



平成27年11月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成26年(ホ)第2923号 損害賠償請求控訴事件

(原審 大阪地方裁判所平成23年(ワ)第6616号)

口頭弁論終結日 平成27年8月21日

判 決

控 訴 人 (原 告)

A

(以下「控訴人 A」という。)

控 訴 人 (原 告)

B

(以下「控訴人 B」という。)

上記2名訴訟代理人弁護士

高 見 澤 昭 治

同

齋 藤 と も よ

同

繁 松 祐 行

大阪市都島区東野田町五丁目1番21号 紫甲ビル5F

被 控 訴 人 (被 告)

株式会社エンジェル・ハート

(以下「被控訴人エンジェル・ハート」という。)

同 代 表 者 代 表 取 締 役

S

被 控 訴 人 (被 告)

S

(以下「被控訴人 S」という。)

大阪市都島区東野田町五丁目1番21号

被 控 訴 人 (被 告)

有限会社ラッコランド京橋園

(以下「被控訴人ラッコランド」という。)

同 代 表 者 取 締 役

M

(商業登記簿上の氏名)

被 控 訴 人 (被 告)

(旧姓 **M** 。以下「被控訴人 **M**」という。)

被 控 訴 人 (被 告)

(旧姓 **K** 。以下「被控訴人 **K**」という。)

被 控 訴 人 (被 告)

(旧姓 **N** 。以下「被控訴人 **I**」という。)

被 控 訴 人 (被 告)

(以下「被控訴人 **T**」という。)

上記7名訴訟代理人弁護士

同

同

同

大阪市北区中之島一丁目3番20号

被 控 訴 人 (被 告) 大 阪 市

同 代 表 者 市 長 橋 下 徹

同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士

主 文

- 1 控訴人らの被控訴人エンジェル・ハート, 被控訴人 **S** , 被控訴人ラッコランド, 被控訴人 **M** , 被控訴人 **K** , 被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対する控訴に基づき, 原判決中, 被控訴人エンジェル・ハート, 被控訴人 **S** , 被控訴人ラッコランド, 被控訴人 **M** , 被控訴人 **K** , 被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に関する部分を次のとおり変

更する。

(1) 被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** は，控訴人 **A** に対し，連帯して2502万4690円及びこれに対する平成21年11月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(2) 被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** は，控訴人 **B** に対し，連帯して2502万4690円及びこれに対する平成21年11月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 控訴人らの被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対するその余の請求をいずれも棄却する。

2 控訴人らの被控訴人大阪市に対する控訴を棄却する。

3 訴訟費用の負担について，次のとおり定める。

(1) 第1，2審を通じて，控訴人らに生じた費用の8分の7と被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に生じた費用は，これを5分し，その1を控訴人らの負担とし，その余を上記被控訴人7名の負担とする。

(2) 第1，2審を通じて，控訴人らに生じた費用の8分の1と被控訴人大阪市に生じた費用は，全部控訴人らの負担とする。

4 この判決は，第1項(1)及び(2)に限り，仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人らは、控訴人 **A** に対し、連帯して3238万1630円及びこれに対する平成21年11月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被控訴人らは、控訴人 **B** に対し、連帯して3238万1629円及びこれに対する平成21年11月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

- (1) 控訴人らは、被控訴人ラッコランドが設置し、同社から営業譲渡を受けたとする被控訴人エンジェル・ハートが設置運営していた認可外保育施設「ラッコランド京橋園」（以下「本件施設」という。）に対し、月極保育契約に基づき、平成21年11月17日、控訴人らの長男である **X**（同年月 日生。以下「**X**」という。）を預けたところ、**X** が、本件施設のベビーベッド上にうつ伏せ寝の体位で放置された結果、鼻口部が閉塞して窒息死した（以下「本件事故」という。）として、被控訴人ラッコランドの代表者である被控訴人 **M**、被控訴人エンジェル・ハートの代表者である被控訴人 **S**、本件施設の園長である被控訴人 **K**、本件施設の本件事故日の保育従事者である被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対し、共同不法行為による損害賠償請求権に基づき、被控訴人エンジェル・ハート及び被控訴人ラッコランドに対し、使用者責任又は債務不履行による損害賠償請求権に基づき、被控訴人大阪市に対し、規制権限の不行使が違法であるとして国家賠償法1条1項による損害賠償請求権に基づき、**X** の損害の相続分相当額及び控訴人ら固有の損害の合計額として、控訴人 **A** につき3238万1630円及びこれに対する不法行為の日である平成21年11月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の、控訴人 **B** につき3238

万1629円及びこれに対する上記同額の遅延損害金の、各連帯支払を求めた。

(2) 原審は、**X**の死因はSIDS（乳幼児突然死症候群。以下「SIDS」という。）と認めるのが相当であって、鼻口閉塞等による窒息死であると認めることができないから、外因による窒息死を前提とする被控訴人らの責任を認めることができないとして、控訴人らの請求をいずれも棄却した。

(3) これに対し、控訴人らは、原判決の取消し及び控訴人らの請求の認容を求めて、本件控訴を提起した。

(4) 以下、被控訴人エンジェル・ハート、被控訴人**S**、被控訴人ラッコランド、被控訴人**M**、被控訴人**K**、被控訴人**I**及び被控訴人**T**を、「被控訴人エンジェル・ハートら7名」と、被控訴人ら全員を「被控訴人ら8名」と呼称する。

2 前提事実

(1) 本件事故の発生

ア 控訴人らは、平成21年11月初め頃のお試し保育を経て、控訴人らの子である**C**（**C**）（平成 年 月 日生。以下「**C**」という。）及び**X**（平成 年 月 日生）につき、月極保育入会申込みをし、同年11月10日から**C**及び**X**を本件施設に預け始めた（甲4、18の14）。

なお、月極保育契約については、実況見分調書にファイル背表紙の写真があるにとどまり、具体的な契約内容についての書証はない。

イ 控訴人**B**は、前記アから1週間後の同月17日（以下「本件事故日」ともいい、本件事故日の時刻を表示する場合には、時刻のみで表示するものとする。）午前8時30分頃、**C**及び**X**を本件施設に預けた。その際、控訴人**B**は、玄関で、**X**らの体温を測ったが、**X**に熱はなく、それまでの間の健康状態にも問題はなかった（甲4）。

ウ 本件事故日、本件施設で預かっていた児童数は17名であり、被控訴人エンジェル・ハート作成の大阪市長宛ての同月26日付け「事故等について（報告）」と題する書面によれば、その内訳は、0歳児4名、1歳児5名、2歳児1名、3歳児2名、4歳児0名、5歳児4名、学童1名であった（甲35の28枚目。以下、学童も含めて「乳幼児」と総称する。）。

これに対し、本件事故日の本件施設における保育従事者は、被控訴人**I**（旧姓**N**）及び被控訴人**T**の2名のみであり、両名はいずれも保育士資格ないし看護師資格を有していなかった（甲35、乙6、7）。

エ 本件施設内の各部屋の位置関係は、別紙見取図（以下「本件見取図」という。）記載のとおりである。

保育ルームとベビールームの間には、高さ約180cmの間仕切りの壁があり、そのうち高さ112cmの白色アクリル板部分については、保育ルーム側からベビールーム内を見ることはできず、白色アクリル板の上には縦横の細かい格子状の木製柵が設置されていた（甲18の5）。

オ **X**は、ミルクを飲まされた後、ベビールーム内で泣いていたことから、午前10時30分頃、姉の**C**のいる保育ルームに連れて来られ、その後は保育ルームの床の上に寝かされていた（甲12の1・2、乙6）。

カ 被控訴人**T**は、午前10時30分頃から午後0時30分頃まで、本件見取図の調理室内で、昼食作りとこれを乳幼児に順次食べさせる作業をしていた（甲13の1・2）。

キ 被控訴人**T**は、午前11時50分ないし午後0時頃、**X**が保育ルームの床の上でうつ伏せ寝の体位で泣いていたことから、**X**を保育ルームからベビールームに連れて行き、ベビーベッドに仰向けに寝かせた（甲13の1・2）。

ク その後、**X**は、ベビーベッド上でうつ伏せ寝の体位のまま心肺停止状態となっているのを被控訴人**I**に発見され、午後1時03分、被控訴人

トにより119番通報がなされた(甲12の1・2, 13の1・2, 37)。

ケ Xは, 午後2時13分, 搬送先の病院で死亡した(甲3)。

(2) 本件施設に対する指導監督関係

ア 本件施設は, 児童福祉法39条1項に規定する業務を目的とする施設のうち, 同法35条4項の認可を受けていない施設(以下「認可外保育施設」という。)であって, 24時間保育である(甲18の5の写真6号)。

イ 認可外保育施設に対する指導監督については, 厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知(平成13年3月29日雇児発第177号)に係る「認可外保育施設に対する指導監督の実施について」(以下「本件指導監督通知」という。)により行われているところ, 本件指導監督通知は, 地方自治法245条の4第1項に定めるところの, 普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める「技術的な助言」に基づくものである(甲9, 丙3)。

ウ 本件指導監督通知では, 別添として, 「認可外保育施設指導監督の指針」(以下「本件指導監督指針」という。)及び「認可外保育施設指導監督基準」(以下「本件指導監督基準」という。)が定められている(甲9, 丙3)。

本件指導監督指針の第2(通常)の指導監督)の1(通則)では, 「通常の指導監督は, 報告徴収及び立入調査により行うこと。指導監督に当たっては, 児童福祉法に基づく指導監督の趣旨及び内容等を明らかにし, 関係者の理解及び協力が得られるよう努めることを旨とするが, 保育内容, 保育環境等に問題があると認められる又は推定されるにもかかわらず, 関係者の理解, 協力等が得られない場合には, 児童福祉法に基づき厳正に対処すること。」と定められている(甲9)。

エ 本件指導監督基準には、本件事故に関連するものとして、以下の定めがある（丙2）。

(ア) 保育に従事する者の数は、主たる開所時間である11時間については、概ね児童福祉施設最低基準33条2項に定める数以上であること。ただし、2人を下回ってはならないこと。また、11時間を超える時間帯については、現に保育されている児童が1人である場合を除き、常時2人以上配置すること。

児童福祉施設最低基準33条2項に規定する数

乳児（0歳児）：乳児3人につき、保育に従事する者1人

1, 2歳児：幼児6人につき、保育に従事する者1人

3歳児：幼児20人につき、保育に従事する者1人

4歳以上児：幼児30人につき、保育に従事する者1人

(イ) 保育に従事する者の概ね3分の1以上は、保育士又は看護師の資格を有する者であること。

(ウ) SIDSの予防

a 睡眠中の児童の顔色や呼吸の状態をきめ細かく観察すること。

b 乳児を寝かせる場合には、仰向けに寝かせること。

c 保育室では禁煙を厳守すること。

オ 大阪市では、認可外保育施設に対する指導監督を行うため、本件指導監督通知を踏襲して、「認可外保育施設に対する指導監督要綱」（以下「本件指導監督要綱」という。）が定められている（甲8, 丙1）。

本件指導監督要綱によれば、大阪市職員による年に1回以上の立入調査（6条）、大阪市長による改善指導（7条）、同改善勧告（8条）、同事業停止命令又は施設閉鎖命令（9条）等が定められている。

8条の改善勧告は、「文書による改善指導における報告期限後概ね1か月以内に、改善されなければ」、公表、事業停止命令又は施設閉鎖命令の

対象となり得ることを明示した上で、文書により通知される。

9条の事業停止命令又は施設閉鎖命令は、「改善勧告を行ったにもかかわらず改善が行われていない場合であって、かつ、改善の見通しがなく児童福祉に著しく有害であると認められるとき、又は、改善指導、改善勧告を行う時間的余裕がなく、かつ、これを放置することが児童福祉に著しく有害であると認められるとき」、事前に書面通知によって弁明の機会を付与し、原則として社会福祉審議会の意見を聴いた上で、命ずることができる。

カ 被控訴人大阪市による本件施設への立入調査は、平成19年以降は、同年9月26日、平成20年9月4日、平成21年9月9日に実施されており、いずれの調査時にも、乳幼児の避難に適した建築基準法規定の屋外階段がないこと、調理室が特定防火設備で区画されていないこと、壁や天井の仕上げが不燃材料でないことなど、防火設備等についての改善指導がなされたほか、健康診断関係の改善指導がなされており、平成19年と平成21年には、保育従事者数の基準は満たしているものの、本件指導監督基準に定める「保育士又は看護師の資格を有する者」（以下「有資格者」という。）の数が不足していることについて改善指導がなされた（甲35）。

3 争点に関する当事者の主張

(1) Xの死因

ア 控訴人らの主張

(ア) Xの死因は窒息であり、被控訴人 I 及び被控訴人 T により、ベビーベッドにうつ伏せ寝の体位で放置されたことにより、窒息死したものである。

(イ) 睡眠中の乳幼児の窒息死の危険因子（リスク因子）として、月齢が6か月以下であること、発見時の体位がうつ伏せであること、添い寝が

あること、使用寝具が小児用以外の寝具であること、鼻口閉塞があること、フェイスダウン（柔らかな寝具の上うつ伏せで顔面を真下にした状態）があること、仰向けからうつ伏せに体位の変換があることの7項目が指摘されている。

そして、**X**の死亡時の月齢は4か月であったこと、**X**が寝かされていたマットレスはうつ伏せ寝の体位のときに頭部が2.5cm沈み込むものであって小児用の寝具として不適切であったこと、仰向けからうつ伏せに体位の変換があること、凹んだマットレスで**X**の鼻口部は閉塞されていたこと、**X**はフェイスダウンの状態であったことからすれば、**X**は鼻口部が閉塞されたことにより死亡したものである。

仮に、**X**がフェイスダウンの状態ではなく頬を横に向けていた場合でも、凹んだマットレスの壁により鼻口部の閉塞が生じるか、マットレスと鼻口部の間の空間が狭くなるなどの複合的要因により呼気再呼吸の状態も含め呼吸環境は悪化し、意識障害を生じて自力での窒息回避行動が不可能であったから、この場合でも、**X**の死因は窒息である。

(ウ) **X**の解剖所見には、窒息死の所見の三大徴候が認められているところ、これに加え、**X**の生育状態、異常が発見されるまでの**X**の寝かされていたさまざまな状況、死亡状況調査などを総合的に考えると、**X**の死因が窒息であることは明らかである。

(エ) 被控訴人らは、被控訴人**I**が午後0時30分及び午後0時40分に、被控訴人**T**が午後0時50分に、それぞれ**X**の睡眠チェック（以下「呼吸確認等チェック」という。）をしたと主張するが、これらは、責任を逃れるための虚偽の供述である。

実際には、**X**が保育ルームからベビールームに連れて行かれた後の約1時間、ベビールームのチェックは行われておらず、被控訴人**I**が、休憩前にベビールームを確認に行って、**X**の異変を発見したものと

