

判例紹介

対テロ戦争と人権——グアンタナモの被拘束者をめぐるアメリカ合衆国連邦最高裁の判断
*War on Terror vs. Human Rights—U.S. Supreme Court Decision on the Availability of
U. S. Courts to Detainees at Guantánamo Bay, Cuba*

Rasul v. Bush, 124 S.Ct. 2686, June 28, 2004.

目次

- I はじめに
- II 訴訟経過
- III 判旨
- IV 解説

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」）で発生した同時多発テロ事件（以下、「9・11事件」）を引き起こした国際テロ組織、アルカイダおよび同組織を庇護するアフガニスタン・タリバン政権を標的とした合衆国軍主体の攻撃に伴い、複数の者が捕らえられた。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 (Guantánamo) 海軍基地内に作られた収容施設に収監され、今日にいたる（以下、本稿では、これらの者を「グアンタナモの被拘束者」または「被拘束者」という）¹。合衆国政府はグアンタナモの被拘

¹ 本稿で紹介する連邦最高裁判決の法廷意見は、合衆国政府の調査からおよそ640人の外国人が拘束下にあるとしている。Rasul v. Bush, 124 S. Ct. 2686, at 2690(2004)[hereinafter Rasul (Supreme Court)]. また、アムネスティ・インターナショナルのプレス・リリースが、2003年1月23日に報じたところによれば、600人以上（その国籍は40を越える）の者が拘束されていた。Amnesty International Press Release :USA: one year on - the legal limbo of the Guantánamo detainees continues, at <http://web.amnesty.org/ai.nsf/print/AMR510022003?OpenDocument>(last visited on January 25, 2005).

束者を「敵戦闘員」(enemy combatant) と呼称する^{2,3}。敵戦闘員とは、①タリバン政権軍構成員、②アルカイダ構成員、③タリバンまたはアルカイダと連携し合衆国またはその同盟国に対して敵対行為に従事している組織の構成員、④①、②、③のいずれかを支援する者のことである⁴。合衆国政府は拘束の目的として第1に目下の対テロ戦争⁵が続いているかぎり敵戦闘員が合衆国への敵対行為に再び参加することを阻止、あわせて情報を収集し有利に作戦を展開すること、第2に「戦争犯罪」を犯した敵戦闘員を軍事委員会 (Military Commission)⁶ による審理に付すことにあるとしている^{7,8,9}。

グアタナモの被拘束者はこれまで合衆国の法律家などの援助を通じてその身柄の釈放を

² U.S. Department of Defense, Fact Sheet, Guantánamo Detainees (February 13, 2004) at <http://www.defenselink.mil/news/Apr2004/d20040406gua.pdf> (last visited on January 25, 2005) [hereinafter Fact Sheet, Guantánamo Detainees].

³ 合衆国議会が制定した法律の規定の中に「敵戦闘員」(enemy combatant) ということばを見出すことはできない。Jenny S. Martinez, Hamdi v. Rumsfeld, U.S. Supreme Court decision regarding judicial review of detention of U. S. citizen as enemy combatant, *American Journal of International Law* (hereinafter A. J. I. L.), Vol. 98(2004), p. 785. しかし、第2次世界大戦中、ナチスドイツの指令によって合衆国本土に上陸し、破壊工作に従事しようとして捕らえられたドイツ人工作員に対する軍事委員会 (Military Commission) による審理の可否が争点となった連邦最高裁の判決において敵戦闘員ということばが使用されている。Ex parte Quirin, 317 U. S. 1, at 31(1942) [hereinafter Quirin]. 合衆国政府は、本判決を根拠としてグアタナモ基地内の施設の被拘束者を敵戦闘員と呼んでいる。

⁴ Memorandum from Paul Wolfowitz, Deputy Secretary of Defense, to the Secretary of Navy (July 7, 2004) ("Order Establishing Combatant Status Review Tribunal") at

<http://www.defenselink.mil/news/jul2004/d20040707review.pdf> (last visited on January 25, 2005) [hereinafter CSRT Order], para. a. この定義には、その帰属のいかんを問わず、敵武装勢力を支援するために敵対行為に従事する者または敵武装勢力を支援するために敵対行為に直接的な援助をする者が含まれる。Id.

⁵ 「戦争」が国家間の武力紛争を指すものであることを前提に、合衆国が戦争 (war) ということばを使用してることについて考えると、合衆国軍を主体としたアフガニスタン攻撃を契機として合衆国とタリバン政権の支配するアフガニスタンとの間で戦争が生じたということを国際法上適法に説明できるとしても、テロ組織という私的な集団との間に戦争が生じていると説明することにおいて国際法学者の見解の一致をみいだすことは容易ではない (Alain Pellet, No, This is not War, available at European Journal of International Law Discussion Forum: The Attack on the World Trade Center: Legal Responses, at http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-pellet.html [last visited on January 25, 2005]). その意味で対テロ戦争ということばは国際法上の術語としては適切でないか、または今だ確立していないと評価できる。しかし、このことばは、9・11事件以後の国際社会の動向を主導してきた多分に政治的なメッセージ性を有していることばであるということではある。

⁶ 軍事委員会については、熊谷卓「誰がテロリストを裁くのか?—合衆国軍事委員会と国際人権法—」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第6号 (2003年) 87-101頁を参照されたい。

⁷ Fact Sheet, Guantánamo Detainees, *supra* note 2; Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, reprinted in *International Legal Materials*, Vol. 41(2002), p. 252 et seq.

