

主文

- 1 被告愛知県は、原告に対し、3375万1724円及びこれに対する平成10年9月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告の被告愛知県に対するその余の請求及び被告社会福祉法人積善会に対する請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、原告に生じた費用の4分の1と被告愛知県に生じた費用の2分の1を被告愛知県の負担とし、その余は原告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 請 求

- 1 被告社会福祉法人積善会は、原告に対し、5663万6921円及びこれに対する平成10年9月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告愛知県は、原告に対し、5663万6921円及びこれに対する平成10年9月26日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、原告が、被告社会福祉法人積善会(被告積善会)が運営する養護施設(現在の児童養護施設。以下「養護施設」という。)の暁学園に入所していたところ、同学園の施設長や職員が、監督義務、安全配慮義務を怠ったため、同施設に入所していた他の児童から集団で暴行を受けて傷害を負った(本件事件)として、原告が被告積善会に対して、民法715条の使用者責任に基づき、又は、同被告において被告愛知県の国家賠償法1条1項に基づく損害賠償債務を引き受けたとして、原告が被った損害(及び不法行為後の平成10年9月26日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金)の賠償を求めるとともに、被告愛知県に対しても、国家賠償法1条1項に基づき、被告積善会に対するのと同額の損害賠償(及び上記同様の遅延損害金)を求めた事案である。

1 争いのない事実等

(争いのない事実のほかは、各項に掲記した証拠によって認める。)

(1) 当事者等

ア 原告は、昭和63年11月25日生まれの男子である。

原告は、平成4年1月10日、被告愛知県の児童福祉法27条1項3号の規定による措置により、被告積善会が運営する養護施設である暁学園に入所し、平成10年1月11日に発生した後記(2)の本件事件当時も、同学園において養育監護を受けていた。

イ 暁学園は、昭和33年12月に設立された児童福祉法41条に基づく養護施設であり、乳児を除く、保護者のない児童、虐待されている児童その他環境上養護を要する児童を入所させて、これを養護することを目的とする施設である。

ウ 亡Aは、本件事件当時、暁学園の施設長であり、Bは、同学園の職員として、同施設に入所している児童の養育監護に当たっていた。

エ 本件事件に関わったC(当時14歳)、D(当時15歳)、E(当時13歳)及びF(当時12歳)は、いずれも被告愛知県の措置により、同施設に入所していた者である(乙12の1、13の1、14の1、15の1)。

(2) 本件事件(甲11～21)

C、D、E、Fの4名は共謀の上、原告(当時9歳)が暁学園の職員に告げ口をしたなどと因縁を付けて制裁を加えることを企て、平成10年1月11日午後3時30分から約30分間、暁学園2階の「大雪」という部屋で、Cが原告に対して「何でチクった」などと因縁を付けた上、こもこも原告の腹部、頭部等を殴打したり足蹴りにし、またプロレス技、柔道の投げ技等により投げ飛ばすなどの暴行を加え、原告に対して外傷性脳梗塞、右上下肢麻痺、遷延性意識障害等の傷害を負わせた。

2 争 点

(1) 暁学園の施設長及び職員の過失の有無

ア 原告の主張

(ア) 養護施設である暁学園は、幅広い年齢層の児童を受け入れているため、一部の児童は自己の身体に対する危害を回避する能力が不足しており、また、他の児童は保護者がなかったり虐待を受けていて十分な事理弁識能力を備えていない場合がある。

したがって、暁学園の施設長である亡A及び同学園の職員(以下「亡Aら」

という。)は、児童の暴力に対して日ごろ指導を行い、児童の動静に気を配り、適切な人員配置をするなどして施設内での傷害事件等が発生することのないように児童らを保護し、監督する義務があり、また、万一施設内で児童らのけんか等が発生した場合には、これを早期に発見し、負傷者が出たり、その結果が拡大したりしないようにする義務があった。

- (イ) 原告は、本件事件以前より、Fからいじめを受けていたものであり、原告の父は、平成9年夏ころ、亡Aに対し「原告が家に帰ったときに学園で叩かれると言っているが事実なのか。何とかしてほしい。」と相談していた。また、本件事件のその他の加害児童らも、普段から年下の児童に対して暴力を振るうなどの問題行動があり、亡Aらは、このことを十分に認識していた。さらに、本件事件発生30分前の午後3時ころにも、原告は、Eから足蹴にされ、そのことを職員の上記Bに申告していた。

これらの経緯からすれば、本件事件の発生は十分に予見することができたというべきである。

それにもかかわらず、亡Aらは、児童の暴力について日ごろの指導を十分に行わず、児童を保護監督する義務を怠ったことから本件事件を発生させ、また、本件事件の発見が遅れたため、原告に重大な傷害を負わせたものであって、亡Aらの過失は重大である。

- (ウ) 被告積善会は、現状の福祉制度を前提とした養護施設の予算不足の状況下では、本件事件を回避することは不可能であったなどと主張しているが、予算不足の状況があったとしても、そのことから本件事件について回避可能性がないとして、これを正当化する理由にはならないことは当然である。

イ 被告積善会の主張

以下に述べるとおり、亡Aらは、暁学園の限られた人員の中で児童らの暴力に対する日ごろの指導を十分に行ってきたし、児童らの動静にも気を配っており、安全配慮義務違反の事実はない。

