

英国における審判所制度改革と 移民法関係不服上訴手続の変容（二）

伊 藤 行 紀

目 次

はじめに

第1 従来の審判所制度の問題点とレゲット報告書の提言

1 従来の審判所制度の問題点

2 レゲット報告書の提言

3 審判所制度改革の基本方針と新たなアプローチ

1 基本方針

2 新たなアプローチ

第2 新たな審判所制度の仕組み

1 非法曹資格専門家の役割

2 新たな審判所の構成，事案の管理及び不服上訴の制限

(1) 事案の管理

(2) 不服上訴の制限

3 審判所と裁判所との関係

4 新たな審判所の組織

第3 不服上訴の手続と審判所における審理

1 第一次審判所移民・庇護部への不服上訴

2 第一次審判所裁決に対する審査

3 審判所における審理方法

4 本人による不服上訴又は代理人の選任

5 上位審判所への不服上訴の許可申請

6 上位審判所における審理

(1) 第一次審判所裁決の審理

(2) ヒアリング

(3) 合意に基づく命令

(4) 証拠の提出，証人尋問等

(5) 上位審判所の裁決

第4 控訴院への不服上訴

第5 上位審判所における司法審査

第6 上位審判所裁決に対する裁判所の司法審査

第7 特別移民不服審査委員会（SIAC=Special Immigration Appeals Commission）

1 不服上訴申立ての手続

2 不服上訴申立ての対象となる処分

3 SIACの審理と資料の公開

4 不開示資料

5 SIACにおけるヒアリング

- 6 SIACの裁決に対する不服上訴申立て (以上前号)
 - 第8 SIACにおける法的手続の適法性
 - ・ Secretary of State for the Home Department v Rehman [2001] UKHL 47.
 - ・ RB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department [2009] UKHL 10.
 - 第9 裁判で認められない証拠の採用
 - 第10 国の安全を理由とする退去強制とヨーロッパ人権規約
 - 1 SIACの裁決
 - 2 控訴院判決
 - 3 貴族院判決
 - 4 ヨーロッパ人権裁判所判決
 - 第11 審判所改革の意義と問題点
 - 第12 英国における退去強制手続法の変遷と裁判例の推移
 - 第13 英国における退去命令又は退去強制の手続における収容
 - 第14 米国の退去強制における手続的保障
 - 第15 米国における退去強制と収容 (以上本号)
 - 第16 我が国における退去強制手続の現状と問題点 (以上次号)
- 結語

第8 SIACにおける法的手続の適法性

既に述べたChahal事件ヨーロッパ人権裁判所判決は、国の安全にかかわる場合における非開示資料の使用が不可避であることを認めている¹。

しかしながら同判決は、「そのことは、当局が国の安全及びテロリズムが関連するとの主張を行う場合に、国内裁判所の効果的な関与から自由であることを意味しない」と述べ、こうした場合における裁判所の効果的な司法的監視の例としてカナダの例を挙げている²。上にみたSIACの手続、特に非開示資料に関するヒアリングの手続及び特別代理人の制度は、カナダの実例を導入したものと考えられる³。

SIACの裁決に対し、控訴院から貴族院に不服上訴が申立てられた事例に対する貴族院判決として、Secretary of State for the Home Department v Rehman貴族院判決⁴がある。事例は、パキスタン人が牧師として4年の在留期

1 23 E.H.R.R. 413, 469.

2 Ibid., para. 144f.

3 RB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department [2009] UKHL 10, para. 161, 162.

4 [2001] UKHL 47.

間を付与され英国に在留の後永住申請をした結果、同人がイスラムのテロリスト集団と関わりがあるとの理由で、申請が不許可とされたことに関するものである⁵。

国務大臣は、不許可通知において、当局が入手した情報によれば、同人がイスラムのテロ集団（MDI）との関わりを有することから同人の永住申請を不許可とする旨、並びに同人を英国から退去強制することは国の安全上の公益に適合する、と述べたのである。

これに対し、同人からの不服申立てを受けたSIACは、要旨次のような判断を示した⁶。すなわち、申立人は、

- (1) 軍事的訓練のため英国のムスリムを育成した証拠は認められない。
- (2) LT（ムジャヒディン戦士の組織）の資金活動に従事した証拠もない。
- (3) 戦闘的訓練キャンプへの個人の参加に支援をした証拠もない。
- (4) 申立人が育成した者が、英国外で過激な信仰を教化され武器の訓練を受けた後英国に戻り、将来英国における国の安全にとっての脅威を作り出すことになるとの証拠もない。

以上からSIACは、国務大臣から申立人が現在及び将来国の安全への脅威となるとの立証が行われなかったとして、申立てを認容した⁷。

国務大臣からの不服上訴の結果、控訴院はSIACの裁決を取り消し、これをSIACに差し戻すべきとし、さらにこれに対する上訴審において、貴族院は控訴院の判決を維持したのである⁸。

問題の焦点として貴族院が取り上げた点は、いずれも申立人が控訴院判決を誤りであると主張する二つの点であった。一つは「国の安全」とは何かに関する点であり⁹、他の一つは、SIAC裁決において、国務大臣は民事上の蓋然性の均衡の基準を満たす必要があるとしたのを控訴院が否定した点において誤りであるとする申立人側の主張である¹⁰。すなわち、合法的な英国在住者である申

5 Secretary of State for the Home Department v Rehman [2001] UKHL 47.

6 Ibid., para. 4.

7 Ibid., para. 5.

8 Ibid., para. 25.

9 ibid., para. 14.

10 Ibid., para. 21.

立人が、英国の国家的安全を害する行為に従事したことから、退去強制されない限り、同様の行為を繰り返す可能性があるという高度の蓋然性基準 (a high civil balance of probabilities) を満たす必要があるとしたことを控訴院が否定した点である¹¹。

第1点について貴族院は、「国務大臣が公益のため、ある個人を退去強制するのが望ましいと判断するだけの国の安全又は安寧に対するリスク若しくは危険の何らかの可能性がなければならぬ」と指摘する¹²。その上で、貴族院は次のように述べている¹³。

「しかし、このリスクは、英国にとっての「直接の脅威」(direct threat)の結果でなければならぬのではなく、また、国の安全上の利益は、英国、その政治体制あるいはその国民を「標的とした」(targeted at)と言い得る個人の行為に限定されるものではない。」

「今日の世界情勢では、外国に対する行為は、間接的に英国の安全に影響を及ぼし得る。可能な手段の高度化、人、物の動きの速さ、現代の通信のスピード、これらはいずれも他の人間の行為によって英国の国の利益が瞬時に又は結果的に脅かされる要因である。国の安全に対する脅威に直接的な結果を及ぼすものに問題を限定するのは、軍事的防衛だけでなく民主主義も含めた国の利益、国の法的、憲法上の制度を如何に保持していくかを判断する上での行政の裁量権を過度に制約することとなる。」

貴族院は、こうした分野では、特に国務大臣が予防的、警戒的行為の正当性を主張し得ることも認め、「ある行為が国の安全にとって間接的に危害を及ぼし得る真の可能性がある場合、英国に直接の影響が及ぶ行為が行われるまで、国は待機しなければならないというのは原則的に正しくない」としている¹⁴。

以上のように貴族院は、国の安全につき、SIACが採用したように狭い意味に限定すべきでないとした控訴院の判断を維持したのである。

第2点は、立証の程度に関する控訴院の判断についてである。

控訴院は、国の安全に関するケースでは国務大臣は、特定個人が国の安全に

11 Ibid.

12 Ibid., para. 15.

13 Ibid., para. 15-16.

14 Ibid., para. 17.

実際に危険を及ぼしたという場合だけでなく、国の安全に対する危険であるという根拠に基づく場合も退去強制の決定をすることができる、と述べる¹⁵。したがって、この場合、個々の主張にのみ着目し、それが立証されているかという点を見るだけでなく、当該個人に対する事件を全体として検討し、国の安全に関する行政の方針をも考慮に入れながら、グローバルなアプローチからみて、当該個人が国の安全にとって危険であるか否かを問うことが必要であるとする¹⁶。

これに続き、控訴院判決は、「以上の結果として、当該個人が退去強制という結論を正当化すべき行為をしたという高度の蓋然性の程度（a high degree of probability）の証明はされなくても、それを危険人物と扱うべきことを証明できる場合があり得る」と述べる¹⁷。その上で控訴院は、「当該個人はなお移民管理の対象者であり、英国市民と対等の地位ではない」点に留意することが重要であるとしている¹⁸。

貴族院は、以上の控訴院判決を全面的に支持し、被退去強制者の上訴を棄却したのである。

RB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department 貴族院判決¹⁹は、SIACにおける非公開手続などが問題となった事例に関するものである。

この事件は、英国からの退去強制命令を受けたアルジェリア人RB及びUの2名が上記の主張を行い、ヨルダン人O (OTHMAN) 1名は本国において公正な裁判を受ける権利が保障されないため、本国への強制送還はヨーロッパ人権規約第6条に違反することなどを内容とする不服上訴申立を提起したものである。

アルジェリア人のRBは2000年テロリズム法違反容疑で逮捕され、後に釈放された他は偽造旅券に関する罪で有罪となったものであり、他の一人のUは英国移民法違反により逮捕され、仮放免中に米国からの逃亡犯罪人引渡の請求により拘禁された経緯があった。この2名に対し国務大臣は、1971年移民法第3条(5)による「公益」(the public good)を理由としてアルジェリアへの退去強

15 [2000] EWCA Civ 168, para 44.

16 Ibid..

17 Ibid..

18 Ibid..

19 [2009] UKHL 10.

