

令和5年(ネ)第3329号 国家賠償請求控訴事件

控訴人 国

被控訴人 デニス・XXXXXXXXXX

控訴理由書

令和5年6月27日

東京高等裁判所第16民事部 御中

控訴人指定代理人

本 村 行 広



生 貝 由 香 里



嶋 原 敏



河 本 岳 大



小 林 寛



久 保 田 貴 雄



安 藤 宏 弥



中 富 晶 子



上 田 博 亮



迎 雄 二



後 藤 賢 治 

藤 田 智 行 

蒲 地 康 成 

小 卷 仁 

宮 崎 喜 昭 

第1	事案の概要等	6
1	事案の概要	6
2	原判決の判断の要旨	6
3	控訴理由の要旨	7
第2	入国警備官の有形力の行使に関する判断枠組み	8
1	国賠法1条1項の「違法」の意義について	9
2	有形力の行使や隔離措置の適否に関する判断枠組み	9
第3	入国警備官Aは、一審原告に対して有形力を行使すべき高度の必要性が認められる状況下で一審原告に対し①ないし③の各行為を行ったものであり、相当と認められる限度を逸脱したとはいえ、職務上尽くすべき注意義務を尽くさず、漫然と行ったとは認められないこと	11
1	入国警備官Aが認識していた一審原告の性向、行状等について	11
(1)	一審原告が粗暴犯前科等を有していたこと(乙1)	11
(2)	一審原告が、本件以前にも、入管施設に収容されていた間に、隔離措置及び制止措置等を多数回受けていたこと	12
(3)	本件当時までに、入国警備官Aが、一審原告について、違反行為を繰り返す処遇困難者と認識していたこと	17
2	入国警備官Aが認識していた、本件当時(平成31年1月18日から同月19日)の状況等について	17
(1)	前提となる客観的事実等	17
(2)	一審原告を本件居室から本件処遇室に連行するまでの状況等	18
(3)	本件処遇室における一審原告の状況及び当時の3寮の状況等	21
3	前記1及び2の各事情及び本件当時の状況からすれば、入国警備官Aにおいて、一審原告に対して有形力を行使する必要性があると判断したことは合理的であったこと	22

4	入国警備官Aによる㉔ないし㉕の各行為について	25
(1)	㉔の行為（親指で一審原告の左顎の下の痛点を押し込んだ行為）は、必要かつ相当な行為であり、入国警備官Aが㉔の行為を行ったことにつき国賠法上の違法がないこと	25
(2)	㉕の行為（入国警備官Aがうつ伏せの状態になった一審原告に対し、左手で一審原告の左肘を押さえた行為及び右手で一審原告の背骨付近を押さえた行為）は、必要かつ相当な行為であって、国賠法上の違法はないこと	27
(3)	㉕の行為（入国警備官Aが後ろ手に手錠を掛けられている状態の一審原告の両腕を持ち上げた行為）は、必要かつ相当な行為であって、国賠法上の違法はないこと	29
5	小括	31
第4	原判決の誤り	31
1	㉔の行為が違法であったとする原判決の判断の誤り	31
(1)	原判決の判断	31
(2)	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こと	31
(3)	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あって、誤りであること	33
(4)	小括	35
2	㉕及び㉖の各行為が違法であったとする原判決の判断の誤り	35
(1)	原判決の判断	35
(2)	一審原告の言動を「正当な抗議行動」と評価した原判決の判断は、㉔の行為を違法と判断したことを前提とするものであって、前提を欠いている上、事後的な法的評価を基に職務上の注意義務を判断したものであって、評価を誤ったものであること	36

控訴人（以下「一審被告」という。）は、以下のとおり、控訴申立ての理由を明らかにする。なお、略語については、原判決の例によるほか、同判決において未定義のものについては一審被告の原審における準備書面の例による。

第1 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、東日本センターに収容されていた被控訴人（以下「一審原告」という。）が、東日本センターの入国警備官らにおいて、①一審原告を居室から処遇室に連行した上で、一審原告を制圧し、戒具を使用するなどして、一審原告に対して有形力を行使したこと及び②一審原告に対し隔離措置を講じたこと並びに③東日本センター所長において、前記①に係る一審原告の不服申出について「理由あり」と判定したにもかかわらず、処遇規則上の必要な措置を講じなかったことがいずれも違法である旨主張して、一審被告に対し、国賠法1条1項に基づき、損害賠償及び遅延損害金の支払を求める事案である（原判決2ページ）。

2 原判決の判断の要旨

原判決は、前記①について、国賠法1条1項にいう違法とは、国又は地方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、公権力の行使に当たる公務員の行為が同項の適用上違法と評価されるためには、当該公務員が損害賠償を求めている個々の国民との関係で、その権利又は利益を保護すべき個別具体的な職務上の法的義務を負担し、かつ、当該公務員がその職務上の法的義務に違反した場合、すなわち、当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情があることが必要であると解した上で（原判決52ページ）、一審原告を本件居室から本件処遇室に連行した行為（本件

連行)、一審原告の後ろ手に戒具を使用した行為、戒具使用後も一審原告の制圧を継続した行為については、入国警備官らが職務上尽くすべき注意義務を尽くさず、漫然と行ったものとは認められないとしてその違法性を否定し(原判決53ないし60ページ)、入国警備官が一審原告の口や鼻を塞いだ行為については、当該行為自体が認められないと判示した(原判決61ページ)。一方、原判決は、④入国警備官Aが親指で一審原告の左顎の下の痛点を押し込んだ行為(以下「④の行為」という。)、⑤入国警備官Aがうつ伏せの状態になった一審原告に対し、左手で一審原告の左肘を押さえた行為及び右手で一審原告の背骨付近を押さえた行為(以下「⑤の行為」という。)、⑥入国警備官Aが後ろ手に手錠を掛けられている状態の一審原告の両腕を持ち上げた行為(以下「⑥の行為」という。)のいずれについても、当時の状況下における判断としても合理性、相当性を欠くものといわざるを得ず、入国警備官Aは、職務上尽くすべき注意義務に違反したものと認められるとして国賠法上の違法性を認め(原判決61ないし74ページ)、かかる違法行為と相当因果関係のある損害は22万円である(慰謝料20万円及び弁護士費用相当損害金2万円)として、一審原告の請求を一部認容した(原判決82ページ)。

3 控訴理由の要旨

しかしながら、一審原告は、入国警備官らの指示や制止等に従わず、深夜、大声を上げ続けるなどし、そのため、他の被収容者も大声で苦情を述べたり、壁や扉をたたいたりする者が出てくるなど、一審原告を速やかに沈静化させなければ、騒じょう等に発展しかねないおそれが生じていたため、入国警備官Aとしては、一審原告に対して一定の有形力を行使して、一審原告の防声を図るべき高度の必要性があったものであり、このような状況下で、一審原告に対し、④ないし⑥の各行為を行ったものであって、各行為の方法・態様も相当と認められる限度を逸脱したものとはいえないから、入国警備官Aが、職務上尽くす

べき注意義務を尽くさず、漫然と㉔ないし㉕の各行為を行ったとは認められない（後記第3）。

これに対し、原判決は、入国警備官Aの㉔ないし㉕の各行為について、「入国警備官らが有形力を行使しなければ「痛い。」などと叫ぶこともないのであるから、防声のために有形力を行使するというのは、目的のために合理的な行為とはいえない上、原告が大声を出すことをやめず、抵抗を続けるのであれば、速やかに隔離措置を講じることも可能であった」などとして（㉔の行為について原判決64ページ、㉕の行為について原判決69ページ、㉖の行為について原判決72及び73ページ。）、㉔ないし㉕の行為が合理的に必要な限度を超えるものであり、入国警備官Aは、職務上尽くすべき注意義務に違反したと判示した。しかし、一審原告が有形力行使を受けない限り大声を上げていなかったとする原判決の事実認定は誤りであるし、興奮状態にある被収容者について速やかに隔離措置を講ずることが可能であるとの評価は、処遇実務の実相を踏まえない表層的な判断である（後記第4の1及び第4の2(1)）。

