

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

控訴人兼被控訴人（一審原告） サファリ・ダイヤモンド・ヘイダーほか1名

被控訴人兼控訴人（一審被告） 国

答 弁 書

2025年12月15日

東京高等裁判所第12民事部E3係 御中

一審原告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

控訴の趣旨に対する答弁

- 1 一審被告の本件控訴を棄却する。
 - 2 訴訟費用は、第一、二審とも一審被告の負担とする。
- との判決を求める。

控訴の理由に対する反論

目次

第1	はじめに.....	3
第2	自由権規約9条1項の解釈について（控訴理由書「第2」「第3」に関して）.....	5
1	総論.....	5
2	9条1項は人身の自由の原則を定めたものであり、恣意的な拘禁とは「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁を指す」とした点においては原判決の解釈は正しいこと.....	8
3	一審被告主張の不合理性.....	12
4	自由権規約9条1項及び当初の政府見解から入管収容の目的に在留活動の禁止を含めることは合理性の要件をみたさないこと.....	22
5	小括.....	26
第3	控訴理由書「第3」仮放免期間の延長申請に対する許否の判断についての違法性にかかる主張（21～33頁）について.....	27
第4	一審原告らに対する収容が9条1項、9条4項に反すること（控訴理由書「第4」「第5」に関して）.....	28
1	はじめに.....	28
2	仮放免運用指針の内容がそもそも9条1項違反であること（33～34頁）.....	28
3	診療体制の主張が失当であること（34～35頁）.....	29
4	一審原告サファリ及び一審被告デニズの各収容について.....	30
第5	自由権規約9条5項又は国賠法1条1項のいずれかに基づき損害賠償が認められるべきであること.....	30
1	はじめに.....	30

2 自由権規約9条5項の直接適用又は国賠法1条1項の条約適合的解釈に基づき賠償が認められるべきこと.....	30
3 国賠法1条1項の職務行為基準説に拠るとしても、少なくとも比例性を欠く収容は同項上違法であり、同項に基づき損害賠償が認められるべきこと.....	31
第6 結語.....	32

一審被告の控訴理由書に対する答弁は下記のとおりである。なお、一審被告の控訴理由書においては、「第1」（6～16頁）で原判決の要約と骨子を記載し、本文は「第2」（16頁以下）から始まっているため、主として「第2」以降に対する主張・反論を行う。

第1 はじめに

本件は、一審原告サファリ及び一審原告デニズ（以下、「一審原告ら」という。）に対して繰り返しなされた入管収容、並びに、その根拠とされた入管法が、自由権規約9条1項に違反するものであることから、かかる条約違反の法律および処分によって一審原告らが受けた損害の賠償を求めるものである。

一審原告らは、本訴訟に先立ち、国連人権理事会の下に特に重大な人権侵害に対応するために設置された特別手続の一つである恣意的拘禁作業部会に対して通報を行った。同作業部会は、各国政府や国際機構等から推薦された候補者の中から、専門性、経験、独立性、公正性、人格、客観性の基準により選定されたメンバーからなるところ、同作業部会は、一審原告らに対する収容並びに日本の入管法及び入管収容制度が自由権規約9条1項及び4項に反する恣意的拘禁であり、一審原告らに対する賠償を行うべきであるとの意見を発出した

（以下「本意見」という。甲A26）。ところが、日本政府は、国連人権理事会や恣意的拘禁作業部会について、その役割を重視し、協力していくとの立場

を繰り返し表明してきているにもかかわらず（訴状16～18頁、甲A18-22など）、一向にこれに従おうとする姿勢を見せなかった。

そのため、一審原告らは、やむなく本訴訟を提起したものである。

自由権規約委員会の一般的意見や見解、恣意的拘禁作業部会の審議結果、また、具体的に一審原告らの収容について出された本意見は、いずれも法的拘束力を有するものではない。しかしながら、条約は、条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）に即して解釈することが必要であり、締約国各国が、条文を恣に解釈することは許されない。原判決は、この当然すぎる条約解釈の在り方を適切に判示し、それに基づいて、入管収容についても合理性、必要性、比例性の3要件を満たす必要があると判示したものである。

一審被告は、控訴審において、条約法条約に基づいて自由権規約9条を解釈すべきであることは争っていない。しかしながら、自由権規約9条がどのように解釈されるべきかについては、一審被告の考えを明らかにしていない。一審被告は、控訴理由書において、原判決の解釈は日本の入管収容制度に反するとか、国際慣習法を根拠とするかのような主張をしながら、結局は自身の主張に沿う国内の裁判例があるという主張しか行っていない。

かかる一審被告の主張は、国内法をもって国際条約たる自由権規約を解釈しようとするものであり、条約法条約に定められる解釈方法や、憲法—条約—法律という法の序列などを公然と無視するもので、採用の余地がない。また、一審被告の主張する国際慣習法は、今日その通用性すらそもそも疑わしいが、仮に存在するとしても、外国人に対する入国・在留の許否と、本件で問題となる収容という身体拘束とは法的性質を異にするのであって本件の控訴理由としては失当である。

さらに、一審原告の控訴理由書で述べた点に加え、一審被告の控訴理由書における主張を考慮してもなお、その実際の具体的事情に照せば、一審原告らに

対する本件収容がいずれも自由権規約9条に違反することは明らかである（この点は別途、一審原告第1準備書面にて詳論する）。

第2 自由権規約9条1項の解釈について（控訴理由書「第2」「第3」に関して）

1 総論

原審において、一審被告は、①自由権規約9条1項及び4項が日本国内において直接適用可能であることを争わず、②一審原告らに自由権規約9条1項及び9条4項の適用があることも争わず、これらを前提として反論をしていた。そして、③日本が締結した条約である自由権規約9条1項が入管法に上位することを前提として、9条1項は“法律に定めた手続によらない拘禁を禁じたもの”と解釈した上で、入管法52条5項は9条1項及び9条4項に反しないと主張し（原審答弁書51頁）、④原告らに対する個別収容も9条1項及び9条4項に反しないと主張していた（同55～65頁）。

