

「批判的人種理論

(Critical Race Theory)」に関する覚書

木下智史

はじめに

第一章 批判的法学研究から批判的人種理論へ

第二章 批判的人種理論の特色

第三章 批判的人種理論をめぐる論争

むすびにかえて

はじめに

合衆国内の社会的矛盾が、もつとも先鋭に現れるのが、依然として人種問題であり続けていることは、一九九二年のロスアンジェルス暴動が衝撃的な形で示した。合衆国国民の「保守化」が指摘され、公民権運動の成果が次々とほり崩される一方で、人種間の社会経済的条件の格差は再び拡大しつつあるといわれる。^①こうした状況を

背景にしつつ近年の合衆国の法学界に大きなインパクトを与えつつあるのが、「批判的人種理論 (Critical Race Theory) と呼ばれる法律家のグループである⁽²⁾。彼らの多くはもともと批判的法学研究 (Critical Legal Studies)⁽³⁾のメンバーであったが、一九八七年の批判的法学研究コンファランスが人種問題をとりあげた頃から研究集団としての活動を行うようになり、一九八九年からは独自の年次研究総会を持つようになってきている⁽⁴⁾。批判的人種理論の代表的な論者の一人、Richard Delgado によれば、批判的人種理論の範疇に含まれる論稿は、現在までに数冊の本も含めて二〇〇を超える⁽⁵⁾とされる。一九九四年三月には批判的人種理論そのものを扱ったシンポジウムも開催されている⁽⁶⁾。

その名も示すとおり批判的人種理論の中心的命題は、人種の少数者 (以下、単に「マイノリティ」と記す) の法的・社会的地位の向上を阻む諸問題の根本的 (ラジカルな) 再検討である。歴史的に形成された深刻な人種問題の存在という特殊アメリカ的な状況を背景にはいるが、彼らのめざす「多元的文化主義」や「異なる人種の共存」というテーマ、さらには民族と国家の関係というテーマは、今後の日本の国家像を探る上でも、そしてそこにおける法の役割を探る上でも、重要な問題を提起しているように思われる。また、これまで主としてアメリカ法学の「リベラルな潮流」を参照点として研究を進めてきたわが国のアメリカ法研究者にとっても、既存の法思想を根源的に批判する批判的人種理論の主張には耳を傾けてみる必要がある⁽⁷⁾と思われる。

本稿はさしあたり、批判的人種理論と呼ばれる論者たちが、いかなる問題意識をもって、いかなる命題を、いかなる手法で論じているかを紹介したのち、批判的人種理論が合衆国の法学界にもたらしたインパクトを検証してみることにする。

- (1) See ANDREW HACKER, TWO NATIONS: BLACK AND WHITE, SEPARATE, HOSTILE, UNEQUAL 102-106 (1992).
- (2) 批判的人種理論についてのわが国への紹介として、大沢秀介「批判的人種理論」ジュリスト一〇八九号八九頁以下(一九九六年)参照。
- (3) 批判的人種研究のそもそもの始まりは、一九八一年にハーバード・ロースクールに在籍していた Kimberlie Crenshaw と Mari Matsuda らが、非白人からの教授任用を求めて自主的に組織した「人種問題と法」に関するコーラス(そこに招聘され、レクチャーを行ったのが Richard Delgado や Charles Lawrence 等)であったこと(see MARI J. MATSUDA et al. ed, WORDS THAT WOUND: CRITICAL RACE THEORY, ASSAULTIVE SPEECH, AND THE FIRST AMENDMENT 4[1993])。See also KEMBERLE CRENSHAW, NEIL GOTANDA, GARY PELLER, AND KENDALL THOMAS, CRITICAL RACE THEORY: THE KEY WRITINGS THAT FORMED THE MOVEMENT xx-xxii(1995).
- (4) 批判的法学研究については、大久保史郎「アメリカ左翼法学の動向」法の科学一二号一二五頁(一九八四年)・松井茂記「批判的法学研究の意義と課題1・2完」法律時報五八卷九号一二頁以下、一〇号七八頁以下(一九八六年)参照。批判的法学研究の代表的著書の邦訳としてD・ケアリス・政治としての法(松浦好治・松井茂記 編訳)(風行社 一九九一年)がある。
- (5) Richard Delgado & Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography*, 79 VA.L. REV. 461(1993); Richard Delgado & Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography 1993, A Year of Transition*, 66 U. COLO. L. REV. 159(1995). See generally RICHARD DELGADO ed., CRITICAL RACE THEORY: THE CUTTING EDGE(1995).
- (6) See *Symposium: Critical Race Theory*, 82 CALIF. L. REV. 741(1994).
- (7) わが国の憲法学におけるアメリカ法研究に関して、市川正人「アメリカ憲法研究の五〇年」法律時報六七卷一二号六頁以下(一九八五年)・右崎正博「戦後日本憲法学とアメリカ憲法訴訟論研究」樋口陽一編・講座 憲法学 別

卷二三頁以下（日本評論社 一九九五年）参照。

第一章 批判的法学研究から批判的人種理論へ

批判的人種理論という研究者集団が最初にその姿を現したのは、一九八七年に開かれた批判的法学研究第一〇回年次総会における、「人種差別と法」に関するパネル・ディスカッションであつた。⁽¹⁾そこで行われた諸報告は、それぞれニュアンスは異にするが、批判的人種理論が批判的法学研究のどこに共通の基盤を持ち、どこに不十分な点を見いだしたかを明らかにしている。既存の法学に対するラジカルな批判に惹かれて、多くのマイノリティ出身研究者が批判的法学研究に参加したが、次第に彼らは、批判的法学研究に不十分さを見いだすようになった。それは、批判的法学研究の主流が基本的には有名ロースクールに所属する白人男性研究者によって占められ、その「批判のための批判」という傾向が、日常の切実な課題の解決を求めるマイノリティの要求に答えきれないという限界があつたからである。

まず、Richard Delgado による報告は、主に、批判的法学研究のどの点がマイノリティにとって不十分なのかを論ずる。⁽²⁾批判的法学研究は、法的ルールが一見中立に見えながら、実際には不確定で操作されやすく、法的権利も不正な力関係を正当化し、アトム化された個人による人間疎外の社会をつくりだすものであると批判してきた。⁽³⁾確かに、法的権利の保障がそれだけでは実効的な執行を伴うとは限らず、ともすれば強者の権利が優先されることもある。しかし、Delgado は、権利の保障によってマイノリティへの抑圧や差別を抑制することができること、批判的法学研究の側が権利に代わるマイノリティ保護の手段を提示できていないこと、マイノリティにとって権利は地位向上のための運動の梃子の役割を果たしたことを指摘する。⁽⁴⁾

また、Patricia Williams も、自らの体験をエッセイ風につづりながら批判的法学研究による「権利」批判を問題にする。Williams は、批判的法学研究のメンバーの多くを占める白人エリートはほとんど権利主張を必要としない社会関係の中に生きており、法的主張を人間関係を疎外化させるものとしてしか感じないのに対して、黒人をはじめとするマイノリティにとっては法的権利の保障は生きていく上で不可欠なものであり、自由や団結地位向上 (empowerment) のためのシンボルの役割を果たすと指摘する⁽⁵⁾。その上で Williams は、批判的法学研究の任務は、権利を破棄することではなく、権利がより広い意味づけをもちうるように権利にこだわることでありと主張する⁽⁶⁾。

