

### 判例評釈 行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟：冷凍倉庫固定資産税過重賦課事件(名古屋市)[最高裁第一小法廷平成22.6.3判決]

氏家, 裕順 / UJIIE, Hironobu

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

110

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

175

(終了ページ / End Page)

187

(発行年 / Year)

2012-08

判例評釈

## 行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟

— 冷凍倉庫固定資産税過重賦課事件（名古屋市） —

氏家裕順

最高裁判平成二二年六月三日第一小法廷判決

（平成二二年（受）第一三三八号損害賠償請求事件）

（民集六四卷四号一〇二〇頁・判時二〇八三号七一頁・判タ一三二六号九九頁）

### 【事実の概要】

X（原告・控訴人・上诉人）の所有する倉庫（以下「本件倉庫」という）は平成一八年度まで、「一般用のもの」（固定資産評価基準（平成二〇年総務省告示第六八〇号）による改正前のも）。以下同じ）別表一三の七（一）に該当することを前提に評価され、その価格並びに固定資産税及び都市計画税（以下「固定資産税等」という）の税額が決定されていた。これらの決定に従ってXは固定資産税等を納付していたが、平成一八年五月二六日、Y市（被告・被控訴人・被上诉人）の市長から固

定資産税等の賦課徴収権限を委任されていたY市の区長は、本件倉庫を「冷凍倉庫用のもの」（固定資産評価基準別表一三の七（二））に該当するとして、平成一四年度から平成一八年度までの固定資産課税台帳の登録価格を修正し（地方税法四一七条一項）、各年度の固定資産税等を減額し（減額の賦課決定は、法定納期限の翌日から起算して五年を経過する日までであることができる（同一七条の五第四項））、過納金をXに還付した（同一七条）。Xは、固定資産課税台帳の登録価格について固定資産評価審査委員会に対する審査の申出を行ったことはなかったが、昭和六二年度から平成一三年度までの登録価格の決定にあたり「冷凍倉庫用のもの」の解釈・適用に過誤があったために、各年度の固定資産税等の過納金などに相当する額の損害を被ったと主張して、Y市に対して国家賠償法一条一項に基づく損害賠償を求めて出訴した。

一審判決（名古屋地判平成二〇年七月九日民集六四卷四号一

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟（氏家）

○五五頁)は、行政処分が違法であることを理由として国家賠償請求をするについては、あらかじめ当該行政処分につき取消判決を得なければならぬものではないが(最二小判昭和三十六年四月二一日民集一五巻四号八五〇頁参照)、過納金相当額を損害とする国家賠償請求を許容することは、実質的に、賦課決定を取り消すことなく過納金の還付を請求することを認めることとなつて、固定資産の価格の決定及び固定資産税等の賦課決定に関する不服申立期間を制限した地方税法の趣旨を潜脱することになるばかりか、賦課決定の公定力をも実質的に否定することになるなどの理由により、当該国家賠償請求をするのは許されないと判断して、請求を棄却した。控訴審判決(名古屋高判平成二一年三月一三日民集六四巻四号一〇九七頁)は、地方税法四三四条二項は固定資産の価格について固定資産評価審査委員会に対する審査の申出及びその決定に対する取消しの訴えによつてのみ争うことができるとして、その不服申立方法を制限しているのであって、当該国家賠償請求は実質的にはこの制限をも潜脱するものといふことができるなどの理由を追加して、一審判決を維持した。これに対してXが上告した。

### 【判旨】破棄差戻し。

(一)「地方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

損害を加えたときは、当該地方公共団体がこれを賠償する責任を負う。」

(2) (a)「地方税法は、固定資産評価審査委員会に審査を申し出ることができる事項について不服がある固定資産税等の納税者は、同委員会に対する審査の申出及びその決定に対する取消しの訴えによつてのみ争うことができる旨を規定するが、同規定は、固定資産課税台帳に登録された価格自体の修正を求める手続に関するものであって(四三三五条一項参照)、当該価格の決定が公務員の職務上の法的義務に違背してされた場合における国家賠償責任を否定する根拠となるものではない。」

(b)「行政処分が違法であることを理由として国家賠償請求をするについては、あらかじめ当該行政処分について取消し又は無効確認の判決を得なければならないものではない(最高裁判昭和……三六年四月二一日第二小法廷判決・民集一五巻四号八五〇頁参照)。このことは、当該行政処分が金を納付させることを直接の目的としており、その違法を理由とする国家賠償請求を認容したとすれば、結果的に当該行政処分を取り消した場合と同様の経済的效果が得られるという場合であっても異ならないといふべきである。」

