

判例研究：横浜地裁横須賀支部判決

令和2年5月25日

家庭的保育事業での死亡事故賠償請求訴訟

——不作為違法から作為違法への転轍——

松 塚 晋 輔

本稿は、不作為違法を作為違法へと転轍させたといえる横浜地方裁判所横須賀支部判決の事案を中心に解説をする。つまり、同判決は、権限不行使の違法性要件を当てはめていない。同事案はなぜ権限不行使責任とならないのかについて探求する。また、関連するドイツの判例も付き合わせてみる。

横浜地裁横須賀支部判決令和2年5月25日事件番号平26（ワ）47号
裁判所ウェブサイト、判時2467号67頁

事実の概要

「原告は、被告A〔保育士〕との間で、被告横須賀市が運営する家庭的保育事業に基づき、原告の息子…（以下「被害者」という。）に係る保育委託契約…を締結した。被告Aが、…家庭保育福祉員（児童福祉法34条の15第1項に基づき、市町村が行う家庭的保育事業により保護者の就労・疾病などの理由で日中家庭において保育を受けられない子供を保護者に代わって自宅で保育する者）として、本件保育委託契約に基づき被害者を保育中に、被害者が死亡した。」

本件は、原告が、被告らに対し、…損害7148万3123円…の支払を求める事案である。」

判旨

被告 A は「本件保育委託契約に基づき、被告横須賀市が家庭保育福祉員に求める水準で被害者を保育すべき一般的義務を負い、この義務の内容は、具体的には、0～1歳児である被害者を寝かしつけるにあたり、被告横須賀市の指導に従い、15分間隔で、被害者の顔色、呼吸状況を確認する方法で睡眠時チェックを行う義務、寝かせるときは被害者を仰向けにするというものであった。」

「被告 A は、…同保育中に被害者の呼吸を妨げる状況が存在する等保育の具体的な態様によっては、…一般的な注意義務に加えて、自ら被告横須賀市が指導するより短い間隔で睡眠時チェックを行う義務が生じたものと認められる。」

「被告 A は、ミルクを与えた被害者が入眠した後、寝返りを打つことができない状態に置いたままにしたから〔使用制限時間を超えてのベビーラック使用〕、被害者が吐乳して呼吸を妨げる状況にあるのを認識していたと認められる。」

「0歳児は5分から少なくとも10分に1回…間隔で乳児の睡眠時チェック〔同知見が存在した〕を行うことにより、乳児の窒息死を回避できたと認められる。そうすると、被告 A は、…注意義務を尽くすことにより被害者の吐乳吸引による窒息死を回避することができたこと…が認められる。」

「被告 A は、原告との間で本件保育委託契約を締結し、委託料を受領した上、吐乳により呼吸を妨げられる状況に被害者を置いたのであるから、被告 A が負うべき注意義務が、一般家庭の設備で親が子を保育する際の注意義務と同等であるとはいえないし、本件の全証拠によても、被告 A の注意義務を一般家庭の設備で親が子を保育する際の注意義務より加重することにより、被告 A の家庭保育福祉員としての保育業務が不能になるような事情は認められない。」——⑦

「被告横須賀市には…指導研修を被告Aに行い、そのために被告Aが漫然と同指導研修に従った睡眠時チェックしか行わず被害者を吐乳吸引に起因して窒息死させた違法な公権力の行使があったと認められる。」

「被告横須賀市が児童福祉法に基づき運営する家庭保育事業の一環として、家庭保育福祉員に対し、同事業の利用児童の家庭的保育を適切に実施するための指導研修を実施する者であること、被告Aが、5分ないし10分間隔で睡眠時チェックを行うべきとする知見に接し又は接することができたとはいえない、かえって、被告横須賀市が、被告Aに対し、同知見とは異なる指導研修していたことを考慮すると、…指導研修の内容より短い間隔で睡眠時チェックを行うことが保育の専門家である被告Aの合理的な裁量の範囲内の事項であり、これを期待することが相当であったとはいえない。」

「被告らは、原告に対し…連帶して…支払うべきである。」

コメント

本件横須賀支判では、睡眠時のチェック間隔は15分であるという慣行があった点、家庭保育福祉員にも同様の義務が課されていた。しかし、被害者の呼吸を妨げるような状況を家庭保育福祉員が作出了したことから、一般的知見を前提にして、より高度の注意義務が設定されている（より短い間隔でのチェック）⁽¹⁾。

結果、横須賀支判では、市と保育者が連帶責任を負わされた。しかし、責任根拠は別々である。市は国賠法に基づき、保育者は民法に基づき賠償義務を負った。要するに、後者は公務員（国賠法1条）とは見なされていない。民間施設の保育者が公務員とされていない点は、従来の判例⁽²⁾に沿うものである。

