

アメリカにおけるアファーマティブ・アクションの展開： 制度・争点・課題

Affirmative Action in the United States: System, Controversy, and Problems

岡本 葵 OKAMOTO, Aoi

● 国際基督教大学大学院教育学研究科
Graduate School of Education, International Christian University

藤田 英典 FUJITA, Hidenori

● 国際基督教大学
International Christian University



アファーマティブ・アクション，メリット，能力主義，機会均等
affirmative action, merit, meritocracy, equal opportunity

ABSTRACT

アファーマティブ・アクションの目的は、過去の社会的・構造的差別によって何らかの不利益を被ってきた人々に対して積極的な配慮を行うことによって、実質的な機会均等を社会全体として達成することにある。しかし、今日、この概念の起源国アメリカにおいて、アファーマティブ・アクションを「逆差別」「反能力主義」とする批判が増加している。本稿は、アメリカにおけるアファーマティブ・アクションの展開を概観する中で、真の意味での「能力主義」を達成するためには、実質的な「機会均等」をめざすアファーマティブ・アクションの実施が有効な手段になり得ることを検討する。

Affirmative action aims to attain an authentic equal opportunity in the society as a whole, by positively taking measures in favor of those who have suffered from social or structural discrimination in the past. However, today, in the United States, where this concept was originally constructed, there has been increasing denunciation that censures affirmative action as “reverse discrimination” or “un-meritocratic”. This paper examines that affirmative action, which primarily aims to achieve “equal opportunity”, can work as compelling means to accomplish a genuine “meritocracy”.

1. はじめに

現代社会は、個人のメリットを重視し、それによって社会的な選別・処遇を決定するメリットクラシー社会であると言われて久しいが（Young, 1958）、近年、その傾向がますます強まり、あらたな段階に入っているように見受けられる。「自己決定・自己責任」・「能力主義」・「成果主義」などが声高に叫ばれ、個々人のメリット（能力・努力や業績・成果）に応じて地位・報酬や雇用機会・教育機会が配分されるべきだと考える風潮は、雇用現場ではもちろん、教育現場にまで広がっている。

一方で、「機会均等」ということばが持つ力は依然として大きい。実質的には「持てる者」が圧倒的な主導権を握る社会であるからこそ、そしてまた、現在の「持てる者」と「持たざる者」との格差は差別的な社会制度・構造に基づく過去の格差に由来する面があるだけに、教育機会・雇用機会をはじめとする「機会」はすべての人に等しく開かれていなければならない。個人のメリットを何よりも重視する社会を良しとするのであれば、各個人には、そのメリットの獲得・発揮に先行する一切の不平等・格差・差別（歴史的に形成・維持されてきた不平等構造とその構造内での各個人の位置、以下、不平等構造）によって左右・制約されることのない「機会の開放性・平等性」（機会均等）が最低限保障されていなければならない。

アフーマティブ・アクション（以下、AAとも表記）¹は、この不平等構造を積極的に是正し、機会均等を実現・保障しようとする措置（人種差別等により機会を奪われ社会の底辺に追いやられてきたマイノリティ集団に対して高等教育への入学や雇用に際して優遇措置を講ずる制度）として、1960年代にアメリカにおいて最初に導入されたものである。しかし、そのアメリカにおいて、近年、AAの理念と施策が後退・低迷し、最高裁判所の厳格審査の実施、政府の意見書の提出²など、AAに対する懐疑的・否定的な見方や方針が目立つようになっていく。また、2006年11月のカリフォルニア州に始まり、ワシントン州やミシガン州でも、

AAの是非を問う住民投票が行われ、州内でのAA措置の全面廃止を決定している。能力至上主義とも言える風潮が強まる中で、その大前提としての「機会均等」を積極的に保障しようとするこゝさえ、アメリカでは反能力主義的、反メリットクラシー的とみなす動きが強まっているようである。

本稿では、アフーマティブ・アクションの起源地アメリカにおいて、その概念がどのように理解・実施され、また議論されてきたかをみることによって、「能力主義」と「機会均等」という2つの一見相反する理念・哲学の共存について検討したい。

2. 定義と正当性の根拠

アフーマティブ・アクションの定義づけに関しては諸説あるが、広義には「人種・民族的マイノリティ、女性及びその他の歴史的に差別を受けてきた集団について、その機会を増進するために行うあらゆる積極的努力³」であると言える。その意味の重層性は、その正当化の根拠が時代とともに変化していることとも関係しているが、とくに重要なのは「過去における差別の是正⁴」から「多様性の確保」へという変化である。

