



Title	不法行為における「組織過失」の位置づけ -大川小学校児童津波国家賠償事件控訴審判決を契機として-
Author(s)	伊藤, 進
Citation	法律論叢, 94(4-5): 27-67
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/22235">http://hdl.handle.net/10291/22235</a>
Rights	
Issue Date	2022-02-28
Text version	publisher
Type	Departmental Bulletin Paper
DOI	

<https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/>

【論 説】

# 不法行為における「組織過失」の位置づけ

—— 大川小学校児童津波国家賠償事件控訴審判決を契機として ——

伊 藤 進

## 目 次

はじめに

- 一 大川小学校児童津波国家賠償事件の事案の概要
- 二 大川小国賠訴訟控訴審判決での「組織過失」の認定とその課題
- 三 大川小国家賠償控訴審判決についての判例評論における「組織過失」の評価
- 四 「組織過失」の判断枠組形成の試み
- 五 結びに代えて—学校事故と学校「組織過失」の展開

## はじめに

大川小学校児童津波国家賠償事件控訴審判決（以下「大川小国賠訴訟控訴審判決」という。）では、東北地方太平洋沖地震により生じた津波により石巻市立大川小学校（以下「大川小」という）の児童 74 名及び教職員 10 名が死亡した津波被災事故で、大川小の校長・教頭・教務主任及び市教育委員会（以下、「市教委」という）の「組織過失」を認定した。この「組織過失」の認定は裁判例としては初めてとコメントされている<sup>(1)</sup>。筆者もかつて、学校事故では、第一次的には、学校という組織上の管理過失を問題にすべきであるとして、「組織過失」を認定することの必要性を提唱したことがある<sup>(2)</sup>。ところが、このような「組織過失」について

は、余り議論が行なわれてこなかったのではないかと思われる。そこで、本稿では、この大川小国賠訴訟控訴審判決での「組織過失」認定の裁判例を分析し、その課題を明らかにした上で、「過失」の判断枠組みとしての「組織過失」は、現行の損害賠償規律において許容されるものないかどうか、その場合の損害賠償請求要件との関係、及び更なる展開について検討する<sup>(3)</sup>。

#### 注

- (1) 「判例コメント」判例時報 2387 号 31 頁。
- (2) 伊藤進＝織田博子・実務判例解説学校事故（三省堂・平成 4 年）822 頁。
- (3) なお、大川小国賠訴訟において、潮見佳男の「組織的過失」に関する意見書が提出されているようである（齋藤雅弘「大川小国賠訴訟事件」消費者法ニュース 119 号 140 頁参照。）。しかし、意見書を拝読することができないので、本稿では、参照できなかったことを、お断りして置く。

## 一 大川小学校児童津波国家賠償事件の事案の概要

本件事案は、平成 23 年 3 月 11 日午後 2 時 46 分に発生した東北地方太平洋沖地震後、大川小に在学していた児童 74 名及び教職員 10 名が校庭を避難場所として二次避難を続けていたものの午後 3 時 30 分過ぎに裏山に避難せずに三角地帯の方向に向かったところ、北上川を遡上してきた津波に吞まれ全員死亡した事故で、死亡した児童のうち 23 名の父母らが、石巻市（以下、「市」という。）の公務員であり、宮城県がその給与等の費用を負担していた同小学校の教員及び市教委等に過失があるなどと主張して、国家賠償法 1 条 1 項、3 条 1 項又は民法 709 条、715 条 1 項に基づき、損害賠償として、児童 1 名当たり 1 億円の一部請求及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求めるとともに、市に対しては、公法上の在学契約関係に基づく安全配慮義務違反等があったと主張して、債務不履行に基づき、同内容の損害賠償金及び遅延損害金の支払を求めたものである。

## 二 大川小国賠訴訟控訴審判決での「組織過失」の認定とその課題

大川小学校児童津波国家賠償事件では、原審判決では教員の「個人過失」を認定

したのに対して、控訴審判決では、校長・教頭・教務主任及び市教委の「過失」の判断枠組みとして「組織過失」を認定した。そして、最高裁でも、被告側の上告が棄却された（最決令和1・10・10）。このことから、控訴審判決における校長・教頭・教務主任及び市教委の「組織過失」の認定が維持されたといえる。すなわち、最高裁においても、損害賠償規律における「過失」の判断枠組みとして「組織過失」が肯認されたことになる。このような判例の見解について、現行の損害賠償規律上、当然に許容されるのかどうか問題になる。そこで、まず、大川小国賠訴訟控訴審判決における「組織過失」の判断に当たっての一番原告の主張及び控訴審判決の内容を検討し、その課題について整理することにする。

1 過失判断の「対象」 一番では、原告は、「地震発生前における危機管理マニュアル作成義務」懈怠について、後述の「津波襲来時の児童の生命・身体の危険の回避義務」と結び付けて、「市の公務員である大川小の教員は、管理下にある児童の安全を守るべき義務を負っていたところ、津波によって児童の生命身体に危害が発生し得ることを予見しながら、又は予見し得たにもかかわらずこれを怠り、本件地震発生前に、大川小の地震に関する危機管理マニュアルを津波の危険に即した具体的内容に改訂しなかった」ものであるから、原告らに対し、市は国家賠償法1条1項に基づき、教員の給与等の負担者である被告宮城県は同法3条1項に基づき、連帯して損害賠償責任を負う。」と主張している。この一番での原告の「過失」判断の主体については「市の公務員である『小学校の教員』」としている。この意味で、「過失」判断の主体が「教員」組織としているのか、個々の「教員」個人としているのかは判然としない。しかし、一番での原告の主張全体から判断すると個々の「教員」個人についての「過失」を主張しているものと推察される。そうだとすると、これは「個人過失」を主張するものであって、従来からの「過失」判断主体の考えと異なるものではない。

一審判決では、「地震発生前における注意義務懈怠」について、「『校長』『教頭』『教諭』のいずれにおいても、児童の安全の確保に関して職務上の注意義務を負っているが、学校保健安全法29条を根拠に、「教員」が、危機管理マニュアルを改訂すべき注意義務があったともいえない」また、「大川小の教員において、本件地震発生前の段階で、地震津波が襲来して児童が被災する危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったとはいえず、原告らの地震発生前における危機

管理マニュアル作成に関する注意義務違反の主張は、予見可能性の観点からも、採用し得ない」として「過失」を否認している。この一審判決での「過失」判断では、「教員」と一纏めにして否認している。この文脈だけを見ると「過失」判断主体が「教員」組織としているのか、「教員」個人としているのかは判別しがたい。しかし、その前提として「『校長』『教頭』『教諭』のいずれにおいても」として、それぞれの役職にある「教員」個人の注意義務に注目していることから「個人過失」を否定したものと解される。

控訴審における一審原告は、一審主張とは異なり、後述の「津波襲来時の児童の生命・身体の危険の回避」の「過失」とは切り離して、「平時における事前の地震に関する危機管理マニュアル作成」の「過失」に重点をおいて主張している。その主張では「市、市教委には、児童らの生命、身体を確保すべき平時（事前）における『学校組織上の義務』があり、また、「学校組織の現場における管理・運営に当たる校長、教頭及び教務主任にも、在学する児童の生命・身体を確保すべき『学校組織上の注意義務』」を強調している。そして、「本件訴訟において『組織的過失』として」「その違反を判断する」必要があるとしている。この主張は、「過失」判断主体を「市」「市教委」「校長」「教頭」「教務主任」それぞれの「個別」或いは「個人」ではなく、「学校組織」とするものと解される。そして、「組織的過失のまとめ」として、「地震の発生時に本件地震の発生時に教頭、教務主任他の教員らが地震の揺れが収まったら、あるいは津波警報が発令された場合には、迷うことなく裏山などの高台に直ちに避難できるよう必要な措置を講ずるなどを記載した『危機管理マニュアル』を作成していなかったことは」「市長、本庁部局の防災対策課を中心とする公務員及び市教委の職員並びに小学校の校長及び教頭には、本件地震発生前、いかに遅くても平成20年6月頃には、信義則に基づく法制度上認められる安全配慮義務の具体的内容として、また学校保健安全法26条から29条に基づく学校設置者、学校及びその校長に課されている児童の安全確保義務の具体的内容として、『平時』における学校組織上の注意義務があったことは明らかであるが、一審被告市の上記各公務員らは、かかる学校組織上の注意義務に違反したことは明白である」と主張している。これは、学校「組織上の過失」の主張であることは明らかである。

控訴審判決でも、「学校組織上の注意義務違反に係る責任原因」についての判断

として、「当裁判所は、市教委は第1審被告市が処理する教育に関する事務を管理・執行する者（地方教育行政法23条）として、校長、教頭及び教務主任は大川小の運営に当たっていた第1審被告市の公務員として、学校保健安全法26条ないし29条に基づき、本件地震が発生する前の平成22年4月末の時点において、その当時、平成16年3月に宮城県防災会議地震対策等専門部会が作成した平成16年報告において発生が想定されていた地震（以下「本件想定地震」という。）により発生する津波の危険から、大川小に在籍していた108名の児童（以下「在籍児童」という。）の生命・身体の安全を確保すべき義務を負っていたものであり、その安全確保義務は、平成22年4月末の時点においては、個々の在籍児童及びその保護者に対する具体的な職務上の義務（以下「本件安全確保義務」という。）を構成するに至っていた（したがって、本件安全確保義務の履行を故意又は過失によって懈怠したときは、国賠法1条1項にいう違法という評価を免れない。）と解するのが相当であると判断する」として、校長、教頭及び教務主任の職務上の安全確保義務の構成を判断している。市教委については「第1審被告市が処理する教育に関する事務で、校長、教員その他の教育関係職員の研修に関すること、並びに校長、教員その他の教育関係職員及び生徒、児童及び幼児の保健、安全、厚生及び福利に関することを管理し、執行する職務権限を有する（地方教育行政法23条8号、9号）。」したがって、「市教委は、学校保健安全法29条1項に基づき、大川小に対し、在籍児童の安全の確保を図るため、大川小の実情に応じて、危険等発生時において大川小の教職員がとるべき措置の具体的内容及び手順を定めた危機管理マニュアルを作成すべきことを指導し、作成された危機管理マニュアルが大川小の立地する地域の実情や在籍児童の実態を踏まえた内容となっているかを確認し、内容に不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務があったと認めるのが相当である」と判断している。このような判断を前提として「以上のとおりであるから、校長等は、学校保健安全法29条1項に基づき国賠法1条1項にいう違法を根拠づける職務上の注意義務として成立した本件安全確保義務（本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなどして改訂すべき義務）を懈怠したというべきである」と判断し、「上記の認定判断を総合すれば、校長、教頭及び教務は、平成22年4月末日の本件時点に

において、本件想定地震により発生する津波によって大川小が被災することを十分に予見することが可能であったと認めることができる」「したがって、校長等は、本件安全確保義務を過失によって懈怠したもので」と判示し、一審原告の学校「組織上の過失」の主張を認定している。

このような一審原告の学校「組織上の過失」の主張を控訴審判決でも肯認し、上告審でも、一審被告の上告を棄却し、控訴審判決での学校「組織上の過失」判断を維持したことは、最高裁によっても肯認されたものと評することができる。そうだとすると、このような学校「組織上の過失」、すなわち「組織過失」を損害賠償規律において肯認することができるのかどうかを理論的に検討する必要があるのではないと思われる。

また、過失判断の主体となる学校「組織」を構成するものとして、一審原告の主張では市長、本庁部局防災対策課公務員及び市教委、校長、教頭、教務主任としていたのに対して、控訴審判決では市教委及び校長、教頭、教務主任として、市長、本庁部局防災対策課公務員を含めていない。その理由は明らかにされていない。また、一審原告の主張及び控訴審判決では、学校の「教員」を含めていない。このことから学校「組織上の過失」を認めるにあたって、「組織過失」を構成する者についての検討も課題となる。

