

令和5年（ネ）第2083号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 アンビカ・ブダ・シン

被控訴人 東京都 ほか1名

## 控訴理由書(その1)

令和5年8月31日

東京高等裁判所第9民事部 御中

|             |         |
|-------------|---------|
| 原告訴訟代理人弁護士  | 鬼 束 忠 則 |
| 同           | 小 川 隆太郎 |
| 同           | 橘 真理夫   |
| 同 (主任)      | 川 上 資 人 |
| 原告訴訟復代理人弁護士 | 海 渡 雄 一 |



### 目次

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| 第1 はじめに .....                     | 2  |
| 第2 本件戒具使用の違法性の判断についての原判決の誤り ..... | 2  |
| 1 本件戒具使用の違法性 .....                | 2  |
| 2 法令上の戒具使用要件を充たさず違法であること .....    | 3  |
| (1) 刑事収容施設法214条と213条の関係 .....     | 3  |
| (2) 原判決の誤り .....                  | 3  |
| (3) あるべき判断 .....                  | 6  |
| 3 本件戒具使用開始後の違法性 .....             | 10 |

|   |    |
|---|----|
| (1) 必要以上に緊縛し、使用部位を傷つけ、又は血液の循環を妨げない義務に違反しており違法であること .....        | 10 |
| (2) 戒具使用開始時において十分な情報提供を行った上での医師に対する意見聴取の義務にも違反しており違法であること ..... | 13 |
| (3) 戒具使用中において戒具の使用の必要がなくなったときは直ちにその使用を中止すべき義務に違反し違法であること .....  | 17 |
| 第3 被告国（検取事務官）の行為の違法性 .....                                      | 19 |
| 第4 因果関係の有無について .....  | 21 |
| 第5 国家賠償法6条の解釈適用の誤り（序論）.....                                     | 21 |

## 第1 はじめに

原判決は、被告東京都の新宿警察署の留置担当官が、亡アルジュン氏を保護室に収容した上で、さらに約2時間にわたって戒具を装着して死亡させたことを認めながら、①保護室収容後の戒具使用に違法性はなく、②国家賠償法6条の解釈適用を誤り損害賠償額は100万3000円が相当であるとした点に誤りがあり、取消しを免れない。

## 第2 本件戒具使用の違法性の判断についての原判決の誤り

### 1 本件戒具使用の違法性

控訴人は、原審において、本件戒具使用の違法性について、5段階にわたって主張を行った。すなわち、①戒具使用開始時において法令上の戒具使用要件を充たさず違法であること、②戒具使用開始時において必要以上に緊縛し、使用部位を傷つけ、又は血液の循環を妨げない義務に違反しており違法であること、③戒具使用開始時において十分な情報提供を行った上での医師に対する意見聴取の義務にも違反しており違法であること、④戒具使用中において戒具の使用の必要がなくなったときは直ちにその使用を中止すべき義務に違反し違

法であること、及び⑤戒具使用中において戒具使用により手足等に腫れや鬱血の状態が生じた場合には直ちに医師に相談して病院に搬送するなどして被拘禁者に適切な治療を受けさせる義務に違反し違法であることである。

この点、原判決は、上記⑤の点についてのみ本件戒具使用の違法性を認め、上記①ないし④の点についての違法性は認めなかった。

しかし、戒具使用により直ちに適切な治療を受けさせる必要があるほどの腫れや鬱血の状態が手足等に生じていたとすれば、適切な治療を直ちに受けさせなかったという点だけでなく、そもそも当該腫れや鬱血の状態を作出した原因行為である戒具使用の方法・態様について、すなわち上記①ないし④の点についても違法性が認められるべきである。

## 2 法令上の戒具使用要件を充たさず違法であること

### (1) 刑事収容施設法 214条と 213条の関係

刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「法」という。）は、214条1項で保護室収容要件を定め、213条1項で戒具使用要件を定める。そして、戒具使用要件は、「逃走のおそれ」（同項1号）以外、保護室収容要件と同一である。

したがって、保護室収容後に戒具使用を行うためには、保護室収容時に存在を認めた①自傷のおそれ、②他害のおそれ、③留置施設の設備等の損壊のおそれが、それらを認めて保護室収容要件を充足すると判断し、保護室に収容したにもかかわらず、保護室に収容した後も保護室に収容しただけではそれらのおそれが消滅せず存在し続けたという事情が必要である。

### (2) 原判決の誤り

#### ア 原判決の判断構造

しかし、原判決は、本件が保護室収容後にさらに戒具を使用した事案であるにもかかわらず、単に法213条1項の要件充足性のみを検討し、法214条

の保護室収容後にもなお法214条と同じ法213の戒具使用要件のおそれが存続していたのかという検討を欠いており、判断過程に重大な遺脱が認められると言わざるを得ない。

原判決が、単に法213条1項の要件充足性のみを検討し、漫然と戒具使用の適法性を認めた原因は、原判決が本件の戒具使用要件の充足について「保護室収容前」の事情に基づいて「保護室収容時」に戒具使用要件が認められるかという判断構造を取ったからである（31頁）。

原判決が213条1項が定める戒具使用要件を充足する事情として挙げた事情は、全て「保護室収容前」の事情であり、214条1項の保護室収容要件の事情である。213条1項が定める要件と214条1項が定める要件は、逃走のおそれ以外同じであるから、保護室収容後に戒具を装着した本件においては、保護室収容後にもなお保護室収容要件と同一である213条1項の戒具使用要件が存続していたと言えることが必要である。

