

〔判例研究〕

国家賠償法における自治体の公務員に対する 求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任

由喜門 眞治

○大分地判平成28年12月22日裁判所 Web LEX/DB25448558

〈事実〉

Xらの子Aは、O県立T高校の生徒であったが、平成21年8月22日、同高校の教員で剣道部顧問C、副顧問Dが立ち会い監督指導していた同部の練習時に熱射病を発症し、搬送先のB市市民病院で死亡した。Xらは、O県の執行機関である知事に対して、C・Dへの求償権の行使を怠る事実の違法確認、及びC・Dに支払請求をすることを求める住民訴訟（地方自治法242条の2第1項3号・4号）（本件訴訟）を提起した。なお、O県教委は、平成21年12月、Cを6月の停職処分、Dを2月の停職処分とした。

本件訴訟前に、Xらは、Cらが熱射病発症時に、直ちに練習を中止し、医療施設に搬送し、あるいは冷却措置を実施するなどの処置を取らなかった過失があり、また、B市市民病院の担当医Eについて、適切な医療行為を尽くさなかった過失があり、これらの過失によってAが死亡したと主張して、O県に対しては民法715条1項又は国家賠償法（以下「国賠法」）1条1項、B市に対しては民法715条1項本文に基づく損害賠償を、C・Dに対しては各々重過失があったと主張し民法709条に基づく損害賠償を求めた。一審大分地判平成25年3月21日判時2197号89頁は、C・Dの各過失とFの過失がAの死亡を招き、相当因果関係にあるため共同不法行為にあたるとしてO県及びB市は連帯してXらに損害賠償をするよう命じたが、C・Dに対する請求を棄却した。Xらは、一審判決のうちC・Dに対する請求を棄却した部分を不服として控訴したが、O県・B市に対する請求の一部認容の部分については控訴しなかったため確定した。なお、二審福岡高判平成26年6月16日LEX/DB25504144は、国賠法1条1項によりO県が損害賠償責任を負うので、公権力の行使にあたる公務員C・Dは、賠償責任を負わないとして棄却したため、Xらは、上告、上告受理申立を行ったが、最終平成27年7月28日LEX/DB25540999

は、棄却、不受理とした。

一審判決の確定を受けて、O県とB市は、賠償額を折半して負担することとし、O県はXらに対して、平成25年5月1日、2755万6519円を供託した。そして、賠償額のうち、学校管理者保険の保険金2555万6519円が、同年6月O県に支払われた。

Xらは、C及びDに重過失があるにもかかわらず、O県が国賠法1条2項に基づく求償権の行使を怠っているなどとして、求償権の行使を怠る事実の違法確認、及びC・Dに支払措置を講ずるよう勧告することを求める住民監査請求を行ったが、棄却決定がなされた。そこで、本件訴訟を提起した。本件訴訟に、Cは補助参加した。

(判旨)

いずれも一部認容、一部棄却。

1 練習再開から休憩もなく1時間以上経過した状況で……「参加人Cは、Aが竹刀を落としたのにこれに気が付かず竹刀を構える仕草を続けるといった行動を取った時点において、Aの行動が熱射病に起因する意識障害の発現としての異常行動であることを容易に認識することができたのに、指導に熱中し、自身の経験を過信して、それを熱射病の症状と疑うこともなく、何ら合理的な理由もないのに、安易に演技であると決めつけ、練習を継続させ、救急車の出動要請までの時間をいわずらに浪費したものであり、直ちに、Aについて練習を中止させることをせず、また、直ちに、医療機関へ搬送することも応急措置として適切な冷却措置を取ることもなかった。それに加えて、……参加人Cは、上記のように意識障害の発現としての異常行動を示していたAに対し、あろうことか、『演技するな。』などと述べながら、Aの右横腹部分を前蹴りし、ふらつき倒れたAの頬を叩き、さらに、立ち上がったものの壁に額を打ち付けて出血し、再び倒れたAに対し、その身体の上にまたがり、『演技じゃろうが。』などと言いながら、10回程度、その頬を平手打ちにしているものであり、その後、ようやく練習を終了させAに水分を取らせ、午前11時55分頃から、応急措置として保冷剤で冷やすとともに、大型扇風機をCに近付かせるなどしていたものの、しばらくした後、Cが嘔吐するなどした様子を見て、午後0時19分頃になってようやく救急車の出動を要請したというのである。」

「このように参加人Cの行為は、自らの職務上の立場において負うべき注意義務の内容に照らせば、わずかな注意を払えば、Aの行動が演技ではなく、熱射病に起因する意識障害の発現としての異常行動であること、ひいては放置すれば死亡する危険が高いことを容易に認識し得たのであるから、Aについて直ちに練習を中止させ、救急車の出動を要請するなどして医療機関へ搬送し、それまでの応急措置として適切な冷却措置を取

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任
るべき注意義務があったにもかかわらず、単にその注意義務を怠ったにとどまらず、A
の全身状態を悪化させるような不適切な行為にまで及んでいるのであるから、その注意
義務違反の程度は重大であり、その注意を甚だしく欠いたものといえることができる。」

2 「Dは、遅くとも、Aが竹刀を落としたのにこれに気が付かず竹刀を構える仕事を
続けるという行動を取った時点において、参加人Cが練習を継続するのを制止するな
どして直ちに練習を中止させ、救急車の出動を要請するなどして医療機関へ搬送し、そ
れまでの応急措置として適切な冷却措置を取るべき注意義務があったと認められると
ころ、前記認定事実によると、Dは、参加人Cが練習を継続するのを制止するなどの措置
を取っておらず、Aが倒れるに至っても、参加人C同様に、直ちに救急車の出動を要請
するなどの措置を取っていないのであるから、上記注意義務に違反した過失がある。D
は、顧問である参加人Cを補佐する立場にあり、練習計画などは全て参加人が決定して
いたこと（……）、剣道部の練習に参加する回数も限られていたこと等関係各証拠から
窺われるDの立場や参加人Cとの関係性からすれば、Dは、顧問である参加人Cの意向
に反することは困難なものであったといえ、加えて、前記認定事実によると、Dは、本
件当日、壁に頭を打ち付けて倒れたAに駆け寄った際、参加人Cから『D先生、これは
演技じゃけん、心配せんでいい。』『これが熱中症の症状じゃないことは俺は知っている。』
などと制止されたため、すぐに救急車の出動を要請するなどの措置を講じなかった
こと、参加人CにみられるようなAの全身状態を悪化させるような不適切な行為には
及んでいないことが認められ、これらの事実関係等からすれば、Dについて、その職務
上の立場において負うべき注意義務の内容に照らしても、その注意義務違反の程度が重
大であり、その注意を甚だしく欠いたものとは認められない。」

3 「公務の遂行を通じて公権力の行使という行政目的を達していることなどに照らせ
ば、生じた損害の全額を直ちに求償できることにはならず、その公務の性格、規模、施
設の状況、当該公務員の業務の内容、勤務条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為
の予防もしくは損失の分配についての国又は公共団体の配慮の程度その他諸般の事情に
照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度においてのみ、
当該公務員に対し求償の請求をすることができるものと解するのが相当」である。

「勤務時間外に及ぶ部活動の指導は、各教員のボランティアな勤務という取扱いにな
らざるを得ないが、部活動をしたいという生徒の要望に応えたいとの教員の熱意と献身
的な努力によって支えられている」ことや、本件事故が「指導に熱中する余り許容限度
を超える指導を行う中で生じたものとみられ」ることから、「損害の公平な分担という

