

令和4年(ワ)第31814号 懲罰取消等請求事件

原告 八木橋 健太郎

被告 国

2023年07月18日

原告 八木橋 健太郎

東京地方裁判所民事第3部A1イC係 御中

準備書面(02)

原告は、本書面において、被告の令和5年4月14日付答弁書に反論しながら原告の主張を補充し、あわせて、被告に対する求釈明を行う。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほかは、従前の例による。

第1 本件各行為には国賠法上の違法があること

1 前提となる事実

(1) 原告が金属アレルギーであること及び専門医の所見について  
2023年4月17日、長野刑務所(以下「長刑」という。)は、原告に対し「パッチテスト(以下「PT」という。)を実施するため外部通院を行う」旨の告知をした。この告知に対し原告

は「PTの実施を受けることは現在係属中の訴訟(注…本訴)に何らかの影響を及ぼす可能性があるため、現時点においては拒否しないが、訴外 高野隆法律事務所 弁護士 小松 圭介に対してその当否を確認し意見を求め、同回答が得られるまでの間は、PTの実施及び受けることへの判断について保留にして欲しい」と旨伝えた。そうすると、長刑は、処遇首席職員から第3統括職員を通じて「ブラウンの貸与が特別処遇で、同処遇の根拠付けのためにPTを実施する必要性があり、もし今日PTを受けなければ、今後改めて受けたいと申し出ても受けられる確約はできないし、現在貸与中のブラウンについても引きあげることになる」と旨の回答をしたが、原告がこの回答に対し「それでも構わないから弁護士への確認を優先する、今回PTを受けなければ調査・懲罰といった不利益処遇の対象になるのか」と旨伝えたところ、同統括職員は「直ちに不利益処遇を受けるといったことはないが、今首席に確認したところ、金属アレルギーの申し出があり、もしくはその疑いのある者に対しては必ずPTを実施しなくてはならない規則になっているとのことなので受けてもらう必要がある」と旨の回答をした。この回答に対し原告は「外部通院としての診察は受けるが、PTの実施を承諾するか否かについては医師の診察時に判断する」と旨を伝え、たうえで外部通院を承諾し、連行にしたがった。

同日、原告は繁田医院において、同院の院長である皮膚科専門医の繁田 美香 医師の診察を受けた。原告は診察において、繁田医師に対し、前記理由によりPTの実施を受けることについて保留したい旨の意向を伝えた。この意向に対し繁田医師は「まずどういった病歴や症状があるかについて問診したうえでPT実施の必要性を判断するので、とりあえず、これらについて話を聞かせて欲しい」と旨の回答をしたため、原告は「過去に金属アレルギーと診断されたことがあり、貴金属類等アクセサリーの装着や、ベルトのバックルの接触、ひげそりによって焼けるような痛みを

感じ、発赤・腫脹・水疱などを発症することもあった。現在は、ブラウンという電気カミソリの際剃り部分を使用し、金属が接触しないようにしてひげを刈っているため、何の症状もない。また、ブラウンの貸与を受けるまでは、廉価品の電気カミソリを使用し、毎日ひげそりを行い、その後にはステロイド剤を毎回塗って痛みを耐えていた旨を伝えた。この説明に対し、繁田医師は「それでは血管が浮いてくるだろう」と、ステロイド剤を常用した際に起きる「血管拡張」の副反応について指摘し「とりあえず、接触が避けられていれば症状は出ないので問題はないが、ただ、金属アレルギーが十分に疑われるため、抗原を特定するためにもPTを実施する必要性がある、旨の所見を示した。そのため、原告は繁田医師の示した所見にしたがい、Co、Cr、Ni、Al、Pt、Agのそれぞれ金属について、PTの実施を承諾した。

同年4月28日、原告は繁田医院において、適正な検査によりCo(+)、Cr(+), Ni(++), Al(+)の陽性反応が確認されたこと並びに繁田医師の視診及び問診などから、同医師により金属アレルギーであることの確定診断がなされた。

そのうえで繁田医師は、原告に対し「アレルギー症状の発症を防ぐため、これまでと同様に引き続いて、抗原を含む金属との接触を避ける必要がある。例えば、18金でも微量ではあるが抗原が含まれるため、装着をしてはならない」旨の所見を示した。

