

Title	アメリカ連邦最高裁の役割の歴史的变化：自由と安全の調整者の観点から
Sub Title	The Changing Role of the U.S Supreme Court as a Coordinator during Emergency Period
Author	大沢, 秀介 (Osawa, Hideyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.2 (2009. 2) ,p.1- 31
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090228-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

アメリカ連邦最高裁の役割の歴史的变化

——自由と安全の調整者の観点から——

大 沢 秀 介

- 一 はじめに
- 二 戦争と自由の調整と歴史的展開
 - 1 「自由と安全」問題の背景
 - 2 南北戦争時
 - 3 第二次大戦期
- 三 九・一一テロ事件と連邦最高裁の役割
- 四 連邦最高裁の役割の変化が生じた理由
 - 1 政策の広範囲性と人権への影響感
 - 2 連邦最高裁の役割の変化
- 五 結びに代えて

一 はじめに

アメリカの合衆国最高裁判所（以下、連邦最高裁）が国家的緊急時等において果たしてきた役割については、これまで数多くの論考が記されてきた。それは、アメリカにおける違憲審査制度を判例法上確立したマーベリー対マディソン事件^①の意義に始まり、南北戦争の開戦の契機になったドレッドスコット事件^②、ニューデイル政策を違憲としたシェクター事件^③、ウォーレンコート期における人種別学制度を違憲としたブラウン対教育委員会事

件、ベーカー事件を契機に「一人一票」原則を明らかにした選挙区割事件、そして現在でもなお議論の対象となっている人工妊娠中絶を女性の自己決定権の観点から憲法上保障されたとしたロウ対ウエイド事件などをめぐる議論の中で論じられてきた。⁽⁷⁾

もつとも、アメリカの連邦最高裁の果たしてきた役割を議論する上では、これら事件だけに限ることは適切ではないであろう。人種問題、投票の価値の平等、自己決定権などの前述した以外の分野、たとえば表現の自由や州際通商の分野でも連邦最高裁の果たしてきた役割には大きなものがある。そのような中で、最近新たに連邦最高裁の果たすべき役割がどのようなものが議論の対象とされている分野として、「自由と安全」の領域をあげることができる。

アメリカでは、周知のように、アルカイダにより引き起こされた九・一一テロ事件以後、「自由と安全」の問題が政治的な領域にとどまることなく、法的課題としても立ち現れることになった。それは、具体的には、軍事法廷と通常裁判所の間に位置づけられる軍事審判委員会の創設、敵性戦闘員の無期限拘束による人身の自由の侵害、政府による監視とプライバシー侵害などに見られるような恣意的な政府権力の行使などとなって表面化することになった。そして、このような具体的な問題を解決する上でつねに問われてきたのは、「自由と安全」の調整であり、その調整者としての連邦最高裁の役割である。

この点について、最近アメリカでは歴史的な観点から、「自由と安全」の調整者としての連邦最高裁の役割を再検討する試みが見られるようになってきている。そこで、本稿では、最近のアメリカにおける動向を踏まえて、連邦最高裁が自由と安全の調整者としてどのような役割を歴史的に果たしてきたのか、そして、今後どのような役割が期待されているのかを見てみることにしたい。具体的には、まず連邦最高裁が果たしてきた役割を歴史的観点から検討する。その際に、九・一一テロ事件を契機に生じた諸事件を通して、「自由と安全」の調整者とし

ての連邦最高裁が現在どのような役割を果たしているのかについて瞥見する。最後に、それらを踏まえて「自由と安全」の調整者としての連邦最高裁の役割の変化について若干の検討を加えてみることにしたい。

二 戦争と自由の調整と歴史的展開

1 「自由と安全」問題の背景

アメリカにおける「自由と安全」の調整が問われた時期は、アメリカが戦争状態に陥ったときと重なる。その意味では、アメリカがフランスとの半戦争状態に入った中で一七九八年に制定された扇動法 (Sedition Act)⁽⁸⁾ は、大統領、連邦議会あるいは合衆国政府に対して侮辱する意図を持つて批判することを実質的に犯罪とするものであった点で重要である。また、第二次大戦後の一九四〇年代後半から一九五〇年代後半にかけて見られた「赤狩り」、すなわち、下院非米活動委員会 (Un-American Activities Committee) の活動やそれを受けた形で展開されたマッカーシー上院議員による共産主義者ないし同調者であるとの疑いを受けた政府関係者、労働組合活動家、ハリウッド関係者などに対する調査・喚問事件は、嫌疑を受けたための失職、国外追放などさまざまな人権侵害をもたらした点で重要なものといえる。

しかし、個人の自由と国家の安全の調整が際だって争われることになるのは、やはりアメリカが戦争状態に陥ったときであることは明らかである。それは、このような状態においては、合衆国憲法二条二節一項に定められた大統領の軍の最高司令官としての権限が行使され、政府の権限が極大化する可能性があるからである。したがって、一八世紀後半の時期や冷戦期においても個人の自由と国家の安全の調整は政治化したのが、ここではいまだ述べたような点からとくに南北戦争、第二次大戦の時期を中心にこの問題がどのように解決されてきたのかを見て

みることにしたい。

2 南北戦争時

(1) 南北戦争と人身保護令状

南北戦争は、今日でも大統領選挙における投票などに見られる南部と北部の相違に示されるようにアメリカに影響を及ぼしている出来事である。周知のように、南部と北部は、一八二〇年のミズーリの妥協 (Missouri Compromise) によって一時的に平穏な状態にあったが、その後いくつかの事件や暴動などが生じることによって両者の緊張は高まり、一八六〇年の大統領選挙でその頂点を迎えることになった。この大統領選挙ではリンカーンが当選したが、その六週間後には、奴隷州であるサウスカロライナ州が合衆国から脱退し、さらにリンカーンが大統領に就任する直前には南部諸州のうち奴隷制度を支持する七州によってアラバマ州モントゴメリでアメリカ連合国 (Confederate States of America) が樹立された。

南北戦争は、このような中で、南部側が一八六一年四月にサムター要塞 (Fort Sumter) を砲撃したことを直接の契機にして始まり、その後四年間南部一一州と北部二三州との間で四年に及ぶ交戦が行われることになった。その結果両軍合わせて六〇万を超す死者を生み出すアメリカ史上未曾有の戦いが行われることになったのである。このような南北戦争に関して、本稿のテーマである個人の自由と国家的安全の調整という観点から注目されるのは、リンカーン大統領による人身保護令状 (habeas corpus) の停止という出来事である。人身保護令状とは、裁判所が刑務所の所長などの管理人 (custodian) に対して、その管理下に置いている個人 (たとえば囚人など) の身柄を裁判所の下に移しその拘束の理由を明らかにするように命じるものであり、その上で裁判所がその拘束の合法性を判断し、違法な場合には個人を釈放することになるものである。その点で、この人身保護令状は、

「執行府が個人を違法に拘束しているか否かを決定する権限を政治部門から独立した裁判所に与えるものである点で、権力分立の維持という観点から重要なものである」とされる⁽⁹⁾。また、この人身保護令状は、政府の恣意的な拘束から個人の自由を保障するものとして重要であるとされ、合衆国憲法一条九節二項は、「人身保護令状の特権は、叛乱または侵略に際し公共の安全上必要とされる場合のほか、停止されてはならない」と定め、その重要性を明確にし、連邦最高裁も「人身保護令状は、恣意的で法律に従わない (arbitrary) 政府の行為から個人の自由を保護するための根本的な手段」であると判示している⁽¹⁰⁾。

