

〈判例研究〉

Big Lagoon Rancheria v. California, 741 F.3d 1032 (9th Cir. 2014).

— インディアンのために土地を取得する連邦政府の権限は、¹⁾「インディアン再組織法」が制定された1934年の時点において合衆国の連邦管轄権の下にあったインディアン部族のための土地の取得に限定される。1934年の時点でインディアン部族が連邦の管轄権の下にはなかった場合、当該部族は、²⁾1988年制定の「インディアン・ゲーミング規制法」に基づいて当該部族の土地で「第3種ゲーミング」を経営するための必須条件である「部族 - 州間協定」を締結する交渉を誠実に行なうよう州に要求すること（合衆国法律集第25編第2710条第d項第3号(A)）ができないとされた事例 —

藤 田 尚 則

【事実の概要】

1. 連邦によって承認されたインディアン部族 (federally recognized Indian tribe) であるユロク・インディアンとトロワ・インディアン (Yurok and Tolowa Indians) が居住するビッグ・ラグーン・ランチェリア (Big Lagoon Rancheria) は、カリフォルニア州北部のフンボルト郡 (Humboldt County) トリニダード

1) Act of June 18, 1934, ch. 576, 48 Stat. 984 (codified as amended at 25 U.S.C. § 461, et seq.).

2) Act of Oct. 17, 1988, Pub. L. No. 100-597, 102 Stat. 2467 (codified as amended at 25 U.S.C. § 2701, et seq.).

(Trinidad) のビッグ・ラグーン海岸に沿った土地2区画のランチェリアである。本件部族がカジノ経営を提案している11エーカーの土地は、1934年制定の「インディアン再組織法」(the Indian Reorganization Act) (以下、「IRA」という。)に基づいてインディアン問題局 (Bureau of Indian Affairs) (以下、「BIA」という。)を通じて1994年に合衆国によって取得されていた。BIAは、1世紀前の1918年にジェームズ・チャーリー (James Charley) とその家族の自作農場として他の区画 — 11エーカーの土地に隣接する9エーカーの土地 — を購入していた。当時のBIAの記録によれば、購入代金は、「カリフォルニア州の土地を持たないインディアンのホーム・ヴィレッジ (home village) のための土地購入」に充てられる歳出予算から支払われている。1921年までにはチャーリーは死亡しており、彼の未亡人は、彼らの子どもたちとトリニダートに移転していた。チャーリーの息子ロバート (Robert) は、1942年から1946年にかけて9エーカーの土地に住んでいた可能性があるが、当該土地は30年以上にわたって使用されていない。1954年前後、トーマス・ウィリアムズ (Thomas Williams) — 結婚によるロバートの甥 — と彼の妻リラ (Lila) が、BIAから土地に住むための許可を受け取ったが、所有権の主張はしてはいなかった。1950年代に入り、連邦の対インディアン政策は、孤立から同化へと転換され、連邦政府は保留地と部族団体を解消し、彼らの土地を個々の部族構成員に分配する方向へと進んだ。1958年には「カリフォルニア州ランチェリア管理終結法」(the California Rancheria Termination Act, Pub. L. No. 85-671, 72 Stat. 619) が合衆国議会によって制定された。同法は、カリフォルニア州内のインディアンの小さな保留地であるおよそ43のランチェリアを強制的に解消しようとするものであった — もっともその内の幾つかのランチェリアは、後にその地位を回復している — 。1964年に同法が改正され (Pub. L. No. 88-419, 78 Stat. 390)、全てのランチェリアは解消と土地の分配を要求することが認められた。

ウィリアムズ夫婦は、明らかに9エーカーの土地をランチェリアと考えていた。というのも、夫婦は1967年にランチェリアの解消と土地の分配を申請したからである。1968年のBIAの覚書には、対照的に、9エーカーの区画は当該区画が1918年に取得された際「インディアンの特定の部族、バンド (band) 若しくは団体に保留されたものではなかった。」と記され、更に占有者 (居住者) は

正式に組織化されたものではなく、割当地 (allotment) 若しくは公式の譲渡証書 (assignment) を持っていなかったと記載されている。それにも拘わらずBIAは、ウィリアムズ夫婦と1968年に当該土地に生活していたその娘及び娘の夫への土地の分配を承認した。請求された土地の分配は、ウィリアムズ夫婦が請求を取り下げたがために実行されなかった。しかし1968年の土地の分配先一覧表が、現在の本件部族の構成員の基礎となっている。ランチェリアの名前は、1979年の一覧表である「合衆国と政府対政府の関係を持つインディアン部族の団体」(フェデラル・レジスタ第44号7325頁(1979年2月6日))に始めて現れている。その後は、同様の一覧表に名前が記されている(例えばフェデラル・レジスタ第78号26384-02頁(2013年5月6日));「承認され、BIAからの役務を受け取る資格を有するインディアン団体」。一覧表に載っているおよそ24人の構成員は、チャーリーではなく、彼の息子の妻の甥を祖先としている。

1994年にIIエーカーの土地を購入していたBIAは、当該土地を合衆国法律集第25編第24章(インディアン土地の整理統合)第2202条(「本編第465条〔土地の取得、水利権又は地表権; 歳出予算; 土地への権原; 非課税〕は、本編第478条〔IRAの受入れの選択〕の規定にも拘わらず、全ての部族に適用される。。」)に従って、「連邦によって承認されたインディアン・ランチェリアたるビッグ・ラグーン・ランチェリアのために信託」に付した。第2202条は、「インディアンに土地を提供する目的のために」土地を取得する権限をBIAに付与する同第465条(IRA第5条)に基づいている。第465条第4文はIRA又は「1955年7月28日法」(69 Stat. 392)(同第608条以下)に従って取得された土地若しくは権利への権原 (title) は「土地が取得されるインディアン部族又は個々人のインディアンのために合衆国の名前で取得される。」と規定している。第479条(IRA第19条)は、IRAにいうインディアンとは「現在連邦の管轄権 (federal jurisdiction) の下にある承認されたインディアン部族の構成員であるインディアンの血統である全ての人、及び1934年6月1日にインディアン保留地の現在の境界線内に居住する当該構成員の直系卑属、並びにインディアンの血統の2分の1以上のその他の全てのインディアンを含む。」と規定している。合衆国最高裁判所は、2009年2月24日の *Carcieri v. Salazar* (555 U.S. 379 (2009))(以下、「*Carcieri*判決」という。)で第479条にいう「現在連邦の管轄権の下にある……部族」とは、「明確にIRAが1934

年に制定された時に合衆国の連邦管轄権の下にあった諸部族をいう。」と判示した。従って *Carciere* 判決に従えば、BIA は 1934 年の時点で連邦の管轄権の下になかった部族のために信託で土地を購入する権限はないことになる。

2. 1970 年代に入り、州と部族との間にビンゴ・ホール (bingo hall) の経営をめぐる衝突が生じるようになってきた。合衆国最高裁判所は、1987 年、*California v. Cabazon Band of Mission Indians* (480 U.S. 202 (1987)) (以下、「*Cabazon* 判決」という。) で、以下のように判示した。すなわち①保留地への州の刑事管轄権を認める「一般法律第 280 号」(the Public Law 280)³⁾ は、州及び郡の賭博法が刑事法 (criminal law) ではなく、規制法 (regulatory law) であるが故にビンゴを規制する州及び郡の賭博法を部族に執行する権限を授与しない。②州及び郡の賭博法の部族のビンゴ事業への適用は、「組織的犯罪取締法」(the Organized Crime Control Law) によって正当化されない。③組織的犯罪による部族のビンゴ事業の浸透を妨げることに州が有する利益は、連邦及び部族がビンゴ事業を支援することに有する「やむにやまれぬ利益」に照らして州による当該事業の規制を正当化し得ない。

合衆国議会第 100 議会は、*Cabazon* 判決を大きな契機として、翌 1998 年 10 月 17 日に「インディアン土地におけるゲーミングを規制するための法律」、所謂「インディアン・ゲーミング規制法」(the Indian Gaming Regulatory Act) (以下、「IGRA」という。) を制定した。IGRA は、許可されるゲーミングを第 1 種ゲーミング (class I gaming)、第 2 種ゲーミング (class II gaming)、第 3 種ゲーミング (class III gaming) に 3 分類し、それぞれ分類ごとに管轄権 (jurisdiction) の主体及び規制のあり方について詳細な定めを置いているところ、本件で問題となるカジノ型の賭博を含む第 3 種ゲーミングは、インディアンと州との間に締結される「部族 - 州間協定」(Tribal-State compact) に従って経営される場合に限ってインディアン土地で認められている (合衆国法律集第 25 編第 2710 条第 d 項第 1 号 (C))。当該協定は、第 3 種ゲーミングが行なわれ、又は行なわれるであろうインディアン土地に管轄権を有するインディアン部族によって州

3) 拙著『アメリカ・インディアン法研究 (I) インディアン政策史』(2012 年) 474 頁～495 頁参照。

に対して請求される交渉の帰結であり、請求を受け取った場合、州は部族と当該協定を締結するために「誠実に」(in good faith) 交渉しなければならないとされる(同第2710条第d項第3号(A))。州が交渉に応じなかった場合、又は誠実に対応しなかった場合、部族は合衆国地方裁判所に訴訟提起することができる(同第2710条第d項第7号(B)(i))。地方裁判所が州は誠実に交渉に応じなかったと判断した場合、地方裁判所は州及びインディアン部族に協定を60日以内に締結するよう命じなければならない(同第2710条第d項第7号(B)(iii))。IGRAは、「インディアンの土地」について「インディアン保留地の境界内の全ての土地」及び「インディアンの部族若しくは個人の利益のために合衆国によって信託保有され、又は合衆国による譲渡制限に服すインディアンの部族若しくは個人によって保有され、及インディアン部族が政府権力を行使する全ての土地権原(land title)」をいう。」と規定している(同第2703条第4号)。