批判的法学研究の積極的方向、すなわち「真の共同体」が実現するユートピアといった構想も、マイノリティのニーズにほとんど応えていないと、厳しい批判の対象となる。マイノリティにとっては、ユートピア的共同体の一員として承認されるかどうかが大問題であり、ルールも権利保障もない小さな共同体においては、人種的偏見に基づく恣意的決定がなされ人種差別を是正するメカニズムもなくなってしまいう可能性が大きいからである⁽⁷⁾。

加えて、批判的法学研究のメンバーや組織のあり方自体にも批判の矛先が向けられている。形式性を否定する批判的法学研究は、その組織のあり方についてもルーズなところがあった。Delgado は、こうした緩やかな組織形態は結局のところ白人男性の研究者（その多くはハーバード出身者）が不当に大きな影響力を学会運営に行使し、マイノリティや女性が排除される結果をもたらしている、と批判する⁽⁸⁾。

報告者の中でも、Mari Matsuda は、Delgado や Williams に比べて批判的法学研究とのより積極的な協働を志向しているように思われる。Matsuda は、「底辺をみること、すなわちリベラル派の約束の虚偽性を体験した者たちの視角をとりいれることにより、批判的法学研究の論者は、よりよく法現象を理解し、正義の基本を

設定することができる」と主張する⁽⁹⁾。そのために Matsuda が重視するのは、批判的法学研究者が、差別をうけたマイノリティの実際の経験や感情を「意識啓発 (consciousness-raising)」の手法を用いて、追体験することである。

Matsuda は、批判的法学研究に多くのマイノリティ出身研究者が惹かれた理由として、法的概念が操作されるものであり、法が富と権力の不公正な配分を正当化する機能を果たしているといったテーマが、非白人の経験に合致するものであったこと、「法の相対的自律性」や「法意識」などの概念の発展が法現象を批判的に理解する上で画期的な役割を果たしたこと、ユートピアを志向する展望をもち、人種差別や貧困に対して徹底的な批判を向ける姿勢をもっていったこと、を挙げる⁽¹⁰⁾。そして、批判的法学研究の主要なテーマに対する批判(法が矛盾したものとの認識は不正確かつ不適切、エリート主義で排他的である、批判ばかりで展望がなく、現実の運動に役立たない、法を否定するシニカルな運動である、価値観の対立を解決できない)に 대응る形で、批判的法学研究のあるべき方向を示していく。そこに貫かれているのは、法に対する幻想を破壊する批判的法学研究の方向性とマイノリティなどの弱者救済のために法を利用することは矛盾しないとの確信である。そして、とすれば理論に走り勝ちな批判的法学研究の論者が現実差別に苦しむ人々の声を聞き、それに応えるための法理論を考案する過程で、批判的法学研究がその真価を発揮できると主張する⁽¹¹⁾。Matsuda が、ユートピア的展望を実現するための法学研究、すなわち「補償 (reparation)」のための法学研究の例としてあげるのが、第二次世界大戦中の日系人強制収容に対する補償請求運動とハワイ島先住民による補償請求運動である。これらの補償請求は、救済を求めている被害者が日系人全体あるいはハワイ先住民の子孫といった集団であり、補償を負担する納税者が過去の加害行為と直接の関係をもってはいるわけではないなど、伝統的な不法行為の枠組みによっては救済が難し

いものである。Matsuda は、これらの補償請求を正当化する理論の提供は、批判的法学研究による法概念の脱構築と再構築の成果を、底辺の人々の要求に応えるために活かす「批判的法学 (critical legalism)」の実践に
より可能となったと主張する⁽¹²⁾。

- (1) Symposium: *Minority Critiques of Critical Legal Studies Movement*, 22 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 297 (1987).
- (2) Richard Delgado, *The Ethereal Scholar: Does Critical Legal Studies Have What Minorities Want?*, 22 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 301, 305 (1987).
- (3) See Alan D. Freeman, *Antidiscrimination Law: A Critical Review*, in THE POLITICS OF LAW: A PROGRESSIVE CRITIQUE 112-14 (David Kairys ed. 1982); Robert W. Gordon, *New Developments in Legal Theory*, in THE POLITICS OF LAW 281. See also David M. Trubek, *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, 36 STAN. L. REV. 575, 578 (1984).
- (4) Richard Delgado, *supra* note (2) at 305 (Delgado によれば、結局、批判的法学研究による権利批判は「有名なロースクールで教える白人男性にとっては権利はほとんど利用価値がないことを示したものにほかならない」とわれわれ⁽²⁾).
- (5) Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*, 22 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 401 (1987).
- (6) *Id.* at 432. See also Kimberle Williams Crenshaw, *Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, 101 HARV. L. REV. 1331 (1988) (差別解消策の意義を清算主義的に否定する批判的法学研究による批判も生産的にならんと批判する).
- (7) Richard Delgado, *supra* note (2) at 307. Delgado は、人々をとらえているイデオロギーからの解放をもたらすために批判的法学研究が提唱する「手当たりしたものの破壊 (trashing)」についても、マイノリティに対する人種

差別は観念上だけのものでなく、たとえ法制度をすべて廃止したところで、何の解決にもならないと厳しく批判し (at309)、抑圧されている労働者やマイノリティが現状を肯定するのは、「虚偽意識」にとらえられているが故であるとの説明についても、マイノリティはむしろ自らの体験から公民権立法などのリベラリズムに限界があることを知っていること、労働者やマイノリティの従属的地位が彼らの「虚偽意識」だけから説明されるのは不当であること、を指摘する (at311-12)。Delgado は、マイノリティのための社会変革はなによりもまず人種差別の解消に基づくべきであり、階級闘争などに解消されるべきではないと主張する。そして、分権化された、非権力的社会を理想とする批判的法学研究とは異なり、人種差別を禁止し処罰するための強力な権力が存在する社会が必要であると説く (at321)。

See Jerome McCristal Culp, Jr., *Toward a Black Legal Scholarship: Race and Original Understandings*, 1991 DUKE L.J. 39, 94 (人種問題を階級間の対立には解消すべきなると主張)。See also Frances Lee Ansley, *Stirring the Ashes: Race, Class and the Future of Civil Right Scholarship*, 74 CORNELL L. REV. 993, 1054-59 (1989) (人種と階級をともに考慮に入れるべきと主張)。Cf. David Kairys, *Introduction*, in THE POLITICS OF LAW, *supra* note (3) at 1; Peter Gavel & Duncan Kennedy, *Roll Over Beethoven*, 36 STAN. L. REV. 1, 26-27 (1984)。

(8) Richard Delgado, *supra* note (2) at 320. See also Harlon L. Dalton, *The Clouded Prism*, 22 HARV. C.R.-C.L.L. REV. 435, 436-42 (1987) (マイノリティが、批判的法学研究に対して抱く不満の中心は、積極的なプログラムがなく、それらを軽視する傾向であると批判する。また、批判的法学研究の難解な用語法などがマイノリティの積極的な参加を遠ざけているし、重要な会話からマイノリティを排除することまで行われていると指摘する)。

(9) Mari J. Matsuda, *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, 22 HARV. C.R.-C.L.L. REV. 323, 324 (1987)。

(10) *Id.* at 326-30.

(11) *Id.* at 331-62.

