

令和元年（受）第868号 国家賠償請求上告受理申立事件

申立人（一審被告） 秋田県

相手方（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

上告受理の申立てがあった場合における最高裁判所の裁判長は、相当の期間を定めて、上告受理申立てに対する答弁書を提出すべきことを相手方に命ずることができるところ（民事訴訟規則201条）、本件上告受理申立事件では、現時点では、相手方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、申立人の本件上告受理申立ての理由は、明らかに理由のない主張の羅列でしかない。

相手方としては、申立人の上告受理申立てに係る審理を速やかに進行し、早期に上告不受理決定あるいは上告棄却の判決（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 原判決に上告受理事由は存しないこと

以下、申立人を一審被告S、相手方らを一審原告ら、原審控訴人兼附帯控訴人Sを一審被告Sという。

1 警察官の権限不行使について

上告受理がなされるためには、最高裁判所の判例と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件であることが必要である。

警察官の権限不行使については、一審被告県が指摘するように最判昭和57年1月19日及び最判昭和59年3月23日をはじめ、相当期間にわたり裁判例が集積しており、判断の枠組みも、概ね確立している。原判決も、その枠組みを踏まえたものであり、従来判例にしたがって判断している。

一審被告県の主張は、いずれもその実質は、事実審の専権に属する原審の事実認定を論難するものにすぎない。

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 民法719条1項の解釈について

(1) 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。

(2) 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にすぎない（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。

(3) 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。

(4) そして、先にも述べたが、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。

第2 不法行為に関する主張について

1 共同不法行為に関する一審被告県の主張について

一審被告県は、原判決が共同不法行為を認定した旨曲解して批判している。しかし、先述のとおり、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にすぎない。その意味で、一審被告県の主張は失当である。

2 賠償額について

(1) 一審被告県は、薬害事件や公害事件の例を引いて、原判決が国の賠償責任として全額賠償を認めたのは間違っている旨主張している。

しかし、共同不法行為あるいは不法行為の競合により各行為者に不法行為責任が生じる場合、各人は不真正連帯責任を負うのであり、被害者との関係では複数の不法行為者が全額について責任を負い、個々の寄与割合については求償の際に考慮されるにすぎない。これが原則である。

例外的に、公害事件や薬害事件などで、あくまでも加害企業が第1次的に結果回避義務を負い、加害企業の責任が本則であり国の責任は補充的だということから、寄与減額が例外的に認められるにすぎない。その場合、国の方では、寄与減額を具体的に主張立証することが必要である（法律学講座双書

「債権各論Ⅱ不法行為」(平井宜雄) 212頁)。

本件においては、そもそも、一審被告県において、寄与減額の主張立証すらなされておらず、このような抗弁主張は、上告審において主張できる性質のものではない。

- (2) そもそも、本件は、公害事件や薬害事件のように加害企業の責任が主であって国の行政規制上の責任は補充的であるといった関係とは異なっており、上告人の責任が「補充的」であるとは言えない。

警察は、犯罪者を取り締まり、犯罪を抑止し国民を保護する権限を付与されており、これらの権限を行使することは、決して補充的なものではない。犯罪抑止のための強制力の行使は、まさに、警察しか権能を有しておらず、警察がやらねば誰がやるのか、というべき立場にあるのであって、「補充的」な関係にあったとは、到底認められない。

そのため、本件と類似した下記国賠事件では、いずれも全額賠償が認められてきている。

① 桶川女子大生刺殺事件(東京高裁平成17年1月26日判決)

② 神戸大学院生殺害事件(大阪高裁平成17年7月26日判決)

本件は、一審被告県が引用する薬害事件や公害事件とは、事案を異にしており、賠償額を減額すべきだという一審被告県の主張は、本件では妥当しないというべきである。

- (3) 本件が公害事件や薬害事件と異なるという上記(2)の主張は、規制権限の不行使の類型論からも、説明することができる。

「条解国家賠償法」(編著者宇賀克也・小幡純子)は、規制権限の不行使の事例を4つの類型に分類している(同書397頁)。

本件において警察が津谷弁護士に対する安全確保措置を講じなかったことによる責任というのは、同書にいうところの乙③類型、すなわち、「行政と被害者たる国民の二面関係において自然現象や危険物から国民を保護す

