論　説

戦争状態における「人種・国籍」による差別と平等
—1 月30日「コレマツ・デー」を考える—

日　笠　完　治

第１章　コレマツ・デー

カリフォルニア州バークレイ校ロー・スクール（Boalt Hall）での在外研究中、アルバニーに滞在していた2011年１月30日、第1回目の「市民の自由と憲法に関するフレッド・コレマツ・デー (the Fred Korematsu Day of Civil Liberties and the Constitution)」（以下、「コレマツ・デー」という。）祝賀記念行事が、カリフォルニア州各地であった(1)。

コレマツ・デーは、カリフォルニア州において、下院議員の Furutani と Block（共同提案者、下院議員の Ammiano, Arambula, Brownley, Carter, Eng, Hayashi 及び Torlakson）によって、2010年２月９日にその原案が上程され、上下両院の各教育委員会での審議を経て、下院は69対０で８月24日に可決、上院は無記名投票において34対０で８月９日に可決、同年９月23日にカリフォルニア州知事アーノルド・A・シュワルツネッガー（Arnold Alois Schwarznegger）によって署名され、翌24日に州務長官によって公布された記念日である(2)。

---

(1) “California Marks the First Fred Korematsu Day”, Time Jan. 30. 2011 (http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,2045111,00.html). “California marks the first ‘Korematsu Day’”, 89.3KPCC Feb. 01. 2011 (http://www.scpr.org/news/2011/02/01/23557/california-marks-first-fred-korematsu-day/)

(2) 法律（Bill Number AB 1775 Assembly Bill Text Chapter241.）は、コレマツの誕生日である１月30日をコレマツ・デーとして定め、州知事に、毎年その日を公立学校や教育機関において、市民の自由と憲法に関する特に重要な日として宣言すること求めている。当該法律は、人種や血統に関わることなく、すべてのアメリカ人に、とくに連邦憲法修正第５条及び修正第14条で規定されている

フレッド・トヨサブロー・コレマツ（Fred Toyosaburo Korematsu, 日本語表記では、是松豊三郎）[3]（以下、「コレマツ」という。）は、1919年１月30日カリフォニア州オークランドで、日系一世の両親から生まれた、日系アメリカ人である。少年期から青年期にかけて、「日系」アメリカ人であるということで、様々な差別を受けていた。コレマツは、「この国に生まれ、アメリカの歴史を学んだ、そしてここが私の国である。」「私は私自身をアメリカ人であると考えていた」という。しかし、当時の恋人のコーカサス（イタリア）系両親は、コレマツを日系人だから、釣り合わないといい続ける状況にあった。コレマツはこれに反発し、1940年から始まった徴兵制に積極的に応じることとし、1941年に合衆国沿岸警備隊への入隊を志願した。しかし、結果的には拒否された。

そのような時代的社会的背景において1941年12月７日（日本時間８日）、日本軍による真珠湾攻撃があった。国家安全保障上の必要から、フランクリン・D・ルーズベルト大統領は、1942年２月19日に西部軍事地域から日系人を強制隔離収容するため大統領令第9066号[4]を発した。それに基づき、西部防衛軍

デュー・プロセスの権利及び生命、自由並びに財産権を保障することを明記している。コレマツ・デーの制定は、第二次世界大戦中のコレマツや日系人に対する強制収容などの誤りを反省する趣旨であることが、詳細に記述されている。（http://www.leginfo.ca.gov/pub/09-10/bill/asm/ab_1751-1800/ab_1775_bill_20100924_chaptered.html 参照）。

(3) コレマツの経歴については、多くの資料が存在するが、簡明に要約されたものとして、Yamamoto and Lee. “Excerpts from A BRIEF BIOGRPHY: FRED KOREMATSU”, Asian American Bar Association of the Greater Bay Area,（http://www.aaba-bay.com/news/korematsu-vs-u-s/excerpts-from-a-brief-biography-fred-korematsu/）を挙げておく。

(4) “Document for February 19th: Executive Order 9066: Resulting in Relocation of Japanese”, in The National Archives and Records Administration（http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=74,）, “Our Documents – Executive Oder 9066: Resulting in the Relocation of Japanese (1942).（http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=74）, Report of the Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians, “Personal Justice Denied”

管区司令官のジョン・L・デウィット（John Lesesne DeWitt）中将は、軍事地域（military area）を指定し、その地域における夜間外出禁止令を出し住所変更を禁止し、さらには、その地域に住む日系人に、即ち国籍の有無に関わらず日系一世の日本人と日系二世のアメリカ人に対して、速やかに収容所（internment）へ移るよう告示を発した。コレマツは、これを拒絶し逃走しようと試みたが、1942年５月30日に逮捕され留置場へ送還されることになった。

裁判では、アメリカ自由人権協会（ACLU, American Civil Liberties Union）のアーネスト・ビーシグ（Ernest Besig）の支援のもと弁護士ウェイン・コリンズ（Wayne Collins）の協力を得て保釈されるが、コレマツはすぐに軍警察によりタンフォラン仮収容所（Tanforan Assembly Center）へ送られた。そして、大統領令第9066号に基づく軍令違反取締りに関する「公法503号」[(5)]により、1942年９月８日に有罪そして５ヶ月の保護観察処分に付された。1944年１月７日には控訴棄却、1944年３月27日に上告が受理されたが、同年12月18日（再弁論は1945年２月12日）には、最高裁判所も上告を棄却した[(6)]。

コレマツは、1942年タンフォラン仮収容所から、家族とともにユタ州のトパーズ移住センター（Topaz War Relocation Center、強制収容所）へ移送された。多くの日系人は、自主的にアメリカ政府への忠誠心を証明するという姿勢をとり、強制収容所に自主的に移動して来ていたので、コレマツの考え方の

(1983). 同報告書翻訳、読売新聞社外報部『拒否された個人の正義—日系米人強制収容の記録』（三省堂、1983年）292頁。

大統領令第9066号は、勤勉に労働する日系移民とその子孫を排斥したい移民排斥運動グループの圧力を背景に、真珠湾攻撃を機に西海岸における防衛上の必要から、スパイ活動や妨害工作等を阻止するため陸軍長官及び司令官の採る措置に正当化根拠を与えている。これに基づき、陸軍長官と司令官は軍事地域を指定する権限を持った。そして、約12万２千人に及ぶ日系人を西部山間の僻地等に追いやり、馬小屋のような粗末な強制収容所に監禁することなる。

(5) “Public Law 503”, National Archives Catalogue（https://research.archives.gov/id/5730387）

(6) Toyosaburo Korematsu v. United State, 323 U.S. 214, 65 S.Ct. 193 (1944).

みならずその存在自体に対して、日系人の中から非難が起きている[(7)]。その後、1943年に行われたアメリカへの忠誠登録は、日系人のコミュニティ自体に重大な亀裂を生んだ。

強制収容所は、第二次世界大戦後の1945年から46年にかけて閉鎖された[(8)]。

また、大統領令第9066号は、1976年ジェラルド・R・フォード大統領によって廃止された。1980年にはジミー・カーター大統領が「戦時における民間人の移住・抑留に関する委員会」(Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians: CWRIC) を設置し、第二次世界大戦中の日系人強制収容に関する調査を行うよう命じた。1983年同委員会は、「拒否された個人の正

---

(7) 多くの日系アメリカ人は黙従し、何万もの日系人は、第二次世界戦争中に、ヨーロッパ戦線、北アフリカや太平洋戦線で勇猛果敢に不屈の精神でアメリカのために戦った。「日系アメリカ人の歴史ポータル」（http://nikkeijin.densho.org）に、貴重な資料に基づく歴史・画像・インタヴュー・年表・地図がアップされている。Densho は、ワシントン州にある非営利団体である。

この他にも、①カレイ・マックウィリアムス著・渡辺惣樹訳『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』（草思社、2012年、Carey McWilliams, “PREJIDICE Japanese-American: Symbol of Racial Intolerance”, 1944）、②東栄一郎著・飯野正子監訳『日系アメリカ移民 ふたつの帝国のはざまで—忘れられた記憶 1868-1945』（明石書店、2014年、原著は “Between Two Empires: Race, History, and Transnationalism in Japanese America” , 2005）、③山崎豊子『二つの祖国』（新潮文庫（上）（中）（下）、1983年７月から９月刊行）。膨大な文献・資料分析と関係者への精力的なヒアリングに基づく作品である。④朝日新聞「もう一つの戦後—日系米国人の70年—」朝日新聞夕刊2015年９月９日以後、断続的に掲載中。これも、事実に関する関係者の重要な証言である。また、⑤NHK BS プレミアム「渡辺謙　アメリカを行く “9.11テロ ” に立ち向かった日本人」2011年７月19日・20日放映において、日系２世の運輸長官ノーマン・ミネタのとった、人種プロファイリングを否定し、すべての空港に航空保安官を配置した画期的な安全対策の背後には、彼のハートマウンテン日系人強制収容所の経験があったと指摘されている。

(8) “Japanese Americans during WWII: Relocation & Internment”, National Archives（https://www.archives.gov/research/japanese-americans/）

