

公務員の個人責任

松 尾 直

I はしがき

日本国憲法第十七条の規定は、国家賠償を定めたものであり、賠償責任の主体として国または地方公共団体が示されている。しかし、同条には、不法行為を行った公務員の個人責任につき明文規定を定めていないのである。また、同条の規定を受けこれを具体化するために定立された国家賠償法の規定においても、第一条一項に国または地方公共団体の賠償責任を定めるのに対して、公務員の賠償責任はこれを定めていないのである。なお、国家賠償法第一条二項の規定には、故意または重過失の場合における公務員への国または地方公共団体からの求償権を定めるものである。

そこで、国家賠償における賠償責任の主体として、公務員の個人責任¹⁾は、公務員の不法行為によるところの国または地方公共団体の賠償責任に関するものとして「公務員個人の責任²⁾」または「公務員個人の賠償責任³⁾」としても示されているものであるが、従来の学説・判例上さらに比較法制上においてその動向が注目されるのである。すなわち、公務員の個人責任については、学説上においても諸々の見解を生じており⁴⁾、最近でも「国の賠償責任の根拠をどのように考えるかの点で、根本的な思考の違いがあるように思われる。代位責任説は、不法行為責任をあくまで行為者個人の違法行為に対する責任の追求と

注1) 古崎慶長「国家賠償の法理」、『ジュリスト五百号記念特集、判例展望』有斐閣、1972年、123頁。

2) 今村成和「国の不法行為責任」、『公法研究第十一号』有斐閣、1954年、67頁。

3) 下山瑛二『国家補償法、現代法学全集13』筑摩書房、1973年、245頁。

4) 拙稿「国家賠償の賠償責任の負担者」、『行政救済法、判例演習シリーズ行政法2』成文堂、1976年、197頁。

する個人主義的過失責任主義の立場を前提に、被害者救済の実効性という政策的理由から国の賠償責任を認めたものと解する。しかし、被害者救済の実効性を考慮しなければならないということじたい、国家活動の拡大によって個人主義的過失責任主義を貫くことができなくなったことを意味する⁵⁾と指摘されているのである。

また、公務員の個人責任における中心的課題は、公務員が被害者からの請求を受けて、被害者に対して直接的に損害賠償責任を負うことが認められるべきであるかということになる。この点における制度的意義については、戦前の場合につき「近代国家における市民法の原理からいえば、公務員の違法行為は、国の行為とはみなされえないから公務員個人の行為として処理されねばならず、したがって、賠償責任の有無は通常の市民法の原理にもとづく解釈によって判断されるべきものとされたということである。このことは、抽象的観念的には、わがくにの明治憲法下においても採択された法理であるが、わがくにの場合、かかる法理を支える実態が、前近代的要素を多分に内包していた⁶⁾」とし、さらに戦後の場合につき「わがくにの現行法制度を考察する場合にも、公務員個人が賠償責任を負うということこそ近代法の原理とマッチしたものであるという、わがくにに余り定着しなかった認識を前提として考察せねばならない⁷⁾」とされている。とくに、この中で示されている「公務員個人が賠償責任を負うということこそ近代法の原理とマッチしたものである」とされることは、わが国における通説及び最高裁判決の見解に対比してみるならば、今後検討されるべき重要な示唆を含んでいるように思われるのである。

次に、国の賠償責任と公務員の個人責任を検討する際に、フランスについては、「国の責任は、過失責任を原則とし、その過失は、公務員の過失によって導き出されるものであるが、その場合の国の責任と公務員個人と責任とは、全然別種のものとして併立（cumul des responsabilités）する関係にある。公

5) 浦部法穂『注釈日本国憲法上巻』青林書院新社、1984年、366頁。

6) 下山瑛二、前掲。

7) 同上、247頁。

務員の過失は、国の責任に対する関係においては、公務が正常に遂行されなかった事の徴表として、公務自体の過失 (faute de service) を構成し、そこに国の責任が生ずるのである。従って、それは、公務員個人の責任とは関係がなく、勿論、それを代位するものではない⁸⁾とされ、しかも「そこに、国の責任の本質について正しい理解が示されている⁹⁾」といわれる。たしかに、フランスでは、イギリス、アメリカ等の欧米諸国に先がけて早くから、コンセイユ・デタの判例により国家賠償責任を認めてきた経過があり、その根本原則が1789年の人権宣言に由来するものとして、「成文法上の根拠に人権宣言第十三条『公の権力の維持のために及び行政の費用のために、一般の課税は欠くことを得ない。それは、すべての市民の間に、その能力に応じて平等に分配されるべきである』が援用¹⁰⁾」とされるところからもうかがわれるところである。

