

## 過去の選択的記憶と歴史の誤読<sup>1)</sup>

### —ドナルド・トランプによるイスラム教徒入国禁止令事件—

山倉明弘 (天理大学)

#### はじめに

ドナルド・トランプ大統領の国民の分断を煽る排外主義的言動は、共和党の指名獲得競争の頃から際立っていたが、中でもイスラム教入国禁止措置政策の表明は波紋を呼んでいた。もともと共和党はアメリカ政治の本流を自任している政党である。アメリカ政治史家のルイス・グールドは「歴史の記録によれば、共和党はその1世紀半に渡る歴史において、アメリカの政界を闘技場<sup>アリーナ</sup>と見なして来た。その闘技場では、共和党は、常に国家の本流から外れて来たそのライバル政党に対抗して国家を統治する資格があると自らを考えて来たのだ<sup>2)</sup>と観察する。そのライバル政党である民主党の存在を容認できるかどうかを判断するための3つの歴史的試練に民主党が敗北してきたと共和党は考える。民主党の1つ目の敗北は、奴隷制を巡る南北戦争で国家に対する反逆の罪を犯したことで、2つ目は、1914年から第2次世界大戦期まで民主党政権が、共和党员の目には社会主義的と映る政策を採ったことである<sup>3)</sup>。さらに、共和党は第2次世界大戦後、民主党が築いた南部白人と北部少数民族集団との連合の解体を目論んだ。この過程で民主党が白人の勢力増大に対して「不当に敵対」したが、これが、共和党が考える民主党の敗北の3つ目であった<sup>4)</sup>。つまり、共和党が考える民主党の罪は、国家に反逆したことがあること、社会主義的政策を採ったことがあること、そして、白人勢力に敵対したことの3つである。

後に詳述するように、トランプ大統領は就任のわずか7日後にイスラム教徒入国禁止措置のための大統領行政命令 (Executive Order) を出し、それが連邦地方裁判所の差し止め命令に遭うと、大統領行政命令に工夫を加えた新たな大統領行政命令を、さらに、二度目の大統領行政命令の期限が切れると今度は大統領布告 (Presidential Proclamation) を出し、法廷が受け入れやすい形でイスラム教徒入国禁止を実現しようと図った。これに対し、ハワイ州政府とハワイ在住イスラム教徒らが連邦政府を相手に訴訟を起こし、連邦地方裁判所と連邦控訴裁判所は禁止令に対し差し止め命令を出した。差し止め命令を不服としてトランプ政権は合衆国最高裁判所に上告し、最高裁は2018年6月26日、イスラム教徒入国禁止令の合憲性を認めた。トランプ政権の措置の合憲性に疑問を持っていたソニア・ソトマイヨール裁判官は、裁判官の間での審議において、第2次大戦中に最高裁が合憲判決を出した日系アメリカ人強制収容政策とイスラム教徒入国禁止令の類似性を指摘していたが、首席裁判官はあたかも、日系人戦時強制排除・収容政策を合憲と判断した合衆国対コレマツ事件判決との類似性を持ち出すであろうソトマイヨールの反対意見の機先を宣するかのように、代表意見で、コレマツ判決はすでに歴史の法廷で葬られており、本件とは無関係であるとして、日系人戦時強制収容とイスラム教徒入国禁止令との関係を考慮の対象から排除したうえで、イスラム教徒入国禁止令は国家安全保障政策とし

て正当なものであるとして、その合憲性を認定した<sup>5)</sup>。トランプ大統領によるイスラム教徒入国禁止令の経緯は相当に複雑であるが、最低限必要な情報に限定して一覧にしたものが下記の表1である。

表1：イスラム教徒入国禁令初版～3版<sup>6)</sup>の経緯

発布日	法令の種類	対象者	対象期間	連邦裁判所の対応	現状
初版： 2017年 1月27日	大統領行政 命令 13769号	イラン、イラク、 リビア、ソマリア、 スーダン、 シリア、イエメンの7か国の国民、およびすべての難民	二重国籍者を除く7か国すべての国民に対しては90日間、難民の場合は120日間、シリア難民に関しては無期限	2017年2月3日、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所が大統領行政命令に対し差し止め命令 (injunction) (注1)。同年、2月9日、第9巡回区(カリフォルニア州、ネバダ州、アラスカ州、ハワイ州、グアム、北マリアナ諸島)連邦控訴裁判所(注2)が、連保応政府による入国禁止令差し止め命令の停止(stay)要請を却下(注3)。	イスラム教入国禁止令第2版により、初版は失効。
第2版： 2017年 3月6日	大統領行政 命令 13870号	イラン、リビア、 ソマリア、スーダン、 シリア、 イエメンの6か国の国民、およびすべての難民	対象国のすべての国民に対しては90日間、すべての難民に対しては120日間	合衆国最高裁は、2017年6月27日、イスラム教徒入国禁止令に対する反論を聴取することと同意し、連邦政府に対しては、縮小した禁止令を認めた。つまり、6か国の国民と難民のうち、合衆国内の人や団体と「善意の関係にある」と信用のおける主張する者を入国禁止の対象から外すよう命令した(注4)。	2017年9月24日、一部の国民を対象とした入国禁止令失効、また、2017年10月24日、一部の国の難民を対象として入国禁止令も失効。合衆国最高裁、禁止令を無効とする訴訟を争訴性喪失(moot)として却下。
第3版： 2017年 9月24日	大統領布告 9645号	イラン、リビア、 北朝鮮、ソマリア、 シリア、 イエメン6か国のほとんどすべての国民と、ベネズエラの政府役人とその家族	無期限	2017年12月17日、合衆国最高裁は、係争中におけるイスラム教徒入国禁止令の完全実施を許可。2つの連邦控訴裁判所で審理を行うことになった	2018年6月28日、合衆国最高裁、イスラム教徒入国禁令に合憲判決

出典：次の資料を中心に、(注1)～(注4)の情報を加え筆者が作成

National Immigration Law Center, “What’s in Each Version of the Muslim Ban?” in “Understanding Trump’s Muslim Bans,”

<https://www.nilc.org/wp-content/uploads/2018/01/understanding-the-Muslim-bans.pdf/> (2019年2月

9日アクセス)

(注1) *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 7.

(注2) 『アメリカ法判例百選』、別冊ジュリスト、No. 213、2012年12月、257頁

(注3) *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 7.

(注4) American Civil Liberties Union, Washington, "Timeline of the Muslim Ban,"

<https://www.aclu-wa.org/pages/timeline-muslim-ban/> (2019年9月8日)

トランプ対ハワイ事件判決には、排外主義、イスラム教徒への敵意、政策が招く非人道的な事態を考慮しないトランプ政権の強引な姿勢とそれを容認する危うい最高裁の姿勢が表れているが、歴史家として特に興味を引くのは、このような行政府と司法府の言動や姿勢の中に、自らの主張に有利な解釈を行うための過去の選択的な記憶と歴史の誤読が見られることである。それらの分析とその意味の考察が本論の目的である。

## 1. 過去の選択的記憶

### (1) リンカンによる歴史の意図的誤読

南北戦争および再建時代の研究でアメリカを代表する史家エリック・フォーナーは、「歴史とは、過去について現在が記憶しようと選択するものである」と言う<sup>7)</sup>。つまり、現在我々が「歴史」と理解しているものは、現在生きている我々が何を記憶しようとするかで決まるというのだ。歴史が我々の考え次第であるなら、次のことも言えよう。「誰かが選択的記憶をしていると発言することは、その人が、往々にして自分に都合がいいという理由で、何かについて特定の事実を覚えており、他のことはわざと忘れており、非難していることになる」<sup>8)</sup>。辞書によるこの「選択的記憶」の定義によると、「選択的記憶」は限りなく嘘に近づくが、それは、1865年の合衆国憲法第13修正の成立を通じて奴隷制廃止に多大な貢献をしたと評価されるエイブラハム・リンカンにも当てはまる。

再びフォーナーに依れば、リンカンは1864年以前には奴隷制度が「自分にとっては些末な問題」であり、その理由は「だれもが反対しており、最終的に消滅する運命にあると自分が常に信じて来たからである」と述べたという。フォーナーは、リンカンのこの発言が「ほとんど意図的な歴史の誤読」であると言う。歴史的事実に照らせば、合衆国憲法批准[1787年(筆者注)]から1854年までの間に9つの新たな奴隷州が誕生しており、また、奴隷人口は70万人から300万人超まで増加していたからである<sup>9)</sup>。奴隷制はリンカン発言とは裏腹に、「消滅する運命にある」どころか、建国以来拡大し続けていたのである。

しかしながら、リンカンの選択的記憶と意図的な歴史誤読のおかげで、「リンカンは奴隷制拡大に対する反対を『保守的であることが顕著な』行動と見せることに成功したのであり」、そのおかげで、奴隷制廃止論者は国内の平和を脅かす危険な急進派という保守派の批判がある中で奴隷制廃止への道のりを容易にしたのである。リンカンによるこの歴史記述をフォーナーは、「建国物語から奴隷制を支持するアメリカ人」を消去するものと評価する。「我々」は、独立宣言で表明された諸原則に基づく国家を創設したけれども、「我々」は、国家の組織形態を獲得するために奴隷制と妥協せざるを得なかったとリンカンは1858年に述べた。リンカンの言う「我々」とは、アメリカの国家そのものであるが、この中には奴隷制支持者は含まれないかのようであるとフォーナーは評価する<sup>10)</sup>。

