

大学入学選考における人種に基づく 優遇措置を禁止する州憲法改正は 合衆国憲法修正第 14 条に反するか

— Schuette v. Coalition to defend Affirmative Action,
134 S. Ct. 1623 (2014) —

岸 野 薫

I. 事案の概要

2003 年、アファーマティブ・アクション（以下、AA と記す）を導入したミシガン大学の学部及び法科大学院の入学選考について、Gratz 判決、Grutter 判決という 2 つの記念碑的判決が下された⁽¹⁾。判決後、Gratz 事件の原告である Jennifer Gratz やカリフォルニア州などで AA 禁止のための活動を主導してきた Ward Connerly らが、ミシガン州で人種に基づく優遇措置をめぐる州憲法改正のための活動を開始した。3 年後の 2006 年 11 月 7 日、ミシガン州は住民投票により、AA プログラムを禁じるよう州憲法を改正する提案 (Proposal 2) を可決し (賛成 58%、反対 42%)、ミシガン州憲法第 1 条に新たに第 26 項が追加されることとなった。関係するのは同条項の以下の部分である。

ミシガン州憲法第 1 条第 26 項(1) ミシガン大学、ミシガン州立大学、ウェイン州立大学、その他のカレッジ、大学、community college、教育委員会は、公的雇用、公教育、公契約において、いかなる個人または団体に対して、人種・性別・肌の色・民族・出自に基づいて差別してはならず、または優遇措置 (preferential treatment) を講じてはならない。

Proposal 2 可決の翌日、AA 支持派団体らからなる集団 (Coalition 原告) が、Proposal 2

(1) Gratz v. Bollinger, 539 U. S. 244 (2003); Grutter v. Bollinger, 539 U. S. 306 (2003).

の高等教育施設に関係する部分は、合衆国憲法の平等保護条項に反するとして、ミシガン東部地区連邦地裁に訴えを提起した。被告には、当時の州知事およびミシガン大学、ミシガン州立大学、ウェイン州立大学の各理事会が名を連ね、提訴からおよそ 1 カ月後には、ミシガン州の Attorney General である Bill Schuette が Proposal 2 を擁護して訴訟に加わった。さらに同年 12 月 19 日、ミシガン大学の教授、学生及び出願予定者らからなる集団 (Cantrell 原告) が州知事を相手取り、同地裁に違憲の宣言と執行の差止めを求める同様の訴えを提起し、両訴えは連邦地裁で併合して審理されることとなった。

2008 年 3 月 18 日、連邦地裁は、Proposal 2 は平等保護条項に反しないとして被告勝訴の略式判決を下した。⁽²⁾ これに対して、原告らが控訴し、2011 年 7 月 1 日、第 6 巡回区連邦控訴裁の panel は、人種的マイノリティに負担を課す形で政治プロセスを許し難く変更したとして Proposal 2 を違憲と判断し、2 対 1 で地裁判決を覆した。⁽³⁾ さらに翌年 11 月 15 日、第 6 巡回区連邦控訴裁の全員法廷 (en banc) で再審理が行われ、多数意見は Hunter 判決、Seattle 判決に依拠して、Proposal 2 はマイノリティに不利なように政治プロセスを変更することによって、「全ての市民は政治的变化の手立てに平等にアクセスしうるべきとする平等保護条項の保障を切り崩している」として、8 対 7 で平等保護条項に反すると判示した。州側が上告し、連邦最高裁判所は裁量上訴の申立てを認めた。

II. 連邦最高裁判決要旨

控訴裁判所の判決を破棄する。

Kennedy 裁判官相対多数意見 (Roberts, Alito 各裁判官同調) ほか、Roberts 裁判官同意意見、Scalia 裁判官結論同意意見 (Thomas 裁判官同調)、Breyer 裁判官結論同意意見、Sotomayor 裁判官反対意見 (Ginsburg 裁判官同調) が出されている。Kagan 裁判官は審理に参加していない。

(2) Coalition to Defend Affirmative Action v. Regents of the University of Michigan, 539 F. Supp. 2d 924 (2008). 本件訴訟に至る経緯及び地裁判決を検討したものとして、高橋正明「新しいアファーマティブ・アクションの台頭——反アファーマティブ・アクション法の生成と展開を素材に——」同志社アメリカ研究第 47 号 (2011 年) 95-105 頁を参照。なお、本件最高裁判決の紹介として、邦文では井樋三枝子「アファーマティブアクション廃止容認連邦最高裁判決」外国の立法 260-1 (2014 年) 4-5 頁がある。

(3) Coalition to Defend Affirmative Action v. Regents of the University of Michigan, 652 F. 3d 607 (2011).

(4) Hunter v. Erickson, 393 U. S. 385 (1969).

(5) Washington v. Seattle School Dist. No. 1, 458 U. S. 457 (1982).

(6) Coalition to Defend Affirmative Action v. Regents of the University of Michigan, 701 F. 3d 466, 470 (6th Cir. 2012) (en banc).

