

人種、出身国による区分と法の平等保護

——日系アメリカ人事件に関する一考察——

釜 田 泰 介

1. はじめに
2. 日系アメリカ人事件
3. ルーズベルト・コート
4. 夜間外出禁止令、強制移転、収容所拘禁
5. 土地取得制限と漁業免許取得制限
6. 人種による区分の専断性
7. むすび—日系アメリカ人事件と戦後アメリカ 最高裁

1. はじめに

社会生活において形成される公的判断には2種類のものが存在する。ひとつは一定の集団に属するものを同じ状況にあるものとして扱う一律判断である。いまひとつは個々の構成員の個別事情を考慮に入れて行う個別判断である。一律判断は人種等の特定の集団概念を設け、その集団の特質を所属する個々人の特徴と断定するというやり方である。この判断方法が使用される理由は、個別判断を省略することができる点とそれによって判断の安定性、一貫性、予見可能性を保持できる点にある。しかしこの判断方法は、個別判断を省略したことによって個人にとって不正確な判断結果をもたらす。人類は幾多の体験を経た後、今日の20世紀社会においてはこの判断方法は専断的結果を招くということに気づき、これを排除する方向にあると言えよう。¹ このような20世紀憲法ルールはどのような人間の体験が基礎になって確立されるように

なったのであろうか。本稿では、アメリカ憲法下における1つの体験（憲法事実）を取り上げそれが人種、出身国という集団概念による公的判断形成の禁止という憲法ルールを確立するに至るひとつの契機となったことを指摘しようとするものである。すなわちここでは、人種、出身国に基づく公的判断をめぐる問題を、いわゆる日系アメリカ人事件を素材に考察しようとするものである。以下、日系アメリカ人事件とはいかなる憲法上の争点を持った事件であったのか、それを扱った連邦最高裁はいかなる判断基準によってこれを処理したのか、その判断はどのような特色を持つものであったのか、戦時下におけるこの判決は戦後アメリカ憲法ルールの発展にどのような関係を持ったと言えるのかについて順次考察したい。

2. 日系アメリカ人事件²

1941年12月8日（日本時間）日本海軍によってハワイ真珠湾を攻撃されたアメリカ合衆国では、翌日連邦議会が日本に対する宣戦布告を行った。それから74日後の1942年2月19日、最高軍司令官であるルーズベルト大統領は行政命令第9066を発した。この行政命令は、国防施設、

1. Universal Declaration on Human Rights (1948), Article 2; The European Convention on Human Rights (1953), art. 14; International Covenant on Civil and Political Rights (1976), art. 2; American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948), Art. 2; African Charter on Human and Peoples' Rights (1981), Art. 2.

2. 事件については藤倉皓一郎、釜田泰介、資料：「日系アメリカ人事件の研究」(一)(二)(三)(四)『同志社法学』138号(1975年)45頁；139号(1976年)46頁；140号(1976年)79頁；142号(1976年)163頁；藤倉・釜田、資料：「日系アメリカ人事件」——ゴードン・ヒラバヤシ氏とのインタビュー記録——『同志社アメリカ研究』第14号(1978年)110頁；森田幸夫「ハロルド・L・イッキーズの日記——彼と日系アメリカ人——」『同志社アメリカ研究』第16号(1980)105頁。

国防地域、国防産業に対するスパイ行為、サボタージュ行為を防止することを目的としたものであり、これによって軍事地域の指定権と当該地域への立入り、居留、立去りに関する規制権が国防長官と軍司令官に付与された。この命令に基づいて軍司令官（西部諸州を含む西部防衛地域）は、3月2日と16日に布告を出し西部諸州に軍事地域の指定を行った。そして軍事地域内に居住している日本人、ドイツ人、イタリア人、日系アメリカ人に対して、転居する際には住所変更届の提出義務を課した。続く24日の布告では、当該軍事地域内に居住する全ての日本人、ドイツ人、イタリア人、日系アメリカ人に対し、午後8時から午前6時までの間の外出禁止が課された。その3日後である27日の布告では、許可があるまで日本人、日系アメリカ人は軍事地域から立去ることが禁止された。その間に、大統領は3月18日、行政命令第9102を出し、その後行われる予定の軍事地域からの日本人、日系アメリカ人の強制排除、収容に備えて担当部局を設置した。他方、連邦議会は3月21日、指定軍事地域内での禁止行為違反を軽罪として罰するとする法律を制定した。

このような背景下で軍司令官は3月末より5月にかけて軍事地域から日本人と日系市民を排除する108に及ぶ一連の市民排除命令を出し始める。その内容は1942年の特定期日より日本人と日系アメリカ人は軍事地域から排除されるというものであった。その後、6月にかけて、この各排除命令に従って軍事地域居住の日本人、日系アメリカ人は全て各地の収容所へ移された。そしてその後の布告により、許可のないかぎり収容所を離れることは禁止されたのである。日米開戦後のアメリカにおいてこのような措置が日本人と日系アメリカ人に対しとられた結果、約112,000人の人が居所、土地を離れ、職業を捨て収容所へ収容された。一方、日本人と日系アメリカ人を強制的に退去させた後の州において、将来の日系人の職業、土地の取得に制限を課す措置が講じられる。立法措置の一つとしては1945年のカリフォルニア州における漁業並び

に狩猟に関する法の改正がある。これは、「市民権を取る資格のない者」に漁業、狩猟免許を出すことを禁止したものであった。また既に存在していたカリフォルニア州の外国人土地法（1913）を改正して日系人に対し適用し多くの農地を没収した。この法律も「アメリカ国籍を得られない外国人」に対して農地の取得、所有、占有、利用、賃借、移転を禁止したものであった。表面上は日系人のみを適用対象にするという形をとったものでなかったが、明らかに収容所から帰郷したのちの日本人の権利、自由の制約を目的とする立法措置であり、かつ、そのような意図を持った法律の運用と言えるものであった。⁸

日系アメリカ人事件とはこのように二種類の形の事件から成る。第一は身体的自由を剥奪された事件で、この事件の特徴は強制収容された11万人の人々のうち7000人がアメリカ国籍を持つ国民であったということである。すなわち、犠牲者の半数以上は日系アメリカ人であったのである。それに対し第二のタイプの事件はアメリカ国籍のない日本人住民に関する事件であった。しかし両者ともに同じ憲法上の問題を含んでいた。それは日本人と日系アメリカ人に対してのみこのような不利益を負わすことは、アメリカ憲法の保障する「法の平等保護」をこれらの人々に否定することになるのではないかということであった。

戦時下の1942年以降、前述した諸行為の憲法適合性を問う事件が裁判所に持ち込まれる。すなわち、外出禁止令、強制移転、収容所への拘禁、農地の没収、漁業免許の拒絶は法の平等保護に違反するとの提訴がなされ、最終的に連邦最高裁の判断が求められることになるのである。最初の三つの問題はいずれも日系のアメリカ人によって争われ、後の二つの問題は州住民である日本人によって争われたのである。

このように集団を強制移転させ収容するにはまずその集団に誰が所属するかを認定しなければ

3. 藤倉・釜田、前掲資料『同志社法学』140号、100頁。

ばならない。日本人が誰であるかは国籍によって判定できるが、日系アメリカ人を認定するには日本人の血をどの程度有するかという人種による判別を必要とする。この日系アメリカ人の認定では、他のアメリカ国民の養子になっている子供、16分の1程度の日本人の血を持つ者も日系アメリカ人とされたのである。⁴

