

令和元年（才）第710号 国家賠償請求上告事件

上告人（一審被告） 秋田県

被上告人（一審原告） A外4名

答 弁 書

2019年6月28日

最高裁判所第一小法廷 御中

被上告人（一審原告） A外4名訴訟代理人

弁護士 吉岡和弘

同 弁護士 鈴木裕美

同 弁護士 国府泰道

同 弁護士 虻川高範

同 弁護士 清水勉

同 弁護士 江野栄

同 弁護士 近江直人

同	弁護士	松本和人
同	弁護士	西野大輔
同	弁護士	富田大
同	弁護士	丸山紗代子
同	弁護士	出口かおり
同	弁護士	森田祐子

第1 はじめに

上告審の手続上、上告裁判所の裁判長は、相当の期間を定めて、上告人の上告に対する答弁書を提出すべきことを被上告人に命ずることができることとされているところ（民事訴訟規則201条）、本件上告事件では、現時点では、被上告人らは最高裁判所の裁判長より答弁書の提出を命じられていない。

しかしながら、上告人秋田県の本件上告は、明らかに理由のないものであり、被上告人らとしては、上告審の審理を速やかに進行し、上告棄却の判決（民事訴訟法319条）を下して頂くために、任意に本答弁書を提出する。

第2 適法な上告理由は存在しないこと

以下、上告人を一審被告県、被上告人らを一審原告ら、原審控訴人兼附帯控訴人Sを一審被告Sという。

- 1 一審被告県は、要旨として、民事訴訟法312条2項6号（判決に理由を付せず、又は理由に食違いがあること）を上告理由とし、さらに、同法325条2項（判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとき）に基づくい

わゆる職権破棄の主張をするが、いずれも、その実質は事実誤認や単なる法令違反を主張するに過ぎず、適法な主張とはいえない。

また、上告審は、事後審であり、新たな事実主張をして事実認定のやり直しを求めることはできない。

2 理由の不備

(1) 理由の不備とは、言うまでもなく、主文を導き出すための理由の全部又は一部が欠けていることをいう。したがって、原判決の理由付けが簡略に過ぎるとか、説得的でないといった事由が理由の不備に当たらないことは、明らかである。

(2) 原審は、一審被告Sに民法709条に基づく不法行為が成立し、他方、一審被告県については、警察官兩名の津谷弁護士宅における権限行使、対応については、津谷弁護士の生命身体の法益を保護する義務に反して規制権限を適切に行使しなかったために一審被告Sの殺人の犯行を阻止できず津谷弁護士が殺害されるに至ったと評価せざるを得ないものであって、国家賠償法1条1項における故意又は過失による違法な公権力の行使に該当し、一審被告県は同項による損害賠償責任を負う旨を認定している。

(3) 一審被告県は、当該認定を曲解し、民法719条1項の共同不法行為の成立を前提に、原判決を論難する。

しかし、原判決は、共同不法行為を認定したものではなく、一審被告Sの不法行為と一審被告県の国家賠償法1条1項に基づく不法行為が成立し、それぞれ全部の義務を負う旨を認定している（各不法行為が成立し、全部の義務を発生させるという点については、事実審の専権に属する認定部分である）。

各行為者に全部賠償責任が発生し、その全部賠償責任が目的を同じくする範囲において競合し、競合する行為者間の内部的な求償問題が生じるものであり、その意味で両者は連帯して損害賠償責任を負うことは自明である。

(4) なお、一審原告Aの固有の慰謝料については、いわゆる近親者慰謝料であり、これを一審被告県が負うことは何ら不合理ではない。

3 判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反の主張について

一審被告県は、警察官の権限不行使の事例における国家賠償法1条1項の「違法」について、2つの最高裁判決（①最三小判昭和57年1月19日、②最二小判昭和59年3月23日）を挙げる。

原判決が、「110番通報を受けて国民の法益保護、犯罪の予防等のための警察活動を責務とする警察官としては、被疑者の逮捕よりも国民の生命身体の保護を優先すべきことは明らかである」（34頁）として、津谷弁護士及び一審原告Aに対して避難を指示、誘導するなどする必要があり、これが困難ではなかったとしたことは、前記①②の最高裁判決の趣旨に沿った正当な認定であり、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反には当たらない。

この点につき、以下の第2において、若干補充して主張をする。

第2 「国賠法1条1項の『違法』の要件の欠落」について

1 一審被告県は、警察官の権限不行使の事例における国賠法1条1項の「違法」について、2つの最高裁判決（前記①②判決）を挙げる（上告理由書5頁以下）。

たしかに、これらはいずれも警察官の権限不行使が問題となった最高裁判決であり、本件を検討するにあたりこれらの判決を参照することは誤りではない。

しかし、①②判決を前提にしたという「違法」の要件についての一審被告県の主張は誤っており、①②判決と比較する体裁を取りながら原判決の認定を論難する論述は、もはや意図的な誤導である。

