

平成 30 年 6 月 7 日現在

機関番号：10101

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2016～2017

課題番号：16H06584

研究課題名(和文) 公務員の対外的賠償責任のあり方をめぐる比較法的考察

研究課題名(英文) Comparative study on the personal liability of public agents

研究代表者

津田 智成 (Tsuda, Tomonari)

北海道大学・法学研究科・助教

研究者番号：00779598

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究においては、フランス法を対象とした比較法研究を行うことにより、わが国における公務員の対外的賠償責任(被害者に対する公務員の直接的な損害賠償責任)に関する議論を深化させることを試みた。具体的には、軽過失、重過失、故意、私的な職権濫用行為という四つの類型に着目し、従来の学説(全面的肯定説、制限的肯定説、加重制限的肯定説、職権濫用限定説、否定説)の意義や課題を明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This research aimed to contribute to the discussion about the personal liability of public agents through a comparative study between Japan and France. Focusing on four categories of situations, namely, simple negligence, gross negligence, intentional torts and private abuse of authority, this study revealed the advantages and challenges of conventional doctrines.

研究分野：行政法学

キーワード：公務員の対外的賠償責任 公務員の個人責任 国家賠償法 フランス法 フランス国家賠償法 個人的フォート

## 1. 研究開始当初の背景

わが国の国家賠償法は、公権力の行使に当たる公務員が職務に関連して他人に損害を加えた場合には、国又は公共団体が当該加害公務員の賠償責任を肩代わりする形で被害者に対して賠償責任を負う、という代位責任的法律構成を採っている。この構成において加害公務員個人も被害者に対して賠償責任（対外的賠償責任）を負うか否かについては解釈論上争いがあるが、判例は一貫してこれを否定してきた（最三小判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁、最二小判昭和53年10月20日民集32巻7号1367頁）。また、学説においても、これを否定する見解（否定説）が伝統的に通説を形成してきた（田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店、1954年）170頁）。実際、国家賠償責任が認められることにより被害者は国又は公共団体から金銭的な賠償を得ることができるので、少なくとも損害の填補という観点からは、あえて公務員の対外的賠償責任について論じる必要はないようにも思われる。かくして、この問題に関する議論は実益に欠けるところがあり、今日その議論は下火になりつつあるといえる。

かかる状況において、今回この問題に関心を持った直接的な端緒は、これまで研究代表者が国家賠償責任の性質論に着目し行ってきた日仏国家賠償法理の比較法研究にある（拙稿「フランス国家賠償責任法の規範構造（一）（二）（三）（四）（五・完）——『役務のフォート』理論を中心に——」北大法学論集64巻6号、65巻2号、65巻3号、65巻4号、65巻5号（2014-2015年）。すなわち、その研究の過程で、フランス国家賠償責任法においては自己責任規範と代位責任規範が共存しており、特に後者の責任規範にあっては国家賠償責任と公務員の対外的賠償責任が競合するケースがあることを知り、わが国の否定説、とりわけ公務員の対外的賠償責任の免責という帰結が国家による賠償責任の代位という法律構成から論理必然的に導き出されるかのような理解を行う「通説」の一部に対して疑問を持ったのである。つまり、それは、上記の免責という帰結は代位責任規範から導かれる論理必然的なものではなく、代位責任規範を原則とするわが国においても国家賠償責任と同時に公務員の対外的賠償責任が認められる余地があるのではないか、という疑問である。

そして、このような疑問を前提とした場合、「通説」（否定説）が上記のような代位責任的法律構成に依った免責の説明に代わる十分な根拠を提示できているのか、という次なる疑問が生じる。かかる疑問に関して従来の議論を概観すると、そこでは「通説」が提示する根拠論とそれに対する肯定説側からの批判が単純に列挙され、それらが抽象的な次元においてぶつけられることにより水掛け論的な議論となってしまうっており、当該根拠

論の位置づけや通用範囲についての検討ないし整理が不十分なところがあるように思われる。つまり、従来の議論においては、「通説」が提示する根拠論が法理論上どのように位置づけられ、当該根拠論がいかなる範囲において通用するのか、といった問題が十分に検討ないし整理されてこなかったように見えるのである。