さらに、原判決は、㉕及び㉖の各行為の前における一審原告が大声を上げるなどしたことは違法な有形力の行使に対する「正当な抗議行動」であるから、これに対する更なる有形力行使は許されないと判示した（㉕の行為について原判決71ページ、㉖の行為について原判決72ページ）。しかし、かかる原判決の判断は、㉕及び㉖の行為に先行する㉔の行為が違法であることを前提とするものである上、裁判所による事後的な違法性評価を前提として入国警備官Aの行為について職務上の注意義務違反とするものであって、その判断には誤りがある（後記第4の2(2)）。

以下、詳述する。

第2 入国警備官の有形力の行使に関する判断枠組み

1 国賠法1条1項の「違法」の意義について

(1) 一審被告原審準備書面(1)(17及び18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1512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2087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2427ページ等)、公権力の行使に当たる公務員の行為が、たとえ個々の国民の権利又は利益を侵害することがあったとしても、そのことから直ちに国賠法1条1項の適用上違法と評価されるものではなく、当該公務員が損害賠償を求めている個々の国民との関係で、その権利又は利益を保護すべき個別具体的な職務上の法的義務を負担し、かつ、当該公務員がその職務上の法的義務に違反した場合、すなわち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、前記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)。

(2) また、国賠法1条1項の違法は、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判断されるべきである。

2 有形力の行使や隔離措置の適否に関する判断枠組み

そして、一審被告原審準備書面(1)(19及び20ページ)、一審被告原審準

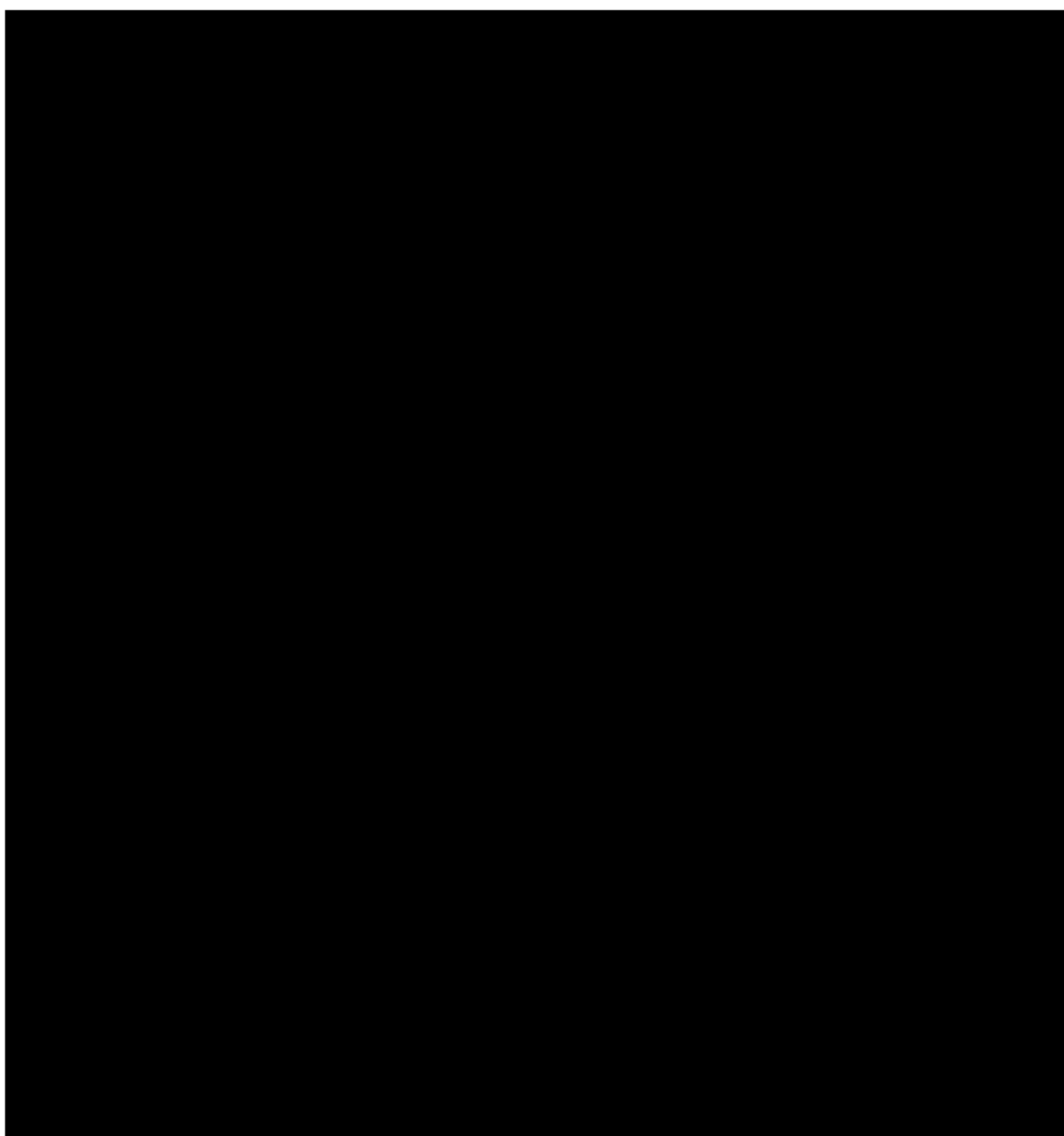
備書面(3) (10及び1.1ページ) 及び一審被告原審準備書面(7) (2ページ) 等で述べたとおり、有形力の行使については、処遇規則17条の2が「入国警備官は、被収容者が遵守事項に違反する行為をし、又は違反する行為をしようとする場合には、合理的に必要と判断される限度でその行為を制止し、その他その行為を抑止するための措置をとることができる。」と規定し、隔離措置については、処遇規則18条1項が、同項各号に該当する行為をするなどした場合に、期限又は隔離の必要がなくなるまで隔離することができる旨規定している。他方、入国警備官は、入国者収容所等の警備を職務とし(入管法61条の3の2第2項第3号)、保安上の事故防止の職責を負う(処遇規則14条)ものであるから、被収容者に入国者収容所等における規律・秩序及び保安を維持するために必要な遵守事項を遵守させる必要がある。

