

令和4年(ワ)第528号 自由権規約に基づく損害賠償請求事件

原告 サファリ・ダイヤモンド・ヘイダーほか1名

被告 国

原告第2準備書面

2022年12月20日

東京地方裁判所民事第26部乙合議係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 鈴木 雅子ほか

目次

| | |
|---|----|
| はじめに..... | 3 |
| 第1 自由権規約の条文解釈の方法について..... | 3 |
| 1 自由権規約において定められた文書であること..... | 4 |
| 2 一般的意見の策定者(自由権規約委員会)の専門性..... | 4 |
| 3 一般的意見の元となっている総括所見や見解の重要性..... | 5 |
| 4 一般的意見の策定過程について..... | 7 |
| 5 自由権規約の目的が人類すべての平等な人権保護にあること..... | 8 |
| 6..... | 9 |
| 国内裁判所への一般的意見の提供、周知の実践..... | 9 |
| 7 小括..... | 10 |
| 第2 入管法52条5項の規定が自由権規約9条1項に違反し無効であり、これに基づく原告らの収容が違法であること..... | 10 |

| | | |
|----|---|----|
| 1 | 「恣意的な逮捕及び拘留」と「違法な自由の剥奪」は異なること | 11 |
| 2 | 「恣意的な逮捕及び拘留」(9条1項第2文)の判断要素 | 12 |
| 3 | 入管法52条5項は、収容の合理性、必要性及び比例性を欠く収容を許容しており条約違反であること | 14 |
| 4 | 入管法及びその他法令上、収容の適法性は定期的な審査に付されておらず、結果的に無期限収容が許容されていること | 22 |
| 5 | 小括 | 23 |
| 第3 | 入管法52条5項の規定が自由権規約9条4項に違反し無効であり、これに基づく原告らの収容が違法であること | 23 |
| 1 | 自由権規約第9条4項の趣旨と要件 | 23 |
| 2 | 被告の主張 | 24 |
| 3 | 行政事件訴訟法に基づく手続によっては、9条4項の権利は保護されないこと | 24 |
| 4 | 人身保護法に基づく手続によっては、9条4項の権利は保護されないこと | 26 |
| 5 | 小括 | 28 |
| 第4 | 答弁書「第3 前提となる事実関係等(全体として乙4及び乙5)」に対する認否等 | 28 |
| 1 | 原告デニズについて | 28 |
| 2 | 原告サファリについて | 29 |
| 3 | 答弁書第3以外における原告らに係る事実関係についての被告の主張について | 29 |

はじめに

これまで第1回から第4回口頭弁論期日にかけて、原告は被告に対し、自由権規約の解釈について、主張を明らかにするよう釈明を求めてきた。国は、憲法99条の憲法尊重擁護義務及び憲法98条2項の条約誠実遵守義務に基づき、行政を司るものとして、当然、条約を含む法について、一定の解釈を行い、それに基づく処分を行っているはずである。国が裁判上、ここまで条約解釈に関する主張を明らかにしようとしなかったのは、異常と言わざるを得ない。さらに、第4回口頭弁論に至っても、被告指定代理人は、最終的な主張の明示を避けようとした。

なぜ、国が、国としての条約の解釈の明示を避けようとしているのか考えるに、その解釈が誤っていること、すなわち、国際的に採り得ない、批判を免れない解釈であると理解しているからであろう。それを臥したまま、自身の意図に沿うような解釈を含む判決を獲得することを期待するのは、誤った条約解釈をする責任を裁判所に転嫁しようとする、不誠実な行為と受け取らざるを得ない。

裁判所においては、国が明言を避けようとするような主張を、国の実体のある主張であるかのように斟酌することなく、国際的に公表され、法廷に顕出される証拠に基づき、自由権規約の条文を解釈し、本件において適用するよう求める。

本準備書面では、第4回口頭弁論期日において、この訴訟の最初の論点が、自由権規約9条1項及び4項の解釈にあることが整理されたため、それについて主張を行うこととする。

第1 自由権規約の条文解釈の方法について

原告は、訴状28～35頁において、自由権規約委員会の一般的意見35、恣意的拘禁作業部会の改定審議結果第5号、移民グローバルコンパクトが、自由権規約の条文を解釈するにあたり、重要な資料となることを主張した。

これに対し、被告は、「(一般的意見に) 何ら法的拘束力はない」(答弁書53頁)、
「(恣意的拘禁作業部会の見解に) 何ら法的な拘束力を有するものではない」(答

弁書53頁)、「(移住グローバルコンパクトに) 法的な拘束力はない」(答弁書54頁)と主張する。そして、主張はそれ止まりである。しかしながら、原告代理人が第1回口頭弁論でも述べたとおり、原告は一般的意見、改定審議結果5号、移住グローバルコンパクトに法的拘束力があるから従わなければならないとは主張しておらず、法的拘束力の有無はそもそも争点ではない。被告の上記反論は失当である。

問題は、これら一般的意見等が、国際的／国内的に、どのような重みを持つか、信頼に値する文書か、ということであり、条約解釈にあたり尊重されるべき文書に当たるか、ということである。被告は、「法的拘束力はない」という主張に固執しているが、どのような重みを持つか、信頼に値する文書か、尊重されるべき文書に当たるかどうかについて、主張していない。もっとも、「自由権規約委員会の一般的意見は、自由権規約の解釈・実施に当たって、参考として取り扱われるにとどまり、これに従うことを自由権規約の締約国に法的に義務付けているものではなく」(答弁書53頁)と主張しており、自由権規約の解釈に当たって、一般的意見を参考にすべきことは争わないものと解される。

以下では、まず自由権規約委員会の一般的意見が、自由権規約の解釈に当たり十分に尊重されるべきことについて述べる。

1 自由権規約において定められた文書であること

訴状30頁以下で述べたとおり、規約40条4項は「委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付」と、委員会が一般的意見を策定する根拠を定めており、締約国である日本も、委員会に策定権限があることを認めた文書ということになる。

