

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・ディマン・ヘイダーほか1名

被告 国

原告第5準備書面

2023年12月5日

東京地方裁判所民事第26部乙合議H係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 浦 城 知 子

同 弁護士 岡 本 翔 太

同 弁護士 小 川 隆 太 郎

同 弁護士 駒 井 知 会

同 弁護士 鈴 木 雅 子

目次

| | |
|-----------------------------------|---|
| 第1 本準備書面について..... | 3 |
| 第2 裁判所における国際法に関する判断の位置づけとあり方..... | 3 |
| 第3 自由権規約の解釈方法..... | 5 |

| | | |
|----|--|----|
| 1 | はじめに..... | 5 |
| 2 | 自由権規約の解釈は国際法上の条約解釈規則によるべきこと、及び、同解釈規則によった場合に導かれる自由権規約の解釈..... | 6 |
| | (1) 自由権規約の解釈における条約法条約と同内容の慣習国際法規則の適用..... | 6 |
| | (2) 条約法条約31条が定める解釈方法..... | 8 |
| | (3) 条約法条約32条が定める解釈方法..... | 13 |
| | (4) 小括..... | 14 |
| 第4 | 自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈の位置づけと妥当性..... | 15 |
| | 1 自由権の解釈における委員会解釈、特に一般的意見の位置づけ..... | 15 |
| | 2 自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈..... | 19 |
| | (1) 委員会解釈について..... | 19 |
| | (2) 自由権規約9条1項に関する委員会解釈..... | 19 |
| | (3) 自由権規約9条4項に関する委員会解釈..... | 21 |
| 第5 | 本件収容が自由権規約9条1項及び4項違反であること..... | 22 |
| 第6 | 自由権規約9条5項または国家賠償法に基づいて賠償を行うべきこと..... | 23 |
| | 1 はじめに..... | 23 |
| | 2 9条5項の直接適用が可能であること..... | 23 |
| | (1) 主観的基準..... | 24 |
| | (2) 客観的基準..... | 24 |
| | (3) 裁判所による条約の直接適用の具体例..... | 25 |
| | (4) 小括..... | 25 |
| | 3 国家賠償法の条約適合解釈による金銭給付が可能であること..... | 25 |
| | (1) 国家機関は国内法を条約適合解釈しなければならないこと..... | 26 |
| | (2) 裁判所による条約適合的解釈の具体例..... | 26 |
| | 4 小括..... | 27 |

第1 本準備書面について

本準備書面では、高田陽奈子大阪大学大学院准教授の意見書（甲A54。以降「高田意見書」という。）、村上正直大阪大学名誉教授の意見書（甲A55。以下「村上意見書」という。）、松田浩道国際基督教大学准教授の意見書（甲A56。以下「松田意見書」という。）、申恵丰青山学院大学法学部教授の意見書（甲A57。以下「申意見書」という。）の4通の専門家意見書を踏まえ、以下のとおり主張する。

まず、裁判所における国際法に関する判断の位置づけとあり方を検討する（第2）。次に、国際法上、条約はどのような解釈方法により解釈されるのかを検討した上で、自由権規約9条1項及び4項はどのようにして解釈されるべきかを検討する（第3）。その上で、自由権規約委員会の示す解釈、中でも一般的意見の法的意義と妥当性を検討する（第4）。これらを踏まえ、入管法が自由権規約（以下、単に「規約」という場合もある）9条1項に違反し、また、入管収容に関する制度が9条4項に違反すること、及び、本件原告らに対する収容が自由権規約9条1項及び4項に違反することについて述べる（第5）。最後に、被告は、9条5項または国家賠償法に基づいて原告らに対して損害賠償を行う必要があることについて述べる（第6）。

第2 裁判所における国際法に関する判断の位置づけとあり方（申意見書18—25頁、高田意見書36、37頁、村上意見書14、15頁、松田意見書5、6頁、）

日本は、条約の「自動的受容」ないし「一般的受容」と呼ばれる体制を取り、国が批准した条約は、公布のみによって国内的効力を持つ（憲法~~98~~98条2~~項~~項の国際協調主義による）。また、国内法上の序列としては、条約は、同じく憲法98条2項によって、法律に優位するというのが政府見解・通

説・判例である。よって、法令は条約に適合するように制定され、また解釈・適用もされなければならない（条約適合的な法解釈。条約の間接適用）し、条約に抵触する限りにおいて、法令や処分は適用を退けられなければならない（条約の直接適用）。

国際法上、自由権規約を含む条約に定められた権利を尊重し確保する義務は、いずれかの国家機関が果たさなければならないのであり、いずれの国家機関もがそれを怠る場合には、この義務の違反が発生するということを意味する。行政府や立法府が自由権規約上の権利を尊重し確保できていれば問題はないが、もしできていない場合、権力分立等、国内法上の要請を理由にして、裁判所が自由権規約の違反の是正を怠れば、当該要請の国内法上の重要性にかかわらず、それによって当該国家の、国家としての自由権規約違反が完成することになり、当該国家は、国家として、国際法上の国家責任を負うことになる。

国内法と国際法の整合性、適合性を検討するに際し、国内法上の要請は条約違反および国家責任の発生を正当化しない。このことは、条約法条約27条が、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と規定していること、また、慣習国際法を反映する、国連国際法委員会による「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」3条が「国家の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。このような違法性の認定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない」と規定していることから明らかである。

裁判所は、以上を踏まえ、提起された事案において、日本が批准し国内的効力を有している人権条約をはじめとする国際人権法をふまえて司法判断を行い、人権救済の砦としての役割を果たすことが求められる。

