

令和7年（ネ）3743号 自由権規約に基づく損害賠償請求控訴事件

控訴人 サファリ・ダイヤモンド・ヘイダーほか1名

被控訴人 国

控 訴 理 由 書

2025年8月22日

東京高等裁判所第12民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士	浦 城 知 子
同	岡 本 翔 太
同	小 川 隆 太 郎
同	駒 井 知 会
同	鈴 木 雅 子
同	高 田 俊 亮

目次

第1 控訴理由の要旨	3
1 原判決の維持すべき点と、改められるべき点	3
2 本件事案の概要	4
3 各争点ごとの原審判断のまとめ及び本書面における一審原告らの主張要旨	5
第2 自由権規約9条1項の評価について	19
1 はじめに	19
2 ①入管収容についても、身体の自由が原則であること	20

3	②合理性について、収容目的が広範に過ぎること.....	22
4	③必要性について、必要最小限でなければならず、より制限的でない代替手段がない場合に限り収容の必要性が認められること.....	26
5	④比例性について、収容期間の長期化は必ず評価しなければならない要素であり、健康面とは別に考慮を要すること.....	34
6	定期的な再評価及び収容期間の上限に関する法律の定めを欠くことが自由権規約9条1項に違反すること.....	41
第3	自由権規約9条4項の評価について.....	44
1	原判決の自由権規約9条4項の解釈.....	44
2	原判決の入管収容とその解放にかかる法令の9条4項適合性に関する判断..	45
3	原判決の誤り.....	46
第4	一審原告サファリについて.....	51
1	9条1項違反について：はじめに.....	51
2	収容1（2016年6月8日～2019年7月31日の1149日間）について.....	52
3	収容2について.....	62
4	収容3（2019年10月31日～2020年1月7日）及び収容4（2020年1月21日～2020年4月3日）について.....	68
5	9条4項違反について.....	68
第5	一審原告デニズについて.....	68
1	9条1項違反について：はじめに.....	68
2	一審原告デニズ収容1（2016年5月15日から2019年8月2日までの1175日間）について（開始時の事情に基づく検討）.....	69
3	一審原告デニズ収容1について（収容後の事情に基づく検討）.....	71
4	一審原告デニズ収容2について.....	77
5	一審原告デニズの収容3について.....	79

6	9条4項違反について.....	79
第6	損害.....	80
第7	まとめ.....	80

第1 控訴理由の要旨

1 原判決の維持すべき点と、改められるべき点

原判決が、合理性、必要性、比例性を欠く入管収容は恣意的拘禁にあたり、これを禁じた自由権規約9条1項に反し違法となることを示したのは、国際規約を国内裁判において適切に適用したものであり、あるべき司法判断である。あらゆる権利の基礎となる根本的な人権である身体の自由の保障を求める当裁判において、自由権規約9条1項が条約適合解釈の方法により適用されたことは、人権の普遍的な保障のため望ましいことであり、これまでの委員会の総括所見からも歓迎されるものである。この点において原判決は、憲法98条2項により要請される日本国が締結した条約及び確立された国際法規の誠実な遵守、並びに、人権の普遍的な尊重及び遵守を志す国際社会の精神に沿ったものであり、控訴審においても維持されるべきである。

もっとも、原判決は、入管法は原則収容主義を採っているとの解釈を行い、在留資格を有しない外国人に対しては入管収容が原則であるとし、かつ、これを是認した。これは、身体の自由の原則に反するとともに、基本的人権の国際的な普遍性にも反する。「身体の自由についての権利を有する」ということは、身体の自由が原則でなければならないということである。身体の自由についての権利は有するが、それを享受できるのは例外である、というのは矛盾であり、権利とはいえない。入管収容においても身体の自由が原則であり、収容は例外であることは、自由権規約委員会の一般的意見35号（甲A28）及び国連恣意的拘禁作業部会

の改定審議結果5号（甲A35）に照らしても明らかであり、第一審で控訴人らが提出したオーストラリア、韓国、台湾の入管収容に関する判例においても前提となっている（甲A62、63、65）。

身体の自由に対する制約である入管収容は、あくまで例外として位置付けられ、他の代替手段によっては目的が達成しえない場合の例外的最終手段として、最低限の期間のみ許されるべきである。一審原告らの収容における合理性、必要性、比例性の個別評価についても、身体の自由の原則に従い、制限的に評価すべきことになる。

控訴審において一審原告らは、原判決が判示した合理性、必要性、比例性を欠く入管収容は恣意的拘禁にあたり自由権規約9条1項に反し違法となるという解釈をふまえて、身体が原則になるように入管法の条約適合解釈を行うか、それが条文上できない場合は入管法52条5項等が規約9条1項に反することを**確認**するよう求めるものである。また、一審原告らは、入管法上、収容についての定期的な再評価及び収容期間の上限に関する法律の定めを欠くことが規約9条1項に反するとともに、日本の入管収容とその解放にかかる法令が規約9条4項に反することも**確認**するよう求めるものである。

そして、一審原告らの収容については、身体の自由の原則に従い、合理性、必要性、比例性を適切に評価して、3年を超える超長期収容と2週間の仮放免を挟んで繰り返された全くする必要のなかった再収容について、いずれも9条1項及び4項違反であることを明らかにし、**賠償**による権利救済を求めるものである。

2 本件事案の概要

本件は、改正前の出入国管理及び難民認定法（令和5年法律第56号による改正前のもの。以下、平成30年法律第102号による改正の前後を問わず「入管法」といい、同改正後のものを特に指す場合には「平成30年改正後入管法」という。）の規定に基づき、極めて長期間にわたり入国者収容所等に収容さ

れたことに加え、「2週間仮放免」(健康状態が著しく悪化した被収容者に対して2週間のみ仮放免を認め、2週間後に再度の無期限収容を行う運用)を複数回実施された一審原告らが、入管法の規定は自由権規約(正式名称「市民的及び政治的権利に関する国際規約」)9条1項及び4項に反して無効であり、一審原告らの各収容(一審原告デニズにつき3回の収容、一審原告サファリにつき4回の収容)はいずれも違法であるため、一審被告に対し、自由権規約9条5項及び国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項に基づき、各収容の慰謝料及び弁護士費用として、一審原告デニズについては合計1522万4000円、一審原告サファリについては合計1492万7000円及びこれらに対する一審原告らに対する各収容の最終日から支払済みまで民法所定の年5%(平成29年法律第44号による改正前のもの。)又は3%(同改正後のもの。)の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

一審原告らは、本件訴訟提起に先立ち、国連人権理事会の下に設置される恣意的拘禁作業部会に対して通報を行い、同作業部会は、原告らの収容を含む日本の入管収容は自由権規約9条1項及び4項に違反し、国は一審原告らに賠償すべきであるとの意見を発出したものの(甲A26)、一審被告がこれにしたがわなかったため、一審原告らは、やむなく本件提訴に至ったものである。

3 各争点ごとの原審判断のまとめ及び本書面における一審原告らの主張要旨

原判決は、本件の争点1ないし5について、以下のとおり判示した。各判示事項のうち、本件争点4以外についての一審原告らの主張の概要を示す。

(1) 争点1(入管法52条等は自由権規約9条1項、4項に違反するか)

ア 総論

(ア) 自由権規約が直接適用可能であること

原審は、自由権規約の国内的効力及び直接適用可能性を認めた（原判決40頁）。

この点は従前より自由権規約が国内的効力を有することを前提として直接適用を認めてきた裁判例（東京高判平成5年2月3日東高刑時報44巻1～12号11頁、大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁、大阪地判平成6年4月27日判時1515号116頁、徳島地判平成8年3月15日判時1597号115頁等）・通説を踏まえた判断であり、正当である。

(イ) 入管法52条等の規定が自由権規約9条1項及び4項に違反する場合には無効となること

原審は、自由権規約9条1項及び4項は、入管法の規定に優先するものであり、入管法52条等の規定が自由権規約9条1項及び4項に違反する場合には、その効力が否定されることになると判示した（原判決40頁）。

この点も、条約は法律に優位するとの従来の政府見解・判例・通説に則った判断であり正当である。

(ウ) 自由権規約9条1項及び4項は条約法条約31条及び32条により解釈すべきこと

原審は、自由権規約9条1項及び4項を解釈適用するに当たっては、条約法条約31条1項が定める条約の一般的解釈規則や32条が定める解釈の補的手段を指針にして、その権利、利益の範囲を確定する必要があると判示した（原判決40頁）。

この点も従前の裁判例（前記大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁等）・通説に則った判断であり正当である。

イ 自由権規約9条1項の解釈について

(ア) 恣意的拘禁とは、第3文が要請する自由を剥奪する理由及び手続が法定されているか否かに限られない、より広い意味内容を含んでいること

原審は、自由権規約9条1項が禁止する「恣意的拘禁」の解釈について、自由権規約9条1項は、第2文において「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。」として恣意的拘禁を禁じ、その後に独立した第3文を設けて「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。」と規定しており、このような定め方及びその内容からすれば、第2文で禁止される恣意的拘禁とは、第3文が要請する自由を剥奪する理由及び手続が法定されているか否かに限られない、より広い意味内容を含んでいると解するのが、条約の一般的解釈規則に沿うと判示した（原判決40～41頁）。

この点は法解釈の一般原則としての目的解釈・文理解釈としての妥当性を有することはもちろん、「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」と定める条約法条約31条に沿ったものであり、また、国連自由権規約委員会の作成した一般的意見35号パラグラフ11の「第1項の第2文は、恣意的な逮捕及び抑留を禁じており、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。」（甲A28・4頁）との内容にも沿う解釈であり、かつ従前の裁判例（前記大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁において、「条約の不履行を正当化する根拠として国内法を援用できない」との条約法条約27条に関する判示がなされている等）にも則っており正当である。

(イ) 恣意的拘禁の該当性は個別具体的事情に照らして3要件により判断されるべきこと

原審は、更に国連自由権規約委員会の一般的意見35号、恣意的拘禁作業部会の改定審議結果5号、及び国連総会の採択したグローバル・コンパクトを参照して、恣意的拘禁に当たらないというためには、個別具体的な事情に照らして、収容が正当な目的に基づくこと及び比例原則を満たすことが必要であり、このことは、およそ人身に関する権利利益の侵害を伴う処分に対して必要とされる一般的な法原則とその判断に要する事情を述べるものであると判示した（原判決41～42頁）。そして、入国管理関係の手続過程における収容が恣意的拘禁に当たらないと認められるためには、個別具体的な事情に照らして、合理性、必要性及び比例性の要件（以下、まとめて「3要件」ということもある。）を満たす必要があると判示した（原判決42頁）。

これらの点は、原審も述べるとおり、自由権規約の有権的解釈を行う国連自由権規約委員会をはじめ、国連恣意的拘禁作業部会および国連総会など国際的な人権基準として広く承認されているものであり正当である。自由権規約委員会の一般的意見を条約法条約32条の「解釈の補足的な手段」とすることは従前の裁判例においても認められている（上記前記大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁）。

(ウ) 合理性、必要性、比例性のいずれかの要件を満たさない場合は恣意的拘禁に該当すること

原審は、自由権規約9条1項の用語の通常の意味に従い（条約法条約31条）、一般的意見35号及び改定審議結果5号の内容を解釈の補足的手段（条約法条約32条）として斟酌して、自由権規約9条1項が禁じる恣意的拘禁とは、出入国管理関係の収容の文脈においては、法律で定められた理由および手続によらない場合のみならず、法律で定められた理由および手続によっていたとしても、当該収容ごとの個別具体的な事情のもとで、正当な目的に基づくものであること（合理性）、当該目的を達成するために収

容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）及び当該目的を達成する必要性が収容による個人の自由の剥奪という措置の重大性を上回っていること（比例性。収容の必要性が収容による不利益を上回ること。）の3要件のいずれかを満たさない拘禁をいうと判示した（原判決43頁）。

自由権規約9条1項が禁じる恣意的拘禁の該当性判断において、合理性、必要性、及び比例性の3要件が存在し、そのいずれかを欠く場合は恣意的拘禁となるとの点自体は、原審も述べるとおり、自由権規約の有権的解釈を行う国連自由権規約委員会および国連恣意的拘禁作業部会などにより国際的な人権基準として明確に承認されているものであって正当である。

しかし、3要件について、その具体的な意味内容の評価については、国際的な人権基準に則っているとは言い難い。このようなギャップが生じている理由は、後述のとおり、自由権規約9条が、身体の自由を原則とし、入管収容を人身の自由に対する例外として代替手段では目的を達成できない場合の最後の手段としてのみ認められると位置付けているのに対して、原審が原則収容主義を前提としてしまっていることに起因すると思われる。自由権規約9条に照らした場合、合理性要件について原判決の示した「違法な在留活動の禁止」等の目的は過度に広範であり、必要性要件についてはより制限的でない代替措置がないかどうかの具体的評価を欠いており、さらに比例性要件については収容期間の長さそのものを健康問題とは独立して考慮していないといった問題点が挙げられる。この点については、本書面「第2」（19頁以下）において詳述する。

（エ）収容についての定期的な再審査手続の要否

一般的意見35号パラグラフ12（甲A28）および改定審議結果5号パラグラフ13・14（甲A35）は収容の決定は定期的に再評価されなければならないと述べているが、この点について、原審は、このような定

期的な再評価の制度が、恣意的拘禁の長期化を防ぐための措置の一つとして有効であることは認めつつ、あくまで制度的な保障であって収容について定期的な再評価の手続が制度化されていない場合に、一律に収容が、自由権規約9条1項が禁止する恣意的拘禁に該当するという解釈を採用していると解することはできないと判示した（原判決43～44頁）。

しかし、合理性、必要性及び比例性という実質的要件を欠く恣意的拘禁の防止を実効性あらしめるためには、定期的審査という手続的要件が必要不可欠であるから、原審の当該判断は誤りである。この点は本書面「第2」「6」（41頁以下）において詳述する。

（オ）収容期間の上限を法定することの要否

また、改定審議結果5号パラグラフ25（甲A35）は収容期間の上限を法律で定めるべきと述べているが、この点についても、原審は、法律で上限を定めることは外国人の収容に際して心身の健康に対する影響を考慮する意味においては有効と認めつつ、個々の収容者の心身の健康に対する影響については3要件のうち比例性の要件において検討されるものであり、収容について収容期間の上限が法律で定められていない場合に、一律に収容が、自由権規約9条1項が禁止する恣意的拘禁に該当するものではないと判示した（原判決44頁）。

しかし、収容期間の長期化が比例性に関して必ず考慮しなければならない要素である帰結として、無期限の収容は比例性を満たさないのであるから、原審の当該判断もまた誤りといわざるを得ない。この点は本書面「第2」「6」（41頁以下）において詳述する。

ウ 自由権規約9条4項の解釈について

原審は、自由権規約9条4項の用語の通常の意味に従い（条約法条約31条）、一般的意見35号パラグラフ39（甲A28）も補的手段（条約法条約32条）として斟酌すれば、同項は、入国管理関係の収容の文脈において

は、収容によって自由を奪われた者に対して、裁判所が事後的に、その収容の適法性を適時に遅滞なく決定し、かつ、その収容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、裁判手続を利用する権利を保障する必要がある旨を定めていると判示した（原判決45頁）。

もっとも原審は、自由権規約9条4項は、収容により自由を奪われている者、すなわち既に収容されている者が裁判手続を利用したり、判断を受けたりする機会や権利の保障を求めており、司法機関の事前かつ面前による手続を必要とするものではないと判示し、改定審議結果5号パラグラフ13は補足的意見として斟酌できないと判示した（原判決45頁）。

この原審の当該判断は、自由権規約9条4項の解釈論としては概ね正しいものと思われる。もっとも、同条約の趣旨は実効的な司法的審査を保障する趣旨であって、後述する入管法の自由権規約9条4項違反に関する評価については原審の判断は誤りといわざるを得ない。

エ 入管法等の自由権規約違反について

(ア) 自由権規約9条1項違反について

(i) 原判決は、入管法の退去強制手続に関する諸条文を挙げて、入管法は、退去強制手続において、退去強制令書の発付を受けた者は、原則として所定の場所に収容されることを原則としている（原則収容主義）と解釈した（原判決46～47頁）。更に原則収容主義の趣旨について、当該外国人を速やかに送還するために出頭を確保すること、及び当該外国人の入国及び違法な在留活動を禁止することと認定し、これらの目的はいずれも、日本の出入国在留管理、在留資格制度の適正な運用を確保するという点から正当であり、特に在留活動の禁止という目的を達成するためには収容を原則とすることは必要不可欠な手段であるとした（原判決48頁）。