- (ア) 暴力に対する日ごろの指導について

暁学園では、虐待や暴力の連鎖を断ち切るために、どんな些細な暴力も許さないという視点から、定期的な行事においてグループ討議を行うなどして、児童全体に対して暴力を否定する指導を行ってきた。また、暴力が問題行動として現れた場面においては、関係した児童に対し暴力を否定する個別的指導を行ってきた。

- (イ) 児童の動静把握について

暁学園は生活施設であり、問題行動のある児童の収容施設ではないので、特に職務として見回りをしているわけではない。

しかし、限られた人員配置の中で、月一度の職員会議における全体の協議や、毎日3回の職員引継ぎにおいて勤務に当たる職員間での協議を行い、これらを通して職員それぞれの情報を共有し合うことによって、児童らの動静の把握をするようにしていた。

- (ウ) 人員配置について

暁学園は、限られた人件費の範囲内で、最低基準を充たす人員を確保するとともに、より適正な人員を配置する努力を行ってきた。

行政から社会福祉法人に支給される措置費に含まれる人件費は、最低基準で定められた一定の職員の数に応じて、その職員の確保に必要な給与で構成されているが、その給与は勤務年数4年の国家公務員の給与に準じて計算されている。

しかし、養護施設に措置された児童のほとんどが虐待経験を持つという現状においては、職員にはより高い専門性と実務経験が要求されており、当然のことながら、職員の勤務年数は人件費の基礎とされる国家公務員の勤務年数である4年を上回らざるを得ない。

また、収益事業が許されていない社会福祉法人では、措置費収入しかなく、人件費の不足についても補助金はあるものの、愛知県では給与の格付方式による精算払いが行われているので、人件費に余裕を出すことは困難であり、支給される人件費だけで理想的な人員配置を行っていくのは至難の業である。児童の福祉を真剣に考える施設であればあるほど、非常に逼迫した経済状況の中で、必死の努力をしているのが現状である。

暁学園では、かかる状況の中で、最低基準以上の人員配置を行い、虐待

によって心的外傷を受けた児童に対するケアにも努力してきた。

(エ) 回避可能性について

仮に、暁学園の児童らに対する指導等が不十分であったというのであれば、それは結局、適切な人員配置を可能とするための措置費支給の問題に帰着する。

上記の状況に鑑みれば、原告が指摘する適切な人員配置という問題は、措置費の中の人件費、ひいては最低基準という被告積善会において改善不可能な事柄に起因しているものであり、その責任を被告積善会に転嫁することは許されない。

したがって、仮に本件事件の発生が予見可能であったとしても、現在の福祉制度を前提とした社会福祉法人のインフラの状況の下では、本件事件の発生を回避することは不可能であった。

ウ 被告愛知県の主張

原告の主張は争う。

(2) 被告らの責任

ア 原告の主張

(ア) 被告積善会の被用者である亡Aらは、組織法上の公務員ではないので、国家賠償法の適用がある場合においても、同人らの個人責任を排除すべきではない。児童らに対する養育、監護等の行為には、児童福祉法に基づく措置という公務としての側面と、その教育方針の独自性に基づく私的行為の側面との2つが併存しているのであるから、被告積善会は亡Aらの使用者として民法上の使用者責任を負うとともに、被告愛知県は国家賠償法上の責任を負い、この両者の責任は併存的関係にあるというべきである。

(イ) また、本件事故について亡Aらには重過失が認められるところ、このような場合には、国家賠償法上の公務員であることを理由に個人責任を免れないと解すべきである。

したがって、被告積善会は亡Aらの使用者として責任を負うというべきである。

イ 被告積善会の主張

(ア) 児童福祉施設への入所措置と児童の保護委託及び保護は、国家賠償法1条1項の公権力の行使に該当し、暁学園の施設長又は職員である亡Aらは、国家賠償法上の公務員である。

したがって、亡Aらは、個人として不法行為責任を負わず、また国家賠償法が適用される場合は、一般法たる民法の不法行為の規定は法条競合によりその適用を排除されるから、被告積善会は、使用者責任を負わない。

(イ) 公権力の行使について

a 国家賠償法1条1項にいう公権力の行使とは、国又は地方公共団体がその統治権に基づき優越的な意思の発動として行う権力作用に限らず、純然たる私経済作用及び同法2条1項の営造物設置管理作用を除いたすべての公行政作用であると考えられる。

そもそも公行政と私人との関係は、仮に公行政による行為が権力的要素を含まない場合であっても、民法の予定する私人間の関係とは根本的に異なっており、その行為により損害を被った私人に対しては、より救済の要請が強い。

したがって、非権力的公行政作用に関しても、免責条項のない国家賠償法が適用されることが考えられる。

よって、「公権力の行使」に該当するか否かを判断するに当たっては、該当行為の目的、根拠となる条文、行為の性質等を総合的に考慮した上で、純然たる私経済作用に該当しないものはすべて公権力の行使に該当すると考えるべきである。

b そこで、児童福祉施設への入所措置と児童の保護委託及び保護が公権力の行使に該当するかについて検討する。

(a) 国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負う(児童福祉法2条)。憲法25条を根拠とする福祉主義は、行き過ぎた資本主義を修正する概念として競争原理の埒外にあるものである。

児童福祉施設への入所措置と児童の保護委託は公共的な意義が非常に強い行政行為であって、それに依拠する児童の保護も強い公

共性を有する。

ところが、全国552か所の養護施設のうち公立の養護施設は64か所しかなく、その多くを民間の社会福祉法人に依拠しているのが実情であり、これは貧困な福祉行政を反映したものである。

