

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2準備書面

2026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	浦城知子
同	岡本翔太
同	小川隆太郎
同	駒井知会
同	鈴木雅子
同	高田俊亮

目次

第1 本件個別収容が自由権規約に適合しないこと	2
1 自由権規約の解釈のあり方（甲A81・4-6頁）	2
2 本件個別収容は自由権規約9条1項に違反すること（甲A81・6-28頁）。	3
第2 入管法が自由権規約に適合しないこと	10
1 入管法が自由権規約9条1項に適合しないこと（甲A81・33-37頁）	10
2 入管法が自由権規約9条4項に適合しないこと（甲A81・37-40頁）	10

.....	12
第3 人権条約の「枠内」にある入管収容制度	13
1 国家の入国に関する裁量在人権条約上の「身体の自由」の保障を国内制度の 枠内に後退させる正当化根拠とはなりえないこと（甲A81・40ー41頁） .	13
2 そもそも「在留の許否」と「収容」とでは、法的性質も国際人権法上の制約 も根本的に異なること（甲A81・39ー40頁）	14
3 法規範としての優劣関係（入管法に対する人権条約の優越）（甲A81・41 ー42頁）	15
4 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が成 立していること（甲A81・42ー43頁）	16
第4 答弁書に対する反論（4と5を除く）	17
1 自由権規約9条1項及び入管法52条5項の解釈について	17
2 第2の3「被収容者の健康状態が収容に耐えられないものであるか否かにつ いて、庁内の診療結果に依拠して判断するのは当然であること」との主張につ いて	19
第5 今後の進行等について	20
1 求釈明	20
2 今後の立証計画等	20

本準備書面においては、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、また、一審被告答弁書に必要な限度で反論するものである。

第1 本件個別収容が自由権規約に適合しないこと

1 自由権規約の解釈のあり方（甲A81・4ー6頁）

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。

原判決は、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するにあたり、一般的意見35号や恣意的拘禁作業部会審議結果5号を引用している。加えて、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。見解は、規約の解釈に責務を負う機関が規約に基づいて行う「権威ある決定 (authoritative determinations)」であり、類似事案における「解釈的効力 (res interpretata)」を持つ。

また、一般的意見35号および審議結果5号につき、原判決は、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つ(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、国際法上の最高司法機関である国際司法裁判所 (ICJ) におけるディアロ事件本案判決(2010年) (甲A33)。同旨、甲54)。ディアロ判決が判示するように、自由権規約委員会の解釈については、「多大な重み (great weight)」を与えなければならず、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ことにある。

2 本件個別収容は自由権規約9条1項に違反すること (甲A81・6—28頁)。

(1) 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、9条1項の規定の構造から明白である。身体の自由の原則性、重要性は、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裏付けられる。

自由権規約9条1項は、あらゆる自由の剥奪に適用されるものであり、移民収容等においても適用される。

本件で問題となる入管収容の適法性判断においても、原判決も認めるように、条約法条約にしたがって自由権規約9条を解釈すれば、三要件（合理性・必要性・比例性）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（一審原告控訴理由書9ー12頁）。

その具体的な内容として、「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こと、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こと、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こと、合理性評価については、自由権規約委員会の一般的意見35及びその前後を通じて出された多数の個人通報事例を通じて明確にされてきている。

(2) 具体的な事例については、甲A81・7ー10頁の本文及び脚注に詳細に示されているとおりである。

例えば、「無期限かつ長期化する (indefinite and prolonged)」収容が問題となった事例となったA対オーストラリア事件見解（1997年。A59）では、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」とし、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。 C対オーストラリア事件見解（2002年）(A68) では、「義務的な (mandatory)」全件収容の問題点が扱われ、「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年以上に及ぶ移民收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。 M. G. C 対オーストラリア事件 (CCPR/C/113/D/1875/2009, View of 26 March 2015, para 11.6.。甲70) は、申立人が「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が、委員会は、申立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年半にわたり收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と判断している。F. J. et al 対オーストラリア (CCPR/C/116/D/2233/2013, View of 22 March 2016, para 10.4. 甲A82) においては、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項違反が認められている。また、代替措置を考慮しない12カ月またはそれ以上の拘禁は、委員会は繰り返し9条1項に違反すると判断している (A. K. et al. v. Australia (CCPR/C/132/D/2365/2014)ほか)。

