

**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**

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷  
【裁判年月日】 平成29年9月15日  
【事件番号】 平成28年（行ヒ）第33号  
【事件名】 求償権行使懈怠違法確認等請求及び共同訴訟参加事件  
【裁判結果】 一部破棄、一部棄却  
【参照法令】 国家賠償法1条2項、地方自治法242条の2第1項3号・同4号  
【掲載誌】 裁時1684号4頁

LEX/DB 文献番号 25448912

**事実の概要**

Y県教育委員会（以下、「県教委」という）の教育審議監A他、職員G、H及びIは、平成19年度及び平成20年度の教員採用試験において、受験者の得点を操作する等の不正（以下、「本件不正」という）を行い、本来は不合格であった受験者らを合格させ、本来は合格であった受験者ら（合計54名）を不合格とした。

ここでは、小学校教頭B及び同教諭C（以下、「B夫婦」という）からAに、小学校教頭DからGに、その子らを合格させるよう依頼する趣旨で、それぞれ100万円と400万円の賄賂の供与もなされていた。

Y県は、不合格となった上記受験者らと和解協議の上、総額9,045万円の賠償金を支払った。

Aは、平成18年に退職し、退職手当3,254万円余を受けていたが、上記収賄の罪で有罪判決を受けたため、Y県条例に基づく返納命令により、退職手当全額をY県に返納した（以下、「本件返納」という）。

平成23年、県教委の幹部職員ら有志は、募金を募り、賠償金の財源の一部として、4,842万円余をY県に寄付した（以下、「第一寄付」という）。

県教委は、Aらに対し、賠償金総額から本件返納及び第一寄付に係る金額を控除した947万円余について、国家賠償法1条2項に基づく求償を行った。これを受けて、B夫婦、D及びIは、合計252万円余をY県に弁済した。

平成24年、県教委教育委員有志らは、求償金の財源の一部として、500万円をY県に寄付した（以下、「第二寄付」という）。最後にAは、上記求償に応じ、195万円余をY県に弁済した。

原告（控訴人兼被控訴人、上告人）Xらは、被告（控訴人兼被控訴人、被上告人）Y県知事に対し、Aらに対し少なくとも8,497万円余（賠償金総額から上記弁済額合計447万円余を控除した額）をAらに求償しないことの違法確認及びAらに対し同額の請求をすることを求める住民訴訟を提起し、原告共同訴訟参加人（控訴人兼被控訴人、上告人）X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、同様の不正を行ったとするE及びFについて同様の訴訟を提起した。

第一審（大分地判平27・3・16判例集未掲載（LEX/DB25540146））は、本件返納分を求償額から控除したことを違法としたが、原審（福岡高判平27・10・22判例集未掲載（LEX/DB25541556））は、本件返納分を求償しないことは違法でないとしたため、原告らが上告した。

**判決の要旨**

「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、A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、「原判決中、上告人らのAらに関する4号請求並びに上告人X<sub>1</sub>らのEらに関する3号請求及び4号請求に関する部分は破棄を免れない。そして、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、本件不正に対する県教委の責任の有無及び程度、本件不正に関わった職員の職責、関与の態様、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。」

なお、山本庸幸裁判官の意見が付されている。

## 判例の解説

### 一 大分県教育委員会汚職事件

本件は、直接的には、平成19・20年度の教員採用試験における不正に係るものであるが、その他の一連の汚職事件とともに「大分県教育委員会汚職事件」等と呼ばれている。

同事件は、本件不正の他、B夫婦らによる贈収賄（事実の概要参照）や、県教委での昇任をめぐるB・H間の贈収賄（後にHは大分地判平21・3・27判例集未掲載（LEX/DB25441327）で有罪）、他3名の同様の贈収賄等からなる。

後の調べによれば、県議ら地元有力者からの教員採用に関する依頼や「口利き」は30年以上前から存在し、平成13年まで教員採用試験は競争試験ではなく、男女比や年齢構成等の諸要素を裁量的に加味しうる「選考」と呼ばれる方式が採用

されており、「口利き」を容易にする温床があったことや、県議らには合格発表前に合否を伝えていたこと等が明らかとなっており<sup>1)</sup>、大分県教委の構造的かつ深刻な「汚職体質」がうかがわれる。

その意味では、本件は、たまたま運悪く不正が発覚してしまった「冰山の一角」であり、この種の不正は、程度の差こそあれ、長年、組織ぐるみ・地域ぐるみでなされていたであろうとも推察され<sup>2)</sup>、こうした事件の背景は、本件各判決の帰趨にも微妙な影響を及ぼしている（下記四参照）。

なお、本件不正の発覚を受け、大分県教委は、本来合格であった受験者らについては、希望があれば採用し、不正により合格した者については採用を取り消すことを決定した。その大部分は自主退職したが、6名については採用取消処分がなされ、同処分の取消訴訟等は現在もなお係属中である（福岡高判平28・9・5判例集未掲載（LEX/DB25543762）、福岡高判平29・6・5判例集未掲載（LEX/DB25448711）参照）。

