

タイトル	アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位(2)
著者	落合, 研一; OCHIAI, Ken-ichi
引用	北海学園大学法学研究, 50(1): 284-259
発行日	2014-06-30

## 論 説

## アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位 (2)

落 合 研 一

## 3. 現在のインディアン法

2章では、合衆国が成立してから現在にいたるまでのインディアン法およびそれに基づくインディアン政策の経緯を概観した。既述のとおり、インディアン政策の重心は、インディアンの維持と消滅という位相から、インディアンの維持を前提として、保護と自立という位相に変化してきた。もちろん、インディアンが部族の成員でもあり国民（合衆国市民）でもある現在では、インディアンを国民として保護するために部族の解体が期待されたり、国民としてのインディアンに認められる権利が部族の自治を妨げたりすることもあり、重心移動の位相はより複雑になっている。また、移動するのはあくまでも重心であって、インディアン部族ないしその保留地の解体とインディアンの経済的自立を意図した「一般土地割当法」の限界が明らかになり、部族の自治を回復させるために「インディアン再組織法」が定められたといっても、「インディアン再組織法」によって「一般土地割当法」が廃止されたわけではない。現在にいたるまでのインディアン法は、重心移動をくりかえすインディアン政策の振れ幅の範囲において存続している。そこで、本章では、現在のインディアン法におけるインディアン部族とその成員の法的地位等について簡単に確認しておく。

## (1) インディアン法の主体

現在にいたるまでのインディアン法の経緯から、現在のインディアン法においても妥当していると思われる基本原則として、以下のことがあげられよう。まず、インディアン部族 (tribe) は、固有の自治権限を有する独立した政治的共同体である。また、部族の自治権限は、部族の法的地位を規制する合衆国議会の広範な権限にのみ従い、合衆国政府は、

合衆国議会によって認められた範囲において、部族の事項に対応し、部族を規制する権限を有する。そして、合衆国は、部族の土地および財産を州や市民による侵害から保護する信託責任を負っている、ということである<sup>1</sup>。

ここで、部族という概念を確認しておく。インディアン部族については、部族、州および合衆国のそれぞれが、その目的に応じて定義している。合衆国や州に部族として認められていなくても、他のインディアン集団から部族と認められていることに基づいて、部族と称しているインディアン集団もある。このように、合衆国や州に部族として承認されていないインディアン部族も少なくない。また、合衆国には承認されていないが、州によって承認され、州から与えられた保留地を維持しているインディアン部族もある<sup>2</sup>。このように、部族は、インディアン集団という実在を指示する場合にも、合衆国や州によって承認されているという法的地位を指示する場合にも使用されているが、本稿における部族は、インディアン集団の伝統的文化やアイデンティティ等に関する概念ではなく、もっぱらアメリカ合衆国のインディアン法における法的地位に関する概念である。このような部族という概念は、インディアン集団をインディアン法の主体とする重要なものである。

## ① 集団的主体

合衆国から承認されたインディアン部族は、合衆国のあらゆるインディアン政策の対象となる。もっとも、合衆国から承認されていないからといって、必ずしもすべてのインディアン政策の対象にならないわけではない。たとえば、合衆国議会が定めたインディアン政策には、その対象を承認された部族に限っていないものあり、内務省から正式に承認されていない部族であっても、そのようなインディアン政策の対象となりうる<sup>3</sup>。また、インディアン集団には、合衆国政府によって分割され、それぞれに異なる保留地があてがわれたものもある。インディアン集団としての文化的なまとまりは維持されているものの、それぞれの保留地において、それぞれの政治的アイデンティティが確立されている<sup>4</sup>。

合衆国のインディアンは、部族という集団としてインディアン法の主体となっている。部族として承認される基準は、行政命令集25編1章F節83条<sup>5</sup>に定められている<sup>6</sup>。それによれば、1900年から実質的に部族として存続している、すなわち1900年から現在までの歴史をとおして自治制

度 (autonomous entity) を有し続けている、といえなければならない。このような部族であることを立証する責任は、承認を求めるインディアン集団にあり、当該インディアン集団は、その成員資格に関する文書および成員名簿を提出するほか<sup>7</sup>、州当局によるインディアンとしての認定 (identification)、インディアン集団であるとの認定に基づいた州政府との関係、人類学者、歴史学者または他の学者によるインディアン集団としての認定、新聞あるいは書籍におけるインディアン集団としての認定等を示さなければならない。また、他と区別しうる共同体として存在していなければならない、そのような共同体であることを立証するため、集団内における婚姻割合が顕著に高いこと、成員相互の顕著な社会的関係、相当程度の成員による共有あるいは協働、集団による宗教的儀式ないし世俗的儀式の実施等を示さなければならない<sup>8</sup>。承認の決定は、インディアンに関する事項を担当する内務次官補によって、審査の開始から60日以内になされなければならないことになっており、部族として承認された場合、その効力は、当該決定の90日後から生ずる<sup>9</sup>。なお、部族としての承認を求めることができるのは、「大陸の合衆国 (Continental United States)」に居住するインディアン集団に限られている。「大陸の合衆国」とは、アメリカ大陸の隣接している48州およびアラスカ州である<sup>10</sup>。

## ② 個人的主体

部族に属する個人は、成員 (member) としてインディアン法の主体となっている。インディアン個人の地位は部族の地位に応じて認められるため、部族の成員でなければインディアン法の主体とはなりえない。成員となる要件は、それぞれの部族ごとに異なっているが、ほとんどの部族政府は、成員認定の申請者に血統の割合 (blood quantum) の提示を求めている。そこではもっぱら、内務省インディアン局 (Bureau of Indian Affairs) の発行する「インディアンの血統の割合に関する証明書 (Certificate of Degree of Indian Blood)」が用いられる。成員の要件における血統の割合もまた部族ごとに異なっているが、ほとんどの部族政府は4分の1以上の血統の割合を基準としている。もっとも高い割合では8分の5を求める部族もあるが、16分の1でよいとする部族、そもそも血統の割合を要求していない部族もある<sup>11</sup>。

## (2) 部族政府

それぞれの部族は、部族政府 (Tribal Government) を有している。一般的に部族政府は、立法と行政の権限を有する部族政府評議会 (Tribal Council) を中心に組織されている。この評議会は、成員による選挙によって選出された部族政府評議員によって構成されているものの、内務省インディアン局の管轄下にある。部族には、自治政府を組織する権限が認められている。この権限によって設立された部族政府は、部族の成員資格を規定し、成員を認定する権限を有している。また、部族の財産、部族の成員個人の財産について規制し、部族の成員に課税する権限を有している。対外的権限としては、部族の保留地に対する非インディアンの立ち入りの規制、合衆国、州および部族間の通商に関する交渉等が認められている<sup>12</sup>。

## (3) インディアン局

合衆国政府においてインディアン部族に関する事項を管轄し、インディアンに関する施策の実施において重要な役割を担っているのは、内務省インディアン局だが、内務省の他にも、保健福祉省 (Dept. of Health & Human Services)、教育省 (Dept. of Education) および住宅都市開発省 (Dept. of Housing & Urban Development) にインディアンに関する施策を実施するための部局が設けられている<sup>13</sup>。

インディアン局長 (Commissioner of Indian Affairs) は、上院の承認を経て大統領によって任命されるが、内務長官のみに責任を負う。インディアン部族に対する内務長官の主な権限として、部族の定める憲法および法律を監督すること、インディアンの土地の売買および賃借を監督すること、保留地における福祉施策を実施すること、水利権および灌漑を管理すること、部族のための学校を運営すること等があげられる<sup>14</sup>。

2章(5)に既述のとおり、現在、インディアン局に勤務している職員のおよそ9割がインディアンである<sup>15</sup>。これは、「インディアン再組織法 (Indian Reorganization Act)」<sup>16</sup> がインディアン局の職員の採用および昇進において非インディアンよりもインディアン部族を優遇すると定めていることによる。この優遇施策は、同局の非インディアンの職員から合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして訴えられたが、合衆国最高裁はこの優遇措置を合憲とした。この合衆国最高裁判決については4章

