

Michigan 州憲法の修正による 大学の入学者選抜での Affirmative Action の 禁止は合衆国憲法に違反しないとされた事例

— Amendment to the Michigan Constitution prohibiting Affirmative Action
not violated the United States Constitution 134 S. Ct 1632 (2014) —

茂木 洋平

I [事実の概要]

1 合衆国最高裁は、Michigan 大学のロー・スクール (Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003)) と学部 (Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003)) の入学者選抜における Affirmative Action (以下、AA) の合憲性を判断した。合衆国最高裁は、双方の判決で、入学者選抜での AA が学生構成の多様性から生じる教育上の利益を達成するために、手段が密接に仕立てられている場合には、憲法上許容されるとした。その上で、ロー・スクールの AA は合憲、学部の AA は違憲と判断した。

この判決の後、Michigan 州内の公立大学は両判決の判旨を意識して入学者選抜での AA を続け、Michigan 州の AA の反対者は、入学者選抜での AA を無効とするために、Michigan 州憲法を修正する運動を展開した。2006 年 11 月、Michigan 州憲法を修正するイニシアティヴ (プロポーザル 2) が提起され、採択された (賛成 58% 反対 42%)。この採択により、プロポーザル 2 は Michigan 州憲法第 1 条第 26 節となった。本件に関連する部分で、第 26 節は「Michigan 大学、Michigan 州立大学、Wayne 州立大学および他の公立の単科大学と大学、コミュニティ・カレッジ、学区は、人種、肌の色、エスニシティ、出身国を理由に、公的機関の雇用、公教育、公契約の作用において、いずれの個人やグループを差別してはならず、優先的取扱

をしてはならない。」とする。

2 当該州憲法修正は無効だと主張する 2 つの訴訟が提起され、Michigan 州東地区合衆国地方裁判所は 2 つの訴訟を統合した。当該合衆国地方裁判所はプロポーザル 2 を合憲とし、Michigan 州を支持する正式な事実審理を経ない判決を認め (Coalition to defend Affirmative Action v. Regents of University of Michigan, 539 F.Supp. 2d 924)、その後、再審理を求める申立を否定した (Coalition to defend Affirmative Action v. Regents of University of Michigan, 592 F.Supp. 2d 948)。第 6 巡回区合衆国控訴裁判所は、プロポーザル 2 は Washington v. Seattle School Districts No1, 458 U.S. 457 (1982) (以下、Seattle 判決) や Seattle 判決が依拠する先例を侵害するとして、当該合衆国地方裁判所の判決を覆した (Coalition to defend Affirmative Action v. Regents of University of Michigan, 652 F.3d 607 (2011))。当該合衆国控訴裁判所の判決によれば、プロポーザル 2 は、マイノリティが自らの利益となる法を実現する能力に特別な負担を課す方法で Michigan 州の政治プロセスを変えており、厳格審査 (strict scrutiny) に服するが、Michigan 州はそれがやむにやまれぬ州の利益を充足するとは主張しなかった (*Id.* at 631)。当該合衆国控訴裁判所は、全員法廷で、この判断を支持した (Coalition to defend Affirmative Action v. Regents of University of Michigan, 701 F.3d 466 (2012))。合衆国最高裁は、裁量上訴を認めた (133 S.Ct. 1633 (2013))。

II [判旨]

当該合衆国控訴裁判所判決を破棄 (6 対 2)。Kennedy 裁判官が法廷の意見を執筆し (Roberts 首席裁判官、Alito 裁判官同調)、Roberts 首席裁判官、Scalia 裁判官 (Thomas 裁判官同調)、Breyer 裁判官がそれぞれ同意意見を示す。Sotomayor 裁判官 (Ginsburg 裁判官同調) が反対意見を示す。Kagan 裁判官は審理に加わらない。

1 [Kennedy 裁判官相対多数意見 (Roberts 首席裁判官、Alito 裁判官同調)]

(1) 本件の問題は入学者選抜での AA の合憲性ではなく、州の有権者が

如何なる方法で、政府の判断、特に学校の入学者選抜での AA を禁止できるのかである。

(2) 当該合衆国控訴裁判所はプロポーザル 2 を違憲とする際に、主として Seattle 判決に依拠したが、当該判決を誤って解釈しており、その誤りを説明するために関連する事例と Seattle 判決の背景を検討する必要がある。

Reitman v. Mulkey, 387 U.S. 369 (1967)（以下、Mulkey 判決）で、California 州の有権者は州憲法を修正した。この修正により、所有者がいずれの理由によって不動産の売却や貸出を拒否する権利に対して、州議会による介入が禁止されたため、人種を理由とした不動産の貸出拒否が生じた。本法廷は、当該州憲法修正は、その意図が私的に差別する権利を確立するところにあるとし、「州が私的な人種差別を大いに奨励し、それに携わらせる」ことになるとして、違憲だと判断した。

次に関連する事例は、Hunter v. Erickson, 393 U.S.385 (1969)（以下、Hunter 判決）である。Ohio 州 Akron 市議会は、住宅市場での私的差別の存在から、多くの市民が劣悪な居住環境にあることを認識し、この問題に取り組むために、この種の差別を禁止する公正な住居に関する条例を採択した。市の有権者は条例を覆し、将来的に住居に関する反差別の条例が制定される場合にはレファレンダムによる承認を要求するように、市憲章を修正した。当該条例が廃止された結果、原告である黒人は、持ち主が黒人に不動産を売却する意思がないため、不動産屋から物件を紹介されなかった。

