

拘置所に収容された被拘留者に対する 国の安全配慮義務の有無

松本克美

最高裁第一小法廷平成28年4月21日判決

(平成28年(受)第756号、損害賠償請求事件、民集70巻4号1029頁、判時2303号41頁、判タ1425号122頁)

第一審：大阪地裁平成25年3月15日判決(平成23年(ワ)第9171号、民集70巻4号1065頁、訟月60巻3号517頁)

第二審：大阪高裁平成26年1月23日判決(平成25年(ネ)第1317号、民集70巻4号1076頁、判時2239号74頁)

本件は、拘置所に収容された被収容者が、その意に反して不必要な鼻腔経管栄養補給措置を受けたことに対して、国に対して信義則上の安全配慮義務違反の債務不履行責任に基づく損害賠償請求等を求めた事案である。原審が国の安全配慮義務違反の債務不履行責任を認めたのに対して、本判決は、拘留関係が被拘留者の意思に関わらず形成され、法令等の規定に従って規律される関係であることを理由に安全配慮義務の成立を否定した。安全配慮義務の成立根拠と適用範囲に関する理論上・実務上も重要な判決である。

《事実》

Xは平成18年10月23日に建造物損壊罪で逮捕された後に勾留され、平成19年3月15日に神戸地方裁判所から懲役1年の有罪判決を受けてこれを不服として控訴した。その後Xは同年5月10日に大阪勾留所に移送されたが、翌日から11食にわたり連続して食事を拒否したため、同月14日に同勾留所医師部のA医師はこのままでは生命に危険が及ぶおそれがあると判断し、Xの同意を得ることなく、Xを新聞紙をひいたベッドに寝かせ、医師、准看護師などによりXの両手両足を拘束し鼻腔から胃の内部にカテーテルを挿入し栄養剤を注入する鼻腔経管栄養補給の処置(以下、本件処置と略す)をとった。出所後、Xは大阪弁護士会に人権救済の申し立てをした。同弁護士会は平成23年3月17日に人権侵害の事実を認め、身体の侵襲を伴う鼻腔経管栄養補給措置を被収容者の意思に反して行うにあたっては、担当医師が直接に被収容者の健康状態を十分に検証した後に「生命に危険が及ぶおそれ」の有無を判断して実施するようにとの勧告を出した。Xは平成23年7月19日に至り、国は刑事収容施設の管理者として刑事施設内での医療行為につき善管注意義務を負っているのに、それに違反して被収容者の意思に反した屈辱的な本件処置がなされたことにより精神的苦痛を受けたと

して、Y (国) に対して300万円の慰謝料請求をした (以下、単に本件と略す)。

1 審は、X の主張する善管注意義務は安全配慮義務の主張と解されるところ、安全配慮義務は自由意思を契機に開始された関係における信義則に基づいて成立する義務であり、国と未決拘禁者との関係は法の規定によって法律関係が開始され、規律されるものであるから、信義則を根拠とする安全配慮義務は生ぜず、また、仮に原告の請求が国家賠償法に基づくものとみられる余地があるとしても本件の事実関係の下では不法行為が成立しないとして、X の請求を棄却した。

これを不服として X が控訴した控訴審は、1 審とは逆に国と刑事収容施設に拘禁された被収容者の間にも安全配慮義務が生じ、本件では安全配慮義務違反の債務不履行責任に基づく損害賠償請求権が成立しているとして X の請求を一部認容した (50万円)。これに対して Y は、これまで最高裁が安全配慮義務を認めてきた事例は、いずれも雇用契約ないし雇用契約類似の関係が認められた場合であって、安全配慮義務を初めて最高裁として認めた最判昭和50・2・25民集29・1・143のいう「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間」とは、意思によって形成された契約ないし契約類似の関係に限定され、本件のように意思と無関係に形成される未決勾留者に対する関係では国は安全配慮義務を負わないとして上告受理申立てをした。

《判旨》

原判決を破棄し、控訴棄却により X の請求を棄却した一審判決が妥当とした。「未決勾留は、刑法の規定に基づき、逃亡又は罪証隠滅の防止を目的として、被疑者又は被告人の居住を刑事施設内に限定するものであって、このような未決勾留による拘禁関係は、勾留の裁判に基づき被勾留者の意思にかかわらず形成され、法令等の規定に従って規律されるものである。そうすると、未決勾留による拘禁関係は、当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上の安全配慮義務を負うべき特別な社会的接触の関係とはいえない。したがって、国は、拘置所に収容された被勾留者に対して、その不履行が損害賠償責任を生じさせることとなる信義則上の安全配慮義務を負わないというべきである (なお、事実関係次第では、国が当該被勾留者に対して国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負う場合があり得ることは別論である。)」(下線引用者—以下同様)

