



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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（6）
Author(s)	坂東，雄介
Citation	北大法学論集，65(2)，256 [59] -211[104]
Issue Date	2014-07-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/56653
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no2_2.pdf



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（6）

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（以上、64巻5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り組み

1. Dred Scott 判決と南北戦争後の憲法修正
 1. 1. 前提としての Dred Scott 判決—合衆国市民から黒人を排除
 1. 2. 南北戦争終了後の再建期の取り組み
 1. 2. 1. 合衆国市民権の付与による権利保障の実現
 1. 2. 2. 合衆国市民権と権利保障のもう一つの側面—合衆国市民権による排除—
2. 裁判所の反応—再建期の判例から Plessy v.Ferguson まで
 2. 1. 再建期の判例
 2. 2. 出生地主義の確立
 2. 3. Plessy v.Ferguson
3. Plessy 判決以後
 3. 1. 判例の展開
 3. 2. 社会の動向
4. 小括

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

1. 出発点としての Brown v. Board of Educational of Topeka
 1. 1. Brown I 判決
 1. 2. Brown I 判決が意味するもの—合衆国市民権を基礎とした権利保障
2. Brown I 判決を支える背景
3. 合衆国市民権が持つ役割—平等と排除—
 3. 1. 合衆国市民権による平等
 3. 2. 合衆国市民権による排除
 3. 3. 合衆国市民権の役割の定式化と問題点
4. Warren 長官の市民権構想と判例の検討
 4. 1. Warren 長官の市民権構想
 4. 1. 1. Perez v.Brownell と同日の二判決
 4. 1. 2. Perez 判決以降の展開
 4. 1. 3. Arendt と Warren の見解
 4. 2. Warren Court の展開—合衆国市民権を基礎とした権利保障
 4. 2. 1. 権利保障の劇的な拡大
 4. 2. 2. 海外に居住する合衆国市民の権利
 4. 3. Warren の市民権構想から外れた人々

- 4. 3. 1. インディアン部族と島嶼住民
- 4. 3. 2. 移民
- 4. 4. Warren Court の特徴—内部者に対する権利保障
- 5. Warren 長官の合衆国市民権構想に対する批判
 - 5. 1. Alexander Bickel による批判
 - 5. 2. Charles Black による批判
 - 5. 3. 批判に対する応答
- 6. 本章の結論 (以上、本号)
- 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3部：合衆国市民権の価値と役割— Warren Court 再検討

第3部では、合衆国市民権が、権利保障のための土台として機能すると同時に、合衆国市民以外の者に対しては権利保障体系から排除する役割を果たしたことを示す。まず、第9章では、二級化した合衆国市民の存在を指摘し、第10章では、二級化した合衆国市民に対する権利保障の取り組みを検討する。この取り組みは、後述するように、Warren Court の課題であった。

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り組み—

本章では、形式的には合衆国市民権を取得したとしても、実質的に合衆国市民としての権利が保障されていない存在、すなわち、二級市民化した合衆国市民が存在していたことを明らかにする。

1. Dred Scott 判決と南北戦争後の憲法修正

1. 1. 前提としての Dred Scott 判決—合衆国市民から黒人を排除

1857年に、合衆国最高裁判所は、合衆国内でも最も悪名高い、Dred

Scott 判決¹を下した。

この判決は、多様な内容を有する判決であるが、その一つとして、合衆国市民の位置づけに関する理解がある。法廷意見は、合衆国憲法が規定する合衆国市民を、「主権を有する人民(sovvereign people)」と捉える。判決によれば、「全ての合衆国市民は、一つの人民であり、この主権体の構成員である²」。黒人は、「合衆国憲法が規定する『合衆国市民』には含まれず、また、含まれることは意図されていない³」。黒人は、「従属し、劣位にある階級集団であり、優越的な人種によって支配されていると捉えられている⁴」。「黒人は、一世紀以上も、劣位にある存在であって、社会的、政治的関係において、白人と結合するには適さないと位置づけられてきた。劣っているがゆえに、彼らは、白人が尊重しなければならない権利を持たない⁵」。

Dred Scott 判決は、黒人が劣位にあるため優秀な人種の支配下に置かれていること、合衆国憲法が規定する「合衆国市民」には含まれないこと、白人ならば有する権利を持たないことを明らかにした。

南北戦争以前は、自由州では黒人は完全な権利を有していたにもかかわらず、奴隷州では権利が認められていなかった。上記のように、Dred Scott 判決は、奴隷州、自由州出身に関係なく、黒人一般を、合衆国憲法起草者の意図を理由として、合衆国憲法上の構成員から排除することを承認した。さらに、当時の合衆国では、各州の主権が強調されていたため、各州の市民の範囲は、各州自身が決定すると捉えられていた。そのため、奴隷州では黒人は州市民からも排除されていた。

1. 2. 南北戦争終了後の再建期の取り組み

その後、合衆国では南北戦争が勃発する。南北戦争の直接の目的は、

¹ Scott v.Sandford, 19 Howard (60 U.S). 393 (1857).

² *Id.* at 404.

³ *Id.*

⁴ *Id.* at 404-405.

⁵ *Id.* at 407.

合衆国における連邦制の維持であったが⁶、戦争が遂行する中で、Abraham Lincoln 大統領は、有名な奴隷解放宣言を発した⁷。奴隷解放は、必ずしも北部側の総意ではなく、北部側の反発も招いたが⁸、1865年に、北軍の勝利によって南北戦争が終結した後は、劣位に置かれていた黒人の地位の向上が政治課題となる。この取り組みが、いわゆる「再建(Reconstruction)」であって、共和党急進派がリードした。

再建期の解釈は、合衆国内においても非常に重要なテーマであって、わが国においても様々な論文の中で言及されている。本稿は、多様な内容を含む再建期の中でも、合衆国市民権の意味合いの変化に着目する。

1. 2. 1. 合衆国市民権の付与による権利保障の実現

(1)再建期の連邦議会は、様々な取り組みを行ったが、その一つとして、第14修正を挙げることができる。第14修正により出生地主義が確立し、合衆国内で生まれた者は、原則として合衆国市民権を取得することになった。

もっとも、英国法を継受している合衆国において、既に出生による合衆国市民権を取得するルール自体が存在していたことは、それほど違和感があるわけではない⁹。実際、判例も、合衆国の建国初期から出生地主義が原則であったことを認めている¹⁰。したがって、出生地主義を明文

⁶ 「ホレス・グレーリーにあてた書簡」高木八尺=斎藤光(訳)『リンカーン演説集』(岩波書店・1957年)134-135頁、「リンカーンの大統領就任」歴史学研究会(編)『南北アメリカ 先住民の世界から19世紀まで』(岩波書店・2008年)245-247頁[中條献執筆]、「リンカーンと奴隷解放」歴史学研究会(編)『南北アメリカ 先住民の世界から19世紀まで』(岩波書店・2008年)252-253頁[中條献執筆]。

⁷ 「奴隷解放をめぐる(1863年)」歴史学研究会(編)『南北アメリカ 先住民の世界から19世紀まで』(岩波書店・2008年)249-250頁[中條献執筆]。

⁸ 同・250頁。

⁹ 英国法が出生地主義を採用していた点については、*Inglis v.Sailor's Snug Harbour*, 28 U.S.99, 155 (1830) における Story 裁判官の同意意見の中に示されている。また、当時の英国法が出生地主義を採用していた点については、柳井健一『イギリス近代国籍法史研究 憲法学・国民国家・帝国』(日本評論社・2004年)38頁、50頁。

¹⁰ 先例の概観については、*United States v.Wong Kim Ark*, 169 U.S.649, 658-

で確立したこと自体は、それほど新規性があるわけではない。

では、南北戦争後に実施された改正は、出生地主義によって合衆国市民権を取得することに対して、どのような意味を与えたのか。

この問いに対して一言で答えるならば、第14修正の起草者たちは、黒人に対して合衆国市民権を付与することにより、黒人の権利保障を実現しようとしていた、というべきである。

南北戦争以前にも黒人と白人の差異を意識しない、すなわち、「人種盲目的 (color-blind)」を唱える急進的な見解は存在していた。この見解の後継者たちが、南北戦争後の再建期の議論をリードした¹¹。

南北戦争以前は、自由州では黒人は完全な権利を有していた—ただし、人種的偏見に基づく差別がなかったわけではない¹²—にもかかわらず、奴隷州では権利が認められていなかった。Dred Scott 判決は、奴隷州、自由州出身に関係なく、黒人一般を、合衆国憲法起草者の意図を理由として、合衆国憲法上の構成員から排除することを承認した。さらに、当時の合衆国では、各州の主権が強調されていたため、州市民の範囲は、各州自身が決定すると捉えられていた。そのため、奴隷州では黒人は合衆国市民から排除されていた。

南北戦争を経て、州よりも連邦の権限が優越することが確定し、黒人の権利を保障する立法が制定された。その中には、解放奴隷を合衆国市民と宣言する1866年市民的権利に関する法律 (Civil Rights Act of 1866)¹³も含まれていた。

しかし、このような立法に対しては、奴隷州ではたとえ州内で出生し

664 (1898) を参照。Wong Kim Ark 判決は、先例を概観した後に、合衆国内において出生地主義が確立していたことを示した。

¹¹ 大森一輝「「アメリカ」を追い求めて—19世紀後半の黒人解放思想における「カラー・ライン」と「アメリカ」/「アフリカ」樋口映美＝中條献(編)『歴史のなかの「アメリカ」—国民化をめぐる語りと創造』(彩流社・2006年) 207頁、真下剛「奴隷制廃止運動と「人種」川島正樹(編)『アメリカニズムと「人種」』(名古屋大学出版会・2005年) 76-78頁。

¹² 真下・前掲71-74頁。真下は、北部であっても黒人の選挙権取得資格が制約されていたことを示している。

¹³ Act of April 9, 1866, ch.31, 14 Stat.27.

たとしても州市民として認められていないため、連邦議会は出生による市民権を創設する権限を欠くという批判や、共和制の市民に不適格な者（黒人）の解放は反共和主義的であるという批判が寄せられていた¹⁴。

出生による合衆国市民権の付与を定めた第14修正は、上記の批判を封じ込めることを目的としていた¹⁵。第14修正の制定によって、1866年市民的権利法の効力は、確定的なものになった。

(2) Bingham を始めとする第14修正の起草者たちは、合衆国市民権には、合衆国市民としての権利が付随するものと考えていた。もっとも、起草者たちが想定していた合衆国市民としての権利の範囲は、限定的である。

起草者たちは、「例えば、契約を締結し、財産を所有するなどの基礎的手段のような法システムに参加する権利を中核としている『市民的権利 (civil rights)』を、投票権のような『政治的』権利から区別していた。前者の『市民的』権利だけが、合衆国市民権に付着する権利として認識されていた¹⁶」。

例えば、Bingham は、第14修正起草以前には、「生きる権利、知る権利、自らの意思に従って主張し、発言する権利、労働し、労働から得た産物を享受する権利¹⁷」を合衆国市民権と結びつく権利として捉えていた。第14修正起草時には、Woodbridge も、Bingham 案に賛同する中で、「合衆国市民権に必ず付着する自然権¹⁸」を連邦議会が立法によって保障することが必要であると提案していた。また、Trumbull も、「合衆国市民に属する権利」を、「自然権として知られるもの¹⁹」として位置づけている。(3)第14修正によって、黒人は合衆国市民権を取得した。そして、合衆国市民権には、市民的権利が付随する。したがって、第14修正は、連邦議

¹⁴ Rebecca E.Zietlow, *Congressional Enforcement of Civil Rights and John Bingham's Theory of Citizenship*, 36 Akron Law Review 717, 732 (2003).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* at 742.