3. ルーズベルト・コート

ルーズベルト (Franklin D. Roosevelt) 大統領と連邦議会が戦争遂行のために採ったこのような措置は、戦時下の裁判所で合憲性を問われることになる。これらの訴えを受理した1940年代初頭の連邦最高裁判所はいわゆるルーズベルト・コートと呼ばれるものであった。それは1937年から41年にかけてルーズベルト大統領によって任命された8人の裁判官に前任者フーバー大統領任命のロバーツ判事 (Owen J. Roberts) を加えた形で構成されていた。この法廷はストーン判事 (Harlan F. Stone) が長官に昇進任命されてから2年を経た時期にあった。ルーズベルトは1933年の就任後議会を通して種々の政策を打ち出したが、これら重要法律のいくつかが1935年から36年にかけて連邦最高裁によって違憲の判定を下されることになる。⁵ そこで1936年に再選されたルーズベルトはこれに對抗して司法改革構想を提案することになるのである。国家の経済危機を救うために採用した農業調整法等の政策が違憲として阻止されたのは最高裁裁判官の高齢化によると考えた大統領は、最高裁裁判官の若返り構想を打ち出したのである。終身官である裁判官を大統領は罷免することはできないため、裁判官が70歳に達した時1名ずつ若手裁判官を付け加えて行くこと

で、最高裁の構成を最高15名にするという人事改正案を提案したのである。これは補充人事を通して大統領の政策を支持する裁判官を6名まで増員し、それによって最高裁内部で大統領の諸政策を合憲としていた少数派を多数派に変えようと意図するものであった。⁶ しかしこれに対しては大統領のニューディール政策の支持者であった国民も議会も反対の立場を取り、大統領の試みは失敗に終わった。だがその後最高裁内部に変化が起こり、大統領の改革案を待つまでもなく大統領の政策は合憲とされることになるのである。すなわち、この改革案が廃案になる前の1937年春、最高裁はこれまで違憲の立場を採ってきた⁷ 最低賃金法に対し5対4で合憲の判断を下し、⁸ 続いて労使関係の調整を目的とするワグナー法を合憲とするのである。⁹ 最高裁の態度に変化が生じただけでなく、強硬な違憲派裁判官4人のうちのVan Devanter判事が6月に退職¹⁰ することで1937年秋までには最高裁と立法・行政部との対立は終結を迎えたのである。その後ルーズベルトは最高裁判事の任命の機会に恵まれる。ルーズベルトはまず1937年にブラック (Hugo Black) 上院議員を最高裁判事に任命した後、法務次官リード (Stanley Reed) (1938)、ハーバード・ロー・スクール教授フランクファーター (Felix Frankfurter) (1939)、証券取引委員長ダグラス (William O. Douglas) (1939)、法務長官マーフィー (Frank Murphy) (1940)、バーンズ上院議員 (James F. Byrnes) (1941) を最高裁判事に任命する。同時に、1941年にはヒューズ (Charles

4. Mary Ann Marshal and Burnett Anderson, *Equal Justice under Law* (Washington, D. C.: the Supreme Court Historical Society, 1983) p. 86.

5. *Schechter Brothers v. U. S.*, 295 U. S. 495 (1935) (National Industrial Recovery Act を違憲とした); *U. S. v. Butler*, 297 U. S. 1 (1936) (Agricultural Adjustment Act を違憲とした); *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U. S. 238 (1936) (Bituminous Coal Conservation Act を違憲とした)。

6. Laurence Tribe, *God Save This Honorable Court* (New York: Random House, 1985) pp. 66-67.

7. *Morehead v. Tipaldo*, 298 U. S. 587 (1936) (ニューヨーク州の最低賃金法を違憲とした)。

8. *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U. S. 379 (1937) (ワシントン州の最低賃金法が合憲とされたのは Roberts 判事が意見を変更したことによる)。

9. *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Co.*, 301 U. S. 1 (1937)。

10. *Justices Van Devanter, Sutherland, Butler, and McReynolds* は1937年から1941年にかけて退職する。

E. Hughes) 長官の後任として、すでに1925年から最高裁判事として在職しており大統領の政策に対し合憲の立場を貫いてきたストーン判事を長官に任命し、その後任には法務長官ジャクソン (Robert H. Jackson) を送り込むのである。ルーズベルト大統領によるこれら8人の最高裁人事の基準は何よりも経済政策に対する憲法観を大統領と同一にするということであった。¹¹ それは公共の福祉を理由に経済活動の自由を規制することは憲法上許されるという立場を取ることであった。この人事によって最高裁は大統領の意にかなう法廷となったのである。そのことは1941年に証明されることになる。最高裁は子供の労働を規制する法律を1918年と1922年の2度にわたり憲法違反としてきた。¹² しかしルーズベルト・コートは1941年になり従来の最高裁の態度を変更して、児童の労働を禁止し、労働時間を規制し、最低賃金を定める1938年の Fair Labor Standard Act を合憲とする判断を下すのである。¹³ そして続く1942年には新しい農業調整法 (Agricultural Adjustment Act) を合憲とするのである。¹⁴ かくしてニューディール立法はルーズベルト・コートによって承認されることになったのである。大統領の裁判官人事は効を奏したと言えるのである。

このように同一争点に対する憲法判断が変化したのはどこに原因があるのであろうか。裁判官の入れ替えによって最高裁にどのような変化が起こったのであろうか。それは法律を支える社会事実に対する審査基準が変わったということである。これは特に労働立法に対する判断に顕著に現われている。法的規制の必要性について憲法判断を下す時、最高裁は、達成しようと考えられている目的とこの法的規制の関連性がど

れ程あるかを社会事実と言及することで判定する。最高裁はこの関連性判断の際にこれまで非常に厳格な態度を採って強度の関連性を求めてきた¹⁵ のに対し、ルーズベルト・コートはこの態度をゆるめたということである。審査態度をゆるめるということはその分だけ立法部の判断を尊重するということを意味し、その結果合憲判断が出る率が高まるということである。1940年代初頭はいわゆる経済社会立法に対しては議会と大統領による共同判断を尊重するという、ゆるやかな司法審査基準が最高裁によって適用されはじめた時期であった。この意味で最高裁はひとつの転換期にさしかかっていたのである。

日系アメリカ人事件は、このような構成と新しい憲法判断基準を確立した直後のルーズベルト・コートによって審理されることになった。9人の裁判官の中にはルーズベルト大統領の政策形成過程に参加した経験の持ち主である2人の元法務長官が含まれていた。特にこの2人の人物がどのような判断を示すかを中心に、ルーズベルトによって任命された裁判官が任命権者の採った経済社会問題以外の問題処理に対しどのように判断するか注目される場所であった。いわば日系アメリカ人事件は市民の自由 (civil liberties) に関する問題に対しルーズベルト・コートがいかなる態度を示すかが問われた事件であったのである。

ストーン長官の率いる最高裁が civil liberties に関する問題をどのような態度で判断するか、特に特定人種を理由とする公的判断をどのように扱うのか、それを予測するものとして次のようなものがあった。そのひとつは、ストーン長官自身が長官就任前に述べた憲法判断基準である。前述したごとく1938年はルーズベルト・コートが誕生した直後であったが、この年、最高裁はストーン判事の法廷意見を通して、ある経済社会法に対し合憲判断を下した。¹⁶ それは

11. Henry Abraham, *Justices and Presidents* (New York: Oxford Univ. Press 1974) pp. 195-221. Byrnes 判事は1942年に退職し後任に Wiley B. Rutledge が任命される。

