

学校事故と学校設置者の責任

——いじめ事案から見た法理論の現状と課題——

福田 健太郎

1. はじめに
2. 裁判例の動向
3. 公務員の過失
4. その他の法律構成
5. おわりに

1. はじめに

学校でのいじめによって生徒が自殺するに至った場合、加害生徒¹に対してはもちろんのこと、学校の設置者に対しても責任追及がなされるのが通常である。その際、どのような法律構成で学校設置者の責任を追及するかということが問題となるが、近時の裁判例は、請求を認める場合、ほぼ一致してその根拠を国家賠償法1条1項に求めている。そして、判例理論に照らして考える限り、かかる運用がなされるのは当然ともいえ、そのことを批判することはできない。

しかし、学校設置者の責任を追及するための法律構成として、理論的には複数の選択肢が考えられる。また、それらのうちのどの法律構成を採用するかで責任の成否を検討する際の判断要素も当然のことながら異なってくる。そのような中で、国家賠償法をのみ適用して事案を解決する方法が果たして妥当なものなのか、いま一度立ち止まって検討してみる必要がある。

本稿では、学校でのいじめにより生徒が自殺した事案において、学校設置者の責任が追及される場合、実務ではどのような論理構成がとられているのかを概観し、そこに含まれる問題点を抽出した上で、それらについて簡単な考察を行うことにしたい。

いじめを原因とする自殺は、大きく分類すれば学校事故の中に含まれるものであるが、学校事故に関係する全ての裁判例を網羅的にとりあげて検討することはここではできないので、本稿では、学校でのいじめを原因として生徒が自殺した事案に限定して検討を加えることにしたい²。

¹ 加害生徒の親に対して責任追及がなされることも稀ではない。奥野久雄『学校事故の責任法理』32頁以下、50頁以下参照（法律文化社・2004年）。

² 近時では、学校でのいじめだけでなく、職場でのいじめによって自殺するに至ったケースが訴訟に現れている。横浜地川崎支判平成14（2002）年6月27日判時1805号105頁（市水道局職員が自殺した事案で、判決は、上司の安全配慮義務違反と職員の自殺との間の相当因果関係を認め、市に損害賠償を命じた。適用条文は国

2. 裁判例の動向

2-1. 総説

学校でのいじめを原因とした生徒の自殺をめぐる裁判例で刊行物に登載されたものは、管見の及ぶ限りでは14件存在する。列挙すると次のようになる。

- 【1】新潟地判昭和56（1981）年10月27日判時1031号158頁
- 【2】福島地いわき支判平成2（1990）年12月26日判時1372号27頁
- 【3】東京地判平成3（1991）年3月27日判時1378号26頁
- 【4】東京高判平成6（1994）年5月20日判時1495号42頁（【3】判決の控訴審）
- 【5】岡山地判平成6（1994）年11月29日判時1529号125頁
- 【6】秋田地判平成8（1996）年11月22日判時1628号95頁
- 【7】横浜地判平成13（2001）年1月15日判時1772号63頁
- 【8】富山地判平成13（2001）年9月5日判時1776号82頁
- 【9】福岡地判平成13（2001）年12月18日判時1800号88頁
- 【10】鹿児島地判平成14（2002）年1月28日判時1800号108頁
- 【11】東京高判平成14（2002）年1月31日判時1773号3頁（【7】判決の控訴審）
- 【12】新潟地判平成15（2003）年12月18日判時254号57頁
- 【13】横浜地判平成18（2006）年3月28日判時1938号107頁
- 【14】東京高判平成19（2007）年3月28日判時1963号44頁

かつては、学校でのいじめ自殺に関する裁判例は非常に少なかったが³、1990年頃を境に裁判例が増加してくることになる⁴。

家賠償法1条1項である。控訴審である東京高判平成15〔2003〕年3月25日労判849号87頁も原審を支持）、さいたま地判平成16（2004）年9月24日労判883号38頁（病院に勤務する男性准看護師Aが、職場の先輩（男性）からの執拗ないじめを苦にして自殺した事案。民間部門において職場のいじめに起因する自殺について使用者の安全配慮義務違反を認めた初めての判決〔濱口桂一郎「判批」ジュリ1298号180頁〔2005年〕〕であるが、病院を設置する医療法人にとって、Aが「自殺するかもしれないことについて予見可能であったとまでは認めがたい」として、いじめを防止することができなかったことによってAが被った精神的苦痛に対する損害賠償請求のみを認めた。適用条文は民法415条である）がそれである。

³ 潮海一雄「学校における『いじめ』と学校側の責任——とくに、いじめによる自殺を中心として——」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向 上』134頁（有斐閣・1992年）参照。実際、1990年より前には、前掲新潟地判昭和56（1981）年10月27日くらいしか見当たらない。

⁴ 1990年ころに下された判決（たとえば、【2】判決〔いわき市「いじめ」自殺事件判決と呼ばれる〕と【3】判決〔中野富士見いじめ自殺事件判決と呼ばれる〕）が審理の対象とした事件は1985年前後に発生しており、1984年から86年にかけての第一次いじめ自殺ピーク期（後藤巻則「判批」判評581号172頁〔2007年〕参照）と時期的に符合する。