しかし、入管法について原則収容主義を取っていると解釈するのであれば、身体の自由の原則に反し、入管法が自由権規約9条1項に適合する余地はない。一般的意見35号パラグラフ18（甲A28）は入管収容について「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」と述べており、改定審議結果5号パラグラフ12も入管収容は「例外的最終手段として最低限の期間のみ許される」と明確に述べている（甲A35）。この点は本書面「第2」「2」（20頁以下）にて詳述する。

（ii）他方、原審は、法律の規定は、可能な限り、その上位規範たる憲法ないし条約の精神に即し、これと調和し得るよう合理的に解釈すべきものとした上、退去強制手続における入管法の原則と仮放免制度の存在やその内容を、自由権規約9条1項の恣意的拘禁の解釈と調和し得るよう合理的に解釈すると、入管法52条5項は、個々の収容の個別具体的な事情に照らし、送還のための出頭確保及び違法な在留活動の禁止という目的を達成するために必要な限度で、かつ、その目的を達成することが収容により被収容者が受ける不利益を上回る場合に限りて収容することを認めているというべきであり、これらの要件を満たさない場合には、当該被収容者を直ちに仮放免し、身柄を釈放すべきことを必要とするとの条約適合解釈を示した（原判決49、50頁）。

国内法の解釈において条約適合解釈が求められているとし、原判決が入管法52条5項等について条約適合解釈できる場合は自由権規約9条1項に違反しないとした点は適切であった。

もっとも、入管収容を最後の手段としてのみ認める自由権規約9条1項に則り、入管法52条5項等を適合的に解釈するのであれば、合理性、必要性、比例性の3要件については、原判決とは異なり、前述のとおり、よ

り厳格な要件として当てはめるべきこととなる。この点は、本書面「第2」「3」ないし「5」（20頁以下）において詳述する。

(イ) 自由権規約9条4項違反について

原審は、収容の適法性を争う被収容者としては、裁判所に対し、仮放免許可の義務づけの訴えを提起したり、同訴えについて仮の義務づけを求める申立てをすることで、自身の身柄の釈放を求めることができるため（行訴法3条6項等）、自由権規約9条4項が求める裁判所の判断を受ける権利や裁判手続を利用する権利は保障されており、入管法52条等の規定は同項に反しないと判示した（原判決50～51頁）。

しかし、義務づけの訴えについては行訴法37条の2第1項上、重大損害要件や補充性要件が定められており、裁量権の逸脱濫用が必要となるどころ、たとえ収容の目的を達成するためにより負担の少ない措置が存在し必要性の要件を満たさない恣意的拘禁に該当する場合にも、上記要件を満たさないとして、必ずしも当該訴えは容認されないことになる。実際、これまでも仮放免等の義務づけの訴えにおいては、恣意的拘禁に当たるような場合であっても、「重大な損害を生じるおそれがあり、仮放免しないことは「裁量権の逸脱又は濫用に当たる」との解釈は採用されておらず、実効的救済方法となっていない。かつ、義務づけの訴えは迅速な判断が得られるものではなく、仮の義務付けの申立てにおいても従前の殆どの決定においてはそもそも緊急性等の要件が否定されて申立ては認められてこなかった。したがって原判決の当該判断は誤りである。この点は本書面「第3」（44頁以下）において詳述する。

(2) 争点2（一審原告らの収容は、自由権規約9条1項、4項に違反するか）

ア 一審原告サファリの収容の違法性について

(ア) 一審原告サファリ収容1（2016年6月8日から2019年7月31日までの1149日間）について

原審は、合理性・必要性の要件について、一審原告サファリの在留状況は相当程度悪質であり、逃亡や違法な在留活動のおそれがないとはいい難く、一審原告サファリを収容することは必要不可欠な手段であったと判示した（原判決58～59頁）。さらに比例性の要件について、一審原告サファリ収容1の当初については、収容により一審原告サファリに与える不利益が収容の必要性を上回る事情はうかがえないと判示した（原判決59頁）。収容開始後について原審は、収容期間が149日間という相当長期に及び、種々の身体症状が出現しているものの、収容に耐えられない状況であるとまでは認められないと判示した（原判決59～60頁）。

しかし、この原審の判断は誤りである。この点は本書面「第4」「2」（52頁以下）において詳述する。

(イ) 一審原告サファリ収容2（2019年8月14日から同年10月17日までの65日間）について

原審は、一審原告サファリ収容1において認められた収容の合理性・必要性は変わらず、（原判決60頁）、比例性の要件についても一審原告サファリが種々の傷病に罹患している事情は存するものの、収容に耐えられない状況であるとは認め難いと判示した（原判決60～61頁）。

しかし、この原審の判断は誤りである。この点は本書面「第4」「3」（62頁以下）において詳述する。

(ウ) 一審原告サファリ収容3（2019年10月31日から2020年1月7日までの69日間）について

原審は、一審原告サファリが一審原告サファリ収容3の前において、心身の状態が、継続的に診察を受けている医師からうつ病の診断を受ける程度に悪化しており、度重なる収容によるストレス等は看過できない状態に至っていたといわざるを得ず、逃亡又は違法な在留活動の具体的なおそれを推認させる事情は見当たらないとして、一審原告サファリ収容3は全期間

を通じて、収容の必要性が一审原告サファリの心身に与える不利益を上回る事情があるとはいえず、比例性の要件を欠くと判示した（原判決62頁）。

この点については一审原告サファリの具体的な心身の状態に基づいた評価がなされており、原審の判断は正当である。

(エ) 一审原告サファリ収容4（2020年1月21日から同年4月3日までの74日間）について

原審は、一审サファリの心身の状態は、仮放免を経てもなお、改善しないまま、再度のうつ病の診断を受ける等、顕著に悪化していたといわざるを得ないとし、一审原告サファリの心身の状態に照らせば、全期間を通じて、収容の必要性が一审原告サファリの心身に与える不利益を上回る事情があるとはいえず、比例性の要件を欠くと判示した（原判決62頁）。

この点についても一审原告サファリの具体的な心身の状態に基づいた評価がなされており、原審の判断は正当である。

(オ) 自由権規約9条4項違反について

原審は、一审原告サファリにおいて、行訴法による手続等をとることが妨げられていたとの事情は認められず、したがって一审原告サファリの各収容について、自由権規約9条4項違反は認められないと判示した（原判決63頁）。しかし、原審の当該判断は誤りである。本書面「第3」及び「第4」「5」（68頁）において述べる。

イ 一审原告デニズの収容の違法性について

(ア) 一审原告デニズ収容1（2016年5月15日から2019年8月2日までの1175日間）について

原審は、合理性・必要性の要件について、一审原告デニズに逃亡や違法な在留活動のおそれがないとは言い難く、収容することは必要不可欠な手段であり、収容により一审原告デニズに与える不利益が収容の必要性を上回

る事情はうかがえないと判断した（原判決53～54頁）。さらに比例性の要件について、日本人女性との婚姻や難民認定申請中であったことを考慮しても、一審原告デニズ收容当初において、收容により一審原告デニズに与える不利益が收容の必要性を上回る事情はないと判示した（原判決54頁）。さらに收容期間が相当長期（1175日間）に及び、一審原告デニズの心身に種々の症状が出ているものの、收容に耐えられない状況にあるとまでは認められないと判示した（原判決54～55頁）。

しかし、この原審の判断は誤りである。この点は本書面「第5」「2」及び「3」（69頁以下）において詳述する。

(イ) 一審原告デニズ收容2（令和元年8月16日から同年10月25日までの71日間）について

原審は、一審原告デニズ收容1において認められた收容の合理性・必要性が維持され（原判決56頁）、一審原告デニズ收容2の当初、一審原告デニズが不眠や自傷行為の企図等を含む精神的に不安定な状態にあったとは認められるものの、東日本センターの医師は一審原告デニズの心身の状態が收容に耐えられない状況にあったとは言いがたいと判示した（原判決56頁）。收容開始後、精神的な不安定さが目立つ状態になっているものの、比例性の要件を欠くに至ったとは認められないと判示した（原判決56～57頁）。

しかし、この原審の判断も誤りである。この点は本書面「第5」「4」（77頁以下）において詳述する。

(ウ) 一審原告デニズ收容3（2019年11月7日から2020令和2年3月24日までの138日間）について

原審は、一審原告デニズ收容3の当初の原告デニズの心身の状態は、仮放免を経ても、悪化した状態が改善せず、医師が收容を避けるべきとの意見を付す程度に至っていた一方で、原告デニズについて逃亡や違法な在留

活動のおそれを推認させる具体的な事情は見当たらないことから、一審原告デニズ收容3については、全期間を通じて、收容の必要性が一審原告デニズの心身の状態に与える不利益を上回る事情があるとはいえず、比例性の要件を欠くと判示した（原判決57～58頁）。

この点については一審原告デニズの具体的な心身の状態に基づいた評価がなされており、原審の判断は正当である。

（エ）自由権規約9条4項違反について

原審は、一審原告デニズにおいて、行訴法による手続等をとることが妨げられていたとの事情は認められず、したがって一審原告デニズの各收容について、自由権規約9条4項違反は認められないと判示した（原判決58頁）。しかし、この点は原審の判断に誤りがある。この点は本書面「第3」及び「第4」「6」（80頁）において述べる。

（3）争点3（原告らの收容は、国家賠償法1条1項の適用上違法か）

原審は、入管法52条5項は、比例性の要件を満たさない收容を禁じているところ、これは、法の一般原則である比例原則とその適用を意味しており、その内容は実質的に正当であって、かつ、国連加盟国を中心に承認されていることから、一審原告デニズ收容3並びに一審原告サファリ收容3及び同4收容の当時、退去強制手続において、退去強制対象者の該当性を認定し、退去強制令書の発付や仮放免の手続等の職務を担う主任審査官としては、その職務上、健康状態の悪化により收容に耐えられない状況にある者を收容してはならないという注意義務を負っていると判示した（原判決63～64頁）。

そして一審原告デニズ收容3並びに一審原告サファリ收容3及び同4收容の当時、一審原告らの健康状態は顕著に悪化し、收容に耐え難い状況に至っていたところ、東京入管主任審査官は、一審原告らの心身の状態を適切に把握しないまま、仮放免期間が満了したとして、漫然と一審原告らに対する退去強制令書を執行させたのであって、職務上の通常尽くすべき注意義務を尽く

さなかつたものといえ、このことについて過失があったと認め、一審被告による一審原告デニズ収容3ならびに一審原告サファリ収容3及び同4は国賠法1条1項の適用上違法であると判示した（原判決63～64頁）。

この原審の判断は、入管側に、自由権規約9条1項の合理性、必要性、比例性を満たさない収容をしてならないという注意義務を負わせ、これを満たさない収容をしたことに過失を認めた点で正当である。

（4）争点5（原告らの損害額）

原審は、国賠法上違法と認められる一審原告デニズ収容3ならびに一審原告サファリ収容3及び同4に関し、一審原告デニズについては138日間、一審原告サファリについては合計143日間にわたり不当な身柄拘束を受け、身体的自由が侵害され、精神的苦痛を受けたことが認められる一方、一審原告らは在留期間経過後、相当長期にわたって不法に日本に残留している外国人であり、このような事情を含めて考慮して、精神的苦痛に対する慰謝料として一審原告デニズ収容3につき50万円、一審原告サファリ収容3につき25万円、同収容4につき25万円と、これらに対する弁護士費用相当損害金を認めた（原判決64～65頁）。

しかし、この原審の判断は、一審原告らが人身の自由という最も基本的人権に対して、恣意的拘禁という重大な侵害を受けたにもかかわらず、その精神的苦痛を過小評価するものであり誤りである。この点は本書面「第6」（80頁以下）において詳述する。

第2 自由権規約9条1項の評価について

1 はじめに

上記のとおり、原判決が、9条1項が禁じる「恣意的拘禁」とは、合理性、必要性、比例性の3つの要件のいずれかを満たさない拘禁をいうと解釈したことは、適切な判示であった。

しかしながら、9条1項第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。」と定める。すなわち、収容の目的は、後述のとおりその内容が「合理的」であるだけでなく、形式的にも法律によって明確に規定されている必要がある。その解釈の補足的手段を見れば、改定審議結果5号においては、「収容を正当化させる妥当な目的を明確に定義し、その全てを網羅した法律によって規定されていなければならない」（パラグラフ22）としている。また、一般的意見35号も、「自由の剥奪を伴うその他の制度もまた、法律で定められなければならない、恣意的な抑留を防止する手続を伴わなければならない。法律で定める理由及び手続は、身体的自由についての権利を損なうものであってはならない」（パラグラフ14）としている。すなわち、収容の「目的」（＝理由）は法律で定めなければならない。拘禁は、される者にとって予測可能性がなければならず（一般的意見35号パラ12参照）、どのような場合に収容されうるか判断できるよう、「目的」を法律で定めることが必要なのである。しかるに、入管法は、収容令書が発付されたこと、あるいは退去強制令書が発付されたこと、という手続要件以外に、入管法においては収容の目的についての明文規定がなく、その点において入管法は自由権規約9条1項3文に違反するといわなければならない。

仮にこの点において検討しても、上記解釈を踏まえた入管法の条約適合性及び本件の個別事案におけるこれらの具体的な評価は、以下のとおり不十分であり、改められる必要がある。

原判決の問題点は、「身体の自由が原則、収容は例外」という自由権規約9条1項の原則を、具体的な評価に反映できていなかったことにある。9条1項は、第2文で「恣意的な拘禁」を禁じるよりも前に、まず第1文で、「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」(Everyone has the right to liberty and security of person.)として、身体の自由の原則を保障し、拘禁はあくまで例外でなければならないことを示している。原判決は、入管法を条約適合的に解釈することで、入管法は違反無効ではないとしたが、条約適合解釈をするのであれば、入管法は「原則収容主義」を採っていると解するのは矛盾であり、原判決の示した3要件に沿って、「合理性、必要性、比例性がある場合のみ収容ができる」と、自由が原則、収容は例外であることを示すべきであった。

したがって、収容の目的の合理性、必要性、比例性を評価するにあたっては、身体の自由が原則であり、収容はあくまで例外であることに従い、必要最小限に留める方向で評価すべきである。

以下、

- ① 入管収容についても、身体の自由が原則であること
 - ② 合理性について、収容目的が広範に過ぎること
 - ③ 必要性について、必要最小限でなければならず、より制限的でない代替措置がない場合に限り収容の必要性が認められること
 - ④ 比例性について、収容期間の長期化は必ず評価しなければならない要素であり、健康面とは別に考慮を要すること
- について論じる。

2 ①入管収容についても、身体の自由が原則であること

9条1項第1文は「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」と定めるが、これはあらゆる拘禁について適用され、入管収容についても当

てはまる。

自由権規約委員会の一般的意見35号は、「第9条は、すべての者にこれらの権利を保障している。『すべての者』には、とりわけ、少年少女、兵士、障がい者、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル及びトランスジェンダー、外国人、難民及び庇護希望者、無国籍者、移住労働者、有罪判決を受けた者並びにテロ活動に携わった者も含まれる」（甲A28・パラグラフ3）としており、入管収容においても身体の自由についての権利が保障されることを明らかにしている。

「身体の自由についての権利を有する」ということは、身体の自由が原則でなければならないということである。身体の自由についての権利は有するが、それを享受できるのは例外である、というのは矛盾であり、それは権利ではない。

国連恣意的拘禁作業部会の改定審議結果5号は、「出入国管理関連の理由による収容の例外性」という章で、「出入国管理という観点から課される行政上の収容または保護は、・・・例外的最終手段として最低限の期間のみ許される。」（甲A35・パラグラフ12）とし、入管収容においては身体の自由が原則で、収容は例外であることを明示している。そもそも原判決が、合理性、必要性、比例性の3つの要件のいずれかを満たさない拘禁は恣意的拘禁に当たり、禁じられる（原判決43頁）としたのは、身体の自由が原則で、収容は例外（要件を満たした場合のみ許容される）であることが前提の判示であったはずである。

第一審で提出したオーストラリア、韓国、台湾の入管収容に関する判例においても、入管収容においても身体の自由が原則であり、収容は例外であることが前提となっている（甲A62、63、65）。

本件の一審原告らの収容における合理性、必要性、比例性の評価についても、次のように制限的に評価すべきことになる。ましてや、入管法52条5項等を条約適合的に解釈すれば、同項等が「退去強制手続において、退去強制令書の発付を受けた者は、原則として所定の場所に収容されることを原則としている・・・（原則収容主義）」（原判決47頁）との解釈は取り得ない。仮に入管法が原則収

