

國學院大學學術情報リポジトリ

〔翻訳〕 レオ・キャノウイツ性差別とアメリカ合衆国憲法(講演)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 田中, 和子, Kanowitz, Leo メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001069

レオ・キャノウィッツ

性差別とアメリカ合衆国憲法（講演）

田 中 和 子

他の国々と同様にアメリカ合衆国においても、男性と女性、たんにその性の違いによって、社会的に異なった役割を与えられてきたことは、何も驚くべき新事実ではない。そのような役割の割当が独善にすぎず、一人一人の男性・女性の能力、欲求、希望とは何の関係もないことは、この問題を考えたことのある人々の多くにとっては、以前から明らかであった。

しかし、両性に対する差別的な扱いが厳密に私的および社会的領域で生じている限り、それに対して何か方策を講じうる可能性は、相対的に見てほとんどなかった。私が「相対的に見て」というのは、合衆国連邦政府および各州政府が最近になって行っているように、連邦憲法の通商条項ないしは各州に本来備わった警察権に基づいて、私的領域においてさえそうした差別を禁止することは可能だったはずだからだ。しかしこの種の決断には、性差別根絶へ向けての高度なコミットメントが要求

されるし、連邦議会または州議会、あるいはその双方による新たな積極的措置が必要となる。そのような措置は、政治的状況と政治的圧力とが適切に結び合わされ、かつその結びつきの必要性が自覚された場合にのみ、実現される。

一方、それぞれの性にふさわしい役割に関する社会的偏見が政府の措置に取り込まれ、その結果法律——制定法であれ、裁判所または行政機関による決定であれ——が、男性および女性に對しそれぞれ異なった公的扱いを許している場合、そのような異なった扱いの有効性は、合衆国憲法に定められた政府権力の制限に照らして、ただちに疑われるところとなる。これらの制限は、州および連邦の市民であることに伴う諸権利の尊重を要求している特権および免除に関する二つの条項¹や、憲法修正第五²条および第一四³条の適正手続条項、同じく憲法修正第一四⁴条の保護の平等に関する条項などから導き出されるものである。

合衆国において性差別的な法律がかつて存在し、また現在もなお存在し続けているということは、今や周知の事実となっていると言えよう。提案された連邦憲法の平等権修正（E.R.A.）批准へ向けての上・下両院決議が最初に可決された一九七二年の時点では、州および連邦レベルのたくさんの法律が、両性に関する広くゆきわたってはいるがその実疑わしい仮定や一般論を根拠に、両性の間にはっきりした区別をもうけていた。そのうちのいくつかは、夫を家族の長あるいは家族の統率者と定めていたし、妻に対し、夫の姓を名のり、自分の姓を放棄するよう命ずる法律も、数多く存在した。⁽⁵⁾ 未成年の子供の後見に関する係争において父親より母親に優先権を認める法律があるかともえ、⁽⁷⁾ 夫に対して妻の財産を管理し運用する優先権を与えている法律もあった。⁽⁸⁾ 同じ犯罪で有罪とされた女性に対し、男性より長い刑期を課す法律が存在していたし、⁽⁹⁾ 陪審員となる権利を女性に与えない法律もあった。⁽¹⁰⁾ 女性に対しては職場での保護をもうけておきながら、男性にはそうした保護を認めない法律もあった。⁽¹¹⁾ 連邦レベルでは、男性のみが兵役義務を負わされる一方、社会保障制度に多額のお金を拠出した女性に対しては、それと同額の支出をした男性に支給される配偶者と子供のための給付が、認められていなかった。⁽¹²⁾

このような例は、まだまだたくさんある。今あげたのは、法律が一方の性をもう一方の性より不利に扱ったという事実、つまり、あるときは女性よりも男性を、またあるときは男性よりも女性を優先的に扱ったという事実を示すほんの数例にすぎない。

い。したがって、何年もの間、そうした公的差別扱いに対する違憲の申し立てが、合衆国最高裁に提出されてきたというのも、驚くに価することではない。

私はここで、さまざまな違憲の申し立てにもかかわらず、性差別的な法律を支持した州裁判所や連邦下級裁判所の諸判決について論評するつもりはない。これらの判決がおびただしい数にのぼっており、また実質的にそれらのすべてが政府の性による異なった扱いを支持していたという事実を指摘しておけば充分であろう。ただ私は、一九七二年以前に最高裁がこの分野で下した四つの重要な判決について述べておきたいと思う。これらのいずれもが公的性差別に対する違憲の申し立てを却けている。

