

# PFI方式刑事施設と賠償責任

岩 本 浩 史

はじめに

1. PFI方式による刑事施設の概要
2. 設例1の検討
  - (1)国の賠償責任（国家賠償法1条1項）
  - (2)民間職員の賠償責任（民法709条）
  - (3)使用者の賠償責任（民法715条1項）
3. 設例2の検討
4. 設例3の検討
  - (1)国の賠償責任（国家賠償法2条1項）
  - (2)SPCの賠償責任（民法717条1項）
5. SPCの「公共団体」性

## はじめに

すでに多くの報道がなされている通り、2007年4月に、山口県美祢市において、我が国で初めてのPFI方式による刑事施設である「美祢社会復帰促進センター」（以下、美祢センターという）が開設された。同年5月から受刑者の収容が開始されている。

さらに、筆者の勤務校が所在する島根県浜田市において、美祢センターに続く2番目のPFI方式刑事施設である「島根あさひ社会復帰促進センター」（以下、あさひセンターという）が設置される（2008年10月運営開始予定）。このことを直接の契機として、筆者はPFI刑事施設に関する研究グループに参加させて頂くことになった<sup>1)</sup>。もっとも、今まで刑事施設について学んだことなど一度もない門外漢であるため、筆者の能力では刑事学・刑事政策学的なアプローチはとりえない。そこで、「民による行政・私人による行政をめぐる賠償責任の所在」という行政法学上の論点に限定して、検討を行うこととしたい。すなわち、PFI方式刑事施設において不法行為が行われた場合、誰が賠償責任を負うべきか、という問題を扱う。なお、以下の検討は、特に断りがない限り、PFI方式刑事施設として美祢センターを念頭に置くが、基本的にはあさひセンターにも妥当するものである。

さて、前記の問題設定は、未だ抽象的に過ぎるため、具体的な事例を設定して、それに基づき検討を行いたい。ところで、本稿の検討対象として考えられるケースは、大別して、施設の設置・管理の瑕疵に基づき損害が発生する場合と、それ以外の場合に分けることができる。さらに、後者については、加害者が刑務官等の国家公務員である場合、民間事業者の職員（以下、民間職員という）である場合、受刑者である場合などが考えられる。しかし、加害者が国家公務員である場合は、国家賠償法に基づき国が賠償責任を負うことが容易に理解されるため、検討に値しないと思われる。

そこで、本稿は、以下の3つの設例について賠償責任の所在を明らかにすることを目的とする。

〔設例1〕 刑事施設の整備・運営事業に携わる民間職員が受刑者に対し暴行を加え、怪我を負わせた場合（民間職員による加害のケース）。

〔設例2〕 脱走した受刑者が市民に怪我を負わせた場合（受刑者による加害のケース）。

〔設例3〕 美祢センター及びあさひセンターでは一定の施設を市民に開放することが予定されているが、そのような市民開放施設に欠陥があり、市民が怪我をした場合（施設の設置・管理の瑕疵による加害のケース）。

なお、ここでいう賠償責任とは、あくまでも被害者が損害賠償請求訴訟を提起した場合における、当該被害者（原告）に対する直接の賠償責任を意味する。国家賠償法等による求償権や契約に基づく内部的責任は考察から除外する。

検討の順序としては、まず、PFI方式刑事施設の概要について示した上で（1.）、設例ごとに予め賠償責任主体の候補を想定し、それぞれについて賠償責任の有無を検討するという方法をとる。すなわち、設例1について、国の賠償責任の有無（2.（1））、民間職員（直接の加害者）の賠償責任の有無（2.（2））、当該民間職員の使用者の賠償責任の有無（2.（3））を考察する。次に、設例2について簡単な検討を加える（3.）。さらに、設例3について、国の賠償責任の有無（4.（1））、SPCの賠償責任の有無（4.（2））を検討する。最後に、SPCが国家賠償法上の「公共団体」となりうるかという問題を論じる（5.）。

## 1. PFI方式による刑事施設の概要

PFI（Private Finance Initiative）とは、「公共施設等の設計、建設、維持管理及び運営に民間の資金とノウハウを活用し、公共サービスの提供を民間主導で行うことで、効率のかつ効果的な公共サービスの提供を図るという考え方」である<sup>2)</sup>。

それでは、我が国においてはこれまで国家による直接の運営が当然視されてきた刑事施設に対して、PFI方式を導入することとなった背景は何か。法務省関係者によると次の3点が挙げられている<sup>3)</sup>。すなわち、第1に、過剰収容対策として、より安価に刑事施設を増設する手段が必要であったこと、第2に、「行刑改革」のひとつの理念として透明性の向上（「外部の目を意識せざるを得ない施設運営」）が重要視され、そのために「官民協働」の運営が要請されること、第3に、一連の「構造改革」「規制緩和」の流れにおいて、「官製市場」の民間開放が要請されていたこと、である<sup>4)</sup>。

さて、以下では美祢センターを例にとってPFI刑事施設の概要を示すこととしたい<sup>5)</sup>。「美祢社会復帰促進センター整備・運営事業実施方針」（2004年3月）<sup>6)</sup>によれば、同事業は、民間事業者が自らの資金で刑務所及び国家公務員宿舎の設計、建設、維持管理及び一部の運営業務を行い、事業期間終了後、事業者が本施設を国に無償で譲渡するBOT（Build, Operate, Transfer）方式により実施される。美祢センターの場合、事業期間は、事業契約締結の属する年度から2025年3月までである。

事業者の選定は総合評価一般競争入札方式により行われ、国は、落札者が本事業の実施を目的として設立した「特別目的会社（Special Purpose Company、以下SPCという）」と事業契約を締結する。なお、SPCが自ら刑事施設の整備・運営事業に携わるのではなく、SPCと契約を結んだ、警備業務、給食業務、教育業務など個別の業務を担当する事業者が

実際の業務遂行者となる。国はSPCに対し事業費全額を一括して支払うのではなく、事業期間に渡り毎年度、平準化した額を支払う。

なお、しばしば「民営刑務所」と報道されるが、正しくは、国家公務員である刑務官と民間職員が協働して運営する「混合運営施設」の方式が採用される<sup>7)</sup>。したがって、その運営が完全に民間に委ねられるわけではない。