もっとも、学説を見ると、千葉地松戸支判昭和63年12月2日（無認可保育所での乳児死亡事故につき、民間保育者の国賠法1条の公務員性を否定した判決）について、評釈文献は、国家賠償法1条1項の公務員性肯定が不可

能ではないと述べる⁽³⁾。同様に、東京地判平成19年世田谷区保育ママ事案(後記)の評釈文献には、国賠法1条の適用可能性を説くものがある⁽⁴⁾。しかしながら、通説が民間の保育者について公務員性肯定説=国賠法適用説というわけではない⁽⁵⁾。

他方、横須賀支判には国賠判例に沿わない判旨部分がある。(規制)権限不行使の違法性は、著しく合理性を欠く場合というのが最高裁判例である⁽⁶⁾。すなわち、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となる」(例、最判平成16年10月15日水俣病関西訴訟)という判例法理である。横須賀支判では、この判例法理が用いられない。

この点、原告の主張は最高裁判例に沿ったものであった。曰く、被告の「家庭保育福祉員の登録見直しを怠った権限の不行使は、著しく合理性を欠くものであるから、これらは国家賠償法1条1項の適用上違法である」と。

一方、横須賀支判における市の賠償責任の拠り所を探してみると、保育士への指導研修が不適切だったという点であり、作為違法となっている。

大阪高判平成27年11月25日

指導研修につき横須賀支判の評釈には、「児福法6条の2⁽⁷⁾が定める事前の研修をもって市の責任は果たされるとの考え方もありうるところであり、この点に児福法の定めをてがかりとすることの限界が存する」⁽⁸⁾という言及がある。他方、市による事後の措置をもって適切なものと認定したのが、大阪高判平成27年11月25日⁽⁹⁾であろう。実際、この判決は、「児童福祉法に基づく指導監督の趣旨をふまえた措置を探っていること」が考慮されて、逆に市に権限不行使の違法性はないとした事案である。

控訴人らは、被控訴人会社が設置運営していた認可外保育施設に対し、月極保育契約に基づき、長男を預けたが、ベビーベッド上にうつ伏せ寝の体位で放置された結果、窒息死したとして、損害賠償を請求していた。

大阪高判平成27年は、被控訴人である会社、代表者、園長、保育従事者に共同不法行為責任と使用者責任を認めた。他方、「児童福祉法に基づく指導監督の趣旨をふまえた措置を採っていることを考え併せると、…大阪市が、本件施設設置者に対し、改善勧告を行わなかったなどの規制権限の不行使が、国家賠償法1条1項の適用上違法とまでは評価することができない」とした。

以下、コメントである。大阪市は、認可外保育施設に対する指導監督を行うため、「認可外保育施設に対する指導監督要綱」を定めている。いわば、大阪市は事業主体ではない。まずこの点で、横須賀支判の事案と区別できる。横須賀支判では、市が事業主体である。かつ、不適切な指導研修もしていた。推測するに、このことが、横須賀支判が最高裁判例たる権限不行使の違法性要件を採用しなかったことの要因であろう。

もっとも、大阪市の主張では、最高裁判例たる権限不行使の違法性要件を挙げているが、表現上、大阪高判平成27年の判旨はこれについて言及していない。しかし、これを前提にしていると思われる。とりわけ、大阪高判平成27年の判旨は、「大阪市において、本件施設設置者が改善指導に従って努力しているとの評価をしたことが不当であったとまではいえない」と述べている点、不當でない→もちろん著しい合理性欠如（高レベル）はありはしない、と読み込めるからである。この理解からすれば、大阪高判平成27年は依然、最高裁判例の系統に整理できる。最高裁判例（最判平成16年10月15日水俣病関西訴訟など）の系統は守備ミス⁽¹⁰⁾の事案を扱っている。これら判例には、違法性（権限不行使）の肯定に高いハードルが設定されているのである。これに対し、横須賀支判の事案は守備ミスではなく、作為違法に転轍されている。

仙台高判平成27年12月9日乳幼児事故

関連判例として、仙台高判平成27年12月9日⁽¹¹⁾では、事故について施設の園長・副園長は、乳幼児の動静や健康状態の的確な把握と適切な対応がなされるよう職員を指導監督し、保育の運営体制を整える注意義務を負っていたが、これを怠った点で過失があるとされた。国賠請求はなされていない。

また、本件事故については、保育士が本件施設において保育業務を遂行中、過失により招いたのであるから、使用者は、使用者責任（民法715条）を免れないと判示されている。

この事案で、乳幼児事故に関して園長・副園長に対する賠償責任が肯定されたのは、保育の運営体制を整備すべき義務に反したことに基づく。自治体に対する事案ではないものの、運営体制の整備義務違反という視点は、指導研修を見直さなかった横須賀支判の事案と共に通するのではなかろうか。

その他、保育士と使用者の責任を認めたものとして、福岡高判平成18年5月26日⁽¹²⁾がある。また、保育者のみの責任を認めたものとして、横浜地判平成18年10月25日⁽¹³⁾がある⁽¹⁴⁾。

