

アメリカにおける現行退去強制制度の概説（二・完）

新井 信之

はじめに

1. 退去強制事由

- (1) 退去強制の対象者
- (2) 現行制度上の6つのカテゴリー
- (3) 入国拒否 (inadmissible) となる行為のために国外退去される外国人
- (4) 入国後の行為によって国外退去される外国人

2. 退去強制の事前手続

- (1) 事前手続の概略
- (2) 移民官と違反調査
- (3) 収容と仮放免

[以上第5号]

3. 退去強制の審査手続

- (1) 出廷通知書
- (2) 退去強制手続の当事者
- (3) 退去強制決定のプロセス
- (4) 審査過程におけるデュー・プロセスの保障

4. 外国人の収容と送還先

- (1) 審査手続中の収容
- (2) 退去強制決定後の収容
- (3) 外国人の送還とノン・ルフールマン原則

おわりに

[以上本号]

3. 退去強制の審査手続

(1) 出廷通知書

このような違反調査のために移民・国籍法287条⁽¹⁾の下で収捕された外国人は、その後の違反審査のためにその者を収捕したのとは別の移民官に身柄を引き渡される。移民・帰化局が収捕令状を発付する場合、それは同時に出廷通知書(Notice to Appear)を発付することになる⁽²⁾。当該審査官がその者に対して一応有利な事件(prima facie case)であると確信した場合、当該審査官がその者に自発的な国外退去を許可しなければ、正式な退去強制手続が開始されることになるのである。それとともに、退去強制事由に該当すると思料される身柄を拘束されていない外国人の退去強制のための口頭審理(hearing)も、移民・国籍法239条a項⁽³⁾に規定される出廷通知書の発付によって正式に開始される。

出廷通知書は、本人または郵送によって手渡されるものである。当該外国人に弁護人を選任する機会を与えるために、本人が書面でより早い期日を要求しない限り口頭審理は出廷通知がなされた10日後以降におこなわれなければならないと規定されている⁽⁴⁾。この出廷通知書は、令状を発付する権限を有する官吏のみが発付することができ、それは退去強制事由の該当性を示す明白な弁明(showing)に基づいてなされなければならないのである⁽⁵⁾。また、移民官が告知をおこなうとき、その者は連邦規則により外国人に出廷通知書を説明しかつ当該外国人が述べる事柄はすべて自らに対する証拠として採用される可能性が存することを説明しなければならないとされるが、黙秘権の告知については要求されていない⁽⁶⁾。

外国人が自らの退去強制手続を滞りなく告知されたにもかかわらず出廷しない場合、移民・帰化局が書面による告知を準備しかつ当該外国人が退去強制事由に該当することが「明白で明

瞭かつ確信を抱くに足る証拠」(clear, unequivocal, and convincing evidence)によって確定すれば、当該外国人は国外退去となる(移民・国籍法240条b項5号)⁽⁷⁾。その場合、移民・帰化局には当該外国人に対する収捕権限が存在し、さきに述べた違反調査が継続されるのである。当該外国人が、特別な理由なく退去強制の口頭審理に出廷しない場合、その者は10年間裁量的救済を受けることはできず(移民・国籍法240条b項7号)⁽⁸⁾、10年間入国不許可となる(移民・国籍法212条a項9号(A))⁽⁹⁾。

(2) 退去強制手続の当事者

退去強制手続におけるもっとも主要な当事者は当該外国人であるが、その手続には次のような者たちがかかわってくる。

まず第1に、従前の移民・国籍法および連邦規則では特別審査官(special inquiry officer)と呼ばれていた移民審判官(immigration judge)である。かつて移民審判官は、調査官、検察官、および裁判官の機能を合わせて持っていた。だが、現行制度では実質的に移民審判官の独立性が高くなっており、準司法的な制度が整備されている。最終的に1982年に移民不服審査委員会(Board of Immigration Appeals)および移民審判官が移民審判(immigration review)のための独立の行政機関として再編された。それは、移民・帰化局から分離され改めて司法省に属すことになり、1983年1月1日から施行された。移民審判官は司法長官が任命し、退去強制の審理を含む指定された手続を指揮することになった(移民・国籍法101条b項4号)⁽¹⁰⁾。移民・国籍法は、移民審判官に「外国人の入国不許可または退去強制事由該当性を判断する手続を指揮し、宣誓をおこなわせ、証拠を受け取り、取り調べ、尋問し、外国人と証人との反対尋問をとりおこない、そして、当該外国人が合衆国から国外退去されるべきかどうか

かを決定する」権限を与えているのである（移民・国籍法240条）⁽¹¹⁾。

ここで指摘される問題は、移民・国籍法が移民審判官に検察官および裁判官として職務をおこなうことを認めていることである。しかし、実際に移民審判官が検察官としてふるまうのは当該外国人が国外退去を認めた場合に限られており、これについて第9巡回区連邦控訴裁判所は、移民審判官の二元的な役割がデュー・プロセスに矛盾しないと判示している⁽¹²⁾。

第2に、移民・帰化局の地方局長（district director）が当該事案について任命する公務代理人（service counsel）である⁽¹³⁾。移民・国籍法に従って、公務代理人は、「証拠を提出し、手続きにおいて当該外国人または他の証人を取り調べ、尋問し、反対尋問する」権限を有する⁽¹⁴⁾。実際には、公務代理人は、政府のための訴追人として行為するのである。だが、公務代理人は、弁護士である必要はなく、移民審判官の決定に不服申立てをおこない、再審理を提起することができるものとされている⁽¹⁵⁾。