見地から信義則上、県は、損益相殺後残存する損害額200万円の2分の1の限度においてのみ、参加人Cに求償を請求することができるとするのが相当」である。

4 求償権の「不行使が違法な怠る事実当たるというためには、少なくとも、客観的にみて求償権の発生を認定するに足る証拠資料を地方公共団体の長が入手し、又は入手し得たことを要するものというべき」であるが、「前訴に提出されたとみられる証拠や前訴判決等からすれば、客観的にみて参加人Cに重過失があると認めることは可能であり、そのような判断に合理性がないことは明らか」であり、また「保険金の支払により本来的負担割合の全額が優先的に填補されるとの前提自体が誤っており、また、本件保険金により残存する損害額200万円が僅少であるとはいえず、さらに、信義則上の求償権の制限の観点から、参加人Cに対して発生している求償権を全く行使しないという判断をしたとの主張についても、そのような判断に合理性があることについて十分な主張立証はされておらず、その合理性を裏付ける事情も認められ」ず、「他に求償権を行使せず、その行使を見合わせることにした被告の判断に合理性があると認めるに足るような例外的な事情は認められない」ので、被告が「参加人Cに対する求償権行使を違法に怠っている事実があるといえる。」

〈検討〉

本件は、被害者遺族が直接、加害公務員である県立高校教員に対して不法行為に基づく損害賠償を求めたものの棄却されたため、住民訴訟を通して損害を賠償した自治体に当該教員に対する求償権の行使を求めたという事件である¹⁾。そこで、先ず、加害公務員の個人責任追及に係る議論を本件関連国賠訴訟控訴審判決における被害者側の主張及び裁判所の判断も踏まえて検討するとともに、本判決の係る他の論点を検討してみることとする。

一 本件訴訟の前提となる問題点——加害公務員に対する個人責任（追及）論

被害者側が加害公務員の個人責任の追及することを国賠法が認めるか否かについては、それを否定する説、肯定する説があるが、概略を述べることにする²⁾。

- 1) 本判決について、羽田真「学校事故の国家賠償と『重過失』がある教師個人への求償」季刊教育法193号35頁（2017年）。
- 2) 詳しくは、西埜章『国家賠償法コンメンタル618頁以下（勁草書房、2012年）。個人責任に関する最近の論稿として、津田智成「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察（一）」自治研究93巻9号113頁（2017年）。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任

1 個人責任否定説

(一) 根拠

国賠法1条の国等の損害賠償責任は①代位責任であり、②国賠制度は損害の填補が目的であること、③求償権の規定は個人責任を否定する趣旨であることを主たる根拠とするもので、判例・通説といえる³⁾。

(二) 最近の判例

個人責任否定説にたつ最近の判例には、例えば最決平成27年2月5日LEX/DB25505883(二審 大阪高判平成26年1月31日LEX/DB25502987, 一審 大津地判平成25年5月14日LEX/DB25502460)がある。これは、滋賀県愛荘町立中学校の生徒が柔道部の練習中に頭部を受傷し死亡したことについて、同部の顧問であった教員には安全配慮義務を怠った過失があると主張して、遺族が不法行為に基づく損害賠償を請求したところ、一審及び二審が、教員個人に対する請求を棄却し、最高裁も上告を棄却し、不受理を決定したというものである。

以前から、最高裁は、個人責任否定説を採っているが、職権濫用にあたる場合にまで、個人責任を否定するものではないとする指摘がなされているものの⁴⁾、個人責任を肯定したものはない。

(三) 個人責任を肯定した判例

国賠法1条の賠償責任は、国等の活動に内在している危険が顕在化したにすぎないので自己責任であるとする自己責任説にたつと、国が責任を負担することと、公務員の個人責任とは別個な問題で、原則として公務員の責任が排除されるものではないといわれる⁵⁾。これに対して代位責任説からは、公務員は国の装置の一部であるから、公務員の責任も国に吸収されるという結論になじむとする反論がなされる⁶⁾。しかし、代位責任

3) 最高裁判例の検討は、植村栄治「公務員個人の責任」ジュリ993号162頁(1992年)。例えば、古崎慶長『国家賠償法』197頁(有斐閣, 1971年)、塩野宏『行政法Ⅱ[第5版補訂版]』331頁(有斐閣, 2013年)、宇賀克也『国家補償法』96頁(有斐閣, 1997年)。ただし、塩野、宇賀は、職務行為外形説により国賠法が拡大適用される場合には免責とはならないとする。植村、同上163頁が示す故意ある場合でもただちに個人責任を肯定するとはいえないとの立場も、同様の趣旨であろう。

4) 真柄久雄「公務員の不法行為責任」雄川＝塩野＝園部編『現代行政法大系6巻 国家補償』194頁(有斐閣, 1983年)。

5) 今村成和『国家補償法』122頁(有斐閣, 1957年)。

6) 塩野・注3, 331頁。

説でも、個人責任を免責するものではないと解することも可能で、個人責任と国等の賠償責任の性質とは別の問題と考えれば、肯定は可能であろう。

最判にしたがい下級審は個人責任否定説をとるのが一般的であるが、個人責任を肯定した下級審判例もある。例えば、東京高判昭和61年8月6日判時1200号42頁（警察官偽証工作事件）では、友人の警察官に虚偽の供述・証言を行わせた警視庁警察官は、犯罪について犯人・証拠捜査を職務とする警察官の職務上の不法行為であるとして国賠法1条に基づく都の責任を認めるとともに、当該警察官が事情聴取時及び刑事訴訟における証人として虚偽の供述・証言を行ったのは職務とは無関係な行為であるとして、民法709条に基づく損害賠償責任を負うとされた。

また、東京地判平成21年3月12日LEX/DB25450446（養護学校事件）は、都議会議員の養護学校での性教育について教員を侮辱する発言をしたことは、自己の判断で行った視察で職務の執行としての視察ではない場で行われたもので、民法709条等に基づき個人責任を肯定した。

これらは、代位責任説に立つことを明示していないが、代位責任説に立っても故意が存在する場合に、職務行為外の行為とすることにより個人責任を肯定することがあり得ることを示している⁷⁾。また、東京地判昭和46年10月11日判時644.22は、警察官の職務中の暴行行為につき故意を認定したが、「加害公務員に故意又は重大な過失があつたときは自らも民法第709条の規定による責任を負担せざるをえ」ないとする⁸⁾。

2 個人責任肯定説

(一) 根拠

他方、個人責任肯定説は、①公務員による職務執行の適正さを担保する必要性の存在、②求償権規定と個人責任追及とは機能が異なる、求償権規定は公務員の上司の命令に従うべき義務を担保するものであるのに対して、個人責任追及は法令遵守義務を担保するものであり、その趣旨は別である、③私人は民法上の個人責任を負うが、公務員を私人よりも保護すべき理由がない、さらに④修復的（回復的）正義の実現に資す

7) 阿部泰隆『国家補償法』73頁（有斐閣、1988年）は、警官偽証工作事件東京高判は、警察官個人の責任を認めるため当該警察官の偽証を職務行為ではないとしたと指摘する。同旨 芝池義一『行政救済法講義 第3版』273頁（有斐閣、2006年）。同様の指摘が養護学校事件東京地判についても可能であると思う。

8) その他、下級審判例の状況については、西塾・注2、618頁以下。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任、というものである。これは、公務員個人の不法行為責任の追及は、単なる被害者側の私的な恨みや報復感情によるものではなく、加害者個人も不法行為責任を負い、加害行為に向き合い、被害者側に真摯な償いを通して、誰の責任で被害が発生したのか、どのようにすれば、被害の未然防止ができたのかを明らかにすることにより、同様な被害の再発防止につなげたいとする被害者側の心情に基づくものであるとする。そして、公務員の個人責任肯定により、修復的正義（被害者と加害者の人間関係、行政との関係を修復することが正義であるとする見解）の実現ができるというものである⁹⁾。