(21) *Id.* at 397. See also Angela P. Harris, *Foreword: The Jurisprudence of Reconstruction*, 82 CALIF. L. REV. 741, 750-58 (1994) (批判的人種研究には、従来の公民権運動と軌を同じくする近代主義的側面と、近代主義の諸前提を疑うポスト・モダニズムの側面があるとする)。

第二章 批判的人種理論の特色

一 批判的人種理論の主要なテーマ

批判的人種理論に属する論稿の文献目録を作成した Richard Delgado と Jean Stefancic によれば、批判的人種理論には大まかに分けて以下のような一〇のテーマがあるとされる。⁽¹⁾

1 リベラリズム批判

批判的人種理論が「批判的」であるのは、批判的法学研究と同様、これまで合衆国の法学界の主流の位置を占めてきたリベラルな法理論である。マイノリティの立場からみれば、法学界内部で自明のこととされている法原理、たとえば「法の支配」「法の中立性」などの概念も、差別を隠へいするイデオロギー性をもつものとして批判される。

2 「物語り (storytelling/counterstorytelling)」の活用

批判的人種理論の論者の多くは、人種問題の解決にとっての主要な障害は、支配集団に属する人々が人種問題を語るにもちだす社会通念 (majoritarian mindset) であるとみる。そうした社会通念を打ち破るために批判的人種理論の論者が多用するのは、個人的体験や差別体験者の聞き書き、さらには架空の物語である。「物語り」の活用は、法的議論による抽象的な分析のなかにかき消されてしまいがちな、差別の被害者の具体的な苦し

みを描き出すのに有効であるとされる。

3 アメリカ公民権法とその発展へのリビジョニスト的解釈

批判的人種理論の論者に共通する問題意識は、なぜアメリカの反差別立法は人種的不平等の救済に実効性がないのか、また、進歩があってもなぜ後退してしまうのかという点である。この疑問に答えるために、これまでの公民権運動の成果や方法論についても、それらが本場に「前進」であり「成果」であったかどうかを含めて、再検討してみる必要が主張される。

4 人種と人種差別を支えるものへのより深い理解

人種差別問題に関する他の社会科学の成果の導入を試みている点も、批判的人種理論の特徴としてあげられる。人種差別的制度の文化人類学的分析や、人種差別による被害を統計的手法や認知心理学などの分析枠組みを使って把握する試みもなされつつある。

5 構造決定主義 (structural determinism)

批判的人種理論の論者は、法的思考や法制度の構造が現状維持的な機能を果たすことを指摘する。ここから、人種問題を法的に解決できる可能性自体について懐疑的な見解を表明する論者もある。他方で、法制度に過度の幻想を抱くことなく、実効的に人種差別からの解放をもちとすることは可能であると主張する論者もある。

6 人種、性、階級とその交錯 (intersections)

人種問題は、性差別や階級格差の問題、さらには性的志向の問題とも複雑にからみ合っている。これらの要素の相互関係を探ることも、批判的人種理論の重要な課題とされている。とりわけマイノリティの女性が抱える問題に、既存のフェミニズムが対応できているかどうかを問う研究も精力的になされつつある。

7 人種本質主義 (essentialism) とその批判 (anti-essentialism)

人種問題を扱う上で前提となるのが、人種問題の分析対象であるマイノリティのコミュニティとは何か、という問題である。合衆国には、多様な人種が混在し、マイノリティ間の緊張も存在する。また、現在では、同じ黒人どうしの間でも、階層格差が広がっている。こうした複雑な状況下において、はたしてマイノリティに共通する利害関係は存在するのかをめぐって、批判的人種理論に属する論者を中心に活発な論争が行われている。

8 文化的民族主義／分離主義 (cultural nationalism/separatism)

批判的人種理論の論者の多くは、マイノリティが白人に同化することによってではなく、独自の文化を守り、発展させるべきとの「文化的民族主義」の主張、そして「多元的文化主義」の主張に親近感を表明している。マイノリティの利益は合衆国の主流から分離することによって実現されるとの、民族主義的主張は、それぞれの人種独自の教育、経済活動の要請にまで拡大している。

9 法制度・法学教育批判、法曹界におけるマイノリティの地位

批判的人種理論の論者のほとんどは、マイノリティ出身のロースクール教員や弁護士である。したがって、ロースクールや法曹界においてマイノリティがいかなる地位を占め、どのような問題を抱えているかに関して、自らの体験を含めた、多くの論稿が出されている。とりわけ、ロースクール教員に占めるマイノリティの比率は相変わらず低く、この点を様々な角度から批判する作業も行われている。

10 批判と自己批判 (応答)

批判的人種理論の特色の一つは、既存の法学研究のあり方への仮借なき批判である。したがって、主流の法学界から、批判的人種理論の側にも厳しい反論が寄せられている。また、批判的人種理論の母胎となった批判的法

学研究の論者との間にも論争が行われているし、批判的人種理論に属する論者間においても、活発な論争が行われている。

ここに列举されたものの中には、内容上の特徴と論文手法上の特徴とがやや整理されない形で含まれているし、相互に重なり合うものもある。以下では、より詳しく批判的人種理論の代表的論者たちの主張の内容をみていくこととしよう。

二 批判的人種理論の内容上の特徴

1 リベラリズム批判

批判的人種理論の出発点は、マイノリティの立場から見たリベラリズムへの深い失望である。批判的人種研究の論者の多くは、リベラリズムによる人種問題の解決には限界があり、合衆国のシステムが公正で正義にならなかったものであるとの幻想をマイノリティにうえつけ、ラジカルな変革を回避し、体制維持の役割を果たす側面があることに注意を喚起している。⁽²⁾ たとえば、Derrick Bell は、公民権立法や Brown 判決など、一見マイノリティの利益を擁護するようにみえる措置も、結局は白人の利益にかなうかぎりの前進でしかないと批判する。⁽³⁾ また、Mari Matsuda は、フェミニズムの手法もとりにいれながら、リベラリズムが個人を一般化・抽象化し、個々人の具体的条件や体験を無視する点を批判する。⁽⁴⁾

2 平等についての考え方

批判的人種理論が既存のリベラルな憲法理論と決定的に異なるのが、その平等に関する立場である。これまでの合衆国の主流の憲法理論においては、平等とは「形式的な機会の平等」を意味した。⁽⁶⁾ この形式的な機会の平等の観念のなかには、人種による異なった取り扱いを禁ずる「人種的中立性 (color-blindness)」の原則と、国民すべてが人種に関わりなく融合し、人種的に統合された社会を理想とする社会観があった。これに対して批判的人種理論は、「人種的中立性」や「人種統合」という方向性自体に疑問を呈する。

① 人種的中立原則 (color-blindness) への疑問

例えば、Neil Gotanda は「合衆国憲法は (人種に関しては) 色盲である」という著名な言説 (Plessy v. Ferguson, 163 U.S.537, 559[1896][Harlan, J., dissenting]) が、いかに白人支配を合理化する役割をはたしてきたかを検証する。⁽⁶⁾ Gotanda は「合衆国憲法は色盲である」との言説が、最近の最高裁判決の中でいかなる意味を付与されているかを検証し、そこに五つの命題が込められているとする。その第一は、「公／私の違い」論、すなわち私的な関係において行われた人種差別は憲法上禁止されないという命題である。第二は、「人種の不承認 (nonrecognition of race)」、すなわち政府は人種を基準として政策決定をすべきではないという命題である。第三は、「人種範疇」についての認識、すなわち人種というものは、肌の色や出身などから客観的に設定され、判断できるといふ認識である。第四は、「人種についての形式的な理解」、すなわち人種と社会的現実とを切断して考える発想である。第五は、「人種に基づく社会変革についての理論」、すなわち政策判断にあたって人種を考慮に入れば、国家が人種ごとに分断され、人種対立と紛争がエスカレートするとの主張である。