3. カリフォルニア州(以下、「州」という。)は、1998年と翌1999年の2回にわたってインディアンの土地で第3種ゲーミングを經營しようとする部族に協定の雛形を提示した。そこに本件部族も含まれていた。多くの部族は雛形を受け容れたが、本件部族はこれを拒否し、州は誠実に交渉していないと主張して、地方裁判所に第一次訴訟を提起した。訴訟継続中も本件部族は州と交渉を続行し、2005年8月17日にシュワルツネガー政権と合意に達した(第一次訴訟は、この時点で「再訴可能な訴え」却下となっている。)。協定は、同州のバーストー(Barstow) — 非インディアンの土地 — でカファイラとクペーノ・インディアンのロス・コヨーテ・バンド(Los Coyotes Band of Cahuilla and Cupeño Indian)と共同してゲーミング經營を行なうというものであった(「バーストー協定」(Barstow Compact))。バーストー協定の成立には幾つかの条件があり、その1つが州議会による承認を条件としていた。同議会は、2006年及び2007年会期に当該協定を承認せず、協定は2007年9月に無効となった。

2007年9月18日、本件部族は、第3種ゲーミングを「フンボルト郡の海岸線に沿ったビッグ・ラグーンに隣接するビッグ・ラグーン・ランチェリアを構成する信託土地(trust land)で」經營したいとの書面を州に提出した。同年11月19日、州が、ランチェリア周辺に位置する州の資源の環境に配慮した協定草案 — 開設場所と施設の内容が示された3つの案が提示されている — を本件部族に

送付した。双方の間の応答を経た後、本件部族がこれを拒否した。本件部族は、2008年10月6日に新たな要望書を州に提出した。要望書は、1994年にBIAによって本件部族のために信託で取得された11エーカーの土地で350の装置から成るカジノと100室を有するホテルの経営の許可を要望し、州が示してきた環境改善策には同意していたが、収入の分配に関しては「課税対象となるものについては州に支払うこと」を拒否し、同年11月7日までに協定が成立しない場合、訴訟を提起する旨を伝えていた。州は、同年10月31日に最終提案を本件部族に送達し、9エーカーの土地と11エーカーの土地とを区別することなくランチェリアでカジノとホテルを経営することを本件部族に許可することに同意した。州は、カジノとホテルの規模については同意したが、依然、協定には環境改善策が盛り込まれるべきこと、そして4半期ごとに収益の15パーセントが州に支払われるべきであることを提案した。当事者は、協定を結ぶに至ることができなかった。

4. 本件部族は、2009年4月3日、州は誠実に交渉に応じなかったとして、IGRAに違反すると主張して第二次訴訟を州を相手に合衆国カリフォルニア州北部地区地方裁判所に提起した。州は、その訴答のなかで「ビッグ・ラグーン・ランチェリアは、現在、連邦によって承認された部族一覧表に載っており、合衆国が、ランチェリアはカリフォルニア州フンボルト郡内に連邦政府が保有する土地の信託の受益者であると看做している。」ことには同意しているが、積極的抗弁として「ビッグ・ラグーン・ランチェリアは、1988年10月17日後に信託で取得された土地で第3種ゲーミングを認める協定を交渉することをアーノルド・シュワルツネガーに強制する差止命令による救済を求める権利を持たない。蓋し、ビッグ・ラグーン・ランチェリアは、合衆国法律集第25編第465条に従って信託不動産譲渡の受益者たる資格がなく、従って当該土地に受益的権利を付与されていない。」と主張した。ディスカバリー (discovery) を経た後、両当事者は、略式判決 (summary judgement) を要求した。州は、とりわけ「合衆国が違法にビッグ・ラグーン・ランチェリアのために信託で取得した土地でのゲーミングを許可することは公益に反する。」と主張し、*Carciere* 判決を根拠に本件部族は1934年の時点で連邦の管轄権の下にある部族ではなかったが故に「11エーカーの土地は、IGRAの下でゲーミング経営を行なう法的資格を有するインディ

アンの土地に当たらない。」と主張した。地方裁判所は、2011年1月27日に判決を下した (Big Lagoon Rancheria v. California, 759 F. Supp. 2d 1149 (N.D. Cal. 2010).) (以下、「*Big Lagoon I*判決」という。)。地方裁判所は、州は誠実に交渉していないと判示し、誠実に交渉したか否かについて州は誠実の根拠として *Carcieri* 判決に依拠し得ないとした。蓋し州は、その最終提案を2008年10月31日に本件部族に送達しているが、合衆国最高裁判所が *Carcieri* 判決を下したのは2009年2月24日であって、州の提案はほぼ4ヶ月以前のことであり、州は当該州の行為の事後の正当化を通して誠実に交渉したことを立証したことにはならないからであるとした。地方裁判所は、独自の問題として11エーカーの土地の法的地位は関係がないとした。すなわち州は、本件部族が今日連邦によって承認されていること及びゲーミング事業が経営され得る土地を保有していることを争ってはならず、これらの事実からして本件部族は州と協定の締結に向けて誠実な交渉の資格を付与されており、11エーカーの土地の法的地位は結論を左右するものではないとした。他方で地方裁判所は、収益の配分が①ゲーミング事業の経営に直接的に関わっている場合、②IGRAの目的と一致している場合、州は誠実性とは関係なく本件部族に収益の配分を請求し得るとした。そして地方裁判所は、当事者双方に60日以内に協定を結ぶか、又はそれぞれの提案を裁判所が任命した調停人に提出するように命じた。当事者双方が、即時に上訴した。⁴⁾ 州は、判決が州にとって不利な略式判決を承認したこと及び連邦民事訴訟規則第56条第f項（現行第56条第d項）に基づく追加的ディスカバリーの継続の承認を拒否したことを不服として上訴した。他方本件部族は、判決が環境基準についての交渉が必然的に州による悪意を構成するものではないとした点を不服として交差上訴した。

4) 741 F.3d 1032, 1034-39 (9th Cir. 2014).

【判旨】

破棄・差戻し（2対1）

〔ブロック裁判官による意見〕

1. 当裁判所は、*Guidiville Band of Pomo Indians v. NGV Gaming, Ltd* (531 F.3d 767 (9th Cir. 2008)) (以下、「*Guidiville* 判決」という。) で、IGRA は部族に対して「訴訟を提起した時点でIGRAが定義する『インディアン土地』を保有することを立証する」必要があると規定するものである (*Id.* at 778) と判示した。当法廷は、更に合衆国第六巡回区控訴裁判所が *Match-E-B-Nash-She-Wish Band of Pottawatomis Indians v. Engler* (304 F.3d 616 (6th Cir. 2002)) で「インディアン部族がインディアン土地を保有するまでは、州が当該部族と交渉する義務を負わないことは明らかである。」 (*Id.* at 618) と判示したことを支持するものである。当然の結果としてインディアン土地への管轄権が、IGRAの下で交渉の強制を求める訴訟の前提条件となる。IGRAは、「第3種ゲーミング事業が経営される又は経営されることが予想されるインディアン土地」に管轄権を有するインディアン部族に交渉を要求する権利を認めている (合衆国法律集第25編第2710条第d項第3号(A))。法律が、部族がインディアン土地に管轄権を有することのみを要求しているならば、当該土地がゲーミングの場所であろうとなかろうとインディアン土地に対する管轄権を有する部族は、その他の土地でのカジノ経営のための協定を交渉するよう州に強い得ることになる。しかしIRGAは、「インディアン部族のインディアン土地におけるゲーミング事業を管理する部族－州間協定」と規定している (同第25編第2710条第d項第3号(B))。要するに第2710条第d項第3号(B)の唯一の合理的解釈は、部族の交渉を要求する権利 — そして州が誠実に交渉しなかった場合に部族が訴える権利 — は、部族が第3種ゲーミングの経営を提案するインディアン土地を当該部族が保有しているとするそれである。問題は、11エーカーの土地区画でゲーミングが経営されるという本件部族の主張にあるところ、州は口頭弁論で9エーカーの土地区画は関係がないことに同意している。

2. 本件部族は、州はおよそ10年の間部族土地の法的地位について争うことなく交渉に従事してきたと主張するが、州が自発的に交渉するところのもの

は、州がIRGAに基づいて行為することを強制されるところのものとは異なる。例えば、バーストー協定において本件部族は、BIAが候補地を信託に付すべきだとの要求に同意している。しかし当裁判所の *Guidiville* 判決に基づけば、本件部族は、当該土地に関し州に対して交渉するよう強制し得ず、インディアン部族は、訴訟提起時にIGRAによって定義されるインディアンの土地を保有していることを立証しなければならないのである。

さらに本件部族は、州はその答弁書の中で *Carcieri* 判決が下されてから2ヵ月後に訴訟提起されたという本件訴訟の法律上の争点を認めていると主張するが、答弁書は州が *Carcieri* 判決を認識していたこと、そして当該判決に依拠しようとしていたことを明らかにしている。州は、合衆国が本件部族をフンボルト郡内に連邦政府が保有する一定の土地の信託の受益者となるものと看做していることを認めている。州がその言葉を注意深く選択しているといういかなる懸念も、「本件部族は、合衆国法律集第25編第465条に従って信託不動産譲渡の受益者たる法的資格がない。」との州の主張によって拭いのけられる。

3.ゲーミングの候補地が州への協定締結の要求の時点でインディアンの土地でなければならないことについては、既に述べたとおりである。当裁判所は、*Guidiville* 判決で「将来」(in the future) 委託される土地はインディアンの土地の資格を与えられないと判示した (531 F.3d at 775)。本件においては、過去の委託が無効であるということが分った場合、その委託が資格を与えるか否かの決定を求められている。*Guidiville* 判決のみならず *Carcieri* 判決も、この点について何ら判示していない。制定法上の権限又は要件を侵害して行なわれた行政行為は、無効であるという確立した準則が存在する。換言すれば、権限のない行政機関の行為は、当初から無効とされるということである (Utah Power & Light Co. v. United States, 243 U.S. 389, 392 (1917).)。

本件部族及び反対意見は、「行政手続法」(the Administrative Procedure Act) (以下、「APA」という。)に基づく時宜を得た (timely) 訴訟提起が行政機関の行為を権限がないものとして争う唯一の手段であると主張する。反対意見は、民事訴訟の提起には訴える権利が生じてから6年以内でなければならないとする包括的な出訴期間 (合衆国法律集第28編第2401条第a項) がAPAに基づく訴訟に適用されると判決した当裁判所の Wind River Mining Corp. v.

