

## 判例紹介

テロリストと人身保護請求の可否——グアンタナモの被拘束者に関する5つの裁判例から  
*Suspected Terrorist Detainees at Guantanamo Bay, Cuba and the Writ of Habeas Corpus*

- ① *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp.2d 1036(C. D. Cal. Feb. 21, 2002) (①事件)
- ② *Rasul v. Bush*, 215 F. Supp.2d 55(D. D.C. July 30, 2002) (②事件)
- ③ *Coalition of Clergy v. Bush*, 310 F.3d 1153(9<sup>th</sup> Cir. Nov. 18, 2002) (③事件)
- ④ *Al Odah v. U. S.*, 321 F.3d 1134(D. C. Cir. March 11, 2003) (④事件)
- ⑤ *Gherebi v. Bush*, No.03-55785(9<sup>th</sup> Cir. December 18, 2003) (⑤事件)<sup>1</sup>

熊谷 卓\*

### I はじめに

2001年9月11日、アメリカ合衆国（以下、合衆国）で発生したいわゆる同時多発テロ事件（以下、9・11事件）の計画・実行の責任を疑われたアルカイダおよび同組織を庇護するアフガニスタン・タリバン政権（当時）を標的とした合衆国軍主体の攻撃に伴い、複数のタリバン政府軍兵士およびアルカイダ構成員（これらの者と疑われた者も含む）が捕らえられた。2002年1月以降、捕らえられた者の一部はキューバにある合衆国のグアンタナモ（Guantanamo）海軍基地内に作られたキャンプ・エックスレイ（4月以降はキャンプ・デルタ）と呼ばれる収容施設に収監され、今日にいたる<sup>2</sup>。合衆国の裁判所はこれらの者（以下、被拘束者という）に開かれているのか。

なお、本稿においては、同意意見および反対意見を含め、5つの裁判例の原文、とりわけ、原文で引用された判例および(脚)注については訳出しなかった部分があることを断っておく。

<sup>1</sup> <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0355785p.pdf>.

<sup>2</sup> 2003年1月の時点で、600人以上（国籍は40を超える）の者が拘束されているという。Amnesty International Press Release :USA: one year on - the legal limbo of the Guantanamo detainees continues, at <<http://web.amnesty.org/ai.nsf/print/AMR510022003?OpenDocument>>. なお、末端の者に過ぎず、えられる情報の重要性が低いとして被拘束者のなかには、アフガニスタンへ送還された者もいる。K. Elizabeth Dahlstrom, The Executive Policy Toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21(2003), p. 681.

## II 事実の概要

①事件 2002年1月20日、「聖職者、弁護士、教授の連帯」(Coalition of Clergy, Lawyers, and Professors) と称する団体が申立を行った。その主張は、9・11事件およびそれに続くアフガニスタン攻撃の結果として捕捉され、現在、キューバのグアタナモ基地内に拘束されている者たちは①法の適正な手続なく自由を剥奪され、②彼らが犯したとされる罪の性質および理由を通知されず、③弁護人の援助を受けなかった点で、合衆国憲法、法律および合衆国の締結した条約に違反して拘束されているというものである。請求者〔団体のこと〕は、これらの被拘束者が外界との交通を途絶されているため、彼らに代わり申立を行ったとする（①事件1037-1038頁）。

請求者は裁判所に対して、①被拘束者の氏名、住所地の国家およびその他の身元を示す情報の開示、②各被拘束者の拘束の真の理由の開示、③被拘束者の身柄を法廷に提出させ、審問を行うことを、被告に命ずる判決を求めている（①事件1038頁）。

②事件 2002年2月19日、イギリス国籍の被拘束者、Shafiq Rasul、Asif Iqbalおよびオーストラリア国籍のDavid HicksならびにRasulの母親、IqbalおよびHicksの父親が人身保護令状の発付を求める請求を行った。請求内容は、①不法な拘束状態からの解放、②弁護人をして依頼者と弁護人との関係を保てる環境での接見の確保、③本訴訟の継続中、被拘束者に対する直接・間接の尋問を停止することである（②事件57頁）。

なお、Rasulは勉学のために滞在していたパキスタンで合衆国と戦っている集団により捕えられ、Iqbalは見合い結婚をするために滞在していたパキスタンで同じく合衆国に反抗する集団により捕えられたと主張する。両者は2001年12月上旬には合衆国の管理下に入ったものと思われる。Hicksは2001年12月17日アフガニスタンでタリバンと戦う北部同盟により捕えられたという（②事件59-60頁）。

さらに2002年5月1日、クウェート国籍を持つ12人の被拘束者の家族が、①被告はクウェート人被拘束者に法の適正な手続を付与しておらず、これは合衆国憲法第5修正に違反する、②被告の行為は外国人不法行為法（合衆国法典第28編第1350条）に違反する、③被告の行為は恣意的・違法・違憲であり、行政手続法（合衆国法典第5編第555、702、706条）に違反することを訴因として、①被拘束者が家族と会うことの許容、②被拘束者の拘束理由の開示、③弁護人の選択・接見の許容、④裁判所またはその他の公正な機関（tribunal）へのアクセスの確保を被告に命ずる仮処分および差止め命令の発付を求めて訴えを起こした（②事件58-62

頁)。

クウェート人被拘束者は、アフガニスタンおよびパキスタンで人道援助活動に従事していた際、賞金稼ぎを目的とする住民によって捕らえられた後、合衆国軍の管理下におかれ、2002年1月上旬にはグアンタナモ基地に移送されたという(②事件61頁)。

なお、Rasulらの申立とクウェート人らの訴えの類似性が考慮され、両者は併合審理されることになった(②事件58頁)。

③事件 ①事件判決の控訴審。

④事件 ②事件判決の控訴審。ただし、本件においては、同様にグアンタナモ基地で拘束されているオーストラリア国籍のHabibの請求(Habib v. Bush [No. 02-5284])が併合審理された。Habibの妻が直近友人として請求者となっている(④事件1137頁)。

Habibは、2001年10月、自身の職と子女の教育機関を探すために滞在していたパキスタンで拘束された。その後、エジプトを経て合衆国に引き渡され、2002年5月にはグアンタナモ基地に移送された(④事件1137頁)。

⑤事件 申立人はリビア国籍を有するBelaid Gherebiである。同人はアフガニスタンで捕らえられた後、グアンタナモ基地において拘束されている兄弟であるFaren Gherebiに代わり、人身保護令状の発付を求める請求をカリフォルニア中央地区連邦地方裁判所に行った。申立によれば、被告の排他的かつ完全な管轄権下にある同基地内でのFaren Gherebiの拘束は、合衆国憲法およびジュネーブ捕虜条約に違反するという。そして、拘束理由の開示、拘束状況を認定するため、身柄の裁判所への召喚、弁護士から援助を受ける権利の確保および不法な拘束状態からの解放等を求めている(⑤事件18050-18051)。

これに対して、2003年5月13日、同連邦地裁が管轄権の欠如を理由に請求を却けたので、控訴されていた。

### Ⅲ 判旨

#### ①事件判旨(Matze裁判官執筆)

1 合衆国法典第28編第2242条は、人身保護令状の発付を求める請求は、救済を求める本人

<sup>3</sup> Gherebi v. Bush, 262 F. Supp. 2d 1064 (C.D. Cal. 2003).

または前者に代わり行動する者により提起されうると規定する（強調は本判決）。判例によれば、本人に代わり請求を行う者は「直近友人」(next friend) と呼ばれる。直近友人には、当事者適格を立証することにより裁判所の管轄権を根拠付ける義務が課せられる。判例上、本件と事情は異なるが、「直近友人」による令状の請求が認められたケースは少なくない。たとえば、Nash v. MacArthur, 184 F. 2d 606 (D.C. Cir.1950) では軍事委員会で罪宣告を受けた7人の日本人のために弁護人が請求をすることが認められている（①事件1040頁）。

連邦最高裁判所はWhitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149 (1990) において次のように判示した。第1に、アクセスの不可能性 (inaccessibility)、精神的無能力、またはその他の障害により、救済を求める本人が自分では訴えることができないこと、第2に、救済を求める本人の最大限の利益のために真に貢献していることを、直近友人は証明しなければならないと<sup>4</sup>。さらに同判決は直近友人は救済を求める本人と相当な関係 (some significant relationship) を有していなければならないとする判決にも言及している<sup>5</sup>（①事件1040-1041頁）。

第9巡回区連邦控訴裁判所は、Whitmoreテストに基づき、直近友人になろうとする者は、①請求者が精神的無能力、裁判所へのアクセスの欠如その他の障害により自分では訴えることができないこと、②直近友人が請求者と相当な関係を有しており、かつ、請求者の最大限の利益のために真に貢献していることを証明しなければならないと判示した<sup>6</sup>（①事件1041頁）。

〔本件の〕請求者は、グアンタナモの被拘束者が「外界と隔離され (incommunicado)、かつ、弁護人との接見交通も否定されていると思われる」と主張する。つまり、これは裁判所へのアクセスが不可能であるとの主張である。しかし、この主張が推測的であるかぎり当事者適格を立証するには十分ではない。報道によれば、被拘束者のなかには親族や友人へ手紙を書くことを許された者がいるようであり、出身国の外交官または赤十字国際委員会の委員に接見された者もいるようである。また、当法廷は被拘束者の肉親によって訴えが提起されたことを知っている<sup>7</sup>（①事件1041-1042頁）。

しかし、被告の代理人も認めているように、被拘束者たちは裁判所への邪魔されないあるいは自由なアクセスを有しているとは実際の見地からはいえない。肉親による訴えが提起されていることを以って被拘束者が自由なアクセスを有していると判断することには躊躇せざ

<sup>4</sup> Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149, at 163(1990).

<sup>5</sup> *Id.*, at 163-164.

<sup>6</sup> Massie ex rel. Kroll v. Woodford, 244 F. 3d 1192, at 1194(9<sup>th</sup> Cir. 2001).

<sup>7</sup> Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55(D. D.C. 2002).

るをえない。したがって、当法廷は、一応、被拘束者が裁判所へのアクセスを欠いていると判断しておく（①事件1042頁）。

Whitmore-Massie「直近友人」テストの第2条件を満たすには、請求者は被拘束者と「相当な関係」を有していることが必要である（①事件1042頁）。

自己を直近友人と擬制する侵入者または招かれざる干渉者に人身保護令状を利用させることは意図されていないという認識から直近友人に対する制限が生まれる。実際、いかなる制限もなければ、直近友人という外套をまとうことにより憲法的統治という一般的利益のみの主張も許され、結果として憲法第3編の規定する司法権行使の条件が侵される可能性がある<sup>8</sup>（①事件1043頁）。

請求者が訴えを提起し、4週間以上が徒過し、その間、メディアを通じて複数の被拘束者の名前があきらかにされ、先に述べたように3人の被拘束者の両親が訴えを起こしている。しかし、記録上、被拘束者誰1人として本請求を支持しているとの証拠は存在しない。被拘束者の親族といった被拘束者と直接的関係を持つ者は本請求を是認していない。常識的にいえば、請求者の主張が適切に被拘束者を代理しているとはいえない。この結論は、請求者が被拘束者に連絡を取ることを試みたが、妨害されたとも主張をしていないことにより一層強化される（①事件1043頁）。

請求者は被拘束者と「相当な関係」はおろかなんらの関係も有さない。〔被拘束者から〕請求提起の許可をえることはもちろんのこと請求を提起する黙示的な権限があることを立証していないなかで請求者に人身保護令状の請求を認めることはWhitmore-Massieテストの第2条件に違反する。これらの理由から、当法廷は、請求者が被拘束者に代理して請求をする資格を欠いていると判示する（①事件1044頁）。

2 仮に請求者が当事者適格を有するとしても、当法廷の領域管轄権内に被拘束者の拘禁に責任を有する者がいない場合、裁判所自体が管轄権を欠くという被告の主張は正しい。当法廷の領域管轄権内には、名指しされた被告いずれも存在しないので、当法廷は令状を発付する管轄権を欠く。しかし、請求者を直接に看守する者が受訴裁判所の領域管轄権外に存在するとしても、「指揮命令系統」(chain of command) 上請求者を統制する者が所在する地を管轄する裁判所には管轄権がある。請求者は、直接に拘束に責任を持つまたは指揮命令系統の上

<sup>8</sup> Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149, at 163(1990).

で拘束に責任を持つ複数の者を被告として指名する。その何名かはコロンビア地区連邦地裁の領域管轄権内にある。同地区裁判所が管轄権を行使できるとすると、法上〔合衆国法典第28編第1631条〕同裁判所へ事件を移送することが求められる。この場合、3つの条件を満たすことが必要である。すなわち、①移送元の裁判所が管轄権を欠くこと、②移送先の裁判所であれば、管轄権を行使することができたであろうこと、および③移送が正義に適っていること（in the interest of justice）である。①および③の条件は満たされる（①事件1045-1046頁）。

決定すべき残された問題はコロンビア地区またはいずれかの連邦裁判所が管轄権を行使する権限を有するか否かである（①事件1046頁）。

3 本件について鍵となる先例はJohnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950)〔以下、被告人たるドイツ人の名からEisentrager最高裁判決またはEisentrager事件という一評釈者〕であるので、同判決を慎重に検討する（①事件1046頁）。

この事件は、第2次世界大戦時、ドイツ政府の民生機関に勤務していたドイツ人たちがドイツの降伏後に日本の軍事行動への援助を継続していたとして中国・上海に設置された合衆国軍事委員会により有罪の宣告を受け、その後は、アメリカ人の看守するドイツ内の刑務所において収監されていたところ、その身柄の解放を求めて人身保護請求を行ったことに起因する。被告とされたのは、刑務所長、国防長官、その他指揮命令系統上責任を負う者であった（①事件1046-1047頁）。

連邦最高裁は、ドイツ人たちの請求を斥けたが、その際、以下のように判示した。すなわち、国内滞在を許すということは保護を意味した。したがって、友好的であるか敵対的であるかに関係なく、滞在外国人は訴訟という特権が与えられた。しかし、本件〔Eisentrager事件〕では滞在しているということは援用できない。なぜなら、被拘束者たち（prisoners）はいかなる関連（relevant）時においても合衆国が主権者たる領域に存在しておらず、また、犯行状況〔および〕拘束状況一切が・・・合衆国の裁判所の領域管轄権を越えるものであったからである（強調は本判決）<sup>9</sup>（①事件1047頁）。

当法廷〔最高裁〕は、合衆国の裁判所であれ、令状という概念が知られている他国の裁判所であれ、いかなる関連時、拘束時において自己の領域管轄権内に所在していなかった敵性外国人（alien enemy）に令状を発付した例を知らない。合衆国憲法および制定法もそのよう

---

<sup>9</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 777-778(1950).