（二）制限的肯定説

これは、加害公務員に故意・重過失ある場合に、個人責任を肯定する見解である。その理由としては、被告の行政側は、国賠訴訟では公務員に過失がなかったと主張した手前、敗訴したからといって加害公務員に求償することはしないし、懲戒処分もなかなかしないという組織の病理がみられるので、これを考慮すると、懲戒処分や求償の制度があるから、不法行為に制裁の機能をもたせる必要はないというのは不適切であり¹⁰⁾、故意・重過失の場合にも個人責任を認めないのは、必要以上に公務員を保護し、かえって公務員の責任意識を薄弱にすること、肯定説のように軽過失でも個人責任を認めるのは権力を行使する公務員には酷であること、求償権規定との整合性などがあげられる。この見解をとる論者にも、故意・重過失でも程度の差があるので、即国賠責任を肯定するのではなく、程度如何で加害公務員の責任を認める主張もみられる（例として、警官偽証工作事件をあげる。）¹¹⁾。この見解によると、「故意・重過失の要件を充たし、かつ国賠法適用外行為」というほどに悪質な行為は、個人責任否定説でも個人責任を認める余地があるので、故意あるいは重過失が認められ、それほど「悪質ではない行為について」個人責任否定説との違いが生じるにすぎない¹²⁾ことになる。故意・重過失に悪質

9) 松本克美「公務員個人の対外的不法行為責任免責論の批判的検討」立命館法学 2015年3号211頁。鈴木秀洋「国家賠償法における個人責任再考——国家賠償法1条の公務員の対外責任に関して」明治大学公共政策大学院ガバナンス研究7号96頁(2011年)。修復的正義は、もともとは刑事司法における被害者の立場を重視すべきであるとする理論として主張された。高橋則夫「被害者関係の刑事司法と回復的司法」法時71巻10号10頁(1999年)。

10) 阿部『行政法解釈学Ⅱ』441頁(有斐閣, 2009年)。

11) 室井=芝池=浜川『コンメンタール行政法Ⅱ』520頁[芝池](日本評論社, 2006年)。

12) 芝池・同上, 550頁。

性が加わり、故意・重過失即個人責任肯定ではない点が特徴であるが、悪質の程度が問題となる。

(三) 加重制限的肯定説

この見解は、加害公務員に故意による職権濫用行為があるときに認める¹³⁾。

(四) 肯定説

加害公務員に故意の他、重過失ばかりではなく軽過失ある場合にも、個人責任を認める見解である。公務員に民法とは異なる取り扱いを認める必要性はなく、不法行為の故意・(重)過失は対被害者、求償権の故意・重過失は対使用者における要件である点で異なるので、求償権の故意・重過失と整合性をはかる必要を認めないことなどを理由とする¹⁴⁾。

二 本件関連国賠訴訟控訴審判決（福岡高判平成26年6月16日）における個人責任論の検討

1 教育活動を公権力の行使に含めることの合理性

(一) 控訴人の主張と裁判所の判断

	控訴人（本件Xらであるので、以下、「Xら」という）	高判
ア	<ul style="list-style-type: none"> • 国公立学校の教職員等が個人責任を負わないとの結論は私立学校の教職員や他の公務員等との間で著しい不均衡が生じる。 • 国立大学法人の教職員による不法行為については、公権力の行使に当たらないと解されるが、このことは、国立大学法人が従前の国立大学にお 	<p>「公権力の行使」について、国又は公共団体の非権力的作用も含めて広く解することについては、被害者の損害填補を目的とする国賠法の趣旨に適うものであり、これを広義に解した上で、教育作用も公権力の行使に含まれるとすべきである。</p>

13) 真柄・注4, 194頁。猪俣弘貴「公務員の個人責任」行政判例百選Ⅱ〔第5版〕478頁。猪俣・同〔第6版〕496頁では、軽過失を除くか否かは求償権との整合性を図るのではなく、立法論とすることから、制限的肯定説が解釈論として肯定されているように思われる。

14) 乾昭三「国家賠償法」加藤一郎編『注釈民法（19）』415-416頁（有斐閣，1965年）。この見解に立つ下山瑛二『国家補償法』258頁（筑摩書房，1973年）は、過失の立証責任を被害者が負担することから、結果的には職務行為の特殊性のために国賠法の故意、重過失の場合には「事実上近接するかもしれない」とも述べるが、過失と重過失とは異なるので区別すべきであるとする。

	<p>ける活動と質的な変更がなく、法人化する以前から私立大学と同質であったことが肯定されることとなり、民法上の不法行為として処理されることになれば、公立学校の教職員との間でも、被害者側から直接損害賠償請求を受けるか否かについて、不均衡が生じることになる。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 国賠法1条1項の公権力の行使については、国家統治権の優越的な意思の発動たる権力的行政作用と解した上で、国公立学校における教育作用及び部活動については、いずれも公権力の行使には当たらないといわなければならない。 	
イ	<p>私学、国立大学法人（東京高判平成19年3月29日判決・判タ1273号310頁）、国公立病院・独立行政法人国立病院機構では、民法の適用があり、不公平。</p>	<p>国公立の医療機関に勤務する医師については、医療過誤について民法上の損害賠償責任を問われることを指摘するが、医療過誤については、特段の事由がない限り、医療行為が公権力の行使に当たらないと解されることにより医師に民法上の責任が問われるのであり、これとの均衡をいうのは適切とはいえない。</p>

アの高判に対しては、広義説に立ち、加重制限的あるいは制限的肯定説によっても過失の場合には、個人責任を問われないことになり、損害填補には支障はないとの反論も可能である。

また、イの高判は、医療サービスに民法の適用があるとするこれまでの判例の結論を述べたものにすぎない。

(二) 検 討¹⁵⁾

私立学校の教育活動と国公立学校あるいは国立大学法人のそれと実質上違いはないことは明白である。そして、私立学校の教育活動における生命・身体への侵害を理由として民法上の不法行為責任を問う場合には、裁判所は過失の有無のみを判断しており、

15) 教育活動と国賠法1条の要件に関して、南川和宣「学校事故と国家賠償」高木=宇賀編『行政法の争点』152頁参照。

同様の国公立学校における事件での国賠訴訟でも同じである。例えば、最判昭和62年2月6日判時1232号100頁（市立中学体育飛込重傷事件）は、教育活動を公権力の行使と判示したが、「学校の教師は、学校における教育活動により生ずるおそれのある危険から生徒を保護すべき義務を負っており、危険を伴う技術を指導する場合には、事故の発生を防止するために十分な措置を講じるべき注意義務があることはいうまでもなく、当該教師に注意義務違反があるとしているが、これは私立学校と国公立学校の教育活動に実質的の違いはないことを示している。なお、国賠訴訟で、体罰については学校教育法11条但書で体罰が禁止されていることから違法の判断がなされることになるが、私立学校においても加害教師の体罰について同法違反で違法であるとされるので、違いはない¹⁶⁾。

個人責任否定は教師の身分保障（教基9Ⅱ）に適合するとの見解があるが¹⁷⁾、そうであれば私立学校教師との不均衡という問題がでてくる¹⁸⁾。

そうすると、教育活動を公権力の行使に含めないのが合理的であろう。そのうえで、個人責任を肯定するとしてどのような要件で肯定するか、あるいは、否定するかが政策上、合理的かが問題となる。

