

# カナダにおける移民法の憲法的統制をめぐる近時の動向

——「人の密輸」に関するB010判決とアプロナツパ判決を中心に——

山 本 健 人

- 一 はじめに
  - 二 カナダ移民法概説
    - (一) カナダの移民法制の概要
    - (二) カナダにおける難民認定
    - (三) カナダ移民法と「人の密輸」
  - 三 B010判決
    - (一) 事実概要と下級審の判断
    - (二) 連邦最高裁判決
  - 四 アプロナツパ判決
    - (一) 事実概要と下級審の判断
    - (二) 連邦最高裁判決
  - 五 検討
    - (一) アプロナツパ判決に付随する問題
- (二) 国内法（移民法）の国際法適合的解釈と憲法規定
  - (三) 憲章七条による移民法の実体的統制
- 六 おわりに

## 一 はじめに

本稿は、二〇一五年一月に下されたB010判決（B010 v. Canada）<sup>(1)</sup>とアプロナツパ判決（R v. Appulonapp）<sup>(2)</sup>を中心  
に、カナダにおける移民法の憲法的統制をめぐる近時の動向を検討するものである。

B010判決とアプロナツパ判決は、どちらもいわゆる「人の密輸（human smuggling）」——適法に入国するため  
の書類ないし地位を持たない移民難民希望者を密入国斡旋業者（human smuggler）等が手助けし、密入国させること  
——に関するものである。カナダの包括的な移民法である「移民難民保護法（Immigration and Refugee Protection Act：  
以下、IRPA）」<sup>(3)</sup>は、「人の密輸」に関して、一一七条で刑事罰を規定し、三七条<sup>(1)</sup>(b)で「人の密輸」に関与したこと  
を理由にカナダへの「入国拒否事由（inadmissible）」とすることを規定する。B010判決は後者、アプロナツパ判決  
は前者の規定の憲法適合性に関する主張がなされた事件である。

近年の「人の密輸」に対する国際的な関心の高まりからすると、この両判決は移民法上の事例としてのみでも重要  
なものであるが、<sup>(4)</sup>両判決は、①国内法の国際法適合的解釈と憲章（カナダの憲法の一部）の関係、②憲章七条<sup>(1)</sup>による移  
民法の「実体的」統制、という二つの重要な憲法上の論点をも含有している。

そこで本稿では、まず、二つの判決に関わるカナダ移民法の概要について最低限概観した上で（第二章）、上述した  
両判決の重要性に鑑みB010判決とアプロナツパ判決を紙幅の許す限り詳細に紹介し（第三章・第四章）、上記二つ  
の点から両判決の評価ないし憲法上の意義について検討する（第五章）。

## 二 カナダ移民法概説<sup>(6)</sup>

### (一) カナダの移民法制の概要

カナダにおける移民法制について、B O I O 判決とアプロナツパ判決の事案に係る限りで紹介しておくこととしたい。現在のカナダでは、上述の通り、「移民難民保護法（IRPA）」が出入国管理全般を規律しており、移民法領域の主要な制定法となっている<sup>(7)</sup>。

このIRPAを実施する主な機関が、市民権移民省（Citizenship and Immigration Canada：以下、CIC<sup>(8)</sup>）であり、市民権移民大臣（Minister of Citizenship and Immigration）に多くの権限が与えられている。もともとIRPAに関する権限は、部分的に公共安全大臣（Minister of Public Safety and Emergency Preparedness）及び雇用・社会開発大臣（Minister of Employment and Social Development）にも与えられている（IRPA s 4 (2), 4 (2.1)）。また、二〇〇五年にはカナダ国境管理庁（Canada Border Services Agency：以下、CBSA<sup>(9)</sup>）が誕生し、公共安全大臣の下に置かれている。したがって、現在ではIRPAの実施機関はCICとCBSAであり、CBSAは中でもカナダに入国しようとする人や物の安全性の調査や諜報活動等、国境のセキュリティを保つことを主要な任務としている。

IRPAは全五部（と導入部分）から構成されている。導入部分では、当法律の略称や当法律で使用する語句の定義、当法律の目的等が規定されている。第一部と第二部はそれぞれ「カナダへの移民」と「難民保護」と題されており、関連する行政手続きが定められている。IRPAの規定の大部分はこの部分に該当するため、第一部はさらに一〇の、第二部は三つの編（Division）に区分されている。第三部は、「取締り（Enforcement）」であり、移民に関連する

犯罪を定義し、罰則を課している。本稿で取り上げる両判決に関連する「人の密輸」や人身売買、パスポートの偽造、虚偽の申告などが含まれる。そして、第四部は、移民と難民の地位に関する独立裁決機関 (Independent Tribunal) である移民・難民審査委員会 (Immigration and Refugee Board of Canada) 以下、IRB) を設置し、その権限を定めている。IRBの組織は、退去強制命令を受けた者、入国拒否事由に該当すると判断された者からの訴えを受けて可能な聴聞 (hearing) を行う移民部局 (Immigration Division)、後援制度、居住に関する義務、退去強制命令を含む移民に関係する問題についての嘆願を管轄する移民嘆願部局 (Immigration Appeal Division)、そして、難民としてカナダでの保護を得る資格を有するかを決定する難民保護部局 (Refugee Protection Division)、難民保護部によって難民としての保護を否定された者が上訴することのできる難民上訴部局 (Refugee Appeal Division) からなる。第五部は経過規定 (transitional provisions) 等について規定する。

## (二) カナダにおける難民認定

「人の密輸」は様々な事情（一刻も早く迫害から逃避するため等）から大半は不法入国によって行われ、その後、難民の地位を主張することになる。そこで、特にカナダにおける難民認定に関する仕組みについて紹介しておく。

カナダにおける難民は、いわゆる「条約難民」<sup>(10)</sup>に限られず、IRPA九五条(一)は、IRBに認められた者を「保護を必要とする者 (Persons in need of Protection)」<sup>(11)</sup>として、条約難民を超えて認めている。

また、カナダにおける難民の受け入れ方法としては、第三国定住ルートと国内庇護ルートの二つがある。両判例で問題となる「人の密輸」に関わるのは後者であり、これは、空路、海路、陸路等何らかの手段（違法・合法を問わない）でカナダまでたどり着き、カナダ国内から難民申請する方法である。

この方法はさらに二つに分かれ、①国境 (Port of Entry) からの申請と、②国内 (Inland) からの申請がある。①の場

合、CBSAのスタッフによって、難民資格審査が行われる。そこで行われる難民資格審査は、カナダで以前に犯罪を行っていないか (IRPA, s. 101 (1) (b) (c))、カナダもしくは他の国で既に難民の地位を得ていないか (s. 101 (a))、アメリカから直接カナダに入国していないか (s. 101 (e))、安全上の理由もしくは犯罪組織への関与のため「入国拒否事由」に該当しないか (s. 101 (4))、に関する審査である。この審査にパスすると、難民申請資格が認められ、基礎書類 (Basis of Claim) を一五日以内に記入し提出する。その後、「安全指定国」出身者でなく、かつ、「不法入国指定」を受けていなければ (これらの仕組みについては後述)、その後の口頭審理に備えたり難民性を証明する証拠を集めたりし、難民認定審査をパスすると「難民としての地位」を認められる。②の場合、国境での難民申請は行われず、(合法不法を問わず) 入国後に難民申請を行う。CICに申請書類 (MM 0008, Schedule A, Schedule 12) と基礎書類を提出し、難民資格審査が行われる。この審査にパスした後の手続きは、①の申請方法と同様である。なお、申請受け入れに上限はなく、年間七〇〇〇～八五〇〇名の受け入れ目標が設定されているだけである。また、カナダでは、難民申請者の就労が認められており、社会保障給付も行われている。難民認定に異議がある場合は、難民上訴部に異議申し立てが可能 (s. 110 (1)) であり、さらに当機関の判断にも不服の場合、連邦地裁に司法判断を求めることが可能である (s. 72)。

この難民認定については、二〇一二年の移民法改正 (「移民システム防衛法 (Protecting Canada's Immigration Act) 」) <sup>(17)</sup> によって、さまざまな規定が厳格化されている。まず、タイムラインが導入され、新規の難民申請者希望者 (国境からの申請者) は、カナダ到着から一五日以内に難民申請を行わなければならないとなっている。そして、申請後、六〇日以内に口頭審理が行われ、二四〇日程度で難民認定審査の全過程が終了する。こうすることで、難民申請から審査までの待機時間が極めて長いとの批判に応えようとしたのである。<sup>(18)</sup>

次に、安全国指定 (Designated Country of Origin: 通称 DCO) という仕組みの導入が挙げられる。これは、難民申請

者を「安全指定国」出身者とそれ以外に区別するものであり、この指定は市民権移民大臣によって行われる。指定基準としては、①過去三年間で、連続して三〇件以上の難民申請があることを要件とする量的基準と、②独立した司法制度を持ち、民主的権利と自由そしてその救済措置が存在し、いくらかの市民社会組織が存在することを要件とする質的基準とがある。そして、「安全指定国」出身の難民申請者の国外退去までの期間は推定四五日とされ、この期間中、就労は許可されず、社会保障給付もなく、難民認定が否定されると直ちに国外退去処分となり、異議申し立ての期間が認められていないのである。これは、安全なはずの国からの難民申請を拒絶し、難民申請の数を減らすことを目的としている。

このほかに、不法入国者指定 (Designated Foreign Nationals : 通称DFNs) という仕組みも導入されている。これは、公共安全大臣に対して、不法にカナダに入国した集団を「不法に到着したもの (irregular arrivals)」と認定する権限を付与する。なお、この認定は、不法に入国した集団が「人の密輸」あるいは犯罪組織ないしテロ組織と関係があると疑う合理的理由さえあれば、単なる大臣の命令で認定可能である (s. 20 (1) (d))。この認定を受けると、一六歳以下の者を除いて、強制収容され、難民として認定されても五年間は永住権を申請することができない。これは、不正な目的でカナダに入国しようとする難民申請者に対して厳しい姿勢で臨むことの表明でもある。

### (三) カナダ移民法と「人の密輸」

本章の最後に、両判決で問題となった「人の密輸」に関するIRPAの規定について紹介しておく。

この「人の密輸」は二〇一〇年頃にバンクーバーに二隻の集団密航船が到着したことをきっかけにカナダで大きな議論を呼んだのである。そして、まさにこの二隻の集団密航船の乗船者が本稿で検討する両判決の当事者となるのである。まず、二〇〇九年に Ocean Lady 号で七六人のスリランカ人がバンクーバーに到着し、二〇一〇年に MV Sun

Sea 号で四九〇名のタミル系スリランカ人が同じくバンクーバーに到着した。とりわけ、MV-Sun Sea 号は、その乗員の多くが密入国斡旋業者に多額の金銭を支払って乗船してきているうえに、乗船者らがスリランカのテロリスト組織である「タミル・イーラム解放のトラ (the Liberation Tigers of Tamil Eelam)」と関わりがあるという疑いも向けられ、大きな関心を集めたのである。また、これらの船で上陸した人々は合法にカナダに入国できる書類を何も有していなかった。

