

タイトル	アメリカ合衆国における教育の機会均等と言語に基づく差別（2）
著者	江頭，伸佳；EGASHIRA, Nobuyoshi
引用	北海学園大学法学研究，51(1)：95-152
発行日	2015-06-30

論 説

アメリカ合衆国における教育の機会均等と 言語に基づく差別 (2)

江 頭 伸 佳

目 次

第四項 まとめ

(以上第五〇卷第三・四号)

はじめに

第一章 教育の機会均等の枠組みの形成

第一節 植民地時代の公教育制度の枠組み

第一項 植民地支配と公教育

第二項 植民地の公教育制度の枠組みの形成

第三項 まとめ

第二節 独立宣言から約八〇年間の公教育制度の枠組み

第一項 合衆国憲法と教育条項

第二項 連邦・州・地方の教育権限の憲法的根拠

第三項 州の公教育制度の枠組みの形成

第二章 教育の機会均等と差別

第一節 教育の機会均等と人種に基づく生徒・学生の分離

第一項 奴隷制度廃止と人種分離

第二項 施設・設備の利用と人種分離廃止

第三項 連邦レベルの教育法規と学校人種分離撤廃

第四項 Brown事件の法理の限界

第二節 教育の機会均等と人種を基準にしない生徒・学生の分離

離

第一項 教育の機会均等と性差別

第二項 教育の機会均等と年齢・能力に基づく区別

第三節 教育の機会均等と基本的権利

第一項 女性の婚姻と妊娠に基づく学校の配慮

第二項 合衆国憲法における教育をうける権利の性格

第四節 まとめ

第三章 教育の機会均等と言語に基づく差別

むすび

(以上本号)

第二章 教育の機会均等と差別

本章は、連邦最高裁判所判例を素材にして教育の機会均等を妨げる生徒・学生の人種分離、性差別、年齢に基づく区別、および能力に基づく区別に関する厳格審査基準の適用状況を明らかにする。本章から登場する合衆国憲法修正第一四条は、州が司法権のおよぶ範囲にいるあらゆる人への平等な保護を否定してはならないと規定しており、同条項は、学校区を含む州の下位行政区分についても適用される。今日に至る学校教育に関連する同条項の問題は、公権力が「容姿による区別 (facial discrimination)」に基づき提供してきた設備、条件、および環境に関する公的サービスの格差の是正である。基本的にこの問題は、広くは平等保護条項適用の問題に分類されることから、①厳格審査基準、②中間審査基準 (厳格な合理性の基準)、③緩やかな基準 (合理性の基準) のいずれかの基準に従って審査されてきた。この審査基準に注目して本章は、まず第一節が今日において厳格審査基準の採用に至った人種分離について、次に第二節が厳格審査基準を採用していない人種分離以外の差別について、続く第三節が厳格審査を採用する場合のある基本的権利についてそれぞれの節で若干の検討を行い、最後、第四節においてこれら三節の検討のまとめを通じて憲法が不当な差別の存在を認めるポイントを明らかにする。

第一節 教育の機会均等と人種に基づく生徒・学生の分離

アメリカにおける公教育の提供、ならびに教育の機会均等の法的問題は、人種分離に関連する事件がもつとも古い。具体的には、たとえ同じ居住地であっても「分離すれども平等」の原則のもとで、白人と黒人（有色人種）による公施設の同時かつ同一の利用が禁止されていたために、各々を人種分離した設備に格差のある専用学校に通学せざるをえなかった。まずは、南北戦争が勃発する少し前からみていこう。

第一項 奴隷制度廃止と人種分離

1 南北戦争と奴隷解放宣言

独立したアメリカの最大の関心事は、北部と南部の富の格差を背景に持つ奴隷制度の廃止だった。^①北部は、工業が発展し裕福で奴隷制度の廃止が比較的早くから進んでいた。ところが南部は、黒人奴隷の労働力に頼るプランテーション農業により支えられていたために奴隷が貴重な財産だったのである。これは、新たに連邦加盟を望む州の最大の障壁でもあった。月日が北部と南部の富の格差をさらに拡大させ、奴隷制度の廃止を実現していく北部州と、奴隷を貴重な財産とし続ける南部州とでは、黒人と奴隷の扱いに違いが出来ていた。現実に、一八五七年にトニー・コートは、北部と南部の複雑な背景に翻弄される原告黒人の地位の確認を求めたScott v. Sandford事件判決^②において、ミズーリ州籍がない原告は訴える権利がないこと、そしてまた、奴隷所有を禁止する州法が修正第五条違反であることを判示した。この事件が黒人の地位に注目したことは、後に奴隷制度を考える重要な機会を与えた。

一八六一年、奴隷制度と貿易政策で対立していた南部の一一州は、奴隷解放に積極的なエイブラハム・リンカーン^④

が大統領に当選したことをうけて、連邦からの分離を宣言し、アメリカ南部連合国 (Confederate States of America) を結成して南北戦争が勃発した。⁽⁵⁾ 戦局は、連合側がワシントン D.C. に迫る勢いだったが、一八六三年にリンカーン大統領が奴隷解放宣言を唱えて奴隷制度を廃止し、工業力に優る連邦側が一気に盛り返して一八六五年に終結した。翌年に、連邦議会は、奴隷解放を見据えた公民権法 (1866 of Civil Rights Act) を制定し、公民権法が後の法制定で無効化されることを防ぐために、合衆国憲法修正第一三条から第一五条までを追加した。こうして奴隷制度は、合衆国憲法上廃止されて、合衆国憲法の下での奴隷解放が実現したのである。

なお、教育面については、一八六七年に連邦行政機関のひとつに含まれる形で教育局を設置するに留まった。⁽⁷⁾

2 合衆国憲法修正第一四条の制定と「分離すれども平等」

修正第一四条は、前述の奴隷制度の廃止をめぐる戦争を経て制定された条項である。⁽⁸⁾ 同条項は、先に制定された公民権法の廃止を防ぐという目的⁽⁹⁾、および修正第五條の適正手続条項の解釈と峻別するという目的⁽¹⁰⁾を有する。⁽¹¹⁾ そのため同条項は、黒人に対する奴隷制度の廃止、ならびに人種差別を認める公民権法改正を阻止するための最後の番人という性格を与えられたために、司法権が同条項を解釈する際の平等保護と適正手続修正の趣旨が必要であった。これについて一八七二年にチェイス・コート⁽¹²⁾は、*The Slaughter-House Cases* 事件判決⁽¹³⁾において、全ての人が州の行政上の公正な取り扱いと保護を受けること、および法の前に平等であること⁽¹⁴⁾、という二つの思想を含んでいることを述べて、同条項は「適正手続 (due process)」と「平等保護 (equal protection)」の原則を規定したものであるという解釈を示したのである。この姿勢を継承したウェイト・コート⁽¹⁵⁾は、一八八〇年 *Strader v. West Virginia* 事件判決⁽¹⁶⁾において黒人に陪審員の資格を与えない州法を差別として違憲無効にし、一八八三年 *Civil Rights Cases* 事件判決⁽¹⁷⁾において州に適用される

修正第一四条が私人の権利侵害にまでおよばないことを述べ、一八八六年 *Wick Yo v. Hopkins* 事件判決⁽¹⁸⁾においてサンフランシスコ市当局が中国系の移民に営業許可を与えない措置を差別として違憲無効にするなど、積極的に州の人種差別に対して違憲を下していた。

ところが、一八九六年にフラー・コートは、*Plessy v. Ferguson* 事件判決⁽¹⁹⁾において、一八四九年 *Robert v. City of Boston* 事件マサチューセッツ州最高裁判決の「分離すれども平等」⁽²¹⁾の解釈を支持して、黒人と白人の両方に座席設備が用意されていれば、別々でも不平等にならず、州法が修正第一四条違反にならないと判示したのである。以後この法理に従い約六〇年、連邦最高裁判所は、形式的な平等が整っていればよいとする立場で有色人種に対する実質的な不平等を合憲と判断していくのである。

Plessy 事件は、平等な教育の機会ならびに統合学校の設置を期待する多くの人や集団がいたにもかかわらず、人種統合設備が設備の人種分離を指示した制定法に違反するというジレンマを生じさせたために、一九世紀終盤から二〇世紀前半にかけて人種統合学校制度の発達を停滞させたのである。

3 教育の機会均等と事実上の人種不平等

学校人種分離は、学校教育に関連する設備、条件、環境における「容姿による差別 (Facial discrimination)」に適用する審査基準によって違法性が左右される。根拠となる修正第一四条は、修正第一〇条と同じく連邦のみならず州に關してもどのような手続きを経て保護するのかという明文をもたないが、⁽²³⁾州がいかなる人の平等な保護も否定してはならないことを規定しており、学校区を含む州の下位行政区分に対しても適用される。

学校教育事件に *Plessy* 事件判決の法理を初めて適用した判決は、一八九九年に出された *Cumming v. Richmond*

County Bd. of Educ. 事件判決⁽²⁴⁾である。同判決においてフラー・コートは、高校が無償の対象にならないが、すべての子どもに無償の初等中等の学校が用意されていることを前提に、州憲法が人種分離教育を認めていることを理由に黒人学校の復活を認めず、教育が州の専権事項であること、ならびに州の税金で運営される公立学校が合衆国憲法を無視していることを明らかにできない限り、連邦が公立学校の維持に関与できず州の権限内で判断される、ということ⁽²⁷⁾を判示した。

このような法律に基づく人種分離は、公立学校に限らず、私立学校にまで及ぶものとなり、さらには黒人以外の有色人種にも実施された。前者については、一九〇八年にフラー・コートが *Berea College v. Commonwealth of Kentucky* 事件判決⁽²⁸⁾において、州が私立学校に対して人種分離を要求する法律は、州の認可する団体が絶対的な統制権限を有する以上は違憲にならないと判示した。後者については、一九二七年にタフト・コートが *Gong Lum v. Rice* 事件判決⁽³⁰⁾において、人種ごとの学校指定は、州が有色人種を分離する権限を有していることから、同様の施設が存在する限りにおいて平等保護条項に違反しないと判示した。このように連邦最高裁判所は、*Plessy* 事件判決以降の約三〇年間、人種、換言すれば肌の色 (color) に基づく公共施設利用の区別を認めてきた。

しかしながら、「分離すれども平等」は、*Plessy* 事件において不問にされた「設備の質」の不等が提訴され続けた結果、不合理な不平等が明らかになりはじめる。一九三八年にヒュース・コートは、*Missouri ex rel. Gaines v. Canada* 事件判決⁽³²⁾において、黒人大学の施設が未整備ならば、州内の整備された白人大学に入学が許可されねばならないということを前提に、州の大学施設の未整備を理由に他州の大学に入学させる州法をもって州内の白人大学への入学を拒否することは、修正第一四条の平等保護条項に反して無効とした。同判決以降の裁判所は、公教育施設の「設備の質」が実際に同様の機能と質を有する設備かどうかについて厳しい審査を始めるのである。

第二項 施設・設備の利用と人種分離廃止

1 Plessy事件の法理の見直しとBrown事件の法理

しかしながら、第二次世界大戦の終結までは、「緩やかな基準」に基づき人種分離を認めてきた。特に、戦時中は、敵国思想排除が目的であるアメリカナイゼーションを推進すると同時に、敵国を祖とする移民に対して母国語の使用を禁じて強制収容所に隔離する政策を執っていた。ところが、一九四四年にストーン・コートは、*Korematsu v. U.S.* 事件判決⁽³⁴⁾において特定の移民に対する強制収容が「疑わしい分類 (a suspect class)」に該当するとして、人種分離する政策に厳しい審査を行う態度を示したのである。この「疑わしい分類」とは、人種 (race)、肌の色 (color)、外国人、出身国・民族 (national origin) を基準にして分けることが憲法上「疑わしい分類」という厳格審査基準を適用するグループに所属するものとして違憲を疑い司法審査する基準である⁽³⁵⁾。この時に疑われる分離措置あるいは分離制度が合憲・合法と認められるためには、実施者に「やむにやまれぬ政府の利益 (a compelling government interest)」の存在を明白にすること、さらに該当する措置や制度が「緻密に詭えたもの (narrowly tailored)」である、という二段階の証明が要求される。*Korematsu* 事件を通じて戦時中に司法権が示した人種隔離への態度は、戦争終結後の厳しい憲法審査基準の適用に繋がり、公教育制度の「事実上は不平等」を数多く指摘することに繋がるのである。

この機会は今後に訪れ、*Vincent v. Court* の時代の高等教育機関の人種分離は、違憲、違法であると判示される。まず一九四八年にヴィンソン・コートは、*Sipuel v. Bd. of Regents* 事件判決⁽³⁷⁾において、*Missouri ex rel. Gaines* 事件判決⁽³⁸⁾を引用することで州の提供する法学教育は修正第一四条の平等保護条項に従って白人に限られず黒人にも同様に提供されなければならないと判示した。これにより、裁判所は、司法権が人種に関係なく唯一の施設への入学を認める態度を示すようになった。二年後にヴィンソン・コートは、*Sweet v. Painter* 事件判決⁽³⁹⁾において、黒人の教育の機会に実

質的な不平等が認められるならば、修正第一四条による平等保護の要請に照らして白人施設への入学を許可するべきであると判示した。こうして高等教育機関入学の平等が認められるようになる、入学後の学校内部における学生の取り扱いに関する態度を示す必要がでてくるのだが、ヴィンソン・コートは、同日判決の *McLaurin v. Oklahoma State Regents for Higher Educ.* 事件判決⁽⁴⁰⁾において、白人用大学院に入学を認められた州民の黒人学生の就学の条件について、人種に基づき学生の待遇に違いを設けて学校内部で差別することは、修正第一四条の平等保護の観点から黒人学生の教育の機会均等の権利を奪うことになるため、州立の白人学校に入学を許可されたならば白人学生と同じ待遇とするように指示した。このように一度でも入学した者には、人種にかかわらず純粋に「学生」の地位に基づき一律平等な扱いを怠らないように釘を刺したのである。⁽⁴¹⁾

さらに四年後、ウォーレン・コートは、*Brown v. Board of Education I・II* 事件判決⁽⁴²⁾において高等教育レベルの「同品質の学校設備」の議論が普通教育レベルの「分離すれども平等」を見直す機会が訪れた。まず一九五四年にウォーレン・コートは、*Brown I* 事件判決として、州と地方政府の最も重要な役割に教育を挙げて、人種分離そのものが不平等であるがゆえに、これに基づく分離施設が本質的に不平等であることを述べた上で、全員一致で *Desegregation* 事件の法理を否認して公立学校における人種分離を違憲であると判断したにもかかわらず、一年間履行命令を遅らせた。翌年、*Brown II* 事件判決として、ウォーレンコートは、人種分離を実現した公立学校制度へ移行するために、人種分離廃止が実現するまで、所管の地方裁判所が、公益を考慮したエクイティの法理に従って救済命令を作成、実施することができ、また、移行期間中の学校の教育自治権を監督できるとした上で、原告の利益を損なわない為に、最も早い時期に入学できるよう「できる限り速やかに (with all deliberate speed)」本判決に従った手続きで判決と命令を下さなければならぬという最終的な結論を判示したのである。⁽⁴⁴⁾ 本判決以降、合衆国憲法に明記のない教育事項の管轄権は、