2 公務員の個人責任論

(一) 控訴人の主張とそれに対する裁判所の判断

Xらは、制限的肯定説を主張。

	Xら	高判
ア	<ul style="list-style-type: none"> 国賠法1条1項は、公務員個人の責任について何ら規定をしておらず、同法4条では、同法に規定がない場合には民法の規定が適用されることを定めており、公務員個人の民法上の責任を追及できないとする積極的理由はない。 民法は求償規定を有する使用者責任の規定（715条）が適用される場合 	<ul style="list-style-type: none"> 国賠法1条は、免責的代位責任の規定、他の不法行為法と同じく、被害者の損害の填補を目的とするものであり、国又は公共団体（以下、「国等」という）が賠償責任を負えば被害者救済に欠けることはないこと、公務員個人の責任を認めることによって公務員個人を萎縮させ、公務の適正円滑な執行まで抑制させるお

16) 例えば、千葉地判平成10年3月25日判時1666号110頁。

17) 兼子仁『教育法（新版）』518頁（有斐閣、1978年）。

18) 兼子は、私学の場合には、使用者の契約責任を問うことで教師の個人責任を実質上回避することができるとして国公立学校の教師との整合性を図る。同上。

	<p>でも、行為者個人の責任追及が認められることから、国賠法に求償権規定があっても個人の責任追及が否定されるのは不合理である。求償権規定は内部における責任分担の問題にすぎず、対外的責任の有無を判断する根拠にはなり得ない。制限的肯定説と整合性を持たせることができる。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 公務員個人への損害賠償請求を否定するのは被害感情との乖離が甚だしく、それを認めることは報復感情の満足にすぎないと指摘は被害者やその遺族の感情を軽んじ、逆撫でする不当なものである。 • 個人責任については解釈に委ねられる。 • 最判は、否定説の理由を述べていない。 	<p>それがある。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 国賠法1条2項を内部における責任分担を規定したものと解することは、文理上困難(引用者注 個人責任を否定する趣旨の規定と解すべきとの意)。民法715条には、使用者の免責規定があり、被用者に対する求償は故意・重過失による制限が明記されていないが、国賠法には国等の免責規定はなく、公務員個人に対する求償を故意・重過失に限定している。国賠法1条による賠償責任は民法715条の特別法に当たるので、民法715条との均衡を理由に、公務員個人に対する責任追及を認めなければならないとはいえない。
イ	<p>国賠法の立法時に、附則によって個人責任を負わせていた当時の公証人法6条や戸籍法4条などが廃止されたが、立法者は国賠法制定に当たって個別法を廃止したにとどまり、公務員個人責任の認否について解釈に委ねた。</p>	<p>個人責任追及を否定する国賠法の趣旨にしたがって、個人責任を定めた規定を廃止した¹⁹⁾。</p>
ウ	<p>国賠法の趣旨は、損害填補機能に限られるものではなく、制裁機能・違法行為抑制機能・違法状態排除機能があり、公務員個人の責任追及はこれに反するとはいえない。刑事訴訟において被害者の被告人に対する直接的な関与が認められたにもかかわらず、被害者の公務員個人に対する民法上の責任追及の権利が剥奪されることは不合理である。</p>	<p>損害賠償制度は公務員の職務の適正に対する監視的機能(違法行為抑制機能・違法状態排除機能もこれに含まれる)があるとしても国等に損害賠償を負わせたり、故意・重過失ある公務員に求償権を行使することにより監視的機能を働かせることができる²⁰⁾。</p>
エ	<p>公務員個人責任追及ではなく刑事責任追及や、懲戒制度によるべきとするの</p>	<p>求償権行使、刑事責任の追及、懲戒等が不十分であるとすれば、その制度・</p>

19) 同旨 塩野・注3, 331頁。

20) 西埜・注2, 624頁。宇賀・注3, 96頁は、自己の故意過失を理由に国賠訴訟が提起される可能性があることも違法行為抑止効果をもつと述べる。

	<p>は、刑事責任追及などが十分に機能しておらず、「被害回復」という視点からすれば、現在の被害者法制にそぐわないものであって、被害者・遺族感情との乖離をもたらすものである。</p>	<p>運用の問題として検討すべきで、これらの制度が不十分であるからといって、個人責任肯定の根拠とはならない²¹⁾。</p>
<p>オ</p>	<p>個人責任否定説の積極的理由に萎縮効果排除があるが、社会には私人による社会的有用な行為が多数あるにもかかわらず、なぜ公務のみが特別扱いされなければならないのか疑問であり、あらゆる公務について萎縮効果排除の必要があるとするのは、公務の実態に即した議論とはいえない。公務の類型によっては、むしろ、迅速性は不要で、過誤がないことこそ最優先とされるべき公務もある。</p>	<p>萎縮効果排除により、公務員の公権力の行使に当たり、積極的かつ円滑な公務執行を妨げないことがひいては国民全体の利益となる²²⁾。</p>
<p>カ</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 個人責任否定説は、責任を肯定すると過失の有無にかかわらず、公務員個人を被告とする訴訟が頻発し、結果として責任を負う必要のない（故意又は重過失のない）公務員が訴訟の矢面に立たされると主張するが、保護すべき者（故意又は重過失のない公務員）を保護するためには、保護する必要がないと考える者（故意又は重過失がある者）を保護することになってしまふを得ないという「過剰包摂」を是認するものであり、公務の適正な執行等の目的からすると合理性を欠く。 	<ul style="list-style-type: none"> • 個人責任肯定説によると、故意又は重過失が無い場合にも公務員個人が責任追及されないとは限らず、その不存在を明らかにするための負担を強いることになり、求償権規定との関係で不均衡を生じる可能性がないとはいえない。 • 証人として訴訟に関与することと公務員個人が被告として訴訟に関わることとは質的に異なる²³⁾。

21) 同旨 西塾・同上。宇賀・同上は、求償権行使など不十分であり、改善は必要であるが、そこからただちに個人責任肯定は躊躇すると述べる。

22) 宇賀・注3、95頁は、個人責任の肯定が公務の適正果敢な運営を阻害することに加え、人材確保を困難にするおそれありとする。

23) 宇賀・注3、96頁は、故意又は重過失があったか否かにかかわらず、公務員個人が被告として訴訟の矢面に立たされ、訴訟が多数提起されるのは必然である。それによる萎縮効果は無視し得ず、人材確保に困難をきたすおそれのある職種もあるとする。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• 個人責任を肯定すれば公務員個人を被告とした訴訟が多数提起されるのが「必然」であるとする根拠がない。これは、医療事故訴訟で常に担当医師個人が被告とされていないことに照らして明らかである。実際にも、国賠法1条1項によって、国等の責任が問われる訴訟では、当該公務員個人の証人尋問が不可避であり、現状でも「訴訟の矢面」に立たされている。これからしても、訴訟の矢面論は、公務員個人の責任否定の理由とはならない。 |
|--|

(二) 検 討

(1) アの民法における使用者責任規定と国賠法との違いを述べる高判に対しては、民法では、判例は使用者責任の免責を認めないし、故意過失を要件としていないが求償権を制限する傾向にあることから、個人責任を肯定するか否かが国賠法との違いであり、双方が損害填補を目的とすることに違いはない。国公立学校の教育作用が公権力の行使に含まれるというのは、行政主体によるサービスであることに着目したものであり、形式的な理由にすぎない。

