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

Title	批判的人権フェミニズム (Critical Race Feminism)
Sub Title	
Author	有澤, 知子(Arisawa, Tomoko)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法I : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.177- 201
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000001-0177

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.

批判的人種フェミニズム
(Critical Race Feminism)

有澤知子

一　はじめに
二　批判的人種フェミニズム（Critical Race Feminism）
三　人種差別と性差別の交差
四　黒人女性と合衆国憲法
五　おわりに

一　はじめに

私は、今日までアメリカ合衆国における性差別判決やアファーマティブ・アクションに関する判決に興味を持ち、主にそれらについて論文を書いてきた。[1] 合衆国最高裁判所は、性差別判決については一九七六年の Craig v. Boren 判決[2]以降、中間審査基準を採用してきた。性による分類に「重要な立法目的」があり、「手段がその目的達成のために実質的に関係していなければならない」とするものである。最近の男女別学判決[3]ではその基準にさらに、「非常に説得的な正当化（exceedingly persuasive justification）」を求めている。この基準は、人種差別判決で用いられる厳格な審査基準（strict scrutiny）と経済社会政策等で用いられる議会の判断を尊重する合理的な審査基準（rational basis test）の中間にあるので中間審査基準と呼ばれる。人種差別判決については、一九四四年の Korematsu v. U. S 判決[4]で人種が疑わしい区分（suspect classification）であるとして厳格審査に服することが初めて明確にされて以来、厳格な審査基準が用いられている。人種の区別を正当化するために、立法者は州の「やむにやまれぬ利益（compelling interest）」とその区分が「限定的に作られている（narrowly tailored）」ことを証明しなければならない。アファーマティブ・アクションに関する判決は、Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County, California 判決[5]だけが女性の優遇に関する判決であったが、あとはすべて人種差別を是正するための黒人の優遇に関する判決であった。ここでも人種差別事件についていろいろ判決を見てきたので、合衆国における性差別と人種差別判決については自分なりに理解したつもりでいた。

しかし、昨年、仙台で開催された東北大学主催の「理論と政策の架け橋を目指して」と題して行われた国際シンポジウム[6]で、Kimberlé Williams Crenshaw 教授（以下 Crenshaw という）[7]のコメンテータをすることになり、急いで、先生が書かれた論文等[8]を読んだりして、先生の講演の後でコメントを述べた。Crenshaw は、社会において

人種差別、性別を超えてさまざまな差別が交差していることを報告された。私にとってそれは、非常に衝撃的であった。アメリカでは人種差別と性差別はそれぞれの基準によって解決され、黒人女性も例外ではないと思っていた。しかし、男性と女性、白人と少数者（minority）の二分論を超えた複合的な差別があり、却ってそれが差別の二分論の後ろに隠れ、表面に出てこないこと、また、黒人女性であるという人種と性をもつ二重の差別はどちらにも属さないものとして今まで解決されず、差別が継続しているということである。

アメリカでは一九七〇年代から今までの理論を覆えす批判的法学理論（Critical Law Theory）が台頭し、一九八〇年代ごろからは批判的人種理論（Critical Race Theory）が盛んになり、日本でもいくつか論文[9]が出ていたが、人種差別について研究していなかったのと、それらの分野についての勉強不足で、今までそのような考えがあることすら知らなかった。

ここでは、批判的人種理論の一側面である、批判的人種フェミニズムという考え方を紹介し、今までの差別の理論を見直し、二重の差別を受ける有色人種の女性の人権をどのようにしたら救済できるかについて考えてみたい。私がこの論文を書く際に読んだ Adrien Katherine Wing（以下 Wing という）が編集した『批判的人種フェミニズム（第二版）』[10]には四〇の論文が集められていが、その中からいくつかの論文を検討する。

（1）　私が今まで合衆国の性差別判決やアファーマティブ・アクションについて書いた主な論文は以下の通りである。「性差別と合衆国最高裁判所―判例の動向と二つのアプローチ」法学新報第九二巻七・八・九号、三一～七六頁（一九八四年）、「合衆国最高裁判所の積極的平等施策に関する二つのアプローチ―メトロ台連邦通信委員会判決を中心に」大阪学院大学法学研究第一九巻一・二号、一～四三頁（一九九三年）、「積極的平等施策と合衆国最高裁判所―アダランド判決と積極的平等施策の今後」法学新報一〇三巻二・三号、二〇九～二三二頁（一九九七年）、「合衆国におけるアファーマティブ・アクションについての議

論」、法学新報一〇八巻三号（四八三～五一〇頁（二〇〇一年）、「男女別学と平等保護条項―合衆国対バージニア判決を中心に」世界人権問題研究センター研究紀要一二号（一八九～二一一頁）（二〇〇七年）、「男女別学と平等保護条項―合衆国の三つの判決を検討する」大阪学院大学法学研究第三四件二号、二七五～二九九頁（二〇〇八年）等参照。

（2） Craig v. Boren, 429 U. S. 190 (1976). 有澤知子「性差別と合衆国最高裁判所―判例の動向と二つのアプローチ」前掲注（1）五〇頁等参照。

（3） Mississippi University for Women v. Hogan, 458 U. S 718 (1982), United States v. Virginia, 518 U. S. 515 (1996). 有澤知子「性差別と合衆国最高裁判所―判例の動向と二つのアプローチ」前掲注（1）六〇～六二頁、「男女別学と平等保護条項―合衆国対バージニア判決を中心に」、「男女別学と平等保護条項―合衆国の三つの判決を検討する」前掲注（1）等参照。

