

国立大学法人と国家賠償法

公法研究会

<https://hdl.handle.net/2324/7318862>

出版情報 : Kyoto law review. 178 (6), pp.122-137, 2016-03. 京都大学法学会
バージョン :
権利関係 :



判例研究

国立大学法人と国家賠償法

公法研究会

神戸地判平成二七年六月二二日（平成二三年（ワ）第一九四〇号）

【事案の概要】

国立大学法人Y大学が運営するY大学大学院A研究科の教授であったXは、当時の同研究科教授兼同科研究科長の被告Zによる一連のハラズメントにより人格権が侵害されたとして、Zに対し不法行為に基づく損害賠償を請求した（第一事件）。Xはさらに、上記の被告Zの行為につきYに対し、主目的に使用者責任（民法七二五条一項）に基づいて、予備的に国家賠償法（以下「国賠法」という。）一条一項に基づいて、損害賠償を請求した（第二事件。本判決は第二事件についてのものである。）。なお、Xが主張したZによる一連のハラズメント行為とは、

①同研究科内の各委員会の委員に教員の中でXだけを選任せず、

その上で後日開催された教員会議中に全出席者の前で「委員にならなかった人は勉強するように」とXを暗に侮辱する発言をしたこと、②Xの海外出張について、Xが申請した出張旅費申請書を何らかの方法で書き換えるなどして、Xが当初予定していた財源からの支出を出来ないようにし、海外出張を妨害したこと、③Xが従前から継続して行ってきた講義内容に介入し、当該講義内で行われていたA授業の中止を求め、さらにA授業に招かれた外部協力者への謝礼金について当初予定されていた財源からの支出を拒否して講義を妨害し、講義予定日の四日前になってA授業を突然中止せざるをえなくなったこと、④Xの夫である訴外Pが正規の手続きを経ずに再雇用された問題につき、Pの任命責任があたかもXにあるかのような虚偽の説明をZが教授会にて行ったこと、任命責任を追及するための懲罰委員会を設置するようZが誘導したこと、そして後の教授会にお

いてZが「懲罰委員会による審議の結果、Xは懲戒処分となり、減給になると決まった」と事実と反する発表をしたこと、⑤ Xを実施責任者とするBプロジェクトに関して、Zの前の研究科長が被告Y大学のC基金に助成を申請し、Y大学は申請を認め、資金を支給する旨決定をしたが、Zが実施責任者であるXにことわりなく助成を辞退してプロジェクトを妨害したこと、⑥ Xが海外の大学へ出張するに当たり、Xの健康状態に鑑みてXに同行者を付けるようZが教授会で提案し、本来であればする必要の無かったX自身の精神的病気に係わる診断内容を公表せざるをえない状況に追い込んだこと、⑦ Pの再雇用を妨害し、Xに対して間接的に嫌がらせをしたこと、という七件である。

【判 旨】

一部認容一部棄却。

なお、本判決と同日に下された第一事件に関する神戸地判平成二十七年六月一二日（平成二三年（ワ）第三八一号）は、Xが主張したZによる一連のハラスメント行為のうち②（ただし書き換えについては否定）・③・④（ただしXの任命責任に関しZが虚偽の発言をしたかについては認定せず、懲罰委員会を設置したにも拘わらず懲罰委員会の活動が不十分のうちに、Xの責任等を十分検討することなくY大学学長にZを懲戒に処す旨

の上申をしたことをハラスメントの要因と認定）⑤・⑥・⑦は、Zが、「自己の権限を利用しつつ、Xに対して屈辱的発言、嫌がらせを繰り返すものであり、権限を濫用した人格権侵害行為としてハラスメント行為であるとともに違法で有責であつて不法行為を構成する」と認定した。

(1) 「国家賠償法一条一項は、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、故意又は過失によつ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こととしたものと解されるところ（最高裁平成一九年一月二五日第一小法廷判決・民集六一卷一号一頁参照）、Xは、主位的に、被告Zの行為には国家賠償法一条一項の適用はなく、被告Zは民法七〇九条により、被告Y大学は民法七一五条により責任を負わねばならないとして民法に基づく不法行為の損害賠償請求をしているため、これについて検討する。」

(2) 「これについては、国立大学法人法の規定によれば、国立大学法人は、国立大学を設置することを目的として、同法の定めるところにより設立される法人であること（同法二条一項）、我が国における高等教育、学術研究等に関して重要な役割を担う国立大学の設置運営等を業務とすること（同法二二条一項）、

法人成立の際に国が有する国立大学に関する上記の業務に関する権利義務を承継すること（同法附則九条）、資本金は、上記承継される権利に係る財産の価額に相当する金額が政府から国立大学法人に出資されたものとし、この金額が国立大学法人の資本金となること（同法附則九条二項、同法七条一項）、政府は、必要があると認めるときは、追加して金銭及び土地建物等を出資することができること（同条二項、三項）、国立大学法人の学長の任命は、国立大学法人の申出に基づいて、文部科学大臣が行うこと（同法二二条一項）が認められ、これらの内容に照らせば、国立大学法人は、その業務の公共性が極めて高い上、財政及び人事の面で国の関与が予定されているのであって、国家賠償法一条一項の『公共団体』に該当するといふべきである。

また、国家賠償法一条一項の『公権力の行使』は、国又は公共団体の作用のうち、純然たる私経済作用及び同法二条の営造物の設置管理作用を除くすべての作用をいうのであって、権力的作用のほか非権力的作用も含むと解されるところ、被告Zによる前記一連の行為は、前記（2）に認定、説示したところによれば、いずれも、被告Zが、被告Y大学のA研究科長の地位にあることから、A研究科を統括し、かつ、教授会の議長として同会を主宰（Y大学大学院A研究科教授会規則……）する立場