(c)「そして、他に、違法な固定資産の価格の決定等によつて損害を受けた納税者が国家賠償請求を行うことを否定する根拠となる規定等は見いだし難い。」

(d)「したがって、たとい固定資産の価格の決定及びこれに基

づく固定資産税等の賦課決定に無効事由が認められない場合であっても、公務員が納税者に対する職務上の法的義務に違背して当該固定資産の価格ないし固定資産税等の税額を過大に決定したときは、これによって損害を被った当該納税者は、地方税法四三二条一項本文に基づく審査の申出及び同法四三四条一項に基づく取消訴訟等の手続を経るまでもなく、国家賠償請求を行い得るものと解すべきである。」

(3)「本件倉庫の設計図に『冷蔵室(一三〇C)』との記載があることや本件倉庫の外観からもクーリングタワー等の特徴的な設備の存在が容易に確認し得ることががわかれ、これらの事情に照らすと、…本件倉庫を一般用の倉庫等として評価してその価格を決定したことについてY〔市の〕市長に過失が認められないということもできない。」

なお、宮川光治裁判官と金築誠志裁判官の補足意見がある(本文中で適宜参照する)。

## 【評釈】 一 はじめに

本判決は、固定資産の価格の決定及びこれに基づく固定資産税等の賦課決定(以下「本件各決定」という)の取消訴訟を経ないときでも過納金相当額を損害とする国家賠償請求を行うことができる最高裁が述べた初めてのものであり、また、金銭の納付を求める行政処分一般についても、取消訴訟を経る

ことなく当該金銭相当額の国家賠償請求を行いうるとした画期的な先例である。

また、本判決は職務行為基準説を採用しつつ過失の有無に言及した初めての最高裁判決であるが、同説を採用すると国家賠償請求を行うのを認めやすくなるという利点を別にすれば、本件のような事案では公権力発動要件欠如説を採用するのが適切であった(本判決の解説・評釈として、参照、中山代志子・NBLL九三三号(二〇一〇年)一〇頁、羽根一成・職研四三巻一(二〇一〇年)六〇頁、人見剛・速報判例解説八号(二〇一一年)八一頁(初出、同Web版、二〇一〇年)、林仲宣・高木良昌・税弘五八巻一(二〇一〇年)八八頁、友岡史仁・法七六七二号(二〇一〇年)一一二頁、佐々木泉顕・小山村・判例自治三三五号(二〇一〇年)四頁、北村和生・民商一四三巻三三三(二〇一〇年)三四二頁、山本隆司「判例から探究する行政法〔第二八回〕公定力(一)」法教三六四号(二〇一一年)一一二頁、山村恒年・判例自治三三七号(二〇一一年)一〇三頁、佐藤孝一・月刊税務事例四三巻二(二〇一一年)一頁、阿部泰隆・判例自治三三九号(二〇一一年)二九頁、下井康史・法教三六六号(二〇一一年)一二四頁、岡本博志・北九州市立大学法政論集三八巻四号(二〇一一年)一一一頁、増田英敏・TKC税研情報二〇巻二(二〇一一年)二〇頁、村上裕章・判評六二六号(二〇一一年)九頁、仲野武志・平成二二年度重要判例解説(二〇一一年)五六頁、永石一郎・法支一

六一号〔二〇一一年〕三三頁、前川勤・東北法学三七号〔二〇一一年〕一三三頁、金子順一・平成二年度主要民事判例解説〔二〇一一年〕一六頁、中川丈久・租税判例百選〔第五版、二〇一一年〕二二二頁、岡田幸人・ジュリ一四三七号〔二〇一二年〕八〇頁、柴由花・ジュリ一四三七号〔二〇一二年〕一一三頁。

## 二 国賠訴訟選択の可否

### 1 可否の決定的論拠

本判決は、本件各決定の取消争訟を経ないときでも過納金相当額を損害とする国家賠償請求を行うという結論を導くために、固定資産の価格についての争訟に関する規定（地方税法四三四条二項）と、昭和三六年四月二日の最高裁第二小法廷判決（民集一五巻四号八五〇頁。以下「昭和三六年判決」という）が国家賠償請求を行うことの妨げとならない旨を示した後（判旨（2）（a）・（2）（b）、「他に、……国家賠償請求を行うことを否定する根拠となる規定等は見いだし難い」（判旨（2）（c））と述べている。すなわち、国家賠償請求を行うことを妨げる根拠規定等が見出されないことが、国家賠償請求を行いうるという結論を導く決定的な論拠とされたのである。言い換えれば、国家賠償請求を行うことを否定するため

