HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	教育における性差別　ーアメリカ合衆国における男女別学制（sex segregated schools）の合憲性-
Author(s)	大島, 佳代子
Citation	北大法学論集, 38(4), 71-151
Issue Date	1988-03-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16585
Type	bulletin (article)
File Information	38(4)_p71-151.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

教育における性差別

――アメリカ合衆国における男女別学制（sex segregated schools）の合憲性――

大島佳代子

目次

はじめに
第一章　法的枠組
第一節　憲法
（一）修正第一〇条（州の留保権限に関する規定）
（二）修正第一四条（法の下の平等に関する規定）
（三）男女別学制問題の憲法上の地位

第二節　連邦法
（一）一九七二年改正教育法第九編
（二）一九七四年改正教育法第二編
第二章　平等保護と人種別学制
第一節　「separate but equal」法理の確立
——プレッシー判決登場までの法的背景——
第二節　「separate but equal」法理の放擲
——ブラウン判決およびそれまでの諸判決——
第三節　人種別学制撤廃への努力
第四節　新たな課題
第三章　平等保護と男女別学制
第一節　男女共学制の歴史
第二節　判例
（一）下級審判決
（1）ヒートン対ブリストル事件
（2）アレッド対ヒートン事件
（3）カーステン対バージニア大学学長およびビジター事件
（二）連邦最高裁判決
（4）ウィリアムズ対マクネア事件

(5) フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区事件
(6) ミシシッピー女子大学対ホーガン事件
第四章　男女別学制の合憲性
第一節　平等保護原則と合憲性審査基準
(一) その定義と相違
(a) 合理性の基準
(b) 厳格審査基準
(c) 厳格な合理性の基準
(二)「厳格な合理性の基準」の沿革
第二節　男女別学制と合憲性審査基準
(一) いかなる審査基準が適用されるべきか
(二) 男女別学制の正当化理由の合憲性
(a)「separate but equal」法理の合憲性
(b) 男女別学制を認める連邦法の合憲性
(c)「教育の多様性」理論の合憲性
おわりに

はじめに

一九五四年五月一七日、アメリカ合衆国連邦最高裁は、約半世紀にわたって人種分離を正当化してきた「separate but equal」の法理を放棄した。有名なブラウン判決[1]である。本件においては、公立学校教育で人種のみを理由に児童を分離することが違憲とされたのであるが、その影響は甚大で、教育分野に限らず他の領域での人種分離撤廃の契機となり、更には一九五七年の公民権法制定の契機になったともいわれている[2]。

しかしながら、かかる法理の放棄はあくまでも人種分離に関してであり、性に関わる領域ではブラウン判決以後も、この法理の適用が可能であると考えられてきた。例えば、公立大学の寮を男子寮と女子寮に分けることや公立施設のトイレを男子トイレと女子トイレに分けることの正当化理由として、「separate but equal」法理の適用が示唆されている[3]。同様に、かかる法理は教育の分野において、男女別学制を正当化する法理としても用いられてきた[4]。

ところが、近年、男女別学制を採用している公立学校（主として州立大学）の合憲性が問題とされるようになった。一九八二年には、連邦最高裁によって、男女別学制を採用する公立大学に対して初の違憲判断が下されている。ミシシッピー女子大学対ホーガン（Mississippi University for Women v. Hogan）事件[5]である。本件において、連邦最高裁は、ミシシッピー女子大学看護学校が入学を女子に限定していることが連邦憲法修正第一四条の平等保護条項に違反すると判示した[6]。本判決は五対四で違憲と判断されたのであるが、提出された反対意見[7]はいずれも基本的には男女別学制の維持自体が違憲ではないと考えている点で一致している。

アメリカ合衆国は男女別学制の長い歴史を有している[8]。その別学制を支持する理由として、次のようなものが挙げられている。女子大学に入学した女性は共学大学に入学した女性よりもよい成績であること[9]、共学のハイスクールに進学した男子も女子も別学校に進学した生徒と比べると大学入試に失敗する傾向が大きいこと[10]、卒業後の活躍をとっても女子大卒業生の方が共学大学卒業生よりもめざましい活躍していること[11]等である。また、ある教育学者は、学生の様々なニーズに応えるためには教育上の多様性を保障することは望ましいこと[12]であり、女性の教育効果を高めるためにも別学制の方が望ましい[13]と主張している。しかしここでは、男女別学制が教育効果の面から有用であるか否かを議論することではなく、憲法上容認される制度であ

るか否かを考察することにその目的がある。

教育上の性差別に関わる訴訟においては、当該分離を正当化している考え方が検討に値するものであるといわれる。[14] 中でも、男女別学制の問題とスポーツチームのメンバーを一方の性に限定する（sex segregated athletic programs）問題[15]は、その分離を正当化する教育的配慮について最も議論のみられるところである。[16] 特に、男女別学制に関していえば、従来、教育の多様性を保障すること、[17] 軍事訓練が必修課程にあること、[18] 積極的差別解消策（affirmative action）の一環であること[19]等が、男女別学制を正当化する理由として主張されてきた。[20] 本稿では、男女別学制に関する主な判例を年代順に追いながら、どのような正当化理由が主張され、それに対し、裁判所がいかなる合憲性判断を行ってきたかを整理したうえで、かかる制度が修正第一四条の下で認められる制度であるか否かを明らかにすることを目的とする。そのために、まず第一章において、男女別学制を支える法的枠組についてみる。次に、第二章において、人種分離とりわけ人種別学教育に関する平等保護実現の展開を概観する。というのも、男女別学制に関する裁判所の判断が、いくつかの点で、人種別学教育と関わるブラウン判決以前の判決およびブラウン判決の影響を受けているので、人種別学教育に関する判例の流れをみておくことは男女別学に関する判例の理解にとって有効であると考えるからである。また、男女別学制を正当化するのに用いられている「separate but equal」の法理は、そもそも人種分離の領域で展開された法理であり、その法擲に至るまでの経過および放擲後の統合政策によって生じてきた新たな課題は、男女別学制におけるかかる法理の妥当性を考慮する際に示唆に富むものと思われるからである。第三章においては、男女別学制に関する判例を詳細にみていく。そして、それをもとに第四章では、男女別学制の合憲性について検討する。その際、まずいかなる合憲性の審査基準が適用されるべきかについて明らかにしたうえで、男女別学制の主たる正当化理由をその基準の下で審査する。

ところで、本稿が検討する男女別学制の問題は、主としてアメリカの大学における男女別学制である。中等教育機関（中学校および高等学校）における男女別学・共学の問題は、教育学的には最も議論のあるところである。[21] すなわち、中等教育の時期は、その対象となる生徒たちが思春期の少年少女であるために、教育上特別な配慮がなされるべきか否かについて、男女別学支持者と共学支持者の意見が真っ向から対立し相譲らないのである。本稿第三章でみる男女別学制に関する判例の中で一件

だけハイスクールに関する事例があるが、ここでは単に、男女別学制の正当化理由として学校選択の自由と「separate but equal」法理が主張されている先例としてとりあげたにすぎず、中等教育における男女別学制として特別な取扱いは行っていないことを断っておく（筆者自身は、中等教育における男女別学制と高等教育におけるそれとを同列に扱うことに疑問を持つものである）。

後に明らかになるように、男女別学制の問題は、私立大学を中心とする私立学校との関わりにおいて、今後その重要性を増すものと思われる。しかしながら、本稿では、州の教育権限の一形態たる男女別学制に対する修正第一四条からの男女平等の要請という図式によって男女別学制の合憲性の問題を考えていこうとするために、分析の対象は公立大学（公立のハイスクールも含む）に限定するものである。

註

（1） 347 U.S. 483 (1954).

（2） 参照　本稿　第二章第二節。

（3） Brown, Emerson, Falk and Freedman, *The Equal Rights Amendment : A Constitutional basis for Equal Rights for Women*, 80 YALE L. J. 902 (1971).

（4） この点については、本稿第三章第二節および第四章第二節で詳述するが、ヒートン対ブリストル事件、アレッド対ヒートン事件、カーステン対バージニア大学学長およびビジター事件、ウィリアムズ対マクネア事件、フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区事件が例として挙げられる。

（5） 458 U.S. 718 (1982).

（6） *Id*. at 731.

（7） *Id*. at 733－45. バーガー長官、ブラックマン裁判官、およびパウエル裁判官（レーンクィスト裁判官が同調）が反対意見をのべている。

（8） 参照　本稿　第三章第一節。

（9） CARNEGIE COMMISSION ON HIGHER EDUCATION : OPPORTUNITIES FOR WOMEN IN HIGHER EDUCATION, 72 (1973).

（10） *Id*.

（11） *Id*. at 73.

（12） Letter from David B.Truman to Herma H.Kay (Dec. 12,1980) quoted in H.KAY, SEX-BASED DISCRIMINATION

: TEXT, CASES AND MATERIALS (2d ed. 1981) 805.

(13) *Id.* at 804.

(14) B.A.BABCOCK, A.E.FREEDMAN, E.H.NORTON and S.C. ROSS, SEX DISCRIMINATION AND THE LAW : CAUSES AND REMEDIES 990 (1975).

(15) *E.g.*, Brenden v. Independent School District, 477 F. 2d 1292 (8th Cir. 1973). 本件においては、ミネソタ州高等学校対抗競技会規則が女子生徒を対抗試合に出場できるスポーツチームのメンバーから除外していたことが、修正第一四条の平等保護条項違反にとわれた。第八巡回裁判所は、原告らが参加したいとするクロスカントリー競技はフットボール等の競技とは異なり、試合中に選手同士が衝突してけがをするような危険性が極めて低いスポーツであるので、男子生徒と一緒に競技することにより女子生徒は損害を受けるものではないとして、かかる規則が修正第一四条の平等保護条項に違反すると判示した。

(16) BABCOCK et al., *supra* note 14, at 990.

(17) ヒートン対ブリストル事件、ウィリアムズ対マクネア事件、フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区事件、ミシシッピー女子大学対ホーガン事件がその例である。

(18) ヒートン対ブリストル事件がその例である。

(19) ミシシッピー女子大学対ホーガン事件がその例である。

(20) 参照　本稿　第四章第二節（二）。

(21) 大柴衛「男女共学のもたらしたもの — 教育機会均等の象徴」『アメリカの女子教育』（有斐閣選書・昭和五七年）一〇五—一〇八頁。

第一章　法的枠組

第一節　憲法

（一）修正第一〇条（州の留保権限に関する規定）

アメリカ合衆国憲法には、学校や教育に関する明文規定が存在しない。そこで修正第一〇条[1]により、公教育に対する権限および責任は各州または人民に留保される。実際に、ほとんどの州憲法は、公教育に対して州が責任を負うことを規定している[2]。州憲法に基づき州議会は様々な事柄について規定する。例えば、学区決定のために地方行政区画（local district）を改正したり、カリキュラム・教科書・学校暦（school calendar）・始

終業時間（hours of school operation）等を定めたりして、実際には、あらゆる学校経営に関する細かなことに至るまで規定しているのである。[3] これらの州議会によるコントロールは、州裁判所による司法審査の対象となり、連邦憲法に保障されている市民としての権利（the rights of the citizens）に反しないことが要求され、憲法上の権利侵害があった場合には連邦裁判所による審査に服することになる。[4]

（二）修正第一四条（法の下の平等に関する規定）

性に基づく異なった取扱いを絶対的に禁止するという一元主義[5]に立脚した合衆国憲法修正第二七条（Equal Rights Amendment）案[6]が、一九八二年六月三〇日、採択のための最終期限が切れ廃案となったことは周知の通りである。従って、合衆国憲法上、性差別の問題と関わってくる明文規定は、修正第一四条と修正第一九条の二規定となる。しかし、修正第一九条は投票権に限定して性差別を禁止しているので、教育における性差別との関わりからいえば、法の平等保護を一般的に保障した修正第一四条が問題となってくる。修正第一四条は、本来、主として黒人の保護を目的として制定された[7]わけであるが、現在では、黒人の問題のみに限定されることなく[8]、他のあらゆる領域における法の平等保護を保障する規定と理解されている。しかしながら、法の平等保護を保障するといっても、絶対的平等を保障するものではない。[9] 本条の保障する平等は、等しいものを等しく、等しくないものは等しくなく取扱うという意味の相対的平等である。[10] 従って、合理的な理由のある分類は憲法上許容されるわけで、そこから当然、どのような分類が憲法上許容され、どのような分類が差別に当たり憲法上許容されないのかということを判断する基準が問題となる。[11]

司法審査基準については、第四章で詳述することにして、ここではまず、男女別学制の問題を憲法上整理してみる。

（三）男女別学制問題の憲法上の地位

公教育に関する権限は州および人民に留保されているわけだから、公立学校を男女別学にするか共学にするかを決定するのは、基本的には州議会の権限に属する事項である。しかしながら、州議会の有する権限は絶対的でなく連邦憲法上の制約を受ける。ところで、男女別学の学校は生徒を一方の性に限定する。つまり、入学資格を一方の性に限定することを当然の前提としているのである。例えば、ある男子高校に入学を希望する女子生徒は、たとえ彼女がその男子高校の入学試験に合格できる知

的能力をもっていたとしても、彼女が女性であることを理由に入学を拒否されることになる。従って、入学資格を一方の性に限定する男女別学の学校は、修正第一四条の平等保護条項に違反するのではないかという疑問が生じてくる。既述の通り、修正第一四条は相対的平等を保障するのであるから、男女別学制に合理的な理由があれば違憲とはならない。そこで、男女別学制を採用する理由が合理的であるか否かが審査されることになる。その際、どの審査基準が適用されるかによって、男女別学制に対する判断が当然異なり議論の余地も生じてくるのであるが、これについての検討も第四章にゆずることにし、先に、しばしば州が男女別学制の合理性の根拠とする連邦法の規定について考察する。

第二節　連邦法

すでに述べた理由[12]から、教育に関して連邦法が果たす役割は間接的であり、カリキュラムの問題や財政援助の側面から関連するに留まる。それでも、連邦議会は次のような連邦法を制定して教育に関わってきた。

まず基本的な規定として、職業教育法（一九六三年）[13]、初等中等教育法（一九六五年）[14]、高等教育法（一九六五年）[15]、成年教育法（一九六六年）[16]、教育に関する一般法（一九六八年）[17]があり、これら初期の教育法を部分的に修正し単独立法化したものとして、一九七二年改正教育法[18]、一九七四年改正教育法[19]等がある。また特殊な教育領域と関連する環境教育修正法（一九七四年）[20]、全障害児教育法（一九七五年）[21]や、近年問題となってきた新しい領域と関連する伝統文化継承法（一九七六年）[22]や生涯教育推進法（一九七七年）[23]等がある。

ここでは、男女別学制の合理性の根拠となっている一九七二年改正教育法第九編および一九七四年改正教育法第二編についてみる。

（一）一九七二年改正教育法第九編[24]

一九七二年改正教育法は、一九六三年職業教育法、一九六五年初等中等教育法、一九六五年高等教育法等の法律の一部を修正したもの[25]であり、高等教育を受ける学生への資金援助プログラムや学習プログラムの拡大等を規定している。そして、本法の第九編においては、次のような性差別の禁止について規定がなされている。

第九〇一条（20 U. S. C. A. §1681）

（a）合衆国におけるいかなる人も、以下の場合を除いては、その性を理由に、連邦の財政援助を受けている教育プログラムあるいは教育活動への参加を妨げられ、その便益を否定されもしくは差別されてはならない。

本条にはその適用除外として、（1）から（9）まで列挙されているが、ここでは本論と深く関連するものを二つ挙げるに留める。

（1）教育機関への入学に関して、本条は職業教育機関、専門教育機関および大学院並びに公立の大学教育機関にのみ適用する。

（5）入学に関して、本条は、創立以来伝統的継続的に一方の性の学生にのみ入学を認めてきた公立大学教育機関に対して、適用しない。

従って、第九〇一条（a）項の一般条項からは、連邦の財政援助を受けている教育プログラムあるいは教育活動であれば、公立か私立かにはかかわらず、性差別が禁じられることになる。しかしながら、その適用除外により、まず入学に関して本条が適用されるのは、職業教育機関、専門教育機関および大学院（以上公立、私立を問わず）と公立大学にのみ限定され、更に公立大学に対しては、創立以来伝統的継続的に一方の性のみの入学を認めてきたところには本条の適用はない。つまり、入学に関しては、初等中等教育機関には公立、私立を問わず本条の適用はなく、私立大学および創立以来男女別学制を採ってきた公立大学にも適用されない。[26] といっても、初等中等教育機関に対しては、次で説明する一九七四年改正教育法が適用されるので、最終的に入学に関して適用除外されるのは、私立大学と創立以来男女別学制を採用してきた公立大学ということになる。

しかし、本条は性差別禁止を連邦の財政援助の条件として規定しているので、本条の適用範囲内の教育機関でも連邦の財政援助を受けなくてよいならば、男女別学制を採用することまたは他の性差別的行為を継続することが、本法との関連では可能となる。

（二）一九七四年改正教育法第二編[27]

本編について説明する前に、一九七二年に下院を通過したけれども上院での可決に及ばず、結局廃案となった教育機会均等法について若干触れておこうと思う。[28]

この教育機会均等法は、専ら強制バス通学（bussing）の問題

が主で、委員会によって提出された最初の法案段階では、性に基づく差別については全く触れられていなかった。その後、委員会の報告の中で性について何ら説明されていないということを理由に、法案の一部に「性」という文言がつけ加えられた。ところがある条文に関して、委員会報告書に記されている条文と、実際に報告され最終的に下院を通過した条文との間に微妙な違いのあることが、ある下院議員によって指摘された。「性」という文言の削除がなされたというのである。委員会報告書には、次のように記されていた。

第二〇一条　州は人種、皮膚の色、性または出身国(national origin)を理由にした以下に示す行為をなすことにより、個人の平等な教育機会を否定してはならない。

(1)　教育行政機関が、人種、皮膚の色、「性」または出身国に基づき学校間あるいは学校内で故意に生徒を分離すること。

(5)任意か否かは別にして、ある学校から他校への生徒の転校の目的およびその効果が、教育行政機関管轄下の学校間における人種、皮膚の色、「性」または出身国による生徒分離を強化するような教育行政機関の措置（「　」は筆者が付す）。

ところが、(1)と(5)については、法案として報告された段階ですでに「性」という文言が削除され、削除された法案が下院を通過し、上院へ送られているのである。立法経過をみても議事録をみても、この重要な削除について説明がなされていない。しかしながら、この法案は上院での討議の後、結局廃案となり、それ以上削除が問題となることはなかったのである。

ところが一九七四年、初等中等教育法改正の下院審議中に、初等中等教育法と関連する部分でこの教育機会均等法を組込むような改正案が提案された。その改正案は、下院、上院を通過して、現在の一九七四年改正教育法第二編として制定されるに至るのである。しかし、一九七二年の教育機会均等法案の段階で削除された「性」の文言は、結局付け加えられないままで、そのため現在の第二編は非常にあいまいな規定となっている。

第二編は、次のように規定している。

A章　教育機会の平等

一節　方針および目的

第二〇二条 (20 U.S.C.A. §1701)

(a)連邦議会は、以下のことを合衆国の方針として宣言する。

(1)公立学校に在学するすべての子どもは、人種、皮膚の

色、性または出身国に関わりなく平等な教育機会への権利を与えられる。

(2) 近隣関係を公立学校就学指定の基礎とすること。

(b)この方針を実行するために、二重学校制度(dual school system)の遺物を正しく排除するための適切な救済手段を講ずることを本章の目的とする。

第二〇三条 (20 U.S.C.A. §1702)

(a) 連邦議会は、以下のことを認めるものである。

(1)生徒が人種、皮膚の色、性、出身国だけを理由にして学校に割り当てられるという二重学校制度を維持することは、修正第一四条に保障されている法の平等保護を、これらの生徒に対しては否定するものである。

二節 禁止される行為

第二〇四条 (20 U.S.C.A. §1703)

州は人種、皮膚の色、性または出身国を理由にした以下に示す行為をなすことにより、個人の平等な教育機会を否定してはならない。

(a)教育行政機関が、人種、皮膚の色または出身国に基づき学校間あるいは学校内で故意に生徒を分離すること。

(e)任意か否かは別にして、ある学校から他校への生徒の転校の目的およびその効果が、教育行政機関管轄下の学校間における人種、皮膚の色または出身国による生徒分離を強化するような教育行政機関の措置。

連邦議会は、第二〇三条(a)項(1)号で、生徒が性のみを理由として割り当てられる二重学校制度の維持を平等保護の否定と解しているにもかかわらず、第二〇四条(a)項および(e)項において、性に基づいて生徒を割り当てることを禁止していない。これらは、明らかに矛盾する規定である。つまり、第二〇三条(a)項(1)号の規定によれば、男子校、女子校といった性のみを理由として割り当てられる二重学校制度は、憲法修正第一四条に違反することになるが、第二〇四条(a)項の規定は、教育行政機関(地方の教育機関)が故意に男子校、女子校を設立したり、一つの共学の学校内で男子と女子を完全に分けて教育することを妨げるものではない。このように、根拠とする条文によって主張が真っ向から対立するため、法律上解決することは不可能であり、結局裁判で争われることになる。法的整合性からいえば、本編の修正が望まれるところであろう。

註

(1) 本憲法によって合衆国に委任されず、また各州に対して禁止されなかった権限は、各州それぞれにまたは人民に留保される（斎藤眞「アメリカ合衆国憲法」宮沢俊義（編）『世界憲法集』（岩波文庫・昭和五八年）二八頁）。

(2) 例えば、ニューヨーク州憲法第一一条一項（N.Y. CONST. art.11, § 1）は「州議会は本州のすべてのこどもが教育を受ける無償の公立学校（free common schools）制度を維持し、援助するための法律を制定する」と規定している。参照　佐藤全「米国の教育課程法制」『東北大学教育学部研究年報』第二一集（昭和四八年）二二二-二二三頁。

(3) W.R. HAZARD, EDUCATION AND THE LAW : CASES AND MATERIALS ON PUBLIC SCHOOLS, 1 (2d. ed.) 1978.

