

National Security による「外国人」の権利制限

イギリス 1998 年人権法の試練

専修大学大学院任期制助手・専修大学社会科学研究所特別研究員 佐藤 潤一

問題の所在	23
1. 1998 年人権法の意義	24
(1) 1998 年人権法の内容	24
(2) 1998 年人権法施行以前の ECHR とイギリス	26
(3) 1998 年人権法施行後の ECHR とイギリス	27
2. 第二次世界大戦後のイギリス移民法制の展開	27
(1) 1971 年移民法以前	28
(2) 1990 年代の移民法制の変容	28
(3) 特別移民上訴委員会 (SIAC)	29
3. 免脱とヨーロッパ人権条約 イギリスとの関係	30
(1) 1998 年人権法施行まで	30
(2) 1998 年人権法施行後	32
(3) 2001 年法および 2001 年命令	33
4. <i>A, X and Y, & Others</i>	35
(1) 事実の概要と被控訴人らの主張	35
(2) SIAC の判断	37
(3) 控訴院の判断 (全員一致)	38
本件の法的争点	38
ECHR 第 5 条および第 14 条について	39
ECHR 第 15 条 (免脱措置) について	41
5. 考察	42

問題の所在

筆者は、これまで、外国人の権利について、「イギリス法¹」と「人権と基本的自由に関するヨーロッパ条約」²との関係を、日本国憲法と国際人権規約との関係と対比して研究してきた。特に日本という出入国管理法の憲法的統制がその一つの課題である。この点から、イギリス移民法制がECHRとの関係においてどのように批判されるのかをいくつかの判例から検討してきた³。

本稿は、イギリスで2001年9月11日のアメリカでのテロ事件を受けて制定された2001年反テロリズム・犯罪・治安法 (the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001)〔以下「2001年法」〕および1998年人権法(明示された免脱措置)に関する2001年命令(The Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001)〔以下「2001年命令」〕の、合法性(1998年人権法〔以下誤解のおそれのないところでは「人権法」と略することがある〕付則ECHR第5条及び第14条との適合性)審査を求めた事例である、*A, X and Y, & Others v Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502 (25 October 2002)〔以下本文中では*A, X and Y, & Others*と略称⁴〕を中心に、イギリスにおける「国家の安全保障」(National Security⁵)による外国人の権利制限、特に「法の適正手続(due process of law)」が外国人に対して確保され得るか、その点での国民との差別的取り扱いがいかなる場合に許容されるかという点を中心として、若干の考察を行おうとするものである⁶。

国籍を理由とした差別の問題を権利章典との関係でどのように判断すべきか、さらにその根

¹ 本稿では、便宜的に「グレート・ブリテンおよび北部アイルランド連合王国」の略称として「イギリス」を用いる。

² 一般に「ヨーロッパ人権条約」と略称される。以下においてはECHRと略す。

³ 2002年9月30日に専修大学に提出し、2003年3月25日に博士(法学)の学位を授与された博士学位論文に若干の訂正を行った、佐藤潤一「日本国憲法における『国民』概念の限界と『市民』概念の可能性『外国人法制』の憲法的統制に向けて」(専修大学出版局、2004年3月発行予定)第3部を参照。なお学位論文の要旨については、『専修法学論集』第88号(2003年9月)131頁以下。

⁴ 本件判決文には、パラグラフNoを示した目次が付されている。以下において本件に言及する際には、パラグラフNoのみを挙げる。なお判決文や1998年人権法の免脱に関する付則などにおいて多数の判決に言及されている。原則として邦語で紹介されたことのあるものについては事件名をカタカナに起し、それ以外については原語それ自体を以て判決の略称とした。

⁵ “National Security”の訳語については「国家の安全保障」であるのか「国民の安全保障」であるのかでかなりその意味するところが異なる。判決文を読む限りでは一切定義づけをしていないが、National Securityに反する行為を行った「イギリス国民」(British National)と「イギリス国籍をもたない者」(non-nationals)を差別して取り扱うことを可能にするのが「2001年法」の主眼であることに鑑みれば、「国民の安全保障」と訳すべきであるとも考えられる。けれども、「National Securityを確保する国家の利益」という言い回しを用いている(cf para 2 etc)ことからすれば、「国家の安全保障」とすることも可能なようである。本稿では、「一般市民の人身の自由を含む人権」と「当該外国人の人身の自由」とを比較考量している本判決の立場から、とりえず「国家の安全保障」と訳出することとする。

⁶ 以下においても若干触れるように、本稿が検討するイギリス控訴院の判決は、多岐にわたる論点に言及している。有事法制の議論それ自体についても興味ある指摘がなされているが、その点は筆者の研究がいまだ十分でなく、また紙幅の制約もあることから、別稿で検討したいと思う。

本的な理由となっている国家の安全保障について、どこまで裁判所が判断できるのかについて、本件は得難い素材を提供する⁷。判決を見る限り、積極的な国家の安全保障についての定義づけは為されていない。国家の安全保障を理由とする人権侵害を法的に正当化しようとするプロセスを本判決から読みとることは、ECHR を国内法化したイギリスが法的な面で多くの対応を迫られていることを憲法学の側面から批判的に検討することになる。本判決を一瞥すると、原告側の主張の中には、筆者が従来検討対象としてきた⁸、*Abdulaziz v UK* (1985) 7 EHRR 471 への言及もあり、移民 (immigration) 及び庇護民 (asylum) の権利保障という側面からも注目される判決であって、筆者のイギリス移民法制研究の一環をもなすものである。と同時に、緊急事態法制研究の一環をもなすもので、第 9 条を有する日本国憲法の下での有事法制議論と、国際人権規約の自由権規約第 4 条が定める免脱条項との関係に関する考察にも一定の示唆を与える⁹と解される⁹。

1. 1998 年人権法の意義

(1) 1998 年人権法の内容

1998 年人権法は、1998 年 11 月 9 日に公布、2000 年 11 月 9 日に施行された。同法は、ECHR 第 2 条～第 12 条、第 14 条、ECHR 第 1 追加議定書第 1 条～第 3 条、第 6 追加議定書第 1 条および第 2 条を国内法化するものである。その構成と特徴について、本判決理解に必要であることから、参考のため以下簡潔に検討したい。

⁷ The Guardian が、2002 年 10 月 17 日、本件判決が下される直前に、「ウールフ卿が人権のために立ち上がった」との副題を付けて、人権を保護する方向で SIAC の判断を容認するのではないかと期待を表明し「素晴らしい判決」(Excellent judgment) と題した社説を掲載していることは本件判決への注目度の高さを示しているものと解される。

⁸ 佐藤潤一「イギリス移民法についての憲法学的考察——ヨーロッパ人権裁判所判決 *Abdulaziz et al v. United Kingdom* を素材として——」『専修法研論集』26 号 (2000 年 3 月)。

⁹ 本稿で「免脱」と訳出している “derogation” の訳語は未だ統一されていない。寺谷公司『国際人権の逸脱不可能性』(有斐閣、2003 年) 31 頁(同書の「序」脚注 117)を参照。本稿では「国家が有する人権保護義務からの逸脱」を意味する語として用いられている「免脱」を、その簡潔性から採用する。詳細な検討は他日を期したい。なお、ここに本稿で問題となるヨーロッパ人権条約第 15 条の条文を訳出しておく。「(1) 戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合には、いずれの締約国も、事態の緊急性が真に必要な限度において、この条約に基づく義務からの免脱措置 (measures derogating from its obligations) をとることができる。ただしその措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない。/ (2) 本条の規定の下では、第 2 条 (合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く)、あるいは第 3 条、第 4 条第 1 項及び第 7 条の規定からの免脱措置はなし得ない。/ (3) 義務から免脱する措置をとる権利を利用する (availing itself of this right of derogation) 締約国は、とった措置及びその理由をヨーロッパ審判会事務総長に十分に通告する。締約国はまた、その措置を撤廃し、条約の諸規定が再び完全に履行されるようになった時は、同事務総長にその旨通告する」。なお、スラッシュ (/) は本来改行されていることを示し、以下本稿においては適宜改行を / で区切って続けて引用することがある。

この ECHR 第 15 条が、起草過程でイギリスによって提案されて取り入れられたことからしても(薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(下)」『神戸商船大学紀要 第一類 文科論集 第 34 号』1~5 頁参照)本件判決は大きな示唆を与えるものであると解される。

