

令和4年（ネ）第4956号 国家賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告）\*1 X

被控訴人（一審被告） 国

東京高等裁判所第24民事部御中

5

## 控訴理由書

2022年11月17日

10

一審原告訴訟代理人弁護士 児玉晃一  
ほか

---

\*1 以下、控訴人（一審原告）は単に「一審原告」、被控訴人（一審被告）は「一審被告」とします。

## 目次

目次	2	
第1 はじめに	4	
第2 因果関係について	4	
1 救命についての「高度の蓋然性」があったこと	4	5
(1) 午後8時35分までに治療を開始できていれば救命可能であったこと	5	
(2) 救急搬送すべき時刻の認定が誤っていること	7	
(3) 結論	11	
2 拘禁施設内での死亡事件についての立証責任転換	11	10
(1) 入管の処遇により傷病を受けたが死亡に至らなかった事案との不均衡	12	
(2) 立証責任の転換	13	
(3) 結論	15	
3 小括	16	15
第3 Wさんの損害について	16	
1 Wさんの死亡慰謝料	16	
2 「相当程度の可能性」が認められた場合の損害額	17	
(1) 「相当程度の可能性」が認められた場合の慰謝料算定について	18	
(2) 「相当程度の可能性」が認められた場合の逸失利益	21	20
3 慰謝料算定にあたりカメルーンの経済状況を考慮することの不当性	22	
(1) 慰謝料の本質の理解に反すること	22	
(2) 被害者の国籍によって差異を設けることは許されないこと	23	
(3) 過去の裁判例	24	
(4) 条約違反	25	25
(5) 結論	26	

4 小括 .....	26
第4 一審原告（遺族）固有の慰謝料について	27
第5 結語	28

## 第1 はじめに

原判決は、東日本入管センター職員らの救護義務違反は認めながら、Wさんの死亡との因果関係は認められないと判断しました。

しかし、本件は、自分の意思で入退院できる病院での死亡事件とは異なります。国家権力により強制的に拘禁された環境下において、Wさんが頼れるのは、入管職員しかいませんでした。 5

Wさんは、2014年3月29日<sup>\*1</sup>午後6時5分ころには、「要件あり」と書かれたボードをカメラに向けていました（甲28・ビデオ4秒以下）。これが、異変があったとき職員に知らせるための合図だったと思われます。ところが、午後7時11分ころ（甲28・ビデオ6分37秒以後）は、そのような合図すらできず、大声で「I'm Dying!!!」と絶叫するばかりでした。Wさんにとって、助けを求める手段は大声で入管職員を呼ぶことしかありませんでした。そして、その声に応じて、彼の命を救えたのは東日本入管センターの職員らしきいなかったのです。そのような状況下で命を落としたWさん。Wさんにとって、東日本入管センターの職員らは、文字通りの命綱だったのです。なぜ、Wさんを強制的に拘禁し、彼が生き続けるためには入管職員らに頼るしかなかった状況に追い込んだ張本人である国が、その死について責任を免れるのでしょうか。 10 15

間違っています。

原判決は、この点について、重大な事実誤認があります。また、損害額の算定についても事実誤認ないしは法令解釈の誤りがあります。以下、詳述します。 20

## 第2 因果関係について

## 1 救命についての「高度の蓋然性」があったこと

原判決は、①午後7時04分から、「Wが30分以上にわたり苦しげな様子

\*1 以下、特記しない限り、時刻は同日のものです。

を見せて死にそうであると訴え続けており、さらに、胸部の痛みを直接訴えた、同日午後7時35分頃の時点において、Wについて、その命にかかわるような重篤な病状にある可能性があるものとして、救急搬送を要請し、Wを医療機関に救急搬送すべき注意義務があった」（原判決21頁23行目～22頁2行目）と認定し、②「救命のためには遅くとも同日午後8時35分頃までには医療機関での治療が開始されなくてはならない。」（同27頁4行目）としながら、③午後7時35分頃に救急搬送を要請していれば早ければ午後8時25分頃ないし午後8時35分頃に乳酸アシドーシスに対する治療を開始することができることになるが、本件においてそのタイミングで「治療を開始することが確実にできたといえるほどに時間的な余裕があった訳ではない。」（同27頁19行目以下）とし、④結局「同日午後8時35分頃までに治療を開始できていたとしても、Wを救命することができたかは相当に不確実であったというほかない。」（同28頁17行目以下）と判断しています。

つまり、②で午後8時35分までに治療開始できていれば救命可能だったという大前提を一度設定しながら、④でその大前提を覆しているのです。

しかし、上記の認定には重大な事実誤認があります。以下、まず、午後8時35分に治療を開始できていれば救命可能であったという大前提（上記②及び④）について述べ、続いて、①の救急搬送すべき注意義務の発生時刻が午後7時35分ではなくもっと前であること、したがって、救命可能な時刻である午後8時35分までに治療が開始できていたことについて述べます。

(1)午後8時35分までに治療を開始できていれば救命可能であったこと

原判決は、B医師、A医師の証言その他の証拠から、「たとえ同日午後8時35分頃までに治療を開始できていたとしても、Wを救命することができたかは相当に不確実であったというほかない。」（同28頁17行目以下）、  
「Wの死因が冠攣縮性狭心症以外に代謝性疾患であった可能性等を踏まえても、Wについて、東日本入管センターの職員らが平成26年3月29日

午後7時35分頃までに救急搬送を開始していれば死亡しなかったとの事実  
は認めるに足りない。」(同28頁20行目以下)と認定しています。

しかし、この認定は、原審で専門家証人として証言した2人の医師の見解  
に反しています。

#### ア A 医師の見解

5

この点について、A 医師は、7時46分ころに救急搬送されていれば、  
救命可能性はあった、それは、仮に代謝性疾患が死因であった場合も同様  
であると証言しています\*1 (A ①30頁～31頁。原審一審原告第14準  
備書面7頁以下参照)。