(4) *Id.*

(5) 修正第二七条案は、法的権利に関わる問題を解決する際に、性別を考慮して問題解決しないことを、その基本原理としていた（*cf.*, Brown, Emerson, Falk and Freedman, *A Constitutional Basis for Equal Rights for Women*, 80 YALE L.J. 889 (1971)）．つまり、性に基づく異なった取扱いは原則として禁止され、例外的に、一方の性にのみ特有な身体上の特徴やプライヴァシーの権利と関わる範囲で、異なった取扱いが認められるにすぎない。女性の法的平等実現のためには、従来の保護規定さえ無用とする立場である。この基本原理を、従来の、平等も保護も認める二元的な立場と対応させて、ここでは一元主義とした。

(6) U.S. CONST. amend. 27.

Section 1. Equality of rights under the law shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex.

Section 2. The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article.

Section 3. This amendment shall take effect two years after the date of ratification.

第一項　法の下の平等は、合衆国もしくはいかなる州によっても、性を理由に否定されまたは奪われることはない。

第二項　連邦議会は適当な法律の制定によって、本条

の諸規定を執行する権限を有する。

第三項　本修正条項は、批准の日より二年後に発効する。

(7) 参照　本稿　第二章第一節。

(8) 一八七三年　Slaughterhouse Cases (16 Wall 36) において「修正第一四条の平等保護が黒人だけでなく何人に対しても適用される」ことが確認されている（戸松秀典「平等保護と司法審査（一）――合衆国憲法の平等保護条項に関する司法の役割の研究」『国家学会雑誌』九〇巻七・八号（昭和五二年）三六九頁。

(9) 「アメリカでは、修正一四条の平等保護は……はじめから絶対的意味すなわち形式的または機械的意味に理解されていたが、厳格な解釈適用がなされなかったため、相対的平等として機能したといえる」阿部照哉＝野中俊彦『平等の権利（現代憲法大系3）』（法律文化社・昭和五九年）六八頁。

(10) Barbier v. Connolly, 113 U.S. 27 (1885); Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co., 220 U.S. 61 (1911); Railway Express Agency v. New York, 336 U.S. 106 (1949); McDonald v. Board of Election Commissioners, 394 U.S. 802 (1969).

(11) 平等保護規定の違憲審査基準に関する邦文文献は数多い。その中でも、主なものを列挙しておく。芦部信喜「憲法訴訟と『二重の基準』の理論」『憲法訴訟の現代的展開』（有斐閣・昭和五六年）九八―一一〇頁、戸松秀典「平等保護と司法審査（一）――（四）――合衆国憲法の平等保護条項に関する司法の役割の研究」『国家学会雑誌』九〇巻七・八号一頁（昭和五二年）、九一巻一・二号一頁、三・四号一頁、七・八号二七頁（昭和五三年）、同「厳格な合理性の基準」芦部信喜先生還暦記念論文集刊行会（編）『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣・昭和六〇年）二四九頁、同「厳格な合理性の基準――Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)」『ジュリスト』七七六号（昭和五七年）一二九頁、釜田猛「合衆国における性差別をめぐる違憲審査基準の展開」『一橋研究』六巻四号（昭和五七年）一頁、森下史郎「アメリカの平等保護における中間審査の意義と問題点」『早稲田大学・法研論集』二七号（昭和五七年）二一九頁、同「アメリカにおける合理性の準則の考察」同三二号（昭和五九年）三三九頁、阪本昌成「優先処遇と平等原則――審査基準と実体的価値」Law

School 二八号（昭和五六年）二七頁、藤井俊夫「平等原則と『合理的な差別』に関する違憲審査基準」『憲法訴訟と違憲審査基準』（成文堂・昭和六〇年）二〇五―二四八頁、阿部照哉＝野中俊彦「平等権の司法的保障」『平等の権利（現代憲法大系3）』（法律文化社・昭和五九年）九四―九五頁、横田耕一「合理性の基準」芦部信喜（編）『講座憲法訴訟』第二巻（有斐閣・昭和六二年）一六一頁。

(12) 参照　本稿　第一章第一節（二）。

(13) Vocational Education Act of 1963. 本法は「職業教育補助金制度を改善・強化する」目的で制定されたが、一九七六年に修正され、一九七六年改正教育法第二編（Education Amendments of 1976, Pub. L.No. 94－482, 90 Stat. 2169 (1976)）にくみこまれた。

(14) Elementary and Secondary Education Act of 1965, Pub. L. No. 89－10, 79 Stat. 27 (1965).

(15) Higher Education Act of 1965, Pub. L.No. 89－329, 79 Stat. 1219 (1965).

(16) Adult Education Act, Pub. L. No. 89－759, 80 Stat. 1216 (1966). 中等教育終了程度の学力を維持し責任ある市民となるための訓練を施すため、成年の公教育機会の拡大と教育プログラム確立を目的として制定された。

(17) General Education Provisions Act, Pub. L.No. 90－247, 81 Stat. 814 (1968).

(18) Education Amendments of 1972, Pub. L.No. 92－318, 86 Stat. 236 (1972).

(19) Education Amendments of 1974, Pub. L.No. 93－380, 88 Stat. 501 (1974).

(20) Environmental Education Amendment of 1974, Pub. L.No. 93－278, 88 Stat. 121 (1974). 環境の質的向上および生態系のバランスを維持するための活動を支持し、かかる政策を理解するための教育課程の拡大を目的として制定された。

(21) Education for All Handicapped Children Act of 1975, Pub.L.No. 94－142, 89 Stat. 775 (1975).

(22) American Folklife Preservation Act, Pub.L.No. 94－201, 89 Stat. 1129 (1976). 国会図書館内にアメリカの伝統的文化を保存展示するアメリカンフォークライフセンターを設立する目的で制定された。

(23) Career Education Incentive Act, Pub.L.No. 95－207,

91 Stat. 1472 (1977). 職業教育の生涯教育化を目指して制定された。

(24) Pub.L.No. 92−318, 86 Stat. 373 (1972).

(25) 海老原治善（編）『資料　現代世界の教育改革』（三省堂・昭和五八年）七〇頁（嶺井正也執筆）。

(26) 下院を通過した法案段階では本条はすべての教育機関をその適用範囲としており、本法案が法律として可決された場合には、すべての男女別学の学校——初等学校、中等学校、公立学校、私立学校を含む——が共学になることを規定していた。しかしながら、上院において、多くの学校の入学制度が十分な研究も討論もなされないままに適用範囲に入れられることに対して疑問が提示され、結局、法の適用範囲を限定すべきであるとされて、現行法の成立に至った（Vorchheimer v. School District of Philadelphia, 532 F. 2d at 883−85 (1976)）.

(27) Pub.L.No. 93−380, 88 Stat. 514 (1974).

(28) Vorchheimer, 532 F. 2d at 883.

第二章　平等保護と人種別学制

第一節　「separate but equal」法理の確立

——プレッシー判決登場までの法的背景——

南北戦争（一八六一年—一八六五年）前のアメリカでは、人種の平等という問題は、憲法問題とはならなかった。何故なら、合衆国憲法自らが奴隷制度を各州の管轄権に属する事項として認め保護していたからである。[1] つまり、各州が黒人に対して差別的な立法を行うことについて、憲法上の制限が存しなかったのである。しかし、このことは、奴隷たる黒人のみならず自由扱いの黒人に対する差別も認めることになった。事実、自由扱いの黒人が州内に入ることを認めなかったり、陪審員となることや、投票権を認めない法律が多数存在した。教育に関しては、北部の州の多くは公立学校における分離教育を規定した法律を制定したが、南部の中には黒人の教育自体を禁じた州もあった。[2]

南北戦争は、一般に、奴隷制を廃止しようとする北部とそれを存続させようとする南部の対立による内乱とされている（もっとも「奴隷解放が果たして当時における北部諸州の過半数の市民の感情に合致したものであったか否かは明らかではな

く、寧ろ戦争の勢によりそれが不可避となったものとされている」[3]という説もあるが、さしあたりこれは問題にしない)。その結果、北部の勝利により、一八六五年一二月に修正第一三条[4]が批准され、奴隷制度が廃止されることになった。

しかしながら、依然として白人優越主義 (the white supremacy) を維持しようとする南部は、黒人らが解放の喜びにひたり、公民権を感じるために (to feel their civil rights) 行った行き過ぎの行動に対して「黒人取締法」(Black codes) を制定した[5]。具体的には、黒人に対し証人として宣誓証言すること、不動産を所有すること、商取引を行ったりすること等を制限もしくは禁止するものである[6]。かかる南部の態度に危機感を抱いた北部の政治家達は、南部各州の内部事項にはなるべく干渉せずに連邦を脱退した諸州を速やかに復帰させようとしていたジョンソン大統領と対立する共和党急進派の主張を支持することになる[7]。その結果、一八六六年に、連邦議会はジョンソン大統領の拒否権を排除し、最初のいわゆる公民権法[8][9]を制定するに至るのである。それは、「アメリカ合衆国の州または準州において、人種、皮膚の色、または奴隷の地位にあったことを理由にして……契約を締結しそれを実現する権利、訴訟を提起する権利、証言をする権利、財産を相続、購入、賃貸、売却、保有、譲渡する権利、身体と財産の安全に関し法律と訴訟手続の利益を享受する権利、白人と異なった程度の刑罰を受けない権利などをいう[10]」と規定され、違反者に対しては刑罰が科せられていた[11]。当初、本法は「……人種、皮膚の色または前に奴隷の地位にあったことを理由として市民的権利または免除についての差別を設けてはならない[12]」と規定していたが、「『市民的権利または免除』という言葉は、本法が教育における平等や選挙における平等などを含むと解されるおそれがあるとして削除され[13]」上述の権利の保障にとどまった。しかしながら、この法律の適用範囲が南部のみならず北部に対しても及ぶために、合憲性について問題が生じてきた[14]。つまり、州権を制限するこのような制定法は憲法上認容されるのか否かという問題である。建国以来、合衆国憲法は独立する諸州の協約であり、連邦は州の内部事項について干渉することはできないと解され、連邦が州の主権を侵害するような場合には、州は自らの判断で連邦を脱退する権利を有すると主張されてきた[15]。

かかる問題を解決するため、一八六八年七月、公民権法に憲法上の根拠を付与する修正第一四条[16]が制定された。同条は次のように規定する。

第一節　合衆国において出生もしくは帰化し、その管轄権に服

するすべての人は、合衆国およびその居住する州の市民である。いかなる州も合衆国市民の特権または免除を奪う法律を制定し、あるいは施行することはできない。またいかなる州といえども正当な法の手続によらないで、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。またその管轄権内にある何人に対しても法律の平等なる保護を否定してはならない。

更に、同条第五節は

連邦議会は、適当な法律の制定によって本条の諸規定を施行する権限を有する

と規定し、従来、州の内部事項と考えられていた事柄についても連邦の法律制定権を認めた。次いで、一八七〇年三月に、修正第一四条に掲げる平等を実現するためには、政治に対する参加が不可欠として、人種等を理由として投票権を制限もしくは拒絶することを禁止した修正第一五条[17]が批准された。また同じ年、二番目の公民権法[18]が制定され、「連邦及び州の選挙における投票権行使に当って、人種または皮膚の色を理由として妨害することに対して、民事及び刑事制裁を定め、更に連邦憲法及び連邦法により保障された権利の自由な行使に干渉する共謀を重罪とした[19]」。更に、一八七五年の公民権法[20]では、旅館、公的輸送機関、劇場その他の娯楽場所において、人種、皮膚の色もしくは以前の労役の故に差別待遇をなすことが禁じられた[21]（法案段階では公立学校における平等を定める規定があったが、最終的に削除された[22]）。

しかしながら、当時、連邦最高裁がいわゆる南北戦争修正条項を厳格に解釈していたために、多くの判例[23]において、これらの公民権法は骨抜き状態にされ、実際には有効に作用しなかった[24]、といわれている。

半世紀以上もの間、黒人と白人の分離処遇を合憲と判断するためのリーディングケースとなった一八九六年のプレッシー対ファーガソン（Plessy v. Ferguson）事件[25]は、このような状況下で判決が下されたものである。

本件は、鉄道会社に対して、人種別の車両、座席およびその他の施設を設置することを要求し[26]、各人種に割り当てられた施設、設備以外への立ち入りを禁じ、違反した者に対して、罰金または禁錮に処すべき旨[27]を規定したルイジアナ州法[28]の合憲性が争われた事件である。連邦最高裁は、各人種に提供された施設、設備等が平等であれば、人種を理由に黒人と白人を分けることは修正第一四条の平等保護条項に違反するものでないと判示した。その上告棄却理由は、次のようなものである。

「修正第一四条の目的は、法の前で二つの人種の絶対的平等を

実現することにあるのは疑いない。しかし、事柄の本質上、皮膚の色に基づく区別（distinctions）を廃止し、政治的平等とは異なる社会的平等を実現し、どちらか一方でも同意しないような条件で二人種を混合することを意図するものではない。両人種が接触する場所において、分離（separation）を許容もしくは強制している法律は、一方の人種が他方に劣ることを必然的に示すものではなく、また一般的に州の福祉権能（police power）の行使に関わることは、州立法府の権限に属することがらである。このことの最も一般的な例は、白人の子供と有色人種（colored）の子供を分離する学校設立に見られるところであり、これらの学校は、従来、積極的に有色人種の政治的権利を保障してきた諸州の裁判所によってさえ、有効な立法権限の行使であると判断されてきたのである」[29]。

これに対してハーラン裁判官は、「……合衆国において階層制（caste）は存在しない。我々の憲法は、皮膚の色によって差別しない（color-blind）のであり、市民間に階層（classes）を知らず、またこれを許容するものではない」[30]という反対意見を述べている。

しかしながら、多数意見の考え方は「separate but equal」（分離されているが平等）の法理として、交通機関や公立学校での分離に限らず、広く公園、海辺、ゴルフ場等のレクリエーション施設やホテル、レストラン等の公共施設における分離に対しても適用されるに至るのである[31]。

第二節　「separate but equal」法理の放擲
——ブラウン判決およびそれまでの諸判決——

一九五四年五月一七日ブラウン対教育委員会（Brown v. Board of Education）事件判決[32]において、半世紀以上もの長きにわたって黒人の分離処遇を合憲としてきた「separate but equal」法理が覆された。すなわち、「分離された教育施設は本質的に不平等である[33]」と判断されたのである。この法理に対しては、早い時期からその平等性に関して批判もなされていた[34]のであるが、実際には「人種差別政策の理論的正当化と白人は黒人より優秀なのだという社会生活上の確認に、シンボリックな役割を演じてきた[35]」のである。「separate but equal」は形式的に平等であれば足り、実質的な平等までも保障するものでなく、実際は「separate but unequal」という実情であったとも指摘される[36]ゆえんである。

ここでは、まずこのような状態を是正し、遂にはブラウン判決に至るまでの一連の連邦最高裁の判断を、教育分野に限定し

てみていくことにする。

教育の分野において、人種の分離を是正しようとする最初の傾向は、一九三八年のゲインズ対カナダ（Missouri ex rel. Gaines v. Canada）事件判決[37]にみられる。

本件は、ミズーリ州のある黒人学生が、彼の人種故にミズーリ州立ロー・スクールへの入学を拒否された事件である。ミズーリ州法は、白人のためのミズーリ大学にあるコースが黒人のための州立リンカーン大学にない場合には、ミズーリ大学への入学を許可する代わりに、州が他州の大学への入学を準備し、その授業料も負担する旨規定していた[38]。連邦最高裁は「separate but equal」法理を採用して、黒人のためのロー・スクールが州内にない場合には、州内のロー・スクールへの入学を許可することが、修正第一四条の平等保護条項の要請するところであるとして、違憲と判断した[39]。

ゲインズ対カナダ事件と類似した一九四八年のスィピュエル対オクラホマ州立大学理事会（Sipuel v. Board of Regents of the University of Oklahoma）事件判決[40]においても、連邦最高裁は同様の判断を下している。

本件は、ある黒人女性がオクラホマ州に一校しかない州立のロー・スクールへの入学を拒否された事件である。連邦最高裁は、「州は上告人に対して修正第一四条の平等保護条項に反しないよう法学教育を施さなければならない[41]」と判示し、更に、本判決の実質的な効果として、上告人を白人のためのオクラホマ州立ロー・スクールへ入学させることを命じている[42]。

以上の二判決は、いずれも黒人のための分離施設が十分に与えられていなかったケースで、「separate but equal」の審査は、専ら「修正第一四条は、州が同様の教育機会を、全市民に対して与えることを要求するものであるかどうか[43]」という問題に限定された。この段階ではまだ、分離された施設の平等性は問題とならなかったのである。

ところが、一九五〇年に、「『separate but equal』の法理を弱めるような判決[44]」が、同じ日に二件下された。スウェット対ペインター（Sweatt v. Painter）事件判決[45]とマクローリン対オクラホマ州立大学理事会（McLaurin v. Oklahoma State Regents for Higher Education Board of Regents of University of Oklahoma）事件判決[46]である。

前者は、ある黒人男性がテキサス州立ロー・スクールへの入学を、彼の人種のみを理由に拒否された事件である。ところが、連邦最高裁の判決に先立って、テキサス州は法学教育コースを設置した黒人のための州立ロー・スクールを開校した（一九四

七年二月)[47]。それ故、連邦最高裁は初めて、白人と黒人の学生双方に法学教育の機会を与えている二重学校制(a dual system of schools)の問題に取り組むことになった[48]。連邦最高裁は、新設された黒人のためのロー・スクールの教育機会が、白人のそれに比べて、教授の数、学生数、図書館設備、学校の設備、奨学金制度等の教育施設としての機能において平等でなく、また学校の伝統、評判等の無形(intangible)要因においても平等でないことを認め[49]、このような状態では、分離された学校は実質的に平等であり得ないと結論づけた[50]。

後者のマクローリン事件は、教育博士号取得のためオクラホマ州立大学の大学院に入学を許可された黒人学生が、教室、図書館および食堂において、白人と離れてすわることを要求され、その違憲性が争われた事件である(オクラホマ州立大学は白人のための大学であるが、黒人のための大学に教育博士号取得コースがなかったために、入学が許可されたのである[51]。また、オクラホマ大学内での分離処遇は、白人学校における黒人の教育は分離して行うよう規定しているオクラホマ州法に則るものである[52])。連邦最高裁は、このような状況が、黒人学生の教育機会の有形要因についてはすべて白人と同じであるが、無形要因(他の学生と共に学んだり、議論したり、専門知識を学ぶ)については彼の能力を伸ばす妨げとなるので[53]、法の平等保護を否定するものと判示した[54]。

以上の二判決は共に、一方で「separate but equal」の法理に従うことを主張しつつも、実質的な教育機会という無形な部分に着目して、平等性の要件を強化する傾向がみられる[55]。

「separate but equal」法理のいう「equal」とは一体どのような状態を示すのかということを問題とした以上の一連の判決の流れを受けて、今度は、「separate but equal」の「separate」,すなわち、「分離すること」自体の正当性を問題としたのがブラウン判決である。以下に事実の概要および判決の大要を概説する[56]。

本件においては、カンサス、サウスカロライナ、バージニアおよびデラウェアの四州の別々の事件が一括審理されたわけであるが[57]、いずれも原告たる黒人児童らが人種による分離を要求しまたはそれを許可する法律によって、白人学校への入学を拒否された事件である[58]。原告側から「このような分離は憲法修正第一四条による法の平等な保護を原告から奪うものである[59]」との主張がなされ、これに対し下級審は、「separate but equal」の法理に基づき、両人種に対して実質的に平等な教育設備が与

えられている場合は、たとえそれらが分離されていても、平等な取扱いがなされているとして(デラウェア州の事件を除いて)原告の白人校転入の請求を棄却した[60](デラウェア州の事件では、州最高裁は、「separate but equal」の法理に従いつつも、白人学校の方が黒人学校に比べて有形無形いずれの側面においても勝っていることを理由に、原告を白人学校に入学させるよう命じた[61])。

連邦最高裁は、まず、修正第一四条が公立学校教育に対してどのような効果を及ぼし得るかを知るために、その制定過程を調べ、立法者意思について論議を尽くしている[62]。しかしながら、修正第一四条の制定当時(一八六八年)と一九五四年当時においては、学校教育をめぐる諸状況が全く異なっているために、立法過程からは明確な結論が導き出し得ないと判断した[63]。しかし、「今日、教育はおそらく州および地方公共団体の最も重要な機能である[64]」としてその重要性を主張し、「州がかかる就学の機会を与えることを引き受けた以上、それは万人が平等の条件で利用し得る権利でなければならない[65]」という。更に、人種だけを理由に児童を分離することは、黒人にその社会的地位についての劣等感をうえつけ黒人の知的・心理的発達を妨げると判断し[66]、次のように結論づけた。すなわち、「学校教育の分野においては『separate but equal』の法理は適用の余地がな[67]」く、「分離された教育施設は本質的に不平等である[68]」。このようにして、公立学校の人種別学制度は違憲とされ「少なくとも教育施設においては、『Separate but Equal Rule』は破棄された[69]」のである。

このブラウン判決の影響は、その後、教育分野だけに限定されることなく、交通機関、ホテル、レストラン、娯楽施設、公園等の分離処遇撤廃へと波及し[70]、更には、住居、雇用、投票権などの社会生活の各場面で、黒人の平等な権利、機会を求める公民権運動へと高まっていったのである[71]。

第三節　人種別学制撤廃への努力

一九五四年のブラウン判決は、人種による分離を違憲と宣言し「separate but equal」の法理を放棄した。けれども、これによって現実には、どのようにして現存する白人校および黒人校を廃して人種に基づかない非分離の学校制度を確立するか、という新たな問題が残った。この点について、連邦最高裁は、翌一九五五年、いわゆるブラウンII判決[72]を下した。併合審理された事件をそれぞれの連邦地裁に差戻し[73]、ブラウンI(一九五四

年）判決に即した具体的措置をとるよう命じたのである。[74] その際の指針として、

① 学区の教育委員会は別学を解消するための計画案を作成し実施する[75]

② 「可及的速やかに」（with all deliberate）目的を達成しなければならない[76]

③ これらの訴訟の原審である連邦地方裁判所は教育委員会の計画案の内容を審査し、その実施状況を監督する[77]

ことを示した。

しかしながら、このブラウンII判決は、南部諸州の抵抗に遭い、人種分離教育は事実上維持された。公教育に関する権限は州に留保されているのであるから、どのような教育制度を採用するかは州の権限に属する事項であるというのが、南部の言い分であった。[78] 南部諸州は、非分離教育を阻止するために実に様々な手段を講じている。[79] ブラウンII判決のいう「可及的速やかに」を「できる限りの遅延」[80]と悪意に読みかえて徹底的な不作為と遅延戦術をとったり、リトル・ロック事件[81]においては州兵を動員するという実力行使にも及んでいる。更には、州知事に白黒共学校の閉鎖を命ずる権限を与える法律を制定し、それが違憲と判断されるや共学校への財政援助を中止したり、[82] 義務教育法を廃止し公立学校を閉鎖する州もあった。[83]

このような南部のあからさまな抵抗に対して、連邦政府は一九六四年公民権法[84]を制定して対抗する。公民権法第四編は、連邦政府が公立学校の非分離のために技術的・財政的援助を行う権限を有すること、[85] また連邦司法長官は、公立教育機関において平等な教育機会を奪われたり人種を理由に就学を拒否された者に代わって、民事訴訟を提起できる旨[86]規定している。更に、同法第六編は、人種分離を維持する州もしくは地方政府諸機関に対して連邦の財政援助打ち切りを命じている。[87] 連邦の財政援助打ち切りという切り札が功を奏し、公民権法制定後は、非分離教育を実施する学区が増加した。ところが、今度は「名目上は非分離のかたちをとりながら実質的な分離を維持する」[88]という方策が採られるようになった。「自由選択方式」（freedom of choice）の採用である。この方式は、白人にも黒人にも通学校を選ぶ自由を認めるものであるが、「現実の運用をみると従来の分離された白人、黒人校をそのまま維持し、白人校にごく少数の黒人の入学を認めるだけで、実質的には白人校と全員黒人校という二種の公立学校」[89]の存在を認めるものであった。

この「自由選択方式」について、連邦最高裁は一九六八年のグリーン対ニュー・ケント・カウンティ教育委員会（Green v.

