

東京高等裁判所令和7年(ネ)3743号

自由権規約に基づく損害賠償請求事件

意 見 書

西南学院大学 教授

根 岸 陽 太



2026年2月26日

目次

序論——「条約適合解釈」を採用しつつ、その厳格な適用を躊躇した地裁判決	1
I. 本件個別收容と自由権規約との不適合性	2
1. 本件個別收容の条約適合性統制基準としての自由権規約	2
2. 本件個別收容と自由権規約9条1項の不適合性	4
(1) 比例性——「收容に耐えられない健康状態」基準の問題	9
(2) 必要性——「より権利侵害の小さい手段」に関する無判断	17
(3) 合理性——「違法な在留活動」基準の問題	21
小括——本件收容における合理性・必要性・比例性	25
3. 本件個別收容と自由権規約9条4項の不適合性	26
(1) 実質審査の個別的欠如	27
(2) 遅滞なき審査の個別的欠如	28
小括——本件收容における実質審査・遅滞なき審査の欠如	29
II. 入管法と自由権規約との不適合性	30
1. 入管法と自由権規約との適合解釈——原判決基準の不十分性と是正の必要性	30
2. 入管法の自由権規約9条1項との不適合性	32
(1) 比例性——收容期間上限の欠如	32
(2) 必要性——定期的再評価の欠如	33
(3) 合理性——原則收容主義の問題	34
小括——入管法と自由権規約9条1項との構造的な不適合性	35
3. 入管法の自由権規約9条4項との不適合性	35
(1) 実質審査の構造的欠如	36
(2) 遅滞なき裁判の構造的欠如	37
小括——入管法と自由権規約9条4項との構造的な不適合性	38
III. 入管收容制度と外国人受入に関する慣習国際法・人権条約の関係	38
1. 外国人收容に関する人権条約と入管收容制度の関係	39
(1) 入管收容制度とマクリーン判決の無関係性	39
(2) 人権条約の「枠内」にある入管收容制度	40
2. 外国人收容に関する慣習国際法と人権条約の関係	41
(1) 「マクリーン判決的国際慣習法」を制約する人権条約	41
(2) 人権条約に基づく「マクリーン判決的国際慣習法」の修正	42
終論——「条約適合解釈」枠組を引き継ぎ、それを厳格に適用する高裁判決へ	43

著者略歴

現職	西南学院大学法学部国際関係法学科教授
専攻	国際公法、国際人権法
学位	早稲田大学大学院法学研究科（法学博士 国際法）
役職	国際人権法学会理事
略歴	日本学術振興会特別研究員 DC1（2013～2016年）、DC2（2016～2017年） マックス・プランク比較公法・国際法研究所客員研究員（2014～2017年）
受賞	日本学術振興会第6回育志賞 第55回安達峰一郎記念賞

主要業績

- 根岸陽太「外国人の出入国と慣習国際法——マクリーン事件（最高裁大法廷判決 10.4・民集 32 卷 7 号 1223 頁）『国際法判例百選（第 3 版）』（有斐閣、2021 年）
- 根岸陽太「人権条約の枠内に留まる外国人在留制度——退去強制による家族と子どもへの影響を中心に」『エトランデュテ』4 号（2022 年）
- 根岸陽太「マクリーン事件判決を支える信念体系——比較国際人権法を通じた脱学習に向けて」『エトランデュテ』4 号（2022 年）
- 根岸陽太「世界人権宣言と日本国憲法——『身近で小さな場所』から始まる人権と責任」江島晶子編『グローバルな立憲主義と憲法学（講座：立憲主義と憲法学 第 6 巻）』（信山社、2024 年）
- 根岸陽太「人権理事会の特別手続」国際人権法学会編『新国際人権法講座（国際人権法学会創立 30 周年記念企画）：第 4 巻〔国際的メカニズム（申恵丰編集担当）』（信山社、2024 年）
- Yota Negishi, 'Japan' (co-authored by Hajime Yamamoto) in Fulvio M. Palombino (ed.), *Duelling for Supremacy: International vs. National Fundamental Principles* (Cambridge University Press 2019) 210–233
- Yota Negishi, *Conventionality Control of Domestic Law: Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication* (Nomos 2022)
- Yota Negishi, 'Constructive Refoulement as Disguised Voluntary Return: Internalised Externalisation of Migrants' (2024) 71 *Netherlands International Law Review* 155–176

序論——「条約適合解釈」を採用しつつ、その厳格な適用を躊躇した地裁判決

本件は、自由権規約9条に基づき、移民収容の適法性を争点とする損害賠償請求訴訟である。2025年6月17日、東京地方裁判所は、「本件各収容のうち、被告による原告デニス収容3並びに原告サファリ収容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、自由権規約に基づく違法判断を導いた。とりわけ注目すべきは、自由権規約9条上の身体の自由について、「入管法に基づく外国人在留制度の枠内においてのみ保障されるとの構成を脱却し、同規約が禁止する「恣意的拘禁」に該当するか否かを実体的に審査した点である。また、自由権規約委員会の一般的意見第35号および恣意的拘禁作業部会の審議結果第5号を、条約法条約32条に基づく補足的解釈手段として参照し、国際的規範との接続を図った姿勢も、国内実務における重要な前進と評価されうる。

しかしながら、原判決がせっかく採用したこの「条約適合解釈」という枠組は、その具体的な当てはめ段階において、比例性・必要性・合理性および手続的保障に関する条約上の基準に照らして、極めて限定的かつ選別的な違反認定にとどまってしまった。原判決は、自由権規約9条の適用を宣言しながらも、同条1項上の「恣意性」の判断基準においては、自由権規約委員会の判例が確立してきた審査基準を十分に反映しきれていない。まず、原判決の「比例性」評価は、収容所での形式的な拘禁における長期化・再収容・被害累積を軽視している。また、原判決は、拘禁継続の「必要性」要件においても、国家による正当化の立証責任の強度や拘禁の「最後の手段」性という国際人権法上の基本原則を徹底しておらず、より侵害性の小さい代替手段の検討を一切経ずに再収容を正当化してしまった。さらに、拘禁の「合理性」に関する判断枠組においても、「生活上の必要等から就労等の何らかの違法な在留活動に及ぶ事態」といった制度的一般目的を拘禁の正当化根拠とみなし、個別的・具体的な理由を要件とする自由権規約の枠組に反して、抽象的・包括的な目的に依拠した収容正当化を容認している。これらの9条1項に基づく審査に加え、自由権規約9条4項が要求する「即時性・実質性を伴う司法的統制」の不在について、制度的な権利侵害として評価せず、単なる審査手続の未整備として処理している。

原判決が、原告らの心身に著しい破壊が現れた収容の最終段階においてのみ自由権規約9条1項違反を認めたのは、拘禁判断を制度構造から切り離し、「収容に耐えられない」といった臨床的判断に過度に依拠した審査枠組に基づいている。しかし実際には、本件原告らが示した心身の崩壊は、それ以前の長期拘禁や反復的再収容の過程で着実に進行していたものであり、その兆候は初期段階から明確に現れていた。こうした蓄積的被害の放置は、収容期間に上限がなく、代替手段の検討も義務づけられず、拘禁継続の再評価も制度化されていないという、収容制度自体の構造的欠陥の中で、行政が漫然と収容を選択し続けたことに根本原因がある。このような制度的欠陥が存在するからこそ、本来であれば、裁判所は収容の「必要性（代替手段の不存在）」について、より早期の段階から国に対して具体的な立証を求めるべきであった。すなわち、原判決が違法と認定した「最終段階の破壊」は、制度に内

在する人権侵害の構造を看過し、適合解釈による司法統制が遅きに失した結果、時間をかけて不可避免的に導いたものであり、偶発的な例外ではなく再生産可能な帰結にほかならない。

本意見書は、以下の三つの論点に分けて、原判決の論理的問題と規範的限界を批判的に検討する。第一に、原判決が採用した「条約適合解釈」の枠組を維持しつつも、その基準を自由権規約9条1項の本来の要請である比例性・必要性・合理性要件に是正し、被收容者が置かれていた現実の拘禁構造に照らせば、原判決が認定した時点よりも早期に違法性が認められることを論じる (I)。第二に、そのような厳格な適合解釈を用いてもなお解消しきれない無期限收容・代替措置の不在・実効的司法審査の欠如といった制度的欠陥については、自由権規約9条の核心的保障に恒常的に違反していることを明らかにする (II)。第三に、マククリーン事件判決は、あくまで在留の許否に関する判断であり、本件のような身体拘束の局面においては射程外であることを指摘するとともに、現代国際法においては「国家による自由な出入国管理」という慣習法はすでに変容しており、恣意的拘禁の禁止こそが確立した規範であることを論じる (III)。

I. 本件個別收容と自由権規約との不適合性

本章 (I) では、本件の原告ら (デニズおよびサファリ) に対して行われた長期間かつ反復的な收容措置が、自由権規約9条の要請する厳格な基準に照らし、いかにして違法な「恣意的拘禁」を構成しているかを個別具体的に論証する。この検討を通じて、本件において原告らに加えられた各收容措置およびそれに対する司法審査の不作为が、実体・手続の両面において自由権規約の保護枠組に違反したことを提示する。

まず、本件個別收容の適法性を審査する法的基準 (条約適合性統制基準) として、原判決は、恣意的拘禁の判断枠組みとして「合理性・必要性・比例性」の三要件を採用した点では正当であるものの、委員会の「見解」や「一般的意見」が有する国際法上の権威 (事後の慣行) を過小評価した点を指摘する (1)。続いて、実体的な人身の自由を保障する自由権規約9条1項の基準に照らし、原判決が採用した「收容に耐えられない健康状態」という極限的な比例性基準の瑕疵、より侵害の少ない代替手段の検討を完全に欠落させた必要性審査の不全、そして過去の違反歴や抽象的な就労可能性のみで現時点のリスクを擬制した合理性判断の誤りを明らかにする (2)。さらに、事後的な手続的保障を定める自由権規約9条4項との関係として、原告らが実際に経験した行政事件訴訟法に基づく救済手続が、拘禁の「合理性」や「必要性」という核心部分の実質審査を放棄していたこと (実質審査の欠如)、および申立てから長期間にわたり何ら判断が下されないなど、条約の求める迅速な対応を果たせなかったこと (遅滞なき審査の欠如) を指摘する (3)。

1. 本件個別收容の条約適合性統制基準としての自由権規約

国家機関の一部である国内裁判所は、「国際義務に照らして国家行為の合法性を審査し、規則遵守を確保する」という重大な任務を果たす¹。原判決は、入管法 52 条等の司法審査において自由権規約 9 条 1 項・4 項が適用可能な基準であり、入管法 52 条等がこれらに反する場合にはその効力が否定されうると明言し、さらに条約法条約 31 条・32 条を解釈枠組として明示的に採用している。しかしながら、原判決がその適合解釈の実効性を確保するためには、遵守すべき国際法の法的地位をより正確に捉え、その規範内容を厳格に適用することが不可欠である。単に参照するのみならず、その解釈を適用可能な条約に適合させることによつてのみ、条約適合解釈は正当性を持ちうるからである。

また、一般的意見 35 号や恣意的拘禁作業部会審議結果 5 号を引用し、恣意的拘禁の判断枠組として「合理性・必要性・比例性」という三要件を採用しうると明確に位置づけた点も、規約委員会の枠組を日本の裁判所が明示的に受容したという重い意味を持つ。もっとも、自由権規約 9 条の解釈にあたり、一般的意見や審議結果だけでなく、自由権規約委員会の個人通報事例における「見解 (Views)」の法的性質を正確に捉えることが重要である。自由権規約一般的意見 33 号 13 段落に照らせば、見解は単なる参考意見ではなく、規約の解釈を担う専門機関が規約に基づいて行う「権威ある決定 (authoritative determinations)」として位置づけられている²。また、同意見 15 段落は、「締約国は、委員会の手続に誠実に協力すべき義務を負い、条約上の義務を誠実に履行しなければならない」とも強調する³。この国際的理解に照らせば、見解は判決のように事件当事者を拘束する「既判力 (*res judicata*)」を持たないが、本件のような類似事案における「解釈的効力 (*res interpretata*)」を持つため、非当事国であっても考慮に入れることが求められ、むしろそれを無視することは、将来の同種事案で同様の違反認定を受ける蓋然性を高めることとなる⁴。したがって、裁判所が採用すべき「条約適合解釈」とは、自由権規約委員会が「見解」や「一般的意見」を通じて形成してきた確立した法理と整合するものでなければならない。

また、原判決は、一般的意見 35 号および審議結果 5 号を補足的解釈手段 (条約法条約 32 条) と位置づけたうえで、自由権規約 9 条 1 項における恣意的拘禁の判断枠組に斟酌しているが、これらの文書は、補足的手段を超える解釈上の重みを持ちうる。国連国際法委員会 (ILC) 『条約の解釈との関係における事後の合意および事後の慣行 (subsequent practice) に関する結論』(2018 年) 結論 13 パラグラフ 3 は、「専門家条約機関の表明は、[条約法条約] 31 条 3 項に基づく当事国による事後の合意若しくは事後の慣行、または第 32 条に基づく事後の慣行を生じさせ、又はこれらに言及することができる (may give rise to, or refer to)」と

¹ A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford University Press, 2012), at 10.

² HRC, General Comment No. 33, *The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, UN Doc. CCPR/C/GC/33, 5 November 2008, para. 13.

³ *ibid* para 15.

⁴ Rosanne van Alebeek and André Nollkaemper, 'The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law' in Helen Keller and Geir Ulfstein (eds), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press 2012) 356–413, 397.

規定する。自由権規約に関しては、拘禁の合理性・必要性・比例性、釈放命令権限、遅滞なき司法審査という判断枠組が、委員会による個人通報事例で長年にわたり反復して採用され、多くの締約国の国内裁判所・憲法裁判所でも引用されてきた。このように反復され、広範な国家実践により参照されてきた基準は、条約法条約 31 条 3 項 (b) がいう「事後の慣行」に相当する性質を帯びている。すなわち、一般的意見 35 号および審議結果 5 号は、規約委員会の独自判断にとどまるものではなく、個人通報事例の実証的蓄積によって支えられた「事後の慣行」に「言及する (refer to)」見解として理解しうるものであり、その意義は補足的手段を超えている⁵。

実際に、国際法上の最高司法機関である国際司法裁判所 (ICJ) も、ディアロ事件本案判決 (2010 年) において自由権規約委員会の解釈について「多大な重み (great weight)」を与えなければならないと判示している⁶。その理由は、「国際法の必要な明確性および本質的な一貫性、ならびに法的安定性を達成する」ために、「規約の適用を監視するために特別に設立された独立の当該機関によって採択された解釈」に依拠することが要求されるからである⁷。

これらの国際法上の到達点が示すように、入管法 52 条 5 項を解釈するにあたり、これらの解釈実践が単なる「参考資料」ではなく、条約解釈の不可欠な一部をなす「文脈」として考慮されなければならない。ゆえに、原判決が採用した「収容に耐えられない健康状態」といった独自の緩やかな基準は、条約法条約 31 条が要求する解釈規則に適合しておらず、一般的意見 35 号等が明示する厳格な「比例性・必要性・合理性」の三要件に基づいて修正されなければならない。

2. 本件個別収容と自由権規約 9 条 1 項の不適合性

自由権規約 9 条 1 項は、「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。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。何人も、法律で定める理由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。同規約の他の条文と同様に、身体の自由が「原則」として保障されており、逮捕や抑留といった自由の剥奪が「例外」であることは、規定の構造から明白である。同条項が保障する身体の自由は、その剥奪が歴史的に他の権利の享有を害するための主要な手段となってきたことから、個人及び社会全体の両方にとって

⁵ 「条約解釈との関係における事後の合意と事後の慣行」(条約法条約 31 条 3 項 (a)・(b)) に関する国連国際法委員会 (ILC) 結論 13 は、条約法に関するウィーン条約は、条約の解釈にあたり「条約の解釈又は適用についての当事国の合意を確立する事後の慣行」を考慮すべき旨を定める。ILC, *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries* (2018), Conclusion 13.

⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, para. 66.*

⁷ *ibid.*

極めて重要である⁸。その重要性は、国連総会決議である『あらゆる形態の抑留又は拘禁の下にあるすべての者の保護のための諸原則』(1988年)⁹、恣意的拘禁作業部会による『自由を剥奪されたすべての人が裁判所に救済とその手続きを求める際の基本的原則とガイドライン』(2015年)¹⁰といった諸文書によって確認されてきた。

自由権規約9条1項があらゆる自由の剥奪に適用されるものであり、出入国管理等においても適用されることは、自由権規約委員会が1982年に採択した一般的意見8号1段落ですでに確認されていた。自由権規約委員会は改訂版の一般的意見35を公表する2014年までに、個人通報事例——主に日本と同じく無期限の全件収容を採用していたオーストラリアに対する——を通じて基準を具体化しており、次の要素を導いていた。

- 「恣意性」の概念は「法に反する (against the law)」と同一視されるべきではなく、不適切さ (inappropriateness) や不正義 (injustice) といった要素を含む、より広い意味で解釈されるべきである (A 対オーストラリア事件見解 (1997年))¹¹。
- 「国家が適切な正当化を提供できる期間を超えて拘禁を継続すべきではない」との原則のもと、拘禁の継続的正当化が求められる際には、「時間の経過 (passage of time)」および「介入事情 (intervening circumstances)」に照らして評価されるべきである (C 対オーストラリア事件見解 (2002年))¹²。
- 比例性評価において収容の長期化と健康状態への悪影響が要素となる。
 - マダフェリ対オーストラリア事件見解 (2004年)¹³

⁸ 自由権規約一般的意見35号2段落。

⁹ UNGA, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, A/RES/43/173, 9 December 1988.

¹⁰ WGAD, Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Rights of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings before a Court, A/HRC/30/37, 6 July 2015.

¹¹ *A v Australia*, CCPR/C/59/D/560/1993, Views of 3 April 1997, para 9.2-3. 先駆的な事例となった同見解では、「無期限かつ長期化する (indefinite and prolonged)」が問題となった。委員会は「逃亡や証拠への干渉を防止するなど、当該事件のあらゆる状況において拘禁が必要でない (not necessary) 場合には、拘禁が恣意的と見なされる可能性があり、「この文脈においては、比例性 (proportionality) の要素が関係してくる」と具体化した。これらの基準に照らし、被通報国が申立人の拘禁を4年間継続し、複数の収容施設を転々とさせたことについて、申立人の個別的事情に基づく正当化を一切提示していないため、規約9条1項の違反を導いた。

¹² *C v Australia*, 2002, CCPR/C/76/D/900/1999, View of 28 October 2002, para 8.2. 同見解では、「義務的な (mandatory)」全件収容の問題点が扱われている。「委員会は自身の判例を想起し、そのうえで、初期拘禁にいかなる理由にかかわらず、2年以上に及ぶ移民収容を個別の正当化も実質的な司法審査の機会もなく継続したことは恣意的であり、規約9条1項の違反を構成すると判断された。

¹³ *Madafferi v Australia*, CCPR/C/81/D/1011/2001, View of 26 July 2004, para 9.2. 同見解では、拘禁が精神的悪化を招いたことは委員会も認めつつ、その症状が拘禁開始時には見られなかったこと、かつ医師の助言を受けて拘禁が自宅へと緩和されたことから、国家がその結果を予見すべきであったとは言えず、当該拘禁が恣意的とまでは評価されなかった。逆に言えば、拘禁が精神的被害を引き起こし、かつ国家がそれを予見可能であった、または悪化後も拘禁を継続した場合には、比例性を欠く恣意的拘禁とされうることが示唆されている。

- シャフィク対オーストラリア事件見解（2006年）¹⁴
- グリフィス対オーストラリア事件見解（2014年）¹⁵
- 必要性評価において収容の再評価と代替手段が要素となる。
 - ババン対オーストラリア事件見解（2003年）¹⁶
 - バクティアリ対オーストラリア事件見解（2003年）¹⁷
 - シャムスほか対オーストラリア事件見解（2007年）¹⁸
- 合理性評価において拘禁理由の個別評価・開示・争訟可能性が要素となる。
 - アハニ対カナダ事件見解（2004年）¹⁹
 - ナイストロム対オーストラリア事件見解（2011年）²⁰
 - F.K.A.G.対オーストラリア事件見解（2013年）²¹

¹⁴ *Shafiq v Australia*, CCPR/C/88/D/1324/2004, Views of 31 October 2006, para 7.3. 同見解では、6年以上に及ぶ拘禁を経て精神疾患を発症した通報人が、その後開放型施設に移された後も逃亡を試みなかった事実を踏まえ、委員会は国家が合計で7年間の拘禁を継続する個別的根拠を示していないこと、および健康悪化が再評価を促す決定的事情であったことを重視し、恣意的拘禁に該当すると認定した。

¹⁵ *Griffiths v Australia*, CCPR/C/112/D/1973/2010, Views of 21 October 2014, paras 7.3–4. 同見解では、2年5か月に及ぶ長期収容に関して、国家による引渡政策や国際協力義務の履行といった目的に対し、通報人の健康状態、過去の保釈遵守歴、前科の不存在等を含む具体的事情に即した判断を行わなかった点から、9条1項違反が認められた。

¹⁶ *Baban v. Australia*, CCPR/C/78/D/1014/2001, Views of 6 August 2003, para 7.2. 送還対象国であるイラクへの送還が実施されていなかったという国際的文脈、および通報人の子に及ぼす拘禁の影響といった事情が考慮され、時間の経過および状況変化を踏まえた拘禁の見直しがなされなかった点が、9条1項違反認定の中核を占めた。

¹⁷ *Bakhtiyari v. Australia*, CCPR/C/79/D/1069/2002, Views of 29 October 2003, paras 9.2–9.3. 拘禁対象者が家族全体であり、特に子どもを含むという状況を踏まえた場合には、家族の構成（family composition）や脆弱性に応じた代替手段を検討すべきであったとし、それが行われていない継続的な拘禁が「適切な正当化（appropriate justification）」を欠く恣意的拘禁であると判断された。

¹⁸ *Shams et al v Australia*, CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270,1288/2004, Views of 20 Jul 2007, para 7.2. 被通報国が「長期拘禁を正当化しうる通報人ら個別の事情に基づく根拠を提示していない」にもかかわらず、通報者が「拘禁の実質的審査を受ける機会もないまま拘禁され続けた」ことが違反認定の要素として挙げられた。

¹⁹ *Ahani v. Canada*, CCPR/C/80/D/1051/2002, 29 March 2004, para 10.2. 国家安全保障を理由とする証明書に基づく拘禁が問題となった同事件では、証明書発行後は連邦裁判所がその合理性（reasonableness）と証拠的基礎を速やかに審査する制度が整備されていたこと、また当該拘禁が犯罪への有罪判決に基づくものではなかった点が重視され、9条1項違反は認められなかった。逆にいえば、国家安全保障を理由とする拘禁であっても、審査が形式的にとどまり、当該個人に対する実質的な拘禁理由の開示や争訟の機会が認められない場合には、規約9条1項違反が成立しうるということが暗示される。

²⁰ *Nystrom v. Australia*, CCPR/C/102/D/1557/2007 Views of 18 July 2011, para 7.2–3. 同見解では、通報者の有する重大な前科、再犯の可能性、施設職員への脅威、逃亡の危険などが個別に評価されたうえで、移民拘禁ではなく刑務所での9か月間の拘禁が比例的と認められた。言い換えれば、重大犯罪歴や再犯可能性がなく、職員への脅威や逃亡の危険性も認められないにもかかわらず、個別事情に照らして厳格に正当化される理由が不十分である場合や、代替措置が検討されていない場合には、同様の拘禁が比例性や必要性を欠くと評価されると推論される。

²¹ *F.K.A.G. et al. v. Australia*, CCPR/C/108/D/2094/2011, Views of 26 July 2013, para 9.4. 同見解では、到着後の義務的拘禁に続き安全保障上の理由で数年間にわたり無期限に拘禁された通報人らに

- M.M.M.対オーストラリア事件（2013年）²²
- アル＝ゲルターニ対ボスニア・ヘルツェゴビナ事件（2014年）²³

以上のような個人通報事例における累積的判断を総括するかたちで、2014年に一般的意見8号を改訂した一般的意見35号において、自由権規約委員会は入管収容を含むすべての拘禁について共通する原則的判断枠組を提示した。とりわけ18段落において、移民拘禁が自動的・義務的に適用されることを否定し、拘禁が下記の厳格な要件に照らして例外的にのみ許容されることを明確にした²⁴。

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、必要性およ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。不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、抑留されうる。

〔合理性〕 庇護希望者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または国家安全保障に反する行為の危険といった個人特有の特別な理由がない場合、恣意的になるだろう。決定に際しては、事案ごとに関連要素を考慮しなければならない。広範な類型の強制的な規則（mandatory rule for a broad category）に基づくものであってはならない。

〔必要性〕 また、決定に際しては、逃亡を防止するための報告義務、身元引受人また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（less invasive means）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（periodic re-evaluation）および司法審査を受けなければならない。

〔比例性〕 移住者の抑留に関する決定においては、身体的または精神的健康（physical or mental health）に対する抑留の影響も考慮に入れなければならない。い

ついて、委員会は国家が継続的拘禁を個別的に正当化できていないこと、および目的を達成するためにより侵害性の低い代替手段が存在しなかったことを立証していない事実を重視し、恣意的拘禁に該当すると認定した。

²² *M.M.M. et al. v. Australia*, CCPR/C/108/D/2136/2012, Views of 25 July 2013, para 10.4. 同見解では、到着時の義務的拘禁に続き安全保障上の理由で数年間にわたり無期限に拘禁された通報人らについて、委員会は国家が継続的拘禁を個別的に正当化できていないこと、より侵害性の低い代替手段の不存在を立証していないこと、さらに無期限拘禁を争う法的保障が奪われていた事実を重視し、恣意的拘禁に該当すると認定した。

²³ *Al-Gertani v Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/109/D/1955/2010, View of 1 November 2013, para 10.4. 同見解では、国家安全保障上の脅威を理由に長期間拘禁され続けた通報人について、委員会は当初の拘禁が正当化され得たとしても、国家がその後の継続的な拘禁の必要性を立証していないこと、および同一目的を達成し得るより侵害性の低い代替手段の不存在を示していない事実を重視し、規約第9条第1項に違反すると認定した。

²⁴ HRC, General Comment No. 35 on Article 9, Liberty and Security of Person, CCPR/C/GC/35, para 18.

かなる必要な抑留も、適切で、衛生的で、刑罰的でない施設で行われるべきであり、刑務所で行われるべきではない。無国籍また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 (indefinite) 抑留を正当化するものではない。

- 2014年に一般的意見35号で再確認された基準は、後続の個人通報事例で実際に適用されている。
 - M.G.C.対オーストラリア事件見解 (2015年)²⁵
 - F.J.対オーストラリア事件見解 (2016年)²⁶
 - ナシル対オーストラリア事件見解 (2016年)²⁷
- 最近では、オーストラリア領内で一時的に拘禁された後、周縁地域 (クリスマス島) や第三国 (ナウル) の庇護申請処理施設へ移送された事案において、複数年にわたり継続的な拘禁が課されたことが問題されている。
 - A.K.対オーストラリア事件見解 (2021年)²⁸
 - M.I.対オーストラリア事件見解 (2024年)²⁹
 - ナブハリ対オーストラリア事件見解 (2024年)³⁰

以上の国際判例の到達点に照らせば、本件で問題となっている入管収容の適法性判断に

²⁵ *M.G.C. v Australia*, CCPR/C/113/D/1875/2009, View of 26 March 2015, para 11.6. 同事件は、通報人が「重大な前科」を理由にビザを取り消され拘禁された事実を認定した事案である。委員会は、通報人が地域矯正委員会によって仮釈放を認められ、特段の問題なく報告義務を果たしていたにもかかわらず、送還準備を名目として3年半にわたり収容が継続されたことについて、過去の前科が存在していたとしても、国家が「他者に対する犯罪の危険」や「逃亡の可能性」といった現時点における個別の必要性を評価・立証しないまま拘禁を長期化させたことから、規約9条1項に違反する恣意的拘禁にあたることを判断した。

²⁶ *F.J. et al. v Australia*, CCPR/C/116/D/2233/2013, View of 22 March 2016, para 10.4. 同事件では、安全保障上のリスクという抽象的評価に依拠したまま複数年に及ぶ無期限拘禁が継続され、より侵害性の低い手段の存在が証明されず、無期限拘禁の根拠を効果的に争う法的保障も与えられていなかったため、規約9条1項違反が認められた。

²⁷ *Nasir v Australia*, CCPR/C/116/D/2229/2012, View of 29 March 2016, para 7.4. 同事件では、通報人が刑事告発されることなく5か月以上収容され、その間法的援助や裁判官出頭の機会も与えられなかった点で、規約9条1項、3項、4項すべてが違反された。

²⁸ *A.K. et al. v Australia* (CCPR/C/132/D/2365/2014), View of 8 July 2021, para 8.5. 同事件では、通報人が成人を伴わない未成年であり、オーストラリア本土でのコミュニティ収容といった代替措置が考慮されず、13～18か月 (A.K.) の拘禁が続いた経緯によって、9条1項違反が認められた。

²⁹ *M.I. et al. v Australia*, CCPR/C/142/D/2749/2016, View of 31 October 2024, para 10.4. 同事件では、A.K.事件と同様の状況において、最大12か月 (M.I.) の拘禁が続いた経緯によって、9条1項違反が認められた。

³⁰ *Nabhari v Australia*, CCPR/C/142/D/3663/2019, View of 25 October 2024, para 8.4-7. 同事件では、通報人がナウルでの難民認定後も拘禁され、さらにオーストラリア本土においても医療移送後に拘禁され続けたことから、彼の合計約6年間の拘禁が国家政策目的に照らして恣意的であったとされた。

においても、原判決が採用した「収容に耐えられない健康状態」といった矮小化された基準ではなく、一般的意見 35 号が明示する厳格な三要件（合理性・必要性・比例性）こそが、条約適合解釈の基準として採用されなければならない。

このような理論的枠組において、実際の違法性は制度的には合理性の欠如として始まるものであるが、それが外部から可視化され、制度の正当性が問われる契機となるのは、身体的・精神的影響という「現象」を通じてである。実際に、原判決が人権侵害を認定したのは、拘禁によって顕在化した健康被害や精神的崩壊といった現象面であった。しかし、その認定は、収容により人間性が完全に奪われた最終段階にのみ焦点が当てられ、それに至る継続の過程や拘禁の開始時点における正当性の欠如を過小評価している。

本節では、こうした裁判所の視点構造を乗り越えるため、拘禁が被収容者に与える影響のプロセスに即して、(1) 比例性・(2) 必要性・(3) 合理性の順に分析を進める。拘禁がいかに人を変容させ、弱らせ、制度に服従させていくのかという現実を照らしてこそ、自由権規約 9 条 1 項が要求する厳格な審査基準が、抽象的原則ではなく具体的救済の基盤として機能しうるからである。なお、比例性の評価は本来的に必要性および合理性の基盤に依拠するため、以下の各節ではあくまで暫定的な評価を示すにとどめ、三要件を統合的に検討したうえで確定的な結論は節末の「小括」で提示する。

なお、自由権規約の審査枠組を適用するにあたり、国家の立証責任の動態的变化を確認しておく必要がある。本件において、原判決は「違法な在留活動（就労等）に及ぶ事態になりかねない」という将来の抽象的リスクを拘禁の合理性の根拠としており、実質的に予防的拘禁と同質の論理を採用している。入管収容を規律する自由権規約委員会の一般的意見 35 号 18 段落や一連の個人通報見解によれば、時間の経過につれて拘禁が再評価されなければならないが、国家は被拘禁者の個別の状況に照らして引き続き拘禁が正当化される個別的・具体的理由を立証し続けなければならない³¹。この規範的要請は、規約委員会が治安維持等を目的とする例外的な行政拘禁に対する一般的意見 35 号 15 段落の言及（「その者が当該脅威を与えていることおよび代替措置では対処できないことを示す立証責任は、締約国側にあり、かつ、拘禁が長くなるにつれて締約国側の立証責任もその分増す」）と実質的に軌を一にするものである。この立証責任に関する規範的要請は、以下で示す本件各収容の検討にも不可欠な指針を与える。

(1) 比例性——「収容に耐えられない健康状態」基準の問題

原判決は、比例性要件について、「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）」と定義している。その具体的な基準として、争点 1「入管法の自由権規約違

³¹ *A v Australia* (n 11) para 9.4; *Shams et al v Australia* (n 18) para 7.2; *Nabhari v. Australia* (n 30) para 8.6.