従来の官営刑事施設においても、清掃や自動車の運転など、単一の事務ごとに民間委託が行われていた。しかし、PFI方式の刑事施設では、建設から維持管理・運営まで、より長期的かつ包括的に民間事業者が事務を受け持つこととなる。その際、構造改革特区制度を活用して、民間委託可能な業務の範囲を拡大したことが注目される。刑事施設における事務には、大別して「公権力の行使を伴う業務」と「非権力的業務」が存在し、前者は、さらに①「権力性が強く委託になじまない業務」（実力行使、権利の制限・義務の賦課など）と②「それ以外の、権力性が弱い業務」（健康診断、所持品や居室等の検査、職業訓練の実施など）に分かれる。この②の業務については特別の法的根拠さえ備われば民間委託も可能と考えられた。そこで、構造改革特別区域法11条に委託の根拠規定が置かれた。なお、「非権力的業務」（前述の清掃、自動車の運転、総務系事務など）は③「契約により委託可能な業務」と整理され、これまでも（特別の法的根拠なく）民間委託がなされてきたものである。結果として、②及び③の業務が、PFI事業において民間事業者に委ねられることとなった<sup>8)</sup>。

## 2. 設例1の検討

〔設例1〕 刑事施設の整備・運営事業に携わる民間職員が受刑者に対し暴行を加え、怪我を負わせた場合、誰が賠償責任を負うか。

### (1)国の賠償責任（国家賠償法1条1項）

本章では、直接の加害者であるのが国家公務員でなく民間職員であるケースを考えてみたい。設例においては受刑者が被害者であるが、本章における検討の結論は、一般市民が被害者である場合にも当てはまる。

まず、国家賠償法1条1項に基づく国の賠償責任の成立可能性を検討する。このケースにおいては、①受刑者に対する暴行行為それ自体を加害行為と捉える考え方と、②受刑者の安全性を確保する権限の不行使を加害行為と捉える考え方が存在するが、ここでは①を取り上げる。

さて、中心的な論点となるのは、当該民間職員が本条における「公務員」であるか、ということである<sup>9)</sup>。もちろん、本条の適用のためには、この者が「国の公権力の行使に当たる」者といえるか（「公権力行使性」の要件）という点も重要であるが、さしあたり、この要件は充たされていることを前提としたい<sup>10)</sup>。

民間職員は、組織法上の公務員ではない。構造改革特別区域法11条1項に基づき民間委託された事務に従事する者（委託事務従事者）は、同条9項に基づき「みなし公務員」となるが、当然ながら、このことは委託事務従事者が組織法上の公務員たる地位を得ることを意味しない。

もっとも、学説上、国家賠償法1条1項における「公務員」とは、組織法上の公務員の

みならず、「国・公共団体のために公権力を行使する権限を託された者」を広く意味すると解されている（通説的見解<sup>11)</sup>。したがって、公権力の行使が民間に委託されたならば、受託者（受託者が法人の場合は、その職員）は「公務員」であるといえよう。

裁判例上も、通説的見解を採用するものが大勢を占めている<sup>12)</sup>。但し、いずれも下級審判決であったため、「最高裁は『通説』的見解を表明するような事件に出くわしていないか、あるいは『通説』に対して慎重である」と指摘されていた<sup>13)</sup>。

しかし、近時、通説的見解を是認した最高裁判決が現れた。最判平成19年1月25日判例時報1957号60頁（児童養護施設入所者受傷事件）である。これは、社会福祉法人が設置・運営する児童養護施設に入所した児童が別の児童から暴行を受け傷害を負ったため、入所措置（児童福祉法27条1項3号に基づく。「3号措置」）を行った県と、前記社会福祉法人に対し損害賠償請求がなされた事案である。本件1審判決（名古屋地判平成16年11月12日賃金と社会保障1387号42頁）は通説的見解に従って「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」と判示し、2審判決（名古屋高判平成17年9月29日賃金と社会保障1407号56頁）は当該判示をそのまま引用している。そして、最高裁は「都道府県による三号措置に基づき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童に対する当該施設の職員等による養育監護行為は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当である」と述べて民間職員の公務員性を肯定した上で、「原審の判断はこれと同趣旨をいうものとして是認することができる」と判示している。これは、最高裁が通説的見解を採用したことを示すものであろう。

さて、これまで検討したところに鑑みれば、設例1における民間職員の「公務員性」は肯定されそうである。もっとも、通説的見解に異を唱え、組織法上の公務員でない者に「公務員性」を認めるために一定の付加的要件を課す見解や、「公権力行使性」の判断基準を修正する見解も存在する。

たとえば、①公権力の行使の受託者に対する国・公共団体の指揮監督が存在すること、ないしその程度が十分であることを要するとする説がある<sup>14)</sup>。

また、②「契約により公務を委託された私人」につき、私人に委託された事務が、(a)それ自体において国民に対し強制的な契機を含むか否か、(b)右私人がもっぱら公の目的のために右事務を行うのか、それとも自己の営業・職務の一環としてもっぱらそのために行うのか、(c)国または公共団体の指揮監督の下に行われるのか、それとも当該私人が独立して自己の判断に基づいて行うのかなどを総合して、私人に委託された事務それ自体の公権力行使性を判断し、右事務が公権力の行使としての性質を有しないときは、その私人に公務員性を認めるべき理由はない、とする見解がある<sup>15)</sup>。この見解は直接的には「公権力行使性」の判断基準を示すものであり、(a)委託事務の権力性、(b)事業目的、(c)指揮監督関係という3つの要素を総合考慮することを主張する。なお、この見解は、「公権力行使性」の欠如により「公務員性」の否定を導くものであるが、逆に、「公権力行使性」の存在により直ちに「公務員性」の肯定を帰結するものであるかは、必ずしも明らかではない。また、3つの要素の「総合考慮」であって、3つの「要件」の充足を求めるものではないから、たとえば、指揮監督関係が欠けているからといって、民間受託者の公務員性が直ちに否定されるわけではない。