12. Hammer v. Dagenhart, 247 U. S. 251 (1918); Bailey v. Drexel Furn Co., 259 U. S. 20 (1922).

13. U. S. v. Darby Lumber Co., 312 U. S. 100 (1941).

14. Wickard v. Filburn, 317 U. S. 111 (1942).

15. Laurence Tribe, *American Constitutional Law* (New York: Foundation Press, 1978), pp. 436-442.

16. United States v. Carolene Products, Co., 304 U. S. 144 (1938).

前述のゆるやかな憲法判断基準にもとづくものであった。この判決にストーン判事は有名な脚注4を付け加えたのである。その内容は、法律が人種的少数者に向けられている時、経済社会問題についてとられた立法の合憲性を推定するという態度は排除され、裁判所はもっと厳格な審査 (more searching judicial inquiry) をすることになるであろうということであった。その理由は、このような法律は少数者に対する偏見から制定された可能性があり、かつこれら少数者は通常自己の権利を守るために使われる政治過程から排除されている可能性があるからであるということであった。¹⁷ すなわち、少数人種の権利を制限する法律は、多数派が少数者に対し意見を表明する機会を十分に与えずに決定した疑いがあるので、言い換えれば、違憲の行為の結果である疑いがあるので、裁判所はその点を解明すべく厳しい審査を行わねばならないということであった。この基準が今回の日系人事件に適用される可能性があったのである。しかし当時 *civil liberties* との関係でこれと矛盾する判断もルーズベルト・コートによって示されていた。それは「エホバの証人」信者の家庭の子供2人が、小学校教室内での国旗敬礼を神の法に基づいて拒否し退学処分を受けた事件においてであった。ペンシルバニア州で1935年に発生したこの事件は、国旗敬礼の拒否を処罰することは憲法の保障する自由の侵害になるかという問題を提起した。この争点は1940年にルーズベルト・コートによって判断され、8対1で自由の侵害にはならないとして合憲の判決が下された。¹⁸ 法廷意見述べたフランクファーター判事は、裁判所は国民の代表者である議会の判断決定を尊重すべきであるというゆるやかな司法審査の姿勢を示すのである。すなわち、これは *civil liberties* に関する問題に対しても立法部、行政部の判断の尊重という立場を裁判所は保持するということを表明したものであった。

しかしこの判決ではストーン判事唯一人による違憲論が展開されており、その立場が3年後に最高裁の多数意見となるのである。すなわち1943年6月14日、最高裁は国旗敬礼拒否を処罰することを8対1で違憲としたのである。¹⁹ その直後の同年6月24日に最高裁は最初の日系アメリカ人事件であるヒラバヤシ事件²⁰ とヤスイ事件²¹ に判決を下すのである。よって、当時の *civil liberties* 関係の最高裁のこのような態度をみると、日系アメリカ人事件に対する判決予測はどちらとも断言できないものであった。

このようにルーズベルト・コートは戦時下の1943年には良心、信仰の自由と身体の自由という市民の基本的自由に関わる二つの大きな問題に対する判断を求めらるたのである。言い換えれば、自由の擁護のため国外で戦っていた正にその時期に、国内において、国家をあげ生命をかけて擁護すべき自由とは何であるのかを正面から問う問題が最高裁判所に提起されていたということである。

4. 夜間外出禁止令、強制移転、収容所拘禁

1943年から44年にかけて最高裁は、大統領と議会の行った日系人に対する措置の合憲性について判断を下す。これらの事件はいずれも日系アメリカ国民によって提起されたものであった。最高裁はどのような憲法判断基準に立ってどのような結論を引き出したのかを見てみたい。

(1) ヒラバヤシ事件・ヤスイ事件

第1に争われたのは1942年3月24日に出された午後8時から翌朝午前6時までの間、日系アメリカ人の外出を禁止する命令の効力であった。ストーン長官が全員一致の合憲判決の理由を述べている。

まず当該外出禁止令の立法目的は軍事地域を

17. *Ibid.*, 152 n. 4.

18. *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U. S. 586 (1940).

19. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943).

20. *Gordon Kiyoshi Hirabayashi v. United States of America*, 320 U. S. 81 (1943).

21. *Minoru Yasui v. United States of America*, 320 U. S. 115 (1943).

サボタージュとスパイ行為から守るということであったことを認定し、これは憲法によって大統領と議会に付与された戦争遂行権限の行使によるものであり、かつ戦争遂行権は「戦争を成功裡に運ぶ権限」であると判定する。すなわち、立法目的は憲法上認められた正当なものであることを認定したのである。そして、この戦争遂行権は戦場での行為に関する権限だけでなく、国防のあらゆる面を包括する権限であるとする。そこから必然的に差し迫っている損害、危険の性格、程度を判定し、それに対処する手段選択についての広範な判断裁量権が 대통령と議会には、付与されたとする。そして、本件のように、戦時状況が両機関に対し判断と、裁量権を行使して防衛手段を選択することを求めている場合には裁判所はこの機関の行為を審査したり、その判断に裁判所の判断を置き換えたりすべきでないと述べる。このように戦争遂行権に基づく手段の選択については、司法的抑制を受けない幅広い裁量権が認められていることを確認する。手段の選択はその時の戦時状況に照らして評価されるべきことを強調し、本件については防衛手段の採択を裏づける十分な根拠があったとするのである。²²

問題はこの採択された防衛手段が日系アメリカ人に対してのみ適用されたことであるが、これについてはまず、「当該外出禁止令は合理的に見て敵を助けると考えられるサボタージュとスパイ行為の脅威に対処するために必要な防衛手段であるという判断」²³には相当な根拠(substantial basis)があったか否かを全ての事実と状況に照らして判断すべきであるという判断基準を示す。すなわち、国民一般の外出禁止ではなく、日系人のみの外出禁止を日系人全員に課すことが立法目的達成に相当な関係があったことを、事実上照らして判断するということである。目的と手段との相当な関係が事実によ

って立証されれば合憲ということである。このように手段の必要性について、事実をかなりの程度精査することを求める基準の下で具体的判断が下されたのであるが、その内容はこの基準から予測された内容とは異なるものであった。最高裁は軍当局の提出する事実説明を全面的に受け入れたのである。

軍当局は日系人に対してのみ外出禁止を課す必要性が存在したことを、危険性の存在を指摘することで証明しようとした。それはカリフォルニア、オレゴン、ワシントン3州に在住する日系人11万2000人の状況(団結が固くアメリカに同化していない、日本語学校で教育を受けている子弟が多い、日本で教育を受ける子供もいる、二重国籍である、日本人と日本領事館との結びつき、白人住民との間にほとんど社会的交渉がない)から、これらの者が日本に対し愛着を持っていると判定した。このことから太平洋岸に存在する軍事工場、基地に対するスパイ行為とサボタージュ行為と結びつく危険があると主張したのであった。最高裁はこのような軍当局の説明に対し、次のように判定する。

「このような結論を議会と行政部が引き出したことは合理的と言えよう……日系国民のわが国に対する忠誠心に関して当法廷がどのような見解を取ろうとも、当法廷は、これら国民中に忠誠でない者がいる(その数と力は正確かつ迅速に確定できない)という軍当局と議会の判断を根拠なしとして退けることはできない。危急の時にあってもこのような人物をすぐに分離したり別扱いしたりすることはできないので、国家の防衛、安全性に対する一つの脅威となっている。政府の戦争遂行担当部門が、このような脅威を防止するために緊急かつ適切な処置をとることが国家防衛上必要であると考え理由がないとは、当法廷としては言えない」²⁴

そして、軍当局の事実説明は無根拠とは言えないということ、言い換えれば、日系人のみを

22. *Hirabayashi v. United States*, 87 *Led* 1774, 1782-1783; 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』138号 53-54頁。

23. *Ibid.*, 1783.

