

英国における里親による虐待と自治体の法的責任

——アームズ事件最高裁判決を素材として

和田武士 [わだたけし]

後藤・安田記念東京都市研究所研究員

1 はじめに

日本の社会的養護が転換期を迎えている。「子どもの最善の利益のために」と「社会全体で子どもを育む」の両方を理念として、養育上困難な状況にある児童を、公的責任で社会的に養育し、保護する。厚生労働省によれば、これが社会的養護の基本的な考えである¹⁾。2016年に改正された児童福祉法は、実親による養育が困難な場合に家庭的環境による養育を推進するとした(3条の2)。また、里親の選定、研修、援助といった一連の取り組みが、都道府県の業務として明記されている(11条1項2号)。

2017年には、厚生労働省の「新たな社会的養育の在り方に関する検討会」(座長：奥山真紀子 国立研究開発法人国立成育医療研究センター・こころの診療部長)が、児童福祉法改正の理念を具体化するために「新しい社会的養育ビジョン」を提示した²⁾。示された取り組みの一つは、親元で暮らすことができない児童の里親委託推進である。就学前児童の75%以上を里親に委託し(3歳未満児は5年以内、3歳以上は7年以内)、就学後の児童は50%以上を里親に委託する(10年以内)との目標が設定されている³⁾。

2017年3月末現在、社会的養護の対象児童は約4万5000人である⁴⁾。社会的養護は家庭養護と施設養護に大別され、前者は約15%にとどまり、後者が85%程度を占めている。里親により養護される児童数は、5,190人である。養育者の生活の拠点で養護を行う小規模住居型児童養育事業(いわゆる

ファミリーホーム。定員5~6名)には、1,356人の児童が委託されている。里親とファミリーホームの下での養育が、家庭養護にあたる。一方、施設養護は、乳児院や児童養護施設などでの養育を指す。そして、民間住宅などを活用する地域小規模児童養護施設(いわゆるグループホーム)と、乳児院・児童養護施設などで行われる小規模グループ(1グループ6人程度)ケア(養育)は施設養護の一部をなすものであるが、家庭的養護と呼ばれる。

日本の現状とは対照的に、英国(本稿における英国とは、イングランドを指す)では社会的養護対象児童の70%以上が、里親委託を通じて養育されている。このため英国の社会的養護のあり方に関心が寄せられており⁵⁾、英国自治体による里親の募集や選定、監督などの具体的様子が紹介されることもあった⁶⁾。

このように里親委託が進められている英国であるが、里親の選定や監督に携わった自治体が、里親による里子への虐待について法的責任を負うかが裁判で争われた。それが、2017年のアームズ対ノッティンガムシャー・カウンティ・カウンシル(*Armes v Nottinghamshire County Council*)事件最高裁判決⁷⁾(以下、「アームズ事件最高裁判決」と呼ぶ)である。最高裁は自治体が「代位責任(使用者責任)」⁸⁾を負うと判断した(裁判官5名中4名が賛成の意見であり、1名が反対の意見である)。

最高裁は、里親の選定や監督上の義務違反について自治体の過失を全く認定することなく、自治体に賠償責任を課した。自治体側の弁護を担当した法律

事務所の関係者は、自治体が過大な責任を負うと示唆する⁹⁾。他方、虐待問題に詳しい弁護士は、この判決が既存の法を拡張し、弱い立場に置かれている児童を保護したものであるとして、高く評価している¹⁰⁾。

それではアームズ事件最高裁判決で、多数意見はどのような理由付けにより自治体に代位責任を課し、他方で少数意見はなぜ自治体に代位責任を課さなかったのだろうか。これらを理解するために、まず英国の里親制度の現状を概観し、アームズ事件の概要を述べる。そして、最高裁判決には代位責任の法理の発展が反映されているとの評釈があるので¹¹⁾、代位責任の法理の発展を整理し、最高裁の多数意見と少数意見の違いを分析する。そしてアームズ事件最高裁判決の意義を検討し、最後に日本への示唆を述べる。

2 英国の家庭養護

2.1 制度の概要

英国の自治体が児童の住まい確保に関わる局面は主に4つに分かれる¹²⁾。

第1は、児童に住まいを直接提供せず、間接的に支援を行う対応である。家庭での養育が困難になった場合、自治体に配置されている児童のソーシャルワーカーが、助言などを行う¹³⁾。その結果、児童が親族や知人家族と短期的・長期的に一緒に生活を送ることがある。

自治体の間接的支援では住まいが十分に提供されない場合、自治体は正式の権限行使を検討し、以下の第2から第4のいずれかの対応をとる¹⁴⁾。

第2は、自治体が、児童に住まいを提供する責任を任意で引き受ける対応である。この場合、自治体は親の同意を得なければならない¹⁵⁾。

第3は、自治体がニーズのある児童に対し、住まいを提供する責務を負う対応である。家庭での住まいの提供やケアが適切に行われない場合などが、これにあてはまる¹⁶⁾。

第4は、裁判所によるケア命令によって自治体が「親責任」を付与される対応である。親責任は日本の親権に対応する概念であり、親が児童とその財産について関わりをもつ、あらゆる権利義務や権限を意味する。親責任とは、父母が子の出生時に婚姻し

ている場合、それぞれが有するものである。また、父母が子の出生時に婚姻していない場合は母が親責任を有し、父は一定の手続によって親責任を取得することができる。しかし、当該児童の福祉を保護する唯一の手段であること、かつ重大な危害のおそれという法律上の要件が満たされた場合には、自治体が裁判所からケア命令を取得することができる。ケア命令によって、自治体は親責任を付与されて、児童を保護下に置くことなどが可能になる。