2 学校「組織上の過失」の「構造」 控訴審における一審原告の学校「組織上の過失」の根拠づけの主張は、やや難解である。これを要約すると、まず「市及び同市内の小学校の設置・運営等の事務の管理及び執行を行う市教委には、大川小に在学する児童らの生命・身体の安全を確保すべき『平時（事前）』における学校組織上の義務があり、また、大川小という学校組織の現場における管理・運営に当たる校長、教頭及び教務主任にも、在学する児童の生命・身体の安全を確保すべき学校組織上の注意義務があった」としている。そして、この学校「組織上の義務」は、「在学関係にあることを前提として判断されるべきである」とする。小学校の設置者や管理・運営者には、小学校児童と在学関係にあることから「被災児童との間の特別の社会的接触関係に基づく児童の命を守るべき信義則上の安全配慮義務が課されていたとし、また、学校保健安全法に基づく学校組織上の安全確保義務が課されていた」「これらの義務は併存しうるものであるし、学校保健安全法上の義務が信義則上の安全配慮義務の具体的内容を充足させるものとなる」と関係づけてい

る。具体的には、市教委は学校保健安全法 26 条の「学校安全計画」の策定義務の組織法上の義務主体であり、学校保健安全法 27 条の義務の名宛人は市教委においては教育長をはじめとした市教委の職員らの義務であったし、大川小では校長及び教頭であり、学校教育法施行規則 44 条 4 項からすれば教務主任の義務でもあったし、学校保健安全法 28 条の義務は校長が履行すべき義務であったし、学校保健安全法 29 条 1 項においての学校に対し「危険等発生時対応要領」（以下「危機管理マニュアル」という。）の作成義務を課し、その義務の名宛人は学校とされているが、しかし、「学校安全計画」の策定義務と同様に、本件では市教委（教育長以下の職員ら）、校長、教頭及び教務主任に職務上課されていた義務である。したがって「危機管理マニュアル」の策定においてもこの学校の「所在する地域の実情」を前提に、その学校の実情を把握して「危機管理マニュアル」の策定をすべき義務が大川小にはあったし、また、学校保健安全法 26 条から市教委にも同様の義務があったというべきであるとしている。そして、「組織的過失のまとめ」としては、「大川小の「防災危機管理マニュアル」なるものは、児童らの安全を守るためのものではなく、「市長、本庁部局の防災対策課を中心とする公務員及び市教委の職員並びに大川小の校長及び教頭には、本件地震発生前の『平時』における学校組織上の注意義務に違反したことは明白である。」としている。なお、「第 1 審被告らの組織的過失（学校組織上の注意義務違反）の存在」として、「(1) 市長、市本庁部局の職員の学校組織上の注意義務違反」「(2) 市教委（その職員）の学校組織上の注意義務違反」、「(3) 校長及び教頭の学校組織上の注意義務違反」について、具体的に主張している。

控訴審判決では、校長、教頭及び教務主任の職務上の安全確保義務の具体的内容としては「学校保健安全法 29 条 1 項に基づき、校長は、大川小の実情に応じた危機管理マニュアルを作成する責任者としてその作成義務を有していたものであり、教頭は、校長を助け、校務を整理すべき職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していたものであり、教務主任は、校長の監督を受け、教育計画の立案について連絡調整及び指導、助言に当たる職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していた」と判断している。市教委の学校保健安全法上の義務については「学校保健安全法 29 条 1 項に基づき、大川小に対し、在籍児童の安全の確保を図るため、大川小の実情に応じ



て、危険等発生時において大川小の教職員がとるべき措置の具体的内容及び手順を定めた危機管理マニュアルを作成すべきことを指導し、作成された危機管理マニュアルが大川小の立地する地域の実情や在籍児童の実態を踏まえた内容となっているかを確認し、内容に不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務があったと認めるのが相当である」と判断している。

以上のように、控訴審における一審原告は、地震発生前の「平時」における学校「組織上の過失」の根拠を学校健康安全法 26 条から 29 条に求めている。控訴審判決でも、一審原告の根拠づけと同様に、学校保健安全法 26 条ないし 29 条に基づき、学校「組織上の過失」を根拠づけている。このことから、学校「組織上の過失」の根拠づけとして、このような法定「義務」に基づかなければならないものなのかが課題となる。

3 学校「組織上の過失」と違法性判断 控訴審における一審原告の主張は、「学校保健安全法が規定する上記のとりの各義務は、同法の目的が学校に在学している児童生徒の生命・身体の安全を確保するという個々の児童生徒の具体的な権利利益の保護を目的としている。したがって、同法が学校組織上の地位にある者に義務付けている義務に違反する行為を、市教委の職員や大川小の校長、教頭及び教務主任らが行い、児童・生徒の生命、身体を損なった場合には、かかる行為は国賠法 1 条 1 項においても違法な職務権限行使であり」、また、「過失を基礎づけることは当然というべきである。」「さらに、国賠法の違法は厳密な意味での法令違反を指すのではないことが通説・判例であることに鑑みると、学校保健安全法の義務付けに反する市教委ないし大川小の校長、教頭らの行為は、国賠法上も違法であると同時に、同法が命じている行為義務の違反である以上は過失がある。」としている。

控訴審判決は、「校長、教頭及び教務主任並びに市教委（以下「校長等」という。）の学校保健安全法上の義務は、国賠法 1 条 1 項にいう違法を根拠づける職務上の注意義務を構成するかについては」「国賠法 1 条 1 項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責めに任ずることを規定するものである（最高裁昭和 53 年（オ）第 1240 号同 60 年 11 月 21 日第一小法廷判決・民集 39 卷 7 号 1512 頁）。したがって、第 1 審被告市の公務員である校長等の行為が同項の適用上違法となるかどうかを判断するためには、校長等の行

動が個別の国民（本件では在籍児童及びその保護者）に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかを検討しなければならない」として、「上記の校長等の学校保健安全法上の義務は、いずれも、在籍児童の安全の確保を図るための作為を求める義務であるから、校長等の行動が在籍児童及びその保護者に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかを検討することは、校長等の不作為が国賠法上違法であるかどうかを問うことを意味する。」「公務員の不作為が国賠法上違法であるというためには、当該公務員が規制権限を有し、その規制権限の行使によって受ける利益が国賠法上保護される利益であること（本件において、校長等の作為義務の履行によって保護される利益は、後記のとおり、大川小の安全が確保されることによる在籍児童の生命・身体の安全とこれに対する在籍児童の保護者の信頼であるから、これが国賠法上保護される法的利益であることは明らかである。）のほか、規制権限不行使によって損害を受けたと主張する特定の国民との関係で、当該公務員が規制権限を行使すべき法的義務（作為義務）を負い、その義務の違反があることが必要であるところ、本件においては、上記のとおり、学校保健安全法 26 条ないし 29 条が、校長等の作為義務を明文で規定している。」「学校保健安全法 26 条ないし 29 条が定める校長等の作為義務は、抽象的な内容にとどまっており、その内容が一義的に定まるような具体的なものとはなっていないが、そうだからといって、学校保健安全法 26 条ないし 29 条に規範性はなく、校長等に対し、その義務の履行について自由な裁量を与えたものと解することは相当ではない。」「本件安全確保義務が校長等を拘束する規範性を帯びることになった時期及び本件安全確保義務の具体的内容について、次のような認定判断が可能である。」「上記のとおり、学校保健安全法 29 条 1 項に基づき、校長は、大川小の実情に応じた危機管理マニュアルを作成する責任者としてその作成義務を有していたものであり、教頭は、校長を助け、校務を整理すべき職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していたものであり、教務主任は、校長の監督を受け、教育計画の立案について連絡調整及び指導、助言に当たる職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していた。」そして、「学校保健安全法 29 条 1 項が、学校において児童生徒等の安全の確保を図るため当該学校の実情に応じて危機管理マニュアルを作成すべきことを定めたのは、それまでの多くの検討の成果を再確認するとともに」「近年、学校管理下での事故災害や交通事故の増加

に加えて、地震等の自然災害、学校内外での犯罪の被害等により、多くの尊い生命が失われるなど、児童生徒等の安全を取り巻く状況は、一層深刻化している」。上記の認識の下に、その成果を全ての学校運営者が遵守すべき法律上の義務にまで高めたものということができる。また、「市教委による『学校における災害対策体制の整備について』と題する依頼文の発出」は、「各学校における危機管理マニュアルの策定・改訂を進めるための、それまでの市教委における各種の取組が結び付いて一つの形になったものであり、宮城県沖地震の発生が極めて高い確率で予想されるという状況の下において、できるだけ早急に、平成 22 年度の各学校の教育計画に位置付けるなどの方法により、遅くとも平成 22 年度の教育計画の届出期限である平成 22 年 4 月 30 日までに作成することを求めるものであった」。したがって「平成 22 年 4 月 30 日の本件時点において、校長、教頭及び教務主任は、本件安全確保義務の内容として、大川小の危機管理マニュアルを、大川小において、少なくとも、津波警報の発令があった場合には、第二次避難場所である校庭から速やかに移動して避難すべき第三次避難場所とその避難経路及び避難方法を定めたものに改訂すべき義務を負ったというべきであり、その改訂義務は、本件時点において、個々の在籍児童及びその保護者との関係で、校長、教頭及び教務主任を拘束する規範性を帯びることになったものと認めるのが相当である。」「市教委としては、大川小から送付された危機管理マニュアルの内容に上記定めがあるかどうかを確認し、仮にその定めの不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務を負ったというべきであり、その義務は、平成 22 年 5 月 1 日以降、個々の在籍児童及びその保護者との関係で、市教委を拘束する規範性を帯びることになったものと認めるのが相当である。」さらに、「(市教委及び大川小の運営に当たっていた公務員である大川小の校長、教頭及び教務主任は、平時において事前に、大川小の児童の生命、身体の安全を保護すべき義務(本件安全確保義務)を懈怠したといえるか。)について」みると、「当裁判所は、校長等は、上記において説示した本件安全確保義務(本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなどして改訂すべき義務)を懈怠したものと認めるのが相当であると判断する。」その理由は以下のとおりである。「本件時点(平成 22・4・末日)校長、教頭及び教務主任は想定地震により発生する津波

による大川小の被災を予見できたものと認められる。」また「以上の事実は校長等が、個々の在籍児童及びその保護者との関係で規範性を帯びることになった学校保健安全法27条に基づく安全計画策定義務の履行を懈怠していたことを示すものであり、校長等に、本件安全確保義務の懈怠があったことを裏付ける重要な事情といえる。」さらに、「校長等は、遅くとも、本件時点から本件地震が発生した時点までの間に、本件危機管理マニュアルの不備な点を改訂することは十分に可能であったと評価することができる。」「以上のとおりであるから、校長等は、学校保健安全法29条1項に基づき国賠法1条1項という違法を根拠づける職務上の注意義務として成立した本件安全確保義務（本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなどして改訂すべき義務）を懈怠したというべきである。」「したがって、校長等は、本件安全確保義務を過失によって懈怠したものであって、国賠法1条1項という違法の評価を免れない」と判断している。

控訴審での一審原告の違法性判断の主張は、学校保健安全法による学校組織上の地位にある者に義務付けている義務に違反し、児童・生徒の生命、身体を損なったことから、市教委ないし大川小の校長、教頭らの行為は国賠法上も違法となるとするものである。ただ、児童・生徒の生命、身体を損なった場合には、かかる行為は国賠法1条1項においても違法な職務権限行使であり、また、「過失を基礎づけることは当然というべきである。」とし、違法性と「組織過失」とが交錯するものであることを主張している。

控訴審判決でも、「校長等は、本件安全確保義務を過失によって懈怠したものであって、国賠法1条1項という違法の評価を免れない」として、「組織過失」と違法性が交錯すると判断している。このようなことから、このような「組織過失」と違法性の交錯をどのように解するのか。とくに、過失を「個人過失」と異なり「組織過失」として判断する場合には、違法性とは、常に交錯することになるのかどうか。そして、また、かかる交錯が違法性一元論に結び付くものなのかの課題について検討する必要がある。