まず第一に重要な意味を持つのは、一九〇八年の *Muller v. Oregon*⁽¹⁴⁾ である。この事件は、特定の職種の女性労働者にのみ労働時間の上限を定めている州法は憲法修正第十四条の適正手続条項に違反するとして起こされたものであったが、最高裁は、州法——この州法は、個々の男女が、定められた最長時間を越えて働く能力を有しているか否かへの考慮なしに定められたものであった——を合憲であると判断した。

この判決に対する最高裁の理由づけは、長い判決文のレトリックをせんじつめれば、たんに、女性と男性は一般的に異なった体格をしている、⁽¹⁵⁾ というものであった。

Goeset v. Cleary は、憲法修正第十四条の保護の平等条項との関連で一九五四年に下された判決であるが、最高裁は、州

法が、酒場の所有者と血縁関係にも婚姻関係にもない女性がバーテンダーとして働くことを禁じているのに、この職業につくことを望む男性の働く権利に関しては同様の制限をもうけていないことが、保護の平等違反にはならないという判決を下した。さらに一九六一年に判決が下された *Hoyle v. Florida*⁽¹⁶⁾ においても、最高裁は、女性に対しては陪審員となる権利を制限しておきながら、男性の権利には同様の制限をもうけていない性差別的な法律は保護の平等に反するという違憲申し立てを、⁽¹⁷⁾ またもや棄却した。

四つの判決の中では最も古く、一八七二年に最高裁の判決が下された *Bradwell v. The State*⁽¹⁸⁾ は、特に教訓的なものである。この事件において合衆国最高裁は、連邦憲法の特権および免除条項に基づいた違憲申し立てを棄却し、性別だけを理由に女性に対して弁護士となる権利を拒む権利が州にはあるとしたのであった。この判決の結果よりもさらに重要なのは、当判決の多数意見を支持した判事の一人であったブラッドリー判事が賛成理由を説明した際に述べた言葉である。彼は次のように述べている。

男性は女性の保護者であり守護者である。またそうあらねばならない。女性の属性である生まれつきの内気さと繊細さのため、市民生活における多くの職業に女性は適さない。神の定めおよびものごとの本質に基づいてうちたてられた家族組織の構造は、家事の領域こそが女性に固有な領分であり役

割であることを示している。家族制度は、関心と意見の（一致とまでは言わぬにしろ）調和を体現しているもの、あるいは体現すべきものであるが、女性が自分の夫とは別個の、独立した職業につくという考えは、そうした調和とは相容れない。⁽¹⁹⁾

ブラッドリー判事はまた、ほかの二人の判事も賛意を表明した彼の意見の他の部分で、次のように述べている。「女性にとって最高の運命と使命は、妻および母としての高貴かつ恵み深き任務を果すことにある。これは創造主の律法である。加うるに、市民社会の規則は、ものごとの一般的本質に適合するものでなければならず、例外的事例に基づいたものであってはならない。」⁽²⁰⁾ それより前、同じ事件に対してイリノイ州最高裁は、次のような見解を述べていた。「神が両性を、異なった領域で活動すべく創りたもうたこと、かつ法律の制定、適用、執行が男性の務めであることは、ほとんど自明の真理だと考えられていた。」⁽²¹⁾

いかに大目に見ても、これらの言葉に示されている態度は、社会における女性についての無分別で偏見に満ちた反動の見解であると結論せざるをえない。より厳しい見方をすれば、これらの言葉は、社会における女性の適切な役割に関するアドルフ・ヒットラーの悪名高き所説「子供、教会、台所」を想起させる。

当面重要なのは、すでに言及した後続の三つの判決が、多少

は洗練されたものになっていったとはいえ、その核心において、多かれ少なかれ、Bradwell v. The State⁽²³⁾で示されたブラッドリー判事の見解の根底にあった基本的な性差別主義的な前提を示すものであったという点である。もちろんそれらの判決は、最高裁に提出された特定の争点の詳細な分析に基づくものであった。しかし、特に最高裁におけるその後の推移を見るならば、それらの判決が到達した結論は、決して必然的なものであったとは言えない。社会全般に広がった性差別主義的偏見が、これらの諸判決が実際に到達した結論にも反映していたと言わざるをえない。

同じく重要なのは、これらの判決が、「性は分類のための合理的な根拠である」という原則を発展させた点である。適正手続および保護の平等条項に関するより以前の判決において最高裁は、法律がこれらの憲法規定の要件を満たすためには、ただ政府の合法的な政策を実施するために用いられる合理的な分類を作りさえすればよいという原則を、すでに社会・経済立法の領域で確立していた。そのため、性による分類は、文字どおり自動的に有効であるとされたのであった。

