

反テロリズム法における安全保障と人権

無期限拘禁処分に関する

イギリス貴族院の違憲判決をめぐって

葛 野 尋 之

1 本稿の目的

- (1) テロ対策における安全保障と人権
- (2) イギリス反テロ法の展開と本稿の課題

2 2001年反テロ法における無期限拘禁処分

- (1) 無期限拘禁処分の決定
- (2) 不服申立
- (3) 欧州人権条約 5 条 1 項とその免脱

3 無期限拘禁処分への批判と憲法訴訟

- (1) 運用状況と批判
- (2) 憲法訴訟

4 貴族院の違憲判決

- (1) 貴族院判決の重要性
- (2) 「公共の緊急事態」の存在
- (3) 無期限拘禁処分の均衡性
- (4) 許容されない国籍差別

5 イギリス法の新展開

- (1) 2005年テロ防止法
- (2) 2006年テロ法
- (3) 国外拷問証拠の使用禁止

6 リベラルな民主社会におけるテロ対策

- (1) 出入国管理法上を通じたテロ対策
- (2) 安全保障と人権の調和
- (3) リベラルな民主社会の基本的価値の堅持と法の支配

1 本稿の目的

(1) テロ対策における安全保障と人権

テロリズム(以下、テロ)は、目的達成のために無差別的暴力を用い、人の生命をも手段化する。この点において、たんに人の生命、身体の安全、自由、財産を侵害するだけでなく、リベラルな民主社会の基本的秩序を破壊し、混乱させようとする。そのなかで、人権、民主主義、平和というリベラルな民主社会を支える基本的価値に対する市民の確信が動揺し、社会的統合が崩壊するならば、それこそ、テロの狙いとするところであろう。

2005年7月7日、ロンドンにおいて発生した同時爆破テロは、「成功したコスモポリタン」と評されてきたロンドンが標的とされ、大規模な被害をもたらした。また、かつてイギリス毛織物工業の中心地であり、アジア系住民が多く生活するヨークシャー地方のリーズ、ブラッドフォード出身のアジア系英国人青年によるものであったことが、社会に衝撃を与えた。このことから、今回のテロの背景に、貧困、差別、社会的排除など、イギリスのかかえる社会矛盾があるのではないかと指摘された。この社会矛盾の土壌のうえに、イスラム原理主義と「対テロ戦争」、イラク戦争をめぐる国際緊張とが作用することによって、今回のテロが生み出されたというのである。

田中孝彦は、テロは、国際的・国内的なヒューマニティに対する抑圧的閉塞状況のなか、暴力的手段によりそれから脱却しようとする試みとして生じるのであり、それゆえ、ヒューマニティの蹂躪をともなうアメリカの「反テロ戦争」とそれへの国際的同調は、テロに対して効果的でないばかりか、「さらなる被抑圧者を作りだし、その者達の閉塞感を強める点で」、テロの「温床を拡大」するものとして有害であると指摘している¹⁾。そうであるならば、テロへの国内的対策においても、効果的な予防策と適正な法執行が要請されるにせよ、過度に干渉的・強圧的な措置は、反発と孤立

の高まりを媒介として、爆発的テロの誘因にもなりかねない。具体的テロ計画が現に立案・遂行されつつあるときの事前予防が困難であることからすれば、国際緊張の緩和においても、国内的な社会矛盾の除去においても、テロの根源的要因の具体的解明とその解消が必要とされる。これなくして、いたずらに干渉的・強圧的テロ対策を進めたところで、真に効果的対策となりえないばかりか、国際緊張を高め、国内的矛盾を拡大することとなって、かえって逆効果であろう。

ケント・ローチが指摘するように、過去、テロ対策をめぐる議論のほとんどが、効果的テロ対策によりもたらされる安全保障と人権とのあいだに二者択一的なトレードオフの関係があるとの前提に立って行われてきた。しかし近時、このような前提に立つことに疑問が呈され、国連をはじめ国際社会においても、安全保障と人権との調和的關係が強調されてきている。テロ対策において安全保障と人権とは両立可能だというのである²⁾。

テロがリベラルな民主社会を支える基本的価値に対する確信を動揺・破壊しようとするものであるならば、テロ対策においては、人権の保障とそのための法の支配が確保されなければならない。そのときこそ、テロ対策はリベラルな民主社会のなかで正統性を獲得しうる。2005年12月10日、国連人権デイは、テロ対策における拷問の横行という現実を踏まえ、全世界からの拷問の廃絶をテーマとして設定した。これに寄せたメッセージにおいて、国連事務総長コフィ・アナンは、「現在でも、拷問が横行しているのは許し難いことである。しかも近時、自国の安全保障という立場から拷問の禁止に例外を認めようとする国が現れてきていることは、とりわけ注目すべき問題である。まず確認すべきは、拷問はテロと戦う手段にはなりえないということである。なぜなら、拷問こそがテロの手段だからである。……いま、人類は大きな課題に直面している。テロの脅威が現実のものとして差し迫っている。しかし、テロリストへの恐怖がいかに強かろうとも、拷問というテロリストが用いる手段を用いることは決して正当化されない。また、残虐で非人道的な刑罰の横行を許すことはできない。……私たちは、

このような手段をとるのではなく、人類の最も基本的価値をあらためて確認することによって、あらゆるこの悪に対処しなければならないのである」と述べている³⁾。テロ対策が正統性を有するためには、リベラルな民主社会の基盤にある基本的価値を堅持しなければならないことが、端的に語られている。

(2) イギリス反テロ法の展開と本稿の課題

イギリスにおいては、1920年代から、北アイルランドの自治・独立をめぐる紛争に対処すべく、反テロ法が展開してきた。このなかで、「公共の緊急事態」を理由とする軍・警察の強力な取締権限、行政的拘禁と排除命令、刑事手続における手続保障の緩和、団体活動の規制などが認められてきた。田島泰彦は、反テロ法は「法の支配と市民的自由を著しく侵害してきた」のであり、「ここでは、法は権力に対する抑制装置としてではなく、治安機関をはじめとする国家の政策・活動を遂行するための強力な武器として活用され、機能してきたといえる。そして、こうした法の展開はIRA等のテロ活動を必ずしも有効に抑止しえなただけでなく、逆に法制度や国家に対するカトリック住民の不信感と疎外感を増大させ、IRAへのメンバー供給の一因にもなるなど阻害的役割を果たしてきた」と指摘している⁴⁾。

1998年、北アイルランド和平合意が実現し、アイルランド共和国軍(IRA)が完全武装解除を行った。その後2000年には、これまでのテロ対策法を集大成する形で、包括的立法としての2000年反テロ法が制定された⁵⁾。この法律において、テロ行為は、政治的、宗教的、イデオロギー的な目的のために、政府または社会の一部または全体に影響を及ぼすような實力を行使し、身体、財産、生命に重大な影響を及ぼし、社会の安全の全部または一部に重大な危険をもたらし、または電子ネットワークを阻害する活動として定義された。この法律によって、テロ対策におけるより統一的で安定した体制が構築され、また、テロ対策の焦点として、北アイルラ

ンド紛争に代えて、国際テロが位置づけられるようになった⁶⁾。

イギリス反テロ法の展開に対しても、2001年9月11日のアメリカ同時多発テロは重大なインパクトを与えた。首相トニー・ブレアは直後の国会演説において、「これは人や建物、あるいはアメリカへの攻撃ではなく、民主主義への攻撃である」と宣言し、「対テロ戦争」に突き進むブッシュ大統領を全面的に支持する立場を鮮明にした。早くも11月12日、反テロ・犯罪・安全保障法案が提出され、12月14日、成立した。この2001年反テロ法は、「対テロ戦争」をめぐる国際的軍事同盟と国際協調に強く牽引されて成立したものであり、イギリス反テロ法の伝統を引くというより、むしろ外国法の直接的系譜下にある「まったくの新参者」であった⁷⁾。

2001年反テロ法は、テロリスト組織への資金提供・流出の遮断、航空産業や原子力施設の安全確保、身元確認、指紋採取、写真撮影などに関する警察権限の強化、通信事業者による通信データの保管と関係機関のアクセス、国際的な贈収賄・汚職行為の規制について定めるほか、テロ対策のなかに出入国管理法上の措置を取り込む形で、外国籍の国際テロリスト被疑者の無期限拘禁処分を規定した。2001年反テロ法案をめぐる国会審議において、この無期限拘禁処分に対しては、欧州人権条約に違反するものとして厳しい批判がなされた。かくして、2001年反テロ法は、国会による1年ごとの更新を必要とするとされ、5年後には完全失効するものとされた。

以下、本稿は、第一に、イギリス反テロ法の展開を概観し、そのなかで安全保障と人権がどのように関係づけられてきたかを明らかにし、第二に、2001年反テロ法における無期限拘禁処分について、身体の自由を過剰に拘禁する不均衡な処分として欧州人権条約5条1項に違反し、許容されない国籍差別として同条約14条に違反するとした2004年貴族院判決を検討し、第三に、それらを通じて、テロ対策において安全保障と人権がどのように関係づけられるのか、効果的で正統性のあるテロ対策において両者が二者択一的なトレードオフとしてではなく、調和すべきものとして関係づけられるとき、司法審査を通じての法の支配がどのような役割を担うべきか、

