

令和6年(行ウ)第31号、同第87号、同第88号

人種等を理由とする職務質問の違法確認等請求事件

原告 モーリス・シェルトン ほか2名

被告 国 ほか2名

準備書面(1)

令和6年6月28日

東京地方裁判所民事第51部2D係 御中

被告国指定代理人

山 寄 仁 

鬼 頭 忠 広 

鈴 木 吉 憲 

針 生 淳 

山 城 道 子 

畠久保 毅 

砂 田 恭 希 

清 永 修 己 

天 野 豪 

栗 野 将 彰 

秋 山 真 吾 

第1 本案前の答弁の理由（請求の趣旨第6項）

1 法律上の争訟に該当しないこと

裁判所の審判の対象は、「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）でなければならず、「法律上の争訟」といえるためには、①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であること、②それが法令の適用により終局的に解決することのできるものであることの二つの要件を満たすことが必要である（最高裁昭和41年2月8日第三小法廷判決・民集20巻2号196ページ、最高裁昭和56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻3号443ページ）。

原告らは、請求の趣旨第6項において、被告国の行政機関である警察庁が、警察法16条2項に基づき、都道府県警察に関し、容姿、人種等のみに基づいて警察官職務執行法2条1項の職務質問を行うことのないよう指揮監督する義務を有することの確認を求めている（訴状38ページ）。

この請求の趣旨第6項の訴えが、行政事件訴訟法4条後段の公法上の法律関係に関する確認の訴えであると解したとしても、警察法16条2項による指揮監督は、国の機関である警察庁長官が、警察庁の所掌事務（警察法17条及び5条4項各号）に関し、地方公共団体の機関である都道府県警察（同法36条1項）に対して行使するものとされているから、その義務の確認を求める訴えは、国の機関と地方公共団体の機関との間の法律関係に関するものであって、原告らと被告国という本件訴訟の当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であるとはいえない（①の要件を欠く）。

したがって、請求の趣旨第6項の訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に該当しない不適法な訴えである。

2 訴えの利益が認められないこと

確認の訴えは、原告の権利又は法律上の地位に生じている現実的な危険や不

安を除去するために原告と被告との間の法律関係の存否等について既判力をもって確定するものであるところ、確認の対象は論理的には無限定に存在し得るから、訴訟制度が具体的事件の紛争の解決を目的とすることに照らし、いかなる内容の訴えであっても許容されることにはならず、確認の利益があること、すなわち、判決の既判力をもって法律関係の存否等を確定することが、原告らの権利又は法律上の地位に生じている現実的な危険や不安を除去するために有効かつ適切であることが必要である（三木浩一ほか・民事訴訟法〔第4版〕367ページ等参照）。

本件で原告らが求める確認の対象は、国の機関と地方公共団体の機関との間における義務関係の存否であり、このような本件訴訟の当事者である原告らと被告国との間の法律関係以外の法律関係を確認することが、原告らの権利又は法律上の地位に対する危険や不安を除去するために有効かつ適切であるとはおよそ認められない。

したがって、請求の趣旨第6項の訴えは、確認の利益が認められない不適法な訴えである。

3 小括

以上のとおり、請求の趣旨第6項の訴えは不適法であるから、速やかに却下されるべきである。

第2 請求の原因に対する認否（訴状第2及び第5の2の原告らが受けた職務質問について）

1 原告シェルトンについて（訴状第2の1・10及び11ページ並びに同第5の2(1)ア・32ページ）

相被告の行為に関する主張であり、認否の限りでない。

2 原告マシューについて（訴状第2の2・11及び12ページ並びに同第5の

2 (1) イ・32及び33ページ)

相被告の行為に関する主張であり、認否の限りでない。

3 原告ゼインについて（訴状第2の3・12及び13ページ並びに同第5の2

(1) ウ・33ページ)

相被告の行為に関する主張であり、認否の限りでない。

第3 被告国の主張（請求の趣旨第1ないし第3）

1 国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項にいう「違法」の意義と規制権限不行使の違法との関係

