクールに入学できなかったであろうから、誰か白人志願者の席を不当に奪ったのではないかと思われた。これに対し、黒人なら誰でも同じように過去の差別の被害者であると主張されるのはなぜか。著者は大学における優遇措置を例にとって説明する。大学は、資源 (resource) の無駄を避けるため、学業において成功しそうな学生を入学させる。しかし、真に恵まれない志願者は、大学で成功しそうな者なのである。一流大学やプロフェッショナル・スクールは、人種を不利益に置き換え（人種以外の要素を無視する）、非白人の志願者の中から最も成功しそうな者を入学させることによってリスクを避けるというのである。

著者は、有色人種が能力を発揮する機会を確保することによってその発展を促進するというアフアーマティヴ・アクションの原点に回帰するべきであるという基本的な立場から改革案を提示する。まず、大学（およびプロフェッショナル・スクール）の入学選考における優遇措置については、一定程度の人種優遇措置は許容されるものの、非常に

やる気のある志願者に訓練の機会を提供することが適切な目的とされる。成績の劣る志願者を合格させることは、大学における学業で成功しないかもしれないというリスクを伴うが、適切な志願者選出のために労を惜しまないこと、そしてそのようなリスクを負担することが大学の使命である。さらに、アフアーマティヴ・アクションによって与えられる機会を無駄にしないという受益者の責任も重要である。

著者の提唱する affirmative action pyramid においては、プロフェッショナルへの階段を昇るにつれ、優遇措置の役割が小さくなる。プロフェッショナル・スクールの合否判定において認められる優遇措置の範囲は、大学入学の際よりも狭いものとなり、最後の段階の就職に際してはアフアーマティヴ・アクションを行うべきではない。³

(2) ただし、この問題は、ハーバード・ロー・スクールの差別的な雇用のあり方とも関わっているという指摘もある。² Eric Spooner, Book Note, 27 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 287, 291 (1992) 参照。

(3) 著者は、学歴の重要性の低い労働市場におけるアフアーマティヴ・アクションの妥当性については意見を留保している (p. 89)。

2 On Being a Black Dissenter

第二部では、黒人コミュニティの指導者達が、伝統的な公民権法制への反対者 (dissenter) に向ける激しい怒りを取り上げる。アフアーマティヴ・アクションや多様性といった言葉が、敵と味方を区別する道具になってしまった。とりわけ、反対者が黒人である場合には、裏切り者と見なされ、パージ (purge) されることさえある。Thomas Sowell や Shelby Steele といった論客には “black conservative” というラベルが貼られる。黒人コミュニティの主流派に反対する黒人知識人は、非常にしばしば、リーダー達の感情的な批判によって沈黙を強いられる。

一九八九年に、“Racial Preferences? So What?”と題する著者のエッセーが Wall Street Journal に掲載された。そのエッセーは、優遇措置をめぐる議論の出発点となることを意図したものであった。反響としてアメリカ全国から非常に多くの手紙が届いたが、有色人種の読者からの手紙で著者のエッセーを支持するものはほとんどなく、理由は様々であるが、概して批判的なものばかりであった。しかし、これらの批判は敵意のあるものではなく、集団としてのアイデンティティ (group identity) の要求から発せられたものであると思われる。この考え方の下では、集団への忠誠が重視され、離反者はその集団を弱くする。また、集

団が団結することほとんど同じように、団結しているというイメージが重要であり、反対意見は集団内部に留めるべきで、外部の者の目に触れさせてはならない。

著者は、自由な意見交換を妨げるこのような閉息的な状況を問題視する。反対者が沈黙を強いられた過去の歴史を見た上で、著者は、黒人コミュニニティが直面する諸問題についての活発な議論を奨励することによって初めて黒人の発展が可能となると主張する。

著者はさらに、conservativeとかliberalといったラベルを貼ることの問題点を指摘する。著者自身、"Black conservative"というラベルを貼られているが、これは著者の人格を過度に単純化するだけでなく、黒人にとって、conservativeという言葉がracistという言葉と密接に結びついているので、裏切り者という印象が与えられてしまう。

