

令和5年（ネ）第3329号国家賠償請求控訴事件

一審原告 デニズ

一審被告 国

第1 準備書面

令和5年10月20日

東京高等裁判所第16民事部 御中

一審原告訴訟代理人弁護士 大橋



同 弁護士 岡本 翔太



第1 一審被告の控訴の理由の概要

一審被告の控訴理由は、要旨、①当日の挙動（大声を出し続けて、抵抗していたとされる点）や事件当時の東日本センターの人員体制等に鑑みれば、自傷他害のおそれが客観的に認められる、かつ、②収容に支障をきたすような騒擾に発展するおそれが具体的に肯定できること、③各有形力行使の具体的態様に鑑みれば、自傷他害や騒擾発展を防ぐうえで必要かつ相当な程度のものであったことを主張するものである。そして、原判決が上記の考えに沿わないものであるうえ、とくに、④入国警備官らが④から⑥の各行為をしなければ一審原告が叫ぶことはなかった、⑤速やかに隔離措置を講ずることが可能であった、⑥一審原告の悲鳴や制止を求める声を「正当な抗議」と捉えて、行為の相当性（違法性）の根拠とした具体的な認定、判断について論難している。

しかし、次に述べるとおり、一審被告のこれらの主張はいずれについても理由がないものというべきである。

第2 自傷他害のおそれが客観的に認められないこと

1 制圧された状況

一審原告は、本件処遇室に運び込まれた直後に、後ろ手手錠をされた上、多数の入国警備官によって、両肩、足、頭を掴まれていた。入国警備官の一人は、そのような状態を見て「制圧」と叫んだ。

この「制圧」された状態で、自傷他害につながる行為をすることは、客観的に不可能である。

一審被告が過去の不祥事例の報告として提出した乙47、乙48については後述するが、この2例は、いずれも手錠を施す前、または負傷時期が不明な事案である。一審原告のように、すでに手錠を施され、多数の警備官によって制圧されている状態で、なお自傷他害のおそれがあると認めるべき証拠は何もない。

2 一審原告の身体の動作や状態

ビデオに撮影された、本件処遇室内の一審原告の身体の動作をみると、痛みにもがいて足を動かしたというもの（原審が判示するところの「防御的反応」「生理的反応」）に限られ、一貫して手足を振りほどくような動作はない。

Aは「目に見えた抵抗はありませんでしたが、完全に脱力したわけではなく、体の腕や足に力が入った状態でした。」（A調書33頁）と、一審原告が本件処遇室に運び込まれた時点で、一審原告は抵抗をしていなかったことを証言している。

さらに、Aが「原告をうつ伏せにして後ろ手錠をした直後は原告の抵抗が収まったので、いったん原告を座らせようと試みました。」（A調書9頁）と、一審原告が抵抗をしていないことを証言する。

Aは、「足を折り曲げて、上半身を起こすときになぜか原告は抵抗を始めました。」（A調書10頁）とも証言するが、該当する動画（甲第33号証の9）を見ても、原告は体を硬くして姿勢が動かなくなっている様子はあっても、体

を動かそうとする様子はない。

Aは、「その後入国警備官らが原告を仰向けにして状態を起こして座らせていますが、原告を仰向けにして起こしたのはどうしてですか。」との質問に「原告にいったん沈静化が見られたからだと思います。」（A調書 14~15 頁）と証言し、一審原告が座らせられた時点でも鎮静化していたことを認めている。

このような一審原告の客観的な身体状態を見れば、客観的に、自傷他害のおそれが認められないことが明白である。

Aは、一審原告が体に力を入れていたと供述する。この点について、甲 3 3 号証の 9 を再生した尋問において、Aは、「今の状況が原告が力を込めてた時の状況という理解でよろしいですか。」「そのとおりです。」（A調書 34 頁）と証言しているが、動画を見ても、一審原告の抵抗はもちろん、体を自働的に動かす様子も認められない。

「原告が四肢に力を入れたというのは、四肢に力を入れて動かそうとしていたのですか。動かさないようにしていたのですか」との質問に対しAは、「原告の気持ちを述べろという質問なんですか。」「原告ではないのでわかりません。」と証言し、重ねて「そうすると、原告は体を動かさないように力を入れていた可能性もあるわけですか。」と質問されても「原告ではないのでわかりません。」と証言した。（A調書 43 頁）