第3に、外国人の依頼する弁護人である。移民・国籍法は、「当該外国人は、このような手続きを業務とすることを許可されている自らが依頼した弁護人によって（政府に費用の負担をかけることなく）代理される特権を有する」と規定している（移民・国籍法240条b項4号(A)）⁽¹⁶⁾。外国人は、収捕されたとき、出廷通知書が送達されたとき、および退去強制の審査手続きが着手されたときを含む退去強制手続の間、数回この権利を告知される。また、先述のように、外国人が弁護人を選任するために退去強制手続の開始までの時間を確保することになっている（移民・国籍法239条b項1号）⁽¹⁷⁾。司法長官は、退去強制手続において外国人の公益弁護活動をおこなうことができると主張する者のリストを用意しなければならないことになっている（移民・国籍法239条b項2号）⁽¹⁸⁾。また、弁

護人を自費で選任できない外国人は、その地区における無料の法律サービスが可能であることの情報を提供されることになっている⁽¹⁹⁾。

第4は、通訳者である。外国人が英語を理解しない場合、通訳者が退去強制の違反審査の手続きにおいて不可欠な役割を果たすことになる。違反審査を通じて通訳者をもつ権利は法律上は規定されていないが、当該外国人は英語が理解できない場合、通訳を求めることができる。第7巡回区連邦控訴裁判所は、外国人が理解しない言葉によりかつ通訳者無しで指揮された退去強制の審査手続がデュー・プロセスの否定をもたらすと判示している⁽²⁰⁾。また、退去強制の事案において通訳者は、正確に通訳することを宣誓することになっている⁽²¹⁾。

（3）退去強制決定のプロセス

①審理の開始

退去強制の決定は、移民審判官が、証人、当該外国人、および公共の利益を保護するため非公開とする場合を除いて、公開審理とされている⁽²²⁾。口頭審理の開始にあたって移民審判官は、その間、当該外国人の権利について告知しかつその者が自らの権利を放棄するか否かを尋ね、その者に宣誓をさせ、出廷通知書の内容を読みかつ説明し、公式記録に証拠としてその告知の内容が記載されること、およびその出廷通知書に訴答するかどうかを尋ねなければならないことになっている⁽²³⁾。

当該外国人は、刑事事件における訴答に類似した手続きで出廷通知書の内容を認めるか、または拒否しなければならないとされる。当該外国人がその内容を認め、退去強制該当性を容認した場合、移民審判官は答弁を認め、当該審理は裁量的救済の決定に進むことになる⁽²⁴⁾。一方、当該外国人がその内容を否定した場合は、移民審判官は移民・帰化局に公務代理人の任命を求め、双方当事者の提出する証拠に基づく対審構

造によって審理を続行することになるのである⁽²⁵⁾。

②証拠による審理

つぎに証拠であるが、公務代理人および外国人の双方は、退去強制の審理に証拠を提出することが認められている。しかしながら、刑事事件に適用される厳格なルールは退去強制の審理には適用されないのである。連邦最高裁判所は、早い時期の1923年のBilokumsky v. Tod 事件(263 U.S. 149 [1923])において、刑事事件に適用される証拠に関する裁判手続に従わなくとも、それが退去強制の審理を不公正なものにするとはいえないと判示している。退去強制の審理過程における証拠の扱いは、連邦規則に定められている。すなわち、口頭審理が開始される前にそれが当該事案にとって重要かつ関連を有するものであるとされるならば、いかなる種類の証拠も認められるのである⁽²⁶⁾。また、連邦規則は、それが関連性の基準を満たすものならば伝聞証拠を認めている⁽²⁷⁾。

証拠は証言録取書および宣誓供述書の形式をとることができる。確かなものであるならば、有形物証拠が認められる。どちらの当事者も証言のための証人喚問を求めることができるが、このような証言は移民審判官によって指揮される宣誓または宣誓に代わる確約の下でのみなされる。このことは、ほとんどの行政手続における証拠に関する正式なルールも退去強制の口頭審理には適用されないことを意味するものである⁽²⁸⁾。

③立証責任

退去強制の決定は、合理的で、相当かつ証明力のある証拠に基づいてなされなければならない、合衆国に合法的に入国が認められている外国人の事案については、移民・帰化局が「明白かつ確信を抱くに足る証拠」(clear and convincing

evidence)によってその者の退去強制事由該当性を立証する責任を有すると規定している(移民・国籍法240条c項3号(A))⁽²⁹⁾。連邦最高裁はこの立証の基準を1966年のWoodby v. INS 判決(385 U.S. 276 [1966])で確立している。だが、合衆国へ入国した日時、場所および方法についての立証責任は外国人に課されており(移民・国籍法291条)⁽³⁰⁾、その場合、政府は、当該外国人が合衆国に在留する合法的な権利を有するという明確な証拠に対し、それを覆すことができなければならないのである⁽³¹⁾。政府がその立証責任を果たさない場合、移民審判官は外国人に有利な決定をすることになる⁽³²⁾。

④付随的事項

その他、審理の過程において、移民審判官は、国外退去が命じられた場合にその者が送還されることを希望する国を申し出る機会を当該外国人に与えなければならないとされる(移民・国籍法241条b項2号)⁽³³⁾。だが、当該外国人がそれを申し出たとしても、そのことによって退去強制事由の該当性を自ら認めたことにはならないのである。また、外国人は裁量的救済の資格があると信ずれば、自ら審理過程においてそのことを申し立てなくてはならないとされる⁽³⁴⁾。しかし、この場合も、自ら退去強制事由該当性を認めたことにはならないのである⁽³⁵⁾。

移民審判官の決定は、当該外国人の退去強制手続の終了または裁量的救済の付与のいずれかを命じるものでなくてはならない。その決定は、選択できるものであってよく⁽³⁶⁾、それに対する不服申立てがなければ最終的なものとなる⁽³⁷⁾。当該外国人は、移民不服審査委員会にいかなる決定についても不服申立てをすることができるが、それは決定が下された30日以内でなければならないとされる⁽³⁸⁾。