共和党の最初の全国的指導者であるリンカン<sup>11)</sup>と同様に、現在の共和党の全国的指導者であるトランプ大統領は、彼の補佐官たちと同じく、過去の選択的記憶と多分意図的と思われる歴史の誤読を行っている。しかし、彼らの動機は、リンカン大統領の善意の意図とは著しく異なる。

## (2) 政権側と合衆国最高裁による過去の記憶の仕方と歴史の読み方

トランプ対ハワイ事件の裁判を論じる際に最初に行うべきは、トランプによる大統領令をどう呼ぶかを考えることである。ペンシルベニア大学の移民法研究者、ショーヴァ・シヴァプラサッド・ワディアは、「2017年1月27日<sup>12)</sup>以来、大統領が署名した様々な禁止令をどう呼ぶべきかが、問題として浮上した」と述べる。中立的表現として「旅行禁止令 (travel ban)」を好む人もいれば、「イスラム教徒入国禁止令 (Muslim ban)、あるいは「イスラム教徒難民入国禁止令 (Muslim Refugees ban)」を好む人もいたという。大統領令による規制が、イスラム教が多数を占める国々からの移民や難民の入国に直接影響を与え、それらの人々の入国を妨げるからである。ワディア自身も、大統領が署名した3つの命令が、イスラム教徒が90%以上を占める国を対象としており、これらの国々の国民に破滅的な影響を与えるという理由で「イスラム教徒入国禁止令 (Muslim ban)」という呼称を用いるという<sup>13)</sup>。本論でもそれに従う。大統領令をそのように呼称することが、過去を正確に記憶する第一歩である。

本論で取り上げるトランプ対ハワイ事件という合衆国最高裁での裁判を理解するときも、過去を正確に思い出し、歴史をゆがめずに読むことが極めて重要である。それは、法学者デイビッド・コールによれば、最高裁の口頭弁論 (oral argument)<sup>14)</sup>でも、準備書面 (brief)<sup>15)</sup>においても、「トランプ政権側の弁護士たちは、イスラム教徒への敵愾心を示す大統領の数多くの発言を無視するよう最高裁に強く促した」からである。大統領布告は「イスラム教徒には言及せず、単にイスラム教徒が圧倒的多数を占める国々を挙げたに過ぎない」からだと言明した<sup>16)</sup>。

実際に、最高裁首席裁判官ジョン・ロバーツの書いたトランプ対ハワイ事件の最高裁判決は、イスラム教徒に対して大統領が表明した敵愾心は、「敬意と寛容という根本原則に打撃を与えるもので、我々の立憲伝統に違反している」というハワイ州政府側の主張を認めた。しかし、と判決は続ける。「我々が審議する争点は、大統領発言を弾劾するかどうかではない。そうではなくて、審議すべきは、大統領令を審理するとき大統領発言がどれほどの意味を持つかである。大統領令は表面上中立的で大統領の核心的責任の範囲で物事を論じているのである」と述べた<sup>17)</sup>。このような理屈で最高裁は、正当な国家安全保障策として大統領のイスラム教徒入国禁止令を承認した。

法律学者のケイト・ショーによれば、ハワイ州政府側が持ち出した憲法第1修正の「国教 (禁止) 条項 (establishment clause)」が謳う宗教的中立原則 (religious neutrality principle)<sup>18)</sup> にトランプによる数々の反イスラム教徒発言が抵触しているという主張は、大部分がトランプ自身の実際の発言に拠っていたという。しかし、「最高裁によるトランプ発言の扱いは大部分が間接的だった。大統領発言の直接的引用はほとんどなく、また、最高裁の裁判官は誰一人として訴務長官<sup>19)</sup> に大統領発言の説明を求めたり、大統領発言を弁護する弁論を要求したりすることはなかった」という。「私の紛れのない印象としては、大統領が実際に使った言葉、すなわち、『合衆国に入ってくるイスラム教徒の完璧で全面的な締め出し』を誰も聞きたがらなかったという

ことである」とショーは述べた<sup>20)</sup>。トランプ政権側は最高裁に対して、トランプ発言を選択的に記憶し、それによって歴史を誤読するよう要請し、それに最高裁が応えたに等しいとショーは評価したのである。

このように過去を選択的に記憶することに腐心する人々をしり目に、当のドナルド・トランプは、自分の排外主義についてはあっけらかんとしたものである。大統領選挙運動中に、当選後に、また、大統領就任後にトランプが繰り返し行ってきたイスラム教徒への敵意に満ちた発言を政権側の弁護士や合衆国最高裁が聞こえない振りをしたのとは裏腹に、トランプ大統領自身は自分がイスラム教徒に対して抱いている敵愾心を、たぶん深く考えずに、率直に認めることがあった。最高裁の判決（つまり、裁判官たちの「多数意見」）に対して、ソトマイヨール裁判官は、反対意見のなかで次のように述べた。「理性のある人が観察すれば、大統領布告<sup>21)</sup>は、政府の主張する国家安全保障という根拠ではなく、第一義的にはイスラム教徒への敵意に駆られたものであったことが分かる」と述べて、トランプ自身の次の諸発言を引用した。「イスラム教徒は我々を憎んでいる」、「我々はイスラム教徒との間に問題を抱えていて、それも入国してくるイスラム教徒との間に問題を抱えている」、「合衆国へ入国してくるイスラム教徒の全面的、かつ完璧な締め出し」。また、大統領は顧問の一人に「イスラム教徒入国禁止を法制化するための合法的な方法」を見つけるよう指示したと、ソトマイヨールは述べて、「大統領は就任後も、以上に詳しく上げたのと同様の発言を続けた」と付け加えた<sup>22)</sup>。

## 2. 歴史を誤読することの危険性

### (1) コレマツの亡霊

このように、憲法第1修正が謳う「宗教的中立原則」（注18参照）によって課せられた憲法上の制約を乗り越えるためにドナルド・トランプによる数多くの反イスラム教徒的発言から目をそらすことは、過去を選択的に記憶するばかりでなく、意図的に歴史を誤読することになる。合衆国最高裁判決に現れた歴史の誤読は、ロバーツ首席裁判官がソトマイヨール裁判官の反対意見の内容を予期して機先を制するために持ち出したコレマツ対合衆国事件判決<sup>23)</sup>の扱いであろう。最高裁の内幕を描いたドキュメンタリーとして出色の出来栄と名高い1979年の*The Brethren*（同胞）には、原告・被告双方が提出した準備書面（brief）（注15参照）と口頭弁論（注14参照）の内容をそれぞれの裁判官が理解したうえで、口頭弁論の2、3日後に事件についての協議（case conference）が行われることが記されている。この協議の結果で判決が決まるが、その過程で、代表意見や反対意見の内容が予測できるものと思われ、本書のあちこちに裁判官同士の駆け引きの様子が描写されている<sup>24)</sup>。

ロバーツ首席裁判官は上述の通り、たぶんソトマイヨール裁判官がコレマツ判決を持ち出して、トランプ対ハワイ事件と合衆国対コレマツ事件の顕著な類似性を指摘し、両事件とも「好ましからざる」マイノリティーに対する敵意や憎悪が政策の動機であると主張し、代表意見を批判するのを予期していたであろう。

そのうえ、トランプ対ハワイ事件の審理では、2つの団体がハワイ州側に立った法廷助言者意見書<sup>25)</sup>を提出していて、その中で日系人強制排除・収容事件とイスラム教徒入国禁止の「歴史的類似性」を指摘していたのである。たとえば、日系アメリカ人社会最大の市民団体である日系市民協会（Japanese American Citizens League）による法廷助言者意見書は、日系人強制排除・

収容の法的根拠となったフランクリン・D・ローズヴェルト大統領による大統領行政命令第90066号とイスラム教徒入国禁止を命令するドナルド・トランプによる大統領布告との歴史的類似性を指摘し、合衆国最高裁に対し、「最高裁での審議においてイスラム教徒入国禁止措置と日系人戦時措置の議論や状況に驚くべき類似性があることを認識するよう強く促した」。詳細と具体例は省くが、要約された類似点は下記のA～Gの5点である<sup>26)</sup>。

- A. 両事件において連邦政府は広範で無分別な規模の集団排斥政策を追求
- B. 両事件において政策の対象外とされた部分が発表された正当化の理屈にさらなる疑念を抱かせること（政策対象の例外となった人々の存在を考えると、その政策の正当性に疑問が出てくる）
- C. 両事件において排斥を正当化するのに持ち出した国家安全保障への脅威とはいかなるものかの説明が適切でないこと
- D. 両事件において国家安全保障への脅威とされたものが幻想であること
- E. 両事件において脅威とされたものについての国家の諜報機関の見解を明らかにしないこと
- F. 両事件において大規模な排斥に政府を駆り立てたものが、国家安全保障への純粋な懸念ではなく、不寛容と頑固な偏見であったこと
- G. 両事件において感知された脅威が宗教と関連して表現されていること（合衆国対コレマツ事件では神道や仏教、トランプ対ハワイ事件ではイスラム教）
- H. 両事件において連邦政府が、最高裁がその核心的責任を放棄し、政府の喚起する国家安全保障上の必要性を額面通りに受け取るよう最高裁に要請していること