(a) Kennedy 裁判官相対多数意見 (Roberts, Alito 各裁判官同調)

ここでの問題は、高等教育における人種考慮型入試政策が合衆国憲法に適合するか否かではなく、州の選挙民がそうした人種に基づく優遇措置を禁止する決定をしてよいかどうかである。連邦控訴裁は、主に Hunter 判決、Seattle 判決に依拠して違憲の判断を導いているが、その結論には誤りがあるため、まずは連邦控訴裁が依拠した先例について検討していく。

Seattle 判決に先行する Hunter 判決は、住宅の販売や賃貸に人種差別があることを受けて、アクロン市議会が住居に関する差別禁止条例を制定したところ、選挙民が差別禁止条例の制定にはレファレンダムによる同意が必要になるよう市の憲章を改正したという事例である。最高裁は、改正された市の憲章は「統治のプロセスの中にいる人種のマイノリティに特別の負担を課している」と判示した。この判決は、州は人種のマイノリティを標的として統治の手続を変えてはならないという原則に依拠したものである。この事件には、州が関わることによって、より悪化させられる人種に基づく損害 (injury) のあることが証明されていた。

次に Seattle 判決は、教育委員会が人種統合を促すため強制バス通学プログラムを採用したのに対して、選挙民が統合のためのバス通学使用を禁じる州のイニシアティブを可決したという事例である。[我々の理解では] この事件は、Hunter 判決と同様、問題の州の行為によって、目的ではないにしても人種を理由に特定の損害 (specific injuries) を引き起こす深刻な危険のあった事例としてもっともよく理解される。シアトル学区に関して、先行する法による (*de jure*) 人種分離の司法的認定はなかったけれども、1940 年代・50 年代の当該学区における人種分離は、「黒人学生の白人学校への移動を制限する一方で、白人学生の黒人学校からの移動を認める」という教育委員会の政策の部分的帰結であったようである。つまり、統合のための強制バス通学については正当性と合憲性が推定されていた。そのため、州が強制バス通学という分離解消策に賛成しないことは、まさに人種に基づく損害 (injury) の悪化とみなしたのである。

ところが、Seattle 判決はその事案を解決するために必要とされる以上の分析を行い、新たに広い定式を確立した。それは、政府の政策が第 1 次的にマイノリティの利益となり、マイノリティがその政策を自分たちのためになると考えるところでは、その政策に対する有効な意思決定権限を異なる政府レベルに置く州の行為は、およそ厳格な審査に服しなければならないというものであった。控訴裁が本件に適用されると考えるのは、Seattle 判決のこの解釈である。しかし、この解釈は斥けられなければならない。

最高裁は、同じ人種に属する人はすべて同じように考えるという仮定を拒んできた (Shaw v. Reno, 509 U. S. 630 (1993))。しかし、Seattle 判決が示した定式を本件で採用

するなら、その仮定が当然の出発点となってしまいただろう。個人を人種に基づいて分類する政府の行為は本来的に疑わしく、人種的分断を永続化させる危険をもっている。そうした試みに裁判所が乗り出しても、明確な法的基準や司法判断を導く拠り所がないだけでなく、恥ずべきステレオタイプに依拠した調査に至るであろう。こうした危険は、Seattle 判決の広い定式を採用すればつきまとうこととなる。

〔そこで、Seattle 判決を本来の範囲に限定したうえで、本件訴訟を見るに〕本件では、Hunter 判決や Seattle 判決で争いとなった種類の、特定の損害 (specific injury) は生じていない。ミシガン州の選挙民が人種に基づく優遇を終えるべきであると判断する権利を制限するために、両判決を拡張するような先例はない。Proposal 2 に賛成することによって、州選挙民は民主的な力の基本的行使として法を制定する権能を行使し、人種に基づく優遇政策をめぐる彼らの関心に応じようとしなない公職者たちを出し抜いたのである。この国の憲法制度は、個々人の自由を保障するのみならず、議論する市民の権利をも保障し、もって学び判断し、さらに政治プロセスを通じて自らの時代の行く道をつくるため一致して行動することができるようにしている。このことは、人種的マイノリティに損害 (injury) が課されたとき、憲法が裁判所による救済を要請するという確立した原則と矛盾するものではない。そのように裁判所が救済すべき状況は、Hunter, Seattle 両判決には存在したが、本件にはない。

(b) Roberts 裁判官同意意見

人種優遇はそれ自体、優遇が有益というより害悪であるという疑いをまさに補強するマイナスの効果をもつと結論することは、〔Sotomayor 裁判官反対意見の批判するように〕「現実離れ」しているわけではない。Sotomayor 裁判官の意見に同意しないことは、人種的不平等に「正面から取り組まず、なくなるよう念じる」ことではない。

(c) Scalia 裁判官結論同意意見 (Thomas 裁判官同調)

私は、Hunter, Seattle 両判決に由来する政治プロセスドクトリンを拒絶する点で、相対多数意見に同意する。しかし、相対多数意見による両判決の再解釈には同意することができない。

相対多数意見は、Hunter, Seattle 両判決が提示する政治プロセスドクトリンを否定するものの、両判決を覆すという次の段階には至らず、むしろ理解を超える程それらを再解釈している。相対多数意見によると、Hunter 判決は、問題とされた行為が人種的マイノリティを標的にしていた事例であった。しかし、恐らく同判決は、レファレンダムが人種的マイノリティを標的にしていたと認識することもせず、〔差別的〕意図の問題を迂回し、新しく出来上がったばかりの政治プロセスドクトリンが憲章の改正を無効とするのに十分であることに満足した事例であった。Seattle 判決も同様で、相対多数意見は