第2から第4の対応の児童は、法律上「ケアを受ける児童」として分類されている¹⁷⁾。自治体は、住まいの提供を検討するにあたり、当該児童の福祉に反しない限りで、児童の意向に沿うことを第一に考える。児童の意向に沿うかたちで住まいが提供されない場合、他の手法が用いられる。(1)「親族や知人家族」¹⁸⁾が、「自治体により選定される里親」¹⁹⁾となり、養育をすること、(2)「親族や知人家族」以外の者が、「自治体により選定される里親」となり、養育をすること、(3)児童養護施設で養育すること、(4)児童法上の規制が及ぶ他の手法で養育することである²⁰⁾。里親の認定手続などは「(イングランド)里親委託サービス規則」にて定められており²¹⁾、自治体や公認里親組織(民間)が認定業務を行う。「自治体により選定される里親」とは、児童法により制定された規則によって、自治体が認定した里親を指し、公認里親組織が認定した里親は含まない。

自治体には、住まいの提供手法を選択する際、児童が親族や知人家族と一緒に生活を送ることをなるべく優先するよう求められている²²⁾。これは、他人による養育よりも親族などによる養育が、児童福祉の観点から適切であると考えられているからである²³⁾。見ず知らずの大人の家庭や施設などの集団での養育と比べて、親族などによる養育の方が、児童の不安やストレスが軽減されると指摘されており、また委託期間が比較的長く設定されることで、養育先をたらいまわしにされるおそれが減るとも言われている²⁴⁾。これらを背景として、規則上、親族や知人家族は他人よりも里親の地位を取得しやすくなっている(自治体により選定される里親として、一定期間、親族や知人家族を暫定的に認定することが認められている)²⁵⁾。実務上も、親族などによる養育が以前から行われており、里親としての認定要件について規制が緩和されるなど、その利用促進が図ら

れてきた²⁶⁾。

2.2 現状

教育省は「ケアを受ける児童」に関する統計データを毎年度公表している²⁷⁾。2016年度のデータによると、ケアを受ける児童の数は直近9年間で増加し続けており、2016年度は対前年比で3%の増加となった(2,220人の増加)。この増減率は直近の4年間では最も大きいものである(表参照)。

児童がケア対象者となる理由には偏りが見られる。2016年度末現在、虐待またはネグレクトが61%(44,600人)を占めており、また機能不全家族の15%(11,150人)や親の不在が7%(5,100人)となっている。これらの理由が全体の8割以上を占める。そして親の病気や障害、児童の障害がそれぞれ3%あり、その他には社会的不適切行動がある²⁸⁾。このように、虐待・ネグレクトが原因でケア対象になる児童が多数存在することが統計上からわかる。

ケアを受ける児童に自治体が関与する根拠は、統計上2つに大別される。1つは裁判所によるケア命令であり(先述の第4の対応)、69%(50,470人)を占め、また増加傾向にある(対前年度比4,720人の増加、増加率は10%)。もう1つは任意で行う住まいの手配である(第2の対応)。2014年度には19,350人であり、2016年度は16,470人に減少した²⁹⁾。第1と第3の対応はあまり取られていない。

ケアを受ける児童のうち里親委託対象者は74%(53,420人)に達している。養育に関わる者は、親族または知人家族が対象児童の17%(8,830人)、その他養育者が83%(44,600人)である³⁰⁾。

里親委託の現状については、2018年2月、教育省が公表した報告書「イングランドの里親委託」に記載されている³¹⁾。この報告書では、里親委託制度を改善するために、里親の育成や支援、マッチングなどについて様々な提言をしている。

里親委託のより詳しい統計は、教育省の報告書と同時に公表された文書に掲載されている³²⁾。里親の下での養育環境を提供する主体別の内訳は、当該自治体が66%(35,270人)、他の自治体が1%(300人)、私人が29%(15,710人)、ボランティア・セクターが4%(2,150人)である³³⁾。

そして、この文書には、各自治体と地域別に、提供主体ごとの対象児童数が一覧表で示されている³⁴⁾。

表 ケア対象児童数の推移(2012~2016年度)

年度	ケア対象児童数 (人)	増減率 (対前年度比)	18歳未満の児童 1万人あたりの率
2012	68,070		60%
2013	68,820	1%	60%
2014	69,500	1%	60%
2015	70,450	1%	60%
2016	72,670	3%	62%

(出典) “Children looked after in England (including adoption), year ending 31 March 2017”, table 1

公的セクター(自治体)と民間等(私人とボランティア・セクター)の養護対象児童数の比は、一般的に3対1から2対1程度である。なお、地域によっては公的セクターと民間等の比が5対4に近いところがある(インナー・ロンドンでは公的セクターが1,700人、民間等が1,390人である)。

いずれにしろ英国では、自治体の関与する里親委託が、多数行われている現状が見てとれる。

3 アームズ事件の概要

原告のナターシャ・アームズ(Natasha Armes)は、1977年に生まれた。1985年、アームズの母親から家庭での養育が困難になったとの申し出を受けて、アームズはケア命令により自治体の保護下に置かれた。アームズは里親により養育されている間、虐待の被害にあった。1件目(1985年~1986年、当時7~8歳)の虐待は身体的虐待と心理的虐待であり、2件目(1987年~1988年、当時10歳)の虐待は性的虐待であった。

原告は、自治体を相手として、代位責任などを根拠として人身損害に関する損害賠償の支払いを求めた³⁵⁾。本件では虐待発生の時点から訴訟手続の開始時点(2011年)まで長時間が経過しているため、原告が出訴期間(本件では原告が21歳になる前に出訴しなければならなかった)を経過して出訴したことが正当化されるかが問題となった。18~21歳当時の原告はヘロイン中毒にあり、その中毒が虐待に起因するものと本件では想定された。また、成人後は、被虐待経験を公表することが難しい心理状況にあった。第1審の高等法院はこれらを理由として、本件訴えが有効に提起されたとした³⁶⁾。

第1審の高等法院と第2審の控訴院は、ともに自治体の代位責任を認めず、原告敗訴の判決を下した³⁷⁾。

学説は、アームズ事件控訴院判決（2015年）が、次節で見る2016年のコクス対法務省（*Cox v Ministry of Justice*）事件最高裁判決³⁸⁾（以下、「コクス事件最高裁判決」と呼ぶ）によって示された代位責任に関する考慮要素を適切に判断していない（コクス事件最高裁判決が示した判断手法と異なっている）と批判した³⁹⁾。そこで、最高裁がアームズ事件で代位責任を認めるか、言い換えるとアームズ事件の下級審判決を覆し、自治体に代位責任を課すかが注目された⁴⁰⁾。最高裁では、先に述べたとおり、原告勝訴の判決が下されている。