反」を分析する際に、「収容に耐えられない健康状態の者……の収容を許容していると解される場合には、退去強制手続の制度設計に係る国家の裁量を踏まえたとしても、前記(2)ウで示した恣意的拘禁の解釈に照らし許容されず、自由権規約9条1項に違反するといえる」と述べている(49頁)。また、争点3(本件各収容は国賠法1条1項の適用上違法か)の文脈で、比例性要件が「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」とし、「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、少なくとも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を負っている」との解釈を示した。被告が収容の当時に依拠していた仮放免運用方針にも、「仮放免を許可することが適当とは認められない者は、送還の見込みが立たない者であっても収容に耐え難い傷病者でない限り、原則として収容を継続する旨が示されており、収容に耐え難い心身の状況にある場合には収容を継続しないことを前提としている」ことが確認された(63-64頁)。

しかしながら、原判決が採用した「収容に耐えられない健康状態」という基準は、自由権規約委員会が確立してきた比例性の判断枠組に照らすと、あまりに閾値が高く、かつ静的な評価にとどまっており、規約9条1項が要請する厳格な審査基準を満たしていない。自由権規約委員会は、その見解において常に「比例性」という用語を用いるわけではないが、「移民収容の事例においては、より頻繁にこの用語を用いる傾向を示している」³²。実際に、上記の個人通報事例や一般的意見35号18段落では、「移住者の抑留に関する決定においては、身体的または精神的健康に対する拘禁の影響も考慮に入れなければならない」こと、「無国籍またはその他の障壁のために締約国が個人を追放できないことは、無期限の抑留を正当化するものではない」ことが確認されてきた。また、恣意的拘禁作業部会審議結果第5号24段落も、「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」と定義している。これらの解釈実践に照らせば、原判決が示した「収容に耐えられない」という極限的な基準は、適合解釈の試みとしては評価しうるものの、その具体的な適用においては国際人権法が許容する範囲よりも広範な拘禁を正当化してしまっている。

そこで、比例性に関して身体的・精神的健康を評価する具体的な水準を特定するうえで、本件と同様に精神的健康の悪化を拘禁の比例性判断における核心的要素として取り扱ったシャフィク対オーストラリア事件見解(2006年)が参考となる。委員会は、上記の基準に照らして、同事件の事実関係を次のように評価した³³。

³² Paul M. Taylor, 'Article 9: Liberty and Security' in *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights* (Cambridge University Press 2020) 240-280, 254-258.

³³ *Shafiq v Australia* (n 14) para 7.3.

本件において、国家は、通報人の拘禁の正当化として、「庇護申請者は拘禁されないと逃亡する」という一般的経験に基づく主張を提出している。委員会は、通報人が精神疾患のために施設に収容されたこと、そしてその精神疾患が6年間に及ぶ拘禁の結果であると判明していることに留意する。2005年7月に開放型の施設に移された以降、通報人は現在に至るまで逃亡を試みたことはない。国家は、現在7年以上に及ぶ拘禁の継続を正当化するに足る、通報人の個別事情に関連する他の正当化を一切示していない。通報人がこの期間に精神疾患を発症したという追加的事実は、その拘禁に対する迅速かつ実質的な審査を行うのに十分な根拠となるべきものであった。したがって、委員会は、通報人が7年以上にわたり受けた義務的移民拘禁は、規約9条1項の意味において恣意的であったと結論づける。

同委員会見解と比較すると、原判決が提示した「収容に耐えられない健康状態」基準とその適用は、以下の3点において欠陥を抱えている。

(i) 「収容に耐えられない」という過度な閾値設定と国側の形式的論理

原判決が提示した「収容に耐えられない健康状態」基準は、比例性審査において過度に高い閾値を設定するものであり、健康への深刻な悪影響が現実にも生じていても、それが「耐えられない」医学水準にまで至らなければ拘禁の継続が正当とされる危険を孕む。この枠組は、健康悪化の程度に応じた段階的評価を排除し、拘禁による苦痛や精神的機能障害が進行してもなお、国家の拘禁措置に対する抑制が働かない構造を生み出す点で重大な問題がある。

さらに、原判決はこの高すぎる閾値を、医師による形式的な診断の有無を重視して判断しており、実際に発生している健康被害を比例性審査の核心から排除する結果となっている。たしかに、原告サファリの収容3のように、医師による「収容に耐えられない」との明示的な指摘がなくとも違法性を認めた事例があることから、医師の意見に形式的に拘束されているわけではない。しかし、原判決も収容1・2の判断においては、「庁内医師が『収容に耐えられない』と診断していない以上、比例性を欠くとはいえない」という極端に形式化された被告（国）側の主張を追認してしまっている。現に、原判決は収容1・2について、深刻な症状（吐血、脱水等）を認定しながらも、「収容に耐えられない状況にある旨の医師の診断は示されておらず」という理由で適法とした。

これに対し、自由権規約委員会はシャフィク事件見解において、医師による拘禁不適當の明言がなくとも、拘禁の長期化に伴い精神疾患を発症したという事実そのものが、拘禁に対する迅速かつ実質的な審査を行うのに十分な根拠であると明示している³⁴。すなわち、条約適合解釈における比例性審査は、診断書の文言という「形式」ではなく、拘禁が個人の心身に与えている「実質」的影響に基づいて行われなければならない。

³⁴ *Shafiq v Australia* (n 14) para 7.3.

この条約基準からみれば、原告らが収容中に抗議または症状として示した摂食障害、衝動的行動、嘔吐、不眠、自傷、抑うつ、PTSD 様症状といった深刻な心身の悪化は、たとえ医師が「収容不可能」と断定しなかったとしても、客観的に見て拘禁が本人に過度の苦痛を与えている明白な徴候であり、比例性審査において決定的な重みを持つべき事実である。「収容に耐えられない」との医師診断がないことを理由にこの事実を軽視した原判決は、この実質の評価を形式的基準によって遮断してしまっている。

(ii) 収容所での累積と仮放免での制約の無視

原判決による「収容に耐えられない健康状態」基準の適用は、本件原告らが複数回の再収容を短期間に繰り返し、そのたびに心身の症状が累積的かつ深刻に悪化していたという事実を比例性審査の核心から外してしまっている点で重大な問題を抱える。本件両名は、摂食障害、嘔吐、不眠、幻覚、衝動性、自傷行為、強い抑うつなど、いわば「反復される収容」によって健康悪化が増幅されていく典型的なパターンを示していたにもかかわらず、裁判所は各収容を独立した事象として切り離し、複数の拘禁が多段階的・連続的に人の健康を損なうという累積的影響を評価対象としなかった。

とりわけ重大なのは、原判決が本件における「仮放免」の実態を、心身の回復期間として機能しうるものと形式的に誤認している点である。実際に原判決は、原告サファリの収容 3 および 4 の評価において、「仮放免を経ても、悪化した状態が改善せず」、「仮放免を経てもなお、改善しないまま」と繰り返し判示している。この「改善しないまま」という表現は、裁判所が仮放免を「本来であれば拘禁による心身の悪化が回復・改善されるべき休息期間」として捉えているという規範的期待（前提）を如実に示している。もし裁判所が仮放免の実態を正しく認識していれば、むしろ「仮放免によってさらに追い詰められ」と記述すべきところであり、この表現自体が裁判所の事実認識の誤りを証明している。2019 年 7 月以降、ナイジェリア人男性の餓死事案を受けて入管庁が採用した運用は、無期限長期収容により心身ともに限界を超えた被収容者をわずか 2 週間だけ仮放免し、その後再び収容施設へと戻すという過酷なものであった³⁵。このように本件の文脈での仮放免は、心身や自由の回復どころか、むしろ再収容へのカウントダウンを思わせる心理的苦痛を負わせる構造を持っており、それ自体が拘禁の悪影響を増幅させる装置であったといえる³⁶。

このような再収容の連鎖および拘禁外での実質的な制約状態は、自由権規約委員会の判

³⁵ 法務省出入国在留管理庁「第 7 次出入国管理政策懇談会 収容・送還に関する専門部会」提出・配布資料。同部会の専門部会（2020 年 1 月 28 日）における質疑として、「ハンガーストライキをした者の仮放免は 2 週間程度と短期間である理由は何か」と問いただされた記録が含まれており、入管庁による「2 週間程度の仮放免（とその後の再収容）」という運用実態が、公式の有識者会議の場においても客観的事実として問題視されていたことが確認できる。

³⁶ アムネスティ・インターナショナル「日本：入管施設で長期収容に抗議のハンスト 198 人」（2019 年 10 月 8 日）（「短期間の仮放免後の再収容をやめるべきである」）。

例に照らすと一層明確になる。ナブハリ対オーストラリア事件見解（2024年）では、クリスマス島・第三国ナウル・オーストラリア本土での複数の拘禁期間を「連続する一体の拘禁経験」と捉え、国家政策目的に照らして比例性を損なった恣意的拘禁であったと明言している³⁷。また、シャフィク事件見解では、収容施設での6年間の拘禁だけでなく、その後の開放型施設に移送された後の1年間の拘禁も含めて、「7年以上に及ぶ拘禁の継続」と分析しており、その連続性を把握している³⁸。

これらの委員会判例に照らすと、原判決は、本件における「2週間の仮放免」が実質的には拘禁の一部（あるいは拘禁以上の精神的加害）を構成していた事実を看過し、それを形式的な「自由」とみなして比例性判断から排除してしまっている。原告らは収容と仮放免を行き来させられることで、連続的かつ重畳的に心身を破壊されたのである。裁判所がそれを「各収容は独立して評価されるべき」と捉えたことは、入管庁による運用手法を司法的に追認したに等しい。

(iii) 「自己責任論」による矮小化と「逃亡不能性」の看過

原判決は、原告らに生じた重度の心身症状——摂食拒否、衝動性の高まり、自傷行為、強い抑うつ、幻覚等——を「本人の行為に由来する」ものとして部分的に切り捨て、拘禁との因果関係を体系的に軽視している点に重大な問題を抱える。拘禁がもたらす精神的侵襲は、被収容者の選択や意思によって形成されるものではなく、強制的環境における恐怖・不安・隔絶・監視等の心理的要因が蓄積して生じるものであるにもかかわらず、地裁はこれを「自己責任」として理解することにより、拘禁環境の構造的影響を不可視化している。このような因果関係の反転は、拘禁が引き起こした健康悪化を国家の再評価義務から切断することで、拘禁継続の正当化根拠を不当に維持し続ける結果を生み、比例性・必要性審査の実質的機能を大幅に損なう。

加えて、原判決は、拘禁の正当化根拠の中心にある「逃亡のおそれ」について、健康悪化が逃亡可能性を実質的に減退させるという事実を軽視している。本件両原告はいずれも、再収容前には深刻な精神症状や衰弱のため生活機能が著しく低下し、その後の各仮放免期間においても逃亡を試みた形跡は一切ない。しかし原判決は、過去の形式的違反歴や不法残留歴を抽象的に指摘し続け、拘禁後期における「逃亡可能性の実質的消滅」という事実の動態を比例性審査に取り込んでいない。

この二つの問題点は、自由権規約委員会のシャフィク事件見解と対照させることで明確になる。委員会は同事件において、拘禁の長期化に伴い精神疾患が発症したという新たな事実を、拘禁継続を見直す決定的な事情であり、開放型施設に移された後に逃亡行為が一切なかった点を重視し、拘禁継続の正当化根拠が消滅したと判断した。つまり委員会は、健康悪

³⁷ *Nabhari v. Australia* (n 30) para 8.7.

³⁸ *Shafiq v Australia* (n 14) para 7.3.

化を本人の責任とみなすのではなく、むしろ拘禁の自然的な帰結とみなし、その悪化が拘禁の必要性を弱め、逃亡可能性を実質的に低下させるという、人間の生物学的・社会的な現実にもとって評価している。

これに対して本件原判決は、健康悪化を拘禁の危険性を弱める要素としてではなく「個人的要因」として扱い、逃亡可能性の実質的消滅を拘禁の必要性審査に組み込むことを拒否しているため、自由権規約委員会が要求する「動的で実質的な拘禁正当化審査」を著しく欠いている。原判決は、拘禁の帰結として生じた精神的脆弱性や自傷行為、摂食不能、衰弱といった事実を、「収容に耐えられない」と医師が断定しない限り拘禁継続に影響を与えないとすることで、拘禁が本人を弱らせ、逃亡不能性を高めるという基本的な人間的現実を看過している。その結果、拘禁正当化根拠の崩壊後も国家の拘禁措置が惰性的に継続されるという構造が生じ、これは自由権規約9条1項が禁止する「恣意的拘禁」の典型的な態様である。

【原告デニズの収容に関する比例性評価】

原判決が、原告デニズの収容3（2019年11月7日～2020年3月24日）について、「全期間を通じて……比例性の要件を欠く」として違法性を認定した結論は、正当であり支持できる。原判決も認定するとおり、収容3の開始直前（同年11月1日）には、医師から「心因反応、抑うつ状態疑い、PTSD疑い」等が診断され、「再収容は避けなければならない」との意見書が提出されていた。さらに収容中には、シーツで首を吊るなどの自殺企図が複数回確認されている。このような状況下で、なお拘禁を継続することは、恣意的拘禁以外の何物でもない（→ (i)）。

しかし、問題は、このような「明白な違法状態」に至るまで拘禁が漫然と再開・継続されてきた構造にある。本来あるべき条約適合解釈、すなわち上記 (i) ～ (iii) で論じた基準を適用すれば、違法性はそれ以前の段階ですでに発生していたと評価されるべきである。

まず、収容2（2019年8月16日～10月25日）についてである。原判決は、医師の診断書に「収容に耐えられない」との記載がなかったこと、および症状が摂食拒否に由来することを理由に違法性を否定した。しかし、認定事実によれば、原告は仮放免（同年8月2日）からわずか2週間で再収容されており、その時点で既に「心因反応及び拘禁反応の疑い」

「不眠、衝動性亢進」に対する薬物療法が開始されていた。これは、先行する収容1によるダメージが仮放免期間中も回復しておらず、仮放免による累積的負荷が継続していたことを示している（→ (ii)）。さらに、収容2の期間中である同年9月3日には、担当医師が「脱水が進行しており衰弱が目立つ」「精神的にかなり不安定」と診断し、同月17日には「庁内の加療には限界がある」とまで明言していた。本来の適合解釈基準に照らせば、庁内医療の「限界」が指摘され、精神的不安定さが顕著になったこの時点で、もはや拘禁の均衡（比例性）は崩れていたと解すべきである。原判決がこれを規約違反なしとしたのは、医師の「限界」という実質的指摘よりも、「収容に耐えられない」という形式的文言の不在を優先させ

た誤りによる（→ (i)）。また、同年9月22日に原告が空き缶の破片で自傷行為に及んだ事実について、原判決は「原告デニズ自身の行為に由来する」として軽視した。しかし、拘禁環境下での自傷は、被収容者が追い詰められた結果の「拘禁反応」であり、これを自己責任とする論理は、不当なものである（→ (iii)）。

さらに、収容1（2016年5月15日～2019年8月2日）についても、1175日という極めて長期にわたる拘禁の長さそのものが、すでに比例性の均衡を大きく崩すものである。自由権規約の要請する比例性審査の下では、拘禁が長期化するにつれて国家の正当化責任は厳格化するため、被収容者の精神や身体が完全に破壊されるのを待つまでもなく違法性は生じうる。2017年1月の天井裏での首吊り自殺未遂や、2019年7月の脱水による意識レベルの低下といった長期かつ深刻な事態は、この終わりの見えない長期拘禁がいかに過酷な権利侵害であったかを示す明白な証左である。これに対し、原判決は「首吊等による負傷は、左手関節切創及び頸部擦過傷にとどまっている」として過小評価し、比例性違反を否定した。しかし、致命的な重傷を負うか完全に精神が崩壊しない限り「まだ耐えられている」として拘禁継続を容認するこの論理は、健康悪化を比例性違反の要件へとすり替える誤りである。長期間の自由剥奪自体がすでに比例性を欠く重大な侵害であり、そこに自殺未遂や意識消失といった事態が発生している以上、もはや拘禁を維持する正当性は完全に失われていたと評価されるべきである（→ (i)）。

加えて、逃亡可能性の評価にも重大な欠陥がある。原判決は各収容を通じて、原告の過去の違反歴を繰り返し強調して拘禁の必要性を肯定したが、収容2における「衰弱」「ふらつき」「転倒」といった事実が示すように、心身の崩壊が進行する中では拘禁の不利益（生命・身体への危険）が激増する一方、自力で潜伏生活を長期間維持する現実的な逃亡リスクは著しく低下していた。このように、「過去の属性」に拘禁正当性を固定化し、「拘禁の帰結による無力化」を審査枠外に排除する構造は、自由権規約が要求する比例性・必要性審査の根幹を損なうものである（→ (iii)）。

したがって、収容3の違法性が認定されるのであれば、それに至る収容2および1、そして仮放免期間を含む拘禁連鎖の全体において、比例性はすでに制度的に失われていたと評価すべきである。拘禁の被害は一瞬の破綻ではなく、仮放免を含めた収容の連鎖を通じて人間を段階的に崩壊させる制度的プロセスであり、その全体が審査の対象とならなければならない。

【原告サファリの収容に関する比例性評価】

原判決が、原告サファリの収容3（2019年10月31日～2020年1月7日）および収容4（2020年1月21日～4月3日）について、いずれも「全期間を通じて……比例性の要件を欠く」として違法性を認定した結論は、正当であり支持できる。原判決は、収容3について「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」「うつ病に罹患した状