体に力を入れて、体を動かそうとしていたのであれば、当然に、警備官らがそれを触覚で認識したはずなので、一審原告が単に筋肉を緊張させていたものであって体を動かそうとしていなかったことが推定でき、原告の証言（原告調書 20 頁）もこれを裏付ける。

四肢に力を入れても、体を動かさない状態において、自傷他害のおそれが認められないことは明白である。

3 自傷他害のおそれと本件各有形力行使の関連がないこと

(1) 自傷他害のおそれの指摘の欠如

仮に、本件処遇室で制圧した後に、新たに自傷他害のおそれが認められる状態が認められ、その制止として新たな有形力行使がなされたのであれば、その制止についての報告書が作成されなければならないところ、そのような文書は存在しない。

そればかりか、本件隔離措置等、本件事件当時作成されたいずれの報告書（一審原告による不服申出による手続の書類を除く。）にも、本件処遇室で制圧した後に、新たに自傷他害のおそれが認められる状態が認められ、その制止として新たな有形力行使がなされたという記述はない。

本件処遇室で制圧した後に、新たに自傷他害のおそれが認められる状態が認められなかったことが明らかである。

(2) 自傷他害を制止する態様の有形力行使でないこと

原審におけるAの証言においても、自傷他害のおそれを示すような内容も、自傷他害を生じさせる行為の制止として行ったという内容も、見出されない。

4 一審被告の経歴に関する指摘について

(1) 一審被告の主張の要旨

一審被告は、一審原告が粗暴犯の前科前歴を有していたこと（一審被告控訴理由書11から12頁）、入管施設への収容中に隔離措置及び制止措置を複数回受けていたこと（同12から17頁）をもって、Aが報告書等により上記事情を把握し、「各有形力行使の時点において、一審原告について『処遇困難者』、すなわち、入国警備官の説得等に容易に応じる者ではなく、一度興奮状態に陥ると激高して粗暴な行為に及び、自傷他害をするおそれが大きく、また、時間帯や周囲の状況にかかわらず大声を出し続けたり、居室扉を叩くなどして音を出す行為をして他の被収容者に対する迷惑行為を繰り返す者

であるということを認識していた」ものとして、有形力行使の必要性を基礎づける事情の存在を主張する。

しかし、次に述べるとおり、粗暴犯の前科前歴、入管収容施設での処分歴のいずれについても、本件の判断を左右するものではない。

(2) 粗暴犯の前科前歴及び入管施設での処分歴

ア 一審被告が主張する前歴部分については、不起訴処分であり、一審原告が真に被疑事実にあつたものと認定できないうえ、被疑事実の内容も不明である。前科についても、被害者側が一審原告の母親を侮辱するといった挑発行為を行ったことに起因していたり、飲酒で判断能力が低下した中でされたもので、また一審原告は公判廷で反省の弁を述べていた（甲37）。

したがって、前科前歴の存在は、一審原告が処遇困難者であることを殊更に想起させるようなものとは認められない。

イ そもそも、当時の東日本センターが、一審原告の前科前歴について処遇をするうえで重要な事情と捉えていたのであれば、少なくとも被疑事実の概要程度は把握するのが通常であるところ、そのような記録が共有されていた形跡も、Aら入国警備官が前科前歴を詳しく把握していた様子もない。

したがって、一審原告の前歴は、東日本センター入国警備官が一審原告の他害行為の危険性を基礎づける事情として扱うのに相当な情報とみるべきではない。

ウ また、入管の収容施設での処分歴については、暴行事案はごくわずかで、負傷の危険があるような暴行も、職員に対する暴行事案はなく、職員への暴行を疑わせるような事情が認められないことは原審の主張のとおりである。さらに、一審被告がおそれありと指摘する「自傷」行為については、適示する処分歴には一切認められない

。一審原告は報復を危惧して職員に対する加害行為は現に慎んでいた旨を証言しているところ（甲30）、かかる収容中の態度は上記証言を裏付けるものと言える。

したがって、収容施設での処分歴も、一審原告が処遇困難者であることを殊更に想起させるようなものとは認められない。

(3) 上記経歴を踏まえた入国警備官らの認識

一審被告は、上記経歴から一審原告が処遇困難者と認識されていたなどと主張し、これに沿うA証言の存在を指摘する。しかし、当時の東日本センターは300人程度の被収容者がおり（甲38）、またAは一審原告が収容されていた区画を担当していなかった。そのため、一審原告を処遇困難者と認識していたとのA供述は、その情報共有の仕組みが何ら主張・立証されていない本件の下では、信用すべきではない。