(3) ところで、実際の違法性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、原判決がそうであったように、身体的・精神的影響という「現象」を通じてであることが多い。しかし、現象面のみから判断するのでは十分でなく、そこに至る過程や拘禁の開始時点における正当性の欠如がかかる現象につながっているかについても十分に検討が必要となるところ、原判決はこれを十分に行っていない。

この点、比例性について、自由権規約委員会は、一般的意見のみならず、見解等においても、收容の長期化と健康状態への悪影響を重要な要素としている

(Griffiths 対オーストラリア事件 CCPR/C/112/D/1973/2010 (甲A 8 3) ほか)。他方、原判決は、健康状態にのみ着目し、極めて長期にわたる拘禁の長さそのもの、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る点を検討すらしていない。健康状態についても、「収容に耐えられない健康状態」という基準を設定しているが、これは過度な閾値設定である。また、わずか2週間の仮放免を挟む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していない。

必要性について、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定審議結果5号を参照し、必要性の要件として、「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」と定義づけながら、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いる。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。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。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り、このような代替手段の検討が欠落した場合、自由権規約9条1項違反となる(F. K. A. G. ほか対オーストラリア事件見解(2013年)(甲A 71)等)。

合理性について、原判決が原則収容を全体として是認したことは、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。原判決が示すような抽象的な根拠のもとでの拘禁の継続は、9条1項に違反する（ナブハリ対オーストラリア事件（2024年）等。甲A84）。すなわち、出入国管理における国家の裁量を根拠に、出入国管理の文脈において原則として收容を是認するという考え方は、自由権規約委員会の見解等において繰り返し否定されてきており、国際的にも、国内的にも、それを支える解釈、学説、研究、裁判例、一定の権威や信頼のある国際機関の見解や意見は全く存在しない。また、後述のとおり、マククリーン事件における判示が、收容までその射程範囲としていたとも到底解されない。

(4) これらの判断枠組みに照らせば、本件原告らの收容は、以下のとおり既に收容1の段階から、既に、合理性、必要性、比例性いずれも欠いていた（甲A81・26－28頁）。

ア 一審原告デニズの收容

收容1は、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おらず、原判決も検討していない（必要性の欠如）。1175日という長期拘禁自体が既に比例性を欠いており、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）。

收容2は、仮放免後の任意出頭により直近の逃亡のおそれが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、国はその検討を怠り、原判決もまた検討していない（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は、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」は立証されておらず、原判決も検討していない（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）。

イ 一審原告サファリの収容

収容1については、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格性を一切立証せず、原判決も検討していない（必要性の欠如）。1149日という長期拘禁自体が既に比例性を欠いており、さらに、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は、仮放免からわずか2週間後の再収容時点で、何ら条件違反等もなく、むしろ、原告が「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ことからすれば、原告の収容を正当化する理由は、収容1の開始時点に比してもさらに低下していた（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、仮放免を挟んだ収容1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は、原判決自身が「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せず、原判決も検討していない（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は、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、10年以上前の過去の経緯のみで拘禁を正当化している。なお、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 本件個別収容は自由権規約9条4項に違反すること

原判決は、「比例性」のみを検討する義務付け訴訟の枠組み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したうえで、本件原告らがかかる検討を受けられていたとして、本件個別収容が自由権規約9条4項に違反しないとす。しかしながら、「合理性」・「必要性」を評価できる権限こそが9条4項の核心要素であり、比例性のみの評価で足りるとするのは、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（2004年）、F.K.A.G事件（甲A71）等）。