で詳しく紹介する。

#### 4. インディアンを対象とする優遇措置と合衆国憲法の平等保護条項

3章で概観したとおり、合衆国政府によって承認されたインディアン部族は、基本的には州法の適用されない保留地を有し、部族政府による自治を認められている。このことは、自治尊重政策を基調としている現在においても維持されている。しかしながら、2章で指摘したように、1968年に「インディアン公民権法 (Indian Civil Rights Act)」<sup>17</sup> が制定され、インディアン部族とその成員にも合衆国憲法上の権利が保障されるようになると、非インディアンから、同じ憲法上の権利の享有主体でありながらインディアンのみを特別に優遇するインディアン施策は、合衆国憲法の保障する「法の平等な保護 (equal protection of the law)」に抵触している、と批判されるようになった。

「法の平等な保護」については、近代国家が成立した意義を、中世の身分制を解体することで様々な身分を有していた人々を自由で平等な個人として解放し、国家のあり方を決定する主権者という唯一の法的地位、すなわち国民に一元化したことに求める場合、せつかく人々を国民という法的地位に一元化したにもかかわらず国民の他に新しい法的地位を認めるべきかどうかが深刻な問題となりうる<sup>18</sup>。しかしながら、2章で概観したとおり、合衆国が成立した頃、合衆国とインディアン部族は条約を締結する「国家対国家の関係」にあった。やがて、インディアン部族は、合衆国最高裁によって「国内従属国家」にいわば格下げされたが、それでも「異なる独立の政治的共同体」であるとみなされていた。チェロキー・ネーション対ジョージア州事件合衆国最高裁判決<sup>19</sup>においてマーシャル裁判官も指摘していたように、合衆国憲法1編8節3項が合衆国議会に「外国との通商ならびに各州間およびインディアンの部族との間の通商を規制する」権限を与えていることから、合衆国憲法は、インディアン部族ないしその成員について、近代国家における国民ではない、と想定していたといえる。このように、合衆国においてインディアン部族の成員は、必ずしも国民 (合衆国市民) として統合されていたわけではなかった。そのため、合衆国議会がインディアン部族ないしその成員のみを対象とする施策を確立することは、憲法の想定している当然の行為であって、インディアンに関する事項は、いわば「法の平等な保護」の

番外地だったといえる。ところが、1968年のインディアン公民権法により、インディアン部族の成員がなかば国民に統合された状況になって、いよいよインディアン部族ないしその成員のみを施策の対象とすることの是非が争われるようになったわけである。

では、国民とは異なるインディアン部族という法的地位は、現在でも維持されているのだろうか。本章では、インディアン公民権法の成立後に、インディアン部族を対象とした施策の憲法適合性が争われた事件の合衆国最高裁判決を概観しながら、現在のインディアン部族という法的地位について検討する。

ところで、合衆国憲法第5修正は、「何びとも、法の適正な過程 (due process of law) によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない」と定め、第14修正1節は、「州は、何びとからも、法の適正な過程 (due process of law) によらずに、その生命、自由または財産を奪ってはならない。また州は、その権限内にあるものから法の平等な保護を奪ってはならない」と定めている<sup>20</sup>。これらの比較から明らかなように、いずれにもデュー・プロセス条項<sup>21</sup>があるものの、平等保護条項は第14修正1節に規定されているのみである。第14修正1節の平等保護条項は、その主語から明らかなように、州の立法行為や行政行為を制限するものであり、合衆国憲法には、合衆国の立法行為や行政行為を制限する平等保護条項がないことになる。しかし、合衆国最高裁は、合衆国政府直轄のコロンビア特別区における人種別学制度の憲法適合性が争われたボーリング対シャープ事件<sup>22</sup>において、「第5修正には平等保護条項が含まれていないけれども、州のみに適用される第14修正に定められているように、平等保護とデュー・プロセスの概念は相互に排斥するものではない」とし、コロンビア特別区における人種別学制度は第5修正に違反すると判示した<sup>23</sup>。また、男性と女性の給付基準が異なる社会保障法 (Social Security Act)<sup>24</sup> の憲法適合性が争われたワインバーガ対ヴィーセンフェルド事件<sup>25</sup> では、「第5修正においても法の平等な保護が保障されており、第5修正による平等保護に対する合衆国最高裁のアプローチは、第14修正の平等保護条項とまったく同じである」と判示している<sup>26</sup>。そのため、インディアンを対象とする合衆国の施策についても、第5修正に基づいて平等保護違反が争われるようになった。

本章では、まず、インディアンに対する合衆国の優遇措置が合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項に違反しているかどうか争われた

モートン対マンカリ事件<sup>27</sup>の合衆国最高裁判決を紹介する。1968年の「インディアン公民権法」により、インディアンがなかば国民に統合された状況にあっても合衆国がインディアン部族ないしその成員のみを優遇しうる理由を示した重要な判決と考えられるからである。同判決に続けて、インディアンを対象に含む合衆国あるいは州による優遇措置の平等保護違反が争われた事件の合衆国最高裁判決をたどる。

### (1) モートン対マンカリ事件

1972年、インディアン局長は、インディアン再組織法12条に基づき、内務省インディアン局の職員採用および昇進においてインディアンと非インディアンが競合することになる場合、インディアンを優遇するように指示し、インディアン局もこの優遇措置を実施した。優遇されるインディアンは、「インディアンの血統を4分の1以上有している者」で、合衆国から承認された部族の成員でなければならない。そのため、非インディアンの同局職員が、このような優遇措置は雇用機会均等法 (Equal Employment Opportunity Act)<sup>28</sup> および合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項に違反していると主張し、同じ状況にある他の職員を代表して集団訴訟 (class action) を提起した。

合衆国最高裁は、全員一致で本件優遇措置を違憲とした原判決を破棄して差し戻した。ブラックマン裁判官による法廷意見は、以下のとおりである。

インディアンに関する諸事業の雇用においてインディアンを優遇する合衆国政府の措置は、1934年まで遡る。それ以来、合衆国議会は、様々な優遇措置を定めた法律をくり返し定めてきた。このような優遇措置の目的は、合衆国政府のインディアン部族に対する信託責任に応じてインディアンの自治を促進させること、および非インディアンの行為がインディアン部族の生活におよぼす悪影響を緩和させることである。

本件優遇措置のもっとも重要な目的は、インディアン部族による広範な自治を実現させる組織を設立することであり、合衆国議会は、インディアン部族の実質的な諸課題に対応するインディアン局において、ほとんどの職員が非インディアンであった設立当初の状況を是正しようとした。部族の成員であるインディアンをインディアン局の業務に参加させることは、部族の自治を促進させ、インディアン部族の実質的な諸課題により適切に対応しうる主要な手段のひとつであり、そのためには、何らかの優遇措置が必要となる。

本件で争われているインディアン再組織法は、条約および協定の歴史と「後見人と被後見人の関係」という想定に基づく合衆国の法律のもとにおける、そして合衆国から承認されたインディアン部族のために立法する合衆国議会の絶対的な権限による、インディアン部族の独自の法的地位を揺がすものである。インディアンに関する事項に対処する合衆国議会の絶対的権限は、合衆国憲法1編8節3項および2編2節2項から導かれる。1編8節3項は、合衆国議会に「インディアン部族との通商を規制する」権限を与え、インディアンを法律の適切な対象として優遇している。2編2節2項は、上院の助言と承認を得て条約を締結する権限を大統領に与えており、このことはしばしばインディアン部族を規制する合衆国政府の権限の根拠となっている。合衆国最高裁は、「特別な関係 (special relationship)」の由来と本質について判示し続けている。

