

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4準備書面

2026年5月8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 はじめに.....  | 2 |
| 第2 自由権規約9条1項及び4項の国内適用の在り方、憲法98条2項の要請について.....                           | 4 |
| 1 自由権規約9条1項及び4項は日本において国内的効力があり、日本の裁判所において直接適用が可能であること.....              | 4 |
| 2 自由権規約9条1項及び4項を解釈するにあたって、日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を、条約解釈の根拠とはできないこと..... | 4 |

|  |    |
|--|----|
| 3 国内法の解釈において自由権規約委員会等の条約機関の一般的意見を取り入れることは憲法98条2項の要請であり、既に最高裁判例においても認められ、特に一般的意見35の起草過程には一審被告も関与していること等から、一般的意見35号を入管法解釈に反映させることは一審被告にとっても不意打ちとならないこと | 22 |
| 第3 入管収容は、外国人の入国・在留の許否に関する国際慣習法やマクリーン判決の射程の範囲外であること   | 25 |
| 第4 入管法が自由権規約に適合しないこと   | 28 |
| 1 入管法が自由権規約9条1項に適合しないこと  | 28 |
| 2 入管法が自由権規約9条4項に適合しないこと  | 30 |
| 第5 結語  | 31 |

## 第1 はじめに

一審原告らの収容については、国連人権理事会の下に設置された恣意的拘禁作業部会が、一審被告からの反論を得た上で自由権規約9条等の国際人権法との適合性を精査し、同条に違反することを明確に述べ、一審原告らに対する賠償を命じる意見を発出した（甲A26）。

同作業部会は、各国政府や国際機構等から推薦された候補者の中から、専門性、経験、独立性、公正性、人格、客観性の基準により選定され、国連人権理事会の承認に基づいて任命される（原判決13頁）。また、原審における一審原告ら準備書面3等で詳細に述べたとおり、日本政府は、「国連人権高等弁務官事務所（OHCHR）や（恣意的拘禁作業部会を含む）特別手続の役割を重視。特別報告者との有意義かつ建設的な対話の実現のため、今後もしっかりと協力していく」と自発的に誓約しているほか（甲A19、甲A20）、恣意的拘禁作業部会についても、設置決議に賛成するのみでなく、2016年に人権理事会が行った決議の共同提案国と

して、「1、恣意的拘禁に関する作業部会の作業の重要性を強調する、2、そこに含まれる提言も含め、作業部会の最新の報告書に関心を持って留意する、3、関係国に対し、作業部会の見解を考慮し、必要な場合には、自由を恣意的に奪われた者の状況を改善するための適切な措置をとり、そのとった措置を作業部会に報告することを要請する、・・・5、すべての国に以下を呼びかける（a）作業部会の意見やアピールを十分に考慮すること、（b）自国の法律、規則、慣行が、関連する国際基準及び適用される国際的な法律文書に引き続き適合するよう、適切な措置をとること」として、恣意的拘禁作業部会の作業の重要性や、見解を考慮すべきことを他国に呼び掛けてきた（甲A21、甲A22）。

ところが、一審被告は、入管法や一審原告らの収容について、同作業部会によって、国際人権法違反であると具体的に指摘されるや、同作業部会の意見にしたがわず、他方で、本訴訟においても、現在に至るまで、国際人権法の専門家による意見や判断例などを全く提出することなしに、一審被告が締約国となっている条約法条約にも反する主張を続けている。

かかる一審被告の対応は、国際的な場面と国内的な場面とでダブルスタンダードとなっていると言わざるを得ず、このことは、条約を誠実に遵守する義務を定める憲法98条2項に違反するのみならず、国際協調主義という憲法前文に示された原則に反する。また自由権規約上、その権利を尊重し確保する全締約国の義務を定める自由権規約2条1項にも違反するのであって、到底許容され得るものではない。

しかも後述するとおり、一審被告は自由権規約を批准するにあたって何らの留保も付していない。自由権規約を留保なしに遵守するという条約批准時に示された国としての意思にも従うことなく、裁判所が自由権規約9条の定める国際義務を遵守しない判決を行うとすれば、それは憲法98条2項等の違反となる。

以上を踏まえ、一審原告らは、本準備書面において、高田陽奈子大阪大学准教授、松田浩道国際基督教大学教授、申恵丰青山学院大学教授の意見書（甲A86～88）及び村上正直大阪大学名誉教授の本件訴訟に関する論文（甲A89）を参照しつつ、

入管收容についての国際人権法の適用のあり方、憲法98条2項の要請について改めて主張し、一審被告の主張は採用の余地がないことを明らかにする。

## 第2 自由権規約9条1項及び4項の国内適用の在り方、憲法98条2項の要請について

### 1 自由権規約9条1項及び4項は日本において国内的効力があり、日本の裁判所において直接適用が可能であること

原審が認め、申恵丰教授も「原審が入管法52条等は自由権規約9条1項及び4項に違反するかにつき、前提的理解として、自由権規約は国内的効力を有するとともに『自由権規約9条1項及び4項は、その規定内容からして、直接適用が可能であると解される』とし、『したがって、自由権規約9条1項及び4項は、入管法の規定に優先することになるから、同法52条等の規定が自由権規約9条1項及び4項に違反する場合には、その効力が否定されることになる。』とした点(40頁)は妥当であるとする。」と評価するとおり(甲A88)、また既に自由権規約を直接適用した裁判例が多く存在することからも、この点は一審被告においても争いがなないと考えられる。

### 2 自由権規約9条1項及び4項を解釈するにあたって、日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を、条約解釈の根拠とはできないこと

#### (1) 争点の整理

原審は、一般的意見35を条約法条約32条上の解釈の補足的な手段として考慮し、自由権規約9条1項が禁じる恣意的拘禁の解釈として、「合理性」、「必要性」、「比例性」の3つの要件(以下、「3要件」とする。)を採用した。

このことについて一審被告は、このような解釈が誤りであると主張しており、その主要な根拠の1つとして、そのような解釈が「我が国の出入国管理制度と相容れない」こと（控訴理由書12頁、13頁、18頁、19頁、20頁など）や、「入管実務に重大な影響を与え、我が国における出入国在留管理制度自体を揺るがす」こと（控訴理由書13頁、19頁など）を主張している。すなわち、国は、日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を、条約解釈の根拠として持ち出している。一審被告は、本件収容が入管法という日本の国内法に基づいて行われたものであるから、同条に違反しないとの主張を原審から繰り返し行っており、上記一審被告主張はその延長線上に位置付けることができる。