United States (946 F.2d 710, 712-13 (9th Cir. 1991)) (以下、「*Wind River*判決」という。)を引用している。しかし当裁判所は、その際、行政機関の行為に対する異なった型の異議申立ては異なった関心事を引き起こすと述べた。すなわち当裁判所は、規制又はその他の機関の行為の採択の単なる手続的侵害を争おうとする場合、異議申立ては決定から6年以内に申し立てられなければならない。通例、終局性に対する政府の利益は、政策又は手続上の問題として機関の行為に抵抗しようとする新参者に勝る。異議申立て人が行政機関の決定の実体を憲法上の又は法律上の権限を踰越するものとして争う場合、当該申立て人は、特定の異議申立て人に対する決定の反対の適用の審査を求める異議申立てによる決定に続く6年より後に争うことができると判示した (*Id.* at 715)。 *Wind River*判決は、権限なき行政機関の行為に異議を申し立てる当事者の権利に関して述べているが、合衆国コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、特異性は「強制手続における防御的攻撃にも同様に適用される。」と述べている (N.L.R.B. Union v. Federal Labor Relations Auth., 834 F.2d 191 (D.C. Cir. 1987).)。

本件は、通例の意味での強制手続に関わる事案ではないが、行政機関の行為に由来する権利の第三者による強制を行政機関それ自体による強制と区別する理由は見出されない。 *Wind River*判決で提示された関心事は、本件にも当て嵌まる。1994年の委託は、それだけでは州にいかなる関心事も引き起こさないであろう。州が、その時にAPAに基づいてBIAの行為に異議を申し立てる当事者適格を有していたか否かが問題とされ得る (合衆国法律集第5編第702条)。権限のない行政機関の行為が6年の出訴期間にまだ服ずとすることは — 少なくとも合衆国第九巡回区控訴裁判所において — 正しいと判断する。合衆国第二巡回区控訴裁判所は、行政機関の行為に対する実体的異議申立て — 例えば、行政官の行為が、違憲であり、行政機関の実体的権限を超え、又は制定法の文言の誤った解釈を前提としているという訴訟提起 — には、出訴期間が存在しないと判示している (*Schiller v. Tower Semiconductor Ltd.*, 449 F.3d 286, 293 (2d Cir. 2006).)。当裁判所は、 *Wind River*判決で訴訟提起の出訴期間は「異議申立て人に対する異議が唱えられた決定の行政機関による適用」から始まると判示した (946 F.2d at 716)。本件において直接的な行政機関の関わり合いが存在しないことを念頭に置いた場合、1994年の委託の適用／強制に最も適切に

類似するものは、本件部族の交渉を強制するための訴訟提起である。本件において州は、即座に当該訴訟に対抗して委託に異議を唱えている。従って、州の異議申立てについて本案審理が行なわれなければならない（1994年の委託は、内務長官の実体的権限を踰越しているところ、州の異議申立ては6年の出訴期間を過ぎたとしても認められる。）。

歴史的に見て合衆国法律集第25編第2703条第4号(A)にいう保留地とは、部族から合衆国への土地譲渡から「保留された」土地に言及するものであり、1950年代初頭にインディアンの利用のために連邦政府によって「保留された」公有地を含むようになってきた。換言すれば土地は、①部族の土地の譲渡から保留された場合、②インディアン利用のために連邦政府によって取得された場合に保留地の一部である。何らかの理由により部族のために信託保有される土地が、部族の「保留地」の一部を構成しない事例が存在する。しかし11エーカーの土地区画が本件部族の保留地か否か、その法的地位は疑いなく部族のために信託に付された区画のBIAによる取得に由来する。合衆国最高裁判所は、*Carrieri* 判決でインディアンのために土地を取得する連邦政府の権限はIRAが1934年に制定された時点で合衆国の連邦管轄権下にあった部族のための取得に限定されるとした(555 U.S. at 395) が、部族にとって「連邦の管轄権下」にあるとは何を意味するかについては定義していない。

本件においてBIAによる1918年の土地の取得は、チャーリーとその家族のためにであった。彼ら全員は、今日においてはユロク族として知られているローワー・クラマス族(Lower Klamath Tribe)の構成員であった。BIAは、1968年に1918年の土地取得は「いかなる特定のインディアンの部族、バンド若しくは団体のために保留された」ものではないことを確認している。たとえ1918年の土地取得が特定の部族団体としてのチャーリー及びその家族の承認であったとしても、本件部族はそのルーツを当該団体に遡ることはできない。本件部族の構成員たる地位は、トーマス・ウィリアムズの血統にその基礎を置いている。BIAに従えばウィリアムズとその家族は、1968年に「正式に組織化されていなかった」のである。1934年当時、今日のビッグ・ラグーン・ランチェリアなるもとの土地の上に、家族若しくはその他の団体は存在しなかった。IRAの主たる目的は、保留地に居住する部族に彼ら自身の公共の福祉のために組織化する権

利を付与することにあった（同第476条（IRA第16条））。今日のランチェリアには誰も居住しておらず、組織化するための団体は存在しなかったのである（IRA制定直後に編集された258部族の一覧表にも載っていない。⁵⁾）。

〔ローリンソン裁判官による反対意見〕

1. 合衆国法律集第25編第2703条第4号(B)は、“any lands title to which is.....held in trust by the United States for the benefit of any Indian tribe or individual.....”（イタリック部分は筆者による。）と規定し、“is”という用語を使用している。当裁判所は、*Guidiville* 判決で合衆国法律集第25編第81条にいう「インディアン土地」の意味について審理した。同条は、インディアン部族との契約について規定しているところ、第81条第a項第1号でインディアン土地について「権原が合衆国によってインディアン部族のために信託で保有されている（is held by the United States in trust for an Indian Tribe）土地……」（イタリック部分は筆者による。）と規定している。当裁判所は、*Guidiville* 判決で第81条第a項における「ている」(is)という言葉の明確な現在時制の使用は、不動産が合衆国によって契約時に（at the time of the contract）信託で保有されていなければならないことを明確に規定したものであり、また合衆国議会がインディアン土地を定義する際に現在時制を使用したのは、当該土地が信託で保有されているかを決定するために、過去ではなく現在の状況を審理しなければならないことを規定したものであると判断した（531 F.3d at 770-76）。また当裁判所は、*Guidiville* 判決で第2703条第4号(B)における現在時制の用語の使用を第81条解釈と同様に解釈したのである（*Id.* at 778）。

2. 合衆国最高裁判所は、*Carcieri* 判決で特定インディアン部族のために信託で土地区画を受け容れる内務長官の計画に対する異議申立てを解決するに際して「現在連邦の管轄権の下にある」（第479条）という用語を解釈している——州知事が、APA（合衆国法律集第5編第702条）に基づいて合衆国地方裁判所に訴訟提起した事案——。重要なことは、*Carcieri* 判決がAPAの制限範囲以外での信託財産の指定の正当性についての間接的異議申立て（collateral challenge）について何も述べていないことにある。*Guidiville* 判決で判示されたように、第465

5) *Id.* at 1039-45.

条は、その執行規則とともに信託財産として土地が指定される手続を詳細に定め、当該手続の中に州及び地方政府に対して部族の申請に反対する機会を与えられており、更に言うべきは、最終決定が信託財産として指定するために行なわれた場合に全ての反対者は、当該決定を行政不服審査手続に訴え、及び連邦裁判所の審査に付すことができるのである (531 F.3d at 777) (合衆国最高裁判所は、*Carciere* 判決の中で反対者がAPAに基づいて信託財産としての土地指定決定の審査を求めたと記している (555 U.S. at 385))。

本件訴訟に至るまで11エーカーの土地が本件部族のために信託で取得された後およそ18年の間、カリフォルニア州は、行政上及び司法上の手続が存在するにも拘わらず信託指定の適法性について異議申立てを行なっていない。本件は、確実に *Wind River* 判決 (APAに基づく異議申立ては、争点となる行政機関の行為から6年以内に提起されなければならない (946 F.2d at 716)) とは異なるのである。我々は、異議申立て人が *Carciere* 判決においてAPAに基づいて時宜を得た異議申立てを訴訟提起していなかった、又は全く異なった制定法に基づいて訴訟提起したとするならば、合衆国最高裁がどのように判断したかを言うことができない。かかる理由の故に我々は、*Guidiville* 判決を支持する必要がある。*Carciere* 判決は、直接的に *Guidiville* 判決を覆していない。それ故に我々は、直接的に本件に答えている当裁判所の先例を否定するために *Carciere* 判決に依拠することはできない。IGRAの目的にとってゲーミング契約時に部族のために信託で保有される土地が含まれるとした *Guidiville* 判決に拘束される⁶⁾。

【解説】

1 - 1. 合衆国議会第100議会は、1987年の *Cabazon* 判決⁷⁾を大きな契機とし

6) *Id.* at 1045-47 (Rawlinson, J., dissenting).

