

民事判例研究

東北大学民法研究会

拘置所に収容された被勾留者に対する国の安全配慮義務の有無

平成 28 年 4 月 21 日最高裁第一小法廷（平成 26 年（受）第 755 号、損害賠償請求事件）民集 70 卷 4 号 1029 頁

【事実】

X（原告・控訴人・被上告人）は、平成 18 年 10 月 23 日に器物損壊罪で逮捕・勾留され、平成 19 年 3 月 15 日、神戸地方裁判所において、建造物損壊罪で懲役 1 年の判決を受け、これを不服として控訴し、同年 5 月 10 日に神戸拘置所から大阪拘置所に移送・収容された。X は同拘置所に入所して以来、11 食続けて食事を拒否し、入所時と比較して体重が 5 kg 減少しており、食事をするよう指導をされてもこれを拒絶していた。大阪拘置所医務部の A 医師は、平成 19 年 5 月 14 日、X の生命に危険が及ぶおそれがあると判断し、X の同意なしに、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措置を実施した（以下「本件医療措置」という）。その後、カテーテルを引き抜いた際に、X の鼻腔から出血があった。X は Y（被告・被控訴人・上告人）に対して、X の当時の身体状態に照らして不必要であった上記措置を実施したことで診療行為における安全配慮義務に違反し債務不履行を構成する等と主張して、損害賠償を求めた。

第 1 審判決（大阪地判平成 25 年 3 月 15 日訟月 60 卷 3 号 517 頁）は、安全配慮義務が認められない理由として、ある法律関係に基づく特別な社会的接触の関係とは、雇用契約類似のものが求められること、安全配慮義務の根拠が信義則に求められる以上、少なくとも当事者の自由意思が契機となって開始されることが必要であることを挙げて安全配慮義務の存在を否定し、X の請求を棄却した。なお、第 1 審判決では、念のために、不法行為の成否についても判断しており、X の生命に危険が及ぶおそれに対処する措置である以上は違法性がないとして否定した。これに対して、原審判決（大阪高判平成 26 年 1 月 23 日判時 2239 号 74 頁）は、安全配慮義務は、一定の場所、設備等のもとにおいて勤務等を命じ得る優位な立場にある当事者に、相手方への保護義務を課する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こと、安全配慮義務を不法行為責任と別に認めるべき実質的必要性は、損害賠償請求権の消滅時効の長短にあり、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から、労働関係よりも一層、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等を理由に安全配慮義務の成立を認め、Xの請求を一部認容した。また、原審判決において、Xは国家賠償請求の主張を追加したことから、Yは消滅時効の抗弁を提出し、裁判所は消滅時効の抗弁を認め、国家賠償法1条に基づく請求を棄却した。これに対して、Xは不服申立てをしていない。Yが上告受理申立て。

【判旨】

最高裁は、以下の理由から原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

「未決勾留は、刑訴法の規定に基づき、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。）」

【評釈】

一 本判決の意義と問題の所在

1. 本判決の意義

安全配慮義務とは、「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」（最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁）（以下「昭和50年判決」という）であり、昭和50年判決は、国は公務員に対し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を負っているとする。その後の判例は、元請会社と下請会社の従業員との関係において、元請会社が自己の指揮命令に基づき下請会社の従業員を（危険を含む）労務に従事させ、下請会社の従業員が労務提供に伴う危険の回避を元請会社に委ねる関係にあり、その関係

が、元請会社と下請会社との請負契約，下請会社と下請会社の従業員との雇用契約に根拠を有する権利義務関係に基づいた法律関係である場合に「特別な社会的接触の関係」を認めた⁽¹⁾（最判平成3年4月11日判時1391号3頁）（以下「平成3年判決」という）。これに対して、本判決は、未決勾留による拘禁関係の目的、内容を説明し、当該拘禁関係が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から、信義則上の安全配慮義務が生じる「特別な社会的接触の関係」とはいえないとして、安全配慮義務の成立を否定した。これまでの判例では、どのような関係が「特別な社会的接触の関係」にあたるのかについて十分に示されていなかったが、本判決は、「特別な社会的接触の関係」と認められるためには、当事者間の事実上の指揮監督関係が、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く法律関係⁽²⁾であり、その法律関係が当事者の意思によって形成されたものでなければならないとして、昭和50年判決が示した「特別な社会的接触の関係」の外延を画したことに意義を有する。