第3 自由権規約の解釈方法

1 はじめに

本件においては、被告である日本国による、原告らの入管収容が、自由権規約9条が禁じる恣意的な収容にあたるかが主たる争点である。

原告らは、自由権規約委員会が公表した一般的意見35号「9条（身体の自由及び安全）」を主要な根拠とし、また、恣意的拘禁作業部会の原告らの通報に対する意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剥奪に関する改定審議結果第5号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」も参照して、9条1項における「恣意的」の概念は、これらの文書で提示された「合理性、必要性、比例性」の基準により判断されると主張してきた（原告訴状28－34頁等）。

これに対し、被告は、「合理性、必要性、比例性」の基準を否定する。被告は、その理由として、9条1項に、そのような基準が明文化されていないこと、そして、そのような基準を提示する一般的意見35号、恣意的拘禁作業部会の意見、同作業部会の「移住者の自由の剥奪に関する改定審議結果第5号」、および「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」には法的拘束力がないことを挙げる（被告答弁書、22頁、53－54頁等）。その上で、9条1項をいかに解釈すべきかにつき、被告は、特段の根拠資料を示すことなく、「一般的意見をどのように踏まえて、自由権規約を解釈し、実施するかについては、最終的には各締約国において個別に判断される」と主張し（被告準備書面（4）4頁）、具体的には、9条1項は、「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」にすぎず（被告答弁書、51頁）、「法律に定める適正な手続による逮捕又は抑留を禁ずるものではない」（被告準備書面（3）、4頁）と主張する。

このように、原告らが自由権規約9条に関する国際的な文書に基づいてその解釈を主張しているのに対し、被告は、法的拘束力がない限りはいかなる文

書や根拠資料も考慮することなく、各締約国が個別に解釈すればよいとの考え方に立っているように見える。

そこで、以下、主として高田意見書に基づき、国際法上の条約たる自由権規約の解釈方法、及び、自由権規約委員会の一般的意見をはじめとする、原告らが依拠する国際的な諸文書は、それぞれ、そうした解釈方法との関係でどのように位置づけられるのかを論じる。

2 自由権規約の解釈は国際法上の条約解釈規則によるべきこと、及び、同解釈規則によった場合に導かれる自由権規約の解釈

(1) 自由権規約の解釈における条約法条約と同内容の慣習国際法規則の適用（高田意見書8-11頁）

国際法上、国家間において締結される条約の解釈は、1969年の条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）31条から33条までの規定によって規律されている。

このうち、条約法条約31条および32条は、解釈方法および解釈の際に考慮すべき素材として、複数の要素を規定しており、それら要素は、文言主義解釈、目的論的解釈、意思主義解釈および体系的解釈の解釈方法をバランスよく反映するものである。条約解釈とは、それら要素のすべてにそれぞれ適切な重みを置きながら、それらすべてを統合的に考慮して行う、「単一の統合された作業」であるとされる。したがって、条約解釈においては、それら要素のうちの一部を偏重したり、一部を無視したりすることなく、すべての要素について包括的に検討する必要がある。

なお、条約法条約は、同条約の非当事国には適用されず、また、当事国についても、条約法条約が当該国について効力を生じる前に当該国が締結した条約には適用されない（条約法条約4条）。しかし、条約法条約の31条および32条の規定は、同条約起草時に既に存在した慣習国際法規則を法典化し

たものであるとして広く認められているものであるから、条約法条約の効力発生前に締結した条約についても、慣習国際法として適用される。日本は、日本について条約法条約が効力を生じる前（1981年）に自由権規約を批准（1979年）したため、自由権規約の解釈において、条約法条約31条および32条の規定に直接的に拘束されるものではないが、それら条文と同内容の慣習国際法規則に拘束される。

したがって、国際法上の条約たる自由権規約は、あくまでも国際法たる条約法条約31条および32条に定められる解釈規則（と同内容の慣習国際法。以下、括弧内部分は省略することがある。）に基づいて解釈しなければならず、条約をそれ以外の方法、たとえば、当該国の国内法に固有の解釈方法を用いて解釈することは、条約法条約31条および32条と同内容の慣習国際法に違反し、誤りである。このことは、世界各国の国内裁判所に、各国国内法に固有の解釈方法を含む自由な方法によって条約を解釈することを許せば条約がたちまち無意味化すること、条約法条約27条が、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と規定していること、また、慣習国際法を反映するものとして一般に認められている国連国際法委員会（その位置づけについては高田意見書9頁を参照）による「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」3条が、「国家の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。このような違法性の認定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない」と規定している趣旨からも明らかである。

このように、条約を条約法条約31条と32条に基づいて解釈すべきことは、国際法上の義務であるのみならず、国際法に国内的効力を認める日本国憲法98条2項上の義務でもある。実際、最高裁も二国間条約を条約法条約32条に明示的に依拠して解釈を行っており、その他、多くの下級審が、条約法条約31条および32条に依拠して自由権規約を含む条約の解釈を行っ

ている。被告自身も、国内裁判所で被告となった際に、条約法条約に明示的に依拠した主張を行ったことがある（以上、村上意見書 2-4 頁も同旨）。

(2) 条約法条約 3 1 条が定める解釈方法（高田意見書 1 1-2 0 頁、村上意見書 9 頁）

ア 条約法条約 3 1 条 1 項

(ア) 条約法条約 3 1 条 1 項の規定

条約法条約 3 1 条 1 項は、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」と規定する。

(イ) 趣旨及び目的

そこで、自由権規約の趣旨及び目的を検討すると、自由権規約の前文は、「人類社会の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」に言及し、「これらの権利が人間の固有の尊厳に由来する」ことを強調していることから、同規約の主たる目的は、同規約に定められる諸権利を、全世界において普遍的にかつ実効的に保障することであるといえる。したがって条約法条約 3 1 条 1 項上、人権の普遍的・実効的な保障を妨げるような形で自由権規約を解釈することはできない。