容主義を取っているのであれば、条約適合的に解釈することはもはや不可能であり、入管法52条5項等は自由権規約9条1項に違反するというほかない。

3 ②合理性について、收容目的が広範に過ぎること

(1) 原判決の示した「違法な在留活動の禁止」という目的は過度に広範であること

原判決は入管法における收容の目的について、退去強制令書の発付を受けた者を收容しない場合は、就労等の何らかの違法な在留活動に及ぶ事態になりかねないとして、「違法な在留活動」を禁止することも收容の目的の一つだとした。原判決は、一審被告がこれまで主張してきたような、およそ收容施設外で行う全ての活動を禁止するという目的については、是認しなかったものと解され、この限りにおいては適切であった。

しかしながら、「(何らかの) 違法な在留活動」というのは、漠然かつ広範にすぎ、個人の重要かつ根源的な権利である身体的自由を制約する目的として、不合理である。実際、原判決は、一審原告デニズや一審原告サファリの個別收容の当てはめにおいて、收容中に大声を出したことや、超過滞在それ自体をも根拠に、違法な在留活動のおそれがあったと評価しており、「違法な在留活動」という定義が曖昧かつ広きに失することを示している。

もっとも、原判決は、〈違法な在留活動を禁止する目的〉という表現を用いたものの、原判決の判示からすると、本件において具体的には、一審原告デニズについては何らかの粗暴行為を禁止する目的、一審原告サファリについては在留資格がない状態での(不法)就労を禁止する目的を対象としていると解されるため、これらの目的が本件の個別事案において合理的な目的かどうかについて述べる。

(2) 自由権規約9条1項の解釈上「合理的」と考えられる目的

自由権規約9条1項の解釈上、入管收容において「合理的」と考える余地の

ある目的は、以下のとおりである。

ア 一般的意見 35 号が許容する目的

入管収容において「合理的」と考えられる目的は、原判決が条約法に関するウィーン条約 32 条の補的手段として認めた自由権規約委員会の一般的意見 35 号（甲 A 28）によると、「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。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」（パラ 18）と示されている。この一般的意見 35 号が引用する見解例は、戦争犯罪および人道に対する罪に関与したことを理由とする拘禁（甲 A 66・*Tarhovec v. Canada* 事件 1551/2007）、国家安全保障の見地から 2 人の大臣が発行した保安証明書に基づく拘禁（甲 A 67・*Ahani v. Canada* 事件 1051/2002）であり（甲 A 28 の脚注参照）、他者ないし公共に対する高度の危険を理由とした収容が問題とされたケースであった。

イ 改定審議結果 5 号が許容する目的

同じく、原判決が補的手段として認めた、国連恣意的拘禁作業部会の改定審議結果 5 号（甲 A 35）によると、合理性要件を満たすには、「収容を正当化させる妥当な目的を明確に定義し、その全てを網羅した法律によって規定されていなければならない。収容の正当化事由には、非正規な状態にある者の身分を証明する必要性、あるいは、さらなる手続きに当人の出頭が必要な場合に逃亡の可能性のある者の身柄を確保することが含まれる」（パラグラフ 22）とされている。ここで例示されているのは、身分確認に必要な場合と、逃亡の可能性のある場合のみである。

ウ 上記目的に限ることが実質的にも正しいこと

拘禁は、身体的自由という根源的な人権を制約する措置であるため、それを

行うにはそれに見合った重要な目的がなければならない。一般的意見35号及び改定審議結果5号は、重要な目的に限定する趣旨で上記の目的を列挙したものと考えられ、合理的である。

エ 小括

以上のとおり、一般的意見35号及び改定審議結果5号からすると、入管収容において合理性が認められる余地のある目的は、①不法入国した者の身元を特定する目的（ただし短期間に限る）、②逃亡の防止、③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の防止、に限られる。

(3) 在留資格のない者の就労の禁止は合理的な目的に当たらないこと

ア 一般的意見35号や改定審議結果5号から許容されないこと

在留資格のない者の就労の禁止は、一般的意見35号や改定審議結果5号の列挙する収容の合理的な目的には当たらず、合理性を欠く。一般的に就労内容そのものは違法ではなく、他者の身体や生命に対する危険を及ぼすものではないため、一般的意見35号の「他者に対する犯罪の危険」は認められない（もし、就労の内容がそのような他者への危険を伴うものであれば、そのような就労は日本人がするか外国人がするかを問わず、取り締まられるべきである）。国家安全保障に反する行為にも当たらない。少なくとも、身体を自由を奪わなければならないほどの目的の重要性は認められず、収容の合理的な目的とはなり得ない。

イ 第7回日本定期報告審査における総括所見からも合理的な理由となり得ないこと

仮放免中の就労の禁止が入管収容の理由たり得ないことは、自由権規約委員会の日本政府に対する総括所見からも明らかである。

自由権規約委員会は、2022年10月13日及び14日に第7回日本定期報告書審査を行い、同月28日に総括所見を採択した（甲A51）。同総括所見においては、難民・庇護申請者を含む外国人の扱いについて勧告を行ったが、

その中で仮放免中の外国人の不安定な状況についても懸念が示された。具体的には、「在留資格やビザを失い、就労や収入を得る選択肢のない『Karihomensha』の不安定な状況について、引き続き懸念を抱いている」（パラ 3 2）と述べ、「『仮放免』中の移民（immigrants）に必要な支援を提供し、収入を得るための活動に従事する機会の確立を検討すること」と勧告した。

このように、自由権規約委員会においては、そもそも仮放免者が収入を得られず困窮している状況を問題視し、彼らに必要な支援を提供するか、あるいは収入を得るための活動、つまり就労する機会の確立を検討することを日本政府に勧告したのである。

この勧告からすれば、仮放免中に就労したことを理由に収容することなどのもつてのほかであり、就労の禁止が入管収容の理由たり得ないことは明白である。

ウ 小括

このように、就労の禁止は一般的意見 3 5 号や改定審議結果 5 号の列挙する収容の合理的な目的には当たらず、自由権規約委員会の総括所見からしても、また、入管法において法定されていなかったことからしても、合理的な収容の目的には当たらない。

（4）広範な粗暴行為の禁止は合理的な目的に当たらないこと

犯罪に至らない程度の広範な粗暴行為の禁止も、上記のとおり、一般的意見 3 5 号や改定審議結果 5 号の列挙する収容の合理的な目的には当たらず、収容の合理的な目的には当たらない。粗野な態度を広く収容の目的とすることは、個人の性格や個性を理由に収容することに繋がりがねないことに加え、少なくとも、身体的自由を奪わなければならないほどの目的の重要性、正当性は認められず、収容の合理的な目的とはなり得ない。

（5）超過滞在歴は合理的な目的を裏付けるものではないこと

なお、原判決は、原告サファリ、デニズの超過滞在歴に言及して、逃亡や違法な在留活動のおそれに結びつけているが、超過滞在それ自体が在留資格のな

い就労や広範な粗暴行為に結びつくわけではなく、理由付け自体失当である。超過滞在は、退去強制事由（入管法24条4号ロ）に当たり、退去強制令書を発付する根拠にはなる。しかし、退去強制令書が出されただけでは、収容の合理的な理由にならないことは原判決が正しく判示したとおりである。原判決が、超過滞在歴を理由に収容の必要ありとしたのは矛盾である。入管法における位置づけにおいても、超過滞在はもっとも軽い類型の退去強制事由（法24条）であり、これがあるから仮放免せずに収容すべきという理由にはなりえない。

超過滞在者等の退去強制令書が発付された者に対し、収容が許容されるためには、逃亡のおそれ（逃亡の防止）等の合理的な理由（目的）を要するというのが、9条1項の正しい解釈であり、原判決のあてはめは不適切である。

(6) まとめ

以上のとおり、一般的意見35号や改定審議結果5号からすると、9条1項の解釈上、少なくとも不法就労を禁止する目的は、合理的な目的には当たらない。また、他者に対する犯罪の危険は一般的意見35号に例示されているが、上記一般的意見が想定しているのは、他者の生命や身体、自由に対する重大な犯罪であり、それ以外の広範な粗暴行為や、入管法違反そのものはこれに含まれない。

4 ③必要性について、必要最小限でなければならず、より制限的でない代替手段がない場合に限り収容の必要性が認められること

(1) 原判決はより制限的でない代替手段がないかどうかの具体的な評価を欠いていること

仮に収容の目的に合理性が認められる場合、次に目的を達成するために収容が必要かどうかを検討することとなる。そして、9条1項の恣意的拘禁における「必要性」の基準は、目的を達成するのに必要最小限でなければならず、よ

り制限的でない代替手段がない場合に限って「必要性」が認められるとしている（最終手段性）。

この点について、原判決は、9条1項の「恣意的拘禁」を解釈するにあたり、「必要性」の意味について「・・・当該目的を達成するために收容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）」（43頁）と評価を明記しており、最終手段性について適切に判示していた。

ところが、入管法52条5項の条約適合性判断及び一審原告らの個別事情の当てはめにおいては、上記評価で示していた「より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」かどうかの検討をまったく欠いてしまっており、規範定立と当てはめに齟齬が生じている。原判決は、入管法52条5項の条約適合性判断及び当てはめ部分において、「收容することは必要不可欠な手段」（原判決48、54、59頁）とだけ簡単に記載しているが、結論しか書かれておらず、特に「代替手段」の有無について考慮した形跡がない。

一審原告らの收容について見れば、「個別具体的事情のもとで、・・・当該目的を達成するために收容・・・より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」（43頁）とは到底いえないような状況であり、仮放免などの代替手段によって対応可能であった。

以下、「必要性」の基準について、第一審判決においても規範において認められていたところではあるが、あらためて述べる。

(2) 9条1項における「必要性」は「より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」ことを意味すること

ア 一般的意見35号

自由権規約委員会の一般的意見35号は、「(收容の) 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」（パラグラフ18、原判決25頁）としており、同じ目的を達成する上でより権利侵害

の小さい手段がない場合に限って収容の必要性が認められることを明らかにしている。

イ 改定審議結果5号

恣意的拘禁作業部会の改定審議結果5号は、「必要性要件を満たすには、本来の目的を達成するためには収容が絶対に欠かせない条件であり、かつ非正規な移住状態にある者の個別の事情に照らして、収容よりも負担の少ない措置が存在しないことが必要である」（パラグラフ23、原判決28頁）として、「目的を達成するためには収容が絶対に欠かせない条件」かどうかや、「収容よりも負担の少ない措置が存在しないこと」を要件としている。

ウ 移住グローバル・コンパクト

加えて、2018年12月10日に国連総会において採択された移住グローバル・コンパクトは、「目標13：移民の収容については最後の手段としてのみ利用し、代替策の策定に向けて取り組む」「身柄拘束ではない国際法に沿った収容の代替措置を優先し、移民のあらゆる収容に関して、人権に基づくアプローチをとり、収容は最後の手段としてのみ使用することについて責任をもって取り組む。」（甲A34・パラグラフ29柱書、原判決29頁）とし、やはり収容は「最後の手段」であり、「代替措置を優先」とすることを強調している。

エ 第6回、第7回日本定期報告審査に係る総括所見

2014年の第6回日本定期報告書審査において、自由権規約委員会は、入管収容について「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」するよう日本政府に求めており、収容以外の代替措置を優先しなければならないことが示されている（甲A50、原判決28頁）。

この勧告は、2023年の第7回日本定期報告書審査においても引き継がれており、「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」することを勧告している（甲A51パラ32）。

オ 小括

以上より、9条1項の恣意的拘禁における「必要性」とは、単に目的と関連性があるだけでは足りず、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないことが必要であり、仮放免などの代替措置を優先して検討した後の最後の手段であることによって初めて「必要性」が認められることは明らかである。

(3) 自由権規約委員会の個人通報事例で、より制限的でない負担の少ない措置の不存在が示されていないとした例

以上の必要性の要件については、これまでの自由権規約委員会の入管収容についての個人通報事例においても適用されており、これを満たさないとして9条1項違反とされた例が多数存在する。

ア C対オーストラリア事件の2002年10月28日見解（甲A68）

同事件は、イラン国籍の通報者が1992年7月22日に庇護を求めてオーストラリアに到着したが、ビザ申請書に複数の虚偽記載が発見されたほか、家族の所在について事実と異なることを述べたり、滞在資金を持参していると申告したが実際は持っておらず、帰国のための航空券を現金化してしまっていたことから、オーストラリア政府は逃亡のおそれがあると考え、入国許可のない非市民は送還または入国許可が出るまで収容できるという法律によって約2年間収容された事件である。

締約国が上記の理由で収容の必要性を主張したのに対し、委員会は、「時間の経過と状況の変化に照らして、それらの理由が通報者の継続的な拘禁を正当化することを示せていないと委員会は判断する。特に、締約国は、通報者の特定の状況に照らして、締約国の移民政策の遵守という同じ目的を達成するためのより侵襲性の低い手段、例えば、通報者の悪化している健康状態を考慮に入れ

た上で報告義務を課すこと、保証人、又はその他の条件を課すことでは達成できなかつたことを示していない」(パラグラフ8. 3)として、9条1項違反を認めた。

同見解は、逃亡のおそれを理由とした2年もの収容が長すぎるという比例性の要件を欠くことに加えて、申立人の病状悪化を考慮した上で、報告義務を課すことや、保証金、その他の条件などのより負担の少ない手段では目的を達成できないという必要性が示せていない場合は、恣意的な拘禁に当たり、9条1項に違反することを明らかにしたものである。

イ Bakhtiyari ら対オーストラリア事件の2003年10月29日見解(甲A69)

同事件は、アフガニスタン国籍の夫妻と子ども達が、それぞれオーストラリアに不法入国したところ、不法入国した非市民を収容するという法律によって、妻が2年10か月、子ども達が2年8か月収容された事件である。オーストラリア政府が「不法入国者の拘禁目的は、保護申請の処理を可能にするため、基本的な身分事項、安全性、性格及び健康状態の確認を実施するためと、そして保護申請が却下された場合は国外退去を確実に実施できるようにするため」であり、拘禁は均衡が取れている(パラグラフ5. 8)と主張したのに対し、委員会は、「身分確認等の目的によって当初の拘禁に何らかの正当性があったとしても、委員会から見て、締約国は彼らの拘禁がそのような長期間にわたって正当化されることを示せていない。特にバフティヤリ家族の構成を考慮すると、締約国は他の、より侵襲性の低い手段、例えば、当該家族の個別状況を考慮に入れた上での報告義務、保証人、又はその他の条件を課すことでは、締約国の移民政策の遵守という同じ目的を達成できなかつたことを示していない。結果として、妻バフティヤリ氏と子どもたちの拘禁が、上記期間にわたり適切な正当性を示されることなしに継続されたことは、恣意的であり、規約第9条第1項に反する」(パラグラフ9. 3)とした。

同見解も、目的に照らして2年8か月ないし2年10か月の収容は比例性が

ないことに加え、報告義務や保証人、その他の条件というより負担の少ない措置によっては目的を達成できないという必要性が示せていない場合は、恣意的な拘禁に当たり、9条1項に違反することを明らかにしたものである。

ウ M.G.C 対オーストラリア事件の 2015 年 3 月 26 日見解（甲 A 7 0）

同事件は、1998 年から 2002 年にかけて、薬物使用や、所得税控除を不正に請求し、虚偽の銀行口座やクレジットカード口座を開設するなどの 6 件の犯罪をした通報者が、2 年半の懲役刑を受けて服役し、仮釈放後 1 年して、犯罪歴を理由にビザを取り消され、約 3 年半収容された事件である。通報者は「より重大な事案で 2 年半の懲役刑に服していたことを考慮すると、3 年半の収容は、いかなる状況においても不合理かつ不当」だと主張した。これに対しオーストラリア政府は、刑事拘禁を受けた者は、オーストラリアに合法に滞在できるようになるまで入管収容することが送還を確実にするために必要であり、これは国家が外国人の入国を管理する主権の基本原則と整合している、などと主張した。

委員会は、「収容は、状況に照らして合理的かつ必要であり、かつ比例的であると正当化され、その期間が延長される場合は再審査されなければならない。移民の請求が解決されるまでの間、移民をさらに収容することは、その個人に特有の理由、例えば逃亡の個別の可能性、他者に対する犯罪の危険性、または国家安全保障を害する行為の危険性などがない限り、恣意的である」「同じ目的を達成するためのより侵襲性の低い手段、例えば逃亡を防止するための報告義務、保証人、逃亡防止のためのその他の条件などを考慮し、定期的な再評価および司法審査の対象とされなければならない」（パラグラフ 11. 5）という原則を示し、同事案については、締約国が 3 年半の収容の必要性を個別に評価しておらず、このような長期間にわたる収容の正当性が立証されていないとした。そして、オーストラリア政府が、送還を確実にするためには刑事拘禁後の収容が必要と主張したのに対し、「通報者が送還されるよう確保するという締約国の

