

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5準備書面

令和3年9月13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



第1 国賠法上違法と主張する行為と背景事情の峻別

前定期日において、原告は、裁判所から国賠法上の違法を主張する行為と背景事情として主張する行為を峻別するよう求められたため、次のとおり回答する。

- 1 原告は、まず、次の行為について、国賠法上の違法を主張するものである。
 - ①入管職員らが行った、居室から四肢・頭を掴み、持ち上げて強制的に処遇室に連行し、戒具を使用し、制圧した本件隔離措置に至るまでの一連の有形力行使
 - ②本件隔離措置
 - ③原告の不服の申出が理由ありとされたにも関わらず必要な措置が執られなかったこと
- 2 手錠鎖を引っ張り上げ、左肘を押さえつけたこと（乙12③[9:05~9:20頃]）、背骨付近の肉に指をねじ込んだこと（乙12③[10:25頃]）は、上記の行為①の一部として主張する。
- 3 また、行為①の一連の有形力行使の過程で行われた具体的行為のうち、次の

行為については、制圧ないし、本件隔離措置に至るまでの過程と別に、原告へ痛みを与えることを意図してされたものとみられるから（乙 18）、行為①と独立した不法行為として主張する。

④入国警備官 A による顎下への指のねじ込んだこと（乙 12③ [8:20 頃]）

⑤手錠を後ろ手に掛けられた腕を頭部方向へ締め上げたこと（乙 12③ [11:40 頃]）

4 したがって、原告は、被告（入管）による上記①乃至⑤の行為を、国賠法上違法なものとして主張するものである。

第 2 事実認定に関する主張の補充・反論：本件居室内でのやりとりについて

1 入国警備官 A の腹部を蹴ったという事実がない点

(1) 被告の主張する暴行の内容（タイミング・当事者の位置関係・姿勢等）

被告が主張する原告の入国警備官 A に対する足蹴の経過・経緯内容は、次のとおりである、

ア 入国警備官 A 含む 2 名の職員が、原告を処遇室へ連行するため、就寝用のマットに座る原告の両腕をそれぞれつかんだところ、原告が足をばたつかせながら入国警備官 A の腹部を蹴った（被告準備書面(4)4 頁、乙 28：写真 18 乃至 20）。

イ 入国警備官 A が「暴行」と声を上げたタイミング（乙 12③ [1:47]）の直前に発生した（被告準備書面(4)4 頁。なお、乙 28：写真 20 は「暴行」と述べた「直前」に発生したとも記載）。

エ 識別票や活動房の奪取の後に発生した（乙 28）。

(2) 前提：乙 12②と③の時間のずれについて

入国警備官 A と思われる職員の「足引っ張り」発言が乙 12②では再生開始 5 分 25 秒後、乙 12③では再生開始 0 分 35 秒後のタイミング、「いいから」発言が乙 12②では再生開始 6 分 4 秒後、乙 12③では再生開始 1 分 14 秒後であ

ることからすると、両映像は4分50秒のずれがあると考えられる。

したがって、ハンディカメラの撮影（映像）開始時刻は、乙12②の開始時刻である0時25分30秒に4分50秒を足した、0時30分20秒頃とみるべきである。

(3) 被告の主張と入管の過去の報告に齟齬があること

ア 入管は、本事件直後、本件隔離措置に至る経過について、①入国警備官A含む職員らが0時28分に入室して、原告の両腕を掴んで処遇室へ連行しようとしたところ、原告が入国警備官Aの腹部を蹴る、識別票や活動帽を奪取する暴行に及んだ、②0時30分にハンディカメラでの撮影を開始した、③0時30分に処遇規則18条1項1号、2号の違反行為に該当するものと判断して緊急隔離のための有形力の行使を開始した、という順序の内容を報告していた（乙10）。

イ 被告の主張は、入国警備官Aが「暴行」と声を上げた直前、上記(2)で述べたずれに鑑みれば、午前0時32分7秒直前に腹部を蹴る等の各暴行が発生したというものである。これはハンディカメラでの撮影開始前に暴行があったとする入管の当初の報告（乙10）と齟齬がある。

ウ さらに、入管の当初の報告は、上記のとおり、本件隔離措置が0時30分から開始されたものであるというものであり、これも「暴行」との発言よりも1分から2分は前のことである。そうすると、原告が上記各暴行に及んだことを処遇規則18条1項1号の違反行為と認定し、これを根拠に原告への有形力行使を伴う緊急隔離処分を実行したという被告主張の経過とも整合しない。

エ したがって、被告の主張、すなわち入管の説明は、原告の各暴行を前提とする点で密接な関係にあるハンディカメラの撮影開始や、本件隔離措置の開始の時期という、説明の中核部分が大きく変遷しているものといえる。

(4) 足を引っ張れとの発言と整合しないこと

ア 入国警備官Aは、0時30分55秒頃(乙12③[0:35])に「足を引っ張れ」などと指示している。足を引っ張れなどと指示したのであれば、直後の職員らが原告の足を掴む挙動をするものと考えられ、現に当該発言直後の映像はこれに整合するシルエットが認められる(乙21)。しかしながら、被告の主張及びその前提となる直近の入管の報告書(乙28)には、何ら足を引っ張る動作が説明されていない。これは入管側が報告した本件居室内の経過が事実と異なることを裏付けている。

イ また、「足を引っ張れ」とは、原告の説得を前提とした本件居室からの自発的移動を目的としたものとは認められず、有形力を用いた緊急隔離がこの時点で開始されたことを示すものである。そして、「足を引っ張れ」発言は入国警備官Aの「暴行」との発言の1分以上前にされたものである。

そのため、原告の暴行が本件隔離措置の前提となることはあり得ず、原告の暴行が本件隔離措置の正当性を作出するために創作されたものであることを示唆している。

(5) ハンディカメラの映像が全く存在しないこと

原告が足蹴を行った場面は、既にハンディカメラでの撮影が始まっていたものであるところ、その映像には原告の暴行と伺われるものは一切撮られていない。

ハンディカメラによる撮影は原告に対する職務執行の適法性を保全するためのものであるから、カメラの角度は原告に向けられているはずである。とくに、識別票や活動帽の奪取、足蹴と言った暴行があったのであれば、原告が暴行に続けて及ぶ可能性があるものとして、撮影者はカメラの角度を原告に向け、近づき、予想される暴行を撮り流さないように注意を払うはずである。それにもかかわらず、ハンディカメラの撮影者は、入国警備官Aの「暴行」発言付近で原告に近づくように移動したり、カメラの角度

を原告へ旋回させるようなこともしていない(乙12③[1:47頃])。このような映像の内容及び撮影者の挙動からすれば、原告による足蹴を含む一連の暴行がなかったとみるのが合理的である。

(6) 入国警備官Aの反応の不存在

腹部は、身体において臓器が集中し、打撃を受けた場合に痛みが生じて動きが鈍る部位である。そのため、入国警備官Aが真に原告に蹴られたのであれば、うめき声や悲鳴を上げたり、痛みによって本件連行、すなわち原告を持ち上げて動かすような行為に参加することは困難なはずである。