2. 問題の所在

刑務所内・拘置所内等の刑事収容施設における事故について損害賠償が問題となる事例は、主に国家賠償法に基づいて請求されており、同法1条1項の過失・違法性が問題となる。そして、国家賠償法に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は、3年である（国家賠償法4条、民法724条前段）。これに対し、昭和50年判決は、安全配慮義務違反を債務不履行責任（民法415条）として構成し、安全配慮義務違反の消滅時効期間を10年（民法167条1項）としたことから、当事者は、国家賠償法の消滅時効期間経過後、安全配慮義務違反を主張して損害賠償請求を行うことができる。本判決もそのような背景から、当事者は安全配慮義務違反を主張したものとみられる。

本判決では、国が、拘置所に収容された被勾留者に対し、未決勾留による拘禁関係の付随義務として信義則上の安全配慮義務を負うか否かが争点となっており、昭和50年判決において示された「特別な社会的接触の関係」に、当該拘禁関係が含まれるか否かが問題となっている。本稿では、拘置所に収容された被勾留者に対する国の安全配慮義務の有無について検討を加える⁽³⁾。

二 関連判例と下級審裁判例

1. 関連判例

(1) 昭和50年判決⁽⁴⁾

最高裁として初めて信義則上の安全配慮義務を認めたのは、昭和50年判決であるが、それ以前に、下級審裁判例⁽⁵⁾や学説⁽⁶⁾において、使用者の被用者に対する安全保証（保護）義務が認められていた。このような状況下で、昭和50年判決は、自衛隊員Aが、車両整備中、訴外Bの運転する自動車の後車輪で頭部をひかれて死亡し、Aの両親であるXらが、Y（国）に対して自動車損害補償法3条に基づき損害賠償請求を提起した事案である。第1審判決は、Xらが主張する損害賠償請求権は民法724条により時効消滅したとして、Xらの請求を棄却した。Xらは、控訴に際して、Yは自衛隊の使用主として、隊員が服務するについてその生命に危険が生じないように注意し、人的物的環境を整備する義務を負っており、その不履行を理由として損害賠償義務を負担するという主張を追加した。原審判決は、Aは特別権力関係に基づいてYのために服務していたのであるから、Yは債務不履行に基づく損害賠償責任を負担しないとして、Xらの控訴を棄却したが、Xらは、これを不服として上告した。最高裁は、国が公務員に対して負う義務は給与支払義務にとどまらず、「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に配慮すべき義務（以下「安全配慮義務」という）を負っているものと解すべきである」、「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であって、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はな」として、安全配慮義務違反による債務不履行責任を肯定した。昭和50年判決は、雇用契約関係において唱えられていた安全保証（保護）義務を、最高裁として同関係について認める前に、国と公務員の勤務関係に及ぼすことを明らかにしたものである⁽⁷⁾。昭和50年判決は、安全配慮義務を、「特別な社会的接触の関係」において認められる信義則上の義務であるとしたために、同判決が示した安全配慮義務の適用範囲は、国と公務員の勤務関係に限られず、その他の法律関係にも及ぶ可能性をもった。

(2) 平成3年判決⁽⁸⁾

その後、最高裁は、雇用契約関係（最判昭和59年4月10日民集38巻6号557頁）（以下「昭和59年判決」という）のみならず、元請会社と下請会社の従業員との関係に

においても安全配慮義務を認めている。平成3年判決は、Y会社の経営する造船所でハンマー打ち作業等に従事していた下請け労働者18人が職場騒音により難聴に罹患したとして、被害者本人ならびにその遺族であるXらがYに対して安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求を提起した事案である。最高裁は、下請会社の従業員が「いわゆる社外工としてYの管理する設備・工具等を用い、事実上Yの指揮、監督、を受けて稼働し、その作業内容もYの従業員であるいわゆる本工とほとんど同じであった」場合に、Yは下請会社の従業員との間に「特別な社会的接触の関係」に入ったと認め、信義則上、Yは下請会社の従業員に対し安全配慮義務を負うとした⁽⁹⁾。平成3年判決は、XらがYの業務に直接に組み入れられていることを重視し、Yが危険回避の措置をなし得る地位にあり、Xらが自己の安全確保に必要な措置をYに委ねる関係にあったことを理由に、安全配慮義務の成立を認めたものである⁽¹⁰⁾。しかし、直接の契約関係にない元請会社と下請会社の従業員との関係が、なぜ「特別な社会的接触の関係」にあたるのかについて、平成3年判決の判示からは必ずしも明らかではなかった⁽¹¹⁾。

