HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位(1)
著者	落合，研一；OCHIAI，Ken-ichi
引用	北海学園大学法学研究，49(4)：1055-1088
発行日	2014-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論　　説

アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位（1）

落　合　研　一

1．はじめに

アメリカ合衆国のインディアンに関する法制度をインディアン法（Indian law）という。インディアン法は、合衆国内に居住するインディアン部族（tribe）や、それに属するインディアン個人の法的地位、部族政府と合衆国政府との関係、部族およびその成員と合衆国、各州、合衆国市民とのあらゆる相互関係を規制する法律全般をいう[1]。

合衆国商務省にある国勢調査局（Bureau of the Census）の2010年の調査によれば、合衆国における「インディアン（American Indian and Alaska Native）」[2] はおよそ522万人で、総人口の1.7％を占めているにすぎない。それでも、合衆国政府から承認（recognize）されている部族は566、保留地（reservation）も344あり、インディアンのおよそ３分の１が保留地に居住している[3]。また、ハワイ先住民および太平洋諸島民（Native Hawaiian and Other Pacific Islander）はおよそ120万人であり、合衆国の総人口に占める割合は0.4％にあたる[4]。

本稿は、このハワイ先住民のアメリカ合衆国における法的地位を検討するものである。２章以下において詳しく確認するが、合衆国において、合衆国議会の定めたインディアン法の主体、あるいは同法に基づく合衆国政府のインディアン施策の対象は、一般的に、合衆国によって承認されている部族とその成員のみである。16世紀になって、ヨーロッパ人がアメリカ大陸に到来する以前から、その大陸にはインディアンが居住していた。18世紀末にイギリスから独立した13の植民地は、それぞれ主権を有する「邦（state）」となり、合衆国を成立させる以前からインディアンと交渉していた。他方、合衆国がハワイ先住民と交渉するようになるのは19世紀以降であり、ハワイ諸島が合衆国の州となったのは1959年のことである。このように歴史的経緯がインディアンと異なることもあり、

ハワイ先住民は、合衆国から部族として認定されていない。2000年、ハワイ州選出のアカカ (Daniel K. Akaka) 上院議員とイノウエ (Daniel K. Inouye) 上院議員によって「ハワイ先住民政府再組織法 (Native Hawaiian Government Reorganization Act)」案[5] が提出された。この法案は、基本的に合衆国政府による部族の認定を求めるものだが、これまでに可決されたことはなく、現在もなお審議が続いている。

ハワイ先住民は、なぜ合衆国による部族の認定を求めるのか。このことを明らかにするためには、合衆国のインディアン法ないしインディアン制度において部族として認定されるメリットをまず確認しなければならない。そして、部族の認定を求めざるをえないハワイ先住民の事情も確認する必要がある。もっとも、合衆国による部族の認定を求めることについて、ハワイ先住民には様々な意見がある。合衆国およびハワイ州により、ある程度のハワイ先住民政策が既に確立されていることもあって、現在の制度における施策の拡充を求めるハワイ先住民も少なくない。したがって、本稿では、合衆国が部族として認定していないにもかかわらず、ある程度のハワイ先住民政策が確立されてきた経緯や理由についても確認しなければならない。

なお、合衆国のインディアン施策は、近年になって、その正当性に関する批判にさらされるようになった。このような批判はもっぱら訴訟をとおして示されているが、そこでは、インディアン部族とその成員のみを対象とする施策が合衆国憲法に定められた「法の平等な保護 (equal protection of the law)」[6] に違反している、と主張されている。このことは、合衆国やハワイ州が実施しているハワイ先住民政策についても同様であって、ハワイ先住民が部族として認定されていないことから、その状況はより深刻である。本稿では、このような訴訟における合衆国最高裁の判例にも注目し、合衆国においてインディアンのみを対象とした施策が正当化されている理論を明らかにする。

以上のような作業をとおして、アメリカ合衆国におけるハワイ先住民の法的地位、あるいはハワイ先住民が抱えている法的課題について検討してみたい。

2章では、現在の合衆国のインディアン法の枠組を理解するために、合衆国の成立から現在までのインディアン法およびそれに基づくインディアン政策の変遷を概観する。

2．アメリカ合衆国における先住民族政策の変遷

1492年、コロンブス（Christopher Columbus）がバハマ諸島に到達した。インドを目的地としてスペインのバロスから大西洋に出航したコロンブスは、新大陸の発見という認識のないまま、上陸した地をサンサルバドル、そこに暮らしていた人々をインディオと名づけた。1503年、イタリアの航海者アメリゴ・ヴェスプッチ（Amerigo Vespucci）が『新世界』を公刊し、コロンブスの到達した地がインドを含むアジア大陸ではなく新大陸であると宣言すると、1507年に『世界誌序説』を著したドイツの地理学者ヴァルトゼーミュラー（Martin Waldseemüller）は、アメリゴにちなんで、付録の世界地図に描かれた新大陸をアメリカとした。ヨーロッパ人にとっての「新大陸」は、このようにしてアメリカとよばれるようになった[7]。

ヨーロッパ人がアメリカ大陸を「発見」した15世紀末、現在のアメリカ合衆国とカナダの領土にあたる地域には、200万人から500万人のインディアンが居住していたと推定されている[8]。現在のアメリカ合衆国50州のうち、26の州名がインディアンの言語に由来しているといわれるが[9]、このことは、まさにアメリカ大陸のいたるところに、様々なインディアン集団が居住していたことを示唆している。

イギリスから独立したアメリカ合衆国がその規模を拡大させてゆくプロセスは、このように、アメリカ大陸のいたるところに居住していたインディアンの土地を獲得してゆくプロセスであった。基本的に合衆国の利益がインディアンの不利益となる関係にあって、合衆国内に居住するインディアンは保護されるべき集団なのか、それとも、衰退してやがて消滅する集団、あるいは消滅させるべき集団なのか。アメリカ合衆国のインディアン政策、あるいはその基礎を提供するインディアン法は、このような緊張関係にある両認識の間で重心移動をくりかえしてきた。そのモーメントこそが、現在のインディアン政策の持続性を楽観できない要因となっている。本章では、合衆国の成立以降のインディアン集団、あるいはインディアン個人の法的地位の変化に留意しつつ、インディアン政策ないしインディアン法の重心移動をたどる。

(1)　国家対国家の関係

イギリスは、新大陸で発見された土地を国王のものとしたが、インディ

アンがその土地に居住する権利を保障する法律を定め、インディアン集団を主権国家として認めていた。つまり、イギリスとインディアン集団は、「国家対国家（nation to nation）」の関係にあった[10]。

アメリカ大陸において植民地を経営していたイギリスおよび他の諸国は、様々な部族と条約（treaty）を締結していたが、入植者の増加によって植民地の領域が拡張するにつれて、インディアンは、土地や財産のはく奪といった入植者による不正な行為に苦しむようになった。インディアンと戦争になれば長期化して費用もかさむと考えたイギリスは、フランスがインディアンとの関係を深めつつあったこともあり、入植者の横暴からインディアンを保護するようになった。そのため、独立戦争では、ほぼすべてのインディアンがイギリスに加担することになる。

1776年、アメリカ東部の13の植民地がイギリスからの独立を宣言し、それぞれ主権を有する邦になった。邦は、報復をもくろむインディアンと邦内に暮らす市民との不和や、存在を脅かされているインディアンを支援して邦内の安定を妨げようとする諸国の動向に苦慮していた。独立を宣言した脆弱な国家がイギリスに対抗するためには団結する以外になく、13の邦は、1781年に連合規約（Articles of Confederation）を成立させた[11]。インディアンと入植者の紛争を抑えて連合を安定させるには、イギリスが認めていたインディアン集団との「国家対国家」の関係を維持し、インディアン集団との交渉を連合に委ねるべきであると考えられた。そのため、13州による連合規約は、インディアンについて規制する唯一の排他的権限を連合会議に与えている[12]。合衆国憲法においても、「外国との通商ならびに各州間およびインディアンの部族との間の通商を規制する」権限が合衆国議会に（合衆国憲法１編８節３項）、「上院の助言と承認を得て、条約を締結する」権限が大統領に（同２編２節２項）、それぞれ与えられることになった[13]。

インディアンについて規制する権限を与えられた合衆国議会は、1790年から1834年にかけて、インディアンとの通商に関する法律を立て続けに制定し、インディアン法の基本的な枠組を確立した。これらの法律の内容は、基本的に、インディアンと非インディアンを区別し、相互のあらゆる関係を合衆国政府が規制するというものであった。具体的には、非インディアンによる侵害からインディアンを保護するため、インディアンの生活領域をインディアン・カントリー（Indian country）としてその境界を定め、非インディアンが憲法の定める手続を経ていない条約を

締結して境界内の土地を獲得すること、境界内の土地を購入すること、境界内に居住すること、狩猟や放牧のために立ち入ることを禁止するとともに、これに違反した非インディアンを合衆国刑法に基づいて処罰し、その損害については合衆国政府が賠償する、というものであった。これらの法律は、インディアンと非インディアンの通商を規制するものだったが、インディアン・カントリーの境界内におけるインディアンの行為については、何ら制限していない[14]。したがって、インディアン集団の主権を尊重する「国家対国家」の関係は、ここでも維持されていたといえよう。なお、1824年には、インディアンに関する事項を管轄する政府機関として、陸軍省（War Department）にインディアン局（Bureau of Indian Affairs）が設置されている[15]。

しかしながら、急激に数を増していた非インディアンとインディアンとの衝突は、以上のような政策よっても抑えきることができず、さらなる土地の獲得を求める非インディアンの動向は、加速するばかりであった。そこで、合衆国政府は、ミシシッピ川より西の土地にインディアンを移住させることにより、非インディアンのための土地を獲得しようと試みるようになった。