これとは対照的に、四つの判決の最後のものから一九七〇年代はじめに至る期間に、最高裁は、憲法修正第一四条の保護の平等保障に基づいて、人種、出身国、国籍による分類等、最高裁が「疑わしい」と判断した分類や、最高裁が「基本的」権利であるとみなしている権利のある集団には制限しておきながら同じ状況にあるとみられる別の集団には制限していないような分類

を審査するための、それまでとは異なった基準を発展させた。疑わしい分類を含む事件⁽²³⁾や基本的権利を侵害している事件⁽²⁴⁾に関して最高裁は、政府の定めた分類に依拠する者に対し、その正当性を立証するより重い任務を課した。経済・社会立法において通常みられるように、分類が政府の合法的政策の達成に合理的に関連しているというだけでは不十分であった。むしろ、合憲とされるためには、分類が極めて重大なあるいは真に必要とされる政府の利益達成のために不可欠であることが証明されねばならなかった。この方式において「必要である」とは、絶対的に必要であることを意味した。つまり、もっと穏当な別の方法で同じ目的を達成することができるならば、審査には合格しないのである。同様に、極めて重大なあるいは真に必要とされる政府の利益なるものも、厳密に解釈された。ひとたびこのようなテストが課せられるようになると、たとえば人種に基づく分類が憲法審査を通過することが、たとえ不可能ではないにしても、極めて難しくなったのは明らかであろう。

このようなわけで、最近では、性差別事件を最高裁に持ち込もうとする試みの多くが現在人種による分類に必要とされているのと同様の高められた審査基準を性差別にも採用するよう最高裁を説得することを目標としている。もちろん、その基礎となる主張は、人種による分類も性による分類も、分析的に見れば、社会的、経済的、法的要素において基本的に共通する、というものである。以下では、こうした努力に対する最高裁の対応と、そうした対応を行った理由とを考察しておく。

アメリカ法における性差別の問題に対する最高裁の既述したとき無神経さを背景に、一九二〇年代にはじまった平等権修正採択へ向けての運動は、一九七二年三月二日、平等権修正の批准を各州に求める共同決議を連邦議会が採択するところまでこぎつけた。平等権修正の文言は短く、簡潔である。それは次のとおりである。

第一項 法の下での権利の平等は、合衆国あるいはいかなる州によっても、性別を理由に拒否され、奪われてはならない。

第二項 連邦議会は、適切な立法によって、本条の規定を実施する権限を有する。

第三項 本修正は、批准の日から二年後に発効する。⁽²⁵⁾

平等権修正の文言は、比較的簡潔であるにもかかわらず、解釈上の問題がなかったわけではない。この修正の基本的効力に関する最も有力な見解は、この修正が裁判所に対し、性に基づく分類を少なくとも人種、出身国、国籍に基づく分類を扱う場合同様に「疑わしいもの」として扱うよう求めている、とするものである。⁽²⁶⁾これに対し、立法化されたことがらが、一方の性の全成員に存在し、もう一方の性の成員には全く存在しない特性にかかわる、すこぶる例外的な場合を除いて、この修正は性に基づくいかなる分類をも無条件に禁じているのだとする見解もある。⁽²⁷⁾このような解釈のもとで許容されうる性に基づく分類の代表例は、乳母あるいは精液提供者を規制し、前者の範囲を女性に、後者の範囲を男性にそれぞれ限定している州法に由来

するものである。しかしながらこの修正は、このような例外的な場合を除いて、政府による性に基づくいかなる異なった扱いをも禁止することとなる。個々の男性・女性の多くは、平等権修正が批准されたのちも、法の下で異なった扱いを受けつづけるかもしれないが、そうした異なった扱いは、彼らの個人的差異の結果であって、性(sex)あるいは性別(gender)によるものではなくなるだろう。

平等権修正の批准手続き開始が差し迫った頃、合衆国最高裁は *Reed v. Reed* 事件に判決を下した。⁽²⁸⁾この判決は、遺産管財人の指名に際し、同じような立場にある女性よりも男性を優先していたアイダホ州法を、憲法修正第一四条の保護の平等保障違反により無効であるとした。最高裁は、過去の性差別事件で優勢であった「何らかの合理的根拠」テストを適用すると称しながら、その結論といくつかの文言において、この性に基づく分類を審理するに際し、それまで適用したいかなる基準よりもさらに厳密な基準を適用したという強い印象を残したのであった。

