

国籍の役割と国民の範囲—アメリカ合衆国 における「市民権」の検討を通じて（5）

坂 東 雄 介

目 次

序

第1章 本稿の視座

第1部：移民規制と絶対的権限の法理

第2章 「絶対的権限の法理」の生成とその背景—19世紀末の移民法の
検討（以上、62巻2号）

第3章 「合衆国市民」の範囲—帰化事例を中心に
（以上、62巻4号）

第4章 絶対的権限の法理の理論的背景

第5章 絶対的権限の法理の修正—20世紀後半の判例の展開と
Zadvydas v.Davis 判決が有する理論的意味（以上、63巻2号）

第2部：合衆国市民と異質な他者—インディアン、植民地住民、黒人

第6章 インディアン、島嶼住民への絶対的権限の法理の拡張—異
質な他者との接触と合衆国市民の自己理解

第7章 拡張した「絶対的権限の法理」に基づく異質な他者への対
応と、20世紀前半の合衆国社会の自己理解（以上、63巻6号）

第8章 「異質な他者」であり続けるインディアン部族と島嶼住民—
20世紀後半の展開

1. インディアン部族

1.1. 立法の展開

1.1.1. 管理終結政策の継続

1.1.2. 「自己決定」重視への転換

国籍の役割と国民の範囲—アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて（5）

1. 1. 3. 自治権の回復—1970年代以降の展開
1. 2. 判例の展開—Warren Court から Burger Court へ
 1. 2. 1. Warren Court —連邦政策の追認
 1. 2. 2. Burger Court 期の展開—差異の正当化
 1. 2. 2. 1. 部族主権の強調による自律的領域の拡大
 1. 2. 2. 2. アファーマティヴ・アクションの承認
1. 3. Rehnquist Court —反アファーマティヴ・アクションと先住民族への波及
 1. 3. 1. Rehnquist Court の一般的特徴—反アファーマティヴ・アクション
 1. 3. 2. Rehnquist Court のインディアンの位置づけ—差異の消去による自律の切り下げ
 1. 3. 2. 1. Duro v.Reina
 1. 3. 2. 2. Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v.Smith
1. 4. ハワイ先住民族が抱える問題
2. 島嶼事例—自治権の拡大と辺境
 2. 1. Warren Court —Reid v.Covert と異質な他者としての島嶼住民
 2. 2. 1970年代（Burger Court 期）以降の島嶼事例—自治の根拠としての主権と合衆国市民の範囲
 2. 2. 1. 権利保障範囲と自治権の拡大
 2. 2. 2. 絶対的権限の維持—インディアンと島嶼事例における「主権」の相違点
 2. 3. ヤング法案とその反応
3. 小括 （以上、本号）

第3部：合衆国市民権の価値と役割—Warren Court 再検討

第9章 二級化した合衆国市民の存在—南北戦争以後の憲法修正と政府の取組み

第10章 Warren Court の論理—合衆国市民権を基礎とした権利保障の対価としての排除

第4部：日本における国籍理論と残された課題

第11章 国籍の役割と国民の範囲

第12章 残された課題

第8章 「異質な他者」であり続けるインディアン部族と島嶼住民—20世紀後半の展開

本章では、前章の継続として、20世紀後半におけるインディアン部族及び島嶼住民の法的地位を検討対象とするが、その前に、問題の構造が前章とは若干変化していることを指摘しておく。

前章で見たように、20世紀前半には、インディアン、島嶼住民の大半（プエルトリコ、グアム）に対して合衆国市民権を付与する立法が制定されたため、彼らは、既に外国人ではない。また、既にフィリピンも独立している。

このような状況下において、インディアンや島嶼住民は、合衆国市民の外部に位置付けられるという論理は機能しない。問題は、合衆国市民の内部に取り込まれたと位置づけた上で、通常の場合の合衆国市民との差をどのように正当化するのか、という点に帰着する（なお、これは、後述するように、合衆国市民の中に階層を認める発想にもつながる）。

このとき、注目すべきは、インディアンや島嶼住民は、合衆国に取り込まれる以前は独立した政治体であって主権を有していた（あるいは現在も主権の一部を有している）、という発想である。インディアンや島嶼住民は、主権を根拠に挙げ、自治権の範囲拡大や特別な扱いを求めている。

本章では、《連邦議会が有する絶対的権限と主権が対抗関係にある》という構図で問題を捉えた上で、「異質な他者」を排斥するために形成された絶対的権限の法理が、変容を遂げながら、現代でも維持されていることを示す。

後に述べるように、偏見に基づいて合衆国憲法上の権利を否定する論理は、それほど支持を集めなくなっている。ただし、異人種の排除という思考は消滅しておらず、先住民族や島嶼住民は、合衆国市民の周辺として存在し続けている。

1. インディアン部族

以下では、インディアン部族に関する問題を、二つの領域に区分して記述する。一つは、部族が有する権限はどこまで拡大可能なのかという問題であり、もう一つは、通常の場合の合衆国市民との差異をどこまで許容で

きるのか、という問題である。

部族権限の問題と差異の問題の区別は、思考の便宜のために設定した区分であって、両者は表裏一体である。なぜならば、インディアン部族が有する権限を拡大することは、部族が、他の合衆国市民とは異なる処遇を受けることを認めることになるからである。

部族権限の問題と差異の承認の問題について検討した後に、ハワイ先住民族が抱える問題について扱う。

1.1. 立法の展開

以下では、インディアンに対する政策の基本的理念の変遷について述べる。以下で指摘するように、1950年代には管理終結政策が展開されていたが、1960年代には自己決定の実現、それ以降は対等な関係の構築の形成が政策目的と設定されている。

1.1.1. 管理終結政策の継続

1950年代は、前章で述べたように、連邦によるインディアンに対する管理を「終結 (termination)¹」させる「管理終結政策」を継続していた。その一つとして、政策の方針を掲げた合同決議108号である。合同決議108号は次のように宣言する。

「可能な限り速やかに、合衆国の領域内のインディアンを、他の合衆国市民と同じく、法律に服させ、特権及び責任を享受させること、合衆国による被保護者としてのインディアンの地位を終了させること、インディアンに対して、アメリカ市民権に付属するすべての権利及び特権を与えることが連邦議会の政策である²」。

決議108号は、インディアンが「連邦による管理や監督から解放される」こと宣言する。これは、同時に、「インディアンに対して特別に適用さ

¹ Bruce Elliott Johansen, ed. *The Encyclopedia of Native American Legal Tradition* 320-323 (1998) を参照。

² House Concurrent Resolution 108 of August 1, 1953, 67 Stat.B132.

れる制約から解放される」ことを意味する³。このような管理終結は個別のインディアン部族ごとに行われたが、連邦による管理が終結されたインディアンの一例として、ミノミニ族を挙げることができる⁴。

では、連邦による管理が終結することはインディアン部族に対して、どのような影響を与えたのか。何を意味するのか。

第一に、連邦による管理が終結することが、小規模部族に対して与えた大きな影響は、土地所有の変化である。連邦による特別な規律が及ばないことによって、土地の売却に歯止めがかからない事態が生じた⁵。これは、インディアンの主権にとって、深刻な被害を与えた。なぜならば、「土地基盤の喪失は、ほとんどの場合、部族が、行使しうる管轄の地理的範囲を失ったことを意味する⁶」からである。連邦による管理が終結してもインディアンの部族主権が終了したわけではなかったが、連邦による管理が終結したインディアン部族は、土地の喪失によって、部族法の制定や、部族裁判所による管轄を及ぼすことができなくなった⁷。

第二に、管理終結政策は、連邦によるインディアン部族支配を終了させたが、インディアン部族は、連邦による管理、支配の代わりに、新たな管理者、支配者に服することになった。それは、州である。連邦による管理の終結は、州権限が、インディアンに及ぶことを意味した。

以前は、州の課税権が、インディアン部族、保留地に及ばないことが多かったが、連邦政策の一つであった課税免除も、管理終結政策によって廃止された⁸。また、前章において、管理終結政策として例示した、インディアン保留地上で生じた刑事、民事に関する事件に対して州管轄権を認める法律⁹は、このような文脈で理解できる。

³ *Id.*

⁴ Act of June 17, 1954, ch.303, 68 Stat.250.

⁵ Charles F. Wilkinson & Eric R. Biggs, *The Evolution of the Termination Policy*, reprinted in John R. Wunder ed., *Constitutionalism and Native Americans, 1903-1968* at 197, 210 (1996).

⁶ *Id.* at 211.

⁷ *Id.* at 212.

⁸ *Id.* at 211.

⁹ Act of August 15, 1953, ch.505, 67 Stat.588.

ほかにも、インディアンの子どもたちを州立学校に通わせる政策を展開したことも挙げることができる¹⁰。このように、当時の政治部門は、インディアンを同化させる政策を強力に展開していた¹¹。

1. 1. 2. 「自己決定」重視への転換

このような、同化主義的な管理終結政策が転換を迎える端緒は、1958年のSeaton内務長官の発言である。Seaton内務長官は、基本的には管理終結政策を支持しつつも、「インディアン部族による教育水準が、背負う責任と等しい水準にまで達しない限り、インディアン部族を、アメリカ的生活の流れに送り込むことは、私にとって、信じがたく、犯罪的である¹²」と批判した。Seaton内務長官は、管理終結政策の遂行には、インディアンによる十分な同意に基づく必要があると指摘した。

このような発言を代表例として、1960年代には、政治部門には、管理終結政策を支持する者が少なくなってきた¹³。背景には、「石油と木材こそがいくつかの管理終結計画にある真の動機¹⁴」であるという批判や、「異常に高い乳児死亡率と失業率の継続、標準以下にある住宅事情と医療¹⁵」の存在がある。

このような政策の転換のほかに、1960年代に展開した先住民族による運動にも注目に値するものがある。その代表例は、1961年にシカゴ大学にて開催された、シカゴ会議である。このシカゴ会議には、全米90部族から、約460人が集まった。それだけではなく、政府官僚や学者も会議

¹⁰ Wilkinson & Biggs, *supra* at 217-218.

¹¹ Annals of the American Academy of Political and Social Science 311 (May 1957):47-50, 55., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 238-239 (2nd.ed., 1990).

¹² Congressional Record, 105:3105, in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 241 (2nd.ed., 1990).

¹³ W.T. ヘーガン(著)/西村=野田=島川(訳)『アメリカ・インディアン史〔第3版〕』（北海道大学図書刊行会・1998年）217頁、Wilkinson & Biggs, *supra* at 221.

¹⁴ ヘーガン・前掲215頁。

¹⁵ 同・218頁。

に参加し、John F.Kennedy 新政権に向けた包括的な先住民政策に関する提言を検討した。これまで、部族、都市、保留地などの違いによって対話の機会を持たなかった全国の先住民族が一つに集まって共通の問題を検討したことは、大きな歴史的意義を有していた¹⁶。

このシカゴ会議で作成された「インディアンの目的宣言」は、冒頭で、全ての人が精神的、文化的な価値を保持し続ける権利と、インディアンの自己決定を宣言する¹⁷。その上で、様々な政策上の提言を述べる。提言の中には、合同決議108号以来の、いわゆる連邦管理終結政策を廃止することや、部族による保留地に対する監督権限を拡大することも含まれる¹⁸。

しかし、このような政策提言が求めていることは、「慈善でも、パターンリズムでも、ましてや善意でもない。我々は、我々の置かれた状況の性質が認識され、政策と行動の基本に据えてほしいだけである。つまり、インディアンは、かつて、自ら土着の土地の元来の保有者として享受していた補正を、現代のアメリカにおいて取り戻すために、必要な期間—かなり長引くとしても—技術的、金銭的援助を求める¹⁹」もの、とある。

このような宣言には、連邦による支援は受けつつも、インディアンによる自治を実現する姿勢が看取される。

このような状況の中で、連邦による対インディアン政策は、「自己決定 (self-determination)」重視へと、転換を迎える。

この転換は、1968年3月6日の Lyndon B.Johnson 大統領による「忘れられたアメリカ人」演説にも現れている。この演説において、Johnson 大統領は、「インディアン政策の『管理終結』に関するかつての議論を終了させ、自己決定を強調する目的；かつてのパターンリズム的な態度を中止し、パートナーシップ的な自助 (self-help) を促進する

¹⁶ 内田綾子『アメリカ先住民の現代史—歴史的記憶と文化的継承—』（名古屋大学出版会・2008年）57頁。

¹⁷ Declaration of Indian Purpose (Chicago:American Indian Chicago Conference, University of Chicago, 1961), pp.5-6, 19-20., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 244 (2nd.ed., 1990).

¹⁸ *Id.* at 245.

¹⁹ *Id.* at 246.

目的²⁰」を新たなインディアン政策の目的に据えた。そして、「最初のアメリカ人が、アメリカ人としての権利を行使しつつも、インディアンであり続ける権利²¹」を承認した。

提唱する政策が遂行されることによって、「インディアンと連邦政府との関係が、依存ではなく、完全なパートナーシップの一つになる日が来るだろう²²」と Johnson 大統領自身が述べているように、パートナーリズム的性格が強い「依存」からの脱却が政策遂行の指針となった。

この政策方針の転換は、1968年4月11日に制定された市民的権利法²³（第2章以下でインディアンの市民的権利の保護も規定していることから、通称「インディアン市民的権利法（Indian Civil Rights Act of 1968）」とも呼ばれている）にも現れている。

この法律において、注目すべきは、以下の二点である。

第一に、この法律は、インディアンの市民的権利を保障し、部族政府が行使する自己統治権限に限界を設定した。202条では、宗教の自由や、言論、プレスの自由のほかに、不合理な捜査、押収に対する防御、二重の危険、自身の意思に反する証言の強制の禁止、過度の保釈金、残虐で異常な刑罰の禁止、デュープロセスの保障、私権剥奪法、事後法の禁止などを定めた²⁴。

かつて、合衆国最高裁判所は、*Talton v. Mayes*²⁵において、チェロキー族の自律性を理由に、大陪審、あるいはそれと同等の人々による起訴を定めた連邦法は、チェロキー族には適用されない、チェロキー部族司法権は第5修正の制約を受けないと判示した。そして、1959年には、*Williams v. Lee*²⁶において、法廷意見は、連邦議会が州に対して明示的

²⁰ Public Papers of the Presidents of the United States: Lyndon B. Johnson, 1968-69, 1:336-337, 343-44., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 248 (2nd.ed., 1990).

²¹ *Id.* at 249.

²² *Id.*

²³ Act of April 11, 1968, Public Law No.90-284, 82 Stat.73.

²⁴ *Id.* § 202, 82 Stat.73, 77-78.