には、その根拠となる規定等が必要になるということであろう。そこで、最初にこのことにふれておきたい。

本判決は、従来の下級審裁判例における次のような対立を解消したものである。従来の下級審裁判例には、本件各決定の取消争訟を経ることなく過納金相当額を損害とする国家賠償請求を行いうるという結論を導くために、当該国家賠償請求を行えないものとする法令上の根拠がないなどと述べたもの（大坂高判平成一八年三月二四日判例自治二八五号五六頁、大坂地判平成二〇年九月三〇日判例自治三一八号一〇頁、大坂地判平成二一年一月二三日判例集未登載）と、逆の結論を導くために、取消争訟の排他的管轄が潜脱される、不服申立期間を制限している地方税法の趣旨に反する、などと説いたもの（本件一審判決・控訴審判決のほか、大坂地判平成一五年四月二五日判例自治二六〇号八五頁、横浜地判平成一八年七月一九日判例集未登載、東京高判平成一八年一月一五判例集未登載、名古屋地判平成二〇年七月二三判例集未登載）があった。

従来の学説では、公務員の不法行為について国又は公共団体が損害賠償責任を負うのが憲法上の原則（憲法一七条）であるから、金銭の納付を求める行政処分取消争訟を経ずに提起された、当該金銭相当額の国家賠償請求訴訟を排除するには、明文の根拠が必要となるという主張が有力であった（人見剛「金銭徴収・給付を目的とする行政処分の公定力と国家賠償訴訟」東京都立大学法学会雑誌三八巻一号（一九九七年）一七五—一

七六頁。同旨、小早川光郎「課税処分と国家賠償」(稲葉馨Ⅱ整理格編『行政法の思考様式』(藤田退職、背林書院、二〇〇八年)四二五頁)。本判決は同説の影響を受けたものともいえるが、公務員の不法行為について国又は公共団体が損害賠償責任を負うという憲法上の原則のもとでは、金銭の納付を求める行政処分取消訴訟を経ないときでも当該金銭相当額の補填を求める国家賠償請求を行いうるのは、当然のことであり、本判決はこのことを前提に、国家賠償請求訴訟を選択できないものとするには、その根拠となる規定等が必要となつたようである。

## 2 他の税目についての可否

本件各決定のうち、固定資産の価格の決定は、課税標準を確定するものであり(地方税法三四九条・三四九条の二、四一〇条)、賦課決定は、納付すべき税額を確定するものである(同一条の四第一項一号・三六四条一項)。これらの本件各決定に不服がある場合には行政訴訟を提起することができる(同四三二条一項・四三四条一項、一九条・一九条の一)ので、本件各決定は行政処分として、また、各争訟は行政処分に関するものとして構成されている。各争訟では、不服申立期間・出訴期間が制限され(同四三二条一項、行政不服審査法一四条・行政事件訴訟法一四条)、また、不服申立前置主義が採られている(地方税法四三四条二項、一九条の一)。また、固定資産

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟(氏家)

課税台帳に登録された固定資産の価格に不服がある者は、固定資産評価審査委員会への審査の申出を経て、同委員会の決定に対する取消訴訟によってのみ争うことができる(同四三四条一項)ので、固定資産の価格についての争訟では裁決主義が採用されている。さらに、賦課決定についての不服申立において、固定資産の価格を不服の理由とすることができず(同四三二条三項)、固定資産の価格は、審査の申出→取消訴訟によってのみ争いうるので(同四三四条二項)、納付すべき税額についての争訟と課税標準についての争訟は区別されている。本判決が固定資産の価格につき審査の申出→取消訴訟によってのみ争いうるとした規定(同四三四条二項)を、過納金相当額についての「国家賠償責任を否定する根拠となるものではない」(判旨(2)(a))とした前提には、このような本件各決定を巡る争いの処理の仕組みがある。他の租税の場合でも、本件各決定と同様の仕組みが採用されていれば、同じく国家賠償請求を行いうることになる。

他の租税の場合でも本件各決定と同様の仕組みが採用されているかについて、賦課課税方式(ないし普通徴収の方法)における賦課決定についても、申告納税方式における更正・決定・再更正についても、行政争訟の提起が可能とされ(国税通則法七五条・一一四条、地方税法一九条・一九条の一)、各争訟は行政処分に関するものとして構成されており、また、不服申立期間・出訴期間が制限されており(国税通則法七七条、行政

不服審査法一四条・行政事件訴訟法一四条)、さらに、不服申立前置主義が採られている(国税通則法一一五条一項、地方税法一九条の二)。異なるのは、原処分主義が採用されており(行政事件訴訟法二〇条二項)、また、課税標準についての争訟と納付すべき税額についての争訟が区別されていない点である。しかし、原処分主義・裁決主義は、原処分取消訴訟と裁決取消訴訟の関係を整理する方法であって(参照、芝池義一『行政救済法講義(第三版)』〔有斐閣、二〇〇六年〕七八頁)、国家賠償請求を行うことができるかとは無関係である。また、確定された税額に不服がある場合であっても、その不服を生ぜしめた原因が課税標準の過大評価にあるときは、課税標準を攻撃する以外に方法がないという意味では、課税標準と税額を争う方法はそれぞれ区別されている。したがって、他の税目についての争訟規定一般も国家賠償請求を行うことの妨げとはならない。

