

論文

人身保護請求管轄権剥奪問題における 手続的デュー・プロセスの保障

— Boumediene v. Bush判決を中心に —

今井 健太郎*

1. はじめに
2. 2006年軍事委員会法（MCA）制定までの流れ
3. 人身保護令状の停止とBoumediene判決
4. Boumediene判決における手続的デュー・プロセス保障の契機
5. 結びにかえて

1. はじめに

2001年9月11日に発生したアメリカ同時多発テロは世界中に大きな衝撃を与えた。その日の朝、ハイジャックされた旅客機のうち3機が、国防総省（ペンタゴン）と世界貿易センタービルに突っ込んでツインタワーを崩壊させ、多数の死傷者を出した（残りの1機はペンシルヴァニア州シャンクスヴィルに墜落）。以来、今日までの約10年間、テロの標的となったアメリカ合衆国は、「対テロ戦争（War on Terrorism）」と称する政策を展開してきた。テロ容疑者と思われる者たちの無期限の抑留、拷問等を用いた強制訊問、盗聴といった、ブッシュ政権（当時）によるドラスティックな政策は多くの議論を巻き起こした。

特にテロ容疑者の抑留に関しては、抑留を不

服としていくつもの訴訟が合衆国の裁判所に提起されており、2004年以降、合衆国連邦最高裁はこれらの問題について重要な判断を下している。たしかに、ここで連邦最高裁がはたしている役割は「＜戦争＞遂行システムの整序と強化」でしかないという指摘もある〔塚田 2009: 353〕。しかしその対極には、連邦最高裁の姿勢に関して、「危機の時代においても大統領の権限に立ち向かおうとする驚くべき意欲を持っていることを示している」という評価をしている者さえいる〔グリーン 2006: 211〕。この論争についてはここでは深く立ち入らず、裁判所の人権保障機能を中心に考察を深めてみよう。

重要な最高裁判決の中でも特に注目すべきなのは、2008年に下されたBoumediene v. Bush判決⁽¹⁾である。連邦最高裁は、キューバのグアンタナモ基地に敵性戦闘員として抑留されている外国人にも憲法上の人身保護令状への権利が適用されるとして、すべての裁判所から人身保護令状を請求する管轄権を剥奪した2006年軍事委員会法（MCA）第7条は合衆国憲法第1条第9節第2項の特権停止条項に反するとして、違憲判決を下した。本判決は議会による制定法を

*早稲田大学大学院社会科学研究所 博士後期課程3年（指導教員 西原博史）

特権停止条項違反と判断した最初の最高裁判決であり [阿部 2011: 575; Vladeck 2009: 2108], 「近年で最も重要な最高裁判決の一つ」ともいわれる [Dworkin 2008: 18]。

Boumediene判決を位置づけるにあたって、争点となった人身保護請求管轄権の剥奪問題に対処する際に、人身保護令状を抑制と均衡 (check and balance) の手段として位置づけたものだとする理解がある [横大道 2009: 168]。この立場にもとづけば、当該事例の本質問題は、個人の権利を大幅に制約する立法や政策を通じて対テロ戦争を遂行しようとする議会および執行府に対する司法のあり方、連邦最高裁判所の役割といった制度論的な権力分立問題だったことになる [大沢 2009: 129; 塚田 2009: 353; Butler 2008: 163-165]。裁判所管轄権剥奪 (Jurisdiction-Stripping) の問題は、特定の論争的な憲法問題について、裁判所が審査権を行使できないようにする立法に関するものである。そこは文字通り、立法府と司法府との権力のせめぎあいが生じる場面である。しかし、ここには同時に、裁判所の審査権限の行使により救済されるべき人権が存在する。人権に関する重大な事案について裁判所管轄権が剥奪されることは、人権の司法的救済を不可能にすることとなる。したがって、そのような立法は「直感的に違憲の疑いを抱かせる」という評価が別途成り立つ。[大林 2010: 178]。この視点からすれば、ここでの裁判所の権限の確保は、権利保障に資する問題として構成可能である。その権利保障とは、手続的デュー・プロセスの問題であり、裁判所へのアクセスの確保を内包する。

Boumediene判決における人身保護請求管轄権の剥奪に関する問題について、権力分立の観

点から論じる従来の解釈は、それだけでは不十分なように思われる。人身保護令状は個人にとって核心的な権利——人身の自由——の確保に極めて大きな意味を有する。抑留者は、当該抑留の不当性を主張して令状の発給を裁判所に請求することにより、司法フォーラムでの審査を受ける道筋を手に入れることができる。そうであるならば、そのような請求を認容して審査する裁判所の管轄権を奪うことは、抑留者の司法へのアクセスに対する重大な障壁となる。上記の意識からすれば、これは手続的デュー・プロセスの問題を提起する。

Boumediene判決を権力分立に主にかかわるものとしてではなく、対テロ戦争法制における権利保障のあるべき構造を提示したのものとして読む可能性はないのだろうか。この読み方が成立するならば、従来述べられている対テロ戦争政策における裁判所のあり方に関する議論は、権利保障機能の分、基本構造を補完すべきことになるだろう⁽²⁾。

2. 2006年軍事委員会法 (MCA) 制定までの流れ

テロ発生をうけてアメリカ合衆国連邦議会は、上下両院で武力行使の権限付与に関する合同決議 (Authorization for Use of Military Force: AUMF) を採択し、「2001年9月11日に生じたテロ攻撃を計画し、授権し、関係した、または援助したと大統領が判断する国家、組織または諸個人、あるいはそのような組織や諸個人をかくまった」と判断される者や組織に対して、合衆国への将来の国際テロ行為を防ぐために「必要かつ適切なすべての武力 (all necessary and appropriate force)」を行使する権限を大統領

領に授權した⁽³⁾。その後、ブッシュ大統領は「対テロ戦争における特定の非市民の抑留、処遇および審理」に関する軍事命令を発し、テロ組織に関係をもつ容疑者等——非市民・外国人——は軍事法廷 (Military Tribunal) で審理されると規定した⁽⁴⁾。合衆国軍が国外で拘束した外国人のテロ容疑者は「敵性戦闘員 (enemy combatant)」としてキューバのグアantanamo海軍基地で無期限に抑留されることとなった [木村 2009: 74]。