その他、③身分上（組織法上）の公務員であれば広義説で「公権力行使性」を判断するが、身分上の公務員でなければ「公権力の行使」を広義説よりも狭めることが必要であるとする見解<sup>16)</sup>や、④私人に委託された活動が公権力の行使に該当するか否かだけではなく、当該活動の性質や法的な制度の構成のされ方、あるいは当該活動において国や地方公共団体がどのような指揮監督権限を有するかなどの諸事情を総合的に考慮して「公務員性」を判定すべきとする見解<sup>17)</sup>が見られる。

以上の通説的見解と異なる立場に立てば、設例1における民間職員の公務員性（及び公権力行使性）はどのように判断されるだろうか。

特に問題になるのは、指揮監督関係であろう。「混合運営施設方式」とはいえ、公務員と民間職員との間に上司と部下の関係があるわけではない。刑事施設の長たるセンター長は公務員であるが、その指揮監督権は公務員たる刑務官にのみ及ぶと解される。国と民間職員は雇用契約を結ぶわけではない。モニタリングとそれに基づく改善勧告及び事業費減額の制度をもって、指揮監督関係の存在を根拠付けることも困難であろう<sup>18)</sup>。民間事業者は高い独立性を有しつつ業務を遂行すると考えられ、指揮監督関係は否定されそうである。

しかしながら、それにもかかわらず、この設例においては、通説的見解に従い、民間職員の「公務員性」、したがって国の賠償責任主体性を肯定したいと考える。その理由は、第1に、刑事施設の運営はそもそも国の固有の事務であること、第2に、資力のある行政体（国）が賠償責任を負うため被害者救済に手厚くなること、第3に、国が事務を民間委託することによって賠償責任を免れるとすれば、必要以上の民間委託が行われるおそれがあること、第4に、国の賠償責任主体性を否定するとすれば、民間事業者のみが賠償責任主体となるが、それは、民間事業者がPFI刑事施設事業に参入する意欲を阻害し、ひいては、PFI方式の導入による過剰収容問題の解消という政策目的が達成できなくなることである<sup>19)</sup>。

#### (2)民間職員の賠償責任（民法709条）

次に問題となるのは、加害行為を行った民間職員が、被害者に対して、民法709条に基づき賠償責任を負うか否かである。

国家賠償法1条1項が適用される場合には、加害公務員の個人責任を否定するのが、通説・判例であるといつてよい（もともと、学説上は有力な反対説がある）。そして、組織法上の公務員のみならず、「公務員性」を肯定された民間人についても、判例上、このことが認められている<sup>20)</sup>。

筆者の理解では、公務員個人責任否定論の本質的理由は、公権力行使担当者個人が職務遂行するに当たっての萎縮防止である。そのことは、公権力の行使を担当する者すべてに当てはまるのであるから、組織法上の公務員のみならず、公権力の行使を委託されそれを担当する民間職員についても、同様に個人責任は否定されるであろう。同じく公権力の行使に携わりながら、組織法上の公務員であるかどうかで扱いを変えることは不合理である。

したがって、通説・判例に従う限り、本設例における民間職員は、被害者に対して個人的には賠償責任を負わないと解される。

#### (3)使用者の賠償責任（民法715条1項）

前記の通り、設例1においては、国が国家賠償法1条1項に基づく責任を負うと考えられるが、それに加えて、民間職員の使用人たる企業が民法715条1項に基づく賠償責任を

負うであろうか<sup>21)</sup>。刑事施設の運営という業務は、国の業務であると同時に、それを受託した民間事業者の「事業」であるといえそうである。それ故、民法715条1項だけを考慮するならば、使用者責任は成立しそうである。しかしながら、問題は、公権力の行使たる公務が民間委託された場合、加害行為をした民間職員の使用者の使用者責任と、委託者たる国・公共団体の国家賠償責任の「併存」が認められるか、ということである。

1)判例

この点については、裁判所の判断も分かれている。

(a)使用者責任を否定した判例

使用者責任を否定した判例の論拠は、以下の3種類に分類することができる。

第1に、加害行為が公権力の行使に該当する場合には、国家賠償法1条のみが適用され、民法の不法行為規定の適用は排除されるという理由（法条競合）。

裁判所の執行官の補助者として、国鉄及び民間事業者の従業員が原告の所有する物件の撤去作業に従事したところ、これらの従業員の過失により同物件が紛失ないし破損したとして、国鉄及び民間事業者に対し民法715条に基づき損害賠償請求がなされた事件（執行官補助者事件）の控訴審判決である名古屋高判昭和61年3月31日判例時報1204号112頁は、執行補助者たる民間職員の「公務員性」を肯定して、本件については国家賠償法1条が適用されるべきであるとし、その場合には「民法の不法行為の規定の適用は排除されるものと解される」と判示する<sup>22)</sup>。

第2に、加害行為が公権力の行使に該当する場合には、国または公共団体のみが賠償責任を負うのであって、それ以外の者（加害行為をした個人やその使用者等）は賠償責任を負わないという理由。

執行官補助者事件の第1審判決である名古屋地判昭和60年1月31日判例時報1204号114頁は、不法行為が公権力の行使として行われたものであることが立証された場合には、国家賠償法の適用により国以外の者はすべて責任を阻却されるのであって、加害行為者の使用者についても同様と考えられると判示する。

第3に、公務員個人責任否定説を前提として、加害行為者たる民間職員（国家賠償法1条1項においては「公務員」）が賠償責任を負わない以上、その使用者も使用者責任を負わないという理由。

名古屋地判昭和60年1月31日判例時報1204号114頁（執行官補助者事件）では、「被害者が当該行為者個人の責任を問うことができず、その行為がそれ自体としては結局は不法行為といえない場合に、その使用者にのみ損害賠償義務を認めることは明らかに相当でない」という記述も見られる。また、児童養護施設入所者受傷事件の第1審判決である名古屋地判平成16年11月12日賃金と社会保障1387号42頁は、児童養護施設の職員の「公務員性」を肯定した上で、公務員は個人として不法行為責任を負うものではないから、その使用者たる社会福祉法人は民法715条の使用者責任を負わないと判示する。同事件の上告審判決である最判平成19年1月25日判例時報1957号60頁も同様に、公務員の個人責任を否定する「趣旨からすれば」、施設職員が民法709条に基づく賠償責任を負わないのみならず、その使用者も民法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と判示する。