⑵　国内従属国家

既述のとおり、イギリスから独立した合衆国も、インディアン集団との関係を「国家対国家」の関係とみなし、インディアン・カントリーを設けてその境界内に居住するインディアンを保護しながら、インディアンと非インディアンとの関係を規制してきた。

しかし、1829年３月にジャクソン（Andrew Jackson）が大統領に就任すると、アメリカ大陸の東部に居住するインディアンを西に移住させることが、正式に「19世紀の合衆国を支配するインディアン政策」[16]となった。ジャクソン大統領による積極的な働きかけもあって、1830年５月、合衆国議会は、「インディアン移住法（Indian Removal Act）」[17]を可決した。同法は、インディアンの土地とミシシッピ川より西の土地を交換する条約を締結するため、東部に居住するインディアン・ネーション（Indian nation）と交渉する権限を大統領に与えた。

条約を締結しなければならなかったとはいえ、これ以降、合衆国政府は、圧倒的な軍事力を背景とした交渉によって、あるいは利益の供与を約束することによって条約に合意させ、それまで暮らし続けてきた土地

から遠く離れた地域にインディアン・テリトリー（Indian territory）を設け、インディアンをそこに移住させるようになった。

条約の締結により合衆国との法的関係を有していたインディアン集団をインディアン・ネーションという[18]。インディアン移住法が成立して以降、合衆国がインディアン・ネーションと条約を締結した目的は、もっぱら交渉によって平和裡にインディアン・カントリーの土地を獲得することにあった。合衆国は、土地を譲渡させる代わりに、合衆国の保護するインディアン・テリトリーを設けること、インディアン・ネーションの主権を尊重すること、ネーションの成員に福利を提供すること等を約束した[19]。このように、合衆国と条約を締結したインディアン・ネーションは、インディアン・カントリーとしての土地を譲渡する代わりにインディアン・テリトリーを与えられたわけだが、インディアン・カントリーという概念は、「合衆国政府の管轄するインディアン保留地の境界内にあるすべての土地」[20]や、「インディアンの権利が消滅していないすべてのインディアンの割当地」[21]等を意味するものとして、現在も存続している。

合衆国最高裁によれば、条約は、「インディアンに権利を与えるものではなく、インディアンから（合衆国に）権利を与えるもの」[22]である。したがって、インディアン・ネーションには、条約に記された権利以外の諸々の権利が留保されていることになる。つまり、一般の主権国家が有している権利は、条約によって明らかに消滅したもの以外、インディアン・ネーションにも留保されていると推定されていたわけである[23]。しかし、「インディアンの利益を優先させて決定したといえるならば、合衆国議会は条約を破棄することができた」し、「インディアンに関する事項を規制する完全な権限が合衆国議会に与えられている以上、部族の土地をはく奪する法律の制定を促進させる合衆国議会の真意を裁判所が審査することはできず、たとえ権利侵害が生じたとしても、その救済を裁判所に求めることはできない」とも判示している[24]。

合衆国政府は、いくつかの異なるインディアン集団が居住していた地域について、言語が共通しているならばそれらをひとつの集団にまとめることとし、それぞれのインディアン集団から「首長（chief）」を選出して、その者を説得することで集団の合併と移住を定めた条約に調印させたともいわれている[25]。インディアン集団の移住先として設けられたインディアン・テリトリーは、現在の保留地の基礎となっている。合衆国

政府は、いくつかの異なるインディアン集団を、それらが敵対関係にあったとしてもひとつのインディアン・テリトリーないし保留地に移住させ、ひとつのインディアン集団とみなしたことから、インディアン・ネーションとしてのまとまりは、曖昧なものとなったといわれる[26]。

①　チェロキー・ネーション対ジョージア州事件

ところで、国内に続々と移住してくる人々のために、合衆国がインディアン・カントリーの土地の獲得を模索しはじめた頃、合衆国の各州も同じ課題を抱えていた。チェロキー・ネーションが居住していたジョージア州もその例外ではなく、当時、合衆国の州でもっとも広大な面積を有していたにもかかわらず、フロンティアに移住する人々のために土地を獲得する必要性に迫られていた。そのジョージア州がチェロキー・ネーションから土地を獲得しようともくろむのは、当然の成り行きであった。とはいえ、チェロキー・ネーションと条約を締結してその土地を獲得しうるのは、合衆国に限られていた。そこで、ジョージア州議会は、1829年から30年にかけて、州内に居住するチェロキー・ネーションの人々が自ら立ち退くように意図して、州法の適用をネーションに拡大させる法律を立て続けに制定した。チェロキー・ネーションは、合衆国政府に保護を求めたが、インディアンの移住による土地の獲得をインディアン政策の目的としたジャクソン大統領もジョージア州を支持したことから、州法執行の差止命令を求めて合衆国最高裁に訴訟を提起した。これがチェロキー・ネーション対ジョージア州事件である[27]。

チェロキー・ネーションは、訴訟において、①ネーションは合衆国にも州にも忠誠の義務を負わない外国である、②ネーションが主権国家であることは合衆国との諸条約においても承認されている、③ネーションはヨーロッパから白人が到来する以前よりテリトリーを所有してきた、④ネーションに州法の適用を拡大させるジョージア州法はネーションと合衆国が締結した条約に違反しており、合衆国法および条約が州法に優先することを定めた合衆国憲法６編に違反する、と主張した。

この訴訟は、「大使その他の外交使節および領事が関係する事件ならびに州が当事者であるすべての事件について、最高裁判所は第一審管轄権を有する」と規定する合衆国憲法３編２節２項に基づいて、合衆国最高裁に直接提起されたものである。チェロキー・ネーションは、「大使その他の外交使節および領事が関係する事件」とは、すなわち外国が関係す

る事件であり、ネーションは外国であるから合衆国最高裁に訴訟を直接提起できると考えたわけである。そのため、マーシャル（John J. Marshall）首席裁判官は、チェロキー・ネーションが合衆国憲法3編2節2項に基づいて合衆国最高裁に訴訟を直接提起できるかどうか、すなわち、チェロキー・ネーションが合衆国憲法の意味における外国といえるかどうか、を争点とした。1831年の合衆国最高裁判決で示されたマーシャル首席裁判官による法廷意見の要旨は、以下のとおりである。

> インディアン・テリトリーは、合衆国の一部を構成していると認められる。また、インディアン・ネーションは、条約において合衆国の保護のもとにあることを認めている。とりわけ、合衆国の連邦制が確立される以前にニューヨーク邦とインディアン諸集団との間で締結された条約において、諸集団は、すべての土地をニューヨーク邦に譲渡し、一定の助成を受けるとともに従属することを認めている。
>
> インディアン・ネーションがその土地に対する権利を、合衆国に対する自主的な譲渡によって消滅するまで有してきたことは疑いないが、合衆国の境界内にあるインディアン・ネーションが厳密に外国といいうるかは疑わしい。より正確には、インディアン・ネーションは「国内従属国家（domestic dependent nation）」ということができよう。インディアン・ネーションは、合衆国がインディアン・ネーションの意思とは関係なく権原を主張できる土地を占有している。合衆国の権原は、インディアン・ネーションの占有権が消滅したときに効力を生じる。そして合衆国とインディアン・ネーションの関係は、「後見人と被後見人の関係（guardian-ward relationship）」にある。
>
> 合衆国憲法1編8節3項は、「外国との通商ならびに各州間およびインディアンの部族との間の通商を規制する」権限を合衆国議会に認めている。本条項において、インディアン部族は、合衆国を構成している州や外国と明確に区別されている。通商を規制する権限の対象は外国、州およびインディアン部族に区別されており、憲法制定会議がそれらを異なるものとみなしていたことは明らかである。他方、それらの区別が失われたと推定することはできない。
>
> 以上のことから、合衆国内のインディアン部族ないしネーションは、憲法の意味における外国ではなく、したがって、当法廷において訴訟を維持することはできない。

この判決によって、インディアン部族ないしネーションは「国内従属国家（domestic dependent nation）」であり、また、合衆国とインディアンの関係は「国家対国家」の関係ではなく、「後見人と被後見人の関係

(guardian-ward relationship)」であることが明確になった。インディアン・ネーションは、合衆国に従属する条約を締結していることから、居住している土地を占有しているにすぎず、その土地の所有権は合衆国にある。したがって、インディアン・ネーションは、独立国家とは異なり、土地を合衆国以外の諸国に自由に譲渡できるわけではない。ここに、国内従属国家であることによる限界が明らかにされている。しかし、マーシャル首席裁判官は、後見人である合衆国にインディアン・ネーションを保護する責任があるとしつつも、インディアン・ネーションは州でも外国でもないというにとどまっており、インディアン・ネーションと州の法的地位の優劣は必ずしも明らかにされていない。このことは、マーシャル首席裁判官が合衆国最高裁に訴訟を直接提起するチェロキー・ネーションの資格のみを判断することにより、州法をチェロキー・ネーションに適用することに関する憲法判断を回避していることからすれば、当然の帰結であった[28]。州法がインディアン・ネーションにも適用されうるかどうかは、以下のウースター対ジョージア州事件合衆国最高裁判決[29]において明らかにされている。

②　ウースター対ジョージア州事件

キリスト教諸団体は、インディアンをキリスト教に改宗させようと、インディアン・ネーションに宣教師たちを送りこんでいた。チェロキー・ネーションでは、北部のキリスト教諸団体の宣教師たちが境界内に居住して布教活動にあたっていた。北部のキリスト教徒は、一般的に、インディアンを移住させて先祖伝来の土地を獲得しようという合衆国のインディアン政策に批判的であり、宣教師たちもインディアンに同情的だったという。ジャクソン大統領の支持もあり、チェロキー・ネーションに対して州の権限を拡大させようとしていたジョージア州議会は、このような宣教師たちをチェロキー・ネーションから締め出すため、1830年12月、ジョージア州知事の許可を得ることなくチェロキー・ネーションの境界内に居住することをすべての白人に禁止するとともに、ジョージア州憲法および州法の遵守を誓約するよう求める法律を制定した。