Hunter 判決での本法廷の判旨では、当該市憲章修正は、住宅市場での広範囲に及ぶ人種差別が住居の人種分離を導く状況で採択されたことが重視されている。本法廷は、当該市憲章の修正は反差別の条例を標的とすることで、政治プロセスでマイノリティに特に負担を負わせており、悪意を持ってマイノリティを侵害する他の政府の行為と同じくらい許容できないと示す。

第 3 に関連する事例は、Seattle 判決である。Seattle の教育委員会は、地区の学校でのマイノリティの生徒の人種的孤立を解消するために強制的なバス通学プラン（以下、Seattle プラン）を採択し、生徒の中には学区外の学校への通学を強制される者が出た。Seattle プランに反対する有権者は、生徒の居住地に最も近いあるいは次に近い学校以外の学校への通学を強制できないとする州民発案（イニシアティヴ 350）を採択した。本法廷は、白人と

黒人の子どもは同じように多様性から利益を得るが、Seattle プランは「主としてマイノリティに利益を生じさせる」と判断した (458 U.S. at 472)。本法廷は、バス通学の支持者は「現在では、州議会から、あるいは州全体の選挙民からの救済を求める」ため、イニシアティヴ 350 は「マイノリティに負担をかける方法で、既存の判断形成組織から人種問題—人種問題だけに取組む権限を奪う」影響を及ぼすとした (*Id.* at 470)。

(3) Seattle 判決は人種による具体的な侵害を生じさせることを目的としていなくとも、Mulkey 判決と Hunter 判決でそうであったように、問題とされた州の行為 (強制的なバス通学の禁止) には深刻な危険がある。Seattle 学区には法的な人種分離はなかったが、部分的には、教育委員会が「黒人生徒が多数を占める学校からの白人生徒の転出を認めてきたが、白人生徒が多数を占める学校に黒人生徒が転入することを制限してきたことから、1940～50 年代にかけて、学区の人種分離が生じた。」(Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1, 551 U.S. 701, 807–808 (2007) (Breyer, J., dissenting)) 教育委員会は、自らの行為が事実上の人種分離を生じさせていることを認識し、Seattle プランを採択した。Seattle 判決は、州が Seattle プランを否定したことは、州自身が人種による侵害に加担していることを示しているとした。

(4) Seattle 判決は、政府の施策が主としてマイノリティの利益となり、マイノリティが施策を自身の利益となると考える場合には、その政策に対する有効な意思決定の権限を異なる政府のレベルに置く州の行為は、厳格審査 (strict scrutiny) に服するとする。この広い解釈に従えば、他のグループと比べてマイノリティに対して、自らの利益となる法の達成をより難しくする州の行為は人種に焦点を当てており、厳格審査に服する。当該合衆国控訴裁判所は Seattle 判決のこの広い解釈に依拠しており、この解釈は否定されるべきである。

(5) 何がマイノリティの利益になるのかを考えることは、人種によって人々を区分する。同じ人種に属する者の全員が同じ考えをとるという危険な主張は否定されており (Show v. Reno, 509 U.S. 630 (1993))、人種に基づいて人々を分類する政府の行為は疑わしく、危険な固定観念に依拠する。どのような施策が主としてマイノリティの利益となるのか、そしてマイノリティ

が自らの利益となると考えるのかを判断する明確な基準はない。裁判所がある人種グループが関心を持つ施策を判断するとき、各人種の利益や不利益の観点から議論する土壌を作り、人種間に反目が生じる。

(6) 本件では、Mulkey 判決、Hunter 判決および Seattle 判決で問題とされた種の具体的な侵害は生じていない。Michigan 州の有権者が州の機関の AA を終了させるべきかについて判断する権利を制限するところにまで、両判決を拡大する先例はない。

(7) 当該州憲法修正によって、Michigan 州の有権者は自らの民主的な基本的権限を行使した。Michigan 州の有権者は、公的機関が AA に関して多数の有権者の関心に応えていないと考え、州民発案の制度を用いた。我が国の憲法制度は、意見を表明し、学び、合法的な投票プロセスを通じて行動する権利を認める。人種間の反目や争いがある問題についても、有権者によって議論がなされるべきである。このことは、マイノリティに侵害が生じたときに、憲法は裁判所による救済を要求するという原則と矛盾しない。Mulkey 判決、Hunter 判決および Seattle 判決では人種による侵害が生じていたが、本件はそうではない。

2 [Roberts 首席裁判官同意意見]

Sotomayor 裁判官反対意見は、AA を禁止した者達は人種を真剣に考慮しておらず、人種を理由とする差別を止めさせる方法は人種問題を率直に議論することだと述べる。しかし、AA が悪影響を及ぼすと結論づけることは現実離れしていない。人々はこの問題について様々な見解を持ち、AA の費用便益に関する反対意見の見解に同意しないことができる。

3 [Scalia 裁判官同意意見 (Thomas 裁判官同調)]

(1) [政治プロセスの理論が適用されるには、問題とされた施策が主としてマイノリティに利益を与えている必要があるが、合衆国最高裁は、すべての学生が学生構成の多様性から生じる利益を得ることを目的としている場合に、高等教育機関の入学者選抜での人種の使用を憲法上許容していることを考えると]、入学者選抜での AA が主としてマイノリティに利益を与えることを理由に、公立大学が AA を支持している場合には、本法廷はそれを違

