

タイトル	国家賠償法3条2項の「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」の解釈・適用：最判平成21年10月23日再論
著者	秦，博美；HATA, Hiromi
引用	北海学園大学学園論集(176)：1-24
発行日	2018-07-25

国家賠償法 3 条 2 項の「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」の解釈・適用

—— 最判平成 21 年 10 月 23 日再論

秦 博 美

目次

- 一 はじめに
- 二 事案の概要等
- 三 判旨と評釈
- 四 寄与度説の妥当性
- 五 本件事案における賠償責任の最終負担者（試論）
- 六 終わりに

一 はじめに

国家賠償法（以下「国賠法」という。）3 条 2 項は、「前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する」と規定する。この条項は、国賠法制定過程で、参議院司法委員会において同条 1 項が修正された際に¹、それに合わせて追加されたものである。

被害者との関係で、管理者又は費用負担者のいずれかが（全）損害を賠償した場合、その者が最終的責任者ではないときは、他方に対する「求償権」が生ずることになる。しかし、同条 2 項は、求償先である「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」、すなわち、誰が最終的責任者であるかを明示していない。また、管理者及び費用負担者の双方が被告になり、敗訴した場合は、「連帯して全額の賠償責任」を負うことになるが、この場合の負担割合についても、同様の問題が生じることになる。

この問題について、「内部関係」における負担部分について法律上特別の規定があれば（例：食

1 政府案の「費用を負担する者が」が「費用を負担する者もまた」に改められた。参照、宇賀克也「国家賠償法における費用負担者の概念（一）」自治研究 66 巻 6 号（1990 年）46 頁

品衛生法57条6号²⁾、それに従うことになることについて異論はないが、特別の規定がない場合は、学説が分かれている。通説は「費用負担者説」であり、最判平成21年10月23日³⁾は、国賠法1条の適用事案で「費用負担者説」に立つことを明らかにした。

筆者は既に、原審判決と最高裁判決についての評釈を公にしており⁴⁾、本稿はその後の研究の成果(2018年1月20日開催の北大公法研究会での報告・質疑等)に基づくものであるが、性格上、既発表の論稿と共通する部分が多いことをあらかじめお断りしておく。

以下、国賠法1条が適用になる事案(公権力の行使に当たる公務員の違法行為責任)については、「費用負担者説」⁵⁾は適切ではなく、一般不法行為法理論に依拠する「寄与度説」によるべきであることを論証する。そして、「寄与度説」の見地から本件事案での賠償責任の最終負担者はどうなるのかを検討する。

二 事案の概要等

1 事件の概要

平成13年4月1日、Y教諭は、福島県郡山市公立学校教員に任命され、同市立A中学校教諭に補された。同年5月28日、Y教諭は、A中学校において、同校の生徒であるXに対し、国語の授業中の授業態度が悪かったとして、足蹴り等の暴行を加えた⁶⁾。

Xは、福島地裁郡山支部に、本件体罰について、福島県(以下「県」という。)及び郡山市(以下「市」という。)双方に対し、連帯して200万円の損害賠償と遅延損害金の支払を求める訴え(以下「前訴」という。)を提起した。

2 柱書きは、「国庫は、政令で定めるところにより、次に掲げる都道府県又は保健所を設置する市の費用に対して、その2分の1を負担する」と規定し、6号で「この法律の施行に関する訴訟事件に要する費用及びその結果支払う賠償の費用」を掲げている。条文は、訴訟事件に係るもの限定しており、訴訟外の示談、和解に基づく損害賠償費用については明らかではない。

3 第二小法廷判決(平成20年(受)1043号)民集63巻8号1849頁。第1審・福島地判平成19年10月16日判時1995号109頁。第2審・仙台高判平成20年3月19日判タ1283号110頁

4 原審について、「判批」会計と監査60巻9号(2009年)26頁、最高裁判決について、「県費負担教職員の違法行為に係る損害賠償の費用負担」日本財政法学会編集『地方財務判例質疑応答集』(ぎょうせい、2017年)303頁

5 かつての代表的教科書である田中二郎『新版行政法上巻全訂第2版』(弘文堂、1974年)は、1条責任に関して「損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任を有する者に対して求償権を有する(3条2項)。」(207頁)と述べるに止まっているのに対し、2条責任に関しては「損害を賠償した者は、内部関係において、損害を賠償する責任を有する者(法律に別段の規定がある場合のほかは、費用負担者が責を負うべきものと解すべきであろう。)に対して求償権を有するものとした(3条2項)。」(210頁)とし、括弧書で自説を述べている。なお、田中博士は、1947年の論稿では、1条2条を区別することなく、「原則的には費用負担者の負うべきものとする」としていた(『国家賠償法について』法律時報19巻13号39頁)。

6 学校教育法11条本文は、校長・教員が教育上必要があると認めるときは、児童・生徒・学生に懲戒を加えることができると規定するが、ただし書で「体罰を加えることはできない」と規定し、懲戒権行使の限界を示している。

平成16年7月6日、同支部は、前訴事件に対し、県及び市に、Xに対し、連帯して50万円及び遅延損害金の支払を命ずる一部認容判決（以下「前判決」という。）を言い渡した。判決理由は、Y教諭の前記暴行は、学校教育法11条ただし書が禁じる「体罰」に該当し、不法行為を構成することから、市は国賠法1条1項により損害を賠償すべき責任を負い、県はY教諭の給与その他の費用負担者として国賠法3条1項により、市と連帯して損害を賠償すべき責任を負う、というものである。

Xは、仙台高裁に控訴し、県及び市はそれぞれ附帯控訴をした。

同年10月25日、上記控訴審における和解期日において、X及び市との間で、市教育委員会を利害関係人とした上で、利害関係人は遺憾の意を表明する、Xは市に対する本訴請求を放棄するとの訴訟上の和解が成立した。また、Xは、同和解期日において、県に対する上記控訴を取り下げた結果、前判決が県との関係で確定した⁷。

Xは、県に対し前判決で認容された金員の支払を催告し、県は、Xに対し、遅延損害金を含め、58万円余り全額を支払った。

その後、県は、市に対し、求償権に基づき上記支払額を支払うよう催告し、さらに、県教育委員会教育長名で、納期限を平成17年10月21日として上記求償債務の履行を督促する書面を送付したが、拒否された。

同月22日、県は、市に対し、本件賠償債務の最終負担者は市であるとして、賠償支払額全額について、国賠法3条2項に定める求償権に基づき、県への支払を求めて福島地裁に提訴した。

2 県費負担教職員に係る法体系

Y教諭は、市町村立学校職員給与負担法（以下「給与負担法」という。）1条に規定する県費負担教職員である。以下、県費負担教職員に関する実定法の仕組みを概観する。

県費負担教職員の任命権は、都道府県教育委員会（以下「県教育委員会」という。）に属し（地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下「地教行法」という。）37条1項）、県教育委員会は、市町村教育委員会（以下「市教育委員会」という。）の内申をまって、県費負担教職員の任免その他の進退を行う（地教行法38条1項）。県費負担教職員の身分は、市町村の公務員である。

市教育委員会は、県費負担教職員の服務を監督し、県費負担教職員は、法令等に従い、かつ、市教育委員会その他職務上の上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない（地教行法43条1項・2項）。

学校の設置者は、その設置する学校を管理し、法令に特別の定めのある場合を除いては、その

⁷ 県は控訴しておらず、単に附帯控訴しただけであり、Xは訴えを取り下げた訳ではないので、附帯控訴は効力を失い（民訴法293条2項）、一部認容の一審判決が確定した。参照、阿部泰隆「判批」判例地方自治324号（2010年）114頁

学校の経費を負担するが(学校教育法5条), 指定都市を除く市町村立の中学校の教諭の給料等は, 全額, 都道府県の負担とされている⁸(給与負担法1条)。国はその実支出額の原則3分の1を負担することになっている⁹(義務教育費国庫負担法2条)ので, 国も被告となり得る。

県費負担教職員の給与, 勤務時間その他の勤務条件については, 都道府県の条例で定めるものとされている(地教行法42条)。

職員の研修は, 任命権者が行うものとされているが(地方公務員法39条2項), 県費負担教職員(任命権者は県教育委員会)の研修は, 市教育委員会も行うことができるとされ(地教行法45条1項), 郡山市のような中核市については当該中核市の教育委員会が行うこととされている(地教行法59条)。

県費負担教職員の勤務成績の評定は, 県教育委員会の計画の下に, 市教育委員会が行う(地教行法46条)。

3 一 審 判 決

平成19年10月16日, 福島地裁は, 本件賠償債務の負担割合について, 県を1, 市を2として, 県から市に対する求償金につき39万円余りの一部認容の判決をした(引用文でも略称を用いる。)

「複数の者が国賠法により責任を負う場合に, 各責任はいわゆる不真正連帯債務の關係にあり, 責任の割合に従って定められるべき自己の負担部分を超過して被害者に損害を賠償したときは, 他の者の負担部分について求償することができる」。