- (b) 社会福祉法(当時の社会福祉事業法)は、各種社会福祉事業の性質や公共性に鑑み、第一種社会福祉事業と第二種社会福祉事業とを分類規定している(社会福祉法2条2項、3項)。

そして、暁学園のような養護施設を経営する事業については、その高い公共性に鑑み、これを第一種社会福祉事業としている(同法2条2項2号)。

第一種社会福祉事業は、公共性が高く、利用者の生活や人権に深く関わり、また不当な搾取の危険が伴う事業であるため、経営主体は原則として国、地方公共団体又は社会福祉法人に制限されている(同法60条)。

- (c) 養護施設での保護は、保護者に監護させることが著しく児童の福祉に反すると判断される場合に、一時保護(児童福祉法33条)や家庭裁判所の承認審判による施設入所(同法28条)等の強制力ある権力作用を背景として実施されている。

- (d) 原告は、親権者の同意に基づいて暁学園に入所する児童であるが、かかる親権者の同意に基づく入所措置は、都道府県が児童の健全な成長を確保する目的のもと、児童自身の同意の有無とは関わりなく決定するのであり、入所後の措置の解除、停止、他の措置への変更等も都道府県が行うものである(児童福祉法27条7項、8項)。

また、養護施設の長は、都道府県知事又は市町村長から上記委託を受けたときは、正当な理由がない限り、これを拒んではならないという受諾義務を課せられている(同法46条の2)。同条は、養護施設が要保護児童の援護という公共目的を持つため、委託を拒むためには、収容力の余力がないこと等、相当程度厳格な正当理由が要求されている。

- (e) 以上の事実からすれば、児童福祉施設への入所措置と児童の保護委託及び保護は純然たる私経済作用とはいえず、「公権力の行使」に該当する。

- (ウ) 公務員について

- a 被告積善会及び暁学園の主な収入は、①措置費、②補助金、及び③利用者負担金である。

①措置費は、被告愛知県(あるいは名古屋市)から支給されるものであり、②補助金は、被告愛知県から支給されるものである。③利用者負担金は、親権者が支払うものではなく、一時保護(児童福祉法33条)により暁学園が保護委託を受けた場合に公共団体から支給されるもの(同法50条8号)及び市町村から支給される子育て支援事業費である。

これらの収入が施設収入合計に占める割合は、95パーセントを超えていることから、暁学園は実質的には公共団体が運営しているといえる。

- b 職員の俸給についても、施設の収入のほとんどが措置費等の公共団体から支給されるもので占められていることから、それらの措置費等で賄われているといえる。

さらに、被告愛知県は、通達により、公務員給与基準を参考にして、職員の俸給額を規制している。

- c 都道府県知事は、養護施設に対し、必要と認める事項の報告を求め、また、施設・帳簿・書類等を検査し、その他の事業経営の状況を調査することができる(同法46条)。

実際、被告愛知県は、暁学園に対し、県指定の様式に従った現況報告を求め、その報告をもとに監査を行い、施設の問題点等につき改善指導等を行っている。

- d 児童福祉法の理念に基づけば、本来、養護施設は国及び公共団体が運営すべきものである。実際、暁学園の支出は、ほぼ被告愛知県の意向に依拠している。

にもかかわらず、公共団体が社会福祉法人といういわば外注で養護施設を運営するのは、単に人件費の圧縮という理由によるものにすぎない。

い。

- e 以上の事実からすれば、養護施設の長又は職員である亡Aらは、公務員そのものであり、国家賠償法1条1項の公務員に該当する。

ウ 被告愛知県の主張

(ア) 公権力の行使について

- a 児童福祉法によれば、保護者のない児童又は保護者に監護されることが不相当と認められる児童を発見した者に対し、これを福祉事務所・児童相談所に通告することを義務づけ(児童福祉法25条)、知事又はその委任を受けた児童相談所長(以下「児童相談所長等」という。)が、この通告を受けたときは、必要に応じ、養護施設、乳児院、児童自立支援施設(以下「養護施設等」という。)への入所措置を決定する(同法27条)こととされている。そして、児童相談所長等は、児童の入所を決定すると、その児童の入所措置を養護施設等の長に委託することとなる。

児童相談所長等による養護施設等の長に対する措置委託の本質は、私法の適用又は準用を受けるべき公法上の契約の申込みであるとされている。また、この契約は、専ら児童のすべての生活面にわたっての養育、監護、教育を委託(準委任)するものであるが、その性質は児童に代わってする契約というよりは、むしろ都道府県を要約者、施設の長を諾約者、児童を受益者とする、いわゆる第三者のためにする契約とされるのである。

措置委託の申込みに対し、養護施設等の長が承諾すると、児童は指定された施設に入所し、その施設の長のもとで養育、監護及び教育、すなわち養護されることとなる。

このように、保護者のない児童又は保護者に監護されることが不相当と認められる児童は、原則としてその親権者等の同意を要件とし、第三者である都道府県の児童相談所長等によって養護施設等にその養護を委託され、この委託により特定の養護施設等に入所することとなる。この結果、児童は当該施設を生活の本拠とし、当該施設の長の親権又はその一部である監護、教育、懲戒権に服する一方、心身ともに健やかに育成するように養護のサービスの提供を受けることとなり、施設の長はこれに対して、監護、保母、養護職員その他の協力のもとに、児童の親権者又は親権代行者として監護、教育、懲戒権を行使するか又はこれらに代わる必要な措置をとることとなるのである。