義」（Personal Justice Denied）という報告書において、日系人の強制収容は「人種差別や戦時下のヒステリー、及び政治指導者の失敗」により起こったものだと結論付け、謝罪と補償を提言した[9]。1988年8月10日に、「1988年市民自由法」（The Civil Liberties Act of 1988）が制定され、ドナルド・レーガン大統領は、アメリカ市民や長期住民を強制収容したことが不正義であるとの認識を示し、彼らに公式の謝罪を行い、署名時に生存するすべての被収容経験者に2万ドルの賠償を行い、また教育基金の支出を約束した[10]。1989年にジョージ・H・W・ブッシュ大統領は、その約束の履行を盛り込んだ歳出予算に署名し謝罪の手紙を発送し、補償金は1998年まで支払われた。

一方、コレマツは、1982年になって、弁護士で歴史研究者のペーター・アイロンズ（Peter Irons）と研究者のアイコ・ヨシナガ-ヘルツォーク（Aiko Yoshinaga-Herzog）から、日系アメリカ人は安全上なんら危険ではないという FBI 及び軍諜報機関が作成したレポートを、国の訴訟代理人が意図的に無視していたという新証拠を発見したとの連絡を受けた[11]。そして、1944年の有罪判決から40年近くが経った1983年１月19日にサンフランシスコ連邦裁判所に自己誤審令状（writ of error coram nobis）請求訴訟を起こした。多くの日系三世からなるプロボノ弁護士チームが援助した。裁判官であったマリリン・ホール・パテル（Marilyn Hall Patel）は、立証できない事実及び事実の歪曲、そして少なくとも一人の人種差別（racism）に深刻に染まりきった見解を持つ

---

(9) See Report of the Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians, “Personal Justice Denied” , National Archives.. 同報告書翻訳、読売新聞社外報部『拒否された個人の正義—日系米人強制収容の記録』（三省堂、1983年）。“Wartime Internment of Japanese was ‘Grave Injustice,’ Panel Says”. New York Times（http://www.nytimes.com/1983/02/25/us/wartime-internment-of-japanese-was-grave-injustice-panel-says.html）

(10) Public Law 100-383

(11) AB 1775 Assembly Bill – CHAPTERED (http://www.leginfo.ca.gov/pub/09-10/bill/asm/ab_1751-1800/ab_1775_bill_20100924_chaptered.html)
Biography of Fred Korematsu, (http://ckjh.cksd.wednet.edu/dig_deep/version2/korematsu_biography.pdf)

軍司令官の命令に基づいた有罪判決は取り消されると、1984年４月19日に判示した[12]。こうして、同様のミノル・ヤスイ事件、ゴードン・K・ヒラバヤシ事件[13]と共に、無罪を勝ち取ることになった[14]。

コレマツには、1998年１月15日にビル・クリントン大統領から大統領自由勲章（Presidential Medal of Freedom）が授与され、同年６月11日は最初のカリフォルニア州上院勲章（California Senate Medal）が授与された。また、コレマツはアメリカがこの経験を忘れてはならないと多くの国、大学、ロー・スクールで語り続け、サンフランシスコ大学を始め多くの大学から名誉博士号が授与された。彼の話は、不正義に直面したとき声を上げることを説き、多くの人を勇気づけるものであった。2001年の９.11事件後は、裁判を受けることなくグアンタナモに監禁されているイスラム教徒受刑者のために「法廷助言者」（Friend-of-the-Court）をまとめ、政府の極端な国家安全措置があの過去を思い起こすと警告を発している[15]。

コレマツは、2005年３月30日に逝去した[16]。そして、2011年１月30日に最初

（12）584 F.Supp. 1406 (1984)

（13）Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81, 63 S.Ct. 1375, 及び、828 F2d 591 (9th Cir. 1987)

（14）スティーブ・A・チン著、金原瑞人訳『正義をもとめて 日系アメリカ人フレッド・コレマツの闘い』(小峰書店、2000年) 参照。コレマツの子カレンの立場から、コレマツの人生を詳細に描写している。

（15）前掲注７ NHK BS プレミアム「渡辺謙　アメリカを行く“９.11テロ”に立ち向かった日本人」参照。

（16）“Fred Korematsu, 86, Dies; Lost Key Suit on Internment”, The New York Times (April 1. 2005) (http://www.nytimes.com/2005/04/01/us/fred-korematsu-86-dies-lost-key-suit-on-internment.html?_r=0) の他、The Washington Post (April 3. 2015), Los Angels Times (April 1. 2015), The Seattle Times (March 31. 2005) 参照。

なお、公式の認定としては上記の Bill Number: AB 1775 Bill Text Chapter 241、コレマツ研究所としては、The Fred T. Korematsu Institute – About Korematsu. 広域ベイエリアにあるアジア・アメリカ法曹協会（Asian American

の「コレマツ・デー」が祝賀されることになったのである。

第２章　コレマツを有罪にした真因

本章では、コレマツを有罪にした真因を探究するために、多方面からの検討を行う。

１　憲法の人権保障規定

アメリカ合衆国憲法修正第５条は、連邦レベルにおいて「……何人も法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剥奪されない。……」。同修正第14条は「合衆国に生まれ、または帰化し、その管轄権に服しているすべての人は、合衆国及びそれぞれの居住する州の市民である。いかなる州も、合衆国の市民の特権ないし免除を縮減する法律を制定し執行してはならない。いかなる州も、人から法のデュー・プロセスによらずして生命、自由もしくは財産を剥奪してはならない。また、いかなる州も、その管轄権の中で何人にも法の平等な保障を否定してはならない。」と、規定している。この規定によって、連邦においても州においても「平等保護（Equal Protection）」が図られることになる。

これらの規定を一瞥すると、大統領令第9066号も、それを根拠に発出されたアメリカ軍西部司令部総司令官の告示や命令は、違憲と判断されると思われるが、最高裁判所は６対３のスプリットデシジョンながら、合憲と判断している[17]。合憲と判断した最高裁法廷意見の採った判断原則（principle）は何か。

Bar Association of the Greater Bay Area）としては、”Excerpts from BRIEF BIOGRAHY : FRED KOREMATSU”、一般的にはウィキペティア（Wikipedia）”Fred Korematsu” 等を参照。また、Fred T. Korematsu v. U.S. Coram Nobis Litigation Collection は UCLA が所蔵しているとのことである。
(http://www.oac.cdlib.org/findaid/ark:/13030/kt6z09r17k/admin/)

（17）*Supra* note 6. 本判決の前後関係及び大統領の戦争権限については、阿川尚久『憲法で読むアメリカ史〈下〉』（PHP 研究所、2004年）189-205頁参照。また、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）163-183頁、新川健三郎『ニューディール』（近藤出版社、1973年）参照。

その原則の適用はいかなる背景の下どのように行われたか[18]。

2　コレマツ事件最高裁判決の法廷意見と同調意見

（1）法廷意見（Black 判事執筆）

（同調：Stone 主席判事，Read 判事，Douglas 判事，Frankfurter 判事，Rutledge 判事）

法廷意見は、「単一の人種グループの市民権を剥奪するすべての法律的規制は、それだけで疑わしいものである。言うまでもないことだが、すべてのその種の制限は違憲である。そして、裁判所は、それらを最も厳格な審査のもとに置かなければならない。公共の必要性を強調することにより、時にそのような制限の存在が正当化されるかもしれないが、人種的敵愾心による規制は決して正当化されない。」[19]

このように、法廷意見は、まず審査基準として厳格な審査の判断原則を確認する。しかし、上告人が大統領令と告示の存在を知っていること、それに故意に違反していることを理由に、「この大統領令は日本との戦争後に発せられたものであり、戦争の効果的な遂行のためには、国家防衛上の情報、国家防衛上の地域、及び国家防衛上の施設に向けられた諜報活動（espionage）や破壊行為（sabotage）に対して、あらゆる防御が必要となる。」[20]と、本件の特殊事情を強調する。

そして、午後8時から午前6時までの夜間外出禁止令（curfew order）については、Kiyoshi Hirabayashi v. United States (320 U.S. 81, 63 S.Ct. 1375) 事件判決をあげ、その目的が諜報活動と破壊活動という二つの危険に対する防衛であることについて、正当な理由を示しているかどうか慎重に考察して、「日本の攻撃によって脅威にさらされる地域の諜報活動と破壊活動の防御に必要なス

（18）甲斐素直「戦争と連邦最高裁判所―ストーン第12代長官及びヴィンソン第13代長官の時代―」(http://www5a.biglobe.ne.jp/~kaisunao/ronbun/us_superemecourt/Period_of_Stone_12th_and_Vinson_13th.html) 参照。

（19）Toyosaburo Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, 65 S.Ct. 193(1944). At 323 U.S. 216, 65 S.Ct. 194