¹⁷ Cong.Globe, 35th Cong., 2nd Sess.985 (1859).

¹⁸ Cong.Globe, 39th Cong., 1st Sess.1088 (1866).

¹⁹ Cong.Globe, 39th Cong., 1st Sess.1757 (1866).

会が立法によって権利保障を実現する根拠を提供した^{20 21}。

その後の再建期の連邦議会は、第14修正によって、合衆国市民の権利を保障することを目的とした立法を制定する権限を有しているという前提の下に、合衆国市民の権利を保護する立法を制定する。

1871年には、州、又は私人が、共謀して、「合衆国市民の権利、あるいは特権を有している、又は行使している状態²²」を侵害することを禁止した。なお、この法律は、クー・クラックス・クランを規制することを目的として制定されたものである。

また、1875年には、宿泊施設、輸送機関、遊戯施設などにおける人種差別を禁止する目的の法律も制定している²³。この法律のタイトル自身が、「市民的権利と法的権利について、全ての合衆国市民を保護する法律」となっている。

このような法律を制定するときも、連邦議会は、合衆国市民権の役割を強調している。例えば、1871年3月28日には、第14修正を具体化する法律について、Shellabarger 下院議員は、「合衆国市民権の中核要素である権利を直接保障するための法律を制定する権限²⁴」が連邦議会にあること、「連邦議会は、合衆国市民権に内在する権利を保護する権限を有していること²⁵」を繰り返し説く。Shellabarger によれば、合衆国市民に内在する権利とは、「合衆国の市民の特権又は免除」であって、その

²⁰ Zietlow, *supra* at 743.

²¹ なお、権利保障の手段としては、合衆国市民権に内在する（と捉えられている）市民的権利を、直接保障する立法を制定する以外に、州による特権・免除の禁止もある。第14修正の起草者である Bingham は、黒人が合衆国市民としての権利を享受することが州によって阻害されないように、第14修正内に、州が合衆国市民としての特権、免除を制約することを禁止する規定を挿入した。Bingham は、合衆国市民としての特権、免除として、少なくとも第1修正から第8修正までを念頭に置いていた、と言われている（Richard L.Aynes, On Misreading John Bingham and the Fourteenth Amendment, 103 Yale Law Journal 57, 70-71 (1993)）。

²² Act of April 20, 1871, ch.22, § 2, 17 Stat.13, 14.

²³ Act of March 1, 1875, ch.114, 18 Stat.335.

²⁴ 42 Appendix to the Congressional Globe, 1st Session, 69 (1871).

²⁵ *Id.*

内容は、「政府による保護;あらゆる種類の財産を取得し、所有する権利、幸福と安全を追及する権利が、政府が全体の一般利益のために設ける制約に服しつつも、生活と自由を享受すること²⁶⁾」である。

このように、再建期の連邦議会は、合衆国市民権を根拠として、二級化した合衆国市民の地位を改善しようとしていた²⁷⁾。

1. 2. 2. 合衆国市民権と権利保障のもう一つの側面—合衆国市民権による排除—

上記では、第14修正の起草者たちは黒人に対して合衆国市民権を認めることによって黒人の権利保障を実現することを企図していたことを示した。これは、起草者たちが、合衆国市民権を、権利保障を実現するための根拠として捉えていたことに支えられている。しかし、合衆国市民権が権利保障を実現するための根拠である以上、合衆国市民ではない者は、権利保障から排除されることになる。

このような見解は、1866年市民的権利に関する法律 (Civil Rights Act of 1866)²⁸⁾の制定過程の中に現れている。この法律は第14修正が起草される直前に成立したものであり、この成立過程に言及することによって、当時の連邦議会がどのようなやり方で黒人の権利を保護しようとしたのかを明らかにすることができる。

1866年市民的権利に関する法律は、第1条において、「合衆国内に誕生し、外国権限に服さない者は、課税されないインディアンを除いて、ここに合衆国の市民であると認定される」と定める。続いて、「そのような合衆国市民は」、人種や肌の色に関係なく、「白人と同じような、契約を締結する権利」などの権利を有すると定める。

当初、第1条の原案段階では、「州、または連邦統治領に居住する住民は、市民的権利、免除について差別されない」と規定され、市民的権利 (civil rights) は、当初、外国人も含む「住民 (inhabitants)」も対象であった。しかし、「この法律による保護を合衆国市民ではない住民に拡

²⁶⁾ *Id.*

²⁷⁾ Zietlow, *supra* at 745.

²⁸⁾ Act of April 9, 1866, ch.31, 14 Stat.27.

張する連邦議会の権限について疑問²⁹」を抱く Wilson の提案によって、「合衆国市民」と修正された。

Wilson の修正案に対し、合衆国市民と外国人の差別を許容するのかという疑問が提示されたが³⁰、Wilson は、権利の保障の実現には救済が必要であること、その救済の一環として、連邦議会が合衆国市民の権利を保障するための法律を制定する権限を有していることを踏まえた上で、合衆国市民が合衆国政府に対して負う忠誠の対価として、合衆国政府が合衆国市民の権利を優先的に保護すべきであると反論している³¹。その後もいくつかの修正や大統領の拒否権発動を経たが、第1条が合衆国市民の権利を保障していることは変わっていない。

Dred Scott 判決は、黒人が合衆国市民ではないことを理由に、黒人を権利保障体系から排斥したが、Dred Scott 判決を否定した再建期の議論も、合衆国市民権を根拠に、外国人を権利保障体系から排斥する論理を用いていた³²。

1866年法は、新たに合衆国市民として認められた黒人に対して、白人と対等な権利保障を実現することを目的としていたが³³、その一方で、合衆国市民以外の者は権利保障の対象から外れた。

2. 裁判所の反応—再建期の判例から Plessy v.Ferguson まで

2.1. 再建期の判例

(1)一般に、再建期の裁判所は、連邦議会による南北戦争後の急進的な改革を阻止した、と受け止められている。

²⁹ Cong.Globe, 39th Cong., 1st Sess.1115 (1866).

³⁰ Cong.Globe, 39th Cong., 1st Sess.1291-1292 (1866). なお、この疑問を提示した者は、Bingham であった。

³¹ Cong.Globe, 39th Cong., 1st Sess.1294-1295 (1866).

³² Alexander M.Bickel, *The Morality of Consent* 40 (1975). ただし、Bickel は、合衆国憲法が、合衆国市民ではなく、人民 (people) の権利を保障していると解釈した上で、「仲間を限定すること」、すなわち、「合衆国市民権の高揚」は、「偶然、あるいは、少なくとも二次的」であると批判している (*Id.* at 45)。

³³ Kenneth L.Karst, *Belonging to America: equal citizenship and the constitution* 50-51 (1989).

再建期の Chase Court の第14修正解釈は、「連邦議会に合衆国市民として有する権利を保護する権限を授けようとした³⁴」第14修正の起草過程の熱意とは対照的に、「黒人の合衆国市民の市民的権利を保護する連邦政府の能力を切り下げる³⁵」役割を果たしていた。わずか9年間の Chase Court を受け継いだ Waite Court の判例も、「第14修正、第15修正が、連邦議会に対して、黒人の市民的権利を擁護するための絶対的権限を授けていない³⁶」こと、及び、「法廷を、人種平等を求める闘争に関わらせないようにするために、裁判所の権限を行使しない³⁷」こと、という特徴を有していた。

この思考を最も如実に反映したのが、Civil Rights Cases³⁸であった。この判決では、まず、1875年に制定された市民的権利に関する法律³⁹が、第14修正に基づいて制定された点を指摘する。しかし、第14修正は州に対する禁止を定めた規定であって、個人同士の権利侵害について言及しているわけではない。連邦議会が第14修正の内容を具体化する法律は、第14修正の直接の対象ではない。上記で述べたように、1875年法は、公衆の宿泊施設や輸送機関、遊戯施設などにおける人種差別を禁止する目的の法律である。これは、第14修正の本来の趣旨から外れ、違憲である。個人的権利を個人が侵害することは、第14修正の主題ではないと述べた Civil Rights Cases は、「Dred Scott 判決以降、黒人が経験してきた最もショッキングな判決⁴⁰」と評価されている。

この Civil Rights Cases の中で、法廷意見は、次のように述べる。

「人が奴隷から抜け出し、さらに、援助を行う法律により、奴隷状態に不可分な付随事情を振り切った場合、その変貌の過程には、

³⁴ Zietlow, *supra* at 719.

³⁵ Abraham L. Davis & Barbara Luck Graham, *The Supreme Court, Race, and Civil Rights* 16 (1995).

³⁶ *Id.* at 17.

³⁷ *Id.*

³⁸ 109 U.S.3 (1883).

³⁹ Act of March 1, 1875, ch.114, 18 Stat.335.

⁴⁰ Davis & Graham, *supra* at 19.

いくつかの段階がある。まず、彼は、単なる合衆国市民という地位を取得し、法律によって認められていた特別の優遇をやめる。そして、彼の権利—合衆国市民としての権利、人間としての権利を問わず—は、他者の権利が保護されている通常の態様で、保護されることになる⁴¹」。

このように、黒人に対する優先処遇を否定した Civil Rights Cases 及び再建期の諸判例⁴²により、「連邦政府が合衆国市民の権利を保護することは困難になった⁴³」。

(2)もちろん、例外もある。この時期であっても、黒人の合衆国市民としての地位を認めた数少ない判決として、陪審資格を白人男性にのみ限定したウェスト・ヴァージニア州法を、第14修正違反と判示した *Strauder v. West Virginia*⁴⁴がある。この判決は、黒人が新たに取得した合衆国市民権を取得したことを強調し、陪審から黒人を排除することは、黒人に対して、劣位にあるという烙印を押し付ける結果を招くため、合衆国市民としての地位に矛盾すると判示した。

しかし、*Strauder* 判決については、既に第6章で指摘したように、後に大きな影響を与えた判決ではなく、また、*Strauder* 判決自身も、州法が女性を排除していることについて、特に問題視していない。更に、「有色人種は、人種として、卑しむべき、無学な存在であって、このような状態において、優れた知性を持つ者に対して敬意を払うことに適さない⁴⁵」と、黒人の劣位性を認めている⁴⁶。

2. 2. 出生地主義の確立

⁴¹ *Civil Rights Cases*, 109 U.S. at 25.

⁴² この時期の判例の整理については、M.L. ベネディクト (著) / 常本照樹 (訳) 『アメリカ憲法史』 (北海道大学図書刊行会・1994年) 106-111頁を参照。

⁴³ 同・110頁。

⁴⁴ 100 U.S. 303 (1880).

⁴⁵ *Strauder*, 100 U.S. at 306.

⁴⁶ Paul Brest et al., *Process of Constitutional Decisionmaking : Case and Materials* 357 (5th ed., 2006).