「県費負担教職員による不法行為の場合における, 学校設置者である市と費用負担者である県との内部関係について, 法は何ら規定するところではない」が, 「費用負担者の負担する費用の中に賠償費用も含まれることを理由として, 費用負担者が常に最終の責任者であるとする考えもあるが, 費用負担をする趣旨は個々の規定によって異なることなどにも照らすと, 一律に費用負担者が最終の責任者であると解することはできない」ことから, 「負担割合は, 費用負担の趣旨を考慮しつつ損害発生への寄与の割合などを総合的に考慮して定めるべきである。」(下線筆者。以下本稿において同じ)

「県費負担教職員の給料等について県の負担とすることを定めた給与負担法1条の趣旨」は, 「学校設置者である市が配置すべき教職員の給与費は, 義務的経費であるとともに相当多額なものとなるため」, 「財政力が強く安定している県の負担とすることによって, 市の財政上の重圧を除くとともに, 給与の水準を全国的に適正にし, 教育水準の維持向上を図るためであると解されるが,

8 法律改正により, 平成29年4月1日から指定都市の教職員の給与は指定都市の負担となった。

9 本件事件があった平成13年度は, 教職員の給与費等の実支出額の2分の1を国庫負担していたが, 法律改正により平成18年度から3分の1に変更された。

この規定は、学校の設置者が、その設置する学校を管理し、その学校の経費を負担するものとした学校教育法5条の法令上の例外であることに鑑みると、直ちに費用負担者である原告が、給与負担法1条、2条に定める給料その他の給与及び報酬等以外の経費というべき国賠法上の賠償義務をも負担すべきであると解することはできない。」

「県費負担教職員は市の公務員として公権力を行使するのであって」、「市教育委員会は県費負担教職員の服務を監督する義務を有する一方（地教行法43条1項・2項）、県教育委員会は県費負担教職員に対する直接の監督権を有しているものではない。」

「本件体罰は、Y教諭が郡山市立中学校内でXの授業態度についての指導時に生じたものであって、学校設置者である被告の運営管理上生じた事故であるから、被告の監督責任は大きいということができる。」

「一方、県費負担教職員の任命権は、県教育委員会に属するものとされる（地教行法37条1項）以上、内部関係の検討においては、県費負担教職員の行為について県にも一定の任命責任があるというべきである。」「本件体罰は、…故意による不法行為であって、単なる学校運営管理上の問題のみならずY教諭の教職員としての資質の問題をも含んでいることにも鑑みると、原告も内部関係において一定の責任を免れないものと解される。」

「原告と被告の内部関係における負担割合については、上記の任命、監督等の内部関係、さらに前提事実や…の認定事実等をも総合考慮すると、原告を1、被告を2とするのが相当である。」

4 控訴審判決

上記判決を不服とし、県が控訴し、市が附帯控訴した。

控訴審判決は、第一審同様、国賠法3条2項に規定する「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」については、賠償責任の最終負担者であるとした上で、「職務執行費用の負担者」が最終的な負担者であると解釈した。本件事案では、学校教育法5条の解釈から、県費負担教職員の給与等の人件費のみを負担する者は、職務執行費用の負担者には該当せず、当該中学校の設置者として、「学校の経費」を負担する者が職務執行費用の負担者であるとして、原判決を変更し、県の市に対する本件賠償債務についての求償権全額の行使を認容した。

(1) 内部的求償関係における賠償債務の最終負担者

「国賠法3条2項の『内部関係でその損害を賠償する責任ある者』とは、損害賠償債務の発生原因となった公権力の行使としての職務執行に要する費用を負担する者というべきである。職務執行に要する費用を負担する者は、当該職務の執行における損害賠償責任の発生は不可避免的なものとして当然予想しているものであって、そのため、負担すべき費用には…賠償費用も当然含まれていると解するのが相当である。」

(2) 最終負担者は学校の経費を負担する市

最高裁判決と同様なので、そちらに譲る。

(3) 管理権限について

「被控訴人は、教職員の実質的な管理指導権限を有している者が損害賠償債務の最終負担者であるとして、…市教育委員会は人事に介入する余地がないことを主張する。」しかし、「同教職員の服務を直接監督する義務を負担しているのは市教育委員会であって（地教行法43条1項、2項）、県教育委員会は直接の監督権を有してはいないこと、県費負担教職員は、市教育委員会その他職務上の上司の命令に従わなければならないこと（地教行法43条1項、2項）…から、県費負担教職員に対する指導監督権は、市教育委員会が第1次的に有しているというべきであり、…県教育委員会が…人事権を有していることをもって、県教育委員会が管理主体であるとは判断し難く、管理権限を有する者が最終負担者であるとの…主張によっても、…控訴人が最終負担者であると判断することはできない。」

被控訴人（市）は、県教育委員会からY教諭について十分な情報の提供を事前に受けておらず、事件の発生を未然に防止することはできなかったとの主張に対し、「本件体罰事件が発生するまでは、Y教諭について児童及び生徒に暴力を加える等の問題行動を起こした経歴はなく、また、県教育委員会としては、Y教諭の問題行動を示す何らの事故報告や訓告報告も受けていないことが認められるのであって、県教育委員会が、市教育委員会に対し、Y教諭に関する情報の提供を怠ったことを認めるに足る証拠はなく、この点に関する被控訴人の主張は採用できない。」

三 判旨と評釈

1 判 旨

市が上告受理申立てをし、受理されたが、最高裁は上告を棄却し、県の市に対する求償権全額の行使を認めた原審判決が確定した。

「国又は公共団体がその事務を行うについて国家賠償法に基づき損害を賠償する責めに任ずる場合における損害を賠償するための費用も国又は公共団体の事務を行うために要する経費に含まれるというべきであるから、上記経費の負担について定める法令は、上記費用の負担についても定めていると解される。同法3条2項に基づく求償についても、上記経費の負担について定める法令の規定に従うべきであり、法令上、上記損害を賠償するための費用をその事務を行うための経費として負担すべきものとされている者が、同項にいう内部関係でその損害を賠償する責任ある者に当たると解するのが相当である。」

これを本件についてみるに、学校教育法5条は、学校の設置者は、法令に特別の定めのある場合を除いては、その学校の経費を負担する旨を、地方財政法9条は、地方公共団体の事務を行うために要する経費については、同条ただし書所定の経費を除いては、当該地方公共団体が全額これを負担する旨を、それぞれ規定する。上記各規定によれば、市町村が設置する中学校の経費については、原則として、当該市町村がこれを負担すべきものとされている。他方、市町村立学校職員給与負担法1条は、市町村立の中学校の教諭その他同条所定の職員の給料その他の給与（非

常勤の講師にあっては、報酬等）は、都道府県の負担とする旨を規定するが、同法は、これ以外の費用の負担については定めるところがない。そして、市町村が設置する中学校の教諭がその職務を行うについて故意又は過失によって違法に生徒に与えた損害を賠償するための費用は、地方財政法9条ただし書所定の経費には該当せず、他に、学校教育法5条にいう法令の特別の定めはない。そうすると、上記損害を賠償するための費用については、法令上、当該中学校を設置する市町村がその全額を負担すべきものとされているのであって、当該市町村が国家賠償法3条2項にいう内部関係でその損害を賠償する責任ある者として、上記損害を賠償した者からの求償に应ずべき義務を負うこととなる。」

民集の「判決要旨」¹⁰は、「市町村が設置する中学校の教諭がその職務を行うについて故意又は過失によって違法に生徒に損害を与えた場合において、当該教諭の給料その他の給与を負担する都道府県が国家賠償法1条1項、3条1項に従い上記生徒に対して損害を賠償したときは、当該都道府県は、同条2項に基づき、賠償した損害の全額を当該中学校を設置する市町村に対して求償することができる。」である。

2 学校事故と国賠法

(1) 「公権力の行使」概念

「公権力の行使」概念は、国賠法1条と民法不法行為法の適用を分けるものである。判例・通説は、広義説を採用し、純粋な私経済作用と国賠法2条の対象である営造物の設置管理作用を除く全ての作用が含まれるとする。

問題となるのは、国公立学校における教育作用と国公立病院における医療作用であるが、裁判実務上、前者の（施設の設置管理に起因しない）学校事故については国賠法1条の適用があり、後者の医療事故については民法の適用があるという扱いで定着している¹¹。

この結果、現在の判例によれば、前者は「公権力の行使」に該当し、国賠法が排他的に適用され、実体法上、被害者（原告）との関係で教諭の個人責任は問われないことになる。

10 田中成明教授は、「わが国の場合、判例を英米法系諸国と比べて抽象的理論のレベルでとらえる傾向が強く、批判もあるが、大体、判例集の各判決の冒頭に書き出されている『判決要旨』が、判例集編纂者の個人的見解にすぎないけれども、レイシオ・デデンダイにあたる場合が多いとみてよいであろう。」と述べる（『法学入門〔新版〕』（有斐閣、2016年）23頁）。それに対し、中野次雄教授は、「『判例』は裁判の理由の中で裁判所の示した法律上の判断である。それゆえ、それは、判決・決定の理由の中から直接に発見され、読み取られるものでなければならない。」と述べる（同編『判例とその読み方〔三訂版〕』（有斐閣、2009年）30頁）。