1998 年人権法 (1998 年法律第 42 号) は、「序」として、本法に適用される ECHR 上の諸権利 (The Convention Rights) (第 1 条) ECHR 上の諸権利の解釈〔裁判所等への指針〕(第 2 条) が定められ、次いで「立法」と題する章で、立法解釈の原則 (第 3 条)、不一致〔不適合〕の宣言 (Declaration of incompatibility) (第 4 条)、国王〔の代理人としての国務大臣〕の出廷通知権、訴訟当事者としての参加権 (Right of Crown to intervene) (第 5 条) について定める。そして本法で言及される「公の当局 (Public authorities)」の定義と手続についての章で、公の当局の行為 (第 6 条)、訴訟手続 (第 7 条)、司法的救済 (Judicial remedies) (第 8 条)、特に司法的行為に関して本法に基づく訴訟を行う場合 (Judicial acts) (第 9 条) について規定する。「救済的行為 (Remedial action)」の章は、救済的行為を行う権限 (第 10 条) のみが含まれる。「その他の権利及び訴訟手続」の章は、現に存在する人権のための保護手段 (Safeguard for existing human rights) (第 11 条) として、特に表現の自由 (第 12 条) と思想、良心および信教の自由 (第 13 条) を挙げている。本稿が検討する判決とのかかわりで重要なのが、「免脱および留保 (Derogations and reservations)」の章である。免脱 (Derogations) (第 14 条¹⁰)、留保 (Reservations) (第 15 条) について規定した上で、免脱に関して、明示された免脱が効果を持つ期間 (Period for which designated derogations have effect) (第 16 条) と、明示された免脱についての期間に関する審査 (Periodic review of designated reservations) (第 17 条) につき規定する。「ヨーロッパ人権裁判所の裁判官」の章は、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官への任命 (第 18 条) につき規定する。そして「国会手続」の章で、一致〔適合〕に関する声明 (Statements of compatibility) (第 19 条) につき定める。第 20 条～第 22 条は「補遺」であり、本法の下での命令など (Orders etc. under this Act) (第 20 条)、解釈など〔本法における各種の用語の定義〕(第 21 条)、略称、施行期日、適用および適用範囲 (第 22 条) が定められている。そしてイギリス法の特徴として、詳細な「付則」がある。「付則 1」は、上述のように、第 1 条を受けて、「国内法化される ECHR の条文」それ自体をそのまま掲載している。「第一部」に「ECHR 本文〔ECHR 第 2 条～第 12

¹⁰ 後の議論との関連で、ここで 1998 年人権法第 14 条を訳出しておく。

- (1) 本法で「明示された免脱 (“designated derogation”)」とは、以下のことを意味する。
 - (a) 人権条約第 5 条第 3 項からのイギリスの免脱
 - (b) 人権条約および人権条約のすべての追加議定書からの、イギリス政府による免脱で、国務大臣によって制定された命令において、本法の目的のために明示されたもの。
- (2) 1 項 (a) で言及された免脱は、本法付則 3 第 1 部に規定される。
- (3) 明示された免脱が改正あるいは廃止された場合には、それが明示された免脱となる。
- (4) しかし、第 3 項は、国務大臣が、第 1 項 (b) の下で、関連する条項に関する新たな明示命令を作成することを禁ずるものではない。
- (5) 国務大臣は、以下のことを反映するために適切であると思科する場合に、命令によって、付則 3 に対する改正を行わねばならない。
 - (a) すべての明示された命令、あるいは、
 - (b) 第 3 項の効力。
- (6) 明示命令は、イギリスが提案された免脱を行うに先立って作成する事ができる。

条、第14条]、「第二部」に「ECHR第1追加議定書〔第1追加議定書第1条～第3条〕」、「第三部」に「ECHR第6追加議定書〔第6追加議定書1条・2条〕」が掲載されているが、第6追加議定書の第3条（死刑廃止からの免脱の禁止）・第4条（同じく留保の禁止）などは国内法化していない。「付則2」は、議会主権を特徴とするイギリスの憲法において、司法権と立法権の調整を行政権が図るとする本法第3条、第4条、および第19条の規定との関連で、「大臣による救済命令（Remedial Orders）」につき規定する。「付則3」は、本法第14条～第17条を具体化する「免脱および留保」であり、「第一部 免脱」と「第二部 留保」につき規定する。この付則3については、その変遷自体が一つの争点であるので、後に詳細に検討する。そして「付則4」は「裁判官の退職と報酬」を定める。

その核心は、法律は可能な限りECHR上の諸権利と適合的に解釈されねばならないことを定める第3条、法律がECHRと不適合であると解釈される場合には、国会制定法（第1次立法）の場合には不適合宣言を出し、国会制定法以外の従属的立法（第2次立法）の場合には当該法の不適用あるいは無効を宣言することを定める第4条（不適合宣言は第1次立法を無効にはしないので国会主権に反しない）、大臣が救済命令によって当該法律を修正できる旨規定する第10条、立法府としての国会を除く公的機関はECHRに適合的に行動しなければならない（第6条）、ECHRに反した不法な行為の被害者は裁判所による救済を受ける事ができる（第7条・第8条）点、さらに、法案を提出する大臣が、当該法案のECHR適合性に関する声明を出さねばならないとする第19条にある¹¹。

(2) 1998年人権法施行以前のECHRとイギリス

ヨーロッパ人権裁判所においては、一時期、ECHR違反数第1位という不名誉な状況にあった。この点は、ブラッドレー（Bradley）教授が多角的に研究してきたところである¹²。他方、イギリス国内所におけるECHRの影響について見ると、1975年7月から1996年7月の約20年間に、「316件の裁判においてECHRが引用されたが、制定法解釈に影響を与えたのが11件、コモン・ローの発展に用いられたのが59件で、そのうちECHRが実質的に影響を与えた（中

¹¹ 1998年人権法の構成について詳しくは、元山健「イギリス連合王国」樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 第4版』三省堂、2001年、8、38～39頁、同『イギリス憲法の原理 サッチャーとブレアの時代の中で』（法律文化社、1999年）第1章、田島裕『イギリス憲法典 1998年人権法』（信山社、2001年）、さらにイギリス国内の判例の変遷についても詳細な検討をしている、江島晶子『人権保障の新局面 ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』（日本評論社、2000年）等を参照。この「核心」は、江島註13後掲論文を参照してまとめた。なお、ヨーロッパ人権条約それ自体の内容や保障機構には立ち入る余裕はない。さしあたり隅野隆徳・堀江薫「ヨーロッパ人権裁判所の機構改革とその後の変動」『専修法学論集』84号（2002年3月）を参照。

¹² A W Bradley “The United Kingdom before the Strasbourg Court 1975 ? 1990” in Finnie, Himsworth and Walker (eds) *Edinburgh Essays in Public Law*.

略)といえるのはわずか16件に過ぎない」¹³。

(3) 1998年人権法施行後のECHRとイギリス

1998年人権法施行後、イギリス国内では、バリスタやソリシタによる実務的解説書が多数出版されており、また、研究者によるものも、その研究方法の持つ特色が次第に際立ちつつあるようである。実際、「…人権法発効後18ヶ月間で、上級裁判所においてECHRが引用された全431件中318件において、人権法が、結果、理由付け、手続に影響を及ぼした」¹⁴ のであって、上記期間中、不適合宣言が8件出されるにいたっていることも大きく影響している¹⁵。

2. 第二次世界大戦後のイギリス移民法制の展開

本稿が考察対象としている *A, X and Y, & Others* は、既に触れたように、イギリスで2001年9月11日のアメリカでのテロ事件を受けて制定された2001年法および2001年命令の、合法性(1998年人権法付則ECHR第5条及び第14条との適合性)審査を求めた事例であって、日本でいう出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」)に該当する「移民法」(Immigration Act)の適合性を直接審査しているわけではない。けれども、2001年法が規定する外国人、移民及び難民の訴訟手続きについては、1971年移民法(Immigration Act 1971)(以下「1971年法」)の規定が適用されるのであり(2001年法第四部)、1990年代以降EC/EU法との関係で変容したとはいえ、その立法政策的動向は、本件訴訟にも、直接的ではないにせよ、影響を与えている。したがって、ここで、非常に概括的ではあるが、イギリス移民法制の展開について触れておくことは、本稿が考察対象とする前記判決を理解する上でも重要な意味を持つ¹⁶。

¹³ 江島晶子「イギリスにおける人権保障の新展開——ヨーロッパ人権条約と1998年人権法」『ジュリスト』No.1244、176頁。人権法の影響について、江島論文も援用している以下の論文を参照。Klug and O'Brien “The first two years of the Human Rights Act” [2002] PL 649.

¹⁴ 江島註13前掲論文176～177頁。

¹⁵ 詳しくは、江島註11前掲書(『人権保障の新局面』)を参照。

¹⁶ 移民法制度の展開については、次の諸文献が有用である。歴史的経緯につき Panikos Panayi *Immigration, ethnicity and racism in Britain, 1815-1945* (Manchester and New York Manchester University Press 1994); 同じ著者による *The Impact of immigration -- A documentary history of the effects and experiences of immigration in Britain since 1945* (Manchester University Press 1999); 多少古いながら、他のヨーロッパ諸国の法制度との比較検討を行う、Tomas Hammer(ed.) *European immigration policy, A comparative study* (Cambridge University Press 1985); 詳細な体系的叙述が行われている David Jackson *Immigration: law and practice second edition* (London Sweet & Maxwell 1999); David Jackson & George Warr(eds) *Immigration Law and Practice* (London Sweet & Maxwell 2001)。また、個々の移民法について、以下の論文が有用である。D Stevens “The Asylum and Immigration Act 1996: Erosion of the Right to Seek Asylum” MLR Vol. 61 No. 28 (March, 1998) 208, 210.; C.J. Harvey, “Immigration and asylum law: new covenants and familiar challenges” [1999] PL 23-34.; Charles Blake and Maurice Sunkin “Immigration: appeals and judicial review” [1998] PL 583-591.; 90年代以降の移民法制の変容について総括する、Robert Thomas “Asylum appeals overhauled again” [2003] PL 260-271.