しかし、原判決はそのような事情を全く検討しておらず、保護室収容後の戒具使用である本件の戒具使用行為について、213条1項の要件充足性が認められることについて説明できていない。

原判決は、本件において213条1項の要件充足性が認められる理由について、「前記認定事実(4)」を挙げ、「保護室収容前」の亡アルジュン氏の行動を摘示し、「暴れ」と評価する。その上で、「上記状況からすると、アルジュンを保護室に収容しようとしても、戒具を使用しなければ、居室への入室を抵抗したときと同様に、保護室から出ようと抵抗して暴れ」ることが予想されるとする。そして、そのような「暴れ」が予想されるのであれば、①自傷のおそれ、②他害のおそれ、③留置施設の設備等の損壊のおそれが認められるとする。また、居室から出ようとした行為から、保護室収容後にも④逃走のおそれが認められるとし、213条1項の要件が全て認められると判断し、本件の戒具使用は適法であるとする。

つまり、原判決は、「前記認定事実(4)」で摘示した、「居室への入室を抵抗したとき」の「暴れ」から、「同様に、保護室から出ようと抵抗して暴れ」と予想されるから213条1項の要件を充足するとしているのである。

しかし、そもそも「前記認定事実(4)」で原判決が摘示した「居室への入室」時の状況において、亡アルジュン氏が「暴れ」ていたと評価することはできないから、原判決の推論過程は全くの誤りと言わざるを得ない。また、仮に居室入室時の行動が「暴れ」と評価できたとしても、そこから本件において保護室収容後も暴れたであろうと推認するためには合理的根拠が必要であるところ、原判決はそのような合理的根拠に基づく推認過程を全く示していない。

#### イ 原判決の判断根拠

原判決が、「前記認定事実(4)」において「暴れ」が認められるとする証拠として挙げているのは、居室入室時の状況を撮影したビデオ映像である丙5号証の動画2である。しかし、この3分21秒の動画に記録された亡アルジュン氏の行動を見ても、これを「暴れ」と評価することはできない。

亡アルジュン氏は、日本語でなされた寝具返却の指示が解せず居室の外に出てしまったが、暴れてはいない。亡アルジュン氏は、丙5動画2の06:49:28時点で、突然宮本警部補に首根っこを掴まれ、そこから逃れるために身をよじっている。その直後、宮本警部補は、亡アルジュン氏に対してヘッドロックのように腕を回し、床に引き倒し、仰向けの亡アルジュン氏に対して、頭上から、「おらあ！静かにしろよお！おらあ！こらあ！バカにしてるだろ！おらあ！静かにしろお！」と突然怒鳴り声を浴びせかけている。

このような状況下で、亡アルジュン氏は恐怖に怯えて顔を歪め、ネパール語で何かを懇願している。この直後、亡アルジュン氏はいったん居室へ入るが、06:50:18時点で宮本警部補に首根っこを掴まれた状態で居室の外へ引き出されている。これらが原判決が「前記認定事実(4)」として挙げる亡アルジュン氏の居室入室時の行動である。

原判決はこれらの亡アルジュン氏の一連の行動について、「暴れ」と評価し、「居室への入室を抵抗したときと同様に、保護室から出ようと抵抗して暴れるであろうと推論し、それを根拠として「自身を傷つけ又は留置担当官に危害を加える可能性があった上、その過程で留置施設の設備等が損壊される可能性もあったといえる。また、居室から出ようとしたアルジュンの行為は、外形上、拘束を逃れて外に出ようという意思に基づくものと見るほかなく、逃走のおそれもあったと認められる。」と推論を展開する。

しかし、居室への入室時の亡アルジュン氏の行動は上記のとおりであって、暴れていたという事実はない。中村警部補は当時の状況について、待てば落ち着くと思ったのかと聞かれ、「はい」と証言しており（中村46頁）、そもそも保護室収容要件を満たしていたのかさえも疑わしい事案である。したがって、居室への入室時の亡アルジュン氏の行動から、「保護室から出ようと抵抗して暴れる可能性があったと推論することはできない。よって、居室入室時の亡アルジュン氏の行動から、保護室から出ようと抵抗して暴れる可能性があり、その際に自傷・他害、設備損壊、逃走のおそれを漫然と認め、213条1項1号ないし3号の要件を満たしていたとする原判決はあまりに杜撰な判決と言わざるを得ず、取消しを免れない。

### (3) あるべき判断

#### ア あるべき判断構造

以上のとおり、原判決は、本件が保護室収容後の戒具使用であることについて全く検討しておらず、214条1項が定める要件が既に満たされた後でもなお213条1項の要件が認められたのかという点についての検討が必要であるにもかかわらずそれを欠いている点、及び213条1項各号の要件が存在すると判断するに至ったその推論過程に重大な欠陥を抱えている点において、その判断過程に遺脱が認められ、取消しを免れない。

原判決が行わなければならなかった判断構造は、214条1項の要件を認め

て保護室収容を行った後においてもなお、214条1項の保護室収容要件と同様の要件を定める213条1項の戒具使用要件が認められたのかという点である。そして、その際には、法が同一の要件で保護室収容と戒具使用という2つの手段を定めているのはなぜなのかという法の趣旨についても検討した上で、保護室収容後の戒具使用の要件充足性について検討するという姿勢が必要であった。すなわち、法が同一の要件で2つの手段を定めているということは、どちらかの手段を用いれば、その目的は達せられるということであり、一方の手段を選択した上でさらに他方の手段も用いる場合には、未だ目的が達せられず要件が存在しているのかという検討が必要となるということである。

