

学校における人種統合と アファーマティヴ・アクション(1)

——アメリカ連邦最高裁ロバーツ・コートの新たな動向——

藤 井 樹 也

はじめに

1 *Seattle School District No. 1* 判決の内容 (以上、本号)

2 *Seattle School District No. 1* 判決の検討

おわりに

はじめに

アメリカ連邦最高裁は、2006-2007年開廷期の最終日にあたる2007年6月28日に、学校における人種統合を目的として、人種による分類にもとに通学校を割り当てる制度を違憲とする、*Seattle School District No. 1*判決を下した¹⁾。同判決は、一方で学校における人種分離を違憲とした*Brown*判決²⁾から50年以上が経過した現在、人種分離に対する救済施策をなお継続すべきなのか、さらには、*Brown*判決自体を再考すべき時期にきているのかという点から注目された。他方で、大学におけるアファーマティヴ・アクションを一部違憲とした2003年の二判決³⁾との関係で、学校における人種統合政策を、過去の人種分

1) *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1*, __ U.S. __, 127 S.Ct. 2738 (2007).

2) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

3) *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003), *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

離に対する救済施策として正当化すべきなのか、それとも、新たなアフーマティヴ・アクション施策として正当化すべきなのかという観点からも関心を集めた。レンキスト・コートのとを承け、この判決の日で2年目を終えたロバーツ・コートは、徐々にではあるが新たな傾向を示しつつあるように見える。本稿では、まず、*Seattle School District No. 1* 判決の内容を概観し、そのうえで、若干の検討を加えることにする。

1 Seattle School District No. 1 判決の内容

(1) 概要

本事件は、人種による分類をもとに学校を割り当てる制度の違憲性を主張する原告が、学校区を相手どって訴えを提起した二つの事件（Seattle 事件と Jefferson County 事件）からなる。いずれの事件においても、学校区は、学校区全体の人種の構成割合をもとに各学校における人種比率の許容範囲を定め、個々の生徒の人種を理由として通学すべき学校を決定しており、人種を理由として特定の学校への入学を拒否された生徒の親たちが、この制度が修正 14 条の平等保護条項に違反すると主張して訴えを提起したものである⁴⁾。

(2) Seattle 事件

Seattle 事件で問題になったのは、公立高校 10 校からなる Seattle School District No.1（第一学校区）が 1998 年に採用した生徒の学校割り当てプランである（同プランは 1999 年から 2002 年までの 3 年間実施された）。当該プランによると、9 年生（中学校の最終学年）が通学を希望する学校区内の高校を、順位をつけて選択できる。そして、第一希望の志願者が定員を超過した人気校が

4) (1)~(3)に記述する本件事実の概要については、Roberts 法廷意見 I を参照。127 S.Ct. at 2746-2750. なお、Massachusetts 州 Lynn における同様のプランの合憲性が争われた別事件でも、連邦下級審で合憲判断が示されたが、連邦最高裁は certiorari 請求を受理しなかった。Comfort v. Lynn School Committee, 418 F.3d 1 (1st Cir. 2005) (en banc), cert. denied, 546 U.S. 1061 (2005).

ある場合、一連の“tiebreaker”（決定要因）によって入学者を決定する。第一のtiebreakerは、兄弟姉妹が在学中であることである。第二のtiebreakerは、学校における人種構成と生徒個人の人種である。すなわち、当時学校区全体において公立校への入学者の41%が白人（white）、59%が非白人（nonwhite）であったが、志願者超過校において、人種割合が全体の割合から10ポイントを超えて乖離すると、同校は“integration positive”（要統合）とされ、人種バランスを是正するのに役立つ人種の生徒であることが、入学者を決めるtiebreakerとされるのである。さらに、学校と居住地との近さが第三のtiebreakerとされた。

Seattleでは、過去に学校での人種分離が制度化されていたことはなく、裁判所によって人種統合命令がだされたこともなかったが、人種による偏った居住の効果を是正するために上記の方法が採用された。Seattleでは白人の多くは北部に、非白人の多くは南部に居住しており、高校4校が北部に、5校が南部に、1校が中部に所在していた。