控訴審においても同様に、一審被告は、自由権規約9条1項の禁じる「恣意的な拘禁」の解釈について、原判決の示した「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁」ではないと主張として、9条1項の解釈を争っており、これが本件の出発点となる争点である（一審被告控訴理由書19頁「4」参照）。一審被告はその理由について、原判決が9条1項を解釈するにあたって自由権規約委員会の一般的意見35号と恣意的拘禁作業部会の改定審議結果5号（以下、「審議結果5号」という）を条約法条約32条の解釈の補足的手段として用いた理由が明らかではないなどと言い、一方で、このように解釈すると“我が国の出入国管理制度と相容れない”ためこのような解釈は相当でない、などと述べている。

しかしながら、一審被告の主張は、以下の理由で誤りである。

- (1) 一審被告は、自由権規約9条1項の禁じる「恣意的な拘禁」の解釈について、「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁を指す」ものではないと主張するが、それでは一体どのように解釈するのか、控訴理由書において明示していない。この点は原審においても、原告が一審被告に対して解釈を明示するよう求釈明したのに対して、明示を避け続けたのと重なる無責任な姿勢である（原審求釈明申立書～原告第1準備書面～進行に関する意見書を参照）。

一審被告が控訴理由書において新たな主張をしていない以上、一審被告は原審でしていたのと同じように、9条1項の「恣意的な拘禁」について、いまだに“法律に定める理由及び手続によらない自由の剥奪を禁じていると解される”（原審答弁書51頁）という主張をしていると考えるほかない。

しかし、手続の法定については9条1項第3文で定められており、9条1項第2文の「恣意的」は、手続の法定とは別の意味をもつことは、一審原告が原審において詳述し、原判決が正しく判示したとおりである。一審被告の9条1項の解釈は失当である。

- (2) 第2に、一審被告は、原判決が自由権規約委員会の一般的意見35号と恣意的拘禁作業部会の審議結果5号を9条1項の解釈にあたって用いたことに不満を述べるが、これらの国際的な文書を参照して条約解釈をすることが条約法条約に沿った解釈方法であることは、一審原告が原審において専門家意見書や文献によって明らかにしたとおりである。

一方、一審被告は、自身の条文解釈の正しさを裏付ける文献や専門家意見書を、控訴審の段階に至っても提出していない。このことは、一審被告の条文解釈を支える国際的な文書や学説等は存在せず、9条1項は法律に定める理由及び手続によらない自由の剥奪を禁じているに過ぎないという解釈を採る学者や国際機関はおよそ存在しないことを示している。

(3) 第3に、一審被告は9条1項について、「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁を指す」と解釈すると“我が国の出入国管理制度と相容れない”というが、これは一審被告が現在採っている入管運用・実務にとって不都合だと言っているにすぎず、条約解釈を左右する理由には全くならない。一審被告は、“我が国においては”“我が国の出入国在留管理制度とは”と“我が国”を連呼することで、日本独自の入管収容が許されるかのような雰囲気を醸したいのかもしれないが、裏を返せば、一審被告の主張は一審被告独自のものであり、国際的には通用しないことを認めているに等しい。しかしながら、条約法条約に従って条約を解釈すれば、そのような国際的に通用しない解釈を日本だけで採用することは認められないというほかない。

また、一審被告は、国家が出入国管理において裁量権を有すること（これを一審被告は“国際慣習法”だとしている）を持ち出して、原則収容主義は自由権規約9条1項に反しないという主張をしているが、そのような“国際慣習法”が9条1項の解釈に影響するという国際的な文献や学説は一切示されていない。一審被告は、“我が国の裁判例と整合しない”と繰り返すが、一審被告の挙げる国内裁判例自体が条約法条約に沿って9条1項を正しく解釈したものではないし、条約法条約においても国内裁判例や国内法の存在は条約解釈の手段とはならない。むしろ条約法条約27条は、明確に「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と定めており、いわんや自国の国内法の運用実務を条約解釈に援用できないことは明らかである。

一審被告は、原判決の解釈は独自の見解だと繰り返しているが、原判決は一審原告が提出した国際文書や意見書等の豊富な証拠を参照して、条約法条約に従って9条1項を解釈したものである。自説を裏付ける文献や意見書を提出せ

ずに、国際法的大におよそ通用しない特異な見解を振りかざしているのは、一審被告である。

以下、詳述する。

2 9条1項は人身の自由の原則を定めたものであり、恣意的な拘禁とは「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁を指す」とした点においては原判決の解釈は正しいこと

(1) 9条1項の構造の確認

9条1項は以下の3文からなる。

(第1文) 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。

(第2文) 何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。

(第3文) 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。

このうち解釈について大きく争われているのは第2文であるが、これら3文はすべて9条1項の内容である。第1文において人身の自由の原則が示され、第2文はその例外である拘禁について「恣意的」な拘禁を禁じ、かつ、第3文が拘禁について手続の法定を求めている、という構造になっている(一審原告控訴理由書20頁以下参照)。

9条1項の解釈においては、これら3文によって人身の自由の原則を定めたものであることを前提に、その例外であるところの拘禁がどのような場合に限って許されるのか、「恣意的」の解釈が問われているのである。

(2) 9条1項は条約法条約に基づいて解釈しなければならないこと

条約の解釈は、条約法条約に従って行わなければならない。これについては一審被告も控訴理由書20～21頁において、条約解釈は条約法条約に従って行わなければならないことを認める記述をしている。原判決が、「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（原判決40頁18行目）としたのは、正しい判示であった。

同解釈規則に基づいて解釈しなければならない実質的な理由については、世界各国で各国国内法に固有の解釈方法を含む自由な方法によって条約を解釈することを許せば条約がたちまち無意味化してしまうことを想起すれば当然のことであると説明され、また条約法条約27条が「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用するすることができない」と規定していること等からも明らかとされる（甲A54・9頁）。

(3) 条約法条約に基づいて解釈することにより、「恣意的」な拘禁の解釈として「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない」拘禁が導かれること

