

第二次世界大戦下におけるハワイのマーシャル・ロー —憲法学的考察

富井 幸雄

Martial Law in Hawaii during World War II: Constitutional Analysis

Yukio Tomii

一かりにも文明化された社会であるなら、その最も重要な仕事は、自由と秩序の適切なバランスを達成することにある。戦時には、このバランスはいくぶんかが秩序—国家の安寧を脅かす状況処理する政府の能力—の方に傾くのは、歴史と道理が示すところである。—W. レーンキスト、アメリカ合衆国最高裁長官¹

I はじめに—本稿の視点

9・11以降、アメリカ公法学は、テロリズムからいかに個人や国家の安全を保障するか、そのための公権力の組織や機能をどのように整備するかといった問題に、関心を注がれてきているようだ。国民の生命や財産を防衛するために、公権力は認められる。これができなくなれば、立憲主義の崩壊につながる。国家は、究極の危険事態に対して立憲主義が保全されるように、システムを構築しておかなければならない。目下、そうした危険の典型がテロリズムとされよう。「問題は、次の攻撃が起こるかどうかなのではなく、それがいつであり、建設的な目的のために残っている時間を使うかどうかなのである」。²

立憲主義への脅威に対する権限は、軍と文民機構で役割が分担されている。戦争以外は、警察、さらに通常司法権を含む文民組織が、国内の秩序や治安上の危機に対処する。テロ対策も基本的には国防とは別のものと考えられ、文民組織が総合的に取り組む。しかし、テロリズムも含めて、公的な危険や脅威は、必ずしも法が想定したようには推移しない。文民組織が機能し得なくなった場合、国家はどのように立憲主義秩序を保全するのもも考察しておかなければならない。

マーシャル・ロー (martial law) は、戦時あるいは、文民権限が機能しなくなったときなどに、軍権が、軍事的な安全保障や公共の安全の必要性があると認めるかぎり、文民官庁あるいは文民に対して相応の統制をおこない、統治をおこなう法システムをいう。³ただこれが具体的にどこまで軍が文民権に代替されるのか、いかなる場合に誰が執行できるのか、さらにそもそもこう

した法が認められるかなど、憲法上必ずしも一義的であるわけではない。

現実の、もしくは差し迫った軍事的攻撃（テロも含まれる場合もあろう）に際して、政府は全力をあげて安全の保障と政府機能の継続を図らなければならない。一方で、「すべてのアメリカ人は、自由な社会をもつことと安全な社会をもつこととの間に、固有の緊張があることを理解している。われわれの国が明らかに脅威にさらされているとき、安全な社会を好む自然の性向がある。しかし、この安全な社会をもつためにわれわれの基本的な自由のほとんどを弱めるなら、それは本当によりよい取引といえるのか」。⁴文民官庁が機能し得なくなったとき、立憲秩序を防禦する究極の手段としてマーシャル・ローが考えられる。⁵マーシャル・ローとは、軍隊による暫定統治と観念できる。もっとも、マーシャル・ローまではいかなくても、ブッシュ政権の本土安全保障政策（Homeland Security）によって政府機能で軍の役割が強化され、テロ対策のために軍が治安維持に関与する役割を考慮するなど、軍権の文権に対する強化が目立っている。⁶

われわれは、立憲民主主義の先進国であるアメリカにおいて、20世紀にマーシャル・ローが布告された歴史的事実を受け止めなければならない。そこには、安全保障と人権をめぐる根本的な問題や軍と文民との関係を考察する重要な素材がある。⁷本稿は、アメリカ憲法におけるマーシャル・ローの意義を探るための前提的考察として、第二次大戦時に発動されたハワイでのマーシャル・ローを検証する。これがアメリカ法において最新のマーシャル・ローの事例で、緊急事態での、軍事権限の範囲と限界の問題を提供している。シャイバーは、アメリカ史に前例のないハワイのマーシャル・ローには、軍事による統制が続いたことと、文民全体にあらゆる憲法上の自由が停止された例外的事例であること、の2つの重要な問題があるとする。⁸本稿はまず、1941年時点でのハワイの合衆国憲法上の位置付けを考えながら、真珠湾攻撃によって敷かれたマーシャル・ローの経緯と内容を観察する。それから、マーシャル・ローでの措置が憲法問題となったダンカン事件を中心として、マーシャル・ローと立憲主義の問題、特に、軍と文民との関係を考察する。

本稿は、テロ対策にマーシャル・ローを普遍的に組みこむことを提唱するものではない。立憲主義が脅かされている緊急事態に、その回復のための制度としてアメリカに存在するマーシャル・ローを実証的に検討するにすぎない。当面の安全保障の真摯な問題としてテロリズムがある。これが起きたとき盤石の立憲主義保障システムを考察しておくことは、われわれの責務である。

II ハワイにおけるマーシャル・ロー：経緯と法的根拠

1 ハワイ領の憲法上の位置付け

第二次世界大戦中、ハワイはマーシャル・ローのうちにあった。1941年12月7日早朝（ハワイ時間、以下同じ）、日本軍がハワイの真珠湾を攻撃して、太平洋戦争の幕がきって落とされた。その日のうちに、ハワイ領知事は領内にマーシャル・ローを宣言した。それは、再度攻撃の脅威

があるとの理由だけでなく、多くの日系移民を「敵国人」とみなし、彼らを監視統制するためもあった。マーシャル・ローは1944年10月24日まで続いた。⁹

ハワイ（諸島）は日本人にはあまりにもなじみ深い。¹⁰1959年、アメリカ合衆国第50番目の州となる前から、ハワイはアメリカの太平洋における重要な軍事拠点であった。1778年1月、イギリス人のジェームズ・クックがこれを発見して以来、世界的に知られるようになり、多くの移民が来るようになる。さまざまな王が君臨していたが、1810年にカメハメハ大王が統一し、ハワイと呼ばれる国家が成立する。通商などで経済的に発展し、欧米の政治的影響を受けながら、立憲君主政体は一応完成していく。しかし、ハワイ在住の白人と現地人との対立は常にあった。1893年1月、カラカウア王（1836-91）を継承した妹のリリオカラニ（1838-1917）が、王権を強化し白人の勢力を牽制する新憲法を制定した。その直後、1月17日に白人がクーデタを起こし、アメリカ（軍）もこれを支持してホノルルに上陸し、白人政権が誕生した（これからちょうど100年後、クリントン大統領は連邦議会の決議を経て、正式に謝罪している）。これに対する抗議が続き、1885年にはこの共和国転覆の企てが彼女の支持のもとに企てられるが失敗し、マーシャル・ローの下、約190名の関係者が逮捕された。米西戦争を経て1898年、合衆国議会は正式にハワイを併合し、ハワイはアメリカの一部となった。

州としてアメリカ連邦国家の一員となるまで、ハワイはアメリカ領とされていた。法的には、アメリカ領ハワイは連邦議会の制定法であるハワイ組織法（Hawaiian Organic Act）によって創設された政府である。同法は、ハワイ政府は他の州と同様に共和政体とし、権力分立と二院制を規定した。また、同法によって連邦憲法と連邦法がハワイに正式に拡大されたのであった。¹¹

2 マーシャル・ローの開始

ハワイのマーシャル・ローは、真珠湾攻撃のときの1941年12月7日に始まる。法的には、ポインデクスター（J. B. Poindexter）ハワイ領知事（governor of the Territory of Hawaii）が次の宣言をしたことによる。¹²

1941年ハワイ特別継承法第24法律及び同法第5条で私に与えられた権限に基づいて、また、法律で私に付与された他のすべての権限に基づいて、私、ハワイ領知事J. B. ポインデクスターは、事態がハワイ領への攻撃によって生じたものであること、及び、すべての状況から、この1941年ハワイ特別継承法第24並びに関連するすべての他の法律によって規定されるところに従って、ハワイ領とその住民を防護するのが賢明となったことをここに認める。

私はここにハワイ領全土に防衛期間（defense period）が存在することを正式に宣言する。

この宣言は、私がなす正式の声明（announcement）によって署名されたときに効力をもつものとする。それは、当日の午前11時30分になされたと私がさらに宣言するラジオ放送によってなされるもの

とする。

1941年12月7日ハワイ領ホノルル

Joseph B. Poindexter

ハワイ領知事

これに基づいて、次のようなマーシャル・ローの具体的な措置を規定する宣言（A Proclamation）が直ちに出示される。¹³これ以降、宣言や戒厳の諸規則は、日刊の一般紙（Honolulu Star Bulletin など）で公示される。

1900年4月30日に制定されたハワイ領組織法第67条は、必要なときはいつでも、ハワイ領知事は、侵略を阻止するために、本領に連邦軍司令官を召命することができる」と規定する。

さらに同条は、侵略やその差し迫った危険の場合、公共の安全にとって必要ならば、知事は、人身保護令状の特権を停止させ、本領をマーシャル・ローの下に置くことができると規定している。

日本帝国軍隊が本日ハワイ諸島沿岸部を攻撃し侵略した。

こうした侵略と攻撃に対抗しなければならなくなった。

公共の安全が必須となる。

以上のことに鑑みて、今、ハワイ領知事である私、ポインデクスターは、本条に基づいて、こうした侵略を阻止するために、ハワイ省司令長官（Commanding General, Hawaiian Department）をここに召命する。

また、同条に基づいて、後に通知があるまで、人身保護令状の特権をここに停止する。

また、同条に基づいて、ここに本領をマーシャル・ロー下におく。

また、私はハワイ省司令長官に、現在の緊急事態の間、侵略の危険が取り除かれるまで、平時の知事である私によって行使される権限すべてを行使することを要請し、授権する。

また、私はハワイ省司令長官と、その権限を委任できる配下の軍人に、現在の緊急事態の間、侵略の危険が取り除かれるまで、平時司法官と本領自治体（counties and cities）の官吏によって行使される権限、および緊急事態が要請する限りでのその他の更なる権限を行使することを要請し、授権する。

また、ハワイ領内の善良なる合衆国市民およびその他のすべての者に、ハワイ省司令長官もしくはその配下が現在の緊急事態の間に発する宣言、規則、規範、及び命令に、形式、精神ともに、迅速かつ十分に従うことを要請する。

この宣言は、文民知事から軍司令官に統治権限が移行したことを明確にする。以降、布告は軍司令官知事（Military Governor of Hawaii）や、軍司令官知事部（Office of the Military Governor (OMG)）、並びにその配下の者が発する。¹⁴同日にハワイ住民に向けた連邦陸軍司令官ショート
の宣言は、ポインデクスターの認識を確認すると共に、自分の命令を遵守するように要請するもの