（20）Id. 323 U.S. 217, 65 S.Ct. 194

テップ」[21]であると判示し、議会や大統領等の権限の逸脱はないと判断した。

その上で、公共の安全に対する最も深刻で切迫した危険があるという軍当局の懸念（apprehension）は、夜間外出禁止令のみならず、その目的と明確にかつ最も密接な関係にある排除命令（exclusion order）を正当化する。「軍当局は、我々の海岸防衛の主要な責任を負っており、夜間外出禁止令では防衛上不十分であるとして、排除命令を下しているのである」と、認定する。

上訴人（コレマツ）が、これらの結論に至った考えは憶測でしかなく、軍当局や議会が、その集団の中に国家に対して不忠誠な者がいるが、その数や意思の強固さについては正確かつ迅速には確認することができなかったという認定には根拠がないと主張したのに対し、「当裁判所は、政府の軍事遂行部門が、危機的時期に国家に対し不忠誠な者を迅速に分離し別異に扱い、かつ、そのような者が国家防衛及び安全に対する脅威を生み出していること、そしてそれを防ぐために迅速で適切な措置を取らなければならないと、断言することはできない。」[22]と、判示している。

そして、「日本に祖先を持つ者の中に、国家に対して不忠誠な者の数は確認できないが（unascertained）存在するがゆえに、日本に祖先を持つ者を排除すると言うことである。その人たちのほとんどが国家に対して忠誠を尽くしていることは、疑ってはいない。」[23]、ただ「国家に対して忠誠な者と忠誠でない者を即座に分離区別するということは不可能であり、それ故、外出禁止命令を集団全体に適用するという、有効性は首肯できる。」[24]、さらに「日本への忠誠心を維持している集団構成員がいるということは、排除命令を発出することになった調査によって確認されている。日本に祖先を持つおおよそ5,000人のアメリカ市民は、合衆国への無条件の忠誠を宣誓しつつ、同時に日本の天皇への忠誠心を放棄することを拒絶しており、そして数千人の疎開者が日本への帰還を望んだ」[25]ということが、排除命令の根拠とされている。

（21）Id. 323 U.S. 217, 65 S.Ct. 194

（22）Id. 323 U.S. 218, 65 S.Ct. 195

（23）Id. 323 U.S. 218-219, 65 S.Ct. 195

（24）Id. 323 U.S. 219, 65 S.Ct. 195

（25）Id. 323 U.S. 219, 65 S.Ct. 195

法廷意見は、排除命令によってアメリカ市民からなる当該大集団に困苦を課すことに決して無頓着ではないが、「困苦は戦争の一部であり、戦争は困苦の集積である。すべての市民は、軍服を着ていると否とに関わらず、同じ様に戦争の衝撃を多かれ少なかれ感じている。市民とは、その特権と同様にその責任を負う者であり、戦時においては、さらに負荷が大きくなることは常である。確かに、大集団を彼らの家から強制的に排除することは、差し迫った非常事態や危機状況の下における場合を除いて、私たちの基本的な統治制度とは矛盾することになる。しかし、現時の戦争状況下において、我国の海岸は敵国軍の脅威にさらされている、防衛力は脅威にさらされている危険と均衡しなければならない。」と、判示する。

そして最後の部分で、「集合センター（assembly centers）や移住センター（relocation centers）の本質は別にして—それを、言葉が持っているすべてが醜悪な含意を伴った強制収容所（concentration camps）と呼ぶことは、正当と認められない—、当裁判所は、特に排除命令だけを取り扱っている。コレマツは、軍事区域から彼自身あるいは彼の人種に基づいて排除されたのではなく、適切に組織された軍当局が、西部海岸の侵略を恐れ、適切な安全施策を取らざるを得ないと感じたからであり、軍当局は事態の軍事的緊急性から日系市民を西部海岸から一時的に分離隔離することを要求し、そして最終的には、議会が、戦時においては我国の軍事的リーダーに信頼を置くことにより—これは避けられないこととして—、軍当局がこの信頼を正当に行使する権限を有していると、決定したからである。日系人の一部においては不忠誠の証拠があり、軍当局は、行動の必要性は大きく、時間は限られていると思慮したのである。当裁判所は、—後付けの冷静な見方を利用することによって—今、あの時これらの行動は正当ではないと、いうことはできないのである。」[26]と、判示している。

（２）Frankfurter 判事の同調意見

Frankfurter 裁判官は、我が国が戦争を遂行することを可能にする権限を議会や大統領に付与している憲法条項は、平和裡に国民を対象とする条項と

（26）Id. 323 U.S. 223-224, 65 S.Ct. 197

同じだけ存在しており、Hirabayashi v. United States, 320 U.S. at page 93, 63 S.Ct. at page 1382, かつての首席判事ヒューズの、政府の戦争権限は、「首尾よく（successfully）戦争を遂行する権限」であるという言葉を引用して、「戦争権限の下における行動の有効性は、戦争の文脈全体において判断されなければならない。その行動自体が非合法と烙印を押されてはならない、なぜなら平時における行動も非合法であるかもしれないというのと同じだからである。軍事命令について、それを発出することが許されるという戦争の判断を示すためには、『違憲の命令』が憲法の一部を違憲の雰囲気で覆ってはいるが、戦争を遂行する権限を議会や大統領に与えた前出の規定によって、戦争遂行の義務が託されているという必要がある。軍当局の行動の固有領域と裁判所の固有領域とは、全く異なる。それでも、それぞれの領域内において、裁判官は憲法に服従する限界内にいないというのと同様に、軍当局は憲法に服する外にいるということはありえないのである。『合衆国の戦争権限は、他の権力と同様に、適用可能な憲法上の限界に服するのである』。軍事命令は、戦時における『合理的で目的にかなった予防措置（reasonably expedient military precautions）』であるが、それにもかかわらず憲法的正当性が否定されていると認識するために、憲法から弁証法的巧妙さを用いて、頭の固い憲法立案者のせいにするのは合理的でない。その憲法立案者の多くは戦争に積極的に参加しているのである。もし軍事命令が司法審査をしても戦争遂行のための適当な手段を逸脱していないようなものであれば、そのような軍による行動は、通商を規制する憲法の限界内で州際通商委員会によって権威付けられた行動と同じように合憲となる。そして、効率的に戦争を遂行することにより国民の生命を保護することは、明白に憲法によって認められているのであるから、私には、有効な軍事命令の違反行為が通常裁判所が審理しうる違法行為であるとしても、議会に軍事命令の執行の権限を認めないという根拠は発見できない。…憲法がここで訴えられている軍事的措置を禁止していないということは、議会や行政府がしたことを承認しているということではない。それは、議会や行政府の任務であって、我々の問題ではないということである」[27]。

（27）Id. 323 U.S. 225, 65 S.Ct. 198

3　背景となる社会状況

（1）日米関係

日本の米国移民の問題は、1854年日米和親条約、1858年日米修好通商条約（1899年日米通商航海条約）、1868年明治維新、1894-95年日清戦争、1904-05年日露戦争、1914-18年第一次世界大戦、1923年関東大震災、1929年世界大恐慌、1931年満州事変、1937-45年日中戦争・大東亜戦争・太平洋戦争という日米関係の展開を背景として考えなければならない。また、コレマツ事件直近については、アメリカ大統領の外交権限の拡張に伴い取られた1939年日米通商条約破棄通告、1940年日本への航空機燃料・くず鉄の禁輸、1941年米国内の日本資産凍結、1941年日本への石油禁輸措置なども考慮されるべきである[28]。

日本人のアメリカへの移民は、1880年代に始まり1910年頃までに一世がハワイやアメリカ本土に渡り定住をはじめる。この間は、日本の富国強兵及び膨張主義という国家政策に基づいて天皇への忠誠を誓う多くの男性移民（植民）を国外へ出した。1924-41年の間は移住地において、一世と米国生まれの二世が共存する時代となる。一世は、移住地においてリトルトーキョーのような共同社会を作って纏まる傾向にあった。特に1882年の中国人排斥法に見られるように東洋と西洋の分離を背景に、一世はアメリカの国籍を取得することができず帰化不能外国人として扱われていたからである。アメリカから見た場合、日本の東進論は正しい認識と映り、日系人共同社会は大日本帝国の出先機関ととらえられた。一方、二世はアメリカ合衆国生まれであるので、国籍を取得して日系アメリカ人となった。二世は、教育を受けた一世の祖国である大日本帝国と国籍を取得し生活をしているアメリカ合衆国という二つの帝国の間で、アメリカ人からも一世からも批判を受けるマージナルな存在となる[29]。

（2）日加戦争（The California-Japanese War）と黄禍論

コレマツ事件が起きる前のカリフォルニアは、いかなる状況であったか。カ

---

(28) 前掲注17 阿川尚久『憲法で読むアメリカ史〈下〉』194-195頁。

(29) 前掲注7 ①東栄一郎著・飯野正子監訳『日経アメリカ移民 ふたつの帝国のはざまで—忘れられた記憶 1868-1945』、②カレイ・マックウィリアムス著・渡辺惣樹訳『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』参照。