⁸ 2004年7月7日現在、15名の被拘束者が軍事委員会の審理対象として指名された。Department of Defense, Guantánamo Detainee Processes, at <http://www.defenselink.mil/news/Dec2004/d20041229process.pdf> (last visited on January 25, 2005) [hereinafter Guantánamo Detainee Processes]. これらのうち、ウサマ・ビンラディンのボディガード兼ドライバーでもあるイェメン人、本稿で紹介する判決の一方当事者であるHicksを含む4人に対して実際に軍事委員会を設置し、審理に入ることが決定された。Department of Defense, Charge Sheets, at http://www.defenselink.mil/news/Nov2004/charge_sheets.html (last visited on January 25, 2005) [hereinafter Charge Sheets].

⁹ 2004年11月8日、コロンビア地区連邦地方裁判所は、前注で述べたイェメン人被拘束者に対して審理を行っていた軍事委員会手続きがその構造上、合衆国が当事国となっている1949年の捕虜の待遇に関するジュネーブ条約により求められる保障を同人に付与していない点において違法であるとして、その審理の中止を命ずる判決を下している。Neil A. Lewis, U. S. Judge Halts War-Crime Trial at Guantánamo, *The New York Times*, November 9, 2004, at <http://www.nytimes.com/> 「グアタナモ基地 軍事法廷は違法 米連邦地裁判決」2004年11月10日付け『毎日新聞』朝刊。

求める訴えを合衆国連邦裁判所宛てに提起してきた。その判断は下級審レベルにおいて分かっていたが¹⁰、2004年6月28日、連邦最高裁は、オーストラリア国籍、クウェート国籍の被拘束者からの訴えについて連邦裁判所の管轄権を肯定する判断を下した。本判決はブッシュ政権の対テロリズム対策に対して司法府が下した判断として注目すべきものであったといえよう。本稿では最高裁がどのような判断を下したのかを紹介する。

II 訴訟経過

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被拘束者、David HicksならびにRasulの母親、IqbalおよびHicksの父親は、グアタナモでの拘束は合衆国憲法第5、14修正、国際法などに照らして違法であるとし、Rasulらの解放を求め、コロンビア地区連邦地方裁判所に対して人身保護令状発付を求める請求を行った¹¹¹²。

また、2002年5月1日、12人のクウェート国籍の被拘束者の家族が、グアタナモでの拘束を、合衆国憲法第5修正、外国人不法行為法 (Alien Tort Claims Act) (合衆国法典第28編第1350条)などに照らして違法だとし、①被拘束者と家族の面会の許可、②拘束理由の開示、③弁護人の選択・接見¹³の許可などを求め、同じくコロンビア地区連邦地方裁判所に対して予備的差止命令および本案的差止命令の発付を求める訴えを起こした¹⁴。

Rasulらおよびクウェート人の訴えの類似性が考慮され、この2つのケースは併合審理されることになった¹⁵。

控訴審段階では、さらに、オーストラリア国籍の被拘束者Habibからなされた、前記2つのケースと同様の訴因に基づく人身保護令状発付の請求も併合審理されることとなった¹⁶。

¹⁰ 下級審判例については、熊谷卓「判例紹介 テロリストと人身保護請求の可否—グアタナモの被拘束者に関する5つの裁判例から」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第7号(2004年)119-159頁、大沢秀介「アメリカのテロ対策と人権問題」『国際問題』第526号(2004年1月)57-59頁を参照されたい。

¹¹ Rasul v. Bush, 215 F. Supp.2d 55, at 57(D.D.C. 2002)[hereinafter Rasul (district court)]; Al Odah v. U. S., 321 F.3d 1134, at 1137(D. C. Cir. 2003)[hereinafter Al Odah(circuit court)].

¹² なお、2004年3月中旬、イギリス国籍のRasulおよびIqbalは拘束を解かれ、同国に送還されたので、上告審において請求を継続したのは、Hicksに加え、本文で後述するもう1人のオーストラリア国籍のHabibならびに12人のクウェート人である。

¹³ なお、初めて被拘束者として弁護士による接見が許されたのは、オーストラリア国籍のDavid Hicksである。同人は2003年12月に拘束からほぼ2年を経て接見を許可された。「グアタナモ米海軍基地 弁護士が初接見 米同時多発テロ 豪容疑者に許可」2003年12月25日付け『毎日新聞』(朝刊)。Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2691 n. 5.

¹⁴ Rasul (district court), *supra* note 11, at 58-62.

¹⁵ *Id.*, at 58.

¹⁶ Al Odah(circuit court), *supra* note 11, at 1137.

