

令和4年(ワ)第528号 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

東京地方裁判所第26部乙合議H係 御中

意見書

青山学院大学法学部教授

申 惠丰

2023(令和5)年8月

<目次>

はじめに

1 難民認定手続と退去強制手続における国際人権法上の問題

- (1) 難民条約に基づいて入管法に難民認定手続がおかれたこと、及び、にもかかわらず退去強制手続との間に十分な整合性がないこと
- (2) 日本の難民認定手続の運用の現状

2 日本の入管収容に対する国際人権法違反の指摘

- (1) 身体的自由についての権利に関する自由権規約9条
- (2) 国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の意見書

3 国際人権法をふまえた司法判断の必要性

- (1) 前提的理解
- (2) 本件へのあてはめ
- (3) 国際人権諸機関の意見や所見の法的意義、及び、国連人権理事会の理事国としての日本の誓約との整合性
 - ① 人権条約における条約機関（委員会）の設置とその活動
 - ② 人権条約の委員会の「一般的意見」「総括所見」「見解」等の法的意義
 - ③ 国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の意見を尊重すべきことについての日本政府の立場

おわりに

はじめに

本件は、日本で難民申請をしているトルコ出身の原告デニズ・イエンギン（以下、原告デニズ）及びイラン出身のサファリ・ディマン・ヘイダー（以下、原告サファリ。原告兩名について述べるときは原告らとする）が、出入国管理及び難民認定法（以下、入管法）上の不法残留に該当するとして、收容令書を発付されその執行により東京入国管理局（当時。現在は東京出入国在留管理局。以下、東京入管。また本稿では、東京入管を含む法務省の機関である出入国在留管理庁を「入管庁」ないし「入管」と総称することがある）に收容された後、退去強制令書の発付・執行により、東京入管及び東日本入国管理センター（以下、東日本センター）の入管收容施設に長期間收容されたこと（以下、本件入管收容）によって受けた苦痛に対する損害賠償を求める事案である。訴状及び原告準備書面、答弁書等で明らかにされている通り、原告デニズの收容は、①2016年5月15日から2019年8月2日までの1175日間、その後2019年8月2日から同月16日まで仮放免となった後の②2019年8月16日から2019年10月25日までの71日間、その後2019年10月25日から同年11月7日まで仮放免となった後の③2019年11月7日から2020年3月24日までの139日間、総計1385日間に及ぶ。また、原告サファリの收容は、①2016年6月8日から2019年7月31日までの149日間、その後2019年7月31日から同年8月14日まで仮放免となった後の②2019年8月14日から同年10月17日までの65日間、2019年10月17日から同月31日まで仮放免となった後の③2019年10月31日から2020年1月7日までの69日間、2020年1月7日から同月21日まで仮放免となった後の④2020年1月21日から同年4月3日までの74日間、総計1357日間に及ぶ。原告らは、この長期收容によって心身に異常をきたし、自傷行為や自殺未遂を繰り返しているほか、心的外傷後ストレス障害（PTSD）、うつなどの症状を発症している。

入管法では、退去強制令書が発付された場合、52条5項によれば「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、その者を入国者收容所、收容場その他...に收容することができる」とされており、これにより行われる入管收容には法律上、期間の上限が定められていない。そのため入管では、難民申請中である、日本に家族がいる、などの理由で送還を拒む者に対して、その者が送還を受け入れるまで入管收容施設に無期限に收容する運用が行われており、その期間は原告らのように数年にもわたることがある。しかし、收容施設への**身体拘束**という、**生命を奪うことに次ぐ重大な人権制限**とも言える（後述する東京地裁平成14（2002）年3月1日決定も、アフガニスタン難民に対する退去強制令書の執行停止を認めた事案で、「身柄拘束

自体が個人の生命を奪うことに次ぐ人権に対する重大な侵害であり、精神的・肉体的に重大な損害をもたらすもの」としている) 措置を、刑事手続においてすら (裁判判決による有罪確定の結果として無期懲役とされる場合を除けば) 認められていない無制限の期間、必要性についての司法審査もなしに行政拘禁の形で行う、こうした入管収容の運用は、憲法上の人権の観点からも大きな疑義がある。日本国憲法が保障する基本的人権は、権利の性質上日本国民のみを対象とすると考えられるものを除き、外国人にも等しく適用されるというのが学説・判例であり、この点で争いはない。入管法という法律の上位規範として憲法があるのであって、公務員たる入管職員は憲法遵守義務を負っている (憲法 99 条)。

憲法のみならず、国際人権法に照らせば、その問題性はいっそう明確である。身体の自由についての権利や非人道的扱いを受けない権利は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(以下、自由権規約)をはじめ、日本も批准している一連の人権条約、及び慣習国際法で認められている人権である。自由権規約などの人権条約では、国は、自国の管轄下にあるすべての人の人権保障について人権保障の義務を負っており、自国の管轄下にある人である限り、国内法上の在留資格があるか否かにかかわらず条約上の権利を保障しなければならない。また、自由権規約などの人権条約では、条約に反する人権侵害に対して効果的な救済を受ける権利も明文で保障されている。さらに、日本の入管法で規定されている難民認定制度自体も、もともと、日本が加入している難民条約に基づいて定められたものであって、難民認定手続や、難民にあたる人に対する取扱いも、難民条約という国際法に十分に合致したものでなければならない。後述するように、難民にあたる人を、迫害の恐れが待っている国に送還することは、難民条約 33 条のノン・ルフールマン原則に反するし、難民にあたる人については、難民条約上、必要以上の移動制限も課してはならない (31 条 2 項) のである。これら国際人権法は、日本の国内法秩序において効力を有し、また、序列として、一法律たる入管法に優位する規範である。本意見書は、本件に関連する国際人権法、特に自由権規約 9 条 1 項及び 4 項並びに難民条約について検討し、裁判所がこれを十分にふまえた司法判断を行われるよう求めるものである。なお、文中の強調は、断りのない限り筆者による。

1 難民認定手続と退去強制手続における国際人権法上の問題

日本の入管収容に対する国際人権法との適合性を検討するにあたっては、前提として、特に難民申請者との関係において、日本の入管法には、収容以外の難民認定手続と退去強制手続について国際人権法と乖離しているという問題が存在することを把握する必要があることから、まず、これら難民認定手続と退去強

制手続における国際人権法上の問題について述べる。

(1) 難民条約に基づいて難民認定手続が入管法におかれたこと、及び、にもかかわらず退去強制手続との間に十分な整合性がないこと

日本は1981年に難民条約に加入し、入管法も難民認定手続を備えた形で現在の「出入国管理及び難民認定法」という名称に改正された。しかし、かつて、すなわち2004年の法改正（施行は2005年）までは、入管法上、難民認定手続と退去強制手続は別個に進行し、難民申請をした者でも、在留資格がなければ、退去強制事由のある者一般と同じく直ちに退去強制手続に付されていた。これは、難民条約に基づく難民認定手続の実質を無にする事態であった。

そもそも難民認定とは、締約国による難民認定によって初めて難民になるという創設的行為ではなく、難民であるがゆえにそのように認定される、宣言的行為である。「難民」の定義は、難民条約1条において、人種、宗教、もしくは特定の社会的集団の構成員であること又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であって、その国籍国の保護を受けることができない者又はそのような恐怖を有するためにその国籍国の保護を受けることを望まない者、と定義されている。これを受けた難民認定手続は各締約国に委ねられているが、日本の場合も、法務大臣が難民認定を行うことができるとした入管法の規定は、日本における難民の認定を行う機関として法務大臣を指定したにすぎず、国の安全や利益等を勘案して難民と認めるか認めないかの自由裁量の権限を法務大臣に与えたものではない（山田鎌一・黒木忠正『よくわかる入管法』有斐閣、2006年、172頁）。難民問題の社会的・人道的性格に照らして難民の受入れの責任を各国で分担し協力するという難民条約の趣旨（難民条約前文）とそれを受けた難民認定のこのような法的性格に照らせば、入管法上の退去強制手続も、難民認定手続と整合性をもつものである必要がある。

併せて、重要な点は、難民認定がこのように宣言的な性格をもっていることから、難民条約の諸規定の中には、その人が正式に難民認定を受ける前であっても、難民にあたると思われる限り、適用される規定があることである。特に関連するものの一つは、難民条約33条のノン・ルフールマン原則である。33条1項は「締約国は、難民を、いかなる方法によっても、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又は政治的意見のためにその生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある領域の国境へ追放し又は送還してはならない」と規定する（2項はその例外を規定する）。この難民条約33条の送還禁止原則は、国は外国人を迫害を受けるおそれがある国に送還してはならないとい

う原則を意味し（岩沢雄司『国際法』東京大学出版会、2020年、348頁）、33条1項にいう「難民」とは、まだ正式な難民認定がされていないとしても、難民に該当すると考えられる者を含む。そのように解さなければ、本条が防ごうとしている迫害という、取り返しのつかない結果を招きうるからである。

送還禁止は、日本が1999年に加入した「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約」（以下「拷問等禁止条約」）でも規定されている。拷問等禁止条約は、拷問その他の非人道的扱いの実効的な撲滅を目指して、締約国における犯罪化及び処罰、拷問その他の非人道的扱いの防止、拷問の被疑者の引渡による国際協力などを規定した条約である。この条約は3条1項で、「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恐れが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。」と規定する（拷問禁止条約上のノン・ルフールマン規定）。この3条1項は、難民条約33条のノン・ルフールマン原則のように「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又は政治的意見のため」という事由にかかわらずすべての外国人が対象であり、また、難民条約33条のノン・ルフールマン原則と異なって例外がなく、拷問の絶対的禁止を反映した規定となっている。さらに、自由権規約6条（生命権）及び7条（拷問その他の非人道的扱いを受けない権利）も、これらの権利が侵害され回復し難い損害を受けるおそれがある国に送還してはならないという規則を含むと解されている。日本の入管法は、退去強制先の国に関して、難民条約33条、拷問等禁止条約33条、強制失踪条約16条に該当する国に送還してはならないと規定し、自由権規約にはふれていないから（53条3項）、自由権規約6条・7条に該当する国への送還は、日本では自由権規約によって直接に禁止されると解される（岩沢前掲書、348頁）（後述の通り、拷問等禁止条約3条のノン・ルフールマン規則が入管法53条3項に明文化される前の日本の裁判例では、拷問等禁止条約3条を直接適用して、退去強制令書の執行停止を認めたものがある）。