このような「人の密輸」に関して IRPA 二七条(一)は、「ビザ、パスポート、あるいはこの法律 (IRPA) によって要求されている書類を持たない一人若しくはそれ以上の人のカナダへの入国を、故意に、組織し、勧誘し、援助し、教唆してはならない」と規定していた。そして、その罰則は、①一〇人以下の密輸で初犯の場合、五〇万ドル以下の罰金もしくは一〇年以下の懲役ないしその両方、②一〇人以下の密輸で再犯の場合、一〇〇万ドル以下の罰金もしくは一四年以下の懲役ないしその両方、③一〇人以上の密輸の場合、一〇〇万ドル以下の罰金もしくは終身刑ないしその両方、となっているが (IRPA, s. 117 (2)-(3))、起訴のためには訟務長官 (Attorney General) の同意が必要であった (IRPA, s. 117 (4))。

さらに「人の密輸」に関わることの付随的効果も規定されており、「組織犯罪性」と題された IRPA 三七条(一)(b)において、「国際的犯罪の文脈において、人の密輸、人身売買、資金洗浄を行った永住者あるいは外国人は、組織犯罪性を理由に入国拒否事由 (inadmissible)」に該当すると規定されている。この三七条(一)(b)に基づき「入国拒否事由」に該当すると判断されると、当事者の難民性等に関わりなく退去強制に直結する<sup>15)</sup>。なお、IRPA は、第一部の第四編で「入国拒否事由」を包括的にリストアップしている。ここでリストアップされているのは、上述の組織犯罪に関わった者の他、国家安全保障に関わる者や、カナダの外で犯罪を行った者、感染症の疑いのある者等である。

また、上記二隻の集団密航船の到着を一つの契機として、IRPA の規定を一層厳格化する修正 (上述の移民システ

ム防衛法）が行われた（IRPA一二七条も修正されているが、以下の判決の判旨とは直接関係しないので後述）。

### 三 B010判決

#### （一） 事実概要と下級審の判断

B010判決で問題となったのは、上述したMVSun Sea号の乗船者である。上訴人のうち、B306、J. P. とG. J.（夫婦）、B010はタイでMVSun Sea号に乗船した約五〇〇人のスリランカから来た人々に含まれており、カナダへの密入国（とカナダでの難民申請）希望者<sup>(16)</sup>であった。それぞれ密入国斡旋業者に二〜三万ドルを支払ったが、タイを出発後すぐに業者が雇った船員が逃亡したため、それぞれ密航のためにMVSun Sea号の運航に関わったのである。B010はエンジンルームでの各種計器の観測をおこない、J. P. とG. J. はGPS及びレーダーを操作し航海のナビゲートを支援した。またB306はコックを引き受け、一日三食を船員に提供した。

以上のような行為を行ったため、密航船の航海に携わったとして、IRBによって彼らにIRPA三七条(一)(b)が適用されたのである。上訴人らは、自らの行った行為はIRPA三七条(一)(b)の規定する「人の密輸」に当たらず、もし、当該行為も同条が対象とするのであれば、同条は憲章七条に反して過度広汎であると主張した。

なお、カナダ憲章七条は「何人も、生命、自由、および身体の安全に対する権利を有し、基本的正義の原理に基づかなければこれらの権利を奪われない権利を有する」と規定しており、（後述するように）<sup>(17)</sup> 手続的統制と実体的統制の両面を含む規定である。

本件における下級審の判断は以下のようであった。まず、連邦地裁レベルでは判断が分かれている。B010に関

しては、自身の行為はIRPA三七条(一)(b)の対象とする人の密輸ではないという主張が退けられた一方で、J. P. とG. J. 及びB306<sup>(19)</sup>についてはその主張が受け入れられていた。しかし、連邦控訴審では、B010の訴えが引き続き退けられたうえに、J. P. とG. J. 及びB306についてもIRBによる「入国拒否事由」に該当するという認定を復活させる判断がなされた。<sup>(22)</sup>

## (二) 連邦最高裁判決

B010判決では全員一致の判断がなされ、マクラクリン (Beverly McLachlin) 首席裁判官によって法廷意見が執筆された。

### 1 論点の整理と判断基準 (判例①: paras. 18-24)

本件の主要な論点はIRPA三七条(一)(b)が対象とする「人の密輸」にあたる行為とは何かである。この点、IRBおよび大臣はカナダに入国しようとする不法移民に対する支援全てが同条の対象となると主張するが、上訴人らは適用される行為は限定されると主張する。適用される行為が限定されるのであれば、同条の対象とする行為の範囲は正確には何であるかが問題になり、三七条(一)(b)が密入国に対する支援すべてを対象としているのであれば、同条が憲章七条の権利を制約するか、そして憲章一条のもとでその制約が正当化できるか、が問題となる。

両者の主張に関連する問題として、三七条(一)(b)の解釈の問題と同条の適用の問題という二つの問題が論理的に観念し得るが、本件の解決にとって必要なのは前者である。ただし、同条の解釈の判断基準としては、「正確性の基準 (standard of correctness)」と「合理性の基準 (standard of reasonableness)」<sup>(23)</sup>があり得るが、大臣らのIRPA三七条(一)(b)の解釈は合理的な範囲を超えているので、判断基準について判断する必要はない。

この点、最高裁が判断基準の設定を行わなかったことは下級審での混乱を解決しないと批判されており、主に行政<sup>(24)</sup>

法上の問題として精力的に取り上げられているが、本稿は憲法上の問題を主として取り扱うため、この問題には深入りしない。

ともあれ本判決では、IRPA三七条(b)を如何に解釈すべきかがまず問われ、次にこの解釈と憲章七条との関係を検討する、という流れで法廷意見が述べられる。

## 2 IRPA三七条(b)の解釈

法廷意見は、IRPA三七条(b)の解釈を検討する際に、①一般的なし文理的意味、②同条とカナダ国内の他の制定法との関係、③同条の制定の背景にある国際法の影響、④同条の制定に関する議会の意図、をそれぞれ考慮する。

### (1) 一般的なし文理的意味 (grammatical sense) (判旨②: paras 30-35)

まず、「人の密輸」の一般的なし文理的意味について、上诉人らはその言葉には密輸を行う金銭的ないし他の物質的利益が含まれると主張するが、これには同意できない。三七条(b)の文言は、「金銭的動機」について触れていないので、「人の密輸」という言葉それ単体からは金銭的利益という意味を導くことはできないからである。また、「組織犯罪 (organized crime)」という言葉は、一般的に金銭的動機に関連するものとして理解されるが、同条の規定する「組織犯罪性 (organized criminality)」は論争的であり、より広く、非金銭的動機、たとえばテロリズムや性的搾取 (sexual exploitation) を含むものである。

さらに、同条の「国際的犯罪の文脈において (in the context of transnational crime)」というフレーズは、「組織犯罪性」よりもいっそう論争的である。しかしながら、その一般的なし文理的意味において、『国際的犯罪の文脈において』という言葉は、三七条(b)の「組織犯罪性」と合わせて読むとき、三七条(b)の「国際的犯罪」は明確になる。すなわち、「組織的国際犯罪 (organized transnational crime)」を意味するのである。「組織犯罪性」を理由として人々を入国拒否事由に該当するとみなす限り、「国際犯罪」という言葉に、「非組織的個人の犯罪性 (non-organized individual

criminality)」を読み込むことはできない。したがって、一般的ないし文法的意味において、三七条(一)(b)の文言は、カナダへの密入国を望む者を手助けする行為が国際的組織犯罪行為(transnational organized criminal activity)と関連している場合に適用されると解されるのである。

(2) カナダ国内の制定法との関係(判旨③: paras. 36-46)

ただし、一般的ないし文法的意味の参照は、三七条(一)(b)の制定法解釈の第一歩に過ぎない。次に検討するのは、カナダ国内の他の制定法との関係である。

当条文のカナダ国内の制定法との関係を検討する際の最初の考慮要素は、IRPA三七条(一)(b)と三七条(一)の残りの部分との関係である。三七条(一)は組織犯罪性を入国拒否事由とするコンセプトの導入である。三七条(一)の(a)と(b)は組織犯罪性の具体例であり、(a)が犯罪組織のメンバーであることを理由とする拒否であるのに対して、(b)はその実行を理由とする拒否である。具体的には、「国際犯罪の文脈で」人の密輸、人身売買、資金洗浄等を行うことを挙げている。全体として三七条(一)を読むと、三七条(一)(b)は三七条(一)(a)と同じく、組織犯罪行為を対象としている。

第二の考慮要素は、三七条(一)(b)による入国拒否事由とその他の入国拒否事由の関係である。政府側は、「人の密輸」の解釈として金銭的ないし他の物質的利益を必要条件として要求するのであれば、テロや性的搾取といった他の凶悪な目的でなされる人の密輸を取り逃すと主張する。しかし、この主張はIRPAの他の拒否理由——国家安全(§ 35)、人権ないし国際人権の侵害(§ 36)、性犯罪(§ 38(1))等——を見逃しているので同意できない。

第三の考慮要素は、三七条(一)(b)と関連する罰則規定である一一七条との関係である。アプロナツパ判決で説明したように(後述)、一一七条の文言は、適切な書類を持たない人のカナダへの入国を援助したすべての人を対象にするのに十分広範な規定となっている。本件において、政府側は、三七条(一)(b)の狭い文言は、一一七条の広範な文言を鏡的に読み込むべきであると主張するが、これにも同意できない。アプロナツパ判決において、最高裁は一一七条(一)の文

言は過度広汎であり当該部分（「過度に広範となる部分」）に限り違憲と判断している。過度広汎ゆえに違憲と判断された条文を使って、拡大解釈を施すことはできないのである。

第四の考慮要素は、「犯罪組織 (criminal organization)」を定義する刑法四六七・一条(一)である。この条文による犯罪組織の定義は明示的に金銭的ないし他の物質的利益を要求する。「組織犯罪性」と「犯罪組織」は同一のフレーズではないが、論理的ないし言語的関連性があり、対抗する考慮要素がないのであれば、一貫した解釈が与えられるべきである。また、IRPAの三七条(一)(b)と刑法四六七・一条(一)の制定は、国際組織犯罪を防止することを目的とするパレルモ条約の影響を受けたものであり、この経緯は、両条文に一貫した解釈が与えられるべきであるという結論を強力にサポートする。なお、当該条約に関連するのが、「人の密輸」に関する議定書と人身売買に関する議定書<sup>(26)</sup>である（カナダの署名は全て二〇〇〇年。両条文はともに二〇〇一年に創設されており、また当該条約の影響下で制定されたことは議会審議の中でも明らかにされているため、IRPAの「組織犯罪性」の概念と刑法の「犯罪組織」の概念の類似性は偶然の一致ではない。したがって、三七条(一)(b)は刑法四六七・一条(一)と調和的に解釈されなければならない。