いま述べたような意味で人身保護令状の重要性は南北戦争以前から認識されており、人身保護令状が停止されるということは南北戦争以前はほとんど見られなかったが、南北戦争の際にリンカーン大統領は八回にわたって人身保護令状を停止したのである⁽¹¹⁾。初めてリンカーン大統領が人身保護令状を停止する大統領命令を発出したのは、四月二七日である。この大統領命令は、脱退主義者がワシントンへの北軍の軍事路を遮断しようとしたメリーランド州の地域において出されたものである。

(2) メリーマン事件

いま述べたリンカーンの人身保護令状の停止命令について、裁判所の判断が示されたのがメリーマン事件 (Ex parte Merryman)⁽¹²⁾ である。原告であるメリーマンは、橋を焼却しまた電信線を切断したとして北軍当局によつて逮捕されたが、直ちに人身保護令状の発給を請求し、軍の拘束からの解放を求めたというのが事件の概要である。この事件は、メリーランド州地区合衆国巡回裁判所 (United States Circuit Court for the District of Maryland) の判決であるが、この事件を巡回裁判所裁判官として担当した裁判官は、連邦最高裁の首席裁判官であり南北戦争の一つのきっかけを作ったといわれるドレッドスコット事件の法廷意見を執筆したトニー裁判

官 (Taney, J.) であった。

トニー裁判官は、一八六一年五月二六日に下した本件判決の中で、連邦議会のみが人身保護令状を停止する権限を有しており、したがってリンカーン大統領の命令は違憲であるとの判断を示した。その上で、トニー裁判官は、マックヘンリー要塞でメリーマンを拘束していたカドワラー将軍に対してメリーマンを釈放するよう命ずる人身保護令状を発給した。このトニー裁判官の判断は、合衆国憲法の文言に照らして考えてみた場合には、文言に忠実な解釈といえることができる。しかし、リンカーン大統領は、この判決の受入れを拒否し、カドワラー将軍は、連邦判事付事務官 (federal marshal) の要塞への立入りを拒否したのである。

さらに、一八六三年には北軍の兵隊を新規に募集するために徴兵制が布かれたことをめぐって、北部の各地で暴動が生じたため、リンカーン大統領は「不忠誠行為を行ったすべての者は、軍法に服するべきである」との理由で、全米にわたって適用される人身保護令状の停止を命じる大統領命令を発出した。ここでは、全米規模にわたって人身保護令状の発給を停止するという荒っぽい手段がとられることによって、さらに合衆国憲法との文言との乖離が生じるようになった。

リンカーン大統領は、この命令の理由を、合衆国脱退主義者の影響力の増大が見られる状況の中で、強力な手段が公共の安全のために必要であるということに求めた。¹³⁾しかし、リンカーン大統領のとった手段は、先のメリーマン事件の際の命令に比較し、一層合衆国憲法の文言に違反していることが濃厚であった。そもそも本来個人の自由を侵害することに対する防波堤の役割を人身保護令状が担っているとするれば、個人の自由を侵害することの多かった大統領に人身保護令状の発給を停止する権限を与えるということの矛盾が考慮される必要があったはずであった。そして、アメリカのように厳格な権力分立原理を統治機構の基本原理として採用する憲法を有する国においては、連邦議会こそ人身保護令状の停止権限を有すると考えられるはずであった。¹⁴⁾しかし、連邦議会は

大統領の判断に追随し、一八六三年には大統領の行為を是認し、人身保護令状の将来における停止権限を与える立法を行った。その結果、リンカーン大統領は、その権限を自由に行使することができるようになったのである。

(3) ミリケン事件

このようにして、リンカーン大統領は、戦時における人身保護令状の停止権限を手にしたことになった。そして、多くの市民が軍当局によって、徴兵逃れ、妨害工作の疑いなどで逮捕されることになった。その数は、一三〇〇〇人以上に及ぶといわれる。もともと、これらの逮捕者の多くは、数週間後に釈放されることが多かった。またリンカーン大統領自身はこのような逮捕については、好ましいとは思ってはいなかったようである。

しかし、リンカーンは他方において一般市民を裁くために軍事法廷を用いた。一般市民を裁くために軍事法廷を用いることの合憲性について、その後連邦最高裁で判断が求められることになった。それがミリケン事件⁽¹⁵⁾である。この事件は、南部を強く支持する政治家であったミリガンが南軍と共謀して北軍の新兵募集を妨げたなどとして、インディアナ州の北軍当局によって一八六四年に拘束されたことに始まる。ミリガンは、民間人であったが連邦裁判所ではなく、軍事法廷で審理されることになった。インディアナ州の軍当局は、インディアナ州での陪審裁判を回避したかったのである。⁽¹⁶⁾審理の結果、ミリガンらは有罪とされ絞首刑の判決を受けた。そこで、ミリガンらは戦闘行為がなかったインディアナ州において軍事法廷で民間人を審理することは違憲であると主張して、人身保護令状の発給を求めたのである。

この訴えに対して、連邦最高裁は一八六六年一月二日に次のような判断を下した。すなわち、デービス裁判官の執筆する九名の裁判官全員一致の法廷意見は、政府は通常裁判所が開廷し機能しているときには、戦時においても反乱時においても、憲法上市民を軍法会議で裁くことはできないと判示したのである。法廷意見によれば、

「合衆国憲法の条項は、政府の緊急事態への対処の間停止しうるとする人間の思案ほど、有害な結果をもたらすものを含んだ法理は、これまで創り出されてきたことはない⁽¹⁷⁾」とされたのである。

この判決については、個人の自由を国家の安全よりも優位においた判断を連邦最高裁が示したものと理解するのが一般的である。しかし、この判決からただちに連邦最高裁が「自由と安全」の調整者としてこの当時すでに大きな存在であったと見ることは適切ではない。それは、一つには、この判決が南北戦争後下されたものであり、かつリンカーン大統領が一九八五年四月に暗殺された後に出されたものであることを看過すべきではないからである。この点に関連して、判決が「最近の邪悪な反乱の間、時代の状況は、純粹に司法的な問題を正しく結論づけるために必要な、熟慮と議論を包む穏やかさに欠けていた⁽¹⁸⁾」と述べていることに注意する必要がある。また、リンカーン大統領自身は民主主義の維持を重視し、その行動について憲法との関係に関心を払っていたという指摘⁽¹⁹⁾も存在することからは、リンカーン大統領自身が「自由と安全」の調整に腐心していたといえるからである。その意味で、この時期における連邦最高裁の「自由と安全」の調整者としての役割は、戦争が終結となった後に示されたという点で、限定的であったと評価するべきであろう。ただし、戦争後であるとはいえ、人身保護令状事件で「自由と安全」の調整問題に連邦最高裁が関与することによって、以後も引き続き連邦最高裁の果たすべき役割が問われるという種子は蒔かれたということも事実である。

3 第二次大戦期

(1) 第一次大戦時と表現の自由の法理の発展

「自由と安全」の調整問題が戦争時における軍の最高司令官である大統領の権限の拡大に伴うものとすれば、第一次大戦期においてもそのような課題が連邦最高裁に与えられたはずということになる。しかし、第一次大戦