(甲第6号証)

## (2) 上記(1)の結果に基づいた長刑の措置について

長刑は、上記(1)の結果を受けて、生産主任職員であるD副看守長を通じ、原告に対し「樹脂製アタッチメント付トリマーの導入について検討中であるところ、現在は未だ長刑医師による判断がなされておらず、2022年7月5日に同医師が示した、ブラウンの使用は差し支えない旨の所見が有効であると思料され

るため、長刑医師の所見が示されるまでの間について、現在貸与中のブラウン及び使用中のバリカンを使用しての調髪及びひげそりの措置を継続するものとする旨の決定を告知した。

その後、長刑は、第4収容棟1階の取調べ室において、医務課主任職員を通じて「樹脂製アタッチメント付トリマーの導入の検討について、繁田医師の示した所見をもとに行い、長刑医師に改めて判断を求め、同判断を検討の対象とはしない」旨を告知した。

そして、2023年6月13日、長刑は「金属アレルギーであるため、樹脂製アタッチメント付トリマーを使用して理髪を実施する」旨の告知をし、同方法により原告の理髪を実施した。

また、同年6月27日、長刑医師は「原告は金属アレルギーであり、抗原回避措置を講じることが望ましく、よって、樹脂製アタッチメント付トリマーの貸与が望ましい」旨の所見を示し、その旨を診療録に記載した。

### (3) 接触皮膚炎について

「接触皮膚炎は、外界の物質との接触によって引き起こされる皮膚炎、いわゆる「かぶれ」である。」、「アレルギー性接触皮膚炎：接触した物質に感作が成立し、その結果、アレルギー機序で皮膚炎が惹起される。感作された個体にしか生じないが、いったん感作されると微量の抗原であっても生じうる。」、「原因・病因 衣服・装身具など身につけるもの、化粧品・医薬品など塗布するもの、生活上（趣味を含む）や職業上接触するものなど、外界にあるさまざまな物質が抗原となる。」（乙第4号証 1337頁）「臨床症状 原因物質の接触部位に一致して境界明瞭な紅斑を生じる。痒痒が強く、灼熱感を伴うことがある。炎症の進展とともに紅斑上に漿液性丘疹や小水疱が出現し、掻破すると湿潤した局面となる。刺激が強い場合には皮膚が壊死し、潰瘍化することもある。広範囲に病変を形成すると、発熱、全身倦怠感などの

全身症状も示す。抗原が非経皮的に侵入する全身性接触皮膚炎では、紅斑丘疹が播種状に多発する。抗原の接触が繰り返されて長期間に及ぶと、表皮の肥厚・苔癬化をきたして慢性湿疹の像を呈する。」「経過・予後 原因物質との接触が避けられれば経過は良好であるが、接触を避けることができずに曝露が繰り返されると、症状が遷延したり再発したりする。」「治療・予防 治療は副腎皮質ステロイドの外用を行う。皮疹が広範囲に及んだり症状が高度な場合は副腎皮質ステロイドの全身投与を短期間行うこともある。予防は、原因物質を特定し、生活環境から除去あるいは回避することである。しかし、職業上の理由などから完全な除去が難しいこともあり、状況に応じた対応が必要となる。」(同1338頁)

金属アレルギーは遅延型過敏反応(Ⅳ型アレルギー)でありアレルギー性接触皮膚炎は遅延型過敏反応によるもので、アレルギー性接触皮膚炎は接触皮膚炎の一類型であるから(乙第1号証55頁、乙第4号証1309頁等)、すなわち、金属アレルギーは接触皮膚炎であり、これら医学上の性質を有している。

#### (4) 施設が貸与する電気カミソリについて

施設が貸与する電気カミソリは、製品名称は「ロゼンスター水洗い電気カミソリ(ポケソリ2枚刃) 品番 S-454、(以下「ポケソリ」という。)であり、ロゼンスターJPN株式会社が製造・販売している。

ポケソリの取扱説明書には「安全上のご注意」として「ご使用前にこの「安全上のご注意」をよくお読みのうえ、正しくお使いください。お読みになった後は、お使いになる方がいつでも見られる所に必ず保管してください。」と、「表示について」として「この表示を無視して、誤った取り扱いをすると、人が傷害を負ったり、物的損害の発生が想定される内容が記載されています。」