そしてその際には、法213条1項が例示する捕縄又は手錠及び、本件で使用されたベルト手錠、捕縄、新型捕縄などの戒具は、それらを装着することで「血液の循環を著しく妨げる」（規則37条2項）危険があるものであって、その使用についてはそもそも抑制的である必要がある。

また、戒具という器具は、特殊なものであり、身体を強制的に奪うという極めて権利侵害度合の高いものである。そして、かかる身体を強制的に奪われることにより、戒具を使用された被使用者が受ける、人間としての尊厳を棄損する屈辱感も相当高度といえる。

この点、被収容者処遇規則第19条及び第20条に基づき、入管収容施設における戒具の使用を定めた「戒具の使用要領」（甲50）は、保護室収容後は戒具は原則解除しなければならないと定めており（5条1項）、控訴人がこれまで述べた点を明文で規定している。

本件で問題となっている刑事収容施設における保護室収容後の戒具使用も、入管収容施設における保護室収容後の戒具使用と、その順序は異なるが、実態においてなんら異なるところはないのであるから、刑事収容施設における保護室収容後の戒具使用についても「戒具の使用要領」を類推適用ないし準用し、保護室収容後の戒具使用は原則禁止とすべきであり、保護室収容後もなお要件

が認められる場合に限り戒具使用を認めるという厳格な抑制的判断を行うべきである。

原判決は、以上のような視点を一切欠いたまま、単に213条1項各号の要件について、保護室収容前の事情に照らして漫然とこれらを認めたというものである。

#### イ あるべき判断

本件で亡アルジュン氏は、2017年3月13日の任意同行時から一貫して指示に従順に従っており（中村21頁、丙15・2頁「看守上の注意事項」「逮捕時の状況：素直に応じた」「自傷・他害等：無し」「心理状態：落ち着いている。」「性格等：単純」等）、翌14日は病院に行くなどしていた。中村警部補もジェスチャーや英語を交えて亡アルジュン氏とコミュニケーションを図り、亡アルジュン氏は落ち着いて指示に従っていたと証言する（中村21頁）。それが、同月15日午前6時半の起床時以降、保護室収容、戒具装着と事態が一気にエスカレートして亡アルジュン氏の死亡という最悪の結果に至った。これは、原判決が「前記認定事実(4)」の証拠として挙げる丙5号証の動画2を見れば明らかなおり、宮本警部補が、言葉やジェスチャーでの人間的コミュニケーションを排して、突然首根っこを捕まえて亡アルジュン氏を床に引き倒し、「おらあ！静かにしろよお！おらあ！こらあ！バカにしてるだろ！おらあ！静かにしろお！」と怒鳴りつけ、亡アルジュン氏を恐怖に陥れて何が起きているのか全く理解できない状況に陥らせ、一方的に保護室収容、戒具装着と事態をエスカレートさせたことの結果である。（なお、被告東京都は、「バカにしてるだろ」という発言について準備書面で否認しており、原判決も24頁で同発言について被告東京都の認否に沿う認定をしている。しかし、宮本警部補は、証人尋問時に「バカにしてるだろ」と怒鳴ったのはなぜかと質問されたことに対して、「確かに、大きな声は出しております。」（宮本20頁）と答えるのみで、「バカにしてるだろ」と発言したことは否定していないのであ



り、いずれも誤りである。) 丙5号証の動画2が示すこれらの一連の事実において、亡アルジュン氏が自ら「暴れ」ているという事実はなく、上記のように宮本警部補の暴力と怒鳴り声に怯えて、状況を把握できず、なんとかその状況から逃れようとしているだけであって、中村警部補が言うように、宮本警部補が暴力と怒鳴り声をやめ、しばらく待てば、亡アルジュン氏も落ち着き、宮本警部補も落ち着き、事態は沈静化したはずであって、亡アルジュン氏に①自傷のおそれ、②他害のおそれ、③設備損壊のおそれ、④逃亡のおそれは認められない。

しかし、宮本警部補はこの際の亡アルジュン氏の行動から①自傷のおそれ、②他害のおそれ、③逃亡のおそれが認められたから、戒具使用要件を認めたと証言し、戒具使用を正当化している(宮本17頁)。したがって、保護室収容と戒具使用を決めた留置担当官である宮本警部補の判断は、原判決が言うところの「上記の限度内における合理的なものといえない場合」(30頁)であって、本件戒具使用は、「留置担当官の裁量権の範囲を逸脱又は濫用したものとして、違法となる」と評価せざるを得ない。

そして、保護室収容後の戒具使用行為について、丙5号証の動画5を見ても、留置担当官は戒具を手にして保護室に入室し、そのまま戒具装着行為を開始しており、保護室収容後も214条と同一の要件である213条1項各号の要件が存続しているのか、またその要件充足性の検討に当たっては、戒具の危険性、特殊性に配慮して、謙抑的に戒具の使用を検討し、真に必要性の認められる場合と判断した上で戒具を使用したと認めることはできない。