乙24を前提にすれば、ハンディカメラはマジックテープの音すら拾うものと認められ、相当程度の集音性能を有している。しかしながら、映像には腹部への打撃音も、入国警備官Aの悲鳴やうめき声は聞こえない。また、入国警備官Aは、原告の連行に参加し、本件処遇室まで同伴し、痛みによって動きが鈍っている様子は見られないし、同人とみられる大きな声が本件処遇室までの道のりでも発せられている。

かかる事情は、入国警備官Aの挙動は、同人が蹴られたという事実と整合しないものである。

(7) 職員らに虚偽供述の動機があること

ア 入管職員らは、原告の暴行が認定されれば、自らが実施した有形力行使が正当化されるし、抗議の声をあげる原告を黙らせ、痛めつけて原告が再び抗議をしないようにすべく、より強い措置を講じることができる。したがって、職員らは、原告と接近したこと、又は原告の身体が入国警備官Aに触れたことを奇貨として、原告が暴行に及んだとの虚偽の発声及び報告をする動機がある。

イ 上記(4)で指摘した映像や暴行に伴う音や入国警備官Aの声が存在しないのに、「暴行」と言う入国警備官Aの発言だけがはっきりと記録化されているとの点も、入国警備官Aが自己の行為を正当化するために、原告と接

近したという状況を奇貨として虚偽の申告を行ったものと解すれば、合理的説明が可能である。

(8) 職員らが虚偽報告又は誇張報告を常習的に行っていることが疑われること

ア 入管では、職員が権力行為し（講じられた措置）が適正であることを後付けするために、被収容者が違反行為を行ったとの虚偽又は誇張の報告をする傾向にある。本件でも、原告が職員の物を掴んだとみられる行為（被告の主張によれば、原告が入国警備官の眼鏡を奪取した行為（乙 28：写真 39 乃至 41））について、何ら破損は生じていないのに、入国警備官 A は「器物損壊」などという、実態と乖離した発言をしている（乙 12③ [5:00 頃]）。

イ また、入国警備官 A は、本件処遇室内で、原告に向かって「キンタマ握ってたよな」などと発言している（乙 12 [30:00]）。かかる発言が真実であれば、本事件直後の報告（乙 8）や本訴訟提起後の再現（乙 28）において当然申告されるはずであるところ、かかる報告は何ら存在しない。むしろ、乙 28 写真 11 乃至 20 で再現される位置関係に照らせば、原告が入国警備官 A の股間（辜丸）を掴むことなどありえない。したがって、かかる発言も虚偽のものと認めるべきであり、入国警備官 A が常習的に虚偽報告を行っていることを示している。

ウ さらに、入管では、本事件以外の挙動についても、原告第 2 準備書面第 6 の 3 (6) 及び後記第 2 で述べるとおり、職員らが行った措置及び処分を正当付ける方向での虚偽又は誇張された報告が存在する。

エ よって、入管では、職員らが自ら行った措置及び処分を正当付ける方向で虚偽又は誇張した報告を常習的に行っていたことが疑われ、少なくとも入国警備官 A についてはかかる傾向を有していたものと認めるべきである。

(9) 原告の「暴れた」等の発言は足蹴を裏付けるものでないこと

ア 被告は、原告の二つの発言、具体的には「触ったからやった」（乙 12③

[14:07~14:08])、「彼、私の部屋入って暴力して、カメラきた。後は私はいたいから暴れた。痛いから、この人は私の手を痛いでこれやった。痛いになった。だから暴れた。」(乙12③(27:55~28:08))というものは原告が入国警備官Aの腹部を蹴ったことを認める発言である旨を主張する。

イ しかしながら、これらの原告の発言は、痛みや恐怖で身をよじったり、悶えたこと意味でされたものである。「暴れた」という語句は、身体を無造作に動かすことをも意味し、かかる原告の行為を含みうる概念である。

ウ 被告が指摘する発言前後の会話の流れも、かかる原告の主張を裏付けるものである。

まず、原告は、これらの会話の前後、明確に「暴力」と「暴れた」を使い分けている。一般的に、「暴れた」よりも「暴力」の方が暴行に近似する概念であるところ、原告は自身の行為については「暴力」という言葉を用ずに「暴れる」との表現をする一方、職員らの痛みを与える行為は「暴力」とのみ表現している。このように原告が自らの行為について「暴力」との表現を使用していないことは、原告が暴行、すなわち入国警備官Aを蹴っておらず、それゆえに自認もしていなかったことを示すものである。

また、「触ったからやった」の発言の前、原告は、職員らが本件居室で原告に「暴力した」ことを抗議し、「でも暴れたでしょ」と本件看守責任者が尋ねかえしたところ、「暴れてない」と答えている(乙12③[13:35~13:43])。そして、原告は、本件看守責任者が「あなたがいっぱい動くからでしょ」と指摘したことを受け、「やってない」と回答したうえで(乙12③[14:00~14:05])、「触ったからやった」と言っているのである。この会話の流れからすれば、「暴れた」は蹴るなどの暴力を加えた趣旨ではなく、「いっぱい動く」行為、すなわち痛みや恐怖で身をよじったり、もだえたことを指しているものとみるのが素直である。

さらに、「だから暴れた」発言(乙12③[28:08頃])についても、原告

はその動機について「痛いから」と発言しており、痛みで身をよじったりもだえたことを指すものとみるべきである。

他方、「触ったからやった」という会話の流れでは、原告は職員らが「暴力した」前には暴れていたことは否定している。そのため、「暴れた」ことに原告が入国警備官Aを蹴ったことを含むとすると、職員らが暴行を開始した後の行動を指すことになり、被告の主張する流れと異なってしまう。

したがって、「触ったからやった」発言は、被告の主張を裏付けるものではない。

エ 仮に「暴れた」という語句が上記のような概念と解するか疑義があるとしても、原告は平成19年の来日前までトルコで生活し、日本語は来日後に独学で覚えたにすぎないため、日本語について細かいニュアンスをわかるものではない。確かに日本語では「暴れた」と「暴行」は「暴」の字を共通し、類似の概念であるかのような印象を受けるが、この文字の共通性は発音に反映されておらず、漢字を十分に理解しない外国人が容易に気づけるものではない。

原告を拘束していた際、入国警備官Aを含む職員らは、原告に対して「暴れるな」「抵抗するな」などとしきりに叫んでいたことにも鑑みれば、職員らのかかる発言により、原告が、痛みや恐怖で身をよじったり、悶えるという自らの行為が日本語で「暴れる」と評価されうるものであると認識し、その認識を前提に発言したとしても何ら不自然なものではない。

オ したがって、原告の上記発言は原告が足蹴に及んだことを裏付けるものではない。

(10) 両腕を掴んで引っ張り上げている途中という状況が不自然であること

被告は、入国警備官Aらが原告の両腕を掴んでいたものと主張しているところ、乙28の再現や本件居室内から退室させるという目的等に照らせば、この行為は両腕を掴んで原告を引っ張る行為という趣旨であるものと考えら

れる。

しかしながら、被告の主張によれば、当時の原告は、床に置かれただけで固定されていない就寝用のマットの上に座っていたものである（乙 28）。そのため、男性 2 名に両腕を掴まれ、引っ張られたのであれば、その場にとどまるよう抵抗することは難しく、容易に引き寄せられてしまう。この点は、原告が四肢に力を入れていたとしても異なるところはない。