2000-2001年度には、志願者超過の5校のうち、北部所在の3校が、前年度入学者のうち白人比率が51%を超過したため“integration positive”となり、非白人の生徒を余計に割り当てられた。また、南部所在の1校は、黒人比率が69%を超過したため“integration positive”となり、白人の生徒を余計に割り当てられた⁵⁾。

原告Parents Involved in Community Schoolsは、人種を理由に希望校への入学を拒否された生徒、または入学を拒否される可能性がある生徒の親たちが組織する非営利団体であった。ある生徒は、改善中の病気（注意欠陥障害および失読症）があるため、小規模の遺伝子工学プログラムがある高校（北部所在）への入学を希望したが、人種がtiebreakerとなって入学を拒否された。Parents Involvedは、人種を理由に学校を割り当てるのは修正14条の平等保護条項、

5) 残る1校（中部所在）は“integration positive”ではなかったが、過年度に非白人が過剰となって白人に多くの割り当てが実施されていた。

1964年 Civil Rights Act の Title VI および Washington 州 Civil Rights Act に違反すると主張して本件訴訟を提起した。

連邦地裁は、学校区勝訴の summary judgment（正式事実審理を経ない判決）を下した。同地裁は、人種を tiebreaker とすることは州法違反とはいえ、当該プランは compelling government interest（絶対的な政府利益）のため狭く限定されており（narrowly tailored）、厳格審査を満たすので連邦憲法違反ともいえないと判断した⁶⁾。連邦控訴裁（9th Cir.）は、当初、Washington 州 Civil Rights Act に照らして人種を tiebreaker とすることは許されないとして原審を破棄したが⁷⁾、2002-2003 年度までに事件の決着がつかないことが判明したため、この判決を無効とし⁸⁾、州法の問題について州最高裁に意見確認を行った⁹⁾。Washington 州最高裁は、同州 Civil Rights Act が禁止するのは人種または性別を理由とする優遇プログラムのみで、当該学校区の自由選択プラン（open choice plan）のように人種に中立的なプログラムは禁止されないと判断し、事案を連邦控訴裁に返送した¹⁰⁾。連邦控訴裁の合議法廷は、人種的多様性（racial diversity）を実現し、人種的孤立化（racial isolation）を防止することは compelling government interest だといえるが、人種を tiebreaker にする Seattle の制度はこの利益を達成するため狭く限定されているとはいえないとして、連邦憲法違反を理由に、再び地裁判決を破棄した¹¹⁾。これに対して、連邦控訴

6) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 137 F.Supp.2d 1224 (W.D.Wash. 2001).

7) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 285 F.3d 1236 (9th Cir. 2002).

8) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 294 F.3d 1084 (9th Cir. 2002).

9) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 294 F.3d 1085 (9th Cir. 2002).

10) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 149 Wn.2d 660, 72 P.3d 151 (Wash. 2003).

11) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 377 F.3d 949 (9th Cir. 2004).

裁の全員法廷は再弁論を認め、合議法廷の結論を覆して、Seattleのプランがcompelling government interestのため狭く限定されているという原審の結論を支持した¹²⁾。

(3) Jefferson County 事件

Kentucky州Jefferson County Public Schoolsは、Louisvilleで公立学校を運営する組織である。1973年に連邦裁判所が同郡には人種分離された学校制度が存在すると認定し¹³⁾、1975年に人種統合命令が発せられたのち、2000年に過去の人種分離政策の残滓が最大限解消されたという認定により人種統合命令が解除された¹⁴⁾。2001年に、Jefferson Countyは新たな生徒割り当てプランを採用した。当時学校区内の全生徒の34%が黒人、残り66%のほとんどが白人であったが、同プランによると、すべてのノンマグネット・スクールで黒人が最低15%、最高50%となるよう求められる。小学校レベルでは、地理区分に応じて居住地校が割り当てられ、各小学校は人種統合を促進するため学校群(clusters)にグループ化されている。第一・第二希望を記入しなかった志願者は、学校区により、収容人員と人種のガイドラインに基づいて、学校群のなかのノンマグネット・スクールを割り当てられる。すなわち、人種割合の上限を超えた学校には、人種のバランスを崩す生徒を入学させない。学校区内のノンマグネット・スクール間の転校申請に対しても、収容人員と人種のガイドラインに基づいて、不許可とすることが認められる¹⁵⁾。

原告(Meredith)は、当該学校区に転入し、息子(Joshua = 非黒人)の幼

12) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1, 426 F.3d 1162 (9th Cir. 2005).