中村警部補は、言葉とジェスチャーによって亡アルジュン氏とコミュニケーションが取れ、亡アルジュン氏は落ち着いて指示に従っていたと証言し、実際に亡アルジュン氏も倉持警部から「オーケー、オーケー」と言われて右肩を叩かれ(乙5・3分10秒)、「オーケー、グッドボーイ」(乙5・3分28秒)と言われている際には全く暴れておらず、宮本警部補が行った暴力と怒鳴り声

ではなく、ジェスチャーと言葉のコミュニケーションが取られれば、落ち着いて指示に従っていたことが認められる。

したがって、214条1項の要件充足性が認められて保護室収容を行った後においてもなお、保護室収容後の戒具使用として、214条1項と同一要件である213条1項各号の要件が存続していたのかという点を、上記アで述べた戒具の危険性と特殊性に照らし、謙抑的に判断して、真の必要性を検討した場合には、213条1項各号が定める①自傷のおそれ、②他害のおそれ、③設備損壊のおそれ、④逃亡のおそれなどは認められず、保護室収容後に戒具使用をなお行う真の必要性が認められないことは明らかであって、必要性があったとした原判決の判断は誤りというほかない。

### 3 本件戒具使用開始後の違法性

(1) 必要以上に緊縛し、使用部位を傷つけ、又は血液の循環を妨げない義務に違反しており違法であること

ア 留置施設において、留置担当官は、捕縄、手錠又は拘束衣を使用するに当たり、「必要以上に緊度を強くして、使用部位を傷つけたり、血液の循環を著しく妨げる等の方法で使用しない」注意義務を負っている。特に丙12号証の「警視庁被留置者留置規程運用要綱の制定について」において、ベルト手錠及び捕縄の使用上の個別的留意事項として、「必要以上に緊縛し、使用部位を傷つけ、又は血液の循環を妨げないように注意する」と定められていることは極めて重要である。

本件においては、そもそも亡アルジュン氏を保護室に入れた時点で戒具使用の必要性が存在しないことは前述のとおりであるが、万が一、保護室入室直後に必要性があったとしても、少なくとも、保護室入室後、亡アルジュン氏に対する戒具使用に際して、必要以上に緊度を強くして、使用部位を傷つけ、血液の循環を著しく妨げている点は違法との評価は免れ得ない。

さらに保護室収容中、アルジュン氏が床の上を転げ回っているのは戒具による

緊縛の痛みから逃れようとしているものであるところ、被控訴人東京都は、亡アルジュン氏の戒具が緩んでいるとして4回にわたって締め直しており、この間も、必要以上に緊度を強くして、使用部位を傷つけ、血液の循環を著しく妨げ続けた。

したがって、保護室内における亡アルジュン氏に対する戒具使用に際して、終始、必要以上に緊度を強くして、使用部位を傷つけ、血液の循環を著しく妨げたことについての被控訴人東京都の注意義務違反は明らかである。留置担当官の証言においても、戒具の使用に当たっては血液の循環を妨げないことが重要であり、かかる注意を怠ればうっ血を招き血栓を形成すると知っていたのであるから（中村証人調書39～40頁）、被控訴人東京都が上記中義務違反を認識していたことも明らかである。

イ 以上について、まず、原判決は、「留置担当官は、法213条1項に基づく戒具使用要件を満たす場合であっても、その危険性に鑑み、必要以上に緊縛して血液の循環を妨げることとならないよう留意すべき義務がある」ことは認めた。

しかし、原判決は、次の通り判示して留置担当官の義務違反を否認した。

「保護室収容時の装着やその後の装着し直しに関与した宮本警部補、片渕巡查部長及び中村警部補は、戒具が血液の循環を妨げていないか確認するために、アルジュンの手足の鬱血の有無や戒具の食い込みの有無を目視で確認したり、戒具と体との間に指を差し入れて余裕を確認したりした等と証言し W おり、上記各証言と矛盾する証拠は提出されていない。また、前記認定事実(5)ウ及びエのとおり、捕縄については、アルジュンも、1回目の装着後に自身でひもをほどくことができている上、留置担当官京捕縄を装着し直す際も、速やかに結び目をほどくことができおり、必要以上の強度で拘束していたとまでは認められない。ベルト手錠の手首部分については、1回目の装着時からベルト手錠が解除されるまでの間、特に締め直しはされていないところ、アルジュンは、終始、手首をひねる動きを

しており、手首を動かせる程度にはすき間があったことが窺われる。新型捕縄については、検察官送致のため取り外そうとした際に、結び目が固く結ばれていて取り外すことができなかったものの、これについては、保護室収容中に、片渕巡查部長が余っているひもを短くしようと一つ目の固結びの上から何度も固結びを行ったこと及びアルジュンが足を動かして縄が外側に引っ張られたこと等が影響している可能性があり、上記事情から、直ちに捕縄により、両足首が強度に緊縛されていたと認めることはできない。

他方、前記認定事実(6)アのとおり、ベルト手錠を取り外した直後、アルジュンは、手首から先が赤黒く膨脹していたことが認められ、血流が阻害されていたことが窺われる。しかしながら、これは、前記認定事実(5)のとおり、保護室収容中、アルジュンが、ベルト手錠を外そうとして、同手錠を引っ張ったり、手首をひねったり、ベルト手錠を装着したままの状態、膝に手を伸ばして捕縄をほどこうとしたりして動き続けたことにより、ベルト手錠と両手首との接着部分が強く擦れ、使用部位が圧迫されたことによるものである可能性も十分に考えられ、上記の点をもって、ベルト手錠が必要以上に強く装着されていたとは推認できない。」

