

令和元年（ワ）第21824号 国家賠償請求事件

原告 デニズ (DENIZ)

被告 国

原告第2準備書面

令和2年11月12日

東京地方裁判所民事第1部1係 御中

原告訴訟代理人弁護士 大橋



同 弁護士 岡本 翔太



目次

第1	被告準備書面(1)に対する認否	5p
1	「第1 原告の出入国在留管理状況等」	5p
2	「第2 関係法令の定め」	5p
3	「第3 本件の事実経過等」	5p
4	「第4 被告の主張」	6p
第2	東日本センターの実態及び国際的基準・条約との乖離	9p
1	東日本センター含む入管収容施設の実態	9p
2	拷問禁止条約	11p
3	被拘禁者に関する国際的基準	12p
4	小括	17p
第3	本件暴行事件当日に実行された有形力の行使に関する判断枠組み	17p
1	権力的事実行為	17p
2	①実力行使要件は形式的具備では足りないこと	18p
3	②選択された実力行為は必要最小限度であることを要すること	18p
第4	有形力を行使した処遇室への連行が国賠法上違法であること	19p
1	違法行為の対象とこれに関する被告の主張する根拠規定	19p
(1)	違法行為の内容	19p
(2)	被告の主張	20p
2	実力行使要件の不充足	20p
(1)	①居室扉への蹴りは軽微で中止もされていたこと(5号違反行為の不存在)	
(2)	②原告の抗議活動は憲法の保障を受け、「迷惑行為」とみるべきでないこと	22p
(3)	補足：暴行は有形力を行使した連行の違法性を左右するものでないこと	23p
3	有形力を行使した連行は必要最小限度を超えること(比例原則違反)	24p

(1) 実質的な説得行為の不存在	24p
(2) 行使された有形力が過剰であること	25p
4 小括	26p
第5 処遇室内における制圧行為（手錠使用までの部分）が違法であること	26p
1 違法行為の内容とこれに関する被告の主張	26p
(1) 違法行為の内容	26p
(2) 被告の主張	26p
2 要件の不充足	27p
(1) 迷惑行為が存在しないこと	27p
(2) うつ伏せ・手錠使用が四肢へ力を入れる前に着手されていたこと	28p
(3) 「激しく抵抗」した事実が存在しないこと	28p
(4) 四肢に力を入れることは制止等の措置の対象になりえないこと	29p
(5) 四肢に力を入れることは手錠使用の原因となりえないこと	30p
3 手錠使用までの一連の行為が比例原則に違反すること	31p
(1) 原告の四肢を拘束する（掴んで固定すること）自体の比例原則違反	31p
(2) 手錠使用行為の比例原則違反	32p
第6 処遇室内における制圧行為（手錠使用後の部分）の違法性	32p
1 違法行為の内容とこれに関する被告の主張	32p
(1) 違法行為の内容	32p
(2) 被告の主張	32p
2 要件不充足①（暴行の可能性は要件を充足させるものではないこと）	33p
3 要件不充足②（暴行の可能性が認められないか、抽象的なものに留まること）	33p
(1) 興奮して大声を出し続けたという事実は当初は存在しなかったこと	34p
(2) 発言内容が暴行をうかがわせるものでなかったこと	34p
(3) 原告に暴行の予備動作・準備動作等の挙動がなかったこと	35p

(4)	原告の姿勢が攻撃困難なものであったこと	35p
(5)	四肢に力を込めることは攻撃を伺わせる事情ではないこと	36p
(6)	原告の素行は職員への暴行の可能性を否定する事情とみるべきであること	37p
(7)	原告の発声はむしろ制止が禁じられるべきものであること	38p
(8)	小括	39p
4	職員らによる暴行（口を塞いだ点以外）の比例原則違反	39p
(1)	職員らの攻撃の内容（口を塞いだ点を除く）	39p
(2)	痛みを与える意図の存在	40p
(3)	制止等の措置の範疇を超えるものであること	41p
(4)	必要性・合理性を欠くこと	42p
(5)	拷問又はこれに準じるものであること	44p
(6)	暴行時間を違法性の消極事情として評価すべきでないこと	45p
(7)	事件直後の原告に外傷がなかったことは過度に評価すべきでないこと	46
5	口を塞いだことの比例原則違反	48p
(1)	行為の詳細	48p
(2)	必要性・合理性を欠くこと	48p
(3)	中止は職員らの意思によるものではないこと	48p
(4)	原告の抗議の声を封じる意図があること	49p
(5)	小括	49p
6	小括	49p
第7	隔離処分及び本件不服申出に対する措置の違法性	

第1 被告準備書面(1)に対する認否

1 「第1 原告の出入国在留状況等」について

認める。

2 「第2 関係法令の定め」

認める。

3 「第3 本件の事実経緯等」

(1) 「1 東京入管収容場における原告の収容状況について」及び「2 東日本センターにおける平成29年2月2日以降の原告の収容状況について」については、次回の書面で反論する。

(2) 「3 本件制圧及び本件隔離の状況等について」について

ア (1)乃至(5)は認める。ただし、ここにおける薬の交付をめぐる職員の対応は不適切なものであり、原告の抗議は正当なものであった（後記第2の2(2)で詳述する）。

イ 同(6)は不知。記録の有無を回答し、存在するのであれば開示をされたい。

ウ 同(7)乃至(12)については、原告第1準備書面において動画を分析して主張したとおりであり、原告の主張に反する部分は争う。ただし、特に重要な点を以下指摘する。

(ア) (8)について

「生活指導を行うため、処遇室へ来るよう指示をした」とあるが、原告は、別の部屋に行くことを命じられただけで、その目的も行き先も聞かされていない。原告の暴行、及び識別票及び帽子を投げ捨てたことは否認する。

(イ) (10)について

原告が処遇室において「四肢に力を入れるなどして激しく抵抗した」との主張は、原告が四肢に力を入れることがあったことは認めるが、その余は否認ないし争う。

エ (13)は否認する。原告が「落ち着きを取り戻したため」とあるが、保護室に収容された時点で原告は落ち着いていた。

なお、「戒具使用要領」でも、隔離措置において手錠をしたままにすることは、暴行の防止等極めて例外的な場合にしか認められないのに、原告は手錠を外されないままにされた。この点も問題がある。

オ 同(14)は争わない。

カ 同(15)は不知。

キ 同(16)は争わない。

(3) 「4 原告の平成31年1月21日付不服申出について」について

ア (1)及び(2)について

原告の不服申出の対象は、本件制圧及び本件隔離のほか、職員による暴行である。

被告の主張は「原告に通知した」とだけであるが、仮に乙19号証記載のとおり口頭説明をしたという趣旨が含まれるのであれば、その点は否認する。東日本センターは、原告による個人情報開示請求に対して、判断内容を非開示にしたのである。これは、判断内容の詳細を開示すれば、業務に重大な支障が生じるおそれがあるという判断がされていたことを示している。それを口頭で詳細に説明することは矛盾である。

イ (3)については不知。

4 「第4 被告の主張」

(1) 「1 事案の概要」

訴状における原告の主張が大筋被告の主張のとおりであることは認める。

(2) 「2 国賠法1条1項の違法」について

ア 第1段落は争わない、

イ 第2段落のうち、最判昭和60年11月21日、最判平成17年9月14日の判決は、「…職務上の法的職務に違反する…」ではなく「…職務上

の法的義務に違反する…」である点を除けば、被告が挙げる判示があることは認めるが、同判示を引用する被告の主張のうち、「個別の国民に対して」とある点は争う。

また「公権力の行使に当たる公務員の行為が同項の適用上「違法」と評価されるためには、当該公務員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行為をしたと認めうるような事情があることが必要」との主張については、「当該公務員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行為をしたと認めうるような事情がある」場合に国賠法1条1項の違法性が認められることは争わないが、その場合に限定されるとの主張であれば争う。

(3) 「3 東日本センターの処遇状況」について

被告の主張する運用が予定されていることを対外的に説明していることの限りで認め、その余は「できる限りの自由を与えている」との点を含めて否認する。その実態等は後記第2のとおりである。

(4) 「4 入国警備官から暴行を受けたとの原告の主張に理由がないこと」

ア 「(2) 本件における判断枠組み」について

(ア) 第1段落、第2段落については、被告主張の規定が被収容者処遇規則にあることを認める。

(イ) 第3段落については、争う。

隔離措置そのものが、収容施設内においてさらに自由を大きく制限するものであって、有形力の行使に他ならず、隔離の実施に至る過程でも有形力の行使を伴う場合のあることは否定できず、それは隔離措置の一環と言える。また「制止」は、それ自体、警察官職務執行法にも見られるとおり、一定の有形力の行使も含み得る概念である。

そこで、被告は、その主張が「隔離措置」「制止」に含まれない有形力の行使についても、明文の規定がないのに許容されるとする趣旨であるか

について明らかにされたい。

イ 「(3) 処遇室における…認められないこと」について

(ア) アについて

原告がうつぶせにされ、第一種手錠を両手後ろ手に施されたことは認め、その余は否認する。

後記のとおり、職員らは、原告が四肢に力を入れる前からうつぶせによる制圧、手錠使用に着手していた。

(イ) イについて

入国警備官Aが処遇室における制圧時に、原告の左の顎下の指でねじ込むように押したこと、身体の後ろ手手錠をかけた状態である原告の両腕を持ち上げ、締め上げたことは認め、その余は否認乃至争う。

なお、原告が訴状で主張した「ごめんな」とは、被告が「入国警備官は、本件制圧時、頻繁に原告に対して力を抜くよう告げている。」と主張する根拠である職員（入国警備官Aと思われる。）の「力込めんな」という発言を聞き間違ったものと思われる。そして、通訳も付けず、くだけた日本語を使って指示しただけでは、外国人である被収容者に伝わるものとは一般的に認められず、これを理解できずに応じなくとも抵抗とも言えない。