(1) 1971 年移民法以前

イギリスの移民法制度は、1960 年代までは、いわゆる「開放 (open door)」政策をとってきた。しかし、1960 年代半ばから移民・難民認定を厳格に行う方向へと政策転換が図られ、1971 年法制定以降は、次第に滞在権限ある者を縮小してきた¹⁷。

(2) 1990 年代の移民法制の変容

1996 年庇護及び移民法 (移民統制下にある者を雇用する者に対する罰則を規定)、1999 年移民及び庇護法、特に 1993 年以降の移民関連法は、従来考慮の外に置いていた EC/EU 法との関連を考慮に入れ、庇護民の保護制度を充実させた点に特徴がある。1999 年移民及び庇護法 (Immigration and Asylum Act 1999)、イギリスで ECHR の国内法化をはかる 1998 年人権法の制定を受け、イギリス政府の白書¹⁸ によって推進された。

1990 年代の移民法制の変容を、あえて一言で定義づけるとすれば、EU 移民法制との適合性の模索・庇護民関連規定の充実 (特に appeal (上訴・控訴) 手続を詳細に規定) がその根底にあるといえる。

イギリスのブレア政権は、1998 年人権法制定直前の段階では、人権を基礎においた、多文化的で多民族的なイギリス社会の性格に留意し、人権に基礎おいたアプローチをとることを白書で明言していた¹⁹。これに対して、2002 年 11 月 7 日には、2002 年国籍、移民および庇護民法 (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002) が成立した。同法に関する白書は、*Secure Borders, Safe Haven* (Cm 5387) である。1998 年人権法制定時、ならびに 1999 年移民及び庇護民法の白書において政府が公約していたことは何一つ実現しておらず、かえって 2001 年のアメリカのテロ事件を受けてその内実が後退しているとの評価がある²⁰。

本稿が考察対象とする判決との関係では、1997 年特別移民上訴委員会法 (the Special Immigration Appeals Commission Act 1997)²¹ で、特別移民上訴委員会 (Special Immigration Appeals Commission) [以下 SIAC と略称] が設置されたことが重要である。SIAC については、項を改めて述べる。

¹⁷ 1971 年移民法を、1985 年国籍法 (Nationality Act 1985) によって改正したものが現行国籍・移民法制度の基本的な法律となっている。詳しくは、佐藤潤一「居住権についての憲法学的省察」『専修法研論集』29 号 (2001 年 9 月) および「『国民』概念の限界と『市民』概念の可能性」『専修法研論集』30 号 (2002 年 3 月) 参照。

¹⁸ *Faire, Faster, And Firmer - A Modern Approach To Immigration And Asylum* (Cm 4018)。

¹⁹ *ibid.*

²⁰ Ramnik Shah “Secure Borders, Safe Haven” (March 1, 2002) NLJ 315-317. なお 2001 年以降第 2 期ブレア政権の政策に対する評価として、David Beetham, Iain Byrne, Pauline Ngan, and Stuart Weir (edn), *Democracy Under Blair A Democratic Audit of the United Kingdom*, Politico Publishing, 2002.

²¹ 条文は、イギリス政府による法律広報サイトである <http://www.hmsso.gov.uk/> から入手した。

(3) 特別移民上訴委員会 (SIAC)

特別移民上訴委員会は、いわば行政審判所である²²。1997年特別移民上訴委員会法〔以下適宜1997年法と略称する〕第2条によれば、SIACへの上訴とは次のものをいう（それぞれの最後にある括弧内が1997年法の条文）。

入国許可を拒否されたことに対して、移民審判官（adjudicator）に対する上訴を定めた1971年法第13条第1項の下で提起できる上訴（第2条第1項（a））。

期間の限られた入国許可証の変更（更新）あるいは変更拒否に対する上訴として1971年法第14条第1項の下で提起できる上訴（第2条第1項（b））。

国外退去命令の決定に対して、移民審判官あるいは上訴審判所（the Appeal Tribunal）への上訴として1971年法第15条第1項（a）の下で提起できる上訴。但し公共善（public good）に影響することを理由とする国外退去命令の場合（1971年法第15条第3項）の場合を除く（第2条第1項（c））。

1994年の（ヨーロッパ経済領域の）移民に関する命令（the Immigration (European Economic Area) Order 1994）〔以下1994年命令〕第15条第1項の下で許される上訴（領域に入る許可（admission）の拒否に対する上訴）但し 同様の例外がある（1994年命令第20条第2項（b））（第2条第1項（d））。

1994年命令第15条第2項の下で許される上訴（移送（remove）の決定に対する上訴）ここでも同じく例外がある（1994年命令第20条第2項（d））（第2条第1項（e））。

1994年命令第18条の下で許される上訴（居住許可の拒否あるいは居住許可証の廃棄に対する上訴）同じく例外がある（1994年命令第20条第2項（c））（第2条第1項（f））。

1993年底護民および移民上訴法第8条第1項、第2項あるいは第3項の下で許される上訴（庇護民認定の主張を含む事件における特別移民審判官への上訴）ただし国家の安全保障の利益との関連での国外退去（departure）あるいは強制退去（deportation）の場合を除く（1993年法付則2第6節）（第2条第1項（g））。

1971年法第13条第2項の下での入国拒否に対する上訴を認められる場合、入国手続（entry clearance）拒否に対してSIACに対して提起できる上訴（第2条第2項）。1971年法第13条

²² 1997年特別移民上訴委員会法の付則1によれば、その委員は裁判官と同じく大法官（Lord Chancellor）により任命されるのであって、裁判官と同様の地位にあるものと解される。なお、2003年6月12日、突如として大法官府が廃止されたため、「司法行政は、大法官府から、ファルコナー卿がその長となる、新たに創設された憲法問題省へと移される事になる。したがって、裁判官らは、大臣の関与なしに、（現に北アイルランド法の下で既に存在している機関と同様の）独立の裁判官任命委員会によって任命されることになる」（The Guardian 2003年6月13日の社説〔社説の表題は「内閣改造による革命 プレア首相、1400年にわたる伝統を一掃」〕）が、現在入手できる条文では「大法官」のままとなっている。なおここで appeal を「上訴」と訳したが、これは裁判所への「控訴」（appeal）と区別するための便宜的な訳語であり、1997年法の詳細な検討を経て適訳を考える必要があるが、他日を期したい。

第 5 項の下での例外がある（公共善への影響があることを理由とした国外追放（exclusion））他、1972 年ヨーロッパ共同体法第 2 条第 2 項の下でのヨーロッパ共同体法上の権利（an enforceable Community right）あるいは規定に依拠する場合の上訴、ならびにイギリス国内に居住している子供、配偶者、財産、両親、祖父母あるいは密接な関係のある者との結合を望む場合の上訴（第 2 条第 2 項）。

さらに 1997 年法第 4 条は、1971 年移民法あるいは制定法違反の場合と、内務大臣あるいは移民行政官の裁量の逸脱についても上訴ができる旨規定する。

そして 1997 年法第 7 条に、SIAC からの控訴について、SIAC あるいは控訴を受ける裁判所（the appropriate appeal court）の許可を得られた場合にのみなし得ることを定める（第 7 条第 2 項）。上訴および控訴の細目は 1997 年法付則 1 に定められている²³。

3. 免脱とヨーロッパ人権条約 イギリスとの関係

(1) 1998 年人権法施行まで

1998 年人権法施行までのイギリス政府による ECHR からの免脱については、「1998 年人権法付則 3（免脱および留保）」（第 14 条及び第 15 条に関する 1988 年の通告）を見るのがもっとも簡潔で且つ必要最小限度の事実関係を確認するのに便宜である。そこで、以下、その内容を要約して紹介する²⁴。

ヨーロッパ審議会（Council of Europe²⁵）のイギリスの代表（The United Kingdom Permanent Representative）は、以下の点について、ECHR 第 15 条第 3 項に従い、ヨーロッパ審議会事務総長に免脱の通告を行う。反復的な殺害行為、殺害行為の計画、傷害罪になるような暴行を加えること、脅迫・威圧行為をすること並びに暴力的な市民秩序妨害、死や障害または広範囲に及ぶ財産の破壊を引き起こすような爆発を起こすまたは火災を起こすことを含む活動をするを宣言した、北アイルランドにおけるテロリストの活動のゆえに、イギリスは ECHR 第 15 条第 1 項の意味での緊急事態下にある。イギリスはかかるテロリストの脅威に対処するために 1974 年以来以下のような措置をとってきた。すなわち、北アイルランドで、上記のような事件にかかわりがある、あるいは一定の立法で規定された罪を犯していると合理的に疑われた者で、

²³ 1997 年特別移民上訴委員会法について、Helen Fenwick “The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: A Proportionate Response to 11 September?” [2002] MLR Vol. 65(Sept 2002)724,739-743 が 2001 年法に関連させて簡潔な概観を与えている。

²⁴ 3(1) で取り上げた付則については、田島註 11 前掲書（『イギリス憲法典』）49～53 頁に全文が翻訳されているので、詳細についてはそちらを参照されたい。

