

令和4年(ワ)第528号 自由権規約に基づく損害賠償請求事件

原告 デニス・ほか1名

被告 国

準備書面(4)

令和5年2月20日

東京地方裁判所民事第26部乙合議H係 御中

被告指定代理人

| | | | |
|---|---|---|--------------------------|
| 本 | 村 | 行 | <input type="checkbox"/> |
| 伊 | 藤 | 修 | <input type="checkbox"/> |
| 清 | 水 | 俊 | 幸 |
| 楠 | 田 | 彩 | 乃 |
| 横 | 溝 | 幸 | 宏 |
| 前 | 田 | 弘 | 恵 |
| 藤 | 永 | 卓 | 人 |
| 吉 | 田 | 瑞 | 穂 |
| 石 | 川 | | 豊 |
| 木 | 村 | 佳 | 代 |

| | | | | |
|---|---|---|----|--------------------------|
| 武 | 居 | 未 | 記 | <input type="checkbox"/> |
| 大 | 庭 | 明 | 香 | <input type="checkbox"/> |
| 村 | 次 | 香 | 名子 | <input type="checkbox"/> |
| 小 | 林 | 真 | 由美 | <input type="checkbox"/> |
| 迎 | | 雄 | 工 | <input type="checkbox"/> |
| 岩 | 崎 | 智 | 弥 | <input type="checkbox"/> |
| 蒲 | 地 | 康 | 成 | <input type="checkbox"/> |
| 堀 | 部 | 知 | 希 | <input type="checkbox"/> |
| 宮 | 崎 | 喜 | 昭 | <input type="checkbox"/> |

本文中で使用する主な略語は、特に記載のない限り、以下のとおりである。なお、あえて略語を用いない場合もある。

| | |
|------------|--|
| 原告デニズ | 原告デニズ・ <input type="text"/> |
| 原告サファリ | 原告サファリ・ディマン・ヘイダー |
| 入管法 | 出入国管理及び難民認定法(なお、特に断りのない限り、平成30年法律第102号による改正の前後を問わず「入管法」というが、同改正後のものを特に指す場合は「改正後入管法」という。) |
| 東京入管 | 東京入国管理局又は改正後入管法における東京出入国在留管理局 |
| 自由権規約 | 市民的及び政治的権利に関する国際規約 |
| 自由権規約委員会 | 自由権規約第28条に基づき設置される委員会 |
| 一般的意見 | 自由権規約第40条4に基づき自由権規約委員会が作成した一般的な性格を有する意見 |
| 本件原告デニズ收容 | 本件原告デニズ退令に基づく原告デニズの收容 |
| 本件原告サファリ收容 | 本件原告サファリ退令に基づく原告サファリの收容 |
| 本件各收容 | 本件原告デニズ收容及び本件原告サファリ收容 |
| 国賠法 | 国家賠償法 |
| 最高裁 | 最高裁判所 |
| 高裁 | 高等裁判所 |
| 地裁 | 地方裁判所 |

被告は、本準備書面において、原告らの2022年12月20日付け原告第2準備書面（以下「原告第2準備書面」という。）に対し、反論する。

第1 事実関係について

1 自由権規約に係る事実関係

(1) 原告らは、原告第2準備書面（6及び7ページ）において、「国は議定書を受諾し、個別の事案に関して規約違反の有無について見解を述べる委員会の権限を認めたのだから、委員会の見解に妥当な考慮を払う義務がある」として、自由権規約の第一選択議定書が定める個人通報制度における個人通報に対する自由権規約委員会の見解を指摘するが、我が国は同選択議定書を締結していない。

また、被告の答弁書第5の3(3)ア（53ページ）で述べたとおり、自由権規約委員会が発出する一般的意見に法的拘束力はなく、一般的意見をどのように踏まえて、自由権規約を解釈し、実施するかについては、最終的には各締約国において個別に判断される。