難民条約では、33条のほか、移動の制限に関する31条2項も重要である。31条2項は、締約国は、難民の移動に対して「必要な制限以外の制限を課してはならず、また、この制限は、当該難民の当該締約国における滞在が合法的なものになるまでの間又は当該難民が他の国への入国許可を得るまでの間に限って課することができる。」とし、締約国は難民に対して「他の国への入国許可を得るために妥当と認められる期間の猶予及びこのために必要なすべての便宜を与える。」としている。31条2項は、認定難民の地位にかかわらず、難民にあたる人に適用されると考えなければ、実質的な意味はほとんどなくなる規定である（難民認定され合法的に領域内にいる難民の移動や居住については、難民条約

上、別途規定がある)。難民にあたる人を収容したり、送還してしまったりした場合、難民認定手続の結果が後で判明し難民認定されたとしても、その者の生命や自由にとって取り返しがつかない結果をもたらさう。

難民条約のこれらの規定をふまえ、日本の裁判例でも、退去強制手続が難民条約の要求をふまえたものであることの必要性についての的確に指摘した判示が、2000年代初頭に相次いだ。退去強制手続の前段階となる収容令書（入管法 39 条 24 条に定める退去強制事由があると疑うに足りる相当の理由があるときに、入国警備官の請求により主任審査官が発付する）の執行停止が請求された事件の決定において、東京地裁は 2001 年、「難民条約が国内法的効力を有することにかんがみれば、主任審査官が退去強制手続の前提となる収容令書の発付を行うに際しては、[入管]法 39 条所定の要件に加え、対象者が難民に該当する可能性を検討し、その可能性がある場合においては、同人が難民に該当する蓋然性の程度や同人に対し移動の制限を加えることが難民条約 31 条 2 項に照らし必要なものといえるか否かを検討する必要があると解すべきである」、「難民条約 31 条においては、難民が正規の手続・方法で入国することが困難である場合が多いことにかんがみ、対象者が不法入国や不法滞在であることを前提としてなお、刑罰及び移動の制限を原則として禁じているのであるから、難民に該当する可能性があるものについて、不法入国や不法滞在に該当すると疑うに足りる相当な理由があることのみをもって、収容令書が発付し、収容を行うことは、難民条約 31 条 2 項に違反するといわざるを得ない」として、入管法の適用も難民条約に沿って行われる必要があることを述べ、執行停止を認めたのである（アフガニスタン難民収容令書執行停止申立事件、東京地決平成 13（2001）年 11 月 6 日、申恵丰「退去強制における収容と難民条約」ジュリスト 1224 号『平成 13 年度重要判例解説』2002 年、310 頁）。

上記の決定は収容令書による収容に関するものであったが、アフガニスタン難民退去強制令書執行停止申立事件で東京地裁は 2002 年 3 月 1 日、退去強制令書による収容についても、次のように述べて執行停止を決定している（東京地決平成 14（2002）年 3 月 1 日判時 1774 号 25 頁）。「本件退令に基づく収容により申立人が被る損害は、収容による身柄拘束を受けることであるが、身柄拘束自体が個人の生命を奪うことに次ぐ人権に対する重大な侵害であり、精神的・肉体的に重大な損害をもたらすものであって、その損害を金銭によって償うことは社会通念上容易でないというべきである。元来、我が国の法体系下において、このように人権に重大な制約を及ぼす行為を単なる行政処分によって行うこと自体が異例なのであるから、これに直接携わる行政機関はもとより、その適否を審査する裁判所においても、この処分の取扱いには慎重の上に慎重を期

すべきであり、このことは執行停止の要件該当性の判断に当たっても妥当するものというべきである。…また、後記認定のとおり、申立人は、難民としての保護を受けるべき地位にあると一応認められるから、たとえ我が国に不法に入国したものであったとしても、難民条約 31 条 2 項により、第三国への入国許可を得るために妥当と認められる期間の猶予及びこのために必要なすべての便宜を与えられるべき地位にあることとなる。ところが、仮に本件退令によって収容がされると、第三国への入国許可を得るための活動が阻害されることが明らかであり、申立人の置かれている不安定な地位に照らすと、このような活動が一日でも阻害されることは申立人に計り知れない精神的苦痛を与えるばかりか、自己の希望する国への入国の機会を失うなどまさに回復し難い損害を受けるおそれがあると認められる。」「本件において、本件退令に基づき申立人がアフガニスタンに送還された場合には、申立人の意思に反して申立人を送還する点で、そのこと自体が申立人にとって重大な損害となるほか、申立人と訴訟代理人との間で訴訟追行のための十分な打合せができなくなるなど、申立人が本案事件の訴訟を追行することが著しく困難になることは明らかである。また、仮に申立人が本案事件について勝訴判決を得ても、その送還前に置かれていた原状を回復する制度的な保障はないことや、前記のとおり申立人については本案事件において勝訴の見込みが相当程度あると考えられることをも考慮すれば、申立人は、本件退令に基づく送還の執行により回復の困難な損害を被るものと認められ、本件については、こうした損害を避けるため本件退令に基づく送還の執行を停止すべき緊急の必要があるというべきである。」

続けて曰く、「難民条約は、31 条 2 項において、締約国は、同条 1 項の規定に該当する難民（その生命又は自由が同条約 1 条の意味において脅威にさらされていた領域から直接来た難民であって許可なく当該締約国の領域に入国し又は許可なく当該締約国の領域内にいる者）の移動に対し必要な制限以外の制限を課してはならない旨規定するところ、同項は、難民が正規の手續・方法で入国することが困難である場合が多いことにかんがみ、対象者が不法入国や不法滞在であることを前提としてなお、移動の制限を原則として禁じているのであるから、難民に該当する可能性があるものについて、不法入国や不法滞在に該当すると疑うに足りる相当な理由があることのみをもって、退去強制令書を発付し、収容を行うことは、難民条約 31 条 2 項に違反するといわざるを得ない。そして、難民条約が国内法的効力を有することにかんがみれば、主任審査官は、不法入国者が難民である場合には、不法入国のみを理由にその者の身柄を拘束することは許されないものであり、その者が有罪判決を受けるなど不法入国以外の退去強制事由が生じた場合やその者の身柄が不安定であり移動の制限を行わなけ

れば第三国への出国まで難民としての在留状況の把握が困難になる等移動の制限が必要といえる場合に初めて退去強制令書の発付が可能となるのであるから、論理的には難民該当性の判断を退去強制令書発付の判断に先行させる必要があるといふべきであつて、実務的には、主任審査官としては、退去強制令書の発付を行うに際して、法所定の要件に加え、対象者が難民に該当する可能性を検討し、その可能性がある場合においては、同人が難民に該当する蓋然性の程度や同人に対し移動の制限を加えることが難民条約 31 条 2 項に照らし必要なものといえるか否かを検討する必要があると解すべきである。」

2004（平成 16）年法律 73 号による入管法の改正により、在留資格未取得の外国人が難民認定を申請したときは、一定の要件を満たせば法務大臣が仮滞在許可を出す制度が新設され（61 条の 2 の 4）、仮滞在期間中は退去強制手続が停止することとなった（61 条の 2 の 6 第 2 項）。また、在留資格未取得の外国人が難民認定を申請したときは、不認定処分に対する異議申立て（現在は審査請求）が却下ないし棄却されるまでは、退去強制手続が進行しても、送還は停止されることとなった（61 条の 2 の 6 第 3 項）。これらは、難民条約上の義務を意識し、在留資格未取得で難民認定申請をした者の地位の安定を図るために行われた法改正であつた。この法改正は重要な進展であつたが、仮滞在許可は要件が非常に厳しく、退去強制令書が発付されているときも対象外であるなど、実際に許可が出される率は非常に低いという問題が残っている。

（2）日本の難民認定手続の運用の現状

また、難民認定手続と退去強制手続の整合性に関して、根本的な問題は、日本では難民認定手続が適切に機能しているとは言い難いことである。

本件の場合、原告デニズはトルコの少数民族であるクルド民族に属し、イスラム教少数派のアレヴィー派を信仰すること、及び政治的意見をも理由として、日本で 2007 年から 2018 年にかけて 4 回にわたり難民申請をしてきた。原告サファリは、政治的意見を理由としてイランで弾圧を受け、日本で 2010 年から 2019 年にかけて 3 回にわたり難民申請をしている。

このように本件原告らはいずれも、本国に送還されれば迫害の恐れがあるとして難民申請を行っている難民申請者であるが、原告らについて、日本では法務大臣（実務的には入管）によって難民と認定されなかったのだから難民ではなく、よつて入管法に基づいて退去強制することも法的に許されるという立場を、国内法である日本の入管法のみを根拠として国が取ることとは全く妥当ではない。それは、難民の定義は前記の通り難民条約 1 条に規定されており、その解釈・適用も同条約の趣旨・目的に適ったものでなければならぬところ、日本における

難民認定率は主要国の中でも際立って低く、日本で適切な難民認定がなされているとは到底言えないからである。

上述のように難民条約は 1 条で難民を定義した上で、これにあたる難民を各締約国で難民認定し保護することを求めているのであるが、加入以来このかた、日本の難民受入れはきわめて低調であり、1982 年から 2021 年までの約 40 年間で、認定数は合計で 915 人しかいない（全国難民弁護団会議「難民認定数等の推移」(<http://www.jlnr.jp/jlnr/?p=2708>)による 2020 年までの認定数に、2021 年の認定数 74 名を加えた数)。世界的な難民増加の潮流の中で日本でも申請は増加傾向にあり、2016 年以降はほぼ毎年 1 万人を超えているが、難民認定率はここ 10 年ほどの間、1%未満から 1%程度で推移している。2020 年のデータで他の G7 諸国と比較すると、日本の認定数は 47 人で認定率 0.5%であるのに対し、ドイツは認定数 63,456 人で認定率 41.7%、アメリカは認定数 18,177 人で認定率 25.7%、イギリスは認定数 9,108 人で認定率 47.6%、フランスは認定数 18,868 人で認定率 14.6%、イタリアは認定数 4,587 人で認定率 11.3%、カナダは認定数 19,596 人で認定率 54.9%である（全国難民弁護団連絡会議「統計データ：各国比較：主な出身国別の難民認定数等（2021 年上半期）」<http://www.jlnr.jp/jlnr/?p=6821>）。難民申請者数や出身国は、国によりまた年により相違があるとしても、難民条約という同じ基準に則って行われているはずの難民認定のこれほど極端な落差は、合理的に説明し得ない。下に述べる通り不服申立段階での認定もほとんどないことと相まって、日本の難民認定手続は事実上、あまり機能していないと言わざるを得ない。

