

国家賠償法 1 条 2 項に基づく求償債務を連帯債務であるとした事例

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 令和 2 年 7 月 14 日

【事 件 番 号】 平成 31 年（行ヒ）第 40 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】 一部変更、一部却下、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 4 号

【掲 載 誌】 裁時 1748 号 2 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25570951

大阪経済大学教授 戸部真澄

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、義務教育課長 F、及び人事班主幹 E は、平成 19 年度採用に係る公立学校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者を合格させ、本来は合格していた者を不合格にした。

Y 県は、本件不正により不合格とされた者に対し、和解に基づき、7095 万円の損害賠償金を支払った。

平成 20 年度採用に係る試験でも同様の不正が行われ、Y 県は同様に、1950 万円の損害賠償金を支払った（総額 9045 万円）。

Y 県は、A らに対し、国賠法 1 条 2 項に基づく求償権を行使したものの、求償額は、損害額から、A から全額返納された退職手当（3254 万円余）や県教委の幹部職員らによる「第一寄附」（4842 万円余）等を控除した額（947 万円余）にとどまった。

そこで、Y 県の住民 X ら（原告、控訴人兼被控訴人、上告人）は、地自法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、Y 県知事（被告、被控訴人兼控訴人、被上告人）に対し、A らに求償権に基づく金員（少なくとも 8497 万円余）の支払を請求すること等を求める住民訴訟を提起した（なお、F 及び E については、提訴時にすでに破産免責され、又は死亡しており、請求の対象とはされていない）。

原審（福岡高判平 30・9・28LEX/DB25561496）は、

損害額から上記第一寄附及びその後の県教委有志による「第二寄附」（500 万円）等を控除し、平成 19 年度試験に係る求償額を 2877 万円余と認定した上で、国賠法 1 条 1 項の賠償責任が「代位責任の性質を有する」ことから、同条 2 項の求償権は「不当利得的な性格」を有し、「求償の相手方が複数である場合には分割債務になる」とし、A に対する求償額を全体の 4 割（1151 万円余）とした（平成 20 年度試験に係る部分は省略する）。そこで、X らが上告した。

判決の要旨

「国又は公共団体の公権力の行使に当たる複数の公務員が、その職務を行うについて、共同して故意によって違法に他人に加えた損害につき、国又は公共団体がこれを賠償した場合においては、当該公務員らは、国又は公共団体に対し、連帯して国家賠償法 1 条 2 項による求償債務を負うものと解すべきである。なぜならば、上記の場合には、当該公務員らは、国又は公共団体に対する関係においても一体を成すものというべきであり、当該他人に対して支払われた損害賠償金に係る求償債務につき、当該公務員らのうち一部の者が無資力等により弁済することができないとしても、国又は公共団体と当該公務員らとの間では、当該公務員らにおいてその危険を負担すべきものとするのが公平の見地から相当であると解されるからである。」

「A は、F 及び E と共同して故意に本件不正を

行ったというのであ……るから、県に対し、連帯して求償債務を負う」。「そうすると、県は、A に対し、2877 万 8376 円の求償権を有し……、同金額から A による弁済額を控除した 2682 万 4743 円の支払を求めることができる。」

宇賀克也補足意見

「代位責任説、自己責任説は、解釈論上の道具概念としての意義をほとんど失っているといつてよい。」

「本件においても、代位責任説を採用したからといって、そこから論理的に求償権の性格が実質的に不当利得的な性格を有することとなるものではなく、代位責任説を採っても自己責任説を採っても、本件の公務員らは、連帯して国家賠償法 1 条 2 項の規定に基づく求償債務を負うと考えられる。」

判例の解説

一 本件の経緯

Y 県では、長年、教員採用試験において、年齢・性別等を考慮しうる「選考」という方式が採用され、これが地元有力者からの口利き等、組織ぐるみの不正の温床となっていた。平成 14 年以降は、競争試験となったものの、長年の悪習を断ち切れず、本件不正がなされるに至った¹⁾。

本判決は、第一審（大分地判平 27・3・16 判自 429 号 35 頁）、差戻前控訴審（福岡高判平 27・10・22 判自 429 号 53 頁）、差戻前上告審（最二小判平 29・9・15 判時 2366 号 3 頁）、原審（上記福岡高判平 30・9・28）を経て下された、差戻後の上告審判決である。