#### イ B 医師の見解

10

そして、一審被告から証人申請されたB 医師も、一審被告代理人の「そ  
うすると、7時半の時点で、病院に着いていて、という前提でよろしいで  
すか。」という質問に対しては、「そうですね、この後に、もう大分動かな  
い状況になってくと思うんですけど、そういう状態になると、もうかなり  
厳しくなってると思います。なので、そのぐらいがリミットなんじゃな  
いかなと、個人的に思いますけど。」(下線部は一審原告代理人による)と  
述べています (B ①26頁)。

15

ウ B 医師のいう「大分動かない状況」とは、A 医師が「体を動かしたくて  
も思い通りになら」ない状態と指摘した午後8時35分の時点(甲43・  
3頁【回答3】)をさすといえます。つまり、B 医師の見解も、午後8時  
35分に検査や治療を開始していれば救命可能性はあったという点ではA  
医師と共通しています(この点は一審原告第14準備書面8頁以下参照)。

20

\*1 引用する証人調書の表記は、原審一審原告第14準備書面になります。すなわち、引用する証人調書は、各証人につき尋  
問が2回に分けて行われ、調書も2種類作られていますので、前半を①、後半を②とし、「A ①」「東谷②」のように表記しま  
す。

エ したがって、「たとえ同日午後8時35分頃までに治療を開始できていたとしても、Wを救命することは相当に不確実であったというほかない」との原判決の認定（原判決28頁17行目以下）は、2人の医師の見解に反しています。原判決自身が、上記引用部分に先がけて認定したように（同27頁5行目）、午後8時35分頃までに医療機関での治療が開始されていれば救命可能だったのです。

5

(2) 救急搬送すべき時刻の認定が誤っていること

そして、救急搬送すべき注意義務の発生時刻が午後7時35分と認定した点（原判決21頁26行目）も事実誤認があります。

ア 原判決は、東日本入管センターの職員らの注意義務について、「(Wは)午後7時04分以降、低拍出量症候群の症状により、うめき声をあげたり転がったりして、苦しげな様子を見せ、『アムダイイング』、すなわち死にそうであると複数回声をあげて、その自覚症状が尋常なものではない旨訴え続け」ていたことなどから（原判決20頁24行目～21頁1行目）、  
「東日本入管センターの職員らにおいて、遅くとも、Wが30分以上にわたり苦しげな様子を見せて死にそうであると訴え続けており、さらに、胸部の痛みを直接訴えた、同日午後7時35分頃の時点において、Wについて、その命にかかわるような重篤な病状にある可能性があるものとして、救急搬送を要請し、Wを医療機関に救急搬送すべき注意義務があったものと認められる。」（同21頁23行目～22頁2行目）と認定して

10

15

20

25

イ この点、原判決は、午後7時04分から、「Wが30分以上にわたり苦

しげな様子を見せて死にそうであると訴え続けており、さらに、胸部の痛みを直接訴えた、同日午後7時35分頃」にいたった時点でようやく東日本入管センター職員の救急搬送義務が発生したと認定していますが（同21頁23行目）、胸部の痛みを直接訴える前でも救急搬送義務は生じています。

5

甲28のビデオで、午後7時04分の時点の動画を視聴すれば、尋常ではない状況であることが誰の目にも明らかです。

甲28の「W氏の様子」を改めて引用しますが（甲28・1頁）、裁判官におかれても是非ビデオをご覧ください。

10

・19時04分～19時07分

ベッドに寝かせようとしたところ、W氏が絶叫する。職員は「standing, standing」と繰り返す。ベッドに寝られず、床にはいつくばり、うめき、転がっている。

15

・19時11分～19時21分

ベッドの上でうめき声を上げる。Tシャツをはだける。転がる。I'm dying と何度も声をあげる。19時14分にはベッドから転落し、I'm dying と何度も何度も叫び声を上げる。19時16分になって職員が部屋に入ってきて、ベッドに乗せ、水を与えた。職員が「メディカル」という単語を発する（「メディカル」と発言したのは、甲28・ビデオの16分23秒ころ。時刻は19時21分27秒ころ）。

20

原判決も23頁6行目以下で引用している消防庁の「緊急度判定プロトコル Ver.1 救急受診ガイド」（甲39）では、「1. 突然おかしくなった。」  
「4. あばれたり、いつもと違う行動をする。」場合は、緊急度赤の「・

25

直ちに受診が必要です。・今すぐ救急車等で病院に受診して下さい。」とされています。消防庁作成の「救急車を上手に使いましょう」(甲38)でも、「支えなしで立てないぐらい急にふらつく」「その他、いつもと違う場合、様子がおかしい場合」(同4頁)には「ためらわずに119番に連絡してください!」とあります。