こうした動きの中で、当の抑留者たちは抑留を不服として合衆国の裁判所に対して人身保護令状請求を行い、問題は裁判所で争われることとなった。

連邦最高裁判所はHamdi v. Rumsfeld判決⁽⁵⁾で、9.11以降のブッシュ政権による一連の対テロ戦争について初めて判断を下した。アフガニスタンで敵性戦闘員として身柄を拘束され、その後サウス・カロライナ州の軍事施設に収容されていた合衆国市民が人身保護請求を提起したことに対し、連邦最高裁は、AUMF決議に基づく大統領の敵性戦闘員拘束権を承認しながらも、限定的ではあるがデュー・プロセスの保障が抑留者に及ぶとして請求を認容した。オコナー裁判官らによる相対多数意見は、敵性戦闘員に分類されたことを争う抑留者は自身の分類に関する「実体的根拠の告知」と「中立的な裁定者の前で政府の事実の主張に反論する公正な機会」を与えられなければならないと判断した [Hamdi, at 533]⁽⁶⁾。

続いて連邦最高裁はRasul v. Bush判決⁽⁷⁾で、アフガニスタンで軍事活動を行う合衆国軍によってタリバンとの戦闘中に拘束され、キューバのグアantanamo基地で抑留されている原告ら

の人身保護請求に対して、コロンビア特別区連邦地方裁判所がグアantanamoに抑留中の外国人からの人身保護請求を審査する管轄権を有すると判断して、事件を差し戻した⁽⁸⁾。

いずれも2004年に下されたこれらの判決⁽⁹⁾は、その後の対テロ戦争政策に大きな発展をもたらす。

ブッシュ政権は、これらの判決を受けて政治的対応を行った。同年7月に政府は国防次官補命令を出し、戦闘員地位審査法廷 (Combatant Status Review Tribunal: CSRT)⁽¹⁰⁾を設置し、翌年の12月に連邦議会は2005年抑留者処遇法 (Detainee Treatment Act of 2005: DTA)⁽¹¹⁾を制定する。CSRTは本質的には軍の内部機関であり、敵性戦闘員か否かの判断および敵性戦闘員として認定された者の抑留の可否に関する判断のみを行う⁽¹²⁾。DTAの1005条 (e) は、合衆国法典第28編第2241条を改正し、外国人敵性戦闘員として抑留できるというCSRTの最終決定の妥当性に関する訴えの排他的管轄権をコロンビア特別区連邦巡回区控訴裁判所に与えた。そしてこれらの場合を除き、いかなる裁判所も裁判官も、グアantanamoに抑留されている外国人からの人身保護請求や、その他の抑留にかかる合衆国に対する請求の管轄権を有しないとした⁽¹³⁾。また1005条 (h) では、これらの規定は制定と同時に発効し、本法制定日に係属中のCSRTの決定や軍事委員会の判決に対する救済請求にも適用されるとした⁽¹⁴⁾。

こうしてDTAは司法審査の範囲を限定し、人身保護請求にも制限を課した。しかし2006年、軍事委員会の存在そのものを違法と判断したHamdan v. Rumsfeld判決⁽¹⁵⁾は、DTA制定時点ですでに係属中であった本件にはDTAの規

定の遡及適用は認められないとした。これを受けてプッシュ政権はさらなる対応を行う⁽¹⁶⁾。ここで制定されたのが、2006年軍事委員会法 (Military Commissions Act of 2006: MCA)⁽¹⁷⁾である。MCA第7条は合衆国法典第28編第2241条を再改正し、「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が判断した者、またはそのような判断を待っている者によって、もしくはその者のために申請されている人身保護請求に対して、いかなる裁判所、裁判官、判事も、聴聞または審理を行う管轄権を有しない」と規定した⁽¹⁸⁾。さらに、この規定は9.11以来抑留されているすべての外国人に遡及適用されるとした⁽¹⁹⁾。

MCAの規定は「大統領側の主張をほとんど取り入れ、かつHamdan判決の判示を実質的に否定ないし限定する」ものとなっている〔塚田2009: 346〕。これを擁護して、戦時および9.11以降において司法は政治機関に敬讓を払わなければならないという主張をもとに、MCAが「戦時の法および政策の執行における司法の干渉を排除しようという連邦議会の強い要望を反映している」として、本法を肯定的に受けとめようと解する者も一方には存在している〔Ku & Yoo 2006: 223〕。

しかし他方で本法への批判は根強い。人身保護令状の請求事案に関して裁判所が審査する権限を剥奪することは、人身保護令状の停止と同等の状況を生じさせることになる。人身保護令状が停止されることになると、手続的デュー・プロセスを保障する手段が失われる。不当な令状の停止による手続の消滅は、個人にとって核心的な権利——人身の自由、不当な身体

拘束からの自由——の侵害を引き起こす可能性が高い。このことから、「市民的自由の観点からすれば、本法は、連邦議会がかつて制定した中でも最悪の法律の一つといっても過言ではない」とさえいわれる〔Chemerinsky 2007: 910〕。MCA第7条により、グアantanamoに抑留されている外国人は人身保護令状の請求による司法的救済を裁判所に訴える手段を完全に失う。それに対して、アメリカ合衆国憲法第1条第9節第2項のいわゆる特権停止条項 (Suspension Clause) は「人身保護令状の特権 (The Privilege of the Writ of Habeas Corpus) は、叛乱または侵略に際し、公共の安全上必要とされる場合のほか、停止されない」と定めており、MCA第7条による人身保護請求管轄権剥奪はこれに反するようにみえる。人身保護令状による司法プロセスの保障という観点からすれば、MCAの措置は、裁判所へのアクセスに対する障壁であり、手続的デュー・プロセスの問題を引き起こすと考えられる⁽²⁰⁾。

3. 人身保護令状の停止と Boumediene 判決

3-1. 人身保護令状

Boumediene判決で問題となった人身保護令状とは、そもそも何なのだろうか。

人身保護令状 (habeas corpus) とは、主に執行府によって身体の自由を不当に拘束された者が、その拘束の適法性について裁判官によって速やかに判断してもらえるようにする制度である〔畑 1976: 64〕。