レイ・マックウィリアムスは、1900年から1941年までを、「カリフォルニア州の対日戦争 (宣戦布告なき戦闘状態)」と名付けて分析する[30]。

この間のカリフォルニア州は、白人至上主義に基づく東洋人に対する人種差別的な感情と行動に支配されていた。当初は移民の多かった支那人に対する反感だったが、後にそれは反日本人へと変質していく。反東洋人運動は労働組合から始まる。先に移住してきたアイルランド市民が中心となって、多くの州の出身者からなるカリフォルニアをまとめ、連携して「カリフォルニア人」を作るために、反日スローガンが利用されることになる。

この反東洋人、反日本人の感情は、「黄禍論 (The Yellow Peril)」として定着していく。黄禍論は、1893年 C.H. ピアソンの『国民の生活とその性格』（Charles Henry Pearson, National Life and Character）における有色人種に対する恐れから始まり、1909年、ホーマー・リーの『無知の勇気』(Homer Lee, The Valor of Ignorance)、1909年作家ウォレス・アーウィンの『日本人学童からの手紙』(Wallace Irwin, Letters of a Japanese Schoolboy) を中心に定着していく。とりわけ、リーは、人種差別主義者で、反東洋人キャンペーンの理論的支柱となる。彼は、移民政策が悪の根源であり、日本移民には市民権を持たすべきではないと主張し、日本人を社会の最下層人種と位置付ける。そして、政治的隔離が行われ、社会的冷遇を行えば、日本はこれを座視する民族ではなく、必ず日本と戦争することになると言っている。また、アーウィンは、日露戦争を利用して主人公を「ハシムラ東郷」と名付け、白人中心主義の観点から、日本人をジャップ（Japs）と呼び、「出っ歯」「メガネをかけ」「小狡く」「冗舌」「高慢」「不正直」と羅列し、邪悪な性格を持つ者とのイメージを強烈に広めた。さらに、V.S. マックラーチーは、国家の支配層が同一種によって構成されることが国家の安泰につながり、民族の同質性の保持が国家安全保障の鍵になると主張した[31]。

---

(30) 前掲注 7 マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』32-116頁参照。

(31) 前掲注7　マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』65-73頁参照。

（３）法制度の変遷

1882年中国人排斥法制定後、1885年ごろから1907年にかけて、多くの男性移民が、ハワイ・アメリカに向けて移住した。これは、日本の膨張主義、大衆の臣民化を図る国家政策ではないかとも考えられている。

1905年サンフランシスコ・クロニクル紙のオーナーであったM.H.デヤングの個人的思惑ではあるが、同紙において大々的な反日感情を煽るキャンペーンが行われたのを背景に、東洋人児童の隔離方針を採択した教育委員会決定について、最高裁判所は、1907年に隔離する施設に十分な設備が整い、白人の施設と同程度のものが提供されていれば（separate but equal）、人種を隔離することにはならず、憲法に反しないと判示した。

1913年には外国人土地所有規制法（Alien Land Law）が制定された。法律の適用は外国人一般に対してではなく「市民権を持つことのできない外国人」を対象とするものではあった。しかし、徐々に排外主義が高まり、1920年にはアジア人に人頭税を課する法律（Alien Poll Tax Bill）が適用されると同時に、外国人土地所有規制法（Alien Land Act）が全土にわたって適用されることになる。1924年には、日本人ではなく日本への警戒を露わにした（排日）移民法（Quota Immigration Act of 1924）が制定される。これにより日系一世は帰化不能外国人となったのである。

（４）日本文化の特徴と排斥

カリフォルニア人は粗削りで浪費家であった。また暴力にも鷹揚で法を無視しても平気な傾向を持っていた。そのような社会にあって、倹約を旨とし集約型の生活を行う日本人は、纏まる傾向を持ち移住地で結集し、リトルトーキョーを形成したため、アメリカ文化に馴染もうとしていなかったと見られている。一世は、愛国心精神を保持し、日本人学校で日本文化を子供に教育した。そして、日系移民は、日系移民同士での結婚が多く、日本人移民の出生率は他の有色人種よりも高かった。

この特徴に対して、①彼らはアメリカ社会に同化できない。②彼らは低賃金労働を厭わず、アメリカ人労働者の生活水準を低下させている。③彼らはアメリカ人にはとても受け入れられない生活水準を喜んで甘受する。④彼らはアメ

リカの民主主義を理解できない[32]、という考え方が広く受け入れられていた。

（5）スケープゴートとマスメディア

カリフォルニアでは、大土地所有農場主と小規模農園経営者の対立が19世紀からあった。日系移民は、大農地所有者のもとで奴隷のごとく農作業に携っていた(奴隷農場)。大農地所有者は、移民を使うことによってとりわけ勤勉な日系移民を雇うことによって、その生産性を上げてきた。そして、日系移民の多くは、いわば渡り鳥（Birds of Passage）で、この地で成功したら故国に帰ろうとしていた。この状況において、小規模農園経営者は大土地所有農場主への憎しみを持っても、大農地所有者と直接的に戦うことはできず、その被用者である日系移民に向け、憎しみを増幅していた。その意味で、日系移民は大農地所有者のスケープゴートになっていた[33]。

また、政治家が選挙において得票率を上げるため、華々しく日系移民を叩いたり差別したりした。信念に基づく否かは別にして、恐怖を煽ることにより、自らへの集票を拡大する目的であった。また、時には政治家や権力者が自らへの責任追及をはぐらかすために、故意に日系移民攻撃を行った例も多い。これもまた政治家のスケープゴートにされていたといえる。

政治家は権力を持ちマスメディアと深く結びついてきた。マスメディアは、政治家の発言だけでなく、大学教授や有力者の言説を大衆に送り届け世論をリードしていた[34]。冷静な新聞や日系人に対する理解を示す意見、アメリカの民主主義を守ろうとする意見もあったが、奔流をなす強力なマスメディアの前では世論に影響すら与える事はできなかった。

---

(32) 前掲注7　マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省 1944』36頁。スタンフォード大学の社会学教授エドワード・ロスの主張である。

(33) 前掲注7　マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省 1944』183-185頁参照。「渡り鳥」は、同書119頁。なお、後傾 Murphy 反対意見も、FN12でこの事を強調している。

(34) 前掲注7　マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省 1944』32-159頁参照。また、前掲注7の東栄一郎著『日系アメリカ移民 ふたつの帝国のはざまで—忘れられた記憶 1868-1945』39-195頁参照。

4　アール・ウォレン（Earl Warren）とジョン・L・デウィット（John Lesesne DeWitt）

上述のような社会状況が、後年平等を重視した州知事アール・ウォレンといかに呼応したか。また、問題の告示を発した西部防衛軍管区司令官ジョン・L・デウィットは、どのような考え方をもっていたのか。

（1）アール・ウォレン

アール・ウォレンは、第14代連邦最高裁判所長官を1953年から1969年まで務めた。20世紀のアメリカ法律家の中では最高の功労者との評判が高い[35]。彼の信念は三つあったと言われる。「第一が平等の概念、第二が教育、そして第三は若者が人並みの生活を送る権利だ。ウォレンはそれまでの人生を通じて国家の役割に関する信念を深め、その信念を実施に移す覚悟を胸に法廷に乗り込んで」[36]行き、公共の教育現場で行われていた人種別学制度に基づく「分離すれども平等（separate but equal）」の原則[37]が成立しないことを示したあの有名なブラウン判決（Brown v. Board of Education (I), 347 U.S. 483, 74 S.Ct 686 (1954). Brown v. Board of Education (II), 349 U.S. 294, 75 S.Ct 753 (1955)）を、全員一致でまとめた長官である。

このウォレンが、第30代カリフォルニア州知事（1943年 -1953年）を務めた初年度に、「ジャップを収容所から出すわけにはいきません。連中が仕掛ける破壊活動の情報を聞き出せなくなりますからね。西海岸で製造する船舶と航空機のほぼ半数は、わが州の工場が製造しています。この製造工場や下請工場がやられたら、わが国の戦力にもボディブローとなって効いてくる。うちの州で、またも真珠湾をやられるのはご免ですね。この戦争が続くかぎり、ジャッ

（35）Brian Lamb, Susan Swain, Mark Farkas ed., “The Supreme Court”, 2010, at 4, 72, 249, 266, 311.