この点については、①自由権規約9条1項及び4項の解釈は条約法条約に即して行われるべきか、②条約法条約に即して解釈が行われる場合に、日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を自由権規約9条1項及び4項の解釈の根拠として持ち出すことが条約法条約上許容されるか、③許容されない場合、条約法条約に即して自由権規約9条1項及び4項はどのように解釈されるべきか、の3点に分けることができる。

## (2) 自由権規約9条1項及び4項は条約法条約に即して解釈されるべきか

まず自由権規約の解釈にあたって条約法条約の解釈規則に従いこれを行うことは、原判決が認め、村上教授も以下述べるとおり、国際実行とも調和し、また、既に国内裁判例にも見られるのであって（甲A89・142～143頁）、一審被告もこの点には争いがないものと考えられる。

「条約の解釈は、日本も当事国である条約法条約が定める条約解釈規則によるべきところ、条約法条約は日本について発効した1981年8月1日以降に日本が締結した条約に適用されるため（第4条）、この日以前に日本が批准した自由権規約には同条約

の適用はない。裁判所（代理人注：原審のこと）は、同条約の解釈規則が慣習国際法を法典化したものとして、当該解釈規則を参照して規約解釈を行うとするが、関係する国際実行及び若干の国内裁判例からみて正当である。

まず国際実行については、例えば、欧州人権裁判所は条約法条約発効以前から、規約人権委員会や人種差別撤廃委員会などはその発効以来、条約法条約が定める解釈規則を適用してきた。さらに、国際司法裁判所も条約法条約第31条及び第32条が定める解釈規則が、概ね慣習国際法を反映したものである旨を判示している。

また、自由権規約と条約法条約との関係については、日本の裁判例でも触れるものがある。例えば、大阪高裁1992年3月26日判決は次のように述べる。『ウィーン条約（わが国においては、昭和56年8月1日発効）は、国際慣習法規として形成され適用されてきた条約法の諸規則を法的に確認するために法典化されたものであり、条約の解釈についても一般規則及び補助的手段が31条ないし33条に定式化されている。右条約は1980年1月2日に発効しており、遡及効を持たないためそれ以前に発効したB規約には形式的には適用がないが、同条約の内容はそれ以前からの国際慣習法を規定しているという意味において、B規約の解釈においても指針になるものと解される』。また、徳島地裁1996年3月15日判決や2004年の大阪地裁判決なども同趣旨である。」（甲A89・142～143頁）

（3）条約法条約に即して解釈が行われる場合に、日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を条約解釈の根拠として持ち出すことが条約法条約上許容されるか

ア この点について高田陽奈子准教授は、以下のとおり指摘し、条約法条約の27条、31条、32条、国家責任条文3条を根拠に、上記一審被告が主張するように日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を自由権規約9条1項及び4項の解釈の根拠として持ち出すことは許されないとする。

「国際法上、ひいては憲法98条2項上、条約の解釈について規律している1969年の条約法に関するウィーン条約（以下、「条約法条約」とする。）の31条および32条は、条約解釈において、自国の国内法制度を考慮に入れることを許容する規定を置いておらず、むしろ逆に、同条約の27条は、『当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない』と定めることで、たとえ条約の内容と当該当事国の国内法が整合しない場合があったとしても、それはあくまで『条約の不履行』なのであり、正当化されることはない、という趣旨を明示している。さらに、慣習国際法を反映するものとして一般に認められている国連国際法委員会による『国際違法行為に対する国家の責任に関する条文』3条も、『国家の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。このような違法性の認定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない』と規定している。」と指摘する（甲A86・2～3頁）。

さらに高田准教授は、当該解釈が許容され得ない実質的理由として、以下のとおり述べ、法的安定性を著しく害するため許容されないと論ずる（甲A86・3、8～9頁）。

「実質的に考えてみても、条約の各当事国が、「我が国の〇〇制度と相容れない」・「我が国における〇〇制度自体を揺るがす」ことを理由として、それぞれ独自の解釈を採用することを認めてし

まえば、条約はただちに無意味化されてしまうのであり、そのような解釈方法を許容できないことは論を俟たないだろう。そして、重要なことは、国際法制度は、条約と、国にとって重要な国内法制度とが相容れないという事態に対して無関心ではなく、そのような問題への対処法を用意しているのにもかかわらず、日本政府がそれを利用してこなかったということである。」

「日本政府の、このような条約解釈方法や9条1項の内容の妥当性については、それら方法や内容が、日本限り、本件訴訟限りのものではなく、すべての条約当事国について、また、すべての逮捕・抑留について、等しく適用されることを前提に、判断されなければならない。仮に、通常取材活動やビジネス活動を行っていただけの日本国民が、自由権規約当事国たる権威主義国家において、スパイ容疑や国家転覆罪等で逮捕され、心身状態の悪化にもかかわらず継続して数年間にわたる未決勾留に服しているという事態が発生したとする。日本政府は、その国が、本件において国が主張しているものと同じような条約解釈方法に依拠し、当該逮捕と勾留は反スパイ法や国家安全法等に定める適正な手続に則っているから自由権規約9条1項に違反しないのだと主張してきたら、いったいどうするのだろうか。もしも、そのような主張が受け入れられないのだとすれば、本件訴訟における日本政府の主張も誤っているというほかない」

イ この点については松田浩道教授も、上記一審被告主張する条約法条約に則さない自由権規約9条1項及び4項の解釈を裁判所が認めることとなれば、それによって日本の国家責任を生じさせることになる」と警鐘を鳴らしている（甲A 87・3～4頁）。

「もしも、一審被告が主張するように「自由権規約の…定める権利、利益が、入管法に基づく出入国管理制度の枠内において保護される」として、自由権規約上の義務を免れようとするならば、国内法援用禁止の原則に反し、国際法上、重大な問題が生じる。

国際法上、国際義務を履行しない国家は、国内法の存在にかかわらず、国際法平面において国家責任を問われる。『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』(ウィーン条約法条約27条)。同趣旨の規定として、国家責任条文3条は『国の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。このような違法性の確定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない』、そして同32条は『責任を負う国は、この部の下での義務の不遵守を正当化する根拠としてその国の国内法の規定を援用することができない』とする。国内法援用禁止の原則は国際判例でも繰り返し強調されており、確立した国際法上の原則となっている。」