るための安全確保措置の懈怠」と言われる類型に該当するものである（同書412頁）。

そして、原判決（26頁）が引用するように、警察法2条1項は、個人の生命身体を保護することを警察の責務としている。警職法4条1項は、警察が人の生命・身体の保護のための措置をとることができるとしており、危険が急迫しているような場合には保護措置は義務になる。このように、危険から国民を保護することが警察の義務として定められており、警察の責任は、決して補充的なものではない。

他方、一審被告県が根拠としている公害事件や薬害事件は、同書に言うところの乙①類型、すなわち、「3面関係における原因者に対する規制権限(処分権限または行政立法権限)の不行使(規制権限不行使)」と言われる類型に該当するものである（同書397頁）。

薬害や公害は、企業に第1次的には責任があり、国の責任はあくまでも補充的なものである。

他方、本件のように二面関係において危険物（犯罪者による危険行為）から国民を保護するための安全確保措置の懈怠が問題となる場合においては、行政の責任は、決して補充的ではないのである。

したがって、本件のような類型の場合には、寄与減額を認める余地はなく、全額について賠償責任が認められることになるのである。

第3 「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（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（上告受理申立理由書3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、上告受理申立理由書5頁以下で本件事案に第1の要件を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」（上告受理申立理由書6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（同頁）、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が赤の他人ではなく、知り合いであった」ことを挙げるが（上告受理申立理由書6頁）、一審原告Aでさえ1

10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、一審被告側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(上告受理申立理由書6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)としており、「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は

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（上告受理申立理由書5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115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27頁）という状況は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、一審被告県が上告受理申立理由書17頁などで挙げる文献（宇賀克也「国家補償法」164頁等）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、一審被告県の主張は、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ってよい。」「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たること」をその責務とする警察行政にあっては、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。」(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。

第4 原判決の警察活動に及ぼす影響について

- 1 一審被告県は、上告受理申立理由書「第5 まとめ」において、原判決は最高裁判例違反だと指摘した上で、「本件ではこのような法律論以上に重要な問題は、現在我が国で行われている警察活動への影響である。」(23～24頁)とし、「現場では積極的な行動は控えようという事なかれ主義的な考え方を広げてしまい、警察活動に甚大な影響を与えてしまうおそれがある」(24頁)としているが、全く逆である。

原判決は、事件現場に到着した警察官にとって最も重要な課題は何かということについて、警察法2条が「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ」と明記していることをふまえ、被害者を守ることを最優先にすべきだということを、鮮明にしたのであって、現場の警察官の迷いを払拭して、警察活動をしやすくするものである。

現に、秋田県警は、事件発生直後の平成22年12月27日に公表した検証結果(甲17)の冒頭の「はじめに」において、「秋田県警察としては、被害者やそのご家族、ひいては県民の期待に応えることができなかつたことを重く受け止め……二度とかかる事案を繰り返すことのないよう、組織を挙げて努力す

る方針を決定した。」としており、まさに、本件事件は秋田県警の落度に起因する事件であったことを自認し反省する前提に立って、秋田県警において本件と同様の事態においても被害者を保護することを宣言したものであり、同宣言こそ、秋田県警の自省の証左と言えよう。したがって、不可能を強いるものとして断念したものではない。

- 2 なお、一審被告県は、上告受理申立書の第3の「3 原判決の警察活動に及ぼす影響」において、原田宏二の意見書（甲185）を引用しているが、それは前後の脈絡から切り離して都合のいい部分だけを引用したものに過ぎず、原田氏が指摘しようとしたことと全く異なるものである。
- 3 また、一審被告県は、原判決が「後からわかった結果から回顧的に考えたものを予見すべきとしている」（19頁）と指摘するが、原判決は、常識的な予見可能性を述べているに過ぎない。

以上