

ドイツにおける技術検査と国家責任

——マイルストーンとしての連邦通常裁判所

自動車専門家事件 1967 年判決

松 塚 晋 輔

目 次

はじめに

1. ドイツの職務責任規定
2. 建築力学検査技師
3. 自動車専門家
4. 行政権限受任者の独立第三者性
5. 圧力容器専門家
6. クレーン検査専門人員
7. まとめと考察

おわりに

はじめに

昨今、民間の車両検査の不正が報道されている。適正な自動車検査員が適正な検査をしていない自動車等が市場に出回ってしまったスキャンダルである。行政法的に関心の対象となる。このような民間による技術検査の行政法的研究は、建築基準法の指定確認検査制度を含め 1 分野になりつつある⁽¹⁾。

そんな中、著者は指定機関・認証機関と損害賠償の関係について追究し、指定機関が検査、検定、試験を行う際の加害行為にかかる国家賠償請求の可能性をテーマとして小論を発表したことがある⁽²⁾。しかし、研究に取り組む

中で、次の問題がひっかかっている。

ドイツの自動車検査における不法行為の事案では職務責任規定が適用されている。それは、車検時での専門家・検査員による検査作用や鑑定作用が、行政庁による検査ステッカーの交付と相当密接にかかわっていて、専門家又は検査員の作用を高権的なもの（公務）とみなされていることによる。

これに対し、日本では指定自動車整備事業者の自動車検査員は自動車整備事業者の職員であり⁽³⁾、また日本の自動車検査員の過失行為に国家賠償法が適用されることはない。日本でも、国賠法1条1項の公務員は、公権力の行使を託された全ての者という解釈が通説である⁽⁴⁾。しかし、日本の自動車検査員が国賠法1条1項の公務員とみなされ、同条項が適用された事案は見当たらない。

日本の自動車検査員もドイツの専門家と同じように検査をし、その結果に基づいて保安基準適合証と保安基準適合標章が指定自動車整備事業者によって交付される（道路運送車両法94条の5第1項）。この点で、国家責任の有無が日独で分かれることの説明がつかないのである。この有無を分ける理由が他にあるのではないかと思われる。

そこで考えられるのは、専門家又は検査員が検査工場の従業員ではなく、私人と官吏の中間的存在であることが、ドイツで国家責任規定たる職務責任規定が適用されていることの背景にあるのではないかということである。

この研究は、ドイツの判例の中で、その他にも私人たる委託者・注文者が専門家・検査員に検査を依頼した際に生じた損害賠償が職務責任であるのか、一般民法責任であるのかが問われたものを対象とする。紹介する連邦通常裁判所の判決は、私人たる専門家・検査員の加害行為について職務責任規定が及ぶかが問われた事案において、しばしば引用される判例的価値の高いものである。判決年順にそれらを紹介していく。そして得られたドイツ判例の傾向から、日本における同種の検査事例への解釈に貢献できる要素をくみ取ってみたい。

1. ドイツの職務責任規定

ドイツの職務責任規定は日本の国家賠償法1条に相当し、ドイツ民法839条⁽⁵⁾、基本法34条⁽⁶⁾がそれに当たる。官吏の職務義務違反（民法839条1項）とみなされる私企業や従業員の行為の賠償責任をも、国家が引き受ける（基本法34条）という構造である⁽⁷⁾。民法823条（一般不法行為規定）又は民法839条（職務責任規定）のいずれが適用されるかは排他的である⁽⁸⁾。このように、日本の国家賠償法を解釈する場合、両国の法制度の類似性からして、ドイツの解釈は大いに役に立つのであり、国家賠償法の文献においてドイツの学説判例が比較検討されることが多い。

とりわけ、公務の遂行に私企業が介在している場合に、職務責任規定の適用をみるかという問題に当たっては、委託を受けた私企業（又はその従業員）が官吏（責任法上の）に該当するか否かが検討されている⁽⁹⁾。ドイツの判例では、①事務の高権的性質が強く表れれば表れるほど（in den Vordergrund treten）、②委託された作用と官庁の履行すべき高権的事務との関係が密接であればあるほど、また③私企業の決定裁量が限定的であればあるほど、当該企業を責任法上の官吏としてみなすことにより近づく（näher liegen）とされている（本稿では「判例法理」とカッコ付きで記す）⁽¹⁰⁾。

2. 建築力学検査技師

行政から個別に委託・注文がなされた①判決の事案は、技師の検査過誤の事案であり、職務責任規定が適用されている。問題としては複雑でない。というのは、行政からの個別の委託・委任というのは、すでに職務責任規定の適用を導く重要な要素であるからだ。