9条1項の「何人も恣意的に逮捕され又は抑留されない」の条約法条約に従った解釈については、一審原告第5準備書面8～22頁、第12準備書面6～21頁において詳述したとおりである。原判決が恣意的な拘禁とは「合理性、必要性及び比例性の3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、結論において正当であった（なお、「比例性」の、より正しい意味については一審原告控訴理由書34頁以下参照）。これに対し、一審被告は、原判決の条約解釈方法が条約法条約を正しく用いていないと論難する一方で（一審被告控訴理由書20～21頁）、自身の条約解釈について条約法条約に沿った説明をしておらず、この時点で一審被告の主張は何ら説得性を有しない。

原判決の条約法条約に従った解釈を確認すると、以下のとおりである。

まず条約法条約31条1項は、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と定めている。31条1項においては、前文等に示された条約の「趣旨及び目

的)、条約全体の中で矛盾がないよう調和的に解釈されるべきという「文脈」、全ての文言に意味があるように解釈すべきという有用性原理などを反映した「誠実な解釈」、その用語が一般的にどのような意味で理解されているかを踏まえた「用語の通常の意味」をバランスよく反映させて包括的に検討する必要がある(甲A54)。

そこで原判決は、「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、その後独立した第3文を設けて『何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。』と規定している。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いうべきである。」(原判決40頁23行目)とした。これは条約法条約31条1項における文脈や有用性原理を踏まえ、第3文で法律によらない拘禁を禁じていることから、第2文の「恣意的」な拘禁の禁止は第3文とは別の意味であると解釈したものであり、これは31条1項に沿った解釈手法であった。

この有用性原理を踏まえた解釈は、高田意見書(甲A54・15頁)においても、「自由権規約9条1項の、第2文は、『何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない』と規定し、第3文は、『何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない』と規定している。一審被告は、9条1項は、法律で定める理由及び手続によらない自由の剥奪を禁じているにすぎないと主張している。しかし、それは、第3文の内容にほかならず、31条1項による、『誠実』な解釈によれば、第2文から生ずる義務はそれとは別に存在しているということが推定される。そうでなければ、第2文は何らの効果を生み出さず死文化してしまうことになり、条約の作成者がそのようなことを意図したとは思えないからである。一審被告が、そのような推定を覆すような証拠を一

切提示していないことを踏まえると、一審被告の主張する9条1項の解釈は、31条1項上の「誠実」な解釈とはいえない」と解説されているとおりである。

次に原判決は、原判決40～43頁の記載からすると、第2文「恣意的」の意味をさらに明らかにするため、32条(a)「前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合」か、32条柱書「前条の規定の適用により得られた意味を確認するため」に基づいて、補足的手段を用いた解釈を行ったと思われる。

原判決は補足的手段として、一審原告が証拠として提出した自由権規約委員会の一般的意見35と、恣意的拘禁作業部会の審議結果5号を用いた。前者は国連の条約機関であり、自由権規約28条にその設置根拠がある専門性及び公平性が担保された組織である。その一般的意見は、同規約40条4項によって提出権限を与えられた「有権解釈」と評されており(甲A36・380頁)、特に一般的意見35は、起草過程を公開して当事国(日本も含まれる)やNGOとの協議・熟議を経て策定されたものであり、9条1項の解釈を明らかにする上で重きを置くべき文書である(甲A54・26～28頁)。後者は、国連憲章を根拠とする人権理事会に置かれた手続であり、やはり公平性のある専門家によって組織された権威ある手続である。そして、その審議結果5号は国際法の重要な動向を考慮し、関連する国連の専門機関や、特別報告者の協力を得て、これまでの知見を集約して策定したものであり、やはり9条1項の解釈を明らかにする上で重きを置くべき文書である。そして「恣意的な」拘禁の意味について、一般的意見35は「『恣意性』の概念は、『法律違反』と同等に扱うべきではなく、不適切かどうか、不正義かどうか、予測可能性及び法に基づく適正手続(デュー・プロセス)が欠如していないかという要素並びに合理性、必要性及び比例性(Proportionality)の要素も含めてより広く解釈されなければならない。」(甲A28・パラ12。入管収容について同旨)とし、審議結果5号は

「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」（甲A35・パラ14）とし、いずれも合理性、必要性、比例性のいずれかを満たさない収容は恣意的な拘禁として許されないとしている。

一審原告においては、一般的意見35と審議結果5号は、条約法条約31条1項の「通常の意味」を示すものとして参照すべきと主張したが、原判決はこれら2つの国際文書を32条の補足的手段として用いているものの、これらの国際文書を解釈にあたり参照した結果として、9条1項の禁じる「恣意的」な拘禁とは、合理性、必要性、比例性のいずれかを満たさない拘禁がこれにあたるという解釈をした結論において正しいものであった。

なお、一審被告は自由権規約9条1項には恣意的拘禁に当たらないためには3要件を要するという明文の規定は見当たらないと主張するが、第2文にある「恣意的」の文言の解釈をした結果、3要件が導かれたのであるから、3要件が条文に明文として書かれていないことは当然であり、一審被告の主張はあべこべというより他ない。

3 一審被告主張の不合理性

(1) 控訴理由書第2の1（16～17頁）は不合理であること

上記のとおり、条約法条約31条1項及び32条に従って解釈すれば、9条1項は身体の自由の原則を保障し、恣意的な拘禁であるところの合理性、必要性、比例性のいずれかを欠く拘禁を禁じているということになる。

にもかかわらず、一審被告は控訴理由書第2の1（16～17頁）において、原判決が最高裁昭和53年判決類似のロジックに言及して原則収容主義を認めたのを奇貨として、“自由権規約は、上記のような国際慣習法上の原則を排斥する旨を規定しておらず・・・自由権規約9条1項の規定が締約国等におい

て保護されるべきものと定める権利、利益は、我が国の裁判例においては、入管法に基づく出入国在留管理制度の枠内においてのみ保護されるにとどまる”などとして、入管收容について原則收容主義を取ることは9条1項に反しないという主張を大上段に展開している（原判決が原則收容主義を肯定してしまったのが条約適合解釈の手法として誤っていたことは、一審原告控訴理由書20～22頁のとおり）。しかし、法の序列については条約が国内法（国内法の運用を含む）に優先するのであるから、9条1項の解釈を確定させることが先であり、一審被告の主張はまずもって順序が逆である。