5

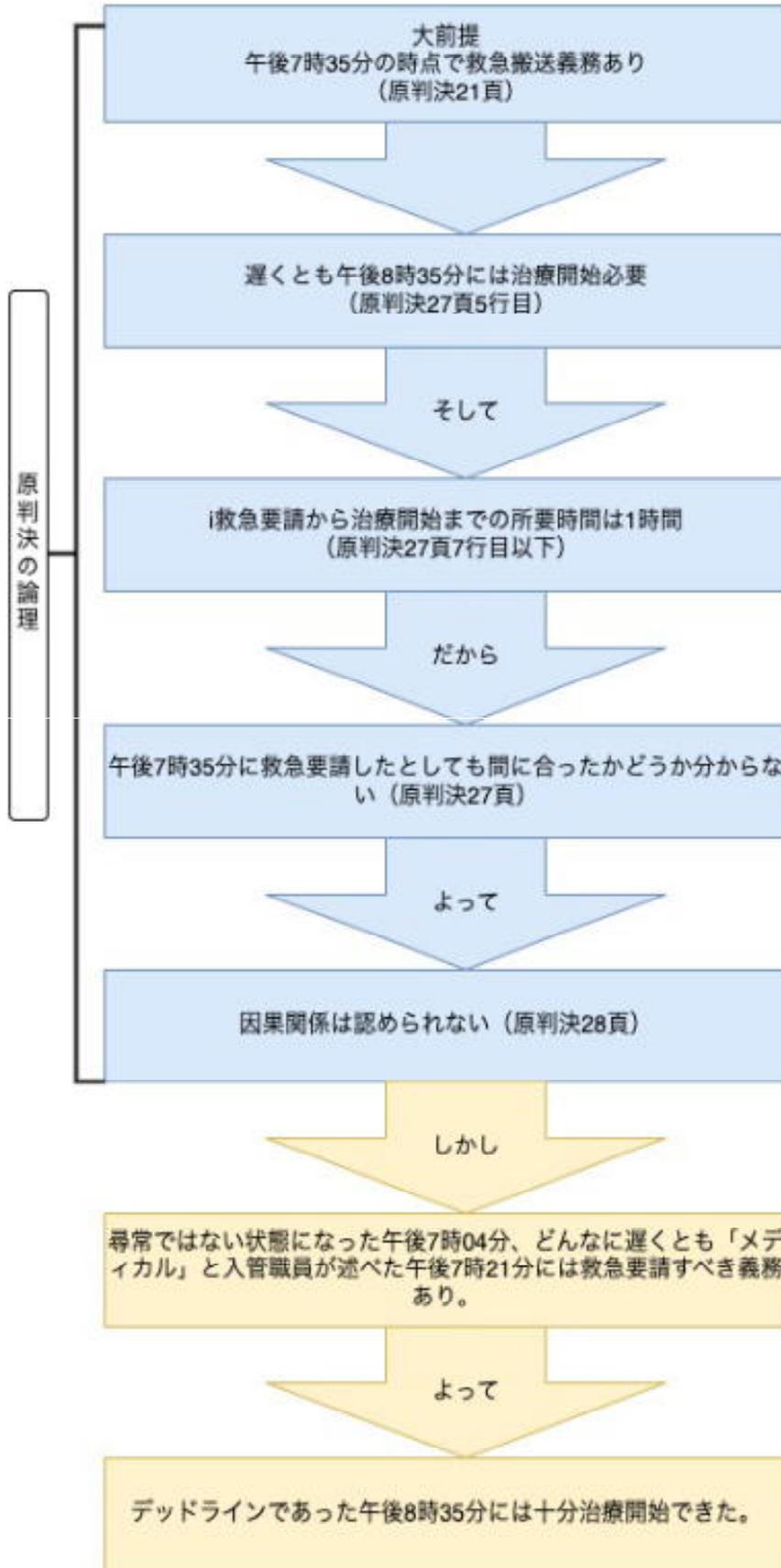
なぜ、原判決は、職員が赴いて「胸部の痛みを直接訴えた、同日午後7時35分頃」(原判決21頁25頁以下)まで、注意義務の発生を遅らせたのでしょうか。尋常ならざる様子を見せた午後7時04分ころ、あるいは入管職員が「メディカル」という単語を発し医療的な措置が必要と認識したと思しき午後7時21分ころには、胸の痛みを直接訴えていなくても、救急搬送を要請すべき義務は発生していたといえます。救急搬送義務が生じたのが胸の痛みを直接訴えた午後7時35分頃とした原判決の事実認定は誤りです。

10

ウ また、A医師は、午後7時46分ころに救急搬送されていれば、救命可能性はあったとしたうえで、「あくまでも可能性です。ですから、私は、このWさんを早い段階で医療機関に搬送することが望ましいというふうに考えてますが、少なくとも、体をしっかり動かして、声をあげてる状況から、どんどん、どんどん、見たとおり衰弱してるような状況ですので、早い段階での搬送というのが望ましい、そして、それがWさんを助ける、そういうことにつながるというふうに考えております。」(A①11～12頁)と述べています。B医師も、搬送の時期については、「もちろん、迅速であればあるほど、良かったとは思いますが。」(B①27頁)と述べています。つまり、救急搬送が早ければ救命可能性がさらに高まったのです。

15

20



エ そして、原判決は救急要請から1時間程度で治療開始ができると認定しています（同27頁7行目～同14行目）。

オ ですから、東日本入管センター職員が、午後7時04分あるいはどんなに遅くとも午後7時21分にはWさんを救急搬送する注意義務が認められ、その段階で救急搬送していれば、その1時間後の午後8時04分あるいは遅くとも午後8時21分には治療を開始できたはずですから、Wさんの救命に関する蓋然性はさらに高まったといえます。原判決は「午後8時35分頃までに治療を開始できていたとしても、Wを救命することができたかは相当に不確実であったというほかない。」（原判決28頁17行目～19行目）としていますが、午後8時04分あるいは午後8時21分までに治療開始ができたのであれば、デッドラインである午後8時35分までには31分ないし14分の余裕があったのです。

### (3) 結論

以上のとおり、救急搬送要請をする義務が午後7時35分に生じたことを前提に救命可能性を判断した点において、原判決の認定は誤っています。東日本入管センター職員らには、午後7時04分あるいはどんなに遅くとも午後7時21分の時点においてはWさんを救急搬送すべき注意義務があったと認められ、その段階で救急搬送していれば、午後8時04分あるいは遅くとも午後8時21分には治療を開始できていたはずであり、文字通りのデッドラインとされる午後8時35分（原判決27頁5行目）には十分間に合っていたのですから、Wさんの救命に関する蓋然性はさらに高まり、救命についての高度の蓋然性があつたものと認められます。したがって、職員らの注意義務違反と死亡の結果との間に相当因果関係があつたものといえます（前ページのチャート参照）。