### 二 求償権の行使と訴訟

国や公共団体は、国家賠償訴訟の確定判決による場合だけでなく、本件のような和解や調停により賠償金を支払った場合も、国家賠償法に基づく求償権を取得する<sup>3)</sup>。

地方公共団体の場合、地方自治法240条及び同法施行令171条以下により、「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」（最二小判平16・4・23民集58巻4号892頁）。もっとも、債権を行使するには、長が債権の存在を認識できなければならないから、債権の不行使が違法な怠る事実当たるというためには、「（債権の）成立を認定するに足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」（最三小判平21・4・28判時2047号113頁）。求償権の場合、地方公共団体が損害賠償する経過の中で、加害公務員の故意・重過失の有無は明らかになっていることが通常であろうから、故意・重過失が認められる限り<sup>4)</sup>、長には求償権の行使が義務づけられる（熊本地判平25・10・11判例集未掲載（LEX/DB25503822）、本件第一審判決参照。大分地判平28・12・22判例集未掲載（LEX/DB25545502）は、

その上で一定の例外を認める)。

国の場合も、債権の免除等を法律によることとする財政法8条等により、求償権の行使に裁量は認められないと解されており<sup>5)</sup>、政府も、国会において、会計法6条等に従い「遅滞なく、求償権につき弁済の義務を負う公務員に対してこれを行すべきものである」と答弁している<sup>6)</sup>。

だが、実際には、求償権の行使は稀であるとされ<sup>7)</sup>、身内に甘い公務員の体質が時に厳しく批判されてきた<sup>8)</sup>。

もっとも、加害公務員に故意・重過失が認められる事案は相対的に少ないと考えられ、また、加害公務員が求償に応じた場合は、求償したことが表面化しにくいこと等から、その実態は不明といわざるをえないが<sup>9)</sup>、訴訟にまで発展した例としては、①損害賠償をした地方公共団体が、国家賠償法1条2項(又は同法2条2項)に基づき加害公務員(又は他の責任者)に求償したもの(大分地判昭51・3・16判時841号93頁、浦和地判平8・6・24判時1600号122頁、大阪地判支判平23・8・9判例集未掲載(LEX/DB25472541))、②費用負担者(同3条1項)として損害賠償した地方公共団体が加害公務員に同法1条2項に基づき求償したもの(福岡高判平24・2・16判例集未掲載(LEX/DB25502989)、佐賀地判平22・7・16判時2097号114頁)、③地方公共団体が加害公務員に求償しないこと又は求償が不十分であることについて、住民が3号請求又は4号請求の住民訴訟を提起したもの(福岡高判平26・4・18判例集未掲載(LEX/DB25503823)、福岡高判平29・10・2判例集未掲載(LEX/DB25547433)、東京地判昭58・5・11判タ504号128頁、横浜地判平14・6・26判自241号47頁、東京地判平22・12・22判時2104号19頁、宮崎地判平27・5・20判例集未掲載(LEX/DB25540962)、仙台地判平28・2・25判例集未掲載(LEX/DB25542469)等)がある。特に平成20年以降は求償に関する訴訟が増大しており<sup>10)</sup>、求償権の行使をめぐる状況に変化が生じつつあるようにも見える。そうしたこともあってか、近年では、④加害公務員が自己に求償債務がないことの確認を求める訴えも提起されている(名古屋高判平24・1・24判例集未掲載(LEX/DB25480388)、名古屋地判平22・5・25判時2098号82頁)。

### 三 求償額の範囲

不法行為と相当因果関係を有する損害について、国等が被害者に対し実際に支払った賠償額が、原則的な求償額となる<sup>11)</sup>。

ここから、事案に応じて、いくつかの観点から求償額の制限がなされる。

第1に、国等の帰責性(加害公務員に対する指導不足等)や加害行為の態様等の諸事情を考慮し、「過失相殺の法理」の類推適用により(上記浦和地判平8・6・24参照)、又は、損害の公平な分担という観点から「信義則上相当と認められる限度」に求償額が制限されることがある(上記福岡高判平24・2・16、上記大分地判平28・12・22参照)。

第2に、国等が、不法行為により損害を被るとともに利益をも受けている場合、「損益相殺」により求償額が制限される。不法行為と当該利益の間に相当因果関係があり、かつ、損害と利益の間に同質性(当該利益が損害を直接に填補する目的を持つものであること)がある場合、当該利益は損益相殺の対象となる(最大判平5・3・24民集47巻4号3039頁、最三小判平6・12・20民集48巻8号1676頁、最大判平27・3・4民集69巻2号178頁参照)<sup>12)</sup>。

例えば、上記大分地判平28・12・22は、学校事故により県が支払った賠償金(被害者の受領拒否により供託)と、県がそのために加入していた損害賠償保険から受け取った保険金との間で損益相殺を認めている。外部からの「寄付」や加害公務員による「個人賠償」等も、それが当該損害を填補する趣旨のものである場合は、損益相殺の対象となる(寄付の例として、東京高判平27・12・22判自405号18頁、上記東京地判平22・12・22、個人賠償の例として、上記横浜地判平14・6・26を参照)。