は、直接アメリカ本国に危機をもたらさなかったために、深刻な形で連邦最高裁に判断を求められることはなかった。もちろん、この時期においても、戦争の影響を受けた連邦最高裁の判断の影響が見られる。それは、「明白かつ現在の危険」の法理の発展である。⁽²⁰⁾したがって、この時期は、憲法とくに表現の自由の分野においては大きな発展を見せることになったが、「自由と安全」の調整者としての連邦最高裁の役割が正面から問われることはなかった。それが問われるようになったのは、第二次大戦時である。

(2) 日系人収容問題

第二次大戦において、アメリカは枢軸国と戦争状態に入ることになった。この時期において、「自由と安全」の調整が連邦最高裁で問題とされた事件に、日系人強制収容所の事件が存在する。

アメリカでは第二次大戦が予想された一九四〇年にスミス法としても知られる外国人登録法 (Alien Registration Act)⁽²¹⁾が制定され、一四歳以上の在米外国人は移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service) において登録などが義務づけられた。その結果、約五〇〇万の外国人が登録したが、そのうち枢軸国であるイタリア国籍を有する者は六〇万人、ドイツ国籍を有する者は二六万人、そして、日本国籍をもつ者は四万人であった。アメリカ政府は、一七九八年の敵性戦闘員法 (Alien Enemies Act)⁽²²⁾に基づき、これら九〇万人を敵性戦闘員として分類した。そして、敵性戦闘員法の下で、連邦政府は敵性戦闘員の拘束そして国外退去処分を行う権限を有していた。⁽²³⁾

敵性戦闘員の中で問題となったのが、日本国籍を有する者たちであった。とくに真珠湾攻撃後は、世論に見られる敵意は硬化し、日本国籍をもつ者や日系アメリカ人に対しては敵意が徐々に示されることになった。なかでも、一九四二年二月一九日に出された大統領命令九〇六六号は、⁽²⁴⁾陸軍に軍事地域を指定させ、その地域から人を

立ち退かせる権限を与えるというものであり、明言こそしていないものの、日本人または日系人を対象に適用されるものと理解されていた。⁽²⁶⁾ 実際、その命令から八カ月後には日本人の血統を有する者一二万人がカリフォルニア州などの自宅からの立退きを命じられた。それら一二万人のうち三分の二は、アメリカの市民権を有する者であった。⁽²⁶⁾ これら立退きを命じられた者は起訴されるわけでもなかった。また聴聞も行われなかった。⁽²⁷⁾ はじめはどこに移動させられるのか、いつまで拘束されるのか、どのような境遇におかれるのかも不明であったが、結局は強制収容所に送られることになった。そして、多くの家族は家財道具を持ち運ぶことも許されなかった。

このような日系人らに対する厳しい処遇の要因としては、すでに触れたように、真珠湾攻撃に対する反発が表面的にはあげられるが、その真因は日系人に対する人種差別意識であった。⁽²⁸⁾ そのような人種差別意識は連邦政府政治家、マスコミの中にも根強く存在した。それは、西海岸における陸軍のトップとして、日系人の収容所への収容の責任を負っていたドワイト將軍も例外ではなかった。ドワイト將軍は、それまで日系人による妨害工作が生じてこなかったという事実こそまさに日本人がこれから大規模な政府転覆行為を協働して行うことを示すものであるという不可思議な根拠に基づいて、⁽³⁰⁾ 日系人に対する隔離対策を進めていったのである。⁽³¹⁾

(3) 連邦最高裁の判断

大統領命令をはじめとしていま述べたローズヴェルト政権のとった政策に対しては、当初から人種差別に基づくものであり、合衆国憲法に反するとの指摘が存在していた。そして、その合憲性が連邦最高裁によって判断されるべきであるとの声は政権内部にも見られた。⁽³²⁾ 連邦最高裁は、日系人収容事件に関して三つの事件でこれらの命令に対する合憲性について判断を下したが、そこでの争点は次のようなものであった。まず、第一に、日系アメリカ人に対する夜間外出禁止令の合憲性、第二に、日系アメリカ人を西海岸の一定地域から排除することの合

憲性、第三に、日系アメリカ人の収容所への収容の合憲性である。

前述の大統領命令は、戦争省 (War Department) に西海岸にある軍事施設周辺の指定区域から市民を排除する権限を与えるものであったが、その対象として日本人が考えられていた。そして、この命令に基づき、日本人を祖先に有する者に対する夜間外出禁止令がまず出されたのである。そして、この夜間外出禁止令の合憲性が争われたのが、ヒラバヤシ事件⁽³³⁾である。ゴードン・K・ヒラバヤシは、クエーカー教徒の日本人両親の間にワシントン州のオーバーンで生まれた日系アメリカ人であり、アメリカの大学を卒業後、YMCAなどの活動にかかわっていた。ヒラバヤシは、ローズヴェルト大統領が大統領命令九〇六六号を発出した後、地元の政治家やACLUの支援を得て、自らFBIに出頭することによって、ドワイトト将軍の出した夜間外出禁止令の合憲性を争うことになった。下級審では、軍事地域での制限を故意に無視することを犯罪とする連邦法に違反するとして有罪の判決を得た。そこで、連邦最高裁に上訴したのである。

ストーン首席裁判官の手になる連邦最高裁の法廷意見は、全員一致で次のように述べて夜間外出禁止令の合憲性を支持した。連邦政府の戦争権限は、「戦争を首尾良く遂行する権限」であり、「戦争の危険に対処するにあたって、連邦議会と執行府の考慮から、国家の安全のための手段として関連性を有する市民の間における人種的起源の相違の事実や状況が完全に排除される」べきであるとはいえないとした⁽³⁴⁾。したがって、人種的起源に基づいて市民の一部を他の市民と区別することも合憲であると判断したのである。

第二の日系アメリカ人の排除命令の合憲性が争われたのが、コレマツ事件⁽³⁵⁾である。フレッド・T・コレマツは、一九一九年にカリフォルニア州のオークランドで生まれた日系アメリカ人であり、高校卒業後造船所の溶接工として働いていた。彼の家族はタンフォラン集会センター (Tanforan assembly center) に送られていたが、彼自身は名前を変えるなどして、収容から逃れようとしていた。しかし、一九四二年五月にカリフォルニア州サクラ

メントで逮捕され、排除命令に日本人を祖先に有するすべての者は、合衆国陸軍西海岸地区総司令官の管轄下にある指定地域から排除されるとする命令に反したとして起訴され、有罪判決を受けた。そこで、コレマツは弁護士の助力を受けて、命令の合憲性を争ったのである。

一九四四年一二月に下された連邦最高裁の判決は、裁判官の意見が六対三に分かれたものであったが、ブラック裁判官の手になる法廷意見は、次のように述べて排除命令を合憲とする判決を下した。「我々は、日本人の祖先を有する人々を西海岸の戦闘地域からその時点で排除することが連邦議会及び執行府の戦争権限を越えるものであると結論づけることはできない。……軍当局は、わが国の海岸を防衛する主たる責任を負っており、夜間外出禁止令では不十分な保護でしかないとして排除を」命じたのである。「大量の市民集団を強制的に排除することは、極端な緊急時や危機の状況にある場合を除いて、我々の基本的な統治制度と一致しない。しかし、現代の戦争状況の下で我々の海岸が敵対的な勢力に脅かされているとき、それを保護する権限は脅かしている危険と同等のものでなければならぬ。」「コレマツは、彼または彼の属する人種に対する敵意のゆえに軍事地域から排除されたのではない。……(軍当局が)軍事的緊急状態により、すべての日本人の祖先を有する市民が西海岸から一時的に隔離されるべきであると判断し、そして、最終的には連邦議会が、軍の指導者に戦争時における信頼を見いだして、軍当局に行わせる権限を認めるべきだと判断したからである」と判示したのである。⁽³⁶⁾