難民認定率が低い背景にはいろいろな要因があるが、法的な問題としては、難民条約にいう「迫害のおそれ（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）」の要件が非常に厳しく解釈されていることがある。日本の入管実務では、反政府団体の指導者であるとか、本人に逮捕状が出ているなど、その者が本国政府から個人的に把握され狙われているかどうかを重視され、そうでない限り難民とは認められないという「個別把握論」が従来とられてきた。ミャンマーの例でいえば、アウンサン・スーチーさんのような著名な人であれば認められやすいが、それほど有名でなく本人に逮捕状が出ているような事情もない党员では認定されないということである。また、迫害とは「通常人において受忍し得ない苦痛をもたらす攻撃又は圧迫であって、生命又は身体の自由の侵害又は抑圧を意味するもの」を指すとして狭く解釈されているために、ミャンマーのロヒンギャ族に属し軍から強制労働をさせられたような人でも、認定されない結果となっている。

加えて、認定手続で、難民条約にいう難民であることを立証することは容易で

はない。立証責任はまずは申請者の肩にかかるが、国外に逃れてきた人は証拠を十分に持ち合わせていないことが多いから、認定当局の側も補充的な調査を行う必要がある。しかし、入管庁が各国の状況の調査を行う態勢は、難民調査官の数や情報源の面でも決して十分とはいえない（例えば、外務省が持っている情報は、入管庁に組織的に共有されてはいない）。さらに、申請や聴取の際に「無駄です」「嘘をついている」「国に帰って下さい」などと言われたという人が相当数いることも明らかになっており（関東弁護士会連合会「難民認定手続の運用に関する調査報告書」(<http://www.kanto-ba.org/declaration/pdf/h27a6.pdf>、難民認定に対する入管庁側の懐疑的・消極的姿勢に問題があることもかねてから指摘されている。なお、2004年の入管法改正で、第一次審査で不認定となった後の異議申立て（現在は審査請求）手続の段階で、学識経験者からなる難民審査参与員が法務大臣に意見を述べる制度が導入されたが、参与員が認定意見を出しても、法務大臣が正当な理由も示さずに覆した事案もある（日本弁護士連合会「難民認定制度の見直しの方向性に関する専門部会報告に対する意見書」<https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2015/1503197.html>）ように、この不服申立段階で認定されることは稀で、2013年から7年連続で申立認容率は1%未満、2019年と2020年ではそれぞれ一人という極少数である（前掲・全国難民弁護団会議「難民認定数等の推移」）。

日本の少ない難民認定者の中で、出身国によって不認定傾向が明らかに見出せることも問題である。甲B6号証でも示されている通り、トルコ出身の難民申請者は、世界では45.6%が難民認定されている（2018年時点）のに対し、日本では長きにわたり、認定者はゼロであった（2022年7月に初めて、難民認定されたケースが現れた。「トルコ国籍のクルド人、初めての難民認定『私以外の人にも希望に』」朝日新聞デジタル 2022年8月9日、<https://www.asahi.com/articles/ASQ895H5VQ89UTIL01L.html>）。日本ではトルコ出身者の難民認定がかくも厳しいのであるが、原告デニズの場合、日本でなく他の難民条約締約国で難民申請をしていれば、容易に難民認定され安定的な在留資格を与えられていた可能性が高いとも考えられるのである。

日本の場合、このように、難民条約の締約国でありながら、難民認定がきわめて不十分にしかなされていない現状が続いている。そのような中で、本来は難民にあたる人（＝よって、必要以上の移動制限を禁じた難民条約31条2項やノン・ルフールマンに関する同33条が適用される人）であっても、入管法の下でほぼ一律に（つまり、前述した仮滞在許可が認められるわずかなケースを除き）退去強制手続の対象となり、收容令書さらには退去強制令書により期間の上限のなく收容されるというのが、日本で通用してしまっている運用なのである。し

かし、上にみた東京地裁の諸決定が指摘するように、このような運用は明らかに、難民条約の趣旨と目的に反するものと言わざるを得ない。

2 日本の入管収容に対する国際人権法違反の指摘

退去強制手続の一環としての入管収容は、日本の法律である入管法に基づいて行われてはいるが、憲法上の人権の観点から問題があるほか、国際人権法に照らせば、とりわけ、恣意的な収容を受けないことを定めた、身体の自由についての権利の観点から、深刻な人権問題を提起するものである。この点で、日本の入管収容が惹起している国際人権法上の問題については、まさに本件原告ら 2 名のおかれた状況について国連人権理事会の恣意的拘禁作業部会が取り上げて詳細な指摘をした意見書も含め、具体的な指摘が相次いでなされているところであるので、以下では順を追って、日本の入管収容をめぐる国際人権法上の問題について検討する。

(1) 身体の自由についての権利に関する自由権規約 9 条

自由権規約 9 条は身体の自由及び安全についての権利を保障し、1 項で、「すべての者は、身体の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。」と定める。なお、ここで「抑留」と政府公定訳で訳されている箇所は、英語正文では **detention** であり、身体を拘束する行為を広く意味する（宮崎繁樹編著『解説国際人権規約』日本評論社、1996 年、155 頁）。本項は、精神病院への収容、教育目的での収容、出入国管理手続における収容などを含めあらゆる自由の剥奪に適用されるとしている（自由権規約委員会一般的意見 8 の 1 項、一般的意見 35 の 5 項）。すなわち、9 条 1 項はあらゆる自由の剥奪に適用され、（日本語で「抑留」「収容」と言われているものも含め）恣意的な拘禁を受けない権利を保障している。また、同条は 4 項で、「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。この 4 項にいう「抑留」も英語正文では **detention** であり、1 項と同じである。

このように自由権規約 9 条では何人も恣意的に抑留（上述の通り収容・拘禁と同義）されない権利が認められており、日本の入管法のように国内法に基づいて行われている収容であっても、「恣意的」収容となることがありうる。「恣意性」とは「法律に反して」いることと同義ではなく、予測可能性や法の適正手続の欠如、合理性、必要性、比例性の要素を含む概念である。自由権規約委員会は本条

に関する一般的意見で、「逮捕又は拘留が、国内法によって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 (arbitrariness)』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) の要素も含めてより広く解釈されなければならない」としている。また、「裁判によって一定期間の刑罰が科される場合を除き、あらゆる形態の拘留を継続する決定は、拘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は、恣意的である」。

「入国管理手続過程における収容は、それ自体が恣意的とはいえないが、収容は、諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性があるとして正当性が認められなければならない。期間の延長の際には再評価されなければならない。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、収容されうる。

〔しかし〕彼らの主張の審理中もさらに収容することは、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、恣意的になるであろう。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。収容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収容の影響も考慮に入れなければならない。いかなる必要な収容も、適切、衛生的、かつ刑罰的では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、無期限の拘留を正当化するものではない」(一般的意見 35、12 項・18 項。邦訳は日本弁護士連合会「国際人権ライブラリー」https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/liberty_general-comment.html を参照し一部改訳した)。

日本の入管収容は、入管庁の主任審査官が発する令書のみで人の人身の自由を剥奪するものであるが、そのような行政手続であるにもかかわらず、刑事手続と比較しても長期 (収容令書にあっては 30 日間、加えて 30 日間の延長が可能。退去強制令書に至っては「送還可能なときまで」) にわたる収容が認められていることを特徴とする。そして、実務においては、在留期間を超えての超過残留など、退去強制事由がある人は、(上述したような仮滞在許可や出国命令が出るご

く限定的な場合を除き) みな入管の収容施設に収容することを可能とする、全件収容主義がとられている。しかしながら、収容の必要性が具体的に認められることを要件とせず、一律に収容を行うことは、難民にあたる人については上述の通り難民条約 31 条 2 項に反する事態であるほか、上記の自由権規約 9 条 1 項に照らして明らかに問題がある。また、入管収容は事前の司法審査を経たものではなく、入管庁という行政機関のみの判断によって可能であり、また事後的に遅滞なく司法審査を受けられる法的手続が整備されていないことは、逮捕や抑留(拘禁・収容)によって自由を奪われた者はその合法性について裁判所の遅滞ない司法審査を受ける権利があること、抑留が合法的でない場合には裁判所が釈放を命じることができなければならないことを定めた同規約 9 条 4 項に合致しない。上記で引用した自由権規約委員会の一般的意見 35 に明らかな通り、このような理解は、自由権規約により設置されている条約機関である自由権規約委員会の下で確立している考え方である。

自由権規約のように、国連で採択された人権条約では、それぞれの条約に基づく条約機関として委員会が設置され(自由権規約の場合「自由権規約委員会」。自由権規約の条文(28 条)上は「人権委員会」であるが、他の委員会と区別するため日本では自由権規約委員会と呼ばれている)、締約国会議で選出された独立した資格の専門家が、条約の国内実施状況についてフォローアップする各種の制度を運用している。最も基本的な制度が「報告制度」であり、委員会は、締約国から提出された報告書を、締約国代表との質疑応答も交えて審査した後、その国に対して、評価できる事項や、懸念事項・勧告を述べた「総括所見 (concluding observations)」(最終見解という訳もある)を採択する。委員会はまた、多数の国の政府報告書を審議した経験をふまえて、締約国すべてを対象に、条約規定の解釈に関する「一般的意見 (general comments)」を随時採択する。加えて、「個人通報制度」を受け入れている国については、人権侵害を主張する個人からの通報を受理し、審議した上で、条約違反の有無についての「見解 (views)」を採択する。これらはいずれも、一つの同じ条約について当該条約の委員会が発しているものであるから、条文の解釈法理は実質的に共通している(例えば、個人通報制度において委員会が採択した「見解」そのものは、当該事案の当事国に対するものであるとしても、「見解」の中で示されている法解釈は、条約規定に関する解釈法理として、条約の締約国すべてに関連する)ということは銘記すべきである。