ウ 「(4) 入国警備官が…ひねった事実は認められないこと」について

保留

エ 「(5) 入国警備官が…塞いだ事実は認められないこと」について

否認乃至争う。

原告第1準備書面で分析したとおり、職員らが、原告に後ろ手手錠をした後、原告の体を横向きに回転させ、再び仰向けにさせたところ、原告が、「痛い」「何やってるの、あなたたち」、「殺される」、「やめて」などと声を発し、その直後に、原告の頭上方向にいた職員が、素早く、革手袋をつけた手で原告の口を塞いでいる。原告の発言を抑えようとしたことが

確認できる。

なお、これ以外にも、入国警備官は、独居房においても入国警備官が原告の口を塞いだ行為に及んでいるところ（原告第1準備書面17頁）、原告が着座しており、体を急激に動かしたり暴れることもない状態だった。原告に対する有形力の行使の必要性がなく、また頭を保護する必要のある状況もなかった。入国警備官は原告の発言を抑えるために行ったものと推測され、このような行動に必要性はない。

(5) 「5 本件隔離が…原告の主張に理由がないこと」について

ア (2)については、求釈明の結果を踏まえて主張する。

イ (3)については、処遇規則の内容及び、原告が常備薬を求めて抗議の声を上げ、居室扉を蹴っていたことは認め、その余は否認乃至争う。

(6) 「6 本件不服申出…原告の主張に理由がないこと」について

(2)については、不知。

また、被告が主張する措置をとったことが「必要な措置」に当たることについても争う。乙第20号証の発出だけでは、被害者の救済にも、リハビリにもならないし、補償にもならない。そもそも、「措置は所長の裁量」などということ自体、被害者の品位を傷つける取扱にほかならない。

第2 東日本センターの実態及び国際的基準・条約との乖離

被告国は東日本センターの処遇状況について、法令や一般的な運用規則の定めの内容を述べて「収容による制約も可能な限り規制されたものとなっている」と主張し、これを前提に違法性を否定する具体的主張を展開しているため、まず、かかる前提が実態に沿わない建前に過ぎず、当該実態が国際的基準等と乖離していることを本項で詳述する。

1 東日本センター含む入管収容施設の実態

(1) 入管は、入管法61条の7第1項の定めに関わらず、実態としてはできる

限りの自由を与えていない（甲6）。

英国の監獄視察エキスパートが2015年1月に来日し、日本の入国管理局収容施設を視察したとき、彼らは「これは刑務所スタイルのアプローチのようであり、入国管理局収容施設でそのようなアプローチを見たことは驚きだった。」と述べた。

英国の収容施設では、被収容者は携帯電話の利用、パソコンのインターネット利用が可能であるところ、日本の収容施設ではいずれも禁止である。

英国の収容施設では、14時から21時まで、家族や友人たちと面会でき、面会スペースはオープン・フロアで、被収容者とのキスもハグも可能だが、日本では家族でも15～30分程度の面会しかできず、原則としてアクリル板越しの面会である。

英国の収容施設ではコンピューター教室、美術室、楽器、図書室等の施設もあるが、日本の施設では到底考えられない。

以上のとおり、収容施設の処遇の差は、圧倒的なものであり、「できる限りの自由」を与えたなものでないことは明らかである。

(2) 日本の入国管理局収容施設は、先進国の水準からすれば過度に抑圧的である。

同視察エキスパートは、「英国の収容施設は、被収容者が外部の人たちとコンタクトできることが施設自身の安全性にとっても良い効果をもたらすことを理解している。なぜなら彼らの不満が減れば、施設に対する非行行為することも少なくなるからである。」「彼らは罰せられるためにそこにいるのではない。彼らは彼らの犯罪のためにそこにいるのではない。」と理念を述べている。

このような処遇と理念は、英国に特有のものではない。ヨーロッパ拷問禁止条約に加入した諸国は、同条約上の視察制度によって刑事施設や入国管理施設における同条約の実施を進めており、基本的な考え方はヨーロッパで共

有されている。

2 拷問等禁止条約

(1) 概要

「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は刑罰に関する条約」(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 略称「拷問等禁止条約」)は、拷問及びその他の残酷な、非人道的な、又は、品位を傷つける取扱いや刑罰の禁止を定める条約である。

同条約は、1984年12月10日に国連総会で採択され、日本は1999年6月29日に同条約に加盟した。

(2) 拷問等禁止条約の規定

拷問等禁止条約は、拷問等について次のとおり定めている(甲7)。

第1条1項 「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、…本人若しくは第三者が行ったか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、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…行われるものをいう。「拷問」には、合法的な制裁の限りで苦痛が生ずること又は合法的な制裁に固有の若しくは付随する苦痛を与えることを含まない。(拷問の定義)

第2条1項 締約国は、自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置をとる。(拷問防止の措置を講じる義務)

2項 戦争状態、戦争の脅威、内政の不安定又は他の公の緊急事態であるかどうかにかかわらず、いかなる例外的な事態も拷問を正当化する根拠とし

て援用することはできない。(拷問の絶対的禁止)

第 13 条 締約国は、自国の管轄の下にある領域内で拷問を受けたと主張する者が自国の権限のある当局に申立てを行い迅速かつ公平な検討を求める権利を有することを確保する。申立てを行った者及び証人をその申立て又は証拠の提供の結果生ずるあらゆる不当な取扱い又は脅迫から保護することを確保するための措置がとられるものとする。(拷問の事実を申し立てた者の保護)

第 16 条 1 項 締約国は、自国の管轄の下にある領域内において、第一条に定める拷問には至らない他の行為であって、残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰 (cruel, inhuman or degrading treatment) (以下、「CIDT」という。) に当たり、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防止することを約束する。(拷問に至らない残虐、非人道的又は品位を傷つける取扱いの防止)

3 被拘禁者に関する国際的基準

(1) マンデラ・ルール (甲 8)

被拘禁者処遇最低基準規則 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners、以下、「マンデラ・ルール」という。) は、1955 年、第 1 回犯罪予防及び犯罪者処遇に関する国連会議で決議された被拘禁者処遇の最低基準を示す国際的な準則である。同規則は 1977 年及び 2015 年に改正されたが、2015 年の大幅改正の際に、27 年間に監獄で過ごしながらも出獄後に南アフリカ共和国大統領になり人種隔離政策 (アパルトヘイト) を終結させ白人と黒人の融和を図った故ネルソン・マンデラを記念して、「(ネルソン) マンデラ・ルール (Nelson Mandela Rules)」と呼ばれるようになった。

(2) 自由権規約 (甲 9)

市民的及び政治的権利に関する国際規約 (International Convention on Civil and Political Rights。略称「自由権規約」または「B 規約」) は、世

界人権宣言の内容を基礎として、これを条約化したものであり、人権諸条約の中で最も基本的括包括的な条約である。1966年12月16日の国連総会で全会一致で採択され、日本は1979年に批准した。

(3) 法律解釈への影響

マンデラ・ルールはあくまでも国連決議の一つであり、条約とは異なる。しかし、例えば、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ条約3条の「拷問又は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」を解釈・適用する際にマンデラ・ルールを参照しており、米国やスイスといった多くの国の裁判所もこのような方法でマンデラ・ルールを国内での裁判に適用してきた。また、日本でも、受刑者の接見妨害に対する国賠請求訴訟において、国内法として直接的な法的拘束力を有するとされる国連自由権規約（B規約）14条1項を解釈するにあたり、法的拘束力のない国連決議である「被拘禁者保護原則」を解釈の指針となしうるとした裁判例（高松高裁判決平成9年11月25日判タ977号65頁）や、秘密接見交通権違反に対する国賠請求訴訟において自由権規約委員会の一般的意見は「条約の適用につき後に生じた慣行」（条約法条約31条3項(b)）として、B規約の解釈にあたり相当程度尊重されるべきであり、マンデラ・ルール93条、被拘禁者保護原則18等も日本が加盟する国連決議であること等からすれば、解釈の補的手段としてB規約の解釈に当たり一定の参考とされるべきものとした裁判例（大阪地裁判決平成16年3月9日判タ1155号185頁）がある。

このように、マンデラ・ルールは被拘禁者保護に関する一つの国際的基準として、B規約の解釈等を通じ個別事件に間接的に適用されていると言える。マンデラ・ルール自体も「この規則は、それが全体として、国際連合が適切なものとして承認する被拘禁者処遇の最低条件を示していることを明らかにしており、その適用を妨げる現実の諸困難を克服しようとする不断の努力を促すのに役立つ」（序則2第1項）としている。

(4) 被収容者の日常生活に関する規定

ア マンデラ・ルールの規則 23 は、毎日少なくとも 1 時間の適当な屋外運動を保障しているが、東日本入国管理センターでは最近まで 1 日 40 分に過ぎず、最近 50 分に延長されたに過ぎない。

イ 規則 58 は、家族及び友人との、文通、利用可能な場合は遠距離通信、電子、デジタル及び他の手段、及び訪問を受けることによる連絡が許されなければならないとするが、東日本入国管理センターでは手紙の発信は可能だが、訪問及び電話は上記のとおり制限され、電子、デジタル及びその他の手段は許されない。

ウ 規則 61 は、通訳人へのアクセスの保障を定めるが、東日本入国管理センターでは存在しない。

エ 規則 64 は図書室の設置を保障するが、日本にはない。

(5) 拷問等禁止条約との関係

自由権規約 10 条は拷問及び CIDT を禁じており、その具体的解釈において、マンデラ・ルールが活用される。

マンデラ・ルールの規則 43 は、「どのような状況下においても、制限又は規律違反への制裁は、拷問その他の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱い又は刑罰に当たるものであってはならない。」としたうえで、「特に、以下の実務は禁止される。」として、禁止事項のひとつとして「体罰」を挙げている。

身体に苦痛を与える措置は、かつて刑罰として一般的に行われていたが、近代社会では、国家にこれを許さない。犯罪に対する刑罰としてすら、「身体刑」は近代社会においては許されず、「自由刑」（国によって「死刑」）しか存在しなくなっている。むち打ちなどによる肉体的苦痛そのものを手段とする刑罰は、前近代的なものとなされている。

この点、後記第 6 の 4 で述べるとおり、苦痛を与えること自体を手段とし

て行った入国警備官Aを中心とする職員らの行為は、拷問ないし残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱いに他ならない。

(6) 医療体制の不備に関する規定

マンデラ・ルールの規則 24 は、被拘禁者に対するヘルスケアの提供を国家の責任とし、地域社会において利用可能なものと同水準のヘルスケアを享受することの保障を要求する。

ア 東日本入国管理センターで被収容者が診療を申し出ても、平均 14.4 日、最大で 54 日、診療を受けられない実情である（甲 10）。

イ 「入管収容施設における医療問題に関する人権救済申立事件 調査報告書」は、東京入国管理局および東日本入国管理センターにおいて、適切な医療を受けられなかったこと等を内容として、日弁連に対して人権救済申立てがなされたことに関し、行われた調査の報告書である。

同報告書 13 頁に、センターの医療の問題点が整理されている。

まず医師の対応の問題点として、「症状を訴えても触診や聴診を行わず、病気の説明をしていないとほとんどの難民申請者は訴えていた。どのような疾患でどのような薬を飲まされているのかも分からず、病気や薬の副作用に対する恐怖感を抱きながら、多くは不本意に従う状況に合った。そのため、難民申請者の入管医師への信頼はほとんど否定される結果となっている。」と指摘されている。

診察時のコミュニケーションの不備、投薬について医療従事者でない職員が薬を投与したり、スクリーニング検査が実施されていないといった問題点が指摘されている。

さらに「緊急時の対応の不備」として「自殺企図、心身発作、胸痛などの症状が深刻化しているにも関わらず、そのまま放置され、又はしばらく経た後に外部医療機関で医師の診察を受けており、緊急時の対応が全くできていないことがある。専門医による診断が半年以上も遅れたため中耳炎

により聴力を失った事例も見られた。」と報告している。

ウ 入国者収容所等視察委員会は、入国者収容所等の視察及び被収容者との面会を行い、その結果に基づき、入国者収容所長等に意見を述べ、もって、警備処遇の透明性の確保、入国者収容所等の運営の改善向上を図るために平成 22 年に設置された委員会であり、外部委員からなる。

同委員会は、2016 年、東日本センターに対し、「被収容者の医師受診の申出に対しては職員限りで判断することなく速やかに医療従事者に連絡するよう努める」よう意見を発している。

しかし、改善はみられない。

(6) 懲戒手続等

ア マンデラ・ルールの規則 41 は被拘禁者の懲戒手続の手続保障（防御権、法的援助を含む。）について、次のとおり保障を要求する

1 項 被拘禁者による規律違反行為の嫌疑は、すみやかに権限ある機関に報告されなければならない。当該機関は不当に遅延することなく調査を行うものとする。

2 項 被拘禁者は、遅滞なく、かつ自己の理解する言語によって、自己に対する犯罪の嫌疑の性質につき告げられなければならない。また、防御の準備のために十分な時間と便宜を与えられなければならない。

3 項 被拘禁者は自ら防御し、あるいは司法上の利益により要請される場合、特に重大な規律違反の嫌疑が含まれている場合には、法的援助を通じて防御を行うことが許されなければならない。もし被拘禁者が懲戒手続で使用される言語を解せず、あるいは話せない場合には、無料で有能な通訳の援助を受けるものとする。

イ 被収容者処遇規則には、隔離措置についての手続規定がない。被収容者

処遇細則では、例えば東日本入国管理センターの細則 23 条、24 条が次のことを定めるだけである。

「処遇担当統括が、隔離する必要があると認めるとき、隔離理由及び期限等について意見を付して所長に報告し、所長は隔離相当と認めるときは、隔離言渡書を作成し、処遇担当統括に交付して隔離を指示、処遇担当統括は、当該被収容者に対して隔離言渡書を読み聞かせる。急を要するときは隔離した後読み聞かせる。」

「緊急隔離（規則 18 条 2 項）の場合は、速やかに隔離理由及び期限等について意見を付して所長に報告、隔離言渡書の交付を受ける。」

ウ これら細則規定には、嫌疑の告知、防御の機会の保障はなく、運用上の配慮をしないと、マンデラ・ルールに適合しない。

4 小括

以上のとおり、日本の入管の収容施設では、国際的基準に照らして保障されるべき自由が保障されておらず、被収容者はストレスに晒されやすく（上記 3 (4)、(5)参照）、職員の行き過ぎた職務行為を防止する制度的な保障が不十分な状態にある（上記 3 (6)参照）。したがって、被収容者が職員の職務行為を受けて行った抗議はできる限り保障されるべきであるし、職務行為の適法性は厳格に審査がされるべきである。

第 3 本件暴行事件当日に実行された有形力の行使に関する判断枠組み

1 権力的事実行為

原告が違法性を主張するもののうち、本件暴行事件当日に実行された職員らの有形力の行使や隔離措置は、いずれも、「行政庁が一方的に私人の身体、財産等に実力を行使して、行政上望ましい状態を実現する事実行為」（権力的事実行

為、宇賀克也「行政法概説Ⅱ行政救済法（第6版）」有斐閣155頁）であり、根拠規範に基づいて行われるものであること、侵害という性格を持つことから、その態様について必ず比例原則による規制が及ぶもの認められる（『条解国家賠償法』弘文堂281頁）。

かかる性質に鑑みれば、①根拠規範により定められた実力行使の要件が存在すること、②選択された実力行使が比例原則に照らして許容されるものであることが適法性の要件となり、これを満たさない場合には違法な行為に当たるものと認めるべきである。そして、ここにいう実力行使要件の存在（充足）、及び実力行使の態様にかかる比例原則への適合については、それぞれ次のとおり解釈されるべきである。

2 ①実力行使要件は形式的具備では足りないこと

(1) 入管法61条の7は、被収容者に関して、「保安上支障がない範囲内においてできる限りの自由が与えられなければならない」と定め、被収容者の自由の制約を行う措置については謙抑的に行われるべきものであることが要請されている。

(2) 被収容者に有形力の行使を行う場合、規則上の要件を形式的に満たす場合であっても、その要件により保護されるべき他の被収容者や職員への安全等への危険性については大小がありうるものである。そのため、軽微な危険を発生させるにすぎない事情を理由に有形力の行使を認めることは、上記(1)で述べた制約措置への謙抑的要請の趣旨を没却することになる。

したがって、実力行使の要件は形式的に具備するのみでは足りず、実力行使をしてでも解消すべき危険が発生しているかという観点から厳格な解釈がされるべきである（前掲・条解国賠法289頁は、排除・制止・制圧と言う類型の権力的事実行為の違法性にかかる特徴を有するものと述べている）。

3 ②選択された実力行使は必要最小限度であるのを要すること

(1) 入管の収容施設内における職員の被収容者に対する有形力の行使は、刑事

訴訟法上の強制処分と異なり、その抑制は事後審査である裁判により違法性を認定し、抑止を図る必要がある。そして、刑事訴訟における違法収集証拠排除法理のような形で抑制が図れない以上、国賠法上の違法性を認定し、その抑制を図る必要性が大きい。

また、警察官の任意処分や刑事施設の職員による有形力の行使の場合、濫用的行使の危険性に鑑み、法令（警察官職務執行法1条2項、刑事施設収容法73条2項）等によって、必要最小限度なものが選択されることが必要であり、これを超える有形力の行使は国賠法上の違法性が認められるものとされている（なお、「必要最小限」との解釈を前提に判断を行った裁判例として、拘留所職員による未決拘禁者に対する催涙スプレー使用の違法性を認めた大阪地判平成28年10月19日がある）。

かかる趣旨は入管の収容施設における被収容者と職員の有形行使の場面にも妥当するものであり、職員らが被収容者に対して行使された有形力は、目的達成のうえで必要最小限度のものでなければ、比例原則に違反し、国賠法上の違法性が認められるものとされるべきである。

- (2) なお、この点について、被告は、「入国警備官による有形力の行使が、国賠法上の違法と評価されるか否かは、その行為が合理的に必要と判断されるものか否かによって判断されると解すべきである。」との判断枠組みを主張している。ここにいう「合理的」の趣旨は必ずしも明確でないが、これが上記アで述べた必要最小限度という基準より緩やかなものを指す趣旨であるならば、上記のとおり理由がない。

第4 有形力を行使した処遇室への連行が国賠法上違法であること

1 違法行為の対象とこれに関する被告の主張する根拠規定

(1) 違法行為の内容

本件事件当日、原告は、5人以上の入国警備官らから、その四肢及び頭部

を掴み、持ち上げられ、本件独居房から本件処遇室へ強制的に移動（連行。以下、「本件連行」という。）させられたものであり、本訴訟において、原告はこれらの有形力を行使した隔離が国賠法上違法であることを主張している。

(2) 被告の主張

上記行為に関して、被告は、①原告が大声で自己主張を繰り返し、居室扉を蹴る行為に及んだことが、他の被収容者の安眠を妨害するものとして「他人に対する迷惑行為」（処遇規則7条1項4号）に該当すること、②うち後者が「収容所の設備、器具その他のものを損壊」（同項5号）に該当することから、かかる違反行為を「制止し、その他のその行為を抑止するための措置」（規則17条の2。以下、「制止等」という）として行うことは適法であるものと主張する。

しかしながら、かかる被告の主張は、次に述べるとおり理由がない。

2 実力行使要件の不充足

(1) ②居室扉への蹴りは軽微で中止もされていたこと（5号違反行為の不存在）

ア 原告の行動経過

原告が居室扉を蹴る行為に及んだのは、平成31年1月18日午後11時55分頃のわずか1回のことであり（乙12①[5:23頃]）、抗議の声を上げることも入管職員の説明を聞いて中止し、落ち着きを取り戻していた（被告準備書面(1)第3の3(5)（15頁））。原告が本件連行着手直前に行っていた抗議行動は、この約30分後の翌19日午前0時26分頃に開始されたものであり（被告準備書面(1)第3の3(7)）、この抗議行動の中には居室扉を蹴る行為はなかった（被告準備書面(1)第3の3(6)乃至(8)）。