13) Newburg Area Council, Inc. v. Board of Education of Jefferson County, 489 F.2d 925 (6th Cir. 1973).

14) Hampton v. Jefferson County Board of Education, 102 F.Supp.2d 358 (W.D.Ky. 2000).

15) 中学・高校では、人種のガイドラインに反しない限りで居住地校への割り当てがなされるが、マグネット・スクールへの志望も許され、高校ではノンマグネット・スクールへの自由入学制度(open enrollment plan)が適用される。127 S.Ct. at 2750 n.7.

稚園への入学を申請したが、近隣校（居住地から1マイル）はすでに満員だったため、学校群内の Young 校（居住地から10マイル）に割り当てられた。Meredith は、別の学校群内の Bloom 校（居住地から1マイル）への転校を申請したが、収容人員に余裕があったにもかかわらず、Young 校（黒人が46.8%）における人種統合にマイナス効果があるとの理由で転校は不許可とされた。そこで Meredith は、修正14条の平等保護条項違反を主張して本件訴訟を提起した。

連邦地裁は、人種的に多様な学校を維持するという、Jefferson County が主張する *compelling interest* のため、当該プランは狭く限定されていると判断した¹⁶⁾。連邦控訴裁（6th Cir.）は、*per curium* で原審をそのまま支持した¹⁷⁾。

（4）連邦最高裁判決

（a）Roberts 法廷意見 Roberts 長官の執筆した意見の一部（Parts I, II, III-A, C）に他の4判事（Scalia, Thomas, Alito, Kennedy）が同調して法廷意見を形成したが、残りの部分（Parts III-B, IV）には Kennedy 判事が同調せず別に結論同意意見を執筆したため、その部分は相対多数意見となった。人種による分類に基づく割り当てプランを容認した原判断を破棄し、事案を差し戻すという結論は、5対4の判断である。法廷意見の内容は以下のとおりである。

まず、連邦最高裁の管轄権について、Seattle は、原告が主張する損害は切迫していないと主張する。つまり、志願者超過かつ “*integration positive*” である学校への入学を志望しない限り影響をうけないので、損害が仮想的（*speculative*）にすぎるといっているのである。しかし、この主張は認められない。なぜなら、原告グループには、小・中・高校生の子がいるが、小・中学生も将来高校入学を拒否される可能性がある以上、損害は消え去らないからである。人種に左右される制度での競争を強いられることを、平等保護条項のもと損害だとす

16) *McFarland v. Jefferson County Public Schools*, 330 F.Supp.2d 834 (W.D.Ky. 2004).

17) *McFarland v. Jefferson County Public Schools*, 416 F.3d 513 (6th Cir. 2005).

るのが先例である¹⁸⁾。また、Seattleは本訴係属中に人種をtiebreakerとするのを中止したが、学校区は制度の合憲性を強く主張しており、勝訴すれば人種の使用を再開しない保証はなく、自主的に中止しただけではmootとならない¹⁹⁾。さらに、Jefferson Countyは管轄を争っていないが、JoshuaのBloom校への転校がその後認められたものの、人種のガイドラインはすべての学年に適用されるので、Joshuaが中学に入学する際に再び人種に基づく割り当てをうける可能性がある。原告Meredithは管轄をみとめるに十分な損害を主張している。

