

地方自治法判例研究 (二)

新 山 一 雄

公立の小中学校や高等学校等の設置管理に關する事務は、地方公共の福祉を積極的に増進するという意味での地方公共団体の固有事務であり、法律上その事務を行なうべきことを義務づけられている必要事務である。⁽¹⁾ すなわち地方自治法二四四条の二第一項では「普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に關する事項は、条例でこれを定めなければならない。」とされ、普通地方公共団体には、公立学校等教育施設の設置管理条例を制定することが義務づけられている。⁽²⁾ しかし、一方で、公立の小中学校及び高等学校等を含む学校制度全般には、全国的秩序維持という見地から国の学校監督行政が及んでいる。特に小中学校に於ける義務教育については、現行法上憲法二六条二項、教育基本法四条、学校教育法二二条等により全て国民はその保護する子女に初等中等の普通教育を受けさせる義務を負うものとし、その反面国は、憲法二六条一項、教育基本法三条二項、学校教育法二九条・四〇条等により国民に対し普通義務教育を受ける機会を供与することとされ、また地方自治法上もその経費の財源について国が必要な措置を講じなければならぬとされ

ている。

右のような一連の法規を総合して判断する限り、小中学校に於ける義務教育についてはやはり一次的に国にその責任があると解するのが妥当のようである。そしてその反面で、実際の小中学校教育に関する事務一般の取扱いは国からの委任をうけて、普通地方公共団体、なかならず市町村が行なっているというのが、現実の法制度あるいは実際の取扱い例に即した理解であるといえよう。

【福岡地裁飯塚支部判昭和三四年一〇月九日下級民集一〇卷一〇号二二二頁】

「被告等は、義務教育は国家の事業であるから、被告町に責任はない旨主張するけれども、普通地方公共団体は、その公共事業の外、地方自治法第二条により『法律又はこれに基く政令により普通地方公共団体に属する事務』すなわちいわゆる委任事務を処理するのであって、義務教育についての学校の設置に関する事務が、その委任事務であつたことは、学校教育法第二十九条に『市町村はその区域内にある学令児童を就学させるに必要な小中学校を設置しなければならない』と規定し、同法第四十条によりこれを中学校に準用していることが明らかである。而して委任事務はもとも国の事務であるが、地方公共団体に委任された事務であつて、委任された以上は、地方公共団体の事務として、その固有事務と同様、議会の議決を経て処理され、その事務に要する経費も地方公共団体がこれを負担するものである。地方自治法第二百二十九条において、その経費の財源について、国が必要な措置を講ずべきものとしており、それに基づいて、義務教育費の一部が国庫の負担とせられ、市町村立小中学校職員の給与が都道府県の負担とせられていることは、義務教育についての事務が公共団体の委任事務であることを左右するものではない。而して公立学校の職員の任免に他の人事は当時施行されている教育委員会法（昭和二十三年七月十五日法律第七十号）第四十九条の規定するところによりその公共団体に設置される教育行政機関である教育委員会

によつて行われていたものであるから、公共学校の教職員はその公共団体の公務員であることも明らかである。」⁽³⁾

前述のように、現行法の下に於いては、市町村による小中学校の設置は条例によつて行われているが、そこから当然廃止については設置条例の改廃という手続によるものと解される。しかし一方で小中学校の設置・廃止については「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」に規定があり、同法二三条は「教育委員会は当該地方公共団体が処理する事務及び法律又はこれに基く政令によりその権限に属する事務で、次の各々に掲げるものを管理し、及び執行する。」とし、同条の一号に「教育委員会の所管に属する第三十条に規定する学校その他の教育機関……の設置、管理及び廃止に関すること。」とされている。そこで、小学校の設置・廃止に関する事柄を教育委員会の権限と解し、その廃校処分取消しの訴えがなされたことがあり、これに対し、東京高裁はこのような解釈が誤りである旨判示している。

【東京高判昭和五二年三月四日東京高民時報二八卷三号四九頁】

「地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下『地教法』という。）第三十三条第一号は、当該地方公共団体の処理すべき学校その他の教育機関の設置、管理及び廃止に関する事務の管理執行を教育委員会の権限と定めており、右規定は、一見、前記地方自治法第二四四条の二にいう他の法律規定にあたるもののような観がないでもない。しかし、地方自治法の……法意は、地方住民の利用に供すべき公の施設の設置が当該地方公共団体の遂行すべき重要な事業の一つであり、かつ、一般に相当額の予算措置を必要とするものであることにかんがみて、地方公共団体における最も基本的な意思決定方式である議会の決議を経て制定される条例という法形式によつて直接個別的にこれをすべきものであることは前記のとおりであり、地教法の前記規定が、その例外として、特に学校につい