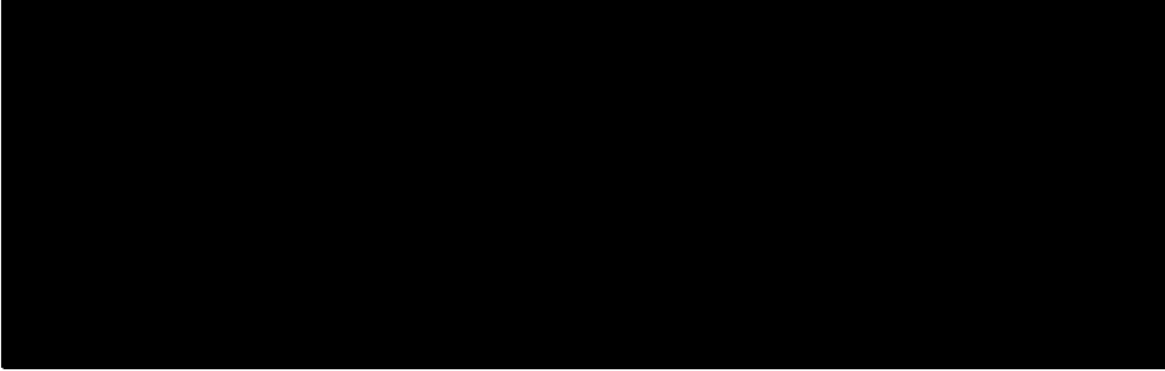
このような各規定からすれば、入国警備官による有形力の行使や隔離措置は、処遇規則17条の2及び18条1項への該当性に加えて、その当時の必要性の程度等を考慮した上、被収容者の性向、行状、収容場内の管理・保安の状況等、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである。そして、有形力の行使について、処遇規則17条の2に規定される「合理的に必要と判断される限度」か否かは、個別の事案ごとにその具体的な事情を総合して判断することとなるが、「判断される」との文言があることからすれば、上記「合理的に必要と判断される限度」か否かの判断は、純粹に事後的・客観的な判断によるという趣旨ではなく、入国警備官が、その当時認識していた具体的な状況等を前提として、その状況において、制止等の措置が必要であると判断したことが社会通念に照らして合理的か否かによることとなるというべきであり、また、このように解することは、国賠法上の違法性が、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判断されるべきであること(前記

1 (2)) とも整合するものといえる。

第3 入国警備官Aは、一審原告に対して有形力を行使すべき高度の必要性が認められる状況下で一審原告に対し㊟ないし㊿の各行為を行ったものであり、相当と認められる限度を逸脱したとはいえ、職務上尽くすべき注意義務を尽くさず、漫然と行ったとは認められないこと

1 入国警備官Aが認識していた一審原告の性向、行状等について





(2) 一審原告が、本件以前にも、入管施設に収容されていた間に、隔離措置及び制止措置等を多数回受けていたこと

ア 東京入管収容場における一審原告の収容状況について

一審原告は、東京入管収容中の平成28年5月15日から平成29年2月2日までの間に、合計5回、隔離措置（処遇規則18条）を受け、合計3回、制止等の措置（処遇規則17条の2）を受けた（乙7）。

イ 東日本センターにおける平成29年2月2日以降本件隔離までの一審原告の収容状況について

(7) 隔離措置（処遇規則18条）

- a 一審原告は、平成29年2月25日、入国警備官の職務執行に反抗したため、単独室に隔離された（乙8の1）。
- b 一審原告は、平成29年3月16日、入国警備官の職務執行に反抗したため、単独室に隔離された（乙8の2）。
- c 一審原告は、平成29年6月11日、他の被収容者に本を投げつけて同人の右胸に当てる暴行を加えたため、単独室に隔離された（乙8の3）。
- d 一審原告は、平成29年6月13日、入国警備官から支給された昼食用食器等を搬入口から投げつけて同人の胸に当てる暴行を加えたため、単独室に隔離された（乙8の4）。
- e 一審原告は、平成29年9月21日、居室を移室しようとしたとこ

る、移室先の居室と同じブロックに以前揉めた経緯のある被収容者がいるのを見て移室を拒否し、もって入国警備官の職務執行に反抗したため、単独室に隔離された（乙8の5）。

f 一審原告は、平成29年10月17日、給食変更に係る職員の対応を不満として、ホールの窓を右手で2回、左手で3回殴打し、さらに職員の制止を無視して大声で騒ぎ、もって入国警備官の職務執行に反抗したため、単独室に隔離された（乙8の6）。

g 一審原告は、平成30年8月15日、看守勤務者に詰め寄り、膝を当てながら大声で早期診療を執拗に求め、ホール搬入口付近の亚克力板を複数回たたき、これを制止しようとした看守勤務者の腕を振りほどくなどし、もって入国警備官の職務執行を妨害したため、単独室に隔離された（乙8の7）。

h 一審原告は、平成30年12月1日午前1時35分頃、居室の常夜灯が明るいことに激高し、同室居室扉を複数回蹴飛ばして同居室レバーを施錠不能な状態にし、もって東日本センターの器物を損壊したため、単独室に隔離された（乙8の8）。

(4) 中止命令及び制止措置（処遇規則17条の2）

a 一審原告は、平成29年2月16日、他の被収容者に対し、興奮した様子で「バカヤロー」などと大声を出し、つかみかかろうとするなど、危害を加えようとしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の1）。

b 一審原告は、平成29年4月28日、午後9時9分頃から同日午後9時40分頃にかけて、投薬が遅かったとして大声で自己主張を繰り返して他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の2）。

- c 一審原告は、平成29年4月29日、他の被収容者と大声でお互いを罵倒し続けて他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の3)。
- d 一審原告は、平成29年4月29日午後10時2分頃から、興奮した様子で「電気明るい。眠れない。暗くして。」などと何度も怒鳴って他の被収容者に対する迷惑行為をし、また、入国警備官の職務執行を妨害したため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の4)。
- e 一審原告は、平成29年5月10日、同室だった他の被収容者と喧嘩になり、同人に詰め寄って危害を加えようとしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の5)。
- f 一審原告は、平成29年6月4日、他の被収容者に対し、「喋りたければ自分の部屋に戻れ。ホール内では喋るな。」などと大声で騒いだり、他の被収容者に「なんだおかま野郎。なんでお前が出てくるんだよ。」などと叫んで同人に詰め寄ろうとし、危害を加えようとしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の6)。
- g 一審原告は、平成29年6月5日、「なんでお前がルールを決めるんだよ。嘘つくんじゃねえ。」などと大声で叫び続けて他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の7)。
- h 一審原告は、平成29年8月23日、自己の要求が通らなかったことで「点呼ボスを呼べ。」「意味が分からない。扉を叩けば、ボスが来るんだろ。」などと大声を發した上で、両手で居室扉を何度も殴打し、「そのような行為をしても意味がないので直ちに止めなさい。」と注意されてもなお殴打し続けて他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の8)。

- i 一審原告は、平成29年8月24日、他の被収容者に暴言を吐き、同人と口論となって他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の9)。
- j 一審原告は、平成29年9月5日、他の被収容者に対しつかみかかろうとし、危害を加えようとしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の10)。
- k 一審原告は、平成29年9月21日、他の被収容者に興奮して大声で罵声を浴びせ続ける迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の11)。
- l 一審原告は、平成30年3月10日、午後10時6分頃、常夜灯が明るいとの不満を大声で怒鳴り、居室扉を蹴るなど、他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の12)。
- m 一審原告は、平成30年5月8日、他の被収容者と口論をし、大声で罵る迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の13)。
- n 一審原告は、平成30年6月12日、他の被収容者に対して激しく罵る迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の14)。
- o 一審原告は、平成30年6月12日、夕食の味付けに対する不満を述べるとともに、職員に「ばか。あほ。」などと大声で言い続けて他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた(乙9の15)。
- p 一審原告は、平成30年6月13日、夕食の味付けに対する不満や自己の要望を大声で述べ続け、処遇室において、勝手に警備官室に通