国賠法 1 条 2 項に基づく求償権（以下、単に「求償権」という）の行使は、おおむね、①国等が支払った賠償総額を確定し、②そこから各種の控除・減額（損益相殺による控除、過失相殺や信義則に基づく国等と加害公務員との内部負担割合の決定等）をして求償総額を決定し、③加害公務員に請求する、というプロセスを辿る²⁾。

こうした検討は、国等による求償請求訴訟や加害公務員による求償債務不存在確認訴訟においてはもちろんのこと、近年多くみられる、求償権の不行使を「怠る事実」として構成する住民訴訟（3 号・4 号請求）でも等しく必要となる³⁾。

何を、どういう順序で考慮し、どれだけ控除・減額するか判断（②）は、多分に価値的な要素を孕むことから、本件の差戻前は、この点が主要な争点となった。

特に、返納命令を受けて A が全額返納した退職手当について、「本来支給されるべきでなかった金員が返納されたにすぎない」として、控除の対象としない第一審判決と、県教委にも責任の一端があること等を考慮して、控除の対象となとした差戻前控訴審判決とで判断が分かれた⁴⁾。

そのため、差戻前上告審判決では、その控除の可否が問題となったが、同判決は、本件不正の悪質性等から、退職手当の返納分を「当然に控除することはできない」として、あらためて求償額の範囲につき審理を尽くすよう、事案を原審に差し戻した。また、同判決の山本意見は、求償金に充てるための第二寄附はよいとしても、賠償金に充てるための第一寄附を控除することは許されるのかとの論点も提起していた。

差戻後の原審は、退職手当については、返納を「正当」として控除を認めず、第一・第二寄附については、ともに損害賠償金の財源を補填する趣旨のものであることから、損益相殺による控除を認め、A らの関与に係る平成 19 年度試験分については 2877 万円余を求償総額として認定した。

その上で、原審は、国賠法 1 条 1 項の賠償責任が代位責任であること等から、求償債務は「分割債務」となるとし、本件不正への寄与度により、A の責任を 4 割に限定した（上記求償プロセス③）。

これに対して、本判決は、A らが負う求償債務は「連帯債務」であるとして、A に全額の求償債務を負わせた。

かくして、差戻後、新たに争点となったのは、求償権（求償債務）はいかなる性質を有するのかという点である。

二 求償権の性質

1 債権法上の請求権

本判決の宇賀補足意見が指摘するように、近年では、国賠法 1 条 1 項の賠償責任が自己責任か代位責任かという議論は、法解釈論上の帰結に直接影響しないとする見解が一般的である⁵⁾。

しかし、求償権の性質をめぐることは、自己責任とみる場合、加害公務員は国等から職務上の義務違反を問われる立場にあり、求償権は「債務不履行

行に基づく損害賠償請求権」に類似するのに対し⁶⁾、代位責任とみる場合、加害公務員は本来負うべき賠償債務を逃れていることになるから、求償権は「不当利得返還請求権」に類似する⁷⁾との見解が示されていた。民法学においても、使用者責任における求償権は、債務不履行に基づく損害賠償請求権（契約関係がない場合は、不法行為に基づく損害賠償請求権）と解するのが通説である一方で⁸⁾、代位責任的構成から、不当利得返還請求権と解する説もある⁹⁾。

求償権の性質を、これらの債権法上の請求権とみる場合（東京地判昭 58・5・11 判タ 504 号 128 頁参照）、加害公務員が複数のときは、「分割主義」の原則により、求償債務は均等な割合での「分割債務」となる（改正前民法 427 条）。

求償権を「不当利得的な性格」のものとする原審は、こうした判断を基礎とした上で、負担の公平を図るという求償権の特質を加味し、（均等割合ではなく）本件不正への A らの寄与度により求償債務を分割したものと考えられる（横浜地判平 14・6・26 判自 241 号 47 頁も代位責任・寄与度分割とする）¹⁰⁾。