である。¹⁵

ポインデクスターの記録によれば、¹⁶日本軍の空爆が終わるや否や、ショート司令官が知事の執務室にやってきて、マーシャル・ローの迅速な布告を要請し、これ以外にハワイの市民を守るすべはないのだとして、ショートからマーシャル・ローの宣言を強制された (coerced) という。ショートはその三ヶ月前、ハワイの戦争緊急事態のための立法である M-Day 法案を制定するのに積極的な役割を演じていた。¹⁷

ハワイ領全土のマーシャル・ローには、合衆国大統領の承認は必要ではないのか。法的には要件とはされておらず、大統領には事後報告のみで、大統領の預かり知らぬところで知事が一方的にマーシャル・ローを宣言し、軍権へ統治権を委譲させた。¹⁸宣言の文面が発せられた後、ポインデクスターは、本日マーシャル・ローを宣言した旨を大統領に電送した。これをうけて9日に、F・D・ルーズベルト大統領は、「12月7日貴殿の電報を受領す。人身保護令状の発給停止、ならびに、合衆国法典48巻532条にしたがって、ハワイ領をマーシャル・ロー下においた由、ここに承認す」と打電した。

マーシャル・ローによってハワイの法は、連邦及びハワイ領の制定法と、司法の先例によって修正されたのを除くコモンロー、及び、通常裁判所で軍事的必要性にかんしてコモンローの原則に合致するとして正統化される軍司令官の命令によって、構成されたとみれよう。¹⁹

3 マーシャル・ローの経過

マーシャル・ローによって、統治権者が文民の知事から連邦軍司令官になった。

文民の機関は何をしていたのか。軍司令官知事やその配下の軍人は、戒厳の規則や命令を制定するが、これを文民執行府を通して人民に周知させる。文民の業務である一般の行政事務が軍の管轄となる。文民知事の指揮のもとで執行してきたのを軍のそれに代えてしまったのである。軍権の文権に対する優位がみられる。文民の官吏は、軍の制定した命令等を執行する作業に従事したようである。²⁰ただ、こうした権限の委譲は、軍事クーデタのように軍のイニシアチブで力づくでなされたのではなく、あくまで文民知事の宣言という法的な手続で行われた。

ポインデクスターは、日系人の資産凍結などの規則を発し、ホノルル評議会 (board of supervisors) は家賃統制などを行った。ただし、主たる法は、軍法務総監で執行官 (Executive Officer) であるグリーン大佐を通して発せられる司令官命令であり、それはホノルルの二大紙で公告された。司令官命令第1号で、5人の文民からなる参事会 (advisory board) が設置された。ポインデクスターをはじめ、ハワイ領長官、ホノルル市長、信託会社社長、法務長官代理などで構成された。その中のスタインバック連邦地裁判事 (Ingram M. Stainback) は、後に軍政府の法律顧問、さらにハワイ知事となった。執行官の下に配給計画部長 (Director of Planning and Priorities) である中佐がおかれ、その下に、六部、すなわち、市民防衛、食料統制、労働統制、

物資供給、貨物旅客統制、交通統制の各部長が置かれた。各部長は海軍の代表者とともに、配給計画参事会（Advisory Board）を形成するために会合を持った。総じて、軍統制の枠組みのなかで、文民活動は文民によって監督されたとみられる。²²

こうした執政部がマーシャル・ローで公的安全のためにとった措置には、次のようなものがあった。²³個人の銃器は警察に押収保管され、日没から日出まで通りを歩いてはならないとの外出禁止令や、灯火管制が敷かれた。²⁴電信は、ラジオや新聞と同様に検閲された。司令官命令の多くは、医薬品やガソリンなどの生活必須物資の統制に向けられた。司令官命令第2号では、酒類の販売が禁じられ、同68号では、購入販売に関してビールならば週に1ケースという制限で、出先の行政機関の許可が必要とされた。措置として重要なのは軍事裁判権であるが、後に検討する。

こうした軍司令官知事の権限はいかなるものか。そこに法的な制約はないのか。文民知事は憲法や法令を忠実に執行し、それらに厳格に拘束される。ハワイの事例では、このシステムはマーシャル・ローによって停止され、軍司令官知事は司法権を含む統治権を掌握したのである。²⁵

かくて、軍知事（Military Governor）による軍事政府（Military Government）が打ち立てられた。²⁶もっとも、連邦政府内でもマーシャル・ローが適切であるかについては意見の対立があった。軍は、公的安全性から必要であることと、軍が仕切ることのみが平時への迅速な回復をうむとして（例えば軍法務総監の Archibold King など）、正統性を強調した。内務省には、軍が通常司法権まで掌握するのは違憲であるとの考えまであった。ワシントンとの間で、このマーシャル・ローの外郭（Delineation）をめぐる調整が行われた。ハワイから送られたグリーン大將は、合衆国内務省と法務長官の幹部たちが団結して、ハワイでの陸軍の権限を相当に軽減するように努力しているのをみた。1942年8月、政府機関内で刑事事件に関する司法裁判権の回復を規定する合意に達し、9月2日に司令官命令（General Orders No.133）として「外郭命令」が発せられた。ただし、その回復は一部であり、連邦裁判所か領土裁判所（territorial courts）か、軍裁判所（provost courts）かの管轄権の決定は、軍知事が最終的に決定するものとされた。

ポインデクスターの後任のスタインバックは、この命令はグリーンによこしまな考えによるとし、文民が以前の統制権を取り戻すべきだと怒った。そこで領土法務長官（Territorial Attorney General）アンソニー（Anthony）にマーシャル・ローの法的研究をおこわなせるなどして、²⁷外郭命令問題は決着していないとし、ワシントンとの調停を進めた。外郭問題の核は、マーシャル・ローを続行させるべきか、そうだとした場合も軍の権限はどこまで認められるか、文民の権限はどこまで回復させるべきか、であった。軍は、マーシャル・ローは軍が文民の上に立つことを意味するとし、この問題に消極的であったが、法務長官の幹部らの尽力で、1943年2月8日、3月10日をもって（同日は回復の日（Restoration-Day）とされた。民衆の一部は解放の日（Emancipation Day（E-Day）と呼んだ）、マーシャル・ロー下で発せられた文民に関する181の軍司令部命令（general order）を撤回するとの合意を公告した。これに代わる規則がハワイ防衛法（M-Day Act）に基づいて知事によって制定された。すなわち、文民権の回復は、2月8日（3月10日発効）の

ハワイ知事の宣言と軍司令知事の陸軍命令でなされたのである。前者はハワイ知事スタインバックによる次のようなものである。²⁸

ハワイ知事は、ハワイ組織法67条での権限を行使して、1941年12月7日の宣言でハワイ領にマーシャル・ローを施行し、12月8日、合衆国大統領の承認を得た。マーシャル・ローの状態は依然効力を持ち、人身保護令状の特権は停止されたままであることに鑑み、

ここに、私、Igram M. スタインバックは、ハワイ組織法67条で与えられた権限に基づいて、以下のことを宣言する。

1 ハワイ知事並びに、文官、そして連邦、ハワイ領、地方の機関は、本日から13日目に、各々の管轄、職務、権限を、法律に従って、次の事項並びにそれらに必然的に関連する事項を行使する。

(a)物価統制

(b)市民間での日常品の配給

(c)病院、医療関係者、医薬品の統制

(d)市民間での食料の配分と生産

(e)家賃統制

(f)停電時の交通に関する司令官規則に規定されたものを除く、また、部隊、軍事物資や装備の移動を除く、陸上交通運輸の統制

(g)公衆衛生、健康、流行病の予防

(h)ビジネスの免許、ビジネス時間の規則、就業禁止業種

(i)刑事・民事裁判権。但し、以下を除く。

(1)軍のメンバーへの刑事訴追。支援軍のメンバーは、役務に就いた後及び司令官によって命令系統に入ることが確認された行為もしくは不行為について、募兵の前であっても「軍隊」のなかに含まれるものとする。

(2)前号で定義されたように、命令系統に入ったと司令官によって確認された行為もしくは不行為について、軍隊のメンバーに対する民事訴訟

(3)軍命令違反に対する刑事訴追

司令官は、上記の例外を、特定の訴追や訴訟、もしくは一定の種類の訴追や訴訟について放棄することができる。その際は、そうした訴追や訴訟を領土裁判所や連邦地方裁判所の適切な裁判所で審理させることができる。

(j)司令官がトン数を指定した範囲内で、文民による輸出及び市民の消費に供される輸入の統制

(k)ハワイ領内での文民の郵便の検閲

(l)麻薬や酒の統制

(m)学童

(n)外国人の財産の管理

(o)ごみや廃棄物、廃土の収集及び処分

(d)銀行、為替、証券。但し、司令官は敵が証券や金銭を取得したり、もしそれらを取得したなら換金したりすることを防ぐためにとられるべき措置を規定することができる。

(q)民間防衛。ただし、司令官は、民間防衛隊 (Civilian Defense Corps) の任務を規定し、その訓練を規制し監視するものとする。

(r)労働での勤務条件、雇用、賃金、労働時間、供給の統制。ただし、(1)戦争省もしくは海軍省での連邦による雇用(2)戦争省もしくは海軍省での建設その他の事業で雇用された労働者(3)ドックあるいはドック施設で雇用された港湾労働者(4)公共施設での被用者は、除く。司令官及びハワイ知事は相互協定によって、時宜に応じてそれぞれの所掌での労働問題に関して諮問、助言を行う合同協議会 (joint advisory committee) を任命することができる。

2 ハワイ諸島の防衛と攻撃作戦基地としての使用の準備のために、司令官は引き続き、自らが領土の安全保障に必要であると考え限り、この宣言の第1条に基づく文民権によって再開されたものを除いて、現在管轄権を有しているすべての事項について完全な管轄権を行使する。

3 司令官は、既存の軍事緊急事態もしくは何らかの軍事緊急事態が予見される見地から、諸島の安全もしくは軍あるいは海軍基地として使用するのに必要であると考えるときはいつでも、軍事緊急事態の存在または予見を明記した宣言によって、文民権によって再開された、あるいはそうした職権や管轄権を行使したり、もしくは、文民の権利や文民政府の行政が影響を受ける領土知事へ諮問した後、司令官の判断の中で領土の軍事的安全に要求される行為を命じる付加的な軍事命令を発したりする権限を有するものとする。

4 この宣言のいかなるものも、これまでに起きたあるいはこれから30日間に起きる、罪科や、人あるいは活動に対する軍事命令の適用や、その他の行為を、無効にするように機能するものではない。

5 私は、形式、精神ともに、司令官がこの宣言に基づいて、引き続きマーシャル・ローの中で発しうる命令に、迅速かつ完全に従うことをハワイ領すべての合衆国の良民とその他の者に要求するものである。