つぎに、政府が人種による分類に基づいて利害の配分を行うときには、厳格審査により審査しなければならない。人種による分類は非常に有害で、正当化理由と分類との間に最も厳密な関連がある場合以外は許されない²⁰⁾、人種による分類の使用がcompelling government interestを達成するため狭く限定されていることを、学校区が立証しなければならない。先例は、二種類の利益をcompellingであると認めている。第一は、過去の意図的差別の効果を是正する利益である。しかし、Seattleでは過去に人種分離制度はなく、裁判所による人種統合命令もなかった。また、Jefferson Countyでは過去に人種分離制度があり、人種統合命令がだされたが、2000年に一元化が達成されたとして人種統合命令が解除されたので、過去の差別の効果を是正する利益を根拠とすることはできない。Compellingとされる第二の利益は、高等教育における多様性の利益である²¹⁾。Grutter判決では、この利益は人種だけでなく、多様性に資するあらゆる要素を含むとされた²²⁾。つまり、各志願者を人種グループの一員としてだけでなく個人としてとらえることが肝要であり、人種による分類の

18) Citing *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200, 211 (1995), *Northeastern Florida Chapter, Associated General Contractors of America v. Jacksonville*, 508 U.S. 656, 666 (1993).

19) Citing *Friends of Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 189 (2000).

20) Citing *Gratz*, 539 U.S. at 270 (quoting *Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448, 537 (1980) (Stevens, J., dissenting)).

21) Citing *Grutter*, 539 U.S. at 328.

使用が多様性の幅広い考慮の一部であることが、狭く限定されているかどうかの判断にとって重要とされた。しかし本件において、人種は、多様な人間、文化、思想、観点との接触を実現するより広汎な努力の一部とはいえ、人種だけが決定的となる。学校区は、生徒による選択などの他の要素も考慮されると主張するが、人種が考慮される場合にはこれが決定的となる。人種は一要素にすぎないのでなく、人種こそが考慮要素なのである（*the factor*）。Gratz判決で違憲とされたMichigan大学の学部入試と同様、本件プランは志願者を個別に審査せず、非個人的・機械的やり方で人種による分類に依拠している。さらに、多様性についての見方も一面的で、人種を白人（white）か非白人（nonwhite）か（Seattle）、黒人（black）かその他（other）か（Jefferson County）に区別するだけである。Seattleプランでは、白人50%、アジア系50%で、アフリカ系、先住民系、ラテン系がゼロでも人種のバランスがとれているが、アジア系30%、アフリカ系25%、ラテン系25%、白人20%では不可とされ、このような制度が幅広い多様性を実現するとはいい難い。Grutter判決前には、連邦控訴裁は人種に基づく割り当てプランを違憲としてきたが、Grutter判決後、合憲とするものがあらわれた²³⁾。しかし、Grutter判決は高等教育の特殊性を考慮しており、厳格審査に際してはこのコンテキストを無視できない。本件下級審は、幅広い多様性と高等教育の特殊性という制約を無視してGrutter判決を拡張し、初等・中等教育における人種に基づく割り当てを合憲としたが、Grutter判決は本件に適用されない。

さらに、人種による分類が生徒の割り当てに微小な効果しか及ぼしていない

22) *Id.* at 337. 法廷意見は、海外経験、語学能力、逆境を克服した経験、地域奉仕の経歴、他分野での成功などを多様性の具体例として例示するGrutter判決を引用する。*Id.* at 338. そして、多様性の利益とは、単なる民族的多様性だけでなくずっと広範囲の資質・特徴の考慮を意味し、人種・民族はその重要だが一要素にすぎないという、*Bakke*判決Powell意見が引用される。*Id.* at 324-325 (citing and quoting *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 314-315 (1978) (opinion of Powell, J.)).

23) 本件下級審のほか、*Comfort, supra* note 4があげられる。

ことは、他の手段が効果的であることを示している。人種を tiebreaker にする Seattle の制度は、少数の生徒の通学校を変更するのみであった²⁴⁾。同様に、Jefferson County の制度も微小な効果を及ぼすのみであった²⁵⁾。人種をさらに活用せよというのではないが、人種による分類のインパクトが小さいことは、この分類の必要性を疑わせる。Grutter 判決では、マイノリティを3倍に増やすため人種の考慮が不可欠だとされたが、本件では、Jefferson County のガイドラインが人種統合の目標を定め、運営者に権限を付与すると主張される程度である。しかし、人種を二分して生徒を分類し割り当てを行うのは極端なアプローチであり、このような曖昧な目的で正当化することはできない。また、両学校区は、人種による分類以外の手段を検討したことも立証していない。狭く限定されているというには、人種中立的な代替手段を真剣に検討することを要する。しかし Seattle では他の手段がほとんど考慮されずにしりぞけられ、Jefferson County は他の手段を検討した証拠を示していない。

