

# 公務員に対する求償権行使における重過失要件の検討

(福岡高判平成二九年一〇月二日ウエストロー・ジャパン文献番号二〇一七  
WLJPCA一〇〇二六〇〇二)

長谷川 福 造

## 一 事実の概要

### 1 本件訴訟に至る経緯

X1及びX2（原告、被控訴人〔附帯控訴人〕。以下、合わせて「Xら」ということがある。）の子であるAは、Y県立a高等学校二年生の生徒であり、同校の剣道部に所属していた。Aは、平成二一年八月二二日、同校の教員Z（被告補助参加人、控訴人〔附帯被控訴人〕補助参

加人）及び同教員訴外B（以下、ZとBを合わせて「Zら」ということがある。）の指導監督の下、同校の剣道場で練習をしていたところ、熱射病を発症して倒れた。Aは、訴外C市が設置するb病院に搬送され、D医師による医療行為を受けたが同日死亡した（以下「本件事故」という。）。

Xらは、本件事故について、Y県及びC市に対し、それぞれ連帯して損害賠償金を支払うよう請求する訴訟を

提起した（大分地判平成二五年三月二二日判時二一九七号八九頁。以下「本件前訴」という<sup>①</sup>）。Y県に対する請求は、国家賠償法一条一項に基づく損害賠償請求であり、C市に対する請求は、民法七一条一項本文に基づく損害賠償請求（使用者責任）である。これらの請求は、Aが熱射病を発症したにもかかわらず、Zらが直ちに練習を中止し、医療施設に搬送する等の適切な処置を怠った過失があること、D医師に適切な医療行為を尽くさなかつた過失があること、及びこれらの過失によってAが死亡するに至ったこと等を根拠としていた。

本件前訴において、Zら及びD医師の過失が認められ、Y県に対する国家賠償請求及びC市に対する損害賠償請求について、Y県とC市に共同不法行為が成立し、連帯して、X1及びX2それぞれに対し二二二八万〇〇一三三円及び遅延損害金の支払いを命じる旨の判決が出され、これらの請求に係る部分は確定した。

Y県及びC市は、平成二五年四月一六日、本件前訴における損害賠償金を折半して弁済する旨を合意したが、Xらは、この損害賠償金の受領を拒否する旨回答した。そのためY県は、同年五月一日、Xらを被供託者として、

合計二七五万六五一九円を供託した（以下「本件供託」という）。

Y県は、都道府県立学校管理者賠償責任保険<sup>③</sup>に加入しており、本件は施設賠償責任保険等の対象であった。そのためY県は、本件供託後の平成二五年五月二二日、保険幹事会社に対して保険金の支払を請求し、本件供託に係る金員から免責金額二〇〇万円を控除した二五五万六五一九円を、同年六月一日、同保険幹事会社から収納した（以下、この収納に係る保険金を「本件保険金」という）。

Xらは、Y県の住民として、平成二七年九月九日、Y県が、国家賠償法一条二項に基づいてZらに対する本件供託金相当額の求償権を取得したのに、その行使を怠っているのは違法であるなどとして、Y県監査委員に対して住民監査請求をした<sup>④</sup>。これに対して、同委員は、同年一月五日、Zらには重大な過失があったとまでは認められず、Y県に求償権が認められない以上、その行使を怠る事実も存在しないとこれを棄却する旨の決定をし、同月六日、Xらに通知した。

## 2 本件請求の内容

このような経緯を受けて、Xらが、Y県の執行機関である知事（被告、控訴人〔附帯被控訴人〕）に対して提起した住民訴訟が、本件である。

本件でXらは、Zらに本件事故についての重大な過失があり、Y県知事が、国家賠償法一条二項によって本件供託金及び遅延損害金に係る求償権を取得したにもかかわらず、その行使を違法に怠っているなどと主張して、地方自治法二四二条の二第一項三号及び四号に基づき、この求償権の行使を怠る事実が違法であることの確認を求めるとともに、Zらに対し、その支払を請求することを求めた。

## 3 本件の争点

本件の主要な争点は、①ZらにAの死亡に対する重過失があったかであるが、その他②本件保険金の充当による求償権の有無ないし範囲、③信義則に基づく求償金額の制限、及び④怠る事実の違法性の有無も争点となった。

## 二 第一審の判断

第一審（大分地判平成二八年二月二二日ウエストロー・ジャパン文献番号二〇一六WLJPCA一二二二六〇〇二）は、本件の各争点について以下のように判断し、Xらの請求の一部を認容した。

### 1 争点①について

#### (一) Zの重過失

以下の事実を認定した上で、Aの死亡についてZに重過失があることを認めた。

(1) a 高等学校では、平成二二年六月二九日の職員朝礼において、「熱中症対策（部活生指導）」と題する書面が教員らに配付された。この書面には、「熱中症が発生する機序、熱中症の種類、対策、熱中症になりやすい関連条件、熱中症の症状」に関する説明がなされていた。熱射病を疑うべき意識障害等の症状についての明記もあった。さらに、このような症状を現認した場合には、すぐに救急車を要請し、同時に救急車到着までの間、積極的に体を冷やすなどの応急手当を行うこととされ、迅速に体温を下げることであれば、救命率が上がるなどと記

載されていた。

Zは、この書面を受領し、内容を把握した上で、後日、剣道場に貼付するなどしていた。また裁判所は、Zが保健体育の教員であり、使用していた教科書に熱中症及び熱射病の症状や医療機関への搬送の必要性について記載されており、内容をZが認識していたこと、及びZが剣道の段位七段の有段者であること等も認定した。その上で、「熱中症・熱射病の危険性、熱射病を疑うべき症状、さらには熱射病が疑われる事態が生じた場合に求められる処置について、正確な理解が求められてしかるべき立場にあったというべきである」とした。

(2) 本件事故当日の状況については、午前一一時頃から行われた打ち込み稽古中、「Zには、遅くとも、Aが竹刀を落としたのにこれに気が付かずに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、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るべき注意義務があったと認められる」と認定した。

このような注意義務があったZにおいて、本件に係る

一連の行動、言動及び対応については、以下のような認定をしている。Zは、「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」。さらに、Zは、Aに対し「『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、一〇回程度、その頬を平手打ちに」した。その後、練習を終了させ、「Aに水分を取らせ、午前一一時五五分頃から、応急措置として保冷剤で冷やすとともに、大型扇風機をAに近付かせるなどしていたものの、しばらくした後、Aが嘔吐するなどした様子を見て、午後〇時一九分頃になってようやく救急車の出動を要請した」。