11 学校事故について最判昭和62年2月6日判時1232号100頁があり、医療事故について最判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁（東大病院輸血梅毒事件）がある。国立大学法人による教育活動が「公権力の行使」に該当するか否かについて肯定説と否定説がある。一方、独立行政法人国立病院機構等による医療行為は、国公立病院以上に「公権力の行使」に当たらないと考えられている（西荻章『国家賠償法コンメンタール 第2版』（勁草書房、2014年）99頁以下）。

(2) 職務行為関連性

「公権力の行使」に該当するためには、職務行為関連性が必要であり、当該行為が「その職務を行うについて」なされたものであることが要求される。今村成和博士は、次の4類型を示している¹²。

- ① 職務行為自体を構成する行為（違法な行政処分、人違いの逮捕等）
- ② 職務遂行の手段として行われる、それ自体としては、職務上許されない行為（犯罪取調べの手段としての拷問等）
- ③ 職務行為の外形を有するが、実際には、行為者の個人的目的のために行われる行為（警視庁巡査が専ら自己の利益を図る目的で警察官の職務執行を装い、同僚から奪った拳銃で被害者を射殺した最判昭和31年11月30日民集10巻11号1502頁のケース）
- ④ 職務の執行に際してなされる行為であるが、形式内容ともに職務に無関係な行為（収税吏員が差押処分をなすに当たり滞納者の財産を窃取する行為等）

このうち、①、②は、公務員の故意行為については行政を免責するアメリカ法とは異なり、我が国では「職務を行うについて」に該当して国家賠償責任が認められ、④はそれに該当しない個人的行為であるとされる¹³。

本件事案は、②の類型に該当するものと思われる。

(3) 国賠法3条1項の趣旨

国賠法1条は、「公権力の行使」に起因する賠償責任主体を規定しているものの、責任帰属の理由が法文上明らかなではない¹⁴。3条の規定と併せ読めば、選任・監督者及び費用負担者ということになる¹⁵。事務の帰属主体（行政事件訴訟法21条1項参照）を賠償責任主体に含める立場もある¹⁶。前訴の一審判決は、多くの裁判例と同様、市の責任を国賠法1条1項から、県の責任を国賠法3条1項から導いているが、本件最高裁判決は、県が国賠法「1条1項、3条1項に従い上記生徒に対して損害を賠償したとき」と表現している。

塩野教授は、立法経緯をも踏まえ、国賠法の全体構造を、1条・2条を国賠請求権の成立要件、3条1項を被害者との関係における賠償義務者の範囲、同条2項を内部的求償関係の規定と簡便

12 今村成和『国家補償法』（有斐閣、1957年）105頁

13 阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣、1988年）87頁

14 宇賀克也教授は、「国又は公共団体」が何を指すのかについて、①当該公務員の帰属する……、②当該公務員の選任監督権を有する者の帰属する……、③当該公務員の行使する公権力の帰属する……、④当該公務員の俸給等の費用を負担する……の四つを挙げている。「国家賠償法における費用負担者の概念（二・完）」自治研究66巻7号（1990年）21頁以下。③については「事務の帰属」と同趣旨であろう。

15 山田健吾「責任の帰属と費用負担者」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣、2014年）160頁

16 芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』（有斐閣、2006年）305頁。最判昭和54年7月10日もこの基準を用い、都道府県警察の警察官が行う交通犯罪捜査に係る事務が都道府県の事務に該当するとして、国の賠償責任を否定している。

に位置付けている¹⁷。

3 国賠法3条2項の趣旨

国賠法1条適用の場合、3条2項は、管理者と費用負担者との間は事後的な求償関係で内部的に処理されると規定するが、いずれが最終的に賠償責任を負うかは規定しておらず、学説の対立がある。

現実には双方が費用負担していることが多く、「損害賠償の負担割合」という形で問題となる。食品衛生法57条6号のように、（訴訟事件に係るものに限定されているが）法律上明文で定められている場合はそれによることになるが、そうでない場合は、道路法、河川法等に定める「費用負担の割合」によることになることと解されている¹⁸。訴訟になることは皆無に近く、裁判上の和解で解決された事例が紹介されていたにすぎないが、本件判決は下級審・最高裁を通じて初めてのものである。

求償権を巡る学説は、戦前の官営公費事業（国の事業であるが、費用は地方公共団体が負担するものをいい、義務教育もその範ちゅうに含まれていた。）に関する議論の延長上にあつて、管理者説と費用負担者説が対立しているが、それらを含めて四つに分かれている。

(1) 管理者説

本法制定過程での参議院での修正案提出理由は管理者説に依拠していたが¹⁹（原案は費用負担者説に依拠）、現在ではほとんど主張されていない。この説は、①理論上も、公務員に職務上の注意義務を喚起させる点からも当然である。②費用負担者の費用中には賠償金という異常の時の費用は含まれていない、③費用負担者は、国賠法3条1項の規定によりはじめて賠償責任者になるものであること²⁰等を理由としている。

管理者説に対しては、実際には、公務員の選任上の過失と監督上の過失の寄与度に応じて賠償費用を分配することは極めて困難との指摘がある²¹。

17 塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕行政救済法』（有斐閣、2013年）346頁以下

18 同・350頁以下。古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、1971年）238頁以下も同旨であるが、「これは一応の基準であつて、この分担の割合に拘束されるわけではないから、損害の大きさや公共団体の負担能力などを考慮して両者協議のうえ負担部分をきめることは差支えない」とする。また、原田尚彦教授も費用負担者説に立ちつつ、例外的に「いずれかの団体に特段の帰責事由が認められれば、帰責の寄与度により責任の分配がなされるべきは当然である」とする（『行政法要論全訂第7版補訂2版』（学陽書房、2012年）314頁）。

19 大坪憲三『警察事務中心 国家賠償法詳解』（港出版合作社、1957年）162頁は、管理者説を採り、「その理由については、本法案審議における参議院司法委員会の修正案提出理由に尽されている」と述べる。

20 磯崎辰五郎『行政法（総論）』（青林書院、1955年）224頁は、「費用負担者は特別の規定（筆者注：3条1項）あるによって始めて賠償責任者たるのであるから、本来のそれに対して特別の賠償責任者ということが出来る」。3条2項の「内部関係でその損害を賠償する責任ある者とは本来の賠償責任者のことを意味すると解すべきである」と述べる。

21 宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）340頁

(2) 費用負担者説

現在の通説は、ほぼ費用負担者説で固まっている。費用負担者の負担する費用（給与を除く。）の中には、賠償金も当然含まれていることを論拠として挙げる。内閣法制局の見解でもある²²。

塩野教授は、「管理者説、寄与度説には具体的場合に判定困難なことがあること、もともと、管理主体と費用負担主体が分かれているという国・地方を通ずる行財政システムをとっていることから生じた問題であるので、ここに国家賠償法上の固有の責任の所在の問題を持ち込むことに必然的な理由がないこと、損害賠償費用も負の費用負担と考えられることなどからすれば、費用負担者説が妥当である」²³と述べる。金子直史調査官も「今日の財政民主主義の下では、国又は公共団体がその事務遂行に要する経費を負担する方法が法令をもって規律されていることが従前にも増して求められるところであり、損害賠償の費用を負担する方法に限って、そのような法令の規律を離れ、国賠法3条2項の下での独自の規律の下に入ると解する必然性に乏しい」²⁴と述べる。

今村博士は、食品衛生法のような別段の定めがない限り、給与を除く経費の負担の仕方に応じて判断すべきであるとし、その理由として、「損害賠償の支払を、事務に要する経費の一種と考えるならば、給与は別問題と考える方が合理的である」²⁵とする。

費用負担者説は、基準が分かりやすく法的安定性に寄与する面はあるものの、理論面に加えて、具体的妥当性の面で管理者説等からの批判に十分耐えられない難点があり、宇賀教授は、新たに「潜在的管理責務者説」を提唱する。

(3) 寄与度説

第3は、寄与度説で、管理者か費用負担者のいずれかに割り切るのではなく、一般不法行為法理論に依拠して、「損害発生に対する寄与度に応じて個別的に判断」する説である²⁶。

阿部教授は、「現にミスを犯した公務員の属する団体ないし被害を防止しうる立場にあった団体が最終的な責任を負うのが通常は合理的と思う」と述べ、本件のような「学校事故では先生を監督し、事故を起こさないように注意することのできる立場にある市町村の責任で、給与負担者の責任ではないと解する方が合理的であろう」²⁷とされる。

