

令和4年(ネ)第4956号 国家賠償請求控訴事件

控訴人兼被控訴人(一審原告)



被控訴人兼控訴人(一審被告)

国

答 弁 書

令和5年2月2日

東京高等裁判所第24民事部 御中

一審被告指定代理人 本 村 行 広

大須賀 謙 十

藤 原 美 咲

鈴 木 璃 舞

清 水 俊 幸

小 林 真由美

迎 雄 十

岩 崎 智 弥

蒲 地 康 成

堀 部 知 希

宮 崎 喜 昭



第1	控訴の趣旨に対する答弁	3
第2	一審被告の主張	3
1	はじめに	3
2	東日本入管センターの職員らが、3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃において、 について救急搬送を要請しなかったことにつき、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と行ったものではないこと	4
(1)	一審原告の主張	4
(2)	一審被告の反論	4
3	仮に、東日本入管センターの職員らの注意義務違反が認められるとしても、死亡との間に因果関係が認められないこと	7
(1)	3月29日午後7時35分時点の注意義務違反と死亡との間に因果関係が認められないこと	7
(2)	3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃の注意義務違反と死亡との間の因果関係及び相当程度の可能性が認められないこと	11
(3)	立証責任の緩和又は転換を主張する一審原告の主張に理由がないこと	12
4	 の損害に関する一審原告の主張に理由がないこと	15
(1)	 について死亡慰謝料が認められないこと	15
(2)	相当程度の可能性の侵害に係る損害に関する一審原告の主張について	17
5	一審原告（遺族）固有の慰謝料について	25
(1)	一審原告の主張	25
(2)	一審被告の反論	25
第3	結語	26

一審被告は、本書面をもって、一審原告の控訴の趣旨に対する答弁をするとともに（後記第1）、一審原告の2022年11月17日付け控訴理由書（以下「一審原告控訴理由書」という。）に対して反論する（後記第2）。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほかは、一審被告の令和4年11月18日付け控訴理由書（以下「一審被告控訴理由書」という。）の例による（月日は、特に断らない限り、平成26年のものを指す。）。

第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 一審原告の本件控訴を棄却する
- 2 訴訟費用は、第一審、第二審とも一審原告の負担とするとの判決を求める。

なお、本件につき仮執行の宣言を付することは相当でないが、仮に仮執行宣言を付する場合は

- (1) 担保を条件とする仮執行免脱宣言
- (2) その執行開始時期を判決が一審被告に送達された後14日経過した時とすること

を求める。

第2 一審被告の主張

1 はじめに

原判決の判示のうち、東日本入管センターの職員らの注意義務違反を認めたこと、相当程度の可能性の侵害を認めたことに係る各判示に誤りがあることは、一審被告控訴理由書で詳述したとおりである。

他方、本件訴訟のその余の争点に係る一審被告の事実上及び法律上の主張は、原審口頭弁論において主張したとおりであり、仮に東日本入管センターの職員らの注意義務違反が認められるとしても、その注意義務違反と■■■■の死亡と

の間の相当因果関係を否定した点では原判決は正当であって、一審原告の本件控訴には理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

これに対し、一審原告は、一審原告控訴理由書において、原判決の判示に誤りがある旨種々主張するが、その内容は、原審における主張を繰り返すものであり、その主張に理由がないことは、原審における一審被告の主張及び原判決の判示から明らかである。

以下においては、一審原告控訴理由書における一審原告の主張に対し、東日本入管センターの職員らが、3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃において、■■■■について容態観察を継続する判断をし、救急搬送を要請しなかったことにつき、通常尽くすべき職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と当該職務を行ったものではないこと（後記2）、仮に、東日本入管センターの職員らに注意義務違反が認められるとしても、■■■■の死亡との間に因果関係が認められないこと（後記3）、■■■■の損害に関する一審原告の主張に理由がないこと（後記4、5）について、必要と認める範囲で反論する。

2 東日本入管センターの職員らが、3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃において、■■■■について救急搬送を要請しなかったことにつき、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と行ったものではないこと

(1) 一審原告の主張

一審原告は、■■■■が尋常ならざる様子を見せた3月29日午後7時4分頃、又は東日本入管センターの職員が「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おぼしき同日午後7時21分頃、■■■■が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が発生していた旨主張する（一審原告控訴理由書7ないし11ページ）。

(2) 一審被告の反論

ア 同日午後7時4分頃の時点で、救急搬送を要請しなかったことにつき、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と行ったものではないこと

同日午後7時4分頃の時点で、東日本入管センターの職員らが■■■■■について救急搬送を要請すべき職務上の法的義務を負わないことは、一審被告控訴理由書（24ないし29、31及び32ページ）において主張したところから明らかである。

すなわち、上記時点は、それまでの容態観察中における■■■■■の言動・症状等（一審被告控訴理由書26及び27ページ）を踏まえても、ソラナックスやカンファタニンを服用させて容態観察を開始した同日午後6時58分とほぼ同時刻であり、一般的な入管職員を基準とすれば、同時刻において■■■■■が大声を上げ転倒しかけたこと等の事実があるとしても、従前からの足の痛みや車椅子から立つ際に足を挟んだことによる痛みによって、立ち上がるのが困難であったためと判断し、また、今後、足の痛みに対して上記の薬が徐々に効いてくるものと判断することは合理的といえる。

