

Title	英國國家賠償の法理 (二・完)
Sub Title	Remedies against the crown and public corporations in English law (2)
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.7 (1958. 7) ,p.19- 37
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説 英文抄録 "Remedies against the crown and public corporations in English law" あり
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19580715-0019

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

英國國家賠償の法理 (二・完)

金子芳雄

- 一 序——英國國家賠償の特色
- 二 賠償方式の沿革——一三世紀より一八世紀まで——
- 三 一九世紀的賠償方式と國王訴追法の制定……以上本誌第三十卷第十一號
- 四 國王訴追法……以下本號
- 五 公共團體——主として地方行政機關——の賠償責任
- 六 むすび

四

二〇世紀はじめ以來論議の對象となつていた國家賠償制度の改革も、ようやく一九四七年にいたり「國王訴追法」(Crown Proceedings Act)として立法化された。この制定法の目的は、訴訟手續につき國王の地位をできうるかぎり人民と同一のものとする點、換言すれば、人民が國王を相手とし訴訟を提起する場合、人民間の訴訟で適用される法理を適用しようとするにある。この點は、従來の、中世的色彩さえかんぜられる賠償形式と比較すれば非常な進歩であり、本法のもつ歴史的意義は注目するに値する。しかし、かりに國家賠償の法理を市民法における法理と同一にすることを理想としても、従來の制

度をまつたくすてさることはできない。なんらかの形で例外をのこさねばならない。しかるとき、この例外的規定が、とかく、本法にたいする批判の對象となりやすい。さらに、現在、市民法における賠償法理（多分に個人主義的自由主義の色彩をもつ）を國家賠償の場合に適用して満足してられようか。否、むしろ、市民間における場合にもまして、無過失賠償の方向へすすむべしとする批判もそんなしょう。ただこれら批判はしばらくおき、當面の問題として、國王訴追法を檢討する。

本法は五四カ條と二つの別表より構成されている。そして、本文は六つの部に細分される⁽¹⁾。以下、これらのうち若干の規定についてのべよう（全條にわたり檢討することは、高度の英法の知識を必要とし、とうてい筆者のなしうる業でない）。

第一條は「國王を訴追しうべき權利」*Right to sue the Crown*と題し、國王と人民との契約關係における訴訟をおもなる對象とする。しかし、本條は契約違反等の訴訟というがごとき直接的な表現をもちいない。すなわち、從來權利請願の形式により、あるいは、本法により廢止された制定法により、國王を訴追しうる場合、かかる請求は權利として國王の許可⁽²⁾をようせず本法の條項にしたがい國王を訴追しうると規定する。この第一條は從來恩惠的とみられていた權利請願が制定法上權利として人民に賦與された點、本法の大原則の一を形成する。しかし、從來も人民が權利請願をなした場合、そのほとんどすべてに許可があたえられていた⁽³⁾。したがつて、實質的にみれば從來の方式にたいしならあたらしい條項をくわえたものでなく、權利請願にかんし從來みとめられていた制限は本法においても承繼されたといえる⁽³⁾。すなわち、第一條の反對解釋として、從來權利請願の對象とせられなかつたものは、制定法に特別の規定なきかぎり本條により國王訴追の權利をあたえられない。ただ、この種のもので最も重要な不法行爲は本法第二條で解決される。その他、權利請願の對象とならぬものとし、既述の①公務員の勤務契約、②將來の行爲を拘束する契約、③國會の許可にもとづく契約をあげうる⁽⁴⁾。これらの場合はたとえ損害を蒙つた者があつても、國王を相手とし救済をもとめる訴を提起しえない。さらに、本法第一一條は、大權ないし制定法にもとづき國王に賦與された權限行使、たとえば、平時・戰時をとわず軍隊の訓練等、による責任に

つき國王免責を規定する。⁽⁵⁾

法第二條は、不法行爲にかんする國王の責任 *liability of the Crown in Tort* と題せられ、本法中最も重要な意味をもつ。従來は *King can do no wrong* の原則にもつき、不法行爲にかんする責任を國王にもとめることができなかつた。もちろん、本法によつても、この原則をまつたく否定しきつたとはいえず、ただ一大修正がくわえられたにとどまる。⁽⁶⁾

さて、第二條にいう不法行爲にかんする國王の責任は、つぎの三つの場合にかぎられる。①國王の被用者および代理人によりなされた不法行爲責任。②使用主として被用者や代理人におう普通法上の義務違反による責任。③財産の所有・享有・占有・管理につき普通法上かけられた義務違反による責任。

①の場合はいうまでもなく公務員の故意・過失による不法行爲の代位責任である。ただ、本項但書によると、不法行爲による訴訟が公務員にたいしなされえないごとき場合は、國王の責任を追及しえないとされている。この點、但書は國事行爲 *act of state* ⁽⁷⁾ の保護を目的とするといわれているが、フィリップスは一般の使用主が被用者の訴えられない場合にも責任をおう（被用者が原告の夫のごとき）例外的場合の除外にすぎぬといふ。⁽⁸⁾

