

最終的退去命令を受けていない非市民の収容の継続に、保証金による仮放免のための聴聞の機会の付与を要するとした控訴審判決が破棄差戻しされた事例

浦川 源二郎

【事実の概要】

被上告人 Alejandro Rodriguez（メキシコ市民）は、1987年（当時6歳）から適法な永住者（LPR）として合衆国で暮らしてきた。しかし車両窃盗の前科と、規制薬物所持の廉での有罪判決を理由に、2004年4月に移民国籍法（Immigration and Naturalization Act, INA）236条にもとづき収容され、合衆国からの退去に関する手続が開始された。手続中、Rodriguezは自らが退去該当者に当たらず、または退去処分からの裁量的救済を受けるに値すると主張したが、同年7月移民審判所はメキシコへの退去を命じ、移民不服審査会もこれを支持した。

Rodriguezは同審査会による判決を不服として、第9巡回区連邦控訴裁判所に申立てを行なった。

2007年5月、Rodriguezの前述の争訟の連邦控訴裁判所への係属中、同人はカリフォルニア中央区の連邦地方裁判所に對し、継続中の収容の正当性につき、保証金による仮放免（以下、単に「仮放免」と略記する。）のための聴聞（bond hearing）を受ける権利の侵害があったと主張し、人身保護令状や差止救済等を求める訴えを提起した。当該事案は、類似のAlejandro Garciaの事案と併合され、集団訴訟（class action）の認定のため移送された。連邦地裁はこの集団訴訟におけるclass適格性を認めなかったが、第9巡回区連邦控訴裁判所は連邦民事訴訟規則R 23に基づき、class適格性を認め、subclassの認定のため事案を連邦地裁に差し戻した。差戻審において地裁はclassを承認し、その代表としてRodriguezを指名し、移民の収容に関する4つの規定（INA 235(b)、236(a)、236(c)、241(a)にもとづき4つのsubclassを設定した。そして地裁は4つのsubclassいずれにおいても宣言的かつ差止的救済を請求しうること認めた。その控訴審では、241(a)以外のsubclassが認定された。連邦地裁はclassの認定と同じ判決において、被上告人らの請求に依りて、終局的差止の決定を行い、連邦控訴裁もこれを支持した。連邦控訴裁は先例であるZadydas判決と憲法判断回避準則に依拠して、関連規定には外国人の収容の継続に関して6ヶ月という黙示的な

期間が課されている、と解釈した。政府は原審を不服として連邦最高裁判所へと上告し、連邦最高裁も移送令状の発給を裁量的に許可した。

【論点¹¹⁾】

- ① 司法裁判所は、最終的な退去命令がなされていない案件の裁判管轄権を有するか。
- ② 憲法判断回避準則を用いて関連条文を合憲的に解釈することとは適当か。加えて、退去命令を争う非市民には、保証金によって不合理な収容から免れる憲法上の自由が認められるか。
- ③ 集団訴訟による救済を求めることは可能か。

【判旨】

(イ) Alito 裁判官法廷意見 (ただし第 2 章のみ相対多数意見。Robert 首席裁判官と Kennedy 裁判官が Alito 裁判官の意見に全面同意。Thomas 裁判官と Gorsuch 裁判官は第 2 章を除き、Alito 裁判官の意見に同意)¹²⁾

① 本件につき、裁判所は、INA 235(b)¹³⁾ および 236(e)¹⁴⁾ の規定にもかかわらず、裁判管轄権を有する (法廷意見第 2 章)。^② 裁判所は制定法の文言に多様な解釈が成立する場合には、憲法判断回避準則の下、深刻な憲法上の疑義を生ぜしめる解釈を避け、代わりにその問題を回避しうる解釈を採用するこ

とができる。しかし、解釈に止まらない立法に近い解釈まで当該準則の下で行うことは不可能であり、控訴審がとった解釈は後者である (第 3・4 章)。^③ *Cass* の認定については、INA 242(f)(1) および連邦民事訴訟規則 R 23(b)(2) に照らしなお集団訴訟を行いうるかどうかの検討が不十分である (第 5 章)。よって、② および ③ の争点について審理を充足させるため、原判決を破棄し原審に差し戻す (以下、各論点について最高裁の用いたキーワードを活かしつつ、筆者の言葉で約言する)。

まず ① について、INA 235(b)(9) の「外国人の退去に関する手続から生じる」という規定を、あらゆる争いについて適用されると読むのは過剰な解釈である。かかる解釈を採用した場合、現に継続中の収容の延長を争う際も、その最終決定を待たねばならなくなり、それを効果的に審査できなくなる。よって本件は、同条による管轄制限に縛られない。また 226(e) が制限するのは、司法長官による裁量的裁決、活動 (activity)、決定に対する司法審査であり、本件における「仮放免なき収容を許容する法制」自体の審査は、同条の射程外である。

次に ② について。法律の合憲性に深刻な疑義が呈されたとき、まずは問題を回避できる法律の解釈が適切に成立し得るかを確認することが重要である。憲法判断回避準則は、通常の語法にもとづく解釈の後、他の解釈の方が当該条文の解釈に妥当な場合のみ用いられる。通常の語法にもとづく解釈以上の解釈が存在しない場合、同準則は単に適用されない。原審が行った

235(b)、236(a)、236(c)の解釈は解釈の範疇を超えており、同準則の本件への適用は誤りである。

235(b)は手続の完了までの間、入国申請者を収容すること
を政府に命じた規定である。ひとたびその手続が完了すれば、
収容も終了されなくてはならないのであるが、この手続の完了
以外に同規定は、特段の収容の期間の制限を示していない。ま
た仮放免の規定もない。控訴裁判所はZadydas判決を引用し
て憲法判断回避準則に依拠し、同条に黙示的な6ヶ月という収
容期間の制限を読み込んだが、かかる解釈は採用できない。本
条文は、収容の終期が不明確だったZadydas事件における
241条と異なり、「審査が終わるまで」(235(b)(1)(B))ある
いは「退去手続の間」(235(b)(2)(A))収容がなされると明示
する。また、Zadydasで争われた収容の権限を規定する条文
は「may be detained」という裁量を用いていたが、本件では「shall
be detained」という議会による命令的規定が用いられており、
条文の曖昧さを本件で見出せない。