7) 480 U.S. 202 (1987). カリフォルニア州ロサンゼルス⁷⁾の南東部に位置するリヴァーサイド郡内に、連邦によって承認されたインディアン部族であるミッショ⁷⁾ン・インディアンのカバゾン・バンド及びモロンゴ・バンド (Cabazon and Morongo Bands of Mission Indians) の保留地 (reservation) が存在している。各々のバンド (以下、「部族」という。) は、内務長官によって承認された「条例」(ordinance) に基づいてその

て、翌1998年10月17日にIGRA⁸⁾を制定した。同法は全文23カ条からなり、合衆国法律集第25編（インディアン）第29章（インディアン・ゲーミング規制）第2701条ないし2721条及び同第18編（犯罪及び刑事手続）第53章（インディアン）第1166条ないし第1168条に編纂されている。IGRAの主たる目的は、①インディアン部族の経済発展、部族の自給自足及び強力な部族政府の促進、②部族によるゲーミングの組織的犯罪及びその他の有害な影響からの保護、③インディアンの土地におけるゲーミングに関する自主的な連邦の規制権限及び連邦基準の確立、④そして「国家インディアン・ゲーミング委員会」（National Indian Gaming Commission）（以下、「NIGC」という。）の設立にある（第2702条）。インディアン・ゲーミングは、合衆国におけるその他の賭博の形態とは全く異なるものである。と言うのは、インディアン・ゲーミングは「部族主権」（tribal sovereignty）の現れであるからである。この部族主権は、法的、文化的及び精神的権限を有する自決する先住民ネーション（self-governing indigenous nation）としてのインディアン部族の地位に由来するものである。部族主権の核心にあるものは、部族の固有の自治権（right of self-determination）である。構成員を決定し、法を制定執行し、構成員の安全と福利を提供し、部族の伝統と文化を育て、そ

保留地でビンゴ・ゲーム（bingo game）を行なっていた。またカバゾン・バンドは、ドローポーカー（draw card）及びその他のカードが行なわれるカードクラブ（card club）をオープンしていた。ゲームは、一般大衆に公開され、主に保留地の外からやって来る非インディアンによってプレイされていた。ゲームは、部族構成員の雇用を促進し、部族の唯一の収入源であった。これに対してカリフォルニア州は、部族に「州刑法」（Cal. Penal Code Ann. § 326.5 (West Supp.1987)）を適用しようとした。州刑法は、ビンゴのプレイを全く禁止しているというわけではなく、指定された慈善団体の代価が支払われない構成員によって経営され、スタッフが配置されている場合は許可され、収益は特別会計に計上され、慈善目的にのみ使用されると規定している。また賞金は、ゲーム毎に250ドルを超えてはならないと規定されている。カリフォルニア州は、2つの保留地におけるビンゴ・ゲームが上記制限に違反するものであるとし、部族は州法に従わなければならないと主張した。リヴァーサイド郡も、部族に対してビンゴを規制する「郡条例第558号」及びドローポーカー並びにその他のカードゲーム（card game）を禁止する「郡条例第331号」を適用しようと試みた。そこで部族は、郡を相手に、郡は保留地内に郡条例を適用する権限がないとする宣言的判決、及び郡条例の執行停止を命ずる差止命令を求めて合衆国カリフォルニア州中央地区地方裁判所に訴訟を提起した。州が、訴訟に参加した。地方裁判所は、州のみならず郡もその「賭博法」（gambling law）を

して連邦政府、州政府及び地方政府と関係する部族の権限は、全て部族主権に基づくものであり、部族が彼らの未来を選択する権利が含まれる。⁹⁾ IGRAは、連邦政府、州政府、そして部族政府間の競合する主権の利益を監督制度にそれぞれの役割を与えることによって均衡を保つという共同的連邦主義者(cooperative federalist) ¹⁰⁾の体制を創りだしたものと言われる。

IGRAは、許可されるゲーミングを第1種ゲーミング、第2種ゲーミング、第3種ゲーミングに3分類し、それぞれ分類ごとに管轄権の主体及び規制のあり方について詳細な定めを置いている。第1種ゲーミングは、最小限の価値がある賞金のためのソーシャル・ゲーム (social game) 又は部族の儀式若しくは祭事の一部として、又はそれらと関連して個人によって行なわれるインディアン・ゲーミング (Indian gaming) の伝統的形態をいい、インディアン部族の専属的管轄権内にあり、IGRAは適用されない。¹¹⁾ 第2種ゲーミングは、プルタブ (pull-tab)、ロット (lotto)、パンチ・ボード (punch board)、チップ・ジャー (tip jar)、インスタント・ビンゴ (instant bingo) 及びその他のビンゴ (bingo) に類似するゲームを含む、通例ビンゴとして知られている運のゲーム (game of chance) をいい、明確に州法で認められているものをいう。第2種ゲーミングには、厳格な許可条件が定められており、いかなるインディアン部族も①インディアン・ゲーミングが目的に応じて個人、組織又は団体による当該ゲーミングを認める州内に位置する場合で、当該ゲーミングが連邦法によってインディ

保留地に適用する権限がないとする略式判決を下した。合衆国第九巡回区控訴裁判所が、第一審地裁判決を支持した。州と郡が合衆国最高裁判所に上訴した。

8) Act of Oct. 17, 1988, Pub. L. No. 100-597, 102 Stat. 2467. 著者訳・「インディアン・ゲーミング規制法」(全訳) 創価法学第47巻第1号171～206頁参照。

9) STEVEN ANDREW LIGHT & KATHRYN R.L. RAND, INDIAN GAMING AND TRIBAL SOVEREIGNTY THE CASINO COMPROMISE 4-5 (2005); Steven Andrew Light & Kathryn R.L. Rand, *Reconciling the Paradox of Tribal Sovereignty: Tree Frameworks for Developing Indian Gaming Law and Policy*, 4 NEV. L.J. 262, 264 (2003-2004); Michigan v. Bay Mills Indian Community, 134 S. Ct. 2024 (2014).

10) *In re* Indian Gaming Related Cases, 331 F.3d 1094, 1096 (9th Cir. 2003); Artichoke Joe's v. Norton, 216 F. Supp. 2d 1084, 1092 (E.D. Cal. 2002).

11) 25 U.S.C. § 2703(6); 25 U.S.C. § 2710(a) (1).

アの土地で他の方法で特に禁止されていない場合、②インディアン部族の統治機関がNIGC委員長によって承認された条例（ordinance）又は議決（resolution）を採択している場合に当該部族の管轄権内のインディアンの土地での第2種ゲーミングに従事し、又は許可し、及び規制することができる。第2種ゲーミングは、インディアン部族の管轄権内にある。そして第2種ゲーミングについてインディアン部族は、NIGC委員長の承認を条件にインディアン部族が経営し得る当該ゲーミング事業の経営及び管理に関する「管理委託契約」（management contract）を締結することができる。当該契約による手数料は、原則としてゲーミング事業の純利益の30パーセントを超えてはならないとされている。¹²⁾

本件で問題とされた第3種ゲーミングは、第1種ゲーミング又は第2種ゲーミングに属さない全ての形態のゲーミングをいう。以下、本件を理解する前提として本件に関連するIGRAの条項を抜粋する。

合衆国法律集第25編第29章

第2703条（定義）

本章において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- (4) インディアンの土地 以下に定めるものをいう。
 - (A) インディアン保留地の境界内の全ての土地。
 - (B) インディアンの部族若しくは個人の利益のために合衆国によって信託保有され、又は合衆国による譲渡制限に服すインディアンの部族若しくは個人によって保有され、及インディアン部族が政府権力を行使する全ての土地権原。
- (5) インディアン部族 以下に定めるインディアンの部族若しくはバンド若しくはネーション、又はインディアンのその他の組織的団体若しくはコミュニティをいう。
 - (A) インディアンとしての地位を理由として合衆国によってインディアンに提供される特別計画及び役務について内務長官が資格を有すると認めたもの。

12) 25 U.S.C. § 2703(7); 25 U.S.C. § 2710(b)(1); 25 U.S.C. § 2711(a), (c).

(B) 自治権を有するものとして承認されているもの。

(8) 第3種ゲーミング 第1種ゲーミング又は第2種ゲーミングに属さない全ての形態のゲーミングをいう。

第2710条（部族ゲーミング条例）

(d) (第3種ゲーミング事業； 公認； 取消し； 部族－州間協定)

(1) 第3種ゲーミング事業は、当該事業が以下に定める条件を満たす場合にのみインディアン土地において適法と看做される。

(A) 以下の条件を満たす条例又は議決によって公認されている。

(i) 当該土地に管轄権を有するインディアン部族の統治機関によって採択されている。

(ii) 本条第b項の要件を満たしている。

(iii) 委員長によって承認されている。

(B) 目的に応じて個人、組織又は団体に当該ゲーミングを許可する州に位置している。

(C) 第3号に基づくインディアン部族と州とによって締結された有効な部族－州間協定に従って経営される。

(2)(A) インディアン部族が、インディアン部族のインディアン土地での第3種ゲーミングを経営することを目的とし、又は個人若しくは団体に公認することを目的とする場合、インディアン部族の統治機関は、本条第b項の要件を満たす条例又は議決を採択し、及び委員長に提出しなければならない。

(B) 委員長は、委員長が特に以下に定めることを決定しない限り、(A)に定められる条例又は議決を承認しなければならない。

(i) 条例又は議決が、インディアン部族の統治文書に従って採択されなかったこと。

(ii) 部族統治機関が、本編第2711条e項第1号(D)に規定される者によって当該条例又は議決の採択において著しく且つ不当に影響されたこと。当該条例又は議決の承認に基づいて委員長は、当該条例又は議決及び承認の決定をフェデラル・レジスタに公表しなければならない。

(C) インディアン部族のインディアン土地における第3種ゲーミング事業は、本号(B)の規定に基づいて委員長によって承認された条例又は議決の当該規定に

基づく公表により有効となった場合、第3号の規定に基づいてインディアン部族によって締結される有効な部族－州間協定の諸条件に完全に従わなければならない。

- (3)(A) 第3種ゲーミング事業が経営される、又は経営されることが予想されるインディアン土地に管轄権を有するインディアン部族は、当該土地が位置する州に対してゲーミング事業の経営を管理する部族－州間協定を締結する目的のために交渉に入るよう請求することができる。当該請求を受理した州は、当該協定を締結するために誠実にインディアン部族と交渉しなければならない。
- (B) いかなる州及びインディアン部族も、インディアン部族のインディアン土地におけるゲーミング事業を管理する部族－州間協定を締結することができる。ただし、当該協定は、当該協定の〔内務〕長官による承認の通知が長官によってフェデラル・レジスタに公表された場合にのみ効力を有するものと看做す。
- (C) (A)の規定に基づく部族－州間協定は、以下の事項に関連する規定を定めることができる。
- (i) 当該事業の許可及び規制に直接的に関連し、並びに必要とされるインディアン部族又は州の刑事法、民事法及び規則の適用。
 - (ii) 当該法律及び規則の執行に必要とされる州とインディアン部族との間の刑事管轄権及び民事管轄権の手順配分。
 - (iii) 当該事業の規制にかかわる費用を支払うに必要とされる総額についての当該事業の州による査定。
 - (iv) 州によって同等の事業について査定された総額に相当する額での当該事業へのインディアン部族の課税。
 - (v) 契約違反の救済方法。
 - (vi) 許可を含む、当該事業の経営及びゲーミング施設の維持に関する基準。
 - (vii) ゲーミング事業の経営に直接的に関連するその他の事項。
- (4) 本項第3号(C)(iii)の規定に基づいて同意され得る査定を除いて、本条のいかなる規定も、第3種ゲーミング事業を経営することをインディアン部族によって公認されたインディアン部族又はその他の個人若しくは団体に、税金、手数料、料金又はその他の割当金を課す権限を州又はその政治的下部機関に付与するものと解釈されてはならない。いかなる州も、当該税金、手数料、料金又はその他の割当

