慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 批判的人種理論に関する一考察 |
| Sub Title | A study on critical racial theory |
| Author | 大沢, 秀介(Osawa, Hideyuki) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1996 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.12 (1996. 12) ,p.67- 93 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 堀江湛教授退職記念号 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19961228-0067 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 批判的人種理論に関する一考察

大沢秀介

一　はじめに
二　批判的人種理論の特色
三　批判的人種理論と法的物語話し
四　ケネディの議論
五　人種的特殊性テーゼ
六　まとめに代えて

## 一　はじめに

アメリカで伝統的な法学を批判するものとして一九七〇年代に登場し、日本でも取り上げられてきたものに批判的法学研究（Critical Legal Studies）がある。[1] ところが、近年この批判的法学研究から枝わかれする形で展開され注目されている考え方が、批判的人種理論（Critical Race Theories）である。[2] 批判的人種理論は、主としてアフリカ系アメリカ人の学者を中心として説かれている。批判的人種理論の考え方に立つこれらの学者によって、具体的には差別的言論ないしヘイト・スピーチの規制支持、[3] アファーマティブ・アクションにおける人種別割当て制（quotas）の擁護、

平等保護条項違反で判例上要求されている差別的意図の立証の否定などという形で適用されている。[4] このうち、差別的言論の規制については、わが国でも人種差別撤廃条約の批准との関係などで、最近議論が行われているところである。

しかし、批判的人種理論の理論的内容およびその影響については、あまり取り上げられてきていない。そこで、本稿では、個々の分野の問題というよりも理論そのものに焦点を合わせて検討することにしたい。それは、批判的人種理論について、最近、法学的にはポストモダニズムとの関係で注目され、[5] さらにより広くみれば、アメリカでの著しい人種別人口構成比の変化を背景とした多文化主義との関係で関心がもたれているからである。以下、この批判的人種理論について、その誕生の背景、特色、内容、意義、問題点などに触れた上で、とくにアメリカにおけるアジア系アメリカ人に対する批判的人種理論の適用について考えてみることにしたい。

## 二　批判的人種理論の特色

### (1) 批判的人種理論の特徴

批判的人種理論は、公民権運動とそれがもたらしたさまざまな法制度上の変化にもかかわらず、一向に社会的、経済的地位の向上しないアフリカ系アメリカ人の不満[6]を背景に、一九七〇年代後半から徐々に伝統的な法理論に対する問題点の指摘という形で登場したものである。[7] その後、一九八〇年半ば頃から批判的人種理論による多くの著作が公にされ、また一九八九年にはウィスコンシン州マディソン市で批判的人種理論の立場にたつ学者たちによるコンフェレンスが開かれたことなどによって、[8] 批判的人種理論が一つの法学の傾向を表わすものとして具体的な姿をあらわすにいたった。

批判的人種理論は、伝統的な法学を批判するにあたって、人種差別主義（racism）の排除という共通の目的から出発しているものの、その具体的な理解・方法論は個々の学者によって異なり、明瞭な一貫性が存在するわけではない。ローレンス（Charles R. Lawrence Ⅲ）らは、その点を踏まえて、現在の批判的人種理論を特徴づける要素として六つの点をあげる。[9] 第一に、批判的人種理論は、人種差別主義がアメリカ社会において広くかつ深く浸透しているという認識に立つ。この点は、伝統的な公民権法の理解の下において、人種差別主義は個別的な事例との関係で理解すれば足りるとする見解の強いことに対する反発を示すものと思われる。[10] すなわち、人種差別主義を社会を支える伝統的価値、利益から切り離してそれのみを排除することはできないというのである。第二に、批判的人種理論は、伝統的な法学の下で機会の平等を特色付ける中立性、客観性、カラー・ブラインドネス（人種による考慮を加えないこと）、メリトクラシー（業績本位主義）の観念に対して、それらが人種的な不平等の事例を没歴史的に偶然的な事象であるととらえがちであることを根拠に、それら観念の有効性および妥当性自体を疑問とする。[11] 第三に、批判的人種理論は、没歴史主義（ahistoricism）に反対し、文脈的・歴史的な法の分析を主張する。その理由として、現在の社会的・制度的差別的慣行は、かってみられたほどその意図や社会的意味合いが明確ではないものの、依然として人種差別主義によって規定されていることをあげる。この主張の背後には、人種差別主義が所得、教育、政治参加、医療などの面で人種グループ間の不平等という形で現存しているとする見方が存在する。第四に、批判的人種理論は、法や社会の分析が、アメリカにおける非白人（people of color）とその所属しているコミュニティがこれまで経験してきた人種差別と、人種差別主義を排除するために行ってきた政治的運動から得た知識を尊重し重視した上で、行われるべきことを主張する。第五に、批判的人種理論は、非白人の主張を可能にし人種的正義（racial justice）の要求を実現するための効果的な方法論をとるという観点から、現代における多くの新しい法理論、すなわちリベラリズム、「法と社会」運動、フェミニズム、マルキシズム、ポスト構造主義、批判的法学研究、プラグマティズム、[12] ナショナリズム[13]などで

みられるさまざまな方法論を取捨選択しようとする。第六に、批判的人種理論は、人種差別の除去を重視するが、それは人種のほかに性、階級、性的趣向などに基づくすべての抑圧形態を終息させるということを目的とすると主張する。このような考え方からすれば、その目的を達成するために既存の社会的ヒエラルヒーを単に手直しするだけでは十分ではなく、ヒエラルヒー自体を問題としなければならない。また、人種差別ばかりではなく、あらゆる差別において被差別者にみられる多様な意識・考え方を感得する必要を認めるべきであるということになる。

### (2) 批判的法学との関係

いま述べたような特色をもつ批判的人種理論を理解する上で重要なことは、その名前からもうかがわれるように、批判的法学研究との結びつきをどのように理解するか。また、批判的人種理論が非白人を取り囲む社会的状況と関連して強く主張している人種差別について、その形式的な廃止ばかりではなく実質的・積極的な除去をどのように図ろうとするものかという点である。

批判的法学との結びつきを指摘することは、さきにあげたローレンスらの批判的人種理論に対する特色付けと矛盾するかのようであるが、批判的人種理論のこれまでの展開をみると、そこには批判的法学研究に対する傾倒を経たのちに、批判的法学研究を批判し、それから分離するという動きが見られる。批判的法学研究への傾倒という側面は、現在においても批判的人種理論が視点の主観性を容認し政治性を自認していることや、現状と異なる新たな世界や価値観の提示を行うユートピア的性格を認めることなどにあらわれている。とくに、一九八〇年代半ばごろまでの著作にはその傾向が強く見られる。[14]

