

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

控訴審第3準備書面

2025年3月6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

同

同

同

同

同

浦城知子

岡本翔太

小川隆太郎

駒井知会

鈴木雅子

高田俊亮

目次

第1 一審原告サファリの収容について	2
1 根岸教授の一審原告サファリの収容に対する評価	2
(1) 比例性要件を満たさないことについて	2
(2) 必要性要件を満たさないことについて	4
(3) 合理性要件を満たさないことについて	7
2 一審被告答弁書の第2・5についての反論	9
第2 一審原告デニズの収容について	16
1 根岸教授の一審原告デニズの収容に対する評価	16

(1) 比例性要件を満たさないことについて	16
(2) 必要性要件を満たさないことについて	17
(3) 合理性要件を満たさないことについて	19
2 一審被告答弁書第2・4に対する反論.....	20
第3 結語.....	23

本準備書面においては、一審原告らの個別収容について根岸陽太西南学院大学教授の意見書（甲A81）を踏まえ、一審原告らの主張を補充して主張し、一審被告答弁書4、5に対し必要な範囲で反論を行うものである。

第1 一審原告サファリの収容について

1 根岸教授の一審原告サファリの収容に対する評価

(1) 比例性要件を満たさないことについて

ア 収容3・4について

根岸教授は、一審原告サファリの収容について、原判決が収容3・4が比例性要件を満たさないとした原判決の判断につき支持し、原判決を、反復する収容がもたらす「累積的ストレス」を認め、精神的に追い詰められた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と評価している。しかし、根岸教授が強調するのは以下の点である。即ち、「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。」（甲A81・16-17）

イ 収容1・2について

収容2について、根岸教授は以下のように述べる。「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…。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(甲A81・16-17頁)。

一審原告サファリは、収容3の開始後に急にうつ病になったわけではない。収容1の間に「抑うつ状態」となったために、収容1の直後、即ち収容2の始まる前には「抑うつ状態」が医師にも確認され(甲C2号証)、収容2の最中に「うつ病」を発症し、収容2の直後(即ち収容3の直前)に「うつ病」の発症が医師に確認されたのである(甲C4号証)。このように、一審原告サファリは、多くのうつ病患者と同様、ある日突然「うつ病患者」になるのではなく、収容1・2の期間中に徐々に容態を悪化させて、収容2の最中に「うつ病」を発症したものである。この点、一審被告及び原判決は、一審原告サファリが2016年6月以降、精神疾患発症に至る容体悪化のプロセスを辿ったとの明白な事実を見落としており、その誤りを到底看過できない。

根岸教授は、収容1についても、「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」(意見書16-17頁)と指摘している。

ウ 根岸教授は、一審原告サファリの収容1～4の全てについて、比例性要件

を満たさないと述べ、以下のように整理する。「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」（意見書16-17頁）と評価しているところ、事実に根差し、極めて説得的である。

(2) 必要性要件を満たさないことについて

根岸教授は、一審原告サファリの収容1～4について、必要性要件を満たしているとした原判決を以下のように強く否定する。「原判決は、…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（サファリ）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。」（甲A81・19-20頁）

ア 収容4について

根岸教授が述べる通り、一審原告サファリは、2020年1月21日の再収容の直前（同年1月11日）に改めて「うつ病」と診断され（甲C5号証）、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。」

イ 収容3について

このときも、一審原告サファリは、2019年10月31日の収容直前である2019年10月24日（甲C3号証）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。この点、根岸教授は、「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」（甲A8119-21頁）と述べる。

ウ 収容2について

根岸教授は、収容2についても、「(同収容開始時点で)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」（甲A81・19-21頁）と、原判決の判断の誤りを明確に述べている。もちろん、この時点で、一審原告サファリの心身の容態は極めて不調であったものの（甲C1, 2号証）、仮に不調でなかったとしても、一審原告サファリは、収容1開始時点で逃亡の虞が一切認められなかったことは客観的な事実であり、まして、収容2の開始当日となった2019年8月14日に、2019年7月31日以来の僅か2週間の仮放免許可期間の後、再収容の可能性を十分に予期しながらも（甲C8号証8～9頁等）、一審原告サファリは、指示された午前10時よりも前に、出頭してきたのである。一審原告サファリは、収容1の終期に、