(b) Roberts 相対多数意見 つぎに、他の3判事 (Scalia, Thomas, Alito) の同調しか得られずに相対多数意見となった、Roberts 意見の残りの部分 (Parts III-B, IV) の概要は以下のとおりである。

まず、両学校区は、Grutter 判決で認められたものとは別の利益を主張する。Seattle は、学校における人種の偏在を緩和し、人種ごとに偏在した居住パターンにより非白人が学校へのアクセスを妨げられないようにすると主張し、

24) 2000-2001年度において、人種を tiebreaker にする制度による影響を受けたのは約307名で、入学状況が判明している293名のうち、209名は志望校の一つに入学し、そのうち87名は人種を tiebreaker としない場合と同じ学校に入学した。84名は志望リストにない学校に割り当てられたが、そのうち29名は人種と tiebreaker としない場合と同じ学校に割り当てられ、3名は欠員待ちにより志望者超過の学校に入学したため、人種の tiebreaker によって不利益な効果をうけ、志望リストにない学校に割り当てられたのは52名のみであった。127 S.Ct. at 2759-2760.

25) 小中学校では95%の生徒が第一または第二志望校に入学し、転校(約5%)が認められないのは35%にすぎず、人種のガイドラインに基づく不許可はさらに少数だと推定され、Jefferson County はこれを3%程度と見積もっている。Id. at 2760.

Jefferson County は、人種的に統合された環境で教育を施す利益を主張する。人種的多様性を追求するのだから、人種に依拠するのは理にかなっているというのである。人種的多様性が、テストの成績や他の客観的基準に明瞭なインパクトを及ぼし、社会化に関する無形の便益をもたらすかについての争いをここで解決する必要はない。人種による分類がこの目的を達成するために狭く限定された手段でないことが明らかだからである。本件プランは人種のバランスだけに向けられているが、この目標は先例によって繰り返し不当とされてきた。本件プランは、教育上の便益を達成するのに必要な人種的多様性の程度でなく、各学校区に特有の人種統計から導かれているが、教育上の便益を達成するのに必要な人種的多様性の程度が各学校区の人種統計に一致する証拠は示されていない。Seattleにおいて、白人50%、アジア系50%（多様性あり）が、アジア系30%、アフリカ系25%、ラテン系25%、白人20%（多様性なし）よりも教育上有効とされる証拠も示されていない。Jefferson Countyでも、「その他」に分類されたJoshuaに割り当てられたYoung校は46.8%が黒人であり、Joshuaの転校と黒人またはその他グループのYoung校での孤立化とは無関係であった。いずれについても、人種による割り当てという極端な方法は、主張される目的を達成するために不必要である²⁶⁾。Grutter判決では、目標値は多様な学生集団を実現するのに必要な不確定の「意味ある数」とされ、ロースクールが志願者数から逆算したのではないとされた²⁷⁾。本件では、人種のバランスは人口統計から算出された。求められる多様性のレベルから前向きに算出したのではなく、後向きに人種バランスの達成を目指したことは、先例に照らし致命的な欠陥である。人種のバランスをとることがcompelling interestだと認めると、アメリカ社会すべてで人種の均衡を図ることが正当化されてしまうが、

26) SeattleのFranklin高校（南部所在）の例によると、2000-2001年度に人種をtiebreakerとした結果、アジア系30.3%、アフリカ系21.9%、ラテン系6.8%、先住民系0.5%、白人40.5%となったが、人種をtiebreakerとしなければ、それぞれ39.6%、30.2%、8.3%、1.1%、20.8%であり、十分に多様だったというのである。Id. at 2756-2757.

27) Grutter, 539 U.S. at 136, 335-336.