中世イギリスで生まれた人身保護令状は、はじめは「国王裁判所に当事者または陪審員を出廷させる手段」として用いられ、その後「国王

裁判所以外の裁判所で裁判されるべく拘禁されていた者の身柄を国王裁判所に提出させる手続として用いられた」[田中 1980: 570]。人身保護令状は、国王の臣民の善を保護し、促進するという国王の義務に結びつく、国王および王座裁判所 (King's Bench) の判事の裁量による特権令状であった [Halliday & White 2008: 602]。令状は国会の制定法ではなく、王座裁判所や国王支配のもとで創られた——植民地などの——裁判所の慣行から生じた制度的なものであった。このことから、人身保護令状は個人の権利・自由を保障するものとして囚人の側にあるものではなく、収監者、すなわち法を執行する側を出発点として、執行府により拘束されている者の身柄を強制的に出頭させて証言等を得るなどすることで、国王の名において行動する者たちの権力濫用に対するチェック等を行うものであった。その意味で、当事者を自由にするという観念は、人身保護令状には当初含まれていなかった [Halliday & White 2008: 602, 671-673]⁽²¹⁾。

このイギリスでの伝統はアメリカにおいても引き継がれることになるが、国王などの特権が存在しない共和政体のアメリカでは、人身保護令状を承認する権限は特権とは結びつかず、裁判所同様個人の裁判官によって行使される権限として考えられるようになった [Halliday & White 2008: 681]。

前述の合衆国憲法第1条第9節第2項の特権停止条項を受けて、制憲期に定められた1789年裁判所法は第14条で「……合衆国裁判所はすべて、告知令状、人身保護令状および、各々の管轄権の行使に必要で、かつ、法の原理および慣行に一致する、制定法では特に定められていな

い他のすべての令状を発行する権限を有する。また、最高裁判所の裁判官のいずれも、地方裁判所の裁判官同様、拘留の根拠を取り調べるために人身保護令状を承認する権限を有する」と規定した⁽²²⁾。アメリカでの人身保護令状のあり方に関して、マーシャル長官は、Ex parte Bollman判決の法廷意見において、人身保護令状の発給を求める権利は憲法上存在するが、それが効力を有するには議会による授権を必要とするとした⁽²³⁾。このことからアメリカにおける人身保護令状は「憲法および制定法の両者を起源」とし、その執行のための「具体的内容の画定は制定法に委ねられている」ものとされる [阿部 2011: 559]。

議会の立法で人身保護令状の中身が決定される以上、特権停止条項に規定されているような緊急時ではなく、平時であっても制定法により令状の内容が縮減されるような場合が考えられる。しかしこの場合、たとえ立法で人身保護令状が縮減されたとしても、抑留の合法性の審査や聴聞が裁判所で受けられる救済処置としての「適正で効果的な代替手段 (an adequate and effective substitute)」が——並行して別に——存在する場合には令状の停止にあたらぬとする法理が、判例によって形成されてきた⁽²⁴⁾。

こうした中で、人身保護令状と手続的デュー・プロセスとの関係が語られるようになる [Cole 1998: 2494-2502]。人身保護令状は、裁判所への請求が認められることにより、司法へのアクセスを確保することに大きく資する。あらゆる審理手段を尽くして、人身保護令状に頼るとき、それは手続的デュー・プロセス (への権利) 保障の砦となりうる——基本的に当事者が人身保護令状を裁判所に請求する

際には、他の救済手段を使い果たしていること (exhaust) が要求されるが [Yackle 1983] —。このように、人身保護令状による救済は、修正第5条のデュー・プロセスの十分な実現にとって不可欠なものにとらえることが可能となるのである [Shapiro 2006: 64]⁽²⁵⁾。

では、MCAにおける人身保護管轄権の剥奪はどうか。MCA第7条における徹底的な管轄権剥奪は、事実上の令状停止にあたるほど広範なものである。そこには、代替手段が適正か否かという議論が存在する余地はないようにみえる。なぜなら、抑留者による提訴について審査する裁判所の権限そのものが、裁判所から奪われてしまっているからである。司法審査をすべて排除するような立法は重大な憲法問題を提起する以上⁽²⁶⁾、MCAを違憲視する見解は説得力を持っていた [Fallon & Meltzer 2007: 2064]。この疑問に答えたのが、Boumediene判決である。

3-2. Boumediene v. Bush判決

Boumediene判決はすでにいくつもの紹介がなされている [中村 2009: 234; 松本 2009: 109; 塚田 2009: 328; 大沢 2009: 120; 横大道 2009: 353]。ここでは、本稿の目的に必要な範囲で判決の構造を概観しておこう⁽²⁷⁾。

本件人身保護請求事件はRasul判決後に提起されたもので、もともと下級審では2つの別々の事案であった。コロンビア特別区連邦地方裁判所は、Khalid v. Bush⁽²⁸⁾では抑留者による人身保護令状の請求を認めず、政府による請求却下の申し立てを認めて令状の請求を却下したが、一方のIn re Guantanamo Detainee Case⁽²⁹⁾では、グアタナモの抑留者は修正第5条のデュー・

プロセスへの権利を有するとし、人身保護による救済を認めた。その後、控訴審からこれらのケースは併合されて審理されることになる。コロンビア特別区連邦巡回区控訴裁判所は、合衆国の主権的領域外で囚えられている外国人には人身保護令状を請求する憲法上の権利が与えられていないとして請求却下し、MCAの規定は違憲ではないと判断した⁽³⁰⁾。その後、事案は連邦最高裁で争われることになる⁽³¹⁾。

ケネディ裁判官による法廷意見によれば、本件請求者らは「憲法上の人身保護特権」を有しており、DTAのもとでの審査手続きは人身保護に対する「適正で効果的な代替手段 (an adequate and effective substitute)」を与えておらず、MCAの管轄権剥奪規定は「違憲な令状の停止」であると判断した⁽³²⁾。

ケネディ裁判官はまず、本件請求者である外国人はいずれも現在合衆国との交戦国国民ではなく、タリバン政権やアルカイダとの関係を否定していることを確認する [Boumediene, at 734] (以下、本判決からの引用は本文中に頁数を記載する)⁽³³⁾。その上で彼は、人身保護令状については権力分立の観点からその重要性を説く。三権 (立法・司法・執行) に権力を分配する憲法構想は、政府を責任のあるものにするだけでなく、個人の自由を確保することにも仕えるものであり、人身保護令状は権力分立に不可欠であると制憲者たちが考えていたことを指摘する [Id. at 742-743]。そして特権停止条項は、「最も確実な自由の保護手段である繊細な統治の均衡を維持するために」司法府は令状発給権を有することを保障しているとされる [Id. at 745]。