そのため、原告がその両腕を掴まれながらも入国警備官 A に足蹴りを行うだけの距離感を保ったままであったという被告の主張する経過は極めて不自然である。

(1) 小括

以上によれば、原告が入国警備官 A の腹部を蹴ったなどという事実を裏付けるに足る証拠はなく、むしろ、その存在を否定すべき事情が認められ、これが事実でないことは明らかである。

2 識別票、活動帽に対する挙動がされていない点

(1) 他の証拠（報告や映像）との不整合

そもそも、識別票の奪取や活動帽の奪取は、本事件直後の入管の報告では何ら記載されていない（乙 10）。かかる報告がないことに加えて、上記 2 で述べた説明の中核部分の変遷、映像の不存在・不整合は、入国警備官 A の識別票、及び同 B の活動帽を原告が奪取したという事実に関する報告の信用性を大きく減殺するものでもある。

(2) 報告経過からみて信用性が低いこと

識別票や活動帽の奪取は、上記報告書（乙 10）作成から 10 日後に行われた入国警備官 A の聴取（乙 18）においてはじめて言及されたものである。この聴取は、原告の不服申出を受けて入国警備官 A の行為が適正化を調査するものであって、入国警備官 A は回答内容次第では処分を受ける立場であった。そのため、入国警備官 A は識別票や活動帽が外れたことを奇貨として、処分

を回避する目的で、原告の奪取行為を創作する動機がある。

(3) 識別票や活動帽の不存在は原告による奪取行為を示すものではないこと

識別票や活動帽は、原告の身体が識別票や活動帽に接触することで落とすことがありうる。特に活動帽に関しては、入国警備官A自身が体を傾けたり、傾けた態勢で体を動かしたりすれば落ちることがありうる。

したがって、識別票や活動帽の不存在は、原告の奪取行為を推認させるものではない。

(4) 識別票を引きちぎったとの点について

なお、被告は、原告が識別票を「引きちぎった」と主張している。しかし、「引きちぎった」という語句は識別票又はこれが装着された衣服の破損を含意するものであるが、かかる破損の事実は存在しない。そのため、仮にこれが入管職員の報告を前提とするものであれば、これもまた職員らの誇張報告の傾向を示すものである。

(5) 小括

以上によれば、識別票及び活動帽の奪取行為は認定されるべきではない。

第3 原告の過去のトラブル・処分に関する事実認定及び評価について

1 報告書の記載は信用性が当然に信用性を肯定されるべきものでないこと

被告は、原告の過去の処遇に関する報告書等（乙8, 9, 26, 27）を複数提出し、原告の東日本センター内でのトラブル歴（暴言、暴行、器物損壊等）を主張する。

しかしながら、当該資料は入管職員が自らの行為が正当であったことを前提に作成するものであるから、当然、職務行為の正当性を疑わせる事情を記載しなかったり、事実を偽ったり、誇張する危険をはらむ性質のものである。そして、上記のとおり、本事件には住人近くの職員が関与していたのに、入国警備官Aの虚偽報告や誇張がそのまま報告書に記載されていたことからすると、報

告書等への不記載、虚偽記載、誇張は常習的に行われている疑いがある。

したがって、原告のトラブル歴に関する報告書は、映像、写真、他の被收容者を録取し署名させた書面等の中立性が担保された証拠の裏付けがない限り、本件の違法性を判断するうえで信用性を肯定すべきではない。

2 平成26年6月13日のトラブルについて

被告は、平成26年6月13日、原告が搬入口からお茶や弁当の容器を投げつけ、入国警備官の制服を汚損させたことは暴行と評価されるべきであり、また搬入口の構造上かかる行為が可能であったものと主張する（被告準備書面(5)19頁）。

しかしながら、搬入口は腕を一本通すのがせいぜいで、腕を上下に動かしたり、肘関節を大きく曲げることはできない構造であるとみられるから（乙26）、手首のスナップを効かせて放り投げるのであればともかく、搬入口から容器を「投げつける」行為をすることは難しい。とくに、被告の主張はお茶の容器と弁当の容器をそれぞれ続けて投げたというものであるところ、お茶の容器を投げたとされる時には弁当容器は搬入口に置かれており、原告が容器を投げる挙動をすれば弁当容器が落ちてしまう危険が高い状態にあった（乙26:写真2）。したがって、お茶の容器を投げることは特に難しかったものと認めるべきである。

さらに、仮に原告がお茶の容器を投げて、制服を汚損したのであれば、職員は警戒して距離をとったり、新たな処分を検討して応援を呼ぶなどするのが通常とみられるところ、それをせずに、原告が弁当容器を投げつけることのできる近距離に立ち続けていたという入管の報告は不自然である。

また、被告は制服が汚損されたなどと主張するが、証拠上制服が汚損されたかは明らかではない。乙26の記載からみて、汚損はお茶の容器を投げつけられたことによって生じたものと主張しているとみられるが、お茶の容器は蓋がされているものとみられ、投げつけただけで制服が汚損するものではないはずで

ある。

したがって、平成26年6月13日のトラブルに関する報告書の内容は信用することができず、これを前提とする被告の主張には理由がない。

この点、乙27に記載されたものについては、原告の記憶によれば配膳口の寸法や食器・トレイの内容からみて報告にあるような挙動に及ぶことはできないと考えられるものであるから、被告としてこの点について誇張でないとするのであれば、配膳口の寸法、居室の間取り、食器・トレイの内容を証拠として提出されたい。

3 平成29年6月11日のトラブルについて

- (1) 被告は、乙28の報告書の記載内容をもって、他の被収容者に本を当てた原告の行為が、その主張するような行為態様ではなかったものと主張する。しかしながら、当該報告書からは原告がどのような態様で投げたか明らかではなく、原告の主張を否定する内容とは解されない。
- (2) また、本を投げる行為が危険であるかは、投げられた部位や本の形状・大きさによるものであるところ、相手方の右腕に当たったに過ぎず、かつ、本の大きさも形状も危険なものではなかったから、危険が低いと認めるべきものであることは明らかである。

第4 本件居室内での制止等の措置とこれに伴う有形力行使の違法性について

1 序論

本件居室内において、入管職員らは、①制止等の措置として、次いで、②緊急隔離処分の一環として、原告に対して手首を捻ったり、四肢と頭部を掴んで抱え上げる等の有形力を行使して退室させたものである。そして、被告は、これらの措置・処分が原告の直前の違反行為、挙動、過去の処分歴等に照らして、必要かつ相当なものであるものと主張する。

2 原告が直前まで違反行為に及んでいたとされることの影響について

(1) 居室扉への攻撃について

ア 処分規則17条2の解釈について

(ア) 制止等の措置の要件である「違反行為をしようとする場合」とは、違反行為の継続や着手を要件とすべきものであることは原告第2準備書面第4の2(1)のとおりである。