これは、市民を個人として扱うという平等保護の保障と矛盾する。人種のバランスをとることを人種的多様性と言い換えて *compelling state interest* に転嫁することはできない。両学校区は、人種的多様性、人種の孤立化の防止、人種統合など、その利益をいろいろな表現で呼ぶが、人種のバランスをとることとの違いを示す定義を提示していない。Jefferson County はその利益を人種統合と呼ぶが、人種統合は人種の比例までを要求するものではなく、過去の人種分離の残滓もすでに解消したと認定されている。

つぎに、Breyer 反対意見は、過去の意図的差別を是正する *compelling interest* による正当化を試みるが、州行為による人種分離と他原因で生じた人種のアンバランスとの区別が重要である。反対意見が依拠する *McDaniel* 判決は²⁸⁾、人種分離制度に対して人種に基づく救済を認めた事例であり本件に適用できない。*Swann* 判決²⁹⁾ が人種に基づく救済を認めたという捉え方も不適切である。*Grutter* 判決が人種のバランスをとることを *compelling interest* と認めたというのも読み過ぎである。また、慈悲深い動機による人種使用への異なる審査基準の適用は、人種による分類すべてに厳格審査を適用すべきだという先例を無視している。さらに、反対意見が目的によって手段を正当化している点、狭く限定される手段の審査が先例と異なる点も問題であり、各地の教育委員会への敬讓を求める点も平等保護に関する先例と矛盾する。

人種による分類の必要性が明らかでないなら、そのコストを否定することはできない。人種により人民を区分する政府行為は、本質的に疑わしい (*suspect*)。なぜなら、人種的劣等の観念を助長し、人種的敵対政策をみちびき³⁰⁾、個人を肌の色で判断すべきとの考えを増大させ³¹⁾、人種による判断とアメリカが人種ブロックに分かれているという観念を強めるからである³²⁾。*Brown* 判決は、人種を理由に分離しているという事実を違憲判決の根拠とし、*Brown II*

28) *McDaniel v. Barresi*, 402 U.S. 39 (1971).

29) *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971).

30) *Citing City of Richmond v. J. A. Croson Co.*, 488 U.S. 469, 493 (1989).

31) *Citing Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630, 657 (1993).

判決は、人種以外の理由で入学を決定する制度の完成が求められるとした³³⁾。*Brown* 判決前には、人種を理由にどこの学校に通え、通えないかを子供たちは教えられた。人種を理由とする差別をなくす方法は、人種を理由とする差別をやめることにほかならない。

(c) Thomas 同意意見 まず、法的な人種分離と人種のアンバランスは異なる。Seattle と Louisville で人種のアンバランスの危険があるとしても、人種分離へ逆行する危険はない。両学校区には、過去の人種分離を救済する利益が認められない。人種を理由とする決定は、compelling interest のため狭く限定されていない限り禁止される。過去に人種別学制度があった場合に人種に基づく是正措置が例外的に認められるが、本件プログラムはそのような救済措置だとはいえず、政府に責任がある過去の差別の是正であるともいえない。単なる人種のアンバランスに対する救済は認められない。

つぎに、本件プランは compelling state interest に仕えるとはいえず、厳格審査を満たさない。人種による分類すべてに厳格審査を適用すべきであるが、反対意見がいう人種統合の三側面をあわせても、各々以上に compelling にはならない。つまり、①本件プランは過去の差別を救済する利益によって正当化できず、②強制的な人種混合は教育上の便益をもたらさず、③民主的側面とされるものは人種のバランスをとることにほかならず、それ自体違憲であり、反対意見が依拠するデータも不確かなものである。*Grutter* 判決が認めた多様性の compelling interest も、高等教育に特有なもので本件に妥当しない。

さらに、反対意見が否定する color-blind な憲法という観念³⁴⁾ を支持すべきであり、人種に基づく決定は違憲である。

(d) Kennedy 一部同意・結論同意意見 Kennedy 判事は、連邦最高裁に管轄があること、当該プランが compelling interest のため狭く限定されているとは

32) Citing *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission*, 497 U.S. 547, 603 (1990) (O'Connor, J., dissenting).

