

# Journal of Governance Studies

Poverty and Anti-Poverty Policy Today ..... 1  
Prof. Yasushi, Aoyama

Agenda for Public Procurement Reform  
in Japanese Local Governments :  
to make best use of the designated  
manager system ..... 21  
Prof. Nobusato, Kitaoji

How do similarities(or differences)  
in ethical perceptions between local  
government officials and nonprofit  
executives shape their relationships?  
A Comparative study between Tokyo and London ..... 55  
Assistant Prof. Rosario, LARATTA

Reconsidering of Personal Responsibility  
under State Redress Law :  
External Responsibility of Civil Servants Stipulated  
under Article 1 of State Redress Act ..... 89  
Lecturer. Hidehiro, Suzuki

Introduction of Consumption Tax and  
the Cost-Shifting to Local Government Fee ..... 125  
kiuchi, seiji

# ガバナンス研究

no. 7 2010

Report :

Poverty and Anti-Poverty Policy Today	青山 侑	
自治体における公共調達改革の課題 —指定管理者制度活用のために—	北大路 信郷	2
How do similarities(or differences) in ethical perceptions between local government officials and nonprofit executives shape their relationships? A Comparative study between Tokyo and London	Rosario LARATTA	5
国家賠償法における個人責任再考 —国家賠償法1条の公務員の対外責任に関して	鈴木 秀洋	8
消費税の導入とその自治体料金への 転嫁	木内 征司	12

# 国家賠償法における個人責任再考

## - 国家賠償法1条の公務員の対外責任に関して

明治大学兼任講師 鈴木 秀 洋

Reconsidering of Personal Responsibility under State Redress Law :  
External Responsibility of Civil Servants Stipulated under Article 1 of State  
Redress Act

### 目次

#### はじめに

#### 一 当該法理にかかる現状・位置付け及び理論的根拠

- 1 現状・位置付け
- 2 理論的根拠

#### 二 確実な賠償が得られる以上個人責任追及の必要はないとの論拠について - 被害者感情の慰謝の観点から

#### 三 公務員の萎縮による公務の適正な執行が抑制されるとの論拠について

- 1 民法との関係 - 民法709条・民法715条
- 2 会社法との関係 - 会社法429条役員等の第三者に対する損害賠償責任
  - (1) 使用人・役員等の不法行為責任
  - (2) 役員等の第三者責任
  - (3) まとめ

#### 3 刑事責任との関係

#### 4 萎縮効の前提事実の不存在 - 公務員の認識の検証

#### 5 行政の現状は不作為（規制権限不行使）への裁量統制こそが課題

#### 四 最近の判例から見えるもの - 民間委託等を進める中での矛盾点

－上記法理は法人の責任を免れさせるもの

- 1 民による行政の事例に関する判例－平成17年決定と平成19年判決
    - (1) 最決平成17年6月24日・判例時報1904号69頁
    - (2) 最判平成19年1月25日・民集61巻1号1頁・判例時報1957号60頁
  - 2 対外的個人責任免責の法理を維持した平成17年決定と平成19年判決の評価
    - (1) 総論
    - (2) 上記2判例についての肯定的評価
    - (3) 確実な賠償が得られる以上個人責任追及の必要はないとの論拠（被害者感情の慰謝の観点）との関係
    - (4) 行為者（「公務員」）萎縮による公務の適正な執行が抑制されるとの論拠との関係
    - (5) まとめ
- おわりに－今後の行政の取組・司法への展望

## はじめに

行政法における諸理論・法理論と呼ばれるもの<sup>1)</sup>には様々なものがある。そして、その目的は、行政の適正な活動を推進するとともに実体的・手続的<sup>2)</sup>に統制し、究極的には、憲法の個人の尊重（国民の権利・利益の向上）に資することにあるはずである<sup>3)</sup>。

- 1) 例えば、法律による行政の原理、信義則、比例原則、透明性の原則、説明責任の原則など
- 2) 村上順「行政法一般理論と行政行為の権力性－兼子教授の手続法的公法学の観点から－」兼子仁・磯部力編『手続法的行政法学の理論』（勁草書房・1995）33-66頁。兼子仁ほか編『ホーンブック行政法』（北樹出版・1990）34頁において国民（住民）主権的な人権保障を強調する責任行政の原理参照。

むろん、複雑に権利・利益が絡み合った現代社会においては、一義的な国民の権利・利益というものは観念し難いことも確かである。立場によって想定する権利・利益が異なり対立することは珍しいことではない。しかし、対立するからといって、その調整・解決が疎かにされてよい理由にはならない。行政としては、何らかの形で、具体的な目の前の個々人の権利・利益の優劣を定め又は解釈・調整する必要がある。そして、その法的解決としての最終調整は司法に求められる（兼子仁教授が提唱する責任行政の原理及び責任ある政策法務、それを継承し政策法務の努力を司法判例に正しく届けることを提唱する村上順教授の法理論が参考となる<sup>4)</sup>）。

行政法の諸理論・法理論の中には、時代が変遷しても一貫して変わらないものがある一方で、旧理論の変更や新しい法理論の確立が求められるものもある<sup>5)</sup>。

本論稿は、こうした行政法の諸理論・法理論の一つであるといえる国家賠償法1条の解釈として判例上確立している公務員の「対外的個人責任免責の法理」<sup>6)</sup>を採り上げて検証することとする。

- 3) 青柳幸一「憲法における人間の尊厳」（尚学社・2009）はしがき参照。また兼子仁教授による国民（住民）主権的な人権保障を強調する「責任行政の原理」（兼子仁ほか編『ホーンブック行政法』（北樹出版・1990）34頁）参照。
- 4) その一つの試みが村上順「政策法務の時代と自治体法学」（勁草書房・2010）による分析である。
- 5) 磯部力「行政システムの構造変化と行政法学の方法」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革（上巻）』（有斐閣・2001）61-65頁は、行政システムを権力的に取り上げるシステム（課税、収用など）だけに頼るのではなく、民間の自律的な選択行動をうまく組み込む形でソフトに行政資源を確保しつつ公役務を提供するシステムの開発が望まれていると述べた上で、行政法学者たちに向けて、新たな方法や理論装置の必要性について提言している。直載かつ具体的に行政法理論の大改革の必要について論じるものとして阿部泰隆「行政法解釈学Ⅰ（実質的法治国家を創造する変革の法理論）」（有斐閣・2008）特に67頁以下。大橋洋一「行政法Ⅰ－現代行政過程論」（有斐閣・2009）は、変容を遂げる行政法の最前線を理論的に解明しようとの点に主眼をおいたのはしがきのもと従来行政法の基本書（体系）とは異なる説明の試みをしている。

この法理を採り上げる理由の一つは、行政実務者としての立場からの問題意識である。私自身訴訟実務を担当し、被害者住民と相対するときに常に疑問・問題点を投げかけられる法理であり、実際私自身も問題を感じているからである。

また、理由の2つ目は、研究者・教育者としての問題意識である。私自身法科大学院や公共政策大学院において、この法理について根拠とともに判例・学説の説明をするのであるが、腑に落ちない学生<sup>7)</sup>の顔をみるのが少なくない<sup>8)</sup>。他の法理の説明、例えば説明責任の原則や透明性の原則といった諸理論・法理への理解度と比較した場合に顕著である。

そして、理由の3つ目は、行政の役割の変化の中での問題意識である。現在、いわゆる「公」の領域におけるサービス提供主体としていわゆる「民」の役割・比重が増加している。行政と民とがかかわり合いながら（行政権限の一部権限移譲であったり、行政事務の一部受託であったり様々な形態がある。以下「法人等」という。）、提供する住民サービスにおいて事故が生じた場合に、直接の行為者である「法人等」に対しては、国家賠償制度における「対外的個人責任免責の法理」を適用させるべきなのか否かが問題となる。この法理を適用させて、被害者から「法人等」への直接の責任追及を遮断させることが、被害者国民又は住民の立場からして妥当なのか。近時、後述する最高裁判例<sup>9)</sup>も出ており、今一度この法理の正当性を検証・再考する必要性は高い。

以上の理由から、本論稿では、行政の活動に対する適正なチェック、そして個人の権利・利益の向上という観点から、国家賠償法1条の解釈論としての「対

6) 最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁及び最判昭和53年10月20日民集2巻7号1367頁。

7) 法学徒であり一般の市民感覚を有すると思われる。

8) 明治大学公共政策大学院ガバナンス研究科「自治体訟務」担当、信州大学大学院法曹法務研究科「自治と行政」及び「地方自治法」担当。

9) 最決平成17年6月24日判例時報1904号69頁。最判平成19年1月25日民集61巻1号1頁。

外的個人責任免責の法理」について検証・再考する。

## 一 当該法理にかかる現状・位置付け及び理論的根拠

### 1 現状・位置付け

対外的個人責任免責の法理は、国賠1条の解釈論としては、確立した判例法理であるといえる<sup>10)</sup>。最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁は「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、国又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」と述べている。学説上も対外的に個人責任の追及を否定する見解が通説である<sup>11)</sup>。