イ 原告の行為は損壊の現実的危険を欠くこと

処遇規則の制止が「損壊」、すなわち違反行為のおそれに対するものとされていないこと、及び上記第3の2で述べた厳格解釈の趣旨に照らせば、

制止の対象となる行為は、損壊の現実的危険性を生じさせる程度の強いものであることが求められる。

しかしながら、原告には扉を壊す故意がなく、注意喚起と抗議の意志を示すためにこれを行ったにすぎない。現に、原告は扉を一回蹴っただけであるものとみられる。また、被収容者が蹴っただけで壊れる扉であれば、拘禁施設になり得ず、扉は相当程度の頑丈さを有するものであると認められる。

したがって、原告には扉を損壊する意図がなく、かつ、そのような現実的危険性を有する行為もしていないのであるから、制止の対象たる違反行為は、蹴った直後時点においても存在しない。

ウ 処遇規則 17 条の 2 は行為の切迫性を要件としていること

被告が根拠規定と主張する処遇規則 17 条の 2 は、要件を違反行為の「おそれ」がある場合（処遇規則 19 条はこの文言を用いてる）ではなくて違反行為を「しようとする場合」という違反行為の切迫性を前提とした文言を用いている。また、同条は、講じることのできる措置を「防止」（処遇規則 19 条はこの文言を用いてる）ではなくて「制止」や「抑止」という現に行われている違反行為に向けられることを前提とした文言を用いている。

かかる規定の内容に照らせば、同条の定める制止等の措置は、違反行為が現に継続しているか、被収容者が違反行為に着手していることを要件としているものとみるべきである。

エ 行為は中止されていたこと

しかしながら、上記アで述べたとおり、原告はすでに居室扉を蹴る行為を、他の抗議行動と共に中止し、約 30 分近くは何らの抗議を行わずにいた。そして、抗議の再開後は居室扉を蹴る行為に及んでいないし、これに着手しているとうかがわせるような言動・挙動は一切認められない。

したがって、「収容所の設備、器具その他のものを損壊」（同項 5 号）す

るといふ違反行為を認めることはできず、これを理由に処遇規則 17 条の 2 の制止等の措置を講じることはできない。

(2) ①原告の抗議活動は憲法の保障を受け、「迷惑行為」とみるべきでないこと

ア 原告が大声を出していたのは、自身に対する処遇を改善することを目的とし、またその発言内容も「なんで」、「なんでここで説明しない」などといった抗議の範疇を出ないものであった（乙 13② [3:00~5:40 頃]）。

イ このように抗議の声を上げることは、表現の自由（憲法 21 条 1 項）で保障される意見表明そのものである。とくに被収容者は、収容により様々な自由を制約されていること、自由の制約には令状主義等のような過剰なものにならないようにする制度的保証が存在しないこと、職員が被収容者に持つ権限の大きさから濫用的危険が大きいことから、是正を求める手段である抗議行為について憲法上の保障がされる必要性が高い。

一方、外部への連絡が制限されたり、不当な処遇について証拠を保全する手段が限られていることに照らすと、処遇の是正を求めるために意見表明（抗議）を行うことは、特に保証されなければならないものと言うべきである。

上記第 3 の 2 で述べたとおり、有形力行使の要件を充足するような違反行為とは、有形力を行使してでも除去するに足る危険が必要とされるものであるところ、被収容者が行う抗議の上記性質に鑑みれば、意見表明を装ったり、到底認められないような対応を求めるような極めて不合理な内容のものを除き、制止等の対象となる迷惑行為（規則違反行為）に該当しないものとみるべきである。

ウ そして、原告のかかる抗議に及んだのは、次に述べるとおり、入管側が原告に対する薬の支給に関して不合理・不適切な対応に及んだことに起因しており、その抗議には正当な理由があった。

(ア) まず、入管職員は、原告に対して、クロルプロマジン錠が処方されてい

ることを理由にパンセダンの支給・服用を拒否している（乙 10）。しかしながら、医師は、原告に関して平成 30 年 12 月 4 日時点でクロルプロマジン錠の処方中止している（乙 11：5 頁）。したがって、クロルプロマジン錠の処方を理由とする入管職員の対応は、前提とする理由に誤りがあり、不適切であった。

(イ) 第二に、原告がクロルプロマジン錠の服用を拒否したのは、向精神薬の多量私用による副作用を恐れたためである。かかる理由は自然である上、前述した医師の処方中止理由にもなったものであることから、不合理なものではなく、処方された薬を飲むことを強制される理由もない。

(ウ) 第三に、パンセダンとクロルプロマジン錠の併用が副作用により禁じられるものであれば、職員は原告にパンセダンを服用させてクロルプロマジン錠を飲まないことを確認すればよかったのである。

エ したがって、職員の行動は原告からみて不適切なものであり、その是正を求めることそれ自体は「迷惑行為」には当たらない。

(3) 補足：暴行は有形力を行使した連行の違法性を左右するものでないこと

ア 原告は暴行の有無自体を争うものであるが、被告の主張によれば、本件処遇室への連行に着手後に暴行が実行されたとのことであるため（被告準備書面(1)23 頁参照）、暴行の有無は有形力行使による連行の違法性を左右しないことになる。

イ この点、被告は原告が「腹部を蹴るなどの暴行」に及んだなどと、原告の暴行は腹部を蹴ることのみではなく、これ以外にも存在したかのように主張する。しかしながら、被告が援用する証拠は「腹部を足で蹴る暴行に及んだ」としか記載されていない。したがって、かかる被告の主張は証拠がなく、いかなる経緯からこれを主張するに至ったかも不明である。

3 有形力を行使した連行は必要最小限度を超えること（比例原則違反）

(1) 実質的な説得行為の不存在

ア 原告の行動経過

東日本センター職員らが本件独居房に入室した後、処遇室への連行着手までのやり取りは原告第1準備書面第1の2(1)アのとおりであるところ、この間、原告に抗議活動を制止するよう説得したり、制止しなければ処遇室へ連行するなどの警告を行ったことは、一切認められない。むしろ、同職員（入国警備官Aと思われる）は、原告が再三にわたって本件独居房を退室する理由について説明を求めていたにもかかわらず、その求めを拒絶し、さらには「話をしないっつーてんだろうが」などと大声で恫喝までしていた（乙12③ [1:10~1:20]）。

イ 実質的な説得による行為中止の可能性

説明を求めていた原告の上記態度や、当時の原告が着座をしたままであったこと、直前の原告の抗議は発話によるもののみであったことや、原告が移動等について「なんで」と理由を繰り返し尋ねていたこと等に照らすと、原告に対し、抗議を中止しなければ処遇室へ有形力を行使して移動させることを警告したり、移動の理由や薬を与えられない理由を説明して、説得を行っていたら、原告が説得に応じる可能性は高かったものとみられる。

かかる可能性が高いことは、その後の原告が、職員らに攻撃を行うどころか、危害を予告するような発言を一切していないことに照らすと、原告としてもそのような意図は全くなかったものであることは裏付けられている。

それにもかかわらず、上記で述べたような実質的な説得行為を行うことなく、処遇室へ連行したこと、これに有形力を行使したことは、違反行為の「制止」として必要最小限度のものとは認められず、違法である。

(2) 行使された有形力が過剰であること

ア 処遇室への連行は、入国警備官複数名（5人以上）が、原告の両腕、両足、頭を掴み、持ち上げて、本件独居房から本件隔離室まで運び出すという態様で実行されたものである（乙12③[5:20頃]に明瞭な映像がある。詳細は原告第1準備書面3頁も参照）。

イ かかる連行態様は、原告の四肢の自由な動きを完全に封じるものであり、その自由への制限は極めて強い。また、このような形で物のように運ばれることは、一般的な成人男性にとって恥辱を感じるものでもある。さらに、かかる連行態様は、職員のうち一人が手を離せば原告が床に転落してけがを負う可能性があるうえ、掴んだ状態であっても、関節や両腕両足の筋肉に原告の体重による負荷がかかり、関節や筋肉を傷める危険が高いものである。

そして、有形力の行使した連行方法としては、より制限的でない手段として、原告の両腕を職員がそれぞれ抑え、起立させ、原告の足でそこまで連行するというより制限的でない手段がありえた。

したがって、原告の処遇室への連行態様は、身体の自由への制限が大きく、傷害が生じる恐れが強く、かつ、その羞恥心を煽るものであるから、かかる措置は、これを講じなければ、暴行を受けるなどして職員の身体に危険が及ぶ高度の蓋然性が認められる状況でなければ、必要最小限の実力行使と言えず、違法なものと認めるべきである。

ウ しかしながら、原告が暴行を行った事実が存在しないことは従前の主張のとおりであり、かつ、映像等のこれを裏付ける証拠は一切ない。そして、職員らが実質的な説得を行えば原告は抗議行動を中止していた可能性が高いことも上記(1)のとおりであるから、職員らが上記連行方法をとらなければ身体に危険が及ぶ高度の蓋然性があつたものとは認められない。

仮に、原告の脚部が入国警備官に意図せず接触したのであれば、

当時の原告が着座をしていたこと、入国警備官Aが悲鳴やうめき声を特段あげることなく、継続的に原告への対応をこなしていたことに照らせば、当該接触は触れたという程度の軽微なものに過ぎなかったものと認められ、上記アで述べるような強度の有形力行使に及ぶ必要は認められない。

エ 以上によれば、本件処遇室への連行に用いられた有形力は過剰で、必要最小限度のものとは認められず、有形力を行使した処遇室への連行は比例原則に反する違法がある。

4 小括

よって、有形力を行使した本件処遇室への連行は、処遇規則 17 条の 2 が定める要件を欠く。仮に要件を充足しているとされる場合にも、比例原則に反した過剰なものであるから、違法なものというべきである。

第 5 処遇室内における制圧行為（手錠使用までの部分）が違法であること

1 違法行為の内容とこれに関する被告の主張

(1) 違法行為の内容

原告は、本件処遇室に連行後、職員らから、四肢をつかんだ手を放してもらえないまま仰向けの状態で固定らされた後、体をひっくり返させられ、うつぶせの状態にされたうえ、後ろ手に手錠をかけられた（詳しい態様は原告第 1 準備書面第 1 の 2 (2)ア及びイ）。本訴訟において、原告はこれらの有形力行使が国賠法上違法であることを主張している。

