

《論 説》

アメリカにおける人権の揺らぎ

— 移民法におけるデュープロセスの保障 —

高 佐 智 美

はじめに

2001年の同時多発テロ以降、愛国者法に代表されるように、アメリカの移民法が厳格化したといわれている。しかし、このような傾向、具体的には移民法関連の違反行為に対して新たに刑事罰を設ける、あるいは従来よりも厳しい刑事罰をもって臨むという、いわゆる移民法の「犯罪化 (criminalization)」¹⁾は、非合法移民の増加に対応すべく、すでに1980年代から始まっており、それは就労資格のないことを知った上で外国人を雇用した雇用主を処罰する規定を設けた1986年の「移民改革規制法 (Immigration Reform and Control Act of 1986; IRCA)」²⁾の制定に端を発している。また、テロリズム対策に関しても、1993年の世界貿易センタービル爆破事件や1995年のオクラホマシティー連邦ビル爆破事件を契機として、すでに1996年に「テロ防止および効果的な死刑法 (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996; AEDPA)」³⁾が制定されている。そして、1986年のIRCAが非合法移民問題の解決に成功しなかったため、その規制を徹底するために制定された1996年の「非合法移民改革及び移民責任

1) Teresa A. Miller, *Citizenship & Severity: Recent Immigration Reforms and the New Penology*, 17 Geo. Immigr. L. J. 611 (2003)

2) Immigration Reform and Control Act of 1986, Pub. L. No. 99-603, 100 Stat. 3359 (1986).

3) The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214 (1996).

法 (Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 ; IIRIRA)⁴⁾による大々的な法改正は、移民法のさらなる「犯罪化」に向けた一つの転換点となっており、同時多発テロ以降の数々の立法はいわばその流れを汲むものといえる。

本稿は、このように外国人に対する人権保障が危機的状況に晒されている今日のアメリカにおいて、「憲法の番人」たる裁判所が、次々と外国人の権利を制限あるいは剥奪していく立法に対して、いかなる態度をもって臨んでいるのか、それまでの移民法領域における判例理論を踏まえた上で、最近の画期的とされる連邦最高裁の判決を紹介しつつ、検討していくことにする。

I 危機的状況における立法動向

1 同時多発テロ以前

従来の移民法の枠組みを大きく変えることとなった1996年法の内容は、以下の通りである⁵⁾。

- ① 国境警備の強化：向こう5年間、毎年1000人ずつの割合で警備員を増加する、カリフォルニア＝メキシコ間の国境沿いのフェンスを強化する、移民帰化局 (INS) の調査員を1200人増員する
- ② 雇用の際の移民の身元チェックを強化：雇用主が申請者の社会保障番号をINSに紹介することができるフリーダイヤルを設置する、運転免許証に社会保障番号を記入させ、機械で読み取りINSのデータベースに送るシステムを実験的に実施する
- ③ 不法入国の厳罰化：不法にアメリカに入国または滞在した外国人に5年間入国を禁ずる、悪質な重罪を犯した者については20年とする、入国文書

4) The Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996, Pub. L. 104-208, Div. C, 110 Stat. 3009-546.

5) 詳しくは、梅田久枝「海外法律情報 アメリカ——1996年移民管理・責任法」ジュリ1102号108頁(1996年)参照。

の偽造に対して15年以下、密入国の協力に対して10年以下の懲役刑、送還命令に応じない者に罰金（1000ドル）と懲役刑（1年）を設ける

- ④ 略式送還手続の新設：入国の形式的要件としての入国書類を持たない外国人、または偽造書類を行使した外国人をヒアリング手続を経ずに退去強制処分とする
- ⑤ 一定の犯罪（「加重重罪」、ドラッグ、安全保障に対する脅威など）を理由に退去強制を命じられた外国人の最終的な退去強制命令に対する司法審査を認めない
- ⑥ 難民庇護申請期間を1年に短縮する
- ⑦ 福祉受給資格の制限：非合法滞在の外国人だけでなく合法滞在の外国人も対象とする、資格制限の決定権を州に委ねる

1996年法は非合法移民の取締の強化だけでなく、退去強制事由を拡大するとともに、退去強制手続における司法審査を排除するなど、それまで移民法の領域において判例法により培われてきたデュープロセスの保障を大きく後退させるものとなっており（この点については後に詳述する）、この流れは2001年の同時多発テロ以降、さらに加速することとなる。

2 同時多発テロと一連のテロ対策立法

(1) テロ対策法における出入国管理

周知のとおり、2001年の同時多発テロの直後に、アメリカ政府は「アメリカ愛国者法（USA Patriot Act of 2001）」⁶⁾を制定し、テロ対策を行った。その中で、移民に関する主な内容は次のようなものである⁷⁾。

- ① 外国人の入国拒否や退去強制処分の根拠となるテロ関連の事由のうち、「国務長官により指定されたテロリスト組織」と「テロリズム」の定義を拡大する
- ② 「国務長官により指定されたテロリスト組織」を支援する者も退去強制

6) USA PATRIOT Act of 2001, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001).

7) 詳しくは、井樋三枝子「テロ対策と出入国管理関連の立法動向」外国の立法227号137頁（2006年）参照。

対象となる。「テロリストの活動を増進する行為であることを知らなかったこと」について立証責任を果たせない場合退去強制処分となる

- ③ 法に基づいて「テロリスト」と認定した外国人を7日間無条件で拘束可能とする。それ以後は国家安全上の理由があれば6ヶ月間拘束を延長可能とする
- ④ 領事館員に対しビザ発給の際に国内の犯罪記録データベースへのアクセスを義務づける
- ⑤ 北部国境の警備を強化する

また、安全保障の観点から連邦組織の機構整備も進められ、2002年に制定された「国土安全保障法 (Homeland Security Act of 2002)」⁸⁾により、それまで司法省の管轄下にあった移民帰化局 (Immigration & Naturalization Services; INS) は新たに設置された国土安全保障省 (Department of Homeland Security; DHS) へ移管され、名称も市民権・移民局 (US Citizenship & Immigration Services; USCIS) に変更となった。

さらに同時多発テロの原因究明のために設置された「同時多発テロ事件に関する独立調査委員会」が2004年7月に発表した最終報告書の中で、同時多発テロの実行犯の多くが非合法移民やオーバーステイ、あるいは難民庇護制度を悪用した者であり、アメリカ滞在中に運転免許証を取得し、それを身分証明書としてハイジャック機に搭乗したことを指摘したため、これを受けて制定された2004年の「情報活動改革及びテロリズム予防法 (Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004)」⁹⁾には、

- ① 北部及び南部における国境警備を強化する
- ② 非移民ビザの申請者に対する領事館員による個人面談を義務づける
- ③ 国務長官により指定されたテロリスト組織のための、またはテロリスト組織による軍人訓練を受けた外国人を退去強制処分とする
- ④ 外国での虐待その他残虐行為に関与した外国人を入国拒否または退去強

8) The Homeland Security Act of 2002, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (2002).

9) Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, Pub. L. No. 108-458, 118 Stat. 3638 (2004).

制処分とすることを可能とする
といった内容が盛り込まれることとなった。

(2) 2005年 REAL ID 法

2004年の「情報活動改革及びテロリズム予防法」と同様に独立調査委員会の最終報告書を受けて制定された2005年の「REAL ID 法 (REAL ID Act of 2005)」は、1996年法に続く、移民法における重大な転換点といえる。その移民に関する主な内容は、以下の通りである¹⁰⁾。

- ① INA に定められた「テロリスト組織」と「テロリストの活動に従事すること」の定義を拡大する
- ② 入国拒否事由となる「テロに関連する行為の支援」の範囲を拡大する
- ③ 入国拒否の根拠となるテロ関連の事由をすべて退去強制事由とする。これには非指定組織や下部組織も対象となり、入国拒否または退去強制を免れるためには「テロを助長する活動であることを知らなかった」という「明白で説得的な証拠」に基づいて証明しなければならない
- ④ 難民庇護認定が厳格化され、以前は難民庇護申請者のうち不適格となるのは「テロリスト活動に従事した」という理由で退去強制処分を受けた外国人だけであったのが、「テロリスト活動に従事すること」以外のすべてのテロ関連事由により退去強制処分となった外国人は、基本的にすべて不適格となる
- ⑤ 本国で迫害のおそれのある外国人の退去強制処分保留の要件が強化され、以前はテロ関連事由で入国拒否となる外国人でも自動的に退去強制処分保留の不適格とはならず、合法的に入国した外国人については、テロ関連事由で送還処分となる場合にのみ不適格となっていたが、テロ関連事由で入国拒否となっている外国人も自動的に不適格となる上、迫害の可能性についての証明責任を申請者が負うこととなる
- ⑥ 免許証等の申請の際、アメリカ市民権やアメリカにおける合法的滞在の