公務員の萎縮については、後述(4)する。

(2) イに関して、宇賀は、国会での国賠法案についての審議をみると、政府委員側は法案自体個人責任については解釈に委ねるとの立場、国会は法案が個人責任否定の立場と解していたと分析し、国会の意思を尊重すべきとする²⁴⁾。立法者意思は一応の参考にはなるが、社会の変遷に即した解釈をすべきであろう。

(3) ウ、エでは、Xらは国賠の違法行為抑制機能も重視し、個人責任追及を、その機能発揮のための仕組みに取り込む必要を説くものに対して、高判は、他の制度によれば十分で(機能しているかはともかくとして)、その必要はないとする。Xらの主張の根拠は、「被害回復」であるという特色がある(一2(-)参照)。個人責任否定説では、加害公務員は、証人として法に立つことになる。そこでは、国・自治体側は過失がなかったと主張をすることになるだろうが、加害公務員はそれに沿う証言をすることになるのが通常で

24) 宇賀・注3, 91頁。

あろう。しかし、それでは事件の再発防止には不十分であるという前提で、加害公務員が被告として法廷に立つことが謝罪のため、あるいは再発防止の再認識の場になり、全国的に同様な事件の発生防止につながる機会になればと願うのが被害者側の心情であろう²⁵⁾。

また、エの高判に対しては、次の反論が成り立つ。すなわち、被告の行政側は、国賠訴訟では公務員に過失がなかったと主張した手前、敗訴したからといって加害公務員に求償することはしないし、懲戒処分もなかなかしないという組織の病理を考慮すると、懲戒処分や求償の制度があるから、不法行為に制裁の機能をもたせる必要はないというのは不適切であるとするものである²⁶⁾。なお、本件では、C・Dに対しては、停職処分がなされたが、この処分は「教育活動中の事故」事案としての処分、本来、「体罰」事案としての処分を行うべきであったとする批判がなされている²⁷⁾。それによると懲戒処分が不十分であることになる。

(4) オの高判に対しては、Xらの主張のほか、故意・重過失を要件とした個人責任の追及であれば、適法な行政活動の萎縮という弊害はなく、故意・重過失の職務行為は、公務員個人の行為といえるし（前述警官偽証工作事件は故意の例である）、適法か違法かの判断が微妙な場合には、組織で検討するなり、法律専門家の意見聴取をするなりすればそもそも過失にはなり得ないとする反論がある²⁸⁾。そして、公務員の萎縮は、公務員の認識（多くは個人責任否定説を不知）からしても「フィクション」という指摘がある²⁹⁾。多くの公務員は、訴訟が比較的多い職種であればともかく、自らが不法行為をなすとは思ってもいないのが一般的であろう。もし、個人責任追及が公務に委縮をもたらすとすれば、求償権の行使も同様であろう。

(5) カについて、阿部は、公務員個人を被告とする訴訟では弁護士保険で対応すればよいとする³⁰⁾。弁護士保険は、日弁連 Web の説明によると交通事故などに限定されているが、民事などの一般的法律問題に拡大する動きもある。また、教職員（事務職員も含めて）については、教職員の職務中の対人・対物賠償のみならず、教職員に対する国

25) インタビューを受けた遺族である保護者の発言参照。季刊教育法193号30頁。

26) 阿部・注10, 441頁。阿部「国賠法上の求償権の不行使からみた行政の組織的腐敗と解決策」自治研究87巻9号3頁（2011年）。

27) 内田良「暴力は『教育か』——工藤剣太さんの裁判から考える」季刊教育法193号56頁。

28) 阿部『行政法再入門 [第2版]』237頁（信山社、2016年）。

29) 鈴木・注9, 107頁。

30) 阿部・注28, 238頁。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任等の求償に対応する、あるいは学生等に訴えられた場合の争訟費用、損害賠償金等を補償する保険が存在するので、それによることも可能である³¹⁾。

(6) 阿部は故意・重過失のある違法行為を抑止することが、より重要であるとするが、逆に加害公務員にとっても、被告として反論しなければ、最高裁まで争う権利をはく奪することになると主張して、次の例をあげている³²⁾。教員のわいせつ行為で国賠訴訟が教員と市に提起され、一審では教員が個人責任否定説により請求棄却で勝訴し、市は敗訴したとすると、教員は全面勝訴で控訴できない。原告生徒が控訴すると、教員は反論しても、控訴審が一審判決を維持し、教員の主張は高裁の判決文にはでてこない。そして、教員は控訴審でも全面勝訴で上告や付帯上告もできない。原告生徒が上告したが、上告審でも控訴審判決が維持され、判決が確定し、教員が求償され求償訴訟となると、そこでは被害者抜きとなる。

上記の例では、個人責任否定説を前提にして、教員が当事者として訴訟に参加し、市に対して求償権不存在確認を請求する方法も考えられる³³⁾。そこでは、原告と加害公務員が直接、対峙するものではない。また、この方法は、加害公務員に対して当然に求償権行使がなされ、求償訴訟や本件のような住民訴訟の提起が当該公務員にとって脅威になっていることを前提とするものであろう³⁴⁾。

31) 「保険会社から見る、損害保険の動向」季刊教育法193号43頁。

32) 阿部・注28、239頁。

33) 名古屋地判平成22年5月25日判タ1368号90頁。刑務官による違法行為により死亡した受刑者の遺族、及び後遺障害を負った受刑者が国と刑務官に対して国賠法に基づく損害賠償を求めたが、刑務官が独立当事者参加し、国に対して求償債務不存在の確認を求めたという事件である。判決は、国に対する損害賠償請求について一部認容・一部棄却、刑務官個人に対する損害賠償請求を個人責任否定説に基づき棄却、刑務官の国に対する請求については国の損害賠償認容額全額に対する求償債務の存在を確認し、それを超える債務の不存在を確認した。判決は、被告国が求償責任の基礎となる事実を主張していないが、求償権については参加人との関係で原告と被告国は共同訴訟人に準じる関係であるといえ、原告側の主張は、被告国のために効力を有し、被告国の求償権を基礎付ける事実として判断の基礎とすることが可能であり、被告国の参加人に対する求償権の存在を認めても弁論主義に反しなかつた。刑務官が関わる類似事件について、同様の判断をしたものとして、京都地判平成18年11月30日判時1966号90頁。求償権不存在確認請求の背景には、刑務官については、被害者の国に対する損害賠償請求において過去の認容例が比較的多いことがあるのであろう(阿部・注26、28頁以下参照。)

34) 板垣勝彦『住宅市場と行政法-耐震偽装、まちづくり、住宅セーフティーネット』

以上からすると、「組織の病理」をどの程度考慮するかがポイントとなるが、昨今のいじめに関する報告についての報道などをみると、行政組織が身内をかばうこと、あるいは事なかれ主義からくる情報の隠ぺい体質は否定できないように思われる。このような行政組織の実態、そして懲戒処分や求償権行使はなかなかなされないこと、違法行為抑止を重視すべきであること³⁵⁾、加重制限的肯定説は、職務行為外形説も考慮に入れるが、故意・重過失が程度の差であること、重過失の行為の抑制も含めるべきであることから、故意・重過失を要件とする制限的肯定説が妥当であろう。

本件では、教員の教育活動に係るが、本件関連国賠訴訟で提出された大学教授の意見書において、被控訴人らの行為は、故意の暴行行為、傷害行為であって、何ら宥恕すべきところはなく、こうした教員による行為を阻止するための個人責任を追及する法律構成として、次のものがあげられている。