さらに、遅滞なき審査が個別的になされていたともいえない。

したがって、本件個別収容は自由権規約9条4項にも違反する。

第2 入管法が自由権規約に適合しないこと

1 入管法が自由権規約9条1項に適合しないこと（甲A81・33—37頁）

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ものの、その解釈論的救済には限界があり、以下のとおり、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、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な問題が存在する。

(1) 比例性—収容期間上限の欠如

収容期間の上限を法律で定めなくても良いとの原判決の立場は、自由権規約委員会一般的意見35号18段落（甲A28）及び恣意的拘禁作業部会の審議結果5号（甲A35）が明示的に示す比例性の判断枠組みに反する。また、自由権規約委員会は、申立人の拘禁が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個人通報事例（シャフィク対オーストラリア事件（2006年）（甲A61））や合計6年以上にわたり段階的に拘禁された個人通報事例（ナブハリ対オーストラリア事件（2024年）甲A84）において、自由権規約9条1項違反を認定した。

自由権規約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う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ことであり、現行の日本の入管収容制度のように、法律上の収容期間の上限がなく、収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」の枠組みを制度的に満たさない。

(2) 必要性—定期的再評価の欠如

定期的再評価の不在それ自体が自由権規約9条1項違反を導くことはないとの原判決の立場は、①「制度が存在しないこと」と「人権侵害が実際に起きる事」のつながりを切り離してしまっていること、②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との2点の問題を有している。

また、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、結果として被收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がさらに問題であり、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。

(3) 合理性—原則收容主義の問題

自由権規約委員会一般的意見35号18段落(甲A28)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り、違法な在留活動に及ぶ事態になりかねないという抽象的な推測では收容の合理性を支えるには不十分である。

また、「在留資格がない者は原則として收容する」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ところ、かかる考え方が誤りであることは、第1の2・6—7ページで述べた通りである。

(4) 小括

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、收容期間の上限設定、定期的かつ独立した再評価機関の設置、原則自由(收容の例外化)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。

2 入管法が自由権規約9条4項に適合しないこと（甲A81・37—40頁）

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、拘禁の適法性を審査する手続が行政事件訴訟法上の「義務付け訴訟」や「仮の義務付け」といったものに限られ、以下のとおり、このことが実質審査の欠如及び遅滞なき裁判の欠如という構造的欠陥を生み出している。

（1）実質審査の欠如

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、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ものの、「合理性・必要性・比例性」の三要件のうち「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。すなわち、原判決は、自ら拘禁審査の構造として認めた3要件のうち、合理性・必要性の2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ている。

また、F.K.A.G.事件見解（2013年）（甲A71）以降の一連の自由権規約委員会の見解と比較すれば明らかなおろ、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、その制度は自由権規約9条4項の要請に適合せず、裁量統制（逸脱・濫用審査）に制度的に限定される。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日本の行政事件訴訟

法は、自由権規約9条4項の本質的要件を満たさず、制度的欠陥を有する。

(2) 遅滞なき裁判の欠如

行政訴訟の本案審理は、裁判所統計（甲A42）等を示されるとおり、平均して半年以上の期間を要するため、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。また、原判決が迅速性担保の根拠とした仮の義務付けは、行政事件訴訟法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。加えて、「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」という制度趣旨を有する仮の義務付けは、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。

自由権規約委員会の個人通報事例では、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おり、当該事例と比較すると、日本の収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。

(3) 小括

したがって、日本の入管収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おらず、入管法及び関連する司法審査制度は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。

第3 人権条約の「枠内」にある入管収容制度

1 国家の入国に関する裁量の人権条約上の「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はなりえないこと（甲A81・40-41頁）

従来の下級審判決の中には、マクリーン最高裁判決の一節に言及して、退去強制令書の発付や仮放免不許可を在留制度の「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例もある。これらと比べれば、原判決は、「本邦において收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收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。

もともと、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、收容制度そのものにも借用しようとするものが見られる。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、自由権規約委員会は、一般的意見35号において、入管收容が規約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、国家の入管裁量が人権条約上の「身体自由」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。