被告は、「違反行為をしようとする場合」は文理上上記のような場合に限定されないものであると反論するが(被告準備書面(3)14, 15頁)、「制止」や「抑止」という「措置」は対象となる違反行為がなければすることのできない行為であるから、当然、違反行為の継続や再開の蓋然性は要求されているものとみるべきである。被告が主張するような違反行為が中止されて後でも制止等の措置として有形力を行使することが無限定に可能であったり、行為主体である職員が再開の蓋然性ありと単に判断しただけ可能であるとすれば、職員にはほぼ無限定の有形力行使権限を与えるに等しいものであるから、着手という高度の蓋然性を基礎づける客観的事情を要求することは、合理的な解釈である。

(イ) 仮に継続や着手がされている場合に限られないとしても、上記で述べた危険性に照らせば、着手に準じるような違反行為が再開される高度の蓋然性が客観的事情により基礎づけられることが要求されるべきである。

イ 居室扉への攻撃行為の検討

(ア) 入管職員らの制止等の措置は、居室扉への攻撃が中止されてから30分以上経過して着手されたものである(原告第2準備書面第4の2参照)。

これほどの時間的間隔があれば、行為は終了したとみるのが通常であり、原告において、それこそ着手と評価できるような特段の行為に及んでいない限りは、再開の高度の蓋然性はおろか、再開の相当程度の可能性すらも認めることはできない。被告の反論は、この30分以上の時間

的間隔という強力な事情をはぐらかし、些末な事情を強調することに終始しており、当を得ない。

(イ) なお、被告は乙12号証①の音量が大きいことをもって「相当程度の力によって行われていた」などと主張するが（被告準備書面(3)13頁）、金属扉という音を立てやすい材質のものであること、集音マイクが天井に設置されて建物に取り付けられた扉の振動音を拾いやすい構造になっていたことからすると、音量の大きさは直ちに相当程度の力が加えられていたことを意味するものではなく、ましてや扉をへこませる等の損壊が生じる危険があったとも言えない。

また、レバーの損壊（乙8の8）、電子錠の故障、蝶番等の設備の損傷と言った不具合は攻撃が当該部位に加えられてこそ危険が生じるものであるところ、原告が行ったのは扉を素足で蹴るというものに過ぎず（甲12の映像では、本件居室から連行された原告は靴を履いていない）、このような危険を生じさせるものではない。

ウ 当初は居室扉へ攻撃は制止等の措置の根拠とみられていなかったこと
当初の被告は、原告が「迷惑行為に及び、中止命令にも従わなかった」ことを理由に、「制止等の措置」として有形力の行使を開始したものと主張していた（被告準備書面(1)25頁）。居室扉への攻撃については、上記のとおり、職員らによる中止の勧告がされた結果、原告は11時55分頃には中止をし、制止等の措置着手時には30分以上が経過していたのであるから、居室扉への攻撃は中止命令に従ったものと評価されるべきものである。

そうすると、被告が制止等の措置の根拠として当初主張した「迷惑行為」には、居室扉への攻撃が含まれていないものとみるのが相当である。かかる事情は、居室扉への攻撃を制止等の措置の根拠とする被告の主張が、後から継ぎ足された場当たり的なものであることを示している。

(2) 原告が大声をあげていた点について

ア 処遇規則7条1項4号「迷惑行為」と制止等の措置の関係

(ア) 処遇規則7条1項4号の「迷惑行為」は、例えば就寝時間に小さい声で話をしたり、口笛を吹くといった些細な行為であっても該当しうる、極めて幅の広い概念である。そのため、比例原則に照らし、「迷惑行為」に該当すれば直ちに有形力の行使を伴う制止等の措置を講じることができると解されないことは当然である。

したがって、制止等の措置に伴う有形力の行使が適法たりうるかは、迷惑行為の態様等の具体的・客観的事情からみて、当該有形力の行使を行うことが必要かつ相当な場合に限られるものとみるべきである。

(イ) また、「迷惑」という字義からして、同号の迷惑行為は正当性のない行為を指すものであることは明らかである。

イ 説明・説得の不存在

(ア) 原告は「なんで？」などと自身の要求が受け入れられない理由や、別室への移動について説明を求めていたのであり、それにもかかわらず説明がされないのであれば、抗議の声をあげること、その声が多少は大きくなることは正当なものと言え、「迷惑行為」たりえない。

(イ) 仮に「迷惑行為」に該当しうるとしても、説明を求める趣旨の発言であること照らせば、比例原則の観点からすれば、制止等の措置としては、有形力の行使ではなく、まずは説明を行うこと求められるのは当然である。

(ウ) これに対して、被告は、原告の直前の挙動（「大声で自己主張を繰り返す行為や居室扉を蹴る行為に及んでいたこと」）からみて、仮に説明をしても理解を示すことなく行為を継続することが容易に予想されたから、説明をしないことは合理的であったなどと反論する（被告準備書面(3)16頁）。

しかしながら、行政は、民主主義の観点から「国政を国民から信託されたものが主権者たる国民に対して説明責任を負う」という説明責任の原則が適用される（宇賀克也「行政法概論Ⅰ 行政法総論（第7版）」有斐閣 69 頁）。本件の場合、職員らは原告に希望する睡眠薬（パンセダン）が交付できない理由を説明することが求められたというべきである。

そして、かかる説明は短時間で容易に行うことが可能であり、これを行うことで職務の遂行に何らかの支障が生じたものとは認められない。

(エ) また、説明に理解を示さないことが容易に予想されるような被告の主張する状況も認められない。

居室扉への攻撃は、上記のとおり、入国警備官 A が入室する 30 分以上前に中止していたのであるから、むしろ、これに関する経過は、原告が話に理解を示し、自己主張を大声で繰り返すことを慎む可能性があったことを示す事情とみるべきである。

(オ) したがって、職員らは、有形力の行使を回避する手段として原告に対して薬を交付できない理由を説明することが十分に可能であり、その必要があったものと認めるべきである。

ウ 抗議としての性質を有すること

(ア) 原告第 2 準備書面及び上記イで述べたとおり、原告の発言は内容・目的からみて抗議は正当なものであるというべきである。

これに対し、被告は「施設内の規律・秩序や保安の維持に反する方法、遵守事項（処遇規則 7 条）等に反する方法が許容されないことは当然である」などと反論する（被告準備書面(3)9 頁）。しかし、「規律・秩序や保安の維持」や遵守事項の内容が極めて広範かつ曖昧であることに照らすと、かかる該当性を理由として直ちに当該抗議が許容されないものとみるべきではない。被収容者はその地位からみて入管職員から容易に虐待をされうる関係にあり、抗議が憲法 21 条の保障に加えて、自らの生命・

身体を守るうえで極めて重要な手段であることに鑑みれば、抗議手段の内容や入管側の対応、代替手段の有無等に照らして、当該抗議手段が極めて不合理なものでなければ、遵守事項に反するものとして制止等の措置の対象にならないものとみるべきである。

- (イ) また、被告は、意見表明（抗議）に当たっては意見聴取や不服申出等の制度を利用することも可能であるなどと指摘する。しかしながら、かかる手段は、理由ありと認定される不服申出の割合が極めて少ないこと（甲 16）、申出期間が「当該措置があつた日から七日以内」と短いこと（処遇規則 41 条の 2）等に照らせば、問題解決の実効性に乏しい。