したがって、同時刻における■■■■■の言動によって直ちに、東日本入管センターの職員らが、■■■■■について救急搬送を要請するほかないと判断せざるを得ない程度に重篤な状態であったと認識することはできないから、かかる要請をしなかったことにつき、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と行ったものとは認められず、当該職務行為は国賠法1条1項の適用上違法と評価されるものではない。

イ 同日午後7時21分頃の時点で、救急搬送を要請しなかったことにつき、職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と行ったものではないこと

(7) 一審原告は、同日午後7時21分頃、東日本入管センターの職員らが「メディカル」という単語を発しており、医療的な措置が必要と認識した旨主張する。

(i) しかしながら、そもそも、同日午後7時21分頃に、東日本入管センターの職員らが「メディスン」、「ノーメディスンミスターブリーズ」などと発言した事実はあるものの、「メディカル」と発言した事実はなく、

一審原告の主張は前提を欠くものである。

(ウ) なお、同日午後7時21分頃の東日本入管センターの職員らの上記発言（「メディスン」「ノーメディスンミスタブリーズ」）について補足すると、一審被告控訴理由書（25ページ）で述べたとおり、一般的な入管職員においては、■が胸痛を含めた体調不良を訴えること自体は当然に想定範囲内のものであったといえ、その場合に、本件指示に基づき、従前の■の胸痛への対応と同様、処方された薬を服用させることにより症状が落ち着くことを前提に容態観察をすることで対応することができるかと判断することもまた合理的なものであるといえる。

そして、一審被告控訴理由書（31ページ）で述べたとおり、東日本入管センターの職員らは、胸痛を訴えていた■に対して、同日午後6時58分頃、診察室医師が処方したソラナックス等を服用させて■の容態観察を開始したものであるところ、その後の同日午後7時7分頃、■が「メディスン」などと発言したことや、同日午後7時16分頃、■が「マイハート」と発言していたことなど（一審被告控訴理由書21ないし23ページ）から、■が胸痛を訴えてソラナックス等の再度の服用を求めていると認識していた（乙第35号証）。

また、同センターの職員らは、医師の処方したソラナックス等について、処方薬管理記録上前回の服用から次の服用まで4時間以上の間隔を空けることとされており、効き目が現れるのが1、2時間後程度との認識を有していたことから、前回の服用からわずか20分程度しか経過していない同日午後7時21分頃の時点では、服用した薬の効果が十分に生じていない段階であって今後その効果が生じる見込みがある一方、医師から処方されていた薬について上記の服用間隔を遵守することなく再度服用させることはできないものと認識していた（乙第35号証）。

そこで、同職員は、■に対し、「あなたは医師から処方された薬

を服用した直後であり、現時点では、再度薬を服用させることはできない。理解してほしい。」という趣旨で、「ノー メディスン ミスター プリーズ」と発言したものである（乙第35号証）。

したがって、上記発言は、当該職員において医療措置が必要であると認識したことを示すものではなく、一審原告の前記主張は、前提を欠き理由がない。

(i) また、一審被告控訴理由書（24ないし32ページ）で述べたとおり、東日本入管センターの職員らが、同日午後7時21分頃の時点において、今後薬が徐々に効いてくるものと判断して■■■■の容態観察を継続する判断をし、救急搬送を要請しなかったことは、当時の具体的な状況を踏まえる限りやむを得ないものであって、不合理とはいえないというべきであるから、このような同職員らの行為をもって、通常尽くすべき職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と当該職務を行ったものとは認められず、当該職務行為は国賠法1条1項の適用上違法と評価されるものではない。

3 仮に、東日本入管センターの職員らの注意義務違反が認められるとしても、死亡との間に因果関係が認められないこと

(1) 3月29日午後7時35分時点の注意義務違反と死亡との間に因果関係が認められないこと

ア 因果関係に関する一審原告の主張に理由がないこと

一審原告は、3月29日午後8時35分までに医療機関での治療が開始されていれば救命可能であったから、救命の高度の蓋然性があった旨主張し、その根拠として、■■■■医師及び■■■■医師が、いずれも同時刻において医療機関での治療を開始していれば救命可能性があると証言した旨主張するようである（一審原告控訴理由書6及び7ページ）。

しかしながら、単に救命可能性があるということだけで救命の高度の蓋

然性が肯定されることにはならないから、一審原告の主張は失当である(なお、単に救命可能性があるということから、相当程度の可能性が認められるものでもない。)

そして、東日本入管センターの職員らが同日午後7時35分に救急搬送を要請した場合における■■■■の救命の高度の蓋然性が存在しないことについては、一審被告が原審被告準備書面(8)(14ないし26ページ)及び一審被告控訴理由書(40ないし44ページ)で述べ、原判決(25ないし29ページ)が判示するとおりである。