な権利を与えてはいない (①事件1047頁)<sup>10</sup>。

被拘束者たちへの令状の発付は、我々の軍隊がこの者たちを審問のために海を越えて移送しなければならないことを意味する・・・令状発付は、権利として主張されている以上、活発な敵対行為中でも敵に対して認められる・・・〔発付の可否をめぐる〕裁判は戦争努力に水をさす<sup>11</sup> (①事件1047頁)。

Eisentrager最高裁判決の先例的権威はその他の判例においても確認されている<sup>12</sup> (①事件1048頁)。

グアタナモ基地の被拘束者はあらゆる主要な点でEisentrager事件の請求者と類似している。すなわち、外国人であり、敵戦闘員であり、外国で戦闘中に捕えられ、依然として国外にあり、軍の統制下にあり、アメリカ本土に足を踏み入れたことはない (①事件1048頁)。

そうであるにもかかわらず、請求者は、Eisentrager最高裁判決は本件に適用できないと主張する。それらの主張のうち、最も重要な点は、被拘束者は合衆国に存在している、なぜならグアタナモ基地が事実上および法上合衆国の一部を構成するからということである (①事件1048頁)。

グアタナモ海軍基地の法的・司法的 (juridical) 地位の検討から、この主張の是非を考察する (①事件1048頁)。

Eisentrager最高裁判決によれば、合衆国の裁判所が被拘束者の訴えを取り上げることができるか否かはグアタナモ基地が合衆国の主権の下にあるかどうかにかかっている (①事件1048-1049頁)。

請求者は、被拘束者が合衆国の領域管轄権 (territorial jurisdiction) 下にあるので令状発付の資格を持つという。しかし、領域管轄権と主権は異なる。本件において問題なのは後者である (①事件1049頁)。

グアタナモ湾の法的な地位を規律するのは、合衆国とキューバの間で締結された1903年の土地賃貸借協定およびそれを延長する1934年の条約である<sup>13</sup>。1903年協定は「一方で、合衆国は上述の水帯と地帯〔グアタナモ湾のこと〕に対してキューバ共和国が継続して究極

<sup>10</sup> *Id.*, at 768.

<sup>11</sup> *Id.*, at 778-779.

<sup>12</sup> *Zadvydas v. Davis*, 533 U. S. 678(2001); *U.S. v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259(1990).

<sup>13</sup> *Lease to the United States of Lands in Cuba for Coaling and Naval Stations*, Feb. 16-23, 1903, U.S.-Cuba, T.S. No. 418; *Treaty Between the United States of America and Cuba Defining Their Relations*, May 29, 1934, art. III, 48 Stat. 1682, 1683.

的な主権 (ultimate sovereignty) を行使することを認め、他方で、キューバ共和国は本協定に基づく合衆国の駐屯期間中同国が当該水帯と地帯に対して完全な管轄権と支配権 (complete jurisdiction and control) を行使することに同意する」(1903年協定第3条) と規定する (①事件1049頁)。

請求者は、グアンタナモ湾が合衆国の「完全な管轄権と支配権」の下にあるので、被拘束者は實際上合衆国領域内に所在しており、人身保護令状の発付を求める権利を有すると主張する。しかし、協定を一読すれば、「管轄権と支配権」が「主権」と同じであるとの主張の誤りが理解される。なぜなら、キューバが「主権」を保持し、合衆国は「管轄権と支配権」を行使すると規定することにより、協定はこれらをあきらかに区別して用いているからである (①事件1049頁)。

また、グアンタナモ基地の主権性を判断した唯一の連邦裁判所判決<sup>14</sup>では、協定の文言からグアンタナモ湾は合衆国の主権的領域ではないと判示された。同時に支配権と管轄権が主権と同じであるとの主張も否定された。さらに同判決は、外国から賃借され、その主権下にある合衆国の軍事基地は合衆国領域内にあるのと「機能的には同じ」であるとの主張を拒絶した<sup>15</sup>。当法廷は、この判決の分析と結論を説得的であると考え (①事件1049-1050頁)。

したがって、当法廷はグアンタナモ湾の主権はキューバにあるものと結論する (①事件1050頁)。

以上の理由により、被拘束者には人身保護令状の発付を求める資格があるとの請求者の主張はEisentrager最高裁判決の法理によって斥けられる (①事件1050頁)。

〔ただし〕当法廷の判断は、被拘束者がなんら法的な保護も受けられないということを意味するものではない (①事件1050頁)。

請求棄却 (①事件1050-1051頁)。

## ②事件判旨 (Kollar-Kotelly裁判官執筆)

1 現在、当法廷に係属しているのは、キューバにある合衆国海軍基地内で拘束されている一定の個人に関する2つの事件 [Rasulらの請求とクウェート人らによる請求のこと] である。

<sup>14</sup> Cuban American Bar Association v. Christopher, 43 F. 3d 1412(11<sup>th</sup> Cir. 1995), cert. denied, 515 U.S. 1142 and 516 U.S. 913(1995).

<sup>15</sup> Id., at 1425. See also Bird v. United States, 923 F. Supp. 338, at 342-343 (D. Conn. 1996).



これらの事件によって提起される問題は、合衆国の主権的領域外にある外国人が合衆国の裁判所を利用して合衆国憲法に依拠した権利 (claims) を請求できるかどうかである (②事件56頁)。

当法廷によれば、これら2つの事件とはキューバ・グアンタナモ湾にある軍事基地において合衆国によって拘束されている外国人のための人身保護令状の請求にほかならない。そうであるとすれば、Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950) およびそれに依拠する諸判例が決定的である (②事件65頁)。

Eisentrager事件では、21人のドイツ人が人身保護令状の発付を求めて合衆国の連邦裁判所に訴えを起こした。これらのドイツ人たちは、ドイツは降伏したが、日本の降伏以前において中国でスパイ活動 (espionage) に従事した嫌疑により拘束され、中国政府の明示の同意により同国内に設置された合衆国軍事委員会により有罪宣告を受けた後、合衆国軍人が看守するドイツ・ランズベルク刑務所において収監されていた (②事件65頁)。

最高裁は、合衆国の主権的領域の外にある外国人に対して裁判所が人身保護令状を発付することはできないと述べることで、ドイツ人たちの請求を取り上げることができる管轄権を持つ裁判所はないと判示した (②事件65頁)。

〔同判決の法廷意見を執筆した〕 Jackson裁判官は、自国民 (citizens) と外国人との法的差異、また、友好国の外国人と敵性外国人との法的差異に言及することによりその見解を開陳し始める。同裁判官は、外国人についていえば、「外国人に対して、伝統的に合衆国は手厚い保護を与えてきたが、当該外国人が我々の社会との自己同一性を増すことに比例して、その権利はより広くかつ深化した」<sup>16</sup>と述べている。たとえば、領域内における存在、それが外国人に一定の権利を付与する。そして、その権利は外国人がその国の国民 (citizen) になろうとする意思を表明することにより、より拡大し、強固なものとなり、当該外国人が帰化することにより、国民に与えられるのと同様の多種多様な権利となる<sup>17</sup>。同裁判官は、裁判所の権限発動の契機はその領域管轄権内に外国人が存在していることであると最高裁が判示してきたことに留意する (②事件65-66頁)。

本件についていえば、被拘束者が合衆国国民 (citizen) になろうしていないこと、また、請求者が以前に合衆国を訪問したこともなくまたはこれからも合衆国に入国することを望んで

<sup>16</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 770(1950).

<sup>17</sup> Id.

いないことに争いはない。かくして、本件は、我が国への入国を求める個人の請求を取り上げた諸判例とは異なる類型に該当する（②事件66頁）。

引き続き、Jackson裁判官は、戦争に付随して捕らえられた敵性外国人は、合衆国に適法に滞在する外国人とは異なり、合衆国の裁判所に対する限定されたアクセスすら許されないと判示する<sup>18</sup>。本件の請求者によれば、軍事委員会がドイツ人たちを敵性外国人であると認定したこと、それが、政府がEisentrager最高裁判決を典拠とする最大の拠所であるという。その上で、グアンタナモの被拘束者はいかなる決定も受けておらず、したがって、同判決の法理は適用されえないと主張する（②事件66-67頁）。

しかし、連邦最高裁は「国内滞在を許すということは保護を意味した。したがって、友好的であるか敵対的であるかに関係なく、滞在外国人は訴訟という特権が与えられた。しかし、本件〔Eisentrager事件〕では滞在しているということは援用できない。なぜなら、被拘束者たちはいかなる関連時においても合衆国が主権者たる領域に存在しておらず、また、犯行現場、拘束状況、審理と処罰の地これら一切が合衆国の裁判所の領域管轄権を越えるものであったからである」<sup>19</sup>と判示した。この結論は、請求者の敵性外国人性からではなく、外国人たる請求者が合衆国をして主権者たらしめる領域には存在していないということから導かれる（②事件67頁）。

また、同判決以後の最高裁判決のなかには同判決に依拠し「合衆国内の個人が行使できるいくつかの憲法上の権利は、我々の地理的境界の外にある外国人には与えられないことは充分に確立されている」<sup>20</sup>と判示するものもある。この判決は、本件とEisentrager最高裁判決を敵性外国人性の認定の有無によって区別することが意味をなさないという結論を強化するものである（②事件67頁）。

たしかに、グアンタナモの被拘束者はEisentrager事件のドイツ人のように軍事委員会によって「敵」と認定されているわけではない。しかし、最高裁判決がその判断の基礎を敵であるか否かの区別にはおいていないことを考慮すると、同判決の法理を本件に適用することは可能であると思われる。要するに同判決は次のような2元的パラダイムを提示する。まず、裁判所は、所与の個人が、国民（citizen）、あるいはそうでなくとも自己の市民権を証明しようと

---

<sup>18</sup> *Id.*, at 776.

<sup>19</sup> *Id.*, at 777-778.

<sup>20</sup> *Zadvydas v. Davis*, 533 U. S. 678, at 693(2001).

している者および合衆国の港で拘束された外国人のように国民と類似するともいえるある狭いカテゴリーの個人に該当する場合、当該個人の身分に関心を有し、その所在地（*situs*）については無関心であった。しかし、裁判所は、合衆国の裁判所に助けを求めようとする外国籍の個人が同国との接点を持たない場合、その所在地に関心を有してきた。そして、その外国人が合衆国の主権的領域外にある場合、裁判所はこれまで一般に、憲法上の権利を援用するために合衆国の裁判所にアクセスすることを拒絶した。同判決の法理が本件に適用されるとすると、最後に検討すべきは、はたしてグアantanamo基地（Guantanamo Bay, Cuba）が合衆国の主権的領域の一部を構成するかどうかである（②事件68頁）。

2 Eisenrager事件で最高裁は、合衆国の領域を主権という見地から検討する<sup>21</sup>。グアantanamo基地が合衆国の主権的領域でないことに本件の当事者間でさえ争いはない。したがって、残された問題は、この事実〔グアantanamo基地が合衆国の主権的領域でないこと〕が本請求に対する絶対的な阻害要因になるかどうか、あるいはまた外国にある米軍基地内の外国人は事実上の（*de facto*）主権という理論上、合衆国の領域管轄権内にあるのかどうかである（②事件68-69頁）。

請求者は、合衆国がグアantanamo基地に対して事実上の主権を有しており、このことが当法廷に対して管轄権行使の根拠を与えると主張する。請求者は、合衆国がたとえグアantanamo基地に対して法律上の（*de jure*）主権を有さなくとも、同基地に対して合衆国が行使する支配権と管轄権のユニークな性質に起因する事実上の主権を有すると主張する。そして、事実上の主権を有するかぎり、Eisenrager最高裁判決は適用不能であり、当法廷は請求者の主張を取り上げる管轄権を持つという（②事件69頁）。

請求者は、合衆国が主権者ではない領域たるミクロネシアの住民に合衆国憲法上の適正手続条項の援用を認めたRalpho v. Bell, 569 F. 2d 607 (D. C. Cir. 1977) を引き合いに出す。そして、Ralpho判決の原告が合衆国が主権者ではない領域において憲法上の権利を援用できるのであれば、合衆国が事実上の主権者である地にある外国人は一層のこと憲法上の権利を援用できると主張する。しかし、同判決は、合衆国の主権的領域内にある外国人に対しては一定の憲法上の権利が付与されるとのすでに確立された命題を部分的に延長するものにすぎない。〔したがって〕事実上の主権が及んでいる領域に関して裁判所が憲法上の権利の援用を認める

<sup>21</sup> Johnson v. Eisenrager, 339 U.S. 763, at 778(1950).

