慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	アメリカ国内における外国人敵性戦闘員の拘束をめぐる憲法問題
Sub Title	
Author	小谷, 順子(Kotani, Junko)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法I : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.259- 282
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000001-0259

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.

アメリカ国内における外国人敵性戦闘員の拘束をめぐる憲法問題

小谷順子

一　はじめに
二　外国人の拘束
三　敵性戦闘員の拘束をめぐる問題
四　米国内における外国人敵性戦闘員の拘束をめぐる連邦控訴裁判決
五　おわりに

一　はじめに

二〇〇一年の九・一一テロ事件以降、米国政府は、対テロ軍事活動に伴って国外で拘束した外国人を「敵性戦闘員（enemy combatant）」と位置づけた上で、キューバのグアンタナモ米軍基地に収容している。このような敵性戦闘員の拘束をめぐっては、複数の連邦最高裁判決が出され、拘束の法的根拠や人身保護請求権の範囲等に関する判例法が蓄積されつつある。[1] 一方、米国内に合法的に居住していた外国人を敵性戦闘員と認定した上で米国内の米軍基地に収容していることが問題となっているのが、本稿で取り上げるアルマリ事件である。[2]

従来、米国政府による外国人の身柄拘束をめぐる法的問題は、刑事司法過程における拘束、出入国管理手続に伴う拘束、及び戦時中の敵軍捕虜の軍事的拘束に大別され、それぞれ異なった議論が展開されてきた。[3] たとえば被拘束者の処遇や権利保障の面に着目すると、刑事司法過程では外国人は市民と同様に扱われてきたが、出入国管理手続においては、外国人の権利享有主体性の脆弱性を踏まえた上で、一定のデュープロセスを保障するための法理論が構築されてきた。[4] 一方、戦争捕虜については、ジュネーブ条約の条件を満たす拘束が求められるなどの固有の処遇が求められてきた。このように、従来の議論では、外国人の拘束を類型化した上で各々の枠組みのなかで問題点を議論するのが一般的であり、テロ対策に伴う外国人の拘束についても、一九九六年以降の度重なる法改正に伴う新たな論点が生じたとはいえ、原則的には従来の移民法と刑事法の枠組みの中で捉えられてきたと言える。[5]

一方、本稿で取り上げる敵性戦闘員の拘束は、第二次大戦中にも例があったとは言え、前述のような従来の拘束区分のいずれにも該当しないものであるため、当初からその拘束自体の不当性や手続の不備が批判されてきた。そのような中で、本稿で紹介するとおり、連邦最高裁は敵性戦闘員を拘束する大統領権限そのものは肯定した上

で、拘束の手続上の問題点を次々と無効と判断してきた。これに対して、政府は連邦最高裁の判決に応える形で手続を修正し、敵性戦闘員の拘束に関する制度の構築を図ってきた。このようにして、敵性戦闘員の拘束の手続面に関する判例法及び制定法は、ここ数年の間に徐々に整理されてきたと考えられてきた。

ところが、アルマリ事件は、国内に合法的に在住する外国人を敵性戦闘員として拘束した事件であり、従来の通常の外国人拘束の類型にもグアンタナモの敵性戦闘員の拘束にも該当しないため、新たな議論が生じている。対テロ戦争に関する大統領権限に外国人を敵性戦闘員として拘束する権限が含まれるとしても、米国内に合法的に滞在する外国人を拘束する権限も含まれると言いうるのか。そして、合衆国憲法一条九節二項は人身保護令状（writ of habeas corpus）を請求する特権（privilege）を保障しているが、国内で拘束されて敵性戦闘員として収容されている外国人にも当該特権は保障されるのか。さらに、敵性戦闘員の身柄拘束が大統領権限の範囲内である場合、敵性戦闘員としての身柄拘束の合法性について、連邦裁判所が司法審査を行うことは可能なのか。このような点が議論される中、二〇〇七年六月、第四巡回区連邦控訴裁判決は、アルマリの憲法上の人身保護請求権を認めた上で、彼を敵性戦闘員として拘束する大統領権限を否定し、人身保護令状を発給するよう述べて、事件を連邦地裁に差し戻した。

本稿では、これまでの議論を確認しつつ、連邦控訴裁のアルマリ判決を紹介することを通して、米国内における敵性戦闘員の拘束をめぐる問題についての考察を行う。具体的には、第二章において、外国人の出入国管理に関する連邦政府の権限及び出入国管理手続における外国人の人権享有主体性をめぐる判例法を確認し、刑事法分野における従来の外国人の人権享有主体性にも言及する。第三章では、敵性戦闘員の拘束に関するこれまでの判例法及び制定法を概観する。そして、第四章では、アルマリ事件の連邦控訴裁判決を確認し、第五章において若干の考察を試みる。

（1）敵性戦闘員として拘束された者の中には米国籍者も含まれていた。後述のとおり、連邦最高裁は彼らと外国人とを区別して論じている。なお、連邦最高裁判決を紹介した文献として、駒村圭吾著「テロとの戦いと人身保護請求—Rasul v. Bush, 124 S. Ct. 2686 (2004); Hamdi v. Rumsfeld, 124 S. Ct. 2633 (2004); Rumsfeld v. Padilla, 124 S. Ct. 2711 (2004)」［二〇〇六—一］アメリカ法四〇頁、中村良隆著「Hamdan v. Rumsfeld, 126 S. Ct. 2749 (2006)—グアンタナモ基地に抑留されている敵戦闘員について、テロの共謀を理由に、ジュネーブ第三条約の要件に違反する軍事委員会によって裁判を行うことはできないと判示された事例」［二〇〇七—一］アメリカ法一三八頁。

（2）Al-Marri v. Write, 487 F. 3d 160 (4th Cir. 2007), *rev'd*, Al-Marri v. Pucciarelli, 534 F. 3d213 (4th Cir. 2008) (en banc).

