行政法 令７－２３肢ウ

第１ 肢の結論

誤り

第２　国家賠償請求と抗告訴訟（取消訴訟や無効等確認の訴え）の関係

１．問題の所在

行政処分が違法であることを理由として，国家賠償請求（国賠賠償法１条）を提起したい。その場合，あらかじめ当該処分について，取消し又は無効等確認の判決を得るか，当該処分の取消しの訴え（行政事件訴訟法８条）又は無効等確認の訴え（行政事件訴訟法３６条）を併合して提起すべきか，国賠訴訟と抗告訴訟の関係が問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

国家賠償請求をするには，抗告訴訟の訴え，判決は，要しない。

したがって，要するという肢は誤りである。

（２）理由

確かに，行政処分には，公定力がある。公定力とは，仮に違法でも，取消や，無効が確認されるまで，適法とされる原則をいう。

処分が，簡単に違法となると行政の円滑な運用が害されるからである。

したがって，本件のように，処分を違法として，国賠を請求する場合，取消訴訟や無効等確認訴訟で，処分の違法性を判決で確定し，もしくは，確認できよう併合して訴えを提起しなければならないとも思える。

しかし，不都合である。国賠は，あくまでも金銭的な救済を求めるのに対し，抗告訴訟は人権の回復を目的とするものである。被害者は，人権の回復よりも，せめての金銭的な賠償を求めている場合もある。実際，取消したところで人権の回復ができないケースなどが想定できる。このような場合に，抗告訴訟を求めるのは問題である。また，仮に，抗告訴訟も提起できたとしても，請求者の希望が金銭の場合もある。そのような場合に，請求者が望まない，抗告訴訟を提起させることは，国民にとって負担となり問題である。

したがって，国賠を直ちに提起できるようにする必要がある。

国賠請求も抗告訴訟も，国民の救済のために認められた制度である。また，賠償すべき違法と取消をすべき違法は，請求の目的が異なるため，相対的に評価すべきである。

よって，肢の通り，国家賠償請求をするには，抗告訴訟の訴え，判決は，要しないと解するのが相当である。

以上