

令和5年（ネ）第3329号国家賠償請求控訴事件

控訴人 デニス [REDACTED]

被控訴人 国

控訴理由書

令和5年8月8日

東京高等裁判所第16民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士 大橋 毅

同 弁護士 岡本 翔太

目次

第1節	本件事件に関する有形力行使の責任論	2
第1	原判決の判断枠組みの問題点	2
第2	本件連行の違法性に関する誤りについて（事実誤認部分）	4
第3	本件連行の違法性・過失に関する誤りについて（要件充足・相当性部分）	28
第4	後ろ手に戒具を使用した行為の違法性・過失について（58頁）	34
第5	戒具使用後も控訴人の制圧を継続した行為について（60頁）	37
第6	入国警備官が控訴人の口や鼻を塞いだ行為について（61頁）	39
第2節	本件隔離措置の責任論について	40
第1	本件隔離処分を行ったこと自体の責任原因	40
第2	隔離措置の継続が違法であること（予備的主張）	44
第3節	本件事後措置の責任論について	45
第1	東日本センターが前提とした事実・判断に誤りがあること	45
第2	入国警備官Aを控訴人と接触させる措置を講じなかったことが違法性を基礎づける事情と評価しなかったことの誤り	47
第4節	因果関係・損害論について	49

第1節 本件事件に関する有形力行使の責任論

第1 原判決の判断枠組みの問題点

1 有形力行使を行った公務員の主観の位置づけについて

1 原判決の採用した判断枠組み

原判決は、控訴人がAの腹部を（意図的に）蹴ったという事実を認定しなかったものの、腹部に控訴人の足が当たったこと、及びAがこの接触を意図的なもの（蹴られたもの）と認識した可能性があることを本件連行の違法性を否定する根拠としている（原判決 75 頁「入国警備官Aにおいて、原告が故意に入国警備官Aの腹部を蹴ったと考えたとしても、不自然不合理とはいえない。」との判示参照）。

2 採用されるべき判断枠組み：過失の枠組みで検討されるべきものである

しかし、行為者の認識（主観）は、一般的に行為の違法性ではなく、故意・過失において論じられるべきものである。

また、処遇規則は、制止等の措置の要件については「遵守事項に違反する行為をし、または違反する行為をしようとする場合」、隔離措置の要件については「逃走、暴行、器物損壊その他刑罰法令に触れる行為をすること」と、被収容者の暴行について意図的なものであることを前提とした規定を行っており、例えば「…と合理的に認められる場合」、「…と合理的に判断した場合」など、公務員の主観は要件の有無を左右するものと位置付けられていない。

したがって、控訴人が故意に腹部を蹴った事実が認定されないのであれば、制止措置、本件隔離処分はいずれも要件を欠き、違法になる。Aの主観は、仮に検討されるとしても過失の有無の問題に過ぎないものであった（なお、東京地裁平成10年11月9日LEX28041058、東京地裁昭和63年9月30日LEX27802400などの裁判例では、有形力行使の適法性を基礎づける事実の誤認は過失の枠組みで論じているものとみられる。）しかるに、違法性の検討においてAが腹部を蹴られたことを故意によるものと捉えたという主観を考慮した原判決は、国家賠償法1条1項及び処遇規則の解釈を誤っている。

2 違法性の立証責任について

仮に上記1の主張が採られず、原判決のとおりAの主観が違法性の有無として論じられるべき問題である場合、国家賠償法の要件における立証責任の解釈を誤っている。

すなわち公務員の有形力行使は、行使される相手方の意思に反するものは、法律上の要件を備えて初めて適法となるものであり、原則として許容されない、すなわち違法とされるべきものである。そのため、有形力行使の要件を備えていることは公務員の行為の違法性を阻却する事由と位置づけることができ、「公務員の行為の違法性を阻却する事由（法令に基づく正当な職務行為等の違法性の評価障害事実）」は「国において…抗弁として主張立証すべきもの」である（中央経済社『行政事件における要件事実と訴訟実務 - 実務の正当化根拠を求めて』河村浩 289 頁）。そうすると、Aが控訴人に意図的に腹部を蹴られたと考えたことまでもが、評価障害事実ということになるはずである。

しかし、原判決は「入国警備官Aにおいて、原告が故意に入国警備官Aの腹部を蹴ったと考えたとしても、不自然不合理とはいえない」と判示している。これは、Aが控訴人に腹部を蹴られたものと考えたという原判決が有形力行使の要件と位置付けた事実（評価障害事実）を認定までしたのではない。

したがって、原判決は有形力行使を基礎づける事実の認定について解釈を誤っており、これを前提したために、有形力行使の違法性の判断をも誤っているというべきである。

3 本件の特殊事情：法の趣旨を逸脱した有形力行使の疑いが強い点

本事件の有形力行使・判断に携わった東日本センター入国警備官らについては、控訴人が「やりすぎ」と発言しても「うるさいな」などと発言する、被収容者に対して痛みを与える意図で有形力を行使する、痛みを与える意図で首筋に指を押し込んで控訴人が「痛い」と叫んでも、力を緩めずに「抵抗しないか」など聞き返す、「お前はうそつきだ」などと発言する、有形力行使に抗議するAに対して感情的に大声で威嚇しながら接近する（乙 12 ③ [30:00~31:00]）などの挙動が認められる。これらの挙動は違反行為を防止するという制止等の措置（処遇規則 17 条 2 の）の目的から逸脱するものである。その内容からすると、職員に逆らえれば痛めつけられるという恐怖心を植え付ける形で、被収

容者が職員の指示に（指示の正当性の是非に関わらず）従わせることを意図していることが推定される。懲罰として用いられるべきでない隔離処分を複数の職員がためらいなく「懲罰」と呼称していること（第2節第1で詳述）も、このような推定を強めるものである。

そのため、本事件の有形力行使に関しては、不当な目的でされたことを推定すべき外形を備えているのであり、裁判所としてはかかる不当な目的がなかったかを積極的に審査すべきである。具体的には、仮に現場の裁量が認められる場合、又は判断が合理的と言えるかが問題とされる場合には、裁量や判断を尊重するのではなく、判断代置型の審査がされるべきである。

第2 本件連行の違法性に関する誤りについて（事実誤認部分）

1. 入国警備官の有形力行使の開始時期・態様の事実誤認 概論

(1) 原判決の認定

原判決は、本件居室に立ち入ったAら職員の控訴人に対する有形力行使について、以下に述べる順序で記載の経過を認定している。そして、この事実認定が、居室における制止行為と、その後の隔離措置の根拠となっている。

ア Aらは、本件居室内に立ち入り、上記靴置場付近の床に入国警備官らと正対する形で座っていた状態の控訴人の右手をつかむなどし、控訴人を本件処遇室へ連行しようとした。

イ 入国警備官らは、互いに「足引っ張って」と指示するなどして控訴人を本件居室から連れ出そうとしたが、控訴人は、本件居室の奥へと後ずさりして、物品棚の真下付近の壁に背を付けるように座り、「なんで私の寝る薬残ってる。」、「だからここで話してよ。」などと述べた。

ウ 入国警備官Aは、体を前に屈め、座っている控訴人の右腕をつかみ、他の1名の入国警備官も同じように体を前に屈めて控訴人の左腕をつかみ、それぞれ引っ張るようにしながら、「ここじゃ話さないって。」、「話しねえって言ってるだろうが。」などと時折声を大きくしながら述べて、本件処遇室へ連行しようとした。

エ 控訴人は「なんで。なんで。なんで」、「殺される。殺される。」、「助けて。助けて。」などと更に大きな声を出して抵抗した。控訴人は、物品棚

の下から引っ張り出されないよう手足をばたつかせるなどして抵抗し、その際、控訴人の右足が入国警備官Aの腹部付近に当たった。これを受け、Aは、大声で「はい、暴行」と発声した。

オ 入国警備官Aらは、背中を本件居室の壁に付けて座りながら「助けて。助けて。」などと大声を出して抵抗する控訴人に対し、「抵抗するな。」などと述べ、控訴人の背中を壁から離し、控訴人の右腕を背中に回して固定したり、控訴人の両腕及び両足を固定して体の向きを変えたりして本件処遇室へ連行する準備を整えた。

(2) 事実誤認の概要

しかし、上記認定は、本件暴行発言前の時点で、職員が足を引っ張ったり、控訴人の身体の上に膝を乗せて押さえつけるなどの有形力行使を開始していた事実（甲 30、控訴人尋問調書 14 頁）を認定していない点で事実誤認がある。

また、本件連行開始前に控訴人が手足をばたつかせたとの認定、同認定に基づく、控訴人の足が入国警備官Aの腹に当たったとする認定には誤りがある。

本件暴行発言前の時点でかかる有形力行使が開始されていたことが認定できる場合、Aの腹部への接触の有無は、時系列から見て、居室内での有形力行使の適法性を根拠とづける事由にはならない。

また、Aの供述及び原判決の認定において控訴人の足がAの腹部に当たったとされる時期においてすでに入国警備官らが控訴人の腕を把持し、足を引っ張っていたことは、控訴人がAの腹を蹴ることはもちろん、手をばたばたさせることも足をばたばたさせることも、不可能な状況にあったことになり、腹部への接触があったとするA供述の信用性は否定され、原判決の認定は維持され得ない。

さらに、職員らは、接触があったとされる前から、判決で認定されたよりも極めて強度の有形力行使を開始していたことになる。そうすると、仮に腹部への接触があったとしても、その有形力行使が違法と評価できる場合、その接触は違法な有形力行使により惹起されたものといえ、後の有形力行使の適法性を基礎づけるものとしても評価できない。

このような意味を有する観点から、以下、居室内における有形力行使の経過に関する原判決の事実認定の誤りを詳述する。

2. 詳論（１）：本件暴行発言前の時点で入国警備官らが控訴人の足を引っ張ったり、Aが控訴人の身体の上に膝を載せて押さえつけるなどの有形力行使を開始していた事実の誤認

(1) 本件暴行発言前の時点で控訴人の足が引っ張られて制圧が開始されていたとの認定がされていないこと

ア 原判決は、互いに「足引っ張れ」と指示するなどして控訴人を本件居室から連れ出そうとしたが、控訴人は、本件居室の奥へと後ずさりして、物品棚の真下付近の壁に背を付けるように座」と認定し、この時点で控訴人の足が引っ張られた（押さえられ、掴まれた）ことを認定していない。

イ しかし、「足引っ張れ」と発言された後に、足を引っ張ることを目的とする発言は繰り返されているのに対し、その命令を撤回したり、有形力行使の態様を腕を引っ張るというものに変更するような指示する発言は認められない。

また、原判決の認定は、「足を引っ張れ」と指示し合ったというものにとどまり、「物理的に足を引っ張ろうとしたこと」を認定していない。しかし、乙１２及び甲３２のシルエットにおいて、「足を引っ張れ」という指示と同時に入国警備官がしゃがんでいることが確認でき、実際に入国警備官が控訴人の足を引っ張ることに着手したことが認められる。

そして、原判決の認定が「足を引っ張ることに着手したが、これを遂げなかった（失敗した）」ものと解して妥当な認定とされる余地もない。すなわち、Aの証言等の証拠を見ても、控訴人が足を引っ張られそうになって後ずさりしたという事実を示す証拠はなく、ましてそのことで入国警備官が足を引っ張ることに失敗したという事実を裏付ける証拠は何もない。

限られた空間である居室で、控訴人が仮に棚の下後ずさりしたとしても、その程度の移動で、入国警備官が控訴人の足を把持できなかったということは、不合理である。

「足を引っ張れ」という発言がされてこれに応じて入国警備官がしゃが

んだ時点で、控訴人の足が引っ張られていたと推定することが自然である。

被控訴人側が作成した証拠（乙10, 28など）やAの証言には、そもそも本件暴行発言前に控訴人の足を引っ張ろうとした行為が全く言及されておらず、「足を引っ張ろうとしたが控訴人が後ずさりしてできなかった」という経緯の証拠になりえない。そればかりか、乙28のような、詳細な再現を示そうとした証拠にすら、「足を引っ張ろうとしたこと」が全く触れられていないことは不自然であり、足を引っ張った事実が被控訴人にとって不利なので、これを隠匿する意図すらうかがわれる。

ウ したがって、控訴人が供述するとおり、職員らは、本件暴行発言前の時点で、実際に控訴人の足を掴み、引っ張って、その足の動きを封じるとう制圧行為に着手していたものと認定すべきである。

(2)控訴人の腕を抱えた、腕を掴んで離して再びつかんだとの誤った認定をしていること

ア 原判決は、前提事実では、乙10の記載そのままに、職員が「着座している控訴人の両腕を抱えるなどし」たことを認定していたが（原判決5頁）、認定事実では「抱える」ことは認定せず、控訴人の手、腕をつかんで引っ張ったと認定しており（原判決42, 43頁）、認定内容が整合しない。

イ まず、抱えるという態様は、一般的に腕を回して胴体に密着させて支え持つことを意味する。そうすると、両腕を抱えるという態様は、腕をつかむというAが法廷で証言し、再現した行為（乙28）と両立しない。乙10は被控訴人すら記載が不正確であった可能性を認めていることに照らすと、乙10に基づいて控訴人の両腕を抱えた事実を認定することはできない。