なお、フランスにおいては、公務員の責任に対して、十九世紀後半になると「国家責任の承認¹¹⁾」が「一八七三年二月一日のブランコ判決¹²⁾」を契機として、コンセイユ・デタによって展開されたのである。一方、国家責任とともに公務員の責任がフランスの判例上において登場するのは、遅れて二十世紀前半のことになるのである。まず、フランスでは、「過失の競合¹³⁾」として損害賠償の請求を公法人に対して求めうるとともに公務員に対しても求めうるものと「一九一一年二月三日のアンゲ事件¹⁴⁾」において認められたのである。次に、「責任の競合¹⁵⁾」が、過失の競合を前提として「一九一八年七月二六日のルモニエ事件¹⁶⁾」でコンセイユ・デタにより認められるところとなったのである。

8) 今村成和, 前掲。

9) 同上, 69頁。

10) 雄川一郎「フランスにおける国家賠償責任」, 『比較法研究九・十号』有斐閣, 1955年, 68頁。

11) Jean Rivero, droit administratif, par Précis Dalloz, Paris, 1980, p.271.

12) ibid.

13) Jean-François Lachaume, droit administratif, par Presses Universitaires de France, Paris, 1980, p.331.

14) ibid.

15) ibid., p.333.

16) ibid.

II 個人責任についての学説

公務員の個人責任についての学説としては、その責任を否定する立場と肯定する立場に大別され、肯定説はさらに一部肯定説と全部肯定説に分れる。これらの学説が分れているのは、日本国憲法第十七条の規定において公務員の個人責任を定めておらず、法律としての「国家賠償法の規定の不備¹⁷⁾」によるものと解されている。そのために、公務員の個人責任については、解釈上の問題を生じているのである。

まず、公務員の個人責任を否定する立場からは、国家賠償法に「『国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる』と規定しているのは、第一次的には、専ら国又は公共団体がその責に任ずべきことを示したものと解するのが妥当であろう。本法の附則において、公証人法第六条、戸籍法第四条、不動産登記法第一三条、民事訴訟法第五三二条を削除し、これらの法律による公証人、戸籍吏、登記官吏、執行吏の賠償責任を排除したのは、もとより本条の一般規定によらしめるためであるが、それは、同時に、公務員の被害者に対する直接責任を認めない趣旨の現われと解してよいであろう。¹⁸⁾」とされている。同様に、「国家賠償法一条は、公務員の個人的責任について直接の定めを置いていないが、同条の基本的な趣旨が前述のような国家責任型の法理上に立っているとすると、公務員の個人的責任を排除するものと解するのが恐らく正当であろう。行政上の賠償責任の問題は、行政作用に随伴して生じた損害の負担についての社会的な利害調整の問題として考えるのが基本であるから、被害者が行政主体より満足を得ることができる以上、加害公務員に対する報復的・責任追及的な意味で、これに個人的賠償責任を負わしめることは妥当とは考えられない。¹⁹⁾」とされている。

17) 宮田三郎『学説判例事典15行政法』東出版株式会社、1974年、152頁。

18) 田中二郎『行政上の損害賠償及び損失補償』酒井書店、1977年、170頁。

19) 雄川一郎「行政上の損害賠償」、『行政法講座第三巻行政救済』有斐閣、1977年、26頁。

また、公務員の個人責任についての判例のあり方よりみて、「当該公務員を被告とすることによって、被害者の私的制裁を果そうとすることは、損害賠償制度が、損害の填補を目的とすることにもとるからである（折衷説をとって当該警察官の個人責任を肯認した東京地判昭和四六・一〇・一一判時六四四号二二頁には反対である）。従って、わたくしは、否定説をとる判例に賛成である。²⁰⁾」ともいわれる。なお、この見解については、「損害賠償制度の機能を損害の填補であることに重点をおくかぎり公務員個人責任否定説でよいとする古崎説はこの点で首尾一貫しているといえる。²¹⁾」とされる。これらの見解は、通説²²⁾または多数説²³⁾といわれており、被害者の救済が国家賠償としての損害填補で充分であると解するものであろう。そうであるとすれば、国家賠償の負担者としては、賠償負担能力が充分であろう国または地方公共団体で足りるのであるから、当該公務員に対して賠償責任を直接的に求める必要が生じないということになるのであろう。

