

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

里親への委託を変更する処分に違法性がなかったとして
損害賠償の請求が棄却された事例 (佐藤訴訟第1審判決)

東京地方裁判所民事第36部平成3年2月12日判決 (平成元年(ワ)第1103号損害賠償請求事件)『判例タイムズ』768号, 平成3年12月15日, 97頁

I 事実の概要

1 原告 X₁ X₂ 夫婦は, 昭和46年7月1日生まれの訴外Aを, 東京都児童相談センター (これは児童福祉法上の児童相談所である。) の所長の委託に基づき, 昭和56年3月28日から養育していた。この養育の委託は, 東京都の養育家庭制度に基づくものであるが, 法的には児童福祉法27条1項3号に基づく里親への委託である。

その後, この委託は昭和58年3月及び昭和60年3月の2度にわたり更新されたが, 昭和60年ころから原告とAとの里親里子関係が不調をきたしていた。このため, 原告, A, 東京都児童相談センターの児童福祉司訴外B及び東京都養育家庭制度における養育家庭センターに指定された調布学園養育家庭センターの園長被告 Y₁ らとの間でさまざまな折衝, 協議等が行われたが, 原告とAとの関係の改善はみられなかった。このため, 東京都児童相談センターの所長訴外Cは, 昭和61年6月23日Aの委託先を原告から調布学園に措置変更する処分 (以下「本件措置変更処分」という。) を行った。

2 これに対し, 原告は, 被告 Y₁ 及び被告東京都 Y₂ を相手として, 被告 Y₁ Y₂ 各自が原告

X₁ X₂ 各自に150万円の慰謝料を支払うことを求めて, 東京地方裁判所に出訴した (東京地裁平成元年(ワ)第1103号損害賠償請求事件)。

これに対し, 東京地方裁判所民事第36部は, 平成3年2月12日, 本件措置変更処分に違法性はないなどとして, 原告の請求を棄却する判決を下した。原告は控訴しなかったため, 本判決は確定した。

II 判 旨

1 (1) 「里親が, 委託に基づき里子となる児童を養育監護することは, 里親である養育家庭の果たすべき義務であると同時に里親である地位を享有できる利益であり, かかる里親側の利益もまた法的保護に値するものというべきであるから, 適切な指導助言がなされなかったこと又は正当な理由がなく委託措置が取消し又は変更されたこと等によって里親里子の関係が解消させられた場合には, 里親である養育家庭に対する関係においても不法行為責任が生じ得るものと解される。」

(2) 「養育家庭に対する指導助言, 児童の委託に関する措置等の事柄は, 原則として, 児童相談センターの所長, 児童福祉司, 養育家庭センターの職員らの児童育成に関する専門的判断に基づく

合理的裁量に委ねられているというべきであるから、右の指導助言、措置等が国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるのは、右の指導助言、措置等が、里子である児童の福祉という観点からも著しく不合理であって、その委ねられた裁量判断の範囲を逸脱したと認められる場合に限られるものと解するのが相当である。」

(3) 「右(ニ)認定事実から判断すれば、本件措置変更処分に至るまでのB福祉司や調布学園の職員らの対応及び本件措置変更処分は、いずれも、Aの意思を正確に把握することに努めるとともに、これを尊重したものであり、同人の年齢を考慮すると、Aの福祉に副うべき相当の根拠に基づくものであって、少なくとも、児童福祉の事務に従事する前記職員に委ねられた専門的裁量判断の範囲を逸脱したものとはいえない。したがって、指導助言義務ないし調査義務の懈怠又は本件措置変更処分に原告主張の違法があるとはいえない。」

(4) 「原告らは、本件措置変更処分が理由付記を欠いた点においても違法である旨主張するところ、＜証拠＞によれば、原告らに対する右処分の通知書には、措置変更の理由としては『その他』と記載されているに過ぎないことが認められる。

しかしながら、行政処分に法令上理由を付すべき旨の定めのない場合においては、処分について理由を付すか否か、付するとした場合その程度は、当該処分権者の判断に委ねられていると解されるから、本件措置変更処分の理由が右の程度であることをもって、右処分手続上違法たらしめるものではない。」

2 (1) 「国家賠償法1条1項にいう『公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて』した行為については、国又は公共団体が賠償の責に任ずるのであって、公務員個人がその責任を負うものではなく（最高裁昭和30年4月19日第3小法廷判決・民集9巻5号534頁、最高裁昭和53年10月20日第2小法廷判決・民集32巻7号1367頁）、また、右法条にいう『公務員』には、公務員としての身分資格を有する者に限らず、実質的に公務を執行する者、したがって、国又は公共団体のため公権力を行使する権限を委託され、これを補佐