最高裁が *Reed* 事件の判決で性に基づく分類に対しより新しく、厳密な基準を確立したという事実⁽²⁹⁾は、*Frontiero v. Richardson* 事件⁽²⁹⁾というもう一つの判決において、間もなく明らかとなった。この判決は、軍務に服する女性よりも男性により多くの給付を与えている連邦法は、憲法修正第五条の適正手続条項における保護の平等という観点に照らして、無効であると判断した。この判決では、四人の裁判官が、性に基づく分類に対し、

「疑わしい分類」分析の方法を意識的に採用したのであった。このテストは、すでに述べたように、分類を維持しようとする者に対し、保護の平等の目的のために通常の経済・社会立法に適用される「何らかの合理的根拠」テストよりもはるかに厄介で難しい正当化の規準を課している。もしこの四人の最高裁判事の意見が法廷の多数意見となっていたならば、いまや性による分類は、人種、出身国、国籍に基づく分類同様の扱いを受けていたであろう。性による分類は、極めて重大なあるいは真に必要とされる政府の利益達成のために不可欠であることを証明することによってのみ合憲であるとされていただろう。しかし四人では、法廷の多数意見とはならない。Fontiano 事件の結論は、もう一人の法廷メンバー、ステュワート判事の賛成を得ることによってようやく下されたが、彼の短かく、謎めいた意見は、性に基づく分類を疑わしいとする立場を擁護するものではなかった。⁽³⁰⁾

最後に、Craig v. Boren⁽³¹⁾において、法廷の多数意見は、この分野でかつて優勢であった「何らかの合理的根拠」テストと、「疑わしい分類」すなわち「真に必要とされる政府の利益」テストという高められた審査基準との間の中間的な審査基準を支持した。⁽³²⁾また Craig 判決は、性あるいは性別ゆえに行われる男性への差別に対しても、それが新しい審査基準を満足させるものでないならば、女性に向けられた差別同様憲法違反の疑いがあるという考え方を確立したのであった。

このような判決とともに、最高裁は、他のいくつかの事件に

において、法律によって強制される分類の目的が、過去の差別の今日的結果を是正するために女性に優先権を与えることにあるならば、優遇の差別と呼ばれるそうした優先扱いは憲法上許されるという考え方を支持した。この考え方に基づく代表的判決は、Kahn v. Shevin⁽³³⁾であるが、同判決では、フロリダ州が同州で夫を失った女性には税金を免除しながら、妻を失った男性に対しては同様の免税を行っていないことが、合憲であると考えられた。この判決では、最高裁の二人の裁判官が、男性は、女性と違って、過去における性差別の犠牲者ではないと述べた。⁽³⁴⁾私の考えでは、こうした見解には先見の明がない。男性には固有の強制的兵役義務があること、一方的な妻子扶養の義務があること、女性に伝統的に与えられていた労働保護立法の適用を受けられないことなどのいづれをとってみても、男性は、われわれの社会で女性よりもより多く享受しているとみなされている他の利益のために恐るべき代償を払ってきた、という認識が、こうした見解には欠如しているのである。

重要なのは、最高裁が、憲法修正第五条および第一四条の適正手続きと保護の平等に反するという違憲申し立てにもかかわらず女性のための「優遇的差別」を認めたのに、人種差別の歴史を持たない一州立医学校が、その入学許可方針において、たんに人種の違いのみに基づいて白人よりも黒人を憲法上優先することができるとかが最高裁で争われた際には、これが認められなかったことである。⁽³⁵⁾私の考えでは、もし平等権修正が憲法の一部となるならば、Kahn v. Shevin 判決や Califano v. Webster

判決で許容された「優遇的」性差別は、より一層認められなくなるだろう。なぜならば、この修正の性に基づく不平等扱いの禁止は、絶対的なものだからである。

おもに優遇的差別の原則に由来する、過去一〇年間における最高裁の性差別の分野での一貫性に欠けた判決記録にもかかわらず、最高裁の判断は、当初と比べ、劇的な進歩をとりげている。女性あるいは男性が法律によって異なった扱いを受けていることが判明した場合、現在ではこうした扱いは *Cabell v. Boren* で示された高められた審査基準を満たしている場合のみ、認められるようになっていく。この判決において最高裁は、次のように述べている。「違憲の申し立てに耐えうるためには……性別による分類は、政府の重要な目的に役立つものでなければならず、かつこれらの目的の達成に実質的に関連したものでなければならない。」⁽³⁷⁾ こうした正当性証明の義務は、人種差別事件に適用されているものほど厄介ではなく、また、平等権修正によって要求されるであろうものよりはるかに容易であって、私や他の平等権の主張者が良しとするに足るものではないが、それにもかかわらず、最近まで優勢であった「何らかの合理的根拠」テストからは、大きく一歩前進したものとなっている。この新しい基準は、それ以前の原則の下では憲法審査を通過したであろう多くの性差別的な法律や公的機関の実務を無効にするという実効的効果を持つであろう。