2.1 過去における差別の是正

アメリカ社会は、その建国当初から掲げてきた「自由・平等」という理念とは裏腹に、奴隷制をはじめ実に多様な社会的・文化的差別を制度化・構造化してきた。奴隷解放後も、実質的な人種差別は熾烈なものであり、人種的・民族的マイノリティ集団の人々は社会的・構造的な差別と暴力に晒され、その犠牲にされてきた。そうした歴史的背景の下に1960年代の公民権運動の流れの中で生まれたのが、過去の長い社会的・構造的差別を償い是正するための、「過去における差別の是正」としてのアフーマティブ・アクションである。

この概念が初めて公的に用いられたのは、1961年のケネディ大統領による、大統領行政命令10925号⁵であるといわれている。これは公共事業の受注業者の人種差別的雇用を禁止する積極的

措置を呼び掛けるものであったが、当時の人々はこのとき「アファーマティブ・アクション」という用語を、特に反発心を抱くこともなく当然のこととして受け入れたという⁶ (Katzenbach and Marshall, 1998). また、その後1965年にジョンソン大統領の行政命令11246号によって10925号の改正・強化が図られたことや、同年に公民権法が施行されたことをみても、この当時、AAに対して人々は概ね好意的であったといえる。それは積年の人種差別をどうにかして排除し、アメリカ社会を真に「自由かつ平等な」社会へと昇格させるには、現状維持となりかねない中立的政策ではなく、積極的な是正・優遇措置が不可欠である、と決意したことの表れであったと言える。

しかし、1980年頃になると人種配慮を「逆差別」とする白人層からの批判が増加し、AAの根拠が揺らぐこととなった。政治的にも、1981年からの12年間、AAの制限的解釈を好むレーガン・ブッシュ政権が続いたが、同政権により制限的解釈を採用する人物が連邦最高裁判官に任命された。その判事の一人スカリア (Antonin Scalia)⁷ は、1979年1月にワシントン大学で開催されたシンポジウムにおいて、「アファーマティブ・アクションの問題領域は偽りや自己欺瞞に満ちている」と述べ、能力あるものを差し置いて能力のないものを採用することへの懸念を表明している (中林, 2004)。また、レーガン政権は1984年にEEOC (Equal Employment Opportunity Commission) および OFCCP (Office of Federal Contract Compliance Programs) の予算を削減し、その後のブッシュ政権も同様の政策を引き継いだ。こうした一連の政策や関係者の言動はAAに対する姿勢と政策の変化が顕著になったことを示している。

他方、リベラリストの間でも、AAによる人種的配慮は逆に人種を強調し人種的衝突を強める恐れがあるといった懸念や、黒人等の特定人種の劣等視を生むといった見方が表明されるようになった (Wolff, 1996=2000)。かくして、60年代の人種擁護論とは一変、80年頃からは人種軽視、人種無視の風潮がアメリカ社会全体に広がり、それと同時に「過去における差別の是正」という根拠づ

けは次第に揺らぎ好まれなくなったのである。

2. 2 多様性の確保

このような中で新しく主張されるようになったのが、「多様性の確保」というAA正当化論である。これは、主に教育の分野で展開されたものだが、多様な文化的背景を持つ人と接触・交流することは個人の情緒的・認知的成長に好影響を与えるという観点からの議論である (ホーン川嶋, 2004)。アメリカ大学教員協会 (American Associations of University Professors, AAUP) をはじめ現代の教育分野におけるAAの多くは、異なる視点・意見との出会いが異なる環境への適応力をつけるという観点から、その拡充を正当化している。

この立場が強調されるようになったのは、1978年に起きた Bakke 事件⁸の影響による。Bakke 事件とは、カリフォルニア大学デイビス校医学部の入学試験において実施されていた一定の合格枠を少数人種に確保しておくという特別入学制度に対し、不合格となった原告の白人男性 Bakke が、特別枠が設定されていなければ合格していたはずだとして、憲法第14条及び公民権法第6章 (教育の機会均等) 違反を理由に大学を訴えた、というものである。連邦最高裁まで争われたこの事件では、過半数の裁判官の支持する法廷意見が形成されることはなかったが、パウエル判事がこの制度を違憲とした (相対) 多数意見 (plurality opinion) を残したため、結果的にはこの制度は許容できないものとして判断されることになった。

Bakke 判決におけるパウエル判事の多数意見は、その後のアファーマティブ・アクションの裁判に多くの影響を及ぼすこととなった。その多数意見は、カリフォルニア大学においては過去に人種差別が行われていたという事実がないため、「過去における差別の是正」としてのアファーマティブ・アクションは正当化できないが、「学生の多様性」を追求するためにアファーマティブ・アクションを行うということはそれ自身が「重大で不可欠の利益 (compelling interest)」になり得る、というものであった⁹。以後、多様性確保のために