という原則的問題を考察しようとするものである。

2 2001年反テロ法における無期限拘禁処分

(1) 無期限拘禁処分の決定

2001年反テロ法において、「国際テロリスト被疑者 (suspected international terrorist)」とは、国籍にかかわらず、内務大臣が国際テロリストであるとの疑いを抱き、英国内にその者が存在することが英国の国家的安全保障 (national security) に危険を生じさせると認定した者をいう (21条)。「疑いを抱く (suspect)」という文言を用いたことの含意は、「信じる (believe)」より弱い嫌疑で足りるということである。内務大臣は、このような国際テロリスト被疑者に対して、退去強制、入国拒否などの措置をとることが認められた (22条)。しかし、1996年11月15日、欧州人権裁判所は、人権条約3条の定める拷問禁止は民主社会における最も基本的な価値を具体化したものであり、この条項からの免脱 (derogation) は許されないとしたうえで、ある者が国外退去によって拷問の重大な危険に直面することになる場合には、その者に対して退去強制の措置をとることはできないと判示した⁸⁾。国際テロリスト被疑者に対する内務大臣の退去強制権限も、この判決の要請に従って行使されなければならないことになる。

国際テロリスト被疑者の国外退去について法的または事実上の障害がある場合、内務大臣はその者を拘禁するよう命じることができるとされた (23条)。この内務大臣の拘禁権限は、出入国管理法上の退去強制権限に付随するものであるから、拘禁処分の対象となるのは、退去強制の可能性のある外国籍者のみとなる。拘禁処分を決定された国際テロリスト被疑者は、拷問の重大な危険に直面することがない国に向けて任意にまたは強制的に退去するならば、拘禁を免れることができる。拘禁期間は当初6か月とされ、特別入国管理不服審査委員会 (SIAC) の再審査によって、3か月ずつの更新が認められる。この更新に回数制限はない。それゆえ、国際テロ

リスト被疑者は、正式告発も、裁判による確定判決もないまま無期限に拘禁されうることになる。

(2) 不服申立

無期限拘禁処分に付された国際テロリスト被疑者（以下、被拘禁者ともいう）は、3か月以内に、特別入国管理不服審査委員会に対して不服申立を行うことができる（25条）。不服審査委員会においては、上席高等法院判事が主宰する審査手続が非公開で行われる。不服審査委員会は、国際テロリスト被疑者であるとの内務大臣の認定に合理的根拠が存在しない、または「なんらかの他の理由により」内務大臣の認定がなされるべきではなかったと認めるときは、内務大臣の認定を取り消さなければならない。もっとも上述のように、内務大臣の認定の基礎になる国際テロリストであるとの嫌疑は弱いもので足りる。不服審査委員会の決定に対して、被拘禁者は、司法審査を求めることができる。

特別入国管理不服審査委員会による不服審査の手続は、通常の刑事裁判とは大きく異なっている。第一に、国際テロリスト被疑者であるとの認定に用いられた証拠には国家的安全保障上の秘密が含まれうることから、政府は、一定の証拠を「機密証拠（closed evidence）」として指定し、申立人である国際テロリスト被疑者と認定された本人およびその弁護人に開示しないことができる。

第二に、不服審査委員会は審査手続の一部を「秘密審理」とすることができ、それ以外の公開審理においては被拘禁者の選任した弁護人が弁護を担当するものの、秘密審理においては、イギリス法務総裁によって「特別弁護人（special advocate）」として指定された19人（2004年12月現在）のバリスタのうちの一人が特別弁護人として選任されることとなった。通常、秘密審理とされるのは、審理手続の重要部分すべてである。秘密審理において特別弁護人は証拠を閲覧し、それについての意見を提出することができるが、被拘禁者にそれを開示することも、被拘禁者に法的助言を提供す

することも許されない。さらに、特別弁護人は、審理手続にどのように対処するかについて、不服申立を行った被拘禁者自身から指示を受けることさえできない。

このような秘密審理と特別弁護人の制度については、「不服審査委員会の審理手続に提出された証拠について最も十分かつ適切な説明を行うことのできる立場にいるのは被拘禁者自身であるにもかかわらず、特別弁護人はその指示を受けられないことになり、したがって、証拠について効果的に争うことは不可能である。しかも、被拘禁者自身が、国際テロリスト被疑者であるとの認定を争うために証拠を吟味することも許されていない⁹⁾。これらの点において、公正な審理手続の要請を満たしていないとの批判がなされている。不服審査委員会の審理手続においても、欧州人権条約6条による公正な審理を受ける権利が保障されるべき以上、弁護人の法的援助が厳しく制限されていることに加え、「国が処分を受ける当人に開示されることのない証拠に基づいて『有罪』を獲得しようとするような『秘密裁判』は、忌み嫌われるべきものである」ことからすれば、特別弁護人の制度のもとでの秘密の審査手続は公正な審理の要請を満たしていないとされるのである¹⁰⁾。有効な弁護を提供できないとして、制度自体への抗議の意味を込めて、特別弁護人を辞職するパリスタも数人いた¹¹⁾。抗議の辞職にあたって、指導的立場にあるパリスタのイアン・マクドーナードは、「たんなる嫌疑に基づき、正式告発も、裁判による確定判決もなくして人を無期限に拘禁することに対して根本的に疑問を感じるものが辞職の理由であり、それは「マグナ・カルタにまで遡る英国の文化的伝統を侵食することにほかならない」。国際テロリストを拘禁するためには、「適正な手続保障を備えた正式の訴追に基づく陪審の裁判を全面的に採用すべきである」と述べている¹²⁾。

第三に、不服審査の結果、国際テロリスト被疑者との認定が取り消された場合でも、内務大臣は、「事情の変更」または他の理由に基づき国際テロリスト被疑者であるとの認定を再度更新することが認められていた(27

条9項）。かくして、内務大臣は、不服審査の結果にかかわらず、申立人の拘禁を継続することが可能であった。

第四に、2004年12月時点において、控訴院判決によれば、拷問によって採取された証拠さえ、その拷問が英国の手続関係者が関知することなく外国において行われたものである限り、許容されることになっていた¹³⁾。

(3) 欧州人権条約5条1項とその免脱

イギリスにおいては、1998年人権法が2000年10月に施行されたことによって、欧州人権条約が裁判規範としての効力を有することとなった。欧州人権条約5条1項は、身体の自由と安全の権利を保障したうえで、法律の定める手続により、退去強制のための手続がとられている者の適法な逮捕・拘禁を認めている（f号）。ただし、国内裁判所および欧州人権裁判所の判例によれば、退去強制までの拘禁は合理的期間においてのみ許され、不合理な長期にわたる拘禁は人権条約5条1項に違反するとされている。それゆえ、国際テロリスト被疑者の無期限拘禁は、明らかに人権条約5条1項の保障に抵触することになる。

欧州人権条約15条は、戦争その他国民の生存を脅かす公共の緊急事態において、事態の緊急性から真に必要とされる限度内で、人権条約締約国の国際法上の他の義務と矛盾しない限り、人権条約に基づく義務を免脱する措置をとることを認めている。2001年反テロ法による無期限拘禁について、英国政府は、2001年11月13日、「国際テロの遂行・準備・扇動に関与し、これらに関与する組織・集団のメンバーであり、またはそのメンバーとの繋がりを有していることから、国家的安全保障を脅かしている外国籍者が英国内に存在する」ことを理由に、国民の生存を脅かす公共の緊急事態にあるとして、欧州人権条約5条1項からの免脱を宣言した¹⁴⁾。

3 無期限拘禁処分への批判と憲法訴訟

(1) 運用状況と批判

2005年1月時点で、無期限拘禁処分に付されていた外国籍者は7人であった。それまでに計17人が無期限拘禁処分に付されていたが、6人がテロ犯罪以外の犯罪によって正式告発されており、一人は実質的な自宅軟禁の条件を付されたうえで保釈されていた。また、一人は無条件で釈放されていた。さらに、二人は精神状態に問題が生じ、閉鎖的な精神医療施設に収容されていた。これらの場合を除き、被拘禁者はすべて、ロンドン東部にあるベルマーシュ刑事施設の特別区画に収容された¹⁵⁾。

2004年3月18日 BBC ニュースによれば、被拘禁者のうち14人が不服申立を行っていたが、それまでに13人の申立について、特別入国管理不服審査委員会の審査が行われていた。同年3月9日、不服審査委員会は、無期限拘禁処分の根拠とされた証拠には信用性が認められず、アル・カイダとの繋がりは証明されていないとして、37歳のリビア人男性の申立を容認した¹⁶⁾。これに対する内務大臣の控訴を受けて、同年3月18日、控訴院は、証拠により国際テロリストであるとのいくばくかの嫌疑は認められるものの、無期限拘禁を正当化するだけの合理的根拠はないとして、不服審査会の判断を支持した。控訴院は、テロからの防衛の必要性を認める一方、民主社会においては、拘禁の正当性に関する司法審査を通じて法の支配を確保することの重要性を強調した¹⁷⁾。

無期限拘禁処分に対しては、アムネスティ・インターナショナル、リバティ、ジャスティスなどの人権NGOから、厳しい批判がなされていた¹⁸⁾。「ベルマーシュは英国のグアンタナモ・ベイ」とのフレーズがしばしば用いられた。