²⁵ 163 U.S.376, 381-382 (1896).

²⁶ 358 U.S.217 (1959).

な授権をしない限り、州は、保留地内で生じたインディアンと非インディアン間の民事訴訟について管轄権を有しないと判示した。

Talton 判決、Williams 判決に従うならば、連邦法であり、州に対して適用される市民的権利に関する法律²⁷は、保留地のインディアンは適用されないことになる。また、保留地に居住するインディアンは、合衆国憲法上の権利保障を受けないことになる。

その結果、インディアンが、合衆国憲法が保障する基本的な権利が侵害される場合（例えば、部族がデュープロセスによらずに過重な税を課すことなど）が生じたとしても対処できない。このような立法者の認識がインディアン市民的権利法の制定の動機となった²⁸。これにより、インディアンであっても、通常の場合と同様の権利保障が実現した。

第二に、インディアン市民的権利法は、管理終結政策の一環として1953年に制定された、インディアン保留地上で生じた刑事、民事に関する事件に対する州の管轄権を認める法律²⁹を改正し、州の管轄権が及ぶ前に、「そのインディアン領土を占有しているインディアン部族の同意³⁰」を必要とした。この規定によって、州の管轄権が及ぶことによって、部族法が一方的に変更される事態が解消され、部族主権の維持が実現した³¹。

権利章典の適用によって、部族自治は侵害されるかもしれない。他方で、保留地インディアンの経済的、社会的発展には、強力な部族制度の維持と結びついている。インディアン市民的権利法に際し、連邦議会は、「個人の自由」と「部族主権の尊重」という二つの利益のバランス調整を実現しようとした³²。

²⁷ Civil Rights Act of 1964, Pub.L.No.88-352, 78 Stat.241 (1964).

²⁸ Arthur Lazarus, Jr., *Title II of the 1968 Civil Rights Act: an Indian Bill of Rights*, reprinted in John R. Wunder ed., *The Indian Bill of Rights, 1968* at 95, 99, 106 (1996); Senate Report No.721, in *United States Code Congress and Administrative News 90th Congress-Second Session 1968* vol.2, at 1864.

²⁹ Act of August 15, 1953, ch.505, 67 Stat.588.

³⁰ Act of April 11, 1968, Pub.L. No.90-284, § § 401 (a), 402 (b), 82 Stat.73.78, 79.

³¹ Lazarus, *supra* at 105.

³² *Id.* at 106.

1.1.3. 自治権の回復—1970年代以降の展開

(1)1970年代以降は、白人と黒人の統合を目指すのではなく、黒人の独自性、白人との差異を強調するブラック・パワー運動³³—これは、SNCCが1966年に作成した意見書の中で提唱したものである—をきっかけとして、エスニシティ意識が社会の中で高揚していた時期であった。エスニシティ意識に目覚めたインディアンたちの運動を、一般に、レッド・パワー運動と呼ぶ。このような運動の代表的事例として、インディアンによるアルカトラズ島の占拠³⁴や1972年に実施された「破られた条約の旅」と呼ばれる行進³⁵などを挙げることができる。

³³ 「ブラックパワー—SNCC 意見書（1966年）」大下尚一＝有賀貞＝志邨晃佑＝平野孝（編）『史料が語るアメリカ』（有斐閣・1989年）236-237頁〔有賀夏紀訳〕、メアリー・ベス・ノートンほか（著）／本田創造（監修）上杉忍＝大辻千恵子＝中條献＝中村雅子（訳）『アメリカの歴史 第6巻 冷戦体制から21世紀へ』（三省堂・1996年）124-125頁。なお、ブラック・パワー運動の詳細については、川島正樹『アメリカ市民権運動の歴史：連鎖する地域闘争と合衆国社会』（名古屋大学出版・2008年）。

³⁴ 1969年11月から1年半以上も、サンフランシスコ湾のアルカトラズ島が、少数のインディアンによって占領される事件が生じた。アルカトラズ島を占拠したインディアンたちは、合衆国政府に対して、白人がアメリカ大陸に移住してきた頃に「白人がアルカトラズ島に類似する島を購入した際の前例」によりながら、「アルカトラズ島を24ドルに相当するガラスのビーズと赤い布地をもって購入する」趣旨の条約を提議した。このような島の領有権の主張は、「たぶん象徴的意味を持った行動であった」（「自立を求めて立ち上がった先住民—「アメリカン・インディアン・ムーブメント」（AIM）の結成と展開」古矢旬（編）『史料で読む アメリカ文化史5 アメリカ的価値観の変容 1960年代-20世紀末』（東京大学出版会・2006年）123頁〔鈴木健次訳／解説〕）。

これに対し、アメリカ社会は、インディアンたちの行動に対して同情的な反応を示し、政治家や映画スター、ロックバンドを始めとして、多くのアメリカ人が日用品や資金の援助を送った（内田綾子『アメリカ先住民の現代史—歴史的記憶と文化的継承—』（名古屋大学出版会・2008年）85頁、「インディアンの権利の主張（1969年）」大下尚一＝有賀貞＝志邨晃佑＝平野孝（編）『史料が語るアメリカ』（有斐閣・1989年）242-243頁〔猿谷要訳〕）。

³⁵ これは、千人以上の先住民たちがキャラバンを組み、シアトルからサンフランシスコ、ロサンゼルス、ウィニペグ、オタワを經由して首都ワシントンへ

このようなインディアンの運動の高まりは、白人社会が押し付ける文化的脅威に対するエスニシティ意識が一つの要因であるが、改善されないインディアンの失業率、5割を超える高校中退率、アルコール中毒や結核、自殺など、貧困から生じる問題に対する改善も、運動の背景であった³⁶。

このようなレッド・パワー運動を背景として、政治部門も、Johnson大統領と同様に、インディアンの自治強化、立場の改善を政治課題として遂行していく。

(2)1969年に大統領に就任した Richard M.Nixon は、1970年7月8日に、次のような演説を行っている。

「強制的管理終結政策は、私の判断では、多くの理由から、誤りである。第一に、その政策が依拠する前提が誤っている。管理終結政策は、連邦政府は劣った人々に対する寛大さを示す行為として、インディアン共同体に対する信託責任を負い、連邦政府が適切と判断したときにはいつでも一方的な根拠に基づいてその信託責任を中止できるという前提に立っている。しかし、インディアン部族の特徴的な地位は、このような前提に立脚していない。インディアンと連邦政府の特別な関係は、合衆国政府が参加する厳粛な義務に代わる結果である。この数年ずっと、文書化された条約、公式、非公式の合意を通じて、我々の政府は、インディアンの人々に対する特別な合意を形成してきた。ほとんどの場合、インディアンたちは、広大な土地に対する主張を放棄し、政府保留地内での生活を受け入れている。代わりに、政府は、健康、教育、攻守安全のような共同体サービスを提供することに合意している。このようなサービスに

行進した運動である。最終目的地のワシントンでは、連邦政府が先住民との条約義務を遵守し、先住民との信託関係を再確認することを要求する予定であった。しかし、インディアン局が先住民たちとの交渉を拒否した結果、一部の若者たちが、ワシントンのインディアン局本部を占拠する事件が生じた。最終的にインディアン側の要求は受け入れられなかったが、メディアの注目を集め、インディアンの主張を世論に訴える点については成功した（内田・前掲90頁）。

³⁶ ノートン前掲・183-184頁。

よって、インディアン共同体は、他のアメリカ人たちと同等の生活水準を享受できる。

もちろん、この目的は達成されていない。しかし、このような合意から生じるインディアン部族と連邦政府の特別な関係は、道徳的にも、法的にも、大きな影響力を持ち続けている。このような関係を終了させることは、他のアメリカ人が有する合衆国市民としての権利を終了させることに匹敵するほどに、不適切である。

強制的管理終結政策を拒否する第二の理由は、管理終結政策の持つ実際上の結果が、管理終結政策が実施された少ない例の中でも、明らかに有害だからである。連邦の信託責任を放棄することは、影響を受けるインディアンの中でも相当な混乱を生み出している。そして、インディアンたちは、連邦、州、地方の無数の援助と、無関係のまま放置されている。彼らの経済的、社会的条件は、管理終結政策が実施される前よりも悪化している。

私が強制的管理終結政策に反対する第三の根拠は、管理終結政策が、連邦政府との特別な関係を享受している圧倒的多数の部族に対して与える影響である。この関係がいつの日か終了するかもしれないという脅威は、インディアン集団の中でも、非常に大きな危惧となっている。そして、この危惧は、部族の発展を挫折させる影響を有している。社会的、経済的、政治的自律性をもたらした措置は、多くのインディアンにとって、疑いの目で見られてしまう。彼らは、そのような措置が、連邦政府が自らの責任を放棄し、インディアンたちとの結びつきを絶つ日へと近づけることになることを恐れている³⁷」。

さらに、Nixon 大統領は、森林保護区として1906年に指定されたタオス・プエブロ族の土地を返還することを目的とした法律³⁸が、1970年に

³⁷ Public Papers of the Presidents of the United States: Richard Nixon, 1970, pp.564-67, 575-76., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 257 (2nd.ed., 1990).

³⁸ Act of December 15, 1970, Pub.L.No.91-550, 84 Stat.1437.

超党派の合意によって成立した際、インディアンに対し、管理終結政策ではなく、自己決定を重視し、パターンリズムではなく、相互に協同することが必要であると述べている³⁹。

このように、インディアン政策について、Nixon 大統領は、Johnson 大統領の立場を更に発展させ、インディアンの自治を強化する立場に立脚していた。

このような政治指導者を迎えた1970年代にインディアンの法的地位は、大きく改善される。

例えば、連邦管理終結の対象となったミノミニ族⁴⁰を、再びインディアンとしての地位に回復する法律⁴¹を始め、様々な部族が、インディアンとしての地位を回復した⁴²。その中の一つのであるシレッツ族のインディアンとしての地位を回復する法律⁴³の立法資料を見ると、連邦による管理が終結したことによって、税金を払うための土地売却が進行していること、失業率が40パーセントを超えていること、一世帯あたりの収入が低いことなどの問題を指摘し、インディアンとしての地位を回復することによって改善する必要があると指摘している⁴⁴。このような指摘からも、連邦管理終結政策の見直しが政策課題となっていたことが明らかである（それ以外の立法の展開については注を参照⁴⁵）。

³⁹ Public Papers of the Presidents of the United States: Richard Nixon, 1970, pp.1131-1132., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 259-260 (2nd.ed., 1990).

⁴⁰ Act of June 17, 1954, ch.303, 68 Stat.250.

⁴¹ Menominee Restoration Act, Pub.L.No.93-197, 87 Stat.770 (1973).

⁴² 例えば、Act of May 15, 1978, Pub.L.No.95-281, 92 Stat.246など。

⁴³ Siletz Indian Tribe Restoration Act, Pub.L.No.95-195, 91 Stat.1415 (1977).

⁴⁴ House Report No.95-623, in *United States Code Congressional and Administrative News* 95th Congress-First Session 1977 vol.3, at 3701-3702.

⁴⁵ 1975年には、インディアンの自己決定及び教育補助に関する法律（Indian Self-Determination and Education Assistance Act, Pub.L.No.93-638, 88 Stat.2203 (1975)）が成立する。この法律は、いくつかの内容を持つ法律であるが、本法律が意図する政策目的の一つとして、「教育サービス、機会の質と量を提供し、インディアンの子どもたちが、彼らを選択する人生の中で、競争し、勝つ、そして、彼らの社会的、経済的幸福に取って重要な自己決定を達成する」（*Id.* § 3

(3)1981年に大統領に就任した Ronald Reagan は、インディアンと合衆国政府の関係を「政府間関係 (government-to-government)⁴⁶」と把握した上で、インディアン部族の自己統治を実現することを政策課題とした。

Reagan 大統領によれば、自身が提唱する自己統治は、部族の「連邦資金への依存⁴⁷」を減らすことである。必要な連邦の援助は継続するが、部族の自己統治のためには、保留地経済の発展が必要である。「経済発展は、職を提供し、自給自足を促進し、サービスを提供するために必要な歳入確保を実現する⁴⁸」。

このような認識の下、1980年代に、インディアンに関する連邦の予算を削減する一方で、保留地の経済開発のための法律が次々と制定された。例えば、インディアン部族による鉱山資源の開発を促進する法律⁴⁹、土

(c), 88 Stat.2203, 2204 (1975)) ことを掲げている。この目的を達成するために、この法律は、例えば、州がインディアン保留地上、または保留地近郊に、インディアンのための学校施設を建設、取得する際の連邦による金銭的援助を定めるなど、インディアンの教育機会を拡大するための援助を定めた (*Id.* § 204, 88 Stat.2203, 2214-2216 (1975))。ただし、連邦による資金援助の前提となるインディアンの子どもたちに対する教育計画は、内務省による承認を必要としていた (*Id.* § 202, 88 Stat.2203, 2213 (1975))。

ほかに、1978年には、連邦議会が、「明確で、わかりやすく、一貫した連邦政策の欠如が、しばしば伝統的なアメリカ・インディアンの宗教の自由を侵害する結果を招いている」ことを正式に認め、インディアンの宗教の自由を「生来的権利」と承認した合同決議を挙げることができる (Joint Resolution of August 11, 1978, Pub.L.No.95-341, 92 Stat.469)。

このような立法の展開に対して、「過去において、ゴースト・ダンス、ペイオウティの使用、およびインディアンの様々な宗教的行事に対して連邦政府がとった敵対行為を考慮に入れれば、これは実に注目すべき方向転換である」(W.T. ヘーガン(著)/西村=野田=島川(訳)『アメリカ・インディアン史〔第3版〕』(北海道大学図書刊行会・1998年) 244頁) と評価されている。

⁴⁶ Public Papers of the Presidents of the United States: Ronald Reagan, 1983, 1:96-98., in Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 301 (2nd.ed., 1990).

⁴⁷ *Id.* at 302.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Indian Mineral Development Act of 1982, Pub.L.No.97-382, 96 Stat.1938 (1982).

地が分散しているため十分な経済開発が行われない事態を解消するために⁵⁰、土地の購入、売却、交換によって、土地の整理統合を認める法律⁵¹、インディアン部族に対して、連邦所得税の控除など、税の免除を認める法律⁵²などが制定される。また、経済的利益を獲得するためにインディアン部族がカジノを運営する際の法整備⁵³も行われた⁵⁴。

(4)今まで、インディアンとして生活していたにも関わらず、連邦政府からインディアン部族と承認されないまま生活していた人々が存在していた。しかし、1970年代以降は、新たにインディアン部族として連邦政府による承認を獲得し、部族としての自治が回復する事例が登場した。

その一例が、コネティカット州にあるピークォット族である。1982年に、連邦議会が彼らをインディアン部族として承認した結果、「補助金交付の有資格者となり、住宅を入手し、事業を起こすことができた⁵⁵」。以前は、約50名だった部族が急速に拡大し、約200名に達するようになった⁵⁶。この団体は、1970年に設立された。ほかにも、1983年には、ロードアイランド州のナラガンセット族も新たにインディアン部族として承認されている⁵⁷。

⁵⁰ House Report No.97-908, *in* United States Code Congressional and Administrative News 97th Congress-Second Session 1982 vol.4, at 4419.