その後、United States v.Wong Kim Ark⁴⁷によって、合衆国内で出生した者は、合衆国市民権を取得するという出生地主義の原則が確立する。これは、再建期の起草者の意図を承認した判決である（なお、Wong Kim Ark 判決の詳細については、第3章を参照）。

2. 3. Plessy v.Ferguson

この時代を支配していたのは Plessy v.Ferguson⁴⁸と、その判決以降が示した「分離すれども平等」法理である（なお、Plessy 判決の詳細については、第6章を参照）。

黒人は、第14修正の制定によって、合衆国市民と認められたにもかかわらず、二級市民化状態に置かれる。黒人には、合衆国市民として保障されている地位は、保障されない。合衆国市民の実質的範囲は、白人に限定される。合衆国市民間であっても人種が一つの分断線として機能した。

また、Plessy 判決において、合衆国憲法は人種に基づく識別をしておらず、合衆国市民の間に階級を認めていないと、唯一の反対意見を提出した Harlan 裁判官でさえも、先住民族やアジア系アメリカ人、海外諸島住民の存在を考慮に入れていなかった⁴⁹。

3. Plessy 判決以後

Plessy 判決以後も、合衆国では、依然として人種が合衆国市民内の分断線として機能していた。異質な合衆国市民は、二級市民として位置づけられていた。なお、以下の内容については、既に関連する章において言及している箇所と重複が多いため、簡潔に述べる。

3. 1. 判例の展開

Plessy 判決は、二級化した合衆国市民の存在を承認した。二級化し

⁴⁷ 169 U.S.649 (1898).

⁴⁸ 163 U.S.537 (1896).

⁴⁹ Gabriel J.Chin, *The Plessy Myth: Justice Harlan and the Chinese Cases*, 82 Iowa Law Review 151 (1996). 詳細は6章を参照。

た合衆国市民という地位は、黒人だけに限られない。

黒人以外にも、ラテンアメリカ系アメリカ人、アジア系アメリカ人、アラブ系アメリカ人たちは、「合衆国市民としての権原を有しているが、完全な構成員としての地位よりも劣った権利しか享有していない異常な地位に置かれている⁵⁰」存在として位置づけることが可能かもしれない。

例えば、*Cong Lum v. Rice*⁵¹では、合衆国で生まれた中国系合衆国市民を白人学校に通わせないことを正当化する中で、「分離すれども平等」法理に依拠し⁵²、*Plessy* 判決を維持した。また、日系合衆国市民に対する夜間外出禁止命令⁵³や、太平洋沿岸からの退去命令⁵⁴も、戦争権限行使の一環として、合憲と判断されている⁵⁵。

第6章、第7章で示したように、第14修正が定める出生地主義によって合衆国市民権を取得した者であっても、その出自、肌の色を理由に、合衆国内において劣位にある地位しか与えられなかった。結局、20世紀中ごろになるまで、合衆国の判例は、人種が分断線として機能することを承認していた。

3. 2. 社会の動向

(1) 上記で示したように、19世紀の後半には、共和党急進派を中心に、黒人の二級化した合衆国市民としての地位を改善する立法が、次々と制定されていた。しかし、再建期も、後半を迎えると、南部白人による急進的な再建期の改革に抵抗に遭い、再建期の改革は後退し、各州の自律性

⁵⁰ Ediberto Roman, *The Citizenship Dialectic*, 20 *Georgetown Immigration Law Journal* 557, 573 (2006).

⁵¹ *Cong Lum v. Rice*, 275 U.S.78 (1927).

⁵² *Id.* at 86.

⁵³ *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S.81 (1943).

⁵⁴ *Korematsu v. United States*, 323 U.S.214 (1944).

⁵⁵ 概要については、ベネディクト・前掲171-172頁、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史 下』（PHP 研究所・2004年）195頁、進藤久美子「日系人強制退去」アメリカ学会（編）『原典アメリカ史 第6巻』（岩波書店・1981年）75頁を参照。後に、自発的退去ではなく、刑事罰が伴う強制退去に変更されている。

を重視するようになった⁵⁶。合衆国最高裁判所も、急進的な再建期立法に対する消極的な姿勢を示し、その後の黒人の地位は、改善されないままであった。

黒人に対して合衆国市民としての権利が認められたからといって、合衆国社会全体の黒人に対する偏見や差別意識が消滅したわけではない。かつては黒人と同様の差別の対象であった移民が「白人化」し、黒人を差別の対象とするようになった⁵⁷。

20世紀前半には、「支配人種を創造し、退化をもたらず不適者 (unfit) を除去する⁵⁸」優生思想を背景に、断種の奨励や異人種間婚姻を規制する動きが登場する。人種を理由とした排外的な移民規制を唱える Madison Grant などの見解も、この時期に隆盛した優生思想を反映している (この点については、第2章、第3章、第7章も参照)。

(2) 異質な人々として、排除の対象となった人たちの対応は様々である。

黒人エリート層は、自らをアメリカ人と規定し、黒人であることに基づく特別扱いを求めない地位の改善を実現しようとした⁵⁹。現代的に言えば、人種に目をつぶる (color-blind) な態度である。さらに、黒人の地位改善を目指す中で、アメリカ人たる「白人」との混交も提唱していた⁶⁰。しかし、黒人の地位改善は、必ずしも成功したわけではない。

Robert Park が指摘したように、アメリカにおいて、「同化に対する主な障害は、文化的差異ではなく、身体的特徴にある⁶¹」。黒人たちは、

⁵⁶ 大森 (2006年)・前掲209-210頁、落合明子「南部の再建と暴力—サウスカロライナ州における「秩序の回復」—」古矢句=山田史郎 (編著)『権力と暴力』(ミネルヴァ書房・2007年) 109頁。

⁵⁷ 大森一輝「アメリカニゼーションとカラー・ライン 南北戦争後のボストンにおける「人種」と「国民」」油井大三元=遠藤泰生 (編)『浸透するアメリカ、拒まれるアメリカ』(東京大学出版会・2003年) 45頁。

⁵⁸ 貴堂嘉之「移民国家アメリカの「国民」管理の技法と「生一権力」—人種主義と優生学—」古矢句=山田史郎 (編著)『権力と暴力』(ミネルヴァ書房・2007年) 148頁。

⁵⁹ 大森 (2003年)・前掲40頁。

⁶⁰ 同・44頁。

⁶¹ Robert E.Park, *SOCIAL ASSIMILATION*, in Edwin R.A.Seligman and

合衆国市民であるにもかかわらず、身体的、人種的特徴を理由として、「よそ者、異質な人種の代表者⁶²」として扱われていた。

帰化した移民や、移民の子供たちも、二級化した合衆国市民として、合衆国では、抑圧の対象となった。

第2章及び第7章で述べたように、人種意識に加え、宗教の相違や、第一次世界大戦中に高揚した100パーセント・アメリカニズムを背景として、20世紀前半には排外的な移民規制を主張する見解が登場した。

このような差別に対し、移民は、同化によって地位の改善を実現しようとした。第2章で述べた内容と重複するため省略するが、例えば、日系移民団体は、賭博防止運動を中心に、米化運動を展開した。賭博防止運動は、賭博によるイメージの悪化を防ぐと同時に、多くが中国人経営であった賭博場と距離を置くことによって、合衆国内においてしばしば同一視されがちな中国人との差別化を図ることを目的としていた⁶³。

しかし、在米日本人指導者たちによる熱心な米化運動にもかかわらず、「アメリカ社会の差別に最前線でさらされていた」一般の「移民たちは、如何に米化運動を進めようとも、期待した成果は得られないと悟っていた⁶⁴」⁶⁵。

Alvin Johnson, eds., *Encyclopaedia of the Social Sciences* vol2 at 281, 282 (1930).

⁶² *Id.*

⁶³ 廣部泉「アメリカニゼーションと「米化運動」1910年代後半カリフォルニアにおける日本人移民の矯風運動」油井大三郎＝遠藤泰生(編)『浸透するアメリカ、拒まれるアメリカ』（東京大学出版会・2003年）80頁

⁶⁴ 同・84頁。

⁶⁵ 異質な他者に対する同化の圧力は、第二次世界大戦中も継続する。例えば、John Howard は、第二次世界大戦中に日系人を収容した施設を、日系人を合衆国へと同化する「教化センター」として位置づける（ジョン・ハワード(著)／砂田恵理加(訳)「日系アメリカ人収容下のアメリカ化とキリスト教福音主義—国民化回路にあるジェンダーの視点から」樋口映美＝中條献(編)『歴史のなかの「アメリカ」—国民化をめぐる語りと創造』（彩流社・2006年）161頁）。

収容施設では、「アメリカ化の核にキリスト教化があった」と捉えられ、キリスト教の布教による同化が実施されていた（同・142頁）。それ以外にも、居住者の児童が通う学校における歴史教育では、アメリカが、東から西へと移動しながら成長した、というパイオニア精神を強調する教育が実施されていた。

4. 小括

本章では、19世紀中ごろに生じた南北戦争以後の合衆国において、合衆国市民権を取得したにもかかわらず、合衆国市民としての権利が保障されていない者、すなわち、二級化した合衆国市民が存在していたことを示した。ここで対象とした二級市民は、主に、黒人であるが、人種が分断線として機能した結果、同化の対象から外れた移民の子供や帰化した移民も含まれる。

このような二級化した合衆国市民の地位改善は、Warren Court が取り組んだ課題であった。第10章で述べるように、Warren Court は、合衆国市民権を土台として、二級化した合衆国市民を、通常の合衆国市民のレベルにまで引き上げた、と捉えることができる。

もっとも、Howard は、「日系人強制収容所のアナロジーとしてふさわしいのは、西部開拓者たちの歴史ではなく、ネイティヴ・アメリカンたちが次々と住んでいた土地を追われ、東から西へと、肥沃で、魚も泳ぎまわる土地から、枯れた土地へと強制移住させられた歴史である」と皮肉っている（同・147頁）。

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—

Earl Warren が第14代合衆国最高裁判所長官に就任した1953年から、退任した1969年までの期間を、一般に、Warren Court と呼ぶ。この時期の裁判所は、日本国内においても有名であり、マイノリティの権利に配慮したりベラルな判決を次々と下し、黒人の地位を向上させた時代と、しばしば伝説的なイメージでもって語られている¹。

このような一般的なイメージは、決して間違っているわけではない。例えば、Loving v. Virginia²では、婚姻する権利を基本的な市民的権利の一つと把握した上で、異人種間婚姻を禁止するヴァージニア州法は、婚姻する権利を侵害するものであり、第14修正違反と判示した。

異人種間婚姻は、合衆国市民の中でも人種を分断線とする考え方を直接実現する手法であろう。これを第14修正違反と判示した Warren Court は、前章までに指摘した判例とは明らかに異なる。

本章は、このような判断を下した Warren Court の背景には、合衆国市民権を権利保障の土台として把握する見解が存在していたことを示し、それに対する批判を検討する³。

1. 出発点としての Brown v. Board of Educational of Topeka

Loving 判決は、ヴァージニア州法が白人の優越性を維持するために

¹ Warren Court の概要については、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史 下』（PHP 研究所・2004年）239-272頁、M.L. ベネディクト（著）／常本照樹（訳）『アメリカ憲法史』（北海道大学図書刊行会・1994年）177-197頁、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）104-118頁を参照。

² 388 U.S.1 (1967).

