

## 逆差別と機会の平等

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2010-03-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 穉山, 守夫 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/7863">http://hdl.handle.net/10291/7863</a>

## 逆差別と機会の平等

穂 山 守 夫

### 目次

- 一 序
- 二 Sartoriの機会の平等論
- 三 Goldman等の機会の平等論
- 四 結び

### 一 序

逆差別とは社会的差別による不正を是正するためにある社会的地位（ロー・スクールの学生・医学部生・会社員・公務員・政治家等）にとって適切資格（能力等）以外の特性（人種・性別等）を基礎にして特定集団（黒人集団・女性集団等）を優遇することによってその構成員の一部に利益を与え、その反面その集団に属しない特定の者に不利益を与えるものである。例えば白人に対する逆差別（黒人に対する優先入学・優

先雇用）は、ロー・スクールの入学や雇用においてその受験生等が一般に資格とは無関係とみられる黒人という属性により自分よりも資格のある白人に優先して当該黒人の入学や雇用を認めることによりその黒人に利益を与え、その反面においてその白人は資格があるにもかかわらず人種を理由に入学等を認められないという不利益を受ける。かかる優先入学等は社会的差別をうけたために形式的機会の均等の下で黒人が貧困・恵まれない家庭・偏見・社会的地位に就くことへの動機付きの欠如ないし弱さ等のため、競争相手である白人男性と対等に競争することができず、通常、敗北してしまうという不正な結果の是正を図るものである。したがって、それは、黒人等に実質的な機会の平等を享有させようとするものである。しかし他面においてそれは白人の入学等の形式的機会の平等を奪うものである。そこで黒人等の実質的な平等と白人男性の形式的な機会の平等との調整が問題となる。一方において、生産効率等を重視する資本主義社会を前提とする以上、社会全体の効率等を考慮

してより資格（能力）ある者にロー・スクールの学生の地位を与えることが要請されるが、他方において社会的差別の犠牲者である黒人等の恵まれない者を救済する必要がある。これらを調和的に解決するためには、機会の平等とは何か、それは何を要請するものか、逆差別はどの程度のなかに位置付けられるのか、それらの諸平等の要請は補完しあうのか、あるいは矛盾しあうのかを検討し、それからそれらと逆差別との関連性を検討する必要がある。そこで、以下においては、まず、注目すべき論者の機会の平等論を紹介し、その問題点を指摘しながら、私見を簡単に披露する。

## II Sartori の機会の平等論

Sartori<sup>(2)</sup>によると、歴史的にみると平等に対する民主主義的要求は、第一に普通平等選挙権である。第二は社会的平等である。それは資格および配慮の平等と理解され、階級および富の差があつても差別が生じないことを意味する。とりわけそれは地位および身分にかかわらない尊敬の平等である。第三に機会の平等である。これは自由主義的観点からすると個人の自由の発展として理解されるべきであり、またその目的と矛盾しない手段によつて実現されるべきものとされる。しかし今日においては自由自体が機会を平等にしないことは一般に承認されている。そうだとすれば機会の平等はむしろ富の不均衡に由来する出発点における不平等を除去する民主主義的原理といえよう。しかしそれは余りに自由を犠牲にしないことを条件にするものであり、この点で自由よりも経済的

平等を重視する社会主義的フォーミュラーと鋭く区別されねばならないと。

確かに、機会の平等は経済的平等を重視する社会主義的フォーミュラーとは区別されるべきであるが、それはもともと各人を均等に取り扱いその自由な活動を保障するという形式的機会の平等と理解されていたであり、ただ資本主義の発展に伴いその適用により貧富の差という不平等の結果が生じたため、社会的・経済的弱者保護の観点から、一応、彼らの自由と生存を保障する実質的機会の平等が要請されたのである。したがって、機会の平等は形式的機会の平等の面では自由主義的原理であるが、実質的機会の平等の面では形式的機会の平等を補正する民主主義的原理であると理解すべきである。

さて、Sartoriは上述の平等を次のように、一応、四つ種類に分類するが、結局そのうちの一分類をさらに二分類化するから、五つの種類に<sup>(3)</sup>分類する。①第一のものは法的・政治的平等（普通選挙権）であり、②第二は、社会的平等であり、③第三は、機会の平等である。この機会の平等は、接近の平等と出発点における平等とに細分される。ここにいう接近の平等とは、平等の能力に対する平等の評価（才能に開かれていない経歴フォーミュラー）としての機会の平等である。これに対して、出発点の平等とは、機会に接近する平等のための、最初の物質条件としての機会の平等である。そしてこの三者は、順次、実現された平等の歴史的推移を反映するものである。もつとも、出発点の平等は含まれない。④第四は、経済的平等（万人の同等の富、あるいはすべての富の国有）である。そして出発点の平等と経済的平等とは平等の歴史的推移を反映

するものではなく、未だ不十分にしか表現されていないか全く実現されていない平等の問題の解決への別の選択可能性を表すものであると。

確かに法的・政治的平等は機会の平等（接近の平等）を歴史的に促進してきたといえるので、その点では前者は後者に先行するといえよう。

しかし社会的平等は社会階級や財産または収入によって法的に差別されないこと意味するのなら、それが普通平等選挙権の実現より後に確立されたといえるであろうか。更に接近の平等から出発点の平等への推移は、古典的資本主義の下で接近の平等が適用されることにより生じる不平等を修正資本主義の下において弱者保護の観点（福祉国家的観点）からその不平等を是正しようとすることに対応するものであるから、平等の歴史的推移を反映するものであるといえよう。機会の平等（接近の平等）から不完全な経済的平等への推移は、根本的には経済的不平等を解消できない資本主義体制から基本的に経済的平等を達成しようとする社会主義体制への移行に対応しているから、それは歴史的発展を反映するものであろう。

かような問題はあるが、それはさておき、Sartoriは、五つの平等を以下のように、I表に要約する<sup>4</sup>。

I表

- 1 法的・政治的平等
- 2 社会的平等
- 3 接近の平等
- 4 出発点の平等
- 5 経済的平等

そして、Sartoriはこれらの平等を鼓舞する正義の基準およびそれらに照応する権力に応じてI表を、次のように解釈する<sup>5</sup>。

1 万人に対する同等の法的・政治的権利、すなわち、政治権力に反抗する権力

2 万人に対する同等の社会的的重要性、すなわち、社会的差別に反抗する権力

3 万人に対する同等の上昇の機会、すなわち、能力にしたがって評価されることを要求する権力

4 万人に対する、他のすべての者と同様な能力と地位を獲得するための相当な初期権力(adequate initial power)＝相当な物質的条件(adequate material conditions)

