

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） X

被控訴人兼控訴人（一審被告） 国

控訴第1準備書面（一審原告） 5  
～一審被告答弁書に対する反論～

2023年4月7日

東京高等裁判所第24民事部ホ係御中

10

一審原告訴訟代理人弁護士 児玉晃一

## 目次

目次	—————	2	
第1	一審被告答弁書第2の2（4頁以下）に対する反論	—————	3
1	3月29日午後7時4分頃の注意義務違反について	……………	3
2	3月29日午後7時21分頃の注意義務違反について	……………	5
第2	一審被告答弁書第2の3（7頁以下）に対する反論	—————	6
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」に対する反論	……………	6
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」に対する反論	……………	10
	……………	……………	7
第3	一審被告答弁書第2の4（15頁以下）に対する反論	—————	8
1	序	……………	8
2	一審被告の慰謝料に関する主張に理由がないこと	……………	9
3	一審被告の逸失利益に関する反論に理由がないこと	……………	12
			15
第4	一審被告答弁書第2の5（25頁以下）に対する反論	—————	13
1	一審被告の主張	……………	13
2	一審原告の反論	……………	13

第1 一審被告答弁書第2の2（4頁以下）に対する反論

1 3月29日午後7時4分頃の注意義務違反について

一審被告は、「上記時点は、それまでの容態観察中におけるWの言動・症状等（略）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W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」と主張しています（一審被告答弁書5頁5行目～12行目）。 5 10

しかしながら、一審原告答弁書で詳細に論じたとおり、一審被告は、医師から指示されたという「容態観察」の意味を意図的にすり替えて主張しており、さらには、上記箇所のように薬を服用させた後に、薬の効き目が現れるかどうかを見極めることが「容態観察」であるかのような主張へと変遷したことに加え、「車椅子から立つ際に足を挟んだことによる痛み」に対してまで、「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」とまで述べており、午後7時4分頃に足を挟んだという痛みに対しても、その前に飲んだ薬が効いてくると思った、という新主張を展開しており、もはや支離滅裂というより他ありません（Wさんが足を挟んだという主張自体、一審被告が控訴審において突然、新たに始めた主張であり、信用できないことは、一審原告答弁書のとおりです。）。 15 20

一審原告答弁書で述べたとおり、医師が3月27日に指示したという「容態観察」は、常識的に考えれば、24時間体制で、病人を注意深く観察し、容態の急変や不測の事態があれば、直ちに医師に連絡せよ、あるいは救急搬送せよ、という意味のはずです（一審原告答弁書19頁7行目～11行目）。ところが、一審被告は、「容態観察」とは、単に見ているだけ、数値を計るだけのあくま 25

で「観察」であり、それ以上の救急搬送等の積極的な措置をしてはならない、救急搬送することは医師の指示に反する、という主張を展開しています。これが不合理であることは明らかです（一審原告答弁書18頁22行目以下）。さらに一審被告は、上記箇所のように、「容態観察」について、薬を服用させた後の薬の効き目を見極めることが「容態観察」であるかのような主張もしていますが、医師が医療従事者ではない入管職員らに、ソラナックスの効果の見極めを指示し、急変時においてもソラナックス投与をもって足りるかどうか判断させることなどあり得ません。現に、3月27日に医師からなされた指示の中にも、容態急変時にもソラナックスを飲ませ、効果を見極めよ、というような内容は含まれていませんでした。一審被告の主張は、医療従事者でもない入管職員が、薬の効果の見極めという、そもそも医療従事者でなければ不可能な判断を行う権限があるかのような主張をしており、明らかな誤りです。

3月29日に服用した、ソラナックス、カンファタニンとも、Wさんの午後7時4分頃の重篤な急変前である午後6時6分頃の時点で、宮崎が「胸が痛い?」「なあ」「薬飲もうか?」「薬あるから」などと声をかけて、重篤な急変の有無とは関係なく、夕食を食べてから飲ませることを予定していた薬です。それらを飲ませた後に、それまではなかったような、重篤かつ明白な急変が生じているにもかかわらず、根拠もなく漫然と、「薬がしばらくしたら効くはずだから、効くまで待てよう」と判断することは、常識的に考えて不合理というほかありません。

実態としては、入管職員らにおいては、一審原告答弁書で詳述したとおり、Wさんの容態をそもそも深刻にとらえていなかったのであり、「容態観察」も3月27日より前から漫然と続けていたのを継続したにすぎず、薬についても毎食後、従前と同様の頻度で飲ませていたにすぎません。「直前に薬を飲ませたから、その後の急変に対しても薬が効くと思った」という主張は、信用できず、合理性もないのであって、一審被告の注意義務違反を否定する理由には全