他方、原判決は、控訴人が物品棚の下まで後ずさりした前にAが控訴人の右手を掴み（原判決42頁）、またその後にAが控訴人の腕をつかんだと認定している（原判決43頁）。これはAが控訴人の腕を離した（一度離してから、再びつかんだ）ことを前提とした認定であると思われる。しかし、Aは控訴人の腕をつかんだ後、これを離さなかったと証言している（A尋問調書4、28頁）。他方、Aが控訴人の腕を一度離したことを示す証拠はない。

したがって、原判決の上記認定は証拠に基づかない。

(3)本件暴行発言前時点で職員が、控訴人の手首をひねる、上半身に乘って押さえつけるなどの行為が認定されていないこと

ア 控訴人は、本件暴行発言前にくぐもった声で「痛い」と発言している（乙12 ③ [1:18]）。原判決の認定、又は被控訴人が主張するような職員らが控訴人の両腕を引っ張っているだけの状態であれば、控訴人がこのような声になることの説明はつかない。控訴人の胸が圧迫されたり、控訴人の口元の前に発生を遮蔽する物や身体がなければ、このようにはならない。控訴人が供述するように、職員が控訴人の身体の上に乗りにかかったとみるのが整合的である。

イ また、控訴人は、この「痛い」発言より前は「ここで説明して」「なんで」などといった本件居室での説明を求める趣旨の発言をしていたのに対し、この発言以後、説明を求める趣旨の発言を止め、「殺される」など、職員らの危害を恐れる趣旨の発言を繰り返すようになる。この時期に、控訴人が発言の趣旨を変更する出来事があったとみるのが自然である。

原判決は、控訴人の腕をつかんだ行為が契機であると考えているのかもしれない。しかし、原判決は、腕（手）をつかんで引っ張る行為について、腕を掴んで一度離れたうえ再度掴んだことを前提に、初回の掴む行為は、控訴人が物品棚下に後ずさりするよりも前の時点で行われたと認定している。腕をつかむ行為を2回と認定したことが証拠に基づかないことは前述したが、仮に同認定を前提として、腕を掴まれたときに控訴人が恐怖を抱いたとすれば、実際の「痛い」という発言よりも以前であることになり、原審の判断は前後矛盾してしまう。

この点でも、控訴人が供述するように、職員が控訴人の身体の上に乗りにかかった行為があり、これによって控訴人が恐怖心を生じて、発言の趣旨を変更したとみるのが自然である。

ウ そもそも、原判決が認定するとおり、控訴人の両腕を二名の職員が掴んで引っ張っていたのであれば、控訴人が着座していたこと、着座していたのがマットレスの上というすべりやすい場所であったことからすると、控訴人がどのように力を入れたとしても、控訴人の身体はマットレスの上を

滑って職員が力を入れている方向に動くはずである。控訴人の位置が十秒以上もの間物品棚の下のみであるというのは不自然である。

したがって、この「痛い」との控訴人発言の時にされていた有形力行使は、両腕を引っ張るといふ、控訴人の位置を動かそうとするものではなく、控訴人を押さえつける、(痛みによって)脱力させるというようなものであったとみるのが整合的である。

エ よって、本件暴行発言時点における控訴人の「痛い」発言のあたりで、控訴人が供述するとおり、職員が控訴人の上半身に乘っかって膝で押さえつけ、手首をつかんで捻るといった有形力行使を着手していたことが推定されるのであって、原判決の認定は事実誤認である。

(4)小括

以上によれば、本件暴行発言前の時点で、入国警備官らは、控訴人の足を引っ張り、控訴人の身体の上に乗っかるなどの有形力行使を開始していたものと認定すべきである。Aが控訴人の手首を捻じたのも、Aが控訴人の身体に乗った時点であるから、本件暴行発言前の時点と認められる。これに反する原判決の認定には誤りがある。

なお、原判決は、職員が控訴人の手首が捻ったことや、体の上に乗っかって押さえつけたことなどについて、手段の相当性を検討するうえで言及している(原判決 56 頁)。しかし、以上のとおりの事実を踏まえれば、控訴人が手足をばたつかせたとか、Aの腹部に足が接触したと原判決が認定する時期より前に、控訴人の手首を捻り、身体に乗る行為がされており、そうである以上、手段の相当性、ひいては有形力行使の要件充足や必要性の検討も、手足をばたつかせたり、腹部に足が接触した事実を前提にしないで行われるべきことになる。

3. 詳論 (2) : 手足をばたつかせたという認定の事実誤認

原判決は、本件連行開始前かつ本件暴行発言前、控訴人が手足をばたつかせたものと認定し、これを本件連行の根拠としている。この手足をばたつかせたという事実は、控訴人の本事件当日の発言、訴状での控訴人の主張、及び職員の供述を情報源とする証拠によって認定されたものとみられる。しかし、以下

のとおり、本件連行開始前に控訴人が手足をばたつかせたとの認定には誤りがある。

(1)本事件当日の控訴人発言の曲解

ア 「原判決は、控訴人が手足をばたつかせたことについて、控訴人自身が本事件当日に本件看守責任者に対して「そのように」供述したことを根拠としている。これは、被控訴人が引用する「触ったからやった」(乙12③ [14:07~14:08])「彼、私の部屋入って暴力して、カメラきた。あとは、私は痛いから暴れた。痛いから。この人は私の手を痛いでこれやった。痛いになった。だから暴れた。」(乙12③ [27:55~28:08 頃])との供述を指すものであると考えられる。

イ しかししかし、控訴人は本件居室での自らの動きを指して「暴れた」と表現しているだけであって、「暴れた」の内容は、その供述から具体的に何を指すか明らかにされていない。控訴人は自身が暴力したことを「やってない」と明確に否定しているから(乙12③ [30:00~31:00])、少なくとも「蹴った」ことや、足が腹に当たったことの証拠になりえない。

また、乙12号証の音声を聞いても、控訴人が手足をバタバタさせた場合に生じるはずの、手や足が床に当たったときの音が全くなく、手足をバタバタさせたという原判決の認定は、音声に整合しない。ウ また、本件看守責任者との問答では、本件看守責任者が「あなたがいっぱい動くからでしょ」と尋ねられた後、控訴人は「やってない」と述べたうえで「触ったからやった」と述べている。また「暴れたでしょ」と尋ねられてAを指して「この人暴力した」「痛いから暴れた」「私の手はこう痛いして」「痛いになった、だから暴れた」「私やめた。そしたら彼、手バーンとなった。」などと述べながら、自分の右手首を左手で捻り曲げるジェスチャーをしている(乙12③ [27:50~28:10])。全体としてみると、ここにいう発言は、「暴れた」のはAから手首を捻って痛みを受けたことが原因であるという趣旨である。これらを総合すると、控訴人控訴人は手首を捻じり曲げられたことによる痛みへの反応としてもがいたことを「暴れた」と表現しているものと認められる。なお、手首を捻じり曲げられているのだから、手をばたつかせることは不可能である。

しかし、原判決は、被控訴人の主張や証拠（乙28など）でも、Aが控訴人の手首を極める行為に及んだのは本件暴行発言よりも後のこととして認定している。このように手首を極めるなどしたのが暴行発言よりも後と認定するのであれば、本件暴行発言前に手足をばたつかせた根拠に上記控訴人発言を援用することはできない。仮に上記控訴人発言を本件暴行発言前に手足をばたつかせていたことの認定根拠として援用するのであれば、手首を極めるなどしたとの事実が本件暴行発言前にされたものと認定されなければならない。原判決は両立しない評価を行って、上記控訴人発言を認定根拠としている点で誤っている。

(2)原判決が控訴人の訴状での主張を曲解していること

ア 原判決は控訴人の訴状での主張を、控訴人が腕を引っ張るAらに抵抗すべく手足をばたつかせたという事実認定の根拠としている。しかし、これは控訴人の主張を曲解したものである。

まず、訴状には、手をばたつかせたという記載はない。訴状には控訴人が「足をどたばたさせた」という主張は記載されている。しかし、これは、控訴人が手首を曲げられて、その痛みから「足をどたばたさせた」というものである（訴状3頁）。原判決では、控訴人が手足をばたつかせた時点では控訴人は腕を引っ張られていたとしか認定していない。状況が異なり、原判決の認定の裏付けとして用いることができない。

むしろ、手首を曲げて痛みが生じたというのは、入国警備官らが控訴人の四肢を拘束して本件居室から強制的に運び出そうとしたことを意味しており、この主張を根拠に手足をばたつかせていたことを認定するのであれば、本件連行及びこれに伴う有形力行使は、手足をばたつかせる以前から開始されたものと認定すべきであり、有形力行使が先行する以上、控訴人が手足をばたつかせたことが有形力行使を適法あらしめることはあり得ない。

イ また、「足をどたばたさせた」というのは、痛みによるもの、すなわち咄嗟の生理的な反応として行われたものであるとの趣旨で主張されたものである。そのため、足をばたつかせたのは一瞬のことであることが含意されていることは明らかである。これに対し、控訴人が手足をばたつかせた

という原判決の認定は、控訴人が物品棚の下に後ずさりする中で実行されたものと認定されており、相応の時間的幅をもって実行されたことが前提になっている。そうすると、訴状で主張した「足をばたばたさせた」と「手足をばたつかせた」というのは、経緯・時間的幅の点でも全く異なる行為といえ、前者（控訴人の主張）を後者（原判決の認定）の根拠とすることはできない。

ウ したがって、訴状での控訴人の主張を、「手足をばたつかせた」ことを原判決の認定の根拠とすることはできない。

(3)職員の供述証拠の不存在・信用性の欠如

ア 本件暴行発言前に控訴人が手足をばたつかせていたことに関して、これを裏付ける証拠がない。すなわち、被控訴人が提出する各報告書（乙8の9, 10, 24, 28）にも、Aの陳述書にも記載はない。むしろ、再現報告書には、控訴人が足を蹴られる場面以外で、控訴人が手足を宙に浮かせるような場面は何ら再現されていない（なお、その再現写真の説明分にも「ばたつかせた」に類する記載はない）。手足をばたつかせたことが事実であればその趣旨の記載があつてしかるべきだが、存在しないのである。

イ Aの法廷証言にも、本件暴行発言前に控訴人が手足をばたつかせたとの供述はない。「蹴られた後」に「体をばたばた動かし」としか証言していないのである（A尋問調書5頁）。

ウ それどころか、本件報告書には、処遇室連行時、控訴人は四肢に力を入れるという自らの姿勢・ポジションを維持しようという「動かない」方向での抵抗があつた趣旨の記載がある。証拠の内容は、原判決の認定を妨げる内容とみるべきである。

エ よって、職員らの供述を情報源とする各証拠は、手足をばたつかせたという認定を妨げることはあつても、根拠となることはない。

(4)手足をばたつかせたときの状況も証拠に基づかない認定である。

原判決は、控訴人が物品棚の下に後ずさりした後にAを含む職員が控訴人の腕をつかんだと認定している。しかし、被控訴人は、Aが控訴人の腕をつかんだ後に、そのまま控訴人が後ずさりを始めたものと主張している。乙28の再現も、A証言（A尋問調書4頁）も、腕をつかんだ後に控訴人が後ず

さりをしたという内容になっており、上記認定とは異なる内容である。すなわち、(信用性の問題は措くとして) 上記認定に反する証拠はあるが、上記認定を裏付ける証拠はないのである。

したがって、控訴人が手足をばたつかせたという原判決の認定事實は、これに至る経緯・状況すら証拠に基づかない認定であったというべきである、

(5)小括

以上より、以上より、控訴人が居室で手足をばたつかせていたという原判決の認定は誤りである。それゆえ、これを根拠に本件連行の違法性を否定した原判決の判断は、前提に誤りがある。

4. 詳論 (3) : 控訴人の足がAの腹部に当たったという認定の事実誤認

(1) 原判決の事実認定における証拠構造

ア 原審は、「原告は、本件居室において、物品棚の下から引っ張り出されないよう手足をばたつかせるなどして抵抗しており (認定事実(5)カ)、原告自身、そのように主張したり (訴状)、本件看守責任者に対し供述したりしている (乙12③)。また、入国警備官Aは、本件居室において、本件暴行発言をしたほか、本件当日に作成された報告書 (乙10) 以来、証人尋問に至るまで、一貫して原告に蹴られたと供述し」たことを根拠として、「原告の右足が入国警備官Aの腹部付近に当たった」事実を認定した (原判決 56,57 頁)。

これは、手足をばたつかせたという事実が認定できること、Aの腹部が当たったというA供述が一貫性等を理由に信用できることを根拠に、腹部に足が当たったという事実が認定できると判示するものである。

イ しかしながら、本件暴行発言直前において控訴人が手足をばたつかせたことの証拠はなく、認定に誤りがあることは上記のとおりである。そして、次に述べるとおり、これは客観証拠からみると不自然な認定であり、

また根拠として挙げられるA供述証拠は信用性を欠くものであるから、控訴人の足がAの腹部に当たったとの認定には誤りがある。(なお、A供述の信用性について論じた後、念のため、控訴人がAの腹部を蹴られた旨の供述を含む証拠の信用性についても述べる。)

(2)客観証拠の不存在について

ア 控訴人の足がAの腹部に当たったという事実については、客観証拠が全く存在しない。本件暴行発言当時の控訴人と職員らの接触状況は、客観証拠の提出が全く期待できない場面ではない。ハンディカメラによって当時の状況は撮影されていたのであり（乙12③）、客観証拠が提出可能な場面であった。本件居室の明るさが不足していたことによって映像が暗くはなっているが、音声証拠は残っているし、当該映像も処理次第で輪郭などを確認し、証拠として提出することは可能である。

