

研究ノート

アメリカ刑事判例研究 (34)

小早川義則

Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (June 21, 1943)

——戦時下において一定の地域内での軍司令官による日系アメリカ市民の夜間外出禁止命令は日系市民への不当な差別ではなく合衆国憲法に違反しない

【事実および争点】 日系アメリカ市民である上告人Hirabayashi (X) は、軍司令官によって軍事区域として指定された地域内にいるすべての人に適用される制約を故意に (knowingly) 無視することを軽罰 (misdemeanor) とする1942年3月21日連邦議会法に違反したとして地方裁判所において有罪とされた。

本件での問題は、軍司令官によって採択された一定の制約すなわち毎日午後8時から午前6時までの時刻にそのような指定地域に居住するす

べての日系アメリカ市民への外出禁止命令は憲法に違反する連邦議会の立法であるかであり、そしてこのような制約は合衆国憲法第5修正に違反して日系市民とそれ以外の市民とを差別した (disctiminated) かどうかである。

大陪審による起訴 (indictment) は2訴因から成る。第2の訴因は、日系人である上告人 (X) は第4軍西部防衛部隊司令官によって命令された制約に違反して午後8時から午前6時の時刻に指定された軍事地域内にある彼の住居に滞在していなかったとして告発している。第1の訴因は、Xは1942年5月11と12日の両日、軍司令官によって発せられた文民排除命令 (Civilian Exclusion Order) に違反して同指定区域内にある文民管理本部 (Civilian Control Station) に対しその滞在を報告しなかったとして告発している。裁判所によって却下された防訴抗弁と却下抗弁 (demurrer and plea in abatement) において、Xは、大日本帝国の臣民でもなければ今までにそれへの忠誠を誓ったこともないことを理由に、そして1942年3月21日の連邦議会法は憲法違反の立法であることを理由に本件起訴を却下すべきであると主張した。陪審裁判で次のようなことが明らかにされた、すなわち、Xは、日本からアメリカに移住しその後は1度も日本に戻ったことのない日本人両親の子として1918年にシアトルで生まれたこと、彼はワシントン州の公立学校で教育を受け逮捕時にはワシントンの大学の最上級生であったこと、彼は日本に滞在したことは1度もなくそこ (日本) に住んでいる日本人とも一切付き合いがないことが明らかにされた。

証拠によれば、Xは、命令されていた軍事地域からの疎開 (evacuation) を5月11日又は12日に文民管理本部に登録していなかった。彼はそのことを認めつつ、それは登録すればアメリカ市民としての彼の権利を放棄することになるとの彼の信念に基づいたものであると述べた。彼は類似の理由で1942年5月9日午後8時以降に彼の居住地にいなかったことも証拠から明らかであった。陪審は両訴因につき有罪の評決を下し、上告人は各訴因につきいずれも拘禁刑3か月を

言い渡され、各量刑は同時執行 (run concurrently) された。

【判示】 原判決維持。これに対する上訴に関する第2巡回区控訴裁判所の意思確認 (certificate) の要請を受けた合衆国最高裁は、以上の事実および争点を述べたうえで、全員一致で夜間外出禁止命令の違憲性を否定した。そして2つの訴因に関し地裁によって上告人に科せられた各3か月の量刑は同時執行を命ぜられたのであるから、第2訴因に関する有罪判決は維持されなければならないと認めたうえで夜間外出禁止命令違反が維持されるのであれば、第1訴因に関して提示された憲法問題を検討する必要はないとした。

(1) 上告人が違反した夜間外出禁止命令およびそれに対し議会の法によって認定された制裁は大統領の執行命令に従って発せられたものである。この命令を発しそれを執行する軍司令官の権限について判断するに当たり、この命令に至るまでにそれに伴う公の行動 (official action) またはそれに由来するとされる権限についてやや詳しく検討することが必要となる。

(2) 日本空軍によるパール・ハーバ爆撃の翌日である1941年12月8日に合衆国議会は日本に対する戦争を宣言した。大統領の行政命令第9066号が1942年2月19日に発せられた。この命令は1940年11月30日法等によって定義されている“戦争の遂行を成功させるためには国家防衛物資、国家防衛家屋 (national-defense premises)、および国家防衛設備に対するスパイや破壊活動 (sabotage) を防止するすべての保護策を必要とすると述べていた。大統領としてかつ陸軍および海軍の最高司令官として彼に与えられた権限を行使して大統領は、陸軍長官 (Secretary of War) および彼がその時々任命できる軍司令官に必要なまたは望ましいと考えるときはいつでもそのような場所および範囲において軍事施設を決定する権限を与えた。