236(a)は、収容された外国人が「236(c)の禁じる類型に
該当しない場合」に、当該外国人を釈放することを司法長官に
許容する。236(c)は、刑事犯罪やテロ活動など法律上列挙さ
れた類型に該当する外国人を収容しなければならないと定める。
また同時に、これら類型に該当する外国人を、証人保護の観点
から確保するために仮放免が必要であり、かつ逃亡の虞および
共同体社会への危険がない、と司法長官が決定した場合のみ釈

放できると規定する。235(b)同様、236(c)も、特定の要件
を充足した司法長官が決定した「場合のみ」外国人の釈放が認
められると規定したのだから、236(c)権限下で拘束された外
国人はここで明示された場合を除いて、釈放の余地はない。よっ
て236(c)に黙示的に6ヶ月という期間を内包させようとする
被告原告人および原審の解釈は、ここでも許容されない。

最後に③について。差戻審においては、INA242(f)(1)お
よび連邦民事訴訟規則R23(b)(2)¹⁵にもかかわらず、裁判管轄権
がなお維持されるかについての審理と判断を要す。差戻審では、
INA242(f)(1)の下、被告原告人らの憲法上の根拠を主張する
クラス全体での差止請求を審査できるか否かが判断されなけれ
ばならない。もしこれが否定され、また控訴裁判所が宣言的判
決による救済についての審理をなしようと決定するのであれ
ば、かかる救済がR23(b)(2)の下でなお維持しうるか判断され
なければならぬ。原審は、241条該当者という subclass に
対して仮放免のための聴聞を与えない旨を判示しており、かか
る原審の判断が正当ならば、もはや「クラス全成員に対し不法
な執行の禁止ないし宣言的判決」を求める主張の正当性はない。
加えて、被告原告人が主張するデュー・プロセス条項にもとづ
く救済に関し、集団訴訟の提起が適当な方法であるかの審理も
要す。

(15) Thomas 裁判官意見（脚注6を除き）、Gorsuch 裁判官が同意）

論点①につき、裁判管轄権排除条項により本法廷が裁判管轄権を有しない旨を説く。

(ハ) Breyer 裁判官反対意見 (Ginsburg 裁判官と Sotomayor 裁判官が同意)

論点②について。憲法の文言、目的、歴史、慣習、判例法のいずれに照らしても、法廷意見の採用する解釈は法律の合憲性につき重大な疑義を生じさせる。修正5条の保障対象には、外国人も含まれる。そして身体的拘束からの自由は、恣意的な政府の活動からデュー・プロセス条項が保護してきた自由の核心部分にあたる。それゆえ保釈に関する手続が全うされない場合には、適正手続の一部が全うされないこととなる(過大な額の保証金を禁じた修正8条も、これと同旨である)。諸種の先例も非市民の収容に関して、仮放免手続に関する保障が尊重されることを認めてきた。よって、本件のように収容された非市民への仮放免のための聴聞を禁じる法律は、違憲の疑いが強い。そして関連条文が仮放免を認めるものと解釈できるかどうかに関しても、法律の文言および同法の基底を流れる基本的な目的に反することなく、収容が延長される場合には仮放免が必要だと解釈することは可能だと考えられる。²⁰⁾

【解説】

本件は非市民に対する移民法上の長期の収容の合憲性が争わ

れた事案である。十年以上争われ、また近時では米国内で移民の排斥の是非をめぐる諸種の争いが生じていることから、本件における最高裁の動向は非常に注目されていた。²¹⁾ 以下、特に論点②に注目し、(a)アメリカ移民法の体系を略述し、(b)諸先例と Rodriguez 判決を対照する。

(a)アメリカ移民法の体系

アメリカ移民法は、絶対的権限の法理 (plenary power doctrine) を基底とする。これは、「国家主権にもとづく、外国人の法的規制に関する連邦議会と政府の強力な権限、および政治部門に対する司法裁判所の敬讓」を指す。法律による外国人の排斥とその執行を正当化する同法理の基礎には、国際法上の古典的主権概念が存する。すなわち、対外的独立性を有する主権国家は他国の統治権限に服さず、国家の独立性の維持のために他国民の入国を拒否し退去を強制することもできるとされる。この考えに立脚して、国家の自己保存 (self-preservation)²²⁾ のために必要な自国への外国人の入国・滞在禁止権限は、連邦の政治部門とりわけ議会に属し、またこの政治的決定に関し司法は敬讓を示さねばならないためこれに対する審査は広範に制限される、と説かれてきた。²³⁾

同法理下、外国人の処遇は、未入国の外国人の入国拒否と、適法に入国した外国人の退去強制とに区別されてきた。合衆国の土地ないし共同体との紐帯の観点から、既入国者については

未入国者よりも手厚い憲法的保障をおこなうべきとされる。この区別は「外と内の区別」と呼ばれ、現行INA上も、適法に入国した非市民とりわけLPRの退去に際しては比較的厳格な行政手続がおこなわれるのに対して、国境での入国審査を通過する前の非市民は、すでに物理的には合衆国内にいるとしても法律上未だ入国が認められていないため、その国外退去は適法な入国者よりもより軽度な手続によっておこなわれる。この区別は、入国を法的フィクションで捉える見方を前提とする。すなわち物理的には国境を越え合衆国の領域内に存在する外国人も、法律上は未だ入国の許可を受けていない場合、合衆国内に入国を果たしたのではないとされる。そして憲法は領土の外には及ばないため、当該未入国者に対する権利保障が否定ないし減殺されるのである。(なおこの区別は後述するZadvydas、Clark判決により相対化する²⁶⁾。