況下で、どの程度正常な判断ができる精神状態にあったかについては疑問」と判示し（原判決 60 頁）、収容 4 についても「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」と認定した（原判決 61 頁）。これは、反復する収容がもたらす「累積的ストレス」を認め、ハンガー・ストライキ等の行動を被収容者の「自己責任」として切り捨てるのではなく、精神的追い詰められの結果として捉えた点で、自由権規約の要請に一部適うものである（→ (i)）。

しかし、原判決が自ら示したこの「累積的ストレス」と「精神的変調」への配慮という基準を、それ以前の収容に適用しなかった点に、論理的な不徹底と誤りがある。本来あるべき条約適合解釈に基づけば、違法性は収容 3 以前の段階ですでに発生していたことは明らかである。

まず、収容 2（2019 年 8 月 14 日～10 月 17 日）について、原判決は、医師が「収容に耐えられない」と診断していないことを理由に違法性を否定した（原判決 60 頁）。しかし、認定事実によれば、原告は仮放免（同年 7 月 31 日）からわずか 2 週間で再収容されており、その直前の同年 8 月 8 日頃には「不安神経症の疑い」「心身症の疑い」、同月 10 日には「抑うつ状態」との診断を受けていた。すなわち、原判決が収容 3 で違法認定の根拠とした「うつ病」の前段階である「抑うつ状態」は、収容 2 の開始時点で既に診断されていたのである。わずか 2 週間の仮放免は回復期間として機能しておらず、限定的な仮放免による精神的負荷が継続していたことは明らかである（→ (ii)）。原判決が、収容 3 では「うつ病」を重視して違法としたにもかかわらず、その直接の前兆である収容 2 の「抑うつ状態」を軽視し、医師の形式的文言の欠如のみをもって適法とした判断は、それ自体が矛盾しており、維持できない（→ (i)）。

さらに、収容 1（2016 年 6 月 8 日～2019 年 7 月 31 日）についても、1149 日という極めて長期にわたる拘禁の中で、2019 年 7 月 8 日には「吐血」や「緑色の便」といった深刻な身体症状が現れ、救急搬送される事態に至っていた。原判決は、これを「原告サファリ自身の摂食拒否に由来する」として軽視し、比例性違反を否定した。しかし、3 年以上もの長期拘禁が継続する中で、被収容者が摂食拒否という手段でしか苦痛を表現できない状態に追い込まれたこと自体が、拘禁の過酷さと比例性の欠如を示している（→ (iii)）。

加えて、逃亡可能性の評価（必要性）にも重大な欠陥がある。原判決は収容 1 について、原告が過去に「4 年以上にわたって所在不明」となった履歴を重視して必要性を肯定した。しかし、同時に原判決は、原告が「東京入管の出頭要請に反して出頭しなかったことがなかった」という事実も認定している。直近数年間にわたり出頭義務を遵守していたという「動的な事実」よりも、10 年以上前の過去の所在不明歴を優先させて拘禁を正当化する論理は、自由権規約が求める「現時点での拘禁の必要性」の審査として著しく合理性を欠く。さらに、収容 2 以降、原告が「抑うつ状態」や身体的衰弱により著しく生活能力を低下させていた事実を照らせば、拘禁の不利益（生命・身体への危険）が激増する一方、自力で潜伏生活を長期間維持する現実的な逃亡リスクは著しく低下していた。原判決が、この「拘禁による無力

化」を無視し、形式的な逃亡のおそれを理由に拘禁を是認し続けたことは、必要性審査の形骸化にほかならない（→ (iii)）。

したがって、原判決が収容 3・4 で認定した違法性は、突如として発生したものではなく、収容 1 の長期化と収容 2 の漫然とした再開によって醸成された構造的な帰結である。本件各収容は、全体として一つの連続した権利侵害過程を構成しており、その全過程において比例性・必要性は失われていたと評価されるべきである。

(2) 必要性——「より権利侵害の小さい手段」に関する無判断

原判決は、必要性の要件として、自由権規約委員会一般的意見 35 号および恣意的拘禁作業部会改定審議結果 5 号を参照し、「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」と定義づけている（43 頁）。この定義自体は、国際人権法上の「必要性」の核心、すなわち「収容は最後の手段（Last Resort）でなければならない」という原則を捉えたものとして評価できる。

しかしながら、原判決は、この正しい定義を具体的なあてはめに適用する段階で、「より権利侵害の小さい手段」の検討を完全に欠落させてしまった。自由権規約委員会が一般的意見 35 号 18 段落において明記するように、逃亡を防ぐ目的であっても「報告義務」「身元引受人」等のより穏当な手段が考慮されなければならない。さらに、恣意的拘禁作業部会審議結果 5 号 23 段落も必要性評価において「収容よりも負担の少ない措置が存在しないこと」を求めており、17 段落では、「収容の代替措置は現実的なものであるべきであり、その費用を当事者が支払うことができるか否かに依存するものであってはならない」とする。そして同段落では、代替措置の具体例として、「当局への定期的な報告、コミュニティ内での在留、保証金またはその他の保証を条件とする保釈、あるいはオープン・センターや指定の場所での在留など様々な形式を取りうる」などを列挙している。ところが、原判決は各収容の評価において、「出頭の確保及び在留活動の禁止という目的のために」原告を収容することは「必要不可欠な手段であった」という結論を繰り返すのみで、なぜ「報告義務」や「身元引受人」ではその目的が達成できないのかについて、国にいかなる具体的立証も求めず、裁判所自らも検討を行っていない。

この「代替手段の検討欠落」がなぜ違法となるのかは、F.K.A.G.ほか対オーストラリア事件見解（2013 年）の法理に照らせば明らかである。同事件は、本件と同様に長期収容における国家の立証責任と代替措置不検討の違法性が問題となっており、極めて示唆的である。委員会は、正面からこれらの問題に向き合い、次のように述べて国の責任を指摘している。

委員会は、通報者らが 2009 年または 2010 年以降、到着時の義務的拘禁の後、安全保障上の不利な評価を理由として移民収容に置かれていることを確認する。オーシャン・バイキング号の通報者らの拘禁の法的根拠は、2012 年 10 月の高等裁判所の判断によ

って ASIO 制度が適用されないとされた後に変更された可能性があるが、それ以外の通報者らは安全保障上の理由に基づき無期限の拘禁が継続している。たとえ身元確認等のために初期拘禁が正当化されたとしても、国家は、継続的かつ無期限の拘禁を個別に正当化できていないと委員会は判断する。国家は、成人通報者がもたらすとされる安全保障上の脅威への対応という目的を達成するために、他の、より侵害性の低い手段が存在しなかったことを示していない。さらに、通報者らは、それぞれに帰属される特定のリスクや、彼らの自由を確保するためにオーストラリア当局が講じた努力について知らされておらず、また無期限の拘禁に異議を申し立てるための法的保障も与えられていない。これらすべての理由により、委員会は、両通報者集団に対する拘禁が恣意的であり、規約 9 条 1 項に反すると結論づける³⁹。

この委員会見解と原判決を対照すれば、本件の誤りは明白である。条約基準に基づく必要性審査とは、「逃亡のおそれがあるか」を問うだけでは不十分であり、「そのおそれは代替手段（仮放免+条件）では管理できないのか」を問い、国が「管理できない」と立証できた場合にのみ収容を認めるものである。本件において、原告デニズおよびサファリには、支援者や身元引受人が存在し、仮放免期間中には定期的な出頭や報告を行っていた実績がある。にもかかわらず、国は「なぜ身元引受人による監督では不十分なのか」を具体的に主張・立証することなく漫然と再収容を行い、原判決もそれを追認した。

とりわけ、「拘禁の長期化に伴う国家の立証責任の増加」という一般的意見 35 号 15 段落の規範的要請に照らせば、収容が数ヶ月、数年と長期化するにつれて、国は代替手段では不可能な理由を厳格に証明しなければならないはずである。原判決は、この立証責任を国に課さず、単に「過去に違反歴があるから収容は不可欠」という短絡的な論理で済ませてしまった。これは、定義においては「必要性」を認めながら、適用においてはその内実を骨抜きにするものであり、自由権規約 9 条 1 項の要件に反する。

【原告デニズの収容に関する必要性評価】

原判決は、原告デニズの収容 3 について、拘禁の比例性を欠くとして自由権規約 9 条 1 項違反を認定した。しかし同時に、「原告デニズ収容 3 について、収容の合理性が認められ、その必要性が高かったことは同収容 1 及び 2 と同様であると解される」と述べており、明白な健康崩壊から比例性を否定しつつも、必要性要件はあったとの認定を維持している。この点において、原判決は、「拘禁の代替可能性」という必要性審査の核心的構造を理解していない。

まず、収容 3（2019 年 11 月 7 日～2020 年 3 月 24 日）について検討する。直前の仮放免期間（同年 10 月 25 日～11 月 7 日）において、原告は複数の医師から PTSD、うつ状態、幻

³⁹ *F.K.A.G. et al. v. Australia* (n 21) para 9.4.

聴・幻視、衝動性、自殺念慮等の診断を受け、「再収容は避けなければならない」とする複数の医療意見書が提出されていた。さらに、原判決自身が認めているように、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直近に見当たらない」。直近のリスクが存在せず、かつ健康上の理由から再収容が危険であるという状況下において、「報告義務」「身元引受人」等の代替手段ではなく、あえて「収容」を選択しなければならない「必要不可欠な理由」はどこにも存在しない。国は、代替手段では目的を達成できない理由を一切立証しておらず、原判決が「必要性が高かった」と断定した論理は、事実上の根拠を欠いている。

遡って収容2（2019年8月16日～10月25日）についても同様である。原告は仮放免からわずか2週間で再収容されているが、その時点で医師から心因反応や衝動性への投薬を要するとの診断を受けており、本人の発話障害、健忘、脱水、摂食拒否、自傷行為など、明確な心理的・身体的不安定が既に顕在化していた。東日本センターの医師も同年9月17日には「庁内加療の限界」「処遇困難」「精神的不安定さ」を明確に指摘していた。庁内医療の限界が指摘された以上、本来であれば外部での医療受診を条件とした仮放免等の代替措置が優先的に検討されるべきである。しかし、国はその検討を怠り、原判決も国による代替措置不選択の合理性を一切審査することなく、「必要性は相当程度高かった」と追認した。これは、F.K.A.G.事件見解が求める「より侵害性の低い手段の不存在の立証責任」を放棄した判断である。

さらに収容1（2016年5月15日～2019年8月2日）においては、実に1175日に及ぶ長期拘禁の中で、天井裏での首吊り自殺未遂（2017年1月）や意識レベルの低下（2019年7月）など、生命に関わる事態が発生していた。拘禁が長期化するにつれて、国家の立証責任は加重されるべきである（一般的意見35号15段落）。しかし、原判決は、自殺未遂という極限的事態が生じてもなお、「過去の違反歴」のみを根拠に収容を継続する必要性を肯定し、身元引受人による監督等の代替手段が検討された形跡はない。

したがって、原判決が収容3について必要性評価を「高かった」と結論づけたことは、自由権規約9条1項の要請する審査構造を根底から誤っている。原告の健康状態が破綻に至るまでの過程で、国が「代替手段では管理できない具体的理由」を一度も立証しなかったことこそが、必要性審査における瑕疵である。収容3の違法性は、突発的なものではなく、収容1・2における代替手段の検討欠落が積み重なった必然的帰結であり、全収容過程において必要性は欠如していたと評価されるべきである。

【原告サファリの収容に関する必要性評価】

原判決は、原告サファリの収容3および収容4について、いずれも自由権規約9条1項に違反する恣意的拘禁であったとして比例性要件の不充足を認定した。しかしその一方で、「収容の合理性が認められ、その必要性も高かったことは同様であると解される」として、

必要性要件自体は形式的に肯定する構造をとっている。この判断は、原告が仮放免中に逃亡や違法行為に及んだ形跡が一切ないにもかかわらず、当局が再収容に踏み切った判断について、国家による「より権利侵害の小さい手段」の提示義務や立証責任を一切問うていない。10年以上前の所在不明歴を根拠に、将来にわたる無期限拘禁の必要性を抽象的に追認し続ける姿勢は、自由権規約の要請する「必要性」審査を空洞化させるものである。

まず、収容4（2020年1月21日～4月3日）について検討する。原判決が認定したように、原告は再収容の直前（同年1月11日）に「うつ病」と診断され、同月25日には通院予定も組まれていた。通院という具体的予定があり、かつ「うつ病」により逃亡能力が著しく減退している原告に対し、なぜ通院を継続させる条件付き仮放免では「出頭確保」が図れないのか、国はその具体的理由を何ら立証していない。原判決がこの明白な「代替手段の実行可能性」を無視し、「必要性は高い」と結論づけたことは、F.K.A.G.事件見解で委員会が批判した構造そのものである。

次に、収容3（2019年10月31日～2020年1月7日）についても同様である。原告は収容前に「うつ病」「胃炎」「心因反応」と診断され、治療の継続が必要であるとする医師の意見が明示されていた。さらに原判決自身が「原告サファリについて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直近には見当たらない」と認定している。直近のリスクがなく、治療継続の必要性がある状況下において、収容以外の手段（報告義務付きの仮放免や通院条件付き滞在等）を国が検討したか否かは一切審査されておらず、必要性審査の中核をなすべき「手段の最小化原則」が完全に欠落している。

遡って収容2（2019年8月14日～10月17日）についても、原告は仮放免後わずか2週間で再収容されたが、その時点で逆流性食道炎、不眠症、貧血、うつ状態などの複合的診断を受けていたこの時点で原告の心身の衰弱は顕著であり、物理的な逃亡のおそれは極めて低かった。にもかかわらず、原判決は「医師の診断書に収容に耐えられないとは書かれていない」という比例性（健康状態）の観点のみで判断し、必要性（代替手段の検討）の観点から国に立証責任を課すことを怠った。

そして、収容1（2016年6月8日～2019年7月31日）においては、実に1149日にわたり拘禁が継続され、最終盤には吐血や緊急搬送に至る深刻な事態が発生していた。ここで重要なのは、原告サファリが2010年12月の仮放免以降、収容1が開始されるまでの約5年半もの間、2ヶ月おきの出頭義務を一度も欠かすことなく遵守し続けていたという事実である。5年半にわたる「代替手段（仮放免＋定期的出頭）による管理」が効果を有してしていたにもかかわらず、国はなぜ突如として「収容が必要不可欠」と判断したのか、その合理的根拠や事情変更について国は具体的な説明を行っていない。原判決が、この長期間の遵守実績を無視し、10年以上前の所在不明歴を持ち出して必要性を肯定したことは、動的な必要性審査の放棄に他ならない。

結局のところ、原告サファリに対する4回の拘禁のいずれにおいても、「逃亡可能性」や「在留制度への信頼維持」といった抽象的根拠により、収容の必要性が形式的に肯定されて

おり、国家が「より権利侵害の小さい手段」を一度たりとも提示・立証していない点は、F.K.A.G.事件と本質的に構造を同じくする。自由権規約委員会が同事件で示した「国家は、拘禁という目的達成のために、他により権利侵害の少ない手段が存在しなかったことを証明しなければならない」という責任は、本件において完全に放棄されている。

(3) 合理性——「違法な在留活動」基準の問題

原判決は、入管法 52 条 5 項の適合解釈にあたり、収容の正当化事由として「送還のための出頭確保(逃亡防止)」に加え、「違法な在留活動の禁止」という独自の基準を提示した。具体的には、「生活上の必要等から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」ことを防止するため、収容は「必要不可欠な手段である」と判示している(原判決 48 頁参照)。原判決が、適合解釈の枠組の中で、拘禁の目的を限定しようと試みた点自体は理解できる。

しかしながら、このような合理性の構成は、自由権規約 9 条 1 項の適用において重要な要件である「個別的・例外的正当化」の枠組に反する。自由権規約委員会は、一般的意見 35 号 18 段落において、移民・庇護希望者の拘禁が正当とされるのは、あくまで「逃亡の個別的蓋然性」「他者に対する犯罪の危険」「国家安全保障に対する危険」といった限定的で、かつ具体的な事由に基づく場合に限られることを明示している。また、恣意的拘禁作業部会も、「正当な目的は法律に定められていなければならない、しかも収容の各事案において、個別に妥当な目的との関係で審査される必要がある」と繰り返し強調している。原判決が収容の正当化事由として挙げた「就労等の違法な在留活動の可能性」は、これらの基準に照らしても例外性・具体性のいずれも欠いた極めて抽象的な主張にすぎない⁴⁰。これまでの下級審においても、「在留活動禁止説は、収容の実質的な必要性が必ずしも高いとは言えない事案において原告の主張を切り捨てる帰結を導いている」との学術的な分析がある⁴¹。