イ ■■■ 医師の証言を根拠とする一審原告の主張に理由がないこと

(7) 一審原告は、一審原告控訴理由書(6ページ)において、原調書1(30及び31ページ)を指摘し、■■■■医師が同日午後8時35分までに医療機関での治療が開始されれば救命可能性がある旨証言した旨主張する。

一審原告の上記指摘部分とは、「仮に、■■■■さんが冠攣縮性狭心症であるとか、低拍出性症候群であったという場合なんですけれども、その場合に、仮に午後7時46分までに搬送できていたという場合の救命可能性」¹⁾という前提での質問に対して、■■■■医師が救命可能性がある旨答えている部分と思われる。

しかしながら、上記部分の後の■■■■医師の証言を併せてみれば、■■■■医師は、搬送後に乳酸アシドーシスの原因疾患が判明し、かつ、その時点で乳酸アシドーシスの進行が可逆の状況にあることを前提に、原因疾患に

*1) なお、「午後7時46分までに搬送できていた」との発言からすれば、かかる質問の趣旨は、同時刻に搬送を要請したとの趣旨ではなく、同時刻に搬送が終了した(病院に到着した)との趣旨と解され、■■■■医師もそれを前提に回答しているとも解されるが、その点はひとまずおく。

対する的確な治療ができれば救命できる可能性が高いと思われる旨を証言したものであるところ（原調書1・31及び32ページ）、一審被告控訴理由書（41ページ）で述べ、原判決が正しく認定するとおり（原判決23ないし25ページ）、解剖時の所見をもってすら、■が冠攣縮性狭心症により死亡したのか代謝性疾患によるのか特定できず、ワンジの死因は不明とされたのであるから、仮に上記時点で搬送されたとしても、乳酸アシドーシスの原因を特定し、その根本治療を行うことはできなかったというべきである。

したがって、一審原告の指摘する■証言の救命可能性に係る上記証言は、その前提を欠くものであって、採用できない。

- (4) なお、■医師は、■本件当時代謝性疾患であったことを前提とした質問に対し、同日午後7時46分過ぎに救急搬送していれば、救命可能性はあった旨証言する（原調書1・12及び13ページ）。しかし、同医師は、救命可能性がある旨述べるにとどまり、その程度については述べていないのであって、同医師の証言は救命の高度の蓋然性を認める根拠となり得ない。

かえって、同医師は、病院に搬送された後検査をして原因が判明するまでおよそ60分以内であることを前提としつつ（甲第45号証・3の回答）、甲第43号証において、■について、低拍出量症候群から乳酸アシドーシスの蓄積が生じ、著しい代謝性アシドーシスをきたす病態となったことを前提に、「どの段階では救命可能でどこからが救命できないと明確に区分することは不可能です。しかし前述のように意識障害が生じるような場合は、かなり救命が難しいことが想定されます。」

（【回答1】・2枚目）と述べた上で、同日午後8時30分頃の■の状態について「乳酸アシドーシスが生じており、意識障害を伴っている状況として良いと判断します。」（【回答2】・3枚目）と述べている。こ

のことからすれば、■医師は、同日午後8時30分頃の■について、乳酸アシドーシスによる意識障害を生じており、救命可能性がかなり低い状態であったことを述べているものと解される。このことは、■医師が、「20：35の状況で医療施設にいて、救命できたかどうかは不明です。しかし、病院施設で集学的治療下におかれることで救命出来たかもしれません。あくまでも推測でしかありません。」(甲第43号証【回答3】・3枚目)と述べるにとどまっていることから裏付けられる。

このように、■医師は、その意見書において、同日午後8時35分までに治療が開始された場合の救命可能性が高いとの意見を述べていないのであり、かかる■医師の証言をもって、救命の高度の蓋然性を認めることはできないというべきである。

(ウ) 以上によれば、■医師の証言を根拠とする一審原告の前記主張には理由がない。

ウ ■医師の証言を根拠とする一審原告の主張に理由がないこと

一審原告は、■医師が、「この後に、もう大分動かない状態になってくと思うんですけど」と述べたこと(■調書1・26ページ)について、■医師の意見書(甲第43号証)の記載を前提に、同日午後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旨述べているものと主張する(一審原告控訴理由書6ページ)。

しかしながら、■医師の意見は乙第34号証(5ページ)のとおりであって、一審被告控訴理由書(42及び43ページ)で述べたとおり、同日午後7時35分の時点で救急搬送を開始し、同日午後8時35分までに治療を開始しても、救命可能性はかなり低く、相当程度の可能性さえ認められないのであって、救命の高度の蓋然性は到底認められない。

したがって、■医師の証言を根拠とする一審原告の上記主張には理由がない。

(2) 3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃の注意義務違反と死亡との間の因果関係及び相当程度の可能性が認められないこと

前記2(2)のとおり、3月29日午後7時4分頃又は午後7時21分頃の時点での東日本入管センターの職員らの注意義務違反は認められないが、仮にこれが認められるとしても、それと■■■■の死亡の結果との因果関係や相当程度の可能性は認められない。このことは、一審被告準備書面(8)(14ないし35ページ)で述べたとおりであるが、以下、若干補足する。