現在の時点では、提案された平等権修正が批准される見通しは、明るいものではない。必要とされる三八州議会のうち、三

五州議会が修正を批准したにすぎず、また、その中のいくつかは、過去の批准を取り消そうとしている。最高裁は、批准の間を一九八二年七月まで三九か月間延長したが、一九七八年中国以来、平等権修正を批准した州は一つもないというのが実情である。さらに、ワシントンの現政権の政策は、平等権修正の批准には反対の立場をとっているから、批准の実現には不利な影響を及ぼすであろう。⁽³⁸⁾

平等権修正の批准が成功しないのは、それがもたらすであろう結果の複雑さ、修正支持派の一部における戦術的誤り、根本的な社会的・法的变化に対する一般的懸念などを含む数多くの要素のためである。同時に、現行の憲法規定の下での展開からおしはかれば、たとえ平等権修正が批准されなくても、性にかわりなく法の下で平等な権利が保障されることを主張する人々にとって、すべてが失われるわけではないだろう。

しかしながら最近合衆国最高裁が下した判決は、連邦憲法に平等権修正を付け加えることの変わらぬ必要性を痛感させるものである。*Michael M. v. Superior Court of Sonoma County* ⁽³⁹⁾ において最高裁は、女性だけが被害者たりえ、また男性だけが加害者として有罪でありえるとするカリフォルニア州の「制定法上の強姦」法を支持した。また、*Rostker v. Goldberg* ⁽⁴⁰⁾ において最高裁は、女性にはなく男性に徴兵登録を課している連邦法は、憲法修正第五条の適正手続に含まれる保護の平等の要素を侵害するものではないとした。

これらの判決は、合衆国における、性にかわりなく平等な

権利が保障されることを求める運動の将来に、重要な意味を持つことであろう。運動参加者の大部分は、この運動を人権のための運動であると理解している。提案された平等権修正の批准を達成し、現行の憲法規定の下で性別による分類に適用される審査基準をさらに高めるよう最高裁に働きかける努力を通じて、平等権の主張者たちは、この運動の根本的な目的が、たんに女性の役割に関するステレオタイプだけでなく、法律によって強制された性別役割の階層性をも終焉させることにあるのだと理解するようになってきている。男性であろうと女性であろうと、すべての個人が、それぞれの特質についての性別に基づく仮定に依拠した政府の干渉を受けることなしに人間としての可能性を最大限開花させる権利こそが、合衆国における社会的・法的变化をめざすこの重要な運動の核心となっているのである。

(1) 合衆国憲法第四条第二節「一項」は、「一州の市民は、他のいずれの州においても、その市民のもつすべての特権および免除を等しく享有する権利を有する」と規定している。合衆国憲法修正第一四条第一節のこれに関連する部分は、「いかなる州も合衆国市民の特権または免除を損う法律を制定し、あるいは施行することはできない……」と規定している。(本注および以下の注における合衆国憲法の訳出にあたっては、宮沢俊義編『世界憲法集』第三版、岩波文庫、一九八〇年を参照した——訳者)

(2) 合衆国憲法修正第五条のこれに関連する部分は、「ま

た何人も……法の適正手続きによらないで、生命、自由または財産を奪われることはない……」と規定している。本修正の適正手続き規定は、連邦政府に対する保護の平等保障を包含すると判決されている。Mathews v. De Castro, 429 U.S. 181, 182 n.1 (1976); Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497, 499 (1954).

(3) 合衆国憲法修正第一四条第一節のこれに関連する部分は、「またいかなる州といえども法の適正手続きによらないで、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない……」と規定している。

(4) 合衆国憲法修正第一四条第一節は、いかなる州も「その管轄内にある何人に対しても法律の平等なる保護を拒むことはできない」と規定している。

(5) たとえば、旧カリフォルニア民法典第一五六条、第一七二条および第一七二条a参照。第一五六条は、「夫は家族の長である。彼は、生活に適切ないかなる場所、いかなる様式をも選択することができ、妻はそれに従わなければならない」と規定していた。第一七二条は、「夫は、遺言による場合以外、彼の独立財産に対して有すると同様の絶対的処分権をもつて、共有財産を管理・運用する。ただし、夫は、有効な約因なしに……妻の書面による同意なしに……共有財産を贈与することはできない」と規定していた。同様に第一七二条aは、夫に共有不動産の管理・運用権を与えていた。(West 1954).

