

入国管理措置に対する不服審査制度と権利侵害に対する 実効的救済手段を得る権利

——ヨーロッパ人権条約一三条に関する判例の展開の一側面——

小畑 郁

論文要旨

外国人に対する入国管理措置に対する手続的統制については、人権条約においてもごく微温的な規定しか設けられていない。しかし、ヨーロッパ人権条約においては、近年、条約上の権利侵害の主張について実効的救済手段を得る権利を通じて、各国家における制度を拘束するような具体的な判例法理が現れてきている。条約規定上一切の例外を認めない虐待の禁止のようなものがかわる場合、不服審査手続において国の安全といった要素が考慮されるならば、それは実効的救済手段とはいえないとされている。不服審査手続は、対審的なものでなければならぬという判例も現れてきており、また、追放などについては、執行停止を求めるといふ判例も発展してきている。このような法理が、今後どこまで発展するか注視しながら、日本の状況についてどこまで適用可能かについて検討をすすめる必要がある。

目次

- 一 はしがき
- 二 不服審査制度において適用される実体基準の統制
 - 1 虐待 (Ill-treatment) の禁止 (条約三条) をめぐって
 - 2 その他の権利をめぐって

三 不服審査制度の系統的統制

- 1 不服審査機関の独立性および対審的手続の要求
- 2 追放等の決定の執行停止の要求

四 結語

一 は し が き

外国人に対する入国管理措置については、行政府に広範な裁量が認められ、また、かかる措置に対する不服申立や司法審査は、措置の対象となる外国人にとっては、きわめて不十分な手続となっている、というのは、現代において一般的に認められる現象である。たとえば、日本においては、在留許可や在留期間の更新、再入国許可、在留特別許可などについて、法務大臣の広範な裁量が及ぶとされており、積極的な司法審査がなされることがない。退去強制手続における入国審査官および特別審理官の判断は、出入国管理及び難民認定法所定の退去強制事由にあたるかどうかについてのものであり、他の理由により日本国での滞在を認めるべきとの主張は、法務大臣の在留特別許可を求める枠組においてのみ取り上げられる。これらの手続は、弁護士等代理人の立会いが認められる範囲が限定されており、糾問的で非公開であるということから、「十分な救済手段といえるか疑問である」との指摘がある⁽²⁾。

このような現象は、人権条約⁽³⁾にもその投影を見いだすことができる。一般的人権条約を概観しても、外国人の追放について直接規定するのは、法定主義および自らの主張を提出し審査してもらう手続の保障（自由権規約一三条、ヨーロッパ人権条約第七議定書一条）、集団的追放の禁止（ヨーロッパ人権条約第四議定書四條、米州人権条約二二条九項、アフリカ人権憲章一二条五項）のみである。他方、ヨーロッパ人権裁判所をはじめとする人権条約実施機関が、判例法理により、非人道的待遇の待つ国への送還の禁止や、家族生活・私生活の尊重を確保するための追放制限を導き出したことは注目される⁽⁴⁾。しかし、かりに、このような権利が認められたとしても、これらの権利の侵害の有無についてのどのような取り扱われるかは、追放等にかかる国内手続についての各国の法制に大きく依存している。このような状況は、たとえば権利侵害の有無についての国内手続が完了しないまま外国人が追放されるような場合を想定すれば明らかのように、これらの権利の実効的な確保にとって重大な問

題を提起する。

このような国内手続についての制約は、人権条約上、自由権規約一三条のような微温的規定によってしか提供されていないようにもみえる。⁽⁵⁾しかし、他方、人権条約は、一般に、条約上の権利の（主張される）侵害に対して実効的救済手段を提供するよう締約国に義務づけており（自由権規約二条三項など）、近年では、かかる規定の重要性が増していると考えられる。では、かかる規定による入国管理措置にかかる国内手続の統制の可能性はどこまで進展したのであるか。本稿は、この問題を、ヨーロッパ人権条約（本稿では、単に条約ということがある）における対応する規定である一三条をめぐると判例の展開を追うことによって明らかにしようとするものである。同条は、次のように規定している。

本条約に規定する権利および自由を侵害されたすべての者は、その侵害が公的資格で行動する者によって犯されたとしても、国内審級において実効的な救済手段を得る権利を有する。

筆者は、これまでもこの規定に注目し、同条が国内手続において（条約上の権利）を援用しうるようにすることをどれほど義務づけているかという問題を中心とする論稿を発表したことがある。⁽⁶⁾本稿では、この前稿で取り扱った時期以降の判例の展開を素材として、対象を一方で入国管理措置に絞る⁽⁷⁾、他方国内手続で適用される実体基準の問題に限定せず、広く手続の「実効性」をめぐると問題を取り扱って論ずることにしたい。^(7-a)

二 不服審査制度において適用される実体基準の統制

1 虐待 (iii-treatment) の禁止 (条約三条) をめぐって

前稿で述べたように、ヨーロッパ人権裁判所（以下、人権裁判所という）の一九八九年のゼーリング (Soering) 事件判決（全員法廷⁽⁸⁾）は、「条約上の不服」が国内機関で扱われ、条約上の権利が十分に考慮されることを求めたものとして、画期的なものであった。しかし、他方で、この判決が、イングラント裁判所における行政裁量に対する司法審査の際適用されるウェンズベリ (Wednesbury) 原則⁽⁹⁾の枠内で、条約三条の適用のときに考慮される要素に照らして判断がなされることを認め、一三条違反なしとしたことは、被告国家の側に極めて甘いといわざるをえない