②の場合は國王對公務員の關係において、適當な施設・安全設備・適切かつ資格ある公務員の任命を要求し、これが履行されずそのため公務員に損（傷）害のしようじた場合、國王に責任をおわしめる。つぎに、③の場合はわが國家賠償法第二條一項と同趣旨と理解してよいであろうが、既述の本法制定の動機となつた二判例の立法的解決でもある。⁽⁹⁾

右にのべた國王の責任規定も以下の諸條項により、一般的、または、個別的に制限せられている。まず國王自體についてみると、制定法上の義務違反による國王の責任は、當該制定法が私人にかしている義務違反の責任と同一限度で追及されるにとどまる（二條二項）。政府機關や公務員の責任を否定ないし制限する立法のそんなる場合、國王の不法行爲にかんする責任はこの立法に規定された制限（否定をふくむ）にしたがう（二條四項）。つぎに、國王が公務員の不法行爲責任を代位する場

合の公務員につき若干の制限規定がある。まず、公務員とは、國王が直接、または、間接に任命したものであり、かつ、職務のため王國綜合基金等より金圓の支拂をうけている者である（二條六項）。さらに、國王の責任はこれら公務員の職務遂行中になされた行爲に限定される（二條三項）。なお、このほか、本條の五項により司法的性質の行爲、または、司法手續の執行に關聯する行爲については國王を訴追しえないとする。本條に關聯し警察官の不法行爲にたいし國王は責任をおわない。これは、警察官が法第二條六項にもとづく公務員に該當せぬためである。一方後述（本稿二七頁）のごとく、地方行政機關も警察官の不法行爲にたいし代位責任をおわない。したがつて、警察官の不法行爲責任は、當該警察官自身の責任として追及されるにとどまる。

本法第三條は工業所有權侵害の場合における國王訴追の條件を規定する。すなわち、公務員が私人等のゆうする特許權・商標權ならびに著作權（特許意匠法における意匠にかんする著作權をふくむ）を侵害した場合、その侵害が國王の授權にもとづくときは國王を訴追しうる（同條一項）。工業所有權の侵害は一般に不法行爲の類型中にふくまれないし、⁽¹⁰⁾また、公務員による工業所有權侵害により權利請願をなしえぬとされていた。⁽¹¹⁾このような從來の判決例を修正するため、本規定があらたに設けられたのであらう。しかし、本條は三項において、本法に明示せられた場合のみ訴訟を提起しうるといい、また二項において、政府機關が適法に工業所有權を侵害しうる場合の留保規定をもうける。⁽¹²⁾

第四條は連帶不法行爲者間における賠償金の支拂ならびに寄與過失 *Contributory Negligence* にかんする法を、對國王訴訟事件に適用する旨規定する。第五、ないし、第八條において、國王の船舶・ドック・港灣にかんし、商船法 *Merchant Shipping Act, 1894-1940* の規定を國王に適用、さらに、海難救助にかんしても同法の規定を適用する旨を定める。換言すると、これらにかんし國王は一般私人の船舶所有者等と同様の責任をおうことになる。

第九條は郵便事業にかんし國王の責任をおう場合を規定する。同條によれば、内國書留小包（書狀をふくむ）の受付・運搬・

配達中従業員の不法行為により亡失毀損した場合、國王は賠償責任をおう。そして、同條は過失等の立證責任を國王におわせている。

第一〇條は軍人等の傷害等にかんする損害賠償の制限規定である。まず、本條第一項は、(a)軍人が義務履行中なした作爲・不作爲により、義務履行中の、あるいは、義務履行中でないが軍用の土地・施設・船舶等にある他の軍人を死傷にいたらしめたとき、かつ、(b)年金大臣 *Minister of Pension* が當該死傷を軍事目的履行に貢献したものとし、年金請求の權利を認定した場合、當該死傷を理由とする不法行為責任を、加害者自身、あるいは、國王にたいしても追及しえないと規定する。なお、本條但書によると、加害者の作爲・不作爲が義務履行に關係しないと、裁判所により判断された場合、加害者は不法行為責任をまぬがれない、とする。つぎに、第二項は、軍人の作爲により他の者を死傷せしめた場合でも、土地・設備・船舶等の性質・状態に當該死傷が由來し、かつ、年金大臣が上述認定をした場合、國王は訴追されない、と規定する。なお、第三項は本條にかんする争につき、義務および土地・施設等にかんする事實認定は海軍省 *Admiralty* または、國務大臣 *Secretary of State* の認定をもつて最終的のものとしている。

このような實體的規定を前提とし、本法第二部は管轄權と訴訟手續について、從來の諸手續を民事手續にちかづける。實體面における國王の地位の修正も、手續面における手續の民事化がともなわねば意味のないことはいうまでもない。第二部の諸規定は、從來の法を右述趣旨にもとづき修正したものにはかならない。しかし、ここにおいても重大なる例外がみとめられている。まず、手續面における本法の原則は第一三・一五條に示されている。これら條項によると、從來の對國王訴訟で本法により廢止さるべき法を、本法別表Iに具體的に明示するとともに、高等法院 *High Court* ならびに縣裁判所 *County Court* における對國王訴訟は、裁判所規則にのみしたがつて、訴の提起、審理の進行がなされる。なお、この原則は第二二條により控訴の場合についても適用されている。