する者をも含むと解するのが相当である。」

(2) 「東京都養育家庭制度の実施・運営が、児童福祉法に定める里親里子制度をより円滑に実施・運営するために設けられたもので、被告Y₁園長が、被告東京都から右制度の目的達成のために必要な事業の委託を受け、これを補佐する調布学園の被用者として右事業の執行に携わった職員であることは、前示1のとおりであるから、同被告は、右法条にいう『公権力の行使に当る公務員』であるということができるところ、原告らの被告Y₁園長に対する請求は、右事業の執行上の違法行為を請求事由とするものであるから、被告Y₁園長は原告らに対して個人としての責任を負わないものというべきである。」

III 解 説

1. はじめに

本件訴訟は、かねて里親として里子を養育してきた原告が、その里子が施設に措置変更されて養育できなくなったため、多大の精神的苦痛を被ったとして、慰謝料の支払いを求めて提起したものである。この措置変更処分は東京都児童相談センター所長によって行われたため東京都が被告とされたが、そのほか東京都養育家庭制度における養育家庭センター調布学園の園長Y₁も被告とされた。

本判決は、東京都に対する訴えについては、本件措置変更処分に違法はないとして、原告の請求を棄却した。また、Y₁園長に対する訴えについては、国家賠償法1条1項による損害賠償責任は国又は公共団体が負うもので個人が負うものではないとして、原告の請求を棄却した。

そこで、以下の第2節では東京都の責任について論じ、第3節でY₁園長の責任について論ずる。その前に、里親制度及び東京都養育家庭制度について、本節で簡単に解説しておきたい。

子を里子に出して第三者にその養育を委託することは、古くから行われてきた。現行民法の下では、里子に出すことは、監護教育の権利義務を有する親権者（民法820条）又は後見人（同法857

条)が第三者にこの監護教育を委託するものと解されるが、子の福祉に反しない限り有効であるとされる(於保編〔5〕64頁(明山和夫稿))。

これに対して、児童福祉法は、保護者のない児童又は保護者に監護させることが不適當である児童を、都道府県が里親に委託することを定めている(同法27条1項3号)。この制度は、家庭での養育に欠ける児童に温かい愛情と正しい理解をもった里親に養育してもらうことによって、児童の健全な育成を図ることを目的としている。したがって、これは児童福祉の向上を目的とした公的な制度であり、親権者又は後見人と里親との間の私的な契約に基づくものではない(於保編〔5〕65頁(明山和夫稿))。都道府県による里子に対する同法27条1項3号の措置は行政処分と解され、都道府県による里親への委託は公法上の準委任契約と解される¹⁾。

里親への委託に関する都道府県知事の権限は、児童相談所長に委任することができることとされている(児童福祉法32条1項)。里親への委託に伴う費用については、都道府県が支弁し(同法50条7号)、その2分の1を国庫が負担する²⁾(同法53条)。このほか、里親制度の運営機関、里親の認定、委託、研修等制度の細部については、「里親等家庭養育運営要綱」(昭和62年10月31日付厚生事務次官通知厚生省発児第138号)等によって定められている。

次に、東京都の養育家庭制度は昭和47年4月1日47民児育815号「東京都養育家庭制度実施要綱」に基づいて行われているもので、児童福祉法上の里親制度の一種として位置づけられている。ただし、東京都知事が養護施設や乳児院のうち一定の要件を満たすものを養育家庭センターとして指定し、このセンターが養育家庭についての調査、相談受付、援助指導等や児童の養育についての指導助言をするなど相当大きな役割を果たすこととされている。また、東京都においては、この養育家庭制度は養子縁組を目的としないで1月～2年(延長可能)の期間児童を養育するものと位置づけられており、養子縁組を目的とするものとしては別途養子縁組里親制度が設けられている。また、

養育家庭のうち、住居の状況、経験年数等一定の要件を備えている家庭を東京都知事が指定し、常時4～6名の児童を養育するファミリーホームの制度も設けられている。

2. 東京都の責任

原告は、東京都児童相談センターの所長らによる調査義務・指導助言義務の懈怠及び違法な本件措置変更処分によりAとの里親里子関係が一方的に断ち切られ、多大な精神的苦痛を被ったとして、東京都に国家賠償法1条1項に基づいて慰謝料の支払いを求めた。本件措置変更処分などが違法である理由として、原告は次の3点を主張した。