## 2 拘禁施設内での死亡事件についての立証責任転換

上記のとおり、本件では、被控訴人の救護義務違反とWさんの死亡との間

5

10

15

20

25

の因果関係は認められるべきであり、この点において原判決には重大な事実誤認があることは明らかですが、百歩譲って、因果関係について一審原告による立証が不十分でこれを認めるに足りないという判断だとしても、以下のとおり、立証責任の転換が認められるべきです。

(1) 入管の処遇により傷病を受けたが死亡に至らなかった事案との不均衡 5

原判決は、「W について、東日本入管センターの職員らの前記注意義務違反がなければ救命され死亡しなかったとの事実は認めるに足りない。すなわち、W の死亡との間には相当因果関係が認められず、W が東日本入管センターの職員らの上記注意義務違反により死亡したものであったとは認められない。」(原判決28頁下24行目～29頁2行目)と判断しました。 10

しかし、2020年には入管内部で暴行を受けて骨折させられたトルコ国籍の男性について、国が責任を認めて300万円を支払う旨の和解が成立しています(甲61)。また、入管収容中に診察を受けられなかった男性が収容を解かれた後に専門医を受診し、手術した後、精巣癌だったことが判明し、後にリンパ節への移転も判明したが死亡には至らなかった事件において、国 15  
が当該男性に対し1000万円を超える賠償金を支払う内容の和解が成立しています(甲62)。

収容施設内の処遇が原因で傷病が発生した場合、被害者が生存している場合には自ら治療を受け検査も受けられるので因果関係の立証が比較的容易です。これに対し、死亡した場合には入管・法務省の支配下で病院に搬送され、解剖まで行われます。現に本件では、死亡から3日後の2014年4月3日に司法解剖がされています(乙2)。カメルーンに在住していたご遺族にとっては、距離的・時間的制約はあまりに大きく、対処のしようがないのです。その結果、後者については、死因不明とされ、因果関係の立証ができず、国の責任が認められないというのは、著しく均衡を失することは、多言を要し 20  
ません。

したがって、原判決のように、搬送義務違反と死亡との相当因果関係について厳密な立証を被害者側に求めるのは不公正、不公平であり、立証責任の緩和ないしは転換が認められるべきです。

## (2) 立証責任の転換

そして、本件では、自由権規約6条による立証責任の転換ないしは民事訴訟法224条2項・3項類推適用による真実擬制がされるべきです。 5

### ア 自由権規約6条による立証責任転換

日本も1979年に批准した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」といいます。）6条は、すべての人が生命に対する固有の権利を有すること、生命の権利は法律によって保護されること、何人も恣意的にその生命を奪われないことを定めています。 10

そして、本件のような、国家機関による不自然な状況下で生命が奪われた場合には、立証責任を同条約に適合するよう解釈して、国家機関による恣意的な生命の剥奪であると推定し、立証責任を転換すべきです。

(ア) すなわち、自由権規約6条（生命の権利）に関する自由権規約委員会一般的意見36（甲63）第25パラグラフは、「締約国は、逮捕、勾留、服役又は個人の自由を奪う他の方法により、個人の生命と身体の健全性に配慮する責任を負っているので、国家によってその自由を奪われている個人の生命を保護するためにあらゆる必要な手段を講じる高度の注意義務を負っている。締約国のこの責任は、財源や物的問題によって免責されるものではない。」としています。 15 20

(イ) そして、同第29パラグラフは、「不自然な状況下で拘留中に起こる人命の喪失は、国家機関による恣意的な生命のはく奪であると推定される。それは、第6条の義務を国が順守していることを証明する厳密な捜査に基づいてのみ反証が可能となる。」としています。

(ウ) この一般的意見は、自由権規約委員会によって示される条約の重要

な解釈指針です。「一般的意見」には、これに反した場合に直ちに違法となるという意味での法的拘束力はありませんが、条約を解釈するにあたり重要な補足的手段となります。

たとえば、大阪高判平成6年10月28日（判例タイムズ868号59頁）は、「(自由権規約) 委員会は、B規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』がB規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される」としています。広島高判平成11年4月28日（高等裁判所刑事裁判速報集平成11年136頁）、東京地判平成18年6月29日（最高裁判所刑事判例集66巻12号1627頁）においても、一般的意見が同規約の解釈において有用とされています。 5 10

(エ) よって、本件においても、立証責任を自由権規約6条に適合するよう解釈し、適用すべきです。すなわち、入管収容により個人の自由を奪っている被告国は、国家によってその自由を奪われている個人の生命を保護するためにあらゆる必要な手段を講じる高度の注意義務を負っており、不自然な状況下で拘留中に起こる人命の喪失は、国家機関による恣意的な生命のはく奪であると推定され、国が因果関係がなかったことの立証責任を負うべきです。 15

#### イ 民事訴訟法224条2項・3項類推適用

また、国内法の類推適用でも、立証責任が転換されるべきです。 20

(ア) 民事訴訟法224条2項は、「当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときも、前項と同様とする。」とし、同3項は「前二項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手 25

方の主張を真実と認めることができる。」としています。その趣旨は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行すべき義務（民事訴訟法2条）に由来するものとされています（コンメンタール民事訴訟法IV〔第2版〕511頁、同53頁）。

(イ) 本件では、少なくとも3月29日午後7時過ぎ以後の容態を見れば、誰でも救急搬送をすべきことは容易に認識でき、対応可能でした。それが、12時間近く放置して搬送が遅れたことにより、死因が不明となり、それが故に機序が説明不能となって、原判決は相当因果関係が立証されていないと判断されてしまったのです。

