

法務部委託研究

公有公共設施「費用負擔者」的國家賠償責任：
以日本國家賠償法及實務運作為核心

研究成果報告

研究人員：國立臺灣大學法律學院環境永續政策
暨法律研究中心研究員辛年豐博士

中華民國 102 年 6 月

公有公共設施「費用負擔者」的國家賠償責任： 以日本國家賠償法及實務運作為核心

辛年豐*

壹、前言	2
貳、日本國家賠償法的規範結構與法理	3
一、日本法的規範結構.....	4
(一)特別法無規範的情形	4
(二)特別法有規範的情形	5
二、法規範的核心思考.....	7
(一)法律規範的歷史脈絡	7
(二)法律規範的理論探尋	8
1.實務運作的理論依據	8
2.危險責任與便宜訴訟的悖反	9
參、日本法院的判決	11
一、判決的整理及回顧.....	11
(一)吉野熊野國立公園旅客墜落事件	11
(二)吉野熊野國立公園吊橋斷落事件	12
(三)林道工事損害民宅事件	13
(四)廣島高速交通橋墩掉落事件	14
二、判決的整體評價.....	14
(一)法院的考量重點	14
(二)費用負擔者概念的運作條件及其批判	16
1.補助金交付額與負擔義務者相同或接近	16
2.共同執行及防止危險可能性	18
肆、戰線的延長：衍生的求償權問題	20
一、公有公共設施設置管理有欠缺求償權制度的目的.....	20
二、費用負擔者國家賠償責任的求償權.....	21
(一)學說爭議	21
(二)爭端根源	22
伍、結論	23
一、植基於危險責任的立法政策抉擇.....	23
二、不宜全面繼受日本法的幾個理由.....	24

* 國立臺灣大學法學博士。

壹、前言

法務部於 2008 年間提出國家賠償法修正草案，對運作約三十年的國家賠償法分別從學理及實務運作的角度進行總體檢，提出新的條文來做回應，當中對於賠償義務機關的認定，也在草案第 13 條以下做適當的修改，針對不同的國家賠償責任類型，做了更為細緻化的規範。詳言之，在第 13 條所規範的是公務員行為不行為所生的國家賠償責任；在第 14 條則針對公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償責任，分別規定認定賠償義務機關的方法。其中就前者的規範而言，爭議或許較小，然對於後者，修正草案採取多層次的認定方法，此相較於現行法第 9 條僅規定「以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關」的情形更為詳盡。在修正條文的規範上，法務部所提出的草案規定「依第六條第一項（相當於公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償責任類型）請求損害賠償者，以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關。前項所稱管理機關，應依下列順序決定之：一、法規所定之管理機關；其依法辦理委任、委託或委辦時，為該受任、受託或受委辦之機關。二、無法規所定之管理機關時，為事實上之管理機關。三、事實上之管理機關不明時，為該公共設施原設置機關。四、原設置機關不明時，依土地登記簿上所登載之該公共設施座落土地之管理機關。不能依前二項決定賠償義務機關時，以該公共設施所在地之直轄市政府或縣（市）政府為賠償義務機關。依第六條第二項請求損害賠償者，以委託機關為賠償義務機關」。對於此等情形，在實際運作上，我國長久以來對於公有公共設施設置有欠缺的賠償義務機關認定，都認為應由設置機關負賠償責任；如為管理有欠缺而產生損害，則由管理機關負賠償責任。如設置或管理均有欠缺或無法判明原因，則認為設置及管理機關都是賠償義務機關，這些機關間具有不真正連帶債務關係。是以，此等國家賠償責任事務類型下，費用負擔機關並非賠償義務機關，這一點與日本國家賠償法的規定有所不同¹。詳言之，日本國家賠償法第 3 條規定：「在依前兩條規定國家或公共團體有應負賠償損害之責的情形，公務員的選任或監督、公營造物的設置或管理，與公務員的俸給、給與、其他費用或公營造物之設置或管理之費用負擔者不同時，費用負擔者也負有賠償損害之責。在前項的情形中，賠償損害之人對於在內部關係中有賠償損害之責任者，有求償權」²。準此，我們可以發現日本立法例與臺灣現行國家賠償法及修正草案所提出的國家賠償法均有很大的不

¹ 參照葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，元照，2009 年 7 月二版，頁 252-253。

² 原文為：「前二條の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の营造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の营造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。」

同，從比較法的角度來說，也不禁讓我們必須思考以一個機關是否具有費用負擔來認定賠償義務機關，是否為妥當的立法方式？難道在實際運作上有出錢的就必須要為所衍生出的國家賠償責任負責嗎？這樣的立法在臺灣的法制結構及國情上，是否有援引的必要呢？此等問題正是本文所要集中加以討論者。

此外，我們也可以發現日本國家賠償法第 3 條所處理的情形包括公務員行為、不行為所生的國家賠償責任及公有公共設施設置管理有欠缺兩種情形，本文為了讓討論能夠聚焦，故特別著重在後者的情形加以討論。為了處理此等日本法所具有的獨特立法是否適合引進臺灣的問題，本文主要參考日本學者及實務界對於此等立法的討論，了解日本在以此等方式認定賠償責任者的法制結構及法理；並了解法院如何在具體的個案中操作此等規範，設定什麼樣的要件來對個案進行具體的認定，學界對於法院的操作又有什麼樣的想法；其後，本文再進入日本法上就多個賠償義務機關間行使求償權的情形做討論，希望透過此等問題的探討，據以理解日本法如何認定何者為最終應對國家賠償責任負責的賠償義務機關；最終，則在結論的部分具體討論在我國的規範架構及國情之下，此等日本立法是否適合引介進入臺灣法律的規範結構。

貳、日本國家賠償法的規範結構與法理

就日本國家賠償法第 3 條的規定，日本學理上有認為此乃是為了避免被害人弄錯被告而有不利於原告的後果，因此，依第 1 項的旨趣，可以由被害者選擇向其中之一進行請求，來追求被害者的救濟。是以，可認為是為了被害者救濟的便宜所做的規定³，並有助於減輕被害者提起訴訟時的風險⁴。但此等規定所引發的問題是，依第 3 條第 1 項負賠償責任的費用負擔者是否限於具有法律上義務而負擔費用者？此外，倘若不限於具法律上義務而負擔費用者的情形，則又應該如果適切地劃定應負擔責任的對象呢⁵？這兩個問題也成為日本學界在處理本條所衍生的法律問題中最為棘手的問題。此外，從本條的立法結構觀之，可以區分為「公務員選任監督者與負擔俸給、給與等其他費用者不同」及「公營造物設置管理者與負擔設置、管理費用者不同」兩種情形。由於本文所處理的是公有公共設施賠償義務機關認定的問題，因此，所會涉及者應專指後者的情形，是以，本文僅就此等類型加以討論。以下，本文即分別就與本條有關的日本法規範結構及據以規範本條的根本法理進行討論。

³ 參照西楚章，《國家補償法概說》，勁草書房，2008 年 11 月，頁 154。

⁴ 阿部泰隆，《行政法解釋學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 年 9 月，頁 545。

⁵ 芝池義一，《判例行政法入門》，有斐閣，2008 年 4 月第四版增補版，頁 233。

一、日本法的規範結構

對於公有公共設施，在該國特別法中也有一些特別的規定，如道路法、河川法、海岸法等，在此等情形下，對於賠償義務者的認定原則上即依此等特別法的規定來處理。是以，我們可以發現，本條所指的是「法定外的公共用物」，因為此等公共用物管理權的依據及管理責任的主體並不明確，因此，在國家賠償訴訟上的爭點也是不少的。本此，以下本文以特別法是否有規範來加以區分，分別成下列兩種不同情況來進行討論。

(一)特別法無規範的情形

在日本國家賠償法的結構方面，日本國家賠償法第 3 條第 1 項規定，依該法第 2 條第 1 項負賠償責任者乃公營造物設置、管理者的國家或公共團體，或設置、管理費用負擔者的國家或公共團體。原則上，管理者及費用負擔者是一致的，但當兩者不一致時，費用負擔者也應負損害賠償責任，從而，第 3 條第 1 項所處理的是以何者作為被告均可以允許的問題，本此，第 3 條就會成為第 2 條的例外規定，第 3 條第 2 項則是處理內部求償的問題。然而，該國判例一貫認為本條所指負賠償責任的營造物設置管理者為國家或公共團體，學說上採此見解者也所在多有⁶。如同日本長久以來判例所主張的，在這樣的規範結構下，日本多數學者認為第 2 條及第 3 條之間並不具有原則、例外的關係，而應認為是被害者可以任意地選擇以管理者或費用負擔者作為請求國家賠償的對象⁷。但在這樣的解釋之下，從立法的脈絡來看，內部關係上究竟誰是最終責任者並不一定明確，而仍是一個懸而未決的問題；亦即，最終在內部關係上要負責的，究竟是公營造物的設置管理者或其費用負擔者，在此等解釋之下並不明確⁸。

此外，在具體法條文義的解釋方面，從本條文義所衍生的問題就是什麼情形才可以算是設置、管理的「費用」。戰前主張費用負擔者的學者認為所謂費用負擔者，應僅止於指費用支付者的情形，但實際上，費用負擔者並沒有必要限定於費用支付者，毋寧從立法的歷史解釋來看，也包含內部的費用負擔者，如從判例通說來看，也多認為沒有必要區分內部費用負擔者與費用支付者兩個概念，而認