(3) 判例における安全配慮義務の成立と「特別な社会的接触の関係」

安全配慮義務は一般に、相手方の生命、身体、健康を危険から保護するように配慮すべき義務と説明され、①契約から生じる場合、②契約以外の法律関係から生じる場合があるといわれる⁽¹²⁾。①は、①(a)上記の配慮をすること自体が契約の目的である場合（警備、介護契約等）と、①(b)契約解釈により、または、信義則上、上記義務が認められる場合（雇用契約）に分けられる。判例において形成された安全配慮義務は、①(b)（昭和59年判決）および②の場合であり、②に該当するのは昭和50年判決、平成3年判決である⁽¹³⁾。

昭和50年判決以前の下級審裁判例や学説において、すでに使用者の被用者に対する安全保証（保護）義務が認められていたが、昭和50年判決は、この動向に従ったものと評価できる⁽¹⁴⁾。昭和50年判決における国と公務員の勤務関係は、国家公務員法等の法令に基づき定められているものの、公務員の意思に基づくものであり、両当事者の意思の一致なしには成立しないといえる⁽¹⁵⁾。そして、国は、公務員に対して、国の指揮命令の下に労務を提供させる権利を取得し、公務員は、国の指揮命令の下に、国の提供する物的、人的環境において労務に従事する義務を負うものであるから、国と公務員の勤務関係と雇用契約関係は、その基本的な権利義務関係において根本的な差異はないと考えられる⁽¹⁶⁾。しかし、昭和

50年判決は、国と公務員の勤務関係と雇用契約関係との同質性を認めつつも、国と公務員の勤務関係を雇用契約関係と同じであるというところまで踏み切らず、「特別な社会的接触の関係」において認められる信義則上の義務として安全配慮義務を導いたために、国と公務員との勤務関係以外にどのような関係が「特別な社会的接触の関係」にあたるのかについては、その後の判例に委ねられた。平成3年判決において、元請会社と下請会社の従業員との関係には、直接の契約関係はないが、元請会社が自己の指揮命令に基づき下請会社の従業員を（危険を含む）労務に従事させ、下請会社の従業員が労務提供に伴う危険の回避を元請会社に委ねる関係がある。そして、その関係は、単なる事実上の指揮監督関係ではなく、元請会社と下請会社との請負契約、下請会社と下請会社の従業員との雇用契約に根拠を有する権利義務関係に基づいた法律関係であり⁽¹⁷⁾、かかる法律関係は当事者の意思に基づいて形成され则认为られる。

昭和50年判決は、安全配慮義務成立の前提として「特別な社会的接触の関係」に入ることを挙げるが、「特別な社会的接触の関係」とは、使用者が自己の指揮命令の下、被用者を（危険を含む）労務に従事させ、被用者が労務提供に伴う危険の回避を使用者に委ねる関係であり⁽¹⁸⁾、その関係は、単なる事実上の社会的接触ではなく、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く社会的接触でなければならないと認められる⁽¹⁹⁾。

2. 下級審裁判例

刑務所、拘置所等の収容関係における事故について損害賠償が問題となる事例の多くは、刑務作業中における事故、被勾留者、受刑者の疾病に対する医療措置に関するものであり、主に国家賠償法に基づき訴えが提起されているが⁽²⁰⁾、安全配慮義務構成によるものとして、大阪高判平成24年10月25日（判時2175号23頁）（以下「平成24年判決」という）がある。平成24年判決は、名古屋刑務所に収容されていたXが、刑務官から革手錠で締め上げられるなどの暴行を受けて傷害を負い、数ヶ月間の病舎での入院等を余儀なくされたとして、Y（国）に対して、安全配慮義務違反に基づき損害賠償請求を提起した事案である。判決は、安全配慮義務を認める根拠について「自由意思による契約の有無に求められるのではなく、一方の当事者に相手方当事者に対する現実の支配関係あるいは指揮監督関係等が存在し、相手方当事者の損害発生回避が可能である状況があり、一方で損害を被る可能性のある反対当事者が結果発生を回避する行動をとることが当事者