イ しかし、シルエットのスクリーンショットなどの映像・画像の証拠は提出されていない。Aの打撃音も悲鳴、A以外の入国警備官らの反応（例えば「蹴ったぞ」、「大丈夫ですか」と言った発言）も存在しない。そもそも、目撃していれば記憶に強く残りやすい内容であるのに、A以外に目撃した記憶がある旨の職員がいない（甲28）ことも、不自然である。蹴られたのであれば、存在してしかなるべき客観証拠が存在しないことは、その事実の認定を妨げる事情である。

ウ なお、上記イに関する不自然性について、「蹴った」ではなく、足の裏で腹部を押すという態様であれば不自然ではないとの反論が考えられる。しかし、足の裏で腹部が押されたという行為態様に関する供述は控訴人が準備書面でかかる「蹴った」とすれば不自然であることを主張した後に初めて出現したものであること（乙28基準で言えば提訴から約2年後、証人尋問基準で言えば約3年後）、足の裏で腹部を押したと言う態様は「蹴った」という行為の一般的意味合いから乖離していることからすると、かかるA供述は信用すべきではない。

(3)客観証拠及び客観的状況との矛盾

前述のとおり、本件暴行発言の前に、控訴人は入国警備官から足を引っ張られ、またAによって片腕を掴まれたうえ、手首を捻じられ、またAによって身体に乗っかられていたことが証拠上認められ、また控訴人が手足をバタバタさせた事実は証拠上認められない。

A意外の入国警備官に足を引っ張られた状態で、控訴人がAの腹に足の裏を接触させることは不可能であることは明らかであるから、原判決の認定は、

客観的状況と矛盾する。

また、床に座る控訴人が A によって片腕を掴まれたという位置関係において、控訴人が A の腹に足の裏を接触させることは不可能であることは明らかであるから、原判決の認定は客観的状況と矛盾する。この点、原判決が、いったん A が手を離れたような認定をするのは、この矛盾を解消するためかもしれないが、A が控訴人の片腕を掴んでいったん話再度掴んだという認定が誤りであることは前述のとおりであり、いずれにしる原判決の認定は失当である。

また、床に着座した控訴人が A によって手首を捻じられ、身体に乗っかられていたという位置関係において、控訴人が A の腹に足の裏を接触させることは不可能であることは明らかであるから、原判決の認定は客観的状況と矛盾する。

さらに、控訴人が足をバタバタさせた事実が認められないのだから、原判決の、控訴人の足が A の腹に接触したという認定は、前提を欠いている。

(4) A 供述（法廷証言・陳述書・各報告書）に信用性がないこと

ア 本事件当日の発言に虚偽や誇張と評価すべき内容があること

(ア) A は、本事件当日、控訴人に金玉を握られたと発言し、証人尋問では、処遇室で「原告を背中側から両腕を持ち上げてるとき」にされたと言っている（調書 48 頁）。しかし、乙 12 ③をみれば、このような事実が存在しないことは明らかである。

A は、本事件当日、「カメラ見えない時」（乙 12 ③ [31:40 頃]）のものであるとも発言していた。しかし、処遇室では、ハンディカメラは常に控訴人に向けられており、撮影された映像を確認できていない A が処遇室の控訴人の行為について「カメラ見えない時」があるものと考えられないことからすると、「カメラ見えない時」とは、撮影者が本件居室外にいるなどして死角が多かった控訴人が本件居室にいた時の撮影を指している時を指すものとみるべきである。

この点、本件不服申出を受けて行われた A 聴取における回答（乙 18）も、A は「見えないところで金玉にぎっただろう」という A の発言を受けた控訴人の発言（「最初の居室入室時からカメラがなかったことを認

めていた」という「金玉にぎった」行為があったとされるのは居室内であることを前提とした発言)について、処遇室のことであるとの訂正をすることなく回答を行っている。これは、Aは、当初、「金玉にぎった」との行為が本件居室内でされたという筋書きで供述していたことを示すものである。

そうすると、Aは供述を大きく変遷させている。これは、勘違い・記憶違いとは考え難いものである。これに加え、Aが、法廷において、金玉を握られたのは処遇室内であるとの証言をする前に、(腹部を蹴られたこと以外に)居室内での暴行はなかったと証言しており(尋問調書28頁)、Aとしてはその証言との整合性を図る必要があったことからすると、「金玉握られた」というのはAの意図的な虚偽供述とみるべきである。

(イ) 次に、Aは、本事件当日、「カメラ撮ってない時」、すなわち本件居室において、「俺のこと叩いたろ」などとも発言していた(乙12③[30:22頃])。

しかし、Aは、本件居室内で「暴行」と発言したタイミング以外に暴行を奮われていないと証言している(尋問調書28頁)。また、処遇室の映像(乙12③)に控訴人がAをたたく場面はない。それどころか、控訴人は本件居室を出て以降は職員らに腕をつかまれており、また処遇室移動後は後ろ手に手錠をされていたことからすると、Aを「叩く」ことは不可能である。

したがって、「カメラ撮っていない時」控訴人がAを「叩いた」などという事実はなく、Aがそのように認識するような状況もなく、この発言もAの意図的な虚偽供述とみるべきである。

(ウ) Aは、本事件当日、控訴人がAの識別票を引きちぎったと発言している。一般的に引きちぎるとは破る・切るなどの物理的破損を伴う表現であるところ、識別票やこれが止められていたAの制服に破損はなかった。

被控訴人は破損を含意しない「奪取した」との表現を使用している。しかし、Aは奪取場面自体目撃しておらず、これを目撃した旨の記憶を持つ者の存在も認められない。

Aは識別票が取れていたことから控訴人に「引きちぎられた」ものと推測したなどと主張するが、本事件当日の発言時点では識別票が落ちていたことが本件居室に落ちていたことすらAは情報共有されていない（乙28③）。加えて、識別票はクリップで留める形状で容易に外れてしまうものでもあった。これらの事情からすると、発言当時のAが、控訴人に識別票を「引きちぎられた」、又は意図的に奪取されたなどと推測するのは極めて不合理であり、抗議する控訴人に対して自らの行為が正当だったことを強調して反論するために、識別票が外れていたことを奇貨として、意図的に推測してもいない虚偽の内容の指摘をしたもの見るべきである。

(エ) Aは、当初、処遇室移動後、「映像を確認していただければ分かる」ほど控訴人が「断続的に」体をばたばたさせて暴れたと証言していた。これは乙12③の映像と明らかに異なる虚偽の供述である。

しかも、Aは、控訴人代理人からこの点を追及する尋問を受けると、「目に見えてバタバタしたわけではない」、「控訴人の四肢を押さえた状態でなおも抵抗を続けるという状態をばたばたと表現した」などと供述した。これは映像からわかるという供述を変遷させたものといえ、また一般的な「バタバタ」の意味とはかけ離れた極めて不合理な供述を言うもので、「バタバタ」させていたという虚偽供述を隠匿するために不合理な説明を行ったものとみるべきである。

(オ) このほか、Aは控訴人がAを蹴ったとも発言しているが、後記5のとおり、控訴人がAの腹部を足の裏で押し返したという動きを「蹴った」と表現するのは、「蹴る」という語句の一般的意味合いからは乖離しており、少なくとも誇張については認めることができる。

(カ) 以上のとおり、Aの本事件当日の発言には、証人尋問まで継続して供述しているものも含めて、虚偽と認めるべき内容が含まれている。しかも、指摘した事情は、いずれも控訴人が暴行などの違反行為に及んだことを指すものである。そうすると、Aは、本事件当日から、自らの行為を正当化するために虚偽の控訴人からの暴行を供述していたといえ、同趣旨の控訴人がAの腹部を蹴ったという内容についても、同様に虚偽で

あったことを強く疑うべきである。

イ 本件暴行発言はA供述の信用性を補強しない

(ア) 原判決は、Aが蹴られたと認識したとされる直後のタイミングで「暴行」と発言したこと（本件暴行発言）の存在を、A供述の信用性を裏付ける（Aの腹部に控訴人の足が当たったこと、及びこれをAが意図的なものであると認識したことの各事実）を裏付ける証拠としている。

しかし、一般的に、職務行為の名の下に不適切な有形力行使を行っている公務員は、自らの行為の正当性を他の職員や被処分者（被収容者）にアピールしたり、音声証拠として残す趣旨で、被処分者が有形力行使の発動要件たる違反（違法）行為に及んだ旨の発言を現場でする傾向を有している。

したがって、本件暴行発言がA供述の信用性を補強するに足るものであるかは、Aがこのような動機に基づいて発言した可能性がないかを検討されるべきである。原判決は、この観点からの検討を欠いている。

(イ) この点、Aの「器物損壊」発言は、Aが上述の傾向を有し、自らの職務行為の違法性を糊塗する動機から本件暴行発言をした可能性を補強するものである。

Aは、本事件で控訴人が職員の眼鏡を手を取っている際、「器物損壊」と発言した。しかし、眼鏡が損壊された事実はない。しかも、控訴人が眼鏡を手を取っていることにAが気づいたのは、控訴人自身が「これ誰の」と発言したからであった（尋問調書 8 頁）。発言当時の控訴人が、四肢と頭部を掴んだ状態で持ち運ばれていたうえ、運搬中の職員は控訴人の両腕の手首付近も把持していたこと（乙 28：写真 38、乙 12 ③ [5：23]）や控訴人の上記発言からすると、控訴人が職員の眼鏡を奪取したわけでないことも、眼鏡を破損する意図を有していないことも明らかである。「器物損壊」が生じた又は、意図的な奪取が行われた、控訴人が眼鏡を凶器として使用しようとしていたものと推測したとのAの説明は、極めて不合理であり、信用できない。

Aが「器物損壊」と発言をしたのは、控訴人が眼鏡を把持していたことを奇貨として、そのような事実がないのを認識しながら、控訴人が違

反行為に及んだことをアピールし（映像に残る発言として証拠化し）、自らの行為の正当性をより強固なものとする意図によるものとみるのが合理的である。

（ウ）これに加え、上記のとおり A が自己の行為を正当化する趣旨の虚偽供述を行っていることに鑑みれば、A が自己の職務行為正当化のために本件暴行発言を行う可能性は抽象的なものではなく、具体的・高度な蓋然性である。

ウ 供述の一貫性を信用性の根拠としていることの誤りについて

（ア）原判決は、当初から供述していたことや供述の一貫性を、腹部を蹴られたとの A 供述が信用できることの根拠としている（原判決 56, 57 頁）。

しかし、控訴人が主張する反対仮説、すなわち自己の職務行為を正当化するために意図的に行われた虚偽供述であるという仮説からすれば、供述を一貫させなければ行為の正当化を図るという目的を達成できず、意味がない。とくに、A 供述に関しては、上記のとおり、「金玉を握られた」、「識別票を引きちぎられた」という供述も、抽象的には、本事件当時から法廷証言まで一貫して供述されているが、前述のとおり事実とは認められない。

したがって、一貫性のみならず、供述が当初から明確であったか、明確であった場合には変遷の有無や、不自然な点の有無という観点で検討されるべきである。原判決は、これらの点について検討を欠いている。

（イ）腹部を蹴られたことについての具体的な情報としては、「足の裏全体が押し付けられた感じ」、「足の裏全体だったので、偶然ではなく控訴人が故意に蹴ったものと認識しました」、「明らかに押し返された感じはあります。」といったものがあるが、このような情報がでたのは証人尋問が初めてであり、陳述書にすら記載はない。

したがって、これらの部分に関して、一貫しているかとの観点から信用性を吟味するための具体性を欠く。

（ウ）さらに、腹部を蹴られる直前の A の挙動に関する供述に至っては、一貫せず、変遷がある。

A は令和 3 年 2 月 1 2 日の聴取では「控訴人の右腕をとろうとしたと

ころ、控訴人が逃れようと足をばたつかせ、私の腹部を蹴った」などと、腕をつかむ前に蹴られたかのように供述している。しかし、再現（乙28）も、証人尋問でも、蹴られたのは腕をつかんだ後と供述をしている（なお、上記のとおり乙28のもう一人の監修者である本件報告書作成警備官は「記憶が曖昧」で具体的状況を供述できていないため、乙28の再現の情報源になっているとは認められない。）。むしろ、Aは控訴人の腕を掴んだ後にその手を離すことはなかった、つかんだ後に控訴人が後ずさりをしたなどとも供述しており（尋問調書4頁）、乙28の再現の経過から見ても、本件暴行発言は腕をつかんでからそれなりの時間が経過してから行ったという趣旨の供述をするに至っている。これは、腹部を蹴られたとされることに関するA供述に変遷があることを意味している。

(エ) また、上記イで述べた具体的情報に関しては不自然な点も認められる。

Aによれば足の裏で押し返されたということであるが、Aは、これによってAが腕を離すことはなかったとも証言している（尋問調書28頁）。一般的に脚力が腕力より相当程度強いとされていること、原判決が控訴人の体格を強い有形力行使を正当化する事情として評価していることからすれば、仮に控訴人の足がAの腹部に接触する時に勢いがついていなかったとしても、控訴人の腹部には相当程度の力が加えられて（踵のような固い部分を含む）「足の裏全体」が押し付けられているはずである。Aは痛みがあったと供述せず、痛みで手を緩めたり、うめくこともなかったことから見て、痛みを感じていなかったものと認められるが、このように腹部に足による相当程度の力が加わっても痛みを感じないという状況は不自然である。