(b)使用者責任を肯定した判例

これに対し、使用者責任を肯定したものとしては、広島地福山支判昭和54年6月22日判

例時報947号101頁（知的障害者援護施設入所者死亡事件）がある。これは、社会福祉法人の管理する知的障害者援護施設の入所者が、職業授産の一環として実施されていた農作業中に行方不明となり、後に死体となって発見された事案であるが、裁判所は、施設の管理業務を委託した自治体の国家賠償責任と共に、社会福祉法人の使用者責任を認めた。ただし、示されたのは結論だけであり、なぜ、国家賠償責任と使用者責任が併存するのかについて理由は明示されていない。その意味で、論点に自覚的な判示とは言えない<sup>23)</sup>。

一方で、児童養護施設入所者受傷事件の控訴審判決である名古屋高判平成17年9月29日賃金と社会保障1407号56頁は、公務員個人は不法行為責任を負わないから、その使用者も同様に不法行為責任を負わないと言うべきであるという社会福祉法人の主張に対して、「国賠法1条1項は、公権力の行使に当たる公務員が、違法に他人に損害を与えたときは、『国又は公共団体が』賠償責任を負うとして、上記公務員との関係で、公務員個人の責任を排除したものにはすぎず、それにより公務員個人の行為の違法性が消滅するものではないから、いわゆる組織法上の公務員ではないが、国賠法上の公務員に該当する者の使用者の不法行為責任まで排除するものとははいえないというべきである」と判示し、社会福祉法人の使用者責任を認めた。

## 2) 検討

使用者責任を否定した裁判例の論拠に対しては、次のような批判が可能である。

第1の理由については、確かに、国家賠償法1条1項は民法715条1項の特別規定と考えられ、「特別法は一般法を破る」の原則が妥当するが、それは、加害行為が公権力の行使に該当する場合には、「国・公共団体は」、民法715条1項ではなく、もっぱら国家賠償法1条1項に基づき賠償責任を負うことを意味するにとどまると思われる。

第2の理由については、国・公共団体以外の者がすべて責任を阻却されることの実質的根拠が明らかではない。国家賠償法1条1項が「国又は公共団体が」という表現を用いていることは決定的な根拠にはならないと思われる。

第3の理由については、民間職員の個人責任を否定することが、なぜ使用者責任の否定を帰結するのかが明らかではない。学説上も、児童養護施設入所者受傷事件第1審判決の前記判示について「個人責任の問題と組織としての法人がその違法行為について民事責任を負うかどうかは別の問題であり、判決には論理的に飛躍があるといわなければならない」と指摘するものがある<sup>24)</sup>。

一つ考えられるとすれば、民間職員の「公務員性」が肯定された場合は、その者は民法709条による不法行為責任を負わないので、民法715条1項の使用者責任の前提が失われる（使用者責任が成立するためには、被用者の不法行為責任が前提）という論理である。しかし、加害者の不法行為責任が成立しないからといって、直ちに加害行為の不法行為性が否定されるわけではない。そして、使用者責任の前提であるのは被用者の「不法行為責任」ではなく被用者の行為の「不法行為性」であると考えれば、先の論理は成立し得ないであろう<sup>25)</sup>。

もう一つ考えられるのは、民間職員の個人責任を否定する「趣旨」が、その使用者にも当てはまる、という論理である。児童養護施設入所者受傷事件上告審判決の判示にも「趣旨」という表現が見られるが、それがいかなる趣旨なのかの説明がなされていない。この点につき、同判決に関する判例時報コメントは、公務員個人責任否定説の論拠（①国家賠

償法1条1項が「国または公共団体が」責任を負うという文言を用いていること、②被害者救済上は公務員の個人責任を追及する必要はないこと、③公務員に個人責任を負わせる場合、その萎縮を招き公務の適正な執行まで抑制されるおそれがあることなど）は、「公務の委託を受けた者が自ら違法な職務行為を行った場合のみならず、被用者に公務を行わせたところ当該被用者が違法な職務行為を行った場合においても概ね当てはまるものと思われる。特に委託を受けた者が個人である場合を想定すると、自ら公務員として違法な職務行為を行った場合は免責されるのに、被用者が違法な職務行為を行った場合は民法715条に基づく損害賠償責任を負うと解するべき実質的理由も見出しがたい」と述べる<sup>26)</sup>。

しかし、先に述べた通り、筆者は、公務員個人責任否定説の本質的な論拠は前記の③（公務員個人の萎縮防止）であると考えているが、それは「個人」であるから妥当するものであって、「法人」という組織体には妥当しない、と考えられる。前記引用文の後段も、逆説的にそのことを示すものである。なお、使用者が個人であるケースについてどのように考えるべきか、というのは重要な指摘であると思うが、人を雇って事業を行いうるほど資力があるのだから、萎縮防止に配慮する必要はないとも言える。

いずれにせよ、設例1においては使用者は法人であることが想定される。また、被害者救済の面からすれば、賠償責任主体が増えることは有利にこそなれ、不利に働くことはない。結論として、国の国家賠償責任と同時に、民間職員の使用者の賠償責任も成立すると解したい<sup>27) 28)</sup>。

### 3. 設例2の検討

〔設例2〕 脱走した受刑者が市民に怪我を負わせた場合、誰が賠償責任を負うか。

この設例については、受刑者の賠償責任を別とすれば、前章の検討の結果が基本的に当てはまると思われる。（おそらくは警備業務に携わる）民間職員の加害行為を何らかの作為と捉えるか、不作為と捉えるかは別として、「公権力行使性」が存在する限り、その「公務員性」が認められ、したがって国家賠償責任（国家賠償法1条1項）が成立するであろう。また、同時に、当該職員の使用者の責任（民法715条1項）も認められるであろう。