」と、そして、この表示には「肌に異常がある方は絶対にご使用にならないでください。カミソリまけをする人やアレルギー体質の方、又、ニキビ、吹き出物のある部分には刃をあてないでください。」と、それぞれ同製品を使用するうえで必要な遵守事項が明文で注意喚起されている。(乙第15号証)なお、取扱説明書は、原告を含め使用する被収容者に交付されておらず、その内容については、本訴において初めて確認した。

## 2 本件有形力行使は違法であること

(1) 皮膚科の専門医である施設医師が「発症予防のため推定される抗原を回避する」といった基本的な医療上の措置を講じる必要性を示さないというのは経験則に反すること

原告が、施設医師にした「過去に金属アレルギーと診断されたことがあり、貴金属類のアクセサリーの装着や、ベルトのバックルの接触、ひげそりによって焼けるような痛みを感じ、発赤・腫脹・水疱などを発症することもあった。現在使用しているポケソリについても、使用後に焼けるような痛みを感じ、ひどいときは発赤・腫脹・水疱などの症状が出ることもあった。こうした症状の発症を防ぐためにはどうすれば良いか」旨の訴えによれば、医師でなくとも、正常な判断力を有する通常人であれば、金属アレルギーの可能性を疑い、金属との接触を避ける判断をするのが当然といえるところ、いみじくも専門医である同医師は「この施設ではPTができないので断言はできないものの、金属アレルギーであると考えられ、発症の予防には抗原回避が望ましく、かつ、同方法しかない。ひげそりを行うのであれば、金属に直接触れない方法が望ましい。また、治療としてはステロイド剤を塗るように」旨の所見を示した。こうした推定される抗原を回避する措置の必要性を示すことは、専門医として最低水準の注意義務の範中に含まれる。(乙第2、3、4号証)

そのうえで被告は、施設医師が、抗原と推定される物質との接触を回避する措置を講じる必要性を示していないという事実の裏付けについて、答弁書34頁から36頁において縷々述べている。しかしながら、抗原回避措置を執る必要性があるとの判断は、下記(3)においても詳述するとおり、医師でない通常人でも容易に執り得る「常識的」な判断である。また、訴状第2の1(4)で述べたとおり、皮膚科の専門医でない長刑医師でも、原告が施設医師にしたのと同様の訴え及び刑務所内の診察室という環境といった「極めて近い状況」において、PT実施による確定診断を待たずして、抗原は金属と推定され同アレルギーと十分に考えられることから、抗原回避措置を講じる必要性があるとの判断を示している。

こうした経緯に照らせば、専門医である施設医師が、原告が金属アレルギーである可能性を示さず、かつ、抗原回避措置を講じる必要性を示さなかったという被告の主張は、とりわけ例外について検討すべき要素も見当たらず、一般的な経験則に反し合理性を欠くものといえる。

## (2) 被告の施設医師の判断に対する解釈は前提を欠き誤りであること

被告は、①すなわち、一般的に、アレルギー性疾患の診断は、問診、身体所見、検査所見を組み合わせ総合的に行われるところ(乙4・1311ページ)、本件センターにおいて、原告を診察した皮膚科医師は、令和3年11月25日、原告に対し、「金属アレルギーの判別について、本件センターでは検査ができず、正確な診断はできない」「皮膚が何らかの炎症を起こすならば、外用薬で対処するように」と説明するにとどまっており(答弁書35頁16行目)と、施設医師のした判断の一部を示し、これについて、②本件措置までに、皮膚科医師においても、原告に対し

て早急にパッチテストを実施するなどして金属アレルギーの有無を判別する必要性はなく、仮に何らかの症状が出た場合には、再度受診するなどの経過観察で足りると判断していたものといえる。この解釈を述べる。

しかしながら、①について、上記(1)において述べた「施設医師が抗原回避措置を講じる必要性を示した」という事実を遺漏していることも含め、施設医師のした判断の一部に過ぎないことはもとより、①から②を導く点について、明らかに論理の飛躍があり、結論ありきの牽強附会の解釈である。被告は、原告が金属アレルギーであるはずがないとの妄執に取りつかれ、極端な視野狭窄に陥ることで、抗原回避措置が、金属アレルギーの可能性を完全に排除できない者に対して執るべき、医学的どころか、一般的にも「常識的」な措置であるという点を全く想定していない。