(1) 国賠法1条1項にいう「公権力の行使」には作為のみならず、不作為の態様のものも含まれる（最高裁昭和46年11月30日第三小法廷判決・民集25巻8号1389ページ）。もっとも、当該不作為が国賠法上違法とされるためには、当該公務員に作為義務が存在しなければならない。そして、作為義務の存在は違法性の要件であるから、公務員の作為義務の有無についての問題は、国賠法1条1項にいう違法の意義・内容との関係で検討されるべきこととなる。

ここで、国賠法1条1項にいう「違法」とは、当該公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいい（職務行為基準説。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、最高裁平成9年9月9日第三小法廷判決・民集51巻8号3850ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ、最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427ページ等）、当該公務員の行為に国民の権利ないし利益を侵害するところがあったとしても、そのことから直ちに同項の違法との評価を受けるものではなく、当該公務員が、個別の国民との関係で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と解するのが相当であるとされている（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11年1月21日第一小法廷判決・集民191号127ページ）。

このような判例の立場からは、公務員の不作为が国賠法上違法となるのは、公務員が職務上の法的義務と評価できる作為義務に違反した場合ということになる。したがって、規制権限不行使の違法の問題は、行政庁がいかなる場合に個々の国民に対する関係において当該規制権限を行使すべき職務上の法的義務（作為義務）を負うかという問題に還元されることとなる。

(2) 公務員に規制権限を行使すべき職務上の法的義務を認めるためには、当該権限の根拠となる法令が原則として必要である。なぜなら、公務員による規制権限の行使は、多かれ少なかれ規制対象者である国民の権利・利益・自由に対する侵害を伴うものであるから、法律による行政の原理に照らし、行政の恣意的運用を防止するために、当該権限を付与する法律が存在して初めて公務員は当該権限を行使することができるからである。

そして、当該規制権限の根拠となる法令が存在したとしても、そのことから直ちにその権限の不行使が国賠法上違法と評価されるわけではなく、根拠法令の存在を前提として、当該規制権限の不行使によって損害を受けたとされる個々の国民（被害者）に対する関係において、当該公務員が規制権限を行使すべき職務上の法的義務（作為義務）を負い、その作為義務に違反したと認められることが必要である。

したがって、「規制権限の不行使という不作为が国賠法上違法であるというためには、当該公務員が規制権限を有し、規制権限の行使によって受ける国民の利益が国賠法上保護されるべき利益である（反射的利益ではない）ことに加えて、右権限不行使によって損害を受けたと主張する特定の国民との

関係において、当該公務員が規制権限を行使すべき義務（作為義務）が認められ、右作為義務に違反することが必要である。」（山下郁夫・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度（下）597ページ）。

そして、「規制権限行使の要件が法定され、右要件を満たす場合に権限を行使しなければならないとされているときは、右要件を満たす場合に作為義務が認められることになる」が、「権限行使の要件は定められているものの、権限を行使するか否かにつき裁量が認められている場合や、権限行使の要件が具体的に定められていない場合には、規制権限の存在から直ちに作為義務が認められることにはならない。」（前掲最高裁判所判例解説民事篇平成7年度（下）597及び598ページ）。

このように、規制権限を行使するか否かについて裁量が認められている事項や、権限行使の要件が具体的に定められていない事項については、第一次的には行政機関の判断が尊重されるべきであり、このような場合について、最高裁は、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国賠法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である」との解釈を確立しており（宅建業者訴訟最高裁判決〔最高裁平成元年11月24日第二小法廷判決・民集43巻10号1169ページ〕、クロロキン訴訟最高裁判決〔最高裁平成7年6月23日第二小法廷判決・民集49巻6号1600ページ〕、筑豊じん肺訴訟最高裁判決〔最高裁平成16年4月27日第三小法廷判決・民集58巻4号1032ページ〕、関西水俣病訴訟最高裁判決〔最高裁平成16年10月15日第二小法廷判決・民集58巻7号1802ページ〕、大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決〔最高裁平成26年10月9日第