陸軍長官は1942年2月20日、行政命令第9066号によって記載されている義務を遂行するため

に太平洋沿岸州と若干の州を包含する西部防衛司令部の軍司令官として陸軍大将DeWittを指名した。DeWitt大将は1942年3月2日、国家宣言 (Public Proclamation) 第1号を布告した、この宣言は全太平洋沿岸は“その地理的場所において現在米国が戦争状態にある国の軍隊により攻撃され侵略されつつあり、そのこととの関連でスパイおよびサボタージュの対象であり、そのような敵の作戦に対する防衛を確立するのに必要な軍事行動の採用が必要であることを詳述していた。それは“現在の状況は、軍事的必要物として軍事領域およびその地帯の西部防衛地での支配体制 (establishment) を要求している”と述べた。すなわち、それは西部防衛地域内の若干の地域を軍事領域として具体化し指定した、そして“状況が必要とするそのような人または人の集団 (classes of persons)”は、後の宣言によって、これらの地域から排除されうる、しかし、後に定められる規定の下で、それ以外の地域に入りまたは残ることが許されることがありうると宣言していた。第1号布告によって指定された軍事地域の中にあつたのが軍事地域No.1であり、それにはアリゾナ州南部地区のほか、上告人 (X) が居住していたワシントン州、シアトル市を含む3つの太平洋沿岸州のすべての沿岸地域が含まれていた。

連邦議会は1940年3月21日法によって、次のように定めた、すなわち、大統領の行政命令の権限の下で、陸軍大臣または陸軍大臣によって指名された軍司令官によって定められた軍事地域内に入り陸軍大臣またはそのような地域に適用される制限に反し、または軍司令官の命令に反する行為をする者は彼が制限又は命令の存在およびその範囲を知りかつ彼の行為がそれらに違反することを知っていたかまたは知っているはずであつたことが明らかであれば、彼は軽罪で有罪とされその有罪判決に基づき罰金 (fine) 又は拘禁刑または両者で有罪とされると定めた。

DeWitt大将は3日後の1942年3月24日、宣言第3号を布告した。第1号、第2号によって指定された前述の軍事区域に言及した後で……これら軍事区域内での現在の状況によれば上述の軍事

区域内にいるすべての敵国外国人およびすべての日系人に関する若干の規制を軍事的必要物とすることが要請されていると述べた。そしてそれは、1942年3月27日からそれ以降、“すべての居留日系人 (alien Japanese)、すべての居留ドイツ人、すべての居留イタリア人、および第1号軍事施設内で居住するすべての日系人は、後に夜間外出禁止命令として言及する午後8時から午前6時までの間、彼らの居住内にとどまること”を宣言した。それはまた日系人に他の制約を課しており、規制に違反した者は1942年3月21日の議会法によって定められた刑事罰を受けると規定していた。

軍司令官は、1942年3月24日を皮切りに、第1号布告の規定に従って、一連の民間人排除命令を発した。そのような各命令は、彼の管轄内にある特定の地域にかかわりがあった。本件上告人 (X) に適用されうる命令は、1942年5月10日の第57号民間排除命令だった。居留者であると否とを問わず (both alien and non-alien) すべての日系人を、1942年5月16日正午以降、上告人の居住地を含めシアトルでの軍事地域No.1の特定の個所から排除することを命じていた。それはまた5月11日または12日の命令によって影響を受ける各家族の1員または1人で住居する各個人にシアトルで指定された文民統制局 (への登録) を要求していた。一方、軍司令官は、秩序ある疎開 (evacuation) のための規定の必要性を述べた1942年3月27日の宣言第4号を発し、そしてすべての居留日系人およびすべての日系人は後の命令によって認められるまで軍事地域から立ち去ることを禁止した。

Xは、そのことを知ったうえで (故意に) 起訴状の第2の訴因で告発された夜間外出禁止命令に従わなかったこと、そして命令が行政命令によって権限を与えられていること、あるいはいま争われている議会の制定法はこのような命令への不服従に対し刑事罰を科する意図であったことを否定していない。彼の主張はただ、本件で争われている規定を科す権限を軍司令官に与えることによって議会は憲法に違反してその立法権限を軍司令官に委ねた、たとえその規定

が他の点において合法的に権限を与えたものであるとしても、第5修正は日系市民とそれ以外の市民との差別を禁止しているというのである。(at 89.)