費用負担者説を基本とした寄与度説に立つ西埜教授は、内部負担の割合の基準が明確ではない

22 昭和44年9月25日付け内閣法制局一発第5号建設省道路局長あて内閣法制局第一部長回答。前田正道『法制意見百選』（ぎょうせい、1986年）266頁（片桐裕執筆）、関根謙一「一般国道の設置又は管理の瑕疵により生じた損害に係る損害賠償費用の負担について」時の法令697号（1969年）49頁

23 塩野・前掲注17・350頁。高橋滋教授は、費用負担者説を「投じた費用＝積極的なコストと、損害＝消極的なコストとを一致させる見解」と表現している（『行政法』（弘文堂、2016年）297頁）。

24 金子直史『最高裁判所判例解説民事篇平成21年度（下）』（法曹会、2012年）762頁

25 今村・前掲注12・121頁。戦前の費用負担者説は、当然に俸給を「費用」に含めており（美濃部達吉「官営公費事業と其の法律的特色」法学協会雑誌48巻9号（1930年）58頁）、3条1項もそのような条文になっている。

26 阿部・前掲注13・64頁、芝池・前掲注16・271頁。費用負担者説に立つ木村琢磨教授は、「寄与分説」と呼んでいる（『判批』民商法雑誌143巻2号（2010年）44頁）。

27 阿部・前掲注13・64頁

という批判に対し、「これは本来複数の事情を総合考慮して個別的に判断されるべきものであるから、やむをえないものというべきであろう」²⁸と述べる。

（4）潜在的管理責務者説

第4は潜在的管理責務者説で、費用負担者説の新たな理論的根拠付けを目論むものと解される。宇賀教授は、「費用負担者が法律上管理権限を有しないにもかかわらず、最終的賠償費用を負担させられる根拠」は、次のように考えるべきであろうとする。

「法律上管理権限がない者に費用負担を義務づけているのは、実質的には、国、公共団体双方、又は、複数の公共団体の利害に密接にかかわる事務であり、本来、共同して管理すべき実体が存するからであると思われる。そして、義務的経費の割合は、実体的・潜在的な管理の責務の割合を反映しているとみることができるのではないだろうか。／そして、かかる実体にもかかわらず、法律上は、単一の国又は公共団体の機関に管理権限を集中しているのであるとすれば、最終的な損害賠償費用の分担について費用負担割合に応ずるとすることに合理性が認められると考えられる。／費用負担者説をこのように根拠づけると、それは管理者説と理論的に根本的に対立するものというより、潜在的管理責務者説とでも称すべきものになろう」²⁹。

宇賀説は、費用負担を含め、一般的に「義務的経費の割合」を定める実定法の仕組みを、管理上のミスに起因する個々の損害の補填＝帰責の割合の便宜的な基本ルールと擬制するものと解される。しかし、個々の実定法の制度が実体的・潜在的な管理の責務の割合を想定して立法化されていると果たして言えるのか、個々の事故による損害の原因と帰責は、もとより個別的ではないのか等、素朴な疑問を覚える³⁰。また、人件費は、義務的経費の代表的なものであり、人件費を除く費用負担者説や本件最高裁判決の論理とは符号しないことにもなる³¹。

四 寄与度説の妥当性

国賠法の立法趣旨は、1条と2条では異なる。1条の立法趣旨は、違法行為に対して違法責任を追及することにあるのに対し、2条の立法趣旨は、行為の違法性を問うことなしに、危険性の高い営造物から生じた損害を補填することにある（危険責任主義）³²。

28 西埜章・前掲注11・1124頁

29 宇賀・前掲注21・341頁

30 山本隆司教授は、機関委任事務で「イニシアティブ発揮において問題があった場合には、法令上『費用負担者』たる地位にある自治体の問われている責任の性質は独自の不法行為主体としてのそれに該当すると考えられる」と述べており、費用負担者の責任の根拠を、実定法の仕組みではなく、「イニシアティブ発揮」という「具体的な管理」の側面に見出しているものと解される（「国家賠償法第3条・第4条」西村宏一ほか編『国家補償法大系3・国家賠償法の判例』（日本評論社、1988年）141頁）。

31 西田幸介「判批」速報判例解説7（法学セミナー増刊）（2010年）63頁は、「経費負担が潜在的な管理の責務を表すとすれば、給与を負担する者も最終的賠償責任者に該当するといえなくもない。」と述べる。

32 西埜章・前掲注11・813、814頁

1条責任に関しては、以下の理由により、国・自治体の行財政システムに起因する財政上の負担の在り方の問題と構成する費用負担者説は適切ではなく、一般不法行為法理論に依拠する寄与度説が適切であると考ええる。

1 費用負担者説の立論への批判

(1) 国・地方を通ずる行財政システムの採用は論理必然的に「費用負担者説」を帰結しない

塩野教授は、「もともと、管理主体と費用負担主体が分かれているという国・地方を通ずる行財政システムを採っていることから生じた問題であるので、ここに国家賠償法上の固有の責任の所在の問題を持ち込むことに必然的な理由がない」³³と述べる。

今村博士は、「多くの学説は、右にいう『その損害を賠償する責任ある者』を、本来の賠償責任者の意味に解しているようであるが、『内部関係で』という文言が附加されている点からみれば、むしろ、『内部関係で、その賠償の費用を負担すべき者』と解する方が自然であろう」³⁴と踏み込み、国と地方自治体を「一つの財布」とみるかのような解釈を示し、給与を除く費用負担者説を支持している。

しかし、翻って、国と地方自治体の行政活動は、各行政主体としてのそれであって、日本国憲法の下で、地方自治体の法的主体性を超越する一元的な行政執行権を觀念することはできない³⁵。加えて、国賠法1条を適用する場面では、「公権力の行使に当る公務員」の違法な不法行為により生じた損害の賠償、すなわち法的責任が問題となっているのである。そうである以上、国と自治体が法的責任の主体として、独立の法人格を有することを重視すべきであり、今村博士のように「内部関係」に特段の積極の意味を持たせるような解釈をすべきではないと考える。

後述（五の1）するとおり、管理主体と費用負担者とは不真正連帯債務の関係にあると解され

33 塩野宏・前掲注17・350頁。垣見隆禎教授は、国・地方自治体の広範な共管領域を前提とした「融合型」の事務処理においては、行政責任が不明確になると指摘し、とりわけ、本件のようなケースで、国家賠償請求が提起された場合に、その責任を最終的に負うのは誰かという形で、行政責任の曖昧さという問題が顕在化すると指摘している（「国家賠償法3条2項にいう『内部関係でその損害を賠償する責任ある者』の意味—福島県と郡山市の国賠求償訴訟を素材に」自治総研34巻8号（2008年）49頁）。

34 今村成和・前掲注12・120頁

35 1996年12月6日の衆議院予算委員会において、菅直人委員が「憲法65条が言っている行政権というものの中に自治体の行政権というのは含まれているのか、含まれていないのか」と質問したのに対し、大森政輔内閣法制局長官は次のとおり答弁した。「現行日本国憲法は、第八章におきまして地方自治の原則を明文で認めております。そして94条は、『地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び事務を執行する権能を有する。』このように明文で規定しているわけでございますので、地方公共団体の行政執行権は憲法上保障されておる。したがって、ただいま御指摘になりました憲法65条の『行政権は、内閣に属する。』というその意味は、行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である。それが三権分立の一翼を担うんだという意味に解されております。」参照、1996年12月6日の衆議院予算委員会議録
<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/139/0380/13912060380001.pdf>

ているところ、そもそも、連帯債務は債務者の数に応じた数個の債務であり、連帯債務者はそれぞれ独立の債務を負担することに留意すべきである³⁶。

また、法制意見解説は、「いずれの者が「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」であるか」という問題は、第2条第1項又は第3条第1項の規定に基づいて被害者側に支払われた損害賠償の費用を管理者又は費用負担者のいずれが究極において負担すべきであるのかの問題であって、管理者・費用負担者間におけるいわば財政上の負担のあり方に関する問題である」と法制意見は判断している³⁷、と述べている。

「財政上の負担のあり方に関する問題」という財政政策に偏する法制意見解説の認識枠組と異なる指向（思考）を示すのが、山本隆司教授であると考ええる。同教授は、「3条に基づく責任をめぐる問題の基礎には、国と自治体（…）ないし自治体相互間の責任分配の問題がある。その意味では、中央集権的色彩の強かった大日本帝国憲法の下での『官営公費事業』学説や、国家賠償請求訴訟における被告適格の拡大といった、3条規定の出発点にあった考え方は、地方自治を保障する現行憲法の枠組の中で再度の検討を要する。」³⁸との基本的認識を示す。

その上で、自治体が機関委任事務の執行における「イニシアティブ発揮において問題があった場合には、法令上『費用負担者』たる地位にある自治体の問われている責任の性質は独自の不法行為主体としてのそれに該当すると考えられる」とし、「3条責任の実体は1条ないし2条に基づく責任にはかならない。あるいは、3条責任の主体と1条・2条の責任の主体とは、被害者に対しては共同不法行為者の関係に立つ、とは考えられないだろうか。」³⁹と述べる。