訴えを提起したこれらの被拘束者は次のように、アルカイダまたはその他のテロ組織との関わりを否定していた。Rasulは留学先の پاکستانにおいて合衆国に反抗する集団により拉致され、Iqbalは結婚のため訪れていた پاکستانにおいて同じく合衆国に反抗する集団により拉致されたと主張していた¹⁷。Hicksは目的がはっきりしないながらも拘束時アフガニスタンに滞在していたと主張していた¹⁸。クウェート人被拘束者は、人道援助活動に従事するために滞在していたアフガニスタンまたは پاکستانで9.11事件後賞金稼ぎを目的とする地域住民によって捕らえられたと主張していた¹⁹。Habibは、自己の仕事および子女の教育機関を探すために滞在していた پاکستانで同国当局により拘束されたと主張していた²⁰。

これに対して、合衆国政府は、訴えを提起したこれらの被拘束者が合衆国へのテロ行為に関与した敵戦闘員であると申し立てていた²¹。

連邦地裁および連邦高裁は彼らが「敵戦闘員」に該当しないと的前提で審理を行った²²。その上で、連邦地裁は管轄権の欠如を理由に被拘束者側の主張を斥け、連邦高裁も地裁の判断を維持した。2003年11月10日、連邦最高裁は被拘束者から出されていた裁量上訴の訴え²³を受理する決定を下した²⁴。審理の対象は「合衆国の裁判所は、敵対行為との関連で外国で捕らえられ、キューバ、グアantanamo海軍基地に収容される外国人の拘束の合法性をめぐる紛争を取り上げる管轄権を欠くか否か」²⁵とされた。

以下、連邦最高裁がどのような判断を下したのか、みてみることにする。

¹⁷ Rasul(district court), *supra* note 11, at 59-60.

¹⁸ *Id.*, at 59. しかし、Hicksの父親は息子のタリバン政権軍への参加を証言している。 *Id.*, at 60 n. 6.

¹⁹ *Id.*, at 60-61.

²⁰ Al Odah(circuit court), *supra* note 11, at 1137.

²¹ 政府は「・・・彼ら〔訴えを提起した被拘束者〕は、合衆国およびそれと共に戦う軍隊に対して展開中の戦闘に関連して捕らえられ、しかも合衆国軍により敵戦闘員と認定された・・・」と主張している。 Brief for the Respondents, submitted on March 2004, Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al., Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah, et al., Petitioners v. United States of America, et al., On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals For the District of Columbia Circuit, p. 35, at <http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2003/3mer/2mer/2003-0334.mer.aa.pdf> (last visited on January 25, 2005).

²² Rasul(district court), *supra* note 11, at 67 n. 12 ; Al Odah(circuit court), *supra* note 11, at 1138.

²³ Petition for a Writ of Certiorari, Rasul v. Bush, at http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/docs/RasulCertPetition.pdf(last visited on January 25, 2005).

²⁴ Rasul v. Bush, 124 S. Ct. 534(November 10, 2003).

²⁵ *Id.*

Ⅲ 判旨

1 Stevens裁判官の法廷意見²⁶

(1) 序 本件では、合衆国の裁判所は、敵対行為との関連で外国で捕らえられ、キューバ、グアンタナモ海軍基地に収容される外国人の拘束の合法性をめぐる紛争を取り上げる管轄権を欠くか否かという限定的であるが重要な問題が提示される (2690)。

2001年9月11日、テロ組織アルカイダの構成員が4機の民間航空機をハイジャックし、それらの航空機をミサイルとし合衆国のターゲットに対する攻撃を行った。これら4つの攻撃のうち1つは航空機の乗客の英雄的行動により阻止されたが、残りの攻撃によりおよそ3000人の無辜の市民が犠牲になった。合衆国議会は、テロ攻撃を計画、指令、実行もしくは支援したと大統領が判断する国家、組織もしくは人またはこれらの組織、人を匿う国家、組織もしくは人に対して必要かつ適切なすべての力を行使することを大統領に授権する合同決議を可決した²⁷。この決議に基づき、大統領はアフガニスタンに軍隊を派遣し、アルカイダおよびタリバン政権に対して軍事行動を開始した (2690)。

本件において訴えを提起しているのは合衆国とタリバン政権との間の敵対行為の継続中、合衆国外で捕らえられた、2名のオーストラリア国民と12名のクウェート国民である。2002年の初頭以来、合衆国軍は彼らをグアンタナモの海軍基地に拘束してきた。合衆国は米西戦争の後、新たに独立したキューバ共和国と締結した1903年の租借協定を根拠に同国の南東に位置する45マイル四方の土地と海域から構成される基地を占有している。同協定に基づき、一方で合衆国はこの土地と海域に対してキューバ共和国が継続して究極的な主権 (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合衆国が当該領域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している²⁸。1934年、2カ国は、同協定の修正または廃棄に関し合意に達する場合は別として合衆国がグアンタナモ海軍基地を放棄しない間、同協定は有効に存続するとの条約を締結した (2690-2691)²⁹。

²⁶ 法廷意見には、O'Connor, Kennedy, Souter, Ginsburg, Breyerら4人の裁判官が同調した。なお、Kennedy裁判官は同意意見を執筆している (熊谷)。

²⁷ Joint Resolution to Authorize the Use of Force of United States Armed Forces Against Those Responsible For the Recent Attacks Launched Against the United States(Public Law 107-40, 115 Stat.224)。

²⁸ Lease to the United States of Lands in Cuba for Coaling and Naval Stations, Feb. 16-23, 1903, U.S.-Cuba, art. III, T.S. No. 418(hereinafter 1903 Lease Agreement)。

²⁹ Treaty Between the United States of America and Cuba Defining Their Relations, May 29, 1934, art. III, 48 Stat. 1682, 1683(hereinafter 1934 Treaty)。

2002年、原告人はグアタナモにおける拘束の合法性を争う訴えをコロンビア地区連邦地裁に提起した。そのいずれも、合衆国に敵対する戦闘員であったことはないことまたはいかなるテロ行為にも関与してこなかったことを主張する。彼らはまた自分達がいかなる犯罪の嫌疑でも告発されていないこと、弁護人との接見を許されていないこと³⁰または裁判所に対するアクセスを提供されていないことを主張する (2691)。