したがって、控訴人の経歴は、当時のAら入国警備官からみて違法性（必要性・相当性）を判断すべきとの基準に立てば、考慮すべき事情には当たらない。

第3 騒擾のおそれが客観的に生じていなかったこと

1 一審被告の主張の要旨

一審被告は、本事件当日の一審原告につき、大声を出し続けていた、抵抗していたなどの挙動に言及し、一審原告を鎮静化しなければ、当時の東日本センターの夜間の人員体制では対処できないような騒擾に発展する具体的危険があったなどとして、各有形力行使の必要性を根拠づけるものと主張する。

しかし、本事件時の一審原告の挙動がこれらの具体的危険が認められるようなものと評価できないことは、原審及び一審原告控訴理由書で主

張したとおりである。加えて、以下に述べる事情からすれば、騒擾に発展する危険性はなかったか、又は当時の東日本センターにおいて考慮するに足りない程度のものしか認められなかったというべきである。

2 報告書類に全く言及がないこと

まず、一審被告の主張や東日本センターの書類上、このような事態が危惧されて、有形力行使が開始されていたとは認められない。すなわち、夜間の人員体制では対処できないような騒擾に発展する危険について、一審被告は、令和5年1月20日付の一審被告準備書面(10)まで一切主張をしていなかった。また、東日本センターも、本件暴行事件に関する報告書でも、これを危惧する具体的差異はない。それどころか、騒擾に発展するほど一審原告が声を出していたとするならば、当然、他の被収容者への迷惑行為という違反事由が優に認定できるはずであるところ、有形力行使開始時点の一審原告について迷惑行為を認定した記載も存在しない(乙10等)。仮に騒擾の危険が具体的に想定され、本件暴行事件の対応の理由として重視されていたのであれば、準備書面でも、報告書でも言及されてしかるべきである。

そうすると、かかる言及がないことは、当時の東日本センター側としても、一審原告を放置することによって対処しきれないような騒擾に発展するとはとらえていなかったものとみるのが合理的である。

3 映像上の他の被収容者の動向及びその原因

一審被告は、被収容者から「うるさいよ」などと苦情が出ていたことを指摘するが、そのような声が挙げられたのは1回(乙12②2:32~3:02)のみしか認められない。その他に、他の被収容者が声を上げたのは、Aが「話しないって言ってんだろうが」などと声を荒げ、一審原告が「助けて」などと発言した後、「デニズ」「ナニシテイル」など一審原告の身を案じる言葉を示した場面からである(乙12②6:30頃から)。こ

れは3, 4分ほど間隔があり、内容から見ても「うるさいよ」などという苦情とは質的に異なるものであり、被収容者が長時間一審原告の声に悩まされていたことを示すものではない。しかも、その経緯・内容に鑑みれば、一審原告ではなくAの発言によって惹起されたものとも考えられるうえ、一審原告の発声を防ぐことによって他の被収容者が鎮静化するようなものでもない

したがって、これらの他の被収容者の発言から、騒擾防止のために一審原告の防声の必要があったとも認められない。

4 本件処遇室の遮音性とAの挙動

(1) 本件処遇室の設備・位置等の客観的状況

一審原告の声は本件処遇室への移動によって他の被収容者に聞こえないか、または聞こえたとしても小さいものになっていた。一般に鉄扉は音漏れの声が高く、とくに収容施設の扉は保安の観点から一定程度の厚みがある。他の被収容者の居室の扉が閉じられ、さらに、本件処遇室につながる通路の扉があり(乙12の②に映っている。)、さらに、一審原告が本件処遇室に運び込まれて本件処遇室の扉が閉じられたのだから、本件処遇室内の音声は、3重の壁・扉によって他の被収容者と隔てられていた。

(2) 映像から認められる遮音能力

実際の音の遮断効果がわかる証拠として、乙12の③の動画の5分4秒の場面で、入国警備官が「開けろ、開けろ」と本件処遇室のドアを開けるよう指示した声が聞こえ、それに続いて、同じ程度の大きさの声で「椅子どけろ」などの指示の音が聞こえる。他方で、乙12の②の動画の9分56秒の場面に、同じ「開けろ、開けろ」という声が録音されているが、それ以後約40秒間の動画に、引き続き入国警備官の声はほとんど聞こえない。