そして、「一般的意見」は条約とは異なり、各国の締結の対象となるものではなく、自由権規約は、締約国が、委員会の意見に拘束されることまでを規定していない。この点、広島高裁令和2年10月26日決定（令和元年（ラ）第155号・判例秘書登載）は、各配偶者の婚姻前の姓の使用の保持に言及した一般的意見19及び同28について、「条約締結国の国内機関による条約解釈を法的に拘束する効力を有するものとは認められないから、上記各一般的意見によって、直接裁判規範として用いることが可能なる（ママ）ともいえない。」、「一般的意見、一般勧告及び報告書審査の勧告は、いずれも法的拘束力を有するものでない旨判示し、東京高裁令和2年10月20日判決（令和元年（ネ）第4457号・判例秘書登載）も、「自由権規約委員会

の一般的意見は、自由権規約解釈の指針ないし補足的手段となり得るものではあっても、締約国の国内的機関による解釈を法的に拘束する効力を有するものではない旨判示しているところである（このほか、福岡高裁平成23年10月17日判決・平成22年（ネ）第960号・判例秘書登載、広島高裁令和2年9月16日判決・令和元年（ネ）第365号・判例秘書登載も同旨。）。

(2) また、原告らは、原告第2準備書面（9ページ）において、「2022年10月14日に行われた第7回日本政府報告書審査の建設的対話においても、日本政府は、自由権規約委員会からの会場質問に対して、（中略）裁判官に対して実施される研修において国際人権法の専門家から一般的意見を尊重するようということが教示されている旨を口頭で答弁している」旨主張する。

しかし、日本政府は、第7回日本政府報告審査において、委員から自由権規約の適用に関する弁護士、裁判官、検察官に対する研修の例を問われたため、「最高裁判所に置かれる司法研修所において、一般的意見を基にした人権条約の解釈技法に関する学者の講演を実施している」旨答えたものであり、日本国政府の代表者が「裁判官に対して実施される研修において国際人権法の専門家から一般的意見を尊重するようということが教示されている旨を口頭で答弁している」という事実は存在しない。

2 行政事件訴訟法に基づく手続に係る事実関係

原告らは、原告第2準備書面（25ページ）において、行政事件訴訟法に基づく手続について、「同法による手続に基づいて入管収容の対象者の釈放が確定した例は2000年以降不見当であり（退去強制令書発付処分の本案において勝訴が確定した場合を除く）、入管収容との関係で制度が機能していないことは明らかである。」と主張する。

しかしながら、退去強制令書発付処分取消等請求事件を本案とする執行停止申立事件につき、収容の執行停止が認められた事例は2000年以降にも存在している（大阪地裁平成22年4月28日決定・平成22年（行ク）第15号・乙A7・自然確定）。

したがって、原告らの上記主張は前提を欠き、理由がない。

第2 被告の主張

1 はじめに

- (1) 原告らは、原告第2準備書面において、「入管法52条5項の規定が自由権規約9条1項に違反し無効であり、これに基づく原告らの収容が違法である」（同準備書面10及び11ページ）、「入管法52条5項の規定が自由権規約9条4項に違反し無効であり、これに基づく原告らの収容が違法である」（同23ページ）旨主張している。かかる主張は、すなわち、入管法52条5項が、自由権規約第9条1及び4に違反して無効であるにもかかわらず、その無効な入管法に基づき東京入管主任審査官が本件各収容の決定をしたことは、法的根拠を欠き違法である旨をいうものと解される。
- (2) しかしながら、本件では、国賠法上の違法性の有無又は自由権規約に基づく請求の可否が問題となるところ、入管法52条5項が自由権規約第9条1及び4に違反して無効であるか否かを明らかにするまでもなく、原告らの請求は理由がない。すなわち、国賠法に基づく損害賠償請求権の存否を判断するに当たっては、東京入管主任審査官の本件各収容に係る決定が国賠法1条1項の適用上違法と評価されるか否かが問題となるが、当該決定は、既に答弁書等で詳述したところによれば、入管法及び自由権規約の解釈に照らして、少なくとも相当の根拠に基づくものといえるのであって、同審査官が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該決定をしたと認め得る

ような事情は認められないから、本件各収容は国賠法1条1項の適用上違法と評価されない（最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863ページ、最高裁平成19年11月1日第一小法廷判決・民集61巻8号2733ページ等参照）。以下、詳述する。

2 国賠法に基づく請求に理由がないこと

(1) 国賠法1条1項の「違法」の意義

国賠法1条1項の「違法」とは、「公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背すること」である（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ）。