ウ 本件収容が入管法という日本の国内法に基づいて行われたものであるから、同条に違反しないとの一審被告主張については、上記に加え、村上教授は、以下のとおり、第9条1項第2文と第3文は異なる内容を規定するものであり、両者をあわせてみると、拘禁が許容されるのは、それが合法であり、かつ、恣意的でない場合であるということになるということは解釈の補足的手段とされる自由権規約9条の規約起草過程からも確認されることを指摘している(甲A89・147～148頁)。

「規約の起草過程では、恣意性と不法性を同一視する見解があったものの、この立場は少数であり、多数は、前記のように恣意性の概念が、不法性の概念を超えて、不正義や予見不可能性、非合

理性、気まぐれさ、比例性の欠如及び適正手続の欠如といった要素を含むものであるとの立場をとった。そして、『恣意的』という言葉を削除する旨の動議は採択されなかった。委員会解釈は、このような経緯をも踏まえたものであった。」

エ 以上のとおりであるから、条約法条約に即して解釈する場合に、上記一審被告主張のように日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を条約解釈の根拠として持ち出すことが条約法条約上許容されるものではなく、自由権規約9条1項及び4項の解釈にかかる上記一審被告主張は誤りである。

(4) 条約法条約に即して自由権規約9条1項及び4項はどのように解釈されるべきか

ア 条約法条約上、自由権規約の解釈にあたっては有権的解釈として一般的意見35が参照されるべきこと

(ア) 原判決は、自由権規約委員会の一般的意見35号等を、条約法条約32条上の解釈の補足的な手段として考慮した。そのこと自体は適切であるが、一般的意見35号は、本来、解釈の補足的な手段にとどまるものではなく、自由権規約9条の解釈における「有権的」な指針である。原判決には、そのような一般的意見35号の有権的な性質を適切に認定し考慮しなかったという点において改善点が残る。

この点、松田浩道教授も、以下のとおり論ずる（甲A88・1～2頁）。

「一般的意見は高い権威を持つ自由権規約委員会が示した有権解釈（authoritative interpretation）であり、単なる『解釈の補足的な手段（ウィーン条約法条約32条）』を超える法的性質を持つ。国際法上、有権解釈に対しては考慮義務があり、『依拠することができる』という考え方は不十分である。

有権解釈は、公権解釈 (authentic interpretation) と対比される概念である。公権解釈は、『規則を修正し又は廃止することができる権限を持つ者による解釈』であるのに対し、有権解釈は専門性や遵守監視機能に基づいて有権性を認められている。人権条約機関は、人権条約の規定に基づき条約の実施に責任と権限を持つ機関であり、日本は人権条約の批准を通し、人権条約機関の監視を受けることについて明示的に同意している。一般的意見は、人権条約機関において監視の任務を果たすために選出された国際法や人権の専門家が、ウィーン条約法条約の規定に基づいて条約の有権解釈を示したものである。一般的意見は、締約国の明示の合意に基づき、条約の実施に責任と権限を持つ機関が示した有権解釈であるから、もしも一般的意見と異なる解釈を行うのであれば、説得的な理由づけを詳細に示して反論を行わなければならない。有権解釈と異なる解釈を採用するにもかかわらず、十分な理由づけを示さない場合、その解釈には法的な問題があることを推認させる事実となる」

「自由権規約委員会による自由権規約9条の恣意的拘禁に関する解釈は、個人通報事例等の判例法理等に繰り返し引用されているだけでなく、ディアロ事件・国際司法裁判所判決においても引用されることで、有権解釈として確立したと考えられる。」

そして松田教授は、日本政府が女性差別撤廃委員会からの勧告に対して適切な反論をしなかった事実を、国内法が憲法違反であることを推認させる事実の一つと位置づけた例として、選択的夫婦別氏訴訟の最高裁判決（最大決令和3年6月23日判タ1488号94頁、105頁）における宮崎・宇賀反対意見を挙げる（甲A88・注5）。

また高田准教授も、一審で提出した意見書（甲A54号証・23～26頁）及び今回提出の意見書（甲A86・7～8頁）にて論ずるとおり、「一般的意見35号が自由権規約9条の解釈における「有権的」な指針であることとは、一般的意見35号は、自由権規約9条について条約法条約31条および32条に基づく適切な解釈を反映していると推定されるため、同規定を解釈する際、当事国は、一般的意見35号の内容を誠実に考慮しなければなら」ないとし、その理由について、「このような一般的意見の有権的性質は、第1に、自由権規約の当事国が、自由権規約委員会に一般的意見を作成する権限を与えたという行為および条約を誠実に遵守する一般国際法上の義務（条約法条約26条）の帰結として、同委員会と協力する義務を負うことに根拠を有する。そして、それは第2に、自由権規約の解釈における一貫性、統一性、予見可能性、および事例間の取り扱いの公平性という要請から、制度的アドバンテージや委員の専門性および委員の国籍における多様性、そして一般的意見の作成過程の手続的正統性により、同規約の解釈にもっともふさわしい機関である自由権規約委員会に有権的な解釈権限を与えることが適切であるという理解に基づくものである。」と説明する。その上で、「実際に、国際司法裁判所は、自由権規約の解釈において一般的意見を考慮してきたが、その際には、まず条約法条約31条上の方法で解釈を行った後で、32条上の補足的な手段として一般的意見を考慮する、ということではなく、むしろ第一義的な参考資料として一般的意見（やその他の自由権規約委員会が公表した文書）を考慮し、それに『重要な重み』を与えてきたのである」と国際司法裁判所における実践について述べ、「控訴審では、一般的意見35号が（条約法条約32条上の解釈の補足的な手段であることに加えて、）自由権規約9条の解釈における有権的な指針であることを認定し、そのことを前提とした条約解釈がなされることが、国際法の正しい理解という観点からは、望ましい」と指摘する（甲A86・7～8頁）。

(イ) 原審が、一般的意見35号や審議結果5号が解釈の補足的手段として参照されるべきであるとする点について、一審被告は、一審から引き続き本件でも一般的意見の法的拘束力の点を挙げ、「上記解釈を導く明文の規定がないにもかかわらず」などと述べている。