制決定の告知を行ったものである²⁰。

ヨルダン人Oは、「改革と挑戦」事件 (Reform and Challenge's case) として知られる1998年におけるヨルダンのアメリカンスクール及びアンマンのエルサレムホテルの爆破事件の共謀者として、1999年欠席裁判により終身刑の判決を宣告されたほか、さらに「ミレニアム(千年紀)の陰謀」(Millennium Conspiracy) 事件裁判において、ヨルダン国内の西洋及びイスラエルの標的に対する爆破共謀の予備の罪により、2000年8月には同じく欠席裁判により15年の拘禁刑を宣告されたものである²¹。

同人は1994年英国で難民と認定されたが、国務大臣は、「2001年反テロリズム、犯罪及び保安法」(Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) 第33条により、同人が難民条約第1条(F)又は同第33条(2)該当により難民条約第33条(1)の保護資格を有しないと、これに対して同じく移民法第3条(5)に基づき退去強制を命じたのである²²。

本件退去強制に当たり、英国政府はアルジェリア及びヨルダンの各政府当局との間で了解覚書 (Memorandum of Understanding) を交換し、これにより、送還後の被退去強制者に対して、当該国で法の定める刑事手続上の具体的諸権利が保障される旨の確約を取り付けていた²³。

この事件は、上記3名いずれも移民法第3条(5)項にいう「公益」を理由として本国への退去強制命令が発付されたものである。ヨルダン人から提起された主たる争点は、この場合における退去強制がヨーロッパ人権規約第3条、5条、6条に違反するか否かの点であり、これについては後述するが、それとは別に、アルジェリア人2名からは、SIACが不開示資料に基づき、被退去強制者自身及びその代理人の出席を認めない形で審理を行ったことに対し、これが1997年SIAC法及び同規則に違反するとの主張がなされている²⁴。

国の安全という公益にかかわる場合に限らず、英国と他の国との関係にかかわる場合においても、SIACが非公開手続により不服上訴の審査を進めたこと

20 Ibid., para. 30.

21 [2012] ECHR 56, para. 18.

22 [2009] UKHL 10, para 44.

23 Ibid., para 25, 33, 45.

24 Ibid., para 181.

は違法であるとの主張に対し、貴族院のLord Phillips of Worth Matravers裁判官（多数意見）は、個人に関する情報を含む、被退去強制者の本国に関する情報を非公開情報として政府間で交換し、共有することは公益に合致するとして、これに関連する資料を不開示とすることは適正な政策的判断として認められるとした²⁵。

不開示資料に基づくヒアリング手続に関してはさらに、被退去強制者は、本人が争うべき事件を知らされず、また、それにより防御の機会を妨げられること、特別代理人は不開示資料に対する本人の意向を知らずにこれに反論すべき立場にないことを理由に、その手続を不当であると主張した²⁶。

これに対し同裁判官（多数意見）は、本件は被退去強制者自身が本国でテロ活動に関与した事実を知悉しており、本人に対し国がこれを開示すべきものではないとする²⁷。さらに、送還先国当局が英国当局に対し、被退去強制者の本国送還を希望する理由を内密に知らせたような場合、被退去強制者に対し容疑事実に関し反論させるために、本国から得た容疑事実を告知することが退去強制手続にとって最重要であるとは言えないとも述べている²⁸。

上記のとおり本件では、英国政府は送還先であるアルジェリア及びヨルダンとの間で、本国への送還後における被退去強制者の身の安全が保証される旨の確約を取り付けており、その内容は開示されていた²⁹。

このことから貴族院は、本国での容疑事実についての信ぴょう性の有無は、被退去強制者の本国における身の安全とはさしたる関連性がないとしているのである³⁰。

1997年SIAC法に基づく同規則第4条は、「委員会は、国の安全上の利益、英国の国際関係、犯罪の認知及び予防に反する場合、又はその他公益を害する見込みがある場合には、情報の開示を行わないこととする」と規定している。この規定につき貴族院は、国の安全上の利益に基づく場合には不開示資料の使用が許されるとしたChahal事件ヨーロッパ人権裁判所判決にも反せず、1997年

25 Ibid., para 93.

26 Ibid., para 94.

27 Ibid., para 95.

28 Ibid., para 96.

29 Ibid., para 25, 45, [2007] UKSIAC 15/2005, Annex 1A).

30 Ibid..

SIAC法に違反するものでもないとしたのである³¹。

こうして、不開示資料の使用により公正な審判が否定されたとの申立人の主張に対し貴族院は、SIACが考慮すべき公益とヒアリングの公正さの必要性との間に適正な均衡が維持されていると述べ、この主張を退けたのである³²。

第9 裁判で認められない証拠の採用

SIAC規則第44条(3)は、「委員会は司法裁判所において認められない証拠を受理することができる」と規定している。

2001年反テロリズム、犯罪及び保安法 (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) 第21条(1)項に基づき、国務大臣が同法(2)項に定義するテロリストであると認定した複数の外国人が、その認定に対しSIACにおいて争ったA & Ors v. Secretary of State for the Home Department事件において、同認定は対象者の本国での拷問により得られた供述に基づくものであり、その証拠能力を排除すべきであると主張した。SIAC及び控訴院はいずれも、その証拠能力を肯定したため、貴族院に上訴がなされたものである。

上記事件貴族院判決³³は結論としては上訴を認容し、SIACの裁決及びこれを維持した控訴院判決を取り消し、事件をSIACに差し戻した。ただし、その理由について、貴族院判決は4対3に分かれることとなった。

多数意見は、(供述)証拠が拷問により得られたと結論付けるときは、SIACはその証拠を排除すべきであるとしたLord Hope of Graighead裁判官ほか、これに賛成する3名の裁判官意見である。他方、Lord Bingham of Cornhillほか2名の裁判官の少数意見は、証拠が拷問により得られたという真実のリスク(a real risk)が存在しないと認めることができないときは、その証拠を認めるべきではない(refuse to admit)とした。

判決では、2001年反テロリズム、犯罪及び保安法規定、SIAC規則はもとより、コモンロー、ヨーロッパ人権規約第6条、国際連合憲章、世界人権宣言、市民的及び政治的権利に関する国際規約における拷問又は非人道的若しくは品位を

31 Ibid., para 83.

32 Ibid., para 105.

33 [2005] UKHL 71.

傷つける取扱いの禁止規定のほか、拷問禁止条約についての検討がなされている³⁴。

意見が分かれているのは、拷問禁止条約第15条が「締約国は、拷問によると認められるいかなる供述も……訴訟手続における証拠としてはならないことを確保する」と規定している点に関する解釈の違いによるものである。本規定は原文では「Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, …」と規定されている。

ここで「拷問によると『認められる』」と訳されている語に該当する本条の“is established”の意味に関し、少数意見であるBingham裁判官は、この規定により当事者に厳格な立証責任を課すのは相当でないとする³⁵。同裁判官は通常、拷問が実施されているとして広く知られている国（拷問禁止条約締約国か否かを問わない）で得られた証拠であるとの主張がなされ、又はSIACがその疑いを探知したときは、SIACは当該証拠が拷問により得られたか又はその真のリスクがあるかにつき調査をし、又はこれを命じるべきであると述べる³⁶。その上で、SIACにおいて証拠が拷問により得られたとの真のリスクが存在しないという結論を得ることができないときは、当該証拠を認めるべきでないとし、それ以外の場合はこれを認めるべきであるとする³⁷。

他方、多数意見であるHope裁判官は、SIACへの立証責任の転換については少数意見の述べるところに同調するが、拷問による証拠を排除すべき基準につき、少数意見とは異なる意見を述べている。すなわちHope裁判官は、「証拠が拷問により得られたと結論付けるときは、SIACはその証拠を排除すべきである」と述べ、より低い立証基準を適用すべきであるとしている³⁸。Hope裁判官意見によれば、「SIACが『蓋然性の均衡』（balance of probabilities）により、証拠が拷問により得られたと結論付けたときは、その証拠を認めてはならない」というものであり、言い換えれば、証拠がかかる方法により得られたか否

34 Ibid., paras. 3-54.

35 Ibid., para. 55.

36 Ibid., para 56.

37 Ibid..

38 Ibid., para. 118.

かにつき疑義が残るときは、SIACはこれを認めるべきであるとする³⁹。

Bingham少数意見は、SIACにおいて疑義が残るときは、その証拠を排除すべきとするのであり、Hope意見はこの点が少数意見と異なると述べている⁴⁰。

第10 国の安全を理由とする退去強制とヨーロッパ人権規約

上に述べたRB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department 貴族院判決の主たる争点は、国の安全を理由とする退去強制がヨーロッパ人権規約第3条、5条、6条に違反するかが問題とされたケースであった。

1 SIACの裁決

このケースでは、英国からの退去強制命令を受けたアルジェリア人RB及びUとトルコ人O (OTHMAN) が本国において公正な裁判を受ける権利が保障されないため、本国への強制送還は人権規約第6条に違反するとの申立てを提起したものである。

既に述べたとおり、本件退去強制に当たり、英国政府はアルジェリア人及びヨルダンの各政府当局との間で交換した公文において、本国で保障される刑事手続上の具体的諸権利並びに当該被退去強制者が送還後同様の権利保障がなされる旨の確約を得ていた⁴¹。

アルジェリア司法大臣参与である同国高等裁判所判事の署名及び司法省の公印を付した文書では、アルジェリア政府は英国政府に対し、上記2名が同国で逮捕された場合には、逮捕、身柄拘束の合法性審査のための裁判所への出頭、被疑事実の開示、弁護人の選任及び弁護人との接見その他同文書に列挙されている諸権利につき、同国憲法及び人権に関する他の法令上の保障を受けることを確約している⁴²。

アルジェリア人のRB及びUに対する退去強制決定の経緯については、既に述べたとおりである⁴³。

39 Ibid..

40 Ibid..

41 [2009] UKHL 10, paras. 25, 33, 45.