人種を他の特殊才能と並列して評価の考慮材料のひとつとすることが多くの機関・自治体で認められている。

この判決は、多くの研究において「多様性の確保」という新しいAA正当化の根拠を提供したと解釈され、その点で「画期的な判決」とされている。しかし裏を返せば、この「画期的な判決」は、その判決が展開した論拠の範囲を越えて、これまでの正当化の根拠とされていた「過去の差別の是正」を不当に軽視する契機となったと見ることもできる。というのも、上記パウエル判事の法廷意見は、当該大学において人種差別が行われてきたという事実はないとの理由で、同制度は「過去の差別の是正」には当てはまらないとしたからである。

言うまでもなく、一個別大学が目に見える形で差別的行為を行ったという事実がないからといって、他の大学や社会一般に、差別的な社会制度・規範やそれに基づいて人々が無意識のうちに行使している差別がないということにはならない。AAは、社会的・構造的な暴力としての人種差別を是正するために導入された制度であるが、上記のようなBakke事件判決とその後の展開は、その導入当時の制度理念が軽視され、極めて限定的に解釈されるようになってきたことを示していると言えよう。

3. 実施の命令・指導と法的根拠

アメリカのアファーマティブ・アクションの実施の命令・指導の根拠とされてきたものは、憲法、政令、および法律に大別される。具体的には、アメリカ合衆国憲法修正14条の要請する平等保護、前述の大統領行政命令11246号、及び、公民権法7章（通称タイトル・セブン）、その他の法律や判例法である。以下にそれぞれの概要と、主な適応領域について述べる。

3.1 憲法によるもの

アメリカの憲法にはアファーマティブ・アクションの実施を直接的に要請する文言はない

が¹⁰、合衆国憲法修正14条の「平等保護条項」との関連でその合憲性・違憲性が法廷で争われてきた。主な流れとしては、マジョリティに属する原告が、何らかの形でマイノリティを優遇するAAによって不利益を被ったとして、憲法修正14条に違反する「逆差別」であると訴え、当該措置の合憲性・違憲性が裁判で問われる、といったものである。

アファーマティブ・アクションの合憲性・違憲性に関する熾烈な論争が巻き起こる契機となったのは、前述のBakke事件である。前述のとおり、この事件では連邦最高裁において過半数の判事の支持する法廷意見が形成されることはなく、パウエル判事の「(相対)多数意見」によって実質的には違憲と判断されたが、その一方で、その多数意見は、その後の裁判における合憲性の新たな判断基準を提供することにもなった。

パウエル判事は、この法廷意見にて、人種を理由とするあらゆる区別は憲法修正14条の下で「厳格な審査(strict scrutiny)」を必要とすること、そしてその審査は優遇措置の実質的な必要性の有無、目的に対する手段の適格性などに関する厳格な吟味を意味するものであることを主張した。この法廷意見が出されて以降、多くの裁判においてこの「厳格な審査」という概念が用いられることになった。

その後さらに、Wygrant事件(1985)¹¹において、合憲性の判断基準がより明確に定式化されることとなった。この事件では、公立学校と教員の労働組合との労働協約の定める任意的なアファーマティブ・アクションが、修正14条に違反するか否かが争点となった。この労働協約では、教員は原則的には勤続年数の短い者からレイオフされるが、いかなる場合であってもレイオフされる教員の中でのマイノリティの割合が全教員数に占めるマイノリティの割合を超えてはならないとされていた。そこで、レイオフされた白人教員がこの労働協約の違憲性を主張し提訴したのである。

結果的に、この裁判でも、Bakke事件と同様、過半数の法廷意見を形成することができず、またしても相対的に多数の支持を受けたパウエル

判事の意見に沿って同規約の当該規定は違憲とされた。その際、法廷意見において同判事は、**Bakke** 判決の際の審査基準をさらに明確化したのである。すなわち、AA は、憲法修正14条によって、①重大で不可欠の利益があるか(compelling interest)、②手段が目的を達成するために必要な範囲に狭く調整されているか(narrowly tailored)という2点において厳格な審査(strict scrutiny)を受ける必要がある、としたのである。この後も様々なAA裁判が争われてきたが、その基本的な判断基準を提示したのは、上記の2つの法廷意見であるといっても過言ではないだろう。

3. 2 政令によるもの

前述の通り、大統領命令11246号は現行のアフーマティブ・アクションの基本的枠組みを確立したものである。これは連邦政府、及び連邦政府と契約を結ぶ企業ならびに、その下請業者に対し、契約の条件としてAAの実施を要請するものであり¹²、契約を結んでいない企業一般に対して義務付けを行うものではない。この行政命令に基づき、当該企業はすべて労働省のAA実施監督機関であるOFCCPによって規定に合うAAを実施しているかどうかの審査を受ける。審査内容は、使用者自身による労働力構成(人種・性など)の分析や、有資格労働者プールの作成、過少活用の実態把握などである。