（3）*See, e.g.*, Robert Chesney & Jack Goldsmith, *Terrorism and the Convergence of Criminal and Military Detention Models*, 60 STAN. L. REV. 1079 (2008).

（4）アメリカの出入国管理制度をめぐる憲法上の論点に関しては、新井信之著『外国人の退去強制と合衆国憲法—国家主権の法理論—』（二〇〇八）参照。

（5）アメリカの出入国管理制度におけるテロ対策については、拙稿「アメリカにおける出入国管理のテロ対策法制」大沢秀介・小山剛編『市民生活の自由と安全』（成文堂、二〇〇六年）二五頁参照。

二　外国人の拘束

1　外国人の管理権限と人権享有主体性

連邦政府が外国人の入国及び出国を管理する権限については、合衆国憲法に明示されてはいないものの、憲法一条八項四節が帰化の条件を設定する権限を、同一条八項三節が国際通商を管理する権限を連邦議会に委ねてい

ることから、連邦議会の権限に属するものと解されている。そこで、従来、連邦最高裁は、出入国管理が国家主権に内在する権限であって連邦議会のほぼ完全な自由裁量に委ねられるとの立場に基づき、[6] 出入国管理の問題に関する司法審査を控えてきた。[7] また、国際慣習法において外国人の入国の自由は認められていないことをふまえ、連邦最高裁は、入国前の外国人に対する合衆国憲法上の権利の保障を否定し、[8] 入国手続において外国人に保障されるデュープロセスの範囲の設定は連邦議会の裁量に委ねられると述べてきた。[9] また、既にアメリカ国内に滞在する外国人の管理にも出入国管理に関する連邦議会の権限は及ぶとされる。連邦最高裁は、外国人の身柄を拘束した上で国外へ強制的に退去させる権限も、国際法上認められた主権国家の権限であり、連邦議会の絶対的権限であると述べている。[10]

このような原則の下、現行の出入国管理制度における外国人の権利保障は次のような状況になっている。まず、入国時点で入国拒否事由に該当する場合は、退去強制手続に付されるが、[11] 入国前の外国人の退去強制に関する司法審査は原則として認められない。[12] 一方、国内に既に滞在する外国人の国外追放に伴う退去強制手続においては、一定のデュープロセスが保障される。[13] 通常、入国拒否及び国外追放いずれの場合も、退去強制手続に従って退去を命じられた外国人については、九〇日以内に退去させられる。[14] 例外的に、退去強制が不可能であるために拘束が長期化した場合については、従来、連邦最高裁は連邦議会の出入国管理の絶対的権限を根拠として司法審査の可能性を否定していたが、[15] 二〇〇一年、Zadvydas 事件において拘束期間の上限に関する司法判断を行い、最長六ヶ月までに制限した。[16] もっとも、同事件の法廷意見は、「テロリズムその他の特別な状況においては、予防的拘束が必要だとする議論がなされたり、国家安全保障に関しては政治部門の判断に従う必要性が高いという議論がなされたりしうる」[17] と述べていたことに留意すべきであろう。[18]

このように、外国人は連邦政府の絶対的な出入国管理の権限に服するがゆえに、アルマリのように正式な入国

許可を得て合法的に滞在している外国人であっても、限定的なデュープロセスの権利を保障されるにすぎない。[19] さらに、正式な入国許可を得ていない外国人については、憲法上の権利保障を一切受けないものとされるため、入国許可を得ずにアメリカ国内に滞在している外国人が不当な身柄拘束を受けていようとも、理論上は何らの憲法上の問題も生じていないと評価され、司法審査も否定されうることになる。いわんや、グアンタナモ基地の敵性戦闘員のように、合衆国に一切入国せずに、合衆国の正式な主権の及ばない土地において拘束されている外国人については、合衆国憲法上の権利保障はまったく及ばず、司法審査も否定されて当然との見解も成り立ちうる。アルマリ事件の考察に際しては、このような外国人の管理をめぐる連邦政府の絶対的権限と外国人の人権享有主体性の脆弱性とを踏まえる必要がある。

2　外国人の拘束

国内の治安に対して外国人がもたらす脅威への対処は、米国建国以来の課題であった。そこで、脅威となる外国人の入国を阻止すると同時に、既に入国済みの外国人についても、米国への脅威となる場合は国外に追放することが試みられた。古くは、一七九八年に制定された外国人及び煽動諸法が、大統領に対し、米国の平和と安全に対する脅威となる外国人を国外追放する権限を付与している。[20]

同法から約二〇〇年後、一九九五年に起こったオクラホマ・シティ連邦政府ビル爆破テロ事件は、外国人によるテロ行為を未然に防止するための対策を強化する契機となった。政府はとくに出入国管理におけるテロ対策強化の重要性を強調し、一九九六年、連邦議会は、反テロ及び効果的死刑法を制定するとともに、[21] 違法移民改革及び移民責任法にもテロ対策の規定を設けた。[22] さらに、二〇〇一年に九・一一テロ事件が起こると、テロ対策の総合立法である愛国者法を制定し、テロ関連の外国人の入国拒否事由を拡充し、関連する法執行機関の権限を拡大