さらに、一審被告控訴理由書第2の1（16～17頁）を注意して読むと、その内容は過去の下級審裁判例の存在とその判示内容をいくつか列挙して、原判決の解釈は“裁判例と整合しない”（18頁）というだけで、実は一審被告自身はなんの解釈も主張も示していないことがわかる。自己の主張をせずに、過去の誤った裁判例を単に示すだけで、裁判所にそれと同様の判断をするよう期待するのは、自身の手を介することなく裁判所に間違いを繰り返すよう仕向けるものと受け取らざるを得ない。

上記のとおり、一審被告自身が9条1項については条約法条約31条1項、32条に沿った解釈をしなければならないと主張しつつ（第一審控訴理由書20～21頁）、自身は条約法条約に沿った解釈・主張をしていない点で、考慮に値しないものである。

(2) 条約法条約31条1項及び32条によれば一審被告の解釈は採り得ないこと

条約法条約31条1項及び32条に従えば、一審被告の解釈は採り得ない。

ア 31条1項

条約法条約31条1項は、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」である。9条1項の条文は、冒頭で確認したとおり、

(第1文) 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。

(第2文) 何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。

(第3文) 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
られない。

である。

9条1項は「すべての者は」(第1文)「何人も」(第2文)「何人も」(第3文)と主体を明示している一方、これらの条文のどこにも外国人/入管収容については除外するとの文言はなく、外国人/入管収容についてのみ9条1項は適用されないと解釈することは不可能である。

また、9条1項について一審被告は“当該規定は法律に定める理由及び手続によらない自由の剥奪を禁じていると解される”と主張していたが(答弁書51頁)、手続の法定については第3文で定められており、第2文については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ことは上記のとおりである(原判決40～41頁、甲A54高田意見書15頁)。

一審被告は、現在に至るまで一審被告の主張を裏付ける証拠を一切提示しないまま、控訴審では自らの主張を明確にしないままに原判決を論難し、法の序列を無視して日本の入管収容制度を揺るがすなどの主張に終始しているが、かかる態度は、条約を「誠実に解釈」するものとはおよそ言えない。

イ 32条の補的手段による確認

条約法条約32条は、以下のとおり定める。

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

(a) 前条の規定による解釈によつては意味があいまい又は不明確である場合

(b) 前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」

原判決は、自由権規約9条1項が、「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」とした上で、そのような理解で誤りがないかの「意味を確認」し、又は具体的にどのような意味内容を含んでいるかについて必ずしも意味が十分に明確でないとして補足的手段によって条約解釈を行った。加えて述べれば、上記のとおり、一審被告の解釈はそもそも31条に沿ったものとは到底言えないが、仮にそのような解釈をしようとするのであれば、31条のみによっては9条1項の解釈は一義的に導けないということになり、条約法条約32条柱書に従って「意味の確認」をするため、又は、同条(a)にしたがって補足的手段を用いることとなる。

すると、原判決が解釈の補足的手段として用いた自由権規約委員会の一般的意見35、恣意的拘禁作業部会の審議結果5号はもちろん、日本政府も賛成した移住に関するグローバルコンパクト（以下、「国連移住グローバルコンパクト」という）は、いずれも入管収容においても人身の自由が原則であり、恣意的な拘禁が禁止されることを明言しており、入管収容について「人身の自由の原則」や「恣意的な拘禁」の解釈を変えるようなことはしていない。一方、一審被告は9条1項について入管収容には適用されないという解釈を支える補足的手段を1つも提出していない。一審被告の言及する国内下級審裁判例が条約法条約32条の「補足的手段」となり得ないことは言うまでもない。

補足的手段として参照しうる、入管収容においても人身の自由が原則であり、恣意的な拘禁は禁止されるとする文書は次のとおりである。

① 自由権規約委員会 一般的意見35（甲A28）

「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

ヤ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」(パラ3)

「自由の剥奪の例には、警察の留置、・・・有罪判決後の拘禁、自宅軟禁、行政収容、強制入院、施設での子どもの監護、空港の制限区域での監禁及び強制的な移送が含まれる」(パラ5)

「入国管理の手続過程における抑留は、それ自体が恣意的とはいえないが、当該抑留は、諸事情に照らして合理性、必要性及び比例性(proportionate)があるとして正当性が認められなければならない、期間の延長の際には再評価されなければならない」(甲A28・パラ18)

加えて、日本政府はこの一般的意見35の草案に対しコメントを提出したが、上記パラグラフを含む入管収容に関する内容に対しては異論を述べず、容認していた(甲A46)

② 恣意的拘禁作業部会 審議結果5号(甲A35)

「身体¹の自由は基本的人権であり、本人の市民権、国籍、または滞在資格に関わらず、移住者及び難民申請者を含む全ての人に対し、時及び状況を選ばず常に保障されなければならない」(パラ7)

「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」(パラ14)

③ 国連移住グローバルコンパクト(甲A34)

「目的13 入管収容は最後の手段としてのみ使用し、代替措置を迫及すること」

「我々は、国際移住の文脈で生じるいかなる収容も適正手続に従い、収容が入国時、通過時、帰還手続のいずれで生じているかを問わず、また、収容が生じる場所の種類にかかわらず、恣意的でなく、法律、必要性、比例性と個

別の評価に基づき、権限ある当局により、可能な限り最も短期間に行われることを確保することを約束する。我々は、さらに、国際法に沿って非拘束的な収容代替措置を優先し、移住者のいかなる収容に対しても人権に基礎を置いたアプローチをとり、収容を最終手段としてのみ用いることを約束する。」
(パラ 29)

加えて、日本政府も 2018 年 12 月 19 日の国連総会において、上記部分を含めた全体について国連移住グローバルコンパクトに賛成している (甲 A 48)。

④ 自由権規約委員会の個人通報見解多数 (甲 A 60、61、62、66、67、68、69、70、71)

自由権規約委員会の上記個人通報見解においては、いずれも入管収容に 9 条 1 項が適用されることを前提として、合理性、必要性、比例性の要素に基づき、個別の収容が 9 条 1 項違反の有無を判断している。

⑤ 国際司法裁判所のディアロ判決 (甲 A 33、訳文につき甲 A 74)