を有することから与えられた権限に基づく行為と解され、被告Y大学における高等教育及び学術研究の根幹をなすもので、純然たる私経済作用であるといふことはできない。そうすると、被告Zによる前記一連の行為は、『公権力の行使』としてされたものといふべきである。

なお、国立大学法人法には、国立大学法人の役員及び職員を国家公務員とする旨の規定はないが（独立行政法人通則法五一条を準用していない）、国家賠償法一条一項にいう『公務員』は、国家公務員法、地方公務員法等の定める身分上の公務員に限られず、国又は公共団体の公権力の行使を委ねられた者をいふと解されるところ、前記のとおり、被告Zは、A研究科長として同科に関する事項を総括する権限を委ねられており、上記のとおり、この権限の行使は公権力の行使に当たると解されるから、被告Zは、同項にいう『公務員』に該当するといふべきである。

そして、被告Zの……一連の行為は、不法行為に当たるところ、いずれも、A研究科長として公権力を行使した際のものといふことになる。」

(3) 「したがって、被告Zの前記一連の行為については、被告Y大学がXに対して、国家賠償法一条一項に基づきその損害を賠償すべき責任を負い、民法七一条一項の適用はなく、公務

員個人である被告Zは、民法七〇九条の適用がなく損害賠償責任を負わない。」

【評 釈】

はじめに

二〇〇三年に施行された国立大学法人法（以下、「国大法」という。）により、国立大学は、従前の国の施設等機関（国家行政組織法八条の二）から、国立大学法人によって設置される組織になった。この法人化後の国立大学に所属する教員（学校教育法九二条一項、六項）が加害行為を行った場合に、その加害行為により生じた損害の賠償請求では、誰が被告か、請求方は民法・国賠法のいずれか、ということについて最高裁判決はまだ存在しない。そして、学説^①及び下級審においては見解が分かれている。評者が調べた限りでは、民法法によるべきであるとする見解が優勢であると思われるなかで、本判決は、国家賠償法によるべきであるとした先例の一つを付け加えるものである。また、本判決の事例は、従来あまり議論されてこなかった、加害行為が組織内での行為である点で、より立ち入った考察が必要である類型に属すると思われる^③。

本判決の論理は、①国立大学法人が国賠法一条一項の「公共団体」（以下、単に「公共団体」という。）であり、かつ②Zが

自身の職務権限を濫用したXへの加害行為が国賠法一条一項の「公権力の行使」（以下、単に「公権力の行使」という。）であることから、Yに国賠法一条一項にもとづく損害賠償責任が生じ、Zには民法七〇九条の適用をみない、というものである。以下では、本判決が示したこの二つの「論証」の妥当性について検討することにした。最後に、関連する諸問題についても、若干の言及をする。

Ⅰ 国賠法一条一項という「公共団体」

(1) 公共団体Ⅱ行政主体説

通常、国賠法一条一項が問題となるとき、問題となっている加害行為が「公権力の行使」に該当するか否かが先決事項であり、該当すれば「公権力の行使」をする団体が「公共団体」となる^④。しかし例外的に、国立学校や国立大学法人における紛争などにおいては、「公権力の行使」についてのいわゆる広義説との関係で、当該団体が「公共団体」に該当するか否かが独立した要素になると言われている^⑥。本判決は、国立大学法人における紛争が問題となったことから、例外に属するケースであり、「公共団体」該当性が問題になるという理解を採用している（このような傾向は、その他の下級審判決にも少しは見られる^⑦）。しかしながら、評者が調べた限りでは、多くの下級審裁判例においては、国立大学法人が「公共団体」か否かを問うこと無く、

民事法で処理している。⑧。

ところで、当該団体が「公共団体」であるか否かについての判別基準については、本判決は明示的には何も述べていない。

そこで以下の考察では、さしあたり、「公共団体」行政主体説を一応の判別基準とすることにしたい。すなわち、多くの学説においては、「国からその存立の目的を与えられた法人すなわち公法人で、地方公共団体、公共組合、営造物法人」が「公共団体」とされており、伝統的な考え方では、「公共団体」のなかに、行政法理論上の「行政主体」とされる国以外の法人のすべてが含まれるからである。⑨

「公共団体」行政主体説に従って、国立大学法人が「公共団体」に該当するか否かは、先に触れたように、従来の下級審裁判例において見解が分かれてきたところである。以下、肯定例と否定例における「論証」をみることにしたい。

(2) 下級審裁判例における対立状況

本判決は、国立大学法人についての、①国立大学を設置することを目的として、国大法の定めるところにより設立される法人であること(同法二条一項)、②我が国における高等教育、學術研究等に関して重要な役割を担う国立大学の設置運営等を業務とすること(同法二二条一項)、③法人成立の際に国が有する国立大学に関する上記の業務に関する権利義務を承継する

こと(同法附則九条)、④資本金は、上記承継される権利に係る財産の価額に相当する金額が政府から国立大学法人に出資されたものとし、この金額が国立大学法人の資本金となること(同法附則九条二項、同法七条一項)⑤政府は、必要があると認めるときは、追加して金銭及び土地建物等を出資することができること(同条二項三項)、⑥国立大学法人の学長の任命は、国立大学法人の申出に基づいて、文部科学大臣が行うこと(同法二二条一項)という特性を並列的に掲げ、これら①～⑥からすると、「国立大学法人は、その業務の公共性が極めて高い上、財政及び人事の面で国の関与が予定されている」ことから、国立大学法人は、「公共団体」であるとす。この本判決の理解は、幾つかの下級審裁判例と軌を一にしている。⑩