しかし、美祢センターやあさひセンターが混合運営施設であり、保安のための諸権限を有する国家公務員が施設に常駐していることを考えると、あえて民間職員の公務員性を問題とせずとも、国家賠償責任を認めることは容易であると考えられる。

### 4. 設例3の検討

〔設例3〕 美祢センター及びあさひセンターでは一定の施設を市民に開放することが予定されているが、そのような市民開放施設に欠陥があり、市民が怪我をした場合、誰が賠償責任を負うか。

#### (1) 国の賠償責任（国家賠償法2条1項）

本章では、施設の設置・管理の瑕疵が原因で市民が損害を負った場合の、賠償責任の所在という問題を扱う。なお、本章の検討結果は、市民開放施設のみならず、センター内の施設全般に妥当する。

BOT方式が採用されたため、事業期間中は、施設の所有権は国ではなくSPCにある。本設例は、事業期間中におけるものと想定されたい。

まず、国が国家賠償法2条1項に基づき賠償責任を負うかどうかを検討する。その際、最初に問題になるのは、本施設が「公の営造物」に該当するか否かである。

通説によれば、「公の営造物」とは、「国または公共団体により公の目的に供される有体物ないしは物的施設」を指す<sup>29)</sup>。つまり、国・公共団体による「(公の目的のための)供用」が決定的であって、その所有の下にあることは必要ではない。

ところで、PFI方式による場合であっても、刑事施設が公の目的に供用されていることは疑いない。また、その供用主体は国であろう<sup>30) 31)</sup>。したがって、「公の営造物性」は肯定されよう<sup>32)</sup>。

しかしながら、施設が「公の営造物」に該当するとしても、そのことから直ちに国の賠償責任主体性が導かれるわけではない。

すなわち、国家賠償法2条に基づく賠償責任の主体(国または公共団体)は、営造物の設置・管理に当たる者(設置主体・管理主体)と費用負担者(国家賠償法3条)である<sup>33)</sup>。ここで、費用負担者の責任をさしあたり度外視すると、設置の瑕疵については設置主体のみが、管理の瑕疵については管理主体のみが賠償責任を負うことになる<sup>34)</sup>。したがって、仮に国が設置主体ではあるものの管理主体でないとなれば、管理の瑕疵については、国は賠償責任主体でないということになる。

そこで、以下では、国が刑事施設の設置主体および管理主体に当たるか否かを順次検討する。

#### 1) 国は刑事施設の設置主体か

設置主体とは何かが問題となる。これについては、2つの説が考えられる。

第1は、「設置主体=供用主体」説である。すなわち、営造物の「設置」を営造物の「供用」と捉える立場である。この説によれば、前述の通り、刑事施設の供用主体は国であると解されるから、国の設置主体性は肯定される。

「設置」を「供用」と把握する記述は、地方自治法上の「公の施設」に関する言説において散見される。たとえば、「公の施設の『設置』とは、普通地方公共団体が住民の福祉の増進に必要と判断した公の施設を住民の利用に供することを開始する行為」をいうと述べるものがある<sup>35)</sup>。

しかし、国家賠償法2条の「公の営造物」については、むしろ、「設置」を「設計・建造」と捉えるのが一般的である(「設置主体=設計・建造者」説)<sup>36)</sup>。この説によれば、設計・建造を実際に行う民間事業者が設置主体であると理解する余地がある。

しかし、この見解はおそらく適切ではない。国道の敷設工事はたいいて民間企業が請け負っているであろうが、それにもかかわらず、国道の設置主体は国であるとされてきたのではないか。つまり、「設計・建造の委託者・注文者」も「設計・建造者」と捉えられるのではないか。

このように理解するならば、本設例において、国は刑事施設の設置主体といえよう<sup>37)</sup>。したがって、設置の瑕疵については、たとえその原因がもっぱら民間事業者に存在するとしても、国は賠償責任を負うことになる<sup>38)</sup>。

#### 2) 国は刑事施設の管理主体か

純粹の民営刑事施設であればともかく、「混合運営施設方式」の下では、国の刑務官も維持管理業務に携わる可能性がある。この場合は、国が管理主体であることは否定されない<sup>39)</sup>。

仮に、国の刑務官が維持管理業務に携わらず、もっぱら民間事業者が同業務を担当するとしても、PFI事業による施設については「施設の整備、運営についての要求水準は公共側が設定し、要求水準未達があった場合にはサービス対価の減額、是正勧告、委託先企業の変更要求、及び事業契約の解除といった権限を有していることからすれば、公共側が管理している、と評価することも十分可能と思われる」という見解がある<sup>40)</sup>。

また、前述の通り「設計・建造の委託者・注文者」も「設計・建造者」とであるとすれば、同様に「管理の委託者」も「管理主体」とみなされるのではないか。指定管理者制度が導入される前の、管理受託者制度の下での「公の施設」について、そのような見解が有力であったと思われる<sup>41)</sup>。

結論として、本設例において、国は刑事施設の管理主体でもあると解したい。したがって、管理の瑕疵についても、たとえその原因がもっぱら民間事業者に存在するとしても、国は賠償責任を負うことになる。

### 3) 結論

国は、国家賠償法2条1項に基づく賠償責任を負う。

#### (2) SPCの賠償責任（民法717条1項）

以上のように、設例3において国が国家賠償責任を負うと解されるが、それと同時に、施設の占有者かつ所有者であるSPCが民法717条1項に基づく土地工作物責任を負うかが、次の検討課題である<sup>42)</sup>。

この点につき、学説上は、両責任の併存を肯定するものがある。

たとえば、「一般に営造物の設置または管理を請け負う者は業者であるため資力の点で申し分ないであろうから、〔国家賠償法2条1項に基づく〕営造物責任と工作物責任（または不法行為責任）を競合する形で成立させても構わないであろう」と主張する見解<sup>43)</sup>、「被害者救済の見地からするならば」SPCの「工作物責任の成立を否定する特段の理由はない」とする見解<sup>44)</sup>がある<sup>45)</sup>。