4 学校「組織上の過失」と因果関係判断 控訴審における一審原告は、因果関係について「本件における学校組織上の注意義務では、この義務の履行によって守ら

れるべき権利・利益は大川小の児童の生命、身体であり、具体的かつ被侵害権利・利益の種類としては法的には最も重く絶対的に尊重されなければならない権利・利益に向けられたものである。そして、この義務は大川小に津波が襲撃した場合に備えて児童の生命・身体の安全を守るために課されている義務であるから、同義務の『保護範囲』の問題としても、また、『相当因果関係』の問題としても同義務違反の判断の中に義務違反と権利・利益の侵害（損害の発生）との間の因果関係の判断が取り込まれている」「したがって、これらの平時における義務違反があれば、特に因果関係を切り出して判断するまでもなく、国賠法1条1項の賠償責任においても民法709条の不法行為責任においても、また、債務不履行責任においても、相当因果関係が存在することになるといえる。」と主張している。

控訴審判決では「校長等が本件安全確保義務を履行していれば（本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に『バットの森』を定め、かつ避難経路及び避難方法について、三角地帯経由で徒歩で向かうと記載してあれば）、被災児童が本件津波による被災で死亡するという本件結果を回避することができたと認められるから、本件安全確保義務の懈怠と本件結果との間に因果関係を認めることができる」としている。

一審原告の因果関係についての主張では、学校「組織上の過失」、すなわち「組織過失」の認定の場合には、組織義務違反の判断の中に損害の発生との間の因果関係の判断が取り込まれていて、特に因果関係を切り出して判断するまでもないとしている。これに対して、控訴審判決は組織上の義務違反の判断とは別に、因果関係を判断して認めている。このことから、「組織過失」を問題にする場合には、因果関係の判断は「組織過失」の判断の中に取り込まれていて、特に切り出して判断する必要はないといえるのか。それとも控訴審判決のように因果関係は「組織過失」の判断とは別に判断する必要があるのかが課題となる。

5 損害賠償規律と「組織的過失＝組織上の注意義務違反」 控訴審における一審原告の主張では「組織的過失＝組織上の注意義務違反」の判断枠組みは「本件訴訟において組織的過失として把握されるべき公務員の注意義務とその違反を判断するに当たっては、大川小において本件津波で被災した児童と、大川小の設置者である市との在学関係の性質及び内容が、小学校での義務教育における在学関係であることを前提にして判断されるべきである。大川小の児童と市（市教委）が、学校教

育関係法規（憲法、教育基本法、学校教育法及び地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下「地方教育行政法」という。）並びに学校保健安全法等の法令）によって規律される義務教育の関係にあるが故に市及び同市内の小学校の設置・運営等の事務の管理及び執行を行う市教委には、大川小に在学する児童らの生命・身体の安全を確保すべき「平時（事前）」における学校組織上の義務があり、また、大川小という学校組織の現場における管理・運営に当たる校長、教頭及び教務主任にも、在学する児童らの生命・身体の安全を確保すべき学校組織上の注意義務があった。このような判断枠組みによる賠償責任は、国賠法1条1項に基づく責任だけでなく、民法709条、715条1・2項及び719条に基づく不法行為責任（使用者責任、代理監督者責任又は共同不法行為）及び児童らとの間の公法上の在学契約に基づく付随義務違反（安全配慮義務違反）を理由とする債務不履行責任としても肯認される」としている。

これに対して、控訴審判決では「校長等は、本件安全確保義務を過失によって懈怠したものであって、国賠法1条1項にいう違法の評価を免れないから、第1審被告らは、第1審原告らの後記損害を賠償する責任があるというべきである」と判示するのみである。

このことから、「組織過失＝組織上の注意義務違反」の判断枠組みは、控訴審判決が判示した国賠法1条1項の賠償責任の場合に限るのか、控訴審における一審原告の主張するように民法709条、715条1・2項及び719条に基づく不法行為責任（使用者責任、代理監督者責任又は共同不法行為）及び債務不履行責任（安全配慮義務違反）などの損害賠償規律においても肯認できるものなのかどうかについて検討することが要請される。

### 三 大川小国家賠償控訴審判決についての判例評論における「組織過失」の評価

1 「組織過失」に注目した評論 大川小国家賠償控訴審判決についての判例評論は多くみられる。そのなかで、「組織過失」に注目した評論に限ってみると以下のようである。

①「組織過失」批判見解 板垣は、「組織的な注意義務を問題としたとしても、結局、判断の分かれ目は、平均的な公務員を基準として客観的にみた場合、校長等という個々の教職員にとって、津波襲来の予見可能性が存在したかという点に帰せざるを得ない」と評する<sup>(1)</sup>。そして、「組織過失を問題としたところで、結局は、現場の担当者に対し、ほとんど無過失責任に近い注意義務を要求するに等しい帰結となることは、既に予防接種判決（東京高判平成4・12・1）で指摘されている」<sup>(2)</sup>とし、「組織的過失のアプローチはなお模索中であり、裁判所の政策形成機能が一定程度認めるにしても」、「本判決の予見可能性、結果回避可能性の判断は、これまでの理論からすると結果論的な立場」<sup>(3)</sup>であり、「学校事故に関しても、従前からの国家賠償の理論や予見可能性の認定等にかかる慎重な検討が必要である」<sup>(4)</sup>とする村中の指摘を引用する<sup>(5)</sup>。その上で、阿部の提唱する制度欠陥そのものを指して過失と評価する方<sup>(6)</sup>が抜本的でさえあると提案する<sup>(7)</sup>。

しかし、「組織過失」のアプローチが組織を形成する個々人に無過失責任に近い注意義務を課することになると、論理的に言えるのかどうか疑問である。まず、「組織過失」のアプローチは、「個人過失」の判断に還元されることを前提とするものようであるが、そのような前提自体、正鵠を射たものといえるか疑問である。たしかに「組織過失」の判断の前提としては、組織を形成する個々人に当該被害の発生を防止する安全注意義務があるか否かの判断は前提となる。しかし、「組織過失」のアプローチでは、このような安全注意義務のある個々人の安全注意義務の懈怠を問題とすることなく、このような注意義務を負っている者によって連携され一体となった「組織」の安全注意義務の懈怠を判断するものである。このことから、「組織」の安全注意義務の「懈怠」は組織を形成する個々人の安全注意義務の「懈怠」に還元されるものではないと解される。なお、「組織過失」のアプローチは、「組織」自体の過失を判断し、不法行為成立要件としての「過失」を認定するものであるから、「制度欠陥を過失と評価する方法」に置き換えられるかは疑問である。なお、「組織過失」は、板垣が批判する「過失」判断レベルの問題としてではなく、基本的には学校「組織」として安全注意義務を負っている個々人の「過失」を認定し、個々人が賠償責任者であるとする規律構成が適切でない場合の判断枠組みであると解するのが妥当ではないかと思われる。

②代位責任説に立っての組織の構成員としての過失（個人過失）に解消する見解

斎藤は、控訴審判決では「組織過失」が正面から争点となった<sup>(8)</sup>と指摘した上で、「国賠法の責任を代位責任とみるのが通説・判例であることから」「責任原因たる公務員の行為を、個々の公務員の（違法な）職務権限行使に分解せず、校長、教頭及び教務主任を学校の管理、運営の地位にある者（組織の管理・運営者）として捉えて、「組織」で括ってその構成員の公務員の過失を判断する枠組みを採用し、その上で、組織の構成員としての過失を認めて「組織過失」を認めている。」「組織の構成員としての公務員の過失をもって責任を判断する判断枠組みは、予防接種訴訟等<sup>(9)</sup>でも認めているが、自然災害である津波被災事件では初めてである<sup>(10)</sup>としている。他方、「市教委については、具体的な公務員の行為を前提にせず、合議体の組織それ自体の過失と認めている」のは、在宅投票制度訴訟<sup>(11)</sup>、在外邦人選挙権違憲訴訟<sup>(12)</sup>で採用された考えと軌を一にする」と指摘する<sup>(13)</sup>。

しかし、控訴審判決では、校長、教頭及び教務主任に市教委を含めての「組織過失」を認定したと解されることから、校長、教頭及び教務主任の「組織過失」を「組織の構成員としての過失」の枠組みと捉え、また市教委の「組織過失」を「合議体の組織それ自体の過失」の枠組みと捉え、判断枠組みを異にするものと解することには疑問が残る。また校長、教頭及び教務主任の「組織過失」については、国賠法での国・自治体の責任根拠を「代位責任」と解する通説、判例の見解との整合性を図るために「組織の構成員としての過失（個人過失）」に解消するものと解される。そうだとすると市教委の「組織過失」を「合議体の組織それ自体の過失」と解することと整合性が図られているといえるか疑問である。

高橋は、「組織的過失」の意味するものを解明するには、組織と組織の構成員たる個人の関係の解明が重要であるとする<sup>(14)</sup>。そして「①組織としてなすべきことの内容と、②組織としてなすべきことの内容を実現するために組織活動の担い手である個人としてなすべきことの具体的な内容は異なる」<sup>(15)</sup>とし、「組織の責任について判断するにあたり、その中で活動する個人の『過失』を検討するのに、どのような要素を考慮すべきか」問題となる<sup>(16)</sup>として、「組織過失」の判断には、個人の過失が前提となっているかのように説明されている。また、高橋は、公教育の一環としての学校教育の仕事は、多くの個人がそれぞれの担当部署で活動するという「組織性」を有している。それぞれの担当の中で見出した危険の中も問題を共有し、的確な措置にまで高めなければならない。安全のための活動において「組織



の強み」を有効に機能するように求めている、として評価をしている<sup>(17)</sup>。しかし、高橋の別稿では、「国賠法1条の要件としては、組織そのものの義務違反としてではなく、『公務員の過失』の問題として捉えなければならない」<sup>(18)</sup>「組織そのものの過失というのではなく、組織的に活動する者が、自己の担当部署での判断および他の部署との連携において果たすべき注意を果たさなかったことに関する過失を意味する<sup>(19)</sup>」としている。

確かに、控訴審判決での「組織過失」の判断枠組みと国賠法1条に限らず損害賠償規律における責任根拠についての理解の整合性は、「組織過失」の判断枠組みを形成するにあたっての論理的課題である。ただ、控訴審判決の被告側の上告につき最高裁が棄却したことは、最高裁によって、国賠法1条1項の適用に当って「組織過失」を判断枠組みとすることについて、法の解釈適用につき誤りがないと判断したものと見える。さらに、斎藤<sup>(20)</sup>が前述において指摘しているように、控訴審判決が市教委について「合議体の組織それ自体の過失」を認めたことは最高裁判法廷判決<sup>(21)</sup>で採用された考えと軌を一にするとするならば、判例理論として肯認されたと解することができ注目される。

③「組織過失」を個人過失としては認定できない場合の判断枠組みと解する見解米村は、「本判決の判断は妥当性が高い。防災対策の性質上、個々の行為者のみに着目した過失認定では不十分であり、組織過失の認定によって全体としての防災対策の適否を評価判断するのが妥当であるから、本判決のアプローチは、災害法の基本枠組みの構築に向けた重要な契機となることを期待したい」<sup>(22)</sup>として、控訴審判決の組織過失の判断枠組みを評価する。そして、控訴審判決は、「防災担当者・市教委・校長・各教員等が相互の連絡調整を行いつつ一体的に児童の安全確保のための措置をなすべきであったのに、これを怠ったとして「組織過失」を認定したものと考えられる」と指摘する<sup>(23)</sup>。しかし、「『組織過失』とは、個々の行為者の過失としては認定できないものの、組織全体として一定の決定ないし行動を懈怠したと見られる場合に、組織全体の過失を肯定する法律構成である」<sup>(24)</sup>。「国家賠償責任では、組織過失の肯定例が多数存在することが指摘されている」として、塩野<sup>(25)</sup>、宇賀<sup>(26)</sup>などを引用している<sup>(27)</sup>。