かかる絶対的権限の法理に対しては諸種の批判が存在する。同法理の理論的基礎の不明確さ²⁷⁾、現実を無視した法的フィクション²⁸⁾、民事手続によりおこなわれる移民の収容・退去強制には手続的実体的保護が希薄化する点²⁹⁾、難民申請者らの入国許可ないし非市民の退去処分³⁰⁾の審査中の収容が長期にわたる問題(prolonged detention)³¹⁾などがその例である。裁判所はこれまで、人権保障に重きを置く判決を行う場合には、絶対的権限の法理(および民事と刑事の峻別)による審査範囲の縮減を回避するべく、問題となった法律の内容を合憲限定解釈により変質させ、

憲法問題として正面から扱うのを避けてきた。³²⁾

以上の基礎の上に示されたRodriguez判決は、アメリカ移民法を理解しその動向を検討するうえで、法理論上も政治上も意義を有す。本稿では法理論に焦点を当て、退去強制に先立つ収容の合憲性に関する先例との対照をおこない、判例の流れのなかにRodriguez判決をどう位置付けうるか整理する。

(b) 本件と先例との対照

(1) 退去命令後の収容を争ったZadvydas v. Davis事件³³⁾

リトアニア人の両親の下ドイツで出生しアメリカに移住したZadvydas(LPR)は、刑事事件で有罪判決を受け仮釈放の後、同判決を理由に最終的な退去命令を下された。だがリトアニアとドイツはZadvydasを国民でないため受入拒否し、受入国が見つからないため退去は完了せず、移民法上規定された90日間の退去強制期間を徒過した。退去の見込みなく当該期間の徒過後も収容を継続することに違憲の疑いがあるとし、Zadvydasは人身保護令状を求め出訴した。³⁴⁾

連邦最高裁はBreyer裁判官の執筆する法廷意見において、法律が無期限の収容を許容すると解した場合の違憲の疑い故に合憲限定解釈をおこない、政府が主張した絶対的権限の法理に対して修正5条にもとづく制限を加え、6ヶ月おきの仮放免のための聴聞の実施を命じる判決を下した。この判決は、絶対的権限の法理に対して司法裁判所が制限を課し、非市民の権利保

障を宣言した点から注目された。くわえて、本件を先例である *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei* 判決⁽³⁸⁾の射程外とし、上述の「外と内の区別」とりわけ当時下級審で形成され始めていた出国フィクション (exit fiction) を相対化させた点も注目される。すなわち、入国フィクション (entry fiction) に始まる「外と内の区別」を理論的に貫徹するなら、Zadydas はすでに退去強制の最終的命令を受けているため、物理的には合衆国に存在しようとも、入国を拒否された外国人と同視する法的フィクション exit fiction が成立し、憲法的保障が未入国外国人のレベルにまで縮減するはずである⁽³⁹⁾。しかし Breyer 裁判官による法廷意見はこの説を採用せず、法律の違憲の疑いを説いた。その後、退去命令後の収容の制限に関する Zadydas の判断枠組みは、入国時に収容され法律上未入国の非市民の収容を争った *Clark v. Martinez*⁽⁴⁰⁾ に適用されることで、「外と内の区別」自体の相対化 (ないし混乱) が進む。

Rodriguez 判決との対比の上で摘示すべき Zadydas 判決の特徴は、(ア)非市民は LPR、(イ)最終的退去命令がある、(ウ)非市民の受入国がない故に退去処分が完遂せず、これにより収容期間が無制限となる可能性が強く、また非市民の収容を移民法上正当化する「退去手続と処分の完了の実効化」という理由が消滅する、(エ)法律が司法長官に与えた権限は裁量「may」⁽⁴¹⁾ (オ)INA に退去完了に要する合理的収容期間の定めがなかった (当該判決により6ヶ月という期間が設けられた) 点である。

(2) 退去命令前の収容を争った *Demore v. Kim* 事件⁽⁴²⁾

Kim は6歳で合衆国に移り住んだ LPR だったが、押込強盗の廉で有罪判決を受け、これを理由に INA 236(c)の規定する退去実施のため収容された。命令的収容を規定した同条は仮放免の機会を与えておらず、Kim はこれが実体的デュー・プロセスに反すると主張した。連邦地裁は収容の可否を争う機会を付与しない点を違憲と認め、第9巡回区連邦控訴裁判所は、Kim が LPR であることを理由に、同規定が本件に適用される限りにおいて実体的デュー・プロセス違反と判示した。しかし連邦最高裁は *Rehnquist* 裁判官執筆の法廷意見で、本件の退去決定前の長期の収容に対し憲法上の制約を認めず、ほぼ完全な議会権限を認めた。その根拠には、退去処分から仮放免された非市民の再犯率の高さ、退去手続中に仮放免された非市民が後の聴聞手続に出席しない割合の高さ、退去手続を完了するまでに要する非市民の収容期間の長さ (平均47日) などの政府による統計が援用された。Zadydas 判決との区別の指標として、第一に、Zadydas 判決は退去の最終決定後、もはや退去を実行しえないにもかかわらず収容を継続することが争われたが、本件では退去手続がおこなわれている最中の収容が争われており、かかる収容は退去させるべき外国人の逃亡を防ぎ、退去に関する手続を実効的に進める上で必要であること、第二に、Zadydas では永続しかねない収容が争われたが、この事案で

は退去に関する最終的な決定が出されるまでの収容は平均47日間、不服申立てをおこなってもそこからさらに平均約4ヶ月と短期であることが挙げられた。⁴³⁾

Rodriguez 判決との対比の上で挙げておくべき本件の特徴は、(7)非市民はLPR、(イ)外国人に対し未だ最終的退去命令が出されておらず、退去手続中の収容が争われている（ただし法廷意見が示唆するところ、Kiehlは自身の退去該当性を認めている）、(ウ)受入国が存在しないことまでは認定されていないため、収容が永続するわけではない。また退去手続と処分完了の実効化という収容の正当化理由がなお存する、(エ)司法長官に収容権限を付与した条文は命令的規定（shall, 236(c)）という点である。⁴⁴⁾

