

美国肯定性行动政策探源及其发展

肖地生*

〔摘要〕肯定性行动从理念来看,是针对弱势群体的一种积极补偿行动,以实现教育、就业等领域的人人平等为宗旨,反对任何形式的种族、性别歧视,它的发端在美国可以追溯至联邦宪法第十四修正案,而理念指导具体的实践则可以溯源于罗斯福总统的新政;作为一项具体政策,起始于肯尼迪总统执政时期,真正成形于林登·约翰逊政府,它开始从反对种族歧视、强调人人平等转向对少数族群、妇女等弱势群体在就业、教育以及公共合同承包给予一定的优待和倾斜。肯定性行动从联邦政府作为一项政策实行伊始,围绕其争议就未曾停息。而且政策的争议充满悖论,悖论后面折射的是肯定性行动在美国的复杂性和敏感性。

〔关键词〕肯定性行动政策;平权运动;少数族群;反向歧视;种族歧视;性别歧视

种族或者民族的甚至阶层的融合是一个世界性的难题,“种族史反映出人类是何等的困难——不仅在他们作为广义上的美籍犹太人、华人或墨西哥人时相处很困难,就是在这三个种族或其他种族内部,因为分裂为许多成分,族内相处也是困难的”^①,各个国家在关于融合的政策上的互相借鉴可以促使对融合的全面而纵深的理解。但凡对某一理念或者政策的研究或者思考,研究者都会关照其对自身当下的现实意义。毋庸置疑,中国作为一个多民族的国家,在发展实践中对不同民族之间、不同阶层之间所遇到的问题,都可以在理念和政策实践中借鉴美国的肯定性行动而加以考量。肯定性行动在美国的政策实践中反映的是促进社会公平的实质,它关注的不仅仅是权利的平等以及机会的平等,而是过程的公平和结果的公平。作为一项公共政策,肯定性行动在美国社会的进程中一致是在争议中行进的,本文试图对这一政策有一个整体把握和全貌了解,从而促使我们对美国社会的所谓公平和正义有一个更全面的认识。

* 教育学博士,《江苏高教》编辑部副编审,210036。

①[美]托马斯·索威尔:《美国种族简史》,沈宗美译,南京:南京大学出版社,1993年,第347页。

一、肯定性行动的内容阐释

多数研究者认为,肯定性行动(affirmative action)^①一词最早出现在肯尼迪总统 1961 年 3 月签署的“10935 号行政令”中,是用来促进那些反歧视的行动的。按照肯定性行动现在的含义来说,可以将其溯源至 1961 年肯尼迪的行政令中。但严格意义上,肯定性行动本身作为一个词的出现最先应该是在 1935 年由议会颁布的《国家劳动关系法》^②,该法与罗斯福新政寻求为工人和别的低收入人群提供经济上的安全目标是一致的。在那个时期雇主经常把加入工会的工人解雇或者列入黑名单,因此该法的目的就是允许工人组成联盟而免于被歧视的恐惧,保护工人和工会,而且授权国家劳动关系委员会去审查潜在的工人歧视事件,一旦有事实证明工人遭受了歧视,政府就要求其公司通过肯定性行动恢复工人工作。虽然那时出现的肯定性行动(工会公然对白人工人采取照顾行为)一词跟今天我们所了解的肯定性行动政策(跟少数族裔、妇女等等有关)毫无关系,但也为以后所有跟补偿或者解决个人不公正待遇的政策起了表率^③。1965 年,林登约翰逊总统发布“11246 号行政令”,要求政府采取“肯定性行动”在聘用职员中无视种族、宗教、出生地差别,一律一视同仁,1967 增加了反性别歧视的内容。肯定性行动早先是作为修饰词、作为“积极”的同义词而出现的,后来在 1968 年,“联邦合同履行办公室”(OFCCP)在发布实施“11246 号行政令”的条例中明确使用了“‘肯定性行动’计划”的字样,这样,“肯定性行动”自此开始成为一项社会政策的明确的集合名词^④。肯定性行动于是经常以这样的形式出现的:肯定性行动计划、肯定性行动项目、肯定性行动政策、肯定性行动方法等等。

肯定性行动,在约翰逊总统之前是强调机会平等,不问种族、肤色、性别及原籍如何,一视同仁。之后开始转向对少数族裔的优待或者补偿,开始强调不仅仅是自由、机会的平等,更应该寻求事实和结果的平等。肯定性行动作为一项政策,它在理念上沿袭了美国宪法第十四条修正案以及 1964 年民权法案中的反歧视原则。