■■■■医師は、その意見書(乙第34号証)において、同日午後7時頃に■■■■に臓器不全症状が出現していたこと、その出現から数時間ないし約10時間で死亡しており、重症の乳酸アシドーシスであったこと(6ページ)、乳酸アシドーシスに対しては、その原因に対する根本治療が必要不可欠であり、メイロン投与等の措置は、乳酸アシドーシスの原因を特定し、その原因に対する根本治療を行う時間を稼ぐための対症療法にすぎないこと(2ページ)及びメイロン投与等の措置(対症療法)を継続したとしても、乳酸アシドーシスの原因が治療できなければ、臓器不全の進行を防ぐことができず、いずれ臓器不全が不可逆的などころまで進行し、生命維持が出来なくなること(3ページ)を述べる。これらの内容からすれば、3月29日午後7時4分頃の時点において救急搬送が開始され、その60分後である同日午後8時4分頃に■■■■が乳酸アシドーシスであることが判明し、その対症療法としてメイロン投与等の措置が開始されたとしても、乳酸アシドーシスの原因を特定して根本治療を行うことはできず、当該対症療法を継続するしかないのであるから、進行の速い重症の乳酸アシドーシスであった■■■■について、同日午後7時頃既に発症していた臓器不全が不可逆的などころまで進行することを防止して、死亡の結果を避けられる可能性は相当低かったといえるから、救命の高度の蓋然性はもとより、相当程度の可能性も認められない(なお、上述したところによれば、この結論は、仮に搬送から対症療法が開始さ

れるまでの時間が10分短かったとしても（原判決27ページ参照）、異なるものではない。）。

(3) 立証責任の緩和又は転換を主張する一審原告の主張に理由がないこと

ア 主要事実である相当因果関係の存在は、民事訴訟法の証明責任の原則に従い、一審原告が高度の蓋然性をもって立証しなければならないこと

訴訟物たる権利の発生、変更、消滅という法律効果の判断に直接必要な事実（主要事実）については、民事訴訟法の証明責任の原則に従い、一審原告が「高度の蓋然性」をもって立証すべき責任を負う。すなわち、民事訴訟における立証とは、「経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実の存在を是認し得る高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである」（最高裁平成9年2月25日第三小法廷判決・民集51巻2号502ページ）とされているから、本件においても、一審原告は、主要事実について、高度の蓋然性をもって立証しなければならない。

そして、本件訴訟において、一審被告の違法行為と■■■■の死亡との間の相当因果関係は、訴訟物たる国賠法1条1項に基づく損害賠償請求権の発生を基礎づける主要事実である。

したがって、本件訴訟において、一審原告は、一審被告の違法行為と■■■■の死亡との間の相当因果関係について、「高度の蓋然性」、すなわち、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得る程度に立証しなければならないのであって、これに満たないレベルの立証を基に因果関係を認定することはできない。

本件訴訟において、上記のような立証責任を緩和又は一審被告に転換すべき旨の一審原告の主張は、独自の見解というほかなく失当であるが、以下、一審原告が上記見解の根拠として述べるところに、いずれも理由がな

いことについて付言する。

イ 被収容者が生存している場合との不均衡を根拠として立証責任を緩和又は転換すべきとする一審原告の主張に理由がないこと

(ア) 一審原告は、収容施設内の処遇が原因で傷病が発生し、被収容者が生存している場合と死亡した場合とを対比し、前者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あるのに対し、後者は、入管、法務省の支配下で病院に搬送され、解剖まで行われるところ、距離的・時間的制約が非常に大きい遺族にとって対処が不可能であり、その結果、死因不明とされ、因果関係の立証ができないことは著しく不均衡であるから、被収容者が死亡した事案では、立証責任の緩和ないし転換が認められるべきであると主張する（一審原告控訴理由書12及び13ページ）。

(イ) しかしながら、被収容者が死亡した場合、解剖などの病状の解明、死因の特定等のために必要かつ十分な調査が可能となることも多い。

現に、 についても、司法解剖が実施されて種々の状況が把握できることとなった（乙第13号証。なお、同解剖は、茨城県牛久警察署長の囑託により行われたものであり、一審被告が囑託したものではない。）。

このような解剖の有用性については、 医師が、「狭心症が原因で乳酸アシドーシスとなり、その結果亡くなったのだとすれば、解剖の結果で狭心症が原因であると特定できたはず」（乙第34号証4ページ）、
「解剖時の所見ですら心臓や肝臓に異常な所見が認められなかったのですから、CT撮影等の検査を行ったとしても、何らかの異常所見を見つけることは極めて困難」（乙第34号証5ページ）などと述べているとおりであり、一般的にも本件においても、死亡事案で初めて可能となる解剖は、病状の解明、死因の特定等に大きく貢献するものといえる。

(ウ) さらに、本件については、死亡事案であるという事案の重大性にも鑑み、上記のとおり、司法解剖が実施された。

一般的に、司法解剖及びこれに基づく鑑定は、裁判所の発する令状に基づき、中立的な専門家である鑑定人医師によって行われるものであり、極めて客観性の高い証拠といえるから、一審原告の「法務省の支配下」で行われたものなどという主張には理由がない。