てのみその設置、廃止の決定権限を教育委員会に与えたものとは考えられないのみならず、その規定文言そのものからみても、教育委員会の権限は、学校の設置、管理及び廃止に関する事務の管理及び執行に属するものに限られているのであって、したがって、設置あるいは廃止に関する基礎調査を行い、基本計画並びに実施要綱を策定したり、設置条例もしくはその改廃が議決されたのち、その実現のための諸般の措置、手続を遂行することなどは、すべて教育委員会の処理すべきことと考えられるけれども、設置及び廃止の決定そのものは、教育委員会の権限に属さないものといわなければならない。⁽¹⁾

(1) 俵静夫・地方自治法二八五頁。田中二郎・新版行政法中《全訂第二版》二二四頁。

(2) ただし、兼子仁・教育法〔新版〕三六〇頁では「公立大学設置条例のほか、各大学ごとの条例をつくらなくても、条例には学校設置手続・位置名称・通学区域等の一般共通の事項を規定すればよく、それにもとづいて教育委員会が個々の学校の設置告示を行なうのが通例である。」とされている。

(3) 古くは大審院時代に同旨の判例が出されている。大判大正五年六月一日民録二二輯一〇八八頁等。

(4) 本件については地方自治判例百選一八六頁以下に東条武治教授の評釈がある。同一八七頁には「地教行法二三条一項一号に関しては、学校等の教育機関の設置主体はその執行機関として、条例に基づき、議会の同意を得て（地方自治法二四四条の二）、設置・管理・廃止の事務を行なう、という趣旨の定めとして理解されている」と述べられている。

二

ところで、小中学校を含め公立の学校は、地方自治法二四四条以下の規定では「公の施設」と呼称されているが、これは伝統的行政法学的概念を用いるならば「營造物」ということになる。⁽²⁾ 地方自治法一〇条二項には「住民は、法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の役務の提供をひとしく受ける権利を有し、その負担を分担する義務を負う。」とし、同法二四四条三項には、「普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用するこ

とについて、不当な差別的取扱いをしてはならない。」と規定され、公の施設に營造物に対する一般的な住民の利用が保障されている。従って、地方公共団体の營造物については、その利用条件を具備した者からの申請がある場合には、地方公共団体は、当該公共施設の目的・内容等にてらし、かつ、施設・設備等の許す限り、これを利用させるべきものであって、利用を許容するかどうかは、原則として法規裁量と解すべく、正当な理由又は合理的な理由なくして、その利用を拒否することは違法である、と解されているようである。⁽²⁾そして更に、学校なかんづく小中学校の義務教育については、一面で保護者が一定の学齢児童を入学させる義務を負っていることから、図書館・公立病院の利用のような一般抽象的権利ではなく、判例上ももっと具体的な権利であると観念されている。

【仙台高判昭和四十六年三月二四日高裁民集二四卷一号六三頁】

「憲法二六条、教育基本法三条、四條、学校教育法二二条は、すべての国民に対しひとしく教育を受ける権利を保障するとともに、これを実効あらしめるため、保護者に対しその保護する子女を小学校へ就学させるべく義務づけ、他方においてこれに対応して地方自治法二条三項五号、学校教育法二条、二九条、四〇条により市町村に対して小学校等を設置する義務を課している。このように小学校という教育施設(營造物)の設置が地方公共団体の義務とされ、他方保護者に対して就学の強制すなわち特定の營造物の利用の強制がなされている法意から考えると、保護者は、その保護する子女を就学させる義務を負うと同時に、その反面において特定の小学校に子女を就学させるため、当該營造物を利用する、一種の法律上保護されるべき利益(以下法的利益という)を有しているものと解することができる。従つて、市町村の設置する小学校もしくは分校につき廃止処分がなされ、そのために子女の通学が著しく困難もしくは危険であつて、その就学が事実上不可能となるような状態が招来される場合には、たとえ右処分が特定の相手方のない処分であるとしても、保護者は右に述べた法的利益の侵害を理由として、右処分

効力を争うについて法律上の利益を有するものと解するのが相当である。」

(1) 田中・新版行政法中《全訂第二版》三三五頁参照。また判例上も学校が营造物の一つであることは大審院時代から確立している。大判大正六年一月二日刑録二三輯一五七八頁。