憲にする。しかし、本件の争点は、人種に基づく入学者選抜策の合憲性ではない。

(2) 私は、相対多数意見が Hunter 判決と Seattle 判決に基づく政治プロセスの理論を否定する点に同意するが、同意意見が、両判決を、州の行為が「人種による具体的な侵害を生じさせる……深刻な危険」を引き起こすときはいつであっても、それは平等保護を侵害すると再解釈することには同意できない。文面上中立的な行為から生じる平等保護侵害を主張する者に対しては、単に人種的不均衡の存在だけでなく、意図と因果関係の証明が要求される。

(3) 相対多数意見は、Seattle 判決での真の問題は、目的にはしていないが、イニシアティヴ 350 が過去の法的な人種分離によってもたらされた害悪を維持する結果をもたらしたことにあるとする。この結論は、Seattle 判決の意見からではなく、人種的不均衡の原因が Seattle にあったことを明らかにした最近の証拠に依拠している (II 1(3))。イニシアティヴ 350 は人種的不均衡を終わらせるための地区の取組を妨害しており、人々がその結果を認識していなくとも、イニシアティヴ 350 を採択することによって、Seattle での平等保護を否定する現状に加担している。Seattle では政府が事実上の人種分離を助長しており、それは合憲であるため、強制バス通学を実施するのかどうかは政治プロセスを通じて解決されるべきである。

(4) Seattle 判決において、政治プロセスの理論は問題となった施策が人種に焦点を当てている場合に用いられ、それは問題とされた施策が主としてマイノリティに利益を及ぼし、マイノリティが自身の利益になると考える事柄に関連しているのかによって判断される。その判断は裁判官の主観によってなされる。相対多数意見は、「許容できない固定観念に依拠するため」その判断は人種によって人々を分断することになるとして否定する。Seattle 判決の政治プロセスの理論はマイノリティに負担を課す政治プロセスの変更だけが平等保護を侵害すると主張するが、平等保護条項は人種とは無関係にすべての者に及ぶ。

(5) 政治プロセスの理論について次に問題となるのは、問題とされた行為が「人種問題に関する効果的な判断形成の権限を異なる統治のレベルに置くのか」どうかを裁判所に判断させることである。本法廷は、各判例で、州

が統治構造を描く際に、州の権限をほとんど制限せず、広い裁量を認めた。政治プロセスの理論によって、修正 14 条が人種問題に関する効果的な判断形成の権限を異なるレベルの政府に置くことが禁止される場合には、部分的に州の統治構造が固定化される。

(6) Hunter 判決と Seattle 判決は、単純に文面上人種中立的な法が人種ごとに異なる影響を及ぼすことを理由に、平等保護を侵害するとしている。しかし、本法廷は、単純に人種ごとに異なる影響を及ぼすだけでは違憲ではなく、差別的な意図が証明された場合に違憲としてきた。相対多数意見は、州の行為が「目的とはしていないが、人種による具体的な侵害を引き起こす危険がある」あるいは「人種による侵害を助長するために用いられるか用いられる傾向がある」ときに、平等保護を侵害すると示した。これは Hunter 判決と Seattle 判決における影響を考慮した平等保護違反の審査と通じており、差別的な意図がない場合でも平等保護違反の判断が下るため、先例に反する。本件の問題は人種中立的な法である第 26 節に差別的意図があるのかどうかだが、それは証明されていない。

4 [Breyer 裁判官同意意見]

(1) 当該州憲法修正が合憲だとする点で相対多数意見に同意するが、その理由は異なる。

私は、現在、Michigan 州憲法により禁止されている高等教育機関の入学者選抜での人種の使用は憲法上要求されないが、許容されると考える。教育の分野では、人種間の格差など深刻な状況が続いている。高等教育機関の入学者選抜での AA の実施の是非やその効用には様々な議論があり、憲法はこの種の争いのある問題について、各人が自身の答えを探していくために民主的な政治制度を作り出した。争いのある問題に関する意見の違いを解決する通常的手段は、通常は投票箱であって裁判所ではない。

(2) [Hunter 判決と Seattle 判決は施策が決定される政治レベルを変える政治プロセスの再構築に関係していたが] 本件は異なる。本件では、Michigan 州憲法は選出された大学の委員会に判断形成権限を委ねるが、当該委員会は [州の行政機関である] 大学の教職員に入学者選抜策の決定を委ねてきた。当該州憲法修正は選出されていない者から判断形成権限を奪い、有権者

にその権限を移した。Hunter 判決と Seattle 判決では、マイノリティが政治プロセスに参加していたが、[入学者選抜での AA の策定は州の行政機関である大学の教職員が行っており] 本件ではマイノリティは政治プロセスに参加していない。

行政プロセスでは、数多くの分野で膨大な施策に対応する無数の判断形成者がおり、その判断形成権限は頻繁に変化する。そのため、判断形成権限の源の変化がマイノリティに対して特に負担を課すときを判断するのは、特にこの文脈では、裁判官にとって難しい。Hunter 判決と Seattle 判決 [の政治プロセスの理論を] 行政プロセスに適用することは、行政機関の変化を妨害する危険がある。

5 [Sotomayor 裁判官反対意見 (Ginsburg 裁判官同調)]

(1) 平等保護の保障は意図的な差別を禁止するものだと伝統的には理解されてきたが、それにとどまらず、政治に意義のある形で同等に参加する権利をすべての市民に保障するものであり、民主制の基礎である。

(2) 当該州憲法修正が採択される前は、Michigan 州の公立の大学の入学者選抜策は、各大学の理事会から権限を委ねられた各機関の担当部署が作成していた。各大学の理事会の委員は州内の選挙で市民により選出されており、州内のマイノリティは入学者選抜における AA を採択するように各委員を説得してきた。AA の反対者は選挙を通じて彼らの考えを共有する委員を送り込めたが、それをせずに、当該州憲法修正によって、マイノリティに負担を課す方法で Michigan 州の既存の政治プロセスを再構成した。

