

令和6年（ネ受）第406号国家賠償請求上告受理申立て事件

申立人 デニズ [REDACTED] (DENIZ [REDACTED])

相手方 国

上 告 受 理 申 立 て 理 由 書

令和6年7月2日

最高裁判所 御中

申立人代理人弁護士 大 橋

同 弁護士 岡 本 翔



※当事者以外の略称は、原判決又は原審・原々審で定めたものによる。

上告受理申立て理由の要旨

1 理由の要旨（違法論）

本上告受理申立ては、違法性の主張が排斥された不法行為のうち、隔離措置及び不服申出後の事後措置を取り上げた。その内容及び理由は以下のとおりである。

(1) 隔離措置

ア 隔離措置に関して、原判決は、一審判決を変更し、本件看守責任者らが「懲罰」と繰り返し述べていた点から「懲罰」目的でされたことをうがわせる判示をしたが、要するに、隔離事由があるから主目的とは認められないとした。通説判例が採用する目的動機違反の裁量逸脱濫用の判断枠組みは、法律上の要件を満たす場合にも法令の趣旨に沿わない目的・動機で行政行為がされることを防ぐことに意義があり、実質的に判例と異なる誤った判断枠組みを用いたと評価するほかない。また、隔離を決定した本人が繰り返し「懲罰」と述べ、他の目的をうかがわせる発言をしていないのに、懲罰が主目的でないとするのは、事実認定の問題としても、不合理の極みである。

そこで、隔離措置を行ったこと自体に関して、国賠法1条1項の違法性につき、目的・動機違反の裁量逸脱・濫用類型の判断枠組み（判例法理）を用いていない法令解釈の誤り、及び懲罰が主目的であることを否定した点が経験則に明らかに違背するとの法令解釈の誤りを主張した（理由①②）。

イ 原判決は、隔離の実施自体は暴行が認定できないとしても他の隔離事由が存在する以上は違法ではないとしながら、隔離措置の内容（隔離先を本件保護室としたこと）や隔離措置の継続（105時間まで継続したこと）については、「本件看守責任者や入国警備官Aら」が「暴行」の隔離事由があると判断したことは、「不自然不合理」ではないとして、「暴行」の隔離事由があると判断したことも、裁量の逸脱・濫用を否定する事情に取り入れた。

しかし、行政行為の前提たる重要な事実には誤認がある場合、当該処分は裁量の逸脱・濫用の違法があるとするのが、国賠法1条1項を含む裁量行

為の違法性にかかる一般的な解釈であり、判例法理でもある。

そこで、隔離措置における隔離先の指定及び隔離の継続に関しても、国賠法 1 条 1 項の違法性に関して、重要な事実の誤認の裁量逸脱・濫用類型の判断枠組み（判例法理）を用いていない法令解釈の誤りがあるものと主張した（理由③）。

(2) 事後措置

ア 原判決は、一審判決を変更し、裁量の逸脱・濫用のほか、不服申出人（申立人）の具体的権利を侵害しない限り国賠法 1 条 1 項の違法は認められないと判断枠組みを新たに示した。しかし、この具体的権利侵害を要求する判断枠組みは、両当事者のいずれもが主張しない不意打ち的なものであり、かつ、判例の違法の法令解釈にも反するものであった。

そこで、事後措置に関して、原審の判断枠組みについて法的観点指摘義務又は釈明義務違反を指摘するとともに（理由④、判断枠組み自体（国賠法 1 条 1 項の違法性の法令解釈）の誤りと具体的権利侵害が認められることを上告受理申立理由とした（理由⑤、⑥）。

イ また、原判決は、「職員が交代しながら一年中 24 時間勤務体制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」を挙げて入国警備官 A を申立人に対応する配置から転換しなかったことの裁量逸脱・濫用を否定した。しかし、入国警備官 A たった一人の配置転換の否定理由としては、あまりに抽象的で、この論理を正当としては職員の配置の問題はおよそ裁量逸脱・濫用が認められない。

そこで、この事情を理由に裁量逸脱・濫用が認められないとする判断について、重視すべき事項を重視しないなどの実質的考慮事項審査により裁量逸脱・濫用を判断しなかった判断枠組みの法令解釈の誤りがあること、及び論理則に違背することを上告受理申立理由とした（理由⑦⑧）。

2 理由の要旨（因果関係論）

原判決は、申立人が不法行為により生じた損害として主張した精神疾患について、意見書（乙 38）に「トルコでの体験及び収容環境に起因していると考えられる記載があること」を理由に因果関係を否定した。しかし、判例上、損害発生が問題とされる不法行為と被害者側に認められた他の事情の双方に起因する場合、因果関係は認めたとうえで、素因減額の問題として賠償額の算定において考慮するものとされている。