### 2 理論的根拠

判例は、上記否定説の論拠として特段の理由を挙げていないが<sup>12)</sup>、次の4つに整理できる。①法律が「国又は公共団体が」責任を負うという文言を用いて

10) 最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁及び最判昭和53年10月20日民集2巻7号1367頁。もっとも、下級審レベルまで広く概観した場合には、公務員に行為又は重過失があるときに被害者に対し直接の責任を認めるものはある。例えば、東京地判昭和46年10月11日判例時報644号22頁。

11) 塩野宏『行政法Ⅱ【第五版】(行政救済法)』(有斐閣・2010)307頁、331頁。宇賀克也『行政法概説Ⅱ(行政救済法)』(有斐閣・2006)386頁。市橋克也・榊原秀訓・本多滝夫・平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社・2010)285・286頁。ただし、芝池義一『行政法読本』(有斐閣・平成22年)381頁は、学説上否定説を通説とは紹介しておらず、否定説と肯定説は併存していると記述する。阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ(実効的な行政救済の法システム創造の法理論)』(有斐閣・2009)439頁は、対外的個人責任否定説は、裁判における制度運用の実態を知らないとして、制限的肯定説を採る。

12) 阿部前掲書Ⅱ439頁は、単に結論とし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とするだけで、理由を付けていないので、必ずしも徹底して議論された上での判例ではないと思うと述べる。塩野・前掲書331頁も理論的根拠は明確ではないと述べる。

いること、②被害者としても国又は公共団体から確実に賠償が得られる以上、公務員個人の責任を追及させる必要はないと考えられること、③国家賠償法1条に基づく責任を免責的代位責任と解することを前提に、その結果、公務員個人は、対被害者との関係では一切の責任を負わないことになること、④公務員個人が対外的個人責任を追及される恐れがあるということになると、公務員を萎縮させ公務の適正な執行まで抑制されるおそれがあること、この4つが挙げられる<sup>13)</sup>。

このうち、上記①及び③については、形式的なもの<sup>14)</sup>であり、本論稿では実質的な検討が必要な上記②及び④について検証する。

## 二 確実な賠償が得られる以上個人責任追及の必要はないとの論拠について —被害者感情の慰謝の観点から

当該見解は、理論的には明快である。国賠訴訟は金銭による損害填補を目的とする制度であり、国又は公共団体からは確実な賠償金を得ることができるのであるから、そのほかにあえて公務員個人に対してまで請求させる必要はないとするものである。

確かに、国賠訴訟における訴訟物は原則として、金銭請求権であり、この金銭請求権に対する判決としては「被告は原告に対して金〇〇円を支払え」又は「原告の請求を棄却する」との形式にならざるをえない。とするならば、この損害が国又は公共団体によって填補されるのであれば、別に個人公務員を相手方にする必要はないとの結論は一つの筋論である。

そして、以下に述べる宇賀教授の見解もある。

「(適正な発動がされているかについて疑問がないわけではなく、改善が必要

13) 増森珠美「法曹時報」61巻4号(法曹会・2009)254-280頁

14) 国家賠償法1条の責任の性質について代位責任説(通説)と自己責任説の対立があるが、具体的な救済の場面では決定的な違いはないことについて、櫻井敬子「行政法のエッセンス」(学陽書房・2009)208頁。

であるが)公務員の個人責任を否定することには、相当の根拠があると考えられる。被害者の報復感情の満足や違法行為の抑止については、公務員の個人責任を認めることが唯一の方法ではなく、刑事訴追や懲戒、求償等によりその目的を達することもできる。」述べ<sup>15)</sup>、対外的個人責任免責の法理を肯定する。

しかし、この論は、極めて理念的にすぎ、現実の裁判の利用のされ方についてささか配慮に欠ける見解であるといえよう。芝池教授は、「国家賠償法に関する裁判例をみていると、被害者は、単に賠償を得ることを目的とするだけでなく、今後違法なことが繰り返されないこと、他の人が自分と同じような被害にあわないことを願って訴訟をすることも少なくないようである」と述べる<sup>16)</sup>が、この指摘は、私自身の実務上(行政の指定代理人)の経験の実感に近い。さらに統計上の事実を付け加えるのであれば、公刊されている判例は、紛争のいわば氷山の一角にすぎず、実際は判決の場合よりも和解で終了する事案の方が多のである(例えば最高裁判所司法統計<sup>17)</sup>によれば、民事・行政事件平成21年度「第1審通常訴訟既済事件数」のうち、対審判決数(認容・棄却・却下を含み欠席裁判を除く)46,480件に対し、和解件数59,207件)。そして、その和解の席(金銭賠償請求訴訟事件(特に学校事故・保育事故等))では、「職員(監督者)の行為(監督者の行為)に原因があったのなら、その公務員の同席を求めたい、謝罪を求めたい」「真相究明してほしい」「再発防止策を聞きたい」という訴訟事案に数多く直面するのである。

学校事故、保育園事故、医療事故などで被害者となった原告住民が、必ずしも公務員個人を被告として訴えを提起するわけではないが、怒り・悲しみと

15) 宇賀・前掲書386頁。

16) 芝池・前掲書365頁。もっとも、この指摘は、国家賠償制度が金銭的な償いをするという被害者救済機能だけでなく、適法性統制機能ないし違法行為抑止機能があるという指摘の中での記述であり、再発防止前の個人及び組織の謝罪を求めるといふ被害感情の慰謝の部分までを射程に含めようとしているのかについては明らかではない。

17) <http://www.courts.go.jp/search/jtsp0030>



もに「真実を知りたい。」「当該公務員の謝罪と個人及び組織の再発防止を求めたい。」といった動機から訴えを提起することは例外的な事象ではないのである。直接自らの思いを適える訴訟類型・制度が他にないから、やむなく金銭賠償による償いの制度である国家賠償制度を利用せざるを得ないのである<sup>18)</sup>。

これら被害者の利益・被害感情の慰謝を裁判が本来予定しているものではないとして、行政や司法は、放置してよいのであろうか。

結論は否であろう。この点、私人同士の紛争であれば、裁判終了によって債権債務関係などの一切の法的権利関係が解消し、その後は、顔を合わせず別々の人生を送ることが可能かもしれない。しかし、国民・住民と行政の場合は異なる。理念的には国民は主権者であるし、現実問題としても、裁判が終了しようがしまいが、その後同じように当該地域でサービスを受ける・提供する等の関係を継続していかねばならず、裁判過程で感情の慰謝も含めた将来にわたる修復的關係が築かれない場合には、地域コミュニティー全体の歪みや矛盾が解消されない<sup>19)</sup>

筆者は、別の論稿で刑事司法分野における修復的司法の流れを行政と住民との間の紛争解決の場面の理念として応用すべきと主張したが、国家賠償請求訴訟においても、損害の金銭填補はもちろんであるがそれだけでなく、住民と行政との間における合意・融合を指向し、被害者の真のニーズを少しでも汲んだ解決を目指すべきなのである。

しかし、かかる修復的關係を目指す上で、対外的個人責任免責の法理の存在が、現実には、裁判過程での被害者感情の慰謝を難しくしているのである。

例えば、被害者は、行政法に通暁しているわけではないから、当該法理を知

らずに訴えを提起しようとする。そして、訴えを提起する段階で、公務員個人は対外的には責任を負わないとのこの法理に直面し、訴訟を依頼する弁護士に「憤り」をおつける例があるという。また、原告代理人弁護士が依頼者である被害者住民に当該法理を説明せずに訴訟が開始する場合は、行政又は司法がこの法理を援用する場面で、「怒り」は行政又は司法に向けられる。このような場面は、法廷で幾度となく経験してきた。

国又は公共団体が填補すれば個人に追及させる必要がない(下線筆者)、との見解は、お上の(上から目線的)解釈であり、被害者個人の視点に立ったものではない。それゆえ被害者の行政及び司法への不信を募らせる原因となっているのである<sup>20)</sup>。

筆者は、今まで自己が担当してきた事件において、訴訟要件での争いではなく、本家で真相を明らかにした訴訟活動を行うことが少しでも被害者感情の慰謝につながるの信念をもって訴訟活動をしてきたが、当該法理があることによる被害者住民からの批判は根強く、修復・融和のハードルの高さを実感してきた。

### 三 公務員の萎縮による公務の適正な執行が抑制されるとの論拠について

この論拠は、一見説得的である。

しかし、他の法分野と比較した場合に、その論理的根拠の脆弱さが露見する。以下いくつかの法分野との比較を試みる。

18) 東京 HIV 訴訟弁護団編「薬害エイズ裁判史」第1巻訴訟編・第2巻運動編・第3巻真相究明編・第4巻恒久対策編・第5巻薬害根絶編(日本評論社・2002)参照

19) 拙稿「自治体の訴訟法務」鈴木庸夫編「自治体法務改革の理論」(勁草書房・2007)138頁。高橋則夫「被害者関係の刑事司法と回復的司法」(法律時報71巻10号・1999)11頁。ワード・ゼア著西村春夫ほか(監訳)『修復的司法とは何か』(新泉社・2003)