1831年６月、アメリカ海外宣教師協会（American Board of Commissioners for Foreign Missions）に所属する11名の宣教師たちが、州知事の許可を得ず、州憲法および州法の遵守を誓約することなくチェロキー・ネーションの境界内に立ち入り、州当局によって逮捕された。

ジョージア州グイネット郡裁判所は、宣教師たちを有罪とし、州刑務所における4年の重労働を命じた。ほとんどの宣教師たちは、ここで州憲法および州法の遵守を誓約して釈放されたが、この宣教師団のリーダーであったウースター（Samuel A. Worcester）牧師は、誓約を拒み続けたため刑務所に収容された。ウースター牧師は、合衆国が管轄するチェロキー・ネーションに滞在していたにもかかわらず、州法に基づいて自分を有罪としたジョージア州グイネット郡裁判所の判決について、合衆国最高裁に上告した[30]。

州法は、インディアン・ネーションにも適用されうるのか。合衆国最高裁のマーシャル首席裁判官は、このことを争点として法廷意見を執筆している。その要旨は、以下のとおりである。

> 合衆国の条約および法律は、インディアン・テリトリーを諸州のテリトリーから完全に区別されたものとしており、また、インディアンとのあらゆる交渉は、合衆国政府により独占的に継続されると規定している。これらの州が植民地だった頃、インディアンと交渉する権限は、イギリス国王に帰属していた。独立戦争後、連合会議は、植民地の代表者会議（convention）によって権限を与えられた議員によって構成された。当時の人々は、経験に基づいて、すべての人々に関する措置は、すべての人々の代表（delegate）によって構成される組織、すべての人々に信任されうる組織によってなされるべきであると確信していた。このことはすぐれて一般的な動向であり、人々は、戦時および平時のあらゆる権限が連合会議に与えられていると考えていた。連合会議は、イギリスとの関係を解消するとともに、植民地連合（United Colonies）がそれぞれ独立した邦になることを宣言した。邦は、権限の定義が記された文書がなくとも、ヨーロッパ諸国において植民地連合を代表させるため、外交担当の職員を採用し、ヨーロッパ諸国との条約の交渉にあたらせた。同様の必要性、同様の原理に基づいて、連合会議は、まず植民地連合の名義で、のちに合衆国（United States）の名義でインディアン事項も管轄することになった。
>
> 連合規約は、邦が実際に侵略され、「あるいは、インディアン・ネーションが邦の侵略を決議したという信憑性のある通知を受けない限り、そしてその危険が連合会議を召集して議論する余裕のないほど急迫したものでない限り、平時と戦時の権限を議会に委任し、各邦の権限をはく奪する」ことにした。連合規約はまた、「通商を規制し、インディアンとのあらゆる事項を管理する唯一の排他的な権限を、植民地連合を構成する邦ではなく、召集された連合会議に与え、邦の立法権はその制約された範囲内であれば妨げられない」と規定している。
>
> そして、合衆国憲法は、条約を締結し、外国との通商、州際通商、およびイン

ディアン部族との通商を規制する戦時と平時の権限を合衆国議会に与えている。これらの権限は、インディアンとの我々の通商の規制に必要なすべてを含むものである。これらの権限は、まったく制限されない。

インディアン・ネーションは既に、異なる独立した政治的共同体であって、固有の自然権を保持しており、ある地方の海岸を最初に発見した者による要求というよりも、他のヨーロッパ諸国との通商からインディアンを排除しようとする抵抗できない圧力によって押しつけられた土地を除いて、有史以前から明らかに土地を所有しているとみなされている。まさしく「ネーション」は、インディアンについてかなり一般的に適用されており、「他の人々と区別された人々」を意味する。憲法は、その土地の最高法規として締結される条約だけでなく、既に締結された条約を宣言することによって、インディアン・ネーションと締結されたそれまでの条約を承認するとともに、条約を締結しうる権限の序列を認めている。「条約」と「ネーション」は、我々の用語であり、それぞれを定義し、意味をよく理解してきた我々によって、我々の外交および立法の手続において選ばれたものである。我々は、世界の他の諸国に適用してきたのと同様に、これらの用語をインディアンにも適用してきた。これらの用語は、すべてのものに同じ意味で適用された。

インディアン・ネーションは、インディアンの同意のもと合衆国によって消滅されるまで、インディアンの占有していた土地に対する完全な権利を享有しており、インディアン・テリトリーは、条約によって設定された境界線により、インディアンの居住を制限することが特許状で認められていた範囲にあるいかなる州の領域とも区別されており、テリトリーの境界内において、インディアンはいかなる州からも侵害されない権利を享有しており、そしてインディアンとの通商を規制する完全な権限が合衆国に与えられている、といった万人の確信をジョージアが黙認していたことは、1802年に締結された譲渡契約をはじめ、ジョージア州議会が定めた様々な法律からも明らかである。本件で争われているジョージア州の新しい諸法律は、このような認識を明らかに放棄ものである。

インディアンとの条約がインディアンの自治権を繰り返し認めていたという他ならぬ事実によって、権力が脆弱であることは、その独立や自治権を放棄することではない、という原理が確立されていたことは明らかである。脆弱な国家は、その安全保障のために、統治権を放棄し、国家であることをやめることなく、より強大な国家の保護のもとにはいる。このような実例は、ヨーロッパにおいても少なくない。ヴァッテル（Emmerich de Vattel）は、「従属関係や封建関係にある国家は、そのために主権を有する独立した国家であることをやめるわけではない。自治のための権力、主権を有し独立した権力は、その国家の政府において維持される」と説いている。現在、ひとつ以上の国家が、ひとつ以上の同盟に基づく保障や保護のもとで、自治権を維持しているとみなされている。

そして、チェロキー・ネーションは、境界が正確に定められたテリトリーを占有している異なる共同体である。チェロキーの承認や、条約および合衆国議会が定めた法律の規定における承認がある場合を除き、そのテリトリーにはジョージアの法律の効力がおよばず、ジョージアの市民も立ち入る権利を有していない。合衆国とチェロキー・ネーションとの通商は、我々の憲法および法律により、合衆国政府に認められている。したがって、州法の適用をチェロキー・ネーションに拡張させるジョージア州の法律はすべて無効である。

マーシャル首席裁判官は、チェロキー・ネーション対ジョージア州事件判決において、インディアン・ネーションが「条約において合衆国の保護のもとにあることを認めている」ことから、インディアン・ネーションを国内従属国家としたものの、ウースター対ジョージア州事件判決では、脆弱な国家が強大な国家の保護のもとにあっても、脆弱な国家の主権は維持される、という国際法学者ヴァッテルの学説に依拠しながら、国内従属国家であることによる限界は、あくまでも合衆国との関係におけるものであって、州との関係において、インディアン・ネーションは「境界が正確に定められたテリトリーを占有している異なる共同体である」とし、州法の効力がおよばないことを明らかにした。

(3) インディアン部族との条約締結の終結

インディアンをミシシッピ川の西に移住させても、それ以上の非インディアンが合衆国に到来した。また、1848年にカリフォルニアで金鉱が発見されると、いわゆるゴールドラッシュによって、アメリカ大陸西部の開拓が急速に進んだ。非インディアンの居住地域が西部に拡張するにしたがい、合衆国政府は、保留地からのさらなる移住、あるいは保留地の土地の割譲に着手せざるをえなくなる。

1871年、合衆国議会は、「以後、合衆国の領土内のいかなるインディアン・ネーションないし部族も、合衆国が条約によって交渉しうる独立のネーションないし部族もしくは権力として認められ、あるいは承認されない」[31] と定めた法律を可決し、インディアン部族との条約締結を終結させた。合衆国議会は、憲法によって認められている大統領の条約締結権を制限できなかったが、インディアンとのいかなる条約も承認しないという上院の意思を示すことによって、インディアンとの条約の締結を実質的に終結させたわけである[32]。それ以降、保留地は、法律によって、あ

るいは1919年までは行政命令（executive order）により、状況に応じて設立されることになった[33]。

保留地は、そもそもインディアンと非インディアンを隔てることによって平穏を維持しようと意図されたものだったが、同時に、インディアンをヨーロッパ式の近代文明に開化させるための手段であるとも考えられていた。このことは、インディアンを非インディアンの生活様式に適応させるため、インディアン管理官（Indian agent）が各保留地に配置されたことに示されている。インディアン管理官の人事は、宗教的事情に大きく左右された。1865年から保留地学校が設置されるようになったが、同校もまた、インディアンをキリスト教徒にすることを目的とした宗教的組織によって運営されていた。1878年には、インディアンの子どもたちを部族の環境から隔離して教育するための全寮制学校が保留地の外に設立された[34]。