ことができるとの命題は同判決から導かれえない (②事件69-70頁)。

同判決では、ミクロネシアの住民の処遇について合衆国が国連に対して責任を負うということの意味が、合衆国がその領域内の自国民に対して負うのと同程度の責任という言葉によって説明されている<sup>22</sup>。続いて同判決では「我が政府は、信託統治地域の住民を主権的領域内にある者に対するのと同程度の配慮で以って処遇する義務があると感じる<sup>23</sup>」との安保理における合衆国代表の発言が引用されている (②事件70頁)。

したがって、同判決が、ミクロネシアを、プエルトリコまたはグアムのような合衆国領域と同等のものとして扱っていることはあきらかである。事実、同判決は、ミクロネシアに在住する原告の一定の適正手続条項の享有主体性を肯定するために、合衆国領域に居住する者には憲法上の権利が与えられることを説示する諸判決のみを引き合いに出していた。適正手続条項の限界は合衆国の主権的領域に対応すると判示する *Balzac v. People of Porto Rico*, 258 U. S. 298., at 313 (1922) はその1つである (②事件70頁)。

かくして、同判決で裁判所は、信託統治協定上ミクロネシアに対する合衆国の主権は否定されているにもかかわらず、自己の前にある状況を合衆国領域の住民に憲法上の権利が付与された諸判決と同一視した。〔しかし〕同判決が依拠する、合衆国領域に関わる諸判決は、当法廷の前にある2つの訴えとは根本的に異なる。グアンタナモ基地は、そこにいる住民に対して一定の権利が与えられる合衆国領域とはまったく異なるものである。合衆国は海軍基地の維持のために一筆の土地を賃借しているにすぎない。Ralpho判決が請求者の主張を裏付けるとの請求者の主張は受け入れることはできない (②事件71頁)。

また、*Bird v. United States*, 923 F. Supp. 338 (D. Conn. 1996) において原告はグアンタナモ基地に対して合衆国が事実上の主権を有するとして、連邦不法行為請求法の適用を求めたが、裁判所は、1903年の土地賃貸借協定 (Lease of Lands Agreement) 上キューバが法上の主権者であることがあきらかなので、合衆国が事実上の主権を有するか否かについては検討する必要はないと判示している (②事件71頁)。

さらに、*Cuban American Bar Association*判決で、第11巡回区連邦控訴裁判所は「我々は、〔合衆国・キューバ間の1903協定上の〕「支配権と管轄権」が主権と同様のものあるとは考えな

---

<sup>22</sup> *Ralpho v. Bell*, 569 F. 2d 607 at 619 (D. C. Cir. 1977).

<sup>23</sup> *Id.*, n. 72.

い<sup>24</sup>」と判示した。グアタナモ基地上の施設に対して管轄権と支配権を行使していることから単純に同基地が合衆国の領域管轄権内にあることにはならないとの命題を同判決は述べている（②事件71-72頁）。

請求者は、Cuban American Bar Association判決が本件とは事情が異なることをHaitian Centers Council, Inc. v. McNary, 969 F.2d 1326 (2d Cir. 1992), *vacated as moot sub nom. Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U. S. 918 (1993) [以下HCCという一左記略称は本判決] に依拠し、主張する。しかし、HCCでは、[同判決で問題となった] 移民は、グアタナモ基地内に収容された上、その地位に関して移民帰化局の係官によって決定がなされた。移民帰化局により政治的迫害が懸念されると認定された移民のみ「選別」され、庇護申請をするために合衆国に移送された（②事件72頁）。

HCC判決で決定的に重要視された点は、これらの外国人が合衆国政府によってなんらかの手続を課されたということである。政治的迫害が懸念されると認定され、庇護申請を認められた移民には、適正な法の手続を経ずして剥奪しえない自由の利益（liberty interest）が付与される。しかし、HCC判決の状況は当法廷の前にある状況とは基本的に異なる。グアタナモの被拘束者は合衆国へ入国しようとしていないし、その地位は最終的に決定されていない。現状では、グアタナモ基地の被拘束者はHCC判決の移民と類似するとはいえない（②事件72頁）。

3 当法廷はグアタナモ基地が合衆国の主権の領域外にあると判断する。Eisentrager最高裁判決によれば、合衆国の領域外に拘束されている外国人は人身保護令状の請求を求めることはできない。当法廷は請求を取り上げる管轄権を持たない。他方で、この結論は、被拘束者が国際法上の権利を有していないことを意味するものではない（②事件72-73頁）。

管轄権の欠如のゆえに請求を棄却する（②事件73頁）。

③事件判旨（Wardlaw裁判官執筆、Berzon裁判官・Noonan裁判官同調<sup>25</sup>、ただし、Berzon裁判官同意意見）

1 本件は、グアタナモの被拘束者のために団体〔請求者のこと〕が人身保護令状の発付

<sup>24</sup> Cuban American Bar Association Inc. v. Christopher, 43 F. 3d 1412 at 1425(11<sup>th</sup> Cir. 1995), *cert. denied*, 515 U. S. 1142 (1995).

<sup>25</sup> 同裁判官は、被告の訴訟費用を請求者が負担するよう求めている。

を求める当事者適格を有するか否かにかかっている（③事件1157頁）。

合衆国法典第28編第2242条は、第3者による人身保護令状の請求を許容しているが、これは1948年の法改正で挿入された（強調は本判決）。法改正以前、連邦裁判所は、適当な状況下において人身保護請求が、被拘束者に代わり家族や代理人（agents）のような第3者によって提起されうることを認めてきた。直近友人資格として知られる第3者による訴えの提起は、連邦最高裁の、*Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149 (1990) において詳しく検討された。同判決では、「直近友人」はほとんどの場合、たいてい精神的な不能またはアクセスの不能性（inaccessibility）のため自らは救済を求めることができない被拘束者に代理して、登場すると判示された（③事件1157-1158頁）<sup>26</sup>。

法改正以前の判例を調査すると、被拘束者（prisoner）と直近友人になろうとする者の間に既存の相当な関係（significant pre-existing relationship）がある場合に一貫して当事者適格が認められてきたことが理解される。たとえば、徴兵された兵士に代わり、その妻<sup>27</sup>、依頼人に代わり、弁護士<sup>28</sup>、未成年者に代わり、法律上の兄弟<sup>29</sup>が直近友人資格を認められた。[9・11に関連する] *Hamadi v. Rumsfeld*, 296 F. 3d 278, at 278 (4<sup>th</sup> Cir 2002) では息子に代わり、父が直近友人の資格を承認された（③事件1158-1159頁）。

連邦最高裁は、*Whitmore*判決において直近友人資格を認めるための法理の変遷をまとめ、次のように判示している。すなわち、

「直近友人」資格は他者に代わり訴えを提起する者全てに自動的に与えられるのではない。諸判例は、「直近友人」と認めるにあたり、少なくとも2つの条件に固執してきた。第1に、アクセスの不能性、精神的無能力、またはその他の障害により、救済を求める本人が自分では訴えることができないこと、第2に、救済を求める本人の最大限の利益のために真に貢献していることを、直近友人は証明しなければならないと<sup>30</sup>。さらに直近友人は救済を求める本人と相当な関係を有していなければならないとも示唆されてきたと<sup>31</sup>（③事件1159頁）。

その後、本巡回区は*Whitmore*2叉テスト（inquiry）を次のように再構成した。直近友人にな

<sup>26</sup> *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149, at 162-163(1990).

<sup>27</sup> *In re Ferrens*, 8 F. Cas. 1158(S.D. N. Y. 1869).

<sup>28</sup> *United States ex rel. Funaro v. Watchorn*, 164 F. 152, at 153(C.C.S.D.N.Y. 1908).

<sup>29</sup> *Ex Parte Dostal*, 243 F. 664, at 668(N. D. Ohio 1917).

<sup>30</sup> *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149, at 163(1990).

<sup>31</sup> *Id.*, at 163-164.

ろうとする者は、①請求者が精神的無能力、裁判所へのアクセスの欠如その他の障害により自分では訴えることができないこと、②直近友人が請求者と相当な関係を有しており、かつ、請求者の最大限の利益のために真に貢献していることを証明しなければならないと<sup>32</sup> (③事件1159-1160頁)。

したがって、当法廷は、まず、グアンタナモの被拘束者が自ら訴えを提起できるか否か、続いて、団体がWhitmore-Massieテストの第2条件を満たす程度の関係を有するか否か、検討する (③事件1160頁)。

裁判所へのアクセスの欠如というWhitmore-Massieテストの第1条件は、精神的な能力の問題として、通常は被拘束者 (inmate) が自分自身で訴えを提起できるかどうかという文脈において検討されてきた (③事件1160頁)。

団体によれば、被拘束者は法廷において自己の利益を申し立てることを妨げるような精神的な不能あるいは肉体的障害を抱えているわけではないが、「外部との通信が絶たれている (incommunicado) ようであり」、したがって、裁判所へのアクセスを物理的に阻止されているので、Whitmore-Massieテストの第1条件は満たされていると主張する。しかし、それを記録上支持することができない。なぜなら、記録によれば、被拘束者は、赤十字国際委員会の委員および国籍国の外交官による訪問を受けており、制限されているとはいえ、友人や家族に手紙を書くことが許されているからである。被拘束者の家族が人身保護令状発付の請求を起してもいる。合衆国政府は、被拘束者が国際法規範の保護の下にあり、外交上のチャネルも残っていることを認めている。被拘束者は外部との通信が絶たれている状態にあるのではない (③事件1160頁)。

とはいえ、米国人が容易に渡航できない外国のなかにある海軍基地内の警備強固な施設に拘束されていることがあきらかな被拘束者は、弁護人に接見できない。また、自ら合衆国の裁判所へ訴えを提起する途は閉ざされている。実際の見地からみれば、被拘束者たちは裁判所への邪魔されないあるいは自由なアクセスを有しているとはいえない<sup>33</sup>。しかし、当法廷は本件に関してWhitmore-Massieテストの第1条件 (the access requirement) の外延を明確にする必要はないと考える。なぜなら、[次に述べるように] 団体は被拘束者との間の関係を持たないからである (③事件1161頁)。

<sup>32</sup> Massie ex rel. Kroll v. Woodford, 244 F.3d 1192, at 1194(9<sup>th</sup> Cir. 2001).

<sup>33</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp.2d 1036, at 1042(C. D. Cal.2002).

次に、Whitmore-Massieテストの第2条件を団体が満たしているかどうか検討する（③事件1161頁）。

Whitmore判決において、最高裁は、自己を直近友人と擬制する侵入者または招かれざる干渉者に人身保護令状を利用させることは意図されていないという認識から直近友人に対する制限が生まれる。実際、いかなる制限もなければ、直近友人の外套をまとうことにより憲法的統治という一般的利益のみの主張も許され、結果として憲法第3編の規定する司法権行使の条件が侵される可能性がある<sup>34</sup>と判示した（③事件1161頁）。

団体によれば、Whitmore判決は「直近友人」と被拘束者の間の「相当の関係」という条件を課していないという。その見解によれば、「相当な関係」という条件は第9巡回区連邦控訴裁判所がWhitmore判決にあやまって付加した注釈（gloss）であるので、それは踏襲される必要はないという（③事件1161頁）。

しかし、Massie判決の説示のごとく、直近友人が救済を求める本人のために「最大限の貢献」をしていることだけでなく、両者の間に「相当な関係」があることを条件とすること—実は、それはWhitmore判決でも示唆はされているのであるが—によって、Whitmore判決の上述した懸念が払拭される。相当な関係の存在は、請求者が適切な直近友人である蓋然性を増幅する。つまり、このような関係があるということは、請求者が被拘束者と知己であり、同人の最大限の利益のために貢献できる人物である蓋然性を増幅するのである。逆に、両者の関係が希薄になるほど、請求者が被拘束者の利益を最大限に知りうることは困難になる。第4巡回区連邦控訴裁判所は最近、Massie判決のアプローチを踏襲し、敵戦闘員としてアフガニスタンで拘束され、軍の管理下にある被拘束者のための人身保護令状の請求について、直近友人の資格を国選弁護人と私人に否定した<sup>35</sup>。同判決は、Whitmore判決の、直近友人資格が認められるためには少なくとも2つの条件があるとの判示から、実際にはそれ以上の条件がありうると結論づけている〔強調はWhitmore判決においてなされている〕<sup>36</sup>。Whitmore判決をもっとも忠実に解釈すれば、直近友人になろうとする者は被拘束者と相当な関係を有していなければならないと判示された<sup>37</sup>（③事件1162頁）。

ただ、そうであるにしても、「相当な関係」の外延は、静的なものではなく、個々の被拘束

<sup>34</sup> Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149, at 164(1991).

<sup>35</sup> Hamdi v. Rumsfeld, 294 F. 3d 598, at 604(4<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> *Id.*



者の状況によって変わりうる。さらに、被拘束者のために「最大限に貢献する」という概念は計測困難な主観的なものである（③事件1162頁）。

とはいえ、法定代理（authorized representation）から友情もしくは親族としての連帯感に至る一定の関係があれば、「侵入者」または「招かれざる干渉者」と真の「直近友人」の識別に資するはずであるが、団体は被拘束者との関係をまったく証明していない。記録によれば、被拘束者と連絡を取ろうとしたことすら記録からは見出されない。相当な関係という要件が弾力あるものであるにしても、被拘束者の誰一人ともなんらの関係あるいは接点があれば、当事者適格をうるには不十分である（③事件1162頁）。

当法廷は、被拘束者のキャンプ・エックスレイでの権利や生活環境（welfare）に関する団体の関心が純粋かつ真摯なものであることは認めるが、団体は被拘束者との関係を立証できなかった。かくして、当法廷は、仮に被拘束者が自ら訴えを提起できないことを前提にしたとしても、かつ、「相当な関係」を最大限に緩和して適用したとしても、団体は直近友人資格を欠くと結論せざるをえない（③事件1162-1163頁）。

2 訴訟人は、自己の権利および利益のみ主張することができ、第3者の権利や利益を挺子として救済の主張をすることができないことは十分に確立されている。しかし、連邦最高裁はこの原則に対する例外を認める。本件で団体は第3者として訴えを提起する資格があると主張する。しかし、本件においては、第3者訴訟が許容される3つの条件、すなわち、事実上の被害、本人との緊密な関係、および本人が訴訟を提起するには一定の障害が存在すること<sup>38</sup>のうち、第3の条件しか満たされていない。したがって、当法廷は、団体が第3者訴訟提起資格を持たないと判断する（③事件1163-1164頁）。

3 我々は、団体が当事者適格を有していないと結論付けた以上、連邦地裁が検討した次の2つの問題点、①看守が自己の領域管轄権内に存在しない場合、地裁は管轄権を欠くか否か、②Eisentrager最高裁判決の法理上、本件請求につきその他の地裁は管轄権を行使できないか否かという問題点については検討しない。したがって、地裁判決のうち、これらの問題に関する判断を破棄する（③事件1164頁）。

とりわけ、Eisentrager判決の適用性の検討は不適當である。これに判断を下すことは、団体それ自身が当事者適格を欠いているなか、出廷していない被拘束者個々人の人身保護請求の

<sup>38</sup> Powers v. Ohio, 499 U.S. 400, at 410-411(1991).