国際司法裁判所のディアロ判決 (Ahmadou Sadio Diallo、2010 年 11 月 30 日判決) は、ギニア共和国のディアロ氏がコンゴ民主共和国によって出入国管理のために収容された事例において、自由権規約 9 条 1 項及び同趣旨のアフリカ憲章 6 条に反するとした判決である。

同判決は、「規約 9 条 1 項及び 2 項の規定と、アフリカ憲章 6 条の規定は、原則として、その法的根拠及び追求される目的が何であれ、公的機関によって決定され実行されるあらゆる形態の逮捕又は抑留に適用される (この点に関し、規約については、自由権規約委員会の身体的自由及び安全に対する権利に関する 1982 年 6 月 30 日付け一般的意見 8 号 (自由権規約委員会、CCPR 一般的意見 8 号: 第 9 条 (身体的自由及び安全に対する権利)) を参照のこと)。したがって、これらの規定の適用範囲は刑事手続に限定されず、個人の自由を剥奪する措置、例えば、行政手続の文脈において採られる個人

の自由を剥奪する措置、例えば、国家領域からの外国人の強制退去を実行するために必要となる可能性のある措置にも原則として適用されるのである。」

(パラ77)として、自由権規約委員会的一般的意見を参照しつつ、9条1項は外国人の退去強制手続を含む出入国管理における収容にも適用されることを明らかにした。その上で、ディアロ氏が「特に長期間拘束され、当局は彼の抑留が必要であるかどうかを確かめようとしなかった」などの事情を挙げて、ディアロ氏に対する拘禁が9条1項及びアフリカ憲章6条における「恣意的」なものであったと判断した(パラ82)。

同判決は、9条1項が出入国管理における収容にも適用があると明示しており、「国家には外国人の入国や在留を自由に決定できる国際慣習法」があるなどとして、入管収容について「人身の自由の原則」や「恣意的な拘禁」の解釈を変えるようなこともしていない。

国際司法裁判所は国連の司法機関であり、その判決は当事国を拘束し、それ以外の国に対しても先例としての重要な意味を持つ。同判決は、自由権規約の条文解釈においては、自由権規約委員会の意見に非常な重みを置くべきとした重要な判決であることは、訴状31頁、第5準備書面17頁(甲A54・30頁)記載のとおりである。

⑥ 恣意的拘禁作業部会の原告らに関する意見(甲A26)

恣意的拘禁作業部会は原告らの本件収容に関する通報に対し、「作業部会は、国内法で収容が認められていても、それが恣意的なものである可能性があることを想起する。『恣意性』の概念は、『法に反して』と同義に扱われるべきものではなく、より広範に解釈され、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とされている。本件では、Yengin氏とSafari Diman氏の両氏は繰り返し収容され、収容の理由も、収容期間も告げられていない。移住(出入国管理)に伴う収容は、収容の必要性を個別に評価した上での例外的な最終手段でなければならない

が、日本の当局は、両氏のいずれに対しても評価を行っていない。当局は、「国際法の下で義務づけられている収容の代替手段を検討したこともなかった」

(パラ76)とし、上記一般的意見35や審議結果5号を引用して入管収容においても恣意的な拘禁は禁じられることを確認した上で、原告らに対する拘禁は恣意的であったと意見を述べた。

ウ 小括

以上より、条約法条約31条1項及び32条で定められた条文解釈方法に従えば、9条1項のいう恣意的拘禁の禁止は、入管収容にも適用され、合理性、必要性、比例性の要素に基づき、個別にその違反の有無が判断されるべきと解釈されるべきことになり、“9条1項は入管収容に適用されない”“入管収容において恣意的拘禁の禁止は適用されない”“入管収容は国内法で定めてさえすればよい”などの、入管収容について適用を除外するような9条1項の解釈は採り得ない。

(3) 一審被告引用の下級審裁判例の問題点

これに対し、控訴理由書第2の1(16～17頁)において、原判決が最高裁昭和53年判決類似のロジックに言及して原則収容主義を認めたのを奇貨として、“自由権規約は、上記のような国際慣習法上の原則を排斥する旨を規定しておらず(むしろ、自由権規約13条は、外国人に対して法律に基づく退去強制手続を採ることを容認している。)、これを前提とするものと解され、自由権規約9条1項の規定が締約国等において保護されるべきものと定める権利、利益は、我が国の裁判例においては、入管法に基づく出入国在留管理制度の枠内においてのみ保護されるにとどまるものと解される”として、そのような内容の下級審裁判例が複数存在すると主張する。

しかしながら、かかる解釈は、上記(2)で詳細に主張したとおり、条約法条約に沿って自由権規約9条を解釈すれば、採用の余地がない。なお、最高裁昭和53年判決は、在留期間更新許可申請(外国人の入国及び在留)における

法務大臣の裁量権が広いことを示した判例であり、入管収容（身体の自由）について判断を示したものではなく、自由権規約の解釈を行った判例でもない。

一審被告が言及する東京地裁令和2年3月5日判決を含め、9条1項の解釈を条約法条約の方法に沿って行った裁判例は、過去に存在しない。また、同裁判例の原告も当時条約法条約に沿った解釈を主張していなかった。条約法条約のルールに従わず、かつ、憲法と条約は異なる法であるにもかかわらず、最高裁昭和53年判決類似の“入管法のわく内”のワードを借用して、入管収容には9条1項の適用が除外される（入管法が9条1項を上回る）かのような解釈を安易に行ったのは、杜撰というほかない。

なお、一審被告引用の裁判例で触れられている自由権規約13条は、その文言から明らかとおおり、合法的に在留する外国人を国外追放する場合は法律に基づいた決定によって行わなければならない、すなわち、法律に基づかずに外国人を国外追放してはならないということ¹を定めた条文にすぎず、人身の自由や恣意的拘禁の禁止とは全く干渉しない条文である¹。自由権規約委員会の一般的意見15も、「第13条は、追放手続のみを直接規律するにすぎず、追放の実体的根拠を規律していない。しかし、『法律に基づいて行われた決定によって』行われる追放のみを認めることにより、その目的が恣意的な追放を阻止することにあることは明らかである。」（甲A75）としており、法律によらない追放を禁じることで被追放者の権利を守ろうとした条文であることを確認している。加えて述べれば、同一般的意見は、「規約は、締約国の領域に入り又はそこで居住する外国人の権利を認めていない。何人に自国への入国を認めるかを決定することは、原則としてその国の問題である。」（パラ5）として、一審被告引