東日本入国管理センター職員から再収容される予定であることをほのめかされており、しかも、同様に2週間だけ仮放免許可を受けた者たちが再収容されたことも知っていた（甲C8号証8～9頁等）。それでも、一審原告サファリは、再収容の恐怖にガタガタと身を震わせながらも、逃亡することなど毛ほども考えずに（甲C8号証10頁等）、時間前に出頭してきて、極めて不当且つ違法にも再収容されていたのである（そして、そのことが原因でうつ病を発症したのである）。いったいこの一審原告サファリに、逃亡の真が僅かでもあったとの議論があるのであれば、その議論には現実的な根拠が微塵もないものと評せざるを得ない。

エ 収容1について

収容1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。根岸教授がここで重要な点として指摘するのは、「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。」

なお、一審被告自身が誰よりもよく把握している通り、一審原告サファリは、収容1の前の仮放免期間約5年半の間、実に40回以上（甲C10号証等）、1～2か月に1度の頻度でただの1度も病欠することすらなく東京入管に出頭しており、誰の目にも逃亡のおそれなど見出す余地は明らかに皆無の状態が継続していた中での「収容1」の突然の開始であった事実は、ここで再度言及しておかざるを得ない。

オ より権利侵害の小さい手段の不検討

根岸教授はまた、一審原告サファリにつき、「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、收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。」（甲A81・19-21頁）と述べて、收容1～4のいずれの收容にも必要性要件が充足されていなかった点を強調している。

(3) 合理性要件を満たさないことについて

ア 根岸教授は、一審原告サファリに関する收容1～4に関する合理性要件の欠如につき、原判決が一貫して、1992年以降の長期不法残留、その頃の不法就労、2002年に自ら出頭した後の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）点を批判して、以下のように4つのポイントを指摘して、一審原告サファリの收容1～4のいずれについても、合理性要件が認められないことを明確に論証する（甲A81・25-26頁）。

「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』の審査として不適當である。

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、収容1が開始される2016年6月までの約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（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、収容の目的として『違法な在留活動の禁止（就労防止）』を掲げた。しかし、原告サファリは収容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、収容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、原判決が収容3および収容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、収容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、『前記ア及びイで示した事情（＝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。」

イ このように、根岸教授は、一審原告サファリの収容につき、少なくとも収容1開始前の5年半の出頭実績（実に40回以上の出頭）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述べているが（意見書23－25頁）、全く説得的である。

2 一審被告答弁書の第2・5についての反論

- (1) 一審被告は、一審原告サファリの収容1、2についても、国連恣意的拘禁作業部会も根岸教授も明確に否定した収容の合法性をなお肯定しようと試みている模様であるが、明らかな誤りである。
- (2) ア まず、収容1以降の収容について評価するために、誰の目にも最も重要であるはずの2016年6月に収容1の始まる直前の約5年半に及ぶ

一審原告の40回以上の出頭事実から目を逸らし、2010年1月以前の所在不明であった時期にあくまで固執するという一審被告の議論は、あまりに論拠が薄弱であるばかりでなく、文字通りの飛躍に満ち、現実味に乏しい。

この点、根岸教授は以下のように述べて、一審被告のそれと同趣旨の原判決の議論を一蹴する。

「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に照らせば、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」（甲A81・16—17頁）。

イ 更に、一審被告は、一審原告サファリが収容1開始前の5年半において、1～2か月に1度、合計40回以上も東京入管へ出頭を続けた事実につき、ついに「一審原告サファリが当該（出頭）手続を繰り返したのは、難民認定申請手続への影響を懸念したことによるものであって」「打算的な動機に基づくものにすぎず、我が国の入管法等の法例を遵守しようとする規範意識の現れ（ママ）とみることはできないのである」など