- (1) 東京都児童相談センターのC所長及びB児童福祉司らは公権力の行使に当たる公務員であるが、本件措置変更処分を行うに当たって原告とAとの関係について慎重に調査し、問題改善のため指導助言すべきであったのに、その義務を怠った。
- (2) 本件措置変更処分は、原告がAの里親として有していた監護権及び著しい不行跡がない限りAの養育を継続できるとの信義則上の期待権を侵害した。
- (3) 本件措置変更処分は、原告に対する不利益処分であるにもかかわらず、理由を付記せず、行政不服申立ての機会を奪った。

これに対し、被告東京都は上記の(1)～(3)について次のような主張を行った。

- (1) 本件措置変更処分を行うに当たって、C所長やB児童福祉司は原告やAについて十分調査し、また指導助言を行った。本件措置変更処分は、Aの意思を十分尊重してその福祉のため最も適切な措置と判断して行ったもので、違法不当な点はない。
- (2) 現行諸法令に里親の権利を規定したものがない上、仮に里親に何らかの利益が認められるにしても、本件のように里親里子関係が不調になっている場合はそれを維持することは里子の福祉にとって好ましくなく、そのような場合の里親の利益は法的保護に値するとはいえない。

(3) 本件措置変更処分に至るまでには、原告から十分な事情聴取を行っているばかりか、当該処分の理由も口頭で再三説明しており、適正手続の要請は満たされている。

国家賠償法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、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加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定している。国家賠償が認められるためにはこの要件のすべてを満たす必要があるのであるが、本件訴訟では主として違法性の有無について争われた。

本件訴訟でまず問題となるのは、被告東京都が主張した前記(2)の論点——すなわち、里親に権利や法益があるかどうか——ということである³⁾。まず、国家賠償請求訴訟法においては、権利を侵害したかどうかではなく(阿部〔2〕14頁)、「違法に他人に損害を加えた」かどうか、すなわち法益の侵害があったかどうかが問題となる⁴⁾(前田〔12〕204頁)。そして、「何が『法益』に当たるかは結局のところ『不法行為的保護に値する利益』か否かに帰着」するとされる(稲葉〔3〕14頁)。したがって、ここでの問題は、里親に以上述べたような国家賠償責任を根拠づける意味での法律上保護された利益を認め得るか否かということである。本判決は、この問題について、Ⅱ判旨の1(1)に引用したように、里親にも法的保護に値する利益があると判示した。

ところで、児童福祉法上の里親制度は養育に欠ける児童を家庭で育てるものであり、基本的に児童の健全育成と福祉の向上を目的としている。このことは、前記の「里親等家庭養育運営要綱」において、「里親制度の意義は、家庭での養育に欠ける児童に、その全人格を養護、育成するための温かい愛情と正しい理解をもった家庭を与えることにより、児童の健全な育成を図るものである」とあることから明らかである。しかし、他方、里親にとっては児童の養育は苦労もある反面、児童の成長を見守れるという楽しみがある。そうであるからこそ、その苦労を買ってでも里親になろうとする。

里親には、将来自分の養子にしようという意思で児童を預かる養親的里親と、ヒューマンイズムの精神から不幸な子を幸福にしようとするいわば社会事業家的里親があるとされる(厚生省児童家庭局編〔6〕180頁)。里親制度の本来の在り方は後者であるとされ、また世界的にも施設養護から家庭養護への流れがあり、これはまさに社会事業家的里親を期待するものである。原告が利用していた東京都の養育家庭制度は、前記の養子縁組里親制度と違って、養子縁組を目的としないものである⁵⁾。しかし、当初は養子縁組を目的とはしなくても養育しているうちに愛情が深まることがあり、かつ、原告が主張するように養育を継続し得るという期待が生ずることもある。したがって、里親についても里子を養育し得るというのは法的保護に値する利益というべきであり、それが侵害された場合には不法行為責任が生ずるという本判決の判旨(Ⅱ判旨の1(1))は妥当である。

次に、原告主張の前記(1)の問題——すなわち、東京都児童相談センターの所長らに調査義務違反及び指導助言義務違反並びに違法な本件措置変更処分がなかったかどうか——について検討する。この問題は、①当該所長らに調査義務及び指導助言義務があるかどうか、②この義務があるとしてもそれは当該所長らの裁量に任されているかどうか、③裁量に任されているとしても、当該所長らの行為がその裁量の範囲を逸脱・濫用していないかどうか、という三つの問題に分けることができる。これらについて、以下順次検討する。