20) そもそも損害の填補も税金がもたれているのであり、損害賠償制度における損害の公平な分担をどのように行うのかという視点も必要である。被害者救済の名の下に国家賠償法の適用範囲を広げて、国又は公共団体がとにかく負担すればよいというのではなく、関係者間で正義公平に適う分担がされる必要がある。

## 1 民法との関係—民法709条・民法715条

国家賠償法1条は民法715条の特則との説明がされる<sup>21)</sup>。

まずは、民法715条の規定を挙げる。

第1項「ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及び事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。」

第3項「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」

次に、上記民法規定との比較のために、国家賠償法1条を挙げる。

第1項「国又は公共団体の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、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、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」

第2項「前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があったときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。」

両者の違いは、①国家賠償法には使用者免責の規定がないこと、②国家賠償法1条2項では求償権の行使の要件を故意又は重過失としているのに対し、民法715条では軽過失でも足りるとしていること、③国家賠償法1条が適用されるときは公務員個人に対しては被害者が直接請求できないのに対し、民法によると使用者責任の追及以外に行為者本人にも賠償を求めることができるとされていること（解釈・判例法理）、などと説明される。

しかし、これらの相違は、民法の運用過程で相対化していると指摘される。

①使用者免責は認められることはほとんどないこと、また②求償権は判例・通説ともにこれを制限的に解する方向にあること、それゆえ、両者の相違は、上記③の国家賠償制度下では対外的個人責任免責の法理が働き公務員の個人責任

21) 塩野・前掲書296-297頁

の追及が否定されるのに対し、民法（不法行為法）では使用者と被用者ともに責任を求めることができるという点に尽きることとなる<sup>22)</sup>。

具体的事例への適用場面において、形式的・理論的には「公権力の行使」「公務員」との要件の有無が検討され、その要件がない場合には国家賠償制度は適用されないということになるのであるが、その場合にも被害者は救済されないのではない。被害者は、国又は公共団体を民法715条の使用者として、また行為者を民法709条の行為者として責任追及すればよいのであり、これは法律構成の違いにすぎないのであるから、国家賠償法の適用範囲を広げることが被害者救済に資するという説明はミスリーディングなものである<sup>23)</sup>。どちらの構成であつても金銭賠償という点では救済される<sup>24)</sup>。

それゆえ、形式的要件の当てはめではなく、実質的にはどういう場合に民法を適用するとの価値判断をし、又はどういう場合に国家賠償法を適用するという価値判断をなしているのかについて検討する必要がある。

相違は、対外的個人責任追及の是非のみであり、その法理を支える萎縮効という根拠の妥当範囲という点（効果の点）から、今までの判例・実務を検証しなければならぬ。果たして、萎縮効抑止の必要がある場面に国家賠償法1条を適用し、萎縮効を考慮する必要がない場面には民法を適用しているのだろうか。

22) 塩野・前掲書308頁。根井敏子・橋本博之「行政法〔第2版〕」（弘文堂・平成22年）372頁。

23) 阿部・前掲書II 433-434頁は、以下のように述べる。原告が民法715条と国賠法1条のいずれになるのかの判断を間違えても、請求は棄却されることなく裁判所が適切に判断してくれる。原告は訴訟上の請求として、請求の趣旨と原因によって識別できる特定の法律上の主張をすれば足り、適用法条を示したり、法律的呼称をもって表現する必要はないから、原告が民法で請求するといつても、それは原告の単なる意見であつて裁判所は拘束されず、適切な法律を適用して判断するのが正当である。現実の判例もこの立場である。

24) その意味でいえば、国家賠償法は、阿部前掲書II 434頁が指摘するように被害者救済に厚いのではなく、公務員の保護に手厚いのだといわざるを得ない。

まず、公（独立行政法人の場合を含めた用語として使用する。以下同じ）・私の区別なく、医療訴訟においては、基本的に国家賠償法ではなく（「公権力行使」ではないとの法解釈）民法による解決（民法715条・民法709条又は民法415条）をするのが判例の立場であり<sup>25)</sup>、「行為者」としての医師個人は民法709条により直接責任追及される。

一方、公立における学校事故の場合は、国家賠償法が適用され<sup>26)</sup>（「公権力行使」との法解釈）、「行為者」としての教師は、対外的個人責任を追及されない。しかし、同じ教育活動における事故でも私立学校における事故であれば、国家賠償法は適用されないから、「行為者」である教師は、私立に勤めていれば民法709条が適用され直接責任追及される。

このような結論は果たして合理的なのであろうか。公権力の行使という要件が明確でないことが、一層この結論の説得力を低下させる。医療行為は公権力でないが、教育・保育活動は公権力行使であるというこの違いは非常に理解し難いものである<sup>27)</sup>。

そして、事故により住民等に被害が生じた場合に、私立学校の教育活動や保育活動の場合には教師・保育者等に直接責任追及させてもよいが、公立学校の教育活動や保育活動の場合には萎縮効果を考慮して教師・保育者等に直接責任追及させないとの判断は妥当なのだろうか。また、公・私の区別なく、医療事故の場合には、萎縮効果は考慮しなくてよいとの判断も妥当なのだろうか。

この点について十分説得的な論稿を筆者はみない。公務員を萎縮させず、積極的な公務執行を行わせるとの建前は、このように具体的適用場面を比較してみると、十分な社会的合意・社会通念に基づいているものとはいえない。

25) 最判昭和36年2月16日民集第15巻2号244頁がリーディングケースとされる。

26) 最判昭和62年2月6日裁集民第150号75頁・判例時報1232号100頁

27) 阿部・前掲書II 435頁は、公立学校の先生と私立学校の先生の個人責任負担の有無の不均衡及び公立の学校の先生と医師の間の個人責任負担の有無の不均衡を挙げる。

## 2 会社法との関係—会社法429条役員等の第三者に対する損害賠償責任

では、次に、会社法分野において、被害者（第三者）に対して生じた損害を、直接「行為者」に請求する場合に、萎縮効果の観点から、この請求を否定する法理があるのか、検討してみる。

同じく法人組織の活動を規律する会社法制においてどのような価値判断をしているのかについては、公務員の対外的個人責任追及の是非を考える際に参考になると考えられるからである。

### (1) 使用人・役員等<sup>28)</sup>の不法行為責任

被害者国民・住民と公務員＝「行為者」と同じ構造で考えるならば、被害者と会社の「行為者」との間で生じた損害が想定できる（例えば、コーヒー販売の店員が被害者の服にコーヒーをこぼしてしまったような単純な事例、支払いの見込みがないままに約束手形を振り出して不渡りにした事例、取締役会が実際には開かれず代表取締役にしてすべて任せっきりにしていたら、会社が返済不能の巨額の借財を背負って、その結果債権者が損害を受けたような事例など様々な事例<sup>29)</sup>が挙げられる。）。これらの場合に、被害者が当該「行為者」に対して直接の個人責任を追及することができるかという問題である。

この点、民法の不法行為の要件をみたま限り、被害者は「行為者」に対して損害賠償請求をなしうるとして、民法709条の適用を否定しないのが、判例<sup>30)</sup>・通説である。国又は公共団体と同じく法人組織の活動について定める会社法制における価値判断においては、会社が責任を負うのであれば、直接行為者の個人責任を追及させる必要がないとか、萎縮効果による適正な業務遂行を抑制させないために直接の個人責任を追及させないとの論は展開されない。

28) 取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人を役員等という（会社法423条1項）。

29) 中島成「図解でわかる会社法」（日本実業出版社・2005）124頁参照。

30) 最判昭和44年11月26日民集第23巻11号2150頁。



## (2) 役員等の第三者責任

さらに、会社法では、第三者に損害が生じた場合に、会社役員等が第三者に対して直接損害賠償責任を負う規定を定めている。

取締役・執行役はその職務を行うについて悪意又は重大な過失があり、それにより第三者に損害を与えたときは、その第三者に対して損害賠償責任を負うとする会社法429条の規定である（会社法429条第1項「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。」）。

そこで、この規定が国又は公共団体と公務員との関係になぞらえるのか。まずは法的性格を検討する。

この点、役員等の任務は会社に対して負担するもの（民法644条及び会社法330条、355条、423条等）にすぎないと考えれば、第三者に対して原則として直接責任を負わないはずであり、不法行為責任（民法709条）の要件を満たす場合にのみ直接責任を負うことになる。

しかし、株式会社が経済社会において重要な地位を占め、かつ、株式会社の活動はその役員等の会社の機関としての職務執行に依存することを考慮し、第三者保護のために役員等に特別の法定責任を定めたものと解するのが判例・通説であり、不法行為責任との併存関係にあると解されている<sup>31)</sup>。

上記判例・通説に対し、不法行為責任の特則とみて、取締役は悪意又は重過失がない限り第三者に対して責任を負わないとする少数説<sup>32)</sup>がある。この見解は、取締役は複雑多岐にわたる職務を大量かつ迅速に処理しなければならない

31) 注28に同じ。弥永真生「リーガルマインド会社法」(有斐閣・第12版・平成21年)224-230頁参照。この規定を不法行為責任と併存させる意味については、第三者に対する加害についての悪意又は重過失ではなく、任務懈怠についての悪意又は重過失で足りると解されることが挙げられる。その意味で被害者の立証は容易になっており、不法行為責任との併存（請求権競合）の意味がある規定である。