本判決が挙げた以上の要素を整理すると、本判決は、第一に国立大学法人は公共性のある業務を遂行するために法律によって設立されること①②、第二に従前の国立大学の権利義務を承継していること③、第三に財政に関して国家による相当の関与があること④⑤、第四に役員人事に関して国家による関与があること⑥を、「公共団体」か否かの基準としている。そして、先に挙げた「公共団体」か否かの判別基準に照らすと、第一点目で既に要件を満たしていると思われる。⑪

本判決とは異なる理由付けで国立大学法人の「公共団体」該

当性を肯定するのが、東京地判平成二十二年三月二四日判時二〇四一号六四頁である。この判決は、本判決の要素②③と「国立大学法人の成立の際に存在していた国立大学の職員が職務に関して行った行為は、純然たる私経済作用を除いては一般に公権力の行使にあたりと解されて」いたこと、だけを挙げ、さらに財政面（本判決の要素④⑤）に関しては意図的に無視し国立大学の法的変化を何ら検討することなく、「公共団体」該当性を肯定する（ここでは、「公共団体概念の従属性」と「公権力概念の従属性」が混在しているように思われる）¹⁵。

以上の肯定説に対して否定説を採るのが岐阜地判平成二十二年一月一六日裁判所ウェブサイトである。この判決は、①「国立大学法人は、法令上、行政処分の権限が明示されていないこと」、②「国立大学法人について独立行政法人通則法五一条が準用されず、同法人の設置、運営する大学の職員は公務員ではないこと」、③「私立の学校法人と学生との間の在学契約と国立大学法人と学生との間の在学契約とに何らの差異も見いだせないこと」から、国立大学法人が「公共団体」に該当しないとされた。②が失当であることは一般的に承認されており、また本判決もそのような立場を採っている。問題は①と③であるが、これは、「公権力の行使」か否かを問題としていいると思われ、そうするとこの判決は、実際には「公共団体」該当性を重視し

ていない（「公共団体概念の従属性」を採用している。）と考えられそうである。

(3) 検 討

上記のような下級審裁判例の対立状況をみた限りでは、そもそも国立大学法人における紛争において「公共団体」該当性をわざわざ問う必要があるのか、ということが問題になると思われる¹⁶。というのは、上記の「公共団体」行政主体説を判別基準とする場合には、国立大学法人が「公共団体」に該当することは問題なく「論証」されると考えられるからである¹⁷。

そこで、従来の議論における「公権力の行使」という「行為自体の属性」に注目するのか、「公共団体」という「行為自体の属性」に注目するのか、という二つの視点の關係の不明瞭さを、どのように解消すべきかが問題となると思われるのである¹⁸。学説上は、少なくとも国立大学法人については「公権力の行使」に着目するものが存在するが、依然として一致を見いだせないようである。

ところで、下級審裁判例においては、弁護士会など、「行政主体」には該当しない「私的団体」が国家賠償法にいう「公共団体」に該当するとされたことがある¹⁹。これらの私的団体の内部で、ある職員が別の職員に業務の遂行を妨害された場合や解雇された場合に、当該行為は国賠法一条一項で処理されること

になるであろうか。この場合にも、あくまでも問題となっている行為が、「公権力の行使」と認定されるかが問題となるはずであり、「公共団体」であるか否かは独立して問題になることとはないと思われる。これと整合性を取ろうとするならば、国立大学法人における事案でも、「公共団体」か否かを独立した要素として考えるのではなく、問題となった行為が「公権力の行使」に該当するか否かが問題となると考えるべきであろう。

つまり、「公共団体」か否かを先決事項にした本判決の「論証」には、問題があるように思われる。

II 「公権力の行使」

(1) 本判決の理解

「公共団体」該当性が独立した判断要素になるか否かにかかわらず、問題となっている行為が「公権力の行使」に該当するか否かは重要な問題である。本判決は、「国家賠償法一条一項の「公権力の行使」は、国又は公共団体の作用のうち、純然たる私経済作用及び同法二条の营造物の設置管理作用を除くすべての作用をいうのであって、権力的作用のほか非権力的作用も含む」と述べ、いわゆる広義説を採用したうえで、ZによるY大学大学院A研究科長の地位にもとづく権限の行使を「公権力の行使」と認定した(なお、本件で認定された「公権力の行使」はY大学大学院A研究科研究科長に同大学の規則によって

付与された権限であり、従来問題となってきた教育活動や、教授会での事実の摘示に関連する名誉毀損発言とは異なっている)。

(2) 本判決の問題点

しかしながら、国大法成立後の国立大学における紛争については民事法によるべきではないかと指摘されていたこと、通常「私経済作用」とされている国立病院等での医療行為が「純粹な私経済的行為とみることには問題がある」と指摘されていたこと、国立学校における教育作用と私立学校におけるそれとを別異取扱いする合理的理由を立証することが困難であること、国立病院等の医療行為と国立学校での教育活動の別異取扱いの理由付けが難しいと指摘されていたこと、さらに法人化後の大学における在学関係を民事上の在学契約関係(有償双務契約としての性質を有する無名契約)と理解する裁判例も出ていること等からすると、(本判決が結果的に正しいとしても)本判決の「論証」には難がある。すなわち、本判決は、どのような基準でZによる権限の行使が「公権力の行使」に包摂されるのかを述べる必要があったように思われる。

(3) 検 討

それでは大学の教員が自身に付与された権限を濫用し、「教師の基本権の行使たる教育研究そのもの」を妨害した、あるいは

は精神的損害を与えた場合に、当該行為は「公権力の行使」に包摂されるのだろうか。ここで本件において問題となった行為をあらためて整理すると、Xの研究活動を妨害した行為（事実の概要②⑤）、Xの教育活動を妨害した行為（事実の概要③）、その他の業務に関連するハラスメント行為（事実の概要④⑥）⑦に分けられる（なお、これらのいずれもが被告Zに付与された、A研究科長として同科に関する事項を総括する権限の行使である）。