権利を裁定することになる。司法の抑制という確立された原則が本請求を狭い根拠によって解決することを奨励する。最高裁は、訴訟人が当事者適格を欠くとき、裁判所は管轄権を欠くので法令の意味や合憲性に裁定を下すことは権限踰越につながると警告している<sup>39</sup> (③事件1164頁)。

4 本件で当法廷の前にある問題は、憲法または国際法上、被拘束者がどのような権利を有するかどうかではない。ここで、当法廷は団体構成員が被拘束者に代わり人身保護請求を行う権利を有するかどうかだけを検討する。そして、団体は被拘束者との関係をまったく証明できなかった。ゆえに団体は直近友人または第3者訴訟提起資格も欠く。地裁の判示のごとく、当事者適格がないことに同意する。同時に、カリフォルニア中央地区の裁判所には管轄権がないとの原審の判示および被拘束者による人身保護請求を受理しうる合衆国の裁判所はないとの原審の判示部分を破棄する (③事件1164-1165頁)。

原審を一部維持・一部破棄 (③事件1165頁)。

\* 上告申請は受理されなかった。

④事件判旨 (Randolph裁判官執筆、Garland裁判官・Williams裁判官同調、ただし、Randolph裁判官同意意見)

1 アフガニスタンにおける戦闘に付随して国外で捕らえられ、キューバのグアンタナモ基地内で軍の拘束下にある外国人が、「直近友人」を通じて、自分たちに対する拘束の合法性とその条件を問う3つの訴え [Resulらの請求、クウェート人らの請求およびHabibの請求のこと] を提起した。彼らの訴えに裁判所は裁定を下すことができるかどうかということ、それが3つの訴えにおける根源的な問題であった (④事件1135頁)。

2 [当法廷に] 3つの訴えが係属している間、第9巡回区連邦控訴裁判所は、グアンタナモの被拘束者全員を対象とした人身保護令状発付の請求を、その訴えを提起した団体が適切な「直近友人」に該当しないと理由により斥けた<sup>40</sup>。本件においては、合衆国政府は、人身保護令状の請求に関し、請求者の「直近友人」資格について異議をととなえていない。歴史をさかのばれば、訴えを提起するためのアクセスを断たれている被拘束者に代わり「直近友人」が大令状 (Great Writ) の発付を求めることは、1600年代のイギリスに行き着く。1948年、合

<sup>39</sup> Steel Co. v. Citizens for a Better Env't, 523 U. S. 83, at 101-102(1998).

<sup>40</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 310 F. 3d 1153, at 1165(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

衆国議会は、人身保護請求は救済を求める本人または前者に代わり行動する者によって提起されうると規定することにより、このような慣行を立法化した（合衆国法典第28編第2242条）。本件における直近友人たちは、宣誓供述書を通じて、自分たちが「これらの者〔グアンタナモの被拘束者〕の最大限の利益のために真に貢献している」こと、被拘束者と「相当な関係」を有していること、および名指しされた被拘束者がアクセスを断たれていること（inaccessible）を立証した。したがって、当法廷は、被拘束者自身が訴えを提起しているものとして扱う（④事件1137-1138頁）。

本件において被拘束者は自分たちがアルカイダあるいはその他のテロ・グループのメンバーではなく、過去においてもそうではなかったこと、ならびに拘束以前、米国民を対象としたいかなる暴力行為も行っていないし、また、米国民または米国の財産に対する暴力行為を支持してもいないと主張することによって、敵戦闘員であることまたは敵性外国人であることを否定する（強調は本判決）<sup>41</sup>。原審は、合衆国政府の反対の主張にもかかわらず、被拘束者の主張を入れ、彼らが「敵戦闘員」ではないと判断した（④事件1138頁）。

このことから、当法廷は次のような最初の争点に行き着く。すなわち、本件は、原審が決定的であるとしたEisentrager最高裁判決と、〔同判決の〕被拘束者が「敵性外国人」だったことによって区別されうるかどう（④事件1138頁）。

1950年に同判決が下されるまでの2年半の間、国外にある合衆国の軍施設に収監されているドイツ人たる敵性外国人は、最初から連邦最高裁に対して人身保護令状の発付を求める200件以上の訴えを起こしていた。しかし、いずれも、たいていは管轄権の欠如を理由として斥けられた（④事件1138頁）。

Eisentrager事件は、最高裁宛に請求がなされず、最初から連邦地裁宛になされた点および請求者がニュールンベルク裁判により有罪判決を宣告された者ではなかった点において第2次世界大戦関連のそれまでの人身保護令状の請求とは異なっていた。ドイツ降伏から日本の降伏までの間、21人のドイツ人が中国において合衆国と交戦状態にあった日本に協力をしていたとして、戦争法違反の嫌で南京に設置された合衆国軍事委員会により裁かれ、有罪宣告後は合衆国軍の管轄下にあるドイツ・ランズベルク刑務所に収監されていた。1人のドイツ人代表が、合衆国憲法、合衆国法および1929年の捕虜条約違反を理由とする人身保護令状の発付を

<sup>41</sup> しかし、被拘束者の1人、Hicksの父親は宣誓供述書で息子のタリバン軍への参加を認めている。Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 60 n. 6 (D.D.C. 2002).

求める訴えをコロンビア地区の連邦地裁に起した。連邦地裁は管轄権の欠如を理由にこの請求を斥けたが、控訴裁判所はそれを破棄した<sup>42</sup>（④事件1138-1139頁）。

連邦最高裁は地裁と同様「訴訟という特権」はドイツ人被拘束者（prisoner）には与えられないと判示した。なぜなら、被拘束者たちはいかなる関連時においても合衆国が主権者たる領域に存在しておらず、また、犯行現場、拘束状況、審理と処罰の地これら一切が合衆国の裁判所の領域管轄権を越えるものであったからである<sup>43</sup>また、このような請求（trials）が認められると、それは戦争努力に悪影響を与えるとも判示された<sup>44</sup>（④事件1139頁）。

〔本件の〕請求者によれば、グアンタナモの被拘束者はいまだ告発されておらず、また、告発という事実がドイツ人たちをして「敵」とならしめたことを考えると、本件とEisentrager事件は区別しようという。請求者は、United States v. Verdugo-Urquidez判決におけるBrennan裁判官の、次のような見解に依拠している。すなわち、Eisentrager事件において人身保護令状の発付が拒絶されたのは、請求者が外国人であったからではなく、外国人兵士であったがゆえであると<sup>45</sup>。しかし、この見解は、二重の意味で誤りである。なぜなら、第1に、彼らは兵士ではなく、ドイツ政府に雇用された文民であったからである<sup>46</sup>。第2に、連邦最高裁が「被収監者は戦争法違反の廉で有罪か無罪か、このことを我々は言っているのではない」<sup>47</sup>と述べていることから明白のように、彼らが「敵性外国人」とされた理由は〔告発を経た〕有罪という事実にはないからである。そうではなくて、最高裁は、合衆国と交戦中の国家の国民としての地位に着目して彼らを「敵性外国人」としたのである<sup>48</sup>。政府の主張にもかかわらず、グアンタナモの被拘束者は誰一人としてEisentrager最高裁判決のいう意味での「敵性外国人」には該当しない。彼らはクウェート、オーストラリアおよびイギリスの国籍を持つ。合衆国はこれらの国と戦っていない。合衆国の相手はテロリスト・ネットワークである（④事件1139-1140頁）。

とはいえ、グアンタナモの被拘束者は、外国人であること、戦闘中に捕らえられたこと、捕捉地が国外であること、現在国外にいること、合衆国軍の拘束下にあること、これまで一

---

<sup>42</sup> Eisentrager v. Forrestal, 174 F.2d 961(D.C.Cir. 1949).

<sup>43</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 778 (1950).

<sup>44</sup> Id., at 779.

<sup>45</sup> United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, at 291(1990)(Brennan, J., dissenting).

<sup>46</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 765-66 (1950); Eisentrager v. Forrestal, 174 F.2d 961, at 962(D.C.Cir. 1949).

<sup>47</sup> Id., at 786.

<sup>48</sup> Id., at 769 n.2.

切合衆国に上陸したことがないといった諸点で、Eisentrager事件のドイツ人と共通点がきわめて多い（④事件1140頁）。

同事件で連邦控訴裁判所は、国籍、所在（residence）、現在の拘束地、敵・味方に関係なく人身保護令状の発付は認められると判示したが<sup>49</sup>、連邦最高裁は、「合衆国憲法第5修正は国籍、所在、罪状に関係なくすべての人に権利を付与する<sup>50</sup>」との命題を否定した。第5修正が世界中の一切の者に適用されるという解釈を許せば、軍事占領下であっても、ゲリラなどが、表現・出版の自由、集会の自由、陪審裁判を受ける自由など、憲法上の諸権利を享受することになってしまうからである<sup>51</sup>（④事件1140頁）。

最高裁判決の今まさに引用した部分は、上記の憲法上の権利が合衆国の主権的領域の外にある外国人には適用されないということ、その場合、当該外国人が敵性外国人か否か関係はないものと解釈することができるだろう（④事件1140-1141頁）。

1990年、連邦最高裁は、Eisentrager最高裁判決に依拠して、合衆国の主権的領域外にある外国人には憲法第5修正の適用はないこと、そのアナロジーとして第4修正も主権的領域外にある外国人には適用されないと判示した<sup>52</sup>。第4修正が国境外の外国人に適用されることになれば、それは合衆国による国境を越えた活動に悪影響を及ぼすだろうとも述べられている<sup>53</sup>。今や、わが巡回区の法も、「この国に財産もなく、所在もしない外国団体は適正手続条項その他の憲法上の権利を有さない」<sup>54</sup>という状況にある（④事件1141頁）。

以上述べてきたところからいえば、グアンタナモの被拘束者が敵という判断を受けた者ではなかったとしても、米国の裁判所は彼らに対して人身保護令状を発付する管轄権を持たないということになる。そもそも基本的な憲法上の保護が及ばないのに、いかなる根拠および便法であれば、外国にある外国人に令状は発付できうるのか。「我々は、憲法上の保護を国民以外に拡げるために、裁判所の権限発動の契機はその領域管轄権内に外国人が存在していることと苦勞して判示してきた<sup>55</sup>」と最高裁は述べているように、ここでは管轄権と憲法上の権利の適用（extension of constitutional rights）が直接的に結びつけられている。国内滞在を許

<sup>49</sup> Eisentrager v. Forrestal, 174 F.2d 961, at 963-965(D.C.Cir. 1949).

<sup>50</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 783(1950).

<sup>51</sup> *Id.*, at, at 783-784.

<sup>52</sup> U.S. v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, at 269, 273(1990).

<sup>53</sup> *Id.* 同様の解釈をする判例としてZadvydas v. Davis, 533 U.S. 678, at 693(2001).

<sup>54</sup> People's Mojahedin Org. v. Department of State, 182 F.3d 17, at 22(D.C. Cir. 1999).

<sup>55</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 771(1950).

すということは保護を意味する。したがって、友好的であるか敵対的であるかに関係なく、滞在外国人には訴訟という特権が与えられる（強調は本判決）<sup>56</sup>（④事件1141頁）。

これまで、当法廷は、被拘束者が「合衆国が主権者たる領域内」には存在しないものと扱ってきた。〔しかし〕請求者はこの前提を受け入れない。請求者によれば、合衆国軍隊がグアンタナモ湾を支配している点で、同湾は実質的には合衆国の領域であり、政府の主権が及んでいるという。また、Eisentrager最高裁判決での主権または領域という語の用法は意味を持たないと主張する（④事件1142頁）。

請求者は、アメリカ人あるいは外国人によるグアンタナモ基地上での犯罪に対する判例を自己の主張の根拠としている。United States v. Lee, 906 F. 2d 117（4<sup>th</sup> Cir. 1990）では、グアンタナモでの犯罪を理由にジャマイカ人が起訴された。その起訴状は合衆国法典第18編第7条および同第3238条上の合衆国特別海事・領域管轄権に根拠をおいていた。その意味で、この種の裁判は合衆国特別海事・領域管轄権の行使によって可能となったのである。合衆国へ向かう外国船舶上での犯罪がこの種の規定によってカバーされるからといって当該船舶内で合衆国の主権が行使されることにならないことと同じく、同規定に基づき連邦刑事法の適用が認められたからといってグアンタナモ湾内で合衆国の主権が行使されるということにはならないのである（④事件1142-1143頁）。

〔キューバから合衆国に対するグアンタナモ湾の賃貸を規定する〕協定の文言は、合衆国ではなくキューバがグアンタナモ湾に対して主権を有することを示している。同様の見解がCuban American Bar Association Inc. v. Christopher, 43 F. 3d 1412（11<sup>th</sup> Cir. 1995）においてとられている。同判決は、グアンタナモ湾に対する「支配・管轄権」が「主権」と同じであるという本件の被拘束者も掲げる主張を受け入れなかった<sup>57</sup>。また、連邦最高裁はVermilya-Brown Co. v. Connell, 335 U. S. 377, at 381（1948）において同じくキューバに主権があると判示している。上記判決とは相反するという意味で請求者（detainees）が依拠するHaitian Centers Council, Inc. v. McNary, 969 F.2d 1326（2d Cir. 1992）, *vacated as moot sub nom. Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U. S. 918（1993）はすでに破棄されたので、今日先例的価値はない。同判決の論旨はVermilya-Brown判決だけでなく、United States v. Spelar, 338 U. S. 217（1949）とも相容れない。第2巡回区連邦控訴裁判所は、合衆国がグアンタナモ湾を支配していること

<sup>56</sup> *Id.*, at 777-778.