County School Board of New Kent County）事件[90]の中で、次のように判示している。すなわち、実質的な非分離教育の結果を達成しえない場合にこの方式は不十分であるとして[91]、教育委員会に別学撤廃のための積極的差別解消策をとる義務を課した[92]。

また、翌一九六九年には、アレクザンダー対ホームズ郡教育委員会（Alexander v. Holmes County Board of Education）事件[93]において、公立学校における人種非分離教育の「即時」実施が命ぜられた[94]。ブラウンII判決で示された「分離の『可及的速やかな』撤廃を許すという基準のもとで、いぜん分離学校を運営することは、もはや憲法上許されない[95]」ことであり、「ただちに二重学校制度を撤廃し、今度、統合された学校のみを運用する[96]」ことが要求されたのである。

教育の分野においては、以上のような裁判所の命令に基づいて、実質的な非分離教育を達成するための積極的差別解消策が講じられてきた[97]。具体的には、学区の再編成、学年別組合わせ方式（pairing）[98]バス通学（bussing）等が挙げられる。かかる積極的差別解消策については、様々な側面からの批判[99]著しく、現在においても検討すべき課題の多いともくされているところであるが、当初から、とりわけバス通学に関してその憲法上の根拠についての疑問が呈示されていた[100]。もともとバス通学は、人種別学が認められていた時代に、黒人校の近くに住む白人生徒を遠隔地の白人校へ通学させるための手段であった。それを今度は反対に、人種の非分離のために利用したのである。ところが、「白黒共学を達成するだけのために、近所に学校があるにもかかわらず、通学バスでわざわざ遠隔の学校に通学させられる[101]」ことに対して、主として、白人父兄から反対の声が上がった。

憲法修正第一四条は、果たしてこのようなバス通学を要請するのかどうか――。このことと関連した判決が、一九七一年、連邦最高裁によって下される。スワン対シャーロット・メックレンバーグ教育委員会（Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education）事件判決[102]である。

本件の中心的な争点は生徒割当ての問題であるが、最高裁はこの問題を以下の四つの観点から分析している[103]。

① 従前の別学制度を是正するための救済手段として、人種比率ないし人種割合がどの程度にまで利用できるか。

② 黒人だけの学校もしくは白人だけの学校はすべて排除することが別学制度撤廃の救済過程に不可欠な要素であるか否か。

③ 救済手段の一つとして、学区や通学区域の再調整に対して制限があるとすれば、どんな制限が存在するか。

④ 州の強制する人種別学を是正するための輸送手段に制限を加えるとすれば、どんな制限が存在するか。

連邦最高裁は、まず、各々の学校の人種割合を（必ずしも正確である必要はないが）白人七一対黒人二九にするという具体的な基準を示し、[104] 一人種校（ほとんどの生徒が一人種である場合も含む）を依然として存続させるような場合には、学校当局にそれが差別的になされていないことを立証する責任が転換されることを明らかにした。[105] また、通学区域指定計画は、それが人種中立的であるようにみえる（loaded game board）だけでは足らず、積極的差別解消策をとる必要があること、[106] 更に、別学撤廃の手段としてバス通学（bussing）の重要性を認め、[107] それに対する異義は、通学に要する時間ないし距離が子どもの健康に危険をおよぼすかあるいは教育にかなり弊害をおよぼす恐れが大きな場合に正当性をもつと判示している。[108]

ブラウンII判決および六〇年代に出された既述の判決のいずれもが、別学撤廃に対して積極的でありながらそのための具体的な方法を欠いていたのに対して、本判決は具体的救済措置のガイドラインを示したといえる。その意味で、本判決は別学制度撤廃のための大きな推進力となったわけであり、本判決を契機として南部における法律上の（*de jure*）分離教育がほぼ解決されたと解されるに至るのである。[109]

第四節　新たな課題

しかしながら、教育における人種分離（segregation）問題はこれで解決したわけではない。六〇年代以降、黒人が都市に集中し、「白人が都市から郊外へ移動（逃避行）」[110] して都市周辺の居住様式が変わり、北部・西部の大都市を中心に事実上の（*de facto*）分離教育の問題が発生してきたのである。[111] つまり、居住する場所における人種の数的不均衡が、そのまま教育における事実上の人種分離（具体的には、都市部の学校が黒人校となり、郊外の学校が白人校となる）を引き起こすのである。この居住隔離（residential segregation）[112] とでもいうべき人種分離（segregation）は、差別的な法律に基づくものでないばかりか、法的には平等な機会が保障されているにもかかわらず、依然として現存する人種分離（segregation）である。人種問題については、平等を「形式的平等」と解し法の下における平等な機会を保障するだけでは、現実は変わらないのである。

そこで、「実質的平等」の実現が次なる課題となってくる。積極的差別解消策は、かかる実質的平等実現のために考え出された手段であり、主として「人種や性に基づく差別の解消を目的」[113]とし、「教育や雇用を中心とする社会生活の諸領域における今日の差別だけでなく……過去の差別の結果をも積極的に是正していこうとするもの」[114]である。例えば、有名なバッキー事件(Regents of the University of California v. Allan Bakke)[115]の舞台となったカルフォルニア州立大学ディビス校メディカル・スクールは、「恵まれない境遇にある市民」のために、入学定員の一六%を別枠として設け、正規入学手続と異なった入学判定を行っていた[116]。

しかしながらこのような積極的差別解消策も、人種に基づく割当制(racial quota)であるとか優先的取扱い(preferential treatment)、更には逆差別(reverse discrimination)であるといった批判がなされ[117]、その是非をめぐって論争は絶えず、未だ解決をみていない。

更に、居住隔離の問題は教育財政の不均衡という問題と結びつき、より複雑な様相を呈している[118]。アメリカの公教育財政は「主としてそれぞれの学校区 school district が徴収する不動産税 property tax によって」[119]賄われてきた。従って、住居隔離は、財政的に貧困な都市部の学校と財政的に裕福な郊外の学校を生み出すことになり、その結果、住む場所による教育の質的不平等という新たな問題が生じてきたのである。この問題は「本質的には、富(wealth)の問題であり、純粋な人種問題ではない」[120]が、都市部の学校が事実上の黒人校であり、郊外の学校が事実上の白人校となっている社会的事実に鑑みれば、単純に経済的不平等の問題であり、憲法上の問題とならないとして看過することはできないと思われる。この問題は本稿の目的と直接関連しないので、ここではこれ以上言及しないが、今後の課題としたいと思う。

註

(1) *See*, Dred Scott v. Stanford (60 U.S. (19 How) 393 (1856)). 本判決において、連邦最高裁は、南部各州における奴隷制の存続を支持したばかりでなく、准州の一部の地域において奴隷制を禁止した連邦法(ミズーリ互譲法;Missouri Compromise Act, 3 Stat.545)を違憲と判断した(参照 藤倉皓一郎「平等条項と連邦最高裁判所」川又良也(編)『総合研究アメリカ 平等と正義』(研究社・昭和五二年)一二三頁)。

(2) 南北戦争前後の社会的状況並びに南北戦争修正条項（憲法修正第一三条、第一四条、第一五条）および一九世紀の公民権法の制定過程等を知るための邦文文献として、以下のものが挙げられる。田中英夫「私有財産権の保障規定としての Due Process Clause の成立(五)」『国家学会雑誌』七二巻三号（昭和三三年）一頁（本論文――後、同『英米法研究2　デュー・プロセス』（東京大学出版会・昭和六二年）一一七頁以下に所収――では、憲法修正第一四条の成立過程および裁判所によるその解釈について詳述されている）、同「南北戦争前後」『英米法総論上』（東京大学出版会・昭和五五年）二二七―二九二頁、河原畯一郎「アメリカにおける人種平等に関する法規と判例――一八六二年より今日までの変遷」『ジュリスト』一四八号（昭和三三年）四七頁、久保田きぬ子「米国公民権法――その成立経過と問題点――」『ジュリスト』三〇三号（昭和三九年）七五頁、塚本重頼「黒人の差別待遇撤廃への漸進（一）――アメリカ合衆国最高裁判所判決の研究――」『法学新報』六三巻四号・六号（昭和三一年）三九頁（後、同『自由と平等の限界』（酒井書店・昭和三四年）七三頁以下に所収）、戸松秀典「平等保護と司法審査（一）」『国家学会雑誌』九〇巻七・八号（昭和五二年）三五〇―三五五頁、長田豊臣「南北戦争と再統一」八三頁、井出義光「アメリカ史のなかの南部」一八九頁以上大下尚一＝有賀貞（編）『概説アメリカ史――ニューワールドの夢と現実』（有斐閣選書・昭和五四年）、藤倉・前掲論文（註1）一二〇頁。

(3) 河原・前掲論文（註2）四七頁。

(4) 第一節　奴隷および本人の意に反する労役は、犯罪に対する刑罰として、当事者が適法に宣告を受けた場合をのぞくほか、合衆国またはその管轄に属するいずれの地にも存在してはならない。

第二節　連邦議会は、適当な法律の制定によって本条の規定を施行する権限を有する。

（宮沢（編）・前掲『世界憲法集』（第一章註1）五四頁（斎藤執筆））。

(5) 参照　田中・前掲論文（註2）四頁、一一頁（註4）。

(6) 河原・前掲論文（註2）四七頁。

(7) 参照　田中・前掲論文（註2）三―四頁。

(8) 公民権法という言葉は Civil Rights Act の訳語として用いている。この訳語については、従来から訳語として

の適切性に問題があるとされ「市民的権利に関する法律」と訳す例もみられるが（田中英夫『英米法のことば』（有斐閣・昭和六一年）三六頁）、本節でいうCivil Rights Actのcivil rightsと「市民的権利または免除」（civil rights or immunities）という場合のcivil rightsの中身が異なっているために、ここでは混乱を避けるため今日ではほぼ定着している公民権法という訳語を使用した。一連のCivil Rights Actで規定されているcivil rightsは「個人が（団体としてでなく）個人として有する権利で統治作用と関連のないものを指し」、「私法上の権利に限られず、信教の自由、言論・出版の自由などをも含む概念」（田中・前掲『英米法のことば』三九―四〇頁）である。日本語の公民権ということばが意味する選挙権はcivil rightsの内容のひとつにすぎない（田中・前掲『英米法のことば』四二頁）。

(9) Civil Rights Act. 14 Stat. 27.

(10) 田中・前掲『英米法のことば』（註8）三八―三九頁。

(11) 田中・前掲『英米法総論上』（註2）二八五頁。

(12) 田中・前掲論文（註2）六頁。

(13) 同右論文、六頁。

(14) 参照　同右、六―七頁。

(15) 参照　藤倉・前掲論文（註1）一二二頁、田中・前掲『英米法総論上』（註2）二七七頁。

(16) U.S. CONST. XIV.（訳は、宮沢（編）・前掲『世界憲法集』（第一章註1）五四―五六頁による）。

(17) U.S. CONST. XV.

第一節　合衆国市民の投票権は、合衆国によってもまたいかなる州によっても、人種、皮膚の色、過去における服役の状態を理由に否定され制限されることはない。

第二節　連邦議会は、適当な法律の制定によって本条の規定を施行する権限を有する。

（宮沢（編）『世界憲法集』（第一章註1）五六頁一部参照）。

(18) Civil Rights Act, 16 Stat. 433.

(19) 河原・前掲論文（註2）四八頁。

(20) Civil Rights Act, 18 Stat. 335.

(21) 河原・前掲論文（註2）四八頁。

(22) 参照　久保田・前掲論文（註2）七六頁。

(23) 例えば一八八三年の公民権事件（Civil Rights Cases, 109 U.S. 3）において、修正第一四条は州による差別的行

為を禁止したものであって私人による行為までも禁ずるものではないから、一八七五年公民権法は連邦議会の権限を越え違憲である、と判断された。

(24) 参照　河原・前掲論文（註2）四八頁。

(25) 163 U.S. 537 (1896).

(26) *Infra* note 28, § 1.

(27) *Id*. §2.

(28) Acts 1890, No. 111, p.152 (Plessy, 163 U.S. at 540−41).

(29) *Plessy*,163 U.S. at 543−44.

(30) *Id*, at 559.

(31) Lusky & Botein, *The Law of Equality in the United States*, in CONSTITUTIONAI PROTECTION OF EQUALITY 16 (T. KOOPMANS ed. 1975).

(32) 347 U.S. 483 (1954).

(33) *Id*.at 495.

(34) *See*, Ransmeier,*The Fourteenth Amendment and the "Separate but Equal" Doctrine*, 50 MICH. L.R. 203, at 258 (1951), Comments, *Plessy Revived : The separate but equal doctrine and sex-segregated education,* 12 HARV. C.R. -C.L. L. REV. 585, at 591 (1977)，奥平康弘「"Separate but Equal" Rule の推移過程――アメリカにおける法的平等の一問題の素描――」『公法研究』一八号（昭和三三年）三七頁。

(35) 松平光央「教育における平等」『英米判例百選Ⅰ公法』別冊ジュリスト五九号（昭和五三年）一三七頁。

(36) *See*, Brown, Emerson, Falk and Freedman, *The Equal Rights Amendment : A Constitutional basis for Equal Rights for Women*, 80 YALE L.J. 902 (1971).

(37) 305 U.S. 337 (1938).

(38) *Id*. at 342−43.

(39) *Id*. at 349−50.

(40) 332 U.S. 631 (1948).

(41) *Id*. at 632−33.

(42) *Id*. at 633.

(43) Comments, *The Expansion of Constitutional and Statutory Remedies for Sex Segregation in Education : The Fourteenth Amendment and Title IX of the Education Amendments of 1972,* 32 EMORY L.J. 1116 (1983) [hereinafter cited as Comments, *Sex*

Segregation in Eduvation] .

(44) *Id*.

(45) 339 U.S. 629 (1950).

(46) 339 U.S. 637 (1950).

(47) *Sweatt*, 339 U. S. at 633.

(48) Comments, *Sex Segregation in Education, supra* note 43, at 1116.

(49) *Sweatt*, 339 U.S. at 632－34.

(50) *Id*. at 634.

(51) *McLaurin*, 339 U.S. at 639－40.

(52) *Id*. at 640－41

(53) *Id*. at 641.

(54) *Id*. at 642.

(55) *See*, Comments, *Sex Segregation in Education, supra* note 43, at 1118, 奥平・前掲論文（註34）四〇頁。

(56) 347 U.S. 483 (1954). ブラウン判決については邦文の評釈や評論も多い。参照した主要なものに、法曹会編集部訳「黒人の分離教育を違憲とする合衆国最高裁判所の判決（全訳）」『法曹時報』六巻六号（昭和二九年）一四四頁、藤倉皓一郎「『ブラウン対教育委員会』事件判決」『アメリカ史』六巻（岩波書店・昭和五七年）四三二頁、松平・前掲『英米法百選Ⅰ公法』（註35）一三六頁、塚本重頼「公立学校における黒人分離教育の違憲性」『法学新報』六二巻五号（昭和三〇年）一頁（後、同『自由と平等の限界』（酒井書店・昭和三四年）三九頁以下に所収）。

(57) Brown, 347 U.S. at 487.

(58) *Id*. at 488.

(59) *Id*.

(60) *Id*.

(61) *Id*.

(62) *Id*. at 489－90.

(63) *Id*. at 492－93.

(64) *Id*. at 493.

(65) *Id*.

(66) *Id*. at 494.

(67) *Id*. at 495.

(68) *Id*.

(69) 奥平・前掲論文（註34）四一頁。

(70) 具体的には、交通機関での分離処遇を違憲とした Gayle v. Browder (352 U.S. 903 (1956)), レストランで

の分離処遇を違憲としたTurner v. City of Memphis (369 U.S. 350 (1962)), ゴルフ場での分離処遇を違憲としたHolmes v. City of Atlanta (350 U.S. 879 (1955)), 公園での分離処遇を違憲としたMuir v. Louisville Park Theatrical Association (347 U.S. 971 (1954)) 等が挙げられる。

(71) 参照 藤倉皓一郎「裁かれる南部 (一)」『判例タイムズ』二四三号 (昭和四五年) 三頁。

(72) 349 U.S. 294 (1955).

(73) *Id.* at 299.

(74) *Id.* at 300.

(75) *Id.* at 299.

(76) *Id.* at 301.

(77) *Id.*

(78) 参照 T・I・エマスン＝木下毅「教育における人種差別」『現代アメリカ憲法』(東京大学出版会・昭和五六年) 二七〇―二七一頁、藤倉・前掲論文 (註71) 五頁。

(79) エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七〇―二七四頁には、南部諸州の一連の抵抗手段とそれに対抗する連邦最高裁および連邦政府の措置に関する沿革の簡潔な説明がある。また、藤倉皓一郎「裁かれる南部 (一) ―(三)」『判例タイムズ』二四三号二頁、二四四号二頁、二四七号二頁は、アレクザンダー対ホームズ郡教育委員会事件判決の意味の考察が主たる目的の論文ながら、ブラウン判決まで遡りそこからアレクザンダー判決に至るまでの最高裁判例の経過を細かく追っていて参考になる。

(80) 藤倉・前掲「『ブラウン対教育委員会』事件判決」(註56) 四三六頁。

(81) 黒人生徒九名を白人高校へ入学させるよう命じた連邦地方裁判所判決の執行を、州知事の派遣したアーカンソー州軍 (national guard) が阻止し、大統領が連邦軍隊を派遣して事態を収拾した事件である (Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)).

(82) 参照 藤倉・前掲「平等条項と連邦最高裁所」(註1) 一四〇頁。

(83) 連邦最高裁は、一九六四年のグリフィン対プリンス・エドワード郡教育委員会 (Griffin v. County School Board of Prince Edward County, 337 U.S. 218 (1964)) 事件において、閉鎖された公立学校が再開されるまで、私立学校への財政援助を禁止する旨判示した。

(84) 本法の概要、成立経過および問題点を知る邦文文献として、藤倉皓一郎「一九六四年公民権法」『アメリカ史』六巻（岩波書店・昭和五七年）二二七頁、久保田きぬ子「米国公民権法」『ジュリスト』三〇三号（昭和三九年）七五頁がある。久保田・同右論文によれば、本法の最も重要な内容として「選挙権、公共施設、公立学校、雇用における人種差別の禁止および連邦政府の財政的援助打切りの措置の五点」を挙げている（七八頁）。

(85) 技術的援助を付与する規定は 42 U.S.C.A. §2000c-2. 財政的援助を付与する規定は 42 U.S.C.A. §2000c-4.

(86) 42 U.S.C.A. §2000c-6.