個人に付与された権限に基づき他者の教育活動を妨害したことに関する裁判例として、法人化前の公立大学において、原告からの兼業承諾願に上司である被告が押印しなかったという事案^{③④}において国賠法一条一項が適用されたものがあつた。この判決は被告が「教室管理者として権力的な立場にあ」り、兼業承諾への押印行為がその立場に基づく行為であることから「公権力の行使」と認定した（これに対し原審は、公務員の職場におけるハラスメント行為がそれ自身が「公権力の行使」であると認定している^{③⑤}）。兼業承諾願への押印行為は、行政組織の内部行為ではあるものの、それによって当該原告が他大学での講義を休講にせざるをえなくなつたこと、県立大学の教員の兼業は教育公務員特例法一七条一項によって規律がなされていることを併せて鑑みれば、これについては「公権力の行使」に包摂が可

能とも思われる。

これに対し法人化後の大学においては、国立大学法人と教員の勤務関係は、国家公務員法の適用が無くなつたため、民事法上の労働契約関係になつている^{③⑥}。さらに特定の教員については、法律上労働契約を締結することになつている（大学の教員等の任期に関する法律五条一項）。また研究科長や教授会の権限も国立大学と私立大学とで変わるところはない（学校教育法二条一項、九二条三項、九三条）。そうすると、国立大学の研究科長の権限をあえて私立大学のそれと分けて考え、「公権力の行使」とする必然性はないと思われる。すなわち、本件のようなZに付与された職権は、組織内部の行為ないし組織運営に係る行為ではあるが、「公権力の行使」とは認められず、本件各種行為について国賠法一条一項で処理するのではなく民事法で処理すべきであつたように思われる^{④⑦}。

Ⅲ その他の問題

以上の理由から、本件のZによる権限濫用に対して国賠法一条一項を適用する本判決には疑問が残り、Zに対しては民法七〇九条に基づく損害賠償を、Yに対しては民法七一一五条一項に基づく損害賠償を認めるべきであつたように思われる。

ところで仮に国賠法一条一項が適用されるとしても、最一小判平成一九年一月二五日民集六一巻一頁一頁を引用し、Zの個

人責任を否定する本判決に対してはなお議論の余地があろう。従前の最高裁判例では公務員の個人責任が一貫して否定されてきた^{④⑤}。また、学説上も、判例法理を容認しているとみられるものが多い。ただ、公務員に故意又は重過失がある場合には公務員の個人責任を肯定する説や、公務員に故意がある場合には公務員の個人責任を肯定する説も有力である^{④⑥}。

公務員の個人責任を否定することの理由は種々挙げられているが、その実質的理由は、「公務員による職務執行の適正を担保する上での必要性^{④⑦}」と考えられる。本件のような故意に権限を濫用した事例では、Zの個人責任を肯定したとしても適正な職務執行を妨げるおそれもないであろうし、個人責任を否定するとかえってモラルハザードがおき職務執行の適正さが担保されない可能性もある。そうすると少なくとも本件においては、Zに対し個人責任を認めることは、公務員の個人責任を否定する上記の理由付けとは矛盾しないように思われる^{④⑧}。

このように考えると本件では、仮にYに対して国賠法一条一項に基づく損害賠償が肯定されたとしても、Xは、Zに対して民法七〇九条に基づく損害賠償請求を別途できると解すべきまではなかったかと思われる^{④⑨}。

① 学説においては、国賠法一条の適用に批判的なものが多い。従来^⑤の学説の分析を含め、詳細なものとして、肯定例である東京地判平

成二二年三月二四日判時二〇四二号六四頁を批判的に分析する山本隆司「判批」自治研究八九巻四号（二〇一三年）一四頁参照。

② なお、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、二〇一三年）五二九頁注（一）は、「国立大学法人」が、ここでいう「国賠法一条一項の引用者注」「公共団体」であるか否かという問題は、現に裁判上しばしば争われている……が、……下級審判例では、肯定説が優勢のようである。」と述べているが、以下のような裁判例の状況からすると、評者には疑問である（以下のデータは、二〇一五年二月二三日現在、LEX/DB上で、「国立大学法人」と「公立大学法人」のキーワードをOR検索したところ該当した二五〇件のレコードの中でも特に関係する裁判例を分析したものである）。

労働関係の事案（五一件）中、懲戒処分による精神的損害が問題となった事案では、①原告が国賠法一条一項に基づき損害賠償請求をした佐賀地判平成二六年五月三〇日判例集未登載（ただし損害は判決で否定）があるが、②その他の事案では全て民法七〇九条に基づいて損害賠償請求がなされている。また懲戒の無効を前提とした地位確認や給与の支払い請求は、民事法で行われている。

教員による指導が問題となった事案（八件）では、①「公共団体」該当性を問題にした上で否定し、国賠法一条一項の適用を明示的に否定した事案として岐阜地判平成二二年二月一六日裁判所ウエブサイト、②原告が国賠法一条一項に基づく請求をしなかったため、民事法で処理された事案として京都地判平成二五年六月一日判例集未登載、宮崎地判平成二六年五月二八日判例集未登載、松山地判平成二七年二月一〇日判例集未登載、③「公共団体」該当性を肯定し国賠法一条一項を適用した事案として名古屋高判平成二二年一月四日裁判所ウエブサイト、佐賀地判平成二六年四月二五日日判

時二二七号六九頁、福岡高判平成二七年四月二〇日判例集未登載、④国賠法一条一項の適用の有無を判断しなかつた事案として岡山地判平成二七年五月二六日判例集未登載に分かれる。