いものであった。⁽¹⁰⁾ 三条は、いかなる明示の例外もなく、「何人も、拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない。」と規定している。

ゼーリング事件のかかる判示は、引渡しではなく追放の結果さらされる虐待に関わる一九九一年のウィルワラー (Wilvaran) ほか事件⁽¹¹⁾ 判決にも踏襲され、さらに、一九九七年のD対イギリス事件判決⁽¹²⁾、二〇〇一年のヒラル (Hiral) 事件判決⁽¹³⁾と受け継がれている。D対イギリス事件判決では、かなり一般的に次のようにまとめられている。

ウィルワラーほか判決およびゼーリング判決において、当裁判所は、司法審査手続は、退去強制および引渡しの際において、三条に基づき提起される不服との関連で、実効的な救済手段であると考えた。⁽¹⁴⁾

このように三条にかかわる事件で、国内手続で適用される実体法に対する統制が緩やかとなったのは、この規定が、極めて基本的な権利についてのものであることが影響していると考えられる。ゼーリング事件においてイギリス政府は、非人道的または品位を傷つける取扱いをうける重大な危険があることが示される国に引き渡す決定に対しては、イングランド裁判所は、それを取り消すことができると主張したが、それは、「すべての状況において、その決定は、いかなる合理的な大臣もなすことができないであろうという理由に基づ」くものであったのである。⁽¹⁵⁾ すなわち、非人道的または品位を傷つける取扱いを受けないというごく基本的な権利が関わるがゆえに、ウェンズバリ原則の不合理性の概念の中で取り扱うことができ、したがって人権裁判所は、根拠薄弱ながらも、次のように述べる事ができたのであった。

イングランドの裁判所が、ゼーリング氏が三条の文脈で条約機関の前で依拠した種類の要素に照らして、引渡決定の「合理性」を審査することができることに、当裁判所は満足する。⁽¹⁶⁾

ところが、一九九六年のチャハル (Chahal) 事件判決 (大法廷) では、庇護拒否決定および退去強制決定に対する同じくイングランド裁判所における司法審査手続を取扱いながら、三条と結びついた二三条違反が認定された (この点については、全員一致⁽¹⁷⁾)。この事件では、シク (Sikh)

教分離主義の活動家であるチャハルについて、イギリス政府が安全 (security) 上の理由で退去強制を決定した⁽¹⁸⁾。人権裁判所は、追放対象者の安全に対する危険性が、三条違反の問題を考慮する際には無関係であることを想起したうえで、次のように述べた。

虐待の危険が現実化したときに生ずるであろうかもしれない損害の回復不能な性質、および、三条に当裁判所が与える重要性に鑑みて、一三条のもとでの実効的救済手段の観念は、三条に反する取扱いの現実の危険を怖れる実質的根拠があるとの主張を独立に精査すること (independent scrutiny) を要求する。この精査は、当該人が追放を正当化するようなことをなしたのかについて、あるいは、追放する国家の安全に対して感じられる脅威について、考慮することなくなされなければならない⁽²⁰⁾。

これに対して、イングランド裁判所は、「インドにチャハル氏を退去させるという内務大臣の決定を、国の安全上の考慮を脇において、ただ「インドでの」危険の問題のみを考慮して、審査することができなかった。イングランド裁判所のアプローチは、内務大臣が、チャハル氏に対する危険を国の安全に対する脅威との均衡において考慮した、ということに満足するものであった。」そのような手続は、一三条にいう実効的救済手段ということではできない⁽²¹⁾。

右のような人権裁判所の判断には、二つの要素が混在しているように思われる。第一に、司法審査手続において、国の安全に対する被追放者の危険性が考慮の外におかれなかったということであり、第二に、この手続で、大臣の決定から独立した精査がなされなかったということである。この点で、ヨーロッパ人権委員会 (以下、人権委員会という) は、①安全上の理由から退去させなければならないとの主張を扱う際に、イングランド裁判所には、関連ある事実が機密保持を理由として提出されないこと、②内務大臣が均衡をはかったという証拠で満足し各々のリスクの独自の評価を行う権限をイングランド裁判所は持たないこと、を理由として一三条違反を認定しており、右の第一の要素を考慮していなかった。それと比較すれば、人権裁判所は、第一の要素に軸足を置いているようにみえる。そうだとすれば、それは、もとの権利が安全を理由とする例外を認めていないということから、一三条を媒介として、これは国内手続における考慮禁止事項であるという規範を導き出したことになる。人権裁判所の立場には、不明確さが残っているが、このように解することは十分可能であろう。

要するに、虐待の禁止 (三条) のように、ごく基本的でいかなる例外にも服さないと考えられている規範と結びついた場合には、一方で、「合

理性」のような微温的な実体基準が適用されていてもよいとされる傾向も見いだせるが、他方で、とりわけ認められないはずの例外理由を考慮する実体基準の場合は、違反が認定されうる、という傾向も見いだすことができるのである。