米村の「個々の行為者の過失としては認定できないものの」の意味を十分に解することができないが、「組織過失」を「個々の行為者の過失」が認定できない場

合、それに変わる過失の判断枠組みとの意味であるとする、妥当とは解されない。もっとも大川小学校国賠訴訟事案では、「平時における危機管理マニュアルを作成すべき義務」について、一審では、原告が、校長、教頭、教務主任の「個人過失」を主張したのに対して、一審判決では、これらの者には過失はないとしたのに対して、控訴審において一審原告が「組織過失」を主張したため控訴審判決で「組織過失」を認容している。このようなことから、米村の見解も妥当するようと思われる。しかし、「組織過失」は、損害を惹起した者の「個人過失」が認容される事案であるか否かに係わらず、個人を賠償責任者として位置づけることが妥当でない場合の過失の判断枠組みとして許容されると解すべきである。これに対して、不法行為の成立要件としての過失を認定するに当って、個人の過失を認定することが妥当でないとされる場合に、当該個人によって構成される組織の過失を認定するための枠組みの意味であるとする、妥当な見解といえる。そのような場合としては、米村も指摘しているように、本件事案のように、市教委及び校長・教頭・教務主任等が相互の連絡調整を行いつつ一体的に児童の安全を確保する義務を負い、安全確保のための措置をなすべきであったとして捉えるのが妥当とされる場合であるといえる。しかし、このような「組織過失」の判断枠組みが有用とされる基準は、現象的な基準といえる。そのことをも考慮されるものの、「組織過失」は、基本的には市教委及び校長・教頭・教務主任等が相互の連絡調整を行いつつ一体的に児童の安全を確保する義務を負い、安全確保のための措置をなすべきであった者の、「個人過失」を認定し「個人の賠償責任」を確認した上で、その損害を負担すべき賠償責任者を判断するという理論構成を採ることが不適切である場合に援用される過失判断枠組みと解するのが妥当といえる。

④教育条件整備としての「学校の組織編成上の欠陥」と解する見解 斎藤は、「控訴審判決の安全確保義務は、一般的に認められる安全配慮義務とは異なる。」「安全確保義務は、教育条件整備に関する義務」であり、学説（兼子）では、以前から学校の管理者が「条件整備的安全義務」を負い（旧教育基本法 10 条 2 項）その違反は学校側の安全配慮義務（教員の過失）とは区別され、「学校の組織編成上の欠陥」であると考えられている。」「控訴審判決は、災害から適切な避難のための体制整備（危機管理マニュアル）を条件整備基準立法に基づく条件整備的義務として認めたもので」「学校事故判例において、教育条件整備に関する義務を認め、その懈怠の

責任を厳しく問うたことの意義は極めて大きい。」とする<sup>(28)</sup>。しかし、「安全配慮義務論から控訴審判決と同様の結論を導くことは可能である」「控訴審判決における安全確保義務は、高橋の指摘する<sup>(29)</sup>安全配慮義務の②使用者が、安全のための人的・物的体制を整えることであり両者に本質的な違いはない、からである」とする<sup>(30)</sup>。

学校事故において、教育条件整備義務として捉える必要のあることは、兼子の提唱する<sup>(31)</sup>ところである。私見としても同旨である。しかし、このような見解は、学校事故の場合、教師などの個人過失を問題にする前に、学校設置者において、児童、生徒などに事故の発生するのを防止するための教育条件整備が行なわれていたか否かをまず問題とすべきであるとの論理に基づくものである。控訴審判決では、津波被災防止のためのマニュアル作成義務に違反したことについての義務違反を問題としているという意味では教育条件整備に係わることといえるが、学校設置者自身の教育条件整備の欠陥を問題としたのではなく、市教委及び校長・教頭・教務主任の「組織過失」を認定したもので、過失判断の名宛人が異なるものである。すなわち、教育条件整備義務の名宛人は学校設置者であるのに対して、控訴審判決での「組織過失」判断の名宛人は、損害を惹起した「組織」であるという意味で、その理解には疑問がある。

⑤「組織過失」の判断枠組みと賠償責任主体 鈴木は、「高裁判決は、事前の防災対策を怠っていた市教委及び校長らの組織的な過失を認めている」と指摘し、「国家賠償法1条1項は、民法709条と異なり、基本的に公務員個人に責任を負わせる法構造になっておらず、責任主体の名宛人は自治体・国であるから、学校の現場に過大な責任を課す判決ではない」としている<sup>(32)</sup>。

鈴木は、損害を惹起した者の「過失」判断において「組織過失」の判断枠組みによることが許容されるのは、損害を惹起した者が賠償責任主体とはならない規律構造になっている賠償責任規律が適用される場合であると解するものと思われる。この見解は、基本的には、私見と同旨である。ただ、民法709条規律及び他の損害賠償規律による場合には、「組織過失」の判断枠組みは許容されないのかについては、なお、検討する余地があると思われる。

2 「組織過失」を過失の判断枠組みとすることの意義 控訴審判決の評論において、「組織過失」を過失の判断枠組みとしたことについての評価は多様である。

控訴審判決をみると、「市教委は、学校保健安全法 29 条 1 項に基づき、大川小に対し、在籍児童の安全の確保を図るため、大川小の実情に応じて、危険等発生時において大川小の教職員がとるべき措置の具体的内容及び手順を定めた危機管理マニュアルを作成すべきことを指導し、作成された危機管理マニュアルが大川小の立地する地域の実情や在籍児童の実態を踏まえた内容となっているかを確認し、内容に不備があるときにはその是正を指示・指導すべき義務があった。」「学校保健安全法 29 条 1 項に基づき、校長は、大川小の実情に応じた危機管理マニュアルを作成する責任者としてその作成義務を有していたものであり、教頭は、校長を助け、校務を整理すべき職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していたものであり、教務主任は、校長の監督を受け、教育計画の立案について連絡調整及び指導、助言に当たる職務を有する立場で大川小における危機管理マニュアルを作成すべき義務を有していた。」として、市教委及び校長・教頭・教務主任の職務上、組織的に一体として義務のあることを確認し、「当裁判所は、校長等は、上記において説示した本件安全確保義務（本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなどして改訂すべき義務）を懈怠したものと認めるのが相当であると判断する。」と認定している。

このような論理からすると、想定地震によって発生する津波から児童、生徒の安全を確保するための危機管理マニュアル作成の義務懈怠を判断するに当たって、市教委及び校長・教頭・教務主任には、想定津波の危険から児童、生徒の安全の確保を図るために危機管理マニュアルを作成する職務上の義務のあることを認定しているが、市教委及び校長・教頭・教務主任の個人としての職務上の義務懈怠（個人過失）の有無を判断するのではなく、市教委及び校長・教頭・教務主任の組織的義務懈怠（組織過失）を認定したものと判断するのが妥当と解される。控訴審が、このような「過失」判断枠組みを採用したのは、一審原告が、一審では、津波到達時における個々の教員の「個人過失」を主張し、一審判決でも、この個々の教員の「個人過失」の懈怠が認定されたにもかかわらず、控訴審では、①校長、教頭及び教務主任の平時において事前に、想定津波から児童の生命・身体の安全を保護すべき「学校組織上の義務」懈怠と、②津波襲来時の児童の生命・身体の危険の回避につ

いての「学校組織上の義務」懈怠を主張したのに対応して、控訴審判決が①の「過失」判断枠組みの主張を採用したものである。また、上告審でも①の「過失」判断枠組みの主張の採用を維持していることは前述した。控訴審判決で、このような①の「過失」判断枠組みを採用したこと及び上告審で維持されたことの「意義」は明らかでない。

しかし、私見としては、控訴審判決が採用し、最高裁が維持した「組織過失」のアプローチは、「個人過失」を判断し、個人が賠償責任者であるとした上で、国・自治体或いは使用者に賠償責任を転嫁する賠償責任規律構成によるのが適切でない場合、すなわち「個人過失＝個人賠償責任→国・自治体或いは使用者賠償責任」の賠償責任規律構成に対して、「組織過失→国・自治体或いは使用者賠償責任」の賠償責任規律構成が適正とされる「事案類型」であるとの判断に基づいたものとして「意義」づけるのが妥当ではないと思われる。このような「意義」づけに対しては、組織を構成する個々の行為者に過失がないのに、組織全体として一定の決定ないし行動に懈怠があると判断して、国、自治体に賠償責任を認めるのは無過失責任化といえないかとの反論が予想される。「個人過失＝個人賠償責任→国・自治体或いは使用者賠償責任」の賠償責任規律構成での「個人過失」の認定と「組織過失→国・自治体或いは使用者賠償責任」の賠償責任規律構成における次元が異なると解されることから、「個人過失」の無過失責任化と直結するものではない。

## 注

- (1) 板垣勝彦「リスク社会と行為規範の設定—大川小学校の惨劇が残したもの」ジュリスト 1542号 102頁。
- (2) 板垣・前掲 103頁。
- (3) 村中洋介「判例批評」自治研究 95巻 7号 152頁。
- (4) 村中・前掲 154頁。
- (5) 板垣・前掲 103頁。
- (6) 阿部泰陸・行政法解釈学Ⅱ（有斐閣・2009年）482頁。
- (7) 板垣・前掲 193頁。
- (8) 斎藤雅弘「大川小学校国賠訴訟事件—津波被災事故における学校の設置・管理・運営者の組織的過失と責任」消費者法ニュース 119号 140頁。
- (9) 東京高判平成 4・12・18判時 1445号 3頁。
- (10) 斎藤・前掲 142頁。
- (11) 最判昭和 60・11・21民集 38巻 7号 1512頁。
- (12) 最大判平成 17・9・14民集 59巻 7号 2087頁。
- (13) 斎藤・前掲 142頁。

- (14) 高橋眞「安全配慮義務の組織性・科学性・目的性—大川小学校津波事件控訴審判決について—」法学雑誌 65 卷 3・4 号 421 頁。
- (15) 高橋・前掲 425 頁。
- (16) 高橋・前掲 425 頁。
- (17) 高橋・前掲 428 頁、428 頁。
- (18) 高橋眞「津波に対する津波の準備段階での安全確保義務懈怠による国家賠償責任」速報判例解説〔24〕法学セミナー増刊 80 頁。
- (19) 高橋・前掲（速報判例解説）80 頁。
- (20) 齊藤・前掲 142 頁。
- (21) 最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁。
- (22) 米村滋人「小学校生徒の津波被害からの避難に際しての学校設置者の責任—大川小学校国賠訴訟控訴審判決」私法判例リマックス [59] 61 頁。
- (23) 米村・前掲 61 頁。
- (24) 米村・前掲 61 頁。
- (25) 塩野宏・行政法Ⅱ（第六版）344 頁。
- (26) 宇賀克也・行政法概説Ⅱ（第六版）451 頁。
- (27) 米村・前掲 61 頁。
- (28) 斎藤健一郎「大川小学校津波訴訟控訴審判決の教育法的分析—教育条件整備的義務としての安全確保義務と組織的過失」商学討究 71 卷 1 号 189 頁、193 頁、194 頁。
- (29) 高橋・前掲（法学雑誌）366 頁以下。
- (30) 斎藤（健）・前掲 205 頁、206 頁。
- (31) 兼子仁・教育法（新版）（有斐閣・1978 年）343 頁以下、503 頁。
- (32) 鈴木秀洋「大川小津波高裁判決が行政に求める安全確保義務—いま行政が取り組むべきこと」自治研究 94 卷 6 号 118 頁、122 頁。

#### 四 「組織過失」の判断枠組形成の試み

1 損害賠償規律における過失判断の「対象」 わが国の損害賠償規律のうち不法行為規律の原則は過失責任主義によっている。民法 709 条は、この原則に立って規律するものである<sup>(1)</sup>。このことから、過失判断の「対象」を決めるに当っては民法 709 条の規律構造につき検討する必要がある。しかし、民法 709 条の文言からは、賠償責任者が過失判断の「対象」か、損害を惹起した加害者が過失判断の「対象」かは判然としない。民法 709 条では賠償責任者と「過失ある」加害者とを明確に区別しない場合を規律しているためである。これは、加藤は「過失責任主義というのは、故意過失に基づいて他人に損害を与えた場合のみ加害者が賠償責任を負う」と解し<sup>(2)</sup>、四宮が「過失責任主義には、・・過失あれば責任あり、とい

