

GET ビジネス学習館
2014 行政書士講座

第12回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

(5) 「違法」に与えられた損害であること

① 意義

(最判 S53. 10. 20) 公訴提起と国家賠償

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・勾留が違法となるということではなく、逮捕・勾留の時点で犯罪の嫌疑が相当の理由により認められれば適法である。また、総合勘案して合理的判断過程により有罪の疑義があれば公訴の提起ができる。(起訴した検察官の行為は違法な公権力の行使とはあたらない)

(最判 S61. 2. 27) 方法の相当性

警察官が逃走する車両を追跡中、逃走車両の走行により第三者が損害を被った場合に、追跡行為が違法であるというためには、追跡が職務目的達成のため不必要なものであるか、又は諸般の状況に照らし追跡の方法が不相当であることを要する。

② 職務行為基準

抗告訴訟上の違法と国家賠償法上の違法は、同一の内容なのか、それとも別の内容なのかという問題がある。この点、更正処分(税金を加算する行政処分)の取消訴訟で違法と判断された事案でその後の国家賠償請求訴訟で判例は「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」とした上で違法ではないとした(最判平成5年3月11日)。本判例の考え方は、違法性の概念が取消訴訟と国家賠償では異なるという立場に立って(「違法性二元論」や「違法性相対説」と呼ばれる)、職務上通常尽くすべき注意義務違反の有無の観点から国家賠償法上の違法性を判断(「職務行為基準説」と呼ばれる)したものである。

(最判 H3. 4. 26)

「一般に、処分庁が認定申請を相当期間内に処分すべきは当然であり、これにつき不当に長期間にわたって処分がされない場合には、早期の処分を期待していた申請者が不安感、焦燥感を抱かされ内心の静穏な感情を害されるに至るであろうことは容易に予測できることであるから、処分庁には、こうした結果を回避すべき条理上の作為義務があるといえることができる。そして、処分庁が右の意味における作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことだけでは足りず、その期間に比してさらに長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要である」

3. 賠償責任

(2) 被告

(最判 S54.7.10)

都道府県警察の警察官がいわゆる交通犯罪の捜査を行うにつき故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合において国家賠償法一条一項によりその損害の賠償の責めに任ずるのは、原則として当該都道府県であり、国は原則としてその責めを負うものではないが、検察官が自ら行う犯罪の捜査の補助に係るものであるとき(刑訴法第193条3項参照)のような例外的な場合は、国が国家賠償責任を負うこともある。

けんちゃんの参考資料

(刑訴法第 193 条 3 項) 検察官は、自ら犯罪を捜査する場合において必要があるときは、司法警察職員を指揮して捜査の補助をさせることができる。

3 公の営造物の設置・管理の瑕疵に基づく損害についての国家賠償**1. 意義**

本条は、民法 717 条（工作物責任）に類似しているが、相違点は、本条が土地の工作物に限定していないことと、占有者の免責が認められないことである。

(民法 717 条 1 項) 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。

2. 要件

(2) 「設置・管理の瑕疵」に基づく損害であること

① 公の営造物の「設置・管理の瑕疵」の意義

(最判 S45. 8. 20) 高知落石事件

〈判旨〉

営造物（道路）の設置・管理の瑕疵とは、通常有すべき安全性を欠いていることをいい、無過失責任を原則とする。また財政力の不足は免責事由とはなり難い。

しかし、無過失責任と言っても、無制限にその責任を認めるものではなく、それが不可抗力ないし回避可能性のない場合であるときは、責任は負わない

例えば、同じ道路上の管理の瑕疵による賠償責任でも、長期間故障車両を道路に放置していた場合には、道路の管理に瑕疵があったとしているが（最判昭和 50 年 7 月 25 日）、夜間に工事中であることを表示する赤色灯等が通行車によって倒されて消えた場合に、間もなくしてそれが起因となり、他車両が事故を起こしても、道路管理者がこれを原状に復し道路の安全を保持することが不可能であるから賠償責任は負わないとしている（最判昭和 50 年 6 月 26 日）。

→ 管理者の過失の存在を必要としない。

比較してね

1 条は無過失責任

2 条は無過失責任（よって被害者は管理者の故意過失を立証する必要がない）

けんちゃんの参考資料

〈不可抗力とは〉

不可抗力とは、単に無過失というだけでなく人の力ではどうにもできない事態を意味し、分かりやすく落ち度の度合いを比較して表すと次のようになる。

「重過失」 > 「過失」 ≥ 「軽過失」 > 「無過失」 > 「不可抗力」

② 管理行為の瑕疵 ③ 周辺住民への被害

(最判 S56. 12. 16) 空港の機能的瑕疵に関して《大阪国際空港事件》

〈判旨〉

空港に発着する航空機騒音によって周辺住民に生じた被害は、空港施設の欠陥によるものであり、国家賠償法 2 条の適用により国は賠償責任を負う。(瑕疵には機能的瑕疵も含まれ、また、その危険性は利用者以外の第三者も含む)

