

副本

平成29年(ワ)第552号 国家賠償請求事件

原告 [REDACTED]













被告 国ほか1名

準備書面(1)

平成30年7月13日

水戸地方裁判所民事第1部合議A係 御中

被告国指定代理人

飯塚晴久	
前屋敷慶	
益子浩志	
志賀富士夫	
石井建吉	
倉持高志	
亦野誠二	
大槻茂樹	
石川直人	
秋永大輔	
星野吉広	
橋山政博	

被告国は、本準備書面において、原告について、国賠法6条所定の相互保証の要件の充足が主張立証されていないことを明らかにする。

なお、略語等は、本準備書面において新たに用いるもののほかは、答弁書の例による。

第1 国賠法6条の趣旨について

- 1 国賠法6条は、「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。」と規定しており、相互保証主義を採用している。
- 2 国賠法6条の立法趣旨は、我が国の国民に保護を与えない国の国民に我が国が積極的に保護を与える必要はないという衡平の観念に基づくものである（昭和22年7月28日第1回国会衆議院司法委員会議録第6号87ページ、西埜章・国家賠償法コンメンタール（第2版）1210、1211ページ、古崎慶長・国家賠償法の理論235ページ）。

そして、我が国の国民が外国から受けた被害についてその外国に賠償請求できないのに、我が国が進んでその外国に属する者に賠償責任を負う必要はなく、また、そうしたとしても、今日の国際情勢上直ちに国際主義の精神に反するほど不合理とはいえないから、その限りにおいて、被害を受けた外国人の国家賠償請求権を制限する結果が生じたとしても、合理的な制約であって、それをもって違憲とはいえないとするのが通説である（古崎慶長・国家賠償法254ページ、西埜・前掲コンメンタール1210ないし1212ページ）。

なお、立法担当者（奥野政府委員）は、同条の憲法適合性について、昭和22年7月28日の衆議院司法委員会（第1回国会衆議院司法委員会議録第6号87ページ）において、「國家賠償の責任を認められておる國の外國人に對して初めてわが國でもそれに救済を與える、いわゆる相互主義で適當であるのではないか。こちらに進んでその國では日本人が救済を得られないのにもかかわ

らず、こちらが進んで救済を與えるというほどの國際主義を貫く必要もないのではないか、憲法ではすべてということになっておりますが、これは法律の定むるところによつて、そのくらいの制限を加えても憲法違反ではないという考えからこの條文をつくつたのであります。」と述べ、相互保証主義を採用しても憲法に反しない旨述べている。

第2 相互保証があることの主張立証責任は外国人の原告にあること

- 1 相互保証の有無については、当該外国人の原告が、その本國法に相互保証の規定があることの主張立証責任を負うと解すべきである。

この点については、「外国人が、国家賠償法1条・2条によつて、日本の国又は公共団体に対し、損害賠償請求をするには、同法6条による相互保証のあることを、主張立証しなければならない（原告にとって、自國の法制を明らかにすることは、そう困難ではない）。相互保証のあることが、損害賠償請求権發生の要件であるからである。」（古崎・前掲国家賠償法256ページ）とか、国賠法6条の規定は、「権利根拠規定と解する見解が相当である。そうすると、被害者である外国人（原告）が相互保証のあることにつき、主張・立証責任を負うことになる」（鈴木康之・「相互保証」裁判実務大系18・84ページ）と解されている。また、東京地裁昭和47年6月26日判決（判例タイムズ285号266ページ）も、「国家賠償法6条は、外国人に対して相互保証の存することを条件として同法上の請求権を与えたもの、すなわち同条は外国人にとって同法上の権利根拠規定と解するのが相当であるから、右相互保証が存する旨の主張自体が請求原因を構成する」（傍点は引用者）と判示しているところである。

- 2 更に言えば、「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。」（傍点は引用者）との国賠法6条の文言からしても、相互保証は外国人の国家賠償請求権の権利取得要件であると読む

のが素直であり、同条は外国人の国家賠償請求権の権利根拠規定となり、立証責任は原告が負うことになるというべきである（国賠訴訟実務研究会・改訂国家賠償訴訟の理論と実際349及び353ページ）。