(87) 42 U.S.C.A. §2000d-1.

(88) 藤倉・前掲論文「裁かれる南部（一）」（註71）六頁。

(89) 同右論文、六頁。

(90) 391 U.S. 430 (1968).

(91) *Id.* at 440.

(92) *Id.* at 442.

(93) 396 U.S. 19 (1969).

(94) *Id.* at 20−21.

(95) *Id.* at 20.（判決文の邦訳は、藤倉・前掲「裁かれる南部（一）」（註71）一三頁を参照）。

(96) *Id.*

(97) 参照　藤倉・前掲「平等条項と連邦最高裁判所」（註1）一四二−一四三頁。

(98) 例えば、従来の白人校を一−三学年用、黒人校を四−六学年用と指定し、一人の児童が六年間に二つの学校へ通学する方式。

(99) 横田耕一「平等原理の現代的展開」『現代国家と憲法の原理（小林直樹先生還暦記念論文集）』（有斐閣・昭和五八年）六四三頁は、"Affirmative Action"の評価と題して、様々な側面から affirmative action に対する批判を概観している。

(100) 藤倉皓一郎「公立学校における人種別学の撤廃」[1972−2] アメリカ法二三九頁。

(101) 藤倉・前掲「裁かれる南部（一）」（註71）六頁。

(102) 402 U.S. 1 (1971).

(103) *Id.* at 22.

(104) *Id.* at 23.

(105) *Id.* at 26.

(106) *Id.* at 28.

(107) *Id.* at 29.

(108) *Id.* at 30－31.

(109) 参照　藤倉・前掲「公立学校における人種別学の撤廃」(註100) 二三五頁、エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七四頁。

(110) エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七四頁。

(111) この問題については、エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七四－二七七頁に詳しい。

(112) 居住隔離という訳語は、同右書の木下教授の訳語を引用 (二七四頁)。

(113) 大塚秀之「アメリカ合衆国における『逆差別』論争に関する一考察」『神戸市外語大・研究年報』一五号 (昭和五二年) 六四頁。

(114) 同右論文、六四頁。

(115) 438 U.S. 265 (1978). 本件に関する邦文文献として、久保田きぬ子「アメリカにおける『差別』判決の動向 (一)－(三)」『ジュリスト』六七四号八三頁、六七七号七〇頁、六七九号一二一頁 (昭和五三年)、阪本昌成＝西村裕三「バッキー事件における主要なブリーフ (一)－(五)」『広島法学』三巻二号六九頁、三巻三号二五頁 (昭和五四年)、三巻四号五一頁、四巻一号五五頁、四巻二号六九頁 (昭和五五年)、佐藤司「少数民族優先入学は逆差別か――『バキ逆差別事件』アメリカ連邦最高裁判決の意義」『法学セミナー』二八六号 (昭和五四年) 一六頁、青木宏治「『逆差別』に関する米連邦最高裁判決――カリフォーニア大学特別入学制度事件」『季刊教育法』三一号 (昭和五四年) 一四八頁。

(116) *Id.* at 274－75.

(117) 参照　大塚・前掲論文 (註113) 六四頁。

(118) エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七七－二七八頁。

(119) 大塚秀之「現代アメリカにおける教育の機会不均等」『神戸市外語大・研究年報』一三号 (昭和五〇年) 四七－四八頁。

(120) エマスン＝木下・前掲書 (註78) 二七七頁註 (24)。

第三章　平等保護と男女別学制

第一節　男女共学制の歴史(1)

今日、アメリカ合衆国の公教育においては、男女共学が一般的である。しかし、その歴史は、それほど長くはない。世界で

最も早く女子の高等教育を始めたアメリカでさえ、独立戦争（一七七五年―一七八三年）前までは、女子に最も必要なことは家事であり、学問教育などは無用のものと考えられていた。しかし、一八世紀後半に至ると、女児も多少は読み書きが必要という考え方から、女児の小学校入学が実現し始めた。といっても、当時は、男児の登校前か下校後に学校に行き、それも夏期（夏期は畑仕事が忙しく男児があまり学校へ行かなくなるから）に限られていた。ところが、独立戦争後は、女子にも男子同様学問が必要であるという意見が現れてきた。しかし、これは男女同一の教育を意味するものではなく、女子には女子にふさわしい教育を施さなければならないという考え方であった。男女は性質も異なり職分も違うのでその教育は異なって当然、というのが理由であった。そこで、女子にふさわしい教育を施すために女子アカデミーが誕生する。その後、女子アカデミーは一般に女子セミナリーと称せられるようになり、一八三〇年から一八五〇年にかけてその全盛期を迎える。一般的に、その入学資格として、一三歳以上の女子で読み方書き方等がある程度できることが要求され、修業年限は三年であった。教育内容は、初期の頃は、読み方、書き方、算数、地理、歴史、英文法、近代語、芸能的教科程度であったが、年とともに増加し広く浅く学ぶ傾向がみられた。また、女子セミナリーが発展して女子カレッジが生まれ、女子高等教育への先駆けともなった。このように、アメリカ最初の代表的女子教育機関として女子セミナリーの果たした役割は大きかったが、そのほとんどが個人経営の私立であったため、当然、費用が多くかかった。また、当時の男子の代表的教育機関であったアカデミーも同様であった。そこで、男子のためにも女子のためにも公立の中等学校を要望する動きが一八二〇年頃から起こり、翌一八二一年、最初のハイスクールがボストンに設立された。これは男子ハイスクールであり、女子ハイスクールは三年後の一八二四年、マサチューセッツのウォレスターに設立された（女子ハイスクールでは良妻賢母養成を目的とした教育が行われており、カレッジ入学を目的とする男子ハイスクールとは根本的に異なっていた）。ところが、ハイスクールは、アカデミーや女子セミナリーの繁栄とは対照的に、なかなかその数が増加しなかった。その背景として、一部の者が行くハイスクールを公費で設立することが疑問視されたように、「教育は私的なもの」といった考え方が推察できる。しかしながら、南北戦争後には、ハイスクールの数も増加していった。中には、私立のハイスクールも設立されるようになったが、依然として、これらのハイスクールは男女別学制を採るものが

多かった。最初の男女共学ハイスクールは、一八四七年にニューヨーク州ハートフォードに設立されていたが、当時としては珍しい制度であった。しかし、ハイスクールの急増に伴い、男女共学校も徐々に増え、一九世紀末には共学校が一般的となった。理由は、その方が経済的だからである。つまり、男子ハイスクールと女子ハイスクールを一校ずつ設立するよりは、共学校を一校設立した方が安上がりで済む。

同じく経済的理由によって、カレッジの共学化も始まった。一九三〇年頃、アメリカの女子カレッジの数は、カトリック系と非カトリック系がほぼ七〇―八〇校くらいずつであったが、不況による学生数の減少により、非カトリック系の女子カレッジが次々と共学に踏み切った（同様に、男子カレッジの中にも共学に切り換えるところがあった）。更に、遠くのカレッジへ息子を送るだけの経済的余裕のない親が近所の女子カレッジに門戸解放を求めるようになった。このようにして、カレッジにも共学化の波が押し寄せ（州立大学は、ほとんど最初から共学校として設立された）、一九世紀末にはハイスクール同様、共学校が一般的となった。

以上みてきたように、アメリカにおける男女共学制の普及は経済的理由によるところが大きい。それ故、一九世紀後半には共学が一般的であったにもかかわらず、依然として、女子教育は多少は男子教育とは異なる必要があるように考えられていた。男女の教育は同一であるのが当然で、人間としての教育に性による区別があってはならないと考えられるようになってきたのは、今世紀に入ってしばらく後のことである。

そこで、今度は、現在でも男女別学制を採用している州の教育方針が憲法修正第一四条の平等保護条項に違反するのではないかという疑問が生じ、近年、かかる教育方針の正当性を問う訴訟が提起されてきている。節を改め、その詳細をみていくことにする。

第二節　判例

（一）下級審判決

本節ではまず、初期における下級審の三判決――ブリストル判決（一九五八年）[2]、アレッド判決（一九六〇年）[3]、カーステン判決（一九七〇年）[4]――について、具体的にみていくことにする。

これら三判決は、以下に示す二つの意義を有すると解されている。すなわち、これら三判決の中には男女別学制維持の根拠

としてその後も引用されてきたものがあること、[5] また、これらの判決がいずれもブラウン判決以後に出されているため、ブラウン判決の合憲審査方法の影響を受けていること[6]である。つまり、以上の三判決は、男女別学制の問題が性差別に関わる判決よりもむしろ人種別学（segregated schools）に関わる判決の影響をより大きく受けてきたことを示唆しているのである。

次に掲げる表によれば、すでに一九四四年に、連邦最高裁は（教育の分野ではないが）コレマツ判決[7]において、人種に基づく分類は疑わしい[8]、すなわち合憲性の推定がほとんど働かないと判断しているにもかかわらず、この判決は人種別学制の問題領域に取り入れられていない。スィピュエル判決、スウェット判決およびマクローリン判決のいずれもが、依然として「separate but equal」な教育施設が与えられているか否かを合憲性の判断基準としているのである。更に、ブラウン判決においても、連邦最高裁は人種を厳格審査に服するような「疑わしい分類」と判断せずに、性差別領域にも容易に取り入れられる心理的社会的要因を根拠に人種分離を違憲と判示した[9]。すなわち、「分離された教育施設は本質的に不平等である[10]」というのである。この「見解と判旨全体にしめる一種の教育賛美論とは、州による明白な人種分離教育――*"de jure"* segregation の排除のみな

年代	事件名	合憲性判断基準
1896	（プレッシー判決）	各人種に割り当てられた施設が「separate but equal」であれば、修正第一四条違反とならない（「separate but equal」の法理）。
1938	ゲインズ判決	州内に「separate but equal」な教育施設が設置されていないので違憲である。
1944	（コレマツ判決）	一定の人種集団にのみ向けられた分類は疑わしい分類である。
1948	スィピュエル判決	修正第一四条は、「separate but equal」な教育施設を全市民に与えることを要請している。
1950	スウェット判決	「separate but equal」な教育施設が無形要因について平等でないので、実質的に平等であり得ない。
1950	マクローリン判決	無形要因について不平等である。
1954	ブラウン判決	分離された教育施設は本質的に不平等である。

らず、州の行為以外の他の諸要因から生み出された分離教育――"*de facto*" segregation の排除も、平等保護条項は要求しているのであるという解釈を可能ならしめる余地を残した[11]」という批判にみられるように、教育の領域における無形要因および心理的社会的要因の強調は、人種分離が不快な分類(an invidious classification)故に修正第一四条の平等保護条項に違反するのであるという率直な憲法解釈論に基づくものである[12]。つまり、人種による分類それ自体(*per se*)が即平等保護条項違反と解釈し得るのである[13]。これは明らかにコレマツ判決の立場――「一つの人種集団の市民的権利(the civil rights)を奪うような法的制約はすべて、直ちに疑わしいものであることが、まず注意されねばならない。このことは、そうした制約がすべて違憲であるというのではない。それは、裁判所がそうした制約を最も厳格な審査に付さなければならないということである[14]」――とは異なっている。かかる憲法解釈の問題性は、後に男女別学制に関する訴訟において、「果たして修正第一四条は男女別学制を要請しているのか」というかたちで表面化してくるのであるが[15]、ともかく無形要因や心理的社会的要因に基づいて合憲性を判断する方法は、そのまま男女別学制の問題領域に継受されたのである。

(1) ヒーストン対ブリストル事件

最初の事例は、一九五八年に、男子大学であるテキサス州立A&M(Agricultural and Mechanical College)大学への入学を希望する女性の原告らによって、テキサス州上訴裁判所(Texas Court of Civil Appeals)に提訴されたヒートン対ブリストル(Heaton v. Bristol)事件である。

テキサス州上訴裁は、州立大学が一方の性に入学資格を限定することは連邦憲法修正第一四条の平等保護条項並びにテキサス州憲法に違反する、とブラウン判決に倣って判示した第一審の判決を覆し、原告らの憲法上の権利は何ら侵害されていないと判断した[16]。

上訴裁は、本件の場合、原告らがテキサス州立A&M大学だけに開設されているコース(第一審の段階で、テキサス州立A&M大学には、他の州立大学で開設されていないコースが一七あることが認定されている[17])で勉強したいと訴えているわけではないので、テキサス州立A&M大学が一七のコースを有している事実とは関連性がなく[18]、更に、原告らが自宅から近く便のいいテキサス州立A&M大学へ通学する権利を否定されたことによって平等保護を否定されたという主張も説得力を欠き無効である[19]としている。最終的に上訴裁は、テキサス州立A&M大学

の必修である軍事訓練を女性の入学を認めない理由として是認した。[20] また、通学便益のよくない原告らについては、家から大学へ通うために何マイルもの距離を通学しなければならないような学生と異なるところはないという理由から、原告らの立場を第一に支持するには及ばないとした。[21] 更に、同裁判所は、両性の取扱いが不平等であるか否かを決定するには州全体の高等教育制度を審査しなければならない[22] としたうえで、「テキサス州の教育制度は、十分かつ実質的に平等である[23]」と結論づけた。

上訴裁の見解によれば、問題は単に、州が一六の共学校に加えて、二つの共学でない学校――ひとつは男子校であり、もうひとつは女子校――を憲法上維持できるかどうかということであった。[24] この問題について、上訴裁は「我々は疑いなく、答えはイエスと考えている[25]」と述べ、多様な教育制度の保障こそ両性の平等権を保障するものである[26]、としている。

また、本件においては、原告のひとりがテキサス州立A&M大学を志望する理由として主張している学校の評判や名声について検討することが否定された。[27] そうすることによって、上訴裁は、「separate but equal」法理によって要請される審査の半分を放棄し、スウェット事件やマクローリン事件で問題となった「無形」要因について言及することを退けた。[28] そこで、本件では「separate but equal」な施設の平等性の問題――有形要因および無形要因について各々平等であるか否かが問われる――は触れられないままとなったのである。

(2) アレッド対ヒートン事件

同様な訴訟が、二年後の一九六〇年、テキサス州上訴裁判所に提起された。アレッド対ヒートン（Alled v. Heaton）事件である。

本件の原告らは、州内に「separate but equal」な教育施設が設置されていないので違憲であるとして、彼らの権利を主張した。[29] しかしながら、テキサス州上訴裁は、人種差別を前提として行われた判決は性差別との関連においては適切ではないと判断したうえで、合憲判断を行った。[30]

但し、本件においては、少なくとも原告のうちのひとりは、テキサス州立A&M大学にしか開設されていない花卉栽培科に入学を志望していたことが明白（第一審において事実認定されている[31]）であり、その点でヒートン対ブリストル事件と異なっていた。しかしながら、上訴裁は、同原告がテキサス州立A&M大学を志望するもうひとつの理由である通学便益と彼女がかつては法律を勉強したい意思を明言していた事実とを結びつけ

て、彼女の立場は、ブリストル事件のときの原告の立場と何ら変わるところがないとした。[32] けれども、同裁判所は、興味深いことに、「原告が実際に花卉栽培科に入学を志望していたと裁判所が断定する場合には（本件では断定されなかった）、性のみを理由に入学を否定すべきでない」[33]と判断している（（　）は筆者が付す）。しかしながら、この部分は後の再審理（rehearing）申請の際に削除された。[34]

（3）カーステン対バージニア大学学長およびビジター事件

ところが、一九七〇年に、以上の二判決と全く異なる判決が、連邦地裁によって下された。カーステン対バージニア大学学長およびビジター（Kirstein v. Rector and Visitors of the University of Virginia）事件判決である。

本件は、女性の原告らが、シャルロット・ヴィレにあるバージニア大学文理科カレッジへの入学を、性を理由に拒否された事件である。連邦地裁は、文理科カレッジが他大学にないコースを設けていたこと、他大学より高い名声を誇っていたことを理由に、女性の入学を拒否することは平等保護の否定であると判断した。[35] 連邦地裁は、州が男女別学制の学校制度を維持できるのかどうかについて明らかに決定を避けているにもかかわらず、長い間確立していた男女別学教育の伝統に注目し、女子学生に対しても、バージニア大学文理科カレッジと同等のコースを設け同等の名声を誇る大学が設立されていたならば、結論が違っていたであろうことを示唆している。[36]

以上の三判決は、いずれも、男女別学制の合憲性の判断基準として（明示的であるか否かの相違はあるが）、「separate but equal」法理を用いている。

（1）ブリストル判決および（2）アレッド判決は、独自のコースを一七も開設し、他大学よりも高い名声を誇っていたテキサス州立A&M大学が、女性の入学を拒否することを平等保護の否定ではないと判断した。つまり、テキサス州には、共学校の他に一校ずつ男子校と女子校が存在するので、「separate but equal」法理を満たしており、従って合憲であるとするものである。いずれも、有形要因が「separate but equal」であるか否かに着目し、無形要因が「separate but equal」であるかどうかは問題にしていない。

しかし、（3）カーステン判決においては、バージニア大学文理科カレッジが、他の大学よりも高い名声を誇っていたことを理由に、女性の入学を拒否することは平等保護の否定であると

判断した。「separate but equal」法理に従いつつも、無形要因が「equal」であるか否かを問題とした点で、前述の二判決より一歩前進したと考えられる。

しかしながら、判決文の中に、バージニア大学文理科カレッジと有形要因および無形要因において同程度の女子カレッジの設立を認めるような部分もみられるところから、男女別学制が平等保護の否定に当たると必ずしも考えているわけではないことが推察される。換言すれば、分離された教育機関が有形要因についても無形要因についても平等であれば、それは平等保護の否定に当たらないということになる。依然として、「separate but equal」の法理が維持されているのである。

（二）連邦最高裁判決

本節（一）では、男女別学制に関する下級審の判断をみてきたが、この問題が連邦最高裁で争われるようになったのは、一九七〇年代に入ってからのことである。以下、三判決――ウィリアムズ判決[37]、フォルヒハイマー判決[38]、ホーガン判決[39]――について、詳述する。

（4）ウィリアムズ対マクネア事件

最初の判例として、一九七一年のウィリアムズ対マクネア（Williams v. McNair）事件判決が挙げられる（とはいえ、本件は、ハーラン裁判官が連邦最高裁に直接上告ができたのかどうかという問題について短い反対意見を述べた他は、実質的な意見もないままに連邦地裁の判決を容認しており、本件に関する連邦最高裁の役割は非常に限定的なものである。従って、ここでみる判断は、実際には連邦地裁[40]のものである）。

本件は、サウス・カロライナ州ロックビルにある州立ウィンスロップ・カレッジへの正規入学を女子に限定する旨規定している州法の執行差止を要求する男子原告らによって提訴された事件である。

サウス・カロライナ州には、九校の地方キャンパスを有する八校の州立大学が設立されており、これらの大学はその目的、カリキュラム、大学院の有無等の教育目的および教育条件について異なっていて、各大学が独自性を有していた[41]。また、二校を除いてはすべて共学校であった。共学校でない二校は法律によって入学資格が一方の性に限定されており[42]、男子のみの入学を認めているのがサイタデル・カレッジで、男子の正規入学を認めていない（つまり正規入学できるのは女子のみ）のがウイ

ンスロップ・カレッジである。[43] これには歴史的理由が二つある。ひとつはサイタデル・カレッジが military school として設立され、明らかに立法府も military school だから男子校でよいと考えていたこと、[44] もうひとつはウインスロップ・カレッジが若い女性のための学校として設立され、女子学生に有益だと思われる多くのコースが開設されていたこと[45]である。

本件では、学生の入学に関する差別、すなわち、法律によって規定された性別に基づく差別には、合理的理由があるのか否かということが問題である。修正第一四条の平等保護条項は、すべての市民を「同一に取扱うこと」を要求するものでもないし、州が立法によって区別したり、異なったグループの権利について違いを設けることを妨げるものではない。[46] とりわけ、性を理由とする法律上の分類は、憲法上許されると判断されてきた。[47] 憲法は、全く理由を欠く差別を禁止するにすぎず、共学を要請するわけではない。[48] つまり、本件の入学に関する差別も合理的理由が認められれば、平等保護を否定することにはならないのである。

現実にはかなり、男女別学制を認める風潮がみられる。多くの教育者が、男女別学制を採用している学校の方が教育の質、効果ともに向上すると信じていること、[49] 原告も認めるように、両性を分けて教育するという考え方は、長い歴史を持っているし、実際に広くゆきわたっている考え方であること、[50] 共学制を採る学校が増加する傾向にあるが、依然として教育効果の面から、かなりの公立、私立の学校が男女別学制を採用していること[51]等が、その例として挙げられる。

連邦地裁は約一〇年前のブリストル事件およびアレッド事件でテキサス州上訴裁が用いた、州の高等教育制度を全体として審査する方法によって、原告らには広範な選択権が与えられていると判断した。確かに、原告らは州立の七校（女子校であるウインスロップ・カレッジを除く）の中から、男子校でも共学校でも自由に選択できるのである。

更に、ウインスロップ・カレッジにおいては、原告らが、とりたてて入学を希望するような特別なコースが開設されているわけでもない。原告の中には、ウインスロップ・カレッジが他の大学よりも地理的に条件がよいという者もおり、彼らは地元の州立大学へ入学する権利が否定されたと主張した[52]が、学校設立の場所によって個人的な便、不便は必然的に生ずるものであり、彼らが州立大学から遠く離れて住んでいる他の学生と異なって取扱われたわけではないという考慮が働いた。[53]

以上のことから連邦地裁は、このような状況下では、当該分

類が合理的理由を欠き平等保護違反であることを明らかにし得ないと判断した[54]。そして、最終的に、「結局、教育方法の柔軟性および多様性は望ましく、有益なことであり、奨励されるべきことであって非難されるべきものでない[55]」と結論づけた。