一小法廷判決・民集68巻8号799ページ]参照)、前記の解釈規範に当てはまるときに、当該公務員は、規制権限を行使すべき法的な義務(作為義務)を負い、そうであるにもかかわらず、その規制権限を行使しなかった場合に、その規制権限の不行使は、国賠法1条1項の適用上違法となるものと解される。

(3) そして、その違法を基礎づける事実についての主張立証責任は、全て国賠法1条1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(東京高裁平成11年4月26日判決・訟務月報46巻3号937ページ)。

2 被告国は国賠法1条1項の損害賠償責任を負わないこと

原告らは、被告国が警察法16条2項に規定する指揮監督権限を行使しなかったことにより損害を被ったなどと主張する(訴状34及び35ページ)。

しかし、以下に述べるとおり、被告国には原告らが主張する規制権限不行使の違法は認められない。

(1) 警察法について

ア 警察法の目的

警察法は、警察に関する組織法として、個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持するという警察の目的を達するため、警察官職務執行法(以下「警職法」という。)、刑事訴訟法等の種々の法律により権限を与えられた警察官その他の職員をいかなる組織によって能率的に活動させるか、また、行政組織として民主的な管理と運営の保障と行政の能率化の要請とをいかに調和させるかを解決し、適切な警察の組織を定めることを目的として立法されたものである(警察法1条。警察法制度研究会編・全訂版警察法解説48ページ)。

イ 警察組織について

(7) 警察法は、都道府県に都道府県警察を置き、その区域内の警察の職務に当たらせるものとし（同法36条1項及び2項）、都道府県警察の責務として、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当たることなどを挙げている（同法2条1項）。そして、都道府県警察は、都道府県知事の所轄の下に置かれている都道府県公安委員会によって管理されることになっている（同法38条1項及び3項）。都道府県警察の管理及び運営に関することは、法定受託事務には含まれておらず（地方自治法2条9項及び10項並びに別表1）、地方公共団体の処理すべき自治事務であるとされており（同法2条8項）、警職法2条1項に規定する職務質問をはじめ、警察職務の執行は原則として都道府県警察の責務として行われる。

このように、警察法において都道府県警察に自治体警察たる本質的性格を付与しているのは、地方自治の精神を尊重し、警察運営と地方自治の運営をできる限り密着させて、警察と住民の自治生活とのつながりを増大し、一層国民の警察たる実を挙げることが、民主的理念を基調とする警察の要請であるとともに、また自治の要請であるとされるからである。

もっとも、警察事務は、本来国家的性格と地方的性格を併せ持つものであることから、警察組織を都道府県警察に一元化し、地方自治尊重の見地からこれに地方的性格を付与することを基本としても、国家的な要請に基づき必要とされる制約を国が留保することが必要である。そのため、制度上の特例として、必要最小限度の国家的性格が付与されている。すなわち、都道府県警察は、警察庁長官から警察庁の所掌事務について指揮監督を受けること（警察法16条2項）、警視正以上の階級にある警察官（地方警務官）を一般職の国家公務員としたこと（同法56条1

項)、都道府県警察に要する経費のうち特定の事務に要する経費を国庫が支弁することとしたこと(同法37条1項)等であり、これらは、都道府県警察の本質を変更するものではないが、その地方的性格の重要な特例をなすものである(前掲全訂版警察法解説243及び244ページ)。

- (イ) 警察法5条は、国家公安委員会の任務及び所掌事務について規定している。また、警察法が国及び都道府県の警察行政機関を単一の法律により規律していることに鑑み、同条1項前段及び4項では、国の警察行政機関の都道府県警察への関与の在り方についても明らかにしている。すなわち、前記(ア)のとおり、警察法においては、警察の組織単位は都道府県警察とされ、警察職務の執行は都道府県警察が行うものであり、中央の警察行政機関は、国家的又は全国的な見地から、国がつかさどり、統轄し、又は調整すべき事項を所掌し、このために必要な特定の事項について都道府県警察に対して一定の関与を行うのである。(以上につき、前掲全訂版警察法解説72ページ)