42 Ibid., para. 25.

アルジェリア人についてSIACは、送還後の安全が確保されるか否かの点に関し、相手国政府の確約が最も重要であるとする。その上でSIACは、確約が送還を認めるだけの信頼性を伴うか否かの基準として、次の4つのポイントを挙げる⁴⁴。

- (i) これにより規約第3条（拷問の禁止）の確約となるものでなければならない。
- (ii) 確約は善意によるものでなければならない。
- (iii) 確約が順守されると信ずべき十分な客観的根拠がなければならない。
- (iv) 確約の順守が検証可能でなければならない。

SIACは、上記(i)と(ii)は自明であるとした上、(iii)及び(iv)につき、具体的に検討している。(iii)についてSIACは、アルジェリア政府の確約は信頼を置けるものと判断されること、さらにテロリズムに関与し、既に英国から送還された他のアルジェリア人が本国で不当な扱いを受けた事実はないことを考慮し、SIACは同基準が満たされると判断した。(iv)については、英国政府がアルジェリア政府の確約に対する追跡調査を依頼したことには同意が得られなかったものの、英国大使館による調査、アムネスティ・インターナショナル等による検証方法もあるとして、この基準も満たすと判断した⁴⁵。

他方、ヨルダン人O（OTHMAN）に対する退去強制決定の告知についても上述した⁴⁶。

英国政府とヨルダン政府との間の覚書（Memorandum of Understanding）では、両政府は以下の事項ほか8項目について了解を行い、両当事国は本取決めにより強制送還された者に対し、人権に関する国際法上の義務を遵守することを約束している⁴⁷。さらに同覚書では、OTHMANがヨルダンに送還された場合、本覚書が適用されることを次のとおり明記していた⁴⁸。

「帰国した者が帰国後に罪に問われた場合には、法に基づき設置され、権限

43 上記5頁。

44 Ibid., para. 23.

45 Ibid., paras. 29, 35.

46 上記6頁。

47 [2007] UKSIAC 15, Annex 1A.

48 [2009] UKHL 10, para. 45, [2007] UKSIAC 15, Annex 3.

を有する，独立かつ公正な裁判所における公正かつ公開のヒアリングを遅滞なく受ける。判決は公開法廷で宣告されるが，道徳，公の秩序，国の安全等のほか，裁判所が特に例外とすべきと認める一定の理由がある場合に限り，裁判の一部又はそのすべてにつき，傍聴人，報道人は排除される。上記の者は，自身の防御のための十分な時間及び便宜を与えられ，証人尋問権，証人尋問の申出が保障される。本人は自身で訴訟を行うか，自身で選任した法律家による訴訟代理が認められ，これを依頼する資金を有しない場合，正義の観点から必要とされるときは無料でこれを付する。」

SIACは，OTHMANが暴力やテロを宗教的に正当化し，その実行を企図し，さらにその考えが一般市民への暴力的攻撃やテロリスト・グループの広範囲な攻撃さらには自爆テロをも正当化させてきたと述べている⁴⁹。

その上で，SIACは次のように判断している。

○難民条約第33条(1)との関係

SIACは，同人が英国の安全に対する危険人物として同条約第33条(2)に該当し，また難民認定後におけるテロ活動のため，同第1条F(c)により難民の地位を喪失したと判断した⁵⁰。

○ヨーロッパ人権規約との関係

規約第3条

SIACは，同人が不当に身柄拘束されるおそれは強いとしながら，ヨルダン政府の覚書に照らせば同人が注目を集める人物であることから，当局は規約第3条に該当する不当な収容を避ける可能性が高いと判断した⁵¹。

規約第5条

申立人は，ヨルダン法では逮捕理由がなくても50日間身柄拘束が認められると主張したのに対し，同政府の覚書では，拘束後速やかに裁判官又は法律によりその合法性の判断権限を有する他の機関への出頭が認められるとされており，同人に対しては48時間以内司法当局への出頭が認められる可能性が高く，規約第5条違反のおそれはないと判断した⁵²。

49 [2009] UKHL 10, para. 50.

50 Ibid., para. 51.

51 Ibid., para. 52.

52 Ibid., para. 53.

規約第6条

OTMANがヨルダンに強制送還された場合、宣告を受けた二つの罪につき裁判のやり直しが行われる可能性があるとする主張に対し、SIACはこれを認めた。OTMANは第1に、国家保安裁判所（State Security Court）で裁判を受けることになるが、この裁判所は独立した公正な裁判所ではないと主張した。第2に、同人はやり直し裁判において、二つの事件の共犯者2名の自白をもとに有罪とされる危険性が高く、しかもこれらの自白は拷問により得られたものであると主張したのである⁵³。

第1点につきSIACは、国家保安裁判所及び検察官は独立であるとは言えないとした。裁判官と検察官は共に軍事上の序列関係にあり、裁判の公正さや独立性に欠けており、さらにヨルダン法では任意性のない証拠は認められないが、検察官に対する供述の任意性については被告人に立証責任があるとされている。職業軍人の法曹である裁判官が、被告人のこのような主張を認める可能性は低く、また任意性を欠く供述に対する法的な保護も不十分であることから、OTHMANがこれを立証することは困難であるとSIACは認めている⁵⁴。

第2点につきSIACは、拷問若しくは規約第3条に違反して得られた証拠又は任意性を欠く自白ないし不利益供述が認められるのであれば、それは規約第6条に違反すると述べる。

こうしてSIACは、同人がヨルダンにおいて規約第6条に反する不公正な裁判を受けるおそれはあるとした。

上に述べたように、SIACはOTHMAN自身が規約第3条に違反する扱いにより自白を強要され、又は不公正な扱いを受ける恐れはないと判断する⁵⁵。

懸念されるのは、他の共犯者から既に得られた供述並びにさらに今後他の証人から得られる可能性のある証言である⁵⁶。ヨルダン法では、任意性を欠く自白又は不利益な供述は証拠から排除されるが、しかし、被告人がその事実を立証しない限り、これが証拠として排除されない。実際には、取調べの録音・録画、取調べに対する弁護人の立会、独立かつ迅速な身体検査のいずれの制度も

53 Ibid., para. 54.

54 [2007] UKSIAC 15, para. 447.

55 Ibid., para. 436.

56 Ibid..

実施されていない状況では、総合情報庁 (General Intelligence Directorate = GID) 捜査官による脅迫を被告人が立証するのは相当に困難である。被告人のそのような要求に対し、裁判所も検察官もGIDの担当官を証人として出頭させることには消極的である⁵⁷。

このようにSIACは、国家保安裁判所の独立性と公平性並びに人権規約第3条に違反して得られた証拠が採用される危険性を認め、OTHMANの裁判が人権規約第6条に適合しない可能性をも示唆しながら、ヨルダンの裁判所が過去及び今後においてその国内法の適用を誤り、又は明らかに不合理若しくは恣意的な判決に至るものと結論付けるわけにはいかないと述べる。しかしながらSIACは、「不十分な情報しかない状況の下では、そのような危険性があり得るとの結論に止めざるを得ない」とした⁵⁸。その上で、その裁判は、同国の裁判所制度、裁判手続及び犯罪に関する法的枠組みの中で実施されることになるとして、それは「裁判の全面的拒否」(total denial of justice)には当たらないと判断し、同人をヨルダンに退去強制することが規約第6条に違反するとまでは言えないと判断したのである⁵⁹。

2 控訴院判決

SIACの判決に対する不服上訴 (appeal) 申立を受理した控訴院は、ヨルダン人のヨルダンへの退去強制は、規約第6条に違反するとしてその申立てを認め、SIAC判決を取り消した⁶⁰。

アルジェリア人RB及びUの2名は、送還先の本国における安全性につき、SIACは公開資料以外の不開示資料に依拠することは認められないこと、並びに、SIACがアルジェリア政府の保障に過度の信頼を置いた点を誤りであると主張した。前者については既に述べたが、後者について控訴院は、不服上訴の権利は法的問題についてのみ認められ、主張内容はこれに当たらないとして、いずれもその主張を退けている⁶¹。

57 Ibid., para. 437.

58 Ibid..

59 Ibid., paras. 449-451.

60 [2009] UKHL 10, para. 60, [2008] EWCA Civ 290.

61 Ibid., paras. 37-38.

他方、OTHMANに対するSIACの裁決について、控訴院は「拷問により得られた証拠採用」の点に関し、SIACの判断を覆した⁶²。

控訴院はヨーロッパ人権裁判所のJalloh v Germany判決⁶³を引用しながら、拷問又は脅迫 (ill-treatment) により得られた証拠の使用禁止は、それが信用性を欠くことよりも、むしろ国家はそのような証拠を得る行為に厳にかかわってはならないとの理由で、人権規約法の内外で普遍的に認められている、と述べている⁶⁴。

控訴院判決は、SIACが上記理由による人権規約第6条違反と裁判手続又は裁判所の構成上の欠陥による同条違反との決定的な違いを認識しなかった点で誤っている、と指摘する⁶⁵。

控訴院は、検察官の面前における供述と公判廷におけるそれとを区別し、OTHMANに対する欠席裁判では、前者が証拠として使用された点を問題とする⁶⁶。

人権規約上の禁止に違反する証拠が採用される危険性が高い場合には、SIACとしては、ヨルダンの裁判所がかかる証拠を採用する危険性が排除されるとの確信を有する必要がある、と控訴院は指摘する⁶⁷。

その上で控訴院は、拷問により得られた証拠の問題を、裁判が全体として公正であるか否かの問題の中の単なる一要素としたアプローチにSIACの誤りが示されていると指摘し、その判断を覆したのである⁶⁸。さらに、SIACが、人権裁判所は証拠採用の可否を基本的に国内の法制度の問題としているとしている点につき⁶⁹、控訴院は、拷問による証拠排除を保障する人権規約非締約国の法規又は運用が信頼できるか否かは、当該国内におけるルールの問題ではないとした⁷⁰。控訴院はその理由として、人権規約はかかる証拠が使用され得ないと

62 OTHMAN (Jordan) v Secretary of state for the Home Department [2008] EWCA Civ. 290, para. 48.

63 44 EHRR 32.

64 Ibid..

65 Ibid., para. 49.

66 Ibid..

67 Ibid., para. 51.

68 Ibid., paras. 53, 57.

69 [2007] UKSIAC 15/2005, para. 437.