24. 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』138号, 56-57頁。

対象とする外出禁止令がスパイ行為等の防止という目的に全く無関係と判定することはできないと述べているのである。

また、「祖先だけを理由にして国民間に差別を置くことは、正にその性格からして平等の原則を制度の基本としている自由社会の人々にとっては受け入れられないことである」²⁵ ということを認めつつも、今回の差別は、「戦時で侵略される恐れがある中でスパイとサボタージュがあったという状況」²⁶ によって正当化されるとする。すなわち、最高裁はこの特別の戦時下での事実と状況を見ると、合衆国内にいる日系国民を他の者と別扱いする根拠がないとは言えない²⁷ とするのである。この判断は適用基準によって予測された内容よりゆるやかな判断であったと言えるものであった。このことはダグラス判事の同意意見²⁸ 中にもよく示されている。同判事は外出禁止令はスパイ行為等の防止目的にある程度の関連性 (some relations) を持っていればよいのであって、相当な関連性を測る実質的証拠規則 (substantial evidence rule) によって審査されなくてもよいとするのである。平時の手続は戦時の必要性に必ずしもそぐわないと述べる。そして忠誠の有無を個別判定せずに集団を一律に扱った点については、危険が大きく時間が迫っている場合には集団に基づく一時的取扱いが唯一の実行可能な手段であるとして軍隊の判断の正当性を認める。このダグラス判事の立場は法廷意見が実際に適用した真の判断基準をよく説明していたのである。

マーフィー判事も同意意見²⁹ を述べ、戦争遂行権は憲法の制約に服すが、今回の事態は戦時における緊急の必要性からもたらされたのであり正当性があるとする。しかし彼はこの合憲判断は非常事態下の例外的で一時的なものであることを強調するのである。ここに彼の立場の特色があり、その後の日系アメリカ人事件でも一

貫して同じ立場を取り続けたのである。

「人種とか祖先という偶然事を理由にして合衆国市民の身体的自由に重大な制約を課すことを我々が支持したのは、私の知る限り今日が最初である。本件で争われている夜間外出禁止令により7万人を下らないアメリカ市民が彼らの有している特別な人種的遺伝質のゆえにその自由を特に禁止され剥奪されたのである。その意味でこれはドイツ、その他のヨーロッパの地でユダヤ人種に属する者に与えられた取り扱いと悲しいまでの類似性を持っているのである。……これは憲法上認められている権限の正に限界線上の事例であると私は判断する。……これは大非常時という状況下を除いては修正5条に含まれている法の適性手続の要件と合致したものとはみなされない」³⁰

マーフィー判事は、これは平時であれば絶対に許されないことであることを強調した後、軍当局の当時の判断の合理性を承認するのである。従って同判事は「このような制約が事件後の今日の段階でも有効であるかどうかということは別問題であり」³¹ かつ「危険性がなくなった時には彼らに課されている規制はすみやかに取り除かれ、彼らの行動の自由は完全に回復されなければならない」³² ことを付言しているのである。

(2) コレマツ事件³³

本件は、夜間外出禁止令の次の段階で出された全日系人の排除命令の効力を争った事件である。1944年12月18日に最高裁は合憲の判断を示すが、今回は全員一致ではなく6対3というもので、3人の判事がこの命令を憲法違反とする反対意見を述べた。また、反対意見者の2人がいずれもルーズベルト大統領の元法務長官であったことは注目される点と言えよう。ブラック

25. 同上, 57頁。

26. 同上, 58頁。

27. 同上。

28. 87 L ed 1788-1790.

29. *Ibid.*, 1790-1793.

30. 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』138号, 62頁。

31. 同上, 63頁。

32. 同上, 64頁。

33. *Fred Toyosaburo Korematsu v. United States of America*, 323 U. S. 214; 89 L ed 194 (1944).

判事による合憲の法廷意見はまず次のような判断基準を適用することを述べている。

「ひとつの人種グループの市民権を縮小するような法律上の規制はすべて、即、違憲の疑いがあると考えられるべきである。だが、このことはこのような規制がすべて憲法違反であるということではない。すなわち、裁判所はこれらの規制に対し最も厳格な審査を行うべきであるということなのである。時には、公共の必要性を強調してこれらの規制の存在を正当化する場合もあるが、人種の敵対心によるこのような規制の正当化は決して許されないのである」³⁴

特定人種を理由とする区別は憲法違反の疑いがあるので裁判所は最も厳格な憲査をすべきであり、この審査基準を満たすためには公共の必要性が立法目的の中に存在していなければならないのであって、人種的反感が立法動機であってはならないと述べているのである。ヒラバヤシ事件では述べられていなかったより厳格な審査基準が表明されたのである。そしてこの基準を適用した実際の判断では、動機にこの人種的反感が存在せず正当性があつたことを指摘し、緊急事態下の行為であつたことを理由に合憲とする。

「コレマツは本人又は本人の所属する人種に対する敵対心のゆえに軍事地域から排除されたのではない。彼は我々が日本帝国と戦争しているから排除されたのである。正式な軍事当局が、西海岸への侵略の危険を感じ、適切な防衛措置を採らざるを得ないと判断したので排除されたのである。……幾人かの者について不忠誠の証拠が存在していた。軍当局はこのような措置をとる必要性は大きくかつ時間は切迫していると考えたのである。当法廷は今になって混乱の収まった時点から当時のこれらの行動は不当なものであつたと判断することはできない」。³⁵

同意意見を述べたフランクファーター判事はその中で「戦争遂行権の下で取られた行動の効力は完全に戦争の状況の中で判断されねばならない。このような行為は平時に行われていれば違法となるという理由で非難されてはならない」³⁶として、憲法は戦時下に於て当局が必要な行動を取る権限を認めていたとする。

これらの合憲論に対しロバーツ判事は、本件は本人の祖先のみを理由にしたもので、本人の合衆国に対する忠誠に関して調査もせずに処罰している事例で、違憲性は明白であると反論する。³⁷そして元法務長官マーフィー判事³⁸とジャクソン判事³⁹も、本人個人に対する評価ではなく集団に対する評価を基にしている点を指摘して違憲判断を示す。

マーフィー判事は判断基準を「この剥奪行為が公共の危険性に合理的に関連していて、それは遅滞を許さない程非常に差し迫ったもので、この危険を軽減するためには通常の憲法上の手続の介在を認めないほどのものであるかどうかということである」⁴⁰と設定した上で、日本人を祖先に持つ者をすべて追放している排除命令は明らかにこの基準を満たしていないと判断するのである。この合理的関連性については同判事はこれを目的と手段の内にある程度の合理的関連性があればよいと考えているのであって、厳格な基準を考えているのではない。しかし彼はこのゆるい基準すら今回の排除命令は満たしていないと判断するのである。

「その血液中に日本人の血が流れている者全部を一時的にしる、永久にしる排除すること何らこのような合理的関連性を持っていないのである。なぜなら、この排除命令が合理的であるためには、必然的に日系人全部がサボタージュやスパイ活動を行ったり、敵日本軍をこれら以外の方法で援助するという危

36. 同上, 53頁。

37. 89 L ed 204-208.

38. *Ibid.*, 208-212.

39. *Ibid.*, 212-215.