### (3) 背景としての国際法 (判旨④: paras. 47-66)

「国際法に従わない形でカナダの諸法を解釈することは、裁判所による外交問題に関する行政府の行為に対する介入や国際法に基づく非難を受けるリスクがある」。カナダ法の制定の背景に国際法がある場合、当裁判所は繰り返し、当該法律はカナダの国際法上の義務と一致するという解釈的推定を是認し、適用すると述べてきた。IRPA三七条(一)(b)の解釈として考慮しなければならないのは、パレルモ条約と関連する二つの議定書、そして難民条約である。

人身売買に関する議定書は、人身売買される人に対する脅迫、暴力の利用、拉致、策略、詐術、その他の形態の強制を含むものとして、人身売買を定義する。他方、「人の密輸」に関する議定書は、密輸幹旋業者と密輸される人 (smuggled migrants) の間、金銭的ないし他の物質的利益の報酬によって、前者が後者のある国家に不法に入国させ

ることに合意しているケースに適用される。この二つの議定書が対象とするものの区別は、強制ないし同意の概念であり、この区別は時に曖昧であるけれど、現在でも維持されている。

「人の密輸」に関する議定書の六条(一)(a)は、人の密輸を犯罪とする立法措置を参加国に要求しており、「人の密輸」とは、同三条(a)で、「金銭のないし他の物質的利益を直接または間接に得るため、締約国の国民又は永住者でない者を当該締約国に不法に入国させることをいう」と定義されている。

したがって、三七条(一)(b)は、「人の密輸」に関連する犯罪行為と戦うというカナダのコミットメントを背景として解釈しなければならぬことが明らかである。

また、難民条約三二条(一)は、「締約国は、その生命又は自由が第一条の意味において脅威にさらされた領域から直接きた難民であつて許可なく当該締約国に入国し又は許可なく当該締約国の領域内にいる者に対し、不法に入国し又は不法に在ることを理由として刑罰を科してはならない。ただし、当該難民が遅滞なく当局に出頭し、かつ、不法に入国し又は不法に在ることの相当な理由を示すことを条件とする」と定める。この条項の意味は、入国の方法によつてのみ難民の地位を求めるプロセスから拒否されまいということ(28)を意味すると、一般的に理解されている。

(4) 議会の意図と調和的な解釈 (判旨⑤ : paras. 67-71)

以上の各解釈は、IRPA制定当時の議会審議においても支持されている。

### 3 憲章七条に基づくIRPA三七条(一)(b)の合憲性 (判旨⑥ : paras. 74-75)

以上の検討からIRPA三七条(一)(b)は、「国際的組織犯罪の文脈で直接ないし間接に、金銭のないし他の物質的利益を得るために不法な入国を斡旋すること」を対象とする解釈されなければならない。そして、このように解釈されれば、上訴人らの行った行為である密航者同士の相互援助や人道的理由に基づいた行為はIRPA三七条(一)(b)の対象とならないので、同条が憲章七条に基づき過度広汎であるかを審査する必要はない。

ただしこの結論は、三七条(一)に関連する人物をカナダに受け入れることができるかを決定するあらゆる状況で憲章七条が機能しないということを意味するものではない。

#### 4 結論(判例⑥：paras. 76-77)

上訴人らには、当裁判所が下したIRPA三七条(一)(b)の解釈に基づきIRBで新たな難民認定審査が与えられるべきである(IRBへの差戻し<sup>29</sup>)。

### 四 アプロナツパ判決

#### (一) 事実概要と下級審の判断

アプロナツパ判決に関係するのは、二〇〇九年一月一七日に、ブリティッシュ・コロンビア州の西海岸に到着したスリランカのタミル人七六名を乗せたOcean Lady号である。その乗組員全員がカナダで難民の地位を求めたが、法的書類を持つ者は誰もおらず、全員不法入国であった。しかも、多くの乗員が、三万ドルから四万ドルを、船長と主任乗務員ら(密航斡旋業者)に支払っていたので、船長と主任乗務員ら(以下、上訴人とする)はIRPAの一七条の規定する「人の密輸」に関する罪に問われたのである。上訴人は、IRPA一七条の規定は過度広汎であるので憲章七条に違反すると主張し、その合憲性を争った。

第一審は、当該規定は組織的な密入国斡旋だけでなく、家族による支援や人道的理由による援助も罰することになるため、「過度広汎」であり、違憲無効と判断した。検察側は、一一七条四において、起訴のためには訟務長官の同意が必要であるとされているためそのようなカテゴリーの者はこの段階で排除されると主張したが、シルバーマン裁

判官は、IRPA 一一七条は（理論上）そのようなカテゴリーの者を起訴することを許しているので、過度広汎であると判断したのである。

これに対して、控訴審<sup>(31)</sup>は一番の判断を覆して、IRPA 一一七条は合憲であると判断した。控訴審において検察側は、IRPA 一一七条の立法目的は、家族や人道的理由による援助も含めたあらゆる密入国斡旋を防ぐものであり、これは①カナダ国内に入国する者のコントロール、②カナダ人の健康、安全、治安を保護すること、③カナダの合法的移民や難民の地位に関する取組の一貫性と有用性を保護すること、④国際的な正義と安全に関する問題についての他国との共同を促進するというカナダの達成しようとする目的に仕えると主張していた。

## (二) 連邦最高裁判決

本件についても、全員一致の判断がなされ、マクラクリン首席裁判官によって法廷意見が執筆されている。最高裁は、控訴審の判断を覆して、IRPA 一一七条が人道的理由や家族による支援をも対象としている限りにおいて、違憲と判断した。

### 1 判決の前提問題と構成 (判例①: paras. 26-28)

上訴人らは、自らのケースに一一七条が適用されることが違憲であるとは主張せず（明確な組織的人の密輸であるため、この主張はできない）、他の「合理的に予見可能な状況 (reasonable foreseeable situation)」において適用される可能性があることが違憲であると主張する。すなわち、一一七条の過度広汎性 (overbreadth) の主張である。

法律が憲章に適合しているかの判断において「合理的仮定 (reasonable hypotheticals)」を裁判所が考慮することは確立されているので、上訴人らは一一七条の過度広汎性を争うことが可能である。

「当該法律が行き過ぎており、その立法目的と関係しない何らかの行為を妨げている」場合に、当該法律は過度広

汎性ゆえに憲章七条の権利を制約する。つまり、過度広汎性を審査する最初のステップは、当該法律の目的を決定することであり、第二のステップは、当該法律がその目的を促進しないケースにおいて個人の生命、自由もしくは安全を奪っているか、を判断することである。

よって、①IRPA一一七条の目的は何か、②その目的に関係しない何らかの行為を制約するかを審査し、③もし制約するのであれば、それは憲章七条の権利の制約となり、憲章一条の下で正当化可能か、を審査するという流れで法廷意見は執筆されている。

## 2 IRPA一一七条の目的（判旨③：paras. 31-69）

検察側が一一七条の目的は適切な書類を持たないあらゆる者の入国の援助を罰するものであると主張する一方で、上訴人らは一七七条は組織的ないし国際的犯罪としての「人の密輸」を罰することが目的であると主張し、一一七条は人道的観点からの支援や家族を助けるための援助も罰してしまうために過度広汎であるという。

当該立法の目的を決定することが裁判所に要求されており、その際には、条項の文言、立法の文脈、他の関連する要素を考慮しなければならず、具体的には、①一一七条の文言<sup>(32)</sup>、②カナダの国際法上の義務、③IRPA全体の中での一七七条の役割<sup>(33)</sup>、④立法目的に関する規定、⑤一一七条の歴史的發展<sup>(34)</sup>、⑥IRPAに関する議会審議の記録<sup>(35)</sup>のそれぞれを検討する。そして、一一七条は組織的ないし国際的犯罪の文脈において、「人の密輸」を犯罪化する目的であって、家族の支援や人道的見地あるいは難民申請者の相互援助にかかるものに当該規定を拡大するものではない、と結論付ける。

ここでは、とりわけ重要と思われる、②カナダの国際法上の義務と、④立法目的に関する規定について詳細に紹介しておく。

まず、②カナダの国際法上の義務についてである。

裁判所は、国際慣習法ないし国際条約法の価値と原理を反映した方法で法律を解釈しなければならない。IRPA 一一七条に関連する国際法は難民条約、パレルモ条約とその議定書である。まず、難民条約三二条(1)は、B010判決でみたように、難民の地位を求めて不法に入国した真の難民に対する免除を定めており、人道的考慮を反映している。しかも、「その効果的な保護のために、難民の地位を求める人はしばしば集団で、あるいは協力して不法に入国しようとすることを認識しなければならない」。IRPA 一一七条を難民条約三二条と整合的に理解すれば、「政府は不法入国することを目的とした集団的航海の安全のために相互に協力したことをみを理由として難民に刑事的サンクションを課すことは出来ない」。

次に、(パレルモ条約の)「人の密輸」に関する議定書は、人の密輸に関する組織犯罪を阻止することに関心をもつ一方で、密輸される人の権利を保護する。また、当議定書三条(a)は、「人の密輸」という罪に対して最小限の定義を与えており、そこでは、「直接あるいは間接に金銭的ないし他の物質的利益を得るために」、ある国家の国民でも永住者でもない人の当該国家への不法な入国を斡旋する行為とされている。B010判決で述べたように、当議定書は家族のメンバーに対する援助や人道的理由による支援を対象としていない。さらに、当議定書の留保条項 (saving clause) では、当議定書の規定によって、難民条約による国家の義務及び責任に影響を及ぼさないとされる。<sup>36)</sup> よって、検察側が主張する一一七条の広範な解釈は、密輸される人の権利を保護する「人の密輸」に関する議定書と整合しない。したがって、「カナダの国際法上のコミットメントは、IRPA 一一七条の目的は組織犯罪の文脈で人の密輸と断固として戦うこと」であると解す見解を支持する。

次に④立法目的に関する規定についてである。

最も直接的で権威的な立法目的の証拠は、法律それ自体の目的規定であり、IRPAの立法目的は、安全に関する関心と人道的目的の両方である (IRPA, s. 3 (2) (c))。この規定によると、IRPA (における難民認定プロセス) の目的

は、「カナダの難民保護システムのインテグリティを維持した公正で効果的な手続きの確立と、あらゆる人に対する人権と基本的自由の尊重を是認すること」である。確かにIRPAはカナダ人の安全を維持することを目的とするが(§ 3 (1) (E))、検察の主張は、安全に対する関心に偏っている。IRPAは人道的観点のみならず、家族の観点もまた促進しているのである(§ 3 (1) (E))。安全と人道的でないし家族的観点という両目的は、一一七条を組織的な「人の密輸」に刑事的側面を課すものであると理解することで達成される。

### 3 一一七条はその目的に関係しない何らかの行為を妨げるか？ (判例④； paras. 72-77)

一一七条の規定はシンプルであり、「これを多義的に読む余地はない」。つまり、家族の支援や人道的見地あるいは難民申請者の相互援助も罰してしまうと読める。よって、起訴のために法務長官の同意を必要とする一一七条(4)によって、広汎性が狭められるかが残された問題だが、一一七条(4)は一一七条(1)の広汎性を取り除かないと考えられる。訟務長官の裁量に委ねることは、結局、起訴される可能性を残すことになるからである。しかも、その行政裁量統制に関する司法判断には見落としの危険性もある。