「合衆国は、戦争を遂行する権限や条約を締結する権限を行使してインディアンを圧倒し、しばしば武力によって、インディアンを、他者の身勝手な行為からの保護や将来の見とおしのなさに対する保護が必要な人々や、経済的に自立できない人々にしながら、インディアンの土地を剥奪してきた。そのため、合衆国には、インディアンのニーズに応じて保護する義務、その義務を果たすために要求されるあらゆることを実施する権限、現代的なインディアンの自治政府のために合衆国の土地を確保する権限が想定されている。実際に、インディアン部族や保留地に関する法律およびインディアン局に関するあらゆる法律は、保留地内とその付近に居住しているインディアンの有権者を確かに優遇している」。

インディアンの優遇措置が合憲であると決定されたのは、このような歴史および法的背景におけることである。1934年、合衆国議会は、信託責任を適切に果たすためにはインディアンのことをインディアンに管理させるべきであると認め、インディアン再組織法を可決した。合衆国議会は、それまでのあまりにもパターンリスティックな施策がむしろインディアンの利益を搾取するものだったことを認め、制度を変更したわけである。同法の重要な内容が、まさに本件で争われている優遇措置である。

この優遇措置は「人種差別」にあたらぬし、「人種的区分」による優遇ではない[脚注24：この優遇措置は、「インディアン」から成る「人種のない民族的 (racial)」集団ではなく、「合衆国政府によって承認された」部族の成員のみに適用される。そのため、民族的には「インディアン」に区分せられる人々が適用対象から除外されることになり、この優遇措置は、本質的に民族的というよりもむしろ政治的なものである]。この優遇措置は、インディアンの自治を促進させ、インディアン局が部族のニーズにより適切に応じうるように合理的に定められた雇用基準である。この優遇措置は、統治機関によって統治されている人々の参加に関するものであり、上院議員は「選出された州の住民でなければならない」といった憲法の要求と同じものである。合衆国議会は、インディアン局に対して、部族

であるインディアンの生活に影響するあらゆる事業に従事する人々を地元の人々から重点的に集めることを認めているにすぎない。この優遇措置は、人種の集団としてのインディアンではなく、生活や活動が独自の方法でインディアン局によって管理されている準主権を有する部族集団としてのインディアンを対象としている。このように優遇されている人々の集団は他にない、という意味において、インディアン局は他に類をみない機関である。

当裁判所は、これまでもインディアンのみを対象とした法律を支持してきた。優遇措置がインディアンに対する合衆国議会の独自の責任と「合理的に関連している (reasonable and rationally designed)」限り、合衆国議会のそのような判断は妨げられない。本件優遇措置がインディアンの自治を促進させるために適切であり、かつ合理的である以上、合衆国議会による本件区分が合衆国憲法第5修正のデュー・プロセスに違反していると認めることはできない。

本件合衆国最高裁判決は、合衆国によるインディアンの優遇措置を「人種的」というよりもむしろ「政治的」区分に基づくものと捉え、インディアンに対する合衆国議会の独自の責任との「合理的関連性」が認められれば合憲となる審査基準を示した。

インディアンのみを対象とする優遇措置が人種的ないし民族的区分を採用していることはまちがいないが、ブラックマン裁判官が本件のこのような区分を「人種的」なものではなく「政治的」なものとした理由は、本件優遇措置の対象となるインディアンの定義に、「インディアンの血統を4分の1以上有している者」であること他に、合衆国から承認された部族の成員でなければならないとの要件が加えられていたところにある。血統に基づく区分は紛れもなく人種的区分にあたるが、政治的ないし法的地位である部族に基づく区分は政治的区分となる。インディアンの血統を4分の1以上有している者であっても、部族として承認されていないインディアン集団の成員や部族の成員でない者は優遇措置の対象とならないため、人種的区分は政治的区分によって実質的に絞こまれており、結局のところ、本件優遇措置の対象は政治的区分によって決定されていることになる。したがって、この説示のみに着目すれば、インディアンを対象とする優遇措置を合憲とした本件判決の射程は、人種的ないし民族的区分に加えて、合衆国から承認された部族の成員であることも要件とされている場合に限られることになろう。

しかしながら、ブラックマン裁判官は、合衆国とインディアンの歴史のおよび法的背景から、合衆国に「インディアンのニーズに応じて保護

## アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位 (2)

する義務、その義務を果すために要求されるあらゆることを実施する権限、現代的なインディアンの自治政府のために合衆国の土地を確保する権限」が想定されるとした1943年の合衆国最高裁判例<sup>29</sup> について、「特別な関係」の由来と本質を判示したものと評価している。とはいえ、合衆国とインディアンの歴史のおよび法的背景から認められる「特別な関係」が、合衆国と「インディアン」との関係なのか「インディアン部族」との関係なのかは、必ずしも明らかではない<sup>30</sup>。合衆国との歴史のおよび法的背景に基づいて、合衆国とインディアンの「特別な関係」が認められるならば、アメリカ大陸のインディアンと同様の歴史的背景、あるいはインディアン以上に独立した主権国家を成立させていたともいえる歴史的背景を有するハワイ先住民にも合衆国との「特別な関係」が認められる可能性がある。そのため、本件判決は、合衆国から部族と承認されていないハワイ先住民にもインディアンと同様の法的地位、あるいはハワイ先住民を対象とする優遇措置を基礎づける判例として注目されることになった。

インディアンを対象に含む合衆国や州および地方自治体による優遇措置の憲法適合性は、本件判決以降も裁判所においてしばしば争われてきた。以下では、そのような事件に関する合衆国最高裁判決を概観し、現在におけるモートン対マンカリ判決の射程ないし意義を確認する。

### (2) フリラヴ対クルツニック事件<sup>31</sup>

1977年、合衆国議会は、公共事業雇用法 (Public Works Employment Act)<sup>32</sup> を定め、州および地方自治体の公共事業を支援するための補助金として、4億ドルの追加予算を認めた。この補助金は、商務長官の決済により経済開発局をとおして州および地方自治体に支給されるが、公共事業雇用法は、それぞれの公共事業に支給される補助金の少なくとも10%をマイノリティ企業に支出するように要求している。同法におけるマイノリティ企業とは、少なくとも50%のマイノリティ集団の成員によって所有されている企業、あるいは公企業の場合、少なくとも51%の株式がマイノリティ集団の成員によって所有されている企業であり、マイノリティ集団の成員として、黒人、スペイン語を話す者、東洋人、インディアン、エスキモー、およびアレウト族の合衆国市民が想定されている<sup>33</sup>。

当時、マイノリティ集団の成員は、合衆国の人口のおよそ16%を占め

ていたが、合衆国内1,300万の企業のうち、マイノリティ企業は382,000社でおよそ3%を占めるにとどまっていた。商務省の報告書によれば、州および地方公共団体の公共事業費は総額2兆5408億ドルだが、そのうちの0.65%にあたる166億ドルがマイノリティ企業に支出されていたにすぎない。そこで、合衆国議会は、過去の差別的制度によって当時の経済的格差をもたらされたと推定し、この経済的格差を是正するため、マイノリティ企業の経済的地位を向上させる、あるいは経済的に不利な立場にいる人々を合衆国の中心的企業に実質的に関与させる措置を確立したわけである。

しかし、ニューヨーク市内の空調設備業者の組合は、市の公共事業をとおして合衆国の補助金を実質的にも潜在的にも支給されてきたところ、公共事業雇用法によって、マイノリティ企業と下請契約しなければ補助金が支給されなくなるため、同法が合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項による平等保護に違反すると主張して、訴訟を提起した。なお、空調設備業者の組合は、同業の元請業者と下請業者によって組織されたものである。