ただし、このAA実施義務が実際に遵守されているかどうかの審査は、使用者が女性・人種的マイノリティの雇用に対して設置した数値目標を達成しているかどうかではなく、「目標に向けた誠実な努力(good-faith efforts)」を行っているかどうかによって判断されるため、OFCCPの審査によって連邦政府との契約を否定される企業は極めて少ない¹³。

大統領行政命令11246号を含む一連のアフーマティブ・アクションに関する行政命令は、その概念設立当時は人々に、抵抗なく受け入れられてきたようである(Katzenbach and Marshall, 1998)。しかし、AAに対する批判的な風潮が広がるにつれて、この11246号が憲法上の権力分立の原理に

違反するのではないかという議論が起こることになった。

この問題について言及した連邦最高裁判決は今のところ見当たらないが、控訴裁判所レベルでは、大統領命令の効力を肯定する判決がいくつか下されている¹⁴。その根拠・理由は、大統領には連邦資金の支出の是非を判断・決定し、その諸計画の実効性を確実なものとする、という憲法上の行政権限があるので、違憲ではない、というものである(東京女性財団, 1995)。近年は、大統領の効力自体が議会で争われることは少なく、むしろ大統領の行政命令に基づき企業が自主的に行ったAAが、タイトル・セブンに違反していないかどうか焦点となっている(東京女性財団, 1996)。

3. 3 法律によるもの

アメリカで実施されるアフーマティブ・アクションのほとんどは法律に根拠を置くものである。その類型としては、リハビリテーション法(1973)のように法律そのものがAAの実施を命じる場合、タイトル・セブンのように裁判所の命じる差別是正措置の根拠として用いられる場合、法律の枠内で企業が自主的にAAを行う場合などが挙げられる。

アフーマティブ・アクションの法的根拠となる最も重要なものは、1964年に施行された公民権法である。同法は、連邦法の中で最も代表的な雇用差別禁止法で、その中でも特に第7章、すなわちタイトル・セブンは、常時15人以上の被用者を使用している企業や(州・その他自治体を含む)公的機関や教育機関すべてに対して、人種・肌の色・宗教・性別・出身国を理由とする雇用に関する差別を禁止している。

タイトル・セブンに関連する裁判の中で最も重要なものは、Griggs裁判(1970)¹⁵である。この裁判は、某電力会社が、昇進・雇用の基準として高校卒業の資格や知力試験を課していたことに対し、原告であるGriggsが当該基準は暗示的に黒人をその職種から排除している、として訴えたものである。下級審では雇用者側に差別的な意図がなかったことから原告敗訴となったが、連邦最高裁

はその判決を覆し、当該基準は雇用者の意図の有無に関係なくタイトル・セブンに違反していると裁定した。

この連邦最高裁の裁定は、タイトル・セブンが禁止する「差別行為」の内容を明確に定義した判例法として、極めて重要なものとなった。それまでは、使用者による意図的な差別的取扱い (disparate treatment) を禁止対象としていたのに対し、この判決は、使用者に差別の意図があるか否かに関係なく、たとえ中立的な雇用基準であっても、被雇用者に結果的に不利益が生じた場合は「差別行為」に包含されるとしたからである。例えば、採用の過程において特定の人種や性を差別する規定となっていない場合でも、体重や身長、高校卒業などの条件を課すことは、当該職務を遂行するにあたりそのような条件・能力が必要であることを証明できない限り、差別行為とされる¹⁶。

とはいえ、AA 反対派の多くは、この「差別的効果」の概念を適切に理解していないか、もしくは理解していても必ずしも同意してはいない。そのため、意図的な行為のみ (差別的取り扱い) が「差別」であると限定的に捉え、中立的な制度の確立、中立的な扱いこそが差別の是正であるとし、その枠を越えるものは「逆差別である」と主張することになる (Leiter and Leiter, 2002)。

しかし、この解釈はアファーマティブ・アクションの本質を誤認・看過している。Griggs 判決における法廷意見がこの誤認を的確に指摘している。「善意の意図によるものであっても、マイノリティにとって向かい風 (built-in headwinds) として作用する手順が組み込まれている以上、[差異を] 是正することはできない¹⁷」のである (Crosby, 2000)。そもそも、アファーマティブ・アクションの本来の目的は、日常化し、いわば「常識」と化している差別的な社会構造・規範・慣行を問い直し、それを発見し是正することにある。したがって、既存の社会的規範に従った「中立的な」措置によるだけでは、差別的現実が解決されるどころか、再生産され持続することになり、さらには、その差別的現実を「中立である」として正当化することになりかねないのである。

それゆえ、「差別的効果」の禁止は、既存の制度・慣行に潜む常態化した不平等を法律という正統な手段によって禁止・是正しようとする AA において、必要不可欠な要素・事項であるといえる。