する絶対的ルールを定めていると述べ、外国（非締約国）がそのような証拠を認める法規を有する場合、それは人権規約上認められないとしたのである⁷¹。

3 貴族院判決

貴族院は、アルジェリア人の上記主張は退けたが、ヨルダン人OTHMANの上訴については、次のとおり述べた。すなわち、上訴人（OTHMAN）の退去強制が適法であるためには、同国の裁判手続において拷問により得られた証拠が使用されないという高度の確証（high degree of assurance）がなければならない、とした控訴院判決は容認できないとした⁷²。

その上で貴族院は、ヨルダンにおいて拷問により得られた証拠が上訴人に対して使用されないことにつき高度の確証が得られない限り、英国としては、国の安全を損ねてまでテロリスト容疑者をこの国にとどめ置くことまで求められるものではない、と述べている⁷³。

貴族院は、本件上訴に関する事項は、同人がヨルダンに送還された場合に「明白な裁判拒否」（flagrant denial of justice）を受けるリスクの程度であるとする⁷⁴。その上で、問題は、同人が本国で受けることとなる刑事裁判が、裁判の公正さを根本から崩壊させるほどの重大な欠陥を持ち、SIACのいう「公正な裁判に対する権利の全面拒否」（total denial of the right to a fair trial）に達するほどの欠陥を持つかどうかという点であるとする⁷⁵。SIACの認定の結果、その欠陥は、それほどまでの厳格なテストに適合するものではないと結論付けられているのであり、この結論に至る過程に法の誤りは見当たらないとし、国務大臣の上訴を認容したのである⁷⁶。

4 ヨーロッパ人権裁判所判決

OTHMAN (ABU QATADA) (以下、「申立人」という。) から、同人をヨ

70 [2008] EWCA Civ. 290, para. 58.

71 Ibid..

72 [2009] UKHL 10, para. 153.

73 Ibid..

74 Ibid., para. 153.

75 Ibid., para. 154.

76 Ibid..

ルダンに強制送還することは、ヨーロッパ人権規約第3条に規定する不利益扱いに反し、また同第6条に違反する、明白な裁判拒否を受ける真の危険性に遭遇するとして、2009年2月11日ヨーロッパ人権裁判所へ申立てがなされた。この結果、同人権裁判所は2012年1月17日、以下の判断を示したのである。なお、同裁判所は申立直後の2009年2月19日、同裁判係属中における申立人のヨルダンへの送還を停止する決定を行った⁷⁷。

人権裁判所は、Soering v. the United Kingdom (7 July 1989) 事件人権裁判所判決以来、逃亡者がその引渡要求国において「明白な裁判拒否」(flagrant denial of justice)を受け又はそのリスクがある状況の下で、その退去決定がなされたときは、人権規約第6条の問題が例外的に提起され得ることが先例であることを認める⁷⁸。

さらに人権裁判所は、裁判の明白な拒否となるためには、規約第6条で保障される公正な裁判の原則違反が、同条により保障される権利の核心部分を無効とし、又は破棄する程度に至るほど本質的であることを要するとしている⁷⁹。

人権裁判所は、拷問により得られた証拠が刑事手続で認められれば、明白な裁判拒否の問題が生じることを認める⁸⁰。申立人は共犯者2名が拷問により申立人に不利益な供述を強要されたリスクがあることを提示しており、人権裁判所は、申立人がこれ以上の立証責任を負わないとする⁸¹。この結果、人権裁判所は控訴院判決と同じく、申立人の裁判のやり直しは明白な裁判拒否となる真のリスクがあるとしたのである⁸²。

ちなみに、人権裁判所に対しては、英国政府、申立人双方から新たな証拠が提出されている。申立人からは有罪判決を受けた二つの事件のうち、「改革と挑戦」事件に関しては、検察官が事件の共犯者から得た供述録取書の写しが提出され、これにより当該共犯者の供述が申立人を起訴し、有罪とした唯一の証拠であることが示されていた。また、申立人が襲撃をせん動し (encourage)、

77 OTHMAN (ABU QATADA) v. THE UNITED KINGDOM [2012] ECHR 56 (17 January 2012), para. 4.

78 Ibid., para. 258.

79 Ibid., para. 260.

80 Ibid., para. 282.

81 Ibid., para. 282.

82 Ibid..

襲撃後は実行グループに祝意を表したとの共犯者の供述が録取されていた⁸³。

さらに、総合情報庁 (GID) から共犯者の弁護人に充てた文書などの証拠も新たに提出されており、ここではGIDの取調べを記録したビデオテープが破棄された旨が記されていた⁸⁴。

「ミレニアム (千年紀) の陰謀」事件裁判では、検察官による共犯者の供述録取書の写しを提出し、これにより同共犯者の一人の自白が申立人の起訴に対する主たる証拠となったことが示されていた⁸⁵。

また、同共犯者の申述書の写しは、足の裏、顔面の傷、打撲、などの傷痕を示し、共犯者が拷問を受けたとの主張がなされていたことが示されていた⁸⁶。

第11 審判所改革の意義と問題点

今回の審判所改革の結果、行政の各分野における不服上訴の手續が整備されることとなったが、最後に移民及び難民関連の分野に関連し、今回の改革の意義と問題点を述べることにしたい。

第1点は、今回の改革では第一次審判所、上位審判所のいずれにおいても、他の行政分野に関する部 (Chamber) と並び「移民及び庇護部」(Immigration and Asylum Chamber) が設置されることとなった。これにより、外国人は英国人やEU市民と同様に移民法及び庇護関連の処分に対し、不服上訴の申立てをすることができる。既に述べたように、ヨーロッパ人権規約は、管轄区域内にある「すべての者」に対して第1節に規定する権利、自由を保障すると規定し、国籍を問わず、すべての者を対象としている。1998年人権法が、違法行為の被

83 Ibid., para. 102.

84 Ibid..

85 Ibid., para. 103.

86 Ibid.. なお、人権裁判所判決に対する英国政府の対応に関する議会への報告書 (Responding to human rights judgments, Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government Response to human rights judgements 2011-12.) によれば、2012年4月17日付け議会あて報告書において、OTHMAN人権裁判所判決に関し、内務大臣はヨルダン政府当局から、本件人物が同国において公正な裁判を受けることを確約する外交文書を入手したことを明らかにし、英国政府は法及び人権裁判所判決を完全に遵守し同人の退去強制を執行する方針を示した (同24頁)。

害者である者は、「裁判所若しくは審判所における訴訟手続を開始することができる」との規定は、同様に国籍を問わずすべての者を対象としている。さらに、2002年国籍、移民及び庇護法は、不服上訴を権利として保障することを明記している⁸⁷。

第2点は、レゲット報告にも指摘されているように、従来とかく審判所がその審判の対象とする処分を行う行政庁と様々な点で密接な関連を有している場合があったため、今回の改革ではこれを明確に分離したことである。これにより、審判所の独立性が明確になり、その決定ないし裁決がより公正なものとなることが期待されている。また、審判の手続の詳細についても、これまでのように各審判所毎に定めるのではなく、すべてに共通したルールが審判所手続委員会で制定され、統一的に当事者の権利が保護されることとなった。

第3点は、新たな審判所には裁判官のほか、これまで以上に他分野の専門知識を有するメンバーが配置されており、移民及び庇護関連の不服上訴においても、同様にこの分野の専門家が審理に加わることとなっていることである。

これにより、審判所において幅広い多面的な視点からの審理が行われることが期待されている。

第4点は、新たな制度において、庇護申請に対する審査の迅速化が意図されていることである。英国国境庁が発行した文書（Immigration Appeals, Response to Consultation, Fair decisions; faster justice, Home Office UK Border Agency, Tribunal Service, 2009）によれば、新たな制度においては、庇護申請事案のおよそ90%の申請につき、申請後、処分から第一次審判所への上訴申立てを経て上位審判所の裁決までを18週以内に決着させるとの目標が示されている⁸⁸。

第5点は、国家安全上の理由による退去強制処分など、公益上の理由による処分であることを国務大臣が証明する場合には、第一次審判所ではなくSIACへ上訴すべきこととされ、不開示資料の扱いなど、特別の手続が定められていることであり、これについては既に述べた。SIACの裁決に対しては、法的問

87 Nationality, immigration and Asylum Act 2002, s. 82.

88 国境庁の上記文書では、第一次及び上位審判所制度では、不服上訴許可に対し、より厳格な基準を適用することになるため、控訴院への不服上訴は減少すべきであるとしている（同13）

題につき、さらにSIACの許可を得た上で控訴院に不服上訴 (Appeal) することができ、これにつきさらに最高裁、ヨーロッパ人権裁判所に上訴される例があることについては、上記のとおりである。

SIACの審理から始まるこの不服上訴手続は、国務大臣の裁量的判断とこれに対する外国人の不服上訴に関する手続保障とが慎重に考慮されたものとなっている。

問題点として指摘されるのは、第1に、既に述べたように、行政の処分に対する不服上訴だけでなく、司法審査についても、上位審判所の裁決が原則的として終局的な判断とすることが予定されている点である。不服上訴に関しては上に述べたとおりであり、上位審判所の裁決に対する司法審査については、Cart最高裁判決がこれについての限定的な判断をしていることも既に述べたとおりである。

この結果、移民法及び庇護関連の分野においても、今後は上位審判所の裁決に対しての司法審査請求は相当に限定されることにならざるを得ないことが予想される。

第2に、既に述べたとおり、英国入国のための査証申請に対する拒否処分については、その大部分が不服上訴の対象から除外された。

2006年移民及び庇護法第1条は、家族同居、被扶養者としての入国など限られた目的での査証 (エントリークリアランス) の拒否を除き、これに対する不服上訴の申立てを認めないこととした。

英国の査証申請につきポイント制 (points-based system) により、査証申請の区分ごとに点数により発給の可否を決定する制度が実施された2008年4月1日と同時に、これらの査証申請の拒否処分が審判所への不服上訴の対象外とされたのである。

これに代わる措置として国境庁が導入したのが、行政的審査 (Administrative Review) 制度である。2006年法では、ポイント制に基づく査証発給に対する不服上訴の停止の結果及びこれに代わる行政審査状況について国務大臣は上記期日から3年以内に議会に対し報告すべきことが規定されており、審査申立件数、査証発給拒否が取り消された件数、その割合などの詳細を示した報告書が実際に2011年に公表されている⁸⁹。