このような抽象的根拠のもとで拘禁を継続した国家の責任について、自由権規約委員会が明確に否定したのが、ナブハリ対オーストラリア事件見解(2024年)である。

国家は、通報人の個別的ニーズに応じて適切かつ段階的に拘禁条件を緩和する措置を検討したと主張するが、委員会は、ナウルでの長期拘禁を考慮しても、通報人の自由をこれほど長期にわたり剥奪する必要性を正当化する個別的・具体的理由が示されていないと判断する。国家は、2019年に通報人をコミュニティに解放する前の段階において、拘禁継続の個別的理由を何ら説明していなかった。例えば、通報人が公共の安

⁴⁰ 実務の現場からの批判として、児玉晃一「入管収容の目的は何か——『在留活動禁止説』を批判する」移民政策学会設立 10 周年記念論集刊行委員会編『移民政策のフロンティア——日本の歩みと課題を問い直す』(明石書店、2018年)。

⁴¹ 理論的な知見からの批判として、坂東雄介「退去強制令書の執行に伴う収容と仮放免——裁判例の分析を通じて」『商学討究』72 巻 4 号(2022年) 68 頁。

全、秩序、安全に対するリスク、または逃亡の危険をもたらすと判断したことは示されていない。事実、国家は、2019年3月に移民法197AB条に基づく代替的拘禁措置を却下した際、大臣に個別理由を説明する義務がなかったと述べている。また、より緩和的な手段で通報人の送還準備を確保できなかった理由や、難民認定を受けた2017年以降に通報人を早期にコミュニティ収容に移行させなかった理由についても明示していない⁴²。

本件原判決とナブハリ事件見解との最大の相違は、合理性を支える具体的根拠の有無にある。原判決は、原告デニズおよびサファリの過去の違反歴等から一般的な傾向を推認して収容の正当性を肯定したにすぎず、重篤な心身の不調を抱え、就労等の活動すら物理的に不可能な状態にあった両名が、当該仮放免期間において「実際に違法な在留活動に及ぶ具体的な蓋然性（現存するリスク）」を有していたかについては、実質的な検討を行っていない。両名とも仮放免中には逃亡を一切試みず、むしろ心身の回復困難な状況に置かれていたにもかかわらず、国は「違法な在留活動の可能性」という抽象的危険を再収容の根拠とした。ナブハリ事件見解で問題視された国家による「個別理由の不提示」と「類型的拘禁の容認」は、本件原判決の構造と本質的に重なる。ゆえに、本件の拘禁継続には、合理性を裏付ける個別的・例外的事情が存在せず、自由権規約9条1項が要請する基準を満たしているとは評価し難い。

【原告デニズの収容に関する合理性評価】

原判決は、原告デニズに対する収容1から収容3までの全ての収容について、「収容の合理性が認められる」と判断した。その根拠として、原判決は一貫して、在留期間経過後の不法残留、仮放免期間中に2度の有罪判決（暴行・公務執行妨害等）を受けたこと、収容1期間中の被収容者処遇規則違反（大声を出す等）という「過去の事実」を挙げ、これらをもって「法令・規範遵守の意識の欠如」を示し、逃亡や違法な在留活動のおそれが否定できないとした。

しかし、このような「過去の属性」に依拠して将来の拘禁を正当化し続ける原判決の判断手法は、自由権規約9条1項が要請する「現時点における拘禁の合理的根拠」の審査として適切さを欠いている。

第一に、原判決は「リスクの動的変化」と「直近の行動実績」を無視している。原判決が重視した刑事罰や規則違反は、主に収容1の前期以前の出発事である。これに対し、収容1の仮放免後（2019年8月2日以降）の原告の行動を見れば、東京入管の出頭要請に対して任意に出頭し（収容2、収容3）、仮放免条件を遵守していたことが認定事実からも明らかである。とりわけ収容3について、原判決自らが「原告デニズについて逃亡や違法な在留活動

⁴² *Nabhari v. Australia* (n 30) para 8.6.

のおそれを推認させる具体的な事情は直近に見当たらない」と明言している点は決定的である。「直近のリスクがない」ことを認めながら、数年前の過去の経緯のみをもって「合理性がある」と結論づける論理は、拘禁を「リスク防止措置」ではなく「過去の行為に対する制裁（懲罰）」として運用するものであり、行政拘禁の目的逸脱である。

第二に、原判決は「健康悪化によるリスクの物理的消滅」を看過している。前述の比例性評価で論じたように、原告デニズは収容2および収容3の段階で、精神的・身体的に著しく衰弱していた。収容2では「脱水、ふらつき、転倒」、収容3では「自殺企図」や「右眼網膜血管閉塞」が確認されている。このように心身の機能が著しく低下し、自らの生命維持すら危うい状態にある者が、実効的な逃亡を行うことは物理的に不可能である。原判決が、この「無力化」という客観的事実を無視し、形式的な「おそれ」を維持し続けたことは、自由権規約が求める個別具体的なリスクの実質的審査を欠くものであり、その合理性判断は維持し難い。

第三に、原判決は「時間の経過による正当化根拠の希薄化」を看過している。原判決は、収容1の全期間（1175日間）についても合理性を肯定したが、3年以上もの長期間、送還の見込みが立たないまま、当初の「過去の違反歴」のみを根拠に拘禁を継続することは許されない。自由権規約委員会が一般的意見35号で示す通り、拘禁が長期化すればするほど、国は拘禁を継続する「新たな具体的必要性」を立証する責任を負う。漫然と3年以上も拘禁を続けた収容1の期間中において、既に手段と目的の均衡（合理性）は失われていたと解すべきである。

第四に、原判決が排斥した恣意的拘禁作業部会の意見は、正当に評価されるべきである。原判決は、作業部会が「犯罪歴等の個別事情を考慮していない」としてその見解を採用しなかった。しかし、自由権規約委員会によるM.G.C.対オーストラリア事件見解（2015年）では、通報人が「重大な前科」を理由にビザを取り消されたという経歴を持っていたにもかかわらず、個別の必要性を評価・立証しないまま拘禁を長期化させたことが規約9条1項に違反すると判断された⁴³。これらの自由権規約委員会見解や恣意的拘禁作業部会見解は、過去に犯罪歴があったとしても、現時点での拘禁の必要性・比例性が欠けていれば恣意的であるという原則を示したものであり、原判決の「過去の事実による永続的正当化」こそが条約基準から逸脱している。

以上より、原告デニズの収容は、少なくとも任意の出頭実績が積み重なり、かつ健康悪化によりリスクが消失していた収容2および収容3の段階のみならず、拘禁が長期化し、漫然とした継続状態に陥っていた収容1の段階においても、既に拘禁を正当化する実質的な合理性を欠いていたといえる。とりわけ収容3について、リスクの不在を認めながら合理性を肯定した原判決の判断は、明白な論理的矛盾であり、維持されるべきではない。

【原告サファリの収容に関する合理性評価】

⁴³ M.G.C. v Australia (n 25) para 11.6.

原判決は、原告サファリに対する收容1から收容4までの全ての收容について、「收容の合理性が認められる」と判断した。その根拠として、原判決は一貫して、10年以上の長期不法残留、不法就労、自ら出頭した後の4年以上にわたる所在不明歴(2005年～2010年頃)という「過去の事実」を挙げ、これらをもって「不法在留の状況は相当程度悪質」「逃亡や違法な在留活動のおそれがないとはいえない」とした(原判決58-59頁)。

しかし、このような「10年以上前の過去の属性」に依拠して将来の拘禁を正当化し続ける原判決の判断手法は、自由権規約9条1項が要請する「現時点における拘禁の合理的根拠」の審査として不適当である。

第一に、原判決は「リスクの動的変化」と「直近の遵守実績」を看過している。原判決が「悪質」として強調する所在不明歴は、2010年以前の出来事である。これに対し、原告サファリは2010年12月の仮放免以降、收容1が開始される2016年6月までの約5年半の間、2ヶ月おきの出頭義務を一度も欠かすことなく遵守し続けていた(原判決52頁認定事実)。自由権規約委員会が求める「合理性」とは、過去の履歴書への評価ではなく、現在の行動予測である。直近5年半にわたり逃亡もせず規則を遵守していたという厳然たる実績よりも、10年以上前の所在不明歴を優先させて「逃亡のおそれ」を認定する論理は、事実に基づくリスク評価ではなく、過去の行為に対する道徳的非難に過ぎず、拘禁の根拠として合理性を欠く。

第二に、原判決は「違法な在留活動(就労)」という目的の抽象性と、その実現不可能性を看過している。原判決は、收容の目的として「在留活動の禁止(就労防止)」を掲げた。しかし、原告サファリは收容1の終盤には吐血・救急搬送されるほどの体調悪化を来し、收容2以降は「抑うつ状態」「うつ病」と診断され、車椅子を使用するほど衰弱していた。原判決自身が「うつ病に罹患した状況下で、どの程度正常な判断ができる精神状態にあったかについては疑問」と認めるほどの状態で、原告が実効的な就労活動を行うことは物理的・精神的に不可能である。原判決が、この「就労不能」という客観的事実を無視し、抽象的な「違法な在留活動のおそれ」を理由に拘禁の合理性を肯定したことは、ナブハリ事件見解が禁じる「抽象的根拠に基づく拘禁」に該当する。

第三に、原判決が收容3および收容4において示した論理には、致命的な矛盾がある。原判決は、收容3について「原告サファリについて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直近には見当たらない」と明言した。「直近のリスクが見当たらない」と認定した以上、本来であればその時点で拘禁の合理性(逃亡・罪証隠滅等の防止)は否定されなければならない。しかし、原判決はそれにもかかわらず、「前記ア及びビで示した事情(=10年以上前の過去の経緯)から同様である」として、合理性を肯定した。現在のリスクが存在しないことを認めながら、過去の経緯のみをもって拘禁を正当化するこの判断は、「逃亡の個別的蓋然性」や「具体的な国家安全保障上の脅威」など、個別具体的なリスクがない限り恣意的と見なされるという自由権規約9条の原則を覆すものである。

第四に、原判決が排斥した恣意的拘禁作業部会の意見は、正当に評価されるべきである。原判決は、作業部会が「所在不明歴等を考慮していない」としてその見解を採用しなかった。しかし、国際法においては、どれほど過去の違反歴があろうとも、現時点での拘禁の必要性が立証されなければ恣意的となる。作業部会の見解は、5年半の出頭実績等の「現在の事情」を重視した正当な評価であり、原判決の「過去への執着」こそが国際法から乖離している。

以上より、原告サファリの収容は、少なくとも5年半の出頭実績が積み重なり、かつ健康悪化によりリスクが消失していた全期間において、拘禁を正当化する実質的な合理性を欠いていたといえる。とりわけ収容3・4において、直近のリスクの不在を認めながら合理性を肯定した原判決の判断は誤りである。

小括——本件収容における合理性・必要性・比例性

【原告デニズの収容】

収容1（2016年5月～2019年8月、1175日間）：1175日に及ぶ長期拘禁は、送還の見込みがないまま「過去の違反歴」のみを根拠に継続され、時間の経過に伴い正当化根拠を喪失していた（合理性の欠如）。拘禁長期化により立証責任が加重されるにもかかわらず、国は身元引受人等の代替手段が不相当である理由を一切立証していない（必要性の欠如）。さらに、天井裏での首吊り自殺未遂や意識消失など生命に関わる事態が生じており、行政目的と侵害の均衡を著しく欠いていた（比例性の欠如）。

収容2（2019年8月～10月、71日間）：仮放免後の任意出頭により直近の逃亡のおそれか否定されたにもかかわらず、過去の経緯のみで拘禁を強行したことは、動的なリスク評価を欠く（合理性の欠如）。医師から「庁内加療の限界」が指摘され、心身の衰弱が顕著であった以上、外部医療を前提とした代替措置が検討されるべきであったが、国はその検討を怠った（必要性の欠如）。自傷行為等を「本人の選択」と切り捨てて拘禁を継続した判断は、許容される限度を超えている（比例性の欠如）。

収容3（2019年11月～2020年3月、139日間）：原判決自体が「直近の逃亡のおそれは見当たらない」と認定しており、拘禁を正当化する実質的根拠が存在しない（合理性の欠如）。複数の医師が「再収容回避」を意見具申していた状況下で、なお代替手段ではなく収容を選択しなければならない「必要不可欠な理由」は立証されていない（必要性の欠如）。原判決が認めた通り、自殺企図の反復など人道的限界を超えた拘禁である（比例性の欠如）。

【原告サファリの収容】

収容1（2016年6月～2019年7月、1149日間）：原告は収容直前までの約5年半、出頭義務を欠かさず遵守していたが、原判決はこの「直近の実績」を無視し、10年以上前の所在不明歴を根拠に拘禁を正当化した（合理性の欠如）。5年半にわたり代替手段（仮放免＋定期的出頭）による管理が機能していたにもかかわらず、なぜ突如として収容が必要不可欠と

なったのか、国は事情変更や代替手段の不適合性を一切立証していない（必要性の欠如）。1149日に及ぶ長期拘禁の末に吐血・緊急搬送という事態に至っており、これを「本人の選択」として切り捨てることは、行政目的と侵害の均衡を失っている（比例性の欠如）。

収容2（2019年8月～10月、65日間）：仮放免からわずか2週間後の再収容時点で、原告は「抑うつ状態」「貧血」等と診断されており、物理的・精神的に逃亡や就労を行う能力は喪失していた（合理性の欠如）。医師による「収容に耐えられない」との明示的記載がないことのみを理由に再収容されたが、既に顕在化していた心身の衰弱に対し、外部医療を前提とした代替手段が検討された形跡はない（必要性の欠如）。わずか2週間の解放は回復期間として機能しておらず、仮放免からの連続的な精神的負荷を無視した判断は誤りである（比例性の欠如）。

収容3（2019年10月～12月、69日間）：原判決自体が「直近の逃亡等の具体的なおそれは見当たらない」と認定しており、拘禁を正当化する実質的根拠（リスク）が存在しないにもかかわらず、過去の経緯のみで合理性を肯定したことは論理的に破綻している（合理性の欠如）。医師から治療継続の必要性が指摘され、かつリスクも不在である以上、通院条件付き仮放免等の代替手段が選択されるべきであったが、国はその不採用理由を立証していない（必要性の欠如）。原判決が認めた通り、うつ病に罹患した状態での拘禁継続は、被収容者の受忍限度を超えた違法な侵害である（比例性の欠如）。

収容4（2020年1月～4月、74日間）：収容3と同様に、直近のリスクが存在しないにもかかわらず、過去の経緯のみで拘禁を正当化した原判決の判断は肯首できない。とりわけ、再収容直前に「うつ病」と診断されて通院予定も組まれていたという事実は、逃亡等の現実的リスクが著しく低下していたことを裏付ける（合理性の欠如）。通院による管理が可能であったにもかかわらず、あえて収容を選択した「必要不可欠な理由」について国は何ら立証しておらず、代替手段の検討義務違反は明白である（必要性の欠如）。原判決が認めた通り、摂食不能や自傷行為が継続する中での拘禁は、拷問にも比すべき人権侵害であり、明白な条約違反が成立する（比例性の欠如）。

3. 本件個別収容と自由権規約9条4項の不適合性

自由権規約9条4項は、人身保護制度（*habeas corpus*）の精神に則り、身体的自由を奪われた者が裁判所による判断を求める権利を保障している。「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。」

この規定は、行政権力による恣意的な拘禁に対し、司法権が独立した立場からその適法性を審査し、違法であれば直ちに身柄を解放するという、人身の自由保障の最後の砦となる手続的権利を定めたものである。特に、日本の入管収容制度のように収容期間の上限が法定さ

れておらず、行政庁の広範な裁量によって無期限の拘禁が可能となる制度下においては、この司法審査の実効性は極めて厳格に担保されなければならない。

原判決は、行政事件訴訟法に基づく「仮放免許可の義務付け訴訟」等が利用可能であることを理由に、本件原告らに対する司法審査の機会は確保されていたとして、同項違反を否定した。しかし、原告デニズおよびサファリが実際に経験した司法手続の実態を検証すれば、裁判所が提供した救済は、規約9条4項が求める(1)実質審査・(2)遅滞なき審査、いずれをも満たしていなかったことは明白である。以下、本件における司法審査の具体的な機能不全を三つの側面から検討する。

(1) 実質審査の個別的欠如

原判決は、自由権規約9条4項が要求する「裁判所による収容の適法性審査」について、被収容者は行政事件訴訟法に基づく義務付け訴訟および仮の義務付けを利用することで、自己の収容が「比例性・必要性・合理性」を欠き恣意的拘禁に当たることを主張し、裁判所の判断を受ける機会が確保されていると判断した。すなわち、原判決は、義務付け訴訟における裁量権の逸脱・濫用審査、および仮の義務付けに関する要件審査が、自由権規約9条4項が要求する「収容の適法性を事後的に裁判所が審査する権利」を満たすものと位置付けたうえで、これらの制度により、本件原告らも拘禁の適法性につき裁判所の「実質的審査」を受けうる状態にあったと評価し、本件収容が9条4項に違反するとはいえないと結論づけた。