《研究》

1 最判昭和50年における安全配慮義務の成立根拠

陸上自衛隊員の公務災害事案で、前掲最判昭和50年は、「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務 (以下「安全配慮義務」という。) を負っているものと解すべき」とあるとして、最高裁として民法の明文にない安全配慮義務概念を初めて認めた。注目すべきは、この最判昭和50年の判示は、本判決のように安全配慮義務が「意思に基づいて形成され

た契約やそれに準ずる関係にだけ認められる」というような限定は一切していない点である。最判昭和50年は、国が安全配慮義務を負う根拠を、「けだし、右のような安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきもの」だからであると説明し、このことは「国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、公務員が前記の義務（職務専念義務等—引用者注）を安んじて誠実に履行するためには、国が、公務員に対し安全配慮義務を負い、これを尽くすことが必要不可欠」であるとする。

このように最判昭和50年は、安全配慮義務の成立根拠を意思によって形成された契約関係ないしそれに類似する関係に求めているのではない。「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間」において、その特別な社会的接触関係に内在する危険を設置管理する者は、その相手方がこの特別な社会的接触関係から生じる義務の履行を「安んじて誠実に履行する」ためにも、相手方の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき「安全配慮義務を負い、これを尽くすことが必要不可欠」であるとしているのである。ここに見られる基本思想は、端的に言えば、<特別な社会的接触関係から生ずる義務の履行の際にその特別な社会的接触関係に内在する危険にさらされるリスクを負う者に対して義務の履行を請求するからには、その内在的危険を設置管理する者が義務履行者の安全を配慮することが信義則上求められる>ということである。以下、このような意味で信義則上の安全配慮義務を負う責任を<内在的危険管理者責任>と呼ぶことにする。

2 刑事拘留関係上の安全配慮義務

安全配慮義務の根拠をこのような<内在的危険管理者責任>に求めるならば、刑事法等により意思とは無関係に収容されている被収容者に対しても、国の安全配慮義務を認めることは可能である。

本判決とは反対に、国の被収容者に対する安全配慮義務を肯定した原判決は次のように判示する。「安全配慮義務は、公法、私法を通じて規定がなく、一般的法原理に基づく義務であり、これを認めるべき必要性は、当事者間の一定の接触関係において、一方当事者が相手方当事者に対し、一定の場所、設備等のもとにおいて勤務等を命じうるという優位な立場にあることから、相手方当事者は、そのことによる内在的危険を負担しているところ、優位な立場にある当事者は、相手方の上記危険を予測して危険を回避することが可能であるのに、相手方当事者は、自らその危険を回避することが困難であることから、優位な立場にある当事者に相手方当事者に対する保護義務を課すのが相当であるとする法的・社会的評価から来るものであって、当事者の意思を論拠とするものではない。」

また、刑務所内での刑務官による暴行により傷害を負ったことに対して国の安全配慮義務違反の債務不履行を理由に損害賠償請求をした事案で、1審判決（大阪地判平成23・12・8判時2149・90）は、次のように判示して国の安全配慮義務を認めている。「戒護権の行使が被収容者の自傷行為等を防ぎ、被収容者の身体生命の安全を確保することも目的としていることや、被収容者と被告との関係は、一定期間継続することが予定されているものであり、戒護権の行使や移動の自由の制限といった特別の制約が許されるという特殊なものであるこ

とからすれば、被告は、被収容者に対して直接的な強制力を行使することが許される反面、被収容者の生命及び身体の安全を確保し、危険から保護すべき義務を負い（以下、この義務を「安全配慮義務」と呼称する。）、刑務所の職員が法律によって許容される限度を超えて強制力を行使するなどして、上記義務に違反した場合には、被収容者に対して損害賠償責任を負う場合があると解すべきである。」

同事件の控訴審判決（大阪高判平成24・10・25判時2175・23）も、次のように判示して国の安全配慮義務を認めた。「刑務所と受刑者との関係は、監獄法及びその関係法令により規律されていることは当然であるが、上記法令のみによって規律され尽くされるものではなく、上記のとおり、当事者間の接触関係に内在する危険について、一方当事者である刑務所のみが、受刑者に対して直接的な強制力を行使することが許される反面、強制力行使に伴う危険を予測し回避することが可能な状況にあり、受刑者の生命及び身体の安全を確保し、危険から保護すべき義務を負っているというべきであるから、同義務違反が生じた場合には、債務不履行に基づく損害賠償義務を負うというべきである。」

これら刑事施設の被収容者に対して国の安全配慮義務を認める下級審裁判例は、最判昭和50年の核心を前述のような意味での〈内在的危険管理者責任〉として捉える点で共通する。