「財政上の負担のあり方に関する問題」という法制意見解説の認識枠組は、国も自治体も独立の法人格を有する行政主体であるという当然の前提を没却するものであり、「独自の不法行為主体」の法的責任を指向（思考）する山本隆司教授の見解にみるべきものがある。

以上述べたところから、管理者あるいは費用負担者という事務執行段階における概念を、事務執行の結果生じた不法行為責任の追及の場面においても流用し、3条（2項）責任の本質を「管理者・費用負担者間におけるいわば財政上の負担のあり方に関する問題」という（立法）政策論で代替する立論には賛成できない。あくまでも、1条責任では、「公務員の不法行為責任」を起点にして、各行政主体に帰責させることができる「法的責任」の有無と程度が問われているのである。そうである以上、3条2項の求償権の議論において、明文の立法によることなく、執行段階の財政負担に関する条項の解釈で「最終負担者」を導くことは適切とは思われない。

36 潮見佳男・『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）578頁

37 関根謙一・前掲注22・51頁

38 山本隆司・前掲注30・140頁以下

39 同・141頁。金子調査官は、この山本教授の「見解によっても、少なくとも本件の場合には、…県…市が共同不法行為者の関係に立つこととはならないのではないかとと思われる。」と述べている（前掲注24・774頁）。

(2) 不法行為・違法行為の損害賠償の費用は、「事務を行うために要する経費」とは評価できない

費用負担者説は、「損害賠償費用も負の費用負担と考えられる」⁴⁰と説明するが、国賠法1条の責任根拠である「違法行為に対する違法責任の追及」という性格を看過するものである。債権者との関係（外部関係）で違法行為に対する独立した「損害賠償金」であるものが、行政主体間の「求償関係」の次元（国賠法3条2項の「内部関係」）で、「負」の「事務を行うために要する経費」に変換するわけではない。求償権行使後に支出される公金の性格は、あくまでも各行政主体の被害者に対する違法行為の「損害賠償金」と評価すべきものである⁴¹。

原則として費用負担者説に立つ下山瑛二博士は、「国賠法1条2条における求償権の問題と異なつて、本〔3〕条の求償権の行使は、法律上の権利義務関係からだけではなく、財政政策的考慮の含まれうる問題であろう」としつつ、「ただ、訴訟上の問題となった場合には、権利の問題として提起されてくるので、政策的判断を除外せざるをえないことになる。」⁴²と述べている。

ところで、費用負担者説を支持する金子調査官は、「損害賠償に要する費用の負担の方法を明文で定めた規定があれば、それに従うという点…が一般に受け入れられているとすれば、当該規定が明文のものかどうかによって結論を区別する合理性はないのではないかという問題も生ずる。」⁴³と述べる。

しかし、明文化された立法政策の内容が違憲あるいは法の論理構造上許されないものでない限り、「特別法」として、それに従うのはむしろ当然のことであり、そのことをもって国賠法解釈の「一般法理」を帰結することにはなるまい。更に言えば、金子調査官も標榜している財政民主主義の視点（国会による立法政策を重視する。）に立てば、負担において、「損害賠償に要する費用」と「一般的な事業に要する費用」の区分をしている立法例があるということは、その余の事例においては「反対解釈」をし、一般不法行為法理論に拠ることになるという立論の方がむしろ合理的であろう。

また、木村琢磨教授は、「本判決が述べるように、損害賠償の費用は事務経費に含まれると解されるので、後者の基準〔費用負担に関する規定〕によるべきである。実際的にみても、損害発生を防止する施設の設置費用などは、日常的な管理費用として、法令上の費用負担者が負担するのであるから、費用負担者を最終的な賠償責任者とするのが適当である。」⁴⁴と述べる。

損害発生を防止する施設の設置費用は損害発生後の損害賠償金と同じ評価になるという、木村教授のここでの立論は、本稿がその検討対象から除外している国賠法2条を前提にしているよう

40 塩野宏・前掲注17・350頁

41 他方、西埜章・前掲注11・1124頁は、「損害賠償の費用も事務経費に含まれるというのは是認できる」とする。

42 下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房、1973年）176頁

43 金子直史・前掲注24・772頁以下

44 木村琢磨・前掲注26・188頁

に解されるので、留意する必要がある。しかし、一般論として、法的責任が発生しないように適正に行政を執行すること（その場合の費用・仮にA）と、発生した損害に対し、法的評価に基づき損害賠償責任を履行すること（その場合の費用・仮にA×3）とは別の事柄であり、費用負担者が「A×2」を負担する根拠は別途用意されなければならないはずである⁴⁵。

本件最高裁判決では、市は、教諭の体罰による事故に対する法的評価を理由とするのではなく、その設置する学校の経費を負担すべきこととされている実定法上の仕組みを根拠として、最終的賠償責任者に当たるとされたことになる⁴⁶。そこでは、個別事案に係る法的責任に対する評価を捨象し、法制意見解説がいう「管理者・費用負担者間におけるいわば財政上の負担のあり方」に関する問題として処理することになり、このような制定法準拠主義に合理性は認められない。

（3）費用負担者説の歴史的 성격

村上義弘教授は、美濃部達吉博士の『官営公費事業』の概念の下に『管理主体』と『経済主体』とを分離して、『経済主体』に不法行為責任ありとする論理構成も、すでに紹介した、国等の不法行為責任に対する当時の裁判所の消極的な態度に面して、被害者救済の可能性を開こうとされた努力の一環であったといえよう。「戦後、憲法も改正され、公法関係に関する司法的救済の制約も一掃され、国家賠償については、いわゆる非権力関係は問わずもがな、権力関係についても、国等の不法行為責任を認められるようになった今では、その理論はもはや歴史的使命を終えたものとみななければならない。」⁴⁷と指摘している。その上で、村上教授は、戦後は、河川法や道路法等に、部分的に「官営公費事業」に類似する制度は残っているものの、かえって例外的であり、美濃部理論をモデルに3条を解釈適用することは、全く非現実的であると述べている⁴⁸。

村上教授が指摘する費用負担者説の歴史的な性格を踏まえるならば、少なくとも国賠法1条責任に関し、今日、その説に固執して理論構成する必要はないものと思われる。

2 「寄与度説」が適切である理由と批判に対する反論

（1）「寄与度説」が適切である理由

筆者は、国賠法1条が民法不法行為法をベースにしていることに加え、①法治国原理の貫徹、

45 ここでの議論と文脈は異なるが、最判昭和59年12月21日判時1145号46頁は、マンション建設に伴うビル風による被害が未だ現実に発生していないにもかかわらず、将来被害を生ずるおそれがあるとしてその予防のため工事を施したとしても、特段の事情がない限り、その工事のために費用を出損したことをもって損害が発生したということはできないと判示し、「予防のための工事の費用」を「損害」とは評価できないとしている。参照、我妻榮ほか『第5版 我妻・有泉コンメンタール民法——総則・物権・債権——』（日本評論社、2018年）1527頁

46 西田幸介・前掲注31・63頁。高木光教授は、「本来の責任主体がどちらかは、個別の制度の趣旨によって決するほかはない。」と述べている（『行政法』（有斐閣、2015年）382頁）。

47 村上義弘「国と地方公共団体の間における賠償責任の交錯」判例タイムズ408号（1980年）27頁。阿部泰隆・前掲注13・113頁

48 村上義弘・前掲注47・28頁。垣見・前掲注33・59頁参照

②地方分権の推進、③公金＝税金の濫費防止等の見地から、個別事案における損害発生への寄与の度合いに応じて、責任者と責任割合を明らかにする⁴⁹寄与度説を基本的に採用すべきものと考ええる。すなわち、国賠制度を法治国原理を担保する制度と解し、被害者救済・損害分散に加え、制裁機能・違法行為抑止機能を重視すべきものとするのである⁵⁰。管理者説、費用負担者説のように、どちらかに割り切るのではなく、個別の事案に適切な判断が可能な寄与度説が適切である⁵¹と考える。

また、地方分権推進委員会の第1次勧告(平成8年12月)は、法定受託事務について国と地方自治体の最終的な負担(求償)関係については当該事務に係る費用負担の制度、原因行為に対する帰責の程度等に従って判断されるものであると述べている⁵²。そして、納税者の視点からは、不透明な国・都道府県・市町村の行財政上の力学関係に「放置」するのではなく、基本的に司法の場で「法治」国家的解決を図るべきであるといえよう⁵³。

阿部教授は、「国の公務員が管理する指定区間内の一般国道の設置管理の費用も都道府県が45%を負担する(直轄事業負担金。道路法50条2項)から、この費用負担者説によると、国はその公務員の管理のミスのため生じた瑕疵による事故の賠償費用の半額近くをミスのない自治体にいわばツケまわしすることができることになる。」⁵⁴と述べ、批判する。

49 求償権の前提となる「負担部分」について、潮見佳男教授は、連帯債務者間の「特約がなければ、連帯債務を生じさせた原因関係を考慮に入れながら、各債務者が受けた利益の割合によって決定される。それも同じならば平等となる」と述べる(潮見佳男・前掲36・603頁)。