(2) 人身保護令状 議会は、連邦地裁に対して「その管轄権内において」(within their respective jurisdictions)、「憲法または合衆国の法律もしくは条約に反して拘束されている」と主張する者からの人身保護令状発付の請求を審理する権限を与えている (2692)³¹。

しかし、人身保護令状は、制定法に先んじ、我々のコモンローの真髓に深く根ざしている。数世紀前にイギリス法に現われた人身保護令状は、各植民地が独立を勝ち取る頃までにはコモンローの伝統として必要不可欠なものとなり、[合衆国] 憲法上も明示の承認を受けたのである (2692)。

ここ200年、制定法上人身保護令状の適用範囲は拡大してきている。しかし、人身保護令状は行政府による身柄の拘束の合法性を審査する手段として役立ってきたということが、その歴史における核心であり、また、令状による保護が最も強力であったのはまさにこの文脈内においてである³²。人身保護令状の[このような] 史的目的にたがわず、連邦最高裁は平時のみならず、戦時における拘束について、南北戦争時、軍事施設の破壊を企図したアメリカ人からの令状発付の請求を審理する管轄権および開戦宣言のあった戦争[第2次世界大戦]中に犯された戦争犯罪のため有罪とされ合衆国国内において拘束下にあった敵性外国人からの令状発付の請求を審理する管轄権を認めた (2692-2693)³³。

[さて] 現在、当法廷が問われている問題は、合衆国の「究極的な主権」は及ばないが、完全かつ排他的な管轄権が及んでいる領域内において行政府の拘束下にある外国人の拘束の合法性を司法府は審査することができるかどうかということである (2693)。

(3) 合衆国法典第28編第2241条 被告の主要な主張は、管轄権上の問題に対する解答はEisentrager事件での最高裁判決³⁴ ³⁵から引き出されるというものである。同事件において

³⁰ ただし、Hicksは弁護人と接見することが許されるようになった。

³¹ 28 U.S.C., § § 2241(a),(c)(3).

³² *Ins v. St. Cyr*, 533 U. S. 289, at 301(2001).

³³ *Ex parte Milligan*, 4 Wall. 2(1866); *Quirin*, *supra* note 3.

³⁴ *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763(1950)[hereinafter *Eisentrager*(Supreme Court)].

³⁵ 以下、本判決を「Eisentrager最高裁判決」と略称する(熊谷)。

本裁判所は、中国に展開していた合衆国軍により捕らえられ、南京に本部のあった合衆国軍事委員会により戦争犯罪の廉で有罪の宣告を受け、その後占領下ドイツ内のランズベルク刑務所において収監されていた21人のドイツ国民には令状発付を求める資格はないと判示した。本裁判所は、6つの核心的事実、すなわち、ドイツ人が①敵性外国人で②合衆国に居住または滞在した経験がなく③合衆国領域外で捕らえられ、戦争捕虜として軍の拘束下に置かれ④領域外で犯された戦争法違反により⑤合衆国外に設置された軍事委員会により審理され、有罪を宣告され⑥常時合衆国外で拘束されていたこと、を考慮し、人身保護令状の発付を求める権利が憲法上あると判断した連邦高裁判決³⁶を破棄したのであった(2693)。

〔これに対して〕本件における上告人は①合衆国と戦争状態の国家の国民ではない②合衆国に対する侵略行為に荷担したことはない³⁷と主張している③有罪宣告はおろか起訴もされていない、裁判所へのアクセスも閉ざされている④合衆国の排他的な管轄権と支配権の及ぶ場所で2年以上拘束されているという諸点でEisenstrager最高裁判決での請求者たるドイツ人とは異なる(2693)。

本件上告人とドイツ人の間に処遇上の相違があっただけではない。Eisenstrager最高裁判決は上記6つの事実が憲法上令状発付を求める権利があるかどうかにのみ関わることを明確にしていた(強調は本判決)。同判決はドイツ人に令状発付を求める資格が制定法上あるかどうかについてはほとんど言及しなかった(強調は本判決)(2694)。

Eisenstrager最高裁判決が制定法上の管轄権の問題についてほとんど言及しなかった理由は、同判決が下された時期を考えると理解できる。Eisenstrager事件のドイツ人が請求を開始し2ヶ月がたった時点で、本裁判所は、退去強制命令発付後ニューヨーク・エリス島に収容されていた120名のドイツ人が命令執行回避を求めてコロンビア地区連邦地裁に人身保護令状発付の請求をした事件につき、令状発付に関する当時の制定法の文言、「その管轄権内において」(within their respective jurisdictions)をして、請求を提起した裁判所の土地管轄権内に請求者が存在していることが要求されるものと解釈し、ドイツ人の請求を斥けた^{37 38}。[もっとも]Ahrens判決は、合衆国のいかなる裁判所の管轄権内にも含まれない地に拘束されている者からの請求という問題については留保した。しかし、Ahrens判決の反対意見も指摘するように、所与の連邦裁判所の土地管轄権内における請求者の存在が管轄権行使の絶対条件であるとす

³⁶ Eisenstrager v. Forrestal, 174 F.2d 961, at 962(D.C.Cir. 1949).