金を課す権限が当該州又はその政治的下部機関にないことを理由に、第3号(A)に規定される交渉を拒むことはできない。

(7)(A) 合衆国地方裁判所は、以下の訴訟原因に対して管轄権を有する。

- (i) 第3号の規定に基づく部族－州間協定を締結する目的でインディアン部族との交渉に入ることを州が怠ったこと、又は当該交渉を誠実に行なうことを怠ったことから生ずるインディアン部族によって提起される訴訟原因。
- (ii) インディアンの土地に位置し、及び第3号に基づいて締結される有効な部族－州間協定に違反して経営される第3種ゲーミング事業を禁止するために、州又はインディアン部族によって提起される訴訟原因。
- (iii) (B)(iii)に規定される手続を執行するために長官によって提起される訴訟原因。
- (B)(i) インディアン部族は、(A)(i)に規定される訴訟をインディアン部族が第3号(A)に基づく交渉に入ることを州に要求した日から180日後にのみ提起することができる。
- (ii) (A)(i)に規定される訴訟において、以下に定める事項についてのインディアン部族による証拠提出に基づいて、州がゲーミング事業の経営を管理する部族－州間協定を締結するに際して誠実にインディアン部族と交渉したとする立証責任は、州に課される。
 - (I) 部族－州間協定が、第3号の下で締結されなかったこと。
 - (II) 州が、当該協定を交渉するためのインディアン部族の要求に応じなかったこと、又は当該要求に誠実に応じなかったこと。
- (iii) (A)(i)に規定される訴訟において、裁判所が、州がゲーミング事業の経営を管理する部族－州間協定を締結するに際してインディアン部族と誠実に交渉することを怠ったと認定した場合、裁判所は、州及びインディアン部族に当該協定を60日以内に締結するよう命じなければならない。州が誠実に交渉したか否かの訴訟を決定するに際して、裁判所は以下の審理を行なう。
 - (I) 公共の利益、公共の安全、犯罪性、財務的整合性及び既存のゲーミング事業への不利な経済状況を審理することができる。
 - (II) 州が誠実な交渉しなかったという証拠として、州によるインディアン部族又はインディアンの土地への直接課税の請求を審査しなければならない。
- (iv) 州及びインディアン部族が、(iii)に基づいて発出された裁判所命令に定め

られた60日以内に、当該インディアン部族の管轄権に服すインディアンの土地でのゲーミング事業の経営を管理する部族－州間協定を締結できなかった場合、インディアン部族及び州は、裁判所によって任命される調停人に各々の協定のための最終的な最善の申出を反映する提案協定を提出しなければならない。調停人は、2つの提案協定の中から本章の条項及びその他の適用連邦法に並びに裁判所の認定及び命令に最善に一致するいずれか1つを選択しなければならない。

- (v) (iv)の規定に基づいて裁判所によって任命された調停人は、州及びインディアン部族に(iv)の規定に基づいて調停人によって選択された協定を提示しなければならない。
- (vi) 州が、提案協定が(v)の規定に基づいて調停人によって州に提示された日から60日の間に提案協定に同意した場合、提案協定は第3号の規定に基づいて締結された部族－州間協定として処理されなければならない。
- (vii) 州が、(vi)に規定される60日の間に(v)の規定に基づいて調停人によって提示された提案協定に同意しなかった場合、調停人は長官に通知し、長官はインディアン部族との協議の上で以下の手続を指示しなければならない。
- (I) いずれの協定が、(iv)の規定に基づいて調停人によって選択された提案協定、本章の規定及び州法の関連規定に一致しているか。
- (II) いずれの協定下で第3種ゲーミングが、インディアン部族が管轄権を有するインディアンの土地で行なわれるべきか。

1－2. インディアン・ゲーミングは、「インディアンの土地」で行なわれなければならない。州との交渉は、当該土地に管轄権を有する部族によって開始される。IGRAは、既に見たように部族の土地を「インディアン保留地の境界内の全ての土地」及び「インディアンの部族若しくは個人の利益のために合衆国によって信託保有され、又は合衆国による譲渡制限に服すインディアンの部族若しくは個人によって保有され、¹³⁾及インディアン部族が政府権力を行使する全ての土地権原¹⁴⁾」をいうと規定している。BIAは、1934年に制定されたIRAに基づい

13) 25 U.S.C. § 2703(4).

てインディアン部族のために土地を信託で保有する権限を有している。IRAは、改正を経て合衆国法律集第25編第461条以下に編纂されている¹⁵⁾。本稿との関連で問題となる条項を挙げる（括弧内の条数は、IRAの条数を指す。）。

合衆国法律集第25編

第461条（第1条）（インディアン保留地の土地の割当）

1934年6月18日以降、インディアンとの間の条約若しくは合意若しくは合衆国議会法律若しくは行政命令若しくは購入若しくはその他の方法によって設立され、又は保留されたインディアン保留地内の全ての土地は、いかなるインディアンに対しても単独所有で割り当られてはならない。

第465条（第5条）（土地、水利権又は地表権の取得；充当；土地への権原；課税免除）

内務長官は、その裁量に基づいてインディアンに土地を供与する目的で、被割当人が居住し、若しくは死亡した信託割当地又はその他の譲渡制限割当地を含む既存の保留地の内外の土地の有する全の利益、水利権（water rights）又は土地に附属する地表権（surface rights）を購入若しくは放棄若しくは贈与若しくは交換若しくは譲渡によって取得する権限を付与される。

土地、土地の有する利益、水利権及び地表権を取得し、並びに上記の取得に付随する出損のために一会計年度に2,000,000ドルを超過しない範囲で、他の目的に歳出されない国庫金の中から充当する権限が認められる。

（但し書略）

本節に従って行なわれる歳出予算の充当されない差引残高は、充当されるまで有効なものとなさなければならない。

本法又は1955年7月38日法（69 Stat. 392）（合衆国法律集第25編第608条以下）に従って取得された全の土地への権原又は権利は、土地が取得されるインディアン部族又は個々人のインディアンのために、合衆国の名の下に信託に付されるものとし、及び当該土地又は権利は、州及び地方政府の課税を免除されるものとする。

14) IRAの詳細について、拙著・前掲註3、350頁～370頁参照。

15) 25 U.S.C. § 461 et seq. (2013).

第479条（第19条）（定義）

本法において「インディアン」とは、現在（now）、連邦管轄権の下でインディアン部族として承認されたインディアン部族の構成員であるインディアンの血統の全ての者、及び1934年6月1日にインディアン保留地の現在の境界線内に居住していた構成員の子孫である全ての者、並びに半血又はそれ以上の血族関係にある全てのその他の者をいう。本法の目的にとってエスキモー及びその他のアラスカ先住民は、インディアンと看做される。本法にいう「部族」とは、インディアンの部族若しくは組織化されたバンド若しくは部落、又は1つの保留地に居住するインディアンをいう。本法において「成人インディアン」とは、21歳に達したインディアンをいう。

2-1. IRAは、部族が制定当時承認されていたか又はその後合衆国議会若しくは連邦行政府によって承認されたか否かに問わず、全ての部族に適用されると解され、連邦政府は信託関係を設定することによってインディアンの土地を州又は私人から保護してきた。例えば、1983年1月12日に合衆国議会第96議会において制定された「1983年インディアン土地整理統合法」(the Indian Land Consolidation Act of 1983) (以下、「ILCA」という。)¹⁶⁾ 第203条（合衆国法律集第25編第2202条）は、「1934年6月18日法（48 Stat. 985）〔IRA〕第5条の規定は、同法第18条の規定にも拘らず、全ての部族に適用される。」と規定している。しかし、既に述べたように合衆国最高裁判所は、2009年に *Carciere* 判決¹⁷⁾においてIRAは同法が制定された1934年時点で連邦の管轄権内にあった部族に土地の信託への移転を認めたものであるに過ぎず、その後に連邦によって承認された部族には適用されないとする判決を下した。本判決（以下、「*Big Lagoon II* 判決」ともいう。）は、全面的に *Carciere* 判決に依拠し、結論を導き出したものである。

以下、*Carciere* 判決の事実関係を見る。植民地時代、ナラガンセット・インディアン部族（Naragansett Indian Tribe）（以下、「部族」という。）は、現在のロー

16) Act of Jan. 12, 1983, Pub.L. No. 96-459, Title II, § 203, 96 Stat. 2517 (codified at 25 U.S.C. § 2202 (2013)).

17) 555 U.S. 379 (2009).

