

第7問	行政法	国家賠償法	予備試験 H27-24
-----	-----	-------	-------------

〔第7問〕

国家賠償に関する次のA及びアからウまでのかぎ括弧内の各記述は、最高裁判所の判例の中の一節を抜き出したものである。国家賠償請求の成否に係る判断について、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例を、後記1から3までの中から選びなさい。

A 「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。けだし、逮捕・勾留はその時点において犯罪の嫌疑について相当な理由があり、かつ、必要性が認められるかぎり適法であり、公訴の提起は、検察官が裁判所に対して犯罪の成否、刑罰権の存否につき審判を求める意思表示にほかならないのであるから、起訴時あるいは公訴追行時における検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りるものと解するのが相当であるからである。」

ア。「逮捕状は発付されたが、被疑者が逃亡中のため、逮捕状の執行ができず、逮捕状の更新が繰り返されているにすぎない時点で、被疑者の近親者が、被疑者のアリバイの存在を理由に、逮捕状の請求、発付における捜査機関又は令状発付裁判官の被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があったとする判断の違法性を主張して、国家賠償を請求することは許されないものと解するのが相当である。けだし、右の時点において前記の各判断の違法性の有無の審理を裁判所に求めることができるものとすれば、その目的及び性質に照らし密行性が要求される捜査の遂行に重大な支障を来す結果となるのであつて、これは現行法制度の予定するところではないといわなければならないからである。」

イ。「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一条一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。」

ウ。「不動産の強制競売事件における執行裁判所の処分は、債権者の主張、登記簿の記載その他記録にあらわれた権利関係の外形に依拠して行われるものであり、その結果関係人間の実体的権利関係との不適合が生じることがありうるが、これについては執行手続の性質上、強制執行法に定める救済の手続により是正されることが予定されているものである。したがつて、執行裁判所みずからその処分を是正すべき場合等特別な事情がある場合は格別、そうでない場合には権利者が右の手続による救済を求めることを怠つたため損害が発生しても、その賠償を国に対して請求することはできないものと解するのが相当である。」

1. ア 2. イ 3. ウ

第7問	行政法	国家賠償法	正解 2
-----	-----	-------	------

Aの判例は、最判昭53. 10. 20である。この判例は、後の裁判において無罪が確定した以上、当初の検察官による公訴提起・公訴追行が当然に国家賠償法上違法となるとする考え方（結果違法説）を採らずに、検察官が公訴提起の時点（職務行為の時点）で職務上の注意義務を果たし、合理的な判断に基づいて公訴の提起を行っていたならば、たとえ後に無罪判決が出たとしても、検察官の公訴提起は必ずしも国家賠償法上違法とはならないとする考え方（職務行為基準説）を採用したものである。この職務行為基準説は、違法性の問題と過失の問題を別個に考えるのではなく、両者を一体として考察し、公務員が職務上尽くすべき注意義務を尽くしたかという基準の下で、個別の行政活動が国家賠償法上違法の評価を受けるかどうかを判断する考え方である。そこで、本問では、アからウまでの判例から職務行為基準説を採ったものを選ぶこととなる。

アAの考え方と最も近い考え方を採る判例とはいえない。

最判平5. 1. 25。この判例は、「逮捕状は発付されたが、被疑者が逃亡中のため、逮捕状の執行ができず、逮捕状の更新が繰り返されているにすぎない時点で、被疑者の近親者が、被疑者のアリバイの存在を理由に、逮捕状の請求、発付における捜査機関又は令状発付裁判官の被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があったとする判断の違法性を主張して、国家賠償を請求することは許されないものと解するのが相当である。けだし、右の時点において前記の各判断の違法性の有無の審理を裁判所に求めることができるものとすれば、その目的及び性質に照らし密行性が要求される捜査の遂行に重大な支障を来す結果となるのであつて、これは現行法制度の予定するところではないといわなければならないからである」として、捜査の密行性の観点から逮捕状発付後その執行前の段階では、逮捕理由である犯罪の相当な嫌疑の有無に関する判断の違法を理由とする国家賠償請求は許されないとしたものである。

よって、アの判例は、職務行為基準説について論じたものとはいえない。

したがって、アの判例は、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例とはいえない。

イAの考え方と最も近い考え方を採る判例といえる。

最判平5. 3. 11。この判例は、「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」として、更正処分に関する国家賠償請求について職務行為基準説を採用したものである。

したがって、イの判例は、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例といえる。

ウAの考え方と最も近い考え方を採る判例とはいえない。

最判昭57. 2. 23。この判例は、「不動産の強制競売事件における執行裁判所の処分は、債

権者の主張、登記簿の記載その他記録にあらわれた権利関係の外形に依拠して行われるものであり、その結果関係人間の実体的権利関係との不適合が生じることがありうるが、これについては執行手続の性質上、強制執行法に定める救済の手続により是正されることが予定されているものである。したがって、執行裁判所みずからその処分を是正すべき場合等特別の事情がある場合は格別、そうでない場合には権利者が右の手続による救済を求めることを怠つたため損害が発生しても、その賠償を国に対して請求することはできないものと解するのが相当である」として、被害者が法律上の救済手段を講じなかったことにより生じた損害については、国家賠償責任が生じないとしたものである。

よって、ウの判例は、職務行為基準説について論じたものとはいえない。

したがって、ウの判例は、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例とはいえない。

以上により、Aの考え方と最も近い考え方を採る判例はイの判例であり、したがって、正解は肢2となる。

【MEMO】