- ① 国賠法1条ではなく民法715条が適用され、公務員個人は民法709条が適用される、
- ② 国賠法1条が適用されるが、本件事故のようなケースにおいては、公務員個人に対し民法709条を適用し、故意・過失の有無を判断する、
- ③ 国賠法1条が適用されるが、公務員個人には民法709条が適用されるが、国賠法1条2項の趣旨に照らして、故意又は重過失が認められる場合に限定する。

教育活動を公権力の行使ではないとすると、民法が適用されるが、その場合には、①となる。兼子は、教員の身分保障を教育法原理として³⁶⁾、教員の免責が身分保障に適合するという見解を採る。私見では故意・重過失の場合には免責は不合理であると考えますが、その場合でも、故意・重過失がなければ個人責任は求められない点で、身分保障に適合的である。また、発達途上の児童生徒に対する教育で全く危険がないといえないものもあり（体育など）、軽過失の場合に加害教員に対する個人責任の追及は政策的に

トと法』228頁（第一法規、2017年）は、東京地判平成22年12月22日判時2104号19頁（国立マンション住民訴訟）の評釈の中で、「同種の住民訴訟や求償訴訟が頻発してくれば、訴訟経済の観点から、……国賠訴訟で被害者と地方公共団体のみならず、担当公務員まで当事者として強制参加させて、それぞれに綿密な主張・立証活動を展開させることで、国賠訴訟で裁判所が下した判断（理由中の判断も含めて）にも一定の拘束力を認めるといった」立法論を提案する。ただ、求償する場合の故意・重過失と国賠における故意・過失とは同列に論じえない場合があるので、注意する必要はある。

35) 制限的肯定説を採る大浜啓吉『行政裁判法』448頁（岩波書店、2011年）は、公務員の適法に公務を遂行する義務などを理由に制限的肯定説を採る。

36) 兼子・注17, 518頁。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任は好ましくないと考える。そういう立場で、教員の身分保障との適合性を考慮すると、故意・重過失に限定する立法論が妥当である。次善の選択肢としては、結果論からすると③となる。

(8) 制限的肯定説では、加害公務員のみに対して損害賠償が求められることもあり得るが、そこで敗訴した場合、国（自治体）が損害賠償額のいくらかは分担すべきであるとする、加害公務員には国等へ逆求償をしなければならないという負担が発生する。さらに、その逆求償訴訟で当該公務員に過失がなかったとする判決が可能であるとする、さらに加害公務員に対する負担が大きくなるという問題が発生する。そこで、それに対する方法としては、次のものがあげられている³⁷⁾。

a 訴訟告知（民訴53条）

加害公務員に対する賠償請求訴訟において、加害公務員が国等に対して訴訟告知をすれば、国等に手続関与の機会を付与し、加害公務員の敗訴責任を分担・転嫁させることになる。したがって、国等は、その後加害公務員により提起された逆求償訴訟で加害公務員の被害者に対する損害賠償債務の不存在を主張できない。

b 訴訟の引込み（当事者引込み）（主観的追加的併合）

被害者の加害公務員に対する訴訟において、加害公務員が国等に対する逆求償請求を追加併合する（＝引き込む）ことにより、被告（加害公務員）の第三者（国等）に対する訴訟告知よりも一歩進み、被告が債務名義を得ることになる³⁸⁾。

c 弁論の併合

加害公務員が逆求償訴訟を別に提起して、裁判所が裁量により弁論の併合（民訴152条）をすることもあり得る。

(9) 賠償額の制限規定の必要

加害公務員の個人責任を肯定すると、賠償額の制限をもうける必要が説かれているが³⁹⁾、妥当な指摘である。

37) 阿部・注7, 68頁。

38) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法下 [第2版補訂版]』560頁（有斐閣, 2014年）。

39) 阿部・注10, 443頁は、認容額のせめて10%を連帯責任とし、年俸の1年分あるいは退職金の半分を最高額とすることを提案する。

三 住民訴訟による求償権行使の義務付け

1 住民訴訟肯定説（判例・多数説）

これは、4号請求は自治体の損失を回復させるための回復訴訟であるので、国賠法1条2項、3条2項の求償請求、契約に基づく債務履行の請求も含まれるとする見解である⁴⁰⁾。また、自治体（首長）が財産〔求償権は債権（地方自治237条1項）に当たる〕の管理を怠る行為として、求償権不行使について3号請求も可能である⁴¹⁾。

他方、住民訴訟否定説もある。これは、当該職員による違法な財務会計行為が実体的請求権の原因行為であることが必要であることからすると、求償権は適法な公金支出（損害賠償）の結果生じるもので、違法な財務会計行為により生じた損害を補填するものではないとする⁴²⁾。怠る事実についても、違法な財務会計行為の結果生じた債権の管理を怠る場合となるのであろう。広く財務会計行為の適正を確保するという点では、肯定説が妥当であろう。

2 求償規定における故意・重過失

（一）求償規定における故意・重過失と国賠訴訟における故意・過失

国賠法1条1項の故意・（重）過失が被害者に対する関係における概念であるのに対して、求償規定の故意・重過失は内部的なものであるので必ずしも同じではなく⁴³⁾、

40) 大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木＝三ヶ月監修『実務民訴講座9』53頁（日本評論社、1970年）。

41) 最近、国賠法1条2項における求償権について住民訴訟が提起されたものとして、東京地判平成22年12月22日判時2104号19頁（国立マンション住民訴訟）、横浜地判平成14年6月26日判自241号47頁がある。前者は、民間業者の市に対する損害賠償請求を認容する確定判決にしたがい支払われた賠償金等について、住民が市に対して前市長に求償するように求める4号請求を提起したが、原告住民は、求償権行使を怠るのは違法であると主張し、判決は、求償権行使が信義則違反に当たらず、その不行使が怠る事実当たるとして、請求を認容した。後者は、市立小学校教員の体罰の被害者に対して、市が示談で損害賠償をしたところ、住民が3号訴訟を提起したが、判決は、教員が自ら損害賠償金の大半を支払い、残額が少額であるときは、市が同教員に対して求償権を行使しなかったとしても違法とはならないとした。西莚章「住民訴訟を通じての求償権の行使」明治大学法科大学院論集12号69頁（2013年）は、求償権行使について住民訴訟を用いることの法的問題点を扱う。

42) 棟居快行「住民訴訟における『損害』の概念」神戸法学年報1号6頁（1986年）。

43) 西莚・注2、629頁。秋山義昭『国家補償法』95頁（ぎょうせい、1985年）。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任
そして後者は公務員の個人的事情に関わるもので、客観化されたものではないと説明される⁴⁴⁾。したがって、求償規定の故意・重過失について裁判所は別に判断する。

(二) 本判決の重過失と本件関連国賠控訴審判決の過失

本判決は、① 熱中症対策の資料が教員に配布され、Cが担当する保健体育の教科書に熱中症の記載があること、全日本剣道連盟からの熱中症予防の提言が公表されていること、② Cは豊富な指導経験を有していること、教え子が熱中症で病院に搬送されたという経験をもつこと、③ 顧問として熱中症対策の研修受けていたことから、その危険性、症状、処置について正確に理解すべき立場にあったとして、事故当時の状況等に加え、参加人Cが有しており、また有することが求められていた知識等からすると、注意義務違反の程度は重大であり、その注意を甚だしく欠いたものであるとした(判旨1)。

本件関連国賠控訴審判決は、上記①、③から処置についての知識を有していた、①、②から、正確な理解が求められるべき立場にあったとして、事故当日の状況からするとAの異常行動の時点で、直ちに練習を中止、医療機関への搬送、それまでに適切な冷却措置をとるべき注意義務があったにもかかわらず、それを怠った過失があるとした。