しかし、本件原判決が実際に原告らに対して行った審査内容そのものが、この「実質的審査」の欠如を如実に物語っている。原判決は、『『重大な損害を生じるおそれがある』(行訴法37条の2第1項)とは収容が比例性を欠き恣意的拘禁に当たる場合をいう』と整理し、「比例性」の検討が義務付け訴訟で可能であることのみをもって、9条4項違反がないと結論づけている。裏を返せば、本来同等に審査されるべき「合理性(拘禁の目的適合性)」や「必要性(代替手段の不存在)」については、司法審査の主要な対象から意図的に後退させている。本判決は前述のとおり、原告デニズ・サファリの「直近のリスクの不在(合理性の欠如)」や「代替措置の検討欠落(必要性の欠如)」について、国側の立証責任を問うことなく、過去の属性のみを根拠に形式的に適法と是認した。司法が「合理性」や「必要性」の実質審査を放棄し、比例性のみを審査に矮小化している現状は、9条4項の求める「実質的審査」の欠如を示している。

このように「比例性」のみを検討する義務付け訴訟の枠組をもって自由権規約9条4項の実質審査要件を満たすとする原判決の理解は、自由権規約委員会の判例と整合しない。アハニ対カナダ事件見解(2004年)では、『9条第4項の違反の申し立てについて、委員会は、大臣の保安証明書に基づく強制収容開始後、連邦裁判所において速やかに「合理性」審査が行われることが、原則として、本条約第9条第4項の要件を満たす収容の正当性に関する

十分な司法審査であると認める用意がある」とした⁴⁴。また、委員会はF.K.A.G.事件見解(2013年)において、「いかなる裁判所も拘禁の実質的必要性(substantive necessity)を評価する管轄を有しない」という通報者の主張を受け入れ、高等裁判所が無期限移民拘禁の合法性を宣言した判例に照らし(アル=カテブ対ゴッドウィン事件)⁴⁵、「高等裁判所が申立人の拘禁の正当性(justification)を実質的に(in substantive terms)審査できるとは確信できない」と判断した⁴⁶。これらの判断は、無期限拘禁を許容するような制度の実質的審査を要求するもので、「比例性」に限定されずに、「合理性」・「必要性」を評価できる権限こそが9条4項の核心要素であるという立場を示すものである。

以上を踏まえると、自由権規約委員会が要請する「拘禁の実質的必要性を裁判所が審査できること」という9条4項の中核要件に照らして、原判決は根本的に不十分である。原判決は、義務付け訴訟において比例性の要素のみが限定的に審査されうることをもって、拘禁の「実質審査」が保障されていると擬制した。しかし、自由権規約委員会は、拘禁の正当化を合理性・必要性・比例性の三要素の総体として評価することを一貫して要求しており、比例性のみの断片的審査では「実質的必要性」の審査には到底至らない。したがって、義務付け訴訟の構造からすれば合理性・必要性を審査対象としないことが明白である以上、本件拘禁について原告が9条4項上保障されるべき「拘禁の実質的必要性の司法審査」を受けたとは到底評価できない。

(2) 遅滞なき審査の個別的欠如

原判決は、収容の合法性審査が迅速に行われるべきであるという自由権規約9条4項の要件について、義務付けの訴えが「収容者の過去の行状や健康状態などの個別具体的事情を総合的に考慮する必要があり、そのために相当の期間を要するのはやむを得ない」と述べ、審査の長期化を制度的に正当化しうるものと位置づけた。また原判決は、「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も可能である」として、日本の制度は迅速性要件にも適合すると評価した。

しかし、こうした原判決の理解そのものが、9条4項が求める「遅滞なき司法審査」の本質を捉え違えている。本条項の趣旨は、拘禁という強度の権利制約の下に置かれた者が、可能な限り速やかに司法審査によって救済を得られる制度的保障を意味する。加えて、仮の義務付けは、厳格な疎明要件と例外的な救済構造の下に置かれており、原判決が主張するような「迅速な釈放」の一般的保証にはなりえない。

迅速性要件を最も明確に示した個人通報事例がアハニ対カナダ事件見解(2004年)である。自由権規約委員会は、「収容の合法性の判断を含む司法手続が長期化した場合、締約国

⁴⁴ *Ahani v. Canada* (n 19) para 10.3.

⁴⁵ *Al-Kateb v. Godwin*, [2004] HCA 37, A253/200, Judgment of 6 August 2004.

⁴⁶ *F.K.A.G. et al. v. Australia* (n 21) para 9.5.

が拘留について別途暫定的な司法認可を求める措置を講じない限り、当該規定が要件とする『遅滞なく』司法判断がなされたかどうか問題となる」と争点を明確にした。そのうえで、収容の合理性審査が制度上は迅速に開始されるべきものであったにもかかわらず、約9か月半の遅延だけであってもなお「遅滞なく」という要件に反すると判断した⁴⁷。この判断は、拘禁審査に関する迅速性要件が、国家側の事情や手続の複雑性によって緩和されるものではなく、拘禁下にある者の権利保護の観点から、裁判所による審査が制度的に直ちに開始され、遅滞なく結論に至ることが求められるという条約基準を明確に示している。

この判例に照らして本件の事実を検討するならば、原判決の迅速性に関する評価は到底維持できない。まず原告デニズについて、認定事実によれば、2019年8月15日に仮の義務付けを申し立ててから、これを取り下げる2020年12月4日まで1年3か月以上も申立てが係属し、その間200日を超える拘禁が継続したにもかかわらず、裁判所はいかなる決定も下していない（原判決5-6頁）。憲法争訟のような特段の事情も申立人側の遅延要因もない中で、200日以上も審査を放置した不作為は、アハニ事件見解で条約違反とされた9か月半の遅延よりも一層重大である。また、原告サファリについても同様である。サファリは短期間での入出所（収容2~4）を繰り返す状況に置かれたが、本来「遅滞なき」司法審査が機能していれば、直ちに拘禁の違法性が判断され、その後の収容の連鎖は阻止され得たはずである。裁判所が迅速に介入できない現状の制度が、結果として行政による漫然とした再収容の繰り返しを許容したといえる。したがって、両原告に対する司法審査が9条4項の「遅滞なく」という要請を満たしていないことは明らかであり、これを肯定した原判決の判断は、自由権規約委員会の判例と整合しない。

小括——本件収容における実質審査・遅滞なき審査の欠如

以上の検討から明らかなように、原判決が「9条4項の要請を満たす」として挙げた行政訴訟等の手続は、本件原告らに対する具体的な救済として機能しなかったばかりか、自由権規約上の基準から大きく乖離していた。

第一に、裁判所は拘禁の「合理性」や「必要性」という核心部分の審査を放棄し、「比例性（健康状態）」のみに矮小化された限定的な審査しか行わなかった（実質審査の欠如）。第二に、審査は著しく遅延し、デニズに対しては200日以上、サファリに対しては反復する再収容という事態に対し、裁判所は適時の判断を下すことができなかった（遅滞なき審査の欠如）。

要するに、本件において司法は、行政による恣意的拘禁を事後的に追認するか、あるいは手続的な遅延によって黙認する役割しか果たしておらず、自由権規約9条4項が要請する「人権の守り手」としての機能を果たせなかったといえる。したがって、原告らに対する本件各収容は、実体法上の要件（9条1項）のみならず、手続法上の保障（9条4項）におい

⁴⁷ *Ahani v. Canada* (n 19) para 10.3.

でも重大な条約違反を構成するものである。

II. 入管法と自由権規約との不適合性

前章 (I) では、本件原告らに対する個別の收容措置が自由権規約 9 条 1 項および 4 項の要請に照らして違法であることを論証した。本章 (II) では視座をさらに広げ、本件のような恣意的拘禁がなぜ生じたのか、その根本原因である日本の入管法制度自体に内在する構造的問題を明らかにする。すなわち、本章の検討を通じて、原告らが長期間にわたり反復・継続して收容された本件事案が、現場で単発的に生じた権利侵害や裁量逸脱ではなく、自由権規約上の要件に適合しない入管法体系の構造的かつ必然的な帰結であることを提示する。

まず、国内法を条約の趣旨に沿って解釈しようとした原判決の方法論それ自体は正当であるものの、そこで設定された実質的な適用基準が国際人権法から大きく後退したものであったことを指摘する (1)。続いて、実体的な人身の自由を保障する自由権規約 9 条 1 項との関係から、現行の入管法が「比例性 (收容期間の法の上限の欠如)」、「必要性 (定期的再評価制度の欠如)」、および「合理性 (原則收容主義という枠組)」のすべての側面において、恣意的拘禁を構造的に防止し得ない欠陥を抱えていることを論証する (2)。さらに、手続的保障を規定する自由権規約 9 条 4 項との関係から、日本の入管收容において拘禁の適法性を争う手段が行政事件訴訟法 (義務付け訴訟・仮の義務付け) に全面的に依存している実態が、「実質的な審査」と「遅滞なき (迅速な) 裁判」という条約基準に適合していないことを論じる (3)。

1. 入管法と自由権規約との適合解釈——原判決基準の不十分性と是正の必要性

原判決は、入管法 52 条 5 項が自由権規約 9 条 1 項と抵触するか否かについて、「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則し、これと調和しうるよう合理的に解釈すべきものであるから、法律の規定の表現にのみ拘泥して、直ちに入管法 52 条 5 項が自由権規約 9 条 1 項に違反すると解することはできない」と判示した。そのうえで、「入管法の規定は全体として、退去強制手続における收容が、個別具体的事情に照らし、合理性、必要性及び比例性の 3 要件を満たすことを要請している」との解釈を導き、同条項が自由権規約 9 条 1 項の要請する「恣意的拘禁の禁止」に適合的に運用されうる余地を認めた。

国内裁判所が、国内法を可能な限り国際人権基準に合致するよう解釈する「条約適合解釈 (consistent interpretation)」の手法を採用したこと、そして自由権規約委員会や恣意的拘禁作業部会が確立した「合理性・必要性・比例性」の三要件を国内法の解釈基準として明示的に取り込んだことは、条約誠実遵守義務 (憲法 98 条 2 項、条約法条約 26 条・27 条) の観点から正当であり、積極的に支持されるべき判断枠組である。

しかしながら、原判決の問題は、この正しい解釈「枠組」を採用しながら、その「実質」的な基準の設定において、自由権規約の本来の要請から大きく後退してしまった点にある。原判決は、比例性については「収容に耐えられない健康状態」という極限的な閾値を設定し、合理性については「違法な在留活動（就労等）の防止」という条約上根拠のない目的を独自に読み込んだ。これらは、自由権規約委員会が一般的意見35号等で示してきた厳格な基準（健康への影響の動的評価、拘禁目的の限定列挙）とは異質であり、結果として適合解釈の名のもとに、国際法よりも著しく低い人権保障水準を国内法に定着させることとなった。

「条約適合解釈」が真にその機能を果たすためには、単に条約上の用語（比例性など）を借用するだけでは足りず、その用語が国際法上有する意味内容（実質的定義）に即して解釈されなければならない。もし原判決が、入管法52条5項を真に自由権規約9条に適合させようとしたのであれば、緩やかな基準を採用するのではなく、国際的に確立した厳格な基準をそのまま適用すべきであった。

したがって、本控訴審においては、原判決が示した「条約適合解釈」という方法論的枠組は維持しつつも、その適用基準を是正するアプローチをとる必要がある。すなわち、入管法52条5項が許容する裁量は、原判決が示したような広範なものではなく、自由権規約9条1項が要請する厳格な三要件によって、より限定的に解釈されなければならない。少なくとも本件のような個別収容の違法性判断においては、裁判所が条約の本来的な基準を適用して入管法の解釈運用を厳格に統制することで、原判決が認定した範囲よりも広範かつ早期の違法性を認定することが可能であり、またそうすべき法的義務がある。

もっとも、解釈論のみでは解消しきれない構造的な限界も存在する。条約に違反する国内規範の存在が明らかであるにもかかわらず、それを「解釈」によって事実上擁護することは、条約義務の空洞化に直結する⁴⁸。人権条約機関が実践的に発展させてきた「条約適合性統制（conventionality control）」の理論においても⁴⁹、ある国内法が条約基準との「絶対的不整合（absolute incompatibility）」を露呈している場合には、裁判所は条約違反を明示する義務があるとされている⁵⁰。現行の入管法には、次項で指摘する「収容期間の上限」・「定期的再評価」・「司法審査」といった制度的担保が欠落しており、そもそも「原則収容主義」という問題が内在している。これらは単なる運用の改善ではなく、立法的な措置を要する本質的欠陥である。そこで次節では、自由権規約9条1項が要求する合理性・必要性・比例性の各要素および9条4項上の要件に照らし、現行の入管法制度が構造的にいかなる条約不適合性を孕んでいるかを検討する。

⁴⁸ ウィーン条約法条約27条「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」。

⁴⁹ Yota Negishi, *Conventionality Control of Domestic Law: Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication* (Nomos 2022).

⁵⁰ Concurring Opinion of Judge *ad hoc* E. F. MacGregor Poisot, *Cabrera Garcia and Montiel Flores*, IACTHR, Series C No. 220, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Legal Costs, judgment of 26 November 2010, para. 67.

2. 入管法の自由権規約 9 条 1 項との不適合性

前節で論じたとおり、入管法 52 条 5 項については、厳格な条約適合解釈を行うことによって個別の違法性を救済しうる余地がある。しかし、その解釈論的救済には限界があり、そもそも制度設計自体が条約基準を満たしていないという構造的問題が存在する。適合的解釈の射程を大きく超えて法制度を改変しうるかのような態度は、かえって立法府による本質的な制度改革を先送りにする構造を温存し、恣意的拘禁の再生産を助長することにもなりかねない。自由権規約委員会が一般的意見 35 号 22 段落で述べるように、「逮捕又は抑留の実体的な理由は、法律で定められなければならない、過度に広範な又は恣意的な解釈または適用を避けるために、十分明確に定義されるべきである」⁵¹。

そこで本節では、自由権規約 9 条 1 項が要求する合理性・必要性・比例性の各要素に照らし、52 条 5 項に基づく収容が構造的にいかなる問題を孕んでいるかを検討する。具体的には、(1) 収容期間の法定上限の欠如により比例性が損なわれている点、(2) 定期的再評価の欠如により必要性が担保されない点、そして (3) 個別の事情を考慮せず一律に収容を正当化する全件収容主義（原則収容主義）により合理性が欠如している点である。これらの制度的瑕疵は、もはや条約と整合的に解釈可能な範囲を超えており、国内立法の改正なくしては、自由権規約 9 条 1 項の遵守は構造的に担保されえない。以下、3 点を順に論じる。

(1) 比例性——収容期間上限の欠如

原判決は、収容期間の上限を法律で定めることの意義について、一定の理解を示しつつも、それが直ちに個々の収容の適法性を保障するものではないとの立場をとる。すなわち、「法律で上限を定めることは有効ではあるが、それがなくとも比例性の要件によって個別に判断されるべきであり、上限法定の不在をもって一律に恣意的拘禁とは解されない」とする。また、自由権規約委員会が日本政府に対して上限期間の法定を勧告している点についても、同委員会が「法律で上限を設けることまでを要請していない」として、その拘束性を限定的に解している（44 頁）。

しかし、原判決の立場は、自由権規約委員会一般的意見 35 号、ならびに恣意的拘禁作業部会の改議結果 5 号が明示的に示す比例性の判断枠組を誤解している。実際に委員会は個人通報事例の中で、収容上限の欠如を重大な人権侵害と明確に認定している。たとえば、シヤフィク対オーストラリア事件見解（2006 年）では、通報人の拘禁が 7 年以上に及び、そのうち精神疾患を発症して医療施設に移送されたにもかかわらず、国家がその後も拘禁を継続し続けたことに対し、「拘禁を継続するに足る個別的正当化の欠如」および「健康悪化という新たな事情を契機とする再評価義務の不履行」を理由に、規約 9 条 1 項違反を認定

⁵¹ 一般的意見 35 号パラ 22。

した⁵²。同様に、ナブハリ対オーストラリア事件見解（2024年）では、合計6年以上にわたる段階的拘禁が「收容の上限不在と比例性審査の欠如」によって制度的に正当化不能であると判断された⁵³。

これらの国際的見解と照らすと、原判決は、收容制度の比例性評価を「個別的・事後的」判断に解消することで、制度の根幹にある「期間の法定上限不在」という構造的瑕疵を不可視化しているに等しい⁵⁴。委員会が一貫して強調するのは、制度設計自体が比例性に耐える構造を備えていること、すなわち予見可能で明確な終了可能性を伴った拘禁であるということに他ならない。したがって、現行の日本の收容制度のように、法的上限がなく、收容の終了時期が行政裁量に完全に委ねられている構造は、自由権規約9条1項が要求する「恣意的でない拘禁」の枠組を制度的に満たしえない。

(2) 必要性——定期的再評価の欠如

原判決は、自由権規約委員会一般的意見35号および恣意的拘禁作業部会改訂審議結果5号を参照しつつも、定期的再評価は拘禁の正当性を自動的に左右するものではなく、「あくまで制度的な保障にとどまり、個々の收容が恣意的拘禁に当たるか否かは、比例性などの要件によって個別に判断されるべき」との見解を示している。すなわち、定期的再評価の不在それ自体が9条1項違反を導くことはなく、各拘禁の適法性は従前どおり事後的・個別的に審査すれば足りるとする立場である。しかし、このような原判決の立場は、地裁が入管法を条約適合解釈する際に参照している自由権規約委員会の解釈実践と比較すると、以下の2点において重大な乖離が見られる。

第一に、原判決は、「制度が存在しないこと」と「人権侵害が実際に起きること」のつながりを切り離してしまっている。たとえば、シャフィク対オーストラリア事件見解（2006年）において、委員会は「人の拘禁を継続するというすべての決定は、拘禁の必要性を再評価するため、定期的な審査を受けなければならない、国家が適切な正当化を提供できる期間を超えて拘禁を継続すべきではない」と判示した⁵⁵。制度的不備は、それ自体として個別の拘禁の正当性を侵食する構造的要素とみなされるのであり、それを単なる形式的保障にとどめる地裁の論理は、規約9条の制度的保障を矮小化している。

第二に、原判決は、必要性判断に関する制度上の欠陥を、比例性判断などの個別事情に委ねることで、制度それ自体の問題を個人の責任や状況にすり替えている。この点、シャムスほか対オーストラリア事件見解（2007年）事件では、国家が收容の「一般的理由」を主張す

⁵² *Shafiq v Australia* (n 14) para 7.2.