一五六条は、一九七五年一月一日をもって、ようやく廃止された。Cal. Civ. Code § 5101. 第一七二条および第一七二条aにかわる現行の条文は、共有財産の共同運用を規定している。Cal. Civ. Code §§ 5125, 5127 (West Supp. 1978) (effective Jan. 1, 1975).

(9) たとえば、Forbush v. Wallace, 405 U.S. 970 (1972). *aff'g*, 341 F. Supp. 217 (M.D. Ala. 1971) 参照。夫の姓が妻の法律上の姓となるというアラバマ州普通法の慣習に基づいて、地方裁判所は、運転免許証の申請・取得の際、個々の既婚女性に対し夫の姓を用いるよう求めつつた公共安全局 (Department of Public Safety) の不文規則を支持した。裁判所は、免許証によって身分証明と運転記録の完全性を維持するという同州の利益が、州の重要な利益にあたると判定した。既婚女性に夫の姓を名のるよう求めることは、この目的に合理的に関連すると判定された。Ibid. 221—222. 最高裁は、意見を付帯せずにこれを確認した。

(7) たとえば、Juri v. Juri, 69 Cal. App. 2d 773, 160 p. 2d 73 (1945) 参照。カリフォルニア控訴裁判所は、かつての婚姻による二人の子どもの親権を妻に与えた原審を支持して、旧カリフォルニア民法典第一三八条(2)(West 1954)を引用した。同条文のこれに関連する部分は、「他のことがらが同等であるならば、子どもが幼少の場合には、親権は母親に与えられねばならない。子どもが教育あるい

は勤労・実務への準備を必要とする年齢の場合には、親権は父親に与えられねばならない」と規定していた。旧第一三八条は、カリフォルニア民法典第四六〇〇条 (West Supp. 1978) (amended 1970) に置きかえられたが、同条文は、両者に対する法定優先権をともに廃止した。Juri事件の法廷は、「母親が自分の幼子の本来の保護者であることには疑問の余地がなく、事実、普遍的に承認されているところである。この見解は、母親の愛情にまさるものは何もないという周知の事実に基づいている」と述べている。69 Cal. App. 2d at 779, 160 P. 2d at 76 (quoting Washburn v. Washburn, 49 Cal. App. 2d 581, 588, 122 P. 2d 96, 100 (1942))

母親に親権を与えるという偏向は、子どもが非嫡出子である場合に残っている。最近合衆国最高裁は、母親を唯一の親であると認定し、母親にすべての「親」(paternal) 権を与えているジョージア州法を支持した。父親は、もし彼の子どもが認知されないまま養子に出された場合、彼の訪問権が拒否されるから、州法は保護の平等に違反していると申し立てた。Quillon v. Walcott, 434 U.S. 246 (1978); Ga. Code Ann. § 74—203 (1973) 参照。

(8) たとえば、Childs v. Charles, 46 Ga. App. 648, 168 S.E. 914 (1933) (家族の長としての夫は財産に関する契約を結ぶ優越権を持つことを理由に、たとえ財産の名義が妻にあり、借家人と契約したのが妻であったとして

も、たまたま家賃は妻の財産に対して支払われるべきではないという判決が下された) 参照。

- (6) たとえば、*State v. Costello*, 56 N.J. 334, 282 A. 2d 748 (1971) (女性には五年以下の不定期刑が宣告され、連続して模範的にあつても刑期は短縮されなかったのに、同様の犯罪に対して男性には最高期間より短い刑期が裁判官によって宣告され、かつ良い行いに対して刑期が短縮された場合、宣告における異なる扱いは基本的利益を侵害するものであるから、州は差戻審において、宣告の方針を実質的に正当化する理由を示さなければならない) 参照。

- (10) たとえば、*State v. Hall*, 187 So. 2d 861 (1966) (制定法に従って女性を陪審任務から除外したことは、女性被告に対し憲法修正第一四条の定める法の下における保護の平等の権利を否定するものではない) 参照。

- (11) これらのなかには女性のみ、あるいは女性と未成年者のみを対象とする労働時間制限法があつた。Kanowitz, *Women And The Law: The Unfinished Revolution*, at 117-24, 182-88 (1969) 参照。女性労働者のみに適用された職業上の重量物取扱制限に関しては、*ibid.*, at 114-17, また、女性のみの最低賃金規定に関しては、*ibid.*, at 188-92 参照。