以下では、これらの裁判例を見ていくことにするが、まず、①原告がどのような法律構成で学校設置者の責任を追及しようとし、それに対し、裁判所はどのような法律構成で責任を認めたのかといういわば適用条文の問題を概観し、そのうえで、②当該適用条文の下、裁判所はどのような論理構成で結論を導いているのかということを確認することにする。なお、いずれの事案も公立学校におけるいじめが問題となっていることには注意が必要である⁵。

2-2. 適用条文

原告が損害賠償を請求する際の根拠は、大きく、債務不履行⁶、民法715条1項、国家賠償法1条1項に分類できる。契約責任として構成するか不法行為責任として構成するか、不法行為責任と構成した場合に民法を適用するか国家賠償法を適用するかという分類である。まず、債務不履行のみに基づいて損害賠償を請求しているものは【8】事件のみである⁷。これに対して、国家賠償法1条を単独で援用しているのは、【6】【9】【10】【12】【14】の各事件であり⁸、数の上では国家賠償法を請求の根拠としている方が多い。また、2つの根拠を選択的に援用しているものもあり、民法715条1項と国家賠償法1条1項を援用するものとして、【1】【2】事件があり⁹、債務不履行と国家賠償

⁵ 公立学校の中でも、いじめ自殺が問題となるのは中学校が圧倒的に多いが、義務教育の期間であることと密接な関係があるように思われる。

⁶ 債務不履行に基づいて損害賠償を請求しているとはいえ、教育諸法上の在学契約という表現が見られる裁判例もあり、民法415条に根拠を求めているとはいえない。近時の裁判例（例えば、【11】、【13】など）は安全配慮義務違反という文言は用いているものの、条文上の根拠については触れていない。

⁷ 原告は、(1)原告と中学校設置者である市との間には、準委任の性格を持つ在学契約が成立しているというべきであり、市は、この在学契約に基づき、原告及びその子Aに対して、学校生活上Aの安全を保持すべき義務を負う、また、(2)仮に在学契約の成立が認められないとしても、原告と市は、Aの中学校在学を通じて特別の社会的接触関係に入った当事者であるところ、学校は、学校生活において生徒の心身に違法な侵害が加えられないように適切に配慮すべきであるから、市は、信義則に基づき、原告及びAに対して、学校生活におけるAの安全を保持すべき義務を負うと主張した。

⁸ 例えば、【10】事件において、原告は次のように主張している。すなわち、中学校の教員らは、原告の子Aがいじめを受けていることを認識していたにもかかわらず、その場限りの指導に終始し、Aに対するいじめの実態把握とその防止を怠り、同級生らのAに対するいじめを放置した過失がある。したがって、町は、国家賠償法1条1項の責任を負う。

⁹ 例えば、【2】事件において、原告は次のように主張している。すなわち、(1)学校設置者が、義務教育制のもとで、生徒を嫌でも学校に登校させ、その教育指導下に置く以上、それにより生じる他生徒からのいじめなどの危険から生徒を保護すべき責務を当然に伴い、この安全保持義務の内容は、生徒の生命、身体の安全について万全を期すべき注意義務であり、実質的には、無過失責任に近いものである、(2)仮に、このように言えないとしても、教師等が監督義務を怠らなかったことまたは仮に監督義務を怠らなくとも到底損害発生を避けられなかったことが明白であることの主張立証がない限り、責任を負うべきである、(3)仮に、これを一般の不法行為として考えとしても、学校側の過失の有無を判断するにあたっては、学校設置者、教育委員（会）、校長等の学校管理者と、校長、教頭、教諭等教育専門職者を含む学校組織全体の安全義務即ち組織過失を問題にするべきであり、右過失判断の基準となる注意義務の程度は、教育専門職にある者に要求される高度な職務上の注意能力を前提とするものでなければならぬところ、いじめを抜本的に解決する

法1条1項を援用するものとして、【3】【4】【5】【7】【11】【13】の各事件がある¹⁰。

これに対して、裁判所は次のような法律構成を採用している。上記の分類に沿って確認すると、まず、債務不履行のみに基づいて責任追及がなされた【8】事件や、国家賠償法のみに基づいて責任追及がなされた【6】【9】【10】【12】【14】事件においては、裁判所は、当然のことながら、原告の構成をそのまま採用している。例えば、【8】判決は、「公立中学校の設置者は、就学校指定によって生徒が在籍することにより、未成年者である生徒及びその親権者に対し、教育目的に必要な施設や設備を提供するとともに、教師に所定の課程の教育を行わせる義務を負うこととなる。そして、このような法的関係（公立中学校における在学関係）に付随して、信義則に基づき、同校の設置者は、学校における教育活動及びこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全に配慮すべき義務があり、特に他の生徒の行為により、生徒の生命、身体、精神等に重大な影響を及ぼすおそれが現に存在するような場合には、そのような悪影響ないし危害の発生を未然に防止するため、事態に応じた適切な措置を講じる義務があるというべきである」と述べており¹¹、【12】判決は、「公立中学校における教員には、学校における教育活動及びこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全の確保に配慮すべき義務があり、特に、生徒の生命、身体、精神、財産等に大きな悪影響ないし危害が及ぶおそれがあるようなときには、そのような悪影響ないし危害の現実化を未然に防止するため、その事態に応じた適切な措置を講じる一般的な義務（安全配慮義務）がある。（改行——引用者注）そして、上記の義務に違反して他人に損害を与えた場合には、国家賠償法1条に基づいて国又は地方公共団体はその損害を賠償する義務を負う」と述べている。

