

アメリカ移民法における自己保存原理の起源

－ Chae Chan Ping v. United States 判決の再検討－

The Genesis of the Self-preservation Theory in the U.S Immigration Laws;
Rethinking Chae Chan Ping v. United States
(the Chinese Exclusion Case), 130 U. S. 581 (1889).

新井 信之

はじめに

1. Chae Chan Ping v. United States 判決の概要

- (1) 事実の経緯
- (2) 事件の争点
- (3) 判決の要旨
- (4) 本判決の意義

2. 条約と国内法の効力関係

- (1) 国家の最高法規としての条約と法律
- (2) 国内法優先の法理

3. 国家の主権原理の属性としての出入国管理・規制

- (1) 対外的な独立の保全
- (2) 主権の内容と権限行使の拡張理論

4. “同化不可能な黄色人種の群れ”理論

- (1) 中国人移民による侵略
- (2) アングロサクソン民族ないし白色人種の「自己保存」

5. 国家の自己保存原理の内容と絶対的権限

- (1) 国家の自己保存原理
- (2) 絶対的権限の正当性の根拠
- (3) 絶対的権限の制約可能性

おわりに

Abstract

In the United States American constitutional law has pursued intertwined themes of congressional plenary power and the meaning of national membership for more than a century. The plenary power doctrines were initially propounded by the Supreme Court as the nation faced the overseas “other” at U.S. borders, and on Indian reservations.

This article is aimed at finding the possibility of restricting such a plenary power over immigration cases, analyzing the famous Chinese exclusion case, *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889), which is said to be the origin of congressional plenary power. Here we discuss the domestic validity of the pertinent treaties, the state sovereign power, the yellow hordes theory of exclusion, and the genesis of the self-preservation theory in the U.S immigration laws.

はじめに

アメリカ合衆国における出入国管理制度の展開とその背景について検討すると、そこから見えてくるのは、連邦議会の「絶対的権限」(plenary power)たる国家の剥き出しの権力と外国人に対する排斥性であり、これは、それぞれの時代の国際情勢およびそれに伴う外交政策に大きく影響を受けていることが理解される⁽¹⁾。そして、アメリカでは、外国人への公正な出入国管理を実現するために、かかる絶対的権限の問題性とそれをいかに制約することができるかについて、学説・判例において多くの議論がなされてきた⁽²⁾。

初期の判例理論からは、連邦議会の制定する法律に基づき連邦政府が外国人を国外に追放しようとするのは、国家の「自己保存原理」(the self-preservation theory)と密接に結びつくことが示唆されている⁽³⁾。連邦最高裁判所において国家の自己保存原理が初めて論じられたのは、1889年の *Chae Chan Ping v. United States* 判決 [130 U. S. 581 (1889)] であった。連邦最高裁は、国家・社会の利益を外国から守るために行使される絶対的権限の正当性の根拠が自己保存原理であるとして、政治部門の判断に追従する姿勢をとり続けてきたのである。だが、それと同時に、人権の守護者としてその役割を担う司法府が、そのような剥き出しの国家権力に対して、法のルールに基づきどのようにコントロールしようとしてきたかが、われわれの重大な関心事となる。

本稿では、政治部門の絶対的権限行使の射程を明確化し、その限界を導こうとの狙いで、かかる権限行使の正当性の根拠とされる国家の自己保存原理の本質を検証していく。ここでは、連邦議会の絶対的権限と国家の自己保存原理の起源とされる *Chae Chan Ping v. United States* 判決 (1889) を分析し、本判決が提起する諸論点について検討をおこなう。そして、それらが示唆するところから、政治部門の絶対的権限行使を制約する法理の可能性を探っていくこととする。

1. Chae Chan Ping v. United States 判決の概要

(1) 事実の経緯

① 1888年10月1日の法律制定の背景

1858年6月、アメリカ合衆国と中国は条約締結の結論に達し、翌年8月、両国は同条約を批准した。この条約は、二国家間の平和と友好を繰り返し述べ、中国で平和的に業務をおこなっているすべ

てのアメリカ市民の保護を再確認するとともに、宗教活動をおこなうキリスト教者の安全を要求するものであった。

1868 年になると、1844 年の条約および 1858 年の条約では触れていなかった両国の市民および臣民が相互に移住することについて、二つの国家の間で大きな変化が訪れた⁽⁴⁾。同年締結されたバーリングেম協定⁽⁵⁾によって、それぞれの国家の市民および臣民は、永住外国人として自由に移住することができるようになった。1844 年および 1858 年の条約は、単に平和友好の相互宣言および通商交渉のための開港とアメリカ市民の保護を要求するものであったが、1868 年のバーリングেম協定は、二国家間の合衆国市民 (citizens of the United States) および中国臣民 (Chinese subjects) が自由に行き来し居住できることを初めて正式に規定したのであった。

それ以前にも、1848 年にカリフォルニア州で金鉱が発見されてから、中国からの入国者数が増加していたが、彼らは家族でくことはまれであった。多くは労働者として入国し、安い賃金で働き、そのためアメリカ人労働者との摩擦が生じるようになり、連邦議会もこのような状況を見捨てられないようになっていた。また、そこでは、太平洋沿岸諸州の文明の保全 (preservation) ということが関心事となっていたのである⁽⁶⁾。