(2) 被告の主張

上記行為に関して、被告は、原告をうつぶせにしたうえで後ろ手に手錠をかけたのは、「処遇室に連行された後も、四肢に力を入れるなどして激しく抵抗したこと」が理由であるものと主張する（被告準備書面(1)20 頁）。かかる主張は、それまでの被告の主張内容からみて、原告の四肢をつかみ続けたことは処遇規則 17 条の 12 の制止等として、うつぶせにして手錠を後ろ手にか

けたことは処遇規則 19 条に基づいた「戒具」の使用として適法であることを主張するものとみられる（根拠規定が異なるようであれば、被告はその根拠規定を明示されたい）。

他方、被告の主張からは、いかなる原告の行為が「遵守事項に違反」し、要件が充足されたものとみているのかは定かではない。そこで、本項では、被告が、①本件独居房内での原告の抗議のための発声が規則 7 条 4 号の「迷惑行為」に該当すること、②「激しく抵抗した」ことが規則 7 条 2 号の「危害を加え」る行為に該当することを主張しているものと仮定して、以下、反論を行う。

2 要件の不充足

(1) 迷惑行為が存在しないこと

ア 他の被収容者への「迷惑」が生じえない場所に移動していること

被告は、「他人に対する迷惑行為」が認められたことを理由に本件処遇室への連行を行ったものと主張していたところ、ここにいう「迷惑行為」とは、原告が大きな声を発することで「他の被収容者の安眠を妨害する」というものである（被告準備書面(1)24 頁）。

しかしながら、原告を他の被収容者のいる区画から本件処遇室へ移動させた以上（なお、移動には約 3 分半を要しており（乙 12③ [1:40~5:15]）、相応の距離を移動したものとみられる）、原告の発声が他の被収容者の安眠を妨害する余地はない。

イ 発声による抗議は終了していたこと

原告は、四肢を持たれて強制的に処遇室に連行される間、ほとんど沈黙しており、処遇室に入って仰向けに置かれた時も、うつ伏せにされて手錠を掛けられた時も同様であった。すなわち、発生による抗議は既に終了していた。

ウ したがって、迷惑行為の存在を理由として制止等の措置を講じることは

できない。

(2) うつ伏せ・手錠使用が四肢へ力を入れる前に着手されていたこと

入国警備官Aが原告をうつぶせにするよう指示を行った（「1回うつぶせにして制圧するから」と発言した）のは、原告が本件処遇室に運び込まれた直後の、原告がまだ職員らから体を持ち上げられたままであった時（体を床に下ろされる前）のことである（乙12③ [5:18頃]）。

このように持ち上げられて体が床から離れている状態では、原告が四肢に力を入れることはできない。

また、入国警備官Aを含む職員らの側においても、四肢に力を入れていたことを確認しようともしていない。すなわち、入国警備官Aは、その後、原告の身体を触ったり、押さえつけたりして、その四肢に力が入れているかを確認しているところ（乙12③ [10:20頃] の「ちょっとだけ入っています」などと発言していた部分など）、原告の身体を触って力を入れているかを確認するような挙動を行ってはおらず、指示者である当時の入国警備官Aが、原告が四肢に力を込めたものと認識しているものとは認められない。

したがって、職員らがうつ伏せ、手錠使用に着手した時点では、原告が四肢に力を入れていたことを認めることはできず、被告の主張するかかる動機は後付けのものにすぎない。

(3) 「激しく抵抗」した事実が存在しないこと

ア 抵抗する対象が存在しないこと

まず、抵抗とは、外部からの力については向かう、逆らうことを指し、抵抗に対する認識を前提としたものである。しかしながら、当時の原告は、職員らから「このような職務行為を行う」との説明を受けていない。（なお、準備書面(1)における被告の主張でも、原告が抵抗しようとしたとされる職務遂行は何ら特定、明確化されていない。）

そのため、当時の原告は、被告が抵抗の対象と主張する職務行為を何ら

認識していなかったのであるから、原告が抵抗を行う余地はない。

イ 四肢に力を入れることが抵抗になりえないこと

次に、仮に職員らが原告を説諭しようとすることに対する「抵抗」を指すのであれば、四肢に力を込めることは何ら「抵抗」になるものではないし、原告は座ることを拒んでいなかった。また、職員らが原告の隔離措置を行うことに対する「抵抗」を指すのであるとしても、原告を運んでしまえば済むことであり、四肢に力を入れることは抵抗になりえない。

したがって、四肢に力を入れることは、職務行為の抵抗にはなりえない。

ウ 抵抗を「激しく」行ったとの主張の意味が不明ですらあること

原告は四肢を急激に動かすこともなく、それどころか四肢に力を入れて動かないようにしていた。そのため、抵抗を「激しく」行ったという主張は、意味が不明である。

エ 四肢に力を入れることに抵抗の意図が認められないこと

原告が四肢に力を入れたことについては、本件処遇室内で終始力を入れていた様子ではなく、例えばうつぶせにされて後ろ手に手錠をされる時も腕を突っ張る様子はない。原告が意図的に抵抗のために力を入れたと判断する根拠はない。意思に反して強制的に処遇室に連行されるという異常な状況下で、恐怖のため本能的に手足に力が入ることがあっても、不自然なことではない。また緊張のため手足に力が入ることがあっても、不合理なことではない。

(4) 四肢に力を入れることは制止等の措置の対象になりえないこと

ア 被告の上記主張は、処遇室で行われた制圧を、隔離措置の一環としての制圧でなく、処遇室で四肢に力を入れるなどして激しく抵抗したことに対応する制止・抑止措置ないしそのための有形力の行使であると主張する趣旨のようである。

だが、原告が四肢に力を入れることは行為ですらなく、まして職員の職

務執行に対して妨害をする行為（処遇規則7条1項8号）に当たらず、その他遵守行為の違反ではないから、制止・抑止（処遇規則17条の2）の対象にならない。

イ また、四肢に力を入れるとは、身体を硬直させて、固定（動かさないように）するものであるから、周囲への危険も全くなく、制圧の必要はない。そもそも、制止とは、何らかの行為をさせないよう強制することであるところ、四肢に力を入れることを制止するとかいうことは、不合理であることが明らかであって、制止の対象足り得ない。

ウ したがって、四肢に力を入れることによって制止等の措置を講じる要件が（処遇規則17条の2）が充足されることはありえない。

(5) 四肢に力を入れることは手錠使用の原因となりえないこと

ア 戒具使用要領（乙5）の「第1章 戒具の使用」の「第1節 収容時の使用」の「1 使用基準」によれば、手錠は、被収容者が逃走、自殺または自損、他人への加害、設備、器具その他の物の損壊のいずれかの行為をする恐れがある場合で、かつ、他にこれを防止する方法がないと認められるときに、入国者収容所長が入国警備官に使用させるものとされ、但し、所長の命令を受けるいとまがないときは、入国警備官は自ら戒具を使用するものとされている。

戒具使用要領（乙5）の「第2章 戒具の操法」の「第2節 手錠の操法」の「2 第一種手錠」の「（2）使用方法」によれば、両手に手錠をする場合、両手前が原則であって、両手後ろの状態では手錠をする場合は、両手前の手錠では暴行、自殺または自損を制止することが困難と認められる場合でない限り行わないこととなっている。

イ 四肢に力を入れることは、逃走、自殺または自損、他人への加害、設備、器具その他の物の損壊という上記の行為いずれについても、これをするおそれの根拠となるものではない。

したがって、四肢に力を込めたという事実は、手錠使用の原因（要件を充足させる事情）になるものではない。

(6) 補足

なお、被告は、「四肢に力をいれるなどして激しい抵抗をつづけた」などと、四肢に力を入れたこと以外も抵抗に当たる行為があったかのような主張をしている。仮にこの記載がその趣旨でのものであれば、原告が反論する対象を特定するため、これ以外の行為についても明示をされたい。

3 手錠使用までの一連の行為が比例原則に違反すること

(1) 原告の四肢を拘束する（掴んで固定すること）自体の比例原則違反

ア 説得行為の不存在

職員らは、本件処遇室連行後、原告に対して一切説得行為を行っていない。それどころか、職員が何を原告に求めているか（「力を込めるな」など）を説明することもしていない。

上記2及び後記の原告の前後の状況に照らせば、原告を解放し、話しかけていた場合、原告が話に応じた可能性は十分にあったと認められる。そのため、かかる説得行為をすることなく有形力を行使し、四肢を拘束することは違法である。

イ 四肢拘束が過剰であること

上記2で述べた事情に照らせば、原告が暴れる可能性があったとしても、これは抽象的な軽微なものに過ぎない。そして、原告の四肢や頭をこのようにがんじがらめにすることは、原告や職員らの力の入れ具合のタイミングが悪ければ、関節を無理な方向に曲げて、捻挫や骨折を生じさせてしまう危険のあるものである。

したがって、その危険性や侵害の程度は強く、最小限度のものとは認められない。

ウ 小括

したがって、原告の四肢を拘束することは、比例原則に違反し、違法である。

(2) 手錠使用行為の比例原則違反

ア 上記2(5)アで述べたとおり、戒具の使用は「他にこれを防止する方法がないと認められるとき」であることが明文で要求されているところ、四肢に力を込めていたにすぎない原告において「他にこれを防止する方法がない」ものと認められないことはいうまでもない。

イ また、上記戒具使用要領は、両手前の手錠では暴行、自殺または自損を制止することが困難と認められる場合に当たることを必要としているところ、かかる場合に当たらないことも明白である。

ウ なお、被告が主張する原告による職員への暴行は、処遇室への強制的な連行時に抵抗して職員の腹を蹴ったというのであって、（原告はこれを否認するが）仮に同行為があったとしても、以後の四肢等を持って運ばれる連行中にも処遇室でも原告は自ら体を動かしていないのだから、暴行の危険があったとは認められず（この点は後記第6の3で詳述する）、本件処遇室で手錠をする根拠とならない。