2 一般的意見の策定者(自由権規約委員会)の専門性

訴状で述べたとおり、一般的意見は、自由権規約委員会という国際人権の専門家によって策定される文書である(規約40条4項)。

自由権規約委員会は、規約によって設置された規約の履行監視機関であり、「高

潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められ、個人の資格で任務を遂行する締約国の国民で構成」される（同28条2項）。委員会の委員が、いずれも優れた専門家であることは、日本からこれまで指名された、安藤仁介京都大学名誉教授、岩澤雄司東京大学名誉教授、古谷修一早稲田大学法科大学院教授らが、いずれも優れた国際法の専門家であることから明らかである。

そして、委員会の委員は、締結国により指名された名簿の中から選出され（同29条1項）、選挙は、国際連合事務総長により国際連合本部に招集される締約国の会合において行われる（同30条4項）。委員会は、一の国の国民を2人以上含むことができないとされ（同31条1項）、選挙に当たっては、委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れるとされる（同条2項）。

このように、一般的意見を策定する自由権規約委員会の委員は、それぞれが優れた人権の専門家であり、委員会は、締約国によって指名された者の中から選挙によって、衡平を考慮して選出された委員によって構成される。したがって、策定者である委員会の専門性、選出方法からすれば、委員会が策定した一般的意見には、相当の権威が認められるというべきである。

3 一般的意見の元となっている総括所見や見解の重要性

そして、一般的意見は、特定の問題につき、委員会が締約国の報告書審査に対する「総括所見」や、個人通報に対する「見解」で示した解釈をまとめ、委員の意見を集約して示した重要な文書である（甲A36岩沢雄司「国際法」380頁）。そこで、一般的意見を構成している、報告書審査（「国家報告書審査」、「政府報告書審査」ともいう）の「総括所見」や、個人通報に対する「見解」をさらに見ると、次のように、それぞれが双方向の対話ないし主張を経て、慎重に出された、権威ある文書ということがわかる。

(1) 報告書審査の「総括所見」

報告書審査の総括所見は、締約国の報告書審査に際して、委員会が締約国に送

付する文書である。

報告書審査は、全ての締約国が受け入れなければならない義務的な制度であり（規約40条4項）、定期的に締約国が条約の履行状況を書面で報告し、委員会がそれを審査する。現在は、委員会が予め送る質問票（「事前質問票」）に対して、締約国政府が書面で回答する方法で、報告を行っている。委員会は、報告を検討するに当たって、国の代表に出席を求めて質疑応答を行う（建設的対話）。この結果について、委員会は審査対象国に対して総括所見を出し、条約の履行状況について具体的な懸念を表明し、勧告を行う（甲A36岩沢373～375頁）。

（このように委員会が、締約国の条約の履行状況を評価するに当たっては、委員会の条約解釈に沿って、勧告を行うことになるため、総括所見には委員会の条約解釈が含まれているということになる。

（2）個人通報に対する「見解」

個人通報は、選択議定書の締約国について、個人が自ら受けた人権侵害について委員会に通報（個人通報）を提出し、委員会が締約国の条約違反の有無を認定する制度である。委員会は先例を尊重しながら、規約違反の有無に関する法的認定を行う。

（この手続は、当事者の法的主張、委員会の法的認定、見解の形式、個別意見や反対意見を付けられることなどから、準司法手続ということが出来る。この「見解」を出すにあたり、委員会は条約の条文解釈を示すことになる。この「見解」には法的拘束力はないとされるが、国は議定書を受諾し、個別の事案に関して規約違反の有無について見解を述べる委員会の権限を認めたのだから、委員会の見解に妥当な考慮を払う義務があるとされる（甲36岩沢385～378頁）。

（3）総括所見、見解の集約としての「一般的意見」

以上のおり、「総括所見」も「見解」も、規約あるいは選択議定書によって定められた文書であり、かつ、委員会が一方的に出す文書ではない。「総括所見」においては委員会と政府代表の「建設的対話」というプロセスを経ており、「見解」

においても通報した個人による主張と、締約国の反論という対審構造による準司法的なプロセスを経ており、締約国がしかるべき主張、反論の機会を得て、慎重に出されたものである。

そして、「一般的意見」は、このような報告書審査における「総括所見」や、個人通報に対する「見解」において示された条約解釈が、多数積み重なった結果を委員会が取りまとめたものであり、それぞれが高い権威を有する「総括所見」や「見解」の集約ともいえるべき文書であるから、さらに高い権威を有する尊重すべき文書ということになる（甲 A 3 6 岩沢 3 8 0 頁、甲 A 3 7 阿部浩紀他「テキストブック国際人権法 第3版」20頁、甲 A 4 1 村上正直「入管収容と自由権規約」69頁）。

4 一般的意見の策定過程について

そして、一般的意見は、自由権規約委員会が一方的に策定するものではなく、策定前に市民社会や締約国からのコメントを募集したり、一般討論を行い、それらを踏まえて策定するものであり、市民社会や締約国の意見を踏まえ、慎重に取りまとめられたものとなっている。具体的に、一般的意見35の成立過程は、以下のとおりである（以下、甲 A 3 8）

(1) 自由権規約委員会は、第104会期（2012年3月12日～30日）において、自由権規約9条に関する一般的意見の草案を策定することを決定した。

これは、1982年に発表された自由権規約9条に関する一般的意見8を、その後の国別報告書審査や個人通報を踏まえて、改定する目的で行われたものであった。

(2) 委員会は、草案を策定する前に、第106会期中（2012年10月15日～11月2日）に、半日の一般討論を行い、国内人権機関や、市民社会、学术界から関連情報の提供を受けることとした。また、それに先だって、これらからの書面での情報提供も受け付けた。また、この情報提供の募集にあたっては、半日の一般討論において、論点となりうる点について、委員会はあらかじめ

ストを公表した(甲A39)。2012年10月25日に行われた半日の一般討論では、複数のNGOや政府代表が、口頭で意見を述べた。

(3) 半日一般討論の後、第107会期において、一般的意見の第一草案が発表され、委員会は第107会期から第110会期にかけて、第1読会が行われた。第1読会の後、委員会は2014年6月1日までの間、草案に対するコメントを一般募集した。