ただ、この行政審査の手続は法律上の根拠に基づくものではなく、行政上の

措置として実施されている。この場合でも1976年人種関係法19B条及び1998年人権法6条違反に関する訴えは従来と同じく不服上訴の申立は認められるが、その他のポイント制に基づく査証発給拒否に対しては、上記の一定のカテゴリの査証申請を除き、事実に関する誤りにつき上席査証管理官 (senior Entry Clearance Manager=ECM) に審査申立てを行うべきこととなっている。このように審査申立てが行政組織内部で処理される本制度により、どの程度公正な審査が期待できるかは今後の問題である⁹⁰。

査証発給拒否に対する以上の行政審査手続とは別に、査証発給拒否処分の不公正、査証発給の根拠法令たる移民規則の解釈などに関し、査証申請者が高等法院に対し司法審査請求を行うことは可能であり、実際にポイント制実施以後においてもこうした請求に対する裁判例が見られる⁹¹。

第12 英国における退去強制手続法の変遷と裁判例の推移

英国では1905年外国人法 (the Aliens Act 1905) に基づく規則において、入国が許可されなかった外国人移民 (alien immigrant) に対する不服申立てを認める規定が設けられていた⁹²。これが戦時立法により廃止された後、1969年移民不服申立法により、退去強制命令発付、同命令の取消拒否の各処分のほか、入国不許可、入国クリアランス不許可、英国在住権を有するパトリアル (patrial) 証明書の発給不許可、入国許可に付された条件変更、在留期間の変更不許可に対し、審判官 (adjudicator) 及び移民不服上訴審判所 (Immigration Ap-

89 Home Office UK Border Agency, "Report on Removal of Full Appeal Rights Against Refusal of Entry Clearance Decisions Under the Points-Based System," March 2011.

90 上記レポートによれば、2010年4月—2010年12月において、Tier 1, 2, 4及び5に関する行政審査申立の結果、査証発給拒否取消しの割合は拒否件数の18%となっている (Ibid., p. 10.)。

91 *Abubakar v Entry Clearance Officer (Sannaa)* [2012] EWCA Civ 377, *Arachchi and Peiris, R (on the application of) v Entry Clearance Officer* [2012] EWHC 640 (Admin), *Cahyono, R (on the application of) v Entry Clearance Officer* [2013] EWHC 365 (Admin), etc.

92 Rules, Dated December 19, 1905 made by the Secretary of State for the Home Department, under the Aliens Act 1905.

peal Tribunal) に対する不服申立てが認められた (Immigration Act 1971 s. 13)。

この1969年移民不服申立法は、対象をコモンウェルス市民に限るものであり、それ以外の外国人は対象から除外されていた。1971年移民法により新たに外国人も不服申立ての対象となったほか、1969年不服申立法により設置された不服申立制度は1971年移民法に引き継がれることとなった。

既述のとおり、新たな審判所制度に変わるまで、基本的には1971年移民法に基づき不服申立制度が維持されてきた。

1971年移民法においては、国の安全上の利益に基づき退去強制が公益に適合するとの理由による場合など、1971年移民法が規定する一定の場合には不服申立ては認められなかった (s. 15)。ただし、移民規則により、公益上の理由に基づく退去強制に対しては諮問委員会 (advisory panel) への申立てが認められていたことについては、既に述べたとおりである (r 35, HC 80 (1973))。1971年移民法では、一たび英国への入国が許可され、適法に在留した者は不法入国者と異なり、退去に先立って聴聞を保障すべきこと並びにその具体的手続を規則により規定すべきこととされた (Immigration Act 1971, s 22)。

さらに1993年庇護及び移民不服上訴法 (Asylum and Immigration Appeals Act 1993) により、移民不服審判所の裁決に対し、同審判所又は控訴院の許可を得て控訴院への不服上訴 (appeal) が認められた。

2002年国籍、移民及び庇護法 (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002) については既に述べたところであるが、第一次審判所への不服申立の対象となる移民法関係の処分及び審理の手続を具体的、詳細に規定している (s. 82, 83 ff.)。2000年10月2日以前には退去強制手続が執られていた不法残留者、在留条件違反者、虚偽により在留許可を受けた者、これらの者の家族構成員に対し、1999年移民庇護法により、従来不法入国者に対する手続と同様、退去強制手続とは別の入国時の退去命令 (removal direction) 手続により、原則的に運送業者にその送還義務を負担させることとなった⁹³。ただし、これにより退去命令を受けた者は、2002年法により等しく不服申立ての権利が保障されている (Act 2002, s. 82(g)~(i))。

こうした立法上の変遷は、外国人に対する裁判例の推移に対応している。

93 Immigration and Asylum Act 1999, s 10(1); HC 395, para 395b as amended by Cm 4851.

1962年のSoblen控訴院判決⁹⁴は、退去強制手続における聴聞の保障につき、一般原則としては、自由並びに財産の剥奪に当たっては聴聞の保障が義務付けられることを認めながら、1920年のVenicoff王座部判決⁹⁵に倣い、退去強制の場合は例外であるとした。

1967年のIn re H.K.(an infant) 高等法院判決⁹⁶は、入国拒否に基づく退去命令に対する人身保護請求及び移送令状の発給請求に関する事案である。同判決は、本件のような入国審査官の入国拒否処分に対しても自然的正義原則の適用を認めつつ、入国審査官は完全な意味での尋問や司法的な手続を執るべきことを要求されるわけではないとした。判決は他方では、一定の限られた範囲で、こうした処分にも自然的正義の原則が適用になるとし、これを公正に行うべき義務とした。

このように、行政的な行為に手続的義務が課されるという考え方を示した裁判例は、他にも見られることとなった⁹⁷。

1969年のSchmidt控訴院判決⁹⁸は、傍論として、移民法の処分について「正当な期待」(legitimate expectation) という行政法上の原則が適用になり得ることを初めて示した裁判例として注目されたものである。判決でDenning裁判官は、一般原則としてはSoblen判決で述べたのと同様、公権力による個人の自由と財産の剥奪に対しては聴聞と立証の機会を付与すべきことを認める。しかしながら、外国人は国王の特許 (licence) を得た場合のほかは英国に留まる権利を有しないことから、事情は異なるとする。その上で、同裁判官は、外国人の在留期間がその満了以前に取り消されるような場合は、当該外国人はこれに対し主張の機会を与えられるべきであると述べている。なぜなら、その期間内は滞在を認められるべき正当な期待を有するからである⁹⁹。

94 Regina v. Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen [1963] 2Q. B. 243.

95 The King v. Inspector of Leman Street Police Station ex p. Venicoff ([1920] 3 K.B. 72.

96 [1967] 2Q.B. 617.

97 Breen v. Amalgamated Engineering Union and Others [1971] 2Q.B.A.C. 175, O'Reilly v Mackman (H.L(E)) [1983] 2A. C. 237など。詳細は拙稿「英国行政法における正当な期待の保護」駿河台法学第18巻第2号（2005）27-39頁参照。

98 [1969] 2Ch. 149.

99 Ibid., 171.

同判決は、法的な意味での権利が存在しない場合であっても、正当な期待が存在すると認められる場合には、公正な手続の遵守が不可欠であるとしたものであり、この考え方は、その後Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu枢密院判決¹⁰⁰においても踏襲されている。

ヨーロッパ人権裁判所が、Chahal v United Kingdom¹⁰¹判決において、国の安全に関する事案における外国人の効果的な救済についての判断を示し、英国における救済制度がヨーロッパ人権規約第13条の要求する救済とはならないとしたことについての詳細は、既に述べたところである。

1993年庇護及び移民不服上訴法 (Asylum and Immigration Appeals Act 1993) は、庇護申請者に1971年移民法第20条が適用され、庇護不許可に対し旧特別審判官及び移民上訴審判所に不服を申し立てることができることを規定した (Schedule 2, para. 4)。

Saleem v Secretary of State for Home Department控訴院判決¹⁰²は、庇護申請不許可に対する旧特別審判官への不服申立手続において、審判官から申請人側への通知不着の結果、申請人はヒアリングへの出頭の機会を得ないまま、審判官は申立放棄による却下裁決をしたことに関するものである。

国務大臣側は、庇護申請人は庇護に関する不服上訴の権利を有するわけではなく、これまでの裁判例においても庇護申請はヨーロッパ人権規約第6条(1)項の「公正な裁判を受ける権利」にいう民事上の権利 (civil right) と同一とはされていない、と主張した。判決はこれを否定し、1993年庇護及び不服上訴法が庇護に関する不服上訴制度を設けた以上、不服上訴の権利が侵害されてはならないと述べ、庇護申請に関する審判手続の重要性を認めている。

R v Secretary of State for the Home Department ex parte Sittampalam Thurirajah Thirukumar and others高等法院女王座部判決¹⁰³は、入国審査官が庇護申請人に対する質問とこれに対する回答のほか、審査官の意見などを審査調書に記載し、これを内務省に送付し進達したことに関する事例である。

申請人は数週間から長いものは1年以上経過後に呼び出しを受け、内務省か

100 [1983] 2A.C. 629.

101 [1997] 23 EHRR 413.

102 [2000] EWCA Civ 186.