(3) 現在では、Michigan 州市民には、まったく異なる 2 つのプロセス—人種を意識する入学者選抜に関心がある者に対するプロセスとそれ以外の者に対するプロセス—がある。例えば、Michigan 大学の卒業生は、各委員に対して入学者選抜で卒業生の子弟であることを考慮に入れるように働きかけることができる。しかし、入学者選抜での人種の考慮を求めるマイノリティはそのような働きかけはできず、州憲法の修正という大変の仕事をしなければならない。修正 14 条は、すべての者を平等に取扱うが、マイノリティ・グループが利益となる法に到達する能力に特別な負担を課す方法で政治プロセスを巧妙に歪める政治構造を許さない。この方法による政治プロセスの再

構成は、厳格審査（strict scrutiny）に服する。

（4）本法廷の多数の裁判官は、当該州憲法修正を通じて、Michigan州市民の多数は「彼らの民主的な権限の基本的行使として法律を採択する自身の特権を行使した」と理解した。入学者選抜での人種の使用の是非は、裁判所だけでなく有権者の間で議論されるべきだが、それは憲法上許容される方法で行われなければならない。わが国の憲法はマイノリティに対して政治プロセスでの勝利を保障しないが、そのプロセスへの意義のある平等なアクセスを彼らに保障する。憲法は、マイノリティに対して政治プロセスを不利に変えることで、マジョリティが勝利する政治プロセスを保障しない。本法廷の多数の裁判官は、わが国の憲法が禁止することをMichigan州の多数の有権者に許すことで、先例に反するやり方で、Michigan州の人種を意識する入学者選抜策に関する議論を終わらせた。

（5）Breyer裁判官は、第26節は民主的に選出されていない行政機関（大学の教職員）から入学者選抜における人種考慮の権限を有権者の手に移したのであり、マイノリティは政治プロセスに係っていないため、政治プロセスの理論は適用されないとした。しかし、第26節が採択される前、各大学の理事会の候補者は入学者選抜での人種の考慮を実施する、あるいは終了させることを公約としており、その問題が選挙の争点となっていた。理事会は、担当部局の策定した入学者選抜策を実施するのか否かの判断を行ってきた。[第26節の採択の前にMichigan州の各公立大学で人種を意識する入学者選抜策が実施されてきたことは]Michigan州のマイノリティが政治プロセスに参加し、勝利したことを意味する。第26節が選出された理事会から入学者選抜における人種の考慮に関する判断形成の権限を奪うことは、マイノリティに負担をかける方法で政治プロセスを再構成している。

（6）Hunter判決とSeattle判決で確立した政治プロセスの理論の下では、①人種に焦点が当てられ、主としてマイノリティの利益となる施策を標的としているとき、②政治プロセスを通じて目的を達成するマイノリティの能力に負担をかける方法で、政治プロセスを再構築するときに、政府の行為はマイノリティから平等保護を奪う。

①について、第26節は人種に焦点を当てている。人種を意識する入学者選抜策は主としてマイノリティに利益を与えており、高等教育機関へのマイ

ノリティのアクセスの増加を意図している。Grutter 判決が「多様な学生構成から生じる教育的利益」をすべての人種の学生に生じさせる場合にのみ入学者選抜での人種の考慮を許容していることから、上訴人は AA は「主としてマイノリティに利益を生じさせる」ことはできないと主張する。しかし、Grutter 判決は、人種を意識する入学者選抜策が教育的利益を生じさせ、その利益はマイノリティの学生に及ぶとしている。

②について、第 26 節は、Michigan 州の公立大学の入学者選抜を人種を意識するように変える際に、州憲法の修正という非常に困難な仕事を要求している。本件では、マジョリティはマイノリティに負担を課す方法で政治プロセスを変更しており、政府の行為は厳格審査に服せられる。Michigan 州は第 26 節がやむにやまれぬ州の利益を充足するとは主張していない。

(7) わが国の憲法の下では、多数決のルールは無制限ではなく、修正 14 条により根拠付けられた政治プロセスの理論は多数決のルールへの抑制である。修正 14 条はマイノリティに対する意図的な差別の禁止だけでなく、すべての市民が法形成のプロセスに平等に意義のある参加をする権利を保障する。この権利は Hunter 判決と Seattle 判決より以前から示されており、United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938) の脚注 4 では、「切り離され孤立したマイノリティに対する偏見」はマイノリティを保護するために依拠する政治プロセスの機能を減じるため、この偏見に基づく法は厳密な司法審査に服するとされた。

我々の先例はこの権利について 3 つの特徴を認識しており、①、②には異論が示されていない。①すべての資格のある市民は投票権を持つこと。②マジョリティはマイノリティに対して投票権の行使をより難しくできないこと。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意図のある法を、他のあらゆる法よりも負担のかかる政治プロセスに従わせる方法で政治プロセスを再構成できないこと。③を認めないことは、マジョリティが、マイノリティに政治プロセスに参加する機会を与えるが、マイノリティが確実に敗北するようなルールの操作を意味する。私の同僚は②で止まっており、それは際限のない自己統治を許す。