### 3 従来の処分効果否定論との乖離

本判决の昭和三六年判決の射程の捉え方は、従来の学説とは異なるようである。従来の学説では、金銭の納付を求める行政処分が事前に取り消されていない場合に当該金銭相当額を損害とする国家賠償請求が認容されれば、行政処分の法効果が実質的に否定され取消訴訟の排他的管轄などが潜脱されるので、かかる場合に国家賠償請求を行うのは許されないのであって、昭和三六年判決の射程は金銭の納付を求める行政処分には及ばな

いと解すべきであると説かれており(山内一夫『行政行為の公定力について』山内一夫・雄川一郎編『演習行政法』〔良書普及会、一九七二年〕五〇―五一頁など)、これに対して、国家賠償責任が成立するには故意又は過失などの取消訴訟にはない要件を充足しなければならないから、金銭の納付を求める行政処分の取消訴訟を経ない場合であっても、当該金銭相当額の国家賠償請求を行うのを許してもおかしくない(遠藤博也『国家補償法上巻』〔現代法律学全集61、背林書院新社、一九八一年〕二二七頁など)、金銭の納付を求める行政処分の法効果が実質的に否定されるというだけでは、国家賠償請求を行えないものとする根拠として不十分である(例えば、前掲・人見〔東京都立大学法学会雑誌〕一七六一―一七九頁)などの反論がなされてきた。また、金銭の納付を求める行政処分の法効果が実質的に否定されるという結果を避けるために、当該金銭相当額を損害とする国家賠償請求がなされた場合には、故意又は重過失が国家賠償責任の成立要件となる(森田寛一『行政行為の「特殊な効力」』雄川一郎ほか編『現代行政法大系2』〔有斐閣、一九八四年〕一四一頁注(22)など)、かかる場合には、行政処分の無効要件が満たされる(塩野宏『行政法Ⅱ(第五版)』〔有斐閣、二〇一〇年〕三二六頁注(4)との解釈がとられてきた(詳しくは、参照、小澤道一『課税処分に係る取消争訟制度の排他的管轄と国家賠償請求との関係(上)(下)』判時二〇六一号(二〇一〇年)六一―八頁、判時二〇六二号(二〇一〇

年)一三一—三二頁、前掲・北村三四九—三五二頁、前掲・村上  
一〇頁)。これらの従来の学説によれば、問題は、金銭の納付  
を求める行政処分に関する国家賠償請求が認容されることによ  
り、当該行政処分の法効果が実質的に否定されることにある。

これに対して、本判決は、昭和三三六年判決の射程が及ぶのは  
「結果的に当該行政処分を取り消した場合と同様の経済的效果  
が得られるという場合であっても異なるない」(判旨(2))

(b)と述べているのであって、行政処分の法効果の実質的否  
定ということにふれていない。これは、国家賠償請求が認容さ  
れることにより行政処分の法効果が実質的に否定されるという  
ことを本判決が問題としなかったことを示すものであり、すな  
わち、行政処分の法効果の実質的否定とは別の、「経済的效果」  
が生じるとしたものと考えることができる。

このような本判決の経済的效果論は、取消訴訟と国家賠償請  
求訴訟が別個の制度であり、又は行政処分について取消訴訟が  
当然には排他的な管轄を有しないとの考えになじみやすいもの  
である。補足意見をみると、宮川裁判官と金築裁判官は、両訴  
訟が実質的に「効果を同じくする」、両訴訟の「勝訴判決の効  
果が実質的に変わらない」と述べているように、従来の学説の  
影響を受けていた。それでも、宮川裁判官は「両者はその目  
的・要件・効果を異にしており、別個独立の手段」であると述  
べている。取消訴訟管轄について、金築裁判官は国家賠償請求  
を行う理由を「不服申立前置の意義が失われるものではな

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟(氏家)

く、取消訴訟の出訴期間を定めた意義が没却されてしまうとい  
う事態にもならない」ことに求めている。ここでは、取消訴訟  
が行政処分について管轄するのを前提として初めて効果を發揮  
する不服申立前置と出訴期間制限について(小早川光郎「行政  
法上」(弘文堂、一九九九年)二九三頁)、それぞれの意義が失  
われないと述べられているので、取消訴訟は行政処分について  
の管轄を有していることになる。それでも、国家賠償請求をす  
ることは妨げられないと金築裁判官は考えたようである。