一方、これらの否定説に対して、公務員の個人責任を肯定する立場から、「国の不法行為責任は、国の権力組織の不法な発動に基くものであるから、当然に、国の自己責任と認められなくてはならぬ。この事は、国家賠償法第一条の規定が、国の責任を、公務員の不法行為に基くものと定めていることと、如何に関係するか。通説のように、この規定を、国の代位責任——すなわち、行為者たる公務員の不法行為責任を、国が代って負担する——を認めたものと解するならば、実定法的に、国の自己責任は否定された事になる。けれども、この説は伝統的な国家無責任の観念とは調和し得ても、結局において、国が賠償責任を負担することの根拠は、遂に説明し得ないであろう。²⁴⁾」とされ、国の自己責任を認めて代位責任を批判するものである。同様に、「代位責任説は必ずしも妥当とはいいがたく、したがって、公務員個人も直接被害者に対し責

20) 古崎慶長,前掲。

21) 遠藤博也『現代法学全集61国家補償法上巻』青林書院新社,1981年,76-77頁。

22) 今村成和,前掲,66頁。

23) 下山瑛二,前掲,253頁。

24) 今村成和,前掲。

任を負うものと解すべきであろう²⁵⁾」とされている。また、「報復感情論を除いて全面肯定説がもっとも現行法上合理的であるということになるが、では、団体責任が法定化されている今日、かかる個人的責任を認める社会的意義がはたしてあるかどうかという点も問題にしてみなければならない。……古崎判事はこれを便宜的実質論と称している。しかしこの主張の弱点は、現実の訴訟において、原告の価値判断から、公務員個人をして損害を填補せしめようということが無意味だろうという現実認識に立脚しているというだけであって、法規の解釈から論理的に演繹されてくるものではないという点にある。したがって、便宜的実質論は、けっして原告の被告を選択する権利を縮減しうるものではないといえることができる。²⁶⁾」として、全面肯定説が示されている。

そこで、公務員の個人責任を肯定する見解は、全部肯定説と一部肯定説（折衷説ともいわれる）とに分れているのである。このうち、全部肯定説は、公務員の個人責任が故意または重過失によるものである場合は勿論のことであり、軽過失による場合にも被害者に対して直接的に賠償責任を生ずると認める見解である。すなわち、「公務員の過失が軽過失の場合にも直接責任を課することは、求償権の制限との対比において均衡を失するようにみえるかも知れないが、求償権は、そもそも国または公共団体と公務員との内部関係の問題であり、その制限は内部関係における自粛であって、対外関係を拘束することはできないのである。²⁷⁾」とされているのである。それから、一部肯定説によれば、公務員の個人責任は、国家賠償法により排除されておらず、故意または重過失による場合に加害公務員に対して損害賠償を請求できるが、軽過失による場合まで請求を認めるものではない。すなわち、「国家賠償法一条に基く責任は、国の自己責任であり、もともと、公務員の責任とは無関係なものと解するならば、国が責任を負担することと、公務員個人の責任とは、もとより、別個の問題であり、従って、原則論としては、国が責任を負担することによって、公務員の

25) 浦部法穂, 前掲, 368—369頁。

26) 下山瑛二, 前掲, 258—259頁。

27) 乾昭三『注釈民法(19) 国家賠償法』有斐閣, 1965年, 416頁。

責任が排除せられるべき根拠は存しないというべきであろう。けれども、国家賠償法一条二項が、国の求償権の範囲を、公務員に故意又は重過失ある場合に限った趣旨からみて、少くとも軽過失の場合に公務員が免責されることは、肯定しなくてはならぬ。そうでなければ、この規定は無意味に帰すからである。しかし、故意又は重過失ある場合については、その免責を認むべき理由に乏しいように思われる。けだし、故意又は重過失によって他人に損害を生ぜしめた者は、国から求償権の行使を受けることとなっているのであるから、被害者に対し免責を認めるということは、必要以上に公務員を保護し、被害者の権利を剥奪する結果となるように思われる。²⁸⁾」とされているのである。