政治プロセスの理論は自己統治を否定せず、マジョリティは、政治的な競争で自らが望む結果を獲得できる。AA の反対者は AA に反対する委員を選

出し、AA を終了させることができる。

(8) 相対多数意見と Scalia 裁判官反対意見は、人種を意識することは人種の固定観念を永続させ、得るものがないと考えている。しかし、社会には人種による不平等が永続しており、それが顕著な社会・経済的不平等を作り出すことから、人種は重要である。人種差別を止める方法は、人種問題を率直に語り、数世紀にわたる人種差別の不幸な影響を認識して憲法を適用することである。我々は社会に存在する人種的不平等に向き合い、それを傍観してはならない。

III [解説]

1 争点

本件の争点は高等教育機関の入学者選抜での AA の合憲性ではなく、州の有権者が如何なる方法で、入学者選抜での AA を禁止できるのかにある(II 1(1))¹。人種統合策の支持者が多数を占める下位の機関（自治体の議会など）で AA をはじめとする人種統合策が採択された場合、ときとして、反対者は支持者が政治的に多数を占めるのを防ぐために、判断形成権限をより上位の機関（州議会など）に移して、政治プロセスを変更した。その結果、支持者は上位の機関では多数を占めることができず、人種統合策の採択が難しくなる事態が生じた。この事態に対応するため、政治プロセスの理論が提唱され、Hunter 判決と Seattle 判決で確立した。両判決によれば、この理論は、修正 14 条が一定の方法（マイノリティに特に負担を課す方法）での政治プロセスの変更を禁止する。Michigan 州では、公立大学の教職員が人種を意識するものを含めて入学者選抜策の策定を行い、その判断権限は民主的に選出された理事会から与えられていた。Michigan 州内の有権者は州憲法の修正によって州内の各大学における人種を意識する入学者選抜の実施を禁止し、その策定の権限を公立大学から奪った。

本件では、当該州憲法修正が修正 14 条の禁止する政治プロセスの変更にあたるのか（政治プロセスの理論が本件に適用されるのか）について問題となった。さらに、Hunter 判決と Seattle 判決における政治プロセスの理論の理解が正しいのかどうか、そもそも政治プロセスの理論は廃止されるべき

ではないのかという点についても論じられた。

2 各意見の概要

上記の争点につき、各意見の概要は以下の通りである。Kennedy 裁判官相対多数意見は政治プロセスの理論を再解釈し、Hunter 判決と Seattle 判決での解釈よりもその理論を狭く理解した。そして、狭く理解された政治プロセスの理論は本件には適用されず、当該州憲法修正は合憲だと判断した。Scalia 裁判官同意意見は、Hunter 判決および Seattle 判決における政治プロセスの理論と Kennedy 裁判官相対多数意見により再解釈された政治プロセスの理論は、問題とされた施策の効果に焦点を当てており、修正 14 条に違反すると言うためには意図的な差別がなければならないとする従来の平等保護条項の理解に反するとして、双方の政治プロセスの理論は否定されるべきであるとした。そして、本件では差別の意図は証明されておらず、当該州憲法修正は合憲だとした。Breyer 裁判官同意意見は、当該憲法修正は州立大学という行政機関から判断権限を有権者に移したのであり、政治プロセスとは関係しておらず、政治プロセスの理論は本件には適用されず、当該州憲法修正は合憲とする²。Sotomayor 裁判官反対意見は、政治プロセスの理論は Hunter 判決および Seattle 判決で確立された形で理解されるべきであり、本件に適用され、当該州憲法修正は違憲だとした。

3 Hunter 判決と Seattle 判決における政治プロセスの理論

(1) 内容

Hunter 判決および Seattle 判決で確立された政治プロセスの理論は、次の 2 つの要件を満たす場合に適用され、問題とされた行為は厳格審査に服する。第 1 に、問題とされた行為が人種に焦点を当てているのかどうか。即ち、問題とされた行為の標的とする施策が、主としてマイノリティの利益となり、マイノリティが自分たちの利益になると考えるものであるかどうか。第 2 に、政治プロセスを通じて目的を達成しようとするマイノリティの能力に対して、特に負担を課す方法で政治プロセスが再構成されているかどうか。

(2) 論理的矛盾

第 1 の審査につき、Sotomayor 裁判官反対意見は、人種を意識する入学

者選抜策は主としてマイノリティに利益を与えているとして、第 26 節は人種に焦点を当てていると判示する (II 5(7))。しかし、合衆国最高裁の多数の裁判官は、すべての学生が多様な学生構成から生じる教育的利益を得ることを理由に、入学者選抜での AA は憲法上許容されるとしている³。このことから、Sotomayor 裁判官の見解のように、人種を意識する入学者選抜策が主としてマイノリティを利するものだと想定すると、それは憲法上許容されないと批判される⁴。人種を意識する入学者選抜に関係している事例で政治プロセスの理論を適用するには、人種を意識する入学者選抜策が主としてマイノリティの利益となると主張しなければならず、このような批判を招く⁵。この批判に対して、Sotomayor 裁判官反対意見は Grutter 判決を参照し、多様な学生構成から生じる教育的利益はすべての学生にもたらされるとも示す (II 5(6))。理論上、人種を意識する入学者選抜策はすべての学生に利益をもたすが、特にマイノリティの学生に利益をもたすと主張はできる⁶。しかし、AA の正当化理由として、マイノリティに利益を与える理由 (差別の救済) は厳しく批判され、すべての者に利益を与えるという理由 (多様性) に移行している。差別の救済による正当化は、マイノリティに対する差別の影響を是正して、マイノリティに利益を与えると主張する。現在、差別の救済による AA の正当化は難しくなり、AA の支持者は多様性の価値を主張して、AA がすべての者に利益をもたらすことを理由に AA を正当化する方向に移行した⁷。Sotomayor 裁判官反対意見のように、AA が主としてマイノリティに利益を与えていると主張することは、AA の反対者からの批判を強める⁸。