と、失当を通り越して、あるまじき不遜に及んでいる（答弁書17～18頁）。

一審原告サファリは、収容1開始前の5年半において欠くことなく出頭し続けたという間接事実をもって、逃亡のおそれがあったと主張しているのであり、これに反駁するのであれば逃亡のおそれを基礎付ける別の間接事実を主張すべきであろう。ところが一審被告は、この動かしがたい事実に対して言うに事欠き、出頭したのは「打算的な動機」だったなどと不遜な言説をもって原告を貶めようとしている。一審被告は、教師の指示した宿題を言われた通りに提出した子どもに対して「打算的な動機だ」と言ったり、確定申告を毎年欠かさずしている者に対して「打算的な動機だ」とでも言うのであろうか。一審原告が欠かさず出頭を続けた事実自体が逃亡のおそれを否定する間接事実なのであって、これに難癖を付けようとする一審被告の態度こそ、国家としての品格を失っていると言わざるを得ない。なお、言うまでもないが、国籍国からの迫害のおそれの恐怖から庇護を求める者がその当局の指示にしたがっていることを「打算的」と評することも、難民条約締約国である被告の態度として到底許されないことも指摘しておく。

なお、一審被告のこの不遜な議論に拠れば、「収容1」直前までの約5年半、一度も被告の指示を違えることなく40回以上出頭を続け、生活状況を真摯に報告し続け、加えて、被告職員による複数回に及ぶ訪問調査にも能うる限り誠実に応じてきた一審原告サファリの「規範遵守事実」につき、一審被告は何ら根拠を示すことなく、「難民認定申請手続への影響を懸念した」「打算的な動機」であると強弁していることになる。しかし、もし一審被告の言う通りであるならば、収容1の開始時点から一審原告サファリは難民認定申請手続または異議申立手続を行っていたのであるから、一審被告の言うところの「難民認定申請手続への影響を懸念

した」「打算的な動機」のため、一審原告サファリは収容1の開始時点から一貫して逃亡のおそれがあったことになり、一審被告は一審原告サファリの逃亡のおそれを自ら否定せざるを得ないであろう。

(3) ア 次に、一審被告は、一審原告サファリが2016年6月に仮放免期間の延長が認められなかった理由として「仮放免期間中に接客等の業務に従事していたことが判明し、仮放免の条件違反」(答弁書18頁)であると説明しているが、そもそも、仮放免の条件自体を立証しておらず、この点に関する求釈明にも答えておらず、こちらも全く説得力がない。

イ 一審被告の主張のうち、(違法な)在留活動の禁止を収容の理由とすることはできない点は、既に一審原告らが本件訴訟の中で繰り返し主張立証してきたところである。

そもそも、一審原告サファリは、友人(故人)の厚意で中古タイヤ店の事務所の脇の部屋で寝起きさせてもらっていたが、友人からは一審原告サファリに、寝泊まりさせる代わりに従業員がいないときに留守番をするようにとも何とも頼んでこなかった。ただ、行き場をなくした同国人への同情と仁愛の心から、友人は自分の経営する店の空き部屋に一審原告サファリを置いてやったのである。他方、「仮放免許可」という極限状態にあって、友人から夜露をしのぐ小さな部屋を貸してもらい、飢え死にしないようにと食を分け与えられた一審原告サファリが暮らすうち、従業員(2人の時期と1人の時期があった)が店を開ける僅かな時間(週にせいぜい1~2日、1回に1~2時間程度であった)に、たまたま、客が店内に入って来た場合に、客の様子を眺めていて、客がタイヤを買いたい等と言ってきた場合は、「店の者が帰ってくるまで待っていてくれ」若しくは「出直してほしい」と伝えるようになっただけであり、店に一審原告サファリしかいない僅かな時間帯に客が誰も来店しな

