

講 演

シンポジウム 法の支配とアメリカ大統領 —— トランプ政権とアメリカ法の改変 ——

企画趣旨 宮 川 成 雄

I 移民法制の改変と人権についての規範意識の変化

—— トランプ大統領とアメリカ移民法の改変 ——

宮 川 成 雄

II 健康保険法制に見る憲法解釈の巻き返し

秋 葉 丈 志

コメント トランプ政権の移民規制措置と法の支配：
EU 法の視座からのコメント

中 村 民 雄

コメント 大統領の役割：連邦と州の関係の視点から

安 部 圭 介

III トランプ政権と法の支配——マイノリティの人権——

吉 田 仁 美

IV トランプ政権下における女性および LGBT の
権利保障の行方

小 竹 聡

V 最高裁裁判官任命の意味

紙 谷 雅 子

コメント 合衆国最高裁判所による基本権保障と少数派保護
—— 大統領権限の抑制の観点から ——

原 口 佳 誠

コメント 権力分立と現代アメリカの「保守」

会 沢 恒

シンポジウム 「法の支配と大統領 ——トランプ政権とアメリカ法の改変——」

日時：2017年 5 月27日（土）13時～17時

主催：早稲田大学比較法研究所

共催：アメリカ法判例研究会、アメリカ最高裁研究会（比較法研究所共同研究）

場所：早稲田大学 8 号館 3 階大会議室

【シンポジウムの企画趣旨】

宮 川 成 雄

2017年 1 月20日に第45代アメリカ合衆国大統領に就任したドナルド・トランプ（Donald Trump）は、その就任以来、このシンポジウム開催の 5 月27日までのおよそ 4 か月間で、アメリカの「法の支配」の理念と制度へ挑戦するかなのような大統領令を矢継ぎ早に発布してきた。シンポジウム「法の支配と大統領——トランプ政権とアメリカ法の改変」は、アメリカの主要政策分野で、特に内政面においてトランプ大統領の登場によってアメリカ法はどのような変えられようとしているのか、そしてアメリカの「法の支配」の理念と制度はその改変にどのように対抗しているのかを検討するものである。

日本では、政府の憲法を無視するような政権運営を批判する言葉として、「立憲主義」という概念がよく用いられる。英語においてこれに対応する語は「constitutionalism」である。しかし、アメリカでは、憲法を無視した政権運営を批判する語としては、この語はあまり用いられない。アメリカでこれに代わって用いられるのは、「rule of law」（法の支配）である。憲法を中心とする規範の体系を、時の政権が踏みじるときには、「法の支配」の概念が用いられ批判論が展開される。「人の支配」ではなく、「法の支配」によって、統治の権力を縛るという考え方である。

アメリカで、「法の支配」の中心を担う部門として期待されるのが、合衆国最高裁判所を頂点とする司法府である。違憲審査制の出発点となる記念碑的な判決として、1803年に下された *Marbury v. Madison* がある。この判決の有名な一節が、合衆国最高裁の建物の大理石の壁に金文字で刻まれている。「法とは何かを語るのは、断固として司法府の領分であり義務である。」(It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.)⁽¹⁾ と刻まれている。「法の支配」の「法」を、誰が決定するのか。誰が語るのか。それは大統領でもなく、議会でもなく、裁判所であることをこの文章は表現している。アメリカの司法府の頂点である合衆国最高裁が、「法の支配」を支えている。

しかし、司法府の裁判官であれば、何を語ってもいいということではなく、「法の支配」の「法」というのは、人間が定めた法、すなわち判例法も含めた意味での人定法を超えた自然法の内容を当然に持つものである。その自然法の内容というのは、トマス・アクィナス (Thomas Aquinas) が提示した法の体系によれば、第1に、神のみが知りうるという永遠の法 (eternal law)、第2に、その中で人間が理性によって知りうる自然法 (natural law)、第3に聖典に記述された神法 (divine law)、そして第4に人間が共通善のために定める人定法 (human law) という法の体系に位置づけられるものである⁽²⁾。