## 2. 研究の目的

そこで、本研究においては、上述のように公務員の対外的賠償責任を画一的に否定してきた戦後のわが国の判例及び通説への疑問を端緒として、とりわけ否定説が提示してきた根拠論を中心に、まず当該根拠論の位置づけの問題については、それを法理論的な観点から再検討ないし整理し直し、また当該根拠論の通用範囲の問題については、いかなる類型の行為、そして具体的にいかなる事案において公務員の対外的賠償責任が認められ、あるいは認められないのか、を類型的に分析することで、その議論のあり方を試論的に提示することを目指すこととした。

## 3. 研究の方法

ただ、わが国においては最高裁判所が一貫して否定説を採用してきたことにより（裁）判例の蓄積がほとんど存在しないため、上記のような類型的な分析を可能ならしめる材料や具体的な事案のイメージが乏しく、そのことが従来の議論が抽象的な次元におけるものとどまってきた一つの要因となっているように思われる。そこで、本研究においては、わが国とは対照的に一貫して公務員の対外的賠償責任を肯定する余地を認めてきたために具体的な事案に応じた判例の蓄積が豊富なフランス法を対象とした比較法研究を行うこととした。具体的には、フランス法において公務員の対外的賠償責任の成否がいかなる基準の下でいかなる要素を考慮することにより判断されているのか、を学説の整理を参考にしつつ（Par exemple, Christophe Guettier, « Fonctionnaire », *J.-Cl. R.C.A.*, fasc. 380, 2004; Jacques Moreau et Hélène Muscat, « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *J.-Cl. R.C.A.*, fasc. 806, 2016）個別の判例に沿って明らかにする。当然、フランス法にあっては裁判管轄の問題の実体法的解釈への影響をはじめ日本法とは議論の前提が異なる点もあるので両国の法解釈を単純に等置することはできないが、上記のようなフランス法の研究（個別の事案を前提とした具体的な判断基準や考慮要素の内容の解明）は、わが国における公務員の対外的賠償責任の成立範囲を類型的に分析するに当たって参考となりうる一定の視角ないし材料や具体的な事案のイメージを提供しうるのではないかと思われる。

#### 4. 研究成果

本研究の成果については、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察」と題する論文としてまとめ、下記のとおり『自治研究』に5回の連載により公表した(→論文①②④⑤⑦)。そこで、以下では、同稿を要約する形で研究成果を紹介することとしたい。

##### (1) 実質的根拠論の再検討ないし整理

本稿においては、まず、公務員の対外的賠償責任に関する議論については国家賠償法の立法の経緯や同法1条の文理解釈といった形式的な根拠論のみでは決着がつかず、法理論上あるいは立法政策上の観点からの実質的な議論を行う解釈の余地が残されていることを前提に議論を進めていくことを確認した上で(→論文⑦)、従来否定説が提示してきた根拠論のうち、とりわけ法理論上あるいは立法政策上の実質的な根拠論を再検討ないし整理し直すことを試みた(→論文⑤)。

ここでは、具体的な検討に入る前に、国家賠償法1条1項についての通説的な解釈論である「代位責任説」から導出される、本稿の前提的理解を明らかにした。すなわち、「代位責任説」の解釈によれば、国家賠償法1条1項に基づく国家賠償責任が成立するためには加害行為を行った公務員個人の被害者に対する民法709条に基づく不法行為責任が成立していることが前提となることから、法理論上は、なぜ当該対外的賠償責任が免責され、同条に基づく被害者の損害賠償請求権を剥奪しうるのかを積極的に根拠づける必要があるのではないか、そして、もしそれができないのであれば原則に立ち返り当該対外的賠償責任が“残る”ことになるのではないかと、というのが本稿の前提的理解である。

その上で、関連する学説及び(裁)判例を参照しつつ、従来否定説が提示してきた「便宜の実質論」、「他の責任類型による代替可能性」、「萎縮効果論」という三つの根拠論について検討し、以下のように結論づけた。すなわち、上記前提的理解によれば、前二者はいずれも、あくまで公務員個人が対外的賠償責任を負わなくとも問題がないという消極的な根拠にすぎず、このことから直ちに民法709条に基づく公務員の対外的賠償責任が免責されるべきであり、同条に基づく被害者の損害賠償請求権を剥奪しうると解することはできない。これに対して、最後の「萎縮効果論」(ないし「濫訴による萎縮効果論」)は、まさに上記免責や剥奪の積極的な根拠として位置づけられる。もっとも、外形標準説が適用される事案のように萎縮効果が生じないか少なくともそのリスクが受忍しうる程度まで抑えられる事案があることを考えると、その普遍性は疑わしく、結局は加害行為の類型ないし具体的事案に応じてその通用範囲が画されるべきものではないかと思われる。したがって、そこで必要となるのは、いかなる加害行為については、そしてまた具