これに対し、賠償責任の併存を明示的に否定する見解は発見できなかった。

両責任の併存を肯定した裁判例として、神戸地姫路支判平成13年4月23日判例時報1775号98頁がある。事案は、河川で遊んでいた保育園児が、河川浄化工事を請け負った民間事業者の設置した仮水路に転落し溺死した事故につき、（仮水路を含む）河川の管理者である国に対して国家賠償法2条に基づく賠償責任が、さらに仮水路の占有者である当該事業者に対して民法717条に基づく賠償責任が問われたものである。

前述の通り、賠償責任主体が増えることは被害者救済上有利であること、法人が賠償責任主体であること、国家賠償法2条は1条と異なり「国または公共団体は」という表現を用いているので、文理上もその他の賠償責任主体を排除するものではないこと等から、設例3において、SPCの土地工作物責任が肯定されると解したい。

## 5. SPCの「公共団体」性

これまでの検討に際しては、いずれの設例についても、国家賠償法上の賠償責任主体と

しては国だけを念頭に置いていた。そして、SPCや個別業務の受託事業者は、もっぱら民法上の責任主体として把握してきた。

ところで、SPCを国家賠償法上の「公共団体」と理解することは可能であろうか<sup>46)</sup>。この問題を検討することが本章の課題である。

仮にSPCの公共団体性が肯定されれば、次の問題として、国家賠償法の適用において、国ではなくSPCのみが賠償責任主体となるのか、それとも国とSPCが共に国家賠償責任主体となるのか、という論点が生ずる。

筆者は、直感的に、SPCを公共団体と理解するのは無理であると感じる。しかし、その根拠を説得的に示すことは、それほど容易ではない。

ある組織体が「公共団体」性を備えるということは「行政体（行政主体）」性を備えるということであるが、行政体とは、「行政活動を行うことを存立目的とする団体で、独立の法人格をもつもの」と定義される<sup>47)</sup>。そこで、SPCは、刑事施設の整備・運営を目的に設立された法人であるといえる。そして、刑事施設の整備・運営は行政活動である。したがって、SPCは、行政体といえる。行政体は国と公共団体からなるが、SPCは国ではないので公共団体である」といった理屈が、成立し得ないわけではない。

それでは、この「SPC=公共団体」説を否定するために、どのような反論が考えられるだろうか。

第1に、従来認められてきた「公共団体のカタログ」にSPCが含まれない、という批判がありうる。ある論者によると、国、地方公共団体以外の行政体である「特別行政主体」には、独立行政法人、国立大学法人、政府関係特殊法人、公共組合、地方公社、地方独立行政法人（公立大学法人を含む）が含まれる<sup>48)</sup>。それぞれの定義に照らせば、SPCはいずれにも該当しない。

しかし、このような公共団体のカタログが完結的なもの（限定列举）であるという根拠が不明である。

第2に、SPCは営利目的のために設立されたものではないか、という批判がありうる。

しかし、SPCの設立目的には、刑事施設の整備・運営という目的が含まれていることは疑いない。前記の行政体の定義では、「行政活動を行うこと『だけ』を存立目的とする」ことは要求されていない。

第3に、国及び地方公共団体以外の行政体のメルクマールとして「国家により設立された法人」であること（国家設立性の要件といえよう）を挙げる見解がある<sup>49)</sup>。SPCは民間事業者によって設立された法人であるから、この点で「行政体」性（「公共団体」性）は否定されそうである。

しかし、国家設立性の要件を挙げる論者自身、国家賠償法1条1項の適用に際して、指定法人の公共団体性を認めている<sup>50)</sup>。指定法人は私人によって設立されるものであり、国家設立性の要件を欠く。したがって、同様に国家設立性の要件を充たさないSPCも、公共団体と認められる余地がある。

もっとも、ここで問題となっているのは「国家賠償法上の公共団体」であり、同論者は、行政組織法上の公共団体と国家賠償法上の公共団体は必ずしも一致しないと考えていると思われる。

そうすると、今度は「国家賠償法上の公共団体」のメルクマールを定める必要が生じる

が、それは明らかではない。

このように、SPCの公共団体性を論理的に否定することは、現時点での筆者の能力ではかなわない。ただ、一つ言えるのは、SPCの公共団体性を積極的に肯定する必要性も見当らない、ということである。前章までの検討で得られた結論（国のみを国家賠償責任主体と考え、SPCや受託事業者は民法上の責任主体と捉える）によって、被害者救済上、問題が生じるわけではない。

## 注

- 1) 研究課題名は「島根あさひ社会復帰促進センターと地域との共生」。平成18年度より、財団法人北東アジア地域学術交流財団より研究助成を受けている。
- 2) 柘原雅文「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律について」ジュリスト1165号（1999年）43-45頁 [43頁]。
- 3) 西田博「PFI手法による刑務所の整備・運営事業」犯罪と非行144号（2005年）156-170頁 [157-159頁]。吉野智「PFI手法による官民協働の新たな刑務所の整備について」ジュリスト1333号（2007年）2-9頁 [3-4頁] も参照。
- 4) 本庄武「PFI構想について」刑事立法研究会（編）『刑務所改革のゆくえ』（現代人文社、2005年）99-109頁 [102-103頁] は、最大の狙いは過剰収容対策であり、法務省は民間参入自体に積極的なわけではなく、あくまで施設の早期建設のための手段としてPFI手法を捉えていると指摘する。
- 5) 詳細については、法務省HP「美祿社会復帰促進センター整備・運営事業」（<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/PFI/mine.html>）を参照。また、「特集・新しい刑務所運営」ジュリスト1333号（2007年）2-70頁に掲載の諸論稿も参考になる。
- 6) 法務省HP、<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/MINE/mine02.pdf>。本章における以下の叙述は、基本的にこの文書に基づく。
- 7) 法務省HP「PFI手法による新設刑務所の整備・運営事業基本構想」（<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/MINE/mine05.pdf>）。
- 8) 川野道史「刑罰施設における民間委託の現状と今後の課題」刑政117巻4号（2006年）38-43頁 [とりわけ、42頁に掲載の図]、吉野智「公権力の行使にかかわる業務の民間委託について（下）」捜査研究660号（2006年）82-92頁 [86-88頁、とりわけ、88頁に掲載の表]、同（注3）4-5頁、6-7頁。