また、第2次世界大戦中に連邦政府による強制排除・収容政策と法廷で争ったゴードン・ヒラバヤシ、フレッド・コレマツ、ミン・ヤスイの3人の子孫、「法と平等のためのコレマツセンター」、および有色人種全米弁護士会などが協力して提出した法廷助言者意見書は、コレマツ事件、ヒラバヤシ事件、そしてヤスイ事件の判決は、連邦政府が国家安全保障の名の下に冷遇されるマイノリティーを標的にするときには徹底的な司法審査が必要であることを厳然と思い起こさせると主張している<sup>27)</sup>。この意見書はさらに、次のように訴える。

万が一、最高裁が連邦政府による司法審査責任放棄の誘いを受け入れるならば、あの広範囲にわたって非難された事件における失敗を繰り返すことになる。最高裁はそうするのではなく、この機会にコレマツ事件、ヒラバヤシ事件、およびヤスイ事件における歴史的過ちを認め、連邦政府が政策の必要性を主張し、その結果陸軍命令の人種主義的基盤の存在を認識しそこなつたことを不当であるとして否認すべきである。これらの歴史の教訓を考慮して、最高裁は、トランプ大統領の決定を意味のある司法審査にかけて、独立して警戒を怠らない司法が健全な民主主義の基盤的要素であるという建国の父祖たちが示して先見性を是認すべきである<sup>28)</sup>。

同意見書は、戦時強制収容を合憲とした評判の悪い判決を最高裁が正式に覆し、イスラム教徒入国禁止令との歴史的類似性を確認し、健全な民主主義のために入国禁止令を違憲として退けるよう促している。

つまり、トランプ事件の審理で多数派を形成する裁判官たちは、日系人戦時強制排除・収容政策とコレマツ事件判決が争点となっているのを認識せざるを得ない状況にあったのである。コレマツ対合衆国事件の判決を書いたブラック裁判官は、日系人集団だけが強制排除の対象となったのは人種差別であるという主張を、「この問題を、現実の軍事的危険を抜きにして人種偏見の枠で捉えると混乱を招くだけである」と退けた。コレマツは、本人や彼の人種に対する敵意で排除されたのではないと述べた上で、排除の理由の一部として、「我が国が日本帝国と戦争状態にあった」こと、「日系市民を一時的に西海岸から排除することを緊急の軍事情勢が要求していると軍事当局が判断した」ことなどを挙げ、コレマツの有罪を確認したのであった<sup>29)</sup>。ヒラバヤシ判決を書いたハーラン・フィスク・ストウン首席裁判官と同様に、ブラック裁判官もまた人種差別は米国の憲法制度上通常は認められないとしながら、国防上の必要性があれば容認せざるを得ないと言う姿勢を示したのであった<sup>30)</sup>。

トランプ対ハワイ事件判決でロバーツ首席裁判官は、「コレマツ事件は、本件とは何の関係もない」と述べた。そして、「明示的に、人種という基準だけにに基づき、強制収容所へ米国民を強制的に転住させることは客観的に見て違法で、大統領権限の範囲を超えている」としてコレマツ判決の誤りを認めたとうえで、「(日系人強制排除・収容命令のように) 道徳的に嫌悪を覚える命令を、特定の国民に入国の特権を否定する表面上中立的な政策に例えるのは完全に不適切だ」とロバーツは述べた。彼はまた、「コレマツ判決は、発表されたその日に重大な誤りであって、歴史の法廷で覆されており、憲法のもとにあるアメリカ法には居場所がない」ことを確認した<sup>31)</sup>。

ロバーツ首席裁判官は、トランプ対ハワイ事件判決と合衆国対コレマツ事件判決の類似性を否定するためにコレマツ判決が「覆されている」と主張している。しかし、判決が覆されているというのは、判例として有効性を失っているという意味であり、法学には素人である筆者の目から見てもその論法には無理があると感じるし、法学者からも異論が出ている。

法曹関係者ではなくても、コレマツ判決に関するいわゆるコーラム・ノビス訴訟の経緯と結果を知っている歴史家ならロバーツの主張には賛同するはずがない。コーラム・ノビス訴訟は、ラテン語で「リット・オブ・エラー・コーラム・ノビス (自己誤審令状) 請願」と呼ばれ、有罪判決を言い渡した第一審裁判所に裁判での根本的なまちがいと不正を正すことを求めるものである。この場合のまちがいと「日系アメリカ人による破壊工作とスパイ行為が外出禁止令と『立ち退き』を要求したという米国陸軍の主張を裏づける証拠はなかったし、また、日系アメリカ人は不忠誠であるという主張を裏づける証拠もなかったということを合衆国政府が確認しそこなったことである」<sup>32)</sup>。結論を簡潔に述べるならば、1943年と1944年に政府の命令に違反したとしてゴードン・ヒラバヤシとフレッド・コレマツが最高裁で受けた有罪判決は、1986年から1987年にかけて連邦地裁と連邦控訴裁で取り消され、二人の名誉回復が行われた。しかし、連邦政府は合衆国最高裁で国家危急時における一民族集団の強制排除・収容命令の合憲判決が覆るのを恐れ、また原告側は合衆国最高裁で必ず勝てる見込みに自信が持てず、双方とも合衆国最高裁への上告をあきらめた。そのため、合衆国最高裁による強制排除・収容命令の合憲判決は覆らないままになっており、理論上は判例としての効力を持ち続けている。こうした経緯があるので、ソトマイヨール裁判官の反対意見を予期して、コレマツ判決は「歴史の法廷で覆されている」とリップサービスをされても、政府による権力の乱用を警戒する人々には納得できるものではない。排外主義や白人至上主義が顕著なトランプ政権とそれを支持する人々の熱狂ぶりを見れば、なおさらであろう。

法学研究者の議論から考えても同じことが言え、ロバーツ首席裁判官の論理は破綻している。首席裁判官は実際にコレマツ判決を審議にかけないで覆すことはできない。法律問題を専門とするウェブサイトの論者は、トランプ対ハワイ事件にコレマツ判決が無関係と主張することが誤りであることの理由を3つ挙げている。それらは、①原告も被告もコレマツ判決を覆すよう最高裁に要請していないので、コレマツ判決はそもそも審理すべき争点ではない、②「判決を覆すという明確な言語が使われていない」、③多数意見はコレマツ判決が「歴史の法廷で覆されている」と述べてはいるが、それは判例を最高裁が実際に覆すことと同じではない。ここでトランプ対ハワイ事件判決がコレマツ判決について述べていることは、弁護士や裁判官が「傍論 (dicta)」と呼んでいるもので、裁判所が出す意見のなかでも、実際の判決結果には影響しないものである<sup>33)</sup>。これら3つの理由を総合的に考察すると、トランプ大統領の命令と、コレマツ事件の争点となった日系人戦時強制排除・収容政策の類似性を否定することの無理がいつそう明らかになる。

コレマツ判決を本件とは無関係として審議の対象から外そうとした代表意見に対し、ソトマイヨール裁判官の反対意見はすでに筆者が引用した2つの法廷助言者意見書を根拠に、コレマツ判決が犯したのと同じ過ちを代表意見は犯していると痛烈に批判した。第一にソトマイヨールは、両判決の歴史的類似性を次の3点にまとめ提示した<sup>34)</sup>。

1. 広範にわたる大規模な排除政策を正当化するのに、あいまいに定義された国家安全保障上の脅威を用いていること
2. 危険なステレオタイプ、なかでも、合衆国に同化する能力がなく、危害を与える欲望を持つと考えられる特定集団というステレオタイプに根差した排除命令
3. 政府は、政府が保護すると称している当の市民に対して自身が抱いている安全保障上の懸念に関して政府の情報機関はどういう見解を持っているのかを公表しなかった。

第二に、これらの歴史的類似性の確認に基づき、ソトマイヨールは代表意見の弊害を下記2点にまとめた<sup>35)</sup>。

1. 永続することのない大統領令よりは、判例として長く効力を持ち続ける最高裁判決の悪影響の方が深刻である。
2. コレマツ判決を口では覆されていると表現しながら、同じ差別の論理をトランプ対ハワイ事件判決で認めていること。

## (2) FDRの亡霊

トランプ政権の弁護士たちばかりでなく合衆国最高裁までが、イスラム教徒入国禁止命令と日系人戦時強制排除・収容政策の歴史的類似性から目をそらそうとしたにもかかわらず、当の命令を出したトランプ自身は、まだ共和党大統領候補であったときに、その類似性を裏書きするかの様な発言を—多分発言が持つ意味に無自覚なまま—行っていた。2015年12月2日に14人が犠牲になったカリフォルニア州サンバーディーでの銃乱射事件<sup>36)</sup>を受けて、12月7日、トランプ候補はイスラム教徒の入国を食い止めることを呼びかけた。その対象の中には、将来の移民、学生、旅行または他の目的での訪問者が含まれており、ロイター通信の報道によると、