しかし、その後は批判的法学研究に対する問題点の指摘がみられるようになる。その指摘の中心は、批判的法学研究に依拠した場合には、伝統的なリベラリズム法学をすべて否定することになるが、それはこれまで公民権運動が非

白人の地位の向上のために果たしてきた重要な貢献を無視することになるという点にある。[15]

その理由について、クレンショー（Kimberlé Williams Crenshaw）は、二点をあげる。第一に、批判的法学研究がリベラリズムの有する変革への潜在力（transformative potential）を無視しているということである。すなわち、アメリカにおいては非白人、とくにアフリカ系アメリカ人は、白人などのインサイダーとは区別され、アウトサイダーとして認識されてきたが、公民権運動によってもたらされた諸法律および権利は、アフリカ系アメリカ人がインサイダーとして自ら要求を行うことを可能にしたとするのである。第二に、批判的法学研究の中心的概念であるヘゲモニーの観念、すなわち一般人の意識とエリートのイデオロギーとして浸透している一定の態度と信念の体系というものは、既存の社会的配置を強化し、被支配階級に既存秩序の不可避性を納得させる手段として作用するという理解に問題があるということである。この点、たしかに、批判的法学研究では、階級闘争や既存秩序内での闘争の意義が重視される。[16] たとえば、フリーマン（Alan D. Freeman）によれば、公民権法の目的は基本的な階級構造に手をつけることなく、一部のマイノリティの人々をブルジョワ化することにあるとされる。その結果、フリーマンは、真の人種的平等を実現するための富の再配分は妨げられ、公民権法を表向きには掲げつつ、人種差別は依然として継続し、経済的な抑圧に対して階級を基盤とした抵抗は妨げられることになると主張するのである。[17]

このような見解に対して、批判的人種理論は、抑圧の基礎としての階級と人種との間には相違が存在するという立場をとる。したがって、批判的人種理論によれば、批判的法学研究の立場は、伝統的な法学に批判的であるとはいっても、それは白人に対する白人の批判という枠内で行われており、エリート主義的であるという限界を有するということになる。

## 三　批判的人種理論と法的物語話し

いま述べた立場との関連で、最近の批判的人種理論は、アメリカにおける非白人の知的伝統の再評価や非白人が具体的な社会生活において経験する事柄を重視する傾向をみせている。たとえば、マッダ（Mari Matsuda）は、フェミニズム法学における意識高揚（consciousness-raising）という方法論にならって、抽象度の高い議論を避け、具体的な経験の中からえられたものについて、その経験が非白人によって共有されうるものであることを確認し、人種的抑圧を除去するための法的主張およびその効果、そして方法について集合的な形で議論し検討することを提唱している。[18]このような主張を受けて、批判的人種理論の立場を示す最近の論文でしばしばみられる執筆のスタイルが、経験に基づく話（narratives）、すなわち物語、年代記、寓話、自伝などを使用した、法的物語話し（legal storytelling）である。[19]このような法的物語話しは、これまであまり見られなかったものである。それは、自らの個人的な経験に基づく話を論文に書くというこれまで白人学者により用いられた方法を超えるものだからである。[20]そのような方法を最近の批判的人種理論の学者が好んで用いる理由は、それが従来の伝統的な方法では気づかれない白人とは異なる世界に住む非白人の見解を伝える手段として有効であると理解されているからである。[21]法的物語話しでは、抑圧されている非白人や女性などの底辺にいる人々の物語が、それらの人々を取り囲む状況・文脈の中で価値あるものとして考えられるべきであるとされ、その物語の一般性、描写の正確さよりも優先するという特色を有している。[22]その点で、伝統的な分析方法で求められてきた普遍性、一般性、正確さがほとんど省みられていない。むしろそこでは、個別の事例を通して、抑圧を受けている人々の感情を表に出すことによって説得力をますことが期待されているのである。[23]

このような批判的人種理論による法的物語話しという手法については、すでに問題点が指摘されている。[24]代表的な見解は、ファーバーとシェリー（Daniel A. Farber and Suzanna Sherry）によるものである。[25]その批判は、非白人の声

といった場合に、それが果たして独自のものとして存在するのか、それが存在するとして、その内容および意義はどのようなものかという点に焦点を合わせたものである。

非白人の声が具体的にどのようなものかについて、批判的人種理論の立場にたつジョンソン（Alex M. Johnson, Jr.）は、非白人の学者がその生活の中からえた経験と見識に依拠して語るとき、そこでは著者の意図と受け手の理解が一体となって、その主張は非白人の学者であるゆえの独特な視点の提供になっているとする。このような理解に対して、ファーバーとシェリーは、つぎのような三点を疑問として指摘する。第一に、批判的人種理論は、フェミニズム法学にならって非白人に特有の声ないし主張（voice of color）が存在するとしているが、その主張が事実であることを証明する論拠は示されていない。第二に、非白人の声は、アファーマティブ・アクションやヘイト・スピーチのようにごく限られた分野でみられるにすぎず、しかも独自の内容を示す非白人学者による業績は乏しい。第三に、法的物語話しが非白人の声をあらわす手段としてとられる理由が明瞭ではない。この第三点に関して、批判的人種理論によってあげられる理由は、この手法が伝統的なそれに比べ、黒人の受けてきた被支配の状況およびマージナルな地位（marginal status）をよりよく表わすものというものであるが、ファーバーとシェリーによれば、そのような政治的理解は主張しうる者を非白人に限定することに陥るとされる。[26]

いまみたようなファーバーとシェリーの指摘は、批判的人種理論に依拠する学者が好んで用いる法的物語話しという手法について彼らのとる、きわめて懐疑的な姿勢を反映するものである。ただ、このような懐疑的な姿勢の背後には、さらに、かりにこの種の手法の有効性が確認できたとしても、それが伝統的な業績評価基準にしたがった場合に高い評価を受けうるのかという点での懐疑が存在する。ファーバーとシェリーは、この点を判断するために、法的物語話しの内容に対する信頼性・有効性という基準と、物語話しの質の高さを測る基準の二つをあげる。前者の信頼性・有効性の基準については、最低限の要求として、真実性とその物語が主題とのかかわり合いにおいて典型的なも

のであるという要件が満たされる必要があるとし、また後者については、一定の分析と理由づけられた議論が存在する必要があるとした上で、批判的人種理論に立つ学者による論文はそれらを満たしていないとして、否定的な評価を下すのである。[27]