さらに、日系アメリカ人の収容所への収容の合憲性が争われたのが、エンドウ事件⁽³⁷⁾である。ミツエ・エンドウは、当時二二歳でカリフォルニア州自動車省の事務員として勤務していた。日系ではあるが、日本語の読み書きはまったくできず、日本を訪問した経験も持たなかった。エンドウは、命令にはすべて従いながら、収容政策の合憲性を争うことを考えて⁽³⁸⁾、自らは合衆国に忠誠を誓う者であり、そのような者を移住センター (relocation center) へ収容することは違法であると主張して、人身保護令状を請求したのである。連邦政府は訴訟の過程で

エンドウに対し、訴訟を取り下げ東部に移住するなら、拘束キャンプから解放すると申し出たが、エンドウはそれを断り、結局連邦最高裁が解放を命ずるまでの二年間をキャンプの中で過ごすことになったのである。

このエンドウ事件に対して、連邦最高裁はコレマツ事件と同日に判決を下した。判決は、大統領命令九〇六六号は市民の自由に対して配慮し尊重したものでなければならぬ。合衆国に忠誠を誓う市民はスパイ活動や妨害活動のような問題を引き起こすことはなく、また大統領命令九〇六六号はそのような活動を防止することを意図していたのであるから、政府が忠誠を誓う者であると認めざるを得ない市民を拘束する権限を与えるものと解釈することはできない。「忠誠」は心や精神にかかわる事柄であり、人種、信条あるいは肌の色にかかわる事柄ではない。以上のような理由を述べた上で、連邦最高裁は、エンドウは無条件に解放されるべき権利を有すると判断したのである。³⁹⁾

いままで述べてきた三つの判決について、連邦最高裁の「自由と安全」の調整者としての役割という観点から見ると、ヒラバヤシ事件とコレマツ事件が合憲判決であつたのに対して、エンドウ事件は合衆国に対する不忠誠であるという証拠がないならば、日系アメリカ人を拘束することができないという判示であつた点で異なる。この相違をどのように解するべきかが問題となる。この点、ヒラバヤシ事件については、ローズヴェルト大統領の在任中であり、連邦最高裁が違憲判断という形で介入することに慎重であつたということが推察されよう。問題となるのは、同日に判決の下されたコレマツ事件とエンドウ事件との関係である。

これら二つの事件は、一見したところ矛盾したもののように思われる。この点の理解については、エンドウ事件の判決が下される一日前に、戦争省が拘束者に関する記録について陸軍が精査し、その精査にたえた者については帰宅することが許されるという声明を出しているという事実をどう評価するかが重要である。この戦争省の声明がなされたがゆえに連邦最高裁がエンドウ事件の判決を下したという理解もできるからである。もっとも、

これに対し、連邦最高裁の前述したようなエンドウに有利な内容の判決が下りそうであることを察知した戦争省が一日前に声明を出したのであるとの見方も存在し、なお理解は分かれている。⁽⁴⁰⁾ただ、これまでの連邦最高裁の姿勢からは、連邦最高裁が意図的にエンドウ事件の判決を遅らせ、大統領に収容を終結させることを許したと見る方が素直なように思われる。

三 九・一一テロ事件と連邦最高裁の役割

(1) テロに対する戦争と連邦最高裁判決

九・一一事件以後、アメリカでは「テロに対する戦争」が続く中で、自由と安全の適切な調整をどのように図るべきかという点が意識されてきたが、その際にしばしば調整者としてその存在が注目されてきたのは連邦最高裁である。⁽⁴¹⁾

それは、連邦最高裁が、これまでテロに対する戦争に関連して、四つの事件で重要な判決を下してきたことと関係している。連邦最高裁は、まず二〇〇一年に、アフガニスタンで拘束された合衆国市民を敵性戦闘員として抑留し、かつその抑留が違法であることを立証する機会を否定することができるかが争われたハムデイ事件と外国で拘束された合衆国市民以外の者 (noncitizens) が、その抑留の合法性についての判断を求めるために人身保護令状の発給を求める権利があるか否かが争われたラッスール事件⁽⁴²⁾という二つの事件に対して判決を下した。⁽⁴⁴⁾

連邦最高裁は、まずハムデイ事件では、連邦議会が行った合同決議の下で違法な敵性戦闘員を抑留する権限を政府に認める一方、合衆国市民が拘束される場合にはデュープロセスの保障が及び、中立的な機関の下で公正な聴取手続で行われる必要があると判示した。⁽⁴⁵⁾また、ラッスール事件で連邦最高裁は、グアンタナモ基地に収容さ

れている合衆国市民以外の者からの人身保護令状請求に対する管轄権を連邦裁判所が有するという判断を下した。また、二〇〇五年には、連邦最高裁はブッシュ大統領の命令によってグアンタナモ基地に抑留されている者を審理するために設けられた軍事審問委員会 (military commissions) の合法性が問われたハムダン事件⁽⁴⁶⁾で、グアンタナモ基地に敵性戦闘員として抑留されている者による人身保護請求に対する管轄権を有すること、また軍事審問委員会の手続は統一軍事司法法典 (Uniform Military Code of Justice) およびジュネーブ条約に違反しているために、連邦議会は審問の権限を付与していないと判示した。この判決で、連邦最高裁は「執行府は当法廷の管轄下で支配的な法の支配 (the Rule of Law) に拘束される」と高らかに宣言し、大統領が法の支配に合致するように行動していなかったことを明確にしたことが注目される⁽⁴⁸⁾。

さらに、二〇〇八年に連邦最高裁は、グアンタナモ基地に敵性戦闘員として抑留されている外国人は、人身保護令状の請求を保障する憲法上の権利を有するのか。有するとすれば、連邦裁判所に対してそれら外国人の人身保護令状の事案に対する管轄権を否定する連邦法は憲法に反するか否かが争われたブーメディエンヌ事件⁽⁴⁹⁾で、連邦最高裁はつぎのような違憲判決を下したのである。連邦最高裁は、まずグアンタナモ基地に抑留されている外国人にも人身保護令状に対する憲法上の権利の保障が及ぶとし、またその抑留の合法性を争うために人身保護令状を請求する権利を有するとした。さらに、連邦裁判所が審理していた人身保護令状の事案に対する管轄権を剥奪する軍事審判委員会法 (Military Commissions Act) 七条は違憲であると判示したのである。

このようなテロに対する戦争にかかわる事件での連邦最高裁の諸判決は、かなり積極的なものであり、その点で南北戦争時と第二次大戦期における「自由と平等」の調整者としての連邦最高裁の役割が限定的であったこととかなり異なるもののように感じられる。このような観点から見て、一つの興味ある点は、そのような限定的な連邦最高裁の役割が、九・一一テロ事件以後の連邦最高裁の役割としても基本的に引き継がれていくのか否かと