入管収容をめぐるのは、自由権規約の個人通報制度において、自由権規約委員会が当事国の規約違反を認定した事案が相当数ある。

例えば、A 対オーストラリア事件（自由権規約委員会「見解」Communication No. 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/560/1993 (1997)) で委員会は、入管手続において人を収容することそれ自体が恣意的であるとはしなかったものの、「人を収容するといういかなる決定も、収容を正当化する根拠が評価されるよう、定期的に審査を受けるべきである」という見解を示している。「いかなる場合でも、収容は、国家が適切な正当化事由を提供できる期間を超えて継続されるべきではない。例えば、不法入国の事実は、調査の必要性を示すものであり、また、逃亡の可能性や[当局への]協力の欠如など、一定期間の収容を正当化する、当該個人に特有の他の諸要素もあるかもしれない。そのような諸要素がなければ、たとえ入国が非合法であっても、収容は恣意的なものとなりうる」。このように述べて自由権規約委員会は、本件では、当事国オーストラリアは、通報者が様々な収容施設で計 4 年間にわたって継続的に収容されたことを正当化できないいかなる根拠も示さなかったとして、「4 年以上の期間に及ぶ通報者の抑留は、規約 9 条 1 項の意味において恣意的であった」と結論している。また、本件では 9 条 4 項についても違反を認定している。委員会によれば、9 条 4 項で求められている、収容の合法性に関する司法審査とは、「収容が単に国内法に合致していることに限られない。... 9 条 4 項の目的からして決定的なことは、そのような司法審査は、その効果において現実的であり、単に形式的なものでないということである。『その抑留が合法的でない場合には』裁判所はその釈放を命ずることができなければならないと明記することによって、9 条 4 項は、裁判所が、もしその抑留が 9 条 1 項の要求又は規約の他の規定に合致しないときには釈放を命じる権限を持つことを要求している。... 本件における当事国の主張は、A が利用できた裁判所の審査は実際には、彼が改正移民法にいう『指定された者』にあたるという自明の事実を形式的に評価するだけであったことを示しているため、委員会は、9 条 4 項により抑留について裁判所の審査を受けるという通報者の権利が侵害されたと結論する。」として、違反を認定している。要するに、9 条 4 項で要求されている司法審査とは、単に収容が国内法に沿っているということの確認では不十分なのであって、自由権規約 9 条 1 項にいう意味で「恣意的」な収容であるとされる場合には、合法的でない収容として裁判所が釈放を命じることができなければならないのである。

D, E 及びその 2 人の子ども対オーストラリア事件における自由権規約委員会の見解 (Communication No. 1050/2002, UN Doc. CCPR/C/87/SD/1050/2002 (2006)) もこれと同様である。自由権規約委員会は、「恣意的」な収容という性格づけを避けるためには、締約国が適切な正当化事由を提供できる期間を超えて継続さ

れるべきではないという「先例法理 (jurisprudence)」を想起した上で、通報者らは 3 年 2 か月の間入管収容施設に収容されたところ、そのような長い期間の収容が正当化されるということを当事国は示さなかったとして、9 条 1 項の違反を認定している。「当事国はまた、例えば、当該家族の特別の状況を考慮して、報告義務を課すこと、安全対策又はその他の条件を課すことによる、より権利侵害的でない手段によって、締約国の出入国管理政策との合致という同じ目的を達成できなかった、ということを示さなかった。結果として、2 人の子どもを含む通報者らを、適切な正当化事由なく、上記の期間収容し続けたことは、恣意的であり、規約 9 条 1 項に反する。」

自由権規約 9 条の法意につき、自由権規約委員会は、報告制度において多数の締約国の報告書を審査した経験、及び個人通報制度において上記のような見解が蓄積していることをふまえ、全締約国に宛てた一般的意見として「一般的意見 35」を 2014 年に採択し、この中で上述のように同条の解釈を敷衍している。「恣意性」の概念は「法律違反」と同じではなく、合理性、必要性及び比例性の欠如を含めて理解されねばならないこと、入管収容は諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性があるとして正当性が認められなければならないこと、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こと、締約国が個人を追放できないことは無期限の拘留を正当化するものではないこと等である。

このような観点から、自由権規約委員会は、2014 年に行われた日本政府報告書審査後の日本に対する「総括所見」で、入管収容の問題に詳細に言及し、懸念と勧告を示している。「委員会は、退去強制手続中における虐待に関する複数の報告事例について懸念を表明する。結果として、2010 年には 1 人が死亡している。委員会は、また、出入国管理及び難民認定法の改正にもかかわらず、ノン・ルフールマン原則が実際のところ効果的に履行されていないことについて、懸念を表明する。委員会はさらに、難民不認定処分に対して執行停止の効力を有する独立した異議申立の制度を欠いていること、及び十分な理由の開示もなく、かつ、収容決定に対する独立した再審査もないまま、行政による収容が長期化していることに懸念を有する (第 2 条、第 7 条、第 9 条及び第 13 条)。」そして、以下のように勧告している。「当事国は、下記の行動をとるべきである。(a) 退去強制手続の過程において、外国人が不当な取扱いの対象とされないことを保障するために、あらゆる適切な措置を講じること。(b) 国際的な庇護を求めているすべての人が、庇護の認定及びノン・ルフールマンに関する公正な手続に対するアクセスを与えられ、かつ、難民不認定処分に対して執行停止の効力を有する独立した異議申立手続に対するアクセスが与えられることを確保すること。

(c) 収容は最も短い適切な期間内において行われ、かつ、行政収容以外の既存の代替措置が適正に考慮された場合においてのみ行われることを確保し、並びに、移住者が裁判所に対して訴えを提起し、自らの収容の合法性について審査を求めることができることを確保するための手段を講ずること」(Concluding observations on the sixth periodic report of Japan, UN Doc.CCPR/C/JPN/CO/6, para.19. 邦訳は「自由権規約委員会 第6回日本定期報告審査にかかる総括所見」日本弁護士連合会「国際人権ライブラリー」https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/Alt_Rep_JPRep6_ICCPR_ja180308.pdfを参照し、一部改訳した)。

(2) 国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の意見書

日本の入管収容については、国際人権理事会の恣意的拘禁作業部会からも、様々な国際人権法違反を具体的に指摘されている。まさに、後に本件訴訟を提起することになる原告ら2名の受けた取扱いをめぐって、同作業部会が2020年に採択し、日本に対して送付した意見書がそれである。

自由権規約のような人権条約に基づいて、各条約上運用されている制度とは別に、国連では、加盟国を対象として運用されている人権保障制度がある。これは、「人種、性、言語、宗教による差別なくすべての人のための人権」(国連憲章1条3項)の尊重を目的とした国連において(人権に関する加盟国の義務は、同様の文言で国連憲章56条に規定されている)、すべての加盟国が国連憲章上負っている義務を基盤として発展している諸手続であり、人権条約上の手続(treaty-based procedures)に対比して、国連憲章に基づく手続(Charter-based procedures)とよばれる。

国連憲章に基づく手続のうち、2006年に今の国連人権理事会が発足する前の国連人権委員会の時代から発展しているものに、国連加盟国の中で人権問題に特に懸念のある国を取り上げて国別に調査を行う「国別手続」と、拷問、貧困といったようにテーマ別の人権問題について取り上げて検討する「テーマ別手続」がある。作業を担当するのは、国連人権理事会で、人権に関する専門的知見をもとに選挙で選ばれた「特別報告者」「独立専門家」「作業部会委員」などである。

「恣意的拘禁作業部会」は、そのようなテーマ別手続の一つであり、「恣意的拘禁(抑留・収容) arbitrary detention」の問題について、人権理事会決議によってマンデート(任務)を付与されて、世界人権宣言及び各国が受け入れている国際人権条約に反して恣意的拘禁が行われている事案についての調査、恣意的拘禁を受けている当事者や関係国からの情報収集、関係国への注意喚起や実地調査などの活動を行っている。

この恣意的拘禁作業部会は、条約上の機関ではなく、国連憲章に基礎を置く機関であるから、適用する人権基準としては、国連憲章のほか、国連憲章の人権規定を具体化したとみなされている1948年の世界人権宣言、及び、関係国が自由権規約を批准している場合には自由権規約、を用いる。これらに従い、同作業部会が恣意的拘禁とみなすものは、以下の5つのカテゴリーに分けられる(<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-arbitrary-detention>)。

カテゴリーI：法的根拠のない自由剥奪（刑の満了後の拘禁など）

カテゴリーII：世界人権宣言7・13・14・18・19・20・21条、また自由権規約締約国の場合は同規約12・18・19・21・22・25・26・27条で保障された権利の行使の結果としての自由剥奪

カテゴリーIII：世界人権宣言で保障された公正な裁判を受ける権利について、恣意的性質をもたらすほどの不遵守による自由剥奪

カテゴリーIV：庇護申請者（*asylum seekers*）や移民・難民が、行政的又は司法的な救済なく長期の行政拘禁を受けている場合

カテゴリーV：出生や民族的出身によるものなど、国際法上禁じられた差別に基づく自由剥奪。

この恣意的拘禁作業部会は、後に本件原告として日本で提訴するデニズ氏とサファリ氏に対する入管収容に関する情報を受領した後、2020年に、詳細な意見書を採択して、日本政府に送付しているが（*Opinion No. 58/2020 concerning Deniz Yengin and Heydar Safari Diman (Japan)*, UN Doc. A/HRC/WGAD/2020/58）、その中では、二人の入管収容は、5つのカテゴリーのうち、I、II、IV、Vの4つにあたる国際法上違法な恣意的拘禁にあたるとしている。

その概要は次の通りである。まずカテゴリーIについて、「恣意性」の概念は、自由権規約委員会の一般的意見が述べるように、不適當、不公正、予測可能性の欠如、法の適正手続の欠如のほか、合理性、必要性、比例性の要素を含むものであり、国内法で収容について定められていても、恣意的でないとは限らない。次にカテゴリーIIについて、他国に庇護を求めることは犯罪ではなく、それどころか、世界人権宣言14条（「すべての者は、迫害からの庇護を他国に求め、かつ享受する権利を有する」）で認められた普遍的な人権であるのに、身元確認のためなどの正当な目的のためではなく、14条の権利を正当かつ平和的に行使したことに対する収容は、恣意的である。カテゴリーIVにつき、作業部会は、庇護申請者や移民、難民が、行政的又は司法的な見直しや救済の可能性がない長期の行政収容を受けている場合、収容は恣意的とみなす先例法理を確立させている。二人は収容の合法性に異議を唱えるために司法当局に出頭する機会を与え