(4) 第111会期において、草案に対する一般コメント等を踏まえて、第2読会が行われた。

(5) 第112会期中(2014年10月7日～31日)、委員会は、一般的意見35を採択し、2014年12月16日付けで発表された。

以上のとおり、一般的意見は自由権規約委員会のみにおいて一方的に定めたものではなく、市民社会や締約国からの意見を参考し、一般討論を行って策定したものであり、市民社会や締約国の意見をも踏まえ、慎重に取りまとめられたものとなっている。

5 自由権規約の目的が人類すべての平等な人権保護にあること

そして、そもそも、自由権規約が定められた目的は、単なる国家間の権利・義務関係を決めるためではなく、人権の保護という国際社会の共通利益を実現することにある。このことは、同規約の前文に、「人類社会すべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものであることを考慮」とあるとおりである。

「人類社会すべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪いえない権利」の保障という共通目的を達成するにあたり、それが「平等」であるためには、個々の国家が共通の基準によらなければならない、ばらばらの条約解釈を行ってはそれが実現できないのは自明である。したがって、条約の目的である、人類すべての平等かつ奪いえない権利保障という共通利益を実現するためには、同規約の履行監視機関が策定した、客観的な解釈基準を尊重し、共通の拠りどころとすることが、

条約の目的達成に資することになる。

自由権規約委員会の一般的意見を各締約国が尊重、重視すべきことは、このように、自由権規約の目的（前文）自体からも合理的に導かれるものである。

6 国内裁判所への一般的意見の提供、周知の実践

一般的意見については、その重要性に鑑み、委員会は日本政府に対し、関連機関への提供、周知を勧告し、日本政府はそれに応じて、裁判所、省庁等への提供、周知の実践を行ってきた。

この点、1998年の第4回日本政府報告書審査における総括所見において、「委員会は、裁判官、検察官及び行政官に対し、規約上の人権についての教育が何ら用意されていないことに懸念を有する。委員会は、かかる教育が得られるようにすることを強く勧告する。裁判官を規約の規定に習熟させるための司法上の研究会及びセミナーが開催されるべきである。委員会の一般的な性格を有する意見及び選択議定書に基づく通報に関する委員会の見解は、裁判官に提供されるべきである」として、一般的意見の裁判官への提供を勧告した（甲A42パラ32）。

一方、2006年に行われた第5回日本政府報告書審査においては、日本政府は、裁判所において最終見解（総括所見のこと）及び一般的意見が配布されると報告した（甲A45パラ28）。さらに、2022年10月14日に行われた第7回日本政府報告書審査の建設的対話においても、日本政府は、自由権規約委員会からの会場質問に対して、一般的意見に法的拘束力はないと前置きした上で、一般的意見を省庁及び裁判所等に配布していること、さらに裁判官に対して実施される研修において国際人権法の専門家から一般的意見を尊重するようということが教示されている旨を口頭で答弁している。

このように、一般的意見は、国内裁判所においても、国からの提供、周知の実践が公的になされており、これを条約解釈にあたって参照することに何ら障壁はなく、むしろ積極的に参照し、活用することが求められているはずである。

7 小括

以上のとおり、一般的意見35は、公的な履行監視機関である委員会に、条約上、策定権限が定められた文書であると共に、策定主体である自由権規約委員会を構成する委員の専門性や選出過程、その内容となっている集積された国家報告書審査の「総括所見」や個人通報に対する「見解」それぞれの発出過程と重要性、それらを取りまとめに2012年から2014年にかけて行われた、市民社会や締約国の意見も反映させるなどの慎重な策定過程から、非常な重みのある、締約国が尊重すべき文書ということができる。

（ これらは、訴状30頁で引用した岩沢教授「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」の内容を敷衍したものであり、有権解釈かどうかについては論者による違いがあるものの、いずれにせよ、重みのある尊重すべき文書であることについて違いはない。

さらに、自由権規約の目的である、「人類社会すべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪いえない権利」の保障という観点からも、世界共通の客観的な解釈基準はきわめて有用であり、そのためには同規約の履行監視機関であるところの委員会の一般的意見を尊重、重視すべきである。

（ 以上の理由により、自由権規約9条の解釈にあたり、履行監視機関である自由権規約委員会の一般的意見35は、法的拘束力はないが、十分に尊重され、重視されるべきであり、そこで示された意見が誤っているなどの具体的な理由がない限り、これに沿った解釈を行うべきである。

次の項では、一般的意見35を参照して自由権規約9条1項を解釈すると、入管法52条5項の規定が違反し無効であることについて論じる。

第2 入管法52条5項の規定が自由権規約9条1項に違反し無効であり、これに

基づく原告らの収容が違法であること

1 「恣意的な逮捕及び拘留」と「違法な自由の剥奪」は異なること

(1) 自由権規約第9条1項は、次のとおり定める。

「1 すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。何人も、法律で定める理由および手続によらない限り、その自由を奪われない。」

(2) 自由権規約第9条1項の第2文と第3文の関係について、自由権規約委員会の解釈を示した一般的意見35のパラグラフ11において、次のとおり解釈が示されている（甲28号証訳文・2枚目）。

「11 第1項の第2文は、恣意的な逮捕及び拘留を禁じており、一方、第3文は、違法な自由の剥奪（すなわち、法律で定める理由及び手続によらない自由の剥奪）を禁じている。この二つの禁止事項は、逮捕又は抑留が、適用法令に違反しているが恣意的ではない場合、法律上許容されているが恣意的である場合、又は恣意的かつ違法である場合に重なり合っている。法的根拠を完全に欠く逮捕又は抑留は、恣意的でもある。判決で言い渡された刑期を超過した受刑者の無権限の監禁は、違法であると同時に恣意的である。その他の形態の抑留の無権限の延長についても同じことがいえる。裁判所の釈放命令を無視して継続して被抑留者を監禁することは、違法であると同時に恣意的である。」

ポイントは、第2文が禁ずる「恣意的な逮捕及び拘留」と、第3文が禁ずる「違法な自由の剥奪（すなわち、法律で定める理由及び手続によらない自由の剥奪）」が区別されているということである。「恣意的な逮捕及び拘留」かどうかと、「違法な自由の剥奪」かどうかは独立した問題であり、それぞれ異なる法的規範により判断される。