2 その他の権利をめぐる

その他の権利については、どうであろうか。実は、入国管理措置に関して、条約三条の文脈を超えて国内手続実体基準についての判例は、極めて未成熟というほかはない。もっとも、それが全く問題になっていないわけではない。

ユーセフ (Yusef) 事件では、イギリス市民と婚姻してイギリスで生活し子どもをもうけたクウェート市民が、婚姻破綻後も子どもとの面会権を保障されていたにもかかわらず、一九八七年、スペインでの短期滞在後イギリスへの入国を拒否された⁽²⁴⁾。人権委員会は、家族生活の尊重に対する権利を規定する条約八条およびこれと結びついた一三条違反の問題について申立を受理可能とした⁽²⁵⁾。

一九九二年に採択した報告書において、人権委員会は、一三条の問題に関して、当時有効であった一九七一年入国管理法 (Immigration Act) および入国管理規則 (Immigration Rules) をまず検討し、これらには、「連合王国に住む権利を有する子に実効的に面会することを望む離婚後の外国人に入国を認める規定がないことに留意した」⁽²⁶⁾。そのうえで、入国管理審判官 (Adjudicator) には、入国管理規則の枠外では内務大臣に対し勧告権しか有さず、また司法審査においては、内務大臣が入国管理規則の枠外で申立人のために裁量を行使しなかったことを争うことになり、このように制定法によるのではなく大権に基づく裁量の不行使を争うことについて、いかなる先例も示されなかったとして、一三条違反を認定した⁽²⁷⁾。

人権裁判所に事件が付託されなかったので、条約旧三二条に基づき、違反について決定権限を行使した欧州評議会閣僚委員会 (Committee of Ministers) は、一九九五年、一三条違反があったと決定し、人権委員会報告書の公表を許可する一方で、イギリスのとった措置に鑑みそれ以上閣僚委員会としての措置をとることなく、旧三二条に基づく任務の完了を宣言する決議を採択した⁽²⁸⁾。この決議に添付されたイギリスの情報とは、一九九四年に入国管理規則を改正して、イギリスに居住する子に面会するために入国許可を求める者についての基準を設けたというものであった⁽²⁹⁾。このように、国内法規範に条約上の権利に対応する規定が設けられることに、一三条は実際的な役割を果たした。もっとも、本件のように入国管理規則の改正で、「家族生活の尊重をうける権利」の実質が、司法審査制度を中心とする入国拒否についての不服審査制度において適用可

能となったかは、極めて怪しいといわなければならぬであろう。

ブルガリアによる無国籍パレスチナ人の追放に関して家族生活の尊重に対する権利（八条）と結びついた二三条違反が問題となったアルナシーフ（Al-Nashif）事件では、人権裁判所は、二〇〇二年の判決で次のように述べた。

「不服審査機関では」…異議を申し立てられた措置が、個人の家族生活の尊重の尊重に対する権利に対する介入となっているかどうか、もしそうならば関連する公益と個人の権利との間に公正な均衡（a fair balance）がはかられているかどうかという問題が、審査されなければならない。⁽³⁰⁾

これは、実質的には、八条の下で人権裁判所が行う審査の際の実体基準と近似する基準が適用されて審査されることを求めているものと読むこともできる。もっとも、この判決では、実体基準の適用可能性についての事実即ちの検討はほとんどなされておらず、後述するように、不服審査機関の手続上の問題点に重点がおかれていることは否定できない。その意味で、この判決が、八条について条約上の権利侵害の有無が不服審査手続で審査されていなければ二三条違反となることを確立したものとはいえるかどうかは、もう少し判例の推移を見守ってからでなければ結論できない。

このように、入国管理措置についての不服審査制度で適用される実体基準を二三条が統制していると認められる例は、三条にかかわるものを除くと、あまり存在しないのである。それは、一つには、前稿で示したように、例外が付されている権利については、これらの規定そのものの違反が認定されない場合には二三条違反も認定される余地がほとんどなく、その意味で二三条が独自の機能を發揮する余地が小さいことが影響していることが考えられる。もっとも、三条の文脈でも、実体基準については実際には微温的な統制しか行使せず、はっきりと述べないということを見れば、それ以上に、実体基準をとらえて二三条違反をいうよりも、不服審査制度の手続をとらえて違反をいうことができれば、それで満足してしまうことが挙げられる。やはり、国内手続で適用される実体基準そのものを統制する方が、国内法体系の自律性への踏み込みの程度が大きいということから、人権裁判所としても躊躇があるとみてよいであろう。

三 不服審査制度の手続的統制

1 不服審査機関の独立性および対審的手続の要求

一三条は、条約上の権利についての救済機関を「国内審級 (national authority / instance nationale)」と表現しており、条約六条にいう「裁判所」とは区別している。そしてそれが実効的救済手段であれば、一三条違反は生じない。他方、条約第七議定書一条は、次のように規定している (自由権規約一三条もほぼ同旨)⁽³²⁾。