ケネディ裁判官は人身保護令状の起源を検証

して、先例とコモンロー上の令状の効力が及ぶ地理的範囲を証明することは有益ではあるが、決定的なものではないと述べ [Id. at 746-748]、憲法の領域外適用は「形式主義的ではなく、客観的要因および実質的關係」によるものであるとした [Id. at 764]⁽³⁴⁾。請求者の逮捕および抑留場所は厳密には合衆国の主権的領域外ではあるが、グアタナモに及ぶ合衆国政府の権限は「絶対的かつ無制約 (absolute and indefinite)」であり、Eisentrager 判決⁽³⁵⁾におけるドイツの監獄とは異なるとして、特権停止条項はグアタナモにも適用されると判断した [Id. at 767-771]。

次にケネディ裁判官は、MCAの管轄権剥奪規定がDTAの審査手続きを通じて適正な代替手段を与えているか否かについて考察する。

人身保護令状の代替手段に関する先例として、ケネディ裁判官はSwain v. Pressley⁽³⁶⁾とUnited States v. Hayman⁽³⁷⁾の2判決を挙げるが、両事例で問題となった立法はいずれも人身保護令状による救済を効率化するものであり、それは縮減というよりはむしろ強化であると指摘する [Id. at 774-776]。よってこれらの判決は本件では参考にならないのであり、両判決とは異なる方法で特権停止条項の制約を審査すると述べる [Id. at 777-779]。

ここで最も関連することは、敵性戦闘員であるという政府の主張の事実に基づく抑留者の反論能力に関する制限である [Id. at 783]。ケネディ裁判官はCSRTがデュー・プロセスの基準を満たすかについては判断を避けているが、法廷の事実判断に相当な誤りのリスクが存在することを指摘する。誤りの結果が一世代以上続くかもしれない戦闘期間にわたる抑留とな

りうることからすれば、リスクは無視できぬほど大きい。人身保護令状でも代替でも、この状況下で効果的かつ適正に機能するには、人身保護手続を行う裁判所はCSRT手続中に生じた誤りを是正する手段、政府が示す証拠が十分かの評価、初期の手続では導入されなかった弁明証拠の導入を承認して考察する権限、事後手続でも審査記録を補う手段などが憲法上要請されると、ケネディ裁判官は述べる [Id. at 785-786]。そして、DTAの審査手続はCSRT手続後に見つかった新たな証拠を示す機会を保障しておらず、また新証拠を認容し考察することを控訴裁判所に認めるとDTAを解釈することもできないことから、当該審査手続は憲法上の適正な代替には達しないとして [Id. at 789]、MCA第7条は違憲な令状の停止であるとする [Id. at 792]。そして、一般的には抑留者たちは連邦裁判所への人身保護救済を求める前に代替的救済手段を使い切るよう求められるが、請求者は人身保護または法的に十分な代替手段が求める司法上の監督も無く数年にわたって抑留されているから迅速な人身保護聴聞を受ける権利を有するとして、MCA第7条は特権停止条項違反で違憲とされた [Id. at 793-796]⁽³⁸⁾。

本判決にはロバーツ長官とスカリア裁判官による反対意見が付されているが、本稿との関係で注目すべきは、ロバーツ長官の反対意見である。長官は、救済手段の使い果たしの法理 (Exhaustion) の遵守を主張しており、コロンビア特別区連邦巡回区控訴裁判所が判断を行うまで連邦最高裁は本件を却下すべきであると主張する。また、請求者がいかなる権利を有するかを第一に判断せずに、抑留者の人身保護への権利を述べることは時期尚早であると述べる

[*Id.* at 803-804 (Roberts, C.J., dissenting)]. そして、DTAはHamdi判決で望まれた手続的保障等における誠実な立法努力によるものであり [*Id.* at 811-812], CSRTおよびDTAは適正な機会を与えており、弁明証拠への機会も認められているとして、法廷意見を強く批判した [*Id.* at 818-820]。

4. Boumediene判決における手続的 デュー・プロセス保障の契機

Boumediene判決に対して大沢秀介は、対テロ戦争において連邦最高裁の果たすべき役割が増大するであろうという観点から、判決の検討を通して、「自由と安全」の調整者としての積極的な役割を連邦最高裁が示したことを指摘する [大沢 2009: 129-139]。また横大道聡は判決の評釈において、司法最小主義（ミニマリズム）を主張するサンステインが聴聞の機会を認めることが「憲法の核心」であり、戦時においても保障されなければならないと強調していたことをひきながら [Sunstein 2005: 192], 「司法ミニマリズム的な立場からも本判決を積極的に評価することも不可能ではない」と解説する [横大道 2009: 169]。そして、塚田哲之はBoumediene判決を含む対テロ戦争を戦う連邦最高裁について、「単に最高裁が大統領権限に制約を課したというにとどまらない意味を読み取ることができる」とし、「司法部が政治部門（とりわけ執行部）の行動のうちあまりに逸脱した部分を指摘することで、議会による大統領への授権と一定の統制を呼び出し、さらに司法部がそれに正当性を付与する可能性を含めて、＜戦争＞遂行システムの整序と強化をもたらしようという連関」を指摘する [塚田 2009:

353]。

彼らによるBoumediene判決の位置づけはいずれも、立法府・執行府の政治機関と司法との関係といった三権の権限をめぐる議論として、裁判所のあり方を論じている。しかし、本判決で問題となった人身保護令状と、デュー・プロセスの憲法上の保障がそれぞれ密接に関連しており [Cole 1998: 2502], 令状による救済は修正第5条のデュー・プロセスの十分な実現にとって不可欠なものとなることからすれば [Shapiro 2006: 64], 本判決は、権利保障、すなわち手続的デュー・プロセス保障の観点にこそ注目した解釈を展開するべきではないだろうか。ケネディ裁判官は、3つの独立した機関に権力を配分するデザインは政府を責任あるものにするだけでなく、「個人の自由を確保することにも仕える」として、権力分立を確保することの手段の重要性を説き、人身保護令状はその権力分立の最重要要素であると位置づけている [Boumediene, at 742-743]。ここでケネディ裁判官は権力分立の確保を主張しているが、その権力分立概念の中には権利保障の観念——すなわち手続的デュー・プロセス保障の観点——が内包されていることを示唆していると思われる。「政府の証拠が十分かの評価、初期の手続では導入されなかった弁明証拠の認容および考慮、事後手続でも審理記録を補う手段」が憲法上要請されると述べる [*Id.* at 785-786]。

