

平成22年（行ウ）第2号  
原告 奥村悦夫 外6名  
被告 今治市 外5名

## 準備書面（41）

2012年 1月24日

松山地方裁判所 御中

### 被告準備書面（3）への反論 その8

## 本件支出に対して被告ら及び相手方公務員らは 損害責任を負っていること

### 第一、公務員個人に対する国家賠償責任

#### 第1、公務員個人に対する国家賠償責任

憲法17条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求むることができる。」と規定した。これを受けて、昭和22年に国家賠償法が制定された。

ところが、国家賠償法は、公務員が被害者に対して不法行為責任を負うか否かについては、規定しなかった。

同法施行前の判例は、非権力行為については民法の適用を認め、国及び公務員の責任を肯定し、権力行為については民法の適用を認めず、国及び公務員の責任を否定したが、形式的には権力行為に該当しても、職権を濫用し故意に他人の私権を侵害する場合には、私人の行為として公務員個人の責任を認めていた、といわれている。

更に、権力行為であっても、公務員に故意又は重大な過失がある場合には、公務員個人の責任を肯定する学説が有力であった。田中「不法行為に

基づき国家の賠償責任」、同「判例より見たる行政上の不法行為責任」、同「行政上の損害賠償について」以上田中所収、古崎・司研134頁以下、及び真柄久雄「公務員の不法行為責任」行政法体系6参照。

現行法上この点に関し、学説上、公務員個人の責任を否定する見解、これを肯定する見解、及び故意又は重過失に限定して責任を肯定する見解が存在する。

そこで、公務員の個人責任に関する最新の代表判例を概観し、若干の検討を加える。

## 第2、国家賠償法における公務員個人の責任

### 1、「53年最判」の妥当性と射程

同判決の事件の要点は、いわゆる芦別事件の被告人らが公訴事実の全部もしくは一部について無罪判決を受け、その判決が確定したので、捜査及び起訴に違法があったとして、同人らが国及び検察官、警察官を被告として損害賠償と謝罪広告を求めたという事案である。

同最判は、公務員の個人責任につき、いわゆる否定説を採って、「公権力の行使に当たる国の公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国がその被害者に対して賠償の責に任ずるのであって、公務員個人はその責任を負わないものと解すべき…」と述べている。

しかしながら、同時に53年最判は、まず第一に、個人責任否定説を採ることについて何らの合理的説明もしていない。第二に、同事件で争われたのは過失による違法な捜査及び起訴の場合の公務員の個人責任であったから、公務員に故意ある場合について検討した節も見受けられない。この点について、阿部泰隆「国家賠償法」有斐閣72頁は、「最高裁判例は公務員の個人責任否定説を採ると一般に解されているが、過失の場合ならともかく、公務員に故意がある場合でも個人責任はないとまで言い切っているといえるかは疑問であり、目下のところ、最高裁は故意の場合まで判断していないと解してよいと考えられる。」としている。

従って、53年最判をその文言とおりに一般化することには十分慎重でなければならない。すべての場合に同最判を適用するのは妥当ではなく、その射程を検討した上で、具体的事案に即してその適用の当否を慎重に考察しなければならない。

## 2、個人責任否定説の論拠と、その批判

### (1) 論拠

5 3 年最判自身は明確に論じていないが、個人責任否定説の論拠について一般に説かれるところは、主として、

- ① 不法行為制度の目的は損害の填補に尽きるところ、国や自治体の支払能力に心配はない。
- ② 公務員による違法行為の抑止は不法行為制度の埒外である。職務執行の適正の確保機能は刑事責任や懲戒責任の制度に、あるいは、国又は公共団体の求償制度（国賠法 1 条 2 項）に期待すべきである。
- ③ 公務員個人の責任を問うことは公務を萎縮させる、ということにある。

同判決も、これらの主張を論拠としているものと推察される。

### (2) 批判

そこで、個人責任否定説の拠って立つ上記①ないし③の論拠の妥当性を吟味する。

まず、①の論拠については、次の批判が当てはまる。

不法行為制度の目的は決して損害の填補に尽きるものではない。また、国や自治体の支払能力は十分であるから、個人にまで請求を許す必要はないというが、これでは民間人の場合と著しく均衡を失する。民間人の場合はその使用者が大企業で支払能力が十分な場合も、当該行為者個人は当然民法 709 条で問責され得る。それなのに、公務員だけを特段優遇するのは不公平であるばかりか、そこには「公務無答責」の思想の残滓が見られるのであって、これは当然排斥されるべきものである。