いうことである。

(2) ユーの見解

この点で、最近ユー (J. Yoo) が示している見解が注目される。ユーは、ブッシュ政権の際に司法省の副司法長官補 (deputy assistant attorney general) として、ブッシュ政権のテロ対策に深く関与してきた人物として著名である。ユーによれば、九・一一テロ事件後にとられたブッシュ政権の政策は、第二次大戦時のローズヴェルト大統領によってとられた政策に比べれば、意図的に市民的自由に対する侵害をより少なくするものであったとされる。そうであるとすれば、ローズヴェルト大統領の時代のように、連邦最高裁はブッシュ大統領のテロ対策の合憲性に判断を下すべきではないと、ユーは主張するのである。

このユーの見解は、二つの点で注目される。第一に、ユーの見解が、現在のテロ対策に対する一般的な理解とは一見したところかなり異なるように感じられることである。現在広く抱かれている理解は、ブッシュ政権のテロ対策は市民的自由に対する侵害を招いたものとされるからである。第二に、本稿との関係でより注目されるのは、ユー自身が認めるように、九・一一テロ事件以後のテロに対する戦争の遂行の過程で生じた憲法事件で、連邦最高裁はこれまでにない積極的な形で「自由と安全」の調整者としての役割を果たしていることについてユーが説明し、連邦最高裁の役割の限界を説こうと試みていることである。

そこで、ここでは、まずユーの主張について、敵性戦闘員としての外国人の抑留問題と軍事裁判所の問題の二点について見ていくことにした。ユーによれば、九・一一テロ事件後ブッシュ政権がただちに採用した政策は二つであったとする。一つは、FBIによるテロ攻撃に関する大規模な捜査であり、これによって不法入国者を中心に約一二〇〇名が逮捕されたことはよく知られている。しかし、本稿との関係でより重要な政策は、敵性戦闘

員としてアルカイダの構成員を外国人あるいはアメリカ市民であるかを問わずに、拘束したことである。⁽⁵⁰⁾ それは、この第二の政策が、その後連邦最高裁で争われることになったからである。

ブッシュ政権は、いま述べた第二の政策の下で、アフガニスタンで数百名のタリバンやアルカイダの戦闘員をとらえ、キューバのグアンタナモ海軍基地に送った。そして、二〇〇二年二月、ブッシュ大統領は、これらの被抑留者を敵性戦闘員であると宣言したが、ジュネーブ条約の下での捕虜としての地位に伴う権利は認められないとした。その理由は、アルカイダはジュネーブ条約の署名国ではなく、タリバンは戦時法規に従っていないからである。そして、敵性戦闘員を刑事訴追することなくあるいは裁判所へのアクセスを認めることなく、敵対行為が終了するまで、長く拘束することができるとの方針をブッシュ政権はとることになったのである。⁽⁵¹⁾

ユーによれば、このようなブッシュ政権の政策は、市民的自由に対する侵害の点から見れば、規模の点でまた正当化理由の点で、ローズヴェルト大統領のとった政策よりもより適切なものであったとする。⁽⁵²⁾ まず、規模の点については、ローズヴェルトは、一万人の日系アメリカ人を戦時における合衆国に対する忠誠違反の疑いがあるとの理由で拘束したのであり、また正当化の点でいえば、ローズヴェルトの政策は、日系アメリカ人は、合衆国と戦争状態にある国家に対する忠誠を有しているであろうという人種的偏見に基づいて拘束を行ったのに対し、ブッシュ政権はアルカイダと結びついた敵性戦闘員を拘束したという点で大きな相違があるとするのである。

(3) 軍事審判委員会と二つの政権

つぎに、ユーは、ブッシュ政権が設けた軍事審判委員会に対する批判に対しても、ローズヴェルト政権の政策との対比に基づいて検討すべきであると主張する。ブッシュ政権は、すでに述べたように、二〇〇一年一月に大統領命令に基づき軍事審判委員会を設置した。ユーによれば、軍事審判委員会は、戦時法規違反でとらえた敵

性戦闘員を審理するために用いられる一種の軍事審判所 (Military Tribunals) であるとされる。⁽⁵³⁾ このような軍事審判委員会の特色は、統一軍事司法法典によって設置されたものではないことにある。

しかし、ユーによれば、前述の命令で軍事審判委員会を設置するということは前例に基づくものであったとされる。すなわち、ブツシュ政権下で政府の法律家は、一九四二年にナチの妨害工作者の審理のためにローズヴェルト大統領が大統領命令によって設立した軍事審判委員会を注意深く踏まえた上で、軍事審判委員会を作り上げたものであるとするのである。そして、ユーによれば、ブツシュ政権下の軍事審判委員会は、ローズヴェルト政権下の軍事審判委員会に比較し、市民的自由に対する侵害の程度は少ないものであったというのである。⁽⁵⁴⁾

ユーのいうローズヴェルト大統領が設けた軍事審判委員会は、後に連邦最高裁でクインリン事件⁽⁵⁴⁾として審理されることになった事案と関係する。それは、一九四二年七月に八人のナチ関係者がアメリカの諸海岸で捕まったことを受けて、それらの者にどのように対処するのかが緊急の課題となったという事件である。この事件で、ローズヴェルト大統領は、司法長官ビドルの助言⁽⁵⁵⁾に従い、二つの大統領命令を発した⁽⁵⁶⁾。第一の大統領命令は、軍事審判委員会の設置とその管轄権を示すものであった。そして、第二の命令は軍事審判委員会の手続を定めるものであった。ユーによれば、ローズヴェルト大統領の命令は、その当時の連邦最高裁の先例であったミリガン事件に照らし、違憲の疑いの強いものであったとされる。それは、ミリガン事件判決を回避し、被告人を戦時法規違反に問い、司法審査を否定するために設けられたものであったからである。⁽⁵⁷⁾

ユーは、ローズヴェルト政権の設けた軍事審判委員会の場合には、手続規則はわずか二つの大統領命令によって記されていたにすぎず、そこでは戦時法規違反の要件についての定義は全くなく、また手続についてもほとんど規定がなかったとする。これに対して、ブツシュ政権の設置した軍事審判委員会は、国防省が大統領からの委任に基づいて長文の規則を作成していたとする。⁽⁵⁸⁾ ユーは、「ブツシュ政権の下での軍事審判委員会の規則はロー

ズヴェルトによって設けられた規則よりも軍事法廷での基準にはるかに近いものであることは明らかである」とし、また手続上の権利に関してもローズヴェルトのものよりも、より多く認識していたとする。その点で、ブッシュ政権の政策は、市民的自由の保障について、ローズヴェルト政権よりも慎重な配慮を示したものであるというのである。⁽⁵⁹⁾

(4) クインリン事件と連邦最高裁

このような軍事審判委員会の合法性について、クインリン事件で合法との判決を下したローズヴェルト政権当時の連邦最高裁の判断について、ユーはローズヴェルト政権に対してかなり敬謙的なものであったと指摘する。たしかに、連邦最高裁は、一九四二年七月にクインリン事件で判決を下したものの、その公表をナチ関係者の死刑が執行され、それに対する反響の少なくなる一〇月まで延期したことは、そのような配慮を端的にあらわしているということが出来る。また、判決の内容についても、ストーン首席裁判官の手になる法廷意見は、戦時法規の適用において合法な戦闘員と違法な戦闘員の区別がなされるべきであるとし、違法な戦闘員は、捕えられ拘束されることに加えて、軍事審判所による審理と科刑に服することになるとしていた。そして、それらの違法戦闘員は制服を着用せずに情報収集などで捕虜の地位に伴う権利を有しない交戦者であると判示していた。⁽⁶⁰⁾