³⁷ Ahrens v. Clark, 335 U. S. 188, at 191-193(1948)[hereinafter Ahrens].

³⁸ 以下、本判決を「Ahrens判決」と略称する(熊谷)。

ると、看守者と請求者が同一の裁判所の管轄権下でない場合に生じるギャップを埋めるには、後者のいる場所を管轄する裁判所が令状を発付できるかどうかということを別途考慮しなければならなくなる (2694)。

Eisentrager事件で連邦地裁はAhrens判決に従い、ドイツ人の請求を斥けた。たしかに連邦高裁は地裁の判断を破棄したが、Ahrens判決の制定法解釈に則り、裁判所が管轄権を持たないことは黙示的に認めていた。その代わり、連邦高裁は、憲法第1条第9節第2項上請求者には令状発付を求める権利があると判断した。上告審で本裁判所は憲法上も請求者には令状発付を求める権利はないと判断した (2694)。

しかし、その後の判例であるBraden v. 30 th Judicial Circuit Court of Ky., 410 U. S. 484(1973)³⁹は、「人身保護令状は、救済を求めている被拘束者に対してではなく、違法と主張される拘束状態に彼を置いている人物に対して働きかける」、「看守者 (custodian) に令状送達を通じて到達できるかぎり」合衆国法典第28編第2241条にいう「その管轄権内において」裁判所は職務を遂行していることになる、したがって、制定法上、裁判所の土地管轄権内における被拘束者の存在は令状発付に際しての不変の条件ではないと⁴⁰、Ahrens判決と異なる判断を下した。Braden判決で本裁判所はAhrens判決からの自己の逸脱の正当化を、「この〔すなわち、Ahrens〕判決の生命の継続に多大な影響を与えてきた」その後の判例の展開に求めている (2694-2695)。

〔こうして〕Braden判決は、Eisentrager最高裁判決を導くに至った制定法上の基礎 (statutory predicate to Eisentrager's holding) を覆した。そのため、本件の上告人に対して合衆国法典第28編第2241条の下、管轄権を行使することがEisentrager最高裁判決の法理から妨げられることはない (2695)。

(4) 被拘束者は合衆国の領域管轄権内に所在する 被上告人は、制定法はそのような意図があきらかに示されてないかぎり、領域外的に適用されえないというアメリカ法の確立した原則からも、合衆国法典第28編第2241条の限界を導くことができると主張する⁴¹。たしかに、この原則の影響は強力であろう。しかし、合衆国の「領域管轄権」内に拘束されている者に関して、令状発付を規律する制定法が作用する場合、この原則は適用されない⁴²。キューバ

³⁹ 以下、本判決を「Braden判決」と略称する (熊谷)。

⁴⁰ Braden v. 30 th Judicial Circuit Court of Ky., 410 U. S. 484, at 494-495(1973)[hereinafter Braden].

⁴¹ EEOC v. Arabian American Oil Co., 499 U. S. 244, at 248(1991).

⁴² Foley Bros., Inc. v. Filardo, 336 U. S. 281, at 285(1949).

との条約の明示の文言に基づき、合衆国はグアタナモ基地に対して「完全な管轄権と支配権」を合衆国の望む期間行使できる⁴³。〔他方で〕被上告人自ら、令状発付を規律する制定法が基地内で拘束されたアメリカ人については裁判所に管轄権を付与することを認めている。制定法上、拘束下にある者がアメリカ人か外国人かで区別されるとは考えられない。議会も被拘束者の国籍に応じて制定法の地理的適用範囲に相違を加えようとしていたとは考えられない。基地内で拘束されている外国人も合衆国法典第28編第2241条に従い連邦裁判所に令状発付の請求をする権利を有する (2696)。

(5) コモンロー上の先例 グアタナモ基地で拘束されている者に人身保護令状発付に関する制定法を適用することは、令状の歴史的適用範囲とも合致する。なぜならコモンローの歴史に照らせば、人身保護令状の適用範囲は王が実際に行使する管轄権または権限 (dominion) の性質・程度という実体上の尺度によって決まるといえることがあきらかであるからである (2696-2697)⁴⁴。

(6) 結論 本件の当事者いずれも連邦地裁の管轄権が上告人の看守者に及んでいることに疑いを持たない。合衆国法典第28編第2241条の下では看守者のみが裁判所の管轄権内に所在することが求められる。したがって、当法廷は、第2241条上、グアタナモ基地での拘束状況の合法性に対する異議申立てを連邦地裁が取り上げることは許容されると判示する (2698)。

(7) 合衆国法典第28編第2241条以外に依拠する訴え 上告人は自己に対する拘束の合法性を人身保護令状の発付という形式以外の根拠 (合衆国法典第28編第1331条、同第1350条) においても争っているが、グアタナモにおいて軍事的な拘束下にある外国人であるという上告人の地位がそのような請求を妨げることはない (2698-2699)。

(8) 本判決の射程 本件での問題は、その主張によればなんら違法なことせずして行政府によりおそらく無期限に拘束されている者の状態が合法であるか否かを決定する管轄権が連邦裁判所にはあるかどうかということだけである。したがって、被上告人が上告人の本案上の請求に対して措置をとるべきか、およびその場合どのような措置をとるべきかについて、当法廷は意見を提示しない (2699)。

原審の判断を破棄し、本件を連邦地裁に差し戻す (2699)。

⁴³ 1903 Lease Agreement, *supra* note 28, art. III; 1934 Treaty, *supra* note 29, art. III.