32) 松田裁判官少数意見（最判昭和44年11月26日民集第23巻11号2150頁）

から、その責任を軽減する必要があるという価値判断に基づき、当該規定は、民法の不法行為責任の適用をいわば制限したものと解する見解である。そして、この見解は、会社法429条は、第三者との関係で会社役員等の責任を軽減し、第三者の保護は国家賠償などと同様、企業自体の責任によれば十分であるとの論を展開する<sup>33)</sup>。

しかし、この会社法429条の不法行為責任特則説は、会社法分野における判例・通説とはなり得ていない。この見解に対する判例・通説側の反論は、次のようなものである。

まず、弥永教授は、会社法429条による第三者保護の必要を論じた後、「会社の使用人は軽過失でも第三者に責任を負うのに、取締役は負わないとするのは均衡を欠くし、業務の複雑性は会社に対する責任の軽減の理由としてはともかく、第三者に対する…責任を免除する理由にはならない。」と論じる<sup>34)</sup>。

生じた損害との関係で、いわゆる「行為者」が被害者に対して、直接の不法行為責任を負うことは前提とした上で、さらに会社役員等について、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること及び株式会社は所有と経営が分離しその活動が役員等の職務の執行に依存していることに鑑み、第三者保護の観点から不法行為とは異なる特別の法定責任（悪意・重過失要件についても、一見故意・過失を要件とする不法行為責任よりも請求が困難になるようにもみえるが、不法行為責任とは異なり任務懈怠についての悪意・重過失で足りると解されているため、その点で被害者の立証を容易にし、請求を成り立たせやすくしているので、不法行為責任と併存する意味がある。）を規定したものと考え

33) 弥永・前掲書226頁参照。この点、塩野・前掲書296頁は、国家賠償法の位置付けと概要と題し、1条の位置付けにおいて、(特)別の損害賠償制度を定めたものではなく、不法行為の特則を定めたものであると説明するが、これは国家無答責ではなく民法を適用するという歴史的意味で特則という言葉で説明しており、会社法における不法行為特則説（法条競合）と特別の法定責任説（請求権競合）の議論とは議論レベルが違うようである。

34) 弥永・前掲書226頁参照

ているのである（請求権競合）。

この会社法の理屈に照らすと、国又は公共団体が社会において果たすべき役割の重要性は、株式会社を例にするまでもなく明白なことである。また、公務員においては、地位・肩書にかかわりなく憲法尊重擁護義務（憲法99条）を負い、全体の奉仕者（憲法15条2項）としての立場で、個々人の権利・利益に広くかかわる活動をしているといえるのである。このことからすれば、会社法が第三者に生じた損害に対して、賠償主体として会社自体に加えてさらに役員等個人に対外的責任を認める場合と同じ価値判断が妥当する場面である。もっとも、公務員にも様々な階級の者がおり、実際は、意思決定権限を有している管理職（幹部）とそれを有しておらず職務命令によった活動をしている者を区別する必要があるとの考えはありえよう。そうであるとしても、少なくとも、意思決定権限を有している管理職（幹部）は、自己が意思決定・指示してなされた職務遂行の結果、国民・住民が負った損害について、対外的個人責任を負うとすることが、会社法との比較の視点からすれば、説得的である。国家賠償制度においてのみ、萎縮効抑制を根拠に、対外的個人責任追及を遮断する理屈は立て難い。

### (3) まとめ

組織で働く人間という観点から考えた場合に、会社でなく、国又は公共団体に勤務するというだけで、果たして萎縮効の働き方は異なるのであろうか。公務員の場合には萎縮させないために対外的個人責任免責の法理を適用し、民間の会社に勤める者には萎縮効を考慮しないという理屈・法運用は、ある意味「お手盛り」であり、また官尊民卑の思想の表れではないか。

民法709条の適用に加え、さらに会社法429条による直接責任追及を肯定する会社法制と比較し、組織の意思決定権限を有する幹部の特別の法定責任の規定がないばかりか（国民・住民保護の観点から不法行為とは異なる特別の法定責任を規定すべきとの立法論が展開されてもおかしくない。）、一般法たる民法709条の適用すら否定し、対外的個人責任免責の法理を維持する国家賠償法1

条の解釈論はあまりに他分野と価値判断が異なりすぎる。

この法理について様々な法分野の研究者による意見交換や広く国民・住民の論議が起こされたときに、到底維持されるべき法理とは思えない。

### 3 刑事責任との関係

この点、国家賠償法1条の解釈論として、対外的個人責任免責の法理を維持しないと公務員に萎縮効（危険嫌忌）が働き、勇猛果敢な公務の保障ができないうとつつ、公務員の個人責任追及は、刑事司法に任せればよいとの見解<sup>35)</sup>があるが、疑問である。

そもそも、公務員の職務遂行上の行為であっても、刑事責任を負うことはある。現実には、過去においても職務遂行過程で国民・住民に損害が生じた場合に、刑事責任を問われた例は決して少なくない（薬害エイズ事件、保育園での事故、学校教師によるわいせつ事件など例を挙げればきりが無い。）。かかる場合に、国家賠償制度においてのみ対外的に個人責任を否定したとしても、刑事責任は追及されうる<sup>36)</sup>のである。刑事責任も否定するのであれば、萎縮効論はある意味説得的であるが、国家賠償制度においてのみ、直接の個人責任を免責させて

35) 宇賀前掲書386頁参照。

36) さいたま地判平成21年12月16日判例タイムズ1324号107頁。自治体設置の保育所で児童が所在不明となり（散歩から保育所に帰った際、園内の人数を確認せず、その後1時間以上も当該児童の動静を把握することを怠った）、同保育所内の本棚の中で発見されたが、熱中症により死亡していた事例。遺族が当該死亡結果は、保育士らの児童動静把握義務違反等の重大な過失に起因するなどと主張し、自治体に国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求した。判決は、児童を預かり保育する保育士が、1時間以上もの間、児童の動静把握を怠ったことは保育士の本来の義務（一般に保育士に求められる注意義務）を何ら尽くしていない重過失があったと判断した。同時に刑事責任も問われた事件である。重過失について詳細に認定した事例として意義がある裁判例である。なお、最判昭和32年7月9日民集11巻7号1203頁は、重大な過失とは、「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すものと解するのを相当とする」としている。

も、刑事責任を追及される恐れがあるという意味では既に萎縮効の根拠は破綻しているのである（刑事責任は、故意行為だけでなく、業務上過失致傷・致死罪（刑法211条）のように過失であっても責任を追及されるし、不作為であっても一定の作為義務が認められる場合には刑事責任を追及されるのである。）。

さらに、行政法分野と刑事法分野では立法趣旨や利益判断が異なることがあるとはいえ、個人の自由保障機能を重視しもっとも謙抑的であるべき刑法においてさえ個人責任が追及される場面においても、なお勇猛果敢な公務を保障する（萎縮させない）ために国家賠償法上の対外的個人責任を否定するという理屈は、公務員個人をかばっている<sup>37)</sup>としか国民・住民の目からはみえない。行政法分野における法体系が不完全で、自己完結的でないことを露見することにもなっている。

#### 4 萎縮効の前提事実の不存在—公務員の認識の検証

これまで、萎縮効が働くことを前提に、たとえ萎縮効が働くとしても他の法分野と比較し、検討した場合に、何故国家賠償制度においてのみ、萎縮効を考慮し、対外的に公務員の個人責任を否定する法理を採用しうるのか、その理論的根拠は脆弱でないかとの問題提起を行ってきた。

しかし、果たして、対外的個人責任免責の法理を放擲し、直接の個人責任の追及を認めた場合には、本当に萎縮効が働くのであろうか。当該法理があることで積極的な公務の執行がなされているといえるのか、当該根拠が真に理由があるものであるのかが検証されねばならない。

この点について、個人責任追及を肯定するようになると萎縮効が働くとの客観的データはもちろん、逆に否定しているから萎縮効が働かずに適正な職務遂行がなされているのであるというデータも存在しない。しかし、私が自らの所

37) たとえ内部的な求償規定を定めているとはいえ、対外的請求を遮断することは、国民の裁判を受ける権利（憲法32条）の保障との関係でも問題はありうるのである。

属する自治体での講師を行ってきた経験や聞き取り調査、東京23区における研修講師の際のアンケート及び公共政策大学院での講義を通じて確認した事実を基にするならば、一般の公務員は、10中8、9の割合で当該法理を知らないのが実状である。そして、単なる知識の知・不知でなく、正確な理解という点まで絞って検証すると、当該法理は知られていないといえる<sup>38)</sup>。当該法理を学ぶ機会としては、公務員試験受験時に行政法を学ぶこと、昇任試験で行政法の択一問題が課されている自治体においてはその勉強を通して学ぶこと等が考えられる。しかし、この学習の機会であっても、広い行政法領域において、国家賠償法における当該判例法理までも身に付ける確率は非常に低い結果となっている。また行政法を深く勉強したものであっても、いわゆる基本書と呼ばれる行政法の教科書において、当該法理を否定する学説が紹介されていたり、下級審判例が掲載されていたりする。この中で当該法理は確定した判例法理であり、裁判実務上は確立した法理であるというところまでの断定的な知識を有している者は一部の自治体法務担当者に限られるようである<sup>39)</sup>。