合衆国最高裁は、6対3で公共事業雇用法を合憲としたが、バーガー首席裁判官による意見（ホワイト裁判官、パウエル裁判官同調）の要旨は、以下のとおりである。

人種および民族的基準（racial and ethnic criteria）を採用する施策は、是正を目的とするものであっても、「徹底的な審査（close examination）」に従わなければならない。もっとも、合衆国議会は、合衆国憲法において合衆国の福祉全般について規定する権限および第14修正5節において平等保護を適切な立法によって実施する権限が認められている対等な部門であるため、裁判所は、合衆国議会に対する適切な敬意をもって審査しなければならない。それでもなお裁判所は、合衆国憲法第1修正によって保障されている基本的権利に関係する立法であっても、合衆国議会の決定に重大な責任を課す。この原則は、合衆国の施策が平等保護に関する懸念を生じさせる場合であっても異なる。

立法府の行為は、2段階の審査を経ることになる。まず、裁判所は、立法目的が合衆国議会の権限の範囲内にあるかどうかを確認しなければならない。もし範囲内であるならば、裁判所は、人種および民族的基準を限定して採用しているか、同基準の採用が憲法に適合した合衆国議会の目的達成手段といえるものかどうか、第5修正のデュー・プロセス条項に含まれている平等保護を侵害していないかどうかを続けて審査しなければならない。

合衆国議会は、その区分が第5修正のデュー・プロセス条項に含まれている平等保護を侵害していない場合のみ、その支出あるいは他の立法権限の行使において、人種のおよび民族的基準を採用することができる。また、差別を禁止している合衆国の法律が侵害され続けている場合、合衆国が規制すべき適切な事態における公平な是正に人種のおよび民族的要素を含めることも認められる。

公共事業雇用法については、マイノリティ企業だけが同法の是正措置の対象となっており、過去の差別の影響により請負契約ないし下請契約の機会が損なわれているとはいえないようなマイノリティ企業が不当にこの施策の対象となることのないように管理する制度も確立されている。公共事業雇用法における人種のおよび民族的基準の採用は、行政手続における同法の適用が合衆国議会によって意図された是正目的の達成に限定されており、誤って適用されたとしても是正されるという反証を許す推定に基づいている。この推定に対する疑いについては、合衆国憲法が命じている経済的機会の均衡を達成するために必要であるという合衆国議会の判断を尊重しつつ解決しなければならない。公共事業雇用法は、程度や期間が限定され、改正されるにしても合衆国議会によって検証される試験的事業のようなものであり、同法が行政手続において誤って適用されても、同法による施策の対象ではない企業に一時的な経済的影響をおよぼすにすぎず、その影響も回復できないわけではない。また、政府機関とは異なり、私的団体が公共事業雇用法の制限に違反しても憲法違反にはならない。したがって、マイノリティ企業との下請契約を締結していないにもかかわらず合衆国の補助金をあきらめない業者は、公共事業の場所を含む経済活動域に、同法の想定しているような下請を委ねられる小規模企業が存在していないことを証明し、同法の是正目的を達成するために努力した内容を詳しく説明しなければならない。

本件合衆国最高裁判決は、人種のおよび民族的基準を採用した施策の憲法適合性について、「徹底的な審査 (close examination)」を適用することを明らかにした。とはいえ、合衆国憲法第14修正5節が「この修正条項をそれに適した立法によって実施する権限」を合衆国議会に与えていることから、裁判所は合衆国議会に対して適切な敬意をもたなければならないとしており、本件判決は、「徹底的な審査」といっても、どちらかといえば緩やかに審査する姿勢を示したもの、ということができよう。実際に、バーガー首席裁判官は、社会的および経済的課題に対処する試みにおいて認められるべき合衆国議会の裁量について、「社会的および経済的な事項に対処する試みには重大な責任がともなう。このように試みる権利を否定すれば、国家に深刻な結果をもたらしかねない」<sup>34</sup> というブランドイブ裁判官の意見を引用している。また、本件判決の2年前にあ

たる1978年、合衆国最高裁は、カリフォルニア州立大学理事会対バッキ事件<sup>35</sup>において、人種的マイノリティの入学枠を設けていた大学入試制度が合衆国憲法第5修正に違反すると判示していたが、バーガー首席裁判官は<sup>36</sup>、「本件（フリラヴ対クルツニック事件）において、合衆国最高裁は大学の理事会によってなされた選択ではなく、合衆国議会および大統領の熟慮された決定について審査するのであって」<sup>37</sup>、「人種のおよび民族的基準に基づくいかなる優遇措置も、合衆国憲法に違反していないと確定するためにはもっとも厳重な審査（most searching examination）を経なければならないとしても、このことは、明示的にせよ黙示的にせよ、カリフォルニア州立大学理事会対バッキ事件合衆国最高裁において示された審査方法の適用を意味するわけではない」<sup>38</sup>と明記している。

### （3）リッチモンド市対クロソン社事件<sup>39</sup>

1983年、ヴァージニア州のリッチモンド市議会は、条例において、マイノリティ企業のための公共事業費保留施策を定めた。この条例は、元請契約額の少なくとも30%をマイノリティ企業に与えるため、都市建設事業の元請契約を締結した非マイノリティ企業に、合衆国内の1社以上のマイノリティ企業と下請契約するよう求めるものであった。このマイノリティ企業とは、少なくとも51%がマイノリティ集団の成員によって所有ないし経営されている企業であり、マイノリティ集団として、黒人、スペイン語を話す者、東洋人、インディアン、エスキモーおよびアレウト族があげられていた<sup>40</sup>。

市議会の公聴会では、市が公共事業の競争入札において人種差別していたとの証言も、市内の元請業者が下請契約においてマイノリティ企業を差別していたとの証言もなかったが、1978年から1983年までの5年間、黒人が市民のおよそ50%を占めていたにもかかわらず、市の都市建設事業に関与したマイノリティ企業がわずか0.67%にすぎなかったことが明らかになった。また、フリラヴ対クルツニック事件において、合衆国最高裁が公共事業雇用法を合憲と判示したこともあって、市議会は、この条例を可決した。

その後、リッチモンド市は、市刑務所の配管改修事業を決定し、競争入札を実施した。入札した企業はクロソン社のみだったが、提出された施工計画にマイノリティ企業との下請契約が予定されていなかったた

め、市はクロソン社との元請契約を拒否した。クロソン社は、いくつかのマイノリティ企業に下請契約を打診したが応じた企業がなかったことを説明し、元請契約を締結するよう求めたが、市がこれに応じなかったため、同社は、この条例および同条例に基づく市の行為が合衆国憲法第14修正の平等保護条項に違反すると主張して訴訟を提起した。

合衆国最高裁は、6対3でリッチモンド市の条例が合衆国憲法第14修正に違反していると判示した。オコナー裁判官(レンキスト首席裁判官、ホワイト裁判官、スティーヴンス裁判官、ケネディ裁判官、スカリア裁判官も一部同調)は、この条例が第14修正に違反している理由について、以下のように説明している。

社会全体の人種差別の影響を確認して是正する権限について、合衆国議会の権限と州および地方自治体の権限は異なる。合衆国憲法は、第14修正5節においてこの修正条項を実施する権限を合衆国議会に与えているが、第14修正1節において州の権限を制限している。

人種に基づく区分は、人種の特徴によって適切に基礎づけることがほとんどないどころか、政治的統合にとってあまりにも有害であるから、そのような区分の理由を明確にし、疑う余地なく正当化することがとりわけ重要である。したがって、人種に基づく区分は、「疑わしい区分 (suspect classification)」であることを前提に、「厳格審査 (strict scrutiny)」に従わなければならない。そして、人種に基づく区分が地方政府の「やむにやまれぬ利益 (compelling interests)」であり、それを達成するために「厳格に限定された (narrowly tailored)」ものといえるならば合憲といえる。

このような厳格審査は、本当に差別されてきた人々、過去の差別の影響を被っている人々を救済するために必要な政府当局の努力を妨げるものではない。地方政府には、正当な理由なくマイノリティの雇用を拒否するような人種差別をする人々を規制する権限がないわけではない。そのような差別のあるところで、差別した者を罰したり、差別された者を適切に救済したりする市の行為は正当である。また、人々の差別的行為の傾向が統計によって明確に証明されるならば、広範な是正による救済であっても、地方政府の決定を支持する。