⁴⁴ Ex parte Mwenya, [1960] I Q. B. 241, at 303(C. A.)(Lord Evershed, M. R.).

2 Kennedy裁判官同意意見

小職は結論において法廷意見に同意する。しかし、〔反対意見を執筆した〕Scalia裁判官の指摘するように、法廷意見のBraden判決またはEisentrager最高裁判決に関する解釈は妥当とは思われぬ。Eisentrager最高裁判決の枠組みに従うことが正しい道であるとする(2699)。

Eisentrager事件で、被拘束者は合衆国外で捕らえられ拘束された敵性外国人であったことおよび管轄権の行使は我が国の軍事政策に明白に有害な効果を与えるだろうことという理由のために、適切にも問題は行政府に委ねられ、被拘束者の請求を取り上げる裁判所の管轄権はないとされた(2700)。

〔その意味で〕Eisentrager最高裁判決は、司法府の介入を許さない、政治部門が関与すべき軍事上の事項があることを提示した。〔しかし〕たとえ軍事上の事項に関係したとしても、司法府は不法な拘束から人を保護する権限と責任があるということも同判決の自然なコロラリーである(2700)。

本件の事実は、次の2つの核心的な点でEisentrager事件での状況と異なる。第1に、グアタナモ湾はあらゆる実的な点で合衆国領域と変わらない、かつ、戦闘地域から遠く離れている、第2に、基地内の被拘束者が無期限に、かつ、その地位決定のためのなんら法的な手続きも受けずして拘束されているということである。手続きがないかぎり、友人も敵も同様に拘束されるままである。戦闘地域で拘束された者を数週間にかぎってなんら司法的措置もなく拘束しておくことは軍事上の必要性から許容されるかもしれない。しかし、それ以上の拘束は正当化しがたい(2700)。

小職は、グアタナモ湾の地位および正式審理以前の段階での無期限の拘束に照らすと、連邦裁判所は本件に関し管轄権を及ぼすことが許容されると考える。このようなアプローチに従うかぎり、合衆国外に所在する者の請求を判断する制定法上の権限が常にあるということ回避できる。以上の理由から、小職は法廷意見に同意する(2701)。

3 Scalia裁判官の反対意見⁴⁵

(1) 合衆国法典第28編第2241条 本件において上告人は、憲法それのみにより管轄権が根拠づけられるとは主張していない。したがって、本件は法廷意見がおよそ顧みなかった合

⁴⁵ 反対意見を執筆したのは、Scalia裁判官であり、それにRhenquist首席裁判官およびThomas裁判官が同調した(熊谷)。

衆国法典第28編第2241条の問題となる。第2241条、第2242条の解釈としては、いずれかの連邦裁判所が被拘束者に対して土地管轄権を有していることが必要である。本件についていえば、法廷意見も認めるようにグアタナモ基地に囚われている者はいずれの合衆国連邦裁判所の土地管轄権内には存在しない。本件はこの時点で終わりであるといつてよい (2701)。

法廷意見は本裁判所のその後の判例を通じて「その管轄権内において」という文言にはグロス (gloss) が塗られてきており、そして上告人からの請求は許容されるとする。しかし、そうではない。唯一参照すべきEisentrager最高裁判決は正反対のことをいう (制定法もそうである)。しかし、本件に対する同判決のインプリケーションを十分に理解するためには、Ahrens判決およびBraden判決についても議論する必要がある (2702)。

Ahrens判決では、管轄権内に看守者が存在することそのみでは不十分であると判示された。そうであるとして、いかなる裁判所の管轄権内にもない者がどのような手続きをとることができるかどうかという問題は留保され、その問題 (本件での問題でもある) は、非米国市民につきEisentrager最高裁判決において解決された (2702)。

〔法廷意見の判示のごとく〕 Ahrens判決はBraden判決によってその効力を失ったとはいえない。なぜなら、状況が異なるからである。Braden判決は、アラバマ州において拘束下にあった者の請求に関わる。請求者は、自己に対するケンタッキー州での公訴の提起に異議を申し立て、起訴後の手続きがなされるケンタッキー州の裁判所を相手取り、ケンタッキー州において人身保護令状発付の請求をした。本裁判所は、ケンタッキー州が抑留令状 (detainer) を〔請求者たる〕 Bradenに対して発付し、アラバマ州がケンタッキー州の代理人として、令状を執行したことをもって、請求者は拘束下にあると判示した。本裁判所は、物理的にはアラバマ州において拘束されているが、ケンタッキー州による抑留令状に異議を申立てているBradenの請求についてその管轄権はケンタッキー州にあると判示した。Braden判決において本裁判所は、「本件では上記のように請求者はアラバマ州において拘束されている、しかし、争いはケンタッキー州との間のものであり、アラバマ州とのそれではない、このような状況においてはAhrens判決の法理を適用し、訴えをアラバマ州において提起すべしとすることはなんら有益ではない」⁴⁶と判示し、Ahrens判決が確立した一般原則とBraden判決において裁判所が直面した状況が異なることを注意深く提示したのである (2704)。

〔したがって〕 Braden判決は、ある人物が合衆国内の複数の裁判所の管轄権 (jurisdictions)

⁴⁶ Braden, *supra* note 40, at 498-499.