被告は、施設医師が「原告に対して早急にPTを実施するなどして金属アレルギーの有無を判別する必要性はない」と旨の判断をしていたのであるから、すなわち、このことが、同医師が抗原回避措置を講じる必要性を示していないことの裏付けである旨主張するが、同医師がPTの早急な実施の必要性について否定した事実は一切ない。仮に、反射的に、施設医師が消極的にはPTの早急な実施の必要性を否定したと、相当好意的に譲歩の解釈をしても、既に述べた「常識的」な判断として、唯一の発症予防策である抗原回避措置を講じる必要性を示している以上、抗原との接触さえ避けられれば経過は良好なのであるから、同医師が、とりわけ早急なPTの実施により金属アレルギーの有無を判別する必要性はないとの判断に至るのは、極めて合理的であり、かつ、自然である。

また、被告は、施設医師が「仮に何らかの症状が出た場合には、再度受診するなどの経過観察で足りる」と旨の判断をしていたことについても、被告の主張の合理性を裏付けているかのように述べ

ているが、同医師がこうした判断に至ったことは、これも既に「常識的」な判断として、抗原回避措置を講じる必要性を示していることからすれば自明の理である。原告の訴えによれば、金属が抗原であることは容易に推定可能であり、施設医師は既に唯一の予防策を示し、発症した症状に対する治療方法についても示したうえでステロイド剤を処方している以上、他に有効かつ適切な予防策及び治療方法はない旨を原告に説明し、もって経過観察としているのである。そのうえで、もし何らかの症状が出れば、金属以外の物質が抗原であるなど、他に原因の可能性が存することになるわけで、よって、改めてその原因を突きとめ、新たに適切な予防策及び治療方法を示す必要があるために、再度受診が必要であると判断したのであり、施設医師がこうした判断に至ったことについても、極めて合理的であり、かつ、自然であるといえる。

さらに被告は「原告の顔面に発赤、腫れ及び出血が認められないこと」についても、原告が金属アレルギーである信憑性が低いと判断した根拠である旨主張する。しかしながら、こうした被告の判断は、所詮医師ではない医学知識の乏しい素人の単なる感想について、同様に素人が意見を述べたものでしかなく、金属アレルギー疾患を有する者が、当該抗原を含む電気カミソリでひげそりを行ったからといって、常に発赤、腫れ及び出血などの客観的症狀が現れ確認できるものではないことについては、被告も自身の主張において認めるところであることから、主張自体失当である。金属アレルギーのこうした性質などから、PTの有効性が医学的に高く認められているのであり、そのため施設医師も、原告の訴えから金属アレルギーであると考えられるとしながらも「診察時においては、客観的に金属アレルギーと断言するに足る自然科学的根拠を欠く」ため、確定診断を得る必要性があるのであれば、実施の早急性は別としても、PTの実施が必要である旨の所見を示しているのである。（乙第3、4、13号証）

以上に照らせば、施設は狂信的なまでに、原告が金属アレルギーであるはずがないとの妄執に取りつかれ、もはやこれを確信し、もし、金属アレルギーであった場合に招来するであろう、原告に対する重大な人格権の侵害という結果を顧みず、漫然と本件有形力行使を強行したのは明らかである。被告は、原告が嘘の訴えをしていて、施設医師が抗原回避措置を講じる必要性を示さなかったという、被告に都合が良い経緯を前提とした、アプリアリな解釈に基づいた主張に終始しているといえる。

(3) 原告には施行規則26条4項が定めるひげそりを行わせない「相当」の理由があること

施設医師が、刑収法56条における医療上の措置に当たる抗原回避措置を講じる必要性を示している以上、施行規則26条4項の適用を検討するまでもなく、施設はこれにしたがって適切な措置を講じる必要性があることについては、準備書面(01)第1の1(1)で既に述べたとおりである。

しかしながら、仮に施設医師が抗原回避措置を講じる必要性を示していないとしても、施設には、原告がポケソリの使用を直ちに中止することについて認めるなどの適切な措置を講じるべき義務があった。