この事案では、原告の坑道壁について建築士が設計図をかき、被告自治体の建築許可庁に提出された。これを受けて、行政庁が、静力学計算を建築検

査技師に行わせ、建築許可を発給した事案であり、被害者が建築検査技師を自ら選んで委託したわけではない点に注意を要する。

まず判決は、建築力学検査技師への大臣による認定 (Anerkennung) そのものは、検査技師に公務を託すものではないと述べる。むしろ、建築検査技師による検査が高権的行政の一部であるのは、行政庁から具体的委託があるからである。ここでは、建築力学検査技師は大臣による認定を要するが、この認定は公務を託すものではないとする点が注目される。すなわち、検査委託があって初めて建築力学検査技師は高権的行政に引き入れられるとしているのである (同旨、BGH, Urteil vom 31. März 2016, Juris, Rn.13f.)。また、検査技師の委託者は、建築主ではなく建築許可庁であることが、職務責任規定を導いたもう1つの要因であると解される。

もっとも、結果的には、建築許可庁が建築書類の審査を行っているということから、建築主の利益を保護するという職務義務を導こうとするのは誤りであるとして、原告の上告は斥けられている¹¹⁾。

①連邦通常裁判所判決 BGH, Urteil vom 27. Mai 1963 – III ZR 48/62 –, BGHZ 39, 358, Juris

原告の坑道壁について建築士が設計図をかき、被告自治体の建築許可庁に提出した。当該行政庁は、静力学計算を建築検査技師に行わせ、建築許可を発給した (Rn.1)。

建築企業が工事を行ったところ、多くの箇所では坑道壁が崩壊した。静力学計算において建築士に誤りがあり、検査技師がこれを見逃しており、また、建築企業も十分注意せず工事したためであると、鑑定は結論付けた (Rn.2)。

原告は、建築許可庁の官吏による職務義務違反があったとして、損害賠償を請求した (Rn.3)。ラント裁判所は、請求を斥け、また、以下の理由で、原告による飛越上告 (Sprungrevision) は効果がなかった (Rn.4)。

許可を要する建築物は、力学的観点で通常の建築許可庁によって検査され

なければならない。建築許可庁は自ら検査を実施するか、あるいは一定の要件の下、建築力学検査局（Prüfamt für Baustatik）又は建築力学検査技師をして執行させることができる。

建築力学検査技師は大臣による認定（Anerkennung）を必要とする。この免許は、検査技師に能力を与えるものであるが、公務を託すものではない。むしろ、検査技師は、力学計算の検査を委託されて初めて高権的行政に引き入れられるのである。この委託を検査技師に行うことができるのは、建築許可庁だけである。建築主ではなく建築許可庁が検査技師を個別に公務への関与に引き入れたのであって、検査技師の委託者に当たる。そもそも検査技師は、建築主と直接の法関係がなく、その職務作用はもっぱら建築許可庁の委託に基づくのである。従って、検査技師の過誤についての責任は、基本法34条の「使用者 Dienstherr」として建築許可庁の主体がこれを負う（Rn.7）。

行政庁が、建築許可の発給を通じて、原告に対して負っている職務義務に違反したかどうかを決定するために、ラント裁判所が、職務義務の目的に着目したのは正当である（Rn.8）。

もちろん、建築許可庁が、建築書類を専門的な審査や通常基本的な審査を行うことは、建築主を誤った構造計算による財産的損害から保護するという、建築主にとって好都合な副作用を持っているといえよう。しかし、この副作用から、建築主の利益を保護するという職務義務を導こうとするのは誤りである（Rn.10）。

3. 自動車専門家

行政からの委託・注文がなくとも、専門家・検査員に法律、行政行為などによって検査権限などが付与されている場合、当該専門家・検査員が職務責任規定上の官吏とみなされるのか否かはすぐに回答できるものではない点、問題としてより複雑であると思う。それが①判決と異なる②判決の意義であ

る。

ドイツにも定期的な自動車検査制度があるところ、㊦判決は、検査を担当する専門家や検査員（民間人）の加害行為について職務責任規定（日本の国家賠償法に相当）を適用している。結果、賠償の責めを負うのはラントとされ、技術監視協会ではない。また、自動車専門家は私法領域で作用しており、使用者たる技術監視協会に民事契約上負っている義務を履行していた、とする見解（控訴審）を否定している。

さて、㊦判決には「判例法理」の一部（特に㉒）が妥当する。つまり、検査作用と高権的行政作用が相当密接にかかわっていれば、検査作用に職務責任規定が適用されるとしているのである。

㊦判決は㊧判決との違いにも配慮している。建築力学検査技師は、行政庁からその都度個別の検査委託を受けて職務を遂行していることで、行政に引き入れられている。一方、自動車専門家には個別の検査委託はなく、公認を受けていることで、その者の検査実施は公務とされ、行政に引き入れられている。㊦判決は、この違いは法的に重要でないとしているのである（S.445）。

この判例は後の同種事案の裁判でも踏襲されている（OLG Köln, Urteil vom 16. Dezember 1988 - 6 U 83/88, NJW 1989, S.2065）。それによると、技術監視協会の専門家は、技術監視協会が行政行為を自ら行わなくても、道路交通許可令（Straßenverkehrszulassungsordnung=StVZO）の警察的な監督作用に介在させられており、またその後の鑑定は、国家に課された監督の重要な部分である。同法の専門家による検査作用や鑑定作用は、行政官庁による検査ステッカーの交付と相当密接にかかわっており、専門家の作用を高権的なものとみなすことができるという。