批判の焦点は、第一に、閉鎖的・制限的な拘禁条件に合わせられていた。「コンクリートの棺」のなかでの無期限拘禁は拷問ともいえるものであり、

実際、無期限拘禁にともなう精神的抑圧に起因して、精神状態に異常をきたしている被拘禁者もいると批判された。第二に、正式告発することなく、裁判による確定判決も経ずして無期限に人を拘禁することは、民主社会における司法制度のミニマム・スタンダードを満たしていないという批判である。アンドリュー・アシュワースが指摘するように、裁判所に対して正式告発をすることなく人を拘禁することは、民主社会において本来許されるものではない。正式告発もなく、裁判による確定判決もない拘禁が「全体主義」社会を象徴するもの、あるいは「最高度の国家的緊急事態においてのみやむをえず認められる方便」と広くみなされてきたのはそれゆえである¹⁹⁾。

2002年4月、内務大臣は、2001年反テロ法について評価を行わせるために、現職・前職の国会議員、政府職員、裁判官から構成される枢密院顧問評価委員会を設置していた。この委員会は、2003年12月、報告書を発表した²⁰⁾。報告書は、「(無期限拘禁処分に関する)権限によって、国際テロから生じる脅威に十分対処できているとは認められず、また、この権限からは不公正のリスクが必然的に生じることを認める」²¹⁾として、無期限拘禁処分を直ちに廃止するよう勧告した。

さらに、両院合同人権委員会が、2004年7月、2001年反テロ法に関する報告書を発表し、国外での拷問により採取された証拠を許容していること、特別入国管理不服審査委員会の審査手続の適正さに疑問があること、被拘禁者に選任される特別弁護人は不服審査会の審査手続において国の代理人となる法務総裁の指定によるばかりか、被拘禁者と特別弁護人との協議が厳しく制限されていること、と合わせて、無期限拘禁処分の拘禁条件が劣悪であることから、被拘禁者の精神状態に有害な影響が生じていること、外国籍者のみを対象とする無期限拘禁は許容されない国籍差別であり、均衡性を欠く過剰な処分であること、について懸念を表明した²²⁾。

このような国内的批判に呼応する形で、国連拷問等禁止委員会が、拷問

等禁止条約の実施状況に関する英国政府の報告書を審査した結果、2004年11月25日、最終見解と勧告を発表した²³⁾。このなかで拷問等禁止委員会は、特別入国管理不服審査委員会の審査手続において外国での拷問により採取された証拠が許容されていること、無期限拘禁処分の拘禁条件が劣悪であり、被拘禁者の精神状態に悪影響が生じていることなどが拷問等禁止条約の保障の趣旨に適合しないと厳しく指摘した。無期限拘禁処分を直ちに廃止し、その代替措置を設けるべきと勧告したのである。

(2) 憲法訴訟

このような状況のなか、貴族院は、無期限拘禁処分が欧州人権条約に違反しないかどうか、正面から判断することとなった。

この憲法訴訟は、不定期拘禁処分に付された外国籍者9人の不服申立に始まるものであった。9人中8人は、2001年12月19日から拘禁されており、残り一人が拘禁されたのは、2002年2月5日であった。9人中二人は、すでにモロッコ、フランスに出国しており、さらに一人については、特別入国管理不服審査委員会の再審査を受けて、2004年9月、内務大臣が拘禁処分を取り消し、釈放を命じていた。

被拘禁者側は、英国政府による欧州人権条約5条1項からの免脱の根拠としての「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」は存在しないこと、

正式告発も、裁判による確定判決もない無期限拘禁は、身体的自由の過剰な制約にほかならず、均衡を失っていること、無期限拘禁処分は外国籍者にのみ適用される点において不合理な差別であり、人権条約14条に違反すること、を主張した²⁴⁾。特別入国管理不服審査委員会は、2002年7月30日、「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」は認められないから、欧州人権条約5条1項からの免脱は正当化されず、また、外国籍者のみを対象とした無期限拘禁処分は許容されない国籍差別にあたるとして、この不服申立を容認した²⁵⁾。

この審査結果に対する内務大臣の控訴を受けて、控訴院は、同年10月25

日、不服審査委員会の申立容認の判断を棄却した²⁶⁾。控訴院判決によれば、退去強制が不可能な外国籍者の地位は英国籍者と同じではないから、外国籍の国際テロリスト被疑者を退去強制し、さもなければ拘禁するという内務大臣の権限は正当であり、許容されない国籍差別にはあたらない。英国籍者の場合と異なり、退去強制が不可能な外国人はもともと英国に滞在する権利を有するわけではなく、非人道的なまたは品位を傷つけるような取扱いを受けないようにするため退去強制されない権利を有するにすぎない。それゆえ、国際テロリスト被疑者を退去強制するまでのあいだ、公共の緊急事態が解消されるまでのあいだ、またはその者が生じさせる英国の安全保障に対する脅威が解消されるまでのあいだ、その者を拘禁することは、目的達成のための合理的手段として正当である。このように判断したのである。かくして、控訴院は、「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」が認められ、均衡性の要件も満たされ、さらに人権条約14条違反もないから、欧州人権条約5条1項からの英国政府の免脱は正当であると判示した。

4 貴族院の違憲判決

(1) 貴族院判決の重要性

被拘禁者は、この控訴院判決を不服として上告した。この憲法訴訟は、近年における市民的権利と自由に関する最重要事件の一つとしてみなされていた。国際的人権 NGO ヒューマン・ライツ・ウォッチ の顧問を務めるパリスタのベン・ワードがいうように、「イギリスの核心的価値が問われる最終審判」と考えられたからである²⁷⁾。このような特別な重要性にかんがみ、貴族院は、通常は12人の裁判官のうち5人により裁判体を構成するが、きわめて異例のこととして、9人の裁判官からなる裁判体によってこの事件を審理し、また、控訴院判決から早くも2か月後には口頭弁論を行った²⁸⁾。

貴族院は、2004年12月16日、裁判官8人の多数意見により、2001年反テ

口法に基づく無期限拘禁処分は欧州人権条約5条1項および14条に違反すると判示した²⁹⁾。裁判官のうち冒頭に意見を述べたのは、前イギリス首席裁判官のピンガム裁判官であった。ピンガム裁判官の意見には6人の裁判官が同調しており(他の一人ホフマン裁判官は結論においては同じ)、このピンガム裁判官の意見が、貴族院全体の判断を最もよく代表しているといつてよい³⁰⁾。それゆえ、以下、ピンガム裁判官の意見を中心にして、貴族院判決を紹介することにするが、それは、「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」は認めることができるものの、無期限拘禁処分は均衡性を欠くものとして、身体的自由の過剰な制約であり、外国籍者にのみ適用される点において、国際法上許容されない差別であるから、欧州人権条約5条1項からの免脱は正当化されない、とするものであった。

(2) 「公共の緊急事態」の存在

「公共の緊急事態」について、欧州人権裁判所判決³¹⁾は、「全国民に影響を与える危機的または緊急の状態」をいい、「国家を構成するコミュニティの組織だった生活に対する脅威」にあたるものと定義しており、多数の生命の喪失または領土への攻撃が立証される必要はないとしていた。また、欧州人権裁判所の判例において、「公共の緊急事態」の認定については、各国内法に基づく行政的または政治的判断を尊重し、司法の積極的介入を自制するという基本的立場がとられてきた。

ピンガム裁判官の意見も、「公共の緊急事態」の存在を認める内務大臣の判断を尊重すべきとの立場をとった。「この問題については、内務大臣、その同僚たち、そして国会の判断が十分尊重されなければならない。これらの人たちは、このように優れて政治的な判断をする責任を負うべき立場にあるからである。政治的問題を解決するのは、司法部門ではなく、政治部門の役割なのである」と述べている³²⁾。もっとも、欧州人権条約の権利を確保するために、裁判所が内務大臣の判断の根拠とされた事実の存在について吟味することは肯定している。ピンガム裁判官は、英国に対する、

または英国内での国際テロリストの攻撃についての一般的な脅威が認められることから、いかなる差し迫ったまたは具体的な脅威を示す証拠も存在しないとしながらも、「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」の存在が肯定されるとした。

これに対して、ホフマン裁判官は、「公共の緊急事態」の存在を否定する意見を述べた。意見は、イラク戦争をめぐる大量破壊兵器の不存在に関する英国情報機関の失態についても指摘したうえで、裁判所が情報機関の提出した資料を批判的に検討することは可能であり、そうすべきであるとの立場をとった。ホフマン裁判官は、国際テロリストが英国に対する攻撃を計画しているとの信用性のある証拠が存在することを認めつつも、欧州人権条約15条のいう「国民の生存を脅かす公共の緊急事態」は存在しないとして、人権条約5条1項からの免脱は正当化されないとした。「私は、ファナティカルなグループが有している殺傷・破壊の力をみくびるつもりはない。しかし、この者たちが国民の生存を脅かしているとはいえないのである。私たちがヒトラーの攻撃を凌ぎ、生き残れるかどうかは、たしかにどちらともいえない問題であった。しかし、私たちがアル・カイダの攻撃によって滅ぼされることがないのは、疑うべくもなく明らかである。……テロリストの暴力は、たしかに苛烈なものではあるが、私達の統治制度や市民のコミュニティとしての私達の存在自体を脅かすようなものではない」と述べている³³⁾。さらにホフマン裁判官は、「(外国籍者のみに適用される無期限の)拘禁権限は、いかなる形においても私たちの憲法と両立しえない。伝統的な法と政治的価値に従って生活している人々の総体という意味における国民の生存に対する現実の脅威は、テロリズムから生じるのではなく、むしろこのような法によって生じる。これこそ、テロリズムが達成しようとする真の狙いなのである」と説いている³⁴⁾。