³ なお、いわゆる平等エンプティ論については、ここでは検討の対象としない。平等エンプティ論については、奥平康弘「『基本的人権』における「差別」と「基本的人権」の「制限」—「法の下での平等を考える」—」名古屋大学法政論集109号245頁（1986年）など参照。

制定されたと指摘した直後に、「我々は、人種に基づいて合衆国市民の権利を制限する立法措置の合憲性を、一貫して否定してきた⁴⁾」と判示している。Loving 判決が下されたのが、Warren Court 後期の1967年であったことを考慮すると、この簡潔なフレーズは、全員一致の法廷意見を執筆した Warren 長官が、今までの Warren Court を振り返った一節だった、と把握できる。

Loving 判決が人種に基づいて合衆国市民の権利を制限する立法措置を違憲と判断してきた Warren Court の後半の判決ならば、その始まりは、以下で検討する Brown v. Board of Educational of Topeka⁵⁾ (以下「Brown I 判決」)であろう。これは、人種別学を違憲と判断した著名な判決である。

1. 1. Brown I 判決

Brown I 判決は、黒人児童が、白人児童が通う公立学校への入学を求めて、人種別学を定めていた州法の違憲性を争った事件である。

しかし、人種別学は、Plessy v. Furgeson⁶⁾以降に形成された「分離すれども平等」法理に基づくならば、違憲とはいえない。そこで、全員一致の法廷意見を執筆した Warren 長官は、初等教育における分離が黒人児童に及ぼす効果に着目する。

Warren 長官によれば、「児童を、人種にのみ基づいて同程度の年齢、同程度の能力の他者と分離することは、共同体における自らの地位が劣位にあるという感覚を与える。このような劣等感は、児童の内面に対して、放置できそうにもないやり方で、影響を及ぼす⁷⁾。人種に基づく分離教育は、「黒人児童の教育的、精神的発達を遅らせ、黒人児童が人種統合的の学校制度に通っていた場合に得たであろう利益を奪う傾向にある⁸⁾」。

⁴⁾ *Loving*, 388 U.S.at 11-12.

⁵⁾ 347 U.S.483 (1954).

⁶⁾ 163 U.S.537 (1896).

⁷⁾ *Brown I*, 347 U.S.at 494.

⁸⁾ *Id.*

Warren 長官による法廷意見は、このような「心理学的知見⁹」が、Plessy 判決が公立学校には適用されない根拠になると判示した。

1. 2. Brown I 判決が意味するもの—合衆国市民権を基礎とした権利保障

法廷意見は、Brown I 判決における違憲判断を導くための根拠として用いられた、人種別学が児童にもたらす心理的影響について言及する直前に、教育の役割について、次のような認識を示している。

「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—それが軍事服務であっても—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。今日、教育は、児童に文化的価値を自覚させ、将来の専門的訓練のために準備をし、環境に正常に適応させることを援助するための重要な装置である。現代では、児童が教育の機会を否定されたとしても人生において成功を取めるかもしれないという期待は疑わしいものである。このような教育の機会—州が提供する責務を担っている—は、平等に保障されなければならない¹⁰」。

この判示は、教育が、良き合衆国市民を形成するための装置であることを示している。黒人は、その人種の劣等性ゆえに、白人から乖離される。その結果として、自らの劣等性を自覚してしまう。これは、一種のステイグマである。ステイグマを黒人に与えてしまう人種別学制度は、黒人を共同体の一員とみなしていないことにほかならない。Warren 長官は、「公立学校における別学が、黒人の二級市民化を生み出している¹¹」と認識した上で、二級市民化の解消を実現した。このときに用い

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* at 493.

¹¹ Thomas Alexander Aleinikoff, *Semblance of Sovereignty* 40 (2002) [以下 Aleinikoff

られた論理は、「何百万人もの人々が、平等な市民からなる共同体に属しているという今更ながらの認識¹²⁾」である。Kenneth L.Karst が指摘したように、「平等な合衆国市民」という発想が、Brown I 判決以降の黒人と白人の分離を解消した判決の本質にある¹³⁾。

前章で述べたように、第14修正第1節第1文が規定する、出生によって取得した合衆国市民権という概念は、黒人は合衆国市民に含まれないと判示した Dred Scott Case¹⁴⁾を否定するために設けられた。そして、第14修正第1節第2文以下は、「新たな合衆国市民—自由人として生まれた者、奴隷として生まれ、現在は自由人となった者—が二級市民として苦しめないように保障すること¹⁵⁾」を目的としている。

Brown I 判決以降のリベラルな判決は、このような考え方を貫徹させたと言える。すなわち、「三概念—市民権、平等、権利—は関連し、各概念が、Warren Court における憲法に関する牽引役、すなわち第14修正第1節の中核である¹⁶⁾」という市民権理解である¹⁷⁾。

(2002) と略記]。

¹²⁾ Kenneth L.Karst, *Belonging to America: equal citizenship and the constitution* 19 (1989).

¹³⁾ *Id.* at 18-19.

¹⁴⁾ Scott v.Sandford, 60 U.S.393 (1857).

¹⁵⁾ Aleinikoff (2002), *supra* at 40.

¹⁶⁾ *Id.* at 40.

¹⁷⁾ このような Aleinikoff による合衆国市民権の背景には、Charles Black の影響が指摘されている。Charles Black の思考を描写した論稿として、駒村圭吾「チャールズ・ブラック」駒村圭吾＝山本龍彦＝大林啓吾(編)『アメリカ憲法の群像 理論家編』(尚学社・2010年)。

Black によれば、「法制度ないし社会が、白人優位の維持のために、黒人に『下層カーストのしるし (mark of low caste)』を烙印し、劣等身分を算出することは、黒人を『市民 (citizen)』として認めた修正14条が明らかに忌避した事態である」(同・18頁)。Black は、『劣等身分』『市民』というタームを用いて、平等権解釈を、市民社会の構成原理(あるいは、一見逆説的であるが、国家の身分秩序原理)に接続し、理論的な基盤を提供した」(同・19頁)。これは「人権享受の基礎を合衆国市民という『身分 (status)』に置こうとする従来の主張をより強固にするものであり、person 論とは真っ向から対立する」(同・26頁)。

2. Brown I 判決を支える背景

Brown I 判決は、平等な合衆国市民という論理による二級市民化の解消を目的としていた。このような Warren Court の市民権構想は、この時代にとっては、決して特異なものではなかった。

(1)例えば、1950年に—そして現代においても有力な—シティズンシップ論を提示したイギリス人の T.H.Marshall は、シティズンシップを、「共同社会の完全な構成員¹⁸⁾」と定義し、シティズンシップの三要素を指摘した。

Marshall によれば、シティズンシップには、市民的要素、政治的要素、社会的要素の三種類がある。「市民的要素は個人の自由のために必要とされる諸権利から成り立っている。すなわち、人身の自由、言論・思想・信条の自由、財産を所有し正当な契約を結ぶ権利、裁判に訴える権利である」。「政治的要素とは、政治的権威を認められた団体の成員として、あるいはそうした団体の成員を選挙する者として、政治権力の行使に参加する権利のことを意味している」。「社会的要素とは、経済的福祉と安全の最小限を請求する権利に始まって、社会的財産を完全に分かち合う権利や、社会の標準的な水準に照らして文明市民としての生活を送る権利に至るまでの、広範囲の諸権利のことを意味している。これと最も密接に結びついている制度は、教育システムと社会的サービスである¹⁹⁾」。

Marshall は、20世紀においては、社会的権利が中心になると述べる。特に、「理性的で知性を持ち、読み書きを学んだ人物によって行使されるべく構想されている」「市民的権利」の保持者を養成するために、また、「政治的民主主義は教育を受けた選挙人を必要と」するために、教育は必要条件であることが認識されるようになった²⁰⁾。

人種別学が黒人に対して心理的な劣等感を植え付けることを根拠に、

ただし、後述するように、Black 自身は、州内の外国人の法的地位については合衆国憲法上は合衆国市民との差はほとんどない、と主張している。

¹⁸⁾ T.H. マーシャル＝トム・ボットモア(著)/ 岩崎信彦＝中村健吾(訳)『シティズンシップと社会的階級—近現代を総括するマニフェスト』(法律文化社・1993年) 11頁。

¹⁹⁾ 同・15-16頁。

²⁰⁾ 同・33-35頁。

人種別学が第14修正に違反すると判示した Warren の市民権理解は、この点については、民主主義の実現のために教育の必要性を説いた T. H. Marshall の市民権理解との共通性を見出すことができる。

(2)また、この時代は、判例だけではなく、政治部門も、リベラル・コンセンサスを形成していた²¹。Brown I 判決も、このような文脈の中で捉えることができる。

第二次世界大戦中に黒人が国防に果たした役割が認識されてきたこと、ユダヤ人に対する人種差別を実践していたドイツ、自由主義に敵対的なソヴィエト連邦を敵国として戦争を遂行した第二次世界大戦、冷戦を経験する中で、敵国が実践している人種差別や自由への抑圧をアメリカ合衆国自身が実践しているという批判などを受け、第二次世界大戦以降、貧困と人種差別の解消が政治課題となる。

1961年に大統領に就任した John F. Kennedy は、貧困問題の解消と、市民的権利の擁護に取り組む意欲を示していたが、暗殺によって Kennedy の構想は挫折する。

むしろ、合衆国のリベラル・コンセンサスを形成した政治部門の代表格は、Kennedy の取り組みを受け継ぎ、1963年から1969年まで合衆国大統領を務めた Lyndon B. Johnson である。Johnson 大統領は、「偉大な社会 (the Great Society)²²」の建設を目指して、市民的権利を擁護する立法を主導した。

Johnson 大統領は、1965年6月4日の演説の中で、次のように述べる。「機会の扉は、十分には開かれていない。全ての合衆国市民は、この門を通過する資格を有しているはずである²³」。黒人の社会進出が進んでいるが、大多数の黒人は依然として貧困のままである。彼らは、「もう一つの国民²⁴」である。長い間侵害されていた黒人の権利を保障する政

²¹ ベネディクト・前掲164-166頁。

²² *Public papers of the Presidents of the United States, Lyndon B. Johnson : containing the public messages, speeches, and statements of the President 1965*, 637 (June 4, 1965).

²³ *Id.* at 636.

²⁴ *Id.* at 637.

策は、正義の観点から正当化される。Johnson 大統領は、このような意識を保有しながら、市民的権利を保護するための立法を展開した。

例えば、Johnson は、上院議員時代には、1957年、1960年の市民的権利に関する法律（Civil Rights Act of 1957²⁵、Civil Rights Act of 1960²⁶）の制定に関与し、大統領時代には、1964年市民的権利に関する法律（Civil Rights Act of 1964²⁷）、1965年投票権法（Voting Rights Act²⁸）の制定、移民の出身国別割り当て制度の廃止²⁹を主導した³⁰。

一連の法律の内容は非常に多岐にわたるため、詳述は避けるが、例えば、識字テストによる投票資格の制限の禁止³¹、公共施設が提供する商品、便宜を、人種、肌の色、宗教、出身国によって差別することの禁止³²、公立学校における分離教育の禁止³³などが含まれる。

(3) Brown I 判決を導くための社会的背景については、Johnson 大統領と並んで、Gunnar Myrdal にも言及する必要があるだろう。Myrdal によれば、「社会的分離と差別は、白人集団が黒人集団に押し付けた剥奪体制であ³⁴」り、「社会的差別は、黒人を全ての点において下位のままにしておく手段として強い効果を有する³⁵」と指摘する。Myrdal の著作は、Brown I 判決の脚注11—Plessy 判決の射程を限定する文脈である—にも引用され、反映されている。

²⁵ Civil Rights Act of 1957, Pub.L.No.85-315, 71 Stat.634 (1957).

²⁶ Civil Rights Act of 1960, Pub.L.No.86-449, 74 Stat.86 (1960).

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

²⁸ Voting Rights Act of 1965, Pub.L.No.89-110, 79 Stat.437 (1965).

²⁹ Act of October 3, 1965, Pub.L.No.89-236, 79 Stat.911.

³⁰ なお、市民的権利に関する法律については、藤井樹也『「権利」の発想転換』（成文堂・1998年）162-213頁。

³¹ Civil Rights Act of 1964, Pub.L.No.88-352, § 101, 78 Stat.241 (1964).

³² *Id.* § 201, 78 Stat.241, 243 (1964).