1883年、インディアンの容疑者を審理する法廷、いわゆる部族裁判所の設立が認められ、インディアン管理官によって裁判官が任命された。これらの法廷もその裁判官によって確立された規則も、インディアンの慣習に倣ったものではなかった[35]。他方、同年に合衆国最高裁は、インディアン・カントリーにおいてインディアンを殺害したインディアンの刑事裁判について、部族の裁判管轄のみが認められ、合衆国裁判所の権限はまったくおよばない、との判決を示し、その理由について、「このような犯罪を審理する権限は部族の主権に由来しているところ、合衆国議会は部族の主権を無効とする法律を定めていない」からである、と説明した[36]。そこで合衆国議会は、インディアン・カントリーにおけるインディアンによる殺人およびその他の重大犯罪を合衆国刑法違反とし、合衆国裁判所において審理することを定めた「インディアン重大犯罪法（Major Crimes Act）」[37] を可決させることによって合衆国最高裁に対抗した。1886年、合衆国最高裁は、「インディアンの容疑者の起訴手続を定めることは、インディアン部族との通商を規制する合衆国議会の権限には含まれない」としながらも、「合衆国政府と部族との信託関係は、部族に関する事項を規制する義務と権限をともに合衆国に与えている」と判示して、この法律を支持している[38]。その結果、紛争解決における部族の伝統的な機能は、大幅に低下することになった。

(4) 一般土地割当法

非インディアンがアメリカ大陸の西に進出し続けるにつれて、インディアン保留地に対する要求はさらに圧力を増し、合衆国政府の保留地政策は批判にさらされることになった。親インディアン派は、部族の経済状態が著しく悪化し、部族の成員がみな困窮に喘いでいることについて、保留地政策が有効ではないと主張し、反インディアン派もまた、保留地に指定されている広大な土地から入植者が締め出されていることを不当と主張するようになった。1853年、インディアン局のメニーペニー(George W. Manypenny)局長が、条約の交渉において割当地の規定を設けようとするのは当然のことであるとの認識を示したことから、合衆国政府は、条約をめぐる部族との交渉において、インディアン部族が所有している保留地の土地を分割し、各区画を部族の成員に割り当てて一定の権利を認める代わりに余剰地を譲渡させようと試みるようになる[39]。そして、1887年、合衆国議会は、ドーズ法(Dawes Act)としても有名な「一般土地割当法(General Allotment Act)」[40]を可決した。同法は、親インディアン派と反インディアン派のいずれをも満足させるものだった[41]。つまり、同法は、部族の成員にそれぞれ土地を割り当てて農業に従事させることにより、いずれ部族の自給自足が可能になるという親インディアン派の楽観的想定と、割当地の他に余剰となった保留地の土地を入植者に売却あるいは貸与できるようにしたいという反インディアン派の思惑を整合させたものだった、ということができよう。

一般土地割当法は、保留地の土地のうち耕作可能な土地を分割し、部族の成員に割り当てる権限を大統領に与えた[42]。各世帯の世帯主には160エーカー、18歳以上の単身者および孤児には80エーカー、18歳に満たない未成年者には40エーカーの割当地が与えられることになっていた[43]。部族の成員は、割当地を選ぶことができ、未成年者の割当地は家族により、孤児の割当地は部族の代理人によって選ばれた[44]。また、保留地に居住していない部族の成員や、保留地を失ってしまった部族の成員にも同条件で割当地が与えられた[45]。割当地は、25年間は内務省の信託に付されることになっており、その間の譲渡や売買は認められていなかったが、合衆国による課税も免除されていた。割当地の信託責任を負っていた内務省の長官には、割当地の他に余剰となった土地の譲渡について、「合衆国とインディアン部族について公正かつ対等に考慮しなければならない

という条件のもとで」、非インディアンと交渉する権限が認められていた。余剰地を譲渡しうる対象は、実際に入植する市民に限られ、160エーカーが上限とされた[46]。

翌88年、狩猟、採集、漁撈を生業としてきたインディアンを農業に従事させるため、合衆国議会は、インディアンに補助金を支給する法律を可決している。種や農具等、「農業を始めるのに必要なもの」の購入を補助するために確保された予算は３万ドルであり、3,568名のインディアンに支給されたというから、インディアンひとりあたりの補助金は10ドルにもみたなかった。このような補助金の支給は、1891年に予算が１万５千ドルに減額されると、1892年には打ち切られた[47]。

一般土地割当法が施行されてから、インディアンが単純不動産権を有する土地は、急速に減少した。1887年に１億3,800万エーカーあった土地は、1934年にはわずか4,800万エーカーとなり、そのうち2,000万エーカーは砂漠であったといわれる[48]。ほとんどの土地が、保留地の余剰地として売却されてしまったわけである。さらに、合衆国の課税免除期間であった25年が経過すると、割当地を与えられたインディアンには、合衆国税を負担しきれずにその土地を売却ないし譲渡する者も少なくなかった。相手方のほとんどが非インディアンであり、売却価格もきわめて低かった。こうして、割当地を与えられたインディアンのほとんどは、25年をとおして何らの利益も得られないまま、その割当地から立ち退いていくことになった。合衆国との信託関係が維持されていた土地は、非インディアンに賃貸され、インディアンがそこで農業に従事することはなかった。したがって、インディアンを農業に従事させることによってインディアンの自給自足を促し、経済状況を好転させるという親インディアン派の立法目的は、まず達成されなかったといえる。単純不動産権が設定された割当地が非インディアンのものとなり、保留地におけるインディアンと非インディアンの混在を招くことになった。もっとも、土地割当政策が転換されつつある時期に設立された保留地は、土地の分割を免れることができた[49]。

1924年には、「インディアン市民権法（Indian Citizenship Act）」[50]が制定されている。それまでは国内従属国家の部族であるという理由で、インディアンには合衆国憲法修正14条における市民の定義が適用されてこなかったが、これによって合衆国で生まれたインディアンは正式な合衆国市民となり、合衆国市民と部族民という「二重のシティズンシップ」

を有することになった[51]。

インディアン市民権法が制定された背景には、第1次世界大戦に合衆国軍として従軍したおよそ1万人のインディアンたちの貢献があった。非インディアンと同じように命をかけて戦ったにもかかわらず、インディアンには合衆国憲法上の権利が保障されていない。インディアンを「一級市民（First American Citizen）」として扱わないことは不当である。インディアンたちのこのような主張が合衆国議会に同法の制定を促した[52]。とはいえ、インディアンには、合衆国憲法上の権利がインディアンにも保障されるようになれば、合衆国が部族の内部事項に干渉しやすくなるとの懐疑的な意見もあり、合衆国議会は、インディアンに対する権利を保障するとともに、部族の内部事項に干渉しないようにするという微妙なバランスに配慮しなければならなかった。インディアンを合衆国市民とすることにより合衆国と部族との「特別な関係」を終結させるのではないか、というインディアンたちの懸念に応じて、合衆国議会は、インディアン市民権法に「そのような市民権を認めることは、部族に対するインディアンの権利、その他の所有に関する権利について、いかなる意味においても損なうものではなく、また影響するものでもない」[53]と明記した。しかし、そのために、同法はインディアンをとりまく経済的状況にあまり影響しなかったともいわれている[54]。

(5) インディアン再組織法

1930年代から、合衆国のインディアン政策は、再び人道的なものに転換されることになる。大恐慌の兆候が現れつつあったこと、保留地に暮らすほとんどのインディアンが入植者の慣習、文化および生活様式に抵抗していたこと等、この転換を促した要因として様々なことが考えられるが、そもそも合衆国は、土地の割当を継続するだけの財源を確保できなくなっていた[55]。

1928年、95の保留地を訪問してインディアンの実態を調査した、いわゆるメリアム報告書が刊行された[56]。保留地の割当区域では伝染病が蔓延し、食糧不足も深刻である。割当地の運用に失敗して多額の負債を抱えてしまう等、保留地に居住するインディアンのほとんどが極度の貧窮に陥っている。教育制度の不備により、インディアンの識字率が著しく低い。このようなインディアンの実態が報告され、もはや土地割当政策の限界は、誰の目にも明らかとなった。合衆国政府のインディアン政策

に対する批判や、部族の独立を回復させたいという同情的世論がいよいよ高まると、ローズベルト（Franklin D. Roosevelt）大統領は、それまでのインディアン政策を抜本的に転換させることを決意した[57]。

1933年、ローズベルト大統領は、それまでの一般土地割当法に基づく政策を一貫して批判し続けてきたコリア（John Collier）をインディアン局長に指名した。翌34年、コリア局長は、「インディアンの宗教的生活や表現は、制限されることなく容認される。インディアンの文化的歴史は、いかなる非インディアン集団のものともすべてにおいて同等とみなされる」[58] と宣言し、インディアン局で法案をまとめ、上院にはホイーラー（Burton K. Wheeler）上院議員、下院にはハワード（Edgar Howard）下院議員をとおして提出した。1934年、合衆国議会において可決された法律が、「インディアン再組織法（Indian Reorganization Act）」[59] である。

インディアン再組織法の目的は、インディアンの経済状況を好転させるとともに、100年以上の迫害やパターナリズムによって損なわれた部族の自治を回復させることにあった。そのため、同法には、土地の回復、経済的地位の向上、部族の自治の確立等に関する条項が含まれている。

土地の回復については、部族が保持している土地を保護するため、部族の成員に対する土地の割当を禁止している[60]。また、現存する保留地に土地を追加する権限、すべての土地を喪失してしまった部族のために新しい保留地を設立する権限、そして、一般土地割当法のもとで余剰地に指定されたが、まだ非インディアンに売却されていない土地に対する部族の単純不動産権を回復させる権限を内務省に与えている[61]。さらに、既に売却されてしまった土地を買い戻す資金として200万ドルを確保している[62]。経済的地位の向上については、部族の産業を育成するため、部族に貸し付ける回転資金として1,000万ドル[63]、職業教育の実施資金として20万ドルを確保している[64]。部族の自治の回復についても、ひとつ保留地に居住するあらゆるインディアン部族は、内務長官の認めた選挙によって、部族憲法を制定し[65]、部族議会を設立できると定めている[66]。もっとも、部族の成員である成人インディアンの過半数が同法の適用に賛成しなければ、同法はその部族に適用されない[67]。つまり、インディアン再組織法は、憲法を定めて近代的政府を組織するか、伝統的政府をそのまま維持するかを各部族の決定に委ねたわけである。この規定に基づく投票は、同法の成立から２年間で実施され、258部族のうち、181部族が同法

