

相談者(Aさん) この春から総務課に転勤になりました。早速ご指導頂きたい事件が発生してしまいました。実は先日町立病院で足の怪我の治療を受けていた患者が、骨折の見落としがあったために治療が長引いてしまったとして町と主治医に損害賠償を要求する手紙を送ってきたのです。支払をしなければ裁判にすると言っているのですが、どうしたらよいでしょうか。

弁護士 医療の問題ですので、カルテやレントゲン写真等も慎重に見てみる必要があります。すし、主治医の先生にも事情を聞いてみて、診察に落ち度があったか否かを検討しなければなりませんね。

Aさん 解りました。今度資料を持って主治医の先生と一緒にあらためて相談に来てみます。そういえば主治医の先生から、裁判になると医師個人も被告として訴えられることになるのか聞いてきてほしいと言われたのですが、どうなのでしょう。

弁護士 それは裁判を起こす原告あるいはその代理人弁護士の判断になりますが、町と一緒に医師個人をも被告として訴えることは法的には可能なのです。

Aさん 自治体を相手とする損害賠償の場合、国家賠償法の適用があり、公務員個人は責任を問われないと昔勉強した記憶があるのです

すが。

弁護士 そうですね。最高裁昭和五七年四月一日判決は次のように判示しています。「レントゲン写真による検診及びその結果の報告は、医師が専らその専門的技術及び知識経験を以て行う行為であって、医師の一般的診断行為と異なるところはないから、特段の事由のない限り、それ自体としては公権力の行使たる性質を有するものではない。」

Aさん 公権力の行使に当たらないとされた場合、今回ご相談している町立病院の場合の責任はどのようになるのでしょうか。

弁護士 国家賠償法の適用が無いからといって責任がないわけではありません。国家賠償法は民法上の不法行為の特別法として位置づけられますので、本則に戻って民法が適用されることとなります。本件の骨折の見落としについても、落ち度が認められる場合には、主治医は民法七〇九条、町は民法七一五条による不法行為の責任を負うこととなります。国家賠償法四条も明文で「民法の規定による」と定めています。

Aさん そうすると「公権力の行使」ではなく国家賠償法の適用が無い場合には、公務員個人の責任が問われることになり、均衡を失うように感じるのですが。

弁護士 民法の原則がそうなっているので、

法律に強くなる!

連載【まちづくりの法律相談】

第37回

# 自治体の損害賠償責任 1

が、違うのですか。

弁護士 Aさんは昔から勉強家だったので、確かに国家賠償法一条の適用があり、あるいは自治体の賠償責任が認められる場合は、公務員個人の責任は問われないとされています。但し、注意すべきなのは国家賠償法一条が適用されるためには、「公権力の行使」



結論が分かれることはやむを得ません。国家賠償法が適用される場合に公務員個人の責任が問われないというのがむしろ特殊な政策的配慮によるものなのです。

Aさん それはどのような理由に基づいているのですか。

弁護士 法律の文言や明治憲法下との比較の他に実質的な理由としては、①行政主体の責任を認めれば被害者救済は十分であること、②公務員の個人責任を認めると、公務が萎縮して行政の停滞を招く危険があること等があげられています。

Aさん そうすると、「公権力の行使」によって第三者に損害が発生した場合、行政主体は責任を負っても、公務員個人が責任を負う場

にあ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他人に損害を与えたという要件が必要だということです。「公権力の行使」の場面と言えるかどうか大きな問題なのです。

Aさん その基準はどこに求められるのでしょうか。

弁護士 現在の通説・判例はこの「公権力の行使」の範囲をかなり広く捉えています。権力的な作用はもちろん、非権力的な作用についても純粋な私経済作用以外のものはほとんどそれに含まれるとしています。

Aさん 権力的とか非権力的とか言われても抽象的で具体的なイメージがわきません。

弁護士 権力的な作用の典型的な例として、警察官が拳銃を使用する行為があげられます(大阪地裁昭和六一年九月二六日判決。まさに「公権力の行使」の場面です。また非権力的な作用の中の純粋な私経済作用とは民間でも同じようなことを行っているかという基準で決められ、典型的には旧郵便局職員の年賀状の発売がそれに当たり、この場合には「公権力の行使」には当たらないとされています(大阪地裁昭和五八年六月八日判決)。