33) Citing *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294, 300-301 (1955).

34) Citing *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 559 (1896) (Harlan, J., dissenting).

いえず違憲であることについてはRoberts 法廷意見に同意したが、残る部分には同調せず結論同意意見を執筆した。その概要は以下のとおりである。

まず、相対多数意見と異なり、多様性はcompellingな教育目標だと認められる。決定がcompelling interestのために狭く限定されていることを立証するため、政府は人種による決定がどのようになされたかを証明しなければならないが、Jefferson Countyはこの前提を満たしていない。ガイドラインに従ってJoshuaの人種を理由に幼稚園の転校を拒否したという主張と、幼稚園にはガイドラインが適用されないという主張とが矛盾している。厳格審査を適用する場合、曖昧な部分を政府に有利なように解釈してはならない。また、Seattle事件では、なぜ白人と非白人というおおよっぱな分類を使用したのか、それにより主張される目標がどのように実現されるのかの説明がないため、目的のため狭く限定されていることが示されておらず、厳格審査を満たさない。

つぎに、相対多数意見は、人種を考慮してもよいと考えられる場合にまで、それを考慮要素にすることができないという硬直的な主張をしている。相対多数意見は、すべての人に人種にかかわらず平等な機会を保障する政府の正当な利益を軽視しすぎである。公立学校の運営にあたり、学校の人種構成を考慮して生徒の多様性を促進する一般的政策を採用することは許される。その際、一般的なやり方で人種を考慮した方法を採用することは可能である³⁵⁾。しかし両学校区は、人種的孤立を防止するために、人種による個人の分類以外の方法がないことの裏付けを示していない。

さらに、反対意見は、先例に基づいて人種による分類が許されるというが、それは誤りである。Gratz判決は、本件プランよりも人種に依拠する度合いがはるかに少ない手続を、大学入学という文脈において違憲としたのであり、Grutter判決は、あらゆる多様性の要素を考慮する柔軟な制度を合憲としたが、

35) その例として、新設校の場所の選定、人種構成に配慮した校区の線引き、特別プログラムへのリソース配分、生徒・教員の個別的なリクルート、その他人種ごとの入学状況、成績、その他の統計の考慮などがあげられる。127 S.Ct. at 2792.

本件 Seattle のプランは機械的な制度であった。また、法的な人種分離と事実上の人種分離の区別は重要であり、法的な人種分離の救済の文脈において人種による分類の使用が許される場合があると考えられてきた。しかし、本件で問題とされる差別は法的行為の結果生じたものではない。また、反対意見が参照する本件下級審判事の意見は、人種による分類の危険性を看過するものである。

人種の孤立化を防止し、生徒の多様性を実現する *compelling interest* は認められるが、すべての生徒を人種に基づいて分類し、その分類に基づいて学校を割り当てることは許されない。

(e) **Stevens 反対意見** Stevens 判事は Breyer 反対意見に同調しつつ、以下を付け加えた。それによると、Roberts 意見が *Brown* 判決に依拠しているのは残酷な皮肉である。同意見は、人種を理由にどの学校に通え、通えないかを教えられたのが、黒人の子供だけだったことを忘れている。また、厳格審査の硬直的な適用は、先例と相容れない。

(f) **Breyer 反対意見** Breyer 判事の反対意見に他の3判事（Stevens, Souter, Ginsburg）が同調した。その内容は詳細を究めるが、要旨は以下のとおりである。

Seattle と Louisville では、事実上の人種分離が生じていた。Seattle では、大多数の黒人が都心に居住したため、都心の学校と郊外の学校との人種分離が生じた。そして、人種分離の違憲性を主張する訴訟が提起されたため、人種に基づく学校割り当てや強制バス通学などの是正プランが採用された。さらに、政府機関への不服申立てをうけ、白人校と黒人校を学年ごとにミックスするいわゆる Seattle プランが採用され、同プランを変更しようとするイニシアティブは違憲とされた³⁶⁾。その後、人種構成の変化をうけて制度改正がなされ、本件プランが導入された。他方、Louisville では、*Brown* 判決によって人種分離制度を維持できなくなり、割り当て制度が導入されたが、分離状態は解消され

36) *Washington v. Seattle School District No. 1*, 458 U.S. 457 (1982).