(3) 小括

Rodriguez では、退去強制の可否を未だ争う非市民の長期に渡る収容の合憲性が争われた。連邦最高裁は原審の合憲限定解釈を破棄し、民事法上の移民の収容につき仮放免の機会を保障しない条文の合憲性について、さらなる審査を要するとして差し戻した。以下、判例の蓄積により形成されてきたアメリカ移民法体系における本件の位置および意義を整理する。

まず「外と内の区別」につき整理する。法的フィクションを前提とした当該区別は、exit fiction を採用しなかった Zadvydas 判決によって動揺し、entry fiction を等閑視した Clark 判決によって、国外退去の文脈においては従来の意味を持たなくなっ

てきた。これには、Clark 判決を執筆した Scalia 裁判官のテキスト主義的解釈手法が影響を与えたとみうる。かかる相対化は Rodriguez より鮮明となる。すなわち、本件で class 該当者のなかの下位分類 subclass には、235(b) による規律の対象とされている入国申請者と、236(c) によって罪を犯したが故に入国を拒否されもしくは退去を強制されうる外国人とが存在し、同一の事件においてこれらが特段の断りもなく判決中、審理されている⁴⁵⁾ Zadvydas、Clark 判決をテコに「外と内の区別」の相対化がさらに進み、上述した特徴(7)が持つ意味合いがこの文脈では弱まっているといえる。そしてこれにより、要素(イ)が持つ非市民の法律上の地位の確定という機能はこの文脈では実は縮減しているのではないかということが導かれ、なお残存するのは議会が定めた司法審査排除条項のスイッチとしての機能、ならびに収容の継続の正当化理由としての機能ということになる。⁴⁶⁾

Zadvydas と Rodriguez の区別のメルクマールとして注目されたのは、要素(ウ)「退去の実現可能性」から導かれる収容の永続性（人権上の問題）と、収容の正当化理由の残存（国家の対外的主権の問題）である。この二点の超克のために本件被告入らは、前者に対しては、手続がえてして遅延しがちで収容が長期に渡る⁴⁷⁾こと、法文上収容がいつ終わるかが明白でないことをもって攻撃した。後者に関しても、その後の手続において対象者が釈放を得る割合が多いことなどをもって疑問を呈し、収容

の継続の正当性を個別具体的に明確にするためにこそ仮放免のための聴聞の機会を要すると主張した。⁵¹しかし法廷意見は、収容の終期について被上告人らが求めるような具体的日数に代えて、要素(オ)収容の終期は、「退去手続が継続している間」など法文上明示されていると応答した。⁵²本件は解釈の許容性を理由として原審に差し戻され、一連の紛争の結論については未定であるが、被上告人らの主張に対する法廷意見の応答が精確かつ十分なものであったとは解せない。また現実的な問題として、退去手続中の外国人に仮放免を認めないことで、仮放免されている間に弁護士や証人、証拠へとアクセスする訴訟上の利益が失われることや、被収容者やその家族の生活不安定化の問題が未解決のまま残されている。第9巡回区裁判所がどのような結論を出し、連邦最高裁がどう応じるかは、引き続き注目に値する。⁵⁴

- (1) 合衆国において市民権を有しない外国人をここでは広く非市民と呼称する。
- (2) 判決原文では U.S.C 第 8 編にもとづき条文の指定がおこなわれているが、本稿ではアメリカ移民法に関する学会の通例にない、対応する INA の条文に置換し記述する。
- (3) *Rodriguez v. Hayes*, 501 F.3d 1105 (2010).
- (4) 承認された class は次の通り。「カリフォルニア中央地方裁判

所における全ての非市民のうち、以下の要件を満たす者。(1) 移民退去法の定めのうちいずれかの実施のために、退去手続完了までの間、6ヶ月以上の収容を現在受けている又は受けていた者。(2) 現在又はこれまで、国防目的の法律により収容を受けていない者。(3) その収容の正当性を判断するための聴聞の機会が付与されてこなかった者」。

- (5) 235(b) は入国を求めらる外国人の審査について規定する。入国しないし仮放免を認められなかった外国人は通常、入国を認められない。例外的に難民申請者にはさらなる審査がなされる (235(b)(1)(A))。審査官が申請者に著しい迫害の虞を認められた場合、当該申請者のさらなる審査のため収容されなければならない (shall be detained)。迫害の虞が認められない場合は通常、さらなる審査手続なく退去を強制される。これら両審査および退去完了まで、当該外国人は収容されなくてはならない (235(b)(1)(B))。また入国審査官は、入国を求めらる外国人が、入国の資格を有することが明らかでないが有しないと即断もできないと判断した場合、INA 240 条にもとづきおこなわれる手続の間当該外国人を収容しなければならない (shall be detained)。(235(b)(2))。

- (6) 236(a) は、外国人の逮捕、収容、放免について規定する。司法長官の令状により退去強制の可否が判断されている間、対象外国人は逮捕、収容されうる (may be arrested and detained)。236(c) 規定の場合を除き、司法長官は、当該外国人の収容を継続し (may continue to detain)、保証金ないし条件付仮放免によって釈放する (may be released) (may release ... on bond ... conditional