間の関係から困難である」し、「刑務所と受刑者との関係は……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」として、安全配慮義務の成立を認め、Yにその不履行があるとして安全配慮義務違反に基づく債務不履行責任を肯定した。東京地判平成9年12月10日(判タ988号250頁)⁽²¹⁾(以下「平成9年判決」という)は、第二次世界大戦中、日本軍の捕虜として強制労働をさせられたXらが、Y(国)に対して、安全配慮義務違反に基づき損害賠償請求を提起した事案である。判決は、「安全配慮義務は当事者の意思に関わりなく信義則上認められるものであるけれども、労務提供に関して使用者の被用者に対する安全配慮義務が認められる根拠が労務指揮権等使用者が労働者の労務を受領し得る正当な法的地位の存在に求められ、これに付随する義務として要求されるものであることからすれば…、右の『法律関係』が認められるためには、当該労働者が当該使用者の指揮監督の下に労務に服すべき明らかな契約関係があること、又は少なくともそれに準ずる直接の契約関係を觀念し得る法律関係があることを要する」として安全配慮義務の成立を否定した。

平成24年判決は、事実上の指揮監督関係を根拠に安全配慮義務の成立を認めるが、平成9年判決は、安全配慮義務の成立のためには、事実上の指揮監督関係が、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く社会的接触であることを必要としており、事実上の指揮監督関係を根拠に安全配慮義務の成立を判断するものではない。

三 本判決の検討

1. 未決勾留による拘禁関係について

未決勾留による拘禁関係は、刑事訴訟法60条1項、207条1項や、本件医療措置時(平成19年5月14日)は、平成18年法律第58号による刑事施設ニ於ケル刑事被告人ノ収容等ニ関スル法律によって規律されていた⁽²²⁾。刑事訴訟法において「勾留」とは、被告人・被疑者を一定の場所に拘禁する強制処分であり、その目的は、逃亡の防止による公判への出頭確保と罪証隠滅の防止にある⁽²³⁾。本件医療措置に関しては、刑事施設ニ於ケル刑事被告人ノ収容等ニ関スル法律40条が「被収容者疾病ニ罹リタルトキハ医師ヲシテ治療セシメ必要アルトキハ之ヲ病室ニ収容ス」と規定しており⁽²⁴⁾、また、通達等により、被収容者が診療を拒

み、飲食を拒否した場合において、生命に危険が及ぶおそれがあれば、経営栄養等の措置を行うものとされていた⁽²⁵⁾。

刑事司法を運営する国には、刑事裁判の適正な実現を図るため、刑事訴訟法の規定に基づき、逃亡、証拠隠滅の恐れがある未決勾留者を勾留して拘置所に強制的に収容する権限があり、拘禁のためにやむをえない範囲で適法に未決勾留者の行動の自由を制限することができるが、その反面、国は被勾留者の生命身体の安全を確保すべき義務があり、この義務は、被勾留者の身体的行動の自由を制限するための国の強制力行使に本来的に内在する一般的な義務であるといえよう⁽²⁶⁾。

2. 未決勾留による拘禁関係と安全配慮義務の有無

(1) 第1審判決、原審判決および下級審裁判例における安全配慮義務成立の根拠

第1審判決は、「特別な社会的接触の関係」といえるためには、「少なくとも雇用契約類似の関係」でなければならず、さらに、安全配慮義務の根拠が信義則に求められる以上、「少なくとも当事者の自由意思が契機」になっていることが必要だとする。これに対し、原審判決は、安全配慮義務の成立の根拠を当事者の意思に求めるのではなく、当事者間の一定の接触関係や指揮監督関係が存在し、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るのが相当であるとする法的・社会的評価に求めて安全配慮義務の成立を肯定した。安全配慮義務の成立に関して、第1審判決は、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く社会的接触を必要とする点で前記の平成9年判決と同様であるが、当該法律関係を形成することへの当事者の意思を必要とする点で平成9年判決と異なる。これに対し、原審判決、平成24年判決は、事実上の指揮監督関係、優位関係を根拠に安全配慮義務の成立を認めていたといえる⁽²⁷⁾。

(2) 本判決の判断

まず、本判決は、未決勾留による拘禁関係の目的、内容について説明するが、当該拘禁関係は、逃亡の防止による公判への出頭確保と罪証隠滅の防止を目的に、国が強制的に被勾留者の居住を拘置所に限定するといった内容であるから、その目的、内容から雇用契約関係と同様の関係にあるとはいえない。次に、本判決は、未決勾留による拘禁関係が、信義則上の安全配慮義務が認められる「特別な社会的接触の関係」であるか否かについて、当該拘禁関係が当事者の意思により形成されたか否かを重視して判断していることから、本判決と昭和50年判決、平成3年判決との整合性が問題となる⁽²⁸⁾。これまでの判例によれば、「特別な社