(4) 審査過程におけるデュー・プロセスの保障

①デュー・プロセスの規定

このような退去強制の審査過程について特筆されることは、移民・国籍法がそれ自体で外国人のデュー・プロセスの諸権利を保障していることである。そこでは、デュー・プロセスに要求される基本的なルールが規定されている。それは、i)「その者に対する訴追の理由および手続がなされる時と場所の告知」が適切になされ(移民・国籍法239条(a)(1))⁽³⁹⁾、ii) 審査過程において弁護人選任権が保障され(第240条b項4号(A))⁽⁴⁰⁾、iii) 自己に対する証拠を審問し、自己のために証拠を提出し、証人に対する反対尋問を行う権利を保障されている(第240条b項4号(B))⁽⁴¹⁾。

このことは、連邦議会が移民政策に関して幅広い権限を行使して実体的な理由により外国人の国外退去を命じることができるとしても、退去強制が執行される手続は合衆国憲法が保障するデュー・プロセスの権利と合致するものでなくてはならない⁽⁴²⁾、という現行法でも引き継がれている法理である。だが、退去強制手続がデュー・プロセスに合致しなくてはならないとしても、いかなる手続が適正なものか常に議論がなされている。その原因は、退去強制が刑事手続ではなく民事手続として位置づけられており、退去強制事由に該当する外国人は刑事事件の被疑者や被告人に与えられるのと同じような手続的権利が保障されていないことによるものである⁽⁴³⁾。

②立証責任とその基準

そのような意味において、退去強制の審査過程におけるデュー・プロセスを論じるにあたり、刑事手続との大きな違いの第1は、立証責任(burden of proof)とその基準についてであろう。それは、退去強制の口頭審理において誰が立証責任を負うのか、そしてどのような基準によってそれが満たされなければならないかと

いうことである。

1996年の法改正以前は、入国拒否と退去強制手続との最も大きな違いは立証責任についてであった。入国拒否される外国人はその者が入国拒否事由に該当しないことを証明する責任を有しており、一方、政府は当該外国人が退去強制に該当することを退去強制手続の中で証明する責任を有していた。外国人に立証責任を負わずることについては、第9巡回区連邦控訴裁判所が、「外国人の退去強制を決定するすべての証拠についていうものではなく、入国の合法性に関する事項についてのみ負わされている」と判示するように、これまでは立証責任について外国人の負担を軽くする傾向であったといえる。だが、1996年の法改正以降、これについても厳しい対応がなされるようになったのである。

すなわち、現行法では、新規に入国許可を求める外国人は、「その者が、明白かつ疑いの余地なく入国を認められかつ212条の下での入国拒否される虞のないこと」(移民・国籍法240条c項2号)⁽⁴⁵⁾を自ら立証する責任を有するが、一旦合衆国内に存在し退去強制からの自由を求める外国人については、まず第1に、自らが合法的に合衆国に入国したことの立証責任を果たした後に、移民・帰化局が当該外国人の退去強制事由該当性を立証することになる(移民・国籍法240条c項3号(A))⁽⁴⁶⁾。だが、移民・国籍法は第291条において、「……退去強制手続においては、合衆国への入国時、場所および方法を明らかにする立証責任はその外国人にあるが……この立証責任を満足(sustain)させられないときは、その者は法律に違反して合衆国にいるものと推定される。」と規定する⁽⁴⁷⁾。それ故、外国人は、外国人であるということだけで、不法入国の推定がなされ得るのである。この立証責任に関して、1996年の法改正がそれ以前の規定と大きく異なる点は、密入国等の理由で審査を受けずに入国しすでに合衆国に存在する外

国人は、それまでは退去強制手続によって処遇されていたのが、新規の入国許可を求める者と同様の厳しい手続が適用されることになったことである⁽⁴⁸⁾。

また、立証の基準について判例も、その証拠について、「合理的な疑いを越えて(beyond a reasonable evidence)証明される」必要はなく、単に「明白で、明瞭かつ確信を抱くに足る証拠(clear, unequivocal, and convincing)に拠れ」ばよいものとし、刑事手続に適用される基準よりも緩やかな証明で足りるとしていた⁽⁴⁹⁾。しかし、現行法では、退去強制からの自由を求める外国人が、入国の許可を受けて合法的に存在していることを立証した後に、移民・帰化局は、「合衆国に入国を認められた外国人の事案において、明白かつ確信を抱くに足る証拠によってその者の退去強制事由該当性を立証する責任を有する」(移民・国籍法240条c項3号(A))⁽⁵⁰⁾として、従前よりさらに緩やかな基準に変更したのであった⁽⁵¹⁾。

③弁護人の選任

つぎに弁護人選任権についてであるが、さきにも述べたように、これは移民・国籍法で「… [退去強制の] 手続中、[その者の退去強制を] 審査される外国人は、そのような手続に携わられることを許可され、その者が選任する弁護人によって(政府に負担をかけることなく)代理される特権を有する。」(第242条b項2号および第292条)⁽⁵²⁾と規定されている。この弁護人選任権の重要性は審理過程のみならず退去強制手続の全般を通じていえることである。刑事裁判とは異なり、国選弁護人の制度は、強制事件には適用されないが、ここでは審理過程における弁護人選任権の告知が問題となる。なぜなら、移民・帰化局の恣意的な裁量権行使によって、退去強制処分を受ける虞れのある外国人にとって、弁護人による救済は不可欠であり、その告

知はデュー・プロセスの根幹を成すものと考えられるからである。そのため、現行法では、移民審判官が審理過程において外国人の弁護人選任権を保障するために10日間の猶予を与えなければならぬと規定されているのである(移民・国籍法239条b項1号)⁽⁵³⁾。