いことも多かった。まして、一審原告サファリは、客との間で金銭のやり取りすら避けたのであり、一審原告サファリのしていたことは、客観的に見て「店番」の言葉にさえ値しない。しかも、先に述べた通り、同店には、1～2名の従業員が常時働いており、せいぜい週に1～2回、1回1～2時間程度、従業員が店を空ける時がある場合、たまたま、その時間に客が来てしまったら、一審原告サファリが奥から出て店の者がいない旨を伝えるなどしていた程度のことである。実際に、東京入管の職員が同店を訪ねて来たときにも、一審原告サファリだけが店にいたこともあり、サンダル履きで職員に対応した一審原告サファリの姿を「働いている」とは、入管職員も、到底報告書に書けなかったはずである。

加えて、一審原告サファリは、何ら対価を受けておらず、一審被告の言う「報酬を受ける活動」にも当たりようがない。

この点、被告は、「報酬を受ける活動」とは、「一定の役務の提供に対する対価を受ける活動」と述べているところ、「対価」とは、役務と経済的利益が引き換え関係にあることが必要である。しかし、一審原告サファリは、店の従業員が留守の僅かな時間に、たまたま入って来た客を眺めていることを条件に事務所の隣りに住まわせてもらったわけではない。そのような約束は存在せず、仮に一審原告サファリがそれをしなかったところでその友人から追い出されるわけもなく、滞在できることと当該行為をすることの因果関係はない。しかも、週に数時間あるかないかのその行為が、家賃や食費と経済的な釣り合いを肯定し得る関係にすぎない。一審原告サファリの行為は「一定の役務の提供に対する対価を受ける活動」に当たらない。

そもそも、繰り返し述べている通り、律儀な一審原告サファリは、仮放免許可期間中に40回以上出頭する中で、自ら生活実態をそのまま東京入管職員に知らせ、東京入管の職員らに対しても、わざわざ、客の様

子を眺めて言葉を交わすことがあることを自分で知らせて、東京入管（1階の執行第二部門）の職員からも、「お金をもらっていないなら、それくらいは大丈夫ですよ」等と言われ、但し、給金はもらわないように助言を受け、一審原告サファリもまた、入管職員の助言をしっかり守って生活しながら、難民不認定処分への異議申立手続の進むのを待っていたのである（甲C8号証8頁、一審原告サファリ尋問調書等）。

以上の通り、「仮放免期間中に接客等の業務に従事していたことが判明し、仮放免の条件違反を理由として仮放免期間の延長が認められなかったことで、一審原告サファリ収容1に至ったものである」とする一審被告の主張は、事実を基礎としていないため、到底、有意な議論たり得ない。

従って、これまでの検討から、一審原告サファリの収容の理由が、まさに「入管の都合」という恣意的拘禁そのものであったことが明らかである。

ウ 一審被告の職員たる庁内医師の繰り返した、一審原告サファリへの誤った対応は、一審被告による「恣意的拘禁」を繰り返される中で、両者相俟って、一審原告サファリの精神を破壊して今日に至っている。収容1で「抑うつ状態」を呈した一審原告サファリは、収容2で「うつ病」を発症し、収容3で「うつ病」は日に日に深刻さを増していき、収容4の頃には、自傷行為がしばしば出るようになった。2020年4月に一審原告サファリは、2週間でない仮放免許可を得て、以後、今日に至るまで6年近くの間、逃亡の気配すらなく、東京入管への出頭を続けている。

そして、一審原告サファリは、今日もまだ、精神科の治療を受けている。一審被告が、究極的な「恣意的拘禁」を以て一審原告サファリを苛んだ結果、一審原告が発症したうつ病は、発症から優に6年以上経っ

た今日でも、一審原告サファリの精神を蝕み続けている。

なお、一審被告は「仮放免を求めて官給食の拒食を行うことは、送還や収容を含む退去強制令書の執行を妨害する行為にほかなら」ないとしているが、これは、「言い掛かり」に近い言説であり、被収容者を絶食という極限的な痛苦を伴う行為にまで追い詰める収容の違法性こそが責められるべきである。まして、一審被告は、一審原告サファリを突如収容して3年以上無期限収容し、一審原告サファリが心身共に追い詰められて絶食するに至るや、2週間だけ仮放免して再収容するという、もはや3要件を遵守する素振りすら見せない残酷な仕打ちを3度まで繰り返して一審原告サファリの精神を破壊し、そのため、一審原告サファリは、2026年3月に至っても、未だに精神科の治療が必要な容態のまま苦しみ続けているのである。