⁶ 西埜章，前掲書（同註 3），頁 150。西埜章，《國家賠償法コンメンタール》，勁草書房，2012 年 2 月，頁 976。宇賀克也，〈國家賠償法における費用負擔者の概念（二）〉，自治研究，第 66 卷第 7 号，1990 年 7 月，頁 24-25。

⁷ 參照西埜章，《國家賠償法コンメンタール》，勁草書房，2012 年 2 月，頁 993-994。

⁸ 宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 25-26。

為同屬第 3 條所稱的費用負擔者⁹。詳言之，本條所稱的「費用負擔」，並不限於對外部支付費用的情形，即便是內部有支付費用的情形都包括在內；而本條所稱的費用負擔者並不限於費用支付者，依日本地方財政法第 10 條乃至第 10 條之 4 的負擔金支出者，因為是應該共同地負擔經費，而為義務性經費，故包含於此概念之中。又同法第 16 條的「補助金支給者」，因為是僅具有任意性的協助性質，是否包含於此等概念之中，則有不同見解¹⁰。從「費用負擔」的外延文義來看補助金及助成金的情形，多數學者認為並不算是本法的「費用負擔」，而採取否定的觀點；但在最高法院的裁判中，肯定的看法則較占有優勢¹¹；亦即，最初所指的費用負擔者所指的是法律上的費用負擔者¹²，在認定上採取較為狹隘的看法，擴大此等概念則是後來透過實務上對法律加以解釋才產生的結果。對此，本文將留待下述日本法院的判決中做更進一步的討論。

(二)特別法有規範的情形

相較於前述沒有特別法加以規範的情形，在特別有對責任負擔者加以規範的情形，原則上即應依照特別法的規範來認定。具體而言，在河川的情形下，依照河川法第 9 條第 1 項、第 60 條第 1 項規定，一級河川的管理者為國土交通大臣，但管理費用的二分之一由都道府縣支付，這樣的規定在海岸法、道路法、港灣法中也都有類似的規定。在此等情形下，都道府縣也應該負損害賠償責任。詳言之，以日本河川的管理觀之，該國河川法第 9 條第 1 項規定一級河川的管理由國土交通大臣行之。同條第 2 項則規定就國土交通大臣所指定區間內的一級河川，為國土交通大臣權限中事務的一部，可以依其所訂定的政令，就該當一級河川的部分在地域上處於那一個都道府縣所統轄，而由該都道府縣知事就該部分進行管理。另外，同法第 10 條所規定的則是二級河川的部分，其規定二級河川的管理由該河川所地處的都道府縣知事行之。又關於管理費用，第 59 條規定河川管理的必要費用，除本法或其他法律有特別規定外，一級河川由國家負擔；二級河川由該二級河川所地處的都道府縣負擔。第 60 條第 2 項規定，第 9 條第 2 項規定由都道府縣知事管理的指定區內一級河川所須的必要費用，由該統轄的都道府縣負擔

⁹ 參照宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 27。

¹⁰ 宇賀克也，《行政法概說Ⅱ：行政救濟法》，有斐閣，2011 年 3 月第三版，頁 456。宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 27。在日本，國家支出金錢給地方公共團體，除地方交付稅外，有國庫負擔金、國庫委託金、國庫補助金三類，前兩者的情形包含於本條文義內不成問題，有問題的是國庫補助金的情形。參照阿部泰隆，前掲書（同註 4），頁 547。

¹¹ 參照西埜章，前掲書（同註 3），頁 155。

¹² 參照小田原滿知子，〈国が補助金を交付した国立公園事業の施設が複合的な施設である場合と国家賠償法三条一項所定の費用負担者〉，法曹時報第 901 号，1991 年 3 月，頁 739。

13。除了上述一級河川及二級河川的情形之外，實務上，基於該國國有財產法第 9 條第 3 項規定¹⁴，國有財產委由都道府縣及市町村來處理，在實務上屢屢成為問題的是有關普通河川的問題，特別是普通河川的設置、管理瑕疵所生損害，由誰負擔國家賠償法上的國家賠償責任是較具有問題的¹⁵。

類似的規範，在道路的情形下，道路法第 13 條第 1 項規定以政令指定的區域內，由國土交通大臣管理；其他部分由都道府縣就路線存在於該都道府縣的範圍內進行管理。同法第 49 條所規範的是道路管理費用負擔的原則，其規定道路管理費用除道路法、公共土木設施災害復舊事業費國庫負擔法及其他法律有特別規定外，由該當道路的管理者負擔。第 50 條第 2 項也規定，就維持、修繕國道及其他必要的管理費用，在指定區域內的國道，由國家負擔十分之五點五、都道府縣負擔十分之四點五；就指定區域外的國道，由都道府縣負擔¹⁶。

從以上的河川法及道路法觀之，可以發現在許多情況下，存有國家及地方政府都必須負擔管理費用的情形，而管理者與費用負擔者兩者也不必然處於重疊的關係。在日本的實務判決上，就河川及道路所引發的國家賠償案件中，也可以看到法院要求國家及地方必須負連帶責任的例子。就河川法的案件，在一級河川的情形，如大阪地方裁判所在昭和 51 年 2 月 19 日的大東水害事件一審判決、新潟地方裁判所在昭和 50 年 7 月 12 日的加治川水害訴訟；又在道路法的情形，高松高等裁判所在昭和 42 年 5 月 12 日的高知落石事件第二審判決、名古屋高等裁判所金澤分院於昭和 54 年 4 月 20 日的國道上雪崩死亡事件第二審判決，都可以見到法院結合國家賠償法及特別法加以解釋，作成國家及地方自治團體均須負賠償責任的判決¹⁷。如是，我們可以發現，在日本法的規範架構下，國家或地方的行政主體只要依據法律規定必須負擔管理費用者，就必須對所衍生的國家賠償責

¹³ 西椋章，前掲書（同註 7），頁 976-977。

¹⁴ 該條第 3 項及第 4 項規定為「国有財産に関する事務の一部は、政令で定めるところにより、都道府県又は市町村が行うこととすることができる。前項の規定により都道府県又は市町村が行うこととされる事務は、地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）第二条第九項第一号 に規定する第一号 法定受託事務とする。」在中文語意下，即「就國有財產事務之一部，得以政令訂定由都道府縣或市町村為之。依前項規定由都道府縣或市町村為之之事務，乃地方自治法第 2 條第 9 項第 1 款之法定受託事務」。地方自治法第 2 條第 9 項第 1 款的法定受託事務，是指「基於法律或由法律衍生出的政令規定，都道府縣、市町村或特別區處理之事務中，國家原應完成的工作，而有特別確保適正處理之必要，特地訂定於法律或基於法律所衍生的政令。」

¹⁵ 西椋章，前掲書（同註 3），頁 150-151。這種情形之所以會產生問題，是因為特別法沒有就費用的負擔作規定，因此，必須實際上認定不同行政主體是否為國家賠償法上的設置或管理機關，因此，會涉及到不同行政主體在公法上法律關係如何的解釋，而使得實際個案的認定上更為困難。

¹⁶ 西椋章，前掲書（同註 7），頁 977-978。三木勇次，〈複合的施設について補助金を交付した者の国家賠償法 3 条 1 項の費用負担者責任〉，法律のひろば，第 43 卷第 3 号，1990 年 3 月，頁 51。

¹⁷ 參照西椋章，前掲書（同註 7），頁 977、頁 978。

任負責。也因此，我們可以得到只要依法必須負擔管理費用的公行政主體，在國家賠償法第 2 條及第 3 條的解釋下，就可以認定為賠償義務機關。亦即，只要依法必須負擔管理費用者，即與公營造物的設置管理者一樣，必須對所衍生的國家賠償責任負責。

二、法規範的核心思考

在了解本條的規範結構後，我們所要問題的是，為什麼要有這樣的規範？此等規範有什麼樣的歷史脈絡可循；另外，這樣的規範創造出有給錢的責任主體就必須負責的責任認定模式，然此等模式究竟是基於什麼樣的法規範理論而來的，此所反應的是規範本身的正當性，也是我們在討論是否引進此等立法論之際所應探究的。

(一)法律規範的歷史脈絡

為何日本法上會發展出費用負擔者必須為所衍生的國家賠償責任負責的觀念呢？如從該國的歷史脈絡加以耙梳的話，可以發現本條的規定在日本具有一定的時代背景。如從歷史脈絡加以觀察，可以發現本條規範的根源主要來自於第二次世界大戰前就官營公費事業所生賠償責任者認定的問題，當時對此問題有「管理者說」及「費用負擔者說」兩說的對立，採取費用負擔者說是學界的有力見解，而實務上多採取管理者說，但也有部分實務見解支持費用負擔者說的想法。戰後在立法的過程中，最初雖採取費用負擔者說的想法，但在眾議院司法委員會審議時，考量到僅僅採費用負擔者負賠償責任的看法將對權利的保護造成障礙，並不妥當，因此，修正後改採被害人只要對其中一公行政主體加以請求即可；其後，此等負有損害賠償責任的公行政主體間，再以內部求償的方式來解決公行政主體間的責任分配問題。這樣的討論也成就了今日的日本國家賠償法第 3 條，這樣的規範，也使得本條成為訴訟上的便宜規定¹⁸。在今日，日本有許多機關委任事務，而使請求權人難以清楚請求對象的情形下，這樣的立法有助於訴訟更為順暢地進行¹⁹，對人民而言也是有利的。簡言之，本條目的在以立法除去戰前官營公費事