ここでの問題は、審理過程のみならず、とくに外国人が収捕された時点で多く発生する。移民・帰化局は弁護人選任権の告知義務を認めたがらないが⁽⁵⁴⁾、連邦控訴裁は、権利の告知なしで外国人を尋問する移民・帰化局の権限行使に制約を加えようとする判決を下している。それによると、「合衆国憲法は、退去強制手続においてミランダ・ルールを完全には要求しているものではない」⁽⁵⁵⁾が、外国人の権利を告知することをその行政機関に要求する規則に違反する移民・帰化局の行為は、その防御を準備する時間もその者を助ける弁護人もなく、早急な退去強制の審理手続に直接的にその者を導くような、ある一定の状況の下では、「逮捕された外国人への権利告知の欠如は、退去強制手続におけるデュー・プロセスによって要求される『慎重な取り扱い』(meticulous care)違反を構成する」と判示するにいたっている⁽⁵⁶⁾。つまり、このことは、権利の告知をせずに逮捕された者へ尋問をおこなうことは、必然的に自白の強要となりうるとするミランダ・ルール⁽⁵⁷⁾が退去強制手続に適用されるべきであり、移民・帰化局が外国人に対して権利の告知をおこなうのは、デュー・プロセスの要請と考えなくてはならないという結論を導くものといえよう。

退去強制のための収捕時にミランダ警告は要求されないが、移民・帰化局が当該外国人の違反審査手続の開始を決定した後は、これらのことから連邦規則287.3条⁽⁵⁸⁾によって、その者に、i) 収捕の理由、ii) 自らの費用によって弁護人を選任する権利、および、iii) 黙秘権を告知することを収捕した官吏に要求しているの

である。

4. 外国人の収容と送還先

(1) 審査手続中の収容

①通常の収容

司法長官が発付した令状によって、外国人は収捕され、退去強制の決定が審理される間引き続き収容されるが、司法長官は一定の条件の下で当該外国人を仮放免する権限を有している(移民・国籍法236条a項)⁽⁵⁹⁾。それによると、司法長官は、当該外国人を引き続き収容するか、自らが必要と認める条件を付し安全と認めた場合、1500ドル以上の保証金を納付させるか、または条件付きの宣誓をさせて仮放免することができる。

さらに、移民・国籍法は、司法長官が、随時、これらの保証金または宣誓を取り消し、先に発布した令状により当該外国人を再収捕することができる」と規定している(移民・国籍法236条b項)⁽⁶⁰⁾。また、加重的重罪を犯した合法的に入国が認められている外国人は、その地域社会にとって危険な存在ではなく、いかなる仮放免のための資格審査の期日にも出頭できることを自ら証明しなくてはならない(移民・国籍法236条a項2号)⁽⁶¹⁾。

この点について当該外国人は、仮放免、仮放免の条件の変更、あるいは保証金の減額について移民審判官に申し出ることができるものとされている⁽⁶²⁾。保証金の変更については、当該外国人の雇用経歴、地域社会での居住年限、家族の紐帯(family tie)、裁判所手続への出頭または不出頭記録、および前科または移民法違反の存在等が勘案される⁽⁶³⁾。また、未成年者には成人とは異なる手続が準備され適用されることになっている⁽⁶⁴⁾。

②実際の運用

実際には、Matter of Patel 事件(BIA

1976)⁽⁶⁵⁾における移民不服審査委員会の見解によると、外国人はその者が国家の安全を脅かすことがなく、かつ「保釈の危険」(a bail risk)を侵すことがなければ、通常は個人誓約書によって仮放免が認められることになっている。移民・帰化局は当該外国人が国家の安全を脅かすかどうかを判断する裁量的権限を有しており、連邦最高裁がBarbour v. District Director判決(Sup.Ct. 1974)で述べるように、それは国家の安全に関する非公開情報を根拠に判断を下すことができるものとされる。当該外国人が保釈の危険を侵すかどうかを判断するためにPatel事件で移民不服審査委員会が勘案した要因は、本邦におけるそれ以前の逮捕、当該外国人の本国における有罪判決、合衆国への不法入国、破壊活動への従事、労働許可、および合衆国における親類の存在を含むものであった。

しかし、退去強制手続が継続中の間、命令的収容(mandatory detention)がなされている外国人の仮放免は不可能となる。1988年に連邦議会はこの命令的収容を移民・国籍法に付け加えたが、1996年の改正でその適用範囲を広げ、移民・国籍法236条c項⁽⁶⁶⁾の下で、以下のような外国人は強制的に収容されることになり、仮放免することはできなくなったのである⁽⁶⁷⁾。すなわち、テロ活動に従事したと料される外国人、および複合的な道徳的犯罪、加重的重犯罪、銃器犯罪等を理由として退去強制される虞のある外国人である。唯一の例外は、証人としての保護または協力のために仮放免されるものであり、それは、収容されている外国人が国家の安全または海外逃亡の虞のない場合に限られるとされる⁽⁶⁸⁾。

③加重的重罪犯への迅速な対応

ここで特筆されることは、移民・国籍法が司法長官に加重的重罪を犯した外国人に対する特別迅速な退去強制手続を規定する権限を司法長

官に与えていることである（移民・国籍法238条a項1号）⁽⁶⁹⁾。これらの特別な手続は、重罪犯人が拘禁される連邦、州、または地方の矯正施設でおこなわれる（移民・国籍法238条a項1号）⁽⁷⁰⁾。

退去強制手続の開始および終了は、その後の不服申立てと同様、刑務所から重罪犯人が釈放される前に「可能な範囲で」遂行されなくてはならないのである（移民・国籍法238条a項3号）⁽⁷¹⁾。

加重的重罪犯人への特別に迅速な手続を認める意図は、当該外国人が刑に服している間にすべての退去強制手続を済ませておこうとするものである。それによって、外国人は投獄から釈放されるとともにすぐさま退去強制が実施されることになる。このことは、収容前置主義（原則収容主義）を採用しているわが国と異なり、上述のように当該外国人の収容を原則としない合衆国においては、社会に不安を与える犯罪者に対する特別の措置と考えられる。それだけ、今日の治安秩序の維持に配慮しなければならない社会状況の変化が伺える。さらに、このような目的を維持するために⁽⁷²⁾、1996年のIIRIRAは加重的重罪を犯した外国人が司法審査を求められることのできる期限を14日間に制限したのである（移民・国籍法238条b項3号）⁽⁷³⁾。

