

# 大分県教委教員不正採用にかかる住民訴訟（求償権行使懈怠違法確認請求）における求償権制限の可否 最判平成29年9月15日<sup>(1)</sup>

小 川 正

## はじめに

1. 国又は地方公共団体からの加害公務員に対する求償制度（国家賠償法1条2項）については、「この制度は、實際上ほとんど用いられていないようである。」<sup>(2)</sup>とされている。たしかに、公務員に対する求償は少ないようである<sup>(3)</sup>。この場合、請求者あるいは訴訟における原告は、国又は地方公共団体となる。すなわち、使用者たる国又は地方公共団体が、その従業員たる公務員に請求あるいは訴訟を提起することとなり、そこでは労使関係への配慮などから、請求あるいは訴訟提起が抑制されることもあるようである<sup>(4)</sup>。

しかし、特定の国民・住民が加害公務員によって損害を受け、その損害を国又は地方公共団体が支払えば、一般の国民あるいは住民からすれば、国又は地方公共団体が金銭的損害を受けたこととなろう。そして、国には住民訴訟制度はないが、地方公共団体には、違法若しくは不当な財産の管理について住民監査請求をなし、更に訴訟として「当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求」（3号請求）、「当該職

---

(1) 判例地方自治429号28頁、裁判所時報1684号4頁、判例タイムズ1445号76頁、判例時報2366号3頁、裁判所ウェブサイト

(2) コメント行政法Ⅱ・行政事件訴訟法・国家賠償法・第2版（日本評論社）548頁

(3) 第170回国会（臨時会）答弁書第26号、内閣参質170第26号、平成20年10月10日の「参議院議員近藤正道君提出 国家賠償法第一条第二項に基づく求償権行使事例に関する質問に対する答弁書」では、平成19年1月から平成20年6月までの間について取り急ぎ調べたところ、国が求償権を行使したのは2件とされている。地方公共団体についての調査は見当たらなかった。

(4) 地方公共団体が加害公務員に対し求償金を請求したものとして、浦和地判平成8年6月24日判例時報1600号122頁、佐賀地判平成22年7月16日判例時報2097号114頁、大阪地裁堺支判平成23年8月9日LEX/D B25472541）、福岡高判平成24年2月16日LEX/D B25502989などがある。

員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求」（4号請求）ができる住民訴訟の制度がある。そこで、地方公共団体の住民が、地方公共団体の長を被告として、その長が加害公務員に対して求償権を行使しないことについて求償権行使懈怠違法確認請求訴訟及び加害公務員への損害賠償請求等を求める訴訟を提起する例が増えている<sup>(5)</sup>。

ちなみに、公務員の違法行為によって損害を受けた住民は、加害公務員に対し損害賠償請求はできず地方公共団体に請求できるだけとされている。どうしても、加害公務員の責任を追及したい住民が、公務員に対する求償権行使懈怠違法確認請求訴訟等を利用してその責任を追及しようとする例<sup>(6)</sup>がある。

2. 今回報告する事案は、大分県公立学校教員採用選考試験で受験者の得点改ざんという不正行為が行われ、大分県が本来合格していたにもかかわらず不合格になった受験者53名に対し損害賠償金計8,597万円余を支払い、住民である原告ら及び原告共同訴訟参加人らがこれにより大分県は不正行為関与者らに対して求償権を取得したとして、大分県知事に対して、求償権行使を怠る事実の違法確認（3号請求）を求めるとともに、不正行為関与者らに対して求償権に基づく金員の支払を請求すること（4号請求）を求めた住民訴訟である。
3. 原告らは、特定非営利活動・おおいた市民オンブズマンおよび権利能力なき社団・教員採用不正の真相を追究しGさんを支援する会、原告共同訴訟参加人らは大分県住民<sup>(7)</sup>、被告は大分県知事である。

関係者にかかる略号は、以下のとおりとする<sup>(8)</sup>。当初の訴訟は、C～Fに関する4号請求が主体であり、その後、A及びBに関する3号請求と4号請求が追加された。

- A—市教委学校教育部長、不法行為の立証なしとされた。
- B—新聞社事業部長、不法行為の立証なしとされた。
- C—小学校教頭（贈賄者）懲戒免職、退職手当不支給
- D—小学校教頭（贈賄者）懲戒免職、退職手当不支給

---

(5) このことは、地方公共団体が加害公務員に直接求償していないことの現れであろう。

(6) 注(47)は、剣道部顧問である加害教員のため死亡した高校生の親が提起したものである。

(7) 原告のうち1名は、特定非営利活動法人おおいた市民オンブズマン及び教員採用不正の真相を追究しGさんを支援する会の代表者である。

(8) この略号はWestLawの地裁判決によるものである。他の判例掲載誌では略号が異なっている。WestLawの最高裁判決では、CとFが入れ違っているので注意が必要である。

E—小学校教諭（贈賄者）懲戒免職、退職手当不支給

なお、D及びEをK夫妻ともいう。

F—県教委教育審議監（収賄者）、平成18年11月頃県を退職し退職手当受領、その後逮捕・有罪判決・退職手当返納命令に基づき退職手当相当額を県に返納

H—県教委職員

I—県教委職員

M—県教委職員

4. 大分地判平成27年3月16日<sup>(9)</sup>は、本件不正関与者C～Fに対する4号請求の訴えの一部を認容したが、福岡高判平成27年10月22日<sup>(10)</sup>は県知事の控訴によって原判決を取り消し、住民らの控訴については棄却した。地裁が認めた県への寄附金による求償権の減額の外、地裁が否定したFが県に返納した退職手当相当額による減額を認め、不正行為者C～Fに対して求償すべき額は全額回収され求償権を知事において行使しないことが違法ではないとした。

最判平成29年9月15日は、この高裁判断を違法として破棄し福岡高裁<sup>(11)</sup>に審理を差戻した。

## 第1 事案の概要

### 1. 関係金銭の動き・監査請求など

- (1) 教員の採用は、競争試験ではなく選考による（教特法11条）とされている。このことが大分県教委における公立学校教員採用選考試験における不正行為の背景にある。

平成20年6月14日、大分県教委の義務教育課参事と元教育審議監Fの2名が収賄容疑で、小学校長等3名C～E<sup>(12)</sup>が贈賄等の容疑で逮捕された。その後教育審議監Hも逮捕された。ちなみに、Fは既に県を退職しており、由布市教育長の立場にあった。

これを受け、県教委において調査が行われ、平成20年8月29日には、大分県教委

---

(9) 判例地方自治429号35頁、裁判所ウェブサイト

(10) 判例地方自治429号53頁

(11) 現在、福岡高裁で審理中である。第1回弁論が平成30年2月9日に開催された。

(12) 逮捕当時、Cは小学校長、Dは小学校教頭、Eは県教委義務教育課参事であった。

教育行政改革PTの「調査結果報告書～大分県教員採用選考試験等に係る贈収賄事件を受けて～」が公表された。

平成20年12月には、県教委がFに対し退職手当返納命令を行った。そして、県は平成22年12月に「求償権に係る専門家委員会」を設置し、同委員会は平成23年7月「求償権に係る検討結果報告書」を作成した。県は同結果報告書に従い、同年8月、求償額から寄附金及びFから返納された退職手当相当額を控除して不正行為者に対する求償額を決定した。

不正採用発覚後の県における金銭の出入を整理すると以下のとおりである。

平成21年1月 県がFから退職手当3,254万5,896円の返納を受領

平成22年12月 県が不合格者に対し総額7,095万円の損害賠償金支払

平成23年3月 県が不合格者に対し総額1,950万円の損害賠償金支払

(これらの総額9,045万円)

平成23年2月～3月 県が合計4,842万4,616円の寄附受領(第1寄附、県教委の幹部職員等が損害賠償金等の財源の一部として県に対して行った寄附)

平成23年8月 県が平成19年度試験における本件不正に関与した者に対して求償すべき額を739万8,320円、平成20年度試験における本件不正に関与した者に対して求償すべき額を208万1,168円と決定

平成23年11月～同24年2月 平成19年度試験に関して求償すべきものとされた739万8,320円につき、K夫妻から44万4,687円、Cから20万8,648円の各弁済を受領

平成20年度試験に関して求償すべきものとされた208万1,168円につき、Fから195万3,633円、Mから187万2,520円の各弁済を受領

平成24年2月 県が500万円の寄附受領(第2寄附、第1寄附と同旨)