（4） Korematsu v. U. S., 323 U. S. 214 (1944). 事件では、第二次世界大戦中、日系アメリカ人を強制的に収容所に隔離した軍の行為の合憲性が争われた。合衆国最高裁判所は、このような民族的出身を人種と同様に扱い、人種差別が疑わしい分類であるとして厳格審査に服することを初めて宣言した。しかしながら、この判決では日系アメリカ人全員を隔離することが必要であるとする軍の立場を支持した。松井茂記『アメリカ憲法入門』（二〇〇四年）二九〇～二九一頁参照。

（5） Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County, California, 480 U. S. 616 (1987). 有澤知子「合衆国最高裁判所の積極的平等施策に関する二つのアプローチ―メトロ台連邦通信委員会判決を中心に」前掲注（1）一七―一八頁等参照。

（6） このシンポジウムについては、辻村みよ子・戸澤英典・西谷祐子『世界のジェンダー平等―理論と政策の架け橋をめざして―』東北大学出版会（二〇〇八年三月）参照。クレンショー報告及び私のコメントについては一三五～一五八頁参照。

（7） Crenshaw はコーネル大学でB. A. を取得し、ハーバード・ロー・スクールでJ. D. を取得、その後ウィスコンシン大学でＬＬＭを取得し、現在はコロンビア・ロー・スクールとＵＣＬＡのロースクールの教授である。憲法、市民権法、交差(Intersectionality) 理論、批判的人種理論、フェミニズムと法、人種、等を教える傍ら、市民権法、Black Feminist Legal Theory や人種差別、ジェンダー差別、批判的人種理論等について多くの論文を書いている。彼女の人種とジェンダに関する著作は南アフリカ憲法の平等条項の草案に影響を与えた。

（8） Crenshaw は、*Critical Race Theory (1995)* の中で Race; Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-

discrimination Law という論文と Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color という論文を書いている。

(9) 大沢秀介「批判的人種理論に関する一考察」法学研究六九巻一二号六七～九三頁（一九九六年）、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(1)(2)」法律時報五八巻九号一二～一二頁以下、一〇号七八～九〇頁（一九八六年）、岡嵜修「アメリカ法思想一断面―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(1)四三頁以下（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）第二九週一七九頁以下（一九九二年）、木下智史「『批判的人種理論』に関する覚書」神戸学院法学二六巻一号一九九～二三〇頁（一九九六年）等参照。

(10) See edited by Adrien Katherine Wing, Critical Race Feminism A Reader, New York University Press (2003).

二　批判的人種フェミニズム（Critical Race Feminism）

有色女性は、アメリカ社会の底辺に追いやられている。彼女たちがアフリカ系アメリカ人であろうが、ラテン系であろうが、アジア系や原住民のアメリカ人であろうが、これらの女性は成功してその主流に統合されることなく、ましてやアメリカの経済、政治、社会又は教育において生活の上級レベルにいるわけでない。これらのさまざまな女性のグループについて広範なステレオタイプが多くある。無能力、力がない、目立たない、劣っている、怠惰、意見を表明しない、性的に従順、性的に堅い、見当はずれ、福祉の女王、能力のない母親等。[11] しかし、これらの女性は二一世紀の労働力の重要な部分を構成している。――新入社員の多くはすでに有色のまた、白人女性の労働力である。[12] 有色女性は、疑いなく、合衆国が「白人の」国であることを終え、今日のマイノリティが明日のマジョリティになる世紀の中心でアメリカの不可欠な部分を構成するであろう。[13]

批判的人種フェミニズムは、女性であり、かつ人種や民族の少数者（race or ethnic minorities）である、極端に貧

しい人々に対する法的懸念を強調する、二〇世紀の終わりに出現した法学における新しい学問分野であり、活動である。批判的人種フェミニズムは、法律学の多くの領域と相互に編み合わされた分野として展開している。[14]

現行の法律パラダイムは有色女性を、人種と女性の裂け目の中に落とすことを認めていない。そこで批判的人種フェミニズムの著者たちは、文言的にも比喩的にも、いわゆる中立的な法や人種に基づくか又はジェンダーに基づくのかという二者択一の分析の下で発言できないでいる。

批判的人種フェミニズムは、まだ新しい理論であるが、一九六〇年代後半に、人種に次いで女性がアファーマティブ・アクションの対象[15]になったために理論として現実のものとなり、法律の専門職の中に、最終的に法学会の中にも入ることができた。一九九〇年代初めまでに批判的人種フェミニズムを主張する女性たちが現れ、現在九〇〇〇人の法律学の教員の六・一%を構成している。[16]これらの女性の幾人かは自分たちについて、また高等教育を受けることができない貧困な黒人女性たちの状況について論文を書き始め、教授職の地位にも就き始めた。

有色女性に焦点を当てる論文集（*Critical Race Feminism* の初版）を作りたいという Wing の考えが芽ばえたのは、一九九一年にバークリー女性法ジャーナルが黒人女性の法律学の教授の見解を特集したときであった。Wing は、若い大学教員として、その美しさ、強さそして姉妹たちのことばの力に衝撃を受けた。その出版物の刊行は、特にタイムリーであった、Clarence Thomas と Anita Hill の審理（hearing）と同時期であったからである。Anita Hill は最初の国家的なスポットライトが投じられた黒人女性の法律学の教授であった。しかし、彼女の優秀な能力に対する軽視と中傷はアメリカの女性法学者の多くを深く傷つけた。[17]

また、ペンシルバニア大学の法律学の教授である Lani Guinierha は Hill 事件の数年後にメディアで誹謗された、そのときビル・クリントンが大統領であり、個人的な友人であったが、法務局の市民権部長の指名を受諾することを拒否した。別の業績のあった黒人女性が「割当の女王（quota queen）」に代えられ、彼女の法理論はメディア