1942年3月21日法第9066号がわれわれの面前にある夜間外出禁止命令を検討し、かつその権限を与えていたことはその立法史から明らかであろう。1942年3月21日法となった法案は陸軍大臣の要請で3月9日に上院に、そして3月10日に下院に提出された。

上院軍事問題委員会 (Senate Military Affairs Committee) 議長は、上院で、提案されている立法の趣旨は行政命令に従ってなされた夜間外出禁止命令その他の命令の執行の方法を提供することであると説明した。彼はDeWitt大将の宣言第1号を読み上げ、そして“日本人居留者およびアメリカ生まれの日本人の最初の疎外”が始まろうとしているとの新聞報道を読み上げた。彼はまた上院に対し、日本人の間で広がっている疑いのある第5列 (fifth-column) の活動に対する理由付け (reasons) は、アメリカ生まれの日本人にも適用される二重国籍制度、および日本の領事、仏教指導者その他の指導者によるアメリカ生まれの日本人の子供の間に普及されているプロパガンダの中に見い出されるべきであると述べた。

議会は1942年3月21日法によって行政命令第9066号を追認しそれを確認したという結論は不可避であろう。議会は、合法的な限りにおいて、大統領の行政命令に従った軍司令官にこの夜間外出禁止命令を出す権限を与えた。とすると、問題は、大統領に行政命令の発付を委ねた議会の権限ではなく議会と行政府が共同して行った行為に対し本件で争われている夜間外出禁止の制約を課することが憲法上の権限であるかである。(at 90-92.)

(3) かかる行動は大統領および議会が1943年はじめに直面していた状況に照らして検討されなければならない。それらの多くはその後明らかにされたが、当時は専ら軍当局に限られた知識であった。日本空軍は1941年12月7日、日本

の外交官がわが司法省と両国間の争いの平和的解決のために交渉していた正にその時に警告なしにパール・ハーバの米海軍基地を攻撃した。同時にそれと極めて近接して日本軍はマレーシア、ホンコン、フィリピン諸島、ウェイク、ミッドウェイ諸島を攻撃した。その翌日、彼らの軍隊はタイを侵略した。彼らはイギリスの軍艦2隻を間もなく沈没させ、12月13日にはグアムが奪取された。12月24日と25日に彼らはウェイク島（Wake Island）を攻略し、ホンコンを占領した。1942年1月2日にマニラが陥落し、そして2月10日にはイギリスの東洋での海軍基地であったシンガポールが奪取された。3月27日にジャワ海での戦いは連合国海軍の惨敗となった。3月7日頃には日本軍はオランダの東インドの支配権を確立した、ラングーンとビルマは占領され、そしてバタアンとコレヒドール（Bataan and Corregidor）は攻撃下にあった。

パール・ハーバへの攻撃の結果はかなり後になるまで十分に明らかにされていなかったけれども、その損害は甚大であったこと、そして日本人はその勝利によって日本とアメリカ西海岸との間にある最後の防衛の拠点でありアメリカの最大の海軍基地であるパール・ハーバを奪取できる大西洋におけるわが戦力への優越的地位を確立したことは知られていた。われわれの国家防衛に責任ある合理的に慎重な人々は侵略の危険に直面しこれに対する方策を取らなければならなかったこと、そしてその方策を選択する際にわれわれの国内の状況を考慮しなければならないと結論したことには十分な根拠があった。

本件で争われている命令は、日本軍による空襲と侵略の脅威の時代にサボタージュやスパイの危険から問題の軍事地域を保護するための防衛方法であった。夜間外出禁止命令は、同地域で居住する者の中で日系人（Japanese ancestry）に限り適用することができたのであるから、われわれの調査は、当時の事実や状況のすべてに照らし、戦争の努力に大きな影響を与えるサボタージュやスパイ行為の脅威に対処するのに夜間外出禁止命令は必要とされる保護的方法であり、それらは脅威を与えている敵の侵略の助け