¹⁸ 參照宇賀克也，〈國家賠償法における費用負担者の概念（一）〉，自治研究，第 66 卷第 6 号，1990 年 6 月，頁 33-43。宇賀克也，〈費用者負担〉，ジュリスト，第 993 号，1992 年 1 月，頁 165-166。西埜章，前掲書（同註 7），頁 992-993。小田原満知子，前掲文（同註 12），頁 739。倘若以戰前的費用負擔者說作為基礎，第 2 條的「國家或公共團體」也是費用負擔者，而訂定費用負擔者負賠償責任意旨的第 3 條規定就不是創設負賠償責任的規定，而是一個確認性的規定；參照宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 26-27。

¹⁹ 三木勇次，前掲文（同註 16），頁 52。

業國家賠償責任在學說及判例上不統一的混亂情形，並希望透過此等規定讓原告更容易找到被告來請求國家賠償²⁰。

此等立法到了今日也並非全然沒有用武的餘地，立法當時本條的立法是因應以往國家的機關委任事務及國營公費事業交給地方公共團體執行的情形下，究竟應以國家作為被告，或以地方公共團體作為被告所產生的疑問。其後，雖然 1999 年日本修改地方自治法，廢除機關委任事務的制度，但因為新設了法定受託事務制度，當執行此等制度之際侵害了人民的權利，將同樣會有難以確定被告的情形，為了避免原告人民弄不清楚被告而蒙受不利益，考量到被害人一般而言對法律制度並不精通，因此，第 3 條第 1 項讓受害者只要以其中一個公行政主體作為被告即可，以求有助於被害者的救濟。也正因為如此，再加上如後所述，法院對實際發生的補助金案件於運用本條之際做適度的限縮，今日的日本法學界對本條規定已沒有太多檢討及要求修正的聲浪。

(二)法律規範的理論探尋

在法規範理論的探尋上，我們不能光從法律條文本身就得知本條規範的理論依據，而應該實際觀察實務上如何面對與本條有關的案件，從實際運作中推敲出本條的法理基礎；此外，由於法律條文所要追求的立法目的可能同時存在多數的情形，當多數所要追求的價值產生衝突時，又應該如何進行取舍及詮釋，考驗的是我們對於此等規範的理解程度，也考驗著我們面對不同價值的立場。透過此等討論，也將更有助於讓我們確定此一法規範的最終法律基礎為何。以下，本文將先討論日本國家賠償法在實務運作本條的理論依據為何；其後，再就便利訴訟及危險責任這兩個看似相違的法理論基礎加以討論，確定本條所要追求的規範理論。

1. 實務運作的理論依據

日本在訂定此等立法後，儘管就補助金應否包括在內一節，在學理上有「負擔金與補助金同視說」、「外觀難以區別即認為是負擔金說」、「實質負擔金限定說」、「補助金除外說」等諸多說法²¹。然實務上則透過實際的判決來擴大本條適用的範圍，認為此等規範的本質，乃是著眼於實質上與法律上設置費用負擔者共同執行該當營造物事業，原本負擔金即為義務性的經費，由於該當事業為一獨立的實

²⁰ 參照宇賀克也，《行政法概說Ⅱ：行政救濟法》，有斐閣，2011年3月第三版，頁454。

²¹ 參照宇賀克也，〈費用者負担〉，ジュリスト，第993号，1992年1月，頁167-169。

體，與負擔金支給者的利害有緊密關聯而應共同管理，即便關於補助金，只要是基於共同責任而支付的情況，也應認為是實質的負擔金。因此，在這樣的情形下支付補助金的實體，也同樣應該負責²²。而可認為是採取前述「實質負擔金限定說」的看法。

倘若仔細揣摩本條立法及實務運作背後所闡述的法理，可以發現本條立法與公有公共設施設置管理有欠缺的情形一樣，都是以「危險責任」作為法理基礎²³。所謂「危險責任」，在公有公共設施的國家賠償法中，是指除國民容易迴避的危險或國民自招的危險外，就具體化營造物危險所生的損害，如具有危險或損害預測可能性及迴避可能性，即應肯認國家的責任²⁴。同樣的，本條對於費用負擔者的解釋，本身也是基於危險管理的立場而來的。然值得注意的是，危險責任的說法並不能與單純的費用負擔者說相容，之所以認為本條的法理依據為危險責任，其實也是因為日本法院透過實務判決，對本條在要件的判斷上納入管理者說的想法而來的，認為除了負擔費用之外，也要伴隨著費用負擔者具有管理的要素始足以該當本條項「費用負擔者」的概念²⁵。因此，在實際的操作上與戰前所稱費用負擔者說的想法，在時代背景及實際運用的案例上已有一段落差。

日本實務有這樣的發展，學理上對此等發展也沒有太強烈的撻伐聲浪，其實是可以理解的。如前所述，此等立法主要是因為有戰前管理者說及費用負擔者說的論爭而來的，但日本有學者對當時的學說加以分析，以為即便當時採取費用負擔者說最有力的美濃部達吉教授，主要是認為經濟事業主體等於費用負擔者，但也不是百分之百認為只要負擔費用就一定要負責，毋寧是採取公企業管理及財產管理二元論的財產管理者說²⁶。也因此，即便是主張費用負擔者說的學者，也並不是主張只要有付出一定的費用就一定要負國家賠償責任，仍然要求在一定條件的限制下，始負國家賠償責任。

2.危險責任與便宜訴訟的悖反

在具體運作上，從現實及具體地採取危險防止措施的立場來看，本來國家應該要負責的，應限於該當補助金交付對象的設施，以補助金的金額、負擔比例能夠採取何等危險防止措施做為判斷基礎；於個別的措施，在國家每次給予補助金

²² 宇賀克也，前掲書（同註 20），頁 456-457。

²³ 小田原滿知子，前掲文（同註 12），頁 740。

²⁴ 參照芝池義一，〈転落事故と国家賠償責任〉，ジュリスト，第 993 号，1992 年 1 月，頁 144。

²⁵ 參照宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 29。

²⁶ 參照宇賀克也，前掲文（同註 21），頁 165-166。

的內容、次數、地方公共團體的負擔比例不同的複合性設施，對於具有具體瑕疵的個別設施，應考慮補助金交付的額度。但有問題的是，在採取此等說法下，本於補助金交付及危險防止的實質關聯，基於危險責任的法理，考慮補助金的實質交付來判斷是否該當費用負擔者的概念，此種說法是可以與本文後述最高裁判所於吉野熊野國立公園旅客墜落事件的判決意旨相合致的；然如此一來，從本條立法旨在便利被害人找對原告提起訴訟一節看來，就不見得可以達成目的了。另一方面，如果抽象地觀察危險防止措施，以補助金的金額、負擔比例等做為是否屬於共同執行事業的判斷基礎，就複合性事業設施全體，應考慮補助金的金額等來加以判斷。一旦採取此種說法，則與法律上的費用負擔者不要求費用負擔與瑕疵間關聯性的想法相一致。在此種情形下，被害者在選擇損害賠償責任者時也會更為容易；但採取此種說法的缺點是與危險責任的法理相差較遠²⁷。

如此一來，我們可以發現日本實務採取危險責任的法理來詮釋國家賠償法第 3 條的文義，實際運作的結果，反而與立法者本來希望達到便利被害人提起訴訟的立法目的相違背。從日本立法過程來看，既然當初訂定此等立法主要是基於明文化戰前的費用負擔者說，戰前的費用負擔者說也並不認為只要有負擔費用就應該負國家賠償責任，再加上實務上為了因應具體個案的情狀，而對國家賠償法第 3 條做了一定程度的條件設定，由於學理及實務的主張都有危險責任做為基礎法理，故在理論上儘管有一些不同意見，但並沒有太大的可非難之處。學理上之所以認為本條的立法目的在追求被害人提起訴訟的便利，此等說法主要是國會審議國家賠償法，對該法草案進行修正之後，使人民有機會對管理者及費用負擔者任何一方提起訴訟所產生的結果，此等發展當然擴大了人民提起訴訟請求國家賠償的被告適格，但擴大被告適格並不理所當然要捨棄危險責任的法理。更何況在訴訟上本於便利原告提起訴訟的想法，也有可能採取其他的配套措施，諸如採用由法院加以闡明等手法來達成同樣的目的；反之，危險責任法理的運作則是為了控制誰應該為國家賠償負責的對象，進行責任歸屬的調控，避免本來不須為損害負責的主體無端地被捲入爭端而成為被告，此所涉及的是實體法上的責任歸屬問題。因此，本文以為本條的法規範基礎主要是危險責任，雖然日本國家賠償法第 2 條及第 3 條綜合觀察的結果，確實也有助於便利被害人提起訴訟，但終究只是附帶的效果，此等便宜訴訟提起的考量不應回過頭來對實體法上的責任分配產生影響，而發生「以程序害實體」的效果。從而，本文以為本條規範的基礎法理並非訴訟便利，仍應認為是本於危險責任而來的法規範。

²⁷ 小田原滿知子，前揭文（同註 12），頁 742-743。複合性設施與個別性設施在具體判斷上會有相當程度的困難，最終將不得不仰賴社會通念來進行判斷，詳見同文，頁 744。

