

論 説

アメリカ合衆国の Affirmative Action における価値系列の断層 (2)

竹 尾 隆

目 次

- I 概念
- II 展開
  - 一、 不作為期
  - 二、 作為期
  - 三、 積極的作為期 (以上前号)
- III 執行
  - 一、 人事委員会
  - 二、 カーター政権下における公正雇用機会の制度化
  - 三、 レーガン政権下における EEOC
  - 四、 Civil Rights Act of 1991.
  - 五、 Americans with Disabilities Act of 1990.
- IV 断層
  - 一、 倫理的ディレンマ

- 二、過去と現在の交錯
- 三、社会内価値と組織内価値
- 四、割当制と資格任用制
- 五、差別と逆差別

### III 執行

#### 一、人事委員会 (Civil Service Commission)

連邦、州、そして、地方の、各政府職員は、原初的に、一九六四年の公民権法が及ぼす効力の対象外であった。彼らが効力の対象内に編入されたのは、一九七二年の当該法の修正以来のことである。一九七二年以前には、Affirmative Action を講じていた連邦政府諸機関は、諸種の行政命令にしたがい行動しており、行政命令の先導と媒介が、これらの諸機関の行動に、不可欠であった。人種差別禁止の条項に加え、多くの行政命令は、政府諸機関ならびに公共事業請負契約者による救済行為を監視するための組織諸単位を規定していた。

Affirmative Action の執行を監視し保障するための適切な行政諸単位が欠缺している状況の下では、行政命令は、政策意図の単なる一般的叙述を盛ったものにすぎなくなる。F・D・ローズヴェルト大統領が、一九四一年に、国防産業及び連邦公務員制における人種、皮膚の色、宗教、あるいは、出生国などに基づく人種差別の排除を要求する行政命令八八〇二号によって、政府諸機関に対する道義的な統御と指針の給付を目的とした公正雇用慣行委員会 (Equal Employment Practices Commission) を創設したとき、当該委員会の主要な活動用具は、専ら、道義的説得であった。公正雇用慣行委員会は、資金不足に悩み、スタッフも必ずしも充実していたといえないにせよ、自らの職責である道

義的指導性の發揮のために、全力を傾倒したといつてよい<sup>(1)</sup>。

アイゼンハウアー、ケネディ、そして、ジョンソンの各大統領の下では、公正雇用実現のための活動 (equal employment activities) の指導責任は、ニクソン、ジョンソン、そして、ハンフリーの各副大統領が管掌するところであった。連邦政府における公正雇用機会の確保に責任を担う行政単位の名称は、数度、変更されている。しかし、基本的にいうならば、その構成員は、政府諸省の代表から成立する。これらの EEO (Equal Employment Opportunity)<sup>(2)</sup> の実体組織 (entities) は、公正雇用機会に関する行政機関内の不平不満を聴取し、次いで、主として Case-by-Case を基盤に、政策を形成する。しかも、行政機関の公正雇用機会の保障に対する応諾を誘導するため、しばしば、非公式の説得も、繰り広げられた。EEO の実体組織は、行政諸機関に、強硬手段をとらせるための強制、もしくは、圧力行使をなしうるだけの、権限と体質の双方を欠如していた。これ故、当該組織は、行政諸機関の言動のなかに、自己の濃い影を直接に投げこむことが、できなかつたといつてよからう。当該組織の場合、意図が潜在する内面とそれが発露する外面との均整は、とれていないと考えられる。

このような穏健な努力にもかかわらず、それは、様々の委員会や審議会側に、当該組織に対する政治的反対を惹き起すに至った。一九六五年に至るまでに、公正雇用機会調整審議会 (Equal Opportunity Coordinating Council) の対抗勢力は、当該審議会の活動と、この活動を支持するライン系列の行政機関の施策の、双方に対する資金供与は不法の重複を形成するということを根拠に、審議会に対する歳出を制限することに成功した。この反対が、明らかに、公正雇用機会の保障の実施権限を、人事委員会の権能に、移管する意思決定の形成に、一役を担っていたのである<sup>(4)</sup>。

連邦政府における雇用機会均等化の活動に対する監視機関は、行政命令一一二四六号によって、一九六五年に、人事委員会に付託されることになった<sup>(5)</sup>。公正雇用機会委員会 (Equal Employment Opportunity Commission) は、私的部

門における Affirmative Action の施行のために存在していたにせよ。政策形成者は、連邦政府諸機関における人事政策の全位相に対する支配権を人事委員会に掌握させることに決定した。このことが、役割における内造的矛盾 (built-in contradiction) を創出することになる。人事管理に責任を有する行政機関が、公正雇用機会の保障について、自らを少なからず非難するということは、期待し難いところであった。公正雇用機会の保障業務を人事委員会に割り当てることも、また、当該機関内における価値観の対立を喚起するに至った。

すべての人事の慣行的事実における資格任用原理は、一八八三年の創設から一九七八年における機能分割に至るまで、人事委員会における官僚に対する実効性のある評価基準であった。連邦公務員制における公正雇用機会の保障の実施は、公正雇用保障が非人種差別法 (color-blind law) の確保として定義される限り、資格任用原理と合致したとあってよからう。しかしながら、公正雇用機会の保障が、Affirmative Action の標的とされる諸集団に対する特別の任用・昇進施策の実行として定義されるならば、資格任用原理は、公正雇用機会の保障と撞着せざるをえない。こうしたことから、資格任用原理の伝統の血脈を承けて、人事委員会は、公正雇用機会の保障を、連邦公務員制における任用と昇進を阻む適切ならざる障害の撤去と明定するに至った。<sup>(6)</sup>

連邦政府の高官は、間もなく、連邦公務員への任用は、中・上級職への昇進よりも、必ずしも困難ではないと理解しはじめた。

「上級段階における職位への任命と昇進のための公式の、そして、おそらく間接的には差別的な、要件に適合する人種の少数者集団の志願者の虚無感に較べるならば、通常、公然たる、あるいは、顕著な、人種差別は、上級段階における職位への少なからざる進出に対する些細な障害であったにすぎない」。<sup>(7)</sup>

教育、経験、そして、時には、客観的テストにおける実績、などの公式要件が、連邦官僚制の中級・上級段階にお

ける適正規模の人種的少数者の進出への時宜を得た方向転換を妨害するに至った。ここに、人事委員会のジイレンマが、潜在する。すなわち、一方において、人事委員会は、昇進のための公式の客観的基準の形成を督励する責任を有するものとされ、同時に、他方、人事委員会は、人種的少数者集団の成員に対する昇進の機会を造出を助成し促進する行政機関と看做されていたからにはかならない。

Affirmative Action における目標とその完遂を目ざす日程表の使用に対する人事委員会の抵抗は、一九七一年五月に、以下のような行政諸機関に対する覚書の通達によって終結した。

「目標と日程表の樹立は、有用な管理上の基本的な考え方であり、これらの目標や日程表が公正雇用機会の保障の問題の解決に寄与するときに、行われるべきである<sup>(8)</sup>」。

右の覚書は、人事委員会が、これまで、奨励してきた行動よりも、はるかに攻撃的な行動をとる連邦政府諸機関の側における一方的な行動の尖端を直截につきつけられたときに、これに応答する形式で作成されたものである。

こうした積極的行動を展開した最も著名な行政機関は、当時の陸軍省 (the Department of the Army) である。一九七一年に、陸軍は、文官について、目標・日程表体系に移行する意図を表明した。既述の五月覚書意思決定の参加者が指摘するところによれば、覚書は、目標と日程表の使用を命令しているわけではなく、各行政機関が適当と認めるときにその使用を人事委員会が合意する旨を、単に表現しているにすぎない<sup>(9)</sup>。これ故、覚書は、proactive というよりは、むしろ、reactive と考えられねばならないであろう。人事委員会が、明らかに恐れていたことは、雇用機会均等化機能が、公正雇用機会委員会に、移管されるといふ事態の発生であった。この人事委員会の態度の核には、もしそうなれば、資格任用制の存続を脅やかす、より攻撃的な Affirmative Action 政策が形成され実行されるとする危機意識が、恰も一本の垂直軸ように、貫ぬいている。

一九六〇年代における最も強力な連邦政府の積極的な Affirmative Action の主導性は、連邦契約遵守局 (Federal Office of Contract Compliance) によって発揮された。連邦契約遵守局は、すべての政府契約は人種差別禁止条項を含まなければならないとする行政命令一二四六号における項目を執行するために創立された<sup>(10)</sup>。連邦契約遵守局は、元来、労働省 (the Department of Labor) の一部局であった。しかしながら、その職務遂行権限は、一九七八年の行政命令一二〇八六号が契約遵守実施にかかわる諸活動を労働省に一元的に統合するに至った時点まで、他の行政機関に委嘱されていた<sup>(11)</sup>。

一九六九年に、連邦契約遵守局は、フィデルフィア計画 (Philadelphia Plan) として一般に知られる命令を發布した。これは、《完全かつ平等の雇用の即時達成のための明確な目標と日程表》 (specific goals and timetables for the prompt achievement of full and equal employment) を設定することを、Philadelphia 市における連邦政府建設企画 (federal construction projects) にかかわる契約者に要求した命令である。当該命令は、大工、配管工、電気工、配管修理工などの、特殊技能職における人種的少数者の占有率を、年々、上昇させることを、契約者に要求している。この遵守命令は、いわば遠心力を備えたものであるかのように、熟練職人の供給を労働組合に依存しなければならぬ契約者だけにとどまらず、さらに進んで、労働組合自体にも、影響力の波紋を拡げていったのである。一九七一年に、連邦契約遵守局は、当初 Affirmative Action plan の存在のみをもって十分とした当該命令第四号を拡大することによって、契約者による目標と日程表の使用を、一般化するに至った。

政府は、また、政府への用役給付を目的とする全契約の一〇%が、人種的少数者の契約者のために留保されるべきことを明文をもって立法的に定めることによって、彼らの雇用機会の増大を試みている。この政策は、一九八〇年の *Fullilove v. Klutznick*, 448 U. S. 448 (1980) の最高裁判所の判決において、その合憲性が、承認されている。

すなわち<sup>(12)</sup>一九四一年に、F・D・ローズヴェルト大統領は、政府の国防関連事業の契約者に、人種差別的な雇用慣行の廃止を厳命した。この時以来、カーター政権に至るまで、連邦政府は、人種の少数者と婦人に対する経済機会を増殖する意図にたつて、自らの物品購買力の活用を拡大し、あらゆる方向に向かって開かれた人種差別のない雇用空間を創りだそうと努力を傾けるに至った。契約者に対する Affirmative Action plan の履行の要請に加え（一九六五年開始）、連邦政府は、《留保分請負》(set-asides) を活用しはじめたのである。一九七七年に、公共事業雇用法 (Public Works Employment Act) (PWEA) において、州及び地方の政府に交付される連邦政府資金四〇億ドルの一〇%が、《人種の少数者の支配下にある企業》(minority-controlled business enterprise) (MBE)<sup>(13)</sup> のために、《留保分請負》とされたのである。最高裁判所は、*Fullilove v. Klutznick* において、MBE に対する連邦政府資金一〇%の《留保分請負》を内容とする連邦公共事業施策について、人種差別の匡正に対する政府の不可避的な関与の増進を意図するものと認め、合憲の判断を下している。

*Fullilove* 事件は、州の行為よりも、むしろ、議会の行為にかかわっていたために、憲法修正第一四条の法の下での平等の保護条項が、当該法に異議を唱えるために、それ自体、発動されることはなかった。しかしながら、*Bolling v. Sharpe*, 347 U. S. 497 (1954) において、コロンビア地区の学校における人種隔離を無効と判示した最高裁判所は、憲法修正第五条の《正当な法の手続》(due process of law) 条項を、法の下での平等条項の構成要因を包括的に含むとする意図の下に、広く解釈するに至った。こうして、州の行為に適用すべき法の下での平等の保護基準が、憲法修正第五条を介して、連邦政府の行為にも、適用されることになる。

*Fullilove* 事件において、最高裁判所は、六対三の比率で、人種の少数者に対する《留保分請負》の合憲性を承認した。後述の *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978) と同様、最高裁判所は、その

判決の論理的根拠に対する絶対多数意見を形成することはできなかった。Chief Justice W. E. Burger の絶対多数意見は、「連邦議会は、適当な法律の制定によって本条の諸規定を施行する権限を有する<sup>(14)</sup>とする憲法修正第一四条第五節の下における議会の広範な権能を強調したにせよ、第五節は、Affirmative Action の全面的保障を規定しうるほど完璧なものではないと判示した。絶対多数意見は、次のようにいう。

「連邦・州の別を問わず、法の下での平等の保障を施行すべき能力と権限とを、憲法により、明文をもって託されている議会を措いて、他のいかなる統治機関にも、人種差別に対する包括的な救済権能が、委ねられえないということは、基本的事実である。議会は、現行連邦法規もしくは憲法における人種差別禁止諸条項の遵守を確保すべき自発的行為を誘導しうるばかりではなく、さらに、議会が一定の行態を不法と宣告しうる場合には、当該行態を回避すべき権限を州に付与し、また、回避すべき州行為を誘導することができる」。

これに対し、William J. Brennan, Thurgood Marshall として、Harry R. Blackman の三裁判官は *Bakke* 事件におけるのと同じ Affirmative Action に対する強固な立場にたった補足意見 (concurrent opinion) を提出している。それは、次のようなものである。

「人種という言葉の無関係の使用を、あるいは、悪意に満ちた使用を、法的に無効とする原理は、過去における人種差別の現在における効果を救済する目的のために人種の少数者に利益を供与する人種の種別化と、何らの関連性ももたない。こうした種別化は、少なからぬ白人に不利となるであろう。しかし、階層としての白人は、《疑惑の伝統的な徴候》(“traditional indicia of suspectness”) を欠く。故に、当該階層は、このような不利な条件を課されるべきではないし、意図的な不平等処遇の歴史にも制約されてはならず、また、多数者支配の政治過程からの異常な保護を糾合しうるほどの政治的無力状態に追いこまれるべきでもない。……人種に関する配慮は、過去における人種差別の

現在に至る効果を救済する場合のみ有意義である故に、しかも、救済目的のために人種種別化を採用する政府施策は、非難を回避するために、巧緻に作成されることから、我々は、こうした施策は、理論の上ではきわめて限定されながらも事実においては致命的結果をもたらすところの、慣例的な《限定精査》(strict scrutiny)を、受けるべきではないという断案を下す」。

他方、Porter Stewart 裁判官は、William H. Rehnquist 裁判官とともに、いかなる種類の人種優遇策をも阻む鉄壁として、Plessy 事件における John M. Harlan 裁判官の反対意見を引用し、さらに、John Paul Stevens 裁判官と同様、議会は、救済優遇策 (remedial preferences) が真に不利な境遇にある階層に施行されている旨を実証すべき能力を欠くという事実を強調し、反対意見を展開する。

「我が国の憲法は、人種に対する偏見のない憲法である。何びとも、市民の間における人種種別化を認めていないし、また、容赦もしていない。……法律は、人を人として素直に承認し、彼を取りまく環境や皮膚の色を、いっさい考慮しない。」この言葉は Plessy v. Ferguson における最高裁判所の一裁判官 (J. Harlan) の反対意見として、いまから八四年前に、書かれたものである。本事件における彼の同僚裁判官は、彼の見解に異議を唱え、さらに、人種を理由とする人々の隔離を要求する法規は、それが「思慮分別のある」(reasonable) 立法権の行使の所産であり、「公共善の増進のために誠実に制定された」故に、憲法上、有効であると判示した。……今日、最高裁判所は「黒人系、スペイン語系、アジア系、インディアン系、エスキモー系、そして、アレウト系」の市民に優遇措置を講ずる法規を、ほぼ同じ理由から、支持している。私は、Plessy v. Ferguson が誤りであるのと同じ理由から、今日の判決も誤りであると考え。私は、謹しんで、反対意見を申し述べる。

憲法における法の下の平等の保護基準は、それが政府による不当な人種差別を絶対に禁止するという、唯一の明確

かつ中核的な意味を有する。当該基準は、憲法修正第一四条の法の下での平等の保護条項の下にあるすべての州によって、遵守されなければならない。……しかも、当該基準は、憲法修正第五条の正当な法の手続の下にある合衆国自身によっても遵守されなければならない。我が国の憲法の下では、人種のないし民族的な起原を理由として人を差別的に処遇するいかなる公式の行為も、本質的に疑念を抱かせるものであって、おそらく、法的に無効であろう。……我が国の憲法の下では、政府は、人種の別を理由に人が不利益を蒙るようには、決して行動してはならない。……約言するならば、人種差別は、自明なこととして、不当な差別にはかならない。

この原則は、人種の偏見のある法律によって不当に扱われた人々が、人種の少数者の成員ではない場合にも、何ら異なるところがない。

最高裁判所は、一九七七年の法律を、過去もしくは現在における人種差別の効果を中和するための適切な救済手段と断定しようとする。しかし、この試みは、著しく説得力を欠く。政府の立法部門は、衡平法裁判所 (a court of equity) ではない。政府の立法部門は、過去もしくは現在における人種差別の効果を排除することの単一目的を中心として人種意識的な救済策 (a race-conscious remedy) を形成するために必要とされる公平な客観性も、また、融通性も、ともに保持していない。

……明らかに、憲法におけるいかなる条項も、司法部に付与されている権限よりも、人種の別を根拠に不利益を課する大なる権限を、議会に、与えていない。さらに、人種の別を根拠に負担を課する司法部の判決は、その唯一の目的が不法な人種差別の現実的效果を根絶することにある場合に限り、支持されるのである」。

J. P. Stevens 裁判官の反対意見は、次のようにいう。

「一九七七年の Public Works Employment Act に含まれる一〇%留保請負条項は、人種的特徴によってのみ明定

される投資家階層のために、四〇億ドル市場における独占的特権を創出する。こうした独占的特権の直接の受益者は、運転資本を有する、あるいは、運転資本の借入の可能な、準企業家階層を代表する、人種種別化の枠内における相対的に少数の人々である。

当該法の立法史が明示するところによれば、議会内には、“Black Caucus”として確認される議員集団が、存在している。この集団に属する議員は、連邦政府が四〇億ドルの新規の公共事業契約を実施しようとする場合、彼らの選挙民には、“その実施効果の一端”(a piece of the action)を享受しうる権利が、当然、存在すると、主張した。

人種の少数者企業の契約遂行能力といっさい関係のない絶対的な優遇措置は、必然的に、純然たる人種上の理由により市場から除外された競争企業の側における敵意、法規による人種種別化の事情に通じる顧客や部品製造者(suppliers)の側における疑惑、などを生ぜしめる。……この種の法規は、不可避的に、多くの人々によって、こうした特別優遇措置を付与されている人々は少なからぬ点で契約遂行能力において劣るという仮定に依拠するものとして、把握されている。このような認知は、とりわけ、それが、合衆国議会によって育成された場合には、人種の偏見を、減退させるよりも、むしろ、もっぱら、増幅させるが故に、人種が、全く問題外の要因、あるいは、少なくとも些々たる要因、となる時期の到来を、遅らせることになるであろう。

以上である。

なお、州及び地方の諸政府は、最高裁判所によって合憲と判断されたPWEAに基づく連邦政府の業績例にしたがい、同じく劇的な業績をあげている。例えば、Atlanta市の場合、市は、一九七三年から一九八三年に至るまでの一〇年間に、MBEからの物品・用役調達額を、四万二〇〇〇ドルから四三〇〇万ドルへと、ほぼ一〇〇〇倍に増大させた。同じく、一九八九年に至るまでに、同市は、MBEならびに女性経営者企業と、三億ドル以上の調達契約を締

結した。このような数値が燦然と照らしだされるようになった背景には、もとより、PWEAが存在する<sup>(15)</sup>。

## 二、カーター政権下における公正雇用機会の制度化

一九七六年に至るまでに、公正雇用機会の実施という課業は、責任と権限の点において、互いに少なからず重複し合う諸種の施策の複合体の形成へと進展するに至った。しかし、人事委員会と陸軍省との間の解釈と発議における意見の相違に例証されるように、政策における矛盾が、結果として露呈するという事態が、しばしば成立することとなった。一九七〇年の中葉に至るまでに、公正雇用機会の実施を達成するための積極的施策の形成と施行への政府の誓約がなされて以来久しいにもかかわらず、こうした様々な諸施策とその施行に当る行政諸機関の全体構造を貫く明確な権限の系統は、欠落していた。これ故、施策担当官と政府契約締結者は、当該法の下でないうる、あるいは、求められうる、事項とは何かをめぐる矛盾する解釈と対決し対応するという、相互に交流し合う緊張関係に、遭遇しなければならなかった。公正雇用機会実施機能の統合は、カーター政権の一九七八年における公務員制再組織の準構成要素として生じている。

人事委員会の dilemma は、一九七八年に、連邦公務員制の全面的改正の一環として解決された。連邦政府における公正雇用機会の実施のための公式責任が、EEOCに移管されたことが、これに当る。同時に、EEOCは、政府における Affirmative Action を推進する指導責任を、併せて付与された。カーター政権は、一九七八年における再組織計画一号の一部として、行政命令一二〇六七号によって、こうしたEEOCの再構成を完成させた。積極的な Affirmative Action の展開という目標群へのカーター大統領の個人的傾倒は、行政諸機関とEEOCとの間における紛争の解決が大統領府 (the Executive Office of the President) に付託されるとする協定に、明白である<sup>(16)</sup>。

再組織計画一号は、また、老齢及び心身障害に基づく差別に関する実施責任を、EEOCに移行している。一九六四年の公民権法第九章(教育の機会均等を扱う)の実施責任は、各々の行政機関に留保されている。最後に、州ならびに地方の政府に対する訴訟提起の責任は、司法当局に<sup>(17)</sup>負わされた。

一九七八年におけるカーター政権下の再組織は、契約遵守の実施を、一元的に労働省に統合した。これ以前には、現実の実施は、様々な行政諸機関に、遠心的・多元的に付託されていた。このため、互いに矛盾する政策形成と不完全な施行とが、不可避免的に発生するに至った。こうした労働省への一元的な機能統合は、一九七八年十月五日公布の行政命令一二〇八六号によって成立する。こうして、労働省は、一九六五年以来保有している公式権限を現実に行使する意図にたつて、契約遵守を確保するための積極的責任を担うに至ったのである。このような一元的な機能統合は、これまでの多元的な割拠状況のなかに潜在的に蓄積されていた、矛盾する政策解釈を産出する可能性を、減殺するものといつてよい。

カーター大統領の雇用機会均等化のための最終再組織は、彼が、一九八〇年十一月二日に、行政命令一二二五〇号に署名したときに、<sup>(18)</sup>生じている。行政命令一二二五〇号は、人種差別禁止諸法の実施に関する指導と統整の機能を、司法省当局に委託することを内容とする。この統整の目標とするところは、心身障害を理由とする差別を禁止する一九七三年制定の社会復帰法(Rehabilitation Act)<sup>(19)</sup>における五〇四節の差別禁止条項の行政諸機関による実施状況を監視することにある。

雇用機会均等化への連邦政府の公約は、大統領の政策宣明を発端とし、当該宣明を実施に移すためのアメリカ官僚機構における構成単位の制度化を終結とする、ほぼ四〇年にわたり確実な足どりを運んだ展開過程として具現された。このような相対的に迅速な推移が可能であったのは、それが、連邦政府の人事施策に関する大規模な改革・再組

織化の一環として達成されたという事実による。

### 三、レーガン政権下における EEOC

大統領文書ならびに OPM・EEOC の年次報告書の双方を審査するならば、そこには、連邦公務員制における心身障害者のための雇用機会の改善に対するレーガン政権第一期の強烈な関心が、意想外にも見てとれる。こうしたレーガン政権の関心と努力に、第五巡回裁判所 (Fifth Circuit Court) の一九八一年における判決が付加され、同質の連動的な思索の形成と同時代性の刻印が、共有されるに至った。*Prewitt v. The United States Postal Service*, 622 F2d (5th Cir.) (1981) の判決が、これである。当該判決において、控訴裁判所は、議会が、社会復帰法第五〇四節の適用範囲の拡大に際して、連邦政府の運用する諸施策に雇用機会を給付しそれぞれに配備させる旨、意図していたと判示している。同じく OPM の報告書が指摘するところによれば、レーガン政権は、心身障害の復員軍人に対する連邦政府における職種への雇用機会の増大に、特段の関心を寄せていたとい<sup>(20)</sup>てよい。

もとより、レーガン政権第一期における大統領の雇用機会均等化施策に対する直接介入は、行政命令一二三二〇号を除き、限定されていた。行政命令一二三二〇号は、黒人大学の経営機構の改善のために連邦政府の補助を命じ、さらにこれらの黒人大学諸制度に対する連邦政府資金の供与額の増大を定<sup>(21)</sup>めている。

レーガン政権第一期の最優先課題は、連邦政府における人員及び経費の双方の縮減にあった。このことは、保守主義者として定評のあるレーガン大統領の主張する政策や行為からいって、当然の帰結であろう。この優先課題は、レーガン政権の政策に関する多方向に拡散した言論と行動とを一の座標軸系に集約しうる最も概括的な政策言動の原点にほかならない。保守主義こそ、レーガン政権の起点であり、また、あらゆる政策立案・執行領域に妥当する原型

的構造にほかならない。<sup>(22)</sup>レーガン大統領や北カロライナ州選出のJ・ヘルムズ (Jesse Helms) 共和党上院議員のとき保守主義の政治家は、建国当初に設定された憲法上の枠組と規範である一八世紀における自由主義思想の保守的側面を、とくに強調する。個人主義、反政府権力主義が、これである。彼らは、市場に対する政府権力の介入を最小限に抑え市場規制を需給関係に委ねるとする自由企業制 (free enterprise) によって代表されるアメリカ資本主義の力を確信する。こうした個人の責任に対する確信から、彼らは、一般に、不遇者集団を対象とする政府援助策を是認しない。資本主義制擁護の堅固な立場にたつことから、社会保障施策を通して富の再配分を試みるよりも、むしろ、ドルの活用を私的部門に留保し委任することを、選択する。保守的政治家は、また、政府による経済規制を望まず、さらに、政府規制に、いっさい制約されることなく、実業・金融分野における自由企業制の堅持と個人の主導性の発揮とを通じて富を創出するという、レーガン大統領のいう「市場の魔術」 (magic of the marketplace)<sup>(23)</sup>に、美点を見出す。

