

茂木洋平『アファーマティブ・アクションの正当化と批判の憲法理論』  
目次

序章 問題の所在と本著の課題	3
I 本著の目的	3
II Affirmative Actionの理解	5
III アファーマティブ・アクションへの関心	6
IV アファーマティブ・アクションの危険性の認識	7
1 Affirmative Actionの危険性	7
2 アファーマティブ・アクションを危険視する背景	10
V ステイグマの理論の受容	11
VI 司法審査基準論	13
VII カラーブラインドの理論	15
VIII 時間的制約	16
IX 本著の構成	17
第1章 平等領域における司法審査基準とステイグマの理論	19
I 序	19
1 問題の所在	19
(1) 「疑わしい区分」と「ステイグマ」の理論の日本への受容可能性	19
(2) アファーマティブ・アクションの正当性との関連	20
2 構成	22
II 司法審査基準	23
1 司法審査基準の導入の主張	23
2 下級審判例の動向	25
(1) 東京高決平成3年3月29日	25
(2) 東京高決平成5年6月23日	25
(3) 東京高判平成6年11月30日	27
3 最大決平成7年7月5日	28
(1) 法定意見	28
(2) 反対意見	29
(3) 追加反対意見	30
(4) 目的手段図式	31
4 最大判平成20年6月4日	32
(1) 厳密に審査する姿勢	32

(2) 学説と最大判平成20年6月4日の思考形式	34
(3) 「合理性の審査」の厳格な運用	36
(4) 立法裁量と慎重な検討	38
5 最大決平成25年9月4日	40
III 婚外子法定相続分別異取扱と社会的差別の助長	41
1 「非嫡出子」という用語の否定的印象	41
2 婚外子法定相続分別異取扱の象徴性	42
3 婚外子法定相続分別異取扱の撤廃の意義	43
4 個人および社会の意識変革の必要性	45
IV ステイグマと平等理論	46
1 平等保障の趣旨	46
2 メッセージ性の害悪	47
3 二級市民への貶め	48
4 ステイグマの危険と審査基準の厳格度	48
5 判例におけるステイグマの認識	50
(1) 最大決平成7年7月5日	50
(2) 最大決平成25年9月4日	52
6 婚姻家族の感情	55
V 権利利益・法的地位の性質	57
1 国籍の重要性	57
2 国籍取得権	59
3 最大判平成20年6月4日の審査の厳格度	59
4 相続権の性質	61
VI 生まれによる差別	64
1 不変性と不道徳	64
2 不変性と社会的差別の救済	64
3 不変性と疑わしい区分	66
VII 人種差別の歴史と現状	67
1 不利な社会的状況と差別	67
2 政治プロセス	68
3 選挙権行使	69
4 学校の事実上の人種分離	69
5 嫌悪感情の法制度化	70
6 日系や中国系の排除	71
7 評価者への偏見の浸透	71
8 マイノリティの劣等視	72
9 人種主義の影響	73

10 反差別運動のための「結社の自由」への妨害	74
<b>VIII 「疑わしい」区分</b>	76
1 マイノリティへの抑圧の歴史	76
2 Affirmative Actionと「疑わしい」区分	77
(1) 司法審査基準をめぐる争い	77
(2) 否定派の見解	78
(3) 支持派の見解	79
<b>IX 従属的地位・二級市民</b>	80
1 人種的従属の禁止	80
2 基本権行使の否定と妨害	81
3 人種分離制度	82
4 社会経済的格差	82
5 自己定義	84
<b>X 合衆国における人種差別とスティグマ</b>	84
1 スティグマと分断の危険	84
(1) 分断と暴力の危険	84
(2) 中間派と否定派の見解	85
(3) 支持派の見解	86
2 Brown判決	88
3 スティグマを認めた上でのAffirmative Actionの是認	89
4 スティグマ(劣等視)がもたらすもの	91
<b>XI まとめ</b>	92
<b>第2章 厳格審査の内実——懷疑主義への依拠と敬讓の組込み</b>	97
<b>I 序</b>	97
1 問題の所在	97
2 構成	99
<b>II 厳格審査の理解の変遷</b>	99
1 構成	99
2 司法審査基準の概要	100
(1) 合理性の審査	100
(2) 厳格審査	101
(3) 中間審査	101
3 差別事例への厳格審査の適用——「事実上致命的」という評価の確立	102
4 Affirmative Action支持派の裁判官の認識	104
5 Croson判決	105
(1) 敬讓の否定と救済の対象とする差別の範囲の縮減	105
(2) Affirmative Action実施の可能性	105