まず、当該所長らに調査義務及び指導助言義務があるかどうかについては、本判決は根拠を示さずあることを前提に論旨を進めている。東京都の児童相談センターは児童福祉法上の児童相談所であるが、同法上里子のような養育に欠ける児童については、児童相談所(長)による相談、調査、判定等(同法15条の2、26条)、行政庁による里親に対する報告の徴収や監督(同法46条1項)等が規定されている。また、国の「里親等家庭養育運営要綱」や昭和62年10月31日付厚生省児童家庭局長通知児発第901号「里親等家庭養育運営要綱の実施について」においては、都道府県知事による里

親の調査、指導、研修、委託後の指導等が定められている。したがって、児童相談所たる東京都児童相談センターの所長らに、前記の調査義務や指導助言義務があると考えられる。

次に、前記の②の問題——すなわち、児童相談所長らの調査・指導助言義務や措置変更処分権限に裁量が認められるかどうか——について論ずる。一般に、国家賠償法上の違法には「単に裁量を誤ったにすぎないような『不当』の場合は含まれない」（東京高裁昭和49年4月3日判決東高民時報25巻4号47頁）とされ、裁量行為が違法となるのはその恣意的な行使により裁量の範囲を著しく逸脱し裁量権の濫用がある場合や社会観念上明らかに合理性を欠いている場合とされる（稲葉〔3〕43頁）。したがって、本件訴訟においては、児童相談所長らの義務や権限に裁量が認められるかどうか問題となる。

一般に、社会福祉法上、行政庁に課せられた義務や権限については、対象者の精神的・身体的状況、家庭の事情、社会福祉施策の現状等に応じてその対象者の福祉の向上のため最もふさわしい措置が採られるように行使される必要がある。したがって、社会福祉法は行政庁にこのような意味でかなり広い裁量を認めていると考えられる⁶⁾。児童福祉法においても、その26条1項で児童相談所長が「必要があると認めたときは」同法27条の措置を要すると認める児童を都道府県知事に報告しなければならないと規定し、同法27条1項3号は都道府県知事はその報告のあった児童を里親に委託しなければならないことなどを規定している。すなわち、里親への委託に当たって児童相談所長にその必要性に関する広い裁量を認めているのである。本判決もこのことを認め、Ⅱ判旨の1(2)に引用したように、児童相談センターの所長らの行為が国家賠償法上違法の評価を受けるのは、その裁量判断の範囲を逸脱した場合に限ると判示した。この判旨は正当である。

次に、前記の③の問題——すなわち、東京都児童相談センターの所長らの行為が裁量判断の範囲を逸脱したかどうか——については、本判決は具体的事実を詳細に検討した上で、Ⅱ判旨の1(3)に

引用したように、その範囲を逸脱していないと判示した。Aに原告の家を出たいとの強い意思がある以上、14歳にもなっているAのこの意思を尊重して行ったC所長らの行為は不当なものではない。この判旨も妥当である。

最後に、前記の(3)の問題——すなわち、本件措置変更処分が理由付記を欠いたため違法であるかどうか——について論ずる。従来、理由付記の問題は行政行為の形式の問題としてとらえられ、その不備は行政行為の瑕疵として論じられてきた。しかし、近年は理由付記の問題を新たな行政手続法理の問題と位置づけて、手続上の原理を遵守しない限り実体的にも適正な決定はなされていないという立場から考えていくのが適当であるとされるようになった（水野〔14〕98頁）。しかし、いずれにしても理由付記について無効又は取消しが問題となるのは、理由付記が明文で規定されている場合に限られ、明文で規定されていない場合は理由付記の有無及びその程度は行政庁の裁量に任されていると解される。里親への委託に関する児童相談所長の措置については、法令に理由付記について何ら規定されていない以上（児童福祉法27条1項3号、同法施行令9条の3、9条の4、同法施行規則26条、27条、30条、32条参照）、本件措置変更処分に理由が付記されていないとしても、その違法性を問うことはできないと解される。本判決も、Ⅱ判旨の1(4)に引用したように、この旨を判示している。

3. 養育家庭センターの長の責任

原告は、本件訴訟において、東京都養育家庭制度における養育家庭センターに指定された調布学園の園長 Y₁ に対して、民法709条に基づく慰謝料の支払いを求めた。その理由は、Y₁ 園長は東京都養育家庭制度の運営において、里親里子関係について慎重に調査し、問題改善のため可能な限り指導助言を行うべきであったのにそれを怠ったことなどにより、Aと原告との間の里親里子関係が断ち切られ、多大な精神的苦痛を被ったというものである。これに対して、Y₁ 園長は、本件措置変更処分は東京都知事の権限であって Y₁ 園長