5 誰に対しても、いかなる（経済的）権力も与えないこと

このような分類に対して、機会の平等の二つの類別は、あまりに限定的でありすぎるといふ異議がありうるが、Sartoriはそのことを認め<sup>6</sup>る。すなわち、接近の平等が、人生の機会に焦点を合わせるのに対して、出発点の平等は、突きつめて分析すると、経済的手段すなわち物質的再配分に帰着する。国民の医療保障あるいは教育の平等については、どうか？国民医療保障(medicare)の場合、医療保障を平等にするための出発点の平等と接近の平等の複合の場合ではないかと思われるし、同様に、教育の平等は接近の平等および出発点の平等の複合した場合はないかと思われる。確かに、そのように解しえなくない。しかし、国民医療保障の場合、社会保険診療により、被保険者が社会保険たる医療保険に加入している以上、貧富にかかわらず医療サービスを受けられる

という意味で、出発点の平等が一応確保されるという点に重点があると見えるし、教育の平等の場合、義務教育の無償制や奨学金制度により貧困者でも教育を受けられるという点を重視すべきだから、それは教育における出発点の平等を図ろうとするものといえよう。したがって、基本的には両者は、出発点の平等を担保するものであろう。

次に Sartori は接近の平等と出発点の平等・経済的平等について次のように説明する。接近の平等は、本質的に、参加しない昇進における非差別に等しい。接近は、すべての能力に対してでなく平等な能力に対して等しく開かれる。したがって、素質または養育等に基づいて能力の不平等が現実存在する以上、不平等な結果が生じるので、この機会の平等は実は現実の状況を平等化しない。接近の平等は、認められ、また報いられるものは実際の功績であるとし、それによって、能力、力量、才能に基づく平等へと導く。

これに対して出発点の平等は個人の可能性をいかして「平等に発展させる」かを扱う。確かにこれらの二種類の機会の平等の間には論理的には矛盾は存在しない。一旦各人が最も公正で可能な出発点を与えられるなら、この点以後個人は自己の特性・能力によって上昇するままに任せられなければならないといえる。しかし実際上こうはならない。なぜなら接近の平等の手段は、出発点における条件を平等化する手段ほど、困難ではないし、また費用もはるかにかからない。すなわち接近への開放は、再配分を要しないのに対して、出発点の平等は再配分を要する。このため現実には出発点の平等を前提に接近の平等を考えることができなからである。

出発手の平等＝再配分(4項)と経済的平等＝所有廃棄(5項)とは、国または政府が、絶え間なく干渉しなければならぬ点で共通点を有する。しかしながら、(4項)の場合、万人に上昇する機会を提供するために十分な権力(権力の資源の平等)を与えることになるのに対して、(5項)の場合、本来、平等(同等)それ自身のために、万人から一切の権力をとりあげる。すなわち権利・機会・受益者の同等を要請しないということを前提にして出発点の平等を図ることと、これらの権利および機会の問題の最終的解決として同等を強要することとの間には、大きな差異があるのである。

Sartori はこのように述べるが、確かに、ほぼそのようにいえよう。しかし、多少、補足しない修正する必要がある。すなわち、希少な財や社会的地位の獲得をめざす競争において形式的な公正の観点からそれへの参加がすべての者に開かれていない必要があるから、接近の平等が要請される。しかし単に接近し得るだけでは参加者の能力や社会経済的地位の差により放置できない不平等な結果が生じる。したがってこの結果の不平等を是正するために国家の権力的介入が求められるが、結果の平等を追求すると、その介入により自由や接近の平等が大いに侵害されるから、そのような行きすぎた介入は許されない。そこで結果の平等と自由や接近の平等との調和を図る実質的公正の観点から、不十分ではあるが、参加者の出発点の条件を均等にして、出発点の平等を確保すべきである。したがって、出発点の平等の観点からは過去の社会的差別により貧困や偏見等に苦しんでいる黒人に優先処遇を施し実質的に公正な競争を確保する必要がある。この場合に優先処遇の手段として特に割当

制を用いると一定の割合分だけ黒人に入学枠・就職枠等が確保されるが、他方白人はその分だけ競争から排除されるから、白人の接近の平等は制約され、白人に対する逆差別となる。そこで黒人の出発点の平等と白人の接近の平等との調整が問題となる。

この点に関しアメリカの連邦最高裁はバツキー・ケース<sup>8)</sup>において州立大学医学部が採用する、黒人等を優遇する割当制の選抜方式について、人権を考慮することは許容されるが、黒人等を優遇するために機械的に一定の数の枠をとっておく割当制は、それがなければ入学し得る白人を排除するものであるから、違憲であるとした。この場合、高等教育機関における割当制が問題となっているから、初等・中等教育機関の場合とは異なり、強く能力の平等が要請されるから、多数派である白人の接近の平等と黒人等の少数民族の出発点の平等との緊張関係は高い。そこで最高裁は人種を考慮することは許容されると述べることよって黒人等の少数民族の出発点の平等に配慮し、他方当該割当制を違憲とすることにより多数派である白人の接近の平等をも配慮し、両者の調整を図ったのであろう。確かにそのような調整の必要性は否定できない。しかし、それが「適切な」調整かは問題である。本件における割当制はマイノリティの入口構成比より低い一六%をマイノリティのために一般入学とは別に入学定員を確保するものであり、割当制といってもそれほど白人の接近の平等を節約するものではない。そうだとすれば一律に割当制だからといって違憲というのは妥当とはいえない。