そもそも、控訴人が「足をばたつかせ」ていたという途中でAが供述していた状況（乙24）は足を無作為に（不規則に）動かしているということを含意する表現である。足の裏を押し付けるという直線的な動きとは合致しない。このような実質的な変遷は、「足をばたつかせ」ていたという内容では控訴人の故意によるものだと信じてもらえないことを危惧したAが、故意によるものであると信じてもらうよう取り繕うため、

証人尋問で突如「足の裏全体で押し付けられた」と供述するに至ったものとみると自然である。

(オ) よって、腹部を蹴られたと認識したとのA供述は、一貫性があるとは評価できず、仮に多少の一貫性があるものと評価できるとしても、その事情は信用性を肯定させるものではない。

エ 足を引っ張ろうとしたことを隠す意図が認められること

(ア) Aら職員は、本件暴行発言より70秒以上前の時点で、控訴人の足を引っ張ろうと連携をとっていた(乙12③[0:32以降]「足引っ張れ」「回って」等)。しかし、Aは、一貫してこの事実について言及しない。それどころか、証人尋問では、控訴人の腕を触って、あるいはつかんで「促す」だけであって、違法とは考えなかったなどと証言している。これは、足引っ張れというような控訴人の意思に反するような有形力行使に及ぶことと相反する性質のものである。

したがって、Aの供述態度は、足を引っ張るなど、本件暴行発言前にAの意思を制圧するような強度の有形力行使を行おうとしたことを隠匿するものと認めるべきである。

(イ) しかも、Aを含む職員は、「足引っ張れ」発言から暴行発言(乙12③[1:47頃])までの間、控訴人を別室に移動するよう求める(促す)発言は一切していない。「促す」というのは、一般的に言葉による説得を伴う行動である。したがって、Aが供述するような「促す」行為は、少なくとも手を触れて以降は全くなかった。

(ウ) したがって、Aの供述には、本件暴行発言前の時点で控訴人の足を引っ張った(少なくとも引っ張ろうとした)という自らに不利な有形力行使の内容を積極的に隠す意図が伺われる。これは、同様の隠匿・虚偽供述を行っていることを推認させるものである。

オ 小括

以上より、本件居室内で行われたやりとりについて、A供述の信用性を認めるべきではない。原判決は、この点に関する検討を欠き、A供述の信用性を漫然と肯定している点で誤りがある。

(5)本件再現報告書の信用性

ア 本件再現報告書は監修者の記憶に基づかない記述があること

再現報告書には、本事件を目撃した監修者としてAと乙10号証報告書作成者（以下「報告書作成警備官」という。）の2名が立ち会っており、これらの者の現場での説明（供述）が再現の元情報となっている。しかし、次に述べるとおり、この再現ではいずれの者の記憶がない場面が再現されている。

(ア) まず、控訴人がAの識別票を奪取した場面が挙げられる。

Aは、当初、識別票が外れたことにすら気づいておらず（調書7頁）、当然目撃もしていない。報告書作成警備官も、本再現より前の聴取時点で記憶がない旨を供述している。

しかし、同報告書には、「入国警備官Aの識別票を奪取する場面を再現した」、「投げ捨てる場面を再現した」という特定の場面として、その奪取の場面が3枚の写真にわたって具体的に再現されている（乙28：写真14、15）。

(イ) 控訴人が眼鏡を奪取した場面についても、記憶にないはずの場面が再現されている。

Aは、「原告は『これ誰の』と言ったので確認したところ、原告が眼鏡を握ってる状態を確認しました」という、奪取そのものは目撃していない旨の証言をしている。また、報告書作成警備官は、乙10号証の報告書で眼鏡奪取の事実を報告していない。Aが有形力行使を正当付ける内容である「器物損壊」と叫んでおり、報告書作成者にとって記憶があれば報告の必要性を感じる行為として周知されていたことに照らすと、報告書作成警備官がその作成当時において記憶していれば記載をするはずであったというべきである。これに加え、現場（居室から処遇室まで移動する際に通過した廊下）が暗かったことなどに照らせば、報告書作成警備官は眼鏡が取れた場面を目撃していないものとみるべきである。

しかし、同報告書には、「入国警備官Bの眼鏡を奪取する場面を再現した」という特定の場面として、その奪取の場面が3枚の写真にわたって具体的に再現されている（乙28：写真39から41。）とくに、同写真39は控訴人の手が物を掴む形にし、手首を可動域外に反らす態様

でBの顔に向けられており、眼鏡奪取の態様が意図的でしかありえないような動きとして再現されている。(なお、写真40、41は控訴人に相当する人物が折り畳まれた眼鏡のブリッジを親指と人差し指でつまむという、四肢を掴まれて気が動転している人物としては考え難い持ち方をしている)。

そもそも、原判決も「原告が本件連行の際、眼鏡を手にとって「これ誰の。」と繰り返し発言していることや、当時控訴人が入国警備官に両手両足をつかまれていたこと(認定事実(5)キ)からすると、控訴人が入国警備官の眼鏡を故意に奪取したとは認め難」と判示しており、写真39の動きは原判決も否定している。

(ウ)したがって、乙28号証の再現は、監修者の記憶がない部分も再現されている。これらの再現場面は、いずれも、被控訴人国に有利な事情に係る部分である。そうすると、乙28号証は、被控訴人国に有利な事情に関する部分は、監修者の記憶がない場合、これを想像で補ったり、被控訴人国の主張に沿う回答を示唆する(「こうだったのではないか」という監修者の記憶にもとづかない態様、(ひいてはAを含む監修者の記憶、証言を汚染するような態様)で再現が実施されたものとみるべきである。この事情は同報告書の信用性を否定するものである。

イ 足を引っ張ろうとするやり取りが再現されていないこと

(ア)職員らが相互に「足引っ張れ」と指示する発言したこと(原判決43頁)からみて、この発言の後(本件暴行発言よりも前)は、少なくとも職員らが控訴人の足を引っ張ることを試みたことは認定できる。しかし、再現報告書には、足を引っ張ろうとする場面は全く再現されていない。

(イ)また、「足引っ張れ」と相互に指示していたことや「右に回って」などの発言(乙12③[1:32])からみて、控訴人への有形力行使開始時点で、少なくとも2名の職員が控訴人の身体を掴もうと近づいていたものと認められる。

しかし、乙28の写真11は、本件居室の扉に相対する形で座る控訴人が、扉に立ちふさがりような形で立つAに腕をつかまれており、2名の職員が「回って」取り囲むような形はとられていない。むしろ、Aが

扉に立ちふさがっていることからして、他の職員が控訴人の身体の反対側に「回って」控訴人を掴むために本件居室に入ることも難しい。

(ウ) したがって、乙 28 写真 1 1 前後の再現内容は、有形力行使の経過の一部が欠落している。この欠落部分は、有形力行使の初動部分で、本件暴行発言前（控訴人が A を蹴ったとされる時期より前）のものであることから、有形力行使の適法性を否定する方向に働く重要部分である。そのため、この欠落は、本件再現報告書が、被控訴人（入管）が有利になることを意図して作成されたものであることを意味している。かかる事情は、乙 28 の信用性を減殺する事情とみるべきである。

ウ 乙 12 のシルエット・発言等と整合しないこと

(ア) 本件暴行発言時（控訴人の足が A に触れたとされる時）、A を含む 2 名の職員が控訴人の腕を引っ張るように掴んでいた状況が再現されている（乙 28：写真 18 から 20）。しかし、乙 12 ③のシルエットみるに、本件暴行発言時、3 人の職員が控訴人を取り囲んでいたことが確認でき、再現写真の内容は真実ではない。

被控訴人は、3 人目の職員はこの時点で控訴人へ有形力行使に参加していなかった旨を主張するのかもしれないが、そうだとすると、控訴人は当時手足をばたつかせるなどして抵抗していたという、何ら有形力行使に参加せずに傍観する職員が狭い居室内にいたとするには不自然な状況を主張しているのであり、被控訴人の主張は前後矛盾があるというべきである。

(イ) また、再現写真では、本件居室扉の前（やや居室内側）に立つ入国警備官 A が、本件居室扉方向に向いて床に座る控訴人の腕を引っ張る場面が再現されている（乙 28：写真 11）。しかし、その居室扉すぐ前は、天井の定点カメラによって様子が撮影されているものの、乙 12 ②にはそのような A の挙動は何ら撮影されていない（乙 12 ②）。

(ウ) したがって、乙 12 のシルエットや発言は本件再現報告書に合致しない。

エ 反対尋問を経ていない報告書作成警備官の監修による再現であること
監修者のうち、報告書作成警備官は法廷で証言しておらず、反対尋問に

よる弾劾機会に晒されていない。

本再現より前に実施された聴取では、報告書作成警備官は、Aが腹部を蹴られた場面、識別票が奪取された場面、Bの帽子が奪取された場面いずれについても、記憶にない旨を供述している（乙24）。これらの場面は、被控訴人の主張では、有形力行使の正当性を基礎づける重要な事情と位置付けられているものとみられる。このような重要な場面すら記憶にないと回答していたことに照らすと、本再現時の報告書作成警備官の説明（供述）の信用性は極めて低く、反対尋問による弾劾機会なしには事実認定の証拠にすべきではない。

したがって、原判決は、報告書という形式が取られたことで、この問題点を看過して漫然と信用を肯定した不合理な判断を行ったものというべきである。

オ 小括

以上によれば、再現報告書は信用できる他の証拠との整合性を欠き、かつ、被控訴人に有利な形に事実を歪めて記録をしたことを疑うべき事情も認められるため、その再現（控訴人及び職員らの挙動）の正確性は信用できない。

(6)乙10号証の信用性について

ア 正確性が担保されていない旨を被控訴人が自認していること

(ア) 被控訴人は、乙10の報告書について「迅速に作成し報告する必要性が高いものである」ことを理由に、「事後的に映像を精査することにより認められる時間経過に一部沿わない記載がある」ことは不可避なものであるかのように主張する。これは、被控訴人自身が、乙10の信用性が高くはないことを自認する趣旨のものである。

(イ) 被控訴人は、「その大部分は映像を精査した結果と一致している」などとして、控訴人が暴行に及んだことなどの事実についての信用性が認められる旨を主張する。しかし、「その大部分」の趣旨は不明である。同報告書は概括的・抽象的な記載が多く、そもそも映像との整合性を検討するだけの具体性を欠くところも多い。そのうえ、少なくとも有形力行使について記載された(7)から(9)に関しては、「腹部を蹴った」との点

を措くとしても、以下に述べる点について他の証拠との齟齬がある。むしろ、映像と「一致」する点は少ないものと評価するほかない。

- ・「控訴人の両腕を抱えて処遇室に連行しようとした」とあるが、乙28の再現と異なり、またAの証言にも「抱える」という態様を想起させる挙動は証言されていない。
- ・ハンディカメラの撮影開始時刻が異なる
- ・「四肢に力を入れる」とあるが、滑りやすいマットの上に着座し、腕を掴まれた状態で力を入れられるのは両腕のみであり、両足に力を込めて抵抗したという状態はありえない
- ・活動帽・識別票の奪取は映像では確認できず、むしろ供述者に記憶がないか、目撃がされていない(Aですら、奪取行為を視認していない)。
- ・連行後に「うつ伏せに制圧した」後も「四肢に力を入れて激しく抵抗した」ことを手錠使用の根拠とするが、手錠使用を指示する発言はうつ伏せ完了直後(乙12③[6:00])に行われており、控訴人が抵抗する様子もなければ、四肢に力を入れた状態を指示者(A)が確認する様子は認められない。

イ 信用できない供述を情報源としている可能性が高いこと

(ア) 本件報告書作成警備官は、「今となっては記憶が曖昧である」としたうえで、「Aの腹部を足でける行為を目撃したから報告書に記載したはずである。」と供述している(乙24)。これは、報告書に記載されているから、その当時の自身に記憶があったという推測である。

しかし、乙10の報告書は、当該警備官が直接体験・認識するはずがない事実、例えば同人の臨場前のやり取りやハンディカメラの撮影開始時期などが記載されていた。これは、他の職員から情報を聴取して記録が作成されたことを意味している。したがって、記載があることは、当時の作成者が記憶していたことを意味するものではなく、推測には誤りがある。

(イ) 東日本センターは他のAを含む職員4名から事情を聴取したが、A以外に腹部を蹴られたと述べる者はいなかった。そうすると、報告書の暴行に関する記載の情報源はAとみるのが合理的である。上記のとおりA

供述の信用性が否定される以上、乙10号証の暴行供述の信用性も同様に否定されるべきである。

ウ 小括

以上によれば、乙28やA供述の信用性が否定されるのに、乙10号証の記載について独立して信用性を認めることはできない。

(7)本件看守責任者の供述について

本件看守責任者は、本件処遇室に向かう前に処遇事務室にいた際、暴行があったという抽象的なものではなく、控訴人が職員の腹部を蹴った、識別票を奪取した、帽子を投げ捨てたという具体的な報告を受けたと証言している。

しかし、本事件当時、Aと乙10の報告書作成者以外に暴行があった、識別票を奪取したなどと認識したとされる者はいない。この点も含め、本件看守責任者にこのような報告をできる職員が存在しないことは、原審原告第9準備書面のとおりである。

したがって、腹部を蹴ったなどの控訴人が職員に危害を加えた旨の事実に関しては、報告経過についても不自然な点が認められ、この点に関する本件看守責任者の供述（伝聞）を信用すべきではない。