このような点からいえば、ユーがクインリン事件で連邦最高裁が下した判決について、それがミリガン事件を区別するために多大の努力を払って、ローズヴェルトの政策を支持する判断を下したと理解し、クインリン事件判決では、権利章典も権力分立も障害となるものではなかったとする評価は妥当なもののように思われる。少なくとも、クインリン事件での連邦最高裁の判決は、ブーメディエンヌ事件における連邦最高裁の判決よりもはるかに時の政権の判断に謙讓的ということが出来る。

四 連邦最高裁の役割の変化が生じた理由

1 政策の広範囲性と人権への影響感

(1) 二つの政権の政策の相違

ユーは、いままで見てきたようなローズヴェルトの政策とブッシュ政権との政策を市民的自由との関係で比較し、そこに二つの注目すべき点があることを指摘する。第一に、なぜローズヴェルト政権の政策が、その範囲の点でより広範囲に及んでいるにもかかわらず、それによる市民的自由の影響という観点からブッシュ政権の政策がはるかに厳しく批判されたのかという点である。第二に、司法が九・一一テロ事件において、それ以前となぜ異なる反応をとったのかということである。⁽⁶³⁾

第一の点については、実際にローズヴェルト政権の政策の方がその範囲の点で広範囲に及んでいるかどうかという点がまず問われる必要がある。この点については、たしかにローズヴェルト政権の下では、軍事審判委員会がナチの妨害工作者を手始めに第二次大戦後には占領地のドイツ、日本で用いられたのに対して、ブッシュ政権の場合には、アルカイダの構成員を審理するために軍事審判委員会を用いようとしたのにとどまったこと、また、ブッシュ政権は三人のアメリカ市民を敵性戦闘員と指定し、また中東諸国からの不法滞在者の調査も行ったが、ローズヴェルト政権は一人に及ぶ日本人を祖先とする人々を強制収容したこと、これらのことからみれば、ローズヴェルト政権の政策の方がその範囲の点で広範囲に及んでいるということができよう。

もつとも、ここで注意すべきことは、ブッシュ政権の政策がローズヴェルト政権の政策に比較し、相対的にはその範囲が狭いにもかかわらず、市民的自由に対するより深刻な侵害として議論される理由は何かという点である。この点については、いくつかの説明がなされてきた。最初に考えられるのは、いわゆるパニック説である。

すなわち国家安全保障上の危機が迫ることによって政府はパニック状態に陥り、その結果、後から振り返れば過剰な反応を引き起こしたことが自覚され、そのため、次の危機の時にはその経験が生きて、現状の危機に対する政府の反応が和らげられ、必要以上の制約に対する国民の批判が高まるというものである。

この説明は、テロに対する戦争と第二次大戦とでは、後者の方が深刻な事態を生じさせており、テロに対する戦争は人権を制約する理由がより少なかったにもかかわらず、必要以上にその制約を行ったために、国民が人権に対する制約を大きく感じたということを指摘する点では、それなりの説得力はありと見るべきであろう。しかし、この種の経験的な説明は、完全な説得力あるものということはできない。アメリカ史上重大な損害を出した南北戦争の経験は、第二次大戦中に日系アメリカ人の強制収容という形で生じた市民的自由に対する最大の剥奪を防ぐものではなかったし、また「赤狩り」の蔓延を止めるものでもなかったからである。また、前述のような九・一一テロ事件と第二次大戦時の状況にかなりの相違があったとしても、ローズヴェルト政権で広く支持された軍事審問委員会の設置とそれをいわば模倣する形で設置されたブッシュ政権の軍事諮問委員会に対する批判とでは大きな相違が存在することの説明としては不十分だからである。

(2) ユーの見解

それでは、ユーはこの点についてどのように考えているのであろうか。ユーは、まずローズヴェルト政権とブッシュ政権の相違は、紛争の性質の違いに基づくものであるとする。そして、その性質の違いに応じて国家の対応も異なるとする。すなわち、国家の安全に対して課される脅威が大きくなればなるほど、政府は効果的な対応を行うために必要な市民的自由の剥奪が許されることになるのである。

それでは、その脅威の程度はどのように測るのか。この点について、ユーは、その脅威は敵が合衆国に課すと

予想される害悪、すなわち生起するであろうという蓋然性を考慮して起こると思われる害悪の規模に依存しているとする。したがって、南北戦争と第二次大戦において市民的自由に対する最も大きな制約を課すことを政府が決めたとしても、それは驚くにはあたらぬ。ただ、ユーによれば、ある場合には政府は誤って市民的自由を制約することもあり、また逆に国家の安全に対する脅威を過小評価し、脅威をかわすために費用効率の高い手段をとることに失敗することもあるとされる。

ユーは、九・一一テロ事件や真珠湾攻撃はそのような過小評価の例であるとする。そして、このような観点からいえば、九・一一テロ事件時のアルカイダによる攻撃は、第一次大戦よりも南北戦争や第二次大戦にかなり近似するものであったのであり、九・一一テロ事件を調査したり次の事件を防止するために政府の権限が拡大することは、九・一一テロ事件の攻撃の国内的局面を考えれば不可避のものであったということができるとするるのである。

しかし、このようなユーの見解には二つの問題が存在する。第一に、ユーは九・一一テロ事件を引き起こしたアルカイダについて、ブッシュ政権は過小評価をしていたとするが、それは見方を変えれば過大評価していたということにもなりうるのではないかということである。かりにアルカイダが国民を有しない国家 (non-nation-state)、すなわち同じような考え方をもちイスラム原理主義者 (Islamic fundamentalist) のネットワーク⁽⁶⁴⁾であったとしても、それへの対応として求められるものは、ネットワークのハブを中心とする集団からの情報収集や攻撃であったともみることができ、必ずしも焦点を絞った数多くの小集団から情報を収集するような政策や小規模の範囲の攻撃目標に限定する形で武力を多く使用する政策をとる必要とは結びつかないともいえよう。第二に、第一点で問われているのは、ローズヴェルト政権とブッシュ政権の政策を比較した場合、ローズヴェルト政権の政策の方が広範囲に及ぶものであったにもかかわらず、市民的自由に対する侵害との関係では、ブッシュ政権の

方がより強く批判される理由である。そこで注意すべき点は、市民的自由に対する侵害が多いと感じるのはなぜか、すなわち政策の名宛人たる国民各個人の意識が問われているということである。

(3) ゴールドスミスとサンステインの見解

このような国民の人権侵害に対する感覚の鋭敏性の増大については、前述のように、政治的経験を基礎にしているという見方もありうるところである。ただ、それとともに国民の人権意識の増大が社会の法化に伴って生じていたと見ることも可能のように思われる。その点で、興味を引くのが、ゴールドスミスとサンステイン (Goldsmith & C. Sunstein) の見解である。ゴールドスミスとサンステインは、ローズヴェルト政権とブッシュ政権の政策に対する国民の大きな反応の相違が、両政権の間に介在する六〇年の間に生じていた大規模な社会的変化とそれに関連する法的な変化に求めることができる。