とくに、カリフォルニア州において、1868 年のバーリングেম協定による中国人労働者の移住は白人労働者の賃金や生活水準を引き上げたにもかかわらず、彼らに対する経済的、政治的そして文化的批判が強く投げかけられるようになった。それは、中国人は、合衆国では依然として訪問者のままであり、自分たち自身の国の習慣や慣行に固執しているというものであった。そして、彼らが地域社会にとけ込んで、自分たちの慣習や生活様式を変えることは不可能と思われ、太平洋の沿岸諸州では、毎年このように人口が増大することに脅威を感じて、まさにその地域が中国人によって侵略されてしまう危険性を感じるまでになっていたのである⁽⁷⁾。このような中国人に対する反感は、多くの政治問題の中心となり、法律の制定を求める声に集約されていったのである。

1880 年 11 月 17 日、このような状況のなかで、合衆国と中国との間で補完的条約が締結され⁽⁸⁾、翌年 5 月に批准された⁽⁹⁾。その内容は、「合衆国に入国し、居住する中国人労働者が合衆国の利益を侵害し、または合衆国もしくは合衆国の領域内における地方の秩序を危険にさらす虞がある場合、中国政府は、合衆国政府が入国または居住を規制、制限、もしくは一時的に停止することに同意する。しかし、それらを完全に禁止することはできない旨に同意するものである。かかる制限または一時的停止は、合理的なものでなくてはならず、かつそれは合衆国へ労働者として入国しようとする者についてのみ適用され、その他の階層は、かかる制限に含まれないものとする。」⁽¹⁰⁾ というものであった。すなわち、同条約第 2 条でも規定しているように、これは中国人労働者のみを対象とするもので、教師、生徒、商人、それらに伴う使用人やすでに合衆国に存在する中国人は、自らの自由意思により出入国が許可され、あらゆる権利、特権、免除、免責を享受できるものとされていたのである⁽¹¹⁾。

1882 年 5 月 6 日、連邦議会は、上記の補完的条約を具体化するために最初の中国人入国拒否法⁽¹²⁾を制定した。これは、10 年間中国人労働者が合衆国に入国することを禁止するものであったが、この法律が制定された時点においてすでに合衆国に居住している中国人は、一時的な出国の後でも再入国することができたのであった。また、労働者でない一般の中国人は、中国政府発給の出国証明書の提示がある場合に限り入国が認められたのである。このように 1882 年の中国人入国拒否法は、1868 年のバーリングেম協定で認められた中国人労働者の入国を禁止し、彼らが合衆国を一時的に離

れて再入国する場合、同一人性を証明する書類の発給を求め、その取得を義務付けるものであった。だが、それは一方で、彼らの再入国の権利を保障するものでもあったのである。

1884年には、Chew Heong v. United States 事件 [112 U. S. 536 (1884)] において、この中国人入国拒否法の適用が初めて法廷で争われた。本件は、1882年の法律制定の際に合衆国を不在にしていた中国人労働者が、同法の要求する再入国許可書を取得することができなかったことを理由として再入国を拒否されようとした事案で、連邦最高裁判所は、上诉人の再入国の訴えを認めたものである⁽¹³⁾。そして、1887年、連邦最高裁は、United States v. Jung Ah Lung 事件 [124 U. S. 621 (1887)] において、1880年に合法的に入国して居住していた中国人労働者が、1883年に出国して、1885年に再入国しようとした際に再入国許可書を盗まれたため提示できなかったが、その者が後述の1884年の法律制定以前に出国していたからという理由で、再入国許可書だけを唯一の入国許可の証拠とする必要はないとして、当該中国人労働者の再入国を支持した。

しかし、1888年10月1日、連邦議会はこれらの法律を全面的に改正し、従前の法律によって発給された証明書をすべて無効とすることによって、中国人労働者の再入国を禁止し、彼らの帰還する権利を奪ってしまったのである⁽¹⁴⁾。すなわち、この法律は、1882年の法律のもとで交付され、1884年の法律⁽¹⁵⁾により修正された再入国許可書〔同一人性確認証明書〕を取得しているにもかかわらず、この法律が成立する以前に合衆国を出国したすべての中国人労働者の入国をも禁止するものであった。この法律の有効性が争われたのが、本件の Chae Chan Ping v. United States 事件 (130 U. S. 581 [1889]) であったのである。そして、以下のような論旨によって、連邦最高裁は、連邦議会がかつて合法的居住者であった中国人労働者の合衆国への帰還および在留を全面的に禁止するのを認めたのであった。

② 上诉人の入国拒否

本件の上诉人 Chae Chan Ping は、1875年に前述のバーリングラム協定に基づいてアメリカ合衆国へ入国し、1887年までカリフォルニア州のサンフランシスコに居住していた中国人移民労働者であった。1887年6月、上诉人は再入国の権利を付与する適正な証明書（再入国許可書）を取得して中国に向かった。1888年10月8日、上诉人はサンフランシスコ港に到着し、適正な手続により当該証明書を提示したが、港の収税官 (collector of the port) は、再入国許可書を有する中国人労働者が合衆国に帰還することを全面的に禁止した1888年10月1日の法律⁽¹⁶⁾を根拠として入国許可を与えなかったのである。そのため上诉人は、船上で入国を拒否され退去強制のために収容されたが、連邦裁判所に人身保護令状 (writ of habeas corpus) の発給を求め、その身柄が連邦裁判所の下におかれたものである。カリフォルニア北部地区巡回連邦裁判所は⁽¹⁷⁾、彼は入国の権利を持たないのであるから、不法に身体的自由を拘束されているものではないとし、そこで連邦最高裁判所に訴えたのが本件であった。