以上のとおり、児童福祉法27条1項3号の措置は、①児童相談所長等が養護施設等の長に対し、児童の養護を委託する行為と、②養護委託を受けた養護施設の長が日々児童に対して行う監護、教育、懲戒行為等の行為に分かれるのであり、これらはいずれも措置とはいっても、あくまでも児童の福祉にとって好ましい環境を用意するという目的の行為であり、公権力性の強い強制的な性格の措置とは明らかにその性格が異なるのである。このことは児童福祉法27条4項が、児童福祉法27条1項3号の措置を行うときは、児童に親権を行う者又は未成年後見人があるときは、その親権を行う者又は未成年後見人の意に反して、これを行うことができない旨定めていることから明らかである。

このように、児童福祉法27条1項3号の措置は法形式的には公権力の行使の一端を担わせるような形をとる措置行為ではあっても、例えば同項4号所定の家庭裁判所の審判に付することが相当であると認める児童の家庭裁判所への送致等の典型的な公権力の行使とは全く異なり、児童相談所長等による養護施設等の長に対する養護委託と、養護施設等の長が児童に対して行う日常養護には、ほとんど公権力性が認められないのである。特に、本件事件に関係のある日常養護については、父母等一般の親権者なら誰でも提供できる役務そのものであって、児童福祉法その他の法令によって特別に付与された強制力等を行って行うものではないのであるから、公権力の行使と認められる余地は全く存しないのである。

- b 原告に対する児童福祉法27条1項3号の措置に基づく暁学園の職員及び亡Aの日常養護は、その実態からして措置という行政処分が介在しているものの、いわゆる福祉行政という行政サービスの一環としての全くの非権力的作用であり、親権者自身の自由意思の下に、いわば私立の

全寮制の学校へ子供を預ける行為に等しいのである。

それゆえに、本件事件は限りなく私経済的な性格を有する事業の運営の中で発生した事故の性格を持つものに近いというべきである。そして、被告積善会は要保護児童の養護を専門として受け入れることを事業として営んでおり、亡Aは養護施設長という専門家として原告を預かり養護していたものである。このような亡Aの原告に対する日常養護は、地方公共団体である被告愛知県自身の業務という性格を帯びるものとは到底いえないのである。

- c. なお、原告の日常養護に必要な費用は、被告愛知県が児童福祉法50条7号に基づき支弁しているが、被告愛知県は、同法53条により国が負担する部分を除きその一部を原告の父親から措置費として徴収している。

(イ) 公務員について

国家賠償法1条1項における公務員であるかどうかは、公権力の行使上その職務を行うについてのものか否かという問題に包摂される。

そして、本件においては「職務を行うについて」という要件の存在は争いが無いのであるから、争点は公権力の行使か否かという点にのみ限定されるところ、前述のとおり、公権力の行使と認められる余地は存しないのであるから、暁学園の職員及び亡Aは国家賠償法1条1項の公務員ではない。

(3) 債務引受の有無

ア 原告の主張

仮に、国家賠償法の適用がある結果、被告積善会が民法上の責任を負わないとしても、被告積善会及び亡Aは、以下のとおり、自己の責任を認めており、被告積善会は、被告愛知県が負うことになる国家賠償法上の損害賠償債務につき債務引受をしたものである。

すなわち、本件訴訟に至る以前において、亡Aが警察官の面前で「H君(原告)の補償問題については、学園の園長である私に対して遠慮することがないように、お互いに弁護士を通じて話し合っていく」と述べ、また、被告積善会から原告に対して保険金の提供があり、被告積善会及び亡Aは、自己の責任を認めていたのである。

イ 被告積善会の主張

否認又は争う。

(4) 損害

ア 原告の主張

(ア) 逸失利益 3771万6921円

現在、原告には右上下肢不全麻痺及び体幹失調が認められ、外傷性脳梗塞による梗塞巣、白質不全軟化巣が左前頭葉から側頭葉に認められ、左大脳から脳幹の萎縮も高度に認められる。抗痙攣剤服用が必要な状態であり、将来的にも必要である。原告は高所、危険作業及び夜勤就労ができず、自動車運転免許も取得が難しいと思われる。

原告は、本件事件以後、小中学校での成績も悪化し、中学2年生からは特殊学級に入り、普通の高校への進学は難しく、養護学校への進学を余儀なくされた。

以上からすれば、原告は、本件事件による後遺障害として「中程度の神経系統の機能又は精神障害のために、精神的身体的な労働能力が一般平均人以下に明らかに低下しているもの」「独力では一般平均人の2分の1程度の労働能力が低下していると認められる場合」(後遺障害等級7級)に該当する。

原告は、本件事件当時9歳であるが、平成9年の男子平均賃金は575万円であり、原告は、上記のとおり7級の後遺障害を残すもので、原告が18歳となる9年後から67歳となる58年後までの期間、労働能力を56パーセント喪失したので、原告の後遺障害による逸失利益は、中間利息を控除すると3771万6921円となる。

(イ) 入院慰謝料 282万円

原告は、本件事件により外傷性脳梗塞、右上下肢麻痺、遷延性意識障害等の傷害を負い、5か月間の入院、2か月間の通院加療を余儀なくされ、これによる精神的苦痛を慰謝するには282万円が相当である。