本件において、被告は、自由権規約 9 条 1 項は、「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」にすぎず（被告答弁書 5 1 頁）、それ以上の義務を課していないと主張する。しかし、もしそのような解釈を採用すれば、逮捕および拘禁は、権威主義国家や独裁国家を含む当事国が自由に定めた国内法の理由および手続にさえ基づいていれば、その国内法の内容がいかに悪質なものであったとしても 9 条 1 項の違反は問えないということになる。このような解釈は、普遍的・実効的な人権の保障という条約の目的と、決して相いれないものであるから、条約法条約 3 1 条 1 項上、採用しえない。

また、条約法条約31条1項上の条約の趣旨・目的に照らした解釈の要請は、しばしば、条約の発展的解釈を導いてきた（詳細は高田意見書12-13頁）。

本件訴訟において、被告は、9条1項でいう「恣意的」の概念は、「合理性、必要性、比例性」の基準を含むものではないとし、その理由として、そうした基準が明文化されていないことを挙げる。しかし、自由権規約の当事国は、自由権規約という期限の定めのない条約において、「恣意的」という包括的な文言を採用したのであるから、(移住者の)逮捕や拘留についての規制に関する、国際的な意識の高まりや、各国における関連する国内政策の発展に基づいて、同文言が発展的に解釈され、その結果としてより詳細な基準を含むようになることは、十分にあり得ることであって、そのような解釈は、当事国の意図に反するものではない。むしろ、恣意的拘禁作業部会（その法的制度的意義につき申意見書16-19頁、日本政府がその意見を参照すべきことにつき同31-32頁参照）の「移住者の自由の剥奪に関する改定審議結果第5号」や「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」は、いずれも、(移住者の)逮捕や拘留についての規制に関する国際的な意識の高まりを示す有用な証拠であり、そうした文書が一致して「合理性、必要性、比例性」の基準を支持していることは、そうした方向性での発展的解釈の必要性を強く裏付けている。

(ウ) 文脈

次に、「文脈により」との部分について検討すると、これは体系的解釈の一環であり、条約における文言は、あくまで条約の一部として用いられているものであるから、条約全体の中で、他の規定と矛盾がないように、調和的に解釈されなければならない、という要請に基づく。同じ条約の中で、同様の目的・同様の文の構造で、ある文言が複数回用いられている場合、その文言の意味は条約を通じて一貫していることが推定されるとこ

ろ、自由権規約において「恣意的」の文言は、9条1項の他、6条1項（生命権）、12条4項（自国に戻る権利）、および17条1項（私生活、家族、住居および通信の権利）についても、当該権利の制約がいかなる場合に禁止されるかを示すという同じ目的で、かつ同じ文の構造（何人も…恣意的に…～されない）で用いられている。したがって、それらの条文における「恣意的」の文言は、基本的に同じ意味を持つものであることが推定される。自由権規約委員会は、2018年の一般的意見36号「6条（生命権）」において、6条1項における「恣意的」を、国内法上合法であっても「恣意的」である場合があり、「合理性、必要性および比例性」の要素を含むものであるとして、一般的意見35号における9条1項の「恣意的」と同様に解釈しており、12条4項と17条1項上の「恣意的」についても、個人通報事件での見解において同様の解釈をしている。このように、自由権規約委員会による「恣意的」の文言の解釈は、条約を通じて一貫しており、31条1項上の「文脈」の視点から信頼性が高いように思われる。他方、「恣意的」を、「法律に定める理由及び手続によらない」と解釈するという被告の解釈を他の条文にも同様にあてはめると、法律に基づいてさえいけば、その法律がどのようなものであっても、生命権のはく奪や、自国に戻る権利、私生活、家族、住居及び通信の権利をはく奪してよいことになり、妥当であるとは到底言えない。

(エ) 誠実な解釈

「誠実」という要素は、いわゆる有用性原理（実効性原則ということもある）を反映しているとされ、条約の文言が、効果を生み出さないような意味と、効果を生み出すような意味との2通り以上に解釈される場合には、後者の意味をもつものとの推定を導く。このような推定は、条約の作成者は、当該文言を条文に挿入する際には、当該文言が有用性を持つことを意図したはずである、という合理的な推論に基づく。有用性原理は、国際的

な裁判所においてもしばしば用いられている。

自由権規約9条1項第2文は、「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」と規定し、第3文は、「何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない」と規定している。被告は、9条1項は、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にすぎないと主張している。しかし、それは、第3文の内容にほかならず、31条1項による、「誠実」な解釈によれば、第2文から生ずる義務はそれとは別に存在しているということが推定される。被告は、そのような推定を覆すような証拠を一切提示せず第2文をいわば死文化させる、有用性原理に反した主張を行っており、被告の主張する9条1項の解釈は、31条1項にいう「誠実」な解釈とはいえない（同旨、村上意見書9、10頁）。