この経過は「当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき」（民事訴訟法224条2項）、「相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるとき」（同3項）と同じ構造です。そして、前記のとおり、入管処遇により傷病を受けたものの被害者が生存している場合に比べて、医療放置をして死亡に至らせた方がより因果関係の立証が困難となって被害者が救済されないというのは、均衡を失うこととなります。もし、これが許されるなら、いずれ訴訟になることを見越した証明妨害を許容することになりかねないのです。

したがって、これらを類推して、一審原告の因果関係に関する主張、すなわち、Wさんは東日本入管センターの職員らによる救急搬送義務違反により死亡したことを真実と認めるべきです（なお、証明妨害の理論によって立証責任の転換を認めた東京地方裁判所平成2年7月24日判決・判例時報1364号57頁及び立証責任の軽減を認めた同判決の控訴審判決・東京高等裁判所平成3年1月30日判決参照）。

(3) 結論

5

10

15

20

25

以上から、本件では、立証責任の転換が認められるべきです。

### 3 小括

よって、原判決が、東日本入管センターの職員らの救急搬送義務違反と W さんの死亡との因果関係が認められないとした判断には、重大な事実誤認があります。

5

## 第3 Wさんの損害について

### 1 Wさんの死亡慰謝料

以上のとおり、本件においては東日本入管センター職員らによる注意義務違反と死亡という結果との間に相当因果関係が認められます。これによる W さんの精神的苦痛に対する慰謝料については以下の点が考慮されるべきです。

10

(1)原告第4準備書面12頁～16頁でまとめたとおり、Wさんは、午後6時以降、自らの身体の異変・苦痛を入管職員に訴え続けましたが、入管職員

の「粗雑」な対応により、その訴えはほとんど無視されました。  
ア まず、午後6時6分から7分にかけて、Wさんは「要件あり」と記載されたボードを監視カメラに向けて掲げ、入管職員らに対応を要請し（甲

15

28・ビデオ0分4秒～）、さらに、午後6時53分から54分にかけても同様の要請をしました（甲15・75頁）。ところが、驚くべきことに、入管職員らは何らの対応もしませんでした。

イ そして、午後7時12分には、Wさんは苦しみもがきながら「I'm dying」（死にそうだ）と声を発し（この訴えは以後も繰り返されました）、午後

20

7時14分にはベッドから落ちました。ようやく職員が部屋にかけつけ、ベッドの上に寝かせられました（甲15・75頁、甲16の3・178頁、同197～199頁、甲28・ビデオ6分37秒～）。  
ウ 午後7時58分頃には車椅子に座ってられなくなり、床に寝転ぶ状態になりましたが、駆けつけた職員らは午後8時以降 Wさんをベッドの上に寝かせることを諦め、毛布をひいて床に寝かせるだけでした（甲15・7

25

5頁、甲28・ビデオ25分01秒～)。以後、入管職員はWさんをほぼ放置しており、午後8時22分には「水、水、水、水、あー、おー！」と叫び(甲28・ビデオ39分36秒～)、午後8時35分にはテーブルの上の水を取ろうとしても、体を起こせず、取れませんでした(甲28・ビデオ45分03秒～)。Wさんは翌日午前1時18分以降声も出せず、次第に動けなくなり(甲28・ビデオ57分25秒～)、結果死亡するに至りました。

5

エ このように、Wさんが人生の最期に体験させられた激しい肉体的・精神的苦痛は、想像を絶するものというほかなく、その無念さはいかばかりかと胸が痛みます。それと同時に、このような無残な死をWさんに強い

10

東日本入国管理センター職員らの注意義務違反は重大というほかありません。原判決も「職員らの注意義務違反の程度は、決して軽いものとはいえない」と述べています(同31頁)。

Wさんが受けた精神的苦痛に対する慰謝料を数字で表すのは困難ですが、上記の経緯にかんがみれば、訴状でWさんの慰謝料として主張した

15

3000万円という額は決して過大なものではないことを改めて訴えます。

## 2 「相当程度の可能性」が認められた場合の損害額

原判決は、職員らの注意義務違反と死亡の結果の間に因果関係が認められないとしながらも、「職員らの注意義務違反の程度は、決して軽いものとはいえない」と述べています。ところが、「Wさんを救命できる可能性は高いといえない状況であったこと」、「(Wさんが)本邦で通常的生活を送っていたことはなかったこと」、「Wさんが国籍を有していたカメルーンの経済状況」などを総合考慮して、慰謝料150万円が相当であると判断しました(原判決31～32頁)。

20

しかしながら、前述のとおり、入管職員の対応は極めて「粗雑」であり、そ

25

の注意義務違反の程度は重いこと、Wさんが人生の最期に体験させられた激しい肉体的・精神的苦痛は、想像を絶することからすると、原判決の認定した「相当程度の可能性」を前提としても、150万円という慰謝料は明らかに低すぎます。また、逸失利益も認められるべきです。

(1) 「相当程度の可能性」が認められた場合の慰謝料算定について 5

ア 最高裁判例

(ア) 最高裁平成12年9月22日第二小法廷判決（民集54巻7号2574頁。以下「平成12年最判」といいます。）

本件は、国の管理する収容施設である入管施設内における死亡事件ですが、入管施設内における死亡事件の裁判例の集積がないため、いわゆる医療過誤事件における因果関係にかかわる裁判例を参照すると、「相当程度の可能性」について最初に言及されたのは最高裁判所平成12年9月22日判決です。同判決の調査官解説において、「本件の事案は『鑑定人は、・・・適切な救急治療が行われたならば、確率は20パーセント以下ではあるが、救命できた可能性は残るとしている』というもの」（杉原則彦・最高裁判所調査官解説民事篇平成12年度（下）863頁、甲64）とされており、20パーセント以下の救命可能性の事案について「相当程度の可能性」を認めた判例であると評価できます。なお、同事案の慰謝料額は200万円ですが、同判例は医師側の上告事案であり、最高裁が慰謝料額について何らかの判断をしたものではありません（同865頁）。 15 20