(2) 事件の争点

本件は、上诉人の再入国許可書と1888年10月1日の法律の有効性を争ったものであり、主たる憲法問題というのは、国家が外国人の入国をいかなるときも拒否することができるかどうか、その一方で、条約がこれらの外国人に対して既得権 (a vested right) としての再入国の権利を与えることがで

きるかどうか、ということであった。上訴人の弁護人は、修正5条のデュー・プロセス条項の保障を主張したが、連邦最高裁は、連邦議会の法律によって入国拒否権限を規定し条約上の特権を廃棄することができるかが争点であるとして、この事案を取り扱ったのである。

さらに、本件におけるもうひとつの憲法上の重要な争点は、外国人に対する国家の入国拒否権限の根拠がはたして合衆国憲法から派生するものなのか、あるいは超憲法的な国家の主権原理から派生するものなのかということであった。そこでは、もし入国拒否権限が合衆国憲法に依拠するものであるとしたならば、いったいどのような根拠あるいは条項から導き出されるのか、また、連邦議会が人種を理由として外国人の入国拒否を決定する権限を有するかどうかという点も争われた。

(3) 判決の要旨

本判決の法廷意見を述べたフィールド裁判官⁽¹⁸⁾は、全員一致 (for a unanimous court) の法廷意見において、この法律は、1868年の条約（およびその他の協約）の規定に違反しているが、そのために無効とされたり、その執行が制限されることはないと判示した。それは、条約が連邦議会の法律よりも大きな法的効力を有するものではないという理由によるものであった。法廷意見は、合衆国憲法を根拠として、条約と連邦法との関係については互いにどちらも優位するものではなく、同じ国家の最高法規として等しい地位にあり、それゆえ条約は、連邦議会の意思によって無効とされたり、修正されうると述べる。いかなる最高の権威も、他方に対して一方の側に与えられているものでもなく、それゆえ連邦政府は、国家主権に付随する固有の権限として、合衆国への外国人の入国を拒否することができるというのである。

このように法廷意見は、国家の入国拒否権限は条約によって制限されるものではなく、条約によって獲得することのできた外国人の特権も、同じ国家の最新の意思によって変更されうるというものであった。そして、1888年10月1日の法律を有効とし、上訴人の訴えを退け、同人の退去強制を認めたのであった。

(4) 本判決の意義

本判決において、条約と国内法との効力関係についての判断が下されたことは、他の事案と比べても、それ自体、大きな意義を持つものであった。それとともに、外国人に対する入国拒否権限は、国家の主権原理から派生する絶対的なものであるが、それは合衆国憲法の委任によるものであることが述べられており、このことは、今日においても重要な意味をもつものである。さらに、人種を理由として外国人の入国拒否を決定する権限を連邦議会が有することを認めたことは、この時代の人種差別的な風潮を連邦最高裁判所が容認したものにほかならず、大いに注目されるところである。

以下では、それぞれの論点について検討していくこととする。

2. 条約と国内法の効力関係

(1) 国家の最高法規としての条約と法律

①合衆国憲法における条約の地位

そもそも合衆国憲法第6条2項では、「この憲法、この憲法に準拠して制定される合衆国の法律、および合衆国の権限に基づいてすでに締結され、または将来締結されるすべての条約は、国の最高法

規である。」⁽¹⁹⁾と規定し、連邦議会の制定する法律とともに条約が合衆国における最高法規であることを明示している。そして、条約については、同第2条2節2号で、「大統領は、上院の助言と同意によって、条約を締結する権限を有する。」⁽²⁰⁾と規定している。合衆国憲法ではこのように条約について規定しているのだが、ここで問題となるのは、国内における連邦の法律と条約との効力関係である。

②最新の主権意思の優越性

この点について、本件はリーディング・ケースとして今日まで重要な役割を果たしており、連邦最高裁判所は、それを次のように述べている。

「[この法律は] 1868年の条約（およびその他の協約）の明示的な規定に違反している……が、しかしそのために無効とされたり、その執行が制限されることはないと考えなくてはならない。条約は連邦議会の法律よりも大きな法的義務を有するものではない。合衆国憲法によって、それに従って制定された法律と合衆国の権威の下に結ばれた条約はどちらも国家の最高の法と宣言され、互いにどちらも優位するものではない。条約はその本質において国家間の契約であることは事実であり、しばしば、その性質においては単なる約束事であることもあり、法律がその条項を実現することを要求しているのである。このような法律は、将来廃止したり、修正したりすることが可能となろう。その条約がそれ自身の力で作用し、連邦議会の権限内にある事項に関連する場合、それは連邦の法律と同等のものとみなされ、それゆえ条約は連邦議会の意思によって無効とされたり、修正されうる。[なぜなら、] どちらの場合も、最終的な主権の意思表示によって支配されなくてはならないからである。」^{(21) (22)}

(2) 国内法優先の法理

①国外主権の排除法則

本件においては、アメリカと中国の間で締結された条約が問題となったが、国家間の条約は、議会の制定法に優越せず効力において同等であること、したがって、最も新しい主権意思が優越的効力をもつことと判示されたのであった。このことは、実質的に、アメリカ国内において、次のような法則を導くものとなる。