(5) フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区事件

以上はすべて大学における男女別学が問題となった事例であったが、今度は、ハイスクールの男女別学制に関する訴訟が、一九七五年に連邦地裁に提起された[56]。フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区（Vorchheimer v. School District of Philadelphia）事件である。

本件は、ある女子中学生がフィラデルフィアにあるセントラル・ハイスクール（公立の男子アカデミック・ハイスクールである）への入学を、性を理由に拒否された事件である。

連邦地裁は、アカデミック・ハイスクールにおいて両性を分離することは、教育委員会の教育目標との間に公正かつ実質的な関連性（a "fair and substantial relationship"）がなく違憲であると判断し、原告の入学を認めるよう命じた[57]。かかる判決の根拠として、同裁判所は、原告がセントラル・ハイスクールへ入学を希望するのは、セントラル・ハイスクールの栄光ある歴史や学問的評価の高さを考慮すれば、「取るに足らない（frivolous）」ことでも「異常な（eccentric）」ことでもないこと[58]、また、被告の主張する「男女別学教育が勉学にもたらす効果」が疑わしいものである（フィラデルフィアにある学校のほとんどが共学であることに注目し、それ故、男女別学教育が教育上効果的であるという主張は、論理的に成り立ち得ないと判断している）こと[59]の二点を認めている。

そして、更に、「より重要なことは、セントラル・ハイスクールへの女子生徒の入学を認めない方針の結果として、彼女らが公立で共学のアカデミック・ハイスクールへの入学を否定されることである[60]」と判示している。フィラデルフィア学校区は、アカデミック・ハイスクール[61]、コンプリヘンシブ・ハイスクール[62]、テクニカル・ハイスクール[63]、マグネット・ハイスクール[64]の四タイプの高等学校を設置している。フィラデルフィアにはアカデミック・ハイスクールとして、男子校であるセントラル・ハイスクールと女子校である女子ハイスクールの二校が設立されているのみで、共学のアカデミック・ハイスクールは設立されていなかった。従って、このような制度の下では、アカデミック・ハイスクールへ入学を希望する女子（もしくは男子）生徒は、自動的に女子ハイスクール（男子生徒ならばセントラル・

ハイスクール）へしか進学できないことになり、このレベルで選択権が与えられていないことになるのである。

これに対し、翌一九七六年、第三巡回裁判所は、連邦地裁判決を覆し、教育委員会の採用する男女別学制度は憲法修正第一四条の平等保護条項にも、一九七四年の教育機会均等法（一九七四年改正教育法第二編）にも違反しないと判示した。[65]

同裁判所はまず、「合衆国憲法や合衆国の諸法は、すべての公立学校が共学であることを要請しているのか」という疑問を呈し、[66]自ら「我々は否定する」と答えている。[67]そして、更に、セントラル・ハイスクールと女子ハイスクールの教育機会が実質的に平等であると認定したうえで、男女別学制の維持が平等保護条項に違反すると判断することは、州内の公立男子校および女子校の廃止を意味することになり、別学制の維持を望み、男子校や女子校へ進学を希望する生徒や親の選択の自由を否定するものであると判示した。[68]

しかしながら、同裁判所は、セントラル・ハイスクールの理科に関する設備が女子ハイスクールよりも優れていたことを否定していない。[69]それどころか、実際には、理科に関する設備の違いを無視して、女子ハイスクールがセントラル・ハイスクールと同等であると認定した[70]のである。これに対しては、次のような批判がみられる。すなわち、「両校の教育機会が実質的に等しいと認定したことは、裁判所が『女子は男子と同じように理科に興味を持っていない』という固定観念を支持し、それ故、そのような設備に関しては平等である必要はないと考えていることを示唆するものである。このような不平等を根拠として、裁判所は、カーステン判決やスウェット判決と同様に、原告には平等な教育機会が与えられていないと判決し得たのである。[71]」。

このようにして、第三巡回裁判所は原告のセントラル・ハイスクールへの入学を否定したわけであるが、その際、男女別学制の問題については「separate but equal」の法理が妥当するのか否かについて明らかにしていない。しかしながら、ブラウン判決は人種（性別ではない）が疑わしい分類であるというのであるから、本件のように性別に関わる問題には適切でないとしたうえで、両性間の違いはしばしば法的取扱いの差異を正当化すると判断した[72]（反対意見は、この多数意見の立場を「separate but equal」の復活を示すものであるとして非難している[73]）。ブラウン判決が実際には、「人種に基づく分類が疑わしい」と述べていないことを、多数意見は考慮していないと非難されるゆえんである。[74]

また、同裁判所は、原告の個人的な好みはセントラル・ハイスクールへの入学を要求する根拠として十分でないとも判示している。[75] 同裁判所は、原告は女子ハイスクールへの入学が精神的またはその他の損害を構成するということの実際的な証拠を提出していないばかりか、単に女子ハイスクールから受けた印象が好ましくなかったのでセントラル・ハイスクールへ進学したいと主張するものと認定したうえで、「原告の主張する損害を特定の学校へ入学する機会を剝奪されたことと理解し、同様の施設、能力程度、評判等を有する学校での教育機会が奪われたものではないと解釈する」[76] としている。

更に、同裁判所は、本件の場合、合理性の基準と実質的な関連性のテストのいずれを適用するのかということについて、どちらを使っても結論は変わらないことを理由に、決定する必要がないと判示した。[77] そして、以下のように結論づけた。すなわち、「セントラル・ハイスクールと女子ハイスクールの入学要件を定めた規則は合衆国憲法の平等保護条項に違反するものではない」。[78]

本件は、翌年の一九七七年、連邦最高裁に上告されたが、意見が四対四（レーンクィスト裁判官は不参加）に分かれ、何れの裁判官も意見を提出しなかったために、上訴審の合憲判断がそのまま維持されることになった。

（6）ミシシッピー女子大学対ホーガン事件

（4）と（5）の二判決は連邦最高裁へ上告された事件であったが、実質的には連邦最高裁の判断はなされなかった。そこで、男女別学制に関する事件で初めて連邦最高裁が判断を下した事例は、一九八二年のミシシッピー女子大学対ホーガン（Mississippi University for Women v. Hogan）事件ということになる。

本件は、公認の看護士でコロンバス（ミシシッピー女子大学看護学校のある町）の医療センターで看護監督者として働いていた原告（被上告人）が、看護学士号取得のためミシシッピー女子大学看護学校の看護学士課程への入学を志願したところ性を理由に拒否された事件である。

ミシシッピー女子大学は、一八八四年に創立されたミシシッピー州唯一の州立女子大学である。[79] 同大学は、一九七一年に二年制の看護学校を設立し、更に、一九七四年には四年制の学士課程を設立、現在では大学院も設置されている。[80] ミシシッピー女子大学看護学校は男子の聴講生は認めているが、[81] 入学は創立以来女子のみに限定している。[82] また、ミシシッピー州は、ジャ

クソンとハッティスバークに共学の州立看護学校を設立している。[83] 従って、本件原告もそのいずれかの看護学校ならば入学が可能であったが、いずれも通学便益が悪かったので、ミシシッピー女子大学看護学校への入学を志願したのである。[84]

連邦地裁は、「合理性の基準」を用いて、ミシシッピー女子大学が男女別学制を維持するのは、女子学生に広範な教育機会を与えるという州の利益と合理的関連性を有するとして合憲判断を下した。[85]

これを不服とした原告は、第五巡回裁判所に上訴した。同裁判所は、「厳格な合理性の基準」を用いて、ミシシッピー州全市民に対して、教育の機会を与えるという州の利益を認めつつも、その利益と州が女性のみに教育機会を与えることの間に実質的関連性がないとして、ミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針を違憲と判示した。[86]

連邦最高裁は、五対四で上訴審判決を支持し、ミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針は修正第一四条の平等保護条項に違反すると判示した。[87] 同裁判所は、まず、性別によって分類する制定法を支持する当事者には、非常に説得力ある正当事由（exceedingly persuasive justification）を示す挙証責任――具体的には、①分類が重要な政府の目的のためであること、②使われている手段が実質的に目的の達成と関連していることを立証する責任――がある[88]として、「厳格な合理性の基準」に基づくことを示している。そして、①に関して、州は「女子のみに入学を認めるミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針は、女性に対する過去の差別を補償し、それ故に教育上のアファーマティブアクションを構成する[89]」と主張するが、連邦最高裁は「看護学校に関する限り、州の主張は説得力を欠く[90]」と判断している。その理由として、看護の分野では、過去においても現在においても女性は優位にあり、リーダーシップをとる機会を奪われていないこと[91]を挙げ、「かかるミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針は、差別的な障害を補償するというよりむしろ看護は女性の仕事であるという性的固定観念を永続させようとするものである[92]」と判示している。また、②に関しては、ミシシッピー女子大学看護学校が男子の聴講生を認めていることが、男子の出席によって女子がマイナスの影響を受けるという州の主張を弱めるものであり、看護学校に男子を入学させないことがミシシッピー女子大学の教育目標達成に必要であるという主張と一致しないとする。[93]

更に、州は、ミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針を正当化する付加的根拠として、一九七二年改正教育法第九編

の第九〇一条（a）項（5）号を援用している。[94] 同法第九〇一条（a）項は、連邦政府から財政援助を受けている教育プログラムおよび教育活動における性差別を禁止している。[95] しかしながら、同法同条（a）項（5）号によって、創立以来、伝統的継続的に入学を一方の性に限定してきた公立教育機関は適用除外されているのである。従って、州は「連邦議会は修正第一四条を執行する権限を強化するために第九編を制定した」[96]と主張して、「第九〇一条（a）項（5）号は修正第一四条の平等条項が定める広範な禁止に議会が制限を加えたもの」[97]と結論づけた。これに対して、連邦最高裁は「連邦議会が、第九〇一条（a）項（5）号の規定によって、ミシシッピー女子大学に対し、修正第一四条の適用除外を意図しようとしたのかどうかは明らかでない。敢えていうなら、連邦議会はミシシッピー女子大学を、第九編の規定から適用除外しようと意図したに過ぎない」[98]という。更に、同裁判所は「たとえ、連邦議会が同条によって、ミシシッピー女子大学を、修正第一四条から適用除外しようとしていたとしても、州の主張は誤りであろう」[99]として、次のように結論づける。すなわち、「修正第一四条第五節は、連邦議会に対して修正第一四条の命令を執行するための広範な権限を付与している……。しかしながら、その手段は制限されているのである。第五節といえども、連邦議会に対して、修正第一四条によって保障された権利を制限したり廃止したり弱めたりするような法律を制定することはできない」[100]と。こうして、ミシシッピー女子大学看護学校において男子の入学を認めない州の方針は、修正第一四条の平等保護条項に違反すると判断されたのである。

以上が法廷意見であるが、本件では五対四と意見が拮抗しているため、以下に反対意見も示すことにする。

［バーガー長官の反対意見］

一般的にはパウエル裁判官の反対意見に同意しているが、「今日の判決が専門職たる看護学校に限定されてなされたことを強調したい……。州が女性だけのビジネス学校を設立したり女性だけの教養課程プログラムを計画することは正当化されるであろう」[101]と述べている。

［ブラックマン裁判官の反対意見］

ミシシッピー州は共学の看護学校も設立しているのであるから、男子に対しても看護学士課程の門戸を閉ざしているわけではない。従って、本件のような場合に、厳格な原則(rigid rules)を適用することに疑いをもつ。[102] 法廷意見は、たとえ州が州の何処かに同等の課程を提供する教育施設を設立したとしても、一

方の性に学生を限定する教育施設を憲法上の危険にさらすことになる。[103]

［パウエル裁判官の反対意見］（レーンクィスト裁判官が同調）

厳格な合理性の基準は、古風で広範な一般化から女性を解放することを目的として展開されてきたのであるから、本件のように女性の役割に関してかかる要件を欠く場合には、適用されるべきでない。[104] また、厳格な合理性の基準は女性の保護を目的としているのであるから、当審査基準を用いて、女性から広範な教育機会を奪うことは異常なことである。[105]

そのうえ、本件被上告人の訴えは個人的な通学便益に関する問題であって、性差別に関するものではない。[106] 従って、合理性の基準に基づいて、ミシシッピー女子大学の入学許可方針を維持する州の権利は支持される。[107] しかし、かかる最も厳格でない基準を適用する必要はなく、多数意見によって用いられた基準を適用してもよい。[108]

たとえ、現在においては、男女別学制を採っている州立大学がほとんどないに等しいにしても、任意に選択された男女別学教育の習慣は我々の国の敬意を払うべき伝統である。[109] ミシシッピー州が、このような学生の選択を考慮することは合法である。[110] 何故なら、それは十分に国民の合意を得ており、かつ、重要なことであるからである。[111] 従って、ミシシッピー州の方針は、多様性の保護という目的と実質的関連性を有する。[112]

（4）のウィリアムズ判決は、連邦最高裁が性に基づく分類に、初めて単なる「合理性の基準」以外の審査方法、すなわち、「公正かつ実質的関連性のテスト」を用いた一九七一年のリード対リード（Read v. Read）判決[113] および「厳格な合理性の基準」を用いた一九七六年のクレッグ対ボーレン（Craig v. Boren）判決[114] より、以前に出された判決である。従って、「合理性の基準」の下で判決されている。つまり、性に基づく差別に対しては強く合憲性の推定が働き、それを立証する理由として、男女別学制を認める風潮、州の高等教育制度が共学校・男子校・女子校を設置することにより広範な選択権を保障していること、が挙げられ合憲判断がなされた。

「separate but equal」な学校制度が確立しているから直ちに合憲であるとか、無形要因が「equal」でないから直ちに違憲であると判断した前述の三判決、換言すれば、ブラウン判決の影響を多大に受け、分類すること自体が即合憲であるとか違憲であると判断する方法とは、立場を大きく異にするものである。

（5）のフォイルハイマー判決において、第一審である連邦地

裁は、「公正かつ実質的関連性のテスト」を適用し違憲判決を行っているが、第三巡回裁判所（連邦最高裁）は、どの合憲性審査基準を適用するかを決定する実益がないとしながら、合憲判決を行った。その理由として、合衆国憲法は公立学校がすべて共学であることを要請しないこと、男子校と女子校の教育機関が実質的に平等であるならば平等保護条項に違反しないこと、が挙げられている。同裁判所は、「separate but equal」法理が男女別学制の問題に妥当するか否かを明示してはいないが、その妥当性を示唆するものと考えられる。

(6)のホーガン判決は、連邦最高裁が男女別学制に関して初めて判断を下した事件であると同時に、同問題に対して初めて「厳格な合理性の基準」を適用した事件である。連邦最高裁は、以下の理由を挙げて違憲判決を行った。すなわち、ミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針は、看護は女性の仕事であるという性的固定観念を永続させようとするのが目的であって、重要な政府の目的に当たらないこと、同校が男子の聴講生を認める事実が、男子の出席によって女子がマイナスの影響を受けるため男子の入学を認めないという州の主張と矛盾することの二点である。

以上のことから、男女別学制の合憲性の判断基準として、判例上は、「合理性の基準」と「厳格な合理性の基準」が適用されてきたことが明らかとなった。「厳格な合理性の基準」が適用されるようになったのは、リード判決以後の一連の性差別訴訟によるところが大きいと思われる。しかしながら、果たして、男女別学制の問題に「厳格な合理性の基準」を適用することが確立したと言うことができるであろうか。現に、ホーガン判決でも、反対意見を述べた四人中三人の裁判官は「合理性の基準」の適用を主張する。更に、次章で詳しくみるように、ホーガン事件の最高裁判決が出される前年には、従来の、性差別に関わる事件には「厳格な合理性の基準」を適用するという原則を弱めるような判決が、連邦最高裁によって出されている（その後、わずか一年でホーガン判決が出されるに至った理由の一つとして、裁判官の交代が挙げられる。つまり、性差別に関する事件には「合理性の基準」の適用を支持していたスチュワート裁判官の後任として、「厳格な合理性の基準」の適用を主張するオコナー裁判官が任命されたのである[115]）。

このように男女別学制をとりまく要素は不安定である。そこで、次章では、男女別学制の合憲性について、①いかなる合憲性の審査基準が適用されるべきか、②従来主張されてきた男女別学制の正当化理由は合理的であるか否かの二点から、検討し

てみたいと思う。

註

(1) 本節は以下の資料を参照、要約したものである。

T. WOODY, A HISTORY OF WOMEN'S EDUCATION IN THE UNITED STATES, (1929).

M. NEWCOMER, A CENTURY OF HIGHER EDUCATION FOR AMERICAN WOMEN, (1959).

大柴衛『アメリカの女子教育』(有斐閣選書・昭和五七年)。

(2) 317 S.W. 2d 86 (Tex. Civ. App. 1958), *cert. denied,* 359 U.S. 230 (1959).

(3) 336 S.W. 2d 251 (Tex. Civ. App.), *cert. denied,* 364 U.S. 230 (1960).

(4) 309 F.Supp. 184 (E.D.Va. 1970).

(5) Comments, *The Expansion of Constitutional and Statutory Remedies for Sex Segregation in Education : The Fourteenth Amendment and Title IX of 1972*, 32 EMORY L.J. 1111, at 1125−26 (1983). [hereinafter cited as Comments, *Sex Segregation in Education*].

(6) *Id*. at 1126.

(7) 323 U.S. 214 (1944).

(8) *Id*. at 216.

(9) *Brown*, 347 U.S. at 494−95.

(10) *Id*. at 495.

(11) 松平・前掲『英米判例百選Ⅰ公法』(第二章註35) 一三七頁。

(12) 参照 同右論文、一三七頁。

(13) 同右、一三七頁。

(14) *Korematsu*, 323 U.S. at 216.

(15) フォルヒハイマー対フィラデルフィア学校区事件上訴審判決 (532 F. 2d 881 (1976)) の多数意見を参照。

(16) *Bristol*, 317 S.W. 2d at 99.

(17) *Id*. at 89.

(18) *Id*. at 92−93.

(19) *Id*. at 98−99.

(20) *Id*. at 98.

(21) *Id*. at 99.

(22) *Id*.

(23) *Id*.

(24) *Id*. at 100.
(25) *Id*.
(26) *Id*.
(27) *Id*. at 92.
(28) Comments, *Sex Segregation in Education, supra* note 5, at 1121.
(29) *Allred*, 336 S.W.2d at 260.
(30) *Id*. at 258.
(31) *Id*. at 253.
(32) *Id*. at 258.
(33) *Id*. at 262−63.
(34) *Id*.
(35) *Kirstein*, 309 F.Supp. at 187−89.
(36) *Id*. at 187.
(37) 316 F.Supp.134 (D.S.C.1970), *aff'd*, 401 U.S. 951 (1971).
(38) 532 F. 2d 880 (3d Cir. 1976), *aff'd mem. by an equally divided Court*, 403 U.S. 703 (1977).
(39) 458 U.S. 718 (1982).
(40) *Williams*, 316 F. Supp. 134 (D.S.C. 1970).
(41) *Id*. at 135−36.
(42) *Id*. at 136.
(43) *Id*.
(44) *Id*.
(45) *Id*.
(46) *Id*.
(47) *Id*.
(48) *Id*. at 137.
(49) *Id*.
(50) *Id*.
(51) *Id*.
(52) *Id*. at 138.
(53) *Id*.
(54) *Id*.
(55) *Id*.
(56) *Vorchheimer*, 400 F.Supp. 326 (E.D.Pa. 1975).
(57) *Id*. at 335−343.
(58) *Id*. at 342.
(59) *Id*.
(60) *Id*.

(61) 四タイプの高等学校の中で、最も入学基準が高く、大学進学準備のためのコースしか開設されていない（*Vorchheimer*, 532 F.2d at 881).

(62) 総合制中等学校。中等教育において普通・職業等の課程別の単独制でなく、複数の課程を同一施設内に設けて、生徒の能力や適正に応じた多様な教育を行うものである。一般に、地域のすべての生徒を収容し、後期の段階ではコース分化をするが、専門別教育よりも中等教育としての一般教育に重点を置くところに特色がある（平塚益徳（監修）『増補改訂　世界教育事典』（ぎょうせい・昭和五五年）三〇七頁（手塚執筆））。

(63) 職業教育に重点を置いたハイスクール（同右書、三五六頁（新井執筆））。

(64) 普通の中等学校では行われていない特殊な教育課程を提供する学校で、一つの学区（school district）の中でなら、生徒は既存の通学区域にとらわれずに、どこからでも自主的に通うことのできる学校（同右書、四六二頁（小澤執筆））。

(65) *Vorchheimer*, 532 F. 2d at 885−88.

(66) *Id*. at 881.

(67) *Id*.

(68) *Id*. at 888.

(69) *Id*. at 882.

(70) *Id*.

(71) Comments, *Sex Segregation in Education*, *supra* note 5, at 1128.

(72) *Vorchheimer*, 532 F.2d at 886.

(73) *Id*. at 888−89.

(74) *See*, Comments, *Plessy Revived : The Separate but Equal Doctrine and Sex-Segregated Education*, 12 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 592 (1977).

(75) *Vorchheimer*, 532 F. 2d at 888.

(76) *Id*. at 882−83.

(77) *Id*. at 888.

(78) *Id*.

(79) *Hogan*, 458 U.S. at 719−20.

(80) *Id*. at 720.

(81) *Id*. at 730.

(82) *Id*. at 720.

(83) 646 F. 2d 1116 (5th Cir. 1981), at 1117.