Aさん 町立病院の診察や治療は「公権力の行使」として「国家賠償法の適用があるのでしょうか。私立病院と同じ業務のように思うので

合はあり得ないのでしょうか。

弁護士 原則論としてはそうでしょうが、例外的に公務員個人の責任を認めても良い場合があるという議論がなされています。

Aさん それはどのような場合でしょうか。

弁護士 最高裁昭和三十一年一月三〇日判決は警察官が非番の日に制服制帽着用の上、不審尋問を装って金品を奪おうとしたところ、相手方に「泥棒!」と騒がれたことから相手手を射殺したという事案でした。この判例は、国家賠償法一条のもう一つの要件である「職務を行うについて」加えた損害という点について、「客観的に職務執行の外形をそなえる行為」であれば足りることを認めたものの(外形標準説)として紹介されていますが、この裁判では初めから警察官は被告になつていませんでした。この事案のように明らかに故意の職権濫用行為の場合には公務員の個人責任を認めるべきだという考えが有力に主張されています。

弁護士 今回を含めて三回に渡って自治体の損害賠償責任について検討してみましよう。

◎執筆 佐藤 裕一 (さとう ゆういち)

弁護士法人協同 阿部 佐藤法律事務所 弁護士  
東北大学法科大学院教授 宮城県人事委員会委員

相談者（Aさん）この春からY町の建設課長に就任しましたが、早速頭を悩ませる問題が発生してしまいました。一つは入札資格をめぐる案件、もう一つは工場誘致に関する政策の変更の案件です。今日はよろしくお願ひします。

**弁護士** 建設課は役所の中でも大きなお金を扱いますし、様々な利害の調整も必要な大変な部署です。それだけに問題も多くおきるのでしようね。

**Aさん** 最初の案件は入札の資格についてトラブルになっているものです。Y町では従来から災害復旧工事に関して、基本的に町内業者のみに入札資格を認め、町内業者では対応できない規模の大きな工事に関して、だけ町外業者にも入札資格を与えるという運用基準に拠っていたのです。ところが去年の地震による災害復旧工事として町内業者だけを指名して入札しようとしたところ、隣のM建設という業者からクレームが付いたのです。

**弁護士** どのような内容のクレームだったのですか。  
**Aさん** 一つはM建設はもともとY町で業務を行ってきたり、現在も主力の営業所はY町にあり、代表取締役もY町に住んでいること、業務拡張で町境に近い隣町に新社屋を建設して登記上の本店所在地にしたのですが

く損害賠償を認めたのです。  
**Aさん** そうするとY町の運用も合理性があるとは言えないと判断される危険性があるのでしょうか。

**弁護士** そうですね。最高裁の考え方は地域経済の振興よりも入札による競争原理の働いた落札価格の低減化を重視していますので、本件の運用も問題が無いとは言えないことになりそうですね。実はこの最高裁の判決は先程の町内業者かどうかという問題についても言及しており、町内業者と認定するための客観的・具体的な基準が明らかにされておらず、恣意的な運用がなされる危険性があると指摘しているのです。

**Aさん** 解りました。この最高裁の判例に照らすと今回の入札をそのまま実施することは危険だと思えてきました。役所に帰ってから町長や助役と相談することにします。

**弁護士** その方が安全かもしれませんね。  
**Aさん** もうひとつの案件は工場誘致に関するトラブルなのです。私どもの町では昨年町長選挙があり、新人として立候補した現町長が当選しました。その際の公約の中に、危険物を扱う工場の誘致は中止するというのがあったのです。前町長は工場誘致に積極的で、町有地を所定の手続を経てX社に譲渡し、X社も整地を済ませて、工場の建築確認を出そう

法律に強くなる！

連載【まちづくりの法律相談】

第38回

# 自治体の損害賠償責任 2

実質的には町内業者と考えるべきだといふ点分なのです。先生これはどうでしょうか。

**弁護士** 確かに形式的には登記によれば町外業者なのでしょうね。しかしながら実質的に考えると主力の営業所がY町にあり、従前からこの町を中心として様々な企業活動を行っ



としている段階での町長交代だったので。現町長は選挙の公約なので住民の意思を無視することは出来ず、危険物を扱うX社の工場建設に協力は出来ないとして町の政策を変更したので。