で認識以上に捻じ曲げられたが、それをWingは激怒と苦痛を持って克服した。[18]

これらの二つの事件のあと、Wingは、彼女たちの状況を焦点においた有色女性に関する法学の著作をまとめたいと強く感じた。これらの学者の見解は一般的に知られていなかった、というのは、著作の多くが法律雑誌に書かれていたからである。そして法律家もまた日々の法実務の関心を取り扱うのに忙しく、彼らの特別の領域外の法律雑誌を読む時間がなかった。Wingはバークリー女性ロージャーナルで特集されたトピックを拡大して、Anita Hill, Lani Guinier から、Anita Allen, Regina Austin, Kimberle Crenshaw, Angela Harris, Emma Coleman Jordan, Mari Matsuda, Dorothy Rovers, Patricia Williams 等法学会でよく知られている女性たちの意見をまとめたかった。Wingは、人種と性に関する現在の論文を越える、新しい主張（批判的人種フェミニズム）をすることが重要であると感じていた。この論文集の初版は一九九七年に刊行され、好評を博した。その刊行から六年で、「著者目録選集（Selected Bibliography）」の中で、批判的人種フェミニズムに関する論文の数は膨大になった。そして批判的人種フェミニズムを執筆した学者の何人かに大学における終身的な地位が与えられた。

批判的人種フェミニズムについては、二つの全国的なシンポジウムがあり、アイオワ大学とサンディエゴ大学で開催された。[19] Wingは第二の論文集を作り出した。『地球規模の批判的人種フェミニズム：国際的読者（*Global Critical Race Feminism: An International Reader*）』（二〇〇〇年）と題する本で、最初の著作で生じた問題について、国際法や比較法、地球規模のフェミニズムや植民地後の理論から典型的な課題を包含している。

人種とジェンダーに関する裁判は摑まえどころのないままである。多くの大学にこのような科目はないが、三〇年近くたっても多くの大学が女性学を必要と考えていないことからすれば、驚くことではない。現在およそ二〇のロー・スクールが批判的人種理論に関するコースを持っている、およそ一〇年以上の間存在してきた学問領域である。[20]

そしてこの『批判的人種フェミニズム（第二版）』は二〇〇三年に出版された。Wing はまさに一〇〇年前の、一九〇三年の W. E. Du Bois の有名な予言的なくだりを思い出す。「二〇世紀の問題は有色人種に対する差別の問題であろう」[21]。Wing は、新しい世紀に彼のくだりを繰り返し、今世紀の課題は依然として人種と少数民族そして女性の問題であろうと述べている。

有色女性に対する差別の救済を強調する「批判的人種フェミニズム」は、批判的法学研究及びフェミニスト法学への関連を示すものである。コロラド大学の法律学の教授である Richard Delgado は、批判的人種理論の創始者であるが、「批判的人種理論：その先端（Critical Race Theory: The Cutting Edge, Temple University Press (1995)」の初版で批判的人種フェミニズムという用語を用いている。一九九三年に書かれた Smii Laskin Barnare の論文でもこの用語が用いられている。[22]

(11) See *Id.*, Adrien Katherine Wing, Introdection p. 1. 批判的人種フェミニズムの概念の形成そしてその本の刊行については Wing が書いた序に詳しく書かれている。

(12) Gregory Freeman, American Must Get over Our Fear Of "Them", St. Louis Post-Disparch, Oct. 13 at 5B (1996).

(13) George de Luma, Anti-immigration Measure Files in Face of Changing America, Chi Trib., Nov. 14 at 1 (1994).

(14) See supra note 10, Introduction at 1-2.

(15) アファーマティブ・アクションについて出された一九六一年のケネディ大統領の大統領命令一〇九二五号は、公的雇用及び政府契約において人種差別を禁じるものであったが、一九六五年にジョンソン大統領の大統領命令一一二四六号によって改正され、二年後にジェンダーに基づく差別禁止を含むように大統領命令一一三七五号によって改正された。

(16) See American Association of Law Schools, Table 1A: All Faculty in the 2000-2001-Directory of Law Teachers, at http://www.aals.org/statistics/T1A.jhrm.

(17) David Brock は *The Real Anita Hill* において Hill の人格を攻撃した著者であるが、最後に彼の著作の間違いを認めた。

(18) See supra note 10, Introduction at 2-3.

(19) See 3 J. Gender, Race & Just (1999): *The Future of Intersectionality and Critical Race Feminism*, 11 J. Cotemp. L. Issues (2001).

(20) See Cheryl Harris, *Critical Race Studies: An Introduction*, 49 UCLA L. Rev. 1215, 1218 (2002).

(21) See W. Bois, Souls of Black Fork 13 (1904).

(22) See Smii Laskin Barnare, the application of Critical Race Feminism to the Anti-Lynching Movement: Black Women's Fight against Race and Gender Ideology.