- (7) 2336(c)は、外国人刑法犯の収容と放免につき規定する。司法長官は、諸条文の規定する刑事犯罪故に入国できない若くは退去させられる外国人を、収容しなければならない (*shall take into custody*) (2336(c)(1))。司法長官は、刑事犯罪に関する証人保護のために必要であると判断した場合のみ (*only if*)、当該外国人を放免しうる。この釈放は、当該外国人が他者やその財産に危害を及ぼさず、また所定の手続に出席するであろうと司法長官により認められた場合のみおこなわれる (2336(c)(2))。
- (8) 241条は退去命令が下された後の外国人の収容と退去の権限について規定する。Zadydas 事件で問題となった90日間の収容の期間に関する規定も置かれてゐる。
- (9) *Zadydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001)。
すなわち、長期にわたる収容からの仮放免の機会を認めない INA 関連条文には違憲の疑いが著しいため、当該法条を違憲とする判断を回避すべく、控訴裁は 226(a) を、外国人には6ヶ月ごとの仮放免が与えるよう政府に要請し、また6ヶ月以上の収容には、さらなる収容が正当化されることについて政府が明白かつ説得力のある証拠により証明しなくてはならないと規定した条文だと解釈した。なお原文では *constitutional avoidance canon* であるが、その内容は憲法判断回避の一内容である合憲限定解釈と解される。本稿では、判決原文への忠実さを企図して判決文の紹介においてはそのまま憲法判断回避と訳し、解説部分では理解の容易化のため合憲限定解釈と記述する。
- (11) 紙幅の都合上、本稿では絶対的権限の法理と特に深く関連する論点②を重点的に扱う。
- (12) なお *Notus* 裁判官は本判決の審理への参加を回避している。
- (13) 条文前段は次の通り規定する。「憲法及び法律の条項の適用を含めた、全ての法及び事実に関する問題の審査は、その問題が本タイトルの下での合衆国からの外国人の退去に関する活動ないし手続から生じる (*arising from*) 限り、本条の下でなされた最終的命令に対してのみなしうるものとされなければならない」。また後段は、他の条文の規定する人身保護令状によつてこれを審査し得ないと規定し司法の審査の範囲を狭めている。
- (14) 同条の規定は次の通り。「226条の適用に関する司法長官の裁量的裁決は、司法の審査の対象とされてはならない。いかなる裁判所も、本条下での外国人の収容・釈放・保証金若しくは条件付仮放免の付与・撤回・拒否に関する司法長官の活動ないし決定について、審査を行うことができない」。
- (15) 争点の②について法廷意見は次の通り述べる。「移民法上、保釈聴聞が要請されるとする原審による結論には誤りがあり、被告上告人らの憲法上の主張についてその本案部分の十分な審理が行われていない。当裁判所は始審としてではなく上訴審としての役割を負っている、とする先例に照らして、本法廷でこの点について審査を行わず、代わりに、本件について第一審として (*the first instance*) 判断させべく連邦控訴裁判所に差し戻す」。
583 U.S. (2018), at 7.
- (16) 法廷意見ではこれに加えて、司法長官が一時的に「切迫した人道上の理由または重大な公共の利益」にもとづき、同条の下で収容された外国人を一時的に放免しうることを以つて

Zadyvdas 事件と区別し、また獨導的示唆の準則により黙示的な收容期間の制限存在を否定する。

(17) 法廷意見ではさらに、条文中用いられた *for* の解釈をめぐる議論が展開されていたが、解釈手法の争いについて本稿では割愛する。

(18) INA 2242(f)(1)の規定は大要次の通り。「保争中の行為若くは主張の性質、当事者の特性にかかわらず、(連邦最高裁を除き)いかなる裁判所も、本法第2編第4章の条文(2211-2322条)に規定された内容の実現につき、すでに手続が開始された個々の外国人への条文の適用に関する場合を除いて、これを阻みまたは抑制する管轄権ないし権限を有するものではない」。この条文を *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Comm.*, 525 U.S. 471 (1999) と合わせて読むと、2211条ないし2322条の集団訴訟による差止命令が、連邦下級裁判所には禁じられるわけである。

(19) 連邦民事訴訟規則 R 23(b)(2)は大要次の通り。「集団訴訟は、R 23(a)の要件が充足され、かつ……クラスに反対する当事者が、一般的にクラスに適用される根拠に基づいて行動し、または拒否するため、クラス全体に関する最終的差止命令による救済または関連する宣言的救済が適切である場合に、維持される」。

(20) 第9巡回区控訴裁判所に差し戻された後、2018年4月12日に審理の充足のため次の論点に関する資料の提出が両当事者に命じられた。手続上の論点として、① INA 242(f)(1)にも関わらず、原告の憲法上の主張に関する裁判管轄権を第9巡回

区裁判所が有すか。有しない場合、なお同裁判所が R 23に則り宣言的判決をなしうるか。② *Wal-Mart* 判決に照らし、なお R 23(b)(2)上、適法に争いを継続しうるか。③ R 23(b)(2)上の共通の事実にもとづく集団訴訟が原告らの争訟の解決に適した手段か。憲法上の論点として、④ 憲法は、INA 235(b)下で命令的收容の対象の入国申請者に、保証金による仮放免のための聴聞の付与を命じているか。⑤ 憲法は、INA 236(c)下で命令的收容対象の犯罪者、テロリストである外国人に対し、仮放免のための聴聞の付与を命じているか。⑥ 憲法は、INA 235(b)、236(a)、236(c)の下で6ヶ月以上收容されている外国人に対し、仮放免のための聴聞を保障するように命じているか。その際、政府が明白かつ説得力のある証拠によって当該外国人に逃亡の虞または共同体社会への危険の存在を示さない限り、当該外国人は釈放されうるか。

(21) 例えば福嶋敏明「トランプ大統領による入国禁止令と司法(1)(2)(3)(4)」法学セミナー1750号(2017年)1頁、756号(2018年)8頁、760号(2018年)1頁、765号(2018年)1頁。See, *Maliz, Earl M., The Constitution and the Trump Travel Ban* (March 23, 2018). *Lewis & Clark Law Review, Forthcoming* (<https://ssrn.com/abstract=3148137>) (最終検索日: 2018年11月20日)。また本連邦最高裁判決以前に執筆された研究は、本件の注目すべき点として、ポスト9、11の移民の收容に関する2003年 *Denore* 判決以来の重大事例について連邦最高裁がどのようなアプローチをとるか、最高裁は、憲法上の根拠、法律上の根拠、もしくはその両方にもとづき判決を下す

のか、絶対的権限の法理は未だ有効であるかなどを挙げた。See, Philip L. Torrey, *Jennings v. Rodriguez and the Future of Immigration Deference*, 20 *Harvard Latinx Law Review* 171 (2017).