しかし、ここで問題としているのは、その法的拘束力の有無ではなく、それが規約解釈においてもつ意義であり、村上教授が以下述べるとおりでである（甲A89・143～144頁）。

「大阪地裁2004年6月9日判決の次の指摘は正当である。すなわち、規約人権委員会の『ゼネラルコメント（代理人注：一般的意見のこと）…ないし上記各国際連合決議がその締約国ないし国際連合加盟国に対して法規としての拘束力を有するものではなく、ゼネラルコメントをB規約（代理人注：自由権規約のこと）の解釈の参考とする際には各国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえるべきことは被告が指摘するとおりでであるが、かかる拘束力の有無とB規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B規約14条3項が、我が国の憲法も採用する法の支配の理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、日本国の歴史、伝統等の背景事情を踏まえたとしても、少なくともB規約14条3項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることには変わりはない』。

また、被告（代理人注：一審被告）も、一般的意見には法的拘束力はないとしつつ、『自由権規約の解釈・実施に当たって参考として取り扱われる』ことを認めている（答弁書53頁（代理人注：原審答弁書）。従って、裁判所においても、上記大阪地裁判決が明快に述べるように、最低限、委員会の規約解釈を『相当程

度参考』とするべきであり、この点については、被告も同意しているとみるべきである。従って、規約解釈において一般的意見を参照した判決には問題はない。

なお、国際司法裁判所は、2004年6月9日の「パレスチナ被占領地域における壁建設の法的帰結 (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)」に関する勧告的意見において、規約人権委員会の規約解釈を、文言解釈を確認するために援用した。これは、委員会解釈が、条約起草過程と同様に、解釈的手段として機能することを示唆しているともいえる。」(甲A89・143～144頁)

#### イ 自由権規約9条1項が禁ずる恣意的拘禁は法令違反の拘禁に限られるか

まず原判決は、自由権規約9条1項の第2文が「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。」と規定し、それとは別に、第3文が「何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。」と規定していることを指摘して、「このような定め方及びその内容からすれば、第2文で禁止される恣意的な拘禁とは、第3文が要請する自由を剥奪する理由及び手続が法定されているか否かに限られない、より広い意味内容を含んでいると解するのが、条約の一般的解釈規則に沿う」と判示した(原判決40～41頁)。

一審被告は、原判決のこの部分を取りあげて、「条約法条約31条は『文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従』った解釈を定めており、原判決の解釈はこれに即していない。」と主張する(一審被告の控訴理由書20～21頁)。

しかし、高田准教授が以下指摘するとおり、原判決の上記解釈は条約法条約31条1項に即した正しい解釈である（甲A86・6～7頁）。

「国が引用した通り、条約法条約31条1項は、『文脈により』として条約の文脈、すなわち、条約の他の規定を考慮に入れるべきことを規定しているのであり、原判決が、自由権規約9条1項の第2文の内容を解釈するために同第3文を考慮に入れたことは、まさに、条約法条約31条1項に即した、国際法上正しい解釈方法であったといえる。

さらに、上記の、国による条約法条約31条1項の引用は、前半部分のみで途切れ、後半部分を省略してしまっている。実際の同項の規定内容は、『条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする』（傍点は執筆者による）であって、本論点においては、この『誠実に解釈する』という要素こそが重要である。この要素は、いわゆる有用性原理（実効性原則ということもある）を反映しており、条約の文言が、効果を生み出さないような意味と、効果を生み出すような意味との2通り以上に解釈される場合には、後者の意味をもつものであるとの推定を導く。もしも、9条1項第2文が禁止する恣意的な拘禁について、第3文が定めるものと同内容の基準で判断すると解釈するのであれば、第3文があれば足りることになり、第2文は何らの効果も生み出さないことになってしまうから、『誠実』な解釈の原則からはそのような解釈は採用できない。したがって、原判決による、第2文が禁止する恣意的な拘禁の基準は第3文の基準に限定されないより広い内容を含んでいるという解釈は、『誠実』な解釈の原則に整合的

であるといえ、条約法条約31条1項に即した、国際法上適切な解釈である。」(甲A86・6～7頁)

村上教授もこの点について、以下のとおり述べている(甲A89・146～147頁)。

「自由権規約第9条1項は、3文により構成される。すなわち、①『すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する』こと、②『何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない』こと、及び③『何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない』ことである。被告の解釈は、第9条1項があたかも、③の第3文しか存在せず、第1文及び第2文は不要の規定であるかのようなような解釈である。しかし、それぞれの規定は、固有の規定内容をもつものであり、また、もつように解釈しなければならない。そうでなければ、わざわざ規定を設けた意味がないからである。この点、例えば、ごく抽象的・一般的な規定と思われる①については、例えば、公務員の暴行・傷害行為であって、規約第7条にいう拷問や非人道的取扱い、品位を傷つける取扱いにまでには至らないものは、この第1文によってカバーされる。これが第1文の固有の規定内容である。それと同様に、②は、③を含み、さらに広範な内容を含み得るし、また含むように解釈しなければならない。

また、それは、第9条又はその1項の趣旨・目的の考慮からも導かれる。第9条又はその1項は、恣意的な公権力の行使から個人を保護することであり、しかも、そこで保護されるべき権利・自由は、生命に対する権利(規約第6条)に次ぐともいわれる身体的自由であるから、公権力の行使を厳格かつ広範に規制するべきなのである。この点に関し、東京地裁2002年(代理人注:

正しくは2001年) 12月27日判決は次のように述べる。『本件退令に基づく収容により申立人が被る損害は、収容による身柄拘束を受けることであるが、身柄拘束自体が個人の生命を奪うことに次ぐ人権に対する重大な侵害であり、精神的・肉体的に重大な損害をもたらすものであって、その損害を金銭によって償うことは社会通念上容易でないというべきである。』。そして裁判所は、『元来、我が国の法体系下において、このように重大な制約を及ぼす行為を単なる行政処分によって行うこと自体が異例』であると指摘する。

このような認識を出発点とするならば、国内法に従っていれば第9条1項が遵守されるという解釈はあり得ない。なぜなら、そうであれば、当該国内法の内容はおよそ問われないことになり、それこそ恣意的な国内法が適用され、個人の保護は大幅に削減されることになりかねないからである。第9条は、そのような、国内法との形式的な適合性のみを保障するにすぎないと解釈することはできない。」(甲A89・146～147頁)