上記1(4)において述べたとおり、ポケソリを使用するうえでの遵守事項は、取扱説明書に明文で注意喚起されている。

原告が、ポケソリを使用すると、焼けるような痛みを感じるなどと訴えたこと及び何らかの原因により顔に湿疹が認められステロイド剤が処方されていることについて争いはない。そして「痛みを感じること及び湿疹が認められること」は「肌に異常がある状態」である。このように、肌に異常がある状態でポケソリを使用することは「表示を無視して、誤った取り扱いをする」ことに当たり、「症状の悪化、また症状により発疹、発赤、出血、感染

症への感染、色素沈着等の恐れ、や、原告がアレルギー体質であることから「アレルギー反応による症状が発生・悪化」、「アナフィラキシーショックなど、命に関わる症状」などという「人が傷害を負」ったりする損害の発生が想定される。そのため、これらの要件に該当する人は、絶対に使用してはならない旨の注意喚起がなされているのである。そうすると、肌に異常があり、かつアレルギー体質である原告がポケソリを絶対に使用してはならないことはいうまでもない。また、取扱説明書は、ポケソリ使用前によく読む必要があり、読んだ後は、使用する者、ここでいう原告がいつでも見られる所に必ず保管しておかなければならないところ、施設は、同取扱説明書について、原告を含めポケソリを使用する者である他の被収容者に対して一見させ、もしくはその機会を与えた事実はなく、交付した事実もない。

すなわち、本件有形力行使の時点において、施設には、ポケソリを使用するうえでの安全に関する遵守事項に基づき、原告に対して、同使用により発生し得る損害の予防に対し注意を払う義務があり、施設医師が抗原回避措置を講じる必要性を示したか否かにかかわらず、少なくともポケソリの使用を直ちに中止し、もしくは中止を認めるべき必要性があったといえ、施設がこれに代わる適切な器具の貸与といった代替措置を講じない限り、原告には施行規則26条4項が定める「ひげソリを行わせない相当の理由」があるといえる。

(甲第7号証)

(4) 原告は本件有形力行使の時点において刑収法58条に基づく身辺の清潔保持義務に違反する状態ではなかったこと

本件有形力行使に及んだ理由について、視察表97号(乙第22号証)で同西尾は「原告がひげをそらず伸ばしていたこと」、そして、令和4年3月14日報告書(乙第24号証)で同木村は

「原告がひげをそらずに伸ばし、不衛生な状態であったこと」などから、それぞれひげをそるよう指示するも、これを拒んだためであるなどと述べる。しかしながら、本件有形力行使の時点において原告は、関係法令の趣旨に照らしてひげをそる必要性がある状態ではなかった。

受刑者のひげそりが必要である合理的な理由については、準備書面(01)第1の1(1)で引用し述べたとおりである。同時点における原告のひげは、概ね10ミリメートルに満たない長さであった。このような長さで、ひげそりが必要である合理的な理由において危惧される、機械などに巻き込まれるなどといった危険の発生は到底考えられない。実際に、ひげそりとはひげを切りそえることも含まれるのであり、同時点における原告のひげの状態は、社会一般の正常な判断力を有する通常人からしても「ひげを切りそえた状態」であったといえる。また、原告は、通常の洗顔及び入浴時間で、客観的、かつ、科学的にも清潔といえる状態を十分に保っていた。仮に、10ミリメートルに満たない、切りそえられたといえる状態のひげを不衛生であると評価するのであれば、これよりも明らかに長いひげを蓄える「ひげの隊長」の呼び名で著名な佐藤参議院議員は、不衛生な状態で登院し会議に臨んでいるとの評価になる。同木村の評価基準をもってすれば、佐藤議員は不衛生な状態で会議に臨み質疑応答を行うことで、もって他人に不快感を与えているのであるから、当然に規律を乱し、かつ、議院の品位を傷つけているといえ、直ちに国会法116条に基づき適切な措置を執る必要があることになる。些か極端な例えではあるが、佐藤議員を不衛生な状態と評価するのは、圧倒的なマイノリティであるといえる。