民法上、連帯債務とするには、法令の規定か当事者の意思表示が必要であり¹¹⁾、国賠法 1 条 2 項にはその旨の明示がないから、原審の判断は、民法的な発想に立つ限りは自然なものといえる（佐賀地判平 22・7・16 判時 2097 号 114 頁参照）。

2 不法行為に基づく損害賠償請求権

他方、自己責任・代位責任にかかわらず、公務員が他人に損害を与え、国賠法に基づき国等が損害賠償した場合、当該公務員は、国等に対し賠償金相当額の損害を与えたといえるから、求償権は「不法行為に基づく損害賠償請求権」に類すると解することもできる¹²⁾。

民法学の通説も、契約関係がない場合の使用者責任における求償権については同様に解しており（上記 2 1）、公務員の勤務関係は、制定法の規律に服する関係であり、純然たる契約関係ではないから、こうした構成によくなじむ¹³⁾。

この場合、加害公務員が国等に対し共同不法行為をしたとみなせる事案では、求償権の行使において、共同不法行為責任の法理を類推的に援用しうる。即ち、加害公務員が負う求償債務は連帯債務（改正前民法 719 条）となり、各人の寄与度は

加害公務員間での内部求償（同 442 条）の問題となる（最二小判昭 41・11・18 民集 20 巻 9 号 1886 頁等参照）。また、国等との関係（ここでは外部関係となる）においても、関連共同性が弱い事案においては、各人の寄与度に応じた寄与度減責の法理を援用しうる（大阪地判平 3・3・29 判時 1383 号 22 頁、大阪地判平 7・7・5 判時 1538 号 17 頁参照）。

こうした視点で本判決をみると、本判決は、「当該公務員らは、国又は公共団体に対する関係においても一体を成す」（傍点部、筆者記）との判示において、A らは Y 県との関係において共同不法行為者に当たるとみてしていると解しうる。

ただ、共同不法行為責任は、被害者の保護を趣旨とし（最三小判平 13・3・13 民集 55 巻 2 号 328 頁参照）、軽過失の加害者も含め責任を問うものであるのに対し、求償権の行使においては、被害者（国等）の保護を前面に出す必要はなく、軽過失の加害者は除外される等の差異があり、前者の法理を後者に直結させると、個別の事案（下記三で挙げる例等）において不整合を生じる懸念がある。

本判決も、連帯債務との結論自体は共同不法行為の責任論と一致するものの、その判示から、両者を直結する趣旨までは読み取り難い（京都地判平 18・11・30 判時 1966 号 90 頁、名古屋地判平 22・5・25 判時 2098 号 82 頁は、やや無頓着に両者を結合させている）。

3 公平負担の理念

ところで、求償権は、国賠法 1 条 1 項に基づき国等が負担した賠償債務を、公平負担の見地から、加害公務員にも負担させるためのものであり¹⁴⁾、損害の公平負担という不法行為法に通底する理念を、賠償債務の内部負担という局面に投影させたものといえる（そのため、この理念は、求償権を制限する場合にも基礎に置かれる。福岡高判平 24・2・16 判例集未登載（LEX/DB25502989）、大分地判平 28・12・22 判自 434 号 66 頁等参照）。このような理解は、「国等がひとまず賠償債務を負う」という代位責任の構成があれば成立し（使用者責任について、最一小判昭 51・7・8 民集 30 巻 7 号 689 頁参照）、自己責任か代位責任かという責任の根拠論を問わない。

本判決の「損害賠償金に係る求償債務につき、……国又は公共団体と当該公務員らとの間では、

当該公務員らにおいてその危険を負担すべきものとするのが公平の見地から相当である」との判断も、こうした求償権の趣旨を踏まえたものと解しうる。

このように考えると、本判決は、AらとY県との間に共同不法行為に類する関係があるとみた上で、しかし、共同不法行為責任の法理を直結させるのではなく、求償権が趣旨とする公平負担の見地から、上記の関係を有する本件事案においてあるべき負担配分を検討し、本件では連帯債務が妥当との結論を導いたものと捉えられる¹⁵⁾。