(3) このような事実に基づいて、「熱射病を疑わせる症

状が次々とみられ、体温を下げることができずに時間が経過すれば、死亡する危険が高いといえる状態に至っていたAに対し、その症状を正確に把握せず、直ちに体温を下げるため適切な措置を取らなかつたばかりか、そ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」と評価した上で、Z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つたにとどまらず、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」として、Zの重過失を認定した。

(4) また、搬送先の病院に係るC市及びD医師の過失と

の関連で、公務員に対する求償の場面において、行為後の具体的な因果の経過について予見可能性は必要ないとして、過失の重大性は注意義務違反の程度を基準に判断すれば足りるとした。

## (二) Bの重過失

他方、Bについては、重過失の成立を否定した。

(1) 過失については、本件事故当時の状況、Bが本件事故に係る練習に立ち会っていたこと及びBが剣道の段位五段の有段者であること等の事実を認定し、「Bにおいても、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草を続けるという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、ひいては放置すれば死亡する危険が高いことを認識し得たといえる」とした。これを踏まえて、Bにおいて、「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草を続けるという行動を取った時点において、」Z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

務があったと認められる」とした。そして、Bは、Z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」、「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」ことから、注意義務に違反した過失があると結論付けている。

(2) 他方で、「Bは、顧問であるZを補佐する立場であり、練習計画などは全てZ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」等から導き出されるBの立場やZとの関係性を指摘した上で、Bは、顧問であるZの意向に反することは困難なものであったと判断している。

さらに、Bは、壁に頭を打ち付けて倒れたAに駆け寄った際、Zから「B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。」などと制止されたことを起因して、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、「Z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」を認定し、「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、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までは認められない」と判示した。

## 2 争点②について

住民訴訟における相手方に対する損害賠償請求権に係る損害の有無及び額について、損益相殺を肯定した上で、財務会計上の行為による損害と、その行為の結果生じた利得は、相当因果関係がある限り損益相殺できるとした（最判平成六年一月二〇民集四八卷八号一六七六頁（平成一四年法律第四号による改正前の地方自治法二四二条の二第一項四号に関するもの）等参照）。そして、本件供託金の支出と本件保険金の収入との間に相当因果関係を認め、損益相殺により、求償権の上限は二〇〇万円であるとした<sup>5)</sup>。

## 3 争点③について

求償請求の制限については、公務の遂行を通じて公権力の行使という行政目的を実現していることを指摘した上で、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で、求償を請求できるとした。

本件の場合、教員の勤務態様や部活動の特質、並びに本件事故までにZが実施してきた事故防止の対策及び指導状況等の諸事情に照らし、損害の公平な分担という見地から、信義則上二〇〇万円の二分の一の限度で求償を請求できるとした。

#### 4 争点④について

まず、債権行使の裁量については、地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法二四〇条、地方自治法施行令一七一条から一七一条の七までの規定から、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はないとした（最判平成一六年四月二三日民集五八卷四号八九二頁参照。以下「平成一六年最判」という。<sup>6</sup>）。

そして、国家賠償法一条二項に基づく求償権は、不法行為に基づく損害賠償請求権と同様に、債権の存否自体が必ずしも明らかでない場合が多いことを指摘した上で、債権不行使が違法な怠る事実<sup>6</sup>に該当するには、少なくとも

も、客観的にみて求償権の発生を認定するに足り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とした（最判平成二一年四月二八日集民二三〇号六〇九頁参照。以下「平成二一年最判」という。）。

本件の場合、Y県知事は、本件前訴判決及び本件前訴において提出された証拠を入手し、又は少なくとも容易に入手することができたことから、前訴の証拠及び判決等からすれば、客観的に見てZに重過失があり、求償権の発生を認めることは可能であるとした。そして、求償権を行使せず、その行使を見合わせることにした判断に合理性があると認めるに足りる例外的な事情は認められないとして、怠る事実の違法性を認めた。

### 三 控訴審の判断

第一審においてXらの請求が一部認容されたことを受けて、Y県知事は控訴し、Xらは、第一審の敗訴部分について附帯控訴をした。

控訴審は、本件控訴及び附帯控訴をいずれも棄却した。判断枠組みはおおむね第一審を踏襲している。Xら及び

Y県知事は、上告せず<sup>(7)</sup>、本件は確定した。

以下、本稿においては、第一審における判断枠組みを土台に、国家賠償法一条二項に基づく求償権の要件である重過失を中心に考察を行う。これと関連する限りで、公務員の個人責任、及び住民訴訟を通じた求償権行使の意義についても検討する。

#### 四 分析と検討

##### 1 法律関係の概要

(一) 特定の損害が特定の客体において発生した場合、損害発生原因の所在や属性を見定め、賠償責任の成否、帰属及び配分を適切に検証し、一連の関係主体において公平に分担することが必要となる。損害発生が行政作用に起因する場面で機能するのが、国家賠償法に定められた損害賠償に関する諸規定である。<sup>(8)</sup>

(二) 国又は公共団体が損害賠償責任を負う場合、「公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する」(国家賠償法一条二項)。本件でXらは、Z及びBに重過失があ

りY県知事が求償権を取得したにもかかわらず行使を違法に怠っているなどと主張して、住民訴訟を提起している。

(三) 国家賠償法一条一項に基づく国又は公共団体の責任を巡っては、国・公共団体が責任を負う根拠となる法律構成について見解が分かれている。すなわち、不法行為責任は第一次的には公務員個人に帰属するが、それを国又は公共団体が代位するという代位責任説と、国又は公共団体自身が不法行為を行ったものとして、損害賠償責任が第一次的に国又は公共団体に帰属すると解する自己責任説の対立である。

代位責任説は、国家賠償法一条一項が「公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて」と規定していること、及び同条二項が求償権規定を置いていること等を根拠にしている。<sup>(9)</sup> 他方、自己責任説は、同法一条一項に「公務員に代つて」という表現がないこと、公務員の故意・過失は客観的に捉えられた「公務運営の瑕疵」の表現と解すべきこと、及び公務員は、国に対し職務上の義務違反として責任を負担すべき地位にあるから求償権の行使を受けるのは当然であること等を根拠にし