う積極面が存し・・不法行為法の・帰責原理を見ることができる。」といわれている<sup>(3)</sup>。そして、過失責任主義の理解について、このような見解が通説であった。なお、このような通説的見解は、損害を惹起した加害者に過失があるときは賠償責任者となる帰責原理があるとの考え方によっているものといえる。このことから、過失判断の対象が損害を惹起した加害者であるとみても「過失」ある場合は賠償責任者となるという規律構造によっていることになる。

そして、民法 715 条の使用者責任規律についても、賠償責任者は損害を惹起した加害者である被用者の使用者であるが、この場合も損害を惹起した加害者である被用者に賠償責任者のあることが前提となっていると解されている<sup>(4)</sup>。民法 719 条の共同不法行為規律においても、その加害に「関連共同」が認められるときは損害全額につき連帯責任を負うものとされているが、この場合も共同加害者の各人が賠償責任者であることを前提とするものと解されている<sup>(5)</sup>。このことから、過失判断の対象が損害を惹起した加害者であるとみても「過失」ある場合は賠償責任者となるという規律構造が貫かれているといえる。そこで、このような従来の通説に立っての規律構造を前提とするとき、損害を惹起した複数加害者について「組織過失」を肯認することは複数加害者「組織」を賠償責任者とすることになるわけであるが、このことが法理上、許容れるかである。例えば、大川小国家賠償訴訟の控訴審において、一審原告が学校「組織」の過失を主張し、控訴審判決で市教委及び校長・教頭・教務主任を学校「組織」として、その学校「組織」の過失が認定された事例において、この学校「組織」を法理上、賠償責任者とみることができるかである。このような学校「組織」は、法人ではなく、組合とみることもできないし、権利能力なき社団とみることもできないことから学校「組織」自体を賠償責任者と位置づけることは、法理上、無理である。このことから、これまでの通説のように、損害を惹起した加害者に過失があるときは賠償責任者となる帰責原理があるとする規律構造に立つ限り、学校「組織」を加害者として「組織過失」を肯認することは、法論理的には許容されないことになる。もっとも、学校「組織」自体を賠償責任者と観念することはできないにしても、学校「組織」を構成する市教委及び校長・教頭・教務主任等の各人を賠償責任者になるものと観念することが考えられる。しかし、一審原告が市教委及び校長・教頭・教務主任などの「個人過失」を主張しないで学校「組織過失」を主張した意図は知ることはできないが、平

時において事前に児童の生命・身体の安全を保護するための地震に関する危機管理マニュアル作成についての学校安全法上の各人の義務懈怠では、賠償請求を法的に基礎づけることができないとの判断によるものであったのかもしれない。それはそれで正当な判断であったといえる。このような判断による場合も「組織過失」を構成する各人を賠償責任者とみるわけにはいかないことになる。ただ、私見としては一審原告が「個人過失」ではなく「組織過失」を主張し、控訴審において学校「組織」の過失を認定し、一審原告の主張を支持するのは、被害者に対する加害に関与した各人についての「個人過失」を認定して校長・教頭・教務主任・教諭など各人の帰責を前提にする賠償請求は妥当なものとはいえないとの考えによるものではないかと思われる。このことからすると、従来通説のように、損害を惹起した加害者に過失があるときは有責があり賠償責任者になるとする規律構成に立つ限りにおいては、一審原告の「組織過失」の主張あるいは、その主張を肯認した控訴審判決は、法理論的に許容されないことになる。

しかし、近時は、過失責任の原則について、森島は「現行法では、加害者に過失があることを要件として（過失責任主義）損失転嫁がおこなわれるのが原則」<sup>(6)</sup>とし、潮見は「加害者に過失があることを要件として、損失転換がおこなわれる」<sup>(7)</sup>のものであるとみるのが有力である。過失責任の原則を、このように加害者に過失があるときは被害者に生じた損失を他に転換するという規律構造とみるときは、損害の惹起に関与した複数者についての「組織過失」を観念して、被害者の損失を他に転換することが許容されることになる。

大川小国家賠償訴訟の控訴審において、一審原告が適用を主張し、控訴審判決が賠償請求を肯認する根拠とした国家賠償法1条1項の公務員の過失ある加害によって被害者に生じた損害について国又は地方公共団体が賠償責任者となることの根拠につき諸説が存在する<sup>(8)</sup>。しかし、被害者は公務員自身には直接、賠償請求ができなと解するのが通説である<sup>(9)</sup>ことからすると、過失ある公務員を賠償責任者であるかどうかを問うことなく、被害者の損失を国又は地方公共団体に転換する規律であると解することによって、学校「組織」の過失を主張し肯認することが、矛盾することなく認められることになる。

2 過失論と「組織過失」 「過失」は不法行為責任成立の主観的要件とされている。そこで、我妻は「行為者の主観に責むべきもの、即ち故意又は過失の存するこ



と」<sup>(10)</sup>と述べ、過失は加害者の主観の問題とみている。森島は、この見解が通説を代表する見解として位置づけている<sup>(11)</sup>。加藤も、「過失とは、その結果の発生することを知るべきでありながら、不注意のためそれを知りえないで、ある行為をするという心理状態である」として、過失とは加害者の心理状態として定義している<sup>(12)</sup>。損害を惹起した加害者のこのような心理状態においての行為を過失ある加害行為とし、それを帰責の根拠として加害行為により生じた損害の賠償責任者になるとする、これまでの通説のような見解に立つ限りにおいては「組織過失」を判断枠組とすることは困難ではないかと思われる。地方公共団体・企業（法人）・組合・権利能力なき社団・財団のような団体については、団体の意思作用を、多少擬制的ではあるが法的に観念できないわけではない。このことから、これらの団体の心理作用としての過失も観念することは可能である。もっとも、前田は、判例学説が、法人の過失を認めるときは、過失を「心理状態」と把握しているのではなく客観的行為義務違反と考えていると理解できると指摘されている<sup>(13)</sup>が、法人の代表者の「心理状態」を、法的には法人自体の心理状態とみることができるのではないかと思われる。これに対して「組織過失」の場合は、賠償責任者となる団体を構成する人的組織の一部分の組織の過失を問題とするものであることから組織の「心理状態」を観念することは法的にも無理である。

しかし、最近の学説では、過失を心理状態と定義することに反対し、具体的な加害者の「心理状態」とは無関係な「客観的」行為義務違反である<sup>(14)</sup>とか、客観的な結果回避義務に違反する行為である<sup>(15)</sup>と解している。判例理論でも、「会社其他ノ者カ其目的タル事業ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ予防スルカ為メ右事業ノ性質ニ従ヒ相当ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶偶他人ニ損害ヲ被ラシメタルモ之ヲ以テ不法行為者トシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムルコトヲ得サレハナリ」<sup>(16)</sup>として、結果回避義務違反を過失としている。このように、過失からの心理的事実・意思要素を放逐する学説、判例の見解に立つときは、賠償責任者となる団体（地方公共団体や企業などの法人）の人的組織の一部の「組織の過失」を「過失」判断の枠組とすることは肯認できよう。

控訴審判決でも、市教委及び大川小学校の運営に当たる校長、教頭及び教務主任には、平時において事前に、想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記

載するなどして改訂すべき義務を履行して結果を回避する義務に懈怠したとしている。

ただ、通説においては、結果発生に対する予見可能性が、過失概念の中心的な要素となっている<sup>(17)</sup>。潮見は、この見解が多数説としている<sup>(18)</sup>。また、判例でも、適正な回避義務措置を期待し得ることを前提として、予見義務に裏づけた予見可能性の存在が必要<sup>(19)</sup>としている。そして、潮見は、この予見可能性について、主観的過失論では心理的態様が「有責性」に位置づけられていたものが予見可能性という形で、客観化された過失の前提としてとりこまれている<sup>(20)</sup>と解している。このことから加害者の意思作用的な要素と解されないわけではないが、判例は企業の予見可能性について「当時に存在していた知見を前提とするのではなく、十分に研究調査を尽くしていたとすれば結果が予見可能であったこと」<sup>(21)</sup>と判示しているように、客観的に判断するものと解される。控訴審判決でも、「宮城県沖地震の発生が極めて高い確率で予想されるとい状況の下において、できるだけ早急に、平成22年度の各学校の教育計画に位置づけるなどの方法により遅くとも、その届出期限である平成22年4月30日までに作成することを求められる」時点において、校長、教頭及び教務主任は、「本件想定地震により発生する津波によって大川小が被災することを十分に予見することが可能でなつたと認めることができる。」と判示している。

3 「組織過失」の構造 前田は「団体の「行為」をみとめる以上、その行為の「構造」を主張立証しなければならないことになる」としている<sup>(22)</sup>。「組織過失」については、団体の「行為」の過失を問題とするものではない。しかし、「組織の行為」の「過失」を問題とすることから、その「組織の行為」の「構造」を主張立証する必要があると解される。すなわち、団体の組織を形成するもののうち、社会通念に照らして、損害の発生を防止する義務を直接に負っている各人の義務懈怠が組織的に一体を形成していると認められることの主張立証が必要と解される。

大川小国家賠償訴訟控訴審においては、一審原告は、その学校「組織上の過失」の構造として、大川小の校長、教頭、教務主任及び市教委の他に、市長、本庁部局の防災対策課を中心とする公務員の義務懈怠も包摂していることについては疑問が残る。市長、本庁部局の防災対策課を中心とする公務員には市全体の津波に備えての適正な危機管理マニュアル作成という一般的な義務があり、そのなかには大川

小の危機管理も含まれないわけではない。しかし、社会通念に照らして、大川小の児童らの津波による被害を防止するために平時において事前に適切な危機管理マニュアルを作成しなければならないという「特定」の危機管理義務を負う者と構成することができるか疑問である。控訴審判決は、学校組織上の注意義務違反として、市教委は市が処理する教育に関する事務を管理・執行する者（地方教育行政法 23 条）として、校長、教頭及び教務主任は大川小の運営に当たる公務員として、学校保健安全法 26 条ないし 29 条に基づき地震が発生する前に想定されていた地震により発生する津波の危険から、大川小に在籍していた児童の生命・身体の安全を確保すべき安全確保義務（本件危機管理マニュアル中の第三次避難に係る部分に、本件想定地震によって発生した津波による浸水から児童を安全に避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載するなどして改訂すべき義務）を懈怠したというべきであると判示している。そして、市教委が大川小の学校組織上の義務を構成する根拠として、大川小から送付された危機管理マニュアルの内容に上記定め（避難させるのに適した第三次避難場所を定め、かつ避難経路及び避難方法を記載）があるかどうかを確認し、仮にその定めの不備などにはその是正を指示・指導すべき義務を負っていると判示している。なお、このような平時における津波の危険を回避するための学校保健安全法に基づく学校組織上の過失を問題とすることの結果として、津波襲来時には出張で大川小にはいなかった校長についても学校組織上の過失として構成できること、これに対して大川小の教諭については学校組織上の過失として構成されていないことが注目される。

4 「組織過失」と違法性 2004 年民法改正前の通説、判例では、民法 709 条の「権利ノ侵害」に代えて、「違法性」という要件を導入し、不法行為責任成立の客観的要件とされている<sup>(23)</sup>。その後、「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者」と改正された。しかし、平野は、不法行為ということから「不法」であること（＝違法性）という書かれざる要件を充たした行為として、違法性＋「権利又は法律上保護される権利」侵害と解している<sup>(24)</sup>。潮見も、「確立した通説・判例との整合を図るための条文の改正」としていることから「違法性」要件は否定されたとはいえないとしている<sup>(25)</sup>。これらの見解からすると、改正後も、改正前と同様に「違法性」の要件は不法行為責任の成立要件として、否定されていないといえる。また、国家賠償法 1 条 1 項では「違法に他人に損害を加えたとき」と明文化さ