1 国家の領域に合法的に居住する外国人には、…次のことが認められなければならない。

(a) 自らの追放に異議を唱える理由を提出すること

(b) 自らの言い分が審査されること、および

(c) これらの目的のために、権限ある機関またはその機関により指名された者の前に、代理人が出頭すること。

2 外国人は、その追放が公の秩序のために必要な場合または国の安全を理由とする場合には、前項 (a)、(b) および (c) に基づく権利が行使される以前にも追放することができる。

では、一三条の枠組みにおいて、条約の個別的権利規定の違反が問題となる場合、このような手続が求められるのであろうか。

一三条についての判例は、一九七八年のクラスほか事件以来一貫して「一三条にいう『審級』とは、必ずしも厳格な意味での司法機関でなくともよい」とする一方「審級がもつ権限と手続的保証 (procedural guarantees / garanties procédurales) は、そのでの救済が実効的であるかを決定するうえで、関連性ある要素である」と述べてきた⁽³³⁾。一九八五年のシルヴァーほか事件判決以降は、権限と手続的保証という考慮要素は司法機関以外の場合にのみ適用されるものとされているが⁽³⁴⁾、結局、具体的に救済機関が満たすべき基準については、人権裁判所は長らく全く立ち入ることはなかった。その意味で、チャハル判決が、ある不服審査機関についてこの要件を満たさないとしたのは、画期的であった。すなわち、

この事件においては、イギリス政府により、司法審査とともに諮問委員会 (advisory panel) での手続が援用された⁽³⁵⁾。チャハルの退去強制には国の安全上の理由が挙げられたので、通常適用される入国管理審判官—入国管理不服申立審判所 (Immigration Appeal Tribunal) という不服申立手続が適用できなかったのである⁽³⁶⁾。この諮問委員会について、人権裁判所は、次のように述べた。

当裁判所は、諮問委員会における手続においては、申立人は、とりわけ、法律家によって代理される権利を認められず、また彼には、退去強制する意図の理由の概略が伝えられただけであり、委員会には決定権がなく、また内務大臣への委員会の勧告は、拘束力がなく公表されないことに留意する。かかる状況においては、諮問委員会は、一三条の適用上十分な手続的保証 (procedural safeguards / *garanties de procédure*) を提供する⁽³⁷⁾ものとは考えられ得ないであろう。

こうして、法律家による代理の保障がなく、追放等の決定の理由が概略しか示されないこと、決定が拘束力がなく非公開であるといった要素をもつ機関は、少なくともこれらが重なったときには、一三条の適用上実効的な救済を提供する「審級」とはみなされない、とされたのである。追放等の決定の理由が詳しく開示されなければならないというのは、申立人側に反駁の機会を与えるためということができ、これは実質的には、対審性の保障の要求につながるものといえることができる。実際、アルナシーフ事件⁽³⁸⁾についての人権裁判所の二〇〇二年の判決は、次のように述べた。

…「外国人の」追放が当該外国人の家族生活の尊重に対する権利を侵害したという弁論しうる主張 (*arguable claim*)⁽³⁸⁾がある場合、条約八条と結びついた同一三条は、次のことを要求する。すなわち、国家は、当該個人に対し、退去強制命令または居住不許可命令に対して異議を申し出ること、および、十分な独立性と公平性の保障のある適当な国内フォーラムによる十分な手続的保証および徹底性のもとで、関連性ある問題を審査してもらえらるることを、実効的に可能なものとしなければならない⁽³⁹⁾。

〔中略〕

たとえ国の安全に対する脅威の主張がなされた場合でも、実効的救済手段の保障により、最低限、権限ある独立の不服申立機関が退去強

制決定の根拠となっている理由を知らされなければならない。たとえかかる理由が公衆にはしらせられないものであってもである。当該機関は、それが恣意的であるかまたは非合理的なものであると認定した場合には、行政府の国の安全に対する脅威の主張を斥ける権限を有していなければならない。必要ならば安全上の点検をうけた特別代理人を通じてのものであっても、ある種の形態の対審的手続がなければならぬ。⁽⁴⁰⁾

そして実際に、ブルガリアの内務大臣や司法審査においては国の安全が援用された決定に対する不服については、本案に入ることなく却下されることを前提にして、「かかる実効性の保証を提供する救済手段が申立人には利用可能でなかったので」⁽⁴¹⁾「二三条違反が認定された（四対三）。この結論に反対した三人の裁判官も、二三条から導かれる手続的保証についての法廷意見そのものに反対したわけではない」⁽⁴³⁾。

以上から、不服審査制度は、独立の機関によってなされ（もつとも「独立性」の観念についてはほとんど明らかではない）、対審的手続を備えるものでなければならないことが確立しつつあるといえよう。その意味では、条約の個別的権利規定の違反についての「弁論しうる主張」がなされた場合には、条約第七議定書一条が効力を有してなくても、⁽⁴⁴⁾そこに規定される手続的保証が、（国の安全が援用された場合でも）二三条を介して実質的に適用されるといってもよい。

2 追放等の決定の執行停止の要求

追放や送還の決定を一定の手続で争うことができても、その間追放等が執行されないという保障は一般にない。このように執行停止されないということが、二三条により要求される救済手段の実効性に影響を及ぼすと考えられるのであろうか。