ている。<sup>⑩</sup>

たしかに、代位責任の考え方を貫くと、加害公務員を特定できない場合に賠償責任の追及が困難になるとも考えられる。<sup>⑪</sup>しかし、違法な職務活動に起因して損害が発生したことを立証できた場合に、加害公務員を特定できなくとも国家賠償責任を認める解釈は、代位責任を基盤に置いて可能である。最判昭和五七年四月一日民集三六卷四号五一九頁は、「国又は公共団体の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合において、それが具体的にどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくても、右の一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があつたのでなければ右の被害が生ずることはなかつたであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為不特定の故をもつて国家賠償法又は民法上の損害賠償責任を免れることができない」と判断している。国家賠償法一条一項の条文構成も踏まえ、責任の性質は代位責任と捉える

のが妥当と考える。

## 2 公務員の個人責任の検討

### (一) 国家賠償法の審議過程

第二次世界大戦後、日本国憲法一七条が国又は公共団体に対する損害賠償請求に係る法律の制定を定めたことを受けて、内閣が国家賠償法案を提出し、昭和二年七月七日、衆議院司法委員会へ付託された。同年一〇月一五日、衆議院本会議において、参議院から回付された修正が是認され国家賠償法が成立するまでの約三か月間、両議院及び各委員会で同法案の審議が行われている。この審議の過程で、衆議院司法委員会は、「国家賠償法案（内閣提出）に関する報告書」を作成している。この報告書は、「不法行為をした公務員は、国又は公共団体より求償を求められても被害者から直接賠償の請求を受けるといことがなくなつた」ことが法案の特色であると説明している。<sup>⑫</sup>政府原案の作成段階では、公務員の個人責任について肯否は必ずしも明確でなかつたとされる<sup>⑬</sup>が、立法者意思は否定説に傾斜していたと考えられる。<sup>⑭</sup>

### (二) 判例の考え方

国家賠償法の施行から八年を経て、最高裁判所は、公

務員の個人責任の成立を否定する判断を示した（最判昭和三〇年四月一九日民集九卷五号五三四頁<sup>15</sup>。以下「昭和三〇年最判」という。）昭和三〇年最判は、当該請求は公務員の「職務行為を理由とする国家賠償の請求と解すべきであるから、国または公共団体が賠償の責に任ずるのであつて、公務員が行政機関としての地位において賠償の責任を負うものではなく、また、公務員個人もその責任を負うものではない」と述べるにとどまり、個人責任を否定した理由は明らかではない。だがその後も、最高裁判所は一貫して公務員の個人責任を否定している<sup>16</sup>。

### （三） 学説の展開と分析

加害行為をした公務員自身が直接被害者に対して損害賠償責任を負うかについて、国家賠償法には明文規定がないことから、学説上幾つかの見解に分かれている。

(1) 公務員の個人責任を否定する見解は、国家賠償法一条一項が「国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずる」と規定していること、被害者救済のためには支払能力のある国又は公共団体が賠償に応ずれば十分であること、国家賠償法一条二項が求償を故意・重過失に限定していることとの均衡、求償権の規定は個人責任の否定を

前提としていること、及び公務員の職務執行を萎縮させないこと等を論拠にしている<sup>17</sup>。

(2) 否定説に対しては、国や公共団体の責任と公務員の個人責任は別個の問題であること、私人の不法行為において使用者責任（民法七一五条）が成立する場面では、加害行為者自身も民法七〇九条に基づき損害賠償責任を負いうることとの均衡等から批判があり、学説上、公務員の個人責任を肯定する見解も有力である。肯定説の中では、軽過失にとどまる場合にも広く認める見解もあるもの<sup>18</sup>、求償権規定との均衡から、故意又は重過失がある場合に限定する見解が、現在多数といえる<sup>19</sup>。

(3) 公務員の個人責任を肯定する解釈を採る場合、加害公務員に対する損害賠償請求は、民法七〇九条を根拠に行うことになる。したがって、肯定説を展開する場面では、民法学的視点との整合性を確保することが必要となる<sup>20</sup>。公務員の職務上の注意義務違反と民法七〇九条の過失要件における行為義務違反を区別して捉え、不法行為の一般原則を根拠に直接的な公務員の個人責任を肯定すべきであるという見解は、傾聴に値する<sup>21</sup>。その一方で、警察官、消防隊員及び自衛官等による職務執行のよ

うに権力的な性質を強く帯びた公務においてまで、民法七〇九条に基づく個人責任を認めたのでは、職務執行における萎縮効果も懸念される。そのため、このような権力的公務については、個人責任成立を故意又は重過失がある場合に限定すべきとの見解もある<sup>22)</sup>。

立法者意思が個人責任否定に傾斜していたとして、最終的に国家賠償法に個人責任を排除する規定を設けなかったことは、むしろ解釈として公務員の個人責任を否定しないことを許容する意思の現れとも読み取れる。また、法制定後の経過に目を向けると、国家賠償法に基づく賠償責任が肯定される範囲が、同法一条一項が定めた各要件の解釈の変化及び進展に伴って拡張している。例えば、「公権力の行使」の意義について、立法者は命令・強制等の伝統的な権力作用に限定する狭義説に立っていたと理解されている<sup>23)</sup>。しかし現在では少なくとも、このような狭い範囲に限定する考えは、判例及び学説も採ってはいない<sup>24)</sup>。このように、立法者意思が波及する場面や効果の度合いが、対象となる事象及び要件解釈の容によって弱まることも少なくない。

否定説を前提にすると、国家賠償責任の対象範囲の拡

張に伴って、公務員の個人責任の成立する範囲が縮減する<sup>25)</sup>。損害の公平な分担への配慮を踏まえると、一律に公務員の個人責任を否定する解釈には限界があると考ええる。また、国家賠償責任の性質として、先述のように代位責任を基礎に据えるならば、公務員個人が不法行為責任を負うことが理論的に許容される方向に働く。

一つの考え方として、権力的行政活動については、公務員個人の職務執行に関する萎縮や公務の適正な執行の阻害を考慮して、公務員の個人責任を否定する一方、非権力的行政活動については、私人間における損害賠償請求と均衡を保つため、公務員に故意又は重過失がある場合には、民法七〇九条に基づく損害賠償責任を肯定するという解釈もできよう。この解釈手法の場合、権力的行政活動と非権力的行政活動の識別及び判断基準が問題となるが、従来の狭義説で捉えられていた命令・強制等の伝統的な権力作用（国家統治権の優越的意思の発動たる行政作用<sup>26)</sup>）を、権力的行政作用として位置づけることで指標を定立できると考える。