一審原告サファリは、2020年4月以降の仮放免期間の中で、一度発病したうつ病の症状がおさまらないため、やむを得ず、断続的に複数の医療機関において精神科医療を受けてきたところ（成田の医療機関に通院していた時期もある）、昨年半ば以降は、特に、夜眠れず不安と恐怖でいっぱいになる時間が増えたため、昨年10月から、改めて通院を始めた。通院先は、嘗て「2週間仮放免」で、一審原告サファリが被告によって玩具のように施設から出し入れされていた頃に診察を受けていた四ツ谷の「 クリニック」であり、現在も、同クリニックに通いながら治療を受けている（甲C11号証、甲C12号証の1, 2）。

甲C11号証は、「 クリニック」の診療カードである。同カードの診療予約欄を見ていただきたい。「10月20日、月曜日16:00」以降は、昨年から一審原告サファリが改めて「 クリニック」に通い始めた、昨年及び今年にかけての診療予約日が書かれている。

そして、同欄のいちばん冒頭にある「1月25日土曜日16:00」は、昨年(2019年)の1月に一審原告サファリが診療予約を取っていない以上、「2020年1月25日土曜日」の診療予約記録である。

一審原告サファリは、2020年1月11日に同クリニックで診療を受けた後、診断書(甲C5号証)を受け取り、更に、2020年1月25日に診療予約を入れており、通院予定が組まれていた(甲C11号証)。先に述べた通り、この点は、根岸教授も着目している点であるところ、2020年1月21日、被告は、一審原告サファリを違法に収容した。そして、2026年3月の今、一審原告サファリは被告の所業によって無理矢理に発症させられたうつ病に苦しみ続けて通院しているものである。

第2 一審原告デニズの収容について

1 根岸教授の一審原告デニズの収容に対する評価

(1) 比例性要件を満たさないことについて

- ア 根岸教授は、一審原告デニズの収容について、収容3の比例性を欠くとした原判決の判断を支持しつつ、「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問題があり、条約に適合した判断枠組みに照らせば、収容1の時点で比例性を満たさず、違法である旨を述べている。
- イ 一審原告デニズに関しては、収容2の際に「心因反応及び拘禁反応の疑い」との診断がされて不眠等への薬物療法が開始されていたことを指摘し、収容1が1175日に及んでおり、かつ、その医療記録から認められる健康悪化の推移に照らせば、一審原告デニズの健康は十分に回復しておらず、収容に適切でない健康状態であることが専門家(医師)の意見から見ても明らかであることは既に主張したとおりである(控訴理由書73～76頁)

等)。

この点について、根岸教授も、「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」と述べており(甲A81・14頁)、かかる見解は原告の主張を補強するものである。

ウ また、原審は、医療記録上「収容に耐えられない」趣旨の記載が収容2以前には不見当であったことを、収容に耐えられないとまでは認められなかったことを示す事情と評価している。この記載の不見当に関し、「収容に耐えられない」状態にまで至ることは無期限の収容を許容し、また回復困難な健康被害を与える危険もある点で遅きに失するものであること、そもそも入管の医師は収容を耐えられるか否かの観点で診察するものではなく、そのような状態であっても「収容に耐えられない」趣旨の記録を残す動機を欠くことは既に主張したとおりである(控訴理由書34頁、75頁等)。

この点について、根岸教授も、「形式的文言の不在」に過ぎず、前述の医師の「限界」という実質的指摘より優先させるべきものではないと述べている。かかる意見は、上述の原告主張と整合し、補強するものである。