そして、本件については、解剖医の鑑定書（乙第13号証）以外に2名の医師による意見書（乙第4号証の1及び2）も作成されており、その点からしても病状や死因について必要かつ十分な調査が実施されている（なお、同意見書においても、 の確実な死因は特定し得ないとされている。乙第4号証の1・5枚目）。

(エ) 以上のとおり、被収容者が生存している場合よりも死亡した場合の方が病状の解明、死因の特定等が困難であるというものではなく、両者を対比して、死亡した場合における立証責任の緩和ないし転換がされるべきである旨主張する一審原告の主張には理由がない。

ウ 自由権規約6条等により立証責任を転換すべきとする一審原告の主張に理由がないこと

一審原告は、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。）6条及び自由権規約28条に基づき設置される自由権規約委員会が自由権規約40条4に基づき作成した一般的な性格を有する意見（以下「一般的意見」という。）を引用し、因果関係の立証責任については、一審被告が負うべきである旨主張する（一審原告控訴理由書13及び14ページ）。

しかしながら、自由権規約6条は、その条文の規定上、一審原告が主張するような立証責任の転換を定めたものとは解されず、また、自由権規約委員会は、自由権規約締約国の規約の履行状況に関する報告を検討する機

関であり、適当と認める一般的意見を締約国等に送付することができるが、一般的意見は、自由権規約の解釈・実施に当たって参考として取り扱われるにとどまり、これに従うことを自由権規約の締約国に法的に義務付けているものではなく、何ら法的拘束力を有するものではない。

したがって、自由権規約及び一般的意見に基づく一審原告の主張には理由がない。

エ 民事訴訟法224条2項・3項の類推適用による立証責任の転換がされるべきとする一審原告の主張に理由がないこと

一審原告は、被収容者が生存している事案よりも死亡した事案の方が因果関係の立証が困難であることなどから、民事訴訟法224条2項・3項の類推適用による立証責任の転換が認められるべきである旨主張し、東京地方裁判所平成2年7月24日判決及びその控訴審である東京高等裁判所平成3年1月30日判決を指摘する（一審原告控訴理由書14ないし16ページ）。

しかしながら、被収容者が生存している事案よりも死亡した事案の方が因果関係の立証が困難であるとの一審原告の主張に理由がないことは、前記イ(イ)のとおりである。また、一審原告が指摘する前記東京地裁判決は、被告側が原告側の立証を妨害したと認定されたものであって、本件とは事案が異なるし、前記東京高裁判決は、立証責任の転換の前提となる証明妨害を認めるためには、挙証者の相手方に故意又は重過失があることを要するものと解して立証責任の転換を否定しており、一審原告の上記主張の根拠たり得ない。

したがって、民事訴訟法224条2項・3項の類推適用による立証責任の転換を主張する一審原告の主張には理由がない。

4 ■■■■■の損害に関する一審原告の主張に理由がないこと

(1) ■■■■■について死亡慰謝料が認められないこと

ア 一審原告の主張

一審原告は、東日本入管センターの職員らによる注意義務違反と[]の死亡結果との間に相当因果関係が認められ、[]は、3月29日午後6時以降、自らの身体の異変・苦痛を同職員らに訴え続けたが、同職員らの粗雑な対応により、その訴えのほとんどが無視されたことなどからすれば、同職員らの注意義務違反は重大というほかないから、[]の死亡慰謝料として3000万円は過大なものではない旨主張する（一審原告控訴理由書16及び17ページ）。

イ 一審被告の反論

しかしながら、一審被告控訴理由書（9ないし37ページ）で述べたとおり、東日本入管センターの職員らにおいて[]につき救急搬送を要請しなかったことが、国賠法1条1項の適用上違法と評価されるものではなく、また、仮に違法と評価される余地があるとしても、前記3で述べ、原判決（25ないし29ページ）で判示されたとおり、[]の死亡結果との間に因果関係は認められないというべきであるから、一審原告の前記主張は前提を欠くものであって理由がない。

なお念のため、[]は同日午後6時以降、自らの身体の異変・苦痛を東日本入管センターの職員らに訴え続けたが、同職員らの粗雑な対応により、その訴えのほとんどが無視されたなどとする一審原告の主張は事実に関し、又はその評価が不当であることについて付言する。

すなわち、一審原告が、①[]が同日午後6時6分ないし同7分及び同日午後6時53分ないし同54分に同職員らに対応を要請したにもかかわらず、同職員らは何らの対応もしなかったとする点については、一審被告控訴理由書（26ないし28ページ）で述べたとおり、同職員らは、同日午後6時58分頃、胸痛を訴えた[]に対して、診療室医師が本件指示とともに処方したソラナックス等を服用させて容態観察を開始してお