著者の批判は、人種についての自由な表現を規制しようとする動向にも向けられる。一九八〇年代、全米の大学で黒人学生への脅迫や嫌がらせ等の事件が頻発した。著者は、大学における差別的な言論を罰する規則(hate speech or racial harassment rules)を定めようとする動向に警鐘を鳴らす。黒人学生が知的に劣っていると考える愚かな白人は、規制によって賢くはならない。黒人学生は、むしろ、

無視することのできない實力を示すことによって、偏見を抱く白人の誤りを証明することにエネルギーを注ぎ込むべきである。

3 On Solidarity and Reconciliation

黒人は内部で分裂することをやめ、黒人の歴史と文化に基づく調和した団結を目指すべきであるが、ここでもまた、多様性論が想定する集団思考(groupthink)は批判される。確かに人種差別の歴史は、黒人と白人の間に相違をもたらしたが、このことは、特に高く評価されるべき、黒人独特の単一の視点が存在することを意味するわけではない。黒人独自の経験を重視する考え方には、黒人と白人の相互理解の可能性を否定する危険がある。

著者は、インテリの自由な思考を妨げる集団思考を批判するが、人種というバックグラウンドを全面的に否定するわけではない。著者は、犯罪などについて個人が責任を負わず、社会が非難されるべきであるという決定論(deter-minism)を批判しながらも、黒人コミュニニティの発展のためには団結が必要であると説く。反対者は、公民権運動において多大な犠牲が払われたことに十分配慮しなければならぬ。他方で、リーダー達は、反対者の世代が犠牲を払っていないことは、反対者の議論の内容の評価とは関係

ないということを認識しなければならない。両者は、愛に基づく団結の下に、開かれた率直な対話をするべきである。

コメント

アメリカでは南北戦争を経て奴隷制が廃止された後も、人種平等は依然として困難な課題として残された。法的な側面について言えば、「分離すれど平等」の理論が覆されるためには一九五四年の Brown 事件最高裁判決を待たなければならなかったし、私人による雇用差別を禁止する連邦法の成立のためには、一九六四年の公民権法 (Civil Rights Act of 1964) を待たなければならなかった。法律上形式的な平等が保障されても、事実上の平等の達成は困難であり、人種間の社会的、経済的格差はいまだに確実に存在する。

アメリカでは、主として過去の差別の影響を是正するために、雇用や教育などの様々な場面で、人種の少数者を優遇するアファーマティヴ・アクションが行われることがある。公民権運動の当初の目標は、人種集団への偏見を捨て、黒人を個人として評価することであったが、アファーマティヴ・アクションは、個人が特定の人種集団に属する

こと強調せざるをえない。つまり、アファーマティヴ・アクションは、集団から個人へという大きな流れに逆行する、極めて困難な理論的問題を伴うものであり、この点にこそ、多くの論者の、そして著者の批判の核心が存在する。

さらに、アファーマティヴ・アクションは、能力が高いにも拘わらず排除される白人の側から見れば、逆差別と考えられる。合衆国最高裁は一九七八年の Bakke 事件判決において、医学学校の合格者選考における厳格な割当を違憲ないし違法として退けたが、人種を入学選考の一要素として考慮に入れることは許容されるとした。このため、とりわけ、多様な学生集団を確保する目的で、点数の劣る人種の少数者の志願者に優先的に入学許可を与えることは広く行われてきたと考えられる。

優遇を目的とする人種に基づく区分の憲法上の審査基準については、最高裁は当初多数意見を構成することができなかったが、現在では連邦と州のいずれの優遇措置についても、悪意のある人種区分と同じく、厳格審査基準を適用することが明確にされている。また、近年の全般的な傾向としては、アファーマティヴ・アクションに対する批判が強まっており、退潮の傾向にあると言えそうである。