このように、ケネディ裁判官は手続的要素に強く依拠する。この点については、「デュー・プロセス条項によって司法審査が要請されることを、ヘビアスコパス請求が主張された先例に依拠することでKennedy判事は主張したのである」という指摘がなされている [阿部 2011:

575]。

たしかに、法廷意見には修正第5条や修正第14条といった手続的デュー・プロセスの根拠条文は出てこない。また、抑留者が有する具体的な権利の内実に関しても言及がない。この点、請求者がいかなる権利を主張できるのかを先に判断せずに抑留者の人身保護への権利を述べることは時期尚早であるとしたロバーツ長官の反対意見の指摘は的を得ている⁽³⁹⁾。ゲルツァーは、人身保護令状とデュー・プロセスの関係についての論稿で、特権停止条項が生来的に最低限のデュー・プロセスを含むとして人身保護令状とデュー・プロセスが関連することを述べながらも [Geltzer 2012: 757-758]、两条項の差異にも言及する。彼によれば、特権停止条項は、議会権限に対する限界を定めた第1条9節に規定されており、拘留に関する司法審査に政治機関が干渉するのを抑制する統治構造上の憲法規定として位置づけられているとされる。一方、権利章典に明記されたデュー・プロセス条項は連邦政府に対する抑制であり、個人と政府との相互作用を規制するものである [id. at 759-760]。そして Boumediene 判決は特権停止条項特有 (Suspension Clause-specific) の判決であることを指摘する [id. at 765]。このような解釈からすれば、Boumediene 判決は、本来、権利保障を明言した判決ではないことになる。そうであれば、ケネディ裁判官は人身保護令状の歴史的展開に着目して、権力分立論として法廷意見を構成し、デュー・プロセス保障に関しては判断を避けて下級審に差し戻したと解釈するのは妥当のように感じられる。

しかし、「人身保護令状とデュー・プロセスは、個人を拘留することが法の支配に服するこ

とを、共に要請」しているとするコールの位置づけは重要である [Cole 1998: 2503]。この視点からすれば、抑留が合法かどうかを審査する可能性のない抑留は「デュー・プロセス無き自由の剥奪」であるから、「憲法主張の司法審査が維持されなくてはならないという格言と、行政的抑留の人身保護審査が維持されなくてはならないという格言とは、重なり合う」ということは無視できない [Id. at 2503]。また、反論機会の確保や CSRT 手続後新たにみつかった弁明証拠の導入といった手続的要素にケネディ裁判官が依拠したことからも、彼が司法による審理の機会とその確保に注目していることが明らかになる。「憲法上のデュー・プロセスの要請は司法プロセスの要請」であり⁽⁴⁰⁾、権利の保障および救済は、裁判所の審理によって、その実現が可能となる。そうであるならば、これまで言及してきた手続的デュー・プロセスは、裁判所へのアクセスという権利を実現するものとして考えることができる。

連邦最高裁は、「裁判所へのアクセスという基本的な憲法上の権利」⁽⁴¹⁾に言及し、裁判所で聴聞される権利はデュー・プロセスの本質的側面であると語ってきた——これらは主に控訴する権利、貧困者の訴訟費用の問題、囚人の司法へのアクセスの3つの場面で論じられる [Chemerinsky 2006: 907-908]。裁判所へのアクセス論は、古くはブランダイス裁判官の「法の至高性は、誤った法準則が適用されたのか、そして事実が裁決された (adjudicated) 手続が適正に行われたのかを裁判所に判断させる機会が存在することを求める。……権利を主張する者は、その源泉が何であれ、最終的な合憲性の問題に関して裁判所の独立した判決へ

の権利を有する」と述べた意見まで辿ることができる⁽⁴²⁾。ヴラデックは、この裁判所へのアクセス論を「Boumediene判決のしずかな理論 (Boumediene's Quiet Theory)」と呼んでいる [Vladeck 2009: 2111]⁽⁴³⁾。

ケネディ裁判官は、安全保障への配慮を示しながら [Butler 2008: 165]、以下の言葉で法廷意見を結んでいる。「安全は自由の第一原理に対する忠誠にも内在する。これらの中で主要なものは、恣意的で不法な抑制からの自由と、権力分立に対する信奉によって確保される人身の自由である。これらの原理から人身保護救済のために請求者を審査する司法の権限が生じる。……この請求者たちの何人かは彼らの抑留の合法性に関する決定的な司法判断もなく6年にわたって拘留されている。彼らの令状へのアクセスは、たとえ最終的に彼らが求める救済が手に入らないとしても、彼らの地位の合法性を判断するために必要である」 [Boumediene, at 797]。

CSRT-DTAの審査プロセスの検討に関する部分で行われた手続的要素に注目した理論展開と、ここでの「人身の自由」と「令状へのアクセス」への言及からすれば、裁判所へのアクセスとしての手続的デュー・プロセスの保障を本判決に読む込むことは十分に可能ではないか。判決は権力分立ケースをめぐるものであるとしても、そこで確保される裁判所の機能は、権利保障機能である。対テロ戦争において、「自由と安全」を調整するものとして連邦最高裁が果たす積極的な役割を語るのであれば [大沢 2009: 129]、本稿で示した手続的デュー・プロセス保障の契機を包含するものとして考慮すべきである。

