

# 7

# 国家賠償法1条

## 07-1 国家賠償法 1 条

### 図表 国家賠償法 1 条

	内 容
意 義	国家賠償法 1 条の責任とは、国または公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意または過失によって違法に他人に損害を加えたときに、国または公共団体がこれを賠償する制度をいう。
責任の性質	判例・通説は、国家賠償法 1 条の責任は、本来責任を負うべき者は公務員個人であることを前提として、その責任を、国または公共団体が当該公務員に代位して負担することを定めた規定と解している（代位責任説）。代位責任説に立つと、加害公務員が特定できないと個人責任が成立せず、国等の責任を問えないことになるが、判例は、この点について緩やかに解釈し、加害公務員や加害行為を特定しなくても、国等が国賠責任を負う場合があるとしている（最判昭57.4.1）。
要 件	<p>① 国または公共団体</p> <p>② 公権力の行使 「公権力の行使」とは、国の私経済作用及び国家賠償法 2 条の対象になるものを除く全ての作用をいう（広義説）。 「公権力の行使」という概念は、行政手続法 2 条 2 号、行政不服審査法 1 条、行政事件訴訟法 3 条 1 項にもあるが、判例・通説は、国家賠償法の「公権力の行使」概念を、これらよりも広く解している。したがって、公立学校における教育活動（最判昭62.2.6）、行政指導（最判平5.2.18）も、「公権力の行使」に含まれる。</p> <p>③ 公務員 「公務員」とは、国家公務員法や地方公務員法上の公務員だけではなく、行政から公権力の行使を委託された私人や民間企業も含むと解されている。</p> <p>④ 職務行為関連性 国家賠償責任が生じるためには、当該行為が「その職務を行うについて」なされたことが必要である（職務関連性）。もっとも、判例は、職務行為そのものではなくとも、客観的にみて職務行為の外形を備えている行為も含まれるとしている（外形標準説）。</p> <p>⑤ 故意・過失 国家賠償法 1 条は、民法の不法行為と同様、故意または過失を要件とする過失責任主義を採用している。 「故意」とは、自己の行為により損害が発生することを認識しながら、あえてその行為をすることをいう。「過失」とは、損害の発生を予見し、回避することができたのに、それを怠ったこと、すなわち、客観的な注意義務に違反したことをいう。故意・過失は、加害公務員の主観的な状態に関する要件であるが、過失の客観化が進んでいる。</p> <p>⑥ 違法性 ア 意義 違法性とは、その行為が客観的な法規範に違反することをいう。判例は、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさずにこのような行為をした場</p>

	<p>合にはじめて国家賠償法上違法になるとしている（職務行為基準説）。</p> <p>判例は、取消訴訟で行政処分の違法性が肯定される場合であっても、国家賠償法上の違法性が否定されるという意味で、取消違法と国賠違法とが一致しないことを認める立場（相対的違法説）を採用している。</p> <p>イ 特殊な公務員の違法性</p> <p>① 裁判官の裁判</p> <p>判例は、裁判官がした争訟の裁判に上訴等の訴訟法上の救済方法によって是正されるべき瑕疵が存在したとしても、これによって当然に国家賠償法1条1項の規定にいう違法な行為があったものとして国の損害賠償責任の問題が生ずるわけのものではなく、右責任が肯定されるためには、当該裁判官が違法または不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とするとしている（最判昭57.3.12）。</p> <p>② 検察官の起訴</p> <p>判例は、刑事事件において無罪の判決が確定したというだけで直ちに起訴前の逮捕・勾留、公訴の提起・追行、起訴後の勾留が違法となるということはないとしている（最判昭53.10.20）。</p> <p>③ 国会議員の立法行為</p> <p>ウ 規制権限不行使</p> <p>⑦ 損害の発生</p>
<p>効果</p>	<p>① 国または公共団体の賠償責任</p> <p>判例は、公務員は個人責任を負わないとしている（最判昭30.4.19）。</p> <p>② 公務員に対する求償権</p> <p>公務員に故意または重大な過失があつたときは、国または公共団体は、その公務員に対して求償権を有する（国家賠償法1条2項）。</p>



図表

奈良税務署推計課税事件

<p><b>奈良税務署推計課税事件（最判平5.3.11）</b></p>	
<p>事案</p>	<p>奈良税務署長は、Xの所得税の調査のため、税務職員をX方に赴かせ、帳簿書類の提示を求めさせたが、Xが拒否したため、結局、右調査をすることができなかった。そこで、奈良税務署長は、Xの得意先、取引銀行を反面調査して、本件各更正の基礎となる本件係争各年分の所得金額を算定し、本件各更正をした。これに対して、Xは本件各更正に対して、異議申立て及び審査請求を経て、本件各更正の取消訴訟を提起し、一部認容判決がなされ確定した。そこで、Xは国に対して国家賠償請求を提起した。</p>
<p>争点</p>	<p>収入金額を確定申告の額より増額しながら必要経費の額を確定申告の額のままとしたため所得金額を過大に認定した所得税の更正は、国家賠償法上違法か。</p>
<p>判旨</p>	<p>税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、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更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である。</p> <p>本件各更正における所得金額の過大認定は、専ら被上告人において本件係争各年分の申告書に必要経費を過少に記載し、本件各更正に至るまでこれを訂正しようとしなかったことに起因するものということができ、奈良税務署長がその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更正をした事情は認められないから、48年分更正も含めて本件各更正に国家賠償法1条1項にいう違法があったということは到底できない。</p>