これに対し、ウエーバー・ケース<sup>9)</sup>においては、白人工員は、自己よりシニオリティ（経験年数）の低い黒人工員が工場内の熟練工のための技

術訓練プログラムに採用されたにもかかわらず、「五〇%」の人種割当制により、それに採用されなかったが、その割当制を合法とした。本件の場合、その割当率の高さからすると違法とすべきとも考えられる。しかし当該割当制は伝統的に黒人を締めだしてきた職域において黒人に昇進の機会を与えようとするものであり、黒人の出発点の平等を図る必要性が高いし、他方黒人の熟練工が地域の労働力人口の比率に達すれば終了する「暫時的」なものにすぎず、白人工員の接近の平等を「一時的」に制約するにすぎない。また熟練・不熟練という能力問題があるが、その場合の能力は技術を習得するに必要な高い能力ではないので、能力の平等に従って接近の平等と出発点の平等との緊張関係はバツキー・ケースほど高くない。したがって、この場合に黒人工員の出発点の平等を白人工員の接近の平等より重視すべきであり、最高裁の結論は妥当といえよう。

ジョンソン・ケース<sup>10)</sup>では性を昇進決定の際の一つの要素として考慮する市交通局の女性に対する優先処遇の合法性が問題となったが、最高裁は当局が過去に女性差別をしていなくてもその優先処遇は合法であるとされた。本件は女性の優先処遇が問題となっている点で前二者の判例と異なる。女性の場合黒人と異なり、長い悲惨な差別の歴史に服せず、単に劣等等の烙印を押し教育や一定の職業への機会等を大きく制限されていたにすぎず、他方において男性の温情に甘えていた面もある。更に女性には現実には政治過程に男性ほどその意志を反映しているとはいえないが、数的にはマイノリティではないから少なくともマイノリティよりその意志を政治に反映し得るし、現に反映しているといえる。したがって

女性は政治過程において男性より不利な出発点にいるが、黒人よりも有利な出発点に立っている。そうだとすれば出発点の平等の観点から女性の場合黒人ほど優遇する必要がないといえる。したがって本件において仮に50%の昇進割当制が採用されていたら、ウエーバー・ケースとは異なりその割当制は違法とすべきであるが、本件においては昇進決定の際の「一つの要素」として考慮されるにすぎず、男性より能力のない女性が昇進するとは限らないから、男性の能力の平等従って接近の平等をあまり制約するものとは考えられない。したがってこの判例は、男性の接近の平等と女性の出発点の平等を妥当に調節するものといえよう。

これに対しフランスの憲法院は比例代表制の下で、「各政党の候補者リストの七五%以上を同性が占めてはならない」と定めた市町村選挙法案の条文を違憲とした。これは形式的には被選挙権につき女性を優遇するものではないが、通常、市町村選挙において女性が各政党の候補者リストの七五%以上を占めるとは、当時のフランスの政治状況からして考えられないから、当該規定は男性候補者を対象とするものといえ、実質的には女性候補者に各政党の候補者リストの二五%を割当てるものである。そうすると男性の被選挙権は制限されることになり、男性が市町村の政策決定にその意志を反映する機会が減少する恐れがある。したがって男性の市町村の政治における政策決定への接近の平等を重視すれば、憲法院のように当該条文を違憲とすべきである。しかし他面において女性にはドイツ、アメリカ、イギリスにおいては早くもそれぞれ一九一九年、一九二〇年、一九二八年に選挙権・被選挙権を認められたが、フランスの場合、かなり遅れて一九四四年に選挙権・被選挙権を認められたにす

ぎないため、法的制限がなくなつたとしてもドイツ等より政治における女性の過小代表が事実上維持されていると考えられる。そして、この過小代表は政治参加における過去の法的制限およびその後遺症たる社会的制限に起因すると思われる。そうだとすれば、事実上、政治家という社会的地位を獲得する競争において女性を優遇することはその競争における出発点の平等を図るものであり、政治における出発点の平等の見地からは認められる。もつともそれが男性の政治における接近の平等を大きく制限するものであれば、それは行き過ぎあり許容されない。しかし本件の場合、国政レベルでは男性の政治における接近の平等は余り制限されず、また実質上、女性に対する割当は二五%にすぎないのであるから、男性の政治における接近の平等を大きく制限するものとはいえない。したがって、憲法院の違憲判断は妥当とはいえない。

さて Sartori は排除されるべき差異は一定の特性における一定の差異であり、かつ不正義とみられるものであり、また救済可能なものであるが、どのようにそれを排除するかは、以下のII表の平等化の基準にかかっているとする。

## II表 平等の基準

### 1 万人に対する同等

### 2 同等な者に対する同等

a 比例的平等、すなわち現存の不平等（事実的・実質的差異）の程度に応じて一様に利益・負担の割り当てを受けること

b 割切な差異を「中和する比例的でない」分け前、すなわち割切な差異に応じて不均等に利益・負担を割り当てること

c 能力に応じて各人に

d 必要に応じて各人に

これらの諸平等は相互に矛盾することがあるので、平等はいかに適切に最大化し得るかが問題となる。Sartori<sup>13)</sup>によると、種々の平等が累積し得るかということは、それらがどの程度、補完的か相互排他的かに依存している。相互排他的であるか否かは平等の基準をみればよい。そして、その相互排他性を考慮して、諸不平等間の一層の再バランスを図ることによって適切に平等の最大化を達成し得ることになる。逆差別はその再バランス過程において他の諸不平等との関係で問題とされるのである。そこで、説明の便宜上、II表を次のように簡略化してIII表とする。

### III表

- 1 万人に対する平等な分け前
- 2 適切な差異に応じた比例的分け前
- 3 適切な差異を中和する比例的でない分け前
- 4 能力に応じて各人に
- 5 必要に応じて各人に

上の基準のどれも極端まで適用されると他の全基準を破壊するが、しかしそうでなければある種の基準の組合せは両立するし、他の組合せは矛盾することになる。基準1.と基準2.とはそれぞれ他方に譲歩しても甚だしく矛盾しないから相互に補完しうるが、他方、基準1.は、基準3.と大変強く齟齬するし、基準4.および基準5.とも大いに矛盾する。基準2.は基準1.と折り合いを付けられるが、基準4.とは遥かによく調和する。他方、基準2.は基準3.と強く矛盾する。基準3.は基準5.と連携され得る