これに対して、ジョンソンは、つぎのように反論する。ファーバーとシェリーによれば法的物語話しの信頼性・有効性の基準の内容は物語の真実性と典型性にあるとされるが、しかしながらこれまで学術論文におけるあらゆる主張がすべて真実であることを証明することまでは求められてこなかった。また、法的物語話しの中に示されている非白人の経験が典型的な例を示すものでないことは、むしろ非典型的な事例であるからこそ効果的であるとする点を無視するものである。[28] さらに、後者の質の高さを測る基準については、伝統的な基準によれば、基準の中立性が重視されるとともに人種的要因についても形式的な平等のみが求められ、著者の人種的属性には中立的であることが求められる。しかし、そのような基準に基づいて判断することは、非白人のこれまでの歴史的、社会的経験および現状の地位と密接に結びついた人種という要因を考慮しないものである。そこでは、論文の著者が誰であるのか、読者による著者の意図の理解、論文の解釈が妨げられ、論文の内容の評価は困難となり、結局非白人の声を無視することにつながることになる。[29]

## 四　ケネディの議論

### (1)　非白人学者と学界

前述のファーバーとシェリーの議論は、批判的人種理論の立場から多くの反論を招いている。[30] ただ、このような議論の対立の背景には、伝統的な法学によった場合には、非白人の法律学者の業績が評価されえないという現状に対す

る根強い不満が存在する。[31] この点、批判的人種理論では、そのような評価の低さは、人種差別主義が学界においても根強く見られる証左であるという主張を行う。[32] このような見解は、批判人種理論が人種差別主義こそ社会全体を規定していると理解することと関連する。[33] したがって、これまで白人学者の間で適用されてきた業績評価基準を中立的なものであるとして、非白人の業績をはかる基準として持ち込んでくることは、不適切であるとするのである。[34]

このような状況の中で大きな反響を呼び起こしたのが、批判的人種理論学者の多くと同じアフリカ系アメリカ人の立場から批判的人種理論に対して厳しく批判したケネディ（Randall L. Kennedy）の論文である。[35] ケネディの論文はかなり長いものであるが、その内容は、およそ以下のようなものである。

### (2) 批判的人種理論の二つのテーゼと問題点

ケネディは、まず批判的人種理論における二つのテーゼとして、排除テーゼ（exclusion thesis）と人種的特殊性テーゼ（racial distinctiveness thesis）をあげる。排除テーゼとは、非白人の知的貢献が不当にも無視ないし低く評価されてきたという信念が存在しているということをさす。また、人種的特殊性テーゼとは、一般のマイノリティの人々と同様に、マイノリティの学者も人種的抑圧を経験してきており、この経験を通してマイノリティの学者は世界を白人の同僚とは異なる観点から見るようになり、この異なる視点はマイノリティ学者の業績の中に貴重な形で表現されている、とするものである。[36]

ケネディは、このような二つのテーゼが現在の学界状況を正確に記述したものではないとした上で、規範的な面においても、知的な根拠（intellectual grounds）に基づいて、白人の学者が人種関係法（race-relations law）をめぐる議論に参加する資格はほとんどないという議論を行うことや、学界において非白人というマイノリティの地位にあることから、その業績を肯定的に評価すべきであるという要請が生じるとすることは、正しいものではないと批判

する。

ケネディはこれらの点を、批判的人種理論にたつ今日の代表的な学者三人[37]を取り上げて具体的に論じる。まず、最初に取り上げるのは、ベル（Derrick Bell）である。ベルは、著名な批判的人種理論の学者の一人であるが、その代表的な論文の中で、教授が白人で占められている著名なロー・スクールにおける黒人教員の採用をめぐる人種差別という問題を取り上げている。具体的には、法的物語話しの手法を用い、ある超一流のロー・スクールでの出来事であるとした上で、そのロースクールの採用人事で、黒人ではあるが、きわめて優秀な学業成績を有し、ロー・レヴューの一員、評価の高いロー・レヴュー・ノートの執筆、連邦裁判官のロー・クラークの経験などの伝統的な教員の要件をすべて満たした候補者が、すでに六名の黒人の教員がいるという理由で採用されないという話しを語る。ベルは、この物語を通して白人の教員が黒人教員による勢力の拡張を恐れて、採用人事に関する伝統的な候補者要件の公平な適用を避けていることを示唆して、有名ロー・スクールにおける白人優越主義の存在とその影響を批判したのである。[38]このようなベルの主張に対して、ケネディは、黒人教員が少ない[39]理由は、伝統的な採用の要件を満たす候補者が存在しないという人材資源枯渇の問題（pool problem）のためであり、ベルはその点を看過していると批判する。

つぎに、デルガド（Richard Delgado）の主張である。デルガドは、公民権法の分野において、黒人の業績が裁判所および学界で低く評価されてきたことについて、その原因を著名なロー・スクールのロー・レヴューに掲載された公民権法関連の論文での文献引用頻度調査などから、公民権法の分野では少数の白人学者が相互に文献を引用する形で議論やアイデアが出されており、その結果として白人学者による一種の排他的な知的サークルが形成されていると指摘する。[40]そして、このような動きの背後には、学界における現状維持を著しく乱すような批判を恐れる意識が働いているとするのである。[41]デルガドは、このような事態を改善するため、これまで公民権法の分野で仕事をしてきた白人の学者は他の分野へ移り、その後をマイノリティ学者に任せるべきであると主張する。[42]このようなデルガドの見解に

対して、ケネディはデルガドが非白人の業績が引用されるべきだとする場合に、その業績を評価する必要性について触れていないことを疑問とする。その理由として、ケネディは、第一に、人種を基準として専門家であるか否かを認めることはできない。第二に、市民的権利に関する法律はマイノリティと白人との関係であり、マイノリティにのみかかわるものではないことをあげる。[43]

つぎに、マツダの議論である。ケネディは、マツダの議論が、ベルやデルガドが排除テーゼを中心としていたのに対して、人種的特殊性テーゼを中心にすえる点で特色を有するとする。[44] たしかに、マツダの議論は、既存の慣行によって非白人が排除されており、そのことは人種的抑圧から生じる視点、思想、感受性（sensibilities）といったものに基づく価値ある見解を摂取する機会を失わせているというものである。マツダが底辺を見ること（looking to the bottom）を説き、抑圧された人々の声を聞く必要性があるとするのはその点にかかわる。[45]

このようなマツダの見解に対して、ケネディは、マツダが底辺の人々の新しい見解は何かということを示していないこと、[46] また、そこでの分析が非白人の経験を過度に均質化し、非白人の個々人によって考慮・保持されている意見の独自性が捨象されやすいという点で不十分であるとする。さらに、非白人内部の階層の相違、人種以外の性、宗教などの属性に基づくグループ間の相違が無視されているとする。[47] すなわち、ケネディはマツダに代表される人種的特殊性テーゼにおいては、個人の特性が無視されステレオタイプ化されているとするのである。もちろん、マツダの場合には、かつての黒人に対する否定的な評価を伴ったステレオタイプではなく、マイノリティの声を価値あるものとして聞くべきだとする肯定的な評価を伴うものであるが、ケネディは、それはステレオタイプ化に随伴する固有の問題点を解消するものではないと批判するのである。