マイノリティ集団として想定されている人種ないし民族について、市内の建設業者によるいかなる差別も明らかにされておらず、過去の社会的差別だけでは固定的な人種による優遇措置を基礎づけられないことから、市は、公共事業に関与する機会を人種に基づいて配分することが「やむにやまれぬ利益」であると立証できていない。条例においてマイノリティと想定されている人種ないし民族は、実際には市内の建設業界において差別されてこなかったかもしれない以上、この

ような恣意的な想定は、市の目的が過去の差別の是正ではないことを示唆してしまっている。公共事業費の30%を保留する内容は、過去の差別の影響を是正するために「厳格に限定された」ものではない。

スティーヴンス裁判官は、この訴訟には、過去の誤りの是正を、その資質がある司法府ではなく施策を確立する立法府によって実施しようとする試みが正当かどうかという争点も含まれているとの見解を示し、オコナー裁判官の意見について、人種に基づく立法行為が純粹に差別の是正を目的としている場合、裁判所が合衆国議会に敬讓しすぎることになると批判している。

いずれにせよ、本件合衆国最高裁判決によって、人種ないし民族に基づく区分を採用した州や地方自治体の積極的是正措置は、合衆国憲法第14修正の平等条項に基づいて「疑わしい区分 (suspect classification)」とみなされ、州ないし地方政府の「やむにやまれぬ利益 (compelling interests)」であり、その達成のために「厳格に限定された (narrowly tailored)」ものといえるかどうかを審査する「厳格審査 (strict scrutiny)」に従わなければならないことが明らかになった。

フリラヴ対クルツニック事件合衆国最高裁判決と合わせて考えると、人種ないし民族に基づく積極的是正措置について、州ないし地方自治体による場合は「厳格審査」が適用され、合衆国による場合は「徹底的な審査」ないし「もっとも厳重な審査」がなされることになる。既述のとおり、「徹底的な審査」といっても、人種ないし民族に基づく区分そのものが「疑わしい区分」とみなされ、現在の差別を是正することが「やむにやまれぬ利益」といえなければ立法目的の段階で違憲とされうる「厳格審査」よりはかなり緩やかなものであるから、合衆国によるものと州ないし地方自治体によるものとは審査基準が異なっているといえるが、このことは、本件合衆国最高裁判決が「社会全体の人種差別の影響を確認して是正する権限について、合衆国議会の権限と州および地方自治体の権限は異なる」と判示していることから明らかである。

#### (4) メトロ放送対合衆国通信委員会事件<sup>41</sup>

合衆国通信委員会 (Federal Communications Commission) は、1982年から、ラジオ局あるいはテレビ局の免許を複数の企業が申請した場合、マイノリティ集団の成員によって所有ないし経営されている企業を優先

させていた。なお、マイノリティ集団は、同委員会により「黒人、ヒスパニック系の姓を有する者、エスキモー、アレウト族、インディアンおよびアジア系の家系にある者」と定義されている<sup>42</sup>。さらに同委員会は、マイノリティによる放送局の所有を推進させるため、同委員会から認定されたマイノリティ企業について、一定の要件を充たしていれば、事前に要求されているヒアリングを経ずに免許を交付する「投げ売り (distress sale)」施策をとっていた<sup>43</sup>。

なお、1971年、マイノリティの所有するラジオ局は、合衆国内のおよそ7500局のうちわずか10局であり、1000以上のテレビ局にはマイノリティの所有するものはなかった。1978年の統計においても、マイノリティの所有するラジオ局とテレビ局は、それぞれ1%未満であった<sup>44</sup>。1986年には11,000局のラジオ局とテレビ局の2.1%をマイノリティの所有する局が占めている<sup>45</sup>。

合衆国最高裁は、合衆国通信委員会が訴えられた同様の2つの事件を併合審理した。

ひとつは、マイノリティ企業ではないメトロ放送 (Metro Broadcasting, Inc.) によって提起された訴訟である。メトロ放送は、放送局の免許を申請したが、マイノリティ企業と競合した結果、免許を交付されなかった。そこで、合衆国通信委員会の決定に不服を申し立てたところ、同委員会の審査会は、メトロ放送が地域住民や市民の参画を重視しているにもかかわらず免許を交付されなかったことから、マイノリティ企業に対する信用性が不当に高められていると指摘した。しかし、合衆国通信委員会が審査会の勧告を拒否したため、メトロ放送は、同委員会による免許の「投げ売り」施策が合衆国憲法第5修正の平等保護条項に違反するとして、訴訟を提起した。

もうひとつの訴訟も、マイノリティではない放送事業者によって提起されたものである。アストロライン通信 (Astroline Communications Company Limited Partnership) は、交付されていた免許の譲渡を決定した既存のテレビ局 (Shurberg Broadcasting of Hartford, Inc.) に譲渡を申請したが、マイノリティ企業と競合することになった。既存のテレビ局が合衆国通信委員会の「投げ売り」施策に従って、マイノリティ企業に免許を譲渡すると決定したため、アストロライン通信は、合衆国通信委員会に公開ヒアリングを実施するように申請した。しかし、同委員会がその申請を拒否して、マイノリティ企業に免許を譲渡するテレビ

局の決定を承認したため、アストロライン通信は、訴訟を提起した。

合衆国最高裁は、5対4という僅差で、放送局の免許交付におけるマイノリティ企業の優遇施策を合憲とした。

法廷意見を執筆したブレナン裁判官（ホワイト裁判官、マーシャル裁判官、ブラックマン裁判官、スティーヴンス裁判官同調）は、合衆国通信委員会の「投げ売り」施策が合衆国議会によって命じられたものであることを認め、合衆国議会の命じた人種に関連する良心的な手段は、たとえその手段が過去の政府による差別や社会的な差別の被害者に償うという意味で「是正する」ためのものでなくとも、合衆国議会の権限の範囲内にある「重要な政府の目的 (important governmental objectives)」に資する手段、そのような目的の達成に「実質的に関連している (substantially related)」手段であれば合憲であるという審査基準を提示している。そして、放送番組の多様性を促進させる利益は重要な政府の目的であり、争われている「投げ売り」施策はその目的の達成と実質的に関連していると評価した。

スティーヴンス裁判官は、リッチモンド市対クロソン社事件合衆国最高裁判決において、純粹に差別の是正を目的としているかどうかを人種に基づく法律の憲法適合性に影響させるべきではないとの見解を示していたが、本件判決においても、人種的特徴が人種に基づく区分を基礎づけることはほとんどなく、区分の理由がはっきりと確認され、疑う余地なく合法であるというきわめて稀な状況においてのみ、人種に基づく法律は合憲になりうるとの補足意見を示した。しかし、「投げ売り」施策については、放送番組の多様性を確保するという区分の理由がはっきりと確認され、ラジオ局やテレビ局を所有しているそれぞれの人種ないし民族の能力や、番組内容の是非についてはいかなる想定もなされていないことから、疑う余地なく合法であると評価している。

他方、反対意見としては、オコナー裁判官、レンキスト首席裁判官、スカリア裁判官、ケネディ裁判官が、合衆国通信委員会による「投げ売り」施策の憲法適合性を評価する審査基準は「厳格審査」であって、人種に基づく区分が支持されるためには、合衆国の「やむにやまれぬ利益 (compelling interest)」を達成するために必要不可欠であり、かつ「厳格に限定された (narrowly tailored)」ものと認められなければならないとし、放送番組の多様性を確保することは、はっきりとした理由でも「やむにやまれぬ利益」でもなく、施策内容も政府の目的を達成するために