また、㊦判決に基づいて、後の判例は、新たな事案で行政権限委任を認定するかどうか見極めるため、自動車専門家の事案と、問題となっている事案とで相違点と共通点を引き出している。いわば「典型事例 Paradebeispiel」となっている¹²⁾。あるいは、マイルストーンともいえよう。

㊦連邦通常裁判所判決 BGH, Urteil vom 30. November 1967 – VII ZR 34/65 –, NJW 1968, S.443

原告は修理工 M（自動車販売を行っている）から自動車 VW を買った。当該自動車は、許可の手配もした M から、自動車証書とともに譲渡された。自動車証書には、当該自動車がオリジナルの VW 部品から組み立てられたと記されていた。さらに、証書には、技師 F（公認の専門家として被告の技術監視協会で働く）によって、当該自動車が法律上の基準に合致し、記載が適正であることが証明されていた（S.443）。

M は職業的な自動車窃盗者であって、原告に売却した VW を窃盗した。M は古い車体番号を認識できないようにし、金属プレートをはって、M の作った偽の車両番号を取り付けた。そして、M は新たな車両番号をいわゆる技術検査番号として刻印した。この番号は自動車証書に記入された（S.444）。

自動車は警察によって保管された（S.444）。

専門家 F は M と共謀して故意に偽の証書を交付したか、少なくとも、専門家 F は過失で、車両番号とエンジン番号が偽造されたことを見落としたと原告は主張する（S.444）。

上級ラント裁判所は賠償請求を認めた。被告の上告は以下のように効果があった（S.444）。

公認の自動車交通の専門家 F は、道路交通許可令（個々の自動車の運行許可を規定している）の枠内で行動していた。

当法廷は、公認の専門家は高権的に行動していたとの見解である。

このことと、専門家が勤務する技術監視協会が民法上の団体であることは抵触しない。専門家の作用は、公務、つまり公共のための道路交通の安全確保に仕える。また、その法的根拠は公法規定（道路交通許可令と自動車専門家令）にある。自動車運転手の許可と自動車の運行許可は、行政庁から行政行為によって発給される。この行政庁の作用に、公認の専門家が決定的に組

み込まれている。もちろん、専門家は自ら行政行為を発給しないが、検査を実施し、鑑定を出す。この鑑定は、国家に属する自動車交通の監督の重要な一部として、よって国家行政作用そのものとして現れる。専門家が自ら許可を発したり拒否したりする必要がなくても、専門家が鑑定を出し、その証明を作成し又はその作成を拒否すると、これに関する決定が実際には行われる(S.444)。

専門家の鑑定や検査の作用は、行政庁による許可の発給と密接に関連しており、これらの作用はまさに、行政庁によって行使され行政行為に内在している高権的作用の要素である。よって、専門家自身が高権的作用を行うというのは適切である(S.444)。

職務義務違反について、技術監視協会ではなく、国家、本件ではラントが賠償の責めを負わなければならない(S.445)。

専門家Fを雇用している被告は、基本法34条の意味の団体としてはみなしえない。基本法34条は公法上の団体にかかる(このことは明文で述べられていないが)。被告は民法上の団体(Verein)である(S.445)。

Fは国家(ラント)から高権的権限を与えられていた(S.445)。

本件で、高権的権限の付与に関して公認に決定的な意味を与えることは、建築力学検査技師の判決〔①判決〕の詳論と矛盾しない。大臣によるministeriell公認は、同判決によると、検査技師に能力だけを与え、職務をまだ与えていない。職務は、建築許可庁によるその都度個別の委託でようやく移譲される。これに対して、自動車交通の公認の専門家は、本件の作用に際して、公的機能を遂行しており、そのために、個別のケースにかかる公行政の特別な委託は必要でない(S.445)。

4. 行政権限受任者の独立第三者性

行政権限の委任(Beleihung)の確かなメルクマールとしては、専門家に、

規律（とりわけ、行政行為の発給）を内容とする公法上の行為形式の利用を授權していることである¹³⁾。このことは、いわゆる検査ステッカー（これによって、適正に実施された主要検査と次回の期日が車両ナンバーに示される）の交付、拒否又は剥離の点で、道路交通許可法に当てはまる（so verhält es sich im Straßenverkehrszulassungsrecht）。この事務は、道路交通許可令 29 条 2 項 2 文¹⁴⁾によって、公認された自動車専門家及び私的な監視組織に委任されている¹⁵⁾。検査ステッカーの交付、拒否及び剥離が行政行為で行われることを前提にすると、私的な専門家は少なくとも行政権限受任者（Beliehene）であるといわれている¹⁶⁾。

しかも、自動車専門家法によると、技術検査所では、専門家や検査員に法律上又は所管ラント行政庁から委託される事務だけしか執行してはならない（Kraftfahrtsachverständigenengesetz=KfSachvG10 条 2 項）。つまり、もっぱら検査を行う監視団体の専門家であり、自動車の修理や整備の事業は行わないのである。