したがって、一一七条は憲章七条の権利を制約する過度広汎な規定であると結論付けられる。上诉人らは過度広汎性の他にも、一一七条は「著しい反比例性 (gross disproportionality)、曖昧性 (vagueness)、平等」といった面でも憲章七条(と一五条)に反すると主張するが、「すでに過度広汎性が立証されているので、この点の検討は不必要である」。

### 4 IRPA一一七条は憲章一条の下で正当化できるか (判例⑤； paras. 79-82)

憲章一条の下での正当化は、オークス・テストと呼ばれる形で定式化されている。これは、①法律の一般的目的の重要性、②目的と手段の合理的関連性、③権利侵害の最小性、④目的の重要性と手段の効果との比例性を審査する各段階から構成される。

一一七条は、「人の密輸」を防ぐという「急迫かつ実質的な目的」を有する。また、一一七条は、(人道的観点による

援助等も罰するため）部分的に合理的関連性を持たないが、目的と手段の完全な一致が当テストで求められているわけではない。しかしながら、かつて裁判所は、「法律が過度に広汎であるのと同じ理由で、一条の最小限の侵害テストに反する」と述べている。したがって、当規定も最小限の侵害テストを満たさない。

すなわち、IRPA一一七条は過度広汎性ゆえに憲章七条の権利を制約し、憲章一条の下で正当化することができないのである（違憲）。

#### 5 適切な救済 (remedy) は何か (判例⑥； paras. 83-86)

一一七条が過度広汎なのは、①人道的援助、②難民申請希望者の相互援助、③家族の支援についても罰する可能性があるからである。上訴人は、一一七条の無効を要求するが、適切な救済は、一一七条を①—③を含まない趣旨であるとして、「read down」<sup>(38)</sup>（限定解釈による憲法適合化措置）をすることである。

### 五 検討

B010判決とアプロナツパ判決の最大の意義としては、IRPAに基づく「人の密輸」が、「国際的組織犯罪の文脈で直接ないし間接に、金銭のないし他の物質的利益を得るために不法な入国を斡旋すること」を意味する点を明らかにしたことである。移民規制が国際的にも厳格化していくなかで、カナダ最高裁が、検察や大臣らが「安全の配慮」に過度に傾倒する傾向に対して警戒感をもち、国際法上の義務や憲章上の権利の意義を公正に較量して判断を下していることは注目される。<sup>(39)</sup>

以下では、とりわけ立法裁量と行政裁量が強固に主張される移民法領域において憲法あるいは国際法を用いて如何なる司法的統制が為されてきており、両判決がその文脈でどのように位置付けられるのか、という論点を取り上げて

検討していくこととしたい。

(一) アプロナツパ判決に付随する問題

具体的な移民法領域の統制の問題を検討する前に、アプロナツパ判決に付随する二つの問題について簡単に紹介しておく。

1 IRPA一七条の改正

「人の密輸」に関する罰則規定は、二〇一二年の「移民システム防衛法」によるIRPAの改正が行われているため、アプロナツパ判決でread downされた一七条は「移民システム防衛法」が施行される以前のケースにのみ有効となる。

ただし、「移民システム防衛法」の規定は、罪に問う「人の密輸」を「その輸送において生命または安全を危険に晒し、身体的傷害または死を引き起こし」たか、「利益のため」あるいは「組織的犯罪ないしテロリストグループが関わって」行ったものに限定しているので、そもそも当判決のread downを先取りした形となっている。

もっとも、新たな規定は、罰則を最低懲役刑 (mandatory minimum sentences) ——五〇人以下の密輸で最低三年から五年、五〇人以上で最低五年から一〇年の懲役——の形で規定しているので、この規定の仕方が憲章一二条に反するかが将来的に争われる可能性がある（脚注(40)のニュール判決など、最低懲役刑は論争の問題となっている）。

2 「合理的仮説」原理の定着？

「合理的仮説」原理はアプロナツパ判決で初めて認められたわけではないが、アプロナツパ判決以前は、「合理的仮説」原理により主張が認められた事例の救済として、法律の「無効」が与えられていた。<sup>(40)</sup> この点、アプロナツパ判決ではread downが救済として採用されており、「合理的仮説」原理を認めるケースにおける適切な救済であると思わ

れる。

また、「合理的仮説」法理は、自身の置かれた状況に直接関係ない「合理的に予見可能な状況」における過度広汎性を主張することが可能であるとするものであるため、広く憲法訴訟が行われることになる（広い違憲の主張適格）。カナダの司法体制が、「公益スタンディング<sup>(41)</sup>」を広く認めていることと相まって、「憲法秩序」を保障する路線が強化されたといえるだろう。

## (二) 国内法（移民法）の国際法適合的解釈と憲法規定<sup>(42)</sup>

B010判決とアプロナツパ判決はともにカナダの国際法上の義務に言及し、いくつかの国際法規範を用いて、IRPAの解釈を行っていた。ここでは、カナダ移民法と国際法の関係をカナダ連邦最高裁の判例を中心に検討してみたい。なお、裁判所が国際法規範を参照することに対する評価軸として、そもそも国際法規範に言及したかという点と、権利保障を拡大する意図で国際法規範に言及しているのかという点の二方向の評価が可能であろう。本稿では便宜上、後者についてポジティブな（権利保障の拡大を意図）／ネガティブな（拡大を意図しない）言及と表現し区別することにした。また、国際法規範の参照なのか、国際法適合的解釈（間接適用）なのか、という観点も重要である。ここでは、二元論（国際法は国内法によって実施若しくは変形されなければ、国内で直接適用することはできない<sup>(43)</sup>）をとるカナダの立場から、憲章解釈の場面での国際法規範への言及等については参照、制定法解釈や行政裁量を統制する場面で国際法規範に適合的に解釈しなければならないとされるものを国際法適合的解釈と呼ぶことにしたい。

### 1 カナダにおける国際法適合的解釈の伝統<sup>(44)</sup>

憲章導入後最初の移民法に関する連邦最高裁判決であるシン判決（Singh v. Canada<sup>(45)</sup>）では、二つの方法で国際法に言及している。すなわち、①カナダの国際法上の義務を果たすという当時の移民法の目的を明らかにするために難民条

約の前文を引用し言及するとともに、<sup>(46)</sup>②憲章七条の規定する「身体の安全」の実体的理解を発展させるために、事案の解決のためには必ずしも必要ではなかったにもかかわらず、世界人権宣言二五条を参照している。<sup>(47)</sup>

またさらに、カナダ移民法判例上の神話の一つとされるベイカー判決（*Baker v. Canada*）<sup>(48)</sup>では、カナダの国内法の中に組み込まれていないにもかかわらず、子どもの権利条約（の三条（児童の利益の優先）、九条（父母からの分離の禁止）、二条（児童の意見表明の権利）<sup>(49)</sup>）に言及し、行政機関の退去強制命令は子どもの権利条約の趣旨に適合的に行われなければならぬとされた。ベイカー判決の法廷意見は以下のように述べる。「……子どもの権利条約は、議会によって〔カナダの国内法に〕組み込まれていない。それゆえ、当条約をカナダの国内法の中で直接適用することはできない。にもかかわらず、国際人権に反映されている価値は、制定法解釈と司法審査の文脈的アプローチを形成するのを助けるだろう」と。<sup>(50)</sup>

ただし、このベイカー判決には、裁判所は最終的に行政法（移民法）上の解釈問題として事案を処理することを選択し、憲章上の権利と国際人権の直接的なリンクを判断することを回避しているとの指摘もある。よって、ベイカー判決は、国際人権に関する事案についての以後のカナダ判例に多大な影響を与えることになるが、憲法解釈の問題を回避したため、憲章のケースにおける影響力は定かでないのである。<sup>(51)</sup>

## 2 伝統の後退

カナダの判例史上おそらく最も評判の悪いスレッシュ判決（*Shresh v. Canada*）<sup>(52)</sup>では、拷問の危険のある国家への退去強制について、国際人権法（主に拷問禁止条約）<sup>(53)</sup>上、このような退去強制は禁止されているとの認識を示しながらも、憲章七条は国際人権法と同じものではなく、憲章七条の下では、一定の例外的条件の下では拷問の危険のある国への退去強制も許されると判断している。The Court（匿名）として公表された最高裁の法廷意見は、「より良い見解は、国家安全保障の問題が生じている場合でも、国際法は拷問を行う国への退去強制を拒絶しているということであると

結論付ける。これは、憲章七条の基本的正義の原理の内容を形成する最良の規範である。」しかし、「我々の関心は、カナダの国際法上の義務そのものではなく、「憲章七条の下での」基本的正義の原理についてである」（括弧内筆者以下同じ）。そして、憲章七条の基本的正義の原理の下では、「例外的事情がある場合に、拷問に直面する退去強制が正当化され得る可能性を我々は排除しない」。したがって、憲章七条の下では、拷問国への退去強制は絶対的に禁止されていない、とするのである。<sup>(54)</sup>

また、この他にも国際人権法のネガティブな利用がみられる。例えば、（厳密には移民法に關係する判決ではないが）外国人の公務就任に関するラヴォア判決（*Lavoie v. Canada*）<sup>(55)</sup>では、市民権に基づく区別を行うことは、世界人権宣言二一条<sup>(56)</sup>、国際人権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）二五条<sup>(57)</sup>からも正当化されるとする。さらに、ルワンダからカナダに移住し永住者となったが、二年後にルワンダ虐殺の際に虐殺を扇動していたことが発覚し、それを理由とした退去手続が開始されたことが争われたミュグセラ判決（*Mugesera v. Canada*）<sup>(58)</sup>では、ジェノサイド条約<sup>(59)</sup>に言及するものの、これは永住者の退去強制を是認する文脈で利用されている。

なお、テロ対策の一環としてIRPAに組み込まれている「危険人物認証（security certificate）制度」の包括的憲法適合性が問題となったシャルカウイ判決（*Charikou v. Canada*）<sup>(60)</sup>では、ヨーロッパ人権裁判所の判決等が僅かながらに引用されるものの、カナダが締結している国際法規範に関する言及はない。

### 3 両判決の位置付け——国際法適合的解釈の復権？

B010判決とアプロナツパ判決では、国際法をその制定の背景とする制定法解釈は、国際法の価値ないし原理と調和的に解釈されなければならないと判断された。<sup>(62)</sup>しかも、B010判決では、「国際法に従わない形でカナダの諸法を解釈することは、裁判所による外交問題に関する行政府の行為に対する介入や国際法に基づく非難を受けるリスクがある」と判示し、行政府が国際法に従わない形でカナダの国内法を運用することがあれば、その実践に対して裁

判所が介入する可能性を明示している。また、アプロナツパ判決では、関連する国際法の価値や原理を反映する形で制定法を解釈できない場合、憲章七条の権利を制約すると認定し、最終的に国際法の価値や原理に反している部分に限り違憲であると判断されている。両判決は、国際法のみを決定的な要素とした判決ではない点には留意が必要だが、移民法解釈や憲章上の権利理解を国際法と調和的に思考するカナダ最高裁のかつての姿勢を彷彿とさせるものといえるのではないだろうか。