となることが合理的に期待されうると議会と軍司令官が協力して結論したことに実質的理由があるかを判断しなければならない。

命令が発せられたとき、とりわけ船や航空機の生産のための施設の大半が第1、第2の軍事施設に集中していた。重要な陸海軍の基地はカリフォルニアとワシントンに置かれていた。重要な航空機の契約のほぼ4分の1はカリフォルニアで行われていた。船舶建造物契約の総額は全米でカリフォルニアは第2位、そしてワシントンは第5位であった。

1942年3月の決定的時期にこの地域におけるサボタージュおよびスパイ行為による戦争用製品（war production）への脅威は明らかであったと思われる。西側のヨーロッパ諸国へのドイツの侵略は“第5列（fifth column）”の脅威に関する十分な警告を世界に与えた。日本政府に共鳴する人々によるスパイ活動（espionage）はパール・ハーバへの思いがけない攻撃をとりわけ効果的であったとする考えの中に見い出される。この国への日本の攻撃が切迫しているとき、敵としての日本人に抱く当然の思いは大きな懸念であった（At a time of threatened Japanese attack upon this country, the nature of our inhabitants' attachments to the Japanese enemy was consequently a matter of grave concern）、非市民、市民を問わず米国における日系人のおよそ12万6000人のうちおよそ11万2000人は軍による規制当時カリフォルニアおよびワシントンに住んでいた。これらのうちおよそ3分の2はアメリカで生まれたのでアメリカ市民であった。これらの人の大多数は太平洋沿岸州に住んでいるだけでなく軍事地域ナンバーワンであるシアトル、ポートランド、およびロスアンジェルスに集中していた。日本人が大量にこの国に住み始めた前世紀末以降、社会的経済的および政治的状況が彼らの結束（solidarity）を強め、そして白人の構成部分（integral part）としての彼らの同化（assimilation）を大いに妨げてきたという見解には裏付けがある。さらに日本人両親の子供の多くはそれぞれの地域での通常の公立学校での授業以外に日本語の学校に通っている。これらの学校の中には、

日本の国家主義的なプロパガンダの源泉と一般的に信じられている日本への忠誠心を奨励するものもある。アメリカ生まれの日本人の子供のおよそ1万人は彼らの教育の全部またはその一部を受けるため日本に送られている。

軍司令官を含め議会と行政府は、日系人の忠誠と日本の二重国籍維持制度に特別のかかわりを認めることができた。居留日本人の両親の子供としてアメリカで生まれた子供、とりわけ1924年12月1日以前に生まれた子供は、多くの状況下に日本の法律によって日本の市民とみなされている。日本が日本国籍をも有すると認められているこれらのうち、どの程度の人がこれを利用しての公式な統計はないが、その数はかなり多いと信じる理由はある。

居留日本人のかなりの部分、すなわち米国に居住する日本人のおよそ2分の1は円熟期になると日本のコミュニティにおいて影響力ある地位を占める。影響力ある日本人住民と領事館との関係はプロパガンダ布教のための容易な手段であり、この国に住む日本人への日本政府の影響力の維持に対する手段であると考えられていた。

これらのデータを考慮して議会と政府は、これらの諸事件がこれらのグループの日本および日本の諸制度への愛着を高めるのに貢献したと合理的に結論できたのである。これらは国家の防衛に責任ある人々が空襲による侵略事件の性質および範囲を判断する際に考慮したごく一部にすぎない。日系市民のこの国への忠誠心に関してわれわれがどのような見解を抱くにせよ、その数や強度について正確に判断できないが、日系人にはわが国への忠誠心がないとした軍関係者や議会の判断には根拠がないとして退けることはできない。上告人は、所与の危険に照らし夜間外出禁止命令がサボタージュに対する相当な方法であることを否定していない。夜間外出禁止命令のほとんどが夜間の暗闇の下で行われるサボタージュを防ぐ相当な保護手段であるのは明らかである。戦時期における危険な地域住民のすべてに対する軍による規制と同じように、火災時の防火線の設置や空襲時の人々の家屋への閉じ込めがそうであるように——それら

はいずれも憲法上の権利の侵害とは考えられない——それは個人の自由への若干の侵害を当然に含んでいる。それらと同様に夜間外出禁止命令の有効性は夜間外出禁止命令時に課せられる状況およびそれを支持する状況いかにによる。

(4) しかし、上告人(X)は、かかる権限の行使は不当であり憲法に反すると主張する。それは第5修正に違反して日系市民を差別するものであるというのである。「第5修正は平等保護条項を含んでいない、それはデュー・プロセスの否定に相当するそのような議会による差別的立法だけを制限する。」(at. 100.)