法の体系における永遠の法から発する自然法、そしてその下にある人間の定める人定法の中に、裁判所が語る法というのが位置づけられている。アメリカ政治の中で、大統領といえども「法の支配」に服することについて、大統領令を発する権限を持つ者が、これを正しく認識しているのかということについて、アメリカ社会で大きな疑問が提示されている。トランプ大統領が就任して以来、特に英米法の研究者、そしてとりわけアメリカ法を研究している者は、アメリカはこういう国だったのかということに疑問を感じ、あるいは不安を抱いている。

2017年の1月末から2月初旬にかけて、入国禁止令により世界各地の空港でアメリカに向かう旅客に混乱が生じて以来、このような疑問と不安の念を共有する研究者の協力を得て本シンポジウムの開催に至った。アメリカの「法の支配」とはどのようなものなのかを、もう一度考え直して、シンポジウム参加者

(1) 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

(2) トマス・アクィナス (稲垣良典訳) 『神学大全 XIII』(創文社, 1977) 14-23頁参照。

と共に、日本の法のあり方と立憲主義のあり方を考える一助ともしたいと考える。

このシンポジウムの報告は、第 1 に移民法の改変、第 2 に健康保険制度の改変、第 3 にアファーマティブ・アクションをめぐる法制度の動向、第 4 に女性の権利保障の中心として議論される中絶の権利および LGBT などの性的マイノリティへの権利保障の動向、そして最後に第 5 として合衆国最高裁判所の役割を、新しい裁判官の任命の問題を踏まえて扱う報告で構成されている。

I 移民法制の改変と人権についての規範意識の変化 ——トランプ大統領令とアメリカ移民法の改変——

宮 川 成 雄

1 トランプ大統領の2つの大統領令

トランプ大統領は、2017年1月20日の就任直後に一連の大統領令を發布して、前任者のオバマとの政策上の違いを鮮明にした。その中でも特に移民法およびアメリカ国内の外国人への規制強化で注目されたのが、イスラム教徒が多数を占める中東・北アフリカ諸国7か国からの入国を暫定的に禁止する大統領令⁽³⁾と、連邦移民法に違反して不法に滞在する外国人の取り締まりに非協力的な「サンクチュアリー・シティ」（聖域都市）といわれる自治体に対する連邦補助金の削減を内容とする大統領令⁽⁴⁾である。

入国禁止令については、国際的にも宗教差別として批判され、国内的にも国教樹立禁止条項に違反する違憲の大統領令として厳しい批判がなされている。聖域都市補助金削減令は、連邦議会の立法権を侵害し、州主権および地方自治体の自治権の侵害として批判されている。入国禁止令については、連邦政府の強い移民権限を考慮すれば、必ずしも権利侵害を強く主張しうるものではない。しかし、国際的にも宗教差別の観点からこの入国禁止令が厳しく批判されることは、人権保障について、国家の憲法体制を越えた人権についての普遍的な規範意識の形成が見いだせる。聖域都市補助金削減令への批判については、アメリカでは国民（アメリカ市民）と外国人の区別が截然と二元的に認識されるのではなく、国家の構成員を把握する視点とは異なった、生活の場を共有する者同士が仲間との生活空間を守ろうとする強い自治意識に基づくアメリカの連邦制の分権的な特徴を表している。

本稿は、第一に入国禁止令をめぐる訴訟において明らかになる権利侵害の性

(3) Executive Order No. 13769 (Jan. 27, 2017), 82 Fed. Reg. 8977, およびこれを改訂した Executive Order No. 13780 (March 6, 2017), 82 Fed. Reg. 13209.

(4) Executive Order No. 13768 (Jan. 25, 2017), 82 Fed. Reg. 8799.