三　人種差別と性差別の交差

有名な黒人女性の研究書の一つは *All Women Are White, All the Blacks Are Men,But Some of Us Are Brave*[23] と題されている。Crenshaw は黒人フェミニスト批判を展開する活動の出発点としてこのタイトルを選んだ。というのは、人種とジェンダーは、相互に排他的な経験と分析の範疇として取り扱う傾向があるからである。[24] そして、この傾向が差別禁止法の中で支配的な、そしてまたフェミニスト理論や差別禁止政策において反映されている一本軸の枠組みがいかに継続化されているかを示している。

ここで一本軸の枠組みに対して「交差」という考え方の重要性を主張した Crenshaw の考え方を紹介する。[25] Crenshaw は、黒人女性の経験の多面性を壊す一本軸の分析と対比させるため、黒人女性をこの分析の中心におく。こうすることによって黒人女性がいかに理論的に消去されているかを明らかにするだけでなく、フェミニスト運動や人種差別反対活動を妨げるその理論的限界について、この一本軸の枠組みがどのような意味をもつかも示す

であろう。他のことばで言えば、人種差別事件において、差別は、黒人男性に関して考えられる傾向がある。性差別事件においては、その焦点は白人女性に焦点が置かれる。しかし、黒人女性は、もっとより複雑な現象の部分集合を実際に代表している。

黒人女性は、しばしば、フェミニスト理論と人種差別禁止論議の双方から排除されている、というのは人種とジェンダーの相互作用はしばしば別個の経験に基づいているからである。これらの排除の問題はすでに確立された分析的な構造に黒人女性を含めることによって解決することができない。「交差」の経験は人種差別や性差別の合計よりも大きなものなので、「交差」を考慮していない、いかなる分析も十分に黒人女性が服従させられた具体的な方法に対処することができない。このようにして、黒人女性の経験や懸念を包含するフェミニスト理論や人種差別禁止政策にとって、「女性の経験」や「黒人の経験」を具体的な政策に変形させるための基礎として用いられてきた全体の枠組みを考え直さなければならないし、作り変えなければならない。(26)

1　交差（Intersection）の経験と解釈上の対応

「交差」の問題へアプローチする一つの方法は、いかに裁判所が黒人女性の原告の主張を枠にはめ、そして解釈してきたかを検討することである。(27)「交差」が裁判における取り扱いの中で軽視されていることを明らかにするために、(28)三つの Title VII の事件を検討する。(29) De Graffenreid v. General Motors, Moore v. Hughes Helicopters, そして Payne v. Travenol である。(30)

(一)　De Graffenreid v. General Motors

De Graffenreid 事件では、五人の黒人女性が、General Motors に対して、雇用主の先任制度は黒人女性に対する過去の差別の効果を永続化しているという訴えを提起した。

法廷に提出された証拠は、General Motors が一九六四年以前に黒人女性を雇用しなかったことと一九七〇年以降に雇用された黒人女性のすべてが続く景気後退の間に先任に基づくレイオフでその職を失ったことを示していた。ディストリクト裁判所では、これらの黒人女性の訴えは棄却され、被告に有利な即決判決が下された。

General Motors は、確かに一九六四年前に黒人女性を雇用していなかったが、その時期以前に――たとえ白人女性であっても――女性を雇用していたので、裁判所の見解において、性差別はなかった。そして、原告の性差別の訴えを拒否したあとで、裁判所は人種差別の訴えを棄却し、同じ雇用者に対する人種差別を訴える別の事件と併合を勧告した(31)。

原告はそのような併合について、彼女らの訴えは純粋な人種の訴えでなく、人種差別と性差別の双方を訴える黒人女性のための訴えの提起であるので、その目的が達せられないと応えた。

それに対して、裁判所は次のように理由付けた。Title VII をめぐる立法史において、その立法目的は、黒人女性という新しい分類を作ることを示していない(32)。連邦議会は、黒人女性が「黒人女性」として差別されうることを熟慮したのでもないし、そのような差別が起こったとき保護しようと意図したのではない(33)。

裁判所が、De Graffenreid 事件において、黒人女性が人種差別と性差別の複合に遭遇していることを認めなかったことは、性差別と人種差別の境界理論が白人女性の経験と黒人男性の経験によってそれぞれ定義されていることを意味する。この見解の下では、黒人女性は、その経験が二つのグループのどちらかと同程度でのみ保護されるにすぎない(34)。

(二)　Moore v. Hughes Helicopter, Inc.

Moore v. Hughes Helicopter, Inc. 事件(35)でも、裁判所は、黒人女性の訴えを理解もしくは認識していない。Moore 事件は、裁判所が黒人女性を人種差別及び性差別訴訟におけるクラスの代表として認めることを拒否した多くの

事件の典型である。[36] 原告は、雇用主である、Hughes Helicopters が上級の製作の地位と監督的な仕事への昇進において人種差別と性差別を行ったと主張した。そして、男女間の著しい格差と、黒人と白人男性の監督職における格差を証明する統計的な証拠を提出した。

ディストリクト裁判所は、原告が性差別を訴えることを否認し、第九巡回裁判所は次のように述べた。原告が黒人女性として差別されたことをＥＥＯＣに訴えなかったことは、白人女性雇用者をも代表する原告適格について重大な疑いを生じさせる。[37]

Moore 事件における論理は差別禁止解釈の「交差」を包含していないのみならず、性差別において白人女性の経験を中心とすることを明らかにしている。裁判所は、原告がすべての女性を代表するという訴えを棄却した。

裁判所は、黒人女性の訴えが包括的なものであると考えていない。「女性に対する」意見の表明は必然的に包括的ではない――その訴えでは人種差別は具体化されてはいないからである。また、裁判所の「黒人女性」よりも「女性」に対する訴えの優先は性差別の解釈的概念における白人女性の経験に現れている。黒人女性の訴えは（人種差別と性差別の）混成としてみなされるので、彼女たちはしばしば性差別の「純粋な」訴えを代表できない。