このような保守主義の立場は、当然のことながら、連邦政府の Affirmative Action policies に、影響を与えずにはおかない。政府経費の削減に不可欠の人員整理 (RIFs) (reductions in force) は、人種の少数者に、最大の打撃を与えるに至った。なぜなら、RIFs は、年功制 (seniority) に基礎を置くからにはかならない。人種の少数者は、最近雇用された人員のなかで、圧倒的多数を構成していることから、年功基盤がいたって薄弱である故、連邦政府の総定員に彼らが占める比率の三倍の比率で、解雇されたのである。<sup>(24)</sup>これは、まさしく、この時代の病患として出現した事態である。この事実、OPMに、連邦政府の人員整理政策とその年功制への過度の依存に関する審査を、促すに至った。しかしながら、将来における連邦政府の年功制重視の人員整理政策が、人種の少数者に対する不利な影響力を緩和するために変更されるという可能性は、まず、ありえないとみてよい。時代の潮流に対する逆行現象の

成立は、したがって、期待し難い。連邦政府内における満足すべき業績水準を考慮するならば、人種的多数者に属する善意の成員が、こうした事由から、年功制の恩典を剝奪されてはならないとする判決もまた、存在する。*Firefighter's Local 1784 v. Scotts*, 427 U. S. 273 (1976) が、これに当る。<sup>(25)</sup>

こうして、公正雇用機会の一層の拡大は、レーガン政権の誕生とともに、失速状態に陥ったといつてよい。例えば、一九八六年に、レーガン政権は、連邦政府公共事業契約者に対する Affirmative Action requirements の適用を効果的に排除する様式で、当該要件に関するジョンソン大統領の行政命令を修正することを、真剣に検討していた。司法長官によって提起された改革草案は、採用ならびにその他の雇用慣行に適用されるべき数値目標を撤廃し、さらに、人種差別の実態の立証を一層至難とすることを、具体的内容としていた。大統領顧問の主張するところによれば、当該行政命令の定める現行規則は、人種的小数者に対して、さしたる援助の手も差し伸べられず、白人男性に対する差別をもたらし、実業には過度の経済的負担を課すものにほかならない。

同じく、関連分野において、公民権立法の適用範囲を限定しようとする最高裁判所の努力が、少なからざる論争の<sup>(26)</sup> 焦点となるに至っている。*Grover City College v. Bell*, 465 U. S. 555 (1984) は、その象徴である。

一九八四年に、レーガン政権は、*Grover City College v. Bell* 事件において、一九七二年の公民権法 TitleIX は人種差別禁止において施策特定の (program-specific) であるとすると、当該法に関する新たな解釈を最高裁判所に提出した。こうしたレーガン政権の解釈の下では、もし大学ないし短大のごとき教育機関が、例えば体育施策のような特定施策の実施のために、連邦政府資金を交付されたならば、連邦法は、まさしくこの施策における人種的差別を禁止するのであって、当該教育機関における他の施策における人種差別を全面的に禁止するものではないということになる。しかし、それ以前の当該法に関する解釈は、もし教育機関が、連邦政府諸施策のいずれか一つの実施のために、

連邦政府資金の交付を受けたならば、当該機関では、これらのすべての施策における人種ないし女性差別は、禁止されるべきものであると主張する。前者の見解に立脚するレーガン政権の解釈には、高等教育機関に対する連邦政府の容喙に消極的であり、あるいは、女性差別に対する連邦政府の保護にも否定的であるという、明確な意図が、汲みとれる。この二つの態度は、保守主義の放射する光によって隈なく照しだされたものといつてよからう。レーガン政権の解釈は *Grove City College* 事件の判決のなかに、全面的に受け容れられた。それは、既に失われた過去完了の引力にひかれているとき観を呈している。しかし、そのことが、レーガン政権のこうした解釈を覆すための四年間における立法部の果敢な闘争過程を準備することになったのである。

一九八八年に、議会は、公民権回復法 (Civil Rights Restoration Act) を、首尾よく通過させた。これこそ、前述の象徴の森の奥深い霧のなかから立ち現われた、鮮麗な希望の開花を示すものといつてよい。この公民権回復法は、*Grove City College* 事件における判決の解釈を逆転させたばかりではなく、教育・非教育の機関の別を問わず、そこにおける性、年齢、心身障害、そして、人種などの差別をその対象範囲に内包するために、一九七二年法と他の三法の適用範囲を拡大したのである。もとより、レーガン大統領は、当該法案に対して、拒否権を行使した。しかし、時の上下両院は、この大統領の拒否権発動を、無効とするに至った。このように、公共政策の重要な領域におけるレーガン政権の当初の勝利は、結末において大敗北に転撤され、発端と終結の倒錯が、生ずるに至ったのである。

レーガン政権の下における EEO、あるいは、Affirmative Action に対するその他の否定的な行為や最高裁判所の判決を、列記的に叙述するならば、次のようになる。<sup>(27)</sup>

レーガン政権の下における EEOC と合衆国公民権委員会 (U. S. Commission on Civil Rights) の双方は、伝統的に女性優位及び男性優位の職業 (traditionally female-dominated and male-dominated occupations) の間における給与の

公平性を決定するために、男女同一賃金原則 (comparable worth) の研究成果を活用することを拒絶した<sup>(28)</sup>。これらの決定と裁判所によるその承認とは、職場における女性の運命の改善へと奔出してゆこうとする feminists のエネルギーを、少なからず遮断するものといつてよい。

EEOC は、また、EEOC 関連訴訟事件 (EEOC litigations) を解決するために、同意審決 (consent decree) の活用に関する政策を変更している。同意審決は、本格的な裁判にともなう煩瑣と費用を負担することなく、当事者間における意見の相違の解決を協議するために、当事者間に訴訟を認める。当事者間に合意が成立したとき、裁判長によって、その合意内容の判決命令が下され、当該命令は、当事者双方を拘束する。しばしば、こうした同意審決は、過去の不正行為を匡正するための目標と予定表の樹立とを含む救済的な Affirmative Action にも用いられる<sup>(29)</sup>。EEOC は、往々、このような訴訟事件における一方の当事者であった。レーガン政権の下における合衆国公民権委員会委員の増員は、「人種ならびに性の差別に基づき告発された私的部門における雇用者との意見の相違の調停に臨んで、雇用に関する目標と予定表の使用を隠密に放棄する」多数の委員を造出する結果を招いた<sup>(30)</sup>。

こうして、連邦政府段階における一九八〇年代は、最高裁判所の判決に視点を据えるとき、Affirmative Action と留保分請負の双方にとって、まさしく受難と対立の時期であった。

雇用における Affirmative Action 協定を支持する以前の判決を逆転させた *Memphis Fire Department v. Stotts*, 467 U. S. 561 (1984) の判決のなかで、最高裁判所は、解雇者の決定に際して、久しきにわたる年功を積みあげた白人被用者を犠牲にし、最近に至って雇用された黒人被用者の職の保護を、雇用者に命ずるということは、明らかに妥当性を欠くと述べ、Affirmative Action policies の範囲には、おのずと限界があると判示した。当該判決の多数意見を代表する Byron White 裁判官は、一九六四年の公民権法の政策は「不法な人種差別の現実の犠牲者であった者に

対してのみ全面的な救済策を給付すべきもの」(to provide make-whole relief only to those who have been actual victims of illegal discrimination)と主張している。問題は、現実に不法な人種差別を蒙ったという事実を立証しなければならぬ何びとも存在しない場合、被差別集団全体が、人種差別を救済すべきAffirmative Actionの恩典を受容すべき資格を有するかどうか、である。

年功制の重要性は、*Wygant v. Jackson Board of Education*, 476 U. S. 267 (1986)において、再確認された<sup>(32)</sup>。最高裁判所は、当該事件において、地区当局 (the district) と地方教職員組合との間で協議された一時解雇計画を取り消す相対多数意見 (plurality opinion) を提出した。当該計画は、一時解雇後における黒人教諭の比率が、それ以前における彼らの比率を下回らないという、比例配分に基づく一時解雇を要求したものである。当該計画の目的は、当該地区における黒人学生のために、果たすべき積極的な社会的役割のモデルを提供することにあつた。

最高裁判所は、こうした問題状況について、次のようにいう。

「我々は、一時解雇条項が、服従をよぎなくされる州の目的によって支持されているかどうか、また、この目的を達成するために選定された手段が、厳密に当該目的達成に適合しているかどうか、この二点について意思決定を下さねばならない」。

続けて、最高裁判所は、このいわゆるジャクソン計画 (the Jackson plan) はこの二つの要件のいずれをも充足するものとはいえないという立場をとり、さらに、社会的な差別だけが、人種意識的な救済策 (race-conscious remedies) を十分に正当化するだけの根拠とはなりえないという判断を示した。むしろ、最高裁判所は、人種差別を匡正するために人種分類の限定的使用を許容する以前に、これに先立つ関連政府単位による人種差別の実態の明示を、主張した。最高裁判所は、地区当局によって提議された前述の役割モデルの正当性の根拠を否定したのである。

Lewis F. Powell, Jr. 裁判官は、本件判決における相対的多数 (Powell 裁判官ほか二名) の意見を代弁し、人種的多数者の善意 (innocent) の成員の権利について、次のように述べている。

「法的に有効と認められる雇用目標を含む事件では、善意の個人が担う責務は、少なからぬ程度、社会一般に拡散される。雇用目標は、少なからぬ善意の個人に責務を負わせるにせよ、当該目標は、一時解雇が課するのと同一种類の損害を課するわけではない。将来における雇用機会の否定は、現職の喪失ほど不法ではない」。

最高裁判所が、*Memphis・Jackson* 両事件において判示したところのものは、いかに Affirmative Action programs が個人に影響を与えたかという検証を試みることであった。基本的にいって、最高裁判所は、過去における人種差別の一階層全員に対する衝撃を救済することよりも、むしろ、雇用上の地位を維持するために、人種的多数者における善意の成員の権利を保護することが、重要であるとする判断を下したのである。Affirmative Action に関する最高裁判所の将来における判決の行方は、きわめて定め難いにせよ、過去における人種差別の存在ならびに個別具体の差別の不正を匡正するための Affirmative Action plan の調整、以上の二者が立証される限り、雇用・昇進諸施策の形成と実施による救済的な Affirmative Action を許容する最高裁判所の積極的意思は、容易に予想されるのである。けれども、常に同じ軌道に回帰する円環上の運動を果てしなく繰り返すような、単調な救済策によって、過去における社会的不正を救済しようとする諸施策は、おそらく、最高裁判所によって、容認されることはないであろう。前述の Powell 裁判官と、*Wygant* 事件の判決のなかで、次のようにいっている。

「この国に、深刻な人種差別が存在しているという事実は、何びとも疑い得ないところである。しかし、善意の人々の利益に反する差別的な法的救済策を課するための基礎としては、社会的な人種差別の現状は、不十分であり、余りにも包括的である。個別具体の事実認定を欠く場合には、裁判所は、遡及効を有する意味で永遠であり、将来に

影響を及ぼす能力を備える意味で超時間的である、救済策を支持することができるといってよい」。

約言するならば、最高裁判所は、人種の多数者のなかの善意の諸個人の声や、救済的なAffirmative Actionの達成を広く志向する施策に異議を申したる人種の少数者の声に、同情的な耳を傾けることを期待される。同時に、過去における不正は、無視されてはならない。積極的なAffirmative Actionは、裁判所によって受け容れられ、今後も、強力に推進されるものといつてよからう。

一九七二年にさかのぼるとき、連邦地区裁判所は、ほぼ四〇年間にわたって、アラバマ州公共安全部 (Alabama Department of Public Safety) が、黒人を、州騎馬警官の採用から組織的に除外してきたという事実認定を下した。最高裁判所は、公共安全部に、雇用割当制を課し、人種差別的な雇用及び昇進の慣行的事実の廃棄を命じた。一九八三年に至るまでに、雇用割当制は、当該部によって挫折をよぎなくされ徒労に終り、四名のみの黒人が、この間に、昇進したにすぎなかった。二度にわたる同意審決も、効を奏することなく、事態の改善に失敗した。これを受けて、連邦地区裁判所は、もし黒人に適格性が認められるならば、巡査部長職 (rank of corporal) へのすべての昇進者の二分の一が、黒人に割り当てられるべきことを命じた。司法省は、当該判決の控訴に当り、アラバマ州と同一歩調をとる、連邦地区裁判所の判決によって、憲法修正第一四条の法の下での平等保護の条項が侵害されたと主張するに至った。 *United States v. Paradise et al.*, 480 U. S. 149 (1987) において、最高裁判所は、地区裁判所の判決を支持し、アラバマ州公共安全部が、「隈から隈まで、組織化された、しかも、頑強な、人種差別的な黒人の排斥」 (pervasive, systematic, and obstrute discriminatory exclusion of blacks) の罪を犯しているという事実を、全員一致で承認した。しかし、最高裁判所は辛うじて五対四の比率で、地区裁判所の白人対黒人の一対一の割当計画を支持したにすぎない。当該事件における裁判官の分岐対立する多様な見解は、当該割当計画の負の衝撃が、昇進を申請する善意の白人

職員に、いかに強烈に与えられるかという一点に吸収され圧縮される。Powell裁判官は、当該事件担当の裁判官の多数意見を代表し、「一時解雇の要件と異なり、本件において問題となっている昇進の要件は、特定諸個人に、人種的平等を達成するための責務全体を、負わすことができない。また、当該要件は、善意の諸個人の生活を、重大な混乱に陥れてはならない」と述べている。約言するならばParadise事件の判決は、「人種意識の旺盛な救済策」(race-conscious relief)は、「解決を求められる問題に厳格に適應するものでなければならぬ」という見解を、改めて強調したといつてよい<sup>(33)</sup>。

*City of Richmond v. Croson*, 488 U. S. 469 (1989) において、最高裁判所は、人種的少数者の経営企業体に下請契約者の三〇%を留保することを定めた市条例を無効とした。因みに、黒人は、Richmond市 (Virginia) の人口の過半数を制しているにもかかわらず、黒人などの人種的少数者の企業体は、一九八九年の時点で、過去五年間における同市の公共事業契約の発注高一五〇〇万ドルの僅〇・六%以下を受注しているにすぎない。当該判決における相対多数意見を作成したSandra Day O'Connor裁判官は、Richmond市条例に盛り込まれた当該計画が「いかなる方法でも確認されうる人種差別との関連性を有していない故に、それは、過去における人種差別を救済する目的に合わせて厳格に作成されているとは考えられず、……人種的優遇 (racial preference) を追求する特定のMBEが、市もしくは主要な契約者による過去における人種差別の影響を蒙っているかどうかの調査も、行われていない」と述べ、当該判決に、少なからざる不満を表明した。Croson事件は、留保分請負とAffirmative Actionの双方の「終焉の前兆」(death knell)<sup>(34)</sup>として、受けとられたのである。自己に対する過去における人種差別の事実の立証を各MBEに要求する「目的に合わせた厳格な救済策の作成」(narrow tailoring)は、留保分請負制の効用を少なからず制限する。また、Affirmative Action planを擁護するために特定の過去における人種差別の事実の証拠を要求することは、同じ

く、当該 plan の効果を著しく減退させることになるであろう<sup>(35)</sup>。

次に *Metro Broadcasting v. Federal Communications Commission*, 497, U. S. 547 (1990) において、最高裁判所は、五対四の比率で、寛大な人種意識的な方策 (benign race-conscious measures) は、過去の政府もしくは社会による人種差別の犠牲の補償を意図することの意味における救済策ではないにせよ、憲法修正第五条の適法手続における平等保護の構成要素の下において、許容されうると判断した。当該判決は、連邦政府によって採択され議会によって承認された Affirmative Action programs を支持し、人種の少数者によるラヂオ・テレビジョン・ステーションの所有を奨励する FCC の優遇措置を是認したのである。裁判長 William Brennan は、最高裁判所の意見を代表し、「人種的・民族的差別を是正するために議会によって採択された人種意識的基準は、州及び地方の政府によって規定されたような基準範疇と異なる基準に服さなければならぬ」と述べ、続けて、FCC の Affirmative Action Programs は《放送の多様化》(broadcast diversity) の推進という重要な政府の関心に沿い、当該目的の達成と深く関連し、憲法修正第五条における平等保護の構成要素を決して侵犯するものではないという結論を下したのである。

以上の若干例に示されるように、総じて、レーガン政権は、公正雇用機会の保障に力点を置いていなかった。同じく、レーガン政権は、政府が当事者ではない事件において、Affirmative Action に反対する弁論趣書を法廷に提出するという状況に端的に示されるように、Affirmative Action に敵対する態度を堅持し続けた。公正雇用機会の保障を管轄する諸種の委員会ならびに行政諸機関に対するレーガン政権による委員や職員の内命は、以前の当該諸政策の核心部分を一挙に押し流す意図を表象するものとして、痛難されたのである。もとより、レーガン政権は、公正雇用機会の保障の実施に必ずしも積極的ではなかったにせよ、その第一期の当初に既に設定されていた当該政策実施のための諸制度を、解体するまでには至らなかった。こうしたレーガン政権の本質変革の軌道に誘った先導者は、一

つに、当該諸施策施行の社会的要請の強度という技術的形象であり、二つに、過去における不正を匡正するために何がなされるのか、また、何がなされるべきであるかに関する法的挑戦にほかならない。

ところで、レーガン大統領の最も重要な行為は、最高裁判所裁判官の任命である。彼の最初の任命は、史上初の女性裁判官である Sandra Day O'Connor である。次いで、彼は、Warren Burger 裁判官の退任にともない、William Rehnquist を最高裁判所長官に任命し、Rehnquist 裁判官の後任に Antonin Scalia を据えるに至った。最後に、レーガン大統領は、Anthony Kennedy を任命した。

もとより、レーガン大統領は、任期八年の間に、最高裁判所に限らず、連邦司法部に少なからぬ影響力を行使している。<sup>(36)</sup>

すなわち、レーガン大統領は、地区裁判所裁判官五五六名の四八・九%と、一九八九年十一月に就任する控訴裁判所裁判官一六〇名の四八・一%を、それぞれ、任命している。さらに、レーガン政権は、発足当時から、いかなる人物を裁判官に任命するかを決定する基準の原質的な深部に、その帶有する政策、イデオロギー体系とその抱懐する司法哲学の隠微な核を設定している。この状況を、S・ゴールドマン (Sheldon Goldman) 教授 (University of Massachusetts) は、次のように指摘している。<sup>(37)</sup>

「レーガン政権は、大統領の議事日程に対する支配を極大化し、任命過程に対する大統領の影響力を極大化するために、任命権を行使する際の最も組織的な、また、最も整序された努力を、象徴するものにほかならない」。

レーガン大統領は、立法部の意思を尊重し他の政府部門の職能に侵入することのない《司法自制主義者》(judicial restraint) に期待を寄せた。《司法自制主義者》と両極に位置づけられているような極端な対立を示すのが、《司法行動主義者》(judicial activist) である。法律を作成する立法者の意図に自らの信念を代替させることを主張する積極的

行動主義者が、これに当る。

レーガン政権の下における連邦裁判官の任命基準として、特定の、したがって、保守主義の政策、イデオロギー体系の帶有や司法哲学の抱懐などの、質的資格が強調されたということは、レーガン政権下における連邦裁判官への被任命者に、人種的少数者や婦人の代表が相対的に少数であるという事実と、レーガン政権という一つの空間のなかで、可逆的に結合する。レーガン政権の場合、これらの集団の連邦裁判官への任命数は、全任命数三六〇のうち、女性三〇、黒人七、ヒスパニック系一四、以上にすぎない。これとは対照的に、カーター政権におけるこれらの数値は、任命数二六二のうち、女性四〇、黒人三八、ヒスパニック系一六、以上である。レーガン政権の高官が語るところによれば、これらの人種的少数者の裁判官のなかには、相対的にいって、適任の裁判官は、極端に少なく、さらにレーガン政権の政治的な裁判官の任命基準に適合する裁判官は、明らかに、皆無も同然であった。なお、ブッシュ政権は、全裁判官の四分の一に当る一八五名の地区・巡回両裁判官を任命している。ブッシュ政権は、レーガン政権における裁判官の任命基準を継承し、積極的に保守主義者を裁判官に任命した。裁判官の任命において、レーガン政権とブッシュ政権とは、いわば血縁の粘着性の至近の関係にある。裁判官の任命に関するブッシュ政権に対する批判は、裁判官の空席の充當に著しい遅滞が認められるという一点に凝縮される。このことは、ブッシュ大統領の辞任したとき、B・クリントン (Bill Clinton) 大統領は、ただちに一〇〇名以上の裁判官の空席を充當しなければならなかったという事情に、窺われよう。

レーガン政権が任命した四名の最高裁判所裁判官が描きだす公民権と雇用に関する司法哲学の展開と屈折の軌跡は、明らかに右傾を免れなかった。最も注目し得るのは、一九八九年に下された狭隘な保守主義を原形質とする五者の判決である。これらの判決が、公民権と雇用に関する先例を浸食する端初を形づくったのである。

*Patterson v. McClean Credit Union*, 109 S. Ct. 2363 (1989) において、最高裁判所は、私的契約の形成過程における人種差別を禁止する一八六六年の公民権法の適用範囲を限定し、当該法は、雇用後の racial harassment に効力及ばないと判示した。当該判決によれば、人種、性、宗教、出生国、心身障害などに基づく被用者に対する harassment もしくは、意図的な差別は、少くとも「つうした harassment や差別の犠牲者が一八六六年制定の連邦法の庇護の下に備用者に対する損害賠償訴訟の提起を行わない限り、合法的である。

*Martin v. Wilks*, 490 U. S. 755 (1989) では、最高裁判所は、直接に同意審決に関与しない人々の権利を拡張し、彼らが当該審決の条項によって影響を蒙るならば、その後の時点においても、当該審決に異議を申し立てることができ、その旨の判断を下した。Birmingham 市 (Alabama) における白人消防官が、当該市と黒人原告との間における同意審決に基づきなされた昇進決定に異議を申し立てた。白人消防官の利益を代表して、Wilks によって提出された請求とは、白人消防官は自らが当事者となっていない同意審決に基づく昇進を否定されるべきではないというにある。最高裁判所は、五対四の比率をもって原告の請求を承認した。Martin 事件を屈曲点として、当該判決の論理は、同意審決に対する夥しい数の事後異議申し立てに、反照されるに至ったのである。

*Wards Cove Packing Co., Inc., v. Antonio*, 109 S. Ct. 1775 (1989) において、最高裁判所は、長期にわたって牢固として確立されてきた disparate impact の慣行を逆転した。disparate impact とは、意図的であると否とを問わず、組織内における、あるいは、組織内の高級職位における、人種の少数者あるいは女性の数の減少を、結果としてもたらす雇用慣行である。disparate impact が明らかにされるとき、人種差別の事実を立証する責任は、雇用者にある。「もし仮に、本事件の上訴人が、非白人が本事件の争点となっている職位に過少に代表されているという事実を証明しえたとしても、これだけでは、disparate impact の《一応成立する事件》(a prima facie case) の立証に、

断じて不十分である。上訴人は、不服を申し立てている不平等状態が、彼らがここで烈しい非難的に行っている一つもしくはそれ以上の雇用慣行の結果であるということを、証明しなければならぬ。とりわけ上訴人は、異議申立の対象となっているそれぞれの雇用慣行の白人と非白人の雇用機会に、少なからぬ disparate impact を与えるという事実を、明証しなければならぬ。これ以外の判決を下すということは、雇用者が、彼らの全従業員構成における統計的な不均衡を導くような「黒人公民権運動を支持する白人の無数の主張」(the myriad of innocent causes) に潜在的に責任を負うという事態を、結果において招くことになるであろう。当該判決に対する少数意見を提出した Harry Blackmun, W. Brennan, そして Thurgood Marshall の三裁判官は、「本事件の多数意見は、人種差別が、したがってより正確には非白人に対する人種差別が、我が国の社会で問題となっている、という事実を、確と認識しているかどうかを、あるいは、過去において常に問題であったという事実を、記憶にとどめているかどうかを、世人は訝るであろう」と述べている。本事件において、Giggs 事件における判決は覆えされ、人種差別の挙証責任は、雇用者から原告に移した。

*Lorance v. AT & T Technologies*, 109 S. Ct. 2363 (1989) において、最高裁判所は、人種的に中立である年功制に異議を申し立て得る time limit は、年功制が設定された時点ではじまるという見解を示した。この事件における問題の女性被用者は、年功制が設定された当時に、そのもたらす衝撃を認識することができなかったにしても、当該制度に異議を申し立てることができなかったのである。

*Price Waterhouse v. Hopkins*, 109 S. Ct. 2261 (1989) では、最高裁判所は、雇用者の行為が、人種差別を動因として成立するという主張を維持するために不可欠の人種差別の実態の程度を、変更するに至った。

以上に述べた最高裁判所の判決五者をモニターしてレーガン政権下における Rehnquist Court の一つのイメ

ージを創るならば、E・H・ノートン (Eleanor Holmes Norton) 教授 (Georgetown University) の次の一文に、集約されるであろう。<sup>(38)</sup>

「Rehnquist Court の裁判官は、現存の公民権諸法規と判決に対する彼らの敵意を吐きだす技術的・手続的な排出口を探し求めていたといつてよい」。

こうした事情から、議会は、一九九一年に、雇用上の人種差別に関する Rehnquist Court の判決を覆没させるために、公民権法を通過させたのである。

#### 四 Civil Rights Act of 1991

一九六四年の公民権法の一連の修正である一九九一年の公民権法は、Clarence Thomas 裁判官の最高裁判所裁判官への任命に対する狂躁に引きつづき、<sup>(39)</sup>一九九一年十一月七日に、ブッシュ大統領の署名によって成立した。一九九〇年に、ブッシュ大統領は、当該公民権法とほぼ同一内容の法案を、それが割当制の活用を助長するものとして、拒否権を発動している。その際、大統領は、新法の侵害条項は雇用者を告訴の恐怖に陥れ、告訴を回避するために、人種の少数者を、彼らの資格の有無にかかわりなく、一定比率に応じて採用することになるであろうという、所信を表明した。ブッシュ大統領は、公民権法案に拒否権を発動したアメリカ史上における最初の大統領である。大統領は、前述の拒否権の行使に当って、「資格よりも、むしろ、人種、性、民族、もしくは、宗教などの諸要因を導入するためには自由な雇用意思決定に変更を迫るいかなる法案も、基本的に不公正であり、我が国における公民権保障の伝統に背馳する」という声明を発表した。<sup>(40)</sup>