この判決を、イニシアティブが先行する法による (*de jure*) 人種分離によって生じる害悪を維持する目的とは言わないまでも結果を生んだ事例とみなし、ゆえにそれが人種を理由に損害を課すことを促進するために使われるよう企図されていたと理解している。しかし、Seattle 判決はそうのように言っていない。シアトルの学校区にあったのは、せいぜい事実上の (*de facto*) 人種分離であって、強制バス通学により人種統合を行うか否かは政治プロセスを通じて解決されるべき問題であった。

Hunter, Seattle 両判決が提示する政治プロセスドクトリンに関してまず問題となるのは、政策形成の権限を再配分する法が人種的争点に関するものかどうかを、裁判所に判断させるということである。Seattle 判決は、問題の政策が第 1 次的に人種のマイノリティを利し、その目的のために企図されているなら、その争点は「人種的」であるという基準を提示した。しかし、裁判所がそれについて考慮するということは、この国を人種ブロックに分けるという汚い仕事に裁判官を携わらせ、同じ人種に属する者は同じように考え同じ政治的利益を共有するという不健全なフィクションを促進する。

より根本的には、それは平等保護条項を特定の「集団」を保護するものと誤って解釈している。そうした解釈は、平等保護を個人の権利と理解する長きにわたる判例の系列のなかで、我々が拒絶してきた解釈である (*Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995))。

政治プロセスドクトリンに関して次に問題となるのは、問題の行為が「人種的争点に関する効果的な意思決定権限を別の政治レベルに置いている」かどうかを、裁判所に判断させるという点である。しかし、最高裁は、各州が自身の統治構造を形作るほぼ無制限の主権を有することを強調してきた。その論理に従うなら、Hunter, Seattle 両判決は州主権のルールを飲み込んでしまう例外ということになる。

Hunter, Seattle 両判決はまた、単に人種的に差別する効果 (*disparate racial impact*) があるという理由のみで、表面上中立な法も平等保護に反することになるという解釈を支持している。しかし、その解釈は最高裁の一連の判決の中で率直に否定されてきた (*Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977))。本件における問題は、中立的な州の行為に人種差別的な目的があったかどうかである。被上告人らはそれを証明できていない。

(d) Breyer 裁判官結論同意意見

私は、ミシガン州憲法第 1 条第 26 項が合衆国憲法修正第 14 条に反しないという点で相対多数意見に同意するが、そのように考える理由は相対多数意見とは異なっている。

Hunter, Seattle 両判決はここでは適用されない。なぜなら、両判決が、政策が可決される政治レベルを変える政治プロセスの再編 (*restructuring*) を含む事例であったのに

対して、本件は、意思決定権限が選挙によらない行為者（人種考慮型入試プログラムを実際に採用したのは、理事会から委任を受けた学部教授陣と事務局であった）から、ミシガン州の選挙民へと移行した事例であるからである。つまり、本件はマイノリティが参加していた政治プロセスがなかった事例であり、ゆえに本件では、政治プロセスに参加するマイノリティの能力を縮減するような変化は生じていない。

(e) **Sotomayor 裁判官反対意見 (Ginsberg 裁判官同調)**

政府の行為がマイノリティ集団から平等保護を奪うとみなされるのは、①その行為が第1次的にマイノリティの利益となる政策やプログラムを標的にし、②政治プロセスを通じて目標を達成する人種的マイノリティの能力に特に負担を課す方法で、政治プロセスを変更するときである。

まず①について、第26項は人種に焦点を当てている。それは第26項のテキストから明らかである。人種考慮型の入試政策はマイノリティの高等教育機関へのアクセスを増すよう企図されているので、第1次的にマイノリティの利益となる。

次に②について、第26項制定以前、ミシガン州憲法は、ミシガンの公立大学をめぐるあらゆる事柄に関する権限を各大学の理事会に付与していた（州憲法第8条第5項）。各理事会のメンバーは各政党が候補者を指名したのち、州単位の選挙で選出される。ゆえに第26項制定以前には、人種に配慮した入試政策の賛成者・反対者の双方が支持する候補者に投票し、選出された者に働きかけること (lobby) が許されていた。第26項はその政治構造を再編した。第26項制定以降、人種に関わる入試政策を変更するためにはミシガン州憲法を改正しなければならなくなった。それは小さな仕事ではない。

今回のように、マジョリティが人種的マイノリティに不利なように政治プロセスを変える場合、州の行為は厳格審査に服しなければならない。ミシガン州は、第26項がやむにやまれぬ州の利益を満たすということを主張していない。

修正第14条に根拠をおく政治プロセスドクトリンは、多数決ルールに対する抑制である。修正第14条は法の平等な適用を保障するのみならず、法を作るプロセスに有意味かつ平等に参加する全ての市民の権利を保障している。その権利はデモクラシーの基盤であり、Hunter, Seattle 両判決が用いたのもこの権利である。この権利は、両判決が下された当時、新奇なものではなかった。例えば、U. S. v. Carolene Products Co., 304 U. S. 144 (1938) の脚注4において、「政治プロセスに制限をかける立法」や「切り離され孤立したマイノリティに対する偏見」にもとづく法は、厳格な司法審査に服するものとされていた。