しかし、この判示は誤りである。原判決が認めるとおり、「ベルト手錠を取り外した直後、アルジュンは、手首から先が赤黒く膨脹していたことが認められ、血流が阻害されていた」のであれば、通常、そのことからベルト手錠が必要以上に強く装着されていたことが優に推認される。ところが原判決は、アルジュンの手首から先が赤黒く膨脹していたことの原因としては、「保護室収容中、アルジュンが、ベルト手錠を外そうとして、同手錠を引っ張ったり、手首をひねったり、ベルト手錠を装着したままの状態、膝に手を伸ばして捕縄をほどこうとしたりして動き続けたことにより、ベルト手錠と両手首との接着部

分が強く擦れ、使用部位が圧迫されたことによるものである可能性も十分に考えられ」るために、アルジュンの手首から先が赤黒く膨脹していたことから、ベルト手錠が必要以上に強く装着されていたとは推認できないと判断している。

しかし、そもそも保護室収容中、アルジュンが、ベルト手錠を外そうとして、同手錠を引っ張ったり、手首をひねったり、ベルト手錠を装着したままの状態、膝に手を伸ばして捕縄をほどこうとしたりして動き続けたのは、ベルト手錠の装着が与える著しい苦痛が原因である。そのことは丙5号証の動画に撮影されているアルジュンの苦悶の表情を見れば直ちに分かる。裁判官は、人の痛みがわからないのだろうか。痛みにもがき苦しむ人を見て、不必要に抵抗している人のようにしか見えていないのである。留置担当官も、ベルト手錠を使用中に動くと、すさまじい痛みが発生することを法廷で証言していた（中村尋問調書32頁）。つまり、保護室収容中、アルジュンが、ベルト手錠を外そうとして、同手錠を引っ張ったり、手首をひねったり、ベルト手錠を装着したままの状態、膝に手を伸ばして捕縄をほどこうとしたりして動き続けたことの原因は、そもそも不要なベルト手錠を使用した、あるいはベルト手錠を強く装着した被控訴人東京都にこそ帰責されるのであって、痛みを与えられたアルジュンの責めに帰すべきではない。したがって、仮に原判決のとおり、保護室内でアルジュンが動き続けたことにより、ベルト手錠と両手首との接着部分が強く擦れ、使用部位が圧迫されたことによるものである可能性が否定できないとしても、その帰結も含めて、やはり被控訴人東京都の行為に違法があったというべきである。

(2) 戒具使用開始時において十分な情報提供を行った上での医師に対する意見聴取の義務にも違反しており違法であること

ア 刑事収容施設法第214条第2項は、第79条第5項を準用し、「被収容者を保護室に収容し、又はその収容の期間を更新した場合には、刑事施設の長は、

速やかに、その被収容者の健康状態について、刑事施設の職員である医師の意見を聴かなければならない。」と定め、被留置者を保護室に収容した場合に、被留置者の健康に留意し、その健康状態について医師の意見聴取義務を定めている。その趣旨は、保護室収容は、健康に与える影響が大きく、危険を伴うため、被留置者の健康状態に注意し、医師の意見を仰いで、被留置者の健康を守る点にある。当該趣旨からすれば、医師の意見聴取義務は、保護室収容開始時点に限られず、被留置者の健康状態に変化があった場合に、適宜発生すると解されるべきである。また、法文上も、「被収容者を保護室に収容し、又はその収容の期間を更新した場合には」「被収容者の健康状態について、刑事施設の職員である医師の意見を聴かなければならない。」となっており、収容開始時点にのみ医師の意見を聞けばよいというような時点の限定は付されていない。

本件で、亡アルジュン氏は、保護室に収容されただけでなく、複数の戒具を装着されていたのであるから、その戒具装着によって手のうっ血、膨張等の異常が認められれば、当然にその被留置者の健康状態について、医師の意見を聴かなければならない。それにもかかわらず、被告東京都は医師の意見聴取を怠った（倉持証人調書17頁・1行目～4行目等）のであり、医師の意見聴取義務違反があったことは明らかである。

加えて、被控訴人東京都は、保護室収容に際して医師に対する意見聴取を行う際に、本人の身体と精神の状況、手錠捕縄の使用状況などについて説明をしたうえで意見を求める義務を負うところ、亡アルジュン氏の保護室収容にあたって、本人が3月12日から咳、嘔吐、下痢、腹痛の症状を有し、3月13日からは痰と嘔吐の症状を有する体調不良の状態にあったと訴えていること、現に3月14日の医師の診察により亡アルジュン氏の発熱、下痢、腹痛の症状が確認されていたこと、亡アルジュン氏が食欲不振であり逮捕後から食事をほとんど食べていないこと、これらの事情から脱水症状が強く疑われる状態にあることを医師に対して情報提供していない。

また、被控訴人東京都は、医師に対する情報提供の具体的内容として丙20号証を提出しているが、当該記録には、平成29年3月15日午前6時57分に医師に意見聴取したとし、その内容として「気を付けてみてください。」とのみ記載されている。しかし、午前6時57分にどの医師に、いかなる方法で意見聴取したのか、全く不明である。このような極めてあいまいな主張と証拠では、意見聴取など行っていないと解さざるを得ないし、仮に行っていたとしても医師に架電して単に「被留置者が『ふてくされた態度』（丙20「収容中の状況」より）であるため、これから保護室に収容する」と告げ、「気を付けてみてください」と言われたにすぎないと解さざるを得ず、同法214条2項・79条5項の趣旨に照らして、医師の意見聴取義務の実質的な履行はなかったと言わざるを得ない。