对于肯定性行动的定义也存在着各种各样的版本。肯定性行动是指试图促进某些被忽视(或代表不足)的群体(通常情况下这个群体遭受过歧视)中的成员更高程度地参与某项有利可图的计划。经常与肯定性行动一词相联系的是“反向歧视”,意味着把以前歧视的主客体颠倒过来,以前的歧视者现在成了被歧视者,以前的被歧视者现在成了歧视者^⑤。肯定性行动内涵中最核心的就是优先对待,优先对待包括优先录取(preferentially admitted)和优先聘用(preferentially hired):针对少数族裔或妇女工作上优先雇用(不解雇)、提拔,招生上优先录取。然而在汉语语境下,所谓的优先照顾实际上暗含了考察对象是具备相同条件的,而在这里则强调两者中被照顾的一方通常条件要比不被照顾的一方条件差。概言之,肯定性行动意味着采取积极的措施去改善社会上更不利者的具体地位,通常是通过提供教育上的和经济上的收益来实现。在美国,肯定性行动通过在教育、就业和联邦政府承包合约方面以政府或者私人的形式给社会上不利者提供帮助。

实际上,考察美国的有关历史,肯定性行动从内容上经历了一个演变过程。在 1960 年代肯定性

①“affirmative action”中文翻译有多种:肯定性行动、肯定行动、积极行动、肯定性行动计划、肯定性行动政策、肯定性行动项目、反向歧视、平权运动、正面行动、纠偏行动等等,作者倾向于“平权运动”或“肯定性行动”。

②该法又叫“瓦格拉(Wagner)法”,是由纽约的参议员罗伯特·瓦格拉(Robert F. Wagner)提议而设置的。宗旨是保护雇主和雇员的权利,鼓励集体协商,消除那些有可能损害到工人、企业和美国经济的整体利益的私立部门的劳动和管理做法。

③<http://www.nlrb.gov/resources/national-labor-relations-act>.

④华涛:《约翰逊总统与美国“肯定性行动”的确立》,《世界历史》1999 年第 4 期。

⑤K. Greenawalt, *Discrimination and Reverse Discrimination*, New York: Alfred A. Knopf, 1983, p. 17.

行动的主要对象是非裔美国人,考虑的是从政策上改善其就业和教育机会,可以说这个时候的肯定性行动是“软的”(soft)肯定性行动,是一个“延伸”(outreach)的政策,在现实中很少有争议。到了1970年代,肯定性行动出现了三个大的变化:首先,肯定性行动政策覆盖对象从非裔扩展至西班牙裔(或拉丁裔)、亚裔和妇女;其次,肯定性行动成了“硬的”(hard)政策,在妇女和少数族群的雇佣和晋升中雇主必须设定时间表和目标,并采取配额制;最后,肯定性行动政策成了一个充满争议的公共政策。这些变化在1980年代和1990年代上半期日益制度化,在1990年代下半期,围绕着肯定性行动,出现了许多的法庭裁决、州和城市的公众动议以及联邦机构的决策,它们一起推动肯定性行动从“硬的”政策回归到“软的”政策^①。总之,从作为修饰词的“肯定性行动”、“积极行动”到含有实质内容的社会政策“肯定性行动计划”、“肯定性行动政策”;从最初关注就业、晋升、合同承包到把高等教育升学纳入计划;从关注非裔、西班牙裔等少数族群到妇女、残疾人等弱势群体再到社会阶层中处于不利的群体。政策的最终目的是为了消除种族歧视,当然也包含消除性别歧视。肯定性行动政策自出台以来就一直充满争议,在长时间的围绕肯定性行动争论中,对于妇女的优待和照顾并未引起很大的争议,而争论的焦点主要是是否应该继续给少数族裔以优待和照顾。

二、美国肯定性行动的历史进程

肯定性行动在美国的出台背景,许多学者对此也做了研究,大致可以归纳为以下几种:一是美国民权运动的兴起与推动。二是美国自二战以来历届总统在反种族歧视方面的一致性^②。三是冷战的国际背景。美国政府为了争夺世界范围内意识形态的主导权,不得不更好地兑现其自由、平等的治国理念,为弱势群体融入主流社会提供更多的机会^③。四是美国历史上的原罪救赎。美国在历史上曾经存在过种族、性别歧视及迫害,这为补偿政策的出台奠定了基础。