- (31) *United States v. Reiser*, 394 F. Supp. 1060 (D. Mont. 1975), *rev'd* 532 F. 2d 673 (9th Cir. 1976) (控

訴裁判所は、徴募に応じなかったため起こされた公訴を棄却するよう被徴募者である男性被告人が求めた裁定申請を認めた原審判決を覆した。地方裁判所は、性に基づく分類を疑わしいと判定し、政府は区別をもうけるための真に必要なとされる利益を立証できなかったと判決していた。男性のみを徴募し女性を徴募しない徴兵法は保護の平等に反するという判決が下されていた) 参照。

- (13) *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975) (夫であり父であつた故人の所得に基づいて寡婦および彼女の保護下にある未成年の子どもの双方に遺族給付が支給されることを認めておきながら、死亡した妻の所得に基づく給付は未成年の子どものみに支給され、残された夫には支給されないと定めていた社会保障法の規定は、保護の平等条項違反であつた。最高裁は、配偶者を失つた妻および夫の双方が、家庭で幼い子どもを養育できるよう援助を受けるべきであるという判決を下し、女性の所得は男性の所得同様家族の扶養に寄与しているのであり、所得から生じた給付は平等であるべきだと陳述した) 参照。

- (14) 208 U.S. 412 (1908).

- (15) 335 U.S. 464 (1948).

- (16) 368 U.S. 57 (1961).

- (17) *Ibid.* at 69. 一九七五年、最高裁は、憲法修正第六条に定められた刑事事件において被告人が陪審裁判を受ける権利に基づいて、性を理由に女性を陪審任務から除外し、

- をあらはに自動的免除するものは憲法違反であると判断された。Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975).
- (81) 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1972).
- (82) *Ibid.* at 141.
- (83) *Ibid.* at 141—42.
- (84) *In re Bradwell*, 55 Ill. 53, 539 (1869).
- (85) *Davis v. Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. (1955); *Linsley v. Natural Carbonic Gas Co.*, 220 U.S. 483, 61, 78 (1911) 参照。一般に *“Tusman & tenBroek, “The Equal Protection of the Laws,” 37 Cal. L. Rev. 341 (1949) 参照。*
- (86) たゞせば *“Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967) (異人種婚を禁止している州法は、人種に基づいて差別を行うものであり、保護の平等条項に違反する) *“Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944) (出身國を理由に一定の部類に属する個人を差別している制定法は、厳密に審査されなければならない) 参照。
- (87) 「基本的」権利の侵害は、より厳しい審査基準の誘因となる。たゞせば *“Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978) (婚姻は基本的権利である) *“Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969) (旅行の権利は基本的である) *“Harper v. Virginia Bd. of Elections*, 383 U.S. 663 (1966) (投票の権利は基本的である) 参照。
- (88) S. J. Res. 8, 92nd Cong., 2d Sess. (1972), H. R. J. Res. 208, 92nd Cong., 1st Sess. (1971), 86 Stat. 1523 (1972), 118 Cong. Rec. 9598 (1972) 参照。
- (89) Hearings on S. J. Res. 61 and S. J. Res. 231 Before the Senate Comm. on the Judiciary, 91st Cong., 2d Sess. 165 (1970) (testimony of L. Kanowitz) 参照 (以下に 1970 Hearings を略記する)。
- (90) *Ibid.* at 298—99 (testimony of T. Emerson) 参照。
- (91) 404 U.S. 71 (1971).
- (92) 411 U.S. 677 (1973).
- (93) 多数意見を支持したハッセル判事は、フランクティン主席判事の同意の下に、提案された平等権修正の意味を Frontier 事件の最大多数意見が採用したのとは反対の意味に解釈した。 *Ibid.* at 691. 最大多数意見は、性に基づく分類は本来的に不公平であるというみずからの事実認定を支持するものとして平等権修正決議の文言を引用した。 *Ibid.* 687. ハッセル判事は、彼の賛成意見の中で、平等権修正がいまだ批准されていないのだから、裁判所は性による分類を疑わしいものとするのを延期すべきだと述べた。彼は、修正手続は性による分類を「疑わしい」として禁止することを具体化するための適切な方法であるという見解を表明した。「私のみるところでは、伝統的な民主的手続の枠内で機能している州議会が、提案された平等権修正を討議しているまもなくその時期に、最高裁は、時期尚早かつ不必要にも決定の責任を引き受けた。目下決議の過

程にある主要な政治的決定に対し、訴訟手続によって前もってこのように手出しすることは、正式に定められた立法手続に対する適切な敬意を表わすものではないと、私には思われる。」