ドアイランド州（以下、「州」という。）の多くの土地を占有していた。部族は、17世紀初頭から政治的統一体として存続し、ニュー・イングランドにおいて最も強力な部族であった。しかしフィリップ王戦争（King Phillip's War, 1675-76）で多くの人命を失った部族は、1709年にロードアイランド植民地によって正式にその保護下におかれることになった。2世紀が経過した1880年に州（1790年に州に昇格）は、同化の目的をもって部族をしてその権限を放棄するよう説得し、部族も残りの保留地の2エーカーを残して5,000ドルで売却することに同意した。しかし部族は、その直後に土地及び部族としての地位の回復のキャンペーンに乗り出している。20世紀初頭、部族の構成員は、連邦政府に経済援助及びその他の支援を求めた。しかし連邦政府は、部族は州の管轄下にあったとして部族の申請を拒否した。1970年代に入り部族は、州は「通商及び交渉規制法」（the Trade and Intercourse Act, the Non-intercourse Act）（同第177条）を侵害して部族のテリトリーを横領してきたと主張し、祖先の土地の回復を求めて訴訟を提起した。問題は、1978年に合衆国議会が「ロードアイランド州インディアン請求解決法」¹⁸⁾（the Rhode Island Indian Claims Settlement Act）（同第1701条以下に編纂）を制定したことによって一応の終息を向かえた。同法の制定によって部族は、部族の原権原に基づく土地への過去及び将来への権利主張の放棄とひきかえに、チャールスタウン（Charlestown）の土地1,800エーカーの土地の権原を取得した。部族は、上記1,800エーカーへの州の民事法及び刑事法並びに管轄権の行使にも同意した。部族は、「連邦行政命令集」（Code of Federal Regulations）第25編第1章第A節第83項の規定によって1983年2月10日に連邦政府の公式な部族としての承認を取得した（48 Fed. Reg. 6177）が、正式な承認を行なう際にBIAは、「ナラガンセット族のコミュニティ及びその前任者は、最初の〔白人との〕接触以来自律的に存在してきた。……部族は、1614年以降の文書化された歴史を有している。」と決定している。連邦の承認を受けた部族は、内務長官に上記1,800エーカーの土地の信託証書の受領を申請し（連邦行政命令集第25編第83.2条）、1988年に内務長官はこれに応じている。1991年、部族の住宅供給担当機関は、上記1,800エーカーの土地に隣接するチャールスタウン

18) 拙著・前掲註3、626頁参照。

町内の土地31エーカーを購入した。しかし、部族が計画した当該土地の住宅建設計画が、地方規則に抵触しているのではないかとの問題が生じた。

1996年、合衆国第一巡回区控訴裁判所は、Narragansett Indian Tribe v. Narragansett Elec. Co. (89 F.3d 908 (1st Cir. 1996)) において、上記31エーカーの区画は、合衆国法律集第18編第1151条第b項にいうインディアン・カントリー (Indian country)¹⁹⁾ に当たらないとし、州及び地方規則に服す旨の判決を下した。訴訟係争中、部族は、地方規則を受け容れるための代替手段として、内務長官に合衆国法律集第25編第465条に基づいて、31エーカーの土地を部族のために信託設定するよう申し入れた。1998年3月6日、内務長官がこれを応諾した。州知事ら（本件上诉人ら）が、内務長官決定を「内務省インディアン不服審査会」(Interior Board of Indian Appeals) (以下、「IBIA」という。)に訴えたが、IBIAは、長官決定を支持した。上诉人らは、APA (合衆国法律集第5編第702条) に基づいてIBIA決定の審理を求めて合衆国ロードアイランド地区地方裁判所に訴訟を提起した。地方裁判所は、内務長官のために正式事実審理を経ないで行なわれる判決を認めた (Carcieri v. Norton, 290 F. Supp. 2d 167, 179-82 (RI 2003).)。合衆国第一巡回区控訴裁判所は、地方裁判所の判決を支持した (Carcieri v. Kempthorne, 497 F.3d 15, 26-34 (2007).)。最高裁判所が、サーシオレイライを認めた (552 U.S. 1229 (2008))²⁰⁾。

トーマス裁判官 (Thomas, J.) が法廷意見を執筆し、第二審判決を破棄している。ブレイヤー裁判官 (Breyer, J.) が同意意見を執筆し、スータ裁判官 (Souter,

19) 合衆国法律集第18編第1151条「本編第1154条及び第1154条において別に定められた場合を除いて、本章 [合衆国法律集第18編第1151条以下] にいう『インディアン・カントリー』とは、(a) 公有地譲渡証書の発出に拘らず、連邦政府の管轄権の下にあるインディアン保留地内の全ての土地であって、当該保留地を走行する通行権を含む、(b) 原始的に取得されたテリトリーであろうと、又はその後取得されたテリトリーであろうと、及び州の領土内であろうと、又は州の領土外であろうと、合衆国の領土内の全ての従属的インディアン・コミュニティ、(c) インディアンの権原が消滅させられていない全てのインディアン割当地をいい、当該割当地を走行する通行権を含む。」と規定している (18 U.S.C. § 1151 (2013).)。インディアン・カントリーについての詳細は、拙著『アメリカ・インディアン法研究 (II) 国内の従属国』(2013年) 146頁～235頁参照。

20) 555 U.S. at 383-87, 402-03.

J.) がこれに一部同調している。スータ裁判官が一部同意、一部反対意見を執筆し、ギンズバーク裁判官 (Ginsburg, J.) が一部これに同調している。スティーブンズ裁判官は、反対意見を執筆した。

以下、トーマス裁判官の法廷意見から見ていく。内務長官が本件土地区画を信託設定する権限は、本件部族の人々が合衆国法律集第25編第479条にいう「現在、連邦管轄権の下でインディアン部族として承認されたインディアン部族の構成員」であるか否かによって左右される。従って当裁判所が決定すべき問題は、「現在、連邦管轄権の下で」という文言が、内務長官が本件31エーカーの区画を信託設定した1998年を指すのか、又は合衆国議会がIRAを制定した1934年を指すのかという問題である。「現在」という用語の通例の意味からすれば、「現在」とは当裁判所の先例からしてIRAが制定された1934年を指し (*See, e.g., Montana v. Kennedy*, 366 U.S. 308, 310-11 (1961); *Franklin v. United States*, 216 U.S. 559, 568-69 (1910).)、そのように解することがIRAの自然な解釈に合致するところである。かかる解釈はまた、IRAの文脈内での自然な解釈に整合する。例えば、第465条に編纂される前のIRA第5条は、その但し書で、同じ「現在」という用語を用いて「[2,000,000ドルの国庫金の] いかなる基金も、現在、合衆国議会において未決定で、アリゾナ州のナヴァホ・インディアン保留地の外部境界線を定義し……ニュー・メキシコ州のナヴァホ・インディアン保留地の外部境界線を定義〔する〕……ナヴァホ族の境界線拡大法案が法律として成立する場合、アリゾナ及びニュー・メキシコのナヴァホ・インディアン保留地の外部境界線外の付加土地を購入するために利用されてはならない。」と規定しているところである。加えて合衆国議会は、例えば、第468条では「現在又は以後」という文言を使用することによって、同時存在的出来事と将来的出来事を明確に区分している。第472条にも、「現在又は以後」という文言が見て取れるところである。このように合衆国議会は、「現在」という文言と「以後」という文言を明確にたて分けて規定しているのであって、「現在」とは法律制定と同時存在的出来事をいうのである。当裁判所は、2002年の *Barnhart v. Sigmon Coal Co.* (534 U.S. 438 (2002)) で「合衆国議会が、特定の文言を法律の1つの条項に用い、同一の法律の他の条項ではその文言を省略する場合、合衆国議会は、意図的に且つ目的的に異なる包含又は排除において行為している。」(*Id.*

at 452) と判示している。さらに言うべきは、内務長官の現在の解釈はIRA制定時の連邦行政機関の第479条の解釈と齟齬していることである。IRA制定時インディアン問題局長であったジョン・コリアー (John Collier) は、「1934年6月18日制定のIRA第19条……は、実際には『インディアン』という用語は本法成立時に連邦の管轄権の下にある承認された部族の構成員であるインディアンの血統の全ての人……を含むことを規定している。」と説明している。従って、第479条にいう「現在」という文言は、「インディアン」の定義を限定し、そしてそれ故に、第465条に基づく内務長官の信託権限行使をIRAが制定された時点で連邦の管轄権下²¹⁾にあった部族の構成員に制限している。

本件訴訟において裁判所の友である「アメリカ・インディアン全国会議」(National Congress of American Indians, NCAI) は、ILCAの一部として制定された合衆国法律集第25編第2202条(「1934年6月18日法(48 Stat. 985)第5条の規定は、同法第18条の規定にも拘らず、全ての部族に適用される。」)は、第465条に基づいて内務長官に信託設定を執行する権限を認めているところ、第479条に規定される制限を覆すと主張する。当裁判所は、これに不同意である。第2202条の明確な文言は、第465条に規定された権限を拡大するものでも、第479条に規定された「インディアン」の定義を改変するものでもない。第2202条はその文言上、たとえ部族が第478条の規定に従ってIRAの適用を免れた場合であっても第465条の利益を部族が得ることを保障しているに過ぎない。従って、第2202条の規定と第465条にいう内務長官の土地取得権限の制限との間に齟齬は生ぜず、むしろ、第2202条はIRAが制定された時点で第479条にいう「インディアン」²²⁾の定義を満たしていた者に付加的な保護を規定したものである。

以下、スーパ裁判官の一部同意、一部反対意見である。すなわち第479条の「現在、連邦の管轄権下にある全ての承認された部族」との規定に見て取れる「現在」という用語と「連邦の管轄権下」という用語の概念には、異なった内容が与えられる可能性があるところ、法廷意見はこの点を全く無視している。ブレイヤー裁判官がその同意意見で述べているように、制定法は承認に時間制限を

21) *Id.* at 388-91.

22) *Id.* at 394-95.

課してはならず、さらに言うべきは、過去に内務省は連邦政府が1934年時に部族について認識が足らなかったという事実は、部族が当時連邦管轄権の下にあったということを排除するものではないと述べている。各々の用語にそれ自体の意味を与えることは、制定法解釈の確立した原則に適合するものである。本件における訴訟記録は、部族が1934年時に連邦の管轄権下にあったと立証されるべきであることを予期させる何らの理由をもあげていない。本件訴訟において異なった制定法上の条件としての管轄権という正にその概念は、無視されたのである。内務長官及びに本件部族に「管轄権」の主張を行なう機会を否認する理由は見出されない。²³⁾

以下、スティーブンズ裁判官が、行政実例を詳細に検討して執筆した反対意見を見る。第479条は、「個々人のインディアン」に関して「連邦管轄権の下でインディアン部族として承認されたインディアン部族の構成員であるインディアンの血統の全ての者」及び「半血若しくはそれ以上の血族関係にある全てのその他の者」と規定し、部族については「インディアンの部族若しくは組織化されたバンド若しくは部落、又は1つの保留地に居住するインディアンをいう。」と規定している。部族は、連邦の利益を得る以前に一般的に連邦の承認が要求される場所、内務長官は「部族」とは承認された部族のみを意味すると解釈してきたことは確かである（連邦行政命令集第25編第83.2条、第151.2条参照。）。「インディアン」と「部族」との異なった定義付けが、IRAの利益の管理執行にとって本質的なものとなる。IRAは、一定の利益を個々人のインディアンに広げようとの合衆国議会の意図を反映している。例えば、合衆国法律集第25編第471条は、インディアンの学生に職業訓練学校及び職業学校における授業料並びにその他の支出について、第472条はインディアンの公務員の任命について規定している。第476条は、部族の憲法及び附属法の制定について規定している。第470条はインディアンの公認法人への国庫金の貸付について規定している。部族のみならず個々人のインディアンにも同様に利益を付与するための内務長官の裁量権について規定する第465条は、それ故に独特的な規定の仕方をとっていることができる。しかしこの広範な利益計画を確立したことには、明らか

23) *Id.* at 400-01 (Souter, J., concurring in part and dissenting in part).