そこで、このように公務員の個人責任についての学説は、否定説、一部肯定説と全部肯定説を含む肯定説に分れているのであるが、否定説よりも肯定説の方に合理性があると解されるのである。すなわち、公務員の個人責任を否定する見解は、国家賠償法第一条一項の規定に国または地方公共団体の賠償責任を定め、公務員の場合を定めていないことにより、加害公務員への損害賠償請求を否定する趣旨となっている。しかし、国家賠償法は、戦前の法制下において明文化されていなかった国の賠償責任を、戦後における日本国憲法第十七条の規定に基づき定められたものであり、国と地方公共団体に関する内容をその主体とする法律なのである。つまり、戦後になって初めて日本国憲法第十七条の規定は、国家責任の原則を明文化したのであり、これを受けて国家賠償法が定立されたのが、その主たる立法趣旨であり、公務員の個人責任を否定することを目的としたものではないと解されるのである。一般的な歴史的経過を概観するならば、国の不法行為責任は、故意・過失責任より無過失責任へと拡大かつ過重されて来ているといえるであろう。近年における公害問題を中心に、企業の責任も、一層重視され責任を過重すべき傾向にあるといえるであろう。同様に、公務員の個人責任にあっても、それを否定するのは、むしろ歴史の進展に逆行した傾向すら認められ、公務員の重大な職務と責任を考えるならばその賠

28) 今村成和『法律学全集 9 国家補償法』有斐閣, 1957年, 122頁。

償責任を認める方向が妥当であるものと考えられるのである。従って、公務員の個人責任については、すでに戦前から定められている民法第五章不法行為の規定が適用されるべきである。不法行為を行った公務員を一般国民の場合よりも手厚く保護すべき理由の何ら存しないことは、官尊民卑を否定すべき民主国家のあり方を説くまでもなく、公平の原理が示すところであろうと思われる。この点フランスにおいて、コンセイユ・デタの判例が示すように「過失の競合」より「責任の競合」へと進展して、公務員の個人責任を認めるにいたったことが合理的な対応であり、国及び地方公共団体の賠償責任と公務員の賠償責任とを分けて双方ともに認めるべきものと解されるのである。

一方、公務員の個人責任を肯定する場合については、国及び地方公共団体の責任と公務員の場合とを分ける前提に立ってみるならば、国家賠償法の第一条二項の規定を根拠に公務員の個人責任をもって、あえて軽過失の類推解釈によりこれを認めないとする必要もなからうと解される。つまり、公務員の個人責任を肯定すべきものとするならば、故意及び重過失の場合は勿論のこと軽過失も含めて、その不法行為の結果として生じた責任を全面的に認める立場が理論的にも首尾一貫性を有しており妥当な見解であると思われるのである。

Ⅲ 判例の動向

公務員の個人責任に関して、わが国における判例の動向としては、最高裁判所の判決（昭和28年㊦第625号同30年4月19日第三小法廷判決）において、ドイツ法と同様に公務員個人は責任を負わないものとする通説を是認したものとされている。²⁹⁾すなわち、昭和30年4月19日の最高裁判所判決は、「公権力の行使に当る公務員の職務行為に基づく損害については、国または公共団体が賠償の責に任じ、職務の執行に当たった公務員は、行政機関としての地位において

29) 最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説, 民事篇昭和三十年度』法曹会, 1956年, 46頁。

30) 最高裁判所事務総局編『最高裁判所判例集第九巻第五号』最高裁判所判例調査会, 1955年, 534—535頁。

も、個人としても、被害者に対しその責任を負担するものでない。³⁰⁾」としている。この最高裁判所判決が示したところの主要点は、次の通りである。まず、国家賠償における賠償責任の負担者は、これを国または地方公共団体であると限定することによって、公務員が行政機関として、また個人としての地位において賠償責任の負担者となるものではないことを明示した初めての最高裁見解として注目されている。次に、国家賠償における賠償請求は、憲法第十七条に「国又は公共団体に、その賠償を求めることができる」と定められているが、県知事つまり行政庁を相手方（被告）として訴えることが不適法であるとして、国家賠償の訴は、国または地方公共団体を相手方とすべきことを手続上において明示していることが注目されている。³¹⁾そこで示された最高裁判所の理由づけとしては、「上告人等の損害賠償等を請求する訴について考えてみるに、右請求は、被上告人等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って、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。従って県知事を相手方とする訴は不適法であり、また県知事個人、農地部長個人を相手方とする請求は理由がないことに帰する。³²⁾」としているのである。なお、この理由づけは、「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」としており、日本国憲法第十七条の規定及び国家賠償法第一条の規定に定められたことを確認はしているが、その反面において公務員の責任自体に関する詳細かつ合理的な理由づけがうかがわれないようである。また、この最高裁判所の判決については、「その理由は必ずしも明らかではないし、かつまた、国家賠償法一条一項の国家責任の成立するいかなる場合にも公務員の個人責任を否定するものといえるかどうかとも必ずしも明白ではない。³³⁾」ともされているのである。つまり、この判決では、一方において当然のことながら国と公共団体に賠