4 代位責任の法理

4.1 2000年代以前

英国の過失の不法行為（ネグリジェンス）上、被告が注意義務に違反して原告に損害を与えた場合、被告は原告の損害を賠償する責任を負う。注意義務違反（過失）は、常識のある人であればしないはずのことをしたなど、常識的な人の基準で判断される⁴¹⁾。

一方、過失の不法行為とは対照的に、無過失責任の不法行為、つまり被告に過失がなくとも責任を課す不法行為がある。その一つが、他者の不法行為の責任を負う代位責任の法理である。これは主人と奉公人間の関係から生じる使用者責任、つまり被用者の行動について使用者が代わって責任を負うという法理から発展したものである⁴²⁾。

当初（14～15世紀）は、代位責任によって主人が責任を負うのは、主人からの命令や承認を受けた奉公人の行為に限られていた。しかし、17世紀になると、主人が責任を負う対象には、主人が個別的に指示していない奉公人の行為をも含まれるようになる。結果として、主人は、奉公人の事業遂行中の行為すべてについて責任を負うことになった。

使用者の代位責任が成立するには、20世紀末の段階では、①問題の行為（原告の権利を侵害したと主張されている行為）をした者が被告の被用者であること、②問題の行為が不法行為に相当すること、③問題の行為が被用者の事業遂行中になされたこと、が全て満たされなければならない⁴³⁾。

1点目の雇用関係の存否はとくに重要である。なぜならば、外部業者に委託する場合（請負契約）と

自らの従業員として雇用する場合（雇用契約）では、法的な帰結が大きく異なるからである。請負契約の場合、代位責任は原則として成立しない。これに対し、雇用契約であれば、被用者の事業遂行中の行動について、使用者は代位責任を負う。そして、被用者の責任を使用者が代わって負うのではなく、使用者と被用者は共同責任（joint liability）を負う⁴⁴⁾。使用者は被用者に対して法律上の求償権を有する⁴⁵⁾。

3点目について、使用者から被用者に対して明示的にまたは黙示的に授権された職務を、被用者が禁止された手法で遂行した場合にも、使用者は代位責任を負う。例えば、児童福祉施設の職員が児童を性的に虐待した事案で、貴族院は施設運営者に代位責任を課している⁴⁶⁾。

代位責任を正当化する根拠として、さまざまなものが挙げられてきた。例えば、①使用者が被用者を指揮監督していること、②被用者の事業遂行から使用者が利益を得ていることから、使用者が当該事業に起因する負担をも負うべきこと、③使用者が被用者を選任していること、である。また、使用者が保険や製品・サービスの価格決定を通じて、不法行為による損失を社会のより大きな部分へと分散しやすい立場にあることも挙げられてきた⁴⁷⁾。

なお、1999年の判例で、カナダ最高裁判所は代位責任を正当化する根拠の一つとして抑止も挙げており⁴⁸⁾、英国の裁判所も同様に判断するだろうと学説は予測していた⁴⁹⁾。ちなみに英国で外国の判例が引かれるのは、先例拘束性の原理（法律問題について先例がある場合、原則としてそれにしたがって判決をすべきという原理）の下での拘束力ではなく、説得的な効果を期待してのことである⁵⁰⁾。

4.2 2010年代

2010年代の最高裁判所は、代位責任に関して重要な判断を続けて下した。第1の判決は2012年のカトリック児童福祉協会事件（*Various Claimants v Catholic Child Welfare Society*）最高裁判決⁵¹⁾（以下、「クリスチャン・ブラザーズ事件最高裁判決」と呼ぶ）⁵²⁾である。これは教育施設内での少年に対する性的虐待および身体的虐待に関する事案であり、職員による虐待について教育組織が代位責任を負うかが争われた。最高裁は結論として教育組織に代位責任を課している。

判決で最高裁判所は代位責任のねらいを提示した。それは、「公正と正義、そして常識にかなうかぎり、不法な行為に関する責任を被告が負担し、それによって被害者への補償がなされることを確実にするため」である⁵³⁾。この見解には、被害者に対する補償の確保が代位責任のねらいの中核にあること、そして公正と正義、または常識にそぐわない場合には補償を認めないという方針が表れている。

そのうえで、代位責任を認定する際に2段階の審査が行われると整理した。第1は、不法行為者と被告の関係性が代位責任を生じさせるほどのものである。第2は、当該関係性と違法な行為（作為または不作為）の関連を検討することである（図参照）。

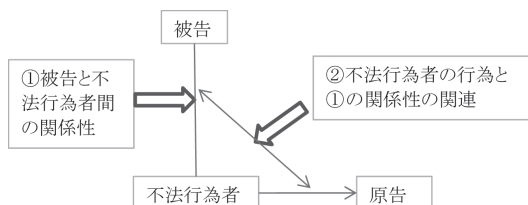
この判決の意義は、第1段階の審査に関し、従来の判例をもとに考慮要素を5点に整理したことである⁵⁴⁾。

1. 豊かな財源や保険：使用者が被害者に補償する手段を有していると思慮されること
2. 一体性（組み込まれていること）：被用者が使用者の代わりに、いわば使用者と一体となって活動する結果、不法行為がなされること
3. 事業活動：被用者の活動が、使用者の事業活動の一部であると認められること
4. 危険の作出：使用者が不法行為の危険を作り出したこと
5. 指揮監督：被用者が使用者の指揮監督に何かしら服していること

さらに、第2段階の審査に関連して、性的虐待に関する代位責任の政策上の原理として、いわゆる危険責任の考え方が提示されたことも注目に値する⁵⁵⁾。最高裁は次のとおり述べた。