必要性を満たすという同じ目的を、より侵襲性の低い他の措置では達成できなかったことを立証していない」として、9条1項違反を認めた。

同見解は、通報者が複数の刑事事件を起こし2年半の懲役刑を宣告された事案であったが、その場合においても目的を達成するためのより負担の少ない手段を検討しておらず必要性が示されていないこと、3年半という長期間にわたる収容が正当化されることを個別に証明しておらず比例性を欠くこと、さらに定期審査の不存在を理由に、9条1項違反を認めたものである。

エ F.K.A.G.ら対オーストラリア事件の2013年7月26日見解（甲A71）

同事件は、タミル民族のスリランカ国籍者あるいはロヒンギャ民族であるミャンマー国籍者である通報者らがボートでオーストラリアに不法入国したところ、不法な非国民であることを理由に収容され、その後、難民として認定されたものの在留ビザは拒否され、その後もオーストラリアの安全保障を理由に、不法な非市民を収容する移民法に基づき収容された事件である。

通報者らは、入港時の強制的な拘禁とその安全保障上の理由による継続的かつ無期限な性質は違法かつ恣意的であり、規約9条1項に反すると主張し、拘禁が彼らに帰せられるとされる安全保障上のリスクに比して不均衡であり、その審査のための国内手続が明らかに不十分であると主張した。これに対し、締約国は、成人の通報者の収容について「彼らが及ぼすとされる安全保障上のリスクに対する比例性に適合した対応」などと反論した（パラグラフ9.2）。

委員会は、「拘禁は状況を踏まえて合理的、必要性、比例性を有するものと正当化されなければならない、時間が経過するにつれて再評価されなければならない。難民認定申請者が締約国の領土に違法に入国した場合、その入国を文書に記録するため、主張を記録するため又は身分が疑わしい場合に身分を特定するため、一時的な初期期間の拘禁が認められる場合がある。彼らの主張が解決されるまでさらに拘禁することは、個々の状況に特有の理由、例えば逃亡の個人的な可能性、他者に対する犯罪の危険性、又は国家安全保障に対する行為のり

スクなどがない限り、恣意的なものとなる。決定は、個々のケースごとに適切な要因を考慮し、広範なカテゴリーに対する強制的な規則に基づいてはならない。逃走防止のための報告義務、保証人、他の条件など、同じ目的を達成するためのより侵襲性の低い手段を考慮しなければならない。また、定期的な再評価と司法審査の対象となるものでなければならない」という一般的意見35号と同内容を述べた後、「例えば身元確認やその他の問題を確認する目的など、最初の收容にどのような正当性があったとしても、委員会の意見では、締約国は継続的な無期限收容が正当であることを個別に証明していない。締約国は、成人の通報者が代表していると言われている安全保障上のリスクに対応するという締約国の必要性を遵守するという目的について、他の、それほど侵襲的ではない措置では達成できなかったということを証明していない」「彼らはまた、無期限拘禁に異議を申し立てる法的保護手段も剥奪されている」として、規約9条1項に反するとした（パラグラフ9.4）。

同見解は、国家の安全保障を目的として收容した場合であっても無期限收容は許されないとして比例性違反を認めるとともに、より制限的でない措置では安全保障を達成できなかったことを国側は証明していないとして必要性が示されていないことを理由に、9条1項違反を認めたものである。

オ 小括

以上のおおりに、個人通報事例における自由権規約委員会の見解においては、逃亡のおそれを理由とする收容、あるいは他者に対する犯罪を理由とする收容、国家の安全保障を理由とする收容のいずれにおいても、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないということを国側が証明していないとして、必要性を認めなかったものである。

このように、原判決も正當に指摘するとおり、個別具体的事情のもとで收容の目的を達成するためにより負担の少ない措置では達成できないといえなければ、必要性の要件を満たすとはいえない。

5 ④比例性について、収容期間の長期化は必ず評価しなければならない要素であり、健康面とは別に考慮を要すること

(1) 原判決は比例性について収容に耐えられる健康状態かの検討しかしていないこと

原判決は、原告デニズについては収容3の時点で、原告サファリについては収容3及び4の時点で、収容に耐えられないほど健康状態が悪化しており、医師が収容を避けるべきという意見を述べていたことに着目した。そして、「収容の必要性が原告デニズ（サファリ）の心身の状態に与える不利益を上回る事情があるとはいえず、比例性の要件を欠くものと認められる」として、比例性を否定し、恣意的な拘禁に当たるとした。

原判決が、原告らの健康状態の悪化を、比例性を否定する一事情として考慮したのは適切であった。しかしながら、原判決の表現によると、「収容に耐えられない状態にある旨の医師の診断」がない限り、収容を継続することが可能であるかのように読めるが、これでは健康状態が悪化していない被収容者に対しては、収容を無期限に継続しても構わないという結論になってしまい、比例性の当てはめとして適切でない。また、「収容に耐えられない」ほど健康状態が悪化してはじめて比例性を否定するのは遅きに失し、解放後も回復困難な健康被害を与えてしまいかねず、人道的に妥当でない。

加えて、原判決は、収容の必要性を原告らの不利益のどちらが上回るかを比較しているようであるが、収容によって達成される目的（逃亡の防止など）と、収容によって個人が受ける不利益は、主体も利益も異なり、単純に比較できるものではない。後述のとおり、「当該目的によって当該期間の収容を正当化できるか」を判断すれば十分である。

委員会の見解によると、比例性の評価においては、「拘留目的と比して比例性が

満たされない場合は、恣意的と考えられ得るのであるが、この（拘留）目的とは、たとえば、逃亡防止や証拠隠滅である」と整理されており（甲A61・Shafiq v. Australia 事件参照）、検討すべきは当該収容によって達成される目的と収容の比例性である。そして、被収容者の健康状態の悪化も比例性を検討する上で考慮すべきであるが、それに加えて、身体を自由を奪われた期間であるところの収容期間の長期化それ自体を常に考慮しなければならない。

以下、「比例性」の要件の評価方法について述べる。

(2) 9条1項における「比例性」は「当該期間の収容を正当化できるか」を検討する必要があること

ア 一般的意見35号（甲A28）

一般的意見35号は、「当該抑留は、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」（パラグラフ18、原判決25頁）としているが、ここで引用している A.v. Australia 事件（甲A59）は、「・・・委員会は、拘禁を正当化する根拠を評価できるよう、拘禁を継続するすべての決定は定期的に見直されるべきである、と指摘する。いずれの場合も、拘禁は、国が適切な正当化理由を提示できる期間を超えて継続されるべきではない。例えば、不法入国の事実は捜査の必要性を示すかもしれないし、逃亡の可能性や協力の欠如など、その人に特有の他の要因があり、それが一定期間の拘禁を正当化するかもしれない。このような要因がなければ、たとえ入国が違法であったとしても、恣意的な拘禁とみなされる可能性がある」（パラ9.4）として、拘禁する合理性及び必要性が認められたとしても、それは一定期間の拘禁を正当化するとどまり、無期限の拘禁を許容するものではないことを明らかにしている。

同じく一般的意見35号が、定期的な再評価を要するとした箇所でも引用している Badan v. Australia 事件（甲A60の2）は、「第9条に基づく主張に関して、委員会は、収容の性質が恣意的となるのを防ぐために、拘禁は、締約国が適切な

正当性を提供できる期間を超えて継続してはならないという先例法理を想起する」(パラ7. 2)として、比例性の考え方を明らかにしている。そして、当該事例においては、「締約国は、個人の拘禁を正当化するための特定の理由を提示しているが [...], 委員会は、時間の経過や、彼の息子の長期拘禁されたことによる苦難や、締約国が審査期間中にイラク人をオーストラリアから明らかに退去させなかった事実のような、間に介在する事情に照らして、それらの理由が通報者の抑留の継続を正当化するものであると証明できていないことを指摘する」とし、拘禁期間や、拘禁に伴う苦難等を考慮し、国の主張する理由によっては当該期間の拘禁は正当化されないとした。

また、一般的意見35号の「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」(パラグラフ18)の箇所で引用している *Shafiq v. Australia* 事件(甲A61)は、「拘留目的と比して比例性が満たされない場合は、恣意的と考えられ得るのであるが、この(拘留)目的とは、たとえば、逃亡防止や証拠隠滅である」と整理しており、当該収容の目的との比例性を検討すべきとしている。そして、「国側は、本通報者の当該ケースに関して、現時点で7年を超す期間の継続的収容を正当化することのできる、何ら他の正当化の根拠を提供していない。通報者がこの期間に精神疾患に罹患したとの追加的事実は、彼の収容に対する迅速かつ本質的な見直し(再審査)を行う十分な理由とされるべきであった」としている。つまり、「当該期間の収容を正当化できるか」というのが当てはめの結論であり、この結論を出すために、期間の長さや、収容による健康状態の悪化などの事情が考慮されるのである。

イ 改定審議結果5号(甲A35)

改定審議結果5号は、比例性に関して、「出入国管理関連の理由による収容は、当事者の個別の事情に照らして、合理的、必要、かつ正当な目的に比例している場合にのみ正当化できる。このような収容は最低限の期間のみ許されるものである

り、懲罰的な意味合いを持つことはあってはならず、期間を延長する場合には定期的な審査が実施されなければならない。」(パラグラフ14)、「出入国管理関連の理由による収容は、法律によって定められ、合理的なものとして正当化され、必要性が認められ、状況に照らして正当な目的に比例し、期間の延長に応じて再審査されなければならない。これらの重疊的な要素は、個別の事案において満たされていないなければならない」(パラグラフ20)、「比例性要件を満たすには、収容が個人の精神的および肉体的健康に与える影響を含む『例外的な状況において個人の自由を剥奪する』という措置の重大性と、懸念される状況との間の均衡がとれていることが必要である。比例原則の適用を徹底するためには、収容の代替措置が常に検討されていないなければならない。」(パラグラフ24)と説明している。ここでも、やはり収容期間が重視されており、最低限の期間のみ許されることや、収容期間によって精神的及び肉体的健康に与える影響をも考慮要素に含まれることが示されている。

ウ 第6回、第7回日本定期報告審査に係る総括所見(甲A50、51)

第6回日本定期報告審査に係る総括所見(甲A50)においては、難民申請者及び非正規滞在者の退去強制と収容の項目で、「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」(パラグラフ19(c))という勧告を行っており、収容は「最も短い適切な期間内」でなければならないとしている。

第7回日本定期報告審査に係る総括所見(甲A51)においても、「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」(パラグラフ33.(e))とし、収容は「必要最小限

度の期間のみ」にすよう求めている。

エ 小括

以上より、9条1項の恣意的拘禁における「比例性」においては、収容による健康状態の悪化についても考慮する必要があるが、それだけでは足りず、身体の拘束それ自体が重大な権利侵害であって、収容が長くなればなるほど権利侵害が高まっていくことから、「その期間の拘禁を正当化できるか」を検討しなければならない。

(3) 自由権規約委員会の個人通報事例は、比例性において健康状態のみならず収容期間の長さを考慮していること

原判決で提出した個人通報事例の見解や、上記3において「必要性」の評価例として挙げた個人通報事例の見解は、「比例性」についてもいずれも検討しており、長期間の収容について比例性を否定している。

ア C対オーストラリア事件の2002年10月28日見解(甲A68)

締約国が逃亡のおそれがあるとして収容の必要性を主張したのに対し、委員会は「時間の経過と状況の変化に照らして、それらの理由が通報者の継続的な拘禁を正当化することを示せていないと委員会は判断する」(パラグラフ8.2)として、比例性を欠くことを理由に9条1項違反を認めた。

同見解は、逃亡のおそれを理由として約2年間も、精神状態が悪化していた通報者を収容したことは長すぎて正当化されないとして、比例性がないことを示したものである。

イ Bakhtiyariら対オーストラリア事件の2003年10月29日見解(甲A69)

不法入国した妻が2年10か月、子ども達が2年8か月収容された事件で、委員会は、「身分確認等の目的によって当初の拘禁に何らかの正当性があったとしても、委員会から見て、締約国は彼らの拘禁がそのような長期間にわたって正当化されることを示せていない」とした。

同見解も、身元確認や国外退去を確実に実施するという目的で2年8か月ない

し2年10か月もの長期間収容することは正当化できず、比例性がないとしたものである。

ウ M.G.C 対オーストラリア事件の2015年3月26日見解（甲A70）

通報者が6件の犯罪によって2年半の懲役刑を受けて服役した後、入管で3年半収容された事件で、委員会は、「その間、締約国当局は、通報者を入国管理収容施設に収容し続ける必要性を個別に評価しなかった。委員会は、締約国が、通報者の継続的かつ長期にわたる収容が、このような長期間にわたって正当であったことを個別的に立証していないと考える」として、犯罪歴がある通報者のケースで3年半の収容は長すぎて正当化されないとして、9条1項違反を認めた。

エ F.K.A.G.ら対オーストラリア事件の2013年7月26日見解（甲A71）

ボートでオーストラリアに不法入国した通報者らを、安全保障上の理由で無期限に収容した事件で、委員会は、「国家が退去強制を実施できない場合、入国管理の理由のみで個人を無期限に収容してはならない」（パラグラフ9.3）、「例えば身元確認やその他の問題を確認する目的など、最初の収容にどのような正当性があったとしても、委員会の意見では、締約国は継続的な無期限収容が正当であることを個別に証明していない」（パラグラフ9.4）として9条1項違反を認めた。

同見解は、安全保障を目的とする収容をした場合であっても、無期限収容は正当化されないとして比例性違反を認めたものである。

オ 小括

以上のとおり、個人通報事例における自由権規約委員会の見解においては、逃亡のおそれを理由とする収容、あるいは犯罪歴を理由とする収容、安全保障を理由とする収容のいずれにおいても、長期間の収容について、国側が正当化できることを示しておらず比例性が認められないとしており、比例性においては収容期間の評価が不可欠である。

（4）収容期間に関する参考例

自由権規約委員会の見解例は、いずれも解放あるいは見解時までの収容期間について比例性を欠くかどうかの結論を示しているが、収容中のいつの時点で比例性を欠いて恣意的になったかについては明示していない。素直に考えれば、収容期間の終期よりも早い時点で比例性を欠き、恣意的になっていたはずである。

本件では、特に一審原告らの収容1の3年を超える長期収容について、一審原告らとしては当初から合理性も必要性もなかったと主張しているが、仮に、合理性及び必要性が認められた場合は、いつの時点で比例性を欠き、恣意的になったかが問題となるため、参考となる例として、欧州議会及び欧州理事会による指令（2008/115/EC）（甲A72）を挙げる。

欧州議会及び欧州連合理事会は、2008年12月16日付けで「非正規に滞在する第三国国民の送還についての締約国における共通の基準及び手続について」の指令を策定し、当該指令において、非正規滞在者の送還、入国禁止、収容等について規定している。このうち、収容については15条以下で規定されている。15条1項は、

「他の十分なより強制的でない方法が具体的な事案において有効に適用できない場合に限り、構成国は、以下の場合において、退去強制手続の遂行のため、及び／又は、送還の準備のために送還手続の対象となっている域外国民を収容できる。

(a) 逃亡の危険がある場合 若しくは

(b) 域外国民が送還若しくは退去強制手続の準備を避け、又は妨害する場合
いかなる収容も、できる限り短い期間でなければならず、かつ、退去強制の準備が進行中であり、かつ相当な注意を尽くして実行されている場合に限り、維持できる」

と定めており、収容できる場合として、「逃亡の危険がある場合」と「域外国民が送還若しくは退去強制手続の準備を避け、又は妨害する場合」の2点を定

めている。これは、規約9条1項における収容の「目的」を明記したものと見える。

加えて、「他の十分なより強制的でない方法が具体的な事案において有効に適用できない場合に限り」として「必要性」を定め、「いかなる収容も、できる限り短い期間でなければならず」として「比例性」の要件も織り込んだものとなっている。

さらに、比例性については、同条5項2文において具体的な定めを置いており、

「各構成国は、収容に関する上限を定めなければならず、当該上限は6月を超えてはならない」

とし、6か月という上限基準を示している。つまり、同指令においては、1項で「逃亡の危険がある場合」あるいは「域外国民が送還若しくは退去強制手続の準備を避け、又は妨害する場合」（にこれを防ぐ）という目的を満たす場合に収容を認めているが、これらの目的による場合であっても、5項で基本的に6か月までしか収容が許されない、ということになる。

上記基準は欧州連合内のものではあるが、現在27か国の加盟国に対して法的拘束力を有する指令であり、多数国が依拠する点で参照するに足りる基準である。

本件の原告らについていえば、仮に逃亡の防止等の収容の目的が認められた場合であっても、それによって正当化される期間は基本的に6か月を超えるものではなく、それを上回る場合は、同指令によれば比例性を欠き、恣意的になるであろう。