50 宇賀克也教授は、国家責任の機能として、①被害者救済機能、②損害分散機能、③制裁機能・違法行為抑止機能・違法解除(適法状態復元)機能を挙げ、「法治国家においては違法な行政は許されない。したがって、ある行政活動を違法と判示する判決が確定すれば、損害防止費用が損害賠償費用を上回る場合であっても、損害賠償を支払いながら違法活動が続けるということは認められてはならない。違法宣言は、法律による行政の原理への背反に対する強い非難・制裁であり、世論の強い監視を背景として強力な抑止機能を発揮することが多い。」と述べている(「国家責任の機能」高柳信一先生古希記念論集『行政法学の現状分析』(勁草書房、1991年)451頁)。また、塩野宏教授は、「法律による行政の原理という法治国原理からすれば、国家賠償制度が、被害者救済と同時に、違法行為抑止機能を有することに注意しなければならない。この点は、制度の客観的認識にとどまらず、その運用に当たっても、留意すべきであろう。」と述べている(前掲注17・295頁)。

51 西荻章『注解法律学全集7国家賠償法』(青林書院、1997年)476頁。塩野宏教授は、本件最高裁判決を「費用負担者説を採用した上で、その範囲を定めるのに、形式的基準〔学校教育法5条、地方財政法9条〕を用いて割り切ったものと解される」(前掲注17・350頁)と評しているが、その解説の淡泊さには割り切れないものを感じる。

52 西村清司ほか『「分権型社会」のために―地方分権推進委員会第1次勧告解説(1)―地方自治591号(1997年)47頁

53 阿部教授の会計検査院等の第三者機関による裁定制度の導入論(前掲注13・64頁)は、司法のコストを考慮したものと思われるが、裁判例を積み重ねることにより、より客観的な基準が形成されてくるものと思われる。

54 阿部泰隆・前掲注7・113頁。2010年に公布・施行された「国の直轄事業に係る都道府県等の維持管理負担金の廃止等のための関係法律の整備に関する法律」により、道路法50条2項が改正され、指定区間内の一般国道については、「災害復旧に要する費用」のみ都道府県が45%を負担することになった。参照、津田智成「判批」北大法学論集63巻2号(2012年)244頁、250頁以下

(2) 「寄与度説」への批判に対する反論

金子調査官は、「寄与度説においても、何をもって損害発生への寄与ととらえ、その大小をどのように比較すべきかが必ずしも明確に説かれているわけではない。そもそも費用負担と選任監督とは事柄の性質が異なり、それぞれの損害発生への寄与の程度を量的に比較することができるものなのかも疑問である」⁵⁵とする。その上で、本件における「市の主張や第1審判決の説示も、主として本件教諭に対する選任監督という観点から、学校長ないし…市教育委員会の寄与と、…県教育委員会の寄与とを比較しているものであって、…市の選任監督上の寄与と、…県の費用負担上の寄与とを比較しているわけではない。」⁵⁶と指摘している。

調査官の指摘どおり、第1審判決は、県教育委員会の任命権と市教育委員会の監督権を考慮してそれぞれの責任を1対2としたものであり、教諭に対する「選任監督の強弱＝寄与度」に着目したものといえる⁵⁷。第1審判決においては、管理者としての「管理」、費用負担者としての「費用負担」双方の損害発生への寄与の程度をプロトタイプ的に比較している訳ではない。また、寄与度説において、そうしなければならない理由もない。寄与度説は、複数の行政主体の管理・監督の要素、そして、費用負担の趣旨について、実定法上の定め方、現実の行使のされ方等を総合的に判断するものであり⁵⁸、ケースによっては、管理・監督の側面でのみ損害発生への寄与の程度を比較することもあり得るのである。

3 判決の射程

第1審判決は、給与負担法1条の趣旨を考慮しつつ、損害発生への寄与の割合などを総合考慮して、県を1、市を2の負担割合とした。形式的には「費用負担者説（筆者注：人件費を除く費用負担者説）を基本としながらも、損害発生に対する寄与度をも考慮して、個別的に判断すべきものである」とする西荳説⁵⁹に近い判断枠組みと解されるが、具体の監督権限を問題としている⁶⁰。

55 金子直史・前掲注24・773頁

56 同・773頁

57 垣見隆禎・前掲注33・63頁

58 総合的判断は、近時の最高裁判決の得意とするところである。その例として、自治体の第三セクター損失補償契約が財政援助制限法3条に違反しないかが争われた住民訴訟に係る平成23年10月27日判時2133号3頁と地方議会による住民訴訟債権の放棄議決の適法性が争われた平成24年4月30日民集66巻6号2583頁を挙げることができる。参照、拙稿「財政援助制限法三条の趣旨と第三セクター損失補償契約（一）（二・完）」北海学園大学法学研究49巻1号（2013年）179頁、50巻1号（2014年）179頁、拙稿「地方議会による住民訴訟債権の放棄議決」北海学園大学法学部50周年記念論文集（2015年）101頁

59 西荳章『国家賠償法概説』（勁草書房、2008年）158頁、同・注11・1010頁

60 西田幸介教授は、判決が「県の『人事権』と市の『監督責任』」にも言及していることからすると、管理者説に近い立場をとりつつ、寄与度を含む種々の要素を考慮して賠償費用の負担割合を定めようとするものである。」と述べる（前掲注31・63頁）。なお、津田智成准教授は、本件は県と市の双方が管理者及び費用負担者と考え得るような複雑なケースであり、従来の学説が前提としていた管理者と費用負担者を明確に区分することができるケースではないことに注意が必要であると指摘している（前掲注54・245頁以下）。

一方、控訴審判決は、控訴人の主張を容れ、「職務執行費用の負担者」が最終的な賠償負担者であると解釈した。本件事案では、県費負担教職員の給与等の人件費のみを負担する者は、職務執行費用の負担者には該当せず、当該中学校の設置者(学校教育法5条)として「学校の経費」を負担する者が職務執行費用の負担者であるとして、県の市に対する本件賠償債務についての求償権全額の行使を認容した。あくまで実定法の費用負担の仕組みを根拠とする判断ともいえ、国賠法3条2項の一般的命題を導いたとまではいえないものと考える⁶¹。

他方、最高裁判決の射程に関して、①県費負担教職員の責任一般に及ぶのか、②国賠法1条の責任全般に及ぶのか、③広く国賠法2条にも及ぶのか、が問題となる。

(1) 県費負担教職員の責任一般に射程が及ぶのか

原審判決は、県教育委員会が事故報告等を受けていなかったことなど、「具体的事情」を検討し、過失的要素の存在を否定した上で、市に対する求償権全額の請求を認めたのに対し、最高裁判決では、「具体的事情」の言及がない。そのため、木村教授は、「最高裁は、費用負担者以外の者に特段の帰責事由がある場合についても、例外を許容していないと解される。」⁶²と述べる。

これに対し、寺田友子教授は、「最高裁は本件に即して判断をしているのであって、体罰の前歴等を認識していながら、市教育委員会に何等情報を示すことなく、人事権を行使した場合でも何等責任を負わない^{ママ}、解することはできない。」と述べ、自説の根拠として金子調査官の解説を引用する⁶³。確かに同調査官は、「県教育委員会の職員の行為そのものが国賠法1条1項の不法行為を構成すると判断されるような場合を仮定すれば」、県と市が「共同不法行為による不真正連帯債務者の関係に立ち、各自の寄与度に即して定められる負担割合に応じた求償処理をする余地もあろう。」⁶⁴と述べている。その趣旨は、上記のケースは共同不法行為による不真正連帯債務者間の求償の問題であって、国賠法3条2項の求償とは別の問題であるという文脈においてはああるが、判決の射程という意味では引用することも可能であろう。

筆者は、本判決の射程を狭く解すべきであるという立場から、寺田教授と同じく、およそ県費負担教職員の責任一般に射程が及ぶものではないと解したい。

(2) 国賠法1条・2条の責任全般に及ぶのか

金子調査官は、判決が「理由付けの命題として、国又は公共団体の事務を行うために要する経費の負担について定める法令上、国賠法に基づき損害を賠償するための費用をその事務を行うた

61 垣見隆禎・前掲注33・65頁

62 木村琢磨・前掲注26・186頁。金子調査官は、「判決理由に照らすと、市町村立中学校の教諭のみならず、市町村立小学校の教諭や、その他の県費負担教職員が損害を与えた場合についても、基本的には本判決と同様に考えることができよう。」と述べている(前掲注24・765頁)。

63 寺田友子「市立中学校教員による体罰から生じた損害賠償の最終責任者」桃山学院大学人間科学 No.45 (2014年)・297頁。302頁の注で、金子調査官解説764頁を挙げる。