(3) 無期限拘禁処分の均衡性

欧州人権条約15条によれば、人権条約上の義務の免脱が許されるのは、

事態の緊急性から真に必要とされる限度においてのみである。これが均衡性の要請である。無期限拘禁処分がこの意味の均衡性を欠くのであれば、身体の自由の過剰な制約となり、免脱は正当化されず、人権条約5条1項に違反することになる。

ビンガム裁判官の意見は、均衡性の問題を裁判所の専権事項である法的问题として位置づけた³⁵⁾。そのうえで、意見がまず問題としたのは、国際テロへの関与が同じく疑われる場合でも、英国籍者と外国籍者とのあいだで異なる取扱いをしている点であった。政府側は、政府情報機関の収集した資料によれば、国民の生存に対する重大な脅威は専らとはいえないまでも、主として外国籍者から生じていると主張した。とはいえ、人数に違いはあるにせよ、国民の生存に対する脅威を生じさせる点において、英国籍者と外国籍者とのあいだに違いはない。国籍のいかんによらず同じ脅威を生じさせることは、内務大臣も認めていたところである。

それゆえ、政府は、電子監視、電子通信の制限、自宅軟禁など無期限拘禁以外の措置を用いることによって、英国籍者から生じる脅威に対処しなければならぬという状況を余儀なくされている。これらの代替措置も自由を制約する点において重大なものであるが、明らかに無期限拘禁ほどではない。英国籍者から生じる脅威にはこれらの代替措置によって現に対処してきたという事実からすれば、外国籍者から生じる脅威に対処するために無期限拘禁が最も制限的でない措置として必要とされるという政府の主張は、説得力を失うことになる。かくして、ビンガム裁判官の意見は、外国籍者にのみ適用される無期限拘禁処分は身体の自由の過剰な制約であるとして、その均衡性を否定した。この点について、ヘイル裁判官は次のように述べている。政府は「二つのまったく同じ性質を有しているグループのあいだで、一方のグループは拘禁しなくてもよいと考えるのに、なぜ他方のグループだけは拘禁しなければならないのか、この裁判所に対してなんら意味のある説明をしていない。……これら二つのグループが生じさせる脅威に対処するために、政府は別の手段を見つけ出さなければならぬ

かったのである。英国籍者を拘禁する必要がないのであれば、外国籍者を拘禁する必要もあるはずがない。外国籍者の拘禁が事態の緊急性から真に必要とされているとはいえないのである」³⁶⁾。

また、ピングラム裁判官の意見は、国際テロリストの攻撃から英国市民を保護するという目的と、そのような脅威を生じさせる国際テロリスト被疑者の一部のみを拘禁するという手段とのあいだの合理的関連性にも疑問を提起した。すなわち、無期限拘禁処分の適用は外国籍者に限られるから、英国籍の国際テロリスト被疑者から生じる脅威には対処することができない。また、外国籍の国際テロリスト被疑者がいったん無期限拘禁処分に付された場合でも、退去可能な国を見つけることができたならば、釈放され、出国することができるのであるから、外国において英国に脅威を与えるような活動を継続することも可能である。これらのことからすれば、無期限拘禁処分は目的達成の手段としての合理性に欠け、この意味においても均衡性を失っているというのである。

(4) 許容されない国籍差別

欧州人権条約15条のもと、人権条約上の義務の免脱は、条約締約国の他の国際法上の義務と矛盾しない限りにおいて正当化されうる。他の国際法上の義務と矛盾するのであれば、免脱は正当化されないことになる。無期限拘禁処分について問題となるのは、欧州人権条約14条に基づく差別禁止の義務と矛盾しないかである。ホープ裁判官が、「政府が二つのグループ、すなわち英国籍者と外国籍者とのあいだを区別しようとしていることから、当然、差別禁止という問題が浮かび上がる。しかし、このような区別が不合理なものであるとき、この問題は均衡性の問題の核心ともなるのである」と述べているように³⁷⁾、何人かの裁判官は、この問題を均衡性の要求から派生するものとして捉えていた。

政府は、許容されない差別かどうかは、退去強制することのできる外国籍の国際テロリスト被疑者と、退去強制することができない結果、それゆ

えにこそ無期限拘禁されることになった外国籍の国際テロリスト被疑者とを比較することによって判断すべきと主張した。このような比較に基づくならば、両者の取扱いの差異は、必要で合理的なものとして正当化されるというのである。

しかし、ピンガム裁判官の意見は、このような主張は国家的安全保障をめぐって展開されてきた問題を唐突に出入国管理法上の問題にすり替えるものであるとして、容認できないとした。欧州人権条約上の義務の免脱の理由がテロリズムの脅威であったのならば、免脱による措置の対象者の取扱いについて判断するにあたっては、その対象者から生じる脅威を基準にすべきであり、対象者の出入国管理法上の地位を基準するのは不当だということである。

意見は、それゆえ許容されない差別かどうかは、国際テロへの関与が疑われるにもかかわらず、十分な証拠がないなどさまざまな理由から訴追することができない英国籍者の取扱いと、法的または事実上の理由から退去強制することのできない外国籍の国際テロリスト被疑者の取扱いとを比較することによって判断すべきであるとする。かくして、意見は、これら両者のうち、たんに国籍と出入国管理法上の地位の違いを理由として一方のみを無期限拘禁処分の対象とすることは、まぎれもなく許容されない国籍差別であると判示した。この点について、ロジャー裁判官は、「テロリスト被疑者の国籍のいかんは、その者によってもたらされる脅威とは無関係なはずである。ある者があなたの心臓に銃を突きつけているとき、その者のポケットに英国政府発行のパスポートが入っているか、外国のパスポートが入っているかによって、生命への危険になら違いは生じないのである」と述べている³⁸⁾。また、ヘイル裁判官は、「いかなる者も、国際テロリストになる権利を有しないのはもちろんである。しかし、『国際テロリスト被疑者』の前に付けられる『外国籍の』という言葉を、『黒人の』、『障害者の』、『女性の』、『同性愛者の』その他これらに類する形容詞に置き換えたうえで、『白人の』、『障害のない』、『男性の』、あるいは『同性愛

者でない』国際テロリスト被疑者を拘禁することはしないにもかかわらず、先のグループの者のみを拘禁するという権限が正当化されるかどうか問うてみるとよい。その答えは明らかに否である」と述べている³⁹⁾。

以上のように、貴族院判決は、「公共の緊急事態」の存在は認めたものの、無期限拘禁処分は均衡性を欠いた身体の自由の過剰な制約であり、また、許容されない国籍差別であるとして、欧州人権条約上の義務の免脱は正当化されず、人権条約5条1項および14条に違反すると判示した。

5 イギリス法の新展開

(1) 2005年テロ防止法

無期限拘禁処分に関する2001年反テロ法の規定は、もともと2005年3月14日にいったん失効する予定であったが、2004年の貴族院判決を受けて、政府はこれらの規定の効力を延長するための措置をとることなく、それに代わる新たな措置を用意することとした。政府は新しい反テロ法案を急いで作成し、国会に上程した。政府は当初迅速な可決・成立を狙っていたが、国会において反対が強く⁴⁰⁾、重要な修正が加えられたうえで、2005年3月11日、2005年テロ防止法案が可決された⁴¹⁾。

2005年テロ防止法が新たに定めたのは、コントロール命令（control order）という処分であった。コントロール命令が発せられるのは、対象者がテロの実行、支援、奨励などテロ関連行為に関与しており、または関与していたと認める合理的根拠がある場合において、公共の安全保障のためにコントロール命令が必要であって、刑事訴追、退去強制など他の措置を直ちにとることが不可能であると認められるときである。コントロール命令には欧州人権条約5条1項からの免脱の明示を必要とするものと、その明示を必要としないものがあり、政府見解によれば、前者は対象者の身体の自由を剥奪するものであるのに対して、後者はそれ以外の権利に干渉するものだとされる。たとえば、自宅軟禁は前者にあたり、

移動・旅行の制限、電子通信・携帯電話の使用制限・傍受、特定人物との接触禁止、夜間外出制限の確認のための電子監視などは後者にあたるとされる。免脱の明示を必要とするコントロール命令については、内務大臣の申請に基づき、裁判所が予備審理と正式審理を経て、対象者のテロ関連行為への関与を認めた場合において、当該命令が必要と判断したとき、6月を限度として決定する。この決定においては、民事手続の証明基準としての「証拠の優越」が適用される。免脱の明示を必要としないコントロール命令については、内務大臣の申請に基づき裁判所が許可したとき、内務大臣が12月を限度として発することになる。いずれについても、内務大臣の申請に基づき、更新することができる。テロ関連行為への関与が疑われる者については、コントロール命令に先立ち、48時間までの警察留置が認められ、裁判所の許可によって、さらに48時間の延長が可能である。対象者がコントロール命令に違反した場合、そのことは犯罪を構成し、刑事手続を通じて最高5年の拘禁刑を科されうることになる。