つぎに、本法における訴訟當事者を第一七條に規定する。そもそも對國王訴訟であるならば、訴訟における一方の當事者は本來國王である。しかし、本條により、主務行政廳、または、主務行政廳が存在せぬか、いかなる機關が主務行政廳となるか疑わしき場合は法務大臣が國王にかわる(二項・三項⁽¹³⁾)。なお、大藏省は、特定行政廳がいかなる場合主務行政廳となるかを公表する(一項)。

審理手續にかんし、第一六條は競合權利者確認手續 *Interpleader* を國王にも適用する。本條は從來 *Mortleaf* 事件における、國王を競合權利者として召喚しえぬとする判決を修正する⁽¹⁴⁾。これは、國王訴追法が國王をして私人と同一の地位におかんとする原則より當然の結果であらう。

裁判所は本法を適用するにあたり、人民間の訴訟において發しうるすべての命令、ならびに、適當な救濟手段を講じうる。しかし、國王にたいする差止命令 *Injunction* や特定履行 *specific performance* による救濟はみとめられていない。また、土地その他財産回復訴訟において、裁判所は國王にたいし、土地の回復・財産引渡命令を發しえない。しかし、かかる場合、裁判所はこれら命令にかわるべき救濟手段として權利宣言(權利確認)をなす(二二條)。

本法第二三條は本法の適用範圍について規定する。換言すれば「國王による、あるいは、國王を相手とする民事訴訟」、「*civil proceedings by or against the Crown*」という言葉の具體的内容が本條に定めされる。まず、國王の提起する訴訟とは、本法施行前、本法別表I第一節に記述されている手續によりなされた訴訟、政府各省・公務員が提起していた訴訟。本法により國王がゆうするにいたつた權利にかんする訴訟である(一項)。つぎに、國王を相手とする訴訟とは、本法施行前、本法別表I第二節に記述されている手續によりなされた訴訟、法務大臣・政府各省・公務員を相手として提起された訴訟・本法により國王を相手とし訴を提起しうるにいたつた訴訟をいう(二項)。而して、これ以外の從來よりみとめられている訴訟は、本法の適用なく従前どおりの手續によるとし、この種訴訟を、公益信託にかんする制定法にもつぎ法務大臣に

より、あるいは、法務大臣を相手とする訴訟等と列記する（三項）。

第三部判決と執行においても、本法の原則にしたがい、國王も人民と同様のとりあつかいをうけるが、例外的規定もまたそんなる。まず原則規定とし、第二四條は金錢債務・損害賠償額、訴訟費用にかんし、國王を人民と同一の立場におく。古い普通法は對國王訴訟において訴訟費用の免除をみとめていた。この原則は漸次修正され、一九三三年の *Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act* をへ本法の規定となつた。¹⁵⁾ 裁判所は本法の規定により損害賠償額・訴訟費用の支拂を國王等に要求しうるが、支拂なき場合強制徴收しえぬとともに、かかる責任をいかなる個人もおわない（二五條）。これにたいし、國王勝訴の場合、右のごとき強制徴收は人民にたいし履行される。

このほか、審理手續において、人民の權利・利益に重要な影響をおよぼす、開示 *Discovery* 制度等を第四部に規定する。

一體、開示とは、公判前に當事者の要求にもとづき、裁判所が相手方・第三者に事實または證據を示すことを要求する制度である。本法においても、第二八條に一般の訴訟におけると同様、裁判所規則にもとづき國王にたいし文書の開示、ならびに、事實關係についての質問にたいする回答を、裁判所は要求しうる（二項）。しかし、この原則にたいし、公益を侵害するおそれある場合には、開示も質問にたいする回答も拒否しうるし（一項但書）、文書の存在さえ知らされない（二項）。

かかる例外は、もち論、必要であろう。しかし、公益の侵害を理由にあらゆる文書に右の例外を適用せんとする本條は、法案當時において、とくに専門の法律家よりはげしい批判をうけた。さらに、最近は具體的事件において（たとえば、*Ellis v. Home Office*, (1953) 2 Q.B. 135 等）この例外が、しばしば、濫用され、ときには、裁判を否定する結果をまねくとさえ非難されている。¹⁶⁾ このため、一定種類の文書につき開示拒否を制限せんとする動向があらわれてきている。

(一) 第一部實體規定 *Substantive Law* 一～一二條・第二部裁判管轄および手續 *Jurisdiction and Procedure* 一三～二三條・第三