10) 詳しくは、井樋・前掲注7) 141頁以下参照。

証明書、SSNなどを提示しなければ州による免許証等の発給が認められない

- ⑦ 行政処分の決定に対して、人身保護手続、職務執行令状手続その他特別な訴えにもとづく司法的救済を明文で禁止する

行政処分の決定に対する人身保護手続を通じた司法審査は、REAL ID法以前も制限されていたが、明文の規定がなかったため、次で検討するように、裁判所は法解釈によって司法的救済の道を開いてきた。そのことにいわば業を煮やした議会が今回のように司法的救済を明文で禁止したわけであるが、当然ながらこれは移民法におけるデュープロセスの保障のさらなる後退を意味する。

以下、退去強制手続をめぐる一連の判例を検討することにより、REAL ID法以後の移民法におけるデュープロセスの保障のあり方はどうあるべきかを考察する。

II 移民法領域における司法審査

1 「絶対的権限」の承認と司法審査の抑制

(1) 1950年代以前

出入国管理について問題となるのは、主に入国拒否(exclusion)と退去強制(国外追放)(deportation)である。入国拒否とは、アメリカ国外で入国を求める外国人に対し入国を認めないことであり、この場合、当該外国人が身体的にはアメリカ国境内にいても、法的には国境外にいるものとみなされ、憲法上の権利はほとんど保障されないと解されている。他方、退去強制とは、すでにアメリカ国内にいる外国人を国外に追放することであり、この場合は、いったんアメリカ国内に入った以上、一定の憲法上の権利が保障されると解されている。連邦最高裁判所は、伝統的に出入国管理や移民問題については、国家主権を根拠に連邦議会が「絶対的権限(plenary power)」を有するという理由で、この領域での司法審査を控えてきた。この「絶対的権限」という概念が初めて提示されたのはChinese Exclusion Caseにおいてである¹¹⁾。アメリカでは

1882年の中国人排斥法¹²⁾によって中国人労働者の入国が制限されるようになり、それ以前からアメリカに居住していた中国人に対しては再入国許可が発行されていたが、1888年の法律でさらに再入国許可証を持つ者に対しても入国が認められなくなった。そのため、入国を拒否された中国人がその合憲性を争ったのが本件である。連邦最高裁は、全員一致の判決で次のように述べている。

「アメリカ合衆国は、外国やその国の市民……の問題に関しては、独立国家に付随する権限を有している。……宣戦布告をしたり、条約を締結したり、……他の国の臣民に市民権を認めたりする権限は、すべて主権の権限であり、その行使は憲法、公共政策の考慮及び正義によってのみ制限されるものである」から、「もしアメリカ合衆国政府が、立法府を通じて、我々と同化しそうにない、国家の安全と平和にとって危険であると思われる別の人種の外国人がこの国に存在することを考慮した上のことであれば、その外国と戦争中ではないからといって、彼らを排除する権限が停止されることはない。……〔立法府の〕決定は司法部にとっても最終的なものである。」¹³⁾

また、今度は日本人の排斥が問題となった3年後の *Nishimura Eiku v. U.S.* 判決¹⁴⁾においても、「すべての主権国家は、主権に付随し、自己保存に不可欠なものとして、自国の領土への外国人の入国を禁止する権限、あるいは自国が適当と考えた場合及び条件でのみ入国を認める権限を有しているということは、一般に承認されている国際法上の原則である。アメリカではこの権限は連邦政府に委ねられており、憲法は戦時だけでなく平時においても、連邦政府に外交関係全般を統制する権限を与えている」¹⁵⁾とした上で、「法律が執行官に対して裁量権を付与している場合には、……どの裁判所も、法律によって明示さ

11) *Chinese Exclusion Case*, 130 U. S. 581 (1889).

12) Act of May 6, 1882, c. 126, 22 Stat. 58.

13) *Chinese Exclusion Case*, 130 U. S. at 604, 606.

14) *Nishimura Eiku v. U. S.*, 142 U. S. 651 (1892).

15) *Id.* at 659.

れていない限り、その事実の証明を再検討したり、反駁したりすることはできない¹⁶⁾として司法審査の可能性を排除し、「外国人に関する執行官の決定は、それが連邦議会によって明示的に付与されている権限の行使であれば、デュープロセスである」¹⁷⁾として、この領域における連邦政府の「絶対的権限」を承認している。

最高裁は、さらに上記のような入国拒否の事例だけではなく、退去強制が問題になった事例においても、「外国人の入国を拒否する権限や外国人を追放する権限は、国際関係に影響を与える権限であり、政府の政治部門に付与されている。……司法部門は、条約あるいは法律によって認められているか、または最高法である憲法が要求している場合にのみこれに介入する」¹⁸⁾として、この問題には原則として司法審査が及ばないとした上で、次のように述べている。

「外国人の入国を拒否する権限と外国人を追放する権限は、同じ一つの土台に基づくものであり、同じ一つの根拠から導き出されるものである。そして同じ理由によって認められ、実際には同じ権限の一部に他ならない。したがって、外国人を追放する連邦議会の権限は、外国人を排除する権限と同様に、執行官の行為によってのみ行使されることもある。」¹⁹⁾

以上のように、最高裁は入国拒否の場合と退去強制の場合とを区別することなく、ともに司法審査の可能性を事実上排除し、どちらにおいても連邦政府の「絶対的権限」を承認しているが、このような最高裁の立場は、1950年代以降に出された一連の判決によって確立したといわれている。以下、そのうちの主要な判決について概観する。

(2) 1950年代以降

まず入国拒否に関しては、ヒアリングなしに入国を拒否されたことが争われた1950年の U.S. ex rel. Knauff v. Shaughnessy 判決²⁰⁾において、最高裁は「わが

16) *Id.* at 660.

17) *Id.*

18) *Fong Yue Ting v. U. S.*, 149 U. S. 698 (1893) at 713.

19) *Id.* at 713-4.

国に入国を求める外国人は権利としてそれを主張することはできない。外国人に対するアメリカへの入国許可は、主権を有するアメリカ政府によって付与される特権であり、アメリカが規定して条件にもとづいてのみ認められるものである²⁰⁾として、先例と同様、「どのような手続を連邦議会が定めていようとも、外国人に対する入国拒否に関する限り、それがデュープロセスである²²⁾として、連邦政府のまったくの自由裁量を承認した。

続く1953年の *Shaughnessy v. U.S. ex rel. Mezei* 判決²³⁾においても、ヒアリングが行われないうままに入国を拒否されたことが争われたが、この事件の原告は1923年から48年まで合法的にアメリカに滞在しており、死んだ母親の墓参のために出国、1950年に戻ってきたが、「その開示が公益に反すると認められる機密情報」に入国拒否事由に該当するとして入国を拒否され、受入国が見つからないまま、エリス島に拘束され続けていた。最高裁は、5対4の僅差で原告の主張を却下し、「いったん国境を越えた外国人であれば、たとえそれが不法入国であったとしても、デュープロセスに内包されている伝統的な公平の基準に合致した手続を経た後でなければ、その外国人を追放することはできない。しかし、初めて入国しようとしている外国人はこれと異なる立場にある」として、入国拒否と退去強制を区別した上で、「法律によって明示的に認められていない限り、一定の外国人の入国を認めないという政府の政治部門の決定を審査する権限はどの裁判所も有していない²⁴⁾と判示した。

これに対し、反対意見でジャクソン判事は、実体的デュープロセスと手続的デュープロセスを区別し、前者については「国家の安全にとって不可欠と考えられる場合には、外国人を拘束することも認められる²⁵⁾として政府の権限を認めたと、後者については、「原告が入国の権利を有していないからといっ

20) *U. S. ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U. S. 537 (1950).

21) *Id.* at 542.

22) *Id.* at 544.

23) *Shaughnessy v. U. S. ex rel. Mezei*, 345 U. S. 206 (1953).

24) *Id.* at 212.

25) *Id.* at 223.