(イ) 最高裁平成15年11月11日第三小法廷判決（民集57巻10号1466頁。以下「平成15年最判」といいます。）

同判例は、開業医の総合病院への転送義務違反を認め、同注意義務違反がなければ後遺障害が残存しなかったことについて「相当程度の可能性」を認めた事案ですが、原審が転送義務違反と後遺障害の因果関係を

否定したのに対し、同判例は平成12年最判を引用した上で、「昭和51年の統計では、生存者中、その63%には中枢神経後遺症が残ったが、残りの37%（死亡者を含めた全体の約23%）には中枢神経後遺症が残らなかったこと、昭和62年の統計では、完全回復をした者が全体の22.2%であり、残りの77.8%の数値の中には、上告人のような重大な後遺症が残らなかった軽症の者も含まれていると考えられることからすると、これらの統計数値は、むしろ、上記の相当程度の可能性が存在することをうかがわせる事情というべきである」として、原審に差し戻しました。同判決は、上記のとおり、回復可能性について言及しており、22.2～37%の後遺症が残らなかった可能性をもって、相当程度の可能性が存在することをうかがわせる事情、としています。

(ウ) 小括

上記のとおり、平成12年最判では20パーセント以下の救命可能性の事案について相当程度の可能性を認めていると解することができ、平成15年最判では22.2～37%の後遺症が残らなかった可能性の事案について相当程度の可能性を認めていることからすると、死亡事案における「相当程度の可能性」における救命可能性はかなり低くても足り、20パーセント以下でも認められると評価するのが相当です（どの程度低いと認められないかは明確となっていません。）。

イ 「相当程度の可能性」が認められた場合の慰謝料算定に関する基本的な考え方

以上のとおり、相当程度の可能性の水準については、最高裁判例において一定の目安が示されましたが、「相当程度の可能性」が認められた場合の慰謝料額については、最高裁において基準が示されたことはありません。この点については、平成12年最判の調査官解説においても「残された問題」と位置づけられています（甲64・865頁）。

そして、「相当程度の可能性」による賠償責任を負わせた理由について、平成12年最判は、「けだし、生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であつて、右の可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたものといふことができるからである」としていることからすれば、その損害（法益）の基礎は「生命を維持すること」にあると解されます（この点で、適切な検査や治療等の医療行為を受ける利益を保護法益とする「期待権」とは異なります。）。 5

そうだとすれば、「相当程度の可能性」の本質は、因果関係における「高度の蓋然性」が認められない場合の救済にあり、それには及ばないものの救命の可能性がある場合について、生命侵害に準じた賠償責任を認めようというものと解するのが相当です。 10

このような考え方からすれば、因果関係が認められる場合の賠償額と、相当程度の可能性がある場合の賠償額を断絶し、後者を前者と比較して著しく低く算定することは妥当ではなく、因果関係が認められる場合と連続性を有する形で、過失の重大性等や可能性の高さを考慮して損害額算定をするのが相当です（東京弁護士会・法律実務研究36号「医療訴訟における相当程度の可能性法理の研究」、甲65・19～21頁）。 15

#### ウ 下級審裁判例における慰謝料額の算定状況

(ア) 裁判例としては、過失態様が悪質かつ重大だったとして慰謝料1500万円を認容したもの（福岡高判平成29年10月27日、ウエストロー）、「相当程度の可能性」の程度がかなり高かったとして慰謝料800万円を認容したもの（京都地判平成25年6月25日、判例秘書）、診療及び治験に必要な検査に携わる者として極めて初歩的な過ちがあったとして慰謝料700万円を認容したもの（松江地判平成22年4月12日、判例秘書）、術後管理を怠った事例で、「相当程度の可能性」の程 25

度について「比較的高い程度の可能性が認められる」「相当高い程度に達している」として慰謝料1200万円を認容したもの（大阪地判平成20年9月24日、ウエストロー）があります。

(イ) 一方、可能性の程度が低かったり、過失の態様が重大でなくとも、一般的には、少なくとも200万円から300万円の慰謝料が認められており、500万円以上、あるいは1000万円以上の慰謝料が認められた裁判例も相当数あります（甲65・49～53頁）。 5

エ 本件における「相当程度の可能性」侵害についての慰謝料

(ア) すでに述べたとおり（16頁参照）、Wさんが人生の最期に体験させられた激しい肉体的・精神的苦痛は、想像を絶するものというほかになく、その無念さはいかばかりかと胸が痛みます。それと同時に、このような無残な死をWさんに強いた東日本入国管理センター職員らの注意義務違反は重大というほかありません。原判決も「職員らの注意義務違反の程度は、決して軽いものとはいえない」と述べています（同31頁）。 10

(イ) また、相当程度の可能性の高低についていえば、前記のとおり（4頁以下参照）、高度の蓋然性が認められてしかるべき事案であり、仮にそれが認められない場合には、高度の蓋然性に近い高さの、相当程度の可能性があったと認められてしかるべきです。 15

(ウ) 以上のように、本件における注意義務違反は極めて重大、悪質であり、相当程度の可能性の中でも可能性が高い方に位置づけられることを前提とすれば、慰謝料150万円というのが低きに失するのは明白です。 20

(2) 「相当程度の可能性」が認められた場合の逸失利益

さらに、上記のとおり、「相当程度の可能性」の本質が生命侵害に準じた賠償責任であることからすれば、慰謝料以外に逸失利益についても、認めることについて差し支えないはずです。上記平成12年判決の調査官解説においても、「慰謝料以外の損害の賠償が認められるかどうかという点について 25

は、判断を示していない。・・・いわゆる死傷損害説の立場からはこれを認めることも可能であろう」としています。この点、京都地裁平成22年1月19日判決（判例秘書）は、全損害の6割について賠償責任を認め、慰謝料870万円のみならず、逸失利益約601万円、休業損害150万円、介護費用約1646万等を認めています。本件でも同様に逸失利益を認めるべき  
5