である。

被控訴人らは、10分間隔でタイマー式時計のタイマーをセットすることによる呼吸確認等チェックを行っていたと主張するが、本件施設では、タイマーが鳴っても、ベビールームの外から覗くだけで、ベビールームの呼吸確認等チェックの記録表（以下「乳児室確認表」という。）に確認者の名前を記入しており、名前も後でまとめて書くということが常態化していた。

したがって、被控訴人らが主張する時間に、被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** が **X** の呼吸確認等チェックをしたことはないし、**X** が顔を横向きにして寝ているところを現認したわけでもない。

(オ) SIDSの診断として、外因死の可能性が完全に否定されていることが必要であるところ、外因死の可能性が完全に否定できない場合には、その時点で、単一疾患ではないSIDSは考慮外とされなければならない。したがって、本件は、窒息死かSIDSかの二者択一の問題ではない。

イ 被控訴人ら8名の主張

(ア) **X** の死因は窒息ではない。

すなわち、**X** は、午後0時55分、体をうつ伏せにして右頬を下にして顔を左に向けた状態で発見されたところ、被控訴人 **I** が午後0時30分及び午後0時40分に、被控訴人 **T** が午後0時50分に、それぞれ呼吸確認等チェックをしたときと同じ体位であって、鼻口部が閉塞された可能性はない。

被控訴人 **I** が午後0時55分に確認した際、**X** の鼻から鼻血様のもの（血液混じりのピンク色の鼻水）が出ていたのを見たことからしても、**X** の鼻の穴が塞がれている状況はなく、口の周りにも障害物はなかった。

(イ) タイマーが鳴っても保育ルームからベビールームを覗くだけで乳児室確認表に名前を記入するだけのような杜撰な確認はなされていない。

被控訴人 T が午後0時50分に呼吸確認等チェックをしたときに X に異常はなかったが、被控訴人 I が午後0時55分に呼吸確認等チェックをしたときに、X の異常を覚知したのである。

(ウ) 発見時に X が右頬を下にして顔を左に向けていたことや、顔面に鼻血様のものの痕跡がなかったことからすれば、X がフェイスダウンの状態にあったことはない。

また、控訴人らは、フェイスダウンの状態でなかったとしても呼吸環境の悪化による窒息であると主張しているが、X の解剖所見が急性死の所見を呈していることと整合しない。

(エ) SIDSも内因性の窒息死である以上は、X の解剖所見に窒息死の所見があるからといって、同所見だけでは、外因による窒息死と区別できず、急性死であることの立証がなされているにすぎないところ、外因による窒息であることが立証されていない以上、X の死因は、死に至る原因が未だ解明されていないSIDSであると言わざるを得ない。

(2) 被控訴人エンジェル・ハートら7名の責任

ア 被控訴人 I 及び被控訴人 T の責任

(ア) 控訴人らの主張

被控訴人 I 及び被控訴人 T には、以下の注意義務違反があり、これにより、X を窒息死させるに至った。

a うつ伏せ寝は乳幼児が窒息死する危険があることから、保育従事者は、就寝中の乳幼児をうつ伏せ寝の体位のまま放置することなく、常に監視し、うつ伏せ寝の体位であることを発見したときは、仰向けに戻さなければならないところ、生後4か月の X をうつ伏せ寝の体位のまま放置し、上記注意義務に違反した。

- b 本件指導監督基準に定めるとおり、保育従事者は、睡眠中の児童の顔色や呼吸の状態をきめ細かく観察しなければならないにもかかわらず、ベビールームに寝かせた **X** を長時間放置し、呼吸確認等チェックを行わなかった。
- c 乳幼児の午睡中には、ベビールームに常駐してきめ細かな観察を行わなければならないにもかかわらず、これを行わなかった。
- d ベビー用としては不適切な、頭部が2.5cmも沈み込むマットレスに、**X** を寝かせて放置した。
- e 乳幼児を寝かせる際には、保育従事者から見通しの良い場所に寝かせなければならないにもかかわらず、**X** を保育ルームからは見通しの悪いベビールーム内のベビーベッド上に寝かせた。

(イ) 被控訴人エンジェル・ハートら7名の主張

- a **X** の死因はSIDSであるから、被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に注意義務違反はない。
- b 被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** は、10分間隔でタイマーをセットして、ベビールーム内の乳幼児の呼吸確認等チェックを行っていた。また、**X** が寝かせてられていたマットレスは、赤ちゃん用品の専門業者の商品であり、窒息死するような製品ではない。

イ 被控訴人 **M**、被控訴人 **K** 及び被控訴人 **S** の責任

(ア) 控訴人らの主張

被控訴人 **M** は被控訴人ラッコランドの代表者であり、被控訴人 **K** は本件施設の園長であり、被控訴人 **S** は被控訴人エンジェル・ハートの代表者であるところ、同人らには以下の注意義務違反があり、これにより **X** を窒息死させるに至った。

- a 乳幼児のうつ伏せ寝は、窒息の危険があるため絶対に避けなければならないにもかかわらず、保育従事者に対し、うつ伏せ寝の禁止を

徹底しなかった。

- b 本件事故日、乳幼児17名に対して、2名の保育従事者しか配置しておらず、しかも、2名ともが保育士又は看護師の資格を有しない者（以下「無資格者」という。）であり、本件指導監督基準に違反している。
- c ベビールームに乳幼児を寝かせるときには、保育従事者を同室に常駐させて、きめ細かい観察をさせなければならないところ、そのために必要な人員体制を取っていなかった。
- d ベビー用としては不適切な、頭部が2.5cm沈み込むマットレスを設置していた。
- e 保育従事者がどの部屋からでもベビールームで寝ている乳幼児を監視できるようにすべきであるのに、保育ルームとベビールームとの間に見通しの悪い間仕切りを設置しており、保育施設としての最低限の安全配慮義務を尽くしていない。
- f 乳幼児が多数いるのに、全員について記入できる乳児室確認表を作ることをせず、保育従事者に対し、適切な呼吸確認等チェックの指導を行っていなかった。

(イ) 被控訴人エンジェル・ハートら7名の主張

- a 被控訴人 **K** は、うつ伏せ寝の体位を仰向けにするよう指導していた。

また、**X** はうつ伏せ寝によって窒息死したものではないから、うつ伏せ寝禁止の徹底の有無と、**X** の死亡との間に、相当因果関係はない。

- b 本件事故日の保育従事者が2名であったことと、**X** の死亡との間に、相当因果関係はない。
- c ベビールームに保育従事者を常駐させる義務はない。

- d **X** が寝かせてられていたマットレスは、赤ちゃん用品の専門業者の商品であり、窒息死するような製品ではない。
- e 保育ルーム側からベビールーム内を確認することは十分可能であり、本件施設における通常の安全性は確保されていた。
- f ベビールーム内の乳児全員についての乳児室確認表を作成する義務はなく、**X** の死亡との間の相当因果関係もない。
- g 被控訴人**S** については、被控訴人**M** から依頼されて、被控訴人エンジェル・ハートの名目上の代表取締役役に就任したにすぎず、本件施設の運営・管理に関与していないから、個人として不法行為責任を負うことはない。

ウ 被控訴人エンジェル・ハート及び被控訴人ラッコランドの責任

(ア) 控訴人らの主張

- a 被控訴人エンジェル・ハートは、被控訴人**I** らの使用者として民法715条に基づく損害賠償責任又は契約上の債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。
- b 被控訴人ラッコランドは、以下の理由により、被控訴人エンジェル・ハートと同様の責任を負う。

すなわち、被控訴人ラッコランドは、被控訴人エンジェル・ハートに営業を譲渡した形式をとっているが、①保育施設や道具をそのまま使い、保育システムもそのまま使用し、営業内容は同一であり、②本店所在地や本件施設の名称も同じであって、外観も同一であり、③実質的経営者がいずれも被控訴人**M** であって同一であり、園長も被控訴人**K** のままであって、管理運営方法、保育方法等も同一であるところ、以上の①ないし③によれば、被控訴人エンジェル・ハートの法人格は当初から形骸化しており、被控訴人ラッコランドと被控訴人エンジェル・ハートは、実質的には同一の法人であるといえるのであ

て、上記営業譲渡は、被控訴人ラッコランドが債務を逃れるための濫用目的でなされたものである。

したがって、被控訴人ラッコランドは、被控訴人エンジェル・ハートが負う責任と同様の責任を負うというべきである。

(イ) 被控訴人エンジェル・ハートら7名の主張

a 被控訴人 1 らの責任が認められない以上、被控訴人エンジェル・ハートが責任を負うことはない。

b 被控訴人ラッコランドは、何らかの責任を回避するために営業譲渡をしたものではなく、営業譲渡をした結果、被控訴人ラッコランドに何らの資産も残されていない。また、本件事故は、営業譲渡から11か月以上経過した後に発生しているものであるから、被控訴人ラッコランドに責任を帰属させなければ正義・衡平の理念に反する事情は存在しない。

(3) 被控訴人大阪市の責任

ア 控訴人らの主張

(ア) 被控訴人大阪市は、認可外保育施設に対する立入調査義務、改善指導義務、改善勧告義務、公表義務を負っており、業務停止命令又は施設閉鎖命令を発令する権限を有していた。

(イ) 被控訴人大阪市は、毎年の本件施設への立入調査において、有資格者数の不足や指導者不在の危険性を認識していたにもかかわらず、改善指導を繰り返し行うにとどまっていたところ、本件施設の上記問題点の改善の見通しはなかったのであるから、本件事故を予見可能であった被控訴人大阪市において、本件施設設置者に対し、少なくとも改善勧告を行うべきであった。

(ウ) 被控訴人大阪市において、改善指導よりも効力の強い改善勧告を行っていたら、本件施設設置者が対応を見直すことにより、本件事故が発

生することはなかった。また、改善勧告を行っても、本件施設設置者が改善を行わなかった場合には、その旨が公表されて、控訴人らが X を本件施設に預けることはなかったし、事業停止命令又は施設閉鎖命令が出されていれば、本件事故が発生することはなかった。

- (エ) 以上によれば、本件施設設置者に対し改善指導しか行わなかった被控訴人大阪市の措置は、許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くものであり、被控訴人大阪市の規制権限の不行使は、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものであるから、被控訴人大阪市は、控訴人らに対し、損害賠償責任を負う。

イ 被控訴人大阪市の主張

- (ア) 被控訴人大阪市は、認可外保育施設に対する指導監督の一環として、児童福祉法の規定に基づき、同施設に対する立入調査権限、勧告権限、公表権限、事業停止又は施設閉鎖の各命令権限を有しているが、児童福祉法上、明確な義務規定がないことからすれば、被控訴人大阪市には、規制権限を行使すべきか否か、いかなる規制権限を行使すべきかについて、相当程度広範な裁量が認められている。

したがって、原則として、規制権限の不行使が、国家賠償法1条1項の適用上違法と評価されることはなく、仮に、違法と評価される場合があったとしても、児童福祉法の趣旨、目的、これら規制権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められる例外的な場合に限られる。

- (イ) 本件指導監督通知は、国の普通地方公共団体に対する技術的な助言であって、前記前提事実記載の本件指導監督指針の第2の1の定めからすれば、認可外保育施設の関係者の理解や協力的姿勢を重視するものであって、これらの理解や協力的姿勢がある場合には、規制権限の慎

重な行使を求めているものと解される。

本件指導監督要綱は、被控訴人大阪市において、国の技術的助言である本件指導監督通知に基づき、これを踏襲して策定したものであって、規制権限行使の在り方についての被控訴人大阪市内部の裁量基準である。

(ウ) 被控訴人大阪市において、本件施設への立入調査の結果、有資格者が不足していることは認識していたが、他方で、平成19年度はゼロであった有資格者が、平成20年度には3名となっており、園長を除く保育従事者が総入替え状態となった平成21年度には有資格者が1名となったものの、求人募集中であって早急に有資格者を採用予定であるとの報告を受けていたことからすれば、本件施設設置者において、立入調査内容を真摯に受け止め、改善の努力をしていると評価できたのである。

また、被控訴人大阪市において、保育従事者数は確保できているものの、有資格者数のみが不足している本件施設において、本件事故が発生することを具体的に予見することはできなかった。

(エ) よって、被控訴人大阪市において、規制権限の不行使が、国家賠償法1条1項の適用上違法と評価されることはないから、同法に基づく損害賠償責任を負うことはない。

(4) 控訴人らの損害額

ア 控訴人らの主張

(ア) の損害

a 死亡逸失利益：2638万3259円

(a) 基礎収入：554万7200円（平成19年賃金センサス男女学歴計）

(b) 生活費控除率：40%

(c) ライプニッツ係数：7.9269（66年ライプニッツ係数19.2010-17年ライプニッツ係数11.2741）

(d) 計算式：554万7200円×(1-0.4)×7.9269=2638万3259円

b 死亡慰謝料：2500万円

c 葬儀関連費用：150万円

d 前記aないしcの合計は5288万325.9円となるどころ、控訴人Aが2644万1630円を、控訴人Bが2644万1629円を、相続により承継した（相続分各2分の1）。

(イ) 控訴人ら固有の慰謝料

控訴人Aにつき300万円、控訴人Bにつき300万円

(ウ) 弁護士費用：588万円

控訴人Aにつき294万円、控訴人Bにつき294万円

(エ) よって、控訴人Aの損害額は、前記(ア)dの2644万1630円、(イ)の300万円、(ウ)の294万円（合計3238万1630円）であり、控訴人Bの損害額は、前記(ア)dの2644万1629円、(イ)の300万円、(ウ)の294万円（合計3238万1629円）である。

イ 被控訴人ら8名の主張
争う。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記前提事実及び下記記載の各証拠並びに弁論の全趣旨によれば、以下のとおりの事実が認められ、被控訴人I本人、被控訴人T本人、被控訴人M本人、被控訴人K本人の各原審供述のうち以下の認定事実に反する部分はこれを採用できない。

(1) 本件施設の設置と被控訴人大阪市による立入調査状況

ア 被控訴人 **M** (旧姓) は、平成14年10月25日、本件施設の設置届を大阪市長に提出し、平成15年5月1日、本件施設を運営する会社名を、有限会社アールエルから、有限会社ラッコランド京橋園 (同年4月28日設立) に変更し、同年6月10日付けで同変更届を大阪市長に提出した (甲16, 35の18枚目以下, 24枚目)。

また、同年9月26日、本件施設の園長 (施設長) に被控訴人 **K** (旧姓) が就任したが、同人は、保育士又は看護師の資格は有していない (甲35の23枚目, 乙5)。

なお、平成14年6月7日、ラッコランド十三園において、ベッドで寝ていた生後4か月の女兒におねしょシートがかぶさって死亡する事故が発生しているところ、被控訴人 **M** は、上記施設を運営していた責任者であった (甲11, 丙6, 原審被控訴人 **M** 本人)。