4. 類型と限界

これまで見てきたように、一口にアファーマティブ・アクションといってもその内実・実態は様々である。特に今日のように、アファーマティブ・アクションの違憲性・違法性を問う裁判が相次ぐ中では、その類型を整理し、どのようなものが違憲・違法とされ、どのようなものが合憲・合法とされているのかを再確認する必要がある。以下では、これまでの判例を整理することで、「逆差別」「反能力主義的」だとして AA を否定することの是非について検討する。

4.1 違憲・違法とされた制度

まず、これまでの裁判において違憲・違法と見なされたアファーマティブ・アクションには、大きく分けて以下の3つが挙げられる。

①クォータ制：

明示的な割り当て制度で、全体のある割合をマイノリティのために確保しておく方法。かつては多くの選抜的公立大学の入学試験や、雇用現場で用いられていたが、現在はほぼ確実に違憲・違法とされる。Bakke 事件では、入学定員 100 人に対して 16 人をマイノリティ生徒に確保していたことが違憲・違法とされた。

②2トラック制：

主に大学の入学試験で用いられた制度で、白人生徒と有色人種の生徒に異なる合格点を設けるもの。テキサス大学事件では、全国共通テスト (SAT など) の点数と高校の成績について、白人生徒とそうでない生徒に異なる最低点を設定し、別々の合格判定リストを用いていたことが、違憲とされた。

③一定の点数付与：

マイノリティ人種に対して、その人種であるということで一定の点数をプラスするもので、大

学の入学試験で用いられた。ミシガン大学事件では、高校の成績、高校の教育レベル、地域、家庭における同窓生の存在等を含めた総点数150点中の20点をマイノリティ人種に付与していたことが、違憲とされた。

4.2 合憲・合法とされた制度

次に、これまで合憲・合法とされてきたアファーマティブ・アクションには、大別して次の4つをあげることができる。

④ プラス・ファクターとしての配慮

いわゆる「優遇モデル(preference model)」と言われるもので、雇用現場や入学試験において、マイノリティであることを決定要素の一つとする方式。ほぼ同じレベルの複数の候補者がいた場合に、マイノリティであることを理由に採用することも含まれる。Johnson 事件において、ほぼ同能力の候補者の中から性別を理由に能力的に1番ではない女性が採用されたことは、違憲ではないとされた。

⑤ 自己検証モデル(self-examination model)¹⁸

主に雇用分野で行われるもので、採用企業・機関が、①雇用可能対象プールにおけるマイノリティの割合と当該企業・機関におけるマイノリティの割合を比較し、マイノリティの過少活用がないかどうかを検証し、②もし過少活用があった場合には、目標を設定し、その目標達成に向けた計画を立てる、というものである。AAUP(American Association of University Professors)は各大学が設置しているアファーマティブ・アクション設置部署に大学の雇用の自己検証を課している¹⁹。

⑥ トップ χ %方式

大学入試において、高校での成績が校内で上位 χ %以内であれば、自動的に大学への入学を認めるという制度。テキサス大学事件等によって、人種配慮が廃止されたことへの代替策として生まれたもので、テキサス(10%)、カリフォルニア(4%)、フロリダ(20%)などで用いられた。しかし、高校間に学力差があるため学力レベルが低い学校の方が有利になってしまうと

いう問題や、人種が混合している大学では、必ずしも人種のアファーマティブ・アクションとして働かない、などの問題もある(ホーン川嶋, 2004)。

⑦ 資金援助

マイノリティの人に、奨学金や助成金を与えるという制度。例えば、雇用の面では、国立科学財団(National Science Foundation, NSF)が研究奨励金やリーダーシップ助成金として女性研究者への資金援助を行っている²⁰。ただし、大学における特定マイノリティの生徒のみを対象とした奨学金は違憲とされる傾向にある。

5. アファーマティブ・アクションとメリット

アメリカ社会では、個人をその属性ではなくメリットによって評価・処遇することこそが正義に適うとされ、それこそが「アメリカン・ドリーム」を保証するものであると長らく信じられてきた。この伝統を重視する風潮が強まる中で、人民発案²¹を擁護してきたWilson(1990)の、アファーマティブ・アクションは機会やポストを性別や人種などの個人の属性に基づいて「能力の劣る者」に配分する批判されるべきシステムである、という主張が多くの支持を得たことはいわば当然の成り行きだったと見ることもできよう。

いずれにしても、この主張、すなわち、いかなる社会的配分も例外なくメリットに基づいて行われるべきであるという主張が正当化されるためには、ここで問題となっている「メリット」が真に中立的な基準として誰にでも平等に配分されているという前提が不可欠である。しかしYoung(1990)がメリットのイデオロギー性として指摘しているように、メリットを判断する基準は中立的・科学的であるというよりは、むしろ規範的・文化的なものである。