「他者が虐待の被害者となる危険性を生じさせる手法や、その危険性を著しく高める手法を用いて、被告（被告の事業を遂行させるために、または被告の利益を促進するために、加害者である不法行為者を利用する関係にある者）が活動するならば、被告に代位責任が課せられる。そして、被告・不法行為者間の関係性と、虐待行為との関連の本質的な近さ、これには強固な因果的関連性がある（中略）危険の作出それ自体は、虐待に関する代位責任を課す

図 代位責任の審査手法



理由として、十分ではない。しかし実際のところ、代位責任を課すうえで常に重要な要素であると思われる」

自ら危険を作り出し、制御する者は、その危険の結果である損害について、責任を負わなければならないのである⁵⁶⁾。

第2の判決は2016年のコクス事件最高裁判決である。コクス事件の事案は虐待とは何ら関係が無いものだった。原告のスーザン・エレイン・コクス（Susan Elaine Cox）は刑務所内でケータリング業務を監督していた。ケータリング業務に携わっていた収監者が、原告の指示に従わずに行動し、原告の背中に米袋を誤って落とした。怪我を負った原告は、法務省を被告として、収監者の過失について代位責任を負うとして、人身損害に基づく損害賠償の支払いを求めた。法務省の代位責任について第1審は認めず、他方で第2審は認めた。法務省が上訴をしたところ、最高裁は法務省側の主張を認めず、法務省が代位責任を負うとした。

この最高裁判決では、代位責任の法理が発展の途上にあることが強く意識されている。判決文の冒頭部分にはこうある。

「『代位責任の法理は発展中である。』フィリップス卿（Lord Phillips of Worth Matravers）は、最高裁判所長官として最後に担当した判決であるクリスチャン・ブラザーズ事件最高裁判決で、このように述べた。法理の発展はいまだ止まっていない。本件上訴によって（中略）これまでの発展を入念に検討する機会が得られた」⁵⁷⁾

そのうえで、本件では第1段階の審査のあり方に焦点を当てている⁵⁸⁾。まず、使用者が被用者よりも資力を有していると考えられる点（第1要素）につ

いては、重視しない⁵⁹⁾。

また、使用者が被用者を指揮監督している点（第5要素）については、これまで最も重視される要素であったものの、そうした判断手法は採用しないと明示した。別の観点から言うと、従来は、指揮監督が存在しないことを理由に代位責任は成立しないと判断していたが、こうした見解を改めるということである。この理由として時代の変化が挙げられている。かつては使用者（被告）が被用者（不法行為者）に対し、職務遂行の手段について指示を出すことが前提となっていた。しかし、現代社会では手段に関する指示が細やかに出されることは想定しがたいという。そこで、被告が不法行為者に対し、職務遂行の手段を指示していないとしても、作為の対象事項（内容）を命じているのであれば、指揮監督の存在が認められるとしたのである⁶⁰⁾。

そして事業活動（第3要素）については、被告が営利企業の場合に限定されるものではないとする。また、被告が不法行為者に求めた活動のねらいが、営利に関わるものでなくてもかまわない。被告自身の利益を促進するために被用者の活動が行われるのであれば、事業活動の該当性が認められるとした⁶¹⁾。

次に代位責任の根拠については、一体性（第2要素）、事業活動（第3要素）、危険の作出（第4要素）に関する過去の判例をふまえて、3点に整理されている⁶²⁾。第1は、被告による授權ないし委任が認められることである。第2は、不法行為者の活動が、被告の事業活動に組み込まれた一部とみなせることである。被用者の活動が、使用者の活動の一部として行われており、かつ使用者の利益のために行われたものだとする。この場合、使用者が被用者に委ねた活動の範囲で、被用者が違法に行った危害による損失は、使用者に負担させることが適切である。第3は、事業活動に伴って生じるとされる不法行為について、使用者が責任を負うことである。

以上のように、コクス事件最高裁判決には、代位責任の法理が発展し続けている現代英国法の姿を見出すことができる。学説は当該判決の理由付けと結論におおむね賛同しており⁶³⁾、裁判所が主導する代位責任法理の発展を抑制しようとする傾向は見られなかった。

5 アームズ事件最高裁判決

アームズ事件最高裁判決では、代位責任に関して、第1段階の審査（不法行為者と被告の関係性が代位責任を生じさせるほどのものか）の条件が満たされるのが争点となった。他方、第2段階の審査（当該関係性と違法な行為の関連）については、被告側が何も述べていないため、争点となっていない。裁判官の見解は先に述べたとおり4対1に分かれている。

5.1 考慮要素の判断

控訴院判決では、各考慮要素の該当性が厳格に判断され、また指揮監督（第5要素）の存否によって代位責任の成立が左右されたとする見解に準拠したため、原告の主張が全面的に認められなかった。

しかし、最高裁判決の多数意見は、第1要素から第5要素まですべて満たされると判断した。根拠は以下の通りである。豊かな財源（第1要素）については、一般に里親が賠償額を支払うことができるほど資産を有しておらず、自治体の方が被害者に補償しやすい立場にあると考えられる⁶⁴⁾。一体性（第2要素）と事業活動（第3要素）については、里親は、独立性のある自身の事業を遂行したのではなく、自治体の利益のために行動したものである⁶⁵⁾。危険の作出（第4要素）については、自治体による細やかな指揮監督が行われない状況下で、自治体が養育を里親に委託したことで、児童が里親を信頼する関係が作り出された。これにより虐待の危険性が生じたと考えられる⁶⁶⁾。指揮監督（第5要素）については、里親の認定、養育現場の査察、児童の健康・安全等を理由として養育委託の中止などを検討する場面において、制度上、自治体が里親を一定程度指揮監督することになっているからである⁶⁷⁾。

これに対し少数意見は、里親による養育は実際には自治体の利益のために行動したものとは思われないこと、自治体による里親への指揮監督は代位責任を成立させるほどの指揮監督とはいえない点などを指摘している⁶⁸⁾。こうして各要素が満たされていないと判断した。

