

平成30年(ワ)第24351号 損害賠償請求事件

原告 アンビカ・ブダ・シン

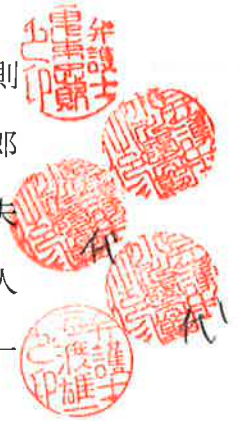
被告 国外1名

## 原告第6準備書面

2020年8月5日

東京地方裁判所民事第4部 御中

原告訴訟代理人弁護士	鬼 束 忠 則
同	小 川 隆太郎
同	橋 真理夫
同 (主任)	川 上 資 人
原告訴訟復代理人弁護士	海 渡 雄 一



原告は、被告東京都準備書面(4)及び被告国準備書面(4)に対して、以下のとおり反論する。

### 第1 国家賠償法6条は条約違反かつ違憲であり無効である

1 そもそも相互保証主義を定める国家賠償法6条は、外国人による国家賠償請求権を相互の保証がある場合に限定するものであり、自由権規約2条3項に違反し、かつ、公の賠償請求権を定めた憲法17条に違反するほか、外国人の権利を何らの合理性もなく制限するものとして、法の下での平等を定めた自由権規約26条・2条1項にも違反し、かつ、憲法14条1項及び憲法98条2項の

国際協調主義の精神に違反し、無効である。

2 本件不法行為は、自由権規約7条・拷問禁止等条約第1条において禁止される拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いに該当し、同条約が保障する権利の侵害であるところ、自由権規約2条3項(a)は、各締約国に対して、「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも効果的な救済措置を受けることを確保する」義務を課しており、同条の一般的意見20は、「(自由権規約)7条は(自由権規約)2条3とともに読まれるべきである。締約国は、  
・・・その法制度が7条で禁じられたあらゆる行為を直ちにやめさせること  
ならびに適正な補償について、いかに効果的な補償措置を取っているかを示すべきである」としているのであるから、日本政府は、原告が本件不法行為に関して「効果的な救済措置」を受けることを保障しなければならない。

したがって、このような効果的な救済措置を受けることを妨げる国家賠償法6条の規定は、自由権規約7条及び2条3項(a)に違反する。

3 また、外国人が法の下での平等を定めた自由権規約26条により保護されることは、外国人の地位に関する一般的意見15でも確認されているところ、その本国法において相互の保障が行われていない外国人に対してのみ国家賠償を認めないという国家賠償法6条の規定が、自由権規約26条に違反していることは明らかである。

さらに、国家賠償法6条の規定は、差別を禁止した自由権規約2条1項の規定にも違反している。

4 以上のとおり、国家賠償法6条は、自由権規約2条1項及び3項、7条ならびに26条に違反し、無効であるところ、日本が自由権規約を批准する32年前である昭和22年10月27日に国家賠償法が制定、施行されたことにかんがみれば、同法6条は、日本政府による自由権規約の批准によって効力を失ったと考えるべきである。

5 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、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。」と規定して、公の賠償請求権を保障している。

憲法に規定された基本的人権については、権利の性質上、日本国民のみを対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人についても等しく保障されているところ、憲法17条が保障する公の賠償請求権は、国家の存在を前提としているものの、いわゆる前国家的権利を補完するものとして、それと一体的に解すべき性質の権利であって、その性質上、日本国民のみを対象としているものではないから、日本に在留する外国人に対しても等しく保障されているものと解すべきである。このことは、憲法17条が、権利の主体について「何人も」と規定して、何らの制限も設けていないことから認められるところがある。

しかしながら、国家賠償法6条は、外国人が公の賠償を請求できる場合を、相互の保証がある場合に制限しているのであるから、同条の規定は、憲法17条に明らかに違反している。

なお、憲法17条は「法律の定めるところにより」と規定してはいるが、ここにいう「法律の定めるところにより」とは、賠償責任要件や手続要件等、権利行使の態様についてのみ法律にゆだねる趣旨にすぎず、憲法が保障した権利の享有主体の範囲を制限することまでをゆだねる趣旨ではない。

また、日本国民の被害について外国を相手に賠償を請求できない場合にまで、日本が外国人の被害に対し賠償責任を負う理由はないとして、国家賠償法6条が合理的な制限として憲法17条に違反するとまではいえないとする見解もある。しかしながら、このような見解が、単に「日本人が救済を得られない場合に救済を与える必要はない」というものであるとすれば、極めて国家主義的・排外的な思想であり、個人の権利侵害があった場合にまでこのような国家主義的立場をとることは、人権の国際的保障の潮流を無視し、被害を受けた外国人