- (22) *Chae Chang Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889), *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892).

- (23) See, Alina Das, *Administrative Constitutionalism in Immigration Law*, 98 *BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW* 496 (2018). See, T. Alexander Aleinikoff et al., *IMMIGRATION AND CITIZENSHIP PROCESS AND POLICY EIGHTH EDITION*, West Academic, 185-188 (2016). 本稿では、Rodriguez 判決と関わる連邦の権限に焦点を当て、州政府の権限については割愛する。なお、かかる権限は憲法上明定されたものではないため、その根拠をめぐり、それが憲法に列挙された規定から派生する権限か、憲法に内在する国家権限か、それとも超憲法的権限かの議論がある。新井信之『外国人の退去強制と合衆国憲法——国家主権の法理論——』（有信堂、2008年）50—54頁。また、合衆国内での主権概念に関する議論の錯綜を紹介する研究として、萩野芳夫『国籍・出入国と憲法——アメリカと日本の比較——』（勁草書房、1982年）191—194頁、坂東雄介『アメリカにおける外国人の人権に関する一考察：絶対的権限の法理の生成と展開』北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル No.13（2007年）261—262頁。なお政治部門に対する司法府の敬讓に関し付言しておく。近代以降、主権国家は主権を有する市民（citizen）により構成され、また市民が統治に関する最終的な意思決定をおこなう。憲法は国民共同体（national community）を創設しまたは認

識するものとして理解される。この国民共同体に属する者こそ、市民である。共同体の成員に関する規範である移民政策（immigration policy）は、国家の自己定義（self-definition）および自己統決定（self-determination）の核心に当たる。永住外国人は上述の完全な成員よりも一段劣る者と見られ、国外の外国人は一般的に、成員ではないとみなされる。そして、いかなる外国人の入国を認め在留を許可するかという政策の決定は、完全に議会権限に属すると考えられてきた。See, T. Alexander Aleinikoff, *Citizens, Aliens, Membership and the Constitution*, 7:9 *University of Minnesota Law School Constitutional Commentary*, 9, 10 (1990). かくして、司法の廉潔性を保つべく政治の繁みに立ち入らないとする姿勢がとられてきたと説明される。また、*Chae Chang Ping*, *Nishimura Ekiu*, *Fong Yue Ting*, *Yamataya* の一連の判例を通じて絶対的権限の法理がいかに生成されたか、また内と外の区別、並びに憲法保障の主張の仕方の差異がどのようにして具体化されていったかを分析する研究として、see, Hiroshi Moromura, *Immigration Law after a Century of Plenary Power: Phantom Constitutional Norms and Statutory Interpretation*, vol. 100, No. 3, *Yale Law Journal*, 545, 550-554 (1990).

- (24) 当該区分形成の嚆矢は、*Fong Yue Tin v. United States*, 149 U.S. 698 (1893) における反対意見である。その後、*Wong Wing v. United States*, 163 U.S. 228 (1896), *Kaoru Yamataya v. Fisher*, 189 U.S. 86 (1903) などが退去強制への憲法的統制を示しつつある。

- (25) 用語につき坂東・前掲注 (23) 244頁。
 (26) 現行法上は、行政不服審査の審級上の差や、永住者には保釈

金による仮放免が認められ、特別の就労許可もなされ得る (2336 a) などの差が指摘できる。さらに初期の判例では、法律上未入国の外国人に対しては、無期限の収容や事後法の適用も許されるとするものも散見される。

(27) *Kaplan v. Tod*, 267 U.S. 228 (1925). また、萩野・前掲注 (24) 201 頁。

(28) また用語法上も、INA 240(a)(3) が 1996 年に用語を統一するまで、INA 上でも一度適法に入国したものに對する退去強制 (deportation) と、入国以前に国境で入国の資格の保有が怪しまれる外国人の国外への排除 (exclusion) は区別されていた。しかしながらこんにちにおいては、いずれについても国外退去 (removal proceeding) に関する統一された手続の下で、聴聞をおこなわれることとなる。See, Alenikoff, *supra* note 23, at 895.

(29) 坂東・前掲注 (23) 258 頁。See, Thomas Alexander Alenikoff, *Special Issue: The United States Constitution in its Third Century: Foreign Affairs, Right Here and There: Federal Regulation of Aliens and the Constitution*, 83 AJIL 866 (1989).

(30) 当該区別に対し、Rodriguez 判決の Breyer 裁判官反対意見も批判を寄せる。

(31) Carrie Rosenbaum, *Immigration Law's Due Process Deficit and the Persistence of Plenary Power*, 28 *Barkeley La Raza Law Journal* 119, 150 (2018).

(32) *Id.*, at 122-125, 127-128. 実務上、特に難民申請者に対しては、逃亡の虞がないにもかかわらずいつ終わるとも知れない収容を継続することにより、庇護を求める意思を挫かれ迫害の虞があ

る国へと戻る点が問題視される。理論面からも、絶対的権限の法理と、移民行政の民事訴訟手続への分類という二つの要素が組み合わさることで、司法裁判所の審査が後退し、適正手続上の保護も後退し、非市民の保護が手薄となる。See, Alina, *supra* note 23, at 494-502.