り、合理的な対応をしている。

次に、②が、同日午後7時12分に苦しみもがきながら「アイムダイイング」と声を発し、同日午後7時14分にはベッドから落ちたとする点については、上記発言は処遇事務室内には聞こえていないものの、東日本入管センターの職員らは、がベッドから床に落ち、頭をベッドの下に入れたことにより、テレビ画面による監視のみではの動靜を十分に把握できなくなったため、がベッドから落ちた直後である同日午後7時16分には休養4号室に入室し（一審被告控訴理由書22ページ）、それ以降、の求めに応じて、水を飲ませたり、車椅子に座る補助をするなど、意思疎通を図りつつ適切に対応しており、これらを踏まえ、の容態が徐々に落ち着きつつあると認識したことも合理的な判断であったといえる（同29及び30ページ）。また、この時点においては、上記のとおり、本件指示に従ってソラナックス等を服用させてから間もない時間であり、の言動・症状等を踏まえても、薬が徐々に効いてくるものと判断して容態観察を継続することが不合理とはいえない（同31及び32ページ）。

なお、③が、同日午後7時58分頃には車椅子に座っていらなくなり、床に寝転ぶ状態になったにもかかわらず、同職員らは、同日午後8時以降、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あったなどとする点についても、同職員らは、上記と同様、と意思疎通を図りながら、水を飲ませるなどして、薬効を考慮しつつ容態観察をしていたものである。

(2) 相当程度の可能性の侵害に係る損害に関する一審原告の主張について

ア 相当程度の可能性の侵害が認められないこと

一審原告は、最高裁平成12年判決では、20%以下の救命可能性の事案について相当程度の可能性が認められており、最高裁平成15年判決で

は、22.2ないし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%以下でも認められると評価するのが相当である旨主張する（一審原告控訴理由書18及び19ページ）。

しかしながら、一審被告控訴理由書（37ないし39ページ）で述べたとおり、相当程度の可能性については、かなり低い可能性で足りると解することは相当でなく、それ相応の可能性があったことが、慎重に判断されなければならないというべきである。

そして、一審被告控訴理由書（37ないし45ページ）で述べたとおり、本件において、 について、3月29日午後8時35分頃までに社会一般の医療水準に照らした医療行為であるメイロン投与等の措置が適切に実施されていたとしても、同措置は対症療法にすぎず、根本治療ではなかったことから、救命可能性は、乳酸アシドーシスの原因を特定して根本治療を行うことができた場合やPCPSを使用した処置を実施した場合も含む救命可能性である4、5割よりも相当低いものであったというべきであり、このような救命可能性をもって上記の「それ相応の可能性」があったということはできないというべきであって、本件において、相当程度の可能性の侵害があったとは認められない。

イ 仮に相当程度の可能性の侵害が認められる場合であっても、これに係る慰謝料額に関する一審原告の主張に理由がないこと

(7) 相当程度の可能性の侵害による慰謝料額は因果関係が認められる場合と連続性を有するかたちで算定するのが相当であるとする一審原告の主張には理由がないこと

一審原告は、最高裁平成12年判決について、「相当程度の可能性」の法益の基礎は「生命を維持すること」にあり、その本質は、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認められる場合につき、生命侵害に準じた賠償責任を認めようとするものであると解するのが相当であるとして、相当程度の可能性の侵害による慰謝料額は、因果関係が認められる場合と連続性を有するかたちで算定するのが相当である旨主張する（一審原告控訴理由書19及び20ページ）。

しかしながら、最高裁平成12年判決は、「従前期待権等といわれていた被害法益の内容を「医療にかなった医療行為が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性」として具体化したものであり、その根拠は、「生命は極めて重大な保護法益であり、自己の生命を維持する客観的可能性を保持する利益も重大な保護法益であると考えられること」にあるとされている（杉原紀彦・最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（下）863ページ）。このように、最高裁平成12年判決は、上記の可能性を保持する利益について、生命とは異なる新たな法益（人格的利益）として肯定したものであって、生命の割合的侵害を肯定したものでも、生命侵害についての確率的心証を肯定したものでもないのであるから（松並重雄・最高裁判所判例解説民事篇平成15年度（下）646ページ参照）、これを生命侵害に準じたものとする一審原告の上記主張は、最高裁平成12年判決の理解を誤るものである。

したがって、相当程度の可能性の侵害により生じる損害は、生命侵害に準じたものではなく、生命とは異なる新たな法益の侵害として算定されるべきである。この点、相当程度の可能性の侵害により生じる損害について、従前期待権等の喪失によって患者が被るとされていた精神的苦痛であると解するのが相当であるとの指摘もされている（中村さとみ「生存についての相当程度の可能性・期待権侵害」福田剛久他編「最新裁判

実務大系(2)医療訴訟」648ページ)。

以上によれば、生命侵害との因果関係が認められた場合と相当程度の可能性が認められた場合とが連続性を有するということとはできないというべきであるから、一審原告の上記主張には理由がない。

(イ) 本件における相当程度の可能性の侵害に係る慰謝料額に関する一審原告の主張に理由がないこと

一審原告は、相当程度の可能性の侵害に係る慰謝料額の算定につき、①東日本入管センターの職員らの注意義務違反が重大であったこと、②仮に高度の蓋然性が認められなくても、それに近い高さの相当程度の可能性があったと認められることを指摘して、原判決が認定した慰謝料額150万円が低きに失する旨主張する(一審原告控訴理由書21ページ)。