イ 本件施設は、飲食店が入る5階建て雑居ビルの5階にある、24時間保育の認可外保育施設であって、店舗名を示す電光掲示板には、「24H託児所 ラッコランド京橋園」の表示がなされている (甲18の5の写真4号ないし6号)。

ウ 平成19年9月26日、被控訴人大阪市による本件施設への立入調査が実施され、本件指導監督基準に適合しておらず改善を要する事項として、防火設備等や健康診断についての指摘がなされたほか、月極契約乳幼児数29名に対し保育従事者が7名であって、従事者数の基準は満たしているものの、有資格者 (保育士又は看護師の資格を有する者) がゼロであるとして、有資格者が不足しているとの指摘がなされた (甲10の6枚目, 35の55枚目以下)。

被控訴人大阪市は、本件施設設置者に対し、平成20年1月21日付け文書により、平成19年9月26日の立入調査における改善指導事項について、平成20年2月21日までに改善内容を報告するよう求め

るとともに、今回の改善指導事項については、大阪市ホームページで公表することを通知した（甲10の3枚目、35の59枚目）。

これに対し、被控訴人Mは、同年1月24日付け「改善事項の報告」を提出し、有資格者の不足については、新たに1名の有資格者を採用したこと、求人募集を続け有資格者を採用予定であることを報告した（甲10の7枚目、35の62枚目）。

エ 平成20年9月4日、被控訴人大阪市による本件施設への立入調査が実施され、本件指導監督基準に適合しておらず改善を要する事項として、防火設備等や健康診断についての指摘がなされたほか、月極契約乳幼児数24名に対する保育従事者が6名であり、うち3名は有資格者であるものの、ローテーションにより有資格者がいない日や時間帯が発生していることについて、改善を要するとの指摘がなされた。なお、立入調査報告書の備考欄には、「設置者（被控訴人M）は、日常保育に携わっていないが事前に早朝職員不足時のみ出勤する。」との記載がある（甲10の8枚目以下、35の52枚目以下）。

被控訴人大阪市は、本件施設設置者に対し、同年10月24日付け文書により、同年9月4日の立入調査における改善指導事項について、同年11月28日までに改善内容を報告するよう求めるとともに、今回の改善指導事項については、大阪市ホームページで公表することを通知した（甲10の4枚目、35の58枚目）。

これに対し、被控訴人Mは、同年10月28日付け「改善事項の報告」を提出し、有資格者については、できるだけ24時間を通じて常駐するようシフトを組んでいるが、なおも有資格者の求人を続けていることを報告した（甲10の10枚目、35の61枚目）。

オ 平成20年12月22日付けで、被控訴人ラッコランドが有する営業権を、平成21年1月1日をもって、被控訴人エンジェル・ハート

(平成18年7月11日設立)に譲渡する内容の営業権譲渡契約書が作成されているが、その対価は、被控訴人ラッコランドが滞納している本件施設の賃料2か月分に相当する105万円とされ、被控訴人エンジェル・ハートがこれを負担することにより相殺するものとされていた(甲17,乙1)。

なお、被控訴人ラッコランドから被控訴人エンジェル・ハートへの本件施設の事業内容等変更届が大阪市長に提出されたのは、後記の立入調査の日である平成21年9月9日になってからであった(甲35の25枚目)。また、被控訴人ラッコランドと被控訴人エンジェル・ハートの本店所在地は、本件施設の入る雑居ビルの住所であって、同一の本店所在地であり、「ラッコランド京橋園」の名称もそのまま使用が継続され、保育施設や道具、保育システム等も含め、何らの変更もなされておらず、本件施設の実質的経営者が被控訴人Mであることについても変更はなかった(甲10,16,17,18の5,35)。

カ D (旧姓 。以下「D」という。)は、保育士の資格を有していたところ、平成21年3月から本件施設で勤務するようになった(甲35の48枚目,55,当審証人D)。

キ 平成21年9月9日、被控訴人大阪市による本件施設への立入調査が実施され、本件指導監督基準に適合しておらず改善を要する事項として、防火設備等や健康診断についての指摘がなされたほか、月極契約乳幼児数22名に対し保育従事者が7名であって、従事者数の基準は満たしているものの、有資格者が1名にすぎないとして、有資格者が不足しているとの指摘がなされた。なお、立入調査報告書の備考欄には、「設置者は、日常保育に携わっていないが職員不足時のみ出勤する。」と記載され、設置者を被控訴人Mとして改善指導がなされているほか、同年1月の設置主体の変更により、施設長(園長の被控訴人K)以外の

保育従事者はすべて変わっていたとの記載がある（甲10の12枚目以下，35の49頁以下）。

被控訴人大阪市は，本件施設設置者に対し，同年10月22日付け文書により，同年9月9日の立入調査における改善指導事項について，同年11月24日までに改善内容を報告するよう求めるとともに，今回の改善指導事項については，大阪市ホームページで公表することを通知した（甲10の5枚目，35の57枚目）。

これに対し，被控訴人 **M** は，被控訴人エンジェル・ハート代表者 **S** 名義で，同年10月26日付け「改善事項の報告」を作成して提出し，有資格者の不足については，求人募集をしており，有資格者を早急に採用する予定であることを報告した（甲10の11枚目，35の60枚目）。

ク 平成21年11月17日の本件事故当時，本件施設の保育従事者は，園長の被控訴人 **K** を除き，6名であり，有資格者は **D** のみであった（甲35の48枚目，当審証人 **D**）。

ケ 本件事故日に本件施設で保育従事者として稼働していたのは，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** の2名のみであった。

被控訴人 **I** は，平成21年10月1日から本件施設で勤務していたが，保育士の資格は持っておらず，幼稚園教諭の免許は有していたものの，前の勤務先が幼稚園であったことから，3歳児以上の児童の保育の経験しか有していなかった。

被控訴人 **T** は，同年5月26日から本件施設で勤務していたが，保育士の資格は持っておらず，被控訴人 **I** が入ってくるまでは最も経験の浅い保育従事者であった（以上，甲12の1・2，13の1・2，乙6，7）。

(2) 本件施設内の各部屋の状況

ア 本件施設内の各部屋の位置関係は、本件見取図記載のとおりであるところ、保育ルームと、受付カウンターのある玄関との間は、完全な壁となっており、2つの出入口の開閉によってしか、反対側は見えない構造となっている（甲18の5の写真18号、同19号）。

イ 保育ルームとその北側のベビールームとの間は、壁状に仕切られており、床から高さ112cmの白色アクリル板と、その上に設置された高さ67.5cmの黄緑色木製柵（うち60cmは透明アクリル板が併設されている。以下「本件木製柵」という。）から構成されているため、床から本件木製柵最上部までは180cm近い高さとなっており（以下、白色アクリル板と本件木製柵を併せて「本件仕切り壁」という。）、本件仕切り壁のうち白色アクリル板部分については、保育ルーム側からベビールーム内を見ることはできない。本件木製柵は縦横の細かい格子状になっており、本件木製柵に顔を近づけて中を見るとベビールーム内の様子は見えるが、本件木製柵の外側から覗いた程度では、後記記載のとおり、ベビールーム内の電気が終日消灯されていて、小窓が1つしかなく、乳児の顔に光が届くことがないことから、ベビールーム内の詳しい様子はわからない（以上、甲18の5の写真22号ないし24号、当審証人 **□**）。

本件見取図記載のとおり、保育ルームとベビールームとの間の行き来は、幅80cmのエメラルド色の東側出入口ドア（以下「東側ドア」という。）と、幅80cmの黄緑色の西側出入口ドア（以下「西側ドア」という。）の2箇所によってなされており、いずれも床からの高さが111cmであって、本件仕切り壁のうちの白色アクリル板部分とほぼ同じ高さとなっている（甲18の5の写真27号、28号）。

ウ 保育ルームとその西側の調理室との間も、壁状に仕切られており、木製柵が白色である以外は、前記イとほぼ同じ構造となっている（甲1

8の5の写真20号, 21号, 35号, 36号)。

エ ベビールーム内の北側壁の東側には, 本件仕切り壁(約180cm)よりも高い位置で, かつ, 天井に接する位置に, 2つ並んだ小窓があるが, ベビールーム内の窓はこれだけであって, 北側壁の西側には窓がない(甲18の5の写真22号, 27号, 28号)。

オ 白色タイマー式時計(甲18の12。10分でセットすると10分後にアラームが鳴るタイマー式時計)は, ベビールームの東側ドアの東側にある本件木製柵の最上段から, 紐でつるされていたが, 保育従事者がエプロンのポケットの中に入れていたこともあった(甲18の5の写真32号, 原審被控訴人M本人)。

(3) 本件事故当時の午前10時30分頃から午後1時頃までの保育内容

ア 1日のうちで, 昼食作りを開始してから乳幼児を寝かしつけるまでの時間, すなわち, 午前10時30分頃から午後1時頃までの時間が, 保育従事者にとって, 最も繁忙な時間帯である(当審証人D)。

イ 保育従事者のうち1名は, 午前10時30分頃から調理室において昼食作りを開始し, 乳幼児の年齢に応じて順に食べさせていくことから, 午後0時30分頃までは調理室に入ったまま作業をすることになる。そのため, 保育ルームでの保育, ベビールームのチェック, 受付カウンターへの来訪者の対応, 電話対応, 掃除, 布団を出すなどの昼寝の準備, 乳幼児の寝かしつけについては, 残りの保育従事者で担当することになる。昼寝は午後1時から3時である(以上, 甲12の1・2, 13の1・2, 55)。

乳児に離乳食を作って食べさせるのが, 概ね午前11時30分から11時50分までの間であり(甲13の1の9頁, 当審証人D), 乳児以外の子に食事をさせるのが午後0時頃からであり, 食事をさせている間に掃除をして保育ルームに布団を出し, 乳児以外の子については,

午後0時30分くらいから「布団に寝かせてトントンし始め」、寝かしつけに入る（甲12の1の1頁，当審証人 **D**）。

ウ 保育時間中，ベビールームの電気は常に消灯されており，前記記載のベビールーム内の唯一の小窓からは光はほとんど入らないところ，昼寝に備えて午前11時50分くらいからは，保育ルームの電気も消灯されていた（当審証人 **D**）。

エ 前記のとおり，白色タイマー式時計は，ベビールームの東側ドアの東側にある本件木製柵の最上段から，紐でつるされており，同じ場所に，その日の乳児室確認表をはさんだボードを掛けることとされていたところ，乳児室確認表については，左端に10分間隔で時刻が印字されており，当該時間にチェックを担当した者が，乳児全員分の確認の結果として，その横に確認者の名前を記載する形式となっていた（丙11）。

オ 保育従事者は，その日の出来事，例えば，乳幼児の体調や保育にあたっての留意事項等を，申し送りノートに記載し，次の保育従事者に引き継いでいた（甲13の1・2，原審被控訴人 **K** 本人，当審証人 **D**）。なお，申し送りノートは書証として提出されていない。

(4) 本件事故日の **X** 死亡までの経緯

ア 本件事故日，本件施設で預かっていた乳幼児等17名の内訳は，0歳児4名，1歳児5名，2歳児1名，3歳児2名，4歳児0名，5歳児4名，学童1名であった（前提事実）。

イ **C** と **X** は，お試し保育を経て，平成21年11月10日から本件施設に預けられていたところ，控訴人 **B** は，同月17日午前8時30分頃，**C** と **X** を本件施設に預けた。その際，控訴人 **B** は，玄関で，**X** らの体温を測ったが，**X** に熱はなく，それまでの間の健康状態にも問題はなかった（前提事実）。

同年7月14日生のXは、生後4か月であったところ、母子手帳の同年10月21日記載の欄には、首が据わったとの記載がある（甲14）。

ウ 被控訴人I及び被控訴人Tは、午前9時頃に出勤したが、Xは、夜勤担当者により、既にベビールームのベビーベッドに寝かされていた。Xは、午前10時前くらいからぐずり始めたため、被控訴人Tは、普段より早い時間帯であったが、ミルクを200cc作って飲ませたところ、Xはこれを少し残した（甲12の1・2、13の1・2、乙7）。

エ 被控訴人Tは、午前10時30分頃から午後0時30分頃まで調理室に入ったまま、昼食作りとこれを乳幼児に順次食べさせる作業に追われていた（甲13の1・2）。

オ 被控訴人Iは、午前10時30分頃から、ベビールーム内にいたXが泣いていたことから、姉のCのいる保育ルームに連れてきて、床の上に寝かせていた。被控訴人Iは、1人で、保育ルームでの保育、ベビールームの呼吸確認等チェック、保育ルームとは壁を隔てた別室となる受付カウンターへの来訪者の対応、電話対応、掃除、布団を出すなどの昼寝の準備等を行っていた（甲12の1・2、乙6）。

カ 被控訴人Tは、午前11時50分ないし午後0時頃、Xが甲高い声で泣いていて、泣き方が異常だと感じたことから、調理室から保育ルームに行き、うつ伏せで「顔で支えてた」体位のXを、ベビールームに連れて行き、ベビーベッドに仰向けに寝かせた（甲13の1・2）。

キ 本件事故日、ベビールーム内には5台のベビーベッドが置かれていた（甲35の13枚目、乙1の4枚目、原審被控訴人本人I、原審被控訴人本人K）。

本件事故日に撮影されたベビーベッド用マットレスの写真撮影結果報告書に添付されているベビーベッドの見取図によれば、ベッドの柵の床からの高さは95cm、ベッドの縦の長さが124cm、横の長さが78cmと記載されているところ、乳児が寝るベッド用マットレスを載せる台については、床からの高さが2cmと記載されており、乳児を床の上に寝かせているに等しい状態となっていた（甲18の8、18の9）。

身長155cmの被控訴人 **I** は、原審尋問において、ベッドの柵の床からの高さは、同人の身長を基準とすると、腰よりも上（15頁）又は胸あたり（28頁）の位置にあるが、身を乗り出せば乳児には届くし、届かなければ、柵部分の扉を開けることができるので開けた上で乳児を寝かせていたと供述している。また、身長161cmの当審証人 **D** は、当審尋問において、ベッドの柵ごしに、寝ている乳児に手を伸ばして手は届くが、その作業はかなりしんどかったことを覚えていると証言している。

ベビーベッドは、本件見取図のベビールーム内の北側壁に接着させる形で概ね縦向きに置かれており、ベッドとベッドの間にはほとんど隙間がなかったが（当審証人 **D**）、この設置状況は、本件事故翌日に大阪市担当者により撮影された写真にも写されている（甲35の11枚目ないし13枚目）。上記のとおり、ベッドの縦の長さが124cmであることから、本件見取図記載のとおり、縦が172cmのベビールームに、幅80cmの東側ドア及び西側ドアの開け幅を考慮して、縦向きにベッドを置くと、通路部分は30cmないし40cm程度にとどまり、ベッドの足元を通る形となる。