に意図的なものが読み取れる。すなわちIRAの当初の草案は、「本条の規定に従って取得される土地への権原は、土地が取得されるインディアンの部族又はコミュニティのためにのみ合衆国の名の下に信託設定される。」と規定していた（現行第465条と比較せよ）。内務長官は、長い間にわたってこの計画に従って第465条という信託権限を行使してきた。IRAの制定を経て数年後すぐに内務省法務官は、内務長官に対して連邦によって承認された部族及び血統によって連邦の利益を得る資格あるとされる個々人のインディアンのために土地を信託設定するよう繰り返し勧告した。例えば、1937年、ウィスコンシン州のモール・レイク・チップewa・インディアン（Mole Lake Chippewa Indian of Wisconsin）のために約2,100エーカーの土地を内務長官が購入すべきかが問題となった際に法務官は、信託権原の受益者がバンドに指名されるか、インディアンの血統が2分の1若しくはそれ以上のモール・レイクの近親の個々人のインディアンに指名されるかが決定されるまで土地購入は控えるべきだと進言している。モール・レイク・チップewa族は、いまだインディアン部族として連邦政府によって承認されていなかったが故に、法務官は内務長官が2つの選択肢、つまり「内務省がこの団体を承認するか、若しくは購入される土地の権原をインディアンの血統が2分の1若しくはそれ以上の個人のために信託設定すべきか」を決定すべきだとしたのである。1934年後の意見書（opinion letter）を探ると部族の信託と個々人のインディアンの信託の選択肢は、ネヴァダ州のショショニー・インディアン（Shoshone Indians of Nevada）、ウィスコンシン州のセント・クロア・チップewa・インディアン（St. Croix Chippewa Indians of Wisconsin）、そしてミシガン州のナーマとビバー・アイランド・インディアン（Nahma and Beaver Island Indians of Michigan）にその例を見出すことができる。ある部族が連邦政府によって正式に承認され、土地の信託設定資格を得ない限り、又は得るまでは、内務長官は血統基準を満たす個々人のインディアンのために土地に信託設定し得るのであり、今日の行政実例もこれに従っているところである。ある部族を承認し、信託土地の取得を定める連邦法律が存在しない場合、内務長官は1980年に公布された連邦行政命令集第25編第151条以下及び同45編第62034条の規定に従って、本件部族のように連邦によって承認されたインディアン部族に土地を取得するためにその信託権限を実行している。例えば、1934年及び

1943年に連邦の承認を否定されたミシガン州のオタワとチップワ・インディアンのグランド・トラヴァース・バンド (Grand Traverse Band of Ottawa and Chippewa Indians) が、1980年の連邦行政命令集に従って承認された最初の部族である (45 Fed. Reg. 19322)。その後内務長官は、当該部族の土地基盤拡大のために — 12.5エーカーの土地区画 — その信託権限を行使している (62 Fed. Reg. 2025-2026 (1984))。同様にルイジアナ州のツニカ-ビロッキシ族 (Tunika-Biloxi Tribe of Louisiana) は、行政上の承認によって利益を取得している (46 Fed. Reg. 38411 (1981))。2006年には内務長官は、1950年代に部族としての承認を得ることができなかったが、1999年に連邦の承認を回復したワシントン州のスノコルミー族 (Snokoqualmie Tribe) のために土地を信託に設定している (See 71 Fed. Reg. 5067; 62 Fed. Reg. 45864 (1997))。部族の信託土地を取得するためのIRAの明確なテキストに基づく内務長官の長年の権限に照らして、本件において内務長官が本件部族のために土地を取得したことは、全く正当であったことが明らかになった。²⁴⁾

法廷意見の結論は、奇妙且つ過酷である。法廷意見は、連邦の利益の有資格性について個人のみならず部族についても制限することによって、「現在」という法文の用語をIRAの最も重要な用語に変えているが故に奇妙である。また法廷意見は、1983年に連邦行政命令集の規定に従って本件部族の行政上の承認があったにも拘らず、本件部族がIRAの下でインディアン部族ではないという支持できない結論へと導いているが故に、過酷な結果を招いたものである。法廷意見に従えば、合衆国議会が内務長官にインディアンに土地を提供する目的で信託土地を取得する権限を与えた時 (第465条)、それは第479条によって定義されたインディアンに該当する者に土地の取得を認めることを意味したことになる。換言すれば内務長官は、「現在、連邦管轄権の下でインディアン部族として承認されたインディアン部族の構成員であるインディアンの血統の全ての者」 (第479条) に信託土地を取得し得ると言うことになる。本件部族が1934年に承認されていなかった、若しくは連邦の管轄下になかったとするならば、本件部族の構成員は「現在連邦の管轄権下にある」インディアン部族に所属しないの

24) *Id.* at 404-08 (Stevens, J., dissenting).

であり、それ故に部族構成員たる資格によって第465条の下で「インディアン」²⁵⁾とはならないことになる。

2-2. 法廷意見が本件部族に与える効果は、非常に大きいと言わざるを得ない。本件土地に対する部族による信託関係設定の申請は拒否され、土地は連邦の管轄及び保護に服するインディアン・カンントリーとは看做されないことになる。その結果本件土地は、非インディアンが所有する土地と同じ扱いとなり、それは州の管轄権下に入り、州ないし地方政府の課税に従わなければならないことを意味するのである。

Carcieri 判決は、合衆国議会のIRAの目的を損なうものであり、部族の土地回復という同法の目的に障壁を設けるものと言い得るであろう。判決は、信託土地の取得に関する内務省の長年にわたる確立されてきた部族承認手続と正反対の方向を向いたものである。第一に判決は、従来の合衆国議会法律の目的と相反する連邦によって承認される部族の異なった処理を招来するものである。第二に内務長官の権限の範囲に関しての不確定性を生み出し、第三に合衆国議会が過去に解決しようと意図した事項に関して合衆国と部族との双方にとって不必要で負担となるであろう第三者の訴訟提起への途をひらくものである。判決は、インディアン部族を2つに部類する効果を伴っている。すなわち、1934年にIRAが制定された日に連邦の管轄権下に置かれ、その土地に信託の設定が行われた部族とそうではない部族である。後者に分類された部族は、「1994年インディアン部族一覧表法」²⁶⁾(the Federally Recognized Indian Tribe List Act of 1994)にいう部族に分類されず、フェデラル・レジスタに登載されないことになり、連邦政府の様々な役務を受けられず、場合によっては州の管轄権が及び、州ないし地方政府の課税にも応じなければならない可能性がでてくる。両者の不等な処理は、上に述べた1994年制定の2つの合衆国議会法律の趣旨と真っ向から対立するものである。合衆国議会は、かかる法律を制定することによって、第2分類に入る部族が存在しないことを教えている。これらの法律は、

25) *Id.* at 409.

26) Act of Nov. 2, 1994, Pub. L. No. 103-454, 108 Stat. 4791. 本法の詳細について、拙著・前掲註19、16頁～19頁参照。

連邦機関は連邦によって承認された部族がいかにしてその地位を取得したかの歴史に基づいて差別する権利を持たないという合衆国議会の直接的言明であつたはずである。

2016年1月現在、BIAは566の部族を承認しているが、IRAが制定された1934年当時、内務省は連邦によって承認された部族を258部族と認定し、一覧表に作成している。²⁸⁾ 合衆国最高裁判所の解釈に従えば、残りの308部族は彼らの信託土地に対する主権を潜在的に喪失することになる。IRA制定後連邦政府は、部族若しくはその構成員のために信託又は制限付き単純不動産権で60,000,000エーカーの土地を保有しているが、これらの土地が「間接的攻撃」³⁰⁾ (collateral attack) にさらされることになるであろう。判決は、1934年時点で承認されていない数多くのインディアン部族を法的に不安定な地位に置き、訴訟当事者がこれら部族の法的地位に関する問題を提起し得るとしたが故にIRAをめぐるこれまでに不必要 — 争う余地のない — と思われた訴訟事件を拡大させる恐れがあると言えるであろう。かかる状況の出来は、インディアン部族の経済的及び社会的福祉を荒廃させ、脅威に陥れることになる。果たせるかな、危惧した事態が生じたのが、正に本判決である。

3-1. 第一に本判決は、*Carrieri* 判決を先例としてビッグ・ラグーン・ランチェリアは1934年に連邦によって承認されていなかったことを理由に土地を信

27) Indian Entities Recognized and Eligible To Receive Services From the United States Bureau of Indian Affairs, 81 Fed. Reg. 5019 (Jan. 29, 2016). <https://www.federalregister.gov/documents/2016/01/29/2016-01769/indian-entities-recognized-and-eligible-to-receive-services-from-the-united-states-bureau-of-indian> (2017年1月2日閲覧)

28) 555 U.S. 379, 398 (2009) (Breyer, J., concurring).