## (2) 監査請求・住民訴訟など

平成25年1月18日 原告ら監査請求

平成25年4月17日 原告ら本件提訴、C～Fに関する4号請求が主体

平成25年12月2日 原告ら請求の追加、A及びBに関する3号請求と4号請求

平成25年12月27日 参加人ら監査請求

平成26年2月14日 参加人ら共同訴訟参加申出

平成27年3月16日 大分地裁判決

判決内容は、求償額から寄附金を控除するのを認めたが、返納された退職手当相当額の控除は認めず、「大分県が有する求償権のうち、被告が行使を違法に怠っている金額は、それぞれ、Fに対し2,645万297円、Cに対し24万1,352円、Dに対し5万5,313円、Eに対し5万5,313円となる。……被告に、Cに対し、共同不法行為者に対する求償権24万1,352円及び遅延損害金、K夫妻それぞれに対し、共同不法行為者に対する求償権5万5,313円及び遅延損害金、Fに対し国家賠償法1条2項に基づく求償権2,645万297円及び遅延損害金の各支払の請求を求める限度で理由があるから、これらを認容し、その余の原告ら及び参加人らの請求はいずれも理由がないから、これらを棄却する。」としてC～Fに対する4号請求の一部を認容、A、Bに対する3号請求および4号請求については不適法として却下した。

平成27年10月22日 福岡高裁判決

判決内容は、求償額からの寄附金および返納された退職手当相当額の控除をともに認め、その結果「求償額はないとして、県知事敗訴分取消 原告らの請求棄却」。C～Fに対する4号請求をすべて棄却、原告らのA、Bに対する3号請求および4号請求に関する住民からの控訴については控訴棄却とした。

平成29年9月15日 最高裁判決

判決内容は、「原判決破棄 福岡高裁へ差戻し」、福岡高裁に差戻されたのは、県知事に対してC、D、E及びFに対する求償権に基づく金員の支払を請求することを求める部分（4号請求）および県知事がA及びBに対する求償権の行使を怠る事実の違法確認を求める部分（3号請求）並びに県知事に対して同求償権に基づく金員の支払を請求することを求める部分（4号請求）である。すなわち、高裁での差戻し審としての審理は、地裁における審理範囲のほぼすべてに及ぶこととなる。

## 2. 関連事件判決など

大分県教委教員不正採用事件は、上記の住民訴訟の外に、複数の贈収賄の刑事事件<sup>(13)</sup>、

- 
- (13) 大分地判平成20年10月30日Cに対する贈賄被告事件でCに懲役1年2月執行猶予3年、大分地判平成20年11月6日Fに対する収賄被告事件でFに懲役1年6月執行猶予4年、追徴金100万円の判決、大分地判平成20年12月12日Iに対する収賄被告事件でIに懲役3年執行猶予5年、追徴金610万円の判決、大分地判平成21年3月27日D、Eに対する贈賄被告事件でDに対し懲役10月執行猶予3年、Eに対し懲役2年6月執行猶予5年の判決

そして、県教委が教員採用を取り消したことの取消を求める訴訟がある。後者については、その結論が分かれている<sup>(14)</sup>。

## 第2 争点と判決要旨

本件の争点は多岐にわたるが、本稿では公務員に対する求償権制限の内容・可否を取りあげる。具体的に争われたのは、次のとおりである。

1. Fが返納した退職手当相当額の控除（県側の帰責事由に基づく過失相殺又は信義則による控除）
2. 寄附金（第1寄附金、第2寄附金）の控除

なお、本訴は、3号請求と4号請求の併合訴訟となっている。最判平成13年12月13日（六価クロム汚染土壌処理工事差止住民訴訟）は、「上記訴えは、地方自治法242条の2第1項3号に基づく請求（以下「3号請求」という。）であり、東京都の住民である上告人らが、東京都は本件土地の所有権に基づく妨害排除請求として本件土地に埋設された本件処理施設の収去請求をすることができる場所、被上告人東京都知事が被上告人日化工らに対してこの収去請求権を行使しないことは東京都の財産である本件土地の管理を違法に怠る事実にあたるとして、被上告人東京都知事に対して、その違法確認を求めるものである。そして、上記訴えは、東京都に代位して怠る事実の相手方である被上告人日化工らに対して本件処理施設の収去を求める同項4号に基づく請求（以下「4号請求」という。）に係る訴えと併合提起されているものであるが、同項が両請求の間に優先順位を定めていないことや両請求の当事者、効果の相異等にかんがみると、4号請求との関係において3号請求を補充的なものと解する根拠はないから、4号請求がその代位請求の対象となっている当該請求権の行使を怠る事実の違法確認を求める3号請求に係る訴えに併合提起されていることにより、当該3号請求に係る訴えが不適法な訴えとなるものと解すべきではない。」としている。

---

(14) 大分地判平成27年2月23日教員採用決定取消処分取消等請求事件（労判1114-12、裁判所web）は、原告の採用取消処分取消し請求認容 一部慰謝料支払命令。その控訴審福岡高判平成28年9月5日教員採用決定取消処分取消等請求控訴事件（LEX/DB）は、県の控訴棄却、原告教員の付帯控訴棄却だが、別件の大分地判平成28年1月14日教員採用決定取消処分取消等請求事件（裁判所web）は、原告教員の採用取消処分取消し請求棄却 一部慰謝料支払命令、その控訴審福岡高判平成29年6月5日教員採用決定取消処分取消等請求控訴事件（裁判所web）は、双方の各控訴棄却

1. Fが返納した退職手当相当額の控除（県側の帰責事由に基づく過失相殺又は信義則による控除）

(1) 福岡高判平成27年10月22日は、次のとおり判示した。

ア ……地方公共団体の長に当該地方公共団体が有する債権の行使又は不行使について原則として裁量がないことを考慮しても、被害者に賠償を行った地方公共団体の長が、加害者たる公務員等に対して、国家賠償法1条2項に基づく求償権及び共同不法行為者に対する求償権を行使するに当たっては、常に客観的に存在する求償権の全額を求償することを要すると解することは相当でなく、加害行為の態様やこれに至った経緯等、諸般の事情を総合的に考慮し、過失相殺又は信義則上の制限の観点から相当と判断する額を求償することも、同判断が合理的なものである限り許容されるというべきである。

イ これを本件についてみるに、F、H、I、D・E夫妻及びCは、いずれも県教委ないし県の幹部職員として高い規範意識を要求される者であり、また、同人らが関与して平成19年度試験ないし平成20年度試験において行った不正行為は、故意による犯罪行為として評価されるものであるから、Fが退職手当等全額の返納命令を受け、また、H、I、D・E夫妻及びCが、懲戒免職処分を受け、同人らに対する合計1億615万5,652円の退職手当が支給されなかったのは当然のことといえる。

しかしながら、甲第39号証によれば、従前から、小中学校教員採用試験において、県教委幹部職員に対し、選考に総合点以外の要素を加味してほしい旨の働きかけがあり、県教委にもこのような考え方に同調する幹部職員が存在していたことが認められるから、このような事情が、小中学校教員採用試験における不透明な選考過程を許容し、ひいては平成19年度試験ないし平成20年度試験において本件不正がなされるに至った土壌となったことは否定できず、これに対して確固とした方針を示してこなかった県教委には本件不正の発生について一定の責任があるというべきである。

上記のとおり、Fが退職手当等全額の返納命令を受け、また、Hらが懲戒免職処分を受け、同人らに対する退職手当が支給されなかったのは、その地位や行為態様に照らし当然のことであるが、そのことと、これらの事実を求償権の行使という場面で考慮することが許容されるかは別の問題であり、県教委にも本件不正の発生について責任があることのほか、公務員の退職手当には賃金の後払いとい

う性格もあること及び不正行為をした者に対する求償には大分県の財産管理という側面もあることをも考慮すると、求償権の行使に当たり、これら退職手当の返納や不支給の事実を、合理性の認められる限度で考慮すること自体は許容されると解するのが相当である。

ウ そして、Fが退職手当全額の返納命令を受けたのがその支給を受けてから2年が経過した後であり、返納の実現が必ずしも確実なものではなかったことなどの事情に照らすと、Fの返納額の限度で上記退職手当の返納や不支給に係る金額を求償権行使に当たって考慮するのは、求償権行使に対する過失相殺又は信義則上の制限として合理性を有するというべきである。

なお、地裁判決では、「被告は、本訴第9回口頭弁論期日において、当裁判所から、現にFが返納した退職手当に相当する金額を求償額から控除することが適切であると判断した具体的な理由について釈明を求められたにもかかわらず、県教委の指導監督上の落ち度を基礎付ける事実について、具体的な主張をしない。」とされていた。