そして、「行政処分取消訴訟における違法性は、行政処分の法的効果発生の前提である法的要件充足性の有無を問題とするのに対し、国家賠償請求訴訟における違法性は、損害填補の責任を誰に負わせるのが公平かという見地に立って行政処分の法的要件以外の諸種の要素も対象として総合判断すべきものであるから（中略）行政処分の効力発生要件に関する違法性とはその性質を異にするものであり、究極的には他人に損害を加えることが法の許容するところであるかどうかという見地からする行為規範違反性であると考えられる。」とされる（井上繁規・最高裁判所判例解説民事篇平成5年度377ページ）。このように、国賠法1条1項における違法性と行政処分取消訴訟における違法性とは同一ではなく、国家賠償請求訴訟における「違法性の有無は、行政処分の法的要件充足性の有無（取消訴訟における違法性）のみならず、被侵害利益の種類、性質、侵害行為の態様及びその原因、行政処分の発動に対する被害者側の関与の有無、程度並びに損害の程度等の諸般の事情を総合的に判断して決すべきもの」である（同377及び378ページ）。

(2) 国賠法1条1項の違法性の判断基準

ア 国賠法1条1項の違法性の判断基準として、職務行為基準説をとるべき

であること

国賠法における違法性と不法行為責任との比較においてみるに、「民法709条が一般不法行為について「権利侵害」を要件としているが、権利侵害は違法性の徴ひようにすぎないと解され、「違法性」が不法行為の要件とされるのと符節を合わせているといえる。しかしながら、私人間においては、本来、他人の権利を侵害すること自体がおおよそ許容されず、権利の侵害をもたらした行為は違法なものとの評価を受けるのであるから、一般不法行為責任にあつては、『違法性』は不法行為法上保護に適する法益の侵害があつたか否かという判断に尽きるのに対し、公権力の行使については、法の定める一定の要件と手続の下で私人の権利を侵害することが許容されており、いかに権利侵害の結果が重大でも、公権力の行使として適法である限り、損失填補はともかく、国家賠償責任を負うことはないといふべきであろう。従つて、国家賠償責任における「違法性」は、当該行為がかかる要件及び手続に従い行われたか否か、即ち、公権力の主体がその行使に当たつて遵守すべき行為規範ないし職務義務に違反していないか否かにかかわるのであつて、一般不法行為責任における「違法性」の判断とは異なる面がある」（加藤和夫・最高裁判所判例解説民事篇昭和61年度100ページ）とされるように、上記「職務上の法的義務」は、単なる内部的な職務規律上の義務ではなく、当該公務員が個別の被害者との関係で負担する行為規範である（職務行為基準説）。

この点、所得税の確定申告に対する更正処分が問題となつた最高裁判例において、「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があつたとの評価を受けるものではなく、税務署長が……職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある

場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である。」(前掲最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決)旨判示されているのみならず、「公務員による公権力の行使に国家賠償法1条1項にいう違法があるというためには、公務員が当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要であるとして、実務上一般に、職務行為基準説が採用されている」(中島基至・最高裁判所判例解説民事編平成25年度589ページ)とされているように、近時の最高裁判例でも職務行為基準説が維持されている。このとおり、国賠法1条1項にいう「違法」とは、権利ないし法益の侵害があることを前提とし、公権力の行使が、当該公務員の職務上の法的義務(公権力の行使に当たって遵守すべき行為規範)に反することを意味し、したがって、当該公権力の行使が国賠法上違法であるか否かは、権利ないし法的利益を侵害された当該個別国民に対する関係において、その損害につき国又は公共団体に賠償責任を負わせるのが妥当かどうかという観点から、行為規範(職務上の法的義務)違背があるか否かにより判断されるのである。

そして、公務員の行為が、結果として、法令の解釈・適用を誤ったものであったとしても、直ちに国賠法1条1項の違法があるとは認められず、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、違法の評価を受けるものである。

イ 法律の解釈に係る職務上の注意義務

法律を執行するに当たって、公務員がその解釈をするについて、どのような職務上の注意義務を尽くすべきかが問題となるところ、法律の規定について解釈を要する場合には、複数の解釈があり得るところであり、そのいずれかを唯一正しいものと決することが困難な場合も少なくない。しかし、そうであるからといって、法律に基づく行政を担当する者として、法

