

平成29年(ワ)第552号 国家賠償請求事件

原告 X

被告 国ほか1名

2018年9月21日

5

水戸地方裁判所民事第1部合議A係御中

## 原告第2準備書面～相互保証について

10

原告訴訟代理人弁護士 児玉晃一

原告は、被告国の準備書面(1)の主張について、次のとおり、認否・反論します。なお、カメルーンの国家賠償制度については、調査中です。

### 第1 認否

15

被告の準備書面(1)の主張はいずれも争います。

### 第2 原告の主張

#### 1 はじめに

国賠法6条は、憲法17条、拷問等禁止条約14条、自由権規約7条及び同6条に違反し、無効です。

20

そして、仮に国賠法6条が無効ではないとしても、立証責任は国にあると解すべきです。

以下、それぞれについて述べます。

#### 2 憲法17条違反

(1)憲法17条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、

25

原告第2準備書面～相互保証について

法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と定めています。

(2) このように、憲法17条が「何人も」としていることから、国賠法6条は憲法違反と指摘が古くからありました(甲27・140頁右列)。

(3) 近時の学説でも、被害者の出身国の事情により、なぜ日本政府の免責が許されるのか、当該市民は本国法の不備のゆえに、現実に日本政府から被った損害をなぜ自分の負担として甘受しなければならないのかという疑問も有力に主張されています(甲27・140頁右列)。

(4) そして、郵便法違憲最高裁判決(平成14年9月11日判決・判例タイムズ1106号64頁)は、「公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除し、又は制限する法律の規定が同条に適合するものとして是認されるものであるかどうかは、当該行為の態様、これによって侵害される法的利益の種類及び侵害の程度、免責又は責任制限の範囲及び程度等に応じ、当該規定の目的の正当性並びにその目的達成の手段として免責又は責任制限を認めることの合理性及び必要性を総合的に考慮して判断すべきである。」としてい

ます。  
国賠法6条は、「当該行為の態様、これによって侵害される法的利益の種類及び侵害の程度」を一切考慮せずに、外国人に賠償請求権を全く認めないことになる可能性を規定するものですから、憲法違反です(甲27・140頁右列～141頁左列参照)。

(5) よって、国賠法6条は憲法17条に違反し、無効です。

### 3 拷問等禁止条約違反

(1) 拷問等禁止条約14条は、「締約国は、拷問に当たる行為の被害者が救済を受けること及び公正かつ適正な賠償を受ける強制執行可能な権利を有すること(できる限り十分なりハビリテーションに必要な手段が与えられることを含む。)を自国の法制において確保する。被害者が拷問に当たる行為の結

5

10

15

20

25

果死亡した場合には、その被扶養者が賠償を受ける権利を有する。」と定めています。

(2)ここにいう「拷問」とは、「身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、(中略)本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によって、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるもの」をいいます(同条約1条1項)。

(3)甲28の映像からも明らかとおり、入国管理局職員は、大声を出してもがき苦しんでいる故 W さんの様子を観察しながら、救急車も医師も呼ばずに放置し、死に至らしめました。その様子を観察していた入国管理局職員は、「休養・単独・保護室動静日誌」(甲15)の「異常の有無」欄に、2014年3月29日19時14分・19時35分以外全て異常無しと記しているのです。

なぜ、このような対応をしたのかは、今後被告国の主張立証で明らかにされるのでしようが、考えられる目的は、きちんとした対応を取らないことで故 W さんを帰国に追い込もうということなのです。

これは、故 W さんに帰国を強要する目的で、重い苦痛を故意に与える行為であり、拷問等禁止条約1条に定義する「拷問」に当たります。

(4)また、故 W さんが収容されていなければ、甲28の映像に現れている状況にあれば、誰も救急車を呼んだことでしょう。故 W さんは在留資格のない外国人だったために、このような放置にあったのですから、「何らかの差別」に基づく理由で、重い苦痛を故意に与える行為ですから、この意味でも、拷問等禁止条約1条の定義する「拷問」に当たります。

(5)したがって、故 W さんの遺族である原告は、拷問等禁止条約14条1項により、賠償を受ける権利を有します。これに反する国賠法6条は、同条約

に反し、無効です。

この点については、国連の拷問禁止委員会が日本政府の報告審査において、「委員会はまた、時効や外国人入国者に適用される相互主義などが、補償の権利に対する制限となっていること」について懸念を表明し、「締約国は、拷問又は不当な取扱いに当たる行為のすべての被害者が、補償及びリハビリテーションを含め、救済の権利を完全に行使することができるよう確保するため、すべての必要な措置を採るべきである。」との勧告をしていることも参考になります（甲 29・9 頁パラグラフ 23）。

#### 4 自由権規約 7 条、同 26 条違反

自由権規約 7 条は、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。」と、同 26 条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。」と定めています。

W 氏に対する取扱いが「拷問」とは言えないとしても、少なくとも自由権規約 7 条が禁止する「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い」であることは、甲 28 の映像から明らかです。

このような取扱いを受けた W 氏のご遺族について、相互の保証が立証されない限りは賠償を受けられないというのは、自由権規約 26 条が保障する「いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利」を侵害し、条約違反で、無効です。

#### 5 相互保証の立証責任

仮に、国賠法 6 条が憲法等に違反しないとしても、相互保証の存在の立証責任は、被告国にあります。

すなわち、大分地裁昭和 60 年 2 月 20 日判決（判例時報 1153 号 206 頁）は、「相互保証の存在の立証責任について考えるに、国家賠償法は、憲法 17 条を受けて規定されたもので、同条項は公務員の不法行為に対し『何人も』

5

10

15

20

25

賠償請求権を認めており、また憲法前文が国際協調主義を採用する旨唱えていることを考慮すれば、国家賠償法 6 条は原則的に外国人に対しても賠償請求権を認め、例外的に国または公共団体において本国法では相互保証のないことを主張立証した場合に限り、同法の適用が排除されるものと解される。右のように解することは、国家賠償法 1 条が私法である民法 709 条の特別規定とされ

5

ていること、不法行為の被害者の救済が容易になることからして合理性がある。」としています。

そして、上記のとおり、国賠法 6 条は、その合憲性・条約適合性に問題があるのですから、せめて立証責任については、被告国にあると考えることで、少しでもその不当性の解消を図るべきです。このことは、前掲の国連拷問禁止委員

10

会が「救済の権利を完全に行使することができるよう確保するため、すべての必要な措置を採るべきである。」としていることにも適合します（甲 29・9 頁パラグラフ 23）。

現に、国が国賠法 6 条による国賠法の適用除外の主張をしながら、証拠に近いのは国の方であるから、当該事件の原告の国籍国であるチュニジアの国賠法

15

について国に調査をするよう裁判所が訴訟指揮をし、国が乙号証としてチュニジアの国賠法に関する資料を提出してきた事例もあります（甲 30）。

以 上