また、同約40秒間の動画では、本件処遇室につながる通路の扉が閉じられた後、他の被収容者が静かになったことが確認できる。

乙 12 の③の 5 分 4 秒以降の本件処遇室内の動画では、他の被収容者の声が、全く確認できない。

(3) 入国警備官が大きな発声を継続的に行っていたこと

本件処遇室内における声について、その大きさだけに着目すれば、乙 12③の 7 分 52 秒で入国警備官が「抵抗しないか」と大声で怒鳴りつけていたり、同 8 分 1 秒で「座れ」と大声で怒鳴りつけている声は、一審原告のその前後の声よりも、大きく激しいものとなっている。逆にその前後に一審原告が声を大きくしていたのは、「痛い」「腕痛い」といった痛みの訴えだった。また、一審原告が座らされてから「やりすぎ」と抗議をした際にも（同 8 分 20 秒）、同 8 分 30 秒で入国警備官が「抵抗しないか」と大声で怒鳴りつけており、その声は一審原告の声を書き消そうとするように大きい。

大きな声が他の被収容者の居室に届くことを避ける必要があったのなら、このように入国警備官が一審原告に同程度以上の大声を出していたことは矛盾である。このような入国警備官の挙動からすれば、東日本センターは、本件処遇室では原告程度の声量は遮音できるものと判断していたと認めるべきである。

(4) 本件処遇室への移動を決定した理由はその遮音性にあること

そもそも、一審被告の主張によれば、本件処遇室への移動は一審原告の声が「うるさいよ」などと抗議されて、他の被収容者の迷惑になると考えたことを理由に決定されたものである。かかる事情からみても、本件処遇室への収容は防声の効果があるはずである。

(5) 他の被収容者の苦情の信用性

この点、一審被告は他の被収容者の苦情の存在を指摘するが（乙 3 1）、これが信用できないものであることは控訴理由書等ですでに一審原告が反論したとおりである。

したがって、居室との距離や他の被収容者からの苦情申立理由に、本

件処遇室への収容によっても他の被収容者に一審原告の声が聞こえないようにするという目的が達成できないという一審被告の主張には、理由がない。

5 小括

よって、対処できないような騒擾に発展する危険を根拠とする一審被告の主張には理由がない。

第4 各有形力行使の評価について

1 親指を左顎下の痛点に押し込んだ行為について

- (1) 一審被告は、痛点へ親指を押し込んだ行為について、約20秒に過ぎない態様であるなどとして「それ自体により一審原告を受傷させるような危険性のある行為ではない」から相当性があり、違法なものではないものと主張する。
- (2) しかし、上記3(2)のとおり、本件処遇室に至っては防声及び鎮静化の必要性はなくなっていた、又は極めて小さくなっていた。また、少なくとも本件処遇室で一審原告が、痛みを訴えたり、「やりすぎ」と訴えていただけて落ち着いたことから見れば、有形力行使以外の手段によって鎮静化の実現は可能と認められた。したがって、防声及び鎮静化を理由とする有形力行使自体、必要性を欠くか、小さかったものと認められる。
- (3) 一審被告は、Aが「加減をした」との供述をしていることをもって、あたかも受傷の危険がなければ相当性があるかのような主張をするが、不必要に大きな苦痛を加えることだけで、相当性が認められない。それなので、Aが「加減をした」という証言が、単に傷害を生じないよう加減をしたという意味であれば、相当性を否定する根拠になる余地が、そもそも、ない。

有形力の行使は、痛みを伴うことがある。しかし、痛みを道具として使う

ことを意図して痛みを与えることは、体罰・体刑に当たり、許されない。さらに、これを何らかの目的の共用のために使用することは、拷問等禁止条約上の拷問に当たり得、絶対的に禁止される。

Aが一審原告の顎下の痛点を突いた行為は、体罰・体刑であって許されず、まして、一審原告を「黙らせる」目的でなされたのだから、拷問に当たり、許されない（一審原告第2準備書面参照）。

また、Aの行為が、痛点を押し、声を上げ難くなるほど著しい苦痛を与えるものであったこと、また、一審原告が痛みを訴えたにもかかわらず、Aが有形力行使を続けたことは、証拠上明らかである。

さらには、一審原告が3日間ものを食べるのが難しいほど苦痛が続き（原告尋問調書18頁）、動画の末尾（乙12③ [35:19~35:33]）で、ひとり保護室に残された一審原告の様子をのぞき窓から撮影した場面で、一審原告が喉を気にしている様子が見られ、また、当時の診療録（乙11）の平成31年1月21日の記録（後ろから4枚目）に、一審原告が同日に、顎下の痛みを訴えていたことが、頭部図とともに記載されている。このように、数日も苦痛が継続するほどのものだったのだから、苦痛の程度だけでも相当性を欠くことが明らかである。