Gotanda は、これらの命題すべてが白人支配を補強する役割をはたしてきたと主張し、人種に基づく権利主張と人種的支配従属関係の排除とのバランスのとりかたのモデルとして、政教分離と信教の自由との「調整」理論の応用可能性を示唆する⁽⁷⁾。

② 「人種に意識的であること」の重視

批判的人種理論の論者が人種の中立原則に對置するのは、「人種に意識的であるべきとする (Race conscious)」の視角である⁽⁸⁾。確かに、人種ではなく、個人の能力によって判断される社会は理想である。しかし、合衆国の現実をみれば、社会的・経済的条件についても、人々の社会的意識においても、人種間の格差は確固として存在している。そうした現存する条件の違いを放置したままで、法的な取り扱いの側面だけにおいて、形式的に人種中立的政策をとることは、結果として、人種間格差を固定化することになる。Aleinikoff は、「歴史的に抑圧されてきた集団の第二級市民としての地位を終わらせ、人種の正義を実現するために」、アフアーマティブ・アクションをはじめとする「人種を意識した施策」こそが必要であると説く⁽⁹⁾。

③ 「人種統合」主義批判

また、公民権運動の中で主流となり、リベラルな平等観の中で重要な意味をもつイデオロギーとして、アメリカ人は人種に関わりなく共通の文化を作り上げていくべきとする、「人種統合 (racial integration)」という考えがある。これに対して、黒人には独自の文化があり、黒人の文化に誇りをもつべきとする「黒人民族主義」の主張はこれまでどちらかといえば異端視されてきた。しかし、黒人独自の文化を否定し、結局は白人文化への同化を志向する人種統合主義は、個々の黒人の自尊心を損い、コミュニティとしての黒人社会の活力をそぐ結果となった。現在の黒人をめぐる状況に展望を与えるものとして、マルコム・X や S・カーマイケルが一九六〇年

代に唱えた黒人民族主義を再評価する議論も有力になりつつある。⁽¹⁰⁾

④ 人々の意識に内在する差別意識と「差別的意図のテスト」

さらに、人種差別をどのようにとらえるかについても、伝統的なリベラルと批判的人種理論の間には、大きな隔たりがある。すなわち、伝統的リベラルは、人種差別を、誤解等に基づく一種の病理現象であり、適切な教育などによっていずれは矯正されるものと展望する。しかし、批判的人種理論の多くの論者は、合衆国の人種差別を、その社会構造に深く刻み込まれ、一つの社会システムとして今も機能しているものとみる。この違いを最もよく表すのが、平等保護違反の認定にあたっての「差別的意図」の立証の問題である。

連邦最高裁は、*Washington v. Davis* 判決 (426 U.S. 229 [1976]) において、中立的な法律適用の結果、差別的な結果が生じているだけでは平等保護違反の問題は生じず、意図的な差別による場合にのみ違憲となるとの原則を打ち出した。この原則に関しては、リベラル派内部からも厳しい批判がよせられているが、Charles Lawrence は、合衆国においては、人種差別は人々の意識構造の中に組み込まれているのであって、たとえ無意識の行為であっても差別となる場合があると主張する。⁽¹¹⁾

⑤ アファーマティブ・アクションへのスタンス

「人種を意識すべきとする原則」が違憲の推定をうけるのではなく、むしろ憲法上要請されているとの主張や無意識による差別の危険性を強調する主張は、現在鋭く争われているアファーマティブ・アクションを許容する方向と重なる。⁽¹²⁾ しかし、批判的人種理論の論者の中には、アファーマティブ・アクションに関して、懐疑的な評価を加える論者もある。その一人、Dagardo は、アファーマティブ・アクションにより採用されたマイノリティ出身者が、模範的なマイノリティとしての生き方を強いられる点を問題とする。⁽¹³⁾

3 差別的言論について

近年、大きな論争となっているのが、人種差別的言論の処罰が修正一条に違反しないかという問題である⁽¹⁴⁾。リベラル派は一般に人種差別的言論の規制に消極的である。しかし、批判的人種理論の論者は、差別的表現の被害者としてのマイノリティの立場から、差別的言論規制を肯定する⁽¹⁵⁾。例えば、Matsuda は差別的表現の問題に関して、加害者と被害者の人種や力関係に関する認識を抜きに規制の是非を論ずることはできないとし、弱者が強者を批判する場合と、強者が弱者に対して差別的言辞を発する場合との区別を主張する⁽¹⁶⁾。また、Delgado も、表現の自由という制度自体が人種差別主義是正には役立たないばかりか、無責任な表現活動を奨励することによってマイノリティを傷つける可能性が高いことを指摘する⁽¹⁷⁾。

4 公民権運動の成果やその方法論の批判的検証

上記のような人種差別の捉え方や平等のあり方についてのスタンスの違いは、当然、これまでの公民権運動の主流を形成してきたリベラル派の立場とは大きく異なる。したがって、批判的人種理論の論者の多くは、学校教育の人種統合を進めた Brown 判決をはじめとする人種差別是正策の成果についても懐疑的評価を下している。例えば、Bell は、人種差別是正策が結局は体制維持的作用を果たしてきたと端的に指摘する⁽¹⁸⁾。また、Lani Guinier は、黒人有権者が多数を占める小選挙区を作り、黒人議員を当選させるといふ、投票権法の下で推進されてきた戦略が本当に黒人の利益にかなうのかどうかに疑念を表明し、より比例的な選挙制度の採用を提唱している⁽¹⁹⁾。さらに、裁判所の判決による改革に依存しがちなこれまでの公民権運動の方法論に対して、もっと議会を通じての改革に力を入れるべきとの指摘もなされている⁽²⁰⁾。

5 アウトサイダーの声

① マイノリティ出身研究者の疎外

批判的人種理論の基本的問題意識は、これまでの合衆国における支配的な法学界の状況が保守、リベラルを問わず、白人男性研究者によって担われ、非白人研究者の主張が無視されてきたという点にある。Delgado は、リベラル派の論者による公民権関係論文の脚注を統計的に調べた結果、数人の白人男性研究者の論文を相互に引用しあっていただけで、本来最も注目されるべきマイノリティ出身研究者の論稿はほとんど引用されていない⁽²¹⁾。

また、批判的人種理論の論者は、マイノリティの主張をよりよく代弁できるのはマイノリティ出身の法学研究者であるとして、ロースクールへのマイノリティ出身教員の採用を要求する⁽²²⁾。実際、批判的人種理論の代表的論者の一人 Derrick Bell は、ハーバード・ロースクールが女性やマイノリティ出身の教員を採用しないことに抗議をして、無許可で休職を続けた後、解雇された⁽²³⁾。