ク 本件見取図記載のとおり、ベビールーム内には、北側壁の中央に、黄緑色に塗られた柱状の突起部分があるところ（保育ルーム内の2箇所の柱状の突起部分は黄色及びオレンジ色に塗られている。甲18の5の

写真20号, 29号, 30号, 34号), 本件事故日のベビーベッドの配置は, 上記突起部分の西側に3台, 東側に2台となっており, Xが被控訴人Tにより保育ルームから運ばれて仰向けに寝かされたのは, 上記突起部分西側の3台のうち中央のベッドであった(原審被控訴人I本人)。

ケ その後, 被控訴人Iは, ベビーベッド上でうつ伏せ寝の体位のまま呼吸をしていないXを発見し, 抱き上げて, 被控訴人Tを呼び, 同人とともに, Xを叩いたり, 水をかけたり, 人工呼吸をしたりし, 被控訴人Tは, Xの「鼻水みたいな鼻血みたいな」ものを拭き取るなどした(甲12の1・2, 13の1・2)。

被控訴人Tは, 被控訴人Kに電話をして指示を仰ぎ, 午後1時03分に119番通報をした(甲13の1・2, 37)。

コ 救急隊は, 午後1時06分に現場に到着し, 1時09分にXを救急車内に収容したが, その際のXの状態について, 救急活動記録の「現場到着時所見」欄には, 心肺停止状態, 顔面蒼白, 外出血なし, 嘔吐なし等の記載がなされている。また, 救急車には被控訴人Tが同乗したところ, 救急活動記録の「事故概要」欄には, 同乗職員から聴取した内容として, 「託児所にて12時30分頃から昼寝中の傷病者を職員が確認(10分ごとに行っている)に行ったところ, 鼻出血し意識がなかった為要請したもの」と記載されており, 被控訴人Tの救急隊員に対する説明内容が記載されている(甲37, 乙7)。

サ Xは, 午後2時13分, 搬送先の病院で死亡した(甲3)。

シ Xについて, 午後3時10分から午後5時20分までの間, 警察官による検視がなされ, その結果, 司法解剖の必要があるとされた。検視調書の「判断及びその理由」欄には, 「変死人にあつては, 本日午後0時55分頃, 本件施設内において, 俯せ状態で, 鼻から血液混じりの

ピンク色鼻水が出ている状態となり、その際、顔色が青白く呼吸をしていない状態で発見されたものである。変死人の死亡原因にあつては、内因性のものであるか、俯せ状態からの事故であるか不明である。」との記載があるが、これは、申告者である救急隊長から聞いた内容である（甲18の1）。

(5) 本件事故日の事故発生後の状況と関連事実

ア D は、夜勤明けのため自宅で休んでいたところ、本件施設からの電話で、被控訴人 T が救急車に同乗して人手が足りなくなったとして、応援を依頼された。D が登園すると、被控訴人 I は泣いていたので、D は、本件見取図記載の事務所の方に行くよう促した。被控訴人 I は、乳幼児の保育ができる状況ではなかったことから、その後帰宅した（甲55、当審証人 D）。

イ 被控訴人大阪市の担当者 E （以下「E」という。）外1名は、午後4時45分ないし5時頃、本件施設において、被控訴人 T から、本件事故について聴取したが、このとき、被控訴人 I は既に帰宅していた（甲35の5枚目以下、当審証人 D）。

被控訴人 T は、E らに対し、X が「うつむけになり、鼻から血をだして真っ白の顔になっていた」時間につき、午後0時40分であると説明し、救急車に乗せたのが午後1時少し前であると説明したので、E は、聴取内容として、それぞれ「12時40分」、「12時59分」と記載した（甲35の5枚目、原審証人 E）。なお、X の登園時の状況の聴取として、「機嫌が悪く泣いてばかりいたが、熱がないのであずかった。」との記載があるが、前記記載のとおり、これは被控訴人 T の出勤前のことである。

ウ X が寝ていたベビーベッドに敷かれていたベッド用マットレスは、縦が約115cm、横が約70cm、厚さが約6cmであり、ポリエステ

ル生地を布製カバーで縫い付けたマットレスの表面に、防水用マットを掛けて、さらにその上から綿製カバーを掛けたものであって、三重構造となっている。

綿製カバー表面には、約6 cm×約5.5 cmの血痕様のものが付着しており、裏面にまで染みていた。これを外した後の防水シート表面には、約4.5 cm×約3.5 cmの半円状の血痕様のものが認められ、防水シート裏面にも、約4 cm×約2 cmの楕円状の血痕様のものが認められた。防水シートを外した後のマットレス表面には、約4 cm×約2 cmの楕円状の血痕様のものが認められ、防水シートの血痕様のものと位置が一致した（以上、甲18の6）。

この血痕様のものについては、**X**の死戦期において、低酸素状態による肺水腫になったことによって気道から出た分泌物に、毛細血管が破れたことによる血液が混ざったものであって、一部胃の中からの吐物も混ざっている可能性があるとされている（原審証人近藤）。

エ **X**が着用していた紙おむつには、大量の脱糞がなされており、わずかに血液が混ざっていた（甲18の10）。

(6) 本件事故日から約2週間後の控訴人 **B**と被控訴人 **T** 及び被控訴人 **I** との面談

ア 控訴人 **B** は、平成21年11月30日、被控訴人 **T** と面談し、その会話内容を録音した（甲13の1・2）。

イ 控訴人 **B** は、同年12月1日、被控訴人 **I** と面談し、その会話内容を録音した（甲12の1・2。以下、被控訴人 **I** との会話内容の録音を、被控訴人 **T** との会話内容の録音も含め、「本件録音」という。）。

(7) 本件事故日後の経緯

ア 大阪市担当者は、平成22年1月14日、本件施設を視察した。当

日の児童は17名で0歳児は2名であり、被控訴人 **M** を含めて3人体制でシフトを組んでいるとのことであったが、被控訴人 **M** は、外出中とのことである（甲35の6枚目）。

イ 大阪市担当者は、同年2月4日、本件施設を視察した。当日の児童は13名で0歳児は2名であり、保育従事者2名と調理担当者1名がいた。このときの報告書には、「午睡時のチェックは10分おきであったが、そこから見るだけの簡単なチェックであった。」と記載されている（甲35の7枚目）。

ウ 本件施設は、平成22年3月31日付けで閉園した（甲35の26枚目）。

エ 平成23年4月26日、警察の実況見分において、本件事故当時に使用されていたものと同じベビーベッド用マットレスを使用し（ただし、ベッドは全く別のベッドを使用）、乳幼児の頭部・顔面の重さは体重の約30%とされていること（甲41）を前提として、**X** の頭部・顔面の重さに匹敵する重量約2.4kgのバーベル用プレート（直径15.5cm）を置くことによる、マットレスの凹みの計測が行われた。その結果、上記プレートにより、上記マットレスに約2.5cmの凹みが生じた（甲18の7）。なお、**X** の体重は7.5kgであった（甲18の3）。

(8) 本件事故日の乳児室確認表

ア 本件事故日の乳児室確認表（乙8。以下「本件確認表」という。）には、午前9時20分から午前10時30分までは、確認済みとの被控訴人 **T** の名前が記載され、午前10時40分から午後0時40分までは確認済みとの被控訴人 **I**（旧姓 **N**）の名前が記載され、午後0時50分にのみ確認済みとの被控訴人 **T** の名前が記載されている。また、欄外には「12:55 **N**」との記載がある。

なお、午後5時30分以降は、ベビールーム内の乳児がいなくなったことからいったん空欄となっているが、午後8時20分から翌朝午前5時までの間、夜勤である被控訴人 **T** と **D** の2名による確認済みと
の名前の記載が続いている。

イ 本件訴えは、平成23年5月24日に提起され、平成25年11月6日の原審第5回口頭弁論期日に、被控訴人 **I**、被控訴人 **T**、控訴人 **B**、控訴人 **A** の各本人尋問が実施され、同年12月11日の原審第6回口頭弁論期日に証人 **E** の証人尋問が実施されているところ、その後の平成26年2月12日の原審第7回口頭弁論期日になって、本件確認表が乙第8号証として提出されている。

書証目録の乙第8号証の備考欄には、「原本は現時点では見当たらない。警察に提出したかもしれない。欄外の『12:55 **N**』の記載は、当日午後か翌日記載されたと思われる。」との記載がある。

(9) 医学的知見等

ア 窒息死の所見等

(ア) 窒息とは、機械的窒息（狭義の窒息）をいい、外的要因によって外的呼吸（肺呼吸）が阻害され、生体に何らかの障害が発生した状態をいい、死亡すれば窒息死と呼ぶ（甲26，30）。

(イ) 急性窒息の窒息開始から呼吸の完全停止までは、以下のとおり、第1期（前駆期）、第2期（呼吸困難及び痙攣期）、第3期（無呼吸期）、第4期（終末呼吸期）の経過を辿り、全経過時間は4分ないし5分と考えられているところ、第2期で意識消失するので、2分ないし3分で回避不能の状態となる（甲31，原審証人近藤）。

第1期（前駆期）：息こらえて耐えうる時期であり、普通は20～30秒、長くて1分前後である。明らかな症候は発現しないが、二酸化炭素の蓄積は始まっている。

第2期（呼吸困難及び痙攣期）：この呼吸困難ははじめ吸気性で、血圧は徐々に上昇し、脈拍は徐脈から次第に頻脈となる。口唇や爪床のチアノーゼが目立ち、脳が酸素欠乏に陥るころには呼気性呼吸困難に移行して、意識消失、瞳孔散大が起こる。呼吸困難の持続時間は全体で1～2分である。

呼吸筋の収縮が増強し骨格筋が痙攣するようになると痙攣期と呼ばれ、その持続時間は30秒～2分である。この時期に眼球突出、糞尿失禁、嘔吐などがみられることがある。

第3期（無呼吸期）：呼吸筋は弛緩して呼吸運動は停止する。血圧は低下し、脈拍は微弱となり、動きがない仮死状態となる。持続時間は1～2分である。

第4期（終末呼吸期）：口を開き鼻翼を広げ、下顎を突き出して喘ぐような動きが数回～10回発現し、次第に間隔が長くなり1分程度で完全に動きが止まる。この終末呼吸は、一見呼吸運動に見えるだけで空気の吸入・吸出はなく、呼吸は停止している。なお、心拍動は、終末呼吸期後も数分～20分程度持続する。

(ウ) 窒息死の外表所見は以下のとおりである（甲31）。

- a 顔面はうっ血して暗赤紫色調を呈し、しばしば浮腫状である。ただし、鼻口閉塞、気道内異物などでは、判然としない事例もある。
- b 眼瞼結膜下に溢血点（点状出血の一種）を認める。ただし、眼瞼結膜の溢血点は、窒息死に特異的ではなく、窒息の手段（鼻口閉塞、気道内異物など）によっては、発現が弱かったり、むしろ認められない事例も多い。
- c 窒息死体では、暗赤紫色の死斑が広範囲に強く早く発現することが多く、移動もしやすい。

d 糞尿の失禁などが痙攣期に生じることもある。

(エ) 窒息死の内景所見（窒息の三大徴候）は以下のとおりである。この三大徴候は、急死の特徴でもあり、窒息に特異的ではないが、窒息ではこの三大徴候が強く認められることが多い（甲31）。

a 漿膜下・粘膜下の溢血点

b 暗赤色調を帯びた流動性のある血液

c 諸臓器のうっ血（特に、肺は高度にうっ血し、高度な肺水腫も伴う。）

イ 乳児の窒息死の原因、危険因子等

(ア) 乳児の窒息死の主要な原因として、吸気中の酸素欠乏、鼻口閉塞、気道内異物、頸部圧迫、呼吸運動の障害がある。

吸気中の酸素欠乏は、呼吸環境における酸素欠乏による窒息で、ビニール袋を頭から被ったり、狭い空間に閉じ込められた場合などをいい、乳児急死で問題となる呼気再呼吸もこれに含まれる。

鼻口閉塞は、吸気の取り入れ口である鼻孔や口が通気性の悪いもので塞がれた場合をいい、乳児の睡眠中窒息死の原因として重要である（以上、甲26）。

(イ) 乳児の窒息事故死のうち、睡眠中の事故死原因として、鼻口閉塞、顔面挟み込み（ウェッジング）、覆い被さり、嵌り込み等がある。

鼻口閉塞とは、寝具やビニールなどで鼻口部が閉塞された場合をいい、柔らかな寝具の上うつ伏せで顔面を真下にした状態（フェイスダウン）で死亡した場合などで問題となる。

ウェッジングとは、フェイスダウンで顔が2つの物体の間に挟まった場合で、鼻口閉塞で窒息死するが、ベッドの壁とマットレス、ソファの角、大人用枕の間、大人用寝具の折り目などへの嵌り込み

の事例がある（以上，甲26）。

(ウ) 乳児窒息死の危険因子として，睡眠時の体位，寝具，添い寝が指摘されている。

睡眠時の体位につき，睡眠環境によっては，うつ伏せでフェイスダウンが窒息の危険因子になるとされ，特に，普段仰向け寝の習慣のある乳児が初めてうつ伏せに寝かされたり，寝返りで仰向けからうつ伏せになった場合には，窒息の危険が高まるとの報告がある。

寝具については，通気性の悪い寝具と柔らかな寝具が危険とされ，特に，大人用ベッドや布団の多くは表面が柔らかく，敷布，枕，掛け布団などを使用していることが多いので，フェイスダウンや顔面挟み込みで鼻口が閉塞される危険性があるとされる。

7項目の危険因子（柔らかな寝具，添い寝，うつ伏せ，仰向けからうつ伏せ，フェイスダウン，覆い被さり，顔面挟み込み）の組合せでみると，平成18年5月当時，睡眠中の乳児窒息死事例37例のうち87%が，3つ以上の危険因子の組合せであり，特に頻度の高かったのは，「大人用布団で添い寝中の覆い被さり」，「大人用布団にうつ伏せに寝かされフェイスダウン」，「大人用布団で仰向けからうつ伏せでフェイスダウン」であった（以上，甲26）。

(エ) 前記(ウ)記載の報告内容もふまえ，平成18年までの25年間に法医解剖された生後7日以上1歳未満の乳児184例のうち，睡眠中の不慮の機械的窒息が死因と判断された47例を窒息死群，その余の137例を対照群として比較した場合に，統計学的有意差があったのは，以下の因子である（甲23）。

- a 月齢6か月以下：窒息死群93.6%，対照群78.8%
- b うつ伏せ：窒息死群70.2%，対照群39.4%
- c 大人用布団：窒息死群76.6%，対照群32.1%