また、自動車専門家法 2 条 1 項 6 号によると、公認の要件の一つとして、自動車交通の技術検査機関に属していることと規定されている。

よって、技術監視協会に所属していれば、公認の要件の 1 つを充足する。技術監視協会は国家とは法人格を異にする私法人である¹⁷⁾。そこから派遣された専門家・検査員は、自動車検査において現場（作業場）では独立して行動することが期待できる。現場に所属の従業員・作業員は雇用者（作業場）の監督指示を受けるが、専門家・検査員はそこでは雇用されていないからである。このように、ドイツの車検制度では、専門家・検査員が独立第三者性を有するがゆえに、それらに職務責任規定を適用してよいという背景があるように思われる。つまり、連邦通常裁判所の判例上、検査実施に際して作用する者の独立第三者性が職務責任規定を適用する重要な要素の 1 つではないかと推測されるのである。

専門家の独立第三者性について、ドイツの文献では次のように指摘されて

いる。

専門家作用において被用者又は官吏は完全に指示から自由であり、また十分な時間上の独立性と作業配分の自由を享受できなければならない。そこで、公的に指名された (öffentlich bestellt) 専門家として考えられるのは、公勤務の職員であり、また国家により権限委任された監視団体 (staatlich beliehener Überwachungsverein) (TÜV 技術監視協会、DEKRA ドイツ自動車監視協会等) の職員である⁽¹⁸⁾。

このように、ドイツでは、行政の官吏や権限受任団体の職員の独立性は問題ないと解している。

ところで、このことは、ドイツの「判例法理」(特に③)と矛盾するようにはみえる。というのは、「判例法理」からすると、委託者たる行政の手足として作用する私人は職務責任法上の官吏とみなされるからである。連邦通常裁判所の判例では、委託を受けた私人の決定裁量が限られているほど、官吏とみなされやすくなるとされている。すなわち、非独立性が職務責任規定適用の考慮事項なのである。つまり、職務責任規定が適用されるケースでの私人は行政に対して独立性を有さないのである。

これに対して、専門家の作用については、「判例法理」を制限しようとする次の見解がある。

移譲された作用と行政庁自身の履行する事務との結合という基準では、国家事務への結合が常に作り出され得ることになってしまう。・・・決定の真の尺度は、抽象的な「Je-mehr-desto (～であればあるほど、～に近づく)」という定式 [すなわち、判例法理] からは得られない⁽¹⁹⁾。

私見となるが、専門家・検査員の場合、独立して職務に従事するのは事物の本性である。これに、「判例法理」の3考慮要素を単純に当てはめるわけにはいかない。裁量が小さいという非独立性の考慮要素③は、専門家・検査員の事案にはそのまま用いるべきでないと解する。もっとも、残りの考慮要素①②は専門家・検査員の事案にも勘案されるのであって、これによって職

務責任規定の適用可否を決すればよいようにも思われる。

ではなぜ、現場における独立性を重視すべきかという点、独立していない専門家・検査員は単なる私企業の勤務者又は従業員と異ならず、職務責任規定上の官吏とはみなしにくいからであろう。

例えば、㊸判決は、専門家 F が私法領域で行動しており、その使用者（技術監視協会）に民法契約上負っている義務を履行していたとする見解（控訴審）を否定した。なお同見解では、民法上の契約を修理工 M が技術監視協会と締結したとし、そして、修理工 M は原告の代理人又は自己の名で、検査にかかる原告の請求を、第三者のための契約によって形成したという。ともあれ、連邦通常裁判所は控訴審に与せず（㊸判決 S.444）、自動車専門家の立場を私人や私的關係から切り離して捉えている。

5. 圧力容器専門家

前述の通り、㊸判決は公認の技術上の専門家の官吏性を判定する際の基準判例となっており、重要性の高い判例であり、これをどこまで拡張解釈できるかが新事案への対処法である。次の判決²⁰も㊸判決に則って審理している。会社が技術監視協会の公認専門家に検査を行わせ、それに基づいて使用許可を得たが、容器にひびが確認されたことから、技術監視協会が損害賠償を求められたケースであり、職務責任規定が適用されている。

この事案においても、専門家は技術監視協会に統合されている。私見によれば、同専門家の独立第三者性は担保されていると位置付けることができる。

㊸連邦通常裁判所判決 BGH, Urteil vom 25. März 1993 – III ZR 34/92 –, BGHZ 122, 85, Juris

原告は土地を共有しており、当該土地は液化ガス貯蔵所として会社 P に貸していた verpachten。会社 P は、330m³の容器を地中に移設することにし

た。原告は会社 K に移設を委託した。会社 K は被告（技術監視協会）に事前検査を引き受けさせた。被告の公認専門家 M が事前検査をして、選択された構造に問題なしと結論した。会社 K は移設を実行した。後の圧力検査で、ひびが確認されて、部品が交換された（Rn.1）。