(3) 内在する危険

第 1 の審査を行う際、何がマイノリティの利益であるのかを如何にして判断するのが問題となる⁹。Kennedy 裁判官相対多数意見は、この判断の危険性を指摘する。同相対多数意見によれば、この判断は人々を人種によって区分し、人種ごとに思考方法が違うといった固定観念に依拠し、各人種の利益や不利益の観点から人々が議論する土壌を作り、人種間に反目が生じる (II 1(5))。そして、同相対多数意見は、何がマイノリティの利益となるのかを判断する明確な基準などないと指摘する (II 1(5))。事実、マイノリティの間でも、AA の賛否は分かれている¹⁰。Scalia 裁判官同意意見は、何がマイ

ノリティの利益であるのかの判断は裁判官の主観によってなされることを指摘する (II 3(4))¹¹。

(4) 政治プロセスの理論の射程

Hunter 判決と Seattle 判決で確立された政治プロセスの理論の射程は、明確ではない。

Craford 判決では、政治プロセスの理論が検討されたが、適用されなかった。人種分離が存在した California 州 LA 学区では、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おり、California 州市民は、プロポジション 1—合衆国裁判所がバス通学を命令する場合を除き、州裁判所に対してバス通学の命令を禁止するように、California 州憲法を修正—を採択した。合衆国最高裁は「人種分離解消や反差別に関する法の単なる廃止や修正は、推定的に不当な人種区分を具体化するものとしてみなされなかったものであり、それ以上でもそれ以下でもない」として、政治プロセスの理論は適用されず、プロポジション 1 は合憲と判断された¹²。

本件を含め、AA に関連する事例で政治プロセスの理論を適用するかどうかを検討された判決において、政治プロセスの理論が適用されるのか否かについて各裁判官の判断は分かれる。Wilson 事件では、California 州の有権者はプロポジション 209—公的雇用、公教育、公契約における人種差別と優先的取扱を禁止するように California 州憲法を修正—を採択し、これが政治プロセスの理論に違反するのかが問題とされた。合衆国地方裁判所は、プロポジション 209 を人種中立的だと捉える理解は人種差別の影響を無視する場合に生じるのであり、人種差別を考慮すると、差別を解消する取組を妨害するプロポジション 209 は人種に焦点を当てていると理解できるとする¹³。これに対し、第 9 巡回区合衆国控訴裁判所は、プロポジション 209 が人種差別を禁止することから、人種中立的だと理解した¹⁴。この例は、裁判官が差別を考慮するか否かによって、プロポジション 209 による AA の禁止は差別を禁止すると理解することも、逆に差別是正の取組を妨害すると理解することも可能となる¹⁵。

本件の第 6 巡回区合衆国控訴裁判所判決で、Cole 裁判官法廷意見は、Hunter 判決と Seattle 判決は、裁判所が人種中立的な施策と人種による優先に政治プロセスの理論を適用すべきことを確立しているため、政治プロセ

スの理論が第 26 節に適用されるとした¹⁶。他方、Boggs 裁判官反対意見は、第 26 節は人種中立的な入学者選抜を作り出し、AA を求めるマイノリティの取組に負担を課しているにすぎないため、政治プロセスの理論は適用されるべきでないとする¹⁷。

以上の各判決を見ると、政治プロセスの理論の具体的な適用には非常に幅がある¹⁸。AA に関する事例では、政治プロセスの理論が適用されるか否かについて、各裁判官の AA の理解が反映されている¹⁹。例えば、本件への政治プロセスの理論の適用を否定する Roberts 首席裁判官同意意見は、AA がもたらす悪影響を認識している(II 2)。他方で、本件への政治プロセスの理論の適用を支持する Sotomayor 裁判官反対意見は、マイノリティに対する不利な状況が続いていることを認識し、人種差別を止める方法は、人種問題を率直に語り、数世紀にわたる人種差別の不幸な影響を認識して憲法を適用することであり、人種的不平等に向き合わねばならないと主張する(II 5(8))。

(5) マイノリティの政治力についての理解

Sotomayor 裁判官反対意見は、Carolene Products 判決の「切り離され孤立したマイノリティ」に言及し、修正 14 条により根拠づけられた政治プロセスの理論は多数決のルールへの抑制だとする(II 5(7))。政治プロセスの理論には、マイノリティが政治力を欠いているという前提があるとされる²⁰。しかし、関心のある特定の問題について、マイノリティが組織化して、分散しているマジョリティよりも政治力を発揮する可能性があり、政治プロセスにおいてマイノリティが不利な状況にあることを演繹する理由はないとも指摘される²¹。

4 Kennedy 裁判官相対多数意見による Seattle 判決の解釈

(1) 先例との一貫性に関する疑問

Kennedy 裁判官相対多数意見は、Seattle 判決での政治プロセスの理論の広い解釈は否定されるべきとする。即ち、州の行為が他のグループと比べてマイノリティに対して、自らの利益となる法の達成をより難しくし、人種に焦点を当てている場合には、厳格審査に服する、という理解を否定する。同相対多数意見は、問題とされた州の行為が人種による具体的な侵害を生じさ

せることを目的としていなくとも、それを生じさせる深刻な危険のある場合に、政治プロセスの理論が適用されるべきとする (II 1(4))。

Kennedy 裁判官相対多数意見は、政治プロセスの理論の広い解釈が何故否定されるべきなのかを説明するために、Mulkey 判決と Hunter 判決に言及する。そして、双方の判決で問題とされた行為は、私的な人種差別を助長し、人種による侵害をさらに悪化させたとする (II 1(2))。