そこで、原判決の因果関係に関する判断は、因果関係に関し、判例に相反して誤った法令解釈をしたものとして主張した。

目次

第1 本件隔離措置を原因とする損害賠償請求について	8p
1 目的・動機違反に関する裁量の逸脱・濫用の判断枠組みを誤った違法があること（上告受理申立て理由①）	8p
(1) 目的違反・動機違反という裁量逸脱・濫用類型	8p
(2) 判例違反・法令の解釈に関する重要な事項である点	8p
(3) 原判決の判断枠組みは、判例の目的・動機違反の判断枠組みと相反する誤った法解釈を採用したものである	9p
(4) 小括	10p
2 懲罰を本件隔離措置の主たる目的として認定していない経験則違反の違法があること（上告受理申立て理由②）	10p
(1) 発言は当時の発言者の主観を認定する最も有力な証拠の一つである（経験則①）	11p
(2) 目的を正しく伝える必要がある場面であれば、正確な説明をするはずである（経験則②）	11p
(3) 言及に不利益しかないことをあえて言及する場合、強固な意思がある（経験則③）	12p
(4) 小括	13p
3 隔離先指定及び隔離継続の違法性について、重要な事実誤認に関する裁量の逸脱・濫用の判断枠組みを誤った違法があること（上告受理申立て理由③）	13p
(1) 原判決の採用した判断枠組みの分析（判断権者の事実誤認の不合理性を考慮事情として取り入れていること）	13p
(2) 重要な事実誤認という裁量逸脱・濫用類型の判例法理の存在・内容	14p
(3) 原判決の判断枠組みは、判例の重要な事実誤認の判断枠組と相反する誤った法解釈を採用したものである	15p
(4) 誤認された事実が重要であること	16p

(5) 小括	17p
第2 本件事後措置を原因とする損害賠償請求について	17p
1 当事者の主張しない判断枠組みを採用した違法（上告受理申立て理由④）	17p
(1) 裁判所の法的観点指揮的義務又は釈明義務	17p
(2) 原判決の要点（判断枠組みの不意打ち的変遷）	18p
(3) 判例に採用された法理である（判例違反）	19p
(4) 小括	20p
2 違法の判断に具体的な権利侵害を要求するという判断枠組みの誤りの違法（上告受理申立て理由⑤）	20p
(1) 国賠法1条1項の違法の判例上の判断枠組み	20p
(2) 原判決の判示した判断枠組みが判例に相反する誤った法解釈であること	21p
(3) 小括	22p
3 申立人（不服申出人）に適切な事後措置を求める権利の性質に関する誤った解釈（上告受理申立理由⑥）	22p
(1) 不服申出による事後措置の性質	22p
(2) 身体拘束等の自由への制約を正当化するための手続であること	22p
(3) 国連被拘禁者処遇最低基準規則（甲8）により要請された制度であること	23p
(4) 小括	24p
4 実質的考慮事項審査の判断枠組みを採用しなかった判例違反・違法があるという違法（上告受理申立理由⑦）	24p
(1) 裁量逸脱・濫用の判例上の判断枠組み	24p
(2) 原判決の判例違反その他の法令解釈の誤り	25p
(3) 小括	26p

5 入国警備官 A の配置転換に関する評価に論理の飛躍があるという違法（論理則違反）の違法（上告受理申立理由⑧）	26p
第3 損害算定に関し素因減額の法令解釈に判例に相反する違法があること	
1 本件症状に対する本件暴行の因果力が明白であること	27p

第1 本件隔離措置を原因とする損害賠償請求について

1 目的・動機違反に関する裁量の逸脱・濫用の判断枠組みを誤った違法があること（上告受理申立て理由①）

(1) 目的違反・動機違反という裁量逸脱・濫用類型

行政処分は、裁量処分・羈束処分のいずれにおいても、当該処分の根拠法規の目的に合致しない目的のために行うことは違法とされる。仮に裁量処分であれば、当該処分は裁量権の逸脱・濫用に当たるものとして違法とされ、「目的違反」「動機違反」という裁量権の逸脱・濫用の一類型として整理されている（塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕 行政法総論』有斐閣147頁、宇賀克也『行政法概論Ⅰ 行政法総論』有斐閣375頁、西埜章『国賠法コンメンタール 第3版』勁草書房207頁。なお、下山憲治・友岡史仁・筑紫圭一『行政法』日本評論社87頁は他事考慮と同一の類型として整理している。）

(2) 判例違反・法令の解釈に関する重要な事項である点

ア 目的違反・動機違反は、判例上採用されている裁量の逸脱・濫用に係る判断枠組みである。一例として、最判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁、最二小判昭和53年5月26日民集32巻3号689頁（トルコ風呂営業停止国家賠償事件）がある。後者のトルコ風呂営業停止国家賠償事件の判例は、個室浴場業の開業を阻止することを主たる目的として原判示の事実関係のもとにおいてされた知事の児童遊園設置認可処分は、たとえ右児童遊園がその設置基準に適合しているものであるとしても、行政権の著しい濫用によるものとして、国賠法1条1項にいう公権力の違法な行使にあたるとした原審判決を是認したものである。

イ 上記判例は、目的・動機違反類型の裁量逸脱・濫用に関する判断枠組みを示したものと受け止められている（前掲宇賀375頁参照）。現に、上記判例は、以後も目的・動機違反の裁量逸脱・濫用統制の判例として下級審でも引用がされている（奈良地判平成25年7月4日〔平成23（ワ）

886号、平成24（ワ）35号]（2013WLJPCA07046011）参照）。

ウ 以上のような判例の存在に加え、被収容者の身体的自由という重要な権利利益と直結する処分に関わるものであることからすれば、原判決には「判例と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に重要な事項を含むものと認められる事件」に当たるものというべきである。

(3) 原判決の判断枠組みは、判例の目的・動機違反の判断枠組みと相反する誤った法解釈を採用したものである

ア 原判決は、「主として1審原告に懲罰を与える目的によりなされていたものと認めることはできない」としているところ、これは隔離の国賠法1条1項の違法の判断に関し、目的・動機違反の裁量逸脱・濫用判断の枠組みを採用したうえで、事実認定の段階で「懲罰」という主目的を認定せずに、違法性を認めなかったようにも見える。