警察法5条1項に規定する国家公安委員会の任務は、法令の規定により国家公安委員会が直接的に権限を行使することとされた場合(同条5項及び6項の場合)を除き、国家公安委員会が直接的に権限を行使するのではなく、同条4項に掲げる事務について警察庁を管理するという形で行われる。具体的には、これらの事務は警察庁の所掌事務として、国家公安委員会の管理の下、警察庁長官が都道府県警察を指揮監督するという形で行われるのである。(以上につき、同法16条2項及び17条前段、前掲全訂版警察法解説72及び73ページ)

警察法5条4項の所掌事務は、同条1項前段に従い、①国の公安に係る警察運営をつかさどること(同条4項1号ないし17号)、②警察教

養、警察通信、情報技術の解析、犯罪鑑識、犯罪統計及び警察装備に関する事項を統轄すること（同項18号ないし23号）、③警察行政に関する調整を行うこと（同項24号及び25号）の三つに大別することができる。これらの任務のうち、①「つかさどり」とは、各府省庁の設置法において国の行政官庁その他の部局課等の行うべき事務の範囲を表すのに多く用いられるのと同様であり、国の公安に係る警察運営は、国家公安委員会の行うべき事務として、国家公安委員会がその責めに任ずることを意味する。もっとも、「つかさどり」とは、「統轄」、「調整」との比較において都道府県警察への関与の度合いを示していることに留意すべきである。②「統轄」とは、上級の行政機関が包括的に総合調整しつつ、事務を統べることを指し、統轄事項については、都道府県警察の行うところについても、中央においてこれを統制し、統一的行われるように、国家公安委員会が統轄の責務を有することを意味する。③「調整」とは、自由な諸行為に対し必要な規制を加え、一定の目的に沿うようにすることをいい、ここでは、都道府県が主体となって行う警察行政が、国家的又は全国的な見地から、一定の目的に沿って統一的行われるように、国家公安委員会が調整の責務を有することを意味する。（以上につき、前掲全訂版警察法解説74ないし76ページ）

ウ 警察庁の所掌事務及び警察庁長官の指揮監督権限

(7) 警察庁長官の都道府県警察に対する「指揮監督」（警察法16条2項）の意義

前記イ(イ)のとおり、国の警察行政機関は、国家的、全国的な見地から、国がつかさどり、統轄し、又は調整すべき事項を所掌し、このために必要な特定の事項について都道府県警察に対して一定の関与を行っているところ、警察庁は、国家公安委員会の管理の下に、警察法5条4項

各号に掲げる事務をつかさどり、並びに同条5項及び6項に規定する事務について国家公安委員会を補佐することを所掌事務とし（同法17条）、警察庁長官は、国家公安委員会の管理に服し、警察庁の庁務を統括し、所部の職員を任免し、及びその服務についてこれを統督し、並びに上記警察庁の所掌事務について、都道府県警察を指揮監督する（同法16条2項）。

ここでいう都道府県警察とは、警察法36条に規定する「都道府県警察」、すなわち、都道府県公安委員会及びその管理下にある都道府県警察の双方の警察行政機関の総称をいうことから、警察庁長官の都道府県警察に対する指揮監督は、都道府県公安委員会及びその管理下にある都道府県警察の一体としての都道府県警察に対して行われるものであって（前掲全訂版警察法解説161ページ）、警察庁長官は、都道府県警察に属する個々の警察官を直接に指揮監督する権限を有するものではない。また、警察庁長官の都道府県警察に対する指揮監督は、「警察庁の所掌事務について」行われるところ、これは、警察庁の所掌事務を遂行するのに必要な範囲内において指揮監督するとの趣旨である（前掲全訂版警察法解説159ページ）。