- (4) そもそも、首は脳への指令を全身に伝える運動神経・自律神経、脳に情報を伝える感覚神経、脳に通じる器官などが集中する部位である（甲39）。痛点であるということは、当該部位に筋肉が少なく、押すことにより、これら神経や器官を直に（筋肉による保護がないままに）圧迫されることを意味している。そうすると、顎下の痛点で指を押す行為は、神経や器官を傷つける恐れのある危険な行為とみるべきである。
- (5) 一審被告もこの行為がなぜ危険性がないかについて何ら具体的に説明できていない。そもそも、顎下の痛点を押す行為は入国警備官の訓

練で教えられた行為ではなく（本件看守責任者尋問調書14頁）、危険性が低いというのは、人体の構造という生物学・医学的な知見を有しているとは認められないAの素人考えに過ぎない。

したがって、本行為に関して一審被告の主張する危険性の評価は、何ら理由がない。

- (6) 一審原告は、本行為を受けて以後、痛みによる悲鳴、泣き声をあげており、混乱をより強くしている。これは、一審原告を鎮静化し、防声するという一審被告の主張する目的から見て、本行為が逆効果な手段であることを意味している。したがって、鎮静化目的から見て本行為が必要であった（関連性があった）とも認められない。

仮に鎮静化の効果が実現できるのだとすれば、それは一審原告が悲鳴や泣き声を上げることすらできない状態に至り、痛みが残存して、このような状態が相当期間継続するような場合である。かかる状態は、何ら圧力が与えられていないのに痛みが生じているということから見て、生理的機能を害する負傷状態又はこれに準じる状態である。すなわち、一審被告が主張するような目的は、負傷をさせるような力を加えてこそ達成できる。しかし、このような状態が相当性を欠くことは論を俟たず、一審被告も負傷の危険を有する行為が相当性を欠くことは否定していない。

- (7) また、前述のとおり、一審原告が3日間ものを食べるのが難しいほど苦痛が続き（原告尋問調書18頁）、診療録（乙11）の平成31年1月21日の記録（後ろから4枚目）に、一審原告が同日に、顎下の痛みを訴えていたことが記録されていることからすれば、炎症の発生や、数日の間の神経損傷といった、受傷があった可能性が相当程度あり、証拠の不存在は証拠保全が唯一可能な立場にあった東日本センターが詳細な検査を怠ったからにすぎないものとみるべきである。

- (8) したがって、親指を左顎下の痛点に押し込んだ行為について違法と認めた原審の判断に誤りはない。

2 左手で一審原告の左肘を、右手で背骨付近を押さえた行為について

- (1) 一審被告は、左肘と背骨付近をそれぞれの手で押さえた行為について体重をかけたものではなく、加減がされ、また力を緩めるなどして調整がされたものであるなどとして、相当性があり、違法ではないものと主張する。

- (2) まず、本件処遇室においては沈静化及び防声の目的のために更なる有形力行使をする必要性がないか、又は乏しかったことは、上記3(2)のとおりである。

- (3) そもそも、「痛い」といった悲鳴は生理的な反応である。したがって、痛みを訴える者に対して、痛みを与えるような有形力を行使しても、生理的反応すらできないほど強い痛みが継続する（又は意識を失わせる）程度でない限り、悲鳴を上げ続けるはずである。原審も、一審原告の発した声は「痛い」といった生理的なものであり、これをもって有形力行使が可能となると「有形力の行使が際限なくエスカレートしてしまうことにもなりかねない」と指摘するとおりである。

一審被告の主張は、「痛い」と悲鳴を上げる人間に痛みを与えても、普通はまた悲鳴を上げ続けるだけ」という単純な命題について、何ら正面から反論できていない。

- (4) 一審被告は、加減をしていたとのA証言が真実であることを前提に、この事実をもって危険が小さく、行為が相当であったものと主張する。

しかし、公務員の有形力行使の違法が問われている裁判の尋問において、当該公務員が「加減をしていなかった」などと自己の行為の違法性を認めるに等しい供述をすることは、仮に真実であるとしても、

期待ができない。一審被告は、この証言に整合する証拠として乙12③19：15～19：25を引用して「一審原告の左肘や背骨に必要以上の力を込めたり、体重をかけたりして押さえたものではな」いなどと主張するが、同映像を見てもAが加減をした様子は認められない。むしろ、Aは腰を浮かせ、体の重心を下半身だけでなく、一審原告の腕を押さえる手で支えるような不安定な姿勢にもなっていた（乙12③）。これは、体重がかけられ、かつ、重心が不安定で一審原告に加える力を細かく加減することが困難な姿勢である。