(ウ) 後遺障害慰謝料 1100万円

前記のとおり、原告は7級の後遺障害を残すものであって、これによる精神的苦痛を慰謝するには1100万円が相当である。

(エ) 弁護士費用 510万円

(オ) (ア)ないし(エ)の合計 5663万6921円

イ 被告積善会の主張
争う。

ウ 被告愛知県の主張
知らないし争う。

第3 争点に対する判断

1 争点(1) 暁学園の施設長及び職員の過失の有無について

(1) 前記「争いのない事実等」欄記載の事実、証拠(甲3～6、7の1～13、9、11～21、30、32、33の1・2、34～36、37の1・2、38の1～3、40、乙1、12の1・2、13の1・2、14の1・2、15の1・2、16、21、原告法定代理人G、証人B)及び弁論の全趣旨を総合すると、以下の事実が認められる。

ア 原告は、両親に養育されていたところ、母親が病氣療養のために家庭での養育が困難になったとの事情から、平成4年1月10日、児童福祉法27条1項3号により被告愛知県により被告積善会が運営する養護施設である暁学園への入所措置がとられ、同学園において平成11年3月27日まで養育監護を受けていた者であり、平成10年1月11日に発生した本件事件当時は小学校3年生(9歳)であった。

イ 暁学園は、本件事件当時、定員50名で、49名の児童が入所していたが、これらの入所児童に対して、常勤職員は16名(施設長1名、事務職員1名、指導員5名、保育士5名、栄養士1名、調理員3名)、非常勤職員が4名(指導員1名、保育士1名、調理員1名、嘱託医1名)の合計20名で、これらの職員が交代勤務をしており、本件事件時は、Bの他、保育士2名、調理員1名の合計4名が勤務しており、亡Aは当日は勤務していなかった。

暁学園の施設は、敷地3361.83平方メートルで、本館(鉄筋コンクリート造3階建、697.55平方メートル)、女子棟(2階建、747.15平方メートル)、退所児童の自立支援のための建物(2階建、118.95平方メートル)の合計3棟の建物があり、本館は、1階に事務室、教室、学習室等があり、2階に子供室が5室と当直室があつて、本件事件は、本館2階の東端に位置する「大雪」という子供室において発生した。

ウ 加害児童ら

(ア) Cは、本件事件当時14歳(中学2年)の男子で、養父から暴力を受けるため、養育、保護の必要があるとして、児童福祉法27条1項3号により暁学園への入所措置が採られていた。

同人は、中学校では、友人に対する暴力や、喫煙、授業妨害、教室内で暴れるなどのトラブルが絶えず、暁学園内においても、年下の児童に暴力を振るう等の問題行動を示すことがあった。

(イ) Dは、本件事件当時15歳(中学3年)の男子で、母親が死亡したため、父親のみでは養育が困難であるとして、児童福祉法27条1項3号により暁学園への入所措置が採られていた。

同人は、年少児童に対して些細なことから暴力を振るうことがあった。そして、Bは、当時、Dは中学校の卒業を控えた時期で、将来の進路問題等についてストレスを溜めているとの印象を持っていた。

(ウ) Eは、本件事件当時13歳(中学2年)で、母子家庭の母親が出産のため養育ができないとの理由で、児童福祉法27条1項3号により暁学園への入所措置が採られていた。

同人は、自分の感情を上手に表現できず、それを暴力で晴らすような傾向があり、些細なことで年下の児童に暴力を振るうことがあった。

(エ) Fは、Eの弟であり、生後間もなく、児童福祉法27条1項3号により、乳児院へ入所措置が採られていたが、その後も施設での養育が必要との理由で、暁学園への入所措置に変更されて入所していたものである。

同人は、本件事件当時12歳(小学校6年)であったが、暴力や喫煙などの問題行動によって興味を引こうとする傾向があり、小学校でも、友達に対する暴力があり、喫煙、火遊び、深夜はいかい、恐喝未遂などの問題行動を起こしていた。そして、暁学園においても、年下の児童に対して安易に暴力を振るう傾向があった。

(オ) 暁学園の指導員らは、上記のような加害児童らの生育歴や成長の程度、段階、そして年少者に対して安易に暴力的な態度に出やすい行動傾向等を把握しており、児童らの暴力的な行動を見かけると、その都度、注意、指導を加えたり、定期的な行事の場でも、暴力を否定する指導を行っていたが、なお加害児童らの上記のような暴力的な傾向は改善されていない状況にあった。

(カ) 本件事件以前の平成9年5月ころ、原告の父であるGは、原告から、Fにいじめられ、殴られると聞いていたので、亡Aに対し「学園で叩かれると言っているが事実なのか。何とかしてほしい。」と相談したことがあった。

エ 本件事件発生の経緯

(ア) 本件事件が発生した平成10年1月11日、日曜日の、午後1時過ぎころ、CとDはサッカーをしに外出したが、その際、同人らは、Bから近隣の横須賀高校のグラウンドは使わないように注意を受けた。しかし、CとD及びEらは、Bの上記の注意に背いて横須賀高校のグラウンドでサッカーをしたため、これを知ったBは、上記の児童らを事務室に呼んで注意をした。

(イ) 上記児童らは、上記のようにBから注意を受けたことや、その間に3時のおやつ時間が過ぎてしまい、おやつを食べることができなかったことに腹を立て、Eが女子棟の下駄箱を蹴飛ばすなどした。Bはこれを見て「八つ当たりするなよ。」とたしなめたが、本館1階にある学習室へ移動した同人は、そこにいた原告を足で蹴った。