れている。そこで、不法行為責任成立の主観的要件として「組織過失」を肯認することと、「違法性」要件との関係づけをみておくことにする。「過失」と「違法性」の関係については諸説がみられた<sup>(26)</sup>。それは、通説が、違法性判断について被侵害利益の種類と侵害行為の態様とを相関的に考慮するとの相関関係説に立っていたのに対し、被侵害行為の態様の判断で行為者の主観を考慮する場合には「故意・過失」要件と交錯することになるとするものである<sup>(27)</sup>。しかし、森島のように、被侵害利益の側面から不法行為責任の成立を限界づけるための要件として、違法性はなお一定の有用性をもつ<sup>(28)</sup>として、違法性の有用性を認める立場が通説である。そして、このような見解を明文化したのが2004年の改正といえる。「違法性」と「過失」がこのような関係として位置づけられるとすると、「組織過失」は「過失」の内容そのものに係わっての概念ではなく、損害を惹起した者の「人的組織」を過失判断客体とするものであるにすぎないと解すべきではないかと思われることから、「違法性」との関係づけについては、何ら異なるものではないことになる。「組織過失」が肯認されても、違法性の要件は否定されることにはならないということになる。

大川小国家賠償訴訟の控訴審では第一審の原告及び控訴審判決でも「組織過失」と共に「違法性」につき主張し、判断している。第一審原告は、国賠法の違法は厳密な意味での法令違反を指すのではないことが通説・判例であることに鑑みると、学校保健安全法が学校組織上の地位にある者に義務付けている組織義務に違反する行為により児童・生徒の生命、身体を損なった場合は違法な職務権限行使となり、また過失を基礎づけるとしている。控訴審判決では、「校長等は、本件安全確保義務を過失によって懈怠したものであって、国賠法1条1項にいう違法の評価を免れない」と判断している。このようなことから、一審原告の主張についても、控訴審判決の判断においても、「組織過失」と「違法性」判断が交錯するかのようである。しかし、いずれにおいても「組織上の義務」懈怠に一元化するものではない。違法性判断においては、一審原告の主張では「組織上の義務」懈怠により「児童・生徒の生命、身体を損なった場合」、控訴審判決では「職務上の法的義務に違背したかどうかを検討するには」「国賠法上保護される利益であること（本件において、在籍児童の生命・身体の安全とこれに対する在籍児童の保護者の信頼）が侵害されることが違法であるとしている。過失と違法性の二元論を前提として、侵害

行為態様と侵害利益の相関関係において違法性を判断とする通説の立場に立つものであることは明らかである。大川小国家賠償訴訟では、侵害行為態様を過失判断と同様の学校保健安全法 26 条から 29 条に定められている「法定の義務」を根拠としていることから、侵害行為態様について「過失」判断と交錯するようになったものと思われる。ただ、一審原告の主張では、違法性判断の侵害行為態様を学校保健安全法 26 条から 29 条に定めによって根拠づけられる校長等の「組織上の義務」の懈怠を想定していることから、侵害行為態様の認定と「組織過失」の認定とは交錯しているといえる。これに対して、控訴審判決では、違法性判断の侵害行為態様を、単純に、学校保健安全法 26 条から 29 条に定めによって根拠づけられる校長等の「組織上の義務」としているのではなく、このような「組織上の義務」が学校保健安全法 29 条 1 項の定めにより「法律上の義務」に高められたこと、平成 22 年 4 月 30 日に危機管理マニュアルを作成して提出ことを求められたことによって校長、教頭及び教務主任を拘束する規範的義務となったことを判断し、このような「組織上の義務」に懈怠したことと判断している。このことからすると、「組織過失」の判断は学校保健安全法 26 条から 29 条に定めによって根拠づけられる校長等の「組織上の義務」の懈怠との考えを前提とした上で、違法性判断の要素である侵害行為態様は「規範的義務となる組織上の義務」懈怠であることが必要との考えによるものと推測される。「組織過失」の判断と「違法性」判断の要素である侵害行為態様の認定とは交錯するものではないことになる。

5 「組織過失」と因果関係 民法 709 条は、故意または過失に「よって」他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これに「よって」生じた損害を賠償する責任を負うと規定している。そこで、これまでの通説は、前の「よって」は不法行為の成立要件としての因果関係で、後の「よって」は損害の範囲に関する因果関係だと解していた<sup>(29)</sup>。そして、両者の因果関係の性質について、通説は損害の範囲に関する因果関係だけではなく、不法行為の成立要件としての因果関係についても、相当因果関係という言葉を用いていた。加藤も、両者の因果関係は、理論的には一応、区別されるが「しかし実際には関連する問題である」と解している<sup>(30)</sup>。このためか、不法行為の成立要件の因果関係の問題か損害の範囲に関する因果関係の問題かは明瞭に区別されないうまま、損害の範囲に関する因果関係の議論が深められ、不法行為の成立要件に関する因果関係については余り議論されるこ

とはなかった。その後、石田は、不法行為の成立要件としての因果関係は加害行為と権利侵害との間の事実的ないし条件的因果関係の有無の問題であり、相当因果関係概念によって責任が限界づけられるのは賠償の範囲に関してであると指摘した<sup>(31)</sup>。森島も、不法行為の成立要件としての因果関係には「相当」因果関係を問題にしなければならない必要はないとしている<sup>(32)</sup>。さらに、平井は、不法行為制度においては損失を負担するのは、その損失を惹起した者とされているから、損害賠償義務を負う者の行為と損害との間には、必ず事実的因果関係（「あれなければ、これなし」）がなければならない。後の因果関係は、事実的因果関係のある損害のうち、どこまでを損害とするのが妥当かという責任の限界を扱う「保護範囲」の問題であると提唱した<sup>(33)</sup>。森島は、この平井の提唱によって、それぞれの因果関係は性質の異なる判断過程であることが明らかにされたと評している<sup>(34)</sup>。また、潮見は、原因行為と権利・法益侵害の結果を結びつけるものとしての因果関係が要求されてきた際に、まず行為と結果との間に条件関係があるかどうかを判断したうえで、次に、条件関係ありとされたもののうち、行為と結果との間の法的・規範的関連を認めることができるもののみについて行為者の責任を問うというプロセスが踏まれると解した上で、相当因果関係説は、上記の2段階の審査を通ったものについて「因果関係」要件を肯定するのに対して、事実的因果関係説は条件関係の審査のみを「因果関係」要件でおこない、行為と結果の間の法的・規範的関係を認めることができるかどうかの審査を「因果関係」とは別の要件、すなわち「保護要件」とか「規範の保護目的」内の結果か否かという要件にゆだねている点で異なるものであると整理し<sup>(35)</sup>、一体化には賛同しがたいとしている<sup>(36)</sup>。

このような因果関係の要件についての議論を前提としてみると、不法行為の成立要件である行為者の過失の判断枠組みとしての「組織過失」と関係するのは、不法行為の成立要件としての因果関係であることは明らかである。そして、不法行為の成立に因果関係を要件とすることと、不法行為の成立要件である過失の判断枠組みとして「組織過失」を判断することとの関係において整合性があるかが問題となる。そこで、両者を関係づけてみると、不法行為成立のプロセスにおいて、『「組織過失」ある行為がなければ損害（被害）なし』の事実的条件関係があるか否かを判断する関係にあるということになる。このことからすると、不法行為の成立要件である過失の判断における枠組みとして「組織過失」を判断したとしても、不法行

為の成立に因果関係を要件としていることは「不整合」ではないようにみえる。

しかし、不法行為の成立に因果関係を要件とすることについては、損害填補制度としての不法行為においては、損害を惹起した者が被害者の損害を填補すべきだとされているので、損害填補（損害賠償）の条件として、加害行為と発生した損害との間に因果関係がなければならないとされている<sup>(37)</sup>とか、不法行為制度においては損失を負担するのは、その損失を惹起した者とされているから、損害賠償義務を負う者の行為と損害との間には、必ず事実的因果関係（「あれなければ、これなし」）がなければならない<sup>(38)</sup>と解されている。これらの見解によれば、不法行為の成立要件としては、損害賠償者の行為と損害との因果関係を意味するものといえる。そうだとすると、過失の判断枠組みとしての「組織過失」は損害を惹起した者の過失の判断枠組みではあるが、損害賠償者の過失の判断枠組みではないことから、従来のように損害を惹起した加害行為者＝損害賠償者の行為と損害との因果関係を成立要件とする限りにおいては、「整合」しないことになる。

しかし、これまでの見解は、自己責任の原則の呪縛から不法行為による損害填補においては、損害を惹起した者が損害賠償者であることを前提としているのに対し、現代社会における損害填補規律においては損失を惹起した者と損害賠償者が分離する場合のあることを肯認する必要があるのではないかと思われる。このため、その立法過程はともかくとして、民法 715 条の使用者責任規律は損失を惹起した者は被用者であるが損害賠償者は使用者であり、国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律は損害を惹起した者は公権力の行使に当たる公務員であり損害賠償者は国又は公共団体として規律するものと解釈適用できるのではないかと思われる。このような立場からすると、不法行為の成立要件としての因果関係は、損害賠償者ではない損害を惹起した者の行為と損害との事実的因果関係（「あれなければ、これなし」）を意味するものと解し、不法行為の成立要件としての過失については損害を惹起した者の「組織過失」を判断しても「整合」することになる。

大川小国家賠償訴訟の控訴審においても、一審原告は、「学校組織上の注意義務の判断の中に因果関係の判断が取り込まれていて、平時における義務違反があれば特に因果関係を切り出して判断するまでもなく、国賠法 1 条 1 項の賠償責任においても民法 709 条の不法行為責任においても、また、債務不履行責任においても、相当因果関係が存在することになるといえる」と主張している。控訴審判決では、

「本件安全確保義務の懈怠と本件結果との間に因果関係を認めることができる」と判断している。これらの一審原告主張及び控訴審判断においては、過失の判断枠組みとして「組織過失」を前提としていることから不法行為の成立要件としての因果関係との「整合」をどのように解していたかが問題となる。いずれの場合にも、明確には論証されていない。ただ、控訴審判決は国家賠償法1条1項の公権力行使責任規律についての判断であることから、前述したように、損害を惹起した者は公権力の行使に当たる公務員（市教委及び校長等教員）であり損害賠償義務者は国又は公共団体として規律するものとの解釈に基づいていたものと解すると妥当な判断といえる。これに対して一審原告の主張のうち国家賠償法1条1項の因果関係と「組織過失」の判断とは、控訴審判断について述べたと同様に解することができる。また、債務不履行責任における因果関係と組織過失（組織的注意義務違反）との整合については、損害を惹起した者は履行補助者（市教委及び校長等教員）であり損害賠償義務者は債務者（国又は公共団体）であると解することによって「整合」を図ることができよう。しかし、民法709条の不法行為をも同様と主張していることについては、後述するように疑問が残る。

**6 損害賠償規律と「組織過失」の判断枠組み** 損害賠償規律としては、大別すると、被害者と加害者の関係のみに注目した不法行為規律（民法709条以下）、被害者と加害者間に契約関係のあることに注目した債務不履行責任規律（民法415条）及び判例によって認められている被害者と加害者間には契約関係はないが契約関係にあると同様の社会的関係にあることに注目した安全配慮義務違反規律がある。これらの損害賠償規律の内、加害者の故意又は過失及び義務違反を要件とする場合の規律において、その過失及び義務違反の判断枠組みとして「組織過失」及び「組織的義務違反」を判断することが許容されるのは、すべての規律についてであるのかどうか問題となる。

控訴審での一審原告は、このような「組織過失」の判断枠組みによる賠償責任は、「国賠法1条1項に基づく責任だけでなく、民法709条、715条1・2項及び719条に基づく不法行為責任（使用者責任、代理監督者責任又は共同不法行為）及び児童らとの間の公法上の在学契約に基づく付随義務違反（安全配慮義務違反）を理由とする債務不履行責任としても肯認される」としている。この主張は、「組織過失」の判断枠組みは加害者の故意又は過失及び義務違反を要件とする損害賠償規



律の全てに許容される判断枠組みであるとの主張といえる。このうち、控訴審判決は、一審原告の主張のうち国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律についてのみ「組織過失」の判断枠組みを許容し、他の規律との関係については言及していない。