6 定期的な再評価及び収容期間の上限に関する法律の定めを欠くことが自由権規約9条1項に違反すること

(1) 原判決は、収容決定の定期的な再評価の制度について、あくまでも制度的な保障に過ぎない等として、収容について定期的な再評価の手続が制度化されていない場合に、一律的に収容が、自由権規約9条1項が禁止する恣意的拘禁に該当するという解釈を採用していると解することはできないとする（原判決43～44頁）。同様に、原判決は、収容期間の上限を法律で定めることについても、これをもって個々の収容の適法性を直ちに保障することにならないとして、収容期間の上限が法律で定められていない場合に、一律的に収容が、自由権規約9条1項が禁止する恣意的拘禁に該当するという解釈を採用していると解することはできないとする（原判決44頁）。

(2) しかしながら、原判決が認めるとおり、収容についての定期的な再評価及び収容期間の上限のいずれの法定についても、一般的意見35号（甲A28）あるいは改定審議結果5号（甲A35）が求める内容である（原判決43～44頁。定期的な再評価に関する一般的意見35号（パラグラフ12）及び改定審議結果5号（パラグラフ13・14）、収容期間の上限の法定に関する改定審議結果5号（パラグラフ25）参照）。

原判決42～43頁が認めるとおり、一般的意見35号及び改定審議結果5号のいずれも恣意的拘禁の解釈の補足的手段（条約法条約32条）となる。とりわけ、少なくとも2010年代以降の自由権規約委員会の一般的意見については条約法条約31条および32条上適切な条約解釈を示すものであるとの推定が与えられるから、そうした推定を覆すには、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す必要がある（甲A54・33頁）。

(3) そこで、まず、定期的再審査の要否につき検討すると、前記(1)のとおり、原判決は、収容についての定期的な再評価の法定について、個々の収容の適法性を直ちに保障することにはならない旨述べるものの、収容についての定期的な再評価は、収容開始後に、時の経過に応じて変化する合理性、必要性及

び比例性の3要件の充足性を判断する上で必要不可欠な制度である。合理性、必要性、比例性がなければ恣意的拘禁となるとの解釈を採用しても、定期的な再評価がなされる仕組みがなければ、ひとたび収容された後は、その要件を確認する機会は、まさに行政当局の裁量（恣意）に任されることになって保障されないことになり、結果として、恣意的拘禁を防ぐことは不可能であるからである。現に、一番原告らに関しても、後述のとおり、そもそも収容当初から3要件を充足していなかったことはさておき、少なくとも3年を超える収容1の継続中に3要件が充足されないことが明らかになっていったため、定期的な再評価が法定され、かつ、適切に運用されていれば、より早期に人身の自由が保護された。

以上のとおり、合理性、必要性及び比例性という実質的要件を欠く恣意的拘禁の防止を実効性あらしめるためには、定期的審査という手続的要件が必要不可欠であることは明らかであり、それ故に自由権規約委員会も恣意的拘禁作業部会も、その一般的意見や改定審議結果等において、定期的審査という制度的保障が必須であるとしているのである。手続的要件を欠いた場合、合理性、必要性、比例性という実質的要件を行政当局が適切に適時に判断するのはおよそ期待できないことは明らかであり、かかる実態を無視して制度的保障に過ぎないからなくてもよいとするのは、およそ上記一般的解釈の妥当性推定を覆すような解釈とは言えない。

したがって、収容についての定期的な再評価は、法定しなければならない。

(4) 加えて、前記(1)のとおり、原判決は、収容期間の上限の法定についても、個々の収容の適法性を直ちに保障することにはならない旨述べるものの、前記4のとおり、収容期間の長期化が比例性に関して必ず考慮しなければならない要素である帰結として、無期限の収容が比例性を満たさないことは明らかであり、収容期間には上限が定められなければならない。原判決は、「外国人の収容に際しては心身の健康に対する影響を考慮すべきであり、法律で上限を

定めることはその意味において有効であることは否定されない」旨述べるが（原判決44頁）、前記4のとおり、比例性においては心身の健康に対する影響のみならず、収容期間の長さそのものも考慮されるべき要素である。

したがって、原判決が収容期間の上限についての判断も、およそ上記一般的解釈の妥当性推定を覆すようなものとは言えない。

(5) 以上のとおり、定期的な再評価及び収容期間の上限に関する法律の定めを欠くことは、自由権規約9条1項に違反する。

第3 自由権規約9条4項の評価について

1 原判決の自由権規約9条4項の解釈

自由権規約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。」と定める。

原判決は、同規定につき、自由権規約9条4項の用語の通常の意味に従えば、「同項は、入国管理関係の収容の文脈においては、収容によって自由を奪われた者に対して、裁判所が事後的に、その収容の適法性を適時に遅滞なく決定し、かつ、その収容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、裁判手続を利用する権利を保障する必要がある旨を定めるものと解される（なお、認定事実(1)アの一般的意見35号p.39も同趣旨の解釈を示している」と判示した（原判決45頁）。

かかる解釈については、一審原告らも概ね同意するものである（なお、原判決は、一審原告らが、収容にあたっては、司法機関による事前かつ面前の審査の

保障を要する旨の主張をすると述べるが（原判決45頁）、一審原告らは、事前の審査の保障を要する旨の主張はしていない。

2 原判決の入管収容とその解放にかかる法令の9条4項適合性に関する判断

上記のとおり、原判決がした9条4項の解釈と一審原告らの主張はほぼ同様であるにもかかわらず、一審原告らは、日本の入管収容とその解放にかかる法令は自由権規約9条4項に適合しないと主張していたのに対し、原判決は、仮放免の義務付けの訴えや仮の義務付けの申立てができることをもって、「行訴法で定められた手続が、自由権規約9条4項が求める権利保障として足りないとはまでは解し難い」（原判決53頁）として、その結論を異にする。

原判決が上記の結論を導いたのは、以下の理由による。

- ① 9条4項の「その抑留が合法的であるかどうかを・・・決定すること」との要件に関し、
 - i 仮放免の義務付けの訴えにおいて、実質的に収容が自由権規約9条1項が求める合理性、必要性、比例性の要件に反して恣意的拘禁に当たるかどうかの審理、判断がされることになる上、仮に当該収容が恣意的拘禁に当たり違法であると判断されれば、仮放免により身柄の釈放がされることになる以上、同訴えは、自由権規約9条4項が求める裁判手続に当たる（原判決51、52頁）
 - ii 義務付けの訴えには、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生じるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がない」こと（行訴法37条の2第1項）や「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」との要件が課されるが、「重大な損害を生じるおそれがある」場

合（行訴法37条の2第1項）とは、被収容者に与える不利益が著しい場合、すなわち、収容が比例性を欠き恣意的拘禁にあたる場合をいうと解し得るし、被告が恣意的拘禁を受けている者を仮放免しないことは裁量権の逸脱又は濫用に当たると解し得る（原判決52、53頁）

- ② 自由権規約9条4項の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」との要件に関し、審理に相当の期間がかかることはやむを得ず、仮の義務付けの申立て（行訴法37条の5第1項）により、迅速な釈放を実現することも可能（53頁）

3 原判決の誤り

(1) 行政法上の義務付けの訴えが9条4項の要件を満たさないこと

ア 原判決が、仮放免に関する裁判手続においても、実質的に収容が自由権規約9条1項が求める合理性、必要性、比例性の要件に反して恣意的拘禁に当たると判断がされるべきであるとしているのは、正当である。

イ しかしながら、その具体的な手段として原判決が挙げる行訴法に定められた義務付けの訴えには、原判決も指摘するとおり、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生じるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がない」「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」などの要件が課せられる。

ウ この点、原判決は、『『重大な損害を生じるおそれがある』場合（行訴法37の2第1項）とは、被収容者に与える不利益が著しい場合、すなわち、収容が比例性を欠き恣意的拘禁にあたる場合をいうと解し得るし、被告が恣意的拘禁を受けている者を仮放免しないことは裁量権の逸脱又は濫用に当たると

解し得る。」として、これらの要件が課せられるとしても、同手続は9条4項の「その抑留が合法的であるかどうかを・・・決定すること」との要件を満たすと判示する。

確かに、仮放免等の義務付けの訴えにおいて、合理性、必要性、比例性を満たさない入管収容は恣意的拘禁であり、恣意的拘禁に当たる場合は、身体の自由の重大性に鑑み、「重大な損害を生じるおそれがあり」、恣意的拘禁を受けている者を仮放免しないことは「裁量権の逸脱又は濫用に当たる」と解釈されるのであれば、「その抑留が合法的であるかどうかを・・・決定すること」との要件を満たすと解しうる。

しかしながら、原判決は、合理性、必要性、比例性の3要件を満たさない限りは恣意的拘禁に当たると判示しながら、義務付けの訴えの9条4項適合性の判断の場面においては、『『重大な損害を生じるおそれがある』場合（行訴法37の2第1項）とは、被収容者に与える不利益が著しい場合、すなわち、収容が比例性を欠き恣意的拘禁にあたる場合をいうと解し得る」、つまり3要件のうち比例性のみの検討が義務付けの訴えにおいてなされ得ることをもって、9条4項違反がないとの結論を導いている。すなわち、原判決は、当該収容が「当該収容ごとの個別具体的事情のもとで、正当な目的に基づくものであること（合理性）」または「当該目的を達成するために収容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）」との要件を満たさない場合、義務付けの訴えが認容されるかについては検討すらしていない。

そこでこの点について検討すると、義務付けの訴えにおいては、「重大な損害を生じるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がない」との要件を満たすことが必要である。そのため、たとえ収容の目的を達成するためにより負担の少ない措置が存する場合にも、『『重大な損害を生じるおそれがある』場合』である「被収容者に与える不利益が著しい場合、す

なわち、収容が比例性を欠く場合に当たらなければ上記要件を満たさないことになることから、義務付けの訴えは認容されないことになる。

以上より、義務付けの訴えは、「その抑留が合法的であるかどうかを・・・決定すること」との9条4項の要求を満たさないというほかない。それにもかかわらず、^A原判決は、抑留（収容）が合法であるためには合理性、必要性、比例性の3要件が必要であると認めながら、義務付けの訴えにおいてこのうち比例性の要件が検討され得ることをもって9条4項違反がないとの結論を導いており、規範とあてはめにおいて矛盾があると言わざるを得ない。

エ 加えて、9条4項は、司法審査がその効果において形式的なものではなく、現実的な解放の手段として機能することを求めているところ、義務付けの訴えは現実的に機能してこなかった。

原審において示された解釈、すなわち、仮放免等の義務付けの訴えにおいて、合理性、必要性、比例性のすべての要件を満たさない限り、入管収容は恣意的拘禁であり、身体の自由の重大性に鑑み、恣意的拘禁に当たる場合は、「重大な損害を生じるおそれがあり、恣意的拘禁を受けている者を仮放免しないことは「裁量権の逸脱又は濫用に当たる」との解釈は、これまでの仮放免等の義務付けの訴えにおいては採用されていない。その結果、義務付けの訴えの手続は、恣意的拘禁からの解放手段として機能していない。

この点、自由権規約委員会は、A対オーストラリア事件（甲A59）において、「9条4項の目的は、司法審査が、その効果において、単に形式的なものではなく、現実的なものであるということだとし、収容が9条1項または規約の他の規定の要件と両立しない場合には、裁判所が釈放を命じる権限を有することを要求している」とし、「オーストラリアにおいては、事実上、裁判所が個人の釈放を命じる権限は、その個人が移民法改正法の意味における『指定された者』であるという自明な事実の形式的な評価に限定されていたことは、9条4項の権利を侵害する」とした。

行訴法上の義務付けの訴えの手続は、その効果において、現実的なものとはなっていないため、9条4項の求めるその抑留が合法的であるかどうかを・・・決定することとの要件を満たさない。

オ 原判決は、収容の適否の審理判断には、被収容者の過去の行状や健康状態などの個別具体的な事情を総合的に考慮する必要があり、審理に相当の期間がかかることはやむを得ず、また、仮の義務付けの申立て（行訴法37条の5第1項）により、迅速な釈放を実現することも可能であるとする（53頁）。

しかしながら、自由権規約9条4項は、条文において、明示的に「遅滞なく決定する」ことを求めており、これに反して、入管収容の適否の審理判断に一般的に相当の期間がかかるのはやむを得ないとするのは、法的拘束力のある条約の明文に反するもので許されない。念のため、自由権規約委員会による解釈を確認しても、恣意的拘禁に当たるか否かは個別事情に基づいて判断すべきとしつつ、3か月を超える場合には遅いとした例がある（甲A21・7頁）。そもそも、行訴法に定められた義務付けの訴えにおいては、迅速な判断は求められていない。実際、同訴えを含む行政訴訟の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する（甲A42）。したがって、行政法上の義務付けの訴えの手続が、9条4項の求める「遅滞なく決定すること」の要件を満たさないことは明らかである。

（2）仮の義務付けの申立てが9条4項の要件を満たさないこと

原判決は、さらに、仮の義務付けによる迅速な釈放の実現が可能であることもあげるが、そもそも、仮の義務付けの申立ては、「その抑留が合法的であるかどうかを・・・決定すること」との要件を満たさないことは明らかである。すなわち、仮の義務付けには、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」という明示的な要件が課せられている。そのため、原判決の判示と異なり、実際には、「仮の義務付けの申立て（行訴法37条の5第1項）により、迅速な釈放を実現することが可能」とはなっていない。このことは、過去の類似

決定からも明らかである（甲A73参照。同決定は、一審原告らと同時期の「2週間仮放免」の期間条件の執行停止を求めた事案であるが、行訴法25条2項の「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」の要件について、入管収容による不利益は一般的にこれに当たらないとして却下した。仮の義務付けにおいては、より厳格な「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」が求められるが、同決定からすると入管収容は一般的にこれに当たらないということになるであろう）。一審原告サファリに関する仮の義務付け申立てに対する決定（甲C7）を見ても、その要件故に、「入管法所定の収容制度の下で身体の自由の制限に伴い想定されている範囲内の不利益を超えた特別の損害が生ずるといった特段の事情」がなければ、同要件を満たさないとされ、そのあてはめにおいて、「仮放免により被収容者を救済しなければならない緊急の必要性があるものとは認め難い」とされており、身体の自由が原則であるとする規約9条1項1文に反し、また、恣意的拘禁のうち、合理性及び必要性についてはその枠組みにおいては検討がされず、また、比例性については加重した要件が課せられていることは明らかである。

また、一審原告デニズについて見ると、2019年8月15日に仮の義務付けの申立てを行ってから1年3か月以上経過した2020年12月4日に同申立てが取り下げられるまで、その間合計200日を超える収容がなされたにもかかわらず決定がなされることはなく（原判決5、6頁）、迅速性の要件すら満たしていないことは明らかである。

したがって、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」が認められる場合のみ認容される仮の義務付けの申立ての存在をもって、日本の入管収容の解放にかかる法令が「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」を明文で求める規約9条4項には違反しないとした原判決が誤っていることは明らかである。

（3）小括

以上のとおり、仮放免の義務付けの訴えや仮の義務付けの申立ては、いずれも適法性や迅速性の要件を満たさない。また、人身保護法についても適法性の要件を満たさないことは、既に主張した通りであるから（原告第1準備書面2、3頁、原告第2準備書面26～28頁、原告第2準備書面32頁等）、日本の入管収容とその解放にかかる法令の中で、自由権規約9条4項の要件、すなわち、「その抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定」する実効的な手続は存在しない。

したがって、日本の入管収容とその解放にかかる法令は自由権規約9条4項に違反する。

第4 一審原告サファリについて

1 9条1項違反について：はじめに

一審原告サファリについて、原判決は収容3、4のみ恣意的だったと認めたが、収容3、4のみならず、収容1、2も合理性、必要性、比例性がなく、恣意的であった。

第2の3で述べたとおり、収容の合理的な目的として規約9条1項において許容されうるのは、その個別事情の下で、①不法入国した者の身元を特定する目的（ただし短期間に限る）、②逃亡の防止、③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の防止に限られる。一審原告サファリについては、このうち①と③が当てはまらないことは明白である。

他方、原判決は、出頭の確保（逃亡の防止と同趣旨と解される）に加えて「違法な在留活動の防止」を収容の目的とするが、第2の3で述べたとおり、「違法な在留活動の禁止」という目的は過度に広汎であり、仮にこれがサファ

りについては具体的には在留資格のない就労の禁止を意味するとしても、合理的・正当な目的に当たり得ない。

もともと、仮に上記原判決の判示を前提として検討しても、以下のとおり、一審サファリの収容1～4は、いずれも恣意的拘禁にあたる。

2 収容1（2016年6月8日～2019年7月31日の1149日間）について

原審判決は、一審原告サファリの収容1（2016年6月8日～2019年7月31日の1149日間、即ち3年1か月を超す収容）につき、合理性・必要性・比例性を満たすと述べた（原審判決58頁以下）が、以下のとおり、一審原告サファリの収容1については、合理性、必要性、比例性をいずれも欠く。