³³ *Id.* § 401, 78 Stat.241, 246-247 (1964).

³⁴ Gunnar Myrdal, *An American Dilemma vol.2. The Negro Social Structure* 575 (1964).

³⁵ *Id.* at 642.

3. 合衆国市民権が持つ役割—平等と排除—

上記では、Brown I 判決を取り上げ、Brown I 判決が、合衆国市民権を梃子にした権利保障を実現するための理論を提供していること、アメリカ社会も Brown I 判決を支持する見解を形成していたことを示した。Brown I 判決以降、Warren Court は、Brown I 判決が示した合衆国市民権構想を背景に、次々と権利保障を実現していく。以下では、Warren Court の市民権構想の検討をする前提として、合衆国市民権が持つ平等の要請と排除の要請について検討する³⁶。

3. 1. 合衆国市民権による平等

第一に、市民権概念における平等の要請は、民主的秩序の発展において、中核的な役割を果たしてきた³⁷。例えば、合衆国憲法起草者の一人である Madison は、次のように述べる。

「共和国においては、単に社会をその支配者の圧制から守るだけでなく、社会のある部分を他の部分の不正から守ることも、大切なのである。市民の間に異なる階層が存在すれば、必然的に異なる利害関係もまた存在する。もし、多数が共通の利害関係で統一されるとなると、少数者の権利は危険になる³⁸」。

また、Jay も、「およそ全般的な目的に関する限り、われわれは一樣に一つの国民であった。個々の市民は、アメリカ中どこにいても、同じような国民としての権利、自由、保護を受けていたのである³⁹」と述べ、合衆国市民としての一体性と、等しく扱われることを強調する。

前章で述べたように、合衆国市民であるならば人種に関係なく、等し

³⁶ Ediberto Roman, *The Citizenship Dialectic*, 20 Georgetown Immigration Law Journal 557 (2006).

³⁷ *Id.* at 564.

³⁸ アレグザンダー・ハミルトン＝ジョン・ジェイ＝ジェイムズ・マディソン(著) / 斎藤眞＝武則忠見(訳)『ザ フェデラリスト』(福村出版社・1991年) 255頁。

³⁹ 同・8頁。

く権利が保障されるという見解は、再建期の見解にも現れている。

「実際、合衆国市民権は、合衆国内で生まれた者、あるいは合衆国へ帰化した者以上のものとして発展してきた。合衆国市民権の付与は、…選挙権、陪審として活動する権利のほかに他の重要な憲法上の権利を含む、特定の権利と義務を保障するものである⁴⁰」。しかしながら、合衆国市民権の重要性は、裁判所や立法府が承認した前述の権利だけに尽きるものではない。「合衆国市民権は、自由民主主義国家における中核概念として認識され、この社会における個人のアイデンティティの中核的要素でもある。まさに個人が有する合衆国市民権という地位の効果によって、個人は、政治的共同体の平等な構成員となる。第14修正の市民権条項は、理論的に、各州が劣位にある集団を他者として扱うこと、あるいは、彼らに対する『共同体における公共生活への完全な取り込み』を否定することを禁止する⁴¹」。「平等と帰属は不可分に結びついているため、合衆国市民としての地位を承認することが、完全かつ平等な合衆国への帰属を意味する⁴²」。

このように、第14修正は、合衆国市民には一つの階級しかないというMadisonの構想に立脚していた。しかし、このような見解は、再建期に端緒があると言うことはできるが、実際に合衆国市民間の平等が実現するためには、相当の期間を必要とした。

3. 2. 合衆国市民権による排除

第二に、市民権における排除の要請は、市民権が構成員ルールとしての性質を持つ故に含まれる。

合衆国市民権には特定の権利が付着する。同時に、合衆国市民権は、特定の共同体の構成員資格である。したがって、合衆国市民ではない者は、合衆国市民権に付着する権利を有さない。

このような見解は、1866年市民的権利に関する法律（Civil Rights Act

⁴⁰ Roman, *supra* at 567.

⁴¹ *Id.* at 567-568.

⁴² *Id.* at 568.

of 1866)⁴³の制定過程の中に現れている（詳細については、前章を参照）。

3. 3. 合衆国市民権の役割の定式化と問題点

(1)上記で示したように、合衆国市民権には、平等と排除という各要請が含まれる。この二つの要請を持つ合衆国市民権の役割は、次の言葉に集約することができる。すなわち、「内部者を定義することにより、市民権概念は、必然的に外部者を定義する。そして、魔法の壁で囲まれた集団に対して完全かつ平等な権利を与えることにより、外部者集団に対しては、ほとんど権利を認めない、あるいはほとんど注意を払わない⁴⁴」。

(2)このような合衆国市民権の定式化は、次のような問題点を提示する。

第一に、合衆国市民の範囲が、恣意的に設定されてきた点である。今まで検討してきたように、帰化資格や、その前提となる在留資格は、合衆国市民にとって望ましい人々を受け入れる一方で、非アメリカ的な人々を排除してきた歴史を有する。合衆国市民の範囲が不合理な理由に基づいて設定されるならば、合衆国市民権による権利保障が実現する範囲も恣意的にならざるを得ない。

もっとも、第二次世界大戦を遂行する過程において、帰化資格の制約が撤廃され、最終的に帰化に対する人種上の明示的制約が消滅するのは、1952年であった⁴⁵。また、Johnson 大統領は、「偉大なる計画」の基本理念の下、人種に基づく移民規制であるという批判を受けて、出身国別割り当て制度を廃止している⁴⁶。

したがって、Warren Court 期には、合衆国市民の範囲を恣意的に設定しているという問題は、政治部門が解決していた（もっとも、思想による帰化制約の問題は依然として残る。詳細については、第1部を参照）。Warren Court が取り組んだ課題は、むしろ、次に指摘する、二級市民

⁴³ Act of April 9, 1866, ch.31, 14 Stat.27.

⁴⁴ T.Alexander Aleinikoff, *Citizenship Talk: A Revisionist Narrative*, 69 Fordham Law Review 1689, 1692 (2001). 同様の指摘として、T.Alexander Aleinikoff, Comment: Charles Black and Human Rights, 92 Georgetown Law Journal 773, 774-776 (2004).

⁴⁵ Immigration and Nationality Act, ch.477, § 311, 66 Stat.163, 239 (1952).

⁴⁶ Act of October 3, 1965, Pub.L.No.89-236, 79 Stat.911.

化した合衆国市民である。

上記で示した合衆国市民権の役割の定式化が示す第二の問題点は、主流派が、特定の人々を、合衆国の構成員であっても、合衆国構成員に相応しくないと判断した場合、主流派が、自らの権限を行使して、合衆国市民権に付着する権利を否定することである。

実際、アメリカには、構成員から排除された人々、及び構成員には一応含まれるものの、周辺の位置づけしか与えられていない人々を示す事例またはそれに触れる言説が数多く存在している。

それを示す最近の一言説として、「過去三世紀半にわたってあらゆる人種、民族、宗教のアメリカ人によって受け入れられてきたアングロ・プロテスタントの文化と伝統および価値観に、アメリカ人はもう一度立ち返るべきなのだ⁴⁷」という Huntington の主張を挙げることができる。

第2部及び前章で述べたように、黒人奴隷が人種的に劣位にあることを理由として、合衆国の構成員であることを認めつつも、周辺の位置のまま固定化することを正当化した Plessy 判決も、その一例として挙げることができる。

黒人以外にも、ラテンアメリカ系アメリカ人、アジア系アメリカ人、アラブ系アメリカ人たちは、「合衆国市民としての権原を有しているが、完全な構成員としての地位よりも劣った権利しか享有していない異常な地位に置かれている⁴⁸」存在として位置づけることが可能かもしれない。それを示すものとしては、日系アメリカ人に対して太平洋西岸から退去命令を出した大統領命令を、戦争権限の行使の一環として容認した *Korematsu v. United States*⁴⁹を挙げることができる。

(3) Warren Court の主眼は、二級市民化した合衆国市民の地位の解消である。しかし、合衆国市民権を強調することによって権利保障を実現す

⁴⁷ サミュエル・ハンチントン(著)/鈴木主税(訳)『分断されるアメリカ』(集英社・2004年)14頁。ただし、Huntington は、移民はアングロ・プロテスタントの文化・伝統・価値観に同化するべきだと主張するが、非アングロサクソン系移民を排除するべきだと主張しているわけではない。

⁴⁸ Roman, *supra* at 573.

⁴⁹ 323 U.S.214 (1944).

ることを企図した Warren Court の論理は、二級化した合衆国市民の地位を向上させる一方で、合衆国市民ではない人々を権利保障体系から排除する機能をも果たす。

権利の土台としての合衆国市民権という役割を貫徹した Warren Court については、次に詳述する。

4. Warren 長官の市民権構想と判例の検討

4. 1. Warren 長官の市民権構想

前述したように、Brown I 判決は、合衆国市民権を基礎にした二級市民の解消という論理を提示している。これは、Warren 長官の合衆国市民権理解が反映されている。

4. 1. 1. Perez v. Brownell と同日の二判決

(1) Warren 長官の市民権構想は、直接的には、Perez v. Brownell⁵⁰における反対意見の中に表明されている⁵¹。これは、外国の選挙に投票することを理由にした合衆国市民権の剥奪を規定した1940年国籍法の合憲性について争われた事件である。

この事件において、法廷意見は、本件の問題を外交事項の問題と位置づけ、上記の絶対的権限の法理に依拠し、当該立法は連邦議会の有する広範な立法裁量の範囲内に収まると合憲判断を下した⁵²。そして、合衆国市民が外国の選挙に投票することにより、合衆国が他国との紛争に巻き込まれる可能性が生じ、このような問題を解決するためには、合衆国市民権を剥奪することが必要であると判示した⁵³。この判断自体は、先例の延長線上にある（先例については脚注参照）⁵⁴。

⁵⁰ 356 U.S.44 (1958).

⁵¹ 以下の Warren の市民権構想に関する判例の整理については、Aleinikoff (2002) のほかに、Philip B.Kurland, *FOREWORD: "Equal in Origin and Equal in Title to the Legislative and Executive Branches of the Government"*, 78 Harvard Law Review 143, 169-175 (1964) を参照としている。

⁵² *Perez*, 356 U.S.44, 58-59 (1958).

⁵³ *Id.* at 60-62.