くなりません。

2 3月29日午後7時21分頃の注意義務違反について

(1) 一審被告は、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いない、と主張しています（一審被告答弁書5頁24行目～同6頁1行目）。しかし、甲28（DVD）の、19：21の箇所には「メディカル」という言葉を聞き取ることができます。 5

(2) 仮に、「メディスン」「ノーメディスンミスタープリーズ」と宮崎が発言したつもりだったとしても（実際、そうは聞こえませんが）、Wさんが医療対応が必要な状態にあることを認識していたという点で、なんら変わるものではありません。上記1のとおり、そもそもWさんの明らかな容態の急変を目の当たりにして、医療従事者でない入管職員において、投薬の要否を判断する権限などないので、一審被告の注意義務違反を減殺することにはなりません。 10

一審被告においては、さらに「午後7時7分頃、W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、Wが『マイハート』と発言していたことなど（略）から、W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」（一審被告答弁書6頁13行目～17行目）と主張していますが、同主張は、要するに、Wさんの訴えのうち、断片的な単語（2単語）のみを頼りに、「ソラナックス等の再度の服用を求めている」と、勝手に判断／結論付けた、という主張です（この主張の信用性自体、認める趣旨ではありません。）。この前後のWさんと宮崎のやりとりを聞いても、会話がまともに成立しておらず、これ自体、明らかに容態が悪化していたWさんの訴えを、通訳を入れるなどして正確に把握していなかった点で、過失を強める事情です（一審原告答弁書29頁6行目～14行目参照）。 15 20 25

(3) 結局、「徐々に薬が効いてくるものと判断してWの容態観察を継続する判

断をし」という一審被告の主張は信用できません。その実態は、職員らはWさんの容態の悪化を深刻に受け取っておらず、「大げさ」「わざとやっている」などと考え（一審原告答弁書33頁10行目以下参照）、漫然とWさんが静かになるのを待って救急搬送をしなかった、ということであり、救急搬送をしなかった一審被告に過失が認められます。

5

## 第2 一審被告答弁書第2の3（7頁以下）に対する反論

### 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」に対する反論

一審被告は、「(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」と題し、「ア 因果関係に関する一審原告の主張に理由がないこと」（一審被告答弁書7頁）、「イ D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」（同8頁）、「ウ F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」（同10頁）を論じています。

10

しかしながら、一審原告答弁書で詳細に展開したとおり、一審被告のア～ウの各主張には以下の反論が可能です。

15

#### ア 救命の高度の蓋然性について

一審被告は、「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」と主張しています（一審被告答弁書7頁26行目～同8頁1行目）。

20

しかしながら、Wさんが早い段階（一審原告は午後7時04分から午後7時46分ころまでの間と主張）で救急搬送されていれば、Wさんの救命可能性が十分にあったことは、一審原告答弁書の37頁から40頁にかけて詳細に述べたとおりです。

#### イ D医師の証言を根拠とする一審原告の主張について

25

一審被告は、D医師の証言について、「解剖時の所見をもってすら、W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、W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。」として、D医師の証言は前提を欠くと主張しています（一審被告答弁書9頁4行目～8行目）。 5

しかしながら、乳酸アシドーシスの原因が特定できなくても救命は可能であったことは、一審原告答弁書39頁から40頁にかけて詳細に述べたとおりです。

ウ F医師の証言を根拠とする一審原告の主張について

一審被告は、「F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」と主張しています（一審被告答弁書10頁25行目～26行目）。 10

しかしながら、一審被告が申請した証人である東谷氏医師が、大分動かない状況になる前に救急搬送すれば、救命可能性が四割、五割ぐらひはあるかもしれない旨を証言し（F医師の1度目の証人調書26頁）、救命可能性を否定していないことは、本件の事実認定において極めて重要な証言といえます（一審原告答弁書40頁10行目～12行目）。 15

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」に対する反論

一審被告は、「(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」と題して、「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」などと主張しています（一審被告答弁書11頁11行目～13行目）。 20

しかしながら、一審原告答弁書37頁から40頁で詳細に主張したとおり、薬物療法等が「対症療法」にすぎず、「根本治療」ではないとする一審被告の 25

主張自体が間違いです。

実際、乳酸アシドーシスの原因が仮にメトホルミン服用に伴う副作用だとしても、甲72と甲73いずれの症例も、薬物療法や緊急透析等の対応により救命できたことが論じられています。さらに、甲74の論文では、「MALA（メトホルミン関連乳酸アシドーシス）の死亡率は調査期間中（1960年代から今日まで）に約50%から約25%に減少した。この知見は、メトホルミンが以前より危険でなくなったことを意味するものではなく、（これほど長い研究期間では意外にも）重症の疾患で入院した患者の転帰が以前より良くなっていることだけを示唆している」と結論付けられています。したがって、メイロン等の薬物療法等が「対症療法」にすぎず、「根本治療」ではないとする一審原告の主張自体が間違いです。メイロン投与等の薬物療法や緊急透析等の対応により、Wさんの救命可能性は十分にあったといえます（甲71の意見書第2項）。 5 10