31) 拙稿、前掲、197頁。

32) 最高裁判所事務総局編、前掲、536頁。

33) 室井力『現代行政法の原理』勁草書房、1973年、143頁。

償責任が有ることを確認したにとどまり、他方において公務員の個人責任についての国家賠償法と民法との関係まで論及されていないようにうかがわれるのである。

この最高裁判所判決に続いて、昭和46年9月3日の最高裁判所判決は、「公権力の行使に当る国の公務員が、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加えたときは、国がその被害者に対し賠償の責に任ずるのであって、本件のような事実関係のもとにおいては、公務員個人は被害者に対して直接その責任を負うものではないと解するのが相当である。（最判第二小法廷、判時645号72頁）」と示しており、先の最高裁判所判決と同様に公務員の個人責任を否定している。また同様に、下級裁判所の判決も大部分は、公務員の個人責任を否定する見解を保持しているといわれる。³⁴⁾

一方、このように公務員の個人責任を否定する最高裁判所の判決が示された後も、公務員の個人責任を求める訴訟が数多く提起されているのが実状のよううかがわれ、その結果として、判例の中には、公務員の個人責任を問うことが出来るという見解も示されているとされる。³⁵⁾ これらの判例としては、公務員の故意又は重過失の場合において、公務員の責任を認めたものであり、反面、軽過失の場合までは公務員に責任を負わしめないとするものである。中でも、東京地方裁判所の判決では、「国家賠償法の規定が適用される場合に、個人責任をも追求することができるかどうかについては同法には何らの規定もなく解釈にゆだねられている（東京地判昭和46年10月11日判時644号22頁）」としたうえで、次のように示している。すなわち、「(1)公務員個人の直接責任を認めると公務員の職務執行を萎縮させてしまうというが、民法では機関個人又は被用者自身の被害者に対する直接責任を負うとされていることと対比すると、公務員の場合にそれと別異に解釈して取り扱うべきだとする合理的理由が見出しがたいこと。(2)加害公務員に対する責任追求は、公務員に対する国民の監督的作用にとって極めて有効な手段であり、本来国民全体の奉仕者であるべき公務員

34) 下山瑛二、前掲、247頁。

35) 同上、250頁。

が故意或は重大な過失によって国民の権利を侵害する場合にすら公務員個人に対する直接責任の追求を認めないのであれば、経済的充足だけでは満されない国民の権利感情を著しく阻害する結果を招来するおそれがある」としているのが注目されるべきものと思われる。とくに、この判決は、「民法では機関個人又は被用者自身の被害者に対する直接責任を負うとされている」場合と公務員の責任とを対比し、さらに「国民全体の奉仕者であるべき公務員」の直接責任が示されており、公務員たるべき地位に在る者の職責が、一般国民の場合における責任よりも軽減することによる不公平を鋭く指摘し、あえて最高裁判所の判例と異なる理由づけをなしたものと解されるのである。つまり、公務員の不法行為責任は、少くとも個々の一般国民及び企業の場合と同等に扱われるべきものということになるであろう。これらに関しては、「行政庁が行政監督権の行使を怠って社会的危険を放置したために損害が発生した場合には、危険を放置した国や公共団体の法的責任が問われることになる。そこで、民間企業の不法行為によって社会的に重大な被害が発生したときには、直接の加害者たる民間事業者のほか、国や公共団体も被害者に対し、損害賠償の責めを負うといった事態が発生する。³⁶⁾」として、「判例も両者の債務は（不真正）連帯の関係に立つべきものと認めている。この点については、判例・学説において、いまのところさして異論はないようである。³⁷⁾」と指摘されていることと対比してみると注目すべき意義がうかがわれる。すなわち、この指摘にある国と民間事業者（または民間企業）とにおける不法行為による連帯関係は、まさに国と公務員の不法行為に基づく連帯関係に合致するものと考えらるべきであろう。つまり、公務員の個人責任についても、一般国民及び企業の場合と同等にみるべきであって、特別扱いとする正当な理由は認められないと解されるものである。このほか、刑法の規定において公務員の場合は、一般国民の場合と異なり特別の罪責を定めていることと対比するならば、むしろ国家賠償事件における公務員の個人責任を認めないとするのが、却って比較均衡を欠き不合理な印象を