司法権にゆだねられている、と解されるようになった。

けれども、修正第一四条は、州への適用を前提にした条項である以上、連邦直轄地における学校人種分離廃止の憲法上の根拠がなかった。実際にBrown事件判決以前の連邦最高裁判所は、一九三八年にヒューズ・コートが*U.S. v. Carolene Products Co.* 事件判決⁴⁵において、合衆国憲法修正第五条は平等保護を含まず、同修正第一四条は州にのみ適用されるが原則として立法者の意思が尊重されるということを前提に、生命、自由、もしくは財産を剥奪する法律に合理性を見出すことができれば適正手続条項によって合憲性を問うことが可能であると判示してきた。しかしながらウォーレン・コートは、Brown I 事件と同日判決の *Bolling v. Sharpe* 事件判決⁴⁶において、修正第五条の適正手続条項の保護する自由に平等保護を含むという解釈を導き出し、ワシントンD.C.の分離学校教育制度を違憲と判示した。そしてまた、人種分離問題は、あくまでも旧移民の白人と有色人種に限られた議論であった為に、戦争賠償で獲得した州、あるいはメキシコなどの隣国から移住した人など、該当地域に元々住まう人々や同じ肌の色の人々という旧移民と新移民の分離問題は取り組みが弱い状態だった。つまり、平等保護が合衆国内のすべての人に適用されるのかということについて、ウォーレン・コートは、Brown I 事件と同日判決の *Hernandez v. Texas* 事件判決⁴⁷において、連邦にいるメキシコ系アメリカ人およびその他全ての人種集団は修正第一四条に基づき平等に保護されるということを判示したのである。

しかし、連邦最高裁判所は、Brown 事件の法理を具体化する一方で、そもそも連邦が州の専権事項の教育に資金提供以外は干渉しない、という立場を採用してきたことから州の人種分離廃止を監督する役目を担う司法権の権限の所在が問題であった。また、一九五八年にアイゼンハワー大統領は、前年のスプートニク・ショック⁴⁸の経験を踏まえて国家防衛教育法 (National Defense Educational Act) を制定して、⁴⁹これを機に米ソの宇宙開発競争が始まり、戦力、科

学、教育、の強化・再編に取り組んだ。同法は、優れた人材を育て確保するという基本方針を目的に掲げたことで、教育と強化された連邦資金が密接な関係になり、連邦政府が、人種分離廃止を通じて積極的に公教育に関与する法的根拠になった。これについて一九五八年にウォーレン・コートは、*Cooper v. Aaron* 事件判決⁵⁵において、州が連邦裁判所判例に従う義務があること、州が判例に従わなくても所管の裁判所が強制できること、ならびに修正第一四条に基づく決定がいかなる州憲法および州法に優先すると判示したのである。連邦最高裁判所が *Brown* 事件判決の法理を改めて支持したことにより、司法権が州の教育権限を監督することで不適切な人種分離を行う州および地方の教育自治権を管轄裁判所の管理下におき、以降の時代は、司法権に管理された教育自治権に基づき学校人種分離を廃止するための積極的は正措置 (Affirmative Action) を講じるようになるのである。

2 教育の機会均等と積極的は正措置

一九六一年に就任したケネディ大統領⁵²が一九六三年の連邦議会における演説に基づき改正公民権法の制定を進めていたが、同年一月に暗殺されたことで、ジョンソン副大統領⁵⁴が、職務を引き継ぎ⁵⁵一九六四年に公民権法を改正した。改正公民権法第四編は、公立初等中等学校及び高等教育機関による人種、肌の色、性別、宗教、出身国に基づく差別を禁止する規定である⁵⁶。また、同法第六編は、「合衆国の人は、人種、肌の色、および出身国を根拠に連邦資金援助を受ける何らかのプログラム、または活動について、参加させない、恩恵を与えない、ならびに差別にさらされるべきでない⁵⁷」という規定である⁵⁸。この条文は、連邦資金により援助される活動、例えば学校区が連邦資金に基づいて実施する特別教育ならば、差別しないことをその学校区の隅から隅までに要求したものだ。この強化された第六編は、人種差別を廃止して統合を目指す連邦政府の権限が強化されて中央集権化を進めた反面、差別に修正第一四条を適用

できない場面でも修正第一四条と同様の精神を有する第六編違反による救済を可能にした。さらにジョンソン大統領は、一九六五年国家防衛教育法を一九六五年に改定して初等中等教育法 (Elementary and Secondary Education Act) と高等教育法 (Higher Education Act) を制定した。初等中等教育法は、初等中等教育に関わる法律で地方学区当局、教材、教育業務、教育学者の養成、州教育当局の財政支援を規定していた。高等教育法は、高等教育に関わる財政支援を定める法律だったが、初等中等学校教師に関する項目を含むものだった。このように行政の長たる大統領は、公民権法に基づき積極的に立法過程に関与するようになった。

一方で、連邦最高裁判所は、人種分離廃止を物理的に防ぐ州当局の取組み⁽⁵⁹⁾、公立学校閉鎖による統合、区画変更後に人種構成が過半数を満たさない場合に再分離して生徒を以前にいた学校へ戻す選択を認める政策⁽⁶¹⁾、および一年度につき一学年 (飛び級禁止) プランなどに憲法違反を見つけて無効にしてきた。しかしながら、Brown事件判決後の約一〇年間、黒人奴隷制度の形跡が根強く残る南部州においては、連邦最高裁判所がBrown事件の法理に従って学校人種分離制度廃止を命じたにもかかわらず、いくつかの露骨な違反があってもこれを認めずに連邦最高裁判所の判断を無視していた。また、下級審レベルでは、南部州の人種分離制度の実施について、「できる限り速やか」な取り組みが弱いという明白な証拠が見つからないことを理由に、Brown事件の法理を適用せず憲法違反にしてこなかった⁽⁶³⁾。実際に、多くの下級裁判所は、仮に違反を見つけることができたとしても、コンプライアンスの手引き不足を考慮して統合政策を妨げる人種分離を排除できずにいた。

このように人種分離廃止の取り組みが停滞するなか、一九六八年にウォーレン・コートは、Green v. County Sch. Bd. 事件判決⁽⁶⁴⁾において、学校区のプランが違憲であるということではなく、プランが単純に学校統合を達成していないことを理由に主張を退け、現実的かつただちに効果が及ぶことを約束した新しいプランに基づき改善することを命じた⁽⁶⁵⁾。

そしてこの判決のなかで、学校当局は、①生徒のからだ、②生徒の能力、③職員の構成、④輸送手段、⑤課外活動、および⑥設備というこれら六つの学校人種分離を取り除く責務があるとした。⁽⁶⁶⁾ これら六要素は、「Green事件判決の基準」として今日も採用されている。

もつとも、Green事件判決は、学校区内の人種構成比率に応じて、該当する学校の人種構成比率を一致させなくてはならないのか、それともある程度の許容範囲を認めているのかという点について明らかにしたとまではいえなかった。しかしながら、一九七一年にバーガー・コート⁽⁶⁷⁾は、Green事件の基準を前提に具体的な数値を示したSwann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ. 事件判決⁽⁶⁸⁾において、全員一致で、人種分離廃止を実現するために一校の人種構成比率を二九％～七一％の間に収めることが可能ならば、年度ごとの生徒のからだを基準にした構成比率の調整は憲法上許されるとして人種分離が合法になる合理的な基準値を設けたのである。

Green事件、およびSwann事件により人種分離廃止に関する二段基準を成立させたことは、一九七〇年以降に南部州の人種分離廃止が実現するようになり、加えて人種分離廃止のために連邦裁判所が広い権限を行使するようになった。しかしながら、こういった司法の人種分離廃止への積極的な姿勢は、連邦政府機関が第六編を根拠に学校区資金を打ち切るという警告を増加させていくのである。つまり、司法権は、監督権が逸脱した可能性のある命令を出しはじめるのである。

第三項 連邦レベルの教育法規と学校人種分離撤廃

1 教育機会均等法の制定と人口比率の重視

学校人種分離廃止を実現する方法の一つに、学校区という教育自治体の境界線を越えて生徒をやりとりするという

救済方法がある。この理由は、アメリカの多くの都市の学校区において白人の郊外転出と越境入学、ならびにマイノリティ人口の実数と割合の増加を経験したからである。こういった地域間を活用する統合は、いずれかの人種が強い存在感を示した場合に「疑わしい区分」となる。この結果、多くの裁判所は、単一人種の学校区を加えて人種統合が達成できるならば、近接する学校区は、生徒を強制的に転校させる、または強制的にバスで輸送するというプランを実施しなければならないとしてきた。

一九七二年、ニクソン大統領は、裁判所の強制バス輸送命令が財政の大きな負担となっていることを受けて、一時的に下級裁判所命令に基づく新しいバス輸送への資金援助を停止して、人種差別撤廃を実現する教育機会均等法の成立を目指していた。この法案が、一九七二年の教育修正条項第九編⁽⁹⁾ (Title IX of the Education Amendments of 1972)、一九七四年の教育機会均等法 (Equal Educational Opportunities Act of 1974) につながるものである。しかし、ニクソン大統領が、ウォーターゲート事件で失脚したことをうけて、フォード副大統領⁽¹⁰⁾が昇格して政策を引き継ぎ下級裁判所命令による新しいバス通学の実施を棚上げにした。そして、フォード大統領は、一九七四年に教育機会均等法を施行して、下級裁判所命令による新しいバス通学を実施したのである。

しかしながら、第九編は、実施されている分離措置が事実上の分離か、あるいは法律上の分離かという区別の基準を定めていなかった。そのような時、一九七三年にバーガー・コートは、*Keyes v. Denver Sch. Dist. No. 1* 事件判決⁽¹¹⁾において、原告が制定法にない「意図的な国家行為を証明すること」で違法な分離かどうかを見つける方法を提案したのである。そして翌年、*Milliken v. Bradley* (Milliken I) 事件判決⁽¹²⁾では、原告の意図的な差別の立証を支持せずにデトロイトの制度に基づく学校人種分離を認めながらも、裁判所が憲法で保障されるより救済の範囲を広くすべきでないとして控訴審に差し戻した。さらに二年後、*Pasadena City Bd. of Educ. v. Spangler* 事件判決⁽¹³⁾において、地方裁判所の命

令は、法律上の分離を審理しても学校区が地方裁判所命令に従い統合目的を達成し維持できているならば、裁判所の権限を逸脱するということを述べたのである。

しかし、これらの判決では、具体的な裁判所の権限の範囲を示すまでに至らなかった。そこで、一九七七年にバーガー・コートは、*Miliken v. Bradley* (*Miliken II*) 事件判決^⑥において、学校当局の任務のために枠組み基準を明確にした。この基準は、分離廃止救済の性質と範囲について、憲法違反の性質および範囲に基づき決定されること、差別被害者の学校区における地位が回復するように救済されること、および州と学校当局自身の業務の運営において彼ら自身の利益を考慮することを求め、救済プログラム、現職者の訓練とガイダンスとカウンセリングサービス、およびコミュニティに関するプログラムにかかるコストの半分以上を州が引き受けるよう命令したものであった。

このように人種分離廃止の法理が緻密になってゆく過程において、翌年にバーガー・コートは、裁判官の賛否が四対四対一になった *Regents of Univ. of California v. Bakke* 事件判決^⑦において一つの限界を示した。*Bakke* 事件は、カリフォルニア州立医大への入学を拒否された白人が、黒人の特別入学枠が平等保護条項違反であると争った事件である。違憲と考えた四人は人種を考慮に入れること自体が違憲と考え、合憲と考えた四人は白人が多数派である以上、少数派に適用される厳格審査を適用できず中間審査を適用することになるから合憲と考えたのだが、残りの一人パウエル判事は、厳格審査を適用するとしながらも、多様性のある学生集団を確保するという「やむにやまれぬ利益」を認めることが可能だが、このこと以上に、特定の人種に対して明確な数字で特別枠を割り当てることが違憲になると述べたのである。

人種分離廃止を実現する営みは、この *Bakke* 事件判決を契機に、これまでに裁判所がリードしてきた有色人種として括る少数派の為の平等保護の *Brown* 事件判決の法理によって、多数派の白人が逆差別をうけているということ、人

口比率の変動によりマイノリティとマジョリティの内容が変化していること、人種多様性の維持と一つに纏まるという意味の人種統合が衝突してアイデンティティが侵されているということなど、人種分離廃止の為の法理が外見では判断不可能な新しいタイプの人種分離を生み出しているにもかかわらず、人種分離廃止を実現するための指標になった。

2 司法権の学校区監督と教育自治権の返還

人種分離廃止実現のためとはいえ、裁判所の学校区監督は、合衆国憲法修正第一〇条の解釈により導き出された州の専権たる教育権、言い換えれば教育自治権を、同法修正第一四条の趣旨に適合しないことを理由に半永久的に預かり、司法権が教育権を有していると誤認させるような状況を生み出していた。スプートニク・ショック以降、当時も今も貧しさから抜け出すことを願うアメリカ市民の要求は、画一的な公教育の充実だった。このようなことから、どの時代も大統領は、公約に教育への連邦資金の投入を組み込んでいたのである。

一九七九年にカーター大統領⁽⁷⁸⁾は、教育局、および健康・教育・福祉省を分割して、連邦教育部 (United States Department of Education) を設置した。⁽⁷⁹⁾カーター大統領は、連邦教育部の設置に続き、一九八〇年にExecutive Order 12250を発令した。⁽⁸⁰⁾この命令は、法務長官の責務として、一九六四年公民権法第六編、一九七二年教育修正条項第九編、一九七三年身体障害者法第五〇四項⁽⁸¹⁾ (Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973) はもとより、米国における何人も連邦資金を受け取るプログラムおよび組織活動において人種、肌の色、出身国、性別、障害、あるいは宗教に基づき差別することを禁止するあらゆる連邦法を調和させるように指示したものである。

カーター大統領の後任のレーガン大統領⁽⁸²⁾は、人種差別の解消に積極的であった。しかし、これまでの連邦政策の影

響で中央集権化が進み財政難を招いていたことから、財政負担を理由に連邦予算を半減させることで、州と地方レベルの裁量による実施を奨励した。⁽⁸³⁾つまり、レーガン大統領による措置が講じられるまでは、地方の教育事項に関する自治権は、連邦資金の投入を根拠に連邦の制限をうけていたのである。