体的にいかなる事案においては公務員の対外的賠償責任が認められ、あるいは認められないのか、を典型的に分析することであろう。

##### (2) フランス法における公務員の対外的賠償責任の判断基準及び考慮要素の解明

先にも述べたとおり、わが国においては、上記のような典型的な分析を可能ならしめる材料や具体的な事案のイメージが乏しいところがある。そこで、わが国とは対照的に一貫して公務員の対外的賠償責任を肯定する余地を認めてきたために具体的な事案に応じた判例の蓄積が豊富なフランス法を対象とした比較法研究を行うことにより、その欠を補うこととした(→論文④②)。

ここでは最初に、フランス国家賠償責任法の基本的な仕組みを紹介した上で、公務員の対外的賠償責任の成立要件である「個人的フォート (faute personnelle)」の認定に当たって、必ずしも判決理由中に明示的には現れないものの、つまり黙示的にはあるが実質的に考慮されている諸要請を明らかにすることにより、日仏両国における議論の共通点と異同を確認した。具体的には、権力分立の保護、より確実な被害者救済、萎縮効果の回避、公務員個人の保護といった諸要請があることを明らかにした。また、そこには、権限争議や逆求償等の(個人的フォートを構成するに足りる一定の重大性を有しない軽微な義務違反に対する被害者による訴追ないしそれに基づき下される賠償命令から)公務員を保護しうる仕組みが存在することも紹介した。

続けて、かかる諸要請を考慮することにより行われる個人的フォートの認定が、個々の判例において具体的にどのような基準及び方法に基づき行われているのかを分析した。この分析の結果は以下のように整理することができる。すなわち、個人的フォートの認定は、加害行為ないしフォート(義務違反)が役務から「物理的に」あるいは「観念的に」切り離しうるか否か、という基準に基づいて行われており、前者は「時間・場所・道具」といった諸要素に着目して、後者は加害行為ないしフォートの「意図的な性格」という主観的態様又はその「重大性」という客観的態様に着目して判断されていることを明らかにした。つまり、民事不法行為責任の一般規定である民法典1382条(現1240条)が当該責任の成立要件として単に「フォート」としか定めていないにもかかわらず、軽微なフォートについては個人的フォートが認定されることはないのである。なお、ここでは、故意がある場合にも加害公務員が上級機関の職務命令に従って職務の執行の一環として個人的な利益を追求することなく違法行為を行った場合には例外的に個人的フォートが認められないことがあることも紹介した(Voir, T.C. 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn c. Cour d'appel de Toulouse*, Rec. 822.)。

(3) 公務員の対外的賠償責任に関する議論のあり方についての試論

最後に、ここまでの検討を踏まえた上で、①軽過失(全面的肯定説)、②重過失(制限的肯定説)、③故意(加重制限的肯定説)、④私的な職権濫用行為(職権濫用限定説)という四つの類型について、そこで問題となりうる具体的な加害行為ないし裁判例を例示しつつ、また各類型に対応する学説を参照しつつ分析を行うことにより、各学説の意義や課題、そこで留意すべき事項等を明らかにした(→論文①)。紙幅の関係上、以下では、その結論だけを簡潔に示すこととする。

まず、①の全面的肯定説については、国家賠償法1条1項についての通説的な解釈論である「代位責任説」の解釈に依れば論理的な一貫性を有しているといえるものの、「軽過失」しかない場合にまで公務員の対外的賠償責任の免責を否定すると求償規定の趣旨(萎縮効果論)が没却されるおそれがあり、この批判を克服することが重要な課題となる。