(8)まとめ

したがって、控訴人の右足がAの腹部に当たったと認定することはできず、これを認定した原判決には事実誤認がある。

5.詳論（4）（予備的主張）：入国警備官Aが腹部への接触を控訴人が故意に蹴ったものと認識していたとの認定の事実誤認

仮に控訴人の身体がAの腹部に何らかの接触をしていたとしても、次に述べるとおり、Aがその接触を控訴人に蹴られたものと認識したとは認められない。

- (1) まず、上記のとおり、Aは、自らの職務行為を正当化するために虚偽又は誇張された供述を行う動機があり、かつ、このように供述を行う傾向も認められる。
- (2) また、Aは、腹部への接触を当初から「蹴った」と表現していた。「蹴った」という表現は、一般的に、相当程度の勢いを持った動き、蹴られた相手に痛みを与えるような動きであることが含意されている。これは、「足の裏

で押し返された」というAの供述内容と合致しない。

したがって、その表現は極めて不自然であり、蹴られたという認識も極めて不合理である。

- (3) しかも、上記のとおり、足の裏で押し返されたという状況自体も、客観証拠から認められる状況からして不自然である。

足の裏で押し返されたような感覚と言う供述は、Aの悲鳴や打撃音などがないことを控訴人が準備書面の主張で指摘した後に実施された証人尋問で初めて出現した詳細である。このことに照らすと、Aが、控訴人の接近又は接触について、控訴人が意図的に行ったかのように見せるため、接触の詳細を誇張又は偽ったことを強く疑わせるものである。

- 3 したがって、Aが控訴人に腹部を蹴られたものと認識していたとは認められない。

6.まとめ

以上より、本件連行開始時のやり取り（接触・有形力行使の態様）に関する原判決の認定で、本件連行の違法性を否定する事情に関しては、多くの点で事実誤認がある。

第3 本件連行の違法性・過失に関する誤りについて（要件充足・相当性部分）

1.扉を蹴ったことは要件を充足させるものではないこと

原判決は、本件居室の扉を控訴人が蹴ったことを有形力行使が違法ではない（適法である）ことを基礎づける事情として挙げている。しかし、次に述べるとおり、控訴人が扉を蹴った事実を根拠とすることは、その評価に誤りがある。

(1)扉を蹴った後に落ち着きを取り戻したこと

控訴人が居室扉を蹴ったのは午後11時55分頃のことである(乙12①)。これは本件連行が開始される約30分前に実行されたものであり、入国警備官らは控訴人がその後に「落ち着きを取り戻した」と判断され(乙10)、その時点では処遇室への移動も、これに伴う有形力行使も行われなかった。その後、控訴人と話す職員も、控訴人に対して扉を蹴らないように指示するような発言はしていなかった。

さらに、隔離言渡書には、控訴人が「職務執行を妨害」したこと、及び「職員に対する暴行」を働いたことしか隔離理由は記載されておらず、扉を蹴ったことの記載はない（乙8の9）。本件報告書にも、緊急隔離処分に伴って行ったものと位置付ける本件連行について、根拠は同様にしか記載されておらず、扉を蹴ったことは挙げられていない。

以上を総合すれば、本件連行時点では、扉を蹴る行為は中止され、少なくとも入国警備官らにとっては何らかの有形力行使の根拠となるような、控訴人が実行する具体的危険がある行為とはみなされていなかった。そして、職員らは、この行為を理由に本件連行を行った認識もなかった。したがって、扉を蹴った行為は、控訴人が再び違反行為に及ぶことを具体的に予期させるものではなかったとみるべきである。

(2)口頭での説明による解決が可能とも認められたこと

ア 控訴人は、パンセダンを交付できない理由、及び不交付理由を本件居室でなく処遇室で行う理由について説明を求めていたが、入国警備官らは説明をしなかった。本件連行直前の控訴人の抗議内容のほとんどがこれらの理由の説明を求めるものであったことに照らすと、説明を行えば控訴人が沈静化する可能性が認められた。

イ そして、これらの理由を説明することは、職員らにおいて支障があったとは認められない。被控訴人も、これらの説明を行うことができなかつたとは主張していない。その場で説明を行うというのは人手や物を要するようなものでなかつたことに照らすと、本件居室で控訴人に説明を行うことは、職員にとって可能かつ容易であった。（なお、控訴人は原審でもこのような事情について主張したが、原判決はこの主張について何ら判断を示していない。）

ウ この点について、被控訴人は本件居室で説明を実施しても控訴人が沈静化する可能性が低かつたなどと反論するのかもしれないが、説明を求める控訴人の言動に照らすとその可能性は十分に認められる。仮に可能性が限定的なものであつたとしても、かかる手段をとることは容易であり、控訴人が説明を要求していたことに照らすと、実施しなかつたことが合理的であるとは言えない。

エ したがって、控訴人が要求していた本件居室での説明を実施せずに、控訴人の意に反して連行を行うことは相当性を欠くものと言うべきである。

(3)小括

よって、控訴人が扉を蹴ったことを本件連行の根拠とすることはできず、これを根拠として挙げた原判決には誤りがある。

2.大声を出したことは要件に該当しないこと

(1)原判決の内容（認定・判断）

ア 原判決は、「原告の発する声は、本件居室がある3寮Bブロックのみならず、隣の3寮Aブロックにいた被収容者にも聞こえ、その睡眠を妨げるほど大きかった」「3寮Aブロックの居室にいた被収容者から、原告が大声で叫び、看守らが事態を収拾させるまでに時間がかかりすぎ、睡眠が妨げられたなどとして、後日、不服申出がされるほどであった」との事実を認定して、「他の被収容者に対する迷惑行為」に該当する、処遇室へ連行する指示は合理的であったものと判断している（原判決53~55頁）。

(2)Aブロック被収容者の不服申出を曲解していること

ア 上記認定のうち、Aブロックの被収容者への影響に関する事実は、乙31号証の不服申出書により認定したものとみられる。

イ もっとも、乙31の不服申出書には控訴人が「助けを求め」「事務所に運ぶのが見えた」との記載がある。これは、声の発生源であった被収容者が、不服申し出を行った被収容者の居室前を通過したことを意味している。他方、被控訴人は、「3寮収容区B側に収容されていた原告を処遇室へ連行する際、不服申出書記載者の居室前を原告が通過することはあり得ない」などとも主張している。これらの主張を整合的に解するには、A.被控訴人が処遇室連行時の通路について虚偽の主張を行っている（すなわち、不服申出者の居室前を通過したことは真実である）、b.同じ時間帯で控訴人とは別の大声を出した人間が存在し、その者が居室前を通過した、c.不服申出者の勘違いのいずれかしかありえない。

A.の場合、不服申し出は本件居室での控訴人の声が大きく、他の被収容者の迷惑になったことを意味するものでないことになる。次に、b.の場

合も、不服申し出の存在は控訴人の声が他の被収容者の迷惑行為になったことを意味しない。

最後に c.の場合、目撃するはずのない控訴人の連行という印象的な光景を目撃したと述べる当該不服申出者は、自らの不服を強調するために虚偽供述を行った、又は精神疾患や健康状態の悪化により認知力の低下、記憶の混濁などが強く疑われる。したがって、控訴人らしき被収容者の声が聞こえたという供述（不服申出）内容の信用性も否定されるべきである。

ウ また、不服申出書原文には、日にちが記載されていない。口頭で不服申出がされたのは本事件（1月18日から19日にかけて）から2日後（3日後）の1月21日午後のことである。上記のとおり（被控訴人の主張によれば）目撃するはずのない控訴人の連行を目撃したという内容があることに照らすと、本事件とは別の日の騒擾に関する苦情を指す可能性がある。

なお、乙31号証1頁目には本事件のことを指す旨の記載があるが、ありえない目撃供述の記載、不服申出者が知りえない控訴人の名前が記載されていることなどからすると、口頭での不服を受けた者又は1頁目の作成者が十分な確認をせずに本事件での控訴人の声を問題にしているものと勘違いした可能性がある。

エ 控訴人は、この点を明らかにするため、当該不服申出に対する判定結果を調査囑託することを申し立てる予定である。

オ 仮に控訴人の声が聞こえ、かつ、不服申出者の居室前を通過したのでないとしても、

(3)他の被収容者への処分態様

乙12③をみると、控訴人以外の被収容者も、同じ時間帯に大きな声を出し、扉をたたくなどして音を立てている（乙12③ [1:48以降]）。しかし、控訴人以外に隔離処分を受けたり、有形力行使を受けた被収容者の存在は認められない。真に迷惑行為に該当し、防止されるべきであれば、他の被収容者についても同様の対応が検討されてしかるべきである。

したがって、かかる事情は、大声を出したことによる有形力行使・処分の必要性の存在を疑わせる事情とみるべきである。

(4)処遇室への移動の必要性しか基礎づけられないこと

大声で他の被収容者が迷惑を受けたというのは、処遇室へ移動する理由にはなりえても、処遇室から移動させることについて強い有形力行使を用いることを相当づける事情にはならない。特に、上記4(2)で述べたとおり、職員らとしては処遇室へ移動する理由を述べて控訴人の説得を図ることは試みる支障はなかったし、これにより解決（任意の移動）が実現できた可能性も認められた。

したがって、大声を出したことについては、具体的手段の相当性を基礎づけるものではない。

(5)小括

よって、控訴人が大声を出したとされることを本件連行の根拠とすることはできず、これを根拠として挙げた原判決には誤りがある。

3.予備的主張：Aが控訴人に蹴られたものと認識したことには過失が認められること

上記第1の1で述べたとおり、原審について過失で論じるべきAの主観の問題を、違法性の問題として判断した誤りがある。そして、上記第2の4及び5の主張が採用されないとしても、少なくとも過失を否定することは誤りである。

(1) 過失の一応の推定

「国賠法の領域においても、過失は客観的な注意義務違反であり、それは損害発生についての予見可能性と回避可能性があった場合に認められる」（西埜章『国家賠償法コンメンタール（第2版）』勁草書房496頁）。そして、「公務員の違法な公権力の行使によって損害が生じたことを立証すれば、公務員に過失があったことが一応推定され、被告国・公共団体側で無過失の反証をしない限り、不法行為責任を免れない。」（同503頁）

(2) 推定を覆す事情の不存在

本件で認定できる事実において、この一応の推定を覆す事情はない。仮に、控訴人の足が腹部に触れたのをAが蹴られたと誤認したとされる場合にも、上記のとおり足の裏で押された感覚を「蹴った」と表現した点を含め、Aの供述には不自然な箇所が多く、また威圧的な態度をとっていることに照らすと、自らの職務行為が正しいという思い込み、控訴人ら被収容者の抗議を一

顧だにしない姿勢が認められ、一般的な公務員（入国警備官）に求められる注意（具体的には、接触が意図的ではない可能性を考慮する姿勢をわずかでも持つこと）を尽くしていたとはいえない。

4 小括

したがって、仮にAが控訴人に蹴られたものと認識していたとしても、その認識に至ったことについてはAの過失が認められる。

4.その他の点に関する誤りについて

(1) 控訴人が処遇困難者として扱われていたとの点について

原判決は、手段の相当性を判示するにあたって「控訴人の処分歴等を把握し、控訴人を処遇困難者と認識していた」ことを挙げている。

しかし、控訴人が処遇困難者として職員間で情報共有されていたことを認める記録、証拠はない。そもそも、本事件で対応した職員のなかには、Aなど通常時は控訴人のいない収容区（ブロック）を担当していた者もいた。当時の東日本センターの収容者数が200人から300人の間であり、他のブロックの特定の被収容者について、処遇歴を把握することが期待されるような規模ではなかった。

したがって、控訴人が処遇困難者として扱われていたとも、Aら職員がそのように認識したとも認められず、これを有形力行使の根拠とすることは相当ではない。

(2) 控訴人の手首を捻る行為について

原判決は、手段の相当性を判示するにあたって「手首を手のひらの方向に曲げる行為は、医療現場において身体的介入技法として採用されて」いることを挙げている。その証拠である乙29を見ると、手首を捻ることを含む拘束は、「この方法が最も恩恵的であるということが前提であり、当事者がすでに回復している場合にはこの手順に従う必要はない」などとされ、やむを得ない手段（他に手段があればそちらが優先されるべきもの）と位置付けられている。これに加え、手順が詳細に定められている。これらのことからすると、原則としてこの手順を踏むことで各行為が比較的安全になるという意味があり、手順の順守が安全性の前提になっているものと認められる。

しかし、本件は、椅子に座った状態という前提が異なるほか、「当事者が安心できるように声をかけ続ける」といった安心を与える手段、両サイドでメンバーが腕を拘束する、足を固定する、手首ストロックしている手をそのままに、被拘束者の肩にある手を肘から抜いて、手首をつかむ、手首が屈曲しないようにするため橈骨遠位端をサポートするなどの乙29では定められていた手順が履践されていたとは認められない（乙29：227頁）。関節を極めることはわずかな動きによっても痛みを与え、残すものであるところ、これらの手順は被拘束者の動きを少しでも減らし、痛みを残す事故を防ぐために必要なものと考えられ、手順として重要なものと認められる。