質を確認する。第二に聖域都市補助金削減令をめぐる訴訟とカリフォルニア州議会の動向を確認する。第三には、これら二つの大統領令への国際的及び国内的批判が意味することを検討する。そして最後に本シンポジウム終了後、6月26日に下された入国禁止令を部分的に有効なものとして支持する最高裁判決が意味することを検討する。

2 入国禁止令

トランプ大統領は2016年の大統領選挙期間中から、メキシコとの国境に長大な壁を建設することと並んで、テロリストへの懸念からイスラム圏諸国からの入国を厳しく制限することを選挙公約として主張していた。大統領に就任後はこの公約を実施すべく、1月27日に大統領令を發布して、イスラム教徒が国民の圧倒的に多数を占める7か国（具体的には、イラク、イラン、リビア、ソマリア、スーダン、シリア、及びイエメン）からの入国を90日間暫定的に禁止した。この入国禁止令は、イスラム教への言及があったため宗教差別の問題、および指定された7か国からの入国について、すでにビザの発給された者だけでなく、アメリカでの合法的永住権者の再入国も禁止するものであったため、アメリカ国内に権利利益を持つ者への重大な侵害の問題を生じさせた。これらの問題は、現実には多数の者がアメリカでの到着空港や世界各国の国際空港で足止めされるという大きな混乱を引き起こした。

これらの問題に対処するために、アメリカの多数の裁判所に入国禁止令の無効宣言や執行差止を求める訴訟が提起された⁽⁵⁾。これらの訴訟の中で注目されたのはワシントン州が原告となって提起した訴えであった。ワシントン州を管轄する合衆国地方裁判所は、2017年2月3日、入国禁止令の暫定停止命令を発し、同年2月9日に第9巡回合衆国控訴裁判所が原審の決定を支持した⁽⁶⁾。

(5) これらの多くの訴訟は、ロースクールの臨床法学教育の活動の一環として、アメリカの空港で足止めされた外国人のためのリーガル・サービスの提供の中で訴えが提起された。なかでもイェール・ロースクールのリーガルクリニックによる訴訟提起は、最も早い時期のものの一つである。Paul Bass, *Law Students Help Halt Deportations*, NEW HAVEN INDEPENDENT, Jan. 30, 2017. http://www.newhavenindependent.org/index.php/archives/entry/trumps_order/ 参照。

(6) 同控訴審決定について、以下の解説・抄訳がある。福田健治「イスラム圏7ヶ国からの入国を停止する大統領令の合憲性—ワシントン州対トランプ事件控訴審命令（抄訳）」法律時報89巻4号118頁（2017年）。

この決定は、控訴審段階で最初に出された入国禁止令についての連邦司法府の判断であり、入国禁止令の法的問題の性質を端的に示すものと考えられるので、少し仔細に検討する。

第9巡回区控訴審の暫定停止命令の主要争点は次の5つであった。第1の争点は、州はどのような権利利益を代表して原告適格を持つかである。第2は大統領が広範な裁量権を持つ国家安全保障についての大統領令は、司法審査の対象となるのかである。第3は、合法的な永住権者についても入国を禁止するわけであるから、合衆国憲法修正第5条の保障する手続的デュー・プロセスに違反しないかである。第4はイスラム圏7か国からの入国を禁止するのであるから、アメリカ国内でイスラム教以外の宗教を間接的に優遇する意味で、合衆国憲法修正第1条の国教樹立禁止条項に違反しないかである。第5は、ワシントン州が原告となって大統領令の暫定停止命令を求めているのであるから、暫定停止命令の効力はワシントン州に限定されるべきか、全米に効力が及ぶものとすべきかである。

裁判所の判断は次の通りである。ワシントン州は、州立大学での留学生の就学、外国人研究者の研究活動の円滑な実施、州内企業での外国人就労者の適正な就業等につき、訴訟を通じて保護すべき重要な利益を有する。大統領の裁量権の幅が大きい国家安全保障に関わる事項について、司法審査が全く不可能ということはない。合法的永住権者は再入国の権利が保障されており、これを制限するためには手続的デュー・プロセスの保障が必要である。新規に入国しようとする国外にいるイスラム教徒に、合衆国憲法上の信教の自由の保障は及ばないが、彼らの入国を宗教を理由に拒否することは、アメリカ国内においてイスラム教以外の宗教を優遇する意味をもち、ひいては合衆国憲法修正第1条の国教樹立禁止条項の違反につながる。ワシントン州が原告となっている訴訟であるが、ワシントン州立大学で就学や研究に従事しようとする者への、入国禁止令による支障は、全米各地の国際空港で発生しうる問題であり、暫定停止命令の効力はワシントン州の州域に限られない。