には何らの権限もないから、当該処分の違法を理由とする原告の Y₁ 園長に対する請求は理由がないと主張した。

これに対して、本判決は、Ⅱ判旨の 2(2)に引用したように、Y₁ 園長は国家賠償法 1 条 1 項に規定する「公権力の行使に当る公務員」であり、同項に基づく損害賠償については公務員個人が責任を負うものではないとして、Y₁ 園長に対する原告の請求を棄却した。したがって、原告が主張した民法 709 条に基づく不法行為責任について問題となる、①Y₁ 園長の故意・過失の有無、②Y₁ 園長の行為の違法性、③原告の損害の発生、④Y₁ 園長の行為と原告の損害との間の因果関係、⑤東京都が Y₁ 園長の使用者であるかどうか（使用者であれば民法 715 条に基づいて使用者も賠償責任を負う。）などについて、本判決は何ら判示していない。本稿でもこれらの問題についてこれ以上言及せず、本判決の前記の判旨の次の 2 点について検討する。

- (1) Y₁ 園長は国家賠償法 1 条 1 項に規定する「公権力の行使に当る公務員」であるかどうか。
- (2) 国家賠償法 1 条 1 項に規定する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なした行為については、公務員個人が責任を負うものでないかどうか。

公権力の行使に当たる公務員 まず、上記(1)の問題について検討する。国家賠償法 1 条 1 項の「公務員」とは「公権力行使の権限を与えられた一切の者を指す」とされ（稲葉〔3〕24頁）、公務員法上の公務員には限らないとされる（阿部〔2〕80頁）。本判決も、Ⅱ判旨の 2(1)の後段に引用したように、このことを判示している。したがって、Y₁ 園長自身が公務員でなくても、Y₁ 園長が公権力を行使する権限を委託されていれば、Y₁ 園長は国家賠償法上の公務員とされる。

そうすると、Y₁ 園長が東京都から公権力行使の権限を委託されていたかどうかが問題となる。稲葉〔3〕26頁以下によれば、「公権力の行使」の意義については狭義説、広義説及び最広義説があり、現在では広義説が判例・通説となっているとされる。狭義説は、「公権力」を優越的な意思の発動た

る作用と解し、国又は公共団体の活動であっても民法の適用を受けるべき非権力的公行政作用及び純然たる私経済作用並びに国家賠償法 2 条の対象である公の営造物の設置管理作用は「公権力の行使」には当たらないとする。広義説は、非権力的公行政作用は「公権力の行使」に含めるが、純然たる私経済作用及び営造物の設置管理作用は含めないとする。最広義説は、純然たる私経済作用をも「公権力の行使」に含める。ただし、これらの 3 説の実質的差異は一見したほど鮮明ではないとされる（稲葉〔3〕27頁）。

ところで、Y₁ が園長である養育家庭センターは、前記の「東京都養育家庭制度実施要綱」によれば、一定の要件を備える施設の中から東京都知事によって指定され、次のような業務を行うこととされている。

- (1) 養育家庭希望者からの相談及び申込みに応じ、児童相談所長に対して認定の推薦を行うこと
- (2) 養育家庭への児童の紹介及びよき組合せを図り、児童相談所長に対して委託の推薦を行うこと
- (3) 養育家庭に対し、養育の指導と助言を行うとともに、児童の養育状況の把握に努めること
- (4) 児童を養育家庭で養育することが適当でない判断した場合、児童相談所長に対して児童の施設への復帰等の適切な措置を採るよう意見を述べること
- (5) 養育家庭が、特別な事由により一時的に児童を養育することができなくなった場合、児童を保護すること
- (6) 養育家庭の開拓及び養育技術の向上に努めること
- (7) その他目的達成のために必要な事業を行うこと

以上のような養育家庭センターの業務は本来的な公権力の行使を行うものとはいえないが、私経済作用を行うものでもない。ところで、児童相談所長による里親への委託の措置は、児童福祉法 27 条 1 項 3 号に基づく措置であり、筆者はこれを相

手方の同意を要する行政行為であると解している(堀(11)179頁参照)。したがって、養育家庭センターが里親への委託の措置そのものを行うものであれば、養育家庭センターの長は「公権力の行使に当る公務員」に該当すると解すべきである。しかし、養育家庭センターの業務は上記(1)～(7)に引用したように、里親への委託の措置そのものではなく、その措置を円滑に進めるための周辺の業務である。このような業務について「公権力の行使に当る」と判断するかどうかは、論者によって異なる。本判決は、Ⅱ判旨の2(2)に引用したように、これを肯定した。