個人の救済をないがしろにするものであって、何ら合理的な制限ということとはできない。

そもそも、相互の保証の要請を支持する実質的理由は、在外自国民の保護にあると思われるところ、国際人権規約をはじめ、基本的人権の国際的保護に関する様々な条約が締結され、国家主義的な枠組みを超えて、個人の尊厳に基づく人権保護の制度が機能している現在においては、自国民の保護の要求も、こうした人権の国際的保証の場で行われていくべき問題というべきであって、この点を根拠に国家賠償法6条を合理的な制限であるとすることもできない。

- 6 さらに国家賠償法6条は、外国人の権利を何らの合理性もなく制限するものとして、国際協調主義を定めた憲法98条2項及び法の下での平等の原則を定めた憲法14条1項に違反している。

## 第2 国家賠償法6条の立証責任について

- 1 仮に、国家賠償法6条の効力が認められるとしても、本件では同条に規定する「相互の保証」が存在する。

憲法が国際協調主義を理念としていること、憲法17条が公務員の不法行為につき「何人」にも賠償請求権を認めていること、自由権規約が締約国に公務員による権利侵害に対する効果的な救済措置を行うべき義務を課していること、国家賠償法6条が、私法上の権利義務についての内外人平等主義を定めた民法3条2項の例外的規定であることに鑑みれば、国家賠償法6条は、むしろ原則的には外国人にも国家賠償請求権を認め、例外的に、国又は公共団体において相互の保証のないことを立証した場合に限り、同法の適用を排除するものと解すべきである。

このような解釈は、同法6条について、加害者が私人であった場合と比較して不均衡が生じることや、運用上形式的な相互保証にとどまらざるを得ないため意義が乏しいこと等、その合理性に根本的な疑問が呈されている現状におい

て、可能な限り被害者の救済を図る方向で運用すべきであるとする実質的な要請に適合することからも相当というべきである。

### 第3 原告の請求に関してネパール国との相互保証が認められる

1 上記のとおり、国家賠償法6条は、種々の意味で極めて不合理な規定であり、憲法の国際協調主義、憲法17条の文言、自由権規約上の義務等の諸事情にも照らせば、仮に国家賠償法6条の規定を個々の事例に適用する場合には、相互の保証の有無及び程度について、憲法や自由権規約との整合性を図り、外国人が効果的な救済措置を受けられるよう解釈したうえで適用すべきである。

本件について検討すると、ネパール国は、成文法の国ではあるものの、乙2の2にも一部記載のあるとおり、2018年8月に民法、刑法、刑事訴訟法などの法律が制定されるまでは、1854年に成立したムルキ・アインという法典が民事法や刑事法等が多くの法分野をカバーしてきたとされ、様々な法律に様々な事項が散らばっており、少なくとも2018年8月以前においては日本とは全く異なる法制度を有する国であったとあってよく、すべての場合に適用される国家賠償法の存否は不明であるが、ヤータナに対する賠償法2053は、取調べ、捜査、または訴訟手続における処遇に関して被害者の権利を保障しており、この保障については、国籍による法律上の差別は存在しない。

したがって、ネパール国において、職員の暴行等の違法行為について、ネパール政府に損害賠償責任が認められていることが明らかであるから、原告の請求に関して、日本とネパール国との間に相互の保証があることが認められる。

2 被告国は、ヤータナに対する賠償法2053（甲14の1及び2）について、「ヤータナ」がネパール語で「拷問」を意味することからすれば（乙3）、公務員の注意義務違反により、拘禁中の者に対し損害を与えたとされる場合にまで、当該規定が当然に適用されるかは明らかでないとして主張する（被告国準備書面（4）6頁）。

ここでは「ヤータナ」の法的意味が問題となるが、ヤータナに対する賠償法 2053 の第2条は、「ヤータナ」とは、「取調べ、捜査、または訴訟手続の下に、あるいは、その他の理由で拘禁中の者に対して加えられた身体的、または精神的に重い苦痛を意味する。また同じく、その者に対して加えられた無慈悲、非人道的、あるいは尊厳を傷つける取扱いをも意味する。」と規定している。