本判決の重過失の考慮事項・注意義務の内容は、過失の程度はともかくとして国賠控訴審判決のそれと同一である。なお、国賠訴訟ではXらは、県に対する損害賠償請求ではC・Dの過失を主張し、C・Dに対する損害賠償請求では控訴審でCの故意、Dの重過失を主張した。

3 求償権行使におけるその他の論点

(一) 損益相殺に係る論点

(1) 損益相殺の可否

本判決は、4号請求における怠る事実の相手方に対する損害賠償請求権については損害の有無・額の確定は損益相殺が行われるが、これは3号請求にも該当し、損害と利益に相当因果関係がある場合には損益相殺が行われるとして、本件供託金の支出と本件保険金の収入は、相当因果関係があり損益相殺の対象となると述べた。損益相殺を行うことは、怠る事実の違法の判断が求償権の内容の存在を前提とすることから当然であろう。

44) 室井=芝池=浜川・注11, 548頁 [芝池]。

(2) 保険金充当についての裁量

県側は、保険金をCの本来的負担部分に優先的に充当する財産管理上の裁量を、本件事故が教育活動の一環として行われたこと等を理由にして主張したが、本判決は、県の主張が、財務会計上の根拠規定の不明な行政裁量を理由に適正な求償権行使を控えるもので、不当であり、県の主張は信義則による制限の可否において考慮すれば足りるとした。保険金の優先的充当は、実質的には債権の放棄にあたり抑制的でなければならず、手続的にも議会の議決（地方自治96条1項10号）が必要であろう。

(二) 求償権の信義則による制限

求償権行使については、信義則による制限があることを示す判旨4については、民法の使用者責任において使用者の被用者に対する求償に関する最判昭和51年7月8日民集30卷7号689頁の「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被つた場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができる。」とする判示部分が参考になる。

本判決で考慮された事情には、次のものがあげられる。

- a 学習指導要領においては、部活動の顧問としての活動は教員の本務として位置づけられていた。その指導は、放課後、土日等の勤務時間外に実施されるが、時間外勤務とはならず、教職調整額や土日等の部活手当等は僅少で、負担を十分に填補されていない。このように、部活動指導は教員の熱意と献身的な努力により支えられている。
- b Cは、平成21年4月T高校に赴任して以来、熱意をもって部活動の指導に当たり、これまで指導姿勢に大きな問題点はなく、少なくとも学校側からそれについて明確に注意されていたという事情はない。
- c 剣道場は風通しが悪く、夏には出入口の窓を全開にし、大型扇風機3台を使っても、湿度が高いこともある。
- d Cは部員に対して、塩分補給や水分補給について注意をしたり、大型扇風機1台と10ℓ入りのタンクを自費で購入したり、学校側に網戸の設置を依頼したり、休憩時間を長めにとるようにしたりして夏場の練習時の事故防止対策をしていた。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任

e 本件事故は、CのAに対する期待感等とも相まって、指導に熱中するあまり許容限度を超えたものであり、Cを制止すべき立場にあったDも制止しなかったという状況がある。

aは、当該公務の性格、規模（部活動の指導は全国の学校で一般に行われている）、bは当該公務員の勤務態度、業務内容、cは施設状況、d当該公務員の勤務態度、eは加害行為の態様に当たる。本判決は、県と県職員（加害公務員）との勤務関係において、損害発生までにCが熱意と献身的努力が求められる部活動指導を誠実に遂行してきたこと、また事故はあくまでも指導が過熱したことから発生したこと、また県側にも施設面で不十分な点があることから、全額を求償することは公平の観点から許されないとしたのである。結果的に、損益相殺後の200万円の損害のうち、2分の1の求償を認める。

自治体による求償権行使についての最近の判例として、国立マンション求償金事件があげられる⁴⁵⁾。これは、住民訴訟で確定した求償権行使を命じる判決を受けて市が元市長に対して支払いを求めて提訴した事件であるが、そこでも、求償権行使が信義則違反か否かが争われた。一審東京地判平成26年9月25日判自399.19は、市長が議会の放棄議決につき再議に付する手続きをとっておらず、元市長に対して債権放棄の意思表示をしないことは、長としての権限濫用で、市の元市長に対する求償権行使は信義則違反であるとして市の請求を棄却した。それに対して、二審東京高判平成27年12月22日判自405.18は、放棄議決が、長による放棄の意思表示により効力が生じるが、控訴審係属中に実施された市議会議員選挙の結果、議会でなされた求償権行使議決が最新の議決であるから、市長はこれに従うべきであり、求償権行使は権限濫用にあらず、または信義則違反にはならないとして、元市長の一連の行為は全体的に違法で、市が支払った損害賠償金の全額の支払いを求める請求を認容した。最決平成28年12月13日LEX/DB25545328は、上告棄却、上告申立不受理とした。この事件では、市（市長）と元市長との関係における信義則であり、市の求償権行使について市長が議会議決にしたがうことに信義則違反があるか否かに焦点があった。その点、県と県職員（加害公務員）との勤務関係において、損害発生までに県職員が誠実に職務を遂行してきたかが考

45) 不作為の違法を理由として自治体が負った損害賠償に基づく元首長に対する求償訴訟で元首長の重過失を認めたものとしては、一審佐賀地判平成22年7月16日判時2097号114頁（認容）、二審福岡高判平成24年2月16日LEX/DB25502989（変更、一部認容、一部棄却）、最決平成26年1月16日LEX/DB25502990（棄却、不受理）がある。

慮されている点で、本件は国立マンション求償金事件とは異なる。

(三) 怠る事実の違法性(判旨5)

本判決は、最判平成16年4月23日民集58巻4号892頁(はみだし自販機事件)を引用して、地方公共団体が有する債権管理についての地自法240条、同施行令171条から171条の7が客観的に存在する債権を理由もなく放置あるいは免除したりすることを許さず、原則として長には行使、不行使についての裁量はないとした。その上で、最判平成21年4月28日判時2047号113頁[「尼崎市ごみ焼却施設談合事件」](以下、「平成21年最判」という)を引用し、債権の存否自体が必ずしも明らかではない場合が多いので、その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも債権(求償権)の発生を認定するに足る証拠資料の入手、あるいは入手可能性を要すると述べ、本件における怠る事実の違法を判断するための要件として、次のものをあげる。

a 求償権の発生=加害公務員の重過失を判断することができる国賠判決、証拠資料を容易に入手できる(+ 損害賠償金の支払い)

+

b 求償権不行使の例外的合理的理由が存在すれば違法な怠る事実がないとする余地がある。

そして、aについては、遅くとも本件訴訟が提起された時点までには、求償権が発生し、その行使につき格別の支障はないので、求償権は発生していない、すなわちCに重過失がない、ゆえに当然求償しなかったとの県の主張は不合理であるとした。さらに、bに関する県の主張、すなわちア)保険金の填補により求償権が不存在あるいは僅少である、イ)信義則により求償権が制限されるとする主張を不合理であるとした。したがって、求償権行使を違法に怠る事実があると結論付けた。

怠る事実の違法については、資料の入手後、相当期間経過後損害賠償請求権を行使しない場合、特段の事情がない限り、違法な怠る事実ありとする相当期間説、及び訴訟となった場合の訴訟行為の難易度、経済的負担の多寡、法的措置をとるべき必要性・緊急性、公益上の必要性、相手方の資力等を長が総合的に判断して、請求権の行使を見合わせるとした判断に合理性があるときは違法な怠る事実はないとする総合考慮説があるとされる⁴⁶⁾。