⁵¹ Indian Land Consolidation Act, Pub.L.No.97-459, 96 Stat.2517-2519.

⁵² Indian Tribal Government Tax Status Act of 1982, Pub.L.No.97-473, 96 Stat.2607-2611 (1983).

⁵³ Indian Gaming Regulatory Act, Pub.L.No.100-497, 102 Stat.2467 (1988).

⁵⁴ なお、連邦税の免除を認めた法律では、法案を作成した委員会が、重要な改正理由ではないと留保を付しつつも、「インディアン部族政府は、本質的に州政府と同じように扱われるべきである」(Senate Report No.97-646, *in* United States Code Congressional and Administrative News 97th Congress-Second Session 1982 vol.4, at 4589) と認識していた点を付言しておく。

⁵⁵ ヘーガン・前掲224頁。

⁵⁶ なお、ピークォット族が承認を求める闘争の中で、連邦政府からの資金を受けている NARF (Native American Rights Fund) が支援に回ったことも付言しておく。

⁵⁷ Federal Register, 48:6177-78 (February 10, 1983), *in* Francis Paul Prucha ed., *Documents of United States Indian Policy* 302-304 (2nd.ed., 1990).

1. 2. 判例の展開—Warren Court から Burger Court へ

以下では、インディアンに対する判例の展開を Warren Court 期と Burger Court 期に分けて検討する。両者を区分する理由は、集団に関する取り扱いに関する判例の傾向について、両者に溝があるからである。判例の変化は、政治部門の態度の変化とおおよそ一致している。

1. 2. 1. Warren Court —連邦政策の追認

前述のように、20世紀前半まで、合衆国最高裁判所は、インディアンに関する政策を形成する連邦議会の権限を絶対的なものと位置付けていた。しかし、判例の思考は、合衆国憲法による制約に一切服さない、というわけではなかった。Warren Court におけるインディアンの判決も、この流れの延長線上にある。

例えば、上記で言及した Williams 判決では、「インディアンに対する連邦政府の権限」を、①合衆国憲法第1編第8節3項と②「従属した人々に対して統一した保護を与える必要性⁵⁸」から導いている。

法廷意見が、United States v. Kagama⁵⁹を先例として引用しながら、インディアンを「従属した人々 (dependent people)⁶⁰」と位置づけていることから明らかなように、法廷意見は、従前の判例と同じく、インディアンに対して、パターンリスティックな立場に立脚している。

Warren Court に展開された、インディアンに関する重要な判決として、Tee-Hit-Ton Indians v. United States⁶¹を挙げることができる。

この事件は、ティーヒトン族が、合衆国がティーヒトン族に属する土地から木材を収用したとして、第5修正に基づく補償を求めて訴えた事件である。ティーヒトン族は、トリンギット族の同胞であって、人口が60～70人の小規模部族である。

ティーヒトン族は、「太古の昔から占有し、使用してきた⁶²」「土地に

⁵⁸ Williams, 358 U.S.217, 220 (1959).

⁵⁹ 118 U.S.375 (1886).

⁶⁰ Williams, 358 U.S.at 220.

⁶¹ Tee-Hit-Ton Indians v. United States, 348 U.S.272 (1955).

⁶² Id. at 277.

関する『完全に正当な所有』⁶³、言い換えれば、「制約のない占有、占有、使用に関する『承認された (recognized)』権利⁶⁴」を求めている。なぜならば、土地の所有、承認された占有が認められれば、補償が必要だからである。

では、争点となっている土地に関して、連邦議会による土地所有の「承認 (recognition)」、又は、ティーヒトン族の土地所有に関する「権原 (title)」は認められるのか。結論から述べると、法廷意見は、承認も権原も認めず、補償の必要性を否定した。

まず、法廷意見は、連邦議会による「承認」はないと指摘する。法廷意見は、二つの法律に着目する。一つは、「上記の地域（アラスカのこと—引用者注）インディアン、他の人々は、彼らが実際に使用又は占有している、あるいは彼らがそのように主張している土地の占有を阻害されない。しかし、そのような人々が土地に対する権原を取得している期間は、連邦議会による将来の立法に留保される⁶⁵」と定めた1884年法である。もう一つは、「地域内で学校や教会を運営しているインディアン又は人々は、現在実際に彼らが使用、占有している土地の占有について阻害されない⁶⁶」と規定した1900年法である。

法廷意見は、この二つの法律を制定した連邦議会の意図は、「将来、連邦議会、又は裁判所の判断が下されるまで、現状を維持すること⁶⁷」にあっただけだと指摘する。「永久的な占有というインディアンの権利を連邦議会が承認するための特別な枠組みはない⁶⁸」。現在のところ、連邦議会は、土地や木材に関する所有権を承認も否定もしていない。1947年の合同決議⁶⁹は、それを示している。法廷意見は、「承認」に関し、

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ Act of May 17, 1884, ch.53, § 8, 23 Stat.24, 26.

⁶⁶ Act of June 6, 1900, ch.786, § 27, 31 Stat.321, 330.

⁶⁷ *Tee-Hit-Ton Indians*, 348 U.S.at 278.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Joint Resolution of August 8, 1947, ch.516, § 3 (b), 61 Stat.920, 921. これは、農務省に対し、インディアンによる占有権が存在し、占有権に基づく主張がされていた場合であってもトンガス国有林の木材を売却することができる旨を定

このような推論を展開した。

次いで、法廷意見は、「権原」について、次のように判示する。

「合衆国のあらゆる州において、州の土地に居住している部族は、本来のインディアン権原、又は白人から得た占有許可と称される条件下の、白人が移住した後の土地所有の主張を展開している。この描写は、単なる占有は、連邦議会が特別に与えた土地所有の承認ではないことを意味している。征服後、インディアンは、以前に彼らが…『主権』を行使していた領土の一部を占有する許可を得る。これは、財産権—主権国家が正当性を認め、第三者による侵害から保護する—ではなく、占有の権利（right of occupancy）—インディアンに対する法的に強制された補償義務なしに、主権国家によって終了させられ、その土地は処分される可能性もある—である⁷⁰」。

このような推論を展開した Tee-Hit-Ton 判決に対して、以下のような批判が向けられている。

第一に、インディアンの土地所有の法的性質の理解に対する批判である。かつて、合衆国最高裁判所は、Worcester v. Georgia⁷¹において、「インディアン国家は、特徴ある、独立した政治的共同体であって、太古の昔から、土地を議論の余地がなく所有していた人々ゆえに、元来の自然的権利を保有し続けていると常に位置づけられている⁷²」と判示した。

しかし、Tee-Hit-Ton 判決の用いた法理論は、「連邦議会は、インディアン部族に対して、先住民の権原を与える権限を有している⁷³」という発想である。これは、「生来的な権原⁷⁴」という概念に代わる新しい理論である。

めた法律である。

⁷⁰ *Tee-Hit-Ton Indians*, 348 U.S. at 279.

⁷¹ 31 U.S. 515 (1832).

⁷² *Id.* at 559.

⁷³ J. Youngblood Henderson, *Unraveling the Riddle of Aboriginal Title*, 5 *American Indian Law Review* 75, 112 (1977).

⁷⁴ *Id.* at 113.

第二に、法廷意見が依拠した征服理論に対する批判である。合衆国とアラスカ先住民族との交戦が存在していなかったにも関わらず、なぜ征服理論が展開できるのか⁷⁵。通常、「征服 (conquest)」は、「武力による一種の物理的な占有⁷⁶」を指す。したがって、「全てのインディアンの土地が征服されたものであるという結論は、先例にもなく、非論理的である⁷⁷」。もし、裁判官が、1947年の合同決議⁷⁸を征服後に続く戦争の宣言と機能的に等しいと捉えているならば、それは合同決議の文言や、征服に関する国際法からも正当化できない⁷⁹。結局、この判示も、征服という問題の多い概念に依拠していることを示しているに過ぎない。

このように、Warren Court 期には、判例も、管理終結政策を展開した政治部門と歩調を合わせていた。このような態度の変遷が見られるのは、Burger Court であった。

1. 2. 2. Burger Court 期の展開—差異の正当化

以下では、インディアンに関する Burger Court の判例を検討する。その前に、Burger Court の一般的な特徴を指摘しておく必要がある。Burger Court 期の判例の一般的な特徴を一言で言い表すならば、人種意識的態度であった。

(1) Warren Court は、合衆国市民権を基礎に、合衆国市民間の平等を実現しようとした（詳細については第3部）が、その方法は、「人種盲目的 (color-blindness)⁸⁰」であった。肌の色に目をつぶるからこそ、Brown v. Board of Educational of Topeka⁸¹に代表されるように、黒人

⁷⁵ *Id.* at 115.

⁷⁶ Nell Jessup Newton, *At the Whim of the Sovereign: Aboriginal Title Reconsidered*, 31 *Hastings Law Journal* 1215, 1243 (1980).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Joint Resolution of August 8, 1947, ch.516, § 3 (b), 61 Stat.920, 921. 合同決議には戦争の存在を想起させるような文言は含まれていない。

⁷⁹ Newton, *supra* at 1243.

⁸⁰ Thomas Alexande Aleinikoff, *Semblance of Sovereignty* 57 (2002) [以下 Aleinikoff (2002) と略記].

⁸¹ 347 U.S.483 (1954).

を白人と別扱いする法律を違憲と判断される。しかし、肌の色に目をつぶる「人種盲目的」な態度は、「人種中立的（color-neutral）と同一ではない。人種盲目的な態度を受け入れたために、黒人、移民、インディアンは、現在の主流に参加しなければならなかった。すなわち、彼らは、実際には、『白人化』する必要があった⁸²」。

このような批判を受けて、Burger Courtは、肌の色という差異に目をつぶったWarren Courtとは対照的に、不利益を受けている少数者集団を優遇する「人種意識的（race-conscious）⁸³」政策を支持した。

このような思考は、例えば、大学の入学について人種優先枠を設けることが第14修正の平等保護に反すると白人男性が訴えたRegents of the University of California v. Bakkeにおいて、Blackmun裁判官が「人種主義を乗り越えるためには、我々は、まず、人種を考慮に入れなければならない⁸⁴」と述べたことに現れている。

ほかに、Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education⁸⁵についても言及しておく。黒人と白人の居住地域が実際に離れている場合、法的に人種別学を否定したとしても、事実上は人種統合を実現できない。この判決において、法廷意見は、人種統合を実現するために、生徒を強制的にバス通学させる命令を発する権限を地方裁判所は有すると判示した⁸⁶。これは、人種に着目して学生を割り当てる判断である⁸⁷。

以上の判例の概観からわかるように、「人種意識的」な思考がBurger Courtの特徴といえる⁸⁸。

(2) Warren Courtとの対比で言えば、Wisconsin v. Yoder⁸⁹が興味深い。

⁸² Alienikoff (2002), *supra* at 57.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S.265, 407 (1978).

⁸⁵ 402 U.S.1 (1971).

⁸⁶ なお、この判決の法理は、Keyes v. School District No.1, 413 U.S.189 (1973)において再確認されている。

⁸⁷ Aleinikoff (2002), *supra* at 59.

⁸⁸ Abraham L. Davis & Barbara Luck Grabam, *The Supreme Court, Race and Civil Rights* 245-250 (1995)

⁸⁹ 406 U.S.205 (1972).

Burger 長官が執筆した法廷意見は、宗教を理由に州法に違反して子供を公立学校に通わせなかった親の行為を、第 1 修正を根拠に正当化した。

他方、Warren Court の代表例である Brown I 判決によれば、「今日、教育は、おそらく、最も重要な、州、そして地方政府の機能である。義務教育の法制化、教育に対する多額の予算の支出は、双方とも、我々の民主主義社会における教育の重要性の認識を示している。教育は、我々の最も基本的な公共責任—それが軍事サービスであっても—の実施の際にも要求される。教育は、よき市民であるための真の基礎である⁹⁰」。

これに対し、Yoder 判決では、「アーミッシュの共同体は、たとえ典型的な『主流』から外れていたとしても、我々の社会における高度に発達した社会的単一体である⁹¹」と、合衆国の主流から離れた集団における生活の尊重を強調し、就学義務の解除を容認した。

学校教育をめぐる二つの判決の相違は、黒人とアーミッシュの主張の相違である。人種別学を解消する措置は、黒人をアメリカ社会へと統合することを長期的目標としている⁹²。他方、アーミッシュは、アメリカ社会における「永続的な周辺化を選択⁹³」している。もちろん、事案が異なるため、一方の判決によって他方が覆された、というわけではないが、公立学校の教育をめぐる問題に関する考え方の方向性について、両判決は対照的である。

1. 2. 2. 1. 部族主権の強調による自律的領域の拡大

このような人種に着目する Burger Court の態度は、一般の合衆国市民とは異なる処遇を求めるインディアンに対する判例の態度にも反映される。以下では、二つの判決を例示する。

(1) United States v. Wheeler⁹⁴では、部族裁判所によって既に有罪判決を

⁹⁰ *Brown I*, 347 U.S.at 493.

⁹¹ *Yoder*, 406 U.S.at 222.

⁹² W. キムリッカ(著)/千葉真 = 岡崎晴輝(訳者代表)『現代政治理論[新版]』(日本経済評論社・2005年) 519頁。

⁹³ 同・503頁。

⁹⁴ 435 U.S.313 (1978).