103 QBD [1989] Imm AR 270.

ら申請に対する不許可通知があったとの告知を受け、これに対する追加主張の有無確認を受けた結果、1名のみが追加の事実を申告し、他の申請人は追加なしの意向を示した結果、全員が庇護不許可の通知を受けたものである。

司法審査において高等法院女王座部判決は、入国審査官の執った手続が不正であるとした。その理由として、高等法院は次のとおり述べている。

第1に、入国審査官の意見などを含め、質問と回答を記載した審査調書の写しを交付すべきである。申請人は英国到着後間もなく質問に答えているため、後日落ちてから改めて主張の追加や変更の有無を検討する機会を持つべきだからである。

第2に、庇護申請人は、質問と申請人の主張のほか、入国審査官の意見、コメントを含めた審査調書を提示されていないため、これについて追加又は訂正する機会が与えられていない。

第3に、申請人に認められる追加主張の機会を実効性あるものとするためには、申請を拒否する理由を示し、合理的な期間内にこれを再検討する機会を与える必要がある。例えば、再検討を加え、国務大臣が重要な事実についての誤りを犯していれば、これを迅速に是正することが可能とすべきである。

庇護申請中に収容されたガーナ人が、庇護申請不許可後、収容所内の騒乱を企てた罪により起訴されたが、騒乱に関する収容所職員の供述が誤りであったとして起訴が取消されたため、騒乱の首謀者とされた本件申立人が損害賠償請求の民事訴訟を提起した事件がある。その訴訟係属中に同人に対し、ガーナへの退去強制を命じられたことから、同人が同命令の取消しを求めたのに対し、高等法院女王座部判決¹⁰⁴は次のように述べている。

判決によれば、ヨーロッパ人権規約第6条(3)の原則は、刑事事件だけでなく、民事事件にも適用され、そこにおける訴訟上の「武器対等の原則」(the principle of equality of arms)は、英国の民事手続規則(Civil Procedure Rules (CPR), rule 1.1)にも明文で規定されており、英国では確立された原則である。申立人が本国に送還されることとなる場合、その訴えの相手方である内務担当国務大臣とは民事訴訟の遂行上不利益な立場に置かれるべきではない。

当局の主張によれば、既に本人の代理人との訴訟に関する打合せには十分な

104 R. v Chief Immigration Officer ex p. Quaquah [2000] H.R.L.R. 325.

機会もあり時間も経過しており、本国にいてもそれは可能であること、もし、本人に英国入国が必要なときは、入国クリアランス（査証）申請により英国に戻ることは可能であるとした。その上で当局は、本人の申立をも十分考慮した結果、本人を英国から退去すべきでないとする理由は示されず、これを認めることはできないとした。

これに対し判決は、本件訴えのポイントは次の2点であると述べる。

第1は、上訴人と同じく訴訟の相手方当事者である当局が、上訴人に対する特別の在留許可を拒否した結果、その訴訟遂行を妨げ、内務省の慣行に反する対応をしたことである。

第2は、上訴人の退去決定は、ヨーロッパ人権規約が保障する本人の人権を侵害することである。

判決は結論として、上訴人の上記主張を認容し、損害賠償請求訴訟を追行中の本件上訴人は、その請求手続きのために十分な時間と便宜を与えられなければならないとした。その上で判決は、仮に退去強制決定処分が維持されれば、上訴人の権利を上回るだけの真に止むを得ない事由がなければならないとした。それは、上訴人に例外的に在留許可を与えることが、国務大臣の責任である入国管理制度に重大な障害となることを立証すべきことであるとし、本件においてはこの点が立証されていないと述べたのである。

ヨーロッパ人権委員会によれば、ヨーロッパ人権規約第6条は「民事上の権利及び義務又は刑事上の罪の決定」を対象としており、外国人がある国への在留が認められるべきか又は退去されるべきかの決定は移民当局の裁量権の行使により行われるものであって、本条にいう民事上の権利・義務の決定とは区別され、退去強制の手続は第6条の対象外であるとしている¹⁰⁵。

これに関し、MNMI旧移民上訴審判所裁決は、当時の審判制度に関し、次のとおり述べている¹⁰⁶。

「ヨーロッパ人権規約第6条の適用・不適用によって、さしたる違いは生じない。英国においては、法律により独立・公平な審判所が設置されており、不

105 Uppal and Others v UK (1979) 3 EHRR 391)。(この判断は、Maoouria v France (unreported) (5 October 2000) 人権裁判所判決により維持された。

106 Starred MNM (Surrendran Guidelines for Adjudicators) (Kenya) [2000] UKIAT 00005).

服上訴手続におけるヒアリングは公開され、その手続は公正の確保を意図したものである。もし、その公正さに問題があれば、審判所又は控訴院がこれを是正する。したがって、特別審判官が不公正なヒアリングを行ったとの申立があれば、移民上訴審判所がこれを審理し、規約第6条が適用されるのと同様の基準を適用することになる。第6条が適用になる場合の唯一のメリットは、合理的な期間内にヒアリングを実施すべき点であるが、本件においては、特別審判官及び審判所の定める日程及び手続を考慮すれば、これに反することはない。」

「1998年人権法第6条(1)項は、審判所が人権規約と不適合である方法で審理をしてはならないことを義務付け、同法第7条(1)項(b)は、いかなる不服上訴においても、人権規約上の権利に依拠することができる、と規定している。したがって、人権規約上の権利侵害が存在する場合、審判所がその救済をしなければ、審判所は人権法第6条(1)項に違反することとなる。」

控訴院判決も「ヨーロッパ人権規約の適用の有無にかかわらず、あらゆるケースに対して等しく公正の原則が適用される」ことを明示している¹⁰⁷。

R (Ullah) v Special Adjudicator最高裁判決¹⁰⁸は、他の国への外国人の退去が、当該国におけるその外国人の人権規約違反となり得ることを認めている。

同判決は、被退去者がその送還先国においてヨーロッパ人権規約上の権利・自由を侵害され得る場合には、規約第6条との関係だけでなく、第2、4、5、7、8及び9条との関係においても、その退去強制が規約上の権利を侵害する恐れがあるとの訴えは排除され得ないと述べている。

米国から英国に対し犯罪者として身柄引渡し請求がなされたドイツ人の事件に関し、ヨーロッパ人権裁判所は、身柄引渡しの結果、引渡し対象者が引渡し請求国において、公正な裁判を全面否定され又はその危険性があるという状況の下で引渡し決定がなされたような例外的な場合には、引渡し決定が規約第6条の問題として提起され得るとしている¹⁰⁹。

107 SSHD v AHK, GA, AS MH, FT and NT [2009] EWCA Civ 287.

108 [2004] UKHL.

109 [1989] 11 EHRR 439.

第13 英国における退去命令又は退去強制の手続における収容

退去強制又は退去命令の対象となる外国人の収容は、現行移民法では、それぞれ国務大臣又は入国審査官の権限とされている (Immigration Act 1971, Sch. 3, para. 2(3), Sch 2, para. 16 (1), (2).)。

収容の原則については、実際に業務を担当する英国国境庁 (UK Border Agency) のガイダンス (Enforcement Instructions and Guidance = EIG, 1994) が公表されている。これによれば収容は制限的に、しかも必要最小限の期間行うべきであって、不服上訴手続が係属中の者については、当局の指示に対する違反の可能性も低いため、長期間にわたり収容するよりも当該手続の完了後に収容するなどの方法をとるべきことが示されている (EIG 55.1.3.)

移民法上は収容すべき期間についての明文規定はないが、EU指令では加盟国は不法在留の非EU諸国外国人の収容につき、6か月を超えない範囲で収容期間を設定すべきこととされている¹¹⁰。

退去手続のための外国人の収容について、裁判例は以下の原則を示している¹¹¹。

第1に、収容権限は、一つには、退去強制命令を発するまでの間に限り、二つには、その退去までの間のみ認められる。

第2に、収容権限は退去強制の執行のために付与されている以上、その権限はその目的のために合理的に必要な期間にのみ限られる。合理的である期間は、個別ケースの事情による。

第3に、国務大臣が、法律の規定に従い、合理的な期間内に退去強制予定者を退去させる手続をとることができないことが明らかとなった場合には、その収容権限を行使することは誤りである。

退去手続における収容に関するこの原則は、これを示した判決の上訴人名からHardial Singh原則と言われ、収容に関する先例となっているが、別の判決では収容の是非を判断すべき要件として、さらに次の要件が追加されている¹¹²。

110 On common standards and procedures in member states for returning illegally staying third country nationals, Article 15, para. 52008/115/EEC.

111 Sing, R (on the application of) v Governor of Durham Prison [1983] EWCH 1 (QB).

第1に収容の期間、第2に国務大臣が退去強制を執行する上での障害、第3に、国務大臣が退去強制の執行上の障害を越えるために行っている熱意、スピード、手段の実効性、第4に被収容者が収容されている状態、第5に、収容が本人及び家族に及ぼしている影響、第6に被収容者が放免された場合に逃亡する可能性及び犯罪を犯す危険性である。

この追加要件を提示した控訴院判決では、被収容者が本国送還を忌避している点につき、これと収容期間の合理性との関連性を否定する。つまり、本国送還の拒否を収容期間と関連付けるとすれば、その忌避はいかなる長期間の収容をも合理的とすることになるからである¹¹³。

他方、刑罰法令違反者として退去強制の対象となった外国人が本国送還を忌避する場合、仮放免すれば逃亡する可能性が高いと認められるときは、本国送還を忌避しているという事実は収容期間の合理性と関連性があると判断された例がある¹¹⁴。

これとは異なり、収容継続の主たる理由として、被収容者が本国への送還を忌避し、旅券取得の手続にも協力を拒んでいることを理由として約34か月の間収容が継続されたケースにつき、国務大臣において、合理的な期間内に本国送還が実施できるという合理的な見通しを示していないとして、高等法院はその収容を違法と断じている¹¹⁵。

さらに別の高等法院判決¹¹⁶は、刑罰法令違反者であり逃亡の可能性もあり得るケースにつき、収容継続が適法であるためには、国務大臣は二つの質問に答える必要があるとする。一つは、いつまでに国務大臣は送還することができるかであり、他の一つは、その見通しの根拠は何かである。これに対して国務大臣が、たんに合理的な期間内に送還する見込みとしか回答できないときは、速

112 I, R (on the application of) Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA 888.

113 Ibid., para. 49.

114 R (on the application of A (Somalia) v Secretary of State for the Home Department [2007] EWCA Civ. 804, para. 45.

115 Rostami, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2009] EWHC 2094 (QB).

116 A & Ors, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2008] EWHC 142.

やかに送還できるとの根拠がなく、収容は違法となるとした。

第14 米国の退去強制における手続的保障

1946年行政手続法 (The Administrative Act 1946) は、聴聞手続の実施に当たり、聴聞官の独立性と公平性を確保するだけでなく、その根本的な目的として、単独の個人又は機関に検察官と裁判官の両方の役割を課すという実務上の慣行を是正することを意図していた¹¹⁷。