(3) 厳格審査の留保数値への影響	106
(4) 中立策の考慮	106
(5) 厳格審査の評価	107
<b>6 Metro Broadcasting判決</b>	107
<b>7 Adarand判決</b>	108
(1) 概要	108
(2) 合衆国議会の判断への敬讓の否定	110
(3) 政治力と敬讓との関係	111
(4) 「事実上致命的」という概念の否定	112
<b>8 Grutter判決</b>	114
(1) 「事実上致命的」という概念の否定	114
(2) 「事実上致命的」という理解	115
(a) 審査基準に関する他の裁判官の理解	115
(b) Parents Involved判決の影響	116
<b>9 Fisher判決</b>	117
<b>10 審査基準の柔軟化</b>	118
<b>11 敬讓型の厳格審査を検討する理由</b>	119
(1) 合衆国最高裁の現況	119
(2) 中間派の審査基準への影響	121
<b>12 小括</b>	122
<b>III 大学による人種使用と敬讓</b>	123
1 構成	123
2 Grutter判決の概要	123
(1) 事実の概要	123
(2) 意見の構成	124
(3) オコナ裁判官法廷意見	124
(4) ギンスバーグ裁判官同意意見	128
(5) スカリア裁判官反対意見	128
(6) トマス裁判官反対意見	128
(7) レンキスト首席裁判官反対意見	129
(8) ケネディ裁判官反対意見	130
<b>3 敬讓の根拠</b>	130
(1) 根拠	130
(2) 評価	131
<b>4 個人の権利と組織の自律性</b>	132
(1) 修正第1条の援用に対する批判	132
(2) 修正第1条の援用の肯定	133
<b>5 敬讓の危険</b>	133
(1) Korematsu判決の再現	133
(2) 社会学的研究への依拠	135
<b>6 高等教育機関の判断への敬讓の否定</b>	137
(1) 問題点	137

(2) VMI判決	137
(3) Schuette判決	139
(4) FAIR判決	141
(5) 3つの判決の示唆	142
<b>7 敬讓の判断の拡大の可能性</b>	<b>143</b>
(1) 多様性の価値の意味	143
(a) Bakke判決パウエル裁判官意見	143
(b) Grutter判決オコナ裁判官法廷意見	145
(2) 大学の経験と専門知識への依拠	148
<b>8 敬讓すべき種類の大学の判断</b>	<b>149</b>
(1) 敬讓と大学の判断	149
(2) 民主的な価値の教え込み	150
(3) イデオロギー的判断	150
(4) 雇用判断	151
<b>9 小括</b>	<b>152</b>
<b>IV Grutter判決の合憲性審査</b>	<b>154</b>
<b>1 構成</b>	<b>154</b>
<b>2 目的審査</b>	<b>154</b>
<b>3 手段審査</b>	<b>157</b>
(1) 志願者の個別の考慮	157
(2) 「人種中立的な代替策の考慮」の基準	159
(a) 基準の展開	159
(b) 有用な人種中立的な代替策の真剣で誠実な考慮	160
(c) 中立策の利点	161
(3) 時間的制約	163
(a) カラー・ブラインドと人種使用	163
(b) 目的	166
(c) 論理的終結点の意味	166
(d) 25年の意味	170
<b>4 小括</b>	<b>172</b>
<b>V Fisher II判決の合憲性審査</b>	<b>173</b>
<b>1 構成</b>	<b>173</b>
<b>2 判決の概要</b>	<b>174</b>
(1) 事実の概要	174
(2) 意見の構成	176
(3) ケネディ裁判官法廷意見	176
(4) トマス裁判官反対意見	177
(5) アリート裁判官反対意見	177
<b>3 判決の検討</b>	<b>178</b>
(1) 判決の予測	178
(2) 目的審査	178
(3) 証明責任の所在	179

(4) 大学の判断への敬讓	179
(5) 相当数の判断	180
(6) 最低限の影響の否定	181
(7) 人種中立的な手段の有無	182
(8) 判決の評価	183
<b>4 小括</b>	<b>185</b>
<b>VI まとめ</b>	<b>186</b>
1 合衆国の厳格審査	186
2 アファーマティブ・アクションの司法審査基準	188
<b>第3章 カラーブラインドの意味と Affirmative Action</b>	<b>190</b>
<b>I 序</b>	<b>190</b>
1 問題の所在	190
2 構成	192
<b>II カラーブラインドの神話の形成</b>	<b>192</b>
<b>III カラーブラインドの解釈</b>	<b>194</b>
1 Affirmative Action肯定派の見解	194
(1) 修正第14条の目的	194
(2) 人種分離制度の影響	195
(3) カラーブラインドと人種主義	196
(4) Affirmative Actionの必要性の認識	198
(5) ステイグマ	199
2 保守派の見解	201
<b>IV Brown判決とカラーブラインド</b>	<b>203</b>
1 Brown判決時の合衆国最高裁の裁判官の見解	203
2 異人種婚をめぐる懸念	206
3 Brown判決の射程と影響	210
4 教育の重要性の強調	211
5 Brown判決の背景	213
<b>V 修正第14条の原意</b>	<b>215</b>
1 リベラル派によるカラーブラインドの支持	215
2 カラーブラインドの解釈をめぐる争い	218
3 AAの合憲性をめぐる争いの中でのカラーブラインドの使用	219
4 Affirmative Action否定派によるカラーブラインドの利用	220
5 Plessy判決ハーラン裁判官反対意見	221
6 Brown判決	222
7 ロバーツ首席裁判官によるBrown判決の理解	223
8 異人種婚禁止	225