ところが学校区は、大統領が州ならびに地方レベルの裁量による実施を奨励したにもかかわらず、裁判所の監督下におかれた教育自治権の回復を必要としていたために、各学校への生徒の割り当て方法、教師の雇用に関する人種差別、および裁判所による学校区の監督の是非がカギになっていった。一九八二年にバーガー・コートは、*Crawford v. Los Angeles Bd. of Educ.* 事件判決⁽⁸⁴⁾、ならびに同日判決の *Washington v. Seattle Sch. Dist. No. 1* 事件判決⁽⁸⁵⁾において、州憲法を含む州の法令が修正第一四条の平等保護条項に従っていないければ違憲の判断を下せると判示した。このことは、教育自治権が、連邦司法権の強力な監督下にあることを示すもので、実際に司法権が強力な権限を有していたのである。また、一九八六年にレンキスト・コートがマイノリティ教師の優遇協約を無効と判示した *Wygant v. Jackson Bd. of Educ.* 事件判決⁽⁸⁷⁾は、*Brown* 事件判決に基づいた人種分離廃止法理の限界を見せはじめていた。

けれども、連邦最高裁判所は、強化した地方税を財源の根拠に州を飛び越えて直接地方学校区レベルに介入して人種分離廃止を実現する方法を見つけていたのである。これまでも、経費削減そのものが不可能、あるいは削減したとしても目標の達成が不可能となる場合には、財源を増やすことが最良かつ当然の方策として実施していた。これについて一九九〇年にレンキスト・コートは、*Missouri v. Jenkins* (*Jenkins II*) 事件判決⁽⁸⁸⁾において、裁判所が資金増加の指示を直接するような命令がいけないというのではなく、人種分離廃止のための資金ならば学校区に増税命令を出すことができる」と説明した。これは、裁判所が当該学校区の関係する州法を理由にさらなる増税命令が出せないならば、学校区に適用される規定を無効にする権限を有している、つまり、裁判所命令が資金に関する州制定法よりも優先す

る状態になったのである。

そして翌年、レンキスト・コートは、*Bd. of Educ. v. Dowell* 事件判決⁸⁹⁾において、原判決を無効にした控訴審の基準が必要以上に厳格であり、同時に地方学校制度に向けられる連邦の監督が、不公平を救済する唯一可能な一時的救済手段であることを前提に、分離廃止プランの意義を含む学校制度が平等条項に従って運営されていること、かつ以前のプランに戻りそうにないことを述べて、教育委員会が誠実に分離廃止に取り組みかつ、これまでの不公平の形跡が見つからない場合に限り、裁判所による監督を終了させるべきだろうと結論付けて、*Green* 事件判決の六要素に基づき評価すること、および現実の住所に基づく分離が民間決定に基づく経済活動の結果なのかどうか、あるいはこれまでの学校人種分離の形跡があることに由来しているのかどうか、これらを再検討するように指示して地裁に差し戻した。

しかしながら、*Dowell* 事件は、学校区が司法権の監督終了の前に遵守すべきこと、および *Green* 事件判決の基準を満たしているかという評価しなかったために、多くの学校区は、教育自治権回復を得る立証に難儀していた。ところが一九九二年にレンキスト・コートは、*Freeman v. Pitts* 事件判決⁹⁰⁾において、下級裁判所のために、制度が判決に全てあるいは十分に従ってきたものか、監督の継続が判決に従わせるために実行されたものだったのか、学校区が裁判所の全決定と憲法以下の関連法令に誠実であることを示しているのか、という監督が無効になる三つの必要条件を考案し、⁹¹⁾ 監督下にある学校区がこれらの必要条件を満たしたならば、地方裁判所は判例法に従い即座に監督権を放棄しなければならぬことを判示した。そして三年後、レンキスト・コートは、*Missouri v. Jenkins* (*Jenkins III*) 事件判決⁹²⁾において *Freeman* 事件の基準を適用することで、学校区を監督する下級裁判所は、学校区が連邦最高裁判所の示してきた学校人種分離廃止基準に従って人種分離廃止を達成しているならば、州および学校区に教育自治権を返還しなく

てはならないことを判示したのである。⁽⁹³⁾

こうして、学校区監督終了に伴い教育自治権が復帰したことで、アメリカ全土におよぶ学校人種分離廃止は整った。すなわち、Brown事件の法理は、十分に役目を果たしていると考えられるようになった。そして、多くの学校区は、このFreeman事件の基準に従った学校区運営を行うようになり、下級裁判所は、司法権の監督終了を臆することなく出せるようになったのである。⁽⁹⁴⁾

第四項 Brown事件の法理の限界

二〇〇〇年六月二三日、クリントン大統領は、連邦の管理する教育・訓練プログラムについて、人種、性別、肌の色、出身国、障害、宗教、年齢、性的指向、および親の地位に基づいて差別しないとする、Executive Order 13160⁽⁹⁵⁾を発令した。この命令は、連邦の管理するすべての教育プログラムにおいて平等な機会を成し遂げるために、連邦資金を受け取る州および地方政府に加えてプログラムに関与する民間団体を含めて、少なくとも教育機会平等の原則を維持するように請け負わせる命令である。さらに、同年八月一日、英語能力の乏しい人 (Limited English Proficiency (以下、LEP)) に対するサービス利用の権利を改善するためのExecutive Order 13166⁽⁹⁶⁾を発令した。この命令は、連邦資金の受領機関に対して、連邦司法省がLEPに対するサービスの不備を救済する為に、公民権第六編の“national origin”の差別禁止を執行する旨を指示する命令である。

また、ジョージ・W・ブッシュ大統領が着任した二〇〇一年以降は、9・11テロの影響により米国愛国者法 (The USA PATRIOT Act of 2001) を制定し、これに伴い、一九六五年初等中等教育法を改正して落ちこぼしのない教育法 (An Act of Close the Achievement Gap with Accountability, Flexibility, and Choice, so that No Child Is Left Behind

(以下、NCLB) を制定し、バイリンガル教育法もNCLBに組み込まれた。

このような大統領主導の取り組みをうけて、二〇〇三年にレンキスト・コートは、*Gutter v. Bollinger* 事件判決⁽⁹⁷⁾において、ミシガン州立大学の採用する人種を用いた入学選考基準が多様な学生集団のうみだす教育上の利益にとつても非常に重要な利益だということを理由にして五対四の合憲判決を下している。また、*Gutter* 事件判決と同じミシガン大学における事件でかつ同日判決の *Graz v. Bollinger* 事件判決⁽⁹⁸⁾では、マイノリティに対する入学試験の加点優遇措置が多様性確保のための限定的手段とはいえず違法な選考方法であると判示した。以降、アメリカ全土の学校区は、高等教育レベルの *Gutter* 事件判決の基準に従い、一方で割り当てを行う過程で人種を考慮しながら、もう一方で人種統合の意図を持って調整するようになった。しかしながら、*Gutter* 事件判決、および *Graz* 事件判決は、人種（あるいは「マイノリティ」）優遇措置の限界が現れてきているように思われる。すなわち、*Brown* 事件判決を基準にした積極的是正措置は、白人への「逆差別」が合衆国憲法上保障する平等原則の認めない領域に踏み込んでいる疑いがあるのである。

これは、二〇〇七年にロバート・コート⁽⁹⁹⁾が判示した *PICS v. Seattle* 事件判決⁽¹⁰⁰⁾においてその傾向を伺える。*Seattle* 事件判決は、*Gutter* 事件判決の統合方法が問われた事件であり、控訴審違憲のワシントン州シアトル市における同点の入学希望の生徒の「ぶるいがけ (racial fibreaker)」システム、および控訴審合憲のケンタッキー州ジェファースン郡における裁判所命令によらない学校区の人種統合システムを同時に取り扱い、法廷意見は、五対四で双方の普通教育レベルで実施する人種統合プログラムについてシアトルにおける白人と非白人、ならびにジェファースン郡における黒人と「その他人種」の人種均衡化に取り組んでつくられたというよりも広い基準を要するという生徒の多様性の達成という結果になるよう意図されたものでもなかったという事を理由にして、普通教育レベルに *Gutter* 事件判決を適

用しないと述べ、嚴格審査基準を採用して双方の学校区に違憲判断を下したものである⁽¹¹⁾。

ロバート・コートの九人の判事からは、今後の人種差別廃止基準の動向がみえる。Sweeth事件は、双方のプログラムが禁止されたけれども、一方で、法廷意見四人の判事（ロバーツ、アリトー、スカリア、トーマス）に限っては、人種差別の歴史が証明されない場合、配置決定をつくる中で人種の使用を前もって処理するように解することができる⁽¹²⁾。特に、ロバーツ首席裁判官の意見は、人種分離を行なう必要があるとする重い立証責任が果たせるならば最高裁判所がBrown事件の法理を採用せずに人種分離を認める可能性があることを示唆したと解することができる⁽¹³⁾。他方で、法廷意見五人目ケネディ判事および反対意見の判事ら四人（ブライア、ギンスバーク、スーター、ステイブンス）は、Brown事件判決の法理に基づいて多様性という「やむにやまれぬ利益」を取り扱い、かつ「緻密に詭えた」このような実施が正しいと考えている事実上分離した学校区において、円滑な生徒の割当てをするために学校区の人種利用を検討する用意があるように解することができる⁽¹⁴⁾。したがって、学校区が裁判所命令の分離廃止プランに追従しない方法を探り、かつ多様な生徒集団から得られる教育上の利益のために緻密に詭えた手段の認定を試みるときに、普通教育の生徒割当て事案を通じて新たな人種分離の基準が生まれる可能性がある。これらのことから、Brown事件が覆したPlessy事件の「分離されども平等」の法理の再検討を要求している可能性がある⁽¹⁵⁾と解することができるのである。

- (1) 当時の南部の奴隷達は、奴隷の地位から解放されることを望み、逃げ出してまで北部に移住するものが後を絶たなかった。しかし、北部州民籍をもつ黒人が旅行で南部州に行っても、黒人を理由に差別されることは日常茶飯事であった。詳しい歴史は、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史（全）』（筑摩書房 二〇一三年）参照。
- (2) 第五代首席裁判官Roger Brooke Taney, 1777-1864（任期一八三六-一八六四年）の時代。彼は、奴隷制擁護の判事だった。
- (3) 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). 最近の判例解説は、根本猛「奴隷制と合衆国最高裁」樋口範雄（他）（編）『アメリカ法判例百選』（有斐

閣 二〇二二年) 七四頁参照。

- (4) Abraham Lincoln, 1809-1865, 第一六代アメリカ合衆国大統領(任期一八六一—一八六五年)、弁護士。リンカーンは、「奴隷解放の父」と呼ばれている。しかし、インディアンに対しては、徹底排除・民族浄化を貫いた。
- (5) American Civil War, 1861-65.
- (6) 奴隷解放宣言は、開戦当初から準備されていた。
- (7) 教育局 (Department of Education) は、一九五三年に保険・教育・福祉省になり、後述の一九七九年カーター大統領の署名を経て、一九八〇年の連邦教育省組織法に基づき、現在の連邦教育省が設置される。
- (8) 修正第一五条は、一八七〇年に批准され、投票権の差別を禁じている。
- (9) 戸松秀典「平等保護と司法審査」『国家学会雑誌』第九〇巻第七・八号(一九七七年) 八頁参照。
- (10) 戸松・前掲注(9) 一〇頁参照。
- (11) しかし、後述の *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954) 事件判決において、修正第五條適正手続条項の保護する自由に平等保護が含まれること、ならびに連邦政府直轄地の行為に適用されることが明らかにされた。
- (12) 第六代首席裁判官 Salmon Portland Chase, 1808-73 (任期一八六四—一八七三年) の時代。彼は奴隷解放論者であった。
- (13) 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1872). 市民の健康維持を目的に屠殺場の位置を定め一社独占を定めた州法に対し、①「合衆国の市民」と「州の市民」の区別を確立し、州の市民の保護を意図しておらず、②適正手続条項は人種を理由に差別する州の行為を禁止したものであるという解釈を示して合憲判決を下した。判例解説は、柿島美子「第一四修正条項の意味」樋口範雄(他)(編)『アメリカ法判例百選』(有斐閣 二〇二二年) 八八頁、参照。
- (14) 戸松・前掲注(9) 六頁参照。
- (15) 第七代首席裁判官 Morrison Remick Waite, 1816-88. (任期一八七四—一八八八年) の時代。
- (16) 100 U.S. (10 Otto) 303 (1880).
- (17) 109 U.S. 3 (1882). 判例解説は、勝田卓也「私人による人種差別と連邦法による規制権限」樋口範雄(他)(編)『アメリカ法判例百選』(有斐閣 二〇二二年) 五〇頁参照。
- (18) 118 U.S. 356 (1886).
- (19) 第八代首席裁判官 Melville Weston Fuller, 1833-1910. (任期一八八八—一九〇一年) の時代。

- (20) 163 U.S. 537 (1896). 判例解説は、紙谷雅子「分離すれども平等の法理」樋口範雄（他）（編）『アメリカ法判例百選』（有斐閣 二〇一二年）七六頁参照。
- (21) 59 Mass. (5 Cush.) 198 (1849).
- (22) *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. at 544-45.
- (23) 田中耕太郎『教育基本法の理論』（有斐閣 一九六一年）一七三頁参照。
- (24) 175 U.S. 528 (1899). この事件は、人種分離の合憲性を直接判断するものではないが、ジョージア州の黒人たちが黒人用高等学校を廃校にした郡教育委員会に学校の復活を求めるものだった。
- (25) *Ibid.* at 542.
- (26) The Constitution of Georgia of 1877, Art. 8, 1. この条項では、公立学校の授業を英語で行なうことを明文文化している。
- (27) *Cumming*, 175 U.S. at 545.
- (28) 211 U.S. 45 (1908). 私立単科大学が人種分離教育を実施していなかったところ、統合教育禁止の法律が制定され、これに従わない私立学校をこの禁止法に基づいて起訴したというものであり、統合教育禁止法が修正第十四条に違反するか否かが争われた。
- (29) 第一〇代首席裁判官William Howard Taft, 1857-1930.（任期一九二一—三〇年）の時代。彼は、共和党出身の第二七代アメリカ合衆国大統領（任期一九〇九—一三年）だった。
- (30) 275 U.S. 78 (1927).
- (31) 第一一代首席裁判官Charles Evans Hughes, 1862-1948.（任期一九三〇—四一年）の時代。
- (32) 305 U.S. 337 (1938).
- (33) 第二二代首席裁判官Harlan Fiske Stone, 1872-1946.（任期一九四一—四六年）の時代。
- (34) 323 U.S. 214 (1944). この事件は、日系人の強制移転命令を争ったものであり、ストーン・コートは命令を合憲としている。判例解説は、萬澤洋子「疑わしき分類と厳格な審査」樋口範雄（他）（編）『アメリカ法判例百選』（有斐閣 二〇一二年）七八頁以下参照。
- (35) 疑わしき分類（suspect class）は、厳格審査の基準が適用される。①民族・出身国：Korematsu v. U.S., 323 U.S. 214 (1944) ②人種：Hunter v. Erickson, 393 U.S. 385 (1969) ③在留外国人：Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971) が、リーディング・ケースとなっている。但し、外国人に関しては例外がある。
- (36) 第三三代首席裁判官Frederick Moore Vinson, 1890-1953.（任期一九四六—五三年）の時代。弁護士、州検事、D.C.巡回区裁判所裁判