の執行に当たることを職責とする公務員においては、その執行を控え、これを先送りして行政の停滞を招くことが許されないことはいうまでもない。学説や裁判例による解釈が全く示されていない場合であっても、行政においては、何らかの解釈に基づいて、法律を実際に施行する必要がある。

このような法律の執行に携わる公務員の職責からすれば、一定の解釈に基づく法律の執行が、後にその解釈に争いが生じ、結果的に裁判所がその解釈を採用しなかったとしても、それが相当の根拠を有し、あり得る合理的な解釈の一つといえるものであるならば、この解釈に基づき法律を執行した公務員は、その職務の執行に当たって、通常尽くすべき注意義務を尽くしたものであり、漫然と法律を執行したものではないというべきである。

そうすると、法律の解釈に当たっては、「相当の根拠を持って法律を解釈する義務」があるということになる。

この点、最高裁判例によれば、法律の解釈適用の誤りが問題となった場合について、「ある事項に関する法律解釈について、複数の解釈が考えられ、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合において、公務員がそのうちの一つの解釈に基づいて行為をしたときや、ある処分の根拠となる規定の有効性につき、実務上特に疑いを差し挟む解釈をされたことも裁判上問題とされたこともない場合において、従前と同様の処分を行ったときは、後に当該解釈が違法と判断されたとしても、国家賠償法1条1項の過失はない」、「公務員が法令の解釈・適用を誤った場合に関する判例は、法律解釈について見解が分かれており、いずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がそのうち一つの見解に基づいて公権力を行使したというときには、当該公務員に過失がないとされているが、このような場合には職務上の注意義務違反も否定されることになる」と解されることになるとも指摘されている（三木素子「最高裁判所判例解説民事篇平成1

9年度(下)723及び724ページ)。

(3) 国賠法上の違法性の主張立証責任

国賠法上の違法性の有無については、法律効果を権利発生、権利障害、権利阻止ないし権利消滅に大別した上、訴訟物たる法律関係を基準として、それぞれの法律効果が自己に有利に働く当事者が、その法律効果を基礎づける要件事実について立証責任を負担するとする民事訴訟法上の原則に従い、国家賠償請求をする者に違法性があることを主張立証すべき責任があるというべきである(並木茂「国家賠償訴訟の主張・立証責任」現代民事裁判の課題⑩〔国家賠償〕581ページ、星野雅紀「抗弁」裁判実務大系18国家賠償訴訟法108ページ)。

この点、東京高裁平成11年4月26日判決(判例時報1691号57ページ)は、「国家賠償法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定しているが、この場合における公権力の行使に当たる公務員の職務行為が違法であることについての主張立証責任は、同項に基づき国又は公共団体に賠償責任があると主張する者において負担するものと解するのが相当である。」と判示している。

このとおり、本件において東京入管主任審査官の本件各収容に関する決定が国賠法1条1項の適用上違法であることについては、原告らが主張立証責任を負っているものである。

(4) 本件各収容に関する東京入管主任審査官の決定は、職務上の法的義務に違反したものではないこと

そして、本件では、本件各収容の国賠法上の違法性が問題となるどころ、本件各収容当時、自由権規約第9条1又は4を踏まえても入管法52条5項

が有効であるとする解釈が通常解釈であり、実務上特に疑いを差し挟む解釈がされたこともない。かえって、答弁書で引用した東京高裁平成29年7月12日判決（乙A3・答弁書52ページ）や東京地裁平成14年12月20日判決（答弁書49及び64ページ）等においては、入管法に基づく収容手続が自由権規約第9条1及び4に反しない旨判示されているなど、本件各収容より前はもとより、その後も、入管法に基づく収容手続が自由権規約第9条1や4に反しないとされている。

このように、東京入管主任審査官が本件各収容を行った当時、自由権規約を踏まえても入管法52条5項が有効であるという解釈は、特段の疑問を持たれていないか、少なくとも相当の根拠を持っていたものであることは明らかであり、同審査官が、その職務の執行に当たって、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく、漫然と本件各収容を行ったものと認め得る事情があるとはいえない。したがって、本件各収容に関する決定をした東京入管主任審査官は、職務上の法的義務に違反したものとはいえず、本件各収容は国賠法1条1項の適用上違法と評価されない。

したがって、原告らの前記1(1)の主張には理由がない。

以 上