36) 原田尚彦『行政責任と国民の権利、弘文堂法学選書 9』弘文堂、1983年、112頁。

37) 同上、114—115頁。

受けるので、この点からも検討の余地があるかと思われるのである。

IV 代位責任と自己責任

公務員の個人責任については、日本国憲法第十七条の規定及び国家賠償法第一条の規定をめぐり、これを否定する見解と肯定する見解とに大別されるが、国家責任の側面より「国が団体的活動の瑕疵にもとづいて自己責任を負うとする法理をもってこれを処理する方式と、公務員個人の責任を国が代位して負担する方式³⁸⁾」とされるように自己責任説と代位責任説とに分けられるのである。すなわち、これらの両説について、「国家責任（国や公共団体の賠償責任）は、その法的構成に着目して代位責任と自己責任（非代位責任）に類型化することができる³⁹⁾」とし、「そのいずれを採用し、実際の制度をいかに構成するかは、各国の事情による⁴⁰⁾」とされる。これらを、公務員の個人責任に関連づけるならば、代位責任説は、「国家責任の本質⁴¹⁾」より否定説として認められ、また自己責任説は、肯定説として認められることになるのである。

まず、代位責任説は、「国の責任は公務員の責任を被害者救済のために国が肩代りする責任と解される⁴²⁾」とされ、また「通説のように、この規定を、国の代位責任——すなわち、行為者たる公務員の不法行為責任を、国が代って負担する——を認めたものと解するならば、実定法的に、国の自己責任は否定された事になる⁴³⁾」といわれる。なお、代位責任説は、ドイツにおける代位責任に由来するものとして、「国家賠償法一条はドイツのライヒ責任法を母型としたもので、ドイツの国家賠償制度史は、国家無責任——公務員個人責任

38) 下山瑛二、前掲、246頁。

39) 山本徳栄「代位責任と自己責任」、『ジュリスト増刊行政法の争点』有斐閣、1980年、162頁。

40) 同上。

41) 宮田三郎、前掲、154頁。

42) 野中俊彦「国家賠償」、『ジュリスト日本国憲法——30年の軌跡と展望』有斐閣、1977年5月3日号、384頁。

43) 今村成和「国の不法行為責任」、『公法研究第十一号』有斐閣、1954年、66頁。

→国家活動の増大→個人責任の増大→個人責任の負担力の貧弱→被害者救済の不徹底→国が公務員に代位して責任負担→公務員に対し求償、というように図式化ができる⁴⁴⁾とされる。また、ドイツにおける代位責任については、「ワイマール憲法第131条は広く国家及び公共団体の公務員に関して第一次的な団体賠償責任を導入して、……それは公務員が自己に委託された公権力の行使につき第三者に損害を加える場合においては明文の法律の規定によるのでなければ国家または公共団体は公務員に代って（第一次的責任）または公務員と相ならんで（第二次的責任）被害者に対し責任を負うものではないという理論によっているのである。⁴⁵⁾」といわれる。さらに、ドイツ法と国家賠償法との関係については、「国家賠償法の規定は明瞭を欠いているが、被害者としては国等から賠償をえれば充分経済的に満足せしめられるのであるから、公務員自身を直接訴える必要はないのであり、ドイツ法と同様に解してさしつかえないであろう。⁴⁶⁾」とされる。この国家賠償法第一条については、代位責任説より「本条による国又は公共団体の責任は、公務員の責任に代わる責任、すなわち、一種の代位責任と解すべきもので、公務員の選任監督者としての責任ではない。したがって、当該公務員の選任監督について、注意を怠らなかった場合においても、その責任を免れない。⁴⁷⁾」とされ、通説といわれる。⁴⁸⁾

