

令和5年(ネ)第3329号 国家賠償請求控訴事件

控訴人兼被控訴人(一審原告) デニス

被控訴人兼控訴人(一審被告) 国

準備書面(1)

令和5年10月20日

東京高等裁判所第16民事部 御中

一審被告指定代理人

生 貝 由 香 里

鳴 原 敏

河 本 岳 大 代

小 林 寛 代

久 保 田 貴 雄 代

安 藤 宏 弥 代

中 富 晶 子 代

上 田 博 亮 代

迎 雄 二 代

後 藤 賢 治 代

藤 田 智 行 代

蒲 地 康 成 代

小 卷 仁 代

宮 崎 喜 昭 代

一審被告の事実上及び法律上の主張は、一審被告が原審の口頭弁論及び令和5年6月27日付け控訴理由書（以下「一審被告控訴理由書」という。）で述べたとおりであり、一審原告の控訴部分に関する原判決の判示は正当であって、一審原告の本件控訴には理由がない。

これに対し、一審原告は、令和5年8月8日付け控訴理由書（以下「一審原告控訴理由書」という。）において、原判決に誤りがある旨主張するが、それらの内容は、いずれも原審における主張の繰り返しか、あるいは一審原告独自の見解に基づいて原判決を論難するものにすぎず、いずれも理由がないことは、原審及び当審における一審被告の主張並びに原判決の判示から明らかである。

したがって、一審原告の本件控訴は、理由がないものとして、速やかに棄却されるべきであるが、以下、念のため、一審原告控訴理由書に対し、必要と認める限度で反論する。

なお、略語等は、本準備書面で新たに用いるもののほかは、従前の例による。

第1 有形力行使に関する一審原告の主張に理由がないこと

1 一審原告の主張

一審原告は、公務員の認識（主観）は、国賠法1条1項の要件のうち、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り、また、処遇規則上、制止等の措置（同17条の2）及び隔離措置（同18条）については、公務員の主観は要件とされていないとして、本件隔離措置が国賠法上違法か否かの検討において、入国警備官Aの主観を考慮した原判決は、国賠法1条1項及び処遇規則の解釈を誤っているなどと主張する（一審原告控訴理由書2ページ）。

2 一審被告の反論

(1) しかし、一審被告控訴理由書（8ないし11ページ）で述べたとおり、国賠法1条1項にいう「違法」とは、国又は公共団体の公権力の行使に当たる

公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをい
い（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号151
2ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号208
7ページ、最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号24
27ページ等）、また、国賠法1条1項の違法は、「行政処分の効力発生要
件に関する違法性とはその性質を異にするものであり、究極的には他人に損
害を加えることが法の許容するところであるかどうかという見地からする行
為規範違反である」ことからすれば（井上繁規・最高裁判所判例解説民事篇
平成5年度(上)377ページ）、公務員が個々の国民との関係で負担する職
務上の法的義務に違反したかどうかは、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
く漫然とこれに違反したと認め得るような事情がある場合に限り、国賠法1
条1項の適用上違法との評価を受けるものと解するのが相当である（最高裁
平成5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863ページ、最高
裁平成19年11月1日第一小法廷判決・民集61巻8号2733ページ
等）。

このように、国賠法1条1項にいう違法が、行為規範違反を意味し、公務
員が職務行為をした時点を基準として、当該公務員が通常尽くすべき職務上
の注意義務違反の有無をもって判断されるものであることからすれば、国賠
法1条1項の違法性の有無を判断するに当たり、当該公務員の職務行為当時
の認識に基づきその注意義務違反の有無を検討することは正当な判断過程で
あって、原判決に国賠法1条1項の解釈を誤った違法はない。

- (2) また、そうである以上、本件隔離措置が国賠法1条1項の適用上違法であ
るか否かを判断するに当たっては、単に本件隔離措置が処遇規則18条1項
2号の要件を充足するものであったか否かを事後的に判断するものではなく、
本件隔離措置を行った公務員が、その行為当時、上記要件を充足するものと