この問題は、実はゼーリング事件から意識されている。この判決では、イングランド裁判所が国王に対して暫定的差止命令を出すことはできないのは、実行上不服申立および上訴が尽くされる以前に引渡が行われているということが示されなかったため、救済手段の実効性を減ずるものとはいえない、とされた。⁽⁴⁵⁾ここでは、執行が実行上停止されていないのであれば、実効性に影響を及ぼしうることが示唆されていた。

具体的な展開がみられたのは、トルコからのイラン国民の追放が虐待の禁止に触れるとされたジャバリ事件⁽⁴⁶⁾についての二〇〇〇年の人権裁判所判決であった。ここでは、トルコにおける司法審査が事件の実体（*merits*）を審査できないものであることとともに、この司法審査手続に訴

えても追放命令の執行停止を要求できないものであることがまず確認されたうえで、⁽⁴⁸⁾ 註(20)を付した前引のチャハル判決の判示部分をなぞりながら、とりわけ傍線の部分を付け加えて、次のように述べられた。

…主張される虐待または拷問の危険が現実化したときに生ずるであろうかもしれない損害の回復不能な性質、および、三条に当裁判所が与える重要性に鑑みて、一三条のもとでの実効的救済手段の観念は、三条に反する取扱いの現実の危険を怖れる実質的根拠があるとの主張を独立かつ厳格に精査すること、および、異議を申し立てられた措置の実施を停止する可能性を要求する「傍線引用者」⁽⁴⁹⁾。

そして実際、この一般論の適用として、トルコが依拠した司法審査制度は、一三条の要件を満足しないとされたのである。⁽⁵⁰⁾

ここでは、三条違反の「弁論できる主張」がかかわる場合には、不服審査制度において執行停止の可能性が確保されていなければ、一三条違反となると考えられた。さらに、チョンカ (Çonka) 事件についての二〇〇二年の判決では、「外国人の集団的追放は禁止する。」と規定する第四議定書四条との関係でも、このことが問題となった。

この事件では、スロヴァキア国民であるチョンカ一家のほか、スロヴァキアからのロマが一度に大量にベルギーから追放され、これについては、人権裁判所は、第四議定書四条違反を認定した(四対三)。この規定と結びついた一三条違反の有無の問題について、申立人は、コンセイユ・データ (Conseil d'Etat) における手続は当然には執行停止の効果を伴わないから実効的ではないと主張したので、人権裁判所は、これを検討の対象とした。その際、執行停止の関連性について、次のようにジャバリ判決の法理を一般化した。

当裁判所は、一三条により要求される救済手段の実効性は、この救済手段により条約に反しその結果が潜在的に回復不能であるような措置の執行が妨げられることを前提とすると考える(「ここで、「必要な修正を加えて」との留保を付しつつジャバリ判決の註(49)を付した前引部分を参照させている」)。したがって、一三条は、かかる措置が、その条約との両立性についての国内機関による検討の結果よりも前に、執行されることを妨げるものである。⁽⁵²⁾

そのうえで、コンセイユ・デタにおける取消訴訟 (recours en annulation) に伴う通常執行停止 (suspension ordinaire) の申立と緊急執行停止 (suspension d'extrême urgence) の申立とが二つの制度を取り上げ、前者については、コンセイユ・デタは四五日以内に決定するものとされているが関係決定が五日以内の出国を求めるものであったことを確認し、⁽³³⁾ 後者については、追放等の執行前にこの申立について判断するような実務が展開していることに留意しながら、さらに次のように述べた。⁽³⁴⁾

まず第一に、執行停止が申立に基づき与えられる制度においては、とりわけ、本案について判断を下す審級が条約不遵守を理由に追放決定を：取り消さなければならぬことが後に明らかになるときでさえ時折執行停止が誤って拒否されることを、排除することができないであろう。⁽³⁵⁾ このような場合には、当事者が行使した救済手段は、一三条が求めるような実効性を示すものではないことになるであろう。

そのうえで、緊急執行停止の申立の審理中にさえ行政府は執行を妨げられないこと、コンセイユ・デタには、行政府の意図を確かめるよう義務づけられていないこと、結局、コンセイユ・デタが追放までに決定したり審理するという保障や行政府が合理的な最低限の期間執行しないという保障はないと述べて、⁽³⁶⁾ 一三条違反を認定した (四対三)。⁽³⁷⁾

要するに、チョンカ判決は、個別的権利規定の違反が申し立てられている回復不能な措置については、その主張が弁論しうるものであるならば、違反の有無について決定があるまでは執行停止が保障されないということを求めたものといえるであろう。ゼーリング判決の実際の執行停止でよいという部分は、修正されている。条約第七議定書一条は、「合法的に居住する外国人」に、2項の反対解釈として、原則として手続完了までの執行停止の保障をしていると解しうるが、チョンカ判決は、一三条が適用可能な場合、居住の合法性如何にかかわらず (チョンカ一家は、不法残留状態であった) 執行停止を求めるものといえることができる。

ジャバリ判決・チョンカ判決の関連部分は、いずれも小法廷できわどい多数決により判示されたものであり、とりわけ後者が判例として確立するかどうかは、なお慎重であるべきであろう。チョンカ事件において、ベルギー政府は、執行が停止されていた旧制度のもとで引き延ばしのための濫訴が横行したので制度を改正しなければならなくなった、現在でもコンセイユ・デタに係属する訴訟の半数以上が外国人法関係のものとなっている、などと述べた。⁽³⁸⁾ このような主張に対して、人権裁判所は、要件を満たすよう司法制度を組織するのは締約国の義務であると反駁