その呼びかけは、他の共和党候補者がバラク・オバマ大統領の計画していたシリア難民1万人受け入れの一時停止を主張していたところだったので、銃乱射事件に対する大統領選挙候補者としては最も劇的な反応であった<sup>37)</sup>。

トランプ候補はその翌日の12月8日、イスラム教徒入国禁止提案に世界中から寄せられた非難をかわすために、自分の入国禁止案を第二次世界大戦中に取られた日系アメリカ人およびその他の人々の抑留にたとえたのであった。トランプ候補の提案に反応して、バラク・オバマ大統領のホワイトハウス（米国大統領官邸）は、2016年11月の大統領選挙に向けた運動で共和党候補者の先頭を走っていたトランプを支持しないように共和党員に呼びかけていたし、また、合衆国国土防衛長官ジェイ・ジョンソンはトランプ発言が合衆国の安全を脅かすと論評していた。さらに、フランスとイギリスの首相、カナダの外相、国際連合、およびアジア諸国のイスラム教徒がすべてこの不動産王の発言を非難していた。フランクリン・D・ローズヴェルトの名前がトランプの口から出たのはこの時であった。アメリカでは、ローズヴェルトのことを、名前のイニシャル（FDR）で呼ぶことが多いので、ここでもそれに倣う。「私がやっているのは、FDRと何ら変わらない」とトランプ大統領は、ABC放送の看板報道番組「グッド・モーニング・ショー」で発言した。「こうするしか、方法がないんだ。」「我々のビルを吹っ飛ばしたい連中がいるんだぞ。何が起きているのか、理解しなきゃ。」<sup>38)</sup>

トランプ候補は、FDRが日本によるパールハーバー攻撃後に発布した3つの大統領布告2525号、2526号、2527号に言及したが、それらはそれぞれ、米国居住の日本人、ドイツ人、イタリア人の権利を劇的に制限するものだった。トランプは続けて、「つまり、FDRが何年も前にやったことを見てみたまえ。彼は、最も尊敬される大統領の一人だったんだ。つまり、ほとんどの人に尊敬されていたんだ。ハイウェイに彼の名前を付けているんだから」と述べた<sup>39)</sup>。第2次世界大戦中の日系人強制排除・収容政策は、ローズヴェルト大統領の行政命令9066号が法的な根拠であった。トランプ候補の頭の中では、日系人戦時強制排除・収容政策やコレマツ判決が、イスラム教徒入国禁止政策とつながっていたのであり、トランプが、FDRの対日系人対策を自身のイスラム教徒入国禁止令の正当化に利用しようとしたことは明瞭であろう。

FDRの政策をイスラム教徒入国禁止令やその他の移民制限策の前例として利用しようとしたのはトランプだけではなく、彼の有力な支持者もそうである。2015年12月9日、トランプを支持する巨大な政治活動委員会（Super Political Action Committee）の議長であるカール・ヒグビーは、保守系テレビのフォックス・ニュースに出演し、イスラム教徒対策のもう一つの前例として日系人強制収容所の話題を持ち出した。12万人を超える在米日系人が、居住地を追われ、両手に抱えられる荷物だけを持ち、老人も幼児も、病人まで、一人残らず過酷な気候の内陸部砂漠地帯に設けられた10カ所の強制収容所に数年間監禁された。「我々は第二次世界大戦中にそんなことをジャパニーズを相手に一度やったではないか。それを何と呼ぶかは自由だけ」とヒグビーは言った。司会者に追及されてヒグビーは、昔のように収容所の中に人々を監禁しようと言っているのではなく、「そういう判例（precedent）がある」と言っているのだと。この様子を報告した記者は、ヒグビーの言う「判例」とは、日系人の強制収容を許した合衆国最高裁のコレマツ対合衆国事件判決のことだと解説している<sup>40)</sup>。

コレマツの亡霊やFDRの亡霊と歴史の対話をしてみると、イスラム教徒入国禁止令を推進する一つの口実としてFDRやコレマツ判決を利用しようとした勢力と、その政策を容認するためにコレマツ判決は無関係とした最高裁は共に、歴史を誤読していると言える。政権側が参考にしたFDRの政策とコレマツ判決を、政権側の入国禁止令を正当化して容認するために、

入国禁止令との関連を否定した最高裁の行動は興味深い。法的思考には無頓着らしいトランプ大統領には、法廷が認めてくれそうな理屈をコーチする法律顧問がついているであろうが、最高裁までがトランプ大統領に、イスラム教徒入国禁止を実現するための知恵をつけてくれるかのようなのである。

### 3. 排外主義と白人至上主義

最高裁が審議した20世紀半ばの事件とトランプ政権が引き起こした現在の事態に共通して現れているのは、排外主義と白人至上主義である。それらは建国時から存在しており、アメリカ史にまるで伏流水のように脈々と流れ、それらを利用するのに長けた者が現れると地下から噴き出してくる。第2次世界大戦中の日系人強制排除・収容事件と現在のイスラム教徒入国禁止令事件は同じ伏流水を源とするものである<sup>41)</sup>。

トランプ政権と合衆国最高裁が歴史の類似性を意図的に看過した現象の背後にあるものを特定するために、20世紀末ごろから顕著になった2つの現象を取り上げる。それらは共に、アメリカ人の資格にかかわる問題であり、一つはオバマ大統領が米国市民権を持たず、したがって合衆国大統領になる資格がないことを市民に知らしめようとする「バーサー」運動であり、もう一つは、非白人系移民である母親からアメリカで生まれた市民を排除することを狙った「アンカー・ベビー」陰謀論である。

#### (1) 「バーサー」運動と「アンカー・ベビー」陰謀論

イスラム教徒入国禁止令事件と日系人戦時強制排除・収容事件の間に見られる歴史的類似性の中で最もあからさまなものは、非白人マイノリティーに対する人種主義的・排外主義的動機である。現在では広く知られるところであるが、1980年に米国議会が戦時強制排除・収容の実態を調査し必要な是正措置を検討するために任命した超党派委員会「民間人の戦時転住および抑留に関する委員会」が1982年に公表した報告書『否定された個人の正義』によれば、強制排除・収容政策に影響を与えた「大きな歴史的原因」は、「人種偏見、戦争ヒステリー、政治的指導性の欠如」である<sup>42)</sup>。同様の人種偏見は、現在の非白人マイノリティーにも向けられており、現在は米イスラム教徒やメキシコ系アメリカ人および在米メキシコ人が標的となっている。イスラム教入国禁止令やメキシコとの国境の壁の建設計画は、20世紀半ばまでの様々な排日措置を彷彿とさせる。とりわけ、20世紀後半の排日政策と現政権の排外主義的政策の最も顕著な類似点は、非白人系集団のアメリカ市民権に対する攻撃と非白人住民への政府による圧迫である。

政治学者スティーブン・レビツキーとダニエル・ジブラットは、彼らが考案した「専制主義のリトマス・テスト」の4項目すべてでドナルド・トランプに「陽性反応が出ていた」と主張する<sup>43)</sup>。その4項目の一つが、「対立相手の正当性の否定」であり、トランプはこの基準に当てはまるとして二人の政治学者は、「独裁的な政治家は、自分のライバルに犯罪者、破壊分子、非国民というレッテルを貼り、彼らを安全保障や現在の生活に対する脅威だとみなそうとする」と説明する<sup>44)</sup>。

事実、トランプは「バーサー (birther)」として行動したことがあった。「バーサー」とは、バラク・オバマ前合衆国大統領は合衆国外で出生しており、したがって合衆国憲法の定めると

ころにより大統領の資格がないという誤った信念に賛同するか、あるいはその信念に普及に努めるかとする人のことである<sup>45)</sup>。合衆国憲法は、市民が享受する権利に関しては生得市民権 (birthright citizenship) と帰化市民権 (citizenship by naturalization) の間に差を設けていないが、唯一の例外が第2条第1節第5項で「大統領にえらばれる資格を持つのは、生まれながらの合衆国市民、または、この憲法が成立した時点で合衆国市民である者に限る」と規定している。いわゆるオバマ遺産を取り消すことに躍起になっているバーサーたちはこの憲法の規程の適用を狙ったのである。トランプは、オバマの大統領としての正当性に挑戦するのに、オバマがケニアで生まれており、また、イスラム教徒であることを主張した。二人の政治学者によれば、トランプの支持者の多くにとって、イスラム教徒であることと、「非米 (un-American)」は同じ意味であるという<sup>46)</sup>。