下されていたナヴァホ族構成員である Wheeler が、同一事件について、連邦法違反を理由に、連邦大陪審によって起訴された。本件では、本件起訴は、被告人を二重の危険にさらすことになるかどうか争点となった。法廷意見は、部族主権について、次のような認識を示した。

「インディアン部族の権限は、一般に、決して失われていない限定的な主権という固有の権限である。…ヨーロッパ人がアメリカを訪れる前から、インディアン部族は、自己統治のための主権を有する政治的共同体であった。…他の主権的団体と同様に、インディアン部族は、自らの構成員を規律するための法律を制定し、その法律に違反した者を処罰する権限を有していた⁹⁵」。

法廷意見は、上記の認識を示した上で、部族構成員に対して刑罰を科す権限は、ナヴァホ族が古来有していた主権的権限に属するのであって、連邦政府の授権による権限ではないと判示した⁹⁶。

もともと、Wheeler 判決においても、絶対的権限の法理は放棄されたわけではない。法廷意見は、インディアン部族が限定的な主権を有することを認めながらも、インディアン部族が「連邦議会の寛容の下でのみ存続し、インディアン部族の権利が完全に消滅する条件に従っている⁹⁷」、「究極的には連邦のコントロールに服する⁹⁸」と判示し、絶対的権限の法理を基本原則として維持している⁹⁹。

しかし、法廷意見が絶対的権限の法理を維持していたことを認めるとしても、次の判示を下した点については注目すべきである。

部族管轄権と連邦権限の交錯に関する「問題は、もちろん、連邦

⁹⁵ *Id.* at 322-323.

⁹⁶ *Id.* at 328-330.

⁹⁷ *Wheeler*, 435 U.S.at 323.

⁹⁸ *Id.* at 327.

⁹⁹ 同様の指摘として、Charles F.Wilkinson & Eric R.Biggs, *The Evolution of the Termination Policy*, 5 *American Indian Law Review* 139, 165 (1977).

議会が、部族に対する絶対的権限を行使し、部族から刑事管轄権を完全に奪い取る道を選択すれば、解決するだろう。しかし、インディアン部族の権限を原理的なレベルで侵害することは、…州の刑事管轄権に対する連邦による先占と同様、望ましくないものである¹⁰⁰」。

この判示が示すように、法廷意見は、インディアン部族の主権を、州主権と類似した存在として捉えた上で、連邦議会による絶対的権限の行使を、部族主権の尊重の観点から、状況次第では「望ましくない (undesirable)」と判断を下している。

ところで、同年に下された *Oliphant v. Suquamish Indian Tribe*¹⁰¹では、インディアン以外の保留地居住者にはインディアン部族の刑事管轄権は及ばないと判示していた。*Oliphant* 判決と *Wheeler* 判決とあわせて理解すると、「部族内刑事法を制定し、執行する権限を含む、自己統治の権限」は「部族構成員内部の関係のみ影響を及ぼす¹⁰²」。つまり、インディアン部族が有する刑事管轄権は、部族構成員以外に対して行使できない、部族固有の権限であることを明らかにした。

(2) *Burger Court* は、部族の構成員を決定するという高度に政治的な権限についても、連邦や州ではなく、インディアン部族自身が判断することを明らかにした。

*Santa Clara Pueblo v. Martinez*¹⁰³では、外部者と結婚したインディアン男性の子どもには部族構成員と認められるが、外部者と結婚したインディアン女性の子どものは認められないというプエブロ族の部族法が、平等な保護を定めた1968年インディアン市民的権利法に反するとして、プエブロ族の女性と、その女性の子どものが、部族構成員としての地位を求めて、プエブロ族に対して、宣言的救済および差止命令による救済を求めて訴訟を提起した事例である。

判決によれば、インディアン部族は主権を有していると位置づけられ

¹⁰⁰ *Wheeler*, 435 U.S.at 331.

¹⁰¹ 435 U.S.191 (1978).

¹⁰² *Wheeler*, 435 U.S.at 326.

¹⁰³ 436 U.S.49 (1978).

ていることから、伝統的に、コモンロー上の訴訟からの免除が認められてきた。もっとも、部族主権は、連邦議会の絶対的な支配に服する。しかし、連邦議会が承認しない限り、インディアン部族は、訴訟から免除される。そして、主権免除の放棄は、黙示的ではなく、明確に表現されていなければならない。

本件において問題となっている1968年インディアン市民的権利法では、「あらゆるインディアン部族は、その自己統治権限を行使する際に」、「その管轄内にいる人々に対し、法の平等な保護を奪ってはならない¹⁰⁴」と規定していた。このような文言は、差止命令による救済または宣言的救済を求める民事訴訟の場合に、部族を、連邦裁判所の管轄下に置くものではない¹⁰⁵。

このように、法廷意見の結論は、部族構成員資格の問題は部族自身が判断する、というものである。

ところで、法廷意見は、「インディアン部族は、もはや主権の全てを行使できるわけではないが、部族の内的、社会的関係を規制する権限については、独立した人々であり続けている¹⁰⁶」と述べ、*Roff v. Burney*¹⁰⁷を例として挙げつつ、部族構成員の問題は、部族内部の事項であると判示している。法廷意見によれば、「合衆国憲法以前に独立して存在する主権として、部族は、歴史的に、連邦や州に対して特別に制約を課す合衆国憲法の条項による制約を受けないものとして位置付けられていた¹⁰⁸」。このように、法廷意見は、部族主権の本質的事項について、合衆国憲法による統制から外す論理を提示している。

本事案は、「両性の平等の問題」と「先住民族の歴史を知り、文化的多様性を尊重し彼らの文化の存続を視野に入れたうえで、彼らに特有の文化的意味の下でのアプローチ」との「緊張と葛藤がみられる¹⁰⁹」難解

¹⁰⁴ Act of April 11, 1968, Pub.L.No.90-284, § 202 (8), 82 Stat.73, 77.

¹⁰⁵ *Martinez*, 436 U.S.at 58-59.

¹⁰⁶ *Martinez*, 436 U.S.at 55.

¹⁰⁷ 168 U.S.218 (1897).

¹⁰⁸ *Martinez*, 436 U.S.at 56.

¹⁰⁹ キャサリン・A・マッキノン(著)/奥田暁子=加藤春恵子=鈴木みどり=山崎美佳子(訳)『フェミニズムと表現の自由』(明石書店・1993年)107-108頁。

な問題である。しかし、法廷意見が、構成員資格の判断を、結論として、部族自身の判断に委ねた点において、部族主権を承認した解決手法である¹¹⁰。

このように、人種意識的な思考を展開した Burger Court は、インディアンの自己統治の範囲を拡大している（他の事例については注を参照¹¹¹）。これは、上述した政治部門の変化とも傾向が合致している。

¹¹⁰ Aleinikoff (2002), *supra* at 60-61.

¹¹¹ 他に、部族主権から権限の拡大を認めた事例として、以下の事例を挙げることができる。

① United States v. Mazurie, 419 U.S.543 (1975) において、法廷意見は、アルコール飲料を持ち込むことを規制する権限は、「インディアン部族生活の内的、社会的関係に影響を及ぼす事項に関する独立権限」(*Id.* at 557) に含まれると述べ、保留地上で非インディアンがアルコール飲料を販売するためにはインディアン部族が発行するライセンスが必要と定めた部族法を承認した。

② Merrion v. Jicarilla Apache Tribe, 455 U.S.130 (1982) では、法廷意見は、「課税権限は、インディアン主権の本質的な属性である。なぜならば、課税権限は、自己統治と領域支配のために必要な装置だからである。課税権限があることによって、部族政府は、部族の重要なサービスを提供するために必要な歳入を得ることができる」(*Id.* at 137) と判示した。法廷意見は、このような認識の下、部族の保留地から石油とガスを採掘している者に対する部族の課税は、州際通商条項と抵触しないと結論を下した。

ただし、Merrion 判決は、次のような留保を付している。

「部族政府が非構成員に対して課税する権限は、他の政府活動には課せられない制約に服する。：連邦政府は、この権限を取り上げることができる。そして、部族政府は、非構成員に対する課税が効果を持つ前に、長官の承認を得なければならない。このような付随的制約が存在することによって、インディアン部族が、不公平な、あるいは、無節操な方法で課税権限を行使するかもしれないという懸念を最小化でき、部族政府の課税権限の行使は連邦の政策と調和することを確保できる」(*Id.* at 141)。

連邦政府は、非構成員に対する部族の課税権限を取り上げることが可能であって、部族政府の課税は、最終的には「連邦の政策と調和する」ことが求められている。

ほかに、③合衆国政府が、1877年に Sioux 族の保留地の一部を取得した行

1. 2. 2. 2. アファーマティヴ・アクションの承認

Burger Court は、インディアンに対する積極的差別是正措置についても支持を表明している。

Morton v.Mancari¹¹²では、インディアン委員会の構成員として、優先的にインディアンを採用すると定めた条文¹¹³が、非インディアン以外の者にとって、人種による雇用差別であり、第5修正に違反するかどうか争われた。

法廷意見は、この規定について、「インディアンの自己統治という大義を促進し、インディアン委員会が、その構成集団のニーズに応答し易くするために、合理的に設けられた¹¹⁴」優先措置であり、人種による差別に該当しないと判示した。このときに法廷意見がアファーマティヴ・アクションを正当化するために用いた根拠は、インディアンは「分離した人種集団ではなく、…準主権的な部族の構成員¹¹⁵」であるという論理である。

Burger Court が人種盲目的ではなく、人種意識的であったとしても、人種を理由とする区別は、何らかの理由がないと正当化されにくい。Mancari 判決は、インディアン部族は生来的な主権を有し、かつては外国に匹敵する程の存在であったという論理を用いて、一般の合衆国市民とは異なる別なカテゴリに属すると捉えた。Mancari 判決は、インディアンの有する部族主権が、現代においては、合衆国市民であるインディアン¹¹⁶を、他の合衆国市民とは異なる扱いを正当化する根拠として機能

為は、補償の対象となる第5修正上の「収用」に該当すると判示した United States v.Sioux Nation of Indians, 448 U.S.371 (1980) や、④州には、保留地の資源から得た収入に対して、部族との合意なしにインディアン個人に対して、所得税を課す権限がないと判示した McClanahan v.State Tax Commssion of Arizona, 411 U.S.164 (1973) などがある。

¹¹² 417 U.S.535 (1974).

¹¹³ Act of June 18, 1934, ch.576, § 12, 48 Stat.984, 986. なお、この法律の概要については、前章を参照。

¹¹⁴ *Mancari*, 417 U.S.at 554.

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ 1924年の法改正により、インディアンに対しても合衆国市民権の付与がさ

することを示した。

1970年代に展開された判例であっても連邦議会が最終的な判断を行うことができるという前提は崩されてはいない¹¹⁷点は残るが、Burger Court 期には、連邦議会及び司法の取り組みによって、インディアンの法的地位が向上したことは明らかである。

1. 3. Rehnquist Court — 反アフーマティヴ・アクションと先住民族への波及

しかし、人種意識的な Burger Court の態度は、1986年から始まった Rehnquist Court にて一転する。Rehnquist Court は、明示的に反アフーマティヴ・アクション的態度を取っていた。これは、Rehnquist 長官自身が、典型的な反アフーマティヴ・アクション論者であったことから、裏付けられる^{118 119}。

れることになった。詳しくは、前章を参照。

¹¹⁷ Natsu Taylor Saito, *Asserting Plenary Power Over the "Other": Indians, Immigrants, Colonial Subjects, and Why U.S. Jurisprudence Needs To Incorporate International Law*, 20 *Yale Law and Policy Review* 427, 452-453 (2002).

¹¹⁸ Earl M. Maltz, *The Intractable Problem of Race*, in Craig M. Bradley ed., *The Rehnquist Legacy* 369, 377 (2006); Earl M. Maltz, *Introduction*, in Earl M. Maltz ed., *Rehnquist Justice Understanding the Court Dynamic* 1, 3 (2003).

¹¹⁹ アフーマティヴ・アクションは、人種や性別など、集団の特徴を考慮した上で、その集団に対する優遇を認める措置であるため、集団をベースとした発想である。これに対し、反アフーマティヴ・アクション論者は、集団ではなく、個人をベースとした発想に依拠している。個人に着眼した発想ゆえに、特定の集団に属しているがゆえに優遇される措置に対して否定的である。

このような発想は、*City of Richmond v. J.A. Croson Company*, 488 U.S. 469 (1989) に現れている。これは、次のような事案である。リッチモンド市は、*Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448 (1980) に従って、黒人、スペイン語系合衆国市民、東洋系合衆国市民など、マイノリティに属する合衆国市民が所有すると市が認定した企業に対して、優先的に市が発注する公共事業の下請けを割り当てるとしていた。しかし、入札が一社だけであったにも関わらず、優先枠の関

1. 3. 1. Rehnquist Court の一般的特徴—反アフーマティヴ・アクション

反アフーマティヴ・アクションという Rehnquist Court の特徴は、Adarand Constructors, Inc. v.Pena¹²⁰において、鮮明に現れている。これは、連邦が公道建設事業を発注するに際し、第一契約者に対して、社会的、経済的に不利益を受けている個人が経営すると承認された小規模

係上、市の認定を受けていない企業が、市と契約できなかった。そこで、その企業が、本件優先割当が、第14修正が保障する平等保護に反するとして訴えたのが本件である。先例である Fullilove 判決では、マイノリティに対する優先枠を定める同様の連邦法が合憲と判断されていた。

しかし、本判決の結論は、対照的であった。法廷意見（一部相対多数意見も含む）は、本件措置を正当化するために、厳格審査基準を要求する。そして、第14修正によって保障されている権利について、Shelley v.Kraemer, 334 U.S.1 (1948)—この判決では、人種と肌の色に基づいて私権を制約する契約を州裁判所が執行することが、第14修正の平等保護条項に違反すると判示した—に依拠しつつ、次のように判示した。

「第14修正第1節が創設した権利は、その文言上、個人に対して保障されている。保障された権利は、個人的権利 (personal rights) である。…リッチモンド市の計画は、特定の合衆国市民に対して、人種を唯一の理由として公共契約を締結する一定の割合の人々と競争する機会を否定している。合衆国市民がどのような人種集団に属しようとも、等しい尊厳と敬意をもって処遇されるべきという彼らの『個人的権利』は、公的決定に関して、唯一の類型として人種を固定化する際の厳正な規則の中に、暗黙裡に前提とされている」(Cronson, 488 U.S.469, 493 (1989))。

合衆国市民権と結びついていた第14修正上の諸権利について、法廷意見が、個人的権利であると判示している点に注目すべきである。第14修正が保障する権利を個人のものとして位置づける思考は、「リッチモンド市の計画に基づけば、合衆国内のすべての成功した黒人、ヒスパニック系、東洋系の事業主は、人種を唯一の根拠として、他の合衆国市民に対する絶対的な優先権を享受している」(Id. at 508) という判断の中にも反映されている。

なお、詳細については、Alexander Aleinikoff, *A Case For Race-Consciousness*, 91 Columbia Law Review 1060 (1991) を参照。

¹²⁰ 515 U.S.200 (1995).