また、原審も認定するとおり、一審原告はこの行為の際に「痛い。痛い。」と痛みの言葉を連呼している。この行為のように関節を極める行為で痛みが生じるのは、第三者が力を加えることによって関節が可動域を超えるところまで動かされるからである、この場合、関節を痛め、負傷の危険があることは当然である。

さらに、一審被告の主張からは、かかる行為によってなぜ一審原告の防声を図ることができるか、そのメカニズムが定かではない。そのため、防声目的から見た必要性（関連性）も認められない。

- (5) そうすると、本行為は、痛みを与えること、及び負傷の危険があることが一見して明らかな行為というべきである。加減していたとのA供述は信用できず、痛みを与える意図を持って行ったものというべきである。したがって、一審原告の左肘と背骨をそれぞれの手で押さえつけた行為について違法と認めた原審の判断に誤りはない。

3 手錠をかけられた状態の腕を持ち上げた行為について

- (1) 一審被告の主張は、一審原告を速やかに沈静化させ、防声しなければならなかった当時の具体的状況の下で、必要かつ相当と認められる限度での有形力の行使であり、また、当時の具体的状況に照らし、Aがcの行為をもって一審原告を沈静化させようとしたことは合理的な

もの」として、違法性を否定するものである。

(2) このような発言をもって抵抗の意思があるとするのが合理的でないのは、従前の主張及び原判決の判示のとおりである。また、その内容や一審原告が後に臨場した本件看守責任者の話は聞き入れたことからみても、「入国警備官らの話を一向に聞き入れようとしない姿勢と判断するのは、不合理である。

(3) 一審被告は、本行為が肩関節の可動域の範囲内で動かしたものに過ぎないなどとも主張する。

しかし、50度とされる参考可動域は、「参考」に過ぎず、個人差によって増減するものであって、この範囲にとどまるから安全という性質のものではない（甲40）。また、映像を見ても、肩関節可動域が50度の範囲内に収まっているとも断定できない。むしろ、一般的に50度の伸展とは手腕をまっすぐ伸ばした場合は手首とへそが同程度の高さに来る程度のものであるところ（甲41）、一審原告の肩関節はそれを超える角度にまで曲げられているものと認められる（乙12③ [12:25頃]）。しかも、一審原告は、これらの行為の際、一貫して「腕痛い」と何度も言い続けていた。可動域内でしか曲げられていないのであれば、このような痛みは生じないはずである。

(4) さらに、Aは、一審原告が痛いと言った後、その姿勢を固定したままで、一審原告に対して「痛くないから言うこと聞けるか」などと語りかけている（乙12③ [12:30頃]）。この発言は、一審原告が痛みを感じていることを確認し、それを材料に一審原告を指示に従わせようという趣旨のものであるとみられる。したがって、一審被告が主張するような痛みが生じないようにする配慮がされていたものとは認められない。

(5) 以上によれば、手錠にかけられた状態の腕を持ち上げた行為につい

て違法と認めた原審の判断に誤りはない。

第5 その他の原判決の論難に対する反論

1 入国警備官らが有形力を行使しなければ一審原告が叫ぶことはなかったとする原判決の認定には誤りがあるとの指摘について

(1) 一審被告は、一審原告が居室での有形力行使開始前から大声をあげており、A行為直前でもAによる有形力の行使とは無関係に大声を上げていたなどとして、Aの有形力行使がなければ大声を上げていなかったとの認定は誤りである旨を主張する。しかし、かかる主張は、一審原告の発言の内容や性質に鑑みて行われた原判決の認定の表層だけをとらえたものであり、誤っている。

(2) まず、一審原告はいったん落ち着き、大声を出すことはなくなった（原判決41頁、乙12②）。そして、再び声を挙げている際、「ここで話をして」など、入国警備官らの説明を聞く姿勢自体は見せており、居室で説明できない理由を十分に説明すれば、声を落ち着かせる可能性は相当程度あった。

この点について、一審被告は、入国警備官が「ほかの人からもう苦情がでているので、ここでは話を続けるのは難しいと思います」などと説明した事実を指摘するが、かかる趣旨の説明を行ったのはこの1回のみである。一審原告は日本語を母語としない外国人であり、一回の説明でこの趣旨を理解することができない可能性は入国警備官らにおいて十分に認識しえた。したがって、この説明の存在をもって、一審原告が入国警備官らの話に聞く耳を持たなかった（説得は不可能であった）と判断することは誤りである。