### 3 公務員に対する求償権

#### (一) 趣旨及び機能

公務員の個人責任について否定説に立つと、公務員個人は、直接被害者に対して損害賠償責任を負わない。このことを前提に国家賠償法一条二項の趣旨を検討すると、その立法理由は、「公務員自身個人責任を負わない結果、公務員が、国又は公共団体に対する職務に精励せしめることにならないことを顧慮し、政策上これを採用した」ものとされる<sup>27)</sup>。また、求償権は、国家賠償により被害者から国民全体へと分散された損害を公務員個人に集中する機能を持つている<sup>28)</sup>。

国家賠償法案の審議過程では、公務員に対する求償権において重過失要件を設定し、その成立を絞り込んだ趣旨として、「軽過失の場合でも官吏に責任を負わずということはいささか苛酷に過ぎる」ものであり、「あまり苛酷であると、官吏も職務執行について臆病になりはしないか、従つて官吏個人の求償責任を求めるときには、故意、重大な過失のあつた場合に限定」したと説明されている<sup>29)</sup>。軽過失の場合にも求償権を行使できるとすると、公務員の職務執行が萎縮し、職務執行の停廃をもた

らすおそれがあり、それを避けるための政策的考慮によると考えられている<sup>30)</sup>。

#### (二) 重過失の判断枠組み

重過失の評価においては、重過失と軽過失の間に質的な相違はなく量的な相違があるにすぎないため、実例に応じた具体的な判断が必要とされている<sup>31)</sup>。この重過失要件の指標として度々掲げられるのが、失火ノ責任ニ関スル法律(明治三二年法律第四〇号。以下「失火責任法」という。)に関する最判昭和三二年七月九日民集一一卷七号一二〇三頁である(以下「昭和三二年最判」という)。昭和三二年最判は、「重大な過失とは、通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごしたようなほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すものと解するのを相当する」と判断している<sup>32)</sup>。重過失要件は、民法上、錯誤における表意者の重過失(民法九五条三項)や証券的債権に対する弁済(民法五二〇条の一〇)等にも定められている。基本的には、失火責任法のように加害者の責任負担要件になつている場合には緩やかに、

加重要件や免責要件になっている場合には狭く解すべきとされている。<sup>33)</sup>

このような特色を踏まえ、重過失要件の意義に関する考え方は、以下の二つに大別される。一つ目は、昭和三二年最判のように故意に近接した著しい注意欠如の状態を指すとの考え方である。<sup>34)</sup> この考え方については、既にローマ法上、重大な過失 (*magna culpa, culpa lata*) は、悪意 (*dolus*) とみられ、今日的には「殆ど故意に近い著しい注意欠如の状態」ということができ、昭和三二年最判は、ローマ法以来の伝統的観念にも合致するとの指摘もある。<sup>35)</sup>

二つ目は、「故意と過失の中間」的発想である。すなわち、悪意ないし故意に準じるものではなく、著しい注意義務違反という意味での理解である。<sup>36)</sup>

重過失の認定は、個々の事件における総合的価値判断であるから、定義の相違は現実の結論の相違をもたらさないとの見解もある。<sup>37)</sup> しかし、重過失が請求権発生要件である場合、原告は、被告に重大な過失があったことの評価根拠事実を請求原因として主張立証しなければならず、他方、被告は、評価障害事実を主張立証しなければ

ばならない。<sup>38)</sup> 当事者が立証責任を負う事実を特定し、主張立証を展開する際に、裁判所の基本的姿勢を識別するうえで、重過失の定義を特定する意義は大きい。<sup>39)</sup>

### (三) 本件における重過失の認定

#### (1) 第一審

本件第一審は、Zについて、「単にその注意義務を怠つたにとどまらず、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」と説示し、重過失を認定している。

Bについては、「顧問であるZを補佐する立場にあり、練習計画などは全てZ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」等のBの立場やZとの関係性から「Bは、顧問であるZ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」、Aに駆け寄った際にZから制止されたため、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、「Z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」等の事実から、Bについて、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までは認められない」として、重過失の成立は否定している。

第一審の判断指標は、注意義務違反の程度の重大性である。先述の二類型に当てはめると、故意と過失の中間的発想に位置づけることができよう。Bは、Zを補佐する立場であったとはいえ、Aが所属していた剣道部の顧問であり、剣道の有段者として本件当日の練習に立ち会っていた。練習の実施状況やAの症状を実際に観察し、練習に参加している生徒の身体状況に注意を払うべき地位にあった。他の加害行為者の意向に反することの困難性といった各行為者間の従属関係を、注意義務違反の度を低減する判断因子に据えることには疑問が残る。Z及びBの属性や本件事故に居合わせた経緯から考えて、結果発生を予見しこれを回避する義務の内容自体は、ZとBで差異はない。例えば、Aが倒れたことを現認したBは、自ら率先して他の教員へ連絡したり救急車を呼ぶ等の行為は可能だったと言えるよう。

同程度の注意義務を課せられている中で、各行為者がどのような行動をしたか、あるいは執るべき行動をしな

かったかを主たる要素に据えるのが合理的である。

本件の場合、BはZと異なり、Aの全身状態を悪化させる行為に及ばなかったことを、注意義務違反の程度を判断する際の主眼に据えるのが適切であろう。

## (2) 控訴審

控訴審の判断は、おおむね第一審の説示を踏襲しているが、Zの重過失について、熱射病自体を疑うべき事態であり、また、熱射病ではないと断定する合理的な事情はないにもかかわらず、Aの行動を演技だと決めつけて指導を続けた点を指摘し、「生徒の安全確保を図るべき教諭の立場にありながら、生徒の状況を見守ることなく、また、僅かな注意をすれば有害な結果の発生を容易に予見することが可能であったのにそれをするともなくいたのであって、自らの職務上の立場において負うべき注意義務の内容範囲に照らして、重大な過失があるといわざるを得ない」と判示している。結果発生の予見可能性に対して必要とされる注意の程度に着目し、これが僅少であることに対応させて、注意義務違反の重大性を認定している。

予見可能性の論理的位置づけが、第一審では注意義務

違反の重大性を導き出す判断過程を構成する要素の一つにとどまっていたことと比べると、明確化されている。注意義務の密度や構成要素を特定した上で義務違反の程度を判断するという裁判所の思考過程が明らかとなっている点で評価できる。