(オ) 用語の通常の意味

条約法条約31条1項は、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味」として、用語の通常の意味に限定を設けており、あくまで、条約の趣旨目的、当該文言が置かれた文脈、および文脈とともに考慮される諸要素に照らして考えた場合には、何が通常の意味として与えられるのか、ということ特定しなければならない。この結果、31条1項でいうところの、文言の通常の意味が、辞書的な意味あるいは日常生活で用いられる意味と一定程度かい離することも頻繁に生ずる。何が用語の通常の意味なのかを同定するにあたっては、当該条約の解釈に携わるアクターのコミュニティの中において、その用語が一般的にどのような意味で理解されているのかが重要となる。本件においては、恣意的拘禁作業部会による解釈は、高い専門性と権威を有する他の解釈者による詳細な解釈として、用語に「通常の意味」を与える際に参照するに値する。一般的意見35号も、参照されうる素材であるが、同意見の法的意義は、後述のとおり、それにとどまらない。

(カ) 制限的解釈は今日においては妥当しないこと

伝統的国際法においては、国家の主権を尊重するという要請に基づき、「文言の意味が曖昧である場合には、義務を負う当事国に対してより負担の軽い意味か、当事国の領域的および人的な至高性への介入度がより低い意味、あるいは当事国に対してより低い程度の一般的制約を課す意味を選ぶべきである」とされる考え方（in dubio mitus 原則。以下「制限的解釈」という）が解釈方法の1つとして妥当するという見解もみられた。被告が主張する、そのままの文言として明文化されていない基準は義務内容に含まれない、という解釈は、論拠は示されていないものの、黙示的にこのような立場に依拠している可能性がある。

しかし、制限的解釈の妥当性については、そもそも当事国は、主権を制限して特定の目的を達成するために条約を締結するのであるから、義務を負う国にとって負担が軽い解釈を採るということは、条約の存在意義を損ない、当事国の意図と一致しない場合があることを最大の理由として疑問が呈され、条約法条約では、制限的解釈を採用せず、むしろ、条約の趣旨・目的に照らした解釈、そして、「誠実」概念を通じて実効性原則に基づく解釈を要請している。実際に、国際司法裁判所も、2009年の航行権事件判決（コスタリカ対ニカラグア）において、ニカラグア政府による制限的解釈の主張を退け、発展的解釈を採用している。

人権条約の解釈においても、制限的解釈が妥当する余地がないことは、広く堅固に共有されている。人権条約は、国家間の権利義務の相互交換のための主観的制度ではなく、国籍にかかわらずすべての個人に基本的人権を保障する客観的な制度を作り出すという特殊な性質を有することから、人権条約においては、制限的解釈は、人権条約の趣旨および目的と決して相いれないことから妥当しないことがヨーロッパ人権裁判所やアメリカ人権裁判所などにおいても確認されている。被告が主張するような解釈方法を制限的解釈の

原則に基づいて正当化する余地は全くない。

憲法や自由権規約の規定は高度に抽象的であるにもかかわらず、明文規定がなければそのような権利・自由を導くことができないというのであれば、日本国憲法においては、例えば、知る権利もプライバシーの権利も保障の範囲外ということになりかねない。法文には多かれ少なかれ解釈作業が必要であるし、特に抽象的・一般的な憲法や自由権規約の規定の解釈においては、そうである。この点からも被告の主張は妥当でない（村上意見書9頁）。

(3) 条約法条約32条が定める解釈方法（高田意見書21頁、村上意見書10頁）

条約法条約32条は、以下のとおり規定しており、条約法31条に基づき適切に解釈できない場合には、条約法条約32条に依拠することができる。

「第32条 解釈の補足的な手段

前条の規定の適用により得られた意味を**確認**するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。

- (a) 前条の規定による解釈によつては意味があいまい又は不明確である場合
- (b) 前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」

そこで、まず、条約の起草過程を見ると、恣意性と不法性を同一視する見解もあったものの、この立場は少数であり、多数は、前記のように恣意性の概念が、不法性の概念を超えて、不正義や予見不可能性、非合理性、気まぐれさ、比例性の欠如及び適正手続の欠如といった要素を含むものであるとの立場をとり、「恣意的」という言葉を削除する旨の動議は採択されなかった。一般的意見35号等に示される委員会解釈は、このような経緯をも踏まえたものである。

次に、条約解釈の実践において、条約の準備作業及び条約の締結の際の事情と並んで、補足的手段として用いられてきたのが、すべての当事国の合意を

確立するには至らない、したがって、31条3項(a)および(b)には入らない、事後の合意・事後の慣行である。そのような、一部の条約当事国による事後の合意・事後の慣行であっても、明確性および特定性、そして慣行の場合には反復性が高ければ高いほど、また、当該合意・慣行に参加した当事国の数が多ければ多いほど、相対的に重要な重みを有するとされる。

「安全で秩序ある正規の移住のためのグローバル・コンパクト」は、前文の第2段落において自由権規約に明示的に依拠していることから、自由権規約の解釈についてなされた合意・慣行であるといえ、また、内容についても明確性と特定性が高い。この文書は、2018年に国連総会で、賛成152か国、反対5か国、棄権12か国により採択されており、大多数の当事国の合意を確立している。さらに、その後、同文書は、コンセンサスによって採択された、移住に関する、複数の国連総会決議において繰り返し引用されており、反復性も高い。このことから、「安全で秩序ある正規の移住のためのグローバル・コンパクト」は、32条の枠組みの中で、とりわけ高い重要性を有する文書であるといえる。