（36）デイヴィッド・ハールバスタン、金子宣子訳『ザ・フィフティーズ第２部』（新潮社、2002年）207頁。なお、Michal R. Belknap, “The Supreme Court under Earl Warren, 1953-1969”, 2005 Columbia, South Carolina, Christopher Tomlins, ed., “The United States Supreme Court-The Pursuit of Justice”, 2005, ‘ 12 The Warren Court 1954-1968 Procedural Liberalism and Personal Freedom’, at 277-299 参照。

（37）Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 16 S.Ct. 1138 (1896)

プどもを再びカリフォルニアに舞い戻らせるつもりはありません。どんな法的手段を使ってもです」[38]と述べている。

（2）ジョン・L・デウィット

フランクリン・D・ルーズベルト大統領の発令した大統領令第9066号に基づいて、軍事地域を指定し夜間外出禁止、強制退去等を命じたのは、軍司令官のジョン・L・デウィット中将である[39]。彼は、日系人の隔離を「わが白人社会に同化されず、強い結束を保っている人種がいて、その人種が母国に強く愛着を感じている。そうした移民が数多くいる。これがわが国にとっては大いなる脅威であることが厳然とした事実である」[40]という考え方を持っていた。また、1943年4月13日下院海軍問題小委員会で「日本人を西海岸に戻しても構わないという意見も出てきていることは承知している。私自身はその考えには断固反対である。ジャップはどこまでいってもジャップなのである（A Jap is a Jap）。ジャップは危険な人種であるということに間違いない。日本人の中で誰がわが国に真の忠誠を誓っていて、誰がそうでないかなど分かるはずがない。彼らがわが国への忠誠を誓っているか否かは関係ない。アメリカ国籍を持っている日系移民であるかどうかも関係ない。理論的にはアメリカ市民であるとの証明書一枚で彼らが変わったと考えるのは甘いのである。市民権を持っていようがいまいがジャップであることに何ら変わるところはない。」[41]と述べている。

---

(38) 前掲注36『ザ・フィフティーズ第2部』204頁。

(39) 前掲注7 マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』163-172頁。Final Report, Japanese Evacuation from the West Coast, 1942, vii-x

(40) 前掲注7 マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』171頁。

(41) 前掲注7 マックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』172頁、333頁。訳語は調整した。

第３章　コレマツを救済する遠因

本章では、コレマツ有罪を阻止するために、如何なる考え方があったか分析する。

１　最高裁判決の反対意見

（１）Roberts 判事

Roberts 判事は、提出された争いのない事実から、憲法上の権利の明らかな侵害があったと考え、反対意見を述べる。まず、「本件は、Kiyoshi Hirabayashi v. United States…のように夜間に人々を通りから排除するケースではなく、また市民を彼自身あるいは社会の安全のために、ある地域から暫定的に排除するものでもなく、彼の存在が彼自身あるいは彼の仲間に危害を与えるかもしれない地域から暫定的に退去する機会を申し出た事件でもない。反対に、本件は、ある市民を、合衆国に対する忠誠心や健全な性向に関する証拠や調査なく、彼の祖先に基づき、そしてただ彼の祖先のゆえに、強制収容所での拘禁に従わなかった廉で、刑罰を課する事件である。」(42)

「政府の意見も法廷意見も、単一で分割できない本件を分割し、そして、上訴人は、軍事命令に違反するとして、議会法により罰せられた、すなわち、上訴人を彼の家から排除したが、自主的に去ることを拒絶し、知っていながら意図的に、命令や議会法に従うことを否定したから、軍事命令に違反し、議会法によって罰せられているかのように、本件を構成するのは、誤っている。」(43) と批判する。上訴人の国家に対する忠誠心については、それを示す証拠があるとして、その上で、時系列に沿って出来事を整理分析する。

そして、「上訴人は、逮捕される（1942年５月30日筆者挿入）前に、1942年３月21日の議会法によって罰せられることになる、ふたつの正反対の矛盾する命令に直面していた。前者の命令は、もし彼の住んでいる地区から出るならば、上訴人を犯罪者にする命令であり、後者の命令は、彼がそこを離れないならば

---

(42) Toyosaburo Korematsu v. United State, 323 U.S.214, 65 S.Ct.193 (1944). At 323 U.S. 225-226, 65 S.Ct. 198

(43) Id. 323 U.S. 225-226, 65 S.Ct. 198

犯罪者にするというものである」[44]。同判事は、これでは、上訴人に対して法の適正手続を否定したことになると考える。そしてこれは、「軍当局の現実的目的を完遂するために巧みに計画された罠以外の何物でもない」[45]という。

しかし、（法廷意見では）上訴人は「集合センターへ行った後に、人身保護令状の訴えを提起し解放を求めることができるかもしれないという仮定のもとで、アメリカ市民に違法な監禁を強いることも合法であるという示唆で持って、これらの難しい現実に合致させているのである。（しかし）正解は、もちろん、ふたつの矛盾する法に従わなければならない時は、他法から一法の違反を逃れるために、期間の長短に関わらず、自由を譲り渡す義務はない。」[46]ということである。

再度、（法廷意見では）「違憲の法律に服しなかったため起訴された人は、法律の無効を理由として防御できないことになり、そして、それが法でないことを知りながらも、それに従わなければならない。そして、有罪判決の恥辱を被りかつ判決によって自由を喪失した後に、その後であってその前ではないが、監獄の壁の中から、当該法律の有効性を審査するよう求めなければならない、これが新しい憲法原理となってしまう。」[47]と、批判している。

（２）Murphy 判事

Murphy 判事は、「日本人の祖先を持つすべての人々、外国人だろうと日本人だろうと、戒厳令がない場合に、軍事的必要性の訴えに基づいて、彼らを太平洋岸の地域から排除するということは、是認されるべきではない。そのような排除は、『まさに憲法権限の敷居』を越え出るものであり、そして人種差別主義（racism）の醜悪な奈落の底へと落下していくものである。」[48]

裁判所としては、「戦争の遂行や進捗に関することがらを扱う時は、現場に

---

(44) Id. 323 U.S. 232, 65 S.Ct. 201

(45) Id. 323 U.S. 232, 65 S.Ct. 198

(46) Id. 323 U.S. 232, 65 S.Ct. 201

(47) Id. 323 U.S. 233, 65 S.Ct. 201. 法廷意見は、悪法もまた法であるという考え方を取っていると考えられる。

(48) Id. 323 U.S. 233, 65 S.Ct. 201-202

駐在しそして軍事的事実について十分に知識を持っている軍事当局の判断に対して、大きな尊敬と配慮を払わなければならない。この裁量の範囲は、必要性と常識の問題として、かなり広範でなければならない。そして、軍事当局の判断は、国家の物理的安全性に関する不可欠なことがらについて、冷静に処理できる訓練や勤務をしていない人々によって、簡単に変更されてはならない。」(49)

「しかしながら同時に、特に戒厳令が宣言されていない場合には、軍事的裁量に対する明確な限界が存在するということが、絶対に不可欠である。個人の権利は、実体も証拠もないような軍事的必要性の申立てに基づいて、弱化されてはならない。このようにして、個人が主張する憲法上の権利と他の要求とが衝突している場合と同様、軍事的要求というものは、合理性でもって判定され、そして他の利益と調整される司法の過程に服従しなければならない。『軍事的裁量権の認められる限界は何か、またその限界が特別のケースにおいて踏み越えられたか否かは、司法の問題である。』…」(50)

そして、「政府が、軍事的必要性の申立てに基づいて、個人の憲法上のいずれかの権利を有効に剥奪できるか否かは、遅滞することが許されず、かつ、危険を回避するために通常の憲法的手続きの介在を認めがたい『直接に、明らかに、そして差し迫っている（immediate, imminent, and impending)』ような、公共の危険に合理的に関連しているか否かということである。」(51)という判断基準を確認した後に、アメリカ市民であると否とに関わらず、すべての日系人を排除する市民排除命令第34号は、この基準に合致しないと結論づける。修正第５条により、自分の意思に基づいて何処に住み働くか、何処に住居を持つか移転するかの自由は保障されており、聴聞の利益を与えることなく放逐排除してしまうことは、適正手続条項に基づく日系人の憲法上の権利を剥奪するものである。そして、上述の公共の危険との合理的関連性がないということは、排除命令が人種的規制であるということを立証するのであるとした(52)。

確かに、1942年春の状態は、太平洋岸への日本軍侵入はまさに現実の恐怖で

(49) Id. 323 U.S. 233-234, 65 S.Ct. 202

(50) Id. 323 U.S. 234, 65 S.Ct. 202

(51) Id. 323 U.S. 234, 65 S.Ct. 202

(52) Id. 323 U.S. 234, 65 S.Ct. 202

あったと認めながら、「その時の明らかな危険を考慮して取られた軍事行動を審査する際には、我々は、高すぎる基準も、あるいは、臆病すぎる基準も選んではならない。」(53)として、日本人の祖先を持つすべての人々が、諜報活動や破壊活動を行い、また、我々の敵である日本人に何らかの方法で支援をする危険な傾向を持っているかもしれないという憶測は、理由としても、論理的にも、また経験的にも、証拠立てられないとした。

そして、司令官であるデウィットが、太平洋岸地域からの排除について書いた最終報告書によって、この強制された排除は、誠心誠意の軍事的必要性というより、むしろ人種的な罪という誤った思い込みによる結果であると結論づけるのが妥当であるとする。デウィットは、日系人を「大きな、同化できない、固く結束した人種グループであり、人種や、文化や、そして宗教において強い絆で結びついた敵国家と結合している」と考え、日系人のすべてを「破壊活動分子」として捉え、「敵人種に属している」「その人種的傾向は薄まることはなく、今日全体として112,000人以上が潜在的敵となっている」と考えていた(54)。