事業体を優先して下請けに回すように経済的インセンティブを与えることが、第5修正が定める平等保護に反するかどうか争われた事案である。Adarand判決は、わずか5年前に下されたMetro Broadcasting, Inc. v.F.C.C.¹²¹を覆している。その際、覆すべき理由を詳細に検討しているという意味においても、Rehnquist Courtの方向性を明らかにした判決である。

Metro Broadcasting判決では、放送の多様性（この利益は、マイノリティの視聴者のみならず、一般視聴者にも資する）を実現するために、テレビ、ラジオ放送局の新規開設に必要なライセンスの申請について、マイノリティに対する優先枠を連邦政策の一環として設けることが争われた。法廷意見は、中間審査基準を採用し、放送の多様性という重要な政府目的を達成するために実質的に関連していると判示した。

しかし、Adarand判決は、政府による人種による区別について、従来の先例では、懐疑性、一貫性、一致という3つの観点から検討してきたと整理したうえで¹²²、Metro Broadcasting判決が、人種に基づく連邦による区別と州による区別は一致すべきという要素を否定した結果、人種に基づくすべての区別に対する懐疑と、負担を受ける集団、利益を享受する集団の人種とは無関係に処遇されるという一貫性が弱まったと指摘する¹²³。そして、次のように述べる。

「Metro Broadcasting判決によって弱められた3つの観点は、すべて、第5修正、第14修正が、集団ではなく、個人を保護しているという基本原理に由来している。この基本原理から、次のことが導かれる。人種に基づくすべての政府活動—それは、…ほとんどの状況では無関係であるがゆえに禁止されていると、長い間承認されてきた集団に基づく区別である—は、法の平等な保護を求める個人的権利が侵害されないことを確保するために、詳細な司法審査の対象

¹²¹ 497 U.S.547 (1990).

¹²² *Adarand*, 515 U.S.at 223-224.

¹²³ *Id.* at 226-227.

となる¹²⁴」。

O'Connor 裁判官による相対多数意見は、上記のように述べ、人種に基づく区別は、やむにやまれぬ政府利益を促進するために狭く限定された手段を用いている場合にのみ合憲となると判示した¹²⁵（その後の Rehnquist Court もアファーマティヴ・アクションに対して否定的な態度が継続する。この点については脚注参照^{126 127 128}）。

¹²⁴ *Id.* at 227.

¹²⁵ 裁判所内の勢力均衡が変化した点も、補足しておく。この5年間に、Metro Broadcasting 判決の法廷意見を執筆した Brennan 裁判官、及びそれに同調した Marshall 裁判官、Blackmun 裁判官、White 裁判官が裁判官を辞めている。代わりに、Souter 裁判官、Thomas 裁判官、Ginsburg 裁判官、Breyer 裁判官が就任した。このうち、Adarand 判決の法廷意見に同調したのは、Thomas 裁判官である。

¹²⁶ 一例として、ミシガン大学の学部に対する入学選考に際し、教育における多様性という利益を実現することを目的として、全150点のうち、「過少なマイノリティ (underrepresented minority)」に対して自動的に20点を加算する入学基準が、第14修正が定める平等保護条項、1964年市民的権利に関する法律 (42 U.S.C. § 2000d, or 42 U.S.C. § 1981) に反するかどうか争われた *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S.244 (2003) を挙げることができる。

Rehnquist 長官による法廷意見は、「平等保護条項の下で審査の対象となるすべての人種に基づく区分は、厳格に審査されなければならない」(*Id.* at 270) と判示し、Adarand 判決の立場を明確に承認する。法廷意見は、マイノリティに対して自動的に20点を加算することが、「人種という要素を、決定的なものにする効果」(*Id.* at 272) を有していること、ミシガン大学の基準では、白人が「モネやピカソにも匹敵する傑出した芸術的才能」(*Id.* at 273) を有していたとしても最大で5点までしか与えられないこと、黒人学生が優秀な成績であったとしても「自動的に20点を配分することは、大学側が、学生個人の背景、経験、性格を、学生個人が多様性に貢献する可能性がある」と判断していない」(*Id.* at 273-274) ことを理由として、ミシガン大学の入学許可基準が第14修正、市民的権利に関する法律に反すると判断した。

¹²⁷ Gratz 判決が下されたほぼ同時期には、ロースクールへの入学許可に関して、多様な学生を確保するために、GPA と LSAT の得点のほかに、可変要素 (soft variables) の一つとして、人種も考慮することが第14修正に反しないと判断した *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S.306 (2003) も下されている。一見すると、

1. 3. 2. Rehnquist Court のインディアンの位置づけ—差異の消去による自律の切り下げ

このような、人種を考慮しない、人種に目をつぶる反アファーマティヴ・アクションの発想を貫徹するならば、インディアン部族に対する優遇措置や援助も、集団をベースとした特別扱いであるため、疑いの目で見られることになる¹²⁹。この場合、インディアン部族の主権は、人種によって定義された制度と捉えられる。

実際、Rehnquist Court は、インディアン部族が「半自律的 (semi-autonomous)¹³⁰」な存在であるという認識の下、例えば、州職員が保留

Gratz 判決と Grutter 判決は対照的であるが、Gratz 判決では、過少なマイノリティに対して、ボーナスとして自動的に20点が加算される点が異なる (*Id.* at 337)。Gratz 判決における O'Connor 同意意見も同様の指摘 (*Gratz*, 539 U.S. at 277-278, 279) を行っている。Gratz 判決と Grutter 判決の相違については、安西文雄「ミシガン大学におけるアファーマティヴ・アクション」ジュリスト 1260号44頁 (2004年) を参照。

¹²⁸ アファーマティヴ・アクションに対する否定的な傾向は、Rehnquist Court が終了し、Roberts Court に移った現在においても継続しているかもしれない。

例えば、*Parents Involved In Community Schools v. Seattle School District No.1*, 127 S.Ct.2738 (2007) では、Roberts 長官による法廷意見 (一部相対多数意見) は、「人種以外の要因に基づいて公立学校への入学を決定するシステムを構築する方法は、人種に基づいて生徒を配分することを中止することである。人種に基づく差別をやめる方法は、人種に基づく取り扱いをやめることである」 (*Id.* at 2768) と述べ、募集人数を超えた公立学校において、人種による区分に基づいて枠を配分する入学許可基準が平等条項に反すると結論を下した。

なお、本判決及び Rehnquist Court のアファーマティヴ・アクションについては、安部圭介「差別はなぜ禁じられなければならないのか」森戸英幸 = 水町勇一郎 (編) 『差別禁止法の新展開—ダイヴァーシティの実現を目指して—』 (日本評論社・2008年) 33-40頁参照。

¹²⁹ Ann Tweedy, *The Liberal Forces Driving the Supreme Court's Divestment and Debasement of Tribal Sovereignty*, 18 Buffalo Public Interest Law Journal 147, 211-212 (2000); David H. Getches, *Beyond Indian Law: The Rehnquist Court's Pursuit of State's Rights, Color-Blind Justice and Mainstream Value*, 86 Minnesota Law Review 267, 328 (2001)

¹³⁰ *Department of Taxation and Finance v. Milhelm Attea*, 512 U.S.61, 73 (1994).

地上で捜査令状を執行する権限を承認する判決¹³¹や、非部族構成員同士が保留地上で起こした自動車事故に対する部族裁判所の権限を否定する判決¹³²などを下している。

Rehnquist Court のインディアンの位置づけとしては、次の二つの判決が興味深い。

法廷意見は、卸売業者が、インディアン部族、部族の小売業者に対して販売する非課税タバコの販売量を制限したニューヨーク州法を、全員一致で合法と判断した。

¹³¹ Nevada v.Hicks, 121 S.Ct.2304 (2001) を挙げることができる。これは、インディアン構成員である Hicks が、州職員が保留地外で行われた犯罪のための捜査令状を保留地上で執行した行為について、令状の範囲を越え、個人の自由を侵害しているなどと主張して、部族裁判所に侵害訴訟を提起した事案である。

法廷意見は、本件について、部族による介入を認めると、部族が「司法からの逃走者のための亡命施設」(Id. at 2312) となる危険性を指摘する。そして、「州職員が保留地の外で行われた州法違反に関連する捜査を実施することについて、規制する部族権限は、部族の自己統治…にとって、本質的ではない」(Id. at 2313) と判示し、部族裁判所の管轄権を否定した。このような法廷意見に従うならば、州は、保留地上で、州法を実現することが可能になる。

¹³² Strate v.A-1 Contractors, 520 U.S.438 (1997) において、保留地上を横断する州道路上で生じた衝突事故（両当事者とも部族構成員ではない）について、一方の当事者は部族裁判所に訴訟を提起したが、他方の当事者は連邦裁判所に訴訟を提起し、本件衝突事故について、部族裁判所は管轄権を有しないと主張した。法廷意見は、全員一致で、本件について部族裁判所は管轄権を有しないと判示した。

法廷意見は、先例である Montana v.United States, 450 U.S.544 (1981) に依拠しながら、非構成員に対して部族裁判所が管轄権を有するのは、当該非構成員が部族と「同意関係」(A-1 Contractors, 520 U.S.at 456) にある場合と、「部族の政治的統合、経済的防衛、健康、福祉を脅かす、または直接的影響を与える」(Id. at 457) 場合であると判示する。本件衝突事故が後者の場合に該当するかどうか争点となった。法廷意見は、「争点となっている州道路上の事故について規制する権限、判決を下す権限は、インディアンが自ら法を制定し、その法律によって統治されるという、保留地上のインディアンの権限を維持することとは関係がない」(Id. at 459) と述べ、保留地上の生じた行為を規制できる権限の範囲を狭く解した。Thomas Alexander Aleinikoff, *Semblance of Sovereignty* 105 (2002) 参照。

1. 3. 2. 1. Duro v.Reina

(1)第一に、Duro v.Reina¹³³である。これは、次のような事件である。他の部族構成員であり、別な保留地に居住していたDuroが、居住していた保留地の若者インディアンを射殺した。Duroは、部族刑事法に違反して、違法な発砲をしたという理由で起訴された。Duroは、本件について部族裁判所には管轄権がないと主張し、連邦地方裁判所に対し、人身保護令状を求めて訴訟を提起した。

法廷意見は、インディアン部族は非構成員のインディアンに対する刑事管轄権を有しないと判示した。このとき、法廷意見は、部族主権について、次のような認識を示している。

「部族裁判所は、…内的な自己統治権限のみを体系化している。我々は、外的な刑事管轄権が部族裁判所の機能の一部であるという見解に賛成しない¹³⁴」。「部族が保持している主権は、部族構成員であることに同意したインディアンに対して部族が行使しうる、特定の補助的権限として認められたものだけである¹³⁵」。「部族が有する補助的権限は、その構成員の同意に由来する。それゆえ、刑事においては、構成員性は、部族権限の境界を画定する¹³⁶」。

つまり、法廷意見は、インディアンの主権が及ぶ範囲は、自らの構成員のみであって、非構成員には及ばない、という前提に立脚している。

結論として、法廷意見は、Duroの主張を受け入れ、インディアン部族は非構成員のインディアンに対する刑事管轄権を有しないと判示した。

このとき、法廷意見は、他部族であるDuroを、当該保留地のインディアンにとっては他の合衆国市民と同一の存在であると位置づけている。法廷意見によれば、特別な法律がない限り、「インディアンは、他の合衆国市民と同じく、自らの個人的自由に対する望まれない侵害から…守られるという偉大な配慮—この配慮は、合衆国が担う—の下にあ

¹³³ 495 U.S.676 (1990).

¹³⁴ *Duro*, 495 U.S.at 692.

¹³⁵ *Id.* at 693.

¹³⁶ *Id.*

る¹³⁷」。続いて、次のように述べる。

「起訴及び刑事罰は、個人の自由に対する重大な侵害であるため、インディアンではない合衆国市民に対する刑罰権の行使は、合衆国という支配的主権に服従している部族が必ず放棄しなければならない権限である。…我々は、合衆国市民、他部族のインディアンという別な集団を、所属していない政治体による公判を理由として、呼び出すことができる部族主権を承認する見解には賛成しない。完全な合衆国市民として、インディアンは、合衆国の領域的主権、政治的主権を共有している。…インディアンは、他の合衆国市民と同様に、支配的主権、すなわち合衆国に対する忠誠を共有している¹³⁸」。

インディアン部族は、かつては外国に匹敵する別個の主権を有する政治体として認識されていたが、上記の判示では、合衆国内に存続するインディアン部族を通常の場合の合衆国市民と同一視する発想を読み取ることができる。

(2)これに対し、連邦議会は、Duro 判決の翌年の1991年に、インディアン部族に対して、他部族構成員が犯した軽罪に対する管轄を認める趣旨の法律¹³⁹を制定し、Duro 判決を否定している。法案を作成した委員会による報告書は、次のように述べている。

「この国の歴史を通して、連邦議会は、部族裁判所が部族構成員に対して軽罪管轄権を行使することと同じように他部族のインディアンに対する軽罪管轄権を行使する部族裁判所の権限を問題にしたことがない¹⁴⁰」。「インディアン部族が有する生来の主権には、インディアン領土内の全てインディアンに対して軽罪に関する刑事管轄を行使する権限が

¹³⁷ *Id.* at 692.

¹³⁸ *Id.* at 693.

¹³⁹ Act of October 28, 1991, Pub.L.No.102-137, 105 Stat.646.

¹⁴⁰ House Report No.102-61, *in* U.S.Code Congressional and Administrative News 102nd Congress No.10, at 374.

含まれる¹⁴¹」。

もちろん、原則として、連邦刑事法がインディアンのインディアンに対する犯罪に適用されないこと、州も刑事管轄権を有さないことから、Duro判決を前提にすると、管轄の空白が発生し、保留地上の法秩序の維持が実現できなくなるという実際上の問題への対処の必要性も、改正理由の一つである¹⁴²。

しかし、法改正の過程において、Duro判決と正反対の見解が提示された点は興味深い。インディアンは他部族に対する刑事管轄権を本来有しているという発想に立脚しているがゆえに、今回の法改正は、「連邦による管轄権の授権ではなく、国内の依存した国家としての部族の地位の明確化¹⁴³」として把握されている。なお、Duro判決の反対意見が、法廷意見に対して「現在の連邦議会の政策と衝突する¹⁴⁴」と述べていた点も、付言しておく。

その後、1991年改正がきっかけとなり、インディアンの裁判制度を改善すべきという認識が形成された結果として、部族裁判制度の発展を実現するための援助を行う法律が制定された^{145 146}。

1. 3. 2. 2. Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith

もう一つの注目すべき判決は、Employment Division, Department of

¹⁴¹ *Id.* at 375.

¹⁴² *Id.* at 373; House Conference Report No.102-261 in U.S.Code Congressional and Administrative News 102nd Congress No.10, at 381-382.