ルーズベルト大統領は、戦争省にそのほかの文民権の回復も早く行うように指示した。しかし、マーシャル・ローが完全に解かれるのは44年10月であり、それまでは大きな回復は見られなかった。

戦争省は大統領の指示に対する応答として、このとき強硬であった陸軍のグリーンを解任した。彼はその後、陸軍法務総監 (the Judge Advocate General of the Army) となったが、ハワイでの言動を知って一般人からの批判があった。軍主導でのマーシャル・ローの厳格な執行を提唱する軍勢力は、一掃された形となった。にもかかわらずマーシャル・ローが解かれなかったのは、日系ハワイ人の収容問題があったからである。グリーンの後継となった陸軍のマクロイ (McCloy) が、この問題を日常的に取り扱う責任者となった。

一方で、人身保護令状の特権が停止された。43年8月25日の司令官命令31号「人身保護令状手続及び軍務遂行の軍員への干渉の禁止」では、連邦地方裁判所やハワイ領裁判所の判事をはじめとするすべての要員並びに司法警察官及びその関係者に、人身保護令状発給に関する手続を遂行することを禁じている（2.02-2.07）。²⁹同様に、軍役務の遂行に干渉することも禁じている（3.01）。違反には、軍裁判所による裁判を経て、懲役刑や5000ドル以下の罰金刑が科せられる（5.01）。そしてこれらの命令は、「この戦争区（theatre of war）で軍司令官がマーシャル・ローの権限を行使するのに必須のものである」こと（6.01）が確認される。軍事裁判権は、マーシャル・ロー下、軍命令違反に対する文民の裁判権を引き続き留保したのである。

マーシャル・ローが解除されたのは、1944年10月24日のルーズベルト大統領の命令によってである。法的には、ほとんどすべての刑事司法権が通常の司法権に戻った。しかし、文民知事スタインバックとハワイ軍司令官との並置や外出禁止令（curfew）が続いたことなど、マーシャル・ローの名残りはあった。³⁰緊急権の法的根拠がなくなった（緊急事態の宣言が解除された）ことで法的には平時に戻るにしても、現実には簡単に切り替わるものではない。緊急事態から平時へ移行する何らかの経過措置が法的に講じられなければ、混乱を招くことになる。ダンカン事件に象徴されるように、軍命令違反の文民に対する軍事裁判権や人身保護令状の停止は残されたままだったのである。

＜ハワイのマーシャルローの経緯＞³¹

1941年12月7日	真珠湾攻撃を受け、ポインデクスター知事がマーシャルローを宣言し、陸軍大将ショートが自ら軍知事を称する。ポインデクスターは、ハワイ組織法67条に基づいてこの旨をルーズベルト大統領に打電
同年12月8日	司法裁判所が軍命令によって閉鎖
12月9日	ルーズベルト大統領がマーシャル・ローを承認
12月17日	軍知事がショートからエモンズに替わる
1942年3月21日	連邦議会は軍事区域と軍司令官規則の制定を授權（56 Stat. 173）
6月2-6日	日本軍がミッドウェーで敗れ、ハワイへの脅威が除かれる
7月23日	ルーズベルト大統領がI. M. スタインバックをハワイ知事に任命
10月16日	大統領命令9066号と制定法（56 Stat. 173）に基づき、ハワイを軍事区域に指定
1943年2月8日	スタインバックが文民権の回復を宣言。エモンズも同様の宣言を出す
3月10日	文民権の回復。エモンズは司令官命令1号から181号を廃止
6月1日	エモンズから陸軍大将リチャードソンに軍知事が交代
1944年3月14日	ダンカン事件提訴
4月14日	連邦地方裁判所はダンカン事件でマーシャルローは違法と判断
5月4日	外出禁止令が午後10時以降に緩和

6月30日	リチャードソンは軍知事職を解かれる
7月21-29日	ルーズベルト大統領がホノルルに来て、軍知事部 (OMG) を保安部 (Office of Internal Security) に改編
7月1日	ダンカン事件控訴審はじまる
10月24日	ルーズベルトはマーシャル・ローを終了させ、人身保護令状を復活させる
11月1日	ダンカン事件で第9連邦控訴裁判所は全員一致で差し戻し
1945年7月11日	外出禁止令と灯火管制が解除
8月14日	日本降伏
1946年2月25日	ダンカン事件で連邦最高裁判所は軍による文民裁判権を無効と判断した

4 軍権による裁判

12月7日の司令官命令3号により、1つの軍事委員会 (military commission) と2つの軍裁判所 (provost court) が設置された。³²前者は、前領土裁判所長官を長とし、ハワイの法曹と3人の中佐からなる。法務長官代理が軍法務官 (judge advocate) となり、1人の陸軍将校が弁護人となった。しかし、この命令は1週間後に廃され、この裁判所は完全に軍人で構成されるようになった。軍裁判所は通常、1人の陸軍将校が判事を務めるが、海軍将校であったり文民であったりもした。

軍事委員会は、議会が制定する軍律 (Articles of War) に基づいて、アメリカ軍による統治やマーシャル・ローのときに設置される裁判所である。³³軍裁判所は警察裁判所 (police court) に匹敵すると考えられる。³⁴これらの裁判所の管轄権は、司令官命令4号で次のように規定されていた。³⁵

1 軍事委員会及び軍裁判所は、合衆国連邦法、ハワイ領の法律もしくは規則、軍の規則、政策、命令に反するいかなる犯罪をも起訴し判断する権限を有する。この管轄権には、したがって、合衆国陸海軍籍の人間を起訴する権能は含まれない。これらの者は、所属する軍の処分委ねられる。

2 軍事委員会及び軍裁判所は、犯された罪状に相当の罪科を判決する。通常、その刑罰は、連邦法やハワイ法によって同等の犯罪に規定された刑罰を超えることはない。しかしながら、これらの法律で規定された刑罰の上限に拘束されるものではなく、重篤な事件や再犯について、裁判所は適切な刑罰を判決することができる。

3 軍事委員会での公判記録は、特別軍法会議 (special court martial) で必要とされるものと実質的に同じである。軍裁判所での公判記録は、簡易軍法会議 (Summary Court Martial) と実質的に同じである。

4 軍事委員会及び軍裁判所での公判手続は、適用できる限り、特別及び簡易軍法会議で要求される

手続に従う。

5 すべての公判記録は、軍法務総監部 (Department Judge Advocate) に提出される。軍裁判所によって判示された刑罰は、直ちに効力を発生する。軍事委員会によって判示された刑罰は、軍知事 (Military Governor) によって承認されるまで効力を発生しない。

6 文民の被疑者へのすべての罪状は、憲兵部 (Department Provost Martial) もしくはその補佐人が公訴するものとされる。

7 憲兵は、すべての文民被疑者の迅速な裁判と裁判所によって判示された刑罰の執行に責任がある。

8 すべての重罪に関わる罪状は、軍事委員会に付託されるものとする。そうでないその他の罪状は、軍裁判所に付託される。軍裁判所が下しうる最高刑は、5年以下の禁固と5000ドル以下の罰金である。軍事委員会は、犯された事犯に比例する刑罰を下すことができ、適切な場合には、死刑をも下しうる。

9 罪科を判示するとき、軍事委員会及び軍裁判所は、軍法会議要綱 (manual)、連邦法、ハワイ法、ワシントン自治区の法と類似事件での戦時慣習によって裏付けられた刑罰に導かれるものとされる。ただし、それらに制限されるものではない。

ほとんどの裁判は軍裁判所でなされ、刑罰もこの命令で規定されたものをはるかに下回った。³⁶ただ、ハワイの法曹には痛手であった。というのも、マーシャル・ローは通常の裁判所の民事裁判権も刑事裁判権も制約した。³⁷12月8日の月曜日は閉廷され、16日までそのままであった。さらに文民法律家の仕事も限定され、陪審も証人召喚のための聴聞も開かれなかった。翌年1月27日の司令官命令57号でかなり緩和されたものの、陪審や大陪審はなされず、人身保護令状も発給されるものではないとされた。

1941年12月30日から43年1月30日までに、死刑に匹敵する重罪に関する文民の裁判から、ごみ収集のような市政府の日常業務に相当する軽微な違反にいたるまで、「すべての統治の範囲」にかかわる181の司令官命令が発せられた。³⁸さきにみた43年2月8日の司令官と知事の宣言は、これを廃止した。³⁹軍司令官知事エモンズ (Delos C. Emmons) が発した宣言では、「軍司令官によってここにすべての裁判管轄権と権限は、知事およびハワイ領文官、ハワイ領裁判所、ホノルル市、その他の郡、それらの中で行動する文官、ハワイ連邦地方裁判所、及び、連邦政府の適切な文官に委譲される」(1条本文)としていた。⁴⁰ただし、一定の条件の下での民刑事裁判からの軍員の免責、軍命令違反の刑事訴追、陸海軍の事業、港湾労働者、公共施設被用者の労務統制は、文民機関に回復されなかった(1条(j)(1)(2)(3))。

連邦最高裁は、後にハワイのこうした状況を次のように総括したのであった。

かくして、軍隊 (Military authorities) がハワイの統治を掌握した。軍は、単純に命令を布告することで、生活し、労働し、あるいは単にそこを通りすぎる文民の日日の活動を治めることができ、そしてそうした。軍事法廷は、軍が布告した命令そのものを解釈し、違反者の処罰の手続を進めた。下さ

れた判決は、直近の控訴審に服されない。軍事法廷はわれわれの司法システムの一部ではないことは当の昔から確立しているのである。…軍事法廷は、これらの命令の違反者を、罰金、拘禁刑、あるいは死刑によって処罰することができたのである。⁴¹

Ⅲ ハワイのマーシャル・ローの合憲性—ダンカン事件

1 カラニアナオール (In re Kalanianaʻole) 事件⁴²

ハワイ領で発効されたマーシャル・ローは、1941年が最初ではない。さきにもみた1893年1月の原住民によるクーデタ失敗の事件のときに、合衆国大統領は、ハワイ憲法に基づいて、宣言により人身保護令状 (HC) の発給を停止させ、オアフ島にマーシャル・ローを布告した。16日、合衆国軍最高司令官である大統領は、17日以降特定の罪責に問われている収監者は軍法務官によって訴追されるとの命令を発した。この特例で約200人が、反逆罪 (treason) で軍事委員会に起訴された。軍と一切関係のない文民である提訴者 (カピオラニの甥) もその一人で、逮捕された後、2月11日に軍裁判所で裁判にかけられ、一年の重労働の懲役と1000ドルの科料が言い渡された。3月18日に大統領命令によって HC の特権が回復され、マーシャル・ローは廃止された。同月20日、HC の発給を請求したのが本件である。反逆罪の認定については争いはないが、軍裁判所が文民の刑事裁判をしたことは違法であると主張した。