- 官、合衆国下院議員、非常事態裁判所長官、財務長官などを務めた。連邦最高裁判事全員が民主党系人物のみで構成される期間がある。
- (37) 332 U.S. 631 (1948). 州の提供する法学教育を受ける権利を満たした州唯一の州立大学のロー・スクールに出願した黒人に対して有色人種であることを理由に入学を拒否した事案である。
- (38) 305 U.S. 337 (1938).
- (39) 339 U.S. 629 (1950). ロー・スクールへの入学資格を有する黒人が、白人用と黒人用それぞれのロー・スクールが準備されているにもかかわらず、比較するとはるかに白人用の施設・設備が優れているために、白人用ロー・スクールへの入学を認めるよう求めた事案である。
- (40) 339 U.S. 637 (1950). 州立の学校内部における人種分離を問題にした事案である。
- (41) 学生とは、人種の枠を取り払われた平等な存在、いいかえれば新たな人種のひとつである、ということを示したといえよう。
- (42) 第一四代首席裁判官Earl Warren, 1891-1974. (任期一九五三―六九年)の時代。カリフォルニア州地方検事、カリフォルニア州知事(一九四三―五三年)などを務めた当時は、積極的な人種隔離推進論者だった。
- (43) *Brown I*, 347 U.S. 483 (1954); *Brown II*, 349 U.S. 294 (1955). カンザス州、サウス・カロライナ州、ヴァージニア州、およびデラウェア州の四州である。これらの事件は、各々の事件の条件と事実には違いはあったが、マイノリティの子どもらが、分離されない公立学校への入学を得るために修正第一四条の下で裁判所に救済をもとめたという点で一致していた。判例解説は、安部圭介「公立学校における人種別学制度の違憲性」樋口範雄(他)(編)『アメリカ法判例百選』(有斐閣 二〇一二年) 八〇頁参照。
- (44) *Brown II*, 349 U.S. at 301.
- (45) 304 U.S. 144 (1938). 理由は、同条項の適正手続条項が修正第五条の適正手続条項と法の趣旨を異にする目的、特に修正第五条は平等条項を含まないという点が強調されて制定された経緯があり、棲み分けされていたからである。
- (46) 347 U.S. 497 (1954).
- (47) 347 U.S. 475 (1954).
- (48) Dwight David Eisenhower, 1890-1969. 第三四代アメリカ合衆国大統領。就任期間は一九五三年から一九六一年まで。第二次世界大戦時の欧州戦線の連合国遠征軍最高司令官、アメリカ陸軍元帥。一九五三年に保健教育福祉省を設置した。一九五七年のアーカンソー州におけるリトルロック高校事件(Little Rock Nine)では、州知事が人種分離学校廃止実現した州立の元白人高校に入学を認め

られた黒人生徒九名に向けて州軍を出動させて登校を妨害したことに對し、大統領は合衆国陸軍第一〇一空挺師団を派遣して黒人生徒の護衛につかせた。この事件は、後掲注(51)のCooper事件判決に関連してよく取り上げられる。本稿は、WILLIAM H. JENNIS, AMERICAN EDUCATIONAL HISTORY, 288 (SAGE, 2007)を参照した。

(49) 一九五七年一〇月四日、ソビエト連邦は、人類ではじめて、人工衛星「スプートニク一号」を地球周回軌道に投入することに成功した。

(50) 国家防衛教育法は、政府に對して、①大学生貸費・大学院生給付の奨学金、②理科、数学、外国語教育の振興、③ガイダンス・カウンセリング・テスト・英才の発見と奨励、④特定分野の専門家・教員の養成、⑤メディア等の活用の研究、⑥学術情報活用、⑦州の教育統制調査事務の助成、などを行う要請をしたものである(上原貞雄『アメリカ教育行政の研究―その中央集権化の傾向―』(東海大学出版会 一九七一年)一五六―一六五頁参照)。

(51) 358 U.S. 1 (1958).

(52) John Fitzgerald Kennedy, 1917-1963, 第三五代アメリカ合衆国大統領。(任期一九六一―一六三年)。公民権法以外では、人頭税を利用した合衆国市民の連邦選挙権の制限を禁止した合衆国憲法修正第二四条にかかわっている。州選挙権における人頭税については、一九六六年のHarper v. Virginia State Bd. of Elections, 383 U.S. 663 (1966) 事件判決において修正第一四条違反と判示された。

(53) H. R. Doc. No. 124, 88th Cong., 1st Sess. (1963). 「純真な正義は、納税者という全ての人種による公的資金を利用して、人種差別の奨励、確立、助成金を支給し、あるいは決定などを形づくることに使つてはいけないということを要求する」ことを表明した。

(54) Lyndon Baines Johnson, 1908-1973, 第三六代アメリカ合衆国大統領。(任期一九六三―一六九年)。

(55) 当時は、合衆国憲法第二条第一節第六項に基づく措置である。一九六七年以来は、合衆国憲法修正第二五条第一節に基づいて、ニクソン大統領の辞任によりフォード副大統領が第三八代大統領に昇格している。

(56) Title IV, 42 U.S.C. § 2000c et seq. (2012).

(57) Title VI, 42 U.S.C. § 2000d et seq. (2012).

(58) 一九六四年の経済機会法、後述の一九六五年の初等中等教育法、高等教育法などの一連の補助金政策を含めると、ジョンソン大統領の「貧乏退治」政策の一環であった。上原・前掲注(51)・一六五―一六六頁、深堀聰子「ヘッドスタート・プログラム (Head Start Program)」アメリカ教育学会編『現代アメリカ教育ハンドブック』(東信堂 二〇一〇年)一八八頁参照。

(59) Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

- (60) *Griffin v. County School board of Prince Edward County*, 377 U.S. 218 (1964).
- (61) *Goss v. Bd. Of Educ.*, 373 U.S. 683 (1963).
- (62) *Rogers v. Paul*, 382 U.S. 198 (1965).
- (63) 後述の“gifted”に関連する。
- (64) 391 U.S. 430 (1968).
- (65) *Ibid.* at 439.
- (66) *Ibid.* at 435.
- (67) 第一五代首席裁判官。Warren Earl Burger, 1907-1995. (任期一九六九—八六年)の時代。
- (68) 402 U.S. 1 (1971).
- (69) Richard Milhous Nixon, 1913-1994. 第三七代アメリカ合衆国大統領。(任期は一九六九—七四年)。
- (70) Pub. L. 92-318, title IX, § 901, June. 23, 1972, 86 stat. 373 (codified at 20 U.S.C. § 1601-1688).
- (71) Gerald Rudolph “Jerry” Ford, Jr., 1913-2006. 第三八代アメリカ合衆国大統領(任期一九七四—七七年)。ニクソン大統領が辞任したのをうけて一九七四年八月九日に修正第二五条に基づき昇格し、同年九月八日にはニクソン元大統領に特別恩赦を与えている。
- (72) 413 U.S. 189 (1973).
- (73) *Ibid.* at 198.
- (74) 418 U.S. 717 (1974).
- (75) 427 U.S. 424 (1976).
- (76) 433 U.S. 267 (1977).
- (77) 438 U.S. 265 (1978). 判例解説は、高橋一修「逆差別」藤倉皓一郎(他)(編)『英米判例百選(第三版)』(有斐閣 一九九六年) 六六頁参照。
- (78) James Earl “Jimmy” Carter, Jr., 1924-. 第三九代アメリカ合衆国大統領(任期一九七七—八一年)。
- (79) 連邦教育省は、職員約五〇〇〇人の最小規模の連邦機関である。また、権限に関しても、教育局の時代からさほどの変化がなく、修正第一〇条に基づき、教育は州の専権事項、という原則があるため、連邦基金プログラムの策定、連邦法に基づく政策の実施にとどまる。また、教育長官は、大統領権限の継承順位が一六番目かつ大統領への昇格がない地位にある。

- (80) ハS Executive Order (大統領令) とは、大統領による命令であり、法律と同等の効果を發揮するものである。
- (81) Pub. L. No.93-112, Sept. 26, 1973, 87 Stat. 394 (codified at 28 U.S.C. § 701).
- (82) Ronald Wilson Reagan (1911-2004), 第四〇代アメリカ合衆国大統領 (任期一九八一—一九九年)。
- (83) 島田和幸「移民教育政策」アメリカ教育学会編『現代アメリカ教育ハンドブック』(東信社 二〇一〇年) 一〇頁参照。
- (84) 458 U.S. 527 (1982). バス通学を問題にした事案である。改正案は、修正第一四条に違反しないと判示した。
- (85) 458 U.S. 457 (1982). 人種分離廃止のために大規模な強制バス通学の利用を生じさせる提案三五〇は、人種分離が人種以外の分離のように平等保護条項を否定するには嚴重な正当化理由を課されるとしたHuntley事件 (393 U.S. 385 (1969)) の原則に従い修正第一四条違反と判示した。
- (86) 第一六代首席裁判官Rehnquist William Hubbs, 1924-2005. (任期 一九八六—二〇〇五年) の時代。連邦最高裁判所裁判官 (任期一九七六—八六年) から昇格就任した。
- (87) 476 U.S. 267 (1986). 人員整理前に雇われたマイノリティ教師の割合を保つための一時的解雇に基づいてマイノリティ教師に優先権のある保障を与えるとする学区の取り決めた協約を無効にした。裁判所は、厳格審査基準を採用し、解雇の実施が修正第一四条に違反したと結論し、そしてまた、異議を申し立てた職員解雇政策についての正当とする証拠——マイノリティの模範の要求——がやむにやまれぬ利益の必要条件を欠いていること、および差別的な一時的解雇が緻密に挑えたものではないと結論を下した。
- (88) 455 U.S. 33 (1990).
- (89) 498 U.S. 237 (1991).
- (90) 503 U.S. 467 (1992). 判例解説は、毛利透「公立学校における人種分離撤廃訴訟の部分的終結」憲法訴訟研究会 芦別信喜(編)『アメリカ憲法判例』(有斐閣 一九九八年) 二二〇頁参照。
- (91) Ibid. at 491.
- (92) 515 U.S. 70 (1995). 本件は、一八年間、プログラムの改善、包括的なマグネット・スクール、輸送手段、資金改善、および給与援助において州および国に財源がないにもかかわらず、一五億ドルの出資を命令したカンザス・シティの分離廃止命令の歴史を評価し、本件連邦地裁の命令が救済権限を越えたものであるとした事案である。判例解説は、藤倉皓一郎「裁判所による人種別学解消措置の限界」藤倉皓一郎(他)(編)『英米判例百選 第三版』(有斐閣 一九九六年) 七〇頁参照。
- (93) 連邦最高裁判所の考えは、監督権を返還しても、再び人種分離が見つかれば、その時に再び監督権をあずかればよいということと

あると解せる。

- (94) 司法権の監督終りを示す下級審判決として、*People Who Care v. Rockford Bd. of Educ.*, 246 F. 3d 1073 (7th Cir. 2001), *Manning v. Sch. Bd.*, 244 F. 3d 927 (11th Cir. 2001)。対照的に監督を継続するべきを示した下級審判決は、*Little Rock Sch. Dist. v. N. Little Rock*, 461 F. 3d 743 (8th Cir. 2009), *Little Rock Sch. Dist. v. Ark.*, 664 F. 3d 738 (8th Cir. 2011)。
- (95) Department of Justice, <http://www.justice.gov/crt/about/cor/13160.php>, accessed October 1, 2013.
- (96) Department of Justice, <http://www.justice.gov/crt/about/cor/13166.php>, accessed October 1, 2013.
- (97) 539 U.S. 306 (2003). 本件は、白人女性受験者が一九九六年にシカゴ州立大学ロー・スクールに応募したところ、人種を用いた入学選考基準により不合格になったとして、修正第一四条、一九六四年公民権法第六編および42 U.S.C. § 1981の下で提訴した事件である。判例解説は、吉田仁美「人種優遇策（アフアーマティブ・アクション）」樋口範雄（他）（編）『アメリカ法判例百選』（有斐閣 二〇一二年）八四頁、大沢秀介「高等教育機関入試におけるアフアーマティブ・アクション」憲法訴訟研究会 戸松秀典（編）『続・アメリカ憲法判例』（有斐閣 二〇一四年）二一九頁参照。
- (98) 539 U.S. 244 (2003).
- (99) 第一七代首席裁判官 John Glover Roberts, Jr. 1955-（任期二〇〇五—現職）。
- (100) *Parents Involved in Community Schools v. Seattle Sch. Dist. No. 1*, 551 U.S. 701 (2007). 判例解説は、芹澤英明「人種別学解消と合衆国憲法」樋口範雄（他）（編）『アメリカ法判例百選』（有斐閣 二〇一二年）七八頁参照、吉田仁美「初等・中等教育における人種差別撤廃」憲法訴訟研究会 戸松秀典（編）『続・アメリカ憲法判例』（有斐閣 二〇一四年）一三六頁参照。筆者は、本事案における裁判官の賛否の比率とその理由が、第三章において取り扱う *Horne v. Flores*, 557 U.S. 433, 129 S. Ct. 2579 (2009). に大きく影響していると考えられる。
- (101) *Ibid.* at 708-48.
- (102) *Ibid.* at 725-33, 735-45. トーベス判事は、人種を用いることが違憲と強調している。 *Ibid.* at 782. 参照。
- (103) ケネディ意見は、 *Ibid.* at 782-98. 参照。反対意見は、 *Ibid.* at 798-868. 参照。

第二節 教育の機会均等と人種を基準にしない生徒・学生の分離

人種分離は、厳格審査基準を適用する最も重要な問題とされてきた。しかし、実際には、性別、年齢、および能力における差別と区別の問題は、人種分離の問題に並行して存在していたのである。

これらと人種分離が異なる理由は、合衆国憲法修正第一四条が黒人奴隷の廃止を目的に制定されたものだったことにある。ところが、一九六四年に公民権法を改正したことは、後に平等条項による保護を人種以外の領域に拡大して適用を可能にする契機になった。本節は、言語に基づく差別が法律問題として出現するプロセスを考察する際の参考にするため、性別、年齢、および能力に基づく分類について、若干の検討をしていくことにする。まずは、性差別について見ていくことにする。

第一項 教育の機会均等と性差別

性差別は、人種分離廃止と同時に期から確認可能であり、特に黒人女性差別が深刻な状況だった。⁽¹⁾このようなことから公教育における性差別は当然のように存在し、学校教育が実現した時にはすでに確認されていた。⁽²⁾それにもかかわらず、近年まで法的取り組みが弱かった理由は、奴隷制度廃止と人種分離廃止が大きな関心事だったことにある。