② 「物語り」の利用

批判的人種理論の論者が多用する論述の方法として、「物語り」(story-telling)の利用がある。これは、ある時には個人的な体験を研究論文中に挿入したり、またあるときはフィクションを交えて小説のような形式で自己の主張を展開するものである。批判的人種理論の論者によれば、伝統的な研究論文の客観的な記述方法は、マイノリティ一人一人の差別体験をかき消してしまい、一般的な問題にすり替えてしまう効果をもつ、とされる⁽²⁴⁾。

たとえば、Matsuda は論文の冒頭や脚注に個人の体験をおりばめて、人種差別が個人に与える心理的影響を鮮明に描き出す手法を多用する⁽²⁵⁾。Bell の著書 AND WE ARE NOT SAVED (初出は Harvard Law Review 掲

載の *Foreword: The Civil Rights Chronicle*, 99 HARV. L. REV. 4 [1985]) は、Geneva という架空の友人との対話を基調とし、内容も憲法制定会議の席にタイムスリップしたり、宇宙人が来襲したりといったフィクションを題材にして、合衆国憲法と人種差別の問題を様々な角度から考察するものとなっている。⁽²⁶⁾ また、Delgado もやはり架空の存在である Rodoligo を登場させた論稿を継続して発表している。⁽²⁷⁾

- (1) Richard Delgado & Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography*, 79 VA. L. REV. 461 (1993); RICHARD DELGADO ed., CRITICAL RACE THEORY: THE CUTTING EDGE (1995). なお、より最近の文献目録においては、人種的フェミニズムが独立した項目となり、一々のテーマに分類されるようになった (Richard Delgado & Jean Stefancic, *Critical Race Theory: An Annotated Bibliography* 1993, *A Year of Transition*, 66 U. COLO. L. REV. 159[1995])。
- (2) Richard Delgado, *Enormous Anomaly? Left-Right Parallels in Recent Writing About Race*, 91 COLUM. L. REV. 1547 (1991) Richard Delgado, *Recasting the American Race Problem*, 79 CALIF. L. REV. 1389 (1991) (リベラル派は、人種差別が常態であるべきを認識すべき、構造的差別の対処方法を考察せよなど)。
- (3) See e.g., Derrick A. Bell, Jr., *Brown v. Board of Education and Interest Convergence Dilemma*, 93 HARV. L. REV. 518 (1980); Derrick A. Bell, Jr., *Foreword: The Final Civil Rights Act*, 79 CALIF. L. REV. 597, 597 (1991) (「人種問題の解決に向かっている前進は、遅くとも着実に進んでいる」との一般的な認識は誤っている)。
- (4) Mari J. Matsuda, *Liberal Jurisprudence and Abstracted Visions of Human Nature: A Feminist Critique of Rawls' Theory of Justice*, 16 N. M. L. REV. 613 (1986).
- (5) See Roy L. Brooks & Mary Jo Newborn, *Critical Race Theory and Classical-Liberal Civil Rights Scholarship: A Distinction Without a Difference?*, 82 CALIF. L. REV. 787, 795-97 (1994).

- (9) Neil Gotanda, *A Critique of "Our Constitution is Color-Blind"*, 44 STAN. L. REV. 1 (1991).
- (10) *Id.* at 67. See also Anthony E. Cook, *The Temptation and Fall of Original Understanding*, 1990 DUKE L. J. 1163, 1197-1205 (Robert Bork の「人種的中立性」論批判).
- (11) See T. Alexander Aleinikoff, *A Case for Race-Consciousness*, 91 COLUM. L. REV. 1060 (1991).
- (12) *Id.* at 1116. See also Robin D. Barnes, *Race Consciousness: The Thematic Content of Racial Distinctiveness in Critical Race Scholarship*, 103 HARV. L. REV. 1864, 1865-66 (1990) (「白人リトマス」アメリカ社会に属しない人種から疎外された人種を「二重の意識」を必要とするから独自の観点が生まれることを主張).
- (13) Gary Peller, *Race Consciousness*, 1990 DUKE L. J. 758, 845. 人種統合主義への懐疑は、学校教育にせよ人種統合を素戒した Brown 判決の評価を直轄する人種平等。See also Derrick A. Bell, Jr., *Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, 85 YALE L. J. 470, 515-16 (1976); Kevin Brown, *Has the Supreme Court Allowed the Cure For De Jure Segregation to Replicate the Disease?*, 78 CORNELL L. REV. 1, 67-69 (1992) (人種分離の救済策の問題点を指摘). See also Mary L. Dudziak, *Desegregation as a Cold War Imperative*, 41 STAN. L. REV. 61, 113-17 (1988) (人種分離解消の背景を冷戦時代の合衆国の外交政策の観点から検討); Mary L. Dudziak, *The Limits of Good Faith: Desegregation in Topeka, Kansas, 1950-1965*, 5 LAW & HIST. REV. 351 (1987).
- (14) Charles R. Lawrence, III, *The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism*, 39 STAN. L. REV. 317 (1987).
- (15) Patricia J. Williams, *Metro Broadcasting, INC. v. FCC: Regrouping in Singular Times*, 104 HARV. L. REV. 525, 545 (1990).
- (16) Richard Delgado, *Affirmative Action As a Majoritarian Device: Or, Do You Really Want to Be a Role Model*, 217

- Kairys ed. 2nd ed. 1990); Alan D. Freeman, *Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine*, 62 MINN. L. REV. 1049 (1978).
- (91) See generally LANI GUINIER, *THE TYRANNY OF THE MAJORITY: FUNDAMENTAL FAIRNESS IN REPRESENTATIVE DEMOCRACY* (1994).
- (92) Girardeau A. Spann, *Pure Politics*, in CRITICAL RACE THEORY, *supra* note (1) at 21-31. See also Derrick A. Bell, Jr., *Law, Litigation, and the Search for the Promised Land*, 76 GEO. L.J. 229 (1987). Cf. MARK V. TUSHNET, *THE NAACP: LEGAL STRATEGY AGAINST SEGREGATED EDUCATION 1925-1950* (1987).
- (93) Richard Delgado, *The Imperial Scholar: Reflections on a Review of Civil Rights Literature*, 132 U. PA. L. REV. 561, 563 (1984); Richard Delgado, *The Imperial Scholar Revisited: How to Marginalize Outsider Writing, Ten Years Later*, 140 U. PA. L. REV. 1349 (1992). なお、ロースタールは出身研究者の絶対数をめぐって、無名のロースタールは、過大な講義負担に苦しんでいるという事情もあるのかもしれない。See Richard Delgado, *Minority Law Professors' Lives: The Bell-Delgado Survey*, 24 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 349 (1989).
- (94) See Derrick A. Bell Jr., *The Final Report: Harvard's Affirmative Action Allegory*, 87 MICH. L. REV. 2382 (1989); Duncan Kennedy, *A Cultural Pluralist Case for Affirmative Action in Legal Academia*, *supra* note (13) at 712-21. See also Jerome MacCristal Culp, Jr., *Posner on Duncan Kennedy and Racial Difference: White Authority in the Legal Academy*, 41 DUKE L. J. 1095 (1992).
- (95) 圧倒的に白人男性が多数を占めるロースタールに、申しわけ程度に採用されたマイノリティ出身教員は大きな心理的プレッシャーを受けるといわれる。See e.g., Charles R. Lawrence, III, *The Word and the River: Pedagogy as Scholarship as Struggle*, 65 S. CAL. L. REV. 2231 (1992)。また、ロースタール出身女性教員の状況は極めて深刻である。See Taunya Lovell Banks, *Two Life Stories: Reflections of One Black Woman Law Professor*, 6