ハワイ領最高裁は、マーシャル・ローがハワイ王国憲法以来、他の州にも認められている憲法原理であるとしたうえで、今回のマーシャル・ローはハワイ憲法31条に基づくとして支持した。同条は「マーシャル・ロー：人身保護令状の停止」と題し、次のように規定していた。「大統領、もしくはその閣僚の1人は、反乱、侵略、又は侵略もしくは反乱の差し迫った危険がある場合、公の安全が要求するときは、人身保護令状の特権を停止させ、もしくは共和国の一部または全部をマーシャル・ロー下におくことができる」。ハワイ最高裁は、本条が、マーシャル・ローが憲法上の原理であること、大統領がその適用を決定できること、公の安全性の危険があることを判断できることを明確にしたとする。⁴³

そのうえで、本件のように文民を軍裁判所で刑事訴追することはマーシャル・ローで授権しうることを肯定する。ハワイ最高裁は、軍法 (military law) には、戦時平時を問わず軍隊にのみ適用される固有の軍法と、戦時のみに軍民両方に適用されるマーシャル・ローがあり、後者はさらに海外の占領地行政のために適用される法と、内地での叛乱地域などに適用される法があって、本件ではこれが問題になるとする。⁴⁴「戦時では、市民権や救済は、平和の通常の状態を回復させるという、軍による支配の目的を達成させるのに必要あるいは適切な限り、停止もしくは断絶させられる。…マーシャル・ローにはこれといった定まった法典があるわけではない (There is no fixed code of Martial law)」。⁴⁵ マーシャル・ローでの措置は、公序や平時への回復に必要と判断

されるかぎりの手段が許されるとの考えに立つ。「なされたことは正しくなされたのだ」が前提であって、濫用があったとしてその適法性を疑う者がそれを立証する責めを負う。「平時では、文民政府が最高である。戦時では、軍が最高であり、平和を回復させるとの目的のために管轄権を獲得した上で、この目的を達成させるのに必要な手段の裁判官になるのは必須である」。⁴⁶

マーシャル・ローと軍の管轄権は、必要性の名の下に合憲とされたのであった。

2 ダンカン事件

本稿の対象とするマーシャル・ローの合憲性が直接争われたのが、本件である。

真珠湾の船舶修理工 (ship-fitter) であるダンカンは、1944年2月24日、二人の海軍人といさかいを起こし逮捕され、翌朝釈放された。軍人に対する暴行罪で、3月2日、海軍将校が主宰する軍裁判所の法廷でホノルル刑務所での禁固6ヶ月が言い渡された。同月14日、彼はハワイ領連邦地裁に人身保護令状を請求した。自分への判決は違法であって、マーシャル・ローはハワイにはないこと、あったとしても軍裁判所が文民の裁判を行う軍事上の必要性はみられないことを主張した。実際、ダンカンが事件を起こしたときには、学校や映画館、バーも再開されており、裁判所も通常通りの機能を回復させていた。ただし、軍裁判所はあいかわらず軍令違反の刑事事件の管轄権を有していた。連邦地裁は、もはやハワイには侵略される脅威もなく戦場でもないとするニミッツ提督の証言をもふまえて、ダンカンの請求を認めた。⁴⁷

第9連邦控訴裁判所は、横領罪のホワイト事件と併合審理とし、3人の判事の全員一致で、ハワイは軍統治下にあったこと、敵性国人(日系人)の存在が脅威であったこと、通常司法裁判所が機能し得なかったことから、マーシャル・ローを認め、軍裁判所の管轄権を肯定した。⁴⁸

真珠湾攻撃からちょうど4年目の45年12月7日、連邦最高裁で上告の審理が開始された。すでに見たように、大統領は1944年10月にマーシャル・ローを廃しており、人身保護令状は回復している。訴えの利益に懸念があるが、保護令状の発給ではなく、軍裁判所による有罪判決の正統性が審理されることとなった。⁴⁹すなわち、軍裁判所が文民に対しても管轄権を有する根拠となったハワイ組織法67条は、こうした裁判権まで軍に授権したと読めるか、そうであったとしても、果たしてそうした立法が合憲であるのか、さらに、そうであるとしても、本件に具体的に当てはめてみて適切な運用といえるかが議論されることとなる。

ブラック判事が法廷意見を書き、ストーン最高裁長官とマーフィ判事が補足意見を付している。バートン判事は反対意見を述べ、これにフランクファータ判事が同調している。法廷意見は、まず、ダンカンの犯行時に、軍が理解したとする、市民を避難させるのを必要たらしめるのに十分な差し迫った公共の危険は存在しなかったことを明言する。⁵⁰そして、マーシャル・ローの合法性は認めるものの、67条は軍裁判権が通常司法権に凌駕することまで認めたものではないとして、ダンカンに対する判決の法的根拠の欠缺を指摘した。「67条の文言は、軍隊に与えられる権限の

範囲を適切に規定しておらず、この組織法は司法裁判所が軍裁判所によって補完されるかどうかを示していない」。⁵¹ダンカン事件は、カラニアナオール事件と同様にマーシャル・ローを合法とした。しかし、カラニアナオールは、政府に対する反乱の事件であって、ダンカンは政府や軍隊への反抗を含んでいないから、指導判例とはならないと退けている。⁵²さらに、カラニアナオールは、さきにみたハワイ憲法31条が軍事委員会に不忠の者を裁判させる権限を授権する立法行為によって補完されていたのである。これはダンカンの法廷意見には明確に述べられていないが、重要な相違であるといえる。⁵³

法廷意見は、ハワイ領であっても他州と同じように連邦憲法の人権保障を享けることを強調する。⁵⁴連邦憲法が保障する通常の司法裁判を受ける権利は、ハワイ人民にも適用されるとし、これを連邦議会が立法行為によって制限できるとする明文の規定は、ハワイ組織法にもみることができないという。判決は次のように結論づけて、本件マーシャル・ローが違憲であると断じた。⁵⁵

連邦議会がハワイ組織法を制定し、「マーシャル・ロー」の確立を授権したとき、軍権と文権との境界 (boundaries) を越えることに留意して、これ (文民に対する軍事裁判権—富井) を意図しなかったと信じる。このことは、われわれ人民が常に信じてきており、責任ある軍隊や官僚が留意してきたことであって、議会がこの組織法を制定した時よりも前から、われわれの政治哲学や制度の一部となっている。この法律で使われた「マーシャル・ロー」という文言は、したがって、現実あるいは差し迫った反乱ないし侵略から島嶼を防衛するために、軍に精力的に活動させることを授権するよう意図したのではあるが、軍裁判所によって裁判所を補完させるのを授権したのを意図したものではなかった。

マーフィ判事の補足意見は強調する。「実際、軍による文権 (civil power) の篡奪の違憲性が本件でははなはだしいので、当法廷は完全かつ徹底的な本件行為の否認を保障することができる。…軍に対する文権の優越は、われわれの遺産の1つである」。⁵⁶たしかにハワイには侵略や反乱の脅威が現実味をおびていたかもしれない。しかし、そのことをもって、「軍が通常裁判所を閉鎖し、あるいはその刑事裁判権を奪う自由を憲法上有しているということにはならない」。⁵⁷軍は、議会の制定法の枠組みを使用しているとするが、本件のような違反者を裁判する軍裁判所の創設が憲法上正統化されたことにはならない。⁵⁸

これに同調するストーン長官は、マーシャル・ローとそこでの執行権の広い裁量を認めただけで、本件では文民の裁判を受ける権利まで制約するほどの状況はなかったとする。すなわち、執行権は緊急事態にあつて、立法や司法などが機能しないときに、公序維持のため自らマーシャル・ローを布告することは認められてきている。「執行権によって規定され実施されるのは、必要の法である。その目的たる公共の安全と善良な秩序の保持が、その範囲を定めるのであり、それは事例の状況や必要性に応じて変化する。権限の行使は、それを要求する緊急事態性によって必要とされるものを超えて拡大させることはできない」。⁵⁹真珠湾攻撃は組織法67条にいう侵略に当た

る。しかし、それは本件の事件が起きるはるか前のことである。「執行権の行為がその必要性の証拠ではないのであって、マーシャル・ローの公布に基づいてとられたあらゆる行為が緊急事態性によって正統化されるとの軍隊の判断は、最終ではない」。⁶⁰軍は、文民を裁判することの必要性を立証していない。「私は次のことのみ結論する。被告人が拘禁される根拠となっている罪科と裁判は、制定法に基づかないのであって、合法の権威をもつものではない」。⁶¹

パートン (Burton) 判事の反対意見 (フランクファーター判事が同調) は、ストーン判事の補足意見の対極にあるといえる。すなわち、ハワイはもちろん太平洋側は、日本の攻撃の脅威にさらされているのであって、「本件ではハワイは、作戦の舞台 (theatre of operations) であるだけでなく、戦場なのだ (under fire)」という。⁶²戦争は執行権の作用であり、戦時での軍事行為に関しては、執行権に広汎な裁量が認められるし、効率的な指揮命令の維持と活性は、人民の最善の利益に資する。⁶³軍に権限が集中し、最高司令官の責任が増すのは自然であって、「憲法は緩やかな道とともに荒い (rough) 道のためにも創られた。戦時では、国家は単純にギアをチェンジし、同じ権力の下でより厳しいやり方をとる (takes the harder going)」。⁶⁴本件の事件時、脅威の軍事的判断の是非が一義的にできないなか、人身保護令状の停止の措置が正統かの判断は裁判所にはできないとして、執行権の広汎な裁量を認めたのである。⁶⁵

3 ダンカン事件の意義

連邦最高裁長官のレーンキストも、ダンカン最高裁判決を支持し、政府の立場を批判する。⁶⁶ヒラバシヤコレマツ (第二次世界大戦時、アメリカ西海岸で日系人が大統領命令により強制収容されたことが合憲と判断された事件) は、ダンカン事件同様、安全保障への脅威を主張するが、敵対関係がまだ継続している中での判決である。ダンカン事件での被告は、安全保障への脅威と関わりがあるとはみられないのである。南北戦争時、最も専制的であったサントン (Edwin Santon) でさえ、州法や軍令に反する普通の (garden-variety) 市民を軍当局が裁判にかけることは考えなかった。「第二次大戦後の裁判所はダンカン事件で実に正しい結果に到達した」と評する。