※ この判例は物理的な欠陥だけでなく、管理行為に瑕疵がある場合にも損害賠償請求を認めた判例なのさ

④ (最判 H5. 3. 30) 無過失責任と異常な用法

営造物の瑕疵について、それが被害者自身の通常の用法を逸脱した異常な用法 (本件では、テニスの審判台に幼児が昇り、転倒、下敷きになった事件) に起因する場合には、設置管理者は国家賠償法 2 条の責任を追わない。(被害者の異常な行動で事故が起きたとしても損害賠償の責任はない)

⑤ 人工公物についての重要判例

(b) 結果の回避可能性

(最判 S50. 6. 26) 赤色灯破損事件

〈判旨〉

工事標識板の転倒により、直後に他の通行車に事故が発生した場合、道路の安全性に欠陥があったといえるが、直ちに復旧して安全良好な状態に保つことが時間的に不可能であった本件の場合には、道路管理に瑕疵はなかったとすべきである。

(最判 S50. 7. 25) 8 7 時間事件

〈判旨〉

故障車が長時間にわたって放置され、道路の安全性が著しく欠如する状態であったにもかかわらず、何らの措置を講じていなかった本件の場合には、道路管理に瑕疵があったといえる。(道路の通常有すべき安全性の有無を、単なる物的安全性の欠如のみならず、道路の安全性を保持するために必要な措置を講じているかどうかまで判断する)

⑥ 自然公物についての重要判例

(a) 改修中の河川

(最判 S59. 1. 26) 大東水害訴訟～未改修河川における瑕疵

未改修河川に関しては、単に物的安全性の有無によってのみ管理の瑕疵が判断されるのではなく、行財政的管理計画の合理性の有無等諸般の事情を総合考慮して判断されるべきであり、未改修河川の安全性については、原則として過渡的安全性で足りる。

計画が格別不合理でなければ、未改修をもって直ちに河川管理に瑕疵があるとはいえない。(早期の改修工事を施行しなければならなかった等の特段の事情があれば、管理の瑕疵にあたる。)

(b) 改修済みの河川

(最判 H2. 12. 13) 多摩川水害訴訟～既改修河川

改修済み河川における改修、整備の段階に対応する安全性とは、計画に定める規模の洪水における流水の通常的作用から予想される災害の発生を防止するに足りる安全性をいう。

未改修河川よりも高い安全性が要求される。(本件は差戻後の控訴審で国の責任を認めた事例)

3. 賠償責任

(2) 賠償責任者

② 公の営造物の設置管理にあたる者と費用の負担者が異なるとき

(最判 S50. 11. 28) 鬼ヶ城転落事件

国家賠償法 3 条 1 項にいう営造物の設置費用の負担者には、補助金等により当該設置費用を負担する者（本件では、公園改修費を補助金として支出した国）も含まれる。

けんちゃんのテキスト以外の重要判例

(最判 H7. 7. 7) 43号線訴訟

幹線道路付近の住民が騒音に伴う被害に関し、営造物の設置・管理者が賠償義務を負うかどうかについては、諸般の事情を総合的に考慮して、住民の受忍限度を超えているかどうかで判断する。（本件では、受忍限度を超えている状態と判断した）

(最判 S61. 3. 25) 安全施設の不設置に関して～点字ブロック

駅のホームに点字ブロックを設置しなかったことが営造物の瑕疵にあたるかどうかは、諸般の事情を総合考慮して判断する。（点字ブロックがなかったために線路に転落負傷したという本件では瑕疵を認めない（国鉄の責任を否定））

(S53. 7. 4)

営造物の設置管理に瑕疵があったか否かは、その営造物の構造・用法・場所的環境・利用状況等の諸般の事情を総合的に考慮して具体的・個別的に判断すべきである。

(S46. 11. 30)

国又は公共団体が国家賠償法に基づき損害を追う関係は、民法上の不法行為により損害を賠償すべき関係と性質を同じくする。

参考+α

1. 国家賠償法のその他の規定

(2) 民法の規定

(最判 S53. 7. 17) 失火責任法の適用に関して

公権力の行使にあたる公務員の失火による国又は公共団体の損害賠償責任については、国賠法 4 条により失火責任法（重過失がなければ免責される）が適用され、当該公務員に重大な過失のあることを要する。（適用の優先順位：特別法→国家賠償法→民法）

第6章 損失補償

1 損失補償制度の意義・特色

1. 意義

損失補償制度とは、適法な公権力の行使により加えられた財産上の特別な犠牲に対して、公平負担の見地から、これを調整する財産上の補償を言う。

財産上の特別な犠牲に対して行われる補償なので、生命・身体に対する侵害や精神的損害に対しては補償されない

2 法的根拠

2. 個別の法令

(S29. 1. 22)

憲法 29 条③の「公共のために用いる」とは、収用全体の目的が公共の為であれば足り、被収用財産が個人の私的な利用に供される場合も含む

3 補償の要件

2. 要件

公用収用→補償が必要

利用制限→補償が不要 (最判 H17. 11. 1)