トランプ大統領はさらに、非白人の生得市民権<sup>47)</sup>に対して、敵意と不信感を表した。そして、憲法第14修正が謳う市民権の属地主義に異を唱えた。2018年10月29日、アメリカのケーブルテレビHBOの独占インタビューで、生得市民権を廃止する大統領行政命令を出すつもりだと発言した<sup>48)</sup>。「我が国は、誰かが入って来て赤ん坊を産んで、本質的にはその子がアメリカ市民になって (中略) ありとあらゆる恩恵を受けるんだ。これは馬鹿げている。馬鹿げたことだ。こんなことは終わらさなければ」と彼は述べた。しかし事実とは言えば、「30を超える国が、そのほとんどが西半球に存在するが、生得市民権を付与している」<sup>49)</sup>。トランプ大統領が、国境線を超えてやって来るメキシコ人の排除を念頭に置いていることは明らかである。

このような排外主義と人種主義は20世紀末に、人類学者レオ・チャベスが自著<sup>50)</sup>で詳述する「アンカー・ベビー (anchor baby)」論争を産んだ。「アンカー (anchor)」は「錨」のことで、ケーブルや鎖につながれていて、船を海底に係留するのに使われる。「アンカー・ベビー」とは、米国市民でない (しばしばパスポートもビザも持たずに入国した) 母親からアメリカで生まれた赤ん坊で、自身は生得市民権を持っているので、米国市民権や合法的居住権を確保したい家族には有利な存在と見られる。基本的に蔑称である<sup>51)</sup>。

第14修正を廃止したり、修正したりすると、書類不所持移民 (undocumented immigrants) から生まれた子供たちの生得市民権を奪うことになり、「アメリカ生まれの非市民」というアメリカ社会における一つのカーストを造り出すことになり、アメリカに住んでいても「内部の部外者」としての脆弱さを抱えた存在として、市民に与えられる保護の対象とならない人々を生み出すことになるとチャベスが警鐘を鳴らす<sup>52)</sup>。このような子供たちを「アンカー・ベビー」と呼ぶことは、彼らには市民になる資格がなく、「偶然市民権を手に入れただけの存在」で、「アメリカに帰属を持たない市民」であることを強調することになるとチャベスは警告する<sup>53)</sup>。

## (2) 歴史的類似性再び—日系アメリカ人の生得市民権—

アンカー・ベビーと同様に1940年代には日系アメリカ人市民が彼らの生得市民権の正当性を不当に疑われ、また、その権利を侵害された。第1に、彼らは合衆国憲法第5修正で保障された「人はだれも、法の適正手続き (due process of law) なしに生命、自由、または財産を奪われることはない」といういわゆる法の適正手続き条項に反して、自由と財産を奪われ、またごく一部であるにしても生命まで落としてしまった人もいた。強制排除・収容の被害者には、個々の審査も罪状認否の機会も、反証の機会も与えられなかった。第2に、日系アメリカ人二世は、連邦政府によって兵役を一時的に停止された折りに、あたかも外国人 (alien) のように扱われた。法制史家エリック・マラーによると、1942年1月5日、連邦政府は日系アメリカ人二世の

選抜徴兵登録者の分類を兵役適格者の IV-A から、「兵役に受入れ不可のエイリアン（外国人）または、兵役受入れ不可のあらゆる集団」という意味の IV-C に変更した。連邦政府は日系二世がエイリアンなのか、「兵役受入れ不可のあらゆる集団」なのかを明らかにしなかったが、兵役を拒否された日系アメリカ市民は、自分たちが十全たる市民以下の存在として扱われたと感じたという<sup>54)</sup>。

さらに、日系アメリカ市民にはもっと過酷な扱いが待っていた。憲法で保障された権利を奪われた形で強制排除・収容の対象となった日系アメリカ人の中には、様々な理由や事情で生得市民権を放棄する者が現れた<sup>55)</sup>。その数は約 5000 人にも及んだが、1945 年 10 月に司法府は市民権放棄者に対して、彼らは「アメリカ生まれのアメリカン・エイリアン」となったことを告知した<sup>56)</sup>。人類学者チャベスが、排外主義によるアンカー・ベビーの扱いを称して用いた「アメリカ生まれの非市民」という表現とぞっとするほど、酷似している。

## おわりに

1850 年代に誕生し、1860 年には初めて大統領選挙に勝利した共和党は今日まで続いている。共和党結成の大義が奴隷解放であり、共和党最初の大統領となったリンカンが様々な妥協を重ねながらも奴隷制廃止を実現したので、共和党が「リンカンの政党」と呼ばれるのは故なしとしない。その政党が今や、「社会の分断を煽る」「人種差別主義者」と呼ばれる人物を大統領として指導者に頂き政権を維持している。

本論の締めくくりに、冒頭で引用した歴史家エリック・フォーナーを再び引用する。引用はリンカン大統領の暗殺後、副大統領から大統領に昇格し、南部社会を、平等を尊重し実践する社会へ造り変えようとする当時の共和党に抵抗し、ついには弾劾一歩手前まで行った人物、民主党のアンドルー・ジョンソンである。人種平等と公正な社会の実現を願う者には気のめいる内容であるが、ジョンソンをトランプに置き換えてもそのままでも通用するように聞こえるのは、心穏やかでない。

私たちが確かに知っている事実はずぎのことだ。リンカンの跡を継いだのは、リンカンが持っていた偉大さのあらゆる特性に欠けた男だった。(中略) アンドルー・ジョンソンは、自己中心的 (self-absorbed) で、他人の意見に鈍感で、妥協する気が全然なく、また、どうしようもないほどの人種主義者 (unalterably racist) だった。(中略) 1868 年、合衆国議会下院は、あまりの頑迷さと無能ぶりに飽き飽きしてジョンソンを弾劾し、上院での弾劾可決にあと 1 票というところまで至ったのだ<sup>57)</sup>。

米国の歴史を概観すると、建国理念とは裏腹に建国当初から人種主義が存在していたことが分かる。法制史家チャールズ・ゴードンによると、1790 年帰化法はアメリカ人たる資格を「白人」と定めたが、世界の歴史の中で、国民の資格を規定するうえで人種という基準を用いたことのある国は米国を除けばナチス・イットとその衛星国だけであるという<sup>58)</sup>。それだけでも驚きであるが、比較法制史が専門のジェームズ・ウィットマンの最近の指摘はさらに驚きである。ナチスドイツが人種法を研究し、ナチスの人種主義体制下における悪名高き反ユダヤ法であるニュルンベルク法を制定する際の手本になったのはアメリカの、特に 1930 年代のアメリカの人種法、つまり、移民法や帰化法などの連邦法、および 30 州に及んだ諸州の異人種間婚姻禁止法

であり、さらには、法技術問題よりも、人種差別実践を優先させた柔軟な法制定過程であったとウィットマンは近著で述べているのである<sup>59)</sup>。

ゴードン論文は、国家が帰化の資格、つまり、国民の資格を特定の人種に限定したのは、米国とナチスドイツのみとその特異性を強調したのに対し、ウィットマンの著書は、そのナチスドイツの人種法の手本はアメリカだったことを明らかにした。アメリカの人種主義は世界史的に見て、他に例のないほど徹底していて、その上、面倒な法技術論の制約を超えてしまうほど柔軟に望ましからざる人種集団への苛烈な対応を可能にするものであるという。トランプ大統領の無茶な言動に対して脆弱なのである。

エイブラハム・リンカーンは、奴隷制廃止の衝撃を和らげ、奴隷制廃止という難事業を成功させるために、奴隷制が拡大してきた歴史をあえて誤読した。トランプ政権は、大統領自身は自分の排外主義や白人至上主義を隠ぺいするというめんどろなことをやる気もないように振る舞う一方で、政権を支える官僚たちはトランプ発言の重大性から目をそらすよう合衆国最高裁に強く促し、最高裁はそれに応えることであえて歴史を誤読した。合衆国議会では2019年9月末のこの時点で、トランプ大統領の弾劾手続きが下院で始まろうとしている。この政治闘争は、歴史の読み方を巡る闘いでもある。

## 引用文献

American Civil Liberties Union, Washington. “Timeline of the Muslim Ban.”:

<https://www.aclu-wa.org/pages/timeline-muslim-ban/> (2019年9月8日)

Bannai, Lorraine K. *Enduring Conviction: Fred Korematsu and His Quest for Justice*. Seattle: University of Washington Press, 2015.

“Brief of Amicus Curiae, Japanese American Citizens League,” Donald J. Trump, President of the United States, et al., v. State of Hawaii, et al., on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 30, 2018.

“Brief of Karen Korematsu, Jay Hirabayashi, Holly Yasui, the Fred T. Korematsu Center for Law and Equality, Civil Rights Organizations, and National Bar Associations of Color as *Amicus Curiae* in Support of Respondents,” Donald J. Trump, President of the United States, et al., v. State of Hawaii, et al., on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 30, 2018.

“Brief.” *Gale Encyclopedia of American Law*, 3rd ed. Vol. 2. Detroit: Gale Cengage Learning, 2011. 126. Cambridge Dictionary website: <https://dictionary.cambridge.org/ja/dictionary/english/birther/> (2019年2月21日アクセス)

Chavez, Leo R. *Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship*. Stanford, CA: Stanford Briefs, 2017.