要するに少数意見は、控訴院判決と同様の観点に立つものだといえる。すなわち控訴院は、自治体が里親に対して十分な指揮監督を及ぼしていないこと

に注目していた。家族生活の提供は自治体の活動とはいえない。また、自治体の事業活動の一部にもあたらない。そして、自治体による指揮監督は、「細やかな管理」(micro-management)よりもむしろ「大局的な水準」(higher of macro level)の管理に相当する。こうした指揮監督は虐待が生じる危険性を左右するものではないと判断したのである⁶⁹⁾。

また、控訴院では、里親委託先での虐待事案に関するカナダ最高裁判決⁷⁰⁾を参照していた。その事件では、虐待の被害者がブリティッシュ・コロンビア州を相手として訴えを提起したところ、里親による身体的虐待について州に代位責任を課しないと裁判所は判断した。カナダ最高裁判決では、代位責任を課さない理由として3点が掲げられていた⁷¹⁾。第1に、里親に対して行使できる指揮監督の程度では、虐待発生の防止に十分とはいえないことである。第2に、代位責任を課すとしても、そうした虐待が抑止されることにはつながらないことである。第3に、自治体が里親による養育を社会的養護の選択肢から除外し、施設養護に移行するおそれがあることである。

しかしながら最高裁の多数意見は、カナダ最高裁判決を重視しないとの立場を明らかにし、「細やかな管理」などの指揮監督が存在しなくとも、代位責任は成立するという見解を採用したのである⁷²⁾。また、カナダの事案と同種の事案を扱ったニュージーランドの控訴院が、裁判官の全員一致で代位責任を課すとの判断を下したという事例を、多数意見は取り上げる⁷³⁾。そして、アームズ事件控訴院判決がカナダの判決を参照するにとどまり、ニュージーランドの判決については参照しなかったことを、多数意見は指摘している。

また、英国法とカナダ法では、代位責任を課す根拠(前提)に大きな違いがあることも見過ごすことができないと多数意見は述べる⁷⁴⁾。カナダでは、不法行為に該当する行動を抑止する効果が非常に重視されてきた。他方で、英国では抑止効果が重視されてこなかったことは、大きな違いである。

5.2 代位責任の対象範囲

多数意見は、親をはじめとする家族が児童に加害行為をする場合には、自治体は代位責任を負わないとする。言い換えると、自治体が児童虐待の結果に

ついて代位責任を負うのは、家族以外が養育する場面で違法行為が行われる事案に限定されるということである。多数意見によれば、本件は、事件当時の法律と実務に照らして判断した結果、自治体に代位責任を課したものであるという。つづけて多数意見は親による養育に注目して次のように述べる。親とその子の関係と、自治体と保護対象の児童の関係を考えると、自身の子を養育する親の立場は、保護対象の児童を養育する立場とは異なる。このため、親による虐待を理由として、自治体に代位責任を課すことにはならない。

さらに、自治体が親によるケアの提供を認めて、自治体が親を監督するなかで、虐待が生じた場合においても、自治体は代位責任を負わないとする。これは、自治体が負う児童ケアの職務について、親が代わりにそれを果たすといえるほど、自治体は親を養育者として採用し、選定し、研修を提供していないためだという。親が自身の子を養育することは、養育目的で募集される里親が、見ず知らずの児童をケアすることとは異なり、自治体の事業から独立していると判断したものである⁷⁵⁾。

そのうえで多数意見は、本件上告審で現行制度と実務をふまえた一般論を示すことは不適切だと述べながらも、家族(ここでは「親、場合によっては他の家族」parents, or perhaps other family membersと述べている)による加害行為について、当裁判所は自治体に代位責任を課すことは否定的だとした。

次に少数意見の述べるところをみていく。

まず、親族や知人家族による養育と自治体の事業との関連性について、少数意見は、多数意見と同様に認めない。ただし、多数意見が親による養育を念頭において議論しているのに対して、少数意見は、知人家族による養育も含めて議論を進める。児童の養育は家庭が担い、自治体は日常的な事項に介入することはない。家庭での養育とは、あくまでも家庭の利益にかなうように行われるのであり、自治体の事業の一部として行われるものではないと少数意見は見ている。

他方で、指揮監督に対する評価は、少数意見と多数意見で大きく異なる。少数意見は、多数意見とは対照的に、里親による養育と親族や知人家族による養育を区別せず、同種のものとして把握する。親族や知人家族が一時的に里親となって養育する場合に

は、法令上、通常の里親と同様に自治体の指揮監督が及ぶのであるから、里親が関わる場面で代位責任の法理を用いるならば、親族や知人家族が関わる場合でも用いざるを得ない。よって後者にも代位責任が必然的に及ぶ。法令上、親族や知人家族による養育が推進されてきたことをふまえると、この結論は妥当とはいえないとした⁷⁶⁾。

5.3 自治体実務への影響

多数意見は、自治体が代位責任を負うリスクを真剣に捉えて、里親に対する調査や監査がより促進されると見ている。新たな予防策の整備や被害者への補償によって負担が増大すること、また自治体の他分野の財源を流用することにつながる懸念が想定される。だが、弱い立場に置かれている児童を保護するために、適切な手立てが講じられないならば、被害者のみならず社会にも大きな犠牲が生じる。なぜなら、虐待の被害者には、短期・長期にわたり、各種支援が提供されることになるからである。多数意見はこのように述べている⁷⁷⁾。

少数意見は、親族などによる養育を優先的に取り扱う自治体実務に注目して、この実務が抑制されるおそれに懸念を示す。里親による養育の場面で自治体に代位責任を課すならば、前述のとおり、親族などによる養育の場面でも自治体に代位責任を課すことになると少数意見は考えている。しかしながら親族などによる養育には不法行為の発生など一定の危険が伴うので、今後の自治体はそのリスクをなるべく回避すると思われる。たしかに里親による養育は、経験が豊富で、より安全であると思われる。だが、大きな安全が得られはするが、地縁血縁ともに希薄な環境は児童にとってより適切であるとは言い難い。自治体に代位責任を課すことは児童と家族のいずれの利益にもつながらないとした⁷⁸⁾。