(ウ) 原告は、すぐに隣の事務室にいたBの所に行き、Eに蹴られたと泣きながら訴えたので、Bは、学習室へ行き、Cとともにテレビを見ていたEに対して、「もう蹴ってはだめだぞ。」などと注意したが、同人は、これを半ば無視するような態度を示していた。

(エ) Eは、Bが事務室へ帰った後も、上記(イ)の経緯からの腹立ちに加え、(ウ)のとおり原告を蹴ったことをBに訴えられて、同人に叱られたことから一層腹を立て、Cと一緒に原告に暴行を加えようと企て、これにD、Fも加わって、同日午後3時30分ころから約30分間にわたり、本館2階の「大雪」という部屋で、こもこも原告の腹部、頭部等に殴打、足蹴りにし、更にプロレス技や柔道の投げ技等をかけて投げ飛ばすなどの暴行を加え、これによって頭部に強い衝撃を受けた原告に対し、右不全麻痺、外傷性くも膜下出血、遷延性意識障害、脳浮腫及び外傷性脳梗塞の傷害を負わせた。

(オ) 上記加害児童らは、上記の暴行を受けて意識を失った原告を、原告の居室である「阿蘇」の部屋へ運び、そこに敷いてあった布団に寝かせておいたが、同日午後5時過ぎに至ってBが夕食を知らせに各部屋を見回った際、上記のとおり寝かされていた原告の異常を発見した。

オ 原告は、同日、小嶋病院へ救急搬送されて検査を受けた後、藤田保健衛生大学病院に搬送されて入院し、翌12日、小嶋病院に転院した。そして、同年6月1日に小嶋病院を退院した後、平成12年5月10日まで同病院に通院した(実通院日数20日間)。

カ 本件事件による傷害を受ける以前の原告の小学校における学年別知能検査の偏差値は、2年生の時点では33であったが、本件事件後の4年生の時点では15に低下した。そして、原告は、中学2年生からは特殊学級に編入し、中学卒業後は、春日井高等養護学校に入学した。

原告は、外傷性脳梗塞による梗塞巣及び白質不全軟化巣が左前頭葉から側頭葉に認められ、また、左大脳から脳幹の萎縮が高度に認められる現状にあり、将来にわたって抗痙攣剤の服用が必要な状態であるとの診断がなされている。

(2) 上記認定事実を前提に、暁学園の職員の過失の有無を判断する。

ア 養護施設は、乳児を除いて、保護者のない児童、虐待されている児童その他環境上養護を要する児童を入所させて、これを養護し、あわせてその自立を支援することを目的とする施設であり(児童福祉法41条)、入所中の児童で、親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる(同法47条2項)。

養護施設の長及び職員らは、上記のと通りの養護施設の設置目的と、そのために付与された広汎な権限の内容に鑑み、児童の日常の養育監護を通じて基本的な生活習慣や健全な社会性を養わせ、もとより粗暴な行為に及ぶこ

とながないよう、日ごろから適切な指導を行い、施設内で暴力事件等が発生することが予見される場合には、児童らの動静に気を配り、そのような事態の発生を未然に防止し、又は、早期に発見して結果の拡大を防止するように監督すべき注意義務を負っているものと解される。

- イ 前記のとおり、本件事件の加害児童らは、生育歴に問題があったり、虐待を受けていた経験があるなど、それぞれ養育監護について配慮を要すべき問題のある児童であって、暁学園内の普段の生活においても、他の児童に対して粗暴に振る舞う傾向が見られたため、同学園の職員らは、その都度注意や指導をしていたことが認められるのであるが、なお加害児童らの上記の問題傾向は、本件事件当時も改善された状況ではなかったのであるから、上記職員らは、児童らが粗暴な行動に及ぶような状況の有無に注意し、そのような気配が窺われる場合には、加害児童らの行動に留意し、これを監督すべき注意義務があったというべきである。

本件事件は、上記のとおり、加害児童の一人であるEがサッカーについてBから注意を受け、おやつの時間にも間に合わなかったことや、さらに原告を蹴ったことをBに告げられて、同人から再度にわたって注意を受けたことから立腹した上、他の加害児童らを巻き込んで引き起こしたものであるが、Eは、その間、下駄箱を蹴飛ばしたり、原告を蹴ったりするなどの八つ当たりのような粗暴行為に及んでおり、Bの再度の注意に対しても半ばこれを無視するような態度をも示していたのであるから、そのような具体的な諸状況と、同人が日ごろから感情の表現が不得手で、これを年下の児童に対する暴力的な振る舞いによって補償する傾向があったことを併せ考えれば、同人に蹴られたとBに訴え出た原告に対する報復的な暴力行為が行われることも予想し得る不穏な状況が残っていたと解されるのであって、Bが、そのような状況、気配の収束を見届けることなく事務室に戻り、その後も夕食時に至るまで、随時見回りをするなどして加害児童らの動静の観察を行うこともしなかったことには、上述した監督上の注意義務の懈怠があるというべきであり、その結果、本件事件を未然に防止することができず、また、原告に対する長時間に及ぶ暴力と傷害の重篤化を避けることができなかったものと認めなければならない。

- ウ 被告積善会は、同被告の職員らは、限られた運営資金と人員配置の中で、児童らに対して可能な限りの養育監護を行い、その動静把握と指導にも注意と努力を払ってきた旨を主張するが、上述したとおりの諸事情に照らしてみると、同被告の上記の主張を考慮に入れても、なお被告職員の上記注意義務違反を否定することは困難というべきである。