するなどの対策を講じた上、[23] その後も頻繁に法改正及び新規立法を行っている。

そして、とくにテロ活動に従事した外国人テロリストの退去強制については、秘密情報の保護を図るために、一九九六年の反テロ法に基づいて特別のテロリスト退去強制裁判所が創設された。[24] 当該裁判所は、五名の連邦判事により構成され、国土安全保障省が必要と認める場合に設置される。また、テロリスト外国人の要件を満たさない場合でも、安全保障及びテロ等に関する理由で入国拒否に該当すると推測される敵性外国人については、[25] 通常のヒヤリングを受ける権利等が否定され、国土安全保障長官の広範な裁量の下で、機密情報の審査に基づき退去強制に付されたり調査の期間中は拘束が継続されうる。[26]

なお、刑事司法手続に伴う拘束においては、従来、外国人も国民と同様にデュープロセスが保障されてきたが、近年のテロ対策の文脈においては、愛国者法に基づくテロ関連容疑の外国人の拘束に際してデュープロセスが大幅に制約されることが問題視されている。[27]

(6) Chae Chan Ping v. United States, 130 U.S. 581, 604 (1889); Nishimura Ekiu v. United States, 142 U.S. 651, 659 (1892).

(7) Shaughnessy v. United States *ex rel.* Mezei, 345 U. S. 206, 216 (1953).

(8) Ramsey v. United States, 431 U. S. 606, 616-19 (1977).

(9) Nishimura Ekiu v. United States, 142 U. S. at 660.

(10) The Chinese Exclusion Case, 130 U. S. 581, 603, 606-07 (1889); Harisiades v. Shaughnessy, 342 U. S. 580 (1952); Carlson v. Landon, 342 U. S. 524 (1952).

(11) 8 U.S.C. § 1225(a); § 1225(b).

(12) 8 U.S.C. § 1252(a)(2)(A).

(13) 8 U.S.C. § 1226(a)(2); § 1226(c)(2).

(14) 8 U.S.C. § 1231(a)(1)(A).

(15) Shaughnessy v. United States *ex rel.* Mezei, 345 U. S. 206, 212 (1953), *citing* Knauff v. Shaughnessy, 338 U. S. 537, 544 (1950); Ekiu v. United States, 143 U. S. 651, 660 (1892).

(16) Zadvydas v. Davis, 533 U. S. 678, 701 (2001)（国外追放に伴う退去強制の場合の拘束期間）; Clark v. Martinez, 125 S. Ct. 716, 727 (2005)（入国拒否に伴う退去強制の場合の拘束期間）. 退去不可能な外国人の長期間の拘束をめぐる問題については、拙稿「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・社会科学』第一三号一三頁（二〇〇五）参照。

(17) Zadvydas v. Davis, 533 U. S. at 696. さらに、Clark v. Martinez, 125 S. Ct. at 727 (2005) では、退去させることのできない入国不可の外国人を国内に釈放しなければならなくなると出入国管理に支障が生じるのであれば、連邦議会が対処すべきである、とした。これを受けて連邦議会は法改正を行い、テロ対策及び国家安全保障上の脅威等が認められながらも受入国が無く退去の実現可能性がない場合は、退去期間終了後も六ヶ月間の期間延長を繰り返すことができることとした。

(18) 8 U.S.C. § 1226a(a)(6).

(19) 従来、外国人の退去強制手続においては、入国前の外国人と既に国内に滞在する外国人とを区別し、国内の外国人については、その地位の合法性に関わらずヒヤリングの機会を含めた一定のデュープロセスが保障されるとされてきた。Chew v. Colding, 344 U. S. 590, 596-97 (1953); Rosenberg v. Fleuti, 374 U. S. 449, 459-60 (1963). しかし、一九九六年の違法移民改革及び移民責任法の制定により、物理的な入国の有無よりも入国許可取得の有無が重視されるようになり、これを受け、すでにアメリカ国内に存在する外国人であっても、正式の入国許可を得ていない者（不法入国者等）については、入国前の外国人と同様に扱われるようになった。

(20) An Act to Establish and Uniform Rule of Naturalization, 1 Stat. 566; An Act Concerning Aliens, 1 Stat. 570; An Act Respecting Alien Enemies 1 Stat. 577; An Act for the Punishment of Certain Crimes Against the United States, 1 Stat. 596.

(21) Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, Pub. L. 104-132, 110 Stat. 1214.

(22) Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996, Pub. L. 104-208, 110 Stat. 3009–546. なお、一九九六年のテ

ロ事件の実行犯は米国市民であった。

(23) The Uniting and Strengthening of America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, Pub. L. 108-56, 115 Stat. 272.

(24) 8 U.S.C. § 1532.

(25) 8 U.S.C. § 1225(c)(1).

(26) 8 U. S.C. § 1225(c)(2).

(27) 拙稿・前掲注（5）。

三　敵性戦闘員の拘束をめぐる問題

1　敵性戦闘員とは

敵性戦闘員という用語は、第二次世界大戦中の一九四二年、連邦最高裁のキリン事件において用いられた[28]。キリン事件では、米国内の軍事関連施設を破壊する目的で密入国したとされて軍事法廷手続に付されたドイツ市民及び米国市民と主張する者が、通常裁判所における裁判を受ける権利を主張していた。同事件において、連邦最高裁は、まず戦争捕虜として処遇される合法戦闘員と、軍事法廷による審理及び処罰の対象となりうる非合法戦闘員とを区別した上で、後者の一分類として、人命や財産への危害を目的として軍服を着用せずに秘密裏に敵国に入国する者を例示し、これを敵性戦闘員と称した[29]。このように分類した上で、連邦最高裁は、非合法戦闘員には通常の司法裁判所において裁判を受ける権利及び陪審裁判を受ける憲法上の権利は保障されないと述べ、非合法戦闘員を陪審なしの軍事法廷の審理に付す大統領権限を肯定した。