専ら彼らの祖先を理由に市民を差別するのは平等性の原理に立脚する自由な国民によって極めて当然に禁忌されることである。そのような理由に基づいて人種だけを根拠とした憲法上の分類ないし差別は平等保護の否定と判示されてきた。戦時の侵略の脅威の時期にスパイやサボタージュのおそれがあるため危険地域での住民の忠誠心にかかわりのあるすべての事実を検討する軍の権限が必要となるという事実がなければ、これらの検討は支配的となるであろうとわれわれは考える。人種差別はほとんどの状況下において関連性がない、それ故、禁止されるという理由だけでは、戦争の危険に対処する際に議会や行政府は国の防衛および勝ち戦の遂行に関連する諸事情を考慮できないということにはならない。われわれが解釈しているのは憲法であり、“憲法は来るべき年月の間に持ちこたえることを意図しており、したがって、人間社会の種々の危険に順応すべきであることを忘れてはならない。戦争および侵略の危機に際して、1つの国の血統(national extraction)のグループが他の国の血統のグループより(国家の)安全により脅威になりうることを示す事実および状況の認識に基づいて公共の安全のために議会が採用した方策は憲法の制約を完全には越えていない、そして他のほとんどの状況下での人種差別とは関連性がないという理由だけで非難されるべきであるということにはならない。

本件での議会と行政府の目的は、日本の侵略

および空爆の危険があると考えられる地域での戦争物資や設備のサボタージュを防止するための保護であった。われわれはすでに、太平洋沿岸に居住する日系アメリカ市民に関する事実や状況について詳論した。これらの事実と状況は、具体的な戦争の背景の下で考察すると、日系アメリカ市民を合衆国におけるそれ以外のグループと区別する根拠を提供していないということはできない。われわれの海岸を攻撃したという事実だけでも日本との特段の関係が少なくない日系の市民を他の国の市民と区別することのできる日本による攻撃があったのは事実である。われわれは戦時において侵略する敵軍と民族の関係 (ethnic affiliation) を有する住民は、それとは異なる祖先のそれよりも大きな危険の原因となることを経験によって知っている、このような事実を目を閉じることはできない。(at 101.)

(5) 第2の訴因の下での有罪判決には憲法上の欠陥はない。それ故、われわれには第1の訴因の有罪判決を再検討する機会 (必要) はない、すでに述べたように「2つの訴因は同時執行されたのであり、第2訴因に関する有罪判決は量刑を維持するのに十分である。」このような理由で、文民統制本部での報告命令の順守 (Compliance) は必ずしも転地センター (relocation center) での拘束にはならないとの政府 (訴追側) の主張について検討する必要はない。(at 105.)

【ダグラス裁判官の同調意見】 (略)

【マーフィ裁判官の同調意見】

本日は、私が知る限りにおいて、われわれが人種または祖先という偶然に基づいて合衆国の市民の個人的自由に関する重要な制約を維持したはじめての日である。本件で争われている夜間外出禁止命令の下で7万人以上のアメリカ市民が彼らの人種的遺伝を理由に一定の外出禁止命令の下に置かれて彼らの自由を奪われた。かかる意味においてそれは、ドイツおよびそれ以外のヨーロッパ地域におけるユダヤ人に与えられた憂鬱な類似点とかかわりがある。その結果、

この国における2つの種類の市民を創出し祖先を理由にアメリカ市民間の差別を是認する。私見によると、これは憲法上の権利のまさに崖っぴち (the very brink) にかかわる問題である。(at 111.)