1865年的美国宪法第十三修正案禁止奴隶制,是第一部禁止歧视黑人的法律,然后1868年的第十四修正案以及1870年的第十五修正案都延续了这一内容,其中第十四修正案赋予黑人公民权,禁止任何侵犯黑人公民权的行为,第十五修正案赋予黑人选举权(50年后妇女才获得这一权利)。同时,议会也通过1866年民权法案及1875年民权法案重申这一吁求^④。进入20世纪,平等理念虽然备受公众关注,但在现实中,尤其在美国的南方地区,“平等但隔离”现象比比皆是。随着少数族群和妇女权利意识的觉醒,随着这些群体自我组织能力的加强,美国政府首脑也开始感受到来自于这些群体要求变革的压力。1941年6月25日,罗斯福总统发布了“8802号行政令”,明确禁止在国防工业和政府就业中存在基于种族、信仰、肤色和出生地的歧视现象。同时成立专门委员会,负责受理各种歧视申诉并提供纠正建议,并为总统以及行政令的执行机构提供咨询意见。由于行政令没有明确制裁的内容,而且委员会并没有实权,只是负责调查和建议,因此行政令的实施比较困难。1943年5月29日,罗斯福总统有又签发了“9346号行政令”,该行政令重申非歧视原则,加大对专门委员会的资助,扩展分支机构,促使非歧视原则覆盖全部的政府合同、国防等等。对于类似问题,作为立法方的议会并不重视,因此,罗斯福的继任者杜鲁门总统和艾森豪威尔总统也只能在任上通过发布行政

^①F. J. Crosby & S. D. Herzberger, *Affirmative Action: The Pros and Cons of Policy and Practice*, Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001.

^②华涛:《约翰逊总统与美国“肯定性行动”的确立》,《世界历史》1999年第4期。

^③李文霞:《肯定性行动计划与美国少数族裔的高等教育》,上海:华东师范大学世界史硕士论文,2010年。

^④J. W. Critzer, *Affirmative Action and the University: Race, Ethnicity, and Gender in Higher Education Employment*, Lincoln, NE.: University of Nebraska Press, 2000.

执行令来解决就业中的歧视问题。这些行政令虽然实践效果并不尽如人意,但也或多或少在就业方面减少了对黑人和别的少数族群的歧视。到了1954年,“三权分立”制度的司法一方通过“布朗诉教育局案”彻底终止了1896年开始的“隔离但平等”的种族主义教条。这时,议会也开始在转变态度,通过了1957年民权法和1960年民权法。

肯尼迪总统执政时期,民权运动得到飞快发展,1961年3月6日,肯尼迪发布了“10925号行政令”,该行政令指出“承包人要采取肯定性行动确保申请者被雇用,被雇用者在受雇期间应受到同等对待,而不应该受到其种族、信仰、肤色以及出生地的影响”,“肯定性行动”这个短语第一次以反歧视的面目出现在了世人面前。这向联邦承包人发出了明确的信号,政府将采取更积极的措施去减少歧视少数族群的行为。这个时期提出的反就业歧视虽然沿袭了以往的原则,但其最大的不同是以更加积极的姿态出现,而且执行内容更加丰富和具体,同时对违规处罚作出了明确规定。在肯尼迪执政时期,对于妇女的就业平等问题也提上了议事日程,1963年议会通过了“平等付酬法”(Equal Pay Act),规定了女性和男性同工同酬。同时,肯尼迪积极计划民权法案,使得美国历史上著名的1964年民权法案初具雏形。

1965年9月约翰逊总统发布了“11246号行政令”,重申就业的平等机会并要求联邦承包人不能有种族歧视、肤色歧视、宗教歧视以及出生地歧视,1967年又发布了“11375号行政令”,把性别歧视也纳入了规范的范畴。这两个执行令与肯尼迪执政时期关于肯定性行动的执行令以及1964年民权法案保持了一致性。“11246号行政令”把实施的首要责任交付给了劳工部,劳工部成立了“联邦合同履行办公室”(OFCC),全权负责行政执行令的实施。

1964年民权法案以及约翰逊总统的两个执行令一起使得肯定性行动形成了一个有着详细的政府规则和程序的体系,各种各样的履行方式,联邦机构建立起的合同履行办公室以及在州、地方政府、大学、私营企业、非营利机构等成立的肯定性行动部门。这些履行办公室和肯定性行动部门形成了制度上的利益群体,为肯定性行动的长期化摇旗呐喊^①。