また、②の制限的肯定説については、「重過失」がある場合には単純な萎縮効果論は通用しえず、当該要件を限定的に解釈し可及的にその基準の明確化を図ることによって濫訴による萎縮効果のリスクを法的に受忍しうる程度まで軽減しうることを解することができる。少なくとも求償規定という実定法上の手がかりがあるという点においては相対的に優位性があるといえる。ただし、フランス法のように公務員個人を保護するための仕組みを設けるなどの制度的な整備がなされない限り、濫訴による萎縮効果のリスクに関する批判が残ることは否定できない。また、具体的訴訟において公務員の対外的賠償責任の認否を判断するに当たっては、当該公務員の種類や職務の内容に応じた考慮が求められることに留意が必要となる。

次に、③の加重制限的肯定説については、濫訴による萎縮効果のリスクを相対的に軽減しうることから制限的肯定説に比して当該リスクに係る批判を一定程度克服することができるものの、故意を基準とすることについて実定法上の手がかりがないことなどの難点は残る。なお、「故意」があれば常に一律に公務員の対外的賠償責任が認められると考えてよいのかについては、個々の事案(例えば、下級機関が上級機関の命令に従って違法行為を行った場合等)における当該公務員の地位ないし役割等に応じて慎重に検討を行う必要がある。

さらに、④の職権濫用限定説については、私的な職権濫用行為についてのみ免責がなされないということ、どのように理論的に正当化するのか、という課題がある。実質的な根拠論の観点からは、当該行為以外の行為については濫訴による萎縮効果論が通用するという説明が一応は可能であろうが、かかる説明は、濫訴による萎縮効果のリスクの程度が受忍しうるものであるといえるかどうか

かといった点についての各論者の法政策的な(あるいは感覚的な)価値判断や各論者が考える「社会通念」等に依存しているようにも見え、疑問が残ることは否定できない。そこで、形式的な根拠論の観点から基本的に一律に“公務員”の対外的賠償責任は免責されていると解した上で、職務執行の意思を持たずに私利私欲のために加害行為を行った公務員が、その内面において公務員としてではなく私人として行動している点に着目し、公務員の法人格については免責がなされるものの私人としての法人格については免責がなされないという説明を行うことが考えうる。

最後に、以上の整理を踏まえ、またそれに加えて問題となりうる具体的な加害行為を想起させることで、現時点の管見として制限的肯定説か少なくとも加重制限的肯定説をとるべき旨を示し、今後検討されるべきいくつかの理論的課題を例示的に列挙した。今後も当該課題の検討を中心に、より一層議論を深めていくこととしたい。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 8 件)

- ① 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(五・完)」、自治研究、94巻4号110-130頁、査読無、2018年
- ② 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(四)」、自治研究、94巻2号107-125頁、査読無、2018年
- ③ 津田智成、「フランス国家賠償責任法における役務のフォート認定の基準と方法(二)——国家賠償法一条一項の責任原理との比較の視点から——」、北大法学論集、68巻5号1053-1085頁、査読無、2018年
- ④ 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(三)」、自治研究、94巻1号109-118頁、査読無、2018年
- ⑤ 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(二)」、自治研究、93巻11号96-115頁、査読無、2017年
- ⑥ 津田智成、「《立法紹介》権限裁判所制度改革——司法・内務分野における法及び訴訟手続の現代化と簡素化に関する2015年2月16日の法律第2015-177号第13条、権限裁判所及び先決問題に関する2015年2月27日のデクレ第2015-233号——」、日仏法学、29号154-157頁、査読無、2017年
- ⑦ 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113-123頁、査読無、2017年
- ⑧ 津田智成、「フランス国家賠償責任法における役務のフォート認定の基準と方法(一)——国家賠償法一条一項の責任原

理との比較の視点から——」、北大法学論  
集、68巻2号 429-454頁、査読無、2017  
年

(4)研究協力者  
( )

[学会発表] (計 3 件)

- ① 津田智成、「憲法上の補償責任構成に関する一考察」、北海道大学公法研究会（北海道大学）、2018年3月16日
- ② 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察」、北陸公法判例研究会（石川四高記念文化交流館）、2018年2月17日
- ③ 津田智成、「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察」、公法系勉強会（中央大学）、2017年6月24日

[図書] (計 0 件)

[産業財産権]

○出願状況 (計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況 (計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

[その他]

ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

津田 智成 (TSUDA, Tomonari)  
北海道大学・大学院法学研究科・助教  
研究者番号：00779598

### (2)研究分担者

( )

研究者番号：

### (3)連携研究者

( )

研究者番号：