じる扉を開けて同室内に立ち入ろうとし、入国警備官の職務執行を妨害したため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の16）。

q 一審原告は、平成30年8月7日、他の被収容者と口論をする迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の17）。

r 一審原告は、平成30年8月21日、午後10時19分頃からホールに響き渡る大声を出し、居室扉を蹴る行為に及んで他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の18）。

s 一審原告は、平成30年10月10日、他の被収容者と興奮した様子で言い争いを始めるなどの迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の19）。

t 一審原告は、平成30年10月21日、職員がノックをして呼びかけたことに対し大声で暴言を発して他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の20）。

u 一審原告は、平成30年11月2日、常夜灯の光量をめぐり職員とのやり取りの中で激高し、大声で不満を述べ続けるとともに、居室扉を4回たたいて他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の21）。

v 一審原告は、平成30年11月4日、他の被収容者に対して、運動場連行通路の亚克力板越しに大声で罵倒する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の22）。

w 一審原告は、平成30年11月4日、午後8時54分頃から、職員に対し大声で暴言を発するなどの他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の23）。

x 一審原告は、平成30年11月5日、他の被収容者に対し、運動場

連行通路の亚克力板越しに罵声を浴びせながら詰め寄る迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の24）。

y 一審原告は、平成30年12月1日、午前1時35分頃から、常夜灯の光量について大声を上げ続け、居室扉を複数回にわたり激しく蹴るといった他の被収容者に対する迷惑行為をしたため、入国警備官から制止等の措置を受けた（乙9の25）。

(3) 本件当時までに、入国警備官Aが、一審原告について、違反行為を繰り返す処遇困難者と認識していたこと

入国警備官Aは、副看守責任者として、常に収容施設内の状況を把握するよう努めていたことから、前記(1)及び(2)の各事情についても、報告書等により把握していた（乙44・4ページ）。そのため、入国警備官Aは、①ないし③の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、居室等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。

2 入国警備官Aが認識していた、本件当時（平成31年1月18日から同月19日）の状況等について

(1) 前提となる客観的事実等

ア 一審原告の体格等

一審原告は、本件当時、身長177.6cm、体重約74kg（乙30）であり、入国警備官らと比較して大柄な体格であった。

イ 本件居室及び本件処遇室の位置関係等

本件当時の東日本センター3寮における部屋の配置は、乙13・2枚目

(原判決別紙2「3寮見取図」と同じ。以下「見取図」という。)記載のとおりである。

本件居室は、見取図の「202」と記された場所に位置しているところ、その区域には、本件居室以外にも、居室が複数存在しており、本件当時も、他の被収容者が現に収容されていた。また、見取図記載のとおり、本件居室を出たところは多目的ホールとなっており、多目的ホールの出入扉の先には、2つの処遇室及び警備官室がある。本件処遇室は、見取図に記載された2つの「処遇室」のうち右側のものであった。

なお、上記多目的ホール及び本件処遇室にはマイク付きの監視カメラが備え付けられており、多目的ホール近辺や本件処遇室内の状況は、警備官室や処遇事務室からもモニターを通じてリアルタイムで確認することができた。

さらに、本件処遇室から本件保護室までの移動距離は約165メートルであった(乙46)。

(2) 一審原告を本件居室から本件処遇室に連行するまでの状況等

ア 入国警備官Aが報告を受けた内容等

入国警備官Aは、平成31年1月18日深夜、副看守責任者として、本件看守責任者と共に処遇事務室で執務に従事していたところ、3寮の看守勤務者から、「一審原告が大声で叫び、居室の扉を蹴っている」旨の連絡が入った。

本件看守責任者は、上記連絡を受け、入国警備官Aを含む入国警備官らに3寮へ応援に向かうよう指示し、入国警備官Aは3寮に急行した。

入国警備官Aは、他の入国警備官らと共に3寮の警備官室に到着し、3寮の看守勤務者に状況を確認したところ、一審原告が常備薬のパンセダンを服用できないことに不満があるとして、大声で叫び、本件居室の扉を蹴

るなどしたことを聞いた（乙44・4ページ）。

イ 入国警備官Aが3寮の警備官室でモニターを通じて見聞きした状況等

入国警備官Aが3寮の警備官室に到着し、モニターを通じてホールの様子を確認するようになった後も、一審原告は、「なんで残ってる、私の薬」などと大声を発し続けていた（乙12①〔08:45～14:03〕）。

同日午後11時58分頃、入国警備官らが、一審原告に対し、パンセダンの服用の可否を薬剤師に確認する旨告げたところ（乙12①〔14:04～15:04〕）、一審原告は、「じゃあとりあえずそれ連絡してください」などと大声を上げながらも徐々に落ち着きを取り戻したため（同〔15:05～15:25〕）、入国警備官らは全員ホールから退出した（同〔15:41〕）。

ウ 入国警備官Aが実際に見聞きした状況等

同月19日午前0時26分頃、入国警備官Aを含む入国警備官らが、本件居室前で、一審原告に対し、薬剤師に確認した結果、パンセダンの服用を認めることはできない旨説明したところ（乙12②〔0:45～1:00〕）、一審原告は徐々に大声を出すようになり（同〔1:00～1:51〕）、「てめえ、この野郎」、「私のせいですか」、「私1か月飲まない薬なんで残っている」などと大声で叫び続けるようになった。入国警備官の一人が一審原告に対し、大声を出す行為の中止を命じたが、一審原告はこれに応じずに大声を出し続けた（同〔1:56～2:42〕）。

入国警備官らが上記対応をしていた途中、3寮B204号室の被収容者が同室内において居室扉をたたき、「うるさいよ」と一審原告の大声に対する苦情を申し立てたことから、入国警備官らが対応に当たった（乙12②〔2:32～3:02〕及び乙28・写真6ないし8）。

同日午前0時28分頃、入国警備官らは、一審原告に対し、「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」

と説明したが（乙12②〔3:07～3:11〕及び乙28・写真9）、一審原告はそれに対しても大声を發した（乙12②〔3:11～3:17〕）。

そこで、入国警備官Aが解錠された本件居室の入口に立ち、一審原告に対し、処遇室への出室を繰り返して促したが、一審原告は従わず、大声を發し続けた（乙12②〔3:18～4:48〕及び乙28・写真10）。

同日午前0時30分頃、入国警備官Aが本件居室内に入室し、他の入国警備官もこれに続いた（乙12②〔4:50〕）。そして、入国警備官らが、一審原告に対し、「行くよ」などと声をかけ、繰り返し出室を促すも、一審原告は「なんで、なんで。行かないよ」と大声を上げて拒否し、物品棚の下に座りこんだ（乙12③〔0:01～1:47〕及び乙28・写真11ないし13）。

入国警備官Aが一審原告を連行しようとしたところ、一審原告は「殺される」、「助けて」などと大声をあげて叫びながら、手足をばたつかせるなどして抵抗し、その際、一審原告の右足が入国警備官Aの腹部に当たった。入国警備官Aは「暴行」と発声した（乙10・3枚目、乙12③〔0:01～1:47〕及び乙28・写真14ないし20）。

一審原告が出室を拒否し、激しく暴れて抵抗していたことから、入国警備官らは、居室外への連行に備えるべく、動線上にあるポット、机及びゴミ箱などの備品類を居室から運び出した（乙12③〔0:47～1:47〕及び乙28・写真21ないし23）。入国警備官らは、一審原告の体を壁から離し、頭部を居室扉方向に向け、仰向けの体勢にした後、入国警備官Aを含む5名が分担し、一審原告の頭部、両腕、両足をそれぞれ持って抱え上げ、同日午前0時34分頃、一審原告を本件居室内からホールへ移動させた（乙12②〔6:39～9:28〕、乙12③〔1:47～4:56〕及び乙28・写真28ないし38）。なお、出室前に、入国警備官Aは、一審原告が暴れて頭部を

居室扉に打ち付けるなどして受傷することを避けるため、「抵抗するな」と一審原告に指示した（乙12②〔9:09～9:18〕及び乙28・写真35）。

同日午前0時35分頃、入国警備官Aらは、一審原告の身体を抱えてホールの出入り口を通り（乙12②〔9:52〕）、一審原告を本件処遇室に連行した。

この頃、3寮は、一審原告が発していた声や、入国警備官が一審原告を制止するために発する声のほか、他の被収容者の中にも、大声を発したり、扉や壁をたたいて大きな音を立てる者がいたことから、騒然とした状況にあった（乙12③〔01:43～05:00〕）。