この点を措くとしても、これらの手段は調査を行って一般的なのは正を図るというもので、原告の不眠という現に生じている個別具体的な問題改善する手段としては遅きに失し、相当なものでないことは明らかである。

- (ウ) そして、原告の採った抗議手段は、30 分以上前に扉を蹴る行為を中止した 0 時 30 分頃の時点では声をあげていたのみである。また、被告の側からは、入管からは睡眠薬を出せないとする結論を説明されるのみで、その理由は何ら説明されなかった。原告の声が大きくなっていても、原告が一度小康状態になっていたことや職員らが詳細な説明（薬剤師への確認内容等）を拒否していたことに照らせば、声の大きさは職員らの不適切な行為により惹起されたものとみるのが相当であり、原告に責めを期すべき事情ではない。

したがって、原告の声が多少大きくなってとしても、原告の抗議の正当性を揺るがすものではなく、原告の行為は抗議方法として合理的とみるべきである。

(3) 小括

以上によれば、原告が居室扉に攻撃を加えた点、原告が大きな声で抗議を

していた点は、制止等の措置として職員らが原告の両腕を掴んで別室へ移動させるという有形力の行使の適法性を基礎づけるに足るものではない。

第5 本件居室内での本件隔離措置着手及びこれに伴う有形力行使

1 処遇規則18条2項の解釈について

(1) 原告第3準備書面第1の2(3)で主張したとおり、緊急隔離処分は、①隔離措置で解消すべき事態を類型化したとみられる処遇規則18条1項各号の要件を充足したものと認められることが必要である上、②規則18条1項各号該当行為があっても、例えば暴行が規律維持等の目的に影響する程度の強度を有しない軽微なものであるとか、反復可能性や継続可能性が認められないなど、隔離措置による予防の必要がある場合に限って認められるべきものである。

(2) これに対し、被告は、緊急隔離処分について判断権者には広範な裁量を前提に、合理的根拠を欠くか、又は著しく妥当性を欠く場合に限り違法性を認めるべきものと主張する（被告準備書面(5)7頁）。

ア しかしながら、被収容者の身体的自由という重大な権利利益に対する制約するという性質上、広範な裁量を与えることになじむものではない。

特に独居拘禁は、精神的な圧迫が極めて大きい。独居拘禁の濫用は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）7条において禁止される「非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱い」にあたり得るものとされ、同10条における「人間の固有の尊厳」を尊重したものととは考えられないこともある。

自由権規約に基づき設けられた国際機関である自由権規約委員会は、各締約国政府に対して条約の履行状況を審査し勧告する権限を有するが、同委員会が1992年に公表した一般的意見の20で「委員会は、長期にわたる被拘禁者または受刑者の独居拘禁が、第7条によって禁止されたる行為にあたり得

ることに留意する」と述べる（甲 17）。

国連被拘禁者処遇最低基準規則（通称「マンデラ・ルール」）の規則 45 は、「独居拘禁は、例外的な事案において最後の手段として、可能な限り短い期間のみ用いられるものと」規定する（甲 8:11 頁）。

イ また、被告は、戒具使用に比しても自由の制約の程度が小さく、隔離措置下でもそれなりの自由が保障されている旨を指摘する（被告準備書面(5)5 頁）。しかしながら、いかなる規則に基づき当該自由（行動）が保証されているのか不明である上、保護室に收容された場合、その動向を 24 時間監視されること、保護室は突起物を極力排するなど自傷行為等を防止する目的で設計され、テレビ等の娯楽品や電気ポッドのような生活用品はなく、窓もなく、心身の平穩には配慮されていないものであることに照らすと、自由の制約の程度が小さいものとは認められない。また、戒具使用は極めて重大な制約であり、そうであるからこそ一時的（短時間）のみ使用が認められることに照らせば、数時間・数日の收容を予定する隔離処分とは制約の質が異なり、比較対象として適切ではない。

そもそも、隔離措置を行う場合、その過程で戒具も使用されることが通常であり、本件でも、当然のように戒具が使用されている。この点でも、戒具使用よりも隔離措置が軽微であるという主張は失当である。

ウ 現に、被拘禁者をより自由を制限される特別室へ收容する処分の違法性が争われたという点で本件と共通性を有する、刑務所の保護室收容処分を理由とする国賠請求の事案では、処分について刑務所長の広範な裁量の存在を認めていない（熊本地判平成 30 年 5 月 23 日判時 2395 号 83 頁）（なお、同裁判例の解説である判タ 1455 号 103 頁は、広範な裁量があることを否定し、当該裁判例はそのことを前提としたものと述べている）。したがって、「被收容者の性向や行状、入国者收容所等内の管理・保安の状況」といった事情を考慮する必要は、直ちに広範な裁量を基礎づけるものではない。

したがって、広範な裁量を前提に、合理的根拠を欠くか、又は著しく妥当性を欠く場合に限り違法性を認めるという被告の主張する判断枠組みは誤りである。

エ なお、被告は、原告が援用するマンデラルールについて法的拘束力がないことを強調するようであるが、原告は法的拘束力があることを主張しているのではなく、処遇規則の解釈、国賠法上の違法や違憲性を判断するうえで強く参照されるべきであることを主張しているものであり、被告の主張は当を得ない。

そして、日本国憲法が国際協調主義を採用していること（憲法 98 条 2 項参照）、日本国政府は被収容者の処遇について「入管法の定める適正な手続を遵守して適切に行われており、人権諸条約に抵触するものではない」と説明していることに照らすと（甲 18）、収容場内の処遇は当然国際的なルールに沿ったものとされるべきであり、法的拘束力を持たない準則であっても、法令解釈において強く参照されるべきものというべきである。最高裁第三小法廷令和 3 年 6 月 15 日判決（裁判所時報 1770 号 19 頁）補足意見において、宇賀克也最高裁判事は、刑事施設に収容されている者が収容中に受けた診療に関する保有個人情報を開示する場面での法令解釈に当たってマンデラルール等の国際準則を参照していることも、かかる解釈を裏付けるものである。

2 入国警備官 A、B との身体的接触行為の影響について

(1) はじめに

原告が入国警備官 A を蹴ったり、同人や入国警備官 B の識別票や活動帽を奪取する行為に及んでいないことは、上記第 1 で述べたとおりであるから、これを前提とする被告の主張には理由がない。

もっとも、仮にこのような身体的接触が存在したとしても、次に述べる事情に照らせば、本件隔離措置及びこれに伴う有形力行使の根拠事由となるものではない。

(2) 本件隔離措置は身体的接触前に着手されていたこと

上記第1の2で述べたとおり、被告が原告による暴行（足蹴）及び奪取行為が発生したものと主張する時点以前に、入国警備官等が原告の腕を掴み強制的に連行しようとするなどの有形力行使が開始されている。そのため、仮に原告によるこれらの行為が存在するとされる場合にも、入国警備官等による有形力行使を緊急隔離措置として正当化する事情になりえない。