64 金子直史・前掲注24・763頁以下

めの経費として負担すべきものとされている者が、同法3条2項にいう内部関係でその損害を賠償する責任ある者に当たる旨を述べた上、そのような法令の解釈を通じて内部関係でその損害を賠償すべき者を判断していくという方法を用いており、この点は、内部関係における賠償責任者が問題となる他の種類の事件を処理する上でも参考になり得るものと思われる。⁶⁵と、立場上、謙抑的に述べるに止まっている。

宇賀教授は、「本件は、公務員の不法行為に起因する国家賠償責任の事案であったが、『国家賠償法に基づき損害を賠償する責めに任ずる場合における損害を賠償する費用も国又は公共団体の事務を行うために要する経費に含まれるというべきである』という本件判決の理由づけに照らすと、公の営造物の設置管理の瑕疵に起因する国家賠償責任の事案も、本件判決の射程に入ると考えられる」⁶⁶と述べている。

阿部教授は、寄与度説の立場から、「今後はこの判例が一人歩きし、費用負担者が常に責任を負わされよう。理論的にはこの判決の射程範囲を県費負担教職員の事件に限定するべきであるが、日本の裁判所は先例を拡張解釈する傾向があるので、難しい」⁶⁷と指摘している。

本稿は、国賠法2条を検討の対象外としているので、別途検討が必要であるが、基本的に、費用負担者説は、国賠法2条において、妥当する余地が大きいように思われる。

なお、木村教授は、「最高裁が補助金等について述べていないことからすると、国賠法3条1項に関する判例（前掲最判昭和50・11・28）とは異なり、法令上の費用負担者のみが負担することになると思われる。」⁶⁸とする。

五 本件事案における賠償責任の最終負担者（試論）

1 共同不法行為と使用者責任が交錯する場面における求償権

金子調査官は、「違法行為について責任のある行政主体」という点について補足しておきたいとし、次のように述べる。

「県教育委員会の職員の行為（本件教諭に対する権限の行使ないし不行使）が失当で、そのために本件教諭が体罰に及びかねない状態が作出不いし放置されて本件体罰に至ったなどとして、…県教育委員会の職員の行為そのものが国賠法1条1項の不法行為を構成すると判断されるような場合を仮定すれば、当該職員の違法行為と本件教諭の違法行為とが相まって本件生徒に損害が生じたものとして、…県・…市が共同不法行為による不真正連帯債務者の関係に立ち、各自の寄与度に即して定められる負担割合に応じた求償処理をする余地もあろう。しかしながら、これは、

65 同・765頁以下

66 宇賀克也「平成21年度重要判例解説（ジュリスト1398号）」71頁。同旨、金子直史・前掲注24・765頁以下

67 阿部泰隆・前掲注7・114頁

68 木村琢磨・前掲注26・186頁

共同不法行為による不真正連帯債務者間の求償の問題であって、国賠法3条2項の求償とは別の問題である。」⁶⁹

「本件事案では、…県の職員について、本件生徒に対する固有の不法行為を構成すると判断されるような事実は認定されていない。本件では、固有の不法行為に至らない事情を…県…市の『寄与』として取り上げて、その大小を比較するのではなく、事務処理の経費の負担の方法を定めた財政関係の法令に従って内部求償の問題を処理していこうというのが、本判決の考え方であると思われる。」⁷⁰

金子調査官の立論は、必ずしも判然とししないが、固有の不法行為に至らない事情を県・市の「寄与」として取り上げて、その大小を比較し、その負担割合に応じた求償処理をすることは、国賠法3条2項の求償の場面では採用し得ず、不真正連帯債務者間の求償の処理とも異なると解しているかのようである。

言うまでもなく、大浜啓吉教授が指摘するように、管理主体と費用負担者は、「不真正連帯債務（特徴として主観的共同関係なし、負担部分なし、すべての債務は独立）の関係にあ」り、「両者が被告として敗訴したときは、債務を分担するが、一方が被告として敗訴したときは全損害を被害者に支払わなければならない。この場合に、3条2項で求償権を行使しうる」⁷¹のである。このように、管理者と費用負担者は、共同不法行為の場合と同様、被害者に対する関係ではいわゆる不真正連帯債務の関係に立ち、いずれが主（原則）でいずれが従（特別）という関係ではなく、両者それぞれ全額の賠償責任を負うものと解されている⁷²。

垣見教授は、「民事の不法行為の損害賠償においては、過失の割合によって求償額を確定する共同不法行為とは区別される、被用者の不法行為における複数使用者間の求償権の範囲という問題が意識されている。」と述べ、最判平成3年10月25日を挙げる。その上で、本件一審判決の判断基準は、下記「判決要旨」の二が述べる「指揮監督の強弱」すなわち、教職員に対する選任監督の寄与度に着目したものと考えられると述べている⁷³。

69 金子直史・前掲注24・763頁以下。判例・通説は、不真正連帯債務の関係にあるとするが、潮見佳男教授は、「民法719条1項前段の連帯の意味は、真正の連帯として捉えるのが適切である。」と述べる（『不法行為Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2011年）175頁）。また、同教授は、平成29年に改正された「新法のもとでは、従前説かれてきた連帯債務と不真正連帯債務を区別する意味はなくな」り、「従前の不真正連帯債務の法理が原則とされ、真正の連帯債務のようなタイプの連帯債務であることを欲する者は特別の合意をすることによりそのような効果を受けるべきであるというシステムが採用されているとみることができる」と述べている（前掲注36・587頁）。

70 金子直史・前掲注24・764頁。木村琢磨教授は、「寄与分説は、民事の共同不法行為において寄与度に応じた求償が認められていることとの類推が根拠とされているが（…）、基準として明確ではないという難点がある。」と指摘している（前掲注26・188頁）。

71 大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』（岩波書店、2011年）486頁

72 矢代利則「国家賠償責任の負担者」山田幸男ほか編『演習行政法（上）』（青林書院新社、1979年）418頁

73 垣見隆禎・前掲注33・63頁

最判平成3年10月25日の「判決要旨」は、①共同不法行為の加害者の各使用者間における求償権の成立する範囲、②加害者の複数の使用者間における各使用者の負担部分、③加害者の複数の使用者間における求償権の成立する範囲という論点について、次のように記述している⁷⁴。

- 一 共同不法行為の加害者の各使用者が使用者責任を負う場合において、一方の加害者の使用者は、当該加害者の過失割合に従って定められる自己の負担部分をを超えて損害を賠償したときは、その超える部分につき、他方の加害者の使用者に対し、当該加害者の過失割合に従って定められる負担部分の限度で、求償することができる。
- 二 加害者の複数の使用者が使用者責任を負う場合において、各使用者の負担部分は、加害者の加害行為の態様及びこれと各使用者の事業の執行との関連性の程度、各使用者の指揮監督の強弱などを考慮して定められる責任の割合に従って定めるべきである。
- 三 加害者の複数の使用者が使用者責任を負う場合において、使用者の一方は、自己の負担部分をを超えて損害を賠償したときは、その超える部分につき、使用者の他方に対し、その負担部分の限度で、求償することができる。

図1 一の場合

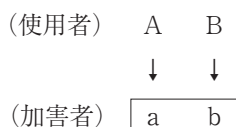


図2 二・三の場合⁷⁵



2 最判平成3年10月25日の判例法理の類推適用

国賠法1条と民法715条の法効果の近似化⁷⁶、そして、管理主体と費用負担者は、共同不法行為の複数の債務者間と同様、不真正連帯債務の関係にある⁷⁷、という本質的類似性⁷⁸を基礎に置き、国賠法3条2項の求償権の議論において、最判平成3年10月25日の判例法理（加害者の複数の使用者が使用者責任を負う場合に係る「判決要旨」の二・三）を類推することが認められよう。その上で、各行為者間（本件の場合、選任者と監督者）の「責任の割合」（損害発生への寄与の割

74 民集45巻7号1173頁

75 滝澤孝臣調査官は、複数の被用者が共同不法行為の関係にある「本判決は、『一方の加害者である被用者を指揮監督する複数の使用者がそれぞれ損害賠償責任を負う場合においても』と判示しているが、事案に即したものであって、本判決は、単独の加害者に複数の使用者がいる場合にも、その射程が及ぶものである」と解説している（『最高裁判所判例解説民事篇（平成三年度）』（法曹会、1994年）440頁）。

76 中原茂樹『基本行政法〔第3版〕』（日本評論社、2018年）411頁参照

77 寺田友子教授は、「国家賠償法3条1項により、本件のように両被告の賠償責任が認められた場合、両被告は連帯して賠償責任を負う」と述べ、括弧書で「国家賠償法4条、民法719条」を挙げている（前掲注63・294頁）。民法719条を引用していることから、寺田教授は、県と市は共同不法行為の関係にあると解している可能性がある。