²⁵ 訳語にはヨーロッパ評議会、ヨーロッパ会議などもあるが、ここではヨーロッパ審議会と訳出する。その理由についてくわしくは隅野隆徳「人身の自由の国際的保障への一考察」杉原泰雄・樋口陽一・浦田賢治・中村睦男・笹川紀勝編『平和と国際協調の憲法学 深瀬忠一教授退官記念』（劉草書房、1990 年）435 頁、高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店、1977 年）277 頁を参照。

48時間の抑留中の者について、内務大臣の権威の下、公訴提起なしで（without charge）最大5日間引き続き抑留できる。これらは、1984年テロリズム防止（暫定規定）法〔以下「1984年法」〕第12条、1984年テロリズム防止（暫定規定補遺）命令以下「1984年命令」第9条、およびテロリズム防止（暫定規定補遺）（北アイルランド）命令第10条に含まれている。1984年法第12条は、同法第1条、第9条または第10条の下での罪を犯しているか、あるいは北アイルランドで起きたテロ活動との関連が合理的に疑われる者を警官が、逮捕し、48時間の抑留と、その後内務大臣が抑留期間を拡大した場合には最大5日間抑留できる権利を持つことを定める。同条は、1974年テロリズム防止（暫定規定）法〔以下「1974年法」〕第7条を再規定した1976年テロリズム防止（暫定規定）法〔1976年法〕第12条を実質的に再び規定したものである。テロリズム防止（暫定規定補遺）（北アイルランド）命令第10条および1984年命令第9条は、いずれも、1974年法および1976年法の下で規定された命令を、1984年法第13条、第14条および付則3の下で再規定したものである。これらの命令の第4条は、イギリスに入国あるいはイギリスから出国しようとしているテロ活動との関連が疑われる者、あるいは1984年法第9条の下での罪を犯したことが疑われたものが、同法第9条あるいは第10条の下で、それが適切である場合には、以上の事実に関する嫌疑の審理が終了するまで、抑留されることを定める。北アイルランドでの騒条に関連する事が合理的に疑われる場合には、最大12時間まで抑留が延長される。1984年法第9条または第10条の下での抑留は最大48時間であるが、内務大臣は、これを最大5日まで延長できる。これらに関して、1988年11月29日、人権裁判所は、*Brogan and others* 判決²⁶で、1984年法第12条の下で抑留されている申立人2人について、4段階に及ぶ4日間と6時間の抑留は、ECHR第5条第3項違反であったと判示し、さらに、ECHR第5条第5項違反を判示した。この判決を受け、内務大臣は、抑留期間の1984年法における拡張は北アイルランドにおけるテロ活動の防止のために必要であり、国会が対応すべきことを、1988年12月6日および1988年12月22日に伝えた。国会は、上記1984年法の下での拡張された抑留権限が北アイルランドにおけるテロ活動の防止に必要であると思料し、ECHR第15条第1項に基づき、1988年12月23日付けで免脱を通告する。

さらに、1989年の通告において、1988年の通告で伝えた諸規定が、1989年テロリズム防止（暫定規定）法第14条および同法付則5第6パラグラフによって廃止改正されたことを通告する。

²⁶ *Brogan and others v United Kingdom* Judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145-B; (1989) 11 EHRR 1147.

(2) 1998 年人権法施行後

本稿が考察対象とする事件との関係では、2001 年 11 月 13 日に施行された、2001 年命令 (SI 2001 no. 3644) がその背景を簡潔に述べており、イギリス政府によるヨーロッパ審議会事務総長への通告²⁷でも同様の見解が表明されている。そこで、ここでは該命令にいたるまでの 1998 年人権法施行および改正命令 (Commencement and Amendment Orders) を一瞥する。

1998 年 11 月 20 日：1998 年人権法 (施行) に関する 1998 年命令²⁸

本命令は、内務大臣が提出法案の人権法との適合性について声明を出す旨定める人権法第 19 条のみ、98 年 11 月 24 日に施行されることを定めた。

2000 年 7 月 12 日：1998 年人権法 (施行 No.2) に関する 2000 年命令²⁹

いわゆる人権法の施行規則にあたるものである。人権法施行に関する人権法第 22 条第 2 項は、人権法第 18 条(上級裁判所の裁判官がその職を保持したままヨーロッパ人権裁判所の裁判官に任命されう旨定める)第 20 条(人権法の下での法令改廃に関する方式を定める)第 21 条第 5 項(1955 年陸軍法、1955 年空軍法、又は 1957 年海軍訓練法の下での規則違反に対する死刑宣告の恐れがあるいかなる責任も、これらの諸法によって規定された自由刑あるいはより苦痛の少ない罪に問われる責任へと読み替えられる。したがって必要な修正がなされねばならない)これらは人権法が国会を通過後直ちに施行される旨を定める。人権法第 22 条第 3 項は、内務大臣が人権法施行命令を出す事を定める。本命令は、この人権法第 22 条第 3 項に基づき、2000 年 10 月 2 日に人権法が施行されることを定めている。

2001 年 4 月 1 日施行：人権法 (改正) に関する 2001 年命令³⁰

人権法第 16 条第 7 項は、人権条約からの免脱をイギリス政府が廃止した場合に、内務大臣は直ちに人権法に規定された免脱に関する条項を廃止しなければならないことを定めている。本命令は、人権法第 14 条第 1 項 (a) (b)、同 2 項、及び同第 4 項の (b)〔第 1 項 (b) の廃止に伴う〕並びに、付則 3 第一部〔免脱〕を廃止した。

2000 年テロリズム法 (Terrorism Act 2000) 付則 8 の発効 (テロリストとの疑いがある者についての抑留について内務大臣、警官、移民局の官僚の権限を拡大する)に伴う措置である。

2001 年 11 月 13 日施行：1998 年人権法 (明示された免脱) に関する 2001 年命令³¹

A, X and Y, & Others における裁判所の説明も、これを元にまとめられており、重要である。概略は以下のとおりである。

²⁷ United Kingdom derogation under Art.15 ECHR /Public emergency after 11 September 2001 [2001] HRLJ Vol.22, No. 9-12, 465-466.

²⁸ The Human Rights Act 1998 (Commencement) Order 1998, SI 1998 No.2882.

²⁹ The Human Rights Act 1998 (Commencement No. 2) Order 2000, SI 2000 No. 1851.

³⁰ The Human Rights Act (Amendment) Order 2001, SI 2001 no. 1216.

³¹ The Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001, SI 2001 no. 3644.

2001年9月11日のアメリカテロ事件で多くのイギリス国民及び70を超える国々の犠牲者が出たことに対し、国連が決議1368(2001)及び決議1373(2001)において当該攻撃を国際的平和及び安全保障に対する脅威であることを認めたことにまず言及する(国連決議1373(2001)は、各国が国際的テロ活動に対する必要な措置をとることを要請している)そして、国際的なテロ組織とのつながり、テロ準備行為とのかかわり、あるいはテロ行為の扇動にかかわっている疑いのある多くの外国人がイギリス国内にいることに留意し、そのことが、イギリス国家の安全保障に対する脅威であるとして、イギリスがECHR第15条第1項の意味での緊急事態下にあることを宣言する。そのために、2001年法を制定した。そして同法の内容を簡潔に紹介している。そして、2001年法以外の抑留権限に関する立法として、1971年法を挙げる。1971年法第1条及び第3条に基づき、当該外国人がイギリス国内に居る事が、国家の安全保障の面での公共善(public good)に反する場合、国外退去を命ずる事ができる。また、付則2および3に基づき、国外退去までの間、逮捕抑留され得る(can also be arrested and detained)。しかし、*ex p Singh*³²によれば、国外退去までの期間が合理的期間を超える場合には、かかる逮捕抑留は違法となることも述べる。さらに、*Chahal*判決³³によれば、当該国外退去命令が執行されると、拷問を受ける恐れがあるような者を国外退去させることは、ECHR第3条違反を構成するであろうと判示した。さらに人権裁判所は、抑留があまりにも長きに亙る場合(detention for an excessive duration)は、ECHR第5条第1項に違反することを明らかにしている³⁴。以上からすると、2001年法が、国際的テロリストとしての疑いがある国民でない者(non-nationals)を長期に亙り抑留できるようにすることは、国内判例にも、人権裁判所の判例にも一致せず、ECHR第5条第1項(f)に反することが明らかである。これを受け、ECHR第15条第3項に従い、ECHR第5条第1項(f)からの免脱を審議会事務総長に通知した。

2001年12月19日施行：1998年人権法(施行No.2)に関する2001年命令³⁵

これは、の命令を、人権法付則3に挿入する旨簡潔に述べた事務的命令である。

(3) 2001年法および2001年命令

本件判決は、2001年法につき簡潔な概観を与えている。それによれば、2001年法の内容は以下のようなものである³⁶。「2001年法では、重要な関連する制定法規定がその第四部に挙げら

³² *R v Governor of Durham Prison, ex p Singh* [1984] All ER 983.

³³ *Chahal v United Kingdom* (1996) 23 EHRR 413.

³⁴ cf [2002] EWCA Civ 1502, para 17.

³⁵ The Human Rights Act 1998 (Commencement No. 2) Order 2001, SI 2001 No. 4032.

