

社 会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

私立保育所における事故について措置委託をした地方公共団体に損害賠償責任がないとされた事例（田中訴訟第1審判決）

浦和地方裁判所熊谷支部平成2年10月29日判決（昭和60年（ワ）第333号損害賠償請求事件）

I 事実の概要

1 原告Xは被告Y₁（社会福祉法人育成舎）が運営しているハルム保育園に入所していた児童であるが、昭和56年3月9日同じ保育園に入所していた訴外Aによりその左眼に三輪車のハンドルを打ち当てられたことによって、左眼視力矯正0.04、左眼角膜白斑、虹彩前癒着の後遺症を残す障害を受けた。このため、Xは被告Y₁、同Y₂（Y₁にXを措置委託した滑川町）、同Y₃（Aの父）及び同Y₄（Aの母）を相手に3,246万7,712円の損害賠償の支払いを求める訴えを提起した（浦和地方裁判所熊谷支部昭和60年（ワ）第333号損害賠償請求事件）。

2 これに対し、浦和地方裁判所熊谷支部は平成2年10月29日、被告Y₁、Y₃及びY₄に対し2,932万4,394円を支払えとする判決並びにY₂に対する請求を棄却する判決を下した。後者のY₂に対する請求を棄却した理由は、II判旨に掲げるとおりである。

3 これに対し、原告と被告の双方が東京高等裁判所に控訴したが（東京高等裁判所平成2年（ネ）第4001号、第4020号、第4540号）、平成4年1月22日原告と被告との間で次のような内容の和解が成立した（田村〔8〕6-7頁に和解調書が掲

載されている。）。すなわち、被告Y₁は原告Xに対し和解金として1,410万円を支払う、被告Y₂は和解金として1,000万円を支払う、被告Y₃及びY₄は和解金として100万円を支払うというものである。

II 判 旨

1 「原告は、B保母らの注意義務違反は被告滑川町の公務員による職務上の過失に該当するから、被告滑川町は国家賠償法1条1項に基づき原告が本件事故によって被った損害を賠償すべき責任がある旨主張する。」「しかして、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な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作用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は理由がない。」

2 「原告は、被告滑川町は国家賠償法3条1項に基づき原告が本件事故によって被った損害を賠償すべき責任がある旨主張する。」「しかしながら、国家賠償法3条1項の規定は、国又は公共団体が同法1条もしくは2条の規定により損害賠償責任を負う場合に公務員の給与負担者等にも損害賠償責任を負わせたものであるところ、国又は公共団体が同法1条もしくは2条の規定により損害賠償責任を負うことにつき立証のない本件においては被告滑川町が同法3条1項の規定に基づき損害賠償責任を負うことはないことになるから、原告の右主張は理由がないというべきである。」

III 解 説

1 本件訴訟は、私立保育所で負傷し障害を受けた入所児童(X)が、当該保育所を経営する社会福祉法人(Y₁)、当該保育所にXを措置委託した滑川町(Y₂、措置委託した当時は滑川村。)及び負傷させた児童の父母(Y₃及びY₄)を相手に損害賠償の支払いを求めて提起したものである。本判決は、被告Y₁、Y₃及びY₄に対し各自2,932万4,394円を支払うよう判示したが、Y₂に対する請求は棄却した。

Y₁、Y₃及びY₄に対する訴訟は民法上の不法行為による損害賠償請求であり、社会保険法の判例を扱う本稿ではこれ以上言及しない。本稿では、私立保育所における事故につき、措置委託をした滑川町に損害賠償責任があるかどうかという問題について専ら解説を加える。

2 国や公共団体が他人に損害を加えた場合は、国家賠償法の定めるところにより賠償する責任を負う。同法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。本件においては、滑川町の公務員が直接損害を加えたわけではなく、滑川町から措置委託を受けた社会福祉法人育成舎

(Y₁)の保母の過失によって損害が生じた。したがって、当該保母が国家賠償法1条1項の「公権力の行使に当る公務員」と解し得るかどうか、滑川町の損害賠償責任の有無を判断する場合の主要論点となる。