- BERKELEY WOMEN'S L. J. 46 (1990-91); Robin D. Barnes, *Black Women Law Professors and Critical Self-Consciousness: A Tribute to Professor Denise S. Carty Bemina*, 6 BERKELEY WOMEN'S L. J. 57 (1990-91); Linda S. Greene, *Tokens, Role Models, and Pedagogical Politics: Lamentations of an African American Female Law Professor*, 6 BERKELEY WOMEN'S L. J. 81 (1990-91); Lani Guinier, *Of Gentlemen and Role Models*, 6 BERKELEY WOMEN'S L. J. 93 (1990-91).
- (24) See e.g., Richard Delgado, *Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative*, 87 MICH. L. REV. 2411, 2413 (1989); Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*, 22 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 401 (1987); PATRICIA WILLIAMS, *THE ALCHEMY OF RACE AND RIGHTS* (1991).
- (25) See e.g., Mari J. Matsuda, *Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction*, 100 YALE L. J. 1329, 1333-48 (1991).
- (26) See DERRICK A. BELL, JR., *AND WE ARE NOT SAVED: THE ELUSIVE QUEST FOR RACIAL JUSTICE* (1987); DERRICK A. BELL, JR., *FACES AT THE BOTTOM OF THE WALL: THE PERFORMANCE OF RACISM* (1992) (邦訳、テリリック・ベル「中村輝子訳」・人種主義の深い淵 黒いアメリカ・白いアメリカ [朝日選書 一九九五年]).
- また、そのほかにも自由的手法をよびよる (see e.g., Jerome McCristal Culp, Jr., *Autobiography and Legal Scholarship and Teaching: Finding the Me in the Legal Academy*, 77 VA. L. REV. 539 [1991]) と、裁判手続中の個人的体験の形式をとりて人種差別に関する著名な訴訟に別の角度から光を照らす語らふやられたことなる (see e.g., Thomas Ross, *The Richmond Narratives*, in CRITICAL RACE THEORY: *supra* note (1) at 38)。
- (27) See e.g., Richard Delgado, *Rodrigo's Chronicle*, 101 YALE L. J. 1357 (1992).

第三章 批判的人種理論をめぐる論争

批判的人種理論はこれまで様々な論争を引き起こしてきた。なかでも黒人のハーバード・ロースクール教授である Randall Kennedy が Derrick Bell、Richard Delgado、Mari Matsuda という批判的人種理論の中心的論者を批判した事件は大きな波紋を呼んだ。⁽¹⁾ また、「法と経済学」派の代表的論客であり、連邦控訴裁判事でもある Richard Posner は、批判的人種理論の意義自体に否定的で、マイノリティ出身教員の優先的採用にも反対する。⁽²⁾ さらに、批判的法学研究の中心的存在である Mark Tushnet も、主として論文の形式の問題をめぐって、批判的人種理論の論者と対立している。⁽³⁾

1 マイノリティ出身研究者の独自の観点はるか

批判的人種理論に対する批判の代表的なものは、マイノリティ出身研究者が人種差別の経験故に、白人研究者とは異なる新しい視角をもつことができるという主張に向けられたものである。Kennedy は、マイノリティ出身研究者がその差別の経験故に、傑出した研究者となるという保証はなく、マイノリティ出身研究者がすべて同じ問題意識をもつと考えるのは、一種のステレオタイプ化であるとする。⁽⁴⁾ また、Daniel Farber と Suzanna Sherry は、マイノリティ出身研究者の「新しい視点」とは何かが明らかではなく、白人の進歩的研究者の立場とどう異なるのかを示されていないこと、批判的人種理論の論者の見解がマイノリティの人々の声を代表しているとはいえず、結局、批判的人種理論の論者の政治的アジェンダがマイノリティの意見と同視されてしまう危険があることと指摘する。⁽⁵⁾

たしかに、マイノリティに属する人々すべてが「一枚岩」のように同じ見解をもっているとはできない。しかし、同時に、ある種の社会問題について、マイノリティ出身者でなければなかなか気づかない観点が存在することも事実である。たとえば、人種差別的表現による被害者の苦しみや、一見中立的に見える法制度がマイノリティには過酷に作用する事実など、多数派である白人にとってはなかなか意識しにくいこともある。⁽⁶⁾

2 マイノリティ出身研究者は排除されているか

Kennedy による批判的人種理論批判のもう一つのポイントは、マイノリティ出身研究者が学会から不当に排除されているとの主張に向けられたものである。Kennedy は、参照に値する具体的業績を示さない限り、マイノリティ出身研究者の業績が無視されているとの主張には説得力がないし、マイノリティ出身教員の数が少ないという問題は、有能な研究者の層が薄いからかもしれないと批判する。⁽⁷⁾ 人種問題を論じうるのは、マイノリティ出身研究者に限られないし、マイノリティ出身研究者の視点が常に重要な問題を見抜くものであるとはいえない以上、論文にマイノリティ出身研究者の研究業績が引用されていなかったり、ロースクールにマイノリティ出身研究者が少ないからといって、意図的に排除されているとはいえないであろう。しかし、エリート養成機関でもある合衆国内のロースクールにマイノリティ出身教員が少ないのは事実である。Delgado や Bell の主張は、そうした状況を打開するために、よりマイノリティ出身研究者の存在やその研究業績に注目することを呼びかけたものと理解できる。

3 マイノリティ出身研究者の「質」

むしろ問題なのは、Kennedy と批判的人種理論の批判者が暗黙の前提としている研究業績の質や研究者の能力の判断基準かもしれない。批判的人種理論の論者があまりにも「マイノリティ特有の視点」にこだわりすぎ、マイノリティ出身者であるというだけで有能であるとか、公民権問題を論ずる際にはかならずマイノリティ出身者の研究業績を参照しなければならないと主張するとすれば、とうてい一般には受け入れがたい。しかし、他方で、批判的人種理論を批判する際に、Kennedy は、あまりにも一般的・普遍的な研究業績や研究者評価の基準ばかりを当然視しすぎている。これまで学界で確立されてきた研究業績評価の基準は、実際には社会的・文化的に支配的な地位を占めてきた白人社会のバイアスをうけており、その基準に当てはまらないマイノリティの「声」を評価の対象とみない傾向にある。⁽⁸⁾ 社会的価値の多様性と多元性についての認識が高まりつつある今日、学問上の評価基準のみが将来にわたって不変でよいと考えることもできまい。たとえば、Edward Rubin は、「明晰な」「説得力」「重要性」「応用性」といった普遍的な研究業績評価の基準が研究者を公正に評価する上で一定の役割を果たす点を評価しつつも、これまでのアカデミズムからみて主流派の研究業績を評価する際には、「自己の思いこみに対する意識的な問いかけ」を含んでいるか、といった別の判断基準が付加される必要性を説く。⁽⁹⁾ また、Mary Coombs も、伝統的な評価基準として、「一貫性」「理由付けの確かさ」「明瞭さ」「厳密さ」を列挙するが、ラジカル・フェミニズムや批判的人種理論のように、一定のコミュニティのための研究であることを明確にしている場合には、「客観性」や「公平さ」といった基準は必要でないと説く。⁽¹⁰⁾