¹⁴³ House Report No.102-61, in U.S.Code Congressional and Administrative News 102nd Congress No.10, at 377.

¹⁴⁴ *Duro*, 495 U.S.at 710.

¹⁴⁵ Tribal Justice Act of 1993, Pub.L.No.103-176, 107 Stat.2004.

¹⁴⁶ もちろん、裁判所の専門性が低い、陪審制度などが欠如している、部族政府の政治からの相対的な独立性など、問題も抱えている。The Harvard Project on American Indian Economic Development, *The State of the Native Nations* 344-345 (2008).

Human Resources of Oregon v. Smith¹⁴⁷である。

これは、次のような事案である。Smithらは、先住民族の宗教的儀式の一環として、ペヨーテ（peyote）と呼ばれる幻覚作用を持つ麻薬を吸引したことを理由に解雇された。彼らは失業補償を請求したが、州裁判所は、彼らの「非行」を理由に、補償を認めなかった。法廷意見は、宗教の自由が保障されているとしても、州は、神聖な儀式の一環としてペヨーテを使用することを禁止できるため、ペヨーテの使用を理由として失業補償を否定することができるかと判断した。

Blackmun 裁判官が執筆した反対意見は、宗教を理由に州法に違反して子供を公立学校に通わせなかった親の行為を、第1修正を根拠に正当化した Wisconsin v. Yoder¹⁴⁸に依拠しながら、次のように判示した。

「もし、オレゴン州が崇拜行為を理由として Smith らを起訴することが合憲ならば、Smith らは、アーミッシュと同様に、他の、より寛容な宗教へと改宗しなければならないかもしれない。…この潜在的な破壊効果は、先住民族の宗教的自由を保護する連邦政策—これは、長年にわたる宗教的迫害と宗教的不寛容への応答である—の観点から考察されなければならない¹⁴⁹」。

Blackmun 裁判官の反対意見は、アメリカ・インディアンの宗教的自由を承認した1978年8月11日合同決議¹⁵⁰に言及し、連邦議会が、部族が宗教儀式を行うことにより、部族の文化的統合を実現する必要性を認識していたことを確認する。連邦議会は、1978年の時点で、宗教儀式の一環としてペヨーテの使用を容認することが薬物取り締まり政策と衝突する可能性を認識していた¹⁵¹。反対意見は、このような連邦議会の判断を

¹⁴⁷ 494 U.S.872 (1990).

¹⁴⁸ 406 U.S.205 (1972).

¹⁴⁹ *Smith*, 494 U.S.at 920.

¹⁵⁰ Joint Resolution of August 11, 1978, Pub.L.No.95-341, 92 Stat.469.

¹⁵¹ House Report No.95-1308, *in* United States Code Congressional and Administrative News 95th Congress-Second Session 1978 vol.3, at 1263-1264.

踏まえた上で、第1修正、連邦議会が双方とも、アメリカ・インディアンの宗教的自由を保障していると解し、州にはSmithらの宗教的行為を規制するために十分な利益はないと結論を下した。

Blackmun 裁判官が、集団ごとの自律性を認める Yoder 判決に依拠しながら、インディアン部族の自律性を容認する判断を下したのに対し、Scalia 裁判官による法廷意見は、中立的、一般的に適用される法律が個人の宗教的信念と対立することだけを理由として違憲無効となることはないという立場から、次のように指摘する。

「もし『やむにやまれる利益』テストが適用されるべきであるならば、それは、宗教的に価値あるものと受け止められているすべての行為に対して、一般的に適用されなければならない。…（個人の宗教的信念に対する制約となることだけを理由に『やむにやまれぬ利益』テストを採用する結果として多くの法律が違憲となるような制度—引用者注）を採用する社会は、無政府状態を招くかもしれない。無政府状態を招く危険性は、社会における宗教的信念の多様性と、宗教的信念を抑制しないという決断に直接的に比例して、増加する。まさに、我々は、様々な宗教的傾向を持つ人々によって構成されている国際色豊かな国家であり、そして、我々は、その上で、宗教的相違を評価し、保護するゆえに、我々は、最高秩序 (the highest order) という利益を侵す宗教的行為に対する規制—例えば、宗教的兵役拒否者に対して適用される規制—を、推定上無効とする余裕はない¹⁵²」。

法廷意見は、Blackmun 裁判官の反対意見とは対照的に、宗教的多様性が増大することによって社会が分裂し、その結果として無政府状態を招くことに対する危機意識を表明している。法廷意見の発想では、インディアンが、宗教的自由を行使する結果として、他の合衆国市民とは異なる特権を享受することは、「最高秩序という利益」という名の下で規制される。法廷意見は、「最高秩序」の下で多元的な社会を一つにまと

¹⁵² *Smith*, 494 U.S.at 888.

めあげなければならない、という思考に立脚している。Smith 判決は、多文化主義的な社会にある合衆国を一つにまとめ、維持する必要性の点から、インディアンに対する特権を否定した¹⁵³。

なお、連邦議会は、1993年に、Smith 判決を明示的に覆し、Yoder 判決時の審査基準に戻す趣旨を定めた法律¹⁵⁴を制定した。ここでも、連邦議会と裁判所の対立が見られる¹⁵⁵。

1. 4. ハワイ先住民族が抱える問題

上記の Rehnquist Court の判例を踏まえたときに困難が生じる問題は、ハワイ先住民族である。既に述べたように、ハワイは、合衆国が1898年に取得した領土であって、1959年に州昇格している。ハワイ先住民族は、合衆国市民であるが、合衆国の法制度上、インディアンではない。したがって、ハワイ先住民族の場合、アメリカ合衆国本土に居住するインディアンとは異なり、合衆国市民との差異を許容するとき用いる「部族主権」という論理を用いることが出来ない。

(1)問題提起として重要な事例は、Rice v. Cayetano¹⁵⁶である。これは、次のような事件である。OHA（Office of Hawaiian Affairs）を監督する受託者（trustee）は、ハワイ人を先祖とする人々に対する地位の改善などの活動について責任を負う州機関である。そして、受託者は、ハワイ人による選挙によって選出されると州法によって規定されていた。これに対し、ハワイ人の血統を有するが、法律上規定されているハワイ人としての要件を満たさない Rice が、投票資格をハワイ人に限定することが平等保護に反するとして訴訟を提起したのが本件である。

このような Rice の主張に対し、法廷意見は、州機関である受託者が

¹⁵³ Aleinikoff (2002), *supra* at 68.

¹⁵⁴ Religious Freedom Restoration Act of 1993, Pub.L.No.103-141, 107 Stat.1488 (1993).

¹⁵⁵ 今後、どのような傾向になるかは不明である。ただし、上述したように、Roberts Court も、反アフーマティヴ・アクション的な態度を取っている点には注目される。この傾向を維持するならば、今後も、判例のインディアンに対する態度は、冷淡なままかもしれない。

¹⁵⁶ 528 U.S.495 (2000).

ハワイ人のみによる選挙によって選出されることは、特定の人種に基づいて投票権者を限定するため、第15修正に反すると判示した。

ここでは、判決が、第15修正に依拠しながら、厳格審査基準を用いて違憲判断を下したことに着目する。なぜならば、第15修正は、黒人の選挙権を保護するために南北戦争後に制定された規定であり、本件は、第15修正が、結果的に白人の選挙権を保護するために用いられたはじめての事例と言われているからである¹⁵⁷。

人種を投票資格として用いることを禁止する第15修正を用いることにより、本判決は、州市民ならば、人種とは関係なく、州の民主制にすべて参加できるという立場を強調した。合衆国市民ならば、州内で実施される選挙に参加する資格を持ち、そして、合衆国市民ならば、すべての選挙から排除されない。このような立場は、「肌の色に目をつぶる民主主義 (color-blind democracy)¹⁵⁸」とすることができる(これに対しては、先住民族の自律性を強調する立場からは、本判決の思考は、實際上存在している相違を無視しているという批判はありうる)。

もちろん、Rice 判決は、ハワイ先住民族に関する事案であって、インディアンに関して形成されてきた判例とは事案が異なるというべきかもしれない¹⁵⁹。また、ハワイ先住民族の場合、上述したように、アメリカ・インディアンとは異なり、主権を有する部族として認められていないため、特別扱いを認めるための正当化根拠を欠く。

(2)同様の反応は、政治部門にも見られる。ここでは、先住民族の言語の保護政策に関する議論を事例の一つとして説明する。1990年に、アメリカ先住民族言語法¹⁶⁰が成立する。この法律は、アメリカ先住民族(インディアンだけではなく、ハワイ人、島嶼住民も含む)が、自らの言語を

¹⁵⁷ William E.Spruill, *The Fate of the Native Hawaiians: The Special Relationship Doctrine, the Problem of Strict Scrutiny, and Other Issues Raised by Rice v.Cayetano*, 35 University of Richmond Law Review 149, 151 (2001).

¹⁵⁸ *Id.* at 154.

¹⁵⁹ David H.Getches, *Beyond Indian Law: The Rehnquist Court's Pursuit of State's Rights, Color-Blind Justice and Mainstream Value*, 86 Minnesota Law Review 267, 343-344 (2001).

¹⁶⁰ Native American Language Act, Pub.L.No.101-477, 104 Stat.1153 (1990).

使用する権利を有していることを認め、先住民族の言語を維持し、先住民族が独自の学校施設などにおいて、話者を育成することを奨励した。

ただし、この法律は、予算を伴わない法律であって、どちらかといえば、連邦政策の方針を宣言する性格が強いものであった¹⁶¹ため、2年後の1992年には、先住民族の言語の保護を目的とするプログラムを実施するための助成を定めた先住民族言語法¹⁶²が制定された。このような法整備を背景に、インディアン部族が、言語を保存する活動に取り組むことが可能となった。

しかし、1992年¹⁶³への署名に際し、George Bush 大統領は、次のような声明を出している。

「私は、この法案のうち、人種に基づいて定義されたハワイ先住民族（Native Hawaiians）に対して利益を与える条文について懸念を表明する。この人種に基づく分類は、部族の一員であるアメリカ・インディアンを優遇することができる連邦議会の権限—これは、合衆国憲法上、連邦議会が行使することが認められている—の行使としては認められない¹⁶⁴」。

確かに、現在においても、合衆国政府は、ハワイ先住民族を、アメリカ・インディアンのような主権を有する国家内の依存した国家として承認していない。したがって、ハワイ先住民族の場合、アメリカ・インディアンのように部族主権を理由とする特別扱いを展開することができず、ハワイ先住民族に対する特別扱いは、人種に基づいて行われてしまう。

¹⁶¹ Senate Report No.101-371, *in* U.S.Code Congressional and Administrative News 101st Congress No.9, at 1842.;Senate Report No.102-343, *in* U.S.Code Congressional and Administrative News 102nd Congress No.11A, at 2956.

¹⁶² Native American Language Act of 1992, Pub.L.No.102-524, 106 Stat.3434 (1992).

¹⁶³ Native American Language Act of 1992, Pub.L.No.102-524, 106 Stat.3434 (1992).

¹⁶⁴ Statement by President George Bush upon signing S.2044, *in* U.S.Code Congressional and Administrative News 102nd Congress No.11A, at 2963.

したがって、この場合、許容される人種に基づく区別かどうかという問題が生じる¹⁶⁵。Bush 大統領の声明は、言語に限らず、通常の人種の問題として片付けられてしまうハワイ先住民族に対する特別扱いをめぐる問題一般とも共通する。

2. 島嶼事例—自治権の拡大と辺境

前章で示したように、この時期には、島嶼住民には合衆国市民権が付与され、その一方で、島嶼住民の自治権の拡大も進行している。以下では、20世紀後半の判例の展開及び連邦議会の反応を関連させながら、主権を根拠に自治権を拡大する主張があること、合衆国市民としての権利保障を認めるべきであるという見解も判例内部で有力になっていること、しかし、絶対的権限の法理は理論的には維持され、島嶼地域の法的地位が連邦議会の判断に究極的には依存していることを示す。

2. 1. Warren Court — Reid v.Covert と異質な他者としての島嶼住民

(1) Warren Court において、島嶼事例をめぐる重要な判決は、Reid v.Covert¹⁶⁶である。これは、直接には島嶼事例に関する判決ではないが、従来の島嶼事例をめぐる判例について、注目すべき言及を行っている。

Reid 判決は、次のような事案である。イギリスのアメリカ空軍基地で勤務していた軍人の夫を殺害した妻 Covert —彼女は軍人ではなく、夫と同居していた—に対して、軍事裁判所は、殺人罪を理由として、終身刑を宣告した。そこで、民間人である Covert は、軍事裁判所ではなく、通常の裁判所内の陪審による裁判によって裁かれるべきであると主張し、人身保護令状を請求した。原判決である地方裁判所は、民間人は通常法廷によるという原則に依拠し、軍法会議による裁判を否定し、監禁からの釈放を命じた。これを受けて、合衆国政府は、合衆国最高裁判所に直接上訴した。結論として、相対多数意見は、上訴を棄却し、Covert を釈放するという原判決を維持した。

¹⁶⁵ The Harvard Project on American Indian Economic Development, *The State of the Native Nations* 344-345 (2008).

¹⁶⁶ Reid v.Covert, 354 U.S.1 (1957).

この判決において注目すべきは、海外の合衆国市民の権利に関する判断である。本件は、イギリスに居住する合衆国市民の権利が問題となっている。第6章で述べたように、1891年に、合衆国最高裁判所は、*In re Ross*¹⁶⁷において、「合衆国憲法は他国では効力を持たない¹⁶⁸」と判示し、陪審を保障していない領事裁判所が外国で生じた事件を管轄することは、被告人の陪審による裁判を受ける権利の侵害には当たらないと判示している。

In re Ross 判決に従うならば、*Covert* の主張は否定されることになるだろう。しかし、本判決は、次のように述べ、*In re Ross* 判決を否定した。

「まず、我々は、合衆国が、海外の合衆国市民に対して行動を起こす際に、合衆国は、権利章典の制約から解放されるという考え方を拒否する。合衆国は、合衆国憲法の創造物である。合衆国の権限、権威は、合衆国憲法以外からは導かれぬ。合衆国は、合衆国憲法が課した制約に従って活動する。合衆国政府が海外に居住する合衆国市民に対して刑罰権を行使しようとする場合、合衆国市民の生命と自由を保護するために権利章典及び合衆国憲法の他の規定が設けた防御壁は、当該合衆国市民が、たまたま他国にいることを理由として、剥がされるべきではない¹⁶⁹」。

さらに、相対多数意見は、*In re Ross* 判決は、行政、立法、司法権が一人の領事に集中していることは絶対主義の極致であると批判した上で、*In re Ross* 判決を根本的に誤った考え方に依拠していると判示した¹⁷⁰。

(2)ところで、*Reid* 判決は、海外に居住する合衆国市民であっても、对合衆国の場合には合衆国憲法上の権利が保障されるという思考に依拠し

¹⁶⁷ 140 U.S.453 (1891).