(2) 原龍之助・新版公物营造物法四五三頁以下。

三

普通地方公共団体の行なう学校教育行政事務はその目的、性質、内容によって、他の行政事務とはまた異なった高度の管理上の責任が要求されてくるものと考えられる。次に掲げる例は学校施設の管理に瑕疵があるとされた典型的な例である。

【大阪地判昭和五一年二月二七日判例時報八二七号八五頁】

「本件天井が富田小学校体育館に設けられているものであつて、公の营造物であることは当事者間に争いがない。そして公の营造物の設置または管理の瑕疵とは、当該营造物の通常の利用者の判断能力や行動能力、設置された場所の環境等を具体的に考慮して当該营造物が本来備えるべき安全性を欠いている状態をいうのであり、小学校の体育館のごとき施設については、これを利用する児童の危険状態に対する判断力、適応能力が低いことを考えれば、特に高度の安全性が要請されているといわなければならない。……ところで、富田小学校においては、朝礼や担任教諭を通じて児童に対して勝手に体育館に入つてはいけないことを注意していたこと、にもかかわらず、右注意に反して舞台上上つたり、舞台脇の控室にある鉄ばしごにぶら下つて遊ぶ児童があつたこと、本件事故前……にも、児童が舞台上子……脇の控室にある鉄ばしごを登つて、天井改め口から天井裏に入り、かくれんぼをして遊ん

でいるうちに天井板を踏み破つて落下するという本件事故と同種の事故が発生していたこと、本件事故後、高槻市教育委員会の指示によつて天井改め口に蓋板を取り付け、これを南京錠で施錠する措置を講じたことはいずれも当事者間に争いがなく、「証拠略」によれば、小学校三、四年の児童は他の学年の児童に比して特に遊び盛りでこわいもの知らずである一方、右学年の児童に本件天井板の材質が児童の体重を支えることができないものであることを判断することは期待できないことが認められる。

したがって、前記のような本件天井の状況のもとでは、現に過去にも天井裏から墜落するという事故が発生したこともあるから、判断力に乏しい反面、好奇心と行動力が旺盛でこわいもの知らずの児童が、学校側の注意に反して鉄ばしごを登り天井改め口から本件天井裏に入つて遊ぶことは十分予測しえたと考えるべきであり、被告としては、固定された鉄ばしごをはずし、必要な時だけ移動用はしごを用いるとか……あるいは天井改め口に本件事故に設けたような蓋板を取り付けて施錠しておくなどして、児童が天井裏に入ることができないような措置を講じておくべきであつたといわなければならない。」

右の判旨の中で明快に判示されているように、公の営造物の設置または管理の瑕疵とは、「当該営造物の通常の利用者の判断能力や行動能力、設置された場所の環境等を具体的に考慮して当該営造物が本来備えるべき安全性を欠いている状態」とされているが、小学校の諸施設のような場合は、これを利用して児童の危険状態に対する判断力、適応能力が低いことを考慮すれば、特に高度の安全性が要求されることになる。本例では、体育館の天井裏とていう、通常の大人の常識では本来誰も立入ることのない場所の安全性が問題にされているわけであり、その意味で、地方公共団体には教育施設については、隅から隅まで万一にも事故が起こる可能性を残してはならないという万全の安全配慮義務が課されていると理解すべきであろうか。

万全の安全配慮義務という点では、施設の積極的な瑕疵というわけではないが、経験則上グラウンドをアスファルト舗装しておいたことは安全性の配慮が十分でなかったという例がある。

【東京地判昭和五一年九月一三日判例時報八五四号八六頁】

「証拠略」によれば、小中学校の体育用グラウンドとして一般に自然土、アスファルト……、自然土に碎石土等を加えこれを加工して水はけをよくしたダスト、アスファルトまたはコンクリートの下地の上にゴム状の素材を塗ったウォークトップおよび芝生の五種類のものがあること、東京都学校保健会養護教育部会が東京都内の小中学校を対象として昭和四九年に行つた小中学校グラウンドについてのアンケート調査結果によると、教師らにより、アスファルト・コンクリート（以下アスコンという）舗装の校庭に起因する疾病として頭部、足部の打撲傷が多いこと、膝下の骨の痛みを訴える児童が多いことがあげられ、アスコンの弾力性に欠ける材質が問題とされており、昭和四九年四月から同年一〇月まで六か月間の児童における外傷の発生率（在籍児童数に対する外傷発生件数の百分比）はアスコンが六七・一％と最も高く、次いでダスト五八・一％、ウォークトップ五二・九％、自然土四四・二％であり、アスコンからウォークトップへ改装した場合傷害発生率が三分の二に減少すること（特に骨折事故が減少すること）、以上の事実が認められる。