もつとも、カナダ最高裁の国際法への言及の仕方は憲章制定以降変化してきている。たとえば、カナダ最高裁による国際法規範の参照のなかでも未締結条約に関する参照を中心とした研究ではあるが、手塚崇聡は「憲章制定当初は、判例構築の必要から、さまざまなるものを吸収するために、未締結条約を参照したという制度的な要因が考えられる」と指摘する<sup>(63)</sup>。移民法領域においては、シン判決がまさに憲章七条の射程を検討するために国際法規範を広く参照した事例であり、憲章の制定から四〇年を迎えようとする段階になって、当時のように憲章解釈の場面でのポジティブな国際法への参照がなされる可能性は減少しているといえよう。手塚の分類に基づけば、両判決はカナダの国際的義務に「従って」、国内法解釈において考慮しなければならない要素として、国際法への言及がなされたものであるといえる<sup>(64)</sup>。これは、カナダ最高裁の近年の傾向に符合するものであり、特別注目に値するものではないとも言えそうであるが、移民法の憲章違反が争われた事例においては、スレッシュ判決で国際法規範と憲章解釈の峻別がなされて以来、言及されることが少なく、されたとしてもネガティブな意味での言及に留まっていた、国際法規範に対するポジティブな言及であるため、この領域においては重要な判決であるだろう。

また、国際法規範への参照及び、国際法適合的解釈が行われる対象への注目も重要である。これには、①憲章解釈、②制定法解釈、③行政裁量、④私人間適用が問題となる場面が想定される（移民法の事例では④が問題となったものはない<sup>(65)</sup>）。憲章の解釈が問題となる場合はともかく、制定法解釈あるいは行政裁量が問題となる場面ではそれぞれ立法府

と行政府との間での緊張関係が生じる。この点、カナダの最高裁はベイカー判決で国際法適合的解釈による行政裁量の統制を明示的に行ったものの、スレッシユ判決ではこれを後退させている。スレッシユ判決での国際法規範への言及は行政の退去強制命令との関係でなされているが、上述のようにその影響は憲章七条解釈の文脈にも波及している。こうした中、B010判決とアプロナツパ判決は基本的には制定法解釈に関係する場面で国際法規範への言及がなされた事例であり、どちらの判決においても、国際法適合的解釈を施そうとしつつ議會の意図にも言及する。さらに、B010判決は国際法上の義務に従わない解釈を強く批判する一方で、詳しくは次節で扱うが、行政の決定に対しては敬讓的な姿勢を示している。こうした判断傾向は、他権との関係を意識しつつ国際法適合的解釈を為そうとする裁判所の戦略の現れといえるのかもしれない。

このように、B010判決とアプロナツパ判決は移民法に対する国際法適合的解釈と憲法規範との関係において重要な示唆を示す判決であるといえる。

### (三) 憲章七条による移民法の実体的統制

次に憲章七条による、移民法の統制について検討しよう。

#### 1 憲章七条による実体的統制に関する先例

カナダ連邦最高裁が憲章七条を用いて、移民法上の規定に対する手続的統制を図る——たとえば、シン判決（難民認定における口頭審理の瑕疵<sup>(66)</sup>）、スレッシユ判決（退去強制決定における手続的瑕疵<sup>(67)</sup>）——ことは、何度かあったが、実体的統制を行うことは極めてまれであった<sup>(68)</sup>。

憲章七条に基づく実体的統制は主に刑事法に関する事例の中で用いられてきた。もともと、ここで憲章七条による実体的統制、といった場合に何を意味するのかは時代によって変転してきていると指摘されている<sup>(69)</sup>。憲章七条に関する

近年のリーディングケースである売春規制に関するベッドフォード判決（Canada v. Bedford<sup>(70)</sup>）、尊厳死・安楽死に関するカーター判決（Carter v. Canada<sup>(71)</sup>）以後は、生命、自由、安全に関する権利を制約する規定が、曖昧（vague<sup>(72)</sup>）、過度広汎（overbroad<sup>(73)</sup>）、恣意的（arbitrary<sup>(74)</sup>）、著しく反比例的（gross disproportionate<sup>(75)</sup>）、なっていないかを審査することを憲章七条による実体的統制と位置付けて良いように思われる。この点に関連し、憲章七条の実体的な問題は「法文の形式（form of law）」に対する裁判所の統制の問題として位置付けるものもある<sup>(76)</sup>。

なお、そもそも憲章七条が移民法領域に適用されるのか、という問題については、まず上述のシン判決によって、難民の申請希望者を含め物理的にカナダに存在しカナダ法に従っているすべての者に憲章七条が適用されることが確認された。しかしその後、チャレリ判決（Canada v. Charelli<sup>(77)</sup>）で退去強制の場面では憲章七条は適用されないとされ、メドヴァルスキー判決（Medovarski v. Canada<sup>(78)</sup>）で国境において公務員から告知を受ける際に弁護士を付けることを要求するという場面でも憲章七条は適用されないと判断されており、その射程が限定されている。ただし、シャルカウィ判決において、一般的に移民法の事例にも憲章七条が適用されるとした上で、「非市民の退去強制それ自体に関する事例において憲章七条の適用はないが、危険人物認証手続による拘禁に基づくものや拷問の危険のある国への送還の場合は、適用される」として、若干ながら射程を回復している<sup>(79)</sup>。

## 2 「移民法と刑事法の交差領域」論の視座

移民法上の規定に対して裁判所が実体的統制を行うことは、移民法を俯瞰する際のパスベクティヴのひとつとして指摘される「移民法と刑事法の交差領域（Crimmigration Law）」論を踏まえると極めて重要である。

これは、アメリカの移民法学者スタンブ（Juliet Stumpé<sup>(80)</sup>）をはじめ、アメリカ移民法・刑事法学者らによって形成された新法領域とも呼べる議論である。彼（女）らは、移民法領域と刑事法領域が歴史的に交差しもや融合していると指摘し、二つの領域の歴史的合併は、「移民法と刑事司法システムが単に名目上分離しているに過ぎない類似なシ

システムを創り出した」と分析する。<sup>(81)</sup>

その具体的証左の中心は、両法の実体的類似化と執行機関の類似化である。スタンプによれば、移民法が退去強制の事由に刑事法違反を挙げたり、移民法に関連する事柄の違反に刑事的サンクションを加えたりしていることが、実体的類似化である。また、アメリカの移民法学者カンストルーム (Daniel Kanstroom) は、退去強制そのものも刑事的規制のパラレルとして捉えるべきであるとし、スタンプもこの見解に同意している。

執行機関については、特殊アメリカ的文脈で語られるが、連邦と州の管轄の相対化、移民法執行機関が刑事法執行機関と類似してきていること(たとえば、国境警備隊の位置付けの変化)、が挙げられる。

彼(女)らによると、こうした領域における最大の問題は、あまりに貧弱な手続的・憲法的保障である。すなわち、移民法が実質的に刑事法化しているにもかかわらず、刑事法と同等の保障が及ばないことが問題なのである。スタンプは、刑事法に対しては、米合衆国憲法修正四条(不合理な捜査、逮捕、押収の禁止)、修正五条(自己負罪拒否特権等)、修正六条(迅速かつ公開の裁判、刑事被告人の権利等)、修正一四条の権利(デュープロセス等)が備えられているが、移民法に対しては修正一四条のデュープロセス条項が限定的に適用されるだけだという。このような議論は、移民法領域が国家の成員を決定する主権的側面に関係することから、「国家主権」の名の下に国家に対して非常に広い裁量を与えられることを批判し、<sup>(82)</sup> 刑事法領域との類似性を指摘することで、移民法に対する(少なくとも)刑事法領域と同等の憲法的な統制を行うべき、とするものといえるだろう。

以上の指摘は、「移民法と刑事法の交差領域」という言葉を使うか否かはともかく、とりわけ九・一一以降テロリズムの文脈で移民法の規定と運用が厳格化していく流れを的確に評しており、カナダでも一定程度受け入れられている。<sup>(84)</sup>

ただし、カナダの場合、刑事法も移民法もそもそも連邦の権限なので、連邦と州の管轄の相対化という問題は生じ

ない。また、カナダにおいては、憲章七条の適正手続きの他に憲章九条（恣意的な拘留及び拘禁の禁止）一〇条（逮捕又は拘留される際の権利）も移民法領域に適用される。なお、C B S A が誕生したことで、移民法の執行機関が刑事法の執行機関と類似しつつあるとの指摘はそのままではまる。こうした状況に対して、対テロないし犯罪の処罰に関して、移民法を使うのではなく、刑法を利用すべきであり、少なくとも移民法にも刑事法並みの保障を与えるべきだと主張がある。<sup>(85)</sup>

### 3 両判決の意義

このような中で、一般的には刑事法規定に対して用いられていた過度広汎性の審査を移民法上の規定に対しても適用し、実体的審査にまで踏み込んだアプロナツパ判決と、I R P A 三七条(一)(b)が合憲限定解釈できなければ、憲章七条の下で過度広汎性の審査を行うことを示唆したB O 1 0 判決の意義は大きいといえるだろう。ただし、曖昧性、過度広汎性、恣意性、著しい反比例性に基づく統制は一般的にすべての法領域に適用されるとされていたことからすると、<sup>(86)</sup>両判決の意義は立法裁量及び行政裁量が強く想定される移民法領域においてもそれらの原則が適用されることが確認されたということに過ぎないのかもしれない。「移民法と刑事法の交差領域」論の視座からすれば、刑事法領域にのみ適用されてきた原則が移民法領域でも適用されるのが重要であろう。<sup>(87)</sup>この点は今後の判例の展開をまつほかない。

また、B O 1 0 判決では、形式的には刑罰規定ではないI R P A 三七条(一)(b)に合憲限定解釈を施さなければ、過度広汎性に基づく憲章七条審査が行われると指摘されているので、移民法固有の規定にも憲章七条による実体的統制が及ぶことが明らかとなった。この点、三七条(一)(b)は、「入国拒否事由」に該当すると判断されると退去強制につながる規定であることには留意が必要だが、カナダの判例法理は退去強制を刑事罰とパラレルに捉えていないので、<sup>(88)</sup>移民法上の刑罰規定という要素は重要ではない、といえるかもしれない。

さらに、B010判決のマクラクリン裁判官の法廷意見は、カナダの国際法上の義務を確認するとともに、議会が法律を制定した意図について確認したうえで、議会の意図に（も）反する行政の制定法解釈を退けている点に注意が必要である。この点、最高裁はかつて、「IRPAの下で難民保護からの排除の決定において憲章七条は機能しない、なぜなら、たとえ難民保護から排除されるとしても、上訴人は、退去強制によって死もしくは拷問や残酷で異常な取り扱えないし刑罰に直面するかもしれない場合、その延期を申請することができる……からである」と判断している。<sup>(89)</sup> この判示と整合的に理解するとすれば、「入国拒否事由」について定められた制定法解釈の問題については裁判所が踏み込んで判示するものの、「入国拒否事由」に該当するかについての行政上の決定（同条の適用の問題）に対しては、裁判所は敬讓的なアプローチを採ると解されよう（ただし、拷問の危険など人道的理由がある場合、別の観点からの救済は考慮する）。だとすると、B010判決は、行政裁量——IRPAの行政による適用の場面——に対して一定の配慮をしながらも法解釈の観点から、過度広汎な「入国拒否事由」に関する行政の解釈を限定した（場合によっては憲法の観点から限定し得るとした）事例といえる。<sup>(90)</sup>