東京地判平成19年11月27日家庭保育福祉員（保育ママ）事案

類似判決に、東京地判平成19年11月27日⁽¹⁵⁾（家庭保育福祉員による乳児虐待の事案）がある。被告世田谷区の区長又は保育課担当職員は、被告Kの保育業務について調査を怠り、被告Kの乳幼児に対する虐待の続発を放置し、少なくとも区要綱の権限を行使しなかった点で過失があるので、「法令の趣旨・目的や権限の性質に照らして、その権限の不行使が著しく合理性を欠くものであるから国家賠償法上違法である」とされた⁽¹⁶⁾。東京地判平成19年では、世田谷区が「運営主体としての区市町村」とある点、評釈⁽¹⁷⁾によると、「保育ママ制度の適切な運営を行う特別区の事業運営主体としての義務の観点から違法性が導かれている」とし、国家賠償法1条の権限不行使の違法性要件が採用され肯定されているという。

これとは反対に、東京地判平成19年は、区への事務帰属、保育ママへの委託、保育ママへの指揮監督、これら全て否定しているという評釈がある⁽¹⁸⁾。判旨によると、保育の実施そのものは区の責務となっていないからである⁽¹⁹⁾。にもかかわらず、保育ママ事案は、「従来の判例に比べ、国家賠償責任をより容易に認める方向で緩やかに認定しており（言い換えれば、監督責任を厳格に求めていることになる）」、本事案の特徴であるという⁽²⁰⁾。

ともあれ、東京地判平成19年では、切迫していた状況が認定されている⁽²¹⁾。国賠法1条1項の違法性の判断において、行政権限の不行使が著しく合理性を欠くかどうかであるところ、これを肯定しやすい事案だったのだろう⁽²²⁾。これと比較して、横須賀支判の事案には切迫性がなかった。むしろ、横須賀市は「家庭保育事業を実施する者として…家庭保育福祉員に対する研修を実施すべき」（判旨）とされている通り、市の実施主体性と瑕疵ある実施（指導研修）が勘案されるべきである。

高松高判平成18年1月27日無認可保育所事案

高松高判平成18年1月27日⁽²³⁾によると、無認可保育施設である「幼稚園において、Gによる在園児への児童等を用いた虐待行為のような、生命又は身体に重大な危害を加る加害行為が行われるおそれが切迫した状況にあること、…県（子育て支援課）において、その危険が切迫していることを知り得たこと、…県（子育て支援課）の行った改善指導、報告書の徴求等の児童福祉法に基づく規制権限の〔不〕行使は著しく不合理と評価せざるを得ない」⁽²⁴⁾。

本件も、切迫した事情がうかがえる。ゆえに、著しく不合理（合理性を欠く）という違法性判断基準で包摂できたのである。

この事案では、原判決⁽²⁵⁾とともに、民間の責任も認められている。

同様に、東京高判令和3年12月15日⁽²⁶⁾は、乳児が認可外保育施設で熱中症により死亡した事案であり、市と民間の責任を認めた。同判決において、市長は「切迫した危険が存在することを具体的かつ現実的に予見し得た」と

認定されている。

中間総括

東京地判平成19年11月27日も高松高判平成18年1月27日も権限不行使の違法性要件で被害者救済を達成できた(実際、判旨に現れている)。他方、横須賀支判には権限不行使の違法性要件が判旨の上では見られない。この違いをどう解するか。この問題については、横須賀市は家庭的保育事業の実施主体であるがゆえ、実施主体性とは無縁の権限不行使のケース(最判平成16年10月15日水俣病関西訴訟など)と異なるという説明が考えられる。しかし、この説明だけでは不十分である²⁷⁾。市が不適切な指導研修を実施していたことが勘案されるべきである。つまり、横須賀支判においては、「市が自ら家庭的保育事業を実施する上での責任が問われるとともに、監督権限の不行使ではなく指導研修のあり方が問題」となるのである²⁸⁾。

東京高判平成12年6月14日家事援助者(ホームヘルパー)事案⁽²⁹⁾

保育施設以外の事案として、ホームヘルパー派遣事業でホームヘルパーが預貯金を着服し、被害者が国家賠償を求めたケースにつき、請求棄却したものがある。派遣先の成人に対する不法行為事案であるところ、これも権限不行使の違法性が論点となる³⁰⁾。

判旨は、本件では「いずれも犯罪行為と評価される行為であり、このような事項についてまで研修会において研修すべきものとはいえない」こと、また、世田谷区は「家事援助者に対し、個別的に指導、指示する立場にはない」ことから、指示指導をしなかったことについて注意義務違反はないとして述べる。結局、世田谷区には「家事援助者の職務遂行を指揮監督する義務はなく、また実質的にもなされていないから」、指揮監督上の注意義務違反の主張を理由なしとする。