一般に、自然土に比して、アスファルト或はアスコン舗装が、その材質上弾力性において劣り、転倒等による衝撃に対してこれを吸収する能力において劣ることは経験則上明らかなることであり、かかる事実と、前記認定した各事実を総合すると、体育実技或いは休憩時間における運動、遊戯等のため急激な活動をなす場所として使用されることがその用途の重要な部分をなす中学校の校庭（グラウンド）を、アスファルト或はアスコン舗装とすることはその運動施設としての機能上、安全性の点において欠けるところがあつたものといふことができる。」

以上見てきたように、地方公共団体は教育施設について高度の安全配慮義務を負っているとしても、通常とてい予測しえない事故に対してまで責任を負うものではない。

【東京地判昭和四〇年九月九日下級民集一六卷九号一四〇八頁】

「本件防火扉は、杉並区阿佐ヶ谷中学校校舎二階廊下に設置されていることは当事者間に争いが無いので、公の目的に供せられる杉並区の営造物の一部であることは明らかである。

そこで本件防火扉の設置又は管理に瑕疵があつたか否かにつき考慮する。原告は本件防火扉に固定用金具がなく、全閉又は半閉のときが多いという状態のまま放置してきたことにつき瑕疵があると主張する。本件事故当時、本件防火扉のうち北側の扉が壁面から三〇度ないし四〇度の角度で半開きの状態になつていたこと、南側の扉はほぼ完全に開かれていたことは当事者間に争いがなく、「証拠略」によれば、本件防火扉は鉄製で、阿佐ヶ谷中学校旧校舎廊下の西方より一つ目の教室と二つ目の教室の境にあたるところに設置されており、西方に、観音開きに開くようになつていたこと、扉には開放したままにしておくときにも固定用金具が設置されていないこと、従つて通行者には自由に扉の開閉ができること、扉は手で押せば軽く開閉できたことが認められ、これに反する証拠はない。

思うに、防火扉に衝突して負傷するという事故が発生した場合に、その設置又は保存に瑕疵があつたか否かを考えるについては、防火扉の構造、場所、利用状況等諸般の事情を考慮したうえで、当該事故がその防火扉の存在により通常予想されるものか否かにより決すべきものと解する。

本件防火扉は前記のように、阿佐ヶ谷中学校二階廊下に設置されたものであるから、この廊下を日常通行するものは同中学校生徒及び教職員に限られることが明らかであり、これに前記認定の本件防火扉の構造、形状を考え合

わせる、中学生にとつては、扉が壁に固定して開放されていなくとも、廊下の通行にはさして危険はなく、本件のように扉に激突して負傷するという事故は、通常予測しえないところといわなければならない。したがつて、本件防火扉の設置又は管理につき瑕疵があるとの原告の主張は認め難く、被告杉並区には本件事故についての責任はない。⁽²⁾

- (1) 同旨の判例として次のようなものがある。市立小学校の砂場での体育の授業中砂の中に異物が混入していたため児童が負傷したケースについて管理上の瑕疵があるとされた神戸地裁尼崎支部判昭和四六年五月二日判例時報六四七号七五頁、市立小学校生徒が階段の手摺りに飛び乗ろうとして吹き抜け部分から転落したケースについてかかる事態を予測し予防措置を講じておかなかったことに階段の設置管理上の瑕疵があるとされた福岡地裁小倉支部判昭和四六年一月三〇日判例時報六七六号六四頁、市立小学校校庭に置かれた雲梯が倒れて児童を死亡させたケースについて雲梯を固定しておかなかったことに設置管理上の瑕疵があるとされた京都地判昭和四七年一月三〇日判例時報七〇四号七七頁、市立中学校のプールの排水口の蓋がはずれていたため足を吸い込まれた児童が死亡したケースについてプールの設置管理に瑕疵があるとされた京都地判昭和四八年七月一二日判例時報七五五号九七頁等。
- (2) 同旨の判例として、市立小学校の立入禁止の仮設グラウンド内で野球練習中のそれだ硬球がたまたま居合わせた小学生にあたって死亡させたケースについてグラウンドの設置管理に瑕疵がなかったとされた大阪地判昭和五五年七月一日判例時報九九九号八七頁と同控訴審判決である大阪高判昭和五六年四月八日判例時報一〇二七号七二頁等がある。