られたことは一度もなく、また、収容の合法性を確保するための定期的な司法審査もない。出入国管理手続中に個人を無期限に収容することは正当化できず、恣意的である。そのような収容は、世界人権宣言のほか、自由権規約 2 条 3 項（権利侵害に対する効果的救済）及び 9 条にも反している。最後にカテゴリー V について、不当に長い期間の二人の収容は、二人の移住者としての法的地位のみによるものであるが、日本ではこのように、庇護申請者に対して差別的対応をとることが常態化している。二人の収容は自由権規約 26 条に違反する差別であり、カテゴリー V という恣意的収容に該当する。

このように述べて、作業部会は、二人の身体的自由の剥奪は、カテゴリー I・II・IV・V に反し恣意的であると結論し、日本政府に対し、二人に対し適切な救済措置を与えること、二人の状況について独立した調査を行いかつ権利侵害の責任者に対して適切な措置をとることを要請するとともに、自由権規約上の義務に整合するよう入管法を見直すよう要請している。本件について取られた措置について、6 か月以内に政府が同作業部会に情報提供することも要請されている。

恣意的拘禁作業部会は、国連憲章に基づいて国連人権理事会内で設置された機関であることから、上記の通り、世界人権宣言及び、関連国が批准していれば自由権規約を国際人権基準として用いているが、後に本件原告となる 2 名の入管収容について、このように、5 つのカテゴリーのうち実に 4 つのカテゴリーに関して恣意的拘禁にあたることを認定している。身体的自由についての権利に関する自由権規約 9 条、及び権利侵害に対する救済に関する 2 条に言及されている点は、日本の入管収容について自由権規約委員会が総括所見で述べていた事柄とも共通であるが、恣意的拘禁作業部会の意見書では、それに加えて、自由権規約 26 条に反する差別的扱いにあたるという点や、世界人権宣言 14 条で認められた権利を行使したことによる収容であり恣意的であると指摘されている点も看過できない。

3 国際人権法をふまえた司法判断の必要性

以上で検討したところから、以下では、本件では国際人権法を十分にふまえた上での司法判断が必須であること、及び、その際に念頭におくことが必要となる事柄について述べる。

(1) 前提的理解

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 条 2 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)。国が人権条約を批准する際には、例えば女性差別撤廃条約批准時の国籍法改正(子どもの国籍に関する父系血統主義から両系血統主義への改正)のように、条約に明らかに抵触する国内法令を改正する立法措置が通例とられているが、立法措置が見送られることや、その後顕在化した問題に対して立法や行政が対応できていないことも往々にしてあるから、裁判所は、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十分に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。

直接適用は、それ以上の措置の必要なしに条約規定が直接適用されることであり、直接適用可能かどうかは、裁判では、個別の事案における請求の仕方、規則の適用のされ方に応じた裁判所の判断にかかる。これは国内法でも同様に問題になることであり、例えば日本国憲法 25 条の生存権規定の裁判規範性について議論されるのと同様である(岩沢雄司『国際法』東京大学出版会、2020 年、525、530 頁)。朝日訴訟において最高裁も「現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となる」とした(最大判昭 42 (1967) 年 5 月 24 日民集 21 卷 5 号 1043 頁)ように、憲法 25 条の裁判規範性も、求められている司法判断の局面によって異なり得る。生活保護給付などの給付については下位立法による具体化を必要とするにしても、税法上の課税最低限が憲法 25 条の意図する最低生活費を下回ることによって人々の生存的自由を侵害する場合には、そのような法規定は違憲無効となるとされる(北野弘久著・黒川功補訂『税法学原論(第 7 版)』121-122 頁)。条約に国内的効力が与えられている以上、条約も国内法と同様、原則として直接適用可能であると推定されるべきであり、そのように推定した上で、直接適用可能性が排除される要因があれば検討すべきことになる(例えば、罪刑法定主義に基づき、刑法に関する国際法は直接適用可能性を排除されるなど。岩沢、前掲書 527~529 頁)。なお、条約の規定が「何人も」「すべての者は」というように個人を主体とした規定形式をとっていることや個人の権利を創設していることが、直接適用可能性の根拠と言われることがあるが、これらは決定的な基準ではない(「国際法が国内で直接適用されるのは、個人の権利義務を創設している場合には限られない。個人の権利義務創設を直

接適用可能性の概念に含めるべきではない」(小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編『講義国際法〔第2版〕』有斐閣、2010年、115頁〔岩沢雄司執筆部分。「個人の権利義務創設」の部分のみ強調原文〕)。訴訟によっては、条約を援用する申立人の側は、法令や行政処分等が条約規定に反し違法であることを主張すれば足り、その場合、裁判所が判断を求められるのは条約規定に照らした合法性の判定であって、個人の権利の認定ではない。

条約を直接適用した裁判例としては、例えば、①大麻取締法違反・関税法違反被告控訴事件において東京高裁が、自由権規約14条3項(f)が保障する、刑事事件において無料で通訳の援助を受ける権利について、「通訳の援助を受ける権利は、わが国において自力執行(self-executing)力を有するものと解される国際人権B規約によって初めて成文上の根拠を持つに至ったもので、これまでのわが国内法の知らないところである。」「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。」と規定する同規約14条3項(f)は、「『無料で』という用語を用いていることに留意すべきである。」「『無料で』という場合には、必ずしも何人かがその費用を負担するというを前提としていない。文字通り無料というだけである。...このように『無料で』という場合には、国による立替払いという観念は当然には含まれない。」「『無料で』とされるのは、被告人が『十分な支払手段を有しないとき』に限られない。被告人に支払能力があると否とにかかわらず、無料とされるのである。...被告人に十分な資力がある場合でも無料とされているのは、それが本来被告人の負担すべきものでないことを示している。」「以上を総合すると、国際人権B規約14条3(f)に規定する『無料で通訳の援助を受けること』の保障は無条件かつ絶対的なものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑訴法181条1項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないと解するを相当とする」として、刑訴法の適用を退けたものがある(東京高判平成5(1993)年2月3日東京高等裁判所(刑事)判決時報44巻1~12号11頁)。

また、②拷問禁止条約3条が定めるノン・ルフールマン規定の内容がまだ出入国管理及び難民認定法(入管法)上に明記されていなかった時期に、退去強制令書執行停止申立事件で名古屋地裁が、「拷問禁止条約3条は、『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が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。』と定めているところ、右規定は、その一義性からみて、自動执行的なものであり、直接適用されるべきである。」と述べ、エリトリア系エチオピア人である可能性のある申立人の送還先をエチオピアと指定する退去強制令書発付処分は「拷問禁止

条約 3 条に反し、無効である可能性を否定できない。」として送還部分の一部執行停止を認めた例（名古屋地決平成 12（2000）年 5 月 16 日判例集未登載）もある。

さらに、③難民不認定処分等取消請求控訴事件における名古屋高判平成 28（2016）年 7 月 28 日 LEX/DB25543635 は、ウガンダ出身の控訴人に関して、ウガンダにおける人権状況や控訴人の個別事情等をふまえ「請求はいずれも理由があり、本件難民不認定処分、本件在特不許可処分及び本件退令発付処分はいずれも取り消されるべきである」とした上で、「当該外国人が難民条約に定める難民であるときは、当該外国人を、これを迫害するおそれのある国に向けて送還することはできない（入管法 53 条 3 項、難民条約 33 条 1 項、拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約 3 条）。したがって、当該外国人が難民であるにもかかわらず、その者を、これを迫害するおそれのある国に向けて送還する退去強制令書発付処分は違法であるというべきである。そして、本件においては、控訴人は難民に当たると認められるから、控訴人を、これを迫害するおそれのあるウガンダに向けて送還する本件退令発付処分は違法であるというべきである」として、難民条約及び拷問等禁止条約（並びに、これらを国内法化した入管法の規定）のノン・ルフールマン原則の観点から、退去強制令書を違法とし取り消している。

間接適用とは、国際法を国内法の解釈基準とすることであり、国内の法適用機関（裁判所や行政府）が、国際法を国内法の解釈基準として参照し、国内法を国際法に適用するように解釈することである。国内法令が国際法を国内実施するために制定されたものであるときは、国際法がその解釈基準とされるべきことは当然であるが、国内法令が国際法とは独立に制定されたものである場合も、（国内法令の方が前法である場合も含め）国が国際法違反による国家責任を問われる事態は避けるべきであるから、国内法はできる限り国際法に適合するように解釈・適用されるべきである（岩沢、前掲書 530～531 頁）。間接適用の手法は、国内法の解釈に幅がありうる場合や、国際法に抵触するよう見える国内法を国際法に反しないように適用する場合、また、「公序」「不法行為」といった国内法の一般概念を補充することで国際法に適合的な法解釈・適用を導く場合に用いられ、日本の裁判例でもこの手法をとったものは少なくない。行政機関が行った裁決や処分の取消を求める取消訴訟、例えば入管法に基づく退去強制令書発付処分の取消訴訟において、家族の保護や子どもの権利について定める人権条約の諸規定に鑑み、当該処分の違法性を判断するような手法である。

退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件（いわゆる残留孤児訴訟）で福岡高裁は、永住帰国した日本人残留孤児の妻の連れ子に対して出された退去強制令

書発付処分につき、この連れ子が孤児家族にとって実子以上ともいふべき深い関係をもつ存在であったことをふまえ「このような家族関係は、日本国がその尊重義務を負う B 規約に照らしても十分に保護されなければならない」と述べ、本件におけるこのような事情を「日本国が尊重を義務づけられている B 規約及び児童の権利条約の規定に照らしてみるならば、入国申請の際に違法な行為...があったことを考慮しても、本件裁決は、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか」として、法務大臣の裁量の範囲を逸脱・濫用した違法があると認めた(福岡高判 2005 (平 17) 年 3 月 7 日判タ 1234 号 73 頁)。また、不法行為法の関連では、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高額 of 損害賠償を命ずる司法判断は今日、定着している(いわゆる京都朝鮮学校事件民事訴訟における大阪高判平成 26 (2014) 年 7 月 8 日判時 2232 号 34 頁〔上告棄却により確定〕、いわゆる徳島教職員組合事件における高松高判平成 28 (2016) 年 4 月 25 日 LEX/DB25543016〔上告棄却により確定〕など)¹。