“11375号行政令”还要求承包商准备书面的肯定性行动计划以确保在雇佣中不会有歧视出现。OFCC于1968年制定了详细的肯定性行动指导方针,该方针后来于1970年被劳工部修改为“4号命令”(Order No. 4),1971年又做了进一步的修改。肯定性行动在1970年代和1980年代由于1964年民权法案和约翰逊总统的两个执行令以及OFCC制定的指导方针的推动得到了很大的发展。

接替约翰逊的共和党尼克松总统虽然以保守的面孔出现,但实际上上任后却坚定地站在了支持民权运动的一方。劳工部发布修改的“费城计划”后两个月,尼克松总统发布了“11478号行政令”,在该行政令中为联邦雇佣制定了一个持续的肯定性计划,扩展了就业中的少数族群优待。在其执政期间,有关肯定性行动的政府规则明确了就业中对少数族群和妇女的优待。

对肯定性行动的支持一直延续到福特总统和卡特总统时期。但随着里根总统1981年的上台以及其后任布什总统都对肯定性行动持反对态度,但反对归反对,肯定性行动计划也还是在继续。联邦、州以及地方政府里面都存在有影响的利益群体,他们坚定地支持肯定性行动,而在政府外面则有许多支持肯定性行动的民权组织,内外之间的坚持,肯定性行动得以持续和发展。

克林顿总统执政时期正是肯定性行动争议最为激烈的阶段。理念上,反对者和支持者对此争论不休;实践上,积极推动取消肯定性行动计划的运动在许多州一波接一波,同时在司法实践中反向歧视诉讼的不断增加,这些情况把克林顿政府置身于一种两难的处境。克林顿总统在第一个任期时面对白人男性的愤怒,对于联邦的肯定性行动计划的继续开展有过稍微的动摇,但是当他意识到这种动摇会影响到他的连任,因为这必然会影响到少数族群和妇女对他的支持,这种损失要大大超过从白人男性中获得的支持。因此他

^①J. W. Critzer, *Affirmative Action and the University*.

坚定了支持肯定性行动的立场,从1995年7月开始大力支持肯定性行动。克林顿总统连任后,其政府对肯定性行动的支持态度又开始有所转变,进一步淡化其在肯定性行动上的立场,比如对新泽西州“皮斯卡特维案件”的态度,继续持一种权宜之计的态度,在保护肯定行动的同时减少肯定性行动计划。

接替克林顿总统的美国第四十三任总统小布什,基本上沿袭了共和党对肯定性行动的传统态度——反对肯定性行动对种族或者性别的优待。在他任德克萨斯州州长时,小布什提议在德州实施“百分比计划”,又称“肯定性进入”计划或者“X%计划”。小布什认为通过“百分比计划”可以实现大学学生群体的种族的多元化,从而取代带有“反向歧视”的肯定性行动计划。在2003年“格鲁特诉柏林格案”和“格拉兹诉柏林格案”中,小布什政府也向最高法院提交了反对密歇根大学招生政策的意见书。

来自于民主党的奥巴马总统,作为美国历史上第一个非裔总统,在对待肯定性行动政策上态度也比较明确。在2013年美国最高法院对“菲希尔诉德州大学”一案做出裁决前,奥巴马政府也起草了支持德州大学的意见并提交给了法庭^①,在意见中强调了多元化的教育收益是大学实现使命所必需的,这样的多元化的教育收益对美国来说非常重要。该意见列举了以下论据:首先,美国在确保教育机构能够提供多元化的教育收益方面有着关键的利益。其次,大学在招生中考虑种族因素是符合宪法的。(1)获得多元化收益是一种急迫利益,这一点支持了大学的招生政策;(2)种族只是大学招生过程中考虑的因素之一,这在实现大学急迫利益方面是必需的;(3)大学的招生政策是经过严密裁量的。

尽管关于肯定性行动的争论不会停歇,而且对其做出大的修改也有可能,但肯定性行动计划不可能被完全放弃。支持肯定性行动的利益群体还足够强大,而且民间支持的力量还有。尽管民意测验反映了公众对肯定性行动带来的不平等的的不满,但是公众对这一概念仍然是持支持立场。因此,肯定性行动未来更有可能关注的是对某些群体的非歧视而不是优待^②。