<sup>57</sup> Cuban American Bar Association Inc. v. Christopher, 43 F. 3d 1412, at 1425(11<sup>th</sup> Cir. 1995).

を重視する<sup>58</sup>。しかし、Eisentrager最高裁判決の法理によれば、あきらかに支配は判断基準(test)ではない。我々の軍隊は、グアンタナモ海軍基地に対して支配権を持つかもしれない一方で、ドイツ・ランズベルク刑務所にも支配を及ぼしていたのである(④事件1143頁)。

請求者はRalpho v. Bell 569 F. 2d. 607 (D. C. Cir. 1977) に依拠し、「事実上の」主権がグアンタナモ基地に及んでいると主張する。しかし、同判決で信託統治地域たるミクロネシアの住民に適正手続条項の援用が認められたのは、議会が同信託統治地域をあたかも合衆国領域を構成するものとして扱うと意図したからである。被拘束者のように事実上の主権がミクロネシアに及んでいることによるわけではない。同判決の論旨から当法廷あるいは他の裁判所が他国から賃借する軍事基地、すなわち、合衆国の主権の下にはない軍事基地内で拘束されている外国人のために人身保護令状を発付することは正当化されない(④事件1144頁)。

3 人身保護令状の請求に加えて、外国人不法行為法第1350条(合衆国法典第28編第1350条)に依拠して条約および国際法に反する抑留状態の差し止めおよび宣言判決を求める訴えも提起されているが、「合衆国が主権者たる領域」外で軍の拘束下にある外国人は訴訟という特権は享受しないとのEisentrager最高裁判決の言説<sup>59</sup>は、この付加的な訴因を斥ける(④事件1144頁)。

管轄権の欠如を理由に請求を斥けた原審の判断を維持する(④事件1145頁)。

原審を肯定(④事件1145頁)。

\*上告申請が受理され、最高裁による審理が2004年中には開かれる予定である。

#### ⑤事件判旨(Reinhardt裁判官執筆、Shadur裁判官同調、ただし、Graber裁判官反対意見)

1 本件は行政府が、合衆国の「完全な管轄権と支配権」の下にある領域において期限を定めずに抑留されている起訴前の外国籍の国民に、合衆国の裁判所を含め、いかなる裁判所への異議申立の権利をも完全に否定しつつ、拘束下におくことができるかどうか、という問題を提起する(⑤事件18048頁)。

2002年1月初旬から、合衆国軍はキューバ島内に所在する合衆国海軍基地、グアンタナモに同国軍によるアフガニスタン攻撃に伴い同国軍によって捕らえられた多数の個人を移送し始めた。捕らえられた者は「敵戦闘員」(enemy combatants)と分類された。今やほぼ2年間に渡

<sup>58</sup> Haitian Centers Council, Inc. v. McNary. 969 F.2d 1326, at 1342-1344(2d Cir. 1992).

<sup>59</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 777-778(1950).

って、合衆国は、これらの600名を越える被拘束者を無期限の拘束下に、しかも、その拘束についての異議申立の手段を与えず、戦争捕虜と認定しなかったことに異議を唱える手段を与えず、弁護人と接見する機会を与えず、または誤って捕らえられたこともしくは人違いの主張をする機会を与えずにおいてきた。誰を軍事委員会（military tribunals）に刑事告発すべきか、そして誰を釈放すべきかを決めるために被拘束者の分類に着手し始めるとの、合衆国政府官吏による最近の意向および政府によって数ヶ月前になされた6名の被拘束者（2名のイギリス人と1名のオーストラリア人を含む）が軍事裁判（military trials）を受ける者としてふさわしいとの認定にもかかわらず、いかなる軍事委員会も開廷されていない。また、被拘束者の誰1人として弁護人と接見する機会を与えられておらず、正式の告発を受けておらず、または自己の拘束の根拠についてなんらかの形で異議を申し立てることを許されてこなかった。さらに、ラムズフェルド国防長官を含む合衆国首脳部は、同国による対テロ戦争終結まで被拘束者を現在の状況の下においておくということをあきらかにしている（⑤事件18049-18050頁）。

Belaid Gherebiは、本裁判所に対して兄弟であるFarenに代わり、直近友人として人身保護令状を発付するよう請求を行った。2003年2月に改めて提出された請求によれば、被拘束者である〔Faren〕Gherebiは、「被告の排他的かつ完全な管轄権下にある」グアタナモ海軍基地での同人に対するその意思に反する拘束が合衆国憲法およびジュネーブ第3条約〔捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約〕に違反すると主張する。さらに、同人は「被告はGherebiを『不法戦闘員』（unlawful combatant）と性格づけた上で、戦争捕虜としての地位を与えることを否定し、合衆国憲法上の権利を否定し、・・・合衆国裁判所へのアクセスを否定した」と主張する。政府はこれに応じなかった（⑤事件18050-18051頁）。

当法廷に対する控訴に際して、Gherebiは、①地裁がEisentrager最高裁判決<sup>60</sup>に従いこの国の地裁が同人の請求に対して管轄権を行使することはできないと判示したことは誤っている、②被拘束者を看守する者がその領域管轄権内に所在しているがゆえにカリフォルニア中央地区連邦地方裁判所は請求を審査する管轄権を有すると主張する。当法廷はこれらの2点についてGherebiに同意する。当法廷は当法廷に提示された争点が、Gherebiの拘束が憲法上の精査に耐えうるかどうかということよりは、むしろ合衆国の裁判所がグアタナモで無期限に拘束されている者たち―他の国のいかなる裁判所または国際的な司法機関における効果的な救済

<sup>60</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763(1950).



を受ける権利を持たないように思われる者たちである一に全く開かれていないのかどうかということであることを強調する（⑤事件18052頁）。

当法廷は、「敵戦闘員」たる請求者に付与されるべき手続が状況によって変動しうること、請求が今日合衆国の国家安全保障上の利益に対する前例のないチャレンジであることを理解する。また、将来におけるテロ攻撃を防止するために必要な権限と柔軟性が行政府には与えられるとのすべての米国民の思いに共感する。しかし、国家緊急事態においてさえ、実際、とりわけそのようなときにおいて憲法の有する価値を保全し、行政府が国民と外国人を過酷に扱わないようにさせることが司法府の義務なのである。本件において、当法廷は、行政府は、外国籍の者を含めいかなる者をも唯一合衆国の管轄権と支配の下にある領域に無期限に、弁護人との接見はおろか、いかなる司法的な場への申立をする機会を与えずに拘束する無制限の権限を有しているという政府の立場を単純に受け入れることはできない（⑤事件18052-18053頁）。

かくして、当法廷は、Gherebiによる人身保護令状発付を求める請求を受け入れることはできないとの地裁の判断を破棄する。また、カリフォルニア中央地区でのラムズフェルド被告に対する対人管轄権が許容されうると判断するので、この件については、当法廷の見解に沿う形での更なる審理のために原審に差戻す（⑤事件18053-18054）。

2 グアンタナモの被拘束者に対してカリフォルニア中央地区またはその他の地裁が人身保護令状発付を求める請求を審理する管轄権はないとの主張を根拠付けるために、政府は主としてJohnson v. Eisentrager, 339 U. S. 763 (1950) に依拠する。Eisentrager最高裁判決は、第2次世界大戦末期の中国においてドイツによる無条件降伏の後実行された犯罪を理由として中国・南京に設置された合衆国軍事委員会によって審理され、有期の自由刑を宣告されたため、ドイツ・ランズベルク刑務所において拘置されていた敵性ドイツ人被拘束者（German enemy prisoners）による人身保護令状発付の請求に関わるものであった。最高裁は、中国で犯された行為につき同国で裁かれ、ドイツの刑務所に拘置されたドイツ国籍の請求者はその拘束の適法性を問題とするべく合衆国の裁判所に人身保護令状を請求する権利は有しないと述べ、管轄権の行使を拒絶した<sup>61</sup>（⑤事件18055頁）。

連邦最高裁はその判断を下すにあたって、第1に、請求者が宣言された戦争での「敵性外国

<sup>61</sup> *Id.*, at 790.

人」(alien enemies)であること<sup>62</sup>、第2に、請求者は、「合衆国が主権者たる領域外で拘束され、かつ、犯行現場、拘束状況、審理と処罰の地これら一切が合衆国の裁判所の領域管轄権を越えるものであった」<sup>63</sup>という2つの事実について検討した。連邦最高裁は次のように説明した。すなわち、

当法廷〔最高裁〕は、合衆国の裁判所であれ、令状という概念が知られている他国の裁判所であれ、いかなる関連時、拘束時において自己の領域管轄権内に所在していなかった敵性外国人 (alien enemy) に令状を発付した例を知らない。合衆国憲法および制定法もそのような権利を与えてはいないと (強調は本判決) (⑤事件18055-18056頁)<sup>64</sup>。

Eisentrager事件で最高裁は、人身保護令状発付の請求を審理する管轄権を拒絶するに際して請求者の「敵性外国人」としての地位のみでは不十分であろうこと、むしろ、外国籍の敵については、その行為ならびに審理および拘束の場所すべてがこの国の領域管轄権外の場合に令状発付は認められないことを強調した (⑤事件18056頁)。

政府は、Gherebiの請求を取り上げることは、Eisentrager事件で最高裁の判断を導いた諸条件が同様にGherebiおよびその他のグアタナモの被拘束者にも適用されうるがゆえに同判決により妨げられると主張する。本控訴という目的上、当法廷はGherebiを含め、グアタナモの被拘束者のすべてでなくともその大半が「敵性外国人」、特に「敵戦闘員」に該当するということを前提にするが、差戻審段階でこの前提を問題とするGherebiの権利を否定するものではない。政府も認識しているように、本件で決定的なことは請求者の拘束地であるグアタナモの法的地位である。核心的な管轄権の要素である、Gherebiがはたして合衆国の領域管轄権 (territorial jurisdiction) または事情により合衆国の主権的管轄権 (sovereign jurisdiction) 内に存在するかどうかという問題を解決するのは、当法廷によって判断されるグアタナモの法的地位である (⑤事件18056-18057頁)。

本控訴に際して、政府はGherebiが合衆国の領域内で拘束されているとしたら、同人が「敵性外国人」であるかどうかに関係なく人身保護令状の請求を審理する管轄権があるということとを争ってはいない。Ex parte Quirin, 317 U. S. 1 (1942) およびIn re Yamashita, 327 U. S. 1 (1946) において、最高裁は合衆国の主権的 (または当時そうであった) 領域において拘束さ

<sup>62</sup> See generally *id.*, at 769-776.

<sup>63</sup> *Id.*, at 777-78; see generally *id.* at 777-85.

<sup>64</sup> *Id.*, at 768(1950).

れていた敵性外国人たる被収監者による人身保護請求の本案を審理した。Quirin事件の本案段階において最高裁はワシントンDCにおいて拘束されていたドイツ人請求者による次のような主張を拒絶した。すなわち、大統領は敵国民たるドイツ人請求者を軍事委員会によって裁いたがその告発理由および有罪宣告は制定法上または憲法上大統領の権限を越えていたと。〔これに対して〕最高裁は軍事委員会が適法に設置され、請求者は適法に審理・処罰されたと判示した<sup>65</sup>。Yamashita事件の本案段階で最高裁は当時合衆国の領域を構成していたフィリピンにおいて拘束されていた敵国日本の将官による人身保護令状発付の請求を審理した。Yamashitaは軍事委員会によりすでに審理され、有罪宣告を受け、死刑を言い渡されていた。Quirin判決に従い、最高裁は軍事委員会が適法に設置され、かつ、請求者が有罪宣告の下適法に拘束されたものと判断した。当法廷としては、仮に人身保護令状発付を審理する管轄権が存在するとした場合、グアタナモの被拘束者がいかなる憲法上の主張を適法に提起することができるのかどうかという問題について取り組む必要はない。管轄権が存在するかぎり、被拘束者は、人身保護令状の請求という形式によっていかなる種類の審問または審理もない無期限の拘束およびその状況について異議を申し立てる権利を完全に奪われているわけではないといえ十分である（⑤事件18057頁）。

3 グアタナモの被拘束者について管轄権が存在するかどうかを判断する試金石として政府はEisentrager判決に依拠して単なる領域管轄権（territorial jurisdiction）ではなく主権（sovereignty）をあげ、そして、問題となっている領域に対して合衆国は主権を有してはいないと主張する（強調は本判決）。政府によれば、グアタナモの合衆国に対する領域関係を規律する1903年土地賃貸借協定（およびそれを継承する1934年条約）がグアタナモ基地に対する「完全な管轄権と支配権」を同国へ委譲するとしても、同協定上、「究極的な主権の継続」が認められる以上、管轄権の行使は妨げられるという。換言すれば、政府の見解は、協定およびそれを継承する条約が合衆国の完全な領域管轄権についていかに規定していようと、グアタナモは同国の主権的領域の外にあるということであり、Eisentrager最高裁判決に従えば、領域管轄権と主権の区別が決定的なのである（強調は本判決）（⑤事件18057-18059頁）。

本件の争点である管轄権問題の帰結はGherebiの拘束の場所の法的地位次第であるということについて当法廷は政府の見解と一致するが、当法廷はEisentrager最高裁判決が管轄権行使の

<sup>65</sup> Ex parte Quirin, 317 U. S. 1, at 20-21(1942).