(3) 職務行為に支障を生じさせるものとも認められないこと

(ア) 上記第1の2(6)で述べたとおり、原告が入国警備官Aを蹴った直後とされる映像からみて、入国警備官Aが何らかのダメージを負った様子はなく、職務を継続し、かつ、「暴行」という大きな声を発生している。かかる入国警備官Aの様子に照らせば、原告の身体が入国警備官Aの腹部に接触していたとしても、その接触は極めて軽微なもので、腹部を蹴るという故意のものでもなかったというべきである。

(イ) また、上記第1の3(3)で述べたとおり、識別票や活動帽は軽微な衝撃や負荷で落としてしまうことがありうることからすれば、これが原告との肢体的接触を原因として押されたとしても、その接触は偶発的で軽微なものであることがありうる。

(ウ) 以上のとおり、身体的接触は、仮に存在するとしても偶発的かつ軽微なものに過ぎないといえるから、職務執行に支障を生じさせるものではなく、「入国者収容所等内の規律及び秩序維持を害する危険性の高いもの」（被告準備書面(5)11頁）ということとはできない。

したがって、これを理由に本件隔離措置の必要性や相当性を認めることはできない。

3 原告が四肢に力を入れたことの評価について

(1) 職務行為の妨害・抵抗とも、暴行を加える危険を基礎づけるとも評価でき

ないこと

ア 被告は、本件居室内にいた原告が四肢に力を入れて本件連行に抵抗したことに関し、これが職員の職務執行の妨害行為に当たり、かつ、従前の抵抗態様からみて職員に対し暴行を加える可能性があることも基礎づけられるから、隔離事由たりうるものと主張する（被告準備書面(5)13頁）。

しかしながら、被告の主張からは、この場面における四肢に力を入れる行為が具体的にどのような行為を指し、これがどのような作用によって職務執行の妨害という効果を生じさせるのか明らかでない。

イ また、仮に四肢に力を入れる行為が手足を内側に縮めるという本件処遇室で行った行為を指すのであれば、これは恐怖心から生じた生理的な防御反応に過ぎず、妨害の意図がなければ、妨害の効果も生じるものではない。ましてや、従前の抵抗態様がいかなるものであったとしても、四肢に力を込めることで「職員に対し暴行を加える可能性」（被告準備書面(5)13頁）がより高まるものとも言えない。

ウ なお、被告は、「制圧時に四肢に力が入った状態を物理的抵抗を止めた」と評価することはできないことはいうまでもないなどと主張するが（被告準備書面(3)20頁）、生理的反応で生じる緊張状態である四肢に力を込める（体を丸める）ことが抵抗に当たらないことこそ通常解釈であり、被告の上記主張は社会通念から乖離した評価というほかない。

(2) 原告が声を発していた点について

被告は、四肢に力を込めたことに加え、「移動指示に従わず大声を発して」いたことから、「単なる生理的反応に留まらず、入国警備官の正当な職務執行を妨害する具体的な危険も生じさせていた」などと反論する（被告準備書面(5)13頁）。

しかしながら、入国警備官Aが「暴行」と発声する直前（乙 12③ [1:52]まで）の原告の発言は、「痛い、殺される」「いのち」「助けて」といった恐怖

に基づく発言に過ぎず、また恐怖ゆえに声が大きくなるのも自然であって、何ら「職務執行を妨害する具体的な危険」をうかがわせるものではなかった。

(3) 違法な職務行為への抵抗について

ア 処遇規則 18 条 1 項 2 号の「職務執行」が適法な職務行為を指すものと解すべきものであることは、原告第 3 準備書面第 1 の 3 (2) で述べたとおりである。したがって、上記の制止等の措置として行われた有形力の行使が違法であることは、隔離事由の存在を否定する事情というべきである。

イ これに対し、被告は、対象となる職員の職務執行に妥当とまでは言えない点があったとしても、これに対する反抗や妨害を理由とした隔離措置が直ちに違法になるということはできないなどと反論する（被告準備書面(5) 12 頁）。

ここに言う「妥当とまでは言えない」が違法な職務執行を含む趣旨であるかは判然としないが、当該職務執行が本件のような有形力の行使である場合、これに対する抵抗を禁じることは、違法な有形力の行使、すなわち身体への加害行為を被収容者が甘受しなければならないという不当な帰結が導かれる。また、抵抗・犯行態様が過剰である場合（刑法上の過剰防衛に当たるような場合）には、「逃走、暴行、器物損壊その他刑罰法令に触れる行為をすること」（処遇規則 18 条 1 項 1 号条）に該当するものとして対処が可能である。これらを考慮すれば、当該職務行為が有形力の行使である場合、特に本件のような拘束・制圧的態様のものである場合、当該職務執行が違法であれば、これに対する抵抗が処遇規則 18 条 1 項 2 号の隔離事由に該当しないと解すべきである。

(4) 小括

以上によれば、原告が四肢に力を入れていたとしても、そのことは本件隔離措置の根拠事由となるものではない。

得や中止命令に応じずに興奮して大声を発し続けていたこと、本件連行時に暴力行為に及んだこと、及び原告の東センター内でのトラブル歴に鑑みれば、原告が再び違反行為に呼ぶことは容易に想定され、制圧の必要性は依然として高かったという点を根拠とするものである。

しかしながら、かかる根拠は以下に述べるとおり理由がない。

(2) 報告された制圧・戒具使用理由に虚偽記載があること

ア 入管は、原告が本件「処遇室に連行後も四肢に力を入れるなどして激しく抵抗を続けた」ことから「うつぶせに制圧し」、さらに戒具を使用したものと報告しており（甲 10：3(8)）、被告もこれに沿う主張をする。

この点、四肢に力を入れて抵抗を行うことは、四肢と頭を掴んで身体を持ち上げられた状態ではすることできないものであり、被告準備書面(5)13頁「なお、…主張しているものである」との記載からすると、被告もこの点は認めているものと考えられる。しかしながら、「うつぶせに制圧」するまで、原告はこのように身体を持ち上げられた状態であったのであるから（乙 12③ [5:55] より前）、四肢に力を入れていたなどということはないはずである。

また、状況を見る限り、仮に原告が四肢に力を入れていたとしても、ただ体を動かさずに運ばれ、床に降ろされただけであって、具体的に職務行為の妨害となった様子が認められない。

したがって、「うつぶせに制圧」した理由に関する入管の報告は、虚偽の事実を記載したものと言うほかない。

イ また、手錠の装着が決められたのは、遅くとも「わっぱかけろ」との指示発言があったタイミング（乙 12③ [6:00]）であるところ、これはうつぶせの制圧が完了したタイミング（「制圧」との発言があった乙 12③ [5:55]）の5秒程度後に過ぎない。このわずか5秒の間で原告の四肢に力が入れ続けているかを判断することは困難である。そうすると、原告が「なおも四

4 原告が過去の他の同収者とトラブルを起こしていたことについて

- (1) 被告は、原告が過去に同収者とトラブルを多数発生させ、他の被収容者との関係が良好ではなかったことを主張する（被告準備書面(3)17頁）。

しかし、かかるトラブルの存在を提として制圧等の現場判断で行う措置を正当付けるには、当該職員らが原告の過去のトラブルを把握している必要がある。本件直前（2018年末時点）の東日本センターは325人の被収容者がいて（甲19）、制止等の措置や緊急隔離処分の相当数に上るものと伺われ、職員らが個々の被収容者の処遇歴を把握しているとは考え難い。