3 安全配慮義務の固有の意義

本判決は、被収容者に対する国の安全配慮義務を否定しつつも、先に引用したように、「事実関係次第では、国が当該被勾留者に対して国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負う場合があり得ることは別論である」点を注記している。しかし請求権競合を認める判例の立場では不法行為責任の成立は、債務不履行責任否定の論拠には直ちにはなり得ないはずである。また学説の中には生命、健康侵害のような法的侵害の場合は不法行為責任による処理こそがふさわしいとする見解もある¹。しかし、私見は、安全配慮義務違反の債務不履行構成には次のような固有の機能・意義があると考ええる。

①**多様な行為義務の導出・具体化機能** 安全配慮義務はその包括性に特徴がある。ある特別な社会的接触関係において信義則上、他方当事者に安全配慮義務を負うことが認められるならば、そこから様々な具体的な義務を根拠づけることが可能となる。もっとも、不法行為上の注意義務も、当該、加害者と被害者との間の具体的な関係に法的評価を加えて措定されるものであるから、例えば、製造物責任で問題となるような製造業者等の安全性確保義務²や、建築施工業者等が契約関係にない建物の買主や利用者、歩行者などに対して不法行為責任を負う根拠とされる建物の安全性配慮義務³などのような包括的な注意義務を措定することも可能である。労災のように安全配慮義務違反の債務不履行責任と不法行為責任が同時に追求されることの多い裁判例では、信義則上の安全配慮義務違反を認定した後、使用者が被用者に対して負う不法行為上の注意義務も安全配慮義務度と同一の内容であるとされることも多

1 平野裕之「本件判批」民商153巻1号107頁（2017）は、生命や、身体は契約で自由に決められる契約利益でないのだから、「不法行為のみによる一元的規律」によるべきで、そうすれば「安全配慮義務の限界づけに悩む必要はなくなる」という。私見は本文で述べるようにこのような見解には反対である。

2 製造物責任法制定前の事件であるテレビ発火事件・大阪地判平成6・3・29判時1493・29、同法制定後の事件である電気ストーブ事件・東京高判平成18・8・31判時1959・3など。

3 最判平成19・7・6民集61・5・1769など。

い。このことは、不法行為上も安全配慮義務と同一内容の義務が認められることは、安全配慮義務の固有の意義を否定する論拠というよりも、むしろ、債務としての安全配慮義務を觀念することが不法行為上の注意義務の具体的内容や水準に反映するという安全配慮義務の積極的意義を根拠づける論拠でもあろう。

②**権利行使の困難性の時間的緩和** 不法行為責任に基づく損害賠償請求権は被害者が損害及び加害者を知ってから3年の短期消滅時効にかかる（民法724条前段）。これに対して、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権にはそのような特別規定がないので、債権の消滅時効の原則規定が適用され、権利行使可能な時から10年の時効規定が適用される（民166条1項、167条1項）。特に労災や学校事故などで加害者が誰かは分かっているが、在職中や在学中に使用者や学校を相手取って訴訟までするのは困難であるような場合には、不法行為の3年の短期消滅時効は過ぎてしまうことも多い。安全配慮義務違反の債務不履行責任構成に、はこのように不法行為構成の場合の3年の短期消滅時効を回避して損害賠償責任を追及できるという、いわゆる<時効メリット>があることが知られている。

学説の中には、このように同一の事案において法的構成の違いによって時効の適用（起算点・期間）が異なるのはおかしいとして、両者を統一すべきとする見解も主張されている⁴。しかし、請求権の成立要件はそれぞれ異なるのであるから、その効果が異なっているからといって、不合理だとは言えない。実質的に見ても、安全配慮義務違反の債務不履行責任が追及されることの多い労災事故や学校事故には権利者が権利行使を躊躇する要因が、加害者と被害者の関係内在的に存在しているのであって、不法行為責任も成立するのだから、それと同じ時効にすれば良いというように単純化できない⁵。つまり、債務不履行責任を導く安全配慮義務の<時効メリット>には、権利行使の困難性を時間的に緩和する機能があり、それは妥当な機能なのである⁶。本件においても、国の安全配慮義務を認めた原判決は、「刑事収容施設の被収容者は、身柄を拘束されている立場上、権利行使の実効性がある程度制約されているのであるから、労働関係などよりも一層、長期の消滅時効期間により保護すべき必要性が高い」ことを指摘しているが、もっともな指摘である。

③**安全に関する主体的コントロールの根拠機能** ある特別な社会的接触関係において債務としての安全配慮義務を觀念することにより、債務としての安全配慮義務の履行請求や、安全配慮義務が履行されない場合の、反対債務の履行提供拒絶権などを根拠づけることが可能となる⁷。