(3) 本件処遇室における一審原告の状況及び当時の3寮の状況等

入国警備官Aらは、一審原告の身体を抱えて本件処遇室に連行したものの、一審原告がその後も四肢に力を入れるなどしていたことから、一審原告をうつぶせに制圧し（乙12③〔05:57〕）、同日午前0時36分、一審原告に対して、第一種手錠を両手後ろ手に施した（乙12③〔06:12〕及び乙14）。

入国警備官Aらが一審原告の体を反転させて仰向けの状態にし、上半身を起こそうとしたところ、一審原告は、四肢に力を入れて「何やってる。殺してるよ。あなたたち。私をね。」などと大声を発し、起き上がるのを拒んだことから（乙12③〔07:27～07:30〕）、入国警備官らが手で一審原告の顎付近を押さえるなどして制圧した。

その際、一審原告が、「首痛い、首痛い」と繰り返し大声を上げたことから、入国警備官らが、繰り返し「抵抗しないか」と呼びかけ、一審原告が「はい」と答えたことから、入国警備官らは、「座れ」と呼びかけながら一審原告の上半身を起こし、その頭が動かないように背後から手を当てて固定した。その間も、一審原告は「痛い、痛い」「腕痛い」「やり過ぎ」などと大声を上げ続けていた（乙12③〔07:55～08:10〕）。

そして、一審原告が上半身を起こしてもなお「やり過ぎ」と大声を上げた直後、入国警備官Aが㉔の行為を行った。

㉔の行為の後、入国警備官らが「足伸ばして」と指示したのに対し、一審原告が「痛い」「やり過ぎ、あなたたち」「私殺したい」「やめて」と大声を上げ続けていたところ、入国警備官らは、一審原告をうつぶせにさせ、入国警備官Aが㉕の行為を行った。

そして、一審原告は、㉕の行為の後、一旦沈静化したものの、入国警備官らが上体を起こし、頭部を固定した状態で会話をしようとしたところ、「なんでやり過ぎ」「頭痛い」「私薬飲みたいだけ、やり過ぎ」などと言いつつ、入国警備官が「聞いてくれる」などと言っても、なお同様に「なんで殺したい」などと言いつつ、会話が成り立たないことから（乙12㉓〔10:45～11:30〕）、入国警備官Aが㉖の行為を行った。

なお、このような本件処遇室内で上げる一審原告の叫び声は、一審原告の居室がある3寮収容区B側のみならず、3寮収容区A側内にまで響くほどの大音量であった（乙31）。

3 前記1及び2の各事情及び本件当時の状況からすれば、入国警備官Aにおいて、一審原告に対して有形力を行使する必要性があると判断したことは合理的であったこと

前記1及び2の各事情のとおり、本件処遇室は、他の被収容者の生活する3寮に近接する場所であるところ、一審原告は、同月18日の午後11時54分頃から大声を出し続けていた上、一審原告を本件処遇室に連行する頃には、3寮の他の被収容者も大声を出したり、扉や壁をたたくなどして他の被収容者の迷惑となる行為が継続して行われている状況であった上、深夜の時間帯にこのような騒ぎが行われていたことから当時の3寮は騒然とした状態にあった。これらの状況からすれば、入国警備官Aにおいて、一審原告の行為は他の被収容

者の安眠を妨害しており、これを放置すれば、騒じょうに発展する具体的なおそれがあると考えた（A証人調書・16及び17ページ）ことは合理的である。

そして、仮に騒じょうに発展すれば、当時は夜間で看守勤務者の人員が限られていたことから、必ずしも対応が容易でなく、対応ができない場合や対応ができたとしてもその対応に時間がかかるなどした場合には、施設内の規律・秩序が維持できなくなる事態にもなりかねないことから、そのような事態に至ることを防ぐため、その原因となる行為を行っている一審原告を速やかに沈静化させて防声することが必要であり、それにより施設内の静穏を保ち、規律・秩序を維持しなければならない高度の必要があったものである。

一方、一審原告は、本件処遇室に連行・制圧後も落ち着きを見せることはなく、むしろ入国警備官らの再三の制止にも従わずに大声を発し続け、その声は3寮収容区A側にまで届くほどの声量であったから、その時点の一審原告自身の状況を踏まえても一審原告を防声する必要性に変わりはないと言える状況であったところ、このような当時の一審原告の状況に加え、これまでも一審原告が再三、迷惑行為等を繰り返し隔離措置や制止等の措置を受けていたことも踏まえると、一審原告に対し、声かけや指示等といった方法による制止や制圧以外の方法によって一審原告を沈静化させ、防声をするほかない状況であった。そして、一審原告を他の被収容者が生活する区域から隔離することにより施設内の静穏を保つという方法も考えられるものの、その隔離先となるのは、本件処遇室から約165メートル離れた7寮にある単独室又は本件保護室であり、これらの各室までは移動距離が長く、エレベーターを使用する必要もあったが、これらの隔離先に移動するにしても、自傷他害を防ぎつつ、前記2(1)アのとおり入国警備官らに比して大柄な体格の一審原告を移動させるためには、前提として一審原告が相応に沈静化していることが必要であった。この点、実際に一審原告が自らの足で本件処遇室から本件保護室まで移動するに当たっても、

約4分もの時間がかかっていることからすると(乙12③[21:58~25:53])、仮に一審原告が十分沈静化する前に隔離先に移動させるとすれば、興奮状態にある一審原告の四肢をつかんで持ち上げるなどして隔離を強行するという手段を講じざるを得ないが、そのような方法をとった場合には、一審原告が入国警備官らと比較して大柄な体格であることに加え、当時の一審原告の状況等も踏まえると、一審原告が手足をばたつかせて激しく暴れるなどし、入国警備官が一審原告の体を取り落としてしまったり、入国警備官がバランスを崩して一審原告と共に壁や床に衝突するなどといった、一審原告自身や入国警備官が受傷する具体的なおそれがあり、また、エレベーター内で一審原告が暴れた場合、狭いエレベーター内では一審原告の動きを完全に封じることが物理的に困難で、ここでも入国警備官や一審原告が受傷する危険性があった。このような状況等からすると、一審原告の沈静化を図るより先に入国警備官により一審原告について隔離措置をとることは、およそ現実的な状況ではないことは明らかであった。

そうすると、施設内の静穏ないし規律・秩序を維持し、騒じょうへの発展を防ぐためには(そのために一審原告を7寮にある単独室又は本件保護室に隔離することを含む)、本件処遇室内で、一審原告を可及的速やかに沈静化させて防声する必要があったことは明らかである。そして、一審原告は、本件居室内にいたときから、入国警備官らの指示に従わず大声を発し続け、その後、本件処遇室に連行された後も、四肢に力を入れて抵抗を続けたり、入国警備官らの制止に構わず大声を発し続けたりしていたことからすれば、一審原告の抵抗する気力をそぎ、一審原告を速やかに沈静化させるためには、もはや一審原告に対する声かけや指示ないし制圧等といったそれまでとっていた方法では効果がなく、一審原告に対して一定の有形力を行使して一審原告の沈静化及び防声を図るほかない状況にあったというべきである。

したがって、㉔ないし㉕の各行為の当時、入国警備官Aが、速やかに一審原告の沈静化及び防声を図るべく、一審原告に対して一定の有形力を行使せざるを得ないと判断したことは、合理的なものであったというべきである。

