

2012年度
関西学院大学ロースクール
A日程

一般入試（法学未修者）

論 文 問 題

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【論 文 問 題】

問題文をよく読んで、以下の問いに答えなさい。

問題 1 筆者が本問題文で提示している「アファーマティブ・アクションの支持者があげる 3 つの理由」について、その内容とそれぞれの理由の問題点に触れながら約 400 字でまとめなさい。

問題 2 大学の入試の合格者を決めるのに、統一的な学科試験の点数だけで決めるのではなく、当該大学が掲げる教育的目標理念に沿うような受験生の特性に基づいて決めるという入試方法についてあなたはどのように考えるか、問題文の中に出てくる「ドゥウォーキンの考え」に触れながら、あなた自身の考えを 500 字以内で述べなさい。

シェリル・ホップウッドの家は裕福ではなかった。母親に女手一つで育てられた彼女は、働きながら高校、コミュニティカレッジ(公立の二年制大学)、カリフォルニア州立大学サクラメント校を卒業、その後テキサス州へ引っ越し、テキサス大学ロースクールに出願した。同校は州内随一、全米でも指折りのロースクール(法科大学院)だ。GPA(成績評価値)は3.8、入学試験の出来も83パーセントと悪くなかったが、結果は不合格だった。

白人のホップウッドは、自分が不合格になったのは不当だと感じた。合格したアフリカ系アメリカ人やメキシコ系アメリカ人の学生の中には、彼女よりもGPAや入学試験の点数が低い者がいた。テキサス大学ロースクールはアファーマティブ・アクション(積極的差別是正措置)を採用しており、マイノリティの出願者を優遇していたのだ。実際、ホップウッドと同等のGPAを持ち、入試でも同等の成績を取めたマイノリティの学生は全員、合格している。

ホップウッドは訴訟を起こし、差別を受けたと連邦裁判所に申し立てた。これに対して大学は、テキサスの法曹界の人種的・民族的多様性を促進することが、テキサス大学ロースクールの使命の一つだと反論した。ここで言う法曹界には、法律事務所だけでなく州議会や裁判所も含まれる。「法治社会を実現するには、市民が法の判断を進んで受け入れるような社会をつくらなければなりません」と、テキサス大学ロースクールの学長マイケル・シャーロットは言う。「あらゆるグループの成員が司法に参加しなければ、このプロセスはさらに困難なものとなるでしょう」。テキサス州住民の40パーセントはアフリカ系とメキシコ系のアメリカ人だが、彼らが法曹界で占める割合ははるかに低い。ホップウッドが出願した年、テキサス大学ロースクールはアファーマティブ・アクションの一貫として、新入生の約15パーセントをマイノリティの学生から選ぶことを目標にしていた。

この目標を達成するために、同校はマイノリティの受験生の合格基準を非マイノリティの受験生よりも低く設定した。大学関係者は、合格したマイノリティの学生はみな学業面で適格であり、ほぼ全員がロースクールを無事に卒業し司法試験に合格したと主張したが、それもホップウッドの慰めにはならなかった。彼女は自分が不当な扱いを受けたと感じ、本来なら合格したはずだと考えた。

ホップウッドの異議申し立ては、この手の問題が法廷に持ち込まれた最初の事例ではないし、最後のものでもないだろう。30年以上にわたり、法廷はアファーマティブ・アクションが引き起こす道徳的・法的難題と格闘してきた。1978年のバッキー裁判で、連邦最高裁判所はアファーマティブ・アクションを採用していたカリフォルニア大学デービス校医学部の入学選考方針をかるうじて是認。2003年のミシガン大学ロースクールをめぐる訴訟では、最高裁が人種を選考基準の一つとすることを認める判決を僅差で出した。そのいっぽうで、カリフォルニア、ワシントン、ミシガンの各州では最近、公教育と雇用における人種優遇措置の禁止が州民投票で可決されている。

裁判所が注目するのは、アファーマティブ・アクションを採用している企業や学校の雇用・選考方針が、合衆国憲法の保証（保障）する平等な保護に違反していないかどうかだ。しかし本章では憲法の問題ではなく、道德の問題に的を絞ることにしよう。企業の雇用や大学の入学選考において、人種や民族を考慮するのは不公正か？

この問いに答えるために、人種と民族を考慮すべき理由としてアファーマティブ・アクション支持者が掲げる三つの理由を検討してみよう。すなわち標準テストで生じる偏りの補正、過去の過ちに対する補償、そして多様性の促進だ。