(4) 小括（高田意見書3頁）

以上より、本件において、被告が立脚する、明文化されていない基準は条約上の義務とはならないという解釈方法は、条約法条約31条および32条上で規定される解釈方法のうち、いずれの要素にも基づかないうえに、いずれの要素とも整合的でないため、一見明白に国際法上の妥当性を欠くものである。また、日本政府が国際司法裁判所や国内裁判所において訴訟当事者となった際に自ら示した立場とも矛盾している。そのような被告による解釈方法は、黙示的に、制限的解釈原則を根拠としている可能性もあるが、同原則は、かつて主張されたことこそあるものの、少なくとも条約法条約発効以降の今日では妥当しないことが明らかであるから、同原則によって正当化することもできない。また、被告が主張する、自由権規約9条1項は「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」にすぎないという解釈の内容も、自由権規約の趣旨・目的に反し、文脈からみても妥当でなく、誠実な解釈でもないために、国際法上の解釈規則に照らして決して採用し得ないものである。

他方で、原告らが「恣意的」の解釈として提示する、「合理性、必要性、比例性」の基準は、十分に、「用語の通常の意味」の範囲内であるといえるし、原告らが、「合理性、必要性、比例性」の基準を支えるものとして参照している国際的な諸文書は、拘束力のないものではあるものの、(移住者の) 逮捕・拘禁の国際的な規制に関する国際的な意識の高まりを裏付け、それゆえに、「条約の趣旨および目的」に基づく、自由権規約9条1項の発展的解釈を促すものでもある。さらに、それら諸文書のうち、恣意的拘禁作業部会の原告らの個人通報に対する意見58/2020、および同作業部会の「移住者の自由の剥奪に関する改定審議結果第5号」は、国際的な条約解釈者コミュニティの中で、「恣意的」の文言が一般的にどのように解釈されているのかを示す有用な資料であるから、31条上の「用語の通常の意味」の特定に当たり、ぜひとも参照すべき資料であると位置づけることができ、また、「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」は、自由権規約の解釈について大多数の当事国の合意を確立するものとして、32条上の補足的な手段として参考になる。これらの資料が一貫して、「合理性、必要性、比例性」の基準を支持していることは、そのような解釈が条約法条約31条および32条上適切であることを強く示唆する。

第4 自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈の位置づけと妥当性

- 1 自由権の解釈における委員会解釈、特に一般的意見の位置づけ（高田意見書23—36頁、村上意見書7、8頁、申意見書29—32頁）

自由権規約委員会は、自由権規約28条1項に基づいて設置される。委員

は日本から選出されたこれまでの委員からも明らかなおり、極めて優れた専門家が選出されており、また、同31条2項に基づき、地理的衡平性も確保されている。一般的意見は、その専門性、多様性が担保され、また、国家報告制度等を通じ、最新の詳細な情報を保持する委員会が、同40条4項に基づいて作成するものであり、解釈の普遍性、一貫性、統一性や、予見可能性、事例間の取り扱いの公平性を確保する役割を担う。

一般的意見の起草過程を見ると、一般的意見35号(2014年)を含む、2010年代以降に作成された一般的意見は、その起草過程において、透明性、公開性および当事国その他のステークホルダーとの協議・熟議が確保されたものであり、それゆえに、2010年代以前の一般的意見よりも高い手続的正統性を有する(詳細は、高田意見書26-28頁参照)。

一般的意見、とりわけ、その作成過程について大幅な改善があった2010年代以降の一般的意見は、自由権規約の当事国にとっては、自由権規約の解釈における「有権的(authoritative)」な指針である。「有権的」とは、自由権規約委員会による一般的意見は、自由権規約について条約法条約31条および32条に基づく適切な解釈を反映していると推定されるため、同規約を解釈する際、当事国は、関連する一般的意見の内容を誠実に考慮しなければならない、もし、それに反する解釈に到達するのであれば、条約法条約31条および32条上の解釈方法に基づき、相当の理由付けをもって自らの解釈を正当化しなければならない、ということの意味する。つまり、日本を含む自由権規約当事国は、一般的意見と同じ解釈を採用する義務は負わないが、一般的意見を誠実に考慮する義務を負う。

このような一般的意見の有権的性質は次の2つの要因に根拠を置く。第1に、規約当事国は、自由権規約28条1項に基づいて、自由権規約委員会を設置し、同委員会に対して、40条4項上の一般的意見の作成を含む、同規約の監視を行う権限を与えているのであるから、そうした権限を与えたとい

う行為および条約を誠実に遵守する一般国際法上の義務（条約法条約26条）の帰結として、同委員会と協力する義務を負う。第2に、そもそも自由権規約の解釈においては、一貫性、統一性、予見可能性、事例間の取り扱いの公平性という要請が強く、この観点から、自由権規約委員会が重要な役割を果たすべきと考えられている。実際に、国際司法裁判所も、ディアロ事件（甲A33）において、自由権規約委員会の判例法理に重要な重みを与えるべき理由として、「それは、国際法における必要な明確性と一貫性に関わることであり、それは、法的安定性にも関わることであり、それは、保障される権利を有する個人と、条約義務を遵守しなければならない国家の両方が有する権利である」と述べている。自由権規約委員会は、その委員の高い専門性と、委員の構成の多様性、そして、国家報告制度およびその他様々なルートを通じて、自由権規約に関連する、包括的かつ最新の情報および規約当事国からの意見を得ているという事情により、世界のどの国の国内裁判所や政府よりも、自由権規約の解釈を行うことに適した立場にある。とくに2010年前後以降の一般的意見は、その起草手続の透明性および公開性、そして起草手続における充実した協議や熟議といった性質において、そのような自由権規約委員会による条約解釈機能のまさに中心をなすものである。このような理由により、自由権規約委員会による一般的意見は、原則として、条約法条約31条および32条上、適切な条約解釈を示すものであると推定される。

かかる推定を覆すには、解釈者自らが、条約法条約31条および32条に基づく方法で丁寧に解釈を行い、一般的意見の解釈よりも、自らの解釈の方がより適切であることを説得的に示さなければならない。