エ したがって、手錠を使用したことも、それが後ろ手によるものであったことも、必要最小限度の措置であるものとは認められず、比例原則に違反する違法な行為である。

第6 処遇室内における制圧行為（手錠使用後の部分）の違法性

1 違法行為の内容とこれに関する被告の主張

(1) 違法行為の内容

原告は、職員らが、後ろ手に手錠をかけた後もなお、原告の四肢や頭をつかむ拘束行為を継続したこと、その過程で、①原告の口を手でふさぎ、呼吸

をできない状態にさせる、②原告の顎下に職員（入国警備官A）の右手親指をねじ込むように強く押し付け、意図的に痛みを与える、③後ろ手にされていた左腕を原告の頭部方向へ締め上げ、その肩関節に痛みを与える等の各暴行に及んだことを違法であるものと主張している。

(2) 被告の主張

上記行為に関して、被告は、「長時間にわたって四肢から力を抜かず、入国警備官の注意や説明を聞くことなく興奮して大声を出し続けて抵抗していた」こと、「原告がこれまで幾度となく入国警備官の職務執行に反抗したり、暴行に及んでいたこと…からすれば、」原告が暴行に及ぶ可能性があり、その可能性は「相当程度高いものであった」から、「被収容者の受傷を防止し、確実に制圧するためには、被収容者を脱力させ、落ち着かせることが必要である」と主張して、上記拘束行為及び暴行が適法であることを主張している。

これは、上記拘束行為及び暴行が、処遇規則 17 条の 2 が定める制行為であるとの理解を前提としているものとみられる（根拠が異なるようであれば、被告はその根拠を明示されたい）

2 要件不充足①（暴行の可能性は要件を充足させるものではないこと）

上記第 4 の 2 (2) で述べたとおり、処遇規則 17 条の 2 の制止等の措置を講じるための要件が満たされるには、違反行為が現に継続しているか、着手されていることが必要とされるところ、被告の主張は、原告が暴行に及ぶ可能性があったというものに過ぎず、暴行に着手していたことを指摘するものではない。

したがって、制止等の措置を講じることの要件を充足させる事情には当たらない。

3 要件不充足②（暴行の可能性が認められないか、抽象的なものに留まること）

仮に、違反行為が着手されておらず、可能性があるに留まる場合でも、制止等の措置を講じる要件が充足されるものであるとしても、上記第 3 の 2 (2) で述べた厳格解釈の趣旨に照らせば、違反行為を行う高度の可能性が必要とされる

ものとみるべきである。

そして、次に述べる事情に照らせば、当時の原告が職員らに対する暴行に及ぶ可能性は存在しないか、仮に存在するとしても軽微なものにとどまっており、制止等の措置を講じる要件を充足させるものではない。

(1) 興奮して大声を出し続けたという事実は当初は存在しなかったこと

まず、手錠使用直後からしばらく経過するまでの間、原告が興奮して大声を出していたという事实在存在しない。

すなわち、原告は、四肢を持たれて強制的に処遇室に連行される間、ほとんど沈黙しており、処遇室に入って仰向けに置かれたときも、うつぶせにひっくり返されたときも、後ろ手に手錠をされたときも、うめき声や息切れの声をあげるのみで、「助けて」といった言葉を含めて、一切発言をしていない。原告が本件処遇室連行後に発生をしたのは、手錠使用後に再び仰向けにされた後（処遇室入室（乙12③5：05）から約2分半後（乙12③：7：27）のことである。

また、本件処遇室からの有形力行使した連行着手当初も、「痛い」、「殺される」といった懇願や悲鳴といったものにすぎなかった。

したがって、この時点では、被告が暴行の可能性を推測させる事情として主張する「興奮して大声を上げた」という事实在存在しないのであるから、原告が暴行に及ぶ可能性は認められない。

(2) 発言内容が暴行をうかがわせるものでなかったこと

他方、原告は、再び仰向けにされた後に興奮して声を上げてはいたが、これはその内容に照らせば、暴力に及ぶ可能性を伺わせるものでは何らなかった。

すなわち、再び仰向けにされた後に原告が発した声の内容は、「痛い」、「殺される」、「助けて」等の懇願又は悲鳴であった。その発言内容に加えて、当時の職員らが原告に対して強度の拘束を行い、意図的に痛みを与えていたこ

とに照らせば、原告の興奮は痛みと恐怖を原因とするものであり、興奮をしていたからといって、職員らに対して敵意を向けて、危害を加えることをうかがわせるものは全くなかった。

したがって、この場面で、原告が興奮して大声を発生していたことをもって、暴力の可能性を推知させることはできない。

(3) 原告に暴行の予備動作・準備動作等の挙動がなかったこと

本件処遇室に連行された後の原告は、四肢を拘束されている時は、暴行に及ぶ予備動作、準備動作に及ぶことは当然できない。そして、職員らの手がわずかに離れた瞬間すらも、手足をばたつかせたりするなどの行為には及ぶことはなかった。

したがって、原告の挙動には、暴行の予備動作や準備動作といった、暴行に及ぶ可能性を推知させるものは一切認められなかった。

(4) 原告の姿勢が攻撃困難なものであったこと

ア 後ろ手に手錠をかけられた直後の原告は、本件処遇室の中央にうつぶせにされた状態であった。

このような状態では、手腕や頭部を使った暴行に及ぶことは不可能である。また、足を用いた暴行についても、うつぶせの状態から復帰する必要があるところ、後ろ手に手錠をされていた状態ではその復帰は困難である。また、手錠の下ではバランスを取りにくい状態であるために復帰したとしても容易に暴行に及ぶことはできない。

イ 次に、職員らは、この後に、あえて原告を仰向けにして、床に座らせた状態にしている。これは、上記アの状態に比べて攻撃に及ぶことが容易な姿勢であるところ、かかる姿勢に代えさせたこと自体が、当時の職員らが、原告から暴行に及ぶ意思を伺っていなかったことを示している。

なお、かかる姿勢であっても、後ろ手に手錠を掛けられた状態では、手・腕や頭部を用いた暴行に及ぶことはできないし、バランスを取りにくい状

態であるために蹴り等の足を使った暴行に及ぶことも困難である。

ウ さらに、万一、原告が困難とみられる暴行にあえて及ぼうとしたとしても、その成功率や威力は低いものとならざるを得ない。そして、職員らは、原告から距離をとったり、わずかな部位（例えば、床に座らせている姿勢であれば、肩と脚を軽く抑える）といったことで、原告が暴行を成功させることを容易に防ぐことができた。

エ したがって、手錠を掛けられた後の原告の姿勢は、いずれについても攻撃に及ぶことが困難なものであった。

(5) 四肢に力を込めることは攻撃を伺わせる事情ではないこと

ア 被告は、原告が四肢に込めていた力を抜かなかったことをもって、原告が抵抗していたなどとして、暴力の可能性があったなどと主張する。

しかしながら、痛みや恐怖によって四肢に力が入ってしまうことは人間として至極自然な生理的反応に過ぎないものである（卑近な例でいえば、歯医者で口腔内に治療器具を挿入して施術を行う場合等）。当時の原告が痛みや恐怖を感じていたことは、その通りの言動をしていたことからみて明らかであった、

したがって、四肢に力を込めていたことを抵抗の意思、攻撃の意思の表れと認めることはできない。

イ むしろ、四肢に力を込めていたことは、攻撃に転じることを困難にさせる事情ですらあった。すなわち、上記(3)で述べたとおり、原告が攻撃に転じるには、うつ伏せから仰向けに復帰したり、立ち上がる動作を行う必要があった。そして、これらの動作を行うには、原告は関節を使って身体を柔軟に動かす必要があるため、むしろ身体を脱力させなければならない。

（したがって、「そのため、入国警備官は、本件制圧時、頻繁に原告に対して力を抜くよう告げている」と言う被告の主張は、意味が不明ですらある。）

ウ また、拘束を強めたり、さらなる痛みを与えれば、原告の身体が緊張し、

より力が込められるのは生理的反応として自然なものであり、容易に予測されるところである。

エ よって、職員らが、四肢に力を込めていたことは、原告が暴行に及ぶ可能性を伺わせる事情とは認められない。それどころか、四肢に力を込めることを理由に、原告に対する拘束、暴行を強めることは、その沈静化を図る目的としては、(原告を失神でもさせない限りは、)逆効果であり、自ら四肢に力を込めざるを得ない状況を作成しながら、これを非難してさらに拘束を強め、痛みを与えることは、虐待と評価されるべき不合理なものである。

(6) 原告の素行は職員への暴行の可能性を否定する事情とみるべきであること

ア 被告は、原告が、本件事件前にも東日本センターで度重ねて入国警備官の職務執行に反抗し、暴行に及んでいたなどという素行をもって、暴力の可能性が高かったものであると主張する。

イ しかしながら、かかる原告の素行が有形力を行使した当時の職員らの判断に影響を与えるには、原告の処分歴がこの者に周知されている必要がある。この点、入国警備官Aらを含む職員らにおいて、原告の素行に関する情報が共有されていたものと認めるべき証拠はない。

むしろ、本件暴行事件に近接する令和元年6月末時点では、東日本センター内には約316人にも上る外国人が収容されており(甲11)、個々の被収容者に関する素行が入国警備官らに共有され、職務執行の参考にされていたものとは認めがたい。

ウ また、原告の素行歴は、むしろ原告が東日本センターの職員に攻撃を加える可能性を否定するものと認めるべきである。

すなわち、乙8、9に記載された原告の経歴によれば、本件暴行事件前に原告が入管職員に暴行に及んだのは、平成29年6月13日の1件のみに過ぎなかった。しかも、その内容は、支給された昼食用の食器等を、部

屋の外に待機する職員の胸に投げつけるという、傷害の危険もなければ、執拗性（継続的・連続して暴行が行われる可能性）も伺われない、極めて軽微なものである。

したがって、原告は、平成29年2月2日に収容されてから本件暴行事件までの約2年間にわたり、入管職員の指示に反抗することがあっても、暴行にまで及ぶことはほぼなかったし、殴る蹴る等の傷害の危険があるような行為に及ぶことは一切なかったものと認められる。かかる経歴は、むしろ原告が職員に対する暴行に及ぶ可能性がなかったことを裏付ける事情とみるべきである。

(7) 原告の発声はむしろ制止が禁じられるべきものであること

入国警備官Aは、顎下を押す方法を「今回のように話を全く聞こうとしない場合などに使用する」（乙18）と説明しており、自傷や暴行の防止でなく原告を黙らせるために行ったものとも認められる。