このことは、上記のとおり一般的意見35の策定過程において、一般から

の情報提供の募集のために公表された論点となりうるリストの中に「9条1項第2文と第3文の関係」が記載されていたことから明らかである。つまり、委員会は、第2文と第3文には、内容に違いがあることを意識して、一般的意見35を策定したのである（甲A39）。

- (3) 被告は、自由権規約9条1項第1文から第3文について区別することなく包括的にこれを捉え、「当該規定は、入管法52条5項という法律に定める理由及び手続によらない自由の剥奪を禁じていると解される。」（答弁書51ページ11行目）と主張するが、上記のとおり、第2文と第3文はそれぞれ意味するところが異なるのであり、被告の主張は、明らかな誤りである。被告の主張どおりであるとすれば、第3文と別に第2文を規定する意味がないことも、被告の主張が誤りであることを裏付けるものである。適正手続における一般原則からしても、「法律でさえ定めていれば、どのような身体拘束を行ってもよい」というのでは、身体の自由が保障できないことは言うまでもなく、第2文は第3文とは別に、恣意的な拘禁を禁じていると解さなければ、権利保障の意味がない。

2 「恣意的な逮捕及び拘留」（9条1項第2文）の判断要素

- (1) 自由権規約委員会の一般的意見35は、「恣意的な逮捕及び拘留」の一般的な定義を定めていないが、第1の3で述べたとおり、「一般的意見」は、報告書審査における「総括所見」や、個人通報に対する「見解」において示された条約解釈が、多数積み重なった結果を委員会が取りまとめたものであり、一般的意見も、それまでに自由権規約委員会が政府報告書審査手続、及び個人通報制度手続において示した自由権規約の解釈の集積として、「恣意的な逮捕及び拘留」に該当しうる場合を列挙している。

ア まず、一般的意見35のパラグラフ12が、次のとおり「恣意的な逮捕及び拘留」の判断要素の解釈を示す。

「12 逮捕又は抑留が、国内法により許容されているにもかかわらず

ず、恣意的な場合もある。『恣意性』の概念は、『法律違反』と同等に扱うべきではなく、不適切かどうか、不正義かどうか、予測可能性及び法に基づく適正手続（デュー・プロセス）が欠如していないかという要素並びに合理性、必要性及び比例性（proportionality）の要素を含めてより広く解釈されなければならない。例えば、刑事訴訟における再度の抑留は、すべての状況を考慮して、合理性かつ必要性がなければならない。裁判によって一定期間の刑罰が科される場合を除き、あらゆる形態の抑留を継続する決定は、抑留の継続を正当化する事由についての定期的な再評価がなされない場合、恣意的である。」

ここで自由権規約委員会は、「恣意的な逮捕及び拘留」の判断要素として、不適切性・不正義性・予測可能性・適正手続と並んで、「合理性、必要性及び比例性（proportionality）の要素」という、逮捕及び拘留が「恣意性」を有するかどうかを判断するための法的枠組みを提供している。

イ 次に、入管収容における「恣意性」の判断要素は、一般的意見35のパラグラフ18において更に敷衍した解釈が次のとおり示されている。

「18 入国管理の手続過程における抑留は、それ自体が恣意的とはいえないが、当該抑留は、諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性（proportionate）があるとして正当性が認められなければならない。違法に締約国の領域に入った庇護申請者は、彼らの入国について記録し、彼らの主張を記録し、疑いがある場合には身元を特定するために、初期の短期間、抑留され得る。彼らの主張の審理中もさらに抑留することは、逃亡の個別的蓋然性、他者に対する犯罪の危険又は国家安全保障に反する行為の危険といった個人特有の特別な理由がない場合、恣意的になるだろう。決定に際しては、事案ごとに関連要素を考慮しな

ければならず、広範な類型の強制的なルールに基づくものであってはならない。また、決定に際しては、逃亡を防止するための報告義務、身元引受人又はその他の条件など、同じ目的を達成する上でより権利侵害の小さい手段を考慮に入れなければならない。さらに、決定は、定期的な再評価及び司法審査を受けなければならない。移住者の抑留に関する決定においては、身体的又は精神的健康に対する抑留の影響も考慮に入れなければならない。いかなる必要な抑留も、適切で、衛生的で、刑罰的でない施設で行われるべきであり、刑務所で行われるべきではない。無国籍又はその他の障壁のために締約国が個人を追放できないことは、無期限の抑留を正当化するものではない。子どもは、抑留の期間及び条件に関して子どもの最善の利益を第一に考慮し、また、付き添いのない未成年者の甚だしい脆弱性及び擁護の必要性を考慮して、最後の解決手段として最も短い適当な期間でない限り、自由を奪われるべきではない。」

入管法52条5項及びこれに基づく原告らに対する入管収容の条約適合性を判断するためには、これらの諸要素を考慮して、同条項に基づく入管収容が「恣意性」を有するかどうか、つまり同条項が「恣意的な逮捕及び拘留」を許容しており自由権規約9条1項に違反するものであるかが検討される必要がある。

3 入管法52条5項は、収容の合理性、必要性及び比例性を欠く収容を許容しており条約違反であること

(1) 上述のとおり、自由権規約9条1項については、同条項が禁止する「恣意的な逮捕及び拘留」に該当しないために、抑留について正当性が認められる必要、すなわち「諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性 (proportionate)」を有することが必要であると解釈されている (一般的意見35・パラグラフ18)。

(2) この点、入管法52条は以下のとおり定めている。

「(退去強制令書の執行)

第五十二条 退去強制令書は、入国警備官が執行するものとする。

2 (省略)

3 入国警備官(前項の規定により退去強制令書を執行する警察官又は海上保安官を含む。以下この条において同じ。)は、退去強制令書を執行するときは、退去強制を受ける者に退去強制令書又はその写しを示して、速やかにその者を次条に規定する送還先に送還しなければならない。ただし、第五十九条の規定により運送業者が送還する場合には、入国警備官は、当該運送業者に引き渡すものとする。

4 (省略)