警察庁長官の指揮監督の態様は、警察庁の所掌事務の内容及び性質によって異なっており、国の公安に係る警察運営に関する事務（警察法5条4項1号ないし17号）については、国がこれをつかさどることとなり、これらの事務については典型的な指揮監督がなされる。警察教養、警察通信、情報技術の解析、犯罪鑑識、犯罪統計及び警察装備に関する事務（同項18号ないし23号）については、国の定めるところによって行われることが必要なものであり、都道府県警察に対する統轄を内容とする指揮監督が行われる。警察職員の任用、勤務及び活動の基準並び

にその他警察行政に関する調整に関する事務（同項24号及び25号）については、本来都道府県が自らの責任と判断で行うものに対し、各都道府県において、統一のとれた警察運営がなされるよう一定の規制を行うことを内容とするものであって、「つかさどり」や「統轄」よりも関与の度合いが少ない形態により指揮監督が行われるものである。（以上につき、前掲全訂版警察法解説160ページ）

以下では、警察庁の所掌事務のうち、警察官による警職法2項1項に基づく職務質問に関連する所掌事務に沿って説明を加える。

(イ) 警察教養に関すること（警察法5条4項18号）について

警察教養とは、職場又は警察教養施設における警察実務、術科その他の事項に係る警察職員の教育訓練をいい、「その他警察教養に関すること」としては、警察教養の水準の向上を図るため、教養の要領方針を定めること等がある。

警察教養は、警察教養の基本を定めた警察教養規則（乙A1号証）に基づき、警察職員一人一人が、警察法の精神にのっとり、民主警察の本質と警察の責務とを自覚し、職務に係る倫理を保持し、適正に職務を遂行する能力を修得することを目的として（同規則2条）、職務倫理を保持させること、階級及び職に応じて組織の管理者としての能力を養うこと、及び、警察に関する学術を修得させ、職務を適正に遂行するための警察実務に関する知識、技能、体力、判断力及び行動力を養うことについて行うものとされ（同規則3条）、警察活動を全国的に均質に保つため、警察教養の水準の統一的な維持向上を図るために行われている（前掲全訂版警察法解説97ページ）。

警察学校における警察教養は、警察庁に附置される警察大学校（警察法27条）、管区警察局に附置される管区警察学校（同法32条）、警視

庁に附置される警視庁警察学校、道府県警察本部に附置される道府県警察学校（同法54条）等において行われているところ、警察庁長官は、警察教養細則（乙A2号証）に基づき、効果的かつ効率的な警察教養の実施に資するため、警察教養規則5条1項に基づき示した警察教養の重点にのっとり、毎年度、教養実施に関する指針（乙A3号証）を策定し、これを警察本部長、皇宮警察本部長、管区警察局長、警察大学校長及び法科学研修所長（以下「警察本部長等」という。）に示しており（同細則16条1項）、これを受けて、警察本部長等は、上記指針に従い、毎年度、人材の養成に関する方針、業務運営の状況等を勘案して、各警察学校ごとに、当該警察学校において行う課程について、教養実施計画を策定している（同細則17条1項）。

(ウ) 警察行政に関する調整（警察法5条4項25号）について

警察法5条4項25号所定の警察行政に関する調整事務に関しては、基本的に都道府県警察の自主的な判断によって処理されるものに対して、全国的な活動水準の均質性を維持し、あるいは効率的な処理が行われるようにするために、警察庁において調整を行うものである。これには、関係法令の統一的な解釈を定めること、処理基準を定めること、広域にまたがる犯罪捜査に関して分担を定めることなどが含まれる（以上につき、田村正博・全訂警察行政法解説〔第三版〕502ページ）。

(2) 原告らが、警察庁長官の警察法16条2項に基づく指揮監督権限の不行使の違法を理由として、被告国に対し、国賠法1条1項の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないこと

ア 警察法16条2項の規定は、被告国が都道府県警察の警察官の個別の司法警察活動や行政警察活動に対する規制権限を有する根拠にはならないこと

原告らは、「警察組織（引用者注：相被告ら）においては、人種、肌の色、国籍または民族的出自に基づき警職法2条1項の要件を満たすとして職務質問をする運用がある」との前提に立ち、被告国が警察法16条2項の指揮監督権限に基づき、このような運用（原告らが「本件運用」と呼称するもの）を是正しなかったことをもって規制権限不行使の違法がある旨主張するものと解される（訴状34及び35ページ）。