40. 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』139号, 59頁。

34. 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』139号, 46頁。

35. 同上, 52頁。

険な傾向を有しているという仮定に依拠しなければならないからである。理性、論理、経験、すべてをもってして考えてもこのような仮定を支持することはできない。」⁴¹

この意見を見るとマーフィー判事の判断は本人が適用すると述べたゆるい合理性の基準よりもっと厳格なものであったことが判明する。それは推定による判断の不正確性を許さないと述べているからである。

「個人の不忠義の例をもって、その集団の不忠義の証拠とし、その集団全体に対する差別的取り扱いの正当化となると推定することは、個人の過ちのみが権利剥奪の唯一の理由となるという我々の法制度の下における原則を否定することになる。」⁴²

そしてこのような推定による判断は正に現在戦っている独裁政治が使用している方法であるとするのである。また、戒厳令を出す程でなかったという事実が、迅速性と軍事的必要性が軍によって主張されている程緊急ではなかったことを証明しているとする。

いま1人の反対意見者であるジャクソン判事もまず、「何か基本的前提が我々の制度の根底に横たわっているとすれば、それは罪は個人的なものであって遺伝的なものではないということであろう」⁴³として、今回の命令が個別判断でなく両親が日本生れであることによっていることの誤りを指摘する。そして次に、これが戦時の軍事手段として取られたことについて以下のように述べる。

「提出されている証拠からして、この命令が合理的に見て当を得た軍事上の予防手段であったともなかったとも言うことはできない。しかし、たとえこの命令が軍事上許された処置であったとしても、私はこの命令が憲法上許されるものであったとは言えない。」⁴⁴

ジャクソン判事は続いて軍事判断に対する司

法審査の限界について指摘する。その限界は裁判所が命令の必要性についての合理的根拠を確認できない所にあるとする。その理由は、この問題に関する証拠の入手が不可能な点にあり、従って裁判所は軍の説明を反対尋問を受けないままの形で受け入れる以外に方法がないからであるとする。軍事判断は未確認の情報とか未証明の推定にもとづいているので、理性的な司法の評価になじみにくいとして軍判断に対する司法審査の不可能性を指摘する。そしてつづいて次のように判示する。

「私が理解している判事の任務からは、当該疎開並びに拘禁の計画が合理的に見て、軍事上必要であったものかどうかという軍事的判断をする義務はないと思う。すなわち、私は裁判所が任務遂行中の軍隊に干渉すべきであったとは思いたくないが、さりとて裁判所が憲法に照らせば違法となるような軍事的便法を執行するよう求められているとも思わないのである。」⁴⁵

(3)エンドウ事件⁴⁶

本件は収容所への拘禁の合憲性を問うたものである。1944年12月18日最高裁は全員一致で、本件当事者の拘禁は許されないという判断を示した。ダグラス判事が法廷意見を述べているが、それは憲法判断を直接示したものではなかった。この点に対し2つの補足意見が付されている。法廷意見はまず、収容所に拘禁する権限はその根拠規定である行政命令中にも議会法中にも明記されていないが、これは黙示されたものと解すべきであるとする。そして次に、このような拘禁権はスパイ行為等の防止という目的との関係で引き出されるものであるから、これはこの目的に關係のない拘禁を認めないものと解すべきであり、すなわち、明らかに忠誠な国民を拘禁する権限は認められていないとするのである。この解釈を本件に適用して、忠誠心につき問題のない本件当事者を収容所に拘禁することは許

41. 同上、60頁。

42. 同上、61-62頁。

43. 同上、63頁。

44. 同上、65頁。

45. 同上、67頁。

46. *Ex Parte Mitsuye Endo*, 323 U. S. 283, 89 L ed 243 (1944).

されないとした。この判断は拘禁を直接違憲としたものではなく、⁴⁷ 拘禁権行使の対象者を合衆国に対し忠誠心のない者に限定することで、この根拠規定が黙示する権限の適用対象が広すぎることから起る違憲性を除去し、もって結果として本件当事者を救済したのである。いわゆる「憲法に適合する解釈」による救済と言えるものである。

このような憲法判断を回避した形での救済に対しマーフィー判事は、日系人をその忠誠度に無関係に収容所へ拘禁することは連邦議会によって軍当局に認められていなかっただけでなく違憲の人種差別に基づくとした。すなわち、「この人種差別は軍事上の必要性に何らの合理的関連性を持っていないのみならず、アメリカ国民の理想と伝統にも全く相反するものなのである」⁴⁸ として違憲判断による救済を主張する。またロバーツ判事も本件拘禁は憲法の適正手続条項に違反するという違憲判断に立って被拘禁者の釈放を主張するのである。⁴⁹

5. 土地取得制限と漁業免許取得制限

日系アメリカ人が収容所に拘禁されていた間に、カリフォルニア州で行われた法的措置の適憲性については、戦後最高裁判所で争われることになった。

(1) オオヤマ事件⁵⁰

本件は日系人家族が収容所に拘禁されていた間に、州政府がアメリカ国籍を有する子供名義の土地を外国人土地法に違反するとして没収したことを争ったものである。カリフォルニア州外国人土地法は外国人一般に対し農地の取得を禁止しており、違反した場合は没収すると規定していた。本件は1934年と37年に、日本人である父親が取得した農地をアメリカ国籍を持つ子供の名義にして自分はその後見を務めていた人

に関する事件である。連邦最高裁は1948年1月19日6対3で当該没収は違憲との判断を示す。ヴィンソン(Fred M. Vinson)首席判事の法廷意見は、「州は日系アメリカ人である本件当事者(子供)を差別しており、その差別は彼の両親の出身国に基づくものである。そしてこの種の差別を認めるために必要とされるやむを得ない正当理由を欠いている」⁵¹ として、本法の子供への適用を法の平等保護違反と判定した。すなわち、最高裁は本件を、未成年者が農地所有者となり父親が後見人となることを一般に認めている州法下で、日系人親子を別扱いした事件と認定し、法の平等保護に違反するとしたのである。すなわち、外国人土地法の外国人排除規定自体を違憲とする主張には判断をせず、アメリカ国籍を有する子供への適用が法の平等保護に反するとして救済したのである。

このようにアメリカ国籍を持つ子供に対する法的扱いを、その両親がどこの国籍を有するかによって異にしたことを違憲であるとする法廷意見に対し、ブラック、ダグラス両判事の理由は「外国人土地法の現実の効果が日本人を祖先とする外国人だけを選別し、彼らの所有するあらゆる不動産の没収を定めて」⁵² いる点が法の平等保護を侵すと判断する。すなわち同法が外国人一般の土地取得を禁止するという形式をとり、これが確かに外国人一般に適用されている少数の例があるとしても「法律の効果と目的が日本人を日本人であるがゆえに差別することにあるのはあまりにも明白であり、周知の事実である」⁵³ とし、ゆえに、本法は第14修正に反するのみならず、国際連合憲章の決意にも反するとするのである。この立場は、本件を外国人に対する違憲の差別事件と認定した点に特色を持つ。これはマーフィー判事の同意意見⁵⁴ の中でもっと詳細に展開されるのである。

マーフィー判事は表面上人種の基準を採用していない外国人土地法が1913年の制定時より日

47. *Ibid.*, 255-256; 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』140号, 87-88頁。

48. 同上, 91頁。

49. 同上, 91-92頁。

50. *Fred Y. Oyama and Kajiro Oyama v. State of California*, 332 U. S. 633; 92 L ed 249 (1948).

51. *Ibid.*, 256; 藤倉・釜田, 前掲資料『同志社法学』138号, 67頁。

52. 53. 同上, 71頁。

54. 92 L ed 249, 261-278.