2　対テロ戦争の敵性戦闘員

一方、二〇〇一年以降の対テロ戦争に伴う敵性戦闘員の拘束は、次のような経緯で始まった。

二〇〇一年九月一八日、連邦議会は、九・一一テロ事件を計画・実施・支援等した国家・組織・個人等に対して必要かつ適当なあらゆる権限を大統領が行使することを認める合同決議（Authorization for Use of Military Force、以下ＡＵＭＦ決議と記す）を行った[30]、これを受け、大統領は、同年一一月一三日に、「対テロ戦争における特定の非市民の拘束・処遇・審理」に関する軍事命令を発した[31]。同命令は、（一）過去又は現在のアルカイダ構成員、（二）米国又は米国市民等に対するテロや加害行為に従事・支援・共謀・準備等した者、（三）それらの者をかくまった者、のいずれかに該当する外国人を拘束することが米国の利益に適うと判断される場合に、当該人物を国内外の適切な場所で適切に拘束した上で、特別軍事法廷で審理しうる事案については同法廷で審理するよう命じるものであった。ＡＵＭＦ決議に基づき、米国はアフガニスタン等における対テロ軍事活動を開始するとともに、対テロ戦争の一環として拘束した者をキューバのグアンタナモ米軍基地に収容するようになった。一方、身柄を拘束した者のうちの米国市民については、米国内の軍施設に収容した。

このような身柄拘束はテロ対策のための不可欠の措置であるとして強硬な姿勢を示すブッシュ政権に対し、拘束を行う大統領権限の有無、個々の拘束の合法性、米国外の外国人の人権享有主体性、及び司法審査の可能性等を始めとした様々な点をめぐる問題に批判が寄せられることとなった。そして、敵性戦闘員の処遇をめぐる政治部門と連邦最高裁による攻防戦が始まり、その第一幕として、二〇〇四年六月二八日、次の三つの連邦最高裁判決（ハムディ事件、ラスル事件、パディラ事件）が出された。

まず、敵性戦闘員の拘束が大統領権限の範囲内であるのかという争点につき、連邦最高裁は、サウスカロライナ州の米軍施設で拘束されていた米国市民ハムディによる人身保護請求事件において、ＡＵＭＦ決議が大統領に

対してアフガニスタン等における戦闘で合衆国の敵として戦った個人を当該戦闘の継続期間中拘束する権限を付与したと判断した。[32] 一方、ラスル事件では、グアンタナモ基地に収容されている外国人の人身保護請求の審査権を連邦裁判所が有するのかどうかが争点となった。[33] 連邦最高裁は、グアンタナモ基地の外国人収容者について、敵国市民ではない上に米国への敵対行為への関与を否定しており、何らの審理の機会も与えられず起訴もされておらず、二年以上も米国が事実上排他的な支配権を行使している土地に拘束されているということを考慮し、人身保護請求の司法審査を行うべきであると判断した。なお、パディラ事件はサウスカロライナ州の米軍施設で拘束されていた米国市民による人身保護請求であったが、連邦最高裁は、被告人の適格と同請求の提起されたNY連邦地裁の管轄権とを否定し、請求を却下した。[34]

これらの判決を受け、国防総省は「戦闘員身分審査法廷（Combatant Status Review Tribunal）」（以下、身分審査法廷と記す）を設置し、「敵性戦闘員」を「タリバン、アルカイダ勢力、又は米国及び同盟国に対する敵対活動に従事する関連勢力の一部であった又は支援していた者」と定義した上で、個々の外国人の敵性戦闘員該当性の審査を開始した。[35] 一方、二〇〇五年、連邦議会は抑留者処遇法（Detainee Treatment Act）を制定し、グアンタナモ基地に収容された外国人の人身保護請求について、いかなる裁判所にも管轄権を認めないものとした。[36] その後、大統領は、一部の収容者を特別軍事法廷にて審理すべきと認定し、これを受けてテロ関連容疑に基づく起訴が行われた。こうして起訴された収容者が人身保護請求等を行ったハムダン事件において、連邦最高裁は、抑留者処遇法の右規程は同法制定時点で既に拘束されていた者には及ばないと述べた上で、制定法上の根拠のない特別軍事法廷の審理手続等が統一軍事裁判法に違反すると判断した。[37]

ハムダン判決を受け、連邦議会は同年、特別軍事法廷法（Military Commissions Act）を制定し、同法廷に制定法上の根拠を与えた。[38] さらに、同法では、敵性戦闘員の定義を拡大し、これを「敵性合法戦闘員ではない者のうち、

敵対行動に従事した者及び合衆国又はその協力国に対する敵対行動を意図的かつ実質的に支援した者」とした上で、同法七条では、「合衆国によって抑留されている外国人で、敵性戦闘員として適切に抑留されていると合衆国によって判断された者及びそのような決定を待っている者によって又はその者のために申請された人身保護請求について、いかなる裁判所、司法、裁判官も聴聞及び審理を行う管轄権を有しない」と規定した。[39] さらに、同法では、同規程は二〇〇一年九月一一日以降に合衆国によって拘束された外国人の拘束に関する事件であれば同法施行時に既に係争中のものを含めて例外なく適用されるものと規定した。これにより、敵性戦闘員として拘束されている外国人の法的救済手段としては、国防長官の定める手続きに則った身分審査法廷による判断と、当該判断に対する連邦控訴裁における審査とが残されたのみで、人身保護令状の請求権は全面的に否定されたものと考えられるに至った。

このように、敵性戦闘員の拘束をめぐる問題は、国外で拘束されてグアンタナモ基地に収容されている外国人と、米国内の軍事施設に収容されている米国市民とに二分され、判例法が積み重ねられてきた。一方、米国内に合法的に滞在していた外国人が、大統領によって敵性戦闘員と認定され、米国内の軍事施設に収容されていることが問題となったのが、次のアルマリ事件である。

（28） *Ex Parte* Quirin, 317 U. S. 1, 31 (1942).