ところで、社会福祉法においては、行政庁は自ら対象者を社会福祉施設に入所措置するだけでなく、民間の社会福祉施設に入所措置を委託することが認められている。このように措置委託を受けた社会福祉施設で事故が発生した場合、委託を受けた施設の職員が「公権力の行使に当る公務員」として、委託をした行政庁に国家賠償法に基づく損害賠償責任が生ずるかどうか問題となる⁷⁾。これについての下級審判決は、分かれている。

肯定したものとして、広島地裁福山支部昭和54年6月22日判決判時947号101頁がある。この訴訟は、福山市が設置し、社会福祉法人福山愛生会が運営していた精神薄弱者授産施設で入所者が死亡したため、その両親が当該社会福祉法人と福山市を相手として損害賠償を請求したものである(昭和51年(ワ)第249号損害賠償請求事件)。これに対し、この判決は福山愛生会の責任を認めるとともに、以下に引用するように福山市の国家賠償法1条1項の損害賠償責任をも認めた⁸⁾。

「国家賠償法1条1項にいう『公権力の行使』には、単に国家統治権に基づく優越的意思の発動たる作用のほか、私経済作用に属する行為および同法2条にあたる行為を除き、広く非権力的な行政作用を含むと解するのが相当であり、また右法条にいう『公務員』には、同法の被害者救済の目的に照らし、必ずしも公務員としての身分資格を有する者に限定せず、実質的に公務を執行するすべての者、したがって、すべての国または公共団体のため公権力を行使する権限を委託された者をも

含むと解するのが相当である。

そうすると、被告福山市の行なう社会福祉事業は国家賠償法1条1項にいう『公権力の行使』に該当し、また被告福山市から精神薄弱者の生活指導、職業授産の委任を受けた被告愛生会の被用者として、現実に右業務の執行に携わるその職員は、右法条にいう『公権力の行使に当る公務員』であるといえるので、被告福山市は同法1条1項に基づき、Aの死亡につき損害賠償の責任を免れない。」

次に、措置委託をした地方公共団体の責任を否定したものとして、浦和地裁熊谷支部平成2年10月29日判決がある。これは、社会福祉法人育成舎が設置経営するハルム保育園で保育園児が他の園児の行為により負傷したため、その園児と両親が育成舎、負傷を負わせた園児の両親及び措置委託をした滑川町を相手として、損害賠償を請求したものである(昭和60年(ワ)第333号損害賠償請求事件)。本判決は、育成舎及び負傷を負わせた園児の両親への損害賠償請求は認めたが、滑川町については以下に引用するように国家賠償法1条1項の損害賠償責任を否定した⁹⁾。

「保育園における児童の保育は、資格を有する保母が専らその専門的な技術及び経験によって行う行為であって、児童の保育の具体的内容及び方法等については保母もしくは保母を中心とする保育所に委ねられているところであって、児童の保育という行為は、一定の資格を有する保母もしくは保育所であれば誰でも提供できる役務を内容としており、これを担当する保母もしくは保育所が特別の権限を与えられたり義務を課せられたりする等によってその行為が全体として公権力行使の中に組み込まれることもないのであるから、私立保育園の保母の業務それ自体は公権力の行使たる性質を有するものではないと解するのが相当である。

よって、国家賠償法1条1項に基づき被告滑川町に損害賠償責任があるとする原告の右主張自体は理由がない。」

公務員の賠償責任 本判決は、国家賠償法1条1項による損害賠償責任は国又は公共団体のみが負い公務員個人は負わないと判示した上で(Ⅱ判旨

の2(1)), Y₁ 園長は同項の「公権力の行使に当る公務員」であるため, Y₁ 園長は損害賠償責任を負わないと判示した(Ⅱ判旨の2(2))。

国家賠償法1条1項は, 国又は公共団体が賠償責任を負うと規定するのみで, 公務員個人の責任については何ら規定していない。同条2項により, 公務員に故意又は重大な過失があった場合に, 国又は公共団体が当該公務員に求償できると規定するだけである。この問題に関する学説としては, 損害を受けた者から公務員にも賠償請求できるとする肯定説, 公務員に故意又は重過失があった場合にだけ請求できるとする制限的肯定説及び請求できないとする否定説があるが, 否定説が通説とされる(真柄〔13〕188頁以下, 阿部〔2〕64頁以下)。