【研究】 1 本判決は、1941年12月8日の日本軍による真珠湾攻撃直後の第二次世界大戦下に一定の地域に居留するすべての日系アメリカ市民に対する1942年5月1日の夜間外出禁止命令に違反したとして有罪判決を受けたシアトル生まれでワシントン州の大学生であった被告人が日系アメリカ市民への不当な差別であるとしてその合憲性を争った事案につき、当時の太平洋沿岸州等の状況を詳細に検討したうえでその合憲性を肯定したものである。合衆国最高裁は、本判決と同じ日に言い渡した争点類似事件¹⁾で同旨の判断を示している。また論点は異なるが、連合国最高司令官マッカーサ元帥によって設立されたいわゆる東京裁判に関する判例²⁾もあり、いずれも当時の日本をめぐる世界の状況を彷彿させて興味深い、いずれあらためて別途検討することとしたい。

本判決の先例としての意義は、起訴状記載の2つの訴因に関して有罪とされ各刑の同時執行が命じられその1つの刑が維持された場合には他の訴因の刑の有効性につき別途検討する必要はないと明示したことにある。そこで本研究では、わが国では必ずしも十分に理解されていない刑の同時執行と順次執行の問題について簡単に触れるにとどめる。

2 わが国の刑法理論においては、同一被告人の行った1個の行為が数個の罪名に触れる場合、または犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れる場合は、54条1項により、前者は観念的競合として、後者は牽連犯として刑科上一罪として扱われ、最も重い刑で処断されることになるため、最も重い刑である犯罪以外の犯罪については、科刑上評価されない。さらに、科刑上一罰とならない犯罪についても、それらは確定判決を経ておらず、ある罪につい

て禁錮以上の刑に処する確定判決があった場合は、刑法45条により、その罪とその裁判の確定前に犯した罪との併合罪として処理されるのである。

これに対し、アメリカにおいては、「訴因ごとに有罪認定と科刑を行っているのであり、また基本的に、我が国のような科刑上一罪や併合罪のような観念が存在しないため、各訴因について個々の刑罰法規が適用されることとなり、結果として、被告人にはそれらが重畳された刑罰が科される」ことになる。

そしてアメリカにおいては、複数の訴因について有罪とされる場合、各訴因について言い渡された刑罰をどのように執行するのかについての科刑原則として、「同時執行判決」(Concurrent Sentencing)と「順次執行判決」(Consecutive Sentencing)の2つが存在する。

同時執行判決とは各訴因の刑罰を同時に執行する方式であり、順次執行方法とは、1つの訴因についての刑罰が終了した後に、続けて他の訴因についての刑罰を執行する方式である。どちらの方式を採用するかで被告人の刑期が異なるため、被告人にとってどちらの執行方法が採用されるのかは非常に重要なことである。この点につき、「大部分の州においては、コモン・ローの伝統を維持し、どちらの執行方法を採用するかは、裁判官の裁量によるものとしている³⁾。」

3 ところで、本判決は、夜間外出禁止命令に従って自己の住居地に滞在することをせず、またそのことを当局に報告しなかったとして各3か月の拘禁刑を科せられ各刑は同時執行するとされた事案につき、前者の有罪および量刑は維持できるので後者については別途検討する必要はないと判示したものである。つまり、2つの訴因でいずれも有罪とされ科刑されたが同時に執行することが言い渡された場合には、1つの科刑が維持された以上、他の科刑の適法性については判断する必要はないというのである。

本判決は刑の同時執行と順次執行の両者につき直接判示したものではないが、2つの訴因の各刑が同時執行される以上、他の訴因の量刑の

是非について判断する必要はないとした最高裁判決であるため、この点において重要な先例的意義を有するのである。

4 なお、付言するに、アメリカ法における刑の過酷性はわが国でも周知であるが、その背景には刑の同時執行か順次執行かの判断を公判裁判官の裁量に委ねるとする長年にわたるコモン・ローの実務、慣行がある。いわゆる三振法に関する最高裁判断に接したときにも痛感したことであるが⁴⁾、権利の章典の各規定の手続きを重視しつつ法の支配を強調するその一方で余りにも過酷なアメリカ法の量刑についてコモン・ローにまで遡りその原因を別途検討することが重要となるが今後の課題としたい。

注)

1) *Yasui v. United States*, 320 U.S. 115 (1943). この判決は事実関係が興味深いので以下にやや詳しく紹介しておく。