②の論拠については、次の批判が当てはまる。

国家賠償法は、国家無答責を排した憲法 17 条を受けて制定されたものであるが、国家賠償請求には単に個人的な損害の救済を実現するという側面だけではなく、国又は自治体の具体的な政策に対して国民の側から異議を申し立てるといった機能と意義をも担っている。いわば、参政権的意義を有する権利である（浦部法穂「全訂・憲法学教室（2000 年日本評論社・517 頁）。すなわち、国家賠償制度は、これを

通じて統治主体や公務員の非違を糾し、その是正を求める違法抑止機能を現実に担っているのである。

また、起訴便宜主義のもとでの刑事責任制度や裁量を伴う懲戒制度では賄いきれない公務員の非違行為は多くあり、これらの抑止は国家賠償制度にこそ期待されるところが大きい。また、国賠法1条2項の公務員に対する求償制度は現実には機能していない。

③に対しては、次の批判が当てはまる。

個人責任を問うことは「公務を萎縮させる」というが、違法な公務はむしろ萎縮させなければならない。違法な公務を萎縮させ、止めさせることにも国家賠償制度の重要な意義と機能がある。

以上のとおり、個人責任否定説の論拠は一面的であり、国家賠償法の場合に限って公務員個人の責任を否定する十分な説得力を有しない。従って、これを根拠としていると推測される53年最判を絶対視することには疑問がある。

### (3) 個人責任否定説の不合理性

さらに公務員個人無答責は、公務員の親方日の丸意識を助長させ、公務遂行に緊張感を失わせ、無責任体制を作り出す。

公務員による公務の遂行は、決して憲法17条が基本的人権として保障する権利の埒外にあるわけではない。「過ちがあれば責任を負う」というのが、近代市民社会の普遍の原則だからである。それなのに、公務員は「過ちがあっても」なぜ無答責とされるのか。市民感覚に沿った常識的説明はおよそ不可能であり、市民の納得は到底得られない。そこには無責任体制が作り出されるだけである。

昨今、自治体が経営関与したいいわゆる第3セクターの事業や国が経営関与した諸施設経営等がことごとく破綻し、財政に大きな負担をかけ、ひいて国民の血税を無駄にしているが、これらを担当した公務員はだれも責任をとらない。驚くべき無責任体制と言わなければならない。もっともこれらは厳密には「権力の行使」ではないといえる場合があるから、すべてが国賠法の問題とはいえないが、これら公務員の行為がもたらしている著しい弊害の原因は、国賠法における「公務員個人無答責」の、まさに無責任極まる論理と明らかに共通するものである。

「公務員個人無答責」の理論は、明治憲法下の天皇主義のもとでの無責任体制の悪しき遺物であって、これら現実の前に、そして憲法1

7条の下では、もはや解釈論としても適用しないものと言わなければならない。

### 3、故意ある場合についての考え方（53年最判の射程）

前記のとおり、53年最判を絶対視することには疑問がある。仮に、公務員個人の責任を否定すべき場合があることを認めるにしても、それは過失の場合に限るべきであり、故意がある場合になお個人責任はないとまで優遇する理由はない。その観点から53年最判を読むならば、同判決は故意の場合まで判断していないと解すべきである。

#### (1) 平成6年東地判

53年最判の16年後に出された平成6年9月6日東京地判（共産党幹部宅盗聴事件一判タ855号125頁、判時1504号40頁。以下、平成6年東地判という）は、否定説の論拠が常に妥当するものではないとして、53年最判の射程を限定し、その結果、当該事案について公務員個人の責任を肯定した。

事案は、県所属の警察官が共産党に対する情報を収集する目的で、党幹部の電話を密かに盗聴するために、党幹部自宅に盗聴器を仕掛けて、盗聴行為に及んだというものである。

同判決は、県の国家賠償法1条1項の責任を認めるとともに盗聴に関与した行為者である警察官らにおいて、「みずからの行為が違法であることを当初より充分認識しつつ、なおかつ、敢えて公務として盗聴行為に及んだものと認められる事案であり、…形式的に見れば、警察官らによる本件盗聴行為が民法709条所定の要件を充たすこと自体は明らかであるところ、…本件事案の特殊性・重大性に徹するとき、命令に従って職務として行動したものと推認できるとは言え、違法な行為と知りつつ、現に本件盗聴を実行したことが明らかな警察官について、その個人としての責任を否定すべき積極的理由は見出し難いところであると言わなければならない」とした。