の適用を認め、77部族がこれを拒否した[68]。このように、ほとんどの部族が伝統的政府ではなく、近代的政府を組織することにした背景には、同法によってもたらされる様々な経済的支援に部族の関心が集中したことだけでなく、一般土地割当法に基づくインディアン政策の時期を経て、既に伝統的政府のほとんどが実質的に消滅しており、新たな政府を組織しなければ同法の制度にコミットできないという事情もあったものと思われる。

いずれにせよ、インディアン再組織法は、土地の割当を終結させて先住民族の自治および自給自足を促進させることに加えて、メリアム報告書で明らかになったインディアンの実情に応じて、教育施策と経済施策を実施するパッケージ立法であった。なお、同法は、合衆国のインディアン政策を管轄している内務省インディアン局にインディアンの優先的な雇用を求めるなど、合衆国のインディアン政策に対するインディアンの関与を促進させようとしている[69]。これによって、現在ではインディアン局の職員10,746名のおよそ90％をインディアンが占めているという[70]。このような内容のインディアン再組織法は、「100年以上の合衆国のインディアン政策において初めて、インディアン・ネーションの地位を弱体化させようという露骨な目的をもたないものであった」[71] と評価されている。

保留地の土地を分割することでインディアン部族を強制的に解体し、保留地を離れたインディアンを非インディアンの生活様式に順応させようとしてきたインディアン政策は、インディアン再組織法の成立により、インディアンの各部族政府を合衆国の政治組織に倣ったものに再編し、保留地における自治を認めるという自治尊重政策へと転換された。合衆国最高裁も、「1934年、合衆国議会がインディアン再組織法を制定し、インディアン個人に対する土地の割当を終結させたことにより、合衆国のインディアン政策は劇的に転換された」と評価している[72]。もっとも、同法の内容については、パターナリスティックなものとの批判がある。同法が促進させようとしている統治制度は、インディアンの伝統的な価値観や制度と異なっており、部族は実質的に合衆国の管理に従っているにすぎない、というわけである[73]。他方、同法は、部族にそもそもなかった権限を部族に与えるものではなく、部族に固有の権限を認め、部族が自由に行使しうる形式でそれらの権限を回復させている、との指摘もある[74]。ともあれ、1934年から1953年にかけて、部族政府は、保留地を積極

的に運営し、経済的発展を促進させようと努めた。土地を所有するインディアンも増加し、その総面積は200万エーカーを超えた。また、合衆国政府も、保留地の道路、住宅、福祉施設、学校、灌漑設備等を整備するために予算を投じた[75]。

⑹　合衆国管理終結政策

戦後から1950年代にかけて、インディアン政策の重心は再び同化主義に移りつつあった。1953年に大統領に就任したアイゼンハワー（Dwight D. Eisenhower）は、施政方針のひとつとして、「大きな政府」からの脱却を掲げていた。1953年、合衆国議会は、これに応じて両院共同決議108号を採択し、「可能な限り早急に、合衆国の領土内にいるインディアンを同じ法律に従わせること、合衆国の他の市民に適用しうる同じ特権と責任をインディアンに与えること、そして、合衆国の被後見人というインディアン部族の地位を終結させること」[76] を宣言した。共同決議に法的拘束力はないものの、合衆国は、部族および保留地の解体を基調とする「合衆国管理終結政策」に着手することなる。

同年、さっそく「一般法律280号（Public Law 280）」[77] が制定され、刑事に関する州の裁判管轄が、州内の保留地におよぶことになった。合衆国最高裁によれば、「州の権限には、刑事の処罰と民事の規制がありうるところ、一般法律280号は、インディアン保留地における刑事の裁判管轄を州に与えたが、民事の規制、すなわち州民法をインディアン保留地において適用することは認めていない」[78]。同法は、保留地における州の裁判管轄を、カリフォルニア、ネブラスカ、ミネソタ、オレゴンおよびウィスコンシンの５つの州に認めていたが、1958年にアラスカ州も追加された。また、同法は、これ以外の州についても、州憲法の改正や州法の制定によって、保留地に対する裁判管轄の拡大が可能であることを認めている。

もっとも、一般法律280号が制定されたからといって、合衆国議会が各州に委任していたすべての刑事裁判管轄があらゆるインディアン保留地に適用されるようになったわけではないようである。つまり、各州の刑事裁判管轄が①州内のすべてのインディアン保留地、②インディアン保留地内のすべての地理的範囲、③各州のすべての法律事項におよぶようになったわけではない。たとえば、モンタナ州の刑事裁判管轄は、州内にいくつかの保留地があったものの、フラットヘッド・インディアン

(Flathead Indian) 保留地のみおよび、アイダホ州やワシントン州は、州法のいくつかの犯罪についてのみ裁判管轄を拡大させたにすぎない[79]。1979年、合衆国最高裁も、「一般法律280号は、一部の刑事裁判管轄のみを州が行使しうると想定したものであり、地域によって、あるいは犯罪の内容によって、州の権限と部族の権限が混在している状態(checkerboard situation) がもたらされたとしても、州に認められた地域と事項については、州の裁判管轄に従わなければならない」[80] と判示している。

また、同法は、州の裁判管轄を保留地に拡大させたもの、州の捜査権限を保留地に行使することまでは認めていない。さらに、合衆国との信託関係が維持されているインディアンの土地に州が課税することも認めていない。このように、一般法律280号は、州の裁判管轄からの保護を求める部族の要請と、そのような保護を終了させたい州の要請を合衆国として妥協させたものといいうる。とはいえ、「疑うまでもなく、一般法律280号は、1950年代から1960年代末まで、合衆国議会において全般的に追求されていた同化主義政策が反映したもの」であり[81]、このような妥協は、部族と州のいずれをも満足させるものではなかった[82]。

なお、この時期には、内務省のインディアン局も、保留地から都市部への移住を促進させるようになり、保留地におけるインディアンの失業率が高いこともあって、都市部における就業支援施策を提供した。インディアンには都市部で安定した雇用を確保できた者もいたが、ほとんどのインディアンが、既に都市の抱えていた過密人口問題や失業問題に巻き込まれることになった[83]。

(7) インディアン公民権法

しかし、1960年代末になると、合衆国のインディアン政策は、再びその重心を移しはじめ、部族の主権と自治を尊重し、その社会的、経済的地位の向上を図るようになる。1968年、当時のジョンソン (Lyndon B. Johnson) 大統領は、「我々は、インディアンとして今に残っているファースト・アメリカンの権利を合衆国市民と同様に保障しなければならない。我々は、ファースト・アメリカンの選択の自由と自決の権利を認めなければならない」[84] と明言し、部族の自治と部族の成員の権利を尊重する姿勢を示した。

1968年、合衆国議会は、「インディアン公民権法 (Indian Civil Rights

Act)」[85] を制定した。これによって、ほとんどの合衆国憲法上の権利がインディアンにも保障されることになり、合衆国ないし州が保留地に行使しうる権限について、それによって影響される部族の同意がなければ、一般法律280号に基づく権限の追加が認められないことになった[86]。さらに、同法は、一般法律280号に基づいて州が拡大させた裁判管轄を合衆国政府に返還する手続も定めていた[87]。

インディアン公民権法は、インディアンの権利として、以下のものを認めている[88]。

インディアン部族は、自治権を行使するにあたり、

① 自由な宗教活動を禁止する法律、表現または出版の自由を制限する法律、ならびに人々が平穏に集会をする権利、および苦痛の救済を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない、

② 身体、家屋、書類の安全を保障され、捜索されるべき場所および拘留されるべき人または押収されるべき物件が特定され、宣誓または確約によって根拠づけられ、相当な理由に基づいているものでなければ、令状は発せられないという権利を侵害してはならない、

③ いかなる者をも、同一の犯罪について重ねて危険にさらしてはならない、

④ いかなる者にも、刑事事件において自己に不利な証人となることを強制してはならない、

⑤ 正当な補償なしに私有財産を公共の用のために収用してはならない、

⑥ いかなる者にも、刑事上の訴追において、迅速で公開の裁判を受け、かつ事件の性質と原因とについて告知を受ける権利、自己に不利な証人との対質を求める権利、ならびに自己の防衛のために自己負担で弁護人の援助を受ける権利を否定してはならない、

⑦ 過大な額の保釈金を要求し、過重な罰金、残酷で異常な刑罰を科し、またいかなる場合も、ひとつの犯罪に対し6月の禁固を超える刑罰ないし500ドルを超える罰金、あるいは両方を科してはならない、

⑧ いかなる者にも、法の平等な保護を否定してはならず、また、いかなる者からも、法の適正な過程によらずに、自由または財産を奪ってはならない、

⑨ 私権をはく奪し、あるいは事後から遡及して適用させるいかなる法律も制定してはならない、

⑩ 禁固刑を科される犯罪で起訴されたいかなる被告人にも、請願によって6名以上の陪審による裁判を受ける権利を否定してはならない。

インディアン公民権法によって、合衆国憲法上の権利がインディアン

にもほぼそのまま保障されることになったが、留意すべき相違もある。たとえば、同法には、「市民が武器を保持する権利」を保障している合衆国憲法の第2修正に該当する条項がない。また、合衆国憲法の第6修正は、訴追された低所得者について、「政府負担」で弁護人の援助を提供するよう州政府と合衆国政府に求めているが、⑥では、弁護人の援助を「自己負担」で受ける権利にとどまっている。合衆国議会では、「政府負担」にしなければ訴追された部族に過度の経済的負担をかけることになる、との懸念も示されたが、インディアン保留地における弁護人が不足していたことからこのように規定されたという[89]。弁護人の援助に関する権利を制限した同法は、「訴追された被告人から弁護人の援助なくとった供述を証拠として採用することはできない」[90]という「合衆国最高裁の判例を部族裁判所におよばないものにしてしまった」[91]といわれている。