Youngも指摘するように、一般にメリットを評価する立場にある者は被評価者よりも階層的分業構造において上位に位置しているため、彼ら・彼女らが「中立的」として用いる基準は既存の階層秩序を再生産するものになる傾向がある。また、

一般にメリット基準は非政治的なものと見なされ、そのイデオロギー性が問われることはない。Young はこのような現実に対して、あらゆる評価・配分は政治的に行われていると指摘し、問題にされるべきことは、誰のどのような規範と原理によって適格性が決定されているかであると主張する。さらに言えば、問題は、評価基準のイデオロギー性や偏りに留まらない。メリット形成の機会にも不平等があることはつとに指摘されてきたことである（例えば Coleman Report 1966）。つまり、「メリット」には、その形成機会という点でも、その評価基準という点でも、差別的な偏りとイデオロギー性があるということである。

例えば、企業の採用試験や大学入学選抜において問題作成や面接・選考を担当する者は、通常支配的多数派に属する者であり、その評価・選考の基準やプロセスには彼らが自明視している（差別的な）規範・価値基準や秩序志向が入り込み、評価・選考がイデオロギー的な偏りを持つことになる。そのため、「中立的」であるはずのメリット基準が非中立的・差別的なものとなり、実質的にはマイノリティを差別・排除する可能性が十分にありうる。

こうしたイデオロギー的な偏りと差別・排除の可能性を指摘した具体例として、ミシガン大学事件での全国共通テストの問題点に関する証言を挙げることができる。その法廷で専門家として証言台に立ったスタンフォード大学の心理学教授 Daniel Steel は、全国共通試験の結果は、受験生の生来的能力やアチーブメント、メリットを評価するものでもなく、これまでに彼・彼女らが学習してきたスキルと知識のテストであるに過ぎず、それらは彼・彼女らの経験や文化的環境に影響される、と証言した（ホーン川嶋，2004）。

Johnson 事件²²でも、メリット基準の客観性・妥当性が問題とされ、その主観性・非妥当性が指摘された。そこでは、そもそもある職種にとっての「最も能力ある者」を決定する客観的な基準が存在するか否かが問われたが、その法廷意見は、ある職種に対して複数の十分能力のある候補者が

存在する場合、誰を「最も能力ある者」として最終決定するかは、「よく言っても、主観的なものである」というものであった（中林，2004）。

Young は、このようにメリットの判断基準が常に政治的なものである以上、評価・配分をより公正に行う唯一の方法は社会的集団代表の方法であるとしている（愛敬，2007）。すなわち、あらゆる抑圧・従属を経験した社会集団の代表が、評価・配分の過程に参加することによってのみ、多数派イデオロギーに基づいて行われるメリット評価をより適正なものにすることが可能になるというのである。

メリット基準が以上のようなイデオロギー性と差別的な偏りを抱えている以上、アフーマティブ・アクションを「逆差別」「反能力主義的」とする批判に妥当性・正当性があるとは言えない。それでも、メリットを重視し、優先原理にすれば、Young が提唱した社会的集団代表の方法は、その適正化をはかる一つの有効な方法と言えよう。

以上に加えて、もう一つ、アフーマティブ・アクションについて確認しておくべき重要な点がある。それは、AA が、個々の事例に限定される自己完結的なものではなくて、当該社会において、歴史的・構造的に不当に差別され不平等・不公平な評価・処遇・配分を押しつけられてきた社会諸集団・諸カテゴリーのすべての人々に対し、その不平等・不公平な制度・規範・慣行とそれに基づく差別的で不当な処遇を是正しようとするものだという点である。その点で、前項で概観したような合憲とされた AA プログラムを含めて種々の AA プログラムを拡充していくことはもちろん、それに加えて、Young の「社会的代表性」の方法に見られるような評価・選考プロセスへのマイノリティの参画を促進していくことや、さらには（メリット）基準そのものの見直しとその妥当性・適切性（非イデオロギー性・非差別性）を高めていくことも重要であろう。

6. おわりに

今日アファーマティブ・アクションは、しばしば「特定の地位をめぐる競争」として個人対個人の問題のように議論され、人種や性別を理由に一方を勝者に決定するという不当な措置として批判されている。しかし、本来のアファーマティブ・アクションとは、決してそのような個人化されたゼロ・サムゲームではなく、社会全体を包括的に捉えることによって初めて成立する、「機会均等」を前提としたより公正な「能力主義」「メリット主義」へのステップと見ることも可能であろう。メリットのイデオロギー性やメリット形成機会の不平等を無視した「強者」優先のメリット絶対主義が声高に叫ばれ拡大しつつある今だからこそ、今一度原点に戻って、その制度と考え方の持つ意味や可能性について更なる検討を進めていくことが重要であろう。