### 3 慰謝料算定にあたりカメルーンの経済状況を考慮することの不当性

原判決は、Wさんの慰謝料について、Wさんが国籍を有していたカメルーンの経済状況等を総合考慮して150万円が相当だとしています（原判決31頁）。  
10

しかしながら、以下に述べるとおり、慰謝料について、カメルーンの経済状況等を考慮することは不当な差別であり、違法です。

#### (1) 慰謝料の本質の理解に反すること

ア 慰謝料は、人身及び人格の価値に対する法的評価であり、その目的は、人格が侵害されたことによって生じた非財産的損害を填補すること  
15

イ そして、慰謝料には、被害者本人や遺族の精神的苦痛の損害填補に加え、加害者に対して金銭的負担を強いることで、不法行為を行った加害者に対する制裁的機能も併せ持つものです。

ウ 実務上も、同じ結果が生じた場合でも故意によるものか過失によるもの  
20

かで慰謝料額は異なり、また、交通事故の損害賠償請求事案等においても、加害者の行為の悪質性により慰謝料額が増額される場合があります。  
このことから、慰謝料が単に被害者が蒙った精神的苦痛の損害の填補に限られるものではなく、加害者に対する制裁的機能を併せ持つことは明らかです。

エ また、死亡慰謝料は、常識的に考えれば、遺族自身が実際に費消するこ

とで満足を得て慰謝されるとは、到底考えられません。だれが家族の悲惨な死によって得た慰謝料を、物を買うために喜んで使うでしょうか。死亡慰謝料の機能はむしろ、加害者に財産的な負担を与えることにより、精神的な充足を得る面が大きいといえます。刑事事件における示談においては、被害者側の経済状況が考慮されることは一切なく、むしろ、加害者側の経済状況が考慮され、加害者にとって相当の負担となる金額を支払うことが一般的です。

5

(2)被害者の国籍によって差異を設けることは許されないこと

ア 慰謝料の損害の填補という観点から検討すると、精神的苦痛はあらゆる人間において共通であり、日本国籍を有する者とそれ以外の者との間に差異があつてよいはずはありません。

10

イ それに加え、慰謝料の加害者に対する制裁的側面から検討しても、被害者が日本国籍を有するか否かで差異を設けるべき合理性は一切認められません。

ウ 前述のとおり、加害者にとって相当の経済的負担を課すことによって慰謝料が制裁的機能を果たしている点に鑑みても、本件では加害者は国であり、慰謝料を減額する謂われは全くありません。

15

エ 加害行為の過失の程度や悪質性が同程度であるにもかかわらず、被害者の国籍によって差異を設けてしまうと、日本国籍を有していない者への加害行為に対する制裁の程度が小さいということになります。被害者の国籍によって、制裁の程度に大小を設けることは明らかに不当な差別です。仮に、入管施設内で設備不備による事故が起きて、収容されていたアメリカ人、カタール人、韓国人、ベトナム人、カメルーン人、そして職員の日本人が亡くなった場合、国籍に応じて、死亡慰謝料を変えるのでしょうか。

20

オ 加害行為が同じ場合や過失の程度が同じ場合に、被害者の国籍によって、慰謝料の金額を変えることを認めることは、日本国籍の被害者と外国籍の

25

控訴理由書（一審原告）

被害者との間で、まさに生命の重みに差異を設けることとなります。加害者からみれば、被害者が外国籍であれば制裁の程度も小さいことになり、結果的に、責任の重さも被害者の国籍によって差異を生じさせることとなります。

このようなことを許せば、同じ収容施設に収容されていても、職員は、  
経済水準の高い先進国の者に対しては、「慰謝料が高額だから注意しよう」  
という意思が働くのに対し、経済水準の低い発展途上国の者に対しては、  
「慰謝料は低額だからそこまで注意しなくていいだろう」という意思が働く  
ことになりかねません。

ともすれば、経済的水準が低い国出身の被収容者に対して虐待しても、  
賠償金は低額ですむので、劣悪な処遇をしても構わないという動機付けに  
なってしまうのであって、絶対に許されてはなりません。

被害者の国籍によって慰謝料の金額に差異を設けることを司法が容認し  
てしまうようでは、本件のような入管収容施設での死亡事故を根絶するこ  
とはできません。

### (3)過去の裁判例

原審でも主張したとおり（原審原告第11準備書面参照）、過去の裁判例でも、外国籍の被害者について母国の経済的事情を考慮することなく、日本国籍の被害者と同程度の慰謝料を認めています。

仙台高裁秋田支判平成8年1月29日（判時1556号81頁）は、「本  
件慰謝料が日本における婚姻生活の破綻に基づき現に日本において請求さ  
れていることに照らすと本件慰謝料を算定するに当たっては、控訴人の中  
国の帰国後の同地の所得水準、物価水準如何は、逸失利益の算定の場合と  
比較してさほど重視すべきものではなく、かえってこれを重要な要素とし  
て慰謝料の額を減額すれば、被控訴人をして、一般的に日本人である妻と  
離婚した者の支払うべき慰謝料の額と対比し、不当に得をさせる結果を生

じ、公平を欠くこととなると考えられる」としています。

過去の裁判例においても、慰謝料を算定するにあたり、被害者の属する国の所得水準・物価水準を考慮してしまうと、被害者が日本人である場合に比べ、加害者に不当に得をさせる結果を生じ、公平を欠くことになると明確に述べているのです。

5

#### (4) 条約違反

原審原告第11準備書面でも主張したとおり、Wさんに関する慰謝料について、カメルーンの経済事情の相違を考慮すべきというのは、自由権規約26条違反、人種差別撤廃条約違反にあたります。