しかし、かかる事実認定の理由として原審が挙げる事情は、「隔離要領の定める隔離の必要性が認められる」というものである。そもそも、隔離事由とは隔離により排すべき保安上の支障を生じさせる事態を類型化したものであるから、隔離事由が認められる場合には「隔離の必要性」が一応認められる関係にある。つまり、原判決は、隔離要領が定める隔離事由の存在を指摘しているに過ぎない。

目的・動機違反の判断枠組みは、当該処分の根拠放棄が定める要件を充足する場合であっても、当該処分の根拠法規の目的に合致しない目的・動機のために当該処分が行われることを違法とするものである。現に、後記トルコ風呂営業停止国家賠償上告事件の控訴審判決（仙台高判昭和49年7月8日行集25巻7号833頁）においても、違法性が問われた認可処分について「本件児童遊園はさきに認定したように児童福祉施設としての基準に適合していたものであるから、客観的にみると、本件認可処分それ自体としては違法ということとはできない」としており、この

判断を是認した上告審判決も、目的動機違反の判断枠組みを客観的要件充足がされた場面で使用することを前提としているとみられる。

イ 原判決は、「本件看守責任者が本件処遇室に到着した後、同人を含む入国警備官らが隔離措置のことを繰り返し「懲罰」と呼称しながら1審原告と話をしていた」という事実を認定し、「これらの入国警備官らの意識として処遇規則18条1項所定の隔離を被収容者への懲罰と捉えている様子がうかがえる」「懲罰とはその性格を異にするという隔離要領の定める隔離の基本的考え方と上記の入国警備官らの意識との間に若干の齟齬がみられる」としたうえで、「主として1審原告に懲罰を与える目的によりなされていたものと認めることはできない」と判示している。これは、隔離に「懲罰」目的が含まれていたことまでは認定できるが、「主として」目的とする点については否定しているものである。

そして、前述のとおり、原判決が、「懲罰」目的が「主目的であること」を否定した根拠は、隔離事由の存在に過ぎない。

しかし、このように当該処分の要件該当事実の存在を理由に目的・動機違反を否定することは、トルコ風呂営業停止国家賠償上告事件等の判例に相反し、法令解釈を重要な事項において誤ったものというべきである。

(4) 小括

以上によれば、原審は本件隔離措置の国賠法1条1項の「違法」の判断について、裁量権逸脱・濫用の判断枠組み（目的・動機違反の判断枠組み）を誤って用いた違法があり、かつ、その違法は判例違反その他の法令の解釈に重要な事項を含むものである。

2 懲罰を本件隔離措置の主たる目的として認定していない経験則違反の違法があること（上告受理申立て理由②）

上告受理申立て理由①が採用されなかったとしても、隔離の主たる目的が懲罰にあることを否定した原判決は、以下に述べるとおり、経験則（民事訴訟法2

47条)に違反する違法がある。

(1) 発言は当時の発言者の主観を認定する最も有力な証拠の一つである（経験則①）

本件隔離措置を決定したのは本件看守責任者であるが、原判決は、「本件看守責任者が本件処遇室に到着した後、同人を含む入国警備官らが隔離措置のことを繰り返し『懲罰』と呼称しながら1審原告と話をしていた」という事実を認定している。この「繰り返し『懲罰』と呼称」していた場面は、申立人に隔離を行うことを通知する場面（乙12③19:30~20:00）である。他方、申立人に対して、隔離の目的が懲罰以外にあることを説明する場面や、速やかに鎮静化すれば隔離が短縮されるなどの懲罰以外に当たることを伺わせる言動は一切認められない。

経験則上、発言は、発言者の発言時点の主観を推認するうえで最も有力な（証明力を有する）証拠の一つである（経験則①）。したがって、本件看守責任者を含む複数の職員が、隔離の判断を行った当時において、申立人に説明をする場面ですら隔離を「懲罰」と説明し、それ以外の目的があることを伺わせる発言を行わなかったという事実は、隔離の目的が専ら、又は主として「懲罰」にあったことを優に認定させるものと言うべきである。

(2) 目的を正しく伝える必要がある場面であれば、正確な説明をするはずである（経験則②）

本件看守責任者を含む入国警備官らが「繰り返し『懲罰』と呼称」したのは、申立人に隔離を行うことを初めて通知し、原告に隔離のための部屋（本件保護室）への移動を促す場面であった。一般的に、被処分者の防御権を保障するため、公務員が処分を通知する場面で処分の理由を正確に説明することが求められる。入国警備官らとしては主たる目的が別にあるのであれば、これをまずもって説明すべき場面であった（なお、行政手続法3条1項10号は、「外国人の出入国、出入国管理及び難民認定法…に規定

する難民の認定…に関する処分」としか除外を定めておらず、同法14条1項の定める不利益処分の理由明示は隔離において適用を除外されないように読み取れる。)

しかも、入国警備官らは申立人を本件保護室へ連行するために再び四肢を持ち上げるなどすべきか検討し、申立人自身に抵抗しなければ自分の足で移動してもよいなどと伝えてもいた。仮に（隔離事由から認められる）申立人の鎮静化（隔離の必要性）が真に隔離の主目的であったならば、隔離の目的や内容を正確に伝えれば、申立人が沈静化により隔離の内容が軽減されることを期待して入国警備官らの意に沿う行動に出ることもありえ、入国警備官らとしては、このような事態を期待して、隔離が必要な状態にあったという理由を説明する利益もあった。