会的接触の関係」とは、使用者がその指揮命令の下、被用者を（危険を含む）労務に従事させ、被用者が労務提供に伴う危険の回避を使用者に委ねる関係であり、その関係は、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く社会的接触でなければならないと考えられるが⁽²⁹⁾、当事者の意思の存否から安全配慮義務成立の前提である「特別な社会的接触の関係」を判断したのは、本判決が初めてである。しかし、本文の二の1(3)で言及したように、昭和50年判決における国と公務員の勤務関係は、国家公務員法等の法令に基づき定められているが、当事者の意思に基づいて形成されると考えられる⁽³⁰⁾。そして、平成3年判決において、元請会社と下請会社の従業員との関係は、元請会社と下請会社との請負契約、下請会社と下請会社の従業員との雇用契約に根拠を有する権利義務関係に基づいた法律関係であり⁽³¹⁾、かかる法律関係は、自由意思を基礎に元請会社が下請会社の従業員を指揮監督し⁽³²⁾、下請会社の従業員が労務提供に伴う危険の回避を元請会社に委ねるものであるから、当事者の意思に基づいて形成されると考えられる。これに対して、未決勾留による拘禁関係は、国が、法令等の規定を根拠に強制的に被勾留者を刑事収容施設に拘禁するものであり、被勾留者が自らの意思で当該拘禁関係を形成するものではないので、当該拘禁関係は、本判決がいうように当事者の意思に基づき形成されるものではなく、法令等の規定を根拠に形成される法律関係であると考えられる⁽³³⁾。

原審判決および平成24年判決は、未決勾留による拘禁関係や刑事収容関係における事実上の指揮監督関係を根拠に安全配慮義務を認めるものであるが、本判決は、「特別な社会的接触の関係」が事実上の指揮監督関係があることのみによっては基礎付けられないことを明らかにし、「特別な社会的接触の関係」と認められるためには、当事者間の事実上の指揮監督関係が、契約等に基づく権利義務関係に基礎を置く法律関係であり⁽³⁴⁾、その法律関係が当事者の意思に基づいて形成されたものでなければならずとして、「特別な社会的接触の関係」の外延を画したと考えられる。なお、本判決は、あくまで未決勾留による拘禁関係に付随する信義則上の安全配慮義務の成立を否定したものであり、本判決の括弧書きにおいて、被勾留者に対して国賠法上の損害賠償責任を負う場合があるとして、ことから、被勾留者の身体的行動の自由を制限するための国の強制力行使に本来的に内在する一般的な義務を否定するものではなく、それに違反すれば国家賠償法上ないし不法行為に基づく損害賠償責任の適用があることを否定しているわ

(344)

けではない⁽³⁵⁾。

3. 本判決の射程

本判決の射程は、未決勾留による拘禁関係のみならず刑務所、少年院等の収容関係にも及ぶと考えられる⁽³⁶⁾。なぜなら、刑務所、少年院等の収容関係は、被収容者の意思に基づいて形成されるものではなく、法令等の規定を根拠に形成される法律関係であるという点で、未決勾留による拘禁関係と同様であるからである。今後、平成24年判決にみられたような刑務所収容関係における事故、少年院等の収容関係における事故について、損害賠償が問題となった場合は、信義則上の安全配慮義務違反による債務不履行責任構成ではなく、本判決の括弧書きにあるように、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償構成によって処理される可能性が高いであろう。

四 残された課題

公務災害、労働災害の事例において、当事者が安全配慮義務違反の債務不履行責任構成を主張する理由は、不法行為責任構成の場合の3年の短期消滅時効を回避して損害賠償請求を提起できるからである⁽³⁷⁾。特に、公務災害、労働災害においては権利行使が遅れる要因があることも確認されており⁽³⁸⁾、不法行為責任構成の場合は3年の短期消滅時効期間が完成してしまうことも多いといわれている⁽³⁹⁾。この事情を考慮すれば、公務災害、労働災害の事例においては、不法行為責任構成に基づく3年の消滅時効期間ではなく、安全配慮義務違反の債務不履行責任構成に基づく10年の消滅時効期間の方が被害者に有利である。本判決においては、拘置所に収容された被勾留者に対する国の安全配慮義務が否定されたことにより、被勾留者は、安全配慮義務違反による債務不履行責任構成の消滅時効期間の利点を受けることができないが⁽⁴⁰⁾、被勾留者の場合、本判決の原審判決が指摘するように、身柄拘束のために権利行使が一定程度制約され、請求時期が遅くなることも少なくないと思われることから、今後実務的にも注意が必要である。