5.4 代位責任の法理の発展

ところで、1985年の判例において、控訴院は里親の不法行為について、自治体は代位責任を負わないとの判断を下している⁷⁹⁾。しかしその当時と2017年現在では代位責任の法理の発展に違いが生じているのである。そのため多数意見の見解によれば、本事案で自治体に代位責任を課すことは正当化されるという。

一方、少数意見は、代位責任の法理の発展に対して慎重な見解を示す。代位責任は当事者に過失を問わずに責任を課すものであること、代位責任を課す典型例は雇用の場面であり、それ以外の局面はアナロジーによって適用されるとして、厳格責任の適用範囲を拡張するには入念に正当化されねばならないとする。里親による養育の特性に鑑みると、そうした場面に代位責任を及ぼすことは必要とは言えず正当とも言えず、困難に満ちているとした⁸⁰⁾。

6 最高裁判決の意義

最高裁判決からはいくつかの示唆を得ることができる。まず、里親による児童虐待について、代位責任の法理の発展をふまえ、自治体が代位責任を負うとの判断を最高裁が初めて示したことが重要である。これまでの判例は、そうした事案で自治体に代位責任を課したことがなかった。本件で適用された法令は虐待発生当時の法令であったが、それらと現行の法令の内容には大きな違いがない⁸¹⁾。今後、里親による里子への虐待について、自治体に対し、代位責任に基づく損害賠償請求の訴えが提起された場合、本件と同様に自治体が責任を負う可能性がある。

次にこの判決が、国際的な動向をどのように取り入れて、児童虐待の被害者救済を促進したのか述べたい。裁判官は英国の判例にくわえてカナダとニュージーランドの判例にも目を向けているが、ただし、それらの影響を全面的に受けたわけではない。学説はカナダの判例に注目し、代位責任の根拠について最高裁が抑止の観点を取り入れると推測していた。ところが多数意見はこうした考え方を明示的に拒絶したのである。その真意は、抑止の観点を代位責任の根拠に含めないことが、抑止を期待しえない場合にも代位責任の法理を適用可能にするからである。すなわち被害者を救済しやすくするものと言えるだろう。

この判決は、里親による養育に関わる自治体実務に対して、一定の影響を及ぼすことになると思われる。自治体が里親を選定し、監督をするうえで何ら過失がなくとも、自治体は代位責任を負うことになる。このため、多数意見が述べるように、虐待事案が発生しないよう、自治体はいっそう慎重に、里親

への関わりに注意を払うことに期待したい。

ただし、英国自治体職員向け雑誌では、アームズ事件の控訴院判決の内容を伝えるにとどまり、最高裁判決は取り上げられていない⁸²⁾。最高裁判決が自治体の現場でどの程度深刻に受け止められているのかは不明である。

特に注目されるのは、親などによる養育を重視し、その人々による養育が抑制されないよう、多数意見と少数意見がともに注意を払っていることである。重視する養育者として、多数意見は親に限定し、少数意見はより広く親族や知人家族としている。親による養育と親以外による養育を区別して、後者の虐待事案に限り自治体が代位責任を負うと考えたのが多数意見である。多数意見は、行為主体の属性が異なれば行為自体の属性も異なると考えている。この観点からは、行為主体の属性が、代位責任の成立を検討するうえで、重大な意味を持つことになる。一方、少数意見は、行為主体の属性によって行為自体の属性が左右されることにはならず、里親の虐待について責任を課すならば、親族や知人家族の虐待についても責任を課すことになるので、自治体に代位責任を課すべきではないと判断した。

以上のことを別の観点から言うと、最高裁の多数意見によって示されたのは、虐待被害者に対する救済を手厚くしようとする姿勢である。多数意見は、自治体に代位責任を課すことによって、里親による虐待の被害者を救済しただけではない。自治体に代位責任を課さない局面について、親族（とりわけ親）による養育を想定して論じており、除外例に知人家族による養育を含めなかった。このことは、知人家族による養育において虐待被害が生じたならば、自治体に代位責任を課しうることが示唆しているようにみえる。多数意見は、様々な虐待被害者を救済するうえで、代位責任の法理に大きな役割を担わせることを明確にしたのである。

7 おわりに

本稿では、英国の家庭養護制度の現状と代位責任の法理の発展を整理し、そのうえでアームズ事件最高裁判決の意義を検討した。英国における「社会的養護の共通テーマにして共通認識」は「インスティテューショナルライゼーション [institutionalisation]

（施設養護）の終焉」（社会的養護の脱施設化）である⁸³⁾。施設養護へと逆戻りするおそれはないと考えられる状況下で、里親による虐待事案において、代位責任の法理の発展をふまえながら、自治体に代位責任を初めて課したのであった。

ここで児童の里親委託率増加が目指されている日本への示唆を述べる。今後、里親による児童虐待の被害件数が増加すると想定するならば、英国の動向を参考にして、被害者救済などの観点から、里親の養育に伴う児童虐待の法的責任を自治体に課すことが考えられる。すると、私人の行為による国家賠償として一般に論じられてきたものと関わってくる⁸⁴⁾。英国判例と同様に5つの要素を総合的に考慮すべきか、考慮要素間の重みづけをどのように設定するか、違法行為の抑止効果を重視しなくてもよいか、これまで日本国内で蓄積されてきた判例・学説とどのように整合的に理解するかなどを、今後検討する必要があるだろう。

施設養護から家庭養護へと、社会的養護の大きな転換が目指されているいま、児童にとってよりよい家庭養護とはどのようなものか。そして、どのような制度が構築されるべきであり、また自治体にはどのような対応が求められるだろうか。国内外の動向をふまえながら、被虐待児童をいかに救済すべきか引き続き検討したい。