判例では、マーシャル・ローそのものの合憲性は当然の前提とされているようだ。ただし、その中身、とくに軍隊の権限の範囲については、立法主義を貫き、議会が法律によって認めた管轄権でなければならないとし、すくなくともダンカン事件のように通常の司法権が回復し、戦場でもなければ侵略の脅威もない状況下で軍裁判所を認める議会の意思は読みとれないとして、文民に対する軍裁判所の管轄権を否定した。その背後には、マーフィ判事の補足意見に如実に示されているように、文民の軍に対する優越といったアメリカ立憲主義の原則があるといえる。

ただし、ダンカン事件の最高裁判決は、法律で軍裁判所の文民に対する裁判権を授権することは可能とも読める。議会がマーシャル・ローでの軍の権限を決めうることに前提となっている。

また、ダンカン事件では、人身保護令状停止がマーシャル・ローで授権できるのか、大統領の承認を得ずにハワイ領知事の判断のみでマーシャル・ローを宣言できるのか、軍知事をいただくとしていれば文民の知事の権限すべてを執行できるのかといった、マーシャル・ローの諸問題については判断を抜き出し得なかった。これは、とりわけ9・11以後の安全保障にとって重要な問題であるが、判例はないままである。

IV 第二次大戦下のハワイにおけるマーシャル・ローと合衆国憲法

1 マーシャルローの概念

英米法において、マーシャル・ローという法典があるわけではなく、その意味するところは明確ではない。中世英国において、それは軍事警察裁判所 (Courts of Constables and Marshals) で執行される法を意味した。もともと1389年にその管轄権を制限する法が制定された。それは法的に明確とは言えないが、(1)海外で犯された殺人の控訴裁判権、(2)陸軍規則や法律に反する軍人の犯則の法とされた。⁶⁷17世紀に各種裁判所の管轄権が整備されたとき、軍事裁判所 (Marshal's Court) は、①国王の軍隊に対する裁判権、②外敵 (alien enemies) への裁判権となり、今日のマーシャル・ローの原型 (fountain of martial law) となった。⁶⁸

ウィーナーの定義によれば、マーシャル・ローは、違法な軍を排除するコモンローを適用するものであり、公的な正当防衛権ともされ、反乱や侵略から、警察をはじめとする文民機関が対抗し得ないときに状況に応じて軍が適用する法をいう。⁶⁹それは、「必要性の公法 (public law of necessity)」であり、必要性がその行使と措置の正統化事由となる。⁷⁰

合衆国憲法にはマーシャル・ローに関する規定はない。第二次世界大戦当時に制定法で、明文でマーシャル・ローを規定していたのは、このハワイ組織法と、それと同じようなフィリピンとプエルトリコの組織法のみであった。⁷¹

大統領は、軍事的権限として、制定法に基づいて州に連邦軍を出動させることができ、さらにマーシャル・ローを発しうる (10 U.S.C. § 331)。これは憲法4条4節後段に基づくとされる。⁷²それは、「合衆国はこの連邦内の共和政体を保障し、侵略に対して各州を保護する」と規定する。

合衆国憲法上明文の規定はないものの、マーシャル・ローは大統領の専権であると解されている。フランス第五共和制憲法 (36条) が、マーシャル・ロー (état de siège) は閣議を経て発令されるとしながらも、12日を越えるマーシャル・ローは国会の承認を得なければならないとして、議会の関与を明文で規定しているのは、合衆国憲法とは対照的である。⁷³

コーウィンは、大統領の権限を規定する憲法2条3節「大統領は…自ら必要かつ賢明であると考える施策について議会に審議を求めることができる」の「必要 (necessity)」に、大統領のマーシャル・ロー発令の権限が認められるとする。⁷⁴コーウィンは、マーシャル・ローには予防的

(preventive) と懲罰的 (punitive) の2種類があるとする。後者は、「通常司法が開廷され適切に機能しているときは許されず、単に「侵略の脅威がある (threatened invasion)」だけでもだめである。侵略は現実であって、その必要性は真に現在するのでなければならない」。⁷⁵ 予防的マーシャル・ローとは、侵略や危険の予防のための逮捕や拘禁が授権されるもので、軍は、その指揮監督下には入らないものの、文民官庁の補助として行動する。⁷⁶ 行政機関は、公序回復の為に必要であると考えらるならいつでも発しようとする。

合衆国憲法は、戦時にも適用されることを想定しているのは明らかである。例えば、連邦憲法修正第三条は平時における軍の民間住宅への宿営を禁じ、戦時においても法律の定める方法によるほかできないとしている。⁷⁷ 修正第五条も大陪審によらなければ刑罰を科せられないとする一方で、「陸海軍、又は戦時もしくは現に軍務に服している民兵において生じた事件についてはそのかぎりでない」としている。マーシャル・ローが憲法を超える法とは認識し難い。

マーシャル・ローはアメリカ法でどのような意味で使われているのであろうか。これについては南北戦争時でのミリガン事件が次のように定義している。⁷⁸

憲法上は次の3つの軍裁判権が存在する。平時と戦時ともに行使されるもの、合衆国との国境線をもたない外国との戦争のとき、あるいは反乱 (rebellion) のとき、もしくは交戦者として扱われる反乱者によって占領された州や区域の内乱 (civil war) のときに行使されるもの、そして三番目は、合衆国内での侵略あるいは暴動 (insurrection) のとき、もしくは公共の危険が必要とする限りでの国家政府への帰属を維持する州の領内での暴動の間、行使されるものである。第一番目のものは、軍法 (Military Law) での裁判権と呼ばれうるのであって、戦時規律や規則を制定する、もしくは軍事政府を規定する連邦議会の行為に見出される。二番目のものは、軍事政府 (Military Government) として区別されうるもので、必要であるとみなされる限り、地方の法を凌駕し、議会の黙示もしくは明示の是認に基づいて、大統領による命令と軍司令官によって実行されるものである。第三番目が固有のマーシャル・ローを構成しうるのであって、議会によって実効されるか、もしくは暫定的に、議会による実効が惹起されえないとき、危険を正統化しおかすとき、侵略もしくは暴動のとき、もしくは内乱あるいは外国との戦争のとき、通常の間がもはや適切に公的安全や市民の権利を保障しえない地域や区域の中で実施されるものである。

マーシャル・ローは、大統領の戦争権限の一つであると考えられている。ダンカンで明確にされたのは、マーシャル・ローは憲法上否定されておらず、議会の授権 (立法) に基づいて必要な権限が執行権さらに軍に委任されることである。第二次世界大戦下のハワイのマーシャル・ローの場合は、ハワイ組織法67条ということになる。マーシャル・ロー自体、合衆国憲法で否定されているという解釈はみられない。⁷⁹ ここで問題とされるのは、こうしたマーシャル・ローを授権する法律が司法権や立法権を執行権に委任する性格のものであるにもかかわらず、広汎な白紙委任

であることである。マーシャル・ローは立法の権限であるのは明らかだが、その具体的な措置は執行権、さらに軍に委任されている。マーシャル・ローそのものの授権法規の違憲性は問題とされていない。

重要なのは、その授権法規の解釈が司法審査の対象となることである。ここでは、マーシャル・ローを宣言する執行権が、マーシャル・ローを授権する法規を正しく解釈したか、が問題となる。要件となる緊急事態性が当該状況で認定されうるかといった事実の解釈の問題と、安全保障や公共の秩序の観点からマーシャル・ローが認めた措置が妥当であるかといった緊急措置の正統性の問題が、法的に議論されることになる。⁸⁰ただ、南北戦争時と同様に、連邦最高裁判所がマーシャル・ローに基づく軍事統治権の憲法問題を判断するのは、戦争が終わってからであった。⁸¹

2 ハワイのマーシャル・ローの合憲性

授権法規そのものの合憲性は、ダンカンでも問題とされなかった。ダンカンにおける憲法問題の中心は、マーシャル・ローを授権する法規を執行権（文民知事および軍）が正しく解釈したかである。それはなによりも、当該状況でマーシャル・ローが必要であったかといった要件の問題である。その要件とは、一般には、敵に囲まれた状態で文民公権力組織が機能していないときといえるが、本件では授権法規、つまりハワイ組織法67条を読まなければならない。これは議会の授権法規の解釈である。

ハワイ組織法67条は次のように規定していた。⁸²

知事は、合衆国とハワイ領の法律の誠実な執行の責めを負い、必要なときはいつでも、軍司令官やハワイ領の合衆国海軍司令官を召喚し、もしくはポス・コミテイタス（臨時に警察任務に就かせる市民一富井）を召喚し、あるいはハワイ領の民兵を召集して、不法な暴力や侵略、暴動や反乱を阻止することができ、反乱若しくは侵略のとき、あるいはそうした差し迫った危険があるときには、公共の安全が要請する限り、人身保護令状の発給を停止させ、もしくはハワイ領もしくはその一部に、大統領と連絡がなされてその決定が周知されるまで、マーシャル・ローをしくことができる。（下線筆者）

下線がマーシャル・ロー布告の要件である。真珠湾攻撃直後のハワイという島嶼区域がそうした状況にあったかが議論される。ダンカン事件で最高裁は、ダンカンが犯罪を実行した時、この要件を充たした状況は存在しなかったとしたのである。

「マーシャル・ローは、侵略の脅威（threatened invasion）からは生じ得ない。その必要性は、現実に存在していなければならない。侵略は真実であり、具体的には裁判所が閉められたり文民行政が退けられたりしている」（ミリガン法理）状況が、マーシャル・ローの要件である。⁸³現実の侵略がなければならぬ。これは現実の判断である。ダンカンでは、侵略の脅威がないと判断

された。人身保護令状の停止に関して、合衆国憲法は侵略や反乱を要件としている。マーシャル・ローで行うには、この要件が満たされていなければならない。政府側が、戦時であるとはいえ、差し迫った侵略の危険を証明しておらず、43年2月8日の知事の宣言でこの特権は回復されているとして、その停止は違法であると判断されている。憲法はマーシャル・ローの要件について規定していないのであり、人身保護令状停止の要件とマーシャル・ローの要件は、法的には別であろう。

また、かかる要件がクリアされたとしても、マーシャル・ローでも軍の権限は無制約ではないことに留意したい。組織法67条は、「公共の安全が要請する限り」としており、比例原則が働くのである。裁判所は、マーシャル・ローの措置が比例原則に照らして合法であるかを審査することになる。本件の場合、軍による文民裁判権と人身保護令状の停止がその主たる対象となる。