¹⁶⁸ *Id.* at 464.

¹⁶⁹ *Reid*, 354 U.S.at 6.

¹⁷⁰ *Id.* at 11-12.

ている。仮にこの思考を貫徹するならば、合衆国の統治権が全く及ばない他国領土ではなく、また、出生による合衆国市民権の取得も一もちろん、各地域の制度にもよるが一認められている島嶼住民も、合衆国という権力と向かい合った場合に、合衆国憲法上の保障が及ぶことになるはずである。

しかし、第6章で述べたように、島嶼住民は、「『基本的な』憲法上の権利¹⁷¹⁾」「基本的な権利¹⁷²⁾」しか保障されず、この点に関する制約を除いては、合衆国は、島嶼事例に関する絶対的な権限を有しているというのが、島嶼事例に関する従来判例の立場である。

では、本判決と島嶼事例の整合性について、どのように理解すればよいのか。

Reid 判決は、本件を、島嶼事例が「そこでの統治権限の根拠が合衆国市民権でありつつも、まったく異質の伝統と制度を持つ領土を一時的に統治するための規制を設ける連邦議会の権限に関連している。このような事例では、軍事法廷に関する判断を扱っていない。軍事管轄権を民間人に拡大することを指示する基盤として用いることはできない¹⁷³⁾」という理由に基づいて、事案が異なると理解した。

Reid 判決が事案を区別する手法を採用したことは、結果として、本件は、In re Ross 判決のように、判決を覆す機会があったにも関わらず、事案を区別することによって、島嶼事例に関する判例を維持したことを意味する。もっとも、本判決は、本件と島嶼事例を区別した直後に、次のように述べている。

「島嶼事例も、その推論も、これ以上拡大されるべきではないというのが我々の判断である。権利章典、恣意的な政府に対する憲法上の保障は、それが不都合なとき、ご都合主義が影響しているときには効果がないという見解は、非常に危険な法理である。もしその見解が支配的になることを許せば、成文憲法の長所が破壊され、我々

¹⁷¹⁾ *Id.* at 13.

¹⁷²⁾ *Dorr v. United States*, 195 U.S.138, 148 (1904).

¹⁷³⁾ *Reid*, 354 U.S.at 14.

の政府の基盤が侵害されるだろう¹⁷⁴」。

この判示は、島嶼事例が有する潜在的な危険性を指摘している。にもかかわらず、本判決が、In re Ross 判決のように、先例を覆すのではなく、「この国とは異なる文化と習慣¹⁷⁵」を有する島嶼住民に対して基本的な権利しか認めない島嶼事例を維持した。

その後も、合衆国最高裁判所は、Reid 判決と類似の事案を扱っている¹⁷⁶。しかし、島嶼事例に関する判例を覆す機会であったにも関わらず、島嶼事例の法理を維持し続けている¹⁷⁷。

2. 2. 1970年代（Burger Court 期）以降の島嶼事例—自治の根拠としての主権と合衆国市民の範囲

2. 2. 1. 権利保障範囲と自治権の拡大

(1) Warren Court は、Reid v.Covert¹⁷⁸を始めとして、従来の島嶼事例に関する判例を見直す機会を有していたにもかかわらず、従来の判断を支持してきた。しかし、Reid 判決は、島嶼事例の判断が引き起こす危険性の存在自体は意識している。裁判官の中には、Reid 判決が示した危険性を自覚する者も存在している。例えば、Torres v.Puerto Rico¹⁷⁹において、Brennan 裁判官は、同意意見の中で、法廷意見の結論を支持するとしつつも、Reid 判決が提示した島嶼事例に関する判例が有する危険性の指摘について改めて言及している¹⁸⁰。

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.* at 13.

¹⁷⁶ *Kinsella v.United States*, 361 U.S.234 (1960);*Grisham v.Hagan*, 361 U.S.278 (1960);*McElroy v.United States*, 361 U.S.281 (1960).

¹⁷⁷ Juan R.Torruella, *The Insular Cases:The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 283, 331 (2007).

¹⁷⁸ *Reid v.Covert*, 354 U.S.1 (1957).

¹⁷⁹ 442 U.S.465 (1979).

¹⁸⁰ *Torres*, 442 U.S.at 475-476.

また、Harris v. Rosario¹⁸¹では、Marshall 裁判官は、反対意見において、上記の Brennan 裁判官の指摘を挙げつつ、「このような判決（従来の島嶼事例に関する判決—引用者注）の今日の妥当性は疑わしい¹⁸²」と指摘している。Marshall 裁判官の見解は、プエルトリコ住民であっても、合衆国憲法上は他の合衆国市民と同等の地位に置かれるべきという点で、一貫している¹⁸³。

(2)また、プエルトリコを、「州と同様に、自律的な政体であって、合衆国憲法が規制していない事項については、主権を有している¹⁸⁴」と位置づける見方も登場する¹⁸⁵。周知のように、それぞれが独立していた邦が連合して結成されたアメリカ合衆国では、州は—現代では形骸化が進行しているとはいえ—主権を有し、その結果として、州内部の事項については、州が自律的に判断する。州が扱う事項について、連邦は規制できない。上記の判示は、プエルトリコを、この意味において、州と同様の存在として位置づける発想に立脚している。

それを示した事例の一つが、プエルトリコ出身の農業労働者を悪条件の下に雇用したことについて、プエルトリコがパレンス・パトリーイ訴訟¹⁸⁶を提起する当事者適格を有しているかどうか争われた Alfred L. Snapp & Son, Inc. v. Puerto Rico¹⁸⁷である。この判決は、プエルトリコ

¹⁸¹ 446 U.S.651 (1980).

¹⁸² *Harris*, 446 U.S.at 653.

¹⁸³ なお、判例の整理などについては、Juan R. Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 University of Pennsylvania Journal of International Law 283, 331-332 (2007) を参照とした。

¹⁸⁴ *Rodriguez v. Popular Democratic Party*, 457 U.S.1, 8 (1982). *Calero-Toledo v. Person Yacht Leasing Co.*, 416 U.S.663, 673 (1974) も同様の判断を下している。

¹⁸⁵ この点については、Jose Trias Monge, *Plenary Power and the Principle of Liberty: An Alternative View of the Political Condition of Puerto Rico*, 68 *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico* 1, 14-15 (1999) 参照。

¹⁸⁶ パレンス・パトリーイ (parens patriae) 訴訟とは、州が、後見人として訴訟に参加する制度である。田中英夫 (編集代表) 『英米法辞典』 (東京大学出版会・1991年) 619頁。

¹⁸⁷ 458 U.S.592 (1982).

の主張を、「コモンウェルスの準主権的利益¹⁸⁸」と解し、「この点について、コモンウェルスの立場は、ジョージア州の荷主に対する差別する運賃を排除するために連邦反トラスト法による保護を求めようとするときのジョージア州の場合と区別できない¹⁸⁹」と判示し、プエルトリコの主張を認めた。したがって、この判決では、プエルトリコを、パレンス・パトリイ訴訟を提起する資格については、州と等しい存在として位置づけている。

もっとも、プエルトリコは州と類似した主権的存在であると主張することは、プエルトリコの独立を否定することになる。例えば、前述したTorres判決では、合衆国からプエルトリコに来た旅行者に対して、令状がなくとも、あるいは、当該旅行者が輸入禁止品を運搬していると疑うに足りるほどの明確な理由がなくとも、プエルトリコ警察は空港で旅行者の携帯品を捜査できると定めたプエルトリコ法が、第4修正に違反すると判示した。

法廷意見によれば、「プエルトリコは、自らの領土への入国を禁止する主権的権限を有していない。入国に関する国際港と同じく、プエルトリコの国境、関税に関するコントロールは、連邦政府職員によって行われる。連邦議会は、法律によって、プエルトリコが、合衆国に住む居住者の特権および免除について、すべての合衆国市民と一致するように規定した¹⁹⁰」。

第2章で示したように、移民規制権限については、連邦に専属する事項であって、州には認められない。その意味では、Torres判決は、プエルトリコを、州と同じ存在として位置づけている。もっとも、Torres判決は、通常は国家主権に属する事項として位置づけられる移民規制権限を、プエルトリコは有しないと判断している。これは、コモンウェルスというプエルトリコの特殊な地位ゆえに、「合衆国以外のすべての国にとっては、国家間の境界¹⁹¹」であるという主張、言い換えれば、合衆

¹⁸⁸ *Id.* at 608.

¹⁸⁹ *Id.* at 610.

¹⁹⁰ *Torres*, 442 U.S.465, 473 (1979)

¹⁹¹ *Id.* at 472.

国以外の国家にとってはプエルトリコは独立国として位置付けられるという見解を否定する意味を持つ。したがって、Torres 判決の論理は、プエルトリコを合衆国の辺境、すなわち、合衆国に属するが、州でもない中途半端な状況に追いやったままの状態を正当化している。

2. 2. 2. 絶対的権限の維持—インディアンと島嶼事例における「主権」の相違点

(1) プエルトリコは、いくつかの点では州と同様の待遇が認められるが、常に州と同一の処遇が認められるというわけではない。

Harris 判決では、被扶養者たる子どもを持つ家族に対する援助を定めるプログラム¹⁹²が、州と連邦統治領間において、助成に差を設けていたことにより、州よりも低い助成を受けていたプエルトリコ住民が当該法律は第5修正に違反すると主張して訴えた。

法廷意見は、「合衆国憲法第4編第3節2項…が規定する領土条項によって授権された連邦議会は、その法律に合理的な理由がある限り、プエルトリコを、州とは異なる取り扱いに服させることができる¹⁹³」と述べ、プエルトリコ住民は連邦財務に貢献していないこと、プエルトリコを州と同様に扱った場合に必要のコストが高いこと、過大な援助はプエルトリコ経済を破壊することの三点を指摘し、当該法律は第5修正に違反しないと判示した¹⁹⁴。

連邦議会在プエルトリコを州とは異なる処遇をした場合であっても、領土条項によって授権された連邦議会の権限の行使の結果として、正当化される¹⁹⁵。

(2) Harris 判決は、第4編第3節2項によって授権された連邦議会の権限を根拠に、プエルトリコと州の取り扱いの差異を承認した。ここでも、取り扱いの差異を正当化する際の根拠は、連邦議会の権限である。裁判所が用いる手法は、連邦議会在判断したものであるならば正当である、

¹⁹² Act of August 14, 1935, § 401-406, 49 Stat.620, 627-629.

¹⁹³ *Harris*, 446 U.S.at 651-652.

¹⁹⁴ *Id.* at 652.

¹⁹⁵ 同様の指摘として、*Califano v. Torres*, 435 U.S.1, footnote 4 (1978).

という論法である。であるならば、後述するヤング法案への応答も見てみると、次のような認識が支配的かもしれない。

「もちろん、連邦議会は、連邦統治領に関する絶対的な権限を有していることは、真実である。しかし、実際上の理由から、連邦統治領の官吏の活動に関する有効な連邦政府のコントロールは、事実上不可能であった。…むしろ、連邦議会は、自治法の発展を、連邦統治領議会に広く—組織法の枠組み及び放棄していない拒否権を維持しつつ—委ねている¹⁹⁶」。

このような認識の下では、プエルトリコが主権—この場合、「主権」は自治の根拠として機能している—を有しているとしても、連邦議会が承認している限りでの主権に過ぎない。ひとたび連邦議会が究極的な権限を行使すれば、プエルトリコの自治は消滅してしまう。

この点については、United States v. Sanchez¹⁹⁷において示された、プエルトリコの主権とインディアンの部族主権との対比が興味深い。

「インディアン部族が保持し続けている主権は、特殊なものであって、限定されたものである。それは、連邦議会の寛容の下にのみ存在することができ、完全に無効化されうる。しかし、連邦議会が法律を制定するまで、部族は、現存する主権を有している。つまり、インディアン部族は、依然として条約や制定法、その従属的な地位に伴う結果として導かれる推論などでは根拠とはならない主権のうち、いくつかの側面を有し続けている¹⁹⁸」。

「インディアン部族とプエルトリコの決定的な相違は、連邦関係

¹⁹⁶ District of Columbia v. Carter, 409 U.S.418, 430 (1973). Examining Board of Engineers, Architects and Surveyors v. Flores de Otero, 426 U.S.572, 596-597 (1976) も同様の判断を下している。

¹⁹⁷ 992 F.2d 1143 (1993).

¹⁹⁸ *Id.* at 1152.

法がプエルトリコ人民のための自己統治権限を創設したのに対し、インディアン事項を統治するために制定されたいかなる法律も、先住民族自身の自己統治権限を創設したことがない点である。後者について、連邦議会は、現存する部族権限を消滅させる権限を有しているが、未だ行使したことがない。前者について、地方の統治機構を制定するために、連邦議会は、合衆国がスペインから取得した主権的権限を完全に行使している。…（具体例として、判決では、脚注12において、プエルトリコ憲法を採択する前に、連邦議会在憲法のある条項を削除した点を挙げている。—引用者注）¹⁹⁹」。

「…（一連の法律によって—引用者注）連邦議会は、プエルトリコに対し、地方自治に関する権限を拡大してきた。しかし、それは、連邦統治領としてのプエルトリコの憲法上の地位を、変更するものではない。また、プエルトリコに対する連邦議会の権限の根拠を変更するものではない。連邦議会は、合衆国憲法の領土条項に基づき、統治権限の究極的な根拠を有し続けている²⁰⁰」。

このような認識に従えば、「連邦議会は、プエルトリコ憲法、あるいはプエルトリコ関係法（プエルトリコの自治を認めた法律の通称—引用者注）を一方的に廃止し、新たに、連邦議会が選択したルールや規制に置き換えることもできる²⁰¹」。なお、このような懸念が現実化したのが次に取り上げるヤング法案である²⁰²。

Burger Court は、連邦議会の絶対的権限を支持しつつも、インディアン部族の自治権を積極的に承認する動きを見せていた。島嶼事例では、プエルトリコを州に匹敵する存在として位置づけ、島嶼住民の自治、自律性を容認する判決も見られるが、その背後に控える絶対的権限の法理自体は、消滅していない。結局ところ、Burger Court も、島嶼事例に

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.* at 1152-1153.

²⁰² House Report No.104-713 Part1, at 11.