(2) 最判平成29年9月15日は次のとおり判示した。

本件不正は、教育審議監その他の教員採用試験の事務に携わった県教委の職員らが、現職の教員を含む者から依頼を受けて受験者の得点を操作するなどして行われたものであったところ、その態様は幹部職員が組織的に関与し、一部は賄賂の授受を伴うなど悪質なものであり、その結果も本来合格していたはずの多数の受験者が不合格となるなど極めて重大であったものである。そうすると、F<sup>(15)</sup>に対する本件返納命令や本件不正に関与したその他の職員に対する退職手当の不支給は正当なものであったということができ、県が本件不正に関与した者に対して求償すべき金額から本件返納額を当然に控除することはできない。また、教員の選考に試験の総合点以外の要素を加味すべきであるとの考え方に対して県教委が確固とした方針を示してこなかったことや、本件返納命令に基づく返納の実現が必ずしも確実ではなかったこと等の原審が指摘する事情があったとしても、このような抽象的な事情のみから直ちに、過失相殺又は信義則により、県による求償権の行使が制限されるということとはできない。

したがって、上記の事情があることをもって上記求償権のうち本件返納額に相当

---

(15) Westlawの最高裁判決のCをFに訂正した。



する部分を行使しないことが違法な怠る事実にあたるとはいえないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

……そして、①県の教員採用試験において不正が行われるに至った経緯や、②本件不正に対する県教委の責任の有無及び程度、③本件不正に関わった職員の職責、関与の態様、④本件不正発覚後の状況等に照らし、県による求償権の行使が制限されるべきであるといえるか否か等について、更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻すこととする（①～④は筆者）。

## 2. 寄附金（第1寄附金、第2寄附金）の控除

(1) 福岡高判平成27年10月22日は、次の地裁判決をそのまま引用した。

ウ(ア) 第一寄付は、教員採用選考試験の救済者に対する特別支援事業の協力者らが、平成19年度試験又は平成20年度試験に本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対して大分県が支払った損害賠償金の財源に充当してほしいとの趣旨を明示して拠出されたものであり、大分県も、これを前記損害賠償金の財源に充当することとして受納している。そして、大分県が平成19年度試験又は平成20年度試験に本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対する損害賠償金を計上した平成22年度大分県一般会計予算においても、第一寄付は、前記損害賠償金の財源の一部に充てられている。

そうすると、大分県は、第一寄付により、平成19年度試験又は平成20年度試験に本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対して支払うべき損害賠償金の財源の一部について、実質的にその補てんを受けたものと評価することができる。

(イ) また、第二寄付は、県教委教育委員有志及び教育長経験者が、平成22年度に平成19年度試験又は平成20年度試験に本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対して損害賠償金を支払った大分県に対して、平成19年度試験又は平成20年度試験における不正に関与した者に対して取得した国家賠償法1条2項に基づく求償権又は共同不法行為者に対する求償権を行使することにより大分県の歳入となるべき財源の一部に充当してほしいとの趣旨を明示して拠出されたものであり、大分県は、これを受納し、前記財源の一部に充当している。そして、平成23年度大分県一般会計予算において、第二寄付は、平成19年度試験又は平成20年度試験に本来合格していたにもかかわらず

ず不合格となった者に対して支払われた損害賠償金が計上された教育総務費に対応する教育総務費寄附の節に計上されている。

そうすると、大分県は、第二寄付により、平成19年度試験又は平成20年度試験における不正に関与した者に対して取得した国家賠償法1条2項に基づく求償権又は共同不法行為者に対する求償権の一部について、実質的にその補てんを受けたものと評価することができる。

(2) 最判平成29年9月15日

多数意見は寄附金による控除の是非について触れず、第1寄附及び第2寄附ともに求償権から控除することを容認したまま、地裁段階でのほぼすべての訴訟物について福岡高裁に差戻した。但し、裁判官山本庸幸は、次のとおり第2寄附は容認できるが、第1寄附の控除には反対としている。

裁判官山本庸幸の意見（第1寄附の控除に反対）

第1寄附に係る寄附金を集めた趣旨は、その実施概要に係る書面によれば、本事件によって損害を被った被害者に対する迅速な賠償に充てるとともに、これにより県の財政にも過度の負担をかけないようにというものではないかと考えられる。それが寄附者の自主的な善意に支えられて集められているのであれば、それ自体は、被害者の救済等に資するので誠に結構なことである。

ところが、そうした寄附者の善意によるはずの寄附金相当額が、原判決によれば、いつの間にかCらに対する請求額から差し引かれ、結果的にその分だけ損害賠償責任を免除するように使われている。特にFは、収賄という重大な犯罪を犯して有罪が確定した者である。前記2(8)の寄附（以下「第2寄附」という。）は、そういう者であっても、これまでの同僚が寄附金を出し合って個人的に支えようという趣旨で寄附されたものと認められるので、第2寄附を請求額から差し引くのは、まだ理解できる。

しかしながら、第1寄附は、少なくとも上記書面を見る限り、そのような趣旨であったとは、全くうかがえないものである。したがって、原審は、第1寄附を請求額から差し引いた理由及び根拠として、第1寄附は本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対して県が支払った損害賠償金の財源に充当してほしいとの趣旨を示して抛出されたものであること等から、県が実質的にその補てんを受けたと評価できるという事情を挙げるが、このような事情だけではとても納得すること

ができない<sup>(16)</sup><sup>(17)</sup>。

なお、本件地裁判決（大分地判平成27年3月16日）は、「大分県が被った損害は本件寄付により回復又は補てんされたものと認められるから、大分県が平成19年度試験又は平成20年度試験における不正に関与した者に対して取得した国家賠償法1条2項に基づく求償権又は共同不法行為者に対する求償権の一部が本件寄付によって消滅しておらず、求償権が客観的に存在しているとしても、被告が、本件寄付に相当する金額について、F、D、E及びCに対する求償権を行使しないことを違法と評価することはできない。」とする。しかし、「求償権の一部が本件寄付によって消滅しておらず、求償権が客観的に存在している」なら、はみ出し自販機住民訴訟最高裁判決に従い求償すべき義務があるのではないだろうか。

### 第3 求償権行使懈怠違法確認請求における求償権の内容

#### 1. 国又は地方公共団体の賠償責任の法的性格と求償権の根拠

まず、国家賠償法1条と同様な規定である民法715条について、使用者の被害者に対する対外的な損害賠償責任は、代位責任とされる。そして、使用者が対被害者に損害賠償責任を果たした後の加害従業員への内部的な求償権は、加害従業員への債務不履行責任の追及とされる<sup>(18)</sup>。

(16) 地裁判決の事実認定は次のとおりである。

第一寄附の「寄付申込書」（甲9〔15、21頁〕）には、「平成18年度及び平成19年度に実施された大分県公立学校教員採用選考試験〔判決注・平成19年度試験及び平成20年度試験〕において不合格になった者に対し、県議会の議決を経て支払われた賠償金について、その財源に充当していただきたく寄付を申し込みます。」との記載がある。

第二寄附の「寄付申込書」（乙7の1）には、「平成18年度及び平成19年度実施の教員採用選考試験〔判決注・平成19年度試験及び平成20年度試験〕に係る賠償金について、大分県教育委員会が求償対象者7人に対して支払を求めている計9,479,488円につき、求償額の財源の一部を寄附するもの。」との記載がある。

(17) しかし、県が被害者に賠償金を支払う前の段階に、仮に第1寄附が直接被害者に支払われていた場合は、被害者の損害が一部填補され、県の支払うべき賠償額が減少することとなる。そして、その結果Cへの求償額も減少することとなる。したがって、別の理由であればともかく、裁判官山本庸幸が指摘する理由によっては、寄附金を控除するのがおかしいとは言い難いであろう。同旨、戸部真澄「返納命令を受けて返納された退職手当相当額を国賠法上の求償額から控除することが認められなかった事例」TKCローライブラリー 新・判例解説Watch 行政法No.184、4頁

(18) 島田禮介「最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度（法曹会）」270頁

国家賠償法1条については、「求償権の性格は、代位責任説によれば、本来、加害公務員自身が損害賠償責任を負っているのだから、たまたま国または地方公共団体の長がこれに代わって損害賠償を支払ったとき、本来の責任者に補償を求めるのは当然であるということになり、求償関係は不当利得返還請求に類似する関係とみられる（有倉<sup>21</sup>）」とされる<sup>(19)</sup>。

しかし、国又は地方公共団体の長と加害公務員との間には任用関係があり、「職員は、その職務を遂行するについて、法令に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」（国家公務員法98条、同旨地方公務員法32条）とされているのであるから、内部的な加害公務員への求償は、債務不履行責任の追及ということになる。

ちなみに、最判昭和50年2月25日（自衛隊車両整備工場事件）<sup>(20)</sup>は、「思うに、国と国家公務員（以下「公務員」という。）との間における主要な義務として、法は、公務員が職務に専念すべき義務（国家公務員法101条1項前段、自衛隊法60条1項等）並びに法令及び上司の命令に従うべき義務（国家公務員法98条1項、自衛隊法56条、57条等）を負い、国がこれに対応して公務員に対し給与支払義務（国家公務員法62条、防衛庁職員給与法4条以下等）を負うことを定めているが、国の義務は右の給付義務にとどまらず、国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下「安全配慮義務」という。）を負っているものと解すべきである。」として、職務専念義務及び法令・上司の命令に従うべき義務を公務員の国に対する債務としている。