(84) *Id.*
(85) 458 U.S. at 721.
(86) 646 F. 2d at 1116.
(87) 458 U.S. at 727−33.
(88) *Id.* at 724.
(89) *Id.* at 727.
(90) *Id.*
(91) *Id.* at 729.
(92) *Id.*
(93) *Id.* at 730−31.
(94) *Id.* at 731−32.
(95) 参照　本稿　第一章第二節（一）。
(96) *Hogan*, 458 U.S. at 732.
(97) *Id.*
(98) *Id.*
(99) *Id.*
(100) *Id.*
(101) *Id.* at 733.
(102) *Id.* at 734.
(103) *Id.*
(104) *Id.* at 740.
(105) *Id.* at 741.
(106) *Id.* at 742.
(107) *Id.*
(108) *Id.*
(109) *Id.* at 744.
(110) *Id.*
(111) *Id.*
(112) *Id.*
(113) 404 U.S. 71 (1971).
(114) 429 U.S. 190 (1976).
(115) *See*, Stewart, J., concurring in Craig v. Boren, 429 U.S. at 214−15 ; concurring in Michael M. v. Superior Court, 450 U.S. at 479. 参照　青柳幸一「州立女子大学の違憲性——Mississippi University for Women v. Hogan, 102 S.Ct. 3331 (1982)——」『ジュリスト』七九七号（昭和五八年）八四頁。

第四章　男女別学制の合憲性

第一節　平等保護原則と合憲性審査基準

（一）その定義と相違

アメリカ合衆国憲法修正第一四条は、等しいものは等しく、等しくないものは等しくなく取扱うことを要求する。従って、合理的な理由のある分類は憲法上許容される。「ある分類がどの程度合理的であるかということは、どの程度、同じような状況にある者を同じように扱うことに成功しているかということによる」[1]のである。そこで、その程度を問う基準として、以下に示す三つの審査基準（いわゆる three tired standard）が挙げられる。

（a）合理性の基準

まず、伝統的な基準として、合理性の基準が挙げられる。「法律は、その目的上、それが適用される人と適用されない人に分ける一定の分類（classification）をするが、その分類が法律の目的との関係で合理的であるか否かを問うのが、合理性の基準である」[2]。「合理性の基準」を用いた先例としてしばしば引用されている一九二〇年のロイスター・グアノ社対バージニア州（Royster Guano Co. v. Virginia）判決[3]は次のように言う。「分類は恣意的でなく合理的でなければならず、当該法律の目的に公正かつ実質的関連性を有する理由によるものでなくてはならない。従って、同じ状況にある者はすべて同じに取扱われるべきである」[4]。

この場合、法目的は正当な目的であること、もしくは容認できない目的でないことが要求される[5]。そして、かかる法律の目的との関係で、法律の規定する分類が合理的であるか否かが審査されるわけである[6]。換言すれば、合理的な分類とは、法律の目的との関連で、同じような状況にある者すべてを包含する分類のことをいうのである[7]。

「合理性の基準」を適用する場合、合憲性の推定が強く働き、合理性があると認められれば問題となっている法律は合憲であるとされる[8]。この基準は、一九世紀後半に、「企業規制立法ないしは課税立法といった経済活動に対する州の諸立法[9]」に関する訴訟を通して確立されてきた。但し、この合理性の基準による審査においては、法の目的をどのようにして決定するか[10]、同じものを同じくといった場合の「同じもの」とはどのような意味で、その射程範囲はどの程度であるのか[11]という問題が生じてく

る。また、立法目的と分類との間の合理的関連性も、分類が恣意的でなければ合理的であるとして容認され違憲の判断が生ずる余地がほとんどない。[12]

更に、一九六〇年代に入ると、「合理性の基準」は、いわゆる二段階アプローチの片極として立法府に極端なほどの敬譲を払い、事実上の審査をしないに等しいものと解されるに至った。[13]

(b) 厳格審査基準

「合理性の基準」は、平等保護実現にとってはほとんど無益であった。そこで、「疑わしい分類」や「基本的権益[14]」に関する事件を通じて、すなわち、非経済的立法の合憲性の審査に伴い、「厳格審査基準」が登場してくる。「厳格審査基準」を適用する場合、問題となっている法律の分類に対し違憲の推定が強く働く。[15]そこで、立法府もしくは行政府に立証責任が転化され、当該法律の目的が「どうしても必要な」(compelling)ものであること、立法手段が立法目的達成にとって必要不可欠であることの論証が求められる。[16]

「疑わしい分類」とは、通常、人種[17]、血統(national ancestry or lineage)[18]および外国人たること(alienage)[19]に基づく分類を意味する。[20]「疑わしい分類」に対して「厳格審査」が適用される理由は、「疑わしい分類」の対象が「主として少数派に向けられており、そうした少数派には特別な保護が加えられなければならない[21]」からであり、また、かかる分類の特性が「個人が自己の力でコントロールできないことであり、そうした先天的かつ変更不可能な特性に基づいた分類は、本質的に不公平だ[22]」からである。

「基本的権益」としては、選挙権[23]、結婚や出産[24]、刑事裁判上の権利[25]、移動の自由[26]等が、連邦最高裁によって確認されてきた。[27]つまり、憲法上保障された基本権[28]ないしは判例上確立した「憲法上保障されるべき基本的利益[29]」をいう。しかしながら、「基本的権益」とは「一体どのような権利なのかということが必ずしも明白でなく、大きく二つの立場に分かれる。[30]すなわち、基本的権益を、憲法解釈上狭く解釈する立場と広く解釈する立場である。前者は「基本的権益」を、憲法に明記されている権利もしくは憲法が暗黙のうちに保障した権利と解する。[31]後者の立場は、「国家、政府権力の規制により個人が損傷(detriment)されることを防ぎ、社会的利益を保護することに基礎を置く[32]」権利と考える。従って、教育を受ける権利[33]や福祉受給権等も基本的権利に含まれることになる。

いずれにせよ、ある分類が「疑わしい分類」に含まれるかも

しくは分類によって制限された権利が「基本的権益」に含まれるかが論証されれば、強力な憲法上の保護を受けることになるのである。

（c）厳格な合理性の基準

ウォレンコート時代の連邦最高裁は、平等保護の審査基準として、以上の「合理性の基準」と「厳格審査基準」の二つの審査方法を用いてきた。ところが一九七〇年代に入ると、かかる二段階アプローチの欠陥[34]を克服すべく、新たな審査基準がバーガーコートによって適用された。「単なる合理性の基準より厳格度を強めているが厳格な基準より緩やかな審査方式[35]」で「厳格な合理性の基準」（strict rationality test）もしくは「中間的審査基準」（intermediate review）と称される。この審査基準は、①立法目的が重要（important）であること（但し「厳格審査基準」でいうように「どうしても必要（compelling）な政府の利益」まで要求するわけではない）、②立法目的とその達成のための手段との間に実質的な関連性（substantial relationship）があることを要求する[36]。実質的な関連性とは、「合理性の基準」のように立法目的と手段との間に何らかの合理的関係があるだけでは足らないが、「厳格審査基準」のような必要不可欠な関連性までは要求しない[37]。

また、本基準の下では、平等保護違反であると主張された法規定の合憲性の立証責任は、差別を防御する側にあるとされる[38]。つまり、「厳格審査基準」同様、立証責任が転換されるのである。政府側は、平等保護違反と主張された法規定が現時点で正当であることの理由を示さなくてはならない[39]。しかし、立証の程度は、「厳格審査基準」の場合よりも緩やかであると考えられる[40]。

更に、本基準は、性別・嫡出性といった領域における平等問題に対処するために登場してきたことが、特徴として挙げられる[41]。トライブ（Tribe）教授の言葉を借りれば、「厳格な合理性の基準」は次のような場合に適用される。すなわち、①必ずしも「基本的」（fundamental）、「優越した」（preferred）利益ではないが、「重要な」（important）な利益が問題となっているとき、②必ずしも「疑わしい分類」にはあたらないが、「慎重を要する」（sensitive）分類がなされているときである[42]。

そして、実際に、性別[43]・嫡出性[44]・外国人[45]等に関する分類の審査方法として、裁判所によって適用されてきたのである。

(二)「厳格な合理性の基準」の沿革

本節(一)でみたように、「合理性の基準」は主として経済・社会立法に関わる事件に、「厳格審査基準」は「疑わしい分類」や「基本的権益」に関わる事件において適用されてきた。そこで、審査基準を適用する前段階として、最高裁はまず範疇化を行わなくてはならない。つまり、事例ごとに、経済・社会立法に関わる事例であるか、「疑わしい分類」に関わるものか、または「基本的権益」に関わる事例であるかを決定する必要があるのである。ところが、経済・社会立法に関わる事例は比較的明らかであるが、「疑わしい分類」や「基本的権益」に関わる範疇化はなかなか容易でなく(なかには、どちらにも属さないものも出てきた)、現実にはかかる概念の中身の定義づけが、最高裁の唯一の機能となってしまったのである。[46] そこで、バーガーコートに至ると、抽象的で明確に二分されたこれらの審査方法に修正を加え、司法審査が実質的に行われるような新しい審査基準が適用されるようになった。一九七一年、史上初めて、性差別を理由に違憲判断がなされたリード対リード判決がその始まりである。リード判決において、連邦最高裁は、平等な遺産管理権を与えられている場合に、女性よりも男性を優遇している州法を違憲であると判示した。[47] その際、最高裁は最少限の審査(minimum scrutiny)、すなわち「合理性の基準」を適用しているのだが、リード判決での「合理性の基準」は、従来の有名無実な基準としてではなく、より有効に司法審査機能を果たす基準であることが要請された。そのうえ、最高裁は、政府の手段についても審査することを示唆している。[48] 従って、本件においては、従来の「合理性の基準」に基づけば恐らく合憲となったであろう結果が、目的と手段との実質的関連を審査することによって違憲とされたのである。連邦最高裁自らが「公正かつ実質的関連性」[49]と称したかかる審査基準は、一九七六年のクレッグ対ボーレン判決[50]において、「厳格な合理性の基準」として確立される。本件は、ビールの販売を女性には一八歳以上に許可しているが、男性の場合は二一歳以上に販売することを定めたオクラホマ州法の合憲性が争われた事件である。連邦最高裁は「合憲性を問う訴訟に耐えるためには、性に基づく分類は重要な政府の目的にかない、かつ、その目的達成に実質的に関連しなくてはならない」[51]として、オクラホマ州法を違憲であると判示した。

ところが、一九八一年の二判決において、連邦最高裁は、表面上は「厳格な合理性の基準」を適用しつつも、実際の効果としては、性差別に関わる事件には「厳格な合理性の基準」を適

用するという原則を弱めるような判断を行った。[52]

そのひとつが、マイケル対ソノマ・カウンティ上訴裁（Michael v. Superior Court Sonoma County）事件判決[53]である。

本件において、連邦最高裁は、一八歳未満の妻でない女性との性交を（同意がある場合にも）刑事犯と定め、男性のみを処罰しているカリフォルニア州強姦法の下でなされた一七歳の男性の有罪判決を合憲と判示した。[54]最高裁は、立法経過やカリフォルニア州最高裁の解釈を無視して、強姦法の立法目的が一〇代女性の妊娠の防止であるという州の主張を容認した（立法経過やカリフォルニア州最高裁の解釈は、立法目的が若い女性の純潔の保護にあることを示している）。[55]

ブレナン裁判官は反対意見の中で、たとえ法律の目的が州の主張するような目的であったとしても、州はなお、男性だけを処罰することが年少者の性交渉を抑制するために、より一層効果的であることを明らかにしていないと非難している。[56]州は、性行動を抑制する場合、男女を区別して強姦罪を規定する法律の方が男女を区別せずに規定する法律よりも効果的であると主張するが、[57]ブレナン裁判官は、他の三七州においては男女を区別せずに強姦罪が規定されていることを根拠に次のように結論づけた。すなわち、「……州は、法律上の区別が州の主張する目的の達成と実質的に関連していることを明らかにしていない」。[58]

もう一つの事例は、連邦最高裁が男性のみを対象とする徴兵登録法を合憲と判示したロストカー対ゴールドバーグ（Rostker v. Goldberg）事件判決[59]である。

最高裁は「厳格な合理性の基準」を用いて、国家が軍隊を充実し維持する利益が非常に重要な国家利益であること、[60]更に、政府が選択した手段はかかる重要な国家利益と実質的に関連する[61]と認定した。その根拠として、最高裁は、徴兵制の目的は戦闘部隊の供給にあるが女性は法律や政策によって戦闘任務に就くことを禁じられているという州の主張[62]を容認し、徴兵制もしくは徴兵登録制の目的にとっては男性と女性の立場は全く異なっている[63]としたうえで、女性を徴兵登録制の対象外とすることは州の主張する徴兵登録の目的と十分かつ密接な関わりがあるとしている。[64]この立場は、戦闘任務に女性は不適格であるという考え方を前提としており、[65]マーシャル裁判官は「女性の適正な役割に関する古風な作り話（ancient canards）の最も影響力のある公的表現を是認した」[66]と非難しているのであるが、最高裁は「軍事事項に関しては立法部の決定に敬意を払わなくてはならない」[67]として、以上のように「厳格な合理性の基準」を

緩めて適用したのである。かかる法廷意見に対して、ホワイト裁判官およびマーシャル裁判官は各々の反対意見において、徴兵制が行われれば、全軍人の三分の一は専ら非戦闘的職務に就かなくてはならないであろうこと、[68] 志願兵が考慮されてもなお、少なくとも八万の非戦闘的職務担当者が徴兵された者の中から選ばれなくてはならないことが記録上明白であることを根拠に、女性が戦闘に不適格であることを理由として徴兵登録を免除することは、国家利益との間に実質的関連性を欠くと非難している。[69][70]

このように、強姦罪および徴兵登録といった特殊な問題に関わる判決においてではあるが、性に基づく分類には、「厳格な合理性の基準」を適用するという前提自体が不安定な様相を呈してきたのである。

それでは、男女別学制との関連では、いったいどうであろうか。節を改めてみていくことにする。

第二節　男女別学制と合憲性審査基準

（一）いかなる審査基準が適用されるべきか

ホーガン判決において、連邦最高裁は「厳格な合理性の基準」を適用し、ミシシッピー女子大学看護学校の入学許可方針を違憲と判示した。本件は、五対四と意見が分かれたのであるが、本件における法廷意見と反対意見との大きな違いは、問題となっている州立女子大学の入学許可方針の合憲性の審査に、「厳格な合理性の基準」を適用することが妥当であるか否かという点にある。

男女別学制の合憲性を考える場合、審査基準には、従来、次のような立場が説かれていた。

まず、男女別学制に対して最も厳格な態度をとる立場は、男女別学制を「separate but equal」法理の具体的制度と看做す。そして、このような「separate but equal」な制度は、すでにブラウン判決において本質的に疑わしいと判断されたことを理由に、「厳格審査基準」に服するべきであると主張する。[71] すなわち、「人を肉体的特徴や特性に基づいてグループ分けし、各々のグループの構成員に平等な取扱いを約束し保障することは、社会的諸目的を達成するのに極めて奇妙なことである」[72]というのである。そして、更に、人種分離を正当化してきた「separate but equal」法理が、実際には「separate but unequal」であった恥ずべき歴史を指摘し、同じことが性に基づく分類にもいえると主張する。[73] 過去において女性は、性に基づく分類によって、多

くの平等機会――例えば教育機会や職業機会や経済的な機会――を奪われてきたので、かかる濫用を縮小させるためにも、「厳格な合理性の基準」が適用されなければならないとする。[74]

これに対しては、人種に関する事例と性別に関する事例との類似性を否定し、性別は人種とは異なり「疑わしい分類」と看做せないわけであるから、「厳格審査」は妥当でないとの批判がある。[75] また、「separate but equal」法理がブラウン判決で否定されたからといって、「separate but equal」な制度の審査基準に「厳格審査」が適用されなければならない理由もない。ブラウン判決は審査基準について言及していないばかりか、人種に基づく分類が「疑わしい分類」であると認定してもいないのである。

次に、「厳格な合理性の基準」を妥当とする立場の主張をみてみよう。ホーガン判決の法廷意見は、「厳格な合理性の基準」を適用する根拠として、性に基づくすべての分類に「厳格な合理性の基準」の適用を要求してきた先例を引用している。[76] ホーガン判決の法廷意見に代表されるように、この立場は、男女別学制は性に基づく分類であるから、かかる分類には「厳格な合理性の基準」を適用するという判例法上の法則によって、同基準を適用すると考えている。

そこで、性に基づく分類に「厳格な合理性の基準」を適用する立場の主張をみてみよう。

まず第一の立場は、「厳格審査」を適用するとほとんど必然的に違憲無効の判断が導かれるので、[77] それを回避するために「厳格な合理性の基準」を適用するという。[78] バーガーコートが「厳格な合理性の基準」を適用した当初の目的、すなわち、「厳格な合理性の基準」を用いることによって平等保護条項の下で裁判所が果たすべきより積極的な役割を生みだし［実質的な司法審査を行うこと］、二段階アプローチ［「合理性の基準」および「厳格審査基準」］による限定的な結果を避けることが、その根拠として挙げられている[79]（［　］は筆者が付す）。

第二の立場は、「疑わしい分類」と比べると性別は「厳格審査」を適用するような特性に乏しいとする。[80] 例えば、女性は黒人や外国人のような数的マイノリティでない。現在では、投票権も憲法上保障されており、「厳格審査」によらず、「厳格な合理性の基準」を適用しても、女性が法的に無防備なまま放置されるわけではない。[81] また、最高裁は一貫して両性間の事実上の相違に基づく政策は合憲であると主張してきたので、性に基づく分類の領域においては、不変的特性（例えば、女性は男性に比べて体力がないとか、知性に違いがある等）に基づく分類は、不

法な分類の推定とならない[82]ので、「厳格審査基準」に服する必要はないとする[83]。

第三の立場は、すでに廃案となったERA（修正第二七条）を再び議会で承認させるために「厳格な合理性の基準」を適用するという[84]。一九七三年のフロンティエロ対リチャードソン（Frontiero v. Richardson）判決[85]において、パウエル裁判官は、ERAが採択されない間は性別を「厳格審査」に服するような「疑わしい分類」と判断すべきでないと述べている[86]。その理由として、ERAが採択された後のことを考慮して、現在の憲法の規定（prescribed constitutional processes）を侵害すべきでないことを挙げている[87]。かかるパウエル裁判官の主張が、現在でも妥当性を有するというのである[88]。

「厳格な合理性の基準」の適用に対しては、本基準を適用することにより、積極的差別解消策としての男女別学制など一部を除いては男女別学制の存続が危うくなる[89]との危惧から、男女別学制を支持する立場が、さまざまな教育形態の保障を内容とする教育の多様性や男女別学制のもたらす効果を主張したり、また議会の決定に敬意を払うことを主張したりして、「合理性の基準」の適用を示唆している[90]。

しかしながら、過去において、かかる基準の下、性的役割や性的固定観念の永続を目的とする性差別的な男女別学制が認められてきた事実[91]は看過し得ないであろう。

以上のことから考えると、男女別学制の合憲性の審査基準として「厳格な合理性の基準」を適用するホーガン判決の法廷意見はそれなりの合理性があるものと思われる。

そこで今度は、「厳格な合理性の基準」に基づいて、従来主張されてきた正当化理由の合憲性をみていくことにする。

（二）男女別学制の正当化理由の合憲性

第三章第二節ですでにみたように、従来、州が男女別学制を維持するために主張してきた主な正当化理由は、以下の五つである。

（a）男女別学制を採用している教育施設が「separate but equal」な施設である――ブリストル判決、アレッド判決、カーステン判決、フォルヒハイマー判決、ウィリアムズ判決

（b）連邦法によって男女別学制が認められている――ホーガン判決

（c）教育の多様性（親や生徒の選択権も含む）を保障する――ブリストル判決、ウィリアムズ判決、フォルヒハイ

マー判決、ホーガン判決

(d) military school として設立されたり、必修課程に軍事訓練がある――ブリストル判決、ウィリアムズ判決

(e) 積極的差別解消策の一環である――ホーガン判決

(d)の正当化理由については、本章第一節(二)でみたロストカー事件での徴兵登録制とも関連しており、いずれも兵役の義務と関わる問題である。アメリカ社会においては、長い間、男性にのみ兵役の義務が課せられていた。[92] 強い兵隊の必要性がその理由とされ、多くの点で男性よりも弱く、妊娠というハンディキャップのある女性は兵役を免除されてきた。[93] それ故、国のために戦ってきた男性には政治的権力を行使し政治的決定を行う資格や権利があるが、女性には認められないと考えられてきたのである。[94] 一九二〇年に修正第一九条が制定されるまで、女性に投票権すら認められなかったのも、かかる信念によるところが大きい。

また、この問題はERAを廃案に至らしめた理由のひとつともいわれる。[95] ERAの下では、女性にも兵役の義務が課せられるために、賛否両論に分かれ国民の合意がみられなかったことは記憶に新しい。

また、(e)の正当化理由は、ホーガン判決においては否定されたが、補償的な目的が立証されれば男女別学制の正当化理由としては有力であろう。但し、すでに人種別学に関してみたように、[96] 積極的差別解消策は逆差別等の新たな問題を生ぜしむる可能性を孕んでいるので、その実施については十分な配慮が必要だと思われる。

以上二つの正当化理由は、前者は国防という重大な国家利益と関わる問題であり性差別の問題として一面的にとらえきれず、後者は新たに生じてきた問題を前にそのあり方が問い直される余地もあり、課題多きところである。今後の課題とし筆を改め検討したい。