2 そもそも「在留の許否」と「收容」とでは、法的性質も国際人権法上の制約も根本的に異なること（甲A81・39-40頁）

原判決は、退去強制手続における外国人の收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」とするマクリーン事件最高裁判決（昭和53年10月4日）に言及して、「本邦において收容され

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、マクリーン事件は、米国籍の短期滞在外国人であるマクリーン氏が、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。マクリーン事件判決において、最高裁大法廷は、「憲法二二条一項は、日本国内における居住・移転の自由を保障する旨を規定するにとどまり、外国人がわが国に入国することについてはなんら規定していないものであり、このことは、国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができるものとされていることと、その考えを同じくするものと解される（最高裁昭和二九年（あ）第三五九四号同三二年六月一九日大法廷判決・刑集一一卷六号一六六三頁参照）。したがって、憲法上、外国人は、わが国に入国する自由を保障されているものでないことはもちろん、所論のように在留の権利ないし引き続き在留することを要求しうる権利を保障されているものでもない」と判示しているのであり、この判示で示された国家裁量に収容まで読み込まれていると見るのは無理があるというほかない。すなわち、「在留の許否」という行政的な身分管理と、「収容」という身体の自由の剥奪を伴う強制措置とでは、法的性質も国際人権法上の制約も根本的に異なる。マクリーン判決の枠組を、収容措置の正当化根拠として利用することは、論理的にも法的にも明らかな誤りである。

3 法規範としての優劣関係（入管法に対する人権条約の優越）（甲A81・41

ー42頁)

原判決は、マクリーン事件最高裁判決（昭和53年）に言及し、「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」としている。

しかし、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。下級審においても、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（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）、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。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。

4 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が成立していること（甲A81・42ー43頁）

上記のとおり、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に関する国際慣習法が収容にまで及ぶと解する考え方は、被告の主張と日本国内におけるいくつかの裁判例を除いては、当該国際慣習法の解釈としても、国際慣習法と条約の関係の解釈としても、国際的にも、国内的にも、それを支え

る解釈、学説、研究、裁判例、一定の権威や信頼のある国際機関の見解や意見は全く存在しない。また、マクリーン事件における判示が、收容までその射程範囲としていたとも到底解されない。

なお、上記国際慣習法自体、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もので、他方、各国は自由権規約をはじめとする人権条約に基づき、外国人の收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おり、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ので、以下、この点についても念のため述べる。

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。さらに、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「入管收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。

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マクリーン判決時点で存在していたとしても、現代においては、人権条約、さらには、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。

第4 答弁書に対する反論（4と5を除く）

1 自由権規約9条1項及び入管法52条5項の解釈について

(1) 第2の2(1)にかかる主張（自由権規約9条1項及び入管法52条5項の

解釈に関する主張) について

一審被告は、「国際慣習法上、外国人の入国及び在留の許否は、特段の条約等がない限り、国家が自由に決定することができるものとされており、自由権規約の規定もかかる国際慣習法を踏まえている。」として、「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保護される」から「原則收容主義は自由権規約9条1項に違反しない」と繰り返している。

しかしながら、この誤りは、上記第3で詳細に述べたとおりである。また、条約法条約に沿って条約が解釈されるべきことは、一審被告も前提としておりと解されるどころ（一審被告控訴理由書20, 21頁）、そのような解釈、すなわち、“国際慣習法”だという外国人の入国に関する国家の裁量を理由に、自由権規約9条1項が定める恣意的拘禁の禁止によって保護されるべき範囲を限定する考え方は、条約法条約31条、32条に示される解釈の指針のいずれにおいても存在しない。実際にそのような解釈を採用する有権的解釈がないことはもちろん、一審被告が何ら日本の国内裁判例以外の証拠や言及をしないことにも示されるとおり、知られている文献や国際的な裁判例も見当たらない。

さらに言えば、自由権規約9条1項の規定が、国内法に基づく制度の枠内において保護されるという主張は、条約法条約26条が禁ずる、「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。」そのものであり、採用の余地がない。かかる考えを支持する有権的解釈がないことはもちろん、知られている文献や国際的な裁判例も見当たらない。