この「公権力の行使に当る公務員」という要件は、「公権力の行使に当る」と「公務員」という二つの要件に分けることができる。まず、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〔2〕24頁)、公務員法上の公務員に限らず民間人でも公権力の行使を委託されていれば公務員にあたりとされる(阿部〔1〕80頁)。したがって、社会福祉法人育成舎の保母が公権力の行使を委託されていれば、この保母は国家賠償法1条1項の「公務員」となる。

次に、「公権力の行使」の意義については一般に狭義説、広義説及び最広義説に分けられ(稲葉〔2〕26頁以下)、現在では広義説が判例・通説とされている。狭義説は、「公権力の行使」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」にあたらないとする。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、私経済作用及び公の営造物の設置管理作用はそれに含めない。最広義説は、私経済作用も「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ないと言われる(稲葉〔2〕27頁)。

以上のことから、社会福祉法人育成舎が滑川町から委託を受けた業務の法的性格が問題となる。一般に私立保育所が市町村長¹⁾から保育に欠ける児童(以下「要保育児」という。)の委託を受けて行う業務は優越的な意思の発動としての本来的な公権力の行使とはいえず、したがって上記の狭義説を採れば私立保育所の保母は「公権力の行使に当る公務員」でないことになる。次に、最広義説を採れば、私立保育所の保母の業務が非権力的公行政作用か私経済作用かにかかわらず、それは市町

村長が行うべきことを私立保育所に委託しているため、当該保母は「公権力の行使に当る公務員」ということになる。しかし、狭義説も最広義説もいずれも少数説であり、判例・通説である広義説を採るとすれば、私立保育所が市町村長から委託を受けて行う業務が非権力的公行政作用であるか私経済作用かによって、当該保母が「公権力の行使に当る公務員」にあたるか否かの結論が異なることになる。

ところで、市町村長が私立保育所に要保育児を委託する法律関係は、公法上の契約であり、準委任契約に類するものであるとするのが通説である(学説の詳細については、堀〔11〕185頁以下を参照)。したがって、私立保育所が市町村長から委託を受けて行う業務の内容は、基本的にこの両者の間の契約によって決まってくる。ところが、一般に市町村長と私立保育所との間で委託業務の内容を詳細に記載した契約書を取り交わしていないのが実情であり、滑川町と社会福祉法人育成舎との間でも契約書が取り交わされていなかったようである。更に、児童福祉関係法令にも市町村長と私立保育所との間の委託業務の内容について規定しているものは見当たらない。

一般的にいうと、市町村長が私立保育所に委託する業務の内容は「保育」(児童福祉法24条及び39条)であり、行政解釈によれば『保育』とは、保護養育のことであるが、監護をより事実的にとらえた概念であって、『保育に欠ける』とは、その児童にとって最小限必要なめんどうをみてもらうことができないことをいう。」とされる(厚生省児童家庭局編〔6〕148頁)。筆者は、保育所は児童福祉施設最低基準(昭和23年厚生省令第63号)、保育所保育指針(平成2年3月27日厚生省児童家庭局長通知児発第217号)等によって、要保育児のケア²⁾を行うことを目的としていると考えている。すなわち、私立保育所が市町村長から委託を受けて行う業務は、民法656条の準委任契約の内容である「法律行為ニ非サル事務」すなわち事実行為としてのケアである。市町村長は要保育児を行政処分(通説。詳しくは堀〔11〕174頁以下を参照。)によって入所措置を行うが、事実行為

としてのケアは自ら設置した保育所で行うか、私立保育所に委託して行うのである。そうすると、私立保育所が市町村長から委託を受ける業務の内容は事実行為としてのケアであり、それは私経済的なものであるとも解し得る。このように解すると、私立保育所が市町村長から委託を受けるのは私経済的なものであり非権力的公行政作用でなく、私立保育所の保母は国家賠償法1条1項に規定する「公権力の行使に当る公務員」ではないということになる。