そして、その後も一審原告は居室で説明をできない理由を尋ね続けており、一審原告が十分に理解できていないことは反応からも明らか

であった。それにもかかわらず、一審原告に説明をしないどころか「いいから」、「話さないって言ってんだろうが」などと一審原告に対して威嚇的に大きな声を発していることは、一審原告の混乱、不信をより強めるものである。入国警備官が説明をしない趣旨を告げるために、このような威嚇的な言動をする必要はない。したがって、仮に一審原告が入国警備官らの説明を聞かないような精神状態に至っていたとするならば、それは入国警備官らの不要、不適切である、粗雑な言動によって惹起されたものといえ、その混乱による不利益を一審原告に帰責すべきではない。

また、一審原告が当初求めていたのは、なぜ自分が拒否した向精神薬が、1か月以上経てなお処方されていたかという点であるところ、Aらは、本件処遇室でもなんら説明をしていない。この点、一審原告は、同処方ですでに12月に撤回されていたことを、診療録に基づいて主張したが、原判決は、一審被告の主張をいれて、同処方の一部が撤回されただけで、一部は残されていたと認定した。だが、そうであれば、患者が拒否することを理由に向精神薬の処方の一部を医師が撤回しながら、一部を残した理由が不明である。いうまでもなく、強制的な治療の法的根拠がない限り、患者が拒否する薬を強制する権限を医師は有しない。まして、一審原告の許否意思に基づいて一部処方を撤回しながら一部を残すという判断に合理性が認められない。一審原告が説明を求めて当然であり、しかも、本件事件当日はもちろん、本件訴訟を通じて、何ら合理的説明も示されていない。

Aらは、一審原告が拒否した薬の処方の一部がなぜ残されたのか説明を予定していたとは到底考えられない。単に有形力によって抗議を黙らせる予定しかなかったと考えざるを得ない。

- (3) 次に、「殺される」発言をしていた時の状況も誤った事実を前提としている。一審被告は、有形力行使前から一審原告が「殺される」と

いった悲鳴を上げ始めたなどと主張する。

一審原告はこの発言時点で原判決の認定する事実よりも強度の有形力行使が開始されていたものと主張しているが（控訴理由書参照）、仮に原判決の認定事実を前提としても、「殺される」発言開始以前に、Aら入国警備官は「互いに「足引っ張って」と指示するなどして一審原告を本件居室から連れ出そうとした」「Aは、体を前に屈め、座っている一審原告の右腕をつかみ、他の1名の入国警備官も同じように体を前に屈めて一審原告の左腕をつかみ、それぞれ引っ張るように」との事実がある（なお、これに沿う証拠として乙28：写真11から13、A尋問調書3頁）。したがって、有形力行使開始前から「殺される」などという発言を一審原告がしていたという一審被告の主張する前提事実は、原判決に沿わず、また証拠からも認定できない。

- (4) さらに、一審被告は、本件連行（四肢を持ち上げられていた状態）について、制圧等の有形力行使がない中で悲鳴が挙げられていたものと主張する。しかし、四肢と頭を把持して一審原告の身体の自由を奪っている以上、「制圧」されていないと評価は誤りである。

また、一審原告からすれば、意思に反して、複数人の入国警備官に四肢と頭掴んで身体を持ち上げられ、行き先を告げないまま暗闇の通路を連行されているのであり、これに恐怖し、また身体を持ち上げられることで四肢に負荷がかかったことをもって、「殺される」「痛い」などと発言していたのである。そうすると、「制圧」と評価できるか、違法と評価できるかの点を措くとしても、一審原告の発言（悲鳴）は、入国警備官らによる強い有形力行使を契機とした生理的な反応であって、一審原告の混乱を強くする、さらなる有形力行使によって鎮静化が期待できる性質のものではない。

これらの事情に加え、本件看守責任者臨場後、同人が、Aらと異な

って、一審原告からの問いかけに回答する会話すると、一審原告が大声をほぼ出さなかったことからすれば、Aからの有形力行使を受けなければ、大声を上げなかったという原判決の認定に誤りはない。