¹ 自由権規約13条は、「合法的にこの規約の締約国の領域内にいる外国人は、法律に基づいて行われた決定によってのみ当該領域から追放することができる。国の安全のため¹のやむを得ない理由がある場合を除くほか、当該外国人は、自己の追放に反対する理由を提示すること及び権限のある機関又はその機関が特に指名する者によって自己の事案が審査されることが認められるものとし、この為²にその機関又はその者に対する代理人の出頭が認められる。」である。

用の裁判例が述べる“国際慣習法”と同じような考え方を前提としつつ、「外国人は、身体の自由及び安全についての完全な権利を有する。」(パラ7)、「そのような手続が逮捕²を伴う場合は、自由剥奪に関する規約上の保障規定(第9条及び第10条)も適用することができる。」(パラ9)としており、一審被告の“自由権規約9条1項の規定が締約国等において保護されるべきものと定める権利、利益は・・・入管法に基づく出入国在留管理制度の枠内においてのみ保護されるにとどまる”との解釈とは正反対の解釈を示している。

このように規約13条は、9条1項の権利は国内法の枠内でのみ保障されることを許容する条文ではないし、その他の条文を見ても、自由権規約の中に、入管収容について9条1項は適用されないとして国家の広範な裁量を許容するような条文は存在しない。

これまでの同種の下級審裁判例は、条約法条約の解釈方法をとることなく、いずれも前の裁判例を真似て書かれたものに過ぎないところ、条約法条約にしたがえば、一審被告引用の下級審裁判例の判示するところの解釈が取り得ないことは上記からも明らかである。法律の解釈を誤った下級審裁判例が重なったとしてもそれが正しくなるわけではない。ひとたび誤った下級審裁判例が出たのを奇貨として、国が過去の裁判例(だけ)を根拠として引用し、誤った裁判例が再生産される悪循環は断ち切らなければならない。

一審被告は、既に述べたとおり、自らは主張をせずに、過去の誤った裁判例を単に並べることで、裁判所にそれと同様の判断をするよう仕向けようとしており、責任をもって法解釈を行うべき国の姿勢として極めて不当である。

(4) 日本政府は、恣意的拘禁作業部会に対しては異なる主張を行っていたこと

上記のとおり、一審被告の主張する内容は、自由権規約委員会一般的意見35号、審議結果5号、移住グローバルコンパクト等にも示されるとおり、国際的

² 原文は、自由権規約9条1項において「抑留」と訳される「arrest」である。

には全く認められていない。一審被告も、自身の主張は国際慣習法を根拠とするかのように述べつつ、同時に、「我が国の裁判例においては」と主張しているのは、国際的には通用しない主張であることを自認していることの表れというほかない。

実際、本訴訟の契機となった、原告らによる恣意的拘禁作業部会の通報において、日本政府は、「恣意的拘禁作業部会による情報提供要請（コミュニケーション）に対する日本政府回答」をしているところ、同回答を見ると、上記“国際慣習法”に基づく主張はおろか、そもそも日本の入管収容制度が原則収容主義を採用しているとの主張すらしていない。むしろ、「仮放免につき、個々の事案の特性を具体的に踏まえた 実質的審査が行われることとされており、実務上も、送還が実現するまでの期間、仮放免に係る柔軟な運用が行われている。」

「退去強制令書の発付を受けて同月末現在で我が国にいる者の約7割が仮放免となっている。この数字は、我が国において仮放免の制度が柔軟に運用されていることを示している。」などと主張して、収容については仮放免の場面において実質的な審査をしていることを自由権規約に違反しない主たる理由として主張していたのである（甲A76）。

かかる日本政府の通報に対する回答を見れば、一審被告の主張が条約解釈として全く通用しないことを日本政府自身が自認していたので、国際的な場面では上記のような主張を行ったと考えるほかない。しかしながら、条約解釈は条約法条約に則って統一的になされるべきであり、国際的な場面における解釈と国内的な場面における解釈が異なることが許容されないことは言うまでもない。

4 自由権規約9条1項及び当初の政府見解から入管収容の目的に在留活動の禁止を含めることは合理性の要件をみたさないこと

(1) 自由権規約9条1項において許容される収容目的（収容の合理性）

既に述べたとおり、原判決は、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、出入国管理関係の收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、当該收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）、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）及び当該目的を達成する必要性が收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。收容の必要性が收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）。

そして、一審原告控訴理由書23頁記載のとおり、入管收容において「合理的」と考えられる目的は、原判決が条約法条約32条の補足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A28）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。

同じく、原判決が補足的手段として認めた、国連恣意的拘禁作業部会の審議結果5号（甲A35）によると、合理性要件を満たすには、「收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。收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。

以上のとおり、一般的意見35号及び審議結果5号からすると、自由権規約9条1項上、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。

(2) 在留活動を禁止することを目的とした収容が行われていること

一審被告は、控訴理由書「第3」「1」「(1)」「イ 退去強制令書発付処分による収容の意義及び内容」「(イ)」(24頁以下)において、退去強制令書に基づく収容の目的について、送還のための身柄確保、及び在留活動の禁止にあると主張している。

後者の在留禁止目的について、一審被告は、“入管法は、外国人の入国及び在留管理の基本となる制度として在留資格制度を採用している。在留資格制度とは、外国人が本邦に入国し在留して特定の活動を行うことができる法的地位又は特定の身分若しくは地位を有する者としての活動を行うことができる法的資格として「在留資格」を定め、外国人の本邦において行おうとする活動が、在留資格に対応して定められている活動のいずれかに該当しない限りは入国及び在留を認めないこととして、この在留資格を中心に外国人の入国及び在留の管理を行うものである(略)。そして、退去強制は、国家が自国にとって好ましくないと認める外国人を強制力をもって国外に排除する作用であるから、国家の有する主権の本質的な一作用として高度な公益性を有するものである。このような作用を有する収容令書又は退去強制令書を発付したにもかかわらず、当該容疑者を収容しないことは、同人の本邦内における在留活動を事実上認めることとなり、背理であるから、収容の目的の一つに在留活動の禁止が含まれることは、自明の理である。”と主張する。