この暫定停止命令の司法判断を受けて、トランプ政権は入国禁止令を修正して、第2次の入国禁止令を発布した⁽⁷⁾。これによって、イラクを対象国から除外し、またイスラム教への言及を文言上なくして、国教樹立禁止条項に違反するという批判をかわそうとした。そして合法的永住権者も入国禁止対象から除

(7) Executive Order No. 13780 (March 6, 2017), 82 Fed. Reg. 13209.

外した。

しかし、第2次の入国禁止令もその違憲性を理由としてその無効と差止が多く、多くの裁判所において争われた。第2次入国禁止令に関する訴訟は、ハワイ州を管轄する合衆国地方裁判所が3月15日に暫定停止命令を出した⁽⁸⁾。この地裁の命令は、3月29日にはより効力の強い仮差止に転換され⁽⁹⁾、この仮差止についてトランプ政権側が第9巡回区合衆国控訴裁判所に控訴したが、同控訴裁判所は、6月12日に第2次入国禁止令の仮差止を支持した⁽¹⁰⁾。ハワイ州が原告となったこの訴訟でも、地裁で争点となったのは、州の原告適格、そして国教樹立禁止条項の違反であったが、控訴審では、連邦移民国籍法違反が争点となった。

第9巡回区控訴裁の決定に先立ち、5月25日には第4巡回区合衆国控訴裁判所が、第二次入国禁止令に仮差止を認める決定を下した⁽¹¹⁾。この訴訟は、入国禁止令で指定された国からアメリカに入国を求める外国人たる近親家族をもつアメリカ市民及び合法的永住権者等によって提起された。合衆国地裁の仮差止の決定は⁽¹²⁾、これらのアメリカ市民及び合法的永住権者等が、近親者とアメリカで家族生活を送る権利と利益が、入国禁止令の宗教差別によって侵害されているという主張が本案審理で勝訴する蓋然性があることを理由にしていた。同控訴裁判所は、第二次入国禁止令が対象国の宗教への言及を削除したとはいえ、トランプ大統領の選挙期間中の発言が入国禁止令の意図が宗教差別にあることを十分に推測できることを理由に、第二次入国禁止令がイスラム教以外の宗教の優遇につながり、国教樹立禁止条項違反の主張が本案審理で認められる蓋然性が高いとされた。

控訴審決定の反対意見は、選挙期間中の公職候補者の発言を当選後の公務遂行の意図を推認する材料として用いることは、選挙における自由な言論を阻害するものであり、選挙期間中の候補者の発言を、当選後の公職における活動の意図を推認する証拠とすることに反対した。選挙期間中は選挙民の注目を得る

(8) *Hawai'i v. Trump*, 2017 U.S. Dist. LEXIS 36935 (D. Haw. Mar. 15, 2017).

(9) *Hawai'i v. Trump*, 2017 U.S. Dist. LEXIS 47042 (D. Haw. Mar. 29, 2017).

(10) *Hawai'i v. Trump*, 2017 U.S. App. LEXIS 10356 (9th Cir. June 12, 2017) (per curiam).

(11) *Int'l Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F.3d 554 (4th Cir. 2017).

(12) *Int'l Refugee Assistance Project v. Trump*, 2017 U.S. Dist. LEXIS 37645 (Mar. 16, 2017).