これらは既に答弁書においても主張したとおりであるが（一審原告答弁書12-22頁）、今般提出した根岸意見書や同意見書において詳細に引用されている見解等においてさらに明らかになっている。

以上のとおり、“国際慣習法”だという外国人の入国に関する国家の裁量を理由として、自由権規約9条の適用範囲が国内法で定める限度に限定されるとい

う主張は、全く採用の余地がない。

(2) 第2の2 (2) (在留活動禁止を收容目的とすることに関する主張) について

一審原告答弁書で述べた通りであるが(22—26頁)、今般提出した根岸意見書においても、自由権規約が「拘禁の例外化」を前提とし、拘禁が「逃亡の個別的蓋然性」や「具体的な国家安全保障上の脅威」など個別具体的な事実に基づいて正当化されるべき旨示され、一審被告の主張に理由がないことが一層明らかとなった。

なお、前述した「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。」との条約法条約26条を踏まえると、自由権規約の不履行を正当化する根拠として日本国内の裁判例を援用することができないため、一審被告が多数引用する日本国内の裁判例は、在留活動禁止を收容目的だとすることの適法性を基礎づける根拠とならない。

(3) 第2の2 (3) (「仮放免の許可申請(延長許可の申請を含む。)の許否判断における具体的な考慮事項に係る原判決の判示」にかかる主張) について

一審原告答弁書でも指摘したとおり(26頁)、一審原告は、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いない。原判決も、本件原告らの各收容が自由権規約9条1項に違反しているかを判断したものであって、「仮放免の許可申請(延長許可の申請を含む。)の許否判断における具体的な考慮事項に係る原判決の判示」は存在しない。

2 第2の3「被收容者の健康状態が收容に耐えられないものであるか否かについて、庁内の診療結果に依拠して判断するのは当然であること」との主張について

一審被告は、「一審原告らの健康状態が收容に耐えられない状態であるか否かについては、上記庁内の診療結果に依拠して判断するのが当然である。一審原

告らが収容前に取得した外部の医師による診断書ないし意見書は、当該診療結果を補足する資料としての位置づけで参照されるべきものであり、仮放免の許否の判断が外部医師の診断ないし意見に拘束されるべき法的根拠はない。」などと主張する。そもそも、「被収容者の健康状態が収容に耐えられないものであるか否か」という基準が誤っていることは、根岸意見書において詳細に述べられているとおりであるが、この点においても、一審原告も、原判決も、外部医師の診断や意見に入管が拘束されるべきであるなどとは主張、判示しておらず、一審被告の主張は失当である。外部の医師による診断書は、医師法に基づいて作成されたものであり、専門家の判断として考慮すべきものである。

なお、一審被告は、殊更に E 医師の診断を取り上げてその客観性や合理性に慎重な検討を要するなどというが、一審被告は抽象的な疑問を指摘するにすぎず、提出済の意見書及び診断書については、同医師が、医師として、具体的な疾患名や病状等を指摘した上で、署名・押印して作成したものであり、それらの客観性、合理性に疑念を差し挟むべき具体的な事情がないため、一審被告の主張は失当である。

第5 今後の進行等について

1 求釈明

一審原告は、2025年12月19日付で求釈明申立書を提出しているが、これに対し、一審被告は現在に至るまで応答をしない。特に、釈明事項1、2は、控訴審における主張整理のために必要かつ重要な点であるため、一審被告におかれては、速やかにもしくは次回期日において応答されたい。

2 今後の立証計画等

一審原告は、一審において意見書を提出した4名の研究者に対し、一審判決を踏まえた意見書を既に依頼済みであり、次回期日までに提出予定である。

また、今般意見書を提出した根岸陽太西南学院教授とあわせ、5名の証人尋問を申請予定である。

加えて、海外の専門家の証人尋問を申請すべく、現在交渉中である。

以上