が、それ以外の基準とは矛盾するし、また明白に軋轢する。このように、各基準は、相互に補完的であつたり、排他的であつたりするのであるとされる。

確かに基準1.により貧乏人と金持ちに同じ税金を課するのは貧乏人にとって酷であり、また男女の肉体的差異を全く無視して女性の労働保護等は一切認めないのは不合理である。かかる場合には、基準1.を貫徹せず、基準2.により貧富の差や男女の肉体的差異を考慮して、課税所得が高くなるにしたがつて税率が高くなる累進税や女子の産前産後の有給休暇等は、許容されると考えるべきである。このようにして、同等の経済力を持つ者には同額の税を賦課し、他方、担税能力の大きい人にはより大きい割合の税の負担を求めることになる。また男女をできるだけ同等に扱いながら、その事実的差異に応じて異なつて扱ふことになる。この場合、基準1.と基準2.とは補完しうるといえよう。また各人の財に対するニーズはその社会的・経済的地位に応じて異なるから、基準5.によると各人は異なる配分を受けることになり、基準1.と基準5.とは大いに矛盾することになる。更に基準2.にいう「適切な差異」の典型例が能力差であるから、基準4.は基準2.の具体化といえ、両者はよく調和するといえる。

では基準4.と基準1.とは矛盾するであろうか。能力は、通常、遺伝および環境を基礎にして努力により形成されるから、各人ごとに異なるう。したがつて、基準4.をそのまま適用すれば、各人は、その能力差に応じて異なつた配分を受けるから、Sartori<sup>13)</sup>がいうように、両基準は大いに矛盾する。しかし例えば無償の義務教育においては生徒はほぼ同様



の教育サービスを受けるが、それ以外では、能力に応じてより高い教育を受けることができる。このことに鑑みれば、両基準は「大いに」矛盾するとはいえない。

ところで Satori<sup>14</sup>によると逆差別の問題は基本的には基準3.の問題とされているようである。なぜなら逆差別は人種・差別に基づいて白人男性に不平等な負担を負わせるものであるからである。換言するとそれは人種差別・性差別に基づく黒人・白人女性の結果の不平等を中和（緩和）する比例的でない分け前を黒人および白人女性に賦与するからである。この逆差別は黒人等の社会的地位を改善する点で白人男性と黒人等間の実質的平等を図るものであるが、白人男性に対しては不平等な負担を課すものとなる。とにかく逆差別により白人男性集団は不平等な負担を甘んじなければならないが、他方、黒人集団等は不平等な利益を享有することになる。この場合、個人関系的・人格関系的平等の観点からすると白人男性集団の構成員が直接黒人等に違法な差別行為をしていないのに不利益を受けるので、それは否定されやすい。これに対して黒人等丸抱え関系的平等の観点からすると白人男性集団の黒人集団等に対する社会的差別による黒人等の不利益を解消するものとして、それは肯定される。いずれにせよそれは黒人等の平等化の反面、白人男性の不平等化を招くので、その調整が問題となる。

この点に関して前述のように Satori は基準3.は基準5.と連携され得るが、それ以外の基準とは矛盾するし、または明白に軋轢すると考える。そうすると彼によると経済的平等が達成されていない資本主義体制にお

いては、逆差別は肯定されづらいことになる。

確かに逆差別の場合、黒人等に利益を与え白人男性に不利益を与えるから、万人に対して平等な分け前を賦与しない。したがって逆差別は基準1.に反するといえよう。しかし逆差別は基準2.には反しないであろう。基準2.は人権・性別など種々の事實的・実質的差異を前提として権利（利益）・義務（負担）の面で「同一の事情と条件」の下では均等に取り扱うことを要請するものであり、「異なる事情と条件」の下では、その異なる程度に応じて異なつて扱うことが許容する。黒人の場合、社会的差別により白人とは異なる事情と条件（経済的貧困・恵まれない家庭・教育機能を十分に果たさない学校や勉強・仕事に対する動機付けの欠如等）の下におかれたのであるから、そのことを考慮して黒人を雇用等において「一様」に優遇することは、それが行きすぎなければ、基準2.の下でも許容される逆差別といえよう。

では逆差別は基準4.に矛盾するであろうか。能力を知的能力・業績達成能力とみると、黒人に対する優先入学・優先雇用はこれを測定するテスト等によつて、より能力があると思われる白人より、より能力が劣ると考えられる黒人に入學を認めたり、そのような黒人を雇用したりするものであるから、逆差別は、基準4.に矛盾するとも思われる。しかし能力とは単なる知的能力等ではなく社会的効用を有するものと考えれば、時代・環境等により社会的効用が異なるに依つて能力は異なることになる。そこで大学や職場の構成員の多様性が大学の任務や企業の生産効率にとつて有意義であれば、それとの関係において黒人であることは社会的効用性を有するものであり一種の能力といえる。そうだとすれば逆差

別は基準4.と矛盾するとはいえない。もつともこのように能力を拡張的に解釈することには批判がありえよう。

それでは能力を知的能力等と狭く解釈した場合、逆差別は基準4に矛盾すると断定すべきか。確かに基準4.を貫徹すれば矛盾することになる。しかし個人の能力に基づく自己実現は他人の自己実現を制約する場合には制限されることがある。逆差別の場合、白人の自己実現を無制限に認めた場合、白人による黒人に対する社会的差別のため、黒人スラム街において典型的にみられるように不利益な状況下にある黒人はその自己実現を大きく制約される。そこで、この状況を変革するために、優先処遇により黒人を優遇することは、その優遇度が不相応のものでなければ、白人の能力の実現をそれほど制約するものではなく許容されよう。したがって逆差別はこの場合においても基準4.と妥協できないほど矛盾するとはいえない。

### III Goldman等の機会の平等論

機会の平等は大別すると形式的機会の平等⇨接近の平等と実質的機会の平等(広義)に分かれ、後者は、更に実質的機会の平等(狭義)⇨出発点の平等(条件の平等)と結果の平等に分けられる。しかしその「出発点」・「条件」や「結果」<sup>(15)</sup>にどのような内容を盛るかによって出発点の平等などは多様な意味を含むものとなる。一般的には、自由主義者は出発点の平等までは認めるが、その内容は豊富なものではない。これに対して平等主義者は結果の平等をも認めるが、どの程度、結果の平等を

追求するかは論者の実質的平等への志向によって異なる<sup>(16)</sup>。この点につきGoldman<sup>(17)</sup>は機会の平等を三つに分類する。第一は保守的な形態であり個人の競争の自由を「機会の平等」ととらえる見方である。この機会の平等は能力の差異に基づく財の配分における大きな不平等を肯定する。第二は急進的に平等主義的であり財に対する完全な機会の平等を要請するものである。第三は、社会生活におけるスタートにおける平等を要請するものである(第一と第二の中間形態)。Goldmanは結論としてはこの第三の機会の平等をもつて妥当とする。以下彼の議論に他の論者の議論をからめながら少し詳細に紹介し、それをふまえて逆差別と機会の平等の関係を明らかにしたい。