4 入国警備官Aによる㉔ないし㉕の各行為について

(1) ㉔の行為（親指で一審原告の左顎の下の痛点を押し込んだ行為）は、必要かつ相当な行為であり、入国警備官Aが㉔の行為を行ったことにつき国賠法上の違法がないこと

ア ㉔の行為は、一審原告を沈静化及び防声するため必要かつ相当な行為であったこと

前記第2の2のとおり、入国警備官の被収容者に対する有形力の行使は、処遇規則17条の2への該当性に加えて、その当時の必要性の程度等を考慮した上、被収容者の性向・行状、収容場内の管理・保安の状況等、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるものと解すべきであり、また、具体的な有形力の行使が処遇規則17条の2にいう「合理的に必要とされる限度」の範囲内であるか否かは、当該行為を行った入国警備官が、その当時認識していた前記のような具体的状況等を前提として、その状況において、当該行為が必要であると判断したことが社会通念に照らして合理的か否かによることとなる。

これを㉔の行為についていうと、前記3で述べたとおり、一審原告は、本件居室内にいたときから、入国警備官らの指示に従わず大声を発し続け、これにより、他の被収容者の中にも、大声を発したり、扉や壁をたたくななどの行為に及ぶ者が出るなど、3寮は騒然とした状況にあり、さらに、一審原告は、本件処遇室内に連行された後も大声を発し続けていたこと、隔離措置を講ずるにしても、一審原告を相応に沈静化させておく必要があったことからすれば、施設内の静穏ないし規律・秩序を維持し、騒じょうへ

の発展を防ぐためには、一審原告を本件処遇室内で速やかに沈静化させて防声すべき高度の必要性があった。また、一審原告は、本件処遇室内においても、四肢に力を入れて抵抗を続けたり、入国警備官らの制止に構わず大声を発し続けたりしていたほか、㊸の行為の直前も、あお向けの状態や、そこから上体を起こされたりしているにすぎない過程の中で、「痛い」、「やりすぎ」などと繰り返し叫んでおり（乙12㊸ [07:55~08:10]）、入国警備官の行為に関係なく騒ぎ立てているとも言える状態であって、一審原告の抵抗する気力をそぎ、一審原告を速やかに沈静化させるためには、それまでとっていた声かけや指示等によって一審原告に納得させるなどして沈静化を図るという方法では効果がなく、一審原告に対して別途一定の有形力を行使せざるを得ない状況にあったものである。

他方で、防声のためにとり得る手段には限界があり、例えば、口を手で塞ぐなどの手段は、かみつかれたり、窒息させるおそれが高いことから、とることができない（A証人調書・47ページ）。

そして、入国警備官Aは、顎の下には痛みを強く感じる部分があり、その部分を押さえると、痛みによって瞬間的に声を止めさせる効果があり、これによって一審原告が入国警備官らとの会話に応じる程度に沈静化できるものと考えたことから（A証人調書・10及び11ページ）、親指で一審原告の左顎の下の痛点を押して㊸の行為を行ったものであるところ、この行為は、痛点を約20秒間押すという態様のものであり、入国警備官Aの述べるとおりに痛みを与えるものではあるものの、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上、痛点を押した時間は約20秒間であり、その間、一審原告が声を上げ続けていたことから防声及び沈静化の目的が達せられていない状況で行われたことなどを踏まえると、その行為が行われた時間も必要かつ相当な範囲で行われたものである

といえる。そうすると、一審原告を速やかに沈静化させる必要のあった当時の収容所内の状況や、入国警備官らの指示等に従わなかったそれまでの一審原告の態度等を踏まえると、本件の具体的状況の下においては、入国警備官Aが㉔の行為を行ったことは、必要かつ相当な範囲内のものであったというべきである。

また、そうである以上、入国警備官Aにおいて、上記のような判断の下、㉔の行為を行ったことは、その当時の状況において、社会通念に照らし合理性があるものというべきである。

イ ㉔の行為に国賠法上の違法がないこと

以上のとおり、入国警備官Aが一審原告の左顎の下の痛点を押さえた㉔の行為は、一審原告を速やかに沈静化させ、防声する必要のあった当時の具体的状況下においては、必要かつ相当な行為であり、また、当時の状況に照らし、入国警備官Aが㉔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性を有するものであったから、㉔の行為は、「合理的に必要と判断される限度」を逸脱したものであるとはいえない。

したがって、㉔の行為につき、入国警備官Aにおいて、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当該行為をしたと認め得るような事情は存在しないから、当該行為について、国賠法上の違法はない。

(2) ㉕の行為（入国警備官Aがうつ伏せの状態になった一審原告に対し、左手で一審原告の左肘を押さえた行為及び右手で一審原告の背骨付近を押さえた行為）は、必要かつ相当な行為であって、国賠法上の違法はないこと

ア ㉕の行為は、一審原告を沈静化及び防声し、抵抗を制圧するため必要かつ相当な行為であったこと

前記3のとおり、一審原告に対しては、一定の有形力を行使して速やかに沈静化させて防声する必要性があったところ、一審原告は、左顎の下の

痛点を押された(㉔の行為)後も、大声をあげることをやめなかった。そのため、入国警備官Aは、一審原告を沈静化及び防声するために、㉔の行為を継続するのではなく、㉔の行為とは別の方法を検討したのであって、そのことは、必要かつ合理的であった。

そして、入国警備官Aは、一審原告を速やかに沈静化させて防声を図るとともに、一審原告の抵抗行為を制圧するため、一審原告をうつ伏せの状態にした後、左手で一審原告の左肘を押し、また、右手で一審原告の背骨付近を押さえる㉕の行為を行ったものである(A証人調書・13及び14ページ)。

そして、上記行為は、入国警備官Aが「急激に力を入れると関節を痛め原告をけがをさせるおそれがあるため、加減して押しておりました。」などと証言等しているとおり(A証人調書・13及び14ページ、乙32・936ページ)、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く(乙12③[9:15~9:25]、[10:09]及び[10:16])、また、一審原告が、入国警備官Aから「話、聞かないか」と問われて(同③[10:08])、「聞く、聞く」と答えると(同③[10:09])、入国警備官Aは、一審原告を押さえる力を緩めているのであって(A証人調書・14及び15ページ)、これら㉕の行為の方法・態様等によれば、㉕の行為は、飽くまで一審原告を沈静化させるという目的の範囲内で有形力を行使したものにすぎず、㉕の行為に至るまでの経緯や当時の一審原告の態度等に照らして、必要かつ相当な行為であったことは明らかである。

また、このような状況下において、入国警備官Aが、一審原告を速やかに沈静化させ、その抵抗を制圧するために㉕の行為を行ったことは、その当時の状況における判断として、社会通念上十分合理的なものである。

イ ㉕の行為に国賠法上の違法がないこと

以上のとおり、入国警備官Aの㉔の行為は、一審原告を速やかに沈静化させ、防声するとともに、一審原告の抵抗行為を制圧する必要があ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、入国警備官Aが㉔の行為をもって一審原告を沈静化させ、抵抗を制圧しようとしたことは十分合理性を有するものであったから、㉔の行為は、「合理的に必要と判断される限度」を逸脱したものであるとはいえない。

したがって、㉔の行為につき、入国警備官Aにおいて、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく、漫然と当該行為をしたと認め得る事情はないから、当該行為について、国賠法上の違法はない。

(3) ㉓の行為（入国警備官Aが後ろ手に手錠を掛けられている状態の一審原告の両腕を持ち上げた行為）は、必要かつ相当な行為であって、国賠法上の違法はないこと

ア ㉓の行為は、一審原告の沈静化及び防声のため必要かつ相当な行為であったこと

一審原告は、入国警備官Aによる㉔の行為を受けた後、一旦沈静化したものの、上体を起こされた後、入国警備官らが会話をしようとする、一審原告は、自己主張を繰り返し、再び会話ができない状態で断続的に大声を上げるようになり（乙12㉓〔10:45～11:30〕）、その発言内容も、入国警備官が薬の説明をしたい旨述べたことに対して、一審原告が、一方的に「何でやりすぎ。私薬飲みたいだけ。何で殺したい」などと叫ぶものであって（乙12㉓〔10:50～11:25〕）、入国警備官らの話を一向に聞き入れようとしておらず、入国警備官Aにおいて抵抗の意思がないと判断できるものではなかった。