請求権を譲渡された原告は、被告に設置と再設置とで生じた費用の賠償を請求した。原審は請求を斥けた。原告は上告した（Rn.3）。

上告には以下の通り理由がない（Rn.4）。

原審は、被告技術監視協会が事前検査の際に高権的に行動していたとする。よって、賠償請求は職務責任原則によるのであって、責任を負う団体は被告ではなく、ラントであるとした（Rn.5）。

これに対する上告の攻撃は効果がない（Rn.6）。

本件で、タンクの移設は連邦公害法による許可を要する（Rn.8）。

当該容器は、営業法（Gewerbeordnung）により定められた命令に従う。圧力容器の使用許可は、専門家が一定の検査をし、圧力容器の合基準状態を証明したかにかかっている。この検査権限を有するのは、この目的のため公認された専門家であって、同専門家は技術監視組織（すなわち技術監視協会）に統合され得る。圧力容器の利用の許可は、専門家が一定の検査をして、規定に適した状態を証明したかどうかにかかっている。結局これが意味するのは、技術監視協会の専門家が、圧力容器令で割り当てられた作用と公法権限の枠内で、道路交通許可令による専門家の作用の場合と類似の法的地位を有しているということである。このような検査手続の枠内で、専門家は責任法上の官吏としてみなすことができ、義務違反の法的効果は職務責任原則により判断されるのである（Rn.10）。

6. クレーン検査専門人員

専門家や検査員の事案で、職務責任規定が適用されなかったものを紹介す

る。クレーンが専門人員によって再検査を受けたにもかかわらず、クレーンが折れて損害が発生したケースにおいて、専門家がしたクレーンの再検査（同業者組合のクレーン事故防止規定による）は公務の遂行ではないと判示されている。

まず前提として、同業者組合は、労災保険の保険者であって、社会法典4編（Viertes Buch Sozialgesetzbuch）29条によると、社会保険主体として自治権を有する公法上の団体である。その上で、同業者組合はクレーン事故防止規定を設け、毎年度の専門人員によるクレーン検査を義務付けているところ、専門人員による検査を公務の遂行とみなす見解（控訴審）を、㊦判決は否定した。クレーン検査は、同業者組合による監督とは無関係であって、検査の確定はクレーン運用者にのみ向けられているからだという。

本事案でも、㊦判決との比較で職務責任追及の可否が論ぜられている。結論的には比較不可能とする。このクレーン事案の検査制度は、日本の車検の制度とも異なっている。日本の自動車検査員は指定工場の有資格者であるが、クレーン運用者はどの専門人員に委託するかのも自由度が高い点においてである。

また、自動車専門家と比べて、クレーン検査の専門人員に独立性の規定がないことに言及がされている。そして、本事案の専門人員が、行政権限を委任された検査団体に属していないこと、すなわち独立第三者でないことも、職務責任規定を不適用とした理由になっている。

さらに㊦判決では、自動車検査員には求償も規定されていることが指摘されている。求償規定があるということは、国家に官吏に対する求償権が留保されているとする基本法34条との関係で、その検査員には職務責任規定上の官吏該当性を肯定するベクトルが示されることになろう。これに対して、㊦判決はクレーン検査の専門人員には匹敵する規定がないと言及する。この文脈からすれば、クレーン検査の場合、職務責任規定を不適用とするベクトルが働くことになるのであろう。しかし、求償規定の有無を重視しない検査

事例の判例もあることから⁽²¹⁾、職務責任規定と求償規定の関係についての評価は差し控えたい。

③連邦通常裁判所判決 BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 – III ZR 86/08 –, BGHZ 181, 65, Juris ⁽²²⁾

原告は被告に、トラックとそれに設置された貨物積み下ろしクレーンについて、同業者組合のクレーン事故防止規定による検査を委託した。クレーンの検査は、被告がその空間で訴訟参加人の検査技師に実施させた (Rn.2)。

クレーンが折れたことから、原因は、原告によると、検査時すでにあった金属疲労であって、適正なコントロールならば認識でき、わずかな費用で即時に修理できたはずだったという (Rn.3)。

賠償請求は原審で効果がなかった (Rn.4)。上告は以下の通り理由がある (Rn.5)。

控訴審の見解では、同業者組合クレーン事故防止規定による専門人員 (Sachkundige) の検査の執行は、公務の遂行としてみなされた (Rn.6)。

控訴審の判断は結論として法的な審査に耐えない。同業者組合のクレーン事故防止規定による専門人員の検査は公務の遂行ではない。よって、専門人員の検査は原則として、私法上の請負契約の対象となり得るのであって、結果として、被告に対する原告の損害賠償請求はそもそも排除されないのである (Rn.9)。

再検査の詳細は同業者組合原則 (Berufsgesellschaftliche Grundsätze =BGG) に規定されている。それによると、運用者 (Betreiber) が検査をなさしめなければならず、専門人員として誰にコントロールを委託するかは運用者の裁量である。同業者組合による専門人員への授権は必要でない。同業者組合は専門人員の結果に拘束されない。同業者組合は企業に検査のやり直しを求めることができ、またその監督者の法定権限の中で自ら検査を実施することもできる (Rn.15)。