したがって、繰り返し懲罰と呼称されていた場面は、隔離を通知し、本件保護室へ申立人が移動することを促し、また隔離を受け入れるようにすべく目的を正しく伝える必要がある場面であり、入国警備官らにおいて正確な説明をするはずの場面であった。かかる場面で懲罰目的のみの言及に終始したことは、経験則上、懲罰が隔離の主目的であったことを強く推認させるものというべきである。

(3) 言及に不利益しかないことをあえて言及する場合、強固な意思がある（経験則③）

懲罰というのは、隔離の根拠法令で達成を予定していない目的（不当目的）であるばかりか、入国警備官らにおいて不当であることが明らかな目的であった。平成15年時点発出された「被収容者に対する隔離要領」との通達（乙4）は、隔離に関して内容を「周知徹底」するよう求められたものであるが、隔離は「懲罰とはその性格を異に」することが冒頭で明示されている。

そうすると、隔離を懲罰目的に行う旨を述べることは、入国警備官らに

において隔離の違法性を疑われ、かつ、所属官庁たる出入国管理庁の指示にも反するものであるから、不利益しかなく、かつ、入国警備官らにおいても明らかであった。とくに、本件看守席責任者は看守勤務の入国警備官を指揮監督する看守責任者の任に就いていたのであるから、この点について不明であるはずがない。

言及するのに不利益しかないことをあえて言及する場合、強固な意思があるとされる（経験則③）。懲罰という目的を繰り返し述べて、他方で隔離の必要性を説明しない入国警備官らには、懲罰目的で隔離を行う強い意思を認めることができ、主たる目的が懲罰にあることを否定するのは経験則に違背する。

(4) 小括

以上によれば、経験則上、隔離の主たる目的は懲罰にあることが認定されるというべきである。このような前提事実の下で懲罰の主目的を否定するとすれば、不当目的の認定は、入国警備官らが自ら「懲罰を主目的に隔離を行う」だとか、「隔離事由と関係なく懲罰を行う」などという法に則した正当な目的がないことを明確に自供するという、およそあり得ない状況でしか不当目的が認定されないことになる。よって、この経験則（民事訴訟法 247 条）違反の違法は、法解釈に関する重要な事項が含まれるものというべきである。

3 隔離先指定及び隔離継続の違法性について、重要な事実誤認に関する裁量の逸脱・濫用の判断枠組みを誤った違法があること（上告受理申立て理由③）

(1) 原判決の採用した判断枠組みの分析（判断権者の事実誤認の不合理性を考慮事情として取り入れていること）

原判決は、「1 審原告がその右足を入国警備官 A の腹部付近に当てた行為は、原告が故意に行ったのではない場合、『逃走、暴行、器物損壊その他刑罰法令に触れる行為』（処遇規則 18 条 1 項 1 号）には当たらない。」とした

うえで、原告（申立人）が「故意に行った」とは認定しなかった。そして、「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。」としたうえで、同号の隔離事由にも該当すると「当時の状況に照らし、合理的根拠を欠くとか、著しく妥当性を欠くなどと評価することはできない」と判示した。そして、これに続けて、隔離を本件保護室に変更し、隔離したことは「合理的」であり、また隔離期間についても、「不必要に長期間にわたっていると評価することもできない」と判示した。

他方、原判決は、（隔離先の選択や隔離期間の評価は措くとして、）本件隔離措置を行ったこと自体は「妨害」の隔離事由が認められることを理由に、上記の「暴行」の隔離事由判断に関する評価を論じる前に違法ではないと判示している。そのため、本件隔離措置を行ったこと自体について違法であるかを検討するために、「暴行」と認定したことの評価を論じる必要はない。

そうすると、原判決は、「暴行」という隔離事由の認定（事実認定）に誤りがあったとしても、当時の当該事実認定（判断）が「不自然不合理」とはいえず、「合理的根拠を欠くとか、著しく妥当性を欠く」と言った評価ができなければ、当該隔離（処分）の違法性の判断を揺るがすものではないとの判断枠組みを採用しているものと認められる。

(2) 重要な事実誤認という裁量逸脱・濫用類型の判例法理の存在・内容

ア しかし、行政権の裁量は原則として事実認定に及ぶものではない（宇賀克也『行政法概論Ⅰ 行政法総論』有斐閣 374 頁等）。行政行為は適正な事実を基礎に判断しなければならず、行政行為の前提とされた重要な事実誤認があれば、行政行為を行った判断には、裁量の逸脱・濫用が認められる（塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕 行政法総論』有斐閣 147 頁、宇賀克也『行政法概論Ⅰ 行政法総論』有斐閣 375 頁、岡田正則『行政法

I 『行政法総論』日本評論社 155~156 頁、下山憲治・友岡史仁・筑紫圭一著『行政法』日本評論社 87 頁)。

イ 判例も、在留期間更新許可申請について「判断の基礎とされた重要な事実誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理」し、裁量の逸脱・濫用を判断すべきとした最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁（マクリーン事件上告審判決）、重要な具体的事実関係を確定せずに行った処分について裁量の逸脱・濫用を認めた最二小判平成 18 年 9 月 4 日集民 221 号 5 頁（林試の森事件上告審判決）などがあり、行政行為の前提とされた重要な事実誤認がある場合に裁量の逸脱・濫用を認めるというのは判例法理となった法令解釈というべきである。

また、この判断枠組みに係る一般的な説明を見ても（少なくとも上記文献で説明されているところを見ても）、判例を見ても、当時の判断権者が誤認をしたことについて「不自然不合理」と言えるか否かといった誤認の不合理性については、裁量の逸脱・濫用の判断を左右する事情とはされていない。上記のとおり事実認定に裁量がない以上、不合理性は裁量の逸脱・濫用を消極づける事情とすべきものでもない。