政治プロセスに有意味に参加する権利には、少なくとも3つの特徴が認められる。①全ての資格ある市民は投票権を有すること、②マジョリティはマイノリティが投票権を

行使するのをより困難にはしないこと、③マジョリティは、切り離され孤立したマイノリティを保護または利するために企図された法律を、他のあらゆる法律よりも負担を課された政治プロセスの下におくように既存の政治プロセスを再編してはならないことである。

私の同僚たちは、②で止まっていることになるだろう。彼らはいったん政治プロセスへのマイノリティの参加に対する特定の障壁を取り除けば、裁判所は役割を終え、あとは多数決ルールに委ねなければならないと考えている。しかし、それは妥当ではない。それよりさらに③を確保するため、裁判所は政治プロセスを監視しなければならない。

Scalia 裁判官は、政治プロセスドクトリンは「平等保護条項を、特定の集団を保護するものと誤解」させ、「平等保護を個人の権利として」扱う諸判決の系列に逆行していると批判する。しかし、個人に対する差別は、個人が特定の集団に帰属するために生じるのであって、集団の構成員であることが平等保護侵害を生じさせているのである。また、Scalia 裁判官は州主権に言及し、政治プロセスドクトリンが州主権を攻撃していると批判する。しかし、州主権は絶対ではなく、憲法による制約に服している。そのドクトリンは、平等保護条項が要請する以外のものを州から奪うものではない。

Kennedy 裁判官や Scalia 裁判官は、人種に関する争点にかかわり合う備えが裁判官にあるかどうかを疑っている。しかし、問題の政策が「第 1 次的にマイノリティの利益となり、その目的のために企図されていたか」どうかは、裁判官も調べる類のものである。人種を蚊帳の外に置くべきとするのは、現実とかけ離れた意見である。人種に基づく差別をやめる方法は、人種という主題について率直に語ることである。そして、何世紀にもわたる人種差別の不幸な帰結に対して開かれた目をもって憲法を適用することである。我々の社会に存在する人種的不平等を傍観すべきではない。

Ⅲ. 検 討

1. 問題の所在

人種に基づく優遇措置を取り入れた大学入学選考の憲法適合性をめぐっては、前開延
期に Fisher 判決が⁽⁷⁾下されているが、本件はそれとは異なり、そうした入学選考を禁じる

(7) Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2411 (2013). 評釈として、吉田仁美「大学におけるアファーマティブ・アクションの基準の厳格化——Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2411 (2013)」比較法学 48 巻 1 号 (2014 年) 192-200 頁、茂木洋平「Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2411 (2013)——大学の入学者選抜手続における人種の使用は正しく理解された厳格審査の下で合憲性を審査されるべきとされた事例」アメリカ法 [2014-1] (2014 年) 192-97 頁がある。

というミシガン州選挙民の判断の憲法適合性が問われた事例である。争点となった Proposal 2 は法文中に人種という単語を含んでいるものの、人種に基づき不利益を課すことや優遇することを禁止する規定であった。そのため、上告人たる Schuette は、① Proposal 2 が、州が人種に基づき区分することを禁止するものであって、人種に基づく区分を生じさせるものではないこと、② Proposal 2 は表面上中立で、これを違憲とするにはその背後に人種的動機づけを必要とするが、Proposal 2 は差別的意図や目的の帰結ではないことなどを挙げ、憲法上許容されうると主張した。これに対して、被上告人らは、Proposal 2 は州の公立大学における人種考慮型入試を標的にしており、明らかに人種に基づく区分を行っていることから、投票者の意図や動機を問うことは不要であるとし、その上で Proposal 2 は入試で考慮してもらうよう請願する機会をとりわけ人種のマイノリティから奪っており、合衆国憲法修正第 14 条における政治プロセスドクトリンに反していると主張した。

被上告人（原告）らは、この政治プロセスドクトリンの適用を訴えの当初から主張しており、連邦地裁から連邦最高裁に至るまでの議論の中心はその適用をめぐるものとなった。控訴裁は原告の主張を容れたが、最高裁でこれまで当該ドクトリンに依拠して結論に至った例は、1982 年の Seattle 判決以降ない。ゆえに本件は、連邦最高裁が正面からその適用如何について論じた 32 年ぶりの判決となった。⁽⁹⁾

2. 政治プロセスドクトリン⁽¹⁰⁾

(1) Hunter-Seattle ドクトリン

被上告人（原告）らの主張する政治プロセスドクトリンとは、Hunter 判決、Seattle 判決という 2 つの判決に由来するドクトリンである。前者は、不動産取引における人種差別を防ぐための規制を行う市の条例に対するレファレンダムについて、合衆国憲法修正

(8) 入学選考の際、学力以外に一定程度加味しうる要素として、人種、地理的要素、運動能力、卒業生との関係などがある。Proposal 2 の可決により、人種以外の要素について考慮を求める者は、以前と変わらず大学の理事会に働きかければ済むのに対して、人種で考慮を求める者は、州憲法改正というより困難な手続を経なければならなくなった。

(9) Romer 事件では、コロラド州最高裁の段階では、Hunter、Seattle 両判決に依拠して州民投票による州憲法改正が違憲と判示された (Evans v. Romer, 854 P.2d 1270 (Colo. 1993))。しかし、連邦最高裁では当該ドクトリンは用いられず、特定の集団に対する敵意から大半の者が当然に受けられる保護を彼らにのみ禁止することになったとして、平等保護条項に反すると判示された (Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996))。評釈として、紙谷雅子「性的志向に基づく差別から同性愛者を保護することを禁止するコロラド州憲法の修正 2 と第 14 修正の平等保護条項——Romer v. Evans, 116 S. Ct. 1620 (1996)」ジュリスト 1148 号 (1999 年) 333-36 頁、福井康佐「住民投票による同性愛者に対する差別と裁判所の役割——Romer v. Evans」学習院大学大学院法学研究科法学論集 6 号 (1998 年) 1-46 頁などがある。