³⁶ イギリスの緊急事態法制について包括的には A W Bradley and K D Ewing *Constitutional and Administrative*

れている。第四部は、『移民と庇護民』と題される。第四部が実施された日は 2001 年 12 月 14 日である。内務大臣の認証権限 (power ... to certify) が〔同法〕21 条に規定されている」³⁷。

2001 年法第 21 条は以下のように規定している。

第 21 条 国際的テロリストであることを疑われたもの：認証 (1) 内務大臣は、ある個人につき、合理的に以下のことを思科する場合には、本条の下で認証を発行 (issue a certificate) できる。(a) 当該個人のイギリス国内での存在が国家の安全保障に対する危険を招くと確信していること、かつ、(b) 当該個人がテロリストであると疑われること。

第 21 条で「認証される個人は、2000 年テロリズム法の第 1 条(2001 年法第 21 条第 5 項参照)によってその意味を与えられた国際的テロリストであることを疑われ、またテロリズムとの関連に言及される」³⁸。2000 年法の第 1 条は次のように規定している。

第 1 条 テロリズム：解釈 (1) 本法で「テロリズム」とは、以下のようなものの行使あるいは活動の脅威を意味する。すなわち、(a) 第 2 項の範囲内にある行為、(b) 当該行使あるいは脅威が、政府に対する影響を企図され、あるいは公衆ないし公の部門にたいする脅威を企図されている場合、(c) 当該行使あるいは脅威が、政治的・宗教的あるいはイデオロギー的な帰結を助長させるという目的のためなされている場合。

2000 年法「第 1 条 4 項の諸規定は、イギリス以外の諸国に照準を当て、あるいは影響を与える活動に対しても拡張しうることを示している。2000 年法第 1 条は条文に関しては次のように続く」³⁹。

(2) 本項の範囲内にある活動は、それが以下のようなものである場合である。(a) 個人に対する深刻な暴力を含むものである場合、(b) 財産 (property) に対する深刻な損害を含む場合、(c) 当該活動に関与している当該個人以外の人の生命を危険にさらす場合、(d) 公衆あるいは公の一部門の健康あるいは安全に対する深刻な危険をもたらす場合、あるいは (e) 選挙制度に対する干渉ないしは妨害が深刻に企図されている場合

(3) 第 2 項に該当する当該(行為の)行使あるいは脅威は、第 1 項 (b) を満たすか否かにかかわらず、小火器 (firearms) ないし爆発物 (explosives) の使用を含むもので、テロリズムである。

(4) 本条においては (a) 「行為 (action)」にはイギリス国外での行為を含む。(b) すべての個人あるいは財産への言及は、いかなる状況にあろうとも、すべての個人あるいは財産に対しての言及である。(c) 公衆 (the public) への言及は、イギリス以外の国の公衆に対する言及を含む。(d) 「政府」は、イギリス政府、イギリスの一部の政府、あるいはイギリス以外の国の政府を意味する。

Law (13th edn Longman 2003) Ch 26 を参照。また、隅野隆徳「緊急権研究序説 イギリスについて」小林直樹先生還暦記念『現代国家と憲法の原理』(有斐閣、1985 年)所収、渡井里佳子「イギリスにおける緊急事態法制と委任立法の役割」『防衛大学校紀要』第 81 号 (2001) 大田肇「イギリスの有事法制」全国憲法研究会編『憲法と有事法制』(法律時報増刊、日本評論社、2002 年)所収、柳井健一「イギリスの緊急事態法制」水島朝穂編著『世界の「有事法制」を診る』(法律文化社、2003 年)所収、2001 年法それ自体について包括的な検討をしている、Fenwick (note 23)、同法を簡潔に紹介した、田中嘉彦「英国 在テロ対策緊急立法：2001 年対テロリズム、犯罪及び治安法」『ジュリスト』No. 1220 (2002 年 4 月 1 日) 66 頁も参照。

³⁷ [2002] EWCA Civ 1502, para 24.

³⁸ ibid.

³⁹ ibid.

また、「2001年法第22条第2項は、入国を禁止し、あるいは退去強制命令を出す決定を維持し、第5条第1項の下での退去強制命令の作成を行うという移民にかかわってとられうる一連の行為を確認する。第22条第1項はこれらの行為がテロリストであることを疑われた者に対してとられる場合につき規定する」⁴⁰。第22条第1項は以下のように規定する。

第2項で確認されている類の特定の行為は、(一時的にせよ期限を定めずにせよ)当該行為が以下の理由でイギリスからのその者の移送を帰結し得ないという事実にもかかわらず、国際的テロリストであることを疑われた者に関して行われうる。- (a) 法律の一部 (a point of law) が全面的あるいは部分的に国際的な協約 (international agreement) に関連していること、(b) 実際上の考慮。

そして、「国際的テロリストであることを疑われた者の抑留は、(内務大臣が認証した者に関して)〔2001年法〕第23条に規定されている」⁴¹。2001年法第23条は次のように規定する。

(1) 国際的テロリストであることを疑われた者は、かの者のイギリスからの移送あるいは強制退去が(一時的にせよ期限を定めずにせよ)禁止されているという事実にもかかわらず、第2項に特定された規定の下で抑留されうる〔中略〕⁴²。

(2) 第1項に記述された規定は、以下のものである。- (a) 1971年法付則2第16節(審理を受けあるいは移送される義務を負っている諸個人の抑留)および(b)同法付則3第2節(退去強制を一時停止する抑留)

すなわち、2001年法第23条は、国際的なテロ活動あるいはテロ組織との関連があるとの疑いがあり、国家の安全保障に対する脅威があるが、(たとえば国籍国へ送還されることで死刑あるいは非人道的な扱いがなされるおそれがあるような場合で)国籍国への強制送還がなし得ない外国人であると内務大臣が判断した場合、当該外国人を抑留できると定めたのである。

通常法の下ではかかる外国人を拘留することはできない。2001年12月18日、イギリス政府は本法を制定するにあたり、ECHR第5条第1項からの免脱(derogation)を、ヨーロッパ審議会事務総長に通告した⁴³。

4. A, X and Y, & Others

(1) 事実の概要と被控訴人らの主張

以下、A, X and Y, & Others 判決に示された事実を概観する。「本件控訴は、わが国〔イギリス〕が、2001年9月11日に合衆国で行われた攻撃の結果としての国家の安全保障という〔国〕益として行うことを決定した諸々の段階の外部から提起された。当該命令の作成と2001年法の議

⁴⁰ [2002] EWCA Civ 1502, para 25.

⁴¹ [2002] EWCA Civ 1502, para 26.

⁴² [2002] EWCA Civ 1502, para 26 には、この条文の引用に続いて、「(第22条第1項(a)および(b)に含まれるまったく同様の二つの状況がこれに続いて規定されている(上記参照)。」との注記が付されている。

⁴³ United Kingdom derogation under Art.15 ECHR /Public emergency after 11 September 2001 [2001] HRLJ Vol.22, No. 9-12, 465-466.

会通過は、これらの諸段階の只中にあったものである。これら〔2001年命令と2001年法〕は、内務大臣に対して、次のような新たな権限を与えた。すなわち、わが国国土に居住していた国民でない者（non-nationals）を、内務大臣が、それらの者がテロリストであったとの疑いを持った場合、抑留する権限である。当該立法が議会を通過した後、11人が抑留された。2人はイギリス国土を離れたが、事態を投げ捨てたわけではなかった（but have not dropped out of the picture）。というのは、SIACが、〔抑留された〕かれらに対して上訴を許可したからである。そこで、全員が上訴した。他の9人（被控訴人“the respondents”）は、抑留されていた後に、上訴をする権限を与えられ、SIACに上訴した⁴⁴。

控訴院は法律審であり⁴⁵、申立人らの国籍など詳しくは言及されていない。ただし、非常に広範な「国民」を規定するイギリスの国籍法にいう「国民」ではなく、あくまで原告（被控訴人）は外国人である。テロリストであると疑われた11人ら「の抑留を行うために、内務大臣は、2001年法第4部第21条の下での証書（a certificate）の発行を要請された」⁴⁶。そして、「抑留に対する上訴は、2001年法第25条⁴⁷の下で為された」。

被上訴人らは、「2001年命令並びに2001年法が、同様の危険性をもった（dangerous）イギリス国民で、まったく同様の立場にある者が居ても抑留され得ないのに、国民でない者で、テロリストであると疑われた者だけが、抑留されることを許容しているという事実に基づき⁴⁸、ECHR第5条とともに第14条を援用して、差別があったと訴えたのである⁴⁹。

⁴⁴ [2002] EWCA Civ 1502, para 2.

⁴⁵ 「SIACは、当該証書〔内務大臣が求められる外国人抑留のための2001年法第4部第21条の下での証書（a certificate）〕の発行の6ヵ月後、あるいは証書に対する上訴の最終決定が為され、その後3ヶ月の期間において、最初の審査を行うことを要請される。SIACの決定は、本法廷〔控訴院〕へのさらなる控訴に従うが、2001年法第27条の下での法律の一部（a point of law）についてのみ、かかる控訴は行われる。本件控訴は、同条の下でもたらされた。〔2001年法〕第30条は、問題となっているいかなる法的な訴訟手続の中でも被上訴人となっている地位にある諸個人（persons）の抑留を禁ずるが、SIACへの上訴は例外である。2001年法第35条は、SIACを、最高正式記録裁判所（a superior court of record）として構成している」（[2002] EWCA Civ 1502, para 4）。

⁴⁶ [2002] EWCA Civ 1502, para 3.