また、Moore 判決は差別禁止法の救済的な範囲と規範的見解の限界の一つを示している。単一の不利益を蒙っている人を代表する多重に不利益を蒙っているクラスを認めないことは、確立した階層の再構築の努力を敗北させている。結果的に雇用制度を訴えるためにすべての差別を結合するものは、利用できる救済の誤ったそして狭い範囲に限定した見解によって除外されている。

裁判所は黒人と女性を代表する原告の立場を否認し、原告に、黒人女性のみに対する統計的な差別の証拠によって人種差別と性差別の訴えをすべきという任務をゆだねた。[38] 差別的効果（disparate impact）理論（間接差別）の下で訴えを提起していたからである。[39]

最後に、裁判所に監督的地位における黒人女性の割合が、雇用人の黒人女性の率と等しくあるべきであるという原告の主張が受け入れられたとしても、それはまだ差別的効果を認めるものではないであろう。(40)

(三)　Payne v. Travenol

この事件では、原告が、黒人女性としての差別の回復のためであったとしても、黒人男性を代表することを許されないことを示す判決を提示している。

要するに、裁判所は、理由づけは異なるが、人種差別と性差別の「交差」を取り扱っていない。DeGraffenreid判決において、裁判所は、黒人女性に対する複合的な差別を認めることを拒否した。そして歴史的な基礎として、白人女性の雇用に関する訴えを分析し、結論として、白人女性の雇用経験が、黒人女性が経験した異なる差別を覆い隠した。

逆に、Moore判決では、裁判所は、黒人女性が監督的及び上級労働における性の格差を反映する統計を用いることが出来ないと判示した、なぜなら彼女は女性として差別を訴えたのではなく、黒人女性として訴えたからである。また、裁判所は、Travenol判決において、黒人女性は、性が不利益を生じさせるので、黒人を代表することはできないと判示した。

黒人女性の訴えを棄却することによって、裁判所は、黒人女性の雇用経験が白人女性の雇用経験と異なることを認めなかった、他方、黒人女性の訴えは、白人女性や黒人男性のどちらの訴えとも異なっているので、裁判所は黒人女性がそれらのグループを代表する訴えを否認した。

この明らかな矛盾は、異議を申し立てる単一の問題の分析の概念的限界の表明である。黒人女性が多くの差別を経験しうるのであるが、その排除の訴えは救済の方法が一方向であることから生じている。交差点を通る交通

のように差別は、一方向に流れ、そしてそれは他方向に流れうる。もし事故が交差点で起こるとしたら、多くの方向から来る自動車によって生じる。同様に、黒人女性が交差点で危害を蒙るなら、彼女のけがは性差別と人種差別から結果として生じうるであろう。(41)

黒人女性は、白人女性や黒人男性の経験と類似のまた異なる方法で差別を経験する。人種差別と性差別という二重の差別を経験し、時には、黒人女性として差別を経験する。黒人女性が要請し、必要としている救済は、単一の分析を通してなされるか、どちらにも属さないとして救済されないかのどちらかである。実際、後者の方が多いように思われる。

2　交差の理論的な取り扱いの重要性

DeGraffenreid 判決、Moore 判決及び Travenol 判決は、黒人女性を周辺的な地位に追いやるように作用する政治的・理論的アプローチの表れであり、黒人女性を女性と黒人という独特の状況の複合と彼女たちの経験の双方を否定する方法で取り扱ってきた。黒人女性は多くは女性か黒人のどちらかとみなされ、その経験の複合的な性質は、どちらかのグループの集合的な経験の中に吸収されるか、非常に異なるものとして排除される。

差別禁止法における不当な差別は、具体的なクラスまたは範疇の識別から行われる。意図的にこの範疇を識別し、この範疇のすべての構成員を不利益にする差別者は、人種または性の範疇ですべての人を同様に取り扱う。(42)結論としてこれらの範疇を結合できない。

差別禁止法は人種か性かを決定するプロセスと抵触する限定されたもののみを規制する。差別禁止法の範囲がそのように限定されているので、性差別及び人種差別は、彼女らの人種的または性的特質がなければ特権化される人々の経験に即して定義されることになる。性差別のパラダイムは白人女性の経験に基づく傾向にある。人種

差別のモデルは黒人男性の経験に基づいており、何が人種差別及び性差別を構成しているかという観念は、状況の把握のために狭く作られており、黒人女性に対する差別を含むものではない。

差別の概念の狭い範囲や経験が、限定された特質の中に入らない人々を追いやるために、このアプローチは適切な枠組みとされてきた。フェミニスト理論や差別禁止政策において、性差別又は人種差別が人種や性と異なる人々の生活に注意を払わずに議論されてきた。

フェミニストと市民権社会の歴史的及び現代的な問題を見ると、双方の差別の支配的な枠組みの受け入れが、「交差」の問題を取り扱う適切な理論及び実践の展開を隠しているのではないかという十分な証拠を見出すことができる。この差別についての単一問題枠組みの採用は、黒人女性を追いやるだけでなく、人種差別や家父長制を終わらせる摑まえ所のない目的を作ってもいる。

現実的な努力が黒人を解放するためになされるなら、黒人社会のニーズに目的を置いている理論や戦略は、性差別と家長制の分析を含まなければならない。同様に、フェミニズムは、有色女性の救済を望むのなら、人種の分析を含まなければならない。黒人女性を含めるために、双方の運動は、それらが一定の明白に識別しうる原因に関係しているときのみ、その経験が重要であるとする初期のアプローチから離れなければならない。

最も不利益を受けている人々のニーズや問題に対処することや必要とされる世界を再構築し、築くことを試みるなら、そのとき単一の不利益を受けている他の人々はまた利益を受けるであろう。加えて、現在追いやられている人々を中心に置くことは、経験を区画する、そして可能な集団的行為を傷つけるための努力に抵抗する最も効果的な方法である。

(23)　Gloria T. Hull, et al. eds (1982).