第 14 条違反が問われた事例である。そのレファレンダムは、人種、肌の色、宗教、出身国、祖先を理由として不動産取引を規制する条例は、効力を発する前に通常選挙又は一般選挙の際に行われる投票によって、その過半数の承認を得なければならないとともに、現在ある条例もその承認があるまで効力を停止すると、市の憲章を改正するものであった。最高裁は、改正された条項は表面上中立であるが、この領域における人種問題に関する意思決定権限を市議会から選挙民へと移行することによって「政治プロセスにおける人種的マイノリティに対して特別の負担を課し」、もって「事実上かつ実質上不快なる、法の平等保護の否定」を生んでいるとして、平等保護条項に反すると判示した。⁽¹¹⁾

後者は、強制バス通学を含む人種統合策を実施していた教育委員会の権限を制約する Initiative 350 について、同じく修正第 14 条違反が問われた事例である。Initiative 350 は、教育委員会は「生徒の住居から地理的に最も近いかその次に近い学校」以外に生徒を通学させることを要求してはならないとするものであった。最高裁は、先の Hunter 判決に依拠して、Initiative 350 は表面上中立であるが、「第 1 次的にマイノリティの利益となり、その目的のために企図された」バス通学を標的にしており、かつバス通学政策を採用する権限を教育委員会から州立法府又は州の全選挙民へと再配分することによって、「人種的マイノリティに対して相当かつ他にない負担を課している」と判示した。⁽¹²⁾

以上の判決から導き出されたのが、次の 2 つの要件である。すなわち、①第 1 次的にマイノリティの利益となり、マイノリティがその政策を自分たちのためであると考える政策を標的にしているかどうか (racial focus)、②政治プロセスを通じてその政策を達成しようとするマイノリティの能力に、特に負担を課す形で政治プロセスが変更させられているかどうかである。この 2 つの要件を満たすような意思決定構造を本来的に疑わしいものとみなし、厳格な基準で審査するというのが当該ドクトリンの趣旨である。

もっとも、両判決後の当該ドクトリンの射程は必ずしも定まっていない。例えば、Seattle 判決と同日の判決で、Seattle 判決と同様、強制バス通学が問題となった Crawford

(10) 本稿では、political process doctrine や political restructuring doctrine に政治プロセスドクトリンの訳語をあてている。下級審や原告・被告の書面では、いくつかの語が互換的に用いられてきた。political process は本件控訴裁多数意見で用いられた言葉である。後掲の Wilson 控訴裁では political structure が、本件最高裁に提出された原告・被告の書面および本件控訴裁反対意見では political restructuring theory や political restructuring doctrine が使われている。Robert H. Smith, *Affirmative Action survives Fisher (sort of), but What about Schuette?*, 1 SUFFOLK U. L. REV. ONLINE 65, 76 n. 35 (2013).

(11) Hunter, 393 U. S. at 391, 393.

(12) Seattle, 458 U. S. at 470, 472.

判決では、政治プロセスドクトリンが検討はされたものの適用には至っていない⁽¹³⁾。また、本件のカリフォルニア版ともいえる Wilson 事件では、カリフォルニア州民投票によって成立した Proposition 209 の合衆国憲法適合性を審査するため当該ドクトリンが持ち出されたが、その適用については地裁と控訴裁で判断が分かれている。連邦地裁は、政治権限の再配分がマイノリティの政治プロセスへの参加に相対的に重い負担を課していることを挙げ、当該ドクトリンを適用し Proposition 209 を違憲と判示した。これに対して、第 9 巡回区連邦控訴裁は、Proposition 209 は優遇を単に撤回するだけであって、当該ドクトリンの適用にはあたらないとし、差別的意図を問う伝統的な手法のもと平等保護条項に反しないと判示したのである⁽¹⁴⁾。

以上のことから読み取りうることは、Hunter, Seattle 両判決の提示したドクトリンの具体的な適用には幅があるということである⁽¹⁷⁾。実際、本件連邦地裁と連邦控訴裁においても、その判断は分かれている。地裁は、本件を Hunter, Seattle 両判決のような「人種に基づく不平等な措置から保護する」法に関する事例ではなく、「人種に基づく優遇措置を求める」法に関する事例として捉えており、政治プロセスの再編によって「平等な保護を得る手段を人種的マイノリティ集団から遠ざける」事例とは異なると判断している⁽¹⁸⁾。これに対して控訴裁は、Proposal 2 は、マイノリティにとって利益となる立法を実現する彼らの能力に、特別の負担を課す形で政治プロセスの再編を行っており、Hunter,