78 笹倉秀夫『法解釈講義』（東京大学出版会、2009年）104頁参照

合)を実質的に判断するに際し、求償関係における共同不法行為者の負担部分を各自の「過失の割合」とする判例⁷⁹⁾の考え方を参考にしたい。

潮見教授は、現在の不法行為学説では、過失を「結果発生の見込み可能性がありながら、結果の発生を回避するために必要とされる措置(行為)を講じなかったこと」(結果回避義務違反)と定義するのが通例であるとする⁸⁰⁾。そして、過失の有無については、(ア)過失評価の対象と(イ)過失判断の基準が問題となるとし、(ア)については、「過失とは、社会生活の中でおこなわれた法的に許容されない不注意な行為に対する非難である」⁸¹⁾とする。(イ)については、民法学の支配的見解は、「①結果発生 of 具体的危険が存在し、かつ、②その結果発生 of 具体的危険に対する見込み可能性(…)が行為者に認められること」、すなわち、「行為者に、結果発生 of 具体的危険についての見込み可能性があったこと」が過失判断の前提になっていると説明している⁸²⁾。

裁判例は、過失とは「結果回避義務違反をいうのであり、かつ、具体的状況のもとにおいて、適正な回避措置を期待し得る前提として、見込み義務に裏づけられた見込み可能性の存在を必要とする」⁸³⁾と定式化している。そして、大村敦志教授は、「過失の割合といっても厳密に証明を要するといったものではなく、行為者間でどのように負担を配分するのが適当かという実質的な判断がなされるというほかない。」⁸⁴⁾と述べる。そうであれば、寄与度説における損害発生 of 「寄与度」の判断に当たって、共同不法行為における「過失の割合」の判例の考え方を援用し、裁判例で定式化された過失判断の要素(見込み可能性・回避可能性)を軸に検討することに何等障害はないものと思われる。

3 本件事案における賠償責任の所在

以上の解釈を踏まえ、以下、本件事案における賠償責任の所在を具体的に検討する。

79 最判昭和41年11月18日に係る「判決要旨」は、「一 使用者は、被用者と第三者との共同過失によって惹起された交通事故による損害を賠償したときは、右第三者に対し、求償権を行使することができる。」「二 右の場合における第三者の負担部分は、共同不法行為者である被用者と第三者との過失の割合にしたがって定められるべきである。」(民集20巻9号1886頁)と述べている。参照、川寄義徳『最高裁判例解説 民事篇 昭和41年度』(法曹会、1969年)505頁

潮見佳男教授は、最判昭和41年11月18日を「共同不法行為における求償割合に関して『判例』とされているものである」と述べている(『不法行為Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2011年)180頁)。また、山田卓生教授は、共同不法行為者間の「求償権の基礎となる負担部分」は「一般に各行為者間の過失割合あるいは寄与度によるとされている。」と述べている(『共同不法行為』山田卓生・野村豊弘ほか『分析と展開 民法Ⅱ〔第5版〕』(弘文堂、2005年)351頁)。

80 潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法 第3版』(新世社、2017年)27頁

81 同・27・28頁

82 同・32・33頁

83 スモン病に係る東京地判昭和53年8月3日判時899号48頁。大村敦志教授は、この定式は、基本的に今日、多くの裁判例によって用いられているとする(『新基本民法6 不法行為編』(有斐閣、2015年)39頁)。

84 大村敦志・前掲注83・106頁

本件体罰は、学校教育法11条ただし書で禁止する不法行為であり、Y教諭の故意によるものである。損害発生「寄与度」の判断に当たっては、体罰の予見可能性・回避可能性がどの行政主体に、どのような割合であったのかを、個別具体的に検討することになる。事案からは必ずしも明らかではないが、当該中学校でのこれまでの体罰の存否、生徒の授業中等の素行状況、当該教師の体罰歴等の素行歴、学校長等の日常的な注意喚起の内実等が問題となる。

Y教諭には児童及び生徒に暴力を加える等の問題行動を起こした経歴はなく、本件体罰も赴任後1か月半の事件であることから、体罰を誘発する原因となりうる問題行動の児童が存在するなどの特殊事情のない限り、体罰発生の予見可能性を具体的に問うことは困難とも思われる。しかし、体罰が社会問題化していることもあり、一般的な予見義務は否定し難いところである。

他方、回避可能性に関しては、日常的な注意喚起と不断の研修が重要であると考えられる。まず、注意喚起について検討する。

県費負担教職員は、市教育委員会その他職務上の上司（学校長等）の職務上の命令に従わなければならない（地教行法43条1項・2項）とされており、学校教育法37条4項は、小学「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する」と規定し、49条で中学校にも準用されているところ、学校長は、教員による体罰が行われないよう教員を指導監督すべき義務がある。具体的には、校長自ら日常的に校内を巡回して授業を参観したり、学級の様子や教員の指導の実態を把握する努力などが求められよう⁸⁵。

次に、研修について検討すると、県費負担教職員については、郡山市のような中核市においては、市教育委員会が研修を行うことになっている（地教行法59条）ことから、市に対して（結果）回避可能性を問うことは十分可能と思われる。

以上の検討から、県の責任を問うことは困難である一方⁸⁶、市に対してY教諭の体罰回避のための注意義務違反の「過失」を問責することは十分可能と思われる。阿部泰隆教授が学校事故については市町村の責任と解していることは前述したが、本件事案（原審）において、「日常の管理を行う責任が市町村にはあり、教員の監督を行い易い立場を認定して市の責任を認める方がよいのではないだろうか」⁸⁷とする論稿がある。

なお、寺田教授は、教員の任命権が県にある以上、教員の不法行為による費用負担についても、

85 橋本恭宏「わが国における裁判例にみる学校災害に対する一視点」山田卓生先生古希記念『損害賠償法の軌跡と展望』（日本評論社、2008年）326頁。千葉地判平成16年4月28日判時1860号101頁は、学校長が「日常的に校内を巡回して授業を参観し、学級の様子や教員の指導の実態を把握する努力をしていたこと、教員に対し、指導方法だけでなく、日常生活での行いについても指導を行い、殊に児童に対し暴力を振るうことのないよう指導を行ってきたこと」等の事実を認定して、指導監督義務違反が認められないとの結論を導いている。

86 他方、西埜章教授は、「県の教育委員会は、現実には、県費負担教職員であることと人事権を背景に、公立小中学校の教職員に対して種々の指導的影響力を有しているものであるから、国賠制度の監視的機能の観点からすれば、県にも相応の内部責任があるものと解すべきである。」（前掲注11・1124頁）と指摘する。

87 信澤久美子「判批」判例地方自治315号（2009年）80頁

県は、過失の有無にかかわらず責任を負うべきであると主張し、その根拠として「国賠法1条の行政主体の責任は、民法715条と異なり、行政主体の過失は問われない」⁸⁸ことを挙げる。しかし、被害者に対する損害賠償責任の成否の問題（行政主体の無過失責任）と、賠償責任者間（内部）での各行政主体の不法行為への寄与度の判断において、過失判断の要素（結果の予見可能性と回避可能性）を考慮することとはもとより別の問題であると考ええる。

六 終わりに

国賠法3条2項の求償権に関し、行財政上の力学に左右されやすい「行政内部」での解決という従来の行動様式ではなく、司法の場で、法的決着を図ることを選択した県と市は、住民との関係で自治体としての説明責任を十分果たしているものと考ええる⁸⁹。

国賠法3条は、本来、原告の被告選択の負担軽減を念頭に置いた便宜的規定であったが、現代行政における複合的な活動に起因して発生する損害に対して、「各行政主体の行政責任の所在とその発生原因」を明らかにすることが⁹⁰、本条の利用によって可能となる⁹⁰。米丸恒治教授は、公私協働の手法の日常化に伴う公私の複合的な行政現象への適用可能性という現代的意義をも示唆する⁹¹。本判決の意義と射程は表面的な訴額を凌駕するものがあり、決して徒労に終わるものではなからう。

本判決の2条責任への射程を考える場合、「1条の『過失』の客観化と2条の『瑕疵』の義務違反的構成により、1条と2条の適用範囲は截然と区別され難くなってきた。」⁹²との指摘を踏まえる必要があろう。また、薬品公害や食品公害訴訟において、国・公共団体の責任と業者の責任が追及され、被害者に対する外部的責任が肯定された場合、不真正連帯債務者間の内部的責任（国・公共団体と業者の間の内部的負担割合）をどう考えるのか、という問題もある⁹³。

これらはいずれも今後の検討課題として残される。

88 寺田友子・前掲注63・298頁

89 垣見教授は、本件訴訟は、「ハプニング」の要素が強く、また、県が求償請求した金額が50万円余りであったことから、税金の無駄遣い、住民不在の無益な争い等、地元メディアの視線には極めて冷淡なものがあったと述べている（前掲注33・68頁）。

90 室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ（第2版）行政事件訴訟法・国家賠償法』（日本評論社、2006年）573頁（恒川隆生執筆）。

91 米丸恒治「行政の多元化と行政責任」『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』（有斐閣、2008年）320頁。加害行為を行った被用者を費用負担して使用し、かつ選任・監督にあたっている私人の責任を前提とした求償も3条により可能になると解されるとする。

92 西埜章・前掲注11・1097頁

93 同・735頁以下