保守的な機会の平等は社会的地位・財が能力を基準にして配分されることを要請する。このことは、社会的地位・財が人種・性別・出身国・社会的身分等によって分配されるべきでないことを意味する。

この点につきSher<sup>(18)</sup>は能力に基づいた資格によって雇用・入学が決定されるべきであるとする。Sherによると教育や仕事の目的は最も技術的に優れた者(最も資格のある者)を採用することによって最大限達成される。また教育機関の目的は最も優秀な者の入学を認めることによつて最良に達成される。それゆえ企業や教育機関の側からすると、このような雇用・入学は望ましいものである。これは、多面、求職者・受験者を合理的自律的主体と扱い、それゆえ個人の尊厳を尊重するものである。これに対して求職者の採用等をその資格ではなく仕事等に本質的に関連しない偶然的な要素によって決定するのなら、その者は個人として尊重されず代替可能な個性のない集団の構成員として扱われる。この場

合その者は人種統合等の手段とみなされる。個人尊重の観点からすると各人の能力を基準にして採用されるべきであるとされる。

確かに各人が平等な出発点に立っているならば、資格に基づく採用等は企業の生産性を最大限に向上させ、また個人の能力を正当に評価するものであり個人尊重の理念にそう。

しかし過去の差別により不利な出発点に立っている黒人を白人と同様に扱うことは実は両者を平等に扱うのではなく白人を有利に扱うものである。これは黒人を不当に不利に扱うものであり、黒人を人間として尊重するものではない。人間尊重の見地からすると、かえって黒人を優遇することが要請されるといえよう。Goldman<sup>19)</sup>が主張するように万人が雇用される資格等を獲得し得る平等な機会を実質的に与えられなければ、形式的機会の平等は正当化されない。

急進的な機会の平等は、生来の不平等をも補正しようとするものである。この立場からすると社会的不平等も生まれによる不平等も共に合理性のないものである。この補正を図る手段のなかで最も単純な方法は、雇用等を抽選で決めることであるとされる。

しかしGoldman<sup>20)</sup>によれば抽選で雇用等を決める補正手段はより重要な他の権利を侵害する。なぜならそれは安全・信頼しうる財ないしサービスに対する他人の権利を侵害するし、更に重要なことには各人の個性・能力に応じた自己実現を図る幸福追求権と衝突するからである。またそれは普遍的効用を軽視するものである。異なる社会的責任等を負う地位はそれに応じた異なった能力を要求するが、抽選という方法ではこの要求に応えられない。更に財の配分において各人の利益を平等に考慮す

べきであるが、抽選という方法では天賦の才のある者、たとえば才能に恵まれた子供の利益を不当に軽視することになる。

これに対して急進的な立場は、生来の不平等の是正の必要性は社会的に是認されていると反論する。すなわち生来の精神障害・身体障害等のため身体的・精神的にハンディキャップを持つ者に対する特別施策は、社会的に是認されている。そして当該政策が現に是認されていることは、生来の不平等を補正することは適当でないというGoldmanの立場と矛盾しないかと反論する。確かにその施策は生来のハンディキャップを補正しようとするものである。しかしこれらの者は健常者と異なり自力では生活することが不可能か困難な者であるから、努力すれば自立できる健常者とは同一は扱えない。これらの者は精神的・肉体的に健常者より劣り社会生活上きわめて弱い立場にあるから、倫理上他人に頼って生活することが是認され、したがって彼らは特別の福祉的処遇を受ける権利を認められるのである。これらの権利は博愛という観点から認められるし、また我々がそのような状態におかれたならば、特別の処遇を欲せざるをえないということからも容認されるし、更にこれらの場合各人の利益を平等に配慮するという観点からすると、それらの者により大きな資源を配分することが要請されるということからも是認される。健常者は一旦社会的不平等が補正されるなら、自己を実現して自尊心をもつことができるが、ハンディキャップをもつ者は最小限のニーズの充足できえ健常者より多くの助けを必要とする。また万人は基本的ニーズが満たされる権利をもつが、社会性生活上大きなハンディキャップをもつ者（高度の精神障害者等）は、自力でその充足を図ることができないか

ら、その充足のために特別施策が要請される。したがって、この政策は、健全者の生来の不平等を補正することは是認されないとすることは別に矛盾しない。

また急進的平等主義者は種々の分野における業績達成は才能等の生来の特性と大いに関係するから、生まれつきの能力の不平等を是正しなければ、看過しがたい社会的不平等が生じ真の平等は達成できないと主張する。

確かに生来の能力は各人異なるからその自由な展開を認めると、不平等な結果が生じる。しかしGoldmanの見地では、社会がこの不平等な結果の全面的な是正を図らないのは、その能力（後天的な努力によって発展させられた実際の能力）の普遍的効用を認めるからである。すなわち、各人が社会に貢献しうるであろう能力を十分に發揮すれば、万人が利益を受けるからである。したがって一定程度の不平等は能力の社会的効用により社会的に是認されるのである。

Barry<sup>21)</sup>が指摘するように機会の平等は一切の不公平な不平等を排除する負担を負うべきではない。完全な機会の平等は財の希少性からして現実的ではないし、またそれは個人の個性に応じた能力の展開を阻害するものであると共に能力の社会的効用を無視するものであるから倫理的にも要請されない。現実の社会・経済水準の下においては重要な社会的地位に関する機会の平等を保障すれば足りよう。もっとも健康で文化的な最低限度の生活は各人の自己実現の最低限度の社会的・経済的基盤として万人に保障される必要がある。

進歩的機会の平等は家庭の貧困等の不利益があると個人が生来の才能

を伸ばすことが妨げられるので、社会に自らが惹起した不平等（家庭の貧困等）を是正することを要請する。この場合、急進的な場合ほどはないが社会による個人や家庭への介入が生じるので、個人の権利・自由や家庭の自律性との調整が問題となる。