かかる実状からするならば、そもそも当該法理を知らずに職務遂行している公務員が大多数であるということである<sup>40)</sup>。通常の公務員は、何か事故や紛争があれば自己が訴えられ、直接損害賠償請求を受けることがあり、さらに、実

38) 筆者の見解に対して、当該法理を否定したら、直ちに公務員が責任を負うことになってしまえばそれは不合理であるとの反論をする者もいる。しかし、当該法理は請求の窓口の問題である。同条2項の存在もあり、最終的にどの程度の責任を負うべきなのかについては、当該法理の射程外の話である。本論稿で主張しているのも、窓口の問題で遮断されることが比較法的にも被害者感情の点においてもおかしいのではないかということである。

39) 筆者は、この事実を明らかにすることで、公務員の知的レベルが低い等の評価がされることを恐れる。公務員において要請される知識・知見は様々なものがある。裁判にかかわらずに公務員生活を終える者も決して珍しくはない。法務担当者で当該法理を知らないことは責められるべきであるが、そうでない者にとって、この知識・知見を有することが公務員の前提条件であるとまではいえないであろう。

40) 今までの経験をデータとして記録していないため、本論稿のような書き方となったが、別の機会に客観的データを示すこととする。



際に裁判に負ければ直接被害者に損害賠償責任を負うことがあると考えているようである。対外的に公務員の個人責任を否定することで萎縮効なく積極的な職務遂行ができるとの説明は前提事実の把握がそもそも間違っているのである。そもそも萎縮効はフィクションであるといえる。

## 5 行政の現状は不作為（規制権限不行使）への裁量統制こそが課題

長い間、行政の不作為（規制権限不行使）については、従前の行政法理論においては、行政便宜主義<sup>41)</sup>・公務員の第一次判断の尊重・反射的利益論などの考え方が主張されてきた。不作為への統制が十分でなく、適正な権限行使がなされなかったために国民・住民が損害を被るという事態が数多く生じてきたという歴史がある。

行政法分野における学会や下級審判例においては、統制のための法理として裁量権の収縮論（スモン訴訟（東京地判昭和53年8月3日判例時報899号48頁））などの努力がされてきた。

かかる不作為（規制権限不行使）への統制が必要であるとの問題意識のもと、2004年の改正行政事件訴訟法において、義務付けの訴え（行政事件訴訟法3条6項、37条の2）や仮の義務付けの申立て（同法37条の5）が法定された。

最高裁判所も、法が付与した権限の趣旨・目的に照らし、権限の不行使が著しく不合理と認められるときは国家賠償法上の違法を構成するとして、権限不行使による国の賠償責任を認めるようになってきている<sup>42)</sup>。

2008年の行政手続法改正案では、法令に違反する事実がある場合に、その是正のための処分をするよう権限をもつ行政庁に対して申出をなす仕組みの制度化や、法律に根拠をもつ行政指導に限定してはいるが、行政指導の実施を求める申出制度についても規定している（新36条の3）<sup>43)</sup>。

このように、不作為（規制権限不行使）の統制へとベクトルが進んではいる

41) 櫻井敬子・橋本博之前掲書383頁参照。

が、これらの諸制度・運用によって行政の不作為（規制権限の不行使）に対する適切な規律がされ、国民の権利・利益を守ることができるようになったとまでの評価には至っていない。

国民・住民の権利・利益の向上のためには、今現在なお、不作為（規制権限不行使）をどのように規制・規律していくのかは喫緊の課題<sup>44)</sup>である。

この流れからするならば、適正な権限行使を怠ることにより被害・損害を生じさせている場合には、対外的に個人責任を追及することができる法制度・仕組みが整えられていることこそが公平であるし、正義に適った法制度運用のほずである。

萎縮効を働かせないために公務員個人への直接請求を否定するのではなく、

42) 筑豊じん肺訴訟（最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁。通商産業大臣（当時）による省令改正権限を含む保安規制権限について、大臣が鉱山保安法に基づく保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、その趣旨・目的に照らし、著しく合理性を欠くものであって違法であるとした事案）。水俣病関西訴訟（最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁。国（主務大臣）が旧水質二法に基づく規制権限を行使しなかったこと、県（知事）が漁業調整規則に基づく規制権限を行使しなかったことは、ともに著しく合理性を欠き違法であると判断された事案）。なお賠償責任は認めていないが、権限不行使が著しく不合理な場合には違法を構成することを示唆している判例としては既に宅地建物取引法事件（最判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁。悪質な宅建業者と取引をして損害を被った者が、県知事が当該業者に対して宅建業者の免許取消処分や業務停止処分等を行わなかった不作為が違法であると主張した事案）。クロロキン訴訟（最判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁。医薬品について効果を著しく上回る副作用があることが判明した場合、厚生大臣（当時）には、当該医薬品の製造承認を取り消す法的権限があることを認めたものの、この権限不行使が直ちに違法と評価されるものではなく、当時の医学的・薬学的知見の下で、大臣に付与された権限の性質等に照らし、権限の不行使がその許容される限度を逸脱して合理性を欠くと認められる場合にのみ違法になるとした事案）がある。櫻井敬子・橋本博之前掲書384頁ではこの後者2判例を裁量権消極的濫用論と位置付ける。

43) 大橋洋一「行政法Ⅰ－現代行政過程論」（有斐閣・2009）337頁及び383頁。総務省ホームページ [http://www.soumu.go.jp/menu\\_hourei/k\\_houan.html](http://www.soumu.go.jp/menu_hourei/k_houan.html) 平成20年4月11日国会提出法案「行政手続法の一部を改正する法律案」4章の2処分等の求め。

44) 阿部前掲書Ⅰ80頁、89頁参照。宇賀克也「行政介入請求権と危険管理責任」磯部力・小早川光郎・芝池儀一編『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』（有斐閣・2008）270-271頁。

むしろ直接請求されることはありうるとの前提の下に、然るべきときに適正な権限行使をさせるための規制・基準づくりへとベクトルの転換が求められているのである。

では、どうすれば良いのか。対外的個人責任免責の法理の放擲とともに、同じ方向の議論として、第一に、行政法規に多用されている「～できる」規定の見直し、第二に、「～しなければならない」との規定の場合にも、その効果を導く要件の緻密化、第三に、規制権限行使の基準を階層的（意思決定者か否か、局長・部長・課長・係長・主任等の階級・階層ごと）に定める、このようなことを組み合わせた立法・制度設計や解釈・運用が必要となろう。

#### 四 最近の判例から見えるもの—民間委託等を進める中での矛盾点

—上記法理は法人等の責任を免れさせるもの

##### 1 民による行政の事例に関する判例—平成17年決定と平成19年判決

近時「民による行政」（民間委託や民営化<sup>45)</sup>など）が行政改革のツールとして多用される傾向にある。公の領域に対して、民が果たす役割の拡大に伴い、行政事務の民間委託等との関係で国家賠償法1条1項の適用が争われる事例が増えている<sup>46)</sup>。

平成17年決定と平成19年判決の2つをもとに、国家賠償法1条が適用される場合の対外的個人責任免責の法理の是非について検討する。

45) 本論稿における筆者の見解は、国家賠償法の適用範囲を狭めることではない。対外的個人責任免責の法理を放擲することである。単なる民間委託等の場合と異なり、民営化においては国民・住民の権利・利益の保護との関係で問題が生じる。国・自治体を相手に損害賠償請求することができず、民営化された法人の資産状態によっては、金銭賠償の確保すら難しい事態となる。阿部前掲書119頁及び415頁は、保育所等が民営化されると、平等原則違反等の行為規範の規制や情報公開法、行政手続法、行政不服審査、行政事件訴訟法（義務付け等）等の救済についての制度的な保障システムによる保護がなくなるという重大問題があると指摘する。その方向に進んでいることも認識した法制度設計が必要となろう。他日を期したい。

##### (1) 最決平成17年6月24日・判例時報1904号69頁<sup>47)</sup>

###### ア 事案及び決定の枠組

この決定は、指定確認検査機関（指定法人）が行った建築確認について、本件建築物の周辺に居住する者が、本件建築物が建築されることによって生命、身体の安全等が害されるなどと主張して、本件会社を被告とする本件確認の取消しを求める訴えを提起したが、本件建築物に関する完了検査が終了し、上記訴えの利益が消滅したことから、行政事件訴訟法21条1項の規定に基づいて、上記訴えを、本件確認の違法を原因として横浜市に対する損害賠償を求める訴えに変更することの許可を申し立てた事例である。

結論としては、当該建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体が「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるとして、当該地方公共団体を被告とする国家賠償請求訴訟への変更を認めたものである。

決定の枠組であるが、

①まずは、「建築基準法6条1項の規定は、建築主が…建築物を建築しようとする場合においてはその計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて建築主事の確認を受けなければならない旨定めている」とし、