そして、Kennedy 裁判官相対多数意見は、Seattle 判決で問題とされた行為 (人種統合のためのバス輸送の禁止の州の有権者による採択) は、人種による侵害を生じさせる目的を持たないまでも、それを生じさせる深刻な危険がある事例として理解すべきだとする。同相対多数意見によれば、Seattle には法的な人種分離の存在は認められないが、部分的には、1940～50年代の学校での人種分離を考慮することで、教育委員会の施策 (Seattle プラン) が作られた。Seattle 判決とは、州の下部組織が「まさに州が共犯となった人種による侵害」一州と民間の行為の連関によって作り出された人種分離一に取組むのを妨げるように、州が政治プロセスを歪めるのを、合衆国最高裁が禁止した事例だと理解すべきとする (II 1(3))。

Kennedy 裁判官相対多数意見は、従来の意味での政治プロセスの理論が適用されなかった Mulkey 判決に言及し²²、Hunter 判決と Seattle 判決を再解釈した。同相対多数意見が再解釈した政治プロセスの理論が適用されるには、人種による侵害が生じる具体的な危険が何であるのかを明らかにする必要がある。Hunter 判決で問題とされたマイノリティの不利な状況は住居に関する私的差別であり、憲法上の侵害ではない。Hunter 判決で合衆国最高裁は、憲章の修正が私的差別を提起するからではなく、マイノリティに負担をかける方法で政治プロセスが再構成されていることを理由に、違憲判断を下した。しかし、同相対多数意見が Hunter 判決で重視したのは、人種が理由となり、住居に関する私的差別を生じさせる深刻な危険があったことであり、先例の理論とは異なる²³。Seattle 判決では、合衆国最高裁は、人種による侵害とは事実上の人種分離だと考えていた²⁴。これに対し、同相対多数意見は、Seattle 判決で問題とされたのは法的な人種分離から生じた結果であるとした (II 1(3))。同相対多数意見による Seattle 判決の理解に対しては、Seattle 判決の時点では同相対多数意見の依拠する証拠は明らかにされてお

らず、法的な人種分離の存在は一度として認識されていないと批判される (II 3(3))。

(2) 人種による侵害が何かの判断に内在する危険

従来政治プロセスの理論は、第1に、問題とされた行為が標的とする施策が、主としてマイノリティの利益となり、マイノリティが自分たちの利益になると考えるものであるかどうかを判断して、その適用の可否を決定する (III 3(1))。Kennedy 裁判官相対多数意見は、この判断は人々を人種により区分し、各種人種の利益や不利益の観点から議論する土壌を作ることになり、人種の反目を生じさせる危険があるとする (II 1(5))。しかし、同相対多数意見が提唱する政治プロセスの理論において、何が人種による侵害を生じさせる深刻な危険があるのかについて判断することにも、この危険があることが指摘されている。同相対多数意見においては、何が深刻な危険を生じさせるのかが不明確である。同相対多数意見は政治判断を「人種的」だとラベル付けすることに反対するが、問題とされた行為が誰に影響を与えたのかを調べず、人種によってそれらの者を区分せず、施策がマイノリティに侵害を及ぼしたのかを判断するかは不明確だとされる²⁵。

政治プロセスの理論は多数決ルールへの抑制であり、修正14条に基づいて一定の政治判断を禁止する。Kennedy 裁判官相対多数意見は、政治プロセスの理論は人種による侵害を生じさせる深刻な危険のある行為を禁止すると理解するが、禁止される行為が明らかでなければ、何が禁止され、何が有権者の判断に委ねられるかは不明確となる。Sotomayor 裁判官反対意見が民主制の重要性を認めながらも、相対多数意見をはじめ多数の裁判官の見解では、マイノリティの現状を無視した際限のない自己統治を招くことを危惧するのも、この不明確性の所以である (II 5(7))。

(Endnotes)

- 1 本判決の評釈として、吉田仁美『平等権のパラドクス』(ナカニシヤ出版, 2015) 第11章(141-155頁); 同「Schuette v. Coalition to defend Affirmative Action, 134 S.Ct. 1623 (2014) —アファーマティヴ・アクションを

禁止する州憲法の修正は、修正 14 条に違反しない」アメリカ法 2015-1 130 頁；岸野薫「大学入学選考における優遇措置を禁止する州憲法改正は合衆国憲法修正 14 条に反するか— Schuette v. Coalition to defend Affirmative Action, 134 S.Ct. 1623 (2014) —」香川法学 34 卷 3-4 号 (2015) 65 頁。本判決を簡潔に紹介する文献として、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 No.260-1 (2014)。