①-③の各業務は、いわゆる行政活動の3分類、すなわち、順に権力的行政、非権力的公行政及び私経済行政と対応しているように思われる。たとえば、吉野（注3）4頁では、③の業務は「私経済作用」と理解されている。しかし、それ以外に、そのような対応関係を示す明示的な記述は発見できなかった。

- 9) 国家賠償法1条1項の「公務員」の意義について論じた先行業績として、さしあたり、交告尚史「国賠法1条の公務員」神奈川法学30巻2号（1995年）75-100頁、松塚晋輔『民営化の責任論』（成文堂、2003年）13-35頁、150-154頁、北村和生「『民』による行政執行と国家賠償」小林武ほか（編）『「民」による行政』（法律文化社、2005年）98-116頁を参照。
- 10) 刑事施設の運営業務の大半は、少なくとも非権力的公行政活動には含まれよう。したがって、通説・判例である広義説によるならば、公権力行使性は充たされる。また、前述の通り、構造改革特区制度を活用することにより、権力性を伴う事務が民間に委託されているが、この事務は少なくとも私経済活動ではないと理解できる。

なお、より一般的に、そもそもPFI事業は公共サービスの提供を目的としていることから、純然たる私経済作用に当たると考えることは困難な場合が多い（したがって「公権力の行使」に該当する）と指摘するものとして、美原融ほか（編著）『PFI実務のエッセンス』（有斐閣、2004年）

146-147頁（前山信之執筆）。同書143頁以下は、PFI事業全般について、第三者に対する損害賠償責任の所在という本稿と同様の問題関心に基づいた検討を行っており、参考になる。

- 11) 論者によって表現は微妙に異なるが、ここでは、松塚（注9）17頁の表現を借りた。通説的見解を採る論者については、同書34頁注7に掲記の文献を参照。
- 12) 広島地福山支判昭和54年6月22日判例時報947号101頁、浦和地判平成8年2月21日判例時報1590号114頁、名古屋地判平成16年11月12日賃金と社会保障1387号42頁など多数。その他、松塚（注9）19-20頁に掲記の裁判例を参照。
- 13) 松塚（注9）20頁。
- 14) 優越的な意思の発動たる公権力の行使が委託された場合は、指揮監督関係があることが当然の前提であるから、直ちに受託者を「公務員」と見てよいが、委託された業務がそのような公権力を行使するものでないとき（非権力的公行政または私経済行政）は、国ないし公共団体が受託者をそれが公務員といえるほどに指揮監督しているのでなければ、「公務員」性は肯定されないとするものとして、堀勝洋「私立保育所における事故について措置委託をした地方公共団体に損害賠償責任がないとされた事例」季刊社会保障研究29巻2号（1993年）186-193頁〔189頁〕。民間の補導委託施設における集団暴行による受傷について国家賠償請求がなされた事件に関する浦和地判平成8年2月21日判例時報1590号114頁の評釈において、「通常、われわれは、公権力の行使を委託された者と国または地方公共団体の結びつきを考慮に入れて『公務員』性を判定しているのではないだろうか」と指摘する交告尚史・判例評論462号27-30頁（判例時報1603号189-192頁）〔30頁〕も、便宜上、この説に位置づけておく。もっとも、当該「結びつき」は、指揮監督関係にとどまらない可能性がある。
- 15) 渡辺剛男「公権力の行使にあたる公務員の意義」鈴木忠一・三ヶ月章（監修）『新・実務民事訴訟講座6』（日本評論社、1983年）53-76頁〔70頁〕。
- 16) 松塚（注9）154頁。判断基準として、②の見解における(a)-(c)の要素に加え、国家から事務が託されていることの趣旨または立法意図を挙げる。
- 17) 北村（注9）106頁。この見解は、②および③の見解と異なり、まさしく「公務員性」の判定に当たって総合考慮を主張するものである。
- 18) 「美祿社会復帰促進センター整備・運営事業 施設の整備、維持管理及び運営に関する契約書」64条及び65条を参照。  
同契約書別紙13「モニタリング及び改善要求措置要領」によると、モニタリングには、①日常モニタリング（業務日誌や月次業務報告書の作成等、事業者によるセルフモニタリング）、②定期モニタリング（国による定期的な調査。事業者から提出された月次業務報告書に基づく書面上の調査と、現地調査がある）、③随時モニタリング（国による不定期調査）の3種類がある。
- 19) 第2及び第3の理由につき、北村（注9）102頁の指摘を参照。
- 20) 福岡地判昭和55年11月25日判例時報995号84頁、名古屋高判昭和61年3月31日判例時報1204号112頁、浦和地判平成8年2月21日判例時報1590号114頁（補導委託施設事件）、最判平成19年1月25日判例時報1957号60頁（児童養護施設入所者受傷事件）など。
- 21) なお、ここでの「使用者たる企業」はSPCではなく、SPCから警備業務等の個別の業務を受託した企業である。一般に、SPCの使用者責任は考えにくいことにつき、美原ほか（注10）144頁（前山執筆）を参照。
- 22) なお本判決においては、執行官の補助者としてなされた本件加害行為がそもそも国鉄等の事業の執行につきなされたものであるかは、判断されていない。
- 23) 判決文を読む限り、社会福祉法人側も「自治体だけが賠償責任を負うべきだ」という主張を行わなかったようである。
- 24) 大曾根寛・賃金と社会保障1387号（2005年）28-41頁〔39頁〕。その他の本判決に対する評釈も、この点を一様に批判する。参照、木村茂喜・法政研究72巻2号（2005年）99-107頁〔106頁〕、橋爪幸代・季刊社会保障研究41巻3号（2005年）284-291頁〔289頁〕。