ここで重要なのは、国又は地方公共団体が被害者に損害賠償責任を果たしたことが、国又は地方公共団体の損害と認識され、その損害を回復する目的で、国又は地方公共団体の長が加害公務員に求償を行使すると構成されていることである。

## 2. 成立する求償権の内容・範囲

- (1) 求償権行使懈怠違法確認請求における求償権は、地方公共団体が、加害公務員に対して有する国家賠償法1条2項に基づく求償権である。すなわち、被害者との関係で対外的な賠償義務がある者が賠償を履行した後に、最終的賠償義務者である加

---

(19) 注釈民法(19)債権(10)有斐閣412頁 西莚章「国家賠償法コンメンタール（第2版）」727頁 古崎慶長「国家賠償法」208頁

(20) 最高裁判所民事判例集29巻2号143頁、判例時報767号11頁、陸上自衛隊事件

害公務員に対し内部的に支払済みの賠償金を請求するのである。

その求償権は、どの範囲で成立するのか。すなわち、地方公共団体が被害者に支払った金額の全部について求償権が成立し、その後何らかの法理によって求償額が制限されるのか、あるいは、何らかの法理によって制限された額についてのみ求償権が成立するのかという問題がある。

なお、本稿では、地方公共団体が被害者に支払った金額が、損害賠償額として適正であるかについては問題としない<sup>(21)</sup>。

- (2) この点に関して、求償の上限は、地方公共団体などが被害者に現実に支払った損害賠償額を限度とするという指摘<sup>(22)</sup>があるが、この指摘は上記の疑問に対する回答とはならない。

なお、浦和地判平成8年6月24日<sup>(23)</sup>は、「国家賠償法一条二項により公務員個人に求償することができるのは、被害者が被った損害に対する賠償額に止まるというべきであり、公共団体が、被害者からの国家賠償請求を争ったために要した費用（本件における応訴費用はこれに当たる。）は、それが、公共団体にとって必要な費用であったとしても、被害者の被った損害ではないから、同条項による求償の対象とはならないと解すべきである。」とする。

したがって、求償ができるのは、加害公務員のために被った直接損害に限られるのはもちろん、公務員の加害行為と相当因果関係がある損害に限られよう。

- (3) ところで、民法719条（共同不法行為者の責任）は「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。」としており、最判昭和41年11月18日（共同不法行為求償事件）<sup>(24)</sup>は、「右事実関係のもとにおいては、被上告会社と上告人及び被上告人Bらは、Dに対

---

(21) 地方公共団体が被害者に支払う金額が、被害者が提訴した損害賠償請求事件の判決によれば問題はないであろう。しかし、地方公共団体が被害者との和解によって支払う場合は、早期解決という観点から地方公共団体が被害者の意向に沿った金額を支払うということも考えられる。加害公務員が和解に関与できないため、求償を受ける加害公務員がその金額を受け入れるかという問題もあろう。ただ、議会が和解を議決したことでその金額が適正とされたという考え方もあろう。

(22) 田中信義「季刊 公務員関係最新判決と実務問答8号」29頁

(23) 判タ925号184頁 なお、高松高判平成19年5月24日L E X / D B 25420896

(24) 最高裁判所民事判例集第20巻9号1886頁

して、各自、Dが蒙った全損害を賠償する義務を負うものというべきであり、また、右債務の弁済をした被上告会社は、上告人に対し、上告人と被上告人Bとの過失の割合にしたがって定められるべき上告人の負担部分について求償権を行使することができるものと解するのが相当である。」とする。

すなわち、共同不法行為者間における求償権は、他方不法行為者の過失割合に従って定められる負担部分についてのみ成立する。不法行為者が支払った金額全額について求償権が成立し、その後他方不法行為者に対する求償権の範囲が責任割合で制限されるわけではない。これは、共同不法行為の場合は、対被害者との関係でも各共同不法行為者の固有の部分的な責任が認められるが、被害者保護のために、共同不法行為者は、他の行為者が負う固有な責任を含めてすべての支払責任を負うとされているからであろう。そこで、求償においても自己責任部分については請求できず、他方行為者の責任部分についてのみ請求可能ということになる<sup>(25)</sup>。

- (4) 次いで、民法715条3項は、「前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。」とする。そして、最判昭和51年7月8日（使用者求償事件）<sup>(26)</sup>は、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被つた場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者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において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである。」とする。

この最判では、求償権が全額について成立するのか、信義則上相当と認められる限度において求償権が成立するのかどうか明らかではない。

- (5) 国家賠償法3条は、「前二条の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の营造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の营造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠

---

(25) この場合、まず被害者の損害について過失相殺、損害の填補、損益相殺などによる減額がなされ、減額後の損害額について共同不法行為者間の帰責割合によって負担額が決定される。求償できる金額は、このようにして計算された他方共同不法行為者の負担額となろう。

(26) 最高裁判所民事判例集30巻7号689頁、判例時報827号52頁、島田禮介「最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度（法曹会）」268頁

償する責に任ずる。」、「2 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。」とする。

最判平成21年10月23日（求償金事件）<sup>(27)</sup>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ものと解するのが相当である。」とする。

- (6) この最判の判示は、国家賠償法1条2項による求償の場合も適用されると思われる。当該教諭の給料その他の給与を負担する都道府県は、対被害者との関係では代位責任を有するが、本来の賠償責任者ではなく、「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」は教諭が属する中学校を設置した市町村である。同じように民法715条の使用者も国家賠償法1条の地方公共団体も、対被害者との関係では本来の賠償責任者ではない。「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」は本来の責任者である加害従業員または加害公務員である。そうすると、民法715条の使用者も国家賠償法1条の地方公共団体も、賠償した損害の全額を加害従業員または加害公務員に対して求償することができるものと解するのが相当となろう。共同不法行為の場合、対被害者との関係で各自が一部の賠償責任を負い、求償権も他方不法行為者の責任部分に限られる関係とは異なる<sup>(28)</sup>。

本最判が、「県が本件不正に関与した者に対して求償すべき金額から本件返納額を当然に控除することはできない。また、教員の選考に試験の総合点以外の要素を加味すべきであるとの考え方に対して県教委が確固とした方針を示してこなかったことや、本件返納命令に基づく返納の実現が必ずしも確実ではなかったこと等の原審が指摘する事情があったとしても、このような抽象的な事情のみから直ちに、過失相殺又は信義則により、県による求償権の行使が制限されるということはいない。」としているのは、支払った賠償額全額について求償権が成立するとしているからであろう。

(27) 民集第63巻8号1849頁

(28) 本件地裁判決及び原判決は、国家賠償法1条2項の求償権と共同不法行為のそれを同じものとしているのは、検討が不十分であろう。後者は、被害者の損害について過失相殺、損害の填補、損益相殺がなされた後の損害について、他方共同不法行為者の責任部分についてのみ求償権が成立する。

ちなみに、本件地裁判決は、「国家賠償法1条1項に基づき前記39人に対して合計7,095万円を支払った大分県は、Fに対し、国家賠償法1条2項に基づき、H及びIと連帯して7,095万円の支払を求める求償権を取得したものと認められる。」として求償権は全額について成立するとしている。

なお、福岡高判平成28年10月2日も、「県がBの遺族に対して損害賠償義務を負担することにより被る損害」としている。

### 3. 求償権の一部請求の可否

ところで、求償権行使懈怠違法確認請求をはじめとする住民訴訟は、「地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として……裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたもの」。「地方公共団体の構成員である住民全体の利益を保障するために法律によって特別に認められた参政権の一種であり、その訴訟の原告は、……住民全体の利益のために、いわば公益の代表者として地方財務行政の適正化を主張するもの」（最判昭和53年3月30日（愛知県に代位して行う損害賠償請求事件）<sup>(29)</sup>）とされる。

そうすると、求償権行使懈怠違法確認請求では、住民は地方公共団体が被害者に支払った賠償額の全額についてその長が加害公務員に対し求償しないことの違法確認を求めることとなる。

一方、地方公共団体としても、加害公務員に対し原則として支払った損害賠償金の全額を請求することとなろう<sup>(30)</sup>。

そして、最判平成16年4月23日<sup>(31)</sup>（はみ出し自販機住民訴訟）は、次のとおり判示している。

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240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、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。

---

(29) 最高裁判所民事判例集32巻2号485頁、最高裁判所裁判集民事123号431頁、裁判所時報740号1頁、判例時報884号22頁、判例タイムズ362号199頁