その実体が割当制法案であると否とを問わず、一九九一年の公民権法における侵害条項は、意図的な人種差別を实

行する雇用者（政府もしくは政府諸関を除く）に対する補償的・懲罰的損害賠償 (compensatory and punitive damages) を認める。一九六四年の公民権法は、単に、賃金や給付金の喪失のような事態に対する補償的損害賠償を認めているにすぎない。しかし、一九九一年法は、「感情的苦痛、虐待、迷惑、精神的苦悩、生活の享有の喪失、その他の非金銭的損失」(emotional pain, suffering, inconvenience, mental anguish, loss of enjoyment of life and other nonpecuniary losses) に対する補償的損害賠償を許容する。懲罰的損害賠償は、「もし不服申立人が、被上訴人は、人種差別を現実に行し、すなわち、連邦政府によって保護された不当事者の、諸権利を意にも介せず冷淡に、あるいは、悪意をもって、人種差別を現実に履行したという事実を立証するならば」、請求可能である<sup>(41)</sup>。当該法は、被用者数と連接する公式によって、このような補償的・懲罰的賠償額を制限する。すなわち、当該法 Section 1977 A の定めるところによれば、被用者数一四名以上一〇一名以下の雇用者の限度額は五万ドル、一〇〇名以上二〇〇名以下の場合、限度額一〇万ドル、二〇一名以上五〇一名以下の場合、犠牲者一人当り二〇万ドル、被用者五〇〇名以上の場合における限度額は、一犠牲者当り三〇万ドルとなる<sup>(42)</sup>。加えて、当該法は、補償的・懲罰的賠償が求められるとき、いずれかの当事者がその選択の意思を表明するならば、陪審裁判を採用し得る旨、規定する。

一九九一年法の侵害条項は、主として、Patterson 事件における最高裁判所の判決に対する反動として形象化されたといつてよい。したがって、と当該法は、いわば、Affirmative Action の実施という鏡面の上に映しだされた当該判決の倒置された鏡像といふことができる。さらに、議会は、「本節におけるいかなる条項も、公民権改正諸法規の一九七七節の適用範囲を、あるいは、当該節の下において利用しうる救済策を、制限すべく解釈されてはならない」と、慎重に宣言している。こうして、一九九一年法の立法意図は、Patterson 事件において検証された一八六六年の公民権法に代替するのでは決してなく、これを補完することに、求められるのである。

最後に、議会は、一九九一年法の侵害条項の適用範囲を、一九九〇年の心身障害者法 (Americans with Disabilities Act) の下における意図的な差別の犠牲者にまで、拡大するに至った。なお、侵害条項が、非意図的な差別の犠牲者に適用されないということは、注目に価する。Martin v. Wilks 事件の判決は、一九九一年法の Section 108 によって、斥けられた。すなわち、何びとも、自己に不利な影響を及ぼす意図的な判断を事前に認知し、一定期日に至るまでにこれに対応する機会を与えられているならば、事後に、同意審決に異議を申し立てることができない。また、事後に、自らの利益が不利な影響を蒙る何びとも、対応する機会を与えられながら同意審決によってあらかじめ不利な影響を蒙る者と同じの法的根拠に基づき、当該審決に異議を申し立てることができない。

一九九一年法の最重要の特徴は、最高裁判所が Wards Cove 事件において修正を意図した Griggs 事件の判決の再興である。一九七一年から一九八九年に至るまでの間、原告は、雇用慣行が被保護集団に比較不能の衝撃を与えているという事実を立証しなければならなかった。しかし、一九八九年の時点において、举证責任は雇用者に移行し、雇用者は、逆に、問題となっている慣行的事実は業務上の必要性に基づく旨、逆に立証しなければならなくなった。Wards Cove 事件においても、最高裁判所は、まず人種間に格差を生ぜしめるほどの個別具体の雇用慣行の確認と、次にこれと異なる雇用慣行は別の結果を惹きだすであろうという事実の立証の、双方を原告に要求することによって、原告責任を加重するに至った。一九九一年法は、まさしく、Griggs 判決の復権にはかならない。

一九九一年法は、また、表見的に中立性を装う意図的に人種差別的である年功制に異議を申し立てる被用者の権利を制限していた Lorraine 事件における最高裁判所の判決を逆転させた。新法は、年功制が採用されたとき、もしくは、個人が年功制によって不利な影響を受けたとき、あるいは、年功制によって損害を蒙ったとき、当該犠牲者に年功制に異議を申し立てることを可能にしたのである。

いかなる程度の人種差別が許容されうるかは、一九九一年法の Section 107 に明示されている。当該法は、「不法な雇用慣行とは、不服申立人が、人種、皮膚の色、宗教、あるいは、出生国などが雇用慣行の誘因であるという事実を立証するときに、成立する」と明確に定めている。

もう一つの新法の顕著な特徴は、一九六四年の公民権法の適用範囲が、はじめて、合衆国議会にまで拡張されたということである。もとより、上下両院が当該法の適用範囲に含まれるにせよ、上院条項は、上院職員のために規定された人種差別に対する保護とその実施の機制について、詳細に記述されている。

諸種の公民権法案の目標は、宗教、人種、心身障害などの少数者と女性に対する雇用機会の増大にある。このような意図実現の成功度は、様々な程度が認められるにせよ、主として、雇用者による意図の誠実な執行に懸っている。当該法は、司法的救済策を規定しているにしても、訴訟は、提起者に即時かつ直接の物質的・精神的満足感を与える給与支払小切手の代替物とは、決してなりえないであろう。そこで、議会は、一九九一年法を活用し、雇用者に、彼らの企業体の各段階における、とりわけ、最高段階における職位の雇用慣行の調査を督促している。議会がとくに言及しているように、これまでのところ、人種の少数者による雇用の成功は、組織における下級職及び中級職に集中していた。雇用接近路への大部分の障害は、いまや崩落過程にあり、女性ならびに人種の少数者は、監督・管理職の獲得に少なからぬ成功を収めている。しかし、組織の最高段階における職種は、依然圧倒的に、白人男性の占有するところである。

最近の研究においても、人種の少数者ならびに女性が遭遇する Glass Ceiling (職場における人種の少数者ならびに女性の昇進の行き止まり) は、しばしば、認められている。OPMの資料が示すところによれば、<sup>(43)</sup>「女性は、自らに匹敵する公式の学歴と経験を有し自己と同一の等級で政府に採用された男性ほど、昇進していない。女性は、導管

路の低次段階で昇進への障壁に逢着しなければならぬ。昇進を果たした女性にとって、昇進とは、常に、深更に及ぶ残業、配置転換、あるいは、長時間勤務を意味するにすぎない」。こうした事情から、一九九一年法は、Glass Ceiling Commission の樹立を規定している。当該 Commission は、「組織における最高職位が充当される方法、いかに組織が被用者を昇進のために陶冶しているか、そして、どのようにして報酬決定が行われるか、などを審査することによって、Glass Ceiling 問題の研究を目標とする。同時に、当該 Commission は、「組織運営の管理・意思決定段階におけるより多様な特殊技能を有する総労働力構成を推進する優秀な業績に対して、年次賞牌を提供する」<sup>(44)</sup>。明らかに、議会は、一九六四年の公民権法の立法意図と一致しないと確信しうる最高裁判所の判決を、緻密な計算のうえ、反転させることを試みた。この点において、一九九一年法は、公民権擁護団体が最も成功裡に接近しうる場合は、裁判所よりも、むしろ、議会であるという、公民権運動史上の重大な分岐点を形成するものといってよい。

## 五 Americans with Disabilities Act.

心身障害者法 (Americans with Disabilities Act) (ADA) は、一九九〇年七月二六日に、ブッシュ大統領の署名によって成立した。心身障害者法は、障害者が社会への接近の平等性を獲得する闘争のなかで打ち立てた輝しい立法業績の一つである。当該法に署名し当該法を成立させたブッシュ大統領は、これを障害者のための「独立宣言」(a Declaration of independence) と呼んでいる<sup>(45)</sup>。公私の諸設備における物理的障害の撤去とともに、当該法は、心身障害のある被用者のために妥当な施設を設置することを、雇用に、義務づけている。心身障害法の中核は、「雇用のあらゆる局面において、心身障害をもつ適格者に対する差別を禁止すること」(to prohibit discrimination against qualified individuals with disabilities in all aspects of employment) にある<sup>(46)</sup>。当該法は、この中核を焦点とする壮大な円周を構成

するものといつてよからう。なお、心身障害法の《雇用における非差別条項》(nondiscrimination-in-employment provision)の施行は、EEOCに付託される。

ADAは、民族、性、その他の諸要因に関する考慮を禁止する一九六四年の公民権法と決定的に異なる。ADAは、一方に、心身障害をもつ適格者に対する差別を禁止する。しかし、他方、ADAは、就職希望者もしくは被用者のもつ心身障害の事実に関する雇用者の関心を呼びさまし、その様々な心身障害の諸相を雇用者の一箇の意識空間のなかに統合させ、妥当な収容施設が果たして、問題とされる心身障害者の前途に立ちほだかる障壁を除去しているかどうかを検討する。

ADAは、適格性のある心身障害者について正確な定義を下している。それは、次のごときものである。

「心身障害者が保持する、あるいは、要望する、雇用上の職位にともなう必要な技能、経験、教育、その他の職務関連要件などを充足し、かつ、妥当な施設の有無を問わず、当該職位に不可欠の機能を遂行しうる心身障害をもつ個人<sup>(47)</sup> (an individual with a disability who satisfies the requisite skill, experience, education and other job-related requirements of the employment position such individual holds or desires and who, with or without reasonable accommodation, can perform the essential functions of such position.)

被用者の選考過程において、雇用者は、選考基準が職務関連のものであり、業務上の必要性に基づくものであるという事実を立証することによって、disparate impactの非難に対して自らを擁護することができる。例えば、実質的な読解力を必須とする職務のために読解力検査の実施は、dyslexiaの応募者に対する差別とはならないといつてよい。

また、雇用者は、特定の心身障害のある個人の雇用が、「当該個人もしくは他者を、妥当な施設によっても排除も

しくは縮減されえない少なからざる損害の重大な危険」にさらすということが、立証されるとき、心身障害者への接近を制限する資格基準を、運用することができる<sup>(48)</sup>。例えば、雇用者は、機械運転職への志望者を、合理的に選別してよい。なぜなら、もし志望者が cerebral palsy であるとするならば、それは、彼の身体平衡感覚の維持と発動機運転技術の実施とに、重大な影響力を及ぼすとみてよいからである。このことは、とくに、当該職務が、回転する露出部分をもつ機械の周囲における作業をとまなう場合、強調されなければならない。

他方、《重大な危険論》(significant risk argument) は、工場に隣接する事務所で職務を遂行する computer programmer の雇用から心身障害者を排除するために、引照されてはならない。この場合、computer programmer は、機械の運転要員と時折協議を行うため工場を訪問するだけの業務を負っているにすぎないからである。このような場合、協議のために事務所を訪れる工場職員のために、《妥当な施設》が準備されるべきであろう。

一九六四年の公民権法は、女性の幼児保育、宗教上の休日、あるいは、人種的背景などの諸要因に関する雇用以前における調査を禁止している。しかし、当該法と異なり、ADA は、個人の心身障害の状態が職務の遂行の上にかかる影響の跡をみせるかについて、調査を承認する。

「本法の適用対象は、志望者の職務関連機能の遂行能力について、雇用以前に、調査をなし、あるいは、妥当な調整の有無を問わず、いかに志望者が職務関連機能を遂行しうるかを記述し、もしくは、証明することを、志望者に質すことができる<sup>(49)</sup>」。

さらに、雇用者は、心身障害者に、《就職勧誘後の医療検査》(after-offer medical examination) を要求し、当該被用者が自らの職責の遂行を果たす以前の状態如何によって、この検査を通過させることができる。しかし、当該検査は、同一職務分類で雇用されているすべての被用者について、心身障害者・健常者の別を問わず、行うべきものとす

る。

《**妥当な施設**》(reasonable accommodation) について述べるならば、当該条項は、既存施設を、心身障害者による接近を容易にし彼らに利用可能であるような状態にすることを含む諸要素から構成される。それは、適格性のある志望者に志望を認める応募手続の妥当な修正を意味する。また、《**妥当な施設**》とは、その本質的要素が心身障害者によって遂行されうるように職位を再構成することをも意味する。施設とは、さらに、設備の取得もしくは改善、朗読者あるいは通訳の雇用、それに、試験ならびに技能訓練素材の改良、などを、必然的にともなう。<sup>(50)</sup>

もとより、雇用者が、自らに過度の困難(undue hardship)を結果としてもたらす施設を、整備しなければならぬという必然性は、些かもない。当該法は、困窮度であるのか、それとも、経費の額であるのか、過度の困難の構成要因とは何を指すのかについて、明確に規定していない。租税優遇措置や外部からの資金の供与を含む施設の原価のような諸要因は、当然、考慮されねばならないであろう。同時に、企業体の総合規模、その財政資源、運営方法、そして、被用者数もまた、考慮されてよい。

以上に述べてきたように、ADAにおける公正雇用機会の保障の意図は、さもなくば心身障害者に十分な資格のある職位への彼らの就任を、これまで頑強に拒絶してきた不当な障害を打破することにある。ADAの施行をEEOCの指揮下に置くことは、ADAの下で心身障害者の獲得する利得が、公民権の将来における拡大を予兆するものと理解される故に、アメリカ人の公民権の構成要因の少なからぬ拡充を意味する。早晩、態度や容姿に基づく女性に対する差別の禁止条項が、連邦・州・地方の各立法に含まれることになるであろう。げんに、女性に対する態度を理由とする雇用上の差別は、一九九三年一月一日以降、カリフォルニア州では、公民権法違反とされるに至っている。

## IV 断層

アメリカ合衆国における Affirmative Action には、もとより、問題状況が存在する。この問題状況は、社会における価値系列と組織における価値系列の並行と拮抗という底深い鉅脈から発するとみてよい。このような価値系列の断層は、以下に述べる五つの問題点を、モザイク的に層を重ねた多面的な立体を形成する。

第一は、倫理的デイレンマである。Affirmative Action は、機会均等というアメリカ合衆国に伝統的な概念からの逸脱を意味する。「アメリカ的エートス」(American Ethos)との背馳が、これに当たる。<sup>(51)</sup>

すなわち、アメリカにおける政治文化は、pragmatic な態度、価値観、そして、伝統などから構成される複合態であり、これを豊かにする巨大な水脈の位置を占めるのが、二つの信念体系にはかならない。その一つが、自由と平等にアクセントを打ちこむ政治体系である民主主義の擁護であり、他は、金銭上の自己利益の追求を個人に積極的に推奨する自由企業制の上に成立する経済体系である資本主義の堅持である。この二つの信念体系は、「アメリカ的エートス」の深層の核の部分に、それぞれ、表と裏に焼きつけられた一枚のメダルのように、隙間なく貼り合わされている。

民主主義国家のアメリカ合衆国では、政府の主要な責務の一つが個人的自由の保護にあるということとは、多くの人々が、均しく認めるところである。この信念体系は、一七七六年の独立宣言に明記されており、憲法修正第十条を含む権利章典によって、再確認されている。このことを、C・ロシター (Clinton Rossiter) は、次のようにい<sup>(52)</sup>う。

「我々は、常に、自由に憑依されている国民である。自由は権威に、自由は責任に、権利は義務に、それぞれ、優るとい<sup>(53)</sup>うのが、我が国の歴史的な選択である。…善人ではなく自由人の育成が、国家の栄光ではなく個人的自由の実

現が、それぞれ、政治的権威者の目ざすところであり、また、その真価の検証でもある」。

自由を保持するために、アメリカ人は、政治過程が、個々の市民の必要性と意見に対して開放され、これらに応答すべきものでなければならぬと確信する。前民主党上院議員J・W・フルブライト (James William Fulbright) が指摘したように<sup>(53)</sup>「民主主義の価値は、主に、民主主義の過程そのものにある。我々が法律を通過させる方法、我々が正義をつかさどる方法、政府が個人と交渉をもつ方法、以上が、すなわち、これに当る」。この論理の糸を克明に辿るならば、個人の自由を保障する最良の方法は、個人が個人自身のために権威ある会議において意見を表明しうること、いいかえれば、公共政策決定が行われる場に、席を占めるということ、あるいは、少なくとも代表されるということ、以上に求められる。

しかし、人々は、単なる政府への接近路以上のものをもたねばならない。すなわち、人々は、こうした接近路の前で平等でなければならぬ。総じて、アメリカ人の信念体系は、政治的平等 (political equality) と機会均等 (equality of opportunity) と二つの形式で、平等に対する欽仰と敬慕の念を表示する。

政治的平等は、その運用において、一票は同一価値を有し、すべての市民は同一の権利を付与され、同一の義務を担い、法の前に平等であり、政府によって同一の処遇を受ける権利を保有するという確信として立ち現われる。政治的平等は、いわば、気体として彼らの身边にあると云ってよからう。アメリカ人は、これまで、こうした種類の平等を、一貫して支持してきたのである。

しかしながら、彼らの意見は、機会均等について分岐する。もとより、アメリカ人は、すべての市民に対する機会均等の原則の保障を率直に承認する。けれども、この原則の現実への適用の方法については、すべての意見が一つの意見に調律されることはなく、したがって、その適用方法をめぐって、彼らが、一点も不整合もない首尾相応した行

動と感情の流れを形成するということもない。もし機会均等が、これまでに、存在していないとしたら、どのようにして、それは、達成されねばならないのか。それについて、政府は、何をなすべきであるか。個別具体にいうならば、市民として遅れて出発した人々の、もしくは、《平等であるとはいい難い》(less equal) 人々の、機会を改善するために、仮にこうした不平等な状態が、彼ら自身の欠陥によるものであったとしても、政府は、いかなる補償行為をとるべきであろうか。これらの問いに対するアメリカ人の解答のなかに、彼らの様々な要望が投影されている。<sup>(54)</sup>

それによれば、すべての市民が、成功への機会均等を保障されるために、社会は、そのために必要とされるあらゆる措置を講ずべきであるとする意見に、賛成一九八四年九四%、一九九二年九五%、以下同じく、合衆国における平等の権利の保障に行きすぎがあったとする見解・一九八四年五一%、一九九二年五三%、合衆国における重大問題の一つは各市民に平等の機会が与えられていないという事実にあるとする見解・一九八四年五四%、一九九二年七一%、若干の人々が他者に比較し人生における成功の機会をより多く与えられているとしても、それは現実に重大問題とはならないとする見解・一九八四年四三%、一九九二年三八%、人々がいかに平等であるかについて懸念するところが少なければそれだけ合衆国はよりよい状態にあるとする見解・一九八四年六〇%、一九九二年五四%、合衆国で人々がより平等に処遇されるならばこの国には多くの些細な問題が起るのみであるとする見解・一九八四年七三%、一九九二年八四%、以上となる。<sup>(55)</sup>

同じく機会均等をよりよく保障するための政府の努力に対する人々の態度の変化をみるならば、次のようになる。<sup>(55)</sup>

貧富間の所得格差を是正するために政府は何らかの対策をたてねばならないとする見解・一九八四年六〇%、一九九一年六四%、一九九三年六七%、黒人の生活状態を改善するために合衆国は過少の資金を投じたにすぎないとする者・一九八四年四二%、一九九一年三七%、一九九三年三九%、過大な資金を投じたとする者・一九八四年一八%、

一九九一年一六%、一九九三年一七%、適量の資金を投じたとする者・一九八四年四〇%、一九九一年四七%、一九九三年四四%、合衆国は社会福祉の実現に過少の資金を投じたにすぎないとする者・一九八四年二八%、一九九一年二四%、一九九三年一七%、過大な資金を投じたとする者・一九八四年四四%、一九九一年四〇%、一九九三年五七%、適切な資金を投じたとする者・一九八四年二八%、一九九一年三七%、一九九三年二六%、以上である。

さらに、政府の役割に対する態度の推移をみるならば、<sup>(56)</sup>政府管掌健康保険政策に賛成する者・一九七二年五三%、一九八四年四八%、一九九二年六五%、政府は就職機会の創出・斡旋と人々の生活水準の向上に努力すべきであると  
 する見解に賛成の者・一九七二年四一%、一九八二年三八%、一九八四年四三%、一九九二年三九%、政府は黒人の  
 社会経済的境遇を改善するために彼らに対する援助の手を差しのべるべきであるとする見解の賛成者・一九七二年四  
 五%、一九八二年三五%、一九八四年四六%、一九九二年三一%、政府は自己の職能と財政支出を縮減すべきである  
 とする見解に賛成の者・一九八二年五七%、一九八四年四九%、一九九二年四六%、以上である。

それでは、このような意見の分立は、どのようにして生ずるのであるうか。アメリカ政治史における多くの対立と  
 同じく、自由と平等との間における本質的な緊張関係に、その事由が求められる。双方は、互いに対立しつつ互いに  
 補完し合う異界として捉えられる。この緊張関係は、後述する Affirmative Action をめぐる今日の論争に象徴され  
 よう。

アメリカ人は、政治的自由ばかりではなく、また、経済的自由をも併せて信奉する。アメリカ経済は、自由企業体  
 系 (free-enterprise system) によって運営される。《自由企業体系》における《自由》とは、個人が、政府の計画、援  
 助、あるいは、干渉を斥け、自己の主導権に基づき金銭上の利益を追求し、利潤獲得のためにする財貨と用役を生産  
 することを、積極的に奨励されることを意味する。

《自由企業》の本質は、競争にあり、そして、少なくとも理論的には、市場のみが、いずれの企業が成功し、あるいは、失敗するかを、決定することになる。アメリカ人は、実業は自由企業体系の下で繁栄すると固く信じて疑わない。なぜなら、経済的自由が、個人の主導性を助長し、成功に一直線に繋がる創造力を刺激するからである。こうして、自由は、経済進歩のエンジンに燃料を供給することになる。

資本主義は、生産・分配手段の私的所有と私的統制を基盤として成立する経済組織の一形態である。その根源は、個人主義への傾倒に伏在する。このことが、外部の世界で跳梁した社会主義や共産主義のような集団主義理論が、常に合衆国では冷淡に迎え入れられたという状況の謎に、一閃の光を投げかけ、その根拠を説明するものにはかならない。個人主義が、こうした集団主義理論との絶縁の意識を、絶えず育てつづけてきたといつてよからう。

個々の企業家が、利潤追求を動因として業務を遂行する自由市場と同じように、政府、もしくは、特定政策計画機関が、経済成長と人々の生活水準の向上を達成しようとは、アメリカ人は、決して考えない。彼らは、何よりもまして、経済市場の自動機制に信頼を置く。

アメリカ人は、職とそこから派生する個人収入をもって、経済安定を支える堅牢な台座と看做す。経済の不透明性と若干の職種がもたらす低賃金とは、さしたる関心対象ではない。アメリカ人は、平等を、経済等分化 (economic sharing) よりも、むしろ、経済機会均等化 (economic opportunity) の問題として捉える傾向にある。彼らは、社会福祉費の給付による貧困層の救済を、重大な懷疑にさらす。彼らは、貧困層は自助の精神を体得するために職業訓練と教育の機会を与えられるべきであると考え。彼らは、「実質上の物質的平等状態を提示する社会を、現実に想像することができない<sup>(57)</sup>」。もしこうした社会が存在するとしたら、それは、彼らにとって、日常世界を余すところなく消し去った空虚な仮構の世界ということになるであろう。

かつて、*Los Angeles Times* が調査したところによれば<sup>(58)</sup>、貧困層に対する救済方法として、貧困層に対する資金の供与をあげた者は1%、貧困層の生活水準の向上をもたらす好況の到来を待つとする者2%、貧困層に対する政府による奉仕活動の展開とする者5%、貧困層を対象とする政府公職の創出とみる者20%、私的部門における職の獲得のための教育と職業訓練の実施とする者72%、以上となっている。

このような態度は、機会均等に対するアメリカ人の優先的態度と波長を合わせ、相互間に好感度の対応が脈動する。なぜなら、機会均等の概念は、人々は、彼ら自身の主導権の下に、成功への平等の機会をもつべきであること、内容とするからである。この概念は、個人に対する公平な成功の機会の付与に力線を引く平等状態を、具象的に表現する。さらに、機会均等は、自由な状態をも具象的に表現する。なぜなら、自由によって、公平な機会を与えられたとき、この好機を活用する彼らは、自己の行為の結果として、自己の主導権に基づき成功もしくは失敗をなしうるからである。機会均等と自由とは、いわば、同一旋律の重層であり、合して交響効果を生む。人々は、それぞれの独自の仕方、富裕あるいは貧困の境涯に到達するというのが、これである。しばしば、指摘されるように、機会均等は、個人に、不平等な状態に陥るための平等な機会を提供する。

このように、個人の主導性と自発性の基底の上に成り立つ社会的恩典に対する信仰は、「アメリカ的エートス」の一半の構成要因を形づくる。

右に述べてきた「アメリカ的エートス」を光源体として、Affirmative Actionを観照するならば、まず、Affirmative Actionの提唱論は、次のように説く。少なくとも過去において徹底的かつ不当に差別されてきた人種の少数者や女性は、人種の多数者や男子と権利と義務において同等であり自由であるが故に、過去のこのような忌むべき差別の慣行的事実の効果が一掃される時点に至るまで、特別の補償的処遇を享受する権利を、当然に保有すべきであ

る。他方、Affirmative Action の批判論は、『水増しされた平等』(increased equality) は果して真に『平等』(equality) といえるであろうかという疑問を提出する。すなわち、特惠的な Affirmative Action plan は、一般に、白人、男性、そして heterosexuals のような、歴史的に好遇された集団——社会上流中流階層——を、不利な社会経済状態に陥しいれ、彼らが、職、大学入学、融資、奨学金、住宅などに対する Affirmative Action programs の標的とされる不遇者集団の構成員と競争関係にたつとき、彼らは、常に公正な機会を奪われることになる。さらに、こうした programs は、個人的自由の範域を収縮させる。なぜなら、これらは、雇用者、大学当局、銀行、アパート経営者などの、彼らの望む人々を自ら選択する自由を、少なからず制限するからである。

もとより、Affirmative Action は、他方の犠牲において一方を援助し、自由と平等の間における自然の緊張状態を激化させる種類の唯一の政策ではない。事実、このような事態を誘致しない公共政策決定を考えることは、きわめて困難であろう。これ故、民主主義政府が立ち向かわなければならぬ挑戦は、政府が、少数者権利を些かも侵害することなく、多数者利益にどのように応答してゆくかということである。

## 二、過去と現在の交錯

第二は、個人と集団の未分・現在と過去の混沌という問題状況である。公務員制における試験と採用とを合わせ鏡として、Affirmative Action 逆照射するならば、以下のようになる。

Affirmative Action は、合衆国における公務員制哲学 (civil service philosophy) という磁場のなかで独自の花を咲かせている個人中心の資格基準 (individual merit criteria) に合致しないばかりではなく、さらに、人種的少数者や女性のような被保護層を雇用しようとする熱意の余り、政府は、試験得点が白人男性よりも低い人種的少数者集団の