このように現在、被告の運用としては、日本において在留活動を禁止することを目的とした収容が行われている。

(3) 在留活動禁止を目的とする収容は国際人権法上はもちろん、入管法上も本来想定されていない

ア 自由権規約を批准したことによる当然の法的帰結

上記の現状、我が国で行われている在留活動一切を禁止することを目的とする収容が、自由権規約9条1項上、入管収容において合理性が認められる余地のある目的である、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のいずれにも該当しないことは自明である。したがって、在留活動一切を禁止することを目的とする現在我が国で行われている収容は、自由権規約9条1項に違反し、その限度で入管法52条5項は条約違反となるため条約適合解釈を行うか条約違反により一部無効とされるべきである。

判例通説上、国際人権条約が法律に優位する法規範であることは明らかとされているから、入管法自体の解釈として、在留活動禁止を目的とする収容が認められていると解釈することが可能だったとしても、そのことは上記結論を左右しない。

イ 日本政府も「退去を強制する最小限度の必要が認められる限り」において退去強制令書による身柄確保が認められるという見解であったこと

1949（昭和24）年10月6日付「外国人登録令違反者に対する退去手続に関する国家地方警察本部警備部長の質疑応答」（国家地方警察本部警備部長作成。外務省特別資料課編「日本占領及び管理重要文書集」第7巻）によれば、国家地方警察本部警備部長は、「退去強制令書による身柄の留置の法的根拠如何。」との照会に対して、「法務府最高検に於いても退去強制令書による身柄の留置は退去を強制する最小限度の必要が認められる限り強制措置

として可能であるとの積極意見を以て居り何等違法ではない。しかし之は司法処分ではなく行政処分として行うのであるから警察署の留置場に留置すべきものであって代用監獄、刑務所に留置することは出来ない。」と回答している。

すなわち、上記「ア」の結論は、1979年に自由権規約を我が国が批准するにあたり、何らの留保や解釈宣言も付されなかったことから当然導かれる法的帰結であるところ、当時何らの留保や解釈宣言も付されなかったのは、我が国においては当時、入管法52条5項による収容については「退去強制令書による身柄の留置は退去を強制する最小限度の必要が認められる限り強制措置として可能である」との解釈運用が行われていたことによると解すべきである。然るにその後、出入国管理局は、国家地方警察本部（現在の警視庁に相当）の公式見解を踏まえることなく、上記

「(2)」のとおり在留活動を一切禁止することも入管法52条5項による収容目的に含まれるとの我が国の批准する自由権規約とも矛盾する見解を主張するに至ったと考えられる。

ウ 小括

長年、そのような形で法的拘束力を有する条約とも従前の政府見解とも矛盾する形で入管法52条5項の解釈運用が行われてきたということは、条約遵守義務（憲法98条2項）を負う行政府による著しい怠慢と言わざるを得ず、今こそ司法府が条約違反の状態に終止符を打たなければならぬ。

5 小括

以上より、原判決が恣意的な拘禁とは「合理性、必要性及び比例性の3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正しい（もっとも、原判決が在留活動の禁止を入管収容の目的とすることにつき合理性の要件をみた

すとした点は誤りである)。本件においてはこれを出発点として、原判決が適切な順序で検討したように、入管法が9条1項に反しないか、原告らの個別収容が9条1項に反しないかを評価すべきである。

第3 控訴理由書「第3」仮放免期間の延長申請に対する許否の判断についての違法性にかかる主張(21-33頁)について

一審被告は、国内法の定めがあれば自由権9条1項に反しないという独自の解釈を前提に、9条1項をもはや無視して、国内法である仮放免の位置づけ及び運用方法を長々と論じているに過ぎない。一審被告がこの項目を立てたこと自体、疑問である。原告は、国内法の仮放免の延長申請の拒否の判断の違法を主張しておらず、9条1項違反を主張しているのであって、一審被告の反論は失当である。

また、原判決が適切に示したとおり、条約適合解釈をすれば、3要件がない場合は収容してはならず、収容中であれば仮放免等の方法によって釈放しなければならない。したがって、釈放をするかどうか広範な裁量があるというのは誤りである。

なお、一審被告は、退去強制令書に基づく被収容者に対しては、入国者収容所等の保安上支障がない範囲内において、できる限りの自由が与えられるべきとされているとして、その処遇について縷々述べる(一審被告控訴理由書26-28頁)。しかしながら、「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。」のであり(自由権規約9条1項一文)、一審被告の主張する内容は、例外として身体の自由を奪われた場合にどの程度の自由が認められるべきかという問題であって、身体の自由の剥奪自体が自由権規約9条に反して許されるかという本訴訟の論点とは無関係である。収容場内の自由の度合いによって上記原則自体が変容したり修正されたりすることはないのであり、一審被告もそのような主張はしていない。念のため述べれば、一審原告らが長期／繰り返される収

容において心身の健康を著しく損なったことで明らかなどおり、身体が自由が剥奪された状況における“(被告が言うところの)自由”によって、一審原告らの損害が減じることもない。

第4 一審原告らに対する収容が9条1項、9条4項に反すること（控訴理由書「第4」「第5」に関して）

1 はじめに

9条1項は原告らに直接適用される。一審被告は控訴理由書で、9条1項に反するかどうかの主張をすでに放棄しているが、9条1項は領域内にいる管轄下のあらゆる個人に適用されるため、本件においても適用される。少なくとも、52条5項を条約適合解釈した上で、52条5項に反するか（合理性、必要性、比例性があるか）を検討しなければならない。

一審被告は控訴理由書において、そもそも合理性、必要性、比例性の当てはめをしていないので、収容の要件の主張立証が足りておらず、その時点で9条1項違反（または条約適合解釈した52条5項違反）となるが、念のため一審被告が主張する内容のうち、合理性、必要性、比例性に関連する可能性のある点について、反論する。

2 仮放免運用指針の内容がそもそも9条1項違反であること（33～34頁）

一審被告は、本件各収容中における仮放免許可については、平成30年2月28日付の当時の仮放免運用指針に従ってなされていたものであるとして、その指針について説明している。