¹ なお、条約適合的な国内法解釈の手法は、法律のみならず憲法の人権規定についても行われる必要がある。人権条約の保障する人権は、日本国憲法の保障する人権と重なる内容を多くもつが、人権条約の規定の方が憲法の規定よりも詳しい規定であることは少なくない。憲法の通説においても、かねてから、「人権条約の規定が日本国憲法よりも保障する人権の範囲が広いとか、保障の仕方がより具体的で詳しいとかいう場合」は、「憲法のほうを条約に適合するように解釈していくことが必要」であると説かれてきた(芦部信喜「人権の普遍性と憲法」法学セミナー437号、29頁)。条約の誠実遵守義務を定める憲法 98 条 2 項は、そのような憲法の「人権条約適合的解釈」を要請しているとみるべきである(近藤敦『人権法 [第 2 版]』日本評論社、2020 年、1 頁)。実際、憲法の人権規定を人権条約適合的に解する立場は実際に、最高裁によって採用されているところである。最高裁は、平成 20 (2008) 年の国籍法違憲判決において、「諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである... そうすると... 国籍法 3 条 1 項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法 14 条 1 項に違反するものであったというべきである」と述べて、自由権規約や子どもの権利条約の規定をもふまえて、国籍法 3 条を違憲と判断した(最大判 2008 (平 20) 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁)。また、平成 25 (2013) 年の相続分差別違憲決定では、「我が国は、昭和 54 年に『市民的及び政治的権利に関する国際規約』(昭和 54 年条約第 7 号)を、平成 6 年に『児童の権利に関する条約』(平成 6 年条約第 62 号)をそれぞれ批准した。これらの条約には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また... 前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されてお

不法行為に関するこれらの裁判例ではまた、人種差別撤廃条約に反する人種差別に対して、効果的な救済の確保を定めた規定（6条）にも照らして損害賠償が認められている。人種差別撤廃条約は6条で、「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。」と規定し、人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保する義務を国に課している。日本が同条約に加入した際には、政府により、本条を含め同条約実施のために国内法整備は必要なく、既存の国内法で実施可能であるという立場がとられた。そのため例えば、静岡県浜松市内の宝石店で、ウィンドウショッピングをしていたブラジル人女性に対し店主らが「外国人お断り」の旨の張り紙を見せて店から退去させた事件で、裁判所は人種差別撤廃条約に言及し、「何らの立法措置を必要としない外務省の見解を前提とすれば、本件のような個人に対する不法行為に基く損害賠償請求の場合には、右条約の実体規定が不法行為の解釈要件として作用する」として、不法行為の成立を認め店主に150万円の損害賠償の支払いを命じている（静岡地判浜松支部平成11（1999）年10月12日判時1718号92頁、確定）。上述した徳島教職員組合事件でも、「人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨は、条約が『人種差別』として禁止し終了させる措置を求める行為の悪質性を基礎付けることになり、当該不法行為の違法性、非難可能性の程度を評価するにあたって十分に考慮しなければならない」ところ、示威活動を撮影した動画の公開行為は「人種差別撤廃条約1条に定義する、少数者の『平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの』に該当し、

り、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。… 昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。… したがって、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたものというべきである」と述べて、婚外子の法定相続分を嫡出子の半分としていた民法の規定を違憲としている（最大決平成25（2013）年9月4日民集67巻6号1320頁）。

強い批判に値し、違法性の強いもの」であるとして、不法行為の成立、及び、被害の深刻さを考慮した損害賠償額が認められている。

より最近では、会社内で会長の方針により人種差別的資料が繰り返し配布されたことをめぐりいわゆるフジ住宅事件で 2021 年 11 月 18 日に大阪高裁は、フジ住宅及び会長に対し損害賠償の支払いを命ずるとともに、人種差別資料の社内配布行為を差し止める内容の判決を下している（2022 年 9 月 8 日の上告棄却・不受理決定によって確定）。本判決は、以下のように随所で、「人種差別撤廃条約の国内的实施」という観点から不法行為規定を解釈・適用すべきことに言及している。「我が国は、人種差別撤廃条約の締結国であるところ、同条約における『人種差別』には、民族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先が含まれる（人種差別撤廃条約 1 条 1 項）。同項の「あらゆる公的生活の分野」とは、企業の活動等も含む人間の社会の一員としての言動全般を指すものと解されている。… もとより、人種差別撤廃条約の各規定は、その文言に照らし、締約国に対し、同条約の規定を裁判規範として国内の私人間に直接適用することまでを義務付けたものということとはできない。しかし、我が国としては、他の締約国に対する国際法上の義務として、各規定の趣旨を立法その他の相当と考える方法により国内において実施すべき義務を負っていることになる。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。したがって、私人間における人種差別に関する紛争について国内私法の解釈及び適用を行うに当たっては、人種差別撤廃条約の解釈を踏まえ、私人間の関係を含む『あらゆる公的生活の分野』において、その国内的实施が適切に行われることを確保する必要がある。」「当裁判所が原審被告らの不法行為の成否を判断する前提として、原審被告らが原審原告に対して負うべき職場環境に配慮する義務や、原審原告の法的に保護されるべき利益の内容を検討するに当たっても、憲法 14 条が特に人種による差別を禁止している趣旨や人種差別撤廃条約の国内的实施の観点を考慮しなければならないことは前記したところから明らかである。」「民族的出自等は個人の人格に関わる事柄であり、従業員である原審原告には、私法上、法的保護に値する利益として、自己の民族的出自等に関わる差別的な思想を醸成する行為が行われていない職場又はそのような差別的な思想が放置されることがない職場において就労する人格的利益がある。原審被告らの前記の義務は、このような原審原告の本件利益の存在を前提とし、これを保護するために使用者が負う義務であると解されるのであり、このように解することは、前記の憲法 14 条、人種差別撤廃条約及び差別的言動解消法の趣旨に合致するという

べきである。したがって、原審被告らは、自ら職場において原審原告の民族的出自等に関わる差別的思想を醸成する行為をした場合はもちろん、現に職場において差別的思想が醸成されているのにもかかわらずこれを是正せず、放置した場合には、職場環境配慮義務に違反し、原審原告の本件利益を侵害したものととして、不法行為責任又は債務不履行責任を免れない。」本判決で大阪高裁が妥当な判断を示しているように、日本が批准した人権条約の国内実施に関して特に実施法が制定されておらず、既存の国内法で実施できるということが国の立場であった以上は、既存の国内法の解釈・適用によって条約の趣旨を実現すべきことが導かれるのである。

(2) 本件へのあてはめ

入管法に基づく日本の入管収容制度では、全件収容主義がとられ、同法上の退去強制事由に該当する場合、逃亡のおそれなど収容の必要性の有無に関わりなく、入管庁の収容施設に収容できる。さらに、退去強制令書が発付されれば、入管法上、送還可能なきまで無期限に収容されうる。このように、事前に裁判所による司法審査を経ることもなく、また事後的に遅滞なく司法審査を受けられる法的手続が整備されておらず、法務省入管庁という行政機関の判断のみで人の身体を無期限に拘束できる日本の入管収容の制度は、日本が遵守義務を負っている人権条約に照らせば大きな問題がある。「出入国管理行政に最も関わる国際法は人権規範である。現に、例えば、入国審査の際に非人道的対応が禁止されることなど、国際人権規範が関与することは広く認められている。国際法の典型的表現である条約は、一般の理解では、法律よりも上位の効力を有し、一法律たる入管法も人権諸条約より下位にある。したがって、国内法は、国際人権規範と両立するように立法され、また、解釈・運用されるべきであり、入管法の解釈には国際人権法の視点をも考慮する必要がある」のである（寺谷広司「時の判例」法学教室 273 号、2003 年、116 頁）。

特に、自由権規約 9 条 1 項では何人も恣意的拘禁を受けない権利が認められていることから、入管収容は最も短い適切な期間内で行われ、かつ、収容以外の代替措置が適正に考慮された場合にのみ行われること（日本に対する自由権規約委員会 2014 年総括所見）、収容は諸事情に照らして「合理性、必要性及び比例性」がなければ正当化できないこと、「同じ目的を達成する上で権利侵害の少ない手段」を考慮しなければならないこと（自由権規約委員会一般的意見 35）が指摘されている。すなわち、収容は最終手段であって、より人権侵害的でない代替手段を検討することが求められ、条約締約国である日本として、これと背馳しない制度にする必要がある。また、9 条 4 項から、収容の合法性について司

法審査を受ける権利が認められなければならない（上記総括所見）。先にみたオーストラリアに対する個人通報事案で自由権規約委員会が見解を出していたように、9条1項や4項にいう合法性とは、単に、当事国の国内法によれば収容が合法であるというのみで満たされるものではない。各人の事案における諸事情に照らして「合理性、必要性及び比例性」がなければ正当化できず、国内法上は合法であっても自由権規約9条に禁ずる「恣意的拘禁」にあたり違法なのである。また、難民にあたる人を収容することは、難民に対し必要以上の移動の制限を課すことを禁じた難民条約31条2項に反するし、難民にあたる人を迫害のおそれがある国に送還することは、難民条約33条の定めるノン・ルフールマン原則に反する。送還先の国で生命権侵害や拷問その他の非人道的扱いを受けるおそれがある場合には、自由権規約6条・7条や、拷問等禁止条約3条にも反することとなる。日本の入管収容ではこのような人権への配慮がなく、難民申請中であり難民にあたる可能性がある人、日本で家族生活を築いており日本人配偶者や日本国籍の子どもがいる人なども含めて全件収容することによって様々な人権を侵害している。

個々の事案における収容の必要性を一切考慮せず全件において収容施設に収容することを可能とする全件収容主義をとる日本の入管収容は、すでに自由権規約委員会の日本に対する総括所見において、上述の通り、同規約9条をはじめとする諸規定に照らし問題があることを懸念され、是正勧告を受けている（「委員会は... 十分な理由の開示もなく、かつ、収容決定に対する独立した再審査もないまま、行政による収容が長期化していることに懸念を有する（第2条、第7条、第9条及び第13条）... 当事国は、下記の行動をとるべきである。（a）退去強制手続の過程において、外国人が不当な取扱いの対象とされないことを保障するために、あらゆる適切な措置を講じること。（b）国際的な庇護を求めているすべての人が、庇護の認定及びノン・ルフールマンに関する公正な手続に対するアクセスを与えられ、かつ、難民不認定処分に対して執行停止の効力を有する独立した異議申立手続に対するアクセスが与えられることを確保すること。（c）収容は最も短い適切な期間内において行われ、かつ、行政収容以外の既存の代替措置が適正に考慮された場合においてのみ行われることを確保し、並びに、移住者が裁判所に対して訴えを提起し、自らの収容の合法性について審査を求めることができることを確保するための手段を講ずること」）。