- 部判決と執行 Judgments and Execution 二四～二七條・第四部雜則ならむに附則 Miscellaneous and Supplemental 二八～四〇條・第五部ノコメントメントに於ける特例 Application to Scotland 四一～五一條・第六部效力範圍・施行日・略稱等 Extent, Commencement, Short Title, & C. 五二～五四條。
- (2) この點 Keir 先生の著書に於て Dacey のコメントは拒絶されたことがないという主張を行過ぎとしながら、In re Nathan, (1884) 12 Q.B.D. における Bowen 判事の「不服申立があるにたらぬものでないとき拒絶(許可をしない——筆者註)の勸告をなすは法務大臣の憲法上の義務である」という主張を引用している。Keir & Lawson, Cases in Constitutional Law, 3rd ed. (1948), p. 216.
- (3) 權利請願のいき、本稿(一)参照。
- (4) 本稿(一)・法學研究三〇卷一一號一五頁。
- (5) 同條第二項は「國王の行爲が本條一項に該當するか否かの判断を海軍省ないし國務大臣 Admiralty or a Secretary of State となせしめ、しかも、かかる判断をもつて最終的なものとする。
- (6) G. L. Williams, Crown Proceedings, (1948) p. 28. 成田頼明・英米法における國の賠償責任・公法研究一一號一〇二頁。
- (7) act of State はわが國の「國事行爲」の概念(たとえば憲法にあらわれざるにとき)と同一でなす。この點 H. Phillips, Constitutional Law, 2nd ed. (1957) p. 222. 入江俊郎・統治行爲・公法研究一三號七八頁以下参照。
- (8) H. Phillips, op. cit., p. 435.
- (9) 本稿(一)・法學研究三〇卷一一號一六頁。
- (10) H. Phillips, op. cit., p. 437.
- (11) ノットマンズは、この種判決例として Feather v. R. 事件 (6 B. & S. 257) をあげる。ibid. p. 437.
- (12) 特許意匠法 Patents and Designs Act, 1907 二九條・五八條 A をよび、原子力法 Atomic Energy Act, 1946 一二條。
- (13) ただし、訴訟代理人としてでなく、當事者の一方として、訴を提起し、あるいは、訴をうける。この點、行政處分取消請求において、處分廳が被告となるわが國の制度に類似する。
- (14) 競合權利者確認手續——たとえば、甲が同一物件につき乙・丙より別個に返還請求をうけた場合、甲は乙と丙のいずれが眞の請求權者であるかを決定するため兩者をして相争わしめる手續——は國王にたゞしめとめえぬことを、Hill 判事は Mogileff 事件に於て國王は自己の意思にもとづかず國王の裁判所の管轄權にふくまなうという原則より説明する。(1921) 38 T.L.R. 74. なお Keir &

Lawson, *op. cit.*, pp. 215-6, p. 506. しかし、かかる法も、國王を人民と同一の地位におかんとする國王訴追法の原則、換言すれば、國王は自己の意思に反しても裁判所の管轄権にふくするという原則をみとめるかぎり、修正をうけるのは當然であろう。

(15) Phillips, *op. cit.*, p. 458.

(16) *Ibid.*, p. 460. なお、*Ellis v. Home Office* 事件における第二八條一項但書適用の事情はつきのごとくである。刑務所内で一囚人が甲（囚人）にたいし暴行をくわえた。これにたいし、甲は刑務所當局の注意義務懈怠を理由に損害賠償の請求をなしたが、醫事記録等は公益侵害を理由に開示を拒否された。

五

以上のべきたつたことは、形式的にクラウンの行爲とよばれながらも、實質的に國家の行爲と考うべき行爲であつた。しかしながら、國家賠償の問題を検討するとき、たんに國家の行爲のみならず公共團體の負擔する賠償をもあわせみる必要がある。ただし、この點、わが國のごとく、賠償關係につき、國と國以外の行政主體をわけて論ずる實益があまり存しないならば、國家賠償法第一條に「國又は公共團體の……」と表現されるごとく兩者をあわせ論じてさしつかえないであろう。しかし、上述のごとく、國家を法人とかんがえず、クラウンに特殊の法的地位（單獨法人）をあたえながら、一方において、地方團體等は制定法により法人格を賦與されている英國で兩者を區別して論じてゆかねばならぬ必要をかんずる。換言すれば、國家の行爲はクラウンの行爲ゆえ、クラウンに附隨する諸種の特權が賦與された。しかし、同一性質の公義務を履行する公共團體の行爲は、制定法で授權された行爲であつて、クラウンの行爲でない。したがつて、從來、*King can do no wrong.* による免責等クラウンのもつ特權が公共團體に適用されなかつた。また、現在、上述國王訴追法は公共團體に適用されない。このため、國家賠償をわが國においてもちいられるがごとき意味に解するなら、國王訴追法と別個に公共團體の賠償制度を研究しなければならない。

公共團體、すなわち、制定法により法人格を賦與された團體（例外的に普通法に由來する團體もせんするが）は、その種類多く、さらに、ますます増加しつつある。これら法人は、中央行政機構のうちにも發見できるし、かつ、社會行政の分野にも多くみいだしうる。しかし、これらの中心は地方行政を擔當する地方團體、および、これ以外の地方行政機關である。したがつて、本稿は、公共團體中より地方團體とその他地方行政機關（以下地方行政機關とは兩者を併稱する）について検討する。さて、英國で地方團體とよばれるものには、縣 county・市 borough 等のごとく一定地域を基礎として形成されている團體のあるはいうまでもない。そして、地方行政はこれら團體の機關によりおこなわれる。しかし、このほか、治安判事、各種の廳 board もまた一定範圍における地方行政を分掌する。そして、これらが行政作用に關聯し地方行政機關 local authorities とよばれる。