アメリカにおける人種問題についての法的な思潮として主流を占めるのは、既存の法制度の枠内で、訴訟や立法を

通じて人種の少数者の一層の発展を指すリベラルな立場である。しかし、これに対して近年、批判的法学研究（Critical Legal Studies）から派生した、批判的人種理論（Critical Race Theory）⁽⁵⁾と呼ばれる学派が、既存の公民権法制が人種差別の解消に役立っていないとして批判し始めた。彼らの提起する問題点は多岐にわたり、その主張も多様であるが、批判的人種理論の代表的論者の一人である Richard Delgado によれば、批判的人種理論は、既存の法制に対して左よりの立場から異議を唱える。アフアーマティヴ・アクションについての見解も多様であるが、一般にアフアーマティヴ・アクションを支持する者が多く、また、社会の様々な場面で実力を計るために現在用いられている基準が、人種の少数者に対して差別的に機能すると思われる者が多い⁽⁶⁾。

これに対して、本書の著者である Carter & Shelby Steele⁽⁷⁾などの Black neoconservative と呼ばれる論者は、右よりの立場から既存の法制を批判していると位置付けられる⁽⁸⁾。彼らの議論の基本的な特徴は、既に見てきたように、実力主義の理念を是認し、黒人の社会的・経済的な地位向上のためには、黒人自身が個人として努力する必要があるとする点にある。本書において著者は、無視することのできない実力を示すことの必要性を繰り返し強調する。

もちろん著者は、現実の社会において実力をはかるために用いられているテストがすべて公正であると言っているのではない。テストが黒人を排除するだけでなく、真に公正である場合にのみ、他のテストに代えるべきであると主張しているのである（p.228）。

アフアーマティヴ・アクションの受益者である著者が、アフアーマティヴ・アクションに批判的な見解を明確に打ち出した本書は、大きな反響を呼んだ⁽⁹⁾。アフアーマティヴ・アクションを批判する際に、従来的一般性を持つ学問的方法ではなく、批判的人種理論がしばしば用いるような、個別的体験の記述という方法を重視したことも本書の特徴の一つと言えよう。

本書への批判をいくつか簡単に紹介しておきたい。第一に、著者は現行のアフアーマティヴ・アクションがもたらす利点よりも問題点の方が大きいと想定しているが、このような想定が誤っているという批判がなされる。たとえばある評者は、著者がアフアーマティヴ・アクションのコストと見ているステレオタイプの原因は白人至上主義にあり、また、著者が多様性の利点を低く評価しているとして、現行のアフアーマティヴ・アクションがもたらす利点を強調する⁽¹⁰⁾。

第二に、現代アメリカにおける人種差別についての著者の現状認識が甘いという批判がなされよう。現状において、黒人が無視することのできない実力を示したとしても、雇用や昇進を阻む障壁は、著者が考えるより大きいかもしれない。さらにまた、黒人である著者の主張が、黒人の発展に反対する勢力によって都合のいいように利用される危険も指摘されている¹⁷⁾。

第三に、本書では物語的手法がかなり多く用いられており、十分な統計的裏付けがないという批判がある。確かに、著者が重視する、ステレオタイプや *best black syndrome* といった心理的問題を数量化することは極めて困難であろうが、重要な政策判断をするためには、数量化する範囲についてだけでも、より厳密な資料を提示すれば説得力を増したかもしれない¹⁸⁾。

裁判所はアフアーマティヴ・アクションについて、より厳格な審査を行うようになり、また、政治的状况においてもアフアーマティヴ・アクションは、近い将来全面的に廃止されることはないにせよ、縮小の兆しが見える。学界への本書の影響については、活発な議論を喚起したという点では成功したと言えるが、右に若干紹介したように、特に批判的人種理論に属する学者からの著者の見解への批判は

少なくない。しかし、アフアーマティヴ・アクションの負の側面を、受益者の立場から、自らの様々な体験を織り交ぜながら率直に描いた本書は、アメリカにおける人種問題の複雑な状況の一側面を知る上で有用であると思われる。

(4) *Brown v. Board of Education of Topeka* (Brown I), 74 S. Ct. 686 (1954).