### (3) 批判的人種理論の政治的含意と問題点

ケネディは、いままで述べたように、批判的人種理論について、代表的な学者の見解を詳細に批判した上で、つぎに批判的人種理論の政治的含意に焦点を合わせる。この点は、ケネディの議論の大きな特徴である。すなわち、批判的人種理論の根底にある一見黒人擁護のための政治的主張を直接正面から取り上げることによって、徹底的に批判しようとするものであり、それを黒人であるケネディが行うからである。その点を踏まえて、もう少しこの点に関するケネディの議論の内容をみてみることにしたい。

ケネディによれば、批判的人種理論には政治的な三つの主張が含まれているとされる。人種的スタンディングの法理、学問的業績を評価する際に人種を積極的に考慮すること、白人の法律学者の存在が非白人の学者による学識の創造と認識にとって妨害となっているとみること、の三点である。(48) まず、人種的スタンディングの法理とは、人種という特性に着目して一定の分野における研究で人種という地位を満たす必要があるということをさしている。この法理の下では、人種の線に沿って学問上の権力、具体的には地位の獲得、昇進、権威の再配分が行われるべきであるとされる。ケネディによれば、このようなデルガドに代表される主張で問題となるのは、白人学者が白人であるがゆえにその業績が欠陥あるものとして捉えられてしまわないかである。また、非白人の方からみても、公民権法の分野から白人学者を排除することは、この分野が厳密な分析になじまないという評価を受けることになり、業績をあげたとしても他の学者から低い評価しか受けえないことにならないかということである。(49)

つぎに、学問的業績を評価する際に学者の人種的属性を知ることによって、一定の評価が導き出せるという主張について、ケネディは、このような人種を知的な証明とみることの問題点として、コスモポリタンな知的コミュニティの崩壊を招く危険性があることや、(50) 人種を知的証明と見ることは、個人が人種的な属性にかかわらず努力によって獲得したものを切り捨てることになるおそれがあるとする。(51) むしろ、正しい解決はメリトクラシーが友情やイデオロギ

ーなど他の要因によって捻じ曲げられないよう、純化することにあるとするのである。[52]

さらに、白人学者を排除するすることが、非白人学者の業績を生み出すことを可能にするという主張について、ケネディはそれが排除テーゼに伴う二つの政治的側面に関係すると指摘する。一つは、対外的なもので白人学者に向けられたものであり、その主たる機能は、白人の学者に罪悪感を引き起こすことにあり、もう一つは、対内的なもので主としてマイノリティ学者に向けられたものであり、マイノリティの学者の業績が評価されない理由を、白人学者が支配する学界の責に帰することによって、マイノリティ学者に安心感を与えることにあるとする。[53]

ケネディによれば、これら三つの主張は、白人学者たちの偏見を過度に強調することにより、マイノリティ学者による業績の提出と学界による認知を遅らせ、マイノリティ学者が自己の利益のために偏見の存在を利用しているという印象・認識を与えることになるとされる。[54]

### (4) ケネディの議論の問題点

このようなケネディの議論は、学界に大きな反響を巻き起こした。[55] もっとも、その議論に参加しているのは、マイノリティの学者が多く、その議論の傾向は、ケネディに対して、多数派の白人の代弁をなしているものであり、偽善的であるなどの非難が中心である。[56] また、ケネディの依拠する伝統的なメリトクラシーによる学者の業績評価基準は不確実で客観的な真実を表わすものではなく、単に白人学者同士の間でのコンセンサスを表わすに過ぎないとの批判も存在する。[57]

しかし、ここで注意する必要があるのは、ケネディの議論には、かつてアファーマティブ・アクションをめぐって、それを批判するために展開されたカラー・ブラインドネスを尊重すべきだとする中産階級の黒人の立場からの議論に、その正確な論理はともかく結果的には類似の印象を与えるものがあるということである。すなわち、その議論には、

人種的特殊性テーゼをどのように評価するかという議論が十分にはみられない。ケネディが示した批判的人種理論の二つのテーゼである、排他テーゼと人種的特殊性テーゼは、道徳的、政治的、そして学問的、知的（intellectual）な目的との関連で異なるものと解されるからである。人種的特殊性テーゼは、すべての人種および男女の別なくすべてに共通するものを強調し、平等な関心と尊敬をその目的とするのに対し、排他テーゼは、マイノリティの声を白人の声と区別し、反服従（anti-subjugation）・反抑圧（anti-oppression）を目的としている。これら二つのテーマは相互に関係しているが、また相互に独立したものでもあると考えられ、この二つの立場のいずれをとるかは、微妙で複雑な論点の絡む重大なモラル上の問題である。[58]

## 五　人種的特殊性テーゼ

### (1)　最近の傾向と人種的特殊性テーゼ

最近の批判的人種理論の中には、排他テーゼを強調したものがかなり多く見られる。[59] たとえば、ブラウン（Eleanor Marie Brown）は、批判的人種理論のマニフェストとは、アカデミックな分野における伝統的なメリトクラシーの基準が歴史的に非白人を排除するように機能し、現在でも同様に作用していることに対し、非白人の声を聞くべきであるということであるとしている。[60] このような主張は、批判的人種理論の主たる目的が、法、社会、学界の人種的排他性（racial exclusivity）の変化をうながすことにあることをはっきりと示している。[61]

これに対し、人種的特殊性テーゼは、議論がそれほど華やかには行われているわけではない。[62] その理由の一つとして、人種的特殊化テーゼが本来適用されるべき非白人の中で、アフリカ系アメリカ人とアジア系アメリカ人とにより異なる主張がなされていることがあげられる。すなわち、アフリカ系アメリカ人の場合とは異なり、アジア系アメリ

カ人の要求の目的として掲げられているのは、アジア系アメリカ人に対する平等な関心と尊敬である。すなわち、アフリカ系アメリカ人の場合には、白人と異なる世界に住むことを前提に、アフリカ系アメリカ人の学者の業績については伝統的な評価基準をアフリカ系アメリカ人の住む世界における基準に変形する（transforming）する形で適用するように求めている[63]のに対し、アジア系アメリカ人の場合には、伝統的な基準をそのまま適用するべきだと主張しているのである。