さらに、平成6年東地判は、53年最判につき、「思うに、公務は私的業務とは際立った特殊性を有するものであり、その特殊性ゆえに、民事不法行為法の適用が原則として否定されるものであると解されるが、右の理は、本件のごとく、公務としての特段の保護を何ら必要としないほど明白に違法な公務で、かつ、行為時に行為者自身がその

違法性を認識していた事案については該当しないものと解するのが相当である（下線は代理人）。このように解しても、…（公務員が）損害賠償義務の発生を恐れるがゆえに公務員が公務の執行を躊躇するといったような弊害は何ら発生する恐れがないことは言うまでもなく、かえって、将来の違法な公務執行の抑制の見地から望ましい効果が生じることさえ期待できるところである」とした。

すなわち、53年最判の事案は、いずれも加害者である公務員個人が、行為当時から自己の行為の違法性を認識しつつ行動していたものではないという点において事案を異にするものであるから、上記ケースは53年最判の射程外であることは明らかであるとしたのである（下線は当代理人）。

## (2) 公務員に故意ある場合の個人責任

このように、53年最判は、少なくとも、当該公務員の行為が公務として特段の保護を必要としないほどに違法性が明白で、行為者たる公務員が当該行為の違法性を当初から認識している場合（故意ある場合）には、その射程は及ばないのである。

従って、本件の場合には公務員個人も責任を負うべきものとするのが相当であり、市民感覚に合致する。

そして、このような事案では、公務員の個人責任を肯定しても、否定説のいう公務の萎縮を招くことはなく、かえって、将来の違法抑止効果が期待し得るのであり、上記平成6年東地判の判示は、市民の健全な法感情にも合致し、まことに正鵠を得たものとして高く評価されるべきものであえる。

平成6年東地判は、その後東京高裁において破棄され、警察官個人の責任は否定されたが、東京高裁の判決破棄は論理に新味性は見られず、説得力においても原審前記東京地判にはるかに劣るものである。

## (3) 公務員に故意ある場合の個人責任に関する学説

阿部泰隆「国家補償法」有斐閣、70頁、72頁も、公務員に故意ある場合の個人責任を肯定し、最高裁判決も公務員に故意ある場合の事例では無いとする。

### 第3、結語

以上のように、被告及び相手方ら公務員らの行為は、国家賠償法1条1項に該当し、被告今治市に対し、損害賠償責任を有するものである。

なお、昭和53年ごろまでの日本人及び日本の公務員には純粋性があり、公務員個人の国家賠償につき、個人責任を問わない最高裁の論理も一応肯定できるところが無い訳では無かった。

しかし、高度成長、バブル期を経て、平成に入り、日本人の気質、公務員の気質や考え方が大きく変わり、公務員が個人責任を国家賠償上問われないことを逆手に取って、公務員の悪質な不法行為に目を見張るべきものが累積してきた。

最高裁は、もともと、明白な根拠を有していない昭和53年の判例を早期に変更しなければ、公務員の不法行為が後を絶たず、日本社会に重大な事態を招来することになると思われる。

その意味で、昭和53年の最高裁判例は、賞味期限切れで現在に適用すべきでは無いのである。

国家賠償法は公務員の個人責任にも適用されるべきである。

以上

### 添付資料

1、原告らの準備書面の一覧

1通

## 原告提出準備書面及び証拠一覧

準備書面 1	本件採択は、適正手続に反する違憲・違法・不正な採択である	証拠甲 1 号証～ 同 16 号証
準備書面 2	審理契約ないし審理計画を定める必要性	
準備書面 3	答弁書への反論 (本件教科書及び同教師用指導図書の購入は、先行行為と直接的な原因・結果の関係にあり、かつ後行行為が違法な公金の支出に該当することなど)	証拠甲 17 号証～ 同 19 号証
準備書面 4	答弁書への反論 (本件採択が処分行為であること)	
準備書面 5	答弁書への反論及び求釈明 (教育委員会の採択における具体的な責務及び権限についてなどについて)	証拠甲 20 号証 同 21 号証
準備書面 6	行政事件訴訟法 23 条の 2 第 1 項による釈明処分の申立	
準備書面 7	答弁書への反論 (4) 文科省初等中等教育長通知違反について	
準備書面 8	答弁書への反論 (5)	
準備書面 9	本件教科書は、適切な教科書ではなく、本件採択には、適切な教科書を採択する義務違反がある	証拠甲 22 号証～ 同 29 号証
準備書面 10	本件採択が適正手続に反すること (その 2)	証拠甲 30 号証
準備書面 11	教科書採択は、公共入札の一種であり、採択の公正確保などが求められている	証拠甲 31 号証～ 同 34 号証
準備書面 12	答弁書に対する求釈明	
準備書面 13	本件教科書の検定の違法性と今治市教委の採択の違法性について	証拠甲 36 号証
準備書面 14	本件採択審議に関する求釈明	証拠甲 35 号証
準備書面 15	本件採択審議に関する求釈明	
準備書面 16	被告準備書面 (1) への反論その 1 今治市教委は、採択協議会の答申を無視し、本件教科書を違法に採択していること	証拠甲 37 号証～ 同 46 号証
準備書面 17	被告答弁書「(7) 本件採択」への反論	