(5) もちろん、何をもって「事実上の平等」とするか、という問題はあろうが。

(6) *Regents of the University of California v. Bakke*, 98 S. Ct. 2733 (1978).

(7) しかし、合衆国第五巡回区控訴裁判所は、テキサス州立大学ロー・スクールにおける黒人およびメキシコ系アメリカ人を優遇する合格者選考方法が平等条項を侵害すると判示した (*Hopwood v. Texas*, 78 F.3d 932 (5th Cir. 1996))。この判決の中で、同控訴裁は「学生の多様性を確保するという目的は、厳格審査基準におけるやむにやまれぬ利益 (compelling interest) とは言えない」と判示した。合衆国最高裁は裁量上訴の申立を退けたが、Ginsburg 裁判官は、上訴人である大学が、問題とされた選考方法を既に取りやめ、控訴裁の判決そのものではなく判決の理由付けを争おうとしているとの意見を付した (*Soutar* 裁判官が同調) (*cert. den.*, 116 S. Ct. 2581 (1996))。しかし、この判決の影響は大きく、テキサス州立大学ロー・スクール

では黒人およびメキシコ系アメリカ人の一九九七年秋からの入学者が減少しそうである。(アファーマティヴ・アクションの廃止による人種の少数者の入学者減少については数多くのメディアが取り上げているが、Peter Applebone, *Affirmative Action Bar Transforms Law School*, THE NEW YORK TIMES, July 2, 1997, A14; 以下、テキサス州立大学だけでなく、アファーマティヴ・アクションを撤廃したカリフォルニア州立大学でも人種の少数者の入学者が減少しそうである。)

- (8) Richmond v. J. A. Croson Co., 109 S. Ct. 706 (1989) 44よひ Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 115 S. Ct. 2097 (1995) 参照。
- (9) 顕著な例として、カリフォルニア州では人種などに基づく公的な優遇措置を禁止する憲法修正案が一九九六年十一月五日の住民投票によって承認された (CAL. CONST. art. 1, § 31)。
- (10) 批判的人種理論を紹介する邦語文献としては、大沢秀介「批判的人種理論」ジュリスト一〇八九号八九頁（一九九六）、大沢秀介「批判的人種理論に関する一考察」法学研究六九卷一二号六七頁（一九九六）、および木下智史「『批判的人種理論 (Critical Race Theory)』に関する覚書」神戸学院法学二六卷一号一九九頁（一九九六）参照。
- (11) Richard Delgado, *Enormous Anomaly? Left-Right*

- Parallels in Recent Writing About Race*, 91 COLUM. L. REV. 1547 (1991). (本書を含めた人種問題についての四冊の本をリビューする。) ただし Carter は black neoconservative 呼ばれるべきではない (p. 253)。
- (12) Daniel A. Farber, *The Outmoded Debate Over Affirmative Action*, 82 CAL. L. REV. 893, 894-95 (1994).
- (13) THE CONTENT OF OUR CHARACTER: A NEW VISION OF RACE IN AMERICA (1990) の著者である (日本語訳として、シエルビー・ステイール (李隆訳) 『黒い憂鬱 九〇年代アメリカの新しい人種関係』(五月書房、一九九四))。
- (14) Delgado, *supra* note 11, at 1548.
- (15) 本書の書評は数多いが、註 (2) 44よひ註 (11) 44よひげた文献の他に代表的なものとして Charles E. Daye, *On Blackberry Picking, Generations of Affirmative Action, and Less Dangerous Enterprises: An Open Letter to Stephen Carter*, 45 STAN. L. REV. 485 (1993), Robin D. Barnes, *Politics and Passion: Theoretically a Dangerous Liaison*, 101 YALE L.J. 1631 (1992) 44よひ Book Note, *When Victims Happen to Be Black Neoliberals*, 105 HARV. L. REV. 773 (1992) 44よひ註 (16)。
- (16) Barnes, *supra* note 15, at 1638.
- (17) Daye, *supra* note 15, at 494.
- (18) Book Note, *supra* note 15, at 778.