(最判 H17. 11. 1)

争点

60年にわたって事業未着手の都市計画に基づく土地利用規制に、損失補償は必要か

〈判旨〉

Xらが受けた上記の損失は、一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲を超えて特別の犠牲を課せられたものということがいまだ困難であるから、Xらは、直接憲法 29 条 3 項を根拠として上記の損失につき補償請求をすることはできない

けんちゃんの用語チェック

〈公用収用・公用制限〉

公用収用の例は、道路やダムなどの建設のための土地の取得。

公用制限の例は、砂利採取制限、ため池の堤とう部分の使用禁止、食品添加物としての指定の取消し、自然公園指定に伴う財産権制限などです。

3. その他

(1) 行政財産の使用許可の撤回と補償の要否

(最判 S49. 2. 5) 公有財産の目的外使用の撤回と損失補償

行政財産の使用許可が撤回された場合、

原則、権利自体に内在する制約であるので、損失補償は不要である。

例外、使用権を保有する特別な事情が存する場合は、損失補償必要

(2) 収用目的の消滅と返還の是非

(S46. 120)

〈判旨〉

私有財産の収用が正当な補償の下に行われた時は、その後に収用目的が消滅したとしても被収用者に返還する必要はない

4 補償の内容

2. 補償の時期

(S24. 7. 23)

支払は前払いでも後払いでも良い

参考+α

1. 国家補償の谷間の問題

予防接種による副作用被害については、医師の過失を立証することが困難で国家賠償請求を認めるのが難しい。そこで損失補償制度を利用できないかが問題になったが、「財産上の特別な損害」とも言えないため認められなかった。これを「国家補償の谷間」と呼んでいた。

しかし(最判 H3. 4. 19) で、重篤な後遺症を発生した被接種者を、予防接種してはならない「禁忌者」と推定するとの法理を示し、医師の過失の認定を容易にすることにより国家賠償請求が認められるようになった。

2. 第三者補償・生活補償

(最判 S58. 2. 18) ガソリントank 事件

事案の概要

X は、給油所を経営し地下にガソリントankを設置していたところ、国が近所の国道の地下に地下道をつくったため、地下道などの施設は地下のガソリントankなどから一定程度離さなくてはならないという規定により、ガソリントankの移設工事をしなければならなくなった。X が、この工事費用を損失補償として国に請求したため、国との間で争いになった。

〈判旨〉

警察法規が離隔距離を保持することを定めている場合、道路工事の結果、警察違反の状態を生じて、危険物保有者が法規に適合するよう、工作物の移転等は余儀なくされ、これによって損失を被ったとしても、それは道路工事の施工によって警察法規に基づく損失がたまたま現実化するに至ったにすぎず、このような損失は、道路法 70 条でいう損失補償の対象とならない。危険物の設置者はその物をつねに安全状態に保持すべき状態責任を負い、状況の変化により警察違反の状態が生じたならば自費で当該物件の移転・修繕などを行い警察違反を解消すべきである。

けんちゃんの用語チェック

状態責任とは「物」から生じる効果について、警察に対して負う責任のこと。本件のような危険物の所有者はその周囲に被害を発生させないように、その周囲の特定の物件と一定の距離をとるよう義務づけられている。例えば住宅とは10メートル以上距離を保つ必要がある。危険物の所有者がその周囲の10メートルの土地を取得していれば問題ないし、周囲が野原であれば、それが他人の土地でもさしあたりは危険物の設置が認められる。しかし、危険物の設置後その野原に所有者が住宅を建築すれば危険物の方は移転を命じられる。これでは危険物の所有者は大きな損失を被るがやむをえない。なぜなら何人も他人の土地を危険状態にして自己の営業を継続する権利を有しないと考えられているからである。(警察制限、財産の内在的制約ともいう)そして危険物の設置者はそれを避けたければあらかじめ周囲の土地を買うか、住宅を建築しないという不作為義務を定めた地役権を設定してその損失を回避すればよい。

つまり、本件最高裁の見解に立つと、危険物の所有者は、住宅や地下道から10メートルの距離を置かねばならないという義務を当初から負担しているのであるが、その近隣に住宅や地下道が来ないときはその危険は現実化しないから、その義務も潜在的なものにとどまっているにすぎない。しかし、近隣に住宅や地下道が来たときはその義務が顕在化するので、危険物の所有者としては移転するのは当初からの義務の履行にすぎず、補償を要求する筋はないという事になる。

道路法第70条①

土地収用法第93条第1項の規定による場合の外、道路を新設し、又は改築したことに因り、当該道路に面する土地について、通路、みぞ、かき、さくその他の工作物を新築し、増築し、修繕し、若しくは移転し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合においては、道路管理者は、これらの工事をする必要とする者（以下「損失を受けた者」という。）の請求により、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならない。この場合において、道路管理者又は損失を受けた者は、補償金の全部又は一部に代えて、道路管理者が当該工事を行うことを要求することができる。