すなわち、条約は連邦議会の法律と同等の地位にある「国の最高法規」として認められてはいるものの、最終的な主権の意思表示がなされれば、一方はそれに従うということである。これは、外交関係がどのようなものであれ、すべてそのときどきの連邦議会の意思が優先され、いとも簡単に条約の国内法的効力が否定されうることを認めるものであり、国外からの主権的効力ないし法的拘束力を排除して国内の主権的意思を尊重するということである。いいかえれば、国外の主権的意思をいつでも排除する国内法優先の法理がここに確立したのであった。

②外交交渉による解決手段

結局のところ、連邦最高裁判所は、同判決において、条約の効力を否定する連邦議会の法律については外交交渉による解決を示唆する。それは、次の一文に表されている。

「[本法以前]の諸法律に対するわれわれの政府による適正な判断またはその臣民が不利に扱われる当該国家への適正な配慮によって入国禁止の措置を制限すること、すなわち同法が制定された後に本邦から出国した者だけに適用されるべきであったかどうかということは、司法府が判断すべき問題ではない。もし、中国側で[このような措置を]不服とするならば、それは、この件について唯一行為する資格のあるわが合衆国政府の政治部門に対してなされなくてはならないのである。」⁽²³⁾

このように連邦最高裁判所は、外国人の入国拒否の問題は外交事項であるとして、それは国内の裁判所の管轄権に属するものではなく外交交渉によって解決されるべきものであると判断したのであった。

3. 国家の主権原理の属性としての出入国管理・規制権限

(1) 対外的な独立の保全

このように、連邦最高裁判所は、ここにきて国際法ないし条約に対する国内法優先の法理を確立した。その背景には、この時期、いよいよ合衆国が対外的な政策を強力に押し進めていこうとする国際情勢とそれに伴う国内状況の変化があったと思われる。アメリカ司法府は、このような社会的状況の変化の中で、外国人の出入国管理に関する事案に対処するために、その根拠を合衆国の国家主権の絶対性に求めたのであった。これは、統一された主権国家における政治部門の外交政策の積極的な転換に対応する法原理機関の必然的な変化といえることができるかもしれぬ⁽²⁴⁾。

そもそも外国人に対する入国拒否権限は、The Passenger Cases (1849)⁽²⁵⁾ や 1875 年の外国人の出入国を規制する州法を無効とした一連の事件⁽²⁶⁾ などで、合衆国憲法第 1 章第 8 条第 3 項に明示的に規定される「外国との通商を規律する連邦議会の権限」であるとされていたが、本判決において連邦最高裁は、連邦議会の権限が国家主権の一部であると判断したのである。その前提として、地方的利害関係においては、連邦の各州は存在する意義を有するが、渉外関係を含む連邦の目的に対しては、「われらはただ一つの人、ただ一つの国家、ただ一つの権力である。」⁽²⁷⁾ というのだ⁽²⁸⁾。

法廷意見は、他国の国民たる外国人の脅威に対する国家の入国拒否権限の根拠は、国益の見地からその権限を行使することが必要だと政府が判断したときは、いつでもそれを行使することができ、何ものによっても制限されないとして、その根拠をはっきりと主権的権限 (sovereign powers) に求めて、次のように述べている。

「合衆国憲法によって委任された主権的諸権限の一部として、合衆国政府に属する主権に付随する外国人に対する入国拒否権限、すなわち、この国の利益が入国拒否を要求するときに連邦政府の判断で随時それを行使する権限は、何者にも代わって認められたり、拘束をうけるものではない。連邦政府の権限は、合衆国への信頼に基づいて委任されており、他のいかなる者へも移譲することはできないのである。……」⁽²⁹⁾

(2) 主権の内容と権限行使の拡張理論

さらに法廷意見は、「戦争の宣言、条約の締結、暴動の鎮圧、侵略の撃退、外国との通商の規制、

合衆国共和政体の保持、そして他国の臣民へ国籍を認めること、これらすべては主権的権限であり、それらは、合衆国憲法それ自体および多少なりともすべての文明国の行為を統制する公共政策と正義を斟酌することによってのみその行使は制約されるのである。」⁽³⁰⁾ として、主権の内容をこのように説明している。

合衆国政府 (the Government) がアメリカ社会に同化しない異人種たる外国人の存在がその平和及び安全にとって有害であると立法府を通して思料した場合、それらの外国人の排斥は、たとえその者たちの属する国家との間に現実の敵対行為がなくても疎かにしておくべきものではないというのである。戦争の存在は、そのような排斥の必要性をより明白かつ緊急ならしめるが、戦争が存在しないときでも同様の必要性は発生する。そして、一つの事件においてかかる必要性を判定する国家の権限は、他の事件においても同じように判定しなければならないとして、主権的権限行使の範囲の拡張を次のように示唆する⁽³¹⁾。

「 独立を保持しかつ外国の侵略及び侵入から一国の安全を擁護することは各国民に与えられた最高の義務であり、この目的を達成するためには、他のすべての考慮はこれに従属したものに過ぎない。この侵略および侵入が如何なる形態でくるかは問わない。外国の国民がその国家的性格において行動する場合にその侵略および侵入があることがあり、また、人びとの大群がむらがり寄せて来ることによることもあるであろう。保護と安全のために行使されるところの権限を有している政府は、いかなる場合にかかる権限の行使が要求されるかを決定する権能も付与されている。そして、その決定は、必然的に政府の各部局および政府の公務員に対して決定的なものである。」⁽³²⁾