判例は, 当初下級審で肯定説(制限的肯定説)を採るものもなかったがほとんど否定説を採り, 最高裁が昭和47年3月21日判決判時666号50頁で否定説を採って以後, 肯定説を採るものはみられないとされる(真柄〔13〕191-192頁)。本判決も, Ⅱ判旨の2(1)に引用したように, 否定説を採った。

この否定説の実質的根拠は, 植村〔4〕162-163頁によれば, ①国が賠償責任を負う場合には, 被害者に対する救済に欠けるところはないから, 公務員個人に賠償責任を負担させる必要はない, ②公務員に対する制裁又は監督の手段としては, 公務員個人の責任を認めなくても, 国による求償, 行政上の懲戒処分, 刑事責任の追及等の方法がある, ③被害者の報復感情を満足させるために公務員個人の責任を認めるのは国家賠償制度の目的を逸脱する, ④公務員個人の責任を認めると, 公務員を萎縮させ果敢な職務執行の障害となるおそれがあるということである。

しかし, 公務員が(職務行為に関してではあるが)故意に損害を与えた場合にも, 公務員個人に損害賠償を請求できないとするこの判例・通説の否定説が果たして妥当か疑問なしとしない。国又は公共団体が公務員に対し求償できることになっているとしても実際はほとんど求償されない(阿部〔2〕66頁)とすれば, 違法行為を行った公務員の責任の追及という面がおろそかになるのではなかろうか。しかし, いずれにしてもこの否定説を

採る限り, Y₁ 園長に対する損害賠償の請求は棄却せざるを得ない。ただし, それは Y₁ 園長が国家賠償法1条1項に規定する「公権力の行使に当る公務員」であると解し得る場合に限り, もしそう解し得ない場合は Y₁ 園長は民法709条の不法行為責任が問われ得る。この意味でも, 不法行為(違法行為)を行った者が「公権力の行使に当る公務員」か否かによって個人としての損害賠償責任が問われるか否かの結論が異なり, これは著しく不公平であり, 先の否定説の妥当性が問われよう。民法の不法行為責任の場合は, 被用者が不法行為を行ったときは, その使用者は同法715条の規定により責任を負うが, 被用者も同法709条の規定により責任を負い, その関係は不真正連帯債務とされる(最判昭和46年9月30日判時646号47頁, 阿部〔2〕64-65頁, 前田〔12〕152頁)。

上で述べた不公平は, 「公権力の行使に当る公務員」の解釈についての通説・判例がその範囲を拡大し過ぎたために生じているともいえる。すなわち, この判例・通説によれば, 本来の公務員でない民間人が公権力の行使といえないような公務の一部を執行したというだけで, その者個人に対する損害賠償請求が否定されることになり, 民間被用者との均衡を失することになるのである。

4. おわりに

本件訴訟は里子を委託された里親が訴えたものであるが, 従来 of 訴訟は児童福祉法の対象者たる児童やその保護者からのものが多く, この意味で従来の訴訟とは性格が異なる。また, 児童福祉法上の里親制度をめぐる訴訟としても初めてのものではないかと思われ, 本判決の以下の判示事項は今後の参考になるとと思われる。

- (1) 里親の地位は法的保護に値する利益であり, その利益が侵害された場合には不法行為責任が生じ得る。
- (2) 里子の養育家庭に対する指導助言, 児童の委託に関する措置等は児童相談所の所長らの専門的裁量に委ねられており, 国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるのは, 公務員の行為が著しく不合理であり, 裁量判断

の範囲を逸脱した場合に限る。

- (3) 行政処分に法令上理由を付記すべき旨の定めのない場合においては、付記するかどうか及びその程度は処分権者の判断に委ねられている。
- (4) 国家賠償法1条1項の損害賠償責任は、公務員個人は負わない。この公務員には、公務員としての身分資格を有する者に限らず、公権力を行使する権限を委託されたりこれを補佐する者を含む。
- (5) 東京都養育家庭制度の養育家庭センターの園長は、国家賠償法1条1項に規定する「公権力の行使に当る公務員」に該当し、したがって同項の損害賠償責任は負わない。