このような状況の中で、今後検討が要請されてくるのは、むしろ人種的特殊化テーゼであろう。その理由としては、少なくとも二つの点があげられる。第一に、批判的人種理論は現在マイノリティの学者によるマイノリティの学者のための学問分野となりつつあり、法学の主流からは離れたアウトサイダー的な地位に陥りつつあるといわれるが[64]、それは排除テーゼを強調することに伴う予想された結果とみることができる。第二に、最近よく指摘されるように、アメリカにおいて急激な人種別人口構成比の変化があらわれており、そのことを背景にして多文化主義の到来が指摘されている。この二つの理由からみて、人種的特殊化テーゼは、今後より深く検討すべき問題を含んでいるように思われる。また、この点は、人種の多様化の波に直面している現在の日本にとっても興味のある点と思われる。そこで、つぎに人種的特殊化テーゼに関して、アジア系アメリカ人に関する具体的な議論をみてみることにしたい。

### (2) 人種的特殊化テーゼとアジア系アメリカ人

チャン（Robert S. Chang）は、最近のロー・スクールにおけるアジア系アメリカ人の入学者数の増大を背景に、それに伴うアジア系アメリカ人の教員による独自の主張が展開されるべきであるとして、アジア系アメリカ人の好機（Asian American Moment）が到来したとする[65]。

チャンによれば、アジア系アメリカ人は他のマイノリティとは異なる種類の差別を受けてきたとされる。アジア系

アメリカ人に対する白人の迫害は経済的不況期には移民排斥主義（Nativism）ないしアメリカ生まれ優先主義という形をとって繰り返し現れてきており、そこでは一般のアメリカ人が現在でも抱く外国人という印象に基づくアジア系アメリカ人に向けられた特有の差別が存在する。[66] また、アジア系アメリカ人は勤勉で、知的で、成功した「模範的なマイノリティ」（model minority）というイメージによっても、他の人種の場合には見られない形で差別が行われ、アジア系アメリカ人の要求は無視ないし軽視されるとともに、「模範的」でないその他のマイノリティに対する抑圧の原因にもなっているとする。[67]

チャンは、このような状況の中で、従来のような人種に対して中立的、カラー・ブラインドネスであろうとする伝統的な公民権法によってはアジア系アメリカ人の要求を十分に満たせないとする。その理由として、チャンは伝統的な公民権法の理解の下では、アジア系アメリカ人は公民権法にいうマイノリティとは認められず、また公民権法がリベラリズムを基盤としているために個人の自律が尊重されることになるが、それはアジア系アメリカ人の集団主義とそぐわないとする。[68]

チャンは、また批判的人種理論も現在のところ異なる人種をどのように異なる形で扱うかについては、十分な検討を示してきていないとする。批判的人種理論は伝統的な公民権法の理解よりも魅力的ではあるものの、これまでは白人とは異なるもう一つの声が存在するかに焦点が合わせてきており、アジア系やその他のマイノリティと白人との関係への考察を十分に加えてこなかったと批判する。

このような状況の下で、チャンは、アジア系アメリカ人がこれまでの沈黙を破り、自らの抑圧経験を批判的人種理論で用いられている物語を語るという形式で明らかにしていく必要があるとする。[69] ただし、チャンは、アジア系アメリカ人の物語を語るときに、これまでの人種的抑圧に対するマイノリティの対応を踏まえた新しい対応を示そうとする。すなわち、チャンによれば、人種的抑圧に対する対応は、現在では伝統的な公民権法の理解の下での人種による

相違の否定という段階[70]や白人との同一化が拒否され、それぞれの人種の相違が強く打ち出される人種の相違の肯定の段階[71]を経て、人種的相違からの解放（liberation from difference）が求められる必要があるとする。すなわち、人種の範疇化によって引き起こされる各人種およびそこでの個人をを特定の文化的制約と結びつけて理解し、それにそぐわない考え方を排除しようとするとする本質主義（essentialism）を問題としつつ、アプローチにおいてはプラグマティックな姿勢をとる考え方（Post-structural Asian American Legal Scholarship）を用いるべきであるとする。具体的には、アジア系アメリカ人やその他の既存の枠組みをこれまでの歴史、文化や、人種が問題とされる文脈との関連で見直した上で、多様な人種意識の存在を認め、他方で共通の目標たりうる人種差別主義の弊害の取り除くために、これまでの公民権法の適用や人種的差別の具体的救済などの利点を取り入れた実践的なアプローチを案出して行こうとするのである。[72]

### (3) 人種的特殊性テーゼの問題点

人種的特殊性テーゼについて、アジア系アメリカ人を例とする見解をみてきたが、そこにはもちろん今後解決すべき問題も存在する。人種的特殊性テーゼの下で多様な人種意識を認めるべきであるというとき、同じマイノリティといえども相互に利益が反する場合をどのように考慮するべきかという難しい問題が生ずる。たとえば、一九八〇年代半ばにアメリカの主要大学におけるアジア系アメリカ人の入学者数の減少が大きな問題[73]となったことがある。[74]そこでは、アファーマティブ・アクションによるアフリカ系アメリカ人の入学者数の増大が、アジア系アメリカ人学生の数を減らすことにつながったという事情がある。多様な人種意識を認めることになれば、すべての責任を白人社会に押し付けるわけにはいかないのである。

しかし、このような問題点がある一方、大学におけるアジア系アメリカ人の入学者数の減少の不当性という問題に

限っていえば、そこには依然として大学の入学事務の担当者の間に、アジア系アメリカ人はその文化的理由から公共的な奉仕への関心が薄く、学問分野についても科学や技術の分野に偏っているという認識が存在し、アジア系アメリカ人に対するステレオタイプ化が顕著に存在するといわれる。[75] また、アジア系アメリカ人は表面的には模範的なマイノリティモデルであるとされつつ、その裏では小ずるい人種であるとのイメージがあり、そのために人種に基づく差別があっても救済されないという事情が存在していることも見逃すことができない。この点をどのように解するのかが問題となる。その点で注目されるのは、第二次大戦中強制収容施設に送り込まれていた日系アメリカ人が戦後補償を獲得した事例である。

### (4) 日系アメリカ人の戦後補償問題と批判的人種理論

第二次大戦中に日系アメリカ人が日本との通謀を恐れたアメリカ政府の命令により、抑留施設への入所が行われたことはよく知られている。その後、アメリカでは抑留体験者への救済（redress）が全国的な注目を集めるようになった。後述する点との関係で、簡単にその経緯を振り返っておくことにしたい。

日系アメリカ人に対する戦後補償問題が社会的関心事になったきっかけは、一九七八年に日系アメリカ人市民連合（Japanese American Citizens League）が年次総会で一人当たり二万五千ドルの損失補償と日系アメリカ人基金の創設の要求を決議したことにある。その後、一九八〇年に連邦議会は市民の戦時における移動と抑留に関する委員会（Commision on Wartime Relocation and Internment of Civilians）を設けるとともに、委員会は各地で公聴会を開き、証言した日系アメリカ人は七五〇人に及んだ。委員会は一九八二年に報告書を提出し、その中で大統領令九〇六六号とそれに基づく収容は、人種的偏見などによるものであるとした上で救済案を提示した。その結果、一九八八年救済法案が連邦議会を通過し、一九九〇年に連邦政府による公式の謝罪と損失補償が支払われた。[76]