- (2) また、期間が増えればトラブルの件数も増えるものであるところ、被告が指摘するトラブルの大半15件のうちが過半数を超える9件が本事件よりも1年以上まえのものである。

さらに、原告は平成30年11月から12月の間に居室を1寮から3寮に移動しており（乙9の24、25）、接触を持つ他の被収容者が変更している。その後から本事件の間で他の被収容者との間でトラブルが生じていた証拠はないことからすると、接触可能性のある被収容者との仲が悪かったとは認められない。

- (3) したがって、原告が他の被収容者と関係が良好でなく、他の被収容者とトラブルの危険があったとする被告の主張は、本事件発生後に、原告の処分歴を見直して作出した理由とみるべきである。

5 小括

以上より、本件居室内での制止等の措置に伴う有形力の行使は違法である。

第5 本件処遇室移動後の一連の措置の違法性について

1 制圧を継続して戒具をしたことについて

- (1) はじめに

制圧を継続して戒具を使用したことを適法とする被告の主張は、原告が説

肢に力を入れて激しく抵抗を続けたことから」手錠を装着したという報告も、映像と明らかに矛盾する内容であり、虚偽の事実を記載したものと言うほかない。

さらに、この5秒間においても、仮に原告が四肢に力を入れていたとしても、ただ体を動かさずに床に寝かされていただけであって、具体的に職務行為の妨害となった様子が認められないし、被告が主張するような即座に攻撃に転じるようなそぶりも認められない。

ウ したがって、入管が当初報告したうつぶせの制圧と戒具使用に関する一連の経過は、事実ではない。

(3) 本件居室内の挙動

ア 被告が制圧や戒具使用の根拠とする本件居室内の挙動のうち、原告の暴行（足蹴）及び奪取行為が存在しないか、仮に存在するとしても軽微かつ、意図的なものでないのは上記のとおりであるから、これを根拠とする被告の主張には理由がない。また、居室扉を蹴っていたことが制止等の措置の30分以上前に中止されたものであることからすれば、本件処遇室内での制圧や戒具使用の根拠とならないことも同様である。

イ また、大声を発していた点は、上記のとおり、処方薬や部屋の移動について説明を求める正当な内容であるか、恐怖心から生じた悲鳴や助けを求める声に過ぎず、違反行為の再開を想起させるものではないから、制圧や戒具使用の根拠とはなりえない。

しかも、原告は本件処遇室内の入室時（乙12③ [5:20]）前の本件連行途中では大きいと評価できる声をわずかに断片的にあげていたにすぎない。したがって、原告が大声を発し、暴行に及ぶ危険があったとも認められない。

これに加えて、鉄の壁、扉で遮断されていることに照らせば、本件居室に声が届くとは考え難い。

ウ したがって、本件居室内の挙動は、本件処遇室において制圧を行う根拠事由にはなりえない。

(4) 過去のトラブルについて

被告は、過去のトラブルにおける原告の言動、暴行、自己の要求が通らない場合に大声を挙げたり設備を叩く蹴る行為を繰り返したことを挙げて、違反行為の再開の可能性を基礎づけるものであると主張する。

しかしながら、これらは報告書の記載の信用性を前提とするものであるところ、上記第2で述べたとおりその信用性は直ちに肯定されるべきものではない。現に、「殺す」という原告の発言は日本語がよくわからない対立当事者が供述したものであるなど、事実関係の調査も十分にされていない疑いがある内容も含まれている。

また、上記第2で述べたとおり、本事件で原告に対応した職員らがかかるとトラブルの内容を把握していたとは考え難く、これを前提に措置を講じたとも認められない。

さらに、被告の引用する発言は、「けんかをしてしまいそうになる」はトラブル相手との接触は避けたいとの趣旨の発言をする流れで、「殴られたら殴り返せばいい」は原告の友人がトラブル相手の行動を理由に逮捕されたことを非難する流れでされたものであるなど、前後関係を切り離して引用されることで、より危険に見えるよう強調されているきらいがある。

したがって、原告の過去のトラブルは、違反行為の再開の可能性を基礎づけるに足るものではない。

(5) 小括

以上によれば、本件処遇室に入室後、原告をうつぶせに制圧し、戒具を使用したことは違法である。

2 戒具使用後も制圧（複数の職員での四肢等の拘束）を継続したことについて

被告は、戒具使用後も制圧を続けたことの根拠として、原告が大声を発して

いたこと、本件居室内で暴力行為に及んだこと、四肢に力を入れていたこと、過去トラブルを起こしていたことを挙げているところ、これら何れについても理由がないことは上記1の場面と同様である。

さらに、原告は金属手錠を後ろ手に掛けられていたのであるから、原告が職員らに危害を加える危険はより低くなっていたものといえる。

したがって、戒具使用後の制圧を必要かつ相当とする被告の主張には理由がなく、これも違法と認めるべきである。

3 顎下への指のねじ込み（行為④）及び腕の締め上げ（行為⑤）について

(1) 原告の主張

上記第1の2で述べたとおり、戒具使用後の具体的行為のうち、行為④：入国警備官Aによる顎下への指のねじ込んだこと（乙12③[8:20頃]）、行為⑤：手錠を後ろ手に掛けられた腕を頭部方向へ締め上げたこと（乙12③[11:40頃]）については、一連の有形力の行使（行為①）の違法性において考慮されることは当然として、さらに行為①とは別個に違法性が評価されるべきものでもある。

すなわち、原告第2準備書面第6の4(2)で述べたとおり、これらの行為は自己の意に沿わない行動をとる原告を従わせる目的で積極的に痛みを与えることを目的としたものである（甲28）。また、不必要かつ不相当なものであることは明らかである。

(2) 被告の反論

この点について、被告は、「原告の抵抗する気力をそいで脱力させ、入国警備官の説諭を聞き入れさせるための行為で、一定の合理性がある」などと反論する（被告準備書面(3)25頁）。

しかしながら、入国警備官Aは「痛み」を与えることで、指示に「従わせる」ことを目的としたものと説明しており、「説諭」を「聞き入れさせる」と言う原告の主張とは、意図に齟齬がある。

そもそも、「痛い」、「やりすぎ」(乙 12③ [7:50~8:10 頃])、「なんでこんなことする」、「頭痛い」、「やめて」、「私薬飲みたいだけ」(乙 12③[10:40~11:39 頃])と言った直前の原告の発言からも明らかなおり、原告は痛みと恐怖から狼狽していたにすぎず、「抵抗」はしていない。仮にこのような狼狽によって大きな悲鳴を上げたり、身体のコわばらせるといった生理的反応すら「抵抗」と解されるのだとしても、痛みを与えてその沈静化を図ることは、人間としての生理的・反射的反応すらも痛みを加えると正当事由とするものであり、許容されるべきものでないことは明らかである。