以上より、自由権規約9条1項を条約法条約に則して解釈すると、自由権規約9条1項第2文で禁止される恣意的な拘禁とは、第3文が要請する自由を剥奪する理由及び手続が法定されているか否かに限られない、より広い意味内容を含んでいると解釈される。したがって、この点について原判決の自由権規約9条1項に関する解釈は条約法条約に則したものであり正しい。

#### ウ 自由権規約9条1項の禁ずる恣意的拘禁の判断基準は何か

(ア) さらに自由権規約9条1項について、原判決は、「自由権規約9条1項の用語の通常の意味に従うとともに、前記イ(ア)～(ウ)で示した一般的意見35号及び審議結果5号の内容を斟酌すると、自由権規約9条1項が禁じ

る恣意的拘禁とは、出入国管理関係の収容の文脈においては、法律で定められた理由及び手続によらない場合のみならず、法律で定められた理由および手続によっていたとしても、当該収容ごとの個別具体的事情のもとで、正当な目的に基づくものであること（合理性）、当該目的を達成するために収容が必要であり、より負担の少ない措置では当該目的を達し得ないこと（必要性）及び当該目的を達成する必要性が収容による個人の自由の剥奪という措置の重大性を上待っていること（比例性。収容の必要性が収容による不利益を上回ること。）の3要件のいずれかを満たさない拘禁をいう」との解釈を示している（原判決43頁）。この解釈は条約法条約に則したものと見えるか。

原判決の当該3要件にかかる解釈について、松田教授は、合理性、必要性及び比例性の3要件は、行政法の基本原則として、入管法にもともと組み込まれている考え方と重なっていると以下のとおり指摘する（甲A88・2～3頁）。

「行政法における比例原則は、（1）適合性、（2）必要性、（3）均衡性の三つの観点から、目的と手段の比例関係を要求する法原則である。拘禁が身体的自由という要保護性の高い自由に対する極めて強度の制約であることからすると、行政法の基本原則としての比例原則に照らし、『合理性、必要性及び比例性のない拘禁を行わない』ということは、ごく自然に導かれる入管法の解釈と考えられる。」

また村上教授も、その趣旨目的について、「要するに、身体的自由の制限が必要最小限度でなければならないというものであろう。恣意性の概念として、これを広範に解するべきとしていることと軌を一にする。すなわち、必要性について、拘禁が恣意的ではないためには、入国当初においては入国の経緯や身元特定のためといった理由が必要であり、それが判明した後にさら

に拘禁を継続するためには、逃亡の可能性や他者又は国・社会への危害の可能性などの理由が必要となる。また、拘禁を行う目的と同一の目的を達成するために、より侵害的でないその他の措置の有無を検討しなければならないとする比例性の要件を強調するのも、そのためである。先にみたように、身体の自由の制限は、生命に対する権利に次ぐ重大な人権の制約となるため、制限の必要最小限度性の要請は必須であるといえ、その点で、委員会の規約解釈は妥当である」と論ずる（甲A89・148頁）。

(イ) これに対して一審被告は、「自由権規約の締約国に対して法的拘束力を有するのは、飽くまでも自由権規約の条文であるところ、…自由権規約9条1項には、恣意的拘禁に当たらないためには3要件を要するとの解釈を導く明文の規定は見当たらない」こと（控訴理由書19頁）を理由に、原判決が3要件を自由権規約9条1項上の基準として採用したことは誤りであると主張している。

このような国の主張は、条約解釈においては、そのままの文言で条文に記載されていない要件・基準は採用され得ない、との前提に立つものと思われる。

しかし村上教授は、それが誤りであることを端的に「一般に、憲法や自由権規約の規定は高度に抽象的であり、明文規定がなければそのような権利・自由を導くことができないというのであれば、日本国憲法においては、例えば、プライバシーの権利も自己決定権も保障の範囲外ということになりかねない。法文には多かれ少なかれ解釈作業が必要であるし、特に抽象的・一般的な憲法や自由権規約の規定の解釈においては、そうである。被告がこれを第9条1項解釈として主張しようというのであれば、それはあまりに単純であり、支持できない。」と主張する（甲A89・147頁）。

同様に高田准教授も以下のとおり論じ、上記一審被告の主張が法解釈技法として誤りであることを指摘する（甲A86・4頁）。

「限定的な場面を対象に数値や割合等を規定する技術的な規定は別として、幅広い場面を対象として一般的な文言で書かれた規定については、それを個別の事例に適用する際に、条約解釈を通じて文言の内容を具体化・詳細化する必要がある。そもそも、解釈を通じた具体化・詳細化の必要性はあらゆる成文法に共通している。最高裁を含む日本の裁判所が、日本の憲法や法律について、『正当な』『合理的な』といった一般的な文言を解釈することでより具体的・詳細な基準を導くことはよくあることであるし、国際司法裁判所も、例えば、1955年の米イラン友好通商航海条約における「不合理な」や、国連海洋法条約条約74条（排他的経済水域の境界確定）および83条（大陸棚の境界画定）における「衡平な解決」などの一般的な文言について、解釈を通じて、複数の要素から成る、より詳細な基準を導いてきた。本件において、原審は、「恣意的」の文言を、解釈を通じて具体化・詳細化した結果として、3要件を導いたのであり、「恣意的」の基準から独立のものとして3要件を追加的に課したのではない。したがって、真に考えるべきは、3要件が、条文中に、そのままの文言で明示されていたかどうかではなく、3要件が、『恣意的』の文言の解釈として適切であるか否かである。3要件を導く『明文の規定は見当たらない』から、それら要件を採用すべきでないとの国の主張は、そもそも論点を捉え誤っている。」（甲A86・4頁）

（ウ）また原判決は、自由権規約委員会の一般的意見35号および恣意的拘禁作業部会の審議結果5号を「解釈の補足的手段（条約法条約32条）として斟酌すべきもの」と位置付け（原判決42～43頁）、その結果として、恣意的な拘禁の判断基準として3要件を採用したことについて、一審被告は、「原判決

は、一義的に検討すべき条約法条約31条が定める文脈や考慮事項を検討しないまま、一般的意見等につき『解釈の補足的な手段(条約法条約32条)』として斟酌するとしながら、条約法条約32条が念頭に置くいかなる場合(要件)に該当するから同上により補足的な手段として斟酌するのかを何ら明らかにできておらず、この点にも照らし、その判断は承服し難い」とも批判している。