參、日本法院的判決

日本在國家賠償法立法之後，法院也就第 3 條的規定做過不少判決，判決中不乏有因應前述本文所討論的法理，就本條適用設定一定條件者，當中有些判決也成為往後諸多案件中法院判斷的準則。就日本法院的判決，較為著名的有以下四則，其中有兩則是國立公園設施有瑕疵或缺所生的國家賠償問題²⁸，其他也有道路交通設施所衍生的國家賠償責任。無論如何，透過了解法院的判決，不但可以讓我們了解法院如何理解具體條文，也可以讓我們了解社會及法學界如何與該當條文進行互動，有助於我們對日本法的了解。是以，以下本文即分就日本法上重要的判決進行整理及回顧；其後，再對此等判決進行整體的評價及檢討。

一、判決的整理及回顧

有關日本法院就國家賠償法第 3 條做成的判決，本文截取學理上廣為討論的四則判決加以整理，分別就案件事實及法院見解加以羅列如下。在以下四則判決中，以第一則判決最為重要，可認為是日本法上與本條有關的指標性案例，特別值得吾人重視；其後的諸多判決也都是以本則判決為基礎，進一步就個案做修正而形成的，是以，本則判決的論理也特別值得重視。

(一) 吉野熊野國立公園旅客墜落事件

在「吉野熊野國立公園旅客墜落事件」中，旅客行經公園中「鬼之城」（鬼ヶ城）周圍道路的便橋，失足踩空掉落離地五公尺的地面，因而受到重傷、半身不遂，因本案便橋的設置者及管理者為三重縣及熊野市，但依日本國家公園法第 26 條的規定，周圍道路的設置及其後整修費用的二分之一是由國家負擔的，旅客於是依國家賠償法第 2 條第 1 項向三重縣及熊野市以外的國家提起國家賠償訴訟。

對此，上訴審法院認為雖然肯認設置、管理的瑕疵，因為國家賠償責任並非根據第 2 條第 1 項而來，而是基於第 3 條第 1 項而來的，對該當公園事業交付補助金的國家是否應負費用負擔者責任就會成為本案的問題。法院認為此補助金的

²⁸ 日本在 2004 年對國立公園事業進行修法，做了三位一體的改革，國立公園屬於國家環境省的直屬事業，自 2005 年起廢止了國家補助金的制度，是以，以下國立公園所生案例衍生出的問題，將來原則上不會再出現。參照西埜章，前揭書（同註 7），頁 1000。

支出為國家賠償法第 3 條第 1 項所稱的費用負擔，就便橋的瑕疵而言，國家應與三重縣、熊野市共同負擔國家賠償責任²⁹。國家對這樣的判決表達不服，於是向最高裁判所提起上訴。對此，最高裁判所將上訴駁回，其認為「公營造物設置或管理有瑕疵，國家或公共團體依國家賠償法第 2 條第 1 項規定負責任的情形，同法第 3 條第 1 項是與第 2 條第 1 項是互相結合的，該當營造物的設置或管理者與其設置或管理費用的負擔者不同時，雙方都應該承擔損害賠償責任，如果要說何者應負損害賠償責任的話，因為身為被害者的國民就何者要負損害賠償責任並不清楚，由於何者應該承擔損害賠償責任會有選擇上的困難，對外而言，讓雙方都負損害賠償責任不僅可以免除前述認定上的困難，而且與同法第 2 條一樣，都是基於危險責任的法理，為了受害者救濟的完整性，同法第 3 條第 1 項所訂定的設置費用負擔者，除了就該當營造物設置費用而負有法律上負擔義務外，與此相同或類似而負擔設置費用者，實質上可以認為是與此等負擔義務者一樣是共同執行該當營造物的事業，應解釋為得以有效防止該當營造物瑕疵所生危險效果者；從而，對於公營造物設置者僅僅只是單純贈與費用者，即不能包含於同項所訂設置費用的負擔者，但另一方面，法律規定得以成為設置該當營造物的國家，不由自己來設置該營造物，肯認特定地方公共團體來設置，就營造物的設置費用提供與該當地方公共團體的負擔額相等或近似的經濟上補助，對前述地方公共團體就法律上該當營造物有得以請求危險防止措施的立場時，國家即應包含於同項所訂設置費用負擔者的概念之中，而前述的補助該當於地方財政法第 16 條所訂『補助金交付』的概念，並不能直接地影響到前述的理論」。簡言之，一般而言，國家賠償法第 3 條第 1 項所定設置費用負擔者，除就該當營造物設置費用負有法律上負擔義務外，在負擔設置費用上與此等情況相同或接近，而實質上與這些主體共同執行或運作該當營造物的事業，並能有效防止因該當事業瑕疵所生危險者，都包括在內³⁰。本此，在這個個案中，最高裁判所肯定國家因為有給付補助金，故依國家賠償法第 3 條的規定，應與地方公共團體共同負國家賠償責任。

(二)吉野熊野國立公園吊橋斷落事件

與前一則判決相當類似，但仍略有不同者，是在「吉野熊野國立公園吊橋斷落事件」中，因為大台之原（大台ヶ原）大杉谷登山道的吊橋纜線斷掉，使渡橋者墜落死亡。在這個案件中，雖然國家就包括本案吊橋在內的登山道之架設、補修對三重縣交付相當於事業費總額的半數，但如單就本案的吊橋來看，國家對此吊橋的架設並沒有負擔費用，就補強工程而言，也僅負擔四次中的一次，且也是

²⁹ 參照大阪高判 48.5.30，判例時報第 717 号，頁 56。

³⁰ 最高裁判所昭和 50.11.28，最高裁判所民事判例集第 29 卷第 10 号，頁 1754。

十年前的事，國家的費用負擔比例僅僅只有四分之一而已。在第一審及第二審判決中，法院都以國家有給付補助金為由，肯定國家做為費用負擔者的責任³¹。最高裁判所引用前述「吉野熊野國立公園旅客墜落事件」的判決，認為有關該當國家公園事業的設施，在社會通念上認為是一種獨立營造物，由複數營造物所構成的複合性設施，而設置管理有瑕疵的特定營造物為構成前述複合性措施的個別措施時，在該當個別設施與構成複合設施的其他設施做為一體來支付補助金的情形下，是否該當於費用負擔者的概念，應就該當個別設施考慮費用負擔的比例來加以判斷始為相當。從而，僅以本件吊橋設置管理費用交付補助金做為基準來判斷是否該當費用負擔者，則依照本件吊橋前述的補助金金額、內容、交付時期、次數、與三重縣的負擔比例來看，則本件吊橋並不該當國家賠償法第 3 條第 1 項的費用負擔者³²。對本件判決，有學者解讀本判決，經分析後認為這一則判決著重在國家給付補助金的比例，而最高裁判所考量到具有瑕疵的特定營造物，國家給予補助金的比例偏低，因而認為並非國家賠償法第 3 條第 1 項所稱的「費用負擔者」³³。無論如何，法院就複合性設施中的一部分觀察國家對該當具體設施的「貢獻度」，來判斷給付補助金的情形是否符合國家賠償法第 3 條第 1 項中費用負擔者的概念。

(三)林道工事損害民宅事件

不同於前面兩個案子發生在國立公園中，本案則是地方的町在施行林道工程時，為了處理廢土，將廢土棄置於山腰而造成土方高過路面，其後因豪雨導致土方崩壞，導致下方房屋倒塌造成人民死傷。除了町依國家賠償法第 2 條第 1 項負責外，就該工事交付補助金的縣及國家，基於第 3 條第 1 項是否負費用負擔者責任也成為本案的重要問題。就本件林道開設工事，縣交付相當於百分之六十的金額作為補助金，國家則交付了相當於縣所給付額度之百分之四十五的金額作為補助金。大阪地方裁判所在平成元年（1988 年）1 月 20 日的判決中，認為町是設置、管理者，縣則非本案的設置管理者，就縣交付補助金一節，法院認為縣就本件營造物設置的道路開設工程給付了工程費用總額的百分之六十作為補助金，且從工程計畫階段起，有關內容的審查、部分工程的指示修正，特別被告町實施開設工程時，縣也做了指導、監督及檢查，實質上可認為縣與被告町共同執行本件道路的開設工程。在審查、指導、監督、檢查階段變更本案殘餘土石處理場的設

³¹ 就第一審判決，可見神戶地判昭和 58.12.20，訟務月報第 30 卷第 7 号，頁 1097。第二審判決則可見大阪高判昭和 60.4.26，訟務月報，第 32 卷第 1 号，頁 86。

³² 最高裁判所網站，http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319121118802146.pdf。（最後瀏覽日：2013/4/1）

³³ 芝池義一，前掲書（同註 5），頁 234。

置場所，或對町指示乃至指導本件殘餘土石的全部撤除等，並能有效防止營造物前述瑕疵的危險等，縣都有置喙的空間，故本案的縣該當第 3 條第 1 項營造物設置費用負擔者的概念。但另一方面，國家交付給縣的國庫補助金一節，因為國家與作為開設事業者、費用負擔義務者的町之間並沒有直接的關係，故國家並不該當費用負擔者的概念³⁴。本此，國家與縣雖然都有給付補助金，但縣必須負國家賠償責任；反之，國家則毋須負損害賠償責任。