加えて、前述の通り、本件原告ら二人の事案を取り上げた国連人権理事会恣意的拘禁作業部会によっても、出入国管理手続中に司法審査もなく個人を無期限に収容することは恣意的拘禁であり、そのような入管収容は身体的自由についての権利を定める自由権規約9条1項及び4項並びに権利侵害への効果的救済

を定めた2条3項に反することが厳しく指摘されている。同作業部会は二人が難民認定を求めた庇護申請者であることを銘記して世界人権宣言14条の違反についても言及しているが、まさに、本件原告らは難民申請者であり、日本の難民認定制度が諸外国並みに機能していれば難民認定を受けられた人である可能性も大いにありながら(かつ、原告デニズの場合には在留中に日本人女性の配偶者となった人であるにもかかわらず)、2週間の仮放免期間を何回か挟みつつ数年にわたり、無期限の入管収容を受けてきた。先に引用した東京地裁判決が述べていた通り、身体を拘束されることは、人間にとって、生命を奪われることに次ぐと言ってもよい重大な人権制限である。移動の自由、私生活の自由、家族生活の権利など、多くの人権がこれにより根本的な制限を受けるほか、先の見えない無期限の拘束状態におかれるという絶望感による精神的なストレスやダメージも計り知れない。まして、難民にあたる人の場合は、難民条約31条2項により移動制限には必要な制限以外の制限が課されてはならず、他国への入国許可を得るために必要なすべての便宜を与えられるべきであるのに、入管収容によって、他国への入国許可を得るための情報収集もできない状態におかれるのである。

このように、本件原告らに対する入管収容が自由権規約9条に反する違法な恣意的拘禁にあたることは明らかであるが、そのことは、恣意的拘禁作業部会も言及していたように、自由権規約に反する人権侵害に対する救済についての権利を定めた同規約2条3項の問題も惹起する。自由権規約は2条3項で、締約国は、(a) 同規約で認められた権利又は自由を侵害された者が、「公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること」、(b) 救済措置を求める者の権利が「権限のある司法上、行政上もしくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限ある機関によって決定されることを確保すること」を規定している。また、身体的自由についての権利に関する9条は5項で、「違法に逮捕又は抑留された者は、賠償を受ける権利を有する」と定めている。2条3項が「効果的な救済措置」について一般的な文言で規定しているのに対し、9条5項はより具体的に「賠償を受ける権利」について定めているから、9条に反して違法に逮捕又は拘禁された者は賠償を受ける権利を認められなければならない。この9条5項から、本件原告らが、彼らが受けた違法な入管収容について賠償を受ける権利があることは明確である。

本意見書で上述した通り、日本では条約に国内的効力が与えられている以上、条約も国内法と同様、原則として直接適用可能であると推定されなければならない。その推定を覆して直接適用できないと言えるためには、直接適用を妨げる要因があるかを検討することとなるが、9条5項の場合、罪刑法定主義から条約

直接適用がされるべきではない刑法規定ではない。あくまで、9条に反する違法な逮捕又は拘禁について賠償を受ける権利を定めた、賠償という民事的規定である。直接適用の手法をとらないのであれば、少なくとも、国家賠償法の解釈において条約適合的解釈を行い、国家賠償を認めることによって、9条5項の趣旨を実現する必要がある。裁判所がいずれの方法も取らずに本件原告らに賠償を認めないことは、結果的に、国としての自由権規約違反という結果を招来することとなる。

(3) 国際人権諸機関の意見や所見の法的意義、及び、国連人権理事会の理事国としての日本の誓約との整合性

本意見書ではすでに、自由権規約委員会の「一般的意見」や、日本に対する「総括所見」、個人通報事案における「見解」、さらには、国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の「意見書」についてふれている。ここでは、これらの諸機関の出す文書について整理するとともに、その法的意義について述べる。

① 人権条約における条約機関（委員会）の設置とその活動

人権条約は、国家間の権利義務についてのみ定めているというよりも、各国の管轄下の個人の人権保障を目的とし、共通の国際基準を定めて人権保障を図ろうとするものであるため、条約自体で、独立の専門家からなる条約機関を設け、各国の国内実施状況を監視する制度（国際的実施制度、履行確保制度などと呼ばれる）を運用させることとしている。そのような条約機関としては、ヨーロッパ人権条約の場合のように人権裁判所まで置くものもあるが、国連で採択された人権条約では、すべて、各条約の「委員会」となっており（自由権規約委員会、拷問禁止委員会等）、締約国会議における選挙で選ばれた委員が、独立した資格で任務を遂行する。

これらの委員会は、各条約の規定に基づき（自由権規約の場合は40条）、報告制度を運用している。報告制度とは、これらの人権条約に入った締約国が、各条約の委員会に対し、条約の国内実施の状況について定期的に報告書を提出し、その審査を受ける制度である。

締約国の政府が、各人権条約の報告制度において、委員会による報告審査のために作成して提出する政府報告書は、当該条約の国内実施に関する、政府の公式見解である。日本の場合、日本政府が出した各種の政府報告書は、英文と和文の両方で、外務省ウェブサイトの「人権外交」の頁に掲載されている（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken.html>）。政府報告書の審査は、スイスのジュネーブにある国連欧州本部で開かれる委員会の報告審議の場に政府代表が招請

され、委員と質疑応答を行う形で行われるが、その際には、事前に政府に「事前質問票」が送られてくる。上記の外務省のウェブサイトには、この事前質問票に対する日本政府の回答も掲載されている。実際の報告審査は公開の会議場で行われ、現在は国連のウェブサイトでも見ることができる。

② 人権条約の委員会の「一般的意見」「総括所見」「見解」等の法的意義

政府報告書の審査後、委員会は、その国に対する「総括所見 (concluding observations. 「最終見解」とも訳される) を採択して、評価できる事項のほか、懸念事項とそれに対する勧告を述べる。また、条約機関は、多数の締約国の報告書を審査した経験をふまえ、条約規定の解釈や実施に関する委員会の所見を、「一般的意見 (general comments)」として随時採択・公表し、全締約国に周知する。個人通報制度を受諾している国について、条約機関が個人通報を審理した後は、条約違反の有無についての「見解 (views)」を採択して当事国に通知する。

これらは、人権条約上、各国の国内実施の状況を国際的に監視する任務を与えられた委員会が、機関として採択し締約国に提示した、権威ある法解釈であり、条約遵守義務の観点から十分に尊重することが要請される。人権条約機関は、条約によって設置された履行監視機関であり、個人の専門家で構成される機関であって、そのような機関が条約によって与えられた解釈権限を行使して示した解釈は有権解釈とすることができるから、締約国はこれに妥当な考慮を払うことが要請されるのである (岩沢、前掲書 380 頁)。

時には、条約機関の示した条約解釈が、一部の締約国の条約解釈と異なることも起こり得るが、その場合でも、締約国の条約解釈こそが絶対的であり最終的に通用するというのではなく、締約国の条約解釈も、条約の解釈方法を明文化したウィーン条約法条約の諸規則の定めるところに従い (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、誠実に解釈するとしたウィーン条約法条約 31 条 1 項以下)、条約の趣旨及び目的に沿った妥当なものでなければならない。そして、締約国の解釈が条約機関から理解を得られるだけの客観的な妥当性と説得力をもつものでなければ、定期的な政府報告審査の場において当該締約国は、その条約解釈の妥当性を繰り返し条約機関から問われ、見直しを要請されることとなる。このような条約実施過程は、条約機関を設置し、締約国の国内実施を国際的に監視させることとしている人権条約においては当然に想定されていることである。

このような人権条約の委員会の一般的意見、総括所見等を条約解釈規則上どのように位置づけるべきかにつき、ウィーン条約法条約上は明文の定めがないが、日本の裁判例でも、同条約 32 条にいう「解釈の補足的手段」ないしそれに

準ずるものとして条約解釈の参考とした例は少なくない。

例えば、刑事事件で証拠採用されたビデオテープを再生しながら弁護人と接見することを拒否されたことについての国家賠償請求事件で大阪地裁は、「B 規約 [注：自由権規約] については、B 規約 28 条に基づいて人権委員会が設置されており、... B 規約締約国全体に宛てたゼネラルコメント [注：一般的意見] を採択しているところ、ゼネラルコメントが B 規約を直接の検討対象としていることをも考え合わせれば、ゼネラルコメントは、条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの（条約法条約 31 条 3 項 (b) 参照）ないし解釈の補足的な手段（条約法条約 32 条参照）に準ずるものとして、B 規約の解釈に当たり、相当程度尊重されるべきである。... なお、ゼネラルコメント... がその締約国ないし国際連合加盟国に対して法規としての拘束力を有するものではな [い]... ことは被告 [注：国] が指摘するところであるが、かかる拘束力の有無と B 規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B 規約 14 条 3 項が、我が国の憲法も採用する法の支配の理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、... 少なくとも B 規約 14 条 3 項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることに変わりはない」と述べている（大阪地判平成 16（2004）年 3 月 9 日判時 1858 号 79 頁）。

なお、日本は各条約の個人通報制度に加入していないことは上にふれたが、それは、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ないということの意味しない。条約機関は、各条約の下で、報告制度と個人通報制度を同時に運用しているところ、条約の規定の解釈に関する先例法理は、両方の制度の運用を通じて形成されているからである。例えば、「このような行為は拷問にあたる」ということを委員会が「一般的意見」の方で述べた後に、その考え方を個人通報事案の「見解」で適用したり、逆に、個人通報事案の「見解」で示された条約解釈が、一般的な形で「一般的意見」に定式化されたりすることは、日常的である。よって、日本が個人通報制度に入っておらず、日本を当事国とした個人通報は審理されていないとしても、他の国に関して寄せられた個人通報で委員会が確立した先例法理（*jurisprudence*）は、条約本体の規定の解釈にかかわるものとして展開しているのである。

先にふれたように、最高裁は近時、婚外子差別をめぐる 2 つの法令違憲判断で、いかなる理由によっても子どもを差別してはならないという人権条約の規定の趣旨を憲法解釈に反映させて、国籍法と民法の規定をそれぞれ違憲とする判断を導いたが、このうち後者の相続分差別違憲決定では、人権条約の規定のみならず、条約の委員会が日本に対する総括所見で示していた懸念にも言及し