（29） *Ex Parte* Quirin, 317 U. S. at 31.

（30） Authorization for Use of Military Force, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224.

（31） 66 FR 57833.

（32） Hamdi v. Rumsfeld, 542 U. S. 507 (2004). オコナー判事執筆の法廷意見にレンクイスト、ケネディ、ブライヤー判事参加。

スーター判事執筆の結果同意意見にギンズバーグ判事参加。スカリア、スティーブンス、トーマス判事は反対意見。

(33) Rasul v. Bush, 542 U. S. 466, 473 (2004). スティーブンス判事執筆の法廷意見にオコナー、スーター、ギンズバーグ、ブライヤー判事参加。ケネディ判事は結果同意意見。スカリア、レンクイスト、トーマス判事は反対意見。

(34) Rumsfeld v. Padilla, 542 U. S. 426 (2004). レンクイスト判事執筆の法廷意見にオコナー、スカリア、ケネディ、トーマス判事参加。スティーブンス、スーター、ギンズバーグ、ブライヤー判事は反対意見。

(35) Memorandum by Deputy Secretary of Defense for the Secretary of the Navy (July 7, 2004), http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf. 敵性戦闘員には、「敵対行為を行った者及び敵の軍隊を支援するための敵対活動を直接支持した者」も含むとした。身分審査法廷に関する政府保有情報の開示を求めた事件の紹介は、拙稿「外国人の拘束に関する情報の開示をめぐる問題の憲法学的考察―二〇〇一年以降のアメリカ合衆国の動向―」静岡大学法政研究一二巻二号六三頁（二〇〇七）参照。

(36) Detainee Treatment Act §1005(e)(1).

(37) Hamdan v. Rumsfeld, 548 U. S. 557 (2006). スティーブンス判事執筆の法廷意見の主要部分に、ケネディ、スーター、ギンズバーグ、ブライヤー判事が参加し、一部にスーター、ギンズバーグ、ブライヤー判事が参加。スカリア、トーマス、アリート判事は反対意見。ロバーツ判事は、連邦控訴裁にて本件判決に参加したため連邦最高裁の審理には参加せず。

(38) Pub. L. No.109-366, 120 Stat. 2600.

(39) 28 U. S. C. A. § 2241(e) (Supp. 2007).

四　米国内における外国人敵性戦闘員の拘束をめぐる連邦控訴裁判決

1　判例法と制定法の状況

次に紹介するアルマリ事件の連邦控訴裁判決（三名合議体）が出された二〇〇七年六月一一日の時点で、連邦最高裁は、ＡＵＭＦ決議が対テロ戦争に伴い敵性戦闘員を拘束する権限を大統領に付与していること、グアンタ

ナモ基地の外国人敵性戦闘員も人身保護請求権を有すること、及びグアンタナモ基地にも連邦裁判所の司法権が及ぶことを示していた。しかし、大統領権限に米国内に合法的に居住する外国人を敵性戦闘員として拘束する権限も含まれるのかは明らかでなかったし、特別軍事法廷法の制定後にも外国人敵性戦闘員による人身保護請求が認められうるのかどうかも明らかでなかった。このような状況の下で出されたアルマリ判決であったが、その事実関係は次のとおりである。

2　アルマリ事件（Al-Marri v. Wright, 487 F.3d 160（4th Cir. 2007））の概要[40]

カタール国籍のアルマリは、イリノイ州ピオリア市の大学院において修士号を取得するため、二〇〇一年の九・一一テロ事件の前日に妻子とともに合法的に合衆国に入国し、以後同市に滞在していたが、同年一二月一二日、九・一一テロ事件の重要証人としてＦＢＩに逮捕され、同市及びＮＹ市の拘置所に収容された。アルマリは二〇〇二年二月、詐欺目的で偽造クレジットカード番号を所有していたとしてＮＹ州南部地区において起訴され、二〇〇三年一月には、ＦＢＩに対する虚偽の供述及び銀行に対する虚偽申告等でも起訴された。アルマリは合計七つの訴因で起訴されたが、すべての訴因につき無罪を主張した。同年五月、ＮＹの連邦地裁は裁判籍を有しないことを理由としてすべての訴因につき却下した。その後、アルマリは身柄をピオリア市に戻された上で、イリノイ州中央地区において前述の七訴因で起訴された。

連邦地裁は公判日を設定したが、政府は大統領命令（以下、本件大統領命令）に基づく訴追の取下げを求めた。本件大統領命令は、（一）アルマリは、敵性戦闘員であり、（二）アルカイダと緊密な関係にあり、（三）国際テロ行為の準備のための行為を含む敵対的かつ戦争類似の行為に従事し、（四）アルカイダの攻撃を防止するための合衆国の計画に関する機密情報を有しており、（五）合衆国の安全保障への継続的かつ現在の重大な脅威であ

ると認定するものであった。連邦地裁が政府の主張を認めたため、アルマリの身柄は、本件大統領命令に基づき、サウスカロライナ州の海軍基地の拘置施設に移された。以来、アルマリは、今日まで何らの起訴もなされないまま敵性戦闘員として拘束され続けている。