入学許可・在学契約・退学処分が問題となつた事案中、損害賠償が問題となつた事案(二件)では、①国賠法一条一項の適用を前提とする東京地裁平成三年二月一九日判タニ三八〇号九三頁(ただし適用される理由については示していない。)と、②原告が民法七〇九条に基づいて損害賠償請求をした東京地判平成二四年三月一日判例集未登載(ただし、この事案では不法行為が成立せず、民法七〇九条の問題か否かは検討されていない。)に分かれる。

組織内で問題が生じた事案(七件)では、①「公共団体」該当性を肯定し、国賠法一条一項の適用を肯定する東京地判平成二一年三月二四日判時二〇四一号六四頁、神戸地判平成二五年六月二八日判例集未登載、神戸地判平成二七年六月二二日判例集未登載、②原告は国賠法一条一項に基づき損害賠償請求をしたが、その適用の有無が問題とならなかつた札幌地判平成二五年四月二四日判例集未登載、札幌高判平成二六年二月二一日判例集未登載、③民事法の適用を肯定する水戸地判平成二六年四月一日労働判例一〇二号六四頁、東京高判平成二七年一月二二日判例集未登載に分かれる。

以上を纏めると、①労働関係の事案ではそもそも国賠法一条一項の適用が考えられていない、②教員による指導が問題となつた事案では国賠法一条一項の「公共団体」が問題となるならば肯定する説が有力であるものの、国賠法一条一項を適用しない裁判例も若干ある、③入学許可・在学契約・退学処分が問題となつた事案では、そもそも国賠法一条一項の適用について意見が分かれる、④組織内部の事案では、そもそも国賠法一条一項の適用の有無につき意見が分

かれ、適用が肯定される場合は、「公共団体」該当性も肯定されている、という状況のようである。すなわち、確かに裁判例上、国賠法一条一項が問題とされた場合に、「公共団体」該当性を肯定する例が若干多いように見えるが、そもそも国賠法一条一項の適用及び「公共団体」該当性が問題とされる事案は極めて少ない。

③ この問題について言及するものとして、山本・前掲注①二二八頁以下、芝池義一「行政救済法講義(第三版)」(有斐閣、二〇〇六年)二二三頁がある。

④ 塩野宏「行政法Ⅱ(第五版補訂版)」(有斐閣、二〇一三年)三〇二頁、宇賀克也「行政法概説Ⅱ(第五版)」(有斐閣、二〇一五年)四一九頁。以下では、この現象を「公共団体概念の従属性」と呼ぶことにしたい。

⑤ 広義説の内容および問題点については、後掲Ⅱで取り扱う。なお、最広義説を採用すると、「公共団体」該当性だけが問題となるため、ここでの議論は一層重要となる。参照、宇賀克也「国家補償法」(有斐閣、一九九七年)三四頁。

⑥ 宇賀・前掲注④四二四頁は、「公権力概念を従属させる機能」と表現している。以下では、この現象を「公権力概念の従属性」と呼ぶことにしたい。このほか、塩野・前掲注④三〇二頁、小幡純子「国家賠償法の適用範囲について(上)」——民間委託等官民協働による行政活動をめぐって——「法曹時報六四卷二号(二〇一二年)二三七頁(二四四頁以下、二四八頁)、大橋洋一「行政法Ⅱ(第二版)」(有斐閣、二〇一五年)三九二頁、原田大樹「例解行政法」(二〇一三年、有斐閣)一四五頁。

⑦ 国賠法一条一項の適用を明示的に肯定・否定した裁判例につき前掲注②を参照。

⑧ 民事法で処理した事案については、前掲注②を参照。このほか、東京高判平成一九年三月二九日判時一九七九号七〇頁（在学関係に關して、国立大学法人が行政主体であるが、それとは無関係に有償双務契約としての性質を有する無名契約と解した事例）、横浜地裁平成二四年三月二六日判例集未登載（公立大学法人において、大学教授が学生に対して名誉毀損行為を暴行を行った事例）などもある。

⑨ 古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣、一九七一年）九二頁以下、西莚章『国家賠償法コンメンタール（第二版）』（勁草書房、二〇一四年）七九頁。この理解を伝統的通説として紹介するものとして、塩野宏『特殊法人に関する一考察』同『行政組織法の諸問題』（有斐閣、一九九一年）三頁（一三頁）（初出一九七五年）、松塚晋輔『公共団体とは何か——国家賠償法との関係で』久留米大学法学四八号（二〇〇三年）七三頁（七六頁）、小幡・前掲注⑥二四五頁がある。この理解は、「国家による設立」をメルクマールとしている。

このほかの理解として、「国家による関心の程度」をメルクマールとする田中二郎『新版 行政法 中巻（全訂第二版）』（弘文堂、一九九七年）一八七頁以下（更に藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、二〇〇五年）二三頁以下も参照）、（行政主体の分析に関してはあるが）当該法人に与えられた任務の国家事務あるいは行政事務（すなわち、「社会的に有用な業務の存在を前提とし」、それが国家事務とされた上で、当該法人にその任務が割り振られているか）に着目する塩野宏『行政法Ⅲ（第四版）』（有斐閣、二〇一二年）九二頁などがある。