2 第1の要件について

(1) 一審被告県は、①②判決から導かれる第1の要件として、「危険の切迫」を警察官が予見可能性として「容易に知りうる」状況であることが必要とされていることを挙げる。これは、原判決が、認識可能性について、「警察官においてそのような状況を知り、又は容易に知ることができ」（27頁）と

挙げたことと同旨と思われる。

(2) ところが、一審被告県は、上告理由書6頁以下で第1の要件を本件事案にあてはめて検討するにあたり、警察官が現場臨場した際に認識した事実しか考慮せず、容易に知ることができた事実を除外している。また、逆に、現場臨場した警察官が認識しておらず、それを認識し得なかった事実を考慮に入れている。

(3) 例えば、原判決が、「住居侵入罪で現行犯人逮捕が可能な程度の濃厚な嫌疑があること」など容易に知ることができたことも挙げて認識可能性が認められるとしたことについて、一審被告県は、「後日わかった事実をも混同してしまった」（上告理由書8頁）と批判するようであるが、誤りである。

一審被告県は、「Sがどのような経緯で津谷弁護士宅内にいるのか全く不明の状態であり、簡単に現行犯逮捕可能とは断定できない」と主張するが（上告理由書9頁）、午前4時過ぎという通報時刻や、直接の被害者（津谷弁護士）ではなく妻である一審原告Aが通報していること、侵入者が被害者に対して「殺す」と言っていることなどからすれば、家人の許諾があるとは考えられないとの判断は合理的である。

(4) また、一審被告県は、「津谷弁護士とSは赤の他人ではなく、知り合いであった」ことを挙げるが（上告理由書8～9頁）、一審原告Aでさえ110番通報後に廊下に出るまでは一審被告Sであることに気づいておらず、通報で説明していないのであるから、通信指令室もそのことを認識しておらず、通信指令室の指令で現場である津谷弁護士宅に臨場したS警部補らは、かかる事実を認識しておらず、それを認識し得る状況でもなかった。

(5) また、原判決が、「通報時間帯や侵入者の言動からして侵入者の立入りに家人である弁護士及びその妻の許諾があるとは考えられない」（29～30頁）としたことについて、一審被告県は全てのケースでそのように簡単に認定できないと主張する（上告理由書8頁）。

しかし、原判決は、続けて、「住居侵入罪で現行犯人逮捕が可能な程度の濃厚な嫌疑がある」(30頁)としているのであって、「考えられない」とは、例外がないと断定しているのではなく、ほとんどあり得ないという意味合いである。一審被告側の主張は、揚げ足取りに過ぎない。

- (6) しかも、一審原告Aは、110番通報時に「誰か来てます 侵入者が」(甲6)と、不法侵入者であることを明確に述べている。

家人の許諾がないことは、110番通報を受けた通信指令室では明確に認識したことであり、通信指令室がこのことを現場に臨場するS警部補らに伝えることは容易であったことからしても、住居侵入罪で現行犯人逮捕が可能な程度の濃厚な嫌疑があったとの原判決の認定は、正当である。

- (7) さらに言えば、S警部補及びK巡查部長が津谷弁護士宅に入った後、犯人と誤認した津谷弁護士の腕を上を振り上げて同弁護士の動きを封じる行動に出たことは、現行犯逮捕である旨を告げていないものの、犯人と判断した人物を制圧した点で、現行犯逮捕と変わらない。

S警部補らが、当事者の履物の有無、服装や顔つきの違い等を比べたり、どちらが津谷弁護士であるかを声を掛けて確認するなどして、正しく一審被告Sが犯人であると識別して、同人の腕を掴むなどして制圧していれば、津谷弁護士がその後一審被告Sから刺殺される事態は生じなかったのである。

- (8) なお、前記①判決の事案において、最高裁が、警察官らが関係者に必要な質問をするなどしてナイフ所持者(綾部)の行動等について調べるべきであったとし、そのようにしていれば、綾部が警察に連れてこられた経緯や同人の異常な挙動等を容易に知ることができたはずであり、合理的に判断して、同人にナイフを携帯したまま帰宅することを許せば、帰宅途中でナイフで他人の生命または身体に危害を及ぼすおそれが著しい状況にあったというべきであると述べていることからしても、警察官が現に認識した事情のみなら

ず、必要な質問等をすれば容易に知ることができた事情も考慮して認識可能性を判断すべきであることは、明らかである。

3 第2の要件について

一審被告県は、前記①②判決から導かれる第2の要件として、警察官の行使すべき権限（方法）が簡単・単純かつ容易な方法であり、これらの行為以外に危険回避が可能となる簡単・単純な方法は容易に考えられない、さらにこれらの方法で行えば、確実に結果回避できることが容易に理解できる行為であると主張している（上告理由書7～8頁）。