この原告らの主張は、結局のところ、「本件運用」なる取扱いの是正を求めることを通じて、都道府県警察の警察官による個々の職務質問が適法に行われるよう指揮監督する措置を執るべき旨をいうものに帰する。

しかしながら、原告らが規制権限の根拠として挙げる警察法16条2項は、警察庁長官が「警察庁の所掌事務について」都道府県警察を指揮監督すると規定しているところ、職務質問に係る警察庁の所掌事務については、前記(1)イ及びウのとおり、「警察教養に関すること」（同法5条4項18号）の一部に含まれるものとして統一的行われるよう「統轄」するか、「警察行政に関する調整」（同項2.5号）に含まれるものとして統一的行われるよう「調整」するものにとどまる。また、同法16条2項は、警察庁長官が「都道府県警察を指揮監督する」と規定しているところ、警察法は組織法であって（同法1条）、警察庁長官の指揮監督は、都道府県公安委員会及びその管理下にある都道府県警察の一体としての「都道府県警察」に対して行われ、都道府県警察に属する個々の警察官に及ぶものではない。そして、都道府県警察の警察官が行う捜査及び逮捕といった司法警察活動については、刑事訴訟法等の法律によってその権限を行使することを要し（田上穰・警察法〔新版〕269ページ）、職務質問等の行政警察活動については、警職法等の法律によってその権限を行使することを要するが、それ以上に、都道府県警察の警察官が、個別の司法警察活動や行政

警察活動について、警察庁長官の指揮監督に服することとはされていない。

そうだとすれば、都道府県警察の警察官が行う職務質問に関して、警察庁長官が警察法16条2項に基づいて権限を行使することができるのは、警察学校等における教養訓練において、職務質問が適法・適切になされるよう必要な指導内容や指導上の留意点を示すなどの警察教養に関する統轄（警察法5条4項18号）、警職法の統一的な適用解釈を定めるなどの警察行政に関する調整（同項25号）に限られるのであって、個々の警察官はもとより、都道府県警察に対して、個々の職務質問の職権行使の適否や警職法の要件該当性等について指揮監督する権限を有するものではない。

したがって、警察法16条2項の規定は、被告国が都道府県警察の警察官の個々の司法警察活動や行政警察活動に対する規制権限を有する根拠にはならない。

イ 警察法16条2項に基づく指揮監督権限の行使によって受ける個々の国民の利益は法律上保護された利益ではなく、被告国が個々の国民に対して職務上の法的義務を負う余地はないこと

(ア) また、警察庁長官による都道府県警察に対する指揮監督権限の行使は、警察活動の能率的水準を全国的に維持、向上させる（前掲警察法〔新版〕286ページ）という公益を図るために行われるものであって、都道府県警察の警察官が行う個々の職務質問によって被害を被ったとする者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではないから、仮に、都道府県警察の警察官が行った個々の職務質問によって被害を被ったとする者が警察庁長官の都道府県警察に対する指揮監督権限の行使によって何らかの利益を受けるとしても、その利益は、公益上の見地に立って行われる上記指揮監督権限の行使によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである。（以

上につき、東京地裁令和6年1月24日判決・公刊物未登載参照。乙A4号証)

(イ) なお、原告らは、人種差別撤廃委員会が発出した「法執行官によるレイシャル・プロファイリングの防止及びこれとの闘いに関する一般的勧告36号」が、締約国に対してレイシャル・プロファイリングが行われず、促進されないよう政策、法律及び規制を見直す義務と法律、政策及び制度を通じて差別を撤廃するための措置を積極的に講じる義務を課しており、かかる義務が警察法16条2項の指揮監督義務の内容となっているという理解を前提に、被告国には、各都道府県警察において人種に基づく差別的な取扱いがあるかどうかを調査する法的義務があるにもかかわらず、かかる調査義務を怠った旨を主張する（訴状34及び35ページ）。