このホームヘルパー派遣事業も制度設計は自治体である⁽³¹⁾ものの、この事

案では、権限行使への要求の度合いが横須賀支判ほど高くない。この点、判旨によると、世田谷区（長）の派遣決定は、「家事援助者がサービスを提供すべきことを内容とする措置決定」ではなく、介護券の交付による費用助成を内容とするものであって、サービスを提供すべきことを内容とするものではない。このことが、東京高判平成12年における権限行使への低い要求レベルにつながっている。また背景的には、被害者が成人か乳幼児かの違いがあるのではないか。

最判平成19年1月25日児童養護施設事件

最判平成19年1月25日児童養護施設事件³²は、県の措置を受けた児童養護施設入所児童の養育監護行為に当たる同施設職員は、公権力の行使に当たる「公務員」（国賠法1条1項）とした事例である。同判決では、児童養護施設における養育監護行為に当たる職員の不法行為責任は国賠法1条1項により専ら県が被害者（入所児童）に対して負担すると判示され、かつ、社会福祉法人の使用者責任（民法715条1項）が否定された³³。国賠法1条1項が民法715条1項を押しのけた判決と評し得る。

最判平成19年の難点としては、被害者に直接責任を負わない民間（社会福祉法人など）側の職業倫理欠如を助長しかねないことを指摘できる。他方、横須賀支判は、市と民間の連帯責任を認めている³⁴。他にも、東京高判令和3年（参照、注26）は、自治体責任を3割の限度で、民間との連帯責任として認めている。官民連帯責任の判例は、民間の職業倫理欠如を予防してくれる。

広島地裁福山支部判決昭和54年6月22日精神薄弱者施設事案

初期の判決として広島地裁福山支部判決昭和54年6月22日福山市愛生会事件³⁵がある。権限不行使の違法性要件は妥当していない。本事案では国賠法1条1項が適用されている。民間施設職員の公務員性が認定されたのである。福

山市の施設と事業を民間が担任していると解されたからである³⁶⁾。まさに運営主体は市である。横須賀支判（国賠法の公務員性を否定）でも、事業主体が市である点、福山支判昭和54年（国賠法の公務員性を肯定）との違いは大きくない。しかし、比較的初期の判決であり、また、市と事業者の密接な組織的関係性が福山支判昭和54年事案の特徴だろう。

判例の要点の摘示（被害者、国賠責任の有無、民間責任の有無の順）

（福山支判昭和54年6月22日：精神薄弱者、国賠責任（民間職員の公務員性）、民間責任も。）

松戸支判昭和63年12月2日：乳児、国賠責任なし、民間責任。

熊谷支判平成2年10月29日：幼児、国賠責任なし、民間責任。

（東京高判平成12年6月14日：視覚障害者、国賠責任なし、民間への請求なし。）

高松高判平成18年1月27日：園児、国賠責任（権限不行使責任）、民間責任も。

福岡高判平成18年5月26日：乳児、国賠の請求なし、民間責任。

横浜地判平成18年10月25日：幼児、国賠責任なし、民間責任。

（最判平成19年1月25日：小学生、国賠責任（民間職員の公務員性）、民間責任なし。）

東京地判平成19年11月27日：乳児、国賠責任（権限不行使責任）、民間責任も。

大阪高判平成27年11月25日：乳児、国賠責任なし、民間責任。

仙台高判平成27年12月9日：乳児、国賠の請求なし、民間責任。

横須賀支判令和2年5月25日：乳児、国賠責任（権限不行使責任でない）、民間責任も。

東京高判令和3年12月15日：乳児、国賠責任（権限不行使責任）、民間責任も。

上記要点を見ると、横須賀支判が画期となり得ることが分かる。判例は、民間乳幼児施設の職員の公務員性（国賠法1条1項）を否定している。そもそも、福山支判昭和54年は初期の裁判例であり、後の判例に影響を与えていない（公務員性を肯定した点で）。このような路線を維持しつつも、判例は権限不行使の国賠責任肯定の事案を作っている（高松高判平成18年、東京地判平成19年）。ついに、横須賀支判は、判例に基づく権限不行使の違法

性要件を用いず、国賠責任を肯定する。しかし、横須賀支判が福山支判昭和54年に先祖返りしたのではない。横須賀支判は公務員性を否定している。また、権限不行使責任を見出すのではない。そうではなく、横須賀支判は自治体の事業運営主体性と瑕疵ある指導研修を起点にして、自治体側の注意義務を厳しく設定したのである（事業運営主体性だけでは説明がつかない。その例として、注⁽²⁷⁾）。

東京地判平成19年は、横須賀支判に先行する判決である。いずれも事業主体が自治体である。しかしながら、東京地判平成19年は、国賠責任の根拠を、権限不行使の違法性要件（著しく合理性を欠く）に依拠させた。ともあれ、同事案には、危害の発生を予見し得たとの言及がある。