ハワイのマーシャル・ローが合憲であるかについては、発令当初、すでに見解が分かっていた。批判的なのは、アンソニーである。マーシャル・ロー適用の実体要件と手続には法的根拠が欠けているとの立場に立つ。軍司令官知事 (Military Governor) または軍の立法権、司法権、行政権の三権掌握は、占領地や反乱の領土にしか敷かれない法制度だとし、ハワイ組織法67条はそこまで授權したものではないとする。さらに、本件マーシャル・ローは文民知事の宣言によってなされ、その具体的措置は軍司令官知事の命令によってなされたのであるが、大統領にも連邦議会にも承認を求めたことはなく、事後連絡にとどまっていることを指摘する。⁸⁴侵略の可能性を示す明確な証拠はなく、軍が市民の自由を停止するような権限を行使したのは、越権である。マーシャル・ローは戦争権限であり、軍事統治は大統領の権限に基づいてなされるべきところ、それはあいまいであるとする。本件のような軍隊による統治が認められるには、「戦闘地域戦争権限法 (Combat Area War Powers Act)」のような立法が必要であり、そこに大統領が戦闘地域を指定して軍司令官に統治権限を授權する規定を設けるべきだとする。⁸⁵

これに対して、自らはハワイの現場にいたわけではないと断りながらも、本件マーシャル・ローの合憲性と正統性を主張するのが、キングである。彼は、この問題は次の二点がクリアされればよしとする。⁸⁶第一が、この知事や軍司令官の宣言及び命令その他重要な行為が、ハワイ組織法67条に符合したものであるか。第二が、この67条が合憲であるか。両者が肯定されるなら、この事例は合法であるとする。軍司令官への全権委譲は明文の根拠規定をもたない。しかし、文民知事には、軍司令官に対して侵略を防ぐように要求しマーシャル・ローを宣言する権限が明文で認められているとする。⁸⁷そこでは必要性の法理が支配する。「マーシャル・ローの本質は、必要でありうる限り軍の優越、すなわち、多かれ少なかれ文権が軍権によって代替されること (supersession) であるから、どの文民官吏にとってかわるべきかを決定し、組織法67条での議会と最高司令官である大統領の両方によって任じられたすべての重要な任務を果たすためにとるべきその他の措置を決定するのは、司令官なのである」。⁸⁸軍事委員会による裁判権については、これを認める立法はこれまでもある。個別具体的な議会の授權がなくとも可能ではあるが、スバ

イや敵との呼応などの犯罪についての管轄権は、軍律 (Article of War) 80条から82条で明白に認められているとする。⁸⁹ 次に、組織法5条が合衆国憲法をハワイにも適用すべきことを規定していることは、同法67条に規定された制約に服して、ハワイに憲法が適用されることを意図した議会の意思のあらわれであり、マーシャル・ローを規定した67条が5条によって退けられると読むべきではない。したがって、組織法67条は合憲であるとする。⁹⁰

ともに法律家である両者は、1942年の早い時期に共に同じ法学雑誌 (California Law Review) で論争した。そこで提起された憲法問題は、スタインバック等の執行府の議論にも影響を与えた。シャイバーは、こうした法律家の役割をブランダイス判事のいう、法律家の「状況への助言 (counsel to the situation)」にあたるとしている。⁹¹

3 マーシャル・ローで文民権限のどこまでが軍に委ねられうるのか

マーシャル・ローで問題となるのは、軍裁判所の通常司法権の掌握である。軍権の優越を認めたとしても、軍は司法権まで行使できるのかである。ハワイのマーシャル・ローの議論は、ここに重点が置かれて論じられている。当時、フランス法の実例をあげて、これを否定するいわれはないとし、フランスでは軍裁判権に市民が刑事裁判にかけられる権限を認めているとの主張がなされている。⁹²

本件のマーシャル・ローでは、マーシャル・ロー下での司令官命令違反の文民の刑事司法権を軍裁判所 (Military Commission, provost courts) が有した。その根拠は、ハワイ組織法に基づく、知事の軍司令官に対するその権限の委任に求められる。そこで、マーシャル・ローで文民権の委譲に制限はないのかを含めて、軍裁判所が文民を裁判することができるのかが問題とされる。ややこしいが、軍事委員会は構成や手続など軍裁判所になぞらえた裁判所で、マーシャル・ローによって設置されるものである。軍法会議 (court-martial) とは厳密には異なるので、注意しておきたい。ただ、軍事委員会は何度も創設されており、「軍裁判所と同じようによく知られた、合衆国の法律で認められた裁判所 (tribunal) である」。⁹³

軍裁判所の文民に対する裁判権は、有名なミリガン判決で否定されている。ただし、次の4つの例外が認められている。⁹⁴第1は、合衆国の交戦国の市民で合衆国が占領している土地の文民に対するものである。第2が、交戦員と認められなくとも敵対行為を行った「違法な交戦員」に対するものである。第3が、いかなる国の裁判権も及ばない刑事事犯などで、合衆国外で軍に付随する「役務関連文民」に対するものである。第4が、軍の権限というよりも戦争権限に基づくもので、「戦時において、戦場で軍と共にあるいは付随して従事する戦争人 (war persons)」に対するものである。軍裁判所の管轄権は、司法裁判所が訴えの性格や類型に応じて規定されるのに対して、対象が人間の性格 (地位) つまり軍人及び軍関係者によって規定されるのである。⁹⁵

マーシャル・ローで文民に対する刑事司法権を軍に委譲することが認められるかは、こうした

法原理からは否定されうる。しかし、マーシャル・ローは、戦場であることを前提に、通常司法権が機能していない状態で、公共の危険を排除して安全保障上必要であると判断されるならば、肯定される余地もあろう。軍裁判所は連邦憲法3条の通常司法権の機関ではないから、その構成や権限は連邦議会が規定する。一方で、合衆国市民の通常司法権による裁判は、憲法で保障された権利であるから、⁹⁶文民に対する軍裁判所の管轄権は憲法上の問題となる。軍事裁判権が文民に対して認められないことを大前提とし、そのうえで緊急性や安全保障の観点からやむを得ないものであるのかが検討されなければならない。

ダンカンでは、最高裁は、マーシャル・ローそのものが当該状況のもとでは認められないとともに、その根拠とされるハワイ組織法67条は文民に対する軍事裁判権まで授権したものと読めないとしたのであった。

4 人身保護令状の停止

マーシャル・ローの内容として、人身保護令状（HC）の停止が見られる。HCは、収監や拘禁が適法であることを確証させるために、裁判所に当事者を召喚させる令状である。主に、刑事拘禁や逮捕が適法であることを検証するために用いられ、当該刑事事件の管轄権がないことを主張するためにも用いられる。⁹⁷

HC停止は、現代の安全保障法制度にも認められており、1996年の反テロ実効死刑法（Antiterrorism and Effective Death Penalty Act）では、HCの請求を1年以内と制限している。⁹⁸ HCは、もともとは刑事手続に限定されたものではなかったが、現在では刑事手続の最後の人権救済手段と共に、政府行為の違憲性を争う手段となっている。⁹⁹

ところで、異文化の移民は戦時ではいたずらに拘禁されることがあり、マイノリティの人権侵害が懸念される。ハワイのマーシャル・ローで注意したいのは、日系人に対する過度な抑圧である。かれらは敵国人とみなされ、本土（特に太平洋岸）でも同様であった。ただ本土では、マーシャル・ローに基づくものでなかった。マーシャル・ローが戦時を前提としており、敵性国人（alien enemy）が極度の監視や統制の下に置かれるのは考えられうることである。本稿では論及しなかったが、ハワイ日系移民に対する生活やビジネスでの自由の制限は、厳しいものがあつた。「戦争の情熱がいくつかの寛容しえない物凄い事例を隠したのであつた」。¹⁰⁰

同時に、現体制に不満を抱いている、あるいは不満を抱いてきた部族や集団の叛乱も脅威となろう。戦乱に乗じて武装蜂起しかねないと統治側が考え、そうした部族を内偵し、特定し、言論や集会結社等を抑圧する政策をとりがちとなる。マーシャル・ローにおいてこうしたマイノリティの人権をどのように保護していくかは、重要かつ微妙な問題となる。

さて、HCの停止が、ハワイのマーシャル・ローでも問題となった。HCは、政府による違憲の行為からアメリカ市民を保護するためのもので、有罪判決に対する附帯的な攻撃手段であり、

収監された囚人による違憲の主張としてなされる。¹⁰¹イギリスの法伝統に基づき、議会の権限に関する章の合衆国憲法1条9節2項で、連邦政府のHCの発給権と停止権を規定している。¹⁰²だれ（どの機関）がこれをなしうるかについて、憲法の規定はない。一般には、停止権は連邦議会にあると解されている。¹⁰³リンカーンが南北戦争のとき停止させたのは執行権による唯一の例である。大統領がなすも議会の授権に基づくものである。セオドア・ルーズベルト大統領がフィリピンでなしたことや、本稿で検討しているハワイマーシャル・ロー下での停止も、ハワイ組織法に基づくとされる。

同法では、ハワイ領知事は「侵略もしくは反乱、又は公共の安全上必要があるそのような差し迫った危険の場合、HCの特権を停止」することができる。合衆国憲法が現実の侵略ないし反乱としか規定していないのと対照的である。もっとも現代戦争では限定的に解する必要はないであろう。ただ重要なのは、ハワイ組織法はHCの停止を明文で認めているが、同時にこうした公共の必要性を要件としているのであり、後日HC停止が是認されうると判断するためには、差し迫った危険や公共の安全上必要であることの実を証明しなければならないことである。¹⁰⁴これは事実の判断である。1942年初めごろからハワイの裁判所は通常に機能し始めていたことが指摘され、43年2月8日に文権は回復していた。公共の安全に差し迫った危険があることを政府側で立証していないことから、HCの特権は回復しているとみるべきであろう。¹⁰⁵

HCの停止に対して、裁判所の審査権が認められているか。判例はこれを認めているといえる。「文明化された社会では、政府は人の収監について、司法権に常に説明できなければならない。収監が法の本質的な要請に従っていることが示されえないならば、個人には速やかに釈放される権利が認められる」。¹⁰⁶

V むすびにかえて

マーシャル・ローの憲法問題には、おおきく2つあろう。1つは、マーシャル・ローが合憲の制度であるのか。もう1つは、マーシャル・ローで憲法上の制約はどこまで及ぶかである。

ハワイでのマーシャル・ローの問題は、マーシャル・ローそのものは憲法上否定されないものの、ハワイの当該具体的な状況に照らして軍統治が妥当であるか、その範囲（文民権の軍への一時委譲）が適切かといった議論であった。当時、新聞や市民でも、ハワイ組織法等を制定した連邦議会やマーシャルローを宣言した知事や大統領を批判するものはさほどなく、「問題とされたのは、軍の安全保障に関係のない事犯のために、文民を裁判にかける軍裁判所の権限であった」。¹⁰⁷シャイバーは、真珠湾攻撃に端を発するハワイのマーシャル・ローに関する実証的研究を次のように結んでいる。¹⁰⁸「陸軍が文民権を法の支配に代入された軍の命令に変えたとき、合理的に眺めれば、陸軍は状況が要請したことをはるかに超えてしまったのは明らかなようだ」。