専門人員自身は、検査の実施も瑕疵の除去に関しても、企業に対して労働保護の措置を講ずる権限はない。専門人員の事務は、運用者から委託されたクレーンの検査と検査結果の文書化である。強制権限は同業者組合にしかない。同業者組合は場合によっては瑕疵の除去を課し、その期間を設定し、瑕疵の除去まで不使用（Außerbetriebsetzung）をも決めることができる（Rn.17）。

専門人員の検査は、同業者組合に課された事務ではなく、同業者組合の履行する公法作用の一部ではない。検査は同業者組合に課された監督と密接に結びついておらず、検査が監督の一部としてのみみなし得るとか、公務の遂行としてのみみなし得るとかはできない。検査の実施そのものも、その結果も同業者組合に報告する必要はない。検査は、同業者組合に課された監督やコントロールとは無関係に行われる。従って、検査されたクレーンに瑕疵があるとか、瑕疵の除去まで使用することに懸念があるとかいう検査員の確定は、運用者だけに向けられており、同業者組合がそのプロセスに介在しているのではない（Rn.19）。

クレーンの再検査は、自動車の法定上の定期調査や航空機に必須の再検査とは比較できない（Rn.21）。

自動車や航空機は社会生活安全確保のため、行政庁の許可を要する。使用中、許可要件が存在し続けているかを確認するため、定期的なコントロール調査がなされる（Rn.22）。

その場合、法定のコントロール調査の枠内で作用する専門家は、許可庁と協働しており、許可庁が検査に組み込まれている。このことが、同業者組合のクレーンの事故防止規定の中での検査には欠けている（Rn.23）。

クレーン運用者による自由な選任に基づいて、広範かつ不確定な人的範囲（自己の事業体の専門的な帰属者もここに含み得る）による検査が認められている。この点に鑑みると、公法上の危険防止のためにクレーンの検査の事務をクレーン運用者が法的に委託されているとして、運用者がその作用を行

政権限受任者として、高権的行政の一部として遂行しているということは困難である (Rn.24)。

これに加えて、自動車検査員は、その指名だけでなく検査作用においても、詳細に規定された国家監督に服しており、またその公法的作用についていわゆる求償も規定されている。しかし、専門人員には匹敵する規定がない。公務の遂行に典型的な独立性に関する規定にも同様のことがいえる (Rn.25)。

7. まとめと考察

紹介したドイツの判例では、私人に技術検査の委託が個別具体的になされた場合、当該私人は「判例法理」によって行政決定と密接にかかわっているとされ、職務責任規定が適用される (④判決)。個別具体的な委託がなされていない場合でも、公認・指名された専門家で、行政権限を委任された団体に属するものが、技術検査を実施しているならば、職務責任規定が適用されている (⑤判決)。行政権限を委任されていない団体に属する専門家の技術検査実施には職務責任規定は及ばない (⑥判決)。

ところで、日本の自動車検査員の検査行為も、国土交通大臣による自動車検査証や検査標章の交付という公権力の行使 (広義) の基礎である²³⁾。まず前提として、継続検査において国土交通大臣は自動車が保安基準に適合すると認める場合、自動車検査証に有効期間を記入して、自動車の所有者にこれを返付する (道路運送車両法 62 条 2 項)。一方で、指定自動車整備事業者は²⁴⁾、その自動車検査員による自動車検査の結果に基づき、保安基準適合証を依頼者に交付する (同法 94 条の 5)。そして、国土交通大臣の行う継続検査に際し有効な保安基準適合証の提出がなされれば、当該自動車は、国土交通大臣への提示があり、また保安基準に適合するものとみなされる。このように、自動車検査員と国土交通大臣の作用とは密接にかかわっているにもかかわらず、日本では国賠法の適用をみない。ここには、行政権限受任者制度の不在

が理由として浮かび上がる。

ドイツでは自動車専門家・検査員は指示から自由でなければならず、公勤務の職員や、国家から権限委任され検査業務だけを行う監視団体（技術監視協会や DEKRA）の職員はその点で問題ないと解されている。この点、ドイツでは、監視団体の検査所で所属の自動車専門家が自動車検査を行うか、その自動車専門家が他の整備事業者（ディーラー等）の作業場に赴いて検査を行っている²⁵⁾。検査の現場では、自動車専門家には検査実施において、不当な指示からの独立性が期待できるであろう。それはつまり、自動車専門家が整備事業者の介入、干渉、圧迫、指示等から自由であって、純粋な私人たる整備事業者から切り離された立場にあるからである。かくして、自動車専門家は技術監視協会に属しており、行政権限受任者の立場にあるわけで、行政側に立っている。すなわち、私人（整備事業者）の側にないということである。この趣旨は「4. 行政権限受任者の独立第三者性」で言及したように、㊦判決の事案に表れていると解する²⁶⁾。

これに対して、日本には自動車検査において行政権限を委任された監視団体の介入は予定されていない。指定自動車整備事業者が自動車の修理・整備をするとともに自動車検査をも行っている。自動車検査員の検査時の独立第三者性を担保する仕組みが、ドイツの仕組みほど明確に設計されていないように思われる。