5 入国警備官は、第三項本文の場合において、退去強制を受ける者を直ちに本邦外に送還することができないときは、送還可能のときまで、その者を入国者収容所、収容場その他出入国在留管理庁長官又はその委任を受けた主任審査官が指定する場所に収容することができる。

6 入国者収容所長又は主任審査官は、前項の場合において、退去強制を受ける者を送還することができないことが明らかになったときは、住居及び行動範囲の制限、呼出に対する出頭の義務その他必要と認める条件を附して、その者を放免することができる。

7 (省略) 」

入管法52条5項の規定の文言上、退去強制令書が発付されている外国人の収容を行う要件は、「退去強制を受ける者を直ちに本邦外に送還することができないとき」と定めるのみであって、自由権規約9条1項が求める合理性、必要性及び比例性は要件とされていない。

(3) 2022年10月にスイス・ジュネーブで開催された第7回日本政府報告書審査における総括所見において、自由権規約委員会は、日本政府に対して、入管收容に関し、「(e) 行政機関による收容措置に対する代替措置を提供し、入管收容における上限期間を導入するための措置を講じ、收容が、必要最小限度の期間のみ、かつ行政機関による收容措置に対して存在する代替措置が十分に検討された場合にのみ、最後の手段として用いられるよう確保し、移民 (immigrants) が、收容の合法性について判断する裁判所の手続に実効的に訴え出ることができるよう確保する措置を実施すること。」との勧告を行った。

このうち、「收容が、必要最小限度の期間のみ、かつ行政機関による收容措置に対して存在する代替措置が十分に検討された場合にのみ、最後の手段として用いられるよう確保」することとの勧告は、まさしく、現状の入管收容制度が、そのような自由権規約9条上のあるべき状態になっておらず、自由権規約9条に違反する状態であることを意味している。

すなわち、自由権規約委員会は、同勧告において、上記一般的意見35で示した解釈を前提とした上で、現行入管收容制度において、①收容期間が必要最小限度の期間のみになること、および②行政機関による收容代替措置に対して代替措置が十分に検討されることが確保されておらず、最後の手段となっていないために自由権規約9条に違反する状態であることを前提とし、その是正を求めているのである。

これは国内の具体的な法令との関係でいえば、まさに入管法52条5項が、收容の合理性、必要性及び比例性を要件としていないという問題である。

まず、①の收容期間が必要最小限度の期間のみであることを確保するというこの意味は、入管法52条5項において、收容に対する合理性、必要性及び比例性を要件として求めること、特に「比例性」の問題にはほかならない。比例性の要素の一つに時間的要素があり、人身の自由に対する制約を最小限

にすべきという比例原則の観点から、比例性には期間を必要最小限度とすることが当然に含意されるからである。

次に、②の收容代替措置を十分に検討することとは、入管法52条5項において、收容に対する合理性、必要性及び比例性を要件として求めること、特に「合理性」および「必要性」の問題にほかならない。收容に代替する措置で、收容の目的が達せられるのであれば、收容の合理性及び必要性は当然に認められないのであるから、收容の合理性及び必要性を判断するにあたって、代替措置の適用の可否は真っ先に検討されるべき事柄だからである。ただし、後述のとおり、現行の日本の入管制度には收容の代替措置は存在しない。それゆえに自由権規約は、上記勧告の冒頭で、「行政機関による收容措置に対する代替措置を提供」を日本政府に対して求めているのである。

- (4) この点について被告は、「退去強制手続における收容の目的には、送還のための身柄の確保という点があることはもとより、在留活動の禁止が含まれているところ、その趣旨は、入管法は、外国人の本邦において行おうとする活動が在留資格に対応して定められている活動のいずれかに該当しない限りは入国及び在留を認めないこととする在留資格制度を定めており、退去強制令書の発付を受けた外国人を收容しないことには、同人の本邦内における在留活動を事実上認めることになり、背理である点にある。」と主張する（答弁書51頁15～21行）。

このように、被告は、送還のための身柄確保以外の理由で、退去強制令書の執行による收容を行うことがあることを認めており、その收容する理由は、「在留活動の禁止」であるという。

この「在留活動の禁止」を理由とする收容は、在留資格を有しない外国人を一律に收容することになるため、「全件收容主義」と言われている。被告の「退去強制令書の発付を受けた外国人を收容しないことには、同人の本邦内における在留活動を事実上認めることになり、背理である」との上記主張が

まさに全件收容主義の考え方を説明している。この「在留活動」につき、被告は、「別表第一の下欄に掲げる活動及び第二の下欄に掲げる身分又は地位を有する者としての活動をいう」としているところ（被告第一準備書面5頁）、後者の活動は結局のところ生活することそのものであることからすると、外国人が本邦内において收容されることなく生存することを含んでいるものと解される。

これは日本国憲法第31条及び自由権規約第9条において、その性質上当然に外国人にも保障されるべき基本的人権の一つである人身の自由の否定に他ならない。この「在留活動の禁止」なる收容の理由が、自由権規約第9条1項において、人身の自由に対する制約としての入管收容の理由として認められている、收容の合理性、必要性及び比例性に該当しないことは明らかである。

(5) この收容の合理性、必要性及び比例性の意義について、自由権規約の一般的意見35（甲A28）のパラグラフ18は、上述のとおり、「違法に締約国の領域に入った庇護希望者は、彼らの入国について記録し、彼らの主張を記録し、疑いがある場合には身元を特定するために、初期の短期間、抑留され得る。」とした上、「彼らの主張の審理中もさらに抑留することは、逃亡の個別的蓋然性、他者に対する犯罪の危険又は国家安全保障に反する行為の危険といった個人特有の特別な理由がない場合、恣意的になるだろう。」と述べている。

すなわち、庇護申請者が違法に入国した場合、当局が難民審査手続を開始にあたって必要な限度、すなわち入国記録の作成、供述調書の作成、及び身元調査といった目的のために初期の短期間の收容のみが認められ、その後の難民審査手続中も継続して收容する場合には、「逃亡の個別的蓋然性、他者に対する犯罪の危険又は国家安全保障に反する行為の危険」といった「個人特有の特別な理由」が必要とされているのである。