ところが、一九六四年の公民権法改正は、人種分離廃止にとどまらず性差別に対する法的な取り組みの転換期になった。そのおかげで、最近約四〇年間は、人種分離廃止に適用される「厳格審査基準」よりも緩やかな審査基準に基づき、社会進出に関連した一方の性別に対する差別的地位を解消する連邦政府の取り組みを通じて発展してきた。もっとも、今日の性差別は、その内容が、見た目（外見、あるいは容姿）だけに限られず、同性によるセクシャル・ハラ

スメント、性同一性障害、および性的指向の違いなど、一見して判断することが難しく、複雑かつ多様な様相を呈し、見た目に基づく単純な男女の平等な機会のみを論じる問題ではなくなってきた。

本項では、教育の機会均等という観点から二つのパターンを確認することにして、先ず性差別に取り組む連邦裁判所の取り組みを概観し、次に生物学上の性別に限定した男女別学および入学後の学校活動を確認する。ただし、女性の婚姻と妊娠を理由にする場合は、個人の尊厳の領域に分類されているため、政府側に「やむにやまぬ事情」および「綿密に詵えられたもの」の証明を要求する厳格審査基準を適用していることから、後述の基本的権利で述べる。^③

1 性差別禁止の法的根拠

性差別禁止法制が整う以前の性差別案件は、提訴しても男性と女性の生物学上の違いから特権免除条項の議論だった。^④しかしながら、私企業における男女平等が問われた一九〇八年Muller v. Oregon事件判決以降は、個人の自由権の侵害によせて論じられるようになった。^⑥その後、連邦最高裁判所は、一九二〇年に修正第一九条の制定により女性の参政権が実現したにもかかわらず、一九四八年まで修正第一四条の平等条項の適用はなかったが、一九七一年Red v. Red事件判決^⑧において緩やかな基準に従いながら厳格に審査を行い、性差別が「疑わしい区分」に含まれる可能性を示唆した。現在の原則は、「準じて疑わしき区分 (quasisuspect classification)」を適用する中間審査基準ないしは厳格な合理性の基準 (intermediate scrutiny) による審査である。^⑨この基準は、重要な政府の目的を達成するため、および目的を達成しようとする政府の処置の正当性の証明の二つを必要条件にするが、事実上、裁判所は特に女性に向けられた差別と疑われるものに関して政府側に重い立証責任を要求して厳しい態度をもって判断している。

学校教育において性別に基づき分離したカリキュラム・プログラムを用いている場合、学問と課外授業活動の両方

は性別で制限された状態になる。このような状態に対する訴えは、女性達が原告になり、修正第一四条、あるいは一九七二年教育修正条項第九編を根拠に違法性の証明を試みるものがほとんどである。第九編は、連邦資金受取人は、性別を理由に何人の恩恵を受ける事を差別したり、除外したり、あるいは拒否したりすることを禁止する条項であり、さらに、後述するように生徒とスタッフの弁護をしたことを理由に弁護者を不当に扱うことがないように、元々の差別の標的になっていない弁護者を不利に扱うことを禁止している。

2 男女別学

公立学校の男女別学は、男子校あるいは女子校という一方の性別のみの入学を認める職業訓練学校への入学、および履修可能科目などを巡り提訴されてきた。これは、「分離すれども平等」の原則が修正第一四条違反を訴える事件で適用されていたことから、公立学校当局がアカデミック・プログラムに用いた分離基準を正当化する根拠の証明を必要条件にしているにもかかわらず、これとは対照的に、第九編が適応年齢に基づき実施する初等および中等学校教育の児童・生徒の実態に基づき実施してきた当局の入学政策を除外してきたからである。⁽⁹⁾けれども連邦資金受領者たる学校区は、適応年齢による場合と異なり、すべての学校区のカリキュラムに参加して利益を受けることができる権利を有する生徒を拒否するために、生徒の性別を理由に一方の性別を拒否した入学政策を実施することはできない。たとえば、一方の性別の公立学校のみが学校区唯一の舞台芸術科を設置運営しているならば、学校区当局は、他方の性別の学生の入学を認めるか、あるいはどこかほかにも同等のプログラム編成のある公立学校を用意する責務を負っているのである。

単純に同じカリキュラムを有する男子校と女子校の入学については、次の事案を挙げることができる。一九七七年

にバーガー・コートは、Vorchheimer v. Sch. Dist. of Philadelphia 事件判決⁽¹⁰⁾において、入学は自発的なものであるということ、および実質的に平等な教育を提供する歴史的に性別を分離した二つの公立高等学校（男子校、および女子校）の運営が平等保護条項、第九編、および教育機会均等法の下で許されるとした第三巡回区の判断を支持した。ところが、公民権法第七編に係わる職業資格取得プログラム（例えば医療従事者資格のうちでも女性に限定される必要のある助産師資格などを除く）において一般的に見て両性が就任できる職業訓練を行う男女別学校の事案では、裁判所は次のようにどちらか一方の性別を排除している場合に厳しく対応する。まずは、男性が女子校への入学を争った事案である。⁽¹¹⁾一九八二年にバーガー・コートは、Miss. Univ. for Women v. Hogan 事件判決⁽¹²⁾において中間審査基準を採用して、男性に同種の機会を提供しないことについて学校側が、表面上区別して性別を分けることが重要な政府の目的を満たすこと、あるいはその区別の集団がそれら目的の達成に実体的に関連するということについての証明責任を怠ったとして、女性の資格取得プログラムに基づいて入学試験を制限した看護師学校の入学方針を無効にしたのである。⁽¹³⁾次は、一九九六年にレンキスト・コートが同等のカリキュラムの存在に言及している男性限定の入学政策を取り扱った、U.S. v. Virginia 事件判決⁽¹⁴⁾を見てみよう。レンキスト・コートは、私立メリー・ボールドウィン大学 (Mary Baldwin College (MBC))⁽¹⁵⁾に州が用意したヴァージニア州立軍事学校 (Virginia Military Institute (VMI))⁽¹⁶⁾と同種の新しいプログラムが全くと云っていいほどにVMIと同等の教育内容および教育の質を達成できておらず、さらに、VMIに対しては、女性の排除が高等教育機関において多様性を提供するという目的からかけ離れていること、あきらかに男女区別すべきという教育方法と技術がほとんど変更しなくても、あるいは変更が必要な場合もわずかに変更することで利用できる可能性があること、およびプライバシーの問題を解決できること、の三つを理由に挙げて、VMIの提出した証拠の間違いを証明し差し戻したうえで、州が陸軍訓練地域の女性について平等な機会を提供しないことを修正第一

四条違反と判示した。⁽¹⁷⁾これらの事件に関連して、一方の性別の生徒・学生のみで構成される私立学校については、一九九一年に連邦地裁レベルの判決において性別を分離した私立高校においてより効果的な学習環境を望む若者の存在を理由に認められている。⁽¹⁸⁾

このように、男女別学の問題は、公立の高等教育機関で問題にされる。理由は、私立学校に要請しただけの代替プログラムでは満たされないこと、および高等教育には多様性が必要ということである。すなわち、高等教育は、同様のカリキュラムを準備できたとしても、カリキュラムの内容に関する代替手段が存在しないため、逆に言えば、アカデミック・フリーダムに関連しないカリキュラム、あるいはプログラムならば区別することを許されるのである。

3 生徒・学生のスポーツ競技会開催と性差別

学校対抗のスポーツに関連した性差別訴訟は、主要なテーマがふたつある。ひとつは、性別の統合、もう一つは、男性と女性の不公平な取扱いである。これらは、高校レベルの運動競技に関する問題のうち、男女が一緒にコンタクト・スポーツの⁽¹⁹⁾競技会に参加するという場面に現れやすい。そして第九編は、連邦法レベルでコンタクト・スポーツに参加する生徒を性別に基づいて分けることが可能であることを認めている。⁽²⁰⁾

このことは、一九八一年に第六巡回区控訴裁判所が、Yellow Springs Exempted Vill. Sch. Dist. v. Ohio Hi. Sch. Athl. Assn. 事件判決⁽²¹⁾において、第九編は男女に平等な体育の機会を提供する際にコンタクトスポーツの同時参加の決定権を体育協会よりもむしろ個々の学校区に与えた法である、と解釈した。それから約一八年後にレンキスト・コートは、NCAA v. Smith 事件判決⁽²²⁾において、制定法の明白な言葉が体育協会に連邦資金援助の直接、あるいは間接の受取人のどちらか一方としての資格がない間は、学校区を保護することで第九編に基づく訴訟から免除していることを判示し

た。さらに二年後にレンキスト・コートは、*Brentwood Acad. v. Tennessee Sec. Sch. Athl. Assn.* 事件判決⁽²³⁾において、学校対抗競技会を規定する多くの体育協会が私的団体であるにもかかわらず、協会が州政府と協同していること、およびそれゆえにステイト・アクションに係るということを見つけたことにより、男女同時参加におけるスポーツの機会を否定されるアスリートらがその境遇に関する憲法違反について機会を否定している学校区と州体育協会の両方を提訴できる資格があるとして第六巡回区裁判所に差し戻した。

その後二〇〇五年にレンキスト・コートは、*Jackson v. Birmingham Bd. of Educ.* 事件判決⁽²⁴⁾において、教育委員会による意図的な差別的取扱いに反対したコーチが申立てた事実が、第九編により禁止されていたものでコーチの行為に合理性があると述べて、コーチの差別に関する申立てを理由にした解任が、実際に解任の要因を証明できるだけのことであったのかを再検討するように指示して差し戻した。

救済の根拠となる修正第一四条は、第九編の解釈に基づいた性別ごとのチームを認めており、特にコンタクト・スポーツは統一を必須にしていない。しかし、学校区は、参加の機会に不公平を見つけた場合、コンタクト・スポーツを含む伝統的な男子チームに女子アスリートの参加を許可するように命じることが可能である。

ここまでは、一部の教育の機会均等と性差別を確認してきた。これらによれば、当初は、白人学校への黒人入学の場合と同様に最終的に女性の入学を認めたとしても、設備や教育内容が分離されていたり、大会の開催季節が不適切だったり、なおかつ不十分なプログラムだった。ところが近年は、公立学校における設備および教育内容の性別に基づく差別は、前述の一九九六年 *Virginia* 事件判決以降、女性への配慮を強化する処置を講じることで改善しつつあり、⁽²⁵⁾読み書きという点に限れば、教育の機会均等が実現している。しかしながら、スポーツに注目すれば、性別に基づく分離は、連邦法に例外規定が存在しているということもあり、例えば筋力差のある相手の身体にダメージを与える可

能力が高いコンタクト・スポーツなど、一般的に考えてその競技の性格、ならびに男女の生物学的かつ生理的な能力に基づき身体の危険が存在する場合にその分離措置は合理的な理由を備えているということになるが、スポーツの機会ならびに設備そのものは均等に提供されなくてはならないのである。⁽²⁶⁾

第二項 教育の機会均等と年齢・能力に基づく区別

前項までは、容姿に基づく差別のなかでも、人種、肌の色、性別などといった特に「見た目」により左右されるものを中心に扱ってきた。ところが、性差別で検討したスポーツは、専門的な診断をしないとわかりにくい身体能力の問題を含み、容姿に基づく差別からやや距離を置くものだった。この項は、「年齢」および「能力」という、見ただけではわからないけれども、時間および能力の判断基準などを設けることで可視化を可能にした区別を検討する。⁽²⁷⁾

平等審査基準は、疑わしい区分、基本的権利、準じて疑わしい区分のいずれも適用されない場合、緩やかな審査基準・合理性の基準 (rational basis test) を適用する。一般的に裁判所は、障害者の区別あるいは年齢の区別に対して緩やかな基準を適用している。この審査基準は、主に、立法府が社会的、経済的理由をもって制定した法に基づく行為を尊重する傾向があり、違憲判断を示す確率の低い基準である。たとえば、財源の配分、貧困者の生存保障などがこれにあたる。一般的に、緩やかな審査基準は、「牙のない (toothless)」審査と呼ばれてそのほとんどが合憲と判断されるが、稀に違憲の結論を導くことから「牙のある (with a bite)」審査という事案が生じる。⁽²⁸⁾ 繰り返しになるが、緩やかな審査基準とは、正当な立法目的と合理的関連性を判断する伝統的な議会尊重の審査方法である。教育に関する分離の問題は、制定法を根拠にして連邦資金に基づく教育政策の違法性を論じるためにこの審査をとる可能性が大きいのである。

1 年齢に基づく区別

年齢に基づく区別は、免許の取得、アルコール飲料の購入、映画鑑賞、年金、および選挙権の行使など、一定水準を設ける場合の必要条件に用いられている。学校教育における年齢に基づく区別、主として就学年齢制限は、州ごとに異なり、公立学校出席への州の財産権（資金活用）ならびに合衆国憲法上の権利のどちらにも関連しない。しかしながら、年齢による区別を争う場合は、連邦資金の受領者に適用される合衆国憲法修正第一四条、ならびに年齢待遇法（Age Discrimination Act of 1975）を根拠法にする。年齢待遇法は、稀に利用されるにすぎず、仮に同法を根拠に請求しても、原告側が高等教育機関において飛び入学や早期入学を拒否する根拠に年齢を用いられたという入学許可を求めるケースにおける裁判所命令がほとんどであり、普通教育機関に関連した入学時期や科目の受講にだけ注目して原告の主張が認められることは稀である⁽³³⁾。

年齢に基づく区別が適法と認められやすい理由は、年齢を基準に設けることで、入学に関わる行政の責務の円滑な履行、個人の広い要望への対処、特別な事情により優先入学が認められた子どもたちの為の特別教育プログラムならびに課外課程（専門課程など）、ならびにこれらを含む学習環境整備にかかる費用など、人種分離廃止をめぐる議論で築き上げられてきた⁽³⁴⁾。ただし、画一的な教育を受ける機会を均等に実現する為には避けられない合理的に区別できる唯一の基準になりうるからである。また、出場年齢に制限を設けたスポーツ競技会などは、性差別のコンタクト・スポーツと同様の合理性を見出すことが可能である。さらに、年齢に基づく区別の問題は、基本的には年齢のみを根拠に提訴されない領域なのである。つまり、年齢は、能力を判別するための基準のひとつと解することが可能であり、次に見る「能力に基づく区別」に深く関係して論じられる。