したがって、被告の反論には理由がなく、いずれも、不必要かつ不相当な過剰な暴行であったと認めるべきである。

4 その他の戒具使用後の制圧時における暴行について

(1) 特に問題とする暴行の内容

行為④及び⑤以外の戒具使用後の有形力行使のうち、(a)口と鼻を塞いだこと(乙 12③ [7:35])、(b)手錠鎖を引っ張り上げ、左肘を押さえつけたこと(乙 12③ [9:05~9:20 頃])、(c)背骨付近の肉に指をねじ込んだこと(乙 12③ [10:25 頃])については、不必要かつ不相当なもので暴行として評価されるべきものであり、一連の有形力行使(行為①)の一部として、その全体の違法性の有無及び重大性を判断するうえで重視されるべきものであり、また仮に一連の有形力行使に一応の要件該当が認められる場合にも、過剰な行使であった点でも違法性がある。

(2) (a)口と鼻を塞いだこと

ア 原告が問題とするタイミング(乙 12③ [7:35 頃])では、職員の複数の手が原告の顔下半分前方をほぼ重ならない形で覆っており、原告の声がぐもっていたこととも併せ鑑みれば、口と鼻が塞がれていたものとみるべきである。

イ これに対し、被告は、映像から確認できる手の位置が原告の口や鼻を塞

ぐようなものでないこと、声がかぐもったのは原告の口が職員の足でふさがれた可能性があることを指摘する。

しかしながら、職員の手的位置は上記アで述べたとおり口と鼻を塞いだものとみることができる。また、原告の顔付近の床に光が当たるようになったタイミングの映像（乙 12③ [7:52 頃]）をみると、原告の顔の位置と後方の職員の脚は相当間隔があり（現に、当該職員は直後に内部方向へ脚を移動させている）、原告の口を塞ぐような近接性はなかった。

したがって、かかる被告の反論には理由がない。

ウ また、被告は、この行為は、原告が突如として発生したことから、体躯に力が込められ、動くきっかけになる可能性があったから、頭部保護の必要が生じたものであると主張する。

しかしながら、頭部保護とは原告が頭部を床にぶつけることからの保護と解されるところ、原告の後頭部はすでに抑えられていたし、このタイミングにおいて、職員らは専ら原告の顔の下半分を手で即座に覆ったものであるから、頭部保護の目的とは整合しない。

したがって、職員らの行為の意図は発生を封じる意図とみるのが合理的である。

(3) (b)手錠鎖を引っ張り上げたうえで左肘を押さえつけたこと

ア 勤続手錠の手錠鎖を引っ張り上げた行為は、その行為態様からみて、原告の手首を痛める行為であるし、うつぶせ状態で後ろ手にされた腕を横に開かせる形で押さえつけるのも、その肩関節を痛めつける行為である（原告第2準備書面第6の4(1)イ）。

イ これに対し、被告は、手錠鎖を引っ張り上げた行為に関し、職員らの言動や挙動からみて力は強いものではなかった、左腕の位置を調節したものに過ぎなかったなどと主張する（被告準備書面(3)25頁）。

しかしながら、制止していた原告の手を、その手錠鎖を上にはひくことに

よって引き上げたのであるから、「引っ張り上げた」と言う原告主張の表現が不適切であるとはいえない。

そして、使用された手錠が金属製であり、被装着者に特に負傷の危険が生じることから限定的かつ慎重な取り扱いが定められていること（乙5,6）、原告の手を引っ張り上げた場合、重力も加味されて手首には引っ張る力以上の負荷がかかること、現に本事件後の原告の手首に発赤が生じていたこと（乙10：写真3枚目、4枚目）に照らすと、かかる引っ張り上げ行為が原告に負傷を生じさせる危険な行為であることは、装具の用法や危険性を周知されているとみられる入国警備官であれば、十分に理解していることである。また、左腕の位置を調節するのであれば、同人自身又は別の職員が左腕自体を掴んで、動かせばよいはずである。

したがって、入国警備官Aがこのように手錠鎖を引っ張った行為は、左腕の位置を調節するついでに原告を痛めつけて従順にさせようとする意図があったか、又は原告の痛みを頓着せず、むしろ痛みを与えた方が抵抗が少なくなり好都合であるものと考えて、これに及んだものとするのが自然である。

ウ 次いで、被告は、左腕を抑えつけたことについて、左腕を使用したのみで必要以上の体重をかけてもいないこと、「痛い」という原告の声が特に大きくなってはいないこと、原告がその後に頭が痛い旨を訴えていることを根拠に、痛みが生じていたとは認められないなどと主張する（被告準備書面(3)25頁）。

しかしながら、腕を抑える際、入国警備官Aは体を傾けており、うつぶせにされた原告とその上位に構える入国警備官Aと言う位置関係からみて相当程度の体重がかけられたことは明らかである。（なお、被告の主張も「必要以上の体重」をかけたことを否定するにとどまり、体重をかけたことは否定していない。）

また、自身では曲げられない方向へ関節を曲げる行為が痛みを生じさせることは明らかであるところ、このような痛みが生じることが自然である行為に及んだところ「痛い」と声を上げたのであれば、特段の事情ない限り当該行為によって痛みが生じたものとみるべきである。

さらに、うつぶせにされた態勢、特に四肢や頭を掴まれた体制では、肺が圧迫され、大きく息を吸うこともできないのであるから、声を大きく出すことにも限界がある。また、頭が痛いとの発言は上記行為から約 50 秒後のことで、その間にも複数の痛みを与える行為が繰り返されていたのであるから、この時に頭の痛みを訴えることは左腕の痛みを否定するものではない。したがって、原告の発した「痛い」との声に、左腕の痛みを否定する事情は認められない。

エ そして、上記のとおり痛みを与えることが容易に予測であったこと、入国警備官は入管の教育等を通じて通常人よりも特に拘束の方法や効果について精通しているものとみられること、被告から左腕を抑えつける行為に及んだ理由について何ら説明がされていないことに照らすと、入国警備官 A は、関節を無理に曲げ、痛みを与えることを意図していたものとみるべきである。

また、仮にこのような意図まで認定されない場合でも、不必要に苦痛を与える方法をとった過失がある。

(4) (c) 背骨付近の肉に指をねじ込んだこと

ア 原告が指をねじ込まれた背骨付近は、臓器に近く、また腹部のように熱い脂肪や筋肉に覆われているものではないため、指が肉に食い込み、容易に痛みが生じうる部分である。

イ これに対し、被告は背骨付近への指のねじ込みは制圧に必要な力以上の力は込められていなかったなどと主張し、これによって原告に痛みが生じていたこと自体を否定している。

しかしながら、上記アのとおり、この部位へ指を食い込ませることは、わずかな力でも容易に痛みを生じさせるものであるうえ、その姿勢からみて入国警備官Aが体重をかけていることは明らかであるから、原告には痛みが生じていたものとみるべきである。

また、原告を単に床へ押さえつけるのであれば、入国警備官Aとしては手を広げた（いわゆる「パー」の形）方が背中を広く抑えることができ、かつ、入国警備官Aの手も安定する。それにもかかわらず、あえて手を拳にしたうえで、親指のみを突き出し、食い込ませている方法をとったことは、その方法でしかなしえない目的を達する意図、すなわち原告に痛みを与える意図があったものとみるのが自然である。

仮にこのような意図まで認定されない場合にも、不必要に苦痛を与える方法をとった過失がある。

以上