したがって、手首を極めたことが医療現場で行われる安全な方法の同じとも、これに類する安全な方法とも認めることはできない。

5.まとめ（本件連行の違法性に関する誤りについて）

以上のとおり、本件連行については、具体的態様も鑑みれば、違法と認められるべきであり、その違法性を認めなかった原審には誤りがある。

第4 後ろ手に戒具を使用した行為の違法性・過失について（58頁）

1 原判決の構造

(1) 原判決は、認定事実のうち、①「断続的に大声を出し続けた」、「本件居室の扉をたたいたり蹴ったりした」、「連行に抵抗して手足をばたつかせ、その右足が入国警備官Aの腹部に当たった」、「『助けて。』『殺される。』などと繰り返し大声で叫んで」いたことの各事情を挙げて、控訴人が「相当程度興奮していた」と評価し、加えて②隔離措置・制止等の措置の経歴、③控訴人の性格や体格、④東日本センターにおける制圧解除後の暴行事案の存在を列挙して、戒具使用が合理的（必要かつ相当）な判断であったと判示している。

また、後ろ手に使用したことについても、以上の事情を前提に「原告が両手を振り回すなどして周囲の入国警備官が負傷するおそれがあり、原告による暴行を防止することは困難であった」と判示している。

(2) 原判決が挙げる事情を整理すると、その当時の控訴人の状況を述べるものは①のみであるから、①が主要な事情、②から④は補強する事情として位置

づけることができる。すなわち、①がなければ②から④の事情が認められても、戒具使用は要件を欠くものといえる。以上を前提に、戒具使用の違法性に関する原判決の誤りを述べる。

2 ①控訴人が「相当程度興奮していた」根拠となる事情について

- (1) 手足をばたつかせた、控訴人の右足がAの腹部に当たったとの事実認定が誤りであることは、上記第2の3のとおりである。
- (2) また、報告書によれば、控訴人は一度「落ち着いた」と評価できる状態にあったと言え、これを理由に、戒具使用時の控訴人が「相当程度興奮していた」と評価することもできない。
- (3) 次に、控訴人が「助けて。」「殺される」などといった発言を繰り返すようになったのは、入国警備官らが控訴人の腕を引っ張るにとどまらない有形力行使を開始したことに恐怖を感じたからである。上記のとおり、本件暴行発言前にされた足を引っ張って固定する、上半身に乘って動きを固定する、手首を極めるなどの有形力行使は違法であるから、控訴人の上記発言は、入国警備官らの違法な行為によって惹起されたものといえる。

公務員の違法な有形力行使により私人が自然な反応として興奮状態が惹起された場合、あえて公務員の権力行使を法的に保護する必要性は認められないから、この興奮状態を理由に公務員の更なる有形力行使や当該私人への権利制限が正当化されることは認められない。(なお、かかる控訴人の主張について、被控訴人は予備的にも争っていない。)

したがって、控訴人の上記発言は、戒具使用の正当性を根拠づけるものとは認められない。

- 5 以上によれば、原判決は前提たる認定事実には誤りがあり、相当程度興奮していたことは違法な有形力行使により惹起された結果というべきであるから、この興奮状態を理由に戒具使用をすることは認められない。

3 補足事情（②から④）の認定・評価について

- (1) ②から④の事情のうち、③及び④は控訴人が戒具によって防止すべき行為に及ぶ危険があることを基礎づけるものではない。

そして、②の事情は、原審で主張したとおり、控訴人が暴行に及んだと評価しうる事案、その対象が入国警備官であった事案は限定されており、控訴人が職員に対して加害行為に及ぶ危険を強く推認させるものではない。しかも、原判決は入国警備官への暴行事案の存在（乙8の4）を強調するところ、控訴人はその事実の存在自体を争っていたところであるが、原判決は控訴人の主張を排斥して被控訴人主張の事実を認定すべき理由について何ら述べていない。制止等の措置、隔離処分の措置に関しては、本件及び甲1の事案（控訴人が暴行に及んだとされながら、後の調査でその事実が確認できなかったとされるもの）でも明らかなおり、これらの措置の原因たる被収容者の違反行為の認定が杜撰であり、その措置の経歴は控訴人が違反行為に及んでいしたことやその傾向が顕著であることを基礎づけるものではなく、ましてや暴行を基礎付けるものでもない。

- (2) また、③については、この理屈を許容すると、大柄であるなど体格が優位である者はより強度の身体拘束が許容されることになる。そのため、小柄・病弱であることなどが身体拘束をより制限的に解すべき事情になりうるとしても、体格が優位であることを強度の身体拘束を根拠づける事情とすべきことはできる限り避けられるべきである。

また、控訴人は身長177センチメートル、体重74キログラムと日本人の成人男性の平均と比較しても特に大柄ではない（なお、原判決は入国警備官との比較を述べるが、比較対象である入国警備官の体格は何ら立証されていない）。この程度の優位性をもって強度の身体拘束を正当化することは認めべきではない。

4 後ろ手に使用したことの必要性について

後ろ手による手錠は、「両手前では、暴行、自殺又は自損を制止することが困難と認められる場合」に例外的に行われるべきものとされている（乙5）。もっとも、戒具を使用すること自体、後ろ手であるか否かにかかわらず、「逃走」「自殺又は自損」、「他人への加害」「設備、器具その他の物の損壊」といった行為をする恐れがある場合で、かつ、他にこれを防止する方法がない場合に許容されるものとされている（乙5：1頁）。後ろ手の手錠が例外的なもの

と位置付けられていることからすると、後ろ手の手錠の使用要件である危険は、手錠使用の要件である「他人への加害」等の危険と異なり、より高度なものとするのが相当である。

しかし、原審は、この二つの危険性の程度について何ら区別をしていないものと認められる。原審は、控訴人が両腕を振り回すなどする危険性を指摘しているが、控訴人には両腕を振り回すことを予告するような発言もないし、両腕を振り回すような暴行を及んだという事実も認められない。原審はAの腹部に控訴人の足が接触したことを考慮しているのかもしれないが、仮にこの事実が認定できるとしても、この事実のみでかかる危険性が肯定できるのであれば、身体的接触があればすべて後ろ手の手錠使用を正当化する危険が認められることになり、後ろ手の手錠使用を例外と位置付ける乙5の定めに反する。(なお、原審は控訴人の両腕を早期の段階でつかんで引っ張り始めているのを認定しているのであるから、手をばたつかせたことは認定できないか、認定できるとしても掴むことに問題ないほど些細な動きであったことが前提とされていたものと認められる。)

したがって、原審の指摘する事情は、後ろ手の手錠を相当とするようなものとは認められない。

5 小括

以上より、後ろ手に戒具を使用した行為は違法なものと認めるべきであり、その違法性を否定した原判決には誤りがある。

第5 戒具使用後も控訴人の制圧を継続した行為について（60頁）

1 要件充足・必要性に関する誤り

(1) 後ろ手での戒具使用自体が違法であること

原審は、「前記(3)で認定、説示した事情」と判示して、後ろ手に戒具を使用したことの根拠とする事情を、制圧継続を適法付ける根拠としている。すなわち、戒具使用が適法であることが前提とされているところ、これが違法であることは上記第5のとおりである。よって、これを根拠とすることはできない。

(2) 大声を再び上げる可能性を危険性の推測の根拠としている点について

上記事情に加え、原審は「入国警備官らが控訴人の上半身を起こそうとすると突然『何やってる。殺しているよ。あなたたち。私をね。』などと大きな声で叫んだこと」を、「控訴人の四肢を押さえつける等の制圧行為を解いた場合、控訴人がパンセダンの交付を求めて再び大きな声を出したり、入国警備官らに対し危害を加えたりするなどの行為に及ぶ」ことの根拠としている。

しかし、大声で叫ぶことは他の被収容者への迷惑になることから制止すべきものとされていたはずである。そして、本件処遇室への連行理由は、これによって他の被収容者から遠ざけて、控訴人が声を上げて迷惑にならないようにするためのはずである。したがって、大声で叫ぶことを防ぐことで達成する迷惑行為の防止という目的は既に達成できており、制圧の必要性を基礎づけることはできない。

また、大声を出していることが問題であれば、控訴人は悲鳴と言う形で制圧継続中も大声を上げていた。そうすると、制圧継続という手段は大声を出すことを防ぐという目的との関連性がない。

2 手段の相当性を欠くこと

- (1) 控訴人が後ろ手に手錠をかけられたことによって、原判決の論理に従えば「控訴人が両手を振り回すなどして周囲の入国警備官が負傷する」ことは防止できていたはずである。この点について、原判決は、控訴人について具体的にどのような暴行に及ぶか危険があったのを何ら指摘できていない。これは、当時の控訴人に、具体的に暴行の危険があったとは認められないことを意味しており、原判決には矛盾がある。
- (2) また、控訴人に継続された制圧の態様とは、控訴人を5、6人ほどの職員が頭部、両腕、両足を押さえ、かつ、背後から職員が控訴人に体重をかけるといったものである。仮に裁判所が暴行の危険を認めるのであれば、これらのすべての押さえつけ、体重をかけることが必要であったことを説明できるものでなければならない。控訴人は、このような必要性を肯定する暴行の危険を想起できない。
- (3) したがって、後ろ手に手錠を使用していたという本件の事情の下では、実

施されたような態様での制圧継続の相当性は認められない。

3 小括

以上より、戒具使用後も制圧を継続したことは違法なものと認めるべきであり、その違法性を否定した原判決には誤りがある。

第6 入国警備官が控訴人の口や鼻を塞いだ行為について（61頁）

1 口と鼻を塞いだとの事実を認定できないとした点について

原判決は、乙12③からは「原告の口が控訴人の顎付近を押さえつける入国警備官の足に当たった」可能性も考えられ、控訴人の声がかくぐもった原因が口をふさいだことによるものか判然としないなどとして、口と鼻をふさいだ事実を認定しなかった。

しかし、控訴人は、この時、「空気入らない、苦しい。」と発言している。この事実からすれば、控訴人の呼吸が困難になるような事象が直前にされたものとみるのが合理的である。そして、「控訴人の口が控訴人の顎付近を押さえつける入国警備官の足に当たった」ことによって、このような呼吸困難になるとは考え難く、被控訴人からもメカニズムについて合理的な説明はない。

したがって、控訴人のかかる発言、声がかくぐもったこと、及び映像も矛盾するものではないことから、入国警備官によって口や鼻が塞がれたものと認定すべきであり、原判決の認定には誤りがある。

2 当該行為が故意であると認定できることについて

(1) 原判決は、「意図せずに短時間被ってしまうこともありうる」、「対象者の口を手で塞ぐ行為は入国警備官にとっても手を噛みつかれるおそれのある危険な行為である」ことを根拠として、仮に口と鼻をふさぐような事情があったとしても、故意が認定できないもの判示している。

(2) しかし、この時、乙12③の映像の内容からすると、入国警備官は控訴人の頭部を両側から掴み、固定化する役割を担っていたものと認められる。かかる状況では、職員がその手を控訴人の口元に近づける必要はなく、短時間でも手が口元にかぶさること自体が不自然なのである。

また、職員が真に嘯まれることを危惧していたのであれば、口元すぐに（1秒程度で）手を離すことが自然であるところ、当該職員は数秒間にわたって控訴人の口元に手をまとわりつけている。原判決の判示するような根拠は、本件には妥当しない。

- (3) 他方、原判決は「控訴人が、突然、『何やってる。殺してるよ。あなたたち。私をね。』と大声で叫んだ」直後に、職員のこのような挙動があったことを認定している。状況からすると、控訴人が叫んだというかかる行為への対処であるとみるのが自然である。
- (4) したがって、当時の職員は、控訴人の発生を防ぐ目的で口をふさいだと認定すべきであり、偶然と認定することはできない。

3 小括

したがって、入国警備官が控訴人の口や鼻を発生を防ぐことを意図して、これをふさいだ行為を認定すべきであり、これを認定せずに違法性を否定した原審には誤りがある。

第2節 本件隔離措置の責任論について

第1 本件隔離処分を行ったこと自体の責任原因

1. 判断枠組みの誤りについて

- (1) 原判決は、「隔離の具体的方法や期間の長さ・定め方等について具体的規定がないこと」、「隔離中であっても、保安上支障がない範囲でできる限りの自由を与えなければならないものとされていること」などから、「隔離の具体的な方法や期間等については、入国者収容所等の実情に通暁した所長等の合理的な裁量に委ねられている」として、裁量の逸脱濫用が認められるときに国賠法上の違法性が認められるとの判断枠組みを示している。
- (2) しかしながら、隔離すなわち独居拘禁という重大な措置について、裁量にゆだねられるべき理由はなく、規則が定める要件を欠く場合、直ちに違法となるというべきである。

そもそも、判断権者である所長は管理する収容施設の保安を堅持すべき立場であるから、その保安上の支障を防ぐことが目的として優先され、必要以

上の長期・強力な隔離を行ってしまう危険がある。原審も、所長が保安上の支障の考慮について通じることを認める一方、裁判所よりも所長の方が被収容者の人権に適切に配慮することができることまでは判示していない。したがって、裁量を尊重することは被収容者の人権保障に悖るものである。

この点、原判決は、「できる限り自由を与えなければならない」という被処分者の自由を保障する規定を、被処分者の自由を制限することにかかる裁量の根拠として挙げているが、かかる理屈は趣旨が逆転している。むしろ、この規定からは、所長等の判断にかかる裁量を制約する必要性が認められるというべきである。

- (3) そもそも、原判決は、隔離処分の是非そのものについて裁量が認められる根拠に「隔離の具体的な方法や期間等については、入国者収容所等の実情に通曉した所長等の合理的な裁量に委ねられている」としているが、方法等に裁量が認められることを隔離処分の是非自体の裁量に結び付けることは、論理の飛躍がある。
- (4) したがって、隔離措置について裁量にゆだねられるべき理由も、裁量を肯定する規則の条文上の根拠もなく、国賠法上の違法を評価する場面で処分権者たる所長等の判断を尊重する必要性はない。要件を欠くかについて、裁判所において判断代置型審査を行い、要件を欠くのであれば違法と判断されるべきである。