英國の地方團體は、ながい歴史的背景をゆうし、複雑な形態をとる。⁽¹⁾しかし、これらの事情は一切省略し、ここでは、これら地方團體が、一九世紀末以來、法人としてとりあつかわれていることのみをのべるにとどめる。ただし、地方團體は法人であるが、その實體は、わが國の地方公共團體を法人とする場合と非常にことなる。

縣 county の場合は、一八八八年の Local Government Act により縣議會 county council に法人格が賦與され、郡 district・教區 parish の場合は、一八九四年の Local Government Act により、同じく、郡議會 district council・教區議會 parish council（區議會のかわりに區總會がおかれることもある）に法人格が賦與された。そして、これら議會は地方團體の議決機關であるとともに行政機關でもある。また、わが國のごとく地方公共團體全體を法人とせず、現實に活動をなす議會等に法人格を賦與した點、國王單獨法人とその思考をおなじくする。ただし、地方團體中市 borough は若干特異なりあつかいをうける。市は一八八二年の Municipal Corporation Act により設立されたが、これはすでに勅許狀により法人格を獲得していた町 town が同法により市とされたものである。したがつて、前三者が制定法により創設された法人で

あるのたいし、後者は普通法に由來する法人であり、したがつて、法的取扱においても若干差異をしようずる。その他の地方行政機關たる廳 board はいずれも制定法により創設され、かつ、法人格が賦與された。また、治安判事は地方團體の法人化にともない次第に權限を縮小してきたが、普通法に由來する單獨法人として取扱われてきた。

このように、地方團體等（地方行政機關）に法人格が賦與されると、地方團體の行爲にたいする地方團體の法的責任が問題となる。英法において、かかる地方團體の責任にかんしても、一般の法人にかんする法が原則的に適用される。しかし、かかる原則にたいしみのがしえぬ例外もそんな點、國王訴追法におけると同様である。

まず、地方團體の契約關係の法理をみてみよう。この點、多くの判例・諸學説は、私人（個人）間における法理論をいかに法人である地方團體に適用するかをしめす。そして、一般の法人に適用される法と地方團體に適用される法とは原則として同じである。また、一般の法人に適用される法も、一定の例外をのぞけば、私人（個人）間の法と同様の法が適用される。したがつて、地方團體についても、原則として、一般の法理論が使用される。それゆえ、契約關係については、とくに論ずるほどの必要もないようにおもわれる。

一體、英法上問題とされる地方團體の契約とは、わが國流にいうと、地方團體の締結する私法上の契約であつて、行政法上問題とされている公法上の契約を意味しない。しかるとき、英國の場合も、わが國の場合も私人間の法が適用されるといふ點で異るところがない。

地方團體の契約關係につき問題となる點を、ハート W. O. Hart は⁽²⁾の二點に要約し、これらにつき説明をくわえる。

(一) 越權 *ultra vires* の問題 (二) 一定形式にもとづいた契約締結⁽²⁾

地方團體は、municipal corporation——市 borough がこれに該當——をのぞき、いずれも制定法により創設された法人である。したがつて、それらの行爲は關係法規により授權された範圍内にかぎられる。もし、この範圍を逸脱すれば、か

かる行爲は効力が否定される。この越權の法理は當然契約關係にも適用される。さらに、この法理は、制定法上義務の履行をなさぬことに同意する契約、および、制定法上の權限行使を將來において制限する契約にも適用される。つぎに、municipal corporation の場合、すなわち市 borough は普通法上の法人である。したがつて、その權限のすべてが制定法により授權されている他の地方團體と、その法的性格を若干異にする。越權の法理も市 borough の行爲にたいし直接使用することはできない。市 borough の締結する契約は、制定法の禁止規定に違反しないかぎり原則として有效とされる。⁽⁶⁾

つぎに、地方團體の締結する契約は一定の形式をとることが要求される。この一定形式とは、地方團體の契約は原則として捺印契約によること、および、一九三三年の Local Government Act 第二六六條に定められる地方團體の契約は當該團體の事務處理規則 standing order にもつき締結されねばならない、等である。しかし、後者の事務處理規則は地方團體の内部規則的性格をゆうし、これに反する場合も當該契約を無効とせず、相手方を保護する(同條但書)。また、前者の捺印契約についても例外がみとめられている。

捺印契約にたいする例外は、以下の五に要約しうる。①あきらかに捺印を免除した場合、換言すれば、特定具體的な場合法令等で明文をもつて捺印を免除した場合。②通常おこる平凡な事項、および、緊急の必要がある場合。③通商團體がその代理人をして當該團體の權限内の事項につき、單純契約を締結させる場合。④履行された契約の場合。⑤衡平法に由來する、(契約)一部履行の法理 doctrine of part performance が適用される場合。

地方團體の行爲は制定法上定められた義務の履行である。この點、會社等の私法人と趣をことにする。しかし、かかる義務履行につきなされた契約も不履行等により相手方に損害をあたえた場合、損害賠償責任は一般の法人とことならない。

つぎに、地方團體の不法行爲責任をみてみよう。不法行爲責任も一般の法人のそれと同様の法的取扱をうけ、したがつて、個人間の法理を如何に修正し法人に適用するかが問題點となる、と一般にいわれている。⁽⁴⁾ただし、地方團體等の行爲は一般