しかし、高田准教授が以下述べるとおり、この批判は妥当ではない。

「たしかに、条約法条約32条は、『前条の規定の適用により得られた意味を確認するため』、または、『前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合』もしくは『前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合』における『意味を決定するため』に、補足的な手段に依拠できるとして、あくまで31条上の方法に則った解釈を優先させる形で、補足的な手段の利用目的や、利用条件を指定している。しかし、3. で解説したとおり、原判決は、9条第2文の解釈において、まずは、『文脈』である第3文を考慮し、そのうえで、第2文に独立の効果を持たせるような、『誠実』な解釈を行ったのであるから、31条上の方法に則った解釈を行っている。そのうえで、『前条の規定の適用により得られた意味』すなわち『第2文で禁止される恣意的拘禁とは、第3文が要請する自由を剥奪する理由及び手続が法定されているか否かに限られない、より広い意味内容を含んでいる』という解釈を『確認するため』、そして、そのような解釈では、まだ具体的な基準について『あいまい』『不明確』な点が残るので、そのような『場合における意味を決定するため』に、解釈の補足的な手段として一般的意見等に依拠したのである。したがって、原判決は、条約法条

約32条の定める利用目的および利用条件を適切に遵守していたといえる。」(甲A86・6～7頁)

3 国内法の解釈において自由権規約委員会等の条約機関の一般的意見を取り入れることは憲法98条2項の要請であり、既に最高裁判例においても認められ、特に一般的意見35の起草過程には一審被告も関与していること等から、一般的意見35号を入管法解釈に反映させることは一審被告にとっても不意打ちとならないこと

(1) 一審被告は一般的意見35の起草過程に関与しており、そもそも自由権規約の批准にあたって「留保」を付していないこと

ア 自由権規約委員会の一般的意見35号の起草過程について、高田准教授は、「同委員会は、一般的意見35号を起草するに際して、事前に、草案を公開し、2013年に行われた条約当事国との会合において意見提出を呼びかけるなどして意見を広く募集していた。日本政府は、一般的意見35号の草案の、3要件が示された段落(12段落)以外の段落についてはいくつかの意見を提出していたのであるから、このような意見募集の機会を把握していたことは間違いない。自由権規約委員会における同草案の第2読においては、各当事国等から提出された意見を丁寧に踏まえた検討がなされ、必要に応じて修正もなされた。さらに、一般的意見の採択後も、自由権規約40条5項に基づく意見表明の機会や、国連総会の第三委員会(社会開発や人権問題を扱う委員会)、自由権規約委員会と当事国との会合など、一般的意見の内容について争うことのできる機会は多く存在しており、日本政府は、過去にはそうした機会を利用したこともあるから、それらの存在を承知していなかったはずはない。日本政府は、3要件について、これらの機会を一切利用しなかったが、もし、3要件が採用されるべきでないと考えたのであれば、それら機会において、自国の入管実務や出入国在留管理制度の現実などにも触れながら、3要件を代替する基準

について説得的な主張を行うべきであつたらう」と指摘し、一般的意見35号を入管法解釈に反映させることは一審被告にとっても不意打ちではないとする(甲A86・3~4頁)。

イ また、一審被告は本件に至って一般的意見35を自由権規約9条1項の解釈に反映させることについて日本の国内法制度との不整合や国内法制度への影響を突如強調し始めたのであるが、国際法制度は、条約と、国にとって重要な国内法制度とが相容れないという事態に対して無関心ではなく、そのような問題への対処法を用意しているのにもかかわらず、一審被告本件はそれを利用してこなかった。

すなわち、高田准教授が以下述べるとおり、条約への「留保」という制度が用意されている(甲A86・3頁)。

『留保』とは、国が、多数国間条約の署名・批准時に行う声明であり、条約の特定の規定について、その国への適用を排除したり内容を変更したりする効果を持ち(例えば、「○条の規定は、わが国の△の制度には適用されない」など)、当該条約がそのような留保を禁止しておらず、かつ、当該留保が条約の趣旨および目的と両立していれば、認められる(条約法条約2条1項

(d)、19条)。したがって、国家が多数国間条約の当事国となる際に、自国のある国内法制が、条約に整合的でないおそれがあるものの、自国にとって必要不可欠であり変更できないという場合には、当該条約に『留保』を付すことで対処することができる。実際に、自由権規約についても、多くの国が、留保の制度を活用している。国は、9条1項について、『入管実務に重大な影響を与え、我が国における出入国在留管理制度自体を揺るがす』ことにならないような特定の解釈を採用したかったのであれば、例えば、『自由権規約9条1項は、我が国における出入国在留管

理制度と矛盾しない限りにおいて適用される』のような留保を付しておくべきであった。」(甲A86・3頁)

この点、松田教授も「国際義務と国内法が抵触する場合、一般的には、国家は条約加入時に留保を付すほか、条約締結後に再交渉を行うなどして、国際義務の側を調整する選択肢を有している。この点、自由権規約9条について、日本の立法府及び行政府は、厳密な精査を行った上で、留保をつけずに条約義務を遵守することを決定し、1978年5月30日に署名、1979年6月6日に国会承認、同6月21日に批准書寄託を行った。条約締結後、9条について再交渉等を行った事実はない。」と述べるとおりである(甲A88・4頁)

(2) 既に最高裁判所は国内法の解釈において一般的意見を取り入れており、自由権規約9条の定める国際義務を遵守することは憲法上の要請でもあること

申恵丰教授は、既に最高裁判所は国内法の解釈において国際人権条約やその一般的意見を判断に取り入れており、一般的意見の法的拘束力にかかる一審被告の上記主張は既に最高裁判所により克服されていることを指摘する。

「原審が正しく認定しているように、自由権規約委員会は自由権規約自体によって設置され、その任務遂行として報告制度を運用し一般的意見を出すことを条約の明文で認められた存在であって、日本も当然ながら、そのような制度があることを了解した上で自主的に条約を批准している。」という前提事実を確認した上で、「これら委員会には、条約に基づいて設置されている機関であるという制度的な基盤がある上に、委員会が指摘している内容は条約規定の遵守に関する事柄であって、内容的に根拠があるものである。それゆえに、最高裁大法廷も、形式的な意味での法的拘束力がどうということは問題にせず、内容的に根拠があり、根拠をもって繰り返し指摘されている点で高い説得力をもつものと