結果を予見する可能性の程度を重過失認定の構成要素にしている控訴審の考え方は、第一審と比較した場合、先述の二類型のうち、故意に近接した指標になじむ解釈をしているといえよう。この意味で、第一審と控訴審では、重過失認定の判断指標に相違が見られる。重過失の評価根拠事実と評価障害事実を主張立証する当事者の立場を考えると、重過失の意義及び指標について、裁判所が統一性を帯びた理解・解釈をするのが望ましい。

#### (四) 重過失要件の是非

求償権行使の要件に関連して、重過失要件を削除すべきという見解がある<sup>40</sup>。その理由として、判例上定義が厳格であり認定のハードルが高く、判決で容易に認められないこと、無過失を争った国及び公共団体が求償権訴訟で重過失を主張することは整合性が取れないこと、求償権行使が積極的に行われるようになることで違法な権利

侵害の抑制を期待できること等が挙げられている。

しかし、過失の度合いが軽度であつても求償権を行使され得るとすれば、前述の個人責任の肯否及び範囲における議論と同様に、職務執行に対する萎縮効果が懸念される。萎縮効果への配慮と関連して私法上の使用者責任に目を向けると、被用者に対する求償権（民法七一五条三項）について、損害の公平な分担という見地から、信義則に照らして求償権を制限するのが判例である（最判昭和五一年七月八日民集三〇巻七号六八九頁<sup>41</sup>）。使用者責任における求償権制限の論拠には、経営から生じる危険について保険や価格メカニズム<sup>42</sup>を通じて損失を分散できる使用者との均衡もあり、公務執行の場面と必ずしも利益状況は一致しない。ただ、この信義則法理を当てはめることで萎縮効果等の低減を図れるとも言える。また、実際に本件では、賠償金額について信義則に基づく減額をしている。

だがここで主張立証の構造と照らし合わせると、信義則に基づく求償権制限においては、基本的に、被告側が評価根拠事実を主張立証することになる。原告が請求原因として重過失の評価根拠事実の主張立証責任を負う現

行法の枠組みと比べて、公務員個人の負担に差異が生じる。また、一般条項の機能は慎重に見定める必要がある<sup>43</sup>。求償権の成否を判断する場面と債権額の減額を図る場面では、信義則が作用する意味合いが異なる。

以上から、重過失を求償権の成立要件に据える現行法の仕組みには合理性があり、法改正による重過失要件の削除までは不要と考える<sup>44</sup>。

#### 4 求償権の実効的な行使と損害の公平な分担

(一) 住民訴訟における怠る事実の違法性は、求償権不行使と住民訴訟の活用<sup>45</sup>という意味で重要な論点である。平成二〇年に制定された国家公務員改革基本法（平成二〇年六月一三日法律六八号）九条三項が、職員の倫理確立及び信賞必罰の徹底のため、「求償権について適正かつ厳格な行使の徹底を図るための措置」を講じるものと定めていることは、求償権行使の重要性の表れである。この問題の背景として、実際に求償権が行使される事例の少なさが挙げられている。平成一九年一月から平成二〇年六月までの一八か月間に、国家公務員の違法を理由として国家賠償請求訴訟の認容判決が確定したのは、一部認容を含めて合計二九件である。この二九件のうち

判決文で公務員の故意が認められたのは二件であり、重大な過失が認められたのは一件である。故意が認められた事例については国が求償権を行使したが、重過失にとどまる一件は、平成二〇年一〇月までの時点で求償権行使はされていない<sup>46</sup>。重過失要件を立証する負担や、従前の国家賠償請求訴訟で故意・過失要件を争ったこととの均衡は無視できない。しかし、「国の債権の全部又は一部を免除し又はその効力を変更するには、法律に基くことを要する」という財政法八条の規定に照らして、国による求償権行使の適切な運用は必要不可欠である。

(二) 地方公共団体の場合は、本件のような住民訴訟の活用による求償権行使の適切な運用が考えられる。求償権行使の懈怠が住民訴訟によって追及された事例は、水道法違反の給水承認留保（拒否）により損害を被った給水申込者が、市に対して損害賠償を請求し、請求を認諾した市が損害賠償金を支払ったところ、当該給水承認留保は市長の不法行為によるものであるとして、住民が、市は市長に対して求償権を行使すべきであるとして、市に代位して損害賠償請求をした事案<sup>47</sup>（東京地判昭和五八年五月一日判タ五〇四号一二八頁）、及び市立小学校



の教諭が叱責行為によって故意に児童に損害を与えたため、市が示談により被害者に賠償金を支払ったところ、住民が、市は当該教諭に対して求償権を行使すべきであるとして住民訴訟を提起した事案<sup>48</sup>(横浜地判平成一四年六月二六日判例地方自治二四一号四七頁)等がある。

また、いわゆる国立マンション事件に関連して、市長の違法行為を理由に市が建設業者に対して損害賠償責任を負担させられたとして住民が市の求償を求めた事案がある(東京地判平成二二年一二月二二日判時二一〇四号二二頁)。この請求は認容され、控訴が取り下げられたため確定した。その後、求償訴訟が提起されるとともに、平成二五年一二月一九日、市議会が当該求償権について放棄する旨の議決をした。第一審(東京地判平成二六年九月二五日判例地方自治三九九号一九頁)は求償金請求を棄却したが、平成二七年五月一九日、市議会は一転して求償権行使を求める議決をした。<sup>49</sup>控訴審(東京高判平成二七年一二月二二日判例地方自治四〇五号一八頁)は、市長に対する請求を認容し、上告棄却及び上告受理申立ての不受理決定に伴い確定している(最終平成二八年一二月一三日ウエストロー・ジャパン二〇一六WLJP

CA一三三六〇二)。

住民監査請求及び住民訴訟の制度は、住民からの請求に基づいて、地方公共団体の執行機関又は職員が行う違法又は不当な行為若しくは怠る事実の発生を防止し、又はこれらによって生じる損害の賠償等を求めることを通じて、地方公共団体の財務の適正を確保し、住民全体の利益を保護することを目的としている<sup>50</sup>。違法な行為又は怠る事実について裁判所の判断にゆだねて、判断の客観性と措置の実効性を確保するための制度である<sup>51</sup>。債権の適正管理の観点から、客観的に存在する債権を理由なく放置したり免除したりすることは認められず、「債権金額が少額で、取立てに要する費用に満たないと認められるとき」(地方自治法施行令一七一条の五第三号)等の法令が定める場面を除いて、原則として地方公共団体の長にその行使又は不行使について裁量はないと考えるべきである。その意味で、平成一六年最判の指標は妥当であり、これを引用した本件第一審の判断は適切である。(三) また、債権不行使が違法な怠る事実<sup>52</sup>に該当するか否かについて平成二一年最判が示した指標は、不法行為に基づく損害賠償請求権の請求原因事実について原告が