また、本判決の経済的效果論を前提として、本判決以後では、  
金銭の納付を求める行政処分に対する取消訴訟と、当該金銭相  
当額を損害とする国家賠償請求訴訟の関係について、次のよう  
な説明がされている。それは、両訴訟が金銭債務と損害賠償請  
求権という性質の異なるものを管轄しているので、国家賠償請  
求訴訟は取消訴訟の排他的管轄により制限されないというもの  
である(山本・前掲一一五頁。視点を提供した先行業績として、  
参照、小早川光郎「先決問題と行政行為」雄川一郎編「公法の  
理論(上)」(田中古稀、有斐閣、一九七六年)三九七頁注  
(2))。両訴訟と行政不服申立ての関係については、行政不服  
申立てが固定資産の価格の修正を管轄することが判旨(2)  
(a)で示されている。これによれば、行政不服申立ては課税  
標準の修正という金銭債務・損害賠償請求権とは異なるものを  
管轄するといえる。



## 4 救済の必要性による根拠づけ

不服申立期間・出訴期間が経過していない場合、行政争訟を経て過納金の還付を受けることができる。また、金銭の納付を求める行政処分が無効であると認められる場合、当該金銭は法律上の原因を欠いた利得となるので不当利得としてその還付を求めることができ(金子宏『租税法』(第一七版)〔弘文堂、二〇一二年〕七〇三頁)、また、この場合、国家賠償請求訴訟も取消訴訟の排他的管轄により妨げられない。

残されるのは、本件のような、不服申立期間・出訴期間の経過後に、金銭の納付を求める行政処分を国家賠償請求訴訟で争う場合である。金業裁判官の補足意見で述べられているように「登録価格の評価が過大であるか否かは直ちには判明しない」とすれば、それが原因で不服申立期間を経過したことが、行政不服審査法一四条三項の「正当な理由」に該当するよう思えるが、地方税法は当該規定を準用していないので、行政不服申立てを提起することはできず(前掲・阿部三三頁)、不服申立前置主義が採用されているので、取消訴訟を提起することもできない。また、行政処分という法律上の原因に基づき財産権が変動したので、不当利得として当該金銭の還付を求めることもできない(前掲・金子〔宏〕七〇三頁)。さらに、本件では行政庁が減額の賦課決定を行うことのできる期間も経過していたため、これを行えない年度分の納付済み金銭として、いわば

還付不能金が発生していた。それゆえ、本件のような場合に国家賠償請求を行うとすることは、不服申立期間・出訴期間の潜脱が問題となるが、原告の救済に資するといえる(以上について、参照、前掲・北村三四八頁)。

従来の下級審裁判例の多数は、本件と同種の事案において、国家賠償請求を行いうると判断していた(神戸地判平成二〇年七月一八日判例集未登載、前掲・大阪地判平成二〇年九月三〇日、前掲・大阪地判平成二一年一月二三日、名古屋高判平成二一年四月二三日判時二〇五八号三七頁。ただし、本件一審判決以後、逆の判断をして請求を棄却した裁判例もみられるようになった(前掲・名古屋地判平成二〇年七月二三日、本件控訴審判決)。国家賠償請求を行いうるとの判断は、地方税法に基づく減税特例措置の不適用など、本件とは異なる違法事由が主張されていた事案でも(浦和地判平成四年二月二四日判時一四二九号一〇五頁、神戸地判平成一七年一月一六日判例自治二八五号六一頁、前掲・大阪高判平成一八年三月二四日)、税目を異にする個人事業税の事案でも(東京地判平成二二年八月二八日判タ一三二六号一八九頁)、なされていた。これらに対して、行政庁が職権で減額の賦課決定を行うことも可能であり、それゆえ還付不能金相当額の損害も発生していなかったとみられる事案では、裁判例の多数が国家賠償請求をなしえないと判断していた(前掲・大阪地判平成一五年四月二五日、前掲・横浜地判平成一八年七月一九日、前掲・東京高判平成一八年一月一

五日。ただし、逆の判断をしたものとして、参照、神戸地判平成一九年三月一六日判例自治三〇三号二七頁。すなわち、従来の下級審裁判例が行いうるとしてきたのは還付不能金相当額を損害とする国家賠償請求であった。これらの裁判例が挙げた、還付不能金相当額についての国家賠償請求を行いうる理由は、賦課決定が違法であることを知ったときに救済手段が国家賠償請求訴訟のほかに存在しないこと（前掲・浦和地判平成四年二月二四日）、又はこのことに加え、違法な賦課決定がなされ、これが是正されなかったことにつき納税者側には過失又は落ち度がないのに国家賠償請求による救済を拒絶するのが極めて不当なこと（前掲・神戸地判平成一七年一月一六日）である（後に学説も、救済の拒絶を問題として国家賠償請求を行いうると述べるようになった。例えば、参照、碓井光明「租税法における実体的真実主義優先の動向」石島弘ほか編『納税者保護と法の支配』（山田喜寿、信山社、二〇〇七年）四〇―四二頁、森稔樹「判批」〔前掲・神戸地判平成二〇年七月一八日〕速報判例解説五号（二〇〇九年）三二七頁）。