して扱ったのである。」とし、具体例として、「人権条約機関の一般的意見や総括所見等の法的拘束力云々という問題は、日本の司法においても、2013年の婚外子相続分違憲決定をはじめ、最高裁大法廷によってすでに克服されていることが強調されるべきである。」、「2024年の旧優生保護法違憲判決において、自由権規約委員会と女性差別撤廃委員会が被害者の救済を繰り返し日本に勧告してきたことも挙げて、国家賠償を認めた際も同様である。」として現に最高裁判例において一般的意見はその内容に根拠があることを認め、最高裁の判断に影響を与えるようになっているのである」(甲A88・5頁)。

この点、松田教授は次のとおり明確に指摘する。

「日本の裁判所は、自由権規約を留保なしに遵守するという立法府及び行政府の意思に従って、自由権規約9条の定める国際義務を遵守するように判決をしなければならない。これは条約の当事国としての国際法上の義務であることに加え、日本国憲法98条2項のもと、日本においては憲法上の義務でもある。」(甲A88・4頁)。

したがって、日本の裁判所が、自由権規約を留保なしに遵守したという条約批准時の国の意思に従うことなく、自由権規約9条の定める国際義務を遵守しない判決を行うとすれば、それは憲法98条2項等の違反となる。

### 第3 入管収容は、外国人の入国・在留の許否に関する国際慣習法やマクリーン判決の射程の範囲外であること

原判決は、原則収容主義を是認するにあたって、いわゆるマクリーン判決(最大判昭和53年10月4日判決)を引用し、また、国も同判決に言及している

(一審被告控訴理由書16頁等)。この点、入管収容は、マククリーン判決の射程の範囲外であり、同判決において判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く、「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ものであって、マク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ことは、既に一審原告第2準備書面(13～15頁)等で指摘したとおりであるが、ここでは甲86～89を踏まえ、改めて整理しておく。

松田浩道教授は、マククリーン判決がそもそも実務的にも理論的にも非常に強い批判を受けていることを指摘した上で、以下のように述べる。「マククリーン判決と本件とは、事実関係も大きく異なる。マククリーン判決が『外国人在留制度のわく内』という表現を用いたのは、ベトナム戦争反対を掲げた抗議活動への参加、安保粉砕労学市民第統一行動集会への参加といった政治活動へ参加した者の在留期間更新を検討する文脈であった。マククリーン判決は、これら政治活動への参加が『在留期間の更新の際に消極的な事情としてしんしゃくされないことまでの保障が与えられているものと解することはできない』という結論を導く際、『外国人在留制度のわく内』という表現を用いたのである。これに対し本件では、在留期間更新の許否ではなく、迫害を受ける恐れがあるなどの事情で出国できない者に対する収容が恣意的ではないのか、といった点が自由権規約9条との関係で問題となっている。マククリーン事件と本件とは、問題となっている権利の法的根拠及び性質において、大きく異なるものである。」(甲A87・3頁)。

申恵丰教授も、以下のように述べる。「国は控訴理由書12頁で、いわゆるマククリーン事件最高裁判決の判示を引き合いに出し、外国人の在留については入管法による在留資格制度を定めるほか、退去強制においては原則収容主義をとっている、と述べているが、このくだり(3の(1)ア)は完全に的外れであり誤りである。そもそも本件(デニズさんとサファリさんの事案)は、入管収容により

受けた精神的・身体的苦痛に対する損害賠償請求訴訟であるところ、マクリーン事件における外国人の入国・在留の許否とは、問題となる権利侵害の性質・内容等が全く異なる。本件は、外国人の入国・在留の許否に関する慣習国際法とは関係のない事案であって、その適用範囲外にある事件というべきである。また、マクリーン事件で問題となった外国人の入国・在留の許否にしても、同判決でさえ『特段の条約がない限り』としていることに留意すべきである。同判決は1978年の判決であり、その後日本は自由権規約、難民条約、拷問等禁止条約等の条約を次々と批准して現在に至っているから、それらの条約上の義務を日本が負っていない1978年当時と同じ前提を現在もとることはできない。本件（デニズさんとサファリさんの事案）で問題となっている入管収容の問題について見れば、特に、1979年に日本が自由権規約を批准し、管轄下にある個人に対し同規約上の権利を確保する義務を負ったことが重要である。自由権規約は、拷問や非人道的取扱いを受けない権利、恣意的拘禁を受けない権利、自由を奪われた人が人道的に扱われる権利、家族生活の尊重を受ける権利などの一連の権利を保障しており、これらはいずれも、外国人であるか、また在留資格があるかに関わらず保障される。本件では、上述の通りマクリーン事件における外国人の入国・在留の許否の問題とは異なって入管収容による精神的・身体的苦痛に対しての損害賠償請求がなされていることを前提としつつ、日本が国際法上遵守義務を負っている自由権規約のこれらの人権が確保されていたのかどうかという観点から司法審査がなされなければならない。」（甲A88・4～5頁）

さらに、村上正直教授も、「本判決において、裁判所は、入管収容の目的が、送還などに向けた被収容者の出頭の確保と違法な在留活動の防止をあげている。そして、後者に関し、マクリーン判決を援用している。マクリーン判決が、収容の場面で用いられた裁判例は他にもある。しかし、すでに指摘されている通り、マクリーン判決自身が問題をはらんでいることともに、在留資格の更新の問題を取り扱った同判決と、入管収容の問題はまったく別である。また、外国人の入

国・在留・追放に関する国家の裁量を制約するものではないとして引用している自由権規約の条文は規約第13条であり、これは外国人の追放に関する規定である。いうまでもなく、本件は、規約第9条が問題となっている事案であり、慣習国際法上の拘禁に関する規範が仮にあるとしても、それは、規約第9条と同じであるか、規約が慣習国際法よりもより詳細に規定していることは疑いない。つまり、本判決におけるマクリーン判決の引用は、唐突かつ場違いである感は否めない。』としている（甲A89・151頁）。

これらから明らかなおおりに、マクリーン判決自体、同判決から50年近くが経過し、その間、国際慣習法や国際人権法が発展し、また、日本が自由権規約をはじめとする国際人権諸条約の締約国となっていることからすれば、その今日的妥当性は強い批判・疑問にさらされており、このことをさておいても、そもそも、本件で問題となっている入管収容と、マクリーン判決が問題とした入国・在留の許否は問題となる権利侵害の性質・内容等が全く異なるものであって、入管収容はマクリーン判決の射程の範囲外というほかない。