しかし、一般的勧告36号に法的な拘束力はなく、同勧告を踏まえて人種差別撤廃条約を実施するかについては、各締結国において個別に判断されるものであるから、一般的勧告が法的拘束力を有することを前提とする原告らの前記主張は、その前提を誤ったものであり、理由がない。

ウ 小括

以上によれば、都道府県警察が行った個々の職務質問によって被害を被ったとする者が、警察庁長官の警察法16条2項に基づく指揮監督権限の不行使の違法を理由として、被告国に対し、国賠法1条1項の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないというべきである。

(3) 結論

以上のとおりであり、請求の趣旨第1項ないし第3項の原告らの被告国に対する各請求は理由がない。

3 国賠法6条が定める相互保証の主張立証がなされていないこと

(1) 相互保証主義について

ア 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。」と規定する。同条は、外国人が日本国内において国賠法1条又は2条に規定する損害を受けた場合、その外国人の本国で日本人が同様の損害を受けたときに、被害者である日本人がその国又は公共団体に対して損害賠償を請求する権利が認められているときに限り、その外国人に対して国又は公共団体は国賠法1条又は2条に規定する損害賠償責任を負う（相互保証主義）旨を明らかにしたものである。同条の立法趣旨は、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。（以上につき、古崎慶長・国家賠償法の理論235ページ、宇賀克也ほか編著・条解国家賠償法658ページ等）

イ 国賠法6条にいう「相互の保証がある」という場合とは、外国人の所属国（母国）において、我が国と同様に外国人に対する国家賠償が認められる場合でなければならないが、その賠償の根拠は、国賠法等の法律の明文に限られないが、法律に代わる条約、協定、あるいは解釈、判例によって認められている必要がある。

さらに、相互保証があるといえるためには、どの程度の保証があればよいのかが問題となるが、前述したとおり、相互保証主義の趣旨が、日本人が外国で保護を受けない場合との均衡において、我が国が当該外国の国民に保護を与えないとするものである以上、相互保証の有無は、当該事実関係と同一の事実関係において日本人が同等以上の保護を与えられるかという観点から決せられるべきものと解される。

(2) 相互保証があることの主張立証責任は原告らが負っていること

ア 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、この文言からすれば、相互保証があることをもって外国人の賠償請求権の取得要件(権利根拠規定)としているものと考えられる。そうすると、相互保証の有無に関する主張立証責任は、被害があったとする外国人(原告)が負うと解すべきである(なお、このように解すべき理由として、外国人である原告にとって、自国の法制を明らかにすることは、そう困難ではないという点も挙げられる。前掲古崎・国家賠償法256ページ、鈴木康之「相互保証」裁判実務大系18・84ページ)。

この点、東京地方裁判所昭和47年6月26日判決(判例タイムズ285号266ページ)は、「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つ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つて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」と判示し、那覇地方裁判所沖縄支部平成29年2月23日判決(判例時報2340号3ページ)も、「国賠法6条に基づき、外国人の原告らについては相互保証があることを主張立証する必要があると解される」と判示しているところである。

イ 本件において、原告シェルトン及び原告マシューの各国家賠償請求(請求の趣旨第1項及び第2項の各請求)が認められるためには、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求権の取得根拠として、仮に日本人の被害者が原告らの国籍国において、同国に対し、本件と同様の請求原因事実に基づく請求を行った場合に、同国の法制度によって、同国が国賠法1条1項と実質的に同等の要件の下に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。ところが、原告らは、かかる主張立証を一切していない。

したがって、この点からしても、請求の趣旨第1項及び第2項の原告シャルトン及び原告マシューの被告国に対する各請求は、いずれも理由がない。

4 結論

以上のとおりであり、請求の趣旨第1項ないし第3項の原告らの被告国に対する各請求は、いずれも理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

以上