このように、民間乳幼児施設にかかる自治体の注意義務の厳格化については、東京地判平成19年にその萌芽が見られる。そして、横須賀支判において自治体の責任の拡張が付け加わったのである。

ドイツのケース

ドイツでは、保育所（事業者）での人的損害（Personenschäden）は法定保険でカバーされるため⁽³⁷⁾（ただし、事業者の職員による故意の加害行為の場合、被保険者（子供）は事業者に賠償請求できる⁽³⁸⁾）、保育所での国家責任又は職務責任の判決を見付けることは困難である。

人的損害の事例でなければ、損害賠償事案として、保育所の担い手が市であるケースにおいて、職務責任規定（日本の国賠法1条1項に相当）を適用した近年の事案がある⁽³⁹⁾。市が担い手であるので、職務責任規定の適用は理解できる。

しかし、保育所事案ではなく、一時委託先の里親による加害行為の事案では、当該里親は少年局の監督に服するけれども、子供の養育について里親が個人責任を負うべきものとした判決がある（後掲里親事件）。社会福祉の領域であるところの里親における事故・加害行為について、ドイツ判例による

と、官吏（公務員）性を肯定することには消極的である。同じように、公的施設での監護の場合に関して、同里親判決の中では、職務責任規定が適用されるかは断定されなかった⁽⁴⁰⁾。

保険法による免責

ドイツ判例には、行政は、監視・監督対象の施設を検査している場合、同じ危険 Gefahren をともに負う共同体とは内部関係にあるという考え方がある⁽⁴¹⁾。この考え方は、結果的に行政の賠償責任を免ずることにつながる。連邦通常裁判所判決 1992 年 4 月 2 日である。

カトリック教会管理責任補助者が経営する幼稚園に、原告 5 歳が来園していた。被告たるラント（州）福祉組合の職員が幼稚園経営の着手前に、園の点検をして、被告は幼稚園扫一手に対し、幼稚園のために想定されている場所の利用に問題がないと通知していた（Rn.1）。原告は当該場所で事故にあい、被告の職員の見落としがあったとして、被告に対し職務義務違反を理由に損害賠償を求めた事案である。

これによると、ラント青少年局（被告が設立）の事務履行に際しての基本方針は、子供の身体的、精神的、心的な福祉であって、幼稚園扫一手にも義務付けられる目的と同じである。ラント青少年局は、幼稚園扫一手と同様に、施設が子供に合っていて危険がないよう考慮しなければならない。当該施設について幼稚園来園者にとって危険でないかを調査することは、被告と幼稚園扫一手の事務範囲にある（Rn.10f.）という。

さて、原審によると、幼稚園扫一手と被告（ラント福祉組合）は、ライヒ保険法 Reichsversicherungsordnung (RVO) 636 条⁽⁴²⁾、637 条 4 項⁽⁴³⁾上、統一的な事業者としてみなし得る（Rn.8）とされ、連邦通常裁判所もこれに従う。つまり、施設監視を実施する被告は、幼稚園来園者との関係で、幼稚園経営の「事業者」たる幼稚園扫一手と同様に見なすことができる（Rn.9）ということである。

この連邦通常裁判所判決は、結論的には職務責任規定の適用をしなかった。つまり、連邦通常裁判所は、被告（ラント福祉組合）に対し原告が主張している職務責任請求権（基本法34条、民法839条）は、ライヒ保険法で規定された責任制限のため、与えられないと判示したのである（Rn.6）。

この判決は、ラント福祉組合も共通リスク共同体と内部関係にあるゆえ、法律上の責任制限を享受できるとしたものである。しかし、責任制限法律がなかったら、共通リスク共同体と同程度の賠償責任を負うことになるのかについては、同判決からは判断できない。

一般家庭との比較論

横須賀支判の判旨⑦の論理で興味深い次のドイツの判決がある。連邦通常裁判所判決2006年2月23日里親事件判決である。

里親事件判決Rn.18も⑦も、他の一般の子供の状況との比較論である。Rn.18は、比較論を用いつつ一般家庭の子供の保証状況との均衡で、被告自治体の責任を免責しようとする。他方、⑦は、比較論を用いつつも保育士の注意義務を一般の場合のそれよりも高めてもよいとし（すなわち、均衡させない）、保育士の責任を肯定する（同様に、岡山地判平成18年4月13日裁判所ウェブサイト）。

連邦通常裁判所判決2006年2月23日里親事件⁽⁴⁴⁾

次のように、青少年局の主体（その職員が子供のある養育家庭に一時的に預けた）は、養育の間、当該里親の過失について責任を負わない（Leitsatz）とされた。

少年局の指示で乳児が緊急受入家庭（養育家庭）に託された（Rn.2）。その後、当該子供は重傷を負い、100%重度障害を負った（Rn.3）。養育母の役割は、権限受任者（Beliehene）や行政補助者の事案のそれと等しくない。養育家庭は高権的権限を付与されていないし、また行政補助者として行政手