#### 第4 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

原判決は、自由権規約9条1項が禁じる恣意的拘禁の解釈として、「合理性」、「必要性」、「比例性」の3要件を採用したが、入管法52条5項等の定めについては自由権規約9条1項に反しないとした。しかしながら、一審原告が控訴理由書20～44頁で詳述したとおりに、入管法の定めは「合理性」、「必要性」、「比例性」の3要件がなければ収容してはならないという身体の自由の原則を実現できているとは言い難く、極めて広範な収容を許容したり、定期的な再評価の定めや収容期間の上限を定めたりしていない点で、自由権規約9条1項に適合しない。

入管法が自由権規約9条1項に適合しないことについて、今回提出の意見書等を踏まえて以下確認する。

(1) 広範な収容を許容する入管法の定めが自由権規約9条1項に反すること

申教授は、「退去強制令書発付後の収容は、元来は送還のためのいわゆる飛行機待ち・船待ちのためであったのが、現実には、在留活動を禁止するためにも目的が広げられ、かつ、日本に子どもなどの家族がいるために出国を拒むような人についても家族生活の権利等への配慮もなく無期限に収容する（それによって苦しみを与えることで出国を迫る）ことが行われており、合理性、必要性及び比例性の要件が満たされているとは到底言えない」（甲A88・2～3頁）とし、入管法下における広範な収容実態が3要件とは相容れないことを指摘している。

また、村上教授は、原判決が「収容当初に際して3要件を満たすかどうかを判断し、次いで、収容中の3要件充足性の有無を判断しているようにみえる」と指摘した上で、「そうだとすると、収容が当初から違法とされる場合もあるのであるから、原則収容主義をそのまま認めることはもはや困難であろう。また、仮に原則収容主義を維持しようとするならば、例えば、病気の故に収容に耐えることができない者を収容することについて、当該者をいったん収容した上で仮放免をするという、迂遠な取扱いと論理操作をしなければならなくなる。最初から収容できないと考える方が素直である」と、当初収容を可能とする原則収容主義と3要件が整合しないことを論じている（甲A89・153頁）。

(2) 定期的な再評価がないことは自由権規約9条1項に反すること

自由権規約9条1項が定期的な再評価をすることを求めており、これを欠く入管法が自由権規約9条1項に反することは、一審原告控訴理由書41～44頁で述べたとおりである。

この点、村上教授は、「裁判所は、定期的評価制度が恣意的拘禁の防止に有効であるとは認めるものの、制度的保障にとどまり、個々の収容の恣意性の排除を

直ちに保障するものではないとして、一般的意見35及び審議結果5の結論を否定する。しかし、拘禁が相当期間にわたって継続する場合には、時の経過とともに、拘禁を必要とする事情が消滅し、又は、拘禁の継続が不適切となる場合があり得る。拘禁を行う当局は、拘禁の必要性に関する定期的な見直しが必要であり、また、拘禁の継続の可否にかかわる事情が生じた場合には、適宜、拘禁の継続の妥当性について審査する必要があるだろう。必要のない拘禁はあってはならないのであって、そのための制度的担保は不可欠である。」としている（甲A89・149頁）。

申教授においても、「収容について定期的な再評価の手続が制度化されていないからといって自由権規約9条1項の禁止する恣意的拘禁に該当するとは言えないとしたことは、入管収容の制度やその運用の現実とかけ離れたものであり疑問であると指摘している（甲A88・2頁）

## 2 入管法が自由権規約9条4項に適合しないこと

原判決は、仮放免許可の義務付けの訴えや仮の義務付けが可能であることをもって、自由権規約9条4項に違反しないとしたが、申教授は、下記のとおり、義務付けの訴えが現実には救済手段となり得ない旨を述べる（甲A88・3～4頁参照）。

——現実には、「仮放免許可の義務付けの訴え」は訴訟要件を満たさないとされて却下されており（例として、東京地判平成21年3月25日）、裁判所に認容された確定判決は現時点で存在しない。また、仮放免不許可処分の取消訴訟で、被収容者側が勝訴した判決はあるが（東京地判平成30年8月28日）、これは取消訴訟であって「義務付けの訴え」ではない。言うまでもなく本件も、入管収容により受けた精神的・身体的苦痛に対する損害賠償請求訴訟であって、仮放免の義務付けの訴えとは全く異なる。現

行の入管法（令和6年6月10日施行）54条2項の下でも、仮  
放免許可が入管の広範な裁量の下にあることに変わりはないし、  
「仮放免許可の義務付けの訴え」が提起できるという原審の見方  
は現実と乖離している——

申教授は加えて、自由権規約委員会が、2014年に行われた日本政府報告書審  
査後の日本に対する総括所見で、「・・・移住者が裁判所に対して訴えを提起し、  
自らの収容の合法性について審査を求めることができることを確保するための手段  
を講ずること」を勧告したことにも言及している（甲A88・4頁）。

## 第5 結語

原審で提出した高田意見書（甲A54）が明確に述べるとおり、国際法上、この  
ような自由権規約上の権利を尊重し確保する義務は、いずれかの国家機関が果たさ  
なければならないのであり、いずれの国家機関もがそれを怠る場合には、この義務  
の違反が発生する。行政府や立法府が自由権規約上の権利を尊重し確保できていれ  
ば問題はないが、もしできていない場合、司法府において、その是正を行うほかな  
い。実際、自由権規約2条3項（b）などに示されるとおり、自由権規約上も、国  
内裁判所が、規約上の権利侵害の救済において重要な役割を果たすべきことが織り  
込まれている。

本件訴訟において、日本の国内法上いかなる要請があるかにかかわらず、もし仮  
に、国内裁判所が、被告による自由権規約9条1項の解釈に敬讓を与えるなどした  
結果として、国際法上正しい解釈を採用しなかった場合には、そのことは日本国に  
よる自由権規約9条1項の違反をただちに生じさせることになり、日本国の国際法  
上の国家責任を生じさせ、また、憲法98条2項は死文化する。

そのような事態は決して生じてはならないのであり、一審被告が自由権規約上の  
権利を尊重し確保する義務を誠実に果たそうとしているとは言い難い状況において

は、裁判所において、条約法条約に則り、国際法上適切な解釈を示すことが求められる。

以上