した判断が合理的根拠を欠き、又は著しく妥当性を欠く場合に限り、国賠法1条1項の適用上違法との評価を受け得るものというべきであり、これと同旨のことを述べた原判決の判示（74ないし76ページ）は正当である。

第2 本件事後措置に関する一審原告の主張に理由がないこと

1 一審原告の主張

一審原告は、本件事後措置に関して、原判決が、入国警備官Aを控訴人と接触させないための措置を講じなかったことを違法性を基礎づける事情と評価しなかったことについて、原審での主張を繰り返すほか、「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（引用者注：入国警備官Aを指すものと解される。）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。」と主張し、「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」であると主張する（一審原告控訴理由書47ないし49ページ）。

2 一審被告の反論

本件事後措置が国賠法上違法と評価されるものでないことは、原審被告準備書面(5)21ないし26ページにおいて主張したとおりであり、また、原判決が、「職員が交代しながら一年中24時間勤務態勢を整えなければならない東日本センターの業務からくる人員措置の制約やこれを踏まえた東日本センター所長の裁量を勘案すると、そもそも、東日本センター所長が本件不服申出をした原告に対して入国警備官Aを配置換えさせなければならない職務上の注意義務を負担していたとはにわかに認め難いし、この点を措くとしても、上記の観点からは、入国

警備官Aを配置換えしなかったことにつき、東日本センター所長がその裁量権の範囲を逸脱したとか、権限を濫用したなどということはできない。」と適切に判示したとおりである（原判決78ないし82ページ。なお、引用部分は81及び82ページ）。

この点、一審原告は、前記1のとおり、入国警備官Aについて、「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」などとも主張するところ、一審原告のいう「虚偽の事実の申告」の具体的な時期及び内容は、一審原告控訴理由書をもみても判然としないし、これを措くとしても、入国警備官Aが虚偽の事実を申告して一審原告に対する隔離措置を講じたという事実は存在しない。

したがって、本件事後措置に関して、少なくとも入国警備官Aを配置換えすべきであったとする一審原告の主張は、その前提を欠き、理由がない。

第3 本件疾患との因果関係に関する一審原告の主張に理由がないこと

1 一審原告の主張

一審原告は、原判決が、「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」などの事情が一審「原告の精神状態に大きく影響することがら」であることなどを理由に、「入国警備官Aによる違法な有形力の行使（中略）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。」と判示した（原判決83ページ）点につき、「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」であり、「控訴人の本件事件以前の自殺未遂から数年前（原文ママ）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」と主張する（一審原告控訴理由書52ないし55ページ）。

2 一審被告の反論

しかし、原判決が国賠法上違法であると認定した入国警備官Aの行為は、「①右手の親指で原告の左顎の下にある痛点を約20秒間押し込んだ行為、②うつ伏せの原告の左肘を左手で1分以上押さえた行為及び原告の背中を右手で押さえた行為、並びに③後ろ手に手錠を掛けられている状態の原告の両腕を1分以上持ち上げた行為」（原判決82ページ）であり、かかる原判決の判断を前提とするとしても、これらの行為から原告が主張する種々の症状が通常発症し得るものとは考え難く、これを裏付ける医学的な証拠もない。

また、一審原告が提出した四谷ゆいクリニックの阿部医師ら作成の意見書（甲20）は、原判決が指摘するとおり、一審原告の精神状態に影響し得る本件以前の事情について、一審原告が医師に伝えなかったことなどから、具体的に検討されておらず、同意見書は、上記因果関係を裏付ける医学的根拠になり得ない。原判決が、「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」などの事情に触れたのは、上記意見書に「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」ことから、上記意見書をもって本件疾患との因果関係を認めることができない旨を述べたものであって、一審原告の主張は原判決を正解しないものであり、理由がない。

第4 結語

以上のとおり、一審原告の主張にはいずれも理由がないから、一審原告の本件控訴を速やかに棄却した上、一審被告の控訴に基づき、原判決中、一審被告敗訴部分を取り消し、同取消しに係る一審原告の請求を速やかに棄却すべきである。

以上