**弁護士** 危険物を扱う工場であれば、様々な行政上の規制があるので、町の協力が無ければ工場建設は現実的に不可能になるのではありませんか。

**Aさん** そのとおりなのです。X社はとても憤慨しており、このままではY町に対して損害賠償訴訟を提起するとまで言ってきています。どうすればよいのでしょうか。

**弁護士** これについても類似した事案の最高裁判決があります。昭和五六年一月二十七日の判決です。この判決は地方自治体の意思決定が住民の意思に基づいて行われるのが基本原則である以上、住民意思を受けて施策の変更

てきていて、従業員も多くも住民であるような場合には形式的な基準で指名から外すことが問題とされる余地は残りそうですね。裁判等になった場合には、大きな争点になると思います。

**Aさん** 二つ目はそもそも災害復旧工事に関して、原則として町内業者だけに入札資格を限定すること自体が不合理だといふ言い分です。  
**弁護士** 災害復旧工事において原則として入札資格を町内業者に限定した趣旨は何だったのですか。

**Aさん** 農村地帯に位置していて過疎の程度も著しいY町の経済にとつては公共工事の比重は非常に大きく、地震や台風などの災害復旧工事には町民と建設業者の信頼関係と協力が重要だと考えたからです。

**弁護士** それも確かに一理ありますね。しかしこの問題については最高裁の判例があるのです。平成一八年一〇月二十六日判決なので、これによると災害復旧工事等において地方自治体が地元企業を優先して指名することの合理性も一応認められるが、公共工事の入札に当たっては価格の有利性確保という観点も重大であり、地元企業のみを指名するという運用に常に合理性があり裁量の範囲内であるとは言えないと判示し、国家賠償法に基づ

が為されることは是認されとする一方で、企業の地方進出は地方自治体の個別具体的な勧誘を伴って、様々な手順を踏んで進められるのが通常であり、こうした中で地方自治体と企業の間形成された信頼関係を不当に破壊した場合には、地方自治体の対応は違法性を帯びるとして、損害賠償の対象になりうることを認めたのです。

**Aさん** その様な最高裁の判決があるのでは町としても方針を再検討しなければならないのでしょうか。

**弁護士** 最高裁の判決も政策の変更を無条件に違法だと言っているわけではないですね。地方自治体の政策変更による協力拒否が、やむを得ない客観的事情に基づく場合や損害を回避するための代替的な措置が講じられている場合には違法とは言えないという余地を残しています。但し、本件においてはそのような事情は無いように思われますので、まずは町としての政策変更の是非を判例を踏まえて議会において十分に協議することが必要だと思えます。

◎執筆者 佐藤 裕一（さとう ゆういち）

弁護士法人社協同 阿部・佐藤法律事務所 弁護士  
東北大学法科大学院教授 宮城県人事委員会委員

相談者（Aさん） 前回は引き続き自治体の損害賠償責任について教えて下さい。

弁護士 前回までは主として国家賠償法一条の問題を扱ってきました。今回は同法二条の問題について判例を紹介しながら説明していきたいと思えます。

Aさん 国家賠償法二条は「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったために、他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。」と定めています。この中で、「公の営造物」と「設置又は管理の瑕疵」という意義が難しく、良く解りません。

弁護士 同法二条の最大の問題は今Aさんが指摘した二点にあると言っても過言ではありません。まずは「公の営造物」について説明しましょう。国又は公共団体によって直接公の目的のために供用される有体物及び物的施設を言うものとされています。条文上道路と河川は例に挙げられていますが、それ以外に裁判例で認められているものを列記してみます。橋・トンネル・下水道、役所の車両、警察官の拳銃、学校の施設・備品（校舎の階段・滑り台・ストロープ・電気カンナ・プール・サッカーゴール）などです。

Aさん 拳銃や電気カンナのような動産類も含まれるのですか。

て説明します。最高裁昭和四五年八月二〇日判決は、「営造物の設置又は管理の瑕疵とは営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づき国及び公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としない。」と判示しています。この判決は瑕疵を客観的に安全性の面から捉え、管理者の落ち度は関係ないとしたところに大きな意義があります。また瑕疵の有無を判断する基準としては最高裁昭和五三年七月四日判決があります。この判決によれば、「当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等を諸般の事情を相互考慮して具体的・個別的に判断すべきである。」とされています。