前記3のとおり、一審原告に対しては、一定の有形力を行使して速やか

に沈静化させて防声する必要があったところ、上記のとおり、一審原告は、⑤の行為を受けて一旦は沈静化したものの、その後すぐに、大声で自己主張を繰り返すようになり、会話をすることも不能な態度に戻ってしまったことから、再度有形力を行使して一審原告を沈静化させ、防声を図る必要が生じたものである。

そして、入国警備官Aも、一審原告の抵抗を抑止し、沈静化させて会話をするために㉔の行為を行った旨証言するところ（A証人調書・15及び16ページ）、入国警備官Aの行った㉔の行為は、肩の関節可動域（一般的な肩の伸展（後方挙上）可動域は基本軸に対して50度である（乙32・936ページ）。）の範囲内で一審原告の両腕を持ち上げたものにすぎず（乙12③〔11:30～12:55〕及びA証人調書・16及び18ページ）、この行為自体に、過度の痛みをもたらしたり、受傷させたりする危険があるものではない上、当該行為も長時間には及んでおらず、有形力の程度としても㉓の行為や⑤の行為と比較して特段強度を増したものでもない。そうすると、上記のとおり、一審原告が依然沈静化する様子を見せず、大声を上げ続けていたことからすれば、上記のような態様による㉔の行為により、再度一審原告を沈静化させ、防声を図ろうとしたことは、必要かつ相当な範囲内の行為というべきである。

また、このような状況下において、入国警備官Aが、一審原告を速やかに沈静化させ、防声するために㉔の行為を行ったことは、その当時の状況における判断として、社会通念上十分合理的なものである。

イ ㉔の行為に国賠法上の違法がないこと

以上のとおり、入国警備官Aの㉔の行為は、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、入国警備官Aが㉔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であったから、㉔の行為は、「合理的に必要と判断される限度」を逸脱したものであるとはいえない。

したがって、㉔の行為につき、入国警備官Aにおいて、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく、漫然と当該行為をしたと認め得る事情はないから、当該行為について、国賠法上の違法はない。

5 小括

以上のとおりであるから、入国警備官Aが行った㉓ないし㉔の各行為は、いずれも必要かつ相当な範囲内のものであり、当時の具体的状況に照らして、入国警備官Aの判断は社会通念上合理的なものであったから、入国警備官Aの㉓ないし㉔の行為に国賠法上の違法はない。

第4 原判決の誤り

1 ㉓の行為が違法であったとする原判決の判断の誤り

(1) 原判決の判断

原判決は、入国警備官Aの㉓の行為について、一審原告が叫んだのは、「入国警備官らの有形力の行使に対して「痛い。」とか「やりすぎ。」などと叫んでいただけ」であり、「入国警備官らが有形力を行使しなければ「痛い。」などと叫ぶこともないのであるから、防声のために有形力を行使するというのは、目的のために合理的な行為とはいいい難い上、一審原告が大声を出すことをやめず、抵抗を続けるのであれば、速やかに隔離措置を講じることも可能であった」（原判決64ページ）ことなどから、㉓の行為は国賠法上違法であるとする。

(2) 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こと

しかしながら、一審原告は、前記第3の2(2)及び(3)のとおり、本件処遇室に連行される前の18日深夜から、有形力の行使とは無関係に大声を上げ続けていた。すなわち、一審原告は、入国警備官らがパンセダンの服用の可否を薬剤師に確認するため一度ホールに戻った際にはやや落ち着きを取り戻したようにも見えるものの(乙12①[15:05~15:25])、その後の同月19日午前0時26分頃、入国警備官Aを含む入国警備官らが、一審原告に対し、本件居室前で、パンセダンの服用を認めることはできない旨説明して以降、激昂して徐々に大声を出すようになり(乙12②[1:00~1:51])、「てめえ、この野郎」、「私のせいですか」、「私1か月飲まない薬なんで残っている」などと大声で叫び続け、入国警備官らが大声を出す行為の中止を命じても、一審原告はこれに応じずに大声を出し続けた(乙12②[1:56~2:42])。さらに、同日午前0時28分頃、入国警備官らが、一審原告に対し、「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」と説明しても、一審原告は大声を発し(乙12②[3:11~3:17])、入国警備官Aが解錠された本件居室の入口に立って本件処遇室への出室を繰り返し促した際も、一審原告は従わず、大声を発し続け(乙12②[3:18~4:48])、同日午前0時30分頃、入国警備官Aが本件居室内に入室し、繰り返し出室を促した際も、一審原告は「なんで、なんで。行かないよ」と大声を上げて拒否した(乙12③[0:01~1:47])。

また、本件連行中、入国警備官Aらによる制圧等の有形力の行使がない状況にもかかわらず、一審原告は、引き続き「殺される」、「助けて」などと大声を上げて叫び(乙12③[0:01~1:47])、本件処遇室に連行後も、一審原告は、例えば19日午前0時37分頃、入国警備官Aらの有形力の行使がない状況であっても、「何やってる」などと大声を上げるなどした(乙12③[07:28~07:30])。

そして、㊸の行為の直前においても、一審原告は、あお向けの状態であるときや、そこから上体を起こす途中や起こした直後に、「痛い」、「やりすぎ」などと㊸ないし㊹の行為の後に叫んでいた内容と同様の内容を繰り返し叫んでいたものである（乙12㊸ [07:55～08:10]）。

このように、一審原告は、入国警備官らが有形力を行行使する以前から大声を上げていたほか、㊸の行為の直前でも、入国警備官Aによる有形力の行使とは無関係に大声を上げていたのであるから、入国警備官Aから有形力の行使を受けない限り、一審原告は大声を上げていなかったとの原判決の事実認定は誤っており、㊸の行為を違法と評価するに当たって前提とした事実を誤認したものといわざるを得ない。

(3) 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あって、誤りであること

また、前記(1)のとおり、原判決は、「原告が大声を出すことをやめず、抵抗を続けるのであれば、速やかに隔離措置を講じることも可能であったと認められる。」と判示する。

しかしながら、前記第3の3でも述べたとおり、一審原告の隔離先となるのは7寮にある単独室又は本件保護室であったところ、これらの部屋は、本件処遇室から約165メートル離れた場所にあり、実際に一審原告が自らの足で本件処遇室から本件保護室に移動するに当たっても、約4分もの時間がかかる距離である上、移動にはエレベーターを使用する必要があったから（乙12㊸ [21:58～25:53]）、安全に隔離先に移動するためには、一審原告が相応に沈静化していることが前提として必要であった。ところが、一審原告は、本件居室内にいたときから興奮状態にあり、本件連行の際にも手足をばたつかせるなどして抵抗し、本件居室から多目的ホールを經由して本件処遇室への移動すら容易でなかった（乙12㊸ [00:00～05:30]、乙13・2枚目）。

一審原告は入国警備官らと比較して大柄であるところ、このような状況下で、引き続き大声を上げるなどして興奮状態を継続している一審原告を強制的に本件保護室まで移動させて隔離措置を講じようとするれば、その移動中に一審原告から強い抵抗を受けたり、入国警備官らが一審原告の体を取り落とし、床に落下させてしまうなどして、一審原告が負傷したりする具体的なおそれがあったものである。