イ 以上の点につき、原判決は、控訴人の主張を「①医師の意見聴取義務は、被留置者の健康状態に変化があった場合に適宜発生すると解すべきであるとした上で、留置担当官は、アルジュンに、手の鬱血、膨脹等の異常が認められたにもかかわらず、医師からの意見聴取を怠ったこと、②被留置者においても訓令34条が準用ないし類推適用されることを前提として、留置担当官は、アルジュンについて脱水症状が強く疑われる状態にあることを認識しながら、医師に情報提供をしなかったことを指摘し、医師の意見聴取義務違反がある旨主張する。」とまとめた。

その上で原判決は、①の注意義務違反の点について、「前記認定事実(6)アのとおり、検察庁への護送準備を開始した午前9時頃時点では、アルジュンの両手首から先が赤黒く膨脹していたことが認められるものの、護送準備を開始するより前の保護室収容中において、アルジュンの両手首が上記状態であったことは、証拠(乙5、丙5・動画5)からは明らかでない。したがって、午前9時より前に、アルジュンの両手首に異常が生じていたとの事実を認めるに足りる証拠はなく、留置担当官に医師への意見聴取義務があったとはいえない。」として義

務違反を認めなかった。

さらに②の注意義務違反の点についても、「留置担当官は、アルジュンを保護室に収容した後、医師に対し、アルジュンの健康状態について、『留置前診察で結核検査を実施し、陰性であったが、更に医師に嘔吐、腹痛を訴えたことから急性胃腸炎と診断され整腸のためビオフェルミンが処方された。以後、症状なし』との情報提供を行った上で意見聴取をしていたと認められる(丙20)。したがって、仮に被留置者に訓令34条が準用ないし類推適用されるとしても、留置担当官は必要な情報提供を行っており、医師の意見聴取義務違反は認められない。」として義務違反を認めなかった。

アルジュンが脱水症状を強く疑われる状態にあったという点については、「アルジュンが留置されていた居室内は洗面台からいつでも水を補給できる環境にあり(丙30)、留置担当官において、アルジュンの脱水症状を強く疑うべき状態にあったとは認められない上、血液検査結果の指標でも、同人が脱水状態であったことを示す明らかな所見は存在しない(甲1、丙34の1ないし4)。」と判示している。

しかし上記判示はいずれも誤りである。まず①については、仮にアルジュンに、手の鬱血、膨脹等の異常が生じていなくとも、ベルト手錠を付けた状態で保護室内で動き回れば大変な痛みが生じるにもかかわらず、アルジュンが動き続け叫び続けていた時点で、異常を察知し、医師に意見聴取をすべきであった。さらに、アルジュンの母語であるネパール語を解する通訳を通じて、その沈静化を図るために対話を重ね、動きを止めれば戒具を外すことができると説明すれば、沈静化が図られた可能性がある。

また②についても、アルジュンが留置施設内で食事を残すなどしており、水分摂取が十分ではなかった可能性があったにもかかわらず、そのことは医師に伝えただけで、その対策を聞くことすら行っていない。



(3) 戒具使用中において戒具の使用の必要がなくなったときは直ちにその使用を中止すべき義務に違反し違法であること

ア 被控訴人東京都が提出した「戒具使用マニュアル」によれば、被控訴人東京都は、「戒具の使用の必要がなくなったときは、直ちにその使用を中止する」べき注意義務を負っている（丙41号証：留置業務執務資料の51頁「戒具使用マニュアル」）。

このことは、甲36号証の国連被拘禁者処遇最低基準規則（マンデラ・ルールズ）の規則48において、「1. 規則47第2項によって拘束具の使用が認められる場合には、以下の原則が適用されなければならない。」として、「(c) 拘束具は、必要な時間のみに用いられ、かつ、制限されない動きによって生じる危険がもはや存在しなくなった後には、できる限りすみやかに取り外されなければならない。」と定めていることから基礎付けられる。

本件においては、そもそも亡アルジュン氏を保護室に入れた時点で戒具使用の必要性が存在しないことは後述のとおりであるが、万が一、保護室入室直後に必要性があったとしても、遅くとも保護室入室後、アルジュン氏が床の上を転げ回っているのは戒具による緊縛の痛みから逃れようとしているものであって、このような動作が戒具使用の要件に該当しないこと、すなわち戒具使用の必要性が全く存在しないことは明らかである。

戒具装着時、亡アルジュン氏は16人もの警察官に取り囲まれ、床に押さえつけられて、力づくで戒具を装着されており、その恐怖と痛みから体をよじっていたのであって、亡アルジュン氏が「暴れ」ていた事実は認められない。このことは、乙5号証の反訳である甲31号証、宮本証人調書26頁以下、及び中村証人調書28頁以下で示された保護室収容後、戒具装着時の亡アルジュン氏の発言からも明らかである。

また、中村証人は、「アルジュンさんは激しく体を動かしていたので、その体を動かしたときの痛みでそういうことを言っているのかなとは思ってました。」

(中村尋問調書29頁)、「いや、罵倒とかそんなのは。痛み、反転することに対して肩などが床に当たったりするので、それでアルジュンさんはその痛みを言っているのかなとは思いました。」(中村尋問調書32頁)と述べており、亡アルジュン氏が、少なくとも保護室内で暴れているのではなく、痛みから激しく体を動かしていたと認識していたことを認めている。