入学選考で人種と民族が考慮される一つの理由は、標準テストで生じる偏りを補正することだ。学問やビジネスの世界で成功する素質を、SAT(大学進学適性試験)などのテストで測れるのかどうかは長年、論争の的となってきた。1951年、ボストン大学神学部の博士課程に出願した学生の中に、GRE(大学院進学適性試験)の成績がふるわない者がひとりいた。若き日のマーティン・ルーサー・キング・ジュニアだ。彼は後にアメリカ史上最も偉大な演説者のひとりとなるが、GREの国語の成績は平均以下だった。幸い、それでも彼は合格した。

黒人とヒスパニックの学生は、経済的階級で補正してもなお、標準テストの点数が白人学生よりも総じて低いとする調査結果がある。しかし成績に差がつく理由が何であれ、出願者が入学後により結果を出せるかどうかは、標準テストの点数だけでなく、その人の家庭的、社会的、文化的、教育的背景を考慮して判断しなければならない。サウスブロンクス地区の荒れた公立学校の卒業生がSATで700点を取ったなら、それはマンハッタンのアップパー・イーストサイドにある名門私立校の卒業生がSATで700点を取るよりも意味がある。学生の人種的、民族的、経済的背景をふまえてテスト結果を評価するのは、大学は学業面で最も有望な学生を合格させるべきだという考えとも矛盾しない。それは各学生の学業面での将来性を正確に測るための、一つの試みにすぎないからだ。

しかしアファーマティブ・アクションをめぐる論争の中心をなしているのは、残る二つの理由—補償と多様性をめぐる議論である。

補償論は、アファーマティブ・アクションを過去の過失の賠償と見なす。マイノリティの学生を優遇することで、彼らを不利な立場に追いやってきた差別の歴史を埋め合わせようというわけだ。この主張では、入学を許可することは基本的に対象となる学生に便益を提供することであり、過去の不正と今に続く影響を補償する形で、便益を分配することが目指される。

しかし補償論は厳しい反論につきあたる。この措置の恩恵に浴すのは必ずしもかつて虐げられた人びとではないし、補償する側が、過去の過ちに責任を負っている人びとである

こともほとんどないという批判だ。アフーマティブ・アクションの恩恵に浴す学生の多くは中流階級のマイノリティで、スラム街出身のアフリカ系アメリカ人やヒスパニックの若者が味わってきた苦難とは無縁だ。ヒューストン郊外の裕福な地域で育ったアフリカ系アメリカ人の学生を、実は経済的にもっと困窮していたかもしれないシェリル・ホップウッドより優遇する必要があるだろうか。

もしアフーマティブ・アクションの目的が、不利な立場に置かれている人びとを援助することなら、人種ではなく階級を基準にするべきだという批判もある。それに人種優遇措置の目的が奴隷制や隔離政策といった歴史上の不正を補償することなら、不正にまったく関与していないホップウッドのような人びとに犠牲を強いることが、どうして公平だと言えるだろう。

この反論に補償論が答えられるかどうかは、共同責任というとらえにくい概念にかかっている。前の世代が犯した過ちを償う道徳的責任が、はたして現代のわれわれにあるのか。この問いに答えるには、道徳的義務が発生する仕組みを理解する必要がある。われわれは個人としてのみ義務を負うのか、それとも歴史的アイデンティティを持つコミュニティの成員として負うべき義務があるのか。この点は後ほど検討するとして、ここではまず多様性を根拠とするアフーマティブ・アクション擁護論を見ていこう。

多様性を根拠とするアフーマティブ・アクション擁護論は、共同責任という議論のわかれる概念に頼らない。入学選考で優遇されるマイノリティの学生が、実際に差別されたり、不利な扱いを受けたりしたのかどうかにも注目しない。その代わりに、入学許可を学生への見返りではなく、社会的価値のある目的を達成するための手段と見なす。

多様性論の支持者が旗印としているのは、共通善——学校だけでなく、社会全体の共通善だ。第一に、校内にはさまざまな人種の学生がいることが望ましいとされる。似たような出自の学生ばかりがいるよりも、たがいに学び合えるからだ。同じ地方の出身者しかいない環境では、知的・文化的視野が狭くなってしまいうように、人種、民族、階級に多様性がない環境では、学生の視野は広がらない。第二に、不利な立場にあるマイノリティを教育し、行政や知的職業の中心分野で指導的役割を果たせるようにすることは、大学が公民的目的を果たし、共通善に貢献することにも役立つ。