三、美国肯定性行动的争议

肯定性行动的冲突深深植根于两种有效的原则:一种是程序上的理想:肤色色盲(因为种族无关乎道德的特性,任何人都不应该依据其种族被对待);另一种是道德上的结果:种族平等(因为历史上的种族歧视,我们因该设法减少种族在财富和权力上的不平等)^③。在历史学者菲利普·鲁比奥看来,肯定性行动的争议在美国的历史争斗中有着深深的根源,如果按肯定性行动现在含义来看(对少数民族给予一定的优待),他认为,历史上白人所享有的特权,实际上也可以算是肯定性行动,在历史上白人一直享受着特殊优待而习以为常,现在对于少数民族稍稍的优待就愤愤不平,就如马丁·路德·金博士所言,“当地位低下者要求自由时,特权阶层首先的反应就是苦涩和抵制”^④。

围绕着肯定性行动,支持和反对双方一直争论不休。基于政治上的意识形态,一般情况下,自由主义倾向于支持肯定性行动,而保守主义倾向于反对肯定性行动。从自由主义和保守主义两种意识形态来看,在党派之间民主党立足于自由主义而持肯定态度,共和党立足于保守主义而持反对态度;而对于有着党派色彩的总统、议员和法官,一般情况下,他们对肯定性行动的态度也跟其政治上的意识形态保持一致,当然,这只是据一般情况而言。

^①<http://www.utexas.edu/vp/irla/Documents/ACR%20UnitedStates.pdf>.

^②J. W. Critzer, *Affirmative Action and the University*.

^③G. C. Loury, “Admit It”, *The New Republic*, December 27, 1999, p. 6.

^④P. F. Rubio, *A History of Affirmative Action, 1619—2000*, Jackson: University Press of Mississippi, 2009.

（一）支持方

支持一方一般有以下几种观点：

补偿说(对历史不公正的补偿)。支持方认为,肯定性行动通过对社会经济上不利群体的优待可以促进社会的平等。这些不利群体一般历史上都遭受过压迫和奴役。不管是从历史还是从国际角度来看,肯定性行动都起到一系列积极的作用:消除就业和劳动报酬方面的不平等,增加教育的入学机会,从社会各个方面丰富了国家制度上的和职业上的领袖才能,弥补了过去的错误、伤害,特别是解决历史导致的社会的不平衡。补偿的正当性在于历史上对这些不利者造成过伤害,对这种伤害要承担道义上的责任。反对肯定性行动者一般并不挑战道义上的补偿责任,他们挑战的是,补偿不一定能真正落到受害者身上,反而是对无关者进行了补偿,而且有的反对者还认为,历史的伤害已经不再存在,所谓的补偿就不再有需要了。

反歧视说。植根于历史的种族歧视或者性别歧视在现实的土壤中并不可能轻易地消失,尤其在公众的文化意识深处,要彻底摒弃成见或者真正实现种族平等或者性别平等还有很长的路要走。肯定性行动最终的目的是实现种族或者性别之间在政治、经济、文化等各方面的平等,促进少数民族群的福利,从而根除各种歧视,提升整体社会福祉,实现社会的和谐、民主、平等以及效率。

种族融合说(社会精英层的融合)。作为一个多种族的社会,种族之间的包容体现在思想上、文化上以及意识形态各个方面,种族的融合有利于种族之间的平等和包容。肯定性行动增加了少数民族群接受精英教育的机会,促使少数民族群更多地融入主流社会,也促使各个族群加深了相互之间的理解,从而致力于实现一个更加包容和宽容的社会。

多元化说。这一说法是最少争议的,也是目前肯定性行动支持方经常使用的理由。美国最高法院从“贝克案”开始,历次的对有关于高等教育入学中使用肯定性行动的司法审查中,其在作出最终裁决时也经常使用这一理由。学生来源的多元化对学生群体的学业成长和个人发展都有很重要的积极作用。不同背景的学生带来的是多元和复杂的学习环境,这对于人的认知发展都具有重要的作用,有利于学生的学习结果获得。而且多元化的学生群体有利于民主结果的获得,“这种民主结果包括:理解他者观点和感情的能力、公民的参与能力、种族和文化的理解能力、不同群体中相溶性的判断力等”^①。总之,多元化的倡议者认为,社会作为一个整体获益于多元化的群体,来自于不同背景、文化和性别的人们带来的是互补的技能,从而集体上丰富人们学习和工作的地方。