「厳格に限定された」ものでもなければ、実質的関連性さえ認められないと評価している。

さらにケネディ裁判官、スカリア裁判官は、近年の合衆国最高裁の判例に基づいて「投げ売り」施策には厳格審査を適用すべきであり、合衆国憲法第14修正5節との適合性が争われたフリラヴ対クルツニック事件合衆国最高裁判決における合衆国議会の手段に対するアプローチは、当該事件に適用すべきではないとの見解も示している。

リッチモンド市対クロソン社事件合衆国最高裁判決は、人種に基づく区分を採用した州ないし地方自治体の積極的是正措置の憲法適合性について「厳格審査」を適用することを明らかにしていたが、本件合衆国最高裁判決では、人種に基づく区分を採用した合衆国議会の法律について、合衆国議会の権限の範囲内にある「重要な政府の目的 (important governmental objectives)」に資する手段、そのような目的の達成に「実質的に関連している (substantially related)」手段であれば合憲であるという、「厳格審査」よりも緩やかな審査基準が適用された。この判決は、フリラヴ対クルツニック事件合衆国最高裁判決において示された「もっとも厳重な審査」の内容をより詳しく説明したものであり、「もっとも厳重な審査」が実質的にはいわゆる「中間審査」という緩やかな審査基準であったことを明らかにしたものと見える。しかし、1980年のフリラヴ対クルツニック事件合衆国最高裁判決は、「もっとも厳重な審査」を6対3で支持していたが、1990年の本件判決における「中間審査」は、5対4の僅差でかろうじて支持されたにすぎず、10年を経過して、人種ないし民族に基づく区分を採用した合衆国の積極的是正措置に対する合衆国最高裁の姿勢は、厳格になりつつあったといえよう。

なお、本件では合衆国の立法行為や行政行為の憲法適合性が争われており、本件合衆国最高裁判決は、州ないし地方自治体の立法行為や行政行為の憲法適合性が争われたリッチモンド事件の合衆国最高裁判決の判例変更にはあたらない。

#### (5) アダランド建設対ペナ事件<sup>46</sup>

1989年、合衆国運輸省 (United States Department of Transportation) のハイウェイ部 (Central Federal Lands Highway Division) は、コロラド州におけるハイウェイ建設事業のため、コロラド州に本社のある建設会社 (Mountain Gravel & Construction Company) と元請契約

を締結した。同建設会社は、ガードレールの設置について下請業者の競争入札を実施することにしたが、ハイウェイ部との元請契約において、「社会的および経済的に不利な立場にある人々の経営する小規模企業」と認められた下請業者と契約する場合、同建設会社に追加の補償金が支払われることになっていたため、そのような小規模企業として認められたゴンザレス建設（Gonzales Construction Company）と下請契約を締結した。

本件元請契約の内容は、合衆国議会の定めた「小規模企業法（Small Business Act）」<sup>47</sup>に基づくものである。同法は、合衆国のすべての省庁との契約において、「社会的および経済的に不利な立場にいる人々の経営する小規模企業」を優遇するとし、合衆国の省庁との主契約における優遇<sup>48</sup>と下請契約における優遇<sup>49</sup>について規定していた。同法によって設立された小規模企業庁（Small Business Administration）は、このような小規模企業との契約に関する「政府全体の目標」を「年度ごとに締結された主契約および下請契約の総額の5%以上」とし、この目標を達成させるため、各省庁の長官に独自の目標を設定するよう求めていた<sup>50</sup>。また、このような小規模企業とは「社会的および経済的に不利な立場にいる」と認められた人々が経営陣の51%を占めている企業であり<sup>51</sup>、小規模企業庁は、「社会的および経済的に不利な立場にいる人々」として、同庁がそのような立場にあると認定した集団の成員の他、「黒人、ヒスパニック系、アジア太平洋系、アジア亜大陸系、およびアメリカ先住民（Native Americans）」を想定していた<sup>52</sup>。

また、「陸上交通支援および移転補償に関する法律（Surface Transportation and Uniform Relocation Assistance Act）」<sup>53</sup>は、事業予算の10%以上を社会的および経済的に不利な立場にいる人々の経営する小規模企業に支出しなければならないと定めていた。同法における小規模企業の定義は、「社会的および経済的に不利な立場にいる人々」の想定も含めて、小規模企業法と同様であった<sup>54</sup>。合衆国運輸省は、同法に基づき、本件主契約において、元請企業が「不利な立場にある企業（Disadvantaged Business Enterprise）」と下請契約を締結した場合、事業総額の1.5%を越えない範囲で、下請企業に支払う総額の10%を元請企業に支払うと約定していた。

アダランド建設（Adarand Constructors）は、コロラド州に本社のある白人経営のハイウェイ建設会社で、ガードレールの設置について元請

の建設会社が実施した競争入札に参加した。しかし、既述のとおり、小規模企業のゴンザレス建設と競合した結果、下請契約を締結できなかった。そこで、同建設会社は、合衆国運輸省をはじめとした合衆国政府による優遇措置、このような優遇措置を定めている小規模企業法等が合衆国憲法第5修正に違反しているとして、訴訟を提起した。

合衆国最高裁は、5対4の僅差で控訴裁判所に差し戻すことを決定した。オコナー裁判官（スカリア裁判官、ケネディ裁判官一部同調）の意見は、「合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項、第14修正の平等保護条項の趣旨からすれば、あらゆる人種的区分（all racial classifications）は、合衆国政府、州政府および地方政府のいずれによるものであれ、厳格審査（strict scrutiny）によって憲法適合性を判断しなければならない。そのような人種的区分は、それがやむにやまれる利益を有し、その実現にとって厳格に限定された手段といえるならば合憲である」というものであった。

とはいえ、オコナー裁判官は、レンキスト首席裁判官、ケネディ裁判官、トーマス裁判官とともに、政府は、合衆国内のマイノリティ集団に対する人種差別や、いまだに続く人種差別の影響を緩和させる施策をとることができないわけではなく、人種に基づく施策がやむにやまれぬ利益という以上に必要であり、合衆国最高裁の判例において確立されてきた「厳格に限定された（narrow tailoring）」テストさえクリアできれば、憲法による制約の範囲内にある、との見解も示している。

スカリア裁判官は、これ以上に厳しい見解を示した。すなわち、むしろ政府は、過去の人種差別を償うために人種に基づいて差別するという「やむにやまれぬ利益」をけっしてもちえない。人種差別によって不当に扱われてきた人々は、一人前の人として扱われるべきだが、合衆国憲法のもとでは、債権者である人種や債務者である人種といったものはありえない。人種に基づく資格という概念を追求することは、その目的が称賛に値する良心的なものであったとしても不適切である。

また、トーマス裁判官は、「人種を支配するための法律と平等に関する社会的理解を促進させるために人種に基づいて利益を配分する法律は、後者の法律が良心によって動機づけられているとしても、道徳的にも憲法的にも等価である」との見解を示している。

他方、スティーヴンス裁判官とギンズバーグ裁判官は、反対意見として、「裁判所は、人種に基づく区別に依拠した政府の決定について慎重で

あるべきだが、マイノリティの人々に負担を課すマジョリティの決定と、マイノリティの人々に利益をもたらすマジョリティの決定との差異は重要であり、積極的に是正措置を採る合衆国議会の決定と、州や地方自治体によるそのような決定との差異も重要である」との見解を示し、合衆国最高裁が判例拘束性の原理を適用したことは誤っていると批判している。

スーター裁判官、ギンズバーグ裁判官、ブレイヤー裁判官は、本件で争われた法律の憲法適合性について、厳格審査よりも緩やかな基準を適用すべきであり、合衆国憲法によって、政府は絶えず、過去の忌々しい差別の影響を是正するための施策を実施できるとの反対意見を示した。また、本件判決は、差別の影響を是正するための施策がどのくらいの時期にわたって継続されるべきか、という課題に必ずしも影響しないとの見解も示している。