三 本判決の射程

仮にこのような理解が成り立つとすれば、本判決は、国賠法に基づく求償債務が一般に連帯債務となる旨を示したのではなく、少なくとも、公務員が「共同して故意によって」（本判決）他人に損害を与え、国等が損害賠償した場合には、当該公務員は連帯して求償債務を負う旨を示したものと解することになる。

また、求償債務の負担を決する判断枠組みとしては、本判決は、原審のような理論的性質からの演繹ではなく、端的に、当該事案において、加害公務員に対し、いかなるかたちで求償権を行使するのが国等との間での負担の公平に資するかという観点から、個別にアプローチする枠組みを示したといえる。その結果、連帯債務となる場合は、民法上、国賠法1条2項が連帯債務を生じさせる「法令の規定」（現行民法436条）となる。

本件は、Aら3名とも故意が認められた事案であったが、このような枠組みによるならば、3名とも重過失であるが、寄与度に相当の差異がある場合や、1名のみ故意又は重過失であり、他は軽過失しか認められない場合（上記横浜地判平14・6・26参照）等においては、別様の結論が成り立ちうる。共同不法行為にあっては容易に寄与度減責を認めないのが最高裁の立場であるとしても（上記最三小判平13・3・13参照）、本判決の枠組みによる限り、これらのケースにおいては、最高裁にあっても、公平負担の見地から各人の寄与度を考慮して分割債務とすることはありえよう。

従来の下級審判例には、さしたる根拠を示さずことなく求償債務を連帯債務とするものもあったが（上記東京高判令元・11・27参照）、今後は、公平負担の見地からの個別の吟味が求められる。

なお、連帯債務であっても、全部請求するか否かは債権者の判断となるが（改正前民法432条）、本判決がY県知事に全部請求を義務付けたのは、原則として地方公共団体による債権の行使に裁量を認めない従来の判例（最二小判平16・4・23民集58巻4号892頁等）を踏襲したものである。

●——注

- 1) 本件の背景等については、戸部真澄「判解」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 22号(2018年) 51頁以下を参照。
- 2) 板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』(第一法規、2019年) 124～125頁には、本件に即した求償権行使のプロセスが示されている。
- 3) 比較的近時のものでは、求償請求訴訟として、東京高判令元・11・27判例集未登載 (LEX/DB25565166)、福岡高判令元・25・8・16判時2241号78頁等、求償債務不存在確認訴訟として、大阪高判令元・20・1・30判例集未登載 (LEX/DB25451166)、名古屋高判令元・24・1・24判例集未登載 (LEX/DB25480388) 等、住民訴訟として、秋田地判令元・11・27判例集未登載 (LEX/DB25580315)、東京地判令元・31・4・11判例集未登載 (LEX/DB25563543) 等がある。求償権をめぐる事例のまとめとして、宇賀克也ら編著『条解国家賠償法』(弘文堂、2019年) 180頁以下 [西上治] が有益である。
- 4) 退職手当の返納をめぐる論点については、下井康史「自治体の求償権行使 (国家賠償法1条2項) について」都問110巻12号(2019年) 75頁以下が有益である。
- 5) 西埜章『国家賠償法コメンタール [第3版]』(勁草書房、2020年) 880頁、宇賀ら・前掲注3) 166頁 [西上治] 参照。
- 6) 今村成和『国家補償法』(有斐閣、1957年) 123頁参照。
- 7) 古崎慶長『国家賠償法』(有斐閣、1971年) 202～203頁参照。
- 8) 島田禮介「判解」曹時29巻10号(1977年) 1729～1730頁参照。
- 9) 我妻榮ら『我妻・有泉コメンタール民法 [第6版]』(日本評論社、2019年) 1538頁参照。
- 10) 古崎・前掲注7) 204頁も同様の立場である。
- 11) 我妻ら・前掲注9) 846頁参照。現行民法436条はこれを明文化している。
- 12) 下山瑛二『国家補償法』(筑摩書房、1973年) 93頁参照。
- 13) 塩野宏『行政法Ⅲ 行政組織法 [第4版]』(有斐閣、2012年) 280頁以下、336頁以下参照。
- 14) 塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法 [第6版]』(有斐閣、2019年) 368頁参照。
- 15) 使用者責任における求償権についても、同種の処理がされていることにつき、島田・前掲注8) 1734頁を参照。