示范说。赞成肯定性行动方认为,通过肯定性行动能够促使不利者向更高的阶层和社会地位流动。而通过他们的成功,能够“为他们处于不利地位的族群提供了示范作用,有助于打破类型化的思维定势,为社会上处于不利地位的人群提供了向上流动的榜样,从而减轻了社会的不满和动荡。换句话说,它有利于社会的稳定和民族的凝聚力”^②。

在美国社会,支持肯定性行动的群体非常广泛,以2013年“菲希尔案”为例,作为“法庭之友”而提交的支持肯定行动政策的文件数量要远远多于反对的一方,这些组织包括高校、非盈利机构、学术组织、知名企业、军队等等。

（二）反对方

反对方也有以下几种说法：

反向歧视论。反对者认为肯定性行动是一种反向歧视,政策的实施既不能达到目的反而会带来不受欢迎的副作用。他们认为,肯定性行动阻碍了族群之间的和解,是以新的错误去取代旧的错误,损害

^①肖地生:《中美两国精英高等教育公平现状比较》,《清华大学教育研究》2008年第3期。

^②张立平:《论肯定性行动》,《太平洋学报》2001年第3期。

了少数族群的成就,鼓励了某些个体的自我的不利认同。他们认为,肯定性行动会增加种族之间的紧张,它是以牺牲主体族群中更不利者(比如低阶层白人)的利益为代价,而获利的仅仅是少数族群中的更有利者(中上阶层的黑人)。美国经济学家托马斯·索维尔认为,肯定性行动政策减少了人们——不管是受优待的还是不受优待——努力工作的动力,因为前者觉得没有必要,而后者又觉得努力也是徒劳,从而导致的是社会的净损失,并且增加了对优待群体的敌意^①。

不匹配论。反对者认为,受惠于肯定性行动,一些学生被招录进了更具选拔性和竞争性的高校,但是由于其学术能力上不匹配,学生在学习会遇到更多的挫折和困难,这样就导致其辍学的可能性增加。而假如没有肯定性行动,这些学生会选择进入与其学术能力匹配的更低层次的高校,在这样的高校反而能发挥其才能,从而更加顺利地毕业。因此按照该理论,肯定性行动增加了辍学率^②。有学者通过研究进一步支持了该理论。2004年加州大学洛杉矶分校法学教授理查德·桑德在《斯坦福法律评论》上刊发了论文,他在论文中认为,由于不匹配,黑人更有可能从法学院辍学以及在律师考试中失败,他在研究中得出结论,如果没有肯定性行动,黑人律师将比目前增加7.9%^③。桑德的论文遭致别的法学教授的批评,耶鲁大学的法学教授伊安·阿瑞斯和理查德·布鲁克斯驳斥了这一观点,他们在研究中认为,如果没有肯定性行动,黑人律师的实际人数将减少12.7%^④。

自满论。肯定性行动对少数族群的优待有可能导致一些个体的等待心理,认为自己的身份可以帮助自己取得成功,而不用像别人那样努力就可以实现自己的目标,这样的结果是抑制了他们通过自己的努力去开发人力资本。作为黑人的沃德·康纳利是坚决反对肯定性行动的活动家,他认为通过肯定性行动所拼凑起来的所谓的校园多元化或者工作场所多元化使人误以为这个国家的种族问题已经解决了。实际上,这一政策加深了黑人和白人之间的成绩差距,“黑人天生要比白人差么,我不这样认为,那既然如此,是什么原因呢?我认为主要在于黑人并没有像别的群体正在做的一样足够重视学术成就,其强加自身的就是对这一情况的忽视”。康纳利以自身为例,他认为他能够上大学就在于其祖母随时都在推动和迫使他读了更多的书^⑤。

贬低论。肯定性行动贬低了那些受到优待群体中个体的成就,把他们的被选择都归功于他们的群体而不是他们本身的条件,因此肯定性行动会带来适得其反的结果。这一论据尤其被一些成功的少数族裔成员用来反对肯定性行动,认为肯定性行动贬低了少数族裔学生的成就。少数族裔作为一个群体受到肯定性行动的适当照顾,由于不少少数族裔学生是受惠于肯定性行动政策而入学的,多数人就会把这个群体标签化,认为他们的进入是受照顾的原因而不是凭借自身能力,这对整个群体都是一种侮辱,这是不公平的,尤其那些凭自身努力或者能力入学的少数族裔学生。