おわりに

本論では、ドイツの判例を通して、日本の自動車検査員の独立第三者性について、ドイツの自動車専門家のそれと比べ、それを担保する仕組みが弱いと結論した。この違いによって、日本の自動車検査員に国家責任が及ばず、ドイツの自動車専門家には及んでいることを説明できるのではないかと推測している。

本稿で得られたところの、検査員の独立第三者性の意義は、応用の可能性がある。例えば、指定自動車教習所の指導員の不法行為に国家賠償法1条が適用されていない²⁷⁾ことの原因として、指導員に独立第三者性がないことをあげ得よう。また、建築基準法の指定確認検査機関²⁸⁾に国賠法1条が適用されるのかについても、検査員の独立性から検討する価値がある。

ドイツの自動車専門家には独立第三者性を担保する仕組みがあるというのは、検査時において、整備業者者と身分的なつながりがないので、公正な検査を期待できるということである。自動車専門家の独立第三者性は整備事業者に対してはもちろん妥当しなければならない。

では、ドイツの専門家・検査員が検査作業の現場では独立しているが²⁹⁾、行政に対して独立しているのか疑問となる³⁰⁾。専門家・検査員は技術的な鑑定をする機関であるから、その職務遂行において行政からも独立して専門的作業をすべきでないか。もちろん、違法な検査や作業をしていないかの国家監督は受けるはずである³¹⁾。さらに、行政が、検査の工程や手続について、命令、指示、行政指導等を事前に出すこともあり、これに専門家・検査員が従うのは当然である。

しかし、逐一、検査員の行為が行政によって統制されているわけではない。この統制のない場面では、専門家・検査員はその専門的知識をもって独立して作業しているといえる。

ところで、そもそも専門家は独立して検査をなしているといえるのかという問いを設定してみたい。技術的な専門家・検査員の業務とは、それを専門的知識と実務に則り、対象のデータや数値を計量し、文書化し、基準適合性を判定することである。これは、業界におけるルールや専門的な知識と経験に従って行う作業であり、多くは機械的でルーティーン的な作業である。この作業に、専門家や検査員の裁量があることは少ないであろう。ここでは、機械的・ルーティーン的な基準に則った作業に、政策的・政治的な要請や他の基準を持ち込んではいならないという原則が妥当するであろう。専門家の独

立性とは、このような他事を考慮できるといった裁量があることなどは含意しないはずである。いやむしろ、専門家には、他の基準を持ち込む裁量は否定されなければならない。持ち込んだところで、それが専門家の裁量で許容されることはなく、裁量濫用又は職権濫用といわれるであろう。

最後になるが、技術検査に関するドイツの判例はさらに進展しており、専門家・検査員による検査作用について職務責任規定適用の可否が論じられている³²⁾。これらの判例の検討は他日を期したい。いずれにせよ本稿では、自動車専門家の事案（㊟判決）が基準判例（マイルストーン）となって、新たな事案が同事案に匹敵するかどうかで、職務責任規定適用の可否が決せられていることが確かめられたのである。

注

- (1) 注目すべき文献として、米丸恒治『私人による行政——その法的統制の比較研究』（日本評論社、1999年）73頁以下。山本隆司「工業製品の安全性に関する非集権的な公益実現の法構造——ドイツ法・ヨーロッパ法の場合」ジュリスト1245号65頁以下。露木康浩「委託制度と指定機関制度に関する一考察（上）（下）」警察学論集42巻12号38頁以下、43巻1号97頁以下。高木光「限りなく私人に近い行政——指定法人、『保通協』、自動車教習所——」法学教室226号95頁以下。北島周作「基準認証制度：その構造と改革」本郷法政紀要10号155頁以下。多賀谷一照「規格と法規範」確井光明他編『公法学の法と政策 下』（有斐閣、2000年）423頁以下。
- (2) 拙稿「指定機関の分類と責任」京女法学7号3頁。拙稿「ドイツの指名機関に関する今日の問題——CE表示制度との関連で——」京女法学10号49頁。
- (3) 指定自動車整備事業者は、事業場ごとに、自動車の検査について国土交通省令で定める一定の実務の経験その他の要件を備える者のうちから、自動車検査員を選任しなければならない（道路運送車両法94条の4第1項）。
- (4) 西荳章『国家賠償法コンメンタール第2版』（勁草書房、2014年）119頁。大橋洋一『行政法Ⅱ第2版』（有斐閣、2015年）394頁。
- (5) 民法839条1項「官吏が故意又は過失で、第三者に対して自己に課されている職務義務に反した場合、官吏はそこから生じた損害を当該第三者に賠償しなければならない。官吏に単に過失がある場合は、被害者が他の方法で賠償を得ることのできないときに