そして、その根拠として挙げられているものを、一つずつ検証していくのである。まず、同化していないということ、二重の市民であるということ、日本が血統主義を採用しているということ、日本人学校での教育が不忠誠であるということ、日本で教育され長く日本に住んでいたこと、戦略地点の隣接地域に住んでいたこと、巨大な破壊活動の計画を実行しうること、数多くの暴力的出来事があること、保護監禁であるということなどを挙げるが、それらの強制的排除のための主たる理由は「日系アメリカ人の集団的特徴と、その侵入、諜報活動及び破壊活動との間の合理的関連性を証明していない。それらの理由付けは、ほとんどが、長年にわたって人種的経済的偏見を持った人々による、日系アメリカ人に対して向けられた誤情報、半面真理で仄めかしたことの集積と見える。」(55)と結論づける。

また、このようにして、軍が排除命令の有効性に関して必要不可欠の理由と

---

(53) Id. 323 U.S. 235, 65 S.Ct. 202

(54) Id. 323 U.S. 235-236, 65 S.Ct. 202-203

(55) Id. 323 U.S. 239, 65 S.Ct. 204

した、一定の個人が敵国の援助活動している、だから日系アメリカ人全体が合衆国に対して忠誠であるとか忠誠を残存させているということは、信用できないという、わずかな推論は消滅してしまう。実際に不忠誠な日系祖先はいたが、ドイツ人もイタリア人も変わりない。このような推論は、我が国が今破壊しようとしている独裁的専制による少数者グループに対する忌まわしい卑劣な待遇の支援となってしまう。(56)

ドイツ系祖先やイタリア系祖先を持つ人々の場合は、忠誠・不忠誠の調査や聴聞は行われたが、日系人には行われなかった。しかも、パールハーバー後に戒厳令の宣言を求める状況にも至っていなかったとして、軍の緊急性という時間の要因についても、「破壊活動分子」を取り除く時間は、十分にあったと認定した。(57)

そして、いかなる形態や程度の人種的差別であっても、私たちの民主的生活のいかなる領域でも正当化することはできない。「この国のすべての居住者は、血統や文化などなんらかの点で外国に縁を持っている。しかし、それらは、最初から議論の余地もなく、アメリカ合衆国の新しくかつ特異な部分である。したがって、彼らはいつでもアメリカの経験の継承者としてかつ憲法によって保障されるすべての自由の権利を授与された者として、扱われなければならない。」(58)と、述べている。

（３）Jackson 判事

Jackson 判事は、コレマツ事件を、ドイツ敵国人、イタリア敵国人、アメリカ生まれの市民と比較して、異なった人種の祖先に起因する事件とみる。そして、司法権を規定する憲法第３条第３節第２項で、反逆罪に対して、血統汚損（Corruption of Blood）やその存命中を除く私権剥奪（Forfeiture）をしてはならないことを確認する。平時におけるそのような立法については執行を拒否できるが、問題は、軍事命令である。コレマツを有罪にする法律はなく、デ

---

(56) Id. 323 U.S. 240, 65 S.Ct. 205

(57) Id. 323 U.S. 241, 65 S.Ct. 205

(58) Id. 323 U.S. 242, 65 S.Ct. 206

ウィットの命令が根拠となっており、「もし、軍司令官が命令を発したことに対して、合理的な軍事上の理由があれば、その命令は合憲となり、裁判所はその命令を執行することを要求される」[59]という理論を吟味し、法廷意見に与しない理由を展開する。

個別の軍事命令に対して通常の合憲性審査を行うことは非実践的であり、危険な理想主義である。最高司令官の考察は法律を超えているのである。なぜなら、軍事サービスは、社会を守ることであり憲法を守ることではないからである。とはいえ、防衛措置も同様であるということを、裁判所として合憲ということはできないと論ずる。[60]

物事の本質上、軍事的判断というものは、知性的な司法の評価を受けつける余地はない。軍事的判断は、証拠に依拠することなく、時に受け入れ難くかつ証明し得ない仮定に基づく情報によって作成される。「それゆえに、軍事上の観点から合理性を持った命令を発した当局の宣言自体に関して、裁判所はそれを是認するような如何なる現実的選択肢も決して持ってはいないのである。」[61]

日系市民を本国送還及び抑留することについても、その命令を支援するように法の適正条項を司法的に解釈することは、軍事命令による鋭い一撃よりも酷い自由の抑圧となる。当裁判所は長い間にわたって、違憲の軍事命令は軍事上の非常事態よりも長く続かないとか、その有効な期間内でさえも次期司令部が取り消すかもしれないとしてその命令を憲法に合致しているとか、憲法がその種の命令を認めていることを示して、刑事手続きにおける人種差別やアメリカ市民を移住させる原則を有効としてきた。そして、カードーゾ裁判官の「原則はそれ自体を限界にまで拡張する傾向」に馴染んでしまっている。「軍司令部が合憲性の限界を踏み出ているかもしれないし、またそれは単なる出来事であるかもしれない。しかし、私達が、踏み出た出来事が憲法の原則になると司法審査し是認するならば、そこでは原則自体が一般的権力を持つことになる。そ

(59) Id. 323 U.S. 244, 65 S.Ct. 206

(60) Id. 323 U.S. 245, 65 S.Ct. 207

(61) Id. 323 U.S. 245, 65 S.Ct. 207

して、原則が創造するものすべてが、我々自身のイメージの中に存在することになる。本件における当裁判所の下した意見ほど、この危険を明確化するものは何もない。」(62)

また、ヒラバヤシ事件判決との関係については、ヒラバヤシ事件は夜間外出禁止令が、適用された時点において戦争権限の境界の範囲内にあったことを明確化しただけであると解する。しかし、本件は、「人種区別の原理が緩やかな措置から大変厳しい措置へ、また暫定的剥奪から無限定の剥奪へと押し進められている。……本件の原則は、もっともらしい理由が展開される前に、どれだけ拡大するのであろうか、私にはわからない。」(63)

結論として、「司法裁判所（civil court）は、たとえ軍当局の合理的な権力行使であっても、憲法の限界を侵害する命令の執行をなさしめ得ないという立場を維持すべきである。裁判所は、司法権の行使のみ行なうことができ、法のみを適用することができ、そして憲法を固守しなければならない。さもないと、裁判所は、裁判所であることを断念し、そして、軍事政策の道具となってしまうからである。」(64)

その立場から、「もちろん、不安定で、だから集権化され、そうして必然的に個人に無頓着となる実力に依拠している軍事力の存在というものは、自由にとって本質的な脅威である。しかし、私は、人々に、全く欺瞞に思われる審査を裁判所に依存するよう先導したくない。本件命令の軍事的合理性は、ただ軍の上官によってのみ決定されうるのである。もし、人々が軍事力の司令を無責任で無節操な人の手に与えることになっても、裁判所はその制約に当たるような権力を行使しない。国家の物理的実力を司令する人々に対する主たる制約は、過去におけると同様に未来においても、彼の同時代人の政治的判断及び歴史の倫理的判断に対する彼らの責任でなければならない。」(65)として、デウィット司令官の排除や抑留計画に、合理的必然性があったか否かに関する判断を行わなかった。

---

(62) Id. 323 U.S. 246, 65 S.Ct. 207

(63) Id. 323 U.S. 247, 65 S.Ct. 208

(64) Id. 323 U.S. 247, 65 S.Ct. 208

(65) Id. 323 U.S. 248, 65 S.Ct. 208

そして、「私の裁判官としての義務は、それらを見る際に、デウィット司令官の排除抑留計画が合理的な軍事的必要性のあるものか否かに関して、軍事的な判断をすることではない。私は、裁判所がその任務を実現するために軍に干渉をすべきであるということを提言しない。だからと言って、合憲的な法の中にない軍事的手段を執行させることが要求されているとも考えない。私は、判決を破棄し、囚人を釈放したいと思う。」(66)

2　当時の冷静な分析(67)

コレマツ事件の起きる前、カリフォルニアのすべての人が、黄禍論を信じ、日本人を蔑視し、排斥していたわけではない。冷静に分析していた人たちはいる。フレデリック・マコーミックは、「西海岸の住民は日本人を嫌いだというのだが、被害となる具体的な事由を挙げることはない。ただ日本人が嫌いだという言葉を繰り返すだけなのだ」と事実を摘示する。

西海岸の反東洋人の現象を調査したルース・ファウラーは、「反東洋人感情は周りがそう騒いでいるからというだけで発生したもので、個々の東洋人との接触の中から生まれたという性質のものではない」と、結論づけている。

そして、ロバート・E・バークは、「世論というものは移ろいやすい人々の気分の集合である。現在進行形の出来事の感情である。ところが人種偏見は長いあいだ人々の心に残された記憶に根ざしたものだ。伝統とか道徳観念というものと深く関わっている。理念としての正邪の公式からは導き出せない代物である。長い長い歴史の中で繰り返されてきた衝突や被害にあい生まれたものだ」と、分析する。