Chavez, Loe R. DACA Seminar, “Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship,” February 20, 2018: YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=txVgcosUxac/> (2019年3月8日アクセス)

Cole, David. “The Supreme Court Looks Away.” *The New York Review of Books*. July 2, 2018.:

<https://www.nybooks.com/daily/2018/07/02/the-supreme-court-looks-away/> (2019年2月8日ア

クセス)

*Collins Cobuild Advanced Dictionary.*

Collins, Donald E. *Native American Aliens: Disloyalty and the Renunciation of Citizenship by Japanese Americans during World War II.* Westport, CT: Greenwood Press, 1985.

Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians. *Personal Justice Denied: Report of the Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians.* Washington, DC: Government Printing Office, 1982.

Foner, Eric. *Reconstruction: America's Unfinished Reconstruction, 1863-1877.* New York: Harper & Row, 1988.

Foner, Eric. *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery.* New York: W.W. Norton, 2010.

Goodwin, Doris Kearns. *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln.* New York: Simon & Schuster, 2005.

Gordon, Charles. "The Racial Barrier to American Citizenship." *University of Pennsylvania Law Review* 96:3 (March 1945): 237-258.

Gordon, Robert J. *The Rise and Fall of American Growth.* Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2016.

Gould, Lewis L. *The Republicans: A History of the Grand Old Party.* Oxford and New York: Oxford University Press, 2014.

Higham, John. *Strangers in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925.* With a New Afterword. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1955; 1994.

Irons, Peter. Ed. *Justice Delayed: the Record of the Japanese American Internment Cases.* Middletown, CT: Wesleyan University Press, 1989.

Keneally, Meghank. "Donald Trump Cites These FDR Policies to Defend Muslim Ban." Dec 8, 2015. ABC News: <https://abcnews.go.com/Politics/donald-trump-cites-FDR-policies-defend-muslim-ban/story?id=35648128/> (2019年2月2日)

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

Levitsky, Steven, and Daniel Ziblatt. *How Democracies Die: What History Reveals about Our Future.* New York: Penguin Books, 2018. [スティーブン・レビツキー、ダニエル・ジブラット『民主主義の死に方—二極化する政治が招く独裁への道—』(濱野大道訳) 新潮社、2018年]

Lively, Donald E. *Foreshadows of the Law: Supreme Court Dissents and Constitutional Development.* Westport, CT: Praeger, 1992.

Lopez, German. "When Japanese internment is cited to justify Trump's policies, don't wonder why people are scared." Nov. 17, 2016, Vox: <https://www.vox.com/identities/2016/11/17/13664012/trump-japanese-internment-muslims/> (2019年9月13日)

Mataconis, Doug. "Did The Supreme Court 'Overrule' Korematsu? Not Really." June 28, 2018, Outside the Beltway: <https://www.outsidethebeltway.com/did-the-supreme-court-overrule-korematsu-not-really/> (2019年2月2日)

Muller, Eric L. *Free to Die for Their Country: The Story of the Japanese American Draft Resisters in*

- World War II*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.
- National Immigration Law Center, “What’s in Each Version of the Muslim Ban?” In “Understanding Trump’s Muslim Bans.”:  
<https://www.nilc.org/wp-content/uploads/2018/01/understanding-the-Muslim-bans.pdf/> (2019年2月9日アクセス) .
- Ngai, Mae M. *Impossible Subjects: Illegal Aliens and the Making of Modern America*. Princeton: Princeton University Press, 2004.
- “Oral Argument.” *Encyclopedia of the American Constitution*. Ed. by Leonard W. Levy, et al. New York: Macmillan, 1986. 1346.
- Oxford Living Dictionary website: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/birther>; Accessed: Feb. 21, 2019.
- Pareene, “The Birthers: Who Are They and What Do They Want?” GAWKER, July 22, 2009:  
<https://gawker.com/5320465/the-birthers-who-are-they-and-what-do-they-want/> (2019年5月18日)
- Richardson, Heather Cox. *To Make Men Free: A History of the Republican Party*. New York: Basic Books, 2014.
- Story, Ronald, and Bruce Laurie. *The Rise of Conservatism in America, 1945-2000: A Brief History with Documents*. Boston and New York: Bedford/St. Martin, 2008)
- Shaw, Kate. “The Travel Ban Arguments and the President’s Words.” Harvard Law Review Blog, April 27, 2018: <https://blog.harvardlawreview.org/the-travel-ban-arguments-and-the-presidents-words/> (2019年2月8日)
- Stephenson, Emily, and Susan Heavey. “Trump defends proposed Muslim ban from U.S. as outrage mounts.” December 8, 2015. Reuters,  
<https://www.reuters.com/article/us-usa-election-trump-defense-idUSKBN0TR1KY20151208/> (2019年9月13日)
- Trump v. Hawaii*, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018).
- Wadhia, Shoba Sivaprasad. “National Security, Immigration and the Muslim Bans.” *Washington and Lee Law Review* 75:3. Summer 2018. 1475-1506.
- Whitman, James Q. *Hitler’s American Model: The United States and the Making of Nazi Race Law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2017; 2018. [ウィットマン、ジェイムズ・Q 『ヒトラーのモデルはアメリカだった—法システムによる「純潔の追求」—』(西川美樹訳) みすず書房、2018年]
- Woodward, Bob, and Scott Armstrong. *The Brethren: Inside the Supreme Court*, paperback ed. New York: Simon & Schuster, 2005.
- Wren, Christopher G., and Jill Robinson Wren. *The Legal Research Manual: A Game Plan for Legal Researcher and Analysis*. Madison, WI: Adams & Ambrose Publishing, 1986.
- Yamamoto, Eric. *Race, Rights and Reparation: Law and The Japanese American Internment*. Gaithersburg, N.Y.: Aspen Law & Business, 2001.
- 『アメリカ法判例百選』、別冊ジュリスト、No. 213、2012年12月  
小山貞夫編、『英米法律語辞典』研究社、2011年  
「サン・バーナディーノ銃撃 容疑者は何者だったのか」、BBC News Japan:

<https://www.bbc.com/japanese/35023798/> (2019年9月13日アクセス)

田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会、1991年

山倉明弘「コレマツ判決の復権—日系人強制収容容認判決とカラー・ブラインド言説—」、『アメリカ研究』第12号、2006年、77～98頁

山倉明弘『市民的自由—アメリカ日系人戦時強制収容のリーガル・ヒストリー』、彩流社、2011年

## 注

<sup>1)</sup> 2019年6月2日、アメリカ学会年次大会において、村川庸子氏が企画した部会「Contingent Citizenship: Have the Korematsu Decisions Been Overturned? (条件付き市民権—コレマツ判決は覆されたのか—)」に参加した筆者の報告“Selective Remembering of the Past and (Almost Willful) Misreading of History (過去の選択的記憶と(ほとんど意図的な)歴史の誤読)”を元に執筆

<sup>2)</sup> Lewis L. Gould, *The Republicans: A History of the Grand Old Party* (Oxford and New York: Oxford university Press, 2014), 3.

<sup>3)</sup> 米国経済成長の盛衰に関する大著を書いた社会学者ロバート・J・ゴードンによると、この時期は、米国の経済格差が縮まった時期であると言う。1917年から1948年までの時期において、米国民の実質所得の伸び率は、所得ランキング上位10%の場合は年率0.58%、下位90%の場合は年率1.43%、平均所得者の場合は年率1.11%であった。この格差縮小をもたらしたのは、大恐慌、第二次世界大戦、そして1930年代、40年代の所得を均す政策、たとえば、最低賃金、労働組合形成を促す立法措置、労働者階級から中流階級へと階層移動するのに役立った退役軍人奨学資金法などの成果であったという。Robert J. Gordon, *The Rise and Fall of American Growth* (Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2016), 608-609. これらの政策は主として民主党政権によって実行されたが、そうした「社会主義的」諸政策が、第2次世界大戦後の保守主義隆盛と共和党の勢力増大を招いたと考えられる。第2次世界大戦後の保守主義の台頭を論じたロナルド・ストーリーとブルース・ローリーによると、戦後のアメリカ政治は保守運動の出現を中心に展開したという。保守主義は社会保障や近代福祉国家を生み出したニューディールや1930年代の民主党政治に危機感を新たにして登場したのである。Ronald Story and Bruce Laurie, *The Rise of Conservatism in America, 1945-2000: A Brief History with Documents* (Boston and New York: Bedford/St. Martin, 2008), 1.

<sup>4)</sup> Lewis L. Gould, *The Republicans: A History of the Grand Old Party* (Oxford and New York: Oxford university Press, 2014), 4.

<sup>5)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018).