2 能力に基づく区別

能力に基づくグループ分けは、教師らの指導への取り組みを認めることで、より効果的かつ能率的なものになる。それゆえに、能力もしくは成績を利用するグループ分けは、一般クラス、および特別な教育プログラムにおける児童の配置を判断するために、規格化された学力テストの使用を許されるのである。⁽³⁴⁾ この判断方法に対する訴訟は、学力テストが人種や文化に偏見を持たせるということ、ならびに児童を分類あるいは能力別クラスを編成することへの学力テストを使用することが、能力の劣る人種という烙印を押された子どもをつくりだして間違った配置をした結果であるというものであった。

a…能力別学級編成

人間の能力の判定には、様々なファクターが存在するために非常に難しい側面のある一方で、特定の集団においてマイノリティはマジョリティよりも明らかに何らかの能力が劣るという偏見に晒されて実施されることがある。一九六七年にコロンビア特別区地裁は、*Hobson v. Hansen* 事件判決⁽³⁵⁾において、マイノリティの子どもに不利に反映させたワシントンDCの統一テストの成績を利用している生徒の能力別学級編成が本質的に人種分離に該当するということ、そしてまた、運営者側にそれぞれの子どもごとに異なる教育を提供する資格があるかどうかということはそれぞれが別の問題であるということを述べ、特定の人種を優遇するテストの成績を学級編成に用いることが差別であつて違憲であるとの判断を下した一方で、教育目的を実現するための利用は、分離された集団の子どもに不利な差別の結果を招く場合を除き認められるだろうということを示唆した。⁽³⁶⁾

一九七四年教育機会均等法の制定以降、一九八一年に第五巡回控訴裁判所は、*Castaneda v. Pickard* (*Castaneda I*)

事件判決³⁷⁾において、政策により人種差別が生じても、条例が差別目的なしに教育上の関心事をもつことを純粹に証明できれば、能力による分類を利用することを妨げないと判示した。また、一九八五年に第一一巡回区控訴裁判所は、Ga. State Conference of Branches of NAACP v. Georgia事件判決³⁸⁾において、アフリカ系アメリカ人生徒を能力に基づきグループ分けすることが、よりよい機会を与えたということを示す証拠に基づき、たとえそれらが分離廃止を達成していなくとも、ジョージア州のいくつかの学区の中のグループ分けの実施を是認した。

子どもが能力でグループ分けが許される時には、現実の、かつ潜在的な能力の発達に関わることから、信頼、合法、かつ公平な統一学力テストの手段が不可欠である。逆をいえば、人種差別をするために能力および理解力を判定することを目的に潜ませた国家または民間機関作成の統一学力テストの実施および利用は、違法なものとして取り扱われるということである。

b. 天授者の教育

「天賦の才能のある (gifted)」あるいは「優れた才能のある (talented)」として分類された生徒・学生達 (以下、このような生徒・学生達を本研究の便宜上「天授者」あるいは「天授児」とする。³⁹⁾ がいる。かつて天授者は、例えば、聡明な、創造的な、芸術的な、あるいは指導的な能力のような分野の中で、または特別な学問的領域において高いパフォーマンス能力を認められる生徒達と同じ環境でひとにぎりに指導されてきた。近年の、天授者は、教育について限られた連邦政府援助が提供されていることに留まり、そしてまた、障害者と異なり連邦制定法上の特殊な実体的権利がないとされている。そのために用途の限られていない資金は、事前にかつ現職中に行われる訓練の定着、モデルプロジェクトおよび模範的なプログラムの発展と運営、先導役及び援助を提供する高等教育および州の教育機関と機

構の性能を強化する、技術的援助と情報普及を提供する、研究の完成、評価を行う、ということに使用されてきた。

天授者の権利を問う際の根拠は、連邦の援助に基づく州法および地方教育委員会の政策である。天授者の為の特別な学習プログラムは、当局が障害者教育法を根拠にして与えていた。つまり、これまでは、天授者の要求が指導の個別プランを通じて障害者の要求の扱いとほぼ同様の方法で争われてきた。しかし、一部の州では、裁判所命令に基づく人種分離廃止命令に賛同することなく、これに伴い前述の障害者との狭間におかれた天授者を把握しようとすらしていなかった。

たとえば、一九八五年にニュー・ヨーク州上訴裁判所は、*Bennett v. City Sch. Dist.* 事件判決⁽¹⁰⁾において、学校区が天賦の才能のある生徒の最大限の発達を援助するプログラムをつくるべきであるとする州法の条文について、天賦の才能プログラムの開発は選択であり命令ではないということを指摘し、学校区が才能ありと認めた生徒の一部に限り供給すること、および抽選制度を経て生徒を選抜することを許可したものであると判示した。また、すでに天授者に関連した命令プログラムに基づいて指導する州法を備えていたペンシルヴァニア州では、一九八八年に同州最高裁判所が、*Centennial Sch. Dist. v. Commonwealth Dept. of Educ.* 事件判決⁽¹²⁾において、州法が、学校区に対して子どもの能力を全体的に強化するプログラムよりもさらに、天授者の個別のプログラムを設定する強制的な責務に就かせているとしたうえで、州法が学校区の既存の、不変の、および特別の教育カリキュラム提供の範囲外、あるいは、それ以上に排他的な個別プログラムを要求せず、子どもの能力を最大にする義務を課するものではないことを示した。この判決によって、州や学校区は、天授者の親が大学の授業に対して賠償請求をしても、拒否する権限を持つことが明らかになったにもかかわらず、親たちの請求は続いている。一九九四年にコネチカット州最高裁判所は、*Broadley v. Bd. of Educ.* 事件判決⁽¹³⁾において、天授者の特異性を満たす個人専用プログラムを要求する親たちの請求を退けて生徒に特

別教育の資格が与えられていないこと、州がこれまでもこの権利の拡大を考えていなかったということ、最後に、特別教育が障害者に限り提供されるべきものであるとして、州の障害者個人に供給する行為が平等保護違反にならないと判示した。また、高等教育の学費支払い義務に関する同様の事件について、二〇〇六年にカリフォルニア州控訴裁判所は、*Levi v. O'Connell* 事件判決⁽⁴⁴⁾において、一六歳未満の「極端な」天授者の親が、州に対して自分の子どもの大学教育の費用負担を要求を退け、たとえ必修の就学年齢であっても、子どもの大学教育について州が学費を支払う義務を負ったという連邦法および州法が一つもないと判示した。このように天授者は、親たちが天授者と呼ばれる特殊な存在のために能力や年齢を根拠に普通教育課程の資格を持ち出しても、特別プログラムの為の金銭的保護の請求を、法律に基づき退ける傾向が強いのである。⁽⁴⁵⁾

ここまで確認してきたように見た目で判別が可能な人種、性別、および年齢については、人種あるいは、性別を基準にすることは裁判所の命令がない限り認められることがほとんどなかったにもかかわらず、年齢は、生徒が置かれるだろう環境に応じて入学基準にすることが許されることが明らかである。これらに比べて、見た目による直接判断が難しい能力については、優先待遇が長く十分な手続きの下で取り組み続けることにより得る利益の証明、あるいはこの優先待遇が緻密に詭弁に詭弁されたものであるかどうかについて、裁判所に慎重な判断をするように求めている。

(1) 歴史的には、白人女性と黒人女性の人種差別が同時に疑われる。これは、強姦等の性的暴行が含まれており、性的暴行を要因に生まれた混血児が白人なのか、それとも黒人なのか、という見た目だけでは片づけられない差別問題を産み出したのである。

(2) 建国初期の州レベルの事案では、親が女兒であることを理由に就学させないというようなところに極わずかな性差別を見出すことができる。これらのなかには、政府側（公権力）と親の教育の自由、あるいは宗教の自由などといった自由権侵害の問題と混在している。事案によっては、非常に希薄なもので気が付きにくいものもあり、こういった資料を客観的に見直すことは、今後の研究で必

要な材料を得る機会になると考えている。例えば、*Rutison v. Post*, 79 Ill. 567 (Ill. 1875); *State v. Sch. Dist.*, 48 N. W. 383 (Neb. 1891); *State v. Ferguson*, 144 N. W. 1039 (Neb. 1914)。これらの判例解説は、佐藤全「米国教育課程関係判例の研究」(風間書房 一九八四年)一〇六頁以下第一章参照。

(3) 教師の雇用に関する性差別は、公民権法第七編の雇用における性差別の取り扱いになるため、主要なテキストでは、雇用問題の独立した章を設けていることから、生徒・学生の人種分離廃止と一緒に取り扱うことに慎重でなくてはならない。もともと、教師の雇用・配置は、厳密な意味においてカリキュラム編成およびカリキュラムの質に影響を与えるものであり、生徒・学生の学習・学問に影響が及ぶと考えられることから、検討の余地がある。しかしながら、検討しても明らかになる事柄が微々たるものである可能性があり、これは、どういった、またはどのような性質の自由権なのか、また、この見出された自由権に関する規範力の程度、射程の範囲、全体における密度の割合などについて、教師の教育の自由ならびに教師以外の教育の自由の主体との関係など、細かく精査しなくてはならない事柄が多く含まれる。この抽出作業は、今後の研究テーマの一つである。

(4) 合衆国憲法第四章第二節、および修正第一、四、九条第一節の文言に含まれる「特権 (privilege)」と「免除 (immunity)」に由来し、*privilege and immunity clause* と呼ばれる（樋口「アメリカ憲法」二一九頁以下参照）。修正第一、四、九条制定以降に連邦最高裁が取り扱ったものとしては、専門的職業：*Brudwell v. State of Illinois*, 83 U.S. (16 Wal.) 130 (1873)、参政権：*Minor v. Happersett*, 88 U.S. 162 (1874) を挙げることができる。これらの判決は、特権免除には当たらないとして、女性の訴えを退けていた。

(5) 208 U.S. 412 (1908). 連邦最高裁判所は、職業に関する契約を結ぶ一般的権利が個人の自由の一部であって、女性に男性と同様に修正第一四条によって保障される平等な契約上の権利および個人的権利を有するにもかかわらず、この権利は絶対的なものではなく、州は修正第一四条に違反することなく個人の契約の権利を規制できると述べたのである。最近の判例解説は、柴田直子「経済的自由とデュー・プロセス条項(2)」樋口範雄(他)(編『アメリカ法判例百選』(有斐閣 二〇一二年) 九二頁参照。

(6) これら判決は、国家および州権力が介入することで労働者の契約の自由を保障するということから、欧州における社会権の保障が実現してゆくプロセスに類似した構造になっていると思われる。

(7) *Gossuett v. Cleary*, 335 U.S. 464 (1948). この他に「セクシャル・ハラスメントに関連するものとして、アカデミック・フリーダムに関連して修正第一条と結びついた事案：*Cohen v. SBC*, 883 F. Supp. 1407 (C. D. Cal. 1995)がある」。

(8) 404 U.S. 71 (1971). 本判決よりも先に、両性の雇用機会の平等について公民権法第七編違反を判示した事案：*Phillips v. Martin Marietta Co.*, 400 U.S. 542 (1971)が有名。

- (9) 年齢に基づく区別と関連性のある問題である。
- (10) 430 U.S. 703 (1977). 第三巡回区審判決 (532 F.2d 880 (3d Cir. 1976)) において Gibbons 裁判官は、学校区の政策が EEOA 違反であるという反対意見を付している。
- (11) 近年は、性同一性障害 (トランス・ジェンダー) への社会の関心が集まりつつあり、一方の性別に限定された職業に就こうとする場合に戸籍上の性別だけでは考慮しきれないと思われる。
- (12) 458 U.S. 718 (1982). 最近の判例解説は、青柳幸一「州立女子大学の違憲性」憲法訴訟研究会 芦部信喜(編)『アメリカ憲法判例』(有斐閣 一九九八年)二〇五頁参照。
- (13) 筆者は、希望する職業に就くために必要な教育をうける権利がある、という場合には、受け入れ側に対して①学問(アカデミック)に由来する教育プログラムか、それとも②経済活動に関する教育プログラムか、③一方の性別に限定しなくてはならない(やむにやまれぬ理由があるということの証明)が必要になり、さらに④そのプログラムが一方の性別でなければ達成不可能なものである、つまり生物学上の雌雄を理由に「緻密に挑えられているプログラムであることの証明」が必要になるのではないかと考えている。
- (14) 518 U.S. 515 (1996). 最近の判例解説は、岡田信弘「州立男子『軍人養成』大学の違憲性」憲法訴訟研究会 戸松秀典(編)『続・アメリカ憲法判例』(有斐閣 二〇一四年)一七三頁参照。
- (15) MBC は、一八四二年にヴァージニア州の Augusta Female Seminary として創立した私立女子大学である。一八九五年から Mary Baldwin Seminary、その後一九二三年に現在の学校名に改称した。一九六三年までは、白人女性に限り受け入れをしていた。同校は、Staunton Military Academy (SMA) (一八六〇年創立の私立男子大学、SMA の名称は一八八四年以降) が一九七六年に閉校したことをうけて、女子校のまま、その土地と設備(軍隊訓練施設を含む)を譲り受けて当時のおよそ三倍の規模になった。本件事案については、一九九二年に第四巡回区が、女性に同等の機会がないことを理由に、Virginia Military Institute (VMI) に関する入学方針の中に平等保護条項違反を見つけた (U.S. v. Virginia, 976 F.2d 890 (4th Cir. 1992))。一九九五年に同巡回区裁判所が、男性限定プログラムである VMI 側の主張が女性を排除しない高等教育において必要とされる多様性を規定したと判決し、①女性の入学、②女性のために対応した機構の設立、③ VMI に関する支援の停止、といった三つの選択肢を提供し、州が、州のくわすかな私立の女性限定学校である MBC に、同種のプログラムを設立する選択をし、その決定を支持していた (U.S. v. Virginia, 44 F.3d 1229 (4th Cir. 1995))。MBC は、一九九五年に州の要請をうけて "The Virginia Women's Institute for Leadership (VWIL)" を掲げ、その中の一として軍隊士官養成を行うようになった。現在もこのプログラムは、実施されている。

後の研究課題とする。

- (28) 樋口範雄『アメリカ憲法』(弘文堂 二〇一一年) 四八八頁参照。
- (29) 多くの州の生徒は、普通教育学校に六歳から一六歳の間で出席しなければならないという就学義務、または三歳から二一歳の間で出席してよいという少し余裕のある就学義務のなかで学年・学級別に分類される。また、生徒の実力に応じて飛び級、留年がある。
- (30) Pub. L. 94-135, title III, § 302, 89 Stat. 728 (1975), (codified at 42 U.S.C. § 6101-6107).
- (31) 州立ロー・スクールへの飛び入学: *Homola v. Southern Illinois University*, 1993 WL 525849, 1993 U.S. App. Lexis 34465 (7th Cir. 1993); 高齢者の入学: *Harris v. Members of the Bd. of Governors*, 2011 U.S. Dist. Lexis 96010 (E. D. Mich. 2011).
- (32) 九月一日時点で入学年齢六歳に達しない場合の一年生への飛び入学: *Wright v. Ector County I. S. D.*, 867 S. W. 2d 863 (Tex. App. 1994).
- (33) 42 U.S.C. § 6107(4)(B) は、42 U.S.C. § 6103(b) の “program or activity” にて (i) 高等教育と (ii) それ以外の教育というように分けて考えている。
- (34) 性差別で概観したスポーツは、ここに当てはまる部分がある(コンタクトスポーツの場合など)。
- (35) 269 F. Supp. 401 (D. C. 1967). 判例解説は、船本正文「アメリカの能力別編成と教育の平等 (5)」大東文化大学紀要三三三号(一九九四年) 一一一頁以下参照。
- (36) 合意になる試験結果の利用: *Singleton v. Jackson Mun. Separate Sch. Dist.*, 419 F. 2d 1211 (5th Cir. 1969).
- (37) 648 F. 2d 989 (5th Cir. 1981). 本件事案は、第三章において詳しく検討する。
- (38) 775 F. 2d 1403 (11th Cir. 1985).
- (39) “gifted” は、学術用語であるものの、定義が難しく、欧米では宗教観に基づき天から特別に与えられた能力という意味があつて、一般的、あるいは学術的才能を対象にしている。“talented” は、一般的には “gifted” と同意にされているが、主に芸術的才能を対象にする。但し、日本で言う「天才」と必ずしも一致するものではない。また、“gifted” および “talented” は、英才児、天才児とも呼ばれるが、これらのプログラムなどはアスペルガー症候群、発達障害を含む障害者のためであるとされている場合があり、本研究では事例に基づいて障害者とは異なるという理解の下で「天授者」あるいは「天授児」と呼ぶことにした。例えば、“gifted” とされるのは、物理学者アルベルト・アインシュタイン (Albert Einstein) や博学者レオナルド・ダ・ビンチ (Leonardo da Vinci) などのような人が相当する。参照しやすいものとして、松村暢隆「才能教育 (Gifted and Talented Education)」アメリカ教育学会編『現代アメリカ

教育ハンドブック』(東信堂 二〇一〇年) 一〇七頁参照。合田美穂「香港におけるギフト教育の歴史・政策・課題」『甲南女子大学研究紀要 人間科学編』第四六号(二〇一〇年) 二一―三三頁参照。ポーター・倫子「アメリカのギフト事情」: CHILD RESEARCH NET, <http://www.blog.crn.or.jp/report/02/130.html>, accessed April 30, 2015.