したがって、事実誤認について不自然不合理と言えるかといった事情は、裁量の逸脱・濫用の判断に影響を与える事情ではない。

(3) 原判決の判断枠組みは、判例の重要な事実誤認の判断枠組と相反する誤った法解釈を採用したものである

ア 上記のとおり、本件隔離措置の前提たる、申立人が入国警備官 A の腹部を故意に蹴ったという「暴行」の隔離事由に該当する事実が誤認であることは、原判決も前提とするところである。したがって、この「暴行」

の事実が「重要」と評価できるならば、裁量の逸脱・濫用があったものとして違法性が認められるべきである。

しかるに、原判決は「暴行」という本件看守責任者らが誤認した事実が重大であるかについて何ら評価・判断を示していない。むしろ、上記(1)のとおり、原判決は、暴行が認定できないことについて、「不自然・不合理とまではいえない」という不合理性を認めることにより、暴行の誤認が治癒されるかのような判示を行っている。

したがって、原判決の判断枠組みは、判例に相反する誤った法解釈を採用したものというほかない。

イ なお、原判決が暴行と誤認したことが「不自然不合理」とはいえないとしたのは本件看守責任者及び入国警備官 A であり、本件隔離措置の継続判断を行った東日本センター所長に関して誤認の不合理性は何ら言及していない。継続判断に関しては、ハンディカメラの映像（乙 12③）を通じて暴行の有無を確認することもでき、また本件処遇室・本件保護室に移動させられた申立人が暴行を否定する発言をしていたことから、暴行の有無を確認すべき事情も存在していることからすると、東日本センター所長に関しては「不自然不合理」との評価もできないものであった。

(4) 誤認された事実が重要であること

原判決は、他方で申立人について「反抗」又は「妨害」の隔離事由（処遇規則 18 条 1 項 2 号）が認められるから、本件隔離措置を行ったこと自体に違法はないと判示している。仮にこの判断が正当であるとしても、本件隔離措置における隔離先の選択（指定）と隔離の継続は別である。すなわち、本件隔離措置は「妨害」と「暴行」の二つの隔離事由を根拠としてされたものであり（乙 17）、最初の隔離先を本件保護室に選択したことも、隔離を平成 31 年 1 月 23 日 10 時 5 分（105 時間 9 分。なお、上限は 5 日＝120 時間）まで継続したのも、「暴行」の隔離事由が存在したこと

を前提としている。申立人への有形力行使の最中に入国警備官の腹部を故意に蹴ったという「暴行」は「妨害」にも該当するし、少なくとも、原判決が認定した「入国警備官の度重なる指示に従わ」ない、「手足をばたつかせる」といった「妨害」の内容よりも、隔離により除去・鎮静化すべき業務遂行・保安への支障は強い。

また、本件隔離措置の継続は上限の120時間よりもわずかに下回っている。そうすると、上限時間までの隔離を行った場合と異なり、隔離を基礎づける事実（隔離事由）に誤った過剰な認定があれば、隔離の必要性は減じ、基本的に、その長さまでの時間にわたり隔離が必要であったとはいえないものと認められる。

そうすると、本件看守責任者及び東日本センター所長が暴行の隔離事由を認定したことは、重要な事実誤認と認めるべきである。

(5) 小括

以上によれば、最初の隔離先を本件保護室と指定したこと及び隔離を105時間9分にわたって継続したことに関しては、判例法理に従って判断の前提たる重要な事実誤認があり、裁量の逸脱・濫用があるものとして違法性を認めるべきであったのに、異なる判断枠組みを用いて違法性の主張を認めなかった点において、原判決の国賠法1条1項の違法性に関する法令解釈は、判例に相反しており、重要な事項を含む誤りがあるというべきである。

第2 本件事後措置を原因とする損害賠償請求について

1 当事者の主張しない判断枠組みを採用した違法（上告受理申立て理由④）

(1) 裁判所の法的観点指揮的義務又は釈明義務

裁判所には、「法的観点を指摘することにより、当事者が主張すべき事実を誤らないようにし、予期しない法的観点に基づいて裁判がされることに

よる当事者の不意打ちを防止する義務がある」(長谷部由起子『民事訴訟法第3版』岩波書店30頁)。

このように当事者が主張しない法解釈(判断枠組みを含む)を裁判所が採用することについては、「弁論主義違反はなかったと理解するとしても、それは原審の処理のままでよいということではない。裁判所の採る法的構成がどのようなものでありうるかを当事者に伝え、それに備えて当事者に十分な主張立証活動を保障する方が、不意打ち防止(弁論権保障)の理念からはふさわしいからである。これは、伝統的な枠組みで言えば、釈明義務を尽くしていなかったということとして捉えられる…釈明は、要するに、事実のみならず法的評価、法律構成にも及び得る…明義務違反があったかどうかという形で問題を捉えるべき」又は「裁判所は、当事者の気付いていない法的観点で裁判しようとするときは、その法的観点を当事者に向かって開示し、当事者と裁判所との間で法的観点・法律構成についても十分に議論を尽くす義務がある」ともされている(高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)第2版補訂版』有斐閣454頁)。