本件でも還付不能金相当額の国家賠償請求を行いうるとすることにより救済の途を開く必要があったことは、金業裁判官が補足意見で「期間の経過後は国家賠償訴訟による損害の回復も求め得ないというのでは、納税者にとっていささか酷というべき」と述べていることに示されている。原告の救済に資する本判決の結論は妥当である（前掲・林Ⅱ高木八九頁）。ただ、本

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟（氏家）

判決自体は、救済の必要性に言及せずに、国家賠償請求を行うことを否定する根拠規定等が見いだしたがたいことを論拠としており、それゆえ本件と同種でない事案（例えば、行政庁が職権で減額の賦課決定をして過納金を還付しうる事案）においても国家賠償請求を行う余地は残されている。

### 三 国賠違法と過失

#### 1 行政処分の違法性の捉え方

本判決が用いた「職務上の法的義務に違背して」（判旨（一））との文言は、本判決で公権力発動要件欠如説と職務行為基準説のいずれが採用されたかを決定づけるものではないとされることもあるが（前掲・友岡二二頁、前掲・山本一六頁、前掲・下井二二五頁）、この文言が用いられたことにより、職務行為基準説が採用されたとみるのが自然であろう（前掲・村上二一頁）。

行政処分の国家賠償法上の違法性について、職務行為基準説が判例であると金業裁判官は補足意見で述べているが、学説は一致していない。すなわち、職務行為基準説が判例である（櫻井敬子Ⅱ橋本博之『行政法（第三版）』（弘文堂、二〇一一年）三九二頁）、事案に応じて公権力発動要件欠如説が採用されている（前掲・塩野Ⅱ三二二頁）、同説が多く的事案において採

用されている(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第三版)』(有斐閣、二〇一一年)四二一―四二二頁)と説かれている。

奈良民商事件判決(最一小判平成五年三月一日民集四七巻四号二八六三頁)以降、最高裁が行政処分分の国家賠償法上の違法性について判断してきたのは、慰謝料、弁護士費用などを損害とする国家賠償請求事案においてであって、本件のような、行政処分により納付を求められた金銭相当額を損害とする国家賠償請求事案はみあたらない。また、最高裁は事案に応じて職務行為基準説と公権力発動要件欠如説を使い分けているともみえるが、その基準は必ずしも明らかではない。すなわち、職務行為基準説が採用されたのは、所得税増額更正(前掲・最一小判平成五年三月一日)、住民票統柄記載行為(最一小判平成一年一月二二日判時一六七五号四八頁)、滞納処分としての差押え(最一小判平成二五年六月二六日金法一六八五号五三頁)、刑務所長の接見禁止(最一小判平成二〇年四月一五日日民集六二巻五号一〇〇五頁)についてであり、公権力発動要件欠如説が採用されたのは、教科書検定合格の条件として付された修正意見(最一小判平成九年八月二九日日民集五一巻七号二九二一頁)、公証人の公証行為(最一小判平成九年九月四日日民集五一巻八号三七二八頁)、接見を拒否し、翌日に指定する司法警察職員の行為(最一小判平成二二年六月一三日五四巻五号一六三五頁)、国民健康保険の被保険者証を交付しない旨の行政処分(最一小判平成一六年一月一五日日民集五八巻二号二二六頁)、

学校施設目的外使用不許可(最一小判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁)、刑務所長の信書発信不許可(最一小判平成一八年三月三日訟月五四巻四号八三三頁)についてである。

## 2 職務行為基準説採用の意義

従来の学説では、金銭の納付を求める行政処分分の取消訴訟を経ないときでも当該金銭相当額の補填を求める国家賠償請求を行うことができる論拠として、取消訴訟と職務行為基準説が採用される国家賠償請求訴訟とは行政処分分の違法性の認められる要件が異なることも挙げられていた(浦野正幸「職務に関する国家賠償」村重慶一編『国家賠償』(現代裁判法大系27、新日本法規出版、一九九八年)八〇頁、喜多村勝徳「行政処分取消訴訟における違法性と国家賠償請求事件における違法性との異同」藤山雅行編『行政争訟』(新・裁判実務大系25、青林書院、二〇〇四年)四八一頁)。金築裁判官も補足意見で、国家賠償請求を行う論拠として「当裁判所の判例……はいわゆる職務行為基準説を採っているから」客観的法規違反を理由とする取消請求が認容されても、職務上の法的義務違背を理由とする国家賠償請求が認容されない「場合があり得る」ことを挙げてるように、取消訴訟と職務行為基準説が採用される国家賠償請求訴訟とは実質的な救済上の効果が異なりうるとしている。もっとも、これらの見解に対する評価は分かれており、