- 25) この意味で、前述の執行官補助者事件第1審判決の判示は疑問である。
- 26) 判例時報1957号62頁。
- 27) 美原ほか（注10）151頁（前山執筆）も結論的に使用者責任を問う余地を肯定する。
- 28) 「公の施設」の管理を指定管理者に委ねた場合に、その職員の不法行為につき、地方自治体の国家賠償責任（国家賠償法1条）と指定管理者の使用者責任（民法715条）の併存を認める見解として、稲葉馨「公の施設法制と指定管理者制度」法学67巻5号（2004年）39-68頁 [60-61頁]、成田頼明ほか（編）『注釈地方自治法（全訂）』（加除式）（第一法規、2007年3月30日追録まで）5614-5615頁（稲葉馨執筆）。その根拠としては、①指定管理者にできるだけ自己のリスク負担と計算の下に管理に当たってもらう方がより自律的管理を期待でき、リスク発生の減少にもつながると思われること、②利用料金制がとられる場合には実質的な経営者としての要素を加味する必要が一層大きいこと、③指定管理者の責任をすべて内部求償の問題とすると直接に利用者との関係で適度な緊張関係を維持できない恐れがあること、が挙げられている。
- 29) 西埜章『国家賠償法』（青林書院、1997年）276頁。
- 30) もっとも、筆者は供用開始行為を確認することができなかった。
- 31) 道路等の建設、維持、管理を内容とするPFI事業の場合も、事業者が道路等を直接公の用に供するのではなく、公用開始権限は行政主体に留保されていると理解するものとして、塩野宏『行政法Ⅲ（第3版）』（有斐閣、2006年）320頁。
- 32) 美祢センター等の刑事施設についてはこのようにいえよう。これに対し、PFI事業による公共施設について一律に「公の造造物性」を肯定することは困難であると指摘するものとして、内閣府民間資金等活用事業推進委員会（PFI推進委員会）「公の施設と公物管理に関する研究（中間報告-その2）」（2003年6月）（<http://www8.cao.go.jp/PFI/tebiki/kiso/pdf/2-9.pdf>）19頁。
- 33) 芝池義一『行政救済法講義（第3版）』（有斐閣、2006年）306頁。
- 34) もっとも、設置の瑕疵を放置していたことは管理の瑕疵に当たる可能性が高い。参照、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）247頁。
- 35) 高田敏・村上武則（編）『ファンダメンタル地方自治法』（法律文化社、2004年）262頁。太田和紀『地方自治法Ⅱ』（青林書院、1998年）775頁も同旨。
- 36) 西埜（注29）288頁及びそこに掲げられた文献を参照。
- 37) 内閣府民間資金等活用事業推進委員会（注32）3-4頁は、地方自治法上の「公の施設」をPFI事業により整備する場合、そもそも当該施設は本来地方公共団体が自ら整備すべき施設であることを理由に、実際に整備を行うPFI事業者ではなく、地方公共団体が設置主体と考えるべきであると主張する。この見解は、国の施設についても妥当するものであろう。
- 38) 公共施設の設置の瑕疵により事故が生じたときには、「それが請負人によるものであるかどうかにかかわらず国・地方公共団体が被害者に対し賠償責任を負わなければならないということについては何らの疑念もないと思われる」とするものとして、伊藤進「民間委託した公共施設での事故と賠償責任者」『民法論（下）』（信山社、1994年）242-252頁 [243頁]。
- 39) 法務省HP「刑務所の業務」5-6頁によると、「物品管理」や「国有財産管理」は「B」、すなわち、「PFI事業者が国職員の支援を行う業務」と分類されている（<http://www.moj.go.jp/KYOUSEI/MINE/setsumei02.pdf>）。
- 40) 美原ほか（注10）149頁（前山執筆）。
- 41) 藤原淳一郎「委託管理者と地方公共団体」判例タイムズ393号（1979年）137-144頁 [141頁]、太田（注35）779頁、稲葉（注28）58頁、成田ほか（注28）5614頁（稲葉執筆）。
- 42) SPCが施設の所有者である点は疑いない。ところが、美原ほか（注10）145頁（前山執筆）によると、BTO方式（施設の所有権を公共側に移転してから、PFI事業者が運営を行う方式）の場合、占有者はSPCであるが、（美祢センター等のような）BOT方式の場合には、占有者であるのは、施設の維持管理業務を受託した個別の企業であるとされる。しかし、この区別は合理的でないと考えられるため、本稿では、SPCが刑事施設の占有者であると理解している。

- 43) 松塚晋輔「公共団体とは何か」久留米大学法学48号（2003年）73-99頁 [75頁]。  
44) 美原ほか（注10）151-152頁（前山執筆）。  
45) その他、結論同旨のものとして、藤原（注41）142頁、伊藤（注38）248-249頁。  
46) 内閣府民間資金等活用事業推進委員会（注32）20頁は、PFI事業による公共施設が「公の営造物」に当たる場合に、国家賠償法2条に基づく賠償責任主体（したがって、「国または公共団体」）として、以下の3つの考え方を示す。
- すなわち、①本来的な公共施設の管理者等である国・公共団体が賠償責任主体であり、実際の設置管理等を行うPFI事業者は国・公共団体から求償されるのみとする考え方、②事業を選定した公共施設等の管理者等〔たる国・公共団体〕は「設置者」としての責任を負い、PFI事業者は（公共団体に準じ）「管理者」としての責任を負うとする考え方、③PFI事業者が公共施設の設置管理をすべて任され、（公共団体に準じ）「設置管理者」それ自体に該当し責任を負うとする考え方、である。
- このうち、②および③の考え方は、いずれも、PFI事業者が国家賠償法2条における「公共団体」になりうることを前提としている。「公共団体に準じ」という表現があるが、国家賠償責任主体になるということは、公共団体であることを意味する。前記「研究」は、結論として、①の考え方を有力視するが、それはPFI事業者（SPCを意味すると解される）がそもそも「公共団体」たりえないことを理由とするものではない。
- 47) 室井力（編）『新現代行政法入門(1)（補訂版）』（法律文化社、2005年）26頁（恒川隆生執筆）。  
48) 塩野（注31）108頁。  
49) 塩野（注31）86頁。なお、ここでいう「国家」には地方公共団体も含まれると思われる。  
50) 塩野宏『行政法Ⅱ（第4版）』（有斐閣、2005年）273頁。

キーワード：PFI 刑事施設 賠償責任 国家賠償法1条 国家賠償法2条  
民法715条 民法717条

(IWAMOTO Hiroshi)