下で拘束されている場合、当該人物は、人身保護令状発付の請求を、自己を物理的に拘束する地を管轄する裁判所ではなく、その他の法的拘束に土地管轄権を及ぼしている裁判所において請求できるという命題を認めたということにすぎない。このような場合を除き、Braden判決は、Ahrens判決、したがって、Eisentrager最高裁判決の法理を縮減しない。本件のように目下の物理的拘束が問題である場合、Eisentrager最高裁判決の法理が疑いなく優越する(2704-2705)。

(2) 対テロ戦争への影響 法廷意見は、令状送達を通じて看守者に到達できるかぎりにおいて制定法上の文言「その管轄権内において」に合致して連邦地裁は行為することになると判示したが、この判旨は国外に所在する外国人に適用されるかぎりにおいて息を飲むような結果をもたらす。グアタナモだけで600人以上が拘束されており、その他の地にも多くの被拘束者が存在する。法廷意見の影響から、その多くが訴えを提起することは必至である。立て続けに請求は本案段階で容易に処理されるであろうとの心地よい保証から、連邦裁判所の管轄権の前例ない拡大が緩和されることは断じてない。戦争努力をくじき、敵を利し、現地指揮官の指揮をくじくこととなるこれらの請求をみとめることはできないとのEisentrager最高裁判決の警句⁴⁷を今日の気楽な法廷意見は省みなかったのだろうか(2706-2707)。

(3) グアタナモに関する法廷意見 法廷意見は、〔被上告人の依拠する〕制定法は域外適用されないという原則を否定するために、第1に、1903年協定および1934年条約の文言の下、合衆国はグアタナモ基地に対して完全な管轄権と支配権を望むのであれば恒久的に行使することができることを強調する。しかし、1903年協定は、租借された地域の究極的主権は依然としてキューバにあることを明示に認めている。また、行政府は上記協定と条約があったとしてもグアタナモが合衆国の主権的領域とはならないと断言している(2708)。

〔しかも〕法廷意見は、主権を伴わない「管轄権と支配権」が何故に、グアタナモ(enclave)をして、国内法の適用上、合衆国領域と同一視可能なものとさせるのか説明していない。法廷意見の論理に従えば、アフガニスタンやイラクにも合法的な武力行使を通じて管轄権と支配権が行使されているかぎりにおいて、合衆国法の適用が許される。主権ではなく管轄権と支配権が基準であるとするならば、ランズベルク刑務所のドイツ人も合衆国法の適用下であったはずである(2708)。

国内法はグアタナモに適用されるとの命題の根拠として法廷意見が提示した第2の、そし

⁴⁷ Eisentrager(Supreme Court), *supra* note 34, at 778-779.

で最後の理由は、グアンタナモのアメリカ人には人身保護令状を請求する管轄権があると訟務長官が認めたことである。〔これを踏まえ、〕 法廷意見は、制定法が拘束下にある者がアメリカ人かあるいは外国人かで区別しているとは考えられない。議会も被拘束者の国籍に応じて制定法の地理的適用範囲に相違を加えようとしていたとは考えられないとした。しかし、被拘束者が合衆国国民である場合には管轄権が及ぶであろうとの訟務長官の発言の根拠は、グアンタナモの特別な地位とはまったく関係がない。すなわち、合衆国国民は彼らを取りまく憲法上の環境のために人身保護令状を規律する制定法に関してより広範囲な権利を有する。本裁判所は、このことをEisentrager最高裁判決を含む判例において認めてきた。法廷意見の第2の理由は説得力を持たない (2708)。

(4) コモンロー上の先例 法廷意見の援用する諸判決はいずれもその主張を裏付けるものではない (2708-2710)。

以上、グアンタナモに関する法廷意見の見解は、合衆国法典第28編第2241条に関するその見解と同様に、先例の曲解に他ならない (2710)。

法廷意見に反対する (2711)。

IV 解説

1 グアンタナモの被拘束者とEisentrager事件の被拘束者との状況的相違 先に見たように、法廷意見は、被上告人たる合衆国政府が依拠し、下級審判例⁴⁸も依拠したEisentrager最高裁判決によっても上告人の人身保護令状発付の請求は妨げられることはない結論づけた。なぜなら、その理由として法廷意見は、まず、本件がEisentrager最高裁判決と区別される複数の事情を次のように提示したからである。

第1に、法廷意見では上告人が合衆国と戦争状態にある国家の国民ではないことが指摘される⁴⁹。他方でEisentrager事件で訴えを提起していたドイツ人は、合衆国と戦争状態にある国家の国民として敵性外国人と認定されていた⁵⁰。

第2に、法廷意見では上告人が①合衆国に対する侵略行為に荷担したことはないと主張していること、②有罪宣告はもちろん起訴もされていない、裁判所へのアクセスも閉ざされてい

⁴⁸ Rasul(district court), *supra* note 11 ; Al Odah(circuit court), *supra* note 11.

⁴⁹ Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2693.

⁵⁰ Eisentrager(Supreme Court), *supra* note 34, at 769 n.2.