続の中に介在させられていない。子供の世話・配慮にかかる里親の行動は、実親による行動と区別されない。当法廷の見解によれば、監護するに際し、職務責任法上の保護を、子供の一般的な生活領域に拡大することに十分な理由がない。なお、子供を公の手が担う施設で監護する場合、別段のことが妥当するかは、本件で決定する必要がない（Rn.15）。責任法上、当該子供は他の子供よりひどい状況に置かれることはないのである。子供を監護の期間、広く職務責任原則によって保証することの必要性は認められない（Rn.18）。

里親事件判決の判例的価値

以降も、連邦通常裁判所判決2006年を引用する次の判例がある（ブランデンブルク上級ラント裁判所決定2023年1月16日青少年ホーム事件⁽⁴⁵⁾）。ブランデンブルク上級ラント裁判所決定（Rn.4）は、連邦通常裁判所判決2006年と対比して論理を展開している。この青少年ホーム事案では裁判所の命じる収容の執行に携わる者が責任法上の官吏とされるのに対し、行政により動員されている里親は官吏ではない（連邦通常裁判所判決2006年）という対比である。おそらく、裁判所による強制か行政による強制かで区別されているのではない。里親による監護が、通常家庭での監護とは区別しがたい一方、収容施設による監護とは区別できることをいわんとするものであろう。

このように、連邦通常裁判所判決2006年の判例的価値は変わっていないのである⁽⁴⁶⁾。

まとめ

横須賀支判では、民間保育者の公務員性（国賠法1条）は認められていない。これは判例に沿った判断である。また、民間保育者に対する権限不行使の違法性要件（判例）も用いられなかった。しかし、横須賀市が家庭的保育

事業の事業主体とされていることと、不適切な指導研修をしたことから、横須賀市側の注意義務が厳格化され違法性を認定した。かくして、民間の乳幼児施設につき、横須賀支判のように、判例は民間保育者の公務員性（国賠法1条1項）は否定しつつも、自治体の責任の拠り所を附加的に探ってきている。

併せて、横須賀支判では、民間保育者の賠償責任が肯定されている（他にも、福山支判昭和54年、東京高判令和3年12月15日）。このことは、被害者側の制裁感情からすれば納得し得る（ドイツ社会法典もまた、事業者の職員による故意の加害行為の場合、子供は事業者に対し賠償請求ができると定める）。最後は、市と民間保育者の内部での負担割合はどうなるか。この点について、本稿は検討できなかった。

上の連邦通常裁判所判決1992年においても、民間幼稚園やその職員を「官吏」（職務責任を定めるドイツ民法839条の要件であり、同要件が充足すると、基本法34条によって国家に賠償責任が移転する。日本の国家賠償法1条1項と同じ構造である。）と見なしているかどうかは読み込めない。今日、ドイツの乳幼児施設での子供は法定保険で保証されているため、同施設での人的損害のケースを見つけるのは困難である。このように、乳幼児施設での子供には保険での保証がある一方で、民間幼稚園のおける事故被害者が行政側（ラント福祉組合）に対し損害賠償を求めた事案では、幼稚園扱い手と同様に行政側もまた、法律上の免責規定の適用を享受するとして免責されたものがある。この免責に関する評価は分かれるであろう。

いずれにせよ、保険制度の充実によって、被害者救済を十全たらしめることが、あるべき制度設計であると思われる。

なお、横須賀支判については控訴後、市と原告とは和解した⁽⁴⁷⁾。

注

(1) 神澤真佑佳「最新裁判例研究 民法」法セミ793号125頁。

(2) 浦和地熊谷支判平成2年10月29日 D1-Law.com 判例体系 28224771。参照、松塚晋

輔『民営化の責任論』(成文堂、2003年)14頁以下、159頁以下。千葉地松戸支判昭和63年12月2日判時1302号133頁(無認可保育所での乳児死亡事故)(控訴審たる東京高判平成7年2月3日判時1591号37頁は、SIDS乳幼児突然死症候群であるとして、原判決を取消し、請求棄却)。東京高判平成12年6月14日賃金と社会保障1292号13頁。