5. 結びにかえて

Boumediene判決はアメリカの対テロ戦争政策に大きな影響を与えた。本稿では、人身保護請求管轄権に注目して、その手続的保障の契機について考察してきた⁽⁴⁴⁾。そもそも、Boumediene判決で違憲と判断されたのはMCA第7条のみであり、CSRTとDTAはそのままとなっている [Boumediene, at 795]。また判決は、抑留者にいかなる権利を保障しているのかの明言もしておらず、ロバーツ長官の反対意見にすべて答えたわけではない。これらの問題については今後の判例の蓄積を待つより他はない。特に2011年3月8日、グアンタナモの法廷での審理が再開された⁽⁴⁵⁾。今後の動向が注目される。

しかし、本稿で検討した手続的デュー・プロセスの概念は今後の対テロ戦争とそれに関する判例—— Boumediene判決を含む —— の検討を行っていくうえで大きな手掛かりになる。本稿で言及した人身保護令状は偉大なる令状 (the Great Writ) とも称され、英米における人身の自由の保障に極めて重要な役割を果たしてきた。アメリカにおいて人身保護令状は権利として、すなわち、人権を擁護する方法とされており [Halliday & White 2008: 593]、その本質は、デュー・プロセスが無いままに自由を奪われることから個人を守るものであるとされる [Tyler 2006: 382]。通常の戦争とは異なる対テロ戦争の性質—— 敵と判断することの困難、限定的な戦場概念の喪失、紛争が永続的に続く性質—— は、誤った抑留の可能性と犠牲を増加させた。よって、「テロリズムはより多くのプロセスと一層強固な司法の役割を必要とする」

という指摘は傾聴に値する [Hafetz 2011: 141-142]。

9. 11テロ発生から10年が過ぎた。かつて敵性戦闘員に関する人身保護請求が却下された事案の反対意見において、スティーブンス裁判官は、アメリカは「圧力の力による攻撃に対抗するためであっても暴君の手段を行使してはならない」と述べた⁽⁴⁶⁾。対テロ戦争という先の見えない困難な時代の中にあっても、守られなくてはならない観念——個人にとって核心的な権利、すなわち人権の確保（人身の自由を含む）——が存在し、また、それを守護する立場にある裁判所の役割と動向を見守っていくことには、大きな意味がある。対テロ戦争と憲法学の研究について、アメリカ合衆国から受ける示唆は尽きることがない。

[投稿受理日2012.5.26 / 掲載決定日2012.6.21]

注

- (1) 553 U.S. 723 (2008).
- (2) Boumediene 判決には本稿での人身保護請求管轄権以外の論争問題として、憲法規定の領域外適用の問題がある。その他にも、合衆国市民と外国人の権利保障程度の差異といった問題も存在するが、これらの問題に関しては本稿では扱わず、他日に期したい。
- (3) Joint Resolution: To Authorize the Use of United States Armed Against Those Responsible for the Recent Attack Launched Against the United States, 107 P.L. 40.
- (4) Military Order of November 13, 2001; Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizen in the War Against Terrorism, 66 FR 57833.
- (5) 542 U.S. 507 (2004).
- (6) ただし、敵性戦闘員に対する手続的保障は通常の完全な手続きの保障ではないとされる。例えば伝聞証拠は認容可能であり、挙証責任は請求者側に課せられる。Id. at 533-534.
- (7) 542 U.S. 466 (2004). この判決を紹介するものと

して、[安部 2005: 49] を参照。

- (8) 合衆国はグアantanamo基地の「完全な管轄権と支配権」を有し、制定法の文言上合衆国市民と外国人とを区別することはできないので、外国人も連邦裁判所の管轄権を主張できるとし、連邦地方裁判所に「それぞれの管轄権の範囲内において」人身保護令状発給の権限を認める連邦法 (28 U.S.C. § 2241) に基づき、抑留者を管轄するコロンビア特別区連邦地方裁判所にグアantanamo基地での抑留の合法性を争う人身保護請求訴訟の管轄権が認められるとした。Rasul, at 480-484.
- (9) 2004年判決はこの他に Rumsfeld v. Padilla, 542 U.S. 426 (2004) がある。これはニューヨーク州で拘束された後、サウス・カロライナ州の軍施設で敵性戦闘員として拘禁されていた合衆国市民が人身保護令状の発給を請求した事件である。連邦最高裁は被告適格と管轄権を厳格に解釈し、出訴相手も請求する裁判所も間違っていると請求を却下した。Padilla, at 447. これら2004年の3判決の紹介について [駒村 2006: 40] を参照。
- (10) Memorandum for the Secretary of the Navy, Order Establishing Combatant Status Review Tribunal, July 7, 2004 (CSRT Order).
- (11) Detainee Treatment Act of 2005, Pub. L. No. 109-148, 119 Stat. 2739.
- (12) See Memorandum, “implementation of Combatant Status Review Tribunal Procedures for Enemy Combatants detained at Guantanamo Bay Naval Base, Cuba”, July 29, 2004. 法廷は合衆国軍の役人選出の3人で構成される。Enc. (1), C (1).
- (13) 28 U.S.C. § 2241 (e) (2).
- (14) 119 Stat. 2743-2744.
- (15) Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006). タリバンとの交戦中に合衆国軍により身柄を拘束され、テロリズムの共謀罪などにより軍事委員会で審理されることになった原告が、人身保護令状の発給等を求めて提訴した事例。連邦最高裁は、当該軍事委員会は統一軍事司法法典 (UCMJ) およびジュネーブ第3条約に違反するとして原告の請求を認め、本件を差し戻した。Hamdan 判決は、「最高裁の多数派が立ち上がって、国家の安全保障の名において大統領が行ってきた活動に “no” といった初めて」のことでであるとされる [Fletcher 2007: 428]。