⑩ 田中・前掲注⑨二一四頁以下、藤田・前掲注②五二九頁。さらに松塚・前掲注⑨八〇頁、高木光『行政法』（有斐閣、二〇一五年）二五九頁。

⑪ 同様の根拠で「公共団体」該当性を肯定するものとして、前掲注②神戸地判平成二五年六月二八日判例集未登載がある。

前掲注②名古屋高判平成二二年一月四日裁判所ウェブサイトに、本判決の要素②の「重要な役割」という部分について比重を置きつつも、①（国立大学の設置が従前の国立学校設置法と同様に法定という形で国の意思によるものであること）を強調、③④⑤⑥を挙げ、さらに⑦国立大学法人の業務を監査する監事が文部科学大臣によって任命されること（国大法二二条八項）、⑧中期目標の作成・中期目標達成のための計画を作成し、その計画につき文部科学大臣の認可を受けなければならないこと（国大法三〇条以下）を挙げ、「国立大学の自主性、自律性や教育研究の特性に配慮しつつも（同法（国大法）——引用者注）三条、引き続き国から必要な財政措置を受けることを前提として国による一定の関与が行われる」と述べ、「公共団体」該当性を肯定する（なお、これに加えて⑨国立大学法人の役員及び職員には秘密保持義務が課され、刑事罰の適用については公務員とみなされること（国大法一八条・一九条）、⑩国立大学法人の財務会計及び国による財源措置については独立行政法人通則法の規定が準用される（国大法三五条。これらにより「国立大学法人に対する国の財政上の責任が明確化されている」とする。ことを挙げる。）。名古屋高判平成二二年一月四日裁判所ウェブサイトに同様の判決を下したものと、福岡高判平成二七年四月二〇日判例集未登載がある（この判決はさらに⑪目的規定（国大法一条）を挙げつつ、⑩要素を挙げていない。）。これら二つの判決も、要素の異同はあれ、本判決と基本的には軌を一にしていると見て良いと思われる。

⑫ なお、前掲注⑨で見た他の説であっても、本判決が挙げた基準が

らすると、十分に要件を満たしていると考えられる。

- ⑬ 東京地判平成二二年三月二四日判時二〇四一六四頁と同様の理由付けをしたものとして、前掲注②佐賀地判平成二六年四月二五日判時二二二七号六九頁がある。

この判決に対しては、国立大学における教育活動が国賠法一条一項の適用対象か否かを「公共団体」という性質（組織・主体）に着目して従来判定してきた以上、「組織改変後の国立大学法人の組織の特性に着目して公権力の行使該当性が説明される必要がある」という批判がなされている（大橋・前掲注⑥三九二頁）。更に山本・前掲注①一一六頁も、法人化による「法的な変化」の分析・考慮がされておらず問題があると指摘する。

- ⑭ 塩野・前掲注④三〇四頁以下、宇賀・前掲注④四二五頁。

- ⑮ 山本・前掲注①一一八頁。

- ⑯ 松塚・前掲注⑨七四頁は、国立公立学校に関してではあるが、「公共団体」の意味を探究する意義を見出している。

- ⑰ 国立大学法人に対して国賠法一条一項の適用を否定する塩野も、国立大学の特殊性に対して配慮がなされつつも独立行政法人通則法が準用されていること、さらに国立大学法人へ、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（二条一項、別表第一）及び独立行政法人等の保有する個人情報に関する法律（二条一項、別表第二）が適用されることから、国立大学法人に、独立行政法人と同様、行政主体性を認める（塩野宏「国立大学法人について」同「行政法概念の諸相」（有斐閣、二〇一一年）四二〇頁（四二七頁）（初出二〇〇六年）、塩野・前掲注⑨九九頁）。

- ⑱ 山本隆司「判例から探究する行政法」（有斐閣、二〇一二年）五八七頁以下（初出二〇〇九年）は、この問題を指摘する。

- ⑲ 例えば塩野宏は、国立大学法人を行政主体と認定すること、国賠法一条一項の適用を連動させず、「国家賠償法の適用については、判例による、法一条に定める公権力の行使の拡大適用との関係があるが、それは主として国立公立学校にかかると、国立大学法人の行為には射程が当然には及ぶものではないので、消極に解すべきである」として国賠法一条の適用を否定する（塩野・前掲注⑦四二七頁、四二八頁注①）。さらに塩野・前掲注④三〇二頁。これは少なくとも国立大学法人については「公共団体概念の従属性」を採用しているようである。

- 徳本宏孝「大学の法律関係」の研究——国立大学法人における教育活動と国家賠償法一条の適用可能性を中心として」行政法研究三三号（二〇一三年）四七頁（五三頁）は、「公権力の行使」を「公」と「権力の行使」に分割し、「公」（「公の事務」）の判断の一要素として「公共団体」（主体の性質）を組み込んでおり、これも「公共団体概念の従属性」を採用したものと分類できると思われる。また、山本・前掲注⑧六〇六頁で、「公共団体」は「公権力の行使」要件を判断するための一要素であって、「公権力の行使」に対して独立の意義を見出していない。

- ⑳ 弁護士会については、京都地判平成二二年一月一九日判時二〇七七号二一〇頁がある。ただし控訴審である大阪高判平成二二年五月二二日判タ二三三九号九〇頁は、弁護士会が「公共団体」に該当するかを別途検討することなく、「公権力の行使」のみを判断している。

- また、特殊法人であった日本自転車振興会については、東京地判昭和四七年十二月二五日判時七〇八号四八頁、東京地判昭和四九年六月二七日行集二五卷六号六九四頁がある。ただし日本自転車振興

会については、最一小決平成一七年六月二四日判時一九〇四号六九頁との関係で、疑義が呈されている（仲野武志「決批」重判平成一七年度（ジュリ臨時増一三三三三）四三頁（四四頁））。

㉑ この上で、国公立学校における国賠法一条一項の事案において、「公共団体」が独立した要素になるかは問題となりうる。

この場合に、国立病院では「公共団体」該当性が問題とならないこととの整合性を考え、国公立学校だけ「公共団体」該当性を問題とするのは不自然と考えることも出来よう。こう考えると、前掲注⑥の論者のような理解は採用できず、ここでも「公権力の行使」概念だけが問題となろう。