① 国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律と「組織過失」の判断枠組み  
ここでまず、国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律において、過失の判断枠組みとして「組織過失」の判断が認められた理由はどこにあるのかについてみることにする。国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律による賠償責任の性質については諸説がみられる<sup>(39)</sup>。その諸説を検討した乾は、結局は代位責任か自己責任かの対立にしぼることができるとしている。そして、代位責任説が通説であり、判例もだいたい同様の立場をとっているように見受けられるとしている<sup>(40)</sup>。つまり、通説、判例は、損害を惹起した加害公務員自身が賠償責任者であり、この責任を国または地方公共団体が代わって負う責任であると解するものである。国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律による賠償責任が、通説、判例のように、このような損害を惹起した加害公務員＝損害賠償者であるとの見解を前提とするものであるとすると、過失判断の枠組みとしての「組織過失」の判断は損害を惹起した者と損害賠償者とが切り離される場合を前提としたものであると解されることから、許容されないことになる。これに対して、乾は、近時は自己責任説が有力である。国又は地方公共団体の賠償責任を認める法理を単に市民法的原理に求めるだけではなく、社会法的要請にも応ずるものと解する立場に立てば自己責任が最も適合した理論と思われるとしている<sup>(41)</sup>。公権力行使責任規律の性質を考えるに当っては、不法行為責任における損害を惹起した者の自己責任の原則を克服することを意味するものと解される。そこでこのような自己責任説についてみると、損害を惹起したのは公務員であるが、賠償責任者は国又は地方公共団体であると解するものである。このことから損害を惹起した加害公務員の過失判断枠組みとして、賠償責任者としての立場に立つことを観念できない「組織」の過失を判断することも許容される。控訴審判決が国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使責任規律の適用に当って、過失の判断枠組みとして「組織過失」を判断したのは、損害を惹起した者と損害賠償者が切り離された自己責任説に立つことを前提とするものであると解することによって妥当といえる。

② 民法 709 条の一般的不法行為規律と「組織過失」の判断枠組み 民法 709

条の一般的不法行為規律による場合、過失の判断枠組みとしての「組織過失」が許容できるかが問題になる。民法709条については、加藤は不法行為の一般的成立要件を規律する<sup>(42)</sup>、また、四宮は損害賠償責任を発生させるのに必要な要件の骨格（構成要件）を示しており、これを無視することはできない<sup>(43)</sup>、さらに、幾代は不法行為の基本的な準則を掲げる<sup>(44)</sup>、などと解している。そして、加藤は、その一般の不法行為の成立要件としては(1)故意または過失、(2)権利侵害、(3)責任能力、(4)損害の発生を挙げて<sup>(45)</sup>いる。四宮は、その構成要件として、(1)故意または過失、(2)権利侵害、(3)損害の発生、(4)因果関係を挙げて<sup>(46)</sup>いる。加藤と四宮では、挙げて<sup>(45)</sup>いる要件の内容に若干の違いはあるが、これらの見解については、学説上、殆ど、異論はない。民法709条が、このような不法行為の成立要件・骨格（構成要件）・基本的準則を規律したものであるとすると、その一つの要件とされる(1)故意または過失の判断枠組みとして「組織過失」を肯認できるかが問題となる。民法709条の規律についての、このような理解に立つ限りにおいては、損害を惹起した者＝賠償責任者という規律構造にはなっていないことから、損害を惹起した者の過失の判断において「組織過失」を認定判断することについては、規律構造上、何ら支障はないといえる。

ところが、民法709条規律についての、このような異論のない見解を前提にしながら、その一つの要件とされる(1)故意または過失の理解に当って、加藤は過失責任の原則は、自己の行為に過失があることを責任の根拠としているから、自己責任の原則はその当然の前提となっている<sup>(47)</sup>。四宮は過失責任の原則は、人は自己の行為についてのみ責任を負うという原則（自己責任の原則）を含む<sup>(48)</sup>。平野は709条の「故意又は過失」とは、自己の行為についての故意又は過失である（通説）<sup>(49)</sup>。と解して、人は、自己の行為についてのみ責任を負うという自己責任の原則を規律したものがあると解するのが学説<sup>(50)</sup>上、一般的である。これは、人は他人の不法行為については責任を負わないということでもある。この自己責任の原則は、損害を惹起した者＝賠償責任者という構造が前提となっているものである。このことから、民法709条の不法行為責任規律が、このような規律構造にあることが前提であるとする、損害を惹起した者（組織）ではあるが賠償責任者としては法的に観念できない「組織」について、「過失」を判断しても賠償責任者として責任を負わすことはできないということになる。

これに対して、民法 709 条が自己責任の原則を規律したものであることを前提としながら、民法 709 条により他人の不法行為について責任を負う場合のあることを肯認する見解がある。すなわち、損害を惹起した者と賠償責任者とが分離している場合でも、民法 709 条の賠償責任規律が適用されるとする見解である。その一つとして、加藤は、他人 A の手足としての B 行為の場合は A が直接に不法行為者として責任を負うとする<sup>(51)</sup>。この見解に対しては学説でも異論はないと思われる。ただ、この場合は、B が A の指示に従って行為をした場合であると解される。「組織過失」の判断枠組みの場合は、賠償責任者の指示に基づいた行為ではなく、「組織」の独自判断に基づく行為につき過失を認定する場合である。このことから、このような見解によっても、民法 709 条を自己責任の原則規律であるとの見解に立つ限りにおいては「組織過失」の判断枠組みは許容できないことになる。

しかし、森島は、企業体の被用者の職務行為については、企業が当然に「自己の行為として直接 709 条により責任をおうべきであるとする戒能の見解<sup>(52)</sup>」を紹介して、この説によれば、企業の組織体が、組織体として活動する場合には、企業は自己の行為として責任を負うとするものであると解している<sup>(53)</sup>。また、四宮は、法人・企業が、ひとつの組織に組み込まれ多数の人と設備・機械を用いて一定の目的を追及し、その全体的活動によって他人に損害を生じめた場合には、民法 44 条や 715 条は役に立たない。かような場合に関して、被害者に救済を与えるためには、損害を惹起した法人・企業の活動を全体として一つの行為とみることによって一構成員の不法行為を媒介とすることなく一企業・法人の不法行為責任の生ずることを、認める必要がある<sup>(54)</sup>。前田も、同様に、他人の不法行為について責任を負う場合の事例の一つとして、団体の行為を挙げている。そして、法人（企業）の製造行為においては、その主体は個々の従業員を超えた独立の団体であるが、法的には、別の法主体として構成される法人（企業）が責任を負う場合である。この場合は、法人（企業）活動全体としての不法行為として民法 709 条が適用されると解するのが妥当であるとする<sup>(55)</sup>。そして、今日では、多くの判例も、このような見解を承認しているといえる<sup>(56)</sup>。民法 709 条の不法行為規律が、このような場合にも適用されるものであると解すると、大川小国家賠償訴訟のように国又は地方公共団体（法人）の教育活動に係わる市教委及び校長・教頭・教育主任・教諭などを、児童の身体・生命の安全を確保すべき職務上の義務を負った「組織」として捉

え、その「組織に過失がある場合＝組織過失」には、職務上の義務者個人の「不法行為」を媒介することなく、国又は地方公共団体（法人）が過失により損害を惹起したもとして賠償責任を負うと解することができる。

③ 民法 715 条の使用者責任規律と「組織過失」の判断枠組み 民法 715 条は他人に使用されている者（被用者）が不法行為をした場合に、その使用者が、一定の条件のもとに、損害賠償の責めを負わなければならない旨を規定したものと解するのが一般的である<sup>(57)</sup>。そして、加藤は、使用者責任（715 条）は、自己責任の原則を否定するものごとくであるが、それは、自己の活動範囲を拡大するものであるから、自己責任の原則を変容しながら基本的には存続している<sup>(58)</sup>として、自己責任規律であることを強調する。しかし、民法 715 条が、一般的理解のような賠償責任規律であるとする、損害を惹起した者は被用者であり、賠償責任者が使用者であるとして分離していることから、損害を惹起した者の過失の判断において、「組織過失」を判断枠組みとすることは許容される。しかし、加藤は、民法 715 条の使用者責任は、まず、被用者について不法行為責任が発生することを前提としている。被用者に故意過失があることを必要とすることについては、とくに規定はないが、当然のこととされ、通説・判例である<sup>(59)</sup>としている。すなわち、損害を惹起した被用者について民法 709 条の一般的不法行為の要件が備わっていなければならないとするものであるが、それは、民法 709 条所定の一般的不法行為責任要件のみを備えているだけでよいのか、民法 709 条によって規定されていると解する自己責任規律まで備えていなければならないという意味なのかが問題となる。すなわち、前者では、単に被害者の損害を惹起した行為が一般的不法行為責任の要件を備えていることのみによって使用者が賠償責任を負うのに対して、後者では被用者に一般的不法行為が成立し賠償責任者であることを前提として使用者が賠償責任を負う場合の規律という意味なのかが問題である。そして、民法 709 条の一般的不法行為規律と「組織過失」の判断枠組みで検討したように、前者の意味であるとする、損害を惹起した被用者の過失判断において「組織過失」の判断枠組みは許容されるということになるが、後者の意味であるとする、損害を惹起した被用者の過失判断において「組織過失」を判断枠組みとすることは許容されないことになる。この問題は、民法 715 条の被用者が損害を惹起させた場合に使用者が責任を負うとの規律は、使用者の自己責任として負うと規律したと解するのか、代位責任として負うと

規律したと解するのか、いずれの規律構造によっているかと解するのかの問題である。このことに関しては、四宮は、自己責任から、現在の通説・判例における代位責任への変遷、そして、いま、自己責任への復帰の状態であると指摘している<sup>(60)</sup>。そうだとすると、現在の通説、判例とされる代位責任規律、すなわち損害を惹起した被用者の賠償責任を使用者が代位するとした規律だと解するときは、損害を惹起した被用者の過失判断に当って「組織過失」の判断枠組みは許容されないことになる。そこで、有力学説のように自己責任規律だと解することによって、損害を惹起した被用者の過失判断に当って「組織過失」の判断枠組みは許容されることになる。

ただ、私見としては、民法 715 条は使用者がわの「人的組織上の瑕疵」に基づく責任規律であると解する立場<sup>(61)</sup> からすると、損害を惹起した被用者の過失の判断枠組みとしてではなく、使用者の業務遂行のために被用者によって形成される人的組織の瑕疵の判断として、「組織瑕疵」の判断枠組みが当然の前提となっているといえる。

④ 民法 719 条 1 項の狭義共同不法行為規律と「組織過失」の判断枠組み 民法 719 条 1 項は、損害を惹起した者が複数いる場合で、各人が賠償責任者であり、損害を惹起した行為が「関連共同」しているときには、各人が損害賠償額全額について連帯責任を負うとする規律である。そこで、各人の損害を惹起した行為が「関連共同」しているときは、各人の賠償責任について、分割債権関係に関する民法 427 条の原則を排除して、共同の責任として「連帯」責任とするのが公平とするものであると解されている<sup>(62)</sup>。そして、適用の要件として、各人の行為が独立して一般的な不法行為の要件を備えていることと解する通説<sup>(63)</sup> と、民法 709 条の要件とは異なる要件のもとに不法行為責任が肯定される「特殊的不法行為」の一つとして把握するのが妥当であるとする見解<sup>(64)</sup> などがある。たしかに、後者の見解のように各人の行為と損害との因果関係の判断において「特殊」とするのが妥当といえるが、いずれの見解も、各人についてみると、損害を惹起した者＝賠償責任者であることを前提としている。このことから、民法 719 条 1 項適用に当って、その前提となっている各人の過失の判断において損害を惹起した者≠賠償責任者であることを前提とする「組織過失」の判断枠組みによることは許容されないことになる。

ただ、複数の被用者によって損害を惹起している場合で、その複数の被用者に、それぞれ異なる使用者がいるとき、その使用者が民法 715 条の使用者責任を負うと

ともに、損害を惹起した被用者の行為が「関連共同」しているときは、使用者が民法719条1項で連帯責任を負うとする判例<sup>(65)</sup>がある。そこで、前述したように民法715条の使用者責任規律を自己責任規律であるとの立場に立てば、各被用者の過失判断において「組織過失」を判断枠組みとして、この判例理論により使用者賠償責任について民法719条1項の狭義共同不法行為規律を適用できることになる。