そこで、ここでは、以下に示す三つの正当化理由の合憲性について考察する。

(a)「separate but equal」法理の合憲性

一九五四年、連邦最高裁はブラウン判決において、プレッシー判決で確立された「separate but equal」法理を放擲した。実際、「separate but equal」法理は、まさに時代遅れであり、人種におけるマイノリティにとって差別的取扱いを暗示するものであった。[97]

ところが以下に示すように、性差別の領域においてはブラウン判決以後も明らかにかかる法理が適用され、この法理の下で、男女別学制の合憲判断がなされてきた。一九五八年のブリストル判決では、多様な教育制度の保障が主張され、かかる教育制度における性差別の有無を「separate but equal」法理に基づいて判断している。[98] 一九六〇年のアレッド判決では、人種差別を前提として行われた判決は性差別との関連においては適切ではないとし、暗にブラウン判決の影響を排除し「separate but equal」法理の適用の妥当性を示唆している。[99] 一九七〇年のカーステン判決では、「separate but equal」法理に従い有形要因、無形要因ともに要件を満たしていないことを理由に違憲判断を行っている。[100] 一九七六年のフォルヒハイマー判決においても、第三巡回裁判所は、アカデミック・ハイスクールである男子高校と女子高校を有形要因および無形要因について比較し、本質的に平等（essential equality）であると認定したうえで合憲判断を行った。[101]

しかしながら、「separate but equal」法理に対する批判が二つの側面から可能と思われる。ひとつは同法理の適用に対する批判であり、もう一方は同法理そのものの有する自家撞着性に対する批判である。

前者の好例として、ウィリアムズ事件が挙げられる。「separate but equal」法理とは、本来同じ条件下にあるものならば人種や性別によって分離してもかまわないとするものである。[102] ところが、ウィリアムズ事件では、military school として設立されたので男子のみに入学を限定しているサイタデル・カレッジと若い女性のために設立されたために女子の入学しか認めていないウィンスロップ・カレッジの存続をも、「separate but equal」法理の下で認めてしまっている。[103]「separate but equal」法理の本来の意味からいえば、いずれのカレッジも military school として設立された場合にのみ、かかる法理の適用があるはずなのであって、そもそも異なるもの――military school として設立された学校と若い女性のために設立された学校――を比較して平等であるとは言い得ないのである。更に、かかる法理は、みせかけだけ平等な分離を認める合理的根拠としても用いられてきた。[104] ブリストル事件が好例である。すなわち、無形要因についてはもちろん有形要因についても審査すれば平等でないことが明らかであるにもかかわらず、テキサス州には州立の男子大学と女子大学が設立されているので、「separate but equal」であって合憲とされているのである。[105] 連邦最高裁にあっては、明らかに「separate but equal」法理について明言を

避けている。[106]

ブラウン判決において示された「分離された教育施設は本質的に不平等である」という判断は、教育問題にのみ留まることなく、その他の人種分離に関わる多くの領域に影響を及ぼしたことは、すでにみたところである。[107]男女別学制に関わる判決が、性差別に関わる判決よりも人種別学に関わる判決の影響をより多く受けたこともすでにみた。[108]それにもかかわらず、男女別学制に関しては、依然として、「separate but equal」法理が受け継がれているのである。ただ、この場合、積極的に「separate but equal」法理の適用を主張する立場はみられない。人種差別に関する判決をそのまま性差別に関する判決に適用することに反対するといった消極的理由にとどまる程度である。[109]ブラウン判決のいう「separate but equal」法理の否定理由からは、一般に「疑わしい分類」と看做されてはいない性に基づく分類に「separate but equal」法理を適用できないとする結論は、直接導き出し得ないであろう。

しかし今度は、「separate but equal」法理に内在する自家撞着性が問題となってくる。確かに、「separate but equal」法理が有形要因をその射程としているうちは問題がなかった。しかしながら、無形要因についても「equal」であることを要請した時点で、換言すれば、質的な平等を要求した時点で、かかる法理は自家撞着に陥る。無形要因とは、具体的には、教育施設としての機能以外の伝統とか名声といったものである。[110]これらは、教授（教員）数、学生（生徒）数、図書館設備、学校設備、奨学金制度といったような算術的評価の可能な有形要因と異なり、平等であるか否かの算定が極めて困難である。何をもって平等とするかが不明確な限り、無形要因の評価は主観的にならざるを得ない。基準が新たな基準を要求する。従って、質的平等を問題にしたとき、かかる法理はその機能を果たせなくなってしまうのである。

けれども、実際問題として、質的に平等な教育施設の存在はあり得ない。有形要因が全く同じ共学校でさえ、無形要因において異なる場合が自然である。何故なら、数的に平等でも教授（教員）や学生（生徒）の質、個性までは平等でないからである。それ故、質的に平等であり得ない教育施設に対して「separate but equal」法理を適用し、無形要因が平等であるか否かを審査することは実益がない。

男女別学制の場合、人種別学制と異なり、分けること自体が疑わしい分類に当たるものではない。そこで、「separate」でも有形要因が「equal」ならば、その分類は合理的であると推定で

きる。しかし、それはあくまで、「合理性の基準」の適用を前提としているからであり、男女別学制に「厳格な合理性の基準」を適用すれば、分類の目的が重要であること、更には、その目的と手段が実質的に関連することが要求される。有形要因が「equal」であっても、その前段階として、分類の目的が問われ、その目的が合理的であると認められれば、今度は、その手段（分類）がその目的達成と実質的関連性を有するかどうかが問われるのである。

これらの要件を満たしていれば、「separate but equal」な教育施設でも合憲性が認められるであろう。「separate but equal」な教育施設であるが故に、その分類の目的が合理的であり、目的と手段が実質的関連性を有するわけではない。かかる「separate but equal」法理は、必要条件であっても必要十分条件ではないのである。従って、「separate but equal」法理が、従来、「合理性の基準」の下で果たしてきた役割――「separate but equal」であることが認められれば合憲であるとの判断がなされる――と同じ役割を「厳格な合理性の基準」の下でも期待することには、無理があると思われる。

それ故、この法理をもって、男女別学制の正当化理由とする（すなわち「separate but equal」であれば直ちに合憲であるとの判断を導く）主張は認められないであろう。

（b）男女別学制を認める連邦法の合憲性

すでに、第一章でみたように、男女別学制を認める連邦法が存する。[11] 一九七二年改正教育法第九編と一九七四年改正教育法第二編である。

一九七六年のフォルヒハイマー判決において、一九七四年改正教育法第二編が問題となった。第三巡回裁判所は、第二編は両性間の不平等が明らかでない場合には適用できないとし、本件のように女子に対してもセントラル・ハイスクールと同等の女子ハイスクールが設立されている場合は第二編の違反はないと判示した。しかし、同裁判所は第二編を詳細に考察したうえで、「この立法は非常に不明確であり本件の問題をコントロールし得ない」[12]し、また、連邦議会があらゆる学校を共学にするよう意図していたかどうかも明らかでないと判示している。そこで、思い切った解決策として法改正を示唆しているが「立法府がどの程度まで修正第一四条の平等保護条項に違反する行為を決定し得るのかについて考慮する必要はない」[13]として、第二編の合憲性に関しては言及していない。

本法第二編の場合、その合憲性を問う前段階として、本法が

法的整合性を有するように改正されることが望まれる。第一章で具体的にみたように[114]、本法では、根拠とする条文によって、男女別学制が認められたり認められなかったりする。従って、法律上の解決は困難であり裁判所の判断に委ねられることになるが、根拠とする条文により主張が相反することを考慮すれば、無理な条文解釈は、司法府による事実上の立法をも招来しかねない。やはり、早急な法改正が望まれるところであろう。

その際、修正第一四条に違反しないように法改正がなされるのは当然であろう。以下に示すように、本法第二編は、「人種、皮膚の色、出身国」と「性」を同列に並べて、これらに基づく差別を禁止している。

第二〇二条（a）項（1）号

公立学校に在学するすべての子どもは、人種、皮膚の色、性または出身国に関わりなく平等な教育機会への権利を与えられる。

第二〇三条（a）項（1）号

生徒が人種、皮膚の色、性、出身国だけを理由にして学校に割り当てられるという二重学校制度を維持することは、修正第一四条に保障されている法の平等保護を、これらの生徒に対しては否定するものである。

第二〇四条

州は人種、皮膚の色、性または出身国を理由にした以下に示す行為をなすことにより、個人の平等な教育機会を否定してはならない。

ここで、注意されるべきことは、前者の要因に基づく分類は「疑わしい分類」であり合憲性の推定がほとんど働かず「厳格審査」に服せしめられるものであるが、「性」に基づく分類は「疑わしい分類」には当たらない。「性」に基づく分類でも、「厳格な合理性の基準」を充足するような合理性が認められれば、かかる分類は合憲と認められる。従って、たとえ連邦法によって男女別学制が禁じられても、修正第一四条の趣旨に照らせば、一律全面的な禁止を予定するものであってはならない。

同様に、同法第二〇四条（a）・（e）の規定が「性」の要件を欠くからといって、「性」に基づくいかなる分類も認めていることにはならない。当然ながら、「厳格な合理性の基準」を満たす合理的理由を要する。

どのような改正がなされるかは、立法府の権限に属することであるが、慎重な改正を望むところである。

他方、一九八二年のホーガン判決においては、一九七二年改正教育法第九編が問題となった。同法第九〇一条（a）項は、連邦の財政援助を受けている教育プログラムおよび教育活動における性差別を禁止している。しかし、入学に関して、私立大学と創立以来男女別学制を採用してきた公立大学はかかる一般条項の適用を免除されている。そこで同判決において、創立以来男女別学制を採用してきた公立大学を適用除外する第九〇一条（a）項（5）号の合憲性が問題とされたのである。[115] 連邦最高裁は、「厳格な合理性の基準」を適用して、「連邦議会も州も修正第一四条によって保障された権利を否定するような法律を正当であると立証できない」[116]と判示し、第九〇一条(a)項(5)号が修正第一四条に違反すると明言してはいないが、同条の違憲性を示唆している。

確かに、適用除外が認められるといっても、それはあくまで憲法の枠内で認められるものであり、修正第一四条の平等保護条項の制約を受けることは当然のことと思われる。創立以来男女別学制を採ってきた公立大学といえども、その理由が合理的でない場合、すなわち、「厳格な合理性の基準」を満たさないときには違憲とされるであろう。とりわけ、第九〇一条（a）項（5）号に関しては、私立大学はともかく、創立以来男女別学制を採用してきた公立大学が適用除外される合理的理由が見い出せない。むしろ、ホーガン事件の場合のように、かかる規定が合理的根拠もなく男女別学制を存続するために利用されることに鑑みれば、適正な法改正が望まれるところであろう。

このように連邦最高裁は、ホーガン判決において初めて、第九編の適用除外規定を修正第一四条との関わりにおいて審査した。これを契機として、今後、男女別学制を認める連邦法や州法の合憲性が見直されていくと思われる。

（c）「教育の多様性」理論の合憲性

教育の多様性の主張は、ホーガン判決において「厳格な合理性の基準」の下で審査されるまでは、以下に示すように「合理性の基準」の下で、正当化理由として認められてきた。

ブリストル事件において、テキサス州上訴裁は、州が一六の共学校に加えて男子校と女子校を一校ずつ設立する教育制度が憲法上認められるかという問題に対して、多様な教育制度の保障を理由に、当然認められると判示している。[117] ウィリアムズ事件において、連邦地裁は、原告らには男子校でも共学校でも自由に選択する権利が与えられており（たとえ、原告らが女子であったとしても女子校か共学校かの選択権は与えられている）

平等保護に違反しないとしたうえで、教育の柔軟性および多様性は奨励されるべきことであり非難されるべきことでないと判示している。[118] フォルヒハイマー事件において、連邦地裁は、公立のアカデミック・ハイスクールは男子校と女子校が各々一校しか設立されておらず、共学校が設立されていないために、アカデミック・ハイスクールへの入学を希望する者は、自動的にその性別によって男子校か女子校にふりわけられ、その点で選択権が与えられていないと判示している。[119] 更に、第三巡回裁判所は、アメリカ合衆国憲法や諸法はすべての公立学校が共学となることを要請しないことを前提に、男女別学制の廃止は男女別学制の維持を望み男子校や女子校への進学を希望する親および生徒の選択の自由を否定すると判示している。[120] また、ホーガン判決での反対意見も、入学を女子に限定する目的は女性に教育環境の選択権を与えられるものであるとして教育の多様性を主張している。[121] これに対しては、オコナー裁判官が性に基づくいかなる分類もあるクラスには利益を与えるがもう一方のクラスには利益とならないのであるから、かかる反対意見は論点を巧みに避けたものであると非難している。[122]

この他にも、教育の多様性に関して痛烈な批判がみられる。教育の多様性の主張は表面的であり、詳細に検討してみると、その目的が極めて不十分であるというのである。以下に詳しくみてみよう。

①教育の多様性の目的のうちのひとつは、少なくとも伝統的でステレオタイプな性的役割の永続を目的としていると非難する。[123] その例として、ウィリアムズ事件が挙げられる。つまり、military school として設立された男子校のサイタデル・カレッジでは男子のために工学コースが開設され、女子校として設立されたウインスロップ・カレッジでは女子のために速記、タイプライター、電信、簿記、編み物、洋裁等のコースを開設している事実を指摘して、かかる男女別学制は一方の性に特別な利益となるコースを与えることができ、男女別学制の利点として考えられているが、実際は、男子は工学を学び、女子は事務や家庭のことに役立つことを学ぶものというステレオタイプな性的役割に基づくものであるという。

②単に男性と女性は異なる学校で教育すべきであるといった考え方を教育の多様性と言い換えることによって、直面する問題を回避したとも非難される。[124] つまり、男性と女性は異なる学校で教育すべきであるという考え方が、そもそも、女性は男性よりも知力が劣っているとか、女性の本分は男性のそれと異なっているといった固定観念に基づくものであるので、かかる

固定観念に対する批判を避けるために、教育の多様性という表現を用いているにすぎないという。

③教育の多様性は、男性との競争を避けるために女子校への入学を希望する女性の願いに応えるものであるという正当化理由も、女性は男性よりも知力が劣るものであるというイメージを永続するものであって認められないという。[125]

④教育者の中には、学校の全体的な雰囲気（例えば、女子校としての雰囲気とか男子校としての雰囲気等）は法的に保護される利益であるとして多様性を主張する者もいるが、果たしてこのような多様性は重要な政府の利益といえるのであろうかと疑問を呈している。[126]

⑤教育の多様性は、「厳格な合理性の基準」が要請する目的と手段の実質的関連性のテストの点からも疑問のあるところであると指摘される。[127]フォルヒハイマー事件が、その例として援用されている。すなわち、本件のように、アカデミック・ハイスクールに関しては男子校と女子校を一校ずつ設立しているにすぎない場合、教育委員会の主張する教育の多様性という目標にかなうものであるか否かは明らかでない。たとえ、共学のアカデミック・ハイスクールを設立して生徒に選択権を与えたとしても、男女別学制を採る学校の有用性が、教育の多様性という目的と実質的に関連性を有するかどうかという疑問は残されたままであるというのである。[128]

⑥男女別学制の禁止が、教育の統一化やすべての学校を同一化しようとするものではない。生徒は依然として選択権を有している。教養課程に進学するか職業教育課程に進学するか、短大へ進学するか四年制の大学へ進学するか、私大へ行くか公立大へ行くか、下宿をするような遠くの学校へ行くか自宅から通学できるような近くの学校へ行くか、大規模な学校へ行くか小規模な学校へ行くか――これらは、生徒の選択に委ねられているのである。[129]

⑦男女別学制の結果としての学校間の多様性の増大は、必然的に男女別学制を採っている学校内部の多様性を縮小するということが想起されなければならないという。[130]つまり、男女別学生を採っている学校は、共学校と比べると、入学を一方の性に限定している点で多様性を欠いていると非難するのである。

以上の批判とは視点が異なっているが、次のような批判もある。すなわち、教育の多様性の重視は、黒人女子学生のケースを考える場合に、その論理の一貫性を欠くというのである。[131]例えば、ある黒人女性を想定してみよう。教育の多様性の主張に従い男女別学制を認めるならば、彼女には、ひとりの女性とし

て州立の女子校へ入学する選択権がある。しかし、かといって黒人女性として州立の黒人女子校へ入学する選択権まで認められるわけではない。教育方法の柔軟性や多様性を重視する論理をつきつめていけば、州立の黒人女子校へ入学する個人の選択権は認められるはずである。従って、かかる多様性の理論は、あくまで男女別学制問題にのみ妥当するものであって、人種別学制問題は考慮されていないことになり、一定の限界があるというのである。

これらの多様性批判のうち、①から④は過去の判例からも明らかなように、的を得ない批判とは言い難い。しかしながら、⑤以下の批判には以下のような疑問が呈せられる。

⑤の批判は、男女別学制を採る学校の有用性が教育の多様性の目的と実質的に関連するかどうかが疑問であるというが、目的と手段の実質的関連性のテストとは、立法目的を達成するために採られた手段が、実際に、その目的達成のために貢献しているか否かを審査するものであり、採られた手段そのものの有用性を審査するものではない。

⑥に対しては、他の選択権が依然として認められているといっても、男女別学制の禁止によって、男子校、女子校への進学を希望する者の選択権は完全に奪われるわけだから、巧みに論点をすりかえた批判と言わざるを得ない。

黒人女子学生の問題に関しては、まず、人種に関する問題と性別に関する問題を同列に扱っている点が疑問である。更に、教育の多様性といえども、当然修正第一四条の枠を越えて主張されるべき正当化理由ではない。修正第一四条の下で多様性の理論を用いて、女子校へ入学する権利が認められ黒人女子校へ入学する権利が認められないとしても、少しも不思議はない。むしろ、修正第一四条を無視し、多様性の理論のみをつきつめて考えることに問題があると思われる。

とはいえ、従来、教育の多様性という漠然とした概念の下で、性的な役割分担的教育や「男女七歳にして席を同じうせず」的な固定観念が擁護されてきたことは否めない。恐らく、これらの批判は、教育の多様性が具体的に何を示しているのかが不明確なことに由来するものと思われる。従って、同じ教育の多様性という用語が、一方では教育を受ける権利を保障するために主張され、他方で教育上の性差別を温存させる一助になっている事実を生ぜしめたのであろう。

また、「教育の多様性」を保護するといっても、一体何を多様に保障するのかということが問題である。つまり、前述の⑦の批判にみられるように、入学を一方の性に限定すれば、それは

両性の在籍する共学校と比べ、一方の性の学生しか在籍しない点で多様でない。しかし、判例上、従来主張されてきた多様性は、男女が在籍しているから男または女のみの学校より多様性を有するという類のものではない[132]。同種類の教育施設を「separate but equal」に設立することにより、男子校または女子校への進学を希望する親および生徒の選択権を保障することと解することができると思われる。つまり、より多くの選択肢が与えられることが多様性の保障であると主張されてきたのである。

このように、同じ「教育の多様性」という用語を用いながら、前者と後者では、多様性の中身が異なっている。教育の多様性という正当化理由が、「厳格な合理性の基準」を充足するに足る合理性を有しているか否かを問う前に、教育の多様性の概念自体の漠然性かつ不明確性が問題とされなくてはならないであろう。

以上のことから、単に「教育の多様性」を保障するという目的だけでは「厳格な合理性の基準」の下で認められる正当化理由と解することは困難であると思われる。事例ごとに、保障しようとされている「多様性」の中身を詳細に検討し、性的役割や性的固定観念を擁護している「多様性」を排除していく必要があるであろう。

註

(1) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三七五頁。

(2) 同右論文、三七〇頁。*cf.*, Culf, Colorado & Santa Fe R'y v. Ellis, 165 U.S. 150, 165−66 (1897).

(3) 253 U.S. 412 (1920).

(4) *Id.* at 415.

(5) Note, *Developments in the Law —— Equal Protection*, 82 HARV. L. REV. 1065, 1077−81 (1969) [hereinafter cited as *Developments —— Equal Protection*].

参照　森下史郎「アメリカにおける合理性の準則の考察」『早稲田大学・法研論集』三二号（昭和五九年）三五五−三五七頁、常本照樹「『経済・社会立法』と司法審査（一）」『北大法学論集』第三五巻第一・二号（昭和五九年）四五−五五頁。

(6) 参照　戸松・前掲論文（第一章註11）三七四頁。

(7) *See*, Tussman & tenBroek, *The Equal Protection of the Laws*, 37 CAL. L. REV. 341, 344 (1949).

(8) 参照　戸松・前掲論文（第一章註11）三七一頁。*See, Developments —— Equal Protection, supra* note 5, 1078.

(9) 戸松・前掲論文（第一章註11）三六九頁。*See*, G. GUNTHER, INDIVIDUAL RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW, 4th ed. 254 (1986).

(10) *Developments* —— *Equal Protection*, *supra* note 5, 1076.

(11) *Id*. *See*, Tussman, *supra* note 7, 344−53.

(12) *See*, GUNTHER, *supra* note 9, 253.

(13) 芦部・前掲「憲法訴訟と『二重の基準』の理論」（第一章註11）九〇—九一頁、田中英夫「合衆国最高裁判所による違憲立法審査権の行使をめぐる論議について」『公法研究』三八号（昭和五一年）二頁。

(14) fundamental interests は、通常「基本的権利」と訳されているが、ここでは戸松教授の訳語に従った（参照 戸松・前掲論文（第一章註11）三八八頁）。

(15) 戸松・前掲論文（第一章註11）三八五頁。

(16) 同右論文、三八五頁。*See*, Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618, at 638 (1969).