## 六 おわりに

最後に、本稿での検討の結果をまとめておくこととしたい。まず、B010判決とアプロナツパ判決はそれぞれ、IRPAにおける「人の密輸」とは「国際的組織犯罪の文脈で直接ないし間接に、金銭のないし他の物質的利益を得るために不法な入国を斡旋すること」を意味することを明示し、IRPA三七条(一)(b)はそのような意味で解釈すべきであり、そのように解釈することができないIRPA一一七条は過度広汎ゆえに憲章七条に反し違憲であると判断した。

そして、この結論を導くにあたって、両判決ともにカナダの国際法上の義務に言及し、パレルモ条約、「人の密輸」に関する議定書、難民条約を用いた国際法適合的解釈を行っており、移民法の憲章違反が争われた事例では、国際法に手厚く言及した上で、移民（非市民）の権利を保護する文脈で用いた稀有な事例である。また、アプロナツパ判決では憲章七条による実体的統制——過度広汎性の観点からの統制——が行われており、これまで憲章七条を通じて司法的統制としては手続的統制が中心であった移民法の領域において、司法が強く踏み込む姿勢を示している。もともとB010判決の判旨と整合的に読めば、司法はあくまで（行政による）法解釈の次元で積極的に踏み込んだのであって、法適用に関する行政裁量には依然として敬謙的な姿勢が伺われる。この点、移民法の領域で最高裁がこのようなスタンスを維持したまま司法的統制を行っていくのか今後の判例の展開が注目されよう。関連して、カナダの移民法領域において行政、立法、司法の三権がそれぞれの権限をどのように理解し、移民法を運営しているのか、同様に、両判決で最高裁が意識しているようにみえる、移民法の国際法適合的解釈においての三権の権限配分についての点に理解するかは、今後の検討課題としたい。<sup>(1)</sup>

また、本稿ではB010判決とアプロナツパ判決を中心に、カナダの移民法領域に対する憲法的統制の展開を検討してきたため、日本の移民法制に対する日本国憲法による統制に関してどのような示唆を得られるかは検討していない。この点も今後の課題としたい。

〔付記〕本稿は、平成二八年度「市民生活の自由と安全」研究会での報告を基にしたものである。また、JSPS科研費（J-1513107675）の助成を受けたものでもある。

(1) *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration Canada)*, [2015] 3 SCR 704 [B010].

- (2) *R. v. Appulonapp*, [2015] 3 SCR 754 [Appulonapp].
- (3) *Immigration and Refugee Protection Act*, S. C. 2001, c. 27.
- (4) たとえば、ステファン・ロジエールは不法移民や密入国斡旋業者との「対移民戦争」が世界的に拡大していると指摘しているし、飯笹佐代子はオーストラリアにおいて、庇護申請を目的に船舶でオーストラリア領土への密入国を試みようとする「ボートピープル」との「対ボートピープル戦争」と表現し得る現象を紹介している。ステファン・ロジエール（小山晶子訳）「現在おきているのは構造的な「対移民戦争」である」森千香子・エレン・ルバイ編『国境政策のパラドクス』（勁草書房、二〇一四年）二二頁以下、飯笹佐代子「豪州の「対ボートピープル戦争」——変幻自在で脱領土化する排除の「境界」」二二世紀東アジア社会学七号（二〇一五年）三五頁以下。
- (5) *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the Constitution Act 1982, s. 7.
- (6) 本章の記述は主に、Janie Chai Yun Liew and Donald Galloway, *Immigration Law* 2nd ed. (Toronto: Irwin Law Inc., 2015) に基づいている。
- (7) この他に市民権法（*Citizenship Act*, RSC 1985, c. C29）等が移民に関係する法律となる。市民権法については、山本健人「国籍取得と多文化国家カナダ——イスハーク判決の位置付けとその憲法問題」法政論叢五三巻一号（二〇一七年）一三五頁以下を参照。
- (8) *See, Department of Citizenship and Immigration Act*, SC 1994, c. 31.
- (9) *See, Canada Border Services Agency Act*, SC 2005, c. 38.
- (10) 条約難民とは、「難民の地位に関する条約（以下、難民条約）」一条による難民を指す。難民条約一条は「人種、宗教、国籍もしくは特定の社会的集団の構成員であること、または政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するために、国籍国の外にいる者」を難民と規定している。
- (11) これは、拷問禁止条約一条で定められた恐怖に晒されている者、残酷かつ尋常でない扱いや刑罰の危険のある者、このほか庇護国クラス（出身国国外で内戦ないし武力闘争によって、深刻に人権が侵害されており、C I C の認めた引受けを有している者）ないし、原因国クラス（カナダ政府の指定した国の国内避難民）に該当する者である。
- (12) 第三国定住ルートは、カナダ国外の難民キャンプ等に避難している人々を国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の要請に従って、カナダ政府がまとまった単位でカナダ国内に再定住させる方法である。この方法での難民の受け入れ

- は、さらに二つのルートに分かれ、①政府が支援を引き受ける政府支援難民 (Government Assisted Refugee: 年間七五〇〇〜八〇〇〇名の受け入れを目標とする) と、②教会、民族団体、一八歳以上のカナダ市民、永住者五人で結成される五人組などの民間スポンサーが難民を呼び寄せ、難民のカナダでの自立支援の責任を負う民間引き受け難民 (Private Sponsored Refugee: 年間四〇〇〇〜六〇〇〇名が受け入れ目標) とが存在する。
- (13) *Protecting Canada's Immigration System Act*, SC 2012, c. 17. の経緯については、大岡栄美「安全」かつ「効率的」管理に向かうカナダの難民庇護政策——ハーバー保守政権による境界再編に関する一考察」法学研究八九巻二号(二〇一六年)三四三頁以下を参照。
- (14) 従来、カナダにおいて難民申請から審査までの待機時間は約一〇三八日と言われており、難民申請が拒否されても異議申し立てや退去強制後に拷問、異常な刑罰、迫害などを受ける可能性があるかを審査し、その危険があれば退去強制を延期または中止する退去前危険評価 (pre-removal risk assessment) の申し立てを繰り返し、国外退去までには平均四年半かかるとされていた。この待機期間中も、難民申請者は就労が認められており、社会保障給付も行われている。さらに、この期間中にカナダで子どもが生まれるなど、難民申請者のカナダ社会との実質的な繋がりが強化され、退去強制命令を執行することが難しくなり、なし崩し的にカナダへの定住が認められるケースが多くみられていた。また、この期間中の難民申請者の所在をカナダ政府が正確に把握・追跡できておらず、国際的な組織犯罪グループやテロリストにカナダの難民保護システムが悪用される蓋然性が高いと批判されていたのである。See, Adam Center, ‘Strengthening North American Perimeter Security: An Analysis of United States and Canadian Immigration and Refugee Laws and the Collaboration Required to Harmonize Those Laws’, (2012) 37 *US-Canada L. J.* 493, at 505.
- (15) I R B に「入国拒否事由」に該当すると判断された場合、「人道的あるいは同情的 (humanitarian and compassionate)」理由があれば、これを覆すことができるが、I R P A 三四条 (安全保障に関わる理由) / 三五条 (人権ないし国際人権法違反) / 三七条 (組織犯罪性) に基づく場合は、この主張可能性が除外されている (IRPA, s. 25 (1))。さらに、退去前危険評価手続きに対しても制定法上は主張可能性が認められておらず (IRPA, s. 115 (1)-(2)) が、後述するシヤルカウイ判決によって、退去前危険評価手続きについては認められる可能性があると解される。Charikou, *infra* note 60 at paras. 17-18.
- (16) 本件は、カナダ連邦最高裁が I R P A 三七条 (b) に関する事件を併合審理したものであるため、*MY-Sun Sean* に関

- わりのない、ヘルナンデス (hernandez) のケースも併せて判断している。このケースは、以下のようなものである。キューバ出身のヘルナンデスは、二〇〇一年にアメリカ合衆国から難民と認定されたが、二年後、四八人のキューバ人を無許可でアメリカに密入国させたことで、アメリカから強制退去させられ、難民の地位を求めてカナダに入国した。
- (17) 憲章七条について包括的に検討するものとして、富井幸雄「カナダ憲法における包括的基本権——fundamental justice原理の意味」法学新報一二二巻七・八号(二〇一六年)一三九頁以下参照。
- (18) *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 569.
- (19) *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1466.
- (20) *B306 v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1282.
- (21) *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87.
- (22) *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. J.P.*, 2013 FCA 262.
- (23) これはカナダにおける行政行為の適法性の判断に関する基準である。行政機関の判断により敬謹的なアプローチが合理的の基準であり、行政機関の解釈が「明らかに不合理」でない限り退けられない(判断過程審査)。この対極にあるのが、「正確性の基準」であり、この基準のもとでは裁判所が行政機関に代わって当該行政行為の適法性を判断する(判断代置型審査)。See, Paul Daly, “The Scope and Meaning of Reasonableness Review” (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 799, 1の審査基準の設定については、多くの領域で混乱がみられており、移民法領域においても、この判断基準をめぐってしばしば下級審で判断が分かれており、どの事案類型にこの基準を用いるかについて確定する明確な指標はないとされてる<sup>58</sup>。See, The Honourable Justice David Stratas, “The Canadian Law of Judicial Review: A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency” (2016) 42 *Queen’s L. J.* 27; Lew and Galloway, supra note 6, at 475.
- (24) Paul Daly, “Unresolved Issues in Standard of Review: B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)”, 2015 SCC 58” *Administrative Law Matters* (December 4, 2015) [<http://www.administrativelawmatters.com/blog/2015/12/04/unresolved-issues-in-standard-of-review-b010-v-canada-citizenship-and-immigration-2015-ssc-58/>]. See also, Stratas, *Id.*
- (25) *The United Nations Convention against Transnational organized Crime, 2225 U. N. T. S.* 209 [Palermo]. 当条約については、伊藤研祐「国際組織犯罪と共謀罪」ジュリスト一三三二一号(二〇〇六年)七三頁以下等も参照のこと。なお、日本においては、二〇〇〇年に署名され、二〇〇三年に国会による承認を得ているものの、この条約を締結するための国内