主張立証責任を負うことを踏まえた枠組みである。求償権の請求原因事実の主張立証責任を国又は公共団体が負っていることに照らして、本件にこの指標を当てはめることは妥当であろう。

(四) 国及び公共団体が求償権行使に消極的であることは、先述の国の場合の実例数からもうかがわれ、その問題点に近時注目が集まっている<sup>52</sup>。求償権の行使が活用されない要因として、国家賠償請求訴訟で公務員に過失なしとして争った行政主体が敗訴後に求償することの困難性のほか、公務員間の同僚意識等も理由にあると指摘されている<sup>53</sup>。国による求償権行使が適切に行われるための制度改革として、会計検査院の改革と国民訴訟の導入を提案する考え方が<sup>54</sup>ある。また、被害者による会計検査院への調査の申立て等の求償権の行使を監視するための立法論を検討すべきとの見解もある<sup>55</sup>。

加害公務員に対しては、懲戒処分による制裁機能や違法行為抑止機能が果たされ、これは注意義務違反の過失にとどまる場面にも当てはまる。実際に本件でも、平成二十一年一月二十八日付けで、Zに対して停職六か月、Bに対して停職二か月の懲戒処分が发出されている。しか

し、発生した損害を適正・公平に分担する視点から考えると、故意又は重過失のある公務員が相応の損害賠償責任を負うのが妥当であろう。

(五) 求償権行使が十分でない実情を踏まえると、解釈に基づいて、故意又は重過失のある公務員個人に対する損害賠償責任の成立を、非権力的行政活動に起因する損害に限って肯定することの有用性は増幅される<sup>56</sup>。私人間の損害賠償請求において被用者の個人責任が認められていることとの均衡は軽視できない。

また、国家賠償請求の判決が確定した後、賠償金の支払又は供託等を経て住民監査請求及び住民訴訟の手続を必要とするのは、損害賠償責任の最終的な帰属を定めるまでの時間が長引く懸念がある。実際に本件では、本件前訴が確定してから本件控訴審が確定するまで、約四年半経過しており、本件事故発生からは八年以上が経っている。被害者救済の意義だけでなく、加害公務員の責任の存否及び範囲を速やかに特定するという視点からも、できる限り迅速に、損害の公平な負担を具現化するのが適切であろう。

この解決策を採る場合、権力的行政活動との識別につ

いて更なる検証が必要となるし、法的安定性や予測可能性の観点からは、個人責任が発生する要件を法改正によって明文化することも求められよう。あるべき法の解釈は、時の推移そして社会の実状の変動に応じて変遷し得るのであつて、実践的な判断の変化が、どこまで法解釈論として許容され、どこから先を立法政策と位置づけるかが重要となる<sup>57)</sup>。

これに加えて、公務員個人に対する損害賠償請求と国家賠償請求の、実体法及び訴訟法における関係性についても検討が必要となる。民法上の使用者責任の場合は、被用者個人の不法行為責任と不真正連帯債務の關係に立つ<sup>58)</sup>（大判昭和二十二年六月三〇日民集一六卷一二八五頁）。国家賠償の責任と公務員の個人責任の關係も、基本的に不真正連帯債務の關係にあると理解してよいだろう。使用者責任の原理と照らし合わせて、個人責任の意義を精緻に検討していく必要がある<sup>59)</sup>。

訴訟上は、必要的共同訴訟の成立要件には該当せず、通常共同訴訟となる（民事訴訟法三八条）。本件前訴のように同一の手続で訴えが提起され訴訟手続が進行する場合、被害者、国又は公共団体及び加害行為をした公務

員全員に論理的に整合性のある判決が出される。判決の内容が統一され、審理の重複が省かれ効率化される<sup>61)</sup>。

(六) 本件は求償権の要件である公務員の重過失が争点となつているが、発生した損害をどのような枠組みで帰責させるべきかという視点からの分析も行った。文部科学省は、平成二八年三月三二日、「学校事故対応に関する指針」を公表し、事件・事故災害の未然防止、及び事故対応に関する共通理解と体制整備の促進を掲げている。児童・生徒と教師の信頼關係が要素となる教育領域において、児童や生徒に損害が発生した場合、賠償義務をどのように帰属させるべきかという議論も踏まえ、今後一層の解釈論の展開と充実が必要となろう。

(1) なお、Xらは、本件前訴においてZ及びBに対し、民法七〇九条、七一〇条及び七一一条に基づく損害賠償も請求していたが、これらの請求は棄却された。後述の公務員の個人責任との関連で、公務員個人に対する請求の適法性が問題となるが、大半の裁判例は、公務員の個人責任は実体法上の問題であり、訴訟法上の当事者適格の問題ではないと判断している（福岡地飯塚支判昭和四五年八月一二日判時六一三号四六頁、大阪地判昭和

四六年七月一四日判時六四九号六五頁、名古屋高判昭和四七年二月一〇日判時六七八号四六頁、福岡地小倉支判昭和五六年五月二二日判タ四四九号二七一頁、松山地判平成一六年三月一六日訟月五一卷二号三七〇頁、大阪高判平成一七年九月三〇日訟月五二卷九号二九七九頁等）。

(2) 以下、本稿における民法の条文は、平成二九年法律四四号による改正後の条項による。

(3) これは、都道府県立学校の施設整備の不備又は管理上の瑕疵による事故及び教育活動実施中の事故等に起因する損害賠償金等の財政負担を填補し、速やかに被害者の救済を図ることを目的とした保険である。学校責任者賠償責任保険の比較的初期の論稿として、杉村克彦「学校管理者賠償責任保険とその展望」季刊教育法二〇号（一九七六年）四五頁がある。

(4) Zらに対する求償権を行使し、本件供託金相当額の支払を求める措置を講じるよう勧告することを求める住民監査請求である。

(5) なお、第一審判決では、本件保険金が公務員個人の本来的な負担部分へ優先的に充当されるべきとするY県知事の主張に対しては、このような充当方法が可能という「行政裁量があることを基礎付ける財務会計法規上の根拠規定は存在せず、Y県知事の主張は、県に固有の過失が存在しないというにもかかわらず、根拠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といわざ