だけ、官吏は請求され得る。」

- (6) 基本法 34 条「何人も自己に託された公務の遂行において、第三者に対して自己に課されている職務義務に反した場合、原則として責任は、その者が勤務する国家又は団体がこれを負う。故意又は重大な過失の場合、求償権が留保される。損害賠償請求及び求償には、通常の出訴の途が排除されてはならない。」
- (7) Zimmerling in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 839 BGB, Rn.1.
- (8) 例えば、BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – III ZR 68/14 –, juris, Rn.9.
- (9) 拙著『民営化の責任論』（成文堂、2003年）85頁以下。
- (10) BGH, Urteil vom 14. Oktober 2004 - III ZR 169/04, NJW 2005, S.287; OLG Nürnberg, Beschluss vom 30. Juli 2010 – 4 U 949/10 –, juris, Rn.13; OLG Celle, Urteil vom 14. Mai 2009 – 8 U 191/08 –, juris, Rn.4.
- (11) これとは対照的に、日本の最判平成 25 年 3 月 26 日裁判所ウェブサイトは、「建築士の設計に係る建築物の計画について確認をする建築主事は、その申請をする建築主との関係でも、違法な建築物の出現を防止すべく一定の職務上の法的義務を負うものと解」している。ただし、このことは本稿のテーマでないので、言及にとどめる。
- (12) Jan Henrik Klement, Ungereimtes in der Beleihungsdogmatik des BGH – Eine Kritik am Beispiel der Staatshaftung für Fehler privater Sachverständiger -, VerwArch 101 (2010), S.115.
- (13) Klement, a.a.O., S.124.
- (14) 道路交通許可令 29 条 2 項 2 文「検査ステッカーは、ラント法による所管の行政庁又は主要検査の執行権限のある者がこれを交付することができる。」
- (15) Klement, a.a.O., S.124.
- (16) Klement, a.a.O., S.124. もっとも、監視組織と自動車専門家のいずれが行政権限受任者であるかは明らかでないとするものとして、Hans Heinrich Rupp, Anmerkung, JZ 1968, S.300. この点、山本・前掲 71 頁は、国家は技術監視協会にではなく自動車専門家に検査・証明を委ねていると解説している。
- (17) 参照、米丸・前掲 83 頁。Rupp, a.a.O., S.300.
- (18) Tettinger / Wank / Ennuschat, Gewerbeordnung, 8.Aufl., 2011, 36, Rn.51.
- (19) Klement, a.a.O., S.137.
- (20) 公認の専門家（例えば技術監視協会の専門家）の職務義務違反の場合、当該公認の専門家に授権したラントが責任を負うと述べて、圧力容器の事案を例に挙げる文献として、Zimmerling, a.a.O., S.23.

- (21) BGH, Urteil vom 22. März 2001 – III ZR 394/99 –, BGHZ 147, 169, Juris グライダー検査事件 Rn.21.
- (22) 原審は、OLG Dresden Urteil vom 27. Februar 2008 – 13 U 1113/07, BeckRS 2009, 16291.
- (23) 自動車は、自動車検査証を備え付け、検査標章を表示しなければ、運行の用に供してはならないからである。道路運送車両法 66 条 1 項。
- (24) 認証を受けた事業場のうち、要件を満たすものは、指定を受ける（指定自動車整備事業者）。道路運送車両法 94 条の 2。
- (25) ドイツの自動車検査について、技術監視協会が整備事業者に独立の検査員を派遣して検査を実施させている様子が、次のホームページからうかがえる。閲覧日 2018 年 11 月 17 日。TÜV Nord のホームページとして、
<https://www.tuev-nord.de/de/unternehmen/verkehr/autohaus-und-werkstatt/service-fuer-ihre-kunden/amtliche-untersuchungen/> .
整備事業者における技術検査（Werkstatt-TÜV）の様相については、
<https://kfz-serviceportal.de/lexikon/kfz-technik/werkstatt-tuev/> .
- (26) 同様に、㊦判決（Rn.19）にも表れている。それは、クレーン検査の確定は、クレーン運用者（私人）だけに向けられているという。このことは、クレーン検査の専門人員が運用者（私人）と切り離されていないことを意味する。また、専門人員には独立第三者性も欠けている（Rn.25）。
- (27) 高木・前掲 100 頁は、運転免許試験は行政事務だが、指定自動車教習所での「技能検定」は行政事務の代行ではないとする。
- (28) 指定確認検査機関による建築物の計画の確認は、建築主事の確認とみなされる。建築基準法 6 条の 2。指定確認検査機関が国賠法 1 条 1 項の公務員に当たるかについては争いがある。参照、拙稿「指定確認検査機関による確認事務の帰属」行政判例百選 I 第 7 版 17 頁。
- (29) 山本・前掲 71 頁は、専門家が技術監視協会の内部でも独立していることに言及する。
- (30) 類似の疑問は [4. 行政権限受任者の独立第三者性] で紹介した Klement の文献にも表れている。同文献は、「判例法理」における決定裁量のメルクマールに懐疑的である。S.137.
- (31) 自動車交通技術検査に対する広範な国家監督については、米丸・前掲書 89 頁以下。
- (32) 例えば、BGH, Urteil vom 22. März 2001, aa.O. グライダー検査事件。BGH, Urteil vom 15. September 2011 – III ZR 240/10 –, BGHZ 191, 71, Juris 排出権取引認証事件。