ア 合理性が認められないこと

（ア）はじめに

原判決は、「当該収容ごとの個別具体的な事情のもとで、正当な目的に基づくものであること（合理性）」を欠く拘禁は恣意的拘禁に当たるとしつつ（原判決43頁）、原告サファリの当該収容ごとの個別具体的な事情の下で、何が収容の目的であったかの検討をせず、出頭の確保及び違法な在留活動の禁止という収容の一般的な目的を一審サファリの収容1においても目的であることを前提としたうえでその収容は必要であったとしか述べていない。

しかしながら、一審原告サファリの収容1について、その個別具体的な状況に鑑みれば、出頭の確保（逃亡の防止）及び違法な在留活動の禁止（具体的には在留資格のない就労の防止）は、正当な目的として認められない。

（イ）出頭の確保

原判決は、「原告サファリに逃亡…のおそれがないとはいえない」（58、59頁）とするが、その評価は、以下に述べるとおり、明らかに失当である。

原判決はその評価の理由として、一審原告サファリが来日90日を過ぎて以降、10年以上に亘って残留し、その間、就労していた上、東京入管に出頭した後も、4年以上にわたって所在不明となった事実を挙げている。

しかし、この評価には大きな欠陥が存在している。即ち、原判決において検討対象となった事実は全て2010年1月までの出来事であり、一審原告サファリが、2010年1月に摘発されて收容された後、仮放免された2010年12月6日から2016年6月8日までの実に5年半に亘って、一審原告サファリが全く逃亡を疑わせる様子も見せず、しかも、2か月に1度程度は必ず東京入管に出頭して、その都度、仮放免延長申請手続を、30回以上、いちども休むことなく・遅刻することなく、東京入管に出頭して行い（尋問調書4頁等）、毎回、居住地・生活状況等を確認されながら、難民認定申請手続を継続していた事実の意義を極端に過小評価している。

收容1の開始された2016年6月時点の「逃亡のおそれ」の有無について判断する場合、参照・検討すべき事象は、2010年以前のものではなく、直近の2010年～2016年のその者の状況に関する事実であることは明らかである。しかるに、原判決は敢えて收容1の開始時（2016年6月）前の直近5年半に一審原告サファリが逃亡の気配すら見せずに勤勉に仮放免延長手続を経ていた事実を黙殺し、殊更に、收容1の開始よりも6年以上前の2010年1月までの状況のみをあげつらうのは、客観的に有意な評価とは到底言えず、判断が恣意的且つ不正確の誹りを免れない。

一審原告サファリは、2010年12月6日の仮放免以降、2016年6月8日に突然收容されるまでの5年半のうち、殆どの期間を、友人の経営する中古タイヤ店の敷地内の事務所脇の部屋（千葉県八日市市）に寝泊まりさ

せてもらっていたが、この住所地につき、東京入国管理局（当時）に報告して居住許可を得ており、更に、少なくとも30回程度もの仮放免延長手続のたびに、居住地の確認を受け、加えて、同入管局職員らが2～3回に亘って事前予告なく居住地を訪れて、その都度、一審原告サファリは職員らを迎え、寝起きしている場所を見せ、写真に撮らせ、職員らの質問に答えながら、生活状況を説明した。これらの事実は、全て被告が記録として保管しているため、被告は否認することができない。

一審原告サファリは、2015年6月15日に難民不認定処分に対する異議申立てを行っており（原判決12頁）、2016年6月に収容された時点で、難民不認定処分に対する異議申立手続の最中であった（原判決12頁）。しかも、このとき、一審原告サファリは、口頭意見陳述等手続（インタビュー）期日の決定を待っている段階であった（甲C9）。一審原告サファリは、同手続を通じて難民としての保護を受けることを強く望んでおり、その手続の進捗段階（インタビュー前の待機期間）からも、一審原告サファリの逃亡のおそれは完全に否定される。この手続段階で逃亡してしまうことは、難民不認定処分に対する難民審査参与員による審査を受ける機会をみすみす手放すことである。日本において難民認定を望み、その手続の進行を待っていた一審原告サファリが、2016年6月の時点で、何故わざわざ逃げて難民審査を受けるチャンスを失う愚を犯す必要があると考え得ない。

そもそも、上述のとおり、一審原告サファリは、2016年6月時点で自らの居所を明らかにしており、その生活状況を繰り返し入管職員は確認していた。即ち、2010年12月～2016年6月の期間中、一審原告サファリの居住状況を被告自身（東京入管）も繰り返し確認し、しかも、2か月に1度は本人に出頭させ続けて（30回以上出頭した計算になる）、その都度、生活状況の確認も行ってという期間が5年以上続いている、2016年6月

に自主的に仮放免許可延長手続に出頭してきたものであり、「逃亡のおそれ」はないというほかない。

以上のとおり、2016年6月8日時点で、一審原告サファリに「逃亡のおそれ」を見出すことは不可能であったため、合理的な目的が存在しない。

(イ) 違法な在留活動の防止（「在留資格のない者の就労の禁止」）

第2の3で論じたとおり、違法な在留活動の防止（「在留資格のない者の就労の禁止」）は、9条1項における合理的な収容の目的に当たらない。したがって、本来、一審原告サファリの2016年6月時点での、実質的に不法就労を念頭においた違法な在留活動のおそれの有無を検討すること自体が合理性を欠くが、念のために就労について以下検討する。

原判決は、「逃亡のおそれ」と同様、一審原告サファリが来日90日を過ぎて以降、10年以上に亘って残留し、その間、就労していた上、東京入管に出頭した後も、4年以上にわたって所在不明となった事実を挙げて、一審原告サファリについて「違法な在留活動のおそれがないと言えない」と述べているが（58、59頁）、この点についても、原判決は、2010年1月以前の状況のみを根拠とし、2010年12月～2016年6月という、収容1の開始時点（2016年6月）での収容判断において最も重要なはずの2016年6月以前の約5年半の事実を看過し、現実と乖離した結論を出している。

つまり、一審原告サファリは、2016年6月まで、約5年に亘って、千葉県八日市場市内で友人が経営していた中古タイヤ店の事務所の脇にあった部屋に寝泊まりさせてもらっていたが、先述の通り、東京入管から職員が現地に訪ねてくる都度（2～3回程度、訪問があった）、寝泊まりしている部屋を見せて、確認してもらっていた。職員らは、その都度、「仕事をしていませんよね？」と一審原告サファリに確認し、一審原告サファリも、「面倒を見てもらっているから、たまに手伝いをするよ」「お金はもらっていないよ」と応

じて、職員も、「手伝っているくらいなら構わないから」「お金をもらっていないなら、いいよ」と応じている経緯があった。この点はまた、一審原告サファリが2か月程度おきに東京入管に出頭した際にも、入管職員との間で繰り返し確認された事項である。即ち、一審原告サファリと入管職員の間には、「私はやっぱり面倒を見てもらってるから、その恩返しとしてたまには手伝うこともあるよと言ったら、そのぐらいは全然大丈夫だって、ただ、お金もらったら駄目って確かに言われんで分かりましたって、そういう」（一審原告サファリ尋問調書5頁）やり取りがあり、繰り返し、「入管の職員からは、『置いてもらっているんだから手伝ってもいいけれども、給料をもらってはいけない』と注意されていたため」、一審原告サファリは、「入管職員の指示をしっかりと守って、その友人が店を留守にしている間にお客さんが来てしまったときには、お客さんがタイヤ等を見ることは止めはしませんでした。お客さんが商品を買いたいと希望しても、『売るのは社長がいないからダメだ』と答えて、待っていてもらうか、あるいは、その日は帰ってもらっていたのです」（甲C8・4頁）。このように、一審原告サファリは、給与などの対価を受け取ることなく、住まわせてもらっている場所で盗難事故が起きないか見張る程度のことを入管職員に申告して無給で行っていたのであり、しかも、客からお金を預かることすらしなかった（甲C8・4頁）。

とすれば、2010年12月から2016年6月までの間、一審原告サファリは不法就労を行っておらず、2016年6月の時点で不法就労を念頭においた違法な在留活動のおそれが存在すると合理的に導くことは不可能である。

(ウ) 小括

以上のとおり、一審原告サファリの収容1についてその個別具体的な状況に鑑みれば、その収容開始時点までの5年半にわたり、出頭の確保についても違法な在留活動の防止についても収容されることなく遵守されてきた状況にあ

ったことから、その収容開始時点で被告がそれらの目的のために収容を行ったとはおよそ考え難く、被告もそのような収容を必要とする状況が生じたとの説明は全く行っていないことからすれば、まさにその収容は「恣意的に」行われたというほかない。したがって、一審サファリの収容1において、出頭の確保及び違法な就労活動の防止は正当な目的たり得ないというほかなく、一審原告サファリの収容1につき、収容の「合理性」は存在し得ない。

イ 仮に合理性が認められると仮定しても、必要性が認められないこと

原判決は、「必要性」要件につき、「当該目的を達成するために収容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）」（原判決43頁）と定義づけている。

（ア）「当該目的を達成するために収容が必要である」場合に当たらないこと

そこで、まず、「当該目的を達成するために収容が必要である」か否かについて検討すると、アで検討したことが、より強くあてはまる。

すなわち、仮に、原判決の意図する逃亡の防止及び違法な就労活動の防止を収容の目的とし、かつその正当性が認められるとの前提に一旦立って検討したとしても、アで述べた2010年12月から2016年6月までの個別具体的な状況に鑑みれば、その収容開始時点までの5年半にわたり、出頭の確保についても違法な在留活動の防止についても、収容しない状態で遵守されてきた状況にあったことから、その収容開始時点で上記目的達成のために突如として収容が必要となったとはおよそ考え難い。被告も一審原告サファリにそのような収容を必要とする状況が新たに生じたとの説明は全く行っていない。

以上からすれば、当該目的を達成するために収容が必要であるとは言えないことは明らかである。

（イ）「より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」場合に当たらないこと

さらに、原判決が検討を欠いた、当該収容が「より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」かを検討すれば、以下のとおり、これに当たらないことはあまりに明らかである。

東京入管職員らが繰り返し確認していたとおり、一審原告サファリは既にスキストを入力
2016年6月当時、安定して暮らす場所があり、その住所を東京入管に報告しており、しかも、一審原告サファリは、2か月程度に1度という定期的な出頭指示に全て応じて東京入管への出頭を繰り返して、難民不認定処分への異議申立手続の進行を待っているところであった。一審原告サファリは、逃亡のおそれを何ら懸念されていた人物では全くなく、その身元も把握され、他者加害や社会の安全保障の脅威になる要素も皆無であった。更に、生活状況について何ら問題点を指摘されたり警告を受けていたものでもなく、一審原告サファリは、ただ友人の提供してくれた部屋に暮らし、平穏な生活を送りながら、異議申立て手続の進捗を待つという段階にあった。

このような状況下では、一審原告サファリの出頭を確保する（逃亡を防ぐ）ためには、実際に東京入管が当時やっていた通り、2か月に1度程度の仮放免許可延長申請のための出頭を一審原告サファリにさせておくだけで必要十分であり、加えるとすれば入管職員らにおいて居所の確認・訪問調査まで行えば、まさに必要十分以上であった。

また、違法な在留活動の防止（就労の防止）も、2016年6月時点の一審原告サファリについて、実際に東京入管が当時行っていた通り、定期的に生活状況を確認しておけば、それで足りたことが明らかである。万一、店番をしていたことを問題視するのであれば、仮放免出頭時に入管職員から一審原告サファリに対し、「今後は店番をやめるように」と伝えたり、店番を禁止する条件を仮放免許可証に明記したりすれば、一審原告サファリはこれに従ったはずであり、より負担の少ない手段によって防止することが可能であった。

したがって、念のため、合理性が認められると仮定したとしても、2010年12月6日から2016年6月8日まで行われていた仮放免によって、逃亡も就労も防止できていたのであり、2016年6月以降も引き続き仮放免によって定期的に出頭させて生活状況を聞き取り、それまでの5年半にわたり行ってきたのと同様、仮放免した上で必要に応じて訪問調査などを行って居住場所と生活状況を確認すれば十分であり、より負担の少ない措置で目的を達し得ることは明らかであった。一審原告サファリの収容1は、必要性のない収容の典型的な事例である。

ウ 仮に合理性や必要性が認められると仮定しても、比例性が認められないこと

(ア) 上記のとおり、一審原告サファリの収容1については、合理性がなく、仮に合理性がないとしても必要性がないというほかないが、さらに念のため合理性と必要性が認められるとの仮定に立って検討しても、以下のとおり、比例性を欠く。

(イ) 比例性とは、先に論じたとおり、正当な目的に比例している場合にのみ正当化できるものである。検討にあたっては、収容の期間や健康状態等を考慮しなければならない。

(ウ) そこで、まず収容の期間について検討すると、既に第2の5で詳細に述べたとおり、国際的に参照するに足りる基準においても、仮に収容に正当な目的がある場合であってさえ、収容期間として許容される期間は、原則として6か月間が上限である。

しかるに、一審原告サファリは、収容1により、3年1か月を超える異常な長期間自由を剥奪された。かかる収容は、一審原告サファリの人生の時間を明らかに過剰に奪うもので、比例性を失った長期間の収容であると評せざるを得ない。

(エ) 以上のとおり、その期間のみで、一審原告サファリの収容1が比例性を欠くことは明らかであるが、念のため、以下、健康状態等のその他の事情についても検討する。

収容1の期間において、一審原告サファリは、収容開始から1年経過した頃から、不眠や精神的に変調をきたすようになっていった（一審原告サファリ尋問調書9頁）。

診療簿によれば、収容から約10か月が経過した2017年4月19日に「H動悸、脳痛 夜中におきて脈が速い 毎日ではない1wに1回 …HR93/min 心因的な動悸か」（乙C4の1・12頁）との記載があり、この日、一審原告サファリには、アルプラゾラム（脳の興奮などを抑えることで不安、緊張、不眠などを改善する薬）が処方されている（乙C4の1・12頁）が、この後、症状は悪化していく。

また、診療簿（乙C4の1）14頁によれば、2017年5月25日、「動悸脈拍最高154 連日ほぼ110以上 →紹介」との記載が認められ、2017年5月30日・2017年6月8日には、「洞性頻脈」の診断が下された（乙C4の1・15、16頁）。アルプラゾラムに加えて、ピンプロロールフェマル酸塩錠（高血圧、狭心症、頻脈性不整脈などを改善する薬）が処方されたところ、眩暈が強くなったため、2017年6月12日に投薬が中止されているという状況も出ている（乙C4の1・21、22頁）。なお、2017年6月9日の時点で、既に洞性頻脈の原因は、収容のストレスとの指摘も医師からなされている（乙C4の1・23頁）。アルプラゾラムの投薬はその後も続く（2019年7月31日の収容1終期の直前期まで続く）が、2019年1月10日には、頻脈性不整脈・期外収縮の疑いが生じており（乙C4の1・83、84頁）、更に、2019年5月21日には一審原告サファリが不眠に苦しんでいる様子も十分に伺える（乙C4の1・95頁）。

尋問においても言及されている、収容1の収容期間中に発生した精神面の顕著な不調は、収容1の期間直後の診断書（甲C1～甲C2）によっても裏付けられる。即ち、「不眠症／不安神経症の疑い／心身症の疑い」「精神状態を考えると、再収容後に同じ行動となるおそれも考えられました。不眠も続いています」（2019年8月7日付け診断書、甲C1）、「数十年前に自国で受けた仕打ち（複数回のむちうちの刑）を背景に、現在の生活環境に反応しての抑うつ状態を呈しており、現在も抑うつ気分、不眠、食欲低下、強い不安感などが顕在化している状態です」（2019年8月10日付け精神科医診断書、甲C2）との記載が存在する。

そもそも、原判決は「収容に耐えられない状況」であるか否かを比例性判断の基準としているように読めるが（59頁）、「収容に耐えられない状況」、つまり生命や身体に重篤な障害が生じるほど健康状態が悪化してはじめて比例性を否定するのは遅きに失し、解放後も回復困難な健康被害を与えてしまいかねず、人道的に不相当である。

一審原告サファリにつき、収容の合理性が仮に認められるとしても、その個別具体的な状況からすれば、その正当性・必要性は限りなく低かった。それにもかかわらず、一審被告は、1149日間という3年1か月を超える長きに亘って漫然とその身体を拘束して、庇護を求める手続の待機期間中であつた一審原告サファリの人生につき奪い、47歳6か月から50歳8か月までのその人生の期間を何の意味もないばかりか、極度の精神的肉体的苦痛と恐怖に満ちた季節にしてしまい、一審原告の人生そのものが被った損害は到底取り返しがつかない。その間、一審原告サファリは洞性頻脈の診断を受け、また、不眠、強い不安感、食欲低下、抑うつ気分が募り、「抑うつ状態」（甲C2）を呈し、ついに絶食にまで追い込まれるほど追い詰められたのであつた。