なかった。そして、違憲訴訟が提起された結果、1975年に人種統合命令が下され、校区変更や強制バス通学などが実施された。その後、生徒の選択を重視する新プランを修正した本件プランが導入され、2000年に人種統合命令が解消された。いずれの人種統合の努力にも、過去の差別の救済という面があった。歴史に照らすと、法的な（de jure）人種分離と事実上の（de facto）人種分離との区別が無益であることも明らかである。Seattleでは、裁判所の命令なしに自主的に人種統合がはかられ、Louisvilleでも、裁判所命令に先だって人種に基づく救済が図られていた。

憲法が分離撤廃を要求しない場合でも、平等保護条項は、各地方で人種に基づく措置をとることを許容している。*Swann* 判決によれば、学校当局には教育政策のため広汎な裁量があり³⁷⁾、裁判所命令がない場合³⁸⁾、法的な人種分離が示されない場合であってもよい³⁹⁾。Roberts 相対多数意見は、以上が、①裁判所命令がある場合に限られる、②*Swann* 判決の傍論にすぎない、③その後の判例⁴⁰⁾ で変更されたというが、いずれも誤りである。その後の判例によると、厳格審査は人種による分類すべてを同様に扱う意味ではなく、コンテクストの考慮が必要とされる。本件では厳格審査の必要はないが、先例に照らし厳格審査を適用し、これを満たせば当然よりゆるやかな審査も満たすことになる。

本件で問題なのは、①過去の人種分離を是正する利益（歴史的・救済的側面）、②分離学校での教育へのマイナス効果を防止する利益（教育的側面）、③多元的社會を反映した教育環境を実現する利益（民主的側面）である。*Grutter* 判

37) Quoting *Swann*, 402 U.S. at 16, *North Carolina Board of Education v. Swann*, 402 U.S. 43, 45 (1971), *Bustop, Inc. v. Los Angeles Board of Education*, 439 U.S. 1380, 1383 (1978).

38) Citing *McDaniel*, 402 U.S. at 41.

39) Citing *Board of Education of City School District of New York v. Harris*, 444 U.S. 130, 148-149 (1979).

40) *Adarand*, 515 U.S. at 227, *Grutter*, 539 U.S. at 326, *Johnson v. California*, 543 U.S. 499, 505 (2005).

決から、初等・中等教育においてもこれら利益は当然 *compelling* だといえる。また、本件プランは、人種に基づく基準により限界部分を定めるのみであり、*Grutter* 判決で合憲とされた方法など人種に基づく他の手段よりも負担が少なく、その導入プロセスも目的に応じて狭く限定されたやり方だった。つまり、①人種の使用が限定され、②人種以外の要素に大きく依拠し、③制度の修正が行われ、④過去のプランとの比較がなされ、⑤他の手段もないことから、本件プランは *compelling* な目的のため狭く限定されており、厳格審査を満たすということが可能である。

Louisville で人種統合命令が解除される前にプランが合法だったなら、命令解除後も合法のはずである。また、人種に基づく当初の Seattle プランを阻止する州民投票を違憲とした先例⁴¹⁾ が、当該プランを違憲と考えていたとは思えない。

相対多数意見により、人種による分類を使用する多数のプランが影響をうけ、人種に基づく基準を選択する政府の裁量が制限される結果を招く。

結論として、本件プランは平等保護条項の要求を満たしている。その理由は、① Louisville と Seattle の歴史から人種分離を克服する努力が明らかであること、② *Brown* 判決以降人種に基づく自主的または強制的な措置が認められてきたこと、③本件プランが *compelling state interest* のため狭く限定されていること、④相対多数意見が重大な弊害を招くことである。本件プランを無効にすることは、*Brown* 判決の約束を危うくする。最高裁とアメリカは、本判決を後悔することになろう。

41) *Seattle School District No. 1*, 458 U.S. 457.