注

- 1) 都道府県、里子（又はその保護者）及び里親の三面的な法律関係は、社会福祉施設入所の場合の措置権者、入所者及び社会福祉施設の三面的な法律関係とはほぼ同じに考えてよい。この後者の三面的な法律関係については、堀〔11〕171頁以下を参照されたい。
- 2) この費用については、昭和48年4月26日付厚生事務次官通知厚生省発児第84号「児童福祉法による入所施設措置費国庫負担金の交付基準について」によって定められ、平成3年度においては里子の生活費として乳児1人につき月額4万3,530円、乳児以外は4万3,170円、里親に対する手当として里子1人につき月額1万8,000円などが支給されることとされている。
- 3) これはある意味で里親の利益は反射的利益にしかすぎないと主張しているとも考えられる。国家賠償請求訴訟において反射的利益論が成立するか否かについては賛否両論あり、安達〔1〕、阿部〔2〕、三橋〔15〕などで論じられている。なお、要保育児の保護者には反射的利益しかないなどとして、保育所入所の不措置処分に係る損害賠償請求を棄却した清水訴訟控訴審判決（東京高裁平成元年3月28日判決）とそれを評釈した拙稿「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』27巻4号、平成4年3月を参照されたい。
- 4) 民事上の不法行為責任を規定した民法709条は「故意又は過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定し、権利侵害を要件としている。しかし、学説・判例は、権利侵害でなくとも違法な行為によって損害を加えれば、賠償責任を認めると解釈するようになった（前田〔12〕67頁以下、森島〔16〕229頁以下）。そして、このような権利侵害から違法性へという民法709条の解釈の発展を直截簡明に表現するため、国家賠償法1条1項において「違法に」と規定したとされる（稲葉〔3〕42頁、前田〔12〕204頁）。
- 5) 国の短期里親制度も、養子縁組を目的とするものではないと考えられる（昭和49年9月17日付厚生省児童家庭局長通知児発第596号「短期里親の運用について」参照）。
- 6) 社会福祉法上の行政庁の裁量の問題については、堀〔11〕212頁以下で詳論しているので参照されたい。
- 7) 橋本〔9〕135-136頁、田村〔7〕136頁以下等を参照。
- 8) ただし、これは市が設置した施設を民間に「経営委託」した場合のものであり、純粋な民間立の施設に措置委託した場合にも、この判旨が直ちに適用できるかどうかは保証の限りではない（橋本〔10〕34頁参照）。
- 9) これに対する控訴審（東京高裁平成2年（ネ）第4001、4020、4540号）において、平成4年1月22日和解が成立し、育成舎及び負傷を負わせた園児の両親のみならず、滑川町も和解金を支払うこととなった（田村〔8〕参照）。

引用文献

- [1] 安達和志「公権と反射的利益」『ジュリスト増刊 行政法の争点（新版）』平成2年6月20日
- [2] 阿部泰隆『国家補償法』、有斐閣、昭和63年
- [3] 稲葉 馨「公権力の行使にかかわる賠償責任」雄川一郎他編『現代行政法大系 6 国家補償』、有斐閣、昭和58年
- [4] 植村栄治「公務員個人の責任」『ジュリスト』993号、平成4年1月1-15日
- [5] 於保不二雄編『注釈民法(23) 親族(4)』、有斐閣、昭和44年
- [6] 厚生省児童家庭局編『新版児童福祉法・母子及び寡婦福祉法・母子保健法・精神薄弱者福祉法の解説』、時事通信社、昭和57年
- [7] 田村和之『保育法制の課題』、勁草書房、昭和61年
- [8] 田村和之「私立保育園事故の損害賠償責任の所在——ハルム保育園事件の和解成立の意義——」『保育情報』180号、平成4年3月
- [9] 橋本宏子「法と施設——施設サービスにおける措置を中心とする権利救済——その現状と問題点」小川政亮編著『扶助と福祉の法学』、一粒社、昭和53年
- [10] 橋本宏子「在宅サービスと公的責任——民間委託の現状を中心に——」『神奈川法学』昭和61年1月
- [11] 堀 勝洋『福祉改革の戦略的課題』、中央法規出版、昭和62年
- [12] 前田達明『民法 VI₂（不法行為法）』、青林書院現代法律学講座14、昭和55年
- [13] 真柄久雄「公務員の不法行為責任」雄川一郎他編『現代行政法大系 6 国家補償』、有斐閣、昭和58年
- [14] 水野忠恒「行政行為と理由の附記」『ジュリスト増刊 行政法の争点』昭和55年8月20日
- [15] 三橋良士明「不作為にかかわる賠償責任」雄川一郎他編『現代行政法大系 6 国家補償』、有斐閣、昭和58年
- [16] 森島昭夫『不法行為法講義』、有斐閣法学教室全書、昭和62年

（ほり・かつひろ 社会保障研究所研究部長）