46) 櫻井敬子・橋本博之前掲書373頁は、行政事務を委託したからといって公的責任がなくなるわけではなく、安易な制度設計が許されないことを示唆している、と述べ、本論稿でも採り上げる最高裁判例2つとともに、もう一つ裁判例が紹介されている。東京地判平成19年11月27日判例時報1996号16頁である。これは、特別区における家庭福祉員による幼児虐待の事例において家庭福祉員は区の公務員・被用者ではないとしつつ区長・担当職員は家庭福祉員の調査を怠り、虐待が続発するのを放置し、制度運営要綱に所定の権限を行使しなかった点に過失を認め、その権限不行使が著しく合理性を欠く違法なものであるとして、国家賠償責任を認めた裁判例である。最高裁判決ではない点、また「公務員」該当性を否定している点で本論稿における検討対象からは除いている。

47) 判例時報1904号69頁。仲野武志・平成17年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊1313号・2006〕43-44頁。高石直樹・平成17年度主要民事判例解説〔判例タイムズ臨時増刊1215号・2006〕286-287頁。

この規定の意味・趣旨を「建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることを確保することが、住民の生命、健康及び財産の保護等住民の福祉の増進を図る役割を広く担う地方公共団体の責務であることに由来する」として、

「(同項の規定に基づく)建築主事による確認に関する事務は、地方公共団体の事務であり(同法4条、地方自治法2条8項)、同事務の帰属する行政主体は、当該建築主事が置かれた地方公共団体である。」とする。

②次に、建築基準法の体系・趣旨・条文構造を検証する。すなわち、

「指定確認検査機関の確認を受け、確認済証の交付を受けたときは、当該確認は建築主事の確認と、当該確認済証は建築主事の確認済証とみなす旨定めている(6条の2第1項)」こと、

③「また、同法は、指定確認検査機関が確認済証の交付をしたときはその旨を特定行政庁(建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいう。2条32号)に報告しなければならない旨定めた(6条の2第3項)上で、特定行政庁は、この報告を受けた場合において、指定確認検査機関の確認済証の交付を受けた建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないと認めるときは、当該建築物の建築主及び当該確認済証を交付した指定確認検査機関にその旨を通知しなければならないが、この場合において、当該確認済証はその効力を失う旨定めて(同条4項)、特定行政庁に対し、指定確認検査機関の確認を是正する権限を付与している。」こと、

と建築基準法の規定を挙げた上で、

④「以上の建築基準法の定めからすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で」

⑤「指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたことができる。」

⑥「そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事によ

る確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である。」(下線筆者)

⑦したがって、指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるといふべきであって、横浜市は、「本件確認に係る事務の帰属する公共団体に当たるといふことができる。」

と結論付ける。

イ 本決定の概略解説

まず、指定確認検査機関の定義を確認しておく。指定確認検査機関とは、建築主に多様なサービスを活用する途を開くとともに、地方公共団体を違反是正等に集中させることにより建築規制の実効性を確保するために、いわゆる建築確認・検査の民間開放として、建築基準法改正(平成10年法律第100号)の際に導入された制度であり、指定確認検査機関による建築確認は建築主事による建築確認とみなされる<sup>48)</sup>。

建築主事の建築確認事務について、本決定は、地方公共団体の自治事務であり、建築主事の建築確認事務の帰属する行政主体は、地方公共団体であると解している。そして指定確認検査機関と行政との関係(一体的に捉えるか、独立性をもっているか)については、建築基準法が特定行政庁に対して指定確認検査機関の建築確認を是正する権限を付与していることからして、指定確認検査機関をその建築確認事務の帰属する独立の行政主体とは考えず、指定確認検査機関の建築確認事務の帰属する行政主体は地方公共団体(横浜市)であると判断した<sup>49)</sup>

48) 判例時報解説



(2) 最判平成19年1月25日・民集61巻1号1頁・判例時報1957号60頁<sup>50)</sup>

#### ア 事案及び判決の枠組

愛知県による児童福祉法27条1項3号所定の入所措置（以下「3号措置」という。）に基づき、社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童（事件当時9歳）が、他の児童ら4名から約30分間にわたり暴行を受け、傷害（右不全麻痺、外傷性くも膜下出血等の傷害を負い、入院治療を受けたが、高次脳

49) 主に判例時報解説参照。この点、塩野教授、阿部教授をはじめ学説上批判は多い。塩野教授は、当該決定は、事務の帰属を主眼において判断しているが、指定法人（とりわけ主務大臣の指定行為により指定された法人が主務大臣に代わって行政事務を行う行政事務代行型指定法人）の行う検査検定事務については、かつての機関委任事務とは異なり、公権力の行使を自己の権限として自己の計算によって行うものとして、国家賠償法上の「公共団体」とみらるべきであるとする（塩野前掲書303-304頁。塩野宏「指定法人に関する一考察」『法治主義の諸相』（有斐閣・2001）464頁以下）。すなわち、本件指定確認検査機関がした建築確認による損害賠償責任主体は、当該指定確認検査機関が負うべきと考えている。また、阿部教授は、まず、指定確認機関がした確認が建築確認として扱われることをもってその事務が地方公共団体の事務としている点で論理が飛躍しているとする。また特定行政庁が指定確認検査機関を監督しているといえるだけの情報を特定行政庁は有していない（建築基準法施行規則3条の4第1号、別記第3号様式による建築計画概要書）ことから建築確認の過誤を地方公共団体の責任とするのは無理であるとする。

自治体現場の実務担当者（法務担当）の立場からすれば、当該決定の結論は受け入れがたい。まず、指定確認検査機関は、行政が事務を委任した関係にはなく、公の領域の事務を開放した結果、自らの計算で当該領域に参入したのであり、行政と共同して当該事務を担うのではなく、むしろ併存・独立して（ある意味競争・競争関係に立って）建築確認事務を行っていると言える。特定行政庁の監督という点でも上記概要書一枚程度が報告のため送付されてくるのが実態であって、かかる制度設計（いわば民間に任せなさいという制度設計）をしておいて、一方では、監督権限を行使すべきであったと自治体に損害賠償を負わせるのは背理であり、酷である。金子正史「指定確認検査機関に関する法的問題の諸相」『まちづくり行政訴訟』（第一法規・2008）も同趣旨。

50) 平成19年1月25日判決民集61巻1号1頁。朝倉亮子・平成19年度主要民事判例解説〔別冊判例タイムズ22号・2008〕98-99頁。岩崎勝成・判例地方自治310号（ぎょうせい・2009）96-101頁。中野妙子「福祉の措置の民間委託と国家賠償責任－社会福祉法人積善会晩学園事件・最高裁第一小法廷平成一九年一月二五日判決－」（名古屋大学法政論集226号・2008）263-276頁。豊島明子・平成19年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1354号・2008）56-57頁。原田大樹「民間委託と国家賠償責任」（法政研究〔九州大学〕74巻2号・2007）117-132頁。秋元美世「社会保障判例百選＜第4版＞」（別冊ジュリスト191号・2008）224-225頁等。

機能障害等の後遺症が残った）を負ったため、職員の保護監督義務違反を理由として、愛知県及び当該社会福祉法人（積善会）に対して損害賠償責任を追及した事案である。

国家賠償法の要件との関係で、原告が立てた請求の内容は、本件職員が保護監督義務を尽くさなかった過失によって被った損害について、(ア)施設長及び職員（以下、併せて「職員等」という。）による入所児童の養育監護行為は被告県の公権力の行使に当たるから被告県は国家賠償法1条1項に基づき賠償責任を負い、(イ)被告県が同賠償責任を負う場合も被告社会福祉法人は施設の職員等による不法行為につき民法715条に基づき使用者責任を負うと主張して、被告らに対し、それぞれ損害賠償を求めたのである。

判決の枠組であるが、

(ア) 入所児童の養育監護行為が被告県の公権力の行使に当たるとした点について

① 児童福祉法の規定及び趣旨を以下のように分析検討する。

まず、「法は、国及び地方公共団体が、保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う」と規定し（法2条）、その責務を果たさせるため、都道府県に児童相談所の設置を義務付け（法15条〔平成16年法律第153号による改正前のもの〕）、保護者がいないか又は保護者による適切な養育監護が期待できない児童（以下「要保護児童」という。）については、都道府県は、児童相談所の長の報告を受けて児童養護施設に入所させるなどの措置を採るべきこと（法27条1項3号）、保護者が児童を虐待しているなどの場合には、都道府県は、親権者又は後見人（以下、併せて「親権者等」という。）の意に反する場合であっても、家庭裁判所の承認を得て児童養護施設に入所させるなどの措置を採ることができること（法28条）、都道府県が3号措置により児童を児童養護施設（国の設置する施設を除く。）に入所させた場合、入所に要する費用のほか、入所後の養育につき法45条に基づき厚生労働大臣が定める最低基準を維持するために要する費用は都道府県の支弁とし（法50条7号）、都道府県知事は、本人又はその