多様性論は、大学がよく持ちだす言い分でもある。ホップウッドから訴えられたときも、テキサス大学ロースクールの学長はアフーマティブ・アクションを採用することが大学の公民的目的を果たすことにつながると主張した。同校の使命の一つは、テキサスの法曹界を多様化し、アフリカ系アメリカ人とヒスパニックが、行政や法曹界で指導的立場に立てるようにすることだ。その意味では、同校のアフーマティブ・アクション・プログラムは成功している。「本学のマイノリティの卒業生たちは、選挙で選ばれて公職に就いたり、一流の法律事務所で働いたり、テキサス州議会の議員や連邦裁判官になったりしています。

テキサス州で要職に就いているマイノリティには、本学の卒業生が少なくありません」

(中略)

多様性論に対する反論には二つの種類がある。一つは実践に関するもの、もう一つは原理に関するものだ。前者はアファーマティブ・アクションの実効性に疑問を呈する。人種優遇措置をとっても社会の多元性が高まるわけではないし、偏見や不平等が減るわけでもない。むしろマイノリティ学生の自尊心は傷つき、あらゆる場面で人種意識が高揚し、人種間の緊張が高まり、白人のさまざまな民族集団が自分たちにも機会が与えられるべきだと反発するだろう。いっぽう、アファーマティブ・アクションの実践面に反論する人びとは、この措置を不公正とは呼ばないにせよ、この方法では本来の目的は達成できないし、益よりも害の方が多いと主張する。

アファーマティブ・アクションの原理面に反論する人びとは、学生の多様性を高め、より平等な社会を実現するという目標がいかにも価値のあるものだろうと、またその実現にアファーマティブ・アクションがいかにも役立とうと、人種や民族を入学選考の基準にするのは不公平だと主張する。なぜなら、そのような基準はシェリル・ホップウッドのような出願者の権利を侵害し、本人の落ち度ではない理由で、彼らを不利な立場に置くからだ。

このような反論は、功利主義者にとっては大した意味を持たない。彼らはホップウッドのようなぎりぎりのところで振るい落とされる白人出願者の失望よりも、この措置が生み出す教育的・公民的便益を重視するからだ。だがアファーマティブ・アクションを支持する人びとの多くは功利主義者ではない。彼らはカントやロールズを信奉するリベラルで、たとえ望ましい目的のためでも個人の権利を踏みにじってはならないと考える。もし合否の基準に人種を加えることがホップウッドの権利を侵害するなら、彼らにとってそれは不公正な行為となる。

この反論に対して、権利を重視する法哲学者のロナルド・ドゥウオーキンは、アファーマティブ・アクションにおける人種の考慮は誰の権利も侵害しないと述べる。ホップウッドは何の権利を侵害されたのか、とドゥウオーキンは問う。おそらくホップウッドは、人間には本人の力の及ばない要素（人種など）で判断されない権利があると信じているのだろう。しかし大学が伝統的に採用してきた入学選考基準のほとんどは、受験者の力が及ばない要素を含んでいる。私がアイダホ州ではなくマサチューセッツ州の出身であるのも、フットボールがへたくそなのも、音痴なのも、私の落ち度ではないように、SATでよい点をとることができなくても、私の落ち度ではない。

おそらくホップウッドらが求めているのは、フットボールがうまいことやアイダホ州出身であること、無料食堂でボランティアを経験したことなどではなく、学業に関する尺度のみで審査される権利なのだろう。この観点に立てば、学業面での有望さを測る尺度（学

業成績やテストの点数)で出願者のトップ集団に入る者は合格に値する。つまり入学選考では、学業面での優秀さのみを指針とするべきだというわけだ。

だがドウオーキンが指摘しているように、そのような権利は存在しない。学業面での資質のみを基準に学生を選考する大学もあるかもしれないが、ほとんどの大学は違う。大学の使命はさまざまだ。ドウオーキンによれば、大学の使命を定義し、選考方針を定めるのは大学自身であって、出願者ではない。学業成績であれ、運動能力であれ、どの資質を重視するかを決めるのは大学だ。大学がみずからの使命を定義し、選考基準を定めることではじめて、他の出願者よりもその基準を満たしている出願者に、入学を許される正当な見込みが生じる。学力、民族的・地理的多様性、運動能力、課外活動、地域での奉仕活動などから総合的に判断して、最終的にトップ集団に残った者は入学を許可される権利を持つ。確かに、このような出願者を不合格にするのは不公平だろう。だが最初の段階から、特定の基準に基づいて審査される権利を持つ出願者はいない。