- (3) 宇賀克也「無認可保育所における事故の責任」ジュリスト929号52頁。「市は、家庭保育福祉員制度要綱を定め、家庭保育福祉員の資格、施設の基準及び児童の受託要件について定めるほか、家庭保育福祉員の遵守事項についても規定し、家庭保育福祉員に対する保育や保健衛生についての巡回指導をも予定しているが、家庭保育福祉員は、少なくとも直接的には当該無認可保育所の経営者と雇用関係に立っている。しかしながら、経営者を『公務員』とみることができるならば、その指揮監督下で公務を遂行していた家庭保育福祉員も国家賠償法上の『公務員』と解することも全く不可能ではないであろう。」
- (4) 戸部真澄「行政判例研究551」自治研究85巻11号134頁。反対に、世田谷区保育ママの公務員性を否定するものとして、南眞二「地方行政判例解説」判例地方自治311号101頁。
- (5) 例えば、堀勝洋「社会保障法判例」季刊社会保障研究29巻2号190頁。
- (6) 最判平成元年11月24日宅建業法事件裁判所ウェブサイト。最判平成16年10月15日水俣病関西訴訟裁判所ウェブサイト、最判平成26年10月9日泉南アスベスト訴訟裁判所ウェブサイト。
- (7) 参照、児福法6条の3第9項「この法律で、家庭的保育事業とは、次に掲げる事業をいう。
一 子ども・子育て支援法…第十九条第二号の内閣府令で定める事由により家庭において必要な保育を受けることが困難である乳児又は幼児…であつて満三歳未満のものについて、家庭的保育者（市町村長が行う研修を修了した保育士その他の…者であつて、当該保育を必要とする乳児・幼児の保育を行う者として市町村長が適當と認めるものをいう…）の居宅その他の場所…において、家庭的保育者による保育を行う事業…」
この1号において、「研修を修了した保育士」という記述がある。市長が研修を行う事が見いだされよう。
- (8) 横田光平「市が運営する家庭的保育事業における乳児の死亡につき家庭保育福祉員の民事上の責任及び市の国家賠償責任が認められた事例」賃金と社会保障1766号9頁。
- (9) 判時2297号58頁。Westlaw Japan文献番号2015WLJPCA11256001。原審は、死

因はSIDS（乳幼児突然死症候群）であるとして、被控訴人らに対する控訴人らの請求をいずれも棄却した。

- (10) 守備ミスという比喩は、阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣、1988年）180頁、遠藤博也『国家補償法上巻』（青林書院、1981年）420頁、428頁から借用した。
- (11) 判時2296号86頁。最決平成28年7月7日D1-Law.com判例体系〔28242845〕は上告審として受理しないとした。
- (12) 判タ1227号279頁。
- (13) 裁判所ウエブサイト、判タ1232号191頁。
- (14) 評釈によると、「旧来の典型的な無認可保育所の事例であるが…児童福祉法改正前の事件で」あって、「改正後であれば県の権限不行使による国家賠償が認められた可能性が強い」という。南・前掲注(4)100頁。本判決でも、著しく合理性を欠くという要件が採られている。
- (15) 判タ1277号124頁。評釈として、南・前掲注(4)98頁。戸部・前掲注(4)125頁。双方控訴の後、和解が成立している。毎日新聞平成20年11月7日東京朝刊26頁。
- (16) 「被告世田谷区が上記調査等の義務を果たしていれば、被告Kによる虐待が早期に発見されて、区要綱14条に基づき被告Kの保育ママ認定は取り消されていた可能性が高く、そうであれば、原告夫婦との本件契約が締結されることもなかったのであるから、本件各不法行為が発生することもなかった。」判タ1277号124頁。
- (17) 横田・前掲注(8)8頁。
- (18) 戸部・前掲注(4)131頁。同様に、東京地判平成19年は、保育ママ事業がそもそも世田谷区の事業ではないとしているという解説として、南・前掲注(4)100頁。
- (19) 田村和之「保育ママ（世田谷区）の傷害行為について世田谷区に損害賠償を命じる」保育情報376号15頁。
- (20) 戸部・前掲注(4)137頁。
- (21) 「情報提供の内容は、被告Kの保育においては、児童虐待という重大な乳幼児の生命・身体に対する危害の発生が切迫しており、また、その危険を予見し得る十分な徵表であった。
- (22) しかし、戸部・前掲注(4)138頁は、東京地判平成19年が、回避可能性について「かなり大胆な推定に基づいて、国家賠償責任を求める方向で緩やかに認定している」と解説する。本来、具体的危険性の予見可能性が必要であるからだという。
- (23) 裁判所ウエブサイト。WestlawJapan文献番号2006WLJPCA01279004。原判決・高松地判平成17年4月20日判時1897号55頁。
- (24) 「子育て支援課は、Gの虐待行為の内容及びその回数からして、児器を使用して園児