⁴⁷ 同条は、次のように規定している。「(1) 国際的テロリストであると疑われた者は、第21条の下での彼の証書に対して特別移民上訴委員会〔SIAC〕〔以下本条では「委員会」〕に上訴できる。/(2) 上訴にあたって、委員会は、以下の場合に証書を取り消さねばならない。/(a) 21条(1)(a)あるいは(b)で言及された類の確信（a belief）あるいは疑い（[a] suspicion）についてなんら合理的な理由がないと思料する場合。あるいは、/(b) その他の理由で当該証書が発行されるべきではなかったと思料する場合」。

⁴⁸ [2002] EWCA Civ 1502, para 7.

⁴⁹ 2001年法および2001年命令については、本稿3(3)を参照。なお、9人の被上訴人らの主張は、[2002] EWCA Civ 1502, para 38に8点に互ってまとめられている。内務大臣が国家の安全保障に対する脅威を防ぐ目的でイギリス国民と外国人とを区別して扱うことは正当化されるか。アルカイダの国際的テロ活動がイギリスへ攻撃をするのを防ぐ目的からすれば、2001年法第四部は対象の面で過剰包摂（over-inclusive）であり、手段の点、すなわち国際的テロリストであることを疑われた外国人のうち、退去強制し得ない外国人のみを抑留することとしている点で過小包摂（under-inclusive）である。2001年法第四部は *Chahal v UK* (1996) 1 BHRC 405 および *R v Governor of Durham Prison, ex p Singh* [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704 を直接的に覆すものとなっている。けれども、述べたようにその内容はイギリスに対するテロ攻撃の脅

なお、上記で触れた ECHR 第 5 条(特に本件で問題となった第 1 項 (f))は、「すべての人は、自由と安全に対する権利を有する。何人も、次の場合で、且つ法律で定める手続によるものその他は、自由を奪われない。… (f) 退去強制の手続がとられている個人の…合法的な逮捕あるいは抑留…」と規定する。また、ECHR 第 14 条は次のように規定する。「この条約に定める権利及び自由の享受は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身 (national or social origin) 国内的少数者 (a national minority) への所属、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに、保障される」。

(2) SIAC の判断⁵⁰

SIAC の審理において、法務総裁 (Attorney-General) は次のように主張した⁵¹。2001 年法は、ECHR 第 5 条第 1 項 (f) を、いかなる根本的側面での性質も変更することなく拡張する以上のものではない、と。SIAC はこの主張を、*Chahal* 判決⁵² の「ECHR 第 5 条第 1 項 (f) の下での自由の剥奪は、退去強制手続が進行中である場合にのみ正当化され得る。相当な注意をもって (with due diligence) かかる手続の進行がなされていない場合であれば、当該抑留は ECHR 第 5 条第 1 項 (f) の下では許されないことになる」(para 113) との判示を援用して退けている⁵³。そのうえで、法務総裁の主張は過度に外国人を一般化してその権利を否定するもので、外国人がイギリス国内に滞在することを法的に認められる場合には、その者を強制退去し得ないというのが *Chahal* 判決の意味であることからすれば不適切であるとする⁵⁴。*Chahal* 判決を援用して 2002 年 7 月 25 日に下された *R (on the application of Kariharan)* 判決⁵⁵ は、国籍がないことのみを理由として強制退去を受けない者を抑留できないし、抑留された状態を継続することもできないと判示しているからである。かかる者を抑留するためには、たとえば罪を犯したとの疑いがある

威の存在とそれを防ぐために必要な措置という要件を満たすために慎重になりすぎていて、政府が主張する公の緊急事態と、2001 年法の範囲ならびに目的は客観的に見て合致していない。ECHR 15 条の下での合法的な免脱のための条件は「国家としての」国民 (*the nation*) (強調は原文) すなわちイギリスの生存を脅かす公の緊急事態によって厳格に要請されている諸々の措置に依拠しているので、*Secretary of State for the Home Dept v Rehman* [2001] UKHL 47, [2002] 1 All ER 122, [2001] 3 WLR 877 で採用された広範な定式化は、ECHR 第 15 条の下での免脱についてのテストに不適切である。SIAC に提出された証拠からすると、2001 年法の第四部は *Chahal*, *Singh*, および *Rehman* などといった (これらは関連する判例の原告の名である) その活動がイギリスに対する直接的な脅威ではない外国人を追い出すことが実際の目的なのではないか。～ は差別があったとの主張を詳細に述べるものである。

⁵⁰ SIAC による決定の原文自体は入手できなかったため、以下においては、[2002] EWCA Civ 1502, para 37 に引用されている SIAC の決定の結論部分によって述べる。

⁵¹ *A, X and Y, and Others v Secretary of State for Home Department, Special Immigration Appeals Commission*, July 30, 2002.

⁵² *Chahal v UK* (1996) 1 BHRC 405.

⁵³ *ibid* para 93.

⁵⁴ *ibid* para 94.

⁵⁵ *R (on the application of Kariharan) v Secretary of State for the Home Dept* [2002] EWCA Civ 1102, [2002] All ER (D) 373 (Jul).

るなどの別の正当化が必要である。ECHR 第 5 条に関する免脱は明確で強力なものであるが、これは強制退去できないという立場にある全ての者に対して適用されるべきである。しかも免脱が前提としている国家の安全保障に対する脅威が明確に存在していなければならない⁵⁶。けれどもかかる脅威は提出された証拠を見る限り全く限定されていない上に、イギリス国外で多くのイギリス国民が国際テロリストであることを疑われて抑留されている。このような事実からすると、2001 年法の規定は国民的出身(national origin)に基づく差別としか考えられない⁵⁷。

SIAC はこのように述べた上で、以下のように結論付けている。第一に上訴人ら(控訴院での被控訴人ら)は、ECHR 第 14 条からの免脱が付則で謳われていない以上、ECHR 上の権利である差別されない権利(第 14 条)を侵害されていた。第二に、イギリス国内での国際的テロ活動の防止という目的に対して、2001 年法および 2001 年命令のとった措置は合理的に比例していない。国際テロリストであることを疑われたイギリス国民に対しても内務大臣の抑留権限を拡大することで目的に対して措置が比例することになる⁵⁸。

以上のように、SIAC は、外国人に対する取扱いが差別的であるとの理由から、ECHR 第 5 条及び第 14 条と、2001 年法第 23 条との不適合宣言を出し、2001 年命令の無効を宣言した。

(3) 控訴院の判断(全員一致)

控訴院(Lord Woolf CJ, Brooke LJ and Chadwick LJ)は、免脱の通告がなされていること、過去に免脱通告がなされている場合にはヨーロッパ人権裁判所もイギリス政府の同様の措置をヨーロッパ人権条約違反としていないことを理由として、SIAC の判断を覆した。

本件の法的争点

ウールフ卿(Lord Woolf CJ)は、本件の法的な関係について次のように整理している。「国外退去命令、あるいは国外退去のための判決が出されたときは、当該命令あるいは判決に従う個人(the person)は、彼の国外退去が行われるまでの間、抑留され得る(付則 3 第 1 節)。1971 年法の下での国外退去命令を出すことを内務大臣が許される場合はめったにない状況ではあるが、当該個人を、彼の生活に何らの危険ももたらすことなく、あるいは彼が拷問を受ける可能性に従わせることなく、送り出すことができる国は存在しないし、彼を受け入れる準備が行われる国を認識できる国もない」⁵⁹。そして「このような状況においては、国内法および人権条約両者の下で、国外退去することを呈示されている個人をどの程度の期間抑留するのが適切かという疑問が提起される。国内法における当該地位は、*R v Governor of Durham Prison ex p Singh*

⁵⁶ ibid.

⁵⁷ ibid para 95.

⁵⁸ ibid para 96.

⁵⁹ [2002] EWCA Civ 1502, para 15.

[1984] 1 WLR 704 において考慮された。同判決は以下のように判示した。すなわち、抑留権限は、行われるべき国外退去の手續を可能とするのに合理的な期間に対する立法の構築の問題として制約されるのであり、国外退去は、国外退去命令を出した直後に続くべきものである。これは、抑留の権限は、国外退去命令に従う当該個人が合理的な期間内に国外退去をさせられ得ない場合を除いて、行使されるべきでないことを導く。当該法的地位を正確に描いたものとして一般に受容されてきている本判決の帰結は、1971 年法の下では、国外退去が不可能であるということが周知であるのでない限り、国外退去がなされるのを待っているような者 (someone) を、抑留できないということになる⁶⁰。このように述べた上で、*Chahal* 判決⁶¹ について次のようにまとめている。「ヨーロッパ人権裁判所は、当該国外退去命令が執行されると、拷問を受ける恐れがあるような者を国外退去させることは、ECHR 第 3 条違反を構成するであろうと判示した。さらに人権裁判所は、抑留があまりにも長きに亙る場合 (detention for an excessive duration) は、ECHR 第 5 条第 1 項に違反することを明らかにした。〔中略〕*Chahal* 判決後の法的地位は、争われていない。内務大臣は、国家の安全保障が要請する場合には、その者が合理的期間内に国外退去を実施される立場にあったならば、この国〔イギリス〕で居住の権利を持っていない個人の国外退去を一時停止する抑留をなし得るが、〔上記のような条件がない場合には〕抑留をなし得ない。これこそが、2001 年命令と 2001 年法が規定していると主張している地位である。この目的で、1998 年人権法第 15 条第 1 項が、第 1 条第 2 項および第 14 条とともに援用され、依拠された」⁶²。

ECHR 第 5 条および第 14 条について

ウールフ卿は、SIAC の判断の第一点、2001 年法の規定が国民的出身に基づく差別であるとの判断について、過度の単純化に基づいているとする。内務大臣に与えられた権限は、あくまで居住の権利を持たない外国人に対してのみ行使されることに意味があり、それは差別的取扱いとは言えないという⁶³。そして SIAC の判断の第二点に対して、イギリス国民に対しても内務大臣の抑留権限を拡張することは、「人権を伸長する (promote human rights) ことにはならないであろうし、むしろそれとは反対の帰結を招く。そのような措置をとることはイギリス国民の諸権利に対する付加的な介入となるかもしれないのであって、イギリス国民の地位を、イギリス国籍をもたないものと同様な地位にしてしまうことになる」⁶⁴。内務大臣がイギリス国民

⁶⁰ [2002] EWCA Civ 1502, para 16.