9	修正第14条の原意とカラーブラインド	226
10	修正第14条採択時の歴史	229
11	Affirmative Action 否定派の原意の理解	230
VI	道徳的議論と政策的議論	231
1	道徳的議論としてのカラーブラインドへの批判	231
2	政策的議論としてのカラーブラインドへの批判	234
	(1) Affirmative Action 否定派の裁判官の見解	234
	(2) Affirmative Action 肯定派の裁判官の見解	235
VII	まとめ	237
<b>第4章</b>	<b>カラーブラインドと個人主義</b>	<b>241</b>
I	序	241
1	問題の所在	241
2	構成	243
II	人種区分と個人としての評価	244
III	高等教育機関の入学者選抜のAffirmative Actionと個別の評価	246
IV	人種区分の個人主義との抵触	248
1	人種区分の危険	248
2	スティグマ	250
V	個人主義と司法審査基準	251
VI	時間的制約	252
VII	人種区分の必要性	253
VIII	メリット	256
IX	多様性に基づくAffirmative Actionと個人主義	259
1	多様性と個人主義の関係性	259
2	個人としての評価とアジア系	260
X	まとめ	261
1	個人主義とAffirmative Action	261
2	個人主義とアフーマティブ・アクション	262
<b>第5章</b>	<b>アフーマティブ・アクションと時間的制約</b>	<b>265</b>
I	序	265
1	問題の所在	265
2	構成	266
II	アフーマティブ・アクションをめぐる議論	266

1	機会の平等の実質的保障	266
2	救済の対象となる差別	268
3	時間的制約	269
	(1) 時間的制約の必要性の認識	269
	(2) スティグマ	270
	(3) 逆差別	271
	(4) 差別の永続化	272
III	Affirmative Actionの時間的制約の認識	273
IV	Affirmative Actionの時間的制約の必要性	275
1	カラーブラインド	275
	(1) カラーブラインドの理想	275
	(2) カラーブラインドと時間的制約	276
2	分断の回避・統合の必要性	277
	(1) マジョリティとマイノリティの緊張関係	277
	(2) マイノリティ同士の緊張関係	279
	(3) 支持派の見解	281
	(4) 中間派の裁判官の認識	281
3	個人としての評価の保障	283
	(1) Affirmative Actionの危険	283
	(2) Affirmative Actionの必要性	284
V	差別の救済に基づくAffirmative Actionと時間的制約	285
1	差別の救済に基づくAffirmative Actionの終期	285
2	社会的差別の救済と時間的制約	287
3	社会的差別の救済によるAffirmative Actionの正当化の否定	288
VI	多様性に基づくAffirmative Actionと時間的制約	290
1	多様性によるAffirmative Actionの正当化	290
2	多様性の利益と時間的制約	291
3	社会的差別との関連	292
4	固定観念と偏見の打破	293
5	人口構成の変化と多様性	295
6	判断形成機関の任務	297
7	統合の必要性	298
8	判断形成機関への敬譲と時間的制約	299
VII	Affirmative Actionの実施期間の認識	300
1	認識の違い	300
2	中間派の裁判官の認識	301
	(1) 自壊のメカニズム	301
	(2) 統合と分断	302
	(3) 否定派への対応	303

3	支持派の認識	304
4	支持派による25年の評価	305
5	定期的な審査	306
VIII	アフーマティブ・アクションと時間的制約	308
1	差別の救済とアフーマティブ・アクション	308
	(1) 終期	308
	(2) 国公立女子大学の合憲性	310
2	多様性に基づくアフーマティブ・アクションと時間的制約	312
3	敬譲と時間的制約	313
IX	まとめ	315
結章	平等保護条項とアフーマティブ・アクション	317
I	「疑わしい区分」と「スティグマの理論」の受容	317
II	アフーマティブ・アクションの憲法適合性と司法審査基準	318
III	合衆国の学説と判例法理が平等保護条項に強い法的意味 (カラーブラインド)を認める背景	320
IV	アフーマティブ・アクションと時間的制約	322
V	おわりに	323
	あとがき	327