成員や女性を選抜しているという、批判を浴びている。そればかりか、批判論が駆使する強靱な論理によれば、Affirmative Actionは、個人と集団・現在と過去を、無媒介の癒合と錯綜の星雲のごときカオスとして捉える。過去における慣行的事実の累層化の結果、その延長線上に、今日、残映を放ちながら形姿として多岐に分化しつつ人種差別が成立するという現実は、確かに動かし難いにせよ、一九三〇年代、一九四〇年代、一九五〇年代に黒人が蒙った数々の危害に対して、一九九〇年代における別の黒人に補償を給付するということは、果たして公正といえるであろうか。批判論の説くところによれば、過去における人種の少数者集団の成員になされた危害に対する代償として、政府が、今日の人種の少数者集団の成員に、雇用上の優先的配慮を付与するということは、過去と現在を、同質・同位の世界として把握し、合衆国に固有の「アメリカ的エートス」を逆倒した集団主義哲学 (collective philosophy) の異系列の社会規範を受容するものにはかならない。

他方、Affirmative Actionの擁護論の主張するところによれば、大部分の組織において実施されているような選抜手続と試験による資格認定とは、必ずしも厳密な意味における科学ではない。試験が予知的効力において卓越しているが故に、試験の最高得点者に代わり次点者が選任されたならば、行政職務の遂行が質的に著しく低下するという、確実な状況が存在しないとすれば、候補者を適格であるとする合格点が達成されている限り、二、三点の差は、決して議論の要点とはなり得ない。

Affirmative Actionにおける個人と集団・現代と過去という本来ならば画然と振り分けられる両極が渾然と融合しようとする主張に対する反駁は、過去における人種差別は、恥ずべき人道に悖る悪しき行為であるという厳然たる事実を、人種の少数者集団の眼前に、明確に示す象徴的行為の重要性の認識と、人種の少数者集団に付与される優先的配慮は無資格・無能の候補者を雇用しあるいは昇進させることを意味するわけではないという事実の確認とを

もって、十分である。<sup>(59)</sup>

なお、この問題点は、人種的正義 (racial justice) 観の対立の問題として、捉え直すことができる。<sup>(60)</sup>

Affirmative Action が問題視される理由は、それが、互いに拮抗する二つの人種的正義の範型を含むからにはかならない。その一つは、人種差別とこれに対する適切な救済策とを、確たる集団の観点から展望する範型である。この範型の下では、伝統的に社会経済的な冷遇を甘受してきた人種の少数者集団にまさしく所属する諸個人は、彼らに対する現在の救済策の恩恵に当然浴すべき権利を有するとされる。過去における人種の少数者集団の構成員に対する個別具体の人種差別の慣行的事実という特殊の位相は、Affirmative Action の媒体を通じて、現在における彼らのその救済策の一律の享受という普遍の位相を現出させることになる。

他は、個人主義の範型であり、現在における救済策は、不当な人種差別の標的とされたことを実証しうる諸個人のみ、その対象を限定すべきであると主張する。この場合、前述の特殊と普遍のそれぞれの位相は、Affirmative Action というレンズを挟んで、実像と虚像の關係に転置されるといえよう。

二つの範型の対立は、現代政治の論理と法理との間における対立として、叙述されるであろう。現代における多元主義の政治過程においては、世人は、集団利益の視点から政治現象を考察することに、習熟している。しかし、合衆国の法体系は、個人主義の思想的岩盤の上に立脚しており、集団権利 (group rights) の概念を、容易に受け容れるだけの余地は、ないといつてよからう。

### 三、社会内価値と組織内価値

第三は、社会及び官僚制における価値系列の図式的対立である。<sup>(61)</sup>

現代文明社会には、M・ウェーバー (Max Weber) 以来、明快な対比をみせながら、社会正義 (social justice) と能率 (efficiency) を、それぞれ中心とする同心円の内奥で深まる二種の価値系列の存在が、広く承認されている。その一つは、人間生活に関する伝統的価値であり、正義と自由 (justice and freedom)、『暴力と抑圧 (violence and oppression)』、『幸福と満足 (happiness and gratification)』、『貧困 (poverty)』、『病氣と死 (illness and death)』、『愛情と憎悪 (love and hate)』、『勝利と敗北 (victory and defeat)』、『救済と永遠の断罪 (salvation and damnation)』などである。これらは、究極価値といってよい。他は、官僚制生活における規範として、M・ウェーバーが総括した価値である。正確 (precision)、『安定 (stability)』、『綱紀肅正 (stringency of discipline)』、『信頼性 (reliability)』、『結果の予測性 (calculability of results)』、『儀礼的合理性 (formal rationality)』、『形式主義的非人格性 (formalistic impersonality)』、『処遇の形式的平等 (formal treatment)』、『がこれである。これらは、いずれも手段的価値であり、少なからぬ究極価値を実現するための手段として機能する。

Affirmative Action は、社会的価値の現代における社会・経済・行政などの諸組織への進出を意味する。ここでいう社会的価値とは、社会的公平 (social equity) である。Affirmative Action の意図は、過去における抑圧状態の現在に及ぶ効果を救済し、併せて、そうした抑圧状態の効果から派生する人種的少数者集団の貧困状態を改善してゆくことにあるにせよ、社会的公正は、社会正義の範疇に属する。しかし、厳密にいうならば、こうした諸価値が、純然たる現代組織の、とりわけ、官僚組織の、なかに占むべき位置は、もとより、存在していない。事実、ここで追求されるような種類の社会正義は、いかえれば、少なからぬ人種的少数者集団の成員に雇用上の利点を付与する実質的な社会正義は、処遇の形式的平等と齟齬するばかりではなく、現代組織における最高価値である能率の確保とも、相容れないであろう。

#### 四、割当制と資格任用制

第四は、割当制 (quota system) である<sup>(62)</sup>。Affirmative Action は、哲学的にいうならば、機会均等という合衆国に伝統的な概念の軌道から、大きく外れている。Affirmative Action は、公務員職を獲得するための競争における機会均等の確保よりも、むしろ、これらの職位獲得のための競争の結果における機会均等の確保を要求する。Affirmative Action は、あらゆる政府段階における行政職位と連邦・州・地方の諸政府首脳部の双方における様々な社会集団の一種の比例代表制の実施を求める。

これまで、繰り返して述べてきたように、Affirmative Action の擁護者は、次のように説く。すなわち、少なくとも過去において徹底的に差別されてきた人種の少数者や女性は、Affirmative Action の能動的・積極的展開によって、こうした過去の人種差別の慣行的事実が粉々に砕かれ、微粒子のように不可視に浮遊しているとする現状が、霧消する時点に至るまで、外面と内面の、そして、過去と現在の、安定感のある均り合いのとれた、特別の優先的処遇を受けるべき権利を、当然、保有する。このような権利は、人種の少数者集団や女性の、いわば、怨念の正と負を象徴するものにほかならない。このような優先的処遇には、彼らに対する特別任用のための積極的努力、職業訓練機会の優先的割当、そして、彼らの昇進を円滑化するための職務分類体系 (position classification system) そのものの再評価、などが、含まれる。これらの優先的処遇は、公務に全人口における多様な社会諸集団の意思を反映させるのみではなく、彼らの関心事項にも、公務をよりよく応答させるものとして、説得される。こうして、《規則を曲げる》(bending of rules) ことが、過去における不当な人種差別の物質的・精神的被害を補償するために、不可避であり、また、望ましいとする論理が貫徹される。

他方、Affirmative Actionの批判論は、Affirmative Actionは公衆に対する劣悪な行政サーヴィスの提供を招くため、いかなる雇用基準の低下も容認されるべきではないとする論理を繰り広げる。もとより、《規則を曲げる》ことが、必ずしも一直線に雇用基準の低下に走るわけではない。けれども、《規則を曲げる》ことが、雇用基準への侵犯と離反とを少なからず招くことは、否定し得ないであろう。この場合、《規則を曲げる》ことを、割当制の導入といいかえてもよい。

割当制とは、極端に簡略化するというならば、人種の少数者集団及び女性のために、全職位数の一定比率を留保する制度である。具体的にいうならば、割当制は、あらゆる職位において人種の少数者集団や女性の成員が占有する比率が、一般人口に占める彼らの比率に均しくなる時点に至るまで、筆記試験における高得点のような公務員制における伝統的な採用・昇進資格要件が、緩和もしくは放棄されねばならないとする議論の上に、育成された制度である。

最高裁判所の割当制に関する判決は、これまで述べてきた若干の判決に窮われるように、交互に肯定と否定を繰り返して、あるいは、同一判決においても裁判官の意見が多方向に分散し、いわば、肯定・否定の両極を回遊しつつ上昇してきたといつてよい。しかし、限度を越えて溢れかえろうとする厳格な割当制への固執は、《アメリカ的エートス》の鋭利な視線の下で、次第に非難の集中砲火を浴びる傾向にある。

ところで、Affirmative Actionをめぐる論争の核心は、様々な社会諸集団の成員の雇用と昇進のために設定された目標が、果して、現実に割当制であるかどうか、また、もし割当制であるならば、この目標は、資格任用制と矛盾しないか否か、である。

EEOC及びOPMが提起する現代における雇用と昇進のための指針の下では、当該目標の設定は、人事行政体系における女性と人種の少数者集団の雇用が、政府が職員を徴募し任用する地域における全労働人口に占める彼らの数

値に、比例すべきことを保障することにある。その目ざすところは、公的機関のすべての段階における、また、すべての職種における、比例代表制の確立である。しかし、一たび、目標が確立されたならば、当該目標と資格任用制との関係が、曖昧となるであろう。

資格任用制は、公務員としての資質に最も恵まれた志望者を求め、その選抜を意図する。ここでいう適格性は、非党派的な、そして、表面上は社会的に中立な言葉で定義される。Affirmative Action の求めるところは、社会的諸特徴を人事行政機能の展開に際して考慮し、若干の社会集団の成員に、少なくとも一時的な優先的配慮を付与することにある。現実には、Affirmative Action と資格任用制とは、その意図において、互いに逆方向にベクトルを向ける。高度の能力資格所持の認定書を備える雇用ないし昇進の候補者が、Affirmative Action の対象に編入された然らざる個人の利益のために、彼よりも劣後的地位への落下をよぎなくされるとき、双方の矛盾は、極点に達しよう。この状況は、まさしく、《光》と《闇》の交わる特異点となる。ある論者の視線や意識の光を通して、この状況が捕捉されるとき、それは、人種逆差別主義、性逆差別主義、そして、社会倫理に反する非能率、以上の三者の統一像として視覚化されることになる。このことは、Affirmative Action の実施によって、若干の社会集団が、雇用と昇進における特権を獲得し、当該特権が、Affirmative Action の本来の意図を離れて自律的な原理を手に入れ自ら停止することのできない自転運動を開始したと理解されるといってよい。他方、別の論者には、Affirmative Action の優先的配慮の最も中核的な実質を担っているのは、以前に非人種的少数者集団の男子成員が保持していた不公正な利益の撤廃という、単純な事実である。加えて、資格任用制接近法 (merit system approach) は、主として、個人の資質に、関心の的を絞る。これに反して、Affirmative Action は、社会集団全体の要求と取り組むに際し、集団主義的接近法 (collectivist approach) を採択する。このようにして、Affirmative Action の問題状況は、この場合、資

格と代表の二重焦点として拡大されるであろう。結局、Affirmative Actionも資格任用制のそれぞれの支持者間における論争は、資格任用制が、その内に含む人種・民俗・性別に関する少なからぬ偏向性を排除するために改善され、社会一般が、社会的平等の積極的実現に向かって大きく前進したとき、解決をみるといってよい。しかし、視点を二層に重ね合わせたときに視像化される管理志向性(資格重視)と政治的接近法(代表重視)との間に底在する緊張関係は、Affirmative Actionに関する論争に先だって地平線下に沈黙しており、この論争を契機に光を浴びて宙に舞いあがり、引き続き影響力を与えるものとおもわれる。この緊張関係の頂点の象徴が、次に述べる *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978) にほかならない。

### 五、逆差別と差別

逆差別 (reverse discrimination) とは、以前に、社会・政治・経済生活において犠牲に供されてきた人種的少数者に有利な地歩を与え、人種的多数者を不利な立場に置く優遇措置をいう。具体的にいうならば、Caucasian men や女性から、さもなくば獲得したとおもわれる利益もしくは機会を剝奪するところの、これまで世人に擲擻されてきた《最後に雇用、最初に解雇》(last hired, first fired)、あるいは、《最後に入り、最初に出る》(last in, first out) という冷遇状態にあった黒人、その他の人種的少数者、そして、女性の三者に対する過去の差別を救済することを意図した施策である。一九七八年に、最高裁判所は、*Regents of the University of California v. Bakke* 事件において、Affirmative Action programs 自体は法的に有効であり、明白な人種割当制は禁止されるべきであるという判決を下すに至った。<sup>(63)</sup>

すなわち、年齢三十一歳の Allan Paul Bakke は、医学に関心を抱き、将来、内科医になることを決意した。医科

大学の入学試験に臨んで、彼は、University of Southern California と Northwestern University の双方から入学を拒絶された。後者の場合、不合格の理由は、主として、年齢制限による。翌年、彼は、七つの医科大学を受験したが、いずれも不合格であった。そのうちの一つが、University of California at Davis である。Davis 校医学部は、医科大学入学の資格を有しながら正規の競争試験による入学手続を通して入学することが不可能である学生のために、特別の入学課程を設置していた。ほとんどすべての特別入学の志望者は、人種的少数者集団に属する学生である。Davis 校医学部定員一〇〇名のうち、一六名が、特別入学者のために確保されていた。Bakke は、再度、本学 Davis 校医学部の入学試験に挑戦した。しかし、このたびも、不合格であった。けれども、彼は、入学を許可された人種の少数者集団所属の学生の幾人かよりも、入学試験の成績において、高得点であった。そこで、彼は、法的救済を求めるに至ったのである。州裁判所に提出された訴状によると、Davis 校医学部の Affirmative Action program は、より資格のある学生に与えられるべき合格者数を不当に減少させていると主張し、自らが人種差別政策の犠牲者であることを根拠に、Davis 校を告発した。Bakke の主要な訴訟目的は、一般的に人種割当制に異議を唱えることよりも、むしろ、自らの医学部入学許可を求めることにあった。

カリフォルニア州最高裁判所は、下級審の判決とともに、Bakke の主張をも認め、人種割当制の承認を拒絶した。カリフォルニア州最高裁判所の判決によれば、<sup>64</sup>人種割当制の承認は、「曖昧な便宜主義の貫徹のために、機会均等の原理の犠牲を要求するものにほかならず、……人々は、個人的能力のみに基づき判断されねばならない」。下級審ならびに州最高裁判所の双方は、大学当局に不利な判決を下すに当って、大学当局の行為は、一九六四年の公民権法及び《いかなる州といえども……その管轄内にある何びとに対しても法の下の平等の保護を拒否することができない》と定めた憲法修正第十四条に違反するという判断を示した。これを受けて、カリフォルニア州政府は、当該事件を、

アメリカ合衆国最高裁判所に上訴するに至った。当該事件には、対立的に布置される二つの重要目標が、含まれている。不遇者集団に対する援助を規定する Affirmative Action と、人種、民俗、あるいは、性にかわりなくすべての人々に保障される平等処遇、以上が、これに当る。同時に、Law school と medical school に向かつて、人種的少数者集団の成員の入学を要求する圧力が、強烈な衝撃力の波紋を拡げてゆく。一九七〇年の時点において、アメリカにおける法律家の一%、医師の二%、そして、医学生の一%が、黒人であった。

Bakke 事件をめぐる政治的雰囲気は、少なからぬ緊張状態に包まれていた。世人は、Affirmative Action programs が、逆差別を目ざして直線的に展開してゆくことを根拠に、Affirmative Action programs に対して次第に幻滅を感じはじめに至った。

例えば、多くの雇用者は、政府諸機関と商取引を行うための条件として、多数の女性と人種的少数者集団の成員を雇用し、彼らに昇進の道を開かねばならなかった。政府との商取引の停止を回避するために、雇用者は、雇用と昇進において、人種と性を根拠として志望者を選定することをよぎなくされた。こうしたいわば跛行的状況は、白人男性と、女性や人種的少数者集団とを、無条件に握手させるものでは決してない。この状況は、Affirmative Action の虚飾の衣裳が悉く剝離されて裸形の姿をとって立ち現われたその原像にほかならず、白人男性の側から、逆差別という数多くの苦情を、白日の光の下に引きだすに至ったのである。

*Regents of the University of California v. Bakke*, 438 N. S. 265 (1978) 事件に関する合衆国最高裁判所の判決は、一九七八年春に下された。当該判決は、様々な意見が集積した結果として現われたものであり、必ずしも論旨明快ではない。当該判決は、五対四の比率で、Bakke の Davis 校入学を許可する。しかし、この比率は、正確には、四対一対四にはかならない。すなわち、四名の裁判官の一ブロックは、一九六四年の公民権法は、Davis 校が採択したよ

うな人種割当制を禁止しているとする立場にたつ。別の四名の裁判官は、Davis の特別課程は合憲であると主張する。この中間の一票が、Powell 裁判官である。Powell 裁判官は、これらの両ブロック間における多数意見を代弁した。Powell 裁判官が作成した当該事件に関する最高裁判所の主要見解の底に流れる基本旋律は、Davis 校は入学許可基準として人種を考慮するに当り、行き過ぎが認められる一方、Affirmative Action programs は、学生に入学許可を与える際の、重要な因子であるということである。Powell 裁判官は、「人種もしくは民俗的起源以外の理由ではなくまさしくこの理由に基づき、いかなる集団であれ、その成員に優先権を付与することは、それ自身の故に、人種差別となる」と述べ、厳格な人種割当制によって表現されるような人種差別は、憲法修正第十四条を侵犯するものであり、したがって、憲法違反であると論じている。Powell 裁判官の判決論理は、Affirmative Action の合憲性を承認する論理と Davis 校が自らの Affirmative Action に基づく入学政策を執行した方法を拒絶する論理との、いわば構造的な双極性を結ぶ縫合線を辿るものと考えてよい。当該事件において、Bakke の入学は、承認された。しかし、Affirmative Action それ自身は、憲法に違反しないと判断されたのである。

Bakke 事件において、Powell 裁判官は、Davis 校が「活気溢れる意見の交換」(the robust exchange of ideas) に貢献するために「多様構成の学生団体」(diverse student body) を組織化しうるよう、州立大学入学許可の付与の場合には、民俗的独自性やその他の人格的諸特徴を考慮に容れるべきであるとする州の強い関心に、正当性を認める。しかし、Powell 裁判官の主張によれば、「優遇措置を受ける人種団体のために各クラスに一定数の学籍」(specified number of seats in each class for the preferred ethnic groups) を留保しておくという事実は、Davis 校が、州の正当な関心の本質を誤解しているということに基因する。

「優遇措置を受ける人種団体のために各クラスに一定数の学籍を留保しておくことは、学生団体における少なから

ぬ人種的多様性の確保を達成するために貢献をすると、一般に考えられている。しかし、これが人種的多様性がもたらす利益の確保に寄与する唯一の効果的手段であるとみる請願者の主張には、重大な瑕疵がある。最も基本的意味において、当該主張は、人種のないし民族的な背景の考慮を正当化する州の関心の本質を誤解している。州の正当な関心とは、学生団体の一定比率が、事実上、特別の人種団体の成員に保障されており、残余の比率は無差別の学生の集合体であるというような、単純な人種的多様構成への関心ではない。こうした州の強い関心を助長する多様構成とは、人種のないし民俗的起源が重要な要素であるにせよ、単一の要素であるにすぎないような、資格と諸特徴の広範囲にわたる配列を、自己の胎内に包摂するということである。medical schoolの特別入学課程は、人種的多様構成のみに焦点を絞るものであり、純粹の多様構成の達成を推進するよりも、むしろ、妨害するものとみてよい。

妥当なAffirmative Action programの場合、Powell裁判官が下す判断は、次のようになる。「人種のないし民族的背景は、特定の志望者の提出書類のなかでは「プラス」(“Plus”)と看做されてよい。しかし、それは、学籍獲得を目ざす他のすべての志望者から、当該個人を隔離させるものであっては断じてならない」。

*Bakke* 事件におけるPowell裁判官の主張は、割当制を伴わないAffirmative Actionの合憲性を世人に了解させる定着させるための前提的な基礎作業を完成したということが出来る。例えば、人種の独自性と性とは、公正な志望者選抜過程に含まれるべきである。しかしながら、人種の少数者集団を代表させるために、彼らに対する一定の割当枠を設けることは、相互に競争関係にたつ志望者の能力や資格、それに、個性や人格などを位置づけ、多数の志望者間における健全な比較を可能にするだけの、座標系を失うことになるであろう。公正は、比較における弾力性を要求する。役割範囲、《活気溢れる意見の交換》、あるいは、その他の原理、などの言葉で表現される多様構成に対する政府の関心の地平と単なる数量的割当制の地平とは、少なからず隔離されており、双方は、いわば、垂直的な対比の関係

にある。Powell 裁判官によって *Bakke* 事件において樹立された割当制に関する理論範型にしたがうならば、人種・民族・出生国などの社会論理は、政府政策のなかに、幾重にもその贅を積みこんでいる。また、その諸特徴は、社会的風景のなかに刻印されている。けれども、このような諸特徴の使用について、裁判所は、その誤用を防止するために、『厳格な精査』(strict scrutiny)を行わねばならない。

*Bakke* 事件は、一九五四年の *Brown* 事件のごとく、その後の広く *Affirmative Action* の推移に決定的な影響力を行使するような法的標識を築くに至らなかった。当該判決は、*Affirmative Action* のあらゆる発展の可能性を内包する一個の星雲的存在には、なりえなかったのである。判決における明確な多数意見の欠如と Powell 裁判官の主張にみられる微妙な論理とが、*Affirmative Action* のなかに隠された差別と逆差別の対立の構図の解決を遷延させ、和解し難く対立する構図をめぐる論争の持続をもたらすに至っている。*Affirmative Action* は、世人の共感と賛美を集めたにせよ、その内部に胎動する逆差別への端緒を、割当制の作動という形式で眺めることができる。

以上に叙述してきたように、*Affirmative Action* は、差別、逆差別という両極を一つの焦点とする楕円形の構造物を形づくっている。<sup>(65)</sup>

*Affirmative Action* の擁護論は、より多くの黒人医師や女性法律家の輩出のような、社会的に望まれる目標の達成が、過去における人種差別の故に人種的少数者が決して充足することのできなかつた基準の適用よりも、はるかに重要であると考ええる。他方、その批判者は、*Affirmative Action* の目標を達成するための、人種もしくは性に基づく人間の種別化、あるいは、人種割当制の設定を、何よりも恐れる。彼らの論ずるところによれば、こうした政策や施策は、現代社会が、その克服を意図すると同時に、現世代の祖先の行為の故に現世代を罰するところの、人種差別主義や性差別主義と、等価で均衡する。これらの政策や施策は、差別撤廃という *Affirmative Action* の意図の枠組

表2 等級・給与体系別の連邦政府におけるホワイトカラー  
常勤女性職員の雇用状況；1970, 1980, 1989.

Pay System	1970	1980	1989
Total Employment	33%	39%	48% <sup>a</sup>
<i>General Schedule and Equivalent Systems, Total (72% of full-time white-collar employees)</i>	40	45	49
GS 1-6 (\$ 10,581-\$ 23,628)	72	74	76
GS 7-10 (\$ 21,195-\$ 35,369)	33	46	54
GS 11-12 (\$ 29,891-\$ 46,571)	10	19	33
GS 13-15 (\$ 42,601-\$ 76,982)	3	8	17
GS 16-18 (\$ 69,451-\$78,200)	1	4	9
<i>Postal Pay System (27% of full-time white-collar employees)</i>	N.A.	27	36
<i>Other Pay Systems (2% of full-time white-collar employees)</i>	46	36	40

<sup>a</sup> Date are for 1987. In 1989, there were 2,203,000 full-time white-collar employees in the federal government. Percentages have been rounded and may not total 100 percent.  
Source: U.S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States, 1992, 1992*, p. 330, Table 515.

を大きく踏みはずし、危険な水域に入りこみ、Affirmative Actionの意図と異なる地点に遠来の価値表の孤塔を築くものといつてよからう。

こうして、挑戦と擁護の不毛な空転にともすれば陥りがちなAffirmative Actionであるにしても、これを、回顧的視座から捉えるならば、それは、波状型の起伏を繰り返しながら、未来につながる前衛性を誇示しつつ、一層の発展を続行するものと、樂觀視もされるであろう。

事実、連邦・州・政府の各政府の職場における人種的少数者及び女性の占有率は、確かに上昇曲線を描いている。このことを、若干の統計によって示すならば、次のようになる。<sup>(66)</sup>

一九六四年の公民権法が制定されて二五年が経過した一九八九年に、女性人口は、合衆国における全人口の五一%、全労働人口の四八%、

表3 性・人種的少数者集団の州・地方自治体における常勤雇用状況と職種分布；1990

Percent Employed	Officials/					Protective		Administrative		Skilled Craft	Service/ Maintenance
	Total	Administrators	Professionals	Technicians	Service	Paraprofessionals	Support				
Women	43%	31%	50%	41%	13%	72%	87%	4%	21%		
Minority Groups											
Total	27 <sup>a</sup>	15	22	24	23	38	30	23	42		
Black	18	10	13	15	16	31	20	15	31		
Hispanic	6	3	4	6	6	5	8	7	9		

<sup>a</sup> Includes other minority groups not shown separately. In 1990, state and local government employed 5,374,000 people full-time, excluding education. Percentages have been rounded.

Source: As derived from U.S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States, 1992*, 1992, p. 305, Table 483.

そして、連邦政府におけるホワイトカラー常勤職員全体の四五%、以上を、それぞれ、構成している。一九七〇年には、連邦政府におけるホワイトカラー常勤職員のなかの女性の比率は、三三%であった。表2に明らかなように、連邦政府における女性職員の大部分は秘書職ないし事務職にある。連邦政府のGSもしくは同等の給与体系の下における女性職員の四分の三は、一から六までの職位構造の底辺に拡散している。GSの最高位における女性の占有率は、一九八九年で九%、一九九二年で一二%、となっている。

州及び地方の政府段階における人種的少数者ならびに女性の雇用構造は、その基底に、連邦政府の場合と同様の確固たる関係を、潜かに息づかせている。表3は、この点について、興味ぶかい資料を示す、教育者を除く州及び地方の政府における常勤職員の四分の一強は、人種的少数者集団に属する。けれども、連邦政府における場合と同じく、数全体の一九%弱が、全人口数の一七%弱に相当する人種的少数者集団の占拠するところであった。ところが、一九

表1 等級・給付体系別の連邦政府における人種的少数者の常勤雇用状況；  
1980, 1990.