したがって、裁判所には当事者が主張しない法解釈を採用し、その法解釈(判断枠組みを含む)を前提とした主張が尽くされていない場合には、その解釈を指摘(釈明)して主張を尽くさせる法的義務があり、その法解釈が指摘されなかったことにより当事者が主張立証を尽くすことができず、一方当事者に不意打ち的に不利益な判断を行った場合には、釈明義務(民事訴訟法149条)に違反した違法があるというべきである。

(2) 原判決の要点(判断枠組みの不意打ち的変遷)

原判決は、本件事後措置の国賠法上の違法性に関する判断枠組みについて、一審判決が採用した「所長等がその裁量権の範囲を逸脱し、又は権限を濫用したといえる場合に限り、国賠法上違法となる」との判断枠組みに「その措置が特定の被収容者の具体的な権利を侵害するもの」という要件

を追加した変更を加えた。この原判決が採用した判断枠組み（詳細に言えば、「具体的な権利侵害」を要求する部分）は、申立人・被申立人いずれもが主張していないものである。

そして、原判決は、「処遇規則 4 1 条の 2、4 1 条の 4 の規定が不服の申出に理由ありと判定された不服申立人に当該申立に係る違法行為を行った職員の配置換えを求める権利を付与するものとは解されない」として、新たに追加した要件を満たさないことを理由に、申立人の主張を排斥した。申立人は、原審・一審ともに「その措置が特定の被収容者の具体的な権利を侵害するもの」という要件について裁判所から特段の指摘を受けなかったため、不服申出人である申立人の配置換えを求める具体的権利の有無についても、これに具体的権利性が認められなかった場合にいかなる具体的な権利侵害がありうるかについても、主張することはなかった。

したがって、原審の判断枠組みの変更及び判断は、本件事後措置が被収容者の具体的な権利を侵害したといえるかという違法性の要件を指摘（釈明）すべき義務に違背し、かつ、その結果、申立人にいかなる権利が侵害されたかの主張を尽くす機会を与えず、不意打ちの判断を行って不利益を与えたものというべきである。

(3) 判例に採用された法理である（判例違反）

このような法的観点の指摘（釈明）の義務があったにもかかわらず、これを怠り、当事者に主張（反証）の機会を与えなかったことを釈明義務違反とした判例として、最判平成 22 年 10 月 14 日集民 235 号 1 頁がある。同判例は、法人である Y から定年により職を解く旨の辞令を受けた職員である X が Y に対し雇用契約上の地位確認及び賃金等の支払を求める訴訟において、控訴審が、X、Y ともに主張していない法律構成である信義則違反の点について X に主張するか否かを明らかにするよう促すとともに Y に十分な反論及び反証の機会を与える措置をとることなく、Y は定年退職の告

知の時から1年を経過するまでは賃金支払義務との関係では信義則上定年退職の効果を主張することができないと判断したことに釈明権の行使を怠った違法があるとされたものである。

そうすると、法的観点を指摘せず、結果として当事者に主張立証の機会を与えず、不意打ち的に不利益な判断を行うことは、判例違反の問題を生じる違法があるものというべきである。

(4) 小括

以上より、本件事後措置の判断枠組みを変更した原審の判断は、民事訴訟法149条に関して、判例、法解釈に重大な誤りがあるものというべきである。

2 違法の判断に具体的な権利侵害を要求するという判断枠組みの誤りの違法 (上告受理申立て理由⑤)

上記のとおり、原判決は、本件事後措置に関し、国賠法1条1項の違法性の判断枠組みについて「その措置が特定の被収容者の具体的な権利を侵害するもの」という要件を設けている。しかし、以下に述べるとおり、かかる具体的な権利侵害を要求する違法性の解釈（判断枠組み）は法解釈の重要な事項に誤りがある

(1) 国賠法1条1項の違法の判例上の判断枠組み

判例上、国賠法1条1項の違法とは、公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的職務に違反することをいい（最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁、最判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）、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される（最判平成5年3月11日民集47巻4号2863頁、最判平成11年1月21日判時1675号48頁）。

そして、判例上、いかなる措置を講ずべきかについて判断権者に裁量権がある場合、裁判所が措置の適否を審査するにあたっては、判断権者との立場に立っていかなる措置を選択すべきであったかについて判断し、その結果と実際に取られた措置とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、判断者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であるとの判断枠組みが示されている（最判昭和 52 年 12 月 20 日民集 31 卷 7 号 1225 頁）。（なお、これら引用判例は、いずれも被告国が本件で適用すべき判例法理を示したものとして引用したものでもある。）

(2) 原判決の判示した判断枠組みが判例に相反する誤った法解釈であること

ア 原審の判示した判断枠組みは、かかる判例に相反する。すなわち、上記判例法理は、違法とは職務上の注意義務に違反したかであるという上位規範を示し、判断権者がいかなる措置を講じるべきか選択する場面で裁量権がある場合には、裁量を尊重し、判断代置型審査は妥当ではなく、裁量の逸脱・濫用がある場合に職務上の義務違反（違法）を認めるべきであるとの下位規範を示したものである。しかし、原判決の判断枠組みは、裁量の逸脱・濫用の存在に加え、「その措置」について「特定の被収容者の具体的な権利を侵害するもの」であることという新たな要件を追加し、この二つが認められる場合に職務上の義務違反（違法）を認めるというものである。これは、上記判例の判断枠組みを加重する方向で変更しており判例に相反する。

イ なお、本件事後措置に関して言えば、処遇規則 41 条の 2 の不服申出が被収容者の権利救済を目的としたものであり、本件事後措置は不当な判定が出た場合に収容所長に義務付けられるものであることに鑑みれば、収容施設の所長は、不服申出を行った被収容者に対し、適切な措置を講ずべき職務上の注意義務を負っていると認められ、不服申出を行った被