扶養義務者から、負担能力に応じて費用の全部又は一部を徴収することができること（法56条2項）、児童養護施設の長は、親権者等のない入所児童に対して親権を行い、親権者等のある入所児童についても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置を採ることができること（法47条）」などの規定を挙げ、このように、「法は、保護者による児童の養育監護について、国又は地方公共団体が後見的な責任を負うことを前提に、要保護児童に対して都道府県が有する権限及び責務を具体的に規定する一方で、児童養護施設の長が入所児童に対して監護、教育及び懲戒に関しその児童の福祉のため必要な措置を採ることを認めている。」として、

② 上記のような法の規定及び趣旨に照らせば、「3号措置に基づき児童養護施設に入所した児童に対する関係では、入所後の施設における養育監護は本来都道府県が行うべき事務であり、このような児童の養育監護に当たる児童養護施設の長は、3号措置に伴い、本来都道府県が有する公的な権限を委譲されてこれを都道府県のために行使するものと解される。」（下線筆者）

③ したがって、「都道府県による3号措置に基づき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童に対する当該施設の職員等による養育監護行為は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当である。」と結論付ける。

次に、

（イ）社会福祉法人が使用者責任を負うかという点について

①「国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の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、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、国又は公共団体がその被害者に対して賠償の責めに任ずることとし、公務員個人は民事上の損害賠償責任を負わない」として、先例としての最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁、最判53年10月20日民集32巻7号1367頁を挙げる。

② その上で、「この趣旨からすれば」として、「国又は公共団体以外の者の被

用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わない」と結論付ける。

イ 本判決の概略解説

まず、判決は、児童に対して第一次的かつ直接的な養育監護義務を負うのは誰かという観点から法の趣旨を探り、要保護児童との関係<sup>51)</sup>では、国・公共団体が第一次的かつ直接的な責任を担う必要が生じ得ると考えるのが法の趣旨であるとする。そして、要保護児童の場合（都道府県が要保護児童につき3号措置を採って当該児童を民営施設に入所させた本件）には、入所後の施設で当該措置児童を養育監護することは、都道府県が行うべき事務（公務）であり、都道府県が当該施設の長に委託して措置児童の養育監護を行わせていると考える（（i）公務委託の存在）。さらに、委託を受けた児童養護施設の長は、入所児童に対して監護、教育及び懲戒に関して必要な措置を採ることができること（（ii）都道府県が有する公的権限の施設の長への委譲）、これら（i）（ii）の観点から、当該施設の長は都道府県のために公権力を行使していると評価したものである<sup>52)</sup>。

また、社会福祉法人の対外的責任免責の可否の点については、当該法理の射程範囲として、公務の委託を受けた者が自ら違法な職務行為を行った場合のみならず、被用者に行わせた（被用者が違法な職務行為を行った）場合にも当て

51) 主に判例時報解説参照。第一次的かつ直接的な養育監護義務者は保護者であるから、保護者が適切な養育監護を行う場合には、国・公共団体は、補充的、間接的・後見的な役割を果たせばよいことになる。

52) 本判決の前提と異なり、保護者による適切な養育監護が期待できる児童に関しては、たとえ国又は公共団体の委託ないしあっせん等により民営の児童養護施設その他の児童福祉施設に入所した場合であっても、当然に本判決の射程が及ぶものではない。

はまるとした。そして、国・公共団体が損害賠償責任を負うとして、社会福祉法人（＝「公務員」）への損害賠償請求を否定したものである<sup>53)</sup>。

## 2 対外的個人責任免責法理維持の観点からの平成17年決定と平成19年判決の評価

### (1) 総論

上記平成17年決定と平成19年判決（以下単に「2判例」という。）を敷衍すれば、指定確認検査機関（「行為者」）も、社会福祉法人（「行為者」）も、ともに、公の領域において、サービスを担う主体でありながら、国家賠償法上の「公務員」とみなされることで、対外的個人責任免責の法理が適用され、被害者に対して、直接の責任を負わないことになる。

この結論は果たして妥当なのであろうか。

2判例は、いずれも、事務帰属論・権限委譲論等を判断基準として、「公権力の行使」といえるか、「公務員」とみなせるかとの解釈論により、結論を導こうとする。

しかし、今まで論じて来たように、国家賠償制度における「公権力の行使」という法概念自体が曖昧で不確定（特にあてはめ）<sup>54)</sup>なものである。

民法715条と国家賠償法1条との相違が、対外的個人責任免責の有無に尽きるのであるから、もし違いを肯定するなら、当該法理の適用の是非を論じるべきであるし、この観点からの公平・妥当な解決が目指されるべきである。

筆者自身は、本論稿で一貫して主張しているように、対外的個人責任免責の

53) 判例時報解説は、本判決は、公務員に該当する被用者の違法な職務行為を理由とする使用者の民法715条に基づく損害賠償責任を否定したにすぎず、当該使用者が最終的に何らの責任を負わないことまで判示したものでないとして、被害者との関係ではなく、県と法人との間における債務不履行責任の追及等の可能性を示唆する。

54) 判例上の定義としては明確であるが、当てはめは難解である。阿部前掲書Ⅱ432-436頁も公権力行使の学説・解釈作業を無意味な作業と述べる。

法理を放擲することにより、妥当・公平な解決を導くべきであると考ええる。すなわち、当該法理が放擲されることで、行政に対して及び指定確認検査機関その他公的サービスを担う法人等<sup>55)</sup>（以下単に「法人等」という。）に対しての双方を被告として訴えを提起し、請求を立てることができる。そして、かかる法理を放擲することで、行政が責任主体から除かれることも防げる（この点で賠償の確実な填補も保障される。）し、公の領域を行政と民を含めた多元的な主体が担っていく場合の責任負担の在り方<sup>56)</sup>について、訴訟において十分議論をしつつ判断がされうるのである。当該法理を維持しては、間口の段階で、どちらか一方しか相手方にできず、増加している行政と民との協働事例（における紛争・事故）について、正義に合った公平・妥当な解決が図れない。

55) この点、平成17年決定について、判例時報解説は、なお書きで、「指定確認検査機関はいわゆる指定法人の一種であるが、本決定は是正権限の存在に着目したものであるから、他の指定法人に関する結論は留保されているものと考えられるところである。」と解説し、射程範囲について明言していない。しかし、判例は、同じように事務の帰属・権限の委譲等に着目して判断するのであろうから、民間活力を利用した行政運営の多くの場合において、上記決定と同じ判断枠組により、行政が結果的に、賠償主体となる事例は多いと思われる。例えば、地方自治法244条の2第3項により公の施設の管理を委託された指定管理者が違法に不許可を出したことにより第三者に損害を生じさせた場合には、指定管理業務はなお、管理委託した地方公共団体にあるので、その賠償責任も当該地方公共団体にあると考えられよう（曾和俊文・金子正史編著『事例研究行政法』（日本評論社・2009）276頁。成田頼明監修『指定管理者制度のすべて』（第一法規・2005）113頁など）。

56) 米丸恒治「行政の多元化と行政責任」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』（有斐閣・2008）305-322頁。米丸教授は、上記2判例を挙げ、行政と協働する民間側組織のあるべき責任分担に目を閉ざすような結果となってきたと分析している。加害行為の責任を全面的に行政が負担し、当該公務員に故意又は重過失があるときに限って求償を求めるとするモデルでは民間側事業者等の内部で当該職員を使用し民間の営利又は非営利の事業を行ってきた側の責任分担が考慮されないままとなる可能性が高く…（かかる側）の責任について追及を閉ざし、適正な責任分担をもたらさない結果となってしまうのであると述べる。私見と同じ指摘である。ただし、実務上はまず協議という記述、共同不法行為を基礎とした責任負担との記述、国家賠償法3条求償の利用という記述をされていることからすると、主に訴訟前・後の場面で、負担割合での調整を考えられているようである。

## (2) 上記2判例についての肯定的評価

これら2判例に対する評価であるが、これらの判例は、行政が、行政事務を委託したからといって公的責任がなくなるわけではなく、安易な制度設計が許されないことを示唆した点では肯定的評価が出来る<sup>57)</sup>。

## (3) 確実な賠償が得られる以上個人責任追及の必要はないとの論拠（被害者感情の慰謝の観点）との関係

そして、前述したように、国家賠償制度による被害者救済は、金銭による損害の填補によりなされるのであるから、その確実な填補こそ重視すべきであり、その点で一番確実な相手である、国又は公共団体に対して責任追及させれば被害者救済は達成される、との考え方に立てば、「公権力の行使」を広義に解釈し、さらに、「公務員」を身分関係に限定せず、公権力を行使する主体と解釈（私人を含む）して、被害の填補を行わせるとの理論・手法を採用する2判例は、被害者の権利・利益の確保という点で、肯定的評価ができよう。

しかし、前述したように、訴訟実務担当者としては、被害者救済を金銭で填補されたからそれで良いとする考えには、抵抗を感じざるをえない。被害者感情の慰謝は国家賠償制度のメインではないにしても、それら慰謝は、社会全体の紛争解決の仕組において放置できないものである。