（24）この分析的なディレンマの最も一般的な言語上の問題は、「黒人女性」という用語の伝統的な用法に表されている。黒人女性を「黒人」か「女性」のどちらかに含むことは正しいかもしれないが、その用語が使われるコンテクストは実際にしばしば黒人女性が考慮されていないことを示唆している。もし黒人女性が明示的に含まれるなら、好ましい用語は「黒人と白人女性」または「黒人男性とすべての女性」のどちらかになるであろう。

（25）See note 10. Kinberle Williams Crenshaw, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex-A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory , and Antiracist Politics p. 23-33.

（26）Id.

（27）Civil Rights Act of 1964, 42 USC §2000e, et seq.

（28）413 F. Supp. 142 (E. D. Mo. 1976).

（29）708 F. 2d 476 (9th Cir.1983).

（30）673 F. 2d 798 (6th Cir. 1982).

（31）Mosley v. General Motors, 497 F. Supp. 583 (E. D. Mo. 1980) 事件で、原告は、General Moters の St. Louis 施設で Title VII の主張で広く認められている、広範な人種差別を主張した。De Graffenreid 事件で争われた先任制度は、しかしながら Mosley では検討されなかった。

（32）De Graffenreid, 413F. Supp. at 145.

（33）同様な理由で逆差別訴訟を提起した白人男性の試みを否認する裁判例は見つけられない。すなわち、性と人種の訴えは一緒にすることができない、というのは議会は複合的なクラスを保護しようとしなかったからである。典型的な逆差別事件における白人男性は De Graffenreid 事件で不満だった男性より良い地位にいたのではない。もし彼らが訴えを分離してするように要請されるなら、白人女性が差別されていないので、白人男性は性差別を証明することができなかった、また彼らは黒人男性が差別されていないので人種差別を証明することができない。しかし裁判所は逆差別判決の複合的な性質を認識していないように思われる。黒人女性の主張は複合的な差別の問題を提起しているが、白人男性の「逆差別」事件はそうでない、複合という観念は、中立的でなく白人男性であるという黙示の観念に基づく幾分偶発的なものである。このようにして、黒人女性は、白

人男性の観念から、二ステップ下げられた者と考えられる複合クラスとして認められる。

(34) この問題を取り扱ってきたすべての裁判所がDe Fraffenreid のアプローチを採用してはいない。しかし、裁判所の中には黒人女性はTitle VII によって保護されていると結論づけたものもある。例えば、Jefferies v. Harris Community Action Ass'n, 615 F. 2d 1025 (5th Cir. 1980). 私は黒人女性の訴えが、正道を外れたものとしてみられると言うまさにその事実は、性差別理論が白人女性の経験を中心においていると言うことを示していることを意味する。黒人女性が保護されていると判示したそれらの裁判所さえ、黒人女性の訴えは「標準的な」性差別の訴えではないと言うことを受け入れているように思われる。

(35) 708 F. 2d 475.

(36) See also Moore v. National Association of Securities Dealers, 27 EPD (CCH) 132, 238 (D. D. C. 1981); but see Edmondson v. Simon, 86 FRD 375 (N. D. 111, 1980) (そこで、裁判所は、黒人女性が黒人と女性の双方を利益の抵触なしには、双方を代表することはできないということを法の問題として考えようとしなかった。

(37) 708 F. 2d at 480. (強調付加)

(38) Griggs v. Duke Power Co., 401 U. S. 424 (1971) で確立した理論であり、差別的効果について次の証明責任を課している。①原告は一応の証明として、表面的には中立的に見える基準が相当程度に差別的な傾向を生み出していることを証明する、②雇用基準が差別的効果を持つと証明された場合、被告は、その基準が「業務上の必要性」ないし「職務関連性」を有することを反証する、③原告が被告の合法的利益は差別的効果のより少ない別の方法によって、十分に達成可能であることを証明する。

(39) その当時広まっていた差別的効果理論の下で、原告は、政策や手続きが保護されるグループの構成員に異なって影響を与えることを示唆する統計を導入しなければならなかった。雇用主は、そのルールを支持するビジネスの必要性があることを証明することによってその証拠を論駁することができた。原告は、その際により差別的でない選択があることを証明することによって反論した。例えば、Griggs v. Duke Power, 401 U. S. 424 (1971) 参照。差別的効果事件における中心的な問題は、証明されたインパクトが統計的に重要であるかどうかである。関連する問題は保護されるグループがどのように定義されるかである。多くの事件で、黒人女性の原告は白人女性及び／又は黒人男性を問題の政策が事実保護されるクラスに異なって影響を及ぼしていることを示すために含める統計を用いることを選ぶであろう。もし、Moore 事件におけるように、原告が、黒人女性を含

む統計のみを用いるならば、統計的に重要なサンプルを作るための黒人女性の雇用人にとって十分でない。

（40） 708 F. 2d at 486.

（41） Crenshaw は報告の際にも交差点を通るさまざまな差別を車に見立てて説明した。ここでも同様の手法を用いている。See note 10. Kinberle Williams Crenshaw, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex, p. 28.

（42） 差別禁止理論の多くにおいて、差別する意図の存在は不法な差別と不法に区別される。Washington v. Davis, 426 U. S. 226, 22239-45（1976）（平等保護違反を実質化するために必要な差別的目的の証明）. Title VII の下では、しかしながら、当裁判所は不均衡なインパクトを証明する統計的なデータが差別の事実認定を支えるのに十分であると判示してきた。Griggs, 401 U. S. at 432. 二つの分析の間の区別が生き残れるかどうかは、明白な問題である。Wards Cove Packing Co., Inc. v. Atonto, 109 S. Ct 2115, 2122-23（1989）（原告は disparate impact の明白な事件を支持する単なる不均衡以上のことを証明しなければならない）.