⁵³ *Nabhari v. Australia* (n 30) para 8.7.

⁵⁴ 自由権規約7条に規定され、一般国際法条の強行規範でもある拷問禁止に違反する可能性について、Alfred de Zayas, 'Human rights and indefinite detention' (2005) 857 *International Review of the Red Cross* 15–38, 20.

⁵⁵ *Shafiq v Australia* (n 14) para 7.2.

るとどまり、「著者ら個別の事情に照らして、同じ目的を達成するためのより侵害の少ない手段が存在しなかったこと」を証明していない事実が問題視された⁵⁶。委員会は、このように国家による個別の正当化（代替措置の検討）がないまま、「実質的な司法審査の機会もないまま3年から4年以上にわたり拘禁されたこと」が、規約9条1項の「恣意的拘禁」に該当すると結論づけたのである。この事例が示すように、定期的再評価の欠如は、代替手段の不在を個別具体的に証明させる国家の責任を免除させることを意味する。このような制度的不作為は、必要性のない個別拘禁に直結するのであり、個人の権利を実質的に剥奪することになる。

これら二点の問題にもかかわらず、原判決は、定期的再評価制度の不在といった制度的欠陥（＝構造的権利侵害）が、個別の拘禁（＝直接的権利侵害）に悪影響を及ぼすという認識を十分に持ち合わせていない。たしかに判決文には、「収容が漫然と継続された結果、3要件のいずれかを欠く拘禁が長期化することを制度的に防止する」といった記述があり、一見すれば再評価制度の意義を認識しているように見える。しかし、その理解は制度的保障を「有効な補助手段」として位置づけるにとどまり、制度が存在しないこと自体が恣意的拘禁を構成しようという委員会の判断枠組とは大きく乖離している。

さらに問題なのは、こうした前提のもと、国家に本来課されるべき拘禁の正当化責任が曖昧化され、結果として被収容者側に拘禁の不当性を訴える責任が転嫁されている点である。自由権規約委員会の一般的意見35号の規範的要請にしたがえば、拘禁が長期化すればするほど、国家にはその正当化責任が厳格に課されるべきであり、それを支える再評価制度の不在は正当化の手段そのものを失わせる。制度的不備のもとで拘禁の正当性を当然視する原判決の論理は、恣意的拘禁を防止するために規約が求める制度的統制の枠組を機能不全にするものである。

(3) 合理性——原則収容主義の問題

原判決は、入管法が退去強制令書の発付を受けた外国人について「原則として収容される」構造（原則収容主義）を採用していることを前提に、仮放免制度によって「個別事情に応じた柔軟な運用が可能である」として制度全体の合理性を肯定する立場を取っている。そのうえで、収容の目的として、「逃亡防止」だけでなく、「就労を含む違法な在留活動の防止」も正当であるとし、「生活上の必要等から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」という憶測にすぎない事態を制度的に排除する必要性があると論じている（原判決48頁参照）。

しかし、このような「原則収容主義」と「抽象的な就労防止目的」への依拠は、本件で繰り返された再収容を制度的に正当化する温床となっている。自由権規約委員会一般的意見35号18段落が明示する合理性の基準は、あくまで拘禁が「逃亡の個別的蓋然性」や「具体

⁵⁶ *Shams et al v Australia* (n 18) para 7.2.

的な国家安全保障上の脅威」など、個別具体的な事実に基づいて正当化されるべきであるという点にある。「生活上の必要等から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」という制度設計上の仮定や抽象的な推測では、収容の合理性を支えるには不十分であり、恣意的拘禁を防止する要件を満たすものではない。

原判決のように、この個別的风险の立証を捨象し、「在留資格がない者は原則として収容する」という一般的ルールを優先させる構造は、自由権規約が前提とする「拘禁の例外化」を逆転させるものである。結果として、本件原告らのように、健康悪化により実質的に逃亡も就労も不可能な状態にある者に対してさえ、「原則」を貫徹するためだけに漫然と再収容を繰り返すという事態を招いている。このように、「抽象的なリスク推認」と「原則収容主義」が結合した現行の制度構造そのものが、自由権規約 9 条が求める合理性要件を侵食し、恣意的拘禁を常態化させる源泉となっている。

小括——入管法と自由権規約 9 条 1 項との構造的な不適合性

以上検討したとおり、入管法 52 条 5 項に基づく収容制度は、比例性（期間上限の欠如）、必要性（定期的再評価の欠如）、合理性（原則収容主義と就労禁止による目的の形骸化）のすべての側面において、自由権規約 9 条 1 項が要請する「恣意的拘禁の禁止」の基準を構造的に満たしていない。

原判決は、これらの制度的欠陥を「個別の事情を考慮する運用」によって補完可能であるとし、同条項が条約に適合するとの解釈を維持した。しかし、自由権規約委員会が繰り返し指摘するように、無期限収容を許容する法的枠組や、代替手段の検討を義務付けない制度設計そのものが、個別の審査を機能不全に陥らせ、恣意的な拘禁を体系的に生み出す根本原因となっている。制度自体が条約違反の構造を内包している以上、個別の運用改善のみで条約適合性を確保することは論理的に不可能である。

したがって、入管法 52 条 5 項等が自由権規約 9 条 1 項に適合するためには、単なる解釈の変更にとどまらず、収容期間の上限設定、定期的かつ独立した再評価機関の設置、原則自由（収容の例外化）への転換を含む抜本的な立法措置が不可欠である。裁判所がこれらの構造的欠陥を看過し、「適合解釈」の名の下に現状を追認することは、条約義務の履行を確保すべき司法の役割を放棄するに等しい。

3. 入管法の自由権規約 9 条 4 項との不適合性

前節（1-3）において、本件原告らに対する司法審査が「実質的審査」「釈放権限」「迅速性」のいずれにおいても自由権規約 9 条 4 項の要件を満たしていないことを論じた。原判決は、これを個別事例における「やむを得ない事情」として処理したが、根本的な問題は、日本の入管収容制度および司法審査制度そのものが、同項が要件とする基準を構造的に満

たしえない設計になっている点にある。

自由権規約9条4項は、人身保護制度 (*habeas corpus*) の原則を反映しており、拘禁された者が「遅滞なく」裁判所の審査を受け、その拘禁が適法でない場合には「釈放を命じる」権限を持つ裁判所による「実質的な審査」を受ける権利を保障している。しかし、日本の現行法制においては、拘禁の適法性を直接かつ迅速に審査する独立した手続が存在せず、行政事件訴訟法上の「義務付け訴訟」や「仮の義務付け」といった、本来は行政裁量の統制を目的とする一般手続による代替的救済に依存している。

この「代替手段への依存」こそが、本件でも露呈した (1) 実質審査の欠如 (比例性審査への矮小化)、(2) 遅滞なき裁判の欠如 (要件の厳格さと審理の長期化) という構造的欠陥を生み出している。以下、これらの制度的不適合性について順に検討する。

(1) 実質審査の構造的欠如

原判決は、自由権規約9条4項が要求する「裁判所による収容の適法性審査」について、行政事件訴訟法に基づく義務付け訴訟および仮の義務付けが一般的に利用可能である点を重視し、これらの手続を通じて被収容者は自己の収容が「合理性・必要性・比例性」を欠き恣意的拘禁に当たることを主張し、司法判断を受ける制度的機会が保障されていると評価する。この理解に基づき原判決は、入管収容に関する日本の制度一般についても、9条4項が求める「裁判所による事後的審査を通じた実質的コントロール」が制度的に確保されていると結論づけ、入管法52条等の規定が規約9条1項および4項に違反しないとの一般的评价を示した。

しかし、原判決は、恣意的拘禁の判断基準として「合理性・必要性・比例性」の三要件を制度一般の原則として自ら認めながら、制度レベルの審査の場面では、これら三要素のうち「比例性」だけが義務付け訴訟・仮の義務付けを通じて限定的に審査されうることをもって足りると評価する。その結果、日本の制度の枠組において、拘禁が正当な目的に照らして合理性を欠く場合や、より侵害の少ない手段が存在するのに収容が選択されたため必要性を欠く場合に、裁判所が制度的に救済しうるかについて原判決は個別具体的に検討していない。すなわち、原判決は、自ら拘禁審査の構造として認めた三要件のうち、合理性・必要性の二要件が制度的に審査不能であるという重大なギャップを看過したまま、日本の収容制度全体が9条4項に適合すると断定しており、この点に制度評価としての論理矛盾が存在する。

自由権規約委員会は、F.K.A.G.事件見解 (2013年) 以降のオーストラリア入管収容関係判例において、一貫して同国の裁判所が拘禁の実質的審査権限を欠いていることを、制度的欠陥そのものとして指摘し続けている。その背景として、委員会は共通して二つの制度的事実—— (i) オーストラリア高等裁判所がアル＝カテブ対ゴッドウィン事件判決 (2004年) で無期限移民拘禁の合法性を宣言したこと、(ii) M47事件判決 (2012年) で庇護申請者の継

統的・義務的拘禁を支持したこと——を重視している⁵⁷。委員会の判断は10年以上にわたり一貫しており、拘禁の正当化を実質的に審査しえない制度構造が存在する限り、「形式審査にとどまる司法審査は9条4項違反である」との基準を変えていない。

一連の委員会見解と比較すれば明らかなおとおり、いかに個別で手続が整えられていても、拘禁の「実質的必要性」を司法的に評価できる制度構造を欠く場合、その制度は9条4項の要請に適合しない。日本の行政事件訴訟法は、裁量統制（逸脱・濫用審査）に制度的に限定され、拘禁の継続に合理性・必要性があるかという実質的理由を裁判所が独自に判断する権限を本質的に付与していない。このような制度的欠陥は、自由権規約委員会がオーストラリア制度について繰り返し指摘した問題と同質であり、日本の收容制度一般が拘禁の合法性・必要性を含む実質的側面を審査しうる司法手続を制度として備えていないという点で、9条4項の本質的要件を満たさず、本件個別違反を必然化する構造的欠陥である。

(2) 遅滞なき裁判の構造的欠如

原判決は、日本の入管收容制度一般についても、裁判所による拘禁適法性の審査は「收容者の過去の行状や健康状態などの個別具体的事情を総合的に考慮する必要がある以上、その審理に相当の期間を要するのはやむを得ない」とし、審査の長期化を制度的に正当化するものと位置づけた。さらに原判決は、仮の義務付けの申立て（行訴法37条の5第1項）により迅速な釈放が可能であるとして、日本の制度全体も自由権規約9条4項の迅速性要件に適合すると評価した。すなわち、原判決は、個別事件にとどまらず、制度そのものが「遅滞なき審査」を提供していると構造的に認定している点に特徴がある。

しかし、行政事件訴訟法に基づく各手続は、拘禁者が「遅滞なく」司法審査を受けるための制度的基盤として本質的に機能しえない構造を有している。まず、行政事件訴訟の本案審理は、裁判所統計（甲A42）および司法統計に示されるとおり、平均して半年以上の期間を要し、民事通常訴訟よりも長期化しやすい制度的特徴を持つ⁵⁸。このため、拘禁開始直後に迅速な司法判断へアクセスできる仕組みは制度的に担保されていない。加えて、原判決が迅速性担保の根拠とした仮の義務付けは、行訴法37条の5が要求する「重大な損害の可能性」「緊急性」「本案勝訴可能性（理由のあるとみえるとき）」などの厳格な疎明要件を満たす必要がある。その要件が厳格性を備えている背景には、「行政庁による処分権限の行使に事前に介入する例外的救済」という制度趣旨がある⁵⁹。この趣旨を持つ仮の義務付けは、拘禁のように「既に行われている強制行為」に対し自動的に作動する制度ではなく、拘禁者が即時かつ確実に司法審査へアクセスできる仕組みとは到底言えない。

⁵⁷ *F.K.A.G. et al. v. Australia* (n 21) para 9.6.

⁵⁸ 最高裁判所事務総局編『司法統計データブック2024』（法曹会、2024年）。

⁵⁹ 長谷川佳彦「行政事件訴訟法における仮の義務付け・仮の差止め制度の研究（二・完）——仮命令制度・執行停止制度との比較の見地からする考察」『關西大學法學論集』59巻6号（2010年）60-61頁。

制度水準の遅延に対する国際法を示す最も適切な個人通報事例は、グリフィンズ対オーストラリア事件見解（2014年）である。同事件で委員会は、拘禁の適法性審査が制度的に遅延する危険を強調し、審査が「できる限り迅速に」実施されなければならない、制度設計が審査を遅延させる場合、それ自体が9条4項違反の評価対象となることを明確に示している⁶⁰。

この委員会判例と比較すると、日本の收容制度およびその司法審査の枠組は、構造的に迅速性要件を満たしえない。司法判断まで半年以上を要する本案訴訟の枠組、仮の義務付けにおける厳格な要件、さらには行政裁量への依存は、拘禁者が「遅滞なく」裁判所による適法性審査を受けることを制度的に阻害している。拘禁の適法性審査を開始し、遅滞なく結論を導く制度的保障が存在しない限り、收容制度そのものが9条4項違反の構造を内包していると評価せざるをえない。

小括——入管法と自由権規約9条4項との構造的な不適合性

以上検討したとおり、日本の入管收容制度が依拠する行政事件訴訟法上の救済手続は、自由権規約9条4項が保障する「実質的」「実効的」かつ「迅速」な司法審査の要件を構造的に満たしていない。

第一に、行政裁量の逸脱・濫用審査に枠づけられた現行制度は、拘禁の「合理性」や「必要性」という実質的根拠を裁判所が独自に判断する権限を欠いており、比例性のみの形式的審査に終始せざるをえない構造にある。第二に、高度な疎明を要する仮の義務付けや長期化する本案訴訟は、拘禁という緊急事態に対して「遅滞なく」応答する機能を制度的に欠いている。

原判決は、これらの代替的手続の存在をもって9条4項適合性を肯定したが、それは「裁判に勝っても拘禁が終わらない」「審査が間に合わない」という制度的欠陥を正当化するものであり、国際法と明白に矛盾する。したがって、入管法および関連する司法審査制度は、恣意的拘禁からの実効的な救済を保障するメカニズムを欠落させており、それ自体が条約違反の状態にあると評価されるべきである。

III. 入管收容制度と外国人受入に関する慣習国際法・人権条約の関係

前二章（I・II）では、原判決が本件個別收容について行った比例性・必要性・合理性および司法審査に関する判断が、自由権規約9条の基準、とりわけ自由権規約委員会の個人通報事例に照らして不十分であることを確認した。すなわち、原判決は、一見すると自由権規約に基づく違法判断を導いた先駆的判決として評価しうる側面を有しつつも、その違法認定は「收容に耐えられない」最終段階に限定され、長期・反復收容を生み出す制度構造そのも

⁶⁰ *Griffiths v Australia* (n 15) para 7.5.