「わが国の制度の下では、時によっては当最高裁が、通常は国民に選出された代表者によって決定されるべき争点に対し、憲法判断を下さざるをえない場合がある。しかし、広範な社会的、政治的重要性を有する微妙な争点が、定められた憲法上の手続の枠内で議論されているまさしくその時期に、最高裁が不必要にもそれらの争点を決定するようにみえるとしたら、民主的制度は弱体化し、最高裁の自制力に対する信頼はそこなわれるのである。」*Ibid.* at 692. *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976) 以下この論考でふれられているように、*Frontiero* 事件における最大多数意見の判事たちは、その後、性による分類は「疑わしい」とする彼らの見解から後退した。註(31)(32)(37)および以下の本文参照。

(31) 429 U.S. 190 (1976).

(32) 審査基準は次のように定式化された。「連憲の申し立てに耐えるためには、性別による分類は、政府の重要な目的に役立つものでなければならず、かつこれらの目的の達成に実質的に関連するものでなければならぬことが、過去の判例によって確立されている。」*Ibid.* at 197. *Reed* 事件に端を発する「中間レベル」分析に関する論考としては、

Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term--Forward: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection," 86 Harv. L. Rev. 1 (1972) 参照。

(33) 416 U.S. 351 (1974). また *Califano v. Webster*, 430 U.S. 313 (1977); *Schlesinger v. Ballard*, 419 U.S. 498 (1975) も参照。

(34) 「たしかに妻を失った夫の中には経済的に困窮しているものもいるが、その困窮が、夫を失った妻の場合のように、性差別の結果だと言いうものはいない。」416 S. U. at 360 (Brennan J., dissenting)。また *Craig v. Boren*, 429, U.S. 190, 219 (1976) (Rehnquist J., dissenting) も参照。「この年齢集団の男性は何らかの点で特別に不利益をこうむり、組織的な差別的扱いを受け、あるいは他の理由で裁判所からの特別の配慮を必要とするという見方は、最高裁の意見には示されていない。」

(35) *Regents of the Univ. of Cal. v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978). 厳密には *Bakke* 事件は、憲法判断ではなく。なぜならば、パウエル判事のみが、人種に基づく人数割当制は、たとえそれが過去における社会的差別的現在の効果を是正する目的のものであったとしても、憲法修正第一四条の保護の平等に違反すると判断したからである。しかしながら、他の四人の法廷メンバーが、割当制は一九六四年の公民権法第六条に違反すると判断したため、最高裁は割当制

を無効とすることになった。

(36) 430 U.S. 313 (1977). Webster 事件の判決は、女性が社会保障の給付を申請する際²⁷、過去の差別の効果を除去するため、男性より三年多く低所得年数を控除することを認めていた制定法は合憲であるとした。

(37) 429 U.S. at 197 (本文傍点キャノウィッツ)。

(38) 101 S.Ct. 1200 (1981).

(39) 49 Lw 4798 (June 25, 1981).

訳注 平等権修正は、一九八二年六月三〇日、批准期限が到来し、廃案となった。

〔訳者あとがき〕

本稿は、カリフォルニア大学ヘイスティングス・カレッジ・オブ・ザ・ローのレオ・キャノウィッツ教授が、一九八二年五月一八日国学院大学法学会主催講演会で行った講演の草稿 (Sex Discrimination and the United States Constitution) を、キャノウィッツ教授の許可を得て訳出したものである。ここでは、キャノウィッツ教授の要請により、講演の際には省略された注を付した。

キャノウィッツ教授は、ヘイスティングス・カレッジ・オブ・ザ・ローで労働法の講座を中心に担当されているが、女性の法律問題に関する権威でもある。本講演会においても、合衆国における性差別の憲法上の諸問題についてお話しいただいた。法律と

性差別に関するキャノウィッツ教授の著書としては、*Women And The Law: The Unfinished Revolution*, University of New Mexico Press, Albuquerque, 1969; *Sex Roles In Law And Society*, University of New Mexico Press, 1973 (Supplement, 1974); *Equal Rights: The Male State*, University of New Mexico Press, 1981 などがある。

なお、本稿の訳出にあたっては、本学の新井誠講師および早稲田大学非常勤講師木村愛子氏より訳語上の御教示をいただいた。また、キャノウィッツ教授は、昨年来日された際にも同様の講演をされ、藤倉皓一郎東京大学教授が翻出しておられる(日米法学会編「アメリカ法」一九八一—二、二二—三三頁)。

一九八二年一〇月二七日