

副本

平成28年(ワ)第571号, 平成28年(ワ)第887号

国家賠償法1条1項に基づく国家賠償請求事件












原告 加百智津子ほか559名

被告 国

第1準備書面

平成29年 7月 5日

岡山地方裁判所第2民事部合議係 御中

被告指定代理人	浅田伊世雄	代	
	广江博	代	
	难波康志	代	
	奥田匠	代	
	安立直徳		
	古谷武士		
	高田信子		
	伊贺幸弘		
	黒木康介	代	
	高桥一平	代	
	佐藤伸樹	代	

浅	沼		猛	代	密
井	上		司	代	密
加	藤	真	里	代	密
早	川	浩	由	代	密
井	上	彰	則	代	密
牧	野	浩	士	代	密
小	倉		淳	代	密
倉	田	崇	嗣	代	密
蓮	見	真	澄	代	密
鈴	木	陽	介	代	密
飯	島	秀	俊	代	密
松	尾	友	彦	代	密
林		太	郎	代	密
若	林	賢	昭	代	密
森	広	芳	光	代	密
豊	馬	玄	德	代	密
古	賀	直	樹	代	密
川	邊	祥	之	代	密
長	野	貴	裕	代	密
松	浦	沙	季	代	密

佐々木	智	則	代	(蓋)
遠藤	敦	志	代	(蓋)
松村		茜	代	(蓋)
鈴木	悦	子	代	(蓋)
加瀬		幹	代	(蓋)
安井	公	一	代	(蓋)
筒井		潤	代	(蓋)

目次

1 国賠法上の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相 関関係において判断されるものではないこと	5
(1) 原告らの主張の要旨	5
(2) 国賠法上の違法性は、権利ないし法的利益の侵害を前提として、公務員が個 別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かにより判断され ること	5
(3) 最高裁平成17年判決は、権利ないし法的利益の侵害が前提として存在する 事案であること	7
(4) 最高裁判所の判例は、国賠法上の違法性の判断に当たり、国賠法の救済が得 られる具体的な権利ないし法的利益の侵害があることを当然の前提としている こと	9
2 結語	11

被告は、本準備書面において、原告らの2017年3月17日付け「準備書面(1) (本件権利侵害の基本構造と答弁書の対応の誤り)」(以下「原告ら準備書面(1)」という。)における国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項の違法性判断の在り方に関する主張の誤りを明らかにする。

なお、略語は、本準備書面において新たに定義するもののほか、従前の例による。参考までに本準備書面の末尾に略称語句使用一覧表を添付する。

1 国賠法上の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではないこと

(1) 原告らの主張の要旨

原告らは、「本件は、被告の不法行為責任を問うものであるが、その場合、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において、不法行為の違法性が判断されるべきことはいうまでもなく、したがって、「本件における不法行為の成否は、新安保法制法の違憲性とその重大性を措いて、論ずることはできない。」と主張し(原告ら準備書面(1)第1の2・4ページ)、その根拠として、最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決(民集59巻7号2087ページ。以下「最高裁平成17年判決」という。)を指摘するとともに(同第2の3・14及び15ページ)、被告が挙げる最高裁判所の判例も、「不法行為の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の種類・内容との相関関係によって判断」(同第4の1(3)・37及び38ページ)していると主張する。

(2) 国賠法上の違法性は、権利ないし法的利益の侵害を前提として、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かにより判断されること

本件訴訟において、原告らは、被告に対し、「国家賠償法1条1項に基づく国家賠償請求」として損害金等の支払を求めているところ(訴状第6・40ペ

一ジ)、国賠法1条1項は、「国又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、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と定めている。これは、「国又は公共団体の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義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであり(最高裁平成17年判決)、国賠法1条1項の適用に当たり、当該公権力の行使が「違法」となるか否かは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かで判断される(職務行為基準説)。このことは、最高裁判所昭和60年11月21日第一小法廷判決(民集39巻7号1512ページ。以下「最高裁昭和60年判決」という。)、最高裁判所平成5年3月11日第一小法廷判決(民集47巻4号2863ページ)、最高裁判所平成9年9月9日第三小法廷判決(民集51巻8号3850ページ)、最高裁平成17年判決、最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決(民集69巻8号2427ページ)等において繰り返し示されているところであり、確立した判例である。

そして、国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、国賠法1条1項の違法は、当該個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害があることを前提としていることは、答弁書第4の2(1)(19及び20ページ)で述べたとおりであるが、そもそも、国家賠償を請求する者が侵害されたと主張する権利ないし利益が法律上保護されるものでなければ、公権力の行使に当たる公務員は、当該個別の国民との関係では何ら職務上の義務を負担していないことになり、また、損害を加えたということにもならない。したがって、法律上保護される利益が侵害されたといえなければ国賠法1条1項の適用上違法とされることはない。