しかし、要保育児の「保育」は児童福祉法24条に基づき本来市町村長が行うべき「非権力的公行政作用」であり、たとえその事実行為としてのケアの部分を私立保育所に委託したとしても、その非権力的公行政作用たる性質は変わらないとする解釈も不可能ではないように思われる。現に、精神薄弱者授産施設における入所者の死亡事故につき、当該入所者について措置委託をした市に国家賠償法1条1項の損害賠償責任を認めた判決(高橋訴訟に対する広島地裁福山支部昭和54年6月22日判決・判時947号101頁)があり³⁾、以下のように判示している。

「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。」

この高橋訴訟に対する判決は、「公権力の行使」の解釈について広義説により、かつ、市が社会福祉法人に委託した精神薄弱者の指導や職業授産の業務を「非権力的公行政作用」と解釈して、市の損害賠償責任を認めたものである。これに対し、本田中訴訟の第1審判決は、この問題につき、II判旨の1に引用したように、保母の保育の専門性等を理由に「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」と解し——すなわち、「私経済作用」と解し——、被告滑川町の損害賠償責任を否定した。

結局、広義説によれば国又は公共団体から委託を受けた業務が「非権力的公行政作用」であると解するか「私経済作用」であると解するかによって、このように結果が大きく異なってくるのである。そして、学説や判例（詳細は阿部〔1〕73頁以下、稲葉〔2〕24頁以下等を参照。）は、国又は公共団体の幾つかの作用につきこの両者に区別する試みを行っているが、必ずしも説得力があるものとはなっていない。したがって、この両者を区別することに疑問を投げかける考え（阿部〔1〕79-80頁）が出てくるのも不思議ではない⁴³。

「公権力の行使」の意義に関する広義説には以上のような問題があるが、「公務員」の意義に関する通説・判例（公務員とは広く公務の委託を受けたすべての者を含む）と相まって、この問題は一層拡大する。すなわち、国家賠償法1条1項の損害賠償責任を負うのは、通説・判例によれば国又は公共団体だけであり、公務員は責任を負わないとされる⁴⁴ため、「非権力的公行政作用」を行うことを委託された者は損害賠償の責任を負わず、「私経済作用」を行うことを委託された者は責任を負うという大きな違いが生ずるのである。このような解釈は、業務の委託を受けた者の故意・過失責任を追求できないという不法行為制度上極めて大きな問題を生じさせるとともに（例えば、本件訴訟に即していうと、私立保育所での保育を「非権力的公行政作用」と解すると、過失のある社会福祉法人育成舎（やその保母）の責任を問うことができなくなる。）、後述する民法上の使用者責

任と注文者の責任の違いとも整合的ではないという問題を生じさせる。したがって、国家賠償法1条1項の「公権力の行使に当る公務員」の意義に係る判例・通説は再検討を要すると考えられる。

筆者は、国又は公共団体がその業務を私人に委託した場合の国家賠償法1条1項の責任の所在については、次のように解すべきではないかと考えている。まず、私人が優越的な意思の発動たる公権力の行使を委任された場合は、当該私人の行為によって生じた損害は委任した国又は公共団体が賠償する責任を負うべきである。次に、委託された業務がそのような公権力を行使するものでなければ、委託者たる国・公共団体が受託者たる私人の委託業務につき公務員といえるほどに指揮監督をしていれば当該国・公共団体の責任を認め、そのような指揮監督をしていなければ国・公共団体の責任を認めるべきではない⁴⁵。なぜならば、国・公共団体の指揮監督を離れて独立して業務を行っている私人の故意・過失による責任まで、「公権力の行使に当る公務員」として国・公共団体が責任を負うのは妥当ではないと考えるからである。純然たる公権力の行使を委任した場合にこのような指揮監督を要件としなかったのは、公権力の行使を委任した場合には当然指揮監督することを前提にしているためである。このような解釈は、公務を委託された者すべてを国家賠償法1条1項の「公務員」と解釈する通説・判例に修正を加えるものである。このように解釈すれば、「公権力の行使」の意義について広義説や最広義説のように広く解釈したとしても国・公共団体の責任を正当な範囲にとどめることができる。そして、このように解することは、以下で述べるような民法上の使用者責任と注文者責任との違いに最も整合的であると考えられる。