これとは別に、以下のようにも考えることは出来よう。すなわち、「公権力の行使」のうち伝統的な権力的作用に関しては「公権力の行使」だけが問題となる。しかし、(様々な公私協働をも含めた)非権力的作用に関しては、「公共団体」の位置づけが変動し、それに併せて判断枠組も変動する(あるいははずべきである)。こう解せるならば、国公立小学校などについては、「公共団体」該当性に意義を見出すことが可能かもしれない(ただし、なぜそのように解せるかの説明は必要であろうし、その際には併せて国賠法一条一項の構造も説明する必要がある)。後者の理解と関連して、北島周作「行政法における主体・活動・規範」(2) 國家學會雜誌二二二巻三・四号(二〇〇九年)四三三頁(四四四頁以下)、同「行政法における主体・活動・規範」(6・完) 國家學會雜誌二二二巻一・一二号(二〇〇九年)一四六六頁(一四八六頁)は、国賠法一条一項の事案について、常に行政官庁理論的に捉えることの危険性を指摘する。

㉒ なお、広義説の理解に差違が存することにつき、高木・前掲注⑩

三六一頁注②。

㉓ 法人化前の国立大学における事案につき、大阪地判平成二二年六月二四日裁判所ウェブサイト(国賠法一条一項の適用を肯定)がある。法人化後については、前掲注②名古屋高判平成二二年一月四日裁判所ウェブサイト(国賠法一条一項の適用を肯定)。この判決は、国立大学法人が公共団体に該当すること、国立大学における教育活動の性質が法人化前後を通じて変化していないことなどを挙げて法人化前後の「教職員による教育上の行為の性質が異なるとする実質的な根拠を見いだすことはでき」ず、「公権力の行使」に該当する

とした)。前掲注②京都地判平成二五年六月一日判例集未登載(国立大学法人が設置する大学院A研究科の大学院生であり、同研究科事務補佐員として雇用されていた原告が、同研究科教授である被告らから、種々の違法なハラスメントを受けたと主張して、被告らに対しては不法行為に基づき、被告大学に対しては使用者責任、一般不法行為又は債務不履行に基づき、慰謝料等の支払いを求めた事案。請求棄却。この事案は民事法で争われている。)がある。

㉔ 前掲注②東京地判平成二二年三月二四日判時二〇四一号六四頁。

㉕ 塩野・前掲注④三〇二頁、塩野・前掲注⑨九九頁以下、原田・前掲注⑥一四五頁。

㉖ 最一小判昭和五七年四月一日民集三三巻四号五一九頁。ただし、医療行為であっても強制接種等については「公権力の行使」とされている(東京地判昭和五二年一月三一日下民集二八巻一―四号五〇頁)。

㉗ 宇賀・前掲注④四二〇頁。「私経済作用」概念の曖昧さを指摘するものとして、稲葉馨「公権力の行使にかかわる賠償責任」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編「現代行政法大系6 国家補償」(有斐閣、

一九八三年)一七頁(二八頁以下)。

⑳ 宇賀・前掲注④四二〇頁。仮にこのような理解に立ち、その上で前掲注㉒の前者の理解を採用したとしても、①国公立学校における教育作用には国賠法一条一項が適用されないと考える、②私立学校における教育作用も国賠法一条一項が適用されると考える、③従前の裁判例と整合するよう、国公立学校における教育作用には国賠法一条一項が適用されると考える、という風に見解が分かれよう。第一の説を採るものとして、山本・前掲注①一二二頁以下。第三の説を採るものとして、横田光平「判批」法学協会雑誌一二五卷一二号(二〇〇八年)二七八九頁(二八〇一頁以下、二八〇六頁注㉒)がある(ここで横田は、行為と行為主体の関係に注目していることに注意を要する。なお、西埜・前掲注⑨九九頁は、この横田「判批」と藤田・前掲注②五三二頁以下をして、②の考え方を指摘するものと読んでいるが、誤りであるように思われる)。

㉑ 塩野・前掲注④三二二頁、宇賀・前掲注④四二〇頁。さらに小幡・前掲注⑥二四六頁以下。

㉒ 東京高判平成一九年三月二十九日判時一九七九号七〇頁。

㉓ 稲葉・前掲注㉒三〇頁は、「公権力の行使」から何が除外されるかが、課題であると指摘する。

㉔ 徳本・前掲注⑬五七頁。

㉕ この事案における兼業の仕組みは、同判決によると、兼業承認願を教室主任(この事案での被告教授)を経て学長に申請し、学長は教授会の決議に基づき任命権者である知事に内申するというものであった(「教員の兼業の取り扱いについて」一条二項)。

㉖ 大阪高判平成一四年一月二十九日判タ一〇九八号二三四頁。事案の概要は、後掲注㉗を参照。

㉗ 大阪地判平成一二年一〇月一日判時一〇九八号二四一頁。この判決は、平成五年から平成一〇年までの間、法人化前のY県立医科大学の教授Zが、部下である助手Xへの違法行為(研究費の配分につきXに対する嫌がらせ目的で合理性なくXに対して少なく配分する仕組みを決定したこと、Xに応募資格が無いにもかかわらず他大へへの応募を勧めたこと、Xの兼業の承認書類に押印しなかったこと)に、国賠法一条一項を適用した。これに対し前掲注㉒の控訴審は原告Xの兼業の承認書類に被告教員Zが押印しなかったことについてのみ、国賠法一条一項を適用した。

㉘ 横浜地判平成一六年七月八日判時一八六五号一〇六頁も、市の職員が係の懇親会などで、同僚職員に対して行ったセクシュアルハラメントについて、同言動が「私経済作用ではない……係の通常の業務に関連して行われたものであるから」「公権力性を有するものというべきである」として、「公権力の行使」を認定している。