4 本判決の評価と今後の課題

以上のように、安全配慮義務を初めて認めた最判昭和50年判決の核心的意義を<内在的危険管理者責任>に求めるならば、本判決のように未決勾留による拘禁関係が、「被拘留者の意思に関わらず形成され」、「法律等の規定に従って規律される」からといって、そのことだ

4 民法改正をめぐる法制審議会の議論でも大村敦志、鹿野菜穂子、潮見佳男などから出された意見（松本克美『続・時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新たな展開』296頁注31（日本評論社、2012））。

5 この点の詳細は、松本克美『時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』46頁以下（日本評論社、2002）。

6 北居功「本件判批」ジュリ増刊・平成28年度重判・74頁（2017）も時効メリットを積極的に評価する。

7 高橋眞は先行行為に基づく作為請求という観点から不法行為法の再検討も必要だとする（高橋眞『続・安全配慮義務の研究』199頁（成文堂、2013））。

けで安全配慮義務の成立を否定する論拠にはなり得ないはずであり、その意味では、安全配慮義務を認めた原判決の方が妥当である。なお原判決はXの損害を認定するにあたり、Xが受けた本件措置を「屈辱的な扱い」と認定している。本件ではXが鼻血を出すなど負傷していることから安全配慮義務違反が問題となっているが、ここでの法益侵害には人格権侵害の要素も含まれている点は注意を要する⁸。

最後に先日国会で成立し、公布された改正民法（2017年6月2日法律44号）との関連で、残された課題として次の点を指摘しておきたい。

①安全配慮義務の民法典への明文化の見送り 債権法を中心とした今回の民法改正議論においては民法典の透明性を高めるとの理念のもとに、判例を明文化することも目標の一つに掲げられていた。安全配慮義務は判例により発展してきた概念であり、民法典には規定がない。従って、安全配慮義務の民法典への明文化の是非も改正論議の論点にはなったが、その主たる活用領域である労災領域では労働契約法など労働法制との調整課題などもあり、結局、民法典への安全配慮義務の明文化は見送られた⁹。安全配慮義務の根拠や適用範囲について本件のように見解の対立もある以上、安易な明文化がされるならば、安全配慮義務概念の発展を阻害することにもつながりかねないのであるから、今回の改正での明文化の見送りはむしろ積極的に評価できよう。

②安全配慮義務の時効メリットの大幅喪失 今回の民法では、債権一般の消滅時効が二重期間化し、従来の権利行使可能時から10年の時効に加え、「債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しない時」にも時効が完成するものとされている（新民166条1項1号）。他方で、人の生命・身体侵害の不法行為の場合の損害賠償請求権の時効期間は従来の3年から5年に伸長されることになった（新民724条の2）とはいえ、このような時効法改革によって、従来の、損害・加害者を知っても安全配慮義務違反の債務不履行構成ならば10年の時効期間だったものが5年に短縮されることで、従来の安全配慮義務の＜時効メリット＞は大きく減退することになる¹⁰。

③安全配慮義務の発展課題 以上2点を踏まえて、今後は安全配慮義務が果たしてきた＜権利行使困難の時間的緩和＞の課題を権利行使の支援を含む条件整備の中で実現していくことが求められよう。また、従来、必ずしも理論的・実践的に深化してこなかった債務としての安全配慮義務の履行請求権・反対債務の履行拒絶権の深化¹¹も課題である。

(立命館大学)

8 北居・前掲注(6)74頁もこの点を指摘する。

9 この点については、山田創一「安全配慮義務に関する債権法改正について」法学新報121巻7-8号561頁以下(2014)、山田希「民法(債権関係)部会における安全配慮義務をめぐる審議状況—中間試案の公表を機に」法と民主主義477号62頁以下(2013)参照。

10 この点については松本克美「時効法改革案の解釈論的課題—権利行使の現実的期待可能性の配慮の観点から」立命館法学357・358号2143頁(2016)以下。

11 安全配慮義務には継続的な接触関係にある当事者間の交渉的関与を規範構造的に反映しうる点に注目する山本隆司「安全配慮義務論序説—不完全履行・積極的債権侵害に関する一考察」立命館法学171号631頁以下(1984)、同「債務不履行における安全配慮義務論」私法46号191頁以下(1985)、高橋眞『安全配慮義務の研究』151頁以下(成文堂、1992)、宮本健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』(信山社、1993)359頁以下、鎌田耕一「安全配慮義務の履行請求」水野勝先生古稀記念論集編集委員会編『労働保護法の再生』(信山社、2005)などはその先駆的な研究成果である。