四

地方公共団体の設置する公立学校にも、一種の教育自治権のようなものが存在することは確かであるが、一方で現行法上所管の教育委員会の監督を受けている。この監督内容は兼子仁教授によれば次のように説明されている。すなわち、所管教育委員会による学校管理も各学校の教育自治権を「前提とした教育条件整備作用であり、かつ各学校運営における現場条件整備を学校設置者単位に総合調整する意味合いの働きであるべきものと考えられる。す

なわち所管教育委員会の公立学校管理権は、学校設置者による公教育事業経営権の本質を有するとともに、制度的には、各学校運営を総合調整する教育条件整備権限の総体である、と解されるのである。⁽¹⁾ というものである。このような監督・管理は一般授業活動のみならず、特別教育活動にも及び、その過程で生じた過失については地方公共団体は国家賠償法上の責任を負うものと解されている。

【津地判昭和四一年四月一五日下級民集一七卷三・四号二四九頁】

「本件事故は前示認定のとおり津市立橋北中学校が特別教育活動として行つた水泳訓練の際生じたものであり、右事故につき橋北中学校の校長以下全教員及び右中学校に対し指導助言を行う立場にある津市教育委員会の各教育委員、教育長、指導主事、教育課長に過失が存するものとすれば、これらの者の過失は当然に国家賠償法第一条にいう公共団体の公権力の行使にあたる公務員の過失に該当すると考へる。津市立中学校の校長及び教員は津市の地方公務員であり、教育委員は被告が主張するとおり一名は津市市会議員の中から議会において選出され、他の四名は津市の住民から選挙によつて選出されるのではあるが、右各教育委員は津市の一機関である教育委員会を構成するものである以上制度上公務員たる身分はないとしても同法の適用上からはこれを一種の公務員と解すべきである。教育長、指導主事、教育課長が津市の地方公務員であることは当然であらう。そして同法第一条にいう公権力の行使とは狭義の国又は地方公共団体がその権限に基き優越的な意思の発動として行つた権力作用にかぎらず、国又は地方公共団体の行為のうち右に述べた権力作用以外の作用すなわち非権力的作用（但し国又は地方公共団体の純然たる私経済作用と同法第二条に規定する公の營造物の設置管理作用を除く）も包含すると解するのが相当である。従つて同法第一条の適用についてはいたずらに公権力なる文言に拘泥することは相当でなく、本件のような公立学校の生徒に対する正課実施に際する注意義務違背についてもまた同条の適用があると解すべきであり、これと

異なる被告の主張は採用の限りではない。」

【福岡地判昭和四五年五月三〇日下級民集二一巻五・六号七五五頁】

「小学校の教育作用が国家賠償法第一条に規定する『公権力の行使』に当るか否かについて判断するに、同法第一条の公権力の行使という要件には、狭義の国または地方公共団体がその権限に基づき優越的意思の発動として行う権力作用のみならず、国または地方公共団体の行為のうち右の如き権力作用以外の非権力的作用（ただし、国または地方公共団体の純然たる私経済作用と同法第二条に規定する公の营造物の設置管理作用を除く。）もまた包含されると解するのが相当である。したがつて、本件の如く、小学校の授業の一環として実施された清掃作業中発生した生徒の人身事故についても、同条の適用があると解すべきである。」

「地方教育行政の組織及び運営に関する法律に基づき福岡市教育委員会が定める、福岡市立少小中学校管理規則第六条によれば、学校の学校行事等を記載した教育指導計画は、学習指導要領の基準により校長が編入し、校長は毎年四月末日までにその学年度において実施すべき教育指導計画を教育委員会に届け出なければならぬことに定められており、福岡市教育委員会は、福岡市小学校学校行事等についてなる文書をもつて被告福岡市における学校行事等の基本的態度と運営を明確にし、その具体例を挙示している。それによると、小学校が実施する大掃除は、学校行事の一環として組み込まれており、堅粕小学校においても、右諸規定等に則り、本件事件の発生した昭和三九年四月末日頃、右教育指導計画が定められ、同時に右年度における清掃行事も学校行事の一つとして立案決定されていたところ、本件事故当日の清掃作業は、右計画に基づき、月末大掃除、しかも床磨き清掃として具体的に実施され、ワックスを使用しての清掃も年二回のうちのひとつとして右計画中に予定されていたものである。偶々本件清掃と同校において行われた他校教諭を招いての研究会とは時期的に接着していたけれども、右研究会の同校にお

ける実施は、同年六月下旬頃決定されたもので、本件清掃の実施とは、かかわりのないものである。しかも、本件清掃は、それに関係する六年生の担任教諭等が実施の前週にその実施方法を協議したうえでなされたものである。」