- 法が国会で成立していないため、二〇一六年二月現在、日本国政府として条約を締結するに至っていない。「人の密輸」に関する議定書と、人身売買に関する議定書についても、パレルモ条約の締結国となっていないので、両議定書に参加することに関して二〇〇五年に国会から承認を得ているにもかかわらず、両議定書を締結するに至っていない。外務省HP [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/boshihm] [最終閲覧二〇一七年二月二五日]。
- (26) *the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, 2241 U. N. T. S. 480 [Smuggling Protocol].
- (27) *Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, 2237 U. N. T. S. 319. 本議定書については、米田真澄「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する人身売買、特に女性および子どもの人身売買を防止し、抑止しおよび処罰するための議定書」採択と日本の取組み——人身売買の処罰と被害者の保護を中心として」研究紀要一〇号(二〇〇五年)一七九頁以下を参照。なお、パレルモ条約には、他に付随する議定書として「銃器取引防止議定書」がある。
- (28) A. T. Gallagher and F. David, *The International Law of Migrant Smuggling* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) at 165.
- (29) ただし、上訴人のひとりであるヘルナンデスのケースについてはIRBの判断を是認した。
- (30) *R. v. Appulonappa*, 2013 BCSC 31.
- (31) *R. v. Appulonappa*, 2014 BCCA 163.
- (32) IRPA二七条(一)の規定は、家族に対する援助や人道的支援も対象とするのに十分広範な規定であるが、当裁判所は過度広汎の原則が、しばしば「立法目的を追求する国家がその目的達成のために必要なもの以上の手段を用いること」を許していると認識しており、このことは裁判所に対して制定法の文言を超えて議会の目的を考慮することを要求している。また、起訴のために法務長官の同意を必要とする一一七条(四)の規定は、一一七条(一)に該当する全ての行為を起訴する意図ではないことを示唆しているともいえる。
- (33) IRPAの中で一一七条は移民法違反に関する「取締り(enforcement)」と題される第三部に位置付けられ、「人の密輸」を取締るものである。当裁判所は、B010判決で「人の密輸」に関与したことによって、入国拒否事由に該当するとするIRPA三七条(一)(b)の適用対象を、国際的組織犯罪の文脈で金銭的あるいは他の物質的利益のために行われるものに限定した。「取締り」と「入国拒否事由」を規定する箇所にそれぞれ配置された同一の事項を対象とする規定

は調和的に読める。

(34) 一九〇二年の移民法で、適切な書類を持たずにカナダに入国することが犯罪化されたが、その罰則は軽微であった。その後、一九八八年に現行の一七条の下となる規定が設置されるが、その目的は罰則の内容から明らかに組織的な密入国の斡旋であり、移民法に設置されるこの種の規定は、組織的な密入国を対象としてきた。

(35) 議会審議においては、確かに一七条は人道的な理由や親密な家族を助けるための支援を行った者も捕捉してしまいが、一七条四によって起訴のためには訟務長官の同意が必要となっているのは、そのような人々を起訴しないためである、との発言が為されていた。

(36) 「この議定書の如何なる規定も、国際人道法並びに国際人権法、特に適用可能な場合には、一九五一年の難民の地位に関する条約及び一九六七年の難民の地位に関する議定書並びにこれに含まれるノン・ルフールマン原則を含む国際法の下における国家及び個人の権利、義務及び責任に影響を及ぼすものではない」。

(37) Heywood, *infra* note 73, at 803.

(38) “read down”とは、裁判所が、過度広汎な制定法に対して、その規定が憲法の要求に適合するように十分に狭められた解釈を与える、というタイプの救済である。

なお、通常にはその作業内容に着目し「合憲限定解釈」と訳出されるが、本件においては、該当条文を違憲と判断した上で、合憲的に読み替えており、日本で一般に想定されている「合憲限定解釈」とは作業が行われる場所（あるいはタイミング）が異なると思われるため、この訳を採用しなかった。一般的な read down の使われ方を含め、カナダの憲法訴訟における救済の手法については、以下のものを参照のこと。白水隆「憲法適合的解釈についての比較法的検討カナダ」比較法研究七八号（二〇一六年）三三頁以下、ジャン・ルイ・ボードワン（大島梨沙訳）「権利および事由に関するカナダ憲章 概要」新世代法政策学研究所創刊号（二〇〇九年）二八七頁以下、佐々木雅寿「カナダ憲法上の救済方法（一）—（四・完）」大阪市立大学法学雑誌四四卷二号二〇八頁以下、同四四卷三号三七一頁以下、同四四卷四号五三五頁以下、同四五卷三・四号四三二頁以下（一九九八—一九九九年）。

(39) 両判決ともパレルモ条約ならびに「人の密輸」に関する議定書の規定を素直に理解している。この点、(国際) 刑事法の領域での議論では、議定書の定義にも問題が残されているとの見解もあるようである。See, Abdalrhman Alihani, “The Legal Definition of the Smuggling of Migrants in Light of the Provisions of the Migrant Smuggling Protocol”

- (2015) 79 the Journal of Criminal Law 122.
- (40) Heywood, *infra* note 73; *R. v. Nur*, [2015] 1 SCR 773よりわけ、二〇一五年のニュール判決は、「合理的仮説」原理を確立したとして注目されている。なお、本件は、禁止対象 (prohibited) の銃器を所持していることに対して、初犯で最低三年、再犯で五年の最低懲役刑 (mandatory minimum sentences) を課している刑法九五条(一)が、憲章一二条の保障する「残虐で異常な取り扱いはないし刑罰に服させられない権利」に反しており、憲章一条の下で正当化することもできないとされた事例である。
- (41) 詳細は、佐々木雅寿『現代における違憲審査権の性格』(有斐閣、一九九五年) 五〇—六六頁。
- (42) なお、本節における判例の位置付けは、カナダの移民法と国際法についての権威であるドーベルニエ (Catherine Dauvergne) の所説に依拠するところが大である。See Catherine Dauvergne, "How the Charter has Failed Non-Citizens in Canada: Reviewing Thirty Years of Supreme Court of Canada Jurisprudence" (2013) 58 McGill L. J. 663.
- (43) 参照、手塚崇聡「カナダ憲法解釈における未締結条約の参照——1990年 Keegstra 事件最高裁判所判決以降の展開(一) 社会とマネジメント八巻一号 (二〇一〇年) 五六頁。
- (44) この伝統については、手塚崇聡「カナダ憲法上の条約の適用——カナダ人権憲章と条約適合的解釈」法学政治学論究七六号 (二〇〇八年) 四四九頁以下等参照。また、そもそもカナダ連邦最高裁が国際法規範を参照することの「正当性」を検討するものとして、手塚崇聡「憲法解釈における国際的法規範の「参照」の正当性——カナダ最高裁判所における国際的法規範の「参照」と正当化議論」中京大学社会科学研究所三七巻二号 (二〇一七年) 一頁以下参照。
- (45) *Singh v. Canada*, [1985] 1 SCR 177 [Singh]. 一九七六年移民法に基づく口頭審理 (oral hearing) を欠いた難民認定制度によって、難民の地位を拒否された原告らが、当該難民認定拒否は憲章七条に違反しているとして司法判断を求めた事件。最高裁は、憲章七条のいう「すべての人 (Everyone)」とは、難民申請者を含みカナダに存在する者およびカナダ法に従っている者を意味するため、難民申請者は権利の享有主体であるとした上で、口頭審理 (oral hearing) を規定していないことは、憲章七条に反し、口頭審理のような綿密な審査を行うことは難民認定手続きを遅延させ、コストがかかるという政府の主張は受け入れられないと判断した。なお、このシン判決では六人の裁判官のうち三人が憲章上の問題として判断し、残りの三人の裁判官は権利章典 (Canadian Bill of Rights, SC 1960, c 44; 憲章の制定前にカナダにおける人権規定として機能したもので、連邦の法律に対してのみ有効であるが、現在でも憲章が規定していない権

- 利については権利章典が有効である)の問題として判断していたが、その後の判決の引用や学説において、憲章が権利章典かで議論が分かれていたことは「忘れ去れたかのようなようである」と指摘されており、憲章上の判例としてシン判決を位置付けることが定着してゐるようである。Dauvergne, *supra* note 42, 670-671.
- (46) Singh, *Id.* at 192
- (47) *Id.* at 207
- (48) Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 SCR 817. カナダで出生した四人の子の親であり超過滞在者であるジャマイカ国籍を有する女性への退去強制が争われた事例。最高裁は、退去強制を命じた行政機関の決定は子供の利益を考慮したものとはいえず、裁量行使が不合理なものであることなどを理由として退去強制の決定を取り消した。このベイカー判決はカナダ公法学に多大なインパクトを与えた判決である。その一端については、山元一「グローバル化世界と人権法源論の展開」小谷順子ほか編『現代アメリカの司法と憲法』(尚学社、二〇一三年)三四九—三五一頁。
- (49) *Convention on the Rights of the Child*, G.A. Res. 44/25 (1989).
- (50) Baker, *supra* note 24, at paras. 69-70.
- (51) Dauvergne, *supra* note 42, at 685-687.
- (52) *Suresh v. Canada*, [2002] 1 SCR 3. スリランカからカナダに入国し難民の地位を得た者が、テロリスト組織である「タミル・イーラム解放のトラ (the Liberation Tigers of Tamil Eelam)」のメンバーであるとして、退去強制手続きが開始された事例。注目された争点は拷問国への退去強制が憲章七条に反するかであり、この点については本文の通りだが、情報開示や口頭審理、十分な告知、安全保障認証の発給された理由の提示がなされていなかった等の手続きについては憲章七条に反するとして、手続きのやり直しを命じた。本件については、阿部浩己「カナダに見る拷問禁止規範の揺らぎ」同『国際法の人権化』(信山社、二〇一四年)八七頁以下、手塚崇聡「カナダにおけるテロと行政裁量統制——Suresh 事件最高裁判決の考察」慶應義塾大学大学院法学研究科院生論文集四八号(二〇〇七年)四三頁以下等も参照。
- (53) *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, G. A. Res. 39/46 (1984).
- (54) *Suresh, supra* note 52, at paras.60, 75-78. なお原告スレッシュは、最終的に退去強制されることはなかった。
- (55) *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 SCR 769. 連邦公務員の採用にまつて定める連邦公務員法 (Public Service Employment