⁶¹ *Chahal v United Kingdom* [1996] 23 EHRR 413.

⁶² [2002] EWCA Civ 1502, para 17.なお、1998 年法第 1 条第 2 項は、人権条約の諸条項が『すべての明示された免脱あるいは留保に従って本法の目的に即して効力を持つ 免脱および留保については 14 条および 15 条参照』と規定している (see also [2002] EWCA Civ 1502, para 18).

⁶³ [2002] EWCA Civ 1502, para 47.

⁶⁴ [2002] EWCA Civ 1502, para 49.

と外国人とを区別したのは、国内法と国際法との区別という堅実な根拠に基づくもので、「退去強制され得ない外国人の地位は、イギリス国民と同じではない。〔中略〕外国人であってテロリストと疑われた者に対してのみ抑留あるいは国外追放をするということは、客観的に正当化されるのであり、十分な根拠のあることで、許容されない差別を含むものではない。連合王国国民と異なり、国外退去され得ない外国人は、法的に強制力のある滞在の権利を持っているわけではなく、非人間的なあるいは品位を傷つけるような扱いを受けない権利を保障される限りで〔強制的に〕移送されない権利を持っているだけである。外国人は、テロリストと疑われたことが事実であったとき、そのような場合であれば、SIAC によるその個人的な状況についての決定に従って、国外退去せられる義務がある」⁶⁵。そこで内務大臣によって採用されたアプローチを検討すれば、国際的テロリストであることが疑われた者「を国外追放し得る前に、あるいは緊急事態が解決するまで、またあるいは彼らが連合王国の安全に対する脅威とならなくなるまで、少なくとも抑留者を抑留することが必要であったというもので、それは客観的に正当化され得る。〔中略〕彼ら被疑者の抑留と、内務大臣が達成することを望んでいた目的との間には、合理的な結びつき (a rational connection) があった。それは国民には適用されえない目的であった」⁶⁶。

以上のような検討からすれば、ウールフ卿は、SIAC が、外国人がイギリス国内に滞在することを法的に認められる場合には、その者を強制退去し得ないというのが *Chahal* 判決の意味である旨述べているのは受け入れ難いと主張する。すなわち、*Chahal* 判決がイギリスから移送され得ない人々は実効的な滞在の権利を持つことを確立したと解するのは誤りであって、そのような人々は、「何人も、拷問または非人道的な、もしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない」と規定している「ECHR 第3条に違反するような扱いを受けない権利を保護される限りにおいてイギリス国内から移送されない権利を持っているけれども、それは『法的に執行可能な (ECHR 上の) 滞在の権利』を持っているということと同義ではないのである」⁶⁷。なお、ブルック判事は事実の側面を強調して⁶⁸、チャドウィック判事は法的構成の側面を強調して⁶⁹ 同意意見を執筆している。

⁶⁵ [2002] EWCA Civ 1502, para 50.

⁶⁶ [2002] EWCA Civ 1502, para 52.

⁶⁷ [2002] EWCA Civ 1502, para 53.

⁶⁸ もっとも、「国民でない者についての差別的扱い：本件の事実」([2002] EWCA Civ 1502, paras 100-111) 「国民でない者についての差別的扱い：国際法の重要な諸原則」(*ibid.*, para 112) からしても、法的議論として細かなヨーロッパ人権裁判所の判例法解釈をかなり詳細に取り上げており、そういった判例との事実面での類似点などを考察対象として考慮しているというのが精確な言い方である。

⁶⁹ [2002] EWCA Civ 1502, para 152.

ECHR 第 15 条（免脱措置）について

ウールフ卿は、免脱に関するヨーロッパ人権条約第 15 条につき、判決を下している。国民の生存を脅かすような公の緊急事態が存在していたといい得るかどうか、人権裁判所の下での諸々の義務からの免脱において取り得る諸々の措置が「当該状況の緊急性によって厳格に要請され」ていたかどうか、諸々の措置が、国際法の下での他の諸々の措置と合致していたかどうか、の三点につき審査している⁷⁰。そして全てについてウールフ卿は肯定しているのであるが、その際詳細な理由付けはすべてブルック判事の執筆部分に譲っている。

ブルック判事（Brooke LJ）は、自らの執筆部分冒頭で、ECHR 第 15 条の文言は次の四つの主たる争点を含むとする。すなわち、内務大臣は、国民の生存を脅かすような公の緊急事態が存在していたかどうかについて、個々の事例においてこの問題を考慮していたか、考慮していたとしても、内務大臣がなした措置は、状況で現に要請される限界内でなされていたか、さらに、までが肯定されるとしても、他の国際法との関係は考慮されていたか、以上のような争点を持ち込まれたとき、司法審査制のもとでの裁判官の役割は何か、の四点である⁷¹。ブルック判事の執筆部分は多岐にわたる論点に及んでいるが、特に ECHR 第 15 条に関して、まずロウレス事件⁷²に言及する。ロウレス事件は、「アイルランド政府が、直接 IRA に向けて制定された法律の下で、申立人を裁判所での審理なしに 5 ヶ月に亘って抑留したこと」⁷³につき申し立てたものである。ヨーロッパ人権裁判所は、「…『国民の生存に影響をあたえる他の公の緊急事態』という用語の自然でかつ慣習法的な意味は、表面的には明確である。これらの用語は全国民に影響する危機あるいは緊急事態に関する例外的状況に言及しており、それによって国家が構成されている社会の組織だった生活に対する脅威を構成する」と判示している⁷⁴。そのうえで、ブルック判事は、人権裁判所が、公の緊急事態の存在はアイルランド政府によって「合理的に演繹された（was “reasonably deduced”）」と認定し、とりわけ、次の三つの要素を考慮したことに触れている⁷⁵。秘密軍の存在（アイルランド共和軍 IRA）、この軍隊が、

⁷⁰ [2002] EWCA Civ 1502, paras 32--36.

⁷¹ [2002] EWCA Civ 1502, paras 65. ブルック判事は、それぞれの争点に対応させる形で、「司法審査についての適切な基準：SIACのアプローチ」（paras 66--71）、「ECHR 第 15 条と司法的監督：ヨーロッパ人権裁判所の判例法」（paras 72--80）、「人権に関する訴訟における司法的監督：謙譲についての判例と争点」（para 81）、「ECHR 第 15 条における「公の緊急事態」の意味」（paras 82-85）、「情報筋（intelligence material）への依拠」（paras 86--89）、「主要争点の第一および第四の点についての私の結論」（para 90）、「議会は厳格に要請されたところを越えて進んでいたか？」（paras 91--98）、「第二の主要争点についての私の結論」、「国民でない者についての差別的扱い：本件の事実」（paras 100--111）、「国民でない者についての差別的扱い：国際法の重要な諸原則」（para 112）、「第三の主要争点についての私の結論」（para 113）について述べている。個々の詳細な検討は紙幅の関係もあり、他日を期したく思う。

⁷² *Lawless v Ireland (No3)* (1961) 1 EHRR 15.

⁷³ [2002] EWCA Civ 1502, paras 72.

⁷⁴ *Lawless v Ireland (No3)* (1961) 1 EHRR 15, para 28.

⁷⁵ [2002] EWCA Civ 1502, para 73. See *Lawless v Ireland (No3)* (1961) 1 EHRR 15, para 28.