公立学校の入学者選抜制度については、一九六三年の学校教育法施行規則五九条の改正以前には、学校管理事務の一部として公立高校所管の都道府県教育委員会が行なうとされていたが、同条改正後は「高等学校の入学は、第五四条の三の規定により送付された調査書その他必要な書類、選抜のための、学力検査の成績等を資料として行なう入学者の選抜に基づいて校長が、これを許可する。」とされ、高校長の入学の応否の処分によることとなった。高校への入学を営造物の利用という観点からとらえても、営造物利用の一般理論によれば、利用者の一方的な利用したいという意思表示だけでは足りず行政主体がその利用を承諾しなければならぬとされている。ただ、高校への入学が校長の許否によるとしても、その決定に違法が認められる場合には、やはり都道府県が最終的な責任を負わざるをえない。これについては次のような興味深い判決がある。

【和歌山地判昭和四八年三月三〇日判例時報七二六号八八頁】

「地方公共団体の設置した高校、いわゆる公立高校における生徒と高校との法律関係は、地域住民の教化・育成を目的として、地方公共団体が設置した人的・物的な諸施設を含む総合的営造物としての教育施設の継続的利用関係と解すべきところであるところ、一般に、営造物の利用関係は、営造物主体と利用者との契約によつて成立するといわれているが、右のごとき教育機関としての営造物たる学校の利用関係は、該営造物が公教育目的を実現するために設置されたという固有の性質を有することからして、もとより営造物主体としての地方公共団体と地域住民との自由な意思決定に委ねられるものではなく、営造物主体が、自ら法規や条例に基づき教育的見地から一方的に

定立した利用条件……に合致した者にだけ利用の応諾を与えるという意味において、營造物主体には一方的な選抜権があるが、利用者にとつては、対等な立場での自由意思による考慮を容れる余地のない限定的な契約によつて成立するものと解されるのである。

すなわち、入学許可手続に関しては、学校教育法第四九条において、『高等学校に関する入学・退学・転学その他必要な事項は、監督庁が、これを定める』旨、同法施行規則第五条において、『高等学校の入学は、第五四条の三の規定により送付された調査書その他必要な書類、選択のための、学力検査の成績等を資料として行なう入学者の選択に基づいて校長が、これを許可する。』旨それぞれ規定されているが、これらの規定よりすれば、公立高校長のする入学許可の処置は、右のごとき法規の規定に基づき、營造物主体より校長に委ねられた選抜権を行使してなす、入学志願者に対する、施設利用の許可の処分であると解すべきである。』

「高校長が前記入学の許可を決するにあたっては、入学志願者の学力検査の結果および内申書の成績評価等の諸資料に基づき、志願者が、右教育目的を達成するために必要と思料される人格・資質・学力・知識等を有するか否かを、教育的見地に立って総合的に判定すべきものであり、その性質はいわゆる自由裁量的行為者と見るべきである。しかして、校長のする入学許可の決定は、前述のごとく、營造物の利用関係の設定を一方的に承諾し、拒否する権限に基くもので、その処分の性質は、自由裁量であるといふべきであるけれども、右承諾の処分をするにあつては、自らが定立した前記のごとき利用条件に合致する場合……には、特段の事情がない限り、利用の拒否、すなわち入学不許可処分にするには許されないとある。このことは、個人の幸福追求権および法のものとの平等原則を宣告する憲法第一三條、第一四條の精神に照らしても、いわば当然の事理に属するところであるし、そもそも、入学者選抜制度自体の趣旨よりするも、そこには自ら一定の客観的準則が存するからである。しかしてその許可処分が著しく裁量権を逸脱し、あるいはその濫用にわたると認められる場合には、違法の問題を生ずると解す

べきであるから、高校長の入学に関する応否の処分は、権力的作用類似の機能を有するものというべく、国家賠償法第一条の関係においては、同条にいう『公務員の公権力の行使』にあたるものと認めらるべきである。」

公立学校で行なわれるクラブ活動も判例法上当然ここでいう「教育活動」にあたるものと解されており、公立学校の教諭がクラブ活動を指導監督することは国家賠償法一条にいう「公権力の行使」にあたりクラブ活動中に生じた事故については公共団体は国家賠償法上の責任を負うとされた判例は多数出されている。