(四)廣島高速交通橋墩掉落事件

在「廣島高速交通（広島アストラムライン）橋墩掉落事件」中，廣島地方法院於平成 10 年（1998 年）3 月 24 日的判決中，引用前述昭和 50 年（1975 年）「吉野熊野國立公園旅客墜落事件」的判例，認為國家負擔或補助的比例只不過是事業費的百分之二十五，不能認為與作為法律上費用負擔者的廣島市負擔相等或相近的設置費用，也不能認為是國家對廣島市所為的指揮與指導，從而，不能認為得以有效防止工事中或完成後橋墩所生危險，故不能認為國家是日本國家賠償法第 3 條第 1 項的費用負擔者³⁵。也因此，國家在本案中並不須依國家賠償法第 3 條第 1 項的規定負國家賠償責任。

二、判決的整體評價

從前述判決看來，可以發現最高裁判所在「吉野熊野國立公園旅客墜落事件」的判決具有指標性的作用，包括「林道工事損害民宅事件」也都忠實地依照本判決的架構來進行判斷³⁶。其他判決也多在此一指標性判決的架構下，於適用之際做適度的修正。

(一)法院的考量重點

從昭和 50 年 11 月 28 日的判例看來，法院其實是有考量到補助金交付程序的，國立公園事業中一部事業由地方公共團體執行而給予補助金的程序，主要是地方公共團體受到環境廳長官承認，自公園事業中特定具體設施事業的執行，而個別申請並詳細記載事業內容、工事費的詳細內容，環境廳長官對此並就補助金

³⁴ 參照大阪地判平成元.1.20，訟務月報，第 36 卷第 2 号，頁 175。

³⁵ 広島地判平成 10.3.24，判例時報第 1638 号，頁 32。

³⁶ 西荳章，前掲書（同註 7），頁 1002。

交付的目的有合致才決定交付補助金。一旦國家交付補助金，地方公共團體就要負責執行，並可以對地方公共團體發布執行命令及矯正措施；從而，國家透過補助金的交付對地方公共團體課予執行國立公園事業要有一定水準的義務，並足以資助防止利用者發生事故，在這種情形即屬該當個別的申請補助金交付對象的措施³⁷。是以，本則判決主要想要表達的是對國立公園事業設施交付補助金，為了維持足以達到該當設施防止利用者事故的水準，對複合性設施反覆交付補助金的國家，即有防止該設施全體產生危險的地位；因為就費用負擔者的損害賠償責任，並不要求費用負擔與損害發生間的具體因果關係，以國家並沒有具體防止危險地位做為理由，而認為不該當費用負擔者概念的理由並不妥當³⁸。

此外，就誰為最終損害賠償主體乃國家賠償法第 3 條第 2 項的問題，當考量第 3 條第 1 項損害賠償責任主體時，有必要納入其他事物進行考量；詳言之，第 1 項所訂定的是外部損害賠償責任主體的問題，即便內部賠償費用負擔比例為零也不會產生障礙，是以，在追求排除選定被告困難作為最大目標時，可以盡可能在文義可及的範圍內擴大第 1 項「費用負擔者」的概念，將負擔金及補助金納入此等概念之中。然而，如果過分擴大，使所有支給補助金者都成為賠償義務主體，將容易使補助金的給予陷入猶豫，也因此，有必要適當調和「便利被害者救濟」及「迴避自願給予補助金者成為訴訟對象之負擔」兩者的價值，而對此採取相當程度的限縮³⁹。

本文以為此等考量正是植基於該國立法結構上，費用負擔者對於公有公共設施的管理者具有課予義務的可能，有相當程度防止危險發生的地位，據以肯定費用負擔者負國家賠償責任的正當性。但實際上，此等責任正當性來源的思考，並據以對法條文義進行限縮解釋也適度反應了倘若單純操作法條文義可能帶來含蓋過廣的問題，而此等過廣的責任認定將可能對國家行政產生不良的影響。事實上，這樣的考量也回應了本文前述就本條立法規範理論的探討；如前所述，在本條的基礎法理論為危險責任的前提下，勢必無法單純以有沒有支付金錢作為惟一的考量，而必須設定一些條件來限縮本條的適用範圍，一方面，希望負擔費用的公行政主體不會承擔過重的責任；另一方面，也希望避免公行政主體擔心負擔責任而不願意給予補助。前述的指標性判決也是本於這樣的想法，設定了一些條件來限縮本條的適用範圍。

³⁷ 三木勇次，前掲文（同註 16），頁 53-54。

³⁸ 小田原滿知子，前掲文（同註 12），頁 738-739。

³⁹ 參照宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 27-29。

(二)費用負擔者概念的運作條件及其批判

就前述昭和 50 年法院所作成的指標性判決，該國學者加以整理後，認為除法律上的負擔義務者外，必須符合以下三個要件才必須負責：其一，補助金交付額與負擔義務者所支出者相同或接近；其二，實質上與這些人共同執行該當營造物事業；其三，得以有效防止因該當營造物瑕疵所生的危險⁴⁰。在這樣的判例中，由於補助金的給付並非該當費用負擔的概念，一方面可認為是採取「限定肯定說」的立場，就是否屬於費用負擔者，應做實質的判斷，這樣的運作也獲得不錯的評價；但另一方面，也因為這是一種折衷的見解，也同時受到肯定說及否定說論者的批判⁴¹。整體而言，就法院所提出的三個要件來看，可以發現第二及第三個要件是立法者於第 3 條第 1 項未曾提出的，只可以說是第 2 條第 1 項的要件⁴²；以下，本文分別就這三個要件分就第一要件、第二及第三要件兩組不同的考量，在學理上的批判意見加以介紹，並嘗試對此等批判意見進行分析及討論。

1.補助金交付額與負擔義務者相同或接近

就前述第一個要件而言，在實際運用上也容易顯得曖昧，因為在「法律上費用負擔者」的負擔比例在具體運用上並沒有問題；然而，在補助金的情形下，負擔比例基準的根據不明確也受到強力的批判⁴³。在「吉野熊野國立公園吊橋斷落事件」中，法院即有不同意見指出，明明在負擔金的情形都沒有要求要判斷負擔金負擔金額的比例，在補助金的情形卻有這樣的要求，其理由並不明確⁴⁴。在法院的觀點中，本要件所著眼的是設置管理有瑕疵的營造物為構成複合性設施的個別設施時，原則上就該當個別設施，應考慮費用負擔比例來進行判斷⁴⁵。然而，從被害者的角度來說，因為並沒有判斷能力，其實並不容易判斷，因此，這樣的要件設定雖然看起來忠於法條文義，但實際上卻可能背離立法意旨。也因此，在日本的裁判實務上也不乏有對此要件加以修正者，但也有法院認為國家費用負擔

⁴⁰ 西埜章，前掲書（同註 3），頁 156。西埜章，前掲書（同註 7），頁 1003。宇賀克也，前掲書（同註 20），頁 456-457。

⁴¹ 參照西埜章，前掲書（同註 3），頁 157。西埜章，前掲書（同註 7），頁 1003。西埜章，〈国が補助金を交付した国立公園の施設が複合的な施設である場合と国家賠償法三条一項所定の費用負担者〉，判例時報第 1355 号，1990 年 10 月，頁 210。

⁴² 小田原満知子，前掲文（同註 12），頁 741。

⁴³ 小田原満知子，前掲文（同註 12），頁 741。

⁴⁴ 參照西埜章，〈国が補助金を交付した国立公園の施設が複合的な施設である場合と国家賠償法三条一項所定の費用負担者〉，判例時報第 1355 号，1990 年 10 月，頁 210。

⁴⁵ 宇賀克也，前掲書（同註 20），頁 457。

的比例為百分之三十四點七的情形下，並不該當費用負擔者的概念⁴⁶。此外，該判決也允許分離一部分的個別設施來判斷費用負擔的比例，但在具體判斷上，就該當個別設施要以明確的基準與其他設施做區別在實際運作上恐怕並不容易⁴⁷。這樣的情形也顯示了補助金交付額多少始為與負擔義務者「相同」或「接近」，在實務運作上有先天的困難之處。

如對「吉野熊野國立公園吊橋斷落事件」的判決加以觀察，可以發現本則判決所針對的是構成複合性設施（國立公園內的登山道）中的個別性設施（吊橋）來判斷是否為費用負擔者，可認為所採取的是分析的個別考察方法⁴⁸。甚有認為本判決具有解釋昭和 50 年判例，並詳細化此一判例所揭示第一要件之意義⁴⁹。乍看之下，本則判決與前述昭和 50 年的判例是不違背的，但引用前者的判例，乃是對於同判決的要件特別地詳細化及明確化來加以理解。在後者的判例中，只要對構成瑕疵的該當個別設施與複合設施的其他設施，作為一體一起交付補助金的情形並沒有格外特別確定，則就該當個別設施即應考慮費用分擔的比例來加以判斷。也因此，在該案件中，國家對吊橋補修費用的比例僅僅不過是縣負擔比例額的四分之一，故國家不該當費用負擔者的概念。除了負擔比例之外，也以補助金額、內容、交付時期、次數等作為附加的基準，但在該判決中也表明以負擔比例作為最重要的基準。然有學者認為為了追求被害者救濟，應擴大費用負擔者的範圍，在給予補助金的情形，依情形可以成立費用負擔的概念，在不該當費用負擔者的情形下，因為難以選擇被告，使得國家賠償法第 3 條第 1 項救濟被害者的立法意旨無法有效運用，反而有侵害法安定性及預測可能性的疑慮。然而，即便解為補助金交付者原則上不該當費用負擔者，但在被害者救濟面上也不能認為產生實質上的障礙⁵⁰。在本則判決的解釋下，也會容易產生以下兩個問題，其一，誠如本案中佐藤法官的反對意見，道路上的橋樑也是道路的一部分，分割來加以判斷會容易產生疑義，本來一體存在的營造物卻就各個設施分離加以判斷，將會使本條第 1 項的適用過於技術性。其二，採取此等判斷模式，就特定具體工事以補助金的金額、比例來判斷，將會使被害者對賠償責任者的選擇困難，因為一般而言，被害者並沒有能力判斷補助金的交付是一體交付於附和性的設施，或獨立交付於該當個別的設施，以此等方式來判斷，正好與本條第 1 項希望讓被害者容易找到被告（賠償義務機關）的意旨背道而馳。相反地，如果被害者對此有判斷能力，就不會有選擇被告錯誤之虞的可能，則即便補助金交付不包含於費用負擔