したが、⁽⁵⁹⁾ 執行停止を保障するならば処理能力の劣る紛争解決制度しか持たない国に滞在許可申請が殺到することは避けられない現状の下、これらの判決の法理に対する国家の側の抵抗も十分に予想される。

しかし、チョンカ事件でも裁判官たちの立場を分けたのは、執行されない保証がどの程度確実にあるかということであり、実際、(条約上の権利の侵害の主張が(ある程度の根拠をもって)なされているとき、かかる侵害による損害を回復不能とする措置の執行がなされるならば、実効的な救済手段はありえない)というのは、単純ではあるが否認しがたい明快な論理に基づくものである。したがって、今後も、かかる命題そのものを否定する判例が現れることは予想しがたい。その意味では、締約国は、違反認定を確実に避けるために、執行の自動的停止制度を導入する方向に導かれると、いってよいであろう。

四 結 語

外国人に対する入国管理措置に対する手続的統制については、人権条約においてもごく微温的な規定しか設けられていない。しかし、ヨーロッパ人権条約における近年の判例の展開をみれば、条約上の権利侵害の主張に対する実効的救済手段を得る権利を通じて、各国家における制度を拘束するような具体的な判例法理が現れてきていることが見て取れる。それらについては、右に述べてきた通りであるが、注目される点をあらためて提示すれば、次のようになる。

第一に、一切の例外を許さない虐待の禁止の規定の違反が問題になっているときには、国内手続において、国の安全といった要素を考慮している場合には、それは、実効的救済手段とはいえない。

第二に、その他の規定が問題になっているときでも、人権裁判所が考慮している要素に近似しているものに照らして国内手続において判断されていることが求められるとする判例がある。

第三に、国内手続においては、異議が申し立てられている措置に対して、当事者(ないしその利益を代理する者)が十分に反駁する機会がなければならず、とりわけかかる措置の理由が当事者等に示されなければならない。さらに、対審性の保障を要求する判例が確立しつつある。

第四に、追放などにより回復不能な損害が生ずることになる場合には、個別の権利規定違反の有無について判断が下されるまで、措置の執行

が停止されなければならない、とする判例が現れている。

このような法理が、たとえば日本の状況にどこまで適用されるかについては、自由権規約の規定を分析の対象としなかった本稿の範囲外である。しかし、いずれにしても、同規約二条三項のような、権利侵害に対して実効的救済手段を保障する規定の潜在的な発展可能性については、より注視していく必要があることは間違いないであろう。

註

- (1) 在留特別許可について、最判昭和三四「一九五九」年一月一〇日、民集一三卷二二号一四九三頁、在留期間の更新について、マクレーン事件・最(大)判昭和五三「一九七八」年一〇月四日、民集三三卷七号一二三三頁、再入国許可について、崔善愛事件・最判平成一〇「一九九八」年四月一〇日、民集五二卷三三三七六頁、参照。
- (2) 入管実務研究会『入管実務マニュアル(改訂版)』(現代人文社、二〇〇四年)一五九頁。
- (3) 本稿では、人権条約については、一般的な略称を用い、また規定についていちいち典拠を示さない。条約文の日本語訳については、さしあたり、たとえば、松井芳郎ほか(編)『国際人権条約・宣言集(第三版)』(東信堂、二〇〇五年)を参照されたい。ただし、訳は必ずしもこれによらない。
- (4) これらについては、さしあたり、薬師寺公夫ほか『国際人権法(法科大学院ケースブック)』(日本評論社、二〇〇六年)一九〇―二二〇頁(村上正直執筆)参照。
- (5) 自由権規約一三条については、西井正弘「外国人の追放に対する手続的保障——自由権規約第一三条に関する個人通報事例の分析——」本誌六号(二〇〇一年)一二二頁以下、参照。
- (6) 拙稿「ヨーロッパ人権条約における『実効的な国内救済手段を得る権利』と条約上の権利の国内手続における援用可能性」本誌三号(一九九八年)六五頁以下。同条については、さらに、未完であるのが惜しまれるが網羅的な研究として、佐藤文夫「ヨーロッパ人権条約における効果的な救済措置を受ける権利に関する若干の考察(一)・(二)」成城法学五六号(一九九八年)一頁以下・同六六号(二〇〇一年)八二頁以下、参照。
- (6-a) 本稿で取り扱った判例の検索には、HUDOC(ヨーロッパ人権裁判所の提供する判例の電子データベース)を利用した。HUDOCは、DVDROMの形で提供されているほか、インターネット上(<http://cmiskpcntr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudocen>)でも公開されている。公式判例集等に掲載されていない場合には、ここからダウンロードしたテキストを用いた。
- (7) 入国管理措置と条約一三条との両立性の一側面を扱った論稿として、中井伊都子「シェンゲン条約——欧州人権条約第一三条との整合性をめぐって——」本誌二号(一九九七年)一三三頁以下、参照。
- (7-a) 詳しい内容の検討はまだ済んでいないが、本稿と共通する問題意識で書かれたものとして、Boeles, Pieter, *Fair Immigration Proceedings in Europe* (Martinus Nijhof 1997) がある。