以上のとおり、自由権規約委員会による一般的意見35号につき、法的拘束力を有しないものであるから考慮しない、という立場は誤りである（法的拘束力がないことを理由にこれを参考としないことは相当でなく、相当程度

参考とされるべきとした大阪地判平成16年3月9日判時1858号79頁も参照)。一般的意見35号は、自由権規約9条1項の解釈において、「有権的」指針であるために、条約法条約31条および32条にしたがって、自由権規約9条1項の正しい解釈を反映しているものであると推定されるのであるから、裁判所は、一般的意見35号が提示する解釈を誠実に考慮しなければならず、そして、もし、その解釈に特段の問題があつて採用できないと考える場合には、条約法条約31条および32条の解釈規則に照らして、詳細に自らの解釈を正当化しなければならない。

本件においては、被告の解釈は、条約法条約31条および32条に照らして一見明白に失当であるから、それを一般的意見35号から逸脱する理由として採用することは考えられない。

他方、一般的意見35号が「恣意的」の解釈として提示する「合理性、必要性、比例性」の基準が条約法条約31条および32条に照らして問題があることを疑わせるような事情はなく、むしろ、その基準が31条および32条に照らして正しい解釈であることを支える豊富な証拠がある。例えば、「用語の通常の意味」の決定に際して参照すべき文書としての恣意的拘禁作業部会の意見および同作業部会の「移住者の自由の剥奪に関する改定審議結果第5号」、ならびに、32条上の「補足的な手段」の中で比較的高い重要性を有する、大多数の当事国の合意を確立する事後の合意としての「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」、加えて、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の「庇護希望者の拘禁及び拘禁の代替措置に関して適用される判断基準及び実施基準についてのガイドライン」（2012年。その時点までのUNHCRの見解の集大成であるが、規約人権委員会の解釈と基本的に同じ）、また、ヨーロッパにおける「国際的保護の申請者の処遇のための基準を定める2013年6月26日付けの欧州議会及び理事会指令（Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June

2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection)」第8条（収容の要件として、拘禁は必要性がある場合に限られ、その評価は個人ごとになされるべきこと、他のより強制的でない代替措置が存在しないことをその要件としてあげている）、などの国際実行（村上意見書10頁）がそれである。これらの文書はまた、自由権規約の趣旨・目的に基づいて9条1項を「合理性、必要性、比例性」の基準を含むように発展的に解釈すべき根拠を提供している。

念のため述べるに、日本が個人通報制度に加入していないことは、個人通報事案で示される委員会の「見解」の内容は日本に関係しないことを意味しない。

2 自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈（村上意見書5－7頁、申意見書11－15頁）

（1）委員会解釈について

自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈は、一般的意見35号によって明らかにされている。一般的意見35号に示された解釈は、準司法的手続きと言える個人通報制度の見解等で示された規約人権委員会による9条の解釈の集大成と云うるものであり、また、その後も具体的な事案の判断においても引用されている。そのほか、委員会解釈は政府報告書に対する最終見解（concluding observations）や個人通報制度における「見解（views）」においても示されている。

自由権規約9条1項及び4項に関する委員会解釈をまとめると、以下のとおりである。

（2）自由権規約9条1項に関する委員会解釈

逮捕又は拘禁が、国内法により許容されているにもかかわらず、恣意的な場合もある。「恣意性」の概念は、「法令違反（against the law）」と同一視

してはならず、「不適切性 (inappropriateness)」、「不正義 (injustice)」、「予測可能性 (predictability)」の欠如及び「法に基づく適正手続 (due process of law)」の欠如といった要素、並びに合理性、必要性及び比例性 (reasonableness, necessity and proportionality) の要素を含むよう、広く解釈されなければならない。入国管理の手続過程における拘禁は、それ自体が恣意的とはいえないが、当該拘禁は、諸状況に照らして合理性、必要性及び比例性 (reasonable, necessary and proportionate in the light of the circumstances) がなければならない。必要性とは、例えば、違法に締約国の領域に入った庇護希望者の場合には、入国やその主張の記録の作成や、身元の特定のためであり、また、その後の当該者の主張の審査中の拘禁のためには、当該者の逃亡の蓋然性、他者に対する犯罪の危険又は国の安全保障に反する行為の危険といった事情をいう。

拘禁及び拘禁継続の決定に際しては、事案ごとに関連要素を考慮しなければならない。関連要素のなかには、被拘禁者の精神状況や、身体的又は精神的健康に対する抑留の影響も含まれる。

拘禁の決定に際しては、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。拘禁の代替措置の検討が不可欠であり、より侵害的ではない方法がないことを証明しない場合には、拘禁は恣意的なものとなり得る。

拘禁及びその継続の決定は、定期的な再評価及び司法審査を受けなければならない。特に、継続的で長期に及ぶ拘禁について、拘禁は、それを正当化する理由を提示することができる期間に限られるべきであり、それを越えて継続されるべきではない。そのため、拘禁の継続の可否を定期的に審査されるべきである。また、長期に及ぶ拘禁のために精神疾患に罹患した者について、その精神疾患が、その者の拘禁の迅速かつ実質的な再検討を行うべき十

分な理由となる。

拘禁の理由に関し、拘禁理由が抽象的・一般的なものであってならず、特定個人に特有の事情を示さなければならない。すなわち、收容の可否は個人毎に判断されるべきものであり、拘禁制度を設けた一般的な理由をあげるだけでは足りず、個人特有の理由が示されない場合には、收容は恣意的なものとなる。