本人を農業従事から締め出すことを考えていたもので、いかに人種差別的動機をもって制定されたものかを説明する。これは日本人の移住を阻止する目的を持った法律であったことを認定し、この日本人差別の立法目的は同法の適用状況によっても判明するとする。すなわち、没収措置のとられた79件のうち73件が日系人に関するものであったということは、この人種中立規定が日本人に対し差別効果を持っていたことを立証していると判定するのである。同判事はこのような立法目的を持つ法律には合理的根拠がなく憲法に違反することを次のように述べた。

「この場合のように差別が人種的憎悪と不寛容から直接生れたところでは、そのような合理的根拠は全く欠けている。私が読むところ、合衆国憲法は人間がなしうる最高の政治的理想を体现している。憲法は州であれ、連邦であれ、我々の政府は、人種の名、皮膚の色、信条のいかに拘らず、各個人の尊厳を尊重しなければならないとしている。従って人種的反感を反映するような要因は差別の正当化事由としては非合理であるとされる。しかし、外国人土地法の歴史からみてそこに設けられた差別の基礎は疑いもなくこうした性質の要因によって固められている。そして、これらの要因は差別を支持するために主張された法的、社会的、そして経済的理由を厳しく検討すれば、たちまち明白になる。」⁵⁵

そして、正当化理由がいずれも人種偏見、推定によるものであることを指摘し、外国人土地法はその起源、目的、運用、効果において合衆国憲法と国連憲章の高い理想に反すると断ずるのである。これらの違憲論に対しリード、パートン、ジャクソンの3判事が反対意見を述べている。⁵⁶

(2) タカハシ事件⁵⁷

カリフォルニア州は日系人が収容所に移転させられた後1943年に、従来から存在していた国籍条項を持たない漁業狩猟免許法を改正して敵国日本出身の人に免許を与えないと定め、続く1945年改正ではこの日本人条項を「市民権を取ることのできない人達」という一般的な国籍条項に改めたのである。本件は収容所から帰ってきた日本人がこの法律によって漁業免許を拒絶されたため、同法の合憲性を争ったものである。連邦最高裁は1948年6月7日にこれに対し7対2で違憲判断を下す。ブラック判事による法廷意見は本件を、日系人事件という角度ではなく国籍の有無による区分という外国人差別事件として扱うのである。外国人と市民とを就業の機会につき別扱いする理由として「特別公益」(special public interest)の存在という説明が従来からアメリカにおいてなされており、それについては最高裁も承認してきていた。⁵⁸ この特別公益論とは、限りのある資源の配分においては外国人よりも自らの市民を優遇すべきであるという考え方を言うのである。⁵⁹ 本件においてもカリフォルニア州は外国人に対し漁業免許を認めない理由として、同州が州海岸より3マイル以内の魚を所有し、その魚に対する共同利益を保護するためであるから本件別扱いは合理的区別であると主張した。これに対し最高裁法廷意見は、第14修正がこの国に合法的に居住する「全ての者」に法の平等保護を保障していることに言及した上で、沿岸から3マイル以内の魚の所有権を有しているということで「他の全ての者が許されている同州沿岸での漁業による生計の維持から、合法的住民である外国人を州が排除することを正当化するには不十分であると思う」⁶⁰ と判示した。不十分であるということについての詳細な分析はなされていないが、

55. 藤倉・釜田、前掲資料『同志社法学』138号、77-78頁。

56. いずれも法廷意見が州法を合憲としつつも本件当事者を救済したことに異を唱えるものである。同上、83-91頁。

57. Torao Takahashi v. Fish and Game Commission, 334 U. S. 410; 92 L. ed 1478 (1948).

58. Truax v. Raich, 239 U. S. 33 (1915); 92 L. ed 1486 n. 5.

59. Graham v. Richardson, 403 U. S. 365 (1971).

60. 藤倉・釜田、前掲資料『同志社法学』140号、98頁。

最高裁の先例が認めていた特別公益論による外国人別扱いを明確に退けたことは明白である。

マーフィー判事はこの判決に対し重要事項を付記すべきであるとして、同法が日系人に対する敵対心から生れたものであるという点からする意見を展開する。

「同法は憲法上許されているカリフォルニアの利益に何ら関係のない差別立法であるという事実を見逃すべきではない。これは人種的、経済的緊張を背景として作られたものである。これは立法の目的も、実際上の効果も日本人にのみ向けられている……我々は外見上は問題のない同条項の文言の背後に、平等条項の理念を正に否定した姿を見出す必要があるのである。」⁶¹

マーフィー判事は、人種中立規定の背後に存在した真の立法動機を明らかにしてその立法目的の不当性を理由に違憲とすべしとしたのであった。ブラック判事による法廷意見と立法目的を不当とする点では同じでありながら、1945年法が生れるまでの背景に加え、法律が日系人に対し与えている不利益効果から立法の真の目的を認定し、それに対し憲法判断を下したところにこの意見の特色があるのである。同判事はカリフォルニア州の主張した特別利益については憲法上許されていると述べているのでこの理論を否定する立場ではないが、それは真の立法目的でなかったとしているのである。真の目的は日系人が同州へ帰ってくることを阻止することであったと認定したのである。

リード判事とジャクソン判事は、漁業権は州の規制権限に属し、魚は外国人による利用から保護されてよい州の天然資源であるという立場の反対意見を述べた。⁶² これは法廷意見が先例に反することを理由とする反対意見であり、マーフィー判事の指摘した点には何ら触れていない。

6. 人種による区分の専断性

日系アメリカ人事件の発生は日米間に戦争が勃発したことに起因したものであった。この戦争を勝利に導くためにアメリカ政府は防衛手段の一つとして日系人11万2000人を対象とする外出禁止、移転、拘禁の措置をとった。その目的はスパイ活動の防止という敵国日本への忠誠行為の防止にあった。これらの措置はアメリカに対し敵対行為をとる日系国民と日本人を隔離することにあったのである。そしてアメリカ政府はアメリカへの忠誠心を判別する方法として人種基準を採用して判断形成を行ったのである。その結果、拘禁の必要性のない大多数の人々の身体的自由、その他の権利を剥奪したのである。すなわち、人種に基づく公的判断の形成（忠誠心の判別）は正確な判断結果をもたらさなかったということである。このことが日系アメリカ人事件の推移と共にますます明らかになっていったのである。人種に基づく判断の専断性を示したところに日系アメリカ人事件の特徴があったのである。忠誠心は「個人の心の問題」⁶³ であるから、それは当該個人を個別に判定して初めて正確に判断を下すことのできるものであった。このような人種に基づく判断が個人に対し専断の結果をもたらしていたことは、いずれの事件当事者も忠誠心については何ら争われていなかったことを見れば明白であったと言えよう。

ではなぜこの専断性を最高裁は指摘できなかったのでしょうか。それは判断形成に際し実際に採用された判定基準に原因があったと言えるのである。1938年の *Carolene Products* 判決中で人種差別立法の審査は厳格でなくてはならないことを述べたストーン長官は、ヒラバヤシ事件では防衛手段の必要性判定を相当な根拠があったか否かによって行うと述べた。これは、スパイ防止という目的と日系人の外出禁止という手段との間に相当な関連性があることの証明を求めるといふかなり厳しい判定基準であった。目的と手段の結びつきの程度をかなり強く

61. 同上, 102頁。

62. 同上, 102-103頁。

63. Douglas 判事, *Hirabayashi*, 87 L ed 1775, 1790.

求めるため、その立証ができない時には外出禁止令は専断的判断であったとして必要性が否定される。しかし相当な関連性があるとなると、ある程度の不正確な判断がその中に含まれていても許されることになる。この基準の下で裁判所が判断を形成するには、相当な関係を証明するための事実に関する情報が豊富に裁判所の前に提出されねばならない。これがこの基準下での判断形成の条件と言えるのである。

最高裁の考えた基準はこのような特質を持ったものであったが、その基準を適用した実際の判断形成を見てみると、最高裁は相当程度の関連性の証明を豊富な事実に基づいて審査するというを行わず、ただ軍当局の説明をそのまま受け入れたのである。それは軍の説明は全くの無根拠として退けることはできないという形で示された。すなわち、裁判所は軍のあげた事実の確証を十分行わなかったのである。⁶⁴ 従って実際に使われた基準はかかげられた基準よりももっとゆるい合理性の基準であったと言えるのである。この合理性基準によれば、軍当局の説明が完全に誤りである時、すなわち、目的と手段との間に全く関連性がない時にのみ外出禁止令は専断的で不必要なものとなる。従って少しでも関連があるとなると、その結果、たとえ外出禁止令の適用対象にしなくてもよい多くの人物が対象者とされるという不正確な判断