Reference

- ADVANCE: Increasing the Participation and Advancement of Women in Academic Science and Engineering Careers(ADVANCE). National Science Foundation. < http://www.nsf.gov/funding/pgm_summ.jsp?pims_id=5383> (2008年9月20日)
- 愛敬浩二 (2007). リベラリズムとポジティブ・アクション 田村哲樹・金井篤子 (編) ポジティブ・アクションの可能性 ナカニシア出版 pp. 41-63
- Benhabib, S.(1996). Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political, Princeton University Press
- Crosby J.Faye & VanDe Veer Cheryl(2000). Sex, Race, and Merit. The University of Michigan Press.
- Diversity and Affirmative Action. American Association of University Professors. <<http://www.aaup.org/NR/exeres/27CDB67C-C4F6-4503-A324-8ACF41473260.htm>>(2008年2月5日)
- 早川操, (2007). アメリカの大学入学政策とアファーマティブ・アクション 田村哲樹・金井篤子 (編) ポジティブ・アクションの可能性 ナカニシア出版 pp. 213-233
- 平野貴子, (1986). 女性のための高等教育政策の可能性 アメリカ女子高等教育の動向-1970年代以降を中心に 天野正子 (編) 女子高等教育の視座 垣内出版

- ホーン川嶋瑤子, (2004). 大学教育とジェンダー ジェンダーはアメリカの教育をどう変革したか 東信堂
- Katzenbach deB. Nicholas, Marshall Burke.(2000). Not Color Blind: Just Blind. In Crosby J. Faye & VanDe Veer Cheryl, Sex, Race, and Merit (48-55). The University of Michigan Press.
- LeiterSamuel, LeiterM.William.(2002). Affirmative Action in Antidiscrimination Law and Policy: An Overview and Synthesis
- 中林暁生, (2004). アファーマティブ・アクションとメリット 辻村みよ子 (編), 世界のポジティブ・アクションと男女共同参画 東北大学出版会 pp. 321-339
- 中里見博, (2004). アメリカにおけるアファーマティブ・アクションの展開 辻村みよ子 (編), 世界のポジティブ・アクションと男女共同参画 東北大学出版会 pp. 289-319
- Oppenheimer Benjamin David.(1988-89). Distinguishing Five Models of Affirmative Action. Berkeley Womens L. J. 42, 43-50.
- 東京女性財団, (1995). 世界のアファーマティブ・アクション-諸外国におけるアファーマティブ・アクション法制 (資料集) - 東京女性財団
- 東京女性財団, (1996). 諸外国のアファーマティブ・アクション法制-雇用の分野にみる法制度とその運用実態- 東京女性財団
- 辻村みよ子, (2004). ポジティブ・アクションの手法と課題-諸国の法改革とクォータ制の合憲性 辻村みよ子 (編), 世界のポジティブ・アクションと男女共同参画 東北大学出版会 pp. 5-32
- 辻村みよ子, (2005). ジェンダーと法 不磨書房
- Wilson, Pete(1996)The California Civil Rights Initiative: The Principles of Equal Opportunity, 27 UWLA L. REV. 295
- Wolff, J.(1996=2000)An Introduction to Political Philosophy, Oxford University Press
- Young, I.M.(1990)Justice and Politics of Difference, Princeton University Press
- Young, M. D.(1958)The Rise of the Meritocracy, Transaction Publishers

注

- 1 アファーマティブ・アクションは、ヨーロッパ諸国ではポジティブ・アクションと呼ばれている。ポジティブ・アクションは、イギリスからきた用法で、EC法の中でも使用されている。アメリカ、カナダ、フィリピンなどで使用されている「アファーマティブ・アクション」と、ヨーロッパ諸国で使用されている「ポジティブ・アクション」との間には、一般的には内容的な差はないとされている (辻村, 2004).
- 2 2003, ブッシュ政権は、ミシガン大学のAAに対して、反対の立場から最高裁判所に意見書を提出した。