まず、文言上、上記「身体的、または精神的に重い苦痛」には「故意に」という主観的要件は付されていない。

次に、文言の通常の意味としても、「ヤータナ」に対しては、主要なネパール語辞典（甲15）において、「病気、あるいは傷害によって生じる苦痛」、「（宗教的）罪人に対し、地獄において下される苦痛、罰」、「深い苦しみ、痛み、激しい痛み、死ぬほどの苦痛、抑圧」などの訳語が当てられており、（ネパール語の語源となる）サンスクリット語－ネパール語辞典（甲16

）においても、「苦しみ」「（宗教的）罪人に対する地獄の責め苦、苦痛」との訳語が当てられていることから、「ヤータナ」というネパール語は、必ずしも故意を前提とする「拷問」という意味ではなく、より広く過失行為を含みうる概念である。

加えて、ネパール国が1991年に加入した拷問等禁止条約のうち、「拷問（torture）」の定義規定である同条約第1条では、定義の内容として「故意に（intentionally）」を意味する「ジャーニー・ジャーニー」という形容動詞が使用されている一方で、1996年に立法され2010年に改正されたヤータナに対する賠償法2053では、「ヤータナ」の定義規定において、「故意に（intentionally）」を意味する「ジャーニー・ジャーニー」という形容動詞を使用していない。

さらに、ヤータナに対する賠償法2053の「ヤータナ」の定義規定にある「無慈悲、非人道的、あるいは尊厳を傷つける取扱い」とは拷問等禁止条約第

16条で規定されている「非人道的取扱い (cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)」と全く同じ文言であるところ、同条約の「非人道的取扱い」は過失行為を含むと解されている (MANFRED NOWAK ELIZABETH McARTHUR 著「The United Nations Convention Against Torture A Commentary」558頁、OXFORD UNIVERSITY PRESS等)。少なくとも「無慈悲、非人道的、あるいは尊厳を傷つける取扱い」として「ヤータナ」が過失行為を含むことは明らかである。

したがって、被告国の「ヤータナに対する賠償法2053」(甲14の1及び2)の「ヤータナ」とは、ネパール語で「拷問」を意味することから、公務員の注意義務違反により拘禁中の者に対し損害を与えたとされる場合にまで、当該規定が当然に適用されるかは明らかでないとの主張は誤りである。同法の「ヤータナ」には、故意によらない、過失による拘禁中の者に対して損害を与えた行為も含まれるのであるから、被害者は、ネパール国に対して、同行為についてヤータナに対する賠償法2053に基づき損害賠償請求を行うことができるのである。このことから、原告の請求についてはネパール国との相互保証が優に認められる。

#### 第4 本件加害行為について過失はもちろん故意も認められること

原告は、本件加害行為を、亡アルジュンに対する、①留置課員による制圧・拘束具の使用、②留置課員による拘束具の使用の継続、及び③留置課員及び検察官による拘束具の危険な使用解除という被告らによる一連の加害行為として主張しているものである。

これらの行為については、一連の加害行為の発端となった丙5号証動画2の06:49:35の時点において、留置課員が、亡アルジュン氏を羽交い締めにして引き倒しながら、「おらあ！静かにしろよ、おらあ！おらあ！馬鹿にしてんだろ！静かにしろ！」(丙5号証動画2「06:49:41」)等と亡アルジュン

に対して怒鳴っていること、保護房に隔離した上で戒具3種を同時使用することにより亡アルジュンの顔が苦痛に歪み、緊縛部位等で筋挫滅が生じていたにもかかわらず、同戒具を約2時間30分にわたって使用し続け、わざわざ締め直してさえいることから、①②の行為について、亡アルジュンの自傷他害防止という意図を超えた報復的意図、積極的な加害意思が明らかであり、過失はもちろん、亡アルジュン氏が死亡しても構わないという故意すら認められる加害行為である。

なお、③の検察官等による拘束具の危険な使用解除については、その際の動画等の提供がなく具体的な行為態様が不明ではあるが、取調室への車椅子での移送中及び取調室に在席中、暴れてもいない被疑者に対して、護送用手錠だけでなく、戒具により足首と膝が緊縛されているという異常な状態であるにもかかわらず、その理由や戒具の使用時間等を確認することなく、そのような被疑者が拘禁された異常な状態で取調べを開始・継続し、その後、亡アルジュンがぐったりした状態になるや、緊縛部位等に筋挫滅が生じており、そのことから阪神淡路大震災で広く知られるようになった筋挫滅症候群のおそれがあったことが認識されたにもかかわらず、適切な処置を施すことなく戒具を解除したという点において、過失はもちろん、戒具の使用継続及び解除により亡アルジュンが死亡することについてはやむを得ないとの故意（少なくとも傷害の限度での故意）すら認められる。

以 上