加えて述べれば、一審原告サファリは、先に述べた通り、収容1の開始期にあつて、難民不認定処分に対する異議申立手続のインタビュー（口頭意見陳

述・審尋手続)の日程が設定されることを待っている最中であつたところ(原判決12頁など)、収容1の期間中であつた2018年10月10日に期日が設定され(甲C9)、インタビューに向けた準備作業に極めて多大な弊害が生じ、一審原告サファリの難民該当性の適正な審査を受ける利益は明確に阻害された。

(オ) 以上のとおり、収容期間の長期化のみでも比例性を欠くことは明らかであるが、それに加えて、その間の事情である、収容の約1年後から発生した治療や投薬を伴う健康状態の継続的な悪化や、難民該当性の審査を受ける利益を阻害されたという一審原告サファリの収容1による不利益からすると、3年1か月を超える収容1に正当性は見いだせず、比例性が欠如していることはより一層明らかである。

エ まとめ

以上の検討より、一審原告サファリに対する「収容1」は、合理性、必要性、比例性が欠如しているため恣意的な拘禁にあたり、9条1項に明確に違反する。

3 収容2(2019年8月14日から同年10月17日までの65日間)について

ア 合理性(正当な目的)が認められないこと

(ア) 原判決60頁において、「前記ア(ア)で示した事情によれば、・・・収容の合理性が認められ、その必要性が相当程度高かったと解され、原告サファリが原告サファリ収容2に係る東京入管の出頭要請に任意に出頭したこと(弁論の全趣旨)をもって、逃亡のおそれ等が有意に低減したとはいい難い」と述べているが、結局、何故、2019年8月14日から2019年10月17日までの期間中における一審原告サファリの収容に、合理性(正当な目的)があつ

たのか、その具体的な検討は何らなされていない。むしろ、収容されると分か
っていながら多大なる恐怖を堪えて出頭したことからすれば、逃亡のおそれは
皆無だったと評価されるべきである。

- (イ) 原判決の「前記ア（ア）で示した事情」とは、結局、2010年1月より
前の状況であり、その後、5年半に亘って一審原告サファリが2か月ごとに東
京入管に出頭を続けても、居住地を登録し、生活状況を報告し、複数に亘る訪
問調査を受けていても、まだ「逃亡のおそれ等が有意に低減したとはいい難
い」のであれば（何故「低減したとはいい難い」のかについても、原判決は理
由を付記していない）、原判決の理屈は、一審原告サファリの収容は、未来永
劫、いつまでも「逃亡のおそれ等」を肯定するも同義であり、個々人の個別の
収容について、合理性要件を満たすか否かの検討を事実上放擲するものとしか
言いようがない。

収容1において合理性が認められないのは既に述べたとおりであるところ、
一審原告サファリは、その後、3年1か月を超える収容を経て、健康状態を大
きく悪化させた状態でわずか2週間の期間を指定されて仮放免され、その指定
どおり、2週間後に出頭したものである。このことからすれば、この間に「出
頭の確保」や「違法な在留活動の防止」を目的とする収容が求められるに至る
新たな事情が発生していないことは明らかである。実際、次に詳細に検討する
とおり、この間、収容を必要とする新たな事情は全く生じていない。

それにもかかわらず、一審原告サファリが収容されたのは、2019年6月
頃以降、超長期無期限収容に絶望した被収容者が全国で延べ約198名がハン
ガーストに追い詰められ、心身ともに疲弊しきった中（甲A3～13）、被告が、
ごく短期間の身体拘束からの解放後に収容を再び実施し、さらにはそれを繰り
返すことによって、ハンガーストライキなどしても無駄であり、最終的には終
わりの見えない収容が待っているだけであると知らしめることにあったとみる
べきである。

しかしながら、そのような目的は、言うまでもなく正当な収容の目的たり得ない。

(ウ) 以上のとおり、一審サファリの収容2の収容の目的は正当なものとは到底認められず、合理性を欠く。

イ 必要性が認められないこと

(ア) 原判決は、収容2につき、その個別具体的事情のもとで、「当該目的を達成するために収容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）」という要件が満たされるか否かについて検討を欠いているところ、これを検討すれば、以下のとおり、必要性が満たされないことは明らかである。

(イ) 当該目的を達成するために収容が必要とはいえないこと

収容2の始期である2019年8月14日の段階で、一審原告サファリは、長年親交のあった牧師のはからいで、教会施設の一室に住まわせてもらっており、被告に居住地の届出も行っていった。

そもそも、収容2の異常さを原判決は完全に捨象しているが、一審原告サファリは、3年1か月超の超長期収容（収容1）の間に「抑うつ状態」を呈し（甲C2）、「抑うつ気分、不眠、食欲低下、強い不安感などが顕在化」（甲C2）させた。このように心身が追い込まれていく中で、絶食するまでに追い詰められ、2019年7月31日に仮放免許可をされて僅か2週間後の、2019年8月14日に再収容された。これが収容2の始期である。一審原告サファリは、僅か2週間の仮放免許可期間（2019年7月31日～2019年8月14日）において、心身の極度の不調から回復することもなく、更に、一審原告サファリは逃亡することなど考えも及ばず、事実、2019年8月14日には、定められた時刻より前に東京入管に出頭した。2019年8月14日の時点でも一審原告サファリに逃亡のおそれがあったことは、2010年12月～2016年6月の一審原告サファリの状況、3年1

か月超の収容（収容1期間）を経ても、2019年8月14日の出頭の事実からも、あまりにも明らかであった。

また、一審原告サファリは、体調不良（甲C1）はもちろんのこと、「抑うつ状態」で精神的にも不安と恐怖に苛まれており（甲C2）、一審原告サファリは、教会の支援を受けて療養中であり、およそ就労できるような健康状態でもなかった

以上からすれば、一審原告サファリの逃亡のおそれや違法な在留活動のおそれは、本件収容2の開始時点においては皆無であった。

したがって、「当該目的を達成するために収容が必要」とは言えないことは明らかであった。

(ウ) 「より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと」にあたらぬこと

一審原告サファリの居所や動静を把握するためには、2週間の解放後に収容するのではなく、次回の出頭日を指定して出頭の都度、居所や生活状況を確認し、居所を訪問して確認するなど、まさに2010年12月～2016年6月の期間に被告が続けて来た仮放免による手法で十分に足りる。すなわち、収容の目的を達しうるより負担の少ない措置の存在が明らかである。

ウ 比例性が認められないこと

(ア) 原判決は、収容2における比例性要件の有無の検討において、「収容目的を達成する必要性」と「収容による個人の自由の剥奪という措置の重大性」（43頁）を比較衡量して検討する姿勢すら見せなかった（60頁）。即ち、原判決は、ただ、当時の一審原告サファリの容態が「収容に耐えられない状況」であったか否かという概念のみを持ち出すことで、比例性の有無の判断を実質的に検討する作業を回避している。

(イ) 原判決においては、「収容当日（※代理人注、但し収容後である）に東日本入管センターの医師が収容に耐えられない心身の状態である旨の診断はしておらず」（60頁）と述べているが、そもそも医療上の診断を行う医師が

「収容に耐えられるかどうか」という入管収容という措置に対する意見を必ずしも述べるとは限らない。当日の診療簿（乙C4の2）を見ると、「抑うつ状態」をはじめとして、収容2開始直前の医師の診断結果につき羅列し、「息切れ」について薬を処方しているだけであり、「収容に耐えられない状態」だったかどうかの言及はない。そもそも、収容2の開始の前に、医師の診断がなされてさえいない。

(ウ) 原判決は、続いて、収容2の期間中（2019年8月14日～2019年10月17日）、「原告サファリの心身の状態が、収容に耐えられない状況に至った事情はうかがえない」としているが、この収容2の期間中に一審原告サファリが「抑うつ状態」（甲C2、2019年8月10日付け診断）を「うつ病」（甲C4、2019年10月26日付け診断）に悪化させた点についての原判決の検討が皆無である。

当たり前のことであるが、鬱病は、診断日に突然発症するわけではない。一審原告サファリの鬱病の発症が認められたのは、2019年8月10日から2019年10月26日の間であり、この期間のうち殆どの期間は収容2の期間と重なり、一審原告サファリが「うつ病」を発症させたのは、収容2の期間中若しくは収容2の直接の影響下であると判断しないことは不可能である。

診断書（甲C4）によれば、収容2の期間中に、若しくは収容2の直接の影響下にあつて、一審原告サファリは、「現在の生活環境に反応しての抑うつ気分、不眠、食欲低下、強い不安感などが持続しています。ここ最近では手のしびれのような身体症状も顕在化。抑うつ症状や不眠に対し投薬を受けているようですが、状況は不変であるようです」という容態が認められている。

この容態を生み出し、一審原告サファリに「鬱病発症という比類なき損害を発生させた」根源である収容2によって一審原告サファリの受けた損害は、その生涯に亘って一審原告サファリを苦しめる可能性すら強く懸念される甚大な

ものである。収容2において発症した鬱病の症状は、収容4の終期以降も残存し続けている。

(エ) なお、原判決は「官給食の接触を拒否したことに由来する健康状態の悪化を特に重視できない」（60頁）と述べているが、そもそも、絶食の継続・再開は、「うつ病」若しくは「抑うつ状態」という一審原告サファリの当時の容態と連関している（甲C1、甲C2、甲C4）。即ち、遅くとも2019年8月8日の段階で、医師が、一審原告サファリの精神状態から再収容されれば再び絶食に追い詰められる可能性があることを懸念していることが認められる（甲C1）し、精神科医師も、一審原告サファリの容態に、強い不安感、不眠等と共に食欲低下を挙げている（甲C2、甲C4）。

(オ) したがって、収容3の開始時まで待つことなく、収容2の開始時点においても、比例性の要件を全く満たしていない。

エ まとめ

以上の検討より、一審原告サファリに対する「収容2」は、合理性、必要性、比例性が欠如している。

仮に、収容1と収容2が両方とも、真に合理性、必要性、比例性を満たすならば、被告は、何故、2019年7月31日に、いったん彼を解放したのか。そして、2019年7月31日から2週間間に、逃亡もせず、就労もせず、診断書等により心身の不調は明らかである一審原告サファリを、被告は、何故、2019年8月14日に再収容し得たのか。何をもって、2019年8月14日時点で、収容の合理性、必要性、比例性を見出すことが可能だと評し得るのか。不可能である。

収容1以降、一審原告サファリの身体を、一審被告は、あたかも玩具を弄ぶように、超短期間の仮放免と再収容を繰り返して、収容2の期間中に、一審原告サファリに鬱病を発症せしめた（甲C4、5）。この手法における「収容」は、人間の精神を破壊する凶器であり、その残虐さは比類ない。

当時の状況から明らかであるように、結局、収容1についてもだが、収容2についても、必要性・比例性はもちろん、そもそも合理性などなかった。よって、収容2の時期に一番原告サファリを収容する合理性も必要性も断じて認められない。

以上のとおり収容2は自由権規約9条1項が禁じる恣意的拘禁にあたる。

4 収容3（2019年10月31日～2020年1月7日）及び収容4（2020年1月21日～2020年4月3日）について

原判決が認めるとおり、収容3は比例性を欠き恣意的拘禁に当たる。付言するに、そもそも、収容2で述べたのと同様、合理性と必要性も認められる余地はない。

5 9条4項違反について

第3において述べたとおり、日本の入管収容とその解放にかかる法令は自由権規約9条4項に違反するものであり、一番原告サファリは、同項を満たす手続を取る権利を与えられないままになされた。

したがって、一番原告サファリに対する各収容は自由権規約9条4項に違反する。

第5 一番原告デニズについて

1 9条1項違反について：はじめに

一番原告デニズについて、原判決は収容3のみ恣意的だったと認めたが、収容3のみならず、収容1、2も合理性、必要性、比例性がなく、恣意的であった。

第2の3で述べたとおり、収容の合理的な目的として規約9条1項において許容されうるのは、その個別事情の下で、①不法入国した者の身元を特定する目的（ただし短期間に限る）、②逃亡の防止、③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の防止に限られる。

他方、原判決は、「出頭の確保及び違法な在留活動の防止」を収容の目的とするが、第2の3で述べたとおり、このうち原判決のいう「違法な在留活動の禁止」は過度に広汎であり、仮にこれがデニズについては具体的には粗暴行為の禁止を意味するとしても、合理的・正当な目的に当たり得ない。

もつとも、仮に上記原判決の判示を前提として検討しても、以下のとおり、一審デニズの収容1～3は、いずれも恣意的拘禁にあたる。

2 一審原告デニズ収容1（2016年5月15日から2019年8月2日までの1175日間）について（開始時の事情に基づく検討）

（1）合理性が認められないこと

ア 原判決の判示

原判決は、一審原告デニズが本邦に不法に残留し、さらに、仮放免期間中に2度にわたって刑罰法令違反により有罪判決の宣告を受けていることをもって、法令・規範遵守の意識の欠如を示すもので、目的のために収容が必要不可欠であったことを基礎づけているものと判示している（原判決53、54頁）。

イ 合理的と認められる目的について

原判決は、デニズ収容1の目的について、逃亡の防止のほかは、「違法な在留活動」の防止を表現するのみで、その内実は明らかではない。仮にこれが入管法違反や粗暴行為一般を指す趣旨であれば、既に述べたとおり合理性を欠くものというべきである。

ウ 前科に係る行為の評価（合理性を基礎づけるものでないこと）

一審原告デニズが有罪判決の宣告を受けた行為は、いずれも、興奮して、突発的、場当たりに第三者と諍いになったことによるものであって、収容の合理的な目的となりうる逃亡や国家安全保障に危険を及ぼすような犯罪とは性質を異にするものである。

また、一審原告デニズは、同判決を受けて懲役刑を受けており、刑事司法の目的からすれば、刑事施設での約10か月の受刑を通じて一定の更生が図られているものとみられる（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律30条参照）。そうすると、当該犯罪行為（2015年3月27日）から相当期間（収容1開始時で約1年2か月）が経過していることにも照らすと、一審原告デニズの刑事処分歴からでは、他者に対する危険性を具体的に基礎づけることはできないというべきである。

エ 小括

以上より、一審原告デニズ収容1に関し、その開始時点でも合理性を認めることはできない。

(2) 仮に合理性が認められるとしても、必要性が認められないこと

ア 原判決の判示

仮に目的の合理性が認められるとしても、以下のとおり収容の必要性は認められない。

イ ^A氏との同居

一審原告デニズは^A氏と婚姻し、収容1の間の仮放免申請時には同氏が身元保証人として監督を申し出ていた。

これに対し、原判決は婚姻後に有罪判決に当たる犯罪行為に及んだことや、^A氏から普段の言動を注意されなかったことをもって、^A氏の存在は逃亡等や違法な在留活動のおそれを低減させるものではないなどと判示した（原判決54頁）。しかし、仮に逃亡すれば夫婦としての共同生活を送ることが不可能になってしまうため、婚姻が逃亡のおそれを否定する事情であることは明らか

である。また、上記判示は一審原告デニズに注意されるべき「普段の言動」があったことを前提とするところ、「普段の言動」が何を指すのか不明であり、このような漠然とした理由で違法な在留活動（他者に対する犯罪行為）が防止できないということはない。

したがって、^A 氏^Aの存在について逃亡等のおそれを低減させるものではないとの原判決の評価は誤りである。

ウ 小括

以上に照らすと、^A 氏^Aが同居して監督することにより、仮放免下であっても、逃亡等のおそれは防止しえたというべきである。したがって、原告デニズの収容1については、仮放免というより負担の少ない措置があったのであり、当該収容ごとの個別具体的事情のもとで、「当該目的を達成するために収容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ない」場合にあたらないから、必要性の要件を満たさない。

3 一審原告デニズ収容1について（収容後の事情に基づく検討）

(1) 合理性が認められないこと

ア 原判決の判示

原判決は、一審原告デニズが入管収容中に「大声を出す、扉を蹴るなどの被収容者処遇規則違反を繰り返している」ことをもって、「法令・規範遵守の意識の欠如を示すもので」、目的のために収容が必要不可欠であったことを基礎づけているものと判示している（原判決53、54頁）。

イ 遵守事項違反の認定及び評価（合理性を基礎づけるものでないこと）

しかし、原判決が指摘する収容所内での遵守事項違反は、逃亡等の危険を裏付けるものではない。

そもそも、「法令・規範遵守の意識の欠如」などという漠然とした理由で、拘禁という身体的自由を奪うことは許されない。このような理由付けは、悪性格立証に等しく、許されない。