ために「受け狙い」で発言することもあるのだから、それを割り引いて発言の評価をしなければならないという指摘である。これはトランプ大統領による入国禁止令の法的有効性とは別の問題として、選挙期間中に候補者が発言することについて、有権者はどこまで信じたらいいのかということについて、日本をはじめ、自由な選挙を実施している民主主義国家における選挙のあり方をどう評価するのかについて大きな意味を持つ論点である。

3 聖域都市（サンクチュアリー・シティ）補助金削減令

トランプ大統領は、2017年1月25日、連邦移民法の執行に協力しない州や自治体に対して、連邦補助金を削減する内容の大統領令を發布した。これは、サンクチュアリー・シティと呼ばれる自治体に対する、連邦政府からの締め付けである。サンクチュアリー・シティの運動は、1980年代から始まった中南米諸国からの難民に対してキリスト教会を中心に始まったといわれる⁽¹³⁾。教会が彼等の移民法上の不法の地位にかかわらず、彼等に生活の支援を提供する活動を実施し、その地域の自治体政府がこれを容認し、連邦政府に移民法違反の通報等を行わない自治体を指す。連邦政府は連邦移民法に基づき強制送還であるとか、あるいは不法在留外国人の取締を実施するが、それは基本的に自治体や州の外と考えられるわけである。カリフォルニア州では、2017年4月、州議会上院がこの聖域都市補助金削減令に対抗して、州および自治体職員が連邦移民法の遵守のために州の資源を使用することを禁止し、外国人が連邦政府の送還手続において公費で弁護人の任用できるように千2百万ドルを配分する法案を通過させたことが報道されている⁽¹⁴⁾。自治体政府や州政府にとっては、地域社会に居住する者の生活を守ることが重要なことなのである。

合衆国憲法上、イミグレーション権限 (immigration power) というのは、連邦政府に限定して与えられている権限であり、基本的に出入国管理権のことである。この権限は合衆国に入ってくるボーダーのところで基本的に止まるはずなのである。一旦入ってきたら、州の住民、自治体の居住者になるわけである。州の住民、自治体の居住者に対してどのような統治を行うのかということ

(13) *Safe Haven: The Sanctuary Movement*, N.Y. TIMES, Mar. 6, 2017.

(14) Katy Steinmetz, *Seven Ways California is Fighting back against President Trump's Administration*, TIME, Apr. 6, 2017.

<http://time.com/4725971/california-resisting-trump-administration/?xid=newsl>.

は、州政府と自治体政府が極めて強力な権限を持っていると考えられている。これはアメリカの連邦制の大変重要な特徴である。連邦国家であるアメリカ合衆国に統合された州は依然として、州の主権 (state sovereignty) を持つ存在と考えられている。

トランプ大統領によるサンクチュアリー・シティに対する締め付けの大統領令である聖域都市補助金削減令に対して、州政府や自治体政府が、無効宣言と執行差止を求める訴訟が、全米で提起されている。4月25日には、カリフォルニア北部地区を管轄する合衆国地方裁判所が、聖域都市補助金削減令を違憲無効として執行を差止める判決が出された⁽¹⁵⁾。判決によれば、連邦の各種補助金制度は、それらが立法化されたときに補助金分配の要件が規定されているのであって、新たに大統領令により、移民法遵守に協力するという条件を大統領が後から大統領令で追加することは、立法権の侵害であり三権分立に反すると判示された。また、もう一つの論点は、州や自治体に対して連邦法の執行を義務付けるとするのは、合衆国憲法修正第10条に違反するということである。つまり、連邦政府には合衆国憲法によって列挙された権限が委任されているだけであり、その他の権限は州及び合衆国の人民に留保されているのであり、連邦政府には州政府や自治体政府に連邦法の遵守を義務付ける権限は存在しないということである。また、合衆国最高裁の判例には、連邦法の実施のために州を徴用する (commandeer) ことは憲法違反である旨の判決も存在する⁽¹⁶⁾。

4 入国禁止令と聖域都市補助金削減令への批判と人権の普遍性への規範意識の形成

宗教差別を動機とする入国禁止令、およびアメリカの連邦制の構造を無視した聖域都市補助金削減令は、裁判所が合衆国憲法を根拠として、アメリカの「法の支配」の理念と制度とは相容れないことを明らかにした。十分な証拠の代わりにイスラム教徒への差別意識に基づいたテロリストの脅威を口実に、国家安全保障を強弁しても個人の基本権の制約の根拠とはなりえないことを、裁判所は具体的に示した。

ここで留意すべきことは、連邦司法府が入国禁止令に対抗する憲法上の根拠とした個人の基本権は、実は今回の場合、憲法上極めて稀薄な保護しか与えら

(15) Santa Clara v. Trump, 170cv-00574-WHO (April 25, 2017).