(3) 自由権規約 9 条 4 項に関する委員会解釈

第 9 条 4 項は、人身保護令状 (habeas corpus) の原則を規定したものである。特に、行政機関による自由の剥奪の決定があれば必ず裁判所による再審査の途がなければならない。

4 項にいう「裁判所」とは、通常、司法府内の裁判所であるべきである。例外的に、それ以外の機関が判断を行う場合には、当該機関は法律によって定められていなければならない、行政府及び立法府の機関から独立しているか、あるいは司法的な性格を有する手続において法的事項を決定する際に司法府の独立性を享受しているかのいずれかでなければならない。

4 項における「違法な」拘禁には、国内法に違反する拘禁及び規約第 9 条 1 項その他の関連条項の要件に抵触する拘禁の双方が含まれる。また、開始時には適法であったが、拘禁を正当化していた諸事情が変わったことにより、後に違法となった拘禁も含まれる。

審査の結果、違法な拘禁があると判断される場合には、裁判所は、被拘禁者の釈放を命ずる権限をもつことが必要である。

裁判所の決定はできる限り迅速になされる必要がある。一律にその期間を設定することはできず、事案毎に評価されるべきであるが、拘禁決定に対する不服申立てと裁判所による決定との間に 3 ヶ月の期間があったことについて、「この期間は原則として長すぎる」とした個人通報制度に対する見解がある。

(4) 小括

以上の委員会による規約解釈は合理性を有し、妥当であり、また、1で述べたとおり、条約法条約31条および32条に照らして正しい解釈であることを支える豊富な証拠があるから、本件においても以上の解釈に基づいて規約を解釈し、適用すべきである（村上意見書7-11頁、高田意見書35、36頁）。

第5 本件収容が自由権規約9条1項及び4項違反であること

以上のとおり、自由権規約は条約法条約が定める国際法上の条約解釈規則に基づいて解釈される必要があるところ、原告が主張してきた自由権規約9条1項及び4項に関する解釈は、条約法条約31条及び32条に則ったものであり、かかる解釈に照らせば、日本の入管法が定める入管収容及びこれに基づく本件収容が自由権規約9条1項及び4項に違反することは明白である。

他方、本件収容が自由権規約に違反しないとする被告の主張は、一般的意見等は法的拘束力がない、原告の主張する基準は明文化されていない、としてこれらを参照せず、何らの根拠資料も示さずに、自由権規約9条1項は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にすぎず、法律に定める適正な手続による逮捕又は抑留を禁ずるものではないとの解釈に基づいている。しかしながら、かかる解釈方法は条約法条約の定める解釈規則と整合せず、実際に被告が主張する内容も、条約の趣旨、目的に反し、文脈から見ても妥当でなく、誠実な解釈とも言えず、誤りであることが明らかである。

自由権規約第9条4項に至っては、原告第2準備書面で述べたとおり、規約委員会の解釈等を待つまでもなく、行政事件訴訟法又は人身保護法に定められた制度は、同項の明文とも整合しないことが明らかである。この点、被告は、行政事件訴訟法に基づく釈放が2000年以降1件あると述べるのみで

(被告準備書面(4)5-6頁)、実質的な反論をしていない。

第6 自由権規約9条5項または国家賠償法に基づいて賠償を行うべきこと

1 はじめに

原告らは、原告第4準備書面において、自由権規約9条5項について詳述し、規約9条5項は、違法な逮捕又は抑留の被害者が金銭的賠償を受ける権利を有することと、締約国に対しては執行可能な権利として被害者に賠償が与えられる法的枠組みを制定することを義務付けていることを論じるとともに(同4-6頁)、締約国に対して、条約上の義務を履行するために、憲法その他の国内法の適用のほか、規約の直接適用によっても、救済をするよう義務付けていることを明らかにした(同4-7頁)。その上で、9条5項の直接適用によって賠償する方法(同14-19頁)、国家賠償法を条約適合的解釈することによって賠償する方法(同20-22頁)について論じた。

以下では、甲A56の松田浩道作成の意見書、甲A57の申恵丰作成の意見書に基づき、裁判所においては9条5項の直接適用または国家賠償法の条約適合的解釈によって、原告らに対して損害賠償を行う必要があることについて、補充して述べる。

2 9条5項の直接適用が可能であること(松田意見書3-12頁)

自由権規約9条5項は、“Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.”

(「違法に逮捕され又は抑留された者は、賠償を受ける権利を有する」と規定するが、同9条5項の「違法」は、国内の法律に照らした違法と、国際法に照らした違法の両方を含む。これについては、多くの個人通報事例において、9条のいかなる条項の違反に対しても、9条5項に基づく賠償が認められていることから明らかである(松田意見書4頁)。これに対し、被告は、9条5項の「違法」は国内法に対する違反を指すと解されると主張するが(準備書面(5)8頁1

7行目)、根拠を欠く。

その上で、9条5項が日本において直接適用であるかどうかについては、日本は条約の自動的受容方式を採用しており、国内法的効力を与えられる結果、他の国内法と同様に、原則として直接適用可能であると推定される(松田意見書4-6頁、申意見書18-20頁)。

そして、念のために、直接適用可能性を排除する事情が特に存在するかどうかを検討しても、以下のとおり、排除する事情は存在せず、直接適用は可能である。

(1) 主観的基準

主観的基準とは、条約の批准時に、国内の立法者において、条約の直接適用を排除し、法律等によって実施されなければならないという意思を表明したか、という基準であるが、自由権規約批准時において、そのような議論はなされておらず、排除意思は確認できない。

したがって、立法府は、自由権規約について、直接適用を含めて引き受けるという判断をしたことになり、裁判所においてもその立法府の判断を最大限尊重する必要があり、直接適用も可能ということになる。