要するに、同西尾及び同木村らを含む施設が、同時点の原告について、ひげが伸びていて不衛生であるなどと評価したのは「原告が受刑者であるから」といった、合理的な根拠に基づかない。

単なる個人の感覚に頼っているものに過ぎず、こうした受刑者であるというだけの結論ありきのバイアスに晒された不合理、かつ必要以上の差別的処遇は、法律上当然許されない。被告が、漫然と対応することなく、ひげそりの必要性及び適切な方法について関係法令を精査していれば、このような誤った解釈に基づいた等閑な対応に至ることはなかった。

すなわち、原告は、本件有形力行使の時点において、刑収法58条に基づく身辺の清潔保持義務に違反する状態ではなく、ひげそりを行う必要性はなかったといえる。

(5) 本件有形力行使は合理的に必要と判断される限度を超えていること

被告は、本件有形力行使が合理的に必要と判断される限度であることについて、答弁書38頁において繰り返す。この主張において被告は「原告は、ひげをそらないことについて、正当な理由があるという誤った理解を前提としている」旨を述べるが、原告が誤った理解を前提としてひげそりを拒否していると施設は認識していたのであるから、安全にひげをそることが目的であるなら、人格権の侵害という重大な結果を招来させる可能性を孕み、よって最終手段である有形力行使に及ぶ前に、その理解が誤りである旨の指導・告知等、要するに「施設の医師は抗原回避措置を講じる必要性を示していない」旨の説明を、指導・告知により行うといった手段を経ることが必要である。このような手段を経ることが、本件有形力行使について合理的に必要と判断される限度であると認めるに足る絶対要件であることは、準備書面(01)第1の2(2)で述べたとおりである。

そのうえで、被告は、令和4年9月26日付通知書(甲第3号証)において明らかにするまで、本件有形力行使に及んだ根拠の幹が「施設の医師が抗原回避措置を講じる必要性を示していない

」ことであることについて、主張ないし指導・告知も一切していない。そして原告は、本件行為の正当性を確認するため、本件有形力行使以降にも、調査に関する供述調書、懲罰審査会における弁解、懲罰に関する感想文、2022年4月26日付の特別貸与・使用願、同年6月7日付の教示願において、施設医師が措置の必要性を示している旨を主張したが、被告は、同通知書において明らかにするまで、頑なに同主張に対する言及ないし回答を避け続けていた。

さらに原告は、再度、施設医師に対して事実を確認することにより、改めて本件行為の正当性を担保するため、2022年3月29日に電気カミソリを使用した際の症状を説明したうえで皮膚科の診察を申し出た。しかしながら、診察が実施されないため、同年4月26日に、再度同様の訴えをし皮膚科の診察を申し出るも、結局は、6月8日に長刑へ移送されるまで、施設において皮膚科の診察が実施されることはなかった。

原告の主張は「施設の目的が安全にひげそりを実施することなのであれば、施設医師は抗原回避措置を講じる必要性を示していない旨の指導・告知が、本件有形力行使までになされていて然るべきであるのににもかかわらず、これが一切なされていないという事実をもって、本件有形力行使はやむを得ない手段であるとはいえず、合理的に必要と判断される限度を超える」というものである。しかしながら、この点について被告は、事実関係の認否などを含め、具体的な答弁を一切していない。

よって、被告は、合理的な説明をせず理由なくひげをそるよう求めていたものといえ、本件有形力行使は合理的に必要と判断される限度を超えているといえる。

(6) 原告はAMLの寛解状態であり殊に外傷を負うようなりスクは可能な限り避ける必要性があること

2020年7月13日、原告はAML（急性骨髄性白血病）を発症し、同年9月初旬に寛解した。AMLの5年以内の再発率は約50パーセントであり（骨髄移植を受けた者を除く）、罹患者の約半数が5年以内に再発する。AMLは、他のがん疾患と同様に、早期の発見及び治療が生死を分け、予後の良否が左右される。