しかしながら、そもそも、この仮放免運用指針自体が、自由権規約9条1項の求める合理性、必要性、比例性の要件を満たさず、同項違反であることが明らか

であるから、同指針にしたがって仮放免許可の判断を行っていたことは、本件各収容の条約適合性を何ら基礎づけない。

3 診療体制の主張が失当であること（34～35頁）

一審被告は、一審原告らが収容されていた当時の東日本センターの被収容者に対する診療体制について、診療が適切になされていたと主張するようである。

しかしながら、そもそも診療体制が適切であることは収容施設における当然の義務であって、収容が恣意的かどうかとは無関係である。被収容者に対して国家が適切な医療提供義務を負うことについては、被拘禁者保護原則の原則24³や、国連被拘禁者処遇最低基準規則（マンデラ・ルール）の規則24⁴で定められているとおりである。

そして診療体制の有無にかかわらず、実際には、一審原告らは、収容中にその心身の健康を著しく損ない、今もその後遺症に苦しんでいるものであって、その診療体制が比例性の観点から条約適合性を基礎づけることもありえない。

なお、東日本センターを含む入管収容施設の診療体制が問題を多数含み、診療体制が適切であったともおよそ言い難いことは、弁護士会等がその問題を指摘してきているところである。

³ 被拘禁者保護原則（1988年国連総会決議）の原則24は「被抑留者又は被拘禁者に対しては、抑留場所又は拘禁場所に収容された後できるだけ速やかに適正な医学的検査が提供されなければならない、また、その後は必要な時はいつでも医学的な治療及び処置が与えられなければならない」とする。

⁴ 国連被拘禁者処遇最低基準規則（マンデラ・ルール）規則24は「被拘禁者に対するヘルスケアの提供は、国家の責任である。被拘禁者は地域社会において利用可能なものと同水準のヘルスケアを享受し、かつ、その法的地位に基づく差別を受けることなく、必要とするヘルスケア・サービスに無料でアクセスできなければならない」とする。

4 一審原告サファリ及び一審被告デニズの各収容について

一審原告控訴理由書において主張した通り、一審原告らに対する各収容は自由権規約9条1項及び4項並びに条約適合解釈を行った入管法52条5項に違反するものであることは明らかであるが、一審被告の控訴理由書を受け、別途一審原告準備書面(1)でさらに主張する。

第5 自由権規約9条5項又は国賠法1条1項のいずれかに基づき損害賠償が認められるべきであること

1 はじめに

一審被告は、本件公務員(東京入管主任審査官等)の行為については国賠法1条1項の適用上違法であるとはいえない旨主張する(控訴理由書62～63頁)。

しかしながら、一審原告が一審で繰り返し主張したとおり、本件のように自由権規約9条違反が認められる事案においては、そもそも、同条5項の直接適用又は国賠法1条1項の条約適合的解釈に基づき賠償が認められるべきである。また、仮にそうしないとしても、法の一般原則である比例原則を踏まえると、少なくとも比例性を欠く収容は同項上違法であり、同項に基づき、損害賠償が認められるべきである。

2 自由権規約9条5項の直接適用又は国賠法1条1項の条約適合的解釈に基づき賠償が認められるべきこと

一審原告第12準備書面87～92頁等で述べたとおり、①一審原告らに対する収容が自由権規約9条1項及び4項に反する以上、一審原告らは同条5項に基づき賠償を受ける権利を有するほか、②一審被告が同項の直接適用によらない場合には、同項上の義務を果たすべく同項に適合した国賠法1条1項の解釈・適用

を行うべきであり、いずれかに基づき賠償が認められるべきである。

自由権規約9条5項の直接適用又は国賠法1条1項の条約適合的解釈のいずれかによらずに裁判所が給付請求を棄却する場合には、自由権規約9条5項違反が生じ、日本全体が国際法違反の責任を負うこととなってしまう（甲A56・16頁）。

3 国賠法1条1項の職務行為基準説に拠るとしても、少なくとも比例性を欠く収容は同項上違法であり損害賠償が認められるべきこと

また、仮に、自由権規約9条5項の直接適用又は国賠法1条1項の条約適合解釈のいずれかに拠らない場合につき検討しても、少なくとも比例性を欠く収容は同項上違法であり、同項に基づく損害賠償は認められる。

すなわち、入管法52条5項を自由権規約9条1項に適合的に解釈すれば、合理性、必要性、比例性の要件を満たさない収容が禁じられるものであるが、このうち比例性の要件については、これが法の一般原則である比例原則と重なるのであるから、少なくとも原判決が述べる健康状態の悪化により収容に耐えられない状況にある者を収容してはならないという注意義務は認められる（原判決64頁参照）。法の一般原則である比例原則は、日本国憲法に内在する正当な内容であり（甲A79・岡田正則「行政法I 行政法総論」14頁）、かつ、国連加盟国を中心に承認されている以上、自由権規約の正しい解釈を認識していたかにかかわらず、比例性に反する収容をした点において国賠法上の違法は認められる。

一審被告の主張は比例原則の適用すら否定するものであり、「相当の根拠」を有する合理的な解釈とは到底いえないため、東京入管主任審査官が健康状態の悪化により収容に耐えられない状況にある者を収容してはならないとの注意義務すら負わないとする余地はない。

したがって、国賠法1条1項の職務行為基準説に拠るとしても、少なくとも比

例性を欠く収容は同項上違法であり、同項に基づき損害賠償が認められるべきである。

第6 結語

審被告は、いかなる入管収容が自由権規約9条1項の禁じる「恣意的な拘禁」の解釈であるかについて、自身の考えは明確に示さないままに、原判決の示した「合理性、必要性及び比例性の3要件のいずれかを満たさない拘禁」ではないと主張し、かつ、一審原告らの収容が自由権規約9条1項に違反しないと主張するものであるが、かかる主張は、本件答弁書で詳細に反論したとおり、採用の余地がない。

なお、一審原告は、かかる一審被告の主張を受け、その誤りをさらに基礎づけるため、国際人権法の研究者の意見書を提出し、それに基づき主張を行う予定である。

以上