Aさん 最高裁判決の言っていることは何となく解りますが、具体的な事例に当てはめて判断するとなるととても難しくそうですね。

弁護士 そのとおりです。この分野は様々な裁判例が出されていますが、最高裁の定義や基準をベースとして多くの具体的な事情を拾い上げて瑕疵があったか否かを判断しています。

Aさん 以前先生がこの連載一四回目の「学校で起きた事故の責任」の中でテニスコート上の審判台についての裁判例を紹介していたことを思い出しました。

弁護士 良く覚えていてくれましたね。せつ

法律に強くなる！

連載【まちづくりの法律相談】

第39回

# 自治体の損害賠償責任 3

弁護士 この条文と対比される民法七二七条は「土地の工作物」を対象を限定していますが、国家賠償法二条の「公の営造物」はもっと広い概念であり、不動産に限らず動産も含まれると言ったのが裁判例の考え方です。

Aさん 今は真夏で水が恋しい季節ですが、



かくですからもう一度復習してみましよう。

それは最高裁平成五年三月三〇日判決のことです。幼児が町立中学校のテニスコート上の審判台に上がって遊んでいたところ、座席後部の背当てになつて遊んでいたところ、座席後部で降りようとしたために審判台が転倒し、その下敷きとなつて死亡したという事案でした。一、二審は共に町の責任を認める判決を下したのです。ところが最高裁は本来の使用方法の下では審判台自体には転倒の危険性が無く、審判台の後部から降りるという行為は通常予測し得ない異常な用法であるとして、瑕疵を否定したのです。このように事故発生が通常予測できないような場合には設置又は管理の瑕疵が無いと判断されることがあります。

Aさん 営造物が通常有すべき安全性が瑕疵

海水浴場や湖畔などは「公の営造物」に含まれるのでしょうか。

弁護士 その設置管理に行政主体が関与しているかどうか判断の分かれ目になってくるようです。例えば国定公園内の海水浴場に地元観光協会が設置した飛び込み台から飛び込んで負傷した事故について、京地裁昭和五〇年一月二〇日判決は「国定公園内にあったからといってその設置管理に何の関与もしていない場合には公の営造物とは言えない。」と判示しています。しかしながら自治体が遊泳区域を画し、人的物的な施設を配置して海水浴場として開設していたケースについては、東京地裁昭和五五年一月三一日判決は公の営造物と認めています。また大津地裁昭和五五年八月六日判決は琵琶湖の水泳場について、「この付近は自然に存在するままの状態であるから、この水泳場は公の営造物ではない。」と判示しています。

Aさん うちの町でも海水浴場を開設して施設を整備し管理していますので、公の営造物に当たりますか。この夏は事故の無いようにきちんとした対策をたてることにします。

弁護士 次に「設置又は管理の瑕疵」につい

の内容であることは良く解りましたが、この安全性の水準と言うのは時代と共に向上していくということには配慮しなくても良いのでしょうか。

弁護士 とても良い点に気がきましたね。Aさんの指摘するとおり、安全性への要求は時代と共に高まっていますので、同じような営造物の瑕疵の裁判例があつたとしても安全性に関する意識や設備の進歩といった変化を踏まえて考えていくことが必要となります。最高裁昭和六一年三月二五日判決は、視覚障害者が駅のホームから転落し電車に轢かれて大怪我をしたという事案で、点字ブロックが無かつたことが瑕疵かどうか争われた事案について、「その安全設備が視力障害者の事故防止に有効なものとして普及しているかどうか、当該駅ホームにおける視力障害者の事故発生危険性の程度、安全設備を設置する必要性の程度及び右安全設備の設置の困難性の有無等の諸般の事情を総合考慮することを要する」として、被害者である原告人敗訴部分を破棄し、事件を原審に差戻しました。

◎執筆 佐藤 裕一（さとう ゆういち）

弁護士法人協同 阿部・佐藤法律事務所 弁護士  
東北大学法科大学院教授 宮城県人事委員会委員