妥当とするもの（参照、前掲・山本一一四頁・一一六頁、前掲・岡本一二七頁）と、職務行為為基準説と公権力発動要件欠如説のいずれが採用されるかは、国家賠償請求を行いうるかの結論に影響を与えないとするものがある（前掲・村上二〇頁・二頁）。

これらの見解について、確かに、理論上は、公権力発動要件欠如説と職務行為為基準説のいずれでも、国家賠償法一条一項責任の成立要件として客観的法規違反と過失を充足することが求められるので、取消訴訟と国家賠償請求訴訟の実質的な救済上の違いは、過失が要件とされるかを別にすれば、生じない（批判も含め、参照、前掲・塩野二三〇頁・三三四頁）。しかし、実際の下級審裁判例をみると、職務行為為基準説を採用した裁判例は、国家賠償請求を行いうることで一致しているのに対して（前掲・神戸地判平成一七年一月一六日、前掲・大阪高判平成一八年三月二四日、前掲・神戸地判平成二〇年七月一八日、前掲・大阪地判平成二〇年九月三〇日、前掲・大阪地判平成二一年一月三三日、前掲・名古屋高判平成二二年四月三三日、前掲・東京地判平成二二年八月二八日）、公権力発動要件欠如説を採用した裁判例は、国家賠償請求を行えないとするもの（前掲・大阪地判平成一五年四月二五日、前掲・横浜地判平成一八年七月一九日、前掲・東京高判平成一八年一月一五日、本件一審判決、前掲・名古屋地判平成二〇年七月二三日、本件控訴審判決）と、それを行いうるもの（前掲・浦和地判

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟（氏家）

平成四年二月二四日、前掲・神戸地判平成一九年三月一六日）に分かれている。また、職務行為為基準説を採用した裁判例のなかには、国家賠償請求を行いうる論拠を、取消訴訟と国家賠償請求訴訟の実質的な救済上の効果が異なりうることに求めているものがある（前掲・大阪地判平成二〇年九月三〇日、前掲・大阪地判平成二二年一月二三日）。これらの裁判例によれば、職務行為為基準説を採用した方が国家賠償請求を認めやすくなるようである。本判決も、職務行為為基準説を採用した結果、国家賠償請求を行いうるとの判断を下しやすくなったとみるのが自然である。ただ、従来の下級審裁判例でも、両訴訟の実質的な救済上の効果がどの程度異なるかは明示されておらず、むしろ本判決自体は、職務行為為基準説を採用しつつ、「結果的に当該行政処分を取り消した場合と同様の経済的効果が得られる」と述べているように、両訴訟の経済的効果の同一性にふれており、それゆえ両訴訟の実質的な救済上の効果が重なることも示している。その意味で、職務行為為基準説が採用されると両訴訟の実質的な救済上の効果が異なりうるのか、また、職務行為為基準説が採用されていることが国家賠償請求を行いうる論拠として妥当といえるのかは、なお検討すべきことである。

### 3 過失への言及とその意義

職務行為為基準説は、国家賠償法上の違法性を、客観的法規違反が認められるのを前提に、職務上の法的義務違背が認められ

るかの観点から判断するものであり、職務上の法的義務違背は過失に近いもので、いわば国賠違法⇨客観的法規違反+過失という図式が成り立つ（前掲・塩野II三二〇頁、稲葉馨『行政法と市民』（放送大学教育振興会、二〇〇六年）三二二頁）。同説では、国家賠償法上の違法性判断の中に過失に相当する判断要素が取り込まれ（前掲・塩野II三二四頁・三二〇頁、前掲・宇賀II四一九頁）、又は客観的法規違反と過失を別個に判断する必要がある（北村和生「国家補償の概念と国家賠償法における違法性」公法研究六七号（二〇〇五年）二五九頁）。実際に、職務行為基準説を採用した最高裁判決（三一で掲記したもの）では、過失の有無は判断されていない。しかし、本判決は、本件倉庫を「一般用のもの」と評価したY市「市長に過失が認められないということもできない」（判旨（3））と述べているように、過失の有無を判断すべきとの前提にたつて、その有無に言及した。