さらに2001年9月11日の同時多発テロ事件以降、アメリカ合衆国愛国者法⁽⁷⁴⁾が新しく移民・国籍法236A条を付け加えた⁽⁷⁵⁾。この規定は、テロ活動またはその他の重大な犯罪と関係があると合理的に思料される特定の外国人を退去強制手続または刑事訴追を行う前に最高7日間収容することを司法長官に義務付けるものである。それとともに、移民審判官単独で外国人を仮放免するのを困難なものにした。新しい連邦規則の下で、移民・帰化局の地方局長が、最初に保証金なしに、または1万ドル以上の保証金を条件に収容を命じた場合には、移民審判官が仮放

免の決定を下したとしても、移民不服審査委員会が裁定するまで自動的に仮放免の執行は延期されることになった⁽⁷⁶⁾。

(2) 退去強制決定後の収容

① 不定期収容の可能性

退去強制が決定された後の収容は、これとは異なる手続がとられる。外国人の退去強制は、通常、最終的に国外退去命令が発付されてから90日以内に執行されなくてはならないと規定されている（移民・国籍法241条a項）⁽⁷⁷⁾。この間、司法長官は当該外国人を収容し、犯罪または国家の安全を脅かす理由によって入国拒否または退去強制となった者については仮放免することができないとされる（移民・国籍法241条a項(2)）⁽⁷⁸⁾。退去強制が期間内に執行されないとき司法長官は、その監督の下で、当該外国人を仮放免する権限を有している（移民・国籍法241条a項3号および同6号）⁽⁷⁹⁾。その一方で、引取りを拒否されたり、何らかの理由により他国へ強制送還することが出来ないような場合、当該外国人を不定期に収容する状況が発生する危険性が存するのである。

この点については、近年、連邦最高裁判所が *Zadvydas v. Davis* 事件（533 U.S. 678 [2001]）において違憲判断を下したが、それが「外国人の出入国管理に関する連邦議会の絶対的権限の終焉」⁽⁸⁰⁾を意味するものかどうか、大変注目を浴びた事案であった。これらの外国人に対する出入国の規制権限については、国家の対外的な主権原理と密接に結びつくものであることが国際法上も広く認められているところであり、アメリカ合衆国における国内の統治作用においては、それは連邦議会と連邦政府に属する「絶対的権限」(plenary power) であるという法理が確立されているのであった⁽⁸¹⁾。

②Zadvydas v. Davis 判決のインパクト

1996年の法改正後、この絶対的権限を制限するような判決があいついで出された。退去強制の期限が切れたにもかかわらずさらに収容が続いたため、人身保護令状⁽⁸²⁾に基づいて人身保護請求をおこなった事案である Zadvydas v. Davis 判決 (533 U.S. 678[2001]) が、そのひとつであった。これは2001年9月の同時多発テロ事件の前に判示されたものである。

連邦最高裁判所の判決は、以下のような要旨によるものであった。それは、「退去強制期限が切れた後の収容を定める法律は、合衆国憲法に照らして解釈すれば、外国人の収容は合衆国から当該外国人を退去強制するのに必要で合理的な期間に制限することを含意するものである。不定期の収容を許容する法律は、重大な憲法問題を提起する。拘禁・投獄からの自由は、デュー・プロセス条項によって保護される自由の核心である。連邦の人身保護法は、連邦裁判所に退去強制期限後の収容が法律の授權の範疇であるかどうかを決定する権限を与えており、合理的な期間については6ヶ月が適当な期間であると考えられる。6ヵ月後、外国人が将来において退去強制されるようなことはないと思ふにたる根拠を提示したならば、連邦政府はそれに反論するために十分な証拠を提出しなければならない。両判決は、いずれも破棄差戻される。」というものであった⁽⁸³⁾。

このZadvydas v. Davis 判決 (2001) の意義は、連邦最高裁が、移民法を制定する連邦議会の絶対的権限であっても、「重要な憲法上の制約」に服することを判示したことである。しかしながら、連邦最高裁が、「テロ活動やその他の特別な状況」を含む事案においては絶対的権限に道を譲る可能性を留保したことについては、同時多発テロの発生以降の今後の展開が目されるところである。

(3) 外国人の送還とノン・ルフールマン原則

①国際法上のノン・ルフールマン原則

外国人の送還に関しては、先述したように審理の過程において、当該外国人自ら送還されることを希望する国を申し出ることができるが (移民・国籍法241条b項2号)⁽⁸⁴⁾、注意を要するのは、上述の不定期収容とともに難民性を主張する場合である。移民・国籍法は、難民をつぎのように規定している。

「(A) 難民とは、国籍国外にあって、……人種、宗教、国籍、もしくは特定の社会団体の構成員であること、または政治的意見を理由に迫害され、または迫害を受けるという十分に理由のある恐れのために、その国籍国への帰還ができず、または帰還をのぞまず、および、その国籍国の保護を受けることができず、または受けることをのぞまない者をいう。」(第101条a項42号(A))⁽⁸⁵⁾、または、「(B) 大統領が定める特別な状況下において、その国籍国の国内にいる者で、迫害を受けているか、または迫害を受ける十分な理由のある恐れのある者」((第101条a項42号(B))⁽⁸⁶⁾)をいうのである。

そして、「司法長官は、人種、宗教、国籍、特定の社会団体の構成員、または政治的意見を理由として、外国人の生命または自由が、その国において脅かされると判断した場合、当該外国人をその国へ退去強制させてはならない。」(移民・国籍法241条b項3号(A))⁽⁸⁷⁾と規定して、迫害を受ける恐れのある者を、その土地へ送還することを禁止している。これは、国際法上のノン・ルフールマン原則を具体化するものである。

②実際の運用

このように外国人は難民の要件を満たしていれば、退去強制の審査の間またはその終了後に裁量的救済のひとつとして亡命的庇護を申請することができる (移民・国籍法208条a項)⁽⁸⁸⁾。