㉙ 盛誠吾「国立大学法人化と教職員の地位——『非公務員型』の意義と課題(上)——」橋法学一巻二号(二〇〇二年)三五六頁(三三五九頁、三六二頁以下)。

㉚ 正確に言えば、九二条三項は、大学の学部長の権能についての定めであり、研究科長の権能ではない。国立大学法人が設置する大学の大学院研究科長の任命については、法律によって規律されているが(独立行政法人通則法二六条、国大法施行規則一〇条、権能については、各大学大学院の研究科の組織に関する規定によって定められているようである(たとえば京都大学大学院法学研究科の場合には、京都大学大学院法学研究科の組織に関する規程二条四項にその定めがある)。これに対し現存する公立大学の大学院研究科長については、教育公務員特例法三条以下及び教育公務員特例法施行令一

条五項によつて様々な規律が依然としてなされている。

③⑨ かつての国立大学の教授会は、国立学校設置法七条の四第一項によつて設置が義務付けられていた(同法は平成一六年四月一日に廃止)。しかし国大法上は、教授会に関する定めがない。

④⑩ 山本・前掲注①二二九頁は、「国立大学法人の職員の勤務関係が、国家公務員法の規律から外れて民事法による一雇用契約に基づくものになり、その他、国立大学法人に対し行政管理法の規律が、独立行政法人等情報公開法・独立行政法人等個人情報保護法などを除き外された以上」、「大学運営のための会議における元職員に関する発言という組織内部の行為ないし組織運営に係る行為を、「公権力の行使」として国賠法の対象とする理由は、もはや失われたのではないか」と指摘する。さらに芝池・前掲・注③二二三頁も参照。

④⑪ このように解すれば、前掲注②神戸地判平成二五年六月二八日判例集未登載(被告Y大学A研究科に所属する原告である准教授が、被告であるZ教授(同研究科科长)から退職を強要され、これに応じなかったことにより別の科等への配属、研究・診療の制限、更に嚴重注意処分をしたことについて、一個の不法行為を構成すると認定した上で、当該行為が「被告……大学の大学院……研究科長の職務として行った、教員に対する人事ないし指導上の行為及びこれらに関連する行為である」といふべきところ、公共団体である国立大学法人において、……研究科に関する事項を総括する立場にある……研究科長が行う、教員に対する人事や指導に関する措置は、同法人における高等教育及び学術研究の根幹をなすもので、純然たる私経済作用であるといふことはできない(普通物の設置管理作用に該当しないことは当然である)。そうすると、本件各ハラスメント行為は、「公権力の行使」としてされたものといふべきである。」として

「公権力の行使」を認定した。)においても民事法で処理すべきであつたように思われる。

なおこの判決は、原告に対してハラスメント行為に及んだか否かの調査の一環としてされた事情聴取の際の、被告Z教授の弁明の発言の一部を名誉毀損発言と認定しているが、これについては、「A研究科長としての職務」として行われたものではないので、民事法で処理していることには注意を要する。

④⑫ 最三小判昭和三〇年四月一九日民集九卷五号五三四頁、最二小判昭和四六年九月三日判時六四五号七二頁、最三小判四七年三月二一日判時六六〇号五〇頁、最三小判昭和五二年一〇月二五日判タ三五五号二六〇頁、最二小判昭和五三年一〇月二〇日民集三二卷七号一三六七頁、最三小判平成九年九月九日民集五一卷八号三八五〇頁、最二小判平成一五年二月一七日判例集未登載、最一小判平成一九年一月二五日民集六一卷一号一頁。下級審において公務員の個人責任を否定した例につき、さしあたり参照、西莚・前掲注⑨七一八頁。

④⑬ 下級審レベルでは、加害公務員に故意又は重過失が有る場合に公務員の個人責任を肯定したもの(東京地判昭和四六年一〇月一一日判時六四四号二二頁など)や故意がある場合公務員の個人責任を肯定したもの(大阪高判昭和三七年五月一七日判時三〇八号二二頁など)がある。これらの例については参照、西莚・前掲注⑨七一八頁以下。

④⑭ 学説の分布状況につき、さしあたり参照、西莚・前掲注⑨七一八頁以下。

④⑮ 西莚・前掲注⑨七二〇頁。

④⑯ 芝池・前掲③二七二頁、宇賀・前掲注④四五七頁、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』(有斐閣、二〇〇九年)四三八頁以下。

④ 塩野・前掲注④三三〇頁以下は、原則として公務員の個人責任を否定するが、公務員が私利私欲のために不法行為をした場合に公務員の個人責任が否定されることに對して疑問を呈する。

なおフランスでは、限定的ではあるが、国家賠償責任と公務員個人の賠償責任は両立しようであり、これと比較検討することは有益であろう。参照、津田智成「フランス国家賠償責任法の規範構造(4) (5・完)」北大法学論集六五巻四号(二〇一四年)七一頁(一〇一頁以下)、六五巻五号(二〇一五年)三四一頁(特に三四三頁以下)。

⑤ この他、仮に国賠法一条一項が適用されたとした場合に、国立大学法人だけでなく、国も国賠法三条一項で被告とすることが出来ないかということも問題になりうる。すなわち、運営費交付金(国法三五条、独立行政法人通則法四六条一項)と「公務員の……給与……の負担」をどのように解するかという問題である。これについては、さしあたり参照、塩野・前掲注④三五〇頁以下。

また、より根本的な問題ではあるが、前掲注②最二小決平成一七年六月二四日判時一九〇四号六九頁との関係で、そもそも当該最決が国賠法にも射程が及ぶか、及ぶとした場合に国立大学法人の教員による教授などは、国と国立大学法人のいずれに帰属するかということも問題になりうる。これについては参照、仲野・前掲注②四四頁、山本・前掲注②六一二頁以下など。ただし、評者は仮に射程が及ぶとしても、本評釈で述べたように、本件で問題となった行為について公権力の行使と認定しないことから、結論は変わらないと考える。また、現行法制度を見る限り、大学については国に履行責任はなく、国に帰属するとも考えがたいように思われる。