の法人にみられぬ公義務の履行である。故に、法人の行爲は法にもとぎきだめられるとはいへ、私人の權利を干涉する公義務の履行は、制定法ないしこれの授權した委任立法に嚴重に拘束される。したがつて、かかる制定法等の適用をとおして生ずる不法行爲責任は、一般の法人にみることでできない面をもゆうする。

さて、地方行政機關は、①法人として自然人とほぼ同様の行爲をなしうる、しかし、②法人ゆえそれを構成する自然人とまつたく異つた法的單位、また、③獨立の法的單位であるが、現實の行爲は自然人によりなされる。したがつて、法人の不法行爲責任の中心は、①法人の權限と現實の行爲者の行爲との關係における越權の法理の適用、②現實の行爲者と法人の關係における代理責任 vicarious liability の問題である。ここでは、①の問題を省略し、②の代理責任について検討する。

代理責任の問題の一は、地方行政機關と現實の行爲者との間にどの程度まで、いわゆる master and servant の關係をみとめるかの問題である。一般論とし、法人が現實の不法行爲者によりなされた行爲を監督する法的權限をゆうし、かつ、當該不法行爲が職務遂行中なされたものであれば、master and servant の關係を認め、法人は代理責任をおう、といわれている⁽⁵⁾。ただし、ここで若干問題となるのは、法人と、法人のためプロフェッショナルな任務を遂行する者との間に右の master and servant の法理を適用しうるかということと、地方行政廳に所屬する職員でありながら中央行政機關の監督にふくする者の行爲の代理責任である。前者につき、嚴格に従來の master and servant の法理を適用すれば、公立病院の醫師等はその職務遂行にあたりかならずしも地方行政機關の監督をうけぬから、右醫師の行爲につき代理責任は免除される。しかし、最近の判例の傾向はかかる代理責任の免除を次第に制限してゆこうとする⁽⁶⁾。つきに後者の問題をみてみよう。ある職員にたいし地方行政機關が任命權をゆうしていても、當該職員が職務遂行にあたり中央行政機關より監督をうければ、これら地方行政機關と職員の間 master and servant の法理を適用するさい若干の難點が生ずる。この點につき一應の解決を Stanbury v. Exeter Corporation 事件においてウイルス判事がしめす⁽⁷⁾。要するに、地方行政機關にかされた法上の

義務履行のため任命した職員の行爲にたいし、當該機關は責任をおわねばならない。しかし、地方行政機關より任命された職員といえども、法が職員自體に公義務の履行を要求する場合、當該職員の不法行爲にたいし地方行政機關は責任をおわね⁽⁸⁾い。

代理責任にかんする第二の問題とし、請負人 independent contractor の行爲がある。請負人とは、具體的にのべると、地方行政機關のためプロフェッショナルな勸告、または、特別なる業務をなすことを、地方行政機關と契約した者である。これは依頼者たる地方行政機關より業務遂行にかんし具體的監督をうけぬし、また、代理關係も生じない。かかる場合、請負人の行爲にたいし、地方行政機關は代理責任をおわぬが原則である。しかし、①請負人にたいし違法行爲をなすごとく授權した場合、②請負契約をなした業務につき監督權を留保した場合、③法が地方行政機關に履行を命じた義務を履行するため請負人が選ばれた場合は、例外的に請負人の行爲につき地方行政機關は代理責任をお⁽⁹⁾う。

代理責任の第三の問題は、代理人 agent の行爲である。地方行政機關と代理人との間には、原則として、一般法の本人と代理人の理論が適用される。したがつて、地方行政機關はあきらかに授權ないし承認した代理人の不法行爲につき責任をおわねばなら⁽¹⁰⁾ない。

つぎに、地方行政機關は、一般に不法行爲の類型にぞくする行爲を制定法の授權の下でおこなう。換言すれば、從來の不法行爲法は、制定法にもとづく地方行政機關の權限の行使、または、義務の履行により、相當程度の修正をうけねばならない。したがつて、地方行政機關の不法行爲責任を解明するためには、授權法を如何に解釋するかが重要課題となる。而して、かくのごとき授權法との關聯により生ずる不法行爲責任の問題點とし、①制定法上の義務履行の結果生ずる不法妨害 nuisance に責任をおうか、②制定法上の權限行使にあたり過失 negligence のあつた場合、よつて生ずる傷害や損害につき責任をとられるか、③制定法上履行を命ぜられた權限を行使しなかつた場合の責任如何、の三をあげよう。

さて、制定法が地方行政機関に権限を賦與する場合、その権限行使を強制する場合と、権限行使にあたり裁量権をあたえる場合とがある。そして、前者の場合には権限行使の結果たとえ不法妨害の結果が生じても、地方行政機関はこれにたいし普通法上責任を追及されない——ただし、當該授權法に損失補償にかんする請求手續のある場合にかぎり、この方法で救済をもとめうる——。これにたいし、後者の場合は、いつ・いかなる方法で権限を行使するかを地方行政機関が自由に決定しうる。そして、この権限は、行使の結果不法行爲とならぬ限度でみとめられる。したがつて、権限行使の結果、不法侵害の事實生ずれば、これにたいし地方行政機関は責任をおわねばならない⁽¹¹⁾。