2. 隔離処分の要件を充足していないこと

- (1) 原判決は、控訴人が入国警備官の度重なる指示に従わず、大声を出すとともに物品棚の下から引っ張り出されないよう手足をばたつかせるなどして抵抗し、その際、控訴人の右足が入国警備官 A の腹部に当たったものであって、控訴人の上記行為が「職員の職務執行に反抗」又は「妨害」に該当することは明らかであるとして、隔離処分の要件に該当すると判示する（原判決 75 頁）。
- (2) しかし、前述のとおり、控訴人が物品棚の下から引っ張り出されないよう手足をばたつかせるなどした事実も、A の腹部に右足が接触した事実も認められない。

また、原判決が認定する、故意なく控訴人の右足が入国警備官 A の腹部に当たった事実が「職員の職務執行に反抗」又は「妨害」に該当するという判断も誤りであり、「職員の職務執行に反抗」又は「妨害」が故意行為を意味することは文言上明白である。この要件該当性について裁量権等認められないことは、前述したとおりである。

したがって、本件隔離処分は、そもそも要件を欠く違法なものであり、その要件充足を認めた原審の判断には誤りがある。

3.入国警備官らが本件隔離処分を控訴人に対する「懲罰」の意図で実施したこと

(1) 懲罰目的の隔離措置が違法であること

隔離措置は、隔離要領（乙 4）によれば、「懲罰とはその性格を異に」するもので、「被収容者の人権を侵害したなどとの批判を受けることがないよう万全を期す必要があ」るものとされている。このことからすれば、隔離が懲罰を目的とするものではなく、懲罰目的の隔離措置が、人権を侵害するもの、法の趣旨に背いた処分を行うものとして違法というべきである。

(2) 本件隔離措置が懲罰を目的した違法なものであること

そして、本件隔離処分は違反行為に及んだと判断された控訴人への専ら懲罰目的で実施されたものとみるべきである。

本件看守責任者、入国警備官 A 及びもう一人の警備官は、いずれも、本件隔離処分を「懲罰」という言葉で表現している（乙 12 ③ [19:32 頃]、[19:42 頃] [19:47 頃]）。他方、控訴人が沈静化し、「逃走の防止」「生命・身体の保護及び鎮静並びに施設内の規律維持」の必要性がなくなれば隔離を中止するなどといった、隔離措置本来の目的に則した説明は全くされていない。

しかも、隔離処分の説明を行っている警備官は「ここまで来てしまった以上は」隔離をすると述べている（乙 12 ③ [19:47 頃]）。これは、本件隔離処分について、控訴人が何らかの違反行為（逃走、生命・身体への加害、規律侵害等）に再び及ぶという将来の危険性という、隔離措置が防止すべき事態が危惧されることを理由とするのではなく、専ら控訴人の過去の行為のみを理由にして隔離を行ったことを示しており、本件隔離処分が専ら懲罰の意図でされたものであることを裏付けている。

したがって、本件隔離処分は、制度上予定していない「懲罰」という目的で実施されたものとみるべきであり、違法である。

(3) 予想される反論：正当な目的の併存について

これに対し、被控訴人から、本件隔離措置には「懲罰」以外にも正当な（制度上予定された）目的も併存していたなどとして、その処分が適法であると反論することが予想される。しかし、制度の濫用を防ぐ観点からはせめて主要な目的であることを必要とすべきである。

そして、当時の東日本センターの判断権者が、仮に制度趣旨に則した目的を併有していたとしても、主要な目的ではなかったというべきである。すなわち、上記のとおり決定者とされる本件看守責任者を含む現場に臨場した職員らが専ら「懲罰」目的としかとらえられないような説明を繰り返していた。また、本件隔離処分後、控訴人の観察をしていた職員が控訴人の動向が沈静化したと認定しても、特に隔離の中断はされず、漫然と隔離が継続されていた。これらの事情からすれば、控訴人の鎮静化よりも懲罰（控訴人に反抗すれば不利益が与えられると威嚇すること）の目的が主眼であったとみるのが相当である。

（なお、被控訴人は隔離が最終日の午前中に中断されたことをもって漫然とされたものではない旨を主張している。しかし、隔離処分を解く場合、控訴人を居室まで移動させる必要があるからそれなりの人員を割く必要がある。そして、隔離処分を最長時間まで行った場合、夜間の職員が少ない時間帯に隔離を解くことになり不都合が大きいものと認められる。そうすると、最終日の午前中に中断されたことは単なる東日本センター内の人員配置の都合とみるのが相当であり、午前中に隔離の必要性がなくなったとの認定がされたわけではないものとみるのが合理的である）。

4 控訴人の「興奮」は違法行為によって惹起されたものであること

仮に控訴人に対する有形力行使に違法性が認められるとする場合、控訴人の興奮状態は東日本センター側の違法行為によって惹起されたものである。違法行為によって作出された控訴人の生理的な反応を理由に、さらなる制限を図る処分を正当化することは相当ではない。

5 小括

よって、本件隔離処分は違法というべきであり、その違法性を否定した原判決には誤りがある。

第2 隔離措置の継続が違法であること（予備的主張）

1 パンセダン交付への不満が継続していたとの理由について

原審は、控訴人が鎮静剤（パンセダン）の交付を求めたものの交付されなかったことに対する控訴人の強い不満が本件の発端となっており…、本件隔離措置がされた時点において、この問題が解決していない以上、控訴人を隔離せずに本件居室に戻した場合、引き続き、パンセダンの交付を求めて大声を出すなどして暴れるおそれがあった」などと判示している。

しかし、緊急隔離処分の継続においてパンセダン不交付への不満継続といった事情を考慮した形跡はない。仮にこれが理由であれば、最終日の午前で中断された時に、このパンセダン不交付への不満について何らかの変化が認められてしかるべきところ、そのような事実は認められない。この点を含め、隔離後、東日本センター側がパンセダン不交付への不満継続の有無を観察したような様子は認められない（乙40）。控訴人においても、その不満を再燃させて声を挙げたり、物をたたいたりといった行動には及んでいない。

したがって、パンセダン不交付への不満継続は東日本センターとして考慮しておらず、また考慮すべき程度の不満継続を認めることもできず、考慮事由として不適切である。

2 最終日に中断がされたことの評価について

原審は、隔離措置の原則的期間の満了日である1月23日午前10時05分には控訴人のその後の言動が落ち着いており、隔離を続ける必要性はないなどとして本件隔離措置が中止されている。原審は、この中断をもって漫然と隔離が継続されたことを否定する根拠としている。

しかし、この時期に、控訴人において何らかの変化があったとも認められないし、それが個別に観察された記録も存在しない。満了日の最長時間（23日

の午後12時0分又は24日午前0時56分)まで隔離を継続した場合、上記第1の2(3)のとおり、人員が少ない時間帯で隔離を解かねばならず、むしろ東日本センターとして避けたい事態であったとも認められる。

そうすると、この中断の事実は漫然と隔離が継続したことを否定すべきものと評価できない。

3 小括

よって、仮に本件隔離処分自体が適法であったとしても、その継続については違法性が認められるべきであり、継続の違法性を否定した原判決には誤りがある。

第3節 本件事後措置の責任論について

第1 東日本センターが前提とした事実・判断に誤りがあること

1 原判決の認定

原判決は、「東日本センター所長は、本件判定を受け、処遇規則41条の4に基づき、2月5日付けで、処遇部門首席入国警備官に対し、「不服申出に係る判定結果について」と題する事務連絡を発出し(認定事実(8)ウ)、これを受けた首席入国警備官は、処遇部門の統括入国警備官に対して、本件判定の内容を伝えた上、制圧時の対応に留意すべき旨を指示し、さらに首席入国警備官又は統括入国警備官は、本件看守責任者に対し、本件判定の内容を説明し、再発を防止するよう注意喚起をし、これを受けた本件看守責任者は、巡視などの機会をとらえて、部下である看守勤務者に対して、本件判定の内容を説明するとともに、制圧等の有形力を行使する際には、被収容者に対し、不必要に痛みを与えるような制圧方法をとらないよう指導するとともに、統括入国警備官は、入国警備官Aに対し、個別に、本件不服申出について「理由あり」の判定結果が出た旨及び「理由あり」と判定された部分について注意するよう、口頭で注意した」との事後措置を認定し、これが「再発防止に努めていたことがうかがわれる。」もので、控訴人に謝罪と再発防止に努める旨が説明されたことを踏まえると、違法ではないものと判示した。

しかし、次に述べるとおり、東に堡センターの対応は、前提としている事実

関係・評価に誤りがあり、再発防止として不十分であることが明らかなものともみべきであり、上記判断には誤りがあるものと言うべきである。

2 本件連行等の有形力行使・本件隔離処分が違法ではないとの前提に立っている点について

上記のとおり、本件連行や隔離処分と言った一連の措置全体に違法性が認められるべきであるところ、これらが適法であったとの前提で本件事後措置は行われた。しかし、一連の措置全体が違法であれば、不適切行為とすべき再発が生じないように指導すべき範囲は自ずと広がるものであるから、その違法性を前提としなかった本件事後措置は不十分なものとして、違法とされるべきである。

したがって、本件連行等や本件隔離処分の違法性が否定されることを前提に本件事後措置の違法性を否定した原判決には誤りがある。

3 一部の有形力行使が違法ではないとの前提に立っている点について

(1) 上記2の点を措くとして、原判決の判断は、その認定・違法性の評価について。すなわち、原判決は、①入国警備官Aが親指で控訴人の左顎の下の痛点を押し込んだ行為、②入国警備官Aがうつ伏せの状態になった控訴人の手錠鎖を引っ張り上げた上、左手で控訴人の左肘を押さえた行為及び右手で控訴人の背骨付近を押さえた行為、③国警備官Aが後ろ手に手錠を掛けられている状態の控訴人の両腕を持ち上げた行為それぞれの有形力行使については、違法と判断した。しかし、東日本センター（国）はこれらの有形力行使のうち、②に関しては、不当とすら判断せず、入国警備官Aを含む職員らに対して全く是正の指導を行っていない。

また、東日本センターは、①及び③の有形力行使については不当ではあるが、違法とは判断していない。そのため、不服申出を受けた是正指導は、違法であることを前提としたものよりも強いものではなく、不十分なものであったとみべきである。

(2) このほか、東日本センターは、控訴人が入国警備官Aに故意に蹴ったり、その識別表を奪った、又は別の職員の眼鏡を意図的に奪取して、器物損壊行為又は凶器として使用する危険があったとの職員らの認定・判断について、

何ら誤り又はその可能性を検討せず、指導内容にも反映させていない。

「不必要に痛みを与えるような制圧方法をとらない」ためには、控訴人ら被収容者の挙動について正確に把握する必要があるところ、このような事実把握の誤り（又は虚偽申告）について何ら指導をしていない。そのため、不必要な有形力行使を防止するという観点からみれば、この点でも、指導が不十分であることは明らかであった。

- (3) したがって、本件不服申出は、各有形力行使に関する原判決の判断を前提としても、違法なものとするべきであり、この東日本センターとの判断の相違を全く考慮せずに、本件不服申出に関する対応の違法性を否定した原判決には誤りがあるものと言うべきである。

第2 入国警備官Aを控訴人と接触させる措置を講じなかったことが違法性を基礎づける事情と評価しなかったことの誤り

1 原判決の判示内容

原判決は、「入国警備官Aに対して個別の注意・指導が行われており、しかも、本件看守責任者においても、巡視などの機会をとらえて本件判定の結果を説明するとともに、制圧等の有形力を行使する際には被収容者に対し不必要に痛みを与えるような制圧方法をとらないよう指導をしたのであるから、本件のような状況の下で本件各不当行為のような行為に及ぶことが許容されないことを入国警備官Aが認識し、再発を防止することができるのであって、入国警備官Aに対する懲戒等がなされていないとか、東日本センター所長が発出した文書（乙 20）に認定事実等の記載がないからといって、報復措置を招くような著しく不合理なものであるとか、入国警備官Aに対する指導が不十分であるなどとは認められない。」などと判示している。

しかし、かかる判示は、次に述べるとおり、報復を防ぐべき本件の事案の性質を全く考慮していない点で、誤りがある。

2 誤りの詳細

(1) 報復を防止するには物理的措置を講じるほかないこと

一般的に、被収容者の不服申出に基づいて指導を受けた場合、報復の意図

があったとしても、それを指導者である上席の職員に対して述べることはありえない。むしろ、そのような意図を持っている場合、指導に不服がある意図を隠すことが通常である。そのため、入国警備官Aに個別の指導・注意が行われたからといって、その者の報復を防止する効果は全くない。接触を防ぐ、監視をつけるなどの物理的措置が講じられる必要があるのは明らかである。

(2) その後の入国警備官Aの挙動に反省の態度が見られず、報復行為とみられる不適切な行為にも及んでいること

ア 入国警備官Aの供述態度が事実を隠すような不誠実なものであったことは、上記及び原審で主張したとおりである。

イ また、入国警備官Aは本事件当日も、控訴人から抗議を受け、不適切な行為を指摘されると、逆上し、乱暴・威圧的な言葉遣いをして、拘束されている控訴人に接近するなど、不適切な行為に及んでいる（乙12③）。かかる挙動は、同人が自らの行為を省みることができず、職務中であっても感情的に動く人間であることを示している。加えて、これらの挙動が映像に残されており、かつ、他の職員の面前でされたものであったことは東日本センターも入国警備官Aのかかる性格を把握でき、これに基づいた対応を講じることができたことを示している。