しかしながら、原告の発声のうち、反射的・生理的反応である悲鳴や嗚咽以外では「やりすぎ」、「なんでこんなことする」、「わたし薬飲みたいだけ」などの職員らの有形力行使が過剰であることの抗議である（乙12③[10:40~11:39]）。そして、言語による抵抗、つまり抗議そのものを禁じる根拠はない。また、前述のとおり、かかる抗議の発声は表現の自由として特に保障されるべきものであることから、これを禁じることは許されない。

したがって、原告の抗議を黙らせるために行われた入国警備官Aらの暴行は、法の根拠がなく違法なものであり、禁じられるべきものである。

(8) 小括

以上に加えて、従前主張したとおり、本件独居房内においても原告が暴行に及んでいなかったことに照らせば、当時の原告に関して暴行に及ぶ可能性を認めることはできず、仮にこれを認めるとしても、その可能性は、どのような被収容者でも妥当するような極めて軽微なものに過ぎず、制止等の措置

を講じる要件を充足させるに足るものではあったとは認められない。

4 職員らによる暴行（口を塞いだ点以外）の比例原則違反

(1) 職員らの攻撃の内容（口を塞いだ点を除く）

手錠使用後、職員らは、入国警備官Aを中心に、原告に対して、次に述べるような暴行としか評価できない加害行為に及び、原告に積極的に痛みを与えた。（口を塞いだ点については、後記5で別に論じる。）

ア 顎下への指のねじ込み

入国警備官Aは、本件処遇室において、後ろ手に手錠を掛けられ、かつ、四肢及び頭部を抑えつけ、固定された原告に対して、その左手で原告の顎下を掴みながら、右手の親指をねじ込むような動きで原告の左顎関節の辺りに食い込ませ、20秒以上にわたり、指を押し付ける行為に及んだ（乙12③ [8:20頃]。原告第1準備書面5~6頁で経過を詳述）。

イ 左ひじの押さえつけ

入国警備官Aは、原告の後ろ手につけられた手錠の鎖を引っ張り上げて、原告の手首に手錠を食い込ませた。そのうえで、同人は、原告を押さえつける職員らに加わって、後ろ手に回されている原告の手首を腰の位置に固定したまま、原告の左肘に手をかけ、体重をかけて左方向に開くように押さえつけ、その肩関節を痛めつける行為に及んだ（乙12③ [9:05~9:20頃]）。この結果、原告は、特に大きな声で「痛い」と連呼し、「殺さないで」と叫んでいる。

ウ 背骨付近への指のねじ込み

入国警備官Aは、革手袋を外した右親指を、原告の背骨上部に強く押しつけながら、後ろ手にされた左腕を原告の頭の方へ抱え上げ、その肩関節を痛めつける暴行に及んだ。この結果、原告は、「あー。痛い」と再び大きな声を上げている（乙12③ [10:25頃]）。

エ 後ろ手に手錠を掛けられた腕の頭部方向への締め上げ

原告の上半身を抑えていた入国警備官Aを含む職員らは、後ろ手に手錠をされた原告の腕を上（原告の頭の）方向に押し上げ、原告の腕と肩の関節を無理な形に締め上げた（乙12③ [11:35頃]）。この結果、原告は、「あー。あー」と声にならない悲鳴を上げ、「やりすぎ」、「腕痛い。腕」と訴えた（乙12③ [11:40頃]）。

さらに、原告の真後ろで両腕を締め上げていた入国警備官Aは、そのまま腰を上げ、原告の両腕を上方向へ上げつつ、原告の上半身に体をかぶせ、原告を無理やり前屈させるような形で押さえつけた。この結果、原告は息苦しさや痛みにより声を発してはいるものの、嗚咽を漏らしていた（乙12③ [12:20頃]）。

(2) 痛みを与える意図の存在

ア 上記(1)アの暴行（顎下への指のねじ込み）の意図

入国警備官Aはかかる部位に痛点があり、「そこを押すとかなり痛い」ということを認識し、敢えて、原告に痛みを与えることを狙って行われたものと述べており（乙18）、その意図の存在は明らかである。

また、入国警備官Aは、かかる方法について「かなり痛いので、今回のように話を全く聞こうとしない場合などに使用する」という発言していたことからみて、自己の意に沿わない行動をとる被収容者を従わせる目的で積極的に痛みを与える行為に及んでいたことが伺われ、上記(1)ア以外の行為にも、原告に痛みを与える意図のもとで行われた行為があった可能性を示唆している。

イ 上記(1)イの暴行

第1種手錠は、装具が腕に食い込むなどして被装着者に痛みを与える危険の大きいものであるから、手錠の中でも使用要件が特に厳しく定められているものである。そして、手錠の鎖部分を持って引っ張る行為は、この

ような食い込みの危険、関節を痛めさせる危険が高いものであり、そうであるからこそ通常の用法とされないものである。かかる通常とは異なる用法を入国警備官Aが無意識にとるとは考えられず、これが意図的なものであることが推認できる。

また、原告の左肘を開くことについても、痛みを与えることが容易に想定されるものであって、痛みを与える意図があったことが推認できる。

ウ 上記(1)ウの暴行（背骨付近への指のねじ込み）の意図

直前の入国警備官Aが原告に痛みを与える目的で攻撃に及んでいたこと（上記(1)）に加えて、革手袋を外して親指が身体に食い込みやすいようにしていること、この場面で手袋を外す必要性が他に認められないこと、原告の手骨（胸椎）上部という筋肉の少なく痛みを感じやすい部位を狙って行われていることに照らせば、原告に痛みを与える意図で行われたことが推認できる。

エ 上記(1)エの暴行（腕の締め上げ）の意図

かかる行為は、その態様からみて肩関節を痛める危険が高いことが容易に想定できる性質のものである。入国警備官Aは、かかる行為を1分以上継続しており（乙12③ [11:35~12:50頃]）、意図的に行ったものであることは明らかである。したがって、その結果としても、痛みを与えることを認識し、敢えて及んだ（痛みを与える意図があった）ものと認めるべきである。

(3) 制止等の措置の範疇を超えるものであること

上記1(2)で述べたとおり、被告は、一連の暴行を処遇規則17条の2が定める「制止」の措置としてこれを行ったものと主張している。

しかしながら、一連の暴行は、同規則における「制止」の範疇を超えるものである。すなわち、公務員が他人に対して当該人物が生じさせている危険を鎮静化するために有形力を行使するという本件と同趣旨の場面における

「制止」については、警察官職務執行法5条も規定しているところ、同法の解釈上、制止とは、人が特定の行為をする意思があるのにこれを実力で阻止するという事実行為と解されている。

そして、制止の具体的な方法について、警察法令研究会著、警察庁総務課監修の「新版 注解 警察官職務執行法 全訂版」(平成10年 立花書房)は、「犯罪行為が多種多様の態様で行われるのに対応して、それを阻止する方法も多種多様であるが、その具体的な事態に応じて、社会通念上妥当なものであることが必要である。」と述べ、例の一つに「その前に立ちふさが」ることを挙げている。要は、人にある行為をさせないようにするに足る実力行為であれば該当すると解される。裁判例でも、無許可デモ隊に対して警察部隊が阻止隊形を組んで公園内に押し込む行為(名古屋地判昭和46年6月22日)、二つの団体の衝突を防ぐために、L字型規制をしてデモ行進を止める行為(仙台高判昭和56年3月18日)などが挙げられている。

ここに明らかなように、「制止」は、相手の積極的行為を実力で阻止する行為であり、積極的加害行為ではありえない。したがって、原告に対して痛みを与える意図の下で行われた一連の暴行が、「制止」に該当することはあり得ない。

(4) 必要性・合理性を欠くこと

ア 顎部へ指をねじ込む暴行と制圧という被告主張の目的と関連がないこと

上記3で述べた原告の状況に加えて、暴行時の原告が両腕両足を職員らにつかまれ、押さえつけられたうえ、「原告の後方にいた職員は、左右の腕で原告の頭部を挟み、原告の額の上にその両手を重ねて、上半身全体で原告の首を抑えるというそれまでにもその後にもない強力な方法で原告の頭部を固定した」状態にあった(原告第1準備書面5頁)ことに照らすと、原告は完全に押さえつけられており、制圧は完了していた。

職員らは、原告に後ろ手に手錠を掛ける直前の時点で、「はい、制圧」などと叫んでおり、この事実も原告の制圧が既に完了していたことを伺わせるものである。

さらに、隔離措置に関する報告書である「暴行及び職務執行妨害により緊急隔離したトルコ人被収容者について（報告）」（乙10）に、隔離措置に至る、制圧を含む過程が記録され、報告されているが、顎下を抑える措置については、全く記載されていない。また被告による制圧、隔離の経緯の主張（被告準備書面（1）の第3の3）にも何も記述がない。かかる記載の内容も、制圧が完了しており、顎部への暴行が制圧と関連ないものと認識されていたことを裏付けている。

したがって、顎部へ指をねじ込む暴行と制圧達成に関連がない。

イ 以降の一連の暴行（上記(1)イ乃至エ）との間にも関連がないこと

これ以降も、原告の後ろ手にされた手錠はそのままであって、原告が制圧をほども、何らかの攻撃を食わる危険性が新たに生じたものと認めるべき事情は一切ない。

したがって、上記ア同様、暴行と制圧達成には関連がない。

ウ 頭部受傷とも関連がないこと

上記アで述べた原告の拘束状況に加えて、暴行を受けた当時の原告は床に座らせた状態にあり、原告の背部と床の間には職員がいたことに照らすと、原告が頭部を床に打ち付けるとは考えられない。