結論として法廷意見は、連邦議会に中国人労働者の入国を禁止する権限があったと判示した。中国人労働者が、すでに、どんな許可書を入手していたとしても、国家の意思しだいで、いつでも取り消しうるというものである。そして外国人が属している国に対して「現実の交戦状態」(actual hostilities) が存在しなくても、合衆国政府の立法府は合衆国領内に入ろうとする外国人をいかなるときも入国拒否できると判示したのであった。

4. “同化不可能な黄色人種の群れ” 理論

(1) 中国人移民による侵略

本判決においては、戦争以外でもその存在が「平和及び安全に害がある」と思料されたときには外国人を排斥することができる旨を述べているが、これは入国拒否だけでなく、すでに合衆国に居住している者についても、合衆国政府が必要な手続をとらなくてはならないことを認めている点が注目される⁽³³⁾。それは、まず第1に、次のような場合を指摘するものである。

「 ……彼ら [中国人] は、この国において訪問者のままでおり、彼らだけで離れて暮らし、自分たち自身の国の習慣や慣行に固執している。彼らが、われわれに同化し、自分たちの慣習や生活様式を変えることは、不可能であるように思われる。彼らの人口は年々増大しているので、西海岸諸州の人びとは、……もし中国人の移民を制限するために迅速な対応がなされないとしたならば、近い将来われわれの国のこの地方 (that portion) が、彼らに侵略 (overrun) されてしまうであ

ろうと考え、または、そう信じるのである。」⁽³⁴⁾

中国人の排斥は、中国人が、いつまでも合衆国内の土地で自分たちだけの集団をつくって他の人びとから離れたところに居住し、自分たちの習慣や風習に固執して他の人びとにとっても見知らぬ人であり続けたことが原因でカリフォルニア州において人種的あつれきを生じさせたのであり、そのことを理由として、カリフォルニア州が連邦議会にこれ以上の中国人労働者の移民を禁止することを求めたのであるから、それは妥当なものであるというのである。そして、その真意は、中国人はギャンブラー、阿片喫煙者であり、一般的に劣った人種であるゆえに、彼らのアメリカ社会への同化は不可能であるということであった。このことは、まさに、東洋人ないし黄色人種に対する偏見であったのであるが、当時においては、連邦最高裁判所においてさえこのような議論がなされていたのである。

(2) アングロサクソン民族ないし白色人種の「自己保存」

これについてヘス (Siegfried Hesse) は、アメリカ合衆国が「同化不可能な黄色人種の群れ理論」(theory of nonassimilable yellow hordes) と称される人種差別的政策に基づいて外国人の出入国管理をおこなってきたと主張し、これを「自己保存理論の起源」(the genesis of the self-preservation theory) と呼んでいる⁽³⁵⁾。すなわち、これは、国家の「人種的自己保存」原理ともいうべきもので、アメリカにおいては、アングロサクソン民族もしくは白色人種の「自己保存」ということができるであろう⁽³⁶⁾。

本判決は、司法院が人種差別の問題をどのように考えていたのかを推し測る手がかりとなるように思える。当時の合衆国政府が、諸外国との関係においても、人種差別を肯定的な要因として扱っていたことは大変興味深いところである。

5. 国家の自己保存原理の内容と絶対的権限

(1) 国家の自己保存原理

①二つの政策的要因

さらに、本判決は、合衆国が外国と対峙する現実において、国家・社会を防衛するためにどのような要因が存するかについて判示している。法廷意見をみると前述の人種差別政策的要因の他にも、以下のような要因についての記述がなされている。

まず第1は、政治体制の維持・防衛政策的要因である。それは、次のような判決部分から導かれる。

「……しかし、国家の目的にとって諸外国との関係を受け入れる場合、われわれはただ一つの人民、一つの国民、一つの権力となる。独立を守り、外国の攻撃や侵略に対して安全を保障することは、あらゆる国家の最高の義務であり、これらの目的を達成するためには、他のほとんどすべての事柄は従属せしむるものである。」⁽³⁷⁾

「合衆国〔政府〕が立法府の行為を通じてその領土への外国人の入国を拒否することができるのは議論の余地のない命題である。自己の領土における管轄権は各独立国家に付随したものであり、それは独立の一部分である。外国人の入国を拒否することができないならば、その範囲において他国家の権力に従属しているものということができる。合衆国は外国国家との関係におい

て一つの国家でありかつ独立国家に属する権力を付与されており、その権力は全領土において絶対的な独立及び安全を保持するために行使される。」⁽³⁸⁾

第2は、社会・経済・犯罪取締政策的要因である。

「 貧困者、犯罪者および治癒不可能な病気に侵されている人の入国拒否は、——そのために諸法律が制定されたのであるが——その存在が、その国にとって有害でありもしくは危険をもたらすと見なされる特定の階層の人たちに対して適用されるのと同じ権限を適用するだけのことである。彼らに対して適用される場合、彼らの入国を拒否する権限に関する問題は全くおこらない。その権限は恒常的に行使される。すなわち、その権限の存在は、自己保存の権利 (the right of self-preservation) に含まれるものである。」⁽³⁹⁾