- d 鼻口閉塞あり：窒息死群 89.4%，対照群 13.1%
- e フェイスダウンあり：窒息死群 68.1%，対照群 5.8%
- f 仰向けからうつ伏せ：窒息死群 44.7%，対照群 13.9%
- g 添い寝：窒息死群 48.9%，対照群 19.7%

(オ) 乳児がうつ伏せにされたときに顔を横に向ける動作は、生得的にできるのではなく、生後の学習により獲得することが判明している。うつ伏せ寝を経験したことがない乳児をはじめうつ伏せ寝にすると、自分では顔を横に向けることができず、はじめは顔を上げたり、おでこを布団につけて顔を左右に振りながらもがいても、次第に疲れてきて、最後には顔を真下に向けたまま眠ってしまう。このまま放置すれば、鼻口部閉塞により窒息死する（甲 25）。

ウ SIDS と外因死との鑑別診断

(ア) SIDS は、国際的に「1歳未満の乳幼児の突然死のうち、その死亡が生前の病歴や健康状態から予知できず、死亡時の状況や精密な解剖検査によっても死亡の原因が説明できないもの」と定義されている。

SIDS 診断の法医学病理学的原則に関する提言では、①必ず精度の高い解剖が実施されていること、②死亡児に関する十分な情報（妊娠、分娩、病歴、生前の健康状態、死亡時の状況、生育環境などの情報）が収集されていること、③外因死の可能性が完全に否定されていることを前提に、総合的な検討により診断されるべきとされている（以上、甲 22）。

(イ) 乳児の場合には、窒息死したとしても死体に明瞭な痕跡がないこともあるから、就寝中に寝具その他の周囲の物体又は人体が関与して鼻口部が閉塞されたり胸腹部を圧迫されることにより窒息死した場合、その死体に見られるのはほとんどが非特異的な所見であるの

で、解剖所見のみによって死因を鑑別する、すなわち、窒息死であるか、SIDSに含むべきかを判断することは困難ないし不可能である。

したがって、上記のような場合に、外因死との鑑別診断をするには、死体解剖所見だけでなく、病歴や死亡状況調査の結果も併せ考えるべきであり、両者において特に不審な点が見出せない場合に、SIDSと判断することになる（以上、丙12）。

(10) 解剖所見と死因についての各意見等

ア 本件事故翌日の平成21年11月18日、大阪大学大学院医学系研究科法医学教室医師的場梁次（以下「的場医師」という。）により、幸誠の解剖（以下「本件解剖」という。）が実施された（甲18の3）。

同日行われた死体検案に基づき後日作成された死体検案書には、直接死因は不明と記載され、主要所見は「諸臓器うっ血状、点状～斑状出血、肺浮腫、脳浮腫」、組織検査結果として「肺－うっ血、マクロファージ浸潤、出血、脳－うっ血、漏出性出血、グリア浸潤」と記載され、傷害発生時刻として、平成21年11月17日午後0時30分頃（推定）と記載されている（甲18の2）。

イ 大阪府都島警察署の受託を受け、本件解剖所見をふまえて、鑑定人的場医師により作成された平成23年4月7日付け鑑定書（甲18の3。以下「的場鑑定書」という。）によれば、~~X~~には、死因となる損傷が認められず、脳、心臓、肺等の主要臓器に肺炎等を含めた死因となる疾病が認められないとされている。

他方で、~~X~~には、手指のチアノーゼ、心臓内血液の流動性が認められ、心臓、肺、胸腺等にかんがりの溢血点、脳、心臓、肺、肝臓、腎臓等にいずれも強いうっ血が認められるから、前記記載の窒息の三大徴候があるとされている。

しかし、本件では、午前11時50分頃のうつ伏せ寝の事象があり、その約1時間後にベッド上で死亡しているところ、上記事象がなければ、SIDSと考えられる（寝具で頭部が沈み込むようなものでない限り窒息死を起こすことはない。）が、上記事象は最終的な死亡に結びついていると考えられ、かつ、その機序は不明であるから、最終的な死因は不明との判断がなされている。

ウ 和歌山県立医科大学教授近藤稔和医師（以下「近藤医師」という。）は、鑑定書（甲19）及び意見書（甲21）を提出し、**X**の死因は急性窒息であり、その原因としては鼻口閉塞が最も考えられるとの判断をしている。

エ 山形大学名誉教授鈴木庸夫医師（以下「鈴木医師」という。）は、意見書（乙3, 4）を提出し、**X**の死因はSIDSであるとの判断をしている。

オ 東京都監察医務院長福永龍繁医師は、当審で意見書（甲58）を提出し、**X**の死因は鼻口閉塞による窒息であるとの判断をしている。

2 事実認定の補足説明

(1) 本件施設における日中の保育従事者の人数

ア 本件施設の大阪市に対する運営状況報告（甲35）では、日中の勤務シフトは3人体制として報告がなされているところ、被控訴人**M**は、原審尋問において、本件事故日の保育従事者が2人であったことについて、被控訴人**M**が入院したことにより、たまたま2人になったにすぎないと供述する。

イ しかし、被控訴人**M**の陳述書（乙9）及び園長である被控訴人**K**の陳述書（乙5）では、いずれも被控訴人**M**の入院が、本件事故の「数日前」と明記されていることからすれば、被控訴人**M**又は園長である被控訴人**K**において、本件事故日の保育従事者について不足する

1 人の手配をすることができたにもかかわらず、これがなされていなかったことが明らかであるから、被控訴人 **M** 及び被控訴人 **K** は、日頃から日中の勤務シフトが 2 人体制であることを認識しながら補充人員の手配をしていなかったものと推認することができる。

そして、本件事故日の勤務シフトが記載されているはずのシフト表について、原審尋問では、被控訴人 **K** は、代理人に渡した、あるいは自宅にあると供述し、被控訴人 **M** は、警察に持って行かれたと供述しているのに、被控訴人エンジェル・ハートら 7 名は、その後も提出ができない具体的な事情を明らかにしないところ、当審証人 **D** が、日中の勤務シフトについて書面上は 3 人体制で報告がなされていたが、実際には 2 人体制であって、児童数が多いときに 1 人追加されるにすぎず、被控訴人 **M** は本件施設に来ても事務所にいるか売上金を持って帰るかという感じであったと証言していることや、前記認定のとおり、本件事故後の平成 22 年 1 月 14 日の本件施設の視察時において、シフトに入っているとされる被控訴人 **M** が外出中であったことを考え併せると、本件施設では、預かる乳幼児数が本件事故日の 17 名と同程度であれば、日頃から、繁忙時間帯を含む日中においても、保育従事者 2 人体制での保育が行われていたものと認められる。

(2) 本件確認表の記載内容

ア 前記認定のとおり、乳児室確認表は、毎日、その当日分が、ベビールームの東側ドアの東側にある本件木製柵に掛けられたボードにはさんで備え付けることとされていたところ、本件事故日である平成 21 年 1 月 17 日の本件確認表（乙 8）については、本件訴訟提起後、保育従事者である被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** の原審本人尋問が実施された次々回口頭弁論期日に、その写しが提出されており、提出にあたって、被控訴人エンジェル・ハートら 7 名により、原本については警察に提出

したかもしれず、欄外の「12:55 N」の記載は本件事故日午後か翌日記載されたと思われるとの説明がなされている。

イ しかし、本件確認表について、次のとおりの事情が認められる。

(ア) 前記認定のとおり、被控訴人 T は、本件事故日の午後5時前頃、被控訴人大阪市の担当者 E からの事情聴取に対し、X の異変に気づいた時刻を午後0時40分、救急搬送された時刻を午後0時59分と説明しているが、聴取当時、本件確認表が本件施設内に存在し、かつ、本件事故前の各確認者の記載が完了していたのであれば、これを参照しながら説明するのが自然であるのに、異変に気づいた時刻が、その後の被控訴人 I 及び被控訴人 T の主張である午後0時55分とは大きく異なっているし、被控訴人 T が被控訴人 I に代わり1回だけ確認したとされる午後0時50分よりも前の時間になっている。

なお、本件確認表の原本が警察に押収されたとしても、前記認定のとおり、本件確認表では、本件事故の翌日の午前5時までの間、確認済みとの確認者の名前の記載がなされていることからすれば、少なくとも、本件事故日は、本件確認表が警察に押収されることはなかったのであるから、被控訴人 T において、本件確認表に基づく説明をしなかったことについて、警察に押収されたことを理由とすることはできない。

(イ) 本件確認表欄外の「12:55 N」の記載については、前記認定のとおり、本件事故日の被控訴人 I の精神状態からすれば、後日書き加えられたものとみられることに加え、本件事故日における被控訴人 T の E に対する異変発見の申告時間が午後0時40分とされていることを考え併せると、上記欄外の記載をもって、X の異変を発見した時刻が午後0時55分であることが裏付けられるもので

はない。

ウ 前記イの事情に、当審証人 **P** が、乳児室確認表の確認者欄の名前について「まとめて書くというのはやっていました。」と証言していることを考え併せると、本件確認表の記載は、実際の確認の有無やその確認時刻を証するものとはいえないから、同記載によっても、**X** がベビールームに運ばれた時点以降において、被控訴人 **I** が、午後0時10分、0時20分、0時30分、0時40分に呼吸確認等チェックをしたことが裏付けられるものではなく、被控訴人 **T** が、午後0時50分に呼吸確認等チェックをしたことが裏付けられるものではない。

(3) 被控訴人 **I** によるベビールーム内の確認状況

ア 本件事故は、本件施設において1日のうちの最も繁忙な時間帯に発生しており、当日の保育従事者は、勤務を開始して1か月余の無資格者である被控訴人 **I**、勤務を開始して5か月余の無資格者である被控訴人 **T** の2名のみであったところ、前記(2)説示のとおり、本件確認表の記載内容が、当該時刻に呼吸確認等チェックが行われたことを裏付けるものではないことを考え併せると、以下のとおり、**X** が保育ルームの床の上からベビールーム内のベビーベッドに運ばれた時点以降について、被控訴人 **I** が、ベビールーム内の **X** に対する呼吸確認等チェックを実施したとは認められない。

(ア) 保育ルームとベビールームを隔てる本件仕切り壁の高さは約180 cmであり、そのうち高さ112 cmの白色アクリル板部分については、保育ルーム側からベビールーム内を見ることができず、その上に設置された本件木製柵も、縦横の細かい格子状になっていて、顔を近づけて中を見ない限り、ベビールーム内の詳しい様子はわからない。また、調理室からベビールーム内を見ることはできない。

(イ) 本件事故日は、17名の乳幼児を被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T**

の2名で預かっていたところ、午前10時30分頃から午後0時30分頃までの間、被控訴人 **T** は、調理室に入ったまま、昼食作りとこれを17名の乳幼児に順次食べさせる作業に追われていたことから、被控訴人 **I** は、1人で、保育ルームでの保育、ベビールームの呼吸確認等チェック、保育ルームとは壁を隔てた別室となる受付カウンターへの来訪者の対応、電話対応、掃除、布団を出すなどの昼寝の準備等を行っていた。

被控訴人 **T** は、本件録音において、控訴人 **B** から、被控訴人 **I** がベビールーム内をチェックしているところを見ているかどうか聞かれて、「中を見てるのかっていうのは、隠してるのとかでは全くなくて、自分のキャパのなさっていうのもあるかもしれないです。でも本当にそれだけは見れてないんです。」と発言しているほか（甲13の1の13頁）、控訴人 **B** から、被控訴人 **T** が **X** を保育ルームの床の上からベビールームに連れて行ってベビーベッドに仰向けに寝かせた後、被控訴人 **T** が呼吸確認等チェックしたとされる午後0時50分までの間につき、「その間は **N** 先生（被控訴人 **I**）がチェック？そのチェックも、どんな風にチェックしてるかわからない？」と聞かれて、答えていないところ（同15頁）、以上のとおり、被控訴人 **T** は、少なくとも **X** をベビールームに連れて行った後、被控訴人 **I** がベビールーム内に立ち入るところを見ておらず、同人が本件木製柵ごしに覗いている場面さえも現認していない。

(ウ) 被控訴人 **I** は、本件録音において、控訴人 **B** から、**X** を保育ルームの床の上に寝かせていた午前10時40分から午前11時50分までの間の10分間隔のベビールーム内のチェック方法を聞かれ、「(**X** の)横っていうか、立ったりとかちよっと移動はし

ていますけど。」，「その，ばって全体見渡してるぐらいです。」と発言しているところ（甲12の1の15頁），同発言は，ベビールームのチェックについて，立って本件木製柵のところまで移動して，ばって全体を見渡すとの内容，すなわち，本件木製柵の外からベビールーム内を覗き込んで確認しているにすぎなかったことを自認するものに他ならない。

(ニ) 被控訴人 **T** は，本件録音において，控訴人 **B** に対し，呼吸確認等チェックについて，「どうしても何か寝てたりとかしてたらのでいてしまうとか，あとバタバタとかしてたらそのままふって見てそのまま終わりっていう事がありました。僕は現状見ててありました。」と発言しているところ（甲12の1の4頁），同発言は，呼吸確認等チェックについて，乳児が寝ていると覗いて終わりにしたり，バタバタして忙しいときはそのまま見て終わりにすることがあったことを自認するものに他ならない。

(ホ) **D** は，当審尋問において，本件施設に勤務していた当時，「忙しいとき」や「ばたばたして手の空いてないとき」は，ベビールームの外から中を見て，タイマーを止めていたと証言している。

(ハ) ベビーベッドは，ベビールーム内の北側壁に接着させる形で概ね縦向きに置かれており，ベッドとベッドの間にはほとんど隙間がなかったところ，ベッドの柵の床からの高さは95cmであるのに対し，乳児が寝るベッド用マットレスを載せる台は床からの高さが2cmであって，乳児を床の上に寝かせているに等しい状態であった。

したがって，ベビーベッド内の乳児に触れて呼吸確認をするには，縦の長さが124cmのベッドの足元側から手を伸ばして確認をする必要があり，この点につき，身長161cmの **D** は，当審尋問において，ベッドの柵越しに，寝ている乳児に手を伸ばす作業はか

なりしんどいとの証言をしている。

身長155cmの被控訴人**I**は、ベッドの柵の位置が同人の腰よりも上又は胸あたりにあったが、身を乗り出せば乳児に届くと原審尋問において供述しているが、昼食以外の作業を1人で全て担当する繁忙時間帯に、被控訴人**I**が身を乗り出して乳児に触れながら呼吸確認等チェックをしていたとは考えにくい。

(キ) **X**が寝ていたベッド用マットレスは、厚さが6cmあって、ポリエステル生地を布製カバーで縫い付けたマットレスの表面に、防水用マットを掛けて、さらにその上から綿製カバーを掛けたものであって、三重構造となっている。