(30) 住民訴訟においては、地方公共団体が求償権の主体であるにもかかわらず、自己の帰責事由を主張して、求償額を減らそうという対応が見られる。

(31) 裁判所時報1362号4頁、判例時報1857号47頁、判例タイムズ1150号112頁、裁判所ウェブサイト



国家賠償法1条2項の求償権が、地方公共団体が支払った損害賠償額の全額について成立するというのであれば、加害公務員に対する求償権は客観的に存在する債権となるであろう。そうすると、地方公共団体の長は加害公務員に対し、その全額を請求することが義務づけられていることとなり、その一部の請求をすることは許されないであろう<sup>(32)</sup>。

なお、最判平成21年4月28日（尼崎市焼却炉談合住民訴訟）<sup>(33)</sup>は、「もっとも、地方公共団体の長が債権の存在をおよそ認識し得ないような場合にまでその行使を義務付けることはできない上、不法行為に基づく損害賠償請求権は、債権の存否自体が必ずしも明らかではない場合が多いことからすると、その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも、客観的に見て不法行為の成立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ものというべきである。」という。しかし、本件事案の場合は、この最判の事案とは異なり、不法行為の成立は当然の前提であろう。

本件地裁判決も、「もっとも、証拠（甲2）及び弁論の全趣旨によれば、被告は、客観的に見て、F、C、D及びEの不法行為の成立を認定するに足りる証拠資料を入手していたものと認められ、現に、前記第2の2(11)、同(12)ア、イ、同(14)のとおり、上記各人らに対して、一定額の求償を行っている。」としている。

ちなみに、最判平成21年4月28日（尼崎市焼却炉談合住民訴訟）は不法行為の成立、すなわち債権の存否について述べるだけで、求償額の多寡については触れていない。原判決は、「常に客観的に存在する求償権の全額を求償することを要すると解することは相当でなく」として上記最判を拡大している。

## 第4 求償権の制限（その1）

### 1. 不法行為被害者から加害者に対する損害賠償請求権の制限法理

民事における損害賠償請求権の制限法理としては、次のようなものがある。そして、

---

(32) もちろん、求償権行使懈怠違法確認請求の判決確定後に、地方公共団体から求償請求を受けた加害公務員は、その段階で求償権の制限法理の適用を主張することは可能である。住民が地方公共団体の長に対し提起する求償権行使懈怠違法確認請求の段階では、加害公務員は独立当事者参加をしない以上、求償権の制限法理の適用を主張することはできない。しかし、現実には、被告たる地方公共団体の長が代わってその主張を行っているようである。

(33) 最高裁判所裁判集民事230号609頁、裁判所時報1483号4頁、判例時報2047号113頁、判例タイムズ1300号92頁

これらの主張立証責任は加害者側にある。

- (1) 被害者の過失を理由とする過失相殺（民法722条2項）
- (2) 加害者等からの被害者への既払い金・被害者の損害の填補金
- (3) 損益相殺・保険代位

損益相殺とは、損害を受けた者が、損害を受けたのと同じ原因により利益をも受けた場合に、その利益を損害から控除して損害賠償額を定めることをいう。利益が事故と因果関係を有することが必要で、かつ損害と利益との同質性が必要である。

保険代位とは、例えば、「保険者は、給付事由が第三者の行為によって生じた場合において、保険給付を行ったときは、その給付の価額（括弧内省略）の限度において、保険給付を受ける権利を有する者（括弧内省略）が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。」（健康保険法57条（損害賠償請求権））、「政府は、保険給付の原因である事故が第三者の行為によつて生じた場合において、保険給付をしたときは、その給付の価額の限度で、保険給付を受けた者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。」（労災保健法第12条の4）との規定によって、被害者が加害者に対して有する損害賠償請求権が保険者に移転し、その分だけ被害者の損害賠償請求権が減縮することをいう。

- (4) その先後関係

例えば、被害者に過失がある事案で、かつ保険者から給付が行われた場合、過失相殺をした後の金額から、保険代位減額を行うのか、保険代位減額をした後の金額に対して過失相殺をするのかという問題がある。本件差戻し審で、仮に信義則による求償権の制限が認められた場合、信義則による制限と寄附金受領による制限についてどちらを先に行うかが問題となろう。

## 2. 上記制限法理と求償権行使懈怠違法確認請求

上記の民事における制限法理は、損害賠償による被害回復の適正化・公正化を目的としている。具体的には、被害者に被害の発生に責任がある場合その責任を被害者に負わせ公平をはかる。被害者に二重の利得を与えないなどである。

一方、求償権行使懈怠違法確認請求における求償権の制限は、地方公共団体の長には、支払った損害賠償金の全額について求償権が成立するという前提の元で、加害公務員への求償がどのような理由で、どの程度制限を受けるかという問題である。すなわち、地方公共団体が被害者に対し賠償義務をいったん履行した場合、最終的責任主体である加

害公務員に賠償をどこまで負わせることができるかという問題である。そこで、民事における制限法理とは問題がやや異なるように見える。

ところで、（求償権行使懈怠違法確認請求ではないところの）損害賠償請求を求める訴えに関して、最判平成6年12月20日（東村山市固定資産税非課税措置住民訴訟）<sup>(34)</sup>は、「地方自治法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟において住民が代位行使する損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはないというべきであるから、損害の有無、その額については、損益相殺が問題になる場合はこれを行った上で確定すべきものである。したがって、財務会計上の行為により普通地方公共団体に損害が生じたとしても、他方、右行為の結果、その地方公共団体が利益を得、あるいは支出を免れることによって利得をしている場合、損益相殺の可否については、両者の間に相当因果関係があると認められる限りは、これを行うことができる（最高裁平成6年12月20日第三小法廷判決・民集48巻8号1676頁（平成14年法律第4号による改正前の地方自治法242条の2第1項4号に関するもの）等参照）」とする。事案は、東村山市が有料で借り受けたゲートボール場等の用地について、市長が地方税法に違反して固定資産税を賦課しないのは違法であるとして、市長個人に対してなされた住民訴訟（4号請求）である。

これは、4号請求の損害賠償請求権と民事の損害賠償請求権を同質とみて、4号請求における損益相殺を認めたものである。違法な財務会計行為をした者によって地方公共団体が直接被害を受け、この者に対して損害賠償を請求する場合の判示であって、地方公共団体が損害賠償の義務を履行した結果、国家賠償法1条2項によって取得した求償権に関するものではない。

しかし、国家賠償法1条2項の求償権が、地方公共団体が被害者に損害賠償金を支払ったことを地方公共団体にとっての損害とし、加害公務員に対し地方公務員法32条の義務に違反したとしてその債務不履行責任を追及するというのであれば、この4号請求

---

(34) 裁判所時報1138号5頁、判例時報1520号50頁、判例タイムズ871号76頁、裁判所ウェブサイト

に関する判示は求償権行使懈怠違法確認請求にも当てはまるであろう<sup>(35)</sup>。なぜなら、上記最判における損害賠償請求権は、市長の法令違反を理由とするものであるが、求償権も「職員は、その職務を遂行するに当つて、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」（地方公務員法32条）に違反したことが根拠であり、その請求権の法的性質には異なるところがないからである。そして、国家賠償法1条2項について、民法715条と同様に「使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被つた場合には……求償の請求をすることができるもの」（最判昭和51年7月8日（使用者求償事件））と位置付けるとすると、民事におけるすべての制限法理が適用されることになる。

ところで、民事における制限法理が適用されるとすると、その主張立証責任は、求償訴訟では被告たる加害公務員に、求償権行使懈怠違法確認請求では被告たる地方公共団体の長にあることとなる。つまり、求償権行使懈怠違法確認請求では、地方公共団体の長が結果的には加害公務員のために求償権制限の主張立証をすることとなる。本来の求償訴訟では利害が対立する関係にあるにもかかわらず、求償権行使懈怠違法確認請求では地方公共団体の長が加害公務員のために訴訟に取り組むという結果となる。これでは、財務会計上の違法を是正するという住民訴訟の目的を否定することとなる<sup>(36)</sup>。

その結果、本件差戻し審において、県は求償権の主体であるにもかかわらず、自らの帰責事由を主張して加害公務員に請求する求償権の額を減らす努力をすることとなる。

---

(35) なお、福岡高判平成24年2月16日の控訴人は、次のような主張をしている。

「公務員に対する求償については、当該公務員に職務を行うにつき故意又は重過失がある場合にこれが認められるものとその要件が法定されているから、その範囲を安易に制限することは相当でなく、また、国又は公共団体と公務員との関係は、使用者責任（民法715条）における使用者から被用者に対する求償権の行使が信義則上制限される根拠である報償責任の理念は当てはまらないから、国又は公共団体は、公務員に対してその全額について求償することができるというべきである。」