- (40) *Bennett v. City Sch. Dist.*, 497 N. Y. S. 2d 72(App. Div. 1985).
- (41) 24 Pa. STAT. ANN. § 13-1371(1) (2012).
- (42) *Centennial Sch. Dist. v. Commonwealth Dept of Educ.*, 539 A. 2d 785 (Pa. 1988).
- (43) *Broadley v. Bd. of Educ.*, 639 A. 2d 502(Conn. 1994).
- (44) 50 Cal. Rptr. 3d 691 (app. Ct. 2006).
- (45) *New Brighton Area Sch. Dist. v. Matthew Z.*, 697 A. 2d 1056 (Pa. Commw. Ct. 1997); *Brownsville Area Sch. Dist. v. Student X*, 729 A. 2d 198 (Pa. Commw. Ct. 1999); *Saucon Valley Sch. Dist. v. Robert O.*, 785 A. 2d 1069 (Pa. Commw. Ct. 2001).

第三節 教育の機会均等と基本的権利

第三節は、言語に基づく差別の合衆国憲法上の取り扱いを明らかにするための準備として、合衆国憲法において明文保障されていない基本的権利の平等保護について、教育をうける権利と女性特有の問題に対応する連邦最高裁判所の解釈を若干確認しておくことにしよう。

基本的権利に関わる審査は、〃疑わしい分類〃とは別に、侵害されている権利そのものが、〃基本的権利〃と認められれば、厳格審査の基準が適用される。これまで確認してきたように、一般的に差別の問題は、憲法上の実体的権利に関わり審査されてきた。しかし、次にみるように性差別は、性別特有の問題が、憲法に列挙されていない基本的権利の問題として注目されることで審査基準の厳格さを引き上げている。

第一項 女性の婚姻と妊娠に基づく学校の配慮

一九六〇年以降、結婚と妊娠した生徒に関する法の原則は、劇的に変化している。この分野の法律の発展から見えてくることは、生徒が不利な分類方法によって教育をうける機会を奪われることから保護するという司法権の責任の限界を示すものである。たとえば、公立学校生徒が結婚を理由に分離された場合は、合衆国憲法修正第一四条および教育修正条項第九編に基づき違法になる。具体的には、一九七八年にバーガー・コートが、*Zablocki v. Redhail* 事件判決⁽¹⁾において、結婚にプライバシーの権利を結び付けて基本的権利の性格を与えて平等保護条項の厳格審査基準を適用した。つまり、州は、結婚した生徒を分離したことについて違憲にならない理由を満たすためのやむにやまれぬ利益を証明しなければならぬのである⁽²⁾。

妊娠は、プライバシー領域の問題として取り扱われる。学校教育における生徒・学生の妊婦という領域に限れば、第九編は、資金受領人が生徒の親、家族、あるいは婚姻に関連して性別に基づき異なる取扱いをするルールを適用することを明確に禁止しており、妊娠、出産、想像妊娠、妊娠中絶、あるいはこれらの結果失ったものへの回復に基づく差別を禁止する⁽³⁾。さらにいえば、生徒のプライバシーは、成人の場合と同様に、修正第一四条に関係して州および連邦のプライバシー法によって保障される。

妊娠した生徒に特別措置を施す場合は、生徒が積極的に参加を申し出ることに問題はないが、学校側が生徒の同意なく参加させたり、または強制することがあってはならない。しかしながら、学校区は、生徒が通常のカリキュラムに就学可能だという内科医の診断証明など、専門家の意見書の提出を生徒に要請できる。そして、特別措置は、プログラムおよびカリキュラムが一般生徒のものと同等でなければならないのである。一九六六年にテキサス州民事控訴裁判所は、*Alvin Ind. Sch. Dist. v. Cooper* 事件判決⁽⁴⁾において、母親である生徒を他の生徒と一緒に授業に出席すること

を妨げていた公立学校規則を無効にした。また、一九七一年にマサチューセッツ州の連邦地裁は、*Ordway v. Hargraves* 事件判決⁽⁵⁾において、妊娠した生徒が他の生徒と一緒に授業に出席する憲法上の権利があり、妊娠中の生徒に対する特別な取扱いをする教育上の理由がなければ学校当局は生徒を特別扱いにできず、通常の高校授業から妊娠中の未婚の生徒を学校当局が追放するようなことなどできないと判示した。また、他の裁判所は、二一歳以上の生徒に向けられた成人の普通教育クラスに出席させる政策が、妊娠した生徒の公立学校教育を受ける権利に違反するとしており、別の裁判所でも、結果として容認できない差別になるという理由で課外活動から結婚した生徒の排除を無効にして憲法の平等保護に違反するとしている。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

したがって、女性の結婚、および妊娠のように個人のプライバシーの権利と考えられている領域は、憲法上の基本的権利として扱う個人のプライバシーの権利に結び付けて嚴格審査基準が適用されている。

第二項 合衆国憲法における教育をうける権利の性格

今日まで、合衆国憲法に列挙されていない権利は、憲法上の権利として保証されないという原則の下、修正第一四条の解釈を通じて権利の保障が試みられてきた。特に *Brown* 事件判決以降、憲法に明文規定の無い教育は、人種分離廃止の解釈に大きく関わりながら検討されてきた。しかし、教育の機会均等と密接に関わる教育をうける権利は、嚴格審査基準を適用する基本的権利として認められていないのである。

教育をうける権利の合衆国憲法上の性格は、バーガー・コートが一九七三年に *San Antonio Ind. Sch. Dist. v. Rodriguez* 事件判決⁽⁸⁾に示した。本件は、原告が、テキサスの公教育資金制度について、地域によって資金の提供額に格差があり、平等条項との関係で貧しい子どもを不利にしていると主張して不服申し立てをし、教育が憲法上の

基本的な権利であるという主張を加えてテキサスの資金制度を裁判所が厳格に調べるよう求めた。バーガー・コートは、教育は、合衆国憲法が保障する権利ではなく、また無条件に保護されているという基準があるわけでもないという⁽⁹⁾こと、人口が原因の経済(財源)の格差は平等保護条項の合理性の審査により判断されるということ⁽¹⁰⁾、ならびに地域の根本的な貧富による予算の格差は平等保護条項違反とならないということを述べ⁽¹¹⁾、教育がアメリカ憲法に基づいて保障される基本的権利ではないという見解を示した。つまり、教育をうける権利は、アメリカ憲法の下で明確に保護された権利ではないのである。

しかしながら、バーガー・コートは、Rodriguez事件から九年後に、同じくテキサス州が舞台の Plyler v. Doe 事件判決⁽¹²⁾において、教育をうける権利が合衆国憲法の保障する基本的権利ではないとして州の資金制度を合憲としながらも、不法移民の子どもの教育をうける権利を否定していることにより不法移民の子どもをすぐ不利な立場にしていた州の教育法が、テキサス州が州の教育法で禁止するだけのやむにやまれぬ州の利益を満たすだけの立証ができていないということ⁽¹³⁾、不法移民およびその子どもが修正第一四条規定の「何人」に該当することから同条項の保護を与えられる⁽¹⁴⁾ということを示し、州教育法を違憲無効にして不法移民の子どもが無償の公教育に参加することを認めたのである。つまり、最高裁は、教育をうける権利が合衆国憲法の保障する基本的権利である可能性を示唆している⁽¹⁵⁾のである。

本件の注目すべきところは、アメリカ市民とみなされない不法移民の子どもが対象というところである。すなわち、合衆国憲法に基づく平等保護の考え方において、外国人の子どもは、「疑わしい分類」が適用されるため、本来ならば厳格審査基準が該当する。また、原則として合衆国憲法の保障は、アメリカ市民に限られることから、争点の教育をうける権利が合衆国憲法上の基本的権利と認められないことを基にして、教育をうける権利の法的性格の説明を導く

ことが可能となるだろう。

加えて、Plyler事件後に発効された『子どもの権利条約』について付言しておく、アメリカは、署名をしたものの、今日に至っても批准をしていない。つまり、移民の子ではなく正式なアメリカ市民の子どもであるならば、この子どもへの教育をうける権利は、連邦上の基本的権利である可能性が十分に残されていると解釈できよう。¹⁹⁾

- (1) 434 U.S. 374 (1972).
- (2) *ロドリゲス* 家族に関わる問題の全てが基本的権利の厳格審査基準の問題として取り扱われるとは限らない。 *Lynch v. Castillo*, 477 U.S. 635 (1986); *Bowen v. Gilliard*, 483 U.S. 587 (1987).
- (3) 34 C.F.R. § 106.40 (2012).
- (4) 404 S. W. 2d 76 (Tex. Civ. App. 1966).
- (5) 323 F. Supp. 1155 (D. Mass. 1971).
- (6) *Beeson v. Kiowa County Sch. Dist.*, RE-1, 567 P. 2d 801 (Colo. App. 1977).
- (7) *Bell v. Lone Oak Ind. Sch. Dist.*, 507 S. W. 2d 636 (Tex. Civ. App. 1974).
- (8) 411 U.S. 1 (1973).
- (9) *Ibid.* at 29-39.
- (10) *Ibid.* at 18-28.
- (11) *Ibid.* at 40-55.
- (12) 457 U.S. 202 (1982). 判例解説は、川口彰義「アメリカ合衆国における不法入国自動的教育への権利—PLYLER v. DOE, 457 U.S. 202, 102 S. Ct. 2382 (1982)」『愛知県立大学文学部論集 児童教育学科編』第四三号（一九九四年）二五—三五頁参照。
- (13) *Ibid.* at 210-15.
- (14) *Ibid.* at 216-30.
- (15) *Ibid.* at 221-23. *ロドリゲス* 事件判決を引用して、「公教育は憲法が個人に付与した権利ではなく」（411 U.S. 1, 35. (1973)）と

述べているが、Brown事件判決を引用して教育の重要性とすべての人の対等な利用の機会(347, U.S. 483, 493(1954))を重視している)とから、教育をうける権利が基本的権利の可能性があると考えている。

- (16) *Rodriguez*事件判決、*Plyer*事件判決に直接関係するものではないが、*Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551(2005)は、未成年者の憲法解釈に応用している(第四節注(21)参照)。その他、外国人未成年の基本的権利について述べた*Reno v. Flores*, 507 U.S. 292(1993)判例解説は、萩原重夫「外国人青少年の拘禁―実質的デュー・プロセス」憲法訴訟研究会 菅部信喜(編)『アメリカ憲法判例』(有斐閣 一九九八年)三〇三頁参照。

第四節 まとめ

以上、第二章は、教育の機会均等の場面における差別・区別を検討してきた。まずは、教育の機会均等と差別についてまとめていこう。

1 奴隷制度廃止と人種分離廃止

アメリカの人権保障の考え方は、区別の廃止を目指す二つの法理によって一部が成り立つと解せる。ひとつは、隷属支配を取り除き不当な支配をうけない同じ自由を享有する人間として扱うという、南北戦争の直後に追加された合衆国憲法修正条項によって実現したところの奴隷制度廃止に基づく平等の法理である。もうひとつは、形式的な設備が整っていれば見た目で区別してもよいという、同じ自由を享有する人間(白人と有色人種)ならば同じ公共サービスを受けることができる、というサービスをうける機会の均等の法理である。この二つの法理は、お互いの理論を同一視することなく、それぞれを別領域の問題として取り組んでいた。

2 教育の機会機会と分離すれども平等

公教育における教育の機会均等は、人種分離廃止に係わる問題と極めて密接な関係にあった。もともと、Plessy事件判決^①に基づき「分離すれども平等」の法理の時代の特徴がカリキュラムの充実度や質の良し悪しよりも人種で分離されていて、学校が設置されているという点にのみ注目するならば、当時の合衆国憲法修正第一四条に基づく解釈は、設備があれば教育をうける機会は平等に実現されているということであった。けれども、当時の教育をうける機会には、人種差別の法律問題に付随して取り扱われたり、または傍論であったりというように、学校における人種分離の適法性が問われたものにすぎなかった。それ故に、この段階では、まだまだ公立学校教育の教育内容の質の問題として直接論じるという意味の教育法問題とまでは言えず、現代にいう教育内容にまで注目しようとする教育法問題として完全に分類できるものでもなく、合衆国憲法の平等保護に関連した人種分離問題の一つにとどまっていた。

3 教育の機会均等と迅速な分離廃止措置

人種分離問題は、Brown事件判決^②が出されたことで原則として学校人種分離は不平等であり、同質設備の整備と利用が認められなければ差別になることから迅速に学校人種分離廃止を実施させることになった。加えて、一九五四年および一九五八年の三つの判決^③は、連邦および州の管轄するすべての施設において、合衆国憲法に基づく平等保護が国内に存在するあらゆる人に適用されることを明らかにして、州と地方の専権事項である教育権限を司法権の監督下に置くこと、さらに修正第一四条に基づいて連邦政府の資金を通じた積極的な関与による是正を行うことを可能にして、学校人種分離廃止に新しい局面をもたらしたものであった。