(33) そのほか、司法裁判所による憲法的統制に加えて、移民審判所における憲法的統制の必要性を説く研究として、*id.*, at 539. また、同法理の根拠たる主権に関する論点については新井・前掲注 (24) 76 頁が詳しい。

(34) *E.g.*, *United States v. Wilkovich*, 353 U.S. 194 (1957). Note, Supreme Court leading case, 132 *Harvard Law Review* [2018] 417, 423 は、「権力分立への抵触が問題となりかねない場合に、合憲限定解釈が採用されやすく、とりわけ移民法領域においては、政治部門が有する絶対的権限に対し個人の自由を保護するために用いられてきた」と解説する。また、例えば移民法における法律の適及効を狭める合憲的解釈方法には、「Rule of Lenity」という特別の名が付されている。さらに、議会の絶対的権限にもとづく立法が及ぼす移民への過酷な処遇を解釈によって回避するに際しては、しばしば「議会はその旨を明確に示していなかった」というロジックが用いられる (Clear Statement Rule)。See, Alenikoff, *supra* note 23, 650-651.

(35) *Supra* note 9. なお、併合審理された Kim Ho Ma にてつは紙幅の都合上、割愛する。

(36) INA 241(a) は、原則的に最終的な退去命令が出されてから 90 日以内に完了されなければならないとする期間 (removal

- period) を定めている。また同条(a)(2)は、その期間中当該外国人を収容し続けなければならない (shall detain) としている。さらに同条(a)(3)は、退去が当該期間内におこなわれなかった場合には、司法長官は当該外国人を監視の下に置き、釈放する裁量を有すると規定する。そして当該外国人の収容継続権を認める同条(a)(6)は、次のように規定する。「212条に照らして入国を認められない、若しくは237(a)(1)(C)、(a)(2)(a)(4)に定める退去強制に該当し退去を命じられた外国人、又は司法長官がコミュニティへの危険を及ぼし若しくは退去命令に従わない虞ありと判断し退去を命じた外国人は、退去強制期間の経過後も、収容されうる (may be detained)。また、釈放された場合にも、本条(a)(3)に規定された監視の対象に服さなければならぬ (shall be subject)」。当該規定と対照された507(b)(2)(C)は、受入国のない外国人テロリストの収容の継続について、司法長官は、他のいかなる法の規定にもよらず、その収容を継続しうることを、しかしその際には6ヶ月ごとに収容の決定を更新しなければならぬ」と明確に規定する。
- (37) 退去強制の手続中または完了後の収容は、対象となる外国人の逃亡を防ぎ、手続および退去の執行を実効的なものとし、また対象となる外国人が共同体へ及ぼしかねない危険を予防する目的から正当化される。本件ではZadyvasらの退去処分は受入国の不在から実行できず、よって前者の目的からは正当化できない。
- (38) 345 U.S. 206 (1953)。再入国しようとして入国を認められず、退去先も見つからなかった外国人が収容され続けたために、かかる無制約の収容からの釈放を求めて出訴した事案である。法廷意見は、未入国の外国人と、適法な入国後に退去を争う外国人を区別し、前者には憲法上の権利の保障が認められないとした。Zadyvas 判決における Kennedy 裁判官の反対意見は、法廷意見による Zadyvas と Mezei の区別に十分な正当性が見出せず、退去の最終命令を受けた外国人はもはや未入国者と同様であると批判する。また Scalia 裁判官は、241(a)(6)は最終的な退去命令を受けた外国人も入国を許可されていない外国人も、その収容について同様に規定していることから、議会はこの両者を区別する意図はなかったと述べる。対する法廷意見は、かつて永住外国人であった者と、そうでない外国人を区別することで Mezei の射程の限定を試みた。
- (39) Zadyvas 判決直前の移民法理、とりわけ出国フィクションを解説する研究として、see, Maria V. Morris, *The Exit Fiction: Unconstitutional Indefinite Detention of Deportable Aliens*, 23 *Houston Journal of International Law* (2001), 255-304.
- (40) 543 U.S. 371, 380 (2005)。トリエルボートで物理的に合衆国に到着し合衆国内に仮放免されたキューバの難民(法律上未入国者)が、刑事犯罪を合衆国内で犯した廉で退去強制の最終命令を受けたものの、キューバへ送還することができず、法定の退去日数90日を超えた。当該非市民らが無制限の収容の違法性を主張し、人身保護令状を求めた。連邦最高裁は、国土安全保障省による収容を制約する判決を下した。Zadyvas 判決では反対意見にまわった Scalia 裁判官が法廷意見を執筆した。Scalia 裁判官は、本件で退去を規定する INA 241(a)(6)の規定は入国を