この主張は、福岡高判決で排斥されているが、前述した最判平成16年4月23日（はみ出し自販機住民訴訟）からして、「その全額について求償することができるというべきである」ではなく、「国又は公共団体は、公務員に対してその全額について求償すべきである。」ということになる。

(36) 4号請求も同じ構造となっている。

## 第5 求償権の制限（その2）

### 1. 使用者責任における求償権の制限

民法715条3項は、「前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。」とする。そして、最判昭和51年7月8日（使用者求償事件）は、前述したように「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者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において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである。」とする。そして、「原審の適法に確定したところによると、(一)上告人は、石炭、石油、プロパンガス等の輸送及び販売を業とする資本金八〇〇万円の株式会社であつて、従業員約五〇名を擁し、タンクローリー、小型貨物自動車等の業務用車両を二〇台近く保有していたが、経費節減のため、右車両につき対人賠償責任保険にのみ加入し、対物賠償責任保険及び車両保険には加入していなかつた、(二)被上告人美留町Aは、主として小型貨物自動車の運転業務に従事し、タンクローリーには特命により臨時的に乗務するにすぎず、本件事事故当時、同被上告人は、重油をほぼ満載したタンクローリーを運転して交通の渋滞しはじめた国道上を進行中、車間距離不保持及び前方注視不十分等の過失により、急停車した先行車に追突したものである、(三)本件事事故当時、被上告人Aは月額約四万五〇〇〇円の給与を支給され、その勤務成績は普通以上であつた、というのであり、右事実関係のもとにおいては、上告人がその直接被った損害及び被害者に対する損害賠償義務の履行により被った損害のうち被上告人Aに対して賠償及び求償を請求しうる範囲は、信義則上右損害額の四分の一を限度とすべきであり、したがつてその他の被上告人らについてもこれと同額である旨の原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、右と異なる見解を主張して原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。」とする。

つまり、最高裁は、民法715条2項の求償権行使について、「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において」信義則による制限を認めた<sup>(37)</sup>。もちろん、民事における損害賠償請求権にも信義則による制限が認められている。

そうすると、民法715条2項の求償権も国家賠償法1条2項に基づく求償権も、その性格は、代位責任を果たした使用者あるいは国または地方公共団体から加害従業員あるいは加害公務員に対する債務不履行責任の追及という意味で共通しており、求償権行使懈怠違法確認請求でも、信義則による求償権制限が認められよう。

## 2. 国家賠償法1条2項による求償権の制限

ア 本最判は、一般論として信義則による制限法理を認めているが、どのような具体的事情が、信義則による制限をもたらすのであろうか。

使用者責任での最判昭和51年7月8日（使用者求償事件）は「使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情」を検討して求償額を決めるという。

一方、本最判は、「教員の選考に試験の総合点以外の要素を加味すべきであるとの考え方に対して県教委が確固とした方針を示してこなかったことや、本件返納命令に基づく返納の実現が必ずしも確実ではなかったこと等の原審が指摘する事情があったとしても、このような抽象的な事情のみから直ちに、過失相殺又は信義則により、県による求償権の行使が制限されるということはできない。」として原判決を破棄した。

そして、「①県の教員採用試験において不正が行われるに至った経緯や、②本件不正に対する県教委の責任の有無及び程度、③本件不正に関わった職員の職責、関与の態様、④本件不正発覚後の状況等」を原審に審理させるという。

差戻し審の審理によって①～④の事実関係によっては、信義則による求償額の制限が認められるというのであろう。ただ、信義則による制限が認められる場合であっても、Fが返納した退職手当相当額が減額されるのではなく、県の帰責事由に応じて、県が支払った賠償額の何割かが求償額から減額されることとなる。

イ ところで、Fが返納した退職手当相当額による求償権の制限は、損益相殺あるいは

---

(37) 「おそらく、①使用者責任を代位責任的に構成する判例と通説との理論的整合性、②特定の法律構成で割り切った場合、かえって弾力性・柔軟性を失い、具体的事情に即応した公平妥当な解決を妨げる虞（括弧内省略）があること等が考慮された結果、一般条項による処理がはかられたものと思われる」とされている。島田禮介「最高裁判所判例解説民事篇昭和51年度（法曹会）」275頁（①②は筆者）

損害の填補という問題ではない。原判決も、損益相殺の問題としては捉えておらず、信義則による制限の1つと位置づけている。

すなわち、原判決は「求償権の行使に当たり、これら退職手当の返納や不支給の事実を、合理性の認められる限度で考慮すること自体は許容されると解するのが相当である。」「Fの返納額の限度で上記退職手当の返納や不支給に係る金額を求償権行使に当たって考慮するのは、求償権行使に対する過失相殺又は信義則上の制限として合理性を有するというべきである。」としている。

しかし、退職手当の支給・返納命令・不支給処分は、それ自体として退職手当制度のなかで完結しており、結局、返納がなされたことによって県の退職手当にかかる財政が本来の姿に戻っただけである。返納は、退職手当条例15条<sup>(38)</sup>に基づき、禁錮刑以上の刑が確定したため命じられたもので、賠償額を補填するために返納が命じられたわけではない。別の言い方をすれば、県が被害者に支払った損害賠償とは関係なく、退職手当条例の規定に従って返納が命じられ、Fがその返納命令に従っただけである。

もちろん、県が被害者に損害賠償金を支払ったことを原因として退職手当相当額が返納されたわけではない。

そして、退職手当制度は、求償権の範囲とは関係がない制度・手続きであり、返納額という観点からしても、県が負担した被害者への損害賠償額とは関係がない。退職手当額は、退職日の給料月額に退職理由別・勤続年数別支給率を乗じた基本額に調整額が加算されて決定され、その金額相当額が返納されたにすぎない。

確かに、Fにとってみれば、退職手当相当額を返納したのに、それが有利に考慮されず求償額が決まることには不満があろう。

しかし、畢竟、以上述べたことから明らかなように、信義則の観点からしても、退職手当相当額の返納は求償額の決定に当たって考慮すべきとはいえないのである。

ウ 一方、本最判は、「その態様は幹部職員が組織的に関与し、一部は賄賂の授受を伴うなど悪質なものであり、その結果も本来合格していたはずの多数の受験者が不合格

(38) 退職をした者に対し当該退職に係る一般の退職手当等の額が支払われた後において、次の各号のいずれかに該当するときは、当該退職に係る退職手当管理機関は、当該退職をした者に対し、第十二条第一項に規定する事情のほか、当該退職をした者の生計の状況を勘案して、当該一般の退職手当等の額（括弧内省略）の全部又は一部の返納を命ずる処分を行うことができる。  
一 当該退職をした者が基礎在職期間中の行為に係る刑事事件に関し禁錮以上の刑に処せられたとき。

となるなど極めて重大であったものである。そうすると、F<sup>(39)</sup>に対する本件返納命令や本件不正に関与したその他の職員に対する退職手当の不支給は正当なものであったということができ、県が本件不正に関与した者に対して求償すべき金額から本件返納額を当然に控除することはできない。」としたが、その趣旨が不明である。すなわち、本最判は「Fに対する本件返納命令や本件不正に関与したその他の職員に対する退職手当の不支給は正当なものであったということができ」というが、正当なものでなかった場合はどうなるというのであろうか<sup>(40)</sup>。

あるいは、「本件返納額を当然に控除することはできない。」というが、どのような場合であれば本件返納額を控除できるというのであろうか<sup>(41)</sup>。

また、本最判は、「教員の選考に試験の総合点以外の要素を加味すべきであるとの考え方に対して県教委が確固とした方針を示してこなかったことや、本件返納命令に基づく返納の実現が必ずしも確実ではなかったこと等の原審が指摘する事情があったとしても、このような抽象的な事情のみから直ちに、過失相殺又は信義則により、県による求償権の行使が制限されるということとはできない。」とする。

しかし、本最判の考え方は、退職手当相当額の返納による求償の制限と、信義則による求償の制限を混同しているといわざるを得ない。信義則による求償額の制限は、県が支払った損害額に対する割合による減額となるはずで、県に返納された退職手当相当額それ自体の減額とはならないであろう。

## 第6 国家賠償法による求償権制限法理に関する裁判例

以下、国家賠償法による求償権制限法理に関する判決を概観する。

### 1. 加害公務員による被害者への弁済

横浜地判平成14年6月26日怠る事実の違法確認請求事件<sup>(42)</sup>

「国家賠償法1条の賠償責任は、公務員個人の責任を代位するものであるから、体罰

---

(39) CをFに訂正した。

(40) 返納命令が過誤によるものであったのにFが返納した場合は、信義則によって考慮するというのであろうか。

(41) 既に指摘したように、退職手当相当額の返納を受けたことそれ自体を、損害の填補あるいは損益相殺などとして求償権を制限することはできないはずである。

(42) 判例地方自治241号47頁



を行った教諭が自ら損害賠償金の大半を支払った場合には、公共団体が負担すべき代位責任額はそれだけ少なくなり、残額が少額であるときは、市が教諭に対して求償権を行使しなかったとしても違法とはならない。」としたものであるが、次のとおり判示している。