Pay System	1980			1990		
	All Minority Groups <sup>a</sup>	Black	Hispanic	All Minority Groups <sup>a</sup>	Black	Hispanic
All Pay Systems, Total	24%	17%	4%	27%	17%	5%
General Schedule and Equivalent Systems, Total (77% of federal employees)	24	15	4	26	16	5
GS 1-4 (\$ 10,581-\$ 18,947)	33	24	5	42	29	7
GS 5-8 (\$ 16,305-\$ 20,081)	26	20	4	33	23	6
GS 9-12 (\$ 24,705-\$ 46,571)	15	9	3	21	12	5
GS 13-15(\$ 42,601-\$ 76,982)	9	5	2	13	6	3
Executive Total	7	5	Fewer than 50	8	5	2
Wage Pay Systems (17% of federal employees)	30	21	6	34	20	7
Other Pay Systems (5% of federal employees)	15	9	2	21	10	4

<sup>a</sup> Includes American Indians, Alaska Natives, Asian Americans, and Pacific Islanders not shown separately. In 1988 there were 2,125,000 full-time employees in the executive branch. Employees of federal corporations, such as the U.S. Postal Service, are not included. Percentages have been rounded, and may not total 100 percent.

Sources: Derived from: U.S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States*, 1992, 1992, p. 333, Table 522, and 1982-83, p. 269, Table 460.

九〇年に至ると、その占拠率は、二七%に上昇する。その占拠率の一七%が、全人口数の一二%弱に当る黒人によって、また、五%が全人口比六%のヒスパニック系によって、それぞれ、占められている。人種的少数者の連邦政府における職位の占有率は、確かに上昇している。しかし、彼らの職位は、職位階統制構造の底辺部に集中している。<sup>(67)</sup>表1に示されるように、一般職 (General Schedule) (GS) (ホワイトカラーならびにブルーカラー両職員から成る常勤連邦政府職員全員の約四分の三を含む給与体系 (pay system) ) における最下位の四等級の四二%は、人種的少数者の占拠するところである。GSにおける最高位の当該占拠率は、僅か八%である。一九九二年の場合でも、九%である。女性の場合、状況は、若干、異なる。今日彼らの大部分は、職位構造の基部に沈潜している。しかし、注目すべきは、人種的少数者の少

なからざる部分が、州・地方両政府の職位構造における最高位に所在するという事実である。連邦政府と州・地方両政府とは、この点において、鋭い対立を形づくり、両者は、皮膜で隔てられる。州・地方両政府の場合、人種的小多数者職員の一五%が、最高幹部ならびに高級行政官であり、二二%が、医師、科学者などの他の専門職行政官である。これらの職種は、表 3 に示された八職種のなかで最高給を支払われる。このように、連邦政府と州・地方両政府の、各々の職位構造の尖端部に仰角的に照明が当てられるとき、その雇用状況は、互いに正反対の方向に向けられているにもかかわらず、光源の角度を変え職位構造の底辺部に俯瞰的な照射を試みるならば、それは、等質の基盤の上になたつとってよかるう。

人種的小多数者の雇用と昇進における進捗は、相対的にいって、グラスルーツの政府の間で劇的に展開している。州・地方両政府における黒人職員ならびにヒスパニック系職員の双方の給与は、一九九〇年の時点で、同じ白人職員の給与よりも、平均九%下まわる。しかし、国民全体のなかでは、白人給与よりも、黒人は二二%、ヒスパニック系は二九%、それぞれ、低い給与を支払われている。この事実を考慮するとき、州・地方両政府における給与は、人種的小多数者には、あたかも日常的現実の脈絡を断ち切った一個の虚構の場であるかのごとき観を呈していよう。<sup>(71)</sup> なお、一九八〇年の場合、州・地方両政府における最高幹部及び高級行政官の九%、専門職行政官の一六%が、それぞれ、人種的小多数者によって占められていたにすぎない。<sup>(72)</sup>

表 3 は、また、女性の雇用状況に関する資料を開示する。表 3 に明らかかなように、教育者を除く州・地方両政府職員の四三%は、女性である。連邦政府における場合と同じく、州・地方両政府における女性職員は、職位構造の底辺部に分散しており、とりわけ、専門職補助職と行政補助職に密集している。しかし、連邦政府の場合と異なり、相当数の女性が、職位構造の頂点部を組織する。州・地方両政府における最高幹部、もしくは、高級行政官の三一%が、

女性であり、さらに、専門職行政官の優に二分の一が、同じく女性である。こうした比率は、州・地方両政府における職位構造のあらゆる段階に占める女性職員の比率よりも、大である。

男女間における格差は、しかしながら、給与面において歴然と現われる。州・地方両政府における女性職員の給与は、同職位の男性職員給与の二〇%減である。けれども、この数値は、国民全体における男女間の給与格差三〇%に比較するならば、僅差といわざるをえない。しかし、女性職員は、職位構造の階梯を不断に上昇し続ける。一九八〇年の時点で、女性職員が州・地方両政府における最高幹部ならびに高級行政官の二三%を、そして、専門職行政官の四四%を、それぞれ、占有していた。この比率と一九九〇年の時点における同じ比率との間には、かなりの逕庭がある。<sup>(73)</sup>

総じて、州・地方両政府は、人種的少数者集団ならびに女性に、アメリカ社会において、よりよい機会を付与する制度的前衛 (institutional vanguard) と、考えてよい。これらの草の根の政府は、人種的少数者集団や女性を、階級制職位構造の頂点部に昇進させる道標を堅実につくりあげてきたという点において、両政府は、連邦政府と私的部門の企業体の双方よりも優り、したがって、彼らに対する雇用・昇進戦列において先駆者の席を与えられて然るべきであろう。EEOCの一九八〇年における報告によれば、私的部門における企業体の場合よりも、州・地方両政府の技術職、専門職、そして、管理職の各職に占める白人男性の比率は、比較的減少し、黒人及び女性の比率が、増大傾向にある。<sup>(74)</sup> また、別の統計によれば、<sup>(75)</sup> Fortune誌が掲げる五〇〇社の最高職位六五〇〇余りのなかで、女性が占める経営幹部職は、三%にも満たない。因みに、連邦政府における当該比率は九%、州・地方両政府の場合は、既に表3に明らかなように、三二%、である。ただし、ヒスパニック系のみが、私的部門に比較し、この点において、州・地方両政府のなかで不利な境遇の下にある。

しかしながら、州・地方両政府の高級職にある黒人及びヒスパニック系の男性職員は、私的部門における同一職位の黒人及びヒスパニック系の男性職員よりも、高い報酬を支給されている。事実、州・地方両政府における黒人及びヒスパニック系職員は、そこにおける白人職員よりも、高級を支払われている。同じく、州・地方両政府に勤務する黒人ならびにヒスパニック系の女性職員は、利潤を貪婪に追求する私的部門における黒人・ヒスパニック系両女性職員はもとより、当該部門における白人女性職員よりも、高給を得ている。これ故に、「州・地方両政府は、女性・人種——民族雇用の公正 (sexual and racial-ethnic employment equity) を達成することの挑戦に応えるという点において、私的部門に較べ、少なからざる実績をあげている。……私的部門における相対的な実績測定基準に照らしても、州・地方両政府が樹立した記録は、きわめて感銘深いものがある」<sup>(76)</sup>。

なお、今日注目すべきことは、Affirmative Action の効果が政府政策と実態的人口統計 (demographics) の二重の焦点として拡大されるという事実である。<sup>(77)</sup> 人種の少数者集団ならびに女性に対するより多くの機会を給付するために、政府が費やした努力に照らして考えるならば、彼らの将来は、きわめて公正であるようにおもわれる一方、こうした政府の努力の故に、かえって必ずしも全面的にそうではないという、今日状況の支配は、いたって皮肉である。Affirmative Action policies がこれまでに成し遂げた実績を越えて、動態的人口統計は、政府及び企業体における職場の上に、大きな “Affirmative Action” という黒点を拡げてゆく。

合衆国における白人男性が領有する職数は、一九七〇年代中葉以降、着実に遞減しつつある。一九七六年には、全職数のほぼ四九%は、白人男性の領有するところであった。しかし、労働省の調査によれば、二〇〇〇年に至るまでに、合衆国における全職数の三九%が、白人男性の掌中に置かれるにすぎない。<sup>(78)</sup> 女性、黒人、そして、ヒスパニック系市民が、彼らに代って抬頭し、これらの職を占有することになる。

合衆国の職場における白人男性の勢力後退は、白人若年層の職場への参入率が年率約二%で収縮しつつあるという事実による。<sup>(79)</sup> 若年層の女性、黒人、そして、ヒスパニック系が、彼らに交替しつつある。一九九〇年代における労働市場への新規の参入者の六八%は、女性と人種的小数者である。<sup>(80)</sup> 女性は、二〇〇五年に至るまでに、男性よりも速いペースで、労働市場に進出することが、期待されている。一九五〇年から一九九〇年に至るまでの四〇年間に、労働市場に参入した女性数は、二〇〇%へと爆発的に膨張した。他方、男性数は、この間に五五%の増加を示したにとどまる。両者間における位相の落差は、顕著である。人種的小数者の労働市場に占める比率も、今後、成長を続け、なかでも、アジア系とヒスパニック系の比率が、最大の伸びを示すものと予想される。二〇〇五年に至るまでに、人種的小数者が総労働力に占める比率は、一九九〇年のそれに二二%を加えた二七%に達するものとおもわれる。<sup>(81)</sup>

このように、顕微鏡的に拡大された間断のない微小な波動の累積である動態的人口統計上の変化と、私的部門におけるよりも、むしろ、公的部門における女性及び人種的小数者の加速度的比率による積極的進出という、二つの要素は、政府は、現在におけるよりも、多くの女性、ヒスパニック系、そして、アジア系の職員によって充当され、将来においても、私的部門に比較し、政府は、多数の女性ならびに人種的小数者を擁することになるであろうという一点において、焦点をきり結ぶ。<sup>(82)</sup>

もとより、このような動態的人口統計は、彼らに、組織における職位構造の階梯を上昇する機会均等を保障するわけではない。しかし、この傾向は、行政諸機関ならびに諸企業に対する女性及び人種的小数者の進出の機会を、劇的に増大させることは、確かである。こうした労働人口の現況と、雇用のあらゆる段階における職務遂行能力の向上と人種的小数者の代表の増大とをみざす政府及び企業の継続的努力という、両極を螺旋状に上昇しつつ、機会均等は、今後、次第に増幅されるものとおもわれる。

巨視的展望にたつとき、右のごとき見解は、必ずしも、現実無視の樂觀主義と断じ難い。けれども、Affirmative Actionの現状を捉える視点を、俯瞰から接写へと収斂させるならば、現状肯定の全国的気流のなかで、異風が起っていることも、また、事実である。動態的人口統計の変化は、政府政策によるAffirmative Actionの意味の鋭角的な稜線を失わせ、拡散させ、分裂させる傾向を生ぜしめるに至っている。

Affirmative Actionを回顧的視座から眺めるならば、その将来は、過去の成果の形式としての同一性のなかに回収され、樂觀視されるであろう。しかし、現在から将来を見通す展望的視角からこれを把握するならば、Affirmative Actionを支持する強力な国民的合意の欠如、経費の節減・生産性の向上などの新たな人事上の関心の興起、加えて被用者に対する雇用上の権能 (empowerment) の付与や顧客への奉仕 (serving the customer) などに、社会的関心が新たに集中するに至り、こうした諸事情の輻輳によって、Affirmative Actionの将来は、その存続について、深い警鐘をはらんだものと考えてよからう。<sup>(83)</sup>そこには、時代を降るとともに、以前を探り前へ前へと遡行してゆくアイロニーが、認められる。Affirmative Actionには法的基礎が設定されており、また、労働人口における多様な種構成の実現が積極的に進められていることから、Affirmative Actionに対する弔歌を捧げうる可能性は、もとより、乏しいであろう。しかし、その前途は、必ずしも平坦ではない。

げんに、一九九五年七月十九日に、クリントン大統領は、国立公文書館 (National Archives) において、著名な公民権擁護団体を前に、「Affirmative Actionは、手直しをされるべきものであり、決して廃止されてはならない」と力強く演説した。これを承けて、当時における共和党の次期有力大統領候補といわれたP・ウィルソン (Peter Wilson) カリフォルニア州知事は、「クリントン大統領は、それは廃止されるべきものであり、断じて手直しされてはならない、というべきであった」と、即座に反駁した。<sup>(84)</sup>

クリントン大統領は、アメリカは、偉大な大統領の指導の下に、より平等なる状態と社会正義の双方の積極的実現に向けて、絶えず向上し、前進する国民的な共同社会 (national community) であるという、社会の緊密な網の目のなかに、人々を固定的に編成する社会的良心 (social conscience) の価値観の上にたつて、結果の平等性を主張する<sup>(85)</sup>。他方、ウイルソンカリフォルニア州知事は、アメリカは、各個人が、すべての他者の攻撃に対して防衛されるべき権利に化成した財産を獲得するために、健全な競争状態の下で職務を勤勉に遂行する諸個人から成る国家であるという、相互に個人を対立させ拮抗させる剛健な個人主義 (rugged individualism) の価値観に依拠して、機会の平等性を力説する<sup>(86)</sup>。

このように考えるならば、Affirmative Action の前途は、樂觀を許されないであろう。事実、同じアングロサクソン系国家のカナダのオンタリオ州では、Affirmative Action program は、その実体において、割当制以外の何もでもないことを根拠に、今日、廃棄されつつある<sup>(87)</sup>。オンタリオ州知事 Mike Harris は、一九九五年七月十九日に、一九九二年制定の雇用公正法 (Employment Equity Act) の破棄を宣言した。雇用公正法は、職場における女性、人種的少数者、そして、心身障害者に対する差別の効果を逆転させることを意図した法律である。

「我が州政府は、いかなる形式の差別にも反対する。……しかし、雇用公正法は、職場における差別と戦う手段とはなりえない。それは、割当強制の制度にはかならない<sup>(88)</sup>」。

Harris 州知事は、雇用公正法の破棄に際して発表した声明のなかで、このように述べている。

雇用公正法は、カナダのなかで最も人口稠密である州における雇用者に、彼らの全被用者のなかに十分に代表されていない社会諸集団を確認し、この過少代表の問題を解決するための方策を創造すべきことを、強く要請している。このような Affirmative Action に対する逆風が、将来、同心円的に波動を拡げ、隣国のアメリカ合衆国に到達する

可能性も、決して絶無ではないであろう。

今日のアメリカ合衆国における Affirmative Action に対する挑戦・擁護のいずれの立場であるにせよ、それは、アメリカ政治文化の双極の流れを形成する個人主義と社会的良心ないし共同体意識という二つの信念体系もしくは価値観の系譜を共有する。これらの二つの価値系列は、辺境で育成され、違和と共感が微妙に触れ合い、矛盾的な排斥と吸引の錯綜の力学が作用するところの、pioneering と log-rolling という二つの言葉に象徴されるアメリカ人の内的意識の原質的な深部をなす self-reliance を光源として映しだされた《アメリカ的エートス》の両義的なカップル像にほかならない。辺境生活における人々の酷烈体験が、アメリカに二つの系列が根を広め、枝を張り、葉を繁らせ、そして、みごとに全円的に開花してゆくための肥沃な土壌を形づくったといつてよい。二つの価値系列の間には、交感と照応が成立する。<sup>(38)</sup>

〔完〕

### 注

- (1) see Louis C. Kesselman, *The Social Politics of FEPC*, 1948.
- (2) EEOとは改めて指摘するまでもないことだが、政治、文化、そして、情緒の倍音を鮮明に響かせる概念である。一般に、EEOは、個人が人種、皮膚の色、性、宗教、出生国、年齢、あるいは、雇用に際して合法的に用いられないその他の諸要因を根拠に、雇用の機会を敵意をもって排除されるという事態を、効果的に禁止する一連の雇用上の手続と慣行的事実を指す。(J. M. Schafritz, op. cit., p. 196. see also Daniel P. Edelman, *EEO in the Judicial Branch, An Outline of Policy and Law*, 1981. D. H. Rosenbloom, *Federal Equal Employment Opportunity: Politics and Public Personnel Administration*, 1977. Nigro and Nigro, op. cit., passim.)

(3) ここで人事委員会の伝統的な権能について素描すれば、次のようになる。(拙著 前掲 三三九頁―三四二頁。辻 前掲 一―五頁―一九頁。)

既に言及したように、人事委員会の構成は、上院の同意を得て大統領が任命した三人の委員(その一人は通常女性である)より成り、その二人以上が同一政党の所属者たりえない。委員会の下に主査(Chief Examiner)と称する一名の事務総長が置かれ、事務総長が、委員会任務の大部分を占める行政機能を統轄・管理する。委員会の職員は一一〇〇名を越え、そのうち八〇〇名がワシントンに駐在し、他は地方の人事委員会に分属する。全国は一三の人事行政区に分割され、それぞれの人事行政区に地方機関が設置され、委員会は、それぞれの当該機関の事務長を任命し、地方人事行政事務を掌握させる。中央機関である人事委員会の権能は、設立当初、採用者の試験と資格者の認定の二者に限定されていた。しかし、委員会は、次第に各官省より人事権能を吸収するに至り、一九七八年の公務員制改革法(Civil Service Reform Act)とそれに続く組織再編計画第二号(Reorganization Plan No. 2)(一九七九年一月一日発効)・行政命令一一一〇七号(一九七八年十二月二十八日公布)による再編成以前には、およそ三権能を掌握していた。第一は、行政機能であり、これは人事行政の諸分野を包括し、(a)任用(試験を含む)、(b)試験及び俸給政策という二つの意図を含む分類、(c)昇進・停職・免職の施行、(d)政治活動の防止、(e)事務記録・功過表の保存、(f)病欠欠勤・休暇・勤務時間に関する制度、(g)災害保障・退職給与、(h)公務員の研修、などにまで及ぶ。第二は、準立法的機能である。これは、第一の行政機能の遂行のため、諸種の規則を制定しうる機能である。準立法的機能の行政は、法規上、大統領のみに許されている機能である。しかし、それが主として、人事委員会の答申にのみ基づいて行使されているところから、結果として、人事委員会の権能に帰属されている。第三が、準司法的機能である。例えば、公務員試験志望者が人事委員会の決定に不服のある場合、あるいは、公務員が、その俸給に関する分類の決定、自己の任務と責任に関する chief executive よりの不当な評価、または、退職給与の決定などに異存のある場合、これに関して、人事委員会に、異議の申立をすることができ、人事委員会は、これに対して裁定を下さねばならない。この裁定は、大統領に異議のない場合、それによって確定する。もとより、この準司法的機能は、委員会においても、行政機能と厳格に分離され、行政事務を統轄・管理する事務総長の権限には属しない。異議の申立は、通常、人事委員会内において独立した審査局(Board of Appeals)に対してなされ、さらに、人事委員会の最終の決定をまつ。

以上のような権能に対応して、人事委員会の組織も試験・調査・人事・分類・記録及び退職・審査の諸局課を包含している。もとより、人事委員会の創設によって、行政諸機関の人事に関する権能は、すべて人事委員会に移管されたというわけではない。少

なからぬ職務が、行政諸機関に留保されている。例えば、公務員の任命に際し、人事委員会が提示する三名の候補者から一名を選定する自由のほか、日常業務の細目に関する規定の制定、公務員の監督・指導、内部研修の施行、功過表の原案作成、厚生施設の設立・運営などの権能が、これに当る。行政諸機関は、人事行政のより内部的・精神的分野において、完全なる権能を留保しているといつてよい。これは故、合衆国の人事行政機関は、いわば《二重組織》(double organization)のうえにたっている。イギリスの人事委員会が、その権能の大部分を大蔵省の掌中に把握されているのに比較し、合衆国人事委員会の人事行政における役割は、はるかに広範にして強大なものといふことができる。

一九七八年の公務員制改革法及び組織再編計画第二号、そして、行政命令一一〇七号によって成立した人事管理庁 (Office of Personnel Management) (OPM) は、人事委員会の諸権能を実質的に継受し、人事委員会の延長線上に位置づけられる。新旧の人事行政の中核機関の二つの像は、この意味で、像を映しだす同一の光源をもつといえよう。

公務員制改革法 (CSRA) 制定の直接の契機は、一九七〇年代初期のニクソン政権の下における公務員制が蒙った悪弊に求められる。なかでも著名な事例は、当時の行政管理予算局 (Office of Management and Budget) (OMB) の高官であった Frederic V. Malek が因んで命名された。いわく Malek Manual である (R. D. Silvia, op. cit., pp. 20-21. John Hart, *The Presidential Branch: From Washington to Clinton*, 2nd ed., 1995, pp. 83-84. Malek Manual の全文については、以下参照。Frank J. Thompson (ed.), *Classics in Public Personnel Policy*, 1979, pp. 159-188)。

すなわち、ニクソン大統領は、管理という概念を、広く解釈していた。ニクソン大統領にとって、管理とは、大統領が達成したいと要望する事柄の達成されることを確実に保障する政策の執行にはかならない。ニクソン大統領の場合、管理と政策執行とが同義語になるといふ、一種の観念連合が認められる。ニクソン大統領は、就任後一年にして、Roy Ash 補佐官 (行政部管理担当) を委員長とする Advisory Council on Executive Organization を設立した。予算局 (Bureau of the Budget) に関する当該委員会による大統領への勧告が、組織再編成計画第二号として結実し、その翌年、議会にこれが提出された。このようにして、予算局は、公式に、行政管理予算局に代替されるに至った。行政管理予算局の主要目的は、大統領の政策優先順位に対する行政部の応答性の顕著な上昇を確保し、大統領と行政部とを正確な対応関係で結ぶことにあった。このことは、予算局における管理機能の少なからざる向上と予算責任の重要度の低下を示すものであり、Ash 委員会の管理機能の改善に対する特別の関心を表明し象徴するものといつてよい。げんに、当初の Ash 委員会の提案では、新たに再編される機関は Office of Executive Management と呼称

されており、その後における議会の強力な主張によって、Budgetという言葉がこれに付加されたのである。

行政管理予算局は、従来の予算局の単なる名称の変更だけにとどまらない。その人員は、六〇〇有余名に増員され、その構造は、管理機能の第一義的重要性という堅確な枠組を背景として組みあげられている。さらに重要なことは、これまで職業行政官に固有の機能として彼らに留保されてきたライン系列機能を遂行するために、OMBの主要部局の職務を遂行する政治的行政官が任命されるに至ったということである。これによって、ニクソン大統領は、OMBの職業行政官のために切りとられていた職務領域の一角に、政治的行政官の系譜を繋ぐことに成功したといつてよからう。ニクソン大統領は、当時、彼の顧問の一人であったFrederic V. Malekの助言を受け容れた。Malekは、大統領に向けて、「大統領は、(行政部に対する)政治的統制力を確立しなす限り、管理政策なしし施策統制を、到底、成就することができない」と語っている。(see Stephen Wayne, *The Legislative Presidency*, 1978, p. 187.) Malekは、「ニクソン政権における政治的行政官に対して、公務員制を『出し抜き』(circumvent) 共和黨員を官僚機構における中間管理職に配置することに關する一連の指令を準備していた。こうしたことから、OMBにおけるassociate directorsやassistant directorsは、ニクソンの政治的代理機関となるに至った。もとより、彼らは、職業行政官に比較し、専門的知識や特殊技術の体得において劣位にたち、また、統治経験にも乏しい。彼らは、大部分、短期被任命者として政府外から調達され、職業行政官に対する不信と統治過程に対する理解の欠如とを、政府内にもちこんだ。さらに、彼らは、職業行政官と行政管理予算局長とを越え難い溝を隔てて対峙させ、その結果、OMBを「遅滞、挫折、そして、コミュニケーションの貧困」(delays, frustration and poor communication) 状態に陥し、多数の高級行政官のOMBからの離脱を招いた。(see Louis Fisher, *Presidential Spending Power*, 1975, pp. 56-57.) しかしながら、彼らは、大統領に対する不動の忠誠心という協力的な磁場に据えられ、磁力の中心である大統領に引き寄せられ、予算局の時代には濃密に形象化されていなかった《政治的応答性》(political responsiveness) を少なからず政府に導入したのである。

こうして、ニクソン改革は、OMBにおける、そして、広く官僚機構における、大統領に対する《制度的スタッフ支持》(institutional staff support) と《個人的スタッフ支持》(personal staff support) とを並列しそれぞれ所定の位置に封じこめるのではなく、両者の境界を取り払い、双方を分ち難く溶け合わせ流れこませることにあった。OMBは、これ故、《政治化され》(politicized) その限り、《中立的能力性》(neutral competence) は、妥協をよぎなくされるに至った。確かに、OMBの大統領指導への応答性に対する関心は、完全に正当性を有する。しかし、その《中立的能力性》確保の要請もまた、正当である。《中立

的能力性」とは、《政治指導者が自由に活用しうる、そして、政治指導者を支持するための、持続的、何ものにも捉われない、い  
わばいずれの立場にも偏しない才能》(a continuous and uncommitted facility at the disposal of, and for the support of,  
political leadership)である。これは、行政諸機関の長である政党首脳に《係争問題に関する最良の独立した判断》(the best in-  
dependent judgement of the issues)を提供し、これらの政治指導者の地位の継承者に対しても同じくそのようになしうる恒常性  
を帯びている。(see Hugh Heclo, "OMB and the Presidency: The Problem of Neutral Competence" *Public Interest*, No. 38  
(1975), p. 81.) 《政治化》によってOMBが喪失したものは、少なからざる程度の制度的な名声と継続性、一九七〇年代における  
改革の結果として生じた高級職業行政官の交代による数多くの専門的知識や特殊技術、各省各機関及び議会が寄せる非党派的な信  
頼性、OMBの命令構造を末端に向けて下降し作動する政治的行政官に疎外感を抱く職業行政官の間における勤労意欲、などであ  
る。(see F. C. Malek, *Washington's Hidden Tragedy: The Failure to Make Government Work*, 1978. Gloge C. Edwards III and  
Stephen J. Wayne, *Presidential Leadership: Politics and Policy Making*, 3rd ed., 1994.)