二〇〇三年八月、アルマリの弁護人がイリノイ州中央地区の連邦地裁において人身保護令状の請求を行ったが、同地裁は裁判籍を有しないことを理由に却下し、[41] 第七巡回区連邦控訴裁がこれを支持し、[42] 連邦最高裁も裁量上訴を拒否した。[43] そこで、二〇〇四年七月八日、アルマリの弁護人は本件人身保護令状の請求を海軍基地のあるサウスカロライナ州の連邦地裁に提起した。これに対し、政府は、（一）アルマリが米国の戦敵である国際テロ組織アルカイダに緊密に関係しており、（二）一九九六年から一九九八年の間にアフガニンスタンのアルカイダのテロリスト養成キャンプで訓練を受け、（三）二〇〇一年の夏にオサマ・ビン・ラディンに紹介され、（四）アルカイダのための自爆攻撃に立候補し、（五）潜伏工作員として米国に入国してテロ支援を行うよう命じられ、（六）二〇〇一年夏にテロ支援者からパソコンの購入代金を受け取り、（七）毒性化学薬品の技術情報を収集し、（八）偽造された身分証明書やクレジットカード等の入手を試み、（九）電話と電子メールでテロリストと連絡を取り、（十）ジハード、九・一一テロ事件、ビン・ラディンに関する情報をパソコンに保存したと主張した。しかし、政府は、（一）アルマリが合衆国と交戦状態にある国家の市民又は軍人であること、（二）合衆国又はその同盟国の軍隊が戦闘に従事している戦闘地域及びその周辺において拘束されたこと、（三）合衆国とタリバンの軍事衝突の期間中にアフガニスタンに滞在したこと、（四）合衆国又はその同盟国に対する敵対活動に直接従事したこと、はいずれも主張しなかった。

これに対し、アルマリは、政府の主張を否定した上で、敵性戦闘員該当性の立証が不十分であると主張したが、それ以上の反駁を行わなかったため、連邦地裁はアルマリの人身保護令状の請求を棄却した。[44] これを受け、アル

マリが控訴した。なお、二〇〇六年の軍事特別法廷法の制定を受け、政府は、同法七条を理由として連邦地裁の審査権の欠如を主張するに至ったが、これに対しアルマリは、同法は本件には適用されず、仮に適用されるのであれば同法は違憲であると主張した。

3　アルマリ事件の第四巡回区連邦控訴裁判決（二〇〇七年）

二〇〇七年のアルマリ事件の連邦控訴裁判決の法廷意見は次のとおりである。[45]

㈠　連邦裁判所の司法審査権の有無

政府は、軍事特別法廷法七条を理由として当法廷に本件司法審査権がないと主張する。しかし、国外で拘束されてグアンタナモ基地に収容されている外国人敵性戦闘員とは異なり、米国内に合法的に居住していたところを拘束されたアルマリは、制定法上の人身保護請求権ではなく、連邦憲法一条九節二項の人身保護令状の請求特権を保障される。アルマリは、本件大統領命令によって敵性戦闘員と認定されたものの、敵性戦闘員としての拘束の適切性についての審査を受けておらず、今後受ける予定もない。特別軍事法廷法が人身保護請求権を否定するのは、憲法上の人権享有主体性を有しない者で、かつ敵性戦闘員としての拘束の適切性が審査法廷及び類似の行政審査において認められた者である。同法はアルマリには適用されないのであるから、当法廷はアルマリの人身保護請求の司法審査権を有する。

㈡　ＡＵＭＦ決議に基づく拘束[46]

アルマリは、米国内に居住する外国人には連邦憲法修正五条の人身の自由に関するデュープロセスの権利が保障されるという前提に立ち、政府がこれまでに示した証拠のみに基づいてアルマリを敵性戦闘員と認定して無期限に軍事拘束することは許されないと主張する。これに対し、政府は、ＡＵＭＦ決議が大統領に当該拘束の権限

を付与しており、アルマリの敵性戦闘員該当性は十分に示されていると主張する。

連邦最高裁は、米国内に居住する外国人のデュープロセスは特殊な状況の下では制限しうると述べてきており、ハムディ事件で示されたとおり、議会による授権を受けた大統領命令に基づく敵性戦闘員の拘束もその一例である。[47] しかし、ハムディ事件の連邦最高裁は、大統領命令に基づいて拘束しうる敵性戦闘員を、「アフガニスタンにおける合衆国又はその同盟国に敵対的な勢力の構成員又は支持者、または同地において合衆国に対する武力衝突に従事した者」[48]に限定した上で、敵性戦闘員としての拘束を正当化する信頼性の高い証拠を政府が提示すべきであると述べた。また、連邦最高裁は、米国内に滞在する民間人の軍事拘束を厳重に禁止しており、拘束可能なのは敵国の軍隊との関係を有する敵性戦闘員のみであるとの立場に立っている。

一方、本件において政府は、アルマリが戦場にいたことや戦闘に参加したことを主張せずに、アルマリが国際テロに関連する活動に従事してきたこと及び今後もそれを遂行する非常に現実的な脅威であることを指摘して、米国内における無期限の軍事拘束を正当化する。政府の主張は、米国内に合法的に滞在して憲法上の権利保障を受ける者であっても、米国に危害を加えようとする団体を支持するための犯罪を犯した場合は、民間人としての地位を喪失して敵性戦闘員になるということを意味する。しかし、敵対的な組織を支持する活動を行ったことのみを理由として、敵国の軍人ではない民間人で、既に米国内に合法的に滞在する者から、憲法上の権利を奪うことはできない。