公共団体が国家賠償法1条に基づいて被害者に賠償責任を負うのは、違法な行為をした公務員個人に代わって責任を負うというものであるから、代位責任制度を認めた国家賠償法下でも当該公務員個人による本来の責任が完全に消失するというものではない。求償請求の制度があるのもそのためである。したがって、代位責任制度があっても、当該公務員個人が自身の違法行為によって生じた責任の全部又は一部を負担することは禁じられるものではなく、これを履行することも許される。そして、その場合には、公共団体が負担すべき代位責任額はそれだけ少なくなると解するのが相当である<sup>(43)</sup>。

## 2. 寄附金

### (1) 東京地判平成22年12月22日国立市求償権行使懈怠違法確認等請求事件<sup>(44)</sup>

「国立市の前市長の重大な過失による民間マンション建設に対する営業妨害等を理由とする国家賠償請求訴訟の確定判決に基づき a 社（明和地所）に損害金を支払った国立市の現市長が、前市長に対して国家賠償法第一条第二項に基づく求償権を行使しないことは地方自治法第二四二条の二第一項第四号の『怠る事実』に当たる。」としたものであるが、a 社から国立市に対する寄附と求償権との関係について、次のとおり判示している。

(1) a 社の国立市に対する平成20年5月16日の3,123万9,726円の寄附（以下「本件寄附」という。）は、「国立市による本件損害賠償金の支払を契機として行われたもので、本件損害賠償金と同額のものではあるが、① a 社においては、本件損害賠償金に係る債権を放棄してこれを返還することは明示的に拒絶し、国立市における子供たちの教育環境の整備や福祉の施策等に役立ててほしいとの趣旨を明

(43) 地方公共団体の被害者に対する損害賠償額が減額する、すなわち被害者の損害、ひいては地方公共団体の損害が填補されるのであるから、求償権が制限されるのは当然であろう。

(44) 判例時報2104号19頁、判例タイムズ1360号105頁、判例地方自治340号21頁、なお、西埜章「住民訴訟を通じての求償権の行使」法科大学院論集12号69頁、嘉藤亮「元市長に対する求償金請求控訴事件・国立求償事件」自治総研通巻462号35頁

示して拋出されたものであり、②これを収受した国立市においても、本件損害賠償金の返還ではなく一般寄附として取り扱ったものであること、③a社は、本件寄附の申出前には、国立市が同社に対して本件損害賠償金に含まれていない◎◎訴訟の訴訟費用に係る請求をするのであれば、本件損害賠償金相当額から当該請求額を差し引いた額を寄附する旨述べ、結果的に、国立市が◎◎訴訟の訴訟費用に係る請求を放棄することを事実上の条件として本件寄附の金額が確定したことに照らすと、本件寄附は、本件損害賠償金を実質的に填補する趣旨でされたものとはいえず、これをもって国立市の損害が実質的に填補されたから本件求償権が消滅したと認めることはできない。」（①～③は筆者）

(2) 東京高判平成27年12月22日国立市事件損害賠償請求控訴事件<sup>(45)</sup>

(1)の判決の確定によって、国立市が前市長に対し求償権を行使した訴訟で、請求を棄却された市が控訴した控訴審において、原判決が取り消され、市の請求が認容されたものであるが、寄附金による求償権の制限について次のとおり判示している。

本件寄附は、控訴人による本件損害賠償金の支払を契機としてされたものであり、本件損害賠償金（遅延損害金を含む。）と同額のものである。しかし、aは、控訴人からの債権放棄の打診に対し、これを明示的に拒否し、本件損害賠償金を受領したことを前提とした上で、改めて、国立市民のための教育・福祉の施策の充実に充てて欲しい旨の寄付金申出書を提出して本件寄附をしていること、控訴人側も、本件損害賠償金の返還ではなく、一般寄附として受け入れたものであることに照らすと、本件寄附をもって、控訴人の本件損害賠償金の填補とみることは困難である。また、本件寄附がされた経緯に照らし、本件寄附はaが本件建物建築に関連した一連の紛争により低下した企業イメージを回復するための営業判断としてされたことがうかがわれ、本件損害賠償金の支出による控訴人の損失と本件寄附との間に、いわゆる損益相殺を相当とする因果関係があるともいうことはできない。そうすると、本件求償権は、本件寄附によって消滅するものではなく、損害填補又は損益相殺に

---

(45) 判例地方自治405号18頁、裁判所ウェブサイト

よって本件求償権が消滅している旨の被控訴人の主張は採用することができない<sup>(46)</sup>。

### 3. 保険金

原告らの子であり、県立高校2年の生徒であったcが、剣道部の練習中に熱射病に倒れ、死亡した本件事故につき、原告らが剣道部の顧問であった参加人aらには重大な過失があるとして、大分県知事が参加人aらに対する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、県知事が参加人aらに対し、その支払を請求することを求めた住民訴訟であるが、大分県が、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することを目的とした保険に加入しており、事故発生を理由に大分県に保険金が支払われた事案である。保険金支払いによる求償権の制限について、次のとおり判示した。

#### (1) 大分地判平成28年12月22日求償権行使懈怠違法確認等請求事件<sup>(47)</sup>

前記前提事実によると、県は、本件事故により本件供託金2,755万6,519円を支出するという損害を被った一方で、これにより、当時加入していた本件保険から、免責金額200万円を控除した本件保険金2,555万6,519円を収納していること、本件保険は、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することを目的とした保険であることが認められるから、本件供託金の支出と本件保険金の収入との間には相当因果関係があるといえ、損益相殺の対象となるというべきである。

#### (2) 福岡高判平成29年10月2日求償権行使懈怠違法確認等請求控訴事件<sup>(48)</sup>

証拠(乙35、36)及び弁論の全趣旨によれば、本件保険は、被保険者(県教育委員会(すなわち県))が他人の身体の障害(障害に起因する死亡を含む。)について法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害のうち、被保険者が所有等する施設の用法に伴う学校管理下の部活動等に起因する損害を填補する責任保険であり、県教育委員会の任命する教員の重過失を免責事由としていないことが認め

(46) この場合の寄附は、地裁判決がいうように国立市がaに損害賠償金を支払ったことによって被った国立市の損害への填補として行われたかどうかという問題であろう。国立市がa社に損害賠償金を支払い、その後にa社が国立市に寄附したとしても、高裁判決がいう損益相殺の問題ではないであろう。

(47) 判例地方自治434号66頁、裁判所ウェブサイト、なお、藤枝律子「住民訴訟による学校事故における教員の個人責任の追及と求償権の行使」三重法経Mar2018、21頁

(48) 判例地方自治434号60頁、裁判所ウェブサイト

られる。上記認定事実によれば、本件保険金の支払により、県がBの遺族に対して損害賠償義務を負担することにより被る損害（本件供託により被る損害）のうち2,555万6,519円が填補されたというべきである（被控訴人らも、本件保険金が本件供託による県の損害を填補することは争わない。）<sup>(49)</sup>。

#### 4. 過失相殺又は信義則による制限

多くの裁判例で過失相殺又は信義則による制限が認められている<sup>(50)</sup>。

##### (1) 浦和地判平成8年6月24日不実証明書発行国家賠償求償金請求事件<sup>(51)</sup>

国家賠償請求で敗訴した騎西町が被害者に対し損害賠償金を支払い、その後加害公務員に対する求償金の請求をした事案であるが、判決は次のとおり判示して、過失相殺の法理を類推して2割を減額した。

被告（加害公務員）は、同和団体を背景にして、内容虚偽の課税証明書の発行を迫る荒木の言動に対し、これがいわゆるエセ同和行為であり、公務員の職責を全うするためには、当然、拒否すべき場合であるとは認識したものの、これを拒否した場合に、後日、同和団体を名乗る勢力の圧力の下に、自分の拒否行為が問題にされることへ恐れ、煩わしさから、その発行に応じてしまったものであると推認される。荒木は、被告に対し、前記言動を越えて、身体等に危害を加える等の害悪を告知したわけではないから、被告が、それだけの言動で精神的な余裕を失い、上司にも相談しようともせずに、違法な発行行為をしたというのは、公務員としての自覚を欠く安易な行動と非難されなければならない。また、上司との信頼関係がなく相談する気にもならなかった点では原告（騎西町）にも責任があるかのごとき被告の主張は、被告が重大な違法行為を独断でしたものであってみれば、到底、採用することができないというべきである。