この点につきFishkin<sup>22)</sup>はその調整は困難であると主張する。Fishkinによると、望ましい社会的地位の獲得は能力に基づくべきである（第一原理）。そしてこの社会的地位を獲得する見込みは、子供の人種・性・宗教・エスニックスの帰属意識・家庭環境（恣意的要素）に基づいて決定されてはならない（第二原理）。更に社会は家族の自律性に干渉すべきではない（第三原理）。これらの三原理は相互に矛盾する。特に第二原理を適用すると有利な家庭環境から生じる子供の利益を剝奪するために家庭への公権力の介入が要請されるから、家族の自律性が侵害されるし、また能力以外の要素を考慮して社会的地位を付与するから、能力に基づいて処遇できないとされる。

確かに各原理が自己を貫徹すれば相互に矛盾しあうであろう。しかし各原理を相互に調整するならば各原理の共存は可能であろう。能力主義・平等主義・家族の自律性は、個人の自己実現を実質的に担保するために相互に制約されつつ相互に補完すると考えるべきである。個人尊重の観点から、各人は自己の資質を發展すべく平等な機会を与えられるべきである。これを大幅に制限することは個人の幸福追求権等の権利の尊重の観点及び能力の社会的効用の観点から認められない。しかし能力主義を無制限に認めると大きな社会的不平等が帰結される。これは個人の自己実現を阻害するものである。そこで実質的に各人の自己実現を担保す

るために平等主義の観点から能力主義を枠付けし各人の平等化を図る必要がある。徹底してその不平等の補正を図るなら不平等の起因となつてゐる家庭を破壊する必要があるが、その破壊のもたらす社会的悪影響(家庭の教育機能の破壊等)を考へるならば、これは認められない。しかし子供の平等な自己実現を担保するよう家庭が教育機能等を果たさず、子供の健全な育成を著しく阻害する場合、子供のために国家(家庭裁判所等)が後見的に介入し親の養育権を制限することは許されよう。それは例外的に国家が家庭に直接的に介入して家庭の平等化を図るものといへよう。この場合国家権力が子供の社会化を図るために子供の人格形成にタッチするから、国家の価値観(期待される子供像)が子供に押しつけられる恐れがある。したがつてそれは子供の精神の自由を侵害する危険性があるから、その介入は子供の自律性を最大限尊重すべく慎重であるべきである。例えば Hochschild<sup>23)</sup> が指摘するように国家が子供に読書能力を付けさせるために干渉することは読書能力の社会的有用性からして肯定できよう。そうすると、Bowie<sup>24)</sup> が指摘するように国家は子供の読書の動機づけ、更に望ましい職業選択の動機づけにも関与することが肯定されかねない。しかし職業は個人が自己の特性にしたがつてその人格の展開を図る場でもあるから、自律的であるべき職業選択に国家が介入するのは妥当ではない。

それでは国家はどのように直接に家庭に介入しないで実質的に家庭の平等化を図るためには何をなすべきであるか。まず考へられるのは各家庭の生活水準の同一化を図ることである。例えば国家が各家庭間の経済的格差を是正するために親が子供に対して財産を処分する権利・自由を

制限することは認められるであろう。ここにおける問題は人生の出発点において親から他人の子供より有利な地位を受け取る権利を子供が持つか、またはその与えられた有利な地位が他人の子供の機会の平等を侵害しないかどうかである。この場合、平等の理念は親から租税(累進税)を徴収して、それを優先的に恵まれない者に配分すること(社会保障)を要請する。このことは、自由・友愛との関係からも根拠付けられる。なぜなら一切の財の全面的な平等は多様性と自由にとつて有害であるが、機会における極端な不平等も自由・友愛の具体化を妨げるからである。

しかしこの平等化は能力主義と衝突することになる。能力主義は異なる能力↓異なる社会的地位↓異なる報酬を要請するからである。そこで能力主義との調和を考えながら各人の出発点の平等化を図るべきであるが、平等に能力を発展させるの条件として貧困家庭の衣食住に対する基本的ニーズを充足すべきである。それから社会的地位と教育との関連性を考慮するならば小等・中等の公教育環境の平等化を推進する必要がある。ここにおいて教育における実質的機会の平等が問題となる。

では教育における機会の平等は何を要請するか。この点につき Jencks<sup>25)</sup> は小学校6年の国語の教師である Ms. Higgins が生徒の教育の機会均等を図るべく生徒に対してどうかかわりあうべきかを検討する。そして五つのかかわり方があるとす。第一は生徒の努力・業績に応じて生徒を扱うべきである。第二は最大の不利な立場にある生徒を他の生徒より優遇すべきである。第三は生徒の短期的な満足を最大化すべきである。

第四は社会全体の福祉を最大化するように生徒に接するべきである。第

五はすべての生徒を平等な扱うべきである。そして Jencks は第五の接し方を妥当とする。確かに原則的には各生徒を平等に扱うべきである。なぜなら、それは各生徒を同様に尊重することになるからである。しかし過去の差別により他の生徒より教育的保護がより要請される黒人生徒に対して各生徒を実質的に平等に扱うためにかえってその黒人生徒を優遇する必要がある。この優遇により白人生徒と黒人生徒の教育水準をある程度平準化することができよう。

しかしこれだけでは過去の差別に基づく社会的不平等を是正することはできない。そこでこの是正のために高等教育・雇用における逆差別が要請されるのである。これは社会的地位の向上・生活水準の上昇に資するものであり、過去の差別に基づく貧困等の悪循環を絶つ一手段として有益である。

しかしこれらの逆差別政策は白人に有利な社会システム自体を基本的には変革するものではないから、ゲットーの貧しい黒人住民を救済するものではない。これらの住民にも教育や雇用の機会均等を実質的に保障するためには、白人に有利な能力主義的システムの変革が要請される。

この変革は国民民主権原理を基本原理とする間接民主制下においては民主制の過程を通じて実現されるべきである。しかし現実においては黒人の過小代表の状況が存在するから、そのプロセスを通じて実現することは困難である。そこでこの過小代表の状態を改善するために政治過程における機会の平等を実質化する必要がある。