前提条件として領域管轄権でなく主権をあげていると解釈しない（強調は本判決）。また、当法廷はドイツのランズベルク刑務所に対して合衆国が行使した管轄権がグアタナモに対して同国が行使する管轄権と類似するものとは考えない。Eisentrager事件において請求者がランズベルク刑務所に拘束されていたとき一時的に合衆国が行使した限定的かつ共同の権限は、土地収用権を含む、合衆国がグアタナモに対して行使する完全な管轄権と支配権という潜在的に恒久的な権限にはまったく似つかない。合衆国はグアタナモ基地に対して1世紀以上に渡り「完全な管轄権と支配権」を行使してきており、そこには、買収または所有者への充分な補償を与えた上での収用権の行使により土地またはその他の財産を取得する権利が含まれている。我々はグアタナモ基地をしてそれがアメリカの主権の下にあるかのごとくに取り扱ってきた。すなわち、恒久的に基地を保持する意図があるかのごとく行動してきた。また、1903年協定またはそれを継承する1934年条約に規定される制限に関係なく、欲するままに同基地を使用する排他的、無制限の権利を行使してきた（⑤事件18059-18060頁）。

Eisentrager事件において最高裁は自己が管轄権を行使できるかどうか検討する際、時に合衆国の「領域管轄権」時に合衆国の「主権」という言葉を使用した。その際、ランズベルク刑務所が合衆国の領域管轄権または主権的領域内には存在しないことには争いがないためであろう、主権という言葉はより少ない頻度で使用されていた（強調は本判決）。Eisentrager事件で最高裁に提起された唯一の問題は、請求者が承認されたいかなる法的基準に照らしてもアメリカの領域とは扱えない外国の領域で拘束されていたという事実の下、最高裁が彼らの請求に管轄権を行使することができるかどうかということであった。そして、最高裁は、当時合衆国がフィリピンに対して主権を有していたことから、Yamashita判決と〔Eisentrager事件は〕区別されると明言しながらも、「領域管轄権」ではなく「主権」が必要条件であるとはまったく示唆しなかった。実際、最高裁は、請求者が依拠しえた「管轄権の基準」を3つ提示したが、そのいずれもが「主権」ではなく「領域」という言葉を含んでいた（強調は本判決）。すなわち、

Yamashitaの犯罪は我々の領域上で実行された。Yamashitaは我々の島嶼裁判所（insular courts）の管轄権の下で裁かれ、合衆国の領域内に拘置された（強調は本判決）。管轄権に関するこれらの基準はいずれも、〔人身保護令状の発付を求めているドイツ人〕被拘束者によっては依拠されなかったと（強調は本判決）<sup>66</sup>。

<sup>66</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 780(1950).

したがって、Eisentrager最高裁判決からは決して、合衆国が所与の場所に「領域管轄権」を行使する場合、その程度の領域的権限と支配権によっては人身保護令状発付の請求に対して管轄権を行使するには不十分であるという結論は導かれぬ。それどころか、同判決は領域管轄権で十分であることを示唆する（強調は本判決）。当法廷は、Eisentrager判決が人身保護令状発付の請求を審理する不可欠な条件として「主権」を要求しているとは解釈できないと考える。むしろ、領域管轄権があれば十分である（⑤事件18060-18062頁）。

唯一合衆国がグアタナモに対して領域管轄権を行使しているのはあきらかである。「政府もしくはその構成部門または裁判所が管轄権を行使する領域」については、そこに「領域管轄権」が存在する<sup>67</sup>。合衆国政府はグアタナモにおいて立法権・司法権・執行権を行使している。また、合衆国の管轄権は「完全」で「排他的」である<sup>68</sup>。国家が所与の領域に対して「排他的管轄権」を行使する場合、領域管轄権が存在するのである（⑤事件18063頁）。

本件において、領域管轄権と人身保護令状発付の請求権との結びつきはとりわけ、具体的である。合衆国は、1903年補足協定第4条の下基地で発生した犯罪に関して米国民、外国人を問わず、排他的刑事管轄権を有する。基地での犯罪者は合衆国内で裁判を受ける。これらの犯罪者が人身保護令状発付の請求権をすべての点においてでなくとも持つことは確かである。そうであるとすれば、管轄権の存在の検討という当法廷の目的上、合衆国がグアタナモに対して排他的な領域管轄権を有し、そのような管轄権を行使しているため、基地内の人も人身保護令状発付の請求権を有するであろうことは明白である。繰り返しになるが、我々の検討の核心は、「敵戦闘員」が一般的に人身保護請求を妨げられるかどうかといった問題または憲法上どのような争点が提起されるかといった問題ではなく、請求者の拘束場所の法的地位である。QuirinおよびYamashita両判決は後者の問題について答えた。前者の問題は当法廷の検討すべきものではない（⑤事件18063-18064頁）。

かくして、本件に関して、グアタナモに対する合衆国の領域管轄権の行使により、人身保護令状の発付の請求を審理する管轄権があると結論する。この結論は当法廷に提起された主要な争点を決するには充分なのであるが、さらに、当法廷は、この結論の代替的な根拠ともなりうること、すなわち、合衆国がグアタナモに対して主権を行使しているのかどうか

<sup>67</sup> See BLACK'S LAW DICTIONARY (6th Ed. 1990), p. 1473.

<sup>68</sup> Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval Stations [1903 Lease], Feb. 16-23, 1903, U.S.-Cuba, T.S. 418, art. III; Lease of Certain Areas for Naval or Coaling Stations [1903 Supplemental Agreement], July 2, 1903, U.S.-Cuba, T.S. No. 426, art. IV.

という問題について検討する（⑤事件18064-18065頁）。

4 Eisentraget最高裁判決が主権を要求すると仮定しても、人身保護令状発付の請求を審理する管轄権が存在するとの当法廷の結論は変わらない。少なくとも人身保護令状発付の請求に関してはグアタナモが合衆国の主権的領域の一部を構成すると当法廷は結論する。1903年協定およびそれを継承する条約の文言ならびに基地に対する合衆国の権限行使と支配の実情からも上記の答えは支持される。加えて、本件はEisentraget事件ではなくYamashita判決の事情に極めて類似する。つまり、本件においては、Eisentraget事件の状況とは異なり、Yamashita判決においてそうであったように、合衆国は問題となっている領域に対して統治権と支配権（dominion and control）を十全に行使し、かつ、主権の行使に内在的な土地収用権を有する。他方で、キューバは、仮に合衆国がその排他的な管轄権と支配権、つまり、グアタナモに対する主権的統治権（sovereign dominion）を放棄することに決めた場合においてのみ行使しうる、回帰的、偶発的な利益を有するに過ぎない。したがって、当法廷は、人身保護令状発付の請求を審理するための前提条件が「領域管轄権」または「主権」であるにせよ、グアタナモについてはその前提条件が存在すると判示する（⑤事件18065-18066頁）。

次に、「主権」という言葉を分析し、その分析結果をグアタナモでの合衆国の役割と対比させてみたい。1903年協定の平明な文言によれば、キューバの「究極的な」(ultimate) 主権の「継続」とは、合衆国による期限の定めのない支配の間、キューバがグアタナモ基地に対して「最高の」(maximum) または「決定的な」(definitive) 主権を持ち、同基地は合衆国の主権的領域とは分類されえないと、政府は主張する。このような政府の主張から、当法廷ははたして「究極的な」という言葉が「時間的な」(temporal) 修飾としてまたは「質的な」(qualitative) 修飾として解釈されるのか検討を要する。換言すれば、1903年協定（および1934年条約）は、合衆国が基地に対するその物理的・絶対的な支配を放棄することを決した場合においてのみ、キューバの主権が実質的に有効となるという意味において「究極的な」主権をキューバに与えているのか（キューバの主権は時間的意味で残存するともいえるだろうが）、あるいは1903年協定（および1934年条約）は、合衆国が基地に対して完全な管轄権と支配権を行使している期限の定めのない間を含め常時、キューバに「基本的」、「根本的」または「最高の」主権を与えているのか（強調は本判決）。当法廷は、1903年協定上の「究極的な主権」が時間的な意味における主権のみを意味し、質的な意味での主権を意味しえないと結論する。当法廷はまた、期限の定めがなく、かつ、潜在的に恒久的なグアタナモに対する合衆国の占有と支

配が続く間、合衆国は主権の一切の属性を持ち、行使し、他方でキューバは合衆国によるその完全な管轄権と支配権の放棄という将来に起こりうるかも知れないことに左右されるが、残存または回帰的な主権的利益のみを有すると結論する（⑤事件18066-18067頁）。

〔また、〕1903年協定上、キューバの「究極的な主権」を描写する「継続」(continuance)という言葉が使用されていたとしても「究極的な」という言葉の時間的見地に立つ解釈に影響を与えるものではない。すでに説明したように、合衆国がグアタナモに対して統治権と支配権、すなわち、主権を行使している期間、キューバは合衆国支配の正式な終了に伴い発生する回帰的な権利、すなわち、偶発的な主権的利益を有している。実体的な（または質的な）意味における主権が合衆国に委譲されるとしても、まさしくこの回帰的な利益は「継続」する（⑤事件18070頁）。

最後に、「究極的な」主権は文脈に応じて解釈されなければならない。グアタナモに対するキューバの主権の性質を最も自然にかつ正確に描写するのは、「究極的な」という言葉の時間的に見地に立つ定義であって、質的な定義ではないことは明白である。1903年協定の平明な文言から、合衆国はグアタナモに対する欠けることのない統治権と支配権と共に土地の買収権と土地収用権を持つに至った。合衆国がその権利を放棄すると決する時まで、同国はグアタナモに対して執行・立法・司法上の完全かつ排他的な支配を行い、キューバは同基地に関してなんらかのことを行ういかなる権利も有さない。「究極的な」という言葉が「最終的な」(時間的な) または「基本的、根本的および最高の」(質的な) のいずれかを意味しうるとして、キューバが合衆国による占有の間1903年協定の下でグアタナモに対してなんら支配権または管轄権を行使していないということを考慮すれば、同協定における「主権」の修飾語としての「究極的な」という言葉の使用は唯一「最終的な」(時間的な) と意味しえても、「基本的な、根本的および最高の」(質的な) とは意味しえない（強調は本判決）。したがって、当法廷は、1903年協定およびそれを継承する条約を、合衆国による支配が継続する間キューバはグアタナモに対してなんら実体的な主権を有していないということを規定するものと解釈しなければならないと結論する。制限のないかつ潜在的に恒久的なこの期間、主権は一切合衆国にある（⑤事件18071-18072頁）。

5 現在合衆国がグアタナモに対して主権を行使しているとする当法廷の結論を一層支持するもう1つの考慮事項がある。合衆国政府は長年にわたり1903年協定およびそれを継承する条約の文言にあからさまに違背する意図的な行動を行ってきた。これらの合意は、合衆国に

よるグアンタナモの使用を海軍基地と給炭地に限定する。[しかし] これらの合意に反し、合衆国は自己が必要または望ましいと考えるならば目的のいかんを問わずグアンタナモを利用してきた。キューバはこういった活動に対して公の場裏で抗議をし、合衆国による賃借料支払い小切手の現金化を拒絶してきた。同時にキューバ政府はこれらの合意の文言に抵触する合衆国の基地利用を阻止する力がないことを認めていた (⑤事件18072頁)。

所与の領域を占有する国家による主権的支配を行おうとする意思の表明およびその意思を実施する力の誇示を通じて主権は獲得されうる<sup>69</sup>。グアンタナモに関しては、合衆国による権限行使における主権的な徴候はここ数十年の間に顕現した。実際このような徴候は、自己の占有下にある領域の使用権を無制限に行使しようとする、強国の国家意思という具体的活動を通じて現れてきた。我々の主権に関して以前いかなる疑問が存在したとしようとも、我々の望む一切の目的のために当該領域を使用する権利が存在すると強く我々が主張してきたことおよびこれらの合意において規定される権利には具体的な制限があることを我々が拒絶したことによってグアンタナモに対する我々の主権が完全であるということに対する一切の疑念が払拭される (⑤事件18073頁)。

1903年協定の下合衆国は本来海軍基地と給炭地としての使用のためにグアンタナモ基地を賃借した<sup>70</sup>。基地をめぐる動静は2つの大戦を通じて落ち着いたものであったが、キューバ革命後、1961年に合衆国が同国との外交関係を断絶した後、合衆国は協定の文言に反する目的のために基地を使用するようになった。同時に接受国の多くの国民が基地に亡命を試み、合衆国海兵隊およびキューバ民兵が基地の境界柵を互いに24時間パトロールし始め、今日までそれは続いている。1964年、フィデル・カストロは基地に対する水と物資の補給を断ち、そのため、グアンタナモは、給水施設、学校、交通手段、娯楽施設およびファーストフード店を備える、完全に自給自足の基地となった。1988年現在、文民の被用者を含め、およそ6500人が基地で生活し、また、合衆国は亡命キューバ人やジャマイカ人を含む数百名の外国人を雇用してきた。今日、基地はどの点においてもキューバから自立し、まったくキューバの協力に依存しない (⑤事件18074頁)。

クリントン大統領が、亡命目的で合衆国へ上陸しようとして海上で拿捕されたおよそ5万人のハイチ人とキューバ人の収容施設として基地を利用した1990年代、1903年協定およびそれ

<sup>69</sup> *States v. Rice*, 17 U.S. (4 Wheat.) 246, at 254 (1819); *Cobb v. U.S.*, 191 F.2d 604, at 608 (9th Cir. 1951); see also *Fleming v. Page*, 50 U.S. (9 How.) 603, at 614 (1850).

<sup>70</sup> See 1903 Lease, *supra* note 68.