治療は、抗がん剤を投与する「化学療法」と、正常な他人の骨髄を移植する「骨髄移植」に大別される。そして、双方の治療において、抗がん剤の大量投与により、がん細胞を含めた造血幹細胞（白血球、赤血球、血小板等を造る細胞）をほぼ全て死滅させる点は共通している。これら汎血球が一定期間造られなくなることから、抵抗力が完全に失われ、酸素欠乏になり、血液凝固作用が失われるため、治療の過程において、クリーンルームないし無菌室での生活、輸血が必須となる。こうした理由から、これらの治療を行うに当たり、外傷の有無、齶蝕の有無、心機能等について、口腔外科、心臓外科などの専門医の検査が必ず実施される。また、吸引による呼吸器の滅菌等も計画して徹底的に行われる。

すなわち、AMLの治療において、感染症は即致命的となることから（実際に感染による合併症がAMLの死因の大部分を占めている）、外傷や齶蝕といった感染経路が存在している場合は、これらが治癒するなどして感染リスクがなくなるまで、治療を行うことができないのである。

そうすると、抗原との接触により、急性症状として「水疱やこれを掻破した湿潤局面が生じ」、慢性症状として「慢性湿疹の像を呈する」可能性があるのであるから、ひとたびAMLが再発しても迅速に治療を行うことができないわけであり、少なくとも再発率が高い寛解後5年以内は、とりわけ高い確率で感染経路となる外傷を負うリスクは、可能な限り避ける必要性があるといえる。

そして、化学療法としてシタラビン大量療法を、寛解導入療法1クール、地固め療法3クール実施したというハイドーズの影響

から、原告のWBC（白血球）の値はAML発症前と比較し、約半分、基準値の下限付近と相当低下している。これは、原告の抵抗力、いわゆる免疫力が低下していることの証左であり、この点からも、感染経路となる外傷を負うリスクは可能な限り避ける必要性があるといえる。

以上に照らせば、少なくとも寛解後5年以内は、AML再発時に迅速な治療を行えるようにするために、この障害となる外傷に直結する抗原との接触は、可能な限り避ける必要性があることはいうまでもなく、よって、本件有形力行使の時点において、金属アレルギーである可能性が十分に考えられた原告には、施行規則26条4項が定める「ひげそりを行わせない相当の理由」があるといえる。

#### (7) まとめ

被告は、原告がひげをそらないことについて「正当な理由はない」という誤った解釈に基づいて本件有形力行使の正当性を主張しているところ、以上に照らせば、本件有形力行使の時点において、原告には、ひげそりを行う必要性、いわゆる法律上の義務がなかったことは明らかであり、かつ、本件有形力行使は合理的に必要と判断される限度を超えていることについても明らかなのであるから、本件有形力行使は国賠法上違法であり、被告の主張には理由がない。

#### (8) 施設医師が抗原回避措置を講じる必要性を示さないことは医師としての注意義務に反し国賠法上違法であること

仮に、被告が頑なに主張するとおり、原告の訴えに対して抗原回避措置を講じる必要性を示さなかったのであれば、上記2(1)において述べた「極めて近い状況」であることを考慮すると、皮膚科の専門医である施設医師のこうした不作為は、医師として

の職業上求められる水準の注意義務に反するのは明らかである。

よって、原告は、こうした施設医師の不作為における注意義務違反は国賠法上違法であるとして、同不作為により受けた損害に対し、予備的に賠償請求を行う。(請求併合申立書)

### 3 本件懲罰は違法であること

#### (1) 本件行為は遵守事項違反に当たらず刑法150条1項の要件を欠くこと

原告は、上記2において述べたとおり、ひげそりを行わないことにつき「相当」な理由を有しているところ、施設が、刑法56条における医療上の措置たる抗原回避措置に適う器具の貸与を行わないことから、ひげを一般的にいう切りそろえた状態にし、関係法令の趣旨に照らしても十分な清潔さを保っていた。そのうえで、ひげそりを行う法律上の義務がない原告に対して、同西尾ら施設の職員が権原なくひげそりを「強要」したため、これを「正当な理由」をもって拒否し本件行為に及んだ。

そうすると、本件行為は正当な理由に基づきなされたものであり、被告の指示は正当な業務とはいえないことから、職員に対し抗弁して反抗したものとはいえない。したがって、本件行為は遵守事項違反には当たらず、刑法150条1項の要件を欠く。