なお、①では、自由な宗教活動が保障されているものの、部族による宗教の設立は認められていない。このことは、合衆国政府による宗教の設立を認めていない合衆国憲法と同様だが、合衆国によって承認された部族であっても、政府と宗教が密接に関係しており、いわゆる政教分離が確立されていないものもある。合衆国議会は、個人の宗教活動の自由が保障されているならば部族政府の政教分離を徹底させなくてもよいとは考えていなかった。

さて、インディアン公民権法によって、インディアンにも合衆国憲法上の権利が保障されるようになったものの、その条項から明らかなように、同法は、部族政府が自治権を行使するにあたって「してはいけない」ことを定めたもの、すなわち、合衆国憲法によって部族政府の行使しうる権限を制限したものである。

既述のとおり、1832年のウースター対ジョージア州事件合衆国最高裁判決において、マーシャル首席裁判官は、インディアン部族について「異なる独立した政治的共同体であって、固有の自然権を保持している」ことを認めていた。また、合衆国最高裁は、1896年にも「部族は合衆国議会の絶対的な権限および合衆国憲法の一般条項に従っているものの、(陪審による裁判、デュープロセス、財産権等を保障する）第5修正が部族の内部事項には適用されない」[92]ことを明らかにしていた。したがって、以下のような主張をする人々からすれば、すなわち「インディアン・ネーションが合衆国政府によって承認されてきたとはいえ、合衆国憲法および権利章典は、インディアンが参加していなかった社会契約の内容が記

されたものであって、インディアンは、その社会契約がなされるはるか以前に独自の社会契約をしている」、「合衆国憲法も権利章典もインディアンの部族政府には適用されず、表現の自由や公平な陪審による裁判が否定され、違法な捜査や押収がなされているとしても、それこそがインディアン共同体の慣習法である」、「部族は、合衆国憲法に基づく権限として部族の成員に刑罰を科しているのではない」、あるいは「部族政府は、州政府および合衆国政府の行為を規制している憲法から除外されている」などと主張する人々からすれば、同法は、部族に関する事項に合衆国が不当に干渉するものということになろう。他方、部族政府の独裁的ともいいうる行為を制限する重要な法律だと考える部族の成員も少なくなかったという[93]。

1962年、合衆国議会上院司法委員会の「憲法上の権利に関する小委員会（Subcommittee on the Constitutional Rights）」が部族政府の公正な権限行使に関する公聴会を設けたところ、参考人として証言した部族の成員によって、部族政府による権限行使の実態が明らかになった。すなわち、部族政府の役人が横暴で一部の成員ばかりを贔屓していること、選挙結果が不正に操作されていること、部族裁判所が政府のいいなりで決定も恣意的であること、刑事裁判において公平な審理が妨げられていること、そして部族の法律に定められている権利が部族の成員に、とりわけ部族の選挙で落選した候補を支持した成員に保障されているとはいえないこと等である。証言した部族の成員たちは、部族政府による権限の濫用から部族の成員を保護する法律を制定するよう、合衆国議会に嘆願したという[94]。

しかし、公聴会では、このような主張と争った部族の成員、あるいは選挙によって選出された部族政府の役人も少なくなかった。たとえこのような主張が正しいとしても、部族の内部事項に合衆国が干渉する必要はない。部族政府に不満を抱いている部族の成員は、「白人の法律」を部族に適用させるよう外部の人々に働きかけるのではなく、部族の内部でその不満を解消するよう努めるべきである。このような主張の他に、インディアンが個々人の要求や利益に優越する「共同体の権利（rights of the community）」を歴史的に有してきたことを理由に、部族政府に保障させることのできる権利が個々の成員に与えられているという考え方を認めない参考人も少なくなかった。

合衆国議会には、合衆国憲法が部族の権限に適用されていないこと、

その結果、何万もの合衆国市民が、権利章典によって保障されている市民としての自由を尊重しなくてもよい政府のもとで生活しているということを認識していた議員はほとんどいなかった。このような状況を明らかにした公聴会の証言は、議員たちにとって悩ましいものであった。たとえば、ネブラスカ州選出のフルスカ（Roman L. Hruska）上院議員は、「部族政府の役人が権限を濫用しているとの証言は、衝撃的で驚かざるをえないもので、部族政府の権限が憲法によってチェックも制限もされていないと聴いて唖然としている」と報告している[95]。「憲法上の権利に関する小委員会」の議長、ノース・カロライナ州選出のアーヴィン（Samuel J. Ervin）上院議員も「すべてのアメリカ人に権利章典が保障されてしかるべきである」として、なんらかの対応を協議していくことを明らかにした[96]。以上のように、インディアン公民権法の制定は、この公聴会の結果といえるわけである。

なお、インディアン公民権法は、「人身保護令状の権利は、合衆国の裁判所においてインディアン部族が決定した拘留の適法性を審査するため、いかなる者に対しても有効である」[97] と定めており、合衆国議会は、合衆国の司法権を部族政府に優越させている。この規定について、合衆国最高裁は、「同法のもとで、合衆国による唯一の救済手段を提供するもの」と評価しつつも、合衆国議会には必要以上に部族政府ないし部族の自治に干渉する意思はなく、人身保護令状以外の救済は、部族に関する事項に対する合衆国最高裁の不当な干渉になりうるとして、慎重な姿勢を示した[98]。

この合衆国最高裁判決は、サンタ・クララ・プエブロ対マルティネス（Santa Clara Pueblo v. Martinez）事件において示されたものである。この事件は、プエブロ族の男性と他部族の女性との子どもはプエブロ族として認定されるのに、プエブロ族の女性と他部族の男性との子供は認定されないというプエブロ部族の認定要件をめぐる争いであり、他部族の男性と結婚して子ども産んだプエブロ族の女性が、自分の子どもをプエブロ族として認めない部族政府の行為はインディアン公民権法に定められた「法の平等な保護」に違反しているとして、部族政府および救済のために州の権限を行使しない州知事を訴えたものであった。この事件の判決において、合衆国最高裁が部族の内部事項に関する審査に慎重な姿勢を示したことから、補償なく財産を押収された部族の成員や、「法の平等な保護」を侵害された部族の成員が合衆国最高裁に実質的な救済を

期待することは難しくなった、といわれている[99]。

人身保護令状の権利は、部族政府による身柄の拘束が合法といえるかどうかの審査にのみ行使しうるものであって、合衆国最高裁が部族政府に裁判管轄をおよぼす法的基盤としては脆弱にすぎる。インディアン公民権法は、部族の成員にも合衆国憲法上の権利を保障するためのものだったが、部族の自治を尊重することと、部族の成員に憲法上の権利を保障することのバランスをどのように確立していくかは、難しい課題となっている。インディアン公民権法の制定は、インディアン部族とその成員のみを対象とする法律や施策が合衆国憲法の保障する「法の平等な保護」に抵触するのではないか、という疑義を非インディアンにもたらすことにもなったといえよう。

⑻　多文化主義政策

ともあれ、インディアン公民権法が制定されて以来、合衆国では、「自治尊重政策」が基調となった。終結宣言が可決された時期に合衆国の副大統領だったニクソン（Richard M. Nixon）も、大統領に就任後の1970年に、「インディアンのコミュニティを脅かすことなく、インディアンの自治能力を高めてゆくことは、あらゆる合衆国の政策の目標でなければならない」[100] と主張し、自治尊重政策を継続した。1974年には「インディアン融資法（Indian Financing Act）」[101] が制定された。同法において、合衆国議会は、「インディアン部族がその資源の利用と管理に対する責任を十全に果たせるようにし、インディアン部族の生産努力によって、周辺の非インディアン共同体が享受している生活水準と同等の生活水準を享受させるために、インディアンの物質的資源および人的資源の発展と利用を促進させるための基金を提供する」[102] と宣言した。具体的には、インディアン個人の経済状況を向上させるためにインディアン回転貸付基金（Indian Revolving Loan Fund）が創設され、福利を提供するために1975年から1977年の年度予算において２千万ドルを超えない財源を確保することが定められた[103]。また、インディアンによる事業と雇用を創出するため、保留地内およびその周辺に企業を設立すること、福利を提供するための補助金を企業の設立に充てることが認められ、インディアンによる事業発展施策のために1975年から1977年の年度予算において１千万ドルを超えない財源を確保することが定められていた[104]。1975年には「インディアン自治・教育支援法（Indian Self-Determination and Educa-

tion Assistance Act)」[105] が制定され、医療、教育、福利、法律の施行等、保留地における合衆国政府の様々な施策を部族政府が管理できるようになった。

1983年にはレーガン (Ronald W. Reagan) 大統領も部族の自治を支持することを明らかにし、1988年には「インディアン賭博規制法 (Indian Gaming Regulatory Act)」[106] が可決された。同法は、インディアン部族の経済的発展のため、インディアンが保留地におけるカジノ経営によって利益を増やすことを認めたものであった。