を継承する条約により許容される使用目的に自己の統治権と支配を限定することを拒絶する合衆国の行動は一層明白になった。1999年、クリントン大統領は、今度はコンボからの2万人の難民を収容するという再び1903年協定の文言上許容されない方法で基地を使用することを提案した。結局、この計画は実施されなかった。しかし、これらの行動は、2002年、海軍基地および給炭地の活動とは全く関係のない目的のために合衆国軍隊によりグアンタナモに移送される600名を越えるアルカイダまたはタリバンと疑われた者の到着の予兆にはなった（⑤事件18074-18075）。

「主権」とは「独立国家統治のための最高の、絶対的な、制御不能な力」、「所与の国家において説明義務を負うことなく一切のことを行う力」または「外部支配からの自由、つまり、自主、独立」であるとするならば、1903年協定の文言に反し、無力な「地主」からの絶え間ない非難を省みない合衆国の意図的な活動以上に、同国による「最高権力」(supreme power)の行使あるいは同国の〔グアンタナモ〕占有権限の敵対的性質として、強力な例は存在しないように思われる。グアンタナモに対する今日の合衆国の権限と支配の性質の率直な評価としては、合衆国は「欠けることのない領域主権が有すべき基本的属性」すべてを行使しているとの結論のみが引き出されうる。したがって、当法廷は、Eisentrager最高裁判決は、それをどのように解釈しても、Gherebiに対する人身保護令状発付の請求を審理する本裁判所の管轄権を妨げるものではないと結論する（⑤事件18075-18076）。

6 本件において管轄権が存在するとの当法廷の結論は1903年協定およびそれを継承する条約をパナマ運河条約<sup>71</sup>と比較することによっても強化される。同時代に締結されたこれらの合意は本質的に主権的な権限の合衆国への委譲という性質において比類をみない。セオドア・ルーズベルト政権によって同じ年に締結されたグアンタナモとパナマ運河地帯に関する合意は実質的に同様のものと一般的にみなされている<sup>72</sup>。これらの合意は時間的な制限をせずに当該領域に対するすべての統治権と支配権の委譲を規定し、かつ、合衆国に対して特定の用途のためにその利用を制限している。これらの合意は合衆国に対して土地収用権と土地の買収権を付与し、それぞれの合意に具体的に規定されているが委譲国への年次賃借額を規定する。文言をみるかぎり、合衆国による自発的な行為によってのみ、当該領域の委譲国への回帰という結果が生ずる（⑤事件18076-18078）。

<sup>71</sup> Convention for the Construction of a Ship Canal to Connect the Waters of the Atlantic and Pacific Oceans, Nov. 18, 1903, U.S.-Panama, art. II, 33 Stat. 2234, T.S. 431.

<sup>72</sup> 35 Op. Att'y Gen. 536, at 540 (1929).

パナマ条約 (Panama Convention) の文言の下、当時の合衆国政府の見解では「運河地帯の主権は未解決または疑念ある問題ではなかった。」司法長官がその見解を提示しているように主権は合衆国へ移転していた<sup>73</sup>。同様に、グアンタナモに関する1903年の賃貸借協定およびそれを継承する条約は、それらが合わさって「主権」を構成するところの権限すべてを移転しており、従って、主権そのものを移転していた (⑤事件18078-18079頁)。

要するに、グアンタナモおよびパナマ運河地帯に関する協定—これらは合衆国に対する排他的な統治権と支配権の委譲という性質において特異なものであるが—の類似性は、Gherebiの請求に対する管轄権が存在するとの当法廷の結論にさらなる支持を与える (⑤事件18081頁)。

7 かくして、当法廷は、Eisentrager最高裁判決またはその他のいずれの先例からもGherebiの人身保護令状発付の請求に対して当法廷が管轄権を行使することを妨げられることはない」と判示する。当法廷は、グアンタナモの法的地位が管轄権精査における決定的な要因であることについて政府と見解を異にするものではないが、Eisentrager最高裁判決は領域管轄権が存在していること—疑いなく本件についてそれは存在するが—以上に主権を要求するとは考えない。そうではなくて、当法廷は、1903年協定およびそれを継承する条約の両者および合衆国による基地に対する無制限の統治権と支配権の行使の実情から、人身保護令状の発付の請求に対する管轄権という目的に関して、グアンタナモは合衆国領域であるとの結論を出さざるをえない (⑤事件18083頁)。

8 反対意見は、本件における当法廷の判断を、上告申請が認められた係争中のグアンタナモの被拘束者に関する事件につき最高裁が判断を下すまで延期すべきであると主張する<sup>74</sup>。当法廷は強く異議を唱える。最高裁は、争点について最高裁が最終的な判断を下すにあたって、多様な、考え抜かれた見解に接することを考慮し、同裁判所による争点に対する判断の前に、控訴裁判所をしてその前に適切に提起された争点を解決せしめることを常に奨励してきた<sup>75</sup>。控訴裁判所のなかには最高裁が最終的な判断をする前に複数の控訴裁判所によって重要な法律問題が検討されることの重要性に触れたものもある<sup>76</sup>。このことは争点の重要性、

<sup>73</sup> 26 Op. Att'y Gen. 376, at 377-78 (Sept. 7, 1907).

<sup>74</sup> Al Odah v. United States, 321 F.3d 1134 (D.C. Cir. 2003), cert. granted, 157 L. Ed. 2d 407, 124 S. Ct. 534, 2003 WL 22070725 (Nov. 10, 2003).

<sup>75</sup> See United States v. Sperry Corp., 493 U.S. 52, at 66 (1989); United States v. Mendoza, 464 U.S. 154, at 160 (1984); E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. Train, 430 U.S. 112, at 135 (1977).

<sup>76</sup> Va. Soc'y for Human Life, Inc. v. FEC, 263 F.3d 379, at 393 (4th Cir. 2001); Atchison, T. & S.F. Ry. v. Pena, 44 F.3d 437, at 447 (7th Cir. 1994).

考え抜かれた見解の少なさ、当法廷の見解を通じて最高裁が触れることができる見解や推論の相克を考えると、本件についてはとりわけそうである（⑤事件18090-18091頁）。

当法廷は、連邦地裁がEisentrager最高裁判決に依拠してGherebiによる人身保護令状発付の請求を審理する管轄権を有する裁判所はないと判示したのは誤りであったと判示する。また、国防長官はカリフォルニア州のロング・アーム法の下、令状送達に服せしめられるので、カリフォルニア中央地区連邦地裁は管轄権を行使できると判示する。最後に当法廷は、同地区以外のいずれかの地区への移送の適切さという問題の審理のため原審に差戻す。

原審判断を破棄、本見解に沿った更なる手続のために差戻す（⑤事件18091頁）。

#### IV 解説

**1 人身保護令状** 人身保護令状の歴史は13世紀のイングランドにまで遡るほど古い<sup>77</sup>。それは16世紀以降「偉大なる令状」とも呼ばれるようになったという<sup>78</sup>。人身保護令状は、本来は民事手続であり、その対象は有罪判決後の身柄拘束に限定されない<sup>79</sup>。たとえば、精神病院への強制入院、外国人の強制送還による身柄拘束などもその救済対象であるし、また、身柄拘束中の者を証人として出廷させる場合や、身柄拘束中の被告人の出廷する権利を確保するためにも用いられてきた<sup>80</sup>。したがって、歴史上、権力者の恣意による身柄拘束からの自由を守る重要な手続的保障としてはたしてきたその役割は大きく、かつ多様であるといえる<sup>81</sup>。

**2 直近友人資格** 本稿で紹介した5つの事件はいずれも人身保護令状の請求にかかわる。そして、1つの例を除き裁判所はおしなべて請求者の申立を拒けている。そのうち、①事件と③事件では「直近友人」資格の欠如が裁判所をして請求を拒けさせた理由の1つとなった<sup>82</sup>。前者は、この法理の他に、地裁自身の管轄権の欠如および他の連邦裁判所の管轄権の欠如に依拠する。後者は、直近友人資格の法理の他に第3者訴訟提起資格の法理に依拠する。第3者訴訟提起資格の法理と直近友人資格の法理が共に他者のために訴えを提起するに際しての資

<sup>77</sup> 宮城啓子『『刑事上訴』としてのヘビース・コーパス』成城法学第25号（1987年）42頁。

<sup>78</sup> 同前。

<sup>79</sup> 同前41頁。

<sup>80</sup> 同前。

<sup>81</sup> 同前。

<sup>82</sup> 令状の請求と直近友人資格に関してはさしあたり、Roberto Iraola, "Next Friend" Standing and the Writ of Habeas Corpus, *Criminal Law Bulletin*, Vol. 39(2003), pp. 326-333を参照。

格であるということに起因する両者の類似性を考えると、③事件では、申立を行った団体の請求者としての地位が申立の帰結を直接に左右したとみることができる。

ところで、合衆国法典第28編第2242条は、人身保護令状発付の請求が「救済を求める本人または前者に代わり行動する者」(the person for whose relief it is intended or by someone acting in his behalf) によって提起されうるとし、第3者による令状発付の請求を許容している。これは1948年の法改正により「前者に代わり行動する者」という文言が挿入され、第3者による請求が明文上認められたためである。

しかし、法改正以前においても、連邦裁判所は、人身保護請求が、被拘束者に代わり家族や代理人のような第3者によって提起されうることを認めていた。例をあげると、徴兵された兵士に代わり、その妻、依頼人に代わり、弁護士、未成年者に代わり、兄弟である<sup>83</sup>。連邦最高裁のWhitmore判決では、(1)救済を求める本人の裁判所へのアクセスの不能性、精神的能力の欠如またはその他の障害を理由とした訴訟提起不能性および(2)救済を求める本人の最大限の利益のための真の貢献、が直近友人として訴えを提起する者が満たさなければならない最低限の条件であると判示されている<sup>84</sup>。同判決では直近友人と救済を求める本人との間に相当な関係が存在しなければならないとした判決があることも示唆されている<sup>85</sup>。さらに、第9巡回区連邦控訴裁判所のMassie判決はWhitmore判決の第2条件を、自己と救済を求める本人が相当の関係を有しており、かつ、本人の最大限の利益のために真に行動すること、とし、相当な関係性をも第2条件の構成要素として組み入れている<sup>86</sup>。問題は、①事件(③事件)における申立人たる団体に対する直近友人資格の否認という判断をどう考えるかである<sup>87</sup>。

判決においてあきらかにされたようにグアンタナモの被拘束者のなかには親族に対する手紙を書くことを許されたり、赤十字国際委員会や国籍国の外交官による面接を受けたりした者もいる<sup>88</sup>。したがって、その点からいえば彼らがいかなる意味でも外部世界との交通を開

<sup>83</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 310 F.3d 1153, at 1159(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>84</sup> Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149, at 163(1990).

<sup>85</sup> *Id.*, at 163-164.

<sup>86</sup> Massie ex rel. Kroll v. Woodford, 244 F.3d 1192, at 1194(9<sup>th</sup> Cir 2001). しかし、Lonchar v. Zant, 978 F. 2d 637, at 641(11<sup>th</sup> Cir. 1992)は「直近友人は一定の関係を示すかまたは代理される真の当事者に真に貢献していることを提示する証拠」を示すことでWhitmore判決の第2条件は満たされるとし(強調は評釈者)、Whitmore判決の第2条件として相当な関係が独立した条件をなしていることに疑問を呈している。See also Sanchez-Velasco v. Secretary of Dept. of Corrections, 287 F. 3d 1015, at 1026(11<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>87</sup> ②事件(④事件)および⑤事件の請求者の直近友人資格は問題となっていない。

<sup>88</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp.2d 1036, at 1041-1042(C. D. Cal. 2002); Coalition of Clergy v. Bush, 310 F.3d 1153, at 1160(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

ざされているとはいいがたい。しかし、被拘束者が弁護人との接見をごく一部の例外<sup>89</sup>を除き拒絶されていることは否定できない。裁判所への自由なあるいは妨害を受けないアクセスを断たれているというのが実態である。①、③両事件でもそう判示された<sup>90</sup>。しかし、裁判所は、①事件で「当法廷は、一応、被拘束者が裁判所へのアクセスを欠いていると判断しておく<sup>91</sup>。」③事件で「当法廷は本件に関してWhitmore-Massieテストの第1条件（the access requirement）の外延を明確にする必要はないと考える<sup>92</sup>」とし、Whitmore判決およびMassie判決の第1条件を請求者団体が満たしているとは明言しなかった。その上で、請求者団体は被拘束者の肉親や依頼を受けた弁護人とも異なり、グアンタナモの被拘束者との関係がまったくないとして第2条件が満たされないとされた<sup>93</sup>。この判断からは、請求者の訴えの目的いかなではなく、被代理人との関係の濃淡が第2条件の要諦であると裁判所が判断したことがうかがえる。

**3 Eisentrager最高裁判決とグアンタナモ基地の法的地位** ③事件を除き、グアンタナモの被拘束者をめぐる人身保護令状発付の請求に関する各裁判所の判断を制したのはEisentrager最高裁判決であったとすることができる<sup>94</sup>。Eisentrager事件で連邦控訴裁判所は、敵性外国人を含め、合衆国国家機関によりその自由を奪われた者は、その所在に関係なく、人身保護令状発付の請求をすることができるとして<sup>95</sup>、第一審の判断を斥けていた。これに対し、最高裁は、合衆国の裁判所であれ、令状という概念が知られている他国の裁判所であれ、いかなる関連時、拘束時において自己の領域管轄権内に所在していなかった敵性外国人に令状を発

<sup>89</sup> 2003年12月、②事件において人身保護令状の請求を行っているオーストラリア国籍のDavid Hicksが、被拘束者としてはじめて弁護人による接見を受けたという。オーストラリア・アデレードのStephen Kenny氏がそうであるが、同氏によれば、Hicksの拘束状態については話をしないことを条件に接見が可能となったという。Raymond Bonner, Australian Parents Have New Hope for U.S.-Detained Son, *The New York Times*, January 19, 2004.