注

- 1) 厚生労働省「社会的養護」
<http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/syakaiteki_yougo/index.html>
- 2) 新たな社会的養育の在り方に関する検討会（座長：奥山真紀子 国立成育医療研究センター・こころの診療部長）がとりまとめた「新しい社会的養育ビジョン」（2017年8月2日）。社会的養護は、「サービスの開始と終了に行政機関が関与し、子どもに確実に支援を届けるサービス形態」と定義された。また、「保護者と子どもの分離が必要な事情があり、分離した後の代替養育を公的に保障しサービスを提供する場合」、措置が契約に関わらず、社会的養護に含まれるとした。「新しい社会的養育ビジョン」8頁参照。
- 3) 「新しい社会的養育ビジョン」・前掲注（2）46-47頁。
- 4) 本段落で掲げた各数値は、厚生労働省子ども家庭局家庭福祉課「社会的養育の推進に向けて」（2017年12月）<<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11900000-Koyoukintoujidokuteikyoku/0000187950.pdf>>11頁による。社会的養護全般の現状については、牧野千春「我が国における社会的養護の現状と課題——里親制度・特別

養子縁組を中心に」レファレンス798号(2017)47頁参照。

- 5) 最近の例として、2018年3月16日、「社会的養護：乳幼児影響研究、イギリス、新ビジョン」と題する記者懇談会が日本財団で開催された。懇談会で英国視察結果を報告した高橋恵里子(日本財団福祉特別事業チーム・チームリーダー)は、『英国視察 報告書(視察時期2016年2月及び7月)』(日本財団、2017)の執筆者の一人である。この報告書には、Essex County Councilでの里親実務に関するヒアリング記録が掲載されている。
- 6) ジュン・ソパーン、西郷泰之(訳)「イギリスにおける里親ケアサービス——里親支援を中心に」『世界の児童と母性』69号(2010)83頁参照。
- 7) *Armes v Nottinghamshire County Council* [2017] UKSC 60; [2017] 3 WLR 1000. 多数意見を執筆したのはリード卿(Lord Reed)であり、3名の裁判官がリード卿の見解に同意した。少数意見を執筆したのはヒューズ卿(Lord Hughes)である。
- 8) Vicarious liability の訳語として「代位責任」と「使用者責任」が用いられている。前者を採用するのは望月礼二郎『英米法【新版】』(青林書院、1997)267頁以下、幡新大実『イギリス債権法』(東信堂、2010)112頁以下である。後者を採用するのは、杉浦保友『イギリス法律英語の基礎』(レクシスネクシス・ジャパン株式会社、2009)307頁である。
- 9) Ceri-Sian Williams 氏の指摘である。‘Councils face rise in claims after Supreme Court rules on foster abuse liability’, (2017) Local Government Lawyer <<http://localgovernmentlawyer.co.uk/index.php?id=32871>> Accessed 20 March 2018.
- 10) Peter Garsden 氏の見解である。児童虐待法律家協会(Association of Child Abuse Lawyers)の創設に関わり、現在は会長を務めている。前掲注(9)参照。
- 11) Simon Deakin, ‘Organisational Torts: vicarious liability versus non-delegable duty’ [2018] CLJ 15.
- 12) *Armes* (n 7) [80] (Lord Hughes). 一般的な説明として、Stephen Gilmore and Lisa Glennon, *Hayes and Williams’ Family Law* (5th edn, OUP 2016) Chapter 10 (Children Needing Services, Care, and Protection) を参照。
- 13) 1989年児童法(Children Act 1989)17条、附則2条8項。
- 14) 1989年児童法20条。
- 15) 1989年児童法附則2条5項、8A項。
- 16) 1989年児童法附則2条4項。
- 17) 1989年児童法22条。同法第3部(16B条から30A条まで)は、自治体が提供する「児童および家族への支援」を定めている。また、同法第4部(31条から42条まで)は「ケアと監督」を規定している。前者が第2と第3の場合であり、後者が第4の場合にあたる。
- 18) “connected persons” という語が用いられている。
- 19) “local authority foster carer” と称される。
- 20) *Armes* (n 7) [81] (Lord Hughes).
- 21) Fostering Service (England) Regulations 2011 (SI 2011/581), Part 5 (Approval of Foster Parents).
- 22) *Armes* (n 7) [83]–[84] (Lord Hughes).
- 23) *Armes* (n 7) [83] (Lord Hughes).

- 24) 渡邊守「キンシップケア——親族などによる児童養護」『世界の児童と母性』69号(2010)34頁参照。
- 25) The Care Planning, Placement and Case Review (England) Regulations 2010, SI 2010/959 art 24.
- 26) *Armes* (n 7) [84]–[86] (Lord Hughes).
- 27) Department for Education, ‘Statistics: looked-after children’ (Last updated 28 September 2017) <<https://www.gov.uk/government/collections/statistics-looked-after-children>> Accessed 26 March 2018.
- 28) Department for Education, ‘Children looked after in England including adoption: 2016 to 2017’ [SFR 50/2017] 7.
- 29) Department for Education, ‘Children looked after in England including adoption: 2016 to 2017’ [SFR 50/2017] 8.
- 30) Department for Education, ‘Children looked after in England including adoption: 2016 to 2017’ [SFR 50/2017] 9.
- 31) Department for Education, ‘Foster care in England’, (6 February 2018) <<https://www.gov.uk/government/publications/foster-care-in-england>> Accessed 26 March 2018.
- 32) Department for Education, ‘Looked-after children in foster care: analysis’ (6 February 2018) <<https://www.gov.uk/government/publications/looked-after-children-in-foster-care-analysis>> Accessed 26 March 2018.
- 33) “Looked-after children in foster care: analysis”, 9.
- 34) “Looked-after children in foster care: analysis”, 10–14.
- 35) 原告は「委任不能注意義務」(non-delegable duty of care)違反も主張している。委任不能注意義務違反の場合、被用者以外の者の行為の責任について、行為者以外の者が負う。現在では、代位責任と委任不能注意義務の類似性が指摘されている。Mark Lunney, Donal Nolan and Ken Oliphant, *Tort Law: Text and Materials* (6th edn, OUP 2017) 871–880.
- 36) *NA v Nottinghamshire County Council* [2014] EWHC 4005 (QB) [85]–[86]. 性的虐待事案に関する出訴期間の経過について、裁判所の判断に一定の裁量性が認められてきた。Catherine Fairbairn, ‘Time limit for sexual abuse claims’ House of Commons Library, Briefing Paper, Number 04209 (8 June 2017). この報告書は現行制度の解説部分で、アームズ事件高等法院判決を参照している。
- 37) [2014] EWHC 4005 (QB). [2015] EWCA Civ 1139 (CA); [2016] QB 739.
- 38) *Cox v Ministry of Justice* [2016] UKSC 10; [2016] AC 660.
- 39) Phillip Morgan, ‘Fostering, vicarious liability, non-delegable duties, and intentional torts’ (2016) 132 LQR 399, James Plunkett, ‘Taking stock of vicarious liability’ (2016) 132 LQR 556.
- 40) なお、代位責任ではなく委任不能注意義務違反によって、自治体に責任を課すべきだとする見解もあった。Stelios Tofaris, ‘Vicarious Liability and Non-Delegable Duty for Child Abuse in Foster Care: A Step Too Far?’