「在留活動の禁止」という理由が、初期の短期間の収容を認める理由にも、あるいは、その後の収容理由である「個人特有の特別の理由」にも該当し得ないことが明らかである。

(6) また、一般的意見35のパラグラフ18は、「決定に際しては、事案ごとに関連要素を考慮しなければならず、広範な類型の強制的なルールに基づくものであってはならない。」とも述べている。入管が採用する全件収容主義は、まさしく当該「広範な類型の強制的なルール」に該当するのであって、事案ごとに関連要素、すなわち上記「諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性 (proportionate)」を考慮していない点で、明らかに自由権規約9条1項違反の入管収容がなされているのである。したがって、入管法52条5項は、退去強制手続における収容において、「在留活動の禁止」という自由権規約9条1項上の拘留の必要性に該当しない理由に基づき、入管収容を可能にしている点で、自由権規約9条1項に違反しており無効である。

(7) 前記の2022年10月にスイス・ジュネーブで開催された第7回日本政府報告書審査における総括所見において、「収容期間が必要最小限度の期間のみになること」の確保を勧告されているが、このことは、「在留活動の禁止」なる収容の理由が、自由権規約第9条1項において、人身の自由に対する制約としての入管収容の理由として認められている、収容の合理性または必要性には該当しえないことを改めて明らかにしているともいえる。なぜなら、仮に「在留活動の禁止」が収容の合理性または必要性に含まれるのであれば、その必要性が時間の経過によって変化することはなく、「必要最小限度」の期間というものは想定しえないからである。

(8) 被告は、「入管法は、身柄を拘束するとかえって円滑な送還の執行が期待できない場合、その他人道的配慮を要する場合等特段の事情がある場合に、請求又は職権により一定の条件を付した上で身柄の解放を認める仮放免の制度等を規定するなど、収容の例外的措置も設けている。」とも主張している

(答弁書52頁2～9行目)。

しかし、仮放免は、その名のとおり、法的な位置付けとしては当該外国人の収容を前提とするものである。被告は、「容疑者が入管法24条各号のいずれにも該当しないと判断されて放免されるまでは収容されていることが当然の前提とされている」とした上(答弁書43頁)、仮放免制度について、「本来、本邦における在留活動が許されず収容されるべき者についても、特別の事情が存する場合には、仮放免によって収容しないことがあることを予定している」と主張しており(答弁書49頁)、退去強制手続において、仮放免制度に前置される全件収容主義に基づく収容において、上記「諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性(proportionate)」が考慮されていないことを自ら明らかにしている。なお、被告は、「実務の運用上も、個別の事情に基づき、逃亡、証拠隠滅及び不法就労活動のおそれ等を考慮し、収容の必要性が認められない者については、退去強制手続の当初から仮放免を許可し、実際に収容することなく手続を進めている。」とも主張するが(答弁書52頁)、かかる主張は収容令書による収容時の仮放免に関するものであって、本件の争点(退去強制令書による収容中の仮放免)と無関係である。また、「放免されるまでは収容されていることが当然の前提」であり、仮放免が、「特別の事情が存する場合」のみ認められるとの上記主張と矛盾しており、実際にも、どのような場合に収容するかは、その時々の入管当局の考え方により変化しており、上記主張は事実の説明としても正しくない。

加えて、仮放免の許可をするか否かの判断は、入国者収容所長等の広範な裁量に委ねられており、仮放免の判断にあたって上記「諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性(proportionate)」の判断がなされる法的枠組みにはなっていない。少なくとも収容の合理性、必要性及び比例性の判断が保障されていない。この点、入管法54条2項は、「入国者収容所長又は主任審査官は、前項の請求により又は職権で、法務省令で定めるところにより、収容令

書又は退去強制令書の発付を受けて収容されている者の情状及び仮放免の請求の理由となる証拠並びにその者の性格、資産等を考慮して、三百万円を超えない範囲内で法務省令で定める額の保証金を納付させ、かつ、住居及び行動範囲の制限、呼出しに対する出頭の義務その他必要と認める条件を付して、その者を仮放免することができる。」と定めているところ、合理性、必要性及び比例性の要素は何ら定められておらず、「情状及び仮放免の請求の理由となる証拠並びにその者の性格、資産」が列挙されているに過ぎない。

以上のおり、9条1項第1文及び第2文によると、収容の合理性、必要性及び比例性が認められていないのであれば、当該外国人は権利として、すなわち自身の恣意的拘禁を受けない権利に対する侵害の救済手段として、被告に対して収容からの解放を求めることができるが、仮放免制度はそのような制度とはなっていない。被告は、当該外国人から仮放免制度の申請がなされたとしても、法的に「諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性（proportionate）」の存否を判断する必要はない。一般的意見35の Paragraph 18は、「また、決定に際しては、逃亡を防止するための報告義務、身元引受人又はその他の条件など、同じ目的を達成する上でより権利侵害の小さい手段を考慮に入れなければならない。」と述べているが、仮放免制度は、収容の決定の際に考慮されるのではなく収容の決定がなされた後に別途行われている点、および収容の合理性、必要性及び比例性が仮放免を許可するかどうかの判断基準となっていない点において、その「同じ目的を達成する上でより権利侵害の小さい手段」には該当しない。

なお、前記の2022年10月にスイス・ジュネーブで開催された第7回日本政府報告書審査における総括所見において、自由権規約委員会が「(e) 行政機関による収容措置に対する代替措置を提供し」と勧告していることから、仮放免を含めた現行の日本の入管制度において、「収容措置に対する代替措置」が存在しないことが明らかとなっている。被告もそのことは自認し

ているために、被告は、仮放免制度について、収容の「例外的措置」という奇妙な呼称を用いて主張しているものと思われる。

したがって、仮放免制度は、上述した入管法52条5項の、自由権規約9条1項違反を何ら治癒するものではなく、仮放免制度の存在を前提としてもなお、入管法52条5項は、自由権規約9条1項に違反しており無効である。