ア 原判決は、東日本入国管理センターの職員らがWさんを救急搬送するべき注意義務を怠ったと認定しています（同23頁）。

10

イ 自由権規約26条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。」と定めています。

Wさんに関する慰謝料について、カメルーンの経済的事実の相違を考慮することは、これまで述べてきたとおり、慰謝料の性質、機能に鑑みても不当な差別であり、自由権規約26条が保障する「いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利」を侵害することから、条約違反です。

15

ウ また、人種差別撤廃条約は第2条1項で、次のとおり定めています。

20

「締約国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。このため、

(a) 各締約国は、個人、集団又は団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義

25

務に従って行動するよう確保することを約束する。

(b) 各締約国は、いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないことを約束する。」

つまり、国には、人種差別を自ら行わないことはもとより、個人・団体 5  
による人種差別の後援等を行わない義務があります。

それにもかかわらず、カメルーンの賃金水準が低いから慰謝料は少なくても良いと国が主張すること自体、同条約1条に定める人種差別にあたり ます。

エ そのうえ、裁判所までが、カメルーンの経済事情に鑑みて慰謝料額を日 10  
本国籍の被害者よりも少なくすると判断することは、カメルーン国籍の市民が精神的苦痛を被る交通事故や傷害、医療過誤、あるいは離婚その他の私人間の一般民事・家事事件においても、慰謝料は少なくてもよいという主張が当然許されるとして、同じような主張がなされることとなり、人種差別を助長することになります。 15

オ このように、Wさんに関する慰謝料について、カメルーンの経済事情の相違を考慮すべきというのは、自由権規約26条違反、人種差別撤廃条約違反にあたります。

#### (5) 結論

以上のとおり、被害者の慰謝料を算定するにあたり、国籍国の経済状況を 20  
考慮することは不当な差別であり、違法です。

#### 4 小括

以上のように、本件における注意義務違反は極めて重大、悪質であり、相当程度の可能性の中でも可能性が高い方に位置づけられること、慰謝料を算定するにあたり、国籍国の経済状況を考慮することは不当な差別であることを前提 25  
とすれば、慰謝料150万円というのが低きに失するのは明白です。

したがって、職員らの注意義務違反と死亡の結果との因果関係を否定した原判決の認定を前提にしたとしても、Wさんの精神的苦痛に対する慰謝料は、本件での請求総額である1000万円を下回るものではないといえます。

また、「相当程度の可能性」に応じた逸失利益についても認めるべきです。

これらの点について、原判決には重大な事実誤認ないしは法令解釈の誤りがあります。 5

#### 第4 一審原告（遺族）固有の慰謝料について

原判決は、「東日本入管センターの職員らの注意義務違反とWの死亡の間には相当因果関係が認められず、Wは東日本入管センターの職員らの不法行為により生命を侵害された者に当たらない。」として、一審原告固有の慰謝料を否定しました（原判決32頁）。 10

しかしながら、民法711条が生命を侵害された者の近親者の慰謝料について明文をもって規定しているからといって、生命侵害以外の場合はいかなる事情があってもその近親者の慰謝料請求権がすべて否定されるものではありません。 15

死亡したときにも比肩すべき精神上の苦痛を受けたと認められる場合は、民法711条を類推適用し、民法709条、710条に基づいて、被害者の近親者も慰謝料を請求できるとされています（最高裁昭和33年8月5日第三小法廷判決・民集12巻12号1901頁）。

本件において、Wさんは、収容施設に収容され、容体が急変しながら、救急搬送されることなく亡くなったものです。Wさんが蒙った精神的苦痛が多 20  
大なものであることはもちろん、Wさんの母親である一審原告にとっても、Wさんが、遠い異国の地日本において、収容された施設で、容体が急変していながら、救急搬送さえされずに、苦しみ続けて亡くなったことによる精神的苦痛は想像を絶するものだったはず 25  
です。実際、一審原告代理人らが訴訟提起前にウェブを使ってカメルーンに在住する一審原告に委任意思を確認し、訴訟につ

いての説明をしていたところ、一審原告は号泣して途中から話をするこもできなくなったことがありました（甲66）。

入管施設に収容されている最中に容体の異変を感じた W さんが、医師による治療行為を受ける方法は、入管職員が医療機関への救急搬送を要請し、救急搬送を行ってもらうしかありませんでした。W さんは、苦しみながら力を振り絞り「I'm dying」と繰り返し訴えていながら、入管職員は W さんの必死の訴えを無視し、W さんは救急搬送されることなく苦しみながら亡くなってしまいました。

原判決も「職員らの注意義務違反の程度は、決して軽いものとはいえない」と述べています（原判決31頁）。原判決は、職員らの注意義務違反と W さんの死亡との因果関係を否定はしていますが、原判決を前提にしても、W さんが亡くなった時点でなお生存していた相当程度の可能性を奪われた、W さんの母親の精神的苦痛は、まさに生命侵害と比肩すべき精神上的苦痛を受けたといえます。

したがって、民法711条を類推適用し、民法709条、710条に基づいて、W さんの母である一審原告は固有の慰謝料請求権を有します。この点についても、原判決は重大な事実誤認ないしは法令解釈の誤りがあります。

## 第5 結語

以上のとおり、原判決は、東日本入管センターの職員らの救急搬送義務違反と W さんの死亡との間に因果関係を認めなかったこと及び損害額の認定について重大な事実誤認ないしは法令解釈の誤りがあります。

最後に、今一度、自由権規約委員会の一般的意見36パラグラフ25（甲63）を引用します。

「締約国は、逮捕、勾留、服役又は個人の自由を奪う他の方法により、個人の生命と身体の健全性に配慮する責任を負っているので、国家によってその自

由を奪われている個人の生命を保護するためにあらゆる必要な手段を講じる高度の注意義務を負っている。」

原判決は、直ちに破棄されるべきです。

以 上 5