	(当該採択会議についての被告の説明は、<事実>に反している)	
準備書面 18	被告準備書面 (1) への反論その 3	
準備書面 19	被告証拠について求釈明など	
準備書面 20	被告準備書面 (1) への反論	
準備書面 21	被告準備書面 (1) への反論 (財務会計行為の適正確保のための多重自己点検の義務の不作为について)	
準備書面 22	被告準備書面 (1) への反論 (本件採択と本件図書購入との関係)	証拠甲 47 号証 同 48 号証
準備書面 23	被告準備書面 (1) への反論 (予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存在することについて)	
準備書面 24	被告準備書面 (1) への反論 (本件教科書を採択するための被告今治市教委の違法な画策と本件教科書の違憲・違法・不正な採択)	証拠甲 49 号証 同 58 号証 別紙 1 (小田道人司委員長と「日本会議」・「つくる会」などの関係を示す説明一覧)
準備書面 25	被告準備書面 (2) への反論 (本件採択が、違法である主たる理由は、採択の適正手続きに反すること等であり、原告らの思想、信条に反する教科書であるということだけでなく、子どもたちにとって、適切な教科書でないということである。)	
準備書面 26	被告準備書面 (2) への反論 (採択権限が教育委員会にあると明記する法令は存在せず、子どもたちが使用する教科書を選定・採択する際には、教育条理からも教員らの評価を無視してはならないこと)	証拠甲 59 号証
準備書面 27	被告準備書面 (2) に対する求釈明など	
準備書面 28	「被告 準備書面 (2)」の『第 5 会議における決定の仕方について』に対する反論	
準備書面 29	被告「準備書面 (2)」の『第 3 単に原告	

	らの思想、信条を述べているだけにすぎない』に対する反論	
準備書面 30	求釈明	
準備書面 31	本件採択「公民教科書」は、日本国憲法及びそれに基づく戦後民主主義教育原理に反しており、子どもたちにとって適切な教科書ではない。したがって、今治市教委は「子どもの学習権を保障する教科書選定に対する教育委員会の責務」を果たしておらず、「子どもの人権条約」、憲法第 26 条、および「北海道旭川学力テスト最高裁大法廷判決（1976 年 5 月 21 日）」に違反するものである。	証拠甲 60 号証 同 61 号証 同 63 号証
準備書面 32	採択協議会の「答申」と異なる教科書を採択したことは、違法であること	証拠甲 62 号証
準備書面 33	被告準備書面（3）への反論 （違法性の承継について）	
準備書面 34	被告準備書面（3）への反論 その 2 （本件採択が、本件図書購入の直接的原因であること）	
準備書面 35	被告準備書面（3）への反論 その 3 （いかなる図書をどのくらい購入するかは市長の広範な裁量に委ねられていないこと）	
準備書面 36	被告準備書面（3）などへの反論 その 4 （本件財務会計行為は、財務立憲主義原則に即すると、予算執行に適正確保義務違反がある）	証拠甲 64 号証～ 同 67 号証
準備書面 37	被告準備書面（3）への反論 その 5 （本件財務会計行為には、裁量権を逸脱又は濫用がある）	証拠甲 68 号証
準備書面 38	被告準備書面（3）への反論 その 6 （被告準備書面には、原告準備書面への具体的反論がなく、それは、原告の主張の整合性を示している）	
準備書面 39	採択協議会の答申が、採択を拘束すること	証拠甲 69 号証

	(文科省は、「採択地区協議会の結果(答申)に基づいて同一の教科書を採択しなければならない」と回答)	
準備書面 40	被告準備書面(3)への反論 その7 (本件支出に対して損害責任を被告及び相手方は負っている)	
準備書面 41	被告準備書面(3)への反論 その8 (本件支出に対して被告ら及び相手方公務員らは損害責任を負っていること)	