1906年のサンフランシスコ教育委員会事件、1907年の暴動事件を心配したセオドア・ルーズベルト大統領は、「カリフォルニアの日本人排斥は由々しき問題である。事態が改善する兆しが一向にない」。「日本との戦争を避けることができたとしても、(戦争を煽る)メディアの責任は免れ得ない。日本にもわが国にも、この問題を戦争で決着すべしと叫ぶ軍国主義の馬鹿野郎が同じ程度に

(66) Id. 323 U.S. 248, 65 S.Ct. 208

(67) 掲注7 1944年当時に公表されているマックウィリアムス著『日米開戦の人種的側面 アメリカの反省1944』から、以下、関連箇所を引用する。

跋扈している」と、憂慮している。

1910年にカリフォルニア州労働長官がまとめた報告書には「日本人の土地所有者は、農業を営むなかではトップクラスの資質を持っている。誠実で真剣に農業に取り組んでいる。彼らが貯めた資金で購入するのは、痩せた二束三文の土地ばかりだった。彼らがそうした土地にかける情熱はたいそうなもので、改良された土地はときにはわずか一年で数倍もその価値を上昇させるほどだった。農地を持ったほとんどの日本人はその一角に住居を構え、アメリカ式の生活やマナーを会得してその土地に長く住もうと考えている」とあったが、議会では否定されてしまった。

ハーストが自らの影響力を行使して「パトリア (Patria) 」なるシリーズものの反日映画の製作を行った際、ウィルソン大統領は、その映画のあまりの偏向ぶり（extremely unfair）に驚いて製作者に「この映画は明らかにアメリカ人のあいだに日本への敵意を煽るという目的をもって製作されたもので、上映されるべきではない」との苦情の文書を送っている。

第一次世界大戦後、「日本人移民」を対象にしていた運動が、「日本」そのものを対象とする反日運動に形を変えた時、労働運動に変化が見られた。「日本人は我々と同化することができない人種だ、と攻撃することはできない。かつて同じような中傷があの品のない (lousy) アイルランド人にも向けられていたことを思い出してみようではないか」という冷静な判断も見られたが、一般人は反日本人の空気に包まれていた。

1920年の外国人土地所有規制法の施行に際して、ジョン・ラデメーカーは「この法律は政治的グループの生み出した机上の計画から出来上がった代物だった。こうしたグループにとっては、日本人が農場で働いていようがいまいが、さほど関心はなかった。彼らにとっては、法律を作る行動そのものに価値があった。政治運動として重要だったのだ」と、冷静に分析している。

1924年の連邦政府の法律として排日移民法が制定されたことについて、ロバート・オーラ・スミスは、「これまでアメリカ政府は、カリフォルニア州がどのような態度で日本に臨もうが、合衆国は日本との強い友好関係の保持を希求していると繰り返し表明してきた。しかしこの法律の成立によって、政府の主張はもはや意味をなさなくなった。日本人移民に対するアメリカの態度が両国間の外交関係に重大な悪影響を与えたと結論付けざるをえないのである」と評した。

そしてその後は、ルース・ファーラーの描写を借りれば、「カリフォルニアに住む者は、反日本人の活動が日常茶飯事の事件であることに気づかされることになる。反日本人の動きは政治の場でも、社会経済活動でも、あらゆるところについてまわった。だから日本人と接触するたびに、それが直接的であろうが間接的であろうが、いつもこの問題の存在を思い起こされるはめになった」のである。

第4章　平等を実現する力

1　コレマツ事件までの司法判断の背景

奴隷制の存廃が問題なった南北戦争 (The Civil War,1861-1865) が北軍勝利でもって終結したのち、奴隷制を廃止したアメリカ合衆国憲法修正第13条（1865年)、黒人を合衆国及び各州の市民として扱い、各州が黒人に対する市民としての特権または免除を縮減する法律を制定し執行することを禁止し、法のデューブロセス条項と法の平等な保護を新たに規定した同修正第14条（1868年)、そして黒人に対して投票権が否定され縮減されないことを規定した同修正第15条（1870年）が制定された。

これ以前は、Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857) で確認されたように黒人は憲法的意味において「市民」とは見做されていなかった。修正第13条・修正第14条・修正第15条の制定後、初めて当該条文が適用されたのは、Slaughter-House Cases, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873) である。このケースにおいては、南北戦争後制定されたこれらの三か条の基底にある目的は、アフリカ奴隷の残影を取り除くことである。すなわち、「平等保護条項によって『救済されるべき害悪』とは、一体となって黒人に対して過酷な不正義と困苦を与えている、近年解放された奴隷が居住している州の諸法である」(68)とされた。

そして、南北戦争後、裁判所に持ち込まれた最初の人種差別事件は、Strauder v. West Virginia, 100 U.S. (Otto) 303 (1880) である。本件は、殺人で

(68) Choper, Fallon, Jr., Kamisar, Shiffrin, “Constitutional Law, Cases-Comments-Qustions” 10th ed. (2006), p.1197

有罪判決を受けたアフリカ系アメリカ人（黒人）が、大陪審・小陪審の陪審員は黒人が務めることができないとした州法を、修正第14条違反で違憲であると争ったものであるが、最高裁は、「修正条項によって排除されない限界内であれば、州は、おそらく陪審の資格を規定せず、しかもそうして差別をしないということを、言っているのではない。もしかしたら、男性の選別、自由保有権者、市民、一定の年齢の人々、あるいは、学歴を持った人々に限定するかもしれない。（しかし）当裁判所は、修正第14条がこのことを意図しているものとは信じられない。その歴史を見れば、そのような目的を持ったものでないことは明らかである。その目的は、人種ないしは肌の色による差別に反対することである。」と判示した。

ところが、これに続く Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896) では、1890年のルイジアナ法が、鉄道会社に対して、白人と黒人に「平等に、しかし分離された座席（equal, but separate accommodations）」を提供するように要求していることが問題となったが、合憲であるとされた。

そして、この考えを否定したのが、有名な Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954) (Brown I) であり、Warren 主席判事が法廷意見をまとめている。「分離されども平等」（separate but equal）に基づく公立学校における人種別学は、黒人の子どもに悪影響をあたえ、法による制裁がついているときは、更にその影響はおおきくなる。黒人の子どもに劣等感を与えるものだとして、法の平等な保護に違反していると判示した(69)。

なお、司法審査基準との関係では、州際通商条約に関する事件ではあるが、United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938)(70)でストーン判事

（69）Id.,Choper, at 1195-1218. Stone, Seidman, Sunstein, Tushnet, Karlan, “Constitutional Law” 6th ed. (2009), at 441-488. Cohen, Danelski, “Constitutional Law Civil Liberty and Individual Right, 4th ed., (1997), Racial Equality, at 945-102. Laurence H. Tribe, “American Constitutional Law”, 2nd ed. (1988), at 1436-1672. なお、戸松秀典『平等原則と司法審査—憲法訴訟研究 I—』（有斐閣、1990）25-91頁等、判例研究動向の鳥瞰は松井茂記『アメリカ憲法入門』［第5版］（有斐閣、2005）285-324頁参照

（70）United States v. Carolene Products, 304 U.S. 144, 58 S. Ct. 778 (1938)

の書いた有名な脚註４がある。「通常、望ましくない立法の取消しを期待される政治過程を制限する立法は、修正第14条の一般的な禁止のもと、おおくの別のタイプの立法よりもより厳格な司法審査に服さなければならない。」これは、「特定の宗教、国籍、人種的少数派に向けられた制定法を審査するときも同様である。つまり、個別に孤立している少数者に対する偏見は、少数者を保護するために通常採られる政治過程を深刻なまでに縮減する傾向を持っているのであり、かつそのことは、それ相応の綿密な（searching）な司法審査を要求していることになる」。ここから、合理性の審査（rationality review）と厳格な審査（strict scrutiny）という二つの全く異なる二層基準（two tierd）の発展基礎が提供されることになる。

このStrauder 判決とBrown Ⅰ判決の間に、黒人に関してではないが、日系人に対する人種（あるいは国籍）に基づく差別事件として位置付けられるのが、コレマツ事件である。

２　コレマツ事件における法廷意見及び反対意見に関する分析評価

法廷意見は、冒頭において、単一の人種グループに対する法的規制はそれだけですぐさま「疑わしい」（suspect）とし、その法的規制に対する審査は、「厳格な審査」（the most rigid scrutiny）で対応しなければならないことを明示した。これは、当時の司法審査の基準論レベルでは「画期的」であった。

法廷意見は、Strauder (1880) 判決と、それをくぐり抜ける「separate but equal」原則を判示したPlessy (1896) 判決を考慮に入れ、Carolene (1938) 判決でのストーン判事の脚注を踏まえて、「人種による異なる取り扱いに関する類型」における裁判所としての明確な立場として、厳格な審査基準を確立したことは、憲法制定史における正統性及び内容的な正当性、そして法理論的な合理性も有していると評価できる。また、リベラル派と目されるブラック判事としては、面目躍如であろう。背景には、世界大恐慌により発生した社会的弱者の救済を図ったフランクリン D. ルーズヴェルト大統領のニューディール政策とも整合性を持つものである。