本判決が過失の有無に言及したのは、控訴審で当該「過失があったことを認めるに足りる証拠はない」と判断されていたので、過失があった可能性を示唆しておくことにより、差戻審に對して過失の有無を慎重に判断することを期待したものとと思われる。また、過失があった可能性を最高裁が示唆したのは、最高裁としては本件国家賠償請求を認容するべきであると考えていたためとみられる（過失の重要な要素となるのが職務上の法的義務違背であることにつき、参照、前掲・北村（公法研究）

二五九頁）。ただ、過失の審理判断は、国賠違法の次元においてではなく、公権力発動要件欠如説を採用したうえで端的に過失の問題として行うのが案直である（前掲・塩野II三二二頁）。また、本判決当時、「冷凍倉庫」の解釈の違法性と適用の過失が全国的な訴訟問題となっており（参照、本判決コメント・判タ一三二六号（二〇一〇年）一〇一頁など）、このことから、事案は、違法性と過失がそれぞれ別に判断される公権力発動要件欠如説になじみやすいものであった。

#### 四 本判決の射程

国賠訴訟選択の可否について、本判決は固定資産の価格についての争訟に関する規定が国家賠償請求を行うことの妨げとならないという旨を述べているが、他の税目についての争訟規定一般もこれと同様に解することができる。また、本判決は「金銭を納付させることを直接の目的として」いる行政処分について判断したものである。さらに、公務員の不法行為について国又は公共団体が損害賠償責任を負うという憲法上の原則のもとでは、金銭の納付を求める行政処分の取消争訟を経ないときでも当該金銭の補填を求める国家賠償請求を行いうるのは当然のことであり、したがって、国家賠償請求を行うことを否定するには根拠となる規定等が必要なのであった。すなわち、本判決は、金銭の納付を求める行政処分一般について取消争訟

を経ることなく当該金銭相当額の国家賠償請求を行うことができるもののである(同旨、前掲・中山二二頁、前掲・人見〔速報判例解説〕八三頁、前掲・山本一一三頁、前掲・下井一二五頁、前掲・岡本一二六頁、前掲・村上一一頁、前掲・仲野五七頁、前掲・金子(順一)一一七頁、前掲・岡田八五頁)。

金銭の給付を拒否する行政処分についても、宮川裁判官は補足意見で「この理は、……同じ」と述べているので、本判決の射程が及ぶと解したようである(これを妥当とし、又は同じ見解をとるものとして、参照、前掲・中山二二頁、前掲・人見〔速報判例解説〕八三頁、前掲・山本一一三頁、前掲・下井一二五頁、前掲・岡本一二六頁。反対、前掲・仲野五七頁)。

ただ、本判決で前提とされていたのは、「行政処分を取り消した場合と同様の経済的効果が得られるという場合」である。本件と同種の事案では、取消訴訟と国家賠償請求訴訟の経済的効果の同一性にふれてよいが、別種の事案、例えば、申請により求められた金銭の給付を拒否する行政処分についての事案では、両訴訟の実質的な救済上の効果が異なるのではないか、また、両訴訟の訴訟物自体も異なるのではないか、という問題がある(参照、前掲・村上一四頁注(32))。この二つの問題は、金銭給付処分を職権で変更・撤回する行政処分についての事案では生じないようであるが、そもそも、金銭給付拒否事案においては、給付を拒否された金銭を損害と捉えることができるかが、国家賠償請求を行うのかとは別に、問題になる。金銭給付拒

行政処分相当額を損害とする国家賠償請求訴訟(氏家)

否事案と本件事案とでは前提が異なるのであれば、本判決の射程は無関係のものとなる。

なお、本判決以後、国賠訴訟選択の可否に関する本判決の判断を引用した裁判例として、次の三つがある。すなわち、平成二二年九月九日の仙台地裁判決(判例集未登載)と平成二二年九月二九日の岡山地裁判決(判例集未登載)は、固定資産税等過納金相当額などの賠償請求事案において、本件各決定について述べた判旨(2)(d)部分を先例として引用しており、そのため、本判決の射程を本件各決定に限定したものとみることのできる(もともと、岡山地裁判決は、本判決及び仙台地裁判決の事案とは異なり、行政庁が職権で減額の賦課決定をして過納金を還付することもできた事案におけるもので、国家賠償請求による救済の必要性が問われないことを示すものとしては注目される)。これらに対して、平成二三年一月三〇日の京都地裁判決(判時二二三七号一〇〇頁)は、生活保護廃止決定相当額などの賠償請求事案において、昭和三六年判決の射程について述べた判旨(2)(b)部分を先例として引用している。金銭給付処分を撤回する行政処分に本判決の射程を及ぼしたものととして注目される。