(13) Crawford v. Board of Education, 458 U. S. 527 (1982). 人種分離があったカリフォルニア州 LA 学区で、州裁判所の承認を得て強制バス通学を含む人種統合策が実施されていたところ、州選挙民が、連邦裁判所によって許される場合を除き、州裁判所が強制バス通学を命じることを禁じる Proposition 1 を可決した事例。最高裁は、Hunter, Seattle 両判決と区別したうえで、本件は合衆国憲法の要求する以上のものであった政策を「単に撤回する」だけであるため、平等保護条項の侵害に当たらないとし Proposition 1 を合憲と判示した。評釈として、横田耕一「Affirmative Action 計画の制限 —— Crawford v. Board of Education, 102 S. Ct. 3211 (1982) ——」ジュリスト 825 号 (1984 年) 87-90 頁を参照。

(14) Proposition 209 は、「州は、公的雇用、公教育、公的契約において、いかなる個人及び集団に対しても、人種、性別、肌の色、民族、出自に基づいて差別してはならず、または優遇措置を講じてはならない」と規定する。

(15) Coalition for Economic Equality v. Wilson, 946 F. Supp. 1480 (1996).

(16) Coalition for Economic Equality v. Wilson, 122 F. 3d 692 (9th Cir. 1997). 評釈として、毛利透「Coalition for Economic Equity v. Wilson, 122 F. 3d 692 (9th Cir. 1997) —— 州による人種・性に基づく優遇措置を禁止する州憲法改正は連邦憲法に違反しない」アメリカ法 [2000-1] (2000 年) 129-34 頁、吉田仁美「アフターマティブ・アクションの退潮」同志社大学アメリカ研究 36 号 (2000 年) 74-77 頁、大河内美紀「カリフォルニア州憲法修正提案 209 号差止訴訟 —— アンチ・アフターマティブ・アクション・イニシアティブに関する考察のために」法政論集 225 号 (2008 年) 463-98 頁を参照。

(17) 本件以前の諸判決における当該ドクトリンの「振幅」の検討については、大河内・前掲注(16) 477 頁以下を参照されたい。

Seattle 両判決から導かれた上の 2 つの要件を満たすと判断している。⁽¹⁹⁾

本件及び前掲の諸判決のいずれにおいても、マイノリティは相対的に不利な状態に置かれている。その際、当該ドクトリンを適用する決め手の 1 つは、政治プロセスの再編が「人種差別的な方法で」なされているか否かとなるのであるが⁽²⁰⁾、問題は、その判定に裁判官の AA 観⁽²¹⁾が投影される傾向にあるということである。つまり、平等な扱いを要求することは平等保護に反しないという立場からは、AA は優遇措置または特別な扱いであって、それを単に廃したからといって「人種差別的」とみなされることはない。しかし、過去の差別を現在も深刻に捉える立場からは、AA のように人種について平等な措置を要求している政策を廃することは、まさに差別的な意思決定権限の再配分として捉えられることとなる。要するに、当該ドクトリンの判断基準の曖昧さが、裁判官が自身の AA 観に従った解釈をなす余地をつくり出し、それが結論を左右する結果を招いているのである。⁽²²⁾

なお、このドクトリンをとりわけ大学入学選考における AA 禁止の事例に用いること

(18) Coalition to Defend Affirmative Action, 539 F. Supp. 2d at 957. 地裁のこの理解は、Wilson 控訴裁判決の以下の部分に依拠したものである。「原告は、不平等な扱いから保護を受けることを妨げるものとしてではなく、優遇措置を受けることを妨げるものとして Proposition 209 を問題とした。…優遇措置を妨げることは、平等保護を否定するものではない。個人が平等な扱いを政治的に妨害されることから保護される平等な権利をもつことと、個人が優遇措置を政治的に妨害されることから保護される平等な権利をもつこととは別ものである」(Wilson, 122 F. 3d at 708)。

(19) Coalition to Defend Affirmative Action, 701 F. 3d at 488-89.

(20) Wilson, 122 F. 3d at 706.

(21) AA に関する考え方の差異は、保守派の Roberts 裁判官とリベラル派の Sotomayor 裁判官の間でなされた本件判決中の短いやり取りの中にも如実に表れている。Roberts 裁判官が、「人種優遇はそれ自体、優遇が有益というより害悪であるという疑いをまさに補強するマイナスの効果をもつ」(Schuette, 134 S. Ct. at 1638-39) と同意意見の中で述べているのに対して、Sotomayor 裁判官は、人種のマイノリティが平等な政治参加を妨げられてきた歴史について詳細に語った上で、Roberts 裁判官が過去の判決で発した有名な発言——「人種に基づく差別をやめる方法は、人種に基づき差別しないことである (The way to stop discrimination on the basis of race is to stop discriminating on the basis of race)」(Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 551 U. S. 701, 748 (2007))——を槍玉に挙げ、皮肉にも同じ始まりを用いて、「人種に基づく差別をやめる方法は (The way to stop discrimination on the basis of race is…)、人種という主題について率直に語ることである。そして、何世紀にもわたる人種差別の不幸な帰結に対して開かれた目をもって憲法を適用することである」(Schuette, 134 S. Ct. at 1676) と反論している (CARL COHEN, A CONFLICT OF PRINCIPLES; THE BATTLE OVER AFFIRMATIVE ACTION AT THE UNIVERSITY OF MICHIGAN 263-65 (2014))。

(22) Christopher E. D'alexis, *A Bridge too far: The Limits of the Political Process Doctrine in Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 9 DUKE JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW & PUBLIC POLICY SIDEBAR 103, 119-20 (2013). Sotomayor 裁判官反対意見にも、裁判官個人の AA に対する否定的見方が結論に影響を与えていると示唆するところがある (Schuette, 134 S. Ct. at 1676)。