ゴールドスミスとサンステインは、二つの政権の間に介在する六〇年の間において、たとえば社会における変化として政府の公開性、国家秘密に対する厳しい見方が生じていたことが、非公開の軍事諮問委員会をブッシュ政権が設置しようとしたことに強く反発する下地になったと指摘するのである。そして、ゴールドスミスとサンステインによれば、その他の領域でも国民が市民的自由を積極的に求めるといふ社会的変化が、この六〇年間の間に次第に大きなものとして現われてきたとする。その背後には第二次大戦を経験することによってアメリカ国民が、枢軸国と異なる信条として自由を深く信奉することになったことが存在する⁽⁶⁵⁾と指摘する。

また、ゴールドスミスとサンステインは、この六〇年間における裁判所によって展開されてきた裁判法理にも著しい変化が展開されてきたとし、それは、ブッシュ政権の政策にかかわる分野でも例外ではないとする。たとえば、非刑事手続か刑事手続かを問わず適正手続の理解は大きく変化したこと、また人身保護令状請求の事案に

対する司法審査のあり方も一九四二年以来大きく変化し、囚人が憲法上の権利を主張するための有効な手段として存在するようになったばかりではなく、その影響は通常裁判所を超えて軍事法廷の審理にまで及んでいるとす⁽⁶⁶⁾る。さらに、軍事司法自体が、一九五〇年の統一軍事司法法典の制定を通して、通常裁判所の手続的正義に関する概念を軍事という状況に一致するように適用することにしたことに示されるように、著しい変化が見られたとする⁽⁶⁷⁾のである。

そして、ゴールドスミスとサンスティンは、これらの大規模な社会的および法理的变化によって、アメリカが連邦司法府の独立と高度の市民的自由と刑事手続における保護を求めることに与するようになったとし、それがローズヴェルト政権とブッシュ政権の政策が同様なものであった場合であっても、その評価を大きく異ならしめる理由になっていることを強く示唆するのである⁽⁶⁸⁾。

ただ、このようなゴールドスミスとサンスティンの主張は、社会と裁判法理がより市民的自由を支持する方向に不可避的な発展をしていくという見解となりやすく、この点については、そのような歴史観に基づくことに対しては批判も予想されるところである⁽⁶⁹⁾。たしかに、そのような歴史観によつてすべての法的現象を説明することには注意を払う必要があるとしても、ある程度の方向性を示すものとして考慮することは必要のように思われる。

2 連邦最高裁の役割の変化

(1) 伝統的な理解

ユーのあげるもう一つの問題は、司法とくに連邦最高裁が、九・一一テロ事件において、それ以前となぜ異なる対応をとったのかということである。これまでの歴史において、とくに戦時において連邦最高裁は第二次戦争の際に見られたように、基本的に大統領の戦争権限の行使を支持する立場をとってきた。たとえば、すでに見た

ように、連邦最高裁は、第二次大戦期においてヒラバヤシ事件やコレマツ事件では日本人排除政策を支持し、またクインリン事件で軍事審判委員会の合憲性を支持したのである。さらに、南北戦争時において連邦最高裁がミリガン事件で人身保護令状に関連して、人権保障に積極的な態度をとったといわれる点についても、その判決が南北戦争後下されたものであり、かつリンカーンの死後に出されたものであることを看過すべきではない。いわば、後追的な積極的判決だったということである。

(2) ブッシュ政権と連邦最高裁の姿勢

この点で、現在の連邦最高裁は、ブッシュ政権の政策に対してテロに対する戦争が続いているにもかかわらず、なお後退を強いている点で特色を有する。連邦最高裁は、すでに述べたように、敵性戦闘員のための中立的な機関による審問のための手続を整備するように命じ、また軍事審判委員会の実施を禁じたのである。さらに、連邦最高裁のブッシュ政権のテロ対策に対する判断は、当初こそ執行府に対して敵性戦闘員の抑留に対する中立的審問機関を設けるべきであるといいつつ、その手続の具体的あり方については、執行府に敬讓を払っているとみられるものもあったが、今回のブーメイヤンヌ事件における連邦最高裁の判決ではそのような敬讓の姿勢は見られなかった。このようないわば強い連邦最高裁の姿勢は、戦時には執行府に敬讓を示し、戦争の勝利が確実になって初めて積極的な審査を行ってきた過去の歴史とは著しく反するものである。

そこで、第一に、この点をどのように説明するのが、そして第二に、そのことを踏まえて司法がどのような姿勢をとるべきかを考えることが問われることになる。

第一の説明については、ローズヴェルト政権では、ニューディール立法を違憲とした連邦最高裁に対して、裁判所包み込み政策 (court packing policy) がとられ、その結果連邦最高裁がニューディール政策の合憲性を支持

する姿勢に転換したこと、また、ローズヴェルト大統領が連邦最高裁の裁判官の任命を通して、司法にその影響を及ぼしたのに対し、ブッシュ政権ではそれができなかったということを、過去の役割との相違の要因としてあげることができるかもしれない。あるいは、連邦最高裁の中で、テロと戦争の相違に対する各裁判官の認識が異なつた結果であるという指摘もあり得るかもしれない。

しかし、現在の連邦最高裁の多くの裁判官は共和党政権下で任命されたことを考えると、このような説明は十分なものとはいえないように思われる。むしろ、ブッシュ政権とローズヴェルト政権下での連邦最高裁の相違が生じた理由としては、アメリカの政治システムにおける連邦最高裁の地位が、ローズヴェルト政権の頃とは異なり、はるかに強いものとなり、ブッシュ政権がテロとの戦争において連邦最高裁の判決に従うことを拒否することが困難であると思わせるほど高まっていたと見ることもの方が適切であるように思われる。

このような連邦最高裁の地位が大きく高められた背景としては、二〇〇〇年の大統領選挙において、連邦最高裁がブッシュ対ゴア事件⁽⁷¹⁾で大統領を実質的に決めたという事実が存在するように思われる。その結果、皮肉にもブッシュ政権の下でも、これまでのように政府がまず政策決定を行い、後に司法の動向を考慮するというのではなく、司法の行動を念頭に置いて政策決定をするということになつたように思われる。ブッシュ政権はテロにおける戦争において、裁判所を行動の中心に置き続けざるをえなかつたと考えるべきであろう。

五 結びに代えて

本稿は、最近アメリカで連邦最高裁がブッシュ政権のテロ対策の合憲性に対する判断や姿勢について、過去の戦時における連邦最高裁が果たしてきた役割との相違を論じる傾向があることを踏まえて、その議論の概要を紹

介しつつ、若干の検討を加えたものである。

連邦最高裁の戦時における役割においては、これまで戦時の間にあっては執行府の政策に敬讓を示し、戦争の勝利が確実になって初めて積極的な審査を行うという形が一般的であるとして理解されてきたように思われる。しかし、ブッシュ政権がテロに対する戦争を進める中で、最近の連邦最高裁が下してきた判決は、そのような歴史的に規定されてきた役割とそれを支える姿勢とは大きく異なるものを示唆しているように思われる。

これまでの役割との相違がなぜ生じてきたかについては、本稿で紹介したようないくつかの考え方が見られる。ただ、それらの説明については、現在のところ必ずしも十分な説明とはいえないところがある。その点で、二〇〇〇年の大統領選挙の際に果たした連邦最高裁の役割の影響をより重視すべきもののように思われる。