### 第3 一審被告答弁書第2の4（15頁以下）に対する反論

#### 1 序 15

一審被告の死亡慰謝料に関する主張（一審被告答弁書第2の4（1）「Wについて死亡慰謝料が認められないこと」）は、一審被告答弁書第2の3（「仮に、東日本入管センターの職員らの注意義務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」同7頁以下）の繰り返しであって、要するに死亡との因果関係が認められないとの主張にすぎません。したがって、一審原告の反論は、一審原告控訴理由書及び本書面6頁から8頁で述べたとおりです。 20

また、一審被告の「相当程度の可能性の侵害が認められないこと」との主張（一審被告答弁書17頁23行目以下）に対する反論は、一審原告控訴理由書及び本書面7頁から8頁で述べたとおりです。

#### 2 一審被告の慰謝料に関する主張に理由がないこと 25

##### (1) 相当程度の可能性の程度が慰謝料の算定に考慮されること



一審被告は、「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ことはできない」と主張します（一審被告答弁書20頁2行目～3行目）。

しかしながら、一審被告が一審被告答弁書24頁で引用する「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）でも「慰謝料の額については、かなりの幅がある」（同71頁左列2段落目）とし、「高度の蓋然性がある場合と相当程度の可能性にとどまる場合では、質的に異なるものではなく、連続性を有しており、高度の蓋然性にかかなり近い程度の因果関係がある場合には、慰謝料も高額になるといえる」（同71頁右列第2段落）としています。

一審被告の主張は自らの引用文献と完全に矛盾しており、裁判実務の一般的な理解からも乖離したもので誤りです。

(2) 一審被告の行為の違法性の程度が低いとは言えないこと

一審被告は、「W 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」と主張します（一審被告答弁書20頁16行目～18行目）。

しかしながら、そもそも容態観察とはまさに適時に病状の変化に対応し、救急搬送を要請するためにもなされるものであって、何が起きても、いかに容態が変化しても、漫然と「容態観察」を堅持するという趣旨のものではありません。一審被告の行為は、一審原告控訴理由書16頁から18頁で述べたとおり、違法性の程度が極めて高いものと言わざるを得ません。

(3) カメルーンにおける経済的事実が考慮されるべきではないこと

ア 慰謝料に関する確立した裁判例はないこと

一審被告は、最高裁平成9年1月28日判決（民集51巻1号78頁。以下「平成9年判決」といいます。）に係る最高裁調査官解説を引用して、

「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」と主張しています（一審被告答弁書21頁15行目～19行目）。

しかし、一審被告の引用する平成9年判決に係る最高裁調査官解説においても、この点は、「いずれにしても、本判決は、前記のような上告論旨を排斥しているだけであって、この点に関する最高裁の考え方を示しているわけではない」（同72頁）としていますから、この点をもって、最高裁判所の判断を示したものとは言えません。

イ 損害賠償制度の制裁的機能は否定しえないこと

また、一審被告は、「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」と主張します（一審被告答弁書22頁11行目～12行目）。

しかし、一審被告の引用する平成9年判決に係る最高裁調査官解説においても、「慰謝料には、実際上は加害者に対する制裁的機能があることも完全には否定できない」（同71頁）としています。さらに、「慰謝料の補完的ないし調整的機能として、財産的損害の賠償が認められないような場合に、慰謝料で上乗せするというようなことも実務上は行われているが、逸失利益の算定において出国先（母国）基準説をとった結果逸失利益の賠償額が著しく低額になるような場合には、むしろその点を慰謝料額算定の場面で考慮するのが法感情に適う場合もあると思われる」（同71頁）としています。

慰謝料の制裁的機能が（名目はともかく）いかなる意味でも重視されることは妥当ではないとの一審被告の主張は誤りです。

ウ カメルーンの経済水準を考慮すべきではないこと

一審被告は、「W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」であると主張します（一審被告答弁書23頁6行目～8行目）。

しかしながら、本件は、日本国という国家の支配領域内において、しかも一審被告の管理する収容施設という極めて権力的作用の強い場面において一審被告が収容している最中に死亡の結果が生じた事案ですから、一審原告控訴理由書23頁から24頁で主張したとおり、その国籍、経済水準を考慮すべき事案ではありません。