ハワイのマーシャル・ローの経験は、緊急事態での政府の措置が極端かつ特殊であることを確

認させるとともに、「公的な必要性が大きければ大きいほど、調査や討論の機会は少なくなる」のを教える。¹⁰⁹マーシャル・ローは、緊急事態での政府の措置として完全に否定し得ないとしても、それは無制限の軍統治権ではないことを司法権は明確にしたとあってよい。軍裁判所の設置を認めるにしても、それは限定的であり、文民と軍との分離は貫かれなければならないのである。

合衆国憲法に明文の規定はないものの、マーシャル・ローが現行法で否定されているわけではない。¹¹⁰人身保護令状の停止も憲法が定める要件を充たせば可能である。それは政治部門、とくに執行権によってなされるのであり、これを統制する司法権の役割は重要である。¹¹¹「戦時での司法権の役割は、われわれのシステムが、同じパターンで戦時でも平時でも機能するように設計されている以上、それが平時におけるのと根本的に変わりはない。ただし、このことは、平時において疑わしいような行政権あるいは立法権のどちらかの行使が戦時で是認されるのではないことを意味するものではない」。¹¹²

ハワイのマーシャル・ローで留意したいのは、マーシャル・ローという緊急権制度がなんら統制や監視を受けることなく軍中心にむやみに続いたことである。¹¹³12月7日時点では、侵略の危機や公権力組織の麻痺などはあっただろう。その後、こうした脅威は減少し、文民組織も回復していったのも事実であろう。43年2月に軍司令官知事が廃され文民組織が回復したとの宣言は、遅きに失したかは検討に値する。ただ、それにもかかわらず、マーシャル・ローは継続し、44年10月の大統領命令でようやく廃止された。マーシャル・ローの前提要件をなくしている状況でも、マーシャル・ローだけは存続してしまっただけではなかろうか。緊急権の問題はここにある（緊急権の恒常化）。緊急権は、立憲秩序を回復するためあくまでも暫定的な権能であることを認識しなければならない。

1 WILLIAM REHNQUIST, *ALL THE LAWS BUT ONE : CIVIL LIBERTIES IN WARTIME* 222 (2000).

2 Bruce Ackerman, *Emergency Constitution*, 113 *YALE L.J.* 1029, 1091 (2004).

3 BLACK'S LAW DICTIONARY 996 (8th ed. 2004). 戒厳令に相当するとしてよからう。わが国の現行法には戒厳令の規定はないが、明治憲法では天皇が法律の定める要件に基づいて戒厳を宣言するとされた(14条)。この法律に当たるのが明治15年太政官布告第36号戒厳令である。鶴飼信成『戒厳令概説』(有斐閣, 昭和20年)5-6頁, 松本一郎「東京陸軍軍法会議についての法的考察」『独協大学法学部創設25周年記念論文集』(第一法規, 平成4年)271頁, 276頁。そこでは、戒厳とは、三権分立の制度を前提とし、「非常の時期に際し、行政権司法権の行使を軍隊の司令官に委ねる制度をいう」。鶴飼, 前掲書, 2頁。「戒厳は外敵内変の時機に臨み、常法を停止し、司法及行政の一部を挙げて之を軍事処分に委ぬる者なり」。伊藤博文・宮沢俊義校注『憲法義解』(岩波文庫, 1997年)41頁。本稿で見るマーシャル・ローはこれに該当する。フランスでは合囲状態に匹敵し, *state of siege* と英訳される。1998年のデンゼル・ワシントン主演のアメリカ映画『マーシャル・ロー』(FOX映画, Edward Zwick監督)は、原題は *The Siege* である。もっとも、マーシャル・ローは非常法とも訳されることもあり、相当する適切な訳語は見られないので、本稿では戒厳令と訳さず、マーシャル・ローとしておく。なお、大江志乃夫『戒厳令』(岩波新書, 1978年)7-40頁, 参照。

4 Michael J. Kelly, *Executive Excess v. Judicial Process : American Judicial Response to the Government's War on Terror*, 13 *IND. INTL & COMP. L. REV.* 787, 822 (2003).

5 STEPHEN DYCUS, ARTHUR L. BERNEY, WILLIAM C. BANKS AND PETER RAVEN-HANSEN, *NATIONAL SECURITY LAW* 785 (3rd ed. 2002).

- 6 これを警戒するものとして、チャールズマン・ジョンソン／屋代通子訳『帝国アメリカと日本の武力依存の構造』（集英社新書，2004年）51-53頁。
- 7 皮肉なことにアメリカは、戦争によって市民的自由や権利を拡大し熟させてきた要素がある。Michael J. Klarman, *Civil Rights and Civil Liberties-United States*, University of Virginia Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Paper 3, 1, 3-5 (2004). http://law.bepress.com/uvalwps/uva_publiclaw/art3.
- 8 Harry N. Scheiber and Jane L. Scheiber, *The Roles of Lawyers in a Civil Liberties Crisis : Hawaii during World War II*, in CONSTITUTIONALISM AND AMERICAN CULTURE : WRITING THE NEW CONSTITUTIONAL HISTORY 123, 128 (Sandra F. Van Burkleo, Kermit L. Hall, and Robert J. Kaczorowski, eds. 1999).
- 9 矢口祐人『ハワイの歴史と文化—悲劇と誇りのモザイクの中で』（中公新書，2002年）74頁，83頁。「第二次世界大戦中，ハワイはほとんどマーシャル・ロー下にあったわけだ。シビリアン・コントロールが大原則であるアメリカ合衆国という「民主主義」国家の一部に，約三年間も軍事政府がおかれたのである」。同書，73頁。
- 10 ハワイの歴史に関する以下の記述は，同上書，174-196頁，におっている。
- 11 ハワイ組織法5条はこう規定していた。「連邦の憲法と…すべての法は，…地域的に不適用とされないのであって，合衆国のすべての領域と同じ効力をハワイ領内において有するものとする。」31 Stat. 141(1900), 48 U.S.C. § 495 (1940).
- 12 Garner Anthony, *Martial Law in Hawaii*, 30 CAL. L. REV. 371, 392 (1942).
- 13 *Id.* at 392-3.
- 14 軍知事 (Military Governor) という職は，連邦法にもハワイ法にも実定法の根拠規定がなく，これまでの緊急事態にもみられない，アメリカ法の預かり知らぬものであるが，ハワイのマーシャル・ローでの軍司令官の地位を正確に表現したものといえよう。J. GARNER ANTHONY, HAWAII UNDER ARMY RULE 35 (1975).
- 15 Anthony, *supra* note 12, at 393-94.
- 16 Harry N. Scheiber & Jane L. Scheiber, *Bayonets in Paradise : A Half-Century Retrospect on Martial Law in Hawaii 1941-1946*, 19 HAWAII L. REV. 477, 487-490 (1997). Hereinafter cite as 'Scheiber'.
- 17 1940年，ハワイでは太平洋での情勢が不安定になっていたことを認識し，ホノルル参事会は緊急事態を宣言し大規模災害評議会を設置する市条例を採択した。41年2月，ハワイ立法府は M-Day 法案審議を開始し，10月3日，戦時での非常権限を知事に認めるハワイ防衛法を，両院をすんなりと通過させて可決させた。J. Garner Anthony, *Hawaiian Martial Law in the Supreme Court*, 57 YALE L.J. 27, 28 (1947). Hereinafter cite as 'Anthony I'. アンソニーは，「この国の歴史でこれまでこれほどまでに執行権に権限を完全に授権する法律を可決した州はない」と評している。*Id.* at 29.
- 18 Anthony I, at 30.
- 19 Anthony, *supra* note 12, at 388.
- 20 文民機関は軍事政府の付属物 (appendix) にすぎないといわれ，軍の行う過程に文民が入ることは禁じられた。ANTHONY, *supra* note 14, at 47. 立法権については軍知事自らこれを行使用るとは宣言していないが，軍の命令が最高の法とされた以上，それ以外に立法権が行う余地はなかったといえる。*Id.*
- 21 ここでいう二大紙とは，Honolulu Star-Bulletin と Honolulu Advertiser である。両紙は軍統治に対照的な態度をもっており，前者は軍統治を脅威としたのに対し，後者は擁護的であった。ANTHONY, *supra* note 14, at 109.
- 22 Charles Fairman, *The Law of Martial Rule and the National Emergency*, 55 HARV. L. REV. 1253, 1291-92 (1947).
- 23 *Id.* at 1292-94.
- 24 陸海軍の駐留地や海岸通りには適用されなかったことがさらなる市民の反感を買った。ANTHONY, *supra* note 14, at 59.
- 25 Anthony, *supra* note 12, at 375.
- 26 内務省長官 Ickes やポインデクスターの後任となるホノルル地裁判事 Stainback などは，この用語は占領地行政でのものであって不適切と考えていたふしがある。Scheiber, at 526. なお，以下のハワイのマーシャル・ローの推移については，断りのない限り Scheiber の論文による。
- 27 その成果は42年12月1日に送付されたが，その元は本稿でも参照している California Law Review に公刊したものである。Scheiber, at 543.
- 28 Garner Anthony, *Martial Law, Military Government and the Writ of Habeas Corpus in Hawaii*, 31 CAL. L. REV. 477, 482-3, 508-10 (1943). Hereinafter cite as 'Anthony II'.