のについては、依然として正当化を与え続けている。本章 (III) では、こうした個別・制度レベルの審査の不全性の背後に、より根源的な国際法認識の問題——「外国人の受入れは本来的に国家の自由裁量に属する」とする「マククリーン判決的慣習国際法」——があることを明らかにする。

以下では、外国人受入れに関する入管収容制度・慣習国際法・人権条約の三者関係を整理しつつ、原判決が前提とする「国家裁量」像を国際法の観点から再検討する。まず、マククリーン判決が扱った「在留の許否」と、本件で問題となる「収容という身体拘束」とが法的性質を異にするにもかかわらず、原判決が両者を同一の主権裁量論で処理してしまった論理構成の誤りを指摘し、人権条約の枠内で再構成されるべき拘禁統制の枠組を示す⁽¹⁾。次に、自由権規約をはじめとする人権条約が一般法としての慣習法に対して特別法としての条約が優位する法構造を確認したうえで、そのような条約実践と各国・国際機関の蓄積に照らし、そもそも「マククリーン判決的国際慣習法」自体が、現代国際法の下ではもはや同定しえないことを示す⁽²⁾。

1. 外国人収容に関する人権条約と入管収容制度の関係

(1) 入管収容制度とマククリーン判決の無関係性

原判決は、退去強制手続における外国人の収容の正当性を論じるにあたり、「外国人の受入れや在留条件は国家の裁量に委ねられている」とするマククリーン事件最高裁判決（昭和53年10月4日）を根拠として、「本邦において収容されることなく社会生活を送る権利が憲法上保障されているとはいえない」と述べた。しかし、マククリーン事件は、米国籍の短期滞在外国人であるマククリーン氏が、上陸後1年の在留期間更新を申請したところ、法務大臣が過去の活動歴（合法的な反戦活動等）を理由にこれを不許可としたことに対して、更新不許可処分の取消しを求めて争われた事案である。

これに対して、本件で問題とされるのは、すでに国内に所在し、退去強制手続中にある外国人を長期間にわたって拘禁し続けるという「収容措置」の適法性である。すなわち、「在留の許否」という行政的な身分管理と、「収容」という身体的自由の剥奪を伴う強制措置とは、法的性質も国際人権法上の制約も根本的に異なる。マククリーン判決の枠組を、そのまま収容措置の正当化根拠として援用することは、論理的にも法的にも明らかな誤りである。

マククリーン判決で問題となった「在留」と本件で問題となる「収容」が異なる次元の問題を扱っていることは、泉徳治元最高裁判事が次のように指摘している⁶¹。

外国人を自国内に受け入れるかどうか、受け入れる場合にいかなる条件を付すかという「在留」の許否や条件という法的規制が当該国家の自由に決するところに委ねられ

⁶¹ 泉徳治「マククリーン判決の間違い箇所」『判例時報』2434号（2020年）143頁。

ているというだけのことである。一方、収容の継続は、「在留」の許否や条件とは別の問題である。収容の継続は、身体の自由の制限という強制力の行使である。外国人を受け入れる場合にいかなる条件を付すかは当該国家が自由に決することができるからといって、身体の自由の制限という強制力の行使を当該国家において自由に行うことができることにはならない。

この指摘が示すように、原判決が、国家の主権的裁量が及ぶ領域である「在留の許否」と、国家による強制力の最たる発動である「収容」を同列に扱い、前者の論理で後者を正当化しようとする構成は誤りである。これは、身体の自由を原則とする自由権規約9条の審査枠組から逸脱する誤認であり、本件における収容制度の根幹の正当性に対して重大な疑義を突きつけるものである。

(2) 人権条約の「枠内」にある入管収容制度

従来の下級審判決の中には、マクリーン最高裁判決を援用して、退去強制令書の発付⁶²や仮放免不許可⁶³を在留制度の「枠内」にある問題としてのみ位置付け、憲法上の権利性を排除してきた先例もある。これらと比べれば、原判決は、「本邦において収容されることなく社会生活を送る権利が憲法上保障されているとはいえない」と述べた点は問題があるものの、自由権規約に基づく個別収容の違法性は認定しうる余地を肯定している点で、一定の前進と評価できる。

もっとも、他の下級審判決や政府の訴訟活動の中には、この「枠内」論をさらに拡張し、収容制度そのものにも適用しようとする傾向が見られる。たとえば、国の控訴理由書が引用する令和2年3月5日判決は、「外国人を自国内に受け入れるか否かは国家の裁量であり、自由権規約9条1項もそれを所与の前提としている」とし、「規約により保護される権利・利益は、入管法に基づく外国人在留制度の枠内においてのみ保護される」と述べる。

しかし、出入国管理に関する国家の裁量（慣習国際法）を根拠として、人身の自由に関する人権条約の適用を国内制度の「枠内」に制限するという見解は、国際法上一切支持されていない。すでに確認しているように、自由権規約委員会も、一般的意見35号において、移民拘禁が規約9条1項の厳格な審査（合理性・必要性・比例性）に直接服することを明言しており、出入国管理権限が条約の適用範囲を縮減・制限するとは全く認めていない。欧州人権裁判所や米州人権裁判所等の国際法廷の判例の蓄積を見ても、国家の入管裁量が入管法上の「身体的自由」の保障を国内制度の枠内に後退させる正当化根拠として採用された例は存在しない⁶⁴。

⁶² 東京地裁令和2年9月1日判決、令和元年（行ウ）320号。

⁶³ 東京地裁平成29年12月12日判決、平成28年（行ウ）554号、平成29年（行ウ）152号。

⁶⁴ 根岸陽太「人権条約の枠内に留まる外国人在留制度——退去強制による家族と子どもへの影

本件原判決も、「本邦において収容されることなく社会生活を送る権利が保障されているとはいえない」との判断を示しており、これを前提とすれば、同様の「枠内」論が人権条約の適用にまで波及しかねず、国際法に逆行する事態を招くおそれがある。しかし、自由権規約は国家制度の「枠内」で制約される規範ではなく、むしろ国家制度こそが自由権規約の「枠内」でのみ運用されるべきである。したがって、国家が設ける入管収容制度は、その設計自体が規約9条の要請に適合するよう構築されねばならず、人権条約を劣位に置くような「枠内」論は、規約の義務構造を根本から誤解したものと見える。

2. 外国人収容に関する慣習国際法と人権条約の関係

原判決は、マククリーン事件最高裁判決（昭和53年）を引用し、「外国人の受入れやその条件設定は国家の裁量に委ねられる」とする慣習国際法の存在を前提に、「本邦において収容されることなく社会生活を送る権利が憲法上保障されているとはいえない」と位置づけている。しかし、現代の国際法においてその絶対的裁量論はすでに通用しなくなっている。この点は、規範の優劣関係（条約の優越）と、慣習国際法自体の構造的変容という二つの側面から明白である。

(1) 「マククリーン判決的国際慣習法」を制約する人権条約

第一に、最高裁自身が当該慣習法について「特別の条約がない限り」という留保を付したように、「一般法（*lex generalis*）」である慣習国際法が「特別法（*lex specialis*）」である条約によって制約を受けなければならない。異なる両法源の関係について、国際司法裁判所は、「一般的に、条約規則は特別法であることから、もし国家が条約によって請求の解決手段をすでに有している場合には、慣習法規則に基づく請求を提起するべきであるとするのは適切ではないだろう」と説明している⁶⁵。このような条約と慣習国際法の関係は、自由権規約委員会⁶⁶、欧州人権裁判所⁶⁷、米州人権裁判所⁶⁸など、人権条約機関の解釈実践でも採用されている。

日本の裁判所においても、難民不認定に対する取消訴訟等の意思を示していた者が集団送還の対象とされた事案において、名古屋高裁令和3年（2021年）1月13日判決は、自由権規約2条3項〔効果的救済を受ける権利〕および14条〔公正な裁判を受ける権利〕なら

響を中心に」『エトランデュテ』4号（2022年）。

⁶⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, 137, para 274. See also, *Amoco International Finance Corporation v. Iran*, Iran-US. C.T.R., vol. 15 1987-II, 222.

⁶⁶ 外国人の追放を制約する自由権規約13条に関する一般的意見15号（1986年）。

⁶⁷ *ABC*, ECtHR (Plenary), App no 9214/80, 9473/81 and 9474/81, Judgment of 28 May 1985, para 67.

⁶⁸ *Vélez Loor v Panama*, IACtHR, Series C no 218, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 23 November 2010, para 97.

びに難民条約 16 条〔裁判への自由なアクセス〕に照らして国賠法 1 条 1 項の適用上違法を認め⁶⁹、また東京高裁令和 3 年（2021 年）9 月 22 日判決は、憲法 32 条〔裁判を受ける権利〕の侵害、31 条〔適正手続の保障〕およびこれと結びついた 13 条〔個人の尊重〕に反するもので、国賠法 1 条 1 項の適用上違法であると判断している⁷⁰。原判決が自由権規約に照らして個別収容の違反を導いたこと自体は、このような判例上の発展に位置づけられる。

以上のように、原判決の問題点は、本意見で示した国際法に照らして修正されなければならない。それは控訴審を担う裁判所の責務にほかならない。その修正は、人権条約批准前という時局的な制約のもと下されたマクリーン判決と矛盾するものではなく、むしろ「特別の条約」の登場を示唆した最高裁の真意を汲み取り、国際社会の一員として人権条約に適合した司法的統制を担うことを意味する。

(2) 人権条約に基づく「マクリーン判決的国際慣習法」の修正

マクリーン判決が前提とした外国人受入れに関する主権的自由は、1960～70 年代の国際関係、とりわけ条約未整備で人権保障が弱かった時期の外交慣行や一部国際判例を背景にしていた。そもそも原判決が依拠するマクリーン判決の歴史的基盤は、19 世紀末における特定国（米国）の排除的な移民政策とそれを追認した特殊な判例法理に遡るものにすぎず、当初から普遍的な一般慣行とは言い難いものであった⁷¹。しかし、上記のように、各国は自由権規約をはじめとする人権条約に基づき、外国人の在留・収容制度に対して比例性・必要性・合理性を含む統制を加えている。これは単なる条約義務の遵守という域を超え、条約規範が各国の実定法制や判例に組み込まれることで、「マクリーン判決的国際慣習法」に変更を迫る新たな一般慣行および法的信念が累積的に形成されている状況を示している⁷²。

本件との関係では、恣意的拘禁の禁止が慣習法性を帯びていることが強調されなければならない。自由権規約 9 条 1 項に規定された「恣意的拘禁の禁止」は、現在では 167 か国が同規約を批准しているという条約普及率の高さに加え、各国の憲法・立法においても同様の原則が広く反映されている⁷³。さらに、国際機関および政府間会合の場で繰り返し採択されてきた恣意的拘禁禁止に関する決議もまた、一般慣行と法的信念を裏付ける重要な資料と

⁶⁹ 名古屋高等裁判所令和元年（ネ）第 664 号事件令和 3 年 1 月 13 日判決。安藤由香里「難民認定申請者の裁判を受ける権利——司法審査を受ける実質的な機会の保障 [名古屋高等裁判所令和 3 年 1 月 13 日判決 (LEX/DB25568416)]」『新・判例解説 Watch』(2021 年) も見よ。

⁷⁰ 東京高等裁判所令和 2 年（ネ）第 1423 号事件令和 3 年 9 月 22 日判決。

⁷¹ James A R Nafziger, 'The General Admission of Aliens Under International Law' 77 *American Journal of International Law* 804-847 (1983); 阿部浩己「人権救済の逆説」『神奈川法学』51 卷 3 号 (2019 年) 19 頁; 北村泰三「外国人の追放に関する国家の主権的裁量と国際人権法——難民法への人権アプローチ」『国際人権』32 号 (2021 年) 32 頁。

⁷² 最近の包括的な考察として、近藤敦「マクリーン事件判決の抜本的な見直し——入国・在留に関する慣習国際法の 5 つの原則」『名城法学』70 卷 4 号 (2021 年) も見よ。

⁷³ ILC『慣習国際法の同定に関する結論』結論 5 は、一般慣行の証拠として「行政的・立法的・司法的その他の機能 (executive, legislative, judicial or other functions)」を問わず認めている。

なっている⁷⁴。たとえば、国連総会が 2018 年に採択した「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」目的 13 は「入管収容は最後の手段としてのみ使用し、代替措置を追及すること」を明記しており、原判決も同目的が自由権規約委員会「一般的意見 35 号等の上記意見に依拠するものといえる」と評価している⁷⁵。

したがって、仮にマクリーン判決が依拠したとされる「国家による外国人受け入れ」に対する広範な裁量権」という慣習国際法的理解が過去に存在していたとしても、現代においては、国際人権法を基盤とする「恣意的拘禁の禁止」という新たな慣習国際法によって制度的に制約されるに至っている⁷⁶。したがって、原判決が前提とするような「マクリーン判決的慣習国際法」は、もはやその成立要件を欠いており、慣習法として同定することは不可能と言ってよい。日本の入管収容制度とそれに対する司法審査は、自由権規約 9 条および「恣意的拘禁の禁止」という現代の慣習国際人権法の枠内で厳格に実施されなければならない。

終論——「条約適合解釈」枠組を引き継ぎ、それを厳格に適用する高裁判決へ

本意見書は、原判決の判断構造を逆照射する形で、三つの視角から問題の所在を明らかにしてきた。

(I) 個別収容における基準の不十分さと是正の必要性：原判決が、入管法 52 条 5 項を自由権規約 9 条 1 項に適合させるべく、個別収容の違法性を認定しうる枠組を提示したことは評価できる。しかし、その具体的な適用基準は、「収容に耐えられない健康状態」という極限的な閾値や「抽象的な就労リスク」といった条約上根拠のない目的に依拠しており、国際法と比較して著しく不十分であった。本件原告らに対する各収容は、仮放免中の逃亡行為の不存在、医師による再収容回避の意見、代替措置の未検討といった事情から見て、自由権規約 9 条 1 項が要求する厳格な合理性・必要性・比例性の基準に照らせば、原判決が認定した範囲よりも広範かつ早期の段階で違法であったことは明らかである。本控訴審においては、原判決が示した「条約適合解釈」枠組を維持しつつ、その適用基準を本来の国際法へと是正することが求められる。

(II) 解釈の限界を超える構造的欠陥：しかし、個別の運用改善（適合解釈）のみでは、恣意的拘禁の連鎖を断ち切ることはできない。本件のような違法状態が繰り返された根本要因は、入管法制度そのものに内在する構造的欠陥にある。無期限収容、定期的再評価手続の

⁷⁴ ILC『慣習国際法の同定に関する結論』結論 12 は、国際機構および政府間会合の決議が慣習国際法を同定する証拠になり、また慣習法性を反映することを認めている。

⁷⁵ Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, A/RES/73/195, 19 December 2018; Global Compact for Refugees, A/RES/73/151, 17 December 2018. 移住労働者条約との関係について General comment No. 6 (2024) on the convergent protection of the rights of migrant workers and members of their families through the Convention and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration.

⁷⁶ 根岸陽太「マクリーン判例を支える信念体系——コロナ後の出入国在留制度に向けた脱学習」『エトランデュテ』4号（2022年）。

不在、原則収容主義、そして実効的な司法審査（釈放権限・迅速性）の欠如といった制度的瑕疵は、自由権規約9条が要求する身体の自由の保障を構造的に骨抜きにしており、解釈論の限界を超えている。原判決はこれらの制度的欠陥を看過したが、本控訴審においては、この構造的問題を直視し、制度設計そのものが条約不適合状態にあることを指摘する必要がある。

（III）マクリーン判決の呪縛からの脱却と規範的転換：さらに、これらの制度的設計の背景には、マクリーン判決（昭和53年）が示した「在留の拒否に関する国家の広範な裁量」を、身体の自由の領域にまで無批判に拡張する司法の姿勢がある。原判決もまた、「収容されることなく社会生活を送る権利」を否定することで、この「呪縛」から完全に自由ではなかった。しかし、人権条約の批准と国際人権法の進展により、国家の裁量はすでに身体の自由の原則（規約9条）によって制限されている。もはや現代国際法において同定困難なマクリーン判決の前提（広範な国家裁量）に依拠することは許されない。国家の入管収容制度は、人権条約という上位規範の「枠内」で再構築されなければならない。

以上の分析を踏まえ、本控訴審に期待されるのは、原判決が切り拓いた「適合解釈」の可能性を追求しつつ、その基準を国際水準へと高め、さらには制度的欠陥をも射程に入れた包括的な司法判断を下すことである。そのためには、まず（I）個別収容の違法性について、本来の厳格な条約基準を適用して再評価し、原判決が看過した早期の段階からの違法性を認定することが出発点となる。その上で、（II）制度の構造的欠陥（無期限収容や司法審査の不全）が個別の権利侵害を必然化している実態を直視し、現状の法制度が条約基準と「絶対的に不整合」であることを指摘しなければならない。そして究極的には、（III）マクリーン判決の呪縛から脱却し、外国人であってもまず「人間」として身体の自由を保障するという、憲法と国際人権法に基づく原則を確立することが求められる。個別の人間の尊厳と被拘禁者の権利を起点に、制度とその根拠規範を再検証することこそが、真に「法の支配」にかなう審査である。