なお、被控訴人は乙10号証の記載について、映像と齟齬がある箇所もそのまま主張書面に事実の主張として記載していた。このことからすると、東日本センターは、本件事後措置に当たって乙12③の映像を確認していないものと認められる。かかる事情は、的確な指導をするために必要な措置を講じていなかったことを示している。（原審において控訴人はこの点を指摘したが、原判決はこの映像未確認の点について何ら判示していない。）

ウ さらに、入国警備官Aは、本件事後も控訴人と接触した際、控訴人が暴行に及んだかのような虚偽の事実を申告し、控訴人に隔離措置を講じさせた。これは、本件不服申出によって入国警備官Aが指導を受けた経緯に鑑みると、控訴人に対する報復行為であるものとみるべきであり、指導が不十分で、同人を控訴人に接触させることが危険なものであったことを裏

付けている。

(3) 小括

以上によれば、少なくとも入国警備官Aを控訴人に接触しない配置にするなどの報復を物理的に防ぐべき措置が講じられるべきであったといえ、これを事後措置に含めなかった本件事後措置は違法なものと言うべきである。かかる違法性を否定した原判決には誤りがある。

第4節 因果関係・損害論について

1 原判決の認定

原判決は、「四谷ゆいクリニックの阿部医師ら作成の本件意見書（甲20）のとおり原告がPTSD等の本件疾患を発症していたとしても、入国警備官Aによる違法な有形力の行使（前記(1)）と原告の本件疾患との因果関係は、本件記録上、必ずしも明らかではない。すなわち、原告は、平成28年5月に東京入管収容場に収容されて以来、ずっと希死念慮を抱いており、平成29年1月には自殺未遂を起こしていること（認定事実(2)イ）、その精神状態は安定せず、不眠やストレスのため、東京入管収容場においても東日本センターにおいても、繰り返し睡眠薬や精神安定剤の処方を受けていたこと（認定事実(2)ア、(3)アないしオ）、平成29年2月から本件までの2年弱の間だけでも、8回隔離措置を受けていたこと、（認定事実(4)アないしク）がそれぞれ認められるところ、これらの事情は、原告の精神状態に大きく影響することがらであり、本件疾患の原因の検討に当たり、これらの事情による影響の有無や程度を適切に勘案する必要があると認められるにもかかわらず、原告は、記憶は一部消えてしまっているところがあるなどとして、阿部医師に対して全てを話してはおらず（原告本人・45頁）、本件意見書においても、これらの事情の本件疾患への影響の有無、程度について具体的に検討された形跡がうかがわれない。

以上に加えて、原告が本件より前である平成30年11月5日に仮放免許可申請のために提出した山村淳平医師の診断書には、心因反応やPTSD疑いという原告の精神状態はトルコでの過去の体験及び収容環境に起因していると考えるところの記載があること（乙38）をも勘案すると、前記(1)の各行為によって本件疾患を発症したとまでは認められない。このほか、本件記録を精査しても、入国警

備官Aの違法な行為により前記(1)で認定した以上の損害が原告に発生したとは認められない。」として、本件暴行と控訴人の精神疾患との因果関係を否定した(原判決83頁)。

しかし、この判断は失当である。

2 本件事件以前に、症状が認められないこと

(1) 2019年8月以降の診療によって以下の症状(以下「本件症状」という。)が認められている。

侵入症状 テレビに現れる人物、街中の人々の服装、入管内で使用していた食器類など、日常生活に関連する些細なきっかけで入管での体験や入国警備官を想起する。

殺される夢、けんかをする夢、暴行されている夢をしばしば見る。
薄暗い道で歩いてきた人影を見て、入国警備官や看守を想起する。
入管と同じ色の壁や窓の柵を見ると入管での過酷な状況を思い出す。

回避症状 入管でのつらさや痛みを忘れるために自分の体を刃物で傷つけたい衝動や、火の付いた棒で体を焼きたい衝動にかられる。

しばしば最近の出来事を思い出せないといった記憶障害

認知と気分の陰性変化

生きている意味が感じられないなどの希死念慮

自分の力ではどうにもならない無力感、絶望感

いつ収容されるかわからない不安や恐怖

過覚醒症状 ときどき黒いものが見えたり、光るものが左側に見えたりするなどの幻視

無意識のうちに歯を固くかみしめているなどの過緊張

常に恐ろしい顔をしていたり、電車に乗っても周りの人から怖がられるなどの、周囲から攻撃される恐怖からくる威嚇

何を言っているか判明できないが男女の話している声が聞こえるなどの幻聴

理由のないイライラや攻撃性

手段の異なった度重なる自傷行為、自殺企図などの衝動性のコントロール不能

(2) 原判決は、控訴人が、平成28（2016）年5月に東京入管収容場に収容されて以来、ずっと希死念慮を抱いており、平成29（2017）年1月には自殺未遂を起こしていること、その精神状態は安定せず、不眠やストレスのため、東京入管収容場においても東日本センターにおいても、繰り返し睡眠薬や精神安定剤の処方を受けていたことを指摘する（原判決83頁）。

ア だが、不眠やストレスは疾患と断定できるものではない。まして、2019年8月以降の診療において診断された本件症状と、同一性がないことは明白である。

イ 希死念慮と自殺未遂については、たしかに、2017年1月の自殺未遂、及びずっと抱いていた希死念慮が、本件症状の一部と共通する。しかし、まず、2017年1月から本件事件まで約2年間、自殺未遂は行っていない。それに対して、本件事件後には、次のとおり、頻繁に自殺未遂・自傷行為が起きている

(ア) 2019年10月29日の2回目の受診の際、折れた缶を用いて自らの手首と右頸部を切るという自傷行為を行ったことが語られた。

(イ) 2020年5月26日の受診時に、入管収容中にシーツを使用して首を絞める行為、破った衣類を使用して首を絞める行為、プラスチック製のチョコレートの包装紙を飲み込む行為、トイレの便器に頭を入れて窒息しようとする行為があったこと、これら自傷行為についてあまり記憶がないことが語られた。

(ウ) 2020年9月22日未明に両手首と右頸部を切り、国立国際医療研究センターへ搬送された。

(エ) 2020年11月30日に意識を失って渋谷警察署に保護された。

(オ) 2021年3月11日の受診時に、同月6日に入管収容中のスリランカ国籍女性が死亡した事件の報道に動揺し、薬剤80個を多量服用し、東京医療センターへ救急搬送された。

医師は、頻繁な自殺企図に対して外来通院で対処することが難しく、自

殺既遂につながる可能性が高いと判断し、入院を検討した。2021年3月24日、都立松沢病院の精神科に入院となった。

このように、本件事件後、自殺未遂、自傷行為は、量的に、明白に頻繁になっており、症状において本件事件以前と同一でない。

ウ また、2017年1月の行為が、長期収容のストレスによって自傷に及ぶなどの、一応の動機が見出されるものだったのに対し、控訴人は本件事件以後の自傷行為、自殺未遂について明確な記憶がない。また、例えば令和3年3月11日の受診時に、同月6日に入管収容中のスリランカ国籍女性が死亡した事件の報道に動揺し、薬剤80個を多量服用した事例などをみても、控訴人自身の悲観につながる事情がないのに、何の理由もなく突然に自殺未遂を行っている。渋谷警察署に保護された際にも、動機が見当たらない（控訴人妻尋問調書6頁）。このことは、本件事件以前の自殺未遂と異なっており（甲31、控訴人妻尋問調書8~9頁）、本件事件以後の自殺未遂は、感情や判断によるのではなく、PTSDの症状としての行動と認められ、質的にも、2017年1月の行為と違いが認められる。

- (3) このように、本件事件以前に希死念慮、不安、ストレスがあったとしても、本件症状とは量的にも質的にも異なっており、本件症状と本件事件との因果関係が否定されるものではない。

仮に本件事件以前の希死念慮、不安、ストレスが影響があったとすれば、それは、既往症として、素因減額の対象となるかどうかの問題と考えるべきであり、因果関係を否定する事情として挙げる原判決は因果関係の解釈を誤っている。

3 本件症状に対する本件暴行・本件隔離処分の因果力が明白であること

(1) 原判決の認定

原判決は、「原告が PTSD 等の本件疾患を発症していたとしても、入国警備官Aによる違法な有形力の行使（前記(1)）と原告の本件疾患との因果関係は、本件記録上、必ずしも明らかではない」とし、その理由として、上記の既往症のほか、平成29年2月から本件までの2年弱の間だけでも、8回隔離措置を受けていたことを挙げる。また、「平成28年5月に東京入管収容場に

収容されて以来、ずっと希死念慮を抱いていた」という判示は、収容の継続の影響も示唆しているのかもしれない。

そして「これらの事情は、原告の精神状態に大きく影響することがらである」とする（原判決 83 頁）。

(2) 本件暴行・本件隔離処分が精神状態に強い悪影響を与える性質のものであること

しかし、収容の継続や 8 回の隔離措置が控訴人の精神状態に影響することを認めるのであれば、控訴人が本件事件で収容下で暴行を受けたこともまた、控訴人の精神状態に影響があったことを否定できないだろう。特に、本件事件における暴行は、その場所は拘禁施設内で、暴行加害者である入国警備官と控訴人しかおらず目撃者もない、また声が他の被収容者に聞こえない密室だった。その状況は、後ろ手手錠をかけられ、多数人に囲まれ、彼らによって身体各部を抑えられて身体の自由を奪われた状態で、繰り返し暴行を受けたものである。暴行は、痛点を押すという、打撃の強さ以上に大きな肉体的苦痛を与えるものを含んだ。繰り返し暴行を受ける間、誰も控訴人を助けるものがなかった。このような暴行が、控訴人の精神状態に多大の影響を与えたことは、当然に認めることができる。

隔離措置は、肉体的苦痛を与えるものではない。また、隔離措置は、原則として 5 日間であり、受ける側もそれを知っている。本件のような、法令に根拠のない暴行とそれによる激しい苦痛は、その程度がどこまで至るかも、いつ終わるかも、予測不可能であり、そのことがさらに恐怖を増大させる。

控訴人は「殺さないで」と何度も叫んだが、誰も「殺さない」とすら言わなかった。控訴人が、死の恐怖を抱いたことは、自然であるが、隔離措置を受けることで死の恐怖を感じることはない。

このような比較に鑑みれば、法令に規定のない、違法な暴行を受けたことによって控訴人の経験した苦痛と恐怖が、8 回の隔離措置を受けたこと以上に、控訴人に心的外傷を加えるものだったことは、当然のことである。

それなので、本件暴行以前に収容が継続し、8 回の隔離措置があったとしても、本件症状と本件暴行との因果関係を否定するものではない。仮に本件暴行以前の収容継続と 8 回の隔離措置が影響があったとすれば、それは、既

往症類似のものとして、素因減額の対象となるかどうかの問題と考えるべきである。

(3) 既往症と因果関係の関係について参照すべき裁判例

一定の既往症がある場合の因果関係の判断について、参考になる裁判例として、広島地判令和4年4月27日（ウェストロージャパン）がある。

同判決の事案は、同判決によれば、原告が、被告会社に雇用されて勤務していた際に、同僚であった被告 Y1 に暴行を受けて、頸椎捻挫及び適応障害などを発症して後遺障害が残存し、被告 Y1 の本件暴行が被告会社の事業執行についてなされたものである旨主張して、被告 Y1 に対しては不法行為に基づき、被告会社に対しては使用者責任に基づき、連帯して、1596万3716円及び遅延損害金の支払いを求めた事案である。

なお、本件暴行の態様は、被告 Y1 がいきなり原告の胸ぐらをつかみ、原告の身体を左右に2、3回揺さぶったというものであり、様子を見ていた同僚が慌てた様子で両者の間に入って、両者を引き離れた。

被告が、原告の既往症を理由に、頸椎捻挫と暴行の因果関係を争ったところ、判決は、「原告は、本件暴行前に頸椎症性脊髄症の手術を受けてリハビリを継続していたが、本件暴行直前には症状も安定傾向にあり、治癒に至っていたとはいえないものの、2か月後に再受診して状況を確認することで足りる程度の症状であったところを、本件暴行を受けて当日中に頸椎部の痛みが生じ、本件暴行前にはなかった長時間の座位が困難になる等の症状も出現して、頸椎捻挫の診断を受けて本件暴行から3か月程度の間リハビリを再開してほぼ毎日通院しなければならなかった」と認定した上、「原告の頸椎部の症状が本件暴行を境に急激に悪化したといえ、本件暴行後の原告の頸椎捻挫の症状と本件暴行との間には因果関係が認めれる（本件暴行前の頸椎の状態については素因減額の当否を検討する際に考慮すべきであろう。）」と判断している。

本件でも、控訴人の本件事件以前の自殺未遂から数年前が経過し、その後本件事件までの間の精神状態と、本件症状とでは、量的にも質的にも差があるのだから、本件事件における暴行と本件症状との間の因果関係は認められるべきであり、本件事件以前の精神状態については、素因減額の当否を検討

すれば足りる。

(4) 小括

以上によれば、本件症状に対する本件暴行・本件隔離処分の因果力が明白であり、本件症状と本件暴行・本件隔離処分との間の因果関係を否定した原判決には誤りがある。

以上