だが、ナチス犯罪者等の一定の外国人は退去強制に対する制限による救済の対象とはならないことに留意する必要がある⁽⁸⁹⁾。また、審査終了後に申請した場合、その者は審査期間中に申請しなかったことを合理的に説明しなければならないものとされる⁽⁹⁰⁾。

実際、亡命的庇護が認められる外国人の比率は小さいことに照らして勘案すると、多くの外国人は移民・帰化局に対してわざわざ自らの発覚の危険を冒すことはしないが、退去強制手続に付された場合、「国外退去の制限」(restriction on removal) (移民・国籍法241条b項3号(A))を求めることに付随して庇護を求めることが多い⁽⁹¹⁾。この「国外退去の制限」として規定される救済手段は亡命的庇護に密接に関係しており、以前は「退去強制の留保」(withholding of deportation)として知られるものであった。これは、亡命的庇護と本質は似通っているのだが、何時でも外国人は亡命的庇護を求めることができる一方で、退去強制に対する制限は、当該外国人は退去強制の審問の一部としてのみそれを要求することができるという点で異なるのである⁽⁹²⁾。

おわりに

以上の考察ように、他の非刑事事件と同様、外国人の退去強制手続全般についても、「どのような手続がデュー・プロセスにいう「適正」(due)であるのか」⁽⁹³⁾が問題となっていることが理解される。それは、第1に、修正4条の不合理な搜索および押収(人の逮捕を含む——以下同じ)の禁止規定がどこまで適用されるのか。第2に、実質的には刑罰としての性質を持ちながらも、形式的には非刑事手続として扱われる退去強制手続につき、どこまでデュー・プロセスの要請が働くのか。第3には、移民・帰化局による裁量権行使を統制するためには、いかなる基準が必要であるか、ということである。

とくに第2の点については、おもに修正5条や修正6条に保障されるデュー・プロセスについてであって、判例上も早い時期から、たとえ不法に入国した外国人であっても、退去強制手続についてデュー・プロセスの保障が認められてきた⁽⁹⁴⁾。しかし、退去強制は非刑事手続の領域に属するゆえに、刑事事件におけるのと同様な手続が要求されるものではないとされるのもまた厳然たる事実である⁽⁹⁵⁾。

それとともに、近年、外国人の国外退去について伝統的な入国拒否/退去強制の枠組みの中で1世紀以上も積み重ねてきた憲法理論が崩壊してしまうかのではないかと懸念されている。それは、これまでの憲法上のデュー・プロセスに関する先例が入国不許可/退去強制を統一した国外退去という取り扱いに移行したなかでどのように適用されるかということである。すなわち、1996年以前の法律では、合衆国内に存在する密入国者が退去強制とされる場合、その者の憲法上の権利は、一旦入国した外国人としての憲法上の権利保障を享受していたのであるが、現在では、同じ外国人があくまで入国不許可の継続として憲法上の権利が制限されることになるのである⁽⁹⁶⁾。このことは、2001年の同時多発テロ事件の発生以降、外国人の収容とともにとくに懸念されるところである。

しかしながら、アメリカ移民・国籍法においては、法務大臣の裁量権を前提に独任制行政機関の自由裁量に任せるという構造をもつわが国の出入国管理及び難民認定法(以下、「入管法」という。)⁽⁹⁷⁾とは異なり、退去強制の決定手続については、本稿での考察からも明らかなように準司法的制度が確立されている。その上で、手続的および実体的デュー・プロセス理論の展開が主張されることは、それだけでも行政の大きな裁量権限を前提とするわが国の退去強制制度の見直しにとっても大きな示唆を与えてくれるものと思われる。この点については、外国人の