违背美国传统精神论。美国精神中强调人生而平等,崇尚个人奋斗与努力,认为只有勤劳肯干和真才实学才是成功的关键因素。美国的基本价值是平等和平等机会,反对优待植根于强调平等的美国信念中。而肯定性行动采取的特殊对待和照顾,肤色和性别成了进入大学的考量因素,这是有违精英教育原则的,一流的教育是向才智卓越的人敞开大门的,而不管阶层如何、种族如何以及性别如何。

反对者中有两位特别著名的非裔人物:一位是沃德·康纳利,另一位是大法官托马斯。前者是一位政治活动家和企业家,他自称有1/4的黑人血统、1/2的白人血统。他创建了“美国民权研究所”

①T. Sowell, *Affirmative Action Around the World: An Empirical Study*, New Haven: Yale University Press, 2004.

②V. Amar & R. H. Sander, “Does Affirmative Action Hurt Minorities?”, *Los Angeles Times*, September 26, 2007.

③R. Sander, “A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law Schools”, *Stanford Law Review* 57, 2004, pp. 367—483.

④E. Bazelon, “Sanding Down Sander: The Debunker of Affirmative Action Gets Debunked”, http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2005/04/sanding_down_sander.html.

⑤D. Leonhardt, “The New Affirmative Action”, <http://www.nytimes.com/2007/09/30/magazine/30affirmative-t.html>.

并担任主席,该组织致力于反对种族和性别优待,是一个非盈利组织。在加州“209 提案”以及密歇根州“2 号提议”等反对肯定性行动的立法后面都有康纳利的影子。托马斯大法官在历次的美国最高法院对有关大学招生政策的裁决中,是最坚定的肯定性行动政策的反对者。另外,反肯定性行动的两个比较有名的骨干组织:平等机会中心,领导人为琳达·查韦斯和罗杰·克莱格;个人权利中心,领导人为特伦斯·佩尔。在许多白人起诉大学的案件中都有这两个组织的支持。

四、肯定性行动的现状透视

大法官奥康纳在 2003 年“格鲁特诉柏林格”一案的裁决意见曾经这样说过,期望 25 年以后(从 2003 年开始算起),种族优待政策不再需要了,大学学生群体的多元化不再需要肯定性行动。她希望看到 25 年后大学校园已经是一个多元化的样子。但现实却是不容乐观,美国教育研究学会在 2008 年组织学者调查了一系列人口统计和教育数据发现,在缩小教育机会差距方面所取得的成绩并不乐观,对非裔和拉丁裔学生来说,可获得的教育机会还差得很远。这一发展趋势注定会让奥康纳大法官失望。但是,摆在面前的现实是一些州对肯定性行动越发没有耐心,开始提前终止肯定性行动。

从 20 世纪 90 年代中期开始,肯定性行动在美国处境越来越严峻,一些公立大学在招生方面面临越来越多的司法诉讼,一些州和地方不断地推动反对种族和性别优待政策的立法,到目前为止,取消肯定性行动计划的州包括:加利福尼亚州、德克萨斯州、路易斯安那州、密西西比州、华盛顿州、佛罗里达州、内不拉斯加州、亚利桑拉州、新汉普州、奥克拉荷马州等。那么,取消肯定性行动政策所带来的影响是什么呢?1996 年加州通过的“209 提案”在肯定性行动历史上是一个转折性的或者说分水岭事件,对于这一提案,肯定性行动支持者是大加责罚、悲痛异常,而反对者则是双手赞扬、欢欣鼓舞。其影响还远不止此,至少还包括以下几种结果:(1)“209 提案”开启了一种全国性的趋势,一些州和地方开始行动起来创建类似于“209 提案”的立法,反对基于种族和性别的优待;(2)关于高等教育的肯定性行动成了公众关注的焦点,原因在于优待政策的取消导致加州大学系统里代表不足的少数民族群如非裔、西班牙裔和印第安土族的入学人数急剧减少;(3)在高等教育领域的肯定性行动,性别的关注度日益变低,因为各个族群的女性在高校入学中都要比男性表现得更加出色(但是在就业领域,女性还不能排除肯定性行动);(4)由于在一流的公立高校中不能采取考虑种族的招生政策,这导致这些公立高校为了促进少数民族群的入学不得不实施新的计划和项目^①。