1990年には、コロラド州選出のキャンベル (Ben Nighthorse Campbell) 下院議員とアリゾナ州選出のキル (Jon Kyl) 下院議員によって提出された「インディアン美術・工芸法 (Indian Arts and Crafts Act)」[107] 案が可決された。同法では、インディアン製品 (Indian product)、あるいは合衆国内に居住するインディアン、インディアン部族およびインディアン美術工芸協会 (Indian Arts and Crafts Association) の製品であると虚偽表示して美術工芸品を販売する者に、刑事罰として、個人的犯罪であれば100万ドル以下の罰金もしくは5年以内の懲役、組織的犯罪であれば500万ドル以下の罰金を科すこと、および損害賠償請求に関する民事訴訟手続が定められた。この法律の施行は、伝統的な美術工芸品の製作、販売により生活しているインディアンの経済状況を回復させ、模造品によるブランド・イメージの低下を抑えることにつながった。

以上のように、インディアン公民権法の制定から現在までに合衆国議会が確立し、合衆国政府によって実施されているインディアン政策は、多文化共生あるいは多文化主義を基調としている。しかし、本章において概観してきたように、これまでのインディアン政策は、部族の自治を尊重する時期と部族の解体を基調とする時期をくり返してきており、多文化主義を基調とするインディアン政策が今後も安定的に続くと楽観することはできない。実際に、2009年頃から合衆国において拡大したティー・パーティ運動で積極的に活動し、2011年にケンタッキー州から選出された共和党のポール (Randal H. Paul) 上院議員は、「小さな政府」を理想として掲げ、オバマ (Barack H. Obama) 政権に対して内務省インディアン局の廃止やインディアンの福利厚生予算の大幅な削減を要求している。内務省は、「ポール上院議員によるインディアン局の予算廃止といった『合衆国管理終結宣言時代』さながらの主張は、実際にインディアン・カントリーを荒廃させかねない、原理的混乱をもたらすものであ

る」と応じたという[108]。

⑼　小　括

本章のはじめにおいて指摘したとおり、アメリカ合衆国のインディアン政策、あるいはその基礎を提供するインディアン法は、合衆国内に居住するインディアンは保護されるべき集団なのか、それとも、衰退してやがて消滅する集団、あるいは消滅させるべき集団なのか、という緊張関係にある両認識の間で重心移動をくりかえしてきた。いうまでもなく、その重心移動は、合衆国において圧倒的な割合を占めている非インディアンの都合によってもたらされたものである。しかし、インディアン政策史をたどってみると、重心移動の軸が実際にはひとつではなかったことがわかる。

アメリカ大陸に続々と移住している非インディアンのために土地を獲得する必要性に迫られた合衆国は、インディアンが居住している土地を獲得しようとインディアンを保留地に移住させることにした。そして、インディアンをミシシッピ川の西に移住させてもなお土地が必要だったことから、移住させた保留地の土地を獲得するために「一般土地割当法」が施行された。合衆国は、「一般土地割当法」によって、保留地の土地をインディアンに割り当て、余った土地を獲得するとともに、インディアンを非インディアンの生活様式に順応させて経済的自立を促すことをもくろんでいた。同法が施行されてから、土地の獲得をめぐる課題については一応の解決をみたものの、インディアンは農業に従事することも、都市部で就職することもなく困窮に喘ぐばかりで、インディアンを非インディアンの生活様式に順応させることはきわめて困難であった。

「一般土地割当法」が制定されるまでのインディアン政策の重心移動は、インディアン部族を存続させるか、それとも解体して消滅させるかをめぐるものだったといえる。しかしながら、土地を獲得するためにインディアン部族を解体、消滅させる必要性がなくなり、さらにインディアンを非インディアンに同化させるという意味でインディアンを消滅させるにしても、合衆国の財源から多額の予算を供出しなければならず、それでもなお同化させることが困難であると判明してからは、インディアン部族の解体、消滅を指向するベクトルにインディアン政策の重心が移動することはなくなる。

こうして、「一般土地割当法」の限界が明らかになった時期には、イン

ディアンの利益が非インディアンの不利益になるという関係が、必ずしも成立しなくなっていた。インディアン部族の自治によって部族とその成員の経済的自立が達成されるという想定は、インディアンと非インディアンのいずれにとっても好ましいものであり、インディアンの凋落は、インディアンの不満が非インディアンに向けられる危険性等に鑑みれば、いずれにとっても好ましくないものだったからである。したがって、「インディアン再組織法」以降のインディアン政策の重心は、インディアンの社会的および経済的地位の向上を前提として、その実現を合衆国のパターナリスティックな干渉に委ねるべきか、経済的自立に向けた部族の努力に委ねるべきかをめぐって移動してきた、ということができよう。

土地を求める非インディアンの要求に応じる施策については、あまり議論の余地がなかった。しかし、インディアンないしインディアン部族の経済的自立を達成させるための具体的な施策には、様々なものがありうる。とりわけ、「インディアン再組織法」以降、統治制度の近代化を推進させた部族もあれば、伝統的統治制度を維持している部族もあって、インディアン部族といっても、その実情はそれぞれ異なっている。そのため、合衆国に対する部族の要求は多様化している。部族の実情が異なっているとなれば、合衆国政府のみならず部族政府の努力も評価の対象になって、インディアン部族に対する非インディアンの評価も多様化してくる。合衆国は、インディアン施策として何をなすべきか。このことは、既に難しい課題となっている。

このような状況は、1968年の「インディアン公民権法」の制定によってさらに複雑になったように思われる。インディアンが「インディアンである」ことと「人である」ことはいずれも真であるが故に、人が人であることのみに基づいて、すべての人に与えられる合衆国憲法上の権利がインディアンにも保障されるようになったことは、インディアンをインディアンとしてしか捉えてこなかったインディアンと非インディアンに、悩ましい課題をもたらすことになった。その課題は、とりわけ「法の平等な保護」をめぐるものであり、インディアン施策において、「インディアンである」ことと「人である」ことのバランスをどのように確立するべきか、というものである。サンタ・クララ・プエブロ対マルティネス事件において、部族の女性と他部族の男性との間に産まれた子どもを成員として認めない部族の認定法が「法の平等な保護」に違反すると

主張したプエブロ族の女性のように、「法の平等な保護」という概念をとおして、部族政府の存在等に疑問を抱くようになったインディアンも少なくないが、非インディアンも、インディアン部族とその成員のみを対象とする特別な施策等に疑問を抱くようになっている。

3章では、現在の合衆国におけるインディアン法の基本原則、インディアン法の主体、そしてインディアン政策を実質的に管轄している内務省インディアン局の権限等を確認し、4章において、非インディアンから提起された訴訟、すなわちインディアン部族とその成員のみを対象とする合衆国政府の優遇措置が「法の平等な保護」に違反しているかどうかが争われた事件の合衆国最高裁判決をとおして、インディアン部族とその成員のみを対象とする施策が正当とされてきた理由について検討する。

［注］

1　David H. Getches, et al., Cases and materials on Federal Indian Law, 1 (6th 2011), William C. Canby, Jr., American Indian Law, 1-3 (5th 2009)

2　国勢調査の回答者に示される「アメリカン・インディアンおよびアラスカ先住民」の定義は、「南北アメリカ（中央アメリカを含む）における原初の人々の血統を有しており、部族への所属ないし共同体への帰属を維持している者」だが、国勢調査の結果は自己申告に基づく。なお、「インディアン」は、この国勢調査のみならず合衆国の法律や政府機関においても使用されており、インディアンにもこの呼称を使用している人々が少なくない。また、しばしば「アメリカ先住民」と訳される「ネイティヴ・アメリカン（Native American）」は、そもそもアメリカ生まれのアメリカ人を意味していたという。阿部珠理『アメリカ先住民から学ぶその歴史と思想』（NHK出版、2011年）5頁参照。したがって、本稿では、現在のアメリカ合衆国の領土に居住するアメリカン・インディアンおよびアラスカ先住民を「インディアン」と称することにする。

3　*The American Indian and Alaska Native Population: 2010 Census Briefs*, (2012) 合衆国商務省国勢調査局ホームページのPDF参照〈http://www.census.gov/prod/cen2010/briefs/c2010br-10.pdf〉。

4　*The Native Hawaiian and Other Pacific Islander Population: 2010 Census Briefs*, (2012) 合衆国国勢調査局ホームページのPDF参照〈http://www.census.gov/prod/cen2010/briefs/c2010br-12.pdf〉。

5　H.R. 4904 (2000)

6　U.S. Const. Amend. V, Amend. XIV, § 1

7　阿部珠理、前掲注2）27-28頁。

8　紀平英作編『新版世界各国史24　アメリカ史』（山川出版社、1999年）11頁。

[9] 阿部珠理、前掲注２） ８頁。
[10] 内田綾子『アメリカ先住民の現代史』（名古屋大学出版会、2008年）22頁。
[11] 田中英夫『アメリカ法の歴史（上）』（東京大学出版会、1968年）84-107頁。
[12] Worcester v. State of Georgia, 31 U.S. 515, 558 (1832)
[13] 本稿における合衆国憲法の訳は、田中英夫編『BASIC　英米法辞典』（1993年、東京大学出版会）に依っている。
[14] Stephan L. Pevar, The Rhghts of Indians and Tribes, 3-6 (4th 2012)
[15] インディアン局は、1849年に内務省に移されて現在にいたっている。
[16] David H. Getches, et al., *supra* note 1, at 12-15
[17] Indian Removal Act of May 28, 1830, 21 Cong. Ch. 148, 4 Stat. 411-12
[18] David H. Getches, et al., *supra* note 1, at 3
[19] Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 46-47
[20] 18 U.S.C. § 1151 (a)
[21] 18 U.S.C. § 1151 (c)
[22] United States v. Winans, 198 U.S. 371 (1905)
[23] United States v. Dion, 476 U.S. 734 (1986)
[24] Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553 (1903)
[25] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 115-117　なお、現在の保留地における部族と、インディアンが本来の集団として考えるまとまりが必ずしも一致していないという指摘につき、鎌田遵『ネイティブ・アメリカン―先住民社会の現在』（岩波書店、2009年）35-46頁。
[26] 鎌田遵、前掲注25）91頁。
[27] Cherokee Nation v. State of Georgia, 30 U.S. 1 (1831)
[28] 本件の背景事情等については、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史（全）』（筑摩書房、2013年）98-101頁、藤田尚則『アメリカ・インディアン法研究（II）―国内の従属国―』（北樹出版、2013年）281-287頁に詳しい。
[29] Worcester v. State of Georgia, 31 U.S. 515 (1832)
[30] 本件の背景事情、チェロキー・ネーション対ジョージア州事件から本件までの経緯等については、阿川尚之、前掲注28)101-110頁にわかりやすくまとめられている。なお、藤田尚則、前掲注28）287-298頁も参照。
[31] Act of Mar. 3, 1871, 41 Cong. Ch. 120, § 1, 16 Stat. 566 (codified at 25 U.S. C.A. § 71)
[32] 合衆国憲法２編２節２項によれば「大統領は、上院の助言と承認を得て、条約を締結する権限を有する。ただし、この場合には、上院の出席議員の３分の２の賛成を要する」。
[33] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 20, Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 46-47
[34] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 20-21
[35] *Ibid*.