四　黒人女性と合衆国憲法

アメリカにおける黒人女性の経済的、政治的及び社会的状況は、現在に至るまで、悪かった。歴史的に彼女たちは、黒人の無能力と女性としての地位から来る無能力の双方をもって生まれてきた。その結果、黒人女性は白人女性、黒人男性又は白人男性と比べたとき、今日アメリカで最も賃金の安いグループに属している。

その大きな社会問題に対して二つの分離した範疇――人種問題と女性の問題――を作り出すことによって社会はこれらの二つのグループの隙間に立つグループを無視してきた、アメリカにおける黒人女性である。少数民族の女性の問題も同様である。

まず、黒人女性が社会における多元的な地位の結合によって作られていることを前提に、どのようにして黒人女性が憲法の平等保護条項の下で定義されるべきかという問題を探求する。また、異なるグループとして黒人女

性を取り扱う二つの係わり合いに取り組んでみたい。

すべての黒人の部分集合は同じ方法で取り扱われるべきなのであろうか。[43]

1　分離したグループとしての黒人女性

白人であり男性であることが力を持つ社会において、黒人女性は何ら力を持っていない。彼女たちは黒人男性（男性に属する地位を持つ）と白人女性（白人に属する地位を享有する）の双方と異なる地位を反映するものとして取り扱われ、それらの下位にある。黒人女性はこのような冷遇された地位を享有するため、相互保護のために団結する必要があると感じている。この「支配又は敵に対する防御において団結すると言う知覚された必要性」は文化的同一性（identity）の一つの大きな源である。[44]黒人女性が法制度の中でグループとして、一九六四年市民権法の Title VII の下で雇用差別を主張する訴訟を行ってきた。[45]

一九六四年市民権法の Title VII は、人種、性、宗教、出身国、又は肌の色に基づく雇用における差別を禁じている。[46]グループがグループの地位に基づく雇用差別を訴えるとき、しばしば、その差別は宗教、性又は人種のような一つの特徴に基づいている。しかしながら、クラスとして黒人女性に対する広範な差別がアメリカ社会で常に存在しているように、そのクラスに対する広範な雇用差別が同様に存在してきた。Title VII の制定以降、黒人女性は個人としてまたグループとして、黒人女性というその異なるアイデンティティに基づく差別を訴えてきた。一九八〇年に第五巡回裁判所は、Jefferies v. Harris City: Community Action Association 事件で、Title VII の下で黒人女性が分離したクラスとして保護されるかどうかという問題について判決した。[47]裁判所は、黒人女性に対する差別は、黒人男性や白人女性に対する差別の欠如においてさえ存在しうると述べ、黒人女性が保護されると判示した。[48]

しかし、いくつかの裁判所は黒人女性の訴えがTitle VIIの伝統的な枠組みの中で証明され、防御されるであろうことについて懸念を表明した。あるディストリクト裁判所は「保護される少数民族の新しいクラスの創設の見込みは、順列と組み合わせの数学的な原則によってのみ決定されるが、明らかに陳腐なパンドラの箱を開く見込みを生じさせる」[49]と述べた。

Title VIIと合衆国憲法の修正第一四条の平等保護条項は、社会による平等な取り扱いを獲得するために不利益を受けているグループによって双方とも用いられてきたが、それらはまた異なっている。Title VIIと憲法の間にある大きな違いは、Title VIIの下では保護されたグループは常に同じ方法で取り扱われると言うことである。例えば女性（性差別）のグループによって提起された雇用の訴えの欠如は、メキシコ系アメリカ人（出身国差別）のグループによって提起されたものと同じ方法で評価される。しかしながら、平等保護条項の下では、保護のレベルはどのグループが平等保護の訴えを提起しているか、どのくらいの保護がそのグループの社会的歴史的地位に基づき認められるかにより変化する。Title VIIと憲法との間に差異があるために、新しい分析によって、平等保護条項の中で黒人女性に地位を与えるために、裁判所によってどのように取り扱われるべきかを考察することが要請される。

2　平等保護条項

合衆国憲法の下で、最も高いレベルで保護されるグループは、人種的・民族的少数者である。「単一の人種グループの市民権を制限する法的制約は直ちに疑わしい」[50]とされ、厳格な審査を受け、もしそれらがやむをえない州の利益に奉仕する場合にのみ合憲とされるであろう。[51]このようにして、アフリカ系アメリカ人は、人種のために彼らを制限する州の行為と直面したときに、合衆国憲法の下で最も高いレベルの保護を受ける権利がある。

女性は、いくつかの他のグループと共に、[52] この保護の階層にある人種的・民族的少数者のあとに続く。政府は、性による区別が憲法上平等保護条項の下で認容されるためには、その分類が、重要な政府の目的に、実質的に関係していることを証明する必要がある。

第三のグループのカテゴリーは裁判所による保護が必要でないとされ、審査レベルは高くない。年齢、[53] 州民以外、[54] 州の新居住者又は知恵遅れの者[55]に基づき分類される場合で、その区別が正当な州の利益に「合理的に関係している」[56]限り立法府に敬意を払う。

平等保護の枠組みの中で黒人女性を保護するための三つの可能な方法がある。第一に黒人女性を黒人又は女性の部分集合として取り扱い裁判所の現在の三つに分かれた基準の下でそのグループに一致する保護のレベルを彼女らの主張に与える。第二に黒人女性を憲法の下で保護を求める別個のグループとして取り扱い、その価値に基づいてそのグループを評価する。黒人女性の状況を完全な市民権の利益を享有できない「別個のそして孤立した」少数者として、平等保護条項の下で厳格な審査保護を受ける。第三に黒人女性は黒人のグループにおける構成員であるので厳格な審査保護を受け、不利益を蒙っている女性のグループにおける構成員と同様に、裁判所によって厳格な審査以上のものを受けるべきである。

(43) See note 10. Judy Scales-Trent, Black Women and the Constitution: Finding Our Place, Asserting Our Rights, at 42.