が含まれていても、合憲として許されることになるのである。

このように適用すべきとされた基準と実際の判断形成で使われた基準とが違っていたために、結果として軍命令の専断性を発見できなかったのである。このような事態は次の強制移転を争った事件においても発生する。すなわち、夜間外出禁止令よりももっと権利侵害性の強い強制移転という手段を講じたことの適憲性が争われたコレマツ事件では、最高裁は人種区分が採用されたことを理由に厳しい審査をすべきだとまず述べるのである。コレマツ事件の「最も厳格に精査しなければならない」という判断基準は、ヒラバヤシで述べられた「相当な根拠の存在」という基準よりももっと厳しいものであると言える。それは恐らく政府に対し、この違憲の疑いを反証させこの手段はどうしても必要な手段であるということの立証を求めるというものであったことが推測される。この推測通りに、本件においてももしもこのような厳しい立証責任が政府側に課されていたなら、大統領の判断の不正確性、専断性は最高裁によってたやすく発見されていたであろう。しかし本件で実際に適用された基準はこのような厳しいものではなく、ヒラバヤシにおいて実際に使われたゆるい合理性の基準と同じものであったのである。従ってその結果として、ヒラバヤシ事件の場合と同じように不正確な判断を容認することになったのである。身体的自由への侵害度という点ではより程度の強い事件を、それより侵害性の弱い事件を解決したのと同じ基準で解決したということである。そしてこの両事件で、最高裁はこのように軍当局の判断を尊重した理由を戦時の緊急性ということに求めたのである。

ヒラバヤシ、コレマツ両事件において最高裁が大統領府の専断的判断を承認するに至った原因は、このように、使われた憲法判断の基準に存在した。それは軍当局の説明を正しいか否かについて事実に基づく精査をしないままに正しいとしてしまった所に共通性を持っていた。軍当局のとった措置についてはいろいろの疑問を

64. この点が最近の研究において再び鋭く指摘されている。Peter Irons, *Justice at War: The Story of the Japanese American Internment Cases* (New York: Oxford Univ. Press, 1983); Howard Ball, "Politics over Law in Wartime: The Japanese Exclusion Cases," *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 19 (1984) 561, 567-570; Arval A. Morris, "Justice, War, and the Japanese-American Evacuation and Internment," *Washington Law Review*, 59 (1984) 843, 852-853; Barry Sullivan, "Book Essay," *Notre Dame Law Review*, 60 (1984) 237; Peter Irons, "Politics and Principle: An Assessment of the Roosevelt Record on Civil Rights and Liberties," *Washington Law Review*, 59 (1984) 693, 717-720; Sandra Takahara, "The Case of *Korematsu v. United States*: Could it be Justified Today?" *University of Hawaii Law Review*, 6 (1984) 109, 174.

投ずることが可能であった。事件当事者個人について国への忠誠心に関する何らの疑いも出されていなかったこと、同じ敵国であるイタリア系、ドイツ系アメリカ人は対象から除外されていたこと、日系人によるスパイ行為は実際にどの程度存在していたのかについて政府側のより詳細な説明を求めていれば、軍当局の判断の専断性を発見できたことが考えられるのである。

このような厳しい審査によらずに公的判断の恣意性を許してしまった最高裁は、次の拘禁事件について終に説明のつかない事態に直面させられることになる。そして最高裁は軍当局の判断の恣意性を指摘する判決を下すのである。エンドウ事件はコレマツ事件よりもっと権利侵害度の強い拘禁事件であった。ここにおいて最高裁は公的判断の誤りを指摘して当事者を救済するが、それは大統領、軍、議会の行動を違憲とすることで誤りを正したのではなく、拘禁命令の適用対象者を米国に敵対行為をする危険性のある人物に限定することで行ったのであった。この判断は、それまでに最高裁が合憲としてきた外出禁止令、強制退去令は最初から適用対象が広すぎたことを間接的に認めたことを意味しているのである。すなわち、最高裁が行政部門の不正確な判断を支持したことが、最終的には忠誠なアメリカ国民の身体を拘束するという事態を招くことになったのである。最高裁が主張した通りの厳しい判断基準が最初から適用されていれば、一連の日系アメリカ人事件は外出禁止令の段階で判断の専断性が発見され、その後の人権侵害を引き起こさずにすんだと言えるのである。

このように最高裁の態度がゆれ動いた中で、最初からこの事件の争点を的確に押さえ一貫して同じ基準から判断を下した判事は、ルーズベルト大統領の元法務長官マーフィー判事唯一人であった。彼は夜間外出禁止令についてのみ戦時下の例外として辛うじてその専断性は憲法上許されるとした以外、その後の問題については全て違憲の判断を下した。そこで彼が主張した基準はゆるい合理性基準であったが、彼は人種

に基づく判断はこのゆるい合理性基準さえ満たさないと述べ続けたのであった。それは人種によって具体的個人の状態を判定することはできないということであった。すなわち、危険性の防止という目的と人種は全く無関係と判示していたのである。個人に対する人権の制約が当該個人に対する正確な判断に基づかないでなされたことの誤りを、彼は一貫して鋭く批判したのである。これは注目に値する立場⁶⁵であったと言えよう。

7. むすび——日系アメリカ人事と戦後アメリカ最高裁

1976年、フォード (Gerald R. Ford) 大統領は、強制退去は我が国家の犯した誤りのひとつであると述べこの行政命令9066を正式に廃止した。⁶⁶ そしてコレマツ判決が下されてから36年経た1980年には、アメリカ連邦議会内に戦時の強制退去、収容に関する調査委員会が設置された。同委員会はその調査結果を1982年に報告書の形で公表し、その中でこの行為の誤りを指摘したのである。⁶⁷ その報告書が出されたことが契機となって今日再び、ヤスイ、ヒラバヤシ、コレマツその他の日系アメリカ人が政府の行為の違法性を問いその責任を問う訴訟を提起しているのである。⁶⁸ そのうちのひとつの訴えに対

65. 日系アメリカ人判決の直後、戦時下において Murphy 判事と同じように、この一連の措置の違憲性を鋭く指摘した次の論文が発表されていることにも注目すべきである。Nanette Dembitz, "Racial Discrimination and the Military Judgement: The Supreme Court's Korematsu and Endo Decisions", *Columbia Law Review*, 45 (March, 1945) 175; Eugene Rostow, "The Japanese American Cases—A Disaster" *Yale Law Journal*, 54 (June, 1945) 489, [藤倉皓一郎訳「日系アメリカ人事件」『同志社法学』90, 91号 (1964-65)]。

66. 41 Fed. Reg. 7741 (1976); Barry Sullivan, "Book Essay," *Notre Dame Law Review*, 60 (1984) 237 note 3.