次に、自己責任説は、通説の代位責任説に対比されるものであるが、「国家賠償法一条一項は、民法七―五条と異り、選任監督に相当の注意をしたときの免責規定がなく、国が絶対的に責任を負うべきものとしていること、などを根拠に、国の責任を自己責任と解する見解が有力である。⁴⁹⁾」といわれ、近年注目を受けているのである。すなわち、自己責任説は、「損害が公務員により加えられたとしても、公務員個人の責任を前提とせず、法的構成の上では、それとは無関係に生ずる責任と解する。このような構成をとる場合、一般的には公

44) 宮田三郎,前掲,144頁。

45) 須貝脩一「西ドイツの国家賠償法」,『比較法研究6号』有斐閣,1953年,18頁。

46) 法学協会編『註解日本国憲法上巻』有斐閣,1956年,389頁。

47) 田中二郎『新版行政法上巻,全訂第二版』弘文堂,1979年,206頁。

48) 野中俊彦,前掲,385頁。

49) 浦部法穂,前掲,366頁。

法的構成も考えられるが、わが国の見解は私法的構成といえよう⁵⁰⁾」とし、また「国家責任は、私法上の不法行為責任の法理を基礎として構成されたものと見ることができるであろう。したがって、これを国家責任の私法的または不法行為的構成と呼ぶことができる。⁵¹⁾」とされる。さらに、「権力作用にもとづく賠償責任は危険責任の最も典型的な場合であって、国又は公共団体が直接に負担すべき自己責任であり、公務員個人の不法行為責任とは関係のないものである。⁵²⁾」といわれている。

つまり、自己責任説は、国または地方公共団体の負担すべきところの損害賠償が自己責任としてのものであり、その結果として公務員の個人責任は別個のものとなるのであり、国または地方公共団体と公務員の損害賠償における「責任の競合⁵³⁾」または「責任の併立⁵⁴⁾」の関係を生ずることになるであろう。この自己責任説では、「国の責任はその内在的危険に対するものであり、公務員の行為に基づく責任を国が直接自らの責任として負担する性質のもの⁵⁵⁾」とされており、通説が国の責任をもって「公務員の選任監督について、注意を怠らなかった場合においても、その責任を免れない⁵⁶⁾」としていることから、国の責任を過失責任より無過失責任へと拡大する傾向においては共通性を有する。しかし、責任の「方式⁵⁷⁾」または「本質⁵⁸⁾」においては、両説に異なる見解が認められるのである。

すなわち、代位責任説と自己責任説とは、異った国家責任に関する見解を有する結果として、公務員の個人責任についても、その否定の見解または肯定の見解と分れているのである。すなわち、代位責任説では、公務員の個人責任に

50) 山本徳栄, 前掲。

51) 雄川一郎, 前掲, 7頁。

52) 宮田三郎, 前掲, 141頁。

53) Jean-François Lachaume, *ibid.*, p.333.

54) 今村成和, 前掲, 67頁。

55) 野中俊彦, 前掲, 384-385頁。

56) 田中二郎, 前掲。

57) 下山瑛二, 前掲。

58) 宮田三郎, 前掲, 154頁。

ついて、その効果として国または地方公共団体である行政主体が、公務員の責任に代位して賠償責任を負担すべきものであるとする。従って、行政主体の賠償責任に加えて公務員の個人責任を求めることは、法理上も不必要なことであり、損害填補上も同様であるということになるであろう。また、損害填補上は、公務員の個人責任による場合よりも、国または地方公共団体による場合の方が、安全かつ確実であるといえるであろう。損害填補については、「当該公務員を被告とすることによって、被害者の私的制裁を果たさそうとすることは、損害賠償制度が、損害の填補を目的とすることにもとるからである⁵⁹⁾」とされている。また、同様に代位責任説の立場より、最高裁判所判決（昭和三〇年四月一九日第三小法廷判決民集九卷五号五三四頁）に関して「国家賠償法の附則が、公証人法第六条、戸籍法第四条、不動産登記法第一三条、民事訴訟法第五三二条を廃止していること……従って国家賠償法がそれを廃止したのは公務員は如何なる場合にも被害者に対しては賠償の責任を負わない趣旨を示す⁶⁰⁾」とし、また「国が賠償責任を負う以上、被害者の救済はそれで確実であることと、公務員を賠償責任とするときはその職務の執行を萎縮せしめる虞あることから、被害者に対しては常に国だけが責任を負い、公務員は被害者に対しては責任を負わないものとする⁶¹⁾」としてこの判決の解釈を正当であるとされている。