⁵⁴ 先例としては、*Mackenzie v. Hare*, 239 U.S.299 (1915) と、*Savorgnan v. United*

このような法廷意見に対し、Warren 長官による反対意見（Douglas 裁判官同調）は、「市民権は、人の基本的な権利である。なぜならば、それは、諸権利を持つための権利だからである⁵⁵」と述べる。そして、Warren 長官は、市民権を奪われた無国籍者について、次のように判示した。

「(市民権という) 貴重な権利保有状態を取り去ると、無国籍者の状態になる。同胞の視点からすると、彼は、不祥事を起こし、墮落した者である。無国籍者は、あらゆる国から、保護を求める法的な主張をすることができず、どの国も彼のために権限を主張すること

States, 338 U.S.491 (1950) がある。

Mackenzi 判決では、合衆国市民である女性が外国人男性と結婚した場合については、合衆国市民権を喪失し、夫の国籍を取得するという規定（Act of March 2, 1907, § 3,34 Stat.1228, 1228-1229）の合憲性が争われた。法廷意見は、市民権に関する事項は主権に属する問題であり、また、当該規定は連邦議会の明示的に規定しているため、争点となっている要件に対し制約を設けることは司法権の限界を超えると判示し、当該規定を合憲とした。この判決においても、市民権の強制的離脱は「市民の同意がないまま行われてはならない」(Mackenzi, 239 U.S. at 311) と判示している。しかし、法廷意見は、市民の同意を、市民の主観的意図からではなく、市民が、当該外国人との婚姻によって合衆国市民権を喪失する結果を導くという通知を受けつつも自発的に婚姻関係を締結したという事実から推論している。

Savorgnan 判決では、イタリア人男性と婚姻するためにイタリア国籍を取得したが、合衆国市民権を放棄する意図を示さず、また、イタリアに対する忠誠宣言が行われたことを十分に理解していなかった女性が合衆国市民権を喪失するかどうかについて争われた。法廷意見は、「制定法が当該合衆国市民の国籍離脱に対する合衆国政府の許可を明示的に条件付けている行為は、客観的に宣言されている」(Savorgnan, 338 U.S. at 499) と判示している。

このように、国籍離脱は、制定法に定められた行為を行ったかどうかによって判断され、当該合衆国市民の主観的意図とは無関係であった。なお、上記の記述は、Peter J.Spiro, *Afroyim: Vaunting Citizenship, Presaging Transnationality*, David A.Martin & Peter H.Schuck, ed., *Immigration Stories* 149 (2005) を参考に行っている。

⁵⁵ *Perez*, 356 U.S.44, 64 (1958).

はない。彼の存在の本質は、彼がたまたま存在している境界線内の国家の表面にいるに過ぎない。この国では、無国籍者は、せいぜい、外国人が有する限定的な権利と特権しか有さない。外国人と同様に、彼は、退去強制の対象とさえなりうる。その結果、いかなる権利を主張する権利も奪われるかもしれない。合衆国政府は、このような運命を宣告する権限を持って設立されてはいない⁵⁶」。

Warren 長官は、このように、合衆国市民権の重要性を認識した上で、単一忠誠の原則から、自発的に忠誠を放棄するような行動（例えば、他国の国籍を取得すること）を取った市民は合衆国市民権を喪失するという原則は否定できないものの⁵⁷、上記のような合衆国市民権を喪失する結果の重大性を考慮し、忠誠を放棄したと示す行動を狭く解釈する。そして、外国の選挙に投票することは自発的な忠誠放棄と解されないため、合衆国市民権は喪失していないと判示した⁵⁸。

(2)さらに、Perez 判決と同日に下された *Trop v. Dulles*⁵⁹においても、Warren 長官は、次のような意見を執筆している。

「(市民権を剥奪することは身体に対する侵害ではなく、)組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊である。市民権を剥奪することは、拷問よりも原始的な刑罰の形態である。なぜならば、それは、その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊するからである。この刑罰は、合衆国市民権という、国家的政治共同体および国際的政治共同体における地位を剥奪する。彼の存在は、まさに、彼が偶然に自らの居場所を見出した祖国が下した許可の下にある。ある国が、彼(無国籍者)に対し、いくつかの権利を付与し、彼がその国に滞在している限り、外国人に限定された権利しか認められないとしても、他国がそのよ

⁵⁶ *Id.* at 64-65.

⁵⁷ *Id.* at 68.

⁵⁸ *Id.* at 78.

⁵⁹ *Trop v. Dulles*, 356 U.S.86 (1958).

うな措置を講ずる必然性はない。なぜならば、彼は無国籍者だからである。さらに、彼が外国人として限定された権利しか有していないという状態は、退去強制の理由により、いつでも終了する危険に晒されている。つまり、国籍離脱は、諸権利を持つための権利を喪失させる⁶⁰」。

Warren 長官は、上記のような認識に立脚し、戦時における脱走に対する刑罰として市民権を剥奪することは、第8修正により禁止されると判示した。

(3)さらに、同日の *Nishikawa v. Dulles*⁶¹では、Warren 長官による法廷意見は、上記の二判決とは異なり、詳細な憲法判断を行ってはいないが、合衆国市民権の放棄を示す行為が自発的に行われたかどうかは、「明確で、説得力を持ち、絶対的な証拠 (clear, convincing and equivocal evidence)⁶²」によって判断し、かつ、証明責任は合衆国政府側にあると判示した⁶³。これは、合衆国市民権に重大な意味があると認識していることの裏返しと理解できる。なお、Black 裁判官による同意意見では厳格な憲法上の制約が課せられていると判示している。

4. 1. 2. Perez 判決以降の展開

その後、判例は、徴兵を違法に回避したことを理由に自動的な市民権剥奪を認めた法律は残虐で異常な刑罰の禁止に反すると判示した *Kennedy v. Mendoza-Martinez*⁶⁴、帰化した合衆国市民を出生によって合衆国市民となった者と異なる扱いをすることは第5修正により禁止されていると判示した *Schneider v. Rusk*⁶⁵を経て、*Afroyim v. Rusk*において、5対4の僅差で Perez 判決における Warren 反対意見を明示的に受

⁶⁰ *Id.* at 101-102.

⁶¹ 356 U.S.129 (1958).

⁶² *Id.* at 135.

⁶³ *Id.* at 136.

⁶⁴ *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S.144 (1963).

⁶⁵ *Schneider v. Rusk*, 377 U.S.163 (1964).

け入れ⁶⁶、連邦議会は合衆国市民の同意なしに合衆国市民権を剥奪する権限を有しないという判断に至った。法廷意見は、次のように判示した。

「合衆国市民権は、決して、軽い些事ではない。合衆国市民権は、連邦議会が、一般的に、あるいは黙示的に授權された権限の名の下に、いつ何時に権限を行使したとしても、危険に晒されるべきではない。いくつかの例では、合衆国市民権の喪失は、人間が、祖国を持たない人間として、市民権による保護がないまま、世界のあらゆる国に放り投げられることを意味する。この国において市民権は、協同しながら遂行する事業 (cooperative affair) の一部である。すべての市民 (the citizenry) が祖国 (the country) であり、祖国はすべての市民である。我々の自由な政府の本質として、一時的に公職に就任中のある市民集団が、他の市民集団の市民権を奪うという法原則を有しているというのは、完全に矛盾している。第14修正は、この国のすべての国民を、宗教的信条、肌の色、人種にかかわらず、連邦議会による強制的な市民権剥奪から保護しているために設けられ、かつ、実際に保護していると我々は解釈する⁶⁷」。

このような判示の中に、アメリカ社会の中で生活する上で合衆国市民権が価値あるもの、という裁判官の認識が示されている。合衆国市民権が重要なものであるがゆえに、合衆国市民権を恣意的に剥奪してはならない、という論理を判例は展開した。

4. 1. 3. Arendt と Warren の見解

(1)このような「諸権利のための権利」という Warren Court による合衆国市民権の定式化には、Hannah Arendt の理論の影響があると指摘されている⁶⁸。

⁶⁶ Afroyim v. Rusk, 387 U.S. 253, 267 (1967).

⁶⁷ *Id.* at 267-268. なお、この点については、第6章も参照。

⁶⁸ T. Alexander Aleinikoff, *Theories of Loss of Citizenship*, 1986 Michigan Law Review 1471, 1479, footnote.42 (1986).

Warren と Arendt の市民権理解に関する共通性を示すものとしては、徴兵を違法に回避したことを理由に自動的な市民権剥奪を認めた法律は残虐で異常な刑罰の禁止に反すると判示した *Mendoza-Martinez* 判決がある。Warren も同調した法廷意見は、Arendt の『全体主義の起源』を引用しながら、無国籍者にとって「不幸なことは、特定の権利の喪失ではなく、あらゆる権利を保障することを積極的に了承し、かつ保障する能力を持つ共同体の喪失である⁶⁹⁾」と判示した。

Warren Court の合衆国市民権構想と Arendt 理論の共通性は、判決の中に Arendt の著書を引用しているだけに尽きない。Warren は、*Perez* 判決の反対意見において、次のように述べた。「市民権は、人の基本的な権利である。なぜならば、それは、諸権利を持つための権利だからである⁷⁰⁾」。市民権を奪われた「無国籍人は、あらゆる国から、保護を求める法的な主張をすることができず、どの国も彼のために権限を主張することはない。彼の存在の本質は、彼がたまたま存在している境界線内の国家の表面にいるに過ぎない。この国では、無国籍者は、せいぜい、外国人が有する限定的な権利と特権しか有さない⁷¹⁾」。

Trop 判決においても、Warren は、次のように判示した。市民権を剥奪することは身体に対する侵害ではなく、「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊である。市民権を剥奪することは、拷問よりも原始的な刑罰の形態である。なぜならば、それは、その刑罰を受ける個人にとって、何世紀にも渡って発展した政治的存在を破壊するからである⁷²⁾」。「国籍剥奪は、諸権利のための権利を喪失させる⁷³⁾」。(2)ところで、Arendt は、『全体主義の起源』の「第5章 国民国家の没落と人権の終焉」の中で、無国籍者の権利状態について、次のように述べる。

第一次世界大戦後、難民と無国籍者が大量に出現した。このような「ネ

⁶⁹⁾ *Mendoza-Martinez*, 372 U.S.at 163.

⁷⁰⁾ *Perez*, 356 U.S.at 64.

⁷¹⁾ *Id.*

⁷²⁾ *Trop*, 356 U.S.at 101.

⁷³⁾ *Id.* at 102.

イシヨンの基礎をなしていた民族－領土－国家の旧来の三位一体から諸事件によって放り出された人々は、すべて故国を持たぬ無国籍者のままに放置された⁷⁴。彼らは、あらゆる共同体に属さないため、無権利状態になる。無権利者は、まず、故郷を喪失する。「故郷の喪失とは、自分の生れ育った環境－人間はその環境の中に、自分にこの世での足場と空間を与えてくれる一つの場所を築いてきたのだ－を失うことである⁷⁵」。さらに、彼らは新たな故郷を見出すことができない状態に陥っている。「このような閉鎖的な政治共同体の一つから締め出された者は誰であれ、諸国民からなる全体家族からも、そしてそれと同時に人類からも締め出されることになった⁷⁶」。

次に、故郷の喪失と同時に、無国籍者は、政府の保護を失い、「合法性の枠組からそもそも締め出されており法的人格ではなくなっている⁷⁷」。「人権の喪失が起るのは通常人権として数えられる権利のどれかを失ったときではなく、人間世界における足場を失ったときのみである。この足場によってのみ人間はそもそも諸権利を持ち得る⁷⁸」。なんらかの政治的共同体から切り離され、社会的・政治的関係を喪失した無国籍者は、「諸権利を持つ権利－これは、人間がその行為と意見に基づいて人から判断されるという関係の成り立つシステムの中で生きる権利のことを言う⁷⁹」を喪失した。故郷と政治的身分を喪失した無国籍者は、福祉団体が提供する慈善によって生き続けることができるかもしれないが、足場を獲得したわけではない。無国籍者の帰属先として、「それに代わる唯一の実際の代替物はつねに難民収容所だった。それは世界が無国籍者 *Apatride* に提供しうる唯一の祖国 *patria* なのである⁸⁰」。

(3)無国籍者に関する Arendt の記述は、市民権を喪失した者は、政治的

⁷⁴ ハナ・アーレント(著)/大島通義=大島かおり(訳)『全体主義の起源2〔新装版〕』(みすず書房・1981年)236頁。

⁷⁵ 同・275頁。

⁷⁶ 同・276頁。

⁷⁷ 同。

⁷⁸ 同・280頁。

⁷⁹ 同・281頁。

⁸⁰ 同・264頁。

な関係、すなわち政治的共同体をも喪失する点、市民権を「諸権利のための権利」と定式化し、権利の土台として位置づける点、それゆえ、市民権を喪失した者は人権をも喪失する点に、前述の Warren Court の諸判例との共通性を見出すことができるだろう。すなわち、合衆国市民権は、政治的共同体の構成員資格であり、外国人は、その共同体から排除された者として位置づけられる。

4. 2. Warren Court の展開—合衆国市民権を基礎とした権利保障

4. 2. 1. 権利保障の劇的な拡大

(1)一方的な国籍離脱を制限した一連の判決は、出生地主義と相俟って、「合衆国内で生まれた全ての人間は、自発的な同意がない限り、ゆりかごから墓場まで合衆国市民権が保障される⁸¹」ことを意味するようになった。このような合衆国市民権構想を背景として、Warren Court は、合衆国市民としての権利保障を次々に実現していく。

Warren Court は、合衆国市民権の価値を劇的に増大させることになった⁸²。Black によれば、Warren Court における市民権を根拠とした権利保障の強化は、第一に、「公共事項について、聴聞や説明を受ける権利、平等な条件の下で投票する権利、発話する権利、正当に選ばれて公職に就く権利」⁸³、第二に、「公正に扱われる権利」、第三に、結婚、宗教、移動など、「私的生活を指導する権利」⁸⁴への積極的な承認に代表される⁸⁵。このような権利拡大には、第14修正の編入理論を通して権利章典

⁸¹ Aleinikoff (2002), *supra* at 41.