来自于美国 1300 多个四年制学院和大学的数据显示,在招生中考虑种族或者族群因素的学校数从 20 世纪 90 年代中期开始急剧下滑,尤其是公立高校。四年制公立高校在招生中考虑种族因素的比例从 60% 多下降到 35%,而相较而言,私立大学在同时期也在下降,但没那么剧烈,从 57% 下降到 45%^②。

肯定性行动衰微的另一个原因是,肯定性行动在实践中代价过于昂贵。大部分受益于肯定性行动的学生都受益于财政资助。现在的大学管理人员面对的是捐赠日益萎缩以及捐赠收益越来越小,他们在日常预算中都要精打细算过日子,尽量减少成本。学生的学费成了他们看重的部分。学校不仅无法从肯定性行动招录的学生身上获得学费,反过来还要为其提供资助。这对于管理人员来说不能不是个问题。虽然大学意识到自己本身有义不容辞的社会责任:对社会“善”以及建立模范联邦的承诺。因此,学校的社会责任以及学校的管理运转之间的紧张关系都深深地考验着大学管理人员。

^①F. J. Crosby & S. D. Herzberger, *Affirmative Action: The Pros and Cons of Policy and Practice*.

^②W. M. Chace. “Affirmative Inaction”, <http://theamericanscholar.org/affirmative-inaction/#.U2YFrYGSxEI>.

在美国,更加严峻的问题是,一些少数族裔在教育机会上的不平等导致这些群体给社会的现实带来深刻的影响。根据“政治和经济研究联合中心”2002年在18到24岁的美国人口中黑人男性的比例是7.9%;而在2004年这个国家最好的50个公立大学本科生入学人数中,黑人男性只有2.8%。而且即使上了大学,能够在六年或更短时间毕业的四年制大学黑人男性学生不到半数,这个比例要低于白人学生毕业率的20%多^①。如果非裔男性上大学的人数少了,那么在联邦、州、县的监狱或者青少年拘留中心他们的人数就会多。

面对上述现实,“大学再怎么做都不足以改写种族不平等的历史,种族不平等就如同这个国家的历史毒药。监狱中的黑人男性就是这个有毒历史的表征,而肯定性行动是一副社会解毒剂。我们不能忘记历史,否则历史会带来大麻烦。”^②

相比于公立高校,私立高等教育更少受这些动议的约束,在招生实践中仍然可以自由使用基于种族的肯定性行动。也正因为这一点,曾担任过卫斯理大学和爱默里大学校长的蔡斯在《美国知识分子》上刊文呼吁:反对肯定性行动使得美国公立大学少数族裔学生入学人数急剧下降,私立大学有这个能力和义务去扭转这一趋势。他认为,私立大学不同与公立大学,它们更加自治和独立,而且私立大学更不用依赖公共财政,其相对公立大学来说更少碰到诉讼。他进一步呼吁,私立大学及其领导应该扛起肯定性行动的大旗,保存肯定性行动的公民价值,把肯定性行动重新植入这个国家的中心^③。

(责任编辑:蒋永华)

American Affirmative Action: An Overview

XIAO Di-sheng

Abstract: Affirmative action, theoretically, is a compensatory measure on the basis of racial and gender non-discrimination aimed at aiding the disadvantaged groups in order to achieve broader social equality in education, employment and other policy spheres. While its constitutionality is rooted in the 14th Amendment of the US Constitution, its conceptual genesis can be traced to the New Deal era under President Roosevelt. As a concrete policy, however, affirmative action was first introduced by the John F. Kennedy administration and was officially formulated during the Lyndon B. Johnson administration. Initially focusing on fighting racism and social inequality, it was broadened to provide some degree of preference for minorities, women and other groups in employment, education and public service contract. As such, ever since its inception as a federal social policy, affirmative action has never ceased to be controversial in American society. These controversies are full of paradox which abundantly reflects the complexities and social sensitivity of affirmative action in America.

Key words: affirmative action policy; affirmative action; minority ethnic group; reverse discrimination; racial discrimination; sex discrimination

①W. M. Chace. “Affirmative Inaction”, <http://theamericanscholar.org/affirmative-inaction/#.U2YFrYGSxEI>.

②W. M. Chace. “Affirmative Inaction”, <http://theamericanscholar.org/affirmative-inaction/#.U2YFrYGSxEI>.

③W. M. Chace. “Affirmative Inaction”, <http://theamericanscholar.org/affirmative-inaction/#.U2YFrYGSxEI>.