しかしながら、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号。以下「債権法改正」という）の成立により、債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効期間は、債権者が権利を行使できることを知ったときから5年（166条1項1号）、人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、損害及び加害者を知った時から5年（724条の2）となる予定であり、債権法改正によって、

(345)

安全配慮義務違反による債務不履行責任構成の消滅時効期間の利点は失われることが予想される⁽⁴¹⁾。信義則上の安全配慮義務については、競合問題を論ずる際の典例型として、適用規範による法的処理の違いやその関心が向けられる一方で、安全配慮義務の根拠や内容に関する検討はあまり進められることがなかったとの指摘があり⁽⁴²⁾、本判決を契機に安全配慮義務一般の根拠・構造を再検討すべきであろう⁽⁴³⁾。

(小出 隼人)

- (1) 高橋眞『安全配慮義務の研究』(成文堂, 1992) 141-142頁参照。
- (2) 高橋・前掲注(1) 142頁。
- (3) 本判決の評釈として以下のものがある。野口貴公美・法教431号137頁, 山下純司・法教431号139頁, 甲田憲治・訟月62巻12号2117頁(以上全て2016年公刊)。松浦聖子・法セ744号110頁, 野村武範・ジュリ1502号101頁, 重本達哉・平成28年度重判解1505号52頁, 北居功・平成28年度重判解1505号73頁, 平野裕之・民商153巻1号94頁, 高橋眞・リマークス55号14頁, 上田正和・年報医事法学32号163頁, 野村武範・曹時69巻9号2708頁, 山田創一・判時2330号159頁, 松本克美・末川民事法研究1号13頁(以上全て2017年公刊), 笹岡克比人・自研94巻1号129頁(2018)。第1審判決の評釈は, 谷口誠・行政関係判例解説平成25年233頁がある。
- (4) 主な評釈として以下のものがある。柴田保幸・最判解民昭和50年60頁, 森島昭夫・判時786号144頁, 川崎武夫・法時47巻9号164頁, 大内俊身・ひろば28巻6号37頁(以上全て1975年公刊), 東條武治・民商74巻1号(1976)73頁, 高さやか・別冊ジュリ211号(2012)62頁, 吉政知広・別冊ジュリ224号(2015)6頁。
- (5) 下森定編『安全配慮義務の形成と展開』(日本評論社, 1988)5-7頁(國井和郎執筆担当部分), 淡路剛久「日本民法の展開(3)判例の法形成—安全配慮義務」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年Ⅰ』(有斐閣, 1998)449頁以下, 北川善太郎=潮見佳男「債務不履行による損害賠償」奥田昌道編『新版注釈民法(10)2』(有斐閣, 2011)127頁以下, 白羽祐三「安全配慮義務法理とその背景(二)」新報97巻1・2号27頁以下参照。昭和40年代以降の下級審裁判例は, 使用者は雇用契約上, 被用者に対する安全保証(保護)義務を認め, その不履行は民法415条の債務不履行として損害賠償責任を生ぜしめるとしていた(福岡地小倉支判昭和47年11月24日判時696号235頁, 東京地判昭和47年11月30日判時701号109頁等)。さらに, 同様の義務は, 雇用契約のみならず, 元請会社と下請会社の従業員との関係においても認められた(福岡地小倉支判昭和49年3月14日判時749号109頁等)。
- (6) 例えば, 我妻栄博士は, 使用者は雇用契約の付随的義務として「設備・機械・器具・

(346)