【東京高判昭和五二年四月二七日高裁民集三〇巻二号七九頁】

「クラブ活動が本来社会教育の分野に属すべきものとしても、現実には、本件のような柔道部のクラブ活動は、高校教育の一環として（特別教育活動として）高校の諸施設を利用して行なわれていることは、後記認定のとおりであり、教育目的の達成のために、児童・生徒に対し、心身の発達に応じ、各種のクラブ活動を通じて、人格の完成を図ること（教育基本法第一条参照）は、学校教育上、相当なことであり、かかるクラブ活動をすべて社会教育とし、社会教育指導員等に委ねるべきであるという見解は、学校が教育基本法第一条にいう教育目的達成のために与えられた機会を積極的に利用せず、みずから教育活動の範囲を狭めるものであって、却つて妥当でない。……高校生は、概ね満一五歳から満一八歳に至るまでの者であり、成人に近い判断能力を有するものがあるとはいへ、いまだ一般にその判断は未熟であり、クラブ活動のすべてをこれら生徒に一任することは相当でなく、その企画、実施について生徒の自主的判断、活動を尊重するにしても、おのずから限度があり、とくに柔道などのような生命身体の危険を伴うクラブ活動については、その企画、実施について熟練者による厳しい検討と指導、監督が必要であるというべく、クラブ活動の指導教諭ないし顧問教諭にとつては、その指導、監督がその職務範囲内にあるものと

いふべきである。……

したがつて、かりにクラブ活動の本質が社会教育の分野に属すべきものとしても、現に学校教育の一環としてされているクラブ活動と、その指導教諭ないし顧問教諭の指導、監督責任を否定することは、その限度で学校当局ないし県教育委員会がみずからその学校教育の権利、義務を放棄するに等しく、是認しがたい見解である。」

一方で県立高校の同好会の練習中の死亡事故について、「教育活動」の範囲を超えて生じたものであるとして地方公共団体の国家賠償法上の責任が否定された判例がある。

【大阪高判昭和五三年二月二四日判例時報九一一号一二三頁】

「被控訴人協会は昭和三二年ごろから姫路市営球場内のボクシングジムにおいてボクシングの指導を行つてゐるが、その指導を受ける者の中には数名の飾磨工高生が含まれてゐたところ、高校生がボクシングの対外試合に出場するためには、学校内に少くともボクシングの同好会を設け、学校教諭が顧問に就任する必要があることから、前示ジムで指導を受けていた同工高生の間に次第に同好会結成の機運が生じ、昭和四四年二月または三月ごろ、それらの者により飾磨工業高校ボクシング部と称する同好会が結成され、その顧問にはたまたま同好会の主要メンバーの担任であつた安達正也教諭が右同好会員の依頼により就任し、その後、松沢一将論教も右安達教諭からの要請により顧問として名を連ねるに至つた。そして、右同好会結成後、その会員は学校長の承認を受け、顧問教諭の引率のもとに対外試合に臨んだこともあるが、日常の練習活動に関するかぎりは同好会結成の前後を通じて何らの変化もなく、従前どおり各人がそれぞれ直接被控訴人協会に所定の会費を支払い、下校後、随時、前記ジムに通つて同協会による個別的な指導を受け、練習を行つていたものであつて、本件事故もこのような練習中に発生したものである。」

である。……

してみると、飾磨工高において、正規の教育活動に含まれる特別教育活動の一環としてボクシングのクラブ活動が行なわれていたと認めうるかどうかはさておき、本件事故はいずれにしても教育活動の範囲を超えたところで生じたものというべきであるから、右事故について前記安達、松沢教諭を職務上の過失に間擬すべき前提を欠くものといわなければならない。」

学校施設が、その本来的な「教育活動」の用に供される外、社会教育上の見地から児童・一般地域住民に開放されることは実際にも行なわれている。現行社会教育法では、四五条に「当該学校の管理機関の許可を受けなければならない。」と規定されている。現実に学校施設開放については、教育委員会・学校長・PTA等が協議の上、その運営・条件整備等を行なっているようであるが、開放中の事故については、開放中の活動の主体が全くPTAその他私的団体・個人である場合に、その活動にもとづく事故は学校設置者が損害賠償責任を負う学校事故に原則としてあたらないが、開放中の活動が教育委員会等の自治体行政機関の主催するものであれば、その活動にもとづく事故については、当該自治体の損害賠償責任が発生しうる、と一般に解されている。⁽³⁾