なお、ＡＵＭＦ決議が大統領にアルマリを敵性戦闘員として拘束する権限を付与したと考えることもできない。ＡＵＭＦ決議にはそのような権限は明示されていない。さらに、同決議の直後に制定された愛国者法においても、米国に居住するテロリストたる外国人を通常の退去強制手続等に付すまでの期間に限定して拘束することを認めているにすぎない。これらのことから、連邦議会がＡＵＭＦ決議を通して民間人を敵性戦闘員として無期限に拘

束する権限を大統領に黙示的に付与したと考えることはできない。

㈢　大統領特権に基づく拘束[49]

政府は、AUMF決議による授権がなくとも、大統領はアルマリを拘束する憲法上固有の権限を有すると主張する。すなわち、憲法二条の戦争権限に「米国への敵対活動に関与した者を捕えて拘束する権限」が含まれるという。たしかに、大統領権限の範囲には柔軟性があるが、連邦最高裁のヤングスタウン判決によると、大統領権限については、議会が大統領に対して明示的又は黙示的に権限を付与した事柄については最大限に認められるものの、明示的又は黙示的に権限を否定している事柄については最小限となる。[50] 連邦議会は、テロ関連の理由に基づく拘束に関し、拘束に関する手続を注意深く設定した上で、明示的に無期限拘束を禁止しているのであるから、連邦議会の明示の意思に反する無期限拘束は、慎重に司法審査する必要がある。[51]

そこで検討すると、政府は大統領権限により米国人も拘束しうるとは主張しておらず、明らかに、アルマリが外国人であるがゆえに拘束が可能であるという立場に立っている。しかし、アルマリは米国と戦闘状態にある国家の国民ではなく、合法的に米国に入国した上で、合法的に滞在している者であるゆえ、デュープロセスの権利を否定されてはならないし、大統領命令に基づき軍事拘束することも許されない。憲法上の人身保護請求の停止又は戒厳令の宣言がなされない限りは、大統領権限に基づいて米国内に存在する民間人を拘束することはできない。

㈣　結論[52]

当法廷は、アルマリの人身保護令状の請求を却下した連邦地裁の判断を覆し、軍による拘束からアルマリを解放するよう国防長官に命じる人身保護令状を発行するよう指示を付して、事件を連邦地裁に差し戻す。なお、アルマリの身柄を軍から通常の法執行過程に移管し、刑事訴追や退去強制の過程に付すこと、重要証人として拘束

すること、及び愛国者法に基づき一定期間拘束することは妨げられない。

4　アルマリ事件の評価

(一)　評価

本判決に対しては、戦争に関する大統領権限の先例から乖離していることや、政治部門への敬譲が不十分であることなどを指摘した批判もなされている。[53] しかし、本判決が国内に合法的に滞在する外国人のデュープロセスの権利を認めた上で、国外で拘束した敵性戦闘員との区別を図ったことは興味深い。また、これまでの敵性戦闘員の拘束をめぐる連邦最高裁判決が、いずれも敵性戦闘員の身柄拘束についての一般的な大統領権限を肯定した上で、拘束に関する手続面の不備を違憲と判断するにとどまっていたのに対し、本判決が、手続面から実体面に踏み込んでアルマリの敵性戦闘員を否定し、身柄の解放を命じる人身保護令状を発給するよう地裁に指示した点も注目すべきである。[54]

(二)　その後の経緯

本判決は三名の裁判官の合議体による判決であったが、本判決の後、政府が全員法廷による再審理の請求を行った。[55] 再審理の判決が出されるのに先立ち、二〇〇八年六月、連邦最高裁は、ブーメディエン判決において、グアンタナモ基地の外国人敵性戦闘員の人身保護請求権を否定した特別軍事法廷法七条を違憲と判断した。[56] 法廷意見は、グアンタナモ基地の外国人敵性戦闘員にも憲法一条九節二項の人身保護請求権が完全に及ぶと述べた上で、人身保護請求特権を制約する以上は、人身保護請求を適切に代替する手続が設けられるべきであるにも関わらず、代替手続として設けられた手続（身分審査法廷による敵性戦闘員該当性の判断及び当該判断に対する連邦控訴裁による審理）は、対審構造に欠ける上に被拘束者に十分な手続上の権利を付与していないために適切な手続とは言えな

いとして、特別軍事法廷法七条を違憲と判断した。[57]

同判決を受け、アルマリの弁護人は、アルマリの人身保護請求権を否定する政府の論拠が崩れたと指摘した上で、アルマリ事件の再審理への追い風となると述べた。[58] しかし、ブーメディエン判決を受けて七月に出されたアルマリ事件の連邦控訴裁の全員法廷判決は、アルマリの人身保護請求権は認めたものの、アルマリを敵性戦闘員として拘束する大統領権限を肯定した。その上で、アルマリには敵性戦闘員該当性を争うための十分な手続が与えられていないと述べ、連邦地裁に差し戻した。[59] 九名の裁判官全員が個別意見を執筆しており、法廷意見は結論のみの極めて短いものに留まっていることから、各争点をめぐる裁判官の見解が一致していないことが分かる。

(40) Al-Marri v. Wright, 487 F. 3d 160, 164-67 (4th Cir. 2007).
(41) Al-Marri v. Bush, 274 F. Supp. 2d 1003 (C. D. Ill. 2003).
(42) Al-Marri v. Rumsfeld, 360 F. 3d 707 (7th Cir. 2004).
(43) Al-Marri v. Rumsfeld, 543 U. S. 809 (2004).
(44) Al-Marri v. Wright, 443 F. Supp. 2d 774, 785 (D. S. C. 2006).
(45) Al-Marri v. Write, 487 F. 3d at 167-73.
(46) Al-Marri v. Write, 487 F. 3d at 174-89.
(47) Hamdi v. Rumsfeld, 542 U. S. 507, 516 (2004).
(48) Hamdi v. Rumsfeld, 542 U. S. at 516-17.
(49) Al-Marri v. Write, 487 F. 3d at 189-95.
(50) Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U. S. 579, 637-38 (1952).
(51) Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U. S. at 637-38.