#### (2) 本件懲罰は要件を欠き違法であることから施設長に裁量権の逸脱又は濫用が認められること

本件行為は正当な理由に基づきなされたものであって、被告の指示は正当な業務とはいえないことから、遵守事項違反に当たらず、刑法150条1項の要件を欠くものであり、したがって本件懲罰は権原なくして科したものである。

よって、施設長には裁量権の逸脱又は濫用が認められるといえる。

### (3) まとめ

以上に照らせば、本件懲罰は国賠法上違法であり、被告の主張には理由がない。

#### 4 本件裁決は違法であること

本裁決は、行訴法9条1項の誤った解釈に基づいて、刑収法161条において準用する行審法45条1項を適用しているところ、同裁決が国賠法上違法でないとの被告の主張に対する反論については、同様の趣旨を説明する(ただし直接には取消訴訟の原告適格に関するものである)原告作成の上告受理申立理由書(令和5年(行ノ)第41号)を引用する。

#### (1) 本件裁決における不服申立てによって回復すべき「法律上の利益」の存否の判断は誤りであること

上告受理申立理由書12頁9行目の「本件」を「本件裁決の当否」と、13頁4行目の「本件」を「本件裁決」と、同頁5行目の「取消しを求める訴えの利益」を「不服を申し立てる利益」と改め、同書第3の2本文について引用する。

#### (2) 本件懲罰を受けたことを理由とする不利益取扱いを定めた法令の規定は存在すること

##### (a) 本件懲罰を受けたことを理由とする不利益取扱いを定めた規定は存在すること

上告受理申立理由書15頁21行目の「申立人」を「原告」と改め、同書第3の3(1)本文のAないしウについて引用する。

##### (b) 本件規定は法令であること

上告受理申立理由書17頁10、14行目の「申立人」を「原告」と改め、同書第3の3(2)本文のAないしウについて引用

する。

### (c) 小括

上告受理申立理由書第3の3(3)本文について引用する。

### (3) まとめ

被告は、本件裁決が国賠法上違法ではないことについて、答弁書43頁から44頁において繰り返す。しかしながら、上記(1)及び(2)のとおり、原告には、本件懲罰の不服を申し立てる法律上の利益が存在している。

すなわち「本件懲罰の執行は既に終了しており、不服を申し立てる法律上の利益が存在しない不合法的なもの」であるとして、本件裁決をした東京矯正管区長の判断に何ら違法はない、この判断は前提を欠き誤りである。

以上に照らせば、本件裁決時点において、原告が「不服の申し立てによって回復すべき法律上の利益」を有していたのは明らかであるから、刑収法161条において準用する行審法45条1項を適用し申立てを却下した本件裁決は誤りであり、国賠法上違法であるといえ、被告の主張には理由がない。

なお、東京地方裁判所令和4年(行ウ)第504号判決については、控訴審が請求を棄却したことから、原告において、上告受理申立て中である。

(甲第8号証)

## 第2 結語

以上のとおり、本件有形力行使、本件懲罰及び本件裁決は、国賠法上違法であるから、被告の主張にはいずれも理由がない。

したがって、原告の請求は速やかに認容されるべきである。

### 第3 求釈明

- 1 2022年11月25日から2023年6月8日の間において、「被告は、原告に対して、施設医師は抗原回避措置を講じる必要性を示していない旨の指導・告知等を含む主張等を一切していない」との原告の主張に対する事実関係の認否を明らかにされたい。
- 2 上記1における「指導・告知等を含む主張等」について、これらをしていないのであれば、その理由を明らかにされたい。
- 3 2023年3月29日及び4月26日に、原告が「電気カミソリを使用した際の症状等を説明したうえで皮膚科の診察を希望した」のに対し、内科医に診察させ、かつ、以降施設において皮膚科の診察を受けさせなかった理由を明らかにされたい。
- 4 本件有形力行使の時点において、ポケソリの取扱説明書の記載内容について、施設職員らが認識していたか否かを明らかにされたい。

以上

#### 附属書類

- |                 |      |
|-----------------|------|
| 1 準備書面(02)副本    | 01通  |
| 2 証拠説明書(02)     | 02通  |
| 3 甲号証の写し        | 各02通 |
| 4 調査囑託申立書(01)副本 | 01通  |
| 5 請求併合申立書副本     | 01通  |