- (8) *Sering*, Judgment of 7 July 1989 (Plenary Court), *Publication of the European Court of Human Rights, Series A* [以下「Series A」と引用する], No. 161. この事件の詳細な紹介として、北村泰三「国際人権裁判例研究(二)——ヨーロッパ人権裁判所ソリーニング事件判決——」熊本法学六四号(一九九〇年)七九頁以下、参照。なお、本稿における判決文の引用は、とくに断りなく、判決の正文テキストから、英仏両テキストが正文の場合は、フランス語テキストを参照しつつ、英文テキストから行う。本稿で取り上げる人権裁判所判決は、断りのない限り小法廷のものであるが、すべて確定した最終判決(条約四四条2項参照)である。
- (9) この原則の適用をめぐる最近の動向については、榎原秀訓「行政訴訟に関する外国法制調査—イギリス(下)—」ジュリスト一二四五号(二〇〇三年)一七六一—七九頁参照。なお、この原則とヨーロッパ人権条約の関係については、江島晶子「人権保障の新局面——ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生」(日本評論社、二〇〇二年)一五八—一六八頁参照。
- (10) 拙稿、前掲注(6)、九四—九五頁参照。
- (11) *Vihavajah and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 30 Oct. 1991, *Series A*, No.215, ありわたり paras. 122-127 at p. 39f.
- (12) *D. v. The United Kingdom*, Judgment of 2 May 1997, *Reports of the Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights* [以下「Reports」引用する] 1997-III, para. 71 at p. 798.
- (13) *Hidal v. The United Kingdom*, Judgment of 6 Mar. 2001, *Reports* 2001-II, para. 78 at p. 317f.
- (14) *D. v. UK* Judgment, *supra* note 12, para. 70 at p. 797.
- (15) *Sering* Judgment, *supra* note 8, para. 121 at p. 47.
- (16) *Ibid.*, at p. 47f. 同註: *Vihavajah* Judgment, *supra* note 11, para. 123 at p. 39; *D. v. UK* Judgment, *supra* note 12, para. 70 at p. 797.
- (17) *Chahal v. The United Kingdom*, Judgment of 15 Nov. 1996 (Grand Chamber), *Reports* 1996-V, p. 1873参照。
- (18) *Ibid.*, paras. 25-43 at pp.1841-1846参照。
- (19) *Ibid.*, para. 149 at p. 1870. 人権裁判所は、これを三条の虐待禁止規範の性質から導き出している。*Ibid.*, para. 80 at p. 1855参照。もともと、追放先や引渡請求国でうけるであろう待遇が虐待にあたる真の危険があるとの理由で追放・送還を禁止する規範は、実質的には、人権裁判所がゼーリング事件以来の判例により作り出してきたものであり、被告国家が直接に責任を負う虐待を禁止する規範の性格とは一応別問題であろう。追放・送還の文脈に拡大する一方で一定の例外を認めるという論理的可能性は十分にあったといわざるをえない。しかし、三条から導き出されるいくつかの規範に共通の性格を与える方が、構成上明快であり、複雑な説明を回避することができる。人権裁判所は、それに惹かれたということができよう。
- (20) *Ibid.*, para. 151 at p. 1871.
- (21) 以上、*ibid.*, para. 153 at p.1871.
- (22) *Chahal v. The United Kingdom*, Commission's Report on 27 June 1995, *Reports* 1996-V, paras. 150-151 at p. 1910参照。
- (23) もともと、三条と結びついた二三条の違反も認定されたジャバリ事件についての二〇〇〇年の人権裁判所判決では、トルコにおける行政裁量に対する司法審査では、執行停止がなされないことと、決定の実体(merits)については審査されないことが、実効的救済手段としての性格に欠ける理由とされた。

「」については、三条の具体的な実体的基準が不服審査手続で適用されなかったことが、一三条違反の一つの理由になったといえる。*Jabari v. Turkey*, Judgment of 11 July 2000, Reports 2000-VIII, paras. 49-50 at p. 161 参照。もっとも、執行停止がないことの方が重視されているように思われる。この点も含め、この事件については、後述註(46)～(50) およびそれらを付した本文も参照。