- 労働場等につき労働者の生命、健康の危険を守る義務」があるとし、ドイツ民法 618 条 1 項・3 項、619 条、スイス債務法 339 条を紹介した上で、「これらの規定は保護規定と呼ばれ、労働者保護の政策上とくに課せられた義務とされた。然し、雇用契約の内容が、使用者においてこれらの設備をなし、労働者の労働をこれに配置して労働を実現させるものである場合には、使用者が右のような義務を負うのは、むしろ当然のことといわねばなるまい」とする（我妻栄『債権各論中巻（二）』（岩波書店、1962）585 頁以下参照）。
- (7) 平野・前掲注 (3) 98 頁、嵩・前掲注 (4) 62 頁。
 - (8) 主な評釈として以下のものがある。西村健一郎・判時 1403 号 151 頁、和田肇・民商 106 卷 2 号 255 頁、浦川道太郎・リマークス 4 号 44 頁（以上全て 1992 年公刊）。
 - (9) 高橋眞『続・安全配慮義務の研究』（成文堂、2013）15-16 頁。
 - (10) 高橋・前掲注 (9) 16 頁。
 - (11) 和田・前掲注 (8) 258 頁。
 - (12) 中田裕康『債権総論〔第 3 版〕』（岩波書店、2013）117 頁以下。
 - (13) 中田・前掲注 (12) 120 頁。
 - (14) 奥田昌道「安全配慮義務」石田・西原・高木三先生還暦記念論文集刊行委員会編『損害賠償法の展望と課題（中）』（日本評論社、1990）13 頁、東條・前掲注 (4) 84 頁、下森編・前掲注 (5) 8 頁（國井和郎執筆担当部分）。
 - (15) 室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968）381 頁、川上勝己「公務員勤務関係の法的性質」公法 33 号（1971）137 頁、岸井貞男「公務員の勤務関係の法的性質」季労 85 号（1972）76-77 頁、白羽祐三「安全配慮義務法理とその背景（四）」新報 97 卷 6 号 34 頁。
 - (16) 杉村敏正『全訂行政法講義総論（上巻）』（有斐閣、1969）61 頁、東條・前掲注 (4) 81-82 頁、室井・前掲注 (15) 381-382 頁、川上・前掲注 (15) 139 頁。
 - (17) 高橋・前掲注 (1) 140-141 頁、西村・前掲注 (8) 154 頁。
 - (18) 瀬川信久「安全配慮義務論・再考」加藤雅信他編『21 世紀の日韓民事法学』（信山社、2005）212 頁、高橋・前掲注 (9) 14-15 頁。
 - (19) 高橋・前掲注 (1) 142 頁。その他、潮見佳男『契約規範の構造と展開』（有斐閣、1991）159-160 頁、平井宜雄『債権総論〔第 2 版〕』（弘文堂、1994）59 頁参照。
 - (20) 西楚章『国家賠償法コンメンタール第 2 版』（勁草書房、2014）789 頁以下参照。
 - (21) その他、東京高判平成 14 年 3 月 28 日（訴月 49 卷 12 号 3041 頁）、大阪高判平成 18 年 9 月 27 日（訟月 53 卷 5 号 1633 頁）、東京高判平成 19 年 3 月 14 日（訟月 54 卷 6 号 1292 頁）も同様に安全配慮義務の成立を否定する。
 - (22) その後当該法律は廃止され、本判決時（平成 28 年 4 月 21 日）は刑事施設収容及び被収容者等の処遇に関する法律（以下「刑事施設収容法」という）（平成 19 年 6 月 1 日施行）により規律されていた。林眞琴他編『逐条解説刑事施設収容法〔改訂版〕』（有斐閣、2013）1 頁以下参照。
 - (23) 後藤昭＝白取祐司編『新・コンメンタール刑事訴訟法〔第 2 版〕』（日本評論社、