しかしながら、仮に当該職務行為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地があったとしても、一審被告控訴理由書(9ないし37ページ)で述べたとおり、東日本入管センターの職員らが、本件時点において、■■■■について容態観察を継続する判断をし、救急搬送を要請しなかったことは、当時の具体的な状況を踏まえる限りやむを得ない側面もあったのであるから、違法の程度が高いものとはいえない。また、前記アで述べたとおり、仮に■■■■について、相当程度の可能性があったと認められるとしても、その可能性の程度は相当低いものであったというべきである。

したがって、本件における違法性の程度及び相当程度の可能性の程度に関する一審原告の上記主張はその評価を誤ったものであり、理由がない。

(ウ) 慰謝料額の算定に当たっては、カメルーンにおける経済的事情が考慮されるべきであること

一審原告は、慰謝料は、被害者本人や遺族の精神的苦痛の損害填補に加え、加害者に対する制裁的機能も併せ持つものであるところ、慰謝料の損害填補の観点からすると、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ってはならないし、慰謝料の加害者に対する制裁的機能の観点からしても、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慰謝料に差異を設けると、日本国籍を有しない者への加害行為に対する制裁の程度が小さくなるなどとして、 の慰謝料額を算定するに当たって、 が国籍を有していた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、違法である旨主張する（一審原告控訴理由書22ないし26ページ）。

しかしながら、原審被告準備書面(5)(14ページ)及び同準備書面(6)(21ないし24ページ)で述べたとおり、慰謝料は、その精神上の苦痛に相応する金銭を受領することにより、精神的損害の慰謝を受けるといふ本来的な目的・機能を有するものと考えられる。そのため、慰謝料の算定に当たっては、受領する人がその慰謝料によってどの程度の物やサービスを購入し得るかを無視できず、これが費消されるであろう国の賃金水準、物価水準、生活水準等の経済的事情の相違が考慮されるべきである（川神裕・最高裁判所判例解説民事篇平成9年度(上)70及び71ページも同旨）。この点、東京高等裁判所平成13年1月25日判決（判例タイムズ1059号299ページ）も、スリランカから来日した在留資格のない外国人の交通事故の事案において、「死亡による精神的苦痛や損害の程度は日本人と外国人とで本来的に差異がない」とした上で、「貨幣価値その他の経済的事情の相違を考慮することなく慰謝料額を同一に算定することは、結果として精神的苦痛や損害の程度に差を設けるのと同じことであり、被害の実質的公平な賠償の要請に反するこ

とといわざるを得ない。」と判示し、スリランカと日本とでは貨幣価値におよそ10倍前後の相違があることも加味して、同事件の原審が2600万円と認定した死亡慰謝料につき、500万円と算定するのが相当であるとして大幅に減額している（原審被告準備書面(5)14ページ。なお、一審原告控訴理由書(24ページ)で引用されている仙台高等裁判所秋田支部平成8年1月29日判決(判例時報1556号81ページ)その他の裁判例の評価等については、同準備書面(6)(21ないし24ページ)で述べたとおりである。)

また、慰謝料の本質は、私的制裁ではなく、前記のとおり損害の填補ないし賠償であると解されるから（前掲川神・70ページ）、一審原告のように、慰謝料額の算定における考慮事項を検討する際に、慰謝料の制裁的機能を重視することは妥当でない。

さらに、一審原告は、被害者の国籍による差異が生じることは不当な差別である旨主張するが、一審被告は、上記のとおり、損害の填補という慰謝料の本質ないし本来的な目的・機能からすれば、慰謝料の算定に当たって、慰謝料が費消されるであろう国における経済的事情の相違を考慮すべきである旨主張するものであり、国籍それ自体を考慮すべきことを主張するものではないから、一審原告の上記主張は理由がない。

その上で、本件についてみると、原審被告準備書面(5)(14ページ)及び同準備書面(6)(21ないし23ページ)で述べたとおり、カメルーン国籍を有する■■■■は、上陸条件不適合認定がされ、これに対する異議の申出を放棄したため本邦からの退去を命ぜられたにもかかわらず、出国便として指定された航空機に搭乗せず出国をしなかった上、本件難民認定処分がされ、本件在特不許可処分がされるとともに、退去強制令書が発付されたものであって、これまでカメルーンを生活の基盤としており、本件時点では、将来も同様であったと予測される(■■■■の

遺族である一審原告も、カメルーンを生活の基盤としている。)。そして、カメルーンにおける平均賃金が年額36万7212円(3万0601円×12か月(甲第21号証参照))である一方、平成26年の日本における男性(全年齢)の平均賃金が年額536万0400円(365.7(千円)×12(月)+972.0(千円))であり(乙第24号証)、賃金水準は約14.6倍も異なる。これらの事情からすれば、 の慰謝料額を算定するに当たっては、このような賃金水準の差異が十分に考慮されるべきであり、原判決がこの点を考慮したこと(31及び32ページ)は正当である。

そして、慰謝料額の認定は、裁判所の裁量に属する事実認定の問題であり、同認定額が著しく不相当であって経験則又は条理に反するような事情が存しない限り、違法とはいえないところ(最高裁昭和38年3月26日第三小法廷判決・裁判集民事65号241ページ、最高裁平成6年2月22日第三小法廷判決民集48巻2号441ページ参照)、既に述べた点を含め、本件において、そのような事情はうかがわれないから、原判決の慰謝料額の認定が違法であるとはいえない。