なお、実際に、東日本センターでは、本件以前の平成30年4月13日、抵抗を続けていた被収容者に対して、入国警備官らがその四肢を把持し、又は抱えるなどして連行した際に、被収容者の右拳が入国警備官の上唇に当たって入国警備官が擦過傷を負ったり、被収容者自身が右足に出血を伴う負傷をした事案があった(乙47)。また、第二種手錠を施す際の事例ではあるが、平成30年5月29日には、入国警備官が、被収容者の右後頭部を右手で、右頬下を左手で押さえて頭部保護に当たっていたのに対して、被収容者が大きく顔を動かして入国警備官の左手の平にかみつき、入国警備官が負傷する事案もあった(乙48)。

このように、当時、一審原告の手を後ろ手にして第一種手錠を施していたとはいえ、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ものである。したがって、②の行為の当時、一審原告が大声を出すことをやめず、抵抗を続けるのであれば、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、このような現実の困難性ないし危険性を看過した、処遇実務の実相を踏まえない表層的な判断であって、誤りというほかない。

なお、原判決は、上記判断の根拠として、本件看守責任者が、本件処遇室に到着後、速やかに隔離措置を講ずることとしたことを挙げる(原判決64

及び65ページ)。しかしながら、実際には、本件看守責任者も、速やかに隔離措置を講ずることが可能となったわけではなく、本件看守責任者が到着した後、約8分程度が経った段階でようやく隔離措置を開始することができたものであった。しかも、本件看守責任者による隔離措置は、㉔ないし㉕の行為がされた以降のことであるから、㉔ないし㉕の行為なしに隔離措置を講じることができたか否かは不明であって、結果的に、本件看守責任者が本件処遇室に到着後一審原告に対する隔離措置を講じることができたからといって、そのことが㉔の行為の必要性等を否定し得る事情にはなり得ない。

(4) 小括

前記(1)のとおり、原判決は、㉔の行為の違法性に関し、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などすることもなかったとの事実を前提とし、また、一審原告が大声を出すことをやめないのであれば、速やかに隔離措置を講じることが可能であったとして、沈静化及び防声のために有形力を行使することの必要性・合理性を否定したものである。

しかし、一審原告は、㉔の行為を受けるより以前の段階において、有形力の行使とは無関係に四肢に力を入れて抵抗したり、大声を上げ続けるなどしていたのであって、原判決は、判断の前提とした事実を誤認したものといわざるを得ない。また、当時の具体的な状況等に照らせば、一審原告を相応に沈静化させる前に隔離措置を講じることが、現実には極めて困難かつ危険性のある措置であったから、隔離措置が可能であったことを根拠として㉔の行為の必要性・合理性を否定した原判決の判断は、処遇実務に半ば不可能を強いるものであって、処遇実務の実相を踏まえない表層的な判断で、誤りというほかない。

2 ㉔及び㉕の各行為が違法であったとする原判決の判断の誤り

(1) 原判決の判断

原判決は、㉑及び㉒の各行為についても、㉓の行為について判示したのと同様の理由により、「当時の状況に照らし、防声のために有形力を行使するというのは、目的のために合理的な行為とはいえない」（原判決68ページ）、「原告が大声を出すことをやめず、抵抗を続けるのであれば、速やかに隔離措置を講じることも可能であったと認められる」（原判決69ページ。原判決72及び73ページも同旨）と判示したほか、㉓の行為が違法であることを前提として、一審原告が㉑及び㉒の行為の前に大声を上げたのは、違法な有形力の行使に対する「正当な抗議行動」であるとして、これをもって抵抗を続けているとみなし、防声の必要ありとして更に有形力を行使することは、合理性、相当性を欠く旨判示する（㉑の行為について原判決71ページ、㉒の行為について原判決72ページ）。

しかし、一審原告が有形力の行使を受けなければ大声を上げることはなかったから「防声のために有形力を行使するというのは、目的のために合理的な行為とはいえない」とする原判決の判断が事実を誤認するものであること、一審原告を相応に沈静化させるより前でも隔離措置を講じることが可能であったとする原判決の判断が誤りであることは、前記1で述べたとおりである。

(2) 一審原告の言動を「正当な抗議行動」と評価した原判決の判断は、㉓の行為を違法と判断したことを前提とするものであって、前提を欠いている上、事後的な法的評価を基に職務上の注意義務を判断したものであって、評価を誤ったものであること

加えて、原判決は、㉓の行為が違法であることを前提に、㉑及び㉒の行為の前に一審原告が大声を上げた行為を違法な有形力の行使に対する「正当な抗議行動」と評価するものであるところ、㉓の行為が国賠法上違法でないことは、前記第3の4(1)及び前記1で述べたとおりであるから、原判決の上

記評価は前提を欠いている。

この点をおくとしても、前記第2のとおり、㊦及び㊧の行為に係る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ものではない。

したがって、裁判所が、事後的に㊨の行為を国賠法上違法と判断したからといって、入国警備官Aにおいて、㊦及び㊧の行為の当時、自ら行った㊨の行為が違法であり、そのため、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から、裁判所の法的評価として㊨の行為を国賠法上違法と判断したことは、直ちに㊦及び㊧の行為に係る入国警備官Aの職務上の法的義務違反を基礎づけるものにはなり得ない。よって、入国警備官Aの職務上の注意義務違反を判断するに当たって、㊨の行為が違法であるとする事後的な法的評価を基に、その後の一審原告の言動を「正当な抗議行動」と評し、これを防声するための有形力の行使は合理性・相当性を欠くとした原判決の判断手法は、国賠法上の違法の有無を判断するに当たり、当該公務員が職務行為をした時点を基準としないもので、誤りがある。

また、仮に㊨の行為の後の一審原告の言動を㊨の行為に対する「抗議行動」と判断する余地があったとしても、施設内の規律・秩序に反する方法や、遵守事項（処遇規則7条）等に反する方法による抗議行動が許容されないことは当然であり、直ちにそれが正当化されるものではない。

そして、入国警備官Aが㊦及び㊧の各行為を行った当時の状況に照らすと、前記第3の3及び4等でも述べたとおり、一審原告は、入国警備官らの有形力の行使を受ける前から、大声を上げ続け、入国警備官らの指示や制止等は一切聞く耳を持たない態度をとり続けており、騒じょうに発展しかねないお

それもあったことから、一定の有形力を行使して一審原告を速やかに沈静化させて防声すべき高度の必要があり、入国警備官Aも同様の認識を有していたところ、上記のような状況は、一審原告が㉔の行為を受けた後も同様に続いていたのであるから、その当時の入国警備官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から、入国警備官Aが、㉕及び㉖の行為を行ったことは、職務上の注意義務に違反したものであるのではない。

なお、原判決は「仮に、このような場合に更なる有形力の行使が認められることになると、有形力の行使が際限なくエスカレートしてしまう」（原判決68ページ）などと指摘し、㉕及び㉖の各行為が続いたことをもってその証左であるとしているが、前記のとおり㉕及び㉖の各行為は「合理的に必要とされる限度」を逸脱したものではないし、㉔の行為に比べ特段強度を増したものであるから、このような原判決の指摘は失当である。

以上のとおりであるから、㉔の行為を受けた後の一審原告の言動を「正当な抗議行動」と評価して、これを防声するための有形力の行使は合理性・相当性を欠くとした原判決の判断は、前提を誤るなどして、その評価を誤ったものであり、入国警備官Aが、一審原告を速やかに沈静化させ、防声するために㉕及び㉖の行為を行ったことは、合理性ないし相当性を欠くものとはいえず、入国警備官Aが職務上尽くすべき注意義務に違反したものであるのではない。

第5 結語

以上のとおりであるから、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棄却すべきである。

以上