上記Wong Yang Sung最高裁判決において、1917年移民法による退去強制手続にも行政手続法が適用されるとの判断が示された後、新たに制定された1952年移民及び国籍法は、司法長官が特別審理官 (Special Inquiry Officer) による退去強制のための審査手続を制定するに当たり、規定すべき事項を定めている。具体的には、外国人が容疑事実、審査手続実施の時間、場所、代理人を依頼する権利、自己の容疑事実の検証、証拠の提出、政府の証人に対する反対尋問権を有することのほか、退去強制決定が合理的かつ実質的で証明力のある証拠によらなければ無効であることを列挙している (INA § 242(b)66 Stat. 209, 8 U.S.C. § 1252(b) (1952))。

移民法の規定を受けて移民規則 (8 CFR) は、米国国土安全保障省 (DHS) において、一応の証拠 (prima facie evidence) により外国人が移民法に違反すると判断する場合は、これに対し自主出国を許可するときを除き、その退去手続のため当該外国人を移民審判官に引き渡す。その際、同省は出頭通知 (Notice to Appear) を当該外国人宛てに送付し、これにより移民審判所 (Immigration court) に事件を付託する (INA § 239; 8 CFR § 239 (2008))。

1955年Marcello v. Bonds連邦最高裁判決¹¹⁸は、1852年移民及び国籍法が上記のような詳細な退去強制手続を規定しており、これは行政手続法に基づく手続

117 Wong Yang Sung v. McGrath (339 U.S. 33, 70S. Ct. 445 U.S. (1950)).

118 349 U.S. 302, 75S. Ct. 757, U.S. 1955. 行政手続法が、行政審判手続において検察官と裁判官の役割を単一の機関に担わせるという扱いを改めることを意図した点からすれば、1955年Marcello v. Bonds判決は、かえって移民法上の退去強制手続にとって不幸な結果をもたらしたとの指摘がなされている (The Notes: Rights of Aliens in Deportation Proceedings, Indiana Law Journal, Vol. 46/issue 4 (1971), 222.)。

とほぼ同様の手続であること、1952年移民及び国籍法第242条(b)において、「同条の定める手続が外国人の退去強制を決定するための唯一の手続である」と規定していることから、退去強制手続において行政手続法の規定は適用除外されると判断した。

特別審理官は司法長官が定める規定に基づく指揮命令下にあるほか、制定当初は地方移民局長の監督下にも置かれていた¹¹⁹。

このように、1952年移民及び国籍法が定める退去手続における公正な手続保障の規定にもかかわらず、聴聞を行う特別審理官(SIO)は上司の指示により退去強制のための調査の責任を負う一方、退去強制の対象たる外国人と執行側双方の主張を公平に判断すべきこととされており、この点が行政手続法の趣旨からも問題とされていた。

1956年には、特別審理官は地方移民局長の監督下から分離され、4つの地方特別審理官の下に配置される首席特別審理官(Chief Special Immigration Officer)の監督下に置かれることとなった。

1973年には、特別審理官は移民審判官(Immigration Judge)の名称を与えられ、法服を着用することが認められる。そして1983年には、移民審判官は移民帰化局から分離され、新たに設置された司法省の移民審査事務局(Executive Office for Immigration Review)に配置換えされることとなった。

移民審判官は、司法長官によって任命される法律職であり、司法長官の監督下に置かれ、同長官が定める職務を行う(INA § 101(b)(4))。

移民審判官の決定に対しては、当事者は移民不服審査委員会(BIA=Board of Immigration Appeals)に不服を申し立てることができる。同委員会は司法長官の権限により司法省に設置され、副司法長官の監督下に置かれた(8 CFR § 3.1)。1983年には、この委員会も移民帰化行政とは分離され、司法省内の移民審査事務局に置かれることとなった(8 CFR § 1003.1)。

BIAのメンバーは司法長官により任命される15名の法律職より構成され、委員長及び1～2名の副委員長並びにその他の委員で構成され、長官の権限を委任される(8 CFR § 1003.1)。ただし、委員会は司法長官が指示した場合、委員会が司法長官への進達が相当と判断するときなど一定の場合には、その裁決

119 Marcello Bonds 349 U.S. 302, 75 S. Ct. 757 U.S. (1955).

につき司法長官に進達すべきこととされている (8 CFR § 1003.1(h))。

BIAの審査は、書面又は記録による審査が原則であり、審査が1名の委員によるべきこととされている場合を除き、申立人から口頭での審査実施の希望がなされたときは、3人の委員の裁量によりその可否を決定する (8 CFR § 1003.1(7))。BIAの審査における代理人の参加については、BIAが規則に定める代理人の参加要件に照らしてその可否を判断する (8 CFR § 1003.1(5))。

BIAにおける手続については、移民審査事務局長の承認を得てBIAがこれを定めることができる (8 CFR § 1003(4))。

退去強制に関する米国の裁判例は、外国人が米国への入国を求める場合と既に入国許可を受けて米国に在留する場合とを区別し、前者は特別な利益としての特権 (privilege) を求めるものであり憲法上の権利を有しないのに対し、後者はこれとは異なり憲法上の地位が異なるとして、これに対する退去強制においては適正な聴聞 (a fair hearing) が要求されるとしている¹²⁰。

移民法 (INA) は、退去手続における外国人の権利 (Aliens Rights in Proceeding) として、次の規定を設けている (INA § 240(b)(4))。

すなわち、外国人は、政府の負担によらずに、手続を行う権限を有する代理人を自ら選任する権利を有する。外国人に対し適正な聴聞として保障すべき事項として、司法長官は規則により、その容疑事実に関する証拠調べ、自身のための証拠の提出、政府の証人に対する反対尋問、のための合理的な機会を保障しなければならない (Ibid. (A)(B))。

ただし、政府が外国人の入国拒否、又は裁量的救済申請の拒否事由とする国の安全に関する情報についての証拠調べは認められない (INA § 240(b)(4)(B))。

さらに、審判は偏見を有しない移民審判官により、しかもあらゆる記録上の証拠を考慮に入れて行われなければならない¹²¹。さらに移民審判官は、その決定の根拠を明示しなければならない¹²²。

このように移民審判官は移民法にその根拠規定があり、準司法的な手続に従いながら、司法長官の裁量権行使の是非をも含めた判断を行う。他方、BIAは

¹²⁰ Landon v. Plasencia (459 U.S. 21, 103 S. Ct. 321 (1982)).

¹²¹ Perez v. NS, 643F. 2d640 (9th cir. 1981).

¹²² Gastelum-Quinones v. Kennedy, 374 U.S. 469, 479 (1963).)

移民法自体にはその根拠規定はなく、同法に基づく規則に規定されている。米国では、このBIAのあり方に関しては、以下のような批判ないし改善意見が見られる。

近年、BIAの加重な負担を軽減する目的で、単独の委員による審査対象範囲の拡大（近年では全体の94%がこれにより審査されているという）¹²³、BIAは移民審判官の決定における事実関係については、それが明白な誤りと認められるか否かのみを審査し、これにつき覆審的な審査は行わないこと（8 CFR § 1003.1(d)(3).）、単独審査の場合は不服申立て後90日以内、三人審査の場合は180日以内に審査を終了すること（§ 1003.1(e)(7)）、理由を付さないで審判官の決定を維持すること（§ 1003.1(e)(4)）などの改革が実施された。

これに対し、特に90日以内の処理原則並びに司法長官の裁量によるBIA委員罷免の権限に対し、これが憲法の保障する適正手続の下における公正さの基本要件を満たすかが疑わしいとの指摘もなされている¹²⁴。

移民審判制度改革に関し、司法省は、移民法関係の効果的、効率的な審判に対する政府の公的利益は、申立人個人の手続上の利益を上回ると述べている¹²⁵。

これに対し、Landon v. Plansencia連邦最高裁判決¹²⁶は、両者の利益を共に評価しつつ、退去強制手続におけるヒアリングが適正手続の要請に適合するか否かを判断している。

同判決において連邦最高裁は、「一たび外国人がわが国への入国を認められ、永住資格にまでつながりが発展した場合には、その憲法上の地位はそれに伴って変化する。わが国の判例は、継続的に在留する外国人が退去強制のおそれが生じた場合には、公正なヒアリング（聴聞）を受ける資格を有することを繰り返し述べている」と指摘している¹²⁷。

123 Stephen H. Legomsky, "Restructuring Immigration Adjudication," *Duke University Law Journal*, Vol. 59: 1635 (2010).

124 Bradley J. Wyatt, "Even Aliens are Entitled to Due Process: Extending *Mathews v. Eldridge* Balancing to Board of Immigration Appeals Procedural Reform," *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 12/Issue 2 (2004) 605.

125 Board of Immigration Appeals: Procedural Reforms to Improve Case Management, 67 Fed. Reg. 54882.

126 459 U.S. 21, 103 S. Ct. 321, U.S. (1982).

127 *Ibid.*.

移民審判官及び移民不服審査委員会委員が移民帰化行政とは切り離されたことについては上に述べたところであるが、これらが共にその属する行政組織の長である司法長官の指揮・監督下にあり、これにより任免されることとなっている点が、米国移民法の審判手続における大きな問題であることは疑いない。つまり、司法長官は法執行の最高責任者であると同時に、移民法関連争訟の責任者でもあり、審判組織がこのような両方の職務の責任者に依存しているのは不健全であると指摘される¹²⁸。

上院の移民、難民及び国境安全小委員会の要請に応じ、Legomsky教授は移民法改正試案を提起し、現行の移民不服審査制度に対して次のような改革案を示している¹²⁹。

それによれば、現行の移民審判官に代え、すべての省庁から独立した移民専門行政法裁判官を新設し、7年の任期で大統領が上院の同意を得てこれを任命し、裁判官は現在と同様全国に配置する案が提案されている¹³⁰。

BIAについてLegomsky教授は、現行の連邦控訴裁判所の移民法関係訴訟機能に代え、新たに連邦憲法第三条の移民法専門控訴裁判所を設置することを提案する。同裁判所の裁判長については、上に述べた専門行政法裁判官と同様、大統領が任命することとされ、その他の裁判官は、控訴裁判所が同裁判所及び地方裁判所裁判官の中から2年の任期でこれに任命することとされる¹³¹。

Legomsky教授の上記改革案は、審判手続の独立性、公平性を重視しており、この点において現行制度の大幅な変更を伴うものとなっている。

ただ、特に政治的判断を要する移民法関係処分などにつき、同案による手続のみにより対応が可能かどうか、英国におけるSIAC類似の手続の要否などについての問題はあるように思われる。

128 Legomsky, *op. cit.*, 1674.

129 *Ibid.*, 1710. Stephen H. Legomsky教授は、ワシントン大学法科大学院教授から、現在は国家安全保障省の顧問として、国籍・移民行政全般に関わる職務に従事している。

130 *Ibid.*, 1717. 11.