コントロール命令は、たしかに裁判所の関与する手続によって発せられ、無期限拘禁に比べれば身体の自由の制約は小さく、また、英国籍者にも、外国籍者にも等しく適用されるので、国籍差別としての性格を有してはいない。しかし、批判も強い⁴²⁾。裁判所が関与するといっても、手続は簡略であり、証明基準も低い。免脱の明示を必要としないコントロール命令の場合、裁判所の関与自体が非常に限定的であり、内務大臣の申請を実質的に抑制できるのか疑問であり、濫用の危険が残る。また、免脱の明示を必要としないコントロール命令においても、さまざまな行動制限を重疊的に課していくことで、その自由制約の程度は相当程度重大である。さらに、英国籍者にも適用されることから、実際上の影響はきわめて広範囲に及ぶ。

アンドリュー・サンダースとリチャード・ヤングは、「2001年反テロ法に対する人権を基礎にした訴訟において勝利した結果、同じく人権抑圧的な、しかもずっと広範囲に影響の及ぶ新立法がなされたのは皮肉なことである」と指摘している⁴³⁾。たしかに、ローチが指摘するように、コント

ロール命令にともなう制限の重大さを過小評価することはできないであろう⁴⁴⁾。内務大臣が任命した2005年テロ防止法の独立評価担当官も、コントロール命令において対象者に課される行動制限が厳しすぎるのではないかとの懸念を表明し、均衡性の要請に応えるよう、個別具体的ケースに即して、個々の対象者に対して国家的安全保障を確保するために最も制限的でない行動制限が課されるようにしなければならぬと勧告している⁴⁵⁾。

ところで、2004年12月の貴族院判決を受けて、無期限拘禁処分に付されていた外国籍者は、夜間外出制限とその確認のための電子監視などの行動制限を付されたうえで保釈された。その後、コントロール命令に付された者もいる一方、外国籍テロリスト被疑者の退去強制の積極化という政府の方針のもと、英国政府が退去先の国とのあいだで拷問・虐待を行わないという協定を締結したうえで退去強制するという見通しに立って、再度拘禁された者もいる。しかし、抑圧的統治体制を敷いている国とのあいだでそのような協定の締結が可能なのか、協定を締結したとしても実際に遵守されるのか、疑問も提起された⁴⁶⁾。

(2) 2006年テロ法

2005年テロ防止法は、無期限拘禁処分に代替する処分としてのコントロール命令に焦点を合わせたものであったが、2005年7月7日に発生したロンドン同時爆破テロの衝撃のなか、より包括的な新立法が求められた。2005年9月15日には新テロ法案が国会に上程され、強い反対のあるなか、重要な修正を経て、2006年3月30日成立し、4月13日施行された⁴⁷⁾。

2006年テロ法は、テロの実行・準備・扇動を直接・間接に奨励する陳述を行うことを犯罪とし、インターネット上も含め、テロを直接・間接に奨励・幫助する刊行物の頒布・陳列を犯罪とし、テロの準備に加え、訓練を犯罪とし、テロ犯罪について国内裁判権を拡張し、テロ犯罪について逮捕された被疑者の警察留置期間を最長14日から最長28日に延長するなど、テロ犯罪の捜査に関する警察権限を強化した。

イギリスにおいては、1984年警察・刑事証拠法のもと、被逮捕者についての正式告発前の警察留置は、原則24時間以内と厳しく制限されており(41条2項^(a))、例外として、重大な逮捕可能犯罪について一定の要件がある場合には、警視以上の階級にある警察官が、警察署引致の時点から36時間以内の留置の延長を許可することができ(42条1項・2項)、マジストレイト裁判所が留置継続の令状を発布した場合には、さらに36時間以内の延長が可能となるにすぎない(43条・44条)。被疑者の取調が許されるのは、警察留置期間においてのみである⁴⁸⁾。

これに対して、テロ犯罪の被逮捕者の警察留置については特例が認められてきた。1989年テロ防止法は、テロ犯罪の被逮捕者について48時間以内の警察留置を認め、内務大臣の許可がある場合には、さらに5日間の警察留置を認めた(14条)。2000年反テロ法は、48時間の警察留置の後、マジストレイトが留置継続の令状を発付した場合、7日までの警察留置を認めた(41条・別表8)。その後、2003年刑事司法法306条によって2000年反テロ法の規定は改正され、マジストレイトの留置継続令状による警察留置は、14日以内に延長された。

ロンドン同時爆破テロの後、8月4日、ブレア首相は安全保障と人権のバランスを変更すべきときが到来したとの見解を表明し、反テロ法改正の骨子とされるべき「12ポイント計画」を発表した⁴⁹⁾。このなかには、テロ犯罪について逮捕された被疑者の警察留置を最長90日まで認めるという提案が含まれており、この点は、テロリズムを「奨励」するだけでなく、「賛美(glorify)」する行為までも犯罪化するとともに、国会内でも、法律家、宗教団体、人権NGOなどからも、厳しい批判を受けることとなった。反テロ法案がこれらの提案を盛り込んだ形で作成され、2005年10月12日、下院に提出された。結局、11月9日、下院は反テロ法案を322対291で否決し、警察留置については90日以内を28日以内と修正したうえで可決した。1998年にニュー・レイバーのブレア政権が誕生してから、下院において政府提出法案が否決されたのは初めてであった⁵⁰⁾。その後、

テロリズムの「賛美」の犯罪化をめぐって、上院，下院のあいだで法案の修正があり，結局，2006年テロ法は，2006年3月30日に成立し，4月13日に施行された。

とくに警察は，テロ事件の十分な捜査と背景の解明のために必要であるとして，90日の警察留置を認める法案を作成し，さらにはそれを可決するよう，政府，国会に対して強力なロビー活動を展開した⁵¹⁾。首都警察長官によれば，「英国にはなんの前触れもなく大量殺人を計画している者が存在しているのであり，国は市民に対して最高度の保護を提供しなければならない」が，そのためには，少なくとも90日の警察留置と取調が不可欠だとされたのである⁵²⁾。それにもかかわらず，この提案が国会で否決されたのは，90日にも及ぶ警察留置が「被逮捕者はすべて速やかに正式告発されるか，釈放されなければならないという300年にわたる身体に関する法原則に強く反するものであり，「民主社会においては，裁判による確定判決なしの拘禁は原則として許されるものではない」と考えられたからである⁵³⁾。

2006年テロ法において28日までの警察留置を認める規定は，警察権限の不相当な強化であるとの強い批判に配慮して，1年の時限立法とされたが，失効後，内務大臣の命令により有効期間を1年延長することが認められた。バリスタのアリ・ナジーム・バジュワとソリシタのパニー・デュークは，2006年8月9日の航空機爆破テロ未遂事件について逮捕された被疑者24人についての警察留置の期間，正式告発の有無の状況からして，また，14日以上拘束を許可された9人の被疑者全員が警察留置施設から刑事施設に移送されていること，取調のために警察署に連れて来られたのはその後何日も経ってからであることからしても，被疑者は皆，28日の警察留置が認められる以前に警察留置が14日に限定されていたときと同様に取り扱われていたと指摘している。そして，この事件のように複雑かつ重大な事件において28日の警察留置が必要なかったことは，90日はもとより，28日もの警察留置を認める必要がほとんどなかったことを示しているというのであ

身体拘束日数	被 疑 者 数	正式告発された 被 疑 者	正式告発されず 釈放された被疑者
0 2日	1	0	1
2 7日	0	0	0
7 14日	14	11	3
14 21日	4	4	0
21 28日	5	2	3
合 計	24	17	7

る。また、バジュワとデュークは、21日から28日まで拘束された被疑者5人のうち3人が告発されることなく釈放されたことから、長期の警察留置が犯罪事実を裏づける証拠が薄弱な場合において用いられ、被疑者が供述を強く迫られるという現実的危険があると指摘している⁵⁴⁾。

(3) 国外拷問証拠の使用禁止

2004年12月16日の貴族院判決の後、このような反テロ法の改正が進められるなか、2005年12月8日、貴族院は再度きわめて重要な判決を出した。

アメリカが、グアタナモ収容所、バグラム空軍基地などにおいて、テロリスト被疑者を取り調べるさいに拷問を行っていたこと、また、拷問を実質的に容認する形で、エジプト、ヨルダンなどに取調を委託していたことが報じられ、国際的に大きな関心を集めるなか、内務大臣によって国際テロリスト被疑者として認定され、無期限拘禁処分に付された10人が、その処分の取消を求めて不服申立を行った。被拘禁者らは、内務大臣が認定にあたって拷問により採取された証拠を用いたのは違法であると主張した。不服審査委員会は、2003年10月28日、拷問による証拠の排除は当該手続の当事者によって採取された自白その他の証拠についてのみ認められるから、英国当局との共謀も、その黙認もなくして外国人が行った拷問によって証拠が採取され、またはその可能性がある場合でも、その証拠の証拠能力は否定されないとして、不服申立を棄却した⁵⁵⁾。