⁴⁶ 參照西埜章，前掲書（同註 7），頁 1003。

⁴⁷ 參照小田原滿知子，前掲文（同註 12），頁 739。

⁴⁸ 與此相對的是綜合一體的考察方法，參照遠藤博也，〈国家賠償請求訴訟の回顧と展望〉，ジュリスト，第 993 号，1992 年 1 月，頁 60。

⁴⁹ 參照西埜章，前掲文（同註 44），頁 211。

⁵⁰ 參照西埜章，前掲書（同註 3），頁 157-158。小田原滿知子，前掲文（同註 12），頁 733。

的概念之中，也不會違反本條第 1 項的立法意旨⁵¹。

或許也正因為如此，學者在對這兩則判決進行分析時，即指出第一則判決是個別地觀察國家所補助的是什麼樣的設施，重視的是危險防止可能性的觀點，較接近危險責任的法理；反之，第二則判決所重視的是國家是否與地方有共同執行事業⁵²，較沒有關懷到危險防止可能性，也較不接近危險責任的法理。此等法院判決在要件運用上的微調，也反應了個別法院面對個案之際對本條根本法理的理解，並根據個別的理解作成判決；另一方面，我們也可以發現，對此等判決的諸多評論與意見，也反應了此等法條背後不同價值的拉扯。

2.共同執行及防止危險可能性

又就第二個要件觀之，此等要件會影響到什麼樣的經費是屬於「共同執行」；以前述所提及負擔金及補助金支給者是否該當費用負擔者的概念觀之，就會考驗給予金錢者是否為事務的共同執行者。詳言之，在日本法上，負擔金及補助金兩者有本質上的差異，前者是立於共同責任的觀點而產生的義務性經費；而後者則是任意性支出，而具有獎勵及財政援助性質。從而，即便是形式上給予補助金者，在實質上具有共同事業執行者性格的情形，在解釋上認為屬於費用負擔者概念所指涉的範圍內，也可以認為具有合理性。是以，當我們將第一個要件及第二個要件併列加以觀察，則應認為第二個要件是上位基準⁵³。然實際上要對此等要件進行判斷並不容易，觀諸日本實務運作的結果，可以發現法院在判斷之際，可能觀察特別法規中是否有規定特定行政主體具有執行權限；也可能如林道工事損害民宅事件案所採用的方法一樣，觀察計畫階段特定行政主體是否有審查內容或指示對計畫進行修正等指導監督的行為。儘管有各種不同標準來協助進行判斷，但不可諱言的，要找到一個統一並可以適用於不同案件類型的判斷標準並不容易。

又就第三個要件而言，如要求要有管理的要素，則對於此等問題不待以第 3 條來處理，只要有第 2 條的規範就足以處理了。而這個要件所處理的，是危險迴避可能性的問題，然實際上不論是負擔金或補助金，在危險迴避可能性的考量是一樣的，為何僅僅只有補助金的情形才要求要有此等要件；再加上補助金支給者的控制，僅止於擔保補助金等遵循支給目的來使用的範圍內，並非一般所稱的危險管理。如此，我們也可發現，此等要件也容易引發爭議⁵⁴。

⁵¹ 參照西埜章，前揭書（同註 7），頁 1004-1005。

⁵² 參照小田原滿知子，前揭文（同註 12），頁 743-744。

⁵³ 參照宇賀克也，前揭文（同註 6），頁 32。

⁵⁴ 參照宇賀克也，前揭文（同註 6），頁 34。再加上國家給予負擔金及補助金，在該國法制上都統稱為補助金，做同樣的控制，更可以發現做此等區分的意義並不大。

除此之外，論者有從便利被害人提起訴訟的角度加以思考。認為針對第二及第三個要件而言，應認為是「管理者」的責任要件，非「費用負擔者」的責任要件，對此，依情形依本條第 2 項規定來加以處理即為已足⁵⁵。實則，費用負擔者的責任，與事業的共同執行性並沒有關係。詳言之，本條第 1 項的立法意旨，在排除被告選擇的困難性，以追求被害人救濟的便宜，讓被害人就是否為共同事業執行者進行實質判斷，並非本條的立法意旨。如果就這兩個要件來進行思考，事實上，這乃是決定第 3 條第 2 項內部關係最終責任之際「對損害發生的貢獻度」的問題⁵⁶。

整體而言，對於法院所建構的三個要件，學理上並非沒有批判的聲浪，另有認為「如果不將補助金交付者包含於費用負擔者概念，因為被告選擇的困難性，即無法活用救濟被害人的立法意旨」的說法是有斟酌餘地的。事實上，即便有認為應該綜合實質地判斷補助金交付的理由及目的、交付的事務內容、補助金的性質及多寡；但被害人在此如有判斷能力的話，幾乎就不會有選擇被告錯誤之虞的問題，如此一來，還有將費用負擔者的範圍擴大到補助金交付者之程度的必要嗎？之所以產生以上的爭議，是因為負擔金及補助金的區別在名稱上並不明確，要以實質的基準來對兩者做區別的見解也同樣不明確，但只要對被害人的救濟沒有實質的障礙，以形式基準來區別負擔金及補助金的方法，並以一致的方式來解決，則問題將會減少許多⁵⁷。就此，可以認為是捨實質判斷的標準，而採用形式判斷的標準。

本文固然無意介入日本學理上對此等判斷要件建構妥當與否的論爭，然如前所述，本文以為因為本條立法的主要法理基礎是危險責任，因此，以同屬危險責任的第 2 條所運用的要件來補充第 3 條的要件，這在法律解釋上可以稱得上是類推適用。雖法院並沒有具體指出自己是如何解釋而形成這樣的結論，但從結果論而言，本文是可以接受由法院透過法律解釋創造出此等要件的。但值得注意的是，在此等要件建立之後，許多裁判雖有注意到此等要件，但在具體運用之際，也都對此等要件做適度的緩和⁵⁸。這樣的趨勢，也顯示出要將法院所提出的這些要件套用在各種不同的案件上，會產生一定程度的困難。

⁵⁵ 但有認為即便是要以費用負擔者的公共團體責任性質做為獨自侵權行為主體來掌握責任，第 3 條的責任主體不外是基於第 1 條及第 2 條而來的。參照西村宏一、幾代通、園部逸夫編，《國家補償法大系(3)》，日本評論社，1988 年 1 月，頁 141（山本隆司執筆）。

⁵⁶ 參照西村章，前揭書（同註 7），頁 1003-1004。

⁵⁷ 參照西村章，前揭書（同註 7），頁 1004。

⁵⁸ 三木勇次，前揭文（同註 16），頁 52。

肆、戰線的延長：衍生的求償權問題

有關日本國家賠償法第 3 條的問題，除了前述日本學理及實務操作的討論外，與此相關者，尚有如何適用本條第 2 項求償權規定的問題，此等規定與前述第 1 項具有密切的關聯性，倘若要全面性地了解日本法如何看待費用負擔者責任，就必須對此問題有所了解。也因為本文所探討的是以公有公共設施設置管理有欠缺為對象，是以，以下本文將先就此等國家賠償類型運作求償權的制度目的進行討論；其後，再就日本國家賠償法第 3 條第 2 項的學理論爭及產生此等論爭的原因做探討。

一、公有公共設施設置管理有欠缺求償權制度的目的

有關求償權的問題，日本國家賠償法第 2 條第 2 項規定，有對損害的原因應負責任者，可對之行使求償權。此等規定背後的法理乃是基於衡平的觀念，希望有對損害發生之原因應負責任者要負最終的責任。所謂有對損害之原因應負責任者，依日本通說見解，負有被求償義務之人應具備侵權行為的要件，即便應負責之人為公務員，也同樣可以成為被求償的對象。包括造成營造物設置、管理瑕疵之人；欠缺安全性的建築物設計者、不完全土木工事的承包商、放置障礙物於道路上之人等⁵⁹。無論如何，求償權制度所要追求的，是希望對損害發生具有終極責任者為其未盡責任的行為或不行為負責，對所產生的惡害承擔一定的責任，透過此等機制的運作，產生課責的效果，間接地達到讓損害不再發生的結果。本於這樣的思考，日本法上不僅第 2 條有求償權的規定，第 1 條第 2 項對公務員行使公權力所生國家賠償責任，以及第 3 條第 2 項也對費用負擔者責任的情形訂有求償權的規定。無論如何，此等求償權的規定，其目的都是為了能夠有效地課責。