綿製カバー表面の約6cm×約5.5cmの血痕様の染みは、裏面を通過し、防水シート表面の約4.5cm×約3.5cmの半円状の血痕様の染みとなり、水を通さない構造の防水シートを突き抜けて、防水シート裏面の約4cm×約2cmの楕円状の血痕様の染みとなり、さらに、マットレス表面の同じ位置に約4cm×約2cmの楕円状の血痕様の染みが残っている。

この血痕様の染みは、前記認定のとおり、**X**の死戦期において、肺水腫になったことにより気道から出た血液混じりの分泌物等であるとみられるところ、三重構造で厚さ6cmのマットレスにおいて、一層目の綿製カバー表面の約6cm×約5.5cmの血痕様の染みが、二層目の防水シートを突き抜けて、三層目のマットレス表面にまで染み込み、三層目の染みも約4cm×約2cmの大きさに及んでいることからすれば、**X**が鼻や口から上記分泌物等を出した状態のまま、ある程度長い時間放置されたことを推認させる。

(ク) **X**が着用していた紙おむつには、大量の脱糞がなされていたところ、被控訴人**I**は、原審尋問において、大便をしていれば臭い

ですぐわかるし、臭かったらおむつを交換していると供述するとともに、被控訴人 T がミルクをあげた後におむつ交換をしたのではないかと思うとの供述をしており、脱糞の時期は不明であるものの、被控訴人 I が、一定時間 X の近くに行っていなかったことを推認させる。

イ(ア) 被控訴人エンジェル・ハートら7名は、本件事故日は、ベビールーム入室による呼吸確認等チェックができないほど繁忙であったとはいえないし、被控訴人 I によるベビールーム入室による呼吸確認等チェックが10分間隔でなされていたと主張し、被控訴人 I は、原審尋問において、ベビールームの入口で見ないで、覗き込んで乳児の鼻の下に手を当てたり体全体を触って息をしているか確認したりしており、1回のチェックにつき5分程度要すると供述した後、2分程度要すると供述している。

しかし、被控訴人 I の上記供述は、X の分泌物等が防水シートを突き抜けて三重構造のマットレスに染み込むほどの時間が経過していたことと明らかに矛盾するのであるから、上記供述を採用することができない。前記ア説示のとおり、被控訴人 I は、X が保育ルームからベビールームに運ばれた時点以降、X に対する呼吸確認等チェックをしていなかったものというべきである。

よって、被控訴人エンジェル・ハートら7名の上記主張は採用できない。

イ(イ) 被控訴人エンジェル・ハートら7名は、ベビールーム内のベッドについて、夜勤時には保育ルームに運び出され、翌朝にベビールーム内に戻されるのであるから、本件事故翌日に撮影された写真におけるベッドの配置が、本件事故日のベッドの配置であるとは限らないと主張し、被控訴人 T も、原審尋問において、これに沿う供述

をする。

しかし、前記認定のとおり、**X**が寝かせてられていたベッドは、ベビールームの柱状の突起部分の西側に並べられた3台のうちの中央に位置し、ベッドの横幅が78cmであって、幅80cmの西側ドアがあること、本件事故当時本件施設に勤務していた当審証人**D**も、ベッドとベッドの間にはほとんど隙間がなかったと証言していることに加え、ベビールーム内の西側部分には、透明クリアケース、アルミ製3段式棚、毛布、掃除機等が積まれていて、ベッドを置くことができなかったこと（甲35の13枚目）を考え併せると、**X**が寝かせてられていたベッドは、両脇のベッドに挟まれ、その隙間はほとんどない状態であったものと推認することができる。

よって、被控訴人エンジェル・ハートら7名の上記主張を検討しても、前記認定を左右しない。

(4) **X**の体位等についての被控訴人**I**の原審尋問における供述

ア 被控訴人**I**は、原審尋問において、**X**がベビールームに移ってから、1回はうつ伏せ寝の体位を仰向けに変えたが、午後0時40分はうつ伏せ寝の体位で、右頬を下にして横に向いて寝ていたと供述する。

イ しかし、被控訴人**I**は、本件事故から約4年後に実施された原審尋問よりも記憶が鮮明であると考えられる、本件事故から約2週間後の本件録音において、控訴人**B**からの質問に対し、1回はうつ伏せ寝の体位の**X**を仰向けにしたが何回かは覚えていないとしつつ、後になって改めて聞かれると、「覚えてないですけど、**X**くん、何か下向いて寝ることが多くなって聞いてたし、横向いてたら安心してたんで、大丈夫やと思ってました。」と答えているほか、**X**の体位について、午後0時10分は仰向け、0時20分は（体が）うつ伏せの（顔が）横向きと答え、0時30分は寝ていたと思うが、正直、他の子もいるので覚えて

いない趣旨の発言をし、0時40分については、「横を向いてました。」、「寝てると思いました。」と答えるにとどまっている（甲13の1の9頁ないし13頁）。

これに加え、前記認定のとおり、ベビールーム内は消灯されており、**X**が寝かされていたベッドは柱状の突起部分の西側にあり、東側にある唯一の小窓からは光がほとんど入らず、昼寝に備えて保育ルームの電気も午前11時50分くらいからは消灯されていたことを考え併せると、被控訴人**I**が、うつ伏せ寝の体位のときの**X**の顔の位置や向きについて、具体的な状況を把握するのに必要な確認作業をしていたものと認めることができない。

したがって、前記アの被控訴人**I**の原審尋問における供述は採用できない。

(5) 被控訴人**T**による午後0時50分の確認

ア 被控訴人**T**は、原審尋問において、午後0時50分は被控訴人**I**の担当であったが、同人の休憩が近いので交代の意味もあって、自発的にベビールームの様子を確認に行ったこと、順に乳児の体や頭を触ったこと、**X**はうつ伏せだったが、仰向けにすると起きてしまいかわいそうなのでそのままにしたこと、**X**の顔は右を下にして左向きであったと供述している。

イ しかし、次のとおりの事情を認めることができる。

(ア) 被控訴人らが主張する**X**の異変発見時刻は午後0時55分であるところ、本件録音では、その時点での**X**について、被控訴人**I**は「ちょっと冷たく感じて」、被控訴人**T**は「冷たくなってました。」と発言している（甲12の1の2頁、13の1の18頁）。

しかし、被控訴人**T**による確認作業が行われた午後0時50分

から僅か5分で、異常のなかった乳児がいきなり冷たくなるとは考えられない(甲56)。

(イ) 前記認定のとおり、死戦期に出たとみられる **X** の分泌物等が、防水シートを突き抜けて三重構造のマットレスに染み込むほどの時間が経過していたことからすれば、異変発見時のわずか5分前とされる午後0時50分に、被控訴人 **T** が **X** の呼吸確認等チェックを行ったとは考えられない。

(ロ) 被控訴人 **T** による午後0時50分の呼吸確認等チェックの主張は、被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** の原審本人尋問が実施された次々回口頭弁論期日にその写しが提出された本件確認表(乙8)の記載に基づくものであって、本件確認表の記載内容が採用できないことは前記(2)説示のとおりである。

(ハ) 被控訴人 **T** による午後0時50分の呼吸確認等チェックの主張は、同人が、本件事故日、**E** からの事情聴取に対し、**X** の異変に気づいた時刻を午後0時40分と申告していることと矛盾する。

(ニ) 17名の乳幼児のうち1人である **X** について、うつ伏せ寝の体位の時の顔の位置や向きについて明確な記憶があるとは考えにくい。

ウ 前記イの説示によれば、被控訴人 **T** が午後0時50分に **X** の呼吸確認等チェックを行ったとは認められない。

したがって、前記アの被控訴人 **T** の原審尋問における供述は採用できない。

(6) 被控訴人 **I** による午後0時55分の確認

ア 被控訴人 **I** は、原審尋問において、休憩前の午後0時55分に、東側ドアから入り、ベビールーム内を確認したところ、**X** が鼻血を出

していたので、抱き上げたら様子がおかしかったこと、発見時の X の体位は、午後0時40分と同じうつ伏せであり、右頬を下にして横に向いて寝ていたと供述し、補充尋問において、鼻血が出ているのを見たときの状況として、X の鼻の穴と口がそれぞれ半分程度見えたと供述している。

イ しかし、本件録音時において、被控訴人 I は、異変発見時の状況として、「中に入って、左向きですかね、こっち向いてた時に、ぱっと見たときに、ぱっと鼻血が出て、顔あげた瞬間ちょっと白くて、ちょっと冷たく感じて、びっくりして。」と発言するにとどまり、鼻の穴や口が半分程度見えたとの具体的な発言をしていないところ（甲12の1の2頁）、前記認定のとおり、ベビールーム内が消灯され、東側の唯一の小窓からは光がほとんど入らず、昼寝に備え保育ルームの電気も消灯されていた状況では、ベビールーム内の西側にあった X のベッド周辺は相当暗かったことを考え併せると、鼻の穴や口が半分程度見えたとする被控訴人 I の原審供述は採用できない。

また、異変発見時に、X が午後0時40分と同じ体位であったとの被控訴人 I の原審尋問における供述も、前記認定に照らし、採用できない。

ウ なお、前記認定のとおり、救急活動記録の「事故概要」欄には「鼻出血し意識がなかった」との記載があるが、救急車に同乗した被控訴人 T の救急隊員に対する説明内容が記載されたものにすぎないし、検視調書の判断及びその理由」欄には「俯せ状態で、鼻から血液混じりのピンク色鼻水が出ている状態」との記載があるが、救急隊長が被控訴人 T からの上記説明に基づき申告したことによるものにすぎない。

そして、被控訴人 T は、本件録音において、被控訴人 I が「T 先生、T 先生！」と叫んでいたもので、後ろを振り向いたら、X

は、被控訴人 I に抱っこされて、ぐったりした状況だったと発言しており、その後、「僕は、とりあえず、叩いて意識が戻るかどうか確認して、とりあえず、鼻がちょっと鼻水みたいな・鼻血みたいなのが出た状況で、水でふいて、また叩いたりして・・・それでも起きなくて・・・」と発言しているところ（甲13の1の18頁）、これらの発言によれば、被控訴人 T は、異変発見時の X のうつ伏せの状態を見ておらず、後ろを振り向いたときに被控訴人 I に抱っこされた X を見たにすぎないから、救急活動記録及び検視調書中の上記各記載はいずれも、被控訴人 I に抱きかかえられて鼻から「血液混じりのピンク色鼻水」を出している X を見たことによる被控訴人 T の認識に基づく説明内容が記載されたものにすぎず、上記各記載をもって、異変発見時の X の鼻の穴や口が半分程度見えていたことを裏付けるものということとはできない。

3 X の死因

(1) 前記1の認定事実及び前記2の事実認定の補足説明によれば、以下のとおり、Xの死因は、鼻口閉塞による窒息死であるものと推認することができる。

ア X は、ベビールームに運ばれた後、仰向けに寝かされたが、寝返りによりうつ伏せになった。その後、X に対する呼吸確認等チェックはなされていなかった。

イ X の発見時の体位はうつ伏せである。

ウ X が寝ていたベビーベッドに敷かれていたマットレスは、X の頭部・顔面の重さに匹敵する重量約2.4kgのバーベル用プレートを置くと、約2.5cmの凹みが生じるものであった。

エ X は、肺水腫により気道から出た血液混じりの分泌物等を鼻や口から出しており、三重構造で厚さ6cmのマットレスにおいて、一層目の

綿製カバー表面の約6 cm×約5.5 cmの血痕様の染みが、二層目の防水シートを突き抜けて、三層目のマットレス表面にまで染み込み、三層目の染みも約4 cm×約2 cmの大きさに及んでいる。

この点につき、近藤医師は、原審尋問において、上記分泌物等は、4か月の乳児から出た分量としては多いと考えられ、一部吐物も混ざっている可能性があつて、さらさらの液体ではなく粘性度がある程度あることからすれば、上からぐつと押しつけたと考えた方が、このような分泌物等が下まで染み込んだ状況を説明しやすく、どちらかといえばフェイスダウンの状態であつたと考えられると証言している。

以上を考え併せると、**X**は、フェイスダウン（柔らかな寝具の上うつ伏せで顔面を真下にした状態）の状態であつたと推認することができる。

オ **X**は、本件事故当時、生後4か月であり、月齢6か月以下であり未熟であつたから、うつ伏せ寝の体位により鼻口部が閉塞されて低酸素状態になるまでの間に、顔面を横にするなどの危険回避行動を取ることができるほどの学習能力がなかつた。

カ 以上を考え併せると、**X**は、鼻口閉塞により窒息死に至つたものと推認することができる。

(2) 被控訴人ら8名の主張に対する検討

ア フェイスダウンについて

(ア) 被控訴人ら8名は、**X**がフェイスダウンの状態でなかつたと主張し、仮に顔面による上からの圧力が加わっていたならば、**X**の鼻口周辺には、より明確な鼻血様のものの痕跡が存在しているのが自然であるのに、**X**の顔面にはその痕跡が残されていなかったことや、被控訴人**T**が鼻血様のものにほとんど気づいていなかったことは、むしろ、フェイスダウンの状態になかつたことと整合する

と主張する。

(イ) a しかし、**X**の鼻口周辺に痕跡が残っていなかったのは、前記認定のとおり、被控訴人**T**において、**X**の「鼻水みたいな鼻血みたいな」ものを拭き取るなどしたからである。

この点につき、被控訴人**T**は、原審尋問において、拭いたことはないと供述するが、本件録音時の発言と矛盾するだけでなく、原審尋問でも、結局のところ、「タオルを持ってきて」、「ここに何か赤いものがついてるからそれをとらなければいけないなと思って」と供述していることからすれば、拭いたことを否定する同人の供述は採用できない。

また、上記認定は、控訴人**B**が、原審尋問において、本件事故につきどういふことが教えてほしいと被控訴人**K**の話聞きに行った際に、同人から「**X**君、鼻血を出してて一回拭いたんですよって、5分後見たら出てなくて様子見てたんです、5分後見たらまた出てて、顔が真っ白になって意識なくなりました。」との説明を受けたとの供述とも整合する。

b 前記認定のとおり、血痕様の染みを生じさせている分泌物等は、血液そのものではなく（したがって、本件解剖記録中で、鼻腔口腔に異物なしとされていることと矛盾しない。）、**X**の死戦期において、低酸素状態による肺水腫になったことによって気道から出た分泌物に、毛細血管が破れたことによる血液が混ざったものであって、一部胃の中からの吐物も混ざっている可能性があるとしてされているところ、吐物混入については、的場鑑定書中の本件解剖記録中に、胃の内容物として「白色粘液50ccを認める。」とされ（甲18の3の表紙を除き10頁）、「頸部」欄の「気管」に「褐色粘液を多量認める。」とされている（同12