民法上、他人をして業務を行わせた場合の不法行為責任は、二つの態様に分けることができる。一つは使用者の責任であり、「或事業ノ為メ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相当ノ注意ヲ為シタルトキ又ハ相当ノ注意ヲ為スモ損害カ

生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス」とされる（民法715条1項）。もう一つは注文者の責任であり、「注文者ハ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス但注文又ハ指図ニ付キ注文者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス」とされる（民法716条）。すなわち、使用者は原則として被用者の過失による損害賠償責任を負うが、注文者は原則として請負人の過失による損害賠償責任を負わないのである。この二つの不法行為責任の違いは、他人をして業務を行わせる場合の業務の独立性の程度の相違であり、使用者のように被用者を具体的に指揮監督するような場合は使用者に不法行為責任が生じ、注文者のように請負者に業務の独立性を認め具体的な指揮監督を行わないような場合は注文者に不法行為責任が生じないのである。したがって、このような使用者責任と注文者責任の違いを国・公共団体が私人に業務を委託した場合の国家賠償法1条1項の責任について当てはめると、国・公共団体が受託者の業務を指揮監督していた場合にのみ国・公共団体の責任が生ずるということになる。

このような国家賠償法1条1項に基づく国・公共団体の損害賠償責任に係る私見を、市町村長が私立保育所に要保育児を委託した場合に当てはめると、次のようになる。まず、委託された業務はケアという事実行為であり、これは優越的な意思の発動たる公権力ではないので、私立保育所（及びその保母）の過失について当然には市町村に損害賠償責任が生じない。市町村にその責任が生ずるのは、市町村長が当該私立保育所の業務につき自らの公務員と考えられるほど具体的な指揮監督を行っている場合に限られると解される。しかし、児童福祉関係法令上市町村長は私立保育所の保育業務につき具体的な指揮監督をすることまで要求されているとは言い難いため、一般的にいうと受託者たる私立保育所（及びその保母）の過失について措置委託をした市町村の責任は問い得ないことになろう。

田村〔7〕136頁以下は、この問題に関し詳細に検討しているが、措置委託をした市町村の損害賠償責任を認める考えのようである。その理由とし

て、法的根拠とは別に、①私立保育所の損害賠償能力が低く、市町村の方が損害填補の能力があること、②保育サービスは公私いずれの保育所で提供されるにせよ市町村の責任と負担で行われるべきものであり、したがって事故の救済の在り方も公私保育所で基本的に同一でなければならないことなどを根拠として挙げている。しかし、①については、不法行為責任というのは、故意・過失により違法に損害を加えた者の責任を金銭で追求する制度であり、その責任とは無関係な資力の有無によって責任の所在を判断すべきではないと考えられる。次に、②については、不法行為を行った相手によって賠償額が異なるのが望ましいことはいうまでもないが、不法行為を行った者の資力の有無によって実際に得られる賠償額が異なるのは現実にはいくらでも起こり得ることであり、これをもって市町村に責任を負わせようとするのは、資力の有無によって責任の所在を判断しようとするものであり妥当ではない。私立保育所での事故についての被害者救済は、別途賠償保険の制度により対応すべきである⁷⁾。また、保育所における事故については本来故意・過失のある保母やその使用者たる保育所が負うべきであり、その使用者が公立保育所と私立保育所とで地方公共団体と私人という違いがある以上、救済の責任が同一でないのは当然であると考えべきであろう。