4 入管法及びその他法令上、収容の適法性は定期的な審査に付されておらず、結果的に無期限収容が許容されていること

(1) 自由権規約委員会の一般的意見35の paragraph 12は、「裁判によって一定期間の刑罰が科される場合を除き、あらゆる形態の抑留を継続する決定は、抑留の継続を正当化する事由についての定期的な再評価がなされない場合、恣意的である。」と述べており、更に入管収容についても paragraph 18は、「さらに、決定は、定期的な再評価及び司法審査を受けなければならない。」とも明言している。実際に、当該被収容者に対する必要性、比例性、相当性は、時間の経過とともに変わりうるものであることからすれば、一旦収容された後も定期的な再評価によって、時間の経過を経てもこれらの要素を満たしているかの判断が必要なことは明らかである。

(2) この点、入管法上、外国人の収容について、現在、その適法性について定期的に再評価を行う審査制度は何ら定められておらず、入管法以外のその他法令においても、当該審査制度は日本には存在しない。その結果、入管法52条5項は無期限収容を許容してしまっており、このことも日本において収容の適法性について定期的な審査制度が存在しないことを裏付けている。

(3) 2022年10月の第7回日本政府報告書審査における総括所見において、自由権規約委員会は、日本政府に対して、「(e) 行政機関による収容措置に対する代替措置を提供し、入管収容における上限期間を導入するための措置を講じ、収容が、必要最小限度の期間のみ、かつ行政機関による収容措置に対して存在する代替措置が十分に検討された場合にのみ、最後の手段として用

いられるよう確保し、移民 (immigrants) が、収容の合法性について判断する裁判所の手続に実効的に訴え出ることができるよう確保する措置を実施すること。」との勧告を行っているが、この「入管収容における上限期間を導入するための措置を講じ」ること、そして「収容が、必要最小限度の期間のみ、(…) 最後の手段として用いられるよう確保」することとの勧告は、まさしく、上記一般的意見 35 で自由権規約委員会が示した解釈を前提とした上で、入管法及びその他法令上、収容の適法性は定期的な審査に付されておらず、結果的に無期限収容が許容されていることが自由権規約 9 条 1 項に違反することを指摘し、是正を求めるものに他ならない。

- (4) したがって、入管法 52 条 5 項は、収容の適法性について定期的な審査制度が存在しないという点においても、明白に自由権規約 9 条 1 項に違反しており無効である。

5 小括

以上のとおり、本件において、原告は、自由権規約第 9 条 1 項の解釈について、自由権規約の一般的意見 35 に従った、かつ、恣意的拘禁作業部会の審議結果第 5 号及び被告自身も賛成した移住グローバル・コンパクトによっても裏付けられる解釈を主張している。他方、被告は、自身の解釈について具体的・客観的な根拠を示さないばかりか、自由権規約委員会の上記一般的意見等に対しての反論等も行っていないのであって、被告の主張が採用される余地はない。

第 3 入管法 52 条 5 項の規定が自由権規約 9 条 4 項に違反し無効であり、これに基づく原告らの収容が違法であること

1 自由権規約第 9 条 4 項の趣旨と要件

(1) 趣旨

自由権規約第 9 条 4 項は、逮捕又は抑留によって自由を奪われた者に対して、裁判所がその抑留の適法性を遅滞なく決定し、かつ、その抑留が適法でない場

合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を与えている。同項は、人身保護（ヘイビアス・コーパス、habeas corpus）の原則を規定したものである（甲 A 2 8 一般的意見 3 5，パラ 3 9）。

（2）要件

9 条 4 項は、「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を有する。」と規定する。

したがって、①抑留（収容）そのものが合法的であるかどうかを決定すること、②①の決定は遅滞なく行われること、③その抑留が合法的でない場合には、裁判所が、その釈放を命ずることができることが要件となる。

この点、自由権規約委員会一般的意見 3 5 は、③の要件に関連し、裁判所は、被抑留者が出頭を要求しているかどうかにかかわらず、被抑留者を裁判所に出頭するよう命じる権限を有していなければならないとしている（甲 A 2 8、パラ 4 2）。また、②「遅滞なく」につき、自由権規約委員会は、「Several weeks」（数週間）であり、3 ヶ月では原則として遅いとしている（甲 A 4 1・村上正直「入管収容と自由権規約」）。

2 被告の主張

被告は、行政事件訴訟法及び人身保護法により、収容の適法性について裁判所の判断を求めることが可能であるから、入管法の定める収容手続は、何ら自由権規約第 9 条 4 項に反するものではないと主張する。

しかしながら、被告の主張は以下のとおり誤りである。

3 行政事件訴訟法に基づく手続によっては、9 条 4 項の権利は保護されないこと

行政事件訴訟法は、そもそも人身保護とは異なる手続であり、実際に、以下のとおり 9 条 4 項の要件を全く満たさない。

行政事件訴訟法によっては、退去強制令書発付処分に基づく収容の合法性そ

のものを争う方法はない。退去強制令書発付処分取消請求等を本案とする收容の執行停止を求めることは可能であるが、退去強制令書発付処分の違法性を前提とする必要がある。また、裁判所が釈放を命ずるものでもない。

義務付けの訴えは、「義務付けの訴えに係る処分につき、行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき」にはじめてその処分をすべき旨を命じることができ（行訴法37条の2）、また、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り」（行訴法37条の2）という訴訟要件が課せられている。仮の救済である執行停止や仮の義務付けの場合は、これらに加え、「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」（行訴法25条）、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」がさらに課せられる（行訴法37条の5）。

実際、同法による手続に基づいて入管收容の対象者の釈放が確定した例は2000年以降不見当であり（退去強制令書発付処分の本案において勝訴が確定した場合を除く）、入管收容との関係で制度が機能していないことは明らかである。

なお、仮放免不許可処分の違法性を争う訴訟は、收容を前提として仮放免申請に対する不許可処分の違法性を争うものであって、收容自体の違法性を争うものではなく、また、裁判所が釈放を命ずるものでもない。実際、仮放免不許可処分取消しが認められた例を見ると、入管が定めた仮放免の保証金額が納められない限り收容が解かれることはなく、実際に收容が解かれるまでには、判決が確定し、かつ、判決から数週間かかっている。