て、まったく権利を持たない」ということにはならず、「アメリカの領域内で自由が剥奪される場合にはデュープロセスの基準に合致する手続によってのみ行われなければならない」とした上で、次のように述べている。

「ヒアリングなしに外国人の入国を拒否しても、それが単に彼を国外に退去させたり、本国に戻したりすることによって行われた場合には、もちろんデュープロセスを否定していることにはならない。しかし、無期限の拘束が入国拒否の手段である場合には、デュープロセスによれば、外国人はその理由について告知を受け、それを反証するための公平な機会を提供されなければならない。」²⁶⁾

この事件は、形式的には入国に関するものであるが、原告は20年以上アメリカに居住していた者であるから、実質的には再入国に関するものといえる。この点に関し、当時の法律は外国人の法的地位にかかわらず、国外からアメリカに外国人が来た場合には、一律に「入国」にあたるとしていたため、判例もこの立場を踏襲し、定住外国人の出国期間がいかに短いものであろうとも、その再入国は移民法のいう「入国」に該当するとしてきた。そのため、Mezei 判決もこれに従ったものといえる。

しかし、外国人が国内に入っているか否かのみを基準として「入国」にあたるかどうかを判断するならば、不法入国者といえども、いったん国内に入っている者については一定の手続的デュープロセスの保障が認められるのに対し、国外にいる定住外国人については認められないという不合理な結果をもたらすことになる。このため、1952年の INA においては、定住外国人の「意図しない (unexpected)」、あるいは「非自発的な (involuntary)」出国後の入国は、移民法のいう「入国」にはあたらないと規定されたが²⁷⁾、この文言の意味は曖昧であった。

この点を明らかにしたのが、1963年の *Rozenberg v. Fleuti* 判決²⁸⁾である。この事件は、1952年以来永住目的でアメリカに居住していた原告が、1956年に2

26) *Id.* at 227.

27) 8 U. S. C. §1101 (a) (13).

28) *Rozenberg v. Fleuti*, 374 U. S. 449 (1963).

～3時間メキシコへ旅行したところ、同性愛者であることが入国拒否事由の「変質者 (psychopathic personality)」に該当するとして入国を拒否されたことが争われたものである。最高裁は、「意図しない」出国とは、永住を「中断する意味を有する」とみなされないような態様で出国することであるとし、その判断基準として、不在期間の長さ、出国の意図、旅行証明書が必要な場合であったか否かを挙げ、本件の場合は「入国」にあたらないと判示した²⁹⁾。また、1952年法が「入国」の定義から「意図しない」あるいは「非自発的な」出国後の入国を除外したのは、定住外国人が被る過酷な結果を緩和するためであるとも指摘している³⁰⁾。

他方、退去強制については、共産党員であることを理由に退去強制命令を受けた原告がこれを争った1952年の *Harisiades v. Shaughnessy* 判決³¹⁾において、最高裁は6対2（一人は判決に参加せず）で原告の主張を却下し、原告が帰化しなかったことを指摘して次のように述べている。

「最も重要なのは、国内で〔住民でありながら外国人であるという〕曖昧な地位を維持し続けることは彼の権利ではなく、認可と寛容の問題であるということである。〔外国人に対する〕歓待を終了する政府の権限は、この問題が最初に浮上したときからずっと、最高裁が確認し、支持してきたものである。…外国人が退去強制の危険に晒され続けるということは、非常に厳しい慣習である。しかし、それはすべての主権国家が有する権限として国際法により認められた防衛と報復の武器である。」³²⁾

また、司法審査についても、「外国人に関する政策は、どれも国際関係や戦争権限や共和政体の維持に関する同時期の政策と複雑に絡み合っている。そのような問題は、政府の政治部門に完全に委ねられているので、そのほとんどに司法審査は及ばない」³³⁾として否定している。

29) *Id.* at 462.

30) *Id.* at 457-8.

31) *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U. S. 580 (1952).

32) *Id.* at 586-7.

33) *Id.* at 588-9.

(3) 司法審査の保障

しかし、1946年に制定された「行政手続法」³⁴⁾が移民法上の手続にも適用されるかどうか争われた1950年の *Wong Yang Sung v. McGrath* 判決³⁵⁾において、最高裁は憲法上要請されるヒアリングとは「公正なヒアリング」であるが、「公正なヒアリング」とは憲法の不偏性の基準に合致した審判機関の前でなされる必要があるとし、次のように述べている。

「退去強制のヒアリングは、個人の自由、幸福及び送還される国の政治的状況によっては、生命そのものを左右する問題を含んでいる。退去強制手続におけるヒアリングの審判機関と同様のものが、それよりも重要ではない財産権のようなものが問題とされている手続においても不公平であると連邦議会が批判しているにもかかわらず、退去強制のヒアリングの場合には憲法上の不偏性の基準に合致していると正当化するのには困難である。」³⁶⁾

このように、最高裁は行政手続法が退去強制の場合にも適用されることを認めたが、これに対して連邦議会は、1951年度補正予算法で、入国拒否及び退去強制手続については行政手続法は適用されないことを明らかにして、最高裁の判断を覆した。しかし、最高裁はその後、1955年の *Shaughnessy v. Pedreiro* 判決³⁷⁾において、行政手続法は、1952年制定の INA によれば、連邦裁判所に退去強制命令を審査する権限を認めているとの判断を下し、続く1956年の *Browell v. We Shung* 判決³⁸⁾では、入国拒否の事例においても同様の判決を下した。その結果、外国人は拘束される前に、退去強制命令及び入国拒否命令を裁判所において争うことが可能となった。

34) Administrative Procedure Act of 1946, c. 324, 60 Stat. 237.

35) *Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 U. S. 33 (1950).

36) *Id.* at 50-1.

37) *Shaughnessy v. Pedreiro*, 349 U. S. 48 (1955).

38) *Browell v. We Shung*, 352 U. S. 180 (1956).

そこで、連邦議会は、これら判例で示された基準を超えて司法審査が認められるのを恐れ、1961年に INA の106条で初めて明文で退去強制及び入国拒否命令に対する司法審査について言及し、入国拒否については地方裁判所に対する人身保護請求のみを、退去強制については上訴裁判所に対する請願のみを認めた³⁹⁾。なお、106条 (a) (9) (後に (10)) は「退去強制命令のため拘束されている外国人は人身保護請求による司法審査を受けることができる」と定めていたが、この条文が退去強制の場合には上訴裁判所に対する請願のみを退去強制命令に対する司法審査として認めている106条 (a) と矛盾するのではないか、という問題に対して最高裁は、人身保護請求を上訴裁判所に対する請願の補足として、限られた場合にのみ認めるという解釈をとってきた⁴⁰⁾。

2 1996年以降の出入国管理における司法審査

(1) 司法審査の排除

アメリカに入国しようとする外国人は、国土安全保障省のもとに新設された市民権・移民管理局の入国審査官による審査を受け、「明らかにかつ疑いなく」入国が認められる者以外は退去強制手続に付されることとなる⁴¹⁾。これは司法省の入国管理審判廷 (immigration court) において入国管理審判官 (immigration judge) によって行われ、入国拒否事由 (健康関係、刑事犯罪歴、安全保障及びテロの恐れ、貧困、過去の不法入国歴、など)⁴²⁾に該当すると認められた場合は退去強制命令が下される⁴³⁾。この決定に不服がある場合は入国管理審判廷における再審請求⁴⁴⁾、入国管理不服申立審査委員会 (Board of Immi-

39) Act of Sep. 26, 1961, Pub. L. No. 87-301, §5, 75 Stat. 650, 651.

40) Hiroshi Motomura, *Immigration Law and Federal Court Jurisdiction Through the Lens of Habeas Corpus*, 91 *Corn. L. Rev.* 459, 463 (2006).

41) 8 U. S. C. §1225 (a). なお、アメリカにおける国外追放手続の概略については、小谷順子「退去強制を命じられた外国人の長期拘束をめぐる憲法問題」宮崎大学教育文化学部紀要13号13頁 (2005年) 参照。

42) 8 U. S. C. §1182 (a).

43) 8 U. S. C. §1229 (a).

44) 8 U. S. C. §1229 (c) (5), (6).

gration Appeal) における審査を請求できる⁴⁵⁾。

一方、すでにアメリカ国内に滞在している外国人の場合、国土安全保障省が国外追放事由に該当すると判断すると退去強制手続に付されることとなり、入国管理審判官の面前への出頭を命じられ⁴⁶⁾、場合によっては国土安全保障省長官の発する令状に基づき身柄が拘束されることもある⁴⁷⁾。手続進行中に保釈は認められるが⁴⁸⁾、最終的な退去強制命令が発せられると国土安全保障省長官は外国人を拘束しなければならない⁴⁹⁾。

上述のように、出入国管理に対する司法審査は、この領域における連邦政府の「絶対的権限」が認められつつも、立法及び判例によって限定的ながら保障されてきた。しかし、先に触れたように、1996年法により、移民法における司法審査の扱いは大きく変化した。まず AEDPA の440条 (a) によって、一定の犯罪について有罪判決を受けた外国人の退去強制命令に対する司法審査が排除され⁵⁰⁾、続く IIRIRA でもこの流れが踏襲された。同法では、まず「入国拒否 (exclusion)」と「退去強制 (deportation)」の区別がなくなり、これらの手続はまとめて「国外追放 (removal)」と称されるようになった⁵¹⁾。そして INA の242 (a) (2) 条によれば、例外的な場合を除いては司法審査が原則として認められなくなるとともに、一定の犯罪をおかしたことを理由に国外追放処分となった外国人については、いかなる裁判所もその国外追放命令を審査する管轄権も持たないとされた⁵²⁾。例外的に司法審査が認められる場合、外国人は国外追放手続が行われた連邦上訴裁判所に対して請願を行うこととなるが、その期限は国外追放命令発付後30日以内とされた⁵³⁾。また、同法により国外追放命

45) 8 C. F. R. §1003.1 (b).