しかし、より大きな問題は、いま触れたような連邦最高裁の近年見られる役割の増大が政治的にまた法的に望ましいものと考えられるのか、その理由はどのようなものかということであろう。この問題に対する解答はもちろん容易に得られるものではない。ただ、その解答については、政治的な状況に基づく説明に加えて、法的な発展とということを踏まえた形でなされる必要があるように思われる。紙幅の関係上、その点の検討は今後の課題とせざるを得ない。そのことを約して、本稿をとりあえず閉じることにしたい。

- (1) *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
- (2) *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).
- (3) *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. U.S.*, 295 U.S. 495 (1935).
- (4) *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
- (5) *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).
- (6) *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

- (7) これらの問題についてその概要を広くとらえた邦語文献として、阿川尚之『憲法で読むアメリカ史(上)』(P H P 研究所、二〇〇四年)、同『憲法で読むアメリカ史(下)』(P H P 研究所、二〇〇四年)がある。
- (8) An Act for the Punishment of Certain Crimes against the United States (Sedition Act), July 14, 1798 ch. 74, 1 Stat. 5.
- (9) GEOFFREY R. STONE, WAR AND LIBERTY, 24 (2007).
- (10) Harris v. Nelson, 394 US 286, 290-291 (1969).
- (11) STONE, *supra* note 9, at 24.
- (12) 17 F. Cases 144 (D Md 1861).
- (13) STONE, *supra* note 9, at 24.
- (14) DANIEL FARBER, LINCOLN'S CONSTITUTION 161 (2003).
- (15) Ex parte Milligan, 71 U.S. 2 (1866).
- (16) TONY MAURO, ILLUSTRATED GREAT DECISIONS OF THE SUPREME COURT, 112 (2000).
- (17) 71 U.S. at 121.
- (18) 71 U.S. at 109.
- (19) STONE, *supra* note 9, at 39.
- (20) See Alan Brinkley, *World War I and the Crisis of Democracy*, in SECURITY V. LIBERTY 34-39 (Daniel Farber ed. 2008).
- (21) 18 U.S.C. § 2835.
- (22) 50 U.S.C. § 21-24.
- (23) STONE, *supra* note 9, at 65.
- (24) 7 Fed. Reg. 1407 (1942).
- (25) GREG ROBINSON, BY ORDER OF THE PRESIDENT 4 (2nd ed. 2003).
- (26) ロジャー・タニエルク(川口博久訳)『罪なき囚人たち』(南雲堂、一九九七年)九一頁。

- (27) ROBINSON, *supra* note 25, at 4.
- (28) STONE, *supra* note 9, at 67. ローズヴェルト大統領自身が東洋人に対するアメリカ人の偏見を有していたとされる。
- (29) 連邦政府の中で強く反対したのは、司法長官のビドルのみであった。
- (30) ローズヴェルト大統領自身も日系アメリカ人に対する人種的偏見を有しており、大統領命令九〇六六号の署名にもそのことが影響したとされる。STONE, *supra* note 8, at 70.
- (31) ROBINSON, *supra* note 25, at 118.
- (32) 政権内部で違憲性を強く主張し連邦最高裁が判断すべきであるとの立場をとったのは、司法長官のビドルであった。STONE, *supra* note 9, at 67 (citing FRANCIS BIDDLE, IN BRIEF AUTHORITY 219 (1962)).
- (33) Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (1943).
- (34) 320 U.S. at 93-95, 99-101.
- (35) Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).
- (36) 321 U.S. at 217-218, 219-220, 223.
- (37) Ex parte Endo, 323 U.S. 283 (1944).
- (38) タニヘルズ・前掲書注(26)一一二頁。
- (39) 323 U.S. at 302.
- (40) 戦争省の声明が明らかにされたがゆえに連邦最高裁が判決を出したとする見解として、Stone, *supra* note 8, at 78. 連邦最高裁の判決が下りそうであることを察知した戦争省が一日前に声明を出したとする見方として、MAURO, *supra* note 16, at 89.
- (41) JEFFREY ROSEN, THE MOST DEMOCRATIC BRANCH 151 (2006).
- (42) Handi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004).
- (43) Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004). なお、安部圭介「『孤立した少数者』としての外国人―9・11後のアメリカにおける『法の支配』の一断面―」『社会科学研究』五六巻五―六号四九頁(二〇〇五) 参照。

- (44) その他に二〇〇四年に下されたテロ対策に関連する判決として、パディラ事件 (Rumsfeld v. Padilla, 542 U.S. 426 (2004)) がある。これら三つの事件の判決について紹介したものととして、駒村圭吾「テロとの戦いと人身保護請求」[2006-1]アメリカ法四〇頁、藤井樹也「9・11と日本国憲法」[2006-1]アメリカ法二六頁がある。
- (45) 山中倫太郎「アメリカ合衆国における『戦時の』憲法と適正手続の保障」『防衛法研究』三二一号 (二〇〇七年) 二三四頁。
- (46) Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 577 (2005)。この判決について、詳細に分析したものととして、松本哲治「『テロとの戦争』と合衆国最高裁判所 2001-2007 — Hamdan v. Rumsfeld, 126 S. Ct. 2749 (2006) を中心として —」初稿 正典他編『国民主権と法の支配 — 佐藤幸治先生古稀記念論文集 (一) (上巻)』(成文堂、二〇〇八年) 一九五頁) がある。
- (47) 126 S. Ct. at 2798.
- (48) L. A. Powe, Jr., *The Role of the Court*, 165, 181 in SECURITY v. LIBERTY (Daniel Farber ed. 2008).
- (49) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. 2229 (2008).
- (50) John Yoo, *FDR, Civil Liberties, and the War on Terrorism*, in SECURITY v. LIBERTY 49-50 (Daniel Farber, ed. 2008).
- (51) この第二の政策の結果、二名のアメリカ市民の拘束が連邦最高裁で争われることになった。
- (52) Yoo, *supra* note 50, at 53-54.
- (53) *Id.* at 44.
- (54) *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).
- (55) ビドル司法長官が、ローズヴェルト大統領に軍事審判委員会の設置を進言した理由として、審理のスピードの速さ、戦時法違反の証明の容易さ、そして死刑を科すことが可能であること、被告人が人身保護令状を請求することを阻止することができるとなげをあげたとはいわれる。Yoo, *supra* note 50, at 45.
- (56) Jack Goldsmith and Cass R. Sunstein, *Military Tribunals and Legal Culture: What a Difference Sixty Years Makes*, 19 CONST. COMMENTARY 261 (2002)

- (57) *Id.* at 46.
- (58) *Id.* at 47.
- (59) *Id.* at 49.
- (60) 317 U.S. at 30-31.
- (61) Yoo, *supra* note 50, at 49
- (62) *Id.* at 59.
- (63) *Id.* at 61.
- (64) *Id.* at 61.
- (65) Goldsmith and Sunstein, *supra* note 56, at 277-78.
- (66) 参考例として、*ホールズミスとサメスチン* 対 *ブラデン* v. 30th Judicial District, 410 U.S. 484 (1973) を
挙げる。 *Id.* at 277, n 74.
- (67) *Id.* at 278.
- (68) *Id.*
- (69) Yoo, *supra* note 50, at 60.
- (70) *Id.* at 62.
- (71) Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000). ブッシュ対ゴア事件の詳細については、松井茂記『ブッシュ対ゴア』（日本評論社、二〇〇一年）参照のこと。