関する従来の判断を支持していたことは明らかである²⁰³。

2.3. ヤング法案とその反応

現代において、プエルトリコは、連邦議会の政策判断の結果として自治権を徐々に拡大しつつあるが、依然として究極的な判断権限は連邦議会に帰属する。Rehnquist Court 期に生じた島嶼事例に関する裁判外の動向として注目すべきは、1997年に提出されたヤング法案である。ヤング法案とは、プエルトリコの将来を、プエルトリコ人民による人民投票によって決定することを定めた法案であって、アラスカ州選出の Don Young が提案した（ただし、法案自体は廃案になっている）。

(1)ヤング法案において問題となった箇所は、§ 4B(4)である。この条文は、プエルトリコの将来構想のうち、プエルトリコが独立を選択した場合にありうる道筋を示した。この条文は、次のように規定している。

「合衆国憲法及び合衆国法は、もはやプエルトリコには適用されず、プエルトリコにおける合衆国の主権は終了する。；プエルトリコで生まれ制定法上の合衆国市民権を有する者、プエルトリコで生まれたことによって制定法上の合衆国市民権を取得している者の縁者は、合衆国国籍（nationality）、合衆国市民権の基礎を喪失する。ただし、そのような合衆国市民権を持つ者であっても、合衆国国籍、合衆国市民権を保持する制定法上の権利を、合衆国に継続的な忠誠を誓うことに基づき、連邦議会が承認した権原や選択権によって有する場合は除く。；ただし、そのような人々は、合衆国ではない、

²⁰³ Alienikoff (2002), *supra* at 62. また、United States v. Andino, 831 F.2d 1164 (1987) における Torruella 裁判官の反対意見も参照。Torruella 裁判官は、Waller v. Florida, 397 U.S.387 (1970) において、Burger 長官が執筆した法廷意見が「市政府と州政府の関係についての適当なアナロジーは、連邦統治領政府と合衆国政府の関係に見出すことができる」、両者とも「同一の主権」(*Id.* at 393) であると判示していること—対比の例としてあげている対象は州政府ではない—などを挙げ、近年の判例においても、プエルトリコの法的地位が依然として連邦統治領であること、連邦議会が有する究極的な権限に服することを指摘している (*Andino*, 831 F.2d 1164, 1176-1177)。

プエルトリコ共和国を含む他国の、忠誠、国籍、市民的権利を維持する場合には、制定法上の合衆国国籍、合衆国市民権を取得しない²⁰⁴」。

この条文は、プエルトリコが独立を選択した場合に、プエルトリコ住民が合衆国市民権を喪失する可能性を示している。この条文は、プエルトリコ住民に対し、「連邦議会は、領土条項の下で授権された権限を行使し、プエルトリコ住民に付与されてきた合衆国市民権を剥奪する²⁰⁵」のではないかという懸念を抱かせてしまう。実際、Jennifer Efron は、プエルトリコ住民が独立を選択した場合、制定法によって付与された合衆国市民権を喪失してしまうとして、制定法上の合衆国市民権から、憲法上の合衆国市民権へと階級をあげることを求める訴訟²⁰⁶を提起している（ただし、判決では法律上の争訟性がないとして却下）。

(2)このような政治的選択の背景には、連邦議会有している絶対的権限の法理が存在している。この法案に関する報告書は、次のように述べている。

「プエルトリコにて出生した者が取得している現在の合衆国市民権は、連邦議会によって創設、定義されたものである。その連邦議会の行為は、領土条項の行使及びパリ条約6条の実施に基づく。プエルトリコに対する権限行使の際に、連邦議会は、プエルトリコにおいて出生した人々を、合衆国国籍（nationality）及び市民権に関する合衆国法に服する合衆国市民として定義することにした²⁰⁷」。

確かに、連邦議会有する権限であっても、「恣意的、不合理なやり方で行使することはできない。しかし、現在の合衆国市民権が保障される、あるいは将来の連邦議会であっても取り消すことができないという

²⁰⁴ House Report No.105-131, Part1, at 4.

²⁰⁵ Efron v. United States, 1 F.Supp.2d 1468, 1469 (1998).

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ House Report No.105-131, Part1, at 13.

主張は恐ろしくミスリーディングである。そのような制定法上の地位は、パリ条約6条を実施するために領土条項の下で授権された合衆国憲法上の権限を、将来の連邦議会が行使すること、適切な責任を担うことを縛るものではない²⁰⁸」。

また、ヤング法案の共同提案者である George Miller 議員も、H.R. 856の公聴会において、「究極的には、連邦議会自身が、明確な方向性を決定する²⁰⁹」と発言している。

(3)プエルトリコ住民は合衆国市民権を有しているが、第14修正に基づくものではなく、あくまで連邦議会が付与したもの²¹⁰であるから、連邦議会は、自らの権限の行使の結果として、プエルトリコ住民に付与した合衆国市民権を剥奪できる。実際に連邦議会がこの選択肢を実行するかどうかは別として、このような政治的判断も理論上は可能である。

したがって、同じ合衆国市民権であっても、制定法によって取得した場合と、合衆国憲法によって取得した場合では、格が異なる。Efronの主張は、制定法上の合衆国市民権を「アップグレード²¹¹」することを求めたものである。

同じ合衆国市民権であっても格が異なるという主張は、Rogers v. Bellei²¹²において、既に現れている。これは、合衆国市民を父とするイタリア生まれの Bellei が、一定期間合衆国内に居住しなかったことによって、合衆国市民権を喪失したことについて、合衆国市民を父とする海外生まれの者に対し、合衆国市民権の維持のために、一定の居住要件を課す法律が違憲であると主張した事例である。法廷意見は、Bellei が第14修正が定める出生地主義の対象ではなく、連邦議会が定めた制定法上の効力によって合衆国市民権を取得した者であることを指摘した後

²⁰⁸ House Report No.104-713, Part1, at 34.

²⁰⁹ http://commdocs.house.gov/committees/resources/hii40445.000/hii40445_0.htm

²¹⁰ プエルトリコに対する合衆国市民権の付与については、第6章参照。

²¹¹ Lisa Maria Perez, *Citizenship Denied: The Insular Cases and the Fourteenth Amendment*, 94 Virginia Law Review 1029, 1032 (2008).

²¹² Rogers v. Bellei, 401 U.S.815 (1971).

に²¹³、合衆国市民権を取得するルールを決定する権限が連邦議会に帰属することを指摘し²¹⁴、二重国籍を回避するためには、当該規定には特に不合理な点はないと結論を下している²¹⁵。

ヤング法案の逐条解説では、Bellei 判決を引用しながら、プエルトリコ住民に付与された合衆国市民権はあくまで制定法上のものに過ぎないため、プエルトリコが独立を選択した場合には、連邦議会は、プエルトリコ住民の合衆国市民権の喪失についても合衆国憲法上の制約がないと指摘している²¹⁶。このように、プエルトリコ住民の法的地位は、不安定な状態のままに放置されている。

(4)上記のヤング法案のように、合衆国内では、プエルトリコの法的地位をめぐる、政治の領域では、たびたび議論が展開されている。その背景には、合衆国内では、文化的、民族的な違和感から、合衆国の州として受け入れることに対する拒否反応も含まれている。州昇格反対派の主張の概要は、以下のとおりである。

スペインから割譲された歴史を持つプエルトリコの主要言語は、英語ではなく、スペイン語である。したがって、英語を母国語とすべきと主張し、主にヒスパニック系移民に対する二言語教育を批判する運動を展開する人々にとっても、スペイン語を母語とする人々を多く抱えるプエルトリコを州として認めることは、受け入れがたい。国家の統合のためには共通言語が必要であって、プエルトリコ住民は合衆国市民としてのアイデンティティを有していない。したがって、独自の言語と文化を有するプエルトリコが州になれば、第二のケベックとなる²¹⁷。

²¹³ *Id.* at 827.

²¹⁴ *Id.* at 828-831.

²¹⁵ *Id.* at 831-832.

²¹⁶ House Report No.105-131, part1, at 36-38.

²¹⁷ ジェイムズ・クロフォード(著)/本名信行(訳)『移民社会アメリカの言語事情 英語第一主義と二言語主義の戦い』(ジャパントイムズ・1994年) 363-364頁、阿部小涼「ポストコロニアル・プエルトリコ 1998年住民投票をめぐる考察」遠藤泰生=木村秀雄(編)『クレオールのかたち』(東京大学出版会・2002年) 75頁、岡田光世「州か自治領かで揺れるプエルトリコ」世界週報新春合併号81頁(1999年)。

なお、1998年に実施された拘束力のない住民投票では、州昇格という選択肢は46.5パーセントの支持を集めたが、最終的に過半数を獲得したのは、「どれでもない」という選択肢であった。これは、州昇格を支持するプエルトリコ知事及び与党に対向するために、現状維持を主張する野党が投票をボイコットするように呼びかけたことに起因するが、結論としては現状を追認することになった²¹⁸。

しかし、州昇格支持派は「どれでもない」という選択肢を除いた中で最多得票を得たことを理由に、現状維持派は「どれでもない」が最多得票を得たことを理由に、どちらも勝利を宣言するなど、1998年の人民投票をどのように把握するのか、という問題は複雑である²¹⁹。明らかなことは、独立を熱心に支持する者の割合は高くない点である。結局、プエルトリコはコモンウェルスとして大幅な自治権が認められているが、現在も本質的には植民地のままである²²⁰。

²¹⁸ 阿部小涼「ポストコロニアル・プエルトリコ 1998年住民投票をめぐる考察」遠藤泰生 = 木村秀雄(編)『クレオールのかたち』(東京大学出版会・2002年) 67-68頁。

²¹⁹ 同・68頁、岡田光世「州か自治領かで揺れるプエルトリコ」世界週報新春合併号78-80頁(1999年)。現状維持派と州昇格派の主張は、以下のとおりである。
・現状維持派の主張:プエルトリコ住民は、合衆国市民権を有している。また、連邦政府からの経済的援助も受け、合衆国の州よりは生活レベルは低いものの、カリブ海地域では最高レベルである。さらに、プエルトリコ住民は、独自の文化を有し、スペイン語を話す。仮にプエルトリコが合衆国の州となったならば、プエルトリコはアメリカ化する。すなわち、プエルトリコ独自の文化が失われ、英語を話さなければならなくなる。

・州昇格派:プエルトリコ住民は合衆国市民であるが、合衆国市民としての地位も、合衆国の制定法上の地位に過ぎず、連邦議会の判断次第では合衆国市民権を喪失する可能性もある。また、プエルトリコは、連邦議会に代表を送っているが、あくまで投票権がない代表に過ぎない。プエルトリコ住民は、合衆国大統領選挙にも投票資格はない。確かにプエルトリコ住民は合衆国市民であるが、二級市民に過ぎない。

²²⁰ 北原仁「占領と憲法—カリブ海諸国とフィリピン(1)」駿河台法学23巻2号 138-139頁 (2010年)。

3. 小括

本章では、合衆国において異質な他者として扱われているアメリカ・インディアンと島嶼住民の法的地位が、合衆国市民の範囲の問題に関して20世紀の後半にどのように変容したのか、について検討した。

(1)アメリカ・インディアンは、合衆国建国当初は外国に匹敵する政治的存在として位置付けられていたが、合衆国の拡大によって、合衆国に併呑されるようになった。それでも部族主権を有しているという建前の下、「国家内の依存した国家」としての地位を形成していた。

合衆国に併呑された現代では、「部族主権」は、インディアンの自治権を削り取ろうとする連邦議会の絶対的権限に対抗する根拠として機能している。

20世紀後半に勃興した多文化主義及び社会運動の結果として、政治部門は、インディアン部族の自律的領域が拡大する政策を展開した。裁判所は、人種に着目する Burger Court 期には、通常の場合の合衆国市民とは異なる処遇を求めるアメリカ・インディアンの要求を、部族主権を区別の根拠として用いることによって承認していた。しかし、人種に目をつぶる Rehnquist Court 期には、インディアン部族を、一般の合衆国市民と同等の立場に置くという認識の下、インディアン部族の自律的領域を縮小する判決を展開している。また、ハワイ先住民族は、インディアンではないため、特別扱いをするための正当化根拠を欠くという問題が残っている。

(2)合衆国がプエルトリコやハワイなどの島嶼地域を取得した19世紀末から、連邦議会は、判例上認められた絶対的権限の下、島嶼地域に居住する人々を、合衆国本土の合衆国市民とは異なる処遇を行っていた。この背景には、文化的、言語的な側面から、本土の一般合衆国市民とは異質な他者である島嶼住民に対する差別、偏見がある。

20世紀後半には、プエルトリコは、コモンウェルスという特殊な地位の下、自治権を漸進的に拡大してきた。判例も、自己統治範囲の拡大を認めている。

しかし、ヤング法案に関する応答の箇所でも検討したように、現実政治でも、絶対的権限の法理は消滅していない。島嶼地域の統治権限が、究極的には連邦議会の判断に服することが前提であって、合衆国市民権の

剥奪も可能である。また、プエルトリコの州昇格に対する保守系論客からの反対に見たように、合衆国の本土とは異なる文化的背景を持つ人々に対する拒否感情も存在している。

このように、島嶼住民は、合衆国市民一般にとって異質な他者であり続けている。自己と他者の区分という発想自体は、本質的には否定されていない。

(3)本章が扱ったインディアン及び島嶼住民は、合衆国の構成員として取り込まれた後も、異質な他者として扱われている。連邦議会は、絶対的権限の行使の結果として、合衆国市民一般とは異なる処遇を認めている。その結果、合衆国の構成員に階層を認めている。つまり、同じ合衆国市民であっても、合衆国市民としての権利が保障されない場合が存在することを認めている。合衆国市民の階層については、合衆国憲法上規定されたもの²²¹などもあるが、例えば、陪審による裁判を受ける権利を島嶼住民に否定することについて、十分な根拠があるとは思えない²²²。したがって、階層に応じた権利保障の論理を前提とする限り、合衆国市民の範囲設定の問題、すなわち、合衆国市民としての権利保障を享受する能力を持つ者は誰なのかという問いかけは消滅していない。

これは、二級化した合衆国市民—本来、合衆国市民権に付着するはずの権利、利益が十分に保障されていない者—の問題である。この問題は、Warren Court 再検討へと繋がる。この問題については、次に扱う。

²²¹ 例えば、合衆国憲法第2編第1節5項では、出生による合衆国市民でなければ大統領に就任する資格を持たないと定めている。ほかにも、連邦議会議員は、各州から選出されることになっているため、連邦統治領から正式な代表を送ることはできない。

²²² なお、この事例については、20世紀前半の島嶼事例の問題として扱った。