るを得ない」として、これを斥けた。公務員の個人責任や求償の適正化を考察する上で、保険金充当の位置づけについても、更なる検証が必要である。

(6) 平成十六年最判は、当該事件の結論として、東京都が損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使しないことは違法でないと判断している。

(7) 時事ドットコムニュース（平成二九年一〇月一〇日付け）。<https://www.jiji.com/jc/article?k=2017101001269>

(8) 宇賀克也「国家責任の機能」兼子仁・宮崎良夫ほか編『行政法学の現状分析（高柳信一先生古稀記念論集）』（勁草書房、一九九二年）四三三頁以下は、公務員の違法行為に起因して国又は公共団体が負う損害賠償責任の機能として、被害者救済機能、損害分散機能、制裁機能、違法行為抑止機能、及び違法排除（適法状態復元）機能を掲げている。

(9) 田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店、一九五四年）一五九頁以下、及び古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、一九七一年）一九一頁以下等。

(10) 今村成和『国家補償法』（有斐閣、一九五七年）九三頁以下、杉村敏正『全訂行政法講義総論（上巻）』（有斐閣、一九六九年）二八〇頁、下山瑛二「損害賠償—国家の不法行為責任と公務員」ジュリスト一三〇号（一九五七年）三九頁、兼子仁『行政法学』（岩波書店、一九九七年）二〇三頁、芝池義一『行政救済法講義（第

三版』(有斐閣、二〇〇六年)二二九頁以下、及び松村享「国家賠償法上の公務員概念と指定管理者の責任―判例理論を踏まえて」自治研究八八巻二二号(二〇二二年)一〇七頁等。

(11) 例えば、いわゆる安保闘争における受傷に関する東京地判昭和三九年六月一九日下民集一五巻六号一四三八頁は、「国家賠償責任が、公務員に代つて負担する代位責任を定めたものではなく、公務員の行為に起因して直接負担する自己責任を定めたものと解するときは、公務員の特定の点については、最小限、その公権力の行使にあつた公務員が行政組織の上でいかなる地位にあり、換言すれば行政機構上のどのような部署に所属している者であるかが解明されるならば、これによつて国家賠償法上のその他の要件を満すかぎり国または公共団体の賠償責任を問うことができるものと解するのが妥当」と説示している。

(12) 第一回国会衆議院司法委員会会議録第一三号一四三頁(昭和二二年八月五日)。

(13) 第一回国会衆議院司法委員会会議録第一号一二二頁司法事務官奥野健一政府委員の発言(昭和二二年八月二日)、及び宇賀克也『国家補償法』(有斐閣、一九九七年)八九頁以下。

(14) 宇賀・前掲注(13)九一頁。

(15) この判断が示されるまでの間、下級審において公務

員の個人責任を肯定することを前提にした判決もあつた(水戸地判昭和二五年六月二九日下民集一巻六号一〇〇五頁。窃盜被疑事件における警察官による被疑者取調べに関する事件。ただし、この事件では損害賠償責任の成立は否定されている)。

(16) 猪股弘貴「判解」行政判例百選Ⅱ(第七版)(二〇一七年)四八〇頁、植村栄治「公務員個人の責任」ジュリスト九三三三号(一九九二年)一六〇頁以下、及び西椋章『国家賠償法コンメンタール(第二版)』(勁草書房、二〇一四年)七一七頁。

(17) 古崎・前掲注(9)一九七頁、猪股・前掲注(16)四八一頁、西椋・前掲注(16)七一九頁、小澤文雄「国家賠償法案」法律新報七三九号(一九四七年)一五頁、有倉遼吉『公法における理念と現実』(多摩書店、一九五九年)二六五頁、田中二郎『新版行政法上巻(全訂第一版)』(弘文堂、一九六四年)二〇九頁、及び雄川一郎『行政の法理』(有斐閣、一九八六年)三三二頁等。

(18) 猪股・前掲注(16)四八一頁、西椋・前掲注(16)七二〇頁、宗宮信次「国家賠償法」法學新報五五巻七号(一九四八年)一九頁以下、乾昭三「国家賠償法」加藤一郎編『注釈民法(一九)』(有斐閣、一九六五年)四一五頁、下山瑛二『国家補償法』(筑摩書房、一九七三年)二五八頁、及び潮見佳男『不法行為法Ⅱ(第二版)』(信山社、二〇一一年)一三三頁等。

- (19) 今村・前掲注(10)一二二頁、杉村・前掲注(10)二八二頁、芝池・前掲注(10)二七二頁、猪股・前掲注(16)四八一頁、西埜・前掲注(16)七二〇頁、大浜啓吉『行政裁判法〔行政法講義Ⅱ〕』(岩波書店、二〇一一年)四四八頁、及び阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣、二〇〇九年)四四二頁等。また、公務員の対外的賠償責任に関して、否定説に対する疑問を中心に考察している近時の論稿として、津田智成「公務員の対外的賠償責任に関する試論的考察(二)」自治研究九三卷一一号(二〇一七年)九六頁以下がある。
- (20) 例えば、民法七〇九条と七一五条の解釈において、使用者と被用者の損害賠償義務は不真正連帯債務であるとして、被害者はいずれに対しても請求できるのが判例・通説とされている(平野裕之『民法総合6不法行為法〔第三版〕』(信山社、二〇一三年)二五六頁。大判昭和一二二年六月三〇日民集一六卷一二八五頁、最判昭和四五年四月二一日判タ二四八号一二五頁、最判昭和四六年九月三〇日判時六四六号四七頁)。
- (21) 潮見・前掲注(18)一二四頁。
- (22) 窪田充見『不法行為法』(有斐閣、二〇〇七年)二一〇頁。
- (23) 衆議院法制局・参議院法制局編『第一回国会審議要録』(一九五〇年)一七八頁において「公権力の行使とは、警察権や司法権、あるいはたとえば税の賦課徴収のごとき財政権等の行使をいう」との説明がある。
- (24) 倉島安司「判解」行政判例百選Ⅱ(第七版)(二〇一七年)四四二頁、宇賀・前掲注(13)二六頁、及び藤田宙靖『行政法総論』(青林書院、二〇一三年)五三〇頁。
- (25) 非権力的な行政活動も含めて、損害結果に対する責任から公務員が保護されることについては、宇賀・前掲注(13)二八頁及び神橋一彦『行政救済法〔第二版〕』(信山社、二〇一六年)三一頁に指摘がある。
- (26) この枠組みについては、神橋・前掲注(25)三二二頁及び櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第五版〕』(弘文堂、二〇一六年)三六五頁を参考にした。
- (27) 古崎・前掲注(17)二〇二頁。
- (28) 宇賀・前掲注(8)四四四頁。国又は公共団体が賠償責任を負担することで損害分散(loss spreading)が生じる。
- (29) 第一回国会衆議院司法委員会会議録第六号七九頁司法事務官奥野健一政府委員の発言(昭和二二年七月二八日)。第一回国会参議院司法委員会会議録第四号三頁の奥野健一政府委員の発言(同月二六日)も同旨。
- (30) 古崎・前掲注(9)二〇三頁、西埜・前掲注(16)七二六頁、及び田中・前掲注(17)二〇六頁等参照。
- (31) 西埜・前掲注(16)七二八頁。
- (32) なお、判決文では更に大判大正二年二月二〇日民