46) 8 U. S. C. § 1227 (a), §1229 (a).

47) 8 U. S. C. §1252 (a) (2) (A).

48) 8 U. S. C. §1226 (a) (2), (c) (2).

49) 8 U. S. C. §1231 (a) (2).

50) Pub. L. No. 104-132, §440 (a), 110 Stat. at 1276-77.

51) 8 U. S. C. §1229 (a).

52) 8 U. S. C. §1252 (a) (2) (C).

53) 8 U. S. C. §1252 (b) (1), (2).

令の司法審査が排除される外国人の範囲がさらに拡大されたため、事実上、有罪判決を受けたほとんどの外国人が司法審査による救済を得られなくなった⁵⁴⁾。

(2) 国外追放事由の拡大

国外追放の事由となる犯罪は、大きく分けて「非道徳的行為 (moral turpitude)」、「加重重罪 (aggravated felonies)」、その他の犯罪的行為である。1996年以前は非道徳的行為を犯した外国人は、①その犯罪が入国後5年以内に行われ、1年以上の禁固刑の実刑判決を受けた場合か、②実刑か否かにかかわらず、入国後、2つ以上の非道徳的行為を犯した場合に国外追放となったが、1996年以後は、1年以上の禁固刑判決だけで国外追放されることとなった。

一方、「加重重罪」とは、1988年の「反薬物濫用法 (Anti-Drug Abuse Act)」において外国人の国外追放事由として初めて導入された概念であり、当初は、殺人、薬物売買、小火器売買などを意味していたが、その後5年の禁固刑となる犯罪⁵⁵⁾や、爆発物に関する犯罪、窃盗、詐欺、売春といったもの⁵⁶⁾も含まれるようになり、1996年のAEDPAでは、賭博、売春目的の人身売買、外国人の密輸、パスポート偽造、そしてその他の文書偽造まで含まれるようになった⁵⁷⁾。さらにIIRIRAにおいては、強姦や未成年者の性的搾取といった犯罪も「加重重罪」に含まれるようになるとともに、「加重重罪」として認められる禁固刑の長さや罰金刑の金額がより低く設定されることとなった⁵⁸⁾。

また、テロリストの容疑をかけられた外国人については、AEDPA及びIIRIRAによって特別の国外追放手続が創設され、それによれば政府の立証責任が軽減される一方、証拠開示は制限、もしくは機密情報の場合には禁止されるとともに、通常認められる国外追放からの救済が認められないこととなっ

54) 8 U. S. C. §1252 (d) (1).

55) Pub. L. No. 101-649, 104 Stat. 4978 (1990).

56) Pub. L. No. 103-416, 108 Stat. 4305 (1994).

57) Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 279 (1996).

58) Miller, *supra note 1*, at 635.

た⁵⁹⁾。

(3) 外国人の拘束

国外追放命令が発せられた外国人は、国土安全保障省長官により90日の退去期間内に退去させられることとなる⁶⁰⁾。これができなかった場合、①入国拒否事由に該当するため入国が認められない者、②法定要件または入国条件違反、刑事法違反、安全保障または外交政策上の理由により退去強制を命じられた者、③国土安全保障省長官によって社会への脅威となるまたは逃亡のおそれが高いと判断された者については、90日を超えて拘束が認められる⁶¹⁾。延長の可否は90日間の退去期間の終了前に書類審査で決定され⁶²⁾、保釈が認められるには当該外国人が非暴力的であること、社会への脅威にならないこと、逃亡のおそれがないこと、保釈条件に違反しないことが認定されなければならない⁶³⁾。

1996年の IIRIRA によって、加重重罪や非道徳的行為を理由に国外追放命令を受けた外国人のほとんどが、家族や子どもの有無にかかわらず、拘束を義務づけられる対象となるとともに⁶⁴⁾、それまでは釈放されていた合法的な永住者や女性、子どもなども拘束されるようになったため、収容人数は飛躍的に増大した。また、それと同時に収容期間も飛躍的に拡大し、たとえば1981年には収容期間の平均は4日間以下だったのが、1998年には34日間にも上っている⁶⁵⁾。

また、AEDPA が制定される以前は、有罪判決を受けた外国人に対しては、INA の212 (c) 条に基づいて、国外追放の停止や INS の裁量による国外追放命令の撤回といった様々な救済措置が認められていたが、AEDPA の440 (d) 条によって、有罪判決を受けた外国人のほとんどについて、国外追放命令の停止あるいは取消が認められなくなった⁶⁶⁾。

59) *Id.*

60) 8 U. S. C. §1231 (a) (1) (A).

61) 8 U. S. C. §1252 (a) (6).

62) 8 C. F. R. §241. 4 (k).

63) 8 C. F. R. §241. 4 (e).

64) 8 U. S. C. §1226 (c).

65) Miller, *supra* note 1, at 636-7.

外国人は郡の刑務所、連邦の拘置所、あるいは収容センターに、刑務所と同様の条件で収容されることになるが、受刑者と異なり、外国人の収容者に対しては手続的な権利がほとんど保障されていないため、刑務所よりも状況は悪いといわれている。たとえば、外国人収容者には国選弁護人をつける権利が認められていないため、もし当該外国人が私費で弁護人を雇えない場合は、弁護人なしで手続を進めなければならない。実際、1998年の調査によれば、弁護人の援助を得られた外国人は11%以下である⁶⁷⁾。また、英語を話せないという理由だけで十分なサービスを受けることができず、通訳がつけられるのは緊急あるいは病気のときだけであり、それも大抵が電話によるものにすぎない。このような状況は、何年もアメリカで生活し、アメリカ市民である家族を有する合法的な永住者にとってはとりわけ苛酷なものであり、連邦上訴裁判所の中には、保釈に関するヒアリングを行うことなしに合法的な永住者を強制的に拘束することはデュープロセス違反であるとの判決を下しているところもある⁶⁸⁾。

Ⅲ 国外追放手続におけるデュープロセスの保障

AEDPA や IIRIRA によって司法救済の道を閉ざされた外国人は、デュープロセスの保障を定めた憲法修正第5条や権力分立を定めた3条などを根拠に争ったが、ほとんどの連邦裁判所はこれらの条文はデュープロセスの保障にも権力分立の原則にも合致するとして、その主張を却下した。しかし、それらの判決の中には、上訴裁判所への請願の代替手段として人身保護請求の可能性を示唆、あるいは明言するものもあったため⁶⁹⁾、今度は連邦地方裁判所に対して人身保護請求が行われるようになった。そこで問題となるのが、AEDPA 及び

66) Pub. L. No. 104-132, 100 Stat. 1214 (1996). なお、212 (c) 条は IIRIRA の制定により、240 A (a) 条に置き換えられた。8 U. S. C. §1229b.

67) Miller, *supra* note 1, note 117 at 636.

68) Kim v. Ziglar, 276 F. 3d 523 (9 th Cir. 2002), Patel v. Zemski, 275 F. 3d 299 (3d Cir. 2001).

69) Kolster v. INS, 101 F. 3d 785 (1 st Cir. 1996), Boston-Bollers v. INS, 106 F. 3d 352 (11th Cir. 1997), Duldulao v. INS, 90 F. 3d 396 (1996).