2 争点(2) 被告らの責任について

(1) 被告愛知県の責任

- ア 前記「争いのない事実等」欄記載のとおり、暁学園は社会福祉法人である被告積善会が運営する民営の養護施設であり、同施設の長及び職員は組織法上の公務員ではない。

もともと、国家賠償法1条1項にいう公務員とは、組織法上の公務員に限らず、実質的に国又は公共団体のために公権力の行使たる公務の執行に携わる者を広く指すものと解すべきである。そして、暁学園の施設長は、被告愛知県から入所措置の実施のための委託を受け、入所児童に対して養育監護を実施していたのであるから、この委託された養育監護行為が国家賠償法上の公権力の行使に該当すると解される場合には、国家賠償法上の公務員に該当すると考えられる。

そこで、地方公共団体からの委託により実施される民営の養護施設における養育監護行為が、国家賠償法上の公権力の行使に該当するか否かについて以下検討する。

- イ 国家賠償法1条1項にいう公権力の行使とは、国又は公共団体がその統治権に基づき優越的な意思の発動として行う権力作用に限らず、純然たる私経済作用及び営造物設置管理作用を除いた非権力的作用を包含するものと解するのが相当である。

ところで、国及び地方公共団体は、児童の保護者とともに、児童を心身ともに健やかに育成する責任を負い(児童福祉法2条)、保護者のない児童や保護者に監護させることが不適当な児童については、国及び地方公共団体が当該児童の養育監護の責任を負うというべきであって、本来、養護施設内における入所児童に対する養育監護行為は、国及び地方公共団体が行うべき

事務であるということが出来る。

国又は地方公共団体は、上記児童の養育監護を社会福祉法人に委託することができるとされているが(社会福祉法61条2項)、国及び地方公共団体は、法律に基づくその責任をその社会福祉法人に転嫁してはならないとされており(同条1項1号)、養護施設に入所する児童の養育監護を社会福祉法人に委託したときでも、なお入所児童に対して適切な養育監護行為を行うべき責任を負っているものと解される。

また、養護施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行い(児童福祉法47条1項)、親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができるとされており(同条2項)、親権又は監護・教育権、懲戒権という権限が与えられている。

他方、養護施設の長は、都道府県知事又は市町村長から入所措置の実施のための委託を受けたときは、正当な理由がない限り、これを拒んではならないとされ、受諾義務が課されている(同法46条の2)。

そして、養護施設に入所する児童の養育監護行為は、保護者のない児童や虐待されている児童その他環境上養護を要する児童について、生活環境を整え、基本的生活習慣を確立するとともに豊かな人間性及び社会性を養うなどの養護を行い、その自立を支援するためのものであって、このような養育監護行為の目的の公共性に加え、前記のとおり、児童が養護施設に委託された後においても、なお国及び地方公共団体は入所児童に対する養育監護の責任を負っていることに変わりはないと解されること、養護施設の長には養育監護行為の性質に鑑みて上記のとおりの入所児童に対する親権又はこれに準じる特別な権限が与えられ、また入所措置の委託を受諾する法的義務を課されていることなどからすれば、被告愛知県から委託されて行う暁学園における養育監護行為は、公共的性質の高度な行為というべきであって(前掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、被告積善会やそれと同様な社会福祉法人の運営する養護施設は、その運営資金のほとんどを、地方公共団体から支給される措置費等によって賄っている実態にあると認められ、このことも、上記児童の養育監護行為が高度に公共的な性質を帯有するものであることを示すものというべきである。)、純然たる私経済作用ではないから、それは国家賠償法1条1項にいう公権力の行使に当たるものと認められる。

ウ 被告愛知県は、児童福祉法27条1項3号の措置は、児童相談所長等が養護施設等の長に対し、児童の養護を委託する行為と、これを受託した養護施設等の長が児童に対して行う日常の養護行為に分かれ、これらはいずれも強制的な措置ではないことは、同条4項が、上記の措置は親権を行う者又は未成年後見人の意に反しては採ることができないと定めていることから明らかであり、特に、日常の養護行為については、特別に付与された権限によらずとも、一般の親権者であれば誰でも行使できる内容の行為であるから、それは公権力の行使に当たらない旨主張している。

しかし、同法47条により、児童福祉施設の長は、親権を行う者等がいらない児童については親権を行うとされ、親権を行う者等がいる児童についても監護、教育及び懲戒に関し必要な措置をとることができるとされているところ、これらの権限は、児童の生活全般や教育、人格形成等にも及ぶ広汎な事項につき、児童の福祉を実現するために法が特別に付与したものであると解され、また、その権限の行使には一定の強制力を伴うものも含まれると解されるから、これを純粋な私経済作用と解することはできない。

したがって、上記の養育監護行為は、これが非権力的作用であるとしても、国家賠償法1条1項所定の公権力の行使と認めることに妨げはないというべきである。

エ そうすると、被告愛知県から委託された暁学園の施設長の行う養育監護行為は国家賠償法上の公権力の行使に該当すると解されるのであるから、亡Aは、国家賠償法1条1項の公務員に該当する。また、実際の養育監護行為は、施設長だけでなく、施設の職員らによっても実施されるものとして被告愛知県から委託が行われるものであるから、暁学園の職員も同項の公務員に当たるといふべきである。