政治的文脈における機会の平等は政治的アウトプットに対して影響力を与える点における機会の平等ないし政治的手段を獲得する点における

機会の平等である。

この機会の平等に関して Mansbridge<sup>127)</sup> は権力行使の機会の平等の観点からアプローチする。Mansbridge は政治活動を利害調和型と利害対立型とに分ける。そして前者の場合には能力主義が妥当とする。なぜならこの場合の政治活動の目標は共通の利益の実現にあるので、最も能力のあるものが最も政治的影響力を行使するのが万人にとって最大の利益になるからである。これに対して後者の場合最も能力のある者は自己以外の者の利益を犠牲にして自己の利益を達成しようとするので、能力主義は妥当しない。通常の政治活動は利害対立的なものであるから、ここにおいては能力主義は妥当せず、能力の優劣にかかわらず、一人一票の原則が適用される。しかし形式的な一人一票の原則は経済力の格差や政治的関心の度合いにより実質的には各人に平等な政治的影響力を保障しない。特に黒人の場合、過去の差別によりその影響力は白人の場合と比較すると弱いものである。そこで実質的に政治的影響力を黒人に与えるために選挙権・被選挙権について黒人を有利に扱う必要がある。そこで一人一票の原則を放棄して黒人等の一票に一票より大きい重みを与える方策が考えられる。しかしこれは平等選挙の原則に大きな例外を認めるものであり妥当でないであろう。やはり一人一票という形式的な枠組みを維持しながら、実質的な参政の平等を図るのが穏当であろう。そこで考えられるのが拘束名簿式比例代表制において政党の名簿登載者数の一定部分（人口比例相当分）を黒人等に割り当てる方法である。この方法によれば黒人等の政治的影響力はかなり高まり、黒人等に体系的な不利な社会システムが是正されることが期待される。

#### 四 結び

最後に、以上をふまえて私見を簡単にまとめる。接近の平等は個人の能力の十分の展開を保障するものであるが、その能力・社会的環境に大きな違いがある以上、看過しがたい不平等な結果をもたらす。そこでその不平等を是正すべく結果の平等が目指されるが、それは個性を有する個人の自己実現を阻害するものであるし、能力の社会的効用を無視するものである。そこで両者の妥当な調整を図るべく出発点の平等が要請される。

ではここにいる出発点の平等は人生におけるどう時点を平等化を図るものであるのか。出発点の平等を徹底すれば、人生の出発点である出生時における平等化が図られるべきであるが、そうすると各人は出生時において能力を異にする以上、生来の能力の差異の解消が要請される。この場合遺伝学的操作等による人間の平等化が図られるが、それは個人の人格権の侵害であり許されない。そこでそのように侵害を伴わない穏当な方法として抽選による社会的地位・財の配分が考えられる。しかしこの方法による場合、適材適所の観点から社会的地位を配分することが阻害され、また自己の才能を伸ばす自己実現の権利を軽視するものである。したがってこの方法によることができない。

もつとも生れつき精神的・肉体的にハンディキャップを有する者に対しては特別の社会福祉政策を施すことが社会的に是認されている。これは生来の精神的・肉体的能力の劣等性を補充するものである。そうする生来の能力の差異の平等化が要請されているように思える。しかしこれ

らの者は健康で文化的な最低限の生活でさえ独力で達成させることができない者であり、努力すれば潜在的な能力を開花させて自己実現を自ら図り得る立場にある健常者とは異なる。したがって精神的・肉体的にハンディキャップを有する者には健常者に妥当する機会の平等の前提条件が欠けているのであり、能力の劣った健常者と同様に扱うことはできないのである。やはり健常者を基準にするかぎり、生来の能力の平等化は要請されないといえる。

しかしこのことは各人の社会環境の平等化を図ることまで排斥するものではない。社会環境の平等化は各人の自己実現を促進するものとして要請されるのである。そこでまず人生の最初の社会環境である家庭環境の平等化が考えられる。この平等化を徹底するならば、異なる環境の家庭から子供を取り上げて子供を同一環境の国家施設で養育することが必要となろう。しかしこれは家庭の自律性、家庭の保護・教育機能を損ない、また親の養育権等を侵害するものであり許されない。

そこで親と子を単位とする多様な家族を前提とせざるをえないが、実質的機会の平等の観点からその平準化が要請される。その物質的平準化として貧困家庭に対する社会保障の充実が考えられる。しかし財政上の問題等があり、その平準化は不十分なものである。とりわけ問題なのは過去の黒人に対する差別に起因するゲット等における欠損家庭・貧困家庭・葛藤家庭・犯罪性家庭の複合化・循環化による家庭の機能障害の子供への悪影響である。かかる環境にある子供は将来に対して希望が持たず望ましい社会的地位と関連性のある教育等に対して動機づけられないため、社会・経済的に向上できない。

かかる弊害を除去するために、無償の公教育制度の充実が要請される。これは白人と黒人に同一の教育サービスを提供するものであり、恵まれない家庭の子供の不利益を緩和するのに役立つ。しかし白人の中産階級の子供は無償の公教育制度より質の高い有償の私学教育サービスを享受できるので、黒人の下層階級の子供は不利な立場に立たされる。そこでこの不利益を解消するために、そのような不利な立場にある子供が多く通学している学校に対して教育資源を傾斜的に配分すべきである。これは教育環境の実質的平等化を図るものであるが、当該子供の内面にかかわる動機づけには余り影響を与えないから、彼らに対する教育効果を高め、彼らを望ましい社会的地位に就かせることはできない。なぜなら動機づけは親の教育レベル・生活態度や身近な者の人生の成功の関数であるからである。また初等・中等教育を終了しただけではそれほど望ましい社会的地位に就くことはできない。

このように初等・中等教育の機会の平等によつては余り黒人の社会的地位は改善されない。そこで貧困等の循環を断ち切るために高等教育における教育の平等（優先入学）や雇用の平等（優先雇用）が要請される。これにより黒人全体の平均的な社会的地位は向上することになる。しかし白人の中産階級は相続制度等により自己の財産を子供に承継させ、また家庭等における躰により勤勉な生活態度等を子供に身に付けさせるから、社会全体は法的には黒人を差別しないが、白人の中産階級に有利に機能する。したがって優先入学や優先雇用のみでは不十分である。

そこでかかる社会システム自体を全般的に黒人に有利に変更しなければ

ば、黒人と白人の平等化は達成できない。かかる変更は代表民主制の下においては投票箱と民主制の過程を通じて実現されるべきである。しかし政治過程において黒人の過小代表という状況が存在するため、その変更は困難である。その変更の実効化のためには政治過程における逆差別が求められる。