IIRIRA が人身保護請求を国外追放命令に対抗する手段として認めているかどうかである。AEDPA 及び IIRIRA の条文はともに人身保護請求の管轄権を否定しているように読めるが、両者とも一般的な人身保護請求について定めた連邦法の第28編2241条には言及しておらず、それによれば、連邦裁判所に対して人身保護請求の管轄権が認められており、さらに受刑者であっても連邦政府の権限に基づいて拘禁されている場合、あるいは憲法や条約に違反して拘禁されている場合には同様に人身保護令状の保障が及ぶとされている⁷⁰⁾。そこで問題となるのが、連邦上訴裁判所への請願が認められない外国人は、この連邦法の条文を根拠に人身保護令状を請求できるかどうかということである。連邦裁判所の多くはこれを肯定していたが、AEDPA 及び IIRIRA が人身保護請求を対抗手段として認めているかどうか、また認めているとすれば国外追放手続における人身保護の保障はどこまで及ぶのかという問題に連邦最高裁判所が答えたのが INS v. St. Cyr 事件である。

以下、国外追放手続におけるデュープロセスの保障に関する連邦最高裁の主要な判決を見ていくことにする。

1 主な判決

(1) INS v. St. Cyr⁷¹⁾

1996年にAEDPAとIIRIRAが制定される以前、INAの212(c)条は、司法長官に定住外国人の国外追放命令を取り消す広い裁量権を認めていたが、上述のようにこの条文は、最終的にはIIRIRAの制定により240A(a)条に置き換えられ、それによれば、「加重重罪」で有罪判決を受けた外国人にはその裁量が認められないこととなった⁷²⁾。ハイチ国籍のEnrico St. Cyrは、1986年、19歳の時にアメリカに永住者として入国した。なお、彼の兄弟も合法的な移民であり、彼の両親と姉妹はアメリカ市民である。St. Cyrは、10年後の1996年3月に、ドラッグを売買した罪で有罪判決を受けたため、国外追放手続に付され

70) 28 U. S. C. § 2241.

71) INS v. St. Cyr, 533 U. S. 289 (2001).

72) 8 U. S. C. §1229b (a) (3).

ることとなった。彼が有罪判決を受けた当時、AEDPAは未発効だったため、司法長官の裁量が認められる可能性があった。しかし、彼の国外追放手続はAEDPAとIIRIRAが発効した後の1997年4月になってから開始されたため、司法長官は彼に裁量を認めることはできないと判断した。St. Cyrは人身保護請求を行い、1996年法における制限は、その発効以前に有罪となった者の国外追放手続には適用されないと主張した。連邦地方裁判所は彼の人身保護請求を受け入れるとともにその主張を認め、第2巡回区上訴裁判所もこれを認めた。

連邦最高裁は、5対4の僅差で下級審の判決を認め、AEDPA及びIIRIRAは、少なくともSt. Cyrが裁量を求めることができるかどうかといった「純粋に法的な問題」を決定するために人身保護請求の管轄権を認めていると判示した⁷³⁾。法廷意見を執筆したStevens判事は、AEDPAやIIRIRAの条文⁷⁴⁾を根拠に人身保護請求に基づく司法審査は連邦地方裁判所には認められないとするINSの主張に対して、「そのような主張が認められるには、行政処分に対しては司法審査が認められるとする強力な推定と、人身保護請求を排除するには連邦議会の明文による表明が必要であるという伝統的な原則を克服しなければならない」と述べ⁷⁵⁾、「法律の文言や立法の歴史に照らしてみると、人身保護請求の管轄権が否定されていると解するには不十分であり、連邦議会はそれを否定するつもりならば、明確かつ曖昧でない表現をすべきである」とした⁷⁶⁾。

そして、「条文についてのある解釈が重大な憲法問題を惹起する場合、他の解釈を用いても“十分可能”であるならば、裁判所はそのような問題を避けるよう法律の条文を解釈しなければならない」とした上で⁷⁷⁾、人身保護令状の停止について定めた憲法第1条9節2項(いわゆる「停止条項(Suspension Clause)」)を根拠として、「当該事件においてこの条文がいかなる裁判所に対しても純粋に法的な問題を審査する権限を認めていないと解することは重大な

73) INS v. St. Cyr, 533 U. S. 289, 308 (2001).

74) §401 (e) of AEDPA, 8 U. S. C. §§1252 (a) (1), 1252 (a) (2) (C), 1252 (b) (9).

75) INS v. St. Cyr, 533 U. S. 289, 298 (2001).

76) *Id.* at 299.

77) *Id.* at 299–300.

憲法問題を惹起することになるだろう。……この条文に基づいて、“国外追放手続における司法の介入”が間違いなく“憲法によって要求されているのである」と述べている⁷⁸⁾。

また、司法審査がどこまで及ぶかという問題については、人身保護請求の歴史的意義を踏まえた上で次のように述べている。

「その歴史的核として、人身保護令状は、行政機関による拘禁の合法性を審査する手段として用いられてきたのであり、だからこそその保障はもっとも強いものとされてきたのである。1789年以前のイギリスにおいても、植民地においても、そして我々の政府が確立する以前のこの国においても、人身保護令状は市民だけではなく、敵性でない外国人に対しても保障されてきた。これによって、彼らは刑事事件に限らず民事事件においても行政あるいは私人による拘禁を争うことができた。さらに、人身保護令状の発付は拘禁者の支配を争うだけでなく、法律の誤った解釈や適用といった、法的な誤謬に基づく拘禁をもその対象としてきたのである。」⁷⁹⁾

そして、このように人身保護請求には法律上の誤謬に対する審査も含まれるのであるから、「当該事件において純粋に法的な問題を判断するために連邦地方裁判所が人身保護請求の管轄権を行使する」ことは可能であり、したがって、「1996年以前の法制度のもとでは……St. Cyr が連邦法第28編2241条に基づいて、BIA の決定を人身保護請求において争うことはできることは明白である」と結論づけている⁸⁰⁾。

それでは、1996年以後はどうなるかという問題について法廷意見は、歴史的にみて「移民法の領域においては、“司法審査 (judicial review)” という文言と“人身保護 (habeas corpus)” という文言は歴史的に異なった意味で用いられてきた⁸¹⁾」のであり、INS が主張する AEDPA や IIRIRA の条文が、いずれも

78) *Id.* at 300.

79) *Id.* at 302.

80) *Id.* at 308.

“人身保護”ではなく“司法審査”という文言しか使っていない以上、条文の解釈として人身保護請求を排除するものではないとして、結局、先にも述べられているとおり、人身保護請求の審査を排除するという連邦議会の明白な意思表示がない以上、重大な憲法問題を惹起するような法律の解釈を行うことはできないとして、連邦法第28編2241条に基づく人身保護請求は AEDPA 及び IIRIRA によって排除されていないと結論づけた⁸²⁾。

(2) *Zadvydas v. Davis*⁸³⁾

上述のように、国外追放命令を受けた外国人は90日間拘束される。もしこの90日間以内に外国人が国外追放されなかった場合、国土安全保障省長官の判断により拘束が延長されるか、監督下で釈放されることとなる。Kestutis Zadvydas は、1948年にドイツの難民収容所で、リトアニア人と思われる両親の間に生まれた外国人であり、8歳の時に家族とともにアメリカに入国し、以来アメリカに居住している。Zadvydas は、ドラッグ犯罪、強盗未遂、窃盗といった犯罪歴があり、刑事手続及び国外追放手続において逃亡を図ったことがある。最近ではコカインの頒布目的で懲役16年の有罪判決を受け、2年後に仮釈放された後、INS に拘束され、1994年にドイツへの国外追放命令を受けた。しかしドイツは、Zadvydas がドイツ国籍ではないため受け入れを拒否し、リトアニアも Zadvydas がリトアニア国籍でも永住者でもないため同じく受け入れを拒否した。そこで INS は、1996年に Zadvydas の妻の国籍国であるドミニカ共和国に受け入れを求めたが、これも拒否された。Zadvydas はリトアニアに対しては国籍取得を申請していたが、書類不備を理由に却下されたため、再申請を行っているところである。INS は90日間の退去期間が過ぎた後も Zadvydas を拘束していたため、1995年に Zadvydas は連邦法第28編2241条に基づき人身保護請求を行った。1997年に連邦地方裁判所はこの請求を認め、国外追放が実現しない以上、無期限拘束は憲法違反となるとして Zadvydas の釈放を命じた

81) *Id.* at 311.

82) *Id.* at 314.

83) *Zadvydas v. Davis*, 533 U. S. 678 (2001).