アメリカ生まれの日系人である上告人 (Minoru Yasui) は、1942年3月21日法によって定義された犯罪に関して地方裁判所で有罪とされた。起訴状は、オレゴン州Portlandに適用されうる夜間外出禁止命令違反で彼を告発していた。夜間外出禁止命令の有効性はHirabayashi判決で検討された、そして本件は同事件での起訴状の第2訴因と同一の問題を提起していた。証拠によれば、上告人は日本人の両親 (alien parents) の下で1916年にオレゴン州で生まれた。彼は8歳のときに日本で夏を過ごした、彼はオレゴン州で公立学校に通っていたが、およそ3年間、日本語学校にも通っていた。彼は後にオレゴン州の大学に入学し、学士および修士号を得た。彼はオレゴン州弁護士会のメンバーであり、合衆国陸軍歩兵予備軍 (Infantry Reserved) の中尉でもあった、彼はシカゴの日本領事館によって雇用されていたことがあったが、1941年12月8日に辞職し、そして直ちに陸軍への入隊を申し出た。彼はFBI捜査官と外出禁止命令の合憲性を争うことの可否 (the advisability) につき相談していた、そして彼が夜間外出禁止命令に違反したときその合憲性を争うことができると主張した。

これに対し第一審の地裁は、1942年3月21日法はアメリカの市民に適用されれば違憲であると決定したが、上告人はその一連の行為によって彼のアメリカの市民権は捨てた (renounced) と考えられなければならないと判示した。政府 (訴追側) はそのような理由で有罪判決を維持しようとはしていない。申立人は公判で彼は彼の市民権を捨てていないと証言したけれども、このような問題は政府 (訴追側) によって提示されていないからであるというのである。われわれはHirabayashi事件において夜間外出禁止命令は市民に有効に適用できると判示したのであるから、申立人の市民権は訴追側によって提出された問題とは関連性がないので、本件での有罪判決はHirabayashi判決で述べた理由で維持されることになる。

しかし、1年の拘禁刑——制定法によって認められている最高刑——は上告人は市民でなかったとの認定後に科せられたものであり、そして訴追側が主張するように訴追側は今では彼の市民権を争っていないのであるから、本件はこれらの事情に照らし改めて量刑判断をするのが相当である。(at 116-117.)

なお、*United States v. Minoru Yasui*, 48 Fed.Sup. 40 (Nov. 16, 1942) によって以下に事実関係の一部を補足しておく。

記録の示すところによると、被告人の父親は日本国天皇によって勲章を授けられていた、Yasuiはオレゴン州弁護士会への入会を認められて3か月後に父親のすすめでシカゴの日本総領事館によって雇用された。Yasuiは雇用されていた間、総領事の命令に従って日本制度の哲学や目的について軍隊で天皇のため宣伝員 (propaganda agent) としてスピーチをしたことがある。彼はこの地位にある間、総領事によって2度にわたり、合衆国国務省による規定によれば、外国のための宣伝員として登録された。Yasuiはこの国の日本に対する宣戦布告後に、かつ日本軍隊による太平洋の島にある合衆国領土への背信的攻撃 (treacherous attack) に宣伝員としての地位に留まっていた。

当裁判所は、これらの証拠に基づいて、被告人は自ら選択をして合衆国の市民というよりも日本の天皇への忠誠を誓っていたと結論する。英語を話すことができたので彼は宣伝員として日本の支配層の目的と哲学に奉仕した、そして彼は彼の職場でもはや君主 (天皇) の目的に奉仕できないことを知ってはじめてその職を辞したと当裁判所は結論する。Yasuiはこの法を侵した「外国人である」と考えられるので当裁判所は彼を有罪と認めることとする。(at 55.)

2) *Hirota v. McArthur*, 338 U.S. 197 (1948) .

3) 以上の記述は、ほぼ藤本哲也「アメリカ合衆国における刑の同時執行法と順次執行判決」罪と罰50巻2号 (通巻198号) 129頁以下 (2013年3月) による。

4) 小早川義則「合衆国憲法第8修正と罪刑の均衡原理——合衆国最高裁ユーイング三振法合憲判決を契機に」桃山法学第7号 (2006年3月) 89頁以下参照。なお、アメリカの刑事裁判での同時執行と順次執行の実際につき、小早川義則「アメリカ法研究の意義と課題——刑事手続法を中心に——」桃山法学第20・21号72頁 (2013年3月)。

(2014年5月30日稿)