しかし、被告が、右のようなエセ同和行為の排除について、公務員としての自覚に欠け、かつ、適切に対応することができず、結局、本件課税証明書の発行に

---

(49) 保険金の支払は、大分県が掛け金をかけていたためであろうが、支払保険金は大分県が支払った損害賠償金のうち免責額200万円を控除した金額とされている。したがって、損益相殺による求償権の制限を認めたのは、地方公共団体に二重の利得を許さないということであろう。

(50) なお、差戻し審において、この法理の適用が認められるとなると、前述した受領寄附金による減額の前に過失相殺又は信義則による制限法理を適用すべきか、あるいは、その後に適用すべきかという問題を生じる。

(51) 判タ925号184頁、判例時報1600号122頁、判例地方自治156号15頁／評釈 米丸恒治・判例地方自治170-19

応じてしまったことについては、原告において、エセ同和行為の対応につき職員に対する指導、教育が足りず、対応方針が徹底していなかったことも一因であることは否めず、原告がその違法行為の被害者に支払った損害賠償額のすべてを、そのまま、被告に求償させることは、相当ではないというべきである。

そこで、過失相殺の法理を類推して、原告の被告に対する求償の範囲を制限することとし、原告の固有の責任とみるべき部分を二割として、その損害賠償額の八割の限度で被告への求償を認めるべきである。

(2) 福岡高判平成24年2月16日佐賀県商工共済協同組合求償金請求控訴事件<sup>(52)</sup>

5. 争点(4) (求償権の範囲) について

(1) 法1条1項に基づき賠償責任を負う国又は公共団体は、公務員による公務の遂行を通じて、公権力の行使という行政目的を達していることに照らせば、損害の公平な分担という見地から、国又は公共団体からの公務員個人に対する求償権の行使は、信義則上相当と認められる限度に制限されるべきであると解する。

この点、被控訴人は、公務員個人が求償義務を負う場合は、法1条2項により故意又は重過失がある場合に制限されていることなどを理由に、求償権の範囲を制限すべきではない旨主張するが、公務員個人が求償義務を負うかどうかの問題と、その範囲をどの程度にとどめるかは異なる問題であるから、被控訴人の主張は採用できない。

(3) 東京地判平成22年12月22日国立市求償権行使懈怠違法確認等請求事件<sup>(53)</sup>

求償権行使は信義則に違反するとの主張に対し、「本件違法行為は、Z前市長が国立市とともに同市の景観施策を実現するために行ったものであるから、本件求償権を行使することは信義則に反して許されない旨主張する。しかしながら、前記2のとおり、Z前市長は、普通地方公共団体の長として行政目的を達成する上での中立性・公平性が要請される立場にありながら、建築基準法に違反しない適法建築物である本件建物の建築・販売を阻止することを目的として、少なくとも重大な過失により、自ら主体的かつ積極的に一連の本件違法行為に及び、これにより明和地所に損害を与えたことから、国立市らを相手とする前件訴訟を提起され、国立市において明和地所に本件損害賠償金を支払わなければならない事態を招いたものであり、

---

(52) ウエストロー・ジャパン

(53) 注(44)参照

前記(1)の認定事実キによれば、上記一連の行為により国立市が受けた経済的不利益は本件損害賠償金にとどまるものではないことに照らすと、国立市が明和地所から本件寄附を受けたことや国家賠償法1条2項が公務員に軽過失があるにとどまる場合に求償権の成立を認めない趣旨等を考慮しても、なお国立市がZ前市長に対して本件求償権を行使することが信義則に反するとはいえないというべきである。」とする。

(4) 広島高岡山支判平成21年9月17日損害賠償等請求控訴事件<sup>(54)</sup>

市が、旧自治省による普通交付税額算定の際の下水道普及率につき過大な数値を記載したことにより、過大に交付された地方交付税の超過部分の国への返還及び加算金の支払をしなければならぬ損害を受けたとして、市の住民である一審原告らが、当時の各市長、下水道局又は財政局担当助役、市下水道局及び財政局幹部職員であった一審被告らに対し、市に代位して、損害賠償請求及び損害賠償請求を怠る事実の違法確認等を求めたところ、原審で請求を一部認容としたため、双方が控訴した事案で、次のように判示した。

一審被告Y15は、一審被告Y17市長の対応にも過失があるから過失相殺すべきであると主張する。しかし、前記四3において説示したとおり、公共施設状況調査に、下水道局計画課及び総務課(計画課)の職員が、記載要領に反して、旧建設省方式で現在排水人口を記載せずに独自の岡山市方式の数値を記入し、財政課職員を通じて同調査表を作成し提出した行為は、地方交付税法一九条四項の要件を満たすものである。他方、岡山市の特定の職員が、地方交付税を騙し取ろうとする意思を有することが同項の要件となっているわけではない。そして、同要件に該当すれば、同条五項による加算金が一律に課せられることになる。そうすると、一審被告Y17の行為について、仮に一審被告Y15の指摘するような事実があったとしても、同行為が、岡山市の損害の発生及び金額に影響を与えたと認めることはできず、同一審被告の過失相殺の主張は理由がない。

(5) 大分地判平成28年12月22日求償権行使懈怠違法確認等請求事件<sup>(55)</sup>

国又は公共団体は、公権力の行使に当たる公務員がその職務を行うについてなした加害行為によって、国家賠償法1条1項により損害賠償責任を負う場合において、

---

(54) 判例時報2089号37頁

(55) 注(47)参照

当該公務員に故意又は重大な過失がある場合には、当該公務員に対して求償権を有する（国家賠償法1条2項）が、公務の遂行を通じて公権力の行使という行政目的を達していることなどに照らせば、生じた損害の全額を直ちに求償できることにはならず、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においてのみ、当該公務員に対し求償の請求をすることができるものと解するのが相当である。……本件事故は、参加人Zにおいて、主将であり部員の中で唯一段位3段を有していたBに対する期待等とも相まって、指導に熱中する余り許容限度を超える指導を行う中で生じたものとみられ、そのような指導が行われていた中で、その場に立ち会っており、参加人Zを制止すべき立場にあった副顧問であるAにおいても参加人Zを制止しなかったという状況も認められる。

以上のような諸事情等に照らすと、損害の公平な分担という見地から信義則上、県は、損益相殺後残存する損害額200万円の2分の1の限度においてのみ、参加人Zに求償を請求することができるとするのが相当である。

## 第7 結 論

本最判の判旨には賛成

国家賠償法における加害公務員への求償を、被害者に対する国または地方公共団体からの損害賠償の支払を国または地方公共団体の損害と捉え、その損害を加害公務員の債務不履行を根拠に請求すると捉えるならば、すなわち、国家賠償法1条1項の規定は被害者保護を充実させるための政策規定で、国又は地方公共団体の損害賠償責任は代位責任であり、本質的には加害公務員がその責任を負うべきとするならば、民事の損害賠償における求償権制限法理は、そのまま、国家賠償法1条2項を根拠とする求償請求、そして本件のような住民訴訟である求償権行使懈怠違法確認等請求にも適用されることとなろう。

しかし、求償権の範囲については、国家賠償法1条2項の場合と共同不法行為との場合では異なること、信義則による求償権の制限は、他の制限法理（損害の填補、損益相殺な

ど)に比較してかなり抽象的な法理であること<sup>(56)</sup>、具体的な金額たとえば本件で返納された退職手当相当額に関して求償額を制限をする場合は、信義則によるとするのは理論的とは言いがたいことについて留意すべきであろう。

## 第8 解説論稿

1. 北島周作「国家賠償法1条2項に基づく求償権行使の制限」月刊法学教室448号125頁
2. 戸部真澄「返納命令を受けて返納された退職手当相当額を国賠法上の求償額から控除することが認められなかった事例」TKCローライブラリー 新・判例解説Watch 行政法No.184 — 最判解説
3. 阿倍泰隆「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87-9
4. 田中信義「国家賠償法1条2項に基づく求償」季刊公務員関係最新判決と実務問答8号24頁 — 高裁判決解説
5. 田上富信「民法715条3項に基づく求償権の制限」民法判例百選Ⅱ債権〔第3版〕174頁

(おがわ ただし 弁護士・自治労法律相談所)

キーワード：大分県教育委員会／教員不正採用／住民訴訟／求償権／  
違法確認請求／退職手当相当額／国家賠償法1条2項

---

(56) 過失相殺法理による求償の制限も抽象的ではあるが、過失相殺の場合は、被害者に国または地方公共団体が損害を支払うことについて、求償請求者すなわち国または地方公共団体側の落ち度が、具体的に指摘される。信義則による制限を認める場合は、その信義則の具体的内容を指摘すべきであろう。