が⁸⁴⁾、第5巡回区上訴裁判所は、国外追放は不可能ではなく、拘束も行政による審査を受けることができるのであるから憲法に反しないとして、これを覆したため⁸⁵⁾、Zadvydus は連邦最高裁に裁量上訴を求めた。

一方、Kim Ho Ma は1977年にカンボジアに生まれ、2歳の時に家族とともにタイ、フィリピンの難民収容所へ逃れ、7歳の時にアメリカへ来て以来、ずっと居住している。1995年の17歳の時、Ma はギャングの発砲事件に関与し、故殺罪で懲役38ヶ月の有罪判決を受け、2年間服役した後、INS に拘束されることとなった。故殺罪は「加重重罪」であるため、Ma は国外追放命令を受けたが、1999年初頭に90日間の退去期間が過ぎたにもかかわらず、INS は Ma がギャングのメンバーであったこと、おかしな犯罪の性質、刑務所内でのハンストに参加したことなどを理由に、Ma の拘束を継続した。そこで Ma は、同年、連邦法第28編2241条に基づく人身保護請求を行った。連邦地方裁判所は、Ma 及びその他類似の事件100件を併合して審査し、国外追放の現実的な可能性がない限り退去期間終了後の拘束は憲法に違反するとして Ma の釈放を命じ⁸⁶⁾、第9巡回区上訴裁判所も、法律は90日間を超えて「合理的な期間」以上の拘束を認めてはならず、カンボジアとの送還協定がない以上、退去期間終了の時点で合理的な期間は終了したとして同じく Ma の釈放を認めたため⁸⁷⁾、政府が裁量上訴を求めた。

連邦最高裁は5対4で下級審の判決を支持した。法廷意見を執筆した Breyer 判事は、冒頭で、出入国管理における拘束をめぐるのは、数度の法改正を経て管轄権が他の機関に委譲されてきたが、最終的な退去強制が命じられた後の拘束を争う手段として人身保護請求は残されているので、28 U.S.C. § 2241 に基づいて、人身保護請求を連邦裁判所において審理することができるとした上で⁸⁸⁾、法律上、退去期間後の無期限拘束が認められるかどうかにつ

84) *Id.* at 684-5.

85) *Id.* at 685.

86) *Id.* at 686.

87) *Id.*

88) *Id.* at 687-8.

き、次のように述べている。

「連邦議会の法律がその合憲性について“重大な疑い”を惹起する場合、裁判所はまずそのような疑いを回避するのに十分可能な解釈があるかどうかを確認するのが、法律の解釈における基本的な原則である。……我々の見解では、当該法律は、憲法の要求に照らして解釈した場合、退去期間終了後の拘束を、当該外国人を国外追放するのに必要とされる合理的な期間内に限定しており、無期限の拘束を認めているとはいえない。無期限の拘束を認めるような法律は重大な憲法問題を惹起することになる。修正第5条のデュープロセス条項は、政府に対して、いかなる者からも、デュープロセスの保障なしに……自由を奪うことを禁止している。監禁——拘留、収容、その他の身体的拘束——からの自由は、この条項が保障する自由の核心である。」⁸⁹⁾

そして、政府が主張する二つの正当化事由、すなわち「逃亡のおそれ」と「社会への脅威」に対して、まず前者については「国外追放がおよそありそうにもない以上、〔根拠としては〕薄弱、もしくはそもそも存在しない」とし、後者についても「予防拘禁は潜在的に無期限になりうるので、危険性が認められるためには、たとえば精神病といった、他の特別な要素を伴うものでなければならぬ」として、ともにこれを否定した⁹⁰⁾。

一方、政府が、アメリカへの再入国を認めずエリス島に事実上無期限に外国人を拘束したことが憲法違反にならないとした *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei* 判決を引用して、「憲法の観点からみた場合、外国人であるという地位そのものが無期限拘束を正当化する」と主張したのに対して、次のように述べている。

「Mezei 事件は、本件と同様、無期限拘束をめぐるものであるが、両者には

89) *Id.* at 689-90.

90) *Id.* at 690-1.

決定的な違いがある。判決が強調していたように、〔Mezei 事件の〕外国人はアメリカを離れている期間が長かったため、再び入国手続をしなければならなかった。彼がエリス島に滞在していることは入国とはみなされない。したがって、憲法の観点からすれば、彼は“あたかも国境にとどまっている”かのように扱われたのである。このことは大きな違いである。アメリカに入国した外国人と、入国していない外国人との区別は、移民法のいたるところで行われてきた。アメリカの国内にいる人に認められる一定の憲法上の保障が、地理的な意味での国境外にいる人には認められないというのは確立した原則である。しかし、外国人がいったん入国したならば、その滞在が合法であろうと、非合法であろうと、一時的であろうと、永住であろうと、外国人を含むアメリカ国内にいるすべての者に対してデュープロセスの保障が及ぶので、その法的状況は一変する。……〔以上のように〕Mezei 事件と本件との間には決定的な違いがあるので、Mezei 判決は政府の主張を支持するものではない。〕⁹¹⁾

また、政府の「連邦議会は移民法を制定する“絶対的権限”を有しているのだから、司法部はこの領域における執行部及び立法部の政策決定を尊重しなければならない」という主張に対しては、次のように反論している。

「……しかし、そのような権限は重要な憲法上の制限に服する。本件において、我々はそのような制限に焦点をあてている。そうしたからといって、我々は連邦議会の外国人を国外追放する権限、条件付きで彼らを釈放する権限、条件違反があった場合には彼らを拘束する権限を否定するものではない。我々の面前にある問題は、“入国を拒否された人々に国家の意思に反してとどまる権利を付与”したり、国外追放されるべき“外国人を受け入れた”りする類のものではない。むしろ、我々が言及している問題は、国外追放できないと政府が判断した外国人をアメリカ国内において無期限に拘束でき

91) *Id.* at 693-4.

るのかどうかということである。』⁹²⁾

そして、「憲法上の問題が生じるとしても、もし連邦議会が、その意図を法律上明らかにしているのであれば、我々はその意図に従わなければならない』⁹³⁾が、1996年の立法過程をみても「連邦議会が無期限、場合によっては半永久的な拘束を認める意図があったとは見受けられない。したがって、重大な憲法への脅威を回避するよう解釈するならば、国外追放がもはや合理的にみて予測不可能となった場合には、拘束を継続することは法律上許されない」と結論づけている⁹⁴⁾。

続いて、「合理的な期間」とは一体どれくらいを意味するのかについて、法廷意見は、外交問題における執行部の裁量を認めつつも、この問題について裁量を広く認めると裁判所の判断が難しくなるので、「合理的と認められる拘束の期間を決める必要がある」とした上で、「連邦議会が、6ヶ月以上の拘束は憲法に違反する可能性がある」と認識していたと信ずる理由〔50年間の事件で連邦政府が提出した準備書面などがある〕ので、「連邦裁判所における統一的な理解のために、6ヶ月という期間を認定する。この6ヶ月を過ぎた後、外国人が合理的にみて当面は国外追放の可能性がないと信ずるに足る理由を示したならば、政府はそれを反証するのに十分な証拠を提示しなければならない。……この6ヶ月という推定は、6ヶ月を過ぎたならば、いかなる外国人であろうとも釈放されなければならないことを意味するものでももちろんなく、合理的に見て当面は国外追放の可能性がないと判断されるまで拘束が認められることもありうる」と判示した⁹⁵⁾。

(3) *Clark v. Martinez*⁹⁶⁾

Zadvydas 事件では、すでにアメリカ国内に入国している外国人の無期限拘

92) *Id.* at 695.

93) *Id.* at 696.

94) *Id.* at 699.

95) *Id.* at 700-1.

束が問題となったが、本件は、法的にはまだ入国していない外国人の無期限拘束が認められるかどうか争われた事例である。上述のように、アメリカに入国しようとする外国人は入国審査官による審査を受け⁹⁷⁾、「明らかにかつ疑いなく」入国が認められると認定されない限り、入国の可否を判断するために国外追放手続に付されることになる⁹⁸⁾。その間、当該外国人は拘束され、場合によっては国土安全保障長官の裁量により仮入国が認められるが⁹⁹⁾、入国不可とされた場合は90日間以内に国外追放となる¹⁰⁰⁾。

Sergio Suarez Martinez と Daniel Benitez は、1980年6月、マリエル事件の際にキューバから難民ボートでアメリカに到着、仮入国が認められた。1996年まで、連邦法は仮入国が認められたキューバ国民に対して1年後に合法的な永住者への地位変更を認めていたが¹⁰¹⁾、この二人は申請時に、アメリカ国内で有罪判決を受けていたため、地位変更が認められなかった。Martinez は2000年12月に仮入国許可を取り消され、INS に拘束され、国外追放手続が開始された。Martinez は過去の犯罪歴及び書類不備を理由に入国不可とされ、キューバへの国外追放命令が下され、90日間の退去期間以降も拘束され続けた。

一方、Benitez の仮入国許可は彼が有罪判決を受けて服役した直後の1993年に取り消され、INS はすぐに国外追放手続を開始し、1994年12月に国外追放命令を下された。Benitez は服役終了と同時に INS に拘束され、90日間の退去期間以降も拘束され続けたが、2003年9月に薬物治療プログラムを受けるという条件付きで仮入国を申請できるとされ、2004年10月に仮釈放された。

Martinez、Benitez はともに90日間の退去期間を超えた拘束を争うため、連邦法第28編2241条に基づいて人身保護請求を行った。Martinez については、連邦地方裁判所も第9巡回区上訴裁判所もその主張を認めたが、Benitez につ

96) Clark v. Martinez, 543 U. S. 371 (2005).