- 拒否された外国人と入国を認められた外国人を区別していないこと、連邦最高裁が出した判決の中で先例として法解釈に用いることができるのは *Zadvydas* 判決しかないこと、退去強制を実効化する合理的期間を政府が論証していないため本件でもこれを 6 ヶ月とすると説いた。これに対して O'Connor 裁判官は、適法に入国した者の退去に関する *Zadvydas* 判決を、未だ法律上入国したと認められていない者の退去を争う本件の先例として引用することを論難した。本件の特徴は、(ア)非市民は未入国で、(イ)最終的退去命令が存する、(ウ) Martinez らの受入国がないため退去処分を完遂できず、収容が無期限となりうる、また手続完了という収容の正当化目的がもはや存しない、(エ)収容は命令的である (241(a)(2))、(オ) *Zadvydas* 判決により 6 ヶ月という期間が示された、点である。この事案におけるように、政府が庇護した非市民を「入国」させずに法的に処理する手法として仮放免が使用されてきたことを解説する研究として、*see*, Hiroshi Motomura, *IMMIGRATION OUTSIDE THE LAW*, Oxford University Press (2014) at 25.
- (41) 補足すると、241(a)(6)は「*may be detained*」と定め裁量を認めている。この裁量にも限界がある。また曖昧な規定ぶりでも、無制約の収容権限を司法長官に付与する明確な議会意思を認めることはできないため、合憲限定解釈によって憲法上の疑義を回避する、というロジックがとられている。
- (42) 538 U.S. 510 (2003) なお、司法長官の裁量の決定に対する裁判所の審査を人身保護令状を含め制限する 226(e) の存在にもかかわらず、裁判管轄が認められるかという争点も本件にはあつたが、法廷意見および補足意見は本件で被収容者が提起している問題は、保釈なしの収容を認める法律の枠組みそのものの当否であるとして、管轄を認めた。
- (43) 本件において保釈聴聞を争った Kim は、地裁に継続するまでの 6 ヶ月のあいだ収容されていた。なお *Demore* 判決から 13 年後、また連邦最高裁が *Rodriguez* 事件に移送令状を発給してから 2 ヶ月後に、合衆国訟務長官が、*Demore* 判決で用いられた統計資料の記述の誤りを認め、不服申立てをおこなった被収容者の平均収容期間は正しくは 5 ヶ月ではなく 1 年であったと訂正した。これを受け *Rodriguez* らは、収容期間の長さおよび資料の誤り、*Demore* では非市民らは退去に該当することを認めていたが本件では被告入らは退去に該当しないことを未だ争っている点を *Demore* 判決との相違として主張した。See, Philip, *supra* note 21, at 176-178. なお、*Rodriguez* 判決のクラス該当者の平均収容期間は 404 日、最長の者の収容は 1,585 日であった。
- (44) *Zadvydas* との対照で述べるべき「(オ)収容の終期に関する規定の存否」については法廷意見において言及が見られず、代わりに統計上の収容の平均期間がこれに充てられているものと読むことができる。
- (45) アメリカ法における解釈手法に関する最近の研究として、門田孝「憲法を『正しく解釈する』ということについて——ロナルド・ドゥオーキンによる憲法の『道徳的読解』を手がかりに」*広島法学* 42 卷 1 号 (2017 年) 288 頁、井上嘉仁「ロバーツ・コートの目的主義とテキスト主義 (一)」同 26 2 頁、大林啓吾「横大道聡「連邦最高裁裁判官と法解釈——スカリア判事とブライ

- ヤール判事の法解釈観」帝京法学25巻2号（2008年）152頁。
- (46) *Rodriguez v. Hayes*, 591 F.3d 1105 (2010) において政府側は、各人に関わる事実および法条の問題が集団訴訟における class 該当者間で共通しないことを攻撃したが、控訴裁は、*Rules*33における共通性の要件はあらゆる事実および法に関する問題が一致することまで求めるものではなく、本件で核となる事実および憲法上の争点は共通していることから、クラスを承認している。差戻審において政府側は、入国に関する法的フィクション理論（Entry Fiction Doctrine）を理由に、入国申請者にあたる subclass には憲法上の保障が及ばないと主張したが、地裁はこれを退けている。収容の延長に対する仮放免を命じる暫定的差止命令を発した *Rodriguez v. Robbins*, 715 F.3d 1127 (2013) では、控訴裁は「外と内の区別」に関し、当該区別は IIRIRA 制定以前のもので、争われている条文中、現在はこれらが同一に規定されているとして、事件を併合し審理することを認めている。この際にも、*Scalia* 裁判官の法廷意見の論理を看取できる。ただし、法廷意見における集団訴訟に関する判示部分で entry fiction に関するある種の含みが示唆されていると読む場合には、同原理はなお混乱した形で残存し影響したと解するべきであろう。
- (47) ただし本件法廷意見は、集団訴訟に関する規定を厳密に解釈し、集団訴訟として class の認定が適当であったかを疑問視し（論点③）、原審に差し戻していることにも注意を要する。論点③は、移民法上の審査の統合に関する主要な論点の一つでもある。当該論点について *see Aleinikoff, supra note 23, at 1065-1070*.
- (48) ただし本件で被告側は、非市民が有する憲法上の自由の存在を指定した上で、これに対し要素(i)が不利益に働く虞に備え、この点に関する *Demore* の射程の限定を試みている。
- (49) とりわけ、審査の統合に関する論点の一つ、事件の争点を五月雨式に争うか、それとも経済性を重視し最終的退去決定に絞る争うかというタイミングの問題（論点①）との関連で機能する。*See Aleinikoff, supra note 23, at 1061-1064*.
- (50) 被告側は平均一年以上で、*Demore* 判決で用いられた統計にはまた誤りがあったことがここで機能し、また先例である *Demore* の説得力を弱めることが期待された。
- (51) 2018年10月9日時点での国外退去事案の未済件数は764, 561件、最終までに平均717日を要している。*See, Immigration Court Backlog Tool*, [http://rae.syr.edu/phtools/immigration/court_backlog/]（最終検索日：2018年10月9日）。
- (52) 保証金による仮放免のための聴聞が認められない場合、最終命令まで収容されている外国人は、最終的な命令しか争い得ないとされたときは、手続の遅延中も収容されなくてはならない。他方政府は、保釈聴聞をこれら外国人に対し実施しなればならなくなると、ただでさえ乏しいリソースがさらに割かれ行政上の効率が悪化し公益が損なわれる、と主張する。しかし控訴裁は、*Rodriguez v. Robbins*, 715 F.3d 1127 (2013) においてこれを地裁の暫定的差止命令により現に当該事項が問題なく実施されたことを挙げ否定した。
- (53) これに関しては、「Limit」を（わが国民法でいうところの）実現ないし到来が確実な期限と解するか、それともそうでない条件と解するか、というアナロジーに依れば理解が容易となるらう。

(53) 解釈論の展開の際、要素(エ)は多数意見の主張を正当化する機能を持たされた。

(54) *Supra note 34* Leading case は、従来の合憲限定解釈の手法と適合しないテキスト主義が採用されたことで、非市民の保護の際に裁判所が用いうる最も簡便な手法が断たれたとの悲観的な見解を示す。さらに本件の今後の訴訟の展開においても、差戻審においては非市民救済のためには乗り越えるべき障害が多々存すること、また控訴裁判所がそれら障害を乗り越えたとしても、保守派裁判官が多数派を握る最高裁を、移民法における収容制度全体が違憲であると説得することは著しく困難であると分析する。