以上のとおり、行政事件訴訟法の手続によっては、收容の合法性そのものにつき決定を受けられるように裁判所において手続をとる権利は保障されておらず、①の要件を満たさない。念のため述べれば、本案審理については、判決

が確定するまでに平均的に半年以上の期間を要し（甲 A 4 2 司法統計年報、甲 A 4 3 地方裁判所における民事第一審訴訟の実情）、②の要件も満たさない。また行政事件訴訟法に基づいて取りうる手続はいずれも被抑留者を裁判所に出頭するよう命じる権限が裁判所に与えられておらず、③の要件も満たさない。

したがって、行政事件訴訟法に基づく手続によって9条4項が満たされるとは到底言えない。

4 人身保護法に基づく手続によっては、9条4項の権利は保護されないこと

次に、上記3で述べた要件を人身保護法についてみると、②③の要件は満たしていると考えられるが（②の要件につき、人身保護法1条、③の要件につき、人身保護法12条、16条）、以下のとおり、①の要件を満たさない。

すなわち、日本においては、新憲法の制定に伴い、habeas corpus の制度を継受し、1948年、人身保護法を制定したが、救済の対象を「法律上正当な手続によらないで身体の自由を拘束されている者」（人身保護法2条）に限定し、実体的な不当拘束を救済の対象から除外している。さらに、その下位規範である人身保護規則第4条は、救済の対象を「拘束又は拘束に関する裁判若しくは処分がその権限なしにされ又は法令の定める方式若しくは手続に著しく違反していることが顕著である場合」に限定し、「他に救済の目的を達するのに適当な方法があるときはその方法によって相当の期間内に救済の目的が達せられないことが明白でなければ、これを行うことができない。」と定めている。

その結果、人身保護法の制定当初期待されていた人身保護の機能は発揮されず、幼児の引渡請求事件や子の奪取に関するハーグ条約が適用となる事案における子の引渡請求事件などごくわずかな類型にのみ引渡しが命じられるに過ぎない。

以上のとおり、人身保護法は、実体的な不当拘束を救済の対象から除外し、また、人身保護法の下位規範である人身保護規則第4条は、人身保護請求をなし得る場合を身体拘束権限の不存在ないし著しい手続違反が顕著な場合に限

定し、かつ、厳格な補充性の要件を定めている。したがって、人身保護手続によつては、収容の合法性そのものにつき決定を受けられるように裁判所において手続をとる権利は保障されておらず、①の要件を満たさない（以上、甲 A 4 4（日弁連意見書）・第 3 章 VI 参照）。

この点、自由権規約委員会は、自由権規約の第 4 回政府報告書審査において、以下のとおり、同規則第 4 条が規約第 9 条に適合しないと明言している（甲 A 4 0・パラ 2 4）。

「委員会は、人身保護法に基づく人身保護規則第 4 条が、人身保護命令書を取得するための理由を(a)拘束状態に置くことについての法的権限の欠如及び(b)デュー・プロセスに対する明白な違反、に限定していることに懸念を有する。また、それは他のすべての救済措置を尽くしたことを要求している。委員会は、同規則第 4 条が、拘束の正当性に対抗するための救済措置としての効果を損うものであり、したがって、規約第 9 条に適合しないと考える。委員会は、締約国が同規則第 4 条を廃止するとともに、人身保護請求による救済についていかなる限定や制限なしに完全に効果的なものとすることを勧告する。」

これに対し、日本政府は、第 5 回政府報告書審査において、「第 4 回報告に対する最終見解については最高裁判所にも配付しているところ、最高裁判所においては、「最終見解」の第 2 4 段落において示された人身保護規則第 4 条の規定の廃止等の要否について、このような人身保護法の趣旨に従い、また、人身の自由を保護する他の制度との関連を踏まえつつ、今後とも慎重に検討がなされるものと承知している」としているが（甲 A 4 5・パラ 1 7 3）、その後、現在に至るまで人身保護規則 4 条は改正されていない。実際、人身保護法に基づいて入管収容の対象者につき釈放がなされた例は知られている限りない。

以上のとおり、人身保護法は、①の要件を満たさず、実際、同法に基づき、入管収容の対象者が釈放された例は知られている限りなく、入管収容との関係で制度が機能していないことは明らかであるから、人身保護法に基づく手続に

よって9条4項が満たされるとは到底言えない。

5 小括

以上のとおり、自由権規約9条4項違反の点に対する、行政事件訴訟法及び人身保護法を根拠とした被告の上記反論は誤りである。このことは、前記の2022年10月にスイス・ジュネーブで開催された第7回日本政府報告書審査における総括所見において、自由権規約委員会が、日本政府に対して、「移民 (immigrants) が、収容の合法性について判断する裁判所の手続に実効的に訴え出ることができるよう確保する措置を実施すること。」との勧告を改めて行っていることから容易に裏付けられる。

第4 答弁書「第3 前提となる事実関係等 (全体として乙4及び乙5)」に対する認否等

1 原告デニズについて

(1) 「第3の1 原告らの身分事項」について

認める。

(2) 「第3の2 原告らの入国在留状況及び退去強制手続等について」について

認める。もともと、原告は在留期間内に難民認定申請手続を行う意図を有していたが、これに協力する意向を示していた日本語が分かるトルコ人の知人が前言を翻して協力を拒否し、また当時の原告は日本語を介さず、入管の場所も承知していなかったため、期間内に申請を行うことができなかった。なお、「入管法違反 (不法残留) の被疑事実により...現行犯人逮捕された」時点で既に難民申請手続を行い、入管に当該被疑事実該当することを事実上出頭申告していた。

(3) 「第3の3 原告らの難民認定手続の状況」について

認める。

2 原告サファリについて

(1) 「第3の1 原告らの身分事項」について

認める。

(2) 「第3の2 原告らの入国在留状況及び退去強制手続等について」

概ね認める。

(3) 「第3の3 原告らの難民認定手続の状況」について

概ね認める。

3 答弁書第3以外における原告らに係る事実関係についての被告の主張について

答弁書第3以外における原告らに係る事実関係についての被告の主張については、今後必要に応じて認否反論を行う。

以上