②「政治社会」と「市民社会」の保護法益

本判決においては、海外との接触がますます増加する一方で、戦争や武力によるのではなく、自国を対外的な脅威からいかに防衛ないし保全するかが合衆国政府の使命と考えられていたのである。そして、具体的な国家・社会の保護法益を提示して、国家主権に付随する固有の権限から派生する外国人の入国拒否および退去強制の正当性を導いているのである。このように、国家・社会を峻別してそれぞれの法益を論じる手法は、その後の連邦最高裁判所における外国人の公的な労働市場への参加が争われた事案などからも理解されるところである⁽⁴⁰⁾。これらの事案において、連邦最高裁は、国家の主権原理によって構成される政治共同体ないし「政治社会」の存する公的領域と、私的自治を原則として個人の権利・自由が実現される「市民社会」の存する私的領域との峻別を前提として事案を解決しようとしてきたのである⁽⁴¹⁾。

外国人の入国拒否および退去強制についても、ここでいう「政治社会」および「市民社会」の利益を区別して、国家がそれぞれの領域の異なる性質の利益を自己保存しようとする原理が作用していると理解されるところである。

(2) 絶対的権限の正当性の根拠

①政治部門の「絶対的かつ無制限」な権限

さらに、法廷意見は、外国人に対する国家の入国拒否権限が、国家の自己保存を理由として、それが「絶対的かつ無制限」であり、司法府は政治部門の判断に道を譲ることを次のように示している。

「 いずれにしても、その決定は司法府にたいして完結的である。排斥をうけた外国人の属する国家がこのような行為に満足しない場合には合衆国政府の首脳者に対して不平を述べることもできようし、またはその判断において利益もしくは権威が要求すると思料する他の手段に訴えることもできるであろう。ここに唯一の救済が存在する。公共の利益がそのような排斥を必要とすると判断した場合、合衆国から外国人を追放する合衆国政府の権限は度々主張されてきたし、未だ一度も行政府または立法府から否認されたことがないのである。」⁽⁴²⁾

②国家の自己保存原理との連結

このように本判決の考察からは、政治部門がかかる絶対的権限を行使して外国人を国外に追放しようとするのは、国家の自己保存原理と密接に結びつくことが示唆されている。アメリカ社会にとって好ましくないと思料される外国人については、強制処分をもって公の利益を保護しようとするのである。連邦政府が外国人を排して公の利益を保護する根拠ないし理由は前述のとおりであるが、一定の条件の下に外国人の入国を拒否したり、または、国外に追放して国家の安全、独立および国民の福利を実現することができるのは、主権を有するすべての独立国家にとって固有かつ不可譲の自己保存 (self-preservation) の権利とされ、それが絶対的権限の行使と結びつくことが認められるものである⁽⁴³⁾。

(3) 絶対的権限の制約可能性

外国人は、自らの権利・自由の実現を民主的な政治過程に託することはできないゆえに、彼らの基本的人権は裁判所において強く擁護されなくてはならないのはいうまでもないことである⁽⁴⁴⁾。それとともに、外国人の出入国規制が主権原理から派生するものならば、それは「国家の概念と本来的に不可分なものではなく」⁽⁴⁵⁾、国家の本質を踏まえた上での議論が必要とされるのである。重要なことは、これらを踏まえていかにして公正な出入国管理を実現するかということである。

この点についても、本稿で検討した *Chae Chan Ping v. United States* 判決 [130 U. S. 581 (1889)] にそのヒントが隠されているように思われる⁽⁴⁶⁾。国家の自己保存原理と絶対的権限が結びつくとしたならば、国家の権限行使の目的とその手段の正当性を吟味することによって、絶対的といわれる政治部門の出入国管理・規制に関する適正な権限行使の枠組みが見出され得るのである。なかんずく、裁判所においても、国家の安全保障に関わる危機が発生すると、平時よりも個人の権利・自由の制限を許容するようになるが、この危機管理の法理 (crisis-thesis) は、戦争に直接関係のない事案にのみ適用される傾向があると批判される⁽⁴⁷⁾。それゆえに、国家の自己保存原理の内実とその範囲を明確化することによって、国家権限行使の適正化を実現する可能性が伺われるのである⁽⁴⁸⁾。

さらに本判決で注目されるのは、国家の入国拒否権限の根拠について「合衆国政府に帰属する主権の属性である外国人に対する入国拒否権限」は、超憲法的な国家の主権原理から派生するものではなく、あくまで「合衆国憲法によって委任された主権的権限の一部」として国家が行使するものである、と法廷意見で述べられたことである⁽⁴⁹⁾。連邦議会には移民法を制定する絶対的権限があるとしても、それが「重要な憲法上の制約」に服することを示唆したことは、外国人の出入国管理について一定の法的制限を担保するものであり、今日においても大きな意義をもつといってよい。このことは、「外国人の出入国管理に関する連邦議会の絶対的権限の終焉」⁽⁵⁰⁾として注目を浴びた近年の *Zadvydas v. Davis* 判決 [533 U. S. 678 (2001)] においても確固として受継がれており⁽⁵¹⁾、これまでの憲法上のさまざまな議論が外国人の権利・自由を保障する重要な役割を果たしているのである。

おわりに

本稿においては、アメリカにおける外国人の出入国管理・規制に関して古典的ともいわれ、かつ、今日においても重要な判例として影響力を与えている *Chae Chan Ping v. United States* 判決 (130 U. S. 581[1889]) を分析した。国家の自己保存原理と絶対的権限の起源とされる本判決からは、1世紀以上の年月を経た今日においても、国家の本質とその法理について改めて認識させられるものがある。