エ そして、根岸教授は、比例性について、「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」と指摘して、収容1及び2を含む収容全体が違法と評価されるべきであると述べる(甲A81・15頁)。この指摘は、まさに、原判決に欠けていた視点である。原判決は、長期収容によって心身への健康被害が累積的に広がっていったこと、健康の回復が十分に図られたかといった視点を欠いている点に大きな問題がある。

(2) 必要性要件を満たさないことについて

ア 根岸教授は、原判決が、一審原告デニズに関し、収容2及び3のみなら

ず、比例性が認められないとした収容1についても必要性が認められると判断したことは『拘禁の代替可能性』という必要性の核心的構造を理解していない」と述べる（甲A81・18頁）。

詳述すると、原判決は、「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」との適切な定義を採用しているのに、その定義をあてはめで具体的に適用する段階で、「より権利侵害の小さい手段」の検討を欠落させている問題がある。すなわち、「報告義務」や「身元引受人」といった穏当な手段では違法な在留活動の禁止や逃亡を防止する目的が達成し得ないことについて、具体的な立証を国に求めず、裁判所においても検討を欠いているというのである（甲A81・17頁）。

イ 一審原告デニズに関し、収容1後の仮放免において逃亡や違法な在留活動はなく、入管の指示に基づいて期日に出頭をしていたことや、過去の仮放免からみても逃亡や就労等の違法な在留活動を予期させるものがないことは既に主張したとおりである（控訴理由書73頁等）。根岸教授は、一審原告デニズの健康状態を踏まえて、収容3から時系列を遡る形で逃亡や違法な在留活動の禁止について敷衍して必要性を検討し、その欠如を指摘している。

まず、収容3に関し、上記の健康状態や医師の意見書の存在を指摘し、再収容が危険である状況下で、「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」と認定しながら、「報告義務」「身元引受人」等の代替手段では目的を達成し得ないことが立証されておらず、必要性を肯定する結論の前提を欠いていると指摘している。次いで、収容2も、東日本センターの医師が庁内診療に限界があるとの見解を述べる状況下では、仮放免による代替手段が検討されるべきであったのに、その検討を怠っていたと指摘する。そして、収容1も、「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）」との規範を踏まえ、1175日に及ぶ長期拘禁、及び自殺未遂（2017年1月）や意識レベルの低下（2019年7月）などの生命に関わる事態が発生していたこととに照らすと、過去の違反歴のみを根拠として必要性を肯定することはできず、身元引受人による監督下での仮放免等の代替手段が検討された形跡がないことは、必要性審査を誤っていると指摘している。

ウ 以上のとおり、根岸教授は、原判決における一審原告デニズの必要性審査に関し、収容の長期化及び健康状態に関する具体的状況からみて、身元引受人による監督下での仮放免が求められる場面であったのに、その代替的手段では目的を達成できない理由が何ら具体的に検討されておらず、立証も求められていないことを問題としているのである。これは、従前の原告の主張を補強するものである。

（3）合理性要件を満たさないことについて

ア 根岸教授は、合理性審査に関し、「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との判断枠組み（「個別的・例外的正当化」の枠組）を提示し、その観点から、「就労等の違法な在留活動の可能性」という抽象的な事由による原判決の審査を批判している（甲A81・21頁）。

イ 一審原告デニズに関し、原判決は、同人の前科や収容所内での規則違反歴を理由として収容の合理性があるとした。これに対し、違法な在留活動の禁止という原判決が設定した目的が抽象的で、過度に広範なものとされる危険があり適当でないこと、原告の前科や違反歴は時期的に離れており、かつ、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

ような性質のものとは認められず、合理性を認める理由に乏しいことは原告が既に主張したとおりである（控訴理由書69～70頁等）。

根岸教授も、一審原告デニズについて、①原判決が重視した刑事罰や規則違反は主に収容1前期以前のもので、収容1後の仮放免後の行動（期日での出頭など）、②健康悪化により、そもそも実効的な逃亡を図るリスク減少していたこと、③収容を長期（収容1で1175日間）にわたってもなお漫然と継続する具体的必要性は認められないという「時間の経過による正当化根拠の希薄化」を看過していること、④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恣意的拘禁作業部会の意見を、「犯罪歴等の個別事情を考慮していない」として排斥することは、意見を正解しないものであることを理由に、原判決の一審原告デニズに対する合理性審査に誤りがあることを指摘している（甲A81・22～23頁）。