- (2016) 79 MLR 871.
- 41) 幡新・前掲注 (8) 77-78 頁。
- 42) 他には「雇用者責任」(employer's liability) がある。これは、奉公人が主人の事業に従事する者(従業員)である場合、主人がその従業員を不必要な危険に曝さないようにする注意義務を意味する。幡新・前掲注 (8) 112 頁。
- 43) 望月・前掲注 (8) 268-269 頁。
- 44) 望月・前掲注 (8) 267 頁。
- 45) 1978 年民事責任(寄与)法(Civil Liability(Contribution) Act 1978)。
- 46) *Lister v Hesley Hall Ltd* [2002] 1 AC 215 (HL)。
- 47) 望月・前掲注 (8) 268 頁。
- 48) *Bazley v Curry* [1999] 2 SCR 534。
- 49) Lunney, Nolan and Oliphant (n 35) 835。
- 50) 田中英夫『英米法総論 下』(東京大学出版会、1980) 477-478 頁参照。
- 51) *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society* [2012] UKSC 56; [2013] 2 AC 1。
- 52) アームズ事件最高裁判決では“the Christian Brothers case”として参照されている。
- 53) *Various Claimants* (n 51) [34] (Lord Phillips)。
- 54) *Various Claimants* (n 51) [35]。完結な表現は *Armes* (n 7) [77] (Lord Hughes) で示されたものであり、原語では 1. Deep pockets or insurance, 2. Integration, 3. Business activity, 4. Creation of risk, 5. Control である。
- 55) *Various Claimants* (n 51) [64]。
- 56) 吉村良一『不法行為法』(第5版、有斐閣、2017) 14 頁参照。
- 57) *Cox* (n 38) [1] (Lord Reed)。
- 58) *Cox* (n 38) [2]。第2段階の審査に関する最高裁判決は、同段落で言及されている *Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc* [2016] UKSC 11 である。この判決は、コクス事件最高裁判決と同日に下されており、また判決に携わった最高裁判所裁判官5名も同一である。
- 59) *Cox* (n 38) [20]。
- 60) *Cox* (n 38) [21]。ただし、指揮監督が全く存在しないならば代位責任を課すことは否定されるだろうという。
- 61) *Cox* (n 38) [30]。
- 62) *Cox* (n 38) [23]。
- 63) Lunney, Nolan and Oliphant, (n 49) 849。
- 64) *Armes* (n 7) [63]。
- 65) *Armes* (n 7) [59]-[60]。
- 66) *Armes* (n 7) [61]。
- 67) *Armes* (n 7) [62]。
- 68) *Armes* (n 7) [88] (Lord Hughes)。
- 69) *Armes* (n 7) [64]。
- 70) *KLB v British Columbia* [2003] 2 SCR 403。
- 71) *Armes* (n 7) [66]。
- 72) *Armes* (n 7) [65]。
- 73) *S v Attorney General* [2003] 3 NZLR 450。
- 74) *Armes* (n 7) [67]。
- 75) *Armes* (n 7) [71]。
- 76) *Armes* (n 7) [88]。
- 77) *Armes* (n 7) [70]。
- 78) *Armes* (n 7) [89]。
- 79) *S v Walsall Metropolitan Borough Council* [1985] 1 WLR 1150 (CA)。
- 80) *Armes* (n 7) [91] (Lord Hughes)。
- 81) *Armes* (n 7) [79] (Lord Hughes)。
- 82) Chloe Stothart, 'Court rules councils not responsible for foster care abuse', *Local Government Chronicle* (13 November, 2015)。
- 83) 民主党「子どもの社会的養護(特別養子縁組)制度検討ワーキングチーム」の事務局次長を務めた牧山ひろえ参議院議員の見解である。このワーキングチームは、国内の民間団体や有識者からのヒアリング、海外視察を行い、2018年4月に施行された「特別養子縁組あっせん法」(正式名称は民間あっせん機関による養子縁組のあっせんに係る児童の保護等に関する法律)の原型となる法案をとりまとめた。牧山議員は、貴族院議員やソーシャル・ワーカー、日本の児童養護の動向に精通しているロジャー・グッドマン(Roger Goodman)教授(オックスフォード大学社会科学学部部長、日産現代日本研究所教授)などにヒアリングをしている。牧山ひろえ「イギリスにおける家庭養護推進の視察研修」<<http://www.makiyama-hiroe.jp/article/15268008.html>> (2018年6月7日アクセス)を参照。社会的養護を脱施設化する英国の動向については、津崎哲雄『英国の社会的養護の歴史——子どもの最善の利益を保障する理念・施策の現代化のために』(明石書店、2013)を参照。
- 84) 山本隆司「私人の行為による国家賠償(1)——責任の根拠」同『判例から探究する行政法』583頁(有斐閣、2012)参照。

凡例

法令の表記や判例集の略記、書籍や雑誌論文の出典の表記方法については、原則として以下の資料によることとした。

法律編集者懇話会「法律文献等の出典の表示方法 [2014年版]」、特定非営利活動法人法教育支援センター
<<http://www.houkyouikushien.or.jp/katsudo/pdf/houritubunken2014a.pdf>>

Donal Nolan and Sandra Meredith (eds), *OSCOLA: The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities* (4th edn, OUP 2012)