このように、Malek Manualは、党派政治に基づく連邦政府における高級・中級行政職の任命を積極的に推移するための手続  
上の使覧であった。

カーター大統領は、これに対して職業行政官の職務の政治的中立性を堅持する必要を強調し、公務員制における資格任用原則を  
徹底する意図にたつて、一九八七年に、公務員制改革法を制定した。この法律によって、人事委員会は、人事管理庁へと、再編さ  
れるに至った。公務員制改革法は、混沌未分の状況で人事委員会の内部の流れをなしていた連邦人事行政の管理・政治・法律の各  
機能を相互に分離し、別個の機関に従属させるに至った。人事管理庁は、この管理機能を担当する。人事管理庁は、大統領に対し  
て、人事問題について勧告を行ない、政府の人事諸政策の統合的調整機能を果たす。人事管理庁長官・副長官は、大統領によって  
任命され解任される。人事管理庁の具体的機能は、専門的知識と特殊技術とに基づく連邦政府職員への任用、試験、訓練、昇進を含  
む独自の諸施策を、全国にわたる一〇の地方事務所を通して実行することにある。また、公務員制における個人または公務員志望  
者は、人種、宗教、性、政治的影響力、あるいは、その他の非資格的要因にかかわりなく、資格のみに基づき考察される。加え  
て、人事管理庁は、広範囲に及ぶ人事調査を行ない、Affirmative Actionを執行し、職業行政官の職務遂行実績を向上させるた  
めの能力開発と訓練を奨励し、能率給を定め、州・地方・インディアン部族の自治体における人事行政管理を改善するための政府  
間施策を運用する。(see also Carolyn Ban and Toni Marzotto, "Delegations of Examining Objectives and Implementation,"

- Patricia W. Ingraham and C. Ban (ed.), *Legislating Bureaucratic Change 1984*, pp. 148-160. Bernard Rosen, "Crisis in the U. S. Civil Service," *Public Administration Review*, vol. 41 (May/June 1986), pp. 203-207. Kenneth J. Meier, *Politics and the Bureaucracy; Policymaking in the Fourth Branch of Government*, 3rd ed., 1993. Jack Rabin, Thomas Vocino, W. Bartley Hildreth, and Gerald J. Miller (ed.), *Handbook of Public Personnel Administration*, 1995.)
- (4) see S. Krislov, op. cit., pp. 30-45.
- (5) なお、この管理権限は、他の行政諸機関に委任する事が、可能であった。see Richard A. Lester, *Reasoning About Discrimination; The Analysis of Professional and Executive Work in Federal Antidiscrimination Programs*, 1980, pp. 138-139, 209-238.
- (6) see Elbiot Zashin, "Affirmative Action, Preferential Selection in Federal Employment," *Public Personnel Management*, vol. 7 (1978), pp. 378-393, esp. p. 385.
- (7) D. H. Rosenbloom, "The Civil Service Commissions Decision to Authorize the Use of Goals and Timetable in Federal Employment Opportunity Program," *Western Political Quarterly*, vol. 26 (1973), pp. 236-251, p. 239.
- (8) *Ibid.*, p. 236.
- R. D. Sylvia, op. cit., p. 60.
- (9) *Ibid.*, pp. 246-248.
- R. D. Sylvia, op. cit., p. 60.
- 当該覚書の曖昧性の深層に鉛錘を下ろすならば、そこには、Affirmative Actionの主導と資格任用制の保護の双方に対する人事委員会の同時責任の矛盾性が、透し模様のように入っているのが認められる。(see D. H. Rosenbloom op. cit., pp. 246-248. R. D. Sylvia, op. cit., p. 71.)
- (10) see R. A. Lester, op. cit., pp. 138-139.
- (11) see *Public Papers of the Presidents; Jimmy Carter*, 1978, vol. 1, January 1 to December 31, 1979, pp. 1714-1717.
- (12) Lipsitz and Speak, op. cit., pp. 203-210.
- (13) 公共事業雇用法は、一九七六年制定の地方公共事業資本開発投資法 (Local Public Works Capital Development and Investment Act of 1976) の改正法である。公共事業雇用法の第一〇三節(1)(2)には、人種的少数者企業体 (minority business enterprise) (MBE)

E) の定義が記されている。

「連邦交付金の申請者が、各交付金の総額の一〇%が人種的少数者企業体に支出されるべきことを労働長官に対して十分な保証を行わない限り、本法の下では、いかなる交付金も、いかなる地方公共事業企画に対して、給付されてはならない。

前項の目的を達成するために、人種的少数者企業体という用語は、少なくとも五〇%を人種的少数者集団の成員が出資している企業体を意味する。

前項の文言に適合するために、人種的少数者集団の成員は、黒人、スペイン語系、アジア系、インディアン系、エスキモー系、そして、アレウト系の、合衆国市民でなければならない。(see *Fulllove v. Kutznick*.)

(14) C・A・ヒアード 前掲二七三頁。

(15) Lipsitz and Speak, op. cit., p. 206. Mitchell F. Rice, "Government Set-Aside, Minority Business Enterprises and the Supreme Court," *Public Administration Review*, Vol. 46 (March/April 1991), p. 115.

(16) see *Public Papers of the Presidents: Jimmy Carter, 1978, Vol. 1, January 1 to June 30, 1979*, pp. 1212-1215.

(17) see *Public Papers of the Presidents: Jimmy Carter, 1980-1981, Vol. 3, 1982*, pp. 2652-2655.

(18) *Ibid.*, pp. 2652-2655.

(19) 一九八八年における *Christian Science Monitor* の調査によれば、合衆国には、何らかの形の心身障害を負う人々は、四三〇〇万に達する。(Catherine Foster, "Disability Rights on the Agenda," *Christian Science Monitor*, July 29, 1988, p. 20. G. Starling, op. cit., p. 486.) このなかには、視覚・聴覚障害者、心身障害者、そして、様々な学習障害者などが含まれている。一九七〇年代に至るまで、彼らは、公共政策の形成の衝に当る人々の内なる意識のスクリーン上に映しだされる一つの光景でもなければ要因でもなかった。こうした心身障害者はこの時点に至るまで、彼ら自身の命運の決定に対する積極的参加を位置づけるべき現実的な座標軸を未だ用意されることもなく、むしろ、*pity* もしくは *aversion* の対象という凍結状態に封じこめられていたといつてよい。しかし、グラスルーツからの積極的行動主義と連邦政府立法との結合は、彼らを、全国、州、地方の各政府段階における公共議事日程という座標軸の中心部に、据えつけるに至った。

一九七三年の社会復帰法と一九七五年の全身障害児童に対する教育法 (*Education for All Handicapped Children Act*) は、心身障害者に対する平等の権利の保障を導く決定的な路標をつくりあげた。一九七三年の立法は、それが議会を最終的に通過する

までに、財政上の理由から、ニクソン大統領によって、二度も拒否権を行使された。当該法の第五〇四節は、心身障害者は、連邦政府によって財政資金を給付されるすべての施策に対する平等の利用権 (equal access) を保有すると定める。当該法は、数年間にわたり、公式の登録簿に記載されていたにもかかわらず、心身障害者擁護の積極的活動家が主張するように、現実に執行されなかったといつてよい。そして、これらの活動家は、一九七七年の春に、当時の教育厚生省 (Department of Health, Education, and Welfare) の庁舎において、一連の抗議の《座りこみ》(sit-ins) を敢行した。その後間もなく、当該法を執行するための規則が、発せられた。教育に関する一九七七年立法は、障害の重度にかかわりなく、障害児童に対する授業料免除の公共教育の実施を保障している。当該法は、新たな規範を樹立し、障害児童に対する隔離教育制度を撤廃することによって、障害児童を、教育の本流に参入させることに成功した。(Lipsitz and Speak, op. cit., p. 222. see also Stephen I. Percy, *Disability, Civil Rights, and Public Policy; The Politics of Implementation, 1989.*)

(20) OPMは、一九八二年に、身体障害をもつ復員軍人の採用、配属、そして、昇進に関する年次計画の作成を、各行政機関に、既に指示してゐる。(see OPM; *The Year in Review, 1982, vol. 2, July 1982 to December 1982, 1983*, pp. 795-796. R. D. Sylvia, op. cit., p. 72.)

(21) see *Public Papers of the Presidents; Ronald Reagan, 1982, vol. 2, July 1982 to December 1982, 1983*, pp. 795-796.

(22) Lipsitz and Speak, op. cit., pp. 61-62.

see also E. J. Dionne, Jr, *Why American Hate Politics, 1991*. Shawn Rosenberg, Dana Ward, and Stephen Chilton, *Political Reasoning and Cognition, 1988.*

(23) Lipsitz and Speak, op. cit., p. 62.

(24) see OPM op. cit., p. 4.

(25) R. B. Denhardt, op. cit., pp. 222-223.

(26) Lipsitz and Speak, op. cit., pp. 524-525. R. B. Denhardt, op. cit., pp. 222-223. see also Ruth Marcus, "Push Comes to Shove on Grove City," *Washington Post National Weekly Edition (March 14-20, 1988)*, p. 31.

(27) Lipsitz and Speak, op. cit., pp. 206-207. R. B. Denhardt op. cit., pp. 222-223. Nicholas Henry, *Public Sector and Public Affairs, 6th ed., 1995*, pp. 262-265.

(28) see U. S. Commission on Civil Right, *Comparable Worth, Issue of the 1980s, A Consultation of the USCCR*, vol. 2, 1984.  
 (29) court-sanctioned Affirmative Action について述べるならば、次のようになる。(R. D. Sylvia, op. cit., pp. 86-88.)

最高裁判所は、古参の白人被用者を越えて、人種の少数者を、監督・管理上の地位に昇進させることを意図した救済施策の妥当性に関する判決を下してきた。最高裁判所は、また、本格的な訴訟なしに相互に納得のゆく紛争解決に到達するために同意審決を利用する下級裁判所の権限の限界を、明確に示してきた。最後に、最高裁判所は、救済施策は、以前の人種差別によって個人的に権利を侵害されたとする人々のみに制限されるべきであるという見解を、これまで、拒否してきた。

これらの問題状況は、*Local, 93, International Association of Firefighters, AFL-CIO, C. I. C. v. City of Cleveland et al.*, 46 CCH S. Ct. Bull. (1986) に開示されている。この一九八六年の事件では、同意審決が、Cleveland市における黒人ならびにヒスパニック系の消防官の利益を代表する結社のVanguardsによって提起された訴訟の争点を解決するために用いられた。Cleveland市における消防官の人種の多数者の利益を代表するLocal93は、自らが合意しなかった同意審決の効力を争う訴訟を提出した。この消防官組合は、さらに、人種の少数者に対する昇進計画が、必ずしも過去における人種差別の現実の犠牲者ではない人々に有利となることを根拠に、当該計画に異議を唱えるに至った。司法省は、この異議申し立てにおいてLocal93の側に加担している。

最高裁判所は、六対三の比率で、当該計画を支持する判断を下した。Local93は、当該同意審決の当事者ではない故、Local93は、当該審決の条項の下でなすべきものは何もなく、したがって、当該同意審決の条項に異議を申し立てることはできないというのが、最高裁判所が当該事件に下した判決の論理である。

同意審決に対するより強烈な異議の申し立ては後述する一九八九年の*Martin v. Wilks* 490 U. S. 755 (1989) によってもたらされた。

なお、後述する一九九一年の公民権法は、もし異議申し立て人が当初の同意審決に時宜を得た方法で応答する機会を与えられているならば、もしくは、異議申し立て人の主張が訴訟の過程で以前に扱われた係争問題を提起するならば、事後の異議申し立ては許容され得ないと規定することによって、*Martin* 事件の判決を修正した。

*Local 93*事件の場合、裁判官は、同意審決の内容について、白人消防官と協議すべきことを、市当局とVanguardsの双方に命じている。こうして、彼らが、同意審決の受諾を拒否したとしても、彼らは、当該審決に異議申し立てを行うべき機会を与えられたのである。

*Local 93* 事件における最重要の位相は、おそらく、同意審決の条項が一九六四年の公民権法第七編七〇六(8)節の下において活用し得る救済策を越えるとする見解を、最高裁判所が拒否したという事実である。当該法の七〇六(8)節を原文で示せば、次の通りである。

*No order of the court shall require the admission or reinstatement of an individual as a member of a union or the hiring, reinstatement, or promotion of an individual as an employee, or the payment to him of any back pay, if such individual was refused admission, suspended, or expelled, or was refused employment advancement or was suspended or discharged for any reason other than discrimination on account of race, color, religion, sex, or national origin or in violation of section 2000e-3 (a) of this title. (italics added by Justice William J. Brennan) (Local 93 v. City of Cleveland, p. 134533.)*

*Local 93* と司法省は、ともに、当該法の下で活用し得る救済策の対象は、人種差別の現実の犠牲者に限定されるべきであると主張した。しかし、最高裁判所の多数意見は、同意審決は訴訟を回避する意図にたつて締結された自発的な合意であるという見解を提示した。これ故に、同意審決は、司法的に課せられた救済策を制限するのと同じの拘束に服する必要はない。法廷外による紛争解決に到達するための誘因は、双方の当事者が、訴訟の追求によって達せられる限度を越えて協議を重ねない限り、消滅するであろう。裁判所の立場を代弁し Brennan 裁判官は、次のように宣言している。(Ibid., p. B4542:)

「公民権法第七編の侵害を救済するために雇用者もしくは労働組合に義務を課する連邦裁判所の権限に基づき、議会が、当該法七〇六(8)節にどのような制限を加えようとも、これらの制限は、当該義務が同意審決によって創出されたときには、簡単には適用されえない。」

*Local* 事件と同日に、最高裁判所は、公民権法第七編を遵守しようとする連邦裁判官が採用しうる救済策に関する指針を設定した。*Local 28, Sheet Metal Workers, International Association et al. v. Equal Employment Opportunity Commission et al.*, 46 CCHS. Ct. Bull (1986) がこれに当る。*Local 28* 事件において、最高裁判所は、連邦裁判官の権限を、明確に規定している。当該事件において、地区裁判所は、*Local 28* が《名うての》(egregious) 人種差別の罪を犯した事実を認め、訴訟の過程を通して、民事上の制裁を課し、人種の少数者の技能修習生のための訓練財団の設立を命じ、人種の少数者の雇用のために二九・二三%という雇用目標数値を掲げ、当該命令への遵守を監視するための行政官を任命した。

もとより、*Local 28* という労働組合は、課せられた民事上の制裁金は、法廷侮辱罪の手続を必要とするほど過酷であるというこ

と、当該裁判所の命令は、憲法修正第一四条ならびに第一五条の非人種的少数者の適法手続権を侵害しているということ、そして、最も重要なことは、裁判官が、第七編七〇六(8)節の下における彼の権限を踰越しているということ、以上の理由から、当該命令の条項の効力を争うに至った。レーガン政権を代表する訟務長官 (Solicitor General) は、この最後の理由の点について、法廷助言者による意見書 (amicus curiae brief) を提出し、Local 28に協力した。

最高裁判所は、六対三の比率をもって、労働組合側の主張を、ほぼ全面的に否定し、制裁金と財団設立は、懲罰的な意味よりも、むしろ、当該裁判所の命令に対する服従を強制する意図に発したものであり、当該命令は非人種的少数者の適法手続を侵害するわけではなく、また、連邦裁判官も第七編の下における彼の権限を決して踰越して行使しているのではないとする判決を下した。この判決は、まず、当該命令は、人種別に分類された救済策を含む人種差別を終焉させようとする政府の至上課題を果たすために、不可欠であると述べ、次いで、このような至上課題の完遂という達成目標を設定することによって、裁判官は、第七〇六(8)節の下において許容される彼の権限を踰越するわけでは決してないと主張し、最後に、第七〇六(8)節の最後の文言を、過去における人種差別の現実の犠牲者のみに救済を限定するものではないと解釈したのである。

以上に叙述してきた事件は、最高裁判所が、人種差別の現実の犠牲者のみに救済策の適用範囲を絞るという消極的立場の地平から遠ざかる積極的意思を表明したものと解してよい。しかし、一九九一年の公民権法の制定とともに、原告が意図的な人種差別の事実を立証する際に、侵害されたことの証拠を収集しうる可能性が乏しいことから、同意審決を締結する誘因は、減少してゆくものとおもわれる。

自らが人種差別の直接の犠牲者ではない人々を受益者とする、裁判所が承認する救済策は、それが及ぼす非人種的少数者に対する侵害が軽微であり、あるいは、広く拡散されている場合に、任用と昇進の問題に限って、適用されうるとみてよい。しかし、最高裁判所は、過去における人種差別の直接の犠牲者ではない人種の少数者に道を譲るために、人種の多数者における善意の諸個人が、雇用の機会を剥奪されるという事態が明示される場合に限り、狭隘な見解をとってきたのである。

(30) see "EEOC Abandons Hiring Goals, Timetables," *Public Administration Time 1* (March 1986).

(31) see *Steelworkers v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979). see also *Sheet Metal Workers v. Equal Employment Opportunity Commission*, 92 L. Ed. 2. 344 (1986), *Firefighters v. Cleveland*, 92 L. Ed. 2d 405 (1986).

(32) see R. D. Sylvia, op. cit., pp. 90-91.

- (33) John Nalbandian, "The U. S. Supreme Courts Consensus on Affirmative Action," *Public Administration Review*, vol. 49 (January/February 1989), p. 39.
- (34) N. Henry, op. cit., 6th ed., p. 264.
- (34) Lipsitz and Speak, op. cit., p. 206.
- (35) Ibid., p. 207. George R. LaNoue and John C. Sullivan, "Race Neutral Programs in Public Contracting," *Public Administration Review*, vol. 55 (July/August 1995), pp. 348-356.
- (36) Alan Grant, *The American Political Process*, 5th ed., 1994, pp. 146-147.
- (37) *Congressional Quarterly Weekly Report*, 26 November 1988, p. 3393. Ibid., p. 147.
- (38) *Time*, 26 June 1989, p. 27. A. Grant, op. cit., p. 167.
- 同じく、一九八九年における最高裁判所による Affirmative Action に関する一連の判決は、「人種差別の実証をより至難」(more arduous a demonstration of discrimination) として「Affirmative Action に対する異議申立をより容易」(easier a challenge to affirmative action) にするものと批判された。[Evelina R. Moulder, "Affirmative Action in Local Government," *Municipal Year Book*, 1991, p. 47. N. Henry, op. cit., p. 265.]
- (39) これよりさき、ブッシュ大統領は、David Souter を最高裁判所裁判官に既に任命しており、これで、最高裁判所は、連続七名の保守的裁判官で充たされるに至った。(R. D. Sylvia, op. cit., p. 72.)
- 一九九一年秋の凡そ二週間、全国ニュースの焦点となったのは、大統領でも上下両院議員でもなく、連邦裁判官 Clarence Thomas であった。
- 周知のように、Thomas 裁判官は、レーガン政権当時、EEOC の委員長の要職にあり、また、ブッシュ大統領が、彼を、最高裁判所裁判官に任命したときには、コロンビア地区の合衆国控訴裁判所 (the Court of Appeals for the District of Columbia) の裁判官であった。Thomas 裁判官は、アメリカ史上、最初の黒人最高裁判所裁判官となった Thurgood Marshall の退官にともなう空席を満たすために、同じ黒人として任命されたのである。けれども、Thomas の任命は、NAACP を含む主要な公民権擁護の諸団体からの少なからぬ反対に遭遇した。AF L-C I O も、公式に、彼の任命に反対の態度を表明した。Thomas は、

EEOCの委員長職を占めながら、大部分の Affirmative Action plans の実施を阻害するように行動した。これ故、公民権運動の指導者は、彼を、自己よりも不幸な境遇にある人種の少数者の切実な要求に背を向けるものとして、烈しく糾弾した。彼らの指摘するところによれば、Thomasの任命は、まさに irony であった。ブッシュ大統領と同様 Thomas 裁判官は、『割当制』に対する公然たる反対者であった。けれども、Thomasは、最高裁判所における『アフリカ系アメリカ人の座』(African-American seat)を占めるために抜擢されたのである。Thomasの行態に、Affirmative Action plan に対する『否』と『是』という埋め難い二極間の落差に胚胎した悲劇を、認めることができる。Thomasは、相対的に経験の浅い法律家であり、傑出した法の理論家としての名声は、未だ獲得していなかったといつても可い。Thomas hearingが、Thomasが、女性ならびに人種の少数者の構成員を差別から防衛するために設立されたEEOC委員長に在任中に、Thomasから sexual harassment を受けたとする Anita Hill 嬢の陳述によって、大混乱に陥ったとき、この irony は、一拳に増幅されたところである。(T. E. Patterson, op. cit., p. 609.)

- (40) Message to the Congress Transmitting Proposed Civil Rights Legislation, October 20, 1990.  
*Public Papers of the President of the United States, George Bush, 1991, p. 1436.*  
 R. D. Sylvia, op. cit., p. 72.  
 Charles Tiefer, *The Semi-Sovereign Presidency: The Bush Administration's Strategy for Governing Without Congress, 1994.* pp. 54-59
- (41) Section 1977 A of the 1991 Civil Rights Act
- (42) R. D. Sylvia, op. cit., pp. 72-73.
- (43) Joanne Desky, "Glass Ceiling Slows Down Women in Government," *Public Administration Time* (December 1992), p. 1.  
 R. B. Denhardt, op. cit., p. 226.
- (44) Title II Section 202 of the Civil Rights Act of 1991.  
 なお、保守主義の立場にたつブッシュ政権を内面から支えてきた政治勢力の諸要因の関連を立体的に組みたてることによつて、ブッシュ政権による一九九一年の公民権法の制定過程の断層撮影図を示すならば、次のようになる。(C. Tiefer, *The Semi-Sovereign Presidency: The Bush Administrations Strategy For Governing Without Congress*, op. cit., pp. 50-59, 177-180. なお、本項に関する記述は、とくに註記しない限り、本書による。)

ブッシュ大統領の一九九一年の公民権法の立法意図に対する挑戦は、その当時、そして、今日においてもなお、公民権法のもつ意味の重大性から、広範な注目を集めている。一九九一年の公民権法に対するブッシュ大統領の接近法は、ブッシュ政権の採る一般戦略の双子の原点である大統領に対する命令的付託を欠いた政治諸力 (political forces) の操作と国民に直接に自己の政策に対する支持を訴える Ronald Reagan 大統領と異なり、その家柄・経歴から "elite dealmaking" (Ibid, p. 7.) と呼ばれる個人的職務様式の運用 (personal style) との、極限的表現の鏡像を示すものにはかならない。

アメリカ国民は、一九八八年と一九九〇年の二度にわたり、公民権法の制定を誓約した議会を選挙している。ブッシュ大統領は、一九八八年にも、また、一九九〇年にも、公民権法反対の選挙運動を展開したわけではなかった。したがって、大統領は、公民権法に反対するいかなる命令的付託を受けていない。もとより、ブッシュ大統領は、当時一方向の視座にたっていたというわけでもない。けれども、彼は、人種の少数者の政治的な主張や政策要求に共鳴するような態度や行動様式を大胆に打ちだしたことから、「過去三十年間における共和党選出のいかなる大統領よりも黒人の間に最高の持続的な支持率」 (the highest sustained poll ratings among blacks of an Republican president in 30 years) を獲得しており、一九九〇年四月の時点において、黒人の間におけるブッシュ大統領の支持率は、五六%にも達していた。(1990 Congressional Quarterly Almanac 464) こうしたことから、公民権法が一九九一年末に、可否の正念場にさしかかったとき、ブッシュ大統領には、高度の視覚性にとみかつ容易に乗り越えられぬ障壁である拒否権無効闘争 (veto-override fight) に打ちかち、公民権法案を否決するという、決然たる意思が欠落していた。これ故、彼が一度で当該法を廃案に追いこむ可能性は、皆無も同然であったといってもよい。

ブッシュ大統領の公民権に関する職務様式は、彼の共和党保守派の厚い層に取り囲まれ支えられていることから、伝統的に柔軟性のある戦術を、その内部に抱いていた。彼は、一九六六年及び一九六八年に下院議員に当選し、一九六四年ならびに一九七〇年における上院議員選挙に、敗北を喫している。テキサス州共和党員としてこつした彼の経歴は、その当時における公民権問題をめぐる論争に、不可避免的に巻きこまれ、その葛藤の只中で宙吊りとされるに至った。そこで、一九六四年に、ブッシュは、共和党保守派の主張の稜角を極限にまで拡大し公民権問題と正面から対決するよりも、むしろ、「隠れみのである『憲法上』の反対」 ("constitutional" objection for cover) (C. Tiefert, op. cit., p. 50.) という文言を用いて、公民権法案を告発する批判勢力の側に加担するのが至便と考えたのである。ここに、ブッシュの公民権問題への対応の角度が浮上してくる。それは、視点・力点・主体などをあえて移動させるプリズム風の技法といってもよい。

「ブッシュが『憲法違反』(“unconstitutional”)のレッテルを張った公民権法案のなかの不正雇用および公共施設に関する諸節を否定する立場を表明した……彼の公民権法案に対する反対の態度は、彼を、人種差別主義者の一団に組み入れる結果を招いた。……私は、政府を、憲法上の概念である州権に相当する人民に、密着させることに賛成する。ブッシュは『The Dallas Morning News』(なかび)のよう発言したと引用されている」(Jefferson Morley, “Bush and the Blacks: An Unknown Story”, *New York Review of Books*, January 16, 1992, pp. 19, 20.)

政治諸力の不可避の操作と個人的執務様式の双方が、一九九一年の公民権法に拒否権を行使することなく、公共領域外において、当該法案の危険性の牙を抜きとる何らかの法的主張をなしうる方途の探究を、ブッシュ大統領に迫ったのである。

ほぼ三年の間、ホワイトハウスは、それがこうした重要な公民権法に適用する以前に、当該法の網の目を逃れる、あるいは、破るための、一連の異常な用具を発見して研磨してきた。この用具がどのようなものであるかを知るためには、ブッシュ政権の署名声明 (signing statement) に流れる相互に参照し合い連動し合う二つの系を、想起すれば足りる。ブッシュ政権に同調的な最高裁判所裁判官によってすら受け容れられないほどの根柢の貧弱な憲法論議を用いる戦略を採用する水系と、公民権を個別具体的に扱う水系が、これに当る。一九九一年の公民権法にかかわる署名声明の作戦行動は、これにより、明快となる。

紛れもない憲法違反として、当該法の諸条項を無効とする稚拙な用具を別にすれば、ブッシュ政権は、憲法問題に関する法律制定後における自己主張を有利に展開するために、戦術的に変通自在のもう一つの用具を開発するに至った。一方に、稚拙な用具は、政権と議会との、そして、究極的には、裁判所との、激烈な対立を誘起する変圧機を、最大限に作動させることになる。他方、公民権法における諸条項を下部で支える立脚基盤の憲法理論が、余りにも脆弱であるとしたら、それは、すべて失敗に帰するであろう。

これとは対称的に、それ自身、多くを成しえない脆弱な憲法論議は、法規の意味を改訂することによって、憲法上の『諸問題』 (“problems”) を『回避する』 (“avoid”) ための戦略に用いられるとき、より多くを成就することができる。脆弱な憲法論議は、法規の意味論的空間の構造変化に、少なからぬ根柢を提供するといつてよからう。こうした技術は、法規における現実の、あるいは、想像力の疾駆によって膨らんだ空想上の、多義的表現に向けられ、そこに砲火を浴びせる。こうした多義的表現の発見を決意したホワイトハウスの法律顧問は、対象の本質を見通す鋭敏な感受性があれば、法規の文言、判例法、そして、立法変遷の史実などから織り合わされた集積体の全体像を歪曲することによってほぼ常規的に多義的表現を正確に見きわめることができる。とりわ

け、法律顧問が、まさしく、このような形式による活用のために、何らかの立法変遷の史実を捏造したような場合に、このことがいえよう。法案の諸条項を無効とするのではなく、自らの望む方向に諸条項の意味内容を曲げてゆくために効果的に使用されるならば、この戦術は、大統領の当該法案に対する個人的見解の燃焼力を高め、力学的上昇を可能にし、当該法が制定された場合、この制定法に対する大統領の個人的見解の優位を確立することができる。この戦術が、ブッシュ政権が用いた署名声明にはかならない。

ブッシュ政権の熱烈な支持者であり、また署名声明の熱心な研究者である Terry Eastland は、公民権問題にかかわるこの戦術の頻繁な採用について、次のように記している。(T. Eastland, *George Bush into the Breach*, 1991, pp. 41, 42, C. Tieber, op. cit., p. 53.)