ウ 逸失利益は損害として認められないこと

一審原告は、「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差し支えないはずである旨主張する(一審原告控訴理由書21及び22ページ)。

確かに、一審原告が指摘するとおり、最高裁平成12年判決に係る最高裁判所調査官解説において、「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」と記載されている(前掲杉原・865ページ)。

しかしながら、同解説の該当箇所では、「いわゆる差額説の立場からは」、相当程度の可能性について「財産的損害とみることは困難であると思わ

れ」、「逸失利益等の財産的損害を一部認めることができるかなどは、残された問題」である旨指摘されている（同ページ）。その上で、同解説は、「医師の過失と患者の死亡の結果との間に相当因果関係があるとは認定できない以上、従来判例の基本的立場とされる差額説（中略）からすると、逸失利益の損害賠償をすることはできず、「可能性」を喪失させられたことによる精神的苦痛に対する慰謝料支払請求が認められるだけであると考えられる」（前掲杉原・868ページ）として、判例の基本的立場である差額説によれば、相当程度の可能性の侵害が認められた場合の損害賠償の範囲に逸失利益は含まれない旨を示している。

以上のとおり、一審原告の引用する同解説の記載部分は、飽くまで議論の可能性を示したにすぎず、それが妥当であることを述べたものではない。

また、最高裁平成12年判決は、「生存の可能性」を新たな法益（人格的利益）として肯定したものであって、生命の割合的侵害を肯定したもので、生命侵害についての確率的心証を肯定したものでないとしており（前記(ア)）、最高裁平成15年判決についても、「同様の見解に立つものと思われる」ことなどからすると、相当程度の可能性の侵害によって「財産的損害が発生したものとするのは困難である」とされている（前掲松並・646ページ）。

加えて、原審被告準備書面(5)（11及び12ページ）で述べたとおり、「相当程度の可能性が認められる場合の損害額について」は、「延命できた高度の蓋然性が認められたわけではないのであるから、逸失利益等の財産的損害について証明がされたわけではなく、精神的損害（慰謝料）のみが認められることになると考えられる」のであって、「下級審判例は、慰謝料のみを認めるということで確立している」ともされている（大島眞一・医療訴訟の現状と将来—最高裁判例の到達点—判例タイムズ1401号70及び71ページ）。

この点、一審原告は、京都地方裁判所平成22年1月19日判決（判例秘書登載）を指摘するが、本件と事案が異なるものである上、同判決が財産的損害である逸失利益を割合的にであっても肯定したことが不当であることは、一審被告の上記主張により明らかである。また、同判決については、「「相当程度の可能性」は、生命・身体を考慮の対象とした法益ではあるものの、それとは別の保護法益とみるべきであるし、可能性はあくまで可能性に過ぎない。だとすれば、「相当程度の可能性」が侵害されたからといって、生命・身体が侵害されたとして算定された逸失利益に、「相当程度の可能性」をダイレクトに乗じて逸失利益を認めること（確率的損害論の採用）は妥当でないように思われる。」と指摘されているところである（永野圧彦他・「相当程度の可能性」に関する一考察—分析と展望・判例タイムズ1287号71ページ）。

以上によれば、相当程度の可能性の侵害が認められた場合の損害賠償の範囲に逸失利益は含まれないものと解すべきであり、一審原告の前記主張は理由がない。

5 一審原告（遺族）固有の慰謝料について

(1) 一審原告の主張

一審原告は、■■■■の母である一審原告は、■■■■がその死亡の時点でなお生存していた相当程度の可能性を奪われたことにより、生命侵害と比肩すべき精神上的苦痛を受けたといえるから、民法711条を類推適用し、同法709条及び710条に基づき、固有の慰謝料請求権を有する旨主張する（一審原告控訴理由書27及び28ページ）。

(2) 一審被告の反論

しかしながら、原審被告準備書面(5)（12ページ）で述べたとおり、相当程度の可能性の理論は、「患者がその死亡時点において生存していた相当程度の可能性を被害法益とみるのであるから、（中略）遺族固有の損害賠償

は認められない」(前掲杉原・864ページ)とされている。

この点、一審原告は、最高裁判所昭和33年8月5日第三小法廷判決(民集12巻12号1901ページ)を引用し、本件についても、民法711条を類推適用し、民法709条及び710条に基づき、被害者の近親者も慰謝料を請求できる旨主張する。

しかしながら、上記最高裁判決は、身体を害された被害者の場合に、民法711条の類推適用を認めたにすぎず、本件のように、相当程度の可能性を被害法益とする場合とは事例を異にし、妥当しない。

したがって、相当程度の可能性の侵害が認められた場合の損害賠償の範囲に遺族固有の慰謝料が含まれるとする一審原告の前記主張には理由がない。

第3 結語

以上のとおり、一審原告の主張はいずれも理由がないから、一審原告の請求は全部棄却されるべきであり、一審原告の本件控訴は理由がないから棄却されるべきである。

以 上