退去強制からの救済という観点からも重大な問題であり、別稿を期すこととしたい。

注

- (1) 8 U.S.C.A. § 1357 (2003).
- (2) David Weissbrodt, IMMIGRATION LAW AND PROCEDURE IN A NUTSHELL 4th Edition 201, WEST GROUP (1998).
- (3) 8 U.S.C.A. § 1229(a)(2003).
- (4) 8 U.S.C.A. § 1229(b)(2003).
- (5) Abel v. United States, 362 U.S. 217 (1960).
- (6) 8 C.F.R. § 287.3(c)(2003).
- (7) 8 U.S.C.A. § 1229a(b)(5)(2003).
- (8) 8 U.S.C.A. § 1229a(b)(7)(2003).
- (9) 8 U.S.C.A. § 1182(a)(9)(2003). この点については、Gomez, *The Consequences of Nonappearance: Interpreting New Section 242B of the Immigration and Nationality Act*, 30 SAN DIEGO L. REV. 75 (1993) 以下を参照。
- (10) 8 U.S.C.A. § 1101(b)(4)(2003).
- (11) 8 U.S.C.A. § 1229a(2003).
- (12) LeTourneur v. INS, 538 F.2d 1368 (9th Cir. 1976).
- (13) 8 C.F.R. § 240.2(b)(2003).
- (14) 8 C.F.R. § 240.2(a)(2003).
- (15) 8 C.F.R. § 240.2(a)(2003).
- (16) 8 U.S.C.A. § 1229a(b)(4)(A)(2003).
- (17) 8 U.S.C.A. § 1229(b)(1)(2003). 下級裁判所では、まれなケースではあるが退去強制手続において経済的に困窮する外国人に弁護人が任命されることをデュー・プロセスが要請していると判示されている。その理由として、弁護人を援助することが「基本的な公正さ」(fundamental fairness)にとって必要なことであるならば、貧しい外国人は、国選弁護人を選任する権利を有する、というのである (Aguilera-Enriquez v. INS, 516 F.2d 565 (6th Cir.1975).)。
- (18) 8 U.S.C.A. § 1229(b)(2)(2003).
- (19) 8 C.F.R. § 240.10(a)(2)(2003). しかしながら、遠隔地に収容されている外国人がボランティアの弁護人を見つけるのは非常に困難なのが現状といえる(T. Aleinikoff, D. Martin and H. Motomura, IMMIGRATION AND CITIZENSHIP: Process and Policy, 4th.ed.832 (West Group, 1998).)。
- (20) Niarchos v. INS, 393 F.2d 509 (7th Cir.1968).
- (21) 8 C.F.R. § 240.5(2003).
- (22) 8 C.F.R. § 3.27(2003).
- (23) 8 C.F.R. § 240.10(a)(2003).
- (24) 8 C.F.R. § 240.10(c)(2003).
- (25) 8 C.F.R. § 240.10(d)(2003).
- (26) 8 C.F.R. § 240.7(a)(2003).
- (27) しかしながら、Cunanan v.INS事件(856 F.2d 1373[9th Cir.1988])において第9巡回区連邦控訴裁判所は、婚姻は詐欺的なものであったとの当該外国人の配偶者からの宣誓供述書を証拠として認めることを拒否した。その理由として当該裁判所は、移民・帰化局が審理が開始される日まで証人として外国人の配偶者を申請せず、かつ彼女の調書を当該外国人に知らせなかったにもかかわらずその宣誓供述書を認めることは、デュー・プロセスを侵害することであると述べている。
- (28) See, e.g., T. Aleinikoff, D. Martin and H. Motomura, *supra* note 19, at 842.
- (29) 8 U.S.C.A. § 1229a(c)(3)(A)(2003).
- (30) 8 U.S.C.A. § 1361(2003).
- (31) Brader v. Zurbrick(6th Cir.1930).
- (32) Weissbrodt, *supra* note 2, at 215.
- (33) 8 U.S.C.A. § 1231(b)(2) (2003).
- (34) 8 C.F.R. § 240.11(2003).
- (35) Weissbrodt, *supra* note 2, at 213.
- (36) 8 C.F.R. § 240.12(c)(2003).
- (37) 8 C.F.R. § 240.14(2003).
- (38) 8 C.F.R. § 240.15(2003).
- (39) 8 U.S.C.A. § 1229(a)(1)(2003). この点については1903年、連邦最高裁判所は、早い時期の判例である日本人移民事件 (Kaoru Yamataya v. Fisher, 189 U.S. 86 (1903).) において退去強制手続における外国人のデュー・プロセスの権利として考慮していた。
- (40) 8 U.S.C.A. § 1229a(b)(4)(A)(2003).
- (41) 8 U.S.C.A. § 1229a(b)(4)(B)(2003). 現行の移民・国籍法240条b項4号(B)は、「外国人は、自らに対する証拠を調査し、自らの利益のために証拠を提出し、かつ政府が出頭させた証人を反対尋問する合理的な機会を有する」と規定している。すなわち外国人は、退去強制事由の該当性または裁量的救済のどちらかに関連する証拠を提出することができるのである。さらに外国人は、口頭での証言 (oral testimony) または文面による証言録取書 (written deposition) を提出することができる。重要な証人が証言できない場合、当該外国人は移民審判官に証言録取書の提出を命じるよう要請することができるのである (8 C.F.R. § 287.4(a)(2)(2003).)。ただし、「これらの権利は、政府が当該外国人の合衆国への入国または本法律の下での当該外国人の裁量的救済の申請に反対して提出する国家の安全に関する情報について当該外国人に審問する権利を保障するものではない。」(第240条b項4号(B) [8 U.S.C.A. § 1229a(b)(4)(B)(2003).])。と規定されているように、ここにも国家の安全保障を根拠とした規制が強まってきていることが窺える。
- (42) Galvan v. Press, 347 U.S. 522, 531(1954).
- (43) United States ex rel. Bilokumsky v. Tod, 263 U.S. 149, 154 (1929).
- (44) Iran v. INS, 656 F.2d 469, 471-72 (9th Cir.1981).
- (45) 8 U.S.C.A. § 1229a(c)(2)(2003).
- (46) 8 U.S.C.A. § 1229a(c)(3)(A)(2003).
- (47) 8 U.S.C.A. § 1361(2003).