頁) ことから認められる。

したがって、上記近藤医師の原審尋問における証言のとおり、ある程度の粘性度があり、かつ、4か月の乳児から出た分量としては多いといえる液体が、防水シートを突き抜けて、三重構造の三層目のマットレス表面に約4 cm×約2 cmの染みを作るに至っている状況は、**X**の顔面が真下を向いて頭の重みで押しつけられたことにより生じたものとするのが自然である。被控訴人**I**の原審尋問における供述のように、**X**の顔面が左側を向いていて鼻と口が半分程度見えていたのであれば、分泌物等が防水シートを突き抜けることは考えにくいから、この点からみても、被控訴人**I**の原審尋問における供述は採用できない。

イ マットレスについて

(ア) 被控訴人ら8名は、**X**が寝かせていたマットレスは、赤ちゃん用品の専門業者の商品であり、窒息死するような製品ではないと主張し、鈴木医師も、原審尋問において、乳児の顔の横幅は10 cmくらいあるから、マットレスが約2.5 cm沈み込むものであっても、すり鉢状にくぼむことにより空気の流通する隙間があり、十分に換気できる広さがあると証言する。

(イ) しかし、鈴木医師は、顔が真下を向いていれば当然鼻口部が塞がれると証言しているのであるから、鈴木医師の上記証言は、完全なフェイスダウンではない場合について言及したものにすぎず、鼻口閉塞による窒息死であるとの前記認定を左右しない。

また、前記認定のとおり、危険因子としての寝具は、大人用か否かではなく、「柔らかな」寝具か否かが問題であって、ただ、大人用寝具は柔らかいものが多いことからそのような分類がなされているにすぎないから、頭や顔が約2.5 cm沈み込むマットレスは、大

人用の製品でないとしても、前記認定のとおり、ある程度長い時間うつ伏せ寝の体位のまま放置されたことと相まって、危険因子となることに変わりはない。

よって、被控訴人ら8名の前記(ア)の主張は採用できない。

ウ 仰向けになる等の危険回避行動について

(ア) 被控訴人ら8名は、**X**の首はしっかりと据わっていたのであって、仮に、マットレスとの接触により苦しくなれば、顔を横に向けるなどして回避することが可能であったし、うつ伏せの状態では上半身を胸のあたりから持ち上げている写真(甲1)を裏付け証拠として援用する。

(イ) 確かに、前記認定のとおり、平成21年10月21日の時点では**X**の首は据わっていたが、他方で、被控訴人**B**は、原審尋問において、お試し保育の際に、当日の保育従事者に対し、**X**がよく仰向けからうつ伏せに寝返りを打つが、まだ仰向けには戻れないこと、泣き出すと真下を向いて泣くことを伝えたと供述しており、これは、本件録音において、控訴人**B**が、**X**について「寝返るのは寝返るのに、上に戻ることはできなかつたんですよ。で、**X**ちゃん、うつ伏せで泣いてるとね、ずーっと、下向いて泣くんですよ。顔を上げることもなく。苦しかったら横向けばいいのになら大人は思いますけど。泣きながらずーとうつ伏せで、うーっと泣くんですよ。」と発言していること(甲12の1の13頁)とも合致しているほか、被控訴人**A**も、原審尋問において、**X**は仰向けからうつ伏せになるが、ばたばたするだけで仰向けには戻れないと供述している。

そして、被控訴人**T**は、本件録音において、**X**が保育ルームの床の上で泣いていた時間について、午前11時50分頃とした上

で、その態様として、「何か泣き方が異常だったんですよ。」、「泣き方がすごい甲高い声で。僕がふっと気付いた時、すごい、『いやあ、これはあかんわ』って思った泣き声だって、すぐ飛んで行った」、「X君を見るとうつぶせだったんですよ。」、「顔で支えてた状況だったんですね。」と発言しているところ（甲13の1の10頁）、控訴人らの原審尋問における供述に加え、このように、調理室にいた被控訴人Tが駆け付けなければいけない状況であったことを考え併せると、Xは、寝返りによりいったんうつ伏せ寝の体位になると、真下を向いて泣くだけで、自力では仰向けに戻ることができなかったものと認められる。平成21年11月9日に撮影されたXの上記写真（甲1）は、上体を起こしかけた一瞬を撮影したものにすぎず、うつ伏せ寝の体位から自力で仰向けになることができることを示すものではない。

以上に、前記認定のとおり、生後4か月のXにおいて、うつ伏せ寝の体位により鼻口部が閉塞されて低酸素状態になるまでの間に、顔面を横にするなどの危険回避行動を取ることができるほどの学習能力がなかったことを考え併せると、Xの首が据わっていたことや、上記写真の存在は、Xが自力でうつ伏せ寝の体位から仰向けになったり顔を横に向けたりすることができなかったとの前記認定を左右しない。

よって、被控訴人ら8名の前記(ア)の主張は採用できない。

(3) SIDSの主張について

ア 被控訴人ら8名は、Xの死因はSIDSであると主張し、鈴木医師の意見書及び原審尋問における証言はこれに沿うものである。

イ しかし、鈴木医師は、原審尋問において、「最終的に見た人は、鼻から赤い血液が混じったような液が出ていると。鼻からね。それ、外か

ら見える状況ですから、亡くなったときは完全に鼻は外から見える状態、つまり塞がっていないという状況だと思いますよね。」と証言しており、鈴木医師の意見書や証言は上記状況を前提としてのものであると解されるところ、前記認定のとおり、**X**はフェイスダウンの状態であったと認められるから、鈴木医師の意見書及び原審証言は、上記前提と異なる本件の事実関係の下においてはこれを採用できない。

ウ 前記認定のとおり、SIDSを検討する前提として、外因死の可能性が否定されていることが必要であること、外因死との鑑別診断にあたり、死体解剖所見だけでなく、病歴や死亡状況調査の結果を併せ考慮し、両者において特に不審な点が見出せない場合にSIDSと判断することになることからすれば、**X**の死亡状況に照らし、鼻口閉塞による窒息死であると認定できる本件においては、**X**の死因がSIDSであるとはいえない。

エ 以上によれば、**X**は、鼻口閉塞により窒息死したものと認められる。

よって、死因がSIDSであるとの被控訴人ら8名の主張は採用できない。

4 被控訴人エンジェル・ハートら7名の責任

(1) 被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** の責任

ア 前記1の認定事実及び前記2の事実認定の補足説明によると、**X**が保育ルームからベビールームに運ばれた時点以降に、被控訴人 **I** は、**X**に対する呼吸確認等チェックをしていないし、被控訴人 **T** は、午後0時50分の**X**の呼吸確認等チェックをしていないものと認められる。

イ 被控訴人 **T** は、本件録音において、**X**を「あのぷっくりした子」と認識した上で、申し送りノートに「寝返りもすごい打つから」と

書かれていたと発言している（甲13の1の1頁）。

以上に、前記認定のとおり、保育ルームの床の上で、うつ伏せ寝の体位で「顔で支えてた状況」であったXが、すごく甲高い声で異常な泣き方をしていたことから、わざわざ、調理室から出て行って、Xをベビールームに運んで、ベビーベッドに仰向けに寝かせていることからすれば、被控訴人Tは、Xが、よく寝返りを打つこと、うつ伏せ寝の体位になると、顔を真下に向けて泣くこと、自力では仰向けになることができないことを認識していたものと認められる。

ウ 被控訴人Iは、本件録音において、ベビールームの乳児について、「うつ伏せになってたら絶対変えてるので。」と発言しつつ、「仰向けに、毎回じゃなくて、下に向いてたら変えるだけで、横を向いてて寝てる子もいてるので。」と発言しており、さらに、「Xくん、何か下向いて寝ることが多いって聞いてたし、横向いてたら安心してたんで、大丈夫やと思ってました。」と発言しており（甲12の1の12ないし13頁）、Xがよくうつ伏せ寝の体位で寝ることを認識していた。

他方で、被控訴人Iは、原審尋問において、午前11時50分頃にXが保育ルームの床の上でうつ伏せ寝の体位で異常な泣き方をしていたのではないかとこの質問に対し、気づかなかつたし、乳児の普通の泣き方であると思ったと供述するが、被控訴人Tの本件録音での前記発言内容に照らし、採用できない。

エ 以上によれば、被控訴人I及び被控訴人Tは、保育ルームからベビールームに連れて行く前に生後4か月のXがうつ伏せ寝の体位で激しく泣いていたことを認識していたにもかかわらず、ベビールームに運んで仰向けに寝かせた後も、Xの呼吸確認等チェックをすることなく放置し、仰向けに戻さなくても大丈夫であると軽信し、これにより、

Xを鼻口閉塞により窒息死させたものと認められるところ、乳幼児は、うつ伏せ寝の体位により窒息死する危険があるから、保育従事者は、就寝中の乳幼児をうつ伏せ寝の体位のまま放置することなく、常に監視し、うつ伏せ寝の体位であることを発見したときは、仰向けに戻さなければならぬ注意義務があるのに、**X**をうつ伏せ寝の体位のまま放置し、鼻口閉塞により窒息死させたといえる。そうすると、被控訴人**I**及び被控訴人**T**には、上記注意義務違反がある。

したがって、被控訴人**I**及び被控訴人**T**は、**X**及び控訴人らに対し、不法行為に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

(2) 被控訴人**M**、被控訴人**K**及び被控訴人**S**の責任

ア 被控訴人**M**の責任

(ア) 前記認定のとおり、本件施設では、預かる乳幼児数が本件事故日の17名と同程度であれば、日頃から、繁忙時間帯を含む日中においても、保育従事者2人体制での保育が行われていたものと認められるところ、被控訴人**M**は、本件事故日、自らの入院が本件事故の数日前であったにもかかわらず、何ら代替要員を手配することなく、勤務開始から1か月余の経験しかない無資格者の被控訴人**I**、同様に5か月余の経験しかない無資格者の被控訴人**T**の2名のみ、合計17名の乳幼児の保育を担当させた。

(イ) 前記認定のとおり、保育ルームとベビールームとは約180cmの本件仕切り壁で仕切られ、うち112cmの白色アクリル板部分については、保育ルーム側からベビールーム内を見渡すことができず、かつ、白色アクリル板部分の上にある本件木製柵も縦横の細かい格子状になっていることから、顔を近づけて中を見ないと、ベビールーム内の詳しい様子はわからないところ、乳児を寝かせているベビールーム内は、ベッド用マットレスを載せる台が床から2cmの高さに

設置され、乳児を床の上に寝かせているに等しい状態となっており、本件指導監督基準中の「睡眠中の児童の顔色や呼吸の状態をきめ細かく観察すること」が困難となっていたが、本件施設の実質的経営者である被控訴人 **M** は、この状態を放置した。

(ウ) 被控訴人 **M** は、原審尋問において、うつ伏せの子は仰向けにして、お腹や肩が動いているかをみて異常がないか確認していること、大阪市からは、10分間隔で、鼻の下に手を当てて呼吸を確認するようにとの指導を受けていたこと、うつ伏せも成長過程の1つだとは思っているが、禁止されていることであるから、保育従事者に対しては仰向けにするよう指導してきたつもりであると供述しつつ、他方で、本件事故において被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** が **X** をうつ伏せ寝の体位のまま放置したことについては、うつ伏せで寝ている乳児を仰向けにするのがかわいそうだと判断したのではないかと供述している。

しかし、前記認定の被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** の **X** に対する保育状況や、日中の繁忙時間帯の乳児の呼吸確認等チェックの状況等からすると、被控訴人 **M** が、本件施設の保育従事者に対して乳幼児のうつ伏せ寝の危険性を十分に指導したとはいえないし、被控訴人 **M** の上記供述によれば、被控訴人 **M** は、保育従事者に対して、うつ伏せ寝を仰向けにしないことすら容認していたものと認められる。

(エ) 以上によれば、被控訴人 **M** には、本件施設において、乳幼児の睡眠確認を十分に行うために必要な人員体制及び物的設備を備える注意義務があり、本件施設の保育従事者である被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対して、うつ伏せ寝の禁止を徹底する注意義務があるのに、上記各注意義務違反により、**X** を窒息死させたものと認め

られるから、被控訴人 **M** は、**X** 及び控訴人らに対し、不法行為に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

イ 被控訴人 **K** の責任

(ア) 前記認定のとおり、被控訴人 **K** は、被控訴人 **M** が本件施設を設置した直後である平成15年9月26日から、本件施設の園長（施設長）として稼働してきたことからすれば、被控訴人 **M** と同様に、前記ア(ニ)の注意義務違反があるものと認められる。

(イ) 被控訴人 **K** は、原審尋問において、本件施設では、すぐにうつ伏せになってしまう子どもたくさんいたので、起きてもいいので仰向けにするように指導していたと供述する。

しかし、被控訴人 **T** は、本件録音において、前記認定のとおり、乳幼児が寝ている時や繁忙時に、触れて呼吸確認することなく、見て終わりということがあったと発言するとともに、「ちょうどマネージャーっていうか、園長先生の方からも、『そういうことはこわいからやめようね』っとか言って個人的に話とかしてた最中の事故だったので、だから、ちょうど改善できればいいねっていう話をしてるときでした。」と発言している（甲13の1の4頁）ところ、上記発言内容からすれば、呼吸確認でさえ満足になされていない状況で、同じく乳幼児の体に触れることが前提となるところの、うつ伏せから仰向けへの体位変換が徹底されていたとは考えにくいから、被控訴人 **K** が、うつ伏せ寝の禁止を徹底する指導をしていたとはいえない。

また、被控訴人 **K** は、仰向けにするよう指導したことがあったとしても、呼吸確認についてすら改善されていないことを自覚し、本件施設の現実の保育状況において、うつ伏せから仰向けへの体位変換が徹底されていないことを認識していたものといえるから、この点から

も、被控訴人 **K** が、うつ伏せ寝の禁止を徹底する指導をしていたとはいえない。

したがって、被控訴人 **K** の原審尋問における供述は採用できず、被控訴人 **K** には、うつ伏せ寝の禁止を徹底しなかった注意義務違反が認められる。

(ウ) 以上によれば、被控訴人 **K** は、被控訴人 **M** と同様に、前記ア(イ)の注意義務違反により **X** を窒息死させたものと認められるから、被控訴人 **K** は、**X** 及び控訴人らに対し、不法行為に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

ウ 被控訴人 **S** の責任

(ア) 被控訴人 **S** は、本件施設の現在の設置者である被控訴人エンジェル・ハートの代表者であり、本件施設の保育状況について配慮及び監督・指導等をすべき立場にあったから、被控訴人 **S** には、本件施設の実質的経営者である被控訴人 **M** と同様の注意義務違反があるものと認められる。