67. *Personal Justice Denied*, Report of the Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians (Government Printing Office, 1982)

68. Nancy Blodgett, "Justice at last?" *American Bar Association Journal* 72 (1986) 24.

しては既に控訴審レベルの判断が下されており、その中で当時の行為の違憲性、不必要性が確認されている。⁶⁹ 近い将来には最高裁のこの問題に対する判断が下されるであろう。日系アメリカ人事件は現在このような状況下にあるが、本稿ではここで、最高裁の日系アメリカ人事件判決が戦後40年のアメリカ憲法の展開の中でどのような意義を持っていたと言えるかを考察しておきたい。

日系アメリカ人事件は確かに戦争という異常な状況下で起った不幸な事件であった。そしてこの事件は、戦争というものが人権の保障を不可能にすることを如実に語っていた。これらの諸事件は平時であれば起りえないことを人間は行う危険性を持っていることを示していると同時に、これら一連の事件は、戦時下ではこのような公的判断の専断性は法律家によってさえ見逃される可能性が大きいということをも示していた。平時であればアメリカ最高裁はこのような行為を決して容認しなかったであろう。戦時下ではルール基礎にある立法事実を裁判所は入手できないために、正確な判断を下すことができなくなるのである。戦時下において重視される秘密の保護という価値と、平時下の裁判所において重視される公開性、真実の解明という価値は全く相入れないものであるからである。すなわち、戦時下では、ジャクソン判事が指摘したごとく裁判所は機能できなくなるのである。真実の状況が開示されない下では、裁判所は人権保障の機能を果たすことができないということである。しかし、このアメリカ最高裁の体験した限界状況下での人権保障という問題は、その後40年間のアメリカ憲法の展開に大きな影響を与えたと言ってよかろう。なぜなら日系アメリカ人事件の中で展開されたいろいろな憲法判断基準は、その後の40年の間に最高裁によって種々の人権問題に適用され、多くの人権侵害を救

済することになるからである。最高裁は次のようないくつかの重要な判断基準を法の平等保護との関係で確立することになったのである。

アメリカ憲法は「法の平等保護」を保障する。法の平等保護とは立法目的との関係で同一状況にある者を同一に扱うことを意味する。そこで法の平等保護違反の申し立てがなされた時、裁判所は同一状況の有無を判断しなければならないことになる。この作業は結局のところ裁判所が立法部、行政部の形成した判断の中にどの程度の専断性を許容するかという判断ということになる。専断性をほとんど許さないとすると、裁判所の審査態度はそれだけ厳格なものとなる。これが厳格審査と言われるものであり、ブラック判事がコレマツ判決で述べた審査基準である。すなわち、人種を区分理由として使用している法律は立法過程から当該人種を排除して制定された疑いが持たれ、言い換えれば、違憲の疑いが持たれ裁判所は厳格な審査に入る。審査の内容はその後の判例の積み重ねによって次のようなものになってきた。すなわち、立法目的が強度の公益実現にあり、かつその目的を達成するための手段は必要であり、その適用対象は広過ぎることも狭過ぎることもなく正確に作られていなくてはならないというものである。⁷⁰ しかもこれらの各点を政府側が立証することで違憲の疑いを反証しなくてはならないというものである。従ってこの基準の適用を受けた公的判断は、容易にその判断の専断性を発見されることになるのである。コレマツ事件のブラック意見はその後このような基準へと発展して行くのである。また、違憲の疑いを持たれる区分理由は人種だけでなく外国人も含まれるようになって行くのである。⁷¹

第2に影響を与えた基準はヒラバヤシ判決の中で述べられた「相当な関連性のテスト」である。これは目的と手段の関連性をかなり強く求めるもので、その後の憲法の展開過程の中では性別とか非嫡出性というような出生によって決

69. *Hohri v. United States*, 782 F. 2d 227 (1986); *Judicial Decisions, "Domestic Sovereign Immunity-Statute of Limitations-Taking Clause-American-Japanese Evacuation Act"* *American Journal of International Law*, 80 (1986) 648.

70. *Fullilove v. Klutznick*, 100 S. Ct. 2758 (1980).
71. *Graham v. Richardson*, 403 U. S. 365 (1971).

定される性質を区分理由に使用する事例に適用され、多くの人権侵害例を救済することになる。⁷²

第3はヒラバヤシ事件、コレマツ事件で実際適用されたゆるい合理性の基準で、これは目的と手段の間にある程度の関連のみを求めることから多くの専断的判断を許容することになる。これはその後、主に経済社会関係の目的をもつ立法上の区分事例に適用され多くの合憲判断を導くことになるのであるが、しかし、近年この基準を他領域にも適用し人権侵害を救済する事例も見られる。それはマーフィー判事の立場に類似性を持つ面がある。⁷³

第4は、タカハシ事件で行われた特別公益論の否定である。この判断は特に1970年代から争われる外国人差別事件に適用され、外国人の人権を拡大する役割を果たした。⁷⁴

これらは最高裁多数意見の中で表明されたり実際に使用された基準がその後の40年の判例の展開に与えた影響であるが、日系人事件の影響はこれだけに留まらず少数意見の中で述べられた基準の影響にも注目すべきであろう。ひとつはコレマツ事件の中でマーフィー判事が述べた推定に基づく判断の排除という立場である。マーフィー判事は戦争状態にある日本と関係のある者はアメリカ国籍の有無に拘らず、全てアメリカにとって危険性のある人物とする判断の不正確さを強調していた。すなわち、それは未証明の事実を基にする断定でしかも本人に反証する機会すら与えないところに問題があった。このような日系人という集団概念を使用することで反証を許さない推定を行い、個別判断を省略することの違憲性を指摘するやり方は、1970年代の最高裁判決において「反証を許さない推定則」として登場する。⁷⁵ 集団概念の基礎には必

ずこのような推定が横たわっているため、この基準は多くの専断的判断を発見し、もって人権侵害を救済するのに役立つことになったのである。

いまひとつの基準は、オオヤマ判決の補足意見でマーフィー判事が述べた中立規定の持つ差別効果という問題である。法文の表面上は人種概念を使用していなくても、その中立規定が特定人種に対し圧倒的に多くの不利益を与えるとすることになると、その立法は特定人種を差別する動機で定立された疑いをかけられることになる。このように立法動機の中に存在する不当な動機を発見するためにこの方法は使用されることになるのである。これも1970年代のことである。⁷⁶

以上のように、日系アメリカ人事件の解決の過程で最高裁が示したいろいろな憲法判断基準は、戦後の最高裁の判断にかなりの影響を与えたことが推測されるのである。その意味で、日系アメリカ人事件は20世紀アメリカ憲法誕生のために払われた大きな犠牲であったと言えるのである。世界に存在する各国の現代憲法は、20世紀前半の各国の体験を憲法事実として生まれたルールから構成されていると言えよう。そのほとんどは法的判断とそれに基づく行政判断に対する不信の体験であった。戦後に誕生する憲法は、このような公的判断の中に入り込む人間の判断の専断性を除去するという使命を負わされていたと言えるのである。18～19世紀までの体験に基づいて形成されたアメリカ憲法のルールは、20世紀的事実に支えられたものではなかった。しかしアメリカ最高裁の憲法判断は20世紀の体験に基づくものであったので、最高裁による新しい憲法ルールの宣告を通じてアメリカ憲法は20世紀の憲法事実にも支えられるものとなったのである。ルーズベルト・コートが1937年を境にして、経済社会立法に対する新しい憲法ルールを誕生させる形で18世紀憲法を20世紀

72. *Craig v. Boren*, 429 U. S. 190 (1976).

73. *City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 105 S. Ct. 3249 (1985); *Hooper v. Bernallio County Assessor*, 105 S. Ct. 2862 (1985); David Stewart, "A Growing Equal Protection Clause?" *American Bar Association Journal*, 71 (1985) 108.

74. *Graham v. Richardson*, *op. cit.*

75. *Cleveland Board of Education v. LaFleur*, 414 U. S. 632 (1974).

76. *Washington v. Davis*, 426 U. S. 229 (1976); *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U. S. 424 (1971).

憲法に転換させたのと同じように，日系アメリカ人事件判決は *civil liberties* の分野において18世紀憲法を20世紀憲法とする役割を果たしたと言えるのである。すなわち，集団概念による公的判断の形成は，個人に対し専断的結果をもたらすということを，多くの人々の犠牲においてアメリカ社会は体験し，その憲法事実が集団概念による判断に対し，厳しい態度で審査をするという戦後アメリカ憲法上のルールを確立することになったのである。その意味で，この事件はアメリカ憲法に20世紀的権利章典成立の契機を与えたと言えるのである。