⁸² Charles L.Black, Jr., *The Unfinished Business of the Warren Court*, 46 Washington Law Review 3 (1970). また、Spiro も、Perez 判決に触れつつ、「Warren は、合衆国市民全体をすべての統治権力の究極的源泉として誇示した」と評価している。Spiro, *supra* at 151.

⁸³ 例えば、Baker v.Carr, 369 U.S.186 (1962)、New York Times Co. v.Sullivan, 376 U.S.254 (1964)、Powell v.McCormack, 395 U.S.486 (1969) など。

⁸⁴ 例えば、Loving v.Virginia, 388 U.S.1 (1967)、Abington School District v.Schempp, 374 U.S.203 (1963)、Aptheker v.Secretary of State, 378 U.S.500 (1964) など。

⁸⁵ Black (1970), *supra* at 8-9.

を州に適用することも含まれる⁸⁶。

上記で検討してきたように、Warren 長官の意図は、Brown I 判決に代表されるように、「黒人の二級市民性を終了させる⁸⁷」ことにあった。Warren 長官による二級市民性の解消は、数々の判決の中に反映されている (Warren Court が取り組んだ諸判決の詳細については注を参照⁸⁸)。

⁸⁶ Aleinikoff (2002), *supra* at 41-42.

⁸⁷ Aleinikoff (2002), *supra* at 43.

⁸⁸ 有名な例として、以下の判例を紹介する。なお、Warren Court における人種差別事例を紹介している文献として、Abraham L.Davis & Barbara Luck Graham, *The Supreme Court, Race and Civil Rights* 115-216 (1995) がある。以下の判例の紹介も、同書を一部参考に行っている。

①差別禁止立法に対する合憲判断を下したのものとしては、Heart of Atlanta Motel v.United States, 379 U.S.241 (1964)、Katzenbach v.McClung, 379 U.S.294 (1964) がある。これらの判決では、合衆国最高裁判所は、1964年市民的権利に関する法律を制定することは連邦議会が有する通商を規制する権限に含まれると判示した。また、Katzenbach v.Morgan, 384 U.S.641 (1966) では、州が投票に際し英語読解要件を課すことを連邦議会が制定法によって禁止した1965年投票権法は、第14修正第5節より認められると判示した。

②再建期に制定された法律に新たな解釈を施したものとしては、Jones v.Alfred H.Mayer, 392 U.S.409 (1968) がある。この判決では、黒人であることを理由として家の購買を拒否された者に対し、すべての合衆国市民に白人と同程度の財産を持つことを承認した連邦法 (1866年制定) を、政府機関に対しても拡張して適用されると判示した。

また、United States v.Guest, 383 U.S.745 (1966)、United States v.Price, 383 U.S.787 (1966) では、1948年に制定された権利侵害に対する共同謀議に対する刑罰規定 (18 USC § § 241, 242) が、南北戦争後の再建期である1870年に制定された人種差別を禁止する条文 (Act of May 31, 1870, ch.114, 16 Stat.141 (1870)) に由来すると述べ、再建期立法とのつながりを示した。

③人種分離を定める州法に対する批判を述べた判決としては、白人と黒人の通婚を禁止する法律に対する違憲判断を下した Loving v.Virginia, 388 U.S.1 (1967) や、黒人が公立図書館内に侵入したことを理由に逮捕、起訴することは、第1修正、第14修正が保障する被告人の権利を侵害すると判示した Brown v.Louisiana, 383 U.S.131 (1966) がある。また、Gayle v.Browder, 352 U.S.903 (1956) では、明示的に Brown I 判決を承認した。

④投票権や陪審を受ける権利についての判断としては、次のものがある。

(2)合衆国市民権をベースとした二級市民性の解消という論理は、

Gomillion v.Lightfoot, 364 U.S.339 (1960) では、事実上すべての黒人有権者を選挙から排除する人種ゲリマンダリング的な選挙区割りを設定したアラバマ州法は第15修正に違反すると合衆国最高裁判所は判断した。

さらに、Coleman v.Alabama, 389 U.S.22 (1967)、Arnold v.North Carolina, 376 U.S.773 (1964) では、黒人を大陪審、小陪審から体系的に排除することによって、被告人は不利益を受けたと指摘した。

⑤私的な差別行為の中に State Action を見出すことにより、平等保護条項の範囲を私人間に拡大したものとしては、Evans v.Newton, 382 U.S.296 (1966) がある。この判決では、遺言者が白人専用の公園として使用することを市に約束して提供した土地から作られた公園を、市が、公共施設における人種分離であり憲法上許容されないと判断して、黒人の使用を認めたところ、管理者の一人と相続人が、市の受託者としての地位の放棄と、受託者の変更を求めて訴えたが、信託における人種差別的な条件を無効と判断した。

また、Burton v.Wilmington Parking Authority, 365 U.S.715 (1961) では、州の機関が保有する建物を賃借する私的なレストランが、黒人である原告に対してサービスの提供を拒絶したことにより、原告が平等権を主張して訴えた事件では、合衆国最高裁判所は、州が公共財産を賃貸する場合、賃貸人も、第14修正を、拘束力を有する賃貸借契約に規定されているものとして、遵守しなければならないと判示した。

さらに、Pennsylvania v.Board of Directors of City Trusts of the City of Philadelphia, 353 U.S.230 (1957) では、遺言者の意思によって設立された白人専用の学校を管理する委員会は、州の機関であり、州の行為が介在するため、黒人であることを理由として入学を拒否することは第14修正に違反すると判断した。

⑥黒人に対する刑罰を回避したものとしては、Bell v.Maryland, 378 U.S.226 (1964) がある。これは、黒人の被告人が判決の無効を訴えて裁量上訴した事件において、合衆国最高裁判所は、レストランで座り込み抗議デモに参加したことを理由として有罪が確定した後に、人種によるサービスの提供の否定を禁止する法律を制定したことを理由として、州裁判所の判断を無効とし、再審理を命じた。

それ以外にも、Peterson v.Greenville, 373 U.S.244 (1963) では、レストランにおける人種分離を規定した条例に違反したことを理由として起訴された黒人に対して、州裁判所は有罪判決を下したところ、合衆国最高裁判所は、州裁判所の判決の無効を宣言したほか、条例に従って黒人に対するランチの提供を拒否した店主にも言及し、条例から独立して行動していたと扱うと述べた。

Warren 長官以外にも共有されている。例えば、黒人による座り込み抗議デモの一環である *Bell v. Maryland*⁸⁹では、Goldberg 裁判官の同意意見は、Brown I 判決を「公共の平等 (public equality) というすべてのアメリカ人の権利⁹⁰」を承認した判決と捉える。Goldberg 裁判官によれば、「公共施設へアクセスする憲法上の権利を黒人に対して否定することは、合衆国におけるカーストを永続化するだろう⁹¹」。「第13修正、第14修正、第15修正は、黒人が、我々の公共生活の観点から、二級市民と位置づけられることを許容していない。我々の憲法の下では、人種、血統、肌の色、宗教を理由として合衆国市民間に設定された区別は、まさにその性質によって、平等の原理に基礎にある自由な人民にとって不快なものである⁹²」。

同じく、Douglas 裁判官の同意意見も、次のような認識を示している。「人種、信条、肌の色を理由としてある合衆国市民が、公共施設において他の合衆国市民と同様に処遇されるという特権を否定された場合、我々は、合衆国市民の等級、すなわち、他者よりも劣位にある人々の存在を認識する。これは、第13修正、第14修正、第15修正によって創設された、一つの等級しかない合衆国市民という見解と敵対的である⁹³」。

本件は、レストランが黒人に対してサービスを提供することに対して、黒人活動家が座り込み抗議をしたことが、メアリーランド州法が規定する軽罪に該当するかどうか争われた事例である。

両裁判官の同意意見は、レストランだけではなく、公立学校を含む「公共生活⁹⁴」、「共同体の生活⁹⁵」において、合衆国市民権という論理によって、黒人の二級市民状態を解消するべきであると明言している⁹⁶。

⁸⁹ 378 U.S.226 (1964). なお、判決の概要については、Warren Court の諸判決を紹介している注の⑥を参照。

⁹⁰ *Id.* at 288.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* at 252.

⁹⁴ *Id.* at 288.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Kenneth L.Karst, *Foreword: Equal Citizenship under the Fourteenth*

ステイト・アクションの法理の拡張も、私人間の人種差別を解消し、黒人の市民的権利の保護する役割を果たした⁹⁷。

また、両裁判官の見解の中でも、南北戦争後に制定された憲法修正の意味について触れているように、別な言い方をすれば、Warren Court は、南北戦争後の再建期の構想—この内容については、第9章を参照—を、形を変えて復活させた、とも言えるだろう。

(3) Plessy 判決では、社会的差異が存在していたとしても合衆国憲法（特に第14修正）による保障の対象ではないという前提に立脚していたが、Warren Court が示した数々の判例は、「合衆国憲法が、平等な社会的市民権を保障することに絶大な効果があることを示した⁹⁸」。Karst が指摘するように、「Warren Court は、平等な市民権という構想を開発したのではなく、その時代が到来したことを承認した⁹⁹」。「合衆国市民権の構想は、我々が所属する共同体生活の公共領域における関係の中心であり、個人の自律を公正に実現する¹⁰⁰」。

そして、判例だけではなく、政治、社会風潮も、Warren Court を支持した。Warren 長官の構想は、上記に述べたように、当時のアメリカが自由主義陣営にいたこととも連動し、連邦議会も、二級市民化を防ぐための立法（1964年市民的権利に関する法律¹⁰¹、1965年投票権法¹⁰²など）を制定している。

4. 2. 2. 海外に居住する合衆国市民の権利

合衆国市民権を基礎とした権利保障の実現の対象には、海外に住む合衆国市民も含まれる。

軍人である夫を殺害した配偶者（民間人）を軍法会議に服させることの合憲性について争われた Reid v.Covert では、次のように判示した。

Amendment, 91 Harvard Law Review 1, 46-48 (1977).

⁹⁷ Davis & Graham, *supra* at 138-139, Kurland, *supra* at 158-162.

⁹⁸ Aleinikoff (2002), *supra* at 45.

⁹⁹ Karst (1989), *supra* at 61.