以上述べてきた国家賠償法1条1項の解釈を本件田中訴訟に当てはめるとすれば、滑川町がハルム保育園における本件事故について損害賠償責任を負うのは、ハルム保育園の保育業務につき滑川町が具体的な指揮監督をしていた場合に限られる。しかし、このような事情が認められない本件にあっては、滑川町に国家賠償法1条1項の損害賠償責任はなく、したがってそのことを判示した本判決の結論は妥当である。

3 以上、国家賠償法1条1項の規定に基づく滑川町の損害賠償責任について検討した。このほか滑川町は、民法715条の使用者として損害賠償責任を負わないか検討する必要がある。国・公共団体の損害賠償については、国家賠償法に基づく責任を追求し得ないとしても、民法の不法行為責

任を問うことが可能であると解されるからである（国家賠償法4条「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。」、阿部〔1〕77頁）。

ただし、民法715条の責任と国家賠償法1条の責任とでは、①民法715条1項ただし書には免責規定があるが、国家賠償法1条にはない、②国家賠償法1条2項には公務員に対する求償権の制限規定（故意・重過失に限る。）があるが、民法にはない、③国家賠償法1条の「公権力の行使」に関しては、被害者に対し公務員は直接責任を負わないとされているが（通説・判例）、民法では個人責任も問われる、④民法では「使用者」及び代理監督者（使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者）のみが責任を負うのに対し（民法715条1項及び2項）、国家賠償法では「公務員の選任若しくは監督に当る者」のほか「公務員の俸給、給与その他の費用を負担する者」も責任が問われる（同法3条）、⑤国家賠償法6条では外国人に対する相互保証主義が採られているが、民法には相互保証の制約がない（法例11条、民法2条）という点で違いがある（稲葉〔2〕28-29頁）。しかし、このような違いは被害者の救済という面で国家賠償法の方が有利であるとは必ずしも言い得ないようである（稲葉〔2〕29頁）。

市町村長が私立保育所に要保育児のケアを委託した場合において、民法715条の規定により、市町村に損害賠償責任を問うことができるためには、市町村長が同条1項の「或事業ノ為メニ他人ヲ使用スル者」にあたる必要がある。この「使用スル」の意義については、「一般に、民法上の雇傭、労働法上の労働契約による関係であろうが、本条にいうところは、報酬の有無や期間の長短を問わず、広く使用者の選任によりその指揮監督の下に使用者の経営する事業に従事させることをいう（大判大正6年2月22日民録23輯212頁）。」とされる（前田〔13〕142頁）。私立保育所は措置委託を受けた要保育児について独立して保育（事実行為としてのケア）を行っていると考えられ、市町村長から具体的に指揮監督を受けることは一般的にはないと考えられる。したがって、市町村は民法

715条の規定に基づき私立保育所の使用者として損害賠償責任を負うことはないと解される（同旨、田村〔7〕147頁）。

4 原告は滑川町の損害賠償責任につき、国家賠償法3条1項を根拠に、次のような主張を行った。すなわち、「被告滑川町は、委任保育業務の遂行を指揮監督しこれに要する委任費又は措置費を被告育成舎に支弁しているので、仮に児童保育が国の機関委任事務であるとしても、被告滑川町は、国家賠償法3条1項に基づき、原告の被った後記損害を賠償する責任がある。」というものである。

本件事故当時、保育所入所措置は市町村長に対する国の機関委任事務であった（注1）参照）。そして、機関委任事務に関する損害賠償責任は国が負うとされている（阿部〔1〕55頁）。そうすると、本件訴訟の被告は滑川町ではなく国でなければならないが、本件訴訟において原告は滑川町を被告とし国を被告としていないため、その根拠を国家賠償法3条1項に求めたわけである。

国家賠償法3条1項は、「前二条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……に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用……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。」と規定している。本件事故当時滑川町は保母の人件費を含め保育所の入所費用の全額を支弁しその10分の1を負担することとされていた⁹⁾ため（当時の児童福祉法51条1号、53条及び55条参照）、国家賠償法3条1項に基づいて被告を滑川町とした原告の訴えは適法である。