「最も重要なことは、ブッシュ大統領が、憲法上の留保を登録するために、署名声明を利用したという事実である。……こうした声明の幾つかは、彼の権限と密接に関連するわけではないにせよ、もとより彼がその支持を厳粛に宣言した、憲法上の条項に、その基礎を置いている。例えば、少なくとも六回、ブッシュ大統領は、人種もしくは性に基づく優先的な配慮は、憲法修正第十四条の法の下での平等の条項と明らかに矛盾すると、発言している」。

一つの事例は、Superconducting Super Collider の開発のための政府資金の10%を、人種の少数者所有の企業に、優先的に与えるとする一九九一年の人種の少数者の留保分請負 (minority set-aside) に認められる。この原文は、次のようになる。

*The minority participation provision sets aside at least 10 per cent of Federal funding for the development, construction, and operation of the Superconducting Super Collider to be made available to business concerns or other organizations owned or controlled by socially and economically disadvantaged individuals including historically black colleges and universities and colleges and universities having a student body in which more than 20 percent of the students are Hispanic Americans or Native Americans.* (Section 304 of the Energy and Water Development Appropriations Act, Fiscal Year 1992, 105 Stat. 510, 532 1991)

上下両院のいずれの議場においても、右の条項に対する反対の声は、あがらなかつた、といつてよい。事実、この前年、ブッシュ大統領は、一九九一年条項と等質視される一九九〇年の条項に、「一言の不平等もいわずに、(without a murmur) 署名している。しかし、一九九一年条項は、法への不服従の傾向と《憲法上の関心事》(constitutional concerns) に関する評釈とを平然と

背景に退かせるような大統領の反応を誘いだした。

ブッシュ大統領は、次のように述べている。 *Public Papers* 1143 (August 17, 1991)。

「当該法の第三の四節は、憲法上の問題を提起する。三〇四節は、エネルギー庁長官 (the Secretary of Energy) に対して、可能な限り完全に、Superconducting Super Collider の開発資金の一〇%が、その人種的構成によって特徴づけられる様々な諸制度に確実に給付されるよう命じている。重要な政府目的が、こうした指示の基礎として明確に認定されない限度において、これらの目的は、憲法上の問題を提起する。これ故に、私は、エネルギー庁長官に、可能な限り完全に、三〇四節を履行すべき彼の義務の一部として、合憲的な方法で当該節を執行することを命ずる」。

このような脈絡の下における最高裁判所の検証によるならば、ブッシュ大統領によって主張された憲法上の問題は、とりわけ、根拠薄弱であった。放送事業免許と連邦政府の請負契約の双方に対する人種の少数者の優遇措置を支持する判決のなかで、最高裁判所における多数意見は、Supercollider に関するのと同じの法機制形式を審査し支持している。この条項は、完全なる正当性の根拠を有している。一九九一年条項は、オハイオ州選出の民主党下院議員 Louis Stokes によって起草された。Stokes 議員は、事実に関する根拠のない主張に精確を期し細心の注意をもって臨むことで著名であった。この態度のなかに、彼が、the House Assassinations Committee, the House Intelligence Committee, the House Ethics Committee などの委員長を歴任したという事実の残響を聴きとることができると。Stokes 議員は、当該条項の核心に、「科学・技術の分野における女性、人種の少数者、ならびに、心身障害者に関する議会の定評ある課業集団の最近の報告書」(recent report by the congressional established task force on women, minorities and the handicapped in science and technology) を、確立させた。彼は、科学・技術の分野における「(a) on women, minorities and the handicapped in science and technology」(de facto exclusion of qualified contractors from such projects) のような政府企画からの資格のある請負業者の事実上の排除」(de facto exclusion of qualified contractors from such projects) とりわけ、「人種の少数者所有の企業、歴史的に黒人のための短大、大学、そして、その他の人種の少数者のための教育諸制度」(minority-owned businesses, historically black colleges and universities, and other minority, educations institutions) の除外という過去における事実を、丹念に審査した。その結果、Stokes 議員は、「科学・技術産業への人種の少数者の参入を高め保障するために」(to enhance and guarantee minority involvement in the scientific and technological industries) 当該条項の正当性を論証したのである。[Cong. Rec. h1981 (daily ed. May 2, 1990)]

このように考えれば、ブッシュ大統領は、説得力に乏しい憲法論議を展開したことになる。この論議は、それ自身、何(い)とも成

しえず、ただ、彼の個人的要望にしたがって当該条項は服従されるべきではないということを命ずるための手段として、用いられすぎない。彼の憲法論議は、堅牢無比の構造体には遠く及ばず、法への不服従を流すこうした構造体のなかの通風孔といった些細な役割を果たしたにすぎない。ブッシュ大統領の態度は、まさしく懐手をした懐疑主義といえるであろう。

ところで、最高裁判所は、公民権問題について、最高裁判所長官 Warren Burger による一九七一年の *Griggs v. Duke Power Co.* 事件 (註59参照) における将来的に重大な影響力をもつ見解の判示以来、以前の判決を覆えず一連の判決を下すに至っている。最高裁判所の新たな判決は、人種の少数者に、雇用上の差別事件における勝訴の獲得を至難にするものであった。これにより、雇用上の人種差別問題は、雇用者の視点で、問題が解かれねばならない状況にたち至ったのである。とくに、一九八九年の *Wards Cove* 事件における最高裁判所の判決は、人種の少数者を排斥する雇用上の慣行的事実が、人種差別的な衝撃 (discriminatory impact) を与えるという事実を、人種の少数者が自ら立証するための要件を、厳格に定めている。まさに、雇用上の人種の少数者に不利な条件のみが、独走的に発展するといつてよからう。 *Wards Cove* 事件は、重要な三点において、前政権のこの問題に対する方針を変え、以前の文脈を収束するとともに、新たな事態の展開への回転軸となった。挙証責任 (burden of proof)、業務上の必要 (business necessity)、そして、累積 (cumulation) が、すなわち、これに当る。

挙証責任とは、雇用者の被告よりもむしろ被用者の原告が、重要な争点に関する証拠を提出しなければならないということである。

業務上の必要とは、雇用者が、彼らの雇用上の慣行的事実によって必要欠くべからざる理由に基づき人種の少数者を職場から放逐せざるをえないという状況を、容易に主張しうる要件である。

累積とは、原告が、個々の雇用上の慣行的事実ごとに人種差別の実態を証明しなければならないという要件である。

こうしたことから、以前の最高裁判の判決は、自らを断片に解体した廃墟の観を呈することになった。そこで、議会は、公民権法案をとりあげ、制定し、新たな最高裁判所の判決以前の原状に、法律をひき戻すことを試みることになったのである。ブッシュ大統領は、当該立法に、「割当立法」 (quotas legislation) (C. Tiebe, op. cit., p. 54.) とラッレットを張っている。彼の脳裡には、当該法は、保守主義の土壌の生きた根から切り離されて硬化した観念の絵のように描かれたと考えてよからう。

ブッシュ大統領は、長期にわたり大統領法律顧問の職にあった C. Boydon Gray に白羽の矢を当て、一九九〇年及び一九九一年に、公民権法案について、政権と議会との気の進まぬ交渉に当らせた。Gray は、婉曲的な表現を自由に操ることのできる達人で

あった。Grayは、*Griggs*判例法の復活が何ゆえ割当制を実施することになるかの説明として、雇用者が新法の下で訴訟を提起するよりもむしろ割当制を設けるであろうという仮設をたてている。しかし、実業は、この問題を、そのようには捉えていなかった。

いずれにせよ、公民権法案に対するあらゆる立場は、狭い特殊のなかに閉じこめられていた自己の主張を、広々とした合意の普遍性の地平に向って、開放しようとしていた。これ故、公民権問題について保守主義の立場にたつ大統領首席補佐官John Sununuですら、E. Kennedy民主党上院議員と七点において合意に達している。しかし、Grayは、Sununuの和解条件を、受け入れ難いものとして拒絶した。一九九〇年十月、ブッシュ大統領は、議会を通過した公民権法案に拒否権を発動した。そして、上院は、僅か一票差で、この拒否権の発動を無効にすることに失敗したのである。(1990 Congressional Quarterly Almanac 472-473.) (Bush veto message; Senate attempted override vote)

およひ一年間にわたって、大統領と議会の間を越えることのできない境界線が引かれ、鋭い対立の構図が、そのまま固定化された。Grayは、公民権法案について妥協の交渉を試みる実業指導者を烈しく非難することによって、自らの名声を高めた。Grayは、自らが公民権法案の成立を望まず、また、その成立を引き延ばそうとしているという事実を、実業指導者が認識するに至った時点まで、彼らを、あからさまに“naive”と罵倒したのである。(Sharon La Franiere, “Business Rejects Talks on Civil Rights Bill, Citing Bush Stance,” *Washington Post*, May 3, 1991, at A1.)

彼は、公民権法案反対の系列の意識と情感にはば全面的に覆いつくされていたため、それ以外の系列の音調を聴きとる余裕が絶無も同然であったといえよう。

しかしながら、一九九一年十月に至るまで、最高裁判所判事へのClarence Thomasの任命問題をめぐる激烈な論争が、上院におけるブッシュ政権の戦闘能力を涸渇させるに至った。同時に、David Dukeが、一九九一年十一月に、Ku Klux KlanとAmerican Naziの最高幹部として、ルイジアナ州知事選挙における決選投票に、脚光を浴びて登場してきた。この選挙運動は、メディアの関心と注目を人種問題の否定的な面に凝結させる事態を招いた。なかでも、Dukeが、割当制に関するブッシュ大統領の表現法を模倣した際に、このことがいえるであろう。それは、ブッシュ大統領の公民権法案に対する態度や見解を、光の剣できり開くような効果をもったと考えることができる。Thomas最高裁判所判事の任命を主導し、また、公民権法案に対する世論の動向の深層にまで視線を投げ入れ、その帰趨を明晰に見通したミズリー州選出の共和党上院議員J・C・ダンフォース(John C. Dan-

forth) や公民権法案について妥協を推し進めようとする他の共和党上院議員は、十月十八日のホワイトハウスの芝生における Thomas 判事の宣誓就任式の後に、ブッシュ大統領と秘密裡に会合した。その際、ブッシュ大統領は、公民権法案に関する拒否権無効闘争 (veto override battle) が再演された場合、共和党上院議員は大統領を決して支持しない旨の、致命的な警告を受けた。これらの共和党議員は、共和党保守派の掲げる理念と冷厳な現実とを正當に弁別しうる卓抜な複眼の持主であった。この会合の後、ブッシュ大統領は、保守主義の既知の法則によって公民権法案という方程式を解くことを諦め、ホワイトハウスの法律顧問 Gray やその他の補佐官に、自らが当該法案に署名したいとする積極的意見を明言した。(Ann Devroy, "Bush Saw Gains in Deal, Officials Say," *Washington Post* October 26, 1991, at A1.) これにより、公民権法案は、いよいよ孵化の段階に突入する。こうしたブッシュ大統領の行為は、立法計画に対する明白な付託もなく彼を、ホワイトハウスに送りこんだ一九八八年及び一九九〇年の両選挙によって形成された政治諸勢力の勢威の、いわば、極限値に接近する絶頂期を記し象徴するものであった。

Gary は、大統領が拒否権行使によって事態の遷延をよめやなしえないとする状況を、署名声明を通して、受けいれるための綿密な作戦行動を開始するに至った。十月二十四日、E. Kennedy, Gray, Sununu. として、ダンフォースの四者によって、公民権法案に関する妥協案が、緻密に首尾をととのえて作成された。[J. Biskupic, "Overturning Precedents," 49 Cong. Q. Week. Rep. 3125 (October 26, 1991.)] この妥協案は、性急に一本調子の結論をだすものでもとよりなく、二つの焦点から楕円の空間を構成していた。すなわち、一つに、当該法の一〇五節の文言は、拳証責任、業務上の必要、それに、累積という Wards Cove 事件の三位相を明記する。加えて、ダンフォース上院議員は、当該法に対する賛否両論の平板で羅列的な概略の併記ではなく、一方に E. Kennedy, ユタ州選出共和党上院議員 Orrin Hatch として他方にカンザス州選出共和党上院議員 Robert Dole によってそれぞれ代表される賛否両論を接合しより合わせた一つの立場を宣明した、当該法一〇五節に関する解釈覚書を提出した。[137. Cong. Rec. S15276 (daily ed. October 25, 1991.)]

ホワイトハウス法律顧問 Grey は、いまや明らかになりはじめた公民権法案に関する彼の立場からの見解に引きつづき、"Civil Rights: We Won, They Capitalized" と題する論説を公表するに際して、防御的な姿勢を意識せざるをえなかった。こうした論説のなかで、Gray は、「このダンフォース提案は、その最も重要な構成要素のなかに、『業務上の必要』という定義が引きだされる他に類例のない独特の公民権法案に関する立法変遷の史実 (exclusive legislative history) を」とくに加えている。……交渉の九〇%は、法規そのものよりも、この立法変遷の史実に集中したのである」と指摘している。Washington Post, November 14,

1991, at A23.)

立法変遷の史実の独自性について了解基盤が既に成立していたにもかかわらず、十月二十六日の週に、公民権法案の推進に消極的な共和党院内務務 *Dole* を介してのブッシュ政権と Kennedy 民主党上院議員が代表する積極派の、賛否の両極に引き裂かれた二つの勢力が、上院議場において、ダンフォース提案に、それぞれの補助的声明を追加した。Gray は、この相手方の補助的声明は自己陣営の声明にも均しく適用可能であろうという表現で、対立勢力の上院声明に論評を下した。

「我々は、サンドバックのように打ちのめされたのであろうか。これまでになく苦勞に苦勞を重ねて達せられた合意は、当初から欺罔する意図があったのであろうか。…このような基本的な問題について、大統領は、擬制 (fiction) との戦いという現下の勝負を無事に切りぬけるだけの堂々たる勝利を、収めることができた」。(C. Triebel, *op. cit.*, p. 56.) 次の勝負の段階において、大統領は、公民権法案の提案者によって行われた「打倒」と「欺罔」という、まさしく同じことを、遂行したのである。

十月二十六日の週に、上院本会議における積極・消極両論の声明によって提起された新たな問題を解決するために、さらに、交渉が續行された。十月二十九日に、ダンフォース上院議員の動議において、上院は、公民権法案を修正し、外から照らす光源として、立法変遷の史実が、当該法一〇五節を解釈するために確実に引照される部分と、確実に引照されない部分とを、明定するに至った。

この一〇五節の細区分において、公民権法は、次のように宣言する。

“No statements other than the imperative memorandum appearing at Vol. 137 Congressional Record S15276 (daily ed. Oct. 25, 1991) shall be considered legislative history in construing or applying any provision of this Act that relates to Wards Cove-Business necessity / cummulation / alternative business practices.” (See Joan Biskupic, “Skirmish Over Spin,” 49 *Cong. Q. Week Rep.* 3204 (November 8, 1991).)

こうして、議会は、いまや公民権法の文言が唯一の立法変遷の史実と記録した Danforth Memorandum を、後世に遺し系譜的に伝えるものとして、保存することに成功した。そして、ホワイトハウス法律顧問自身の公式見解によって、これが唯一の立法変遷の史実であることに、彼は合意したのである。

こうした状況を基盤として、公民権法案は、十一月七日までに、上下両院を通過し、十一月二十一日に、大統領の署名を仰ぐためにホワイトハウスに送達された。Washington Post は、このような脈絡の下で Gray によって準備された署名声明について、鋭

い洞察力で、次のように論じている。(Ann Devroy and Sharon La Framiere, "U. S. Moves to End Hiring Preference," November 21, 1991, at A1.)

「Gray は、物議をかもし立法を好むかのように、しばしば議会の意図と相容れないホワイトハウスの解釈を、頻繁に作成してきた。彼は、一貫して、ブッシュ大統領以上に、Affirmative Action と人種の少数者への優先的配慮に、反感を抱いてきた」。

Gray が、この地点で試みたことは、それ自身に対する怒りや抗議の激発を惹き起すことになった。Gray は、署名声明だけにとどまらず、Affirmative Action を保証する、したがって、政府請負契約締結者のための人種の少数者雇用目標の設定を保証するための、政府の主要機制を旧に戻す行政命令の草案をも、提起している。この措置は、レーガン政権の司法長官 (Attorney General) Edwin Meese にとってすら、余りにも過激とおもわれた。Meese は、かつてこうした措置を提案したことがあるにせよ、他の Reagan Cabinet の閣僚が、この措置は世人の抗議の嵐を喚び起すであろうと警鐘を乱打したときに、撤回するに至っている。(see Gary L. McDowell, "Affirmative Inaction; The Brock-Meese Stand-off on Federal Racial Quotas," *Policy Review*, Spring 1989, at, 32.)

大統領首席補佐官 Sununu が旅費濫用の嫌疑を受けて公職から追放されようとしていたとき (十二月二日辞表提出)、行政命令の草案は、次のように報告されたごとく、拒否されねばならなかった。「ブッシュ大統領は、Affirmative Action の終焉を政府に命ずる行政命令草案に対する世人の騒動の結果として、Affirmative Action を支持する旨、十一月二十一日に宣言した。この草案は、大統領法律顧問 C. Boyden Gray の指揮の下に準備されたのである」(J. Biskupic, "Bush Signs Anti-Job Bias Bill Amid Furor Over Preferences", *49 Cong. Q. Week. Rep. 3463* (daily ed. November 23, 1991).)

しかしながら、ブッシュ大統領は、行政命令の公布を撤回したにせよ、彼は、法案成立過程の最終段階に当る署名声明において、一九九一年公民権法を、広範囲にわたり、卑劣ともおもえる手段で間接的に攻撃した。ブッシュ政権の言動の地底には、公民権法案への反対から賛成を経て再び反対に至るひそかな水脈のかすかな旋律が響いている。ブッシュ政権と公民権法について、一随筆家の言及したように、「ブッシュ大統領は、Affirmative Action に対する支持を、再度容認することによって、世人の批判を鎮静化しようとした。しかし、彼の署名声明は、このようなものではなかった」(Augustus J. Jones, Jr., "Kinder, Gentler? George Bush and Civil Rights," Ryan Barilleaux and Mary E. Stuckey (ed.), *Leadership and the Bush Presidency; Prudence or Drift in an Era of Change?* 1992, pp. 176, 184.) 彼の署名声明は、当該法を、その最も枢要にして議論の余地ある諸点について

て、混乱に陥いただけに終わった。ブッシュ大統領の署名声明が放つ矢の目標は、公民権法は、当該法がその逆転のために制定されたところの *Wards Cone* 判決の転覆者であるよりも、むしろ、その集大成であるという論点に、正確に定められている。ブッシュ大統領の署名声明は、次のようにはじまる。〔*Public Papers* 1702 (November 21, 1991).〕  
 「現在に至るまじ *disparate impact* を定める法律は、一九七一年の *Griggs* 判決から一九八八年及び一九八九年の *Watson* 判決ならびに *Wards Cone* 判決に至るまでの範囲に拡がる一連の最高裁判所の判決によって発生してきた。……これらの判決は、*disparate impact* の法理に含まれる割当制と人種的少数者への優遇措置の二者に対する保障条項を解明している。S1745は、こうした人種差別理論の集大成である」。

大統領の声明は、一九九一年の公民権法を *Ward Cone* 判決とこれに先行する同種の *Watson* 判決における人種差別理論を成文化するものとして、把握している。

大統領の声明は、さらにつづく。

「この法案は、説得の責任を、『業務上の必要』の擁護へと転嫁することによって、*Wards Cone* 判決を覆えず妥協条項を含む。この拳証責任における変更の意味するところは、*disparate impact law* の不公正な適用に対するすべての立法の保障条項は慎重に守られねばならないということを確認にすることが、とりわけ重要だということである。これらの高度に技術的な問題は、*Dole* 上院議員によって、自らのために、その他の若干の上院議員のため、そして、現政権のために提出された S1745 の分析のなかに、詳細に記述されている。〔137 Cong. Rec. S15472-S15478 (daily ed. Nov. 5, 1991) ; 137 Cong. Rec. S1953 (daily ed. Nov. 5, 1991)〕

これらの文書は、*disparate impact lam* のみではなくこの文書に含まれるその他の問題について、行政部内におけるすべての職員によって権威ある解釈指導書 (*authoritative interpretive guidance*) として、扱われることになる」。

ブッシュ大統領の署名声明は、公民権法を、現実の社会論理と全く異質の論理構造に結晶させようとしたものにほかならない。署名声明は、理性の武装を厳として固めるというものではもとよりなく、その表現の論理性は、故意にはぐらかされ、焦点を不文明化し、随所で脱臼現象を起しているといつてよからう。

ブッシュ大統領は、公民権法反対運動を碎かれそこから落伍した一廃兵とは決してならなかった。彼は、公民権法の制定に当って、公的には当該法をまず、受け容れた。しかし、このことは、外界に対する防御的な城砦の意味を有し、虚構を構築するための

意匠であるにすぎなかった。ブッシュ大統領は、次いで、自らの思考の規範を重大な懐疑にさらすこともなく、「人目につきにくい署名声明」(the lower-visibility signing statement) (C. Tieler op. cit., p. 8) を活用し、公民権法の正の内容を虚脱させ、新たに負の内容を盛り、これを権威化した。署名声明は、法律と対立し法律を否定する新たな《法律》として自己を構成したとてよからう。これにより、議会で制定された公民権法の意味内容は、その公式の意図から遠くへ走った文脈のなかに回収されることになる。署名声明によって刻まれ彩られた公民権法の仮面が、議会で彫琢されたその表面を破壊する。ブッシュ大統領のこうした公民権に対する巧緻な戦略を、*Washington Post* は、次のように記している。(Devroy and La Franiere, op. cit.)

「署名声明は、連邦政府に対して、ホワイトハウスによって作成され、カンザス州選出共和党上院議員 Robert J. Dole によって立法記録に載せられた、新たな公民権法の解釈を、当該法の適用に際して用いるべきことを命じている。保守的な上院議員のみによって支持されたこの解釈は、仕事上の差別を変革しようとする人種の少数者や女性よりも、業務上の都合を優先的に配慮するものと、広く考えられている」。

大統領の署名声明は、行政部の、拒否権の発動、拒否権発動の威嚇、取引、そして、公衆の間における討論の誘導などの、伝統的な方法による法律作成過程内における果実の收拾領域の限界を越えた場所で、法律内容を改造しうるそれ自体一個の閉じられた球形を完結するものであろう。

- (45) Lipsitz and Speak, op. cit., p. 223.
- (46) see Equal Employment Opportunity Commission, Final Rule, *Federal Register* 56 (26 July 1991), p. 35726
- (47) Part 1630. 3 of the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act.
- (48) Part 1630. 2 of the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act.
- (49) Part 1630. 14 of the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act.
- (50) ADAは、職場、公共施設、運搬機関、それに、報道機関における心身障害者に対する差別的行為を禁止する。当該法の適用範囲は、議会、州、ならびに、地方の政府に及ぶ。しかし、議会を除く連邦政府の他の部門は、当該法の適用外とされる。
- この包括的な反差別法は、同じく、AIDS患者あるいは、AIDSウイルス保持者に対する私企業による差別を禁じている。なお、上院における保守主義者は、麻薬常習者、pedophiliacs、服装倒錯者、窃盗強迫症患者、などの諸集団は、当該法の保護から除かれ、カッコのなかに凍結されるということを確認している。

当該法は、理容館から銀行に至るまでの、ほとんどすべての種類の商店舗に、心身障害者が入店可能であり利用可能であるよう、店舗の改造を求める。もとより、当該法は、いかなる店舗の改造が必要であるかについて、詳細に規定していない。しかし、少なからぬ場合、それは、出入口のスロープ化、出入口の拡幅、レストルームの改善、などを意味する。運輸産業は、車椅子の心身障害者が利用し得るように、新型のバスや鉄道車輛の導入を、義務づけられる。

さらに、当該法は、二階建以上の商業用・公共用のビルに対してエレベーターの設置を義務づけ、視聴覚障害者に対する特別の装置の配備と奉仕活動の実施とを、雇用者に、要求する。

加えて、当該法は、心身障害をもつ就職志望者に対する雇用者の差別を禁止する。そればかりか、当該法は、企業体に、心身障害のある被用者のために、《*妥当な施設*》の設置を命ずる。ただし、当該義務が、企業体に、《*過度の困難*》を課する場合は、この限りではない。

商工業界の代表は、ADAは実業に年間数億ドルの余分の負担を課するものとして、当該法に、必ずしも好意的ではない。しかし、議会における当該法の少なからぬ主要な支持者は、こうした経費問題を最小限に評価し、商工業界代表の見解は、経費問題を過大に評価しており、また、近視眼的でもあると主張する。当該法の支持者は、連邦政府全体を適用対象とする一九七三年の社会復帰法の影響下にある雇用者によってなされた施設に関する研究報告を引用し、僅か三五ドルないし五〇ドルの少額負担で可能な簡単な装置の配備をもって、通常の職務を遂行する心身障害者を十分に援助することができるかと力説する。(see *New York Times*, August 14 1989.)

約言するならば、ADAの意図は、純然たる善意から発するものであり、正当かつ重大な国民的問題と取り組み、何びとも反対しえない目標を定立する。しかし、その余りにも包括的な規定は、まさしく曖昧模糊としており、潜在的にもきわめて重要であるが故に、連邦裁判官は、当該法の立法意図を探知し、その執行方法を明確に定めるために、数年間にわたる苦闘を強いられるのである。(G. Starling, op. cit., p. 486. James D. Slack, "The Americans with Disabilities Act and the Workplace: Management's Responsibilities in AIDS Related Situations," *Public Administration Review*, vol. 55 (July/August 1995), pp. 365-370.)