については、その事例特有の難点のあることも指摘されている。最高裁ではこれまで、人種考慮型の大学入学選考は、特定の集団ではなく「あらゆる人種の学生に教育的利益を達成させるため」、狭く限定されたプログラムでなければならないとされてきた。⁽²³⁾ すべての人種の学生を利する教育上の多様性こそが、当該プログラムを正当化しうるやむにやまれぬ利益である。それは換言すれば、人種に基づく入試政策は憲法上、第 1 次的に人種的マイノリティを利するという目的のために企図されるものではない、ということの意味しよう。⁽²⁴⁾ つまり、ある AA プログラムがマイノリティを利するために企図されているなら、そのプログラムは違憲性が疑われることとなり、反対に、ある AA プログラムがマイノリティを特に利するものでなければ、その AA プログラムを禁止する法に対して政治プロセスドクトリンを当てはめて合憲性を審査することは不可能となるのである。⁽²⁵⁾

(2) 本件連邦最高裁における政治プロセスドクトリン

本件連邦最高裁における政治プロセスドクトリンに対する各裁判官の態度は、以下の 4 つに区分することができる。Kennedy 裁判官 (Roberts 裁判官, Alito 裁判官同調) は、Hunter-Seattle が提示したドクトリンに限定を施し、その上で本件はその限定された Hunter-Seattle とは区別されると判示した。Scalia 裁判官 (Thomas 裁判官同調) は、Kennedy 裁判官による限定を斥け、Hunter-Seattle は覆されるべきであるとして Hunter-Seattle の提示した政治プロセスドクトリンを否定した。Breyer 裁判官は、本件を Hunter-Seattle とは異なるとし、政治プロセスドクトリン自体には評価を加えなかった。Sotomayor 裁判官 (Ginsberg 裁判官同調) は、先述の控訴裁の判断を踏襲し、政治プロセスドクトリンを本件に適用した。

このうち、Kennedy 裁判官は Hunter-Seattle ドクトリンに限定を施して、新たなテスト——「目的ではないにしても、人種に基づく特定の損害 (injuries) を引き起こす深刻な危険」⁽²⁶⁾ があるか否か——を提示した。Kennedy 裁判官は、Seattle 事件が、政治プロセスを変えることでマイノリティが自身に有利な立法を求めることが困難になった事例と捉えられている点に着目して、その理解は広すぎると批判する。Kennedy 裁判官によると、Seattle 事件には州の関与がないとはいえない先行する法による (*de jure*) 人種分離があって、その分離を解消するために強制バス通学という手段がとられていた。その

⁽²³⁾ Grutter, 539 U. S. at 322-25.

⁽²⁴⁾ この点、スカリアは本件で明確に指摘している (Schuette, 134 S. Ct. at 1643, n. 4).

⁽²⁵⁾ D'alessio, *supra* note 22, at 120-21.

⁽²⁶⁾ Schuette, 134 S. Ct. at 1633.

バス通学を狙い撃ち的に廃止に追い込んだイニシアティブは、人種に基づく損害 (injury) を促進したものであることができ、だからこそそのテストに照らして違憲と判示されたと理解するのである。

このような Seattle 事件の再解釈に対して、Scalia, Sotomayor 両裁判官は明確にそれは誤りであると批判する。Scalia 裁判官は、Seattle 事件に先行してあった人種分離はせいぜい事実上の (*de facto*) それであって、強制バス通学を維持するかどうかはあくまで政治的選択の事柄であったという。そこで、Scalia 裁判官は Kennedy 裁判官の再解釈を斥け、さらに Hunter-Seattle ドクトリン自体についても、「部分的に不明瞭かつ原理的に異例の命題」であって、「我々の伝統的な平等保護法学に反している」と正面から否定する。⁽²⁷⁾ その上で、表面上中立な立法を扱う際に最高裁が採用してきた伝統的な手法⁽²⁸⁾、すなわち差別的な効果に加えて差別的意図の存在を要求するという手法を採用し、⁽²⁹⁾ 本件においても差別的意図を訴える側が証明しなければならないと展開するのである。

他方、Sotomayor 裁判官は、Seattle 事件の理解については Scalia 裁判官に同意するものの、それ以降の部分では Scalia 裁判官と明確に袂を分かつこととなる。Sotomayor 裁判官は、まず Kennedy 裁判官による再解釈後の定式について、「政治プロセスドクトリンがどうなったのか」、「何が残されたのか」明らかでなく、「暗黙のうちに政治プロセスドクトリンを捨てる」書き直しであったと批判する。⁽³⁰⁾ さらに Scalia 裁判官とは異なって、マイノリティの権利保障を強調し、先行してあるのが事実上の (*de facto*) 人種分離であっても、それを救済する措置がとられていたにもかかわらずそれを廃するのは違憲的行為であると主張している。⁽³¹⁾

たしかに、Kennedy 裁判官の提示したテストは「人種に基づく損害 (injury)」が何を意味するかというテストの核心の部分について説明が不足しており、結果としてその内容や基準が不明確となっていることは否めない。⁽³²⁾ 加えて、そのテストについては、Hunter-Seattle ドクトリンを Kennedy 裁判官が斥けた理由である同ドクトリンのある問

⁽²⁷⁾ *Id.* at 1640, 1643.