<sup>90</sup> *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp.2d 1036, at 1042(C. D. Cal. 2002) ; *Coalition of Clergy v. Bush*, 310 F.3d 1153, at 1161(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>91</sup> *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp.2d 1036, at 1042(C. D. Cal. 2002).

<sup>92</sup> *Coalition of Clergy v. Bush*, 310 F.3d 1153, at 1161(9<sup>th</sup> Cir. 2002).

<sup>93</sup> *Id.*, at 1161-1163 ; *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp.2d 1036, at 1043-1044(C. D. Cal. 2002).

<sup>94</sup> ①事件においては「本件について鍵となる先例はJohnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763(1950)である」(*Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp.2d 1036, at 1046(C. D. Cal. 2002))、②事件においては「Eisentrager最高裁判決およびそれに依拠する諸判例が決定的である」(*Rasul v. Bush*, 215 F. Supp.2d 55, at 65(D. D.C. 2002))と判示されている。また、④事件においても、原審が決定的であるとしたEisentrager最高裁判決と、同判決の被拘束者が「敵性外国人」だったことによってグアンタナモの被拘束者が区別されるかどうかという点から議論が展開され始め(*Al Odah v. U. S.*, 321 F.3d 1134, at 1138(D. C. Cir. 2003))、さらに⑤事件においては、裁判所はいかに同判決がグアンタナモの被拘束者による人身保護請求の阻害要因にならないかということについて論旨を展開している。

<sup>95</sup> *Eisentrager v. Forrester*, 174 F.2d 961, at 963, 964, 965, 968(D.C.Cir. 1949) ; *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763, at 767(1950).

付した例を知らない、合衆国憲法および制定法もそのような権利を与えてはいない<sup>96</sup>。また、外国人について裁判所の権限発動の契機は領域管轄権内におけるその存在であると判示している<sup>97</sup>。さらに、最高裁は、国内滞在を許すということは保護を意味した。したがって、友好的であるか敵対的であるかに関係なく、滞在外国人は訴訟という特権が与えられた<sup>98</sup>。しかし、Eisentrager事件では、被拘束者たちはいかなる関連時においても合衆国が主権者たる領域に存在しておらず、また、犯行現場、拘束状況、審理と処罰の地一切が合衆国の裁判所の領域管轄権を越えるものであったゆえに、滞在しているということは援用できないのであると判示した<sup>99</sup>。

ところで、グアタナモの被拘束者に関し、裁判所は①事件において「グアタナモ基地の被拘束者はあらゆる主要な点でEisentrager最高裁判決の請求者と同様である」<sup>100</sup>、②事件において、請求者のいうように被拘束者はEisentrager事件のドイツ人のように軍事委員会によって「敵」と認定されているわけではないが、最高裁判決がその判断の基礎を敵であるか否かの区別にはおいていないことを考慮すると、同判決の法理を本件に適用することは可能であると思われるとし<sup>101</sup>、④事件において「Eisentrager最高裁判決におけるドイツ人被拘束者と共通点がきわめて多い」<sup>102</sup>と指摘し、Eisentrager最高裁判決の法理の適用を認める。続いて、裁判所は、グアタナモ基地の法的な地位の検討に移る。その際、合衆国とキューバの間で締結された1903年協定<sup>103</sup>の文言の検討に着手し<sup>104</sup>、同基地に関しキューバに究極的な主権が存するとの文言（1903年協定第3条）の解釈から、キューバ以外に同基地に対する主権者はいないとし<sup>105</sup>、あるいは、グアタナモ基地が合衆国の主権的領域でないことに当事者間でさえ争いはないとし<sup>106</sup>、同基地が合衆国の主権が及ぶ領域ではない以上、Eisentrager最高裁判

<sup>96</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 768(1950).

<sup>97</sup> Id., at 771.

<sup>98</sup> Id., at 777-778.

<sup>99</sup> Id.

<sup>100</sup> Coalition of Clergy, 189 F. Supp. 2d 1036, at 1048 (C. D. Cal. 2002).

<sup>101</sup> Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 68(D. D.C. 2002).

<sup>102</sup> Al Odah v. U. S., 321 F.3d 1134, at 1140(D. C. Cir. 2003).

<sup>103</sup> 合衆国とキューバの関係を規律する1934年条約第3条によれば、両国が1903年協定および1903年補足協定の改正または廃止について合意に達する場合は別として、1903年協定および1903年補足協定中のグアタナモ基地に関する規定は効力をそのまま持ち続けると規定されている。Treaty Between the United States of America and Cuba Defining Their Relations, May 29, 1934, art. III.

<sup>104</sup> たとえば、①事件において裁判所は「グアタナモ湾の法的な地位を規律するのは、合衆国とキューバの間で締結された1903年の土地賃貸借協定およびそれを延長する1934年の条約である」と述べる。Coalition of Clergy, 189 F. Supp. 2d 1036, at 1049 (C. D. Cal. 2002).

<sup>105</sup> Id., at 1049-1050; Al Odah v. U. S., 321 F.3d 1134, at 1143(D. C. Cir. 2003).

<sup>106</sup> Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 69(D. D.C. 2002).この場合も、同基地がキューバ主権の下にあるとの法的根拠は1903年協定である。Id., n. 14.

決の法理に照らし、グアンタナモの被拘束者による人身保護令状発付の請求を取り上げる管轄権を有する合衆国の裁判所は存在しないと結論づけている<sup>107</sup>。人身保護令状発付の請求という問題に関して、裁判所は、グアンタナモ基地に対する合衆国の「完全な管轄権・支配権」(1903年協定第3条)<sup>108</sup>は意味をなさないと判断し、また、「事実上の主権」という法理も意味をなさないと判断した<sup>109</sup>。およそ以上のような理由から被拘束者からの請求は斥けられたのである。

これに対して⑤事件において、裁判所は、人身保護令状発付を求める請求を受け入れることはできないとの地裁の判断を破棄した。裁判所は、本件で決定的なことは請求者の拘束地であるグアンタナモ基地の法的地位であると判示するが<sup>110</sup>、令状発付の請求を受け入れる管轄権が存在するかどうかは同基地の法的地位次第であるという点はすでにみた①、②、④事件と同様である。また、Eisentrager最高裁判決の解釈として、所与の場所に領域管轄権が行使されているかぎり、主権が及んでいることは必要ではなく当該管轄権を行使する国家による人身保護令状発付は認められるとした<sup>111</sup>。その上で、裁判所は、1903年協定および1903年補足協定の文言を根拠の1つとして、唯一合衆国がグアンタナモ基地に対して領域管轄権を行使していると判示している<sup>112</sup>。さらに、裁判所は、少なくとも人身保護令状発付の請求に関してはグアンタナモ基地が合衆国の主権的領域の一部を構成するとまで判示する<sup>113</sup>。その理由として、1903年協定および1934年条約の文言ならびに基地に対する合衆国の権限行使の実態が指摘されている<sup>114</sup>。とくに、1903年協定第3条の、キューバによる究極的な主権 (ultimate sovereignty) が存続するとの文言の解釈としては、合衆国がグアンタナモ基地に対する物理的・絶対的な支配を放棄すると決した場合においてのみ、キューバの主権が実質的に有効となるという意味において究極的である一つまり、キューバは合衆国によるその完全な管轄権

<sup>107</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp.2d 1036, at 1050(C. D. Cal. 2002) ;Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 72-73(D. D.C. 2002) ; Al Odah v. U. S., 321 F.3d 1134, at 1141(D. C. Cir. 2003).

<sup>108</sup> "complete jurisdiction and control".

<sup>109</sup> Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp.2d 1036, at 1049-1050(C. D. Cal. 2002) ;Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 69-72(D. D.C. 2002) ; Al Odah v. U. S., 321 F.3d 1134, at 1142-1144(D. C. Cir. 2003). なお、パウスト教授は、1903年協定の文言からは、キューバは「究極的な主権」しか有さない以上、合衆国がなんらかの主権的権限を行使していると述べる (強調は注釈者)。Jordan J. Paust, Judicial Power To Determine the Status and Rights of Persons Detained Without Trial, *Harvard International Law Journal*, Vol. 44(2003), p. 18, n. 67.

<sup>110</sup> Ghorebi v. Bush(9<sup>th</sup> Cir. December 18, 2003), *supra* note 1, at 18056.

<sup>111</sup> *Id.*, at 18062. 裁判所はいう。「Eisentrager判決が人身保護令状発付の請求を審理する不可欠な条件として『主権』を要求しているとは解釈できないと考える。」「むしろ、領域管轄権があれば十分である」と。*Id.*

<sup>112</sup> *Id.*, at 18063.

<sup>113</sup> *Id.*, at 18066.

<sup>114</sup> *Id.*

と支配権の放棄という将来に起こりうるかも知れないことに左右される残存または回帰的な主権的利益のみを有するという一と解されるとし、合衆国による期限の定めのない支配の間でさえキューバが同基地に対して最高のまたは決定的な主権を及ぼし、同基地は合衆国の主権の領域とは分類されえないとの被告、合衆国政府の主張を斥けている<sup>115</sup>。最後に、裁判所は、1903年協定および1934年条約のパナマ運河条約との比較からも、グアンタナモ基地に対して合衆国が主権を行使していると判示している<sup>116</sup>（⑤事件18078頁）。

以上のように述べ、裁判所は、Eisentrager最高裁判決またはその他のいずれの先例からもグアンタナモの被拘束者であるGherebiの人身保護令状発付の請求に対して管轄権を行使することを妨げられることはない結論づけたのであった<sup>117</sup>。

4 展望 グアンタナモの被拘束者による合衆国の裁判所への人身保護令状の請求の可否に関して、裁判所のとった判断の大勢はそれを認めないというものであった<sup>118</sup>。その意味で被拘束者の人権について検討する場として、合衆国の裁判所のはたしうる役割はほとんどないといっていることに等しいともいえる<sup>119</sup>。いわゆる9・11事件の後、「テロリズムとの戦争」（強調は評釈者）に合衆国が従事しているということからであろうか、裁判所（ただし⑤事件を除く）は、立法府および行政府の判断を最大限に尊重し、自らの役割を局限化したようにもみえる<sup>120</sup>。Eisentrager最高裁判決において指摘されているように<sup>121</sup>、グアンタナモの被拘

<sup>115</sup> *Id.*, at 18066-18067.

<sup>116</sup> *Id.*, at 18078-18079. 裁判所はいう。「グアンタナモおよびパナマ運河地帯に関する協定—これらは合衆国に対する排他的な統治権と支配権の委譲という性質において特異なものであるが—の類似性は、Gherebiの請求に対する管轄権が存在するとの当法廷の結論にさるなる支持を与える」と。*Id.*, at 18081.

<sup>117</sup> *Id.*, at 18083.

<sup>118</sup> ただし、Gherebiによる請求を結果として斥けたカリフォルニア州中央地区連邦地裁が「しかしながら、グアンタナモの被拘束者が、弁護人との接見も許されず、罪状を正式に告知されず、そして「今もって」審理がなされずに無期限に拘束されているという状況はきわめて問題であると考えるので、当法廷は「請求を斥けるという」この結論に喜んで到達したわけではない」と判示していることは興味深いところである。しかも、①事件で同種の請求を斥けるに至ったMatz裁判官の言葉であるだけに一層興味深い。Gherebi v. Bush, 262 F. Supp. 2d 1064, at 1066(C.D. Cal. 2003).

<sup>119</sup> しかし、裁判所は同時に国際法上の救済あるいは外交上の救済という方途も閉ざされるとはいっていない。たとえば、①事件（Coalition of Clergy v. Bush, 189 F. Supp.2d 1036, at 1050(C. D. Cal. 2002)）では「当法廷の判断は、被拘束者がなんら法的な保護も受けられないということを意味するものではない。」②事件（Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 73(D. D.C. 2002)）では「『請求を斥けるという』この結論は被拘束者が国際法上の権利を有していないことを意味するものではない。」③事件（Coalition of Clergy v. Bush, 310 F.3d 1153, at 1160(9<sup>th</sup> Cir. 2002)）では「合衆国政府は被拘束者が国際法規範の保護の下にあり、外交上のチャネルも残っていることを認めている」と判示されている。

<sup>120</sup> こうしたなか、⑤事件において、連邦控訴裁判所が、テロリストではないかあるいはテロリストを庇護する政権の兵士ではないかとの疑いをかけられているグアンタナモの被拘束者による請求を、今日合衆国の国家安全保障上の利益に対する前例のないチャレンジであると考え、また、将来におけるテロ攻撃を防止するために必要な権限と柔軟性が行政府には与えられるとのすべての米国民の思いに共感するとしながらも、国家緊急事態においてさえ、実際、とりわけそのようなときにおいて憲法の有する価値を保全し、行政府が国民と外国人双方を過酷に扱わないようにさせることが司法府の義務であると述べていることは、傾聴に値すると思われる。Gherebi v. Bush(9<sup>th</sup> Cir. December 18, 2003), *supra* note 1, at 18052-18053.

<sup>121</sup> Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, at 779(1950).



束者による請求を認めるようになれば、合衆国の戦争努力に影響があることを見越して、自制したのだろうか。連邦最高裁がグアンタナモの被拘束者による人身保護令状の請求という問題<sup>122</sup>に対してどのような判断を下すことになるのか、待たれる。

2003年1月25日脱稿。

〔付記〕 合衆国防総省は、グアンタナモの被拘束者で国際テロ組織アルカイダの構成員とされる2名の外国人が、戦争犯罪の実行を謀議した容疑で、軍事委員会で裁かれると発表した。

1名はIbrahim Ahmed Mahmoud al Qosiというスーダン人であり、もう1名はAli Hamza Ahmed Sulayman al Bahlulというイエメン人である（2月29日記）。

Two Guantanamo Detainees Charged, Press Release (Immediate Release), No. 122-04 of the United States Department of Defense on February 24, 2004,

at <<http://www.dod.mil/releases/2004/nr20040224-0363.html>>.

---

<sup>122</sup> ②、④事件の上告審となる。