これに対し、民法上の不法行為においては、他人の権利を侵害すること自体が原則として許されず、権利ないし法益の侵害があるときには原則として違法

性が認められ、また、その違法性の判断は、原告らが本件訴訟において「不法行為責任」の解釈として述べるのと同様、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係において考察され、被侵害利益が強固であれば行為の不法性が小さくとも違法性が肯定され、被侵害利益が強固でないときは行為の不法性が大きい場合に違法性が肯定されるとする、いわゆる相関関係説が一般的に妥当していると言われている。しかしながら、公権力の行使は、国民の権利に対する侵害を内包することが多く(生命刑や自由刑の執行がその典型である。)、いかに被侵害利益が強固なものであっても、法の定める一定の要件と手続の遵守の下でその侵害が行われたものである限り、これをもって違法とされるものではないし、また、侵害行為の態様から、国賠法上の権利ないし法的利益の侵害が基礎づけられるというものでもない。すなわち、国賠法1条1項の違法は、民法上の違法の徴憑である被害者の生命、財産等の権利、利益に対する侵害の観点ではなく、それに関与した公務員の行為が当該公務員に命じられた職務義務に違反するか否かが問われることになるのである(寛康生「国家賠償法における反射的利益」貞家最高裁判事退官記念論文集(民事法と裁判)下285ページ、都築弘「規制監督権限の不行使」現代民事裁判の課題⑩〔国家賠償〕274ページ)。

以上のとおり、国賠法上の違法性判断は、個別の国民に権利ないし法的利益の侵害が存在することを前提とした上で、公務員が当該個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かにより判断されるものである。

したがって、国賠法1条1項の違法について、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において違法性が判断されるとする原告らの主張は失当である。

(3) 最高裁平成17年判決は、権利ないし法的利益の侵害が前提として存在する事案であること

原告らは、「憲法に違反する新安保法制に関する内閣の閣議決定及び国会の

立法行為は国家賠償法上の違法行為である」として、最高裁平成17年判決がいう「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」に、例外的に立法行為の違法性が肯定されるとする説示を引用し、「上記のように、違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきもの」と主張する（原告ら準備書面(1)第2の3・14及び15ページ）。

しかしながら、最高裁平成17年判決は、国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない在外国民に、公職選挙法（平成10年法律第47号又は平成12年法律第62号による改正前のもの。以下同じ。）上、国政選挙における選挙権の行使の全部又は一部が認められていなかったところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるか等が問題とされた事案であり、当該事件の原告らに、国賠法の救済が得られる具体的な権利が存在することが前提となっている事案である。すなわち、同判決は、在外国民の選挙権につき、「憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。」と判示して、在外国民の選挙権（両議院の議員の選挙において投票することによって国の政治に参加することができる権利）が権利として保障されていることを明確にしている。

そして、同判決は、公職選挙法の規定により在外国民の選挙権の行使が制限されている、すなわち、権利の制約が存在することを前提とした上で、公職選挙法の憲法適合性について判断し、さらに、国賠法上の違法性については、「国会議員の立法行為又は立法不作為が同項（引用者注：国賠法1条1項）の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対

して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年(オ)第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁(引用者注：最高裁昭和60年判決)は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」と判示したものである。

このように、最高裁平成17年判決は、在外国民の選挙権(両議院の議員の選挙において投票することによって国の政治に参加することができる権利)が権利として保障され、かつ、公職選挙法の規定によりその権利が侵害されていることを前提とした上で、国賠法上の違法性の有無を判断するなどしたものであって、侵害行為の態様が重大であることをもってその侵害される権利ないし利益が法的保護に値することをいうものではない。

したがって、最高裁平成17年判決は、「違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきもの」であるとする原告らの主張の根拠となるものではない。

(4) 最高裁判所の判例は、国賠法上の違法性の判断に当たり、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の侵害があることを当然の前提としていること

ア 原告らは、「法的保護利益に関する被告の主張の誤り」として、被告が指

摘した最高裁判所昭和43年7月9日第三小法廷判決（裁判集民事91号63・9ページ。以下「最高裁昭和43年判決」という。）及び最高裁判所平成2年2月20日第三小法廷判決（裁判集民事159巻161ページ。以下「最高裁平成2年判決」という。）は、「第三者に生ずる目的外の反射的利益や事実上の利益は、その規定や制度との関係で法律上保護された利益ではないというものである。したがってそれは、平和的生存権や人格権や憲法改正・決定権というものの自体がそもそも法的保護に値する権利ないし利益ではないという、本件における被告の主張とは全く別の問題であり、被告の主張を正当化する根拠となるものではない。」と主張する（原告ら準備書面(1)第4の2(3)・39及び40ページ）。