つぎに、第二の場合、すなわち、権限行使に過失 *negligence* のともなう場合を検討する。この問題はいうまでもなく、職員等がその権限行使にあたり過失、すなわち、一定の注意義務をはたさなかつた場合であり、不法行爲の一類型を形成する。そして、過失により地方行政機関に責任の生ずる主なる場合とし、つぎの三をあげる。①権限行使にあたり過失のあつた場合、②普通法上の注意義務を怠つた場合、③制定法上の義務違反の場合。

①権限行使にあたり過失のあつた場合とは、この文意より判断される通常の例のほか、公衆に危害をおよぼすおそれのある建造物等の管理義務についての過失もふくまれる。もちろん、かかる建造物等の關係においておこる損害につき免責の明文規定あればともかく、しからざるときは *Fisher v. Ruislip-Northwood U.D.C.* 事件においてしめされた判示が援用される⁽¹²⁾。

②普通法上の注意義務を怠つた場合。地方行政機関の権限は制定法により授權される。そして、注意義務についてもかかる制定法にもとづき判断される。しかし、普通法において一般の人にかされている注意義務は、とくに制定法が否定しないかぎり、地方行政機関にもかかされているとかがえられる。この點を判示した判決例として、*Barcock v. Brighton Corporation* 事件をあげよう⁽¹³⁾。

③ 制定法上の義務違反、換言すれば、制定法により注意義務がかされている場合、これに違反し、そのため他人に損害をあたえれば、不法行為の一類型たる制定法上の過失 *statutory negligence* となる。ただし、この場合の過失は制定法上無條件にさだめられていることもあり、あるいは、過失の立證を要求されることもある。しかし、いずれにぞくするかは制定法の解釋により決せられる。

第三の場合たる制定法により授權された権限、ないし、義務を地方行政機關が履行しなかつた場合、はたして當該機關はよつて生ずる損害にたいし責任をおわねばならぬであろうか。この問題の解決にあたり、制定法の授權規定を裁量的規定と羈束的規定にわけて論ずるのが便利である。

裁量的規定の場合、この規定により賦與された権限を行使せぬため、何者かが損害を蒙つたとしてもなら責任をとられない。ただし、かかる場合でも、一たび権限を行使すると、かかる行使に一定の注意義務が生じ、この義務を履行せねば過失 *negligence* として責任をとわれる⁽¹⁴⁾。

羈束的規定の場合、履行がなければマンデーマス命令により履行を請求でき、あるいは、履行されれば、裁量的規定同様、一定の注意義務をかくと過失として責任をとわれる。しかし、履行がなかつた場合、よつて生ずる損害にたいし責任をとられるか。この場合、制定法の規定する履行義務が一般公衆にたいするものでなく、特定個人にたいするものであるときのみ責任をとられる。

(1) 地方團體の歴史・種類・地域的範圍はすでに多くの書により説明されている。たとえば、*Hart's Introduction to the Law of Local Government and Administration*, 4th ed. (1949), Chap. I, II. 綿貫芳源・英國地方制度論・一頁以下、小川市太郎・英國自治制度の研究・第二篇等、参照。

(2) *Hart, op. cit.*, pp. 414-21.

(3) *ultra vires* の法理については、今秋刊行豫定の「慶應義塾創立百年記念論文集」に、「*Ultra Vires* と行政争訟」と題し私見をの

く。したがって、この法は以上のようになる。

- (4) Hart, op. cit., p. 403, etc.
- (5) Ibid., p. 404. 又、Jennings, Principles of Local Government Law, 3rd ed. (1947), p. 265. 綿貫・前掲書二二六一―七頁参照。
- (6) M. B. Cairns, Law of Tort in Local Government, 1954, p. 7. 又、本書による、看護婦の場合 Lindsey C. C. v. Marshall, (1936) 2 All E. R. 1076. 常勤教師の場合 Collins v. Hertfordshire C. C., (1947) 63 T. L. R. 317. 又、この代理責任がみとめられたという。しかし、代理責任の免除が全面的に廢されたわけではなからぬ。
- (7) (1905) 2 K. B. 838. ウイルス判事はこのことへいう。「もし、任命された職員により履行される義務が公的性格のものであり、特別の地方的特色をもたぬならば、これらは英全土にわたる一般的福祉と安全を目的とする公行政の一部門である。そして、履行される義務がかかる性質のものであれば、当該職員の過失や不當な行爲 misfeasance になし、これを任命した機關が責任をおう理由はなからぬ。」 Ibid., p. 843.
- (8) ケートは、前者の例として公立學校の教師を、後者にあたるものとして警察官をあげた。Hart, op. cit., p. 406.
- (9) Cairns, op. cit., p. 9-10.
- (10) Ibid., p. 11.
- (11) この點、Managers of the Metropolitan Asylum District v. Hill (1881) 6 A. C. 193 にしめされている。本件は住宅地域に公立天然痘病棟を建設したのたが、附近住民より不法侵害のゆえに病棟使用禁止が要求された。これにたいし、裁判所は、授權法 (Metropolitan Poor Act, 1867) は病棟建設のみを授權し、いかなる場所に建設するかまで規定していない。したがって、不法妨害を生ぜぬよう當該機關においてこれを建設すべきであると、不法妨害をもとむく責任をみとめた。同様例は發電所の煤煙により附近の農作物に被害の生じた場合にも不法侵害とし責任をおわせている (Manchester Corporation v. Franworth (1930) A. C. 171)。
- (12) (1945) K. B. 584. 本件要旨は以下のとおりである。原告は燈火管制下の道路で自動車運轉中、警戒燈のともされていない防空壕に衝突した。そこで原告は傷害を理由に被告機關にたいし損害賠償を要求し訴におよんだ。本件上訴審において、當該機關は制定法により防空壕建設を授權されている。しかし、かかる建造物が公衆になんらかの危害をもたらすなら、この危害を防止すべき義務がかされている。本件の場合、防空壕の存在をしめす警戒燈を點じておかなかつたことは、かかる義務履行を怠つたといひうる。したがって、原告は損害賠償を要求しうる。本件趣旨はその後 Whiting v. Middlesex C. C. (1948) 1 K. B. 162 等によつて示された。