このように、代位責任説に立脚したところの公務員の個人責任を否定する見解は、とくに公務員の職務に対する保護が重視されている側面が注目されるのである。しかし、日本国憲法に定められる公務員についての原則規定からも、公務員の個人責任を検討すべき必要があろうかと考えられる。すなわち、公務員は、日本国憲法第十五条二項の規定により、国民全体の奉仕者たるべき義務とこれに伴う責任を負うべきものであり、かつ第九十九条の規定により憲法尊重擁護の義務と責任を負うべき立場にある。つまり、公務員は、憲法の原則規定よりみるならば、一般国民より少くとも重責を負担すべき立場に置かれてお

59) 古崎慶長、前掲、123頁。

60) 柳瀬良幹「国家賠償と賠償責任の負担者」、『ジュリスト臨時増刊、行政判例百選 <増補版>』有斐閣、1965年、145頁。

61) 同上。

り、不法行為の賠償責任をもってその重責が免除されるとみるのは不合理であると解されるであろう。そこで、民法第七〇九条の規定が適用される場合と対比して、国家賠償法の法理は、公務員の個人責任を一般国民の場合より免除すべきと解することには不合理が残るように思われるのである。

これらについては、東京地方裁判所判決（昭和四六年一〇月一日判時六四四号二二頁）が「本来国民全体の奉仕者であるべき公務員が故意或は重大な過失によって国民の権利を侵害する場合にすら公務員個人に対する直接責任の追求を認めないのであれば、経済的充足だけでは満たされない国民の権利感情を著しく阻害する結果を招来するおそれがある」としたことが注目されるべきであろう。

さらに、日本国憲法第十七条の規定に定める国民の国家賠償請求権を受益権としての基本的人権に位置づけるのであれば、国民が不法行為を行った公務員の個人責任を訴求する権利をあえて制限することにも疑問がもたれるのである。したがって、むしろ国民の基本的人権を尊重すべきとする見地より、国または地方公共団体に対する国家賠償責任を求めうことは勿論であるが、これと同時に当該公務員に対する不法行為責任を直接求めうことを認めるのが妥当であるように解されるのである。なお、このことに関しては、いわゆる芦別国家賠償請求事件第一審判決（札幌地判昭和四六年一二月二四日判時六五三号二二頁）より、「公務員の故意または重大な過失による場合まで、加害公務員の個人責任を否定するとすれば、公務員は、公務員なるが故に、民事責任の面において一般人に比べ過大な保護をうけることになって著しく権衡を失する。のみならず、公務員による職務執行の適正は、同法一条二項の求償権の行使その他国家機関内部における規律によって一応これを担保にすることもできるが、それのみでは十分ではなく、被害者たる国民から直接その責任の追求を許すことが必要である。」と示されていることからもうかがえることであろう。この判決における公務員の個人責任については、通説によるところの「公務の円滑な遂行が麻痺するという理由は、軽過失の場合にはある程度妥当するとしても、慎重を欠く、故意または重過失に基づく違法な行政活動に対してまで妥当する

とはいえないであろう。⁶²⁾」として、「民主主義国家においては、故意または重過失による違法な他人の権利侵害行為を、いくら『職務を行うについて』のものであれ、公務能率または公務遂行の円滑さを理由として認めるべき筋合のものではない。⁶³⁾」と指摘されていることが注目すべきことであろう。また、この判決で示されたところの「公務員なるが故に、一般人に比べ過大な保護をうけること」は、公務員のあるべき基本的立場について「法律を執行する公務員が、何よりも憲法や法律を尊重する精神を身につけ、上級の指示の方をそれよりも重しとするような意識を根本的に改めることができたならば、すなわち、その意味で『法の支配』の良き側面を発揮することができたならば、日本の政治が、今日よりは、はるかに明るく合理的なものとなるであろうことは、一点のうたがいがもない。⁶⁴⁾」といわれることから、改めて公務員の個人責任が重責であるものと考えられるのである。

62) 室井力, 前掲, 149頁。

63) 同上。

64) 渡辺洋三『法社会学研究 1 現代国家と行政権』東京大学出版会, 1980年, 302—303頁。