(52) Al-Marri v. Write, 487 F. 3d at 195.

(53) Gregory H. Shill, Recent Development, *Enemy Combatants and a Challenge to the Separation of War Powers in Al-Marri v. Wright, 487 F. 3d 160 (4th Cir. 2007)*, 31 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 393, 394 (2008); J. B. Tarter, Recent Development, *Saying What the Law Should Be: Judicial Usurpation in Al-Marri v. Wright, 487 F.3d 160 (4th Cir. 2007)*, 31 HARV. J. L & PUB. POL'Y 411, 415-18 (2008).

(54) *See, e.g.*, Jenny S. Martinez, *Process and Substance in the "War on Terror,"* 108 COLUM. L. REV. 1013, 1060-1061 (2008).

(55) Al-Marri v. Write, 487 F. 3d 160 (4th Cir. 2007), *reh'g granted*, No. 06-7427 (4th Cir. Aug. 22, 2007).

(56) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. 2229 (2008). ケネディ判事執筆の法廷意見にスティーブンス、スーター、ギンズバーグ、ブライヤー判事参加。ロバーツ、スカリア、トーマス、アリート判事は反対意見。なお、同事件については、連邦最高裁は二〇〇七年にいったん裁量上訴を認めない決定を行っていたが、その後、これを覆して裁量上訴を認め、本判決を下すに至った。Boumediene v. Bush, 476 F. 3d 981 (D. C. Cir. 2007), *cert. denied*, 127 S. Ct. 1478 (2007), *reh'g granted, vacated, and cert. granted*, 127 S. Ct. 3078 (2007).

(57) 二〇〇八年の法廷意見は、同判決の射程として、①上訴人が人身保護令状を請求する権利を有していること、②抑留者処遇法に基づく審査が人身保護請求の代替手続としては不適当であること、③本件上訴人は抑留者処遇法に基づく連邦控訴裁における身分審査法廷の判断の審査が完了する前に連邦地裁に人身保護令状の請求を行うことができること、を判断したにとどまることを確認した上で、抑留者処遇法及び身分審査法廷の現行手続を支持している。なお、同判決を受け、他のグアンタナモ基地の敵性戦闘員に関する人身保護請求事件も同判決を踏襲している。Zalita v. Bush, 76 U. S. L. W. 3672 (2008); Paracha v. Bush, 76 U. S. L. W. 3672 (2008).

(58) Meg Kinnard, *Lawyer: Gitmo ruling helps US-held terror suspect*, ASSOCIATED PRESS, June 12, 2008.

(59) Al-Marri v. Pucciarelli, 534 F.3d 213 (4th Cir. 2008).

五　おわりに

ブーメディエン事件において、ロバーツ判事の反対意見は、人身保護請求の代替手段としては現行の手続で十分であると述べた上で、政治的責任を負わない裁判官が米国の外交政策の統制権を奪うべきではないと批判している。[60] また、スカリア判事は痛烈に法廷意見を批判しつつ、現時点が戦時下であることを強調した上で、戦争に関する大統領権限に敬譲すべきだと述べている。[61]

一方、安全をめぐる事件において、司法府が執行府の安全保障上の主張に過度に敬譲することに対する批判も多い。[62] たとえばフィス教授は、安全確保のための軍事活動の正当性の判断を執行府に委ねるのみでなく、そのような軍事活動に伴う人権制約の正当性の評価についても執行府に委ねる傾向を批判した上で、[63] とくに敵性戦闘員の人身保護請求権をめぐる問題においては立法府が執行府の行為を追認する役割しか果たしていないことを指摘し、戦争の局面においては司法府が過度に政治部門に敬譲すべきではないと主張する。[64]

ところで、ブーメディエン事件の法廷意見は、敵性戦闘員を拘束する大統領権限を認めつつも、終わりの見えない対テロ戦争の期間中このような拘束が継続することを危惧する。[65] 対症療法的に講じる犯罪対策や従来型の戦争と異なり、安全の確保のための予防に重点を置くテロ対策及び対テロ戦争は、期間の面でも範囲の面でも際限のないものとなりうる点に留意すべきであろう。また、ブーメディエン判決は外国人敵性戦闘員が人身保護請求権を有することを認めたが、完全な権利の保障を請けない外国人の自由の制約については、慎重な判断が要されよう。ロナルド・ドゥウォーキン教授は、テロ対策に伴う外国人の人権制約の司法審査においては、従来型の「人権と安全」ではなく「安全と名誉」を比較衡量すべきだと指摘している。[66]

アルマリ事件については、今後、連邦最高裁に上訴されて判断が下されることになろうが、その判断に注目し

たい。

(60) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. at 2279-80 (Roberts, C. J., dissenting).

(61) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. at 2294-2307 (Scalia, J., dissenting).

(62) GEOFFREY R. STONE, WAR AND LIBERTY 178-79 (2007).

(63) Owen Fiss, *Law Is Everywhere*, 117 YALE L. J. 257, 275 (2007).

(64) *Ibid.*

(65) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. at 2262.

(66) RONALD DWORKIN, IS DEMOCRACY POSSIBLE HERE? 51 (2006).