【東京地判昭和四九年三月二五日下級民集二五卷一〇四号一九六頁】

「近年都市部においては人口の急激な過密化に伴い子供の遊び場が不足する状況になったが、子供の人格形成および身体発育過程において遊びが極めて重要な意義を有するところから、子供は安全な遊び場を提供する役割を担うものとして学校の校庭開放が考案されたこと、右制度の主旨は、何かと制約の多い学校教育とは異なり、子供にできるだけ自主性、創造性を発揮させる場すなわち自由で安全な遊び場を確保することにあること、被告中野区に

においては、昭和三八年八月区立小学校二八校中二〇校が土曜日の午後と日曜日休業日に開放され、次いで昭和四〇年四月には区立小学校全校につき年間無休の開放が実現されるとともに、留守家庭児童の保護指導も合わせて行われることとなったこと、なお、学校開放の管理運営を統轄するのは被告中野区教育委員会であるが、各学校において直接の指導管理を担当するのは当該学校の校長、教諭ではなく、専任の学校開放指導員であること、そして学校開放指導員は、被告中野区教育委員会によつて一定の有資格者のうちから任命され、各学校に二名宛配置されているが、その主たる任務は、前述の制度目的に従つて、児童生徒の施設利用を妨害する外部からの侵入者を排除して安全な遊び場の確保に努めるとともに自転車、走行や野球、ソフトボールのような他の施設利用者に危害を及ぼすおそれのある遊びを制止する等して随時児童生徒の遊びに積極的に介入したり、始終遊びに立会つてこれを指導監督したりすることは期待されていないこと、ちなみに、大和小学校に配置されていた学校開放指導員二名は、本件事故発生当時いずれも留守家庭児童の世話に當つていて事故現場にはいなかったこと、が認められる。……

本件事故は、青柳佐代子が全ての授業を終えて教育の場としての学校の管理を離脱した後、学校開放に参加していた際に発生したものであるから、校長および同女の担任教諭はもはや父母に代つて同女を監督すべき地位にはなかつたものと認めるべきであるし、一方、学校開放指導員は、学校開放に参加中の児童生徒につきその生活関係の指導監督まで委託されていたわけではなく、前述のとおり限られた職務を担当していたにすぎないから、そもそも父母に代わる監督義務者たる地位にはなかつたものというべきであるうえ、右の限られた職責の範囲内においても、本件事故発生当時事故現場にいなかったことをもつて直ちに義務の懈怠と見ることも困難である。

右の判例について、学校開放指導員の職務の範囲を狭く解し、地方公共団体の責任をを限定したことが妥当であったかは疑問が残される。

(1) 兼子・前掲四七八頁。

(2) 同旨の判例として、岐阜地判昭和五六年二月四日判例時報一〇二二号一三頁、同控訴審判決である名古屋高判昭和五八年三月二十九日判例時報一〇七九号五八頁等がある。また、町立学校の生徒のクラブ活動中の喧嘩により失明した事故について顧問教諭が立会っていなかったとして過失が否定された最判昭和五八年二月一八日民集三七卷一七号一〇一頁がある。

(3) 兼子・前掲四九八頁。

む す び

地方自治法二条所定の教育事務については、教育実務の多様性、施設面あるいは教育人員の充実整備要請等から、地方公共団体の財政上も大きな比重を占めているが、一方で憲法によって保障された児童・生徒の教育を受ける権利の尊重或いは児童・生徒への安全配慮等から法的にも地方公共団体は過重の事務負担を強いられている。公立学校の教育活動はこれまでの行政理論・判例では一貫して「公権力の行使」として理解されてきた。そこから、学校に於いて発生した事故に対する地方公共団体の損害賠償責任は、それが学校の教育活動或いは特別教育活動の範囲内で生じたものであるか否かを判断することにより判例上一律に処理されてきている。しかし一口に教育活動といっても、そこで行われる内容は実に多様であり、それぞれの作用を法的にその都度個別的に評価していくべきではないかということは十分に考えられうるところである。学校教育あるいは教育行政に関する法律も謂わば試行錯誤的に変遷を重ねており、その理念とするところも歴史的に大きな変化が見られるようである。そこで、地方自治法二条所定の教育事務については、改めて教育法学的見地から再検討すべきではないかと考えられる。公立学校の教育活動或いは特別教育活動の全ての事柄を公権力の行使として一律に処理するのではなく、憲法あるいは諸々の教育法規の解釈から導き出される、児童・生徒が当然受くべき教育内容といったものから、地方公共団体が行う

べき教育事務も定められていくべきである。それにより地方公共団体の責任の範囲も異ってくるであろう。この事情は学校施設の設置管理責任についても全く同様である。

(しんやま・かずお 〓 本学専任講師)