(15) T. E. Patterson, op. cit., pp. 156-157.

S. J. Wayne et al., op. cit., pp. 15-19. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* 1977. Jennifer Hochschild, *Whats Fair?* 1981. Herbert McClosky and John Zaller, *The American Ethos: Public Attitudes Toward Capitalism and Democracy*, 1984.

- Russell J. Dalton, *Citizen Politics in Western Democracies*, 1988.
- William S. Stewart, *Understanding Politics ; The Cultures of Societies and the Structures of Governments*, 1988. William A. Galston, *Liberal Purposes ; Goods, Virtues, and Diversity in the Liberal State*, 1991. Alonzo L. Hamby, *Liberalism and Its Challengers ; From FDR to Bush*, 2nd ed., 1992. Allan W. Lerner and John Wannat, *Public Administration ; A Realistic Reinterpretation of Contemporary Public Management*, 1992.
- (52) Clinton Rossiter, *Conservatism in America*, 1962. p. 72.  
S. J. Wayne et al., op. cit., p. 15.
- (53) Law Day address by Senator James William Fulbright, University of Arkansas, 1974.  
S. J. Wayne et al., op. cit., pp. 15-16.
- (54) Based on data from, the American National Election Studies, conducted by the University of Michigan, Center for Political Studies, and provided by the Inter-University Consortium for Political and Social Research, Ann Arbor, Michigan.  
S. J. Wayne, op. cit., p. 17.
- (55) Based on Cumulative data from the General Social Survey, University of Chicago, National Opinion Research Center.  
S. J. Wayne et al., op. cit., p. 17.
- (56) Based on data from the 1972, 1982, and 1992 American National Election Studies, conducted by the University of Michigan, Center for Political Studies, Ann Arbor, Michigan. Data provided by the Inter-University Consortium for Political and Social Research, Ann Arbor, Michigan.  
S. J. Wayne et al., op. cit., p. 18.
- (57) Karl A. Lamb, *As Orange Goes ; Twelve California Families and the Future of American Politics*, 1974. p. 178.
- (58) 1985 *Los Angeles Times* survey.  
T. E. Patterson, op. cit., p. 157.
- (59) ここで、人種差別との関連において、公務員採用試験のとりわけ、筆記試験の問題点を指摘するならば、それは、二点に集約される。試験の有効性 (validity) と文化的偏向性 (cultural bias) が、これに当る。(拙著 前掲書三二〇頁—三二九頁。N.

Henry, op. cit., 6th ed., 1995, pp. 265-267. Gordon and Milakovich, op. cit., pp. 272-276. D. H. Rosenbloom, op. cit., pp. 224-230. see also David Broder, "New Look in Civil Service," *Bloomington (III) Pantagraph*, May 25, 1977, p. A-4. John Ivancovich and William Glueck, *Foundations of Personnel*, rev. ed., 1983. Carolyn Ban and Patricia W. Ingraham, "Retaining Quality Federal Employees; Life After PACE," *Public Administration Review*, vol. 48 (May/June 1988), pp. 708-718. Lynn Ross, "Effective Recruiting; Lessons from Personnel Demonstration Projects," *The Bureaucrat*, vol. 19 (Fall 1990), pp. 19-24.]

公務員採用試験過程における主要な関心事項は、試験の有効性である。試験は、自らが検証したいところを、現実にか  
なる程度まで検証しうるか、というのが、これである。試験の有効性について、まず、問題となるのは、人事、財務、管理、政策  
立案、政策執行等々の広範囲に及ぶ職務への志望者の資質に関する検討・評価に適応しうる試験の開発は、果たして可能であるの  
か、こうした職務対象において広範なスペクトルをもつ試験は、候補者間における有意義な比較を可能にする、特定職務に関連す  
る潤沢な資料を、供給しうるかどうか、疑問である。加えて、志望者の任用後における勤務状況を前もって正確に反射しうる試験  
を構成することは、極度に困難である。これは、とりわけ、想像力、創造性、管理能力、職務に精励し学習し成長しうる能力、対  
人関係処理能力、政策形成機能、裁量権行使、などの特別の職務技能を不可欠とする職務についていえよう。

次の問題は、試験の熾烈な競争性である。採用試験は、激烈な競争の下で行われ、試験合格者は、常に、高得点を収めること  
から、彼らの間における得点差は、皆無も同然とみてよからう。凡そ一万五〇〇〇名の志望者が、一〇〇足らずの職の制覇をめぐ  
り苛烈な闘争を繰り広げることから、合格者は、事実上、高水準のほぼ同一点を獲得し、その間に実質的な差異が認められず、さ  
らに、多数の志望者が、合格ラインをなかに二、三点差の範囲内に拡散することになる。そうだとしたら、低得点者が、いかに有  
効に職務を遂行するであろうかを確認する術がないということになり、採用試験そのものの妥当性が、問われることになるであ  
らう。

試験の有効性に関する最高裁判所の重要な判決として、*Griggs v. Duke Power Company*, 401 U. S. 424 (1971) が、存在する。  
当該判決は、'adverse or disparate impact' という新たな定義を定着させた。

*Griggs* 事件の判決は、雇用上の、とりわけ、試験に関する、黒人を排除する効果をもつ慣行的事実が、もし雇用者が、当該事  
実は職務実績と深く連関するということを立証しない限り、一九六四年の公民権法 Title VII に違反すると判示している。当該判決

が確立した、adverse or disparate impactは、雇用上の人種差別を排除する単なる手続よりも、むしろ、結果に、雇用者の関心を集中させることを意味する。これによれば、人種差別的な動機、あるいは、差別的処遇の存在を立証することは、もはや必要ではない。雇用上の慣行的事実が、他の集団よりも、一集団に、苛酷な影響力を行使している旨、提示するだけで十分である。当該判決において、最高裁判所は、「表見上、中立性を保つ、さらに、意図の点においても中立的である、慣行的事実、手続、あるいは、試験は、もしこれらが以前における人種差別の慣行的事実の現状を、凍結する、“(Freeze)”ように作動するならば、断じて維持されてはならない」と述べている。(see Steven W. Hays and T. Zane Reeves, *Personnel Management in the Public Sector*, 1984. R. D. Denhardt, op. cit., pp. 221-223.)

これ故、Greggs事件の判決は、いわば、adverse or disparate impactという新たな概念を定立することによって、桁はずれのような基準を解説格子的ように当てて、雇用上の慣行的事実を測定し、解析を加え、人種差別の慣行的事実を解体することを試みた。当該判決は、雇用上の慣行的事実に対する表層の把握を透徹してその深部に参入し、そこに基層の変化を呼び起そうとするものといつてよい。当該判決が、「他のいかなる最高裁判所の判決よりも、アメリカの職場における人種統合に著しい功績のあるものとして、称賛に価する」と評される所以である。(Paul Gewirtz, "Discrimination Endgame," *New Republic*, August 12, 1991, p. 19. Lipsitz and Speak, op. cit., p. 207.)

次に、試験の文化的偏向性とは、試験の作問者が、一般に、白人男性社会における中流上層以上の代表によって組織されるといふ状況を意味する。試験問題のなかで使用される術語や nuance には、中流上層以上の階層の経験や見解の断片が、閃光のようにちりばめられ、鮮やかに形象化される。ここに、採用試験が、人種の少数者集団の構成員を、不当に差別する非意図的な文化的傾向性を荷電していないかどうかという疑問の渦潮が、澎湃として巻きあがる。

事実、一九七九年に、専門・政府職員採用試験 (Professional and Administrative Career Examination) (PAC E) は、黒人及びヒスパニック系の人種団体のOPMに対する訴訟の焦点となるに至った。彼らの主張するところによれば、PAC Eは文化的に偏向しており、PAC Eの対象とされる一一八の職務に明らかに不必要とおもわれる一般知識の有無を検証しようとする。偏向性の主張の根拠は、一九七四年から一九七九年の至るまでの五年間に、白人志望者の四二%が、試験に合格したにもかかわらず、ヒスパニック系ならびに黒人の各合格率は、それぞれ、一三%と五%にすぎなかったという瞭然たる事実である。けれども、この事件は、裁判所の審理の対象とはならなかった。カーター政権は、当該試験を段階的に廃止し、各職務について特定の技能を

測定する意図にたった最高一一八の個別試験に当該試験を代替するという計画について、原告と交渉した。カーター大統領の任期満了直前に、司法省は、当該訴訟を解決に導くための同意審決として、前述の計画を、ワシントンにおける連邦地方裁判所に正式に提出した。この同意審決の下で行動を起したレーガン政権は、一九八二年八月に、P A C E を廃止するに至ったのである。(後に、ブッシュ大統領は、一九九〇年五月に「Administrative Careers with America (ACWA)」として、試験制度を、復活させている。)

こうして、カリフォルニア州人事委員会 (California State Personnel Board) が指摘したように、「筆記試験は、公職志望者の選抜過程のいかなる他の局面よりも、人種の少数者の雇用の眼前に立ちはたかる障害となっている」。(N. Henry, op. cit., p. 266.) これ故、当該委員会は、非言語的な才能試験の活用を制度化し、筆記試験問題から文化的偏向性の言語の「掃を試み、口述試験委員会に、よく多くの人種の少数者の成員を、選任するに至った」。(Jeffrey L. Katz, "The Slow Death of Political Patronage." *Governing* (April 1991), p. 58. N. Henry, op. cit., p. 266.)

- (98) Stephens and Scheb, II., op. cit., p. 788.  
see also Richard H. Fallon and Paul C. Weiler "Firefighters v. Stotts; Conflicting Models of Racial Justice," 1984 *The Supreme Court Review*, 1985, pp. 1-68.
- (19) Ralph P. Hummel, *The Bureaucratic Experience; A Critique of Life in the Modern Organization*, 4th ed., 1994. pp. 13-17, 66-78.
- (29) D. R. Rosenbloom, op. cit., pp. 248-249.
- (33) R. W. Cox III et al., op. cit., pp. 75-76. N. Henry, op. cit., pp. 270-273. Lipsitz and Speak, op. cit., pp. 203-205. see also R. B. Denhardt, *The Pursuit of Significance*, 1993. Lindsay Gruson, "Survey Finds 73% Oppose Racial Quotas in Hiring," *New York Times* (September 25, 1983).
- (94) see N. Henry, op. cit., p. 170.
- (95) R. W. Cox III et al., op. cit., pp. 75-76.
- (99) N. Henry, op. cit., pp. 274-278. Gordon and Milakovich, op. cit., pp. 301-302.
- (97) see Christopher Cornwell and J. Edward Kellovgh, "Women Minorities in Federal Government Agencies; Examining New

Evidence from Panel Data," *Public Administration Review*, vol. 54 (May/June 1994), pp. 265-270.

- (68) N. Henry, op. cit., p. 275.
- (69) *Ibid.*, p. 276.
- (70) *Ibid.*, p. 277.
- (71) see U. S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States*, 1992, 1992, p. 412.
- (72) see U. S. Bureau of the Census, *Statistical Abstract of the United States*, 1982-1983, 1982, p. 305.
- (73) *Ibid.*, p. 305.
- (74) see Nelson C. Dometrius and Lee Siegelman "Assessing Progress Toward Affirmative Action Goals in State and Local Governments; A New Benchmark," *Public Administration Review*, vol. 44 (May/June 1984), pp. 241-246.
- (75) N. Henry, op. cit., p. 289.

see Feminist Majority Foundation, as cited in "Study; Women Hold Only 3 Percent of Corporate Jobs," *Savannah News Press* (August 26, 1991) for *Fortune* 500 data. Center for Women in Government, State University of New York at Albany, as cited in "Few Women Found in Top Public Jobs" *New York Times*, January 3, 1992, for state and local data. The Centers study, based on EEOC data, covered department heads, division chiefs, deputies, and examiners.

一九九三年の調査によると、州政府の最高幹部の二〇%が、女性である。(see Meredith Ann Newman, "Gender and Lowi's Thesis; Implications for Career Advancement," *Public Administration Review*, vol. 54 (May/June 1994), pp. 277-284) また、一九九一年における七州(アリゾナ、テキサス、カリフォルニア、アラバマ、ウィスコンシン、ユタ、そしてフロリダ)に関する調査は、州政府の上級管理職に占める女性の比率は、アリゾナ州の二三%からテキサス州の二五%の間に、分布している。(Ibid., p. 277) see also Mary E. Guy (ed.) *Women and Men of the States; Public Administrators at the State Level*, 1992. Gregory B. Lewis, "Woman, Occupations, and Federal Agencies; Occupational Mix and Interagency Differences in Sexual Inequality in Federal White-Collar Employment" *Public Administration Review*, vol. 54 (May/June 1994), pp. 271-276. Pan Suk Kim and G. B. Lewis, "Asian Americans in the Public Service; Success, Diversity, and Discrimination," in *Ibid.*, pp. 285-290.

- (76) Dometrius and Sigelman, op. cit., pp. 244-245. N. Henry, op. cit., p. 278.
- (77) N. Henry, op. cit., p. 278.
- (78) Cited in Robert A. Rankin, "Changing Demographics May Make Affirmative Action Moot in 1990," *Philadelphia Inquirer* (July 1, 1990).  
N. Henry, op. cit., p. 278.
- (79) N. Henry, op. cit., p. 278.
- (80) *Ibid.*, p. 278.  
see Hudson Institute, *Workforce 2000*, 1987.
- (81) see Roslyn S. Klamann, *The Changing Workforce: Demographic Issues Facing Employers*, GAO/TCGO-92 61., 1992.
- (82) see *Ibid.*, and also Audrey J. Cohen, "Predictors of Public and Private Employment for Business College Graduate," *Public Personnel Management*, vol. 22 (Spring 1992), pp. 167-186.
- (83) see D. H. Rosenbloom, "The Declining Salience of Affirmative Action in Federal Personnel Management," *Review of Public Personnel Administration*, vol. 4 (Summer 1984), pp. 31-40.
- (84) *International Herald Tribune*, July 21, 1995, p. 3.
- (85) see R. P. Hummel, op. cit., pp. 68-69.
- (86) *Ibid.*, p. 69.
- (87) *International Herald Tribune*, op. cit., p. 3.
- (88) *Ibid.*, p. 3.
- (89) アメリカにおける自由土地の存在とこれにともなって現われる辺境生活の経験が、濃密にアメリカ人の性格に塗りこめられ、アメリカ人の著しい特徴を生ぜしめるに至ったことを、素描すれば、次のようになる。(高木八尺『米国政治史の研究』(一九五〇年)(岩波書店)一五七頁—一七〇頁。Frederick J. Turner, *Significance of the Frontier in American History*, 1892. Carl Becker, *The United States, an Experiment in Democracy*, 1920. Henry van Dyke, *The Spirit of America*, 1922. 拙稿「アメリカにおける二大政党制の特質」『神奈川法学』第十二巻第一・三号(一九七七年)一頁—二六頁。「アメリカにおける個人主義思想

と辺境」(『神奈川大学通信』第一三九号(一九八二年)六頁—七頁参照。)

西部奥地の辺境民・小農民層は、彼らが新大陸における自然の征服過程のなから自主独立・自由・平等の信条を次第に成熟させてゆき、「蒸気と電気の出現以前の物理的条件があらゆる地域に創出した地方主義」(the localism which physical conditions created in all lands before the advent of steam and electricity) (Robert L. Schuyler, *The Constitution of the United States* 1923, p. 26.) の意識を媒介として、外的な中央権力に対する否定的な態度を育成するに至った。彼らの辺境生活が、このような信条や態度の涵養にいかん利益するところ大であったかは、次に摘記する一文に、余すところなく伝えられている。(H. L. Osgood, "England and Colonies," *Political Science Quarterly*, vol. II No. 3, 1887, p. 450.)

「いかなる状況といえども、辺境生活ほど、個人主義の発育に有利な状況は、存在しない。各人・各家族は、自己の本来の資質に、そこでは依存しなければならぬ。辺境では、文明社会との接触は杜絶し、移住者相互間、あるいは、地域社会相互間における結合は、ほとんど不可能に近く、社会は原子化される。ここでは、生活と政策とに関する意見は、狭隘となり、地方的となる。自己利益の認識と地方的愛着心とは、異常とおもえるほど昂揚する。辺境では、個人の自由と地方の独立性に関する漠然たる意見が、支配している。辺境人の利益圏は、家族、あるいは、直接的な近隣関係に限定され、連邦規模の協同精神は、未発達であった。

記録の示すところによれば、彼らのごとき植民地人の意見は、政府権威が羈絆として機能する限り、あらゆる政府の言動に猜疑的であったということが出来る。それにもかかわらず、植民地政府であるとイギリス帝国政府であるとを問わず、政府干渉が、彼らの私的な、あるいは、地方的な利益の増進のために行われた場合には、彼らは、それを全面的に肯定し、心から歓迎したのである」。

同じく、A・トックヴェイル (Alex de Tocqueville) も、次のように記している。(A. de Tocqueville, *Democracy in America*, 1960, vol. I, pp. 53-54.)

「前世紀の末、恐れを知らぬ若干の冒険家が、ミシシッピ河の溪谷の奥深くまで突き進みはじめた。ついで、時を移さず、多くの一般の人々が、その方向に移動を開始した。いままで聞いたこともない生活共同体が、突如として荒野のなかに出現した。二、三年前には、その名がこの世に存在していなかった幾つもの州が、アメリカの合衆国における正当な地位を要求しはじめたのである。西部居住地においては、人々は、相互にほとんど面識がなかったために、最も近い隣人の間でさえ、相互の経験は全く

知られていない。アメリカ大陸のこの部分では、人々は、名門・富裕の影響力のみではなく、また、知識と徳性の自然の貴族制の影響からも、全く自由であった。何びとの眼にも明白である善行を積んだ人々の生き方に、人が好んで与えるところの、高潔な権力でさえ、ここでは誰一人として揮うことができないのである。新たに形成された西部諸州には、既に人々が住んでいる。しかし、これらの諸州の間には、社会は存在していない」。

もとより、こうした個人主義思想は、辺境の存在という自然的要因のみによって形成されたわけではない。新大陸への移住者が帯有してきた自治の政治的伝統、法と慣習、教会と政治団体のいずれの形成に対しても個人の権威と責任とを最後の根底としたピューリタニズムの宗教的感情、旧ヨーロッパ秩序からの断絶とアメリカにおける新秩序の建設といった、それ自体、革命的性質を有する《移住》を敢行させた彼らの強固な意思と独立不羈の性格、イギリス本国のアメリカ植民地に対する放任政策、等々の歴史的要因の織物を、自然的要因の上に織りなして完成した作品が、ほかならぬ個人主義思想である。(H. van Dyke, op. cit., pp. 37, 39, 46-47, 120. Denis W. Brogan, *The American Character*, 1956, pp. 3-4. Samuel Eliot Morison, Henry Steel Commager, and William E. Leuchtenburg, *The Growth of the American Republic*, 6th ed., 1969, pp. 57-59.)

アメリカにおける個人主義思想の形成が、自然的要因のみの所産ではないという状況は、次のトックヴィルの一文から、容易に察せられよう。(A de Joqueville, op. cit., vol. I, pp. 331-332.)

「アングロサクソン系のアメリカ人が、社会的平等の状態でニューイングランドに定住したということは、事実である。彼らのなかに、下層階級や貴族階級の出身者は、皆無であった。知的職業人の偏見も、高貴な家柄による偏見と同じく、そこでは、常に知られざるところであった。こうして、社会の状態が民主主義的であることから、民主主義の支配は、造作なく確立されたのである。しかし、この環境は、ひとり合衆国のみには特有のものではない。ほとんどすべてのアメリカ大陸の植民地は、平等状態にある人々によって、あるいは、そこに定住することによって平等状態となった人々によって、創建された。新大陸のいかなる地域においても、ヨーロッパ人は、貴族政治を創設することができなかった。それにもかかわらず、民主主義の諸制度は、アメリカ合衆国においてのみ、成功したのである。

アメリカ合衆国には、戦うべき敵は、存在していない。合衆国は、大洋に浮かぶ孤島のように、荒野のなかに立ち続ける。しかし、南米のスペイン人も、同じく、自然によって孤立状態に置かれている。彼らの置かれている立場からいって、彼らは、常備軍維持の負担から解放されていない。彼らは、抗争すべて外国の敵対勢力が存在しないとき、相互に戦争を始める。アングロサクソ

ン系アメリカ人の民主主義は、これまで、平和に存続しえた唯一の制度である。

合衆国の領土は、人間活動に、無限の原野と労働のための無尽蔵の資源を提供している。ここでは、富への情熱は野心にとって代り、激烈な内紛は繁栄を意識することによって、緩和される。しかし、南米以上の沃土、素晴らしい大河、あるいは、未開発・無尽蔵の富をもつ土地を、我々は、他に求めようか。けれども、南米は、民主的諸制度を維持しえない。一国の繁栄が、国民の眼前に開ける住民に適した無限の空間をもつ遠隔の地に、依存するとしたら、南米のスペイン人には、彼らの非運を歎く理由は、何ひとつ存在しないであろう。合衆国ほどの繁栄を享受しえないにしても、彼らの運命は、ヨーロッパの幾つかの国民の羨望の的となるほどのものであってよい。しかし、この地球上で、南米におけるスペイン人ほど、悲惨な国民はないのである。これ故に、自然的原因は、一般に考えられるほど、国家の命運に濃い影を落していないということが出来る。

ここに明らかなように、個人主義思想は、恵まれた自然環境のみから生れるのではない。それは、歴史と自然が楯の両面のごとく一体となって合成され密度高く結晶化されたものである。アメリカにおける辺境の貢献は、「自由の涵養地、育成地」(高木・前掲一六七頁)としての働らきであったということが出来る。

このように、辺境生活における体験は、まず、個人の独立自持心及び個人の創意裁断力 (individual initiative) の発達ならびにこれに対する尊重の精神を形成するに至った。法の規律力の射程外に横たわる辺境には、もとより、政府権力による保護指導もなければ、また、準拠すべき慣習も存在しなかった。それ故に、人々は、すべて一歩ごとに何をなし、また、いかにすべきかの決断をなしつつ、進むことをよぎなくされたのである。自主独立の信条は、日常生活の体験のなかから、自生してきたといつてよい。

次に、個人的自由の観念と自由主義とは、辺境生活によって著しく助長された。辺境民にとって、政府なるものの活動は意識されないというのが、久しきにわたる実情であった。したがって、最も少なく支配する政府が最良の政府であるという個人主義的観念、とりわけ、個人的自由の念が、ここにますます助成されたのは、些かもあやしむに足りない。しかも、悪路と橋梁の不足、それに、ボストンからニューヨークまで四日の行程を必要とした「駅馬車と帆船の時代」(the days of stage coach and the sailing vessel) (R. L. Schlyer, op. cit., p. 26.) の限られた交通通信手段の下では、彼らの利益圏は、当然のことながら、彼らが居住する狭隘な地方に、画定されることになる。こうした高度の地方志向性を生み出す物理的諸条件と個人主義的観念とを幾層にも積み重ね、その重層性もしくは多様性の堆積のなかから、最小公倍数のごときものをとりだすならば、それは、彼らの生存圏を越えて外

から彼らを統制しようとする外的権力を、すべて彼らの自主独立を侵害する専制権力と看做し、一切の外的な中央権力を否定する信条にはかならない。ただ彼らの身辺にあって彼らが自由に統制しうる地方自治権力のみが、外的中央権力から彼らの自主独立を保障する防壁として認容されたのである。(Ibid., p. 26. Charles A. Beard, *American Government and Politics 1927*, p. 61.) また、彼らの特色とされる隣人知己が相互に扶助し合ういわゆる *Neighborliness* の美風も、辺境の生活より生れた遺風とみてよい。(高木・前掲二八頁—二九頁) 対位法構成をとるかにみえる個人主義の観念と共同体意識とは、辺境生活という同心円のなかに属するといつてよい。両者は、いわば同胎の双生児にほかならない。

さらに、辺境生活は、平等の理念を著しく発達させた。辺境の社会は、階級・系図・門閥のいずれも欠き、ただ人々はすべて独立生活者としての実力によって各自の境地を拓いていった。辺境人は、空名を付け、各人の真価によって人を遇したのである。最後に、アメリカ人の進歩的精神も、辺境生活で培養されたということが出来る。辺境では、旧来の社会的拘束が、制度として存在するものではなく、辺境人が自ら新しい社会を組織し、その境遇と必要に適應して自らの社会制度を創造するほかはなかった。ここに、自主、自由、平等な辺境人が、その社会組織の創設者として、進取的、実験的、先導的な態度を体得するに至ったことは、蓋し当然である。[see also James Bryce, *The American Commonwealth*, 1895, vol. I. vol. II. Louis Hartz, *The Liberal Tradition in America*, 1955. Gunnar Myrdal, *An American Dream*, 1962. C. Rossiter, *Conservatism in America*, 1962. Seymour Martin Lipset, *The First New Nation; The United States in Comparative and Historical Perspective*, 1963. Frederick Merk, *Manifest Destiny and Mission in American History*, 1966. Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, 1967. Joe B. Frantz, "The Frontier Tradition; An Invitation to Violence," Hugh David Graham and Ted Robert Gurr (ed.), *The History of Violence in America*, 1969. Albert K. Weinberg, *Manifest Destiny*, 1970. Clifford Geertz, *Myth, Symbol, and Culture*, 1974. George J. Graham, Jr. and Scarlett G. Graham (ed.), *Founding Principles of American Government*, 1984. Richard Merelman, *Making Something of Ourselves; On Culture and Politics in the United States*, 1984. John P. Diggins, *The Last Soul of American Politics; Virtue, Self-Interest, and the Foundations of Liberalism*, 1984. Robert N. Bellah et al., *Habits of the Heart; Individualism and Commitment in American Life*, 1985. Goyce Appleby, "Republicanism in Old and New Contexts," *William and Mary Quarterly*, vol. 43 (January 1986), pp. 20-34. Rogers M. Smith, "The 'American Creed' and American Identity; The Limits of Liberal Citizenship in the United States," *Western Political Quarterly*

*vol. 41 (June 1988)*. pp. 225-251. Mark E. Kann, "Individualism, Civic Virtue, and Gender in America," Karen Orten and Stephen Skowronek (ed.), *Studies in American Political Development, An Annual, Volume 4, 1990*, pp. 46-81.

Andrew R. Cecil, *Equality, Tolerance, and Loyalty: Virtues Serving the Common Purpose of Democracy, 1990*. Peter Lawler and Robert Schaefer, *American Political Rhetoric, 2nd ed.*, 1990. F. Forrester Church, *God and Ohter Famous Liberals, Reclaiming the Politics of America, 1991.*]