被拘禁者らは控訴した。控訴院は、2004年8月11日、証拠が拷問によっ

て採取されたことに関する挙証責任は申立人が負い、証拠が手続の当事者以外の者の拷問によって採取され、またはその可能性があることは、当該証拠の証明力の評価に関する問題であって、証拠能力を否定することにはならないとして、不服審査委員会の判断を支持し、被拘禁者らの控訴を棄却した。控訴院は、内務大臣が国外で採取された証拠がすべて拷問によることなく、適正に採取されたことを確認するよう要求したならば、国際テロリスト被疑者の認定はおよそ不可能になってしまうであろうと述べた⁵⁶⁾。

しかし、国外の拷問により採取された証拠を許容することに対しては、法律家団体、人権 NGO からだけでなく、2001年反テロ法に関する枢密院顧問評価委員会の報告書⁵⁷⁾、両院合同人権委員会の報告書⁵⁸⁾においても、厳しい批判がなされていた。セント・アンドリュース大学テロリズム・政治的暴力研究センター長のポール・ウイルキンソンは、「拷問はテロリズムの縮図である。拷問はある者が他者をテロ的手段により攻撃することにほかならないからである」と指摘していた⁵⁹⁾。

2004年11月25日、国連拷問等禁止委員会も、英国政府に対して、国外拷問証拠の使用を禁止するよう勧告した⁶⁰⁾。さらに、2004年9月1日には、著名な国際人権法研究者でもある国連拷問特別報告官マンフレッド・ノヴァックが、国連総会第59会期に提出した報告書において、「いくつかの国において、最近、拷問により採取された可能性のある証拠を許容する公権的判断がなされていることを強く憂慮する。拷問禁止条約15条によれば、拷問の結果なされたものであることが明らかとされたいかなる供述も、拷問について訴追されている者に対してそのような供述が採取されたという事実を立証するための証拠として使用する場合を除いては、あらゆる手続において証拠として用いられてはならないことを確保しなければならないのである。このことを想起すべきである」と指摘していた⁶¹⁾。

被拘禁者らの上告を受け、2005年12月8日、貴族院は、裁判官7人の全員一致により、証拠が拷問によって採取された可能性が高い場合、国外の拷問によるものであっても排除されなければならないと判示した⁶²⁾。判決

の冒頭で意見を述べたピンガム裁判官は、拷問とそれにより採取された証拠は500年以上にわたり嫌忌の対象とされてきたと述べ、「コモン・ロー原則によるだけでも、第三者の拷問により採取された証拠は、信用性がなく、不公正で、人道と品位についての健全な基準に反し、正義の実現を追求する裁判所に生命の息を吹き込むことになる諸原則と両立しえないものとして排除を余儀なくされるのである。しかし、この結論を支えるのはコモン・ロー原則だけではない。欧州人権条約も、欧州拷問等防止条約のなかに具体化された普遍的コンセンサスを考慮しており、それが確実に実施されなければならないのである」⁶³⁾と述べた。

この訴訟をめぐることは、多くの人権 NGO が連携し、手厚い支援を提供してきた。貴族院判決は、当然、その歓迎するところとなった。アムネスティ・インターナショナルは、「これは記念碑的判決である。貴族院の判断は、拷問も特定状況下では大目にみられることがあるという暗黙の了解を打ち砕いた。この判決は、政府が主張した拷問の適法性を完全に否定し、政府のテロ対策のなかで導入された拷問を許容する政策を強く非難したのである」とのコメントを発表した。また、リバティの事務局長シャリ・シャクラバーティは、「本日、貴族院判決は、世界中の民主主義に対して、拷問と妥協する余地はどこにもないというシグナルを發した。このことは、私たちと独裁者やテロリストとを区別するものはなにかについての重要なメッセージでもある」と述べた⁶⁴⁾。

6 リベラルな民主社会におけるテロ対策

(1) 出入国管理法を通じてのテロ対策

ベン・ブランドンは、2001年反テロ法における無期限拘禁処分は、北アイルランドの独立をめぐるテロ対策において活用されてきた「行政拘禁(internment)」を継承するものともいえるが、むしろ主要には、国家的安全保障に対して脅威を現実にしじさせた、またはしじさせると認められる

「外国籍者」を国外退去させ、さもなければ拘禁するために出入国管理法上の措置を用いるという点において、最近の例がアメリカの2001年愛国者法のなかみられるような「外国籍者排斥モデル（alienage model）」の系列に属していると指摘している⁶⁵⁾。このように、近時、テロ対策において出入国管理法上の措置を積極的に活用する例がみられる。たとえば、カナダにおいても、反テロ法違反によって正式告発されたのはカナダ国籍者一人にすぎないのに対して、出入国管理・難民保護法に基づき、これまでにテロリスト被疑者5人が無期限拘禁処分に付されている⁶⁶⁾。

しかし、ローチが指摘するように、出入国管理法の活用というアプローチは、刑事法によるアプローチと比較したとき、ずっと低い証明基準を用いて、より広汎な法的責任を負わせようとする点において、権利保障という観点から重大な問題をはらんでいる⁶⁷⁾。イギリスの2001年反テロ法においても、弱い嫌疑によって国際テロリスト被疑者を認定し、無期限拘禁という身体の自由を重大に制約する処分を課すことを許していた。しかも、不服審査においても、刑事手続に比べ、非常に弱い手続保障しか備えていなかった。

同時に、無期限拘禁処分について貴族院判決が指摘したように、出入国管理法によるアプローチについては、対象が外国籍者に限定され、自国籍のテロリスト被疑者に対処することができない点において、テロ対策としての有効性にも疑問が残る。また、出入国管理法によるアプローチは、結局のところ、国際テロリストの処罰ではなく、たんなる国外退去を目的とすることから、外国籍の国際テロリスト被疑者に対して、国外退去の後、テロ活動の継続を許すことになる。この意味において、「国外退去の効果はテロを止めさせることではなく、テロを移動させるだけである。国際テロリスト被疑者として認定された人物が、もし本当にテロリストであるとしたら、刑事訴追の方が権利保障の点において優れているだけでなく、国家の安全保障上のニーズに対してもより有効で長期的解決を提供しうるのである」⁶⁸⁾。

2004年貴族院判決において、無期限拘禁処分が身体の自由の過剰な制約であり、均衡性を欠くとされたのも、外国籍の国際テロリスト被疑者から生じる脅威に対処するための必要最小限度の措置であることへの疑問とともに、無期限拘禁という権利制約の重大性にもかかわらず、テロ対策における有効性にも疑問があると認められたからであった。さらに、出入国管理法によるアプローチは、必然的に、許容されない国籍差別となる危険をはらんでいる⁶⁹⁾。2004年貴族院判決後における反テロ法の展開のなか、英国政府が出入国管理法によるアプローチを放棄したのも、これらのことが理由なのであろう。

(2) 安全保障と人権の調和

現代社会において、テロが、政治的、法的、社会的、民族的その他きわめて困難な問題を提起している重要課題であることは否定できない。他方、反テロ法もまた、重大な人権上の問題を提起している。2005年1月27日、エセックス大学の記念講演において、イギリス控訴院裁判官のメアリー・アーデンは、安全保障と人権とをどのように関係づけ、調和させるかという反テロ法をめぐる最も原則的問題について、2004年貴族院判決を検討したうえで、次のような三つの原則的対応を提示した⁷⁰⁾。アーデンによれば、テロが一過の現象でない以上、テロの脅威に対処するために市民的自由をご都合主義的に犠牲にする反テロ法が用いられるならば、人権の制約は常態化し、やがて日常生活の一部として組み込まれてしまうであろう。このような危険を回避するためには、安全保障と人権との調和という原則的問題への原則的対応が必要とされるというのである。

第一に、反テロ法に対峙して人権を擁護することができるかは、裁判所が安全保障に関する政府の判断をどの程度厳密に審査するにかかっている。司法審査による人権保障であり、まさに法の支配の本質である。2004年貴族院判決は、テロ対策における法の支配の確立に向けての前進を示している。司法審査において、安全保障に関する政府の判断が適切な調査に

基づきなされたこと、その判断が事実の根拠を有するものであること、その判断が基礎資料に現実に即したものであること、その判断が有効性と均衡性を備えた合理的なものであることについて、政府に対してより十分にかつ頻繁に裁判所が納得いくまで説明するよう要求するならば、不必要で不相当な権利制約はよりよく回避されるであろう。

第二に、反テロ法に基づく措置は、可能な限り一般の刑法・刑事訴訟法と同じようにあるべきである。反テロ法における一般法の原則からの乖離は、必要最小限度にとどめられなければならない、その合理性が明示されなければならない。