ギンズバーグ裁判官、ブレイヤー裁判官も、合衆国議会は、人種差別を終結させるためだけでなく、いまだに続く差別の影響を緩和させるためにも積極的な措置をとる権限を有しており、本件で争われた優遇措置も妨げられるべきではないとの反対意見を示し、本件判決は、合衆国最高裁の判例が発展していくことや、変化している状況を把握して敏感に応じていくことを妨げるものではないとしている。

以上のように、本件合衆国最高裁判決は、5対4の僅差によるものであるだけでなく、結論に賛成した裁判官の意見も微妙に異なっていたが、「あらゆる人種的区分は、合衆国政府、州政府および地方政府のいずれによるものであれ、厳格審査によって憲法適合性を判断しなければならない」というオコナー裁判官の法廷意見がもたらしたインパクトは、決して小さくはなかった。

フリラヴ対クルツニック事件やメトロ放送対合衆国通信委員会事件において、合衆国最高裁は、人種に基づく区分を採用した合衆国の積極的是正措置について、その措置が合衆国議会の権限の範囲内にある「重要な政府の目的」に資する手段、そのような目的の達成に「実質的に関連している」手段であるといえるならば合憲であるという、いわゆる「中間審査」を適用すると判示していた。しかし、本件判決によって、合衆国の積極的是正措置にも、リッチモンド市対クロソン社事件合衆国最高裁判決で示された「厳格審査」が適用されることになった。したがって、過去の人種的ないし民族的差別の影響を被っている現在のインディアン

の社会的地位や経済的地位の向上を図るという立法目的も、そのために合衆国が「疑わしい区分」である人種ないし民族に基づく区分を採用するならば、その立法目的が合衆国の「やむにやまれぬ利益」であることを示さなければならなくなる。本件判決は、合衆国によるインディアン施策が大幅に後退するのではないかの懸念をインディアンにもたらすものとなった。また、合衆国によるすべての積極的是正措置に「厳格審査」を適用するという本件判決は、本件において争われた積極的是正措置の対象にアメリカ先住民 (Native Americans) が含まれていたこともあって、インディアン部族に対する積極的是正措置を合憲としたモートン対マンカリ事件合衆国最高裁判決も判例変更されたのではないかと、という懸念を惹起することになった。

#### (6) モートン対マンカリ事件合衆国最高裁判決の現在

ここまで概観してきた事件はすべて、「インディアン部族」のみを対象とした優遇措置ではなく、「インディアン」ないし「アメリカ先住民」を対象に含む優遇措置の平等保護条項適合性が争われたものであった。人種ないし民族に基づく区分を採用した優遇措置の憲法適合性は、いかなる人種のない民族的区分であれ、すべて厳格審査によらなければならないというアダランド建設対ペナ事件合衆国最高裁判決も、「インディアン部族」のみを対象とした優遇措置については何ら説示していない。したがって、内務省インディアン局が職員の採用および昇進においてインディアン部族の成員を優遇していることについて、優遇措置の対象が人種的区分である「インディアン」ではなく政治的区分である「インディアン部族」に限定されているが故に合憲としたモートン対マンカリ事件合衆国最高裁判決は、現在でも維持されていることになろう。ブラックマン裁判官によって「インディアン部族」という政治的区分を採用していると評価された優遇措置は、合衆国最高裁によって「インディアン部族」も人種的区分であると明言されない限り、オコナー裁判官のいう「あらゆる人種的区分」に基づく優遇措置に該当しえないからである。しかしながら、ブラックマン裁判官によるもうひとつの説示内容、すなわち合衆国との歴史のおよび法的背景に基づいて認められる合衆国との「特別な関係」については、アダランド建設対ペナ事件判決によって、合衆国と部族ではない「インディアン」との「特別な関係」が成立しうる余地はなくなった。つまり、合衆国との「特別な関係」は「インディアン

部族」との間にも認められることが明らかになったわけである。そのため、ハワイ先住民は、モートン対マンカリ事件合衆国最高裁判決のみに基づいて合衆国との「特別な関係」が成立していると主張できなくなった。インディアンを対象とする優遇措置をめぐる合衆国最高裁のこのような判例の動向が、ハワイ先住民をして合衆国による部族の承認を求めさせるひとつの要因になっているといえよう。

## [注]

<sup>1</sup> WILLIAM C. CANBY, JR., *AMERICAN INDIAN LAW*, 3-9 (5th 2009), STEPHAN L. PEVAR, *THE RIGHTS OF INDIANS AND TRIBES*, 19-20 (4th 2012)

<sup>2</sup> たとえば、コネティカット州は、マシャントケット・ピクォート (Mashantucket Pequot)、モヘガン (Mohegan)、ポーカタク・イースタン・ピクォート (Paucautuck Eastern Pequot)、シャーチコーク (Schaghticoke)、ゴールドデン・ヒル・ボーグセット (Golden Hill Paugussett) という5つのインディアン集団を部族として承認し、それぞれの部族に独自に保留地を与えている。しかし、1983年にマシャントケット・ピクォートが合衆国から承認されるまで、コネティカット州には、合衆国政府の承認したインディアン部族が存在していなかった。1994年には、モヘガン (Mohegan) も合衆国から部族として承認されている。Conn. Gen. Stat. § 47-63 (2012)。また、州によってのみ承認されている部族について、藤田尚則『アメリカ・インディアン法研究 (II) —国内の従属国—』(北樹出版、2013年) 84-86頁も参照。

<sup>3</sup> STEPHAN L. PEVAR, *THE RIGHTS OF INDIANS AND TRIBES*, 19-20 (4th 2012)

<sup>4</sup> たとえば、チペワ (Chippewa)、セネカ (Seneca)、ショショニー (Shoshone) といったインディアン集団は、合衆国によって分割され、それぞれに異なる保留地があてがわれた。また、サウスダコタ州には合衆国から承認された9部族が居住しており、政治的に区別されているが、9部族はすべてスー (Sioux) 族である。

<sup>5</sup> 25 C.F.R. §§ 83.1-83.13

<sup>6</sup> 行政命令集25編1章F節83条の部族承認手続については、藤田尚則『アメリカ・インディアン法研究 (I) —インディアン政策史—』(北樹出版、2012年) 574-577頁、同、前掲注2) 63-67頁に詳しい。

<sup>7</sup> 25 C.F.R. §§ 83.7

<sup>8</sup> WILLIAM C. CANBY, JR., *supra* note 1, at 3-9

<sup>9</sup> 25 C.F.R. §§ 83.10

<sup>10</sup> 25 C.F.R. §§ 83.1

<sup>11</sup> WILLIAM C. CANBY, JR., *supra* note 1, at 9-11, STEPHAN L. PEVAR, *supra* note 1, at 91

<sup>12</sup> WILLIAM C. CANBY, JR., *supra* note 1, at 65-70, STEPHAN L. PEVAR, *supra* note 1, at 84-87