「585 US \_\_\_\_ (2018)」の最初の3桁の数字は、『合衆国判例集』第585巻の意味である。また、下線(アンダーバー)のところには当該判決が掲載される最初のページ番号が来るが、現時点ではまだ速報版しか出ていないので、下線部は空白のままである。

ここで、裁判所が出す意見について若干の説明が必要であろう。合衆国最高裁を例にすると、最高裁は口頭弁論(注14参照)の後に裁判官の間でどんな判断を示すかの協議を行うが、多数を占めた意見を「代表意見(majority opinion)」と言い、判決(opinion of the Court)として公表され強制的権限(mandatory authority)を持つ。多数派の見解の結論には賛同できても、その根拠や推論の過程には異議があるという場合、または代表意見では取上げていない論点を挙げる場合は、裁判官は多数派の結論に賛同したうえで、つまり判決文の結論を支持したうえで、独自に同意意見(concurrent opinion)を書くことができる。同意意見は補足意見とも訳され、法的拘束力はないが、法典研究者には未来の法廷がその事件をどのように解釈し、適用するかについて有益な示唆を与えるかもしれない。多数意見の結論に反対である裁判官は、反対意見(dissenting opinion)を書くことができる。反対意見は法的拘束力がまったくないけれども、法

典拠研究者に特定の法原則についての競合する解釈の有益な要約を提供し、多数意見（判決）の強みと弱みの分析に寄与するかも知れない。次の2つを参照。拙著、『市民的自由—アメリカ日系人戦時強制収容のリーガル・ヒストリー』、彩流社、2011年、27～28頁。Christopher G. Wren and Jill Robinson Wren, *The Legal Research Manual: A Game Plan for Legal Researcher and Analysis* (Madison, WI: Adams & Ambrose Publishing, 1986), 41, 45, 222-223.

ある事件の反対意見が、やがて次の時代の法思潮の主流派を形成することも合衆国最高裁史では珍しいことではない。詳細は、拙著、27頁、および、Donald E. Lively, *Foreshadows of the Law: Supreme Court Dissents and Constitutional Development* (Westport, CT: Praeger, 1992).

トランプ対ハワイ事件においては、ソトマイヨール裁判官が激しい反対意見を書いている（後述）。

<sup>6)</sup> 表1に示したように初版と第2版は大統領行政命令（executive order）で、第3版は大統領布告（presidential proclamation）である。両者を区別するときは、それぞれ「大統領行政命令」「大統領布告」を用いるが、両者を合わせたものに言及するときは「大統領令」と日本語で表現する。トランプ対ハワイ事件の判決、法廷助言者意見書、解説記事などを参照しても両者の法的効果に特に違いは見られないが、厳密な違いがあるかどうかは現時点では筆者には分からない。

<sup>7)</sup> Eric Foner, *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery* (New York: W.W. Norton, 2010), 71.

<sup>8)</sup> *Collins Cobuild Advanced Dictionary*.

<sup>9)</sup> Eric Foner, *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery* (New York: W.W. Norton, 2010), 72.

<sup>10)</sup> Eric Foner, *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery* (New York: W.W. Norton, 2010), 73.

<sup>11)</sup> 共和党の最初の大統領であるリンカンの卓越した手腕を詳細に描いた好著として次がある。Doris Kearns Goodwin, *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln* (New York: Simon & Schuster, 2005). また、創設期の共和党と、その奴隷制廃止と平等の理想がどのように変貌したかについては、次の2著が有益。Lewis L. Gould, *The Republicans: A History of the Grand Old Party* (Oxford and New York: Oxford University Press, 2014); Heather Cox Richardson, *To Make Men Free: A History of the Republican Party* (New York: Basic Books, 2014). さらに次の大著には、南北戦争後の人種平等社会の建設が目的だった「再建」から共和党が劇的に後退して保守主義に転換し、ビジネスの利益を優先する政策に邁進するようになったことが詳述されていて、今日に続くアメリカの人種主義を理解するのに参考になる。Eric Foner, *Reconstruction: America's Unfinished Reconstruction, 1863-1877* (New York: Harper & Row, 1988), Chapters 11 and 12, and Epilogue, pp. 512-612.

<sup>12)</sup> この日、トランプ大統領による初めてのイスラム教徒入国禁止令が大統領行政命令という形で発布された。表1のイスラム教徒入国禁止令初版を参照。

<sup>13)</sup> Shoba Sivaprasad Wadhia, "National Security, Immigration and the Muslim Bans," *Washington and Lee Law Review* 75:3 (Summer 2018), 1483.

<sup>14)</sup> あらゆるレベルの法廷で弁護士は口頭弁論（oral argument）を行う。最高裁史の初期の頃は口頭弁論にたっぷり時間を割いていたが、近年は最高裁の処理件数の多いことに加え、弁論の多寡が分かりやすさに影響するという考え方に疑問が出てきたため、口頭弁論は原告・被告それぞれ30分と厳格に定められている。判決の行方が分からない難しい事件では、裁判官に記憶に新しい口頭弁論は判決の行方に影響すると最高裁裁判官たちは述べるのが常である。"Oral Argument," Leonard W. Levy, et al., eds., *Encyclopedia of the American Constitution* (New York: Macmillan, 1986), 1346.

<sup>15)</sup> 準備書面（brief）とは、訴訟の当事者に代わって弁護士が、あるいは当事者自身が書く書面で、次のことを書く。(1) 訴訟の争点、(2) 当事者を法廷に連れ出した諸事実、(3) 係争物（訴訟の対象となっていること）に影響する関連諸法、(4) 一方の当事者に有利な判決が出

るために特定の諸事実に法をどのように適用すべきかを説明する議論。“Brief,” *Gale Encyclopedia of American Law*, 3rd ed., vol. 2 (Detroit: Gale Cengage Learning, 2011), 126.

<sup>16)</sup> David Cole, “The Supreme Court Looks Away,” *The New York Review of Books*, July 2, 2018: <https://www.nybooks.com/daily/2018/07/02/the-supreme-court-looks-away/>; Accessed: Feb. 8, 2019.

<sup>16)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_ (2018), Opinion of the Court, p. 29.

<sup>17)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_ (2018), Opinion of the Court, p. 29.

<sup>18)</sup> 合衆国憲法第1修正は「連邦議会は、宗教の護持にかかわる法律、宗教の自由な活動を禁じる法律を（中略）作ってはならない」と規定するが、この前半部分である「宗教の護持にかかわる法」の制定を禁止する部分を the establishment clause という。この訳語としては、「国教（禁止）条項」が定着している。田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会、1991年、307頁；小山貞夫編、『英米法律語辞典』研究社、2011年、380頁。この条項は、国家が特定の宗教を優遇も冷遇もしないという宗教的中立性を要求していて、実際に判決に対する反対意見のなかでソトマイヨール裁判官が the principle of religious neutrality（宗教的中立性）や the Establishment Clause’s guarantee of religious neutrality（国教禁止条項が保障する宗教的中立性）などと言及している。*Trump v. Hawaii*, 585 US \_ (2018), Sotomayor, J., dissent, pp. 1, 2, 3, 25, 26.

<sup>19)</sup> 訴務長官（Solicitor General）とは、司法省にあって司法長官（Attorney General）、司法次官（Deputy Attorney General）に次ぐ地位で、最高裁への上訴事件で連邦政府行政の代表を務める（日本では検事総長に相当するであろう）。訴務長官は合衆国政府を代表して上訴による裁判の指揮を執り、最高裁での審理において合衆国側の弁護人を務める。拙著、『市民的自由—アメリカ日系人戦時強制収容のリーガル・ヒストリー—』、彩流社、2011年、310頁。

<sup>20)</sup> Kate Shaw, “The Travel Ban Arguments and the President’s Words,” Harvard Law Review Blog, April 27, 2018: <https://blog.harvardlawreview.org/the-travel-ban-arguments-and-the-presidents-words/>（2019年2月8日）「実際に使った言葉」の強調は原文のまま。

<sup>21)</sup> 表1に示した大統領によるイスラム教徒入国禁止令第3版

<sup>22)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_ (2018), Sotomayor, J., dissent, pp. 10-11.

<sup>23)</sup> 日系アメリカ人二世のフレッド・コレマツは米国陸軍による居住地からの立ち退き命令に違反しても白人の婚約者とカリフォルニアに残りたいと考え、徴兵カードを変造し、ちょっとした整形手術をして顔つきを変えようとしたが、旅行中に逮捕された。裁判の争点は強制排除と強制収容であったが、ヒューゴー・ブラック裁判官はより困難な後者を避け、前者だけを論じた。判決は、冒頭で「単一の人種集団の市民としての権利を削減するような法的制約はすべて、直ちに警戒すべきものであり、「そのような制約を最も厳格に審査しなければならない」と人種に基づいた政策の審理に高いハードルを設けた。けれど、それは「人種的敵意」では正当化されなくとも、「差し迫った公共の必要性」によって正当化されることはあり得るとして、日系人集団だけを排除する憲法上の道を拓いた。拙著『市民的自由』、巻末の「注釈付き判例索引」、79頁。

コレマツ判決は、最高裁の歴史を学ぶ標準的な教科書や憲政史・法制史の概説書・入門書に必ず登場する悪名高い判決である。明らかに人種差別的である政策を最高裁は、国家危急時の例外的措置として容認したのだが、今日の常識では容認できるはずのない人種差別政策である。したがってコレマツ判決を有効な判例として考えることは世間の常識では難しい。拙論、「コレマツ判決の復権—日系人強制収容容認判決とカラー・ブラインド言説—」、『アメリカス研究』第12号、2006年、81～82頁。

後述の通り、トランプ対ハワイ事件の判決が、コレマツ判決を「歴史の法廷で覆されている」と述べ、ソトマイヨール裁判官がコレマツ判決を使って判決を批判することに備えようとしたのも、故なしとしない。

<sup>24)</sup> Bob Woodward and Scott Armstrong, *The Brethren: Inside the Supreme Court*, paperback ed. (New York: Simon & Schuster, 2005). 協議の説明は、同書 xvii 頁。

<sup>25)</sup> 法廷助言者（*amicus curiae*）とは、裁判所に係属する事件について裁判所に情報または意見

を提出する第三者。多くの場合、社会的・経済的・政治的影響のある事件において、これに利害関係のある個人・機関・組織等が裁判所の許可を得またはその要請によって *amicus curia* となり、*amicus curia brief* を提出する。

<sup>26)</sup> “Brief of Amicus Curiae, Japanese American Citizens League,” Donald J. Trump, President of the United States, et al., v. State of Hawaii, et al., on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 30, 2018, 6-27.