そもそも、痛みを与えれば、反射的に体を動かしてしまうことが考えられ、頭をどこかに打ち付ける危険性はむしろ増加するものとみられる。

したがって、顎部への指のねじ込みを含む一連の暴行の当時、原告が頭部を受傷する危険はなく、仮にあるとしても暴行に及ぶことは逆効果ですらある。

エ 有形力を行使せずとも沈静化が可能であったこと

前述のとおり、原告の興奮状態は、職員らによる執拗な拘束、暴行による恐怖から生じたものであって、これから解放すれば、興奮が収まり、説諭を聞き入れる蓋然性が十分にあった。現に、原告に説諭を試みるHC630の職員（本件看守責任者）が登場し、原告に話しかけた際には、原告は話を聞き、そこに合理的な言葉で返答を行っており、そこに攻撃的な言葉は認められなかった。

そもそも、原告は、四肢を持たれて処遇室に強制的に運ばれ、処遇室内で手錠をされても、何ら興奮した声を発していなかった。手錠をされて仰向けにされてから痛みを訴え、その発言を抑えるために口を押さえられたことから「やり過ぎ」と抗議を開始したものである。このような抗議は、従前主張したとおり、職員らの行為が合理的な理由を欠き（要件不足）、過度なもの（比例原則違反）であったこと等に照らせば、全く不合理ではない。

かかる経過に鑑みれば、原告を落ち着かせるには、痛みを除き、また口を押さえるようなことをせず、既に口を押さえたことについて説明や謝罪をすることなどが妥当かつ効果的であって、更なる暴力を加えることは必要なかった。

オ 小括

したがって、顎部への暴行は、被告が主張するような目的との関係で、必要最小限でないばかりか、必要性も合理性も欠いており、比例原則に違反するものであることは明らかである。

(5) 拷問又はこれに準じるものであること

顎部への暴行を含む原告に対する一連の暴行は、上記(2)で述べたとおり、入国警備官Aが原告に「重い苦痛を故意に与える」ことを狙ってされたものであり、要件が充足されないこと（上記3）や目的との関連でも必要性合理

性を欠くこと（上記(4)）に照らせば、拷問等禁止条約上の拷問（同条約 1 条 1 項）、又はこれに準じる「残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い」（同条約 16 条 1 項）に当たるものとみるべきである。

拷問行為は絶対的に禁じられるべきものであり、これに準じる残虐等な取扱い（同条約 16 条 1 項）であっても、条約が防止を講じるべき対象としてみていることから、許されないものであることは明らかである。

したがって、職員らによる一連の暴行は、拷問等禁止条約における拷問又はこれに準じるものに該当し、その違法性は甚だしいものとみるべきである。

(6) 暴行時間を違法性の消極事情として評価すべきではないこと

ア この点について、被告は、入国警備官 A らの行為が「合理的に必要と判断される限度以上のものではったとはいえない」という主張の根拠として、暴行が「長時間には及んでいないこと」を挙げている。

イ しかしながら、入国警備官 A の説明（乙 18）によれば、「首の顎の境目の付け目の部分に 2 箇所痛点があり、そこを押すとかなり痛い」「かなり痛いので、長時間押すことはしない」とされている。つまり、長時間押さなかったことは、短時間でも十分に苦痛を加えることになるからなのである。

かかる行為の性質に鑑みれば、20 秒という暴行の時間は短時間と評価すべきではなく、仮に短時間と評価されることがあっても、原告に対する権利侵害の程度は大きく、顎部への暴行が必要最小限度の手段となることを基礎づけるものではない。

ウ また、上記(1)エについては約 1 分以上にわたって行われたものであり、短時間という評価は相当ではない。

エ そもそも、暴行という行為は瞬間的に行われたからといって必ずしも痛みが小さく、身体への害が少ないというわけではない。また、暴行は、異なる態様の行為が連続して行われることが多い。そのため、一つの態様の

暴行の継続時間のみを切り出して暴行の悪質性や侵害の程度を評価することは、身体への危険性、制約の程度の評価として不適切であり、当該暴行態様の危険性、他の暴行が同一に進行していないかや、どれほど連続して（時間的に接着して）暴行が行われているか等により、総合的に見て、その時間の長短を判断すべきである。

本件の場合、原告が手錠や職員らによる四肢の固定をされている下で、上記(1)ア乃至エの暴行が連続して行われものであって、その執拗性は甚だしい。また、上記のとおり、各暴行は一瞬行われただけであっても強い痛みを生じさせるものである。かかる事情に加えて、原告が後ろ手に手錠を掛けられ、かつ、その手足が押さえつけられていたことに鑑みれば、暴行が短時間であったという評価は相当でない。

(7) 事件直後の原告に傷害がなかったことは過度に評価すべきでないこと

ア 被告の主張

被告は、入国警備官 Aらの行為が「合理的に必要と判断される限度以上のものではなかったとはいえない」という主張の根拠として、暴行によって「原告が受傷していないこと」も挙げている。

しかしながら、かかる主張は、原告に加えられた暴行の態様・危険性等の性質を鑑みず、かつ、受傷に係る証拠の評価を誤るものであって相当でない。

イ 傷害結果の発生は否定できないこと

傷害結果は必ずしも暴行を受けた直後に、目に見える形で生じるものではない。特に、上記(1)で述べた暴行は、打撃によるものではなく、神経の集中する箇所（痛点）、内臓に近い箇所に力を加えて、痛みを与えるもの（ア、ウ）、関節を極めるもの（イ、エ）という内容のものであった。かかる暴行は、受傷するとしても、内出血や捻挫という形で現れ、直後に目視できる形で生じるものではない。

むしろ、このような暴行については、発赤や体の痛みが生じていた場合、傷害が生じている可能性があるところ、原告の身体には発赤が生じ、また痛みを訴えてもいた（乙12、14）。

したがって、暴行によって原告に傷害結果が生じていなかったとは認められず、むしろ、傷害結果が生じることを伺わせる形跡があったものと認められる。

ウ 外傷の有無は権利侵害の程度や行為の危険性と直結しないこと

(ア) 外傷の有無は、暴行による侵害の程度と必ずしも直結するものではない。

例えば首を絞める行為は、重篤な結果が生じる危険があり、かつ、受けた者に大きな苦痛を受ける暴行であるが、一瞬で終われば傷害結果は生じない。もっとも、そうであるからと言って、暴行の態様として軽微であり、受けた者の権利侵害の程度が小さいものとは認められない。このことは、上記(2)で述べたとおり、一連の暴行が原告に痛みを与える意図で行われたものであることから明らかである。

そして、上記イで述べる原告に向けられた暴行の内容に照らせば、その暴行は、傷害結果が生じる危険が、単純な殴打等の打撲を与える行為に比して小さいものではあるが、痛みが大きく、かつ、その痛みには持続性があり、骨折・脱臼や内臓・血管の損傷等の重篤な結果を招く危険のあるものであった。

(イ) そもそも、被拘束者に対する公務員による虐待、拷問は、傷害を目的とせず、それよりも、痕跡を残さない方法で最大限の苦痛を与えることを意図することが多い。加虐者にとっては、精神的・神経的に苦しめることこそ良策なのである。それゆえ、外傷がないことが方法の残虐性を否定しない。

また、原告は、長期収容に加えてこのような行為を受けたことで、心的外傷を生じている。さらに、再発防止策も救済もないまま同じ処遇の拘束

化に置かれたことで、自殺念慮が高まり、何度も自殺未遂をするまでの症状を呈した。これこそ、原告の受傷である。

(ウ) したがって、原告に外傷が生じていなかったとしても、暴行の内容に照らせば、原告が受けた権利侵害の程度、危険性が低いことを示すものではない。

5 口と鼻を塞いだことの比例原則違反

(1) 行為の詳細

本件処遇室に連行され、手錠を掛けられた後、原告は、「何やってるの、あなたたち」、「殺される」、「やめて」などと声を発した。すると、その頭上方向にいた職員は、素早く、革手袋をつけた手で原告の口を塞いだ。原告は、くぐもった声で、「空気入らない」と叫び、首を横に動かして職員の手を口から振りほどこうとし、しばらくしてその手が原告の口から離れた(乙12③ [7:35頃])。

(2) 必要性・合理性を欠くこと

この時に制止等の措置を講じる要件が充足されていないことについては、上記のとおりである。

この点、被告は「頭部保護のためだった」と主張する。しかし、頭部の保護のため床と原告の頭部の間に職員の手や足を差し込む等ならまだしも、原告の口を押さえることは不合理である。まして、「痛い」と言っている原告の、痛みを感じている部位を確認してそこを手当てすることこそ必要なのに、そのような様子はなく、却って、直後に更に痛みが増すように原告の体を動かしており、被告の主張は事実に齟齬している。

(3) 中止は職員らの意思によるものでないこと

上記(1)のとおり、職員の手が口と鼻から離れたのは、原告が首を横に動かして、振りほどく動作をしたときのことである。これに対して、職員らがこれを意図的に離したかのような動作はなく、また入国警備官Aを含めてこれ

を制止する挙動をとった者はいない。

この点、入国警備官Aは、「やめさせた」などと自身が手を放すよう指示したかのような供述をしているが(乙18)、かかる指示は乙12③の映像には一切認められず、かかる供述は事実ではないものと言わざるを得ない。

したがって、職員らによる原告の口と鼻を塞ぐ行為は、原告が振りほどく動作を行わなければ中止されていたとは認められず、職員らにこれを中止する意思はなかった。そのため、職員らは、侵害の程度が強く危険な行為を漫然と行ったものと認められ、短時間で手が離されたとしても、そのことは違法性評価のうえで重視すべきではない。

(4) 原告の抗議の声を封じる意図があること

上記のとおり、口と鼻を塞ぐ行為は、原告が抗議の声や悲鳴を上げ始めた直後に行われたものであった。かかるタイミングに行われたものであること、被告主張の目的と口と鼻を塞ぐ行為には全く関連がないことに鑑みれば、口と鼻を塞ぐ行為は原告の抗議を中止させる意図のもとで行われたものとみるべきである。

そして、かかる目的が許されないものであることは、上記3(7)で述べたとおりである。

(5) 小括

したがって、本件処遇室内において、職員らが原告の口と鼻を塞いだことについても、比例原則に違反する違法がある。

6 小括

以上より、手錠使用後の本件処遇室内における原告への制圧行為は違法であり、かつ、その違法は本件暴行事件の中でも特に甚だしいものである。

第7 隔離処分及び本件不服申出に対する措置の違法性について

追って主張する。

以上