原告らの主張の趣旨は判然としませんが、原告らも自認するとおり、最高裁昭和43年判決や最高裁平成2年判決は、権利ないし法的に保護される利益の侵害がなければ国賠法上の違法を認める余地はないとしたものである。念のため指摘すると、最高裁昭和43年判決は、強制競売手続において、いわゆる剰余の見込みなき場合の競売取消等の規定に違反してされた競売について、目的物件の所有者である一審原告の主張する利益を事実上の利益にすぎず、法律上の利益ないし権利とはいえないとした上で、「法律上の利益ないし権利のあることを前提として損害賠償を求めることができる」との上告人（引用者注：一審原告）の論旨は理由がない」と判示し、最高裁平成2年判決も、「被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである。したがって、被害者ないし告訴人は、捜査機関による捜査が適正を欠くこと又は検察官の不起訴処分の違法を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないというべきである」と判示し、いずれも、権利ないし法的に保護される利益の侵害がなければ国賠法上の違法は認めら

れないことを示しているものである。

イ また、原告らは、最高裁判所昭和63年6月1日大法廷判決（民集42巻5号277ページ。以下「最高裁昭和63年判決」という。）についても、「護国神社という私人との関係で、当該妻の法的利益の侵害が否定されているが、しかしここでも、（中略）侵害行為の態様、程度が社会的に許容できる限度を超えているかどうかとの相関関係で法的保護利益の有無を判断すべきものとされている」（原告ら準備書面(1)第4の2(3)・41ページ）と主張する。

しかしながら、上記最高裁判決は、「同神社（引用者注：宗教法人山口県護国神社）と被上告人（引用者注：一審原告）の間の私法上の関係」を検討する過程において、「私人相互間において憲法20条1項前段及び同条2項によつて保障される信教の自由の侵害があり、その態様、程度が社会的に許容し得る限度を超えるときは、場合によつては、（中略）不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、法的保護が図られるべきである」、「信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。」と判示しているのであり、飽くまでも私人相互間の関係における信教の自由の侵害に関して、侵害行為と被侵害利益との相関関係に着目しているとはいへても、国賠法1条1項の違法性の判断についていわゆる相関関係説を採ったものということとはできない。

ウ 以上のとおり、被告が指摘する最高裁判例が被告の主張の根拠にならないとする原告らの主張は失当である。

2 結語

以上のとおり、国賠法1条1項の違法性は、原告らのいうように侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではなく、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を侵害した場合に認められるものであり、まずもって国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の侵害が存在しなければ、原告らの請求が認められる余地はないのである。

原告らの主張は、国賠法1条1項の違法性判断の在り方を誤るものであり、また、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の侵害をいうものでもないから、その前提からして失当というほかなく、原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。

以上

略称語句使用一覧表

略 称	基 本 用 語	使用書面	ページ	備考
平和安全法制 整備法	我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律	答弁書	4	
国際平和支援 法	国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律	答弁書	4	
平和安全法制 関連2法	平和安全法制整備法と国際平和支援法を併せた2法	答弁書	4	
重要影響事態 安全確保法	重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律	答弁書	5	
周辺事態安全 確保法	(改正前) 周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律	答弁書	5	
国際平和協力 法	国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律	答弁書	7	
事態対処法	武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律	答弁書	8	
船舶検査活動 法	重要影響事態等に際して実施する船舶検査活動に関する法律	答弁書	12	
原告ら準備書 面(1)	2017年3月17日付け準備書面(1) (本件権利侵害の基本構造と答弁書の対面)	第1準備書	5	

	応の誤り)			
国賠法	国家賠償法	第1準備書 面	5	
最高裁平成17年判決	最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決(民集59巻7号2087ページ)	第1準備書 面	5	
最高裁昭和60年判決	最高裁判所昭和60年11月21日第一小法廷判決(民集39巻7号1512ページ)	第1準備書 面	6	
最高裁昭和43年判決	最高裁判所昭和43年7月9日第三小法廷判決(裁判集民事91号639ページ)	第1準備書 面	10	
最高裁平成20年判決	最高裁判所平成20年2月20日第三小法廷判決(裁判集民事159巻161ページ)	第1準備書 面	10	
最高裁昭和63年判決	最高裁判所昭和63年6月1日大法廷判決(民集42巻5号277ページ)	第1準備書 面	11	