4 裁判所による教育自治権の監督強化

ところが複雑な社会情勢は、積極的な強制力と管理を伴って人種統合を実現する方向にシフトして連邦と司法権の関与をさらに強化させることになり、連邦資金の利用に基づく新しい差別の問題を生み出すことになった。連邦最高裁判所は、Green事件判決⁽⁴⁾の六要素およびSwann事件判決⁽⁵⁾の合理的な人種構成比率に基づく二段基準、Keys事件判決⁽⁶⁾の意図的な国家行為の証明による違法な分離の発見を提案した。そして、連邦最高裁判所は、Milliken I事件判決⁽⁷⁾において裁判所が憲法で保障される以上に救済の範囲を広くすべきでないということ、Spangler事件判決⁽⁸⁾において裁判所の有する監督権限の逸脱の可能性があるということを述べ、こういったことからMilliken II事件判決⁽⁹⁾において裁判所監督の解除のための学校当局の任務のための枠組み基準を明らかにし、Bakke事件判決⁽¹⁰⁾において厳格審査を適用し多様性のある学生集団を確保するためというやむにやまれぬ利益を認めるにしても、特定の人種に対して明確な数字で特別枠を割り当てること自体が違憲になると述べて具体的な裁判所の権限の範囲を示した。こうして先例が整ったことでCrawford事件判決⁽¹¹⁾では、州憲法を含む州の法令が修正第一四条の平等保護条項に従っていなければ違憲の判断を下せると判示して、下級裁判所が積極的に学校人種分離に対して違憲判決を出せるようになった。

5 教育自治権の回復と学校人種分離の廃止の実現

積極的に違憲判決を出せる環境は、教育権の全権が司法権に属するものと誤解させ、下級裁判所が学校人種分離廃止を実現した学校の監督を解除せずに増税命令を下すまでになっていた。そこで連邦最高裁判所は、Dowell事件判決⁽¹²⁾において厳格審査基準の限界、平等条項に従った学校区運営かつ以前の分離プランに戻ることがないということと述べ、教育委員会の取り組みにえこひいきが見つからない場合に限り、裁判所による監督を終了させるとして、学

校区の教育自治権を回復させるためにGreen事件判決の六要素に基づく評価をすること、およびオクラホマ・シティにおける現実の住所に基づく分離が民間決定に基づき製作された経済活動の結果か、あるいはこれまでの学校人種分離の形跡があることに由来しているのかということを再検討するように指示した。さらに連邦最高裁判所は、校区が遵守すべきこと、および評価すべき点について、Jenkins III事件判決⁽¹³⁾がFreeman事件判決⁽¹⁴⁾の裁判所の監督を解除するための下級裁判所が審査するための三つの判断基準を適用して、校区を監督する下級裁判所は、校区が連邦最高裁判所の示してきた学校人種分離廃止基準に従って人種分離廃止を達成しているならば、州および校区に教育自治権を返還しなくてはならないということを判示するまでに至った。

つまり、学校人種分離は、校区の教育自治権が回復したところで人種分離が廃止されたことになる。いいかえれば、Brown事件判決の法理は、裁判所の監督下にある校区に教育自治権が返還された時点で役目を終えて教育の機会均等が実現していることを認め、また、人種分離廃止以外への適用がないということなのである。

6 人種の多様性の維持と人種分離廃止

しかしながら、連邦最高裁判所は、Grutter事件判決⁽¹⁵⁾において高等教育における多様な学生集団のうみ出す教育上の利益が非常に重要な利益であることを理由に人種を入学選考基準に加えることは認められるとし、Grutter事件判決⁽¹⁶⁾において多様性確保を理由にするマイノリティ優遇の入試時の加点処置が違法な選考方法であるとした。ところが、新しい首席判事が着任した連邦最高裁判所は、Seattle事件判決⁽¹⁷⁾において普通教育レベルにおいて人種を均衡化するよりも広い基準を必要とする多様な生徒集団の形成は、厳格審査基準に沿った割当方法でなければGrutter事件判決を適用しないと述べて違憲判断を下した。つまり、ここでは、高等教育の機会均等と普通教育の機会均等の意味が違うと

いうことを示めたのである。

そもそも、Brown事件判決がPlessy事件判決を覆すまでに至るプロセスは、高等教育機関の人種分離廃止の法理が修正第一四条を通じて普通教育機関に取り込まれていくことで実現した。その後、Brown事件判決の目標は、三〇年後にJenkins III事件判決が普通教育課程の教育自治権の回復と人種分離廃止を結び付けたことで達成した。つまり、Brown事件判決は、普通教育をうける機会の均等を行き亘らせるために人種を統合することが目標であった。ところが、人種の多様性に注目しはじめたことにより、Brown事件判決の考え方を生かしたまま、Grutter事件およびSeattle事件のパターンにたどり着いた。Brown事件判決は、高等教育機関の事案を解釈して普通教育課程に適用できる部分があるとして分離を廃止する為に迅速な取り組みを促した判決である。けれども、人種の多様性を維持するためには、人種が基準になる方法に頼る他ないと思われる。つまり、人種の多様性を維持するためには、人種が利用されても厳格審査基準を採用せずに緩やかな基準のPlessy事件判決が明らかにした「分離すれども平等」を今後応用する可能性がある。

7 性別と教育の機会均等

一方で男女別学の事案では、白人学校への黒人入学の場合と同様に男子校ならびに女子校、および公立学校ならびに私立学校において形式的に同様の設備が存在するというだけでは男女の平等な機会を達成できていなかったが、一九九六年Virginia事件判決⁽¹⁸⁾以降は読み書きの教育の機会が均等に提供されている。他方で競技会の事案は、資金が十分でないこと、大会の開催季節が適切ではないこと、なおかつ十分なプログラムではないことなど、同じ環境で競技に参加する機会を提供されていないということであった。しかしながら、スポーツにおける分離は、連邦法の例外規

定を根拠に、一般的に考えてその競技の性格、ならびに男女の生物学的かつ生理的な能力に基づき身体の危険が存在する場合には、その分離措置は合理的な理由を備えているということになるが、前述したように競技参加の機会等は提供されなくてはならないのである。ここから明らかなになる「分離すれども平等」ならびに「分離を是正する為の迅速な取り組み」は、教育設備の質や教育内容にまで迫り、男女の生理的特長に由来した分離が可能であり、達成度までを考慮したものではないということになる。しかし、婚姻および妊娠を理由にする女性の分離は、個人の尊厳として基本的権利の扱いになることから厳格審査基準を採用する。

つまり、性差別と機会均等の関係は、身体能力が問題になる場合は中間審査基準の下で厳格な審査を受けることになり、女性特有の個人の尊厳を含む場合は厳格審査基準に基づく審査を受けることになるものの、明らかに生命に危険が及ぶと判断される場合には、やむにやまれぬ事情が存在すると判断されて違法にならない。性差別は、いかなる審査基準が該当するのかという問題が存在しているために判断する難しさが存在している。

8 年齢および能力と教育の機会均等

年齢は、人間の成長を判別する基準ということから就学や出場に年齢制限を設けることで、²ただしも³画一的な参加を実現する為の基準にされてきた。提訴の際は、成長、発達と能力を組み合わせることがほとんどで、基本的に年齢のみを根拠に提訴しても適法と判断されることから、能力と関連付けて論じられる。

能力は、学級編成の為のテスト、あるいは天授者の教育に注目した。前者は、一方で特定の人種集団を差別する目的があれば違法になるが、他方で特定の人種集団のより良い機会になることを証明できるならば合法になり、特定の人種を優遇しないということが重要である。これに対し後者は、天授者が障害者ではないということ、州および学

校区は飛び級した天授者の大学授業料の支払い義務がないこと、専用プログラムの開発は選択であって命令ではないとされ、すなわち、能力に備わった機会を与えられるにもかかわらず優遇は認めないゆえに措置を講じなくても違法ではないことが明らかである。

つまり、年齢および能力の問題は、裁判所が、分離しないことが当事者の不利益につながるという点に合理性を見出しており、特に、容姿に左右されなく直接判断が難しい能力に基づく区別を違法と判断する際には、緩やかな基準に従ったうえで「分離すれども平等」な教育によりもたらされる利益、および優先待遇が緻密に詭計されたものを証明しているかについて厳格に判断しなくてはならないのである。

9 教育をうける権利

教育をうける権利は、Rodriguez事件判決⁽¹⁹⁾において合衆国憲法の保障する基本的権利ではないと判示したにもかかわらず、Plyler事件判決⁽²⁰⁾は、Rodriguez事件判決を踏襲しながらも不法移民の子どもが修正第一四条の「何人」に該当することを認めて連邦資金の投入される無償の公教育に誰しもが参加することを認めたのである。つまり、連邦最高裁判所が不法移民の子どもを「何人」に該当するとして人種分離廃止の対象に認めたことは、教育をうける権利が合衆国憲法の保障する基本的権利である可能性を示唆しているのである。この教育をうける権利は、「疑わしい分類」が存在し、Plessy事件判決の「分離すれども平等」が存在せず、学校区にBrown事件判決の「迅速な取り組み」を強制しているという点がないために今後の十分な検討が必要である。

10 審査基準の発展過程と基本的人権の保障の関係

本章の検討を通じて気が付いたことは、人間同士の何かしらの違いが、法的類別を可能にした段階で、差別が是正され始めるということである。差別廃止の取り組みは、法定されるだけの理由があるという意味で「緩やかな基準」を採用していたにもかかわらず、肌の色が違っても同じ人間であるという実態に伴い不当な分離を憲法が厳しく取り締まるという意味で「厳格審査基準」を採用するようになった。いつの時も憲法が差別廃止に取り組もうとするとき、はじめから厳格な基準をもって対応せず、緩やかな基準に基づいて取り組みをはじめている。その時に考慮されている審査基準が緩やかな基準か、あるいは、厳格な基準かという問題は、憲法解釈の問題としてどれくらいまで成熟したのか、それともまだ法律論の段階にあるのか否かというところであり、憲法レベルの人権保障がどれだけ発展しているのかということを知るための「物差」になっているのである。

つまり、新しく現れた差別は、①サービスの格差の是正を求める弱者の訴えから始まり、議員選挙の結果に伴って法制化される、あるいは当事者適格を得て裁判で審議されるようになる、②差別を疑われる状況が法律あるいは法律に基づく行為として正当か不当かを法律論として議論する、③これまでの法律論の議論が成熟することで厳格審査基準を採用するか否かの憲法論が可能になる、④憲法が世界人権宣言に基づく基本的人権の保障を意識しているものかどうか判断の重要な要素として審議されるが、国内問題は、条約よりも憲法が優先されるのである。具体的には、アメリカは、子どもの権利条約に批准していないにもかかわらず、裁判所が考慮に加えてきている^①。

すなわち、①人種差別は、憲法保障の問題として取り扱いが可能である、②性差別は、それぞれの性別の本質の保護に関わるか否かによって、厳格審査基準の適用、緩やかな基準の適用、この間の中間審査の基準の適用というように完全な憲法保障の問題として取り扱われることはない、③年齢や能力は、現在はまだ、法律論の領域にとどまって

いる。そして、アメリカは、付随型違憲審査制を採用し、憲法解釈は司法権が行うものとされ、そこに教育の機会均等という問題が関係していることにより、それぞれの法的問題に付随して教育の機会均等の理論が発展していくのである。

したがって、本章の検討で明らかとなった憲法が不当な差別を認めるポイントは、憲法の平等保護条項に基づく厳格審査基準を適用できる議論にまで達しているのか否かということである。次章は、言語に基づく差別が厳格審査基準の適用される憲法保障を可能にしているのかというところに注目して検討していこう。

- (1) 163 U.S. 537 (1896).
- (2) *Brown I.* 347 U.S. 483 (1954); *Brown II.* 349 U.S. 294 (1955).
- (3) *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Hernandez v. Texas*, 347 U.S. 475 (1954); *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).
- (4) 391 U.S. 430 (1968).
- (5) 402 U.S. 1 (1971).
- (6) 413 U.S. 189 (1973).
- (7) 418 U.S. 717 (1974).
- (8) 427 U.S. 424 (1976).
- (9) 433 U.S. 267 (1977).
- (10) 438 U.S. 265 (1978).
- (11) 458 U.S. 527 (1982).
- (12) 498 U.S. 237 (1991).
- (13) 515 U.S. 70 (1995).
- (14) 503 U.S. 467 (1992).

- (15) 539 U.S. 306 (2003).
- (16) 539 U.S. 244 (2003).
- (17) 551 U.S. 701 (2007).
- (18) 518 U.S. 515 (1996).
- (19) 411 U.S. 1 (1973).
- (20) 457 U.S. 202 (1982).
- (21) 未成年の死刑に関する修正第八条案件である、*Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005) は、国際人権法を憲法解釈の手段に用いた。判例解説は、齊藤功高「米国最高裁ローパー対サイモンズ判決における国際人権法の影響」文教大学国際学部紀要第一八巻一号（二〇〇七年）二五―四七頁参照。

付記 本稿（1）において重要な誤記がありましたのでお詫びして訂正します。

法学研究第50巻第3―4号三七頁注（10）三行目

誤 尾崎は、鈴木敬和『言語権の構造―英米法圏を中心として』（成文堂 二〇〇八年）八頁…

正 尾崎は、鈴木敏和『言語権の構造―英米法圏を中心として』（成文堂 二〇〇〇年）八頁…

法学研究第50巻第3―4号三七頁注（10）一二行目

誤 鈴木敬和の…

正 鈴木敏和の…

Equality of Educational Opportunity and Discrimination on The Basis of Language in United States of America (2)

Nobuyoshi EGASHIRA

Introduction

Chapter I Form for A Frame of Equality of Educational Opportunity

- 1 Framework of public education system in the colonial era
 - 1 The Colonies control and public education
 - 2 Framework of public education system of the Colonies
 - 3 Conclusion
- 2 Framework of the public education system from the Declaration of Independence about 80 years
 - 1 The Constitution of the United States and educational clause
 - 2 Constitutional basis for education authority of federal, state and local
 - 3 Framework of public education system of state
 - 4 Conclusion (Vol. 50 No. 3・4)

Chapter II Equality of Educational Opportunity and Discrimination

- 1 Equality of educational opportunity and students segregation based on racial
 - 1 The abolition of slavery and segregation
 - 2 The facility of school on desegregation
 - 3 Federal educational laws and regulations on integration
 - 4 Margin of *Brown* case
- 2 Equality of educational opportunity and students segregation not based on racial
 - 1 Equality of educational opportunity and sexual discrimination
 - 2 Equality of educational opportunity and classification based on age and ability
- 3 Equality of educational opportunity and fundamental rights
 - 1 Consideration of school based on the marriage and pregnancy of women
 - 2 The nature of right to education in U.S. Constitution
- 4 Conclusion (this issue)

Chapter III Equality of Educational Opportunity and Discrimination on
The Basis of Language

Conclusion