(イ) 被控訴人 **S** は、被控訴人 **M** から依頼されて、被控訴人エンジェル・ハートの名目上の代表取締役就任にすぎず、本件施設の運営・管理に関与していないと主張し、被控訴人 **M** も、原審尋問において、「被控訴人エンジェル・ハートを新しく立ち上げたときに」、自分が代表者になると運勢的に良くないと言われ、母方の従兄弟である被控訴人 **S** の名前を借りただけにすぎないと供述する。

しかし、前記認定のとおり、被控訴人 **S** は、被控訴人 **M** から依頼されて、本件施設を運営する被控訴人エンジェル・ハートの代表者に就任し、被控訴人大阪市からの改善指導に対し、本件施設設置者として、平成21年10月26日付け「改善事項の報告」を提

出しているのであるから、被控訴人 **S** の上記代表者就任が単なる名義貸しにすぎないものと認めることはできないし、これを認めるに足りる的確な証拠はない。

したがって、被控訴人 **S** は、被控訴人 **M** と同様に、前記ア(エ)の注意義務違反により **X** を窒息死させたものと認められるから、被控訴人 **S** は、**X** 及び控訴人らに対し、不法行為に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

(3) 以上によれば、被控訴人 **I**、被控訴人 **T**、被控訴人 **M**、被控訴人 **K** 及び被控訴人 **S** は、**X** 及び控訴人らに対し、共同不法行為に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

(4) 被控訴人エンジェル・ハート及び被控訴人ラッコランドの責任

ア 被控訴人エンジェル・ハートの責任

被控訴人エンジェル・ハートは、被控訴人 **I**、被控訴人 **T** 及び被控訴人 **K** の使用者として、民法715条1項に基づく損害賠償債務を負うものと認められる。

イ 被控訴人ラッコランドの責任

(ア) 前記認定事実によれば、被控訴人ラッコランドは、営業権譲渡契約書を作成して、被控訴人エンジェル・ハートに営業を譲渡した形式をとっているものの、被控訴人ラッコランドと被控訴人エンジェル・ハートの本店所在地は、本件施設の入る雑居ビルの住所であって、同一の本店所在地であり、「ラッコランド京橋園」の名称もそのまま使用が継続され、保育施設や道具、保育システム等も含め、何らの変更もなされていなかったこと、本件施設の実質的経営者が被控訴人 **M** であることについても変更がなかったこと、営業権譲渡契約書には譲渡日が平成21年1月1日と記載されていたのに、大阪市長に対し本件施設の設置者の変更を内容とする事業内容等変

更届が提出されたのは、上記譲渡日から8か月が経過した同年9月9日の大阪市による立入調査の日であることが認められる。

(イ) 以上によれば、上記営業譲渡の実態はなく、被控訴人Mが実質的に経営する本件施設の設置者の名義のみが変更されたにすぎず、しかも、早急に変更届を提出すべき大阪市に対しても、立入調査で指摘されるまでは変更届を提出せず放置していたことが認められる。

これに加え、被控訴人Mが、原審尋問において、「被控訴人エンジェル・ハートを新しく立ち上げた」理由として、本件施設において、エンジェル・ハートの名前で、シッター派遣を一緒にやっついこうと考え、1つの会社にしたが、結局、シッター派遣はやらなかったと供述していることを考え併せると、被控訴人ラッコランドと被控訴人エンジェル・ハートは、実質的には同一の法人であるとみるべきであって、このことは、被控訴人エンジェル・ハートが平成18年7月11日に被控訴人Sにより設立されていることにより左右されないというべきである。

なお、前記1(1)に記載のとおり、大阪市による平成21年9月9日の立入調査報告書中には、同年1月の設置主体の変更により、施設長(園長の被控訴人K)以外の保育従事者はすべて変わっていたとの記載があり、被控訴人Mの説明に基づく記載であるとみられる。

しかし、実際には、上記立入調査時点で在籍していた保育従事者6名の採用年月日は、平成20年10月1日、平成21年3月8日、同年4月1日、同年5月7日、同月17日、同月28日となっており(甲35の48枚目)、営業譲渡の時点で保育従事者を一斉に入れ替えたものではなく、むしろ、仕事の量が多く未経験者もい

て、保育従事者の入れ替わりが激しかった（当審証人 **D**）ことに
基づくものとみられるから、上記立入調査報告書の記載が、法人と
しての実質的同一性を否定する根拠となるものではない。

(ウ) 以上を総合すると、共同不法行為責任を負うところの被控訴人

I、被控訴人 **T** 及び被控訴人 **K** は、本件事故当時、本件施設の
設置者であった被控訴人エンジェル・ハートの被用者であるだけで
なく、被控訴人エンジェル・ハートと実質的には同一の法人である
被控訴人ラッコランドの被用者でもあったと解することができるか
ら、被控訴人ラッコランドは、被控訴人 **I**、被控訴人 **T** 及び被
控訴人 **K** の使用者として、民法715条1項に基づく損害賠償責
任を負うものと認められる。

なお、控訴人らが、被控訴人エンジェル・ハート及び被控訴人ラ
ッコランドの両法人が実質的に同一の法人であって、被控訴人ラッ
コランドが、法人格否認の法理により、被控訴人エンジェル・ハー
トが負う民法715条又は債務不履行に基づく損害賠償責任と同様
の責任を負うとの主張をしていることからすれば、控訴人らは、被
控訴人ラッコランドが民法715条1項に基づく責任を負うとの主
張もしていると解するのが相当である。

5 被控訴人大阪市の責任

- (1) 被控訴人大阪市により策定された本件指導監督要綱は、国による本件
指導監督通知を踏襲しているところ、前記前提事実記載のとおり、本件指
導監督通知の別添である本件指導監督指針の第2の1では、指導監督にあ
たり、関係者の理解及び協力が得られない場合には厳正な対処が必要とさ
れているが、原則として、指導監督の趣旨及び内容等を明らかにして、関
係者の理解及び協力が得られるよう努めることが推奨されている。
- (2) 以上の指導監督の指針を前提として検討する。

前記1記載の事実によれば、被控訴人大阪市による本件施設の立入調査において、平成19年9月26日の立入調査時には有資格者がゼロであるとして改善指導がなされたものの、平成20年1月24日付け改善事項の報告では、新たに1名の有資格者を採用したとの報告がなされていたこと、平成20年9月4日の立入調査時には有資格者が3名となっていて大幅に改善されていたが、ローテーションにより有資格者がいない日や時間帯が発生していることについて改善指導がなされたところ、同年10月28日付け改善事項の報告では、できるだけ24時間を通じて常駐するようシフトを組んでおり、求人を続けているとの報告がなされていたこと、平成21年9月9日の立入調査時には有資格者が1名になっていたが、同年10月26日付け改善事項の報告では、求人募集をしており有資格者を早急に採用する予定であるとの報告がなされていたこと、いずれの改善指導時においても、各改善指導事項について大阪市ホームページで公表することが通知されていることが認められる。

以上のとおり、毎年の改善指導に対し、本件施設設置者が、実際に有資格者をゼロからすみやかに1名にし、翌年は3名に増やしていることからすれば、被控訴人大阪市において、本件施設設置者が改善指導に従って努力しているとの評価をしたことが不当であったとまではいえない。また、その翌年には有資格者が1名に減少しているが、早急に求人募集をする予定との報告を受けた以上、その前年度の増員実績に照らし、改善指導に従っているとの評価をしたことが不当であったとまではいえない。

以上に、被控訴人大阪市において、いずれの改善指導事項についても大阪市ホームページで公表するなど、児童福祉法に基づく指導監督の趣旨をふまえた措置を採っていることを考え併せると、被控訴人大阪市が、本件施設設置者に対し、改善勧告を行わなかったなどの規制権限の不行使が、国家賠償法1条1項の適用上違法とまでは評価することができないと

いうべきである。

(3) よって、控訴人らの被控訴人大阪市に対する請求は理由がない。

6 控訴人らの損害額

(1) Xの損害

ア 死亡逸失利益（認容額：1999万9380円）

(ア) 基礎収入は、本件事故が発生した平成21年賃金センサス男性全年齢学歴計529万8200円を採用する。

(イ) 生活費控除率は、Xが0歳男性であることを考慮し、50%とする。

(ウ) ライフニツツ係数は、67年（67歳-0歳）のライフニツツ係数19.2391から、18年（18歳-0歳）のライフニツツ係数11.6896を控除した7.5495とする。

(エ) 計算式：529万8200円×(1-0.5)×7.5495＝1999万9380円

イ 死亡慰謝料（認容額：2000万円）

本件事故の態様、Xの年齢等、本件に顕れた一切の事情を考慮し、2000万円を相当と認める。

ウ 葬儀関連費用（認容額：150万円）

エ 合計額

前記アないしウの合計は4149万9380円となる。

(2) 各控訴人の相続による承継額（各2074万9690円）

Xの死亡により、各控訴人は、前記(1)のXの損害額を各相続分（2分の1）の割合で相続承継した（承継額各2074万9690円）。

(3) 控訴人ら固有の慰謝料（認容額：各200万円）

本件事故の態様、Xを突然失ったことによる控訴人らの心痛等、本件に顕れた一切の事情を考慮し、各控訴人につき、200万円を相当と認

める。

- (4) 弁護士費用（認容額：各227万5000円）

本件訴訟の認容額，経緯等に照らし，各控訴人につき，227万5000円を相当と認める。

- (5) まとめ

前記(2)ないし(4)によれば，各控訴人の損害は，それぞれ2502万4690円となる。

7 結論

以上によれば，次のとおり判断すべきである。

- (1) 控訴人らの被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対する請求は，控訴人 **A** につき2502万4690円及びこれに対する不法行為の日である平成21年11月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の，控訴人 **B** につき2502万4690円及びこれに対する上記同額の遅延損害金の，各連帯支払を求める限度で理由があるから認容し，その余は理由がないから棄却すべきである。

したがって，控訴人らの被控訴人エンジェル・ハート，被控訴人 **S**，被控訴人ラッコランド，被控訴人 **M**，被控訴人 **K**，被控訴人 **I** 及び被控訴人 **T** に対する控訴は一部理由があるから，同控訴に基づき，原判決中，上記被控訴人らに関する部分を，主文第1項のとおり変更する。

- (2) 控訴人らの被控訴人大阪市に対する請求は，理由がないから棄却すべきである。

したがって，控訴人らの被控訴人大阪市に対する控訴は理由がないから，同控訴を棄却する。

- (3) よって，主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第11民事部

裁判長裁判官

林

圭

介

裁判官

杉

江

佳

治

裁判官

久

末

裕

子

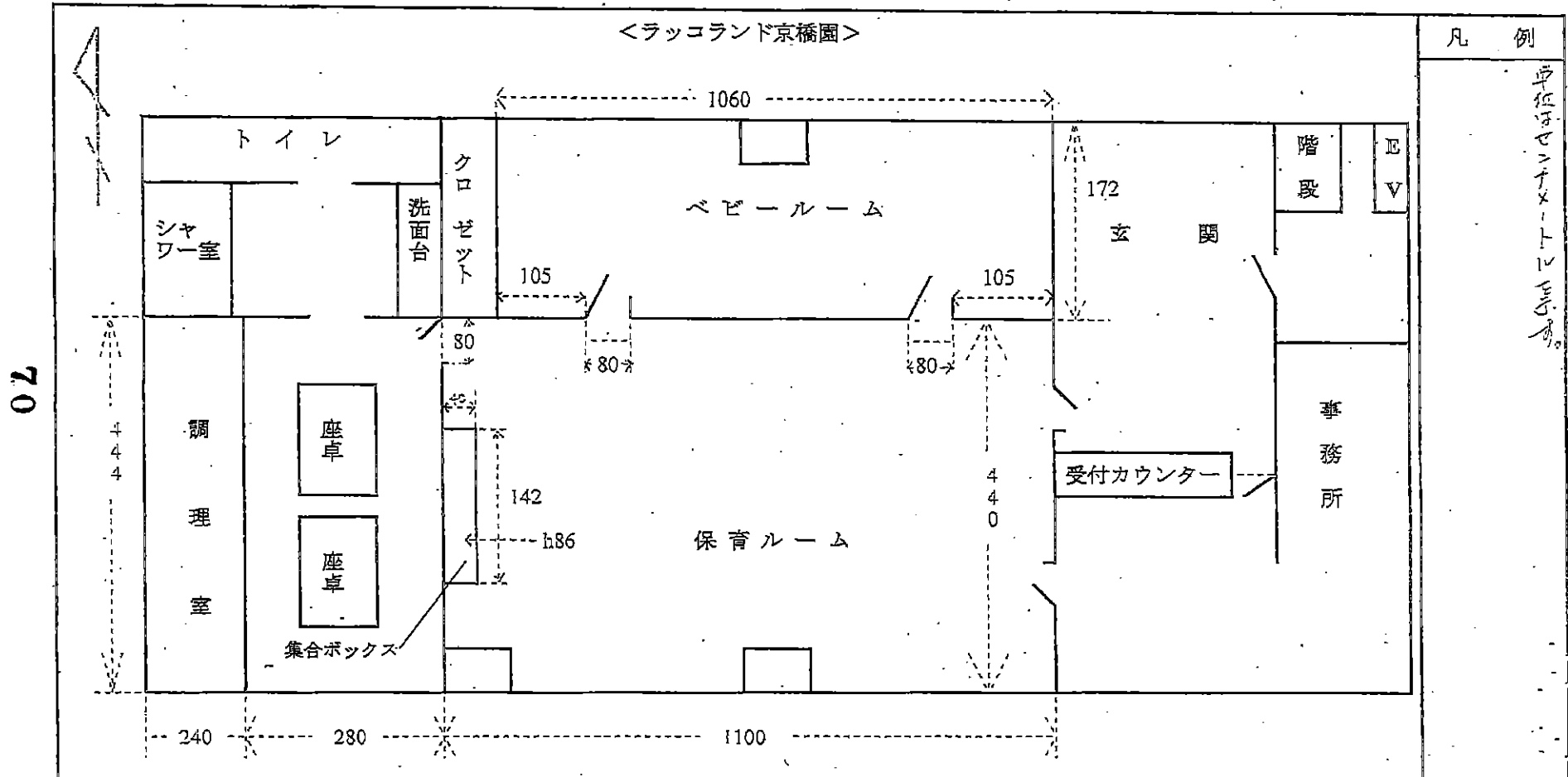
業務上過失致死事件発生現場 見取図

5

10

15

20



- 注：1 この用紙は、実況見分、検証等に際し、見取図を作成する場合に用いること。
 2 見取図を複数作成する場合は、号数箇所に順次その数を記入すること。
 3 見取図中の文字の加除は、供述調書の場合に準じて行うこと。

平成22年6月14日作成
 大阪府都島警察署
 司法警察員 関本 浩介
 巡査部長

これは正本である。

平成27年11月25日

大阪高等裁判所第11民事部

裁判所書記官 和田佳和