ここに多様性を根拠とするアファーマティブ・アクション擁護論の核心をなす、根源的だが賛否のわかれる主張がある。それは、入学許可は学生の能力や徳に報いるための名誉ではない、というものだ。テストで好成績をあげた学生にも、不利な立場に置かれているマイノリティの学生にも、入学を認められるべき道徳的資格はない。入学許可が正当化されるのは、それが大学の目指す社会的目的に資するかぎりにおいてであって、学生の能力や徳に報いるためではない。つまりドウオーキンは、学生の能力や徳に報いることが入学許可の正義ではないと言っているのだ。大学が使命を定義することによってはじめて、可否を判断するための公平な方法が決まる。使命が評価すべき能力を定義するのであって、その逆ではない。ドウオーキンのこの見解は、所得分配の正義についてのロールズの見解とも一致している。重要なのは、道徳的功績ではないのだ。

(中略)

もし、多様性を根拠とするアファーマティブ・アクション擁護論が主張しているように、大学にはみずから定めた使命を追求するために、選考基準を自由に設定する権利があるなら、人種差別的な排他主義やユダヤ人の入学制限を非難することはできないのではないか。人種隔離時代のアメリカ南部が人種を理由に一部の人びとを排斥したことと、今日のアファーマティブ・アクションが人種を基準に学生を受け入れていることの間には、原理上の違いがあるのか。よくある答えの一つは、人種隔離時代にテキサス大学ロースクールで行なわれていたのは、人種のみを根拠に相手が劣っていると決めつける行為だったが、今日の人種優遇措置は誰かを侮辱したり汚名を着せたりするものではないというものだ。ホップウッドは自分が不合格となったのは不公平だと感じたが、それを自分に対する嫌悪や侮蔑の表われだと主張することはできない。

これがドゥウォーキンの答えだ。人種隔離時代の人種を根拠とした排他主義は、「ある人種は遺伝的に他の人種よりも価値があるという卑劣な考え」によるものだったが、アフーマティブ・アクションはそのような偏見を含まない。主要な職業分野で人種の多様性を確保することの重要性を考慮すれば、黒人やヒスパニックであることは「社会的に有用な特徴となりうる」と主張しているだけだ。

ホップウッドら不合格となった学生は、このような区別を不満に思うかもしれないが、この区別はある程度の道徳的力を持つ。ロースクールは、ホップウッドが劣っているとか、彼女の代わりに合格したマイノリティの学生は彼女よりも優遇される価値があると言っているわけではない。単に、同校の教育目的にとっては、教室や法廷において人種と民族の多様性を確保することが有用であると言っているだけだ。こうした目的を追求することが、チャンス逃した人びとの権利を侵害しないかぎり、失望した出願者が不当な扱いを受けたと訴えても、その訴えの正当性は認められない。

(中略)

アフーマティブ・アクション論争は、大学は何のために存在するのかという問いに対して、二つの相反する答えが存在することを示している。一つは学術面で高い成果を挙げることで、もう一つは公民的善を追求することだ。両者のバランスをどうとすべきか。大学教育は、学生が社会で成功するための素地を整えるという善にも貢献しているが、営利を第一義としているわけではない。そのため教育をただの消費財のように売るのは、一種の墮落と見なされる。

では、大学の目的とは何か。ハーヴァードはディスカунストアのウォルマートではないし、高級デパートのブルーミングデールズでもない。ハーヴァード大学の目的は収益を最大化することではなく、教育と研究を通じて共通善に貢献することだ。教育と研究に多額の費用がかかるのは事実であり、大学は資金調達に奔走している。しかし資金を確保することが入学選考に影響を及ぼすほど優先されるようになれば、大学は道を踏み外し、その存在意義である学術的・公民的善から大きく外れることになるだろう。

合否の判断における正義は、大学が本来追求すべき善と関係している。そう考えれば、なぜ入学許可を売りに出すことが不公正なのかを理解できるだろう。そして正義と権利の問題を名誉と徳の問題から切り離すことがなぜ難しいのかも。大学は、みずからが奨励している徳を实践した人物に名誉学位を与え称えている。しかしある意味では、大学が授与する学位はすべて名誉学位だ。

正義をめぐる論争を、名誉や徳、そして善の意味をめぐる議論と結びつけるのは、賛同を得る見込みのない行為のように思えるかもしれない。名誉と徳に対する考えは人それぞれだ。大学であれ、企業、軍隊、専門家団体、あるいは政界であれ、社会的組織にふさわ

しい使命はたえず論争の的となり、定まることがない。そのため正義と権利のよりどころを、こうした論争から距離を置いた場所に求めたいと思うのも無理はないだろう。

マイケル・サンデル（鬼澤忍訳）『これからの「正義」の話をして——いまを生き延びるための哲学』から抜粋。なお、小見出し・注などは略。