そして、被害者感情の慰謝の観点からすれば、行政から一定の事務の委任を

57) 塩野教授は、当該2つの判例は、事務の帰属に主眼をおいた判断をしていると分析し、そうではなく「自己の権限として自己の計算によって行う」か否かとの基準で、当該法人等（機関）が国家賠償法の「公務員」とみなされるか否かを判断すべきとする。そして、この基準からすれば、平成17年決定は、指定確認検査機関は自己の権限として、自己の計算によって建築確認を行っているから、当該法人等（機関）は「公務員」ではなく、当該法人等（機関）が賠償の責めを負うべきであるとして、決定を批判する。一方、平成19年判決については、社会福祉法人の行為は、措置による受入れを行っている点で委託応諾義務があるのであり、費用負担の点を考慮しても、自己の権限として自己の計算によって行うものとはいえないとして、当該法人等（機関）は「公務員」であるとして、委託元の地方公共団体が賠償の責めを負うべきであると述べる。

受け、又は権限委譲を受けて業務を遂行している民（理事・代表者又は行為者）に対して、国家賠償法を適用することとしたがために、対外的個人責任免責の法理により、直接の責任追及をなしえない、すなわち裁判の席での攻防・対話が保障されないということは重大なシステム欠陥といわざるを得ない。行政が金銭負担を負うからそれで良いのだという理屈は、決して被害者国民・住民の声ではない。対外的個人責任免責の法理を放擲しないまま国家賠償制度を維持するということは、国家が被害者国民・住民の根本的な心情・要望に耳を傾けないまま制度運営を続けるということなのである。

被害者側に感情の慰謝の点も含めた請求対象の選択権を保障することが、解釈としても、法政策としても妥当なのではないか。確かに、国・公共団体及び「行為者」への請求を認めた場合、その被告間の負担割合については直接の「行為者」個人が過度に負担を負わないような考慮が必要であろう。しかし、被害者との直接的な関係において、法人等が対外的には請求を受けることがないという判例解釈法理は、被害者国民・住民からの理解は得られない。

## (4) 行為者（「公務員」）の萎縮による公務の適正な執行が抑制されるとの論拠との関係

さらに、前述した萎縮（危険嫌忌）による適正な執行が抑制されるとの論については、本件におけるような民による行政の場合にも当然のように適用すべきなのか。疑問である。

民間委託や指定管理者制度（2判例の事案は、指定管理者制度についての事案ではないので、指定管理者の場合に判例がどのような判断をするのかは明言できないが、指定確認機関と同様の枠組であると推測できる。）を利用する場合、当然のことながら、行政と委託を受けた法人等とは契約を結び、行政がその業務内容に相当する契約金額を支払うとともに業務を委託しているのである。そして、法人等の側からしても、委託を受ける場合には、行うべき業務事項は契約条項・仕様書等で特定かつ限定されているわけであるし、損害のリスク等も含めた上で、行政と契約書を交わし、又は補助金を受給等しているのである。

当然のことながら、業務遂行上、事故や第三者に被害が生じることが想定されるし、訴訟のリスクも吟味・計算した上で受託しているといえる。

現在の民間委託・指定管理者制度等を推進しつつ、かかる法人等（の行為者）を「公務員」として、対外的個人責任免責の法理を維持することは、「笑う法人」を生むことになりかねない。被害者国民・住民との関係で、なぜ法人等<sup>58)</sup>をそこまで保護する必要があるのか。対外的個人責任免責の法理を正当化する立証責任は、最高裁の側（当説法理を肯定する確実性を含む）にあるとよい。

#### (5) まとめ

以上、民による行政の場面においても、国家賠償制度上の対外的個人責任免責の法理の根拠である①責任主体が国又は公共団体となれば十分であるとの論、②萎縮効論の2つの論拠が説得的でないことを論じた。

筆者は、従来の「公」の領域を民が担う場面が増加している現在、被害者救済のために国家賠償制度の適用範囲を広げ、国又は公共団体が責任を負うとの結論自体に反対するものではない。むしろ、行政が、「公」の領域の最終的監督権限及び責任を投げ出さないための、セーフティーネット・確保手段が必要であると考えている。しかし、国家賠償制度の適用場面で常にカップリングされている対外的個人責任免責の法理は見直されるべきであると考え、そのため当該法理を支えている根拠について批判的検討を行ったものである。

当該法理の実質的理由である上記2つの理屈が説得性をもたないことは十分論証できたと考えている。

58) この点、行政処分を行う権限を有する指定管理者と公園の清掃業務の一部委託の場合等を一律に論じることにはできないとの論があるかもしれない。しかし繰り返しになるが、筆者の見解は、「行為者」（個人）が最終的に責任を負うべきということを主張しているのではない。間口の問題として請求が一律に遮断されている法制度がおかしいと述べているのである。法人等の責任の是非及び程度は、裁判で主張・立証を尽くすことで明らかにされていく。一方対外責任否定法理は、間口にも法人等は立たないことになる。原告が誰を訴えるかの選択権を有するという処分権主義の原則が否定されているのである。

#### 終わりに—今後の行政の取組・司法への展望

国家賠償制度については、本論稿で論じた以外にも論点は多い。

対外的個人責任免責の法理について判例変更をすべきであるというのが筆者の見解であるが、それでは、被害者が直接公務員の個人責任を追及することができるとした場合にその要件についてはどう考えるべきか。

これについては、同条2項との均衡上、故意又は重過失の場合に限定して直接責任を追及しうると考えるというのが筆者の見解である。そしてこの点については、すでに阿部泰隆教授が同様の見解を採られている（重過失ある公務員にも被害者が直接請求できるとの見解に改説（阿部前掲書II 441頁））。ここまでは解釈論である。

しかし、もう一步進んで、同条2項の求償要件として「重過失」を掲げる根拠の正当性自体が問われる（規定上民法715条3項にはなんら求償する場合の制限・限定要件は掲げられていないこととの均衡から例えば、過失の場合にも求償すべき）こととなれば、国家賠償法を改正する必要がある。

また、本論稿は、1項の「公務員」への対外的個人責任追及免責の法理を放擲すべきとの論を展開したが、この「公務員」は、むしろ直接の行為者のみを想定しているものではない。むしろ組織的意思決定に基づく行為等が原則であることからすれば、直接の行為者だけでなく、管理監督者の監督責任（不作為責任）や組織体制（組織構築義務違反）等の責任こそが問われるべきであり、かかる解釈論<sup>59)</sup>については更なる検討・提言が必要であると考えている。国家賠償制度において、対外的個人責任免責の法理を否定した場合に一層顕著になる問題点である。さらに、当該法理が維持されている現在においても、実務上ほとんど行われてきていない同条2項による求償権行使を適正に行行使していくための基準作りも必要である。誰に対して、どのような負担割合で行うべきな

59) 学説上検討もされており、また刑法・会社法を始め他の法分野との比較も行った上で、更なる議論展開をしたいが、本論稿の趣旨と少し離れる。他日を期したい。

のか、行政が、自ら基準を明確化し、さらに進んでその公表を行うということも行政過程の透明性を確保し、説明責任を果たすという観点、住民の権利・利益の向上の観点からは求められていることであろう。

行政が国家賠償訴訟において、被害者国民・住民と向き合う場面は、稀有な事例ではなく、日常の出来事である。そこで向き合い対話を重ねたことをきちんと行政運営に反映していくこと、そして改善が必要な制度運用、法理論は行政が自ら解釈・立法により変えていくべきものである。このことを実務者として肝に銘じ、確定した判例であっても、国民・住民の権利・利益向上の立場から時代背景的根拠を失っていると思われるものについては、判例変更を求める声を裁判所に届けていかねばならないと考えている。真の国民主権実現・個人尊重の理念実現のために。

## 消費税の導入とその自治体料金への転嫁

木内 征司

### はじめに

消費税の導入をはじめとする税制の抜本的改革関連法案が成立したのは、竹下登内閣時代、その消費税が実施に移されたのは平成元(1989)年4月。H9(1997)年に当初3%だった税率が地方消費税(1%相当)を含め、5%に引き上げられ今日に至っているが、近年その引き上げが議論されている。

消費税については、当時、国会の場ではもとより、自治体議会でも賛否両論様々な議論をよんだが、その導入が決まると、自治体自体も、民間事業者と同様に、消費税法上の「資産の譲渡等」を行う事業者とされ、その経営する上下水道事業やバス事業などの地方公営企業料金はもとより、美術館、体育施設などの使用料への消費税の転嫁がつけつけられた。

ここでは、その消費税の自治体料金への転嫁問題について検討する。はじめに、消費税の導入の経緯について歴史を遡って整理するとともに、消費税をめぐる国会での議論を振り返る。つぎに、地方公営企業料金や「公の施設」の使用料について、その料額設定の基準などを整理するとともに、当時の国の「指導」の問題点を明らかにする。第3に、自治体での転嫁、特に、上下水道料金について、当時「東京方式」と言われた転嫁について検討する。また、政令市や府県における転嫁をめぐる議論についても整理する。おわりに、国の「指導」に拠ることなく、自ら判断すること、それが「自治」体であると。



ガバナンス研究 No.7

2011年3月31日発行

編集者・発行人 市川宏雄

発行所 明治大学専門職大学院 ガバナンス研究科  
東京都千代田区神田駿河大1-1  
〒101-8301 電話03(3296)2398

印刷所 株式会社 丸井工文社  
東京都港区南青山7-1-5