- Act. RSC. 1985, c.33）一六条四(c)が、カナダの市民権を有する者を優先して雇用することを規定するのは、憲章一五条の平等権に違反するかが争われた事例。最高裁は、「職業と雇用はカナダ社会の基本的側面である」とし、「この領域における差別は、カナダに生活の基盤を置く移民を周辺化する可能性があり、カナダの労働市場における彼らの現存する不利な立場を悪化させる」として、平等権の制約を認めるものの、国際法や多くの主権国家における市民権の重要性等に依拠して、憲章一条の下で合理的に正当化されるとする。
- (56) Article 21 (2) of the *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U. N. Doc. A/810 (1948). 「すべての者は、平等な条件の下で自国の公務に平等に携わる権利を有する」。
- (57) Article 25 (c) of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U. N. T. S. 171 (1966). 「すべての市民は、第二条に規定するいかなる差別もなく、かつ、不合理な制限なしに、次のことを行う権利及び機会を有する。……(c) 一般的な平等条件の下で自国の公務に携わること」。
- (58) *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 SCR 100.
- (59) ただし、結果的に非市民に不利な形で国際法規範が参照されたものの、裁判所のアプローチは全体として賞賛に値すると思われる。Dauvergne, *supra* note 42, at 693.
- (60) *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 SCR 350. [Charkaoui]. なお、「危険人物保障認証」とは、極めて簡単に紹介すると、市民権移民大臣と公共安全大臣に、ある非市民がカナダの安全保障にとって脅威があるとの認定をする権限を付与する仕組みである。なお、この認証の合理性は連邦裁判所の裁判官によって判断され、合理的と判断されると退去強制命令となる（それまでの間は無期限で拘禁される）(IRPA, Part I, Division9)。この制度は、「安全保障認証」と訳出されることが多いが、制度の内容を重視し、「危険人物認証」の訳を充てている。
- この仕組みについては、二〇〇七年のシャルカウイ判決において、包括的に憲法適合性審査が行われ、部分的に違憲と判断されている。その後、連邦議会で制度の修正が行われ、二〇一四年のハーカット判決において、修正された危険人物認証の憲法適合性が審査され、合憲と判断されている。この制度については、憲章七条の手続的権利を中心に多くの憲法上の問題点を有しているが、紙幅の都合もあり、この制度に関する詳細な検討は別稿にて行うこととしたい。
- See, Charkaoui, infra* note 60; *Canada v. Harkat*, [2014] 2 SCR 33.
- (61) この点については、手塚崇聡「カナダ憲法解釈における未締結条約の参照——一九九〇年 *Keegstra* 事件最高裁判所

- 判決以降の展開〔一〕社会とマネジメント九卷一号（二〇一一年）二六―二八頁を参照。
- (62) この点、両判決はIRPAの規定がバレルモ条約とその議定書及び難民条約に違反しないかを検討し、条約に適合するよう限定して解釈すべきであるとしており、こうした類型の事例で扱われているのは「直接適用可能性の問題なのではないか」とする宍戸常寿の指摘は重要なものであると思われるが、本稿で扱いきれる問題ではないため、本稿ではこれ以上の言及はしない。宍戸常寿「イントロダクション」宍戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦編著『憲法学のゆくえ』（日本評論社、二〇一六年）三四二頁。
- (63) 手塚崇聡「カナダ憲法解釈における未締結条約の参照——一九九〇年 Keegstra 事件最高裁判所判決以降の展開〔三〕社会とマネジメント一〇巻二号（二〇一三年）五二頁。
- (64) 同上四七―四八頁
- (65) 関連して、山田哲史「国内法の国際法適合的解釈と権力分立——米国における Channing Betsy Canon の紹介を中心に」岡山大学法学会雑誌六五巻三・四号（二〇一六年）三九九頁以下参照。
- (66) Singh, *supra* note 45.
- (67) Suresh, *supra* note 52.
- (68) 最高裁が移民法領域において憲章七条に関する実体判断を行って違憲の結論を導いたのは、アプロナツバ判決が初めてではないかと思われる。なお、手塚はシャルカウイ判決が拷問国への強制送還は憲章七条の適用対象となしたことをもつて憲章七条による「実体的正義」による統制がなされたと評価している。しかし、この評価は立法に対する実体的統制ではなく、憲章七条の保障している権利の内容の拡大を評価したものと思われる。手塚崇聡「カナダにおける近年のテロ対策とその統制——テロ活動と退去強制に対する統制の相違」椋山女学園大学研究論集四二号（二〇一一年）六八頁。
- (69) なお、憲章七条の意味そのものも時代とともに変転していると指摘される。この点については、上述の富井による包括的な研究を参照のこと。富井・前掲注（17）。
- (70) *Canada (Attorney General) v. Bedford*, [2013] 3 SCR 1101. ベッドフォード判決については、松井茂記「売春行為と憲法」長谷部恭男ほか編『自由の法理 阪本昌成先生古希記念』（成文堂、二〇一五年）九六九頁以下参照。
- (71) *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 331. 本判決のその後の連邦議会の対応については、松井茂記「カナ

- ダの尊厳死・安楽死法について」法律時報八八巻九号(二〇一六年)八二頁以下を参照。この点にも関連し、憲章七条は憲章で規定されていない、新しい権利を読み込むための条文ともなり得るが、この点については本稿では検討しない。
- (72) 曖昧性基準のもとでは、制定法の規定が法的議論を形成できないほどに曖昧であり、法の適用対象となる「危険な領域」を推知することが出来ない場合に、当該制定法は曖昧ゆえに憲章七条の権利を侵害すると判断される。これは、非常に弱い基準であるため、当基準に基づいて違憲と判断された例はほとんどなく。See, Hamish Stewart, *Fundamental Justice* (Toronto: Irwin Law, 2012) at 127-133; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S. C. R. 606.
- (73) 過度広汎性については上述の通りである。この基準のリーディングケースであるヘイウッド判決 (*R. v. Heywood*) では、「性的暴行および他の性的犯罪」で有罪となった者が、あらゆる時間に、校庭、運動場、公園あるいは海水浴場の付近ないしその中でうろつくこと」を「浮浪罪 (*vagrancy*)」とする刑法一七九条(1)(b)の規定が問題となり、同条の立法目的は、子どもを保護することであるから、同条は次の三つの点で過度広汎であると判断されている。第一に、必ずしも子どもと関係しないすべての公園を対象にしている点で場所的に過度広汎であり、第二に、子どもにとって危険ではないすべての時間を対象としている点で時間的に過度広汎であり、第三に、子どもに危害が及ばない性犯罪者も対象としている点で対象者の選定において過度広汎である。 *R. v. Heywood*, [1994] 3 SCR 761 [Heywood].
- (74) 恣意性の審査テストについては、「完全に明らかになっていない」とされるものの、少なくとも、当該立法による規制が立法の目的と関係がないのであれば、それは恣意的な法律であると判断されると理解されている。Stewart, *supra* note 72, at 136.
- (75) 著しく反比例的であることに関する基準では、正当な政府利益の追求のためとはいえ、その手段が著しく比例性を欠かないか、が問題とされる。例えば、マリファナの使用を禁止することは正当な政府利益であるが、その単純所持までを禁止することができるか、が問われる。ただし、この基準は著しい反比例性を問題とするため、立法府に対して「広い裁量」を許す。そのため、この基準を用いて立法を無効とすることは困難だとされる。See, *R. v. Malmo-Lewine*, [2003] 3 SCR 571; Stewart, *supra* note 72, at 149.
- (76) *Llew and Galloway*, *supra* note 6, 660.
- (77) チャレリ判決は、「移民法における最も基本的な原理は、非市民はカナダに入国し、滞在する無制限 (*unqualified*) の権利を有する者ではない」として、移民法の文脈で憲章七条の基本的正義の原理の構成要素を明らかにしたうえで、

- 「退去強制は刑罰として課せられるべきではない」と述べた。以後、この判示が維持された。*Canada v. Chiarelli*, [1992] 1 SCR 711 [Chiarelli], at 733-735. See also, *Medovarsky, infra* note 78, at para.46; *Dauvergne, supra* note 42, at 681-683.
- (76) *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 SCR 539 [Medovarsky].
- (77) *Charkaoui, supra* note 60, at para. 17.
- (78) Juliet Stumpf, "The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power" (2006) 56 *AM. U. L. REV.* 367. See also, Teresa Miller, "Citizenship & Severity: Recent Immigration Reforms and the New Penology" (2003) 17 *Geo. IMMIGR. L. J.* 611.
- (81) *Stumpf, Id.* at 376.
- (82) Daniel Kanstroom, "Deportation, Social Control, and Punishment: Some Thoughts About Why Hard Laws Make Bad Cases" (2000) 113 *HARV. L. REV.* 1889, 1893-94.
- (83) *Stumpf, supra* note 80, at 396-409, の点に関連して、浦山聖子「グローバルな平等主義と移民・外国人の受け入れ」(四)『国家学会雑誌』二五卷一・二号(二〇一二年)二二—二三頁、飯笹佐代子『シティスミンシップと多文化国家』(日本評論社、二〇〇七年)第一章等も参照の事。
- (84) Sharyn J. Aiken, Catherine Dauvergne, Donald Galloway, Colin Grey, and Audrey Macklin, *Immigration and Refugee Law*, 2d ed (Toronto: emond, 2015) at 107-114; Sharyn Aiken, David Lyon & Malcolm Thorburn, "Introduction" (2014) 40 *Queen's L. J. i*; Kent Roach, "Sources and trends in post-9/11 anti-terrorism laws", in Goold and Lazarus eds., *Security and Human Rights* (Oxford: Hart Press, 2007).
- (85) Conor Gearty, *Liberty and Security* (Cambridge, UK: Polity Press, 2013) at 45, 115, 117 の主張は、例えば、憲法上の保障に加え、刑事システム上保障されている公開裁判、無罪推定、様々な証拠規則(移民法の退去強制のケースでは往々にして秘密証拠が用いられる)などがある。ただし、ローチ(Kent Roach)は、移民法よりも刑事法を使うべきだとの主張には同意するが、カナダにおいては、対テロの文脈における刑事法規制には十分な保障が与えられているわけではなく、刑事法と同様の保護を及ぼせば良いと主張していると指摘する。Kent Roach, "Be Careful What You Wish For?: Terrorism Prosecutions in Post-9/11 Canada" (2014) 40 *Queen's L. J.* 99.

- (86) Stewart, *supra* note 72, at 127.
- (87) この点については前掲注(84)を参照。
- (88) Chiarelli, *supra* note 77.
- (89) *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2014] 3 SCR 431, at para. 67.
- (90) 関連して、アメリカにおける国内法の国際法適合的解釈における執行府の解釈と司法審査の関係を論じるものとして、山田・前掲注(65)四七八頁以下。同じくアメリカを素材に、憲法解釈を中心とする研究ではあるが、執行府および行政機関の(憲)法解釈について検討するものとして大林啓吾『憲法とリスク』(弘文堂、二〇一五年)七二頁以下。
- (91) この点、アメリカの移民法と憲法の関係において三権の権限配分の理解を重要な憲法問題と指摘するものとして、大沢秀介「移民と憲法問題——司法は移民規制についてどこまで判断できるか？」大沢秀介・大林啓吾編『アメリカの憲法問題と司法審査』(成文堂、二〇一六年)一頁以下等参照。また、こうした観点から検討する際に、近時のアメリカ憲法理論において執行府の単独行動を正当化するために「権力分立がマジックワード」として利用されていることを指摘し、「憲法論の時局対応性と政治性」を認識する必要性を示しつつ、「政治的選好からの理論構築であったとしても、それが一般的な憲法「理論」というかたちで提示されている」のであれば、そこから得られる示唆は少なくないとする横大道聡の指摘は、カナダ憲法(理論)——とりわけ、時局対応性と政治性が顕著な移民法の領域において——の研究をする際にも重要であろう。横大道聡「抑制と均衡」としての大統領の単独行動主義?——「連邦議会の機能不全」時代のアメリカ権力分立論」長谷部ほか編・前掲注(70)二八四頁、二九〇—二九一頁。また、カナダにおける移民法領域の政治性については、山本・前掲注(7)を参照のこと。

山本 健人 (やまもと けんと)

所 属 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程二年

日本学術振興会特別研究員(DC1)

専攻領域 憲法・移民法