国際テロリスト被疑者の無期限拘禁処分をめぐる、一般刑事法の原則との乖離として2004年貴族院判決がとくに強調したのは、正式告発も、裁判による確定判決もなくして、また、司法判断ではなく、行政判断によって無期限の拘禁を認めることの問題であった。この点について、ホープ裁判官は、身体の自由の重要性にかんがみ、裁判による確定判決なくして、当人に対しても申立の内容さえ明らかにすることなく無期限に人を拘禁することが「最も深刻かつ危険な法の濫用形態」であるとする19世紀半ばのデヴィッド・ヒュームの見解を参照しつつ、「ヒュームは、個人が公共の利益に適う根拠に基づく裁判所への訴追によってではなく、行政権限によって無期限にその身体の自由を剥奪されることを、もし裁判所が許容することがあったならば、民主政に対してどのような危険が生じることになるか分かっていたのである。その危険は、現在、最大の緊張をもって高まっているのである」と指摘している⁷¹⁾。ヘイル裁判官は、「いかなる期間であろうとも、誰を拘禁すべきか判断するのは、行政機関であってはならないはずである。無期限の拘禁であれば、なおさらそうである。そのような判断をなすのは裁判所のみであり、しかも、裁判前の準備段階である場合を除き、その者を拘禁する理由が証明された後に限ってのことである。行政判断による拘禁は、身体の自由と安全を保障される権利とはまったく矛盾するのである」と述べている⁷²⁾。さらに、ニコラス裁判官は、

「正式告発も、裁判による確定判決もなくして無期限に人を拘禁することは、法の支配を遵守するいかなる国においても、忌み嫌われるものである。それは、被拘禁者から、刑事裁判が与えようとする保護を奪うものだからである。このような極端な措置が正当化されるのは、極度に例外的な状況が存在する場合に限られなければならない」と説いている⁷³⁾。正式告発も、裁判による確定判決もなくして、行政判断により無期限に人を拘禁することは、リベラルな民主社会の基本的価値を具体化した法原則に適合しないと考えられたのである。

第三に、貴族院判決は無期限拘禁処分について有効性を欠き不均衡なものとしたが、その判断枠組を敷衍するならば、安全保障と人権との調和を達成しようとするとき、問題となっている権利の制約が必要かつ均衡性のあるものかどうかという簡明なテストをまず適用すべきであろう。このテストは簡明なものであるが、大多数のケースにおいて原則的解決を提示することができるであろう。それゆえ、2004年貴族院判決は、無期限拘禁処分に付された国際テロリスト被疑者の自由を救済したということを超えて、きわめて重大な意義を有している。このテストを適用することによって、反テロ法をめぐるさまざまな問題に対して、安全保障と人権との調和を可能とする原則的解決が与えられるのである。

(3) リベラルな民主社会の基本的価値の堅持と法の支配

アーデンも指摘するように、反テロ法は一般刑事法の原則を容易に踏み外し、過度に干渉的・強圧的な措置を通じて、不必要で不相当な権利制約をもたらす。アメリカの「愛国者法」と並んで⁷⁴⁾、イギリスにおける無期限拘禁処分はその好例である。日本においても、オウム・サリン事件をめぐって、不必要な逮捕・勾留、微罪による別件逮捕・勾留、過度広汎な捜索・差押、防御権を制限する形での訴訟進行の促進といった捜査・裁判手続、破防法の団体適用の試み、団体等規制法の成立と適用など、そのような例が実際に存在した⁷⁵⁾。このとき、「闘う民主主義」の立場から、事件

の真相解明と再発防止のために、大規模テロの実行者たちの取扱いにおいては人権保障上の一般原則を適用しなくてもよいとする主張も一部有力であった。

また、アメリカ同時多発テロを受けて、首相官邸内に設置された国際組織犯罪・国際テロ対策推進本部は、2004年12月、「テロの未然防止に関する行動計画」を発表した。そのなかで、日本は「アル・カーイダを始めとするイスラム過激派からテロの標的として名指しされており、今後、国内において、国際テロ組織によるテロが敢行される可能性は否定できない。また、我が国には、イスラム過激派がテロの対象としている米国権益等が多数存在することから、これを標的としたテロの発生も懸念される」として、日本国内での国際テロの脅威を指摘したうえで、その未然防止のためのさまざまな措置の強化を提起している⁷⁶⁾。この「行動計画」の提起を受けて、政府は「テロ対策基本法」の策定に着手したと報じられた。新聞報道によれば、アメリカ、イギリスの反テロ法に倣う形で、「テロ関連団体」であると指定された組織・個人について、行政判断によって一定期間の拘禁、国外への退去強制、捜索、通信傍受などの強制処分を許容することが想定されているという⁷⁷⁾。

たしかに、2001年9月11日のアメリカ同時多発テロ以降、アメリカの「対テロ戦争」のなかでは、「自由の敵」に対してまで自由を保障する必要はないとの政治的立場が支配的であった⁷⁸⁾。英国政府もそのような立場に与した。しかも、世論において、テロ対策において安全保障のために人権を犠牲にしてもやむをえないとの考えが広く支持されている⁷⁹⁾。

しかし、テロがリベラルな民主社会の基本的価値に対する確信を動揺・破壊しようとするものであるならば、テロ対策はそのような基本的価値を堅持しつつ、人権保障に最大限配慮したものでなければならない。そのときにこそ、テロ対策は正統性を獲得しうる。アメリカの「対テロ戦争」をめぐって、ロナルド・ドゥオーキンが、たとえテロリストに対しても「私たちが刑事司法プロセスにおける私たち自身のフェア・プレイの基準とし

て発展させてきた憲法上・法律上の権利」を確実に保障しなければならぬとし、「もちろん、私たちは、おそらくさらに大きな規模で殺傷を行うとする自爆テロの力に恐怖を感じている。しかし、私たちの敵であるテロリストたちがテロを通じて達成しようと望んでいるのは、なにより、その者たちが憎み、私たちが大切にしている価値を破壊することなのである。私たちは、テロリストとの戦いの最中にも、このような価値を可能な限り擁護しなければならない」と論じている⁸⁰⁾。坂口正二郎も、このようなドゥオーキンの見解を引きつつ、「自由の擁護」を標榜するテロ対策においては、「『自由の敵』であるテロリズムに対しても可能な限り『自由』を付与しようとする」立場が堅持されるべきとしている⁸¹⁾。また、アメリカの国際法研究者ハロルド・ホンジュ・コーは、「テロリストたちが攻撃したのは、合衆国の経済的・軍事的シンボルにとどまらない。テロリストたちは、私たちに国内的安定と国際的影響力を与えてきた私たちの社会のまさに本質を破壊しようとしたのである。そうすることによって、自分たちとまるで同じような衝動的な復讐と不寛容へと私たちを陥れようとしている。それゆえにこそ、私たちは、私たちの社会を護ろうとするときにも、テロリストたちが覆そうとした普遍的価値、すなわち民主主義、法の支配、人権、そして開かれた社会という価値を堅持しなければならないのである」と論じている⁸²⁾。

イギリス反テロ法について、ブランドンは、無期限拘禁処分のような過度に干渉的・強圧的な措置はコミュニティを孤立・疎外させ、有効なテロ対策にとって不可欠なコミュニティの協力を不可能にさせると指摘し、この点において、往々にしてテロ対策としての有効性を欠くばかりでなく、「なにより、国とその司法制度の存在意義は人権と法の支配の擁護にこそあるが、ここに綻びが生じるとき、テロ対策における道徳的優位性は崩壊することになる」と論じている⁸³⁾。

アーデンが指摘していたように、テロ対策において人権が最大限保障されるよう確保するためには、刑事法の一般原則が可能な限り堅持されると

ともに、なんらかの特別措置が用いられる場合、それが必要かつ相当なものといえるか、その有効性と均衡性を確認することにおいて、司法が積極的役割を果たさなければならない。法の支配が確立するときこそ、不必要で不相当な人権制約が否定され、リベラルな民主主義社会の基本的価値が保持される。2004年貴族院判決は、そのような法の支配の確立に向けてのたしかな前進であった。

- 1) 田中孝彦「『9・11テロ』と世界秩序における抑圧の構図」法律時報74巻6号（2002年）。
- 2) Roach, Must We Trade Rights for Security?: The Choice between Smart, Harsh, or Proportionate Security Strategies in Canada and Britain, 27 *Cardozo Law Review* 2151, 2151-2152 (2006).
- 3) The Secretary-General of United Nations, Message on Human Rights Day of 10 December 2005, <http://www.un.org/events/humanrights/2005/sg.htm>.
- 4) 田島泰彦「欧米のテロ対策」法学セミナー494号51頁（1996年）。イギリステロ対策について、国枝英郎「英国のテロ対策関連法制について」警察政策5巻1号（2003年）、渡井理佳子「イギリスにおけるテロ対策法制」大沢秀介=小山剛編『市民生活の安全保障と自由』（成文堂・2006年）など参照。
- 5) 2000年テロ法とイギリス反テロ法の展開について、Brandon, *Terrorism Human Rights and the Rule of Law*, (2004) *Criminal Law Review* 981, 986-990 参照。
- 6) Walker, *Terrorism and Criminal Justice*, (2004) *Criminal Law Review* 311, 311.
- 7) Brandon, *supra* note 5, at 982.
- 8) *Chahal v UK*, [1996] 23 *EHRR* 4130.
- 9) Mark Lake, *Retreat from Due Process*, 156 *New Law Journal* 86, 86 (2006).
- 10) Nicholas Blake, *Special Advocates in Criminal Trials*, 154 *New Law Journal* 233, 234 (2004).
- 11) Dyer, *Terror QC: More will Quit Special Court*, *Guardian*, 20 December 2004; *Lawyer for Terror Detainees Quits*, *BBC News*, 17 January 2005; *Call for 'Fair' Terror Trials*, *BBC News*, 3 April 2005.
- 12) Carrell, *Detainees' QC Quits Citing 'Odious Law'*, *The Independent*, 19 December 2004.
- 13) *A v Secretary of State for Home Department*, [2004] *EWCA Civ* 1123.
- 14) *The Human Rights Act 1988 (Designated Derogation) Order 2001*, SI 2001 no. 3544.
- 15) Lord Carlile of Berriew, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Part IV Section 28 Review 2004* (2005).
- 16) *Special Immigration Appeals Commission Judgement in M v Secretary of State for the Home Department*, 8 March 2004, Appeal No: SC/17/2002, <http://www.hmcourts-service.gov.uk/legalprof/judgments/siac/outcomes/sc172002m.htm>.
- 17) *The Secretary of State for the Home Department v M*, [2004] *EWCA Civ* 324.