29) United States Department of Justice Executive Office for United States Attorneys, 62 Indian Country Issues, 1 (2014). <https://www.justice.gov/sites/default/files/usao/legacy/2014/07/16/usab6204.pdf> (2017年1月2日閲覧)

30) 間接的攻撃とは、「上訴などもつばら判決の攻撃を目的とする手続ではない手続において間接的にその判決を攻撃すること。例えば、前提問題について既判力として主張された前判決に対するその無効の主張、他の法域でなされた判決に対してjurisdiction (裁判管轄権) がなく、判決は無効であつて、執行できない旨の主張など。」田中英夫編『英米法辞典』(1991年)。

託に付す法的資格がなかったとし、それ故にIGRAの下で「インディアン土地」を保有していなかったとした。第二に合衆国法律集第28編第2401条第a項は、「第41編第71章 [41 U.S.C. § 7101 et seq.] に規定される場合を除いて、合衆国に対して開始される全ての民事訴訟は、訴権が最初に生じた後6年以内に訴えが提起されない限り、禁止される。」と規定しているが、本判決は、1994年の委託に対するカリフォルニア州の異議は、上記法律による6年の訴訟提起の制限にも拘らず、*Wind River*判決を引合いに出すことによって争うことができると判示した。*Wind River*判決で合衆国第九巡回区控訴裁判所は、連邦行政機関による行政決定のAPAに基づく訴訟提起の始期は行政決定がなされた時点ではなく、特定の異議申立て人に対する行政機関の決定の当該機関への適用から6年以内に可能であるとした。本判決は、IGRAに基づく州との協定交渉の強制を求める部族の訴えの提起は行政決定の適用と同種であるとし、6年の出訴期間は訴訟が提起された2009年4月に開始すると結論した。第三に裁判所は、本件と*Guidville*判決とを区別している。*Guidville*判決は、インディアン土地に影響を及ぼす契約及び合意への連邦政府の監督を規定する合衆国法律集第25編第81条第a項第1号にいうインディアン土地の定義について解釈している。合衆国第九巡回区控訴裁判所は、関連法、立法史及び法律の条文の文言自体から判断して同条項にいう「信託に付『している』」という用語は正に現在時制であり、同条項は「既に合衆国によって信託で保有されている土地に影響を与える契約のみに適用される。」³¹⁾と判示した。そして*Guidville*判決は、IGRAのいう「インディアン土地」について審理し、IGRAも第81条と同様に現在時制でインディアン土地を規定していると結論した。³²⁾しかし本判決は、*Guidville*判決は適用できないとした。その理由は、*Guidville*判決は将来的に連邦政府によって信託に付され得るインディアン土地について審理した事案であり、それに対して本件は過去に信託に付されたインディアン土地問題を審理する事案だとしたのである。³³⁾

31) 946 F.2d 710, 716 (9th Cir. 1991).

32) 531 F.3d 767, 770 (9th Cir. 2008).

33) *Id.* at 778.

34) *Big Lagoon II*判決と同様に*Carcieri*判決を先例とした判決例として合衆国アラバマ

これに対して反対意見は、*Carcieri* 判決及び *Wind River* 判決ではなく、*Guidville* 判決を先例とすべきであるとした。反対意見は、*Carcieri* 判決は連邦政府による信託土地の決定に関して APA に基づいて時宜を得た異議申立てが行なわれる過程において解釈されるべきであるとした。そして反対意見は、本件異議申立てを APA の制限範囲以外での信託財産の指定の正当性についての間接的異議申立て（間接的攻撃）であると特徴づけ、実際に 1994 年に 11 エーカーの土地が本件部族のために信託で取得されてからおよそ 18 年の間、カリフォルニア州は行政上及び司法上の手続が存在するにも拘わらず、信託指定の適法性について異議申立てを行っていないと述べている。

3-2. 合衆国第九巡回区控訴裁判所は、その後 2014 年 6 月 11 日、Big Lagoon Rancheria v. California (*Big Lagoon III* 判決)³⁵⁾ で連邦上訴手続規則第 35 条第 a 項及び巡回区規則第 35-3 条に従って所属裁判官全員で再弁論を認め、3 人の裁判官による *Big Lagoon II* 判決を合衆国第九巡回区控訴裁判所の先例として引用できないとした。

3-3. 以下、合衆国第九巡回区控訴裁判所の 11 人の所属裁判官全員による 2015 年 6 月 4 日の判決である Big Lagoon Rancheria v. California (以下、*Big Lagoon IV* 判決³⁶⁾ という。)を見る。オスカンレイン裁判官が意見を執筆している。以下、その要旨である。

1994 年、BIA は、本件上訴の争点である本件部族のために信託に付す決定を行なっているが、州が何時の時点で BIA の決定を認識したかは不明である。しかし州の利益は、明確に影響を受けたのであり、州は州が介入を申し立て、その後 IBIA に裁判所の友の準備書面 (amicus brief) を提出した 1997 年の段階で明らかに認識していたのである。さらに言うべきは、州は 1998 年と翌 1999 年の 2 回にわたってインディアンの土地で第 3 種ゲーミングを経営しようとする部族に協定の雛形を提示している。

州は、BIA の 1994 年の委託は不適切であり、本件部族はインディアン部族と

州中央地区地方裁判所の 2014 年 4 月 10 日判決 *Alabama v. PCI Gaming Auth.*, 15 F. Supp. 3d 1161 (M.D. Ala. 2014) を挙げることができる。

35) 758 F.3d 1073 (9th Cir. 2014).

36) 789 F.3d 947 (9th Cir. 2015).

して適切に承認されていないが故に、本件部族はIGRAに基づいて州に対して誠実に交渉するよう強制することに訴えの利益がないと主張している。州は、これらの争点を訴えの利益への異議申し立ての観点から構成し、それらを積極的抗弁³⁷⁾であると主張している。州の主張は、BIAによる1994年の11エーカーの土地区画を信託に付す決定及び1979年以前の本件部族のインディアン部族としての指定への間接的攻撃に当たる。州は、その主張の主たる根拠を *Carcieri* 判決に求めている。本件は、内務長官に対する時宜を得た行政上の異議申し立てに関わる *Carcieri* 判決とは区別される。本件は、時機を失した (belated) 間接的攻撃である。*Carcieri* 判決は、BIAの委託決定がAPAに基づいて提起される訴訟以外で、又はAPA訴訟の制限を定める連邦法律以外で異議を申し立てられ得るかを審理した事案ではない。合衆国最高裁判所は、BIAの土地を信託に付す決定への異議申し立ては「普通のAPAの訴訟上の請求」(garden-variety APA claim) であると説明している (Match-E-B-Nash-She-Wish Band of Pottawatomis Indians v. Patchak, 132 S. Ct. 2199, 2208 (2012).) (以下、「Patchak 判決」という)。そのような訴訟上の請求では、内務長官の土地を信託に付す決定が連邦法律を侵害するとのみ主張する (*Id.*)。当裁判所は、最近の事件で訴訟当事者は「行政決定の上訴を統御する手続上の要件をうまく避けて通るために間接的手続を利用する」ことはできないと判示した (United States v. Backlund, 689 F.3d 986, 1000 (9th Cir. 2012).)。被告に行政手続を間接的に攻撃することを認めることは、事実上6年という出訴期間を回避する (United States v. Lowry, 512 F.3d 1194, 1203 (9th Cir. 2008).) ことを認めてしまうことになる。州は、本件部族はIGRAに救いを求める当事者適格がないとする一方で、必然的にBIAの本件11エーカーの取得はその権限を超越すると主張している。かかる異議申し立てを行なう適切な手段は、APAに従って審査を申し立てることであり、合衆国最高裁判所で争われた委託決定に異議を申し立てた以前の訴訟に用いられた典型的な方法である (合衆国法律集第25編第465条に従ってイン

37) 積極的抗弁とは、「訴訟において請求を根拠づけるために主張されている事実を前提としたうえで、新たな事実を主張して請求を理由づけること。通例、新事実の主張者に burden of proof (証明責任) がある。」田中英夫編・前掲註30。

ディアン部族の利益のために土地を信託設定した政府行為をAPAに基づいて異議申立てすることを認めた *Patchak* 判決；APAに従ってIBIAの決定の司法審査が争われた *Carcieri* 判決)。本件州にBIAによる本件決定を間接的に攻撃することを認めることは、当裁判所が認めない出訴期間をうまく避けて通ることを認めることになる。

そして勿論、州は本件においてAPA訴訟を提起していないのみならず、合衆国、内務長官又はその他の連邦政府職員と結びついていない (*Carcieri* 判決では、上诉人はAPAに従ってIBIAの決定の審査を求め、そして内務長官及びその他の内務省職員を被上诉人として訴訟の相手としている。)。さらにもし州がAPA訴訟を提起したならば、当該訴訟はその主張に対する時間的障害に遭遇するのである (合衆国法律集第28編第2401条第a項は、6年の出訴期間を定めている。)。当裁判所は、この準則はAPAに基づいて提訴される訴訟に適用されたとした (*Wind River* 判決)。それ故にBIAが適切にIIエーカーの土地区画を本件部族のために信託設定してはいないとする州の主張は、州が適切なAPA訴訟を提起していないこと及びAPAに基づく異議申立てには出訴期間があることから、失当と言わざるを得ない。³⁸⁾

3-4. *Big Lagoon IV* 判決は、1994年の委託は内務長官の実体的権限を超越しており、州の異議申立ては6年の出訴期間を過ぎたとしても認められると判示した *Big Lagoon II* 判決の結論を拒否し、*Carcieri* 判決は「ナラガンセット族のための内務長官の土地の委託に対する時宜を得た行政上の異議申立て」であるとして、*Carcieri* 判決とは明確に異なる事案であるとした。本判決は、*Carcieri* 判決は内務長官による土地の信託設定がAPAに基づいて提起される訴訟以外で、又はAPA訴訟の制限を定める連邦法律以外で異議を申し立てられ得るか否かを審理した事案ではないとしている。そして内務長官による土地の信託設定に対する異議申し立ては、「普通のAPAの訴訟上の請求」であり、かかる異議申立てを行なう適切な手段はAPAに従って審査を申し立てることにあるとした。判決は、本件は時機を失した間接的攻撃である、訴訟当事者は行政決定の上訴を統御する手続き上の要件をうまく避けて通るために間接的手続を利

38) 789 F.3d at 951-54.

用することはできないとしたのである。

Carcieri 判決は、近年承認されたインディアン部族の主権を大きく制限する結果に結びつくものであった。しかしながら合衆国第九巡回区控訴裁判所は、*Big Lagoon IV* 判決でこれら部族が自治の主張及び経済発展の促進に直面している現実問題を直視し、結論を導き出したものと評価し得るところである。*Big Lagoon IV* 判決は、IGRA をめぐって訴訟が多発化³⁹⁾する中、州による間接的攻撃から多くのインディアン部族を守るための潜在力となるであろう。本判決の理由づけは、2015年9月の *Alabama v. PCI Gaming Auth.*³⁹⁾ で合衆国第十一巡回区控訴裁判所によって支持されている。

(本学法務研究科教授)

39) 801 F.3d 1278 (11th Cir. 2015).