(13) (1949) 1 K. B. 339. 本件原告はブライトン市に雇傭されている電気技師であつた。原告がその職務遂行中爆發事故により傷害を蒙つた。このため損害賠償の請求を被告にたいしておこなう。この事件において、裁判所は、たとえ原告自身が制定法にもとづく規則に違反したとしても、被告は業務を安全に遂行しうするための設備をもうけねばならない、という普通法上の義務を怠つた、したがつて、不法行為の一たる過失がここにもめられるという。

(14) ハートはこれにかんする具體例としつぎのごときをあげる。地方行政機關に街燈設置の裁量的権限を授權した場合、當該機關が街燈を設けなかつたため、道路が暗く怪我をした者にたいし當該機關は責任をおわない。しかし、一度街燈を設置すると、相當の注意をもつてこれを管理したことを立證できねば、街燈の照明度不足・故障等が傷害原因となつた者にたいし責任をおわねばならない。Hart, *op. cit.*, p. 410.

六

以上のべきたつたところを要約すると、つぎのごとくなる。

英國の國家賠償は、主として、契約違反・不法行為を原因としてなされる。兩者とも特殊の歴史的背景をゆうするが、契約は、わが國のいわゆる行政主體と私人との間における私法上の契約にほぼ該當する。しかし、不法行為は、わが國とことなり、個別的な不法行為の類型がそんし、これに該當するとき、はじめて不法行為と斷定される。而して、これらは特殊の歴史的過程をへて發達してきた。ことに、クラウンの行為といわれる國家の行為については、國王大權が附隨するため、きわめて複雑な形態をとる。しかし、公法人にあつては一九世紀以來、クラウンの行為にあつては國王訴追法の施行以來、これら責任は民事責任といわれている。前述のごとく、契約は非權力的行政にぞくするため、契約違反にたいする責任を民事責任と斷じても、あまり問題はない。しかし、不法行為については、英國において一般にいわれている民事責任の語を、わが國でいう民事責任とまつたく同一義に解しうるか、この點一考をようする。もつとも、わが國においても國家賠償責任を民事責任とし、あるいは、損害賠償責任自體は公私法の區別をみとめえぬとする見解がないではない。しかし、わが國の場

合、かかる賠償は、論理的にみると、行政處分の無効・取消を前提としてはじめて成立する。この點、民法等という損害賠償と趣をことにする⁽¹⁾。英國の場合も、公權力の行使を前提とする行爲の損害賠償は、全く私人間における損害賠償と同一と斷じえない。これらは、民事責任といわれながらも幾多の例外を殘置するところよりしても、容易にうかがえよう。由來、制度として公法と私法の區別がそんしない英國において、賠償責任は、國家につき否定、公務員個人の民事責任という法論理を採用していた。しかし、ここで、英國における公法・私法の區別にかんする論議はさしひかえよう。ただ最後に、英國のみならず、ほぼ時をおなじくして成立した日・米の國家賠償制度にも共通するが、公務員の故意・過失を前提とし代理責任により、國その他公法人に賠償責任をあたえんとする現行制度は、福祉國家・社會的法治國家の今日、はたして十分に妥當する制度であるか、この點疑問なしとしない。この點、田中二郎教授の唱導せられるごとく、損害賠償と損失補償を融合統一した法原理による修正を、判例法上、あるいは、制定法により、なされてゆかねばならぬとかがえる。

(1) わが國家賠償法第一條を、田上穰治教授は民事責任でない、と明言される。この點、反對意見もそんなるが、田上教授の説にしたがいたい。同教授・行政法總論・一〇三頁。

(2) この點、早くより田中教授の主張されるところである。同教授・不法行爲に基く國家の賠償責任・法律時報五卷七號(昭和八年)。なお、同教授・行政上の損害賠償及び損失補償・五〇二五頁、とくに、二四〇五頁。

あとがき

本稿作成にあたり、時間的關係で、下山瑛二教授著「國の不法行爲責任の研究」を参照しえなかつた。いずれ機会をみ、右書を参照し本稿を修正したい。