- 18) Amnesty Internationals Memorandum to the UK Government on Part 4 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, AI Index: EUR 45/017/2002, 5 September 2002; Liberty, The Impact of Anti Terrorism Powers on the British Muslim Population (2004); Guantanamo in Our Back Yard, The Guardian 11 September 2004 など。
- 19) Andrew Ashworth and Mike Redmayne, The Criminal Process 209 (3rd ed., 2006).
- 20) Privy Counsellor Review Committee, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Review (2003).
- 21) Id. at 52.
- 22) House of Lords and House of Commons, Joint Committee on Human Rights, Review of Counter-Terrorism Powers, Eighteenth Report of Session 2003-2004 (2004).
- 23) United Nations Committee against Torture, Conclusions and Recommendations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland - Dependent Territories, 10/12/2004, CAT/C/CR/33/3.
- 24) イギリスを代表する人権 NGO リバティ が、被拘禁者の不服申立を積極的に支援し、特別入国管理不服審査委員会、控訴院、貴族院に対して、それぞれ意見書を提出した。リバティ ホームページ <http://www.liberty-human-rights.org.uk/publications/4-interventions/a-and-others.shtml>。
- 25) Special Immigration Appeals Commission Judgment in A and Others v Secretary of State for the Home Department, 30 July 2002, Appeal No: SC/ 1-7/2002, [2002] HRLR 1274.
- 26) A and Others v Secretary of State for the Home Department, [2002] EWCA Civ 1502. この判決について、佐藤潤一「National Security による『外国人』の権利制限 イギリス1998年人権法の試練」専修大学社会科学研究所月報487号35頁以下(2004年)参照。
- 27) Ben Ward, Britain's Core Values Face Ultimate Trial, Observer, 3 October 2004.
- 28) Bennett, Legislative Response to Terrorism: A View from Britain, 109 Pennsylvania State Law Review 947, 962-963 (2005).
- 29) A and Others v Secretary of State for the Home Department, [2004] UKHL 56.
- 30) Hickman, Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism, 65 Morden Law Review 655, 656 (2006).
- 31) lawless v Ireland (No 3), [1961] 1 EHRR 15.
- 32) [2004] UKHL 56, para 29.
- 33) [2004] UKHL 56, para 96.
- 34) [2004] UKHL 56, para 57.
- 35) [2004] UKHL 56, para 44.
- 36) [2004] UKHL 56, para 228, 231.
- 37) [2004] UKHL 56, para 132.
- 38) [2004] UKHL 56, para 161.
- 39) [2004] UKHL 56, para 238.
- 40) 政府が当初提出した法案は、すべてのコントロール命令が裁判所の関与なくして、内務

反テロリズム法における安全保障と人権（葛野）

大臣によって発せられることとしていた。このことに対する批判は強く、たとえばソリシタにより組織されるロー・ソサイエティの議長エドワード・ナリーはコントロール命令が「権限の濫用」を必然的に招くと指摘し（UK Terror Suspects Can Be Confined at Home, The Daily Telegraph, 27 January 2005）、パリスタの団体であるパー・カウンシルの議長ガイ・マンスフィールドは「警察国家」への道を開く嚆矢となると批判した（What Price Liberty?, The Sunday Times, 30 January 2005）。

- 41) 2005年テロ防止法およびコントロール命令について、岡久慶「英国2005年テロリズム防止法」外国の立法226号（2005年）参照。
- 42) Bennett, supra note 28, at 965-966.
- 43) Andrew Sanders and Richard Young, Criminal Justice 182 (3rd ed., 2006).
- 44) Id. at 2195.
- 45) Lord Carlile, First Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14 (3) of the Prevention of Terrorism Act 2005, pp 45-46 (2006).
- 46) Deportation 'Not Terror Solution', BBC News, 21 July 2005; Alan Travis, Richard Norton-Taylor and Vikram Dodd, Alarm at 'No Torture' Deal with Libya, The Guardian, 19 October 2005.
- 47) 2006年テロ法について、岡久慶「英国2006年テロリズム法 『邪悪な思想』との闘い」外国の立法228号（2006年）参照。
- 48) イギリスの警察留置に関する時間制限について、葛野尋之「警察留置と『捜査と拘禁の分離』」立命館法学306号58-60頁（2006年）参照。
- 49) The Prime Minister's 12-Point Plan, The Guardian, 5 August 2005.
- 50) Blair Defeated on Terror Bill, The Guardian, 9 November 2005.
- 51) Police Lobbying on the Terror Bill, The Guardian, 10 November 2005.
- 52) Met Chief Urges MPs to Back Terror Bill, The Guardian, 8 November 2005.
- 53) Why MPs Should Reject 90-Day Detention, The Guardian, 9 November 2005.
- 54) Bajwa and Duke, Pre-Charge Detention in Terrorism Cases, 156 New Law Journal 1578 (2006).
- 55) A and Others v Secretary of States for the Home Department, [2003] UKSIAC 1/2002.
- 56) A and Others v Secretary of States for the Home Department (No. 2), [2004] EWCA Civ 1123.
- 57) Privy Counsellor Review Committee, supra note 20.
- 58) House of Lords and House of Commons, Joint Committee on Human Rights, supra note 22.
- 59) Is Torture OK for YK Courts?, BBC News, 17 August 2004.
- 60) United Nations Committee against Torture, supra note 23.
- 61) Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. A/59/324, para 7 (2004).
- 62) A and Others v Secretary of States for the Home Department (No. 2), [2005] UKHL 71. Sanders and Young, supra note 36, at 633 は、司法の廉潔性という観点から、手続上の権

限濫用により採取された証拠の排除が要請された例として、この判決を参照している。この判決についての詳しい検討は、あらためて行う。

- 63) [2005] UKHL 71, para 52.
- 64) Torture Evidence Inadmissible in UK Courts, Lords Rules, The Guardian, 8 December 2005.
- 65) Brandon, supra note 5, at 991.
- 66) Roach, supra note 2, at 2186.
- 67) Ibid.
- 68) Id. at 2187.
- 69) Id. at 2214.
- 70) Arden, Human Rights in the Age of Terrorism, 121 Law Quarterly Review 604, 625-626 (2006).
- 71) [2004] UKHL 56, para 100.
- 72) [2004] UKHL 56, para 222.
- 73) [2004] UKHL 56, para 71.
- 74) 平野美恵子 = 土屋恵司 = 中川かおり「米国愛国者法(反テロ法)(上・下)」外国の立法 214号・215号(2003年), 菅野昭夫「愛国者法(上・下)法と民主主義387-388号(2004年)参照。
- 75) 「特集」オウム事件をどうみるか 市民社会の安全と法を検証する」法学セミナー 494号(1996年), 奥平康弘編『破防法でなにが悪い』(日本評論社・1996年), オウム破防法弁護団『オウム「破防法」事件の記録』(社会思想社・1998年), 川崎英明 = 三島聡「団体規制法の違憲性 いわゆる『オウム対策法』の問題性」法律時報72巻3号(2000年)など参照。
- 76) 首相官邸国際組織犯罪・国際テロ対策推進本部ホームページ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sosikihanzai/kettei/041210kettei.pdf>.
- 77) 毎日新聞2006年1月7日, 読売新聞2006年1月7日。
- 78) 坂口正二郎「戦争とアメリカの『立憲主義のかたち』」法律時報74巻6号(2002年)参照。
- 79) Britons Would Trade Civil Liberties for Security, The Guardian, 22 August 2005 によれば, ガーディアン紙と ICM が共同実施した世論調査の結果, 回答者の73%がテロリストの攻撃に対する安全保障を強化するために市民的自由を制限し, 放棄しても構わないとの立場を支持し, 反対したのは17%にすぎなかった。
- 80) Dworkin, The Threat to Patriotism, in Craig Calhoun, Paul Price and Ashley Timmer (eds), Understanding September 11, 284 (2002).
- 81) 坂口・注(78)論文55頁。
- 82) Koh, Reserving American Values: The Challenge at Home and Abroad, in Strobe Talbott and Nayan Chanda (eds), The Age of Terror: America and the World After September 11, 145 (2002). コーは, クリントン政権において國務副長官を務め, 現在はイェール・ロー・スクールの国際法教授の職にある。
- 83) Brandon, supra note 5, at 997.