一審被告の主張を前提としても、一審被告の引用する平成9年判決に係る最高裁調査官解説では、「事故による死傷に対してどの程度の慰謝料額をもって償うのが相当かという法的衡平感や被害者感情の問題として考えると、日本人か外国人かで極端な額の差が生ずるということにも、違和感を禁じ得ない」とされ（同71頁）、まさに本件のような極端な差が生じている場合に問題があることが認識されています。

その上で、同調査官解説は、前述のとおり、極端な差が生じないように、慰謝料の制裁的機能に着目したり、慰謝料の調整的機能・補完的機能によって、結論においてこの格差を是正しようと考えているのですから、一審被告の主張とは結論において全く異なるものと言わざるを得ません。

エ 控訴審は違法・不当を問わず、原審の慰謝料額の評価を見直すことができること

一審被告は、「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つ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」と主張します（一審被告答弁書23頁10行目～12行目）。

しかしながら、最高裁昭和38年3月26日判決集民65号241頁は、「上告理由」に当たるか否かの問題として、「慰謝料額の認定は原審の裁量に属する事実認定の問題」であり、「認定額が著しく不相当であつて経

験則もしくは条理に反するような事情でも存する」か否かを問題とした上、これを否定し、反対に最高裁平成6年2月22日判決民集48巻2号441頁は裁量の範囲を超えたとしているにすぎません。

今問題となっているのは、控訴審が原審の慰謝料額の判断を評価する場面ですから、原則通り、控訴審が、違法・不当を問わず、原審の判断を見直すことができることは当然であって、一審被告の主張は大きくその前提を誤っています。

5

オ 小括

以上のとおりですから、一審被告の慰謝料に関する主張はいずれも理由はありません。

10

### 3 一審被告の逸失利益に関する反論に理由がないこと

#### (1) 一審被告の主張

一審被告は、平成12年判決に係る最高裁調査官解説は「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」ことを示したものにすぎないと主張します（一審被告答弁書24頁7頁～9頁）。

15

#### (2) 一審原告の反論

しかしながら、一審被告の主張する平成12年判決に係る最高裁調査官解説も、一審被告の引用する、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）も、損害に逸失利益を含めることを完全に否定したものではありません。まず、平成12年判決に係る最高裁調査官解説は、「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、一審被告の引用する部分に続けて、注8（同868頁）において逸失利益を請求しうる立論をあえて引用しているのです。また、一審被告の引用する判例タイムズ1287号においても、「もともと、12年判決によれば「相当程度の可能性」自体が客観的価値を有する法益とされ

20

25

る以上、判例の採用する差額説の立場からの説明は困難であるが、財産的損害が何ら生じないと断じることには躊躇がないわけではない（12年判決以降の判例も、明示的に財産的損害を否定したものはない。）とされています（同71頁）。

以上を前提に、相当程度の可能性、すなわち「生存の可能性」を侵害するものであっても、その後の労働の機会をも失うことは同様ですから、逸失利益を損害として認めるべきです。

よって、相当程度の可能性を侵害した場合でも、逸失利益は損害に含まれないとする一審被告の主張は誤りです。

5

10

#### 第4 一審被告答弁書第2の5（25頁以下）に対する反論

##### 1 一審被告の主張

一審被告は「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」などと文献を引用し主張します（一審被告答弁書25頁24行目～同26頁1行目。なお原審被告準備書面（5）12頁以下）。

15

##### 2 一審原告の反論

しかしながら、一審被告が引用する記載からは、いついかなる場合も一律に遺族固有の慰謝料を否定する趣旨と解することはできません。

20

すなわち、「被害者が生命を害された場合にも比肩すべき、または右場合に比して著しく劣らない程度の精神上の苦痛を受けたとき」に遺族固有の慰謝料が発生することは確立した判例法理（最高裁昭和33年8月5日判決はその一つです。）であって、被害者本人にとって生存していた相当程度の可能性を侵害された状況・態様などが、遺族にとって「被害者が生命を害された場合にも比肩すべき、または右場合に比して著しく劣らない程度の精神上の苦痛を受け」

25

る場合となりうることまで否定するものではありません。

本件では、一審原告控訴理由書のとおり（同27頁22行目以下）、自らの息子が「I' m dying」などと繰り返し訴え、苦しみがきながら亡くなっているのです。まさに、それは親である一審原告にとって間違いなく生命を害された場合にも比肩すべき、又は著しく劣らない程度の精神上的苦痛を受けた場合といえ、遺族の精神的苦痛は、本件においては、死亡との法的因果関係の証明の有無によって異なるものではありません。 5

よって、一審被告の主張は一審原告の主張を正解しないものであって誤りです。

以 上 10