このような経緯を踏まえて、チャンは日系アメリカ人の戦後補償問題は、日系アメリカ人がはじめて戦争中の悲惨な体験を公に話す機会を得て、[77] 自ら証言することによって収容体験者の個人的満足をもたらすとともに、救済の要求に対する非常に強い道義的な力を与えることになったという二つの点で、アジア系アメリカ人の主張という観点から評価されるべきであるとする。たしかに、このような見解も批判的人種理論の観点からは重要なものとして理解することができるが、日系アメリカ人の戦後補償問題の経緯は、もう一つの問題点を提起している。それは日系アメリカ人の戦後補償問題で提示されたような非白人の政治的・道義的主張を法的主張という形でなしうるかということである。それは換言すれば、批判的人種理論が伝統的な法学に対して具体的にどのような貢献がなしうるかという問題である。

この点について、マツダが提唱する不正に対する補償（reparations）の概念[78]が注目される。マツダは、収容所経験者の一部グループによる訴訟が既存の法理の下で、多くの手続上の困難に直面していることを認めつつ、[79] 日系アメリカ人の戦後補償の問題を、不正に対する補償の概念の一つの適用であると捉えることができるとしつつ、不正に対する補償の概念の下で、既存の法理を緩やかに解するべきであると主張する。たとえば、不正に対する補償の概念の下では、被害者と加害者をどのように捉えるかが問題となるが、この点、マツダは被害者も加害者も、歴史的には、戦後補償との関連で論理的にグループとして扱われるべきであり、従来の当事者適格等については幅広い視点を持つべきであるとする。[80] また、出訴期限や因果関係も問題になるが、まず出訴期限の進行が停止するとされる例外事由を幅広く解するべきであるとし、また因果関係について、戦後補償の場合には時間の経過が問題になることを認めつつ、因果関係の有無については政治的な判断を伴うものであるとし、被害者の状況、加害者の行為の悪質さ、予見可能性、損害の程度、公正な補償の必要性などを総合的に考慮して判断するべきであるとする。[81]

このようなマツダの見解は、既存の法理の下ではその処理に困難が伴う日系アメリカ人の戦後補償問題を取り上げ

て、そこで示された内容を踏まえて法理の大幅な修正を求めるものである。ただ、この見解については、その考えをこれまでの判例法理との関係でどのように結びつけるのかという点でなお多くの検討が必要とされるという点を指摘せざるをえない。また、批判的人種理論の立場から、そこでの問題を既存の法理の単なる拡張として捉えようとするのか、批判的人種理論の提示するユートピアを支えるための新しい規範と新しい法を生み出すという視点から見直すのかという点が改めて問われる必要がある。その点、批判的人種理論に立つ学者の間でも、見解が一致していない。今後の検討に待たれるところが大きいといわざるをえない。

## 六　まとめに代えて

本稿では、最近アメリカで議論されているアファーマティブ・アクションや差別的表現の規制などの問題に対して、主としてアフリカ系アメリカ人の学者の間で主張されている批判的人種理論について、その背景、特色、内容、意義、問題点などについて触れてきた。

批判的人種理論は、一九六〇年代に多くの公民権法という形で形式的な意味での黒人と白人の平等が達成された後、むしろ所得、教育などの面では相対的に白人との格差が拡がりつつある黒人層の一般的不満、さらに具体的には学界におけるアフリカ系アメリカ人を含めたマイノリティ学者の存在の希薄さに対する不満を背景に、いわば伝統的な法学に対抗する新しい法学の理論的傾向を取捨選択する形で理論化しようとする動きと考えられる。

しかし、批判的人種理論に対しては、そこで特徴的にみられる論文執筆のスタイルである法的物語話しの手法の有効性、論文の質の高さに対する疑問が投げかけられるとともに、批判的人種理論の政治的主張である、学界内におけるマイノリティ学者の採用および活躍分野の「割当て制」の創設に対しては、同じ人種の黒人学者の間からも厳しい

反論が寄せられている。そのため、現在の時点では、批判的人種理論は同じマイノリティ学者同士の会話にとどまっている。しかし、このような状況は、批判的人種理論が有する二つのテーゼのうち、排他テーゼのみに関心を寄せた結果であるともとらえることができる。もう一方の人種的特殊性テーゼについての検討は、今後さらに加えられる必要があるように思われる。とくに、二一世紀に入ると、現在社会的、政治的にばかりではなく人口数においてもマイノリティであるとみられている黒人、ラテン系アメリカ人らが数の上で白人を凌駕するという事態を迎えることが予想される。そのような多文化社会の到来が予想される中で、批判的人種理論の指摘する人種的特殊性のテーゼは今後重要性を増していくと考えられる。

ただ、問題は、アジア系アメリカ人の主張を物語りにせよ訴える場合に、どのような形式と内容によって訴えていくかであろう。この点について、批判的人種理論の立場からは明確な方向性は示されていない。そこには、伝統的な法学を乗り越える形で考えていく必要があるという点が制約として働くからである。この点で、日系アメリカ人の戦後補償問題などの事例をどのように活用して[82]、今後一般化していくのかという点が将来の残された大きな課題といえよう。

(1) 松井茂記「批判的法学研究の意義と課題——アメリカ憲法学の新しい潮流（一）（二）」法時五八巻九号一二頁、一〇号七八頁（一九八六年）。岡嵜修「アメリカ法思想の一断面——批判的法学とリアリズム法学——」明治大学大学院紀要（法学篇）第二四集（一）四三頁（一九八七年）。中原拓也「批判的法学研究の八〇年代」明治大学大学院紀要（法学篇）第二九集一七九頁（一九九二年）。

(2) Alex M. Johnson, Jr., *Defending the Use of Narrative and Giving Content to the Voice of Color: Rejecting the Imposition of Process Theory in Legal Scholarship*, 79 Iowa L. Rev. 809 (1994).

(3) 差別的言論の規制については、わが国でも人種差別撤廃条約の批准との関係などで、最近議論が行われている。拙稿「差別的表現」法教一七八号（一九九五年）五五頁以下。

(4) Robert L. Hayman, Jr., *The Color of Tradition: Critical Race Theory and Postmodern Constitutional Traditionalism*,

30 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 57, 63 (1995).

(5) *Id.* at 58.

(6) Kimberlé Williams Crenshaw, *Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law*, 101 Harv. L. Rev. 1331, 1333 (1988).