<sup>27)</sup> “Brief of Karen Korematsu, Jay Hirabayashi, Holly Yasui, the Fred T. Korematsu Center for Law and Equality, Civil Rights Organizations, and National Bar Associations of Color as *Amicus Curiae* in Support of Respondents,” Donald J. Trump, President of the United States, et al., v. State of Hawaii, et al., on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 30, 2018, i.

<sup>28)</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>29)</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944), 223-204.

<sup>30)</sup> 拙著『市民的自由』、327～328頁

<sup>31)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 38.

<sup>32)</sup> 拙著『市民的自由』、366頁。Peter Irons, ed., *Justice Delayed: the Record of the Japanese American Internment Cases* (Middletown, CT: Wesleyan University Press, 1989), 6-7; Lorraine K. Bannai, *Enduring Conviction: Fred Korematsu and His Quest for Justice* (Seattle: University of Washington Press, 2015), 280. コーラム・ノビス訴訟の経緯と結果の詳細については日本語で書かれたものはほとんどないので、拙著『市民的自由』の第8章第5節を参照頂きたい。

<sup>33)</sup> Doug Mataconis, “Did The Supreme Court ‘Overrule’ Korematsu? Not Really,” June 28, 2018, Outside the Beltway:

<https://www.outsidethebeltway.com/did-the-supreme-court-overrule-korematsu-not-really/> (2019年2月2日)

<sup>34)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_\_ (2018), Sotomayor, J., dissent, pp. 26-27.

<sup>35)</sup> *Trump v. Hawaii*, 585 US \_\_ (2018), Sotomayor, J., dissent, p. 28.

<sup>36)</sup> 「サン・バーナディーノ銃撃 容疑者は何者だったのか」、BBC News Japan :

<https://www.bbc.com/japanese/35023798/> (2019年9月13日アクセス)

<sup>37)</sup> Emily Stephenson and Susan Heavey, “Trump defends proposed Muslim ban from U.S. as outrage mounts,” December 8, 2015, Reuters,

<https://www.reuters.com/article/us-usa-election-trump-defense-idUSKBN0TR1KY20151208/> (2019年9月13日)

<sup>38)</sup> Emily Stephenson and Susan Heavey, “Trump defends proposed Muslim ban from U.S. as outrage mounts,” December 8, 2015, Reuters,

<https://www.reuters.com/article/us-usa-election-trump-defense-idUSKBN0TR1KY20151208/> (2019年9月13日)

<sup>39)</sup> Meghank Keneally, “Donald Trump Cites These FDR Policies to Defend Muslim Ban,” Dec 8, 2015, ABC News:

<https://abcnews.go.com/Politics/donald-trump-cites-fdr-policies-defend-muslim-ban/story?id=35648128/> (2019年2月2日)

<sup>40)</sup> German Lopez, “When Japanese internment is cited to justify Trump’s policies, don’t wonder why people are scared,” Nov. 17, 2016, Vox:

<https://www.vox.com/identities/2016/11/17/13664012/trump-japanese-internment-muslims/> (2019年9月13日)

<sup>41)</sup> この伏流水の全貌を論じることは筆者の手に余るし、紙幅も十分でない。代表的研究としては次がある。John Higham, *Strangers in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925* (New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1955; 1994).

<sup>42)</sup> Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians, *Personal Justice Denied: Report of the Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians* (Washington, DC: Government Printing Office, 1982), 18 ; 拙著『市民的自由』、78、403頁。

43) Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die: What History Reveals about Our Future* (New York: Penguin Books, 2018), 61. [スティーブン・レビツキー、ダニエル・ジブラット『民主主義の死に方—二極化する政治が招く独裁への道—』(濱野大道訳) 新潮社、2018年、85頁。]

44) Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die: What History Reveals about Our Future* (New York: Penguin Books, 2018), 62. [スティーブン・レビツキー、ダニエル・ジブラット『民主主義の死に方—二極化する政治が招く独裁への道—』(濱野大道訳) 新潮社、2018年、87頁。]

45) Oxford Living Dictionary website: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/birther>; Accessed: Feb. 21, 2019; Cambridge Dictionary website: <https://dictionary.cambridge.org/ja/dictionary/english/birther/> (2019年2月21日アクセス)。

46) Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die: What History Reveals about Our Future* (New York: Penguin Books, 2018), 62. [スティーブン・レビツキー、ダニエル・ジブラット『民主主義の死に方—二極化する政治が招く独裁への道—』(濱野大道訳) 新潮社、2018年、87頁。] 「非米 (un-American)」という言葉は、戦時強制収容の対象となった日系アメリカ人と在米日本人を形容するときも頻りに用いられたが、この言葉は昭和前半期に日本でもよく使われた「非国民」と同じニュアンスを持つと思う。

ちなみに、GAWKER というウェブサイトは、バラク・オバマがハワイで生まれたことを示す彼の出生証明書を掲載している。Pareene, “The Birthers: Who Are They and What Do They Want?” GAWKER, July 22, 2009:

<https://gawker.com/5320465/the-birthers-who-are-they-and-what-do-they-want/> (2019年5月18日) 出生証明はアメリカ人の身分証明書のようなもので、日本人の場合は、「戸籍」がそれに当たるであろう。

47) 1868年に成立した合衆国憲法第14修正は、「合衆国内で生まれ、あるいは合衆国に帰化して、その法の支配を受ける人がだれでも、合衆国の市民でもあり、また、同時に、その人が共住している州の市民でもある」と規定している。これが生得市民権の法的根拠であり、その地で生まれた者を市民とする原則を属地(ラテン語を用いて *jus soli* と表現)主義と言う。

48) Joel Rose, “FACT CHECK: 14th Amendment On Citizenship Cannot Be Overridden By Executive Order,” October 30, 2018: 04 PM ET, National Public Radio Website: <https://www.npr.org/2018/10/30/662335612/legal-scholars-say-14th-amendment-doubt-trump-can-end-birthright-citizenship-wit>; Access: November 2, 2018.

49) Jonathan Swan and Stef W. Knight, “Exclusive: Trump targeting birthright citizenship with executive order,” Oct. 30, 2018, Axios website: <https://www.axios.com/trump-birthright-citizenship-executive-order-0cf4285a-16c6-48f2-a933-bd71fd72ea82.html>; Access: Nov. 3, 2018.

50) Leo R. Chavez, *Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship* (Stanford, CA: Stanford Briefs, 2017).

51) Loe Chavez: DACA Seminar, “Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship,” February 20, 2018: YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=txVgcosUxac/> (2019年3月8日アクセス)。

52) “Introduction” to Loe Chavez: DACA Seminar, “Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship,” February 20, 2018: YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=txVgcosUxac/> (2019年3月8日アクセス)

53) Leo R. Chavez, *Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship* (Stanford, CA: Stanford Briefs, 2017), 3.

54) Eric L. Muller, *Free to Die for Their Country: The Story of the Japanese American Draft Resisters in World War II* (Chicago: The University of Chicago Press, 2001), 43.

55) 詳細は、日系アメリカ人の市民権放棄の代表的研究である次を参照。Donald E. Collins, *Native American Aliens: Disloyalty and the Renunciation of Citizenship by Japanese Americans during World War II* (Westport, CT: Greenwood Press, 1985). また、日本語文献としては、拙著『市民的自由』、第4章第4節「市民権放棄と兵役忌避」、194～213頁。

---

<sup>56)</sup> Mae M. Ngai, *Impossible Subjects: Illegal Aliens and the making of Modern America* (Princeton: Princeton University Press, 2004), 193-194.

<sup>57)</sup> Eric Foner, *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery* (New York: W.W. Norton, 2010), 334.

<sup>58)</sup> Charles Gordon, “The Racial Barrier to American Citizenship,” *University of Pennsylvania Law Review* 96:3 (March 1945): 251.

<sup>59)</sup> James Q. Whitman, *Hitler’s American Model: The United States and the Making of Nazi Race Law* (Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2017; 2018), 1-2, 160-61 [ウイットマン、ジェイムズ・Q 2018、『ヒトラーのモデルはアメリカだった—法システムによる「純潔の追求」—』（西川美樹訳）みすず書房、9～10、173～174 頁]