本判決からは、国家主権の属性として「絶対的かつ無制限」ともいわれる外国人に対する入国拒否および退去強制が認められるとしても、それは国家の自己保存原理から派生するものであるゆえに、その目的の範囲においてのみかかる権限行使が正当化され得ることが、その表裏として逆説的にも示唆されるのである。外国人の出入国に対する政治部門の裁量行為を無条件で容認するのではなく「憲法上の制約」を担保し、国家の保護しようとする法益とその手段の適正さを吟味することによって、絶対的権限理論の適用範囲を限定することができると考えられる。

このようなアメリカにおける議論は、とくに行政の広汎な自由裁量を認めるわが国の出入国管理法制を検討する上でも大いに参考となると思われる。そのために現行制度の比較と具体的な事案における絶対的権限の制約モデルの検討を必要とするが、ここでは紙幅の関係上、別稿を期すこととしたい⁽⁵²⁾。

注

- (1) Teitelbaum, *Right Versus Right: Immigration and Refugee Policy in the United States*, 59 Foreign Affairs 21-59 (1980).
- (2) この点について、わが国ではほとんど議論がなされておらず、「全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合」に限られる。」「[最判昭和 44 年 7 月 11 日、民集 23 卷 8 号 1470 頁。] というような行政裁量への白紙委任を認めるような裁判所の判断がなされているのである。
- (3) Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581 (1889); Nishimura Ekiu v. United States, 142 U.S. 651 (1892); Fong Yue Ting v. United States, 149 U.S. 698 (1893).
- (4) Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, 591-92 (1889).
- (5) TS 48 China. Peace, amity and commerce: supplementing treaty of June 18, 1858 (TS 46). June 28, 1868, 16 Stat. 739 [Burlingame Treaty] (パーリンゲム協定)。中国人に対し、最恵国国家の人民によって享受されうる米国における旅行および住居に関する特権・免責および免除 (privileges, immunities, exemptions) を保障するものであった。
- (6) Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, 594 (1889).
- (7) *Id.* at 595.
- (8) Supplementary Treaty of November 17, 1880. 中国との間に結ばれたこの協定は、1882 年 5 月 6 日に制定され 10 年間中国人労働者の移民を禁止するいわゆる中国人入国拒否法 (Chinese Exclusion Act) の基礎となったのである。
- (9) 22 Stat. 826.
- (10) Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, 596 (1889).
- (11) *Id.* at 596-97.
- (12) Chinese Exclusion Act [Act of May 6, 1882, 22 Stat. 61.] (中国人入国拒否法) この法律は、当初 10 年間中国人労働者の入国を禁止すると同時に合衆国に不法に在留している中国人の退去強制を規定した時限立法であったが、期限がきてもそのつど改正され、延長された。1904 年 4 月 27 日には、この法律の効力は無期限であるとされ、1943 年 12 月 27 日に中国人の移民帰化が許可されるまで廃止されなかった。この法律が定める入国停止期間中、中国人労働者が合衆国にやってきたり、90 日間の猶予期間の後に渡米すること、もしくは在留することは非合法となった。しかし、この法律が制定された時点において、すでに合衆国に居住している者は一時的な出国の後でも、再入国許可書を取得すれば合衆国へ帰還することができ、労働者でない一般の中国人についても、中国政府発給の出国証明証の提示がある場合に限り入国が認められたのである。また、この法律のその他の特徴としては、不法に在留している中国人労働者の退去強制を規定し、州や連邦の裁判所が中国人に市民権を認めることを禁止する条項を含んでいたことがあげられる。
- (13) Chew Heong v. United States, 112 U.S. 536, 560 (1884).
- (14) Act of Oct. 1, 1888, Ch. 1064, 25 Stat. 504 (1888).
- (15) Act of July 5, 1884, ch. 220, § 5, 23 Stat. 115, 116 (1884).
- (16) Act of Oct. 1, 1888, Ch. 1064, 25 Stat. 504 (1888)..
- (17) 36 Fed. Rep. 431.