しかし、国家賠償法3条1項の規定に基づき滑川町に被告適格が認められるとしても、同項を根拠に滑川町の損害賠償責任を導き出すことはできない。なぜならば、この規定は同法1条1項の損害賠償責任につき、公務員の選任監督者たる国・公共団体だけでなくその費用負担者たる国・公共団体も責任を負うことを規定しただけであり、同法1条1項の要件を満たさなければ費用負担者たる国・公共団体も責任を負わないからである。

もし、本件訴訟の原告が国家賠償法1条1項の要件を満たさずとも同法3条1項の規定に基づいて滑川町に損害賠償責任があると主張しているのなら、それは誤りである。したがって、このことを判示した本判決の判旨（Ⅱ判旨の2参照）は妥当である。

5 本件訴訟の控訴審判決では、Ⅰ事実の概要の3で述べたように和解が成立し、第1審被告の滑川町も和解金1,000万円を支払うこととなった。このことが本件事故につき滑川町が法的責任を認めたと解し得るかどうかは明らかではないが、本和解調書に「第一審被告滑川町は被害者救済の見地から裁判所からの和解勧告に応ずる旨述べた。」（傍点筆者）とわざわざ注記していることに留意する必要がある。

また、第1審被告の社会福祉法人育成舎も和解金1,410万円を支払うことになったことは、滑川町の和解金の支払いが国家賠償法1条1項に基づく損害賠償の支払いではないことを意味するようにも思われる。なぜならば、滑川町が同条同項の損害賠償責任を負うとすれば、本事件における滑川町の公務員たる社会福祉法人育成舎（及びその保母）は責任を負わないとするのが判例・通説であるのに、育成舎も和解金を支払っているからである。

結局この和解は、国家賠償法1条1項の「公権力の行使に当る公務員」の解釈に関する判例・通説及び当該公務員は損害賠償責任を負わないとする判例・通説の矛盾を解決するためのものであるように思われる。すなわち、過失責任の原則からいうと、本来責任を負うべきなのは被害者たる原告Xの事故につき注意義務を怠った保母とその使用者たる社会福祉法人育成舎である（加害児とその父母の責任もあるが、ここでは無視して論ずる。）。しかし、国家賠償法1条1項についての判例・通説によれば、保育業務を委託した滑川町の責任を認めると、社会福祉法人育成舎（及びその保母）の責任を問うことができなくなるという矛盾が生じるのである。この矛盾は、判例・通説が「公務員」の解釈につき公務の委託を受けたすべての者を含むとして、民法上の使用者責任及び注

文者責任の違いを無視して広げ過ぎたため更に拡大する。

したがって、前述したことを繰り返すなら、私人に公務を委託した場合の国家賠償法1条1項に基づく国又は公共団体の責任は、優越的な意思の発動としての公権力を委任した場合のほかは、国又は公共団体が委託した業務につき、受託した私人を委託者たる国又は公共団体が具体的に指揮監督している場合に限るべきである。

6 本判決は、私立保育所での事故につき入所措置及び措置委託をした市町村の損害賠償責任を問う訴訟に対し、市町村に責任がないと判示したものであり、極めて注目すべき判決である。このような訴訟は、保育所に限らず、すべての私立社会福祉施設での事故につき今後提起される可能性がある。この種の訴訟に対する判決は本判決と前記の高橋訴訟に対する判決とがあるが、その結論は異なっている。今後上級の裁判所での判断がまたれるところである。