97) 8 U. S. C. §1225 (a) (3).

98) 8 U. S. C. §1225 (b) (2) (A).

99) 8 U. S. C. §1182 (d) (5) ; 8 CFR §212. 5 (2004).

100) 8 U. S. C. §1231 (a) (1) (A).

101) Cuban Refugee Adjustment Act, 80 Stat. 1161.

いては連邦地方裁判所も第11巡回区上訴裁判所も、国外追放が当面実現しないことは認められたが、請求自体は却下された¹⁰²⁾。

連邦最高裁は、7対2で彼らの主張を認めた。法廷意見を執筆した Scalia 判事は、まず国外追放について規定している連邦法第8編1231(a)(6)条は、①入国が許可されなかったために国外追放を命じられた者、②入国条件違反や刑事法違反、安全保障あるいは外交政策上の理由で国外追放を命じられた者、③国土安全保障長官が社会への脅威あるいは逃亡のおそれがあると判断した者に適用されるとした上で、先例となる *Zadvydas* 判決に言及し、次のように述べている。

「[*Zadvydas* 判決における] 連邦最高裁の解釈によれば、この条文は司法長官（現在は国土安全保障長官）に対して、第二のカテゴリーの外国人を、国外追放を行うのに“合理的にみて必要な”期間の間のみ拘束することを認めている。……[このような1231(a)(6)条の] 解釈は、第一のカテゴリーの外国人、すなわち、入国が認められなかった者に対しても適用されるだろうか。我々はその答えはイエスであると考える。1231(a)(6)条の「退去期間を超えて拘束されうる」という文言は、区別なしにこれら3つのカテゴリーの外国人に対して用いられている。この同じ文言に異なる意味をもたせることは、法律の解釈というよりも、もはや法律の制定になってしまうだろう。」¹⁰³⁾

このような解釈につき、法廷意見は、憲法上入国が認められない外国人と認められている外国人とが区別されることを認めつつも、「拘束に関する同じ条文に異なる意味をもたせることを正当化することはできない」として、次のように述べている。

「法律の曖昧な文言に対して、ある条文の適用によって限定的な解釈を与えることは、他の条文の適用がそれ自体では同じように限定的なものにならないとしても、まったく異常なことではない。いわば、最小公分母が支配しな

102) *Clark v. Martinez*, 125 U. S. at 373-7 (2005).

103) *Id.* at 378.

ければならないのである。要するに、2つのありうる法律の解釈のうち、どちらを採用するかを決定する場合、裁判所はその選択の結果を考慮しなければならないということである。もしそのうちの一方が多く憲法問題を惹起するのであれば、それらの憲法問題が特定の原告に関係するものであろうとなかろうと、他の解釈を採用すべきである。』¹⁰⁴⁾

そして、Zadvydas 判決があるにもかかわらず、無期限の拘束を認めることは、「我々の法体系の中に、裁判官は異なる事件において同じ法律の文言に異なる意味を与えることができるという、危険な原則を確立することになる」として、Zadvydas 判決と同じ6ヶ月間という基準が本件においても適用されると判示した¹⁰⁵⁾。

2 判例に対する評価

(1) 「絶対的権限」の終焉？

2001年は、先に紹介した St. Cyr 判決や Zadvydas 判決の他に、アメリカ市民の女性を母とする非嫡出子に対しては自動的に市民権を認めるのに対して、アメリカ市民の男性を父とする非嫡出子については、父親であることを証明するだけでなく、その子が18歳になるまで財政的に支援することに同意しなければ、市民権が認められないとする国籍法の条文を平等保護条項違反と判示した Nguyen v. INS 判決¹⁰⁶⁾も出たため、移民法の発展において画期的な年として一般に認識されている¹⁰⁷⁾。

特にこれらの判決はいずれも、従来移民法の領域において連邦最高裁が用いてきた伝統的な「絶対的権限」の論理に言及していないため、「移民法関連の事件に対する連邦最高裁のアプローチの根本的な変化を意味するかもしれな

104) *Id.* at 380–1.

105) *Id.* at 386.

106) Tuan Anh Nguyen v. INS, 533 U. S. 53.

107) Margaret H. Taylor, *Behind the Scenes of St. Cyr and Zadvydas: Making Policy in the Midst of Litigation*, 16 Geo. Immigr. L. J. 271 (2002).

い」という声もある¹⁰⁸⁾。たとえば、Aleinikoff は、Zadvydas 判決における「〔連邦議会の絶対的権限は〕重要な憲法の制限に服する」という一文について、「この簡潔で、驚くほど気取らない文言が、刑事手続に関する Miranda 判決や Mapp 判決、平等保護に関する Baker 判決、デュープロセスに関する Goldberg 判決のように、移民法にとって根本的な変化、ターニングポイントを意味しているのかもしれない」と評している¹⁰⁹⁾。

しかし、学説の評価はおおむね極めて冷静なものであり、結果として外国人の権利保障が拡大されたことを肯定的に捉えつつも、これらの判決は決して積極的に「絶対的権限」を否定するものではなく、その方向へと向かう流れのきっかけになるかもしれないが、なお予断は許さないとみている。というのも、これらの判決は、当該事件を憲法問題としてではなく、あくまでも法律の条文の解釈の問題として扱っており、むしろ憲法判断回避の原則に従い、直接的な憲法判断を行っていないからである。最高裁は、憲法に適合するような形で法律の条文を解釈しようとするあまり、むしろ明らかに連邦議会の意図に反するものとなっている。この点につき、たとえば Kennedy 判事は Zadvydas 判決の反対意見において、「司法的抑制の名の下に、連邦最高裁は他の部門に介入してはならない。法律が提示している憲法問題は、……後の事件において重要なものとなるかもしれない。しかし、だからといって誤った法律の解釈を行ってはならない」¹¹⁰⁾として法廷意見を批判しているし、St. Cyr 判決において直接憲法解釈を行うことを避けるために「法律の明確な文言」といった基準が用いられたのは、明らかに多数意見を獲得するための現実的な便宜であるとの指摘もある¹¹¹⁾。

しかし他方、たとえ“結論が先にありき”の判決であったとしても、それま

108) Peter J. Spiro, *Explaining the End of Plenary Power*, 16 Geo. Immigr. L. J. 339, 340 (2002).

109) T. Alexander Aleinikoff, *Detaining Plenary Power: The Meaning and Impact of Zadvydas v. Davis*, 16 Geo. Immigr. L. J. 365, 366 (2002).

110) *Zadvydas v. Davis*, 533 U. S. at 705-6 (2001).

111) Daniel Kanstroom, *St. Cyr or Insincere: The Strange Quality of Supreme Court*

で司法審査が控えられてきた移民法の領域において、憲法的価値を前提に、人身保護請求の承認や無期限拘束の禁止といったデュープロセスの保障を認めたことについては、一定の評価がなされている。Aleinikoffがいうように、Zadvydas判決は「論理的に支離滅裂であるが、それでもなお移民法における憲法規範にとって重大な転機となりうる可能性を秘めている」¹¹²⁾といえよう。

(2) 「入国前／入国後」の区別

Zadvydas判決は、おそらくは先例を大きく逸脱するものではないことを示し、St. Cyr判決と同様、多数意見を獲得するために¹¹³⁾、Mezei判決との違いを強調し、身体的にはアメリカ国内にしようとも法的にまだ入国を認められていない外国人については憲法上の保障が及ばないが、いったんアメリカ国内に入国を認められたものは憲法上の保障が及ぶとしている¹¹⁴⁾。しかしそのために、Zadvydas判決の有する意義は、外国人の権利保障という観点からすると、著しく低いものとなってしまった。

身体的にアメリカ国内にいても「入国」しているとはみなされないという移民法における法的擬制がもっとも問題となるのが、「仮入国者 (parolees)」についてである。特に1980年にキューバのマリエル港からアメリカに到着した約12万5千人もの「マリエル難民 (Marielito)」と呼ばれるキューバ国民は、仮入国が認められたものの、犯罪歴を理由に仮入国が取り消され、長期間拘束された者が何千といる。仮入国の段階では正式に「入国」したとはみなされないため、Zadvydas判決の基準に従えば、これらの人々は長期間アメリカ国内で身体を拘束されているにもかかわらず、憲法上の保障がまったく及ばないことになってしまう。

そのためAleinikoffは、Zadvydas判決を悪しき先例として強く非難しているが¹¹⁵⁾、この点につき、逆の見解を示しているのが、Pistoneである¹¹⁶⁾。彼女

Victory, 16 Geo. Immigr. L. J. 413, 460 (2002).