しかし、問題は、いかに真珠湾攻撃がアメリカに取って驚愕の出来事であっても、「軍事上の必要性・必然性・理由」から、なんの検討もなく前述の原則たる厳格な審査基準に限界を認め、あるいは例外として不適用を認めているこ

とである。また、「軍当局の防衛上の判断」に不介入の立場を示したこと、さらには、アメリカに対する忠誠審査をすることなく日系人全員が強制的に退去させられる事実を、戦時における市民の責務として当然視している点で「過剰包摂（過剰介入）」を正当化していること、実態ではなく表面上の言葉の点まで、議会・大統領に配慮していることなどである。

フランクファーター判事の同調意見は、軍事命令の特殊性、憲法上の散りばめられた戦争規定から、そして効率的戦争遂行から、「ある種の政治問題の法理」のごとく、司法審査を回避し、事実行為を承認するという方法を採っている。この領域で司法権の限界を導くとすると、司法の存在意義はもはやないことになる。

一方、反対意見のロバーツ判事は、徹底的な事実の分析に基づき、矛盾する二つの軍事命令の発出を確認し、違憲の二つの矛盾する軍事命令に従う必要はないとする。そして、人身保護令状の訴えは意味がないと考えている。厳格な審査から明らかな違憲を確認するに止まらず、「法律や軍事命令の矛盾」によりその効力自体を否定するという点で、さらに興味深い判断となっている。

次に、マーフィー判事の反対意見は、法廷意見が人種差別主義に基づく「軍事的必要性」の解釈を単純に承認したことになっていると、批判する。そして、軍事的要求も合理性の基準で判断され、司法に服従するという観点から、軍事的必要性の判断については、ホームズ判事のいう「明白かつ現在の危険」の判断基準を用いるべきである。そして、デウィットの報告書を人種的な罪という誤った思い込みと分析評価し、報告書で摘示されていることは事実ではなく、日系アメリカ人に向けられた誤情報、半面真理を仄めかしただけのものと、結論づけている。さらに、冷静に、敵性国民であったドイツ系アメリカ人やイタリア系アメリカ人との異なった取扱いも、強調されている。

そして、最後に反対意見を述べたジャクソン判事は、法廷意見とは異なり、軍事的判断に対する司法の評価は不可能であり、また、軍事命令の評価は、軍事命令を出した軍の同時代人ないし歴史の判断に委ねるとする。いわば、政治問題の法理として、軍事命令自体については判断しないが、コレマツを釈放したいとしている点が、特徴的である。

このように見てくると、まず憲法レベルで見れば、裁判所に軍事的な憲法問

題の判断を期待するのは無理ではないかと危惧する[71]。裁判所の選択可能な態度としては、大別して、①政治ないし軍事の判断に追随あるいは黙認する、②政治ないし軍事にかかわらないで司法の威厳を汚さない、あるいは、③政治ないし軍事の独走を抑えるために司法判断の基準を立て事実審査を厳密に行う、ということであった。そして、次に人権保障の面で見れば、人種問題について理論的には憲法修正の各条項の趣旨を正確に捉え、審査基準としての厳格性保持を認識していると言えるのであろうが、政治家の圧力、マスメディアの煽動、プレッシャーグループ、利益団体のロビー活動等のみならず、それらによって形成されている一般人の感性が裁判官に反映しているのではないかと推定される。

軍事問題は、平時の政治経済問題以上に、司法の介入を排除する危険があると言わざるをえない。

3　人種差別の危険要因と対応

コレマツ事件判決以後の展開は、第１章にまとめたとおりである。アメリカが国家として、コレマツに名誉回復のみならず謝罪し勲章を授与したこと、そして、その反省の上に立って、コレマツ・デーを制定したことに敬意を表する。その過程には、1950代から1960年代にかけて繰り広げられた黒人の公民権運動との深い関連もあるが、ここでは、コレマツ事件を材料に、現代社会にも潜在する人種差別の危険要因とその対応について、少し考えてみたい。

（1）アジテーション及びデマゴギーの危険性と真実の把握

最も危険なことは、アジテーションやデマゴギーに乗せられてしまうことである。有名人、権力者や政治家、専門家や評論家、伝統のある組織、マスメディア等からの、一方的で強力な直接的情報伝達としてのアジテーションは、私たちを惑わし煽動してしまう。人間の平常の心は、いわば情報の真空地帯でありながら、自己愛から、刺激には敏感に反応するように出来ている。したがって、本能や感情に影響を与える危険ないし危険関連情報について、知的動

(71) Barry Friedman, “The Will of the People”, (2009), at 372 では、世論と司法審査との関係について「政治裁判」の例として、コレマツケースが挙げられている。

物としての人間は、まずは真実の把握に努めることである。真実は把握し難いものであると理解できるが、事実を集積し分析することによって、真実を探求し続ける態度が大切である。コレマツ事件から、アジテーションやデマゴギーによる世論形成あるいは世論誘導の裏に、複雑な思想や感情、自己都合の利益や権益が絡んでいたことを想起しなければならない。

とりわけ、黄禍論や白人至上主義等の人種的アジテーションやデマゴギーは強烈である。自らのアイデンティティと自尊心を揺さぶるものであるからである。振り返って、日本でも、関東大震災の際の国籍や民族に基づくデマゴギー・アジテーションによる悲劇があった。また、最近では、ヘイトスピーチとしての排外主義、領土問題・難民問題等の国際問題を背景とする国籍による差別助長のアジテーションなど、枚挙にいとまがない。冷静に真実を捉える必要がある。

（2）教育偏向及び文化破壊と善なる生き方

憲法も裁判所も個人にとっての自由の価値を認識し、自由なる秩序形成を維持しようとするが、自由なる民主主義制度は、自由なるがゆえに、強者が弱者を強引に支配コントロールするという負の側面を持っている。自由をすべての人に配分することができなければ自由は確保されず、教育は偏向し、文化が破壊されてしまう危険を生んでしまう。コレマツ事件でも民主主義の暴走やアメリカ文化の自由さが、少数グループの個人の生活を破壊してしまったことを想起しなければならない。個人間の優しい関係は、外からのまた上からの力によって破壊された現実を見てきた。これに対しては、自らの信念に基づく善なる生き方を、周りの人間と多様で寛容な関係の中で形成し続けるしかない。コレマツ・デーは、これから毎年１月30日にお祝いされるが、憲法の人権保障や平等と密接に関連付けつつ善なる生き方について、教育機関を通じて考え再確認することが文化を育むことに繋がっていくと思われる。

（3）戦争事態や緊急事態と司法の対応

そして、憲法がいかに自由平等を保障し、人種による差別を禁止したとしても、戦争事態になった時に、自国民だけでなく敵国関係の人々の自由と平等は守られるのか。人種差別の最大の危機が、国家間の戦争であり、国家の緊急事

態であったことを、コレマツ事件を材料として考えておかなければならない。

日系人の自由、平等、財産が、適正な手続きに基づかず剥奪されたことは、全くの憲法違反である。それに加えて、アメリカに忠誠を尽くした多くの日系アメリカ人二世は、最も危険な戦場へと自ら志願して勇敢に戦った。そして、多くの戦死傷者を出したのである。裁判所が、国に対する忠誠を判断する方法を明示せず、過剰包摂して日系人すべてに疑いをかけた軍事命令を認める軽率さあるいは無責任さと、その背後にある人種偏見は、英米法の伝統である裁判所への信頼を失墜させてしまっている。

同時にまた、裁判所が憲法ではなく偏狭な民意に過剰に反応し、民意におもねってしまってはならない。裁判所は、憲法と人間のために独立して、大統領、議会、民意と真摯に向き合い時に対峙しながら、司法として正義を模索し人権を守る知恵と勇気を「厳格な審査」の中で、形作っていく必要がある。

4　今後の課題

差別と平等の問題を根本的解決に向けて扱うには、司法審査に関する研究を進める一方で、社会的ダーヴィニズムや優生学とは全く次元を異にする生物学、心理学、脳科学等という最新の先端研究との連携あるいは協働が必要なのではないだろうかと考えている。

司法判断をするにしても、政治的判断するにしても、私たちは、私たちの脳に拘束されている。意識はどのように生まれ、感情といかなる相互作用を持つのか、交感神経と副交感神経のバランスは政治と司法のバランス研究に役立てられないのか、人間に最も適合した政治司法システムの制度と運用は存在するのか、いわば普遍文法ならざる普遍憲法学は存在するのか、個人的には大変興味を持っていることを記して、本稿を終えることにする。

（平成27年10月31日脱稿）[72]

（72）本稿で引用した Web 資料は、同日に確認したものである。

【謝辞】本稿は、「平成22年度駒澤大学在外研究員」として、アメリカ合衆国カリフォルニア州バークレイ校ロースクールに派遣された際の研究成果の一部です。駒澤大学に感謝申し上げると共に、在外研究に当たって、慶應義塾大学の大沢秀介教授をはじめ、多くの先生からご支援を賜りました。ここに記して、心より御礼申し上げます。

（以上）