(44) Kenneth L. Kast, Paths to Belonging: The Constitution and Cultural Identity. 64 N. C. L. Rev. 304 (1986).

(45) 42U. S. C. §2000e.

(46) 一九六四年市民権法七〇三条の改正されたものとして、42U. S. C. §§2000-2002 (1983).

(47) 615F. 2d1025 (5th Cir. 1980).

(48) Id. at 1032.
(49) DeGraffenreid v. General Motors Corp., 413 F. Supp. 142, 145 (E. D. Mo., 1976).
(50) Korematsu v. U. S., 323 U. S. 214, 216 (1944).
(51) Grahama v. Richrdson, 403 U. S. 365 (1971); McLaughlin v. Florida, 379 U. S. 184, 192 (1964).
(52) See e. g., Craig v. Boren, 429 U. S. 190, 197 (1976). See also Plyler v. Doe, 457 U. S. 202 (1982)（外国人に基づく区別）.
(53) Masshachusetts Board of Retirement V. Murgia, 427 U. S. 307 (1985).
(54) Metropolitan Life Ins. Co. v. Ward, 470 U. S. 869 (1985).
(55) Williams v. Vermont, 4472 U. S. 14 (1985).
(56) City of Cleburne v. Cleburne Living Center, 473 U. S. 432 (1985).

五　おわりに

黒人女性は、黒人なのか、女性なのか？　この質問は重要である、と言うのは黒人女性に与えられる保護のレベルが黒人グループにいるのか、女性グループの中にいるのかによって異なるからである。しかし保護のレベルが分類される方法によって異なると言う観念は奇妙である、黒人女性は常に黒人であって女性である。人種がグループアイデンティティである限り、機会を制限する分類は最も高い審査レベルの下で審査されるべきである。

第二に、黒人女性を憲法の下で保護を求める異なるグループとして取り扱い、その保護のレベルをそれ自身の価値に基づいて評価することが考えられる。裁判所は、伝統的にそのグループが不変的な特徴によって定義されるか[57]、歴史的な偏見はあったか[58]、そしてどの程度そのグループが政治的に力を持たないか[59]を判断しなければならない。黒人女性は、アメリカの政治制度の中で力がないだけでなく、偏見の歴史を持っている。この評価に基づ

き、黒人女性は、現在利用できる最も高いレベルの保護を受けるべきである。

黒人女性は、人種と性という二重の刻印によって重荷を受けているのであるから、人種に基づき損害を与える州の行為があるとき一致する厳格な審査より厳しい基準を受けるべきである。もし人種の刻印が厳格な審査基準の引き金になるのに十分であるなら、人種の刻印に加えて更なる刻印（性）は、裁判所による審査と保護のより高いレベルがそのグループに賦与されるべきであるという考え方も存在する。

裁判所は厳格な審査レベル以上のものをどのように与えることができるであろうか？　例えば、意図の証明要件を緩和することによって黒人女性によって提起された平等保護事件における挙証責任を緩和できるであろう。そうすることによって、裁判所は、実際に黒人女性の二重の負担の司法的な審査をすることができるであろう。同様に、雇用差別の事件において、裁判所は黒人女性に対するアファーマティブ・アクションに関係する州の雇用主に軽減した損害の証明を要請できるであろう。裁判所は「人種＋他の負担」があるなら、「厳格審査＋それ以上」のレベルで保護されるべきである。このような方法は裁判所によって作られた平等保護枠組みの論理的な拡大である。しかしながら、現実的には、裁判所が分離されたクラスとしてほとんど認めていないグループに対してそのような審査をすることは考えられないが、裁判所が勇敢にそれを行うことが論理的であると考えられる。

合衆国憲法には確かに黒人女性を保護する意図は存在しない。第一四修正は、「すべての市民は法の平等保護の権利を持つ」と述べているので、憲法はこのような保護を与えてこなかった。しかしながら、黒人女性は二重の差別を今まで受けてきたのに関わらず、裁判所の救済の対象になってこなかった。黒人でも女性でもあるその複合的なクラスを審査対象とし、裁判所に審査の最も高いレベルを求めることによってのみ、黒人女性は将来平等保護を受けることができるであろう。黒人女性という複合差別を受けてきた最も弱いグループを人種にも性にも属さないとして排除してきた法理論や、訴訟システムには重大な欠陥があると考える。人種差別と性差別を明

らかに受けてきたのに、それを認めないことは論理矛盾である。新たな基準（厳格な基準＋α）によってこの歴史的な差別から一刻も早く救済すべきである。

（57） See, e. g., Frontiero v. Richardson, 411 U. S. 677 (1973).

（58） See, e. g., San Antonio v. Rodriguez, 411 U. S. 1, 28 (1973).

（59） See, e. g., Massachusetts Board of Ritirement. 427 U. S. 307, 313 (1976); Graham, 403 U. S. at 365, 372 (1971).