⁽²⁸⁾ *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977). 平等保護事例における伝統的手法と政治プロセスドクトリンの相違は、後者において、差別的意図の証明を要求されないということである。住民投票における選挙民の意図や動機を問うことの困難さは、以前より指摘されてきたところであり、本件地裁判決にも同様の指摘をみることができる (*Coalition to Defend Affirmative Action*, 539 F. Supp. 2d at 950).

⁽²⁹⁾ *Schutte*, 134 S. Ct. at 1640.

⁽³⁰⁾ *Id.* at 1664.

⁽³¹⁾ *Id.* at 1671-76.

⁽³²⁾ *The Supreme Court 2013 Term Leading Case Constitutional Law*, 128 HARV. L. REV. 281, 289 (2014).

題点を、再び呼び込んでいるという指摘さえある。すなわち、Kennedy 裁判官は、人種に焦点を当てているかという要件をとりわけ問題視していたが、それは一定の政治的争点を「人種的」とラベリングすることや、マイノリティが一定の政策を自分たちの利益になると考えるかどうかを判断することが、個人を肌の色で判断することにつながると懸念するからであった⁽³³⁾。しかし、Kennedy 裁判官のいう「人種に基づく損害 (injury)」があるか否かのテストであっても、法の影響を受ける人を人種で分類したり、マイノリティにとって有害な政策かどうかを判断したりすることなどは避けられず、Hunter-Seattle ドクトリン⁽³⁴⁾と類似の分析は依然として必要となるものと思われる。

また Kennedy 裁判官は、「人種に基づく損害 (injury)」のない本件ではいかにその争点がセンシティブであろうとも、また仮に悪意ある選挙民の存在する危険性であろうとも、裁判所のとりうる途は選挙民の選択を尊重することであって、「選挙民の選択する権利を裁判所が取り上げてはならない」と結論づけている。しかしこれも、先に述べたように「人種に基づく損害 (injury)」が何を意味するか不明確である以上、選挙民の公的論議に委ねるべき境界の判断は難しく⁽³⁷⁾、実際、相対多数意見は「制限なき自己統治」を選びとっているという Sotomayor 裁判官の批判を招く結果となっている⁽³⁸⁾。

3. 本判決の影響

本件は、AA 禁止という州の選択を容認した判決であって、大学入学選考における AA

⁽³³⁾ Schuette, 134 S. Ct. at 1634-35. Scalia 裁判官も同趣旨のことを述べている (*Id.* at 1643-44)。この立場は、Parents Involved 判決 Kennedy 裁判官同意意見でも示されていた (Parents Involved in Community Schools, 551 U. S. at 798)。この判決については、藤井樹也「学校における人種統合とアファーマティヴ・アクション (1)・(2)・(完) - アメリカ連邦最高裁ロバーツ・コートの新たな動向」筑波ロー・ジャーナル 2号 (2007年) 69-84頁、同3号 (2008年) 161-82頁、吉田仁美「学校における人種差別撤廃の最近の動向」ジュリスト 1375号 (2009年) 119-27頁、大沢秀介・大林啓吾編『アメリカ憲法判例の物語』(成文堂、2014年) 47-85頁 (Chapter 2 溜箭将之執筆部分) などの評釈がある。

⁽³⁴⁾ 128 Harv. L. Rev. at 290.

⁽³⁵⁾ Schuette, 134 S. Ct. at 1635.

⁽³⁶⁾ この点は、Breyer 裁判官も Kennedy 裁判官と立場を同じくしている。Breyer 裁判官は、Grutter 判決以降、合衆国憲法は人種考慮型の入試プログラムの使用を許容してはいるが、要請はしていないとした上で、そうした「AA プログラムの有用性に関する意見の相違や論争を解決する通常の手立てとして憲法が予定しているのは、裁判ではなく投票箱である」と述べている (*Id.* at 1649)。

⁽³⁷⁾ See Michael Kagan, "Unelected Faculty": Schuette v. Coalition and the limits of Academic Freedom, 5 CAL. L. REV. CIRCUIT 286, 289 (2014).

⁽³⁸⁾ Schuette, 134 S. Ct. at 1669. Sotomayor 裁判官は、「裁判官としてのわれわれの役割は自己統治のプロセスを監視し、憲法上の平等保護を確保する必要があるときには〔そのプロセスに〕踏み込むこと」であって、本件はまさにそうしたケースであったと主張する (*Id.* at 1654)。

大学入学選考における人種に基づく優遇措置を禁止する州憲法改正は
合衆国憲法修正第 14 条に反するか（岸野）

自体の合憲性について判断したものではない。もっとも、AA を禁止する州憲法改正の合衆国憲法適合性について、連邦最高裁が初めて判断を下した判決であるため、その点での意義は言うまでもない。結論として、人種中立的であることを選択した州の住民投票を、最高裁が違憲と断ずることは困難であったものと思われる。今回のミシガン州のような形でマイノリティの優遇を禁じている州は、この判決の時点で他に 7 州（アリゾナ、カリフォルニア、フロリダ、ネブラスカ、ニューハンプシャー、オクラホマ、ワシントン）存在するが、この判決を受けてさらに今後、大学入学選考における AA 禁止の動きが加速していくのかどうか注目される。

（さしの・かおり 法学部准教授）