- (48) T. Aleinikoff, D. Martin and H. Motomura, *supra* note 19, at 843.
- (49) Woodby v. INS, 385 U.S. 276(1966).
- (50) 8 U.S.C.A. § 1229a(c)(3)(A)(2003).
- (51) T. Aleinikoff, D. Martin and H. Motomura, *supra* note 19, at 841-42.
- (52) 8 U.S.C.A. § 1252(b)(2)(2003) and 8 U.S.C.A. § 1362(2003).
- (53) 8 U.S.C.A. § 1229(b)(1)(2003).
- (54) *Developments in the Law - Immigration Policy and the Rights of Aliens*, 96 HARV. L. REV. 1289, 1390(1983)..
- (55) Navia-Duran v. INS, 568 F.2d 803 (1st Cir. 1977).
- (56) Attoh v. INS, 606 F.2d,1273 (D.C.Cir.1979).
- (57) Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 455-58 (1966).
- (58) 8 C.F.R. § 287.3(2003).
- (59) 8 U.S.C.A. § 1226(a)(2003). ; 8 C.F.R. § 236.1(c) (2003).
- (60) 8 U.S.C.A. § 1226(b)(2003).
- (61) 8 U.S.C.A. § 1226(a)(2)(2003).
- (62) 8 C.F.R. § 1003.19(b)(2003).
- (63) Matter of Sugay, 17 I. & N. Dec. 637, 638-39 (BIA 1981).
- (64) 8 C.F.R. § 236.3(2003). 1988年5月17日、外国人少年の収容に関する規定が法典化された (53 Fed. Reg. 17449 ; 8 C.F.R. § 242.24[1992])). ここでいう外国人少年とは、18才以下の外国人をいい、外国人少年は、移民・帰化局または移民裁判所に適宜出頭することが保証され、または、少年の安全または他の者の安全を保障するために、その者の収容が必要であると移民・帰化局が判断しない場合において、以下の者に対して、順に仮放免することができる。i) 現在移民・帰化局に収容されていない、a) 両親、b) 後見人、または、c) 成人の親類 (兄弟、姉妹、叔母、叔父、祖父母)。ii) 上記の者が移民・帰化局に収容されている場合、移民・帰化局は、その時々状況に応じて、少年の仮放免と監護権者を同時に考慮することができる。iii) 移民・帰化局に収容されているか、または、国外にいる親または後見人は、代理の者を指名することができる。iv) 移民・帰化局は、尋常でないやむにやまれぬ状況、および、移民・帰化局の地方局長または chief patrol agent の裁量によって、外国人少年を、その者の養護および出頭同意書を実施する他の成人へ仮放免することができる。v) 当該外国人少年を上記の規定の下で仮放免することができない場合、juvenile coordinator と呼ばれる移民・帰化局の職員は、少年の身柄を拘束するための施設内に適当な場所を確保しなければならず、あるいはまた、移民・帰化局は、少年のために独立した個別の部屋をもつ移民・帰化局の収容施設に当該少年の身柄を拘束することができる。しかし、移民・帰化局は、逮捕から72時間以内に、連邦規則の基準 (Alien Minors Care Program of the Community Relations Service, Department of Justice, 52 Fed. Reg. 15569 (1987).) に沿った施設に外国人少年を送致しなくてはならないとされる。
- (65) Matter of Patel, 15 I. & N. Dec. 666 (BIA-1976).
- (66) 8 U.S.C.A. § 1226(c)(2003).
- (67) この点は、わが国の出入国管理及び難民認定法39条が原則として収容前置主義をとっているのと共通するところである。
- (68) 1990年の移民法以前には、共産党の構成員また破壊活動団体に加入した者が国外退去となる諸規定があり論争的になっていたが、同法は、これらの規定を修正し、現在の国家の安全保障にかかわる条項に代えた。その後の1996年の不法移民修正及び移民責任法 (IIRIRA) は、入国不許可事由および退去強制事由にテロ活動を含ませることによって、アメリカ社会のテロリズムに対する脅威を反映させたのであった (移民・国籍法237条a項4号(B))。
- (69) 8 U.S.C.A. § 1228(a)(1)(2003).
- (70) 8 U.S.C.A. § 1228(a)(1).
- (71) 8 U.S.C.A. § 1228(a)(3)(2003).
- (72) Weissbrodt, *supra* note 2, at 44-45.
- (73) 8 U.S.C.A. § 1228(b)(3)(2003).
- (74) USA Patriot Act, Pub.L. 107-56, § 412, 115 Stat. 272, 350-52(2001).
- (75) 8 U.S.C.A. § 1226(2003).
- (76) 8 C.F.R. § 1003.19(i)(2)(2003).; 66 Fed. Reg. 54909(2001).
- (77) 8 U.S.C.A. § 1231(a)(2003).
- (78) 8 U.S.C.A. § 1231(a)(2)(2003).
- (79) 8 C.F.R. § 241.4, 241.5(2003).
- (80) Peter J. Spiro, *Explaining the End of Plenary Power*, 16 GEO. IMMIGR. L.J. 339 (2002).
- (81) すなわち、外国人の出入国規制は、国家主権に内在する権限であり、入国拒否および退去強制の手続的・実体的要件は法律によって規定され、その運用は行政府の大きな裁量に委ねられるというものである。この点については、S. Legomsky, *Immigration Law and the Principle of Plenary Power*, 1984 SUPREME COURT REVIEW (1985), 255頁以下を参照。
- (82) 28 U.S.C.A. § 2241(2001).
- (83) Zadvydas v. Davis, 533 U.S. 678(2001).
- (84) 8 U.S.C.A. § 1231(b)(2)(2003).
- (85) 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42)(A)(2003).
- (86) 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42)(B)(2003).
- (87) 8 U.S.C.A. § 1231(b)(3)(A)(2003).
- (88) 8 U.S.C.A. § 1158(a) (2003).
- (89) それは、i) ナチスの迫害を幫助または大量虐殺に関わった者、ii) 人種、宗教、国籍、特定の社会集団の構成員、または政治的意見を理由として、個人の迫害を幫助した者、iii) 特に重大な犯罪行為によって最終的な有罪判決を宣告されている者で、合衆国の社会 (community of the U.S.) にとって危険を呈する者、iv) 合衆国への入国以前

に重大な非政治的犯罪を犯した者、v) その他、
国家の安全に対する脅威を呈する者である(移民・
国籍法241条b項3号(B) ; 8 U.S.C.A. § 1231(b)
(3)(B)(2003))。

- (90) 8 C.F.R. § 208.4(2003).
(91) Weissbrodt, *supra* note 2, at 292.
(92) *Ibid.*, at 240.
(93) Kaoru Yamataya v. Fisher, 189 U.S. 86
(1903).
(94) Kaoru Yamataya v. Fisher, 189 U.S. 86
(1903).
(95) United States ex rel. Bilokumsky v. Tod,
263 U.S. 149, 154 (1929).
(96) T.Aleinikoff, D.Martin and H.Motomura,
supra note 19, at 792. この点については、
Kaoru Ymataya v. Fisher (The Japanese
Immigrant Case)判決 (189 U.S. 86 (1903))
が、一旦入国した外国人がその違法な存在にもか
かわらず退去強制の口頭審理を受ける手続的デュー・
プロセスを保障されたのに対して、United States
ex rel. Knauff v. Shaughnessy 判決 (338
U.S. 537[1950]) が、国境で入国拒否された外国
人は連邦議会が定めた以上の手続的権利は保障さ
れないとしているのと比べてみると興味深い。だ
が、これまでは入国拒否された外国人のデュー・
プロセスの権利は、他の判例ではKnauff判決が示
していたものよりも広く捉えてきたといえる(*See*
Developments in the Law, supra note 54, at
1313-14.)。
(97) 昭和26年政令第319号。