収容者が適切な措置を求める具体的権利を有しているかにより、違法の判断は左右されない。

(3) 小括

以上によれば、本件事後措置の違法性に関して示した原判決の判断枠組みには法解釈の誤りがあり、これは判例にも相反する法解釈の重要な事項を含むものである。

3 申立人（不服申出人）に適切な事後措置を求める権利の性質に関する誤った解釈（上告受理申立理由⑥）

(1) 不服申出による事後措置の性質

処遇規則 4 1 条の 2 に基づく不服申出は、「自己の処遇に関する入国警備官の措置」のみを対象として行うことができ、また不服申出者に判定結果が通知されることからみて、被収容者の救済を目的とした制度である。そして、所長等は判定結果を申出人に通知する義務を負い、かつ、不当と認定した時は「適切な措置」を講じることを義務付けられている。本制度と同様の内容を備える刑事施設における苦情申出（刑事収容施設法 1 6 6 条）が応答の法律上の義務を負わない旧監獄法の情願と区別する趣旨で調査結果を「通知しなければならない」との文言を規定して応答義務を明確にしたことからみても（林眞琴・北村篤・名取俊也著『逐条解説 刑事収容施設法 第 3 版』（有斐閣、2017 年）878 頁）、被収容者の不服申出の応答権及びこれに続く適切な措置の義務は、当事者の権利救済を求める具体的権利を認める趣旨とみるべきである。

したがって、不服申出の結果を踏まえて行われる事後措置は、被収容者の救済を求める権利を具体化したものであり、適切な事後措置が行われることは不服申出を行った被収容者の具体的権利とみるべきである。

(2) 身体拘束等の自由への制約を正当化するための手続であること

不服申出の権利者である被収容者は、収容令書又は退去強制令書により

収容（身体拘束）をされ、移動の自由を中心に、日常生活上の諸活動の自由を制約される地位にある。処遇規則 4 1 条の 2 に基づく不服申出はかかる収容の不当な処遇からの救済を目的とするものであることからすると、事後措置が適切にされるなどして不服申出が適切に運用されることは、収容による被収容者の自由の制約の正当性を根拠づけるものである（なお、被申立人国も、収容の適法性・合憲性を主張するに際し、これが問題とされる訴訟で不服申出制度の存在を挙げている）。

したがって、不服申出で保護されるのは被収容者の生活上の諸自由であり、その権利救済につながる適切な事後措置を求めることまでも、被収容者の具体的権利として認めるべき必要性がある。

- (3) 国連被拘禁者処遇最低基準規則（甲 8）により要請された制度であること
- 国連被拘禁者処遇最低基準規則（マンデラ・ルール）は、次のとおり規定する（甲 8）。

規則 5 6 条

1. すべての被拘禁者は、毎日、刑事施設の長、あるいは施設の長を代理する権限のある施設のスタッフに対して、要請又は不服を述べる機会を持つものとする。

規則 5 7 条

1. すべての要請又は不服は、迅速に処理され、遅滞なく応答されるものとする。要請又は不服が拒絶された場合、あるいは不当に遅延した場合には、申立人は司法その他の機関に提起する権利を与えられる。

処遇規則 4 1 条の 2 に基づく不服申出は、これら規則に基づく要請を具体化したものである。

要請・不服を述べる機会が保障されたとしても、その要請・不服に基づいて適切な措置がされなければ、これら機会を保障する意味が失われる。

したがって、上記規定は、適切な措置が講じられることまでも保障することの要請を含意しているとみるべきである。

マンデラズ・ルールに拘束力がないとしても、法令解釈において参照されるべきものであることからすれば（最判令和 3 年 6 月 15 日民集 75 巻 7 号 3064 頁宇賀克也補足意見も、マンデラズ・ルールを法令解釈の場面で参照している。）、かかる規定の存在は、事後措置を求める権利の具体性を補強する事情とみるべきである。

(4) 小括

以上によれば、不服申出の不当判定後の事後措置は、処遇規則の性質、これにより救済が図られるべき権利の性質等から見ても具体的権利性を肯定すべきである。したがって、事後措置を求める具体的権利性について否定した原判決は、処遇規則 4 1 条の 2 の解釈を誤っている。

4 実質的考慮事項審査の判断枠組みを採用しなかった判例違反・違法があるという違法（上告受理申立理由⑦）

(1) 裁量逸脱・濫用の判例上の判断枠組み

判例上、裁量の逸脱・濫用を判断する場面において、考慮すべき事項を考慮したか、考慮すべきでない事項を考慮しなかったかのみならず、各考慮事項について重要度を評価し、当該評価を誤った場合にも裁量権の逸脱・濫用を認めることが相当とする判断枠組みを採用したものがある（宇賀克也『行政法概論Ⅰ 行政法総論』有斐閣 377 頁、最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 巻 3 号 469 頁、最判平成 18 年 11 月 2 日民集 60 巻 9 号 3249 頁等。）

本件不服申出で不服の対象とされたのは、被収容者に対する職員の有形力の行使、すなわち被収容者への身体への侵害である。当然、身体の安全は被収容者にとって保障されるべき重大な権利であり、再発、とくに報復的な行為を防ぐべき必要性は特に高いことからすれば、問題とされた有形