- (24) *Abdullah Yousef v. The United Kingdom*, Commission's Report on 30 June 1992, paras. 14-25 参照。
- (25) *Ibid.*, para. 28 参照。
- (26) *Ibid.*, para. 49.
- (27) *Ibid.*, paras. 49-50.
- (28) *Yousef v. The United Kingdom*, Committee of Ministers' Resolution DH (95) 246 on 19 Oct. 1995, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol.38, 1995, p.638f.
- (29) Appendix to: *ibid.*, p.639 参照。
- (30) *Al-Nashif v. Bulgaria*, Judgment of 20 June 2002, para. 137.
- (31) 拙稿、前註(6)、七五頁参照。
- (32) ただし、自由権規約においては、「国の安全のためのやむをえない理由がある場合」には、手続には一切制約がかからないのに対し、条約第七議定書では、国の安全が理由とされる場合でも、手続的保証の制約はあり、ただ執行を停止する必要はないにとどまる。
- (33) *Klass and Others*, Judgment of 6 Sept. 1978 (Plenary Court), *Series A*, No.28, para. 67 at p. 30.
- (34) *Silver and Others*, Judgment of 25 Mar. 1985, *Series A*, No. 61, para. 113 at p. 42.
- (35) *Chahal* Judgment, *supra* note 17, para. 142 at p. 1868f. 参照。
- (36) *Ibid.*, paras. 29, 58-59 at pp. 1842, 1849 参照。
- (37) *Ibid.*, para. 154 at p. 1871.
- (38) 一三条が適用可能となるためには、個別的权利規定の違反が単に主張されているだけでは不十分であり、その主張が「弁論しうる」ものでなければならぬことが判例上確立している。これについては、拙稿、前註(6)、七四頁、および、佐藤、前出註(6) 論文(二)、九五―一三〇頁参照。
- (39) *Al-Nashif* Judgment, *supra* note 30, para. 133.
- (40) *Ibid.*, para. 137. この特別代理人を通じた対審的手続というのは、チャハル事件でアムネスティ・インターナショナル等が紹介したカナダにおける制度を念頭においているものと考えられる。連邦裁判所の裁判官が非公開の口頭弁論で証拠調べを行うもので、国の安全に関わるものについては、原告およびその代理人は出席できないが安全上の点検を受けた裁判所選任の弁護士が証人尋問等を行うというものである。*Chahal* Judgment, *supra* note 17, para. 144 at p.1869 参照。
- (41) *Al-Nashif* Judgment, *supra* note 30, para. 135 参照。
- (42) *Ibid.*, para. 138.

- (43) 反対した裁判官は、八条違反の認定にも反対しており、八条違反の主張が「弁論しうる」ものではないことを理由に、一三条違反の認定にも反対した。Joint Party Dissenting Opinion of Judge Makarczyk, Butkevych and Botoucharova, *ibid.* 参照。
- (44) 二〇〇六年三月一七日現在、四七の条約締約国のうち、第七議定書の締約国は三九である。ドイツ、アンドラ、ベルギー、スペイン、オランダ、イギリス、トルコが非締約国である。ブルガリアは、アルナシーフ事件の事実関係が発生した一九九九年当時は非締約国であったが、二〇〇一年以降締約国となっている。欧州評議会条約局ウェブページ (<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/v3DDefaultFR.asp>) 参照。
- (45) *Serwing Judgment*, *supra* note 8, para. 123 at p. 48. より簡潔ではあるが同旨の判示として *Vitorajah Judgment*, *supra* note 11, para. 125 at p. 39 を参照。
- (46) *Jabari Judgment*, *supra* note 23, paras. 3, 9-21 at pp. 153-155 参照。
- (47) トルコの行政訴訟制度については、筆者はなおその基礎すら理解したとはいえないのであるが、管見の限りでこのような制限について論及しているものとして、Örtici, Esin, "Conseil d'Etat: The French Layer of Turkish Administrative Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49 (2000), p.696f 参照。
- (48) *Jabari Judgment*, *supra* note 23, para. 49 at p. 161.
- (49) *Ibid.*, para. 50 at p. 162.
- (50) *Ibid.*
- (51) *Çonka c. Belgique, Arrêt du 5 fév. 2002, Reports 2002-I, paras. 7-23 at pp. 56-59* 参照。
- (52) *Ibid.*, para. 79 at p. 78.
- (53) *Ibid.*, para. 80 at p. 79 参照。
- (54) *Ibid.*, para. 81 at p. 79 参照。
- (55) *Ibid.*, para. 82 at p. 79.
- (56) *Ibid.*, para. 83 at p. 80 参照。
- (57) *Ibid.*, p. 82 参照。三名の裁判官（ベルギーの特任裁判官を含む）は、いずれも、ベルギー政府と同様、とりわけ、緊急執行停止申立手続は、実際上停止的効果を保障しようとする理由で反対した。Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. le juge Velaers, *Arrêt Conka*, *supra* note 51, pp.86-89; Opinion partiellement dissidente de M. le juge Jungwiert, à laquelle se rallie M. le juge Küris, *ibid.*, p.91f 参照。
- (58) *Arrêt Conka*, *supra* note 51, paras.70, 74 at p.76f 参照。
- (59) *Ibid.*, para. 84 at p. 80. 人権裁判所は、これに続いて、条約制度の補完性を保持する上での一三条の意義を強調した。*Ibid.*、つまり国内手続で処理できるものは人権裁判所まで持ち込ませるといふことであり、このような判示の背景には、人権裁判所自体に付託される事件数の爆発的増大（二〇〇五年中に約四万五千件）とそれによる深刻な未処理事件の滞留（二〇〇五年末に約八万一千件）があることは間違いない。これらの数字については、さしあたり、Speech by Mr. Luzius Wildhaber, President of the European Court of Human Rights, at the Solemn hearing of the European Court of Human Rights on

the occasion of the opening of the judicial year. Friday 20 January 2006, available from: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Other+Information/Presidents+speeches/>, p.8参照。二三条に於ての判例の展開を支援する)のよ様な現実的な側面については、拙稿、前註(6)、九六一九七頁でも指摘した。