- 2013) 152 頁 (緑大輔執筆担当部分)。
- (24) 野村・前掲注 (3) (曹時 69 卷 9 号) 2723 頁, 林・前掲注 (22) 246 頁参照。
- (25) 本文三の 1 で紹介した通達の中身は, 刑事施設収容法に反映されている。すなわち, 刑事施設収容法 56 条は, 刑事施設における保健衛生上及び医療上の措置は, 国の責務として, 国の費用によって行うことを定めており, 同法 62 条は, 被収容者に対する診療 (栄養補給の措置を含む) その他の医療措置 (以下「診察等」という) について規定している。この診察等は, 被収容者の生命に危険が及び, 又は他人にその疾病を感染させるおそれがないときは, その者の意思に反して診療等を行うことができないが, 刑事施設収容法 62 条 1 項 2 号は, 継続的な摂食拒否によって, 栄養状態が悪化し, 生命に危険が及ぶおそれがある場合, 刑事施設の長において診察等を行う義務があり, 被収容者が診察等を拒否したとしても, 診察等を行うことができると規定している (林・前掲注 (22) 247-249 頁参照)。なお, 本件医療措置時点で, 当事者は施行間近の刑事施設収容法 62 条 1 項 2 号の規定を前提に主張しているようであり (野村・前掲注 (3) (曹時 69 卷 9 号) 2723 頁), 本判決の理解としても同法 62 条 1 項 2 号の規定を見る必要がある。
- (26) 重本・前掲注 (3) 53 頁, 野村・前掲注 (3) (曹時 69 卷 9 号) 2721 頁。
- (27) 北居・前掲注 (3) 74 頁参照。
- (28) 山田・前掲注 (3) 161 頁。
- (29) 高橋・前掲注 (1) 142 頁。
- (30) 室井・前掲注 (15) 381 頁, 川上・前掲注 (15) 137 頁, 岸井・前掲注 (15) 76 頁, 白羽・前掲注 (15) 34 頁。
- (31) 高橋・前掲注 (1) 140-141 頁。
- (32) 高橋・前掲注 (3) 16 頁。
- (33) 室井・前掲注 (15) 412 頁以下は, 国と受刑者の刑務所収容関係についてであるが, 国と公務員の勤務関係は, 契約関係に基礎づけられる法律関係として, 私的労働契約関係と基本的に同次元で論じられるべき性質であるのに対し, 刑務所収容関係は, 契約によって基礎づけられる余地はなく, 国家の独占的な公権力の発動関係として, 法律に基づく強制によってのみ, かつ, 公権力的強制により担保される法律関係であるとする。
- (34) 高橋・前掲注 (1) 142 頁。
- (35) 平野・前掲注 (3) 101 頁, 野村・前掲注 (3) (曹時 69 卷 9 号) 2722 頁。
- (36) 野口・前掲注 (3) 137 頁, 平野・前掲注 (3) 100 頁, 山田・前掲注 (3) 161 頁。
- (37) 内田貴『民法Ⅲ〔第 3 版〕』(東京大学出版会, 2005) 132 頁以下, 松本・前掲注 (3) 17 頁, 中田・前掲注 (12) 118 頁参照。
- (38) 例えば, 労働者側の雇用契約関係継続への要請, 使用者による被害認識の阻害, 事故原因の隠蔽, 請求権認識の阻害, 権利意識形成の阻害等。松本克美「時効規範と安全配慮義務-時効論の新たな胎動」私法 52 号 (1990) 142-143 頁参照。
- (39) 松本・前掲注 (3) 17 頁。
- (40) 高橋眞教授は, 「特別な社会的接触の関係」に該当するか否かを自由意思の存在によ

って区別することについて、仮に徴兵制が導入された場合、志願によって入隊した者に対しては安全配慮義務を負うが、徴用により自らの意思にかかわらず入隊した者に対しては負わないという、説明できない不均衡が生じ、自由意思の存在で区別することが不適切であると指摘する（高橋・前掲注（3）17頁）。安全配慮義務違反による債務不履行責任構成が主張される理由は、不法行為責任構成の場合の3年の短期消滅時効を回避して、損害賠償責任が追及できることにある。高橋眞教授の指摘によれば、徴用により自らの意思にかかわらず入隊した者は、安全配慮義務違反の債務不履行責任構成による10年の消滅時効期間の利点を受けることができず、不法行為責任構成あるいは国家賠償法1条1項による損害賠償構成を主張することとなり、3年の短期消滅時効の適用を受ける。これに対し、志願によって入隊した者は、安全配慮義務違反の債務不履行責任構成による10年の消滅時効期間の利点を受けることができる。このように、生命、身体侵害が問題となる事例において、当事者の意思の存在により安全配慮義務の有無を判断した結果、法的構成が変わり消滅時効の適用が異なる点については不均衡が生じるとされる。しかし、本文の四で言及したように、債権法改正により安全配慮義務違反による債務不履行責任構成の消滅時効期間の利点が失われ、債務不履行責任構成と不法行為責任構成とで消滅時効の適用に関する相違が解消されるので、生命、身体侵害が問題となる事例において、法的構成の違いにより消滅時効の適用が異なるといった不均衡は解消されると考える。

- (41) 山下・前掲注（3）139頁、松浦・前掲注（3）110頁、山田・前掲注（3）162頁、松本・前掲注（3）18頁。
- (42) 高橋眞「自然災害と使用者の安全配慮義務」法雑62巻3=4号413頁。
- (43) 高橋・前掲注（3）14頁。平野・前掲注（3）104頁は、安全配慮義務については、不作為不法行為の作為義務という観点からも注目されており、不法行為法と契約法ないし取引法との内容的融合は、作為義務という形で契約ないし取引の内容・趣旨を取り込むことでなされるべきであるとして、判例、立法により、生命又は身体侵害につき共通の規律が志向されている現在、安全配慮義務の意義を見直す時期が来ていると指摘する。不作為不法行為に関する先行研究として、橋本佳幸『責任法の多元的構造』（有斐閣、2006）1頁以下参照。