①から③に関しては、個別事情に関する原告の主張と整合し、補強するものである。そして、④に関しては、「犯罪歴等の個別事情を考慮していない」という被告の主張を批判的検討なく採用した原審の誤りを指摘するものであり、本控訴審において、恣意的拘禁作業部会の意見の価値を改めて評価すべきことを示している。

（4）小括

以上によれば、根岸教授の意見を踏まえれば、一審原告デニズの収容に関する原判決の誤りはより顕著であるといえ、本控訴審において収容1から3のいずれについても違法性が認められるべきである。

2 一審被告答弁書第2・4に対する反論

一審被告は、一審原告デニズの控訴理由に関し、①収容の合理性を基礎づ

る者の存在を経てもなお「逃亡の個別的蓋然性」があることの立証を求めている。したがって、この点についても、独自の見解を述べるものであるという一審被告の主張は、理由がない。

(2) ②身元保証人について

弁護士は法律の専門家であり、かつ、懲戒制度（弁護士法56条）により基本的人権の擁護と社会正義の実現の使命に基づき誠実に職務を行い、社会秩序の維持に努めることが担保された者であるから（同法1条）、仮放免の趣旨を理解して身元保証を果たすことが一般的に期待できることは明らかである。この点、入管庁は、日本弁護士連合会との間で、弁護士が仮放免の身元保証人になることに信頼を置いて仮放免に関する合意を締結しており（甲A85）、このような一般論は、入管庁（一審被告）自体も採用しているところである。

また、一審被告は、 弁護士の専門性について裏付けとなる証拠を欠くなどと主張している。しかし、同弁護士は、入管法分野に通じ、同法の解釈・運用に関する書籍の執筆をも行っており（甲B27、28）、その専門性に疑いはない。

したがって、②に関する一審被告の主張にも理由はない。

(3) ③自傷行為等について

官給食の拒否を行うこと自体が、送還や収容を含む退去強制令書の執行を妨害する行為であり、在留活動の禁止の必要性が高いとか、逃亡の恐れの高蓋然性も高いという点は、論理の飛躍がある。「送還や収容を含む」という語句を用いて、あたかも同種の妨害行為であるかのように危険があるかのように述べているが、官給食を拒否したとしても退去強制令書の目的である強制送還はそもそも妨げられることはないし、仮放免後の在留活動や逃亡の恐れには何ら影響しない。

また、自損（自死を意図した自傷行為）に及んだことは精神的な不調を強

く推認させるものであること、軽微な傷害結果にとどまったことは結果論に過ぎないことは、従前主張したとおりである。この点、根岸教授も、原判決に関し、一審原告デニズの自死未遂（自傷行為）について過小評価、傷害結果が軽微であったことについて過大評価を行っている点を批判しており、この理は独自のものではない。

なお、軽微な結果をもって自死の意図に疑義があるとするが、縊首や手首の血管切除が生命の危険がある行為であることは論を俟たない。一審原告デニズにおいては幸いにも軽微な結果にとどまったため後遺症等なく済んだのであり、結果と意図は比例しない。自損行為をしている者は死なないはずという思い込みは過去のものであり、自死に至る危険なサインと捉えられていることは現在の常識である。

したがって、③に関する一審被告の主張にも理由がない。

第3 結語

以上のとおり、一審原告サファリ、一審原告デニズに対する収容1、2がいずれも合理性、必要性、比例性を欠いた恣意的なものであったことは、根岸意見書からもより一層明らかとなったものである。

控訴審においては収容1、2についても違法性を認め、一審原告らに対し相当な賠償を命じられたい。

以上