- 3 東京女性財団, p36
- 4 ホーン川嶋, p89-92
- 5 ケネディが発令した大統領命令10925号により、それまで存在していた単に雇用差別の禁止を命じる行政命令とは異なり、その差別の是正を求めるマイノリティに対する積極的措置が行われるようになった。
- 6 ケネディ政権の司法長官補佐(1961-1965)であったBurke Marshall、およびジョンソン政権の司法長官(1965-1966)であったNicholas de B. Katzenbach(1998)による。
- 7 Antonin Scaliaは、このシンポジウムが開催された当時はシカゴ大学の教授だったが、後にレーガンの指名を受け、連邦最高裁判官に就任する。このとき、彼はJohnson判決に対して反対意見を述べたことでも有名である。
- 8 Bakke事件: Regents of University of California v. Bakke, 438 U.S.265(1978)
- 9 1990年代に入ると、アフーマティブ・アクションに対する風当たりは更に厳しくなり、1996年のテキサス大学事件(Hopwood v. University of Texas Law School, 78 F.3d 932(5th Cir 1996))では「多様性の確保」は「重大で不可欠な利益(compelling interest)」とはいえないとされ、入学試験における人種の使用が全面的に禁止された。更にこの判決を契機としてワシントン州・フロリダ州などでも同様の訴訟が起きたが、2003年のミシガン大学事件(Gratz v. Bollinger, et al., 71 U.S.L.W. 4480(2003)and Grutter v. Bollinger, et al., 71 U.S.L.W. 4498(2003))においてBakke事件と同様の「多様性の確保」を単独で「重大で不可欠の利益」と認める判決が出たため、現在も「多様性の確保」はある程度有効であると考えてよい。
- 10 マレーシア・ナミビア・フィジーなどの諸国では、憲法上にアフーマティブ・アクションを要請する文言が存在している(東京女性財団, 1995)
- 11 Wygant 事件: Wygant v. Jackson Board of Education, 476 U.S. 267(1985)
- 12 大統領行政命令11246号は、原則として、連邦政府と1万ドル以上の契約を締結する企業に適用され、契約書への機会均等条項を含めることなどの最小限度のアフーマティブ・アクションの実施が求められる。更に、5万ドル以上の契約を結ぶ企業には、書面によるアフーマティブ・アクションの計画の作成が要求される(東京女性財団, 1996)。
- 13 OFCCPは毎年約4000件のアフーマティブ・アクションの審査を行い、そのうちの約800件の企業を監視するが、過去10年間で契約資格を否定されたのは5企業だけである(ホーン川嶋, 2004)。しかし、このOFCCPによる審査は法的強制力のない努力義務とは異なり、違反し、更にOFCCPとの協議後に改善が見られない場合には、企業名の公表や契約の解消などの制裁が与えられる(東京女性財団, 1996)。
- 14 例えば、Contractor's Association of Eastern Pennsylvania v. Secretary of Labor, 442 F.2d 159(3d Cir. 1971)では、大統領行政命令11246号は「法律上認められた大統領の調達権限(40 U.S.C. § 486 (a))の一環として、議会が明示的・暗示的に大統領に与えた権限に基づくものであり、あるいは、憲法上大統領に与えられた権限に基づくものであるというから、大統領の権限は逸脱していない」との判断が下された(東京女性財団, 1996)。
- 15 Griggs裁判: Griggs et al. v. Duke Power Co., 401 U.S. 424(1971)
- 16 逆に、当該業務に必要な条件を課す場合は差別行為にはならない。被雇用者による差別の訴えに対して、使用者側が用いることのできる抗弁は主に以下の2つが挙げられる(東京女性財団, 1996)。
- ① 真正な職務上の資格(BFOQ: Bona Fide Occupational Qualifications): 意図的な差別的取扱いに対応する抗弁で、顧客の生命の安全やプライバシー保護のため、意図的に差異を設ける必要がある場合。
- ② 業務上の必要性: 差別的効果に対応する抗弁で、使用者が無意図的に設置した基準によって差別的効果が発生したとしても、その基準が当該業務を遂行するために必要である場合。
- 17 Griggs判決の法廷意見参照。Crosby(2000), p232による。
- 18 Oppenheimer(1988-1989)のアフーマティブ・アクションの分類を参照。
- 19 例えばハーバード大学の法学院では、2002年の若手ポストのレベル(最低3-5年の経験)の女性職員の比率(活用度)が30%であるのに対し、労働カブール(1996年-1999年の法学院協会求職者登録名簿から作成)が33.3%であることから、同学院は「過少採用」であるとし、2002-2003年に女性1名の採用を目標としている(ホーン川嶋, 2004)。
- 20 これは、NSFが行う“Increasing the Participation and Advancement of Women in Academic Science and Engineering Careers(ADVANCE)”というプログラムの一環で、制度全体の変革のため、影響力のある高いポストでの女性教員の増加を目的とした助成金制度である。女性の理系分野への進出については、ホーン川嶋(2004)第7章「理工系分野とジェンダー」を参照のこと。
- 21 カリフォルニア州は、1996年に州政府によるアフーマティブ・アクションを禁止する人民発案(州憲法修正)を成立させた。
- 22 Johnson事件: Johnson v. Transp. Agency, Santa Clara Cty., Cal., 480 U.S. 616(1987)。Johnson事件では、女性であるジョイスが他の候補者よりも低い点数であったにもかかわらず、サンタクララ郡の定めるアフーマティブ・アクションによって優遇され、同交通局で昇進したことに対し、同試験で最高得点を取った男性がタイトル・セブン違反を主張し、同交通局を訴えたものである。最高裁は当該措置をタイトル・セブンには違反しないとした。