平成21年最判が、いずれかの説にたつかについて議論はあるが、本件の求償権につい

46) 平成21年最判の解説である加藤就一・別冊判タ29号294頁(平成21年度主要民事判例解説)。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任では、相当期間説の特段の事情の有無を判断するにあたり、総合考慮説にいう種々の事項を考慮したともいえるので、両説に違いはないであろう⁴⁷⁾。したがって、本判決も証拠資料入手後相当期間経過していても、求償権を行使しない合理的理由の有無を保険金のCの負担部分に優先的に充当し得るか、信義則により求償権行使が制限されるか（当該公務の性格・規模、当該公務員の勤務態度・業務内容、施設状況）を考慮して、違法に怠る事実があると妥当な判断をしたといえる。

（四） 補 論

求償権行使に係る制度論にふれておくこととする。

本件は、被害者遺族が住民訴訟を用いて地方公務員に対する求償権の行使を自治体に求めた事件であるが、周知の通り、国の財務会計行為について住民訴訟に当たる国民訴訟（会計検査）訴訟の制度が存在しないので、それを定める必要があろう。国民訴訟について、例えば、日弁連は、行政訴訟法案（2003年）の中で（66条）、制度創設を提案している⁴⁸⁾。

阿部は、国における求償権については、法務省など各省庁に国賠事件で敗訴した場合に会計検査院に対して報告する義務を課し、会計検査院は、故意・重過失ありと認めた場合に、求償権を行使する義務を負うべきであるとする⁴⁹⁾。円滑な求償権行使、被害者側の負担軽減に資するであろう。また、宇賀は、被害者の会計検査院に対する求償権行使に関する調査申立制度を提案する⁵⁰⁾。不適正な求償権不行使を抑制するために有効であろう。

自治体においては、阿部は会計検査院ほどの独立性をもたないものの監査委員の活用を示唆する。そのため、求償権行使により得られる金銭を、その活動予算に組み入れるという経済的インセンティブを用いることで求償権行使を促すことを提案する⁵¹⁾。それも一つの方法であろう。

本件でもそうであるが、住民訴訟に前置される住民監査請求では棄却決定がなされて

47) 同最判の解説のうち、両説を対立したものとしてとらえるのではなく、事実に応じて用いているとする見解を述べるものとして、野口貴公美・ジュリ臨時増刊1398号62頁（平成21年度重判解説）、田村泰俊・別冊ジュリ215号171頁（地方自治判百第4版）。

48) https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2003_18.pdf。

49) 阿部・注26、31頁。

50) 宇賀・注3、88頁。

51) 阿部・注26、31頁。

おり、「監査結果が執行機関側に立」つことが多い監査委員制度についても問題点が指摘されている⁵²⁾。

総務省は、「地方公共団体の監査制度に関する研究会報告書」(2013年3月)を公表している⁵³⁾。そこでは、① 監査基準、② 監査委員の専門性及び独立性の確保、③ 監査委員事務局の専門性及び独立性の確保、④ 内部統制の整備、⑤ 外部監査制度のあり方、⑥ 地方公共団体の監査をサポートする体制の構築について検討している。ここでは、②と③を取り上げる。②では(ア)議員から選出する現行制度を、上限数を設けた上で、議員から選出するか否かは自治体に任せる方法や監査委員としての専門性を議員にも求める仕組み、あるいは監査を受ける立場である長が議会の同意を得て監査委員を任命する現行制度を、より高い独立性を確保するための選任方法として、議会での選挙も含め、監査委員の正当性、客観性を確保する方策を議論していくことが必要であるとか、(イ)現行では監査委員は独任制の執行機関であることから監査結果の決定は、多数決ではなく、監査委員の合議によることとされており、合議は監査に加わったすべての監査委員の意見が一致することが必要とされ、合議が整わない場合は、合議不調で監査結果が明確にならないが、監査の透明性をより高めるため、合議にいたらない場合でも、監査結果の報告に際して、具体的な監査の内容や個々の監査委員の意見を付記することを制度化するなど提案されている。また、③については、(ウ)事務局職員についても専門性が確保されていることを任命要件とすることや、事務局職員を監査専門職と位置づけることも検討すべきであるとか、事務局職員については監査専門の資格ではなく法務事務や会計事務についての共通の資格を設けることも提案されている。これを参考にしたのであろうが、第31次地方制度調査会は「人口減少社会に的確に対応する地方行政体制及びガバナンスのあり方に関する答申」(2016年3月16日)⁵⁴⁾を公表した。それによると、(ア)については、「現在、監査委員は、長が議会の同意を得て選任することとされているが、監査委員の選任方法を公選とすることについては、監査委員として専門的な能力を有する人材の立候補が期待できるのか、また、議会による選挙とすることについては、実質的なメリットがあるのか、その場合の監査委員の制度的な位置付けをどのように考

52) 寺田友子『住民訴訟判例の研究』73-74頁(成文堂、2012年)。

53) 総務省 Web 参照。

54) http://www.soumu.go.jp/main_content/000403436.pdf。この答申に対して、日弁連は2016年6月16日付で、「地方公共団体の監査制度の見直しに関する意見書」を公表している。日弁連 Web 参照。

国家賠償法における自治体の公務員に対する求償権の住民訴訟による行使と公務員の個人責任
えるのかといった課題もあることから、慎重に考えるべきである。」とし、「議選監査委員は、実効性ある監査を行うために必要という考え方で導入されたものであり、そうした役割を担うことについて評価する考え方から引き続き議選監査委員を存置することも考えられるが、一方で、監査委員はより独立性や専門性を発揮した監査を実施するとともに、議会は議会としての監視機能に特化していくという考え方もあることから、各地方公共団体の判断により、監査委員は専門性のある識見監査委員に委ね、議選監査委員を置かないことを選択肢として設けるべきである。」と述べている。(イ)については、ほぼ同内容である。(ウ)については、「監査委員を補助する監査委員事務局の充実策として、専門性を有する優秀な人材の確保や研修の充実を効率的・効果的に行うための方策を講ずる必要がある。また、市町村が連携して事務局の共同設置を行うことも有効な方策である。」とした。選任方法については、長の選任では、仲間を選任するおそれがあるし、また議会での選挙では首長支持派議員が多ければ、結局は首長に不都合な者を選ぶことはないであろうが、立候補の資格を監査の専門性に適合することを前提とするのであればいくつかの自治体共同で公選も選択肢であろう。阿部は、上記報告書及び答申が公表される以前に、監査委員の公選制（首長選挙と監査委員選挙を同時に行い、重複立候補を認めて、首長選挙の落選者が同時に監査委員に選任される制度。この提案は、阿部も自認するように専門性を考慮しているものではない。）、監査委員も住民訴訟で首長等への賠償請求に関して認容判決がでた場合には、棄却決定をした監査委員に故意・重過失があれば監査委員にも一部責任を負担させる、監査委員の監査が不十分である場合の裁判所による監査命令の制度、監査請求前置主義の廃止などを提案していた⁵⁵⁾。

監査委員にとっては厳しい提案もあるが、まずは答申で示された監査委員制度の改革の速やかな実現を望みたい。

〔追記〕 校正時に福岡高判平成29年10月2日 LEX/DB25547433 に接した。それは、O県及び補助参加人Cの控訴、Xらの附帯控訴のいずれも棄却した。また、本年の地方自治法改正にはふれていない。

55) 阿部『住民訴訟の理論と実務』6頁（信山社、2015年）、初出「住民訴訟、住民監査請求の改革」自由と正義60巻8号（2009年）。