オ したがって、暁学園の職員であるBは、加害児童らを養育監護するについて

は、公権力の行使に当たる被告愛知県の公務員とみなされるというべきである。そして、前記のとおり、同人は、加害児童らの監督上の注意義務違反という過失によって原告に損害を与えたのであるから、被告愛知県は、原告に生じた損害の賠償責任を負う。

(2) 被告積善会の責任

原告は、被告積善会に対して、民法715条に基づいて損害賠償を請求する。しかしながら、前述したとおり、被告愛知県から委託を受けた被告積善会の被用者である暁学園職員が行う養育監護は、国家賠償法1条1項の公権力の行使に当たり、その職員は同項の公務員に該当するのであるところ、当該公務員個人は、個人として不法行為責任を負うものではない(最判昭和30年4月19日民集9巻5号534頁)から、被告積善会は、民法715条の使用人責任を負わない。

原告は、被告積善会の職員は組織法上の公務員ではないから、個人責任を排除すべきではない旨主張するが、前記のとおり、被告積善会が被告愛知県から委託を受けて行う養護施設における児童らの養育監護は公共的性質の高度な行為であること、被告積善会には被告愛知県の委託に対して正当な理由がない限りこれを拒んではならないとの受諾義務が課せられていること、その運営資金の大半は被告愛知県から支給される措置費等によって賄われている実態にあること、また、被告愛知県の知事は、児童福祉法により、被告積善会に対し、同法所定の最低基準を維持するため、必要な報告を求め、関係者に対する質問、施設への立ち入り、設備、帳簿書類等の検査をすることができ、必要な改善勧告や改善命令、そして事業の停止を命ずることができるとされており(同法45条、46条)、同被告に委託した業務の運営内容について、調査、監督及び指導を行う権限を有するものであること、公共団体が賠償責任を負うことによって、被害者に対する損害の填補に不安はないこと、これらの諸点に照らせば、本件について、上記職員の個人責任を、一般の公務員の場合と別異に解すべき理由はないというべきである。なお、本件事件の前判示の内容に照らせば、B及び亡Aら被告積善会の職員に故意又は重過失があったとは認められない。

3 争点(3) 債務引受の有無について

原告は、被告積善会が被告愛知県の負う損害賠償債務について債務引受をしたと主張するところ、証拠(甲10、21)によれば、亡Aが警察官の面前で「H君(原告)の補償問題については、学園の園長である私に対して遠慮することがないように、お互いに弁護士を通じて話し合っていく」と述べたこと、被告積善会の代理人から原告の代理人に対して傷害保険金21万1500円が出たとの連絡とその保険金の提供があったことがそれぞれ認められるが、これらによっては被告積善会が損害賠償債務の引受をしたとは認められず、その他本件全証拠によってもこれを認めるに足りない。

4 争点(4) 損害について

(1) 逸失利益

前記認定のとおり、原告は、本件事件によって、右不全麻痺、外傷性くも膜下出血、遷延性意識障害、脳浮腫、外傷性脳梗塞の傷害を負い、現在、左前頭葉から側頭葉に、外傷性脳梗塞による梗塞巣及び白質不全軟化巣が認められ、左大脳から脳幹の萎縮が高度に認められる状況にある。このような身体的所見からすれば、上記の傷害が原告の学業に少なからず影響を及ぼしたものと認めるのが相当であり、また、原告は将来にわたって抗痙攣剤の服用が必要な状態であるため、危険な作業はできず、自動車運転免許の取得も困難と認められる。

これら原告の本件事件による傷害の結果に照らすと、原告は就労可能な職種範囲が相当程度制限されるものと認められ、これは後遺障害別等級表第9級に該当し、労働能力喪失率は35パーセント、労働能力喪失期間は、障害の内容に照らし、就労可能な18歳から67歳までと認めるのが相当である。

なお、原告は、独力では一般平均人の2分の1程度の労働能力が低下しているとして、後遺障害別等級の第7級に該当すると主張するが、上記認定の程度を超える労働能力喪失率を認めるに足りる証拠はない。

そうすると、原告の逸失利益は、平成10年男子労働者平均賃金569万6800円を基礎として、これに、原告(本件事件当時9歳)の就労の終期(67歳)までの年数である58年に対応するライプニッツ係数18.8195から、就労の始期(18歳)までの年数である9年に対応するライプニッツ係数7.1078を差し引いた

11. 7117を乗じ、さらに労働能力喪失率35パーセントを乗じて算出された2335万1724円となる。

(2) 慰謝料

前記認定事実のとおり、原告は、本件事件当日の平成10年1月11日から同年6月1日まで入院を余儀なくされ、その後も、平成12年5月10日までの期間、実日数にして20日間の通院を余儀なくされたこと、本件の傷害及び後遺障害の程度及び内容、原告が受けた暴行の態様などの諸般の事情を考慮すれば、傷害慰謝料は200万円、後遺症慰謝料は640万円が相当である。

(3) 弁護士費用

弁護士費用は、200万円の限度で相当因果関係ある損害と認めるのが相当である。

(4) したがって、被告愛知県は、原告に対し、3375万1724円及びこれに対する不法行為の日の後である平成10年9月26日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を賠償する義務がある。

- 5 よって、原告の被告愛知県に対する請求は上記の限度で理由があるので認容し、被告愛知県に対するその余の請求及び被告積善会に対する請求はいずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

名古屋地方裁判所民事第7部

裁判長裁判官 中村直文

裁判官 武 藤 真紀子

裁判官 舟橋伸行