(7) このような方向に向かう大きな契機を提供したのは、一九八一年にハーバード大学ロー・スクールで起きたアフリカ系アメリカ人のベル教授（Derrick Bell）の辞任をきっかけとするアフリカ系アメリカ人教員の増員を求めるストライキであるといわれる。Randall L. Kennedy, *Racial Critiques of Legal Academia*, 102 Harv. L. Rev. 1745, 1767 (1989).

(8) Richard Delgado, *When a Story is Just a Story: Does Voice Really Matter?* 76 Va. L. Rev. 95, n.1 (1990).

(9) Charles R. Lawrence III, Mari J. Matsuda, Richard Delgado, and Kimberlé Williams Crenshaw, Words that Wound, Assaultive Speech and the First Amendment, 6-7 (1993)

(10) Eleanor Marie Brown, Note, *The Tower of Babel: Bridging the Divide Between Critical Race Theory and "Mainstream" Civil Rights Scholarship*, 105 Yale L.J. 513, 519 (1995).

(11) *Id.* at 519.

(12) ここでいうプラグマティズムとは、法的思考としての反フォーマリズム、グランド・セオリーと個別事例との関係を常に考慮するという立場をさす。*See eg.*, Daniel A. Farber, *The Inevitability of Practical Reason: Statutes, Formalism, and the Rule of Law*, 45 Vand. L. Rev. 533 (1992).

(13) ここでいうナショナリズムとは、マルコムXに代表されるブラック・ナショナリズムをさす。Alex M. Johnson, Jr., *The New Voice of Color*, 100 Yale L.J. 2007, 2031 (1991). *See also*, Gary Peller, *Race Consciousness*, 1990 Duke L.J. 758.

(14) たとえば、マツダ（Mari Matsuda）は、一九八七年の論文で、批判的法学を特徴づけるものとして、法の支配に関する伝統的なリベラル法学の理解に対する懐疑、法思想の人間の意識に対する影響への考察、正しい社会実現のための根本的な変革の必要性、ユートピア的世界観の提示、の四点をあげた上で、そのような見解を、人種差別主義に対する批判やアファーマティブ・アクションの分野で一層推し進める必要性を主張していた。Mari J. Matsuda, *Looking to the Bottom: Critical Legal Studies and Reparations*, 22 Harv. CR-CL. L. Rev. 323, 326-29 (1987). また、マツダは、批判的法学研究がこのような問題を取り上げることによって、これまで批判的法学研究の主張に対して加えられてきた批判に対して反論する根拠を得ることができると主張する。たとえば、批判的法学研究が伝統的な法学の諸概念を脱構築することに急でそのあとの枠組みを提

示し得ていないという点については、これまでの公民権運動を通しての非白人の経験が生かされるべきであるとする。*Id.* at 349.

(15) Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals From Deconstructed Rights*, 22 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 401, 404 (1987).

(16) Robin D. Barnes, *Race Consciousness: The Thematic Content of Racial Distinctiveness in Critical Race Scholarship*, 103 HARV. L. REV. 1864, 1868 (1990).

(17) Allan D. Freeman, *Antidiscrimination Law: A Critical Review*, in THE POLITICS OF LAW: A PROGRESSIVE CRITIQUE (David Kairys ed. 1982) アラン・D・フリーマン／松井茂記訳「差別禁止法——批判的考察」デヴィド・ケアリズ編／松浦好治・松井茂記編訳『政治としての法——批判的法学入門』(一九九一年) 一四〇、一六四—一六九頁。

(18) Matsuda, *supra* note 14, at 359.

(19) この点で、フェミニズム法学との強い結びつきが認められる。Johnson, *supra* note 13, at 2010.

(20) たとえば、著名なものとしては、JAMES BOYD WHITE, HERACLES' BOW: ESSAYS ON THE RHETORIC AND POETICS OF THE LAW (1985) があげられる。

(21) Milner S. Ball, *The Legal Academy and Minority Scholars*, 103 HARV. L. REV. 1858 (1990).

(22) Daniel A. Farber and Suzanna Sherry, *Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives*, 45 STAN. L. REV. 807, n.2 (1993).

(23) このような認識の背景として、ポスト構造主義の下での反基礎づけ主義 (Antifoundationalism) が影響しているとする指摘がある。Robert S. Chang, *Toward an Asian American Legal Scholarship: Critical Race Theory, Post-Suructuralism, and Narrative Space*, 81 CALIF. L. REV. 1243, 1284 (1993).

(24) たとえば、このような手法は、黒人がこれまで達成したものに満足感を覚えないように忠告する意味しかないとする指摘などがある。Tony M. Massaro, *Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?* 87 MICH. L. REV. 2099, 2126 (1989).

(25) Brown, *supra* note 10, at 522.

(26) Farber and Sherry, *supra* note 22, at 814-17. しかし、このようなきわめて批判的な見解において、女性とともにアメリカ・インディアン (Native American) などの文化的理由から既存の法制度の論理に対して異なる視点を持つものの存在が

なお指摘されていることに注意する必要がある。*Id.* at 818.

(27) *Id.* at 854.

(28) Johnson, *supra* note 2, at 816-17.

(29) *Id.* at 818.

(30) Scott Brewer, *Introduction: Choosing Sides in the Racial Critiques Debate*, 103 Harv. L. Rev. 1844, 1845 (1990).

(31) この点で注目されるべきものとしてあげられるのは、一九八六年にベルがスタンフォード大学ロー・スクールに客員教授として招かれ、憲法の講義を担当したところ、受講していた白人学生からその講義内容に不満が生じ、その結果他の教員たちが憲法に関する公開セミナーを開き実質的な補講を行おうとしたという事件である。この公開セミナーに対して、黒人学生が人種差別主義を示すものとして抗議した結果、セミナーは中止された。ベルという著名な黒人教授に対するこのような取り扱いは、多くの黒人教員に強い衝撃を与えた。Kennedy, Racial Critiques, *supra* note 7, at 1767.

(32) Johnson, *supra* note 2, at 2045.

(33) Brown, *supra* note 10, at 519.

(34) Johnson, *supra* note 2, at 830.

(35) ただし、ジョンソンは、ケネディの議論は法学界さらには社会全体における人種的偏見、不平等、支配の除去という目的の点においては共通点を有するとする。Johnson, *supra* note 13, at 2010. But *see* Brown, *supra* note 10, at 520.

(36) Kennedy, *supra* note 7, at 1745.

(37) この他の批判的人種理論にたつ著名な学者としては、Kimberlé Williams Crenshaw, Charles R. Lawrence Ⅲ, Patricia J. Williams, Robert A. Williams, Jr.、Alex M. Johnson, Jr. などがいる。*See* Johnson, *supra* note 13, at 2008 n.1.

(38) Derrick Bell, and We Are Not Saved, chap.6 (1987).