(16) New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992); Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997).

れない権利または利益であるということである。特に、修正第1条の国教樹立禁止条項への依拠がそれを示している。諸判決が展開している議論は、入国を申請する外国人には信教の自由の保障は及ばず、イスラム教への宗教差別がアメリカ国内での他の宗教への優遇のメッセージとなり、ひいては国教樹立禁止条項に違反するということである。未だ入国を達成していない外国人には、アメリカ憲法上の個人の基本権の保障は及ばない。

在外外国人の自然権としての人権の保障を主張するためには、アメリカ合衆国憲法との関連では、在外外国人を宗教差別で入国拒否することが、アメリカ国内で他の宗教の優遇となり国教樹立につながるがゆえに、憲法違反であるという迂遠な議論を展開しなければならない。しかし、合衆国憲法に関するテクニカルな議論を越えて、入国禁止令がもたらした世界各地の国際空港でのイスラム圏からの旅行者の混乱について、アメリカの大統領令に向けられた国際的非難は、少なくとも信教の自由についての国家の法の枠を超えた人権についての普遍的な規範意識の形成をうかがわせるものがある。

人権についての普遍的な規範意識の形成は、聖域都市補助金削減令に対する批判にもみられる。もっとも、これは入国拒否令の批判とは逆のベクトルに作用するものである。国家の法の枠を越えるものというよりは、国家の法の枠を内に向かって解消するものといえる。つまり、聖域都市補助金削減令の場合、外国人への人権保障についての議論の枠組みが、国家の法の枠組みでの不法在留か合法在留を問わず、人が人たるがゆえに保障される基本的な価値を外国人に保障するという意味で、人権の普遍的な規範意識を形成しているといえる。不法在留外国人か合法在留外国人かという二分法は妥当しないということである。国家の出入国管理法の枠組みからは不法と評価される人達も、生活の場を共有する人間としては労働により社会に貢献し、アメリカ生れの家族を持つ場合には、アメリカ市民を扶養教育する意味において、現在及び将来のアメリカを支える人達である。

オバマ政権の下で実施されていたDACA (Deferred Action for Childhood Arrivals) およびDAPA (Deferred Action for Parents of Americans and Lawful Permanent Residents) は、不法在留の地位にあることに自らの責任のない子供たちと、不法在留の親からアメリカで生まれたアメリカ市民を養育する親を、強制送還から免れさせる暫定的制度であった⁽¹⁷⁾。DACAはアメリカに到達時に16歳未満であった者で、2012年6月15日の時点で31歳未満の者に就労資格を与えた。DAPAは不法在留外国人であってアメリカ市民又は合法的永住権

者たる子を持つ親を強制送還から猶予する制度であった。トランプ政権になってからは、これらのプログラムはもはや実施されておらず、サンクチュアリー・シティの運動の重要性は増している。州および自治体政府が、連邦の移民法上の不法の地位を除いては、善良な労働者であり子供を扶養教育する責任を果たす親を、地域社会の構成員としてその権利擁護を行う取り組みである。また、これらの取り組みの拡大は⁽¹⁸⁾、アメリカの連邦制の分権的特徴に根差すものであると同時に、人が人であるがゆえに保障される人権についての普遍性に向けての規範意識の形成の表れとも理解できる。