注

- 1) 本件訴訟に係る事故が発生したのは昭和56年であり、この当時保育所入所措置は国の機関委任事務として市町村長が行うこととされていた。これが団体事務として市町村が行うようにされたのは、「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律（昭和61年法律第109号）」の制定によってである。
- 2) ケアとは、監護（民法820条、児童福祉法6条）、養護（児童福祉法41条）、世話、面倒見（上野〔3〕）等といわれるものである。なお、保育所は教育を行うことを目的とするとする考えがあるが（田村〔7〕2頁以下）、教育は保育所の目的というよりは機能ととらえるべきである。ただし、このことは本文で述べたこととは無関係であり、保育に教育を含ませたとしても本文で述べた結論は変わらない。
- 3) ただし、この事件の場合は市が設置した施設を社会福祉法人に「経営委託」しており、単に「措置委託」した本件のような場合にこのような判旨がそのまま適用できるかどうか必ずしも即断できない（橋本〔9〕34頁参照）。
- 4) 阿部〔1〕75頁は、更に広義説は「命令・強制という伝統的な公権力のほかに、いわゆる非権力的公行政作用（行政指導、教育、公表等）も公権力である」という概念矛盾を犯している」とも述べている。
- 5) 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項が、公務員に

故意又は重大な過失があった場合に、国又は公共団体は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、損害を受けた者が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（阿部〔1〕64頁以下、真柄〔14〕188頁以下）。

判例は、当初下級審では肯定説（制限的肯定説）を採るものもないでは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日の判決（判時 666号50頁）で否定説を採って以来、肯定説を採るものはみられないとされる（真柄〔14〕191-192頁）。

- 6) 大坪〔5〕49-50頁は、国家賠償法1条1項の「公務員とは、国又は公共団体の指揮、監督のもとに、法令にもとづいて当該国又は公共団体に帰属する公権力を行使する者のことである」とし、「本法第1条も民法715条の場合と同じく、指揮、監督を欠く者の行為についてまで、国、公共団体に責任を負担させなければならないとする実質的な理由は何もない」と述べている。

堀家〔12〕25頁は、「受託者が事務処理中に第三者に損害を与えた場合には、民法716条の類推適用によって、原則としては損害賠償は受託者が負うべきであって、地方公共団体には責任がない」と述べている。

藤原〔10〕179頁は、「権限の委譲を伴う限り、受託者が、第三者への賠償責任を負い（国賠1条又は民法717条）、委託者は、責任を負わない（民法716条参照）」が、「権限の委譲を伴わぬ『民間委託』は、委託契約の性質により、委任者が責任を負う場合も考えられる（民法715条又は716条但書）。」と述べている。

- 7) 現在社会福祉法人全国社会福祉協議会が保険契約者となって行っている「社会福祉施設総合賠償補償共済制度」は、①施設利用者に対する賠償事故補償制度、②施設利用者に対する施設内傷害事故見舞金補償制度、③デイ・サービス利用者に対する傷害事故見舞金補償制度及び④施設従事者の業務災害に対する労災上乗せ補償制度の四つからなっている。この①～③の制度に係る掛金について、措置委託費の中から支出することが認められている。

- 8) 現在は市町村の負担は4分の1となっている（児童福祉法51条1号の2、53条及び55条）。

なお、国家賠償法3条1項の費用負担者には費用支弁者のみならず内部的費用負担者も含まれるとするのが判例・通説であるが（宇賀〔4〕167頁）、本件訴訟における滑川町は費用支弁者でありかつ費用負担者でもあるので問題はない。

引用文献

- 〔1〕 阿部泰隆『国家補償法』、有斐閣、昭和63年
- 〔2〕 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
- 〔3〕 上野雅和「社会福祉における費用徴収と扶養問題」『社会福祉研究』昭和61年10月
- 〔4〕 宇賀克也「費用負担者」『ジュリスト』993号、平成5年1月1-15日
- 〔5〕 大坪憲三『国家賠償法詳解』、港出版合作社、昭和32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」『保育情報』180号、平成4年3月
- 〔9〕 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』21巻1号、昭和61年1月
- 〔10〕 藤原淳一郎「行政受託者の法的責任」『ジュリスト増刊 行政法の争点』昭和55年8月20日
- 〔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〕 堀家嘉郎「公共施設等の民間委託に伴う法律問題」『地方財政』291号
- 〔13〕 前田達明『民法VI 不法行為法』、青林書院、昭和55年
- 〔14〕 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

（ほり・かつひろ 社会保障研究所研究部長）