(39) 少し古い調査であるが、一九八七年の段階でアメリカのロー・スクールのうち三分の一ではマイノリティの教員はおらず、三分の一のロー・スクールではマイノリティの教員は一名しかいないという。Richard H. Chused, *The Hiring and Retention of Minorities and Women on American Law School Faculties*, 137 U. Pa. L. Rev. 537, 558 (1990).

(40) Richard Delgado, *The Imperial Scholar: Reflections on a Review of Civil Rights Literature*, 132 U. Pa. L. Rev. 561, 566 (1984).

(41) *Id.* at 571.

(42) *Id.* at 577.

(43) Kennedy, *supra* note 7, at 1777.

(44) *Id.* at 1778.

(45) Matsuda, *supra* note 14, at 331.

(46) Kennedy, *supra* note 7, at 1779.

(47) *Id.* at 1782–83.

(48) *Id.* at 1778.

(49) *Id.* at 1795.

(50) *Id.* at 1802.

(51) *Id.* at 1805.

(52) *Id.* at 1807.

(53) *Id.* at 1807–08.

(54) *Id.* at 1809.

(55) たとえば、ハーバート・ロー・レヴューは、ケネディの議論をめぐるコロキュアムという形で特集を組んでいる。*See Colloquy*, 103 HARV. L. REV. 1844 (1990).

(56) たとえば、エスピノザは、ケネディは現状維持を肯定していること、またケネディは学者の評価は人種にかかわりなく個人の学者としての能力をもとに評価されるべきであるとするが、ケネディの論文が注目を浴びたのは、アフリカ系アメリカ人であるケネディが伝統的な基準の意義を強調していることにあり、その意味で学界における人種的考慮は依然として働いていると指摘する。Leslie G. Espinoza, *Masks and Other Disguises: Exposing Legal Academia*, 103 HARV. L. REV. 1878, 1879&1883 (1990). また、ジョンソンは、ケネディが、非白人学者の評価として多数派の価値を反映したメリットクラシーの基準を用いているとする。Johnson, *supra* note 13, at 2009. *See* Brewer, *supra* note 30, at 1845–46.

(57) Johnson, *supra* note 13, at 2017.

(58) Brewer, *supra* note 30, at 1851.

(59) Hayman, *supra* note 3, at 58.

(60) Brown, *supra* note 10, at 514.

(61) もっとも、ブラウンは主流的な立場にある公民権法を研究するリベラルな人々がより広範な意味での差別の廃止を目標とする点で、それらの人々との連携を深める必要があるとする。*Id.* at 516.

(62) たとえば、ジョンソンは批判的人種理論を単一の声によって代表させるべきはなく、多様性を容認するべきであり、その際には人種が階級とは別に社会の区分軸として存在すると述べるが、そこでも主たる関心はアフリカ系アメリカ人内部のことにとどまっている。Johnson, *supra* note 13, at 2033-37.

(63) Milner S. Ball, *The Legal Academy and Minority Scholars*, 103 HARV. L. REV. 1855, 1857 (1990).

(64) Johnson, *supra* note 2, at 804.

(65) Chang, *supra* note 23, at 1245.

(66) *Id.* at 1258.

(67) *Id.* at 1258-60.

(68) *Id.* at 1266.

(69) *Id.* at 1267. チャンによれば、アジア系アメリカ人にとってNarrativeの有効であるが、それはつぎのような三つの機能を果たすからであるとされる。「(1)差別的な法律と政府の怠慢が各個人のpsyches（魂、精神）とアジア系アメリカ人のコミュニティの発展に与える実生活への効果を暴き、(2)アジア系アメリカ人は政治に無関心であるという一般的な観念に論駁し、(3)不正な法を効果的に争い、過去の防ぎを正す」という三つの機能である。チャンはこのようにアジア系アメリカ人にとっての物語の有効性を述べた後で、具体的に移民・帰化におけるアジア系アメリカ人への差別、政治的過程への参加を組織的に妨げる制度的、社会的妨害の存在などについて個人的体験を織り交ぜつつ年代記風に語る。

(70) この段階は、公民権法の下での法原則が形式的平等とともにその目標として受け容れられる考え方（Traditional Asian American Civil Rights Work）がとられる。*Id.* at 1316-17.

(71) この段階では、具体的には、文化的な背景を理由に既存の法原則や法制度に対する異議が唱えられたり（Cultural Asian American Legal Scholarship）、白人による他人種支配の道具であることなどを理由に法原則に異議を唱える考え方（Radical Asian American Legal Scholarship）などが見られる。*Id.* at 1319-20.

(72) *Id.* at 1321-22.

(73) たとえば、カリフォルニア州立大学バークレー校での入学者選抜をめぐって、アジア系アメリカ人の子弟が学業成績が他のグループよりも勝っていたにもかかわらず、アファーマティブ・アクションなどのため入学できなかったとして紛争が生じ

た。James S. Gibney, *The Berkeley Squeeze*, New Republic, April 11. 1988, at 15.

(74) その背景として、バンゼルとオウ（John H. Bunzel & Jeffrey K. D. Au）は、ブラウン大学の場合を例にとって示したところによれば、一九七五年の志願者数は一・九五パーセントであったところ、一九八三年には一〇パーセントに増加したとする。そして、このころからアジア系アメリカ人については白人と同様に取り扱うことにする大学が増える一方、アジア系アメリカ人の中には大学側がアジア系アメリカ人の入学者数に一定の歯止めをかけているのではないかという疑念が指摘されるようになってきたとされる。John H. Bunzel & Jeffrey K. D. Au, *Diversity or Discrimination?—Asian Americans in College*, 87 Pub. Interest, Spring. 1987 at 49.

(75) *Id.* at 59.

(76) Chang, *supra* note 23, at 1307.

(77) *Id.* at 1305.

(78) Matsuda, *supra* note 14, at 398. マツダによれば、ここでいう不正に対する補償とは、具体的には人種差別主義の被害者に対する過去の不正を認め、補償することをさす概念である。

(79) 原告は、連邦政府を相手取り損害賠償を請求するクラス・アクション訴訟を提起した。この訴訟で原告は、政府の行為が修正第一条、第四条、第五条、第六条、第八条、第九条、第一〇条、第一三条に違反すると主張したが、第一審の連邦地裁は、第五条の収用条項にかかわる主張以外は、主権免責の法理により、政府は責任を追及されないとした。また、収用条項違反の訴えについても、出訴期限を経過しており訴えを提起できないとした。*Id.* at 367 n.176.

(80) *Id.* at 380.

(81) *Id.* at 383.

(82) Chang, *supra* note 23, at 1303-1307.

本稿脱稿後、木下智史「『批判的人種理論（Critical Race Theory）』に関する覚書」神戸学院法学二六巻一号一九九頁（一九九六年）を入手した。併せて参照いただければ幸いである。