[36] Ex parte Crow Dog, 109 U.S. 556 (1883)　この訴訟は、ローズバッド・インディアン（Rosebud Indian）保留地において首長スポッティド・テイル（Spotted Tail）を殺害したとして死刑を宣告されたクロウ・ドッグ（Crow Dog）が合衆国最高裁に申し立てた（ex parte）ものである。

[37] Major Crimes Act of Mar. 3, 1885, 48 Cong. Ch. 341. 23 Stat. 362

[38] United States v. Kagama, 118 U.S. 375 (1886)

[39] David H. Getches, et al., *supra* note 1, at 165-66

[40] General Allotment Act of Feb. 8, 1887, 49 Cong. Ch. 119, 24 Stat. 388 (codified at 25 U.S.C.A. §§ 331 *et seq*)

[41] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 21-24

[42] General Allotment Act of Feb. 8, 1887, 49 Cong. Ch. 119, § 1, 24 Stat. 388 (codified at 25 U.S.C.A. § 331)

[43] ２分の１マイル平方の面積が160エーカーである。アメリカ合衆国における１エーカーは約4,047平方メートルなので、160エーカーは約647,520平方メートルとなる。これは、建築面積46,755平方メートルの東京ドームおよそ14個分に相当する。

[44] General Allotment Act of Feb. 8, 1887, 49 Cong. Ch. 119, § 2, 24 Stat. 388 (codified at 25 U.S.C.A. § 331)

[45] General Allotment Act of Feb. 8, 1887, 49 Cong. Ch. 119, § 4, 24 Stat. 388 (codified at 25 U.S.C.A. § 331)

[46] General Allotment Act of Feb. 8, 1887, 49 Cong. Ch. 119, § 5, 24 Stat. 388 (codified at 25 U.S.C.A. § 331)

[47] 73d Cong., 2d Sess., pt. 9, at 428-85 (1934)

[48] Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 8-10

[49] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 21-24

[50] Indian Citizenship Act of June 2, 1924, 68 P.L. 176, 68 Cong. Ch. 234, 43 Stat. 253 (codified at 8 U.S.C. §§ 1401 *et seq*)

[51] 内田綾子、前掲注10）24頁。

[52] 内田綾子、前掲注10）24-39頁。

[53] Indian Citizenship Act of June 2, 1924, 68 P.L. 176, 68 Cong. Ch. 234, § 233, 43 Stat. 253 (codified at 8 U.S.C. § 1401(b))

[54] Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 8-10

[55] *Id*. at 8-10

[56] Lewis Meriam, The Problem of the Indian Administration (1928)

[57] Vine Deloria, Jr., & Clifford M. Lytle, American Indians, Amerikan Justice 13-14 (1983)

[58] Commissioner of Indian Affairs, Annual Report, 90 (1934)

[59] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576 48 Stat. 984 (codified at 25 U.S.C.A. §§ 461 *et seq*)

[60] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 1, 48 Stat. 984 (codified at 25 U.S.C.A. § 461)

[61] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 4, 48 Stat. 985 (codified at 25 U.S.C.A. § 464)

[62] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 5, 48 Stat. 985 (codified at 25 U.S.C.A. § 465)

[63] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 10, 48 Stat. 986 (codified at 25 U.S.C.A. § 470)

[64] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 11, 48 Stat. 986 (codified at 25 U.S.C.A. § 471)

[65] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 16, 48 Stat. 987 (codified at 25 U.S.C.A. § 476)

[66] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 17, 48 Stat. 988 (codified at 25 U.S.C.A. § 477)

[67] Indian Reorganization Act of June 18, 1934, 73 Cong. Ch. 576, § 18, 48 Stat. 988 (codified at 25 U.S.C.A. § 478)

[68] David H. Getches, et al., *supra* note 1, at 192

[69] 25 U.S.C.A. §§ 472

[70] David H. Getches, et al., *supra* note 1, at 232

[71] John R. Wunder, Retained by the People: A History of American Indians and the Bill of Rights, 66-78 (1994)

[72] Cass County, Minnesota v. Leech Lake Band of Chippewa Indians, 524 U. S. 103 (1998)

[73] Vine Deloria, Jr., & Clifford M. Lytle, *supra* note 57, at 15

[74] *Id.* at 14

[75] Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 11

[76] H. Con. Res. 108, 83 Cong. Ch. 173, 67 Stat. 132 (1953)

[77] House Concurrent Resolution 108, Act of August, 15, 1953, 83 P.L. 280, 67 Stat. 588 (codified at 18 U.S.C. §§ 1161-62, 25 U.S.C. §§ 1321-22, 28 U.S.C. § 1360, 25 U.S.C. §§ 1321-26)

[78] California v. Cabazon Band of Mission Indians, 480 U.S. 202 (1987)

[79] Stephan L. Pevar, *supra* note 14, at 115

[80] Washington v. Confederated Bands and Tribes of Yakima Indian Nation, 439 U.S. 463, 488 (1979)

[81] *Ibid.*

[82] William C. Canby, Jr., *supra* note 1, at 27-30

[83] *Ibid.*

[84] Weekly Compilstion of Presidential Documents, vol. 4, no. 10 at 438-448 (1968)

[85] Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P.L. 284, 82 Stat. 73 (codified at 25 U.S.C. §§ 1301 *et seq*)

[86] Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P.L. 284, Title IV, §§ 401-402, 82 Stat. 78, 79 (codified at 25 U.S.C. §§ 1321-22)

[87] Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P.L. 284, Title IV, § 403, 82 Stat. 79 (codified at 25 U.S.C. § 1323)

[88] Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P.L. 284, Title II, § 202, 82 Stat. 77 (codified at 25 U.S.C. § 1302)

[89] Ralph R. Tom v. William Sutton, 533 F. 2d 1101 (9th Cir. 1976)

[90] Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964)

[91] United States v. Ross Allen Doherty, 126 F. 3d 769 (6th Cir. 1997), *cert. denied*, 524 U.S. 917 (1998)

[92] Talton v. Mayes, 163 U.S. 376 (1896)

[93] STEPHAN L. PEVAR, *supra* note 14, at 109-125

[94] Donald L. Burnett, Jr., *An Historical Analysis of the 1968 'Indian Civil Rights' Act*, 9 HARV. J. ON LEGIS. 557 (1972)

[95] 113 CONG. REC. Part 26, at 35473, 90 Cong., 1st Sess. 6 (1967)

[96] JOHN R. WUNDER, *supra* note 71, at 127, Donald L. Burnett, *supra* note 94, at 575-576

[97] Indian Civil Rights Act of April 11, 1968, 90 P.L. 284, Title II, § 203, 82, Stat. 78 (codified at 25 U.S.C. § 1303)

[98] Santa Clara Pueblo v. Martinez, 436 U.S. 49 (1978)

[99] WILLIAM C. CANBY, JR., *supra* note 1, at 400-402

[100] *Message from the President of the United States, 1970*, "Recommendation for Indian Policy"

[101] Indian Financing Act of April 12, 1974, 93 P.L. 262 (codified at 25 U.S.C. §§ 1451 *et seq*)

[102] Indian Financing Act of April 12, 1974, 93 P.L. 262, § 2, 88 Stat, 77 (codified at 25 U.S.C. § 1451)

[103] Indian Financing Act of April 12, 1974, 93 P.L. 262, TITLE I, §§ 101-108, 88 Stat, 78 (codified at 25 U.S.C. §§ 1461 *et seq*)

[104] Indian Financing Act of April 12, 1974, 93 P.L. 262, TITLE IV, §§ 401-404, 88 Stat, 82 (codified at 25 U.S.C. §§ 1521 *et seq*)

[105] Indian Self-Determination and Education Assistance Act of Jan. 4, 1975, 93 P.L. 638, 88 Stat. 2203 (codified at 25 U.S.C. §§ 450 *et seq*)

[106] Indian Gaming Regulatory Act of Oct. 17, 1988, 100 P.L. 497, 102 Stat. 2467 (codified at 25 U.S.C. §§ 2701 *et seq*)

[107] Indian Arts and Crafts Act of Nov. 29, 1990, 101 P.L. 644, 104 Stat. 4662 (codified at 25 U.S.C. §§ 305 *et seq*)

[108] Indian Country Today Media Network, *Tempest in a Tea Party Potshot*, Feb. 9, 2011, at 23 〈http://indiancountrytodaymedianetwork.com〉 既に掲載終了。

On the legal status of Native Hawaiians in the United States (1)

Ken-ichi OCHIAI

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

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

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

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

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