しかし、①②判決はこのような要件を挙げていない。一審被告県が、警察官の行動が違法でないとの結論を導くために、都合良く作出した要件に過ぎない。

②判決の判例解説が、判例理論に賛成する学説が挙げる2要件として、（イ）差し迫った生命、身体、財産に対する危険のあること、（ロ）公務員の方でたやすくその権限を行使することができ、その権限行使が危険回避にとって有効適切な方法であること、と述べて（塩崎勤「判解」最判解民事篇昭和59年度109頁）、「確実に結果回避できる」ことを求めていることからしても、一審被告県の主張が判例から導かれる要件ではないことは、明らかである。

4 第3の要件について

- (1) 一審被告県がいう第3の「警察官の行使すべき方法は、一般人には行うことができない方法であり、それだけ社会からの『期待可能性』が高くなっている」との要件（上告理由書8頁）も、独自の主張に過ぎない。

この主張は、おそらく、②判決の判例解説中の「危険を根本的に除去するには、警察や国の力に頼るしか方法がない」との記述（塩崎勤「判解」最判解民事篇昭和59年度116頁）を曲解したものであろう。

- (2) ②判決の判例解説は、警察が自らあるいは他に依頼して掃海し砲弾類を回収すべき義務を導き出すことができるかを論じるにあたり、危険を根本的に除去するには国や警察の力に頼るしか方法がないことを挙げて、警察の危険

防止義務を拡大することも是認できなくはないと結論づけているが（同 1 1 5 頁）、このことは、権限不行使の違法の要件として、一般人には行うことができない方法であることを求めたものではない。

「警察の危険防止措置義務成立の要件としての危険の切迫性は、一義的に明確なものではなくその危険の具体性の程度、生じる結果の重大性、被害防止手段の有無とも関連しているから、具体的事案に即して判断すべきことがらであることはいうまでもない。」（同頁）ことを前提に、同判決の事案について、砲弾類の爆発事故の直前ないし当日に不発弾が海岸に漂着していたことを警察官が現認したり報告を聞いたりしたことはないという具体的状況の下で、警察の危険防止義務の拡大を是認する理由として、危険の根本的な除去のために警察や国の力に頼るしかないことを挙げたに過ぎない。

すなわち、被害防止手段として警察に頼るしかないことは、危険の切迫性を検討するにあたっての考慮要素の一つになり得るとしても、権限不行使の違法の要件ではない。

- (3) 危険の切迫性について、本件は、②判決の事案と異なり、「特に国民の生命、身体等の重大な法益に対する加害行為がまさに行われ、又は行われる危険が切迫しており」（原判決 2 7 頁）という状況が問題なく認められる事案である。
- (4) 一審被告県は、危険の切迫性を「違法」の要件の一つとして挙げることを無視して、警察官の予見可能性ないし認識可能性についての第 1 の要件にまとめてしまっているが、この点でも、一審被告県が主張する「違法」の要件論は、誤っている。
- (5) また、一審被告県が上告理由書 2 2 頁などで挙げる文献（宇賀克也「国家補償法」1 6 4 頁）は、薬害に関する副作用情報の提供を念頭に置いた説明をしているのであって、警察行政における権限不行使に関するものではなく、誤った引用である。

(6) このように、一審被告側の主張は、判例と異なる規範を判例から導かれる要件と称して作り上げ、それに当てはめをして、判例に即していると主張するものであって、全く独自の見解に過ぎない。

5 原判決の認定は①②判決に沿った妥当なものである

警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締りその他公共の安全と秩序の維持に当たることをその責務とし（警察法2条1項）、警職法もそのために必要な手段を定めることを目的としている（警職法1条1項）。

①判決の判例解説では、この警察の責務を踏まえて、「国民の生命、身体、財産に対し差し迫った危険が発生しあるいは発生することが予想される場合には、行政庁がその危険回避のための有効適切な措置を講ずるのが、行政庁本来の使命であるといつてよい。」「とりわけ、『個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締りその他公共の安全と秩序の維持に当ること』をその責務とする警察行政にあつては、行政庁の積極的な作為義務が認められる場合が多いといえよう。」（塩崎勤「判解」最判解民事篇昭和57年度34頁）との説明がなされている。

そして、「警察官は、人の生命、身体を保護する責務があり、また、罪を犯そうとする行為があればこれを阻止し、犯罪を未然に防止しなければならない。犯罪が行われれば、逮捕その他の刑事手続によって捜査することはもちろんであるが、犯罪が行われる前にそれを防止し、人の危害を未然に救うことの方が一層大切なことである」としている（同35頁）。

このように、①判決の判例解説において警察の責務が説明されていることに照らしても、原判決が、「110番通報を受けて国民の法益保護、犯罪の予防等のための警察活動を責務とする警察官としては、被疑者の逮捕よりも国民の生命身体の保護を優先すべきことは明らかである」（34頁）として、津谷弁護士及び一審原告Aに対して避難を指示、誘導するなどする必要があり、これが困

難ではなかったとしたことは、前記①②の最高裁判決の趣旨に沿った正当な認定である。

以上