- (16) プライヤー裁判官はHamdan判決の同意意見において、「連邦議会は、ここで問題になっている種類の軍事委員会を創設する立法上の授権を大統領には認めていない」が、それは「大統領が、自身が必要と信じる権限を連邦議会に求めることを妨げてはいない」と述べている。Hamdan, 548 U.S. 557, 636 (Breyer, J., concurring) (2006)。ここから、議会による授権、すなわち適正な立法を通じて行われるのであれば、軍事委員会の設立及び運営は可能であるとして連邦議会に委任したと解釈することは可能である。しかし後述の通り、その内容は「Hamdan判決に熱中する者にとっては全く歓迎されるものではない」[Estreicher & O'Scannlain 2006: 421]。
- (17) Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No. 109-366, 120 Stat. 2600.
- (18) 28 U.S.C. § 2241(e)(1). MCA § 7(a). 120 Stat. 2600, 2635-2636.
- (19) MCA § 7(a). 120 Stat. 2600, 2636.
- (20) すべての司法審査の否定は最低限のデュー・プロセスの基準をも明白に侵害するものであり、MCAの管轄権剥奪規定は、連邦最高裁の管轄権、司法の独立、そして南北戦争や南部再建期以来の政府による個人の自由の侵害を抑制す司法の役割に対する最も重大な問題を表すと主張されている[Alexander 2007: 1208, 1235-1242]。
- (21) 人民の自由を保障するという観念が成立したのは、スチュアート王朝期であるとされる。人身保護令状は、コモンロー裁判所の裁判権をエイクイティの裁判所から護るために用いられ、星室裁判所(Star Chamber)で刑事訴追を受けて拘禁されていた者が、人身保護令状によって星室裁判所から解放されたことにより、令状が自由の保障にとって不可欠のものであるという観念を生むことになった[田中 1980: 570]。
- (22) Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 14, 1 Stat. 73, 81-82. なお、その後の但し書きでは、「囚人が合衆国の権威のもと、または合衆国の権威の正当性により拘留されているところ、あるいは、同じ裁判所での審理に付されているところ、あるいは証言のために裁判所に出庭させられる必要のあるところでない限り、その人身保護令状は監獄の囚人に及ぶところではない」と規定された。
- (23) 8 U.S. (4 Cranch) 75, 89-95 (1807).
- (24) Cf. United States v. Hayman, 342 U.S. 205, 223 (1952); Swain v. Pressley, 430 U.S. 372, 381 (1977); Felker v. Turpin, 518 U.S. 651 (1996).
- (25) 人身保護令状は、憲法修正や制定法等による変容をきたすこととなる。具体的には、①管轄権概念の拡大、②拘留の合法性を調査するために囚人の身体を出廷させる必要性の除去、③拘留の合法性を判断するのに重要な問題としての「管轄権」概念の拡大と最終的な放棄、④救済範囲の拡大、⑤抑留を命令した様々なタイプの法廷または当局の区別の希薄化、といった展開が指摘される[Shapiro 2006: 68]。
- (26) INS v. St. Cyr, 533 U.S. 289 (2001).
- (27) 本稿では、人身保護請求管轄権剥奪の問題の分析に注目している点から、領域外適用に関しては必要最小限の言及にとどまる。憲法規定の領域外適用およびグアンタナモの法的状況に関しては次稿での課題とし、そこで本稿での検証と含めた判例分析を提示する次第である。
- (28) Khalid v. Bush, 355 F. Supp. 2d 311 (2005).
- (29) In re Guantanamo Detainee Case, 355 F. Supp. 2d 443 (2005).
- (30) Boumediene v. Bush, 476 F. 3d 981 (D.C. Cir. 2007).
- (31) この時連邦最高裁は、一旦は裁量上訴(certiorari)を拒否した。549 U.S. 1328 (2007)。しかしその後、一転最高裁は再審理を認めて裁量上訴を認容したという経緯がある。127 S. Ct. 3078 (2007)。
- (32) Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723, 733 (2008).
- (33) この中にはアルジェリア系ボスニア国民、アルジェリア国民、フランス国民等が含まれている。355 F. Supp. 2d 311, 316 (2005)。
- (34) ケネディ裁判官は特権停止条項の範囲について判決するにあたって、①抑留者の市民権と地位およびその地位決定がなされる手続の適正さ、②逮捕および抑留が起こった場所の性質、③人身保護令状に対する囚人の権利付与の問題を解決するにあたって内在する実質的障壁、という枠組みを使用した。Id. at 766.
- (35) Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950)。第2次大戦中、降伏後のドイツ国内で連合軍により戦争法違反で抑留されていた収容者から提起された人身保護請求事案であり、連邦最高裁は、国外で逮捕されていて国内にいない敵性外国人は合衆国の裁判所における人身保護令状への権利を持たな

いとして、請求を却下した。

- (36) 430 U.S. 372 (1977). 人身保護令状を発給する地方裁判所の管轄権を縮減させるコロンビア特別区法の範囲は人身保護による救済と同等であるとして、合衆国憲法第1条第9節第2項にいう人身保護令状の停止にはあたらないとした。
- (37) 342 U.S. 205 (1952). 連邦の囚人に対して、その者への有罪宣告が憲法または合衆国法に違反して課せられたことを根拠として有罪宣告をする裁判所に申し立てを提起することを認めた手続に、伝統的な人身保護令状を置き換えた合衆国法典第28編2255条は「他のより利便性のあるフォーラムにおいて同様の権利を与えることにより、人身保護の聴聞において直面する困難を最小化する」ものであるとして、本規定は特権停止条項に反しないとされた。
- (38) ここで違憲とされたのはMCA第7条のみであり、CSRTとDTAの規定は無傷のままである。 *Id.* at 795.
- (39) ロバーツ長官の反対意見については、権利の内実に関する指摘は妥当であるとしても、総じてDTA-MCAの人身保護請求権の制限の重大性に対して無頓着であるように感じられる。CSRT-DTAは人身保護令状の適正な代替であると主張する点に関連して、本プロセスはHamdi判決に従ったものとしているが、この指摘には疑問符が付く。 *Id.* at 809-812. CSRTを構成する裁定者および代理人は皆合衆国軍所属の役人であり、上位下達の軍の指揮系統構造からすれば中立性を欠いており、Hamdi判決における「中立的な裁定者 (neutral decisionmaker)」に見合わない可能性があるとされる [Diller 2010: 642]。
- (40) *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22, 87 (1932).
- (41) *Bounds v. Smith*, 430 U.S. 817 (1977).
- (42) *St. Joseph Stock Yards Co. v. United States*, 298 U.S. 38, 84 (Brandeis, J., concurring) (1936).
- (43) ただしヴラデックは、裁判所へのアクセスには個人の権利保障的側面と裁判所の機能維持の側面の両方を含むことを示唆するも、権力分立の観点から、後者に重きを置いた見解を述べている。ここでの議論は権利論というよりは、むしろ裁判所のあり方に関する制度論へつながるようにみえる [*Id.* at 2146]。
- (44) 本論文では憲法の領域外適用の問題や合衆

国市民と外国人との権利保障の差異といった、Boumediene判決の重大な論点に関して扱うことができなかった。特に領域外適用の問題に関しては、アメリカ軍が世界中で軍事作戦を展開しており、今後も対テロ戦争を継続していく中で恣意的な個人の搾取が生まれる危険性があることからすれば、重要な論点といえよう。

(45) <http://www.asahi.com/international/jiji/JJT2011308020.html>

(46) *Rumsfeld v. Paddila*, 542 U.S. 447, 465 (Stevens, J., dissenting) (2004).