選挙においては能力主義が妥当せず一人一票の原則が適用されるから、かかる逆差別は能力主義との調整は問題とならず、白人の平等選挙権との調整が問題となる。形式的には白人の一票と黒人の一票とは同様に扱われるが、実際には黒人の過小代表により両者に投票価値の格差が生じていることになる。そこで黒人の一票に重みを付ける必要があるが、黒人の一票に形式的に一票を超える価値を与えるのは一人一票の原則に大きな例外を認めるものであり妥当でない。そこで黒人の政治的意見をより政治に反映させる穏当な方法として拘束名簿式比例代表制下における政党名簿登載者の一定数（人口比例部分）を黒人に割り当てることが考えられる。これは公教育、優先入学・優先雇用と連動しながら黒人と白人の機会の実質的平等化を漸進的であるが着実に実現していくであろう。

注

(1) Giovanni Sartori, *The Theory of Democracy Revisited* (1987) p.337

ff

(2) *Ibid.*, p.338 ff

(3) *Ibid.*, p.343-344

(4) *Ibid.*, p.344,352

(5) *Ibid.*, p.345



- (6) *Ibid.*
- (7) *Ibid.* p.346 ff
- (8) Regents of University of California v. Bakke, 438 U. S. 193 (1978)
- (9) United Steelworkers of America v. Weber, 443 U. S. 193 (1979)
- (10) Johnson v. Transportation Agency, 107 S. Ct. 1442 (1987)
- (11) Decision N 32-146 DC DU 13 Novembre 1982
- (12) Sartori, *Ibid.* p.348
- (13) *Ibid.* p.354-356
- (14) *Ibid.* p.350
- (15) Nagel は個人毎の結果の平等を主張する。この場合各人はその才能・ニーズに応じて異なる財を受け取る資格がある(T. Nagel, *Mortal questions*, p.98(1979)。<sup>ハ</sup>の主張は理念的には妥当性を有する。なぜなら異なる才能・ニーズを有する者をその差異を無視して機械的に平等に扱うのではなく、各人の差異に考慮しながら各人を実質的に平等に扱おうの才能の発展を担保するからである。しかし財の希少性とニーズの客観的測定の困難性を考えると、その主張は実際的ではない。またサディストの他人に苦痛を与えたいというような、当該個人にとっては切実なニーズであっても、社会的には重要性のないニーズもこの立場からすると優先的に充足されるべきこととなる。これは余りにも社会的なニーズの価値序列を無視して個人的なニーズを優先的に充足するものであり妥当ではない。
- (16) 結果の平等の観点からすると逆差別は雇用等における実質的平等を図るものとして積極的に肯定されると思われる。しかし逆差別は人種・性に基づく差別から生ずる不正を是正するにすぎないから、社会的不正を生み出す能力主義的財の配分制度を根本的に変革するものではない。この点で結果の平等の観点からすると逆差別は実質的平等化政策として十分なものである。かえって逆差別は現行の配分制度を前提にして、人種差別及び性差別に絡む不正を部分的に是正するにすぎないから、基本的にその制度に基づく不正を永続化するものである。したがって、能力主義体系による不正をも除去しようとする結果の平等の観点からは積極的に根拠付けることはできない。

結果の平等の見地からすると、Sher が意図するように人種差別主義及び性差別主義に起因する不正だけでなく、能力主義的配分制度がもたらす不正をも排除する包括的な平等化政策が要請される(G. Sher, *Justifying revers discrimination in employment. In Equality and Preferential Treatment*, ed. Cohen, Nagel, and Scanlon, p.85,1977)。<sup>ホ</sup>た逆差別は、結局の平等の観点から許容されなら能力主義的フェルラヒを永続化するものである。更に逆差別は既存の不平等を維持するのみならず、さらなる不平等を累積化する。なぜなら逆差別による再配分は、新たな財の確保手段を提供するからである。

確かに逆差別は直接には人種差別・性差別に基づく不正を是正するものにはすぎず、能力システムに基づく不正を除去しない。しかし付随的であるが雇用の確保等を通じて能力システムに基づく不正をも部分的に是正するものである。したがって結果の平等の観点からしてもその点は評価すべきである。

- (17) Goldman, *Justice and Reverse Discrimination*, p.170 ff (1979)
- (18) Sher, *Qualifications, Fairness, and Desert*, Edited Norman E. Bowie, p.113 ff (1988)
- (19) Goldman *Ibid.* p.171 ff
- (20) Goldman *Ibid.* p.180 ff
- (21) B. Barry, *Equal Equal Opportunity and Moral Arbitrariness*, *Equal Opportunity* Edited Bowie, p.23 ff
- (22) Fishkin, *Do We Need a Systematic Theory of Equal*, *Ibid.* p.15 ff
- (23) Hochschild, *Race, Class, Power, and Equal Opportunity*, *Ibid.* p.75 ff. Hochschild によると黒人は人種的・経済的・権力的に不利な立場に立たされているから、機会の平等を形式的に適用するだけでは、公民権の平等は達成されない。その達成のためには黒人は物的手段と諸技術を有する必要があるとされる。国家による物的手段の供給はその規模・内容・費用負担の問題はあるが、その問題はそれほど深刻ではない。これに対して子供に諸技術を習得させる場合、国家による社会化のための干渉が要請されるからどの程度干渉すべきかが深刻な問題となる。
- (24) Bowie, *Introduction*, *Ibid.* p.7.

(25) Nagelによると努力は報酬を基礎付けるが、能力はそうでないとされる (Ibid. Nagel. p.97)。確かに生来の能力は自己の努力とはかかわりなしに偶然に賦与されたものにすぎないから、それに基づいて報酬を決定するのは倫理的には正当化されない。しかし社会的地位の獲得において評価されるのは生来の能力ではなく、それに後天的な努力が結合した仕事遂行能力等であるから、その努力面をみるならば報酬を能力を基準にして決定することは倫理的に不当ではない。そしてその努力のみを取りだして評価することは生来の能力と努力とが不可分であることから実際上できない。したがって実際の観点からすると努力と結合した能力を評価せざるをえない。それに能力の社会的効用を考慮すれば、かかる扱いは倫理的にも妥当性を有する。

(26) Jencks, What Must Be Equal for Opportunity? Ibid. p.47 ff

(27) Mansbridge, The Opportunity to Exercise Power, Equal Opportunity Edited Bowie, p.131 ff (1988)