有關公有公共設施設置管理有欠缺的求償權問題，最高裁判所所做最著名的判例是昭和 59 年（1984 年）11 月 29 日的「幼兒轉落溝渠溺死事件」，當中法院認為依日本國家賠償法第 2 條規定，公營造物管理者不必然限於該當營造物有法律上管理權乃至所有權、租賃權等權源，擔當事實上管理者的國家或公共團體也包括在該條管理者的文義範圍之內。此所顯示的是第 2 條的國家賠償責任所著重的是對公有公共設施是否具有「管理者」的關係。但在個案中，這樣的規定在與第 3 條費用負擔者責任的規定在適用上產生混合之後，於法律解釋上，究竟何者始為最終應該國家賠償負責任之人，就相當容易產生疑義。

⁵⁹ 參照西莖章，前揭書（同註 3），頁 151-152。

二、費用負擔者國家賠償責任的求償權

如前所述，不僅在第 2 條公營造物的規範上有求償權的規定，在第 3 條第 2 項費用負擔者責任中也同樣有求償權的規定。在此等規範之下，不論是管理者或費用負擔者負損害賠償的情形，在內部關係中有應負最終責任者時，對他方有求償權。立法文義為「內部關係中有賠償損害之責任者」，在本條項文義中，並沒有明示誰為最終責任者，如前所述，第 3 條第 1 項的立法意旨原本是為了被害者救濟所為的便宜規定，如銜接第 3 條第 1 項中「費用負擔者『也』負…」的文義，或許可以認為原先設定的賠償責任者是以管理者為前提。但也因為在法條文義中，對於誰為最終責任者並不明確，對此，即有待學說及判例來加以發展。以下，本文將分別討論此等學說爭議及產生此等爭議的原因。

(一) 學說爭議

對於此等問題，學說上分為管理者說及費用負擔說兩種立場，這兩種說法正是戰前就賠償責任主體認定戰線的延長⁶⁰，前說目前是極為少數而幾乎沒有人主張的說法，採取管理者說的主要理由是理論上可以追求使管理者負責任，據以喚起公務員在職務上的注意義務；並可以追求於費用負擔者的費用中不包含賠償金此等異常情況所支付的費用；此外，此說也在追求能夠處理費用負擔者資力脆弱的情形下，不能充分滿足被害者等情形。在區分最初的賠償責任者與特別的賠償責任者下，費用負擔者是依本條第 1 項的特別規定才負有賠償責任，而原初賠償責任的管理者則應該是最終的管理者⁶¹。採取此種說法可以直接地追究起因於管理的過失乃至於瑕疵，具有相當的說服力；然而，特別也有可能因為費用負擔額不充分而無法講求充分安全對策的情形，此時損害的發生與費用負擔間是否有足夠的因果關係？甚至其間的因果關係只是間接的；再加上以法定比例的計算方式機械地算出管理者所要支出的額度，分配最終損害賠償責任費用也會有不少的困難，此等質疑都足以顯示本說在具體運作上將產生相當的困難⁶²。

是以，我們可以發現，現在日本學界的通說是採取後者的說法。其主要的論據是認為費用負擔者所負擔的費用中（除給予之外）也包含賠償金。在此，如果負擔部分沒有特別規定，則以河川法第 59 條以下、道路法第 49 條以下、舊傳染病預防法第 21 條以下的費用負擔比例規定做為基準，來決定最終的責任者及負

⁶⁰ 宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 42。

⁶¹ 參照西埜章，前掲書（同註 7），頁 1007。

⁶² 參照宇賀克也，前掲文（同註 6），頁 42-43。

擔部分，但這樣的基準並沒有拘泥於負擔的比例之中，並不妨礙考慮損害的大小及公共團體的負擔能力，依兩者的協議來決定負擔部分⁶³。

此外，學說上也有認為應根據「給予度」來分擔責任；或基本上立於費用負擔者說的同時，理解為以法定義務經費的比例來反應實體的、潛在的管理責任義務比例，稱為「潛在的管理責任義務說」。除此之外，更有認為基於國家賠償制度監督的功能，以費用負擔者說作為基本的同時，也應考慮到對於損害發生的「貢獻度」，個別地加以判斷⁶⁴。整體而言，我們可以發現，日本學理上對於費用負擔者說也並非全然基於支持的立場，有學者基於國家賠償法本身所應具有的監督功能，認為應該要考慮損害發生的參與度個別對個案進行判斷⁶⁵。

就此等訴訟而言，在日本訴訟實務上幾乎是沒有發生過的，可以見到的例子是「新島漂流砲彈爆發事件」中，敗訴的國家在判決確定支付賠償金全額後，因為在判決中有確定東京都的責任，向東京都提起求償賠償總額四分之一的訴訟，然這個案件最終是以訴訟上和解告一個段落。

(二) 爭端根源

承上，我們可以發現，在費用負擔者國家賠償責任所衍生出的求償權問題，不論是學說或實務的發展都還沒有一定的定論，充其量可以確定的是，學說上對此問題多不採管理者說的看法，這樣的看法當然與該國立法已將費用負擔者的國家賠償責任明文化有關。但除此之外，究竟要如何在費用負擔者說的前提之下，確定個案中應該為國家賠償責任負最終責任之人，或者對國家賠償責任應負責任的比例，仍然沒有定論，甚至在個案中也會因為判斷者的不同而有不同的標準，並衍生出不同的答案。事實上，之所以產生這樣的混亂，其根源恐怕是本條在國家賠償責任的認定上，透過立法明白將「費用負擔者」納入成為負國家賠償責任的義務人所致。倘若沒有這樣的立法，將國家賠償的危險責任回歸第 2 條規定加

⁶³ 參照西楚章，前揭書（同註 7），頁 1007-1008。在此說的見解下，針對費用負擔者是否包含人事費也有不同的看法，有認為負擔人事費並不該當費用負擔者，也因此並非最終應負責任之人；反之，也有認為負擔人事費即為費用負擔者，從而，也應負最終的責任；有關人事費是否包含在費用負擔者的概念中，乃至於費用負擔者的說法是否為產生問題之日本實務判決的檢驗，可見最高裁判所平成 21 年 10 月 23 日所判決的「公立中學校體罰求償金請求訴訟」，詳見最高裁判所民事判例集第 63 卷第 8 号，頁 1849 以下。因本案所涉及的是公務員違法執行職務所生的國家賠償責任問題，並非本文所要討論的主軸，故本文在此擬不予討論。此外，就補助金的交付者是否應該當費用負擔者的概念，在日本學理上也有正反不同的見解。

⁶⁴ 參照西楚章，前揭書（同註 3），頁 158。西楚章，前揭書（同註 7），頁 1006-1007。

⁶⁵ 西楚章，前揭書（同註 7），頁 1010。但仍有學者認為即便基於監督功能的考量，縱使以不同的行政主體中的其中一個作為被告，對現代行政中起因於行政主體複合性活動所生的違法性或損害，釐清各個行政主體行政責任之所在及其責任原因，使用本條仍有可能達成。

以處理，將不會產生此等問題。

伍、結論

在了解日本法上以費用負擔者來認定賠償義務主體所生諸多學說及實務問題後，可以讓我們反省者，乃是他山之石真的可以攻錯嗎？本文對此採取較為保留的態度，認為不應冒然將以費用負擔者認定賠償義務機關的做法引進臺灣國家賠償法立法之中。以下，本文即就公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償責任，對此等議題的草案內容從事法理分析；其後，並明確指出幾點我國不適合繼受日本國家賠償法第 3 條規定的理由。

一、植基於危險責任的立法政策抉擇

從草案的規定中，我們可以發現草案原則上就賠償義務機關的認定是承襲舊法「以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關」的認定標準。此等標準乃是認為既然此等機關對公共設施有能力進行設置及管理，就應該為自己的行為負責，這樣的想法也是基於此等機關原則上具有控制危險的能力而來的。又為了避免產生認定上的不易，草案另外規定「管理機關」的決定順序先後為「法規所定之管理機關；其依法辦理委任、委託或委辦時，為該受任、受託或受委辦之機關」、「無法規所定之管理機關時，為事實上之管理機關」、「事實上之管理機關不明時，為該公共設施原設置機關」、「原設置機關不明時，依土地登記簿上所登載之該公共設施座落土地之管理機關」。此等立法的目的，乃是為了使請求權人明瞭應向那一個機關請求賠償，以保障人民可以順利請求國家賠償。又如不能依以上的方式決定賠償義務機關時，草案規定以該公共設施所在地之直轄市政府或縣（市）政府為賠償義務機關。其原因乃是避免有無法依前述規定確定賠償義務機關的情形，因此做了此一補充性的規定來滿足人民的國家賠償請求權。此外，如有委託民間團體或個人管理公有公共設施的情形，草案則規定以委託機關為賠償義務機關。希望以此等規定讓國家必須負責，藉以保障人民權利。

此等立法固然有立法政策上的選擇，但由於公有公共設施設置管理有欠缺的國家賠償責任在法理論上為危險責任⁶⁶，故在立法上也應與此相配套。從保障人民請求國家賠償機會的角度看來，此等草案規定已堪稱完備，是否有必要另外加入費用負擔者的概念來作為認定賠償義務機關的標準，本文將於下文中加以討論。本來對人民而言，賠償義務機關的認定只要明確即可，只要此等規範明確，讓人