(17) *See*, *e. g.*, McLaughlin v. Florida, 377 U.S. 184 (1964). 外国人たることによる分類が、平等保護の規範論理から導き出される概念としての「疑わしい分類」にあたるとすることに対しては疑問の余地があるとする立場がある（参照 渡辺賢「アメリカ合衆国における連邦議会の移民規制権限と司法審査」『北大法学論集』第三四巻第五号（昭和五九年）八七六—九〇三頁）。また、戸松教授は外国人について「最高裁判所は、疑わしい分類型の審査方式をそのまま適用することを避けている」として、性、嫡出性、外国人を「準・疑わしい分類（quasi-suspect classification）」あるいは「近似した疑わしい分類（less-than suspect classification）」として、並列的に範疇化している（戸松・前掲「厳格な合理性の基準（芦部還暦記念）」（第一章註11）二六三頁。

(18) *See*, Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).

(19) *See*, Sei Fujii v. States, 38 Cal. 2d 718, 242 P. 2d 617 (1952).

(20) *Developments* —— *Equal Protection*, *supra* note 5, 1124.

(21) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三八三頁。

(22) 同右論文、三八四頁。

(23) *See*, *e. g.*, Harper v. Virginia Board of Elections, 383

U.S. 663 (1966) ; Reynolds v. Sims, 337 U.S. 533 (1964).

(24) Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942).

(25) *See, e. g.,* Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12 (1956).

(26) Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969).

(27) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三八九頁。

(28) 修正第一条から修正第一〇条の、いわゆる「権利の章典（Bill of Rights）」に列挙されている権利。

(29) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三八八頁。

(30) 同右論文、三九三―三九五頁。

(31) 同右、三九三―三九四頁。

(32) 同右、三九四―三九五頁。

(33) San Antonio Independent School District v. Rodriguez (411 U.S. 1 (1973)). 本件は、学区間でみられる生徒ひとりあたりの教育費の不均衡が平等保護条項に反するとして争われた事件であるが、連邦最高裁は、修正第一四条は教育費の不均衡を平等化することまで要請するものでないし、更に、教育を受ける権利は基本的人権にもあたらないと判示した。

(34) 参照　本稿　本章第一節（二）八六頁。

(35) 戸松・前掲「厳格な合理性の基準――Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)」（第一章註11）一三一頁。

(36) *Craig,* 429 U.S. at 197.

(37) 戸松・前掲「厳格な合理性の基準」（芦部還暦記念）」（第一章註11）二六一頁。

(38) 同右論文、二六二頁。*See,* Wengler v. Druggist Mutual Ins. Co., 446 U.S. 142 (1980).

(39) 同右論文、二六二頁。

(40) 同右、二六二頁。

(41) 同右、二五六頁。

(42) L.H.TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, 1089－90 (1978).

(43) *E.g.,* Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

(44) *See, e. g.,* Levy v. Louisiana, 391 U.S. 68 (1968) ; Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U.S. 164 (1972).

(45) Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982). 「厳格な合理性」の基準によって判断が下された例は、これ一件のみである（参照　渡辺・前掲論文（註17）八九九―九〇三頁）。

(46) Steigelfest, *The End of an Era for Single-Sex Schools ? : Mississippi University for Women v. Hogan,* 15 CONN. L. REV. 357 (1983) [hereinafter cited as Steigelfest, *Single-Sex Schools*].

(47) 400 U.S. 71 (1971).

(48) *Id*. at 76−77.

(49) *Id*. at 76.

(50) 429 U.S. 190 (1976).

(51) *Id*. at 197.

(52) *See*, Steigelfest, *Single-Sex Schools*, *supra* note 46, at 362.

(53) 450 U.S. 464 (1981).

(54) *Id*.

(55) *Id*. at 470.

(56) *Id*. at 490−92.

(57) *Id*. at 473.

(58) *Id*. at 488−89.

(59) 453 U.S. 57 (1981).

(60) *Id*. at 70.

(61) *Id*. at 78−79.

(62) *Id*. at 76.

(63) *Id*. at 78.

(64) *Id*. at 78−79.

(65) L. KANOWITZ, EQUAL RIGHTS : THE MALE STAKE (1981)；藤井紀代子＝堀内光子訳『イコール・ライツ』（有斐閣選書・昭和六〇年）二〇五頁参照。

(66) *Rostker*, 453 U.S. at 86.

(67) *Id*. at 66.

(68) *Id*. at 85.

(69) *Id*. at 84.

(70) *Id*. at 86, 112.

(71) *See*, Comments, *The Expansion of Constitutional and Statutory Remedies for Sex Segregation in Education*, 32 EMORY L.J. 1111, 1124−25 (1983) [hereinafter cited as Comments, *Sex Segregation in Education*]. 「厳格審査基準」の適用を支持する立場には，一元主義的なERA（参照　本稿　第一章註5）の影響をよみとることが可能と思われる。*See, e. g.*, Attorney General v. Massachusetts Interscholastic Athletic Ass'n, 378 Mass. 342, 354, 393 N.E. 2d 284, 291 (1979).

(72) Harzenski & Weckesser, *The Case for Strictly Scrutinizing Gender-Based Separate but Equal Classification Schemes,* 52 TEMP. L.Q. 439, 456 (1979) [hereinafter cited as *Separate but Equal Classification Schemes*].

(73) *Id*. at 455.

(74) *Id*. at 457.

(75) *Id*. at 453.

(76) *Hogan*, 458 U.S. at 723−26.

(77) Gunther, *In Search of Evoluing Doctrine on Changing Court : A Model for Newer Equal Protection,* 86 HARV. L.REV. 1, 8 (1972).

(78) Steigelfest, *Single-Sex Schools, supra* note 46, at 369.

(79) *Id*.

(80) *Id*.

(81) *Id*. at 369−70.

(82) この意見に対しては、かかる不変的特性は性的固定観念に基づくものであり、不法な分類であるとの批判が予想される。

(83) Steigelfest, *Single-Sex Schools, supra* note 46, at 370.

(84) *Id*.

(85) 411 U.S. 677 (1973).

(86) *Id*. at 692.

(87) *Id*.

(88) Steigelfest, *Single-Sex Schools, supra* note 46, at 371.

(89) これに対しては、そもそも男女別学制によって与えられる補償的な目的などないとする立場もみられる (*See,* Steigelfest, *Single-Sex Schools, supra* note 46, at 374).

(90) *See*, Hogan, 458 U.S. at 733−735 (Blackmun, J., dissenting), at 735−745 (Powell, J., dissenting).

(91) 参照 本稿 第三章第二節。

(92) Brown, Emerson, Falk and Freedman, *A Constitutional Basis for Equal Rights for Women*, 80 YALE L. J. 871, 967 (1971).

(93) *Id*.

(94) *Id*. at 968.

(95) 第三三回京都アメリカ研究夏期セミナー(一九八四年)において、カンヴィッツ教授は「Sex Roles in American Law and Society」と題した講演の中で、ERAの失敗した理由として以下の八つを挙げている。

① 保守主義対リベラリズムの対立
② モルモン教会の反対（ＥＲＡは伝統的家族の価値を否定する）
③ ＥＲＡ不要論（修正第一四条の規定だけで十分である）
④ 徴兵制の問題
⑤ ＥＲＡの成立は州権の喪失である
⑥ Women movementの戦術的失敗
⑦ ホモセクシャルの問題
⑧ ポルノグラフィに対する反対運動

(96) 参照　本稿　第二章第三節、第四節。
(97) Comments, *Plessy Revived : The Separate but Equal Doctrine and Sex-Segregated Education*, 12 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 585 (1977) [hereinafter cited as Comments, *The Separate but Equal Doctrine*].
(98) *Bristol*, 317 S.W. 2d 100.
(99) *Allred*, 336 S.W. 2d 260.
(100) *Kirstein*, 309 F.Supp. 187.
(101) *Vorchheimer*, 532 F. 2d 885, 888.
(102) Comments, *The Separate but Equal Doctrine*, *supra* note 97, at 591.
(103) *Williams*, 316 F.Supp. 138.
(104) Comments, *The Separate but Equal Doctrine*, *supra* note 97, at 591.
(105) *Bristol*, *supra* note 98, at 100.
(106) フォルヒハイマー事件においては、上訴裁の多数意見が男女別学制の問題に「separate but equal」法理を適用することが可能であると示唆しているが、連邦最高裁は独自の判断を下していない。また、ホーガン判決においては、オコナー裁判官が「ミシシッピー州には、ミシシッピー女子大学の他に男女別学制を採用している公立大学が存在しないので、州が『separate but equal』な大学を設立できるのかどうかという問題については検討しなかった」（458 U.S. at 719 n. 1.）と述べている。
(107) 参照　本稿　第二章第二節註70。
(108) 参照　本稿　第三章第二節（一）。
(109) *Allred*, *supra* note 99, at 260.
(110) *Kirstein*, *supra* note 100, at 187.
(111) 詳しくは、参照　本稿　第一章第二節。
(112) *Vorchheimer*, 532 F. 2d at 885.

(113) *Id.*

(114) 詳しくは、参照　本稿　第一章第二節（二）。

(115) 詳しくは、参照　本稿　第三章第二節（二）（6）。

(116) *Hogan*, 458 U.S. at 732−33.

(117) *Bristol, supra* note 98, at 98−99.

(118) *Williams, supra* note 103, at 138.

(119) *Vorchheimer*, 400 F.Supp. at 333.

(120) *Virchheimer, supra* note 101, at 888.

(121) *Hogan*, 458 U.S. at 734.

(122) *Id.* at 732 n. 17.

(123) Comments, *The Separate but Equal Doctrine, supra* note 97, at 644.

(124) *Id.* at 645.

(125) *Id.*

(126) *Id.* at 646.

(127) *Id.*

(128) *Id.* at 646−47.

(129) *Id.* at 647.

(130) *Id.*

(131) Comments, *Sex Segregation in Education, supra* note 71, at 1124−25.

(132) 参照　本稿　第四章第二節（二）。

おわりに

本稿は、アメリカ合衆国において、男女別学制が憲法上容認される制度であるか否かについて考察することを目的とした。そこで、以上の考察をもとに、男女別学制の合憲性について整理してみよう。

まず、適用されるべき合憲性の審査基準に関しては以下のとおりである。

「合理性の基準」の下では、性的役割や性的固定観念の永続を目的とする男女別学制や形式的にも「separate but equal」でない教育制度が容易に認められてきた。更にまた、近年、アメリカでは、性に基づく分類は「準・疑わしい分類（quasi-suspect classification）」もしくは「近似した疑わしい分類（less-than suspect classification）」として範疇化されている(1)。戸松教授によれば、「その［「準・疑わしい分類」もしくは「近似した疑わしい分類」の］性格づけは疑わしい分類の場合と異なら(2)」ず、「それに対する審査の要件が厳格な審査より緩和されている(3)」

と説明されている（［　］は筆者が付す）。つまり、性に基づく分類が「疑わしい分類」と非常に接近して範疇化されるようになってきているのである。このことからも「合理性の基準」の適用は問題のあるところである。

「厳格審査基準」は、通常、「疑わしい分類」もしくは「基本的権益」に関して適用される。「疑わしい分類」の特性は、「主として少数派に向けられて[4]」いること、「個人が自己の力でコントロールできない[5]」こととされ、人種、血統、外国人たること等がその例として挙げられる。女性は少数派ではないが、性別は自己の力でコントロールできない事柄であると考えられる。他方、教育を受ける権利が憲法上の保護を受ける基本的権利か否かという問題については、すでに一九七三年のロドリゲス（San Antonio Independent School District v. Rodriguez）判決[6]において、連邦最高裁は基本的権利にあたらないと判断している[7]。

従って、「厳格審査基準」を支持する立場は、性別が自己の力によってコントロールできない事柄のため、「そうした先天的かつ変更不可能な特性に基づいた分類は、本質的に不公平である[8]」とする。

しかしながら、「厳格審査基準」の下では、「どうしても必要な」立法目的を合憲性推定の要件とするので、ほとんどの分類が違憲無効と判断されることになるであろう。以下に示すフロイント（Freund）教授の意見はＥＲＡに対する反対意見であるが、ＥＲＡが成立していたならば性別は「疑わしい分類」と看做され「厳格審査基準」を適用した場合と同様の結果に至るので、かかる反対意見は「厳格審査基準」適用に対する反対意見としても妥当すると思われる。すなわち、「ＥＲＡは法によって規制されているさまざまな役割――例えば、家族の扶養、社会保障、雇用、公立学校における活動、兵役――における両性の立場に同一の基準を強要するものである[9]」というのである。

教育の分野、とりわけ男女別学制の問題に限定するならば、筆者自身も「厳格審査基準」適用は、公教育は共学でなされなくてはならないことを強要するものであって好ましくないと考える。特に、アメリカでは、教育に関する権限は州に属している。州レベルで男女別学制を採用するか否かが決定されるべきものと考えられる。とはいえ、その権限は連邦憲法に低触しないことが要請される。例えば、ある州の行為が修正第一四条の平等保護条項に違反すれば、連邦裁判所の司法審査の対象となる。ところが、その際、連邦裁判所が「厳格審査基準」を適用すると、結果はほとんど違憲無効となり、州の権限は形式的な

ものでしかなくなってしまう。

このように考えてくると、男女別学制に関する合憲性の審査基準として、「厳格な合理性の基準」を適用したホーガン判決の法廷意見は妥当なものといえるであろう。

そこで次に、「厳格な合理性の基準」に基づいて、従来主張されてきた男女別学制の正当化理由の合憲性についてみた。その結果、「合理性の基準」の下での審査と異なり、「separate but equal」な教育制度であるから、男女別学制を認める連邦法によっているから、教育の多様性を保障するためであるから、直ちに合憲性が認められるわけではないことが明らかとなった。「厳格な合理性の基準」の要件を満たして初めて、以上のような男女別学制も合憲とされるのである。

ところで、従来主張され、連邦最高裁も認めてきた正当化理由の中で、最も批判され多くの議論がなされてきたのは「教育の多様性」である。「教育の多様性」に対する批判は、それが性的役割や性的固定観念を永続させる手段として用いられてきたことに集中している。男女別学制は「教育の多様性」ということばを借りて、その実、性差別を認めるものであって、排除されるべき制度であるというのである。恐らく、これらの批判は、「教育の多様性」が具体的に何を示しているかが不明確なことに由来するものと思われる。性的固定観念は、女性のそのままの姿を写しだしたものでなく、真の女性の姿を覆い隠すだけでなく、男性および相当数の女性に対してもそれが真実であると思い込ませ、更には、女性に対しその固定観念に従うことを強要するものである。[10] それ故、性的固定観念に基づく男女別学制は、「厳格な合理性の基準」の下では、修正第一四条の容認する合理的根拠ある分類と認められないであろう。従って、従来、性的固定観念をもカムフラージュしてきた「教育の多様性」は、今一度、その意味が考え直される必要があると思われる。

現代においては、一般に、男女別学制の正当化理由として二つの形態があるとされる。[11] ひとつは、積極的差別解消策にみられるような、過去に蒙った不利益を補償するための暫定的な目的を有するものであり、もうひとつは、広く一般的に主張されている「多様性」にかかるものである。つまり、男女別学制は、文化の多様性や伝統的に修正第一条で保障されてきたとされる私的団体（personal association）の自由といった社会的価値を助長するというのである。

アメリカにおいてさえ、前世紀まで、教育は男性のものであった。[12] 積極的差別解消策としての男女別学制は認められるべきものであろう。しかし、「男子校は、しばしば、意識しているか否

かにかかわらず、男性の優越性を無言のうちに維持しようと意図するものである[13]」という指摘は注意されるべきであろう。かかる指摘は、男女別学制が人種別学制と同じ理由からなされていることを示唆するものである（人種別学制は、黒人は知的な面においてもその他の面においても白人に劣るものであるという信念に基づいて維持されてきた[14]）。

問題なのは、何をもって「教育の多様性」と認め、何をもって差別的な「性的固定観念」とするかである。恐らく、これらの中身を決定する際の前提として、男女別学制が望ましい制度であるか否かが問われるであろう。フォルヒハイマー事件において、第三巡回裁判所は、男女別学制が望ましい制度であるか否かが問題なのではなく、その合憲性のみが問題なのであると述べているが[15]、果たして明確に二分できる問題なのか疑問のあるところである[16]。真の平等社会（a truly egalitarian society）において、男女別学制が果たす役割が考慮される必要があると思われる[17]。

ところで、アメリカにおける実際問題としては、男女別学制の問題は公立学校にあっては、ほぼ解決をみている（一九八二年現在で、アメリカ合衆国にある百十一の女子カレッジのうち公立はわずか二校であり、百四の男子カレッジのうち公立は一校のみである[18]）。何故なら、男女別学制の歴史は私立学校において培われてきたものであり、公立学校に関しては経済的効率を理由に当初から共学校として設立されたものが多く、別学校の数がそもそも少なかったからである。従って、男女別学制の問題の本質は私立学校にあるとされている[19]。私立学校における男女別学制の問題は、修正第一四条を直接適用できないために、公立学校の場合ほど問題が易しくない。ステイト・アクション（state action）が認められれば修正第一四条の適用は可能となるが、私立大学に関しては、ステイト・アクションの存在は一般的に認められていない[20]。

連邦の財政援助を受けているという理由も性差別との関連では、ステイト・アクションの存在を認定するのに十分な要件とはいえない。というのは、一九七二年改正教育法第九編によれば、私立大学は入学に関して、性差別を禁止している一般条項の適用を免除されているからである。つまり、私立大学は、同法第九〇一条（a）項（1）号によって、入学を一方の性に限定することを認められているのである。たとえ、私立大学に対しても第九〇一条（a）項の一般条項の適用を受けるよう法改正を行ったとしても、差別をしないことを条件に連邦の財政援助を行うということには、一定の限界が存する。すなわち、か

かる連邦の財政援助を拒否すれば、いかなる性差別も可能となり得る。今後、かかる問題はその主たる舞台を私立学校に移して検討されることとなるであろう。

註

(1) 戸松・前掲「厳格な合理性の基準（芦部還暦記念）」（第一章註11）二六三頁。*See,* Note, *Quasi-Suspect Classes and Proof of Discriminatory Intent : A New Model,* 90 YALE L.J. 912 (1981) ; Note, *Refining the Methods of Moddle-Tier Scrutiny : A New Proposal for Equal Protection,* 61 TEX. L. REV. 1501, 1525 (1983) ; Blattner, *The Supreme Court's "Intermediate" Equal Protection Decisions : Five Imperfect Models of Constitutional Equality,* 8 HASTINGS CONST. L.Q. 777, 791 (1981).

(2) 戸松・同右論文、二六四頁。

(3) 同右、二六四頁。

(4) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三八三頁。

(5) 同右論文、三八四頁。

(6) 411 U.S. 1 (1973). 参照　本稿　第四章註33。

(7) *Id.* at 38.

(8) 戸松・前掲「平等保護と司法審査（一）」（第一章註11）三八四頁。

(9) Freund, *The Equal Rights Amendment Is Not The Way,* 6 HARV. C.R-C.L. L. REV. 234 (1971).

(10) *See,* Karst, *Foreword : Equal Citizenship Under The Fourteenth Amendment,* 91 HARV. L. REV. 1, 53–59 (1977), Rhode, *Association and Assimilation,* NORTHWESTERN UNIV. L. REV. 106, 137 (1986).

(11) Rhode, *supra* note 10, at 140.

(12) 参照　本稿　第三章第一節。

(13) Rhode, *supra* note 10, at 143.

(14) Browne, *Biology, Equality and The Law : The Legal Significance of Biological Sex Differences,* 38 SOUTHWESTERN L.J. 617, 686 (1983).

(15) *Vorchheimer,* 532 F. 2d at 888.

(16) Rhode, *supra* note 10, at 138.

(17) *But cf., Id.* at 145. (Rhode 教授は、真の平等社会においては、男女別学制の果たす役割はないと主張している)。

(18) Comments, *The Expansion of Constitutional and Statutory Remedies for Sex Segregation in Education,* 32 EMORY. L.J. 1111, 1159−60 (1983).

(19) *Id.* at 1160.

(20) Brown, Emerson, Falk and Freedman, *A Constitutional Basis for Equal Rights for Women,* 80 YALE L. J. 871, 906 (1971).

Sex Discrimination in Education
—— The Constitutionality of Sex-Segregated Schools in the United States ——

Kayoko OSHIMA*

Introduction
I. Legal Framework
(1) Constitutional Law
(2) Federal Law
II. Equal Protection and Segregated Schools
(1) Development of "separate but equal" doctrine
(2) Abandonment of "separate but equal" doctrine
(3) Effort to desegregate
(4) New problems
III. Equal Protection and Sex-Segregated Schools
(1) History of coeducation
(2) Cases
IV. Constitutionality of Sex-Segregated Schools
(1) Standard of review under the Equal Protection Guarantee
(2) Standards to determine Constitutionality of Sex-Segregated Schools
Conclusion

In 1982, the United States Supreme Court held that a state-supported university's policy which excludes males from enrolling in its professional nursing school violated the equal protection clause of the Fourteenth Amendment. This is the first case in which the Court decided about the problem of the sex-segregated schools. I suppose the failure of the Equal Rights Amendment (*infra* E.R.A.) had not a little influence on this decision. If E.R.A. had been adopted, different

*Doctoral Student, Hokkaido University.

treatment on the basis of sex might have been prohibited absolutely ; then the sex-segregated schools should have been held unconstitutional and the Court enforced coeducation. But now, E.R.A. has failed, so the constitutionality of sex-segregated school is relevant to the Fourteenth Amendment which protects relative equality. In other words, if the policy of sex-segregated schools has a rational basis, this policy is not unconstituional.

Then, in this Note, I will run over the leading cases on sex-segregated schools and examine the justification of this system and the judgments for them and explain whether the sex-segregated school system is permitted under the Fourteenth Amendment.