力行使を行った職員の処遇は特に重要であり、その権限不行使の場面で上記判断枠組みを採用すべきである。

(2) 原判決の判例違反その他の法令解釈の誤り

ア まず、原判決は、配置転換の可否が問題とされているのは、入国警備官Aたった一人であるという事実を重視することはおろか、考慮すらしていないように認められる。配置転換の是非において、是非が問われている職員の人数や、地位・役割の代替可能性（配置転換された場合に、代替りの人員をあてやすい地位・役割であるか）は、基本的な具体的事情であり、当然重視されるべきものである。そして、入国警備官Aは、本件看守責任者と異なり配置転換を困難にさせる事情は主張されていない（なお、副看守責任者自体は複数名いることはA自身が供述している（A尋問調書19頁の「担当副看守責任者」ではない趣旨の供述）。）。したがって、本件の配置転換は、職員の配置転換としては、かなり判断権者において容易なものの部類であったと認められる。

イ しかも、本件不服申出から判定結果の言い渡しまでは15日の期間があり、入国警備官Aと申立人の接触はこれを超える期間があった。時間的猶予の長さは、配置転換、調整の可否に直結する問題であるから、当然これも考慮すべき事情であるところ、原判決では考慮された形跡がない。

ウ 他方、原判決は「職員が交代しながら一年中24時間勤務体制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」と判示している。これは、入国者収容場を含むすべての拘禁施設に妥当する抽象的事情に過ぎない。問題とされているのが、代替性がないと言い難い一人の職員の配置転換であることからすれば、配置転換が一般的に困難とは言い難く（そうでなければ、例えば急な傷病やハラスメントにすら耐えられなくなる）、裁

量の合理性を説くには、入国警備官の人数や入国警備官 A の業務を代行しうる職員の人員等の具体的事情が必要であるところ、このような事実の認定や適示はない。

そのため、原判決は、重視すべきではない抽象的事実を過度に重視したというほかない。

エ したがって、原判決は、重視すべきではない事実を重視し、かつ、重視すべき事実を重視・考慮していない点で、裁量の逸脱・濫用があるのに、上記判断枠組みを用いることなく漫然と裁量の逸脱・濫用を否定したというべきである。

(3) 小括

以上によれば、本件事後措置の違法性の前提となる裁量逸脱・濫用に関して示した原判決の判断枠組みには法解釈の誤りがあり、これは判例にも相反する法解釈の重要な事項を含むものである。

5 入国警備官 A の配置転換に関する評価に論理の飛躍があるという違法（論理則違反）の違法（上告受理申立理由⑧）

(1) 原判決は、「職員が交代しながら一年中 24 時間勤務体制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」を裁量権の範囲を逸脱・濫用を否定する事情として挙げている。

しかし、本件で問題とされているのは、入国警備官 A たった 1 人 の配置転換である。仮に東日本センターにおいて原判決が指摘するような体制を敷く必要が認められるとしても、入国警備官には傷病による欠勤、休暇取得もありうる。同僚間のハラスメント問題が生じれば、当事者を接触させないように配置転換する義務を負う。東日本センターが国の所管する行政庁の事業所の一つであり、労働法令を遵守すべき立場にあることからすれば、有給休暇の取得を否定したり、傷病による欠勤で施設の運用が難

しくなったり、職場環境調整義務の履行としての配置転換すらできないような人員しか備えていないとは認めがたい。

- (2) また、入国警備官 A に関しては、東京出入国在留管理局に採用された者であり、同人の配置の選択肢は東日本センターに限定されるものではない。東京出入国在留管理局の管轄内の入国警備官を必要とする部署、例えば東京出入国在留管理局、同成田空港支局、横浜支局等の人員も、配置転換（交換）の候補たりうる（乙 44）。

原判決が挙げる「職員が交代しながら一年中 24 時間勤務体制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」という事情は、複数人の同時での配置転換や、突発的な人員配置が困難であることを肯定するものになりえても、わずか一人の入国警備官 A の配置転換に制約があるとする根拠としては、論理の飛躍がある。

- (3) 以上によれば、原判決は、東日本センターの人員措置の制約という抽象的な事情から入国警備官 A わずか一人の配置転換がされないことも著しく不合理のとまでは言えないという論理の飛躍をしている点で、論理則（民事訴訟法 247 条）に違反した違法がある。

第 3 損害算定に関し素因減額の法令解釈に判例に相反する違法があること

1 本件症状に対する本件暴行の因果力が明白であること

- (1) 一審判決及び原判決は、控訴人が 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。

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」として、それを理由にして、本件各暴行と精神疾患との因果関係を

認めない。

- (2) しかし、収容の継続や8回の隔離措置が申立人の精神状態に影響することを認めるのであれば、申立人が本件事件で収容下で暴行を受けたこともまた、申立人の精神状態に影響があったことを否定できない。

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申立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を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、誰も申立人を助けるものがなかった。このような暴行が、申立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。

申立人は「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。申立人が、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申立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、申立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。

一定の既往症がある場合の因果関係の判断について、最判平成 4 年 6 月 25 日民集 46 巻 4 号 400 頁は、「被害者に対する加害行為と被害者のり患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失うときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるにあたり、民法 722 条 2 項の過失相殺の規定を類推適用して、被害者の当該疾患を斟酌することができる」と判示して、50%の素因減額をした東京高裁の判断を支持した。

この最判が示すことは、「被害者に対する加害行為と被害者のり患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合」に、加害行為と損害の因果関係は否定されないことであり、公平性については素因減額で実現できるとしていることである。

本件でも、申立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。

本件で、入国警備官の暴行と申立人の精神疾患との因果関係を否定した原判決は、最高裁判所の判例に相反するものである。

以上