加えて、被収容者処遇規則における遵守事項の定め（同7条）は、刑罰や行政処分といった制裁を課し、被収容者の違反行為を抑止するものではなく、あくまで施設内の秩序等維持のための措置と位置付けられるものに過ぎない。そのため、違反とされる行為の対象は曖昧であったり（「他人に対する迷惑行為」（処遇規則7条1項6号）「職務執行を妨害しない」（同8号））、単なる生活態度の問題に過ぎない行為（「整理整頓及び清潔の保持に努める」（同9号））などが含まれている。また、遵守事項について、被収容者を対象に説明がされた形跡は認められない。そうすると、遵守事項違反の経歴は、直ちに法令・規範意識の欠如を示すものとみるべきではなく、経緯、違反の内容等の具体的事情から、法令・規範意識の欠如を示すものか、そしてかかる意識の欠如が上記①から③の行為を禁じる法令・規範の欠如までも示すものかが検討されるべきである。

しかし、原審で現れた証拠関係では一審原告デニズが遵守事項違反に及んだという事実自体にそもそも疑いがある。さらに、原判決は、「経緯について争いがある」として、詳細な認定を避けている。かかる事情の下では、法令・規範意識欠如を示すと評価する前提を欠いている。

また、仮に被告主張の遵守事項違反が認定できるとしても、その主張されている違反内容からすれば、逃亡等に繋がるような法令・規範意識の欠如ではない。

ウ 小括

上記1で述べたとおり、一審原告デニズに関し、収容開始時点で合理性が認められないものであるが、仮にこの時点で合理性が認められるとしても、期間の経過により、刑事事件を起こした事実により基礎づけられる他者への犯罪等の危険

性の程度が徐々に弱まっていく上、上記イのとおり遵守事項違反の指摘もかかるおそれを基礎づけるものとは認められないから、収容1は、遅くとも上記で示した6か月経過時点では合理性を欠いていたものというべきである。

(2) 仮に合理性が認められるとしても必要性が認められないこと

2で述べた状況に加え、遅くとも収容1の期間中にされた仮放免許可申請からは^A氏に加えて^B弁護士（以下^B「^B弁護士」という。）が身元保証人となることを申し出ていた。後者に関しては、弁護士たる専門家であることから、仮放免の趣旨に十分な理解があったことがうかがわれ、より監督の行き届いた仮放免が可能となっていた。

したがって、^A氏が同居して監督し、かつ、^B弁護士が身元保証人として仮放免の意義や遵守事項を指導することにより、その^B弁護士の身元保証参加後は、仮放免下であっても、逃亡等の危険は防止しえたというべきである。よって、仮放免というより負担の少ない措置がありながら収容を実施し、2019年8月まで収容を継続したことは、必要性は認められないものというべきである。

(3) 仮に合理性や必要性が認められると仮定しても比例性が認められないこと

ア 上記のとおり、一審原告デニズの収容1については、合理性がなく、仮に合理性がないとしても必要性がないが、さらに念のため合理性と必要性が認められるとの仮定に立って検討しても、以下のとおり、比例性を欠く。

イ 比例性とは、先に論じた通り、正当な目的に比例している場合にのみ正当化できるものである。検討にあたっては、収容の期間や健康状態等が考慮しなければならない。

ウ そこで、まず収容の期間について検討すると、既に第2の5で述べた通り、国際的に参照するに足りる基準においても、仮に収容に正当な目的がある場合であってさえ、収容期間として許容される期間は、原則として、6か月間が上限である。しかるに、一審原告デニズは、収容1により、3年2か

月を超える異常な長期間拘禁され、その間、身体の自由を奪われるという甚大な不利益を被ったばかりか、^A氏との家族生活を不可能にされたもので、一審原告デニズの人生の時間を明らかに過剰に奪うもので、比例性を欠く長期間の収容であると評せざるを得ない。

エ 以上のとおり、その期間のみで、一審原告デニズの収容1が比例性を欠くことは明らかであるが、念のため、以下、健康状態等のその他の事情についても検討する。

(ア) 原判決の判示

原判決は、一定程度の「長期の収容によるストレス等に起因するものと解され得る」心身の異常や自傷行為を認定しながら、①首つり等による負傷は「左手関節切創及び頸部擦過傷にとどまっている」、②期間中、一審原告デニズの心身状態が収容に耐えられない程度に至っている旨の医師の診断は示されていない、③ハンガーストライキ（摂食拒否）による健康悪化は、体調回復と原告自身の行為に由来するものであって、特に重視するのは相当ではないとして、収容1の比例性を肯定している。

(イ) 健康状態悪化がハンガーストライキ開始前から継続していたこと

しかし、原告は、「右肘、首、爪等の痛みや腫れ等の身体の異常や、不眠、幻視、幻聴等種々の症状を訴えた」り、自殺を意図した自傷行為を行っているところ（原判決55頁もこれら事実を認定している）、その多くは摂食拒否（ハンガーストライキ）開始前に認められる事情であった。

したがって、その開始前から相当程度の健康状態の悪化が認められた。

(ウ) 収容に耐えられないとの医師の判断の欠如は結論を左右しないこと

原判決は、収容に耐えられない状況にある場合に初めて比例性を欠くとの考え方に立ち、かかる状況にあるとの医師の判断が示されていないことを指摘するが、そもそも、収容に耐えられない状況になれば比例性を欠くこと

がないとの考えが誤りであることは、第2の5及び第4の1において述べた
おりである。

この点を一旦措き、原告デニズが収容1において収容に耐えられない状況
にあったかを検討したとしても、被収容者は自由に診療を受けることができ
ず、東日本センター主導で診療が実施される（被収容者処遇規則30条参照）。
かかる事情の下では、上記のとおり、そもそも医療上の診断を行う医師が「収
容に耐えられるかどうか」という入管収容という措置に対する意見を述べる
とは限らない。

したがって、収容に関する医師の判断が記録されていないことは、収容に
耐えうる状態であったことを示す事情と見るべきではなく、裁判所は、その
他の認定できる健康状態から、収容を継続することに正当性が認められるか
の判断がされるべきである。

(エ) 自傷行為の評価に誤りがあること

原判決が、自傷行為について、負傷結果が重大でないことを重視したのも
相当でない。すなわち、自傷行為の中には、制止・中止行為や早期の発見が
されれば負傷は軽微で済むこともあるが、これが果たさなければ死亡、又は
重大な障害を遺す危険のあるものが多々存在する。

原審が認定している一審原告デニズの自傷行為とは、動脈が集中し、皮膚
の薄い手首を切りつける行為（いわゆる「リストカット」）や、縊首（いわゆ
る「首をくくる」）といったものである。これらは、自殺を意図した自傷行為
の典型例であり、早期の中止や完遂後の早期発見がなければ、失血や死亡又
は重大な障害を遺すものであることは明白である。そのため、これらの行為
を繰り返した一審原告デニズの精神的不調が軽微であるとか、収容継続の危
険が重大でないと認めることはできず、原判決は自傷行為について負傷結果
のみに拘泥して不合理な評価を下したものである。

(オ) ハンガーストライキによる健康悪化の評価

健康状態の悪化が摂食拒否（ハンガーストライキ）という原告自身の行為に由来するからといって、かかる事情を重視することを否定すべき理由もない。まず、摂食拒否は法令に反するようなものではない。ハンガーストライキは、暴力や物の損壊等の違法行為を伴わない抗議手段であり、行動の自由が制限されている被収容者にとってはやむを得ない手段となりうる。したがって、その行為を被収容者に不利益に扱うべきではない。

証拠として提出した自由権規約委員会の見解例においても、被収容者がハンガーストライキをした事例があるが（甲A60）、ハンガーストライキをした事実を被収容者に対して不利益に評価してはいない。ハンガーストライキという自身の健康を蝕む手段を好んで用いる者はおらず、そこまでせざるを得ないほど長期収容によって追い込まれたという入管収容の極限状態こそ問題視されるべきである。

とくに、一審原告デニズと東日本センターの関係を見るに、一審原告デニズは仮放免申請が繰り返し不許可になっていたうえ、仮放免不許可はその処分理由が説明されない運用であった（甲B27）。他方、職員（入国警備官）から違法な有形力行使を受けたり、当該行為に苦情を出した後も同一の職員を一審原告デニズの収容セクションに配置される不利益を受けるなどしており（甲B20、21）、苦情申出等の規則に定められた手段で待遇の改善を求めることが期待できない立場にあった。かかる事情に照らせば、一審原告デニズがハンガーストライキのような意思表示手段を採らざるを得なくなったことはごく自然なものである。したがって、摂食拒否による健康悪化を重視するべきではないとした原判決の評価には誤りがある。

オ 小括

以上より、一審原告デニズ収容1について比例性は欠如しており、これを認めた原判決には誤りがある。

4 一審原告デニズ収容2について

(1) 合理性が認められないこと

ア 原判決は、一審原告デニズの収容2について、収容1の合意性の根拠となった事情を理由に、同様に合理性を認めている。

しかし、第4で一審原告サファリについて述べたのと同様、わずか2週間の仮放免後になされた収容2については、その目的に合理性、正当性が認められない。

イ 逃亡のおそれについては、原判決が前提とする収容1時点での収容の必要性の評価に誤りがあることは、上記のとおりであるが、殊に、収容2においては、原告デニズが収容2の開始時に指示通りに出頭したことや、当時の健康状態からして、逃亡のおそれ等は皆無であった。つまり、2週間仮放免後の任意出頭の事実は、逃亡等に及ぶことが可能であったのにしなかった(誘惑に動じなかった)という仮放免者の決断の発露とみることができるというべきである。

また、他者に対する犯罪のおそれについても、原判決が前提とする収容1時点での評価に誤りがあることは上記のとおりであるが、殊に、収容2においては、犯行時から約4年2か月が経過しており、再犯のおそれは具体的に認められない。

したがって、逃亡のおそれや他者に対する犯罪のおそれがない以上、収容2については、その目的に合理性が認められない。

(2) 仮に合理性が認められるとしても、必要性が認められないこと

ア 原判決は、収容1で適示した事情から収容の必要性が認められ、かつ、一審原告デニズの収容②直前の任意出頭について「逃亡のおそれ等が低減したとは言い難い」と判示する(原判決56頁)

イ しかし、原判決が前提とする収容1時点での収容の必要性の評価に誤りがあることは、上記のとおりであるが、殊に、収容2においては、その直前の2週間仮放免の間に逃亡や他者への犯罪行為がなされなかったことからすれば、こ

のまま仮放免を継続することによりその目的を達成しうることは明らかであった。

ウ 以上より、一審原告デニズ收容2についても必要性は認められず、これを認めた原判決には誤りがある。

(3) 仮に合理性と必要性が認められるとしても、比例性が認められないこと

ア 原判決は、「心因反応及び拘禁反応の疑いと診断され、不眠及び衝動性亢進に対する薬物療法等を受けており、一審原告デニズ收容2の当初、不眠や自傷行為の企図等を含む精神的に不安定な状態にあったと」認定しながら、「一定の心理的負荷が生じることは避けられない」、「收容に耐えられない状況に至っているか否かが検討されるべき」として、收容当日に東日本センターの医師が「收容に耐えられない状況にある旨の診断」をしていないこと等を考慮して、比例性を肯定している（原判決56、57頁）。

イ しかし、東日本センターの医師が收容に耐えられるとの診断をしたのであれば格別、「收容に耐えられない状況にある旨の診断」をしていないことを比例性判断の積極事情として考慮するのは、上記3(3)のとおり相当ではない。

むしろ、原審が認定した上記事実のほか、收容2直前の出頭時、原告は体温が37.5度、血圧は155/92/97といった仮放免1の直前(乙B11)には適正とは認められない数値を示しており、かつ、吐き気のほか、数日前から下痢の症状が出ていた旨を申告していた(乙B11)。

以上に加え、收容2開始時、東京入管が医師等の専門家から一審原告デニズの健康状態が仮放免1開始当時から回復したとの見解を何ら示されていないことに照らすと、收容2開始(仮放免延長不許可)時点において、一審原告デニズが仮放免1開始直前より收容に適した健康状態に回復したとは認められず、收容をすることは比例性を欠くものというべきである。

ウ それどころか、收容2の決定(仮放免延長の不許可処分)時点では、東京入管は、一審原告デニズを医師に面談させるなど健康状態の回復について専門的

な判断を仰ぐ機会を設けなかった(乙B11、一審原告デニズ尋問調書11頁)。
また、収容2は、出頭の当日、面談開始から15分程度で延長不許可が決定され、出頭から2、3時間程度で一審原告デニズの東日本センターへの移送が実施されており(乙B11、一審原告デニズ尋問調書11頁)、出頭前から一審原告デニズの収容・移送の準備が進められていたことがうかがわれる。これらの事情は、入管側が、一審原告デニズの回復状況の如何を問わず、一審原告デニズの収容及び移送を決定していたことを示している。

原判決は、上記で挙げたような、再収容決定前の医師面談(診察)の不存在や、収容を前提とした移送準備がされていたことを一審原告デニズが指摘しているにもかかわらず、それについて何らの評価を下さないまま漫然と収容の比例性を認めている。これは、一審原告デニズの収容2の個別的事情を考慮しないものであり、不合理な認定というほかなく、一審原告デニズ収容2に比例性が認められないことは明らかである。

5 一審原告デニズの収容3について

原判決が認めるとおり、収容3は、比例性を欠き恣意的拘禁に当たる。付言そもそも、収容2で述べたのと同様、収容3において合理性と必要性も認められる余地はない。

6 9条4項違反について

第3において述べたとおり、日本の入管収容とその解放にかかる法令は自由権規約9条4項に違反するものであり、一審原告デニズは、同項を満たす手続を取る権利を与えられないままになされた。

したがって、一審原告デニズに対する各収容は自由権規約9条4項に違反する。

第6 損害 AA

原判決は、原告らが、在留期間経過後、相当長期にわたって不法に残留している外国人であり、このような事情を含め本件に現れた一切の事情を考慮すれば、原告らが被った精神的苦痛を慰謝するには、原告デニズ収容3につき50万円、原告サファリ収容3につき25万円、同収容4につき25万円をもって相当と認められるとする（原判決65頁）。

この点、一審原告らが被った精神的苦痛は人身に関する権利利益の侵害によって生じたものであり、当該精神的苦痛の性質は一審原告らが在留期間経過後、相当長期にわたって不法に残留したか否かによって変わるものではない。原判決が恣意的拘禁に当たると認めた各収容、すなわち、原告デニズ収容3は138日間、原告サファリ収容3は69日間、同収容4は74日間、それぞれ行われたものであり（原判決6、9頁）、原判決によると一審原告らの精神的苦痛に対する慰謝料は1日あたり3000～4000円程度となる。しかしながら、当該金額は人身の権利利益の侵害に対する精神的慰謝としてはあまりにも低額であり、一審原告らが受けた精神的苦痛の甚大さを踏まえると、一審原告らに対する慰謝料は少なくとも1日あたり1万円を下回らない。

第7 まとめ

原判決が適切に判示するとおり、自由権規約9条1項の定める恣意的拘禁とは、個々の個別具体的状況に照らし、合理性、必要性、比例性のいずれかを欠く収容であるところ、入管法52条5項が原則収容主義を定めているとすれば、同項は

自由権規約9条1項に反すると言わざるを得ない。法律の規定は、可能なかぎり、その上位規範たる憲法ないし条約の精神に則し、これと調和し得るよう合理的に解釈すべきものである。そこで、入管法を条約に適合的に解釈すれば、原則收容主義ではなく、合理性、必要性、比例性を満たす場合のみ收容を認め、收容を例外とするほかない（仮に、入管法の規定からそのように解釈することは不可能であり、入管法52条5項が原則收容主義を定めていると解釈するほかないのであれば、同項は自由権規約9条1項に反すると言わざるを得ない）。また、日本の入管法上、自由権規約9条1項から求められる定期的な再評価及び收容期間の上限に関する法律の定めがないことに加え、日本には、同9条4項の要件を満たす入管收容の解放にかかる手続がない。

一審原告らの收容については、原判決が恣意的拘禁と認めた收容（一審原告サファリの收容3及び4、一審原告デニズの收容3）のみでなく、それ以前の收容も、9条1項がその要件とする合理性、必要性、比例性を欠く收容であり、また、9条4項を満たす手続を取る権利を与えられないままになされたものであり、9条1項及び4項に違反する。

一審原告らは、このように自由権規約9条1項及び4項に違反した收容により、甚大な精神的苦痛を受けたものであり、適切な賠償がなされる必要がある。

以上