2 速やかに隔離措置を講ずることが可能であったとする原判決の判断は、処遇実務の実相を踏まえない表層的な判断で、誤りであるとの指摘について

- (1) 一審被告は、「興奮して抵抗する被収容者を沈静化させないまま、強制的に本件保護室への隔離措置を講じることは、決して容易なことではなく、かえってその移動中に入国警備官や被収容者自身が負傷する具体的なおそれ」があったなどとして、速やかに隔離措置を講ずることが可能であったとする原判決の判断は処遇実務の実相を踏まえない表層的な、誤った判断である旨を主張する。
- (2) 東日本センターは、①～③行為について不当であると判定し、同様の状況で同様の手段を使用しないよう指導している（乙20）。これは、東日本センターとしては、このような手段を用いなくても、自傷他害の危険なく隔離を実現できるもの捉えていることを意味している。したがって、①～③行為がなければ自傷他害の事態に発展することなく速やかな隔離を実現することができなかつたかのようにいう一審被告の主張こそ、東日本センターの処遇の実態を捉えず、原判決を論難するためだけに考え出した場当たり的な理屈というべきである。
- (3) この点について、一審被告は過去の不祥事例の報告として乙47、乙48を提出する。

しかし、わずか2件に過ぎず、隔離措置の際に本件連行のような有形力が行使された事案のうちどの程度の頻度で生じているものなのか定かではない。

また、興奮した者について、自傷他害のおそれは抽象的なものであれば、極論、四肢と頭部を拘束しなければ、どのような場合にも肯定

することができる。過去の事例を援用して自傷他害の恐れがあるから痛みを与えるような有形力行使が正当化されるとするならば、興奮状態であることを超えて強い事案の類似性が求められるべきである。挙げられた事例は、いずれも手錠を施す前の事案（又は負傷時期が不明な事案）であり、また「抵抗」の内容が定かではない。一審原告がすでに手錠を施されていること、危害を加えるような発言がないこと、（居室内で痛みによって足を動かした点を除いて）一貫して手足を振りほどくような動作はなく、むしろ動かさないように（一審被告が主張するところの「力を込めた」ように）していたことからすると、事案の共通性は大きな声を上げていたという程度で（しかも、指摘の事案における「声」の内容が一審原告のような悲鳴であったかすら不明である）、状況が大きく異なる。

したがって、これらの事案の存在は本件の判断を左右するものではない。

- (4) よって、速やかに隔離措置を講ずることが可能であったとする原判決の判断に誤りはなく、処遇実務の実相を踏まえない表層的な判断との指摘は当たらない。

3 事後的な判断により違法性を認定しているとの指摘について

- (1) 一審被告は「国賠法上の違法の有無は、当該公務員が職務行為をした時点を基準として、当該公務員が個々の国民との関係で負担する職務上の法的義務違反があったか否かにより評価すべきものであり、裁判所の事後的な判断を前提に評価されるべき」であるところ、「一審原告が「正当な抗議行動」を行っているものと理解することは實際上不可能である」、「当時のAとすれば、依然として一定の有形力を行使して一審原告を沈静化すべき上記必要性を認識しており、かつ、そのような認識を有していたことは合理的なものであった」などとして

違法性がないものと主張する。

(2) しかし、公務員がどのように認識していたか、その認識について不備はないかは違法性ではなく過失要件の問題として論じられるべきものであること、違法な職務行為について過失が推定されることは、一審原告控訴理由書でも述べたとおりである。そして、本件において過失の推定を覆すべき事情は認められない。

(3) また、原判決で㊸行為を違法と判断した根拠となる前提事実は、当時のAが認識していたものとされている。そうすると、㊸行為について、職務行為基準説に基づいて違法性を認定した以上、原判決は、当時のAの立場から見ても㊸行為が合理性を欠く違法なものであったと認めているのであり、一審原告の悲鳴や中止を求める行為が正当なものであると合理的に判断できたことが前提となっている。

したがって、Aの認識を違法性の問題とみても、違法性は肯定できる。

Aは、一審原告のおかれた状態についても、自らの㊸行為の態様についても、誤認をしたわけでない。それなので必要性、相当性の欠如を基礎づける事実を認識していた。仮にAが違法性を認識していなかったとすれば、その規範意識の欠如によるだけであって、違法性の意識の可能性はあった。有形力行使の必要性、相当性を欠く状況で、かつその状況を認識していた公務員が、仮に違法性の意識を欠いてこれを行った場合にも、職務上の義務に違反していることは、明らかであり、違法性は明白である。

(4) よって、原判決が事後的な評価を加えたものであるという一審被告の主張は、原判決の理解を誤っており、当たらない。

以上