⑤ 安全配慮義務違反規律と「組織的義務懈怠」の判断枠組み 安全配慮義務違反規律は、加害者と被害者の間には契約関係はないが、契約関係にあると同様の社会的関係にある場合には加害者は被害者の身体、生命の安全を配慮する義務があり、この義務に違反して損害を惹起したときは、損害賠償義務を負うとするものである。このような安全配慮義務違反規律は判例理論<sup>(66)</sup>として認められた規律であり、民法には規定されていない。また、安全配慮義務違反規律の性質について、不法行為責任と解する見解、債務不履行責任と解する見解、あるいは不法行為責任でも債務不履行責任でもない第三責任（信頼責任）と解する見解があったが、判例<sup>(67)</sup>、通説<sup>(68)</sup>は債務不履行責任と解している。そこで、安全配慮義務を負う者が法人・企業・団体などである場合、法人・企業・団体などの被用者が損害を惹起したとき、被用者が安全配慮義務を負う法人・企業・団体などの履行補助者として安全配慮義務に懈怠して損害を惹起したものであるか否かが判断されることになる。このことから法人・企業・団体などの履行補助者である被用者の安全配慮義務懈怠の判断において「組織的義務懈怠」を判断枠組みとすることが許容されるかが問題になる。安全配慮義務違反規律では、被用者が損害を惹起したことにつき安全配慮義務懈怠があるときは、法人・企業・団体自体の安全配慮義務懈怠として法人・企業・団体自体が債務不履行による賠償責任を負うという規律構造になっている。この規律構造からすると、損害を惹起した法人・企業・団体などの被用者≠賠償責任者ではないということになり、その被用者が損害を惹起したことについての安全配慮義務懈怠の判断に際して「組織的義務懈怠」を判断枠組みとすることは許容されることになる。

#### 注

- (1) 加藤一郎編・注釈民法(19)(昭和40年 有斐閣)9頁。四宮和夫・不法行為法(昭和62年・青林書院)254頁ほか。
- (2) 加藤一郎・不法行為法(増補版)(昭和51年・有斐閣)5頁。

- (3) 四宮・前掲書 254 頁。
- (4) 梅謙次郎・民法要義卷之三債権各論（明治 32 年・有斐閣）894 頁ほか。
- (5) 幾代通・不法行為（昭和 54 年・筑摩書房）212 頁ほか。
- (6) 森島昭夫・不法行為法講義（昭和 62 年・有斐閣）452 頁。
- (7) 潮見佳男・不法行為法 I [第 2 版]（平成 21 年・信山者）17 頁。
- (8) 加藤一郎編・注釈民法法(19) [森島昭夫]（昭和 40 年・有斐閣）392 頁、293 頁参照。
- (9) 加藤編・前掲書 [森島] 415 頁参照。
- (10) 我妻栄・債権各論中巻 2（昭和 37 年・岩波書店）95 頁。
- (11) 森島昭夫・不法行為法講義（昭和 62 年・有斐閣）172 頁。
- (12) 加藤・前掲書 64 頁。
- (13) 前田達明・民法 VI 2 6(不法行為法)（昭和 55 年・青林書院新社）38 頁。
- (14) 前田・前掲書 38 頁。
- (15) 森島・前掲書 182 頁。
- (16) 大判大正 5・12・22 民録 22 輯 2474 頁。
- (17) 森島・前掲書 182 頁。
- (18) 潮見佳男・不法行為法 I [第 2 版]（平成 21 年・信山社）293 頁。
- (19) 東京地判昭和 53・8・3 判例時報 899 号 289 頁。
- (20) 潮見・前掲書 293 頁、294 頁。
- (21) 熊本地判昭和 48・3・20 判時 696 号 15 頁。
- (22) 前田達明・民法 VI 2 (不法行為法)（昭和 55 年・青林書院新社）38 頁。
- (23) 森島・前掲書 229 頁参照。
- (24) 平野裕之・民法総合 6 (不法行為法) 第三版（平成 25 年・信山社）27 頁。
- (25) 潮見・前掲書 80 頁以下。
- (26) 森島・前掲書 238 頁以下参照。
- (27) 森島・前掲書 246 頁参照。
- (28) 森島・前掲書 252 頁。
- (29) 森島・前掲書 273 頁。
- (30) 加藤・前掲書 152 頁。
- (31) 石田讓・損害賠償法の再構成（昭和 52 年・東京大学出版会）39 頁以下。
- (32) 森島・前掲書 274 頁。
- (33) 平井宜雄・損害賠償法の理論（昭和 46 年・東京大学出版会）24 頁以下。
- (34) 森島・前掲書 278 頁。
- (35) 潮見・前掲書 362 頁。
- (36) 潮見・前掲書 363 頁。
- (37) 森島・前掲書 273 頁。
- (38) 平井・前掲書 24 頁以下。
- (39) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）392 頁以下（乾昭三）参照。
- (40) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）394 頁（乾）参照。
- (41) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）・394 頁（乾）。
- (42) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）19 頁（加藤一郎）。
- (43) 四宮・前掲書 271 頁。
- (44) 幾代通・不法行為（昭和 54 年・筑摩書房）14 頁。
- (45) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）19 頁（加藤）。

- (46) 四宮・前掲書・271頁。
- (47) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）62頁（加藤）。
- (48) 四宮・前掲書294頁。
- (49) 平野・前掲書23頁。
- (50) 潮見・前掲書4頁、幾代・前掲書18頁、前田・前掲書21頁など。
- (51) 加藤・前掲書63頁。
- (52) 戒能通孝「判例に現れた使用者責任の法律関係」法律時報5巻7号456頁、476頁。
- (53) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）265頁（森島）。
- (54) 四宮・前掲書195頁。
- (55) 前田・前掲書22頁、23頁。
- (56) 熊本地判昭和48・3・20判時696号15頁など。
- (57) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）264頁（森島）。
- (58) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）19頁（加藤）。同旨、前田・前掲書25頁など。
- (59) 加藤・前掲書167頁、同旨幾代・前掲書187頁、加藤篇・前掲書（注釈民法(19)）297頁（森島）。
- (60) 四宮・前掲書682頁。
- (61) 拙稿・不法行為法の現代的課題（昭和55年・総合労働研究所）124頁以下。
- (62) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）323頁（徳本鎮）。
- (63) 加藤編・前掲書（注釈民法(19)）323頁（徳本鎮）、幾代・前掲書212頁など。
- (64) 前田・前掲書176頁など。
- (65) 最判昭和63・7・1裁判集民事154号225頁。
- (66) 最判昭和50・2・25民集29巻2号143頁。
- (67) 前掲最判昭和50・2・25。
- (68) 森島・前掲書3頁ほか。

## 五 結びに代えて一学校事故と学校「組織過失」の展開

以上のように「組織過失」或いは「組織的義務懈怠」の判断枠組みは、その損害賠償規律の構造が、損害を惹起した者≠賠償責任者の関係にある場合に「過失」あるいは「義務懈怠」の判断枠組みとして許容されるものであることを確認した。このように、「組織過失」或いは「組織的義務懈怠」の判断枠組みは、その適用される損害賠償規律が、自己責任の原則規律のように損害を惹起した者=賠償責任者の規律構造にあると解する限りにおいては許容されないことになる。このことから、「組織過失」或いは「組織的義務懈怠」の判断枠組みが許容されるためには、損害賠償規律についての規律構造の見直しが求められるのではないと思われる。「組織過失」或いは「組織的義務懈怠」の判断枠組みは、当該損害賠償規律が損害を惹



起した者≠賠償責任者の関係にあることを前提にして、損害を惹起した者について「組織過失」或いは「組織的義務懈怠」が在る場合に、被害者に生じた損害の負担は転換され、当該損害賠償規律の定めに従って損害賠償者が定められるという規律構造にあると解される場合に、許容されるものであると帰結することができる。

そこで、国家賠償法 1 条 1 項の公権力行使規律については国又は公共団体の自己責任規律であると解することによって、控訴審判決が取り上げた「平時において事前に児童の生命・身体の安全を保護するための地震に関する危機管理マニュアル作成」における「過失」判断に当たって、その枠組みとして「組織過失」によることが正当に肯認されると帰結できる。

このような帰結は、控訴審での一審原告が予備的に主張した「地震発生日の児童の生命・身体の危険の回避」についての「過失」の判断枠組みとしても「組織過失」によることが妥当する。控訴審における一審原告は「地震発生日における大川小の校長、教頭らの組織的過失（学校組織上の注意義務）」との見出しの下で、「本件地震が発生した当日の段階においては、大川小の校長、教頭らの学校組織上の注意義務はより一層高度のものとなり、また、実際に発生した本件津波から児童の生命身体の安全を守る点に特化した義務に収斂された義務となった。」「具体的には、まず大川小の『危機管理マニュアル』により事前に取り決めたとおりの人的体制（災害対策本部など）を直ちに構築し、児童の安全を守るとの一点において必要不可欠な職務の分担指示を直ちに校長（本件では校長に代わる教頭）が行う義務があった。」「本件地震が発生した当日、大川小に在職していた教頭は、自らが組織上の注意義務を負うべき公務員であったし、また、教務主任及び同校教員らは校長そして教頭の職務上の注意義務の履行補助者であったにもかかわらず、・・・学校組織上の注意義務に大きく違反した結果、大川小に來襲した本件津波により、74 名の児童の命を奪ったものであるから、石巻市には国賠法 1 条 1 項により 1 審原告らが被った後記損害を賠償すべき責任がある。」「また、国賠法 1 条 1 項の賠償責任のみならず、民法 709 条に基づく不法行為上の損害賠償責任及び在学契約上認められる安全配慮義務に違反した債務不履行責任としての損害賠償責任も同様の理由によって認められる。」と主張している。

控訴審判決は「地震発生日における大川小の校長、教頭らの組織的過失（学校組織上の注意義務）」については、判示していないが、一審原告の主張は許容でき

る。ただ、この場合は、「平時における事前の地震に関する危機管理マニュアル作成義務」の場合とは異なり、地震発生当日に不在であった校長を含めた「組織過失」を問うことはできない。地震発生当日の児童の安全を守る職務上の義務を負っていた教頭、教務主任及び教員の「組織過失」が問題となる。この意味では、この場合に、市教委の「組織過失」を問題とすることができるか疑問である。

さらに、学校「組織過失」構成は、大川小の児童津波死亡事故のような自然災害事故に限るものではない。学校事故でもっとも深刻な生徒間での「いじめ」による自死事故の事案でも同様に、学校「組織過失」構成によって、学校設置者に賠償請求することが認められるのではないかと思われる。「いじめ」事故に関しては、いじめ防止対策推進法8条で、学校及び学校の教職員は、学校全体でいじめの防止及び早期発見に取り組むとともに、当該学校に在籍する児童等がいじめを受けていると思われるときは、適切かつ迅速にこれに対処する責務を有すると定められ、同法22条で、学校は、当該学校におけるいじめの防止等に関する措置を実効的に行なうため、当該学校の教職員・など関係者により構成されるいじめ防止等の対策のための組織を置くものとするなどが定められている。また、「いじめ防止対策推進法」が平成25年9月28日に施行されたことから「いじめ防止基本方針の策定について（平成25・10・11 25文科初814）」で「地方公共団体及び学校におかれましても、国の基本方針を参酌し、地域の実情に応じた基本的な方針の策定や、法の規定を踏まえた組織、重大事態への対処等、必要な措置を講じるよう、速やかに取組みを進めていただくことが必要です」と通達されている。このようなことから、いじめ事故が生じた事例では、直接、関与したクラスや部活動の教諭は職務上のいじめ防止義務、また、いじめ防止等の対策のための組織を構成する校長や教頭及び教職員は「いじめ防止対策推進法」上の「組織的義務に懈怠」したものとして、「組織過失」を主張することができるものと思われる。

（明治大学名誉教授）