4 「物語り」利用は法学の「墮落」をもたらすか

批判的人種理論の論者が多用する「物語り」の利用についても批判が寄せられている。批判的法学研究の第一人者でもある Mark Tushnet は近年の憲法上の問題に関する論稿における「物語り」の多用を「憲法論議の『墮落』と呼ぶ」⁽¹¹⁾。Tushnet も、「物語り」の利用が法の役割の理解をより深める効用をもつことは承認する。

しかし、Catharine Mackinnon、Stephan Carter、Patricia Williams の著作や Clarence Thomas の最高裁判事指名承認公聴会などを例に挙げ、著者の語る「物語り」が真実を反映しない危険性があることを指摘する⁽¹²⁾。

こうした論文スタイルに関する批判について、Delgado は、法学界における力関係の変化と法学のパラダイムの変化に対する主流派法学の抵抗にすぎないとみる⁽¹³⁾。Delgado は、批判的人種理論のような新しいタイプの研究を、既存の研究と同一の基準で計ることに無理があり、仮にそうした統一的基準が設定されたとしても、反主流派法学の評価にあたって公平な判断がなされるかどうか疑問であること、現在の学界状況を前提とすれば、反主流派研究者に厳しい運用がなされるのは明らかであること、新たな統一的基準によって現状が改善されるかどうか疑問であること、を指摘する⁽¹⁴⁾。

(1) Randall L. Kennedy, *Racial Critiques of Legal Academia*, 102 HARV. L. REV. 1745 (1989). Kennedy による批判は、他ならぬマイノリティ出身教員による批判的人種理論批判であったことに加え、その論調がかなり激烈であったこともあって、一般社会からの注目も集めた。こうした社会的反応を恐れて、同僚であった Bell をはじめとする何人かの研究者から論文を公表しないようにとの要請も行われたとされる。また、Kennedy 論文を契機としたシンポジウムや論稿も数多く発表されてくる。See Scott Brewer, *Introduction: Choosing Sides in the Racial Critiques Debate*, 103 HARV. L. REV. 1844 (1990); Milner S. Ball, *The Legal Academy and Minority Scholars*, 103

- HARV. L. REV. 1855, 1858 (1990) (Kennedy と批判的人種理論の論者との間では、法学研究者やその研究業績の質を判断する基準が異なっている点を指摘)； Robin D. Barnes, *Race Consciousness: The Thematic Content of Racial Distinctiveness in Critical Race Scholarship*, 103 HARV. L. REV. 1864, 1865 (1990) (「白人リテラシーの意識とは」「二重意識」「自らを他者の判断基準によって評価する傾向」「被抑圧者の地位向上のための実践的な活動を重視する傾向」人種差別とその他の要素による差別が複合的だからみあっていくとの認識など、共通するものがある点を指摘)； Richard Delgado, *Brewer's Plea: Critical Thoughts on Common Cause*, 44 VAND. L. REV. 1 (1991)； Richard Delgado, *Mindset and Metaphor*, 103 HARV. L. REV. 1872 (1990)； Leslie G. Espinoza, *Masks and Other Disguises: Exposing Legal Academia*, 103 HARV. L. REV. 1878 (1990) .
- (s) Richard A. Posner, *Duncan Kennedy on Affirmative Action*, 1990 DUKE L. J. 1157, 1160. See also Duncan Kennedy, *A Cultural Prurist Case for Affirmative Action in Legal Academia*, 1990 DUKE L. J. 705.
- (e) Mark Tushnet, *The Degradation of Constitutional Discourse*, 81 GEO. L. J. 251 (1992)； Mark Tushnet, *Critical Legal Studies: A Political History*, 100 YALE L. J. 1515 (1991) .
- (4) Randall L. Kennedy, *supra* note (1) at 1782-85.
- (5) Daniel A. Farber & Suzanna Sherry, *Telling Story Out of School: An Essay on Legal Narrative*, 45 STAN. L. REV. 807 (1993) . *Contra* see Richard Delgado, *On Telling Stories in School: A Reply to Farber and Sherry*, 46 VAND. L. REV. 665 (1993)
- (9) See Alex M. Johnson, Jr., *Racial Critiques of Legal Academia: A Reply in Favor of Context*, 43 STAN. L. REV. 137, 142 (1990) (「有色人種の観点は一枚岩ではなく、すべての有色人種出身研究者に共有されているわけではないが、有色人種出身研究者が『有色人種特有の観点』を表明することができないという点もできない」) .
- (7) Randall L. Kennedy, *supra* note (1) at 1772-73. また R. Posner は、マイノリティ教員の優先的採用に反

対する理由として、黒人教員が文化的にも黒人らしいとは限らず、「採用基準を変えて」黒人教員の数を増やしても法学教育の質が向上するわけではないと主張する (see Richard A. Posner, *supra* note (2) at 1160)。しかし Posner の主張は、結局、マイノリティ出身教員の質が一般的に低いという見方や黒人に対するステレオタイプの見方を前提にしているとも受け取られ、「人種差別主義」的であると批判されてくる (Jerome M. Culp, Jr., *Posner on Duncan Kennedy and Racial Difference: White Authority in the Legal Academia*, 41 DUKE L. J. 1095, 1101 [1992])。

- (8) Alex M. Johnson Jr., *supra* note (6) at 149.
- (9) Edward L. Rubin, *On Beyond Truth: A Theory for Evaluating Legal Scholarship*, 80 CALIF. L. REV. 889, 961-62 (1992). See generally *Symposium: Legal Storytelling*, 87 MICH. L. REV. 2073 (1989).
- (10) Mary Coombs, *Outsider Scholarship: The Law Review Stories*, 63 U. COLO. L. REV. 683, 703-15 (1992).
- (11) Mark Tushnet, *supra* note (3) at 260 (「*supra*」 Tushnet は「批判的人種研究による「物語り」の利用のみを問題としてとらるわけではない」).
- (12) See also Kathryn Abrams, *Hearing the Call of Stories*, 79 CALIF. L. REV. 971, 1020-41 (1991) (「物語り」の利用にあたって「真実がある」と「典型的な事例がある」と「問われると指摘」).
- (13) Richard Delgado, *The Inward Turn in Outsider Jurisprudence*, 34 W. & M. L. REV. 741, 756-60 (1993).
- (14) *Id.* at 763-66.