### 四 本件について

本件控訴審判決は、Aの退職金に係る本件返納分を、過失相殺又は信義則に基づき、求償額から控除することを認めた(さらには、本件不正により懲戒免職処分を受け不支給となったB夫婦らの退職手当相当額についても、同様の考慮をする余地を認めている)。従来から慣行的に「口利き」等を許容していた組織ぐるみの不正という背景事情を重く見たものと考えられる。

とはいえ、同判決は、県側の過失割合等を詳細

に認定することはせず、さしたる根拠もなく本件返納分全額の控除を認めている。その意味では、同判決は、実質的には、Aらのみに責任があるわけではないという過失相殺的な構造の存在を根拠として、本件返納（及び不支給）によって「浮いた」退職手当分を県側が受けた「利益」として評価し、損害との間での損益相殺を認めたものと捉え直すこともできる。損益相殺における「利益」は規範的な価値概念であるから<sup>13)</sup>、本件不正の捉え方によっては、そのような評価もありえなくはない。

しかし、本件不正の悪質性に鑑みれば、退職手当の返納（及び不支給）をもって県に生じた「利益」とするのは相当でなく、また、退職手当の返納（及び不支給）は、それをもって損害賠償に充てるためのものではないから、損害と利益の同質性を欠き、損益相殺は認められないと解するのが一般的であろう。本判決（最高裁判決）は、このような趣旨で本件返納分の損益相殺を認めなかったものと整理しうる（本件第一審判決も結論において同旨）。この結論は、「本来受け取れないはずの退職手当で相殺するのはおかしい」という多くの者が抱くであろう直観にも適う。

もっとも、本判決は、このような意味での損益相殺を認めなかっただけであり、本件において過失相殺や信義則により求償額を制限すること自体を否定しているわけではない。ただ、過失相殺をするのであれば、県にも責任の一端があるといった抽象的な認定では不十分であって、県教委の寄与等についての具体的な認定を要するとしており、この点も原判決が破棄された一要因である。

なお、第一・第二寄付については、これらが実質的に賠償金を補填する趣旨を有することから損益相殺が認められているが、差戻し後の審理においては、Aらに対する求償額をどのように定めるか、本件の具体的な事情に即して改めて審理されることとなる<sup>14)</sup>。

●—注

- 1) 事件の詳細については、「大分県教委贈収賄事件をめぐる動き」内外教育 5839～5843号（2008年）、大分県教育委員会教育行政改革プロジェクトチーム「調査結果報告書」（2008年8月29日）（<http://kyouiku.oita-ed.jp/kikaku/080829houkokusyo.pdf>（2017年11月30日閲覧））を参照。
- 2) 山口県、徳島県でも同様の不正が行われていたことに

- ついて、葉上太郎「教育委員会はなぜ学べなかったのか」中央公論 2008年10月号132頁以下を参照。
- 3) 西莚章『国家賠償法コンメンタル（第2版）』（勁草書房、2014年）728頁参照。
  - 4) 国家賠償訴訟の既判力は求償訴訟には及ばないため、加害公務員が求償訴訟において故意・重過失の有無を争う場合には、国等は改めてそれらの存在を証明する必要がある（宇賀克也『国家賠償法』（有斐閣、1997年）87頁、西莚・前掲注3）728頁参照）。
  - 5) 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」自研87巻9号（2011年）4頁参照。
  - 6) 衆議院における平成12年の答弁（内閣衆質150第53号）及び参議院における平成20年の答弁（内閣参質170第26号）がある。
  - 7) 宇賀・前掲注4）88頁、西莚・前掲注3）730～731頁参照。
  - 8) 阿部・前掲注5）3頁以下参照。
  - 9) 実態の一端を明らかにするものとして、阿部・前掲注5）3頁以下を参照。
  - 10) 求償権の行使を求める住民訴訟は、自治体財務の適正確保という本来の目的から離れ、「政争の具」として、また、賠償を受けた被害者がさらに加害公務員に対する「私怨」を晴らすための手段として用いているかに見える例もあり、全てを肯定的に評価することはできない。西莚・前掲注3）732～733頁、同「住民訴訟を通じての求償権の行使」明治ロー12号（2013年）69頁以下も参照。
  - 11) 賠償金のうち相当因果関係が認められる範囲を超えて過大に支払われた分（上記東京地判昭58・5・11参照）や、被害者が被った損害に当たらないもの（国等が国家賠償訴訟において負担した弁護士費用等。高松高判平19・5・24判例集未登載（LEX/DB25420896）参照）については、求償の対象とはならない。西莚・前掲注3）728～729頁参照。
  - 12) 長屋文裕「四号請求と損害」大藤敏編『現代裁判法大系28住民訴訟』（新日本法規出版、1999年）179頁、松本克美「損益相殺における『利益』概念の再検討」立命366号（2016年）166頁以下参照。
  - 13) 松本・前掲注12）176～177頁参照。
  - 14) 本判決山本意見は、「賠償金」に充てるための第一寄付を「求償金」の減額要素としうるかという論点を提起しているが、第一寄付が賠償金（県の損害）の填補に充てる趣旨のものである以上、損益相殺により、これを差し引いたものが住民訴訟における「損害」として考えられるべきであろう。