国家の領域外でも活動していたという事実。当該緊急事態が宣言された以前の時点において、テロリストの活動が着実に増え、且つ警告されていること (the steady and alarming increase)⁷⁶。このようなロウレス事件の判示を引用して、テロリストの活動が隣国に与える脅威をヨーロッパ人権裁判所が認定している旨のべる⁷⁷。さらにギリシャ事件⁷⁸において、ヨーロッパ人権委員会が ECHR 第 15 条の下での「公の緊急事態」について、特に「それが現実的であるいは切迫している」という条件が重要であると指摘している点に言及する⁷⁹。そのうえで改めて先に言及したロウレス事件が、公の緊急事態の存在はアイルランド政府によって「合理的に演繹された」と判示したことの重要性に留意する⁸⁰。このあと、ブルック判事は、先に本稿 3 (1) で紹介した免脱通告で援用されている *Brogan and others* 事件の系譜上にある、ヨーロッパ人権裁判所の *Brannigan and McBride* 判決⁸¹ に言及する。同判決は「このような司法統制及び 1988 年 12 月 23 日の免脱措置をとまなう拡張された抑留権限は、明らかに、緊急事態状況の永続 (persistence) に結びついているものであって、当該免脱措置は真正な対応 (a genuine response) 以外のなにものも示唆していない」⁸² と判示している。以上のヨーロッパ人権裁判所の判例法を検討した上で、先に挙げた 国民の生存を脅かすような公の緊急事態が存在していたと いい得るかどうかが、人権裁判所の下での諸々の義務からの免脱において取り得る諸々の措置が「当該状況の緊急性によって厳格に要請され」ていたかどうか、諸々の措置が、国際法の下での他の諸々の措置と合致していたかどうかにつきブルック判事は肯定するのである⁸³。

チャドウィック判事 (Chadwick LJ) は、ギリシャ事件⁸⁴、*Marshall v United Kingdom* (10th July 2001) についての受理許容決定判断を引用し、さらに *Brannigan and McBride* 判決、*R (Daly)* 判決⁸⁵ および *Rehman* 判決⁸⁶ にも言及して、緊急事態が存在している事を論証して、ブルック判事の判示を補完している。

5. 考察

控訴院の判決において、首席裁判官ウールフ卿は、差別を受けない権利についてそもそもコ

⁷⁶ *ibid.*

⁷⁷ [2002] EWCA Civ 1502, para 74.

⁷⁸ *The Greek Case* Case nos 3321-3323, 3344/67 (1969) 12 YB 1.

⁷⁹ [2002] EWCA Civ 1502, para 75.

⁸⁰ [2002] EWCA Civ 1502, para 76.

⁸¹ *Brannigan and McBride v United Kingdom* (1993) 17 EHRR 539.

⁸² *Brannigan and McBride v United Kingdom*, Judgment of 26 May 1993, Series A, No. 253-B; (1994) 17 EHRR 539, para 51.

⁸³ [2002] EWCA Civ 1502, paras 82--85.

⁸⁴ *The Greek case* (1969) 12 Yearbook, para 153.

⁸⁵ *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 AC 532.

⁸⁶ *Secretary of State for the Home Dept v Rehman* [2001] UKHL 47, [2002] 1 All ER 122, [2001] 3 WLR 877.

モン・ロー上の権利であること、「…平等は、単なる抽象的な正義ではない。〔アメリカ合衆国〕憲法の起草者たちが知っており、われわれが今日忘れるべきではないのは、当局者（officials）が少数派（a minority）に対して課すかもしれない法の諸原理が、一般的に〔全ての者＝多数派にも少数派にも〕課されねばならないということを要求する以外に、恣意的で不合理な政府に対する効果的で実際的な保障はないということである。逆に、自らが選び取った少数の者だけに立法を適用し、その結果、はるかに多くの数の人々が影響を受けるとすれば、かかる少数の者に訪れるであろう政治的な報復から逃れることを許容する当局者にとって大変効果的である恣意的な行為に対しては、いかなる扉も開かれぬのである。裁判所は、諸々の法が正義にかなう（will be just）ことを請け負うためには、諸々の法が平等に機能することを要請するよりよい手段をとることはできないのである」という *Railway Express Agency v New York*⁸⁷ におけるジャクソン裁判官の意見を引用して差別の害悪について述べた上で、念を入れて「正当化されない差別の危険は、国家の安全保障が脅かされる時には深刻であり、裁判所が国家の安全保障という〔国〕益の名において取った行為の結果としての違法な差別についてのいかなる異議申立て（allegation）についても特に真剣に（particularly seriously）扱う事は重要である。ここで問題となっているように、国民でない者（non-nationals）が、証拠が示されたものではなく、疑わしいだけの振る舞い（conduct）に基づいて抑留されているとすれば、これはまさにそのような事例である。戦争の勃発（the outbreak of war）にあたり外国人の投獄（internment）に関連して、過去になされてきた過ちは、忘れられるべきではない」⁸⁸ という。さらにアクソイ対トルコ事件における「人権裁判所は、人権条約システムにおける〔ECHR〕第5条の重要性を強調する。同条は、基本的な人権を規定する。すなわち、個人の自由に対する権利（his right of liberty）への国家による恣意的な干渉に対して、個人を保護するものである。個人の自由に対する権利への、執行府（the executive）による干渉に対する司法統制（judicial control）は、第5条第3項に具体化された保障の本質的な性質である。第5条第3項は、恣意的であることの危険を最小化し、法の支配を確保することを意図している」⁸⁹ との判示を援用しているのである。

本件は、人権裁判所への申し立てがなされる可能性が高い。2001年法は、すくなくとも2006年11月10日までは内務大臣の拡張された拘留権限の実効性を担保している。今後、申し立てが一挙に噴出する可能性がある。

本件は、ヨーロッパ人権裁判所が免脱に関する ECHR 第15条につき判断した先例をかなり詳細に引用して緊急事態の存在につき論証することで、直接には国家の安全保障とは何かにつ

⁸⁷ 336 US 106 (1949), 112-113.

⁸⁸ [2002] EWCA Civ 1502, para 9.この点に関して、植村勝慶「第二次大戦下イギリスの市民的自由(1)～(3-完)」(『名古屋大学法政論集』127、128、129号)を参照。

⁸⁹ *Aksoy v Turkey* [1996] 23 EHRR 553, para 76.

き述べることなく 2001 年法の 1998 年人権法（すなわち ECHR）との適合性を肯定している。たしかに人権保障の側面からは、その結論に直ちに賛同し難いが⁹⁰、なお評価すべき点として、詳細な要件を挙げて、緊急事態の存在について考察するヨーロッパ人権裁判所の判決方法を導入している点が挙げられる。すくなくとも、人権に対する制約が 2001 年法に含まれる事を認識した上で判決は書かれているのである。この点については、評価される。他方で、すでに指摘したように、内務大臣の判断に対する実質的な審査は行われているとはいい難い。1998 年人権法に付された免脱の通告に関する付則をまとめているに近いからである。

けれども、なお注目すべき点として、人身の自由に対する権利を確保するための適正手続に対する考慮が挙げられる。引用したウールフ卿による総論的な指摘は首肯できるものである。あまり詳細な紹介ができなかったが、ブルック判事の執筆部分では、被上訴人代理人である勅撰弁護士ピーン・エマーソンの主張を受けて、アルカイダの国際テロリストネットワークに参加してイギリス国外で抑留されたムスリムのイギリス国民がかなり多数に上っていることが指摘されている。本件判決では、そのことのゆえに内務大臣の権限を国際的テロリストであることが疑われた者の抑留にまで拡張するという SIAC の判示は、ウールフ卿の判示に示されているように、ややもすれば国民の人権保障という側面からすればマイナスに働く可能性があるけれども、緊急事態法制と適正手続の確保の調整が、ECHR の免脱条項に関するイギリス政府の通告を詳細に検討することでぎりぎりの選択を迫られたところで分かれた判断であると評価できよう。

いずれにせよ、司法権の及ぶ範囲について、イギリスにおける一つの先例を構築していると解され、今後も関連する裁判の展開、イギリス政府の姿勢には注視が必要であろう。

ひるがえって日本の状況に目を向ければ、小泉内閣は自衛隊のイラクへの派遣を強引に決定した。そして関連国内法規定の整備を行ったのであるが、果たして日本の裁判所は、本稿が検討したようなぎりぎりの選択をせまられたときに、適切な判断ができるであろうか。出入国管理行政に関する実例を見る限り、本件でイギリスの控訴院が示したよりもはるかに外国人に対して厳しい判断をすることになるのではないかと解される。そもそも日本国憲法第 9 条の下で「公共善」(public good)に軍事的側面を読み込みうるのかという原理的な問題を避け難い⁹¹。国際人権規約・自由権規約第 4 条の免脱条項と日本国憲法との緊張関係についても、本件の考

⁹⁰ フェンウィック (Fenwick) は、そもそも 2001 年法の規定する、本文で検討してきた内務大臣の抑留権限が、2001 年 9 月 11 日以降のテロに対する警戒のための措置としてバランスを欠くものであると主張する (Fenwick (note 23) Conclusion)。またフェンウィック論文は、その Introduction で、テロ対策法を政府が議会に提案する場合に、必ず「デモクラシーを守るため」と述べているその皮肉に触れている (Fenwick (note 23) 724)。

⁹¹ 多数の文献があるが、ここでは阿部浩己「緊急事態における人権保障 国際法の視座」『国際人権』第 14 号 2 頁を挙げるにとどめる。

察をきっかけとして、取り組んでいきたいと思う。

本稿は、筆者が社会科学研究所助成「ヨーロッパ人権裁判所の判例における『ヨーロッパ的基準』と日本法の比較研究」に関する研究会において、2003年7月14日に専修大学神田校舎の社会科学研究所で行った報告に基づき、当日の質疑による示唆を受け、本文に記した点に限定してまとめたものである。