参考文献

- 安部圭介 [2005] 「『孤立した少数者』としての外国人——9・11後のアメリカにおける『法の支配』の一断面——」 *社会科学研究* 第56巻第5・6合併号49頁。
- 阿部純子 [2011年] 「デュー・プロセス理論の手続的保障の意義——ヘビラスコーパス請求の上訴審管轄権をめぐる連邦議会と裁判所の関係からの考察」 *法学新報* 第118巻第1・2号531頁。
- Alexander, Janet Cooper [2007], “Jurisdiction-Stripping in a Time of Terror”, 95 *Calif. L. Rev.* 1193.
- Butler, A. Hays [2008], “The Supreme Court’s Decision in *Boumediene v. Bush*: The Military Commissions Act of 2006 and Habeas Corpus Jurisdiction”, 6 *Rutg. J. L. & Pub. Pol.* 149.
- Chemerinsky, Erwin [2007], “Presidential Powers Including Military Tribunal in the October 2005 Term”, 22 *Touro L. Rev.* 897.
- [2006], *Constitutional Law: Principles and Policies* (ASPEN).
- Cole, David [1998], “Jurisdiction and Liberty: Habeas Corpus and Due Process as Limits on Congress’s control of Federal Jurisdiction”, 86 *Geo. L. J.* 2481.
- Diller, Paul [2010], “Habeas and (Non-) Delegation”, 77 *U. Chi. L. Rev.* 585.
- Dworkin, Ronakd [2008], “Why It Was a Great Victory”, *New York Rev. Books* No. 13, August 14, at 18.
- Estreichaer, Samuel & O’Sscanlain, Diarmud [2006], “*Hamdan’s* Limits and the Military Commissions Act”, 23 *Const. Comment.* 403.
- Fallon, Jr., Richard H. & Meltzer, Daniel [2007], “Habeas Corpus Jurisdiction, Substantive Rights, and the War on

- Terror”, 120 *Harv. L. Rev.* 2029.
- Fletcher, George P. [2007], “*Hamdan* Confronts the Military Commissions Act of 2006”, 45 *Colum. J. Trans. L.* 427.
- グリーン, クレイグ/佐藤義明 (訳) [2006-2] アメリカ法「行政的抑留に対する司法審査のあり方——対テロ戦争と第2次世界大戦——」192頁。
- Geltzer, Joshua Alexander [2012], “Of Suspension, Due Process, and Guantanamo: The Reach of the Fifth Amendment after *Boumediene* and the Relationship between Habeas Corpus”, 14 *U. Pa. J. Const. L.* 719.
- Hafetz, Jonathan [2011], *Habeas Corpus After 9/11: Confronting America’s New Global Detention System* (New York University Press)
- Halliday, Paul D. & White, G. Edward [2008], “The Suspension Clause: English Text, Imperial Context, and American Implications”, 94 *Va. L. Rev.* 575.
- 畑博行 [1976]「アメリカにおける人身の自由の保障と人身保護令状の停止」政経論叢第25巻第6号。
- 木村元 [2009]「グアタナモの被拘禁者をめぐる訴訟と『法の支配』」法学第73巻第2号74頁。
- Ku, Julian & Yoo, John [2006], “*Hamdan v. Rumsfeld*: The Functional Case for Foreign Affairs Deference to the Executive Branch”, 23 *Const. Comment.* 179.
- 駒村圭吾 [2006-1] アメリカ法「テロとの戦いと人身保護令状」40頁。
- 松本哲治 [2009]「人身保護令状による救済と『テロとの戦争』——*Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. 2229 (2008)——」近畿大学法科大学院論集第5号109頁。
- 中村良隆 [2008]「*Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. 2229, 76 U.S.L.W. 4887 (2008) ——『敵戦闘員』の人身保護令状申請を制限する連邦議会制定法が、『違憲な人身保護令状の停止』にあたるとして違憲無効と判示された事例」比較法雑誌第43巻第1号234頁。
- 大沢秀介 [2009]「アメリカ連邦最高裁の役割と人身保護令状」大沢秀介・小山剛編『自由と安全——各国の理論と実務——』(2009年, 尚学社)。
- 大林啓吾 [2010年]「アメリカにおける裁判所管轄権剥奪法案の動向——司法権の核心に関する予備的考察——」帝京法学第26巻第2号149頁。
- Shapiro, David L. [2006], “Habeas Corpus, Suspension, and Detention: Another View”, 82 *Notre Dame L. Rev.* 59.
- 田中英夫 [1980]『英米法総論 下巻』(東京大学出版会)。
- 塚田哲之 [2009]「『対テロ戦争』を戦う合衆国最高裁——グアタナモにおける敵性戦闘員の法的処遇をめぐる動向から」森英樹 (編)『現代憲法学における安全』(日本評論社)。
- Tyler, Amanda L. [2006], “Is Suspension a Political Question?”, 59 *Stan. L. Rev.* 333.
- Vladeck, Stephen I. [2009], “*Boumediene*’s Quiet Theory: Access to Courts and the Separation of Power”, 84 *Notre Dame L. Rev.* 2107.
- Sunstein, Cass R. [2005], *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America* (Basic Books).
- Yackle, Larry W. [1983], “The Exhaustion Doctrine in Federal Habeas Corpus: An Argument for a Return to First Principle”, 44 *Ohio St. L. J.* 393.
- 横大道聡 [2009-I] アメリカ法「*Boumediene v. Bush*, __ U.S. __, 128 S. Ct. 2229 (2008) ——グアタナモに収容されている外国人にも憲法上の人身保護令状の特権が保障されることを確認するとともにその人身保護令状の特権を制限する軍事委員会法7条の規定が違憲とされた事例」。