録二一九輯一〇三七頁を参照している。

(33) 澤井裕『失火責任の法理と判例』(有斐閣、一九八九年)四五頁。

(34) 澤井・前掲注(33)四八頁。

(35) 石本雅男「判批」民商法雑誌三七卷一号(一九五八年)七〇頁。

(36) 澤井・前掲注(33)四九頁。

(37) 幾代通『不法行為』(筑摩書房、一九七七年)一七四頁。

(38) 大江忠『要件事実民法(4) 債権各論(第三版)』(第一法規、二〇〇五年)七七二頁。

(39) 澤井・前掲注(33)四九頁、及び戸出正夫「失火責任法における重過失の意義」石田満ほか編著『保険法学の諸問題(田辺康平先生還暦記念)』(文眞堂、一九八〇年)一三三頁。

(40) 羽田真「国家賠償法1条2項における「重過失」」教育と研究 早稲田大学本庄高等学院研究紀要三四号(二〇一六年)六一頁。

(41) 潮見佳男『不法行為法(第三版)』(新生社、二〇一六年)一四八頁。

(42) 潮見・前掲注(18)四八頁参照。使用者責任をもっぱら企業責任と結びつける点に特徴があると指摘されている。

(43) 山本敬三『民法講義I総則(第三版)』(有斐閣、

二〇一一年)六二四頁。

(44) なお、公務員に対する求償ルールについて経済学的視点から分析した論稿として、宮澤信二郎「国家賠償と求償に関する経済分析」社会科学研究六二二巻二号(二〇一一年)五九頁がある。この分析では、損害賠償のルールが加害者の行動のみならず被害者の行動にも影響を及ぼし、結果として損害の発生する確率に影響が生じるという構造を前提に検証が行われている。国家賠償法一条二項及び同法二条二項が、政府と公務員の責任配分を規定しており、この求償ルールと賠償ルールが各当事者に波及する影響を検討した結果、公務員の責任を重過失の場合に限定することが、各当事者から社会的に望ましい注意水準を引き出す上で重要な役割を果たしていることを論証している。

(45) この重要性を指摘するものとして西埜・前掲注(16)六三二頁、及び西埜章「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一二巻(二〇一三年)六九頁がある。

(46) この一八か月間の統計は、平成二〇年一〇月一日付け参議院議員近藤正道による内閣への質問主意書(国会法七四条)に対する、同月一〇日付け答弁書における数値である(阿部泰隆「国家賠償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」自治研究八七巻九号(二〇一二年)二五頁以下)。

(47) 根拠規定は平成一四年の改正（平成一四年法律四号。同年三月三〇日公布、同年九月一日施行。）前の地方自治法二四二条の二第一項四号である（いわゆる代位訴訟）。市長に故意ありとして請求は認容された。

(48) 市立小学校の教諭による叱責行為が原因で転倒した児童の損害について、当該教諭が治療費及び見舞金等として一〇二万余を当該児童に支払い、市は当該児童に対し示談金三四〇万円を支払った。その後、市の住民が市長を被告として、当該教諭に対し求償権を行使すべきであるのにこれを怠っていると怠る事実の違法確認を求めた訴訟である（地方自治法二四二条の二第一項二号）。この請求は、当該教諭に対する求償額が約二二万円余であり、「少額の金額のために求償権を行使せずに訴訟を控えるのは、求償権行使について怠る事実があるとはいえない」として棄却され確定している。

(49) 議会による権利放棄議決については、平成二四年に出された最高裁判所の三つの判例が指標として参考になる（最判平成二四年四月二〇日民集六六卷六号二一七頁、最判平成二四年四月二〇日判時二一六八号四五頁、及び最判平成二四年四月二三日民集六六卷六号四三三頁）。これらの判例等の分析については、西原雄二「住民訴訟と議会による権利放棄議決」日本法学八一巻二号（二〇一五年）一〇七頁を参照。

(50) 最判昭和五三年三月三〇日民集三三巻二号四八五頁

参照。

(51) 松本英昭『要説地方自治法〔第九次改訂版〕』（ぎょうせい、二〇一五年）五六三頁。

(52) 阿部・前掲注(46)三頁。

(53) 宇賀・前掲注(13)八八頁、阿部・前掲注(46)三〇頁。

(54) 阿部・前掲注(46)三〇頁。

(55) 宇賀・前掲注(13)八八頁。

(56) 猪股・前掲注(16)四八一頁は、求償権行使と整合性を有する現実的な解釈として―公務の性質で区分けはしていないが―故意又は重過失のある公務員の個人責任を肯定する可能性を指摘している。

(57) 藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、二〇一三年）五二六頁。

(58) 両者の関係に関する先駆的な研究として、淡路剛久「使用者の責任と被用者の責任との関係について」立法学学二三号（一九七四年）一〇八頁以下がある。

(59) 国家賠償法と民法上の不法行為について検討したものととして、藤村和夫編『使用者責任の法理と実務―学説と判例の交錯』（三協法規、二〇一三年）二頁以下〔藤村和夫〕等がある。

(60) 井上繁規『必要的共同訴訟の理論と判例』（第一法規、二〇一六年）三三二頁以下。

(61) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法下〔第二版補訂版〕』（有斐閣、二〇一四年）三七一頁。