(2) 客観的基準

客観的基準とは、規則の明確性のことを意味し、内容の明確性と規則の完全性の2つの面があるとされる。そして、内容の明確性については、規則の内容が明瞭かつ確定的でなければならないことを意味し、規則の完全性とは国際法の執行に必要な機関や手続が定められていることをいう。

この点、内容の明確性については、9条5項“Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.”(「違法に逮捕され又は抑留された者は、賠償を受ける権利を有する」)は、国賠法1条と比較しても、明瞭かつ確定的であるといえ、内容の明確性が認められる。

また、規則の完全性については、参考判例として、東京高判平成5年3月5日のシベリア抑留訴訟判決があるが、同訴訟は戦争被害者に対する社会保障制度の創設が問題となった事案であり、政策判断が不可欠な点で本件と大きく異なる。すなわち、同訴訟においては、侵害主体（ソ連）と補償主体（日本）が異なり、どの程度の金額を、どのように給付するのかなど、具体的な根拠条文なしに決定することはできないのに対し、本件のような違法な身体拘束による賠償を求める事案においては、違法な拘禁を行った者と賠償すべき者は同一であり、規則の完全性の面においても不都合性は生じない。なお、損害賠償の一般的な規定である民法416条の類推適用によって、賠償額を算定できることは、原告第4準備書面15-16頁で述べたとおりである。

(3) 裁判所による条約の直接適用の具体例

条約を直接適用した裁判例としては、自由権規約14条3項(f)「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること」を、無条件かつ絶対的なものとして、直接適用した東京高判平成5年2月3日(東京高裁刑事判決時報44巻1~12号11頁)があるほか、拷問等禁止条約3条「締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれのあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない」を、その一義性からみて直接適用されるべきとして、直接適用した名古屋地決平成12年5月16日(判例集未登載)等がある(申意見書20-21頁)。

(4) 小括

以上により、日本においては、締結した条約は原則として直接適用が可能であり、自由権規約9条5項についても、主観的基準、客観的基準に照らして直接適用を排除しなければならないような事情は存在しないため、原則どおり直接適用による給付判決が可能である。

3 国家賠償法の条約適合解釈による金銭給付が可能であること(松田意見書13

－ 15 頁)

(1) 国家機関は国内法を条約適合解釈しなければならないこと

日本国憲法 98 条 2 項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」の文理により、日本において、国際法の遵守は、国際法上の義務であるとともに、憲法上の義務である。そして、前記 2 の「直接適用可能性」の有無にかかわらず、人権条約は行政府、立法府及び司法府を法的に拘束する。その結果、日本のすべての国家機関は、あらゆる国内法を、憲法適合的に解釈・適用する義務を負うように、国際法にも適合的に解釈・適用する義務を負うことになる（松田意見書 13－14 頁、申意見書 21、25 頁）。

そして国際法適合的解釈の方法については、特に制限されるものではなく、立法府、行政府、司法府いずれかにおいて、結果として日本として国際法上の義務が遵守されていればよいとされる。逆に、立法府、行政府において、国際法を遵守するための必要な対応がとられていない場合は、司法府である裁判所が必要な対応をして、国家全体に課された国際法上の義務を遵守する必要がある、ということになる。

(2) 裁判所による条約適合的解釈の具体例

本件類似の不法行為に関連する条約適合的解釈の具体例としては、私人や団体がヘイトスピーチのような人種差別行為を行った場合に、それを人種差別撤廃条約 1 条にいう人種差別とみなして不法行為を認定し、かつ、差別行為の悪質性に応じて賠償請求を命じた裁判例があり、このような司法判断の手法は、今日、定着している（申意見書 22－25 頁）。

京都朝鮮学校事件における大阪高判平成 26 年 7 月 8 日（判時 2232 号 34 頁）は、朝鮮学校周辺で行われた人種差別的なヘイトスピーチについて、憲法 13 条、14 条 1 項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容しうる範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められると

きは、民法709条にいう「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した」の要件を満たすと解した。

また、徳島県教職員組合事件における高松高判平成28年4月25日（LEX/DB25543016）においても、「人種差別撤廃条約は、・・・私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。しかし、その趣旨は、本件事案において民法709条等の実定法を解釈適用するに当たっても、十分に留意、尊重しなければならない」として、インターネット上の人種差別的な動画公開等について、賠償責任を命じた。

フジ住宅事件における大阪高判令和3年11月18日（労働判例1281号58頁）は、「我が国は、人種差別撤廃条約への加入に当たり、特別な実施法を制定していないが、それは、憲法以下の既存の国内法の規定（不法行為に関する諸規定等を含む。）により、同条約の国内的实施を担保することができると解されたからである」として、人種差別撤廃条約の国内的实施を踏まえた私法解釈を行った。

これらは、人種差別撤廃条約が、私人間への直接適用ができないことから、国内法である民法709条等を、同条約に適合的に解釈し、その趣旨を実現したものである。本件において、仮に、自由権規約9条5項を直接適用することによる給付判決ができないということであれば、本件は国家公務員の行為によるため、国家賠償法1条1項を自由権規約9条5項に適合するように解釈して、賠償義務を認めなければならない、ということになる。

4 小括

以上のとおり、自由権規約9条5項は直接適用が可能であり、同項に基づく賠償義務が認められる。仮に、自由権規約9条5項を直接適用できないということであれば、裁判所においては、国家賠償法1条1項を自由権規約9条5項に適合するように解釈して、賠償義務を認めるべきであり、日本が締結した条約の国内実施の見地から、その義務がある。 以上