⁶⁶ 參照葉百修，前揭書（同註 1），頁 200。

民有一定的標準可循，不會因此戕害到人民的權利，就是可以接受的標準。倘若標準的訂定反而造成更多爭議，甚至讓不同機關間有機會「互踢皮球」，進而造成請求國家賠償的障礙，就不是一套好的標準。從前述的草案看來，有機會控制危險者就應該負國家賠償責任，因此，以法定的職權做為第一道認定標準，乃是因為人民有機會從法律規定了解應負責任的對象，所具有的公示效果較強。其後，草案也分別規定事實上的管理機關、原設置機關、土地登記簿所登載之該公共設施座落土地之管理機關依序要負國家賠償責任，乃至其他事務類型的賠償義務機關認定等，都是著眼於此等機關對公有公共設施具有法律上或事實上的聯結性，而能收公示的效果；再加上國家賠償法對賠償義務機關的明文，則對人民請求國家賠償而言，即屬一套容易運用的標準。而此等標準的訂定，在理論上又能夠適當地回應危險責任的法理，這乃是因為此等機關與公共設施間都具有相當的連繫因素，在危險的控制上具有可能性。是以，本文以為讓此機關成為負國家賠償責任的顯在或潛在機關，不但不會讓此等機關承擔不可預期的責任，也可以與公有公共設施設置管理有欠缺之國家賠償責任採取危險責任的法理相扣合，故本文認為吾人可以正面的態度看待此等研修中的草案規定。

二、不宜全面繼受日本法的幾個理由

承上，我們可以發現不管是現有的國家賠償法或草案的規定，在立法政策的選擇上，都是採取設置或管理者的責任，並據以認定賠償義務機關，同時，在草案立法中，也為了讓人民能順利請求國家賠償，分別有請求順位的規定，並預設不同的情形而有細節的規定。因此，可以認為此等立法除採取設置及管理者責任外，已兼顧了便利人民請求的考量。然而，即便如日本法採取有限度的費用負擔者責任，但由於根本法理上與危險責任的要求不見得相容，如冒然引進此等立法，恐怕與公有公共設施國家賠償責任的法理論不見得相容。詳言之，即便採取費用負擔者負國家賠償責任的看法，在不採取如日本法般對此做適度限縮的看法下，則只要付錢就必須負國家賠償責任，但實際上，負擔費用與責任之間是可以切割看待的，有付錢並不代表一定就有責任，這也正是日本法院在立法者規定國家賠償法第 3 條後必須透過解釋對本條適用範圍做限縮的原因。除此之外，基於以下的原因，本文也不贊同臺灣引進日本立法例中費用負擔者責任的立法。

原因之一在於日本國家賠償法第 3 條的立法本來就有其時代背景，該國訂定此等立法時也有該國本身的法制結構及背景，如本條所衍生的諸多指標判決，在進行判決時都受到該國有自然公園法立法的影響。詳言之，如自然公園法第 14 條第 2 項規定國家對地方公共團體有關國立公園事業的一部執行而設置公園事業設施的情形，同法第 25 條規定費用應由地方公共團體負擔，但依同法第 26 條規定，國家得對該地方公共團體補助其費用之一部。一旦決定交付補助金，依

同法第 3 條第 2 項及第 11 條第 1 項規定，地方公共團體負有執行該當事業的義務，而國家依同法第 13 條及第 16 條第 1 項規定，可以對地方公共團體採取遂行命令及矯正措施⁶⁷。這樣的問題顯示的是日本法有其本身的法制結構，這樣的法制結構與臺灣並不見得相容，如僅引進類如日本國家賠償法第 3 條的規範，對整體的法制結構未有深入的掌握，在具體適用於個別案件時，恐怕將產生更多的問題。同樣的，在時的因素上，臺灣也沒有如同日本法有戰前管理者說及費用負擔者說的爭議；因此，在公有公共設施設置管理有欠缺的情形，原則上以管理者做為賠償義務機關，反倒可以減少許多後續的爭議。

另外，如同本文前述所討論的，日本國家賠償法第 3 條在適用時，並非單純認為只要負擔費用就非得成為國家賠償的責任主體不可，法院實務運作上，本於危險責任的法理，也想盡辦法來限縮費用負擔者大幅成立國家賠償責任的可能。本文發現，在法院設定此等要件後，每個看似客觀的要件，其實充滿了法院進行判決之際主觀的判斷，而有人為操作的問題。這樣的問題，一路延伸到求償權的判斷，雖然法院迄今未對此表示意見，但從學理上充滿各種看法的情況看來，也可以發現即便在求償權的判斷，同樣充滿了諸多人為主觀因素在內，容易流於人言言殊。如是，我們可以發現，採取費用負擔者說的說法，恐怕將會有讓國家賠償責任的認定增添更多人治化的不確定因素。

再者，從前面對日本法的介紹及討論可以發現，日本法在討論此等問題的脈絡是國家或地方自治團體是否應該成為國家賠償之責任主體的問題，並未涉及各個機關是否應負賠償義務的問題。是以，在討論的過程中，每每涉及中央與地方間複雜的財政利用關係，這樣的利用關係也會左右國家賠償責任主體的認定。雖然我國也是以國家或地方作為責任主體，但因為是以機關作為被告⁶⁸，因此會有賠償義務「機關」認定的問題，這也是何以本文所要討論的草案條文必須要處理如何認定賠償義務「機關」。是以，當我們回到臺灣法制結構來討論此等問題時，可以發現除了要處理中央與地方間「垂直的」財政關係外，還有可能必須處理同屬中央或地方機關之間「水平的」財政關係。可以想見的，一旦引進此等立法，所要處理的後續法律爭議將遠比日本複雜，也因此，在決定是否繼受時更應該三思而後行。

從實際運用本條的機會來說，到了現在，日本國家賠償法第 3 條第 1 項在運用上具有實益者，乃是誤就國家機關委任事務以都道府縣為管理者提起訴訟，在訴訟進行中基於本條項的規定請求變更；事實上，在當前實際運用上，幾乎沒有考量到僅僅對費用負擔者提起訴訟的情形⁶⁹。如是，我們可以發現即便在日本，

⁶⁷ 小田原滿知子，前揭文（同註 12），頁 742。

⁶⁸ 參照葉百修，前揭書（同註 1），頁 249-250。

⁶⁹ 參照宇賀克也，前揭文（同註 6），頁 36。

透過層層的限縮，此等立法實際運作的機會已大幅減少；從而，我國於當前從事修法工程之際，引進此等規範的必要性當有商榷的空間。

法律的繼受本來就不是盲目而不假思索地援用，而應考量歷史及社會背景等因素、法制結構、理論一貫性、所帶來正面及負面的效果、運作可能性等因素後，判斷是否有法律繼受的必要性及可行性。基於以上理由，本文對公有公共設施設置、管理有欠缺之國家賠償責任的賠償義務機關認定是否加入費用負擔者的因素進行判斷，採取較為保留的態度，反倒肯定現有草案能夠對法規範理論一致性、人民的國家賠償請求可能性有所幫助。但無論如何，日本法上試圖透過費用負擔的概念找出對危險具有控制力之責任主體的運作模式，終究可以在最終責任認定上帶給我們一些啟示，讓我們在認定個案最終責任之際可以參酌費用負擔的因素，此等面向也是相當值得我們重視的。或許在現代社會分殊化及運作實態多樣性之下，草案規定難免有缺漏的可能，但透過更多元的討論，將可以期待臺灣國家賠償法的立法工程更為完備。

参考資料

1. 葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，元照，2009年7月二版。
2. 三木勇次，〈複合的施設について補助金を交付した者の国家賠償法3条1項の費用負担者責任〉，法律のひろば，第43巻第3号，1990年3月，頁50-56。
3. 小田原満知子，〈国が補助金を交付した国立公園事業の施設が複合的な施設である場合と国家賠償法三条一項所定の費用負担者〉，法曹時報第901号，1991年3月，頁733-746。
4. 宇賀克也，《行政法概説Ⅱ：行政救済法》，有斐閣，2011年3月第三版。
5. 宇賀克也，〈費用者負担〉，ジュリスト，第993号，1992年1月，頁165-171。
6. 宇賀克也，〈国家賠償法における費用負担者の概念（二）〉，自治研究，第66巻第7号，1990年7月，頁21-45。
7. 宇賀克也，〈国家賠償法における費用負担者の概念（一）〉，自治研究，第66巻第6号，1990年6月，頁32-51。
8. 西村宏一、幾代通、園部逸夫編，《国家補償法大系(3)》，日本評論社，1988年1月。
9. 西埜章，《国家賠償法コンメンタール》，勁草書房，2012年2月。
10. 西埜章，《国家補償法概説》，勁草書房，2008年11月。
11. 西埜章，〈国が補助金を交付した国立公園の施設が複合的な施設である場合と国家賠償法三条一項所定の費用負担者〉，判例時報第1355号，1990年10月，頁208-212。
12. 芝池義一，《判例行政法入門》，有斐閣，2008年4月第四版増補版。
13. 芝池義一，〈転落事故と国家賠償責任〉，ジュリスト，第993号，1992年1月，頁141-146。
14. 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年9月。
15. 遠藤博也，〈国家賠償請求訴訟の回顧と展望〉，ジュリスト，第993号，1992年1月，頁53-60。