- 2 Breyer 裁判官同意意見は、政府機関が民主的統制にどの程度服するのかについて、大学と他の政府機関を同列に取扱っている。このことから、同意見は大学の専門知識に基づく判断が大きく介入を受けることを許容しており、大学の自治が傷つけられることを懸念する見解が示されている (Michael Kagan, “*Unelected Faculty*”: *Schuette v. Coalition and the Limits of Academic Freedom*, 5 Calif. L. Rev. Circuit 286 (2014))。
- 3 Grutter, 539 U.S. 306, 328 (2003).
- 4 David E. Bernstein, “*Reverse Carolene Products*,” *the End of the Second Reconstruction, and Other Thoughts on Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 2013-14 Cato Sup. Ct. Rev. 261, 271-72 (2014).
- 5 本件の 2 審で、Cole 裁判官多数意見もまた、人種を意識する入学選抜策は主としてマイノリティに利益を与える施策であり、プロポーザル 2 は人種に焦点を当てていると主張した (701 F.3d 466, 477-80 (6th Cir.2012))。この判断に対しても、Grutter 判決での合衆国最高裁の立場を引き合いにして、人種を意識する入学選抜策が主としてマイノリティへの利益付与を目的とする場合には、憲法上許容されないと批判される (David E. Bernstein, *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action and the Failed Attempt to Square a Circle*, 8 NYU J.L. & Liberty 210 (2013))。
- 6 AA の支持者の真の関心は差別の救済にあり、差別の救済による AA の正当化が難しくなったことから、多様性の価値を口実として持ち出したに過ぎないと理解する見解もある (Gabriel J. Chin, *Bakke to the Wall: The Crisis of Bakkean Diversity*, 4 Wm. & Mary Bill Rts. J. 881, 930 (1996) ; Peter H. Schuck, *Affirmative Action: Past, Present, and Future*, 20 Yale L. & Pol’y Rev. 1, 34 (2002) ; 吉田前掲 (1) 『平等権のパラドクス』154 頁)。このように理解すると、Sotomayor 裁判官反対意見が、学生構成の多様性

- がすべての学生に利益をもたらすとしながらも、その中でも主としてマイノリティに利益がもたらされるとしたのが何故かが分かる。
- 7 AAの正当化理由の移行については、拙著『Affirmative Action 正当化の法理論—アメリカ合衆国の学説と判例の検討を中心に—』(商事法務)(2015)第5章2節参照。
 - 8 多様な学生構成が誰に教育的利益をもたらすのかということとは別に、そもそも、多様な学生構成が利益をもたらすこと自体を否定する見解も示されている (See Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S.Ct. 2411, 2424–28 (Thomas J., concurring))。
 - 9 Bernstein, *supra* note 4, at 265–66.
 - 10 Darrell D. Jackson, *Help! The Supreme Court Gave Me Bad Directions: Rethinking Brown and Affirmative Action in The Wake of Schuette*, 2014 Mich. St. L. Rev. 647, 648–49; Bernstein, *supra* note 4, at 277.
 - 11 反差別法のように、政治プロセスに残存していたマイノリティへの不利益の払拭はすべてのマイノリティにとって利益となり、マジョリティによるその廃止は人種的偏見や悪意に基づいていることは明確であると指摘される。何がマイノリティの利益となるのかが明確である場合にのみ、従来の政治プロセス理論の適用は理解できるとされる (Bernstein, *supra* note 4, at 277)。
 - 12 Craford v. Broad of Education, 458 U.S. 527, 535 (1982).
 - 13 Economic Equality v. Wilson, 946 F.Supp. 1480, 1505 (N.D. Cal. 1996).
 - 14 Economic Equality v. Wilson, 122 F.3d 692, 709 (9th Cir.1997).
 - 15 Girardeau A. Spann, Proposition 209, 47 Duke L.J. 187, 261 (1997).
 - 16 701 F.3d. 466, 485–86 (6th Cir.2012).
 - 17 *Id.* at 493.
 - 18 岸野前掲 (1) 74 頁。詳しくは、大河内美紀「カリフォルニア州憲法修正提案二〇九号差止訴訟—アンチ・アフーマティヴ・イニシアティヴに関する考察のために」法政論集 225 号 (2008) 463 頁、477 頁以下。
 - 19 Christopher E. D'alessio, *A Bridge Too Far: The Limits of The Political Process Doctrine In Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 9 Duke J. Const. Law & PP Sidebar 103, 119–20 (2013).

- 20 See Bernstein, *supra* note 5, at 213.
- 21 *Id.* at 220. Wilson 事件で合衆国地方裁判所は、憲法改正に必要な署名数や可決に必要な事実認定などに基づき、AA の支持者は AA の禁止を解除できないとして (946 F.Supp. at 1506-07)、AA の支持者には政治力がないと示す。マイノリティに政治力があるのかどうかは事例ごとに異なるが、Sotomayor 裁判官反対意見は、本件の場合に、実際に AA の支持派が憲法修正を行えるのかどうかに言及せず、マイノリティには政治力がないと認識している。マイノリティに政治力がないと示すのであれば、事例ごとの論証が必要となるはずである。
- 22 Mulkey 判決では、州憲法修正を違憲とする際に、政治プロセスでのマイノリティへの特有の負担について論じられていない。合衆国最高裁で争点となったのは、反差別法を廃止する際に、州が平等保護条項を侵害するほどに私的な差別にかかわっているのかどうかであった (See Mulkey, 387 U.S. at 378-79; *Id.* at 392 (Harlan, J., dissenting))。そのため、Mulkey 判決を従来の意味での政治プロセスの理論に関連する事例として理解するのは難しい。Kennedy 裁判官相対多数意見は、政治プロセスの理論の新たな理解を示すために、従来の政治プロセスの理論とは関連しない事例に言及した (See *The Supreme Court 2013 Team: Leading Case: Constitutional Law: Fourteenth Amendment — Equal Protection Clause — Political-Process Doctrine — Schuette v. BAMN*, 128 Harv. L. Rev. 281, 287 n.64 (2014))。
- 23 *Supra* note 22, at 288.
- 24 See 458 U.S. at 474-75.
- 25 *Supra* note 22, at 290.

(もぎ・ようへい 桐蔭横浜大学法学部講師)