また、東京高等裁判所平成17年6月23日判決（判例時報1904号83ページ・上告棄却・不受理決定により確定。以下「東京高裁平成17年判決」という。）は、国賠法6条の立法趣旨について、「我が国の国民がその国では救済を得られないのに、我が国がその国の国民に進んで救済を与える必要がないとの衡平の観念に基づくものとされている」と指摘し、「外国人が国家賠償を請求するためには、相互保証のあること（中略）が必要とされている。」と判示した上で、中国の国家賠償法制についての子細な検討を踏まえ、我が国と中国の間には国家賠償につき（「相互の保証がなかったといえる。」ではなく）「相互の保証があったということはできない。」と判示している。すなわち、東京高裁平成17年判決は、その判示に照らせば、相互保証の存在を外国人の国家賠償請求権の発生要件と捉え、相互保証の不存在を抗弁としてではなく、相互保証の存在を請求原因として構成しているものというべきである。

なお、相互保証の要件について、念のため付言すれば、相互保証があるといえるためには、当該国籍国の法制度によって、当該国籍国が、我が国の国賠法と同一か又はそれより嚴重でない要件の下に、日本人の被害者に対して賠償責任を負うことが必要である。この点については、東京高裁平成17年判決も、「外国人が国家賠償を請求するためには、相互保証のあること、すなわち、当該外国人の本国において日本人が被害者となった場合に、その国から日本人が我が国の国家賠償法と同一か、又はそれよりも嚴重でない要件で賠償を受けること、が必要とされている。」と判示しているとおりである。

3 以上のように、「外国人が被害者の場合、その外国人が国籍を有する外国でも、法律の明文上、又はこれに代る条約、協定、あるいは解釈、判例によって、我が国の国家賠償法と同一か、又はそれより嚴重でない要件の下に、日本人の

被害者に対し、賠償責任を負うこと」を主張立証すること（古崎・前掲国家賠償法255ページ参照）が必要であるというべきである。この結論は、証拠等との距離においても、当該外国人は領事館等を通じて当該外国の法に接することが可能であるから（実際、本件において、原告は、カメルーンの婚姻及び相続に係る法制度を調査しているから（甲第24号証）、カメルーンにおける国家賠償制度を調査することも可能といえる。）、かかる実質的な見地に照らしても、妥当であるといえることができる。

第3 本件においては、相互保証の要件について主張立証されていないこと

- 1 本件についてみると、原告の国賠法1条1項に基づく請求が認容されるためには、①当該行為の主体が、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員であること、②公務員の職務行為であること、③当該職務行為に違法性があること、④公務員に故意又は過失があること、⑤被害者に損害が発生したこと、⑥公務員の行為と損害との間に因果関係が存在することが必要である。

そして、上記③に関連して、本件において、原告は、入国警備官が、平成26年3月27日に行った亡ワンジの血液検査の結果を速やかに入手せず、医師に報告しなかったことや、同月29日以降、医師への報告や救急搬送の要請を行わなかったという注意義務違反があり、これが国賠法上違法であると主張しているものである。

前記第2で述べたことからすると、本件において、外国人である原告の請求が認められるためには、仮に日本人の被害者が原告と同様の請求原因事実に基づく請求を行った場合に、当該国籍国の法制度によって、当該国籍国が、我が国の国家賠償法と同一か又はそれより厳重でない要件のもとに、日本人の被害者に対して賠償責任を負うことについて主張立証しなければならないというべきである。

しかしながら、原告は、被告に対し、国賠法1条1項に基づく損害賠償を請

求するにもかかわらず、相互保証の要件の充足につき、何ら主張立証をしていないのであるから、そもそも請求原因事実が整っていないというべきである。

2 なお、原告は、被告川村修行（以下「相被告」という。）に対する予備的請求の関係で、国賠法6条により国賠法の規定が適用されない場合は、一般不法行為法に立ち戻り、相被告が民法709条もしくは715条による個人責任を問われる（訴状第2の4(2)・14ページ）旨主張する。

しかしながら、本件においては、上記①の点、すなわち、当該行為の主体が国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員であることについて疑問を差し挟む余地はないところ、仮に、相互保証のない外国人に、民法709条による公務員の個人責任が認められるとすると、その使用者である国又は公共団体には同法715条による責任があることとなるが、これは、国又は公共団体の公権力行使に基づく損害に対する賠償責任については、国賠法1条の適用しなく、同法6条で相互保証を要求していることと矛盾するのであるから（前掲古崎・国家賠償法の理論245及び246ページ）、公権力の行使に当たる公務員の職務行為については、相互保証の有無が、民法709条、715条による賠償責任の有無に影響するものではないというべきである。

以 上