¹⁰⁰ *Id.* at 79.

¹⁰¹ Civil Rights Act of 1964, Pub.L.No.88-352, 78 Stat.241 (1964).

¹⁰² Voting Rights Act of 1965, Pub.L.No.89-110, 79 Stat.437 (1965).

「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、単に外国にいることを理由として、剥がされるべきではない¹⁰³」。

この判示は、合衆国市民が、合衆国という権力と対峙したときは、その存在が海外であっても、合衆国市民権に付着する権利が保障されることを示している。この判決は、海外において領事による裁判を容認した *In re Ross* 判決¹⁰⁴を否定している（なお、*In re Ross* 判決については、第6章、*Reid* 判決については第8章を参照）¹⁰⁵。

このような判示からも、*Warren Court* が、合衆国市民権を権利の土台として位置づけていた上で、合衆国市民の権利保障を実現しようとしていたことが理解できるであろう。

4. 3. *Warren* の市民権構想から外れた人々

4. 3. 1. インディアン部族と島嶼住民

しかし、第8章で述べたように、一般のアメリカ人にとって異質な人々として把握されるインディアン部族や島嶼住民の法的地位は、依然として、従属的な地位のままに置かれていた。

前述のように、インディアン部族は、1924年以降、出生による合衆国市民権を取得している¹⁰⁶。また、*Reid* 判決で争われたプエルトリコ住民も、1917年に制定されたジョーンズ法により、自ら取得するつもりがないことを選択しない限り、合衆国市民権を取得すると定められている¹⁰⁷。

このような事情を考慮に入れるならば、海外に居住する合衆国市民権

¹⁰³ *Reid v. Covert*, 354 U.S.1, 6 (1957).

¹⁰⁴ 140 U.S.453 (1891).

¹⁰⁵ *Reid*, 354 U.S. at 12.

¹⁰⁶ Act of June 2, 1924, ch.233, 43 Stat.253.

¹⁰⁷ Act of March 2, 1917, ch.145, § 5, 39 Stat.951, 953.

の権利保障を承認する一方で、島嶼住民を二級化した地位に置くことを維持した Reid 判決、及びインディアンに対する管理終結政策を維持し続けた Warren Court の諸判例は、次のようなアプローチを示している。すなわち、「合衆国市民権は、強固な観念であり、大きな剣である。しかし、それは、異なる法の下で伝統的に統治されている準国家的政体（海外領土、部族）においては、限定的にしか適用されない。究極的には、…権利章典は、連邦議会の絶対的権限の行使の結果として、海外領土や部族にも適用されることもありうる¹⁰⁸」。

4. 3. 2. 移民

Warren Court の構想は、合衆国市民権を梃子としているがゆえに、移民も対象から外れる。Warren Court がリベラルな判決を下したと一般的にはイメージされているが、依然として絶対的権限の法理を支持していたことは、第5章で示した。

特に移民については、Burger Court が、Graham v. Richardson¹⁰⁹、Plyler v. Doe¹¹⁰において、デニズンシップの考え方を示している点において対照的である。第5章で示したように、これらの判決は、社会の構成員としての権利を強調している。

4. 4. Warren Court の特徴—内部者に対する権利保障

つまり、「内部者については、Warren Court は、権利を拡大し、すべての合衆国市民が等しく扱われることを確保しようとするために多くの結果を実現しようとする。しかし、合衆国市民権の強調は、外国人に対する必然的な排除を意味する¹¹¹」。このような Warren Court に対する批判については、次に取り上げる。

5. Warren 長官の合衆国市民権構想に対する批判

¹⁰⁸ Aleinikoff (2002), *supra* at 43.

¹⁰⁹ 403 U.S.365 (1971).

¹¹⁰ 457 U.S.202 (1982).

¹¹¹ Aleinikoff (2002), *supra* at 48.

5. 1. Alexander Bickel による批判

Bickel は、次々と議会制定法を覆す Warren Court の判決の理由付けには説得力を欠くという批判を展開した論者として有名であり、この文脈では、日本においてもしばしば取り上げられている¹¹²が、本稿では、Bickel による Warren Court の合衆国市民権構想に対する批判を取り上げる。

Bickel は、Dred Scott 判決に着目する。前章で述べたように、Dred Scott 判決は、合衆国市民と合衆国憲法が規定する「人民 (people of United States)」を同一視する。人民は、合衆国の共和政体に従って主権を構成する政体と同一である。黒人は、その劣位性ゆえに、人民、すなわち、主権的な合衆国市民から排除される。したがって、合衆国市民ではない黒人には合衆国憲法所へアクセスする権利が保障されないと結論を下した。このような Dred Scott 判決の思考も、合衆国市民権の価値を強調した上で、合衆国市民にとって相応しくない人々を権利保障から排除する論理に立脚している¹¹³。

Dred Scott 判決は、第14修正の制定によって覆された。しかし、合衆国市民権の価値を強調した上で、合衆国市民の権利を保障する一方で、外国人を権利保障の対象から排除する思考は、南北戦争後の再建期の諸立法の中に反映されている(この点については前章で述べた)¹¹⁴。つまり、合衆国市民権の価値を高揚させる論理に立脚していたという点では、南北戦争前後でも変化がない。

このような認識を示した上で、Bickel は、前述した Perez 判決の Warren 長官反対意見や、Afroyim 判決の法廷意見を指摘する。このような判決は、合衆国市民権の価値を増大させた判決である。

しかし、Bickel によれば、「我々は合衆国市民権概念がほとんど重要な役割を果たさない合衆国憲法の下で生きている。合衆国憲法は、合衆

¹¹² 例えば、阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社・2001年）21頁、75頁、200頁、田中英夫『英米法研究 1 法形成過程』（東京大学出版会・1987年）190頁など。

¹¹³ Alexander M.Bickel, *The Morality of Consent*, 38-40 (1975).

¹¹⁴ *Id.* at 40-42.

国市民概念とは関係なく、政府の良識を定めている¹¹⁵」。Bickel は、このように述べ、合衆国市民権の役割を過剰にすべきではない、という警告を発する。

なお、Warren Court を批判する Bickel も、Warren Court は、合衆国市民権の役割を強調していたと把握した上で批判している点にも、留意すべきであろう。

5. 2. Charles Black による批判

Black も、権利章典がすべての人を保護しているという問題は、「Warren Court における未完の事業¹¹⁶」と批判する論者である。

Black によれば、「政体は、…そこに合法的に居住するすべての人々を含む。その中には、もちろん、連邦議会が、受け入れる我々にとって適切であると慎重に判断した外国人も含まれる。そこに居住する人々の要望や不満、考え方、感情は、我々の政体自身が構成する要素の一部である¹¹⁷」。

このように捉えた上で、Black は、州権力から合衆国市民を保護することを目的としている第14修正第1節の特権・免除条項を削除すべきである、と主張する。

外国人に対する規制を設ける連邦権限は、最高のものであって、州は、一般に、連邦のような外国人に対する支配を行ってはならない。外国人は、連邦議会が設定した許可の下で入国し、居住する。そして、外国人は連邦議会が設定した条件を満たした上で帰化する。つまり、外国人に対する政策は連邦議会が最終的な決定権限を有する。

したがって、外国人に関する事項が連邦事項である以上、州は、外国人に対する政策判断を行う権限を持たない。このような専占法理は、州が外国人を差別的に取り扱った場合にも機能する¹¹⁸。州権力からの保護

¹¹⁵ *Id.* at 53-54.

¹¹⁶ Black (1970), *supra* at 10.

¹¹⁷ Charles L.Black, Jr., *Structure and Relationship in Constitutional Law* 50 (reprinted ed.1985). なお、初版は1969年である。

¹¹⁸ *Id.* at 64-65. 専占の法理については、第2章、新井信行『外国人の退去強制

という点では、特権・免除条項を削除したとしても、困ることはない。

なお、第14修正第1節の特権・免除条項を削除すべきである、という Black の提案は大胆なものであるが、別な論文では、ほぼ同様の論理を展開した上で、参政権や公務就任権などの歴史的に認められている例外を除いて、州は外国人に不利益を与える行動をとるべきではないと述べている¹¹⁹。Black の主眼は、特権・免除条項の無意味化によって、州内における合法的に滞在している外国人と合衆国市民の対等な地位を実現することにある、と解すべきであろう。

5. 3. 批判に対する応答

以上、Warren Court の合衆国市民権構想に対する批判を紹介した。Bickel による批判は、合衆国市民権の価値に関する問題を、Black による批判は、Burger Court 以降の州内における外国人の地位向上に関する示唆を提示しているだろう。

もっとも、Warren Court は、「諸権利のための権利」という考え方を基礎に、合衆国市民の権利を促進する判決を下していたが、外国人の権利享有主体性を承認した *Yick Wo v. Hopkins*¹²⁰を覆しているわけではない。外国人の問題について直接争われた事例ではないが、*McLaughlin v. Florida*¹²¹において、法廷意見が、*Yick Wo* 判決を引用しながら、「法が、同一レベルの犯罪を行った二人を不平等に扱い、一方に断種措置を施し、他方にはそのような扱いを行わなかった場合、このような扱いは、不公平なものとして、まるで、苛烈な処遇をするために特定の人種や国籍を選別しているかのように、差別を構成する¹²²」と判示していることから、*Yick Wo* 判決を承認し、国籍を理由とした差別が生じる可能性を認めている¹²³。

と合衆国憲法—国家主権の法理論—』（有信堂・2008年）284頁。

¹¹⁹ Black (1970), *supra* at 10.

¹²⁰ 118 U.S. 356 (1886).

¹²¹ 379 U.S. 184 (1964).

¹²² *Id.* at 194.

¹²³ *Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 641, 652 (1966) も、同様に、*Yick Wo* 判決を先例と引用している。

Warren Court は、外国人の権利享有主体を否定したわけではないが、他の領域とは異なり、格段の展開を進めたわけではない。絶対的権限の法理に依拠しながら、外国人の権利を積極的に認めなかった理由は、「合衆国市民権の強調¹²⁴」に求められる。

6. 本章の結論

(1)本章では、Thomas Alexander Aleinikoff や Alexander Bickel などの見解を参照しながら、南北戦争終了後に制定された第14修正の制定過程において示された、権利の土台としての合衆国市民権という発想が、Warren Court 期に再浮上したことを示した。Warren Court は、一般に、次々とリベラルな判断を下した時代と理解されている。これは、合衆国市民権を権利保障の基礎と捉えていたために、二級化した合衆国市民の地位を解消することに成功したためであった。

その一方で、Warren Court は、合衆国市民権の価値を強調することによって権利保障を実現する論理に依拠していたが、この論理は、合衆国市民を念頭においているがために、合衆国市民ではない人々はその論理の対象から外れてしまう。Warren Court にとって、外国人の権利保障は直接の対象ではなかった。このような思考は、外国人を「分離し、孤立した少数者」として位置づけた Burger Court 期と対照的である（Burger Court 期の外国人の権利保障に関する判例については第5章を参照）。

(2)日本法への示唆として、最大判平成20年6月4日の解釈を指摘しておく。第1章において述べたように、最大判平成20年6月4日は、国籍を権利保障の前提と捉えている。これは、Warren Court の合衆国市民権理解と共通する思考である。すなわち、最大判平成20年6月4日の論理は、国籍を権利保障の前提と捉えているために、Warren Court と同様に、二級化した国民の地位を解消する論理として機能する。他方、国籍保有者が権利主体であるがゆえに、外国人は保障の主眼から外れてしまう。

¹²⁴ Aleinikoff (2002), *supra* at 48.