131 *Ibid.*, 1714.

第15 米国における退去強制と収容

1 退去強制

米国移民法は、司法長官が発する令状により米国からの退去強制対象者である外国人の収捕及び退去強制処分までの間における身柄の収容が認められる (INA § 236(a))。

司法長官は、以下に該当する場合を除き、当該外国人の身柄の収容を継続し又は仮放免をするかについての裁量権を有する (INA § 236(a)(1)~(3))。

ただし、次に該当する外国人に対する退去手続 (入国時の退去及び在留後における退去強制手続を含む) については、上の場合と異なり、身柄拘束が原則とされる (INA § 236(c))。

- (1) 移民法212(a)(2)に規定する刑罰法令違反者 (§ 236(c)(1)(A))
- (2) 背徳的行為 (moral turpitude) を含む二個以上の罪 (一個の犯罪による場合を除く) に対する有罪判決を受けた者 (INA § 237(a)(a)(A)(ii)) (§ 236(c)(1)(B))
- (3) 入国後において加重的重罪 (aggravated felony) に該当した外国人 (INA § (101(a)(43)(A)~(U)) (INA § 237(a)(2)(A)(iii)) (Ibid..))
- (4) 規制薬物法 (Controlled Substances Act(21 U.S.C. 802)) 違反により有罪判決を受けた者 (自己使用目的で30グラム以下のマリファナを所持する場合などを除く)
- (5) 入国後薬物乱用者又は中毒者であった者 (ibid..)
- (6) 銃砲等の購入, 販売, 交換等により関連法違反で有罪とされた者 (Ibid..)
- (7) その他, スパイ行為, サボタージュ, 反逆罪, 扇動罪等5年以上の拘禁刑に該当する罪により, 又はその陰謀, 未遂により有罪判決を受けた者等 (Ibid..)
- (8) 入国後5年以内 (永住許可を受けた者は同じく10年以内) に背徳的行為を含む罪により1年以上の拘禁刑に処せられた (INA § 237(a)(2)(A)(i)), ことにより退去強制該当者となった者 (§ 236(c)(C))
- (9) テロリスト活動従事者 (§ 236(c)(D))

以上の対象者に関しては、当該外国人又はその直近の家族が「連邦証人保護プログラム」(Federal Witness Protection Program) に該当し、かつ同人が

他の者又はその財産の安全にとって危険を及ぼさず、所定の手続に出頭すると司法長官が認める場合以外は身柄の仮放免は認められない (INA § 236©(2))。

なお、上記にいう加重的重罪 (aggravated felony) とは、1988年に初めてこれが移民法に規定された当時は、殺人、麻薬不正取引、銃砲及び爆発物等の違法取引を対象としていた。現行の移民法では21の罪がこれに該当するものと規定されている (INA § 101(a)(43)(A)~(U))。

この中には殺人、強姦、未成年者の性的虐待などの重罪のほか、刑期1年以上に該当する政治犯罪を除く暴力犯罪、窃盗罪 (盗品の譲受けを含む) 又は不法侵入罪、損害額が1万ドルを越す詐欺罪、外国人の不法入国関連の罪などが含まれている。

この加重的重罪に該当する有罪判決を受けた外国人は、その他の理由による退去強制の場合に認められているのと異なり、司法長官に対し庇護を申請する資格、あるいは長期合法在留者が退去強制の取消しといった裁量的救済を求めるなどの申請資格は認められない (§ § 1158, 1229b)。さらに、加重的重罪該当により退去 (強制) された外国人は、以後の米国入国は認められない (INA § 212(a)(9)(A)(i))。

この加重的重罪規定は、累次の法改正によりその対象範囲が拡大され、しかも、その規定は遡及的に適用される結果、同規定以前の有罪判決も適用対象となり、本規定に該当する可能性がある (§ 101(a)(43)(U))¹³²。

移民法の加重的重罪規定に関しては、最近の連邦最高裁判決が注目される¹³³。

1.3グラムのマリファナ所持事件に関し、ジョージア州第一審裁判所が刑の執行猶予判決による5年間の保護観察処分としたケースにつき、移民法 (INA § 101(a)(43)(B))が加重的重罪として規定する連邦法の規制薬物法の要件に違反するか否かにつき、連邦最高裁は、州裁判所の本件判決が上記連邦法の要件に該当する事実を当然に前提としているかどうかは明確ではないと判断した。

¹³² Galvan v. Press, 347 U.S. 522, 529, 531 (1953). これに対する批判として、Hakeem Ishola, Of Conviction and Removal: The Impact of New Immigration Law on Criminal Aliens, UTAH B.J. 10, 1997, at 18, 22. Melissa Cook, Banished for Minor Crimes: The Aggravated Felony Provision of the Immigration and Nationality Act as a Human Rights Violation, Boston College Third World Law Journal, Vol. 23/Issue 2, Article 3 (2003), 293.

¹³³ Moncrieff v. Holder, Attorney General, 133 S. Ct. 1678, U.S. (2013).

この結果、同最高裁は本件退去強制容疑者たる外国人につき、加重的重罪の該当者としてではなく、規制薬物不法所持による退去強制事由該当者として（INA § 237(a)(2)(B)(i)）、仮放免、庇護、退去強制命令の取消などの救済手続の機会を与えるのが相当であるとした。

これとは別の事件に関し、複数回米国に不法入国歴のあるメキシコ人が、3年前にカリフォルニア州法により窃盗の罪で軽罪に処せられた経歴を有していたところ、連邦地裁は不法入国罪にこれを加重し、同人に2年の拘禁刑を言渡した事件がある。この判決が移民法（8 U.S.C. § 1101(a)(43)(G)）にいう加重的重罪に該当するとして退去強制手続が開始されたが、連邦控訴裁判所は州法上の軽罪としての有罪判決は、連邦法である移民法の要件に該当しないと判断し、同地裁判決を取り消し、事件を差し戻した¹³⁴。

このように、加重的重罪規定の適用をめぐるっては、いくつかの裁判例においてその適用上の問題点が指摘されている。

2 収容

退去強制又は退去のための手続による収容に関しては、移民法は、別に定めがある場合を除き、外国人が退去を命じられてから90日以内に米国から退去させるべきことと規定している（INA § 241(a)(1)(A)）。ただし、外国人が本国帰国に必要な旅券等の文書発給申請を拒否し又はその送還の妨害を企図し若しくは実行した場合は、90日を超えて収容を継続する（INA § 24(a)(1)(C)）。

Zadvydas v. Davis連邦最高裁判決¹³⁵は、退去強制のための無期限の収容継続が重大な憲法上の問題を提起するものとの判断を示したものとして注目される。

判決は、外国人が一たび米国に入国した場合には、入国前と異なり、適正手続条項は米国内の外国人を含むすべての人に適用され、その在留が適法か違法か、一時的か永住かを問わないと述べている。

その上で判決は、修正第5条の適正手続条項が外国人を含む何人についても、適正手続なしにその自由を奪うことを禁止していることを示したのである。同判決は、憲法上の原則に加え、退去（強制）命令を発付した外国人を退去まで無期限に収容することを許容する明確な立法意思は認められないとした。この

¹³⁴ U.S. v. Corona-Sanchez, 291F. 3d 1201, C.A. 9 (Cal.), (2002).

¹³⁵ 533 U.S. 678, 121 S. Ct. 2491, 150 L. U.S. (2001).

結果、判決は、合理的な期間内に退去が見込まれない場合には、収容の継続は法律上許されないと断じたのである。

1996年の移民及び国籍法改正により、退去強制を執行すべき期間が6か月から90日以内に短縮されたが (INA § 241(a)(1)(A)), 議会としては、これにより、90日以内には退去が合理的に執行され得ると判断したものであった、と判決は述べている。判決は上記法改正の経緯からも、議会が6か月以上の収容は憲法上問題であることを認識していたとする。

こうして判決は、収容期間が6か月を経過した場合、被退去者である外国人が、「合理的に見込まれる近未来」(reasonably foreseeable future)において退去が可能となる決定的な見通しがないとの十分な理由を示したときは、政府はこれに対し、十分な証拠を示して反論しなければならない、としたのである。もっとも、判決は退去強制の執行を待つ収容中の外国人が6か月後に仮放免されるべきとしているのではなく、合理的に見込まれる近未来において退去強制の執行が見込まれると判断される期間においてのみ、その収容が許されるとしたのである。

同判決に従い、司法長官は2001年11月14日付けの規則により新たな指針を示し、これに基づき、首席移民審判官がこれに基づく通達を発した。これによれば、退去の執行の見込みがないが、収容を継続すべき「特別な事情」がある場合として、対象外国人が次の4つのいずれかに該当するときとされている¹³⁶。

- ① 重度の伝染性の疾病罹患患者であり、公衆の安全に危険を及ぼす場合
- ② その者の仮放免が外交上の重大な不利益となる場合
- ③ 安全又はテロリズムの理由により収容されている場合
- ④ 特に危険性が高いと判断された場合

本稿は平成23年度科学研究費補助金(基盤研究(B))(研究代表者・村上正直教授)「外国人の出入国及び在留制度とその運用に関する国際的比較研究」(課題番号: 22330011)による研究成果の一部である。

¹³⁶ 66 Federal Register, p. 56967, 2001; 8 C.F.R. at §§241.13 and 241.14., Alison Siskin, Immigration- Related Detention: Current Legislative Issues, Congressional Research Service, January 12, 2012, 7.