むすびにかえて

批判的人種理論は、すでに膨大な業績を生み出しており、本稿はその極めて雑駁な素描にとどまっている。し

かし、このような不十分な紹介からも、この新しい法学の潮流がアメリカの法制度・法イデオロギーへのラジカルな批判を含む、極めて興味深い問題提起を行っていることはみてとれるのではあるまいか。

なにゆえ今日、こうした研究潮流が有力となったのかについて、とりあえず三つのことが指摘できるように思う。第一に、批判的人種理論の誕生は、これまで圧倒的に白人が支配してきた合衆国の法学界に、マイノリティが数多く参入しつつあるという変化を反映している。⁽¹⁾ 女性がロースクールに進出するようになったことが、フェミニズム法学を生み出す背景となったように、まだまだ少数にとどまるとはいえ、ロースクールに進み、教員となるマイノリティが出現し、次第に自らの経験に基づく観点から法をみるようになったことが批判的人種理論誕生の直接的原因であることはまちがいないであろう。

第二に、批判的法学理論登場の背景として、「多元的文化主義 (multi-culturalism)」の影響をあげることができる。近年、欧米では、西欧的な価値の絶対視を自己批判し、多様な文化の価値を尊重するように求める多元的文化主義が有力に主張されつつある。⁽²⁾ 批判的人種理論の主張のなかには、法や法的なものの方、自由や権利などの概念についても、特殊西欧的 (あるいは特殊白人文化的)⁽³⁾ なものであって、決して普遍的なものではないとの観点を見てとることができる。⁽³⁾

第三に、批判的人種理論は、合衆国においてこれまで主流を占めてきたリベラリズムの行きづまりに対する反応である⁽⁴⁾とみることができる。リベラリズムという言葉は多義的ではあるが、ここでは合衆国においてニューディール期に誕生し、一九六〇年代の公民権運動の中で開花した、政治的な自由主義化と、一定の福祉国家化とともに押し進める国家政策についての考え方をさす。⁽⁵⁾ このリベラリズムの二側面のうち、福祉国家化は、ベトナム戦争以降の合衆国の経済力の弱体化により、一九八〇年代以降、後退を余儀なくされている。この結果、合衆国にお

ける貧富の格差は拡大し、それは人種間の社会経済的状態の格差拡大をもたらした。他方、経済状態の悪化を背景とした国民意識の保守化とともに、アフアーマティブ・アクションをはじめとするマイノリティ保護政策も後退を余儀なくされており、学校教育の人種統合のように実施はされたものの次第にその限界が明らかになりつつあるものもある。こうした状況を前にして、マイノリティの中には、既存の制度や運動論の下では、平等な社会の実現の展望は開けないのではないかとの疑念が広まりつつある。さらに、今日の保守派は、かつてリベラル派の主導の下でマイノリティの実質的平等実現をはかった制度や先例に対して次々と攻撃を加えている。⁽⁶⁾ 彼らの法理論の一つの特徴は、「自由」と「平等」といったリベリズムの中心的概念を極めて形式的に理解することである。批判的人種理論の論者が保守派の法理論だけでなく、リベリズムそのものにも批判の矛先を向けるのは、保守派による「悪用」もリベリズムに内在する問題と捉えるからである。

批判的人種理論は、人種問題という合衆国の抱えるもつとも深刻な問題の一つを背景にしているだけに、今日の合衆国の法理論・法現象をより正確に把握するためには、避けては通れない課題を提起しているといえるだろう。とりわけ、アメリカ法学の主流を占めるリベラルな潮流に対して、マイノリティの置かれた実態をふまえた、厳しいイデオロギー批判を加えている点に注目すべきである。ただし、批判的人種理論が、現時点で、イデオロギー批判を超えて、リベリズムに代わる何か新しい実践的な法理論を生み出しているかどうかについては疑問とする声も強い。⁽⁷⁾ たしかに、これまでの批判的人種理論の業績の多くは、既存の法制度や法理論の批判に重点をおくあまり、公民権運動やリベラルな諸施策の成果を悲観的に評価しすぎるきらいがある。⁽⁸⁾ ここには、合衆国における人種問題を法によって解決することには限界があることをリアルに認識しつつ、それでもなお人種の平等を求める闘いをやめるわけにはいかないという批判的人種理論の複雑で困難な課題が反映している。批判的人種

理論が真の意味で既存の法学の「脱構築」と「再構築」を成し遂げることができるとか、どうかに関しては、彼らのこれからの展開を注意深く見守っていきたいと思ふ。⁽⁶⁾

- (1) Alex M. Johnson, *Racial Critiques of Legal Academia: A Reply in Favor of Context*, 43 STAN. L. REV. 137, 155 (1990).
- (2) 大久保史郎「アメリカ憲法理論の現段階・覚書」名古屋大学法政論集一〇九号八二頁以下(一九八六年)参照。
- (3) See e.g., Gerald Torres, *Critical Race Theory: The Decline of Universalist Ideal and Hope of Plural Justice—Some Observations and Questions of an Emerging Phenomenon*, 75 MINN. L. REV. 993 (1991); John O. Calmore, *Critical Race Theory, Archie Shepp, and Five Music: Securing an Authentic Intellectual Life in a Multicultural World*, 65 S. CAL. L. REV. 2129 (1992).
- (4) 樋口陽一・比較憲法「全訂第三版」三五三頁(青林書院 一九九二年)、塚田哲之「星条旗・第一修正・リベラリズム(一)」名古屋大学法政論集一五二号一八九頁以下、一九〇頁(一九九四年)参照。
- (5) See generally WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL CITIZENSHIP* 17-19 (1995). マウリした多元的文化主義・多民族主義に対する伝統的な人種統合主義からの批判も強し。See also ARTHUR M. SCHLESINGER, JR., *THE DISUNITING OF AMERICA: REFLECTIONS ON A MULTICULTURAL SOCIETY* (1992).
- (6) もっとも、あらゆる領域における国家の不介入を唱える立場は「完全自由主義」ならし「リベタリーアニズム」とよばれ、「大きな政府」を志向する、いわゆる「リベラル」とは区別される (see ROBERT NOZICK, *ANARCHY, STATE, AND UTOPIA* (1974) (邦訳「ロバート・ノージック」[嶋津格 訳]「アナキー・国家・ユートピア」(上) (下)「木鐸社 一九八五・一九八九年」)。しかし、両者を「古典的リベラル」に包含し、現在の最高裁保守派によつて形式的平等の保障を重視する立場を「伝統的 (traditionalist) リベラル」、現状に批判的で平等のより実効的な適用を求める立場を「改革的 (reformist) リベラル」と呼ぶ論者もある (see Roy L. Brooks & Mary Jo New-

born, *Critical Race Theory and Classical-Liberal Civil Rights Scholarship: A Distinction Without a Difference?*, 82 CALIF. L. REV. 787, 789 [1994].

(7) See Roy L. Brooks & Mary Jo Newborn, *supra* note (6) at 791 (「批判的人種理論による再構築を求める提案が常に「古典的リベラル」のものよりラジカルに現状変革的であるとはかぎらなす」).

(8) See Alan D. Freeman, *Race and Class: the Dilemma of Liberal Reform*, 90 YALE L. J. 1880, 1886 (1981). ただし、Bellの主張を単純な悲観主義と見做すことは正確でない。Bellは言う。「この国の人種差別は存在し続けるだろうというわたしの結論を受け入れても、この不幸を知りつつどう戦うべきかに確信を持っていない人は多い。……この国に完全に受け入れられるための戦いは、黒人すべてにとって——受容される黒人たちはごく少数いるが、——いまのままの社会ではほとんど不可能である。しかし、黒人たちや、(白人も含めて)不正義による犠牲者たちの運命を変えていく責務に終わりはしない。人種主義にたいする最終的な勝利はありそうになく、不可能ですらあるために。しかし、人生の真理が全うされること——正義によって行われる行為——は、それ自身が勝利である。」(デリック・ベル著 中村輝子訳・人種主義の深い淵 黒いアメリカ・白いアメリカ七—八頁「朝日選書 一九九五年」)。

(9) Richard Delgado は、批判的人種理論は未だ生成中であり、評価基準を設定するのは早計であると主張する (Richard Delgado, *The Inward Turn in Outsider Jurisprudence*, 34 W. & M. L. REV. 741, 766 [1993])。