て、これも違憲判断を補強する要素としている。日本は、国籍の取得や戸籍の記載、法定相続分等における婚外子の取扱いが、いくつかの人権条約の委員会から、子どもを出生によって不当に差別する法制度であり是正すべきであるとの総括所見を繰り返し受けてきていた。相続分差別違憲決定は、人権条約の規定の趣旨だけでなく、人権条約の委員会が総括所見で指摘していたことをも、違憲判断に至った理由に含めているのである（「我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している」）。最高裁は、人権条約の委員会の総括所見等が条約解釈規則上どのように位置づけられるかはともかくとして、憲法の人権規定の解釈において参照されるべき文書とみなしているといえる。

③ 国連人権理事会恣意的拘禁作業部会の意見を尊重すべきことについての日本政府の立場

本意見書ですでにみた通り、国際人権法では、このような人権条約に基づく制度とは別に、国連憲章における国連の目的、及び加盟国の人権尊重義務に基づいて、国連の中で運用されている制度がある。現在、その中心は、国連人権委員会に代わって2006年に設置された国連人権理事会における様々な手続であり、その一つが、本意見書で言及した恣意的拘禁作業部会である。恣意的拘禁作業部会は、専門知識と経験、独立性、人格の高潔さなどを兼ね備えていると認められた人の中から、幅広い協議の過程を経て候補者が絞られ、最終的には人権理事会で、47の理事国によって選出される個人資格の専門家5名によって構成されている。

日本は、2006年に人権理事会が発足した当時から、2006～2011年、2013～2015、さらに2017年～2020年と、人権理事会の理事国を務めている。人権理事会の理事国は、国連加盟国の中で立候補した国の中から、人権保障に対する自発的な誓約をもとに、国連総会において3分の2の多数決により選出される47カ国である。日本が2016年に人権理事会理事国選挙に立候補した際の自発的誓約では、「2. 日本の国際的な貢献及び決意（1）人権諸条約の締結とその誠実な履行の継続」として、「我が国は以下の主要な人権諸条約を締結しており、これら条約に係る政府報告の提出等を含め、その誠実な履行に努めてきた。・社会権規約（1979年）・自由権規約（1979年）・女子差別撤廃条約（1985年）・児童の権利条約（1994年）・人種差別撤廃条約（1995年）・拷問禁止条約（1999年）・

強制失踪条約（2009年）・障害者権利条約（2014年） また、ジュネーブ諸条約、難民条約も締結し、誠実に遵守してきている。… 今後も、各人権条約体との協力及び人権諸条約の実施に係るコミットメントを強化するため、これら人権諸条約の各委員会から出される勧告を適切にフォローアップしていく」としている（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000175307.pdf>）。また、「(2) 国連をはじめとする国際社会における貢献」として、「(ア) 人権理事会への積極的参加」と題して、「日本は、国・地域の人権状況、および人権上の諸問題の解決に向けて、UPR（普遍的・定期的レビュー）を含む様々な機会を通じ、人権理事会の活動に積極的に貢献してきた。2006年の人権理事会設立以降、初代から2011年まで継続して理事国を務め、2013年から2015年末までも理事国としての任期を全うし… 主要決議の審議・採択への積極的な貢献を通じ、国際社会の世論形成に取り組んできた」としている（同上）。

恣意的拘禁作業部会は、国連人権理事会に先立つ国連人権委員会の時代に発足し、その後国連人権理事会が発足後も、任期を延長されて今日に至っている作業部会であるが、この恣意的拘禁作業部会への任務委託に関する国連人権理事会の決議に、日本は理事国として当然に関与し、毎回、賛成票を投じている。また、上記の日本政府の自発的誓約で言及されている「UPR（普遍的・定期的レビュー）」とは、国連人権理事会になって導入された、すべての国連加盟国の人権状況を定期的に審査する仕組みであり、そこで用いられる国際人権基準は、①国連憲章、②世界人権宣言、③その国が締約国となっている人権条約、及び④人権理事会理事国選挙の際に行ったものを含め、その国が行った自発的誓約である。国連人権理事会は国連憲章に基礎を置く組織であるから、国連憲章のほか、国連憲章を具体化したとされる世界人権宣言、及び、その国が批准・加入している人権条約が、国連人権理事会で適用される国際人権基準となるのである。そして日本は、人権理事会理事国選挙の際、自発的誓約において、上記の通り、日本が批准・加入した人権条約を誠実に遵守し、人権条約機関からの勧告も適切にフォローアップすることに加え、国連人権理事会理事国として、主要決議の審議・採択への積極的な貢献を通じて、国際社会の世論形成に取り組んできたことを誇らしく宣言している。

さらに、恣意的拘禁作業部会について言えば、日本は2016年、恣意的拘禁作業部会の意見に各国が十分な考慮を払うべきであるとした人権理事会決議33/30の共同提案国にもなっている（Resolution adopted by the Human Rights Council on 30 September 2016, 33/30. Arbitrary detention, UN Doc. A/HRC/RES/33/30.<https://www.right-docs.org/doc/a-hrc-res-33-30/>）。この決議は、国連加盟国に対し、恣意的拘禁作業部会が採択した意見書に含まれた同作業

部会の意見に十分な考慮を払うべきことを求めたものであるが、他の国連加盟国に対してそのように求めながら、自国の問題が指摘されたときには従わないという姿勢を取ることは、共同提案国としての立場に悖ることであるし、国際人権法の遵守を誓約して立候補し国連人権理事会理事国となった国としての姿勢にも合致しないこととなろう。

おわりに

〔インタビュー〕入管は、被收容者を極限の状態に置くことを続けることで、被收容者から『母国に帰ります』と言うのを待っているのでしょうか？」「〔原告サファリ〕「その通りだと思います。でも私は 1991 年に 23 歳で来日して以来、人生の半分以上を日本で過ごし、生活の土台も日本にあります。今イランに帰っても家も知人もほとんどなく、迫害の恐れもあります。帰れないんです」

（『仮放免』になっても、たったの 2 週間。再び收容される難民認定申請者たち）(<https://hbol.jp/199480/3/>)。仮放免という無権利状態の一時解放を挟みながら長期收容を繰り返す現在の日本の入管收容の運用はまさに、被收容者を極限の状態に置き続けることによって、諦めて日本から出ていくように促すことを目的としていると憂慮せざるを得ない、非人道的なものである。

しかしながら、本意見書でも縷々述べた通り、日本は、締結した条約を誠実に遵守するとした憲法 98 条により、批准ないし加入した条約が国内でも効力をもつ体制（一般的受容ないし自動的受容と言われる）をとっている。そして、国内法秩序における序列としては、条約は法律に優位するというのが一般的な理解である。すなわち、入管法とて一法律にすぎず、その上位法として憲法や、国内で法的効力を有する国際法の規範があるのであり、入管職員は、入管法の法文や行政実務のみを墨守していれば違法の問題を生じないということでは決してないのである。

日本国内では、「外国人に対する憲法の基本的人権の保障は、外国人在留制度の枠内で与えられているに過ぎないもの」とした 1978 年のマクリーン事件最高裁判決（最大判昭和 53（1978）年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁）が未だに判例として通用しているために、この点での根本的な理解が浸透していないが、マクリーン事件判決は、日本の国際人権規約批准（1979 年）や難民条約加入（1981 年）前のものである。これらの、人権にかかわる国際法規範に対する考慮が全くないマクリーン事件判決を現在においてもそのまま踏襲することは、到底認められるものではない。難民認定手続は、難民条約に基づき、日本国の法的義務として運用されている制度であり、難民認定申請者は、この制度上、難民認定の申請権者である。そして、本意見書でみた通り、難民条約にいう難民にあ

たる人(国によって正式に難民認定を受ける前の人でもこれにあたりうる)には様々な権利が保障されている。これらの条約は、日本を国際的に拘束している国際法上の義務というだけではなく、日本の国内法秩序において、一法律にすぎない入管法に優位する規範なのである。

本件原告らが受けた入管収容は、自由権規約 9 条 1 条及び 4 項に反する恣意的拘禁にあたることが明らかであり、自由権規約 2 条 3 項、及び特に 9 条自体が 5 項で定める違法な抑留について賠償を受ける権利の規定に則って救済が認められなければならない。裁判所は条約締約国において人権救済の最後の砦であるから、裁判所がこれらの規定に適った救済を与えないことは、結果的に、自由権規約締約国としての日本が自由権規約違反をおかす結果を招来することとなる。貴裁判所が、そのことを十分にふまえた司法判断を行い、もって、日本国内における人権救済の最後の砦としての役割を果たされることを切に期待する。

申 惠 丰 (しん へぼん) 略 歴

生年月日	1966 (昭和41) 年1月16日、東京にて出生
現職	青山学院大学法学部教授、法学部長 早稲田大学法学研究科 非常勤講師 (国際人権法)
専攻	国際法、国際人権法
学位	法学博士 (東京大学、1995年)、DES [高等研究ディプロマ] (ジュネーブ国際高等研究所、1993年)
役職	国際人権法学会理事長 (2015~2018年) 国際人権法学会理事、世界法学会理事、日本平和学会理事
職歴	日本学術振興会特別研究員 (1995年) ストラスブール大学客員研究員 (2006年) パリ第二大学人権人道法研究センター客員研究員 (2017年)
主要業績	『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調 [第2版]』信山社、2016年 『国際人権入門—現場から考える』岩波書店、2020年 『人権条約の現代的展開』信山社、2009年 『人権条約上の国家の義務』日本評論社、1999年 (1999年度青山学院学術褒賞、2000年度安達峰一郎記念賞) “Legal Responses to Racial Hate Speech in Japan”, 2018, https://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/fr/legal-responses-racial-hate-speech-japan-0 “Toward a Holistic Understanding and Implementation of Human Rights: Development of Norms and Practice under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, The Honourable Shigeru Oda Commemorative Lectures (国際法学会小田滋記念講演) 2016年 “Chapter 14: Japan”, D. Shelton (ed.), <i>International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion</i> , Oxford: Oxford University Press, 2011. “La protection des droits sociaux en droit international et son application nationale: critique de la situation au Japon”, N. Aliprantis (éd.), <i>Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: Défis à l'échelle mondiale</i> , Bruxelles: Bruylant, 2008.
社会的活動	法務省入国管理局関係職員人権研修講師 (2003~2019年)