- (18) フィールド裁判官は、1863年に連邦最高裁判所の裁判官に任官する前は、カリフォルニア州最高裁判所の裁判官として仕えていた。Aleinikoff, Martin & Motomura, *IMMIGRATION AND CITIZENSHIP: Process and Policy* 4th ed.179, WEST GROUP(1998).
- (19) U.S. Const. art. VI, §2.
- (20) U.S. Const. art. II, §2, cl.2.
- (21) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 600 (1889).
- (22) このような国家主権の最新の意思については、それに続く *Fong Yue Ting v. United States* 判決 [149 U.S. 698 (1893)] においても、次のように述べられている。
- 「わが法理において、連邦法が憲法的権力の行使として制定された場合、これより先に締結された条約の明白な規定に反しても、裁判所は当該連邦法を支持しなければならないことは一般に承認された定説である。条約は連邦法ほどの法律上の義務がない。合衆国憲法によれば当該憲法に基づいて制定された法律も合衆国の権限において締結された条約もともに国家の最高法であり、いずれに対しても優越した権力を付与していない。条約は本質において国家間の契約であることは事実であるが、また往々にしてその性格において単なる約束に過ぎず、立法府は当該条約の内容を立法化することを要するものである。そのような立法は将来廃止または修正の対象となる。条約が履行され、連邦議会の出入国管理に関する権限内の事項となった場合、それは連邦議会の意思によって自由に廃止または修正することができるものの制定法と等しいものとみなされるのである。いずれにしても、国家主権意思の最新の表現が他を支配するのである。」 (at 720)
- (23) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 609 (1889).
- (24) 重要なことは、合衆国憲法が規定する権力分立原則に立脚して、国家の統治の一旦を担う司法府が、どのようにその役割を果たすかということであり、それは今日の状況においても常にその姿勢が問われることになっている。9.11以降の政治部門との緊張関係の中で、アメリカ司法府がどのようにその姿勢を貫こうとしているのか、重大な関心事となる。See, e.g., *Demore v. Kim*, 538 U.S. 510 (2003); *Clark v. Martinez*, 543 U.S. 371 (2005); *Jama v. Immigration & Customs Enforcement*, 543 U.S. 335 (2005); *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004); *Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2004); *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).
- (25) *The Passenger Cases*, 48 U.S. 283 (1849).
- (26) *Henderson v. Mayor of N.Y.*, 92 U.S. 259 (1875); *Commissioners of Immigration v. North German Lloyd*, 92 U.S. 259 (1875); *Chy Lung v. Freeman*, 92 U.S. 275 (1875).
- (27) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 606 (1889).
- (28) このような連邦主権論は、南北戦争を契機としてますます実定的なものとなっていった。それは、「連邦の権限と州の権限とのこの相関関係 (relative matter) は、原理的には全体 (generality) と地方 (locality) との関係以外の何ものでもない。したがって、全体に関することはすべて全体に、すなわち合衆国全体の政府 (General Government) に委託されなければならないし、また州に関することはただ州だけに委託されるべきものである。」とする、リンカーン大統領の特別議会への教書からも十分読み取ることができる。この点については、岡田皓一『非常事態とアメリカ民主主義』(北樹出版、2004年) 16頁以下を参照。
- (29) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 609 (1889).
- (30) *Id.* at 604.
- (31) *Id.* at 606.
- (32) *Id.*
- (33) *Id.*
- (34) *Id.* at 595.
- (35) S.Hesse, *The Constitutional Status of the Lawfully Admitted Permanent Resident Alien : The Pre-1917 Cases*, 68 YALE L. J, 1578, 1588 (1959).
- (36) 新井信之「アメリカにおける退去強制制度の憲法的考察」*広島法学* 15巻2号 64-65頁 (1991年)。アレニコフ教授も絶対的権限が合衆国におけるアングロサクソニズムの拡張と結びつくことを指摘している。See T.ALEXANDER ALEINIKOFF, *SEMBLANCES OF SOVEREIGNTY — THE CONSTITUTION, THE STATE, AND AMERICAN CITIZENSHIP* — 11-38, Harvard University Press(2002).
- (37) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 606 (1889).

- (38) *Id.* at 603-04.
- (39) *Id.* at 608.
- (40) *See* *Truax v. Raich*, 239 U. S. 33 (1915); *Takahasi v. Fish & Game Comm'n*, 334 U. S. 410 (1948); *Graham v. Richardson*, 403 U. S. 365 (1971); *Sugarman v. Dougall*, 413 U. S. 634 (1973); *Foley v. Connelie*, 435 U. S. 291 (1978); *Ambach v. Norwick*, 441 U. S. 68 (1979); *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U. S. 432 (1982); *Bernal v. Fainter*, 467 U. S. 216 (1984).
- (41) この点については、新井信之「近代立憲主義における『公／私』モデルの変容」阪本編『立憲主義－過去と未来の間－』（有信堂、2000年）47頁以下を参照。
- (42) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 606 (1889).
- (43) *Id.* at 603-09.
- (44) David Cole, *Enemy Aliens*, 54 STAN. L. REV. 953, 957 (2002).
- (45) *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 318 (1936).
- (46) *See* Michele R. Pistone, *A Yime Sensitive Response To Professor Aleinikoff's Detaining Plenary Power*, 16 GEO. IMMIGR. L.J. 391, 396 (2002); T. Aleinikoff, D. Martin and H. Motomura, *supra* note 18, at 543.; Hiroshi Motomura, *Immigration Law After a Century of Plenary Power: Phantom Constitutional Norms and Statutory Interpretation*, 100 YALE L. J. 545, 550 (1990).
- (47) L. Epstein, D. Ho, G. King & J. Segal, *The Supreme Court During Crisis: How War Affects Only Non-War Cases*, 80 N.Y.U. L. REV. 1 (2005).
- (48) 絶対的権限の制約モデルについては、アメリカにおけるこれまでの判例理論からは、①権利保障型アプローチ (rights-oriented approach)、②制度保障型アプローチ (institutional process approach)、③領域類別型アプローチ (territorial standing approach)、④公私類別型アプローチ (public/private standing approach) 等が考えられている。この点については、さしあたって、新井信之「アメリカにおける退去強制の概念と司法の判断」長崎外大論叢 9号（2005年）1頁、同「アメリカ憲法と外国人の停止・質問権についての一考察」広島法学 16巻4号（1993年）163頁、および新井・前掲論文（注41）47頁以下を参照。
- (49) *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U. S. 581, 609 (1889).
- (50) Peter J. Spiro, *Explaining the End of Plenary Power*, 16 GEO. IMMIGR. L.J. 339 (2002).
- (51) *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678, 696 (2001).
- (52) なお、この点については、新井信之『外国人の退去強制と合衆国憲法－主権国家の法理論－』（有信堂高文社、2007年刊行予定）を参照。