さらに、保護室内で亡アルジュン氏が大きく喘いでおり、声も裏返っていた(中村尋問調書35頁)。さらに中村証人が当時作成した被留置者戒具使用簿(丙19)には保護室内で戒具使用中の亡アルジュン氏の様子としては、ふてくされた態度でおむけに寝ているとのみ記載があり、亡アルジュン氏が暴れ続けていた等の記載は一切無い。

それにもかかわらず、被控訴人東京都は、亡アルジュン氏の戒具が緩んでいるとして4回にわたって締め直しており、被告東京都が、「戒具の使用の必要がなくなったときは、直ちにその使用を中止するべき注意義務」に違反したことは明白である。

イ 以上の点について、原判決は、「戒具による拘束は、使用方法によっては、血液の循環を阻害し、身体に重大な影響を及ぼす危険性を有するものであるから、留置担当官は、法213条1項の要件を満たさなくなった場合には、戒具の使用を中止する義務を負うと解される。この点は、被告東京都提出の留置業務執務資料にも記載されているところである(丙41)。」として義務の存在自体は認めた。

ウ ところが、原判決は以下のように判示して義務違反は否定したのである。

「アルジュンが保護室に收容される前に居室から出ようとし、留置担当官の制止にも抵抗し続けて、居室の扉が閉められない状況になっていたことは前記(2)のとおりである。そして、保護室收容後も、戒具を外そうと動き続け、暴れて留置担当官4名がかりでないと戒具を装着し直すことができなかつた上(前記認定事実(5)ウ)、その後

も、保護室の壁面や鉄格子の扉に頭を擦りつけたり打ち付けたりして右目蓋付近から出血していたのであるから(同オ)、戒具を外せば、再度アルジュンが保護室から外に出ようとして暴れ、これを制止する留置担当官との間でもみ合いとなって、自傷他害行為や設備等損壊行為に及ぶおそれは継続していたとみるのが相当である。

他方、この間において、アルジュンの身体に何らかの異変を窺わせる徴表が認められなかったことは、前記(4)アのとおりである。

したがって、留置担当官らが、法 213 条 1 項 1 号ないし 3 号の使用要件が継続していると判断したことが不合理であるとはいえず、使用中止義務違反は認められない。」

しかし、上記判示は誤りである。上述のとおり、アルジュンが保護室内で動き回っていたのは戒具使用による痛みが理由であるから、戒具を外せば、それで沈静化したとみるべきである。寝具の出し入れでトラブルが起きるまではアルジュンは何のトラブルも起こしていなかったことが重要である。

「戒具を外せば、再度アルジュンが保護室から外に出ようとして暴れ、これを制止する留置担当官との間でもみ合いとなって、自傷他害行為や設備等損壊行為に及ぶおそれは継続していた」とみるのは完全な憶測である。少なくとも保護室内にアルジュンを移動させた後は、戒具使用の必要は消滅していたと考えるべきである。ただし、使用中止の義務については、現に手がはれ上がってしまったような場合には使用を中止し拘束を解除することによって、カリウムショックや血栓が飛ぶ原因となりかねない。手がはれ上がったりのちは、医師の指導の下に、輸液などの適切な措置を講じつつ、戒具をはずす必要があったことは付言しておく。

### 第3 被告国（検取事務官）の行為の違法性

原判決の争点2（被告国（検取事務官）の行為の国賠法上の違法性の有無）につ

いての判示は、「検取事務官が、アルジュンが、約2時間にわたってベルト手錠、捕縄、新型捕縄を装着されていた事情を把握していたと認めるに足りる証拠はなく、仮に検取事務官においてアルジュンの両手が腫れているようにみえたとしても、このことから、検取事務官が、アルジュンが死亡することを予見し、これを回避するために直ちに医師の診察を要すると判断することは困難である。また、検察官が手錠の解除を警察官に指示するに際して、被疑者に対する戒具の使用状況や健康状態を押送担当の警察官から聴取するなどして事情を把握すべき調査義務ないし注意義務が一般的にあるとも解し得ない。したがって、検取事務官に注意義務違反は認められず、その余の争点について判断するまでもなく、被告国に国賠法1条1項に基づく損害賠償責任は認められない。」というものである。

しかし当該判示は誤りである。原判決では、上述のとおり、戒具使用中において戒具使用により手足等に腫れや鬱血の状態が生じた場合には直ちに医師に相談して病院に搬送するなどして被拘禁者に適切な治療を受けさせる義務に違反し違法であることは認めている（原判決35～37頁）。すなわち、新宿警察の留置施設における護送準備の段階である午前9時頃の時点でベルト手錠を外した際には、その両手首から先は赤黒く膨張し、同手錠のフェルト生地が接触していた手首部分には白い跡が残っていた状態であり、アルジュンが戒具の拘束により血流を妨げられ、虚血が生じている状況であったことは外見上明らかであったと判示されている（原判決35頁）。そしてそれを見た中村警部補は、時期はともかくとして、アルジュンを病院に搬送する必要があると判断しているのである（証人中村、証人倉持）。しかもその両手首から先の膨張及び変色の状況は、ベルト手錠の取り外しに当たった倉持警部補が「すごい手してるな、こいつ」と思わず口にするほどの状態であったものである。