112) Aleinikoff, *supra* note 109, at 386.

113) *Id.* at 374.

114) Zadvydas v. Davis, 533 U. S. at 693-4 (2001).

は、Zadvydas 判決において問題となった連邦法第 8 編 1231 (a) (6) 条は、その文言からすると、Zadvydas のように、国外追放手続に付されたときにすでにアメリカ国内にいた者にも、Mezei のように、「入国」する前に国外追放手続に付された者にも適用されると主張する¹¹⁷⁾。実際、Kennedy 判事も反対意見において、「時間的な制限が、あるカテゴリーの者には適用されるが、それ以外のカテゴリーの者には適用されないというのは、1231 (a) (6) 条の妥当な解釈とはいえない。条文の文言はそのような可能性を認めていない」¹¹⁸⁾として、法廷意見の解釈によれば、マリエル難民のようにまだ入国が認められていない外国人についても釈放が認められるというのが「必然的な結論」になると思われる¹¹⁹⁾。しかも、上述のように、1996年の改正により、移民法においては「入国拒否」と「退去強制」との区別がなくなり、両者は「国外追放」という文言に統合されている¹²⁰⁾。したがって、連邦最高裁が Zadvydas 判決を覆さない限り、ここで示された基準は、まだ「入国」していない外国人にも及ぶと Pistone は主張する¹²¹⁾。

そして実際、4年後に下された Martinez 判決は、彼女の主張するとおり、Zadvydas 判決で強調された「入国前／入国後」の区別にまったく言及することなく、1231 (a) (6) 条は、まだ「入国」していない外国人に対しても無期限拘束を禁止していると判示した。この結論を導くため、法廷意見は「最小公分母 (the lowest common denominator)」という新しい基準を用いている。これは、たとえば、憲法判断を回避する際、法律の条文が A と B という異なるカテゴリーに適用される場合、もし B に対する適用が憲法問題を惹起するのであれば、A が問題となっている場合でも B の場合と同様の解釈を行うとい

115) Aleinikoff, *supra note* 109, at 373-8.

116) Michele R. Pistone, *Times Sensitive Response to Professor Aleinikoff's Detaining Plenary Power*, 16 Geo. Immigr. L. J. 391 (2002).

117) *Id.* at 393-4.

118) *Zadvydas v. Davis*, 533 U. S. at 710 (2001).

119) *Id.* at 716.

120) 8 U. S. C. §1252.

121) Pistone, *supra note* 116, at 394-5.

う考え方である¹²²⁾。要するに、本件においては、憲法判断回避の原則がすでに入国している外国人(A)にも適用されるのであれば、同様にまだ「入国」が認められていない外国人(B)にも適用されなければならないということである¹²³⁾。

この点につき、Pistoneと異なり、Riblettは、このような基準は法律の一部が無効とされても他の部分に正当性は保たれるとする「可分性の原則(severability doctrine)」や第三者の利益を主張することはできないという「第三者適格(third-party standing)」といった、これまでの伝統的な原則に相反するものであると指摘する¹²⁴⁾。実際、連邦法第8編1101条は、「この章のいかなる条文が……違憲であると判断されても、その他の条文やその適用は影響されない」と定めていると指摘しており¹²⁵⁾、また、Thomas判事も反対意見で次のように述べている。

「法廷意見のいう最小公分母の基準は、ある事件において特定の原告に適用された場合には憲法上の疑義を惹起することのない場合であって、そして憲法上問題のある適用とそうでない適用とを分離できる場合であっても、憲法上の疑義を招くような曖昧な法律の文言についての限定的な解釈を他の条文にも与えるものである。……原告は通常、他の原告に関する憲法上の疑義を根拠に法律が違憲であると主張することはできない。」¹²⁶⁾

しかし、Riblettは、Martinez判決が論理的に脆弱なものであることは認めつつも、いわば「この判決は、問題の多い根拠に基づいて法律を解釈するという代価と引き換えに、不必要に自由を剥奪される機会を減らすもの」であり、

122) Phillip J. Riblett, *Avoiding the Avoidance Canon: Subconstitutional Facial Challenge in Clark v. Martinez*, 19 Geo. Immigr. L. J. 409, 415 (2005).

123) *Id.* at 418.

124) *Id.* at 421.

125) 8 U. S. C. §1101.

126) *Clark v. Martinez*, 125 U. S. at 396 (2005).

この判決によって仮入国を認められた外国人の憲法上の権利が強化されたとはいえないが、少なくとも法律上の権利は強化されたといえ、したがって、将来的にはそのような外国人の権利のさらなる拡大に向けての布石となりうるかもしれないとして、結論としては一定の評価を与えている¹²⁷⁾。

おわりに

すでに触れたように、連邦議会は国外追放命令に対する人身保護請求を明示的に禁止していないとする *St. Cyr* 判決に対抗して、2005年に REAL ID 法を制定し、次のような規定を設けた。

「連邦法第28編2241条やその他の人身保護条項を含む……いかなる法律の条文にもかかわらず、この条文に基づく適切な上訴裁判所への請願を……国外追放命令に対する唯一の司法審査の手段とする。……司法審査を制限あるいは排除しているすべての条文における“司法審査”という文言は、連邦法第28編2241条やその他の人身保護条項に基づく人身保護審査を含むものとする」¹²⁸⁾

このように、連邦議会は、*St. Cyr* 判決で指摘された表現の不十分さをすべて補う形で、連邦法第28編2241条を含む一切の人身保護請求を明文で禁止した。

もっとも連邦最高裁は、*St. Cyr* 判決において、憲法の停止条項が国外追放命令に対する司法審査を要求しているとしつつも、それが必ずしも連邦地方裁判所における人身保護請求という形をとることまでを要求するものではなく、「連邦議会は、憲法上の問題を惹起することなく、上訴裁判所を通じて適切な代替手段を提供することができる」と判示していた¹²⁹⁾。そこで、連邦議会は、憲法上最低限の司法審査の機会を保障すべく、「適切な代替手段」として、一切の司法審査を排除するのではなく、すべての審査を上訴裁判所に委ねること

127) Riblett, *supra* note 122, at 427.

128) REAL ID Act of 2005, Pub. L. No. 109-13, div. B, §106 (a) (5), 119 Stat. 231, 310-1 ; 8 U. S. C. S. §1252 (a) (2) (A).

129) *INS v. St. Cyr*, 533 U. S. at 314 n. 38 (2001).

として、次のような規定もあわせて設けた。

「司法審査を制限あるいは排除している……条文は、この条文に基づく適切な上訴裁判所への請願において主張される憲法上の要求 (constitutional claims) 及び法律上の問題 (questions of law) に対する審査を除外するものと解釈される。」¹³⁰⁾

この条文の解釈につき、多くの連邦上訴裁判所は、AEDPA や IIRIRA では地方裁判所における審査が認められないとされていた有罪判決を受けた外国人からの請求も認める判断を下している¹³¹⁾。結局、REAL ID 法は、あらゆる外国人からの「憲法上の要求と法律上の問題」に関する請求に対する司法審査を認めるという最低限の保障を保持しつつ、具体的にそれらが何を意味するのかについては、各々の連邦上訴裁判所にその判断を委ねているといえる。この点につき、Legomsky や Leiderman は、「法律上の問題」という文言を、文字通り「法律問題」に限定するのではなく、事実関係も含めて広く解すべきであると主張している¹³²⁾。

移民法における連邦最高裁の解釈が、今後さらに外国人の権利保障を拡大する方向に向かうのかどうかは、上述のように予断を許さないところである。しかし、テロ対策だけでなく、不法移民対策と相まって、国内における外国人に対する風当たりがますます強くなっている危機的な状況においてなお、最低限の憲法的価値を実現しようとするその姿勢は、まさに「憲法の番人」として本来の司法部の役割を果たすものであり、今後の動向が注目される。

130) REAL ID Act of 2005, Pub. L. No. 109-13, div. B, §106 (1) (A) (iii), 119 Stat. 231, 310; 8 U. S. C. S. §1252 (a) (2) (D).

131) たとえば、Arellano-Garcia v. Gonzales, 429 F. 3d 1183 (8th Cir. 2005). Aaron G. Leiderman, *Preserving the Constitution's Most Important Human Right: Judicial Review of Mixed Questions Under the REAL ID Act*, 106 Colum. L. Rev. 1367, 1376 n. 50 (2006).

132) *Id.* at 1381. Stephen H. Legomsky, *Deportation and the War on Independence*, 91 Corn. L. Rev. 369, 381-2 (2006).