の頭部や顔面等を殴打するような、生命又は身体に重大な危害を加える虐待が行われるおそれが切迫していたことを予見できたというべきである。」

- (25) 宇都宮地判令和2年6月3日判例地方自治470号56頁。
- (26) 判例地方自治483号56頁。評釈として、南眞二「認可外保育施設の託児死亡に基づく損害賠償請求事件」判例地方自治495号51頁。
- (27) 例えば、次の判例がある。一時保護の後、児童相談所が親子の再統合に関する支援義務の履行を懈怠したという違法性が問われた事案で、著しく合理性を欠くという最高裁の判例法理が採用されている（実施主体が国であるにもかかわらず）。東京高判令和3年12月16日判例地方自治487号64頁。宇都宮地判令和3年3月3日判例地方自治476号57頁。
- (28) 横田・前掲注(8)8頁。同じく、横須賀支判で、市は家庭的保育事業の運営主体であることを強調するものとして、「解説」判時2467号68頁。
- (29) 賃金と社会保障1292号13頁。批判的コメントとして、登坂真人「福祉と裁判」賃金と社会保障1292号11～12頁。
- (30) 原審東京地判平成11年3月16日判タ1086号241頁はホームヘルパー事案について「制度改善の懈怠の責任」というキーワードを用いて、権限不行使の責任を論じている。
- (31) この点で、当該家庭奉仕員等派遣事業の実施が公権力の行使（国賠法1条）に該当するとするものとして、岩村正彦「社会保障法判例」季刊社会保障研究35巻4号440頁。
- (32) 裁判所ウェブサイト、民集61巻1号1頁。
- (33) 「国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わないと解するのが相当である。」
- (34) 同様に、広島地福山支判昭和54年6月22日、高松高判平成18年1月27日、東京地判平成19年11月27日も連帶責任を肯定する。
- (35) 判時947号101頁。
- (36) 「春日寮は、被告福山市が福祉事業の一環として、地方自治法244条1項、精神薄弱者福祉法19条2項に基づき設置した精神薄弱者援護施設であり、同被告は地方自治法244条の2第3項、福山市春日寮条例により…業務を社会福祉法人である被告愛生会に委託している」（判旨）。
- (37) 社会保障法典第7編2条1項「以下の各号の場合、法律により保険対象である」。「保

育施設を訪れている間、…適格な保育者に配慮されている間…の子供」(8a号)

- (38) 社会法典第7編104条（事業者の責任制限）1項「事業者が、その事業のために行動する被保険者、又はその事業について保険を構成するその他の関係にある被保険者…に対して人的損害（保険事案に起因するもの）の賠償を義務付けられるのは、事業者が保険事案を、故意又は保険対象である途上で引き起こした場合だけである。…」
- 105条（事業体で行動するその他の者の責任制限）1項「事業上の行為において、同じ事業体の被保険者の保険事案を引き起こした者が、当該被保険者…に対し、人的損害の賠償を義務付けられるのは、その者が保険事案を、故意又は…保険対象である途上でもたらした場合だけである。…」
- (39) BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 – III ZR 226/12 –, BGHZ 196, 35-45, juris. 園児が石を投げて車を棄損した事案。人的損害の事例ではない。
- (40) なお、民間養護施設について職務責任適用にドイツ判例の消極的な立場については、参考、松塚・前掲注(2)83～84頁。
- (41) ラント福祉組合の設立したラント青少年局の作用は、監視に服する施設（幼稚園の設置）を検査する事務に際して、同じ危険をともに負う共同体（幼稚園の担い手、幼稚園で働く人、及び子供とで構成）と内的関係にある。少なくとも、現地でホーム監視人が監視事務を実施する場合、ラント福祉組合には責任特権が有利に働く(Leitsatz)。BGH, Urteil vom 2. April 1992 – III ZR 103/91 –, juris.
- (42) ライヒ保険法636条1項1文「事業者が、その事業で働く被保険者、その所属者及び遺族に対し、たとえこれらの者が年金請求権を持ってなくても、別段の法律規定により、労働災害が生ぜしめた人的損害の賠償を義務付けられるのは、事業者が故意に労働災害を引き起こした場合、又は労働災害が一般の社会的関係で生じた場合に限られる。」RVO in der Fassung vom 26. Mai 1994, juris.
- (43) ライヒ保険法637条4項「636条は、…事業者に対する子供又は生徒、その帰属者及びその遺族の賠償請求に、…これを準用する。…」RVO in der Fassung vom 26. Mai 1994, juris.
- (44) BGH, Urteil vom 23. Februar 2006 – III ZR 164/05 –, BGHZ 166, 268-278. 紹介するものとして、松塚晋輔「民営化と救済法」比較憲法学研究20号108頁。
- (45) 青少年ホームにおいて一時的収容の執行に動員された者は、責任法上の意味の官吏であるとした事案である（Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 16. Januar 2023 – 7 W 1/23 –, Leitsatz, juris）。収容施設として定められたホームの役割は、里親（里親は監護の間、青少年局によって動員され、監護権者の立場で子供の居所・養育・世話を引き受ける）とは区別される（Rn.4）という。

- (46) 日本の学説では、最判平成19年児童養護施設事件が指摘する児福法上の規定はすべて里親委託にも同様に適用されるとして、里親委託での不法行為に国賠責任を及ぼそうとする見解がある。横田光平「里親委託の両義的性格に関する法的考察」法と政治72巻1号619頁。
- (47) 每日新聞2020年10月15日地方版／神奈川21頁。