一方、検取事務官であっても、戒具（護送用手錠など）の着脱を指示する権限が与えられている以上、当然ながら、戒具により血流の循環を妨げると鬱血して血栓ができるとの知識を有し、鬱血が急激に身体の状態を悪化させる可能性があること

を認識していなければならない。したがって、アルジュンの取調べを担当した検取事務官にも、取調室に足首を捕縄で固定されたまま車椅子にさせられて連行されてきた護送用手錠を付けたアルジュンの両手が腫れていることを現認した段階で、遅くともその後の取調べにおいてアルジュンが大声を上げて机を蹴り上げるなどの異常な行動を取り続けた時点で、拘束部位の血液循環阻害により生命、身体に危険が生じることを回避するため、庁舎内に待機している医療従事者に連絡をして、その者の医学的見解を得て、同人を速やかに病院に搬送するなどして医師の診察を受けさせ、適切な治療が受けられるように講ずるべき注意義務があったというべきである。

上述のとおり、足首を捕縄で拘束されたまま車椅子にさせられて取調べ室に連行されてくるといふ状況自体が異常であり、かつ、取調べ中も暴れ続けていたのが事実だとすれば、取調べ中において被疑者の身柄を預かり、被疑者に対する安全配慮義務を負う者として、検取事務官としては、その理由や経緯について護送担当警察官に対して留置施設での状況等について事実確認を行うべきともいえるが、その事実確認すらしていないとすれば職務怠慢も甚だしい。

したがって、これを怠ったことは、職務上の注意義務に違反したものとして、国賠法上違法といえる。

#### 第4 因果関係の有無について

原判決の争点3（因果関係の有無）についての判示は、結果として控訴人の主張を容れ、違法行為と死亡との因果関係を認めている。その内容においては控訴人側の主張とは異なる点があるが、その点については、被控訴人東京都の控訴理由を検討した上で追加主張の要否を判断する。

#### 第5 国家賠償法6条の解釈適用の誤り（序論）

1. 原判決は、「(5) 定額賠償限度の要否」（47頁）として、「相互保証の判

断において、当該外国と我が国の賠償制度に関し厳密な同一性を要求するのは相当ではない。しかしながら、当該外国における賠償額が定額であり、かつ、その金額が我が国の賠償額に比して著しく低いことが明らかである場合には、当該外国において日本人が効果の点において実質的に同程度の賠償を受け得るとは認められない。したがって、かかる場合には、前記国賠法6条の制度趣旨に照らし、当該外国人に対する我が国の国家賠償責任も、当該外国において認められる定額賠償の範囲に限定されると解するのが相当である。」とする。

そして、ヤータナ賠償法の上限は10万ルピーであるとの定額を認定しつつ、ネパール暫定憲法に基づき20万ルピー、100万ルピーの支払いが認められるとし、「ネパールにおける賠償は、我が国に比して著しく低い金額の定額賠償となっていることから、相互保証の制度趣旨に基づきこれを上限とせざるを得ないものの、定額の上限については、実務的取扱いとして100万ルピーまでの賠償を認めた先例が複数あることを踏まえ、これを限度とすることが相当である。」（47頁～48頁）として、定額の上限は100万ルピーと認めると判断した。

2. しかし、原判決のこのような判断は誤りである。

そもそも国賠法6条を適用して賠償額の上限を画するような判断は過去の裁判例には見当たらず極めて異常なものというべきである。この点も含めて原判決の上記判示における国賠法6条の解釈・適用が誤りであることについては、行政法の専門家による鑑定意見書を準備中である。その提出を踏まえ速やかに主張する。

3. また、原判決の問題点は次に提出する鑑定意見書及び準備書面で詳述するが、現時点で判明している事実を簡明に報告しておく。

原判決が定額の上限を定めていると認定した2007年暫定憲法第107条（2）には明文上、上限の定めはなく、実際にも支払命令が100万ルピーに制限されるという法令上の根拠・そのことを示す証拠は存在しない。

上記ネパール暫定憲法第107条(2)によれば、救済手段が不適當または効果がないと思われる場合には、必要かつ適當な命令を発するとしているのであるから、必要に応じて100万ルピーを超える賠償が命じられることになる  
と認めるのがネパール暫定憲法第107条(2)の文理=明文の規定に従った論理的帰結である。

現在ネパールでは、2015年に、原判決が引用した2007年ネパール暫定憲法とほぼ同様の憲法が正式に採択され、憲法133条2項で、暫定憲法107条2項とほぼ同じ条文が規定された(甲51)。そして実際、2022年には、ネパール内務省がネパール政府に対して、公務員の不法行為によって死亡した被害者の遺族に対して200万ルピーの支払いを行うように勧告し、ネパール政府は同賠償の支払いを行った。この事件は虎による人身被害が発生した地域で、住民が住民の安全確保のための強力な措置を求めたデモ隊に警察が発砲し、デモに参加していた若い女性が死亡したという事件であり、BBCが詳細に報じている。この報道からも、賠償の上限が100万ルピーの定額とされているなどという事実も慣習も全く存在しないことが明らかである(甲47、甲48、甲49)。このように、原判決が、損害賠償額について国家賠償法第6条にもとづいて制限したことは、その根拠を失っており、これを破棄し見直すべきことは明らかである。

国家賠償法6条の立法趣旨、その適用方法、その合憲性については、引き続いて提出する控訴理由書(その2)において、全面的に論ずることとする。

以 上