- <sup>13</sup> STEPHAN L. PEVAR, *supra* note 1, at 62-63
- <sup>14</sup> WILLIAM C. CANBY, JR., *supra* note 1, at 52-61
- <sup>15</sup> DAVID H. GETCHES, et al., *CASES AND MATERIALS ON FEDERAL INDIAN LAW*, 232 (6th 2011)
- <sup>16</sup> Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576 48 Stat. 984
- <sup>17</sup> Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P. L. 284, 82 Stat. 73 (codified at 25 U.S.C. §§ 1301 *et seq*)
- <sup>18</sup> 樋口陽一『国法学〔補訂〕』（有斐閣、2007年）7-17頁、同『憲法という作為—「人」と「市民」の連関と緊張』（岩波書店、2009年）110-115頁。
- <sup>19</sup> Cherokee Nation v. State of Georgia, 30 U.S. 1 (1831)
- <sup>20</sup> 本稿における合衆国憲法の訳は、田中英夫編『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993年）に依っている。
- <sup>21</sup> デュー・プロセスの意義については、樋口範雄『アメリカ憲法』（弘文堂、2011年）270-298頁を参照。
- <sup>22</sup> Bolling et al. v. Sharpe et al., 347 U.S. 497 (1954)
- <sup>23</sup> 藤倉皓一郎「公立学校における人種別学制度の違憲性」別冊ジュリスト139号（1996年）62-63頁、安部圭介「公立学校における人種別学制度の違憲性」別冊ジュリスト213号（2012年）80-81頁、松井茂記『アメリカ憲法入門〔第7版〕』（有斐閣、2012年）210頁、樋口範雄、前掲注21）440-441頁も参照。
- <sup>24</sup> Social Security Act of July 9, 1973, 93 P. L. 66, 87 Stat. 161
- <sup>25</sup> Weinberger, Secretary of Health, Education, and Welfare v. Wiesenfeld, 420 U.S. 636 (1975)
- <sup>26</sup> 本件で争われた社会保障法では、夫が死亡した場合、夫を亡くした妻には一定の制限のもとに社会保障が給付されるが、妻が亡くなった場合、その夫には給付されないことになっていた。妻を亡くした男性が社会保障の給付を申請したところ、当時の合衆国保健教育福祉省（Department of Health, Education, and Welfare）が給付を認めなかったため、男性は、社会保障法における性差に基づく区分が合衆国憲法第5修正のデュー・プロセス条項に違反すると主張して、訴訟を提起した。なお、教師をしていた妻の所得が夫婦の主な収入であり、妻の所得については、社会保険料の負担が控除されていた。合衆国最高裁は、ダグラス裁判官が審理に参加していなかったため、7対1で社会保障法を違憲とした。
- <sup>27</sup> Morton, Secretary of the Interior, et al. v. Mancari et al., 417 U.S. 535 (1974)
- <sup>28</sup> Equal Employment Opportunity Act of 1972, 92 P. L. 261, 86 Stat. 111
- <sup>29</sup> Board of County Commissioners et al. v. Seber et al., 318 U.S. 705 (1943)
- <sup>30</sup> Stuart Minor Benjamin, *Equal Protection and the Special Relationship: The Case of Native Hawaiians*, 106 Yale L. J. 537, at 560-561 (1996)
- <sup>31</sup> Fullilove et al. v. Klutznick, Secretary of Commerce, et al., 448 U.S. 448 (1980)
- <sup>32</sup> Public Works Employment Act of 1977, 95 P. L. 28, 91 Stat. 116 (codified at

- 42 U.S.C. §§ 6701 *et seq*)
- <sup>33</sup> Public Works Employment Act of 1977, 95 P. L. 28, § 102 (f) (2), 91 Stat. 116, (codified at 42 U.S.C. § 6705 (f) (2))
- <sup>34</sup> *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262, 311 (1932)
- <sup>35</sup> *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)
- <sup>36</sup> カリフォルニア州立大学理事会対バッキ事件合衆国最高裁判決において、パーガー首席裁判官は、人種的マイノリティの差別や格差の是正のためであっても、大学入試制度において人種を考慮すること自体が合衆国憲法14修正に違反するとしていた。同判決内容については、高橋一修「逆差別」別冊ジュリスト139号(1996年)66-67頁に詳しい。なお、吉田仁美「人種優遇策(アフーマティブ・アクション)」別冊ジュリスト213号(2012年)84-85頁、松井茂記、前掲注23)397-403頁、樋口範雄、前掲注21)459-462頁も参照。
- <sup>37</sup> *Fullilove et al. v. Klutznick, Secretary of Commerce, et al.*, 448 U.S. 448, 473 (1980)
- <sup>38</sup> *Id.* at 492
- <sup>39</sup> *City of Richmond v. J. A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989)
- <sup>40</sup> No. 83-69-59, codified at, Richmond, Va., City Code, § 12-156 (a) (1985).
- <sup>41</sup> *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission et al.*, 497 U.S. 547 (1990)
- <sup>42</sup> Statement of Policy on Minority Ownership of Broadcasting Facilities, 68 F.C.C. 2d 979, 980, n. 8 (1978)
- <sup>43</sup> Statement of Policy on Minority Ownership of Broadcasting Facilities, 68 F.C.C. 2d 983 (1978)
- <sup>44</sup> Federal Communications Commission Minority Ownership Task Force, *Report on Minority Ownership in Broadcasting*, 1 (1978)
- <sup>45</sup> Federal Communications Commission Minority Ownership Task Force, *Report on Minority Ownership in Broadcasting*, 1 (1986)
- <sup>46</sup> *Adarand Constructors, Inc. v. Federico Pena, Secretary of Transportation, et al.*, 515 U.S. 200 (1995)
- <sup>47</sup> Small Business Act of July 18, 1958, 85 P. L. 536, 72 Stat. 384 (codified as amended at 15 U.S.C. §§ 631 *et seq*)
- <sup>48</sup> Small Business Act of July 18, 1958, 85 P. L. 536, § 8 (a) 72 Stat. 389 (codified as amended at 15 U.S.C. §§ 687 (d) (2), (3))
- <sup>49</sup> Small Business Act of July 18, 1958, 85 P. L. 536, § 8 (b) (1) 72 Stat. 390 (codified as amended at 15 U.S.C. § 637 (d) (1))
- <sup>50</sup> Small Business Act of July 18, 1958, 85 P. L. 536, § 8 (d) (1) 72 Stat. 391 (codified as amended at 15 U.S.C. § 644 (g) (1))
- <sup>51</sup> 13 C.F.R. § 124.102 (1994)
- <sup>52</sup> 13 C.F.R. § 124.105 (b) (1) (1994)

アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位 (2)

<sup>53</sup> Surface Transportation and Uniform Relocation Assistance Act of Apr. 2, 1987, 100 P. L. 17, 101 Stat. 132

<sup>54</sup> Surface Transportation and Uniform Relocation Assistance Act of Apr. 2, 1987, 100 P. L. 17, §§ 106 (c) (1)-(4), 101 Stat. 145

## On the legal status of Native Hawaiians in the United States (2)

Ken-ichi OCHIAI

The United States has “Indian Law”, which is the body of law dealing with the status of Indian tribes and their special relationship to the federal government. In the United States, the subjects of the Indian law are only the Indian groups which were recognized as the tribe by the federal government and the members of these groups. While the federal government has recognized 566 Indian groups as tribes until now, Native Hawaiians have never been recognized as a tribal group. Therefore Native Hawaiians are not the subjects of the Indian law but American citizens.

Therefore, in 2000, a bill of “Native Hawaiian Government Reorganization Act” was introduced into the Congress by Senator Daniel Akaka and Daniel Inouye from Hawaii. To summarize, this bill demands the federal recognition as a tribe. It has never passed the Congress until now. To consider why Native Hawaiians want the federal recognition as a tribe, this paper has to affirm the merits of the federal recognition and check the present political and legal condition of Native Hawaiians.

Furthermore, after about 1980, the special measures, what we call Affirmative Actions which the federal government carried out for Indian tribes and its members came to be criticized for breaking the equal protection clause in the Constitution. Such criticism has appeared in the lawsuits over the measures. This situation is also the same with the special measures which the federal government or the State of Hawaii is implementing for Native Hawaiians. Since Native Hawaiians are not a tribe, the current situations of the criticism over the measures are much more serious. Therefore, this paper will follow the Judgments of the Federal Supreme Court in such cases.

In a nutshell, the Federal Supreme Court has held that the special measures only for Indian tribes are not unconstitutional because these measures are not basis on the “racial” but “political” classification. Indeed, many individuals who are racially to be classified as “Indians” but not a member of any tribes, and Many Indian groups which have never been recognized as a tribe have been excluded from the operations of such measures. So, these decisions of the court have the opposite effect on Native Hawaiians who are not a tribe.

In Chapter 2, this paper will survey the changes of the Indian laws and the Indian policies which based on the Indian laws from the foundation of the United States to the present.