ることが指摘される⁵¹。他方でEisentrager事件で訴えを提起していたドイツ人は、合衆国に対する敵対行為の廉で告発され、軍事委員会による審理に付され、有罪宣告を受けていた⁵²。なお、上告人が告発または有罪宣告を経ずにいたということが、合衆国に対する敵対行為への上告人の従事という被上告人の主張を法廷意見が受け入れなかった理由であるとする見解がある⁵³。

第3に、法廷意見では上告人は合衆国の排他的な管轄権と支配権の及ぶ場所で2年以上拘束されていることが指摘される⁵⁴。この点、法廷意見はEisentrager事件で訴えを提起していたドイツ人の拘束地であるランズベルク刑務所とグアンタナモ基地との実質的相違を考慮したものとよい。

以上のように法廷意見は、上告人とEisentrager事件における被拘束者の間の状況的相違について指摘するものの、これらの状況的相違は、合衆国憲法上、上告人が人身保護令状発付を求める権利があるかどうかという点にのみ関わることを指摘する⁵⁵。その意味で、以下にみるように法廷意見の論旨の展開の重点が、制定法の解釈に移っていく⁵⁶点で法廷意見は、この状況的相違をそれほど重視しなかったといよい⁵⁷。

2 制定法上、グアンタナモ基地の被拘束者に令状発付は許容されるか 次いで、法廷意見は、人身保護令状発付を規律する制定法（合衆国法典第28編第2241条）にいう「その管轄権内において」⁵⁸という文言の解釈についての検討に移る。法廷意見は、Eisentrager最高裁判決を導くに至った制定法解釈の基礎が1948年のAhrens判決⁵⁹にあるとした上で⁶⁰、1973年のBraden判決において「人身保護令状は、救済を求めている被拘束者に対してではなく、違法と主張される拘束状態に彼を置いている人物に対して働きかける」、「看守者に令状送達を通

⁵¹ Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2693. ただし、上告人の1人であるHicksは、軍事委員会の審理対象となり、審理が開始された。とはいえ、このような決定がなされたのは、2002年2月にHicksが人身保護令状の請求を連邦地裁に提起した時点から相当の時間が経過してからであり、その意味において、同人も他の上告人と同様、なんらの措置も受けずに拘束されていたといよい。Guantánamo Detainee Processes, *supra* note 8; Charge Sheets, *supra* note 8.

⁵² Eisentrager(Supreme Court), *supra* note 34, at 766.

⁵³ David Sloss, Rasul v. Bush, U. S. Supreme Court ruling on the availability of federal habeas corpus relief to detainees at Guantánamo Bay Naval Base, A. J. I.L., Vol. 98(2004), p. 790.

⁵⁴ Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2693.

⁵⁵ *Id.*, at 2694.

⁵⁶ 法廷意見の論旨の展開の重点が制定法の解釈にあり、国際法に対する言及が一切みられなかったことは国際法学者である評釈者（熊谷）にとっては印象的である。

⁵⁷ Cf., Neal K. Katyal, Executive and Judicial Overreaction in the Guantánamo Cases, *Cato Supreme Court Review*, 2003-2004(September 2004), p. 52.

⁵⁸ 28 U.S.C., § 2241(a).

⁵⁹ Ahrens, *supra* note 37.

⁶⁰ Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2694.

じて到達できるかぎり」合衆国法典第28編第2241条にいう「その管轄権内において」裁判所は職務を遂行していることになる、したがって、制定法上、裁判所の土地管轄権内における被拘束者の物理的存在は令状発付に際しての不変の条件ではないと判示⁶¹されたことをとらえて、本件の上告人に対して制定法上管轄権を行使することが妨げられることはないとした⁶²。

3 本判決の射程 法廷意見が認めたのは、上告人たる被拘束者による合衆国連邦地方裁判所への提訴権に限定される。したがって、上告人が、身柄の解放を最終的に認められるかどうかについては今後の司法判断を待たなければならない⁶³。とはいえ、法廷意見は、平時においてはもちろんいわゆる戦時においてもまた、被害者の国籍のいかんを問わず、恣意的な拘束に対する最終的なセーフガードとして司法府が役割を果たすことを再確認したものと見える⁶⁴。

4 身柄拘束審査委員会 本判決の1週間後、合衆国国防総省はグアンタナモ基地に収容されている者の身柄拘束の正当性を個別に検証するための審査委員会 (Combatant Status Review Tribunals) を設置することを発表した⁶⁵。この審査委員会は、対象となる被拘束者の逮捕、拘束、尋問または敵戦闘員としての認定になんら関わりを持たない3名の将校(そのうちの1名は法務官でなければならない)によって構成される⁶⁶。もはや敵戦闘員と分類するに値しないとされた被拘束者は釈放されることになる⁶⁷。ただし、審査委員会が設置された2004年8月以降2005年1月19日までの期間、330人の被拘束者につき審査委員会が設置されたが、これらのうち敵戦闘員と認定されなかった者は3人にすぎない⁶⁸。

2005年1月25日脱稿

61 Braden, *supra* note 40, at 494-495.

62 Rasul(Supreme Court), *supra* note 1, at 2695.

63 *Id.*, at 2699

64 Steven R. Shapiro, The Role of The Courts in The War Against Terrorism: A Preliminary Assessment, *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 29(2005), p. 108.

65 CSRT Order, *supra* note 4. [『対テロ戦争』拘束審査委員会設置—米国防総省] 2004年7月9日付け『毎日新聞』(朝刊)。

66 CSRT Order, *id.*, para. e.

67 *Id.*, para. i.

68 Department of Defense, Combatant Status Review Tribunal Summary at

<http://www.defenselink.mil/news/Jan2005/d20050119csrt.pdf> なお、データは熊谷が2005年1月25日に本ウェブサイトへアクセスした時のものである。