5 入国禁止令の部分的有効性を認める合衆国最高裁決定（2017年6月26日）の意義

本シンポジウム終了の約1か月後に、入国禁止令の部分的有効性を支持する合衆国最高裁の決定が下された⁽¹⁹⁾。同決定は、第9巡回区と第4巡回区の両合衆国控訴裁判所に係属した事件を併合し、両裁判所が下した入国禁止令の仮差止を原則的に否定し、入国禁止令の執行を承認するものであった。しかし、この決定には重要な例外が設定されており、アメリカに存在する人または法的主体と「bona fide relationships」（善意の関係）持つ者に対しては入国禁止令の執行がなされてはならないことを判示した。この「善意の関係」を持つ者の具体例として、アメリカに居住する近親者との再結合を目的とする個人、大学の入学許可を得ている個人、およびアメリカ企業から雇用の申し出を得ている個人が挙げられている。しかし、「善意の関係」に該当する者がどの範囲であるかは一義的に明確ではなく、これを争う訴訟の提起がすでに予想されている⁽²⁰⁾。

判決の末尾で、「善意の関係」には、難民として入国を求める者とアメリカに存在する人及び法的主体との関係も含まれうることが言及されている。また、難民については、入国禁止令で設定されている年間5万人の受入れ人枠が

(17) DACA 及び DAPA については、楠田弘子「アメリカ移民法の破綻と改革への課題」比較法学50巻2号41頁（2016年）47-50頁参照。

(18) サンクチュアリー・シティたることを宣言している自治体は、数百に及ぶ。Charlie Savage, *Sanctuary Cities Face Aid Cuts as Justice Dept. Tightens Screws*, N.Y. TIMES, Apr. 21, 2017.

(19) *Trump v. Int'l Refugee Assistance Project*, 2017 U.S. LEXIS 4266.

(20) Editorial, *Travel Ban at the Supreme Court*, N.Y. TIMES, June 26, 2017.

埋まってしまった場合であっても、入国拒否の対象ならないことが言及されている。難民は、国籍国から物理的に離脱した外国人であって、国籍国からの迫害にさらされている者であり、その生命及び身体の安全を確保するために外国の庇護を求めている者である。つまり、自国民に対する人権保障をその責務とする国家による人権保障の枠組みの外にいる者である。アメリカも締約国となっている1967年難民議定書（1951年難民条約の主要規定を編入）、および1980年の国内法改正でアメリカ法上の難民の定義を明確化した移民国籍法において、難民とは、「国籍国の外にいる者」であって、「人種、宗教、国籍、若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由」⁽²¹⁾とする迫害のゆえに、他国での人権保障を求めるものである。つまり、難民は人権保障を国家の枠を超えて求めると同時に、受入れられた場合、在留の法的地位を超えて、人が人であるというただそれだけの理由で人権保障が与えられる存在である。

合衆国最高裁は、厳格な審査体制の整備のための90日間⁽²²⁾の入国禁止令の部分的有効性を承認した。しかし、その例外として、アメリカと「善意の関係」を持つ者への適用を否定した。合衆国最高裁が、「善意の関係」を持ちうるものとして難民に言及したことは、人権保障について国家の外に向かってその枠を越える性質と、国家の内に向かって在留の法的資格を問わないという人権についての普遍的な規範意識を、最高裁が共有していると見ることもできる。そこに、最高裁が土台を担っている「法の支配」に国際人権法の包摂を見る楽観的な観測も可能かも知れない。しかし、少なくともトランプ大統領の入国禁止令の適用を除外された難民は、アメリカとの「善意の関係」を持つ難民に限定されており、このような大統領令の適用は、なおアメリカの国家の枠への強いこだわりを読み取ることもできる。

(21) 難民の地位に関する条約第1条A(2)の定義規定を参照。

(22) 入国禁止令の設定する「90日間」の起算日は、同令の仮差止が解除される日とする旨の大統領メモランダム（President Memorandum for the Secretary of State, the Attorney General, the Secretary of Homeland Security, and the Director of National Intelligence (June 14, 2017)）が出されており、本最高裁決定が下された2017年6月26日となる。本決定は、2つの控訴裁判所の仮差止の有効性について判断しただけであり、入国禁止令の合衆国憲法修正第一条の違反などの本案争点について最高裁は未だ判断していない。したがって、2017年10月開廷期において最高裁が本案争点について、ムートネスを理由として判断を回避することも十分考えられる。