- 29 Anthony II, at 511-514. これは、連邦陸軍准将でハワイ領軍知事である Richardson が発している。
- 30 Scheiber, at 611-613. リチャードソン軍知事（当時）はこの時、大統領命令と戦争省の指示にしたがって、適性国人、旅行、身分証明、外出禁止令、検閲、空襲にかんする治安命令を出している。ANTHONY, *supra* note 14, at 102-3.
- 31 *Id.* at x-xi.
- 32 Fairman, *supra* note 22, at 1295.
- 33 *Id.* at 1296. 「手続と構成を軍法会議 (courts-martial) になぞらえて設置された裁判所であり、マーシャル・ロー違反が起訴され判断される。この委員会の委員は通常、文民と陸軍将校からなる。合衆国外では知られることがなく、メキシコ戦争のときにスコット将軍によって使用されたのが最初である」。BLACK'S LAW DICTIONARY 1013 (8th ed. 2004). 1863年4月、連邦軍陸軍司令官命令は、戦争のコモンローに基づき、制定法がカバーしていない事件を処理する軍事委員会の正統性を認めた。両大戦時も含む、これまで2000以上設置されたという。CHARLES A. SHANOR & L. LYNN HOGUE, NATIONAL SECURITY AND MILITARY LAW 76 (2003).
- 34 警察裁判所とは耳慣れないが、いくつかの州では下級裁判所をいい、軽犯罪や市の命令などに関する裁判権を有する。BLACK'S LAW DICTIONARY 383 (8th ed. 2004). *See also*, Fairman, *supra* note 22, at 1296.
- 35 *Id.* at 1295-96.
- 36 *Id.* at 1297. 一例として、日本人の名前を持った二人の男がヤマシロホテルの屋根から点灯したことで10ドル以下の罰金とされたり、日曜日に3 quarts のウイスキーを売ったタクシーの交換手が3ヶ月の懲役に処された。*Id.*
- 37 *Id.* at 1297-98.
- 38 Anthony I, at 31.
- 39 この宣言は、当時アフリカ戦線計画に関わっていた大統領に、軍司法権と通常司法権との管轄権の問題を取り上げさせるのを避けるための妥協の産物としてなされたとし、この管轄権の問題は妥協や取引のレベルの問題ではないとの批判がある。Anthony I, at 32.
- 40 Anthony II, at 510 (Appendix IV).
- 41 *Duncan v. Kanahamoku*, 327 U.S. 304, 309 (1946). 一般市民は交通事犯を除き、通常の刑事裁判所にはいることはなかった。「しかし、軍事制度はもっともささいな性質の事犯でも命令に付された刑事制裁を断言する」。ANTHONY, *supra* note 12, at 35.
- 42 *In re Kalaniana'ole*, 10 Haw. 29 (1895).
- 43 *Id.* at 48-53.
- 44 *Id.* at 56.
- 45 *Id.* at 56-57.
- 46 *Id.* at 58.
- 47 *Ex parte Duncan*, 66 F. Supp. 976 (D. Hawaii. 1944).
- 48 *Ex parte Duncan*, 146 F.2d 576 (C. C. A. 9th 1944).
- 49 マーシャル・ローは44年10月、大統領の宣言ですでに廃止されているので、ダンカン等は、「軍事裁判所が裁判権を持たなかったなら、彼等の自由を享受する権利があることになる。したがって、当法廷は、別の状況で人身を拘束する軍隊の権限や、人身保護令状の特権を停止させる命令の効力については判示しない」。327 U.S., at 312 n.5.
- 50 *Id.* at 314.
- 51 *Id.* at 315-6.
- 52 *Id.* at 316-317.
- 53 Anthony I, at 40, 40 n.39.
- 54 「ハワイの文民は、われわれの国のいかなる部分に住む人々と同じ範囲の、衡平な裁判を受ける憲法上の保障が与えられる。ハワイでの極端な措置は、それがどんなに必要なものであろうとも、ハワイの人民はそのほかの州民より憲法上の保護が少ないとする誤った前提に基づくのであり、支持し得ない。連邦議会は、ハワイ組織法で憲法の適用を制限しなければならなくなるような権限まで行使しなかった。ハワイ人民は、48州の住民と同じ範囲の憲法上の保障を受ける権利を有するのである」。327 U.S., at 318-9.
- 55 *Id.* at 324.
- 56 *Id.* at 325-26.

- 57 *Id.* at 330.
- 58 *Id.* at 332.
- 59 *Id.* at 335.
- 60 *Id.* at 336.
- 61 *Id.* at 337.
- 62 *Id.* at 344.
- 63 *Id.* at 342, 343.
- 64 *Id.* at 342.
- 65 *Id.* at 357.
- 66 REHNQUIST, *supra* note 1, at 217.
- 67 W. S. Holdsworth, *Martial Law Historically Considered*, 70 L. Q. REV. 117, 117 (1902).
- 68 *Id.* at 118.
- 69 FREDERICK B. WIENER, *A PRACTICAL MANUAL OF MARTIAL LAW* 16-17 (1940), cited in BLACK'S LAW DICTIONARY 996 (8th ed. 2004).
- 70 *Id.* この必要性は定型の法的概念ではなく、現実の事実の概念であって、必要性を構成するのが何であるかは各事例における事実問題であるとする。*Id.*
- 71 Anthony, *supra* note 12, at 378.
- 72 EDWARD S. CORWIN, *THE CONSTITUTION AND WHAT IT MEANS TODAY* 267 (14th ed. 1978). コーウィンは、州からの要請はなくとも大統領は軍の最高司令官（憲法2条2節）に基づいて、軍を当該州に出動させようとする。*Id.*
- 73 フランスの緊急事態法制については、富井幸雄「非常事態 (Etat d'urgence) をめぐるフランス憲法院の対応—1985年1月25日憲法院判決を素材として」防衛法研究12号100頁, 1988年, 参照。
- 74 CORWIN, *supra* note 72, at 193.
- 75 *Id.* これはミリガン判決で唱えられた原理である。「マーシャル・ローは、侵略の脅威からは生じない。必要性は真に現在しなければならぬ (necessity must be real and present)。完全に通常裁判所が閉廷され、文民行政が廃されるような現実の侵略でなければならぬ。…マーシャル・ルールは通常裁判所が開廷され、適切かつ何の阻害もなくその管轄権が行使されているところでは、決して存在し得ない。」71 U.S. 2, 127 (1866).
- 76 CORWIN, *supra* note 72, at 193.
- 77 本条の意義について、富井幸雄「軍の私人宅宿営の禁止—合衆国憲法修正第三条の意義」大東文化大学紀要〈社会科学〉39号73頁, 2001年, 参照。
- 78 *Ex Parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall) 2, 141-142 (1866).
- 79 Kirk L. Davies, *The Imposition of Martial Law in the United States*, 49 A.F. L. REV. 67, 106-107 (2000).
- 80 「軍事裁判所の管轄権を含む事例と、マーシャル・ロー下でなされた行為の有効性と、人身保護令状特権の停止は、司法審査の適切な主題となることは明らかである」。Anthony II, at 501.
- 81 Scheiber and Scheiber, *supra* note 7, at 131.
- 82 連邦議会はこの文言を続く2つの同様な法律にもそのまま採り入れている。1917年のプエルトリコ組織法と1916年のフィリピン法である。連邦議会はこうした遠隔の領土で、侵略の脅威があるときにマーシャル・ローが確認されるとしたことに注意したい。Fairman, *supra* note 22, at 1289.
- 83 *Ex Parte Milligan*, 71 U.S. 2, 127 (1866).
- 84 Anthony II, at 478-482.
- 85 Anthony, *supra* note 12, at 389-92.
- 86 Archibald King, *The Legality of Martial Law in Hawaii*, 30 CAL. L. REV. 599, 602-3 (1942).
- 87 *Id.* at 602.
- 88 *Id.* at 608.
- 89 *Id.* at 612-13.
- 90 *Id.* at 627, 629.
- 91 Scheiber and Scheiber, *supra* note 8, at 142. 「状況への助言」とは、「法律家がより大きな社会的善 (social good) の規範に注意を喚起するのは、法律家の倫理的な要請であり職業的な義務である」。 *Id.* at 123.
- 92 Max Radin, *Martial Law and the State of Siege*, 30 CAL. L. REV. 634 (1942).

- 93 State v. Stillman, 47 Tenn. (7 Cold) 341, 352 (1870).
- 94 SHANOR & HOGUE, *supra* note 33, at 259-263.
- 95 Edwin O. Saunders and Edwin A. Meserve, Jr., *Court-Martial of the U.S. Army*, 30 CAL. L. REV. 46, 51 (1941).
- 96 U.S. Const. Amend. V, VI.
- 97 BLACK'S LAW DICTIONARY 728 (8th ed. 2004).
- 98 28. U.S.C. § 2244 (d) (2000).
- 99 わが国にも HC を採り入れた人身保護法があるが、余り用いられず、現実には非刑事的な拘束からの救済手段となっているとして、英米との異同を論じる者として、田中英夫「人身保護手続」同『英米法研究3 英米法と日本法』(有斐閣, 1988年) 204頁, 207頁。
- 100 LAWRENCE M. FRIEDMAN, AMERICAN LAW IN THE TWENTIETH CENTURY 282 (2002).
- 101 Karen M. Marshall, Note, *Finding Time for Federal Habeas Corpus : Carey v. Saffold*, 37 AKRON L. REV. 549, 553-560, 557 n.47 (2004).
- 102 「人身保護令状の特権は、叛乱または侵略に際して公共の安全上必要な場合のほかは、停止されてはならない」。U.S. Const. Art. I, § 9, cl. 2.
- 103 SHANOR & HOGUE, *supra* note 33, at 11.
- 104 Anthony II, at 496.
- 105 *Id.* at 493-94.
- 106 Fay v. Noia, 372 U.S. 391, 402 (1963).
- 107 ANTHONY, *supra* note 14, at 109-110.
- 108 Sheiber, at 647. この論文は621の注を付して200頁余りにわたり、一次資料を中心としたこのマーシャル・ローの事例の歴史的総括といえる。
- 109 Fairman, *supra* note 22, at 1302. ブリンクリーは、アメリカにおける緊急事態での市民的自由を総括して、政府はこうした関係に配慮することなく、秩序や安全を声高に叫ぶ努力に忍従してしまうという。Alan Brinkley, *A Familiar Story : Lessons from Past Assaults on Freedom*, in THE WAR ON OUR FREEDOM : CIVIL LIBERTIES IN AN AGE OF TERRORISM 23, 43-45 (Richard Leone & Greg Anrig, Jr., eds. 2003).
- 110 ハワイ組織法67条と同様の規定が、グアムやヴァージン・アイランド領に関して存在する。Organic Act of Guam, 48 U.S.C.S. § 1422 (2004), Revised Organic Act of the Virgin Islands, 48 U.S.C.S. § 1541 (2004).
- 111 アッカーマンは、裁判所が緊急事態制度を創設する役割はないもののそれを運営していくのに死活的な役割を果たすとして、緊急権制度の全体統合に関わるマクロ管理 (macromanagement) と、その制度で予見されうる乱用から個人を守るためのミクロ判断 (microadjudication) の2つの機能をはたすと整理している。Ackerman, *supra* note 2, at 1066. 「緊急事態の期間が長くなるようであればあるほど、司法介入の必要性はより大きくなってくる」との視点は重要である。*Id.* at 1070.
- 112 Anthony I, at 44.
- 113 「現場では軍司令官の判断は誰にも邪魔されてはならないが、一般に適用されると危険であるとの格言 (precept) のハワイの状況への適用であった」。ANTHONY, *supra* note 14, at 122.

(2004年9月16日受理)