ための努力を怠り、その場しのぎの形式的でおざなりな指導に終始した過失がある。したがって、市は、民法715条1項または国家賠償法1条1項の責任を負う。

¹⁰ 例えば、【3】事件において、原告は次のように主張している。すなわち、原告の子Aと区との間には教育諸法上の在学契約が成立しており、区はかかる契約に「当然に付随する義務として、Aの教育活動中における生命及び身体の安全に配慮を尽くすべき義務を負う」にもかかわらず、区のかかる義務の履行補助者である校長や担任はこれを怠り、Aを自殺に至らしめたのであるから、区は債務不履行による損害を賠償すべき責任がある、また、公務員である区立中学校教員は、「学校教育法等の教育関係法規の趣旨に基づき、教育活動の場における生徒らの安全を確保し、生徒らを保護監督すべき義務がある」にもかかわらず、これを怠り、Aを自殺に至らしめたのであるから、区は国家賠償法1条に基づき損害を賠償すべき責任がある。

なお、【3】事件では、「教育諸法上の在学契約」という文言が用いられている（【5】事件も同様である）が、これが通常の私法上の在学契約とどのように異なるのかは述べられていない。また、【7】、【11】事件においては、在学契約という文言のみが用いられており、【13】事件においては、そもそも契約という文言が用いられていない。【13】事件では、生徒と県は、一定の法律関係（県は高校を設置し、生徒を入学させることにより、教育法規に則り生徒に対し施設や設備を提供し、教諭に所定の課程の教育を施させる義務を負い、他方で生徒は学校において教育を受けるという関係）に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者の関係にあるとして、信義則を媒介させる形で、生命・身体に対する安全配慮義務を導いている。

¹¹ 原告は、在学契約に基づく安全保持義務も主張していたが、「公立中学校における在学関係は、就学校指定という行政処分により開始されることや、在学関係の形成やその内容が当事者の自由意思に委ねられているとはいえないことからすると、私法上の契約関係とは異なる法律関係とみるのが相当である」として退けられている。

原告が、複数の法律構成を根拠に損害賠償を請求している事案では、裁判所は次のような判断を下している。まず、民法715条1項と国家賠償法1条1項に基づいて請求がなされた【1】【2】事件についてである。【1】判決は、請求を棄却しているということもあってか、法律構成を明示しなかったが¹²、【2】判決は、「教師らの過失は、公権力の行使たる教育活動としての被告の職務執行につき生じたものである」として、国家賠償法1条1項によることを明確に述べた。

次に、債務不履行と国家賠償法1条1項に基づいて損害賠償を請求する【3】【4】【5】【7】【11】【13】事件であるが、ここでは、【13】判決のみが「被告県の安全配慮義務違反ないし国家賠償法1条の責任」という形で法律構成を敢えて曖昧にしているものの、それ以外の全ての判決が国家賠償構成を採用している¹³。とりわけ、【3】【5】【11】判決は、債務不履行構成を明確に排除したうえで国家賠償構成を採用している¹⁴。

このように、裁判例14件のうち11件が、国家賠償法に基づく損害賠償請求という構成を採用しており、いじめ自殺の場合における学校設置者の責任を追及する法律構成は、裁判例を見る限りでは、国家賠償構成で固まりつつあるといえる。

2-3. 論理構成

国家賠償法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定する。これによると、学校設置者の責任を問うためには、その前提として、「公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた」ことが必要となる。

それでは、上記の裁判例は、①具体的には誰の過失を問題としているのか、そして、②生徒の自殺についての責任を認めるものと認めないものとに分かれているところ、その結論の差は何に由来

¹² ただし、教員の過失について判断していることから（また、原告の請求が不法行為構成によっていることから）、不法行為構成を前提していると推測することができる。

¹³ 【4】判決は、債務不履行に基づく請求と国家賠償法に基づく請求とが選択的併合であることを理由に、国家賠償法に基づく請求についてのみ判断し（なぜ国家賠償法に基づく請求についての判断を先行させたのかということについての理由は述べられていない）、【7】判決は、債務不履行責任については言及していない。

¹⁴ 債務不履行構成を否定する理由は【3】判決の判決理由の中に言い尽くされている。すなわち、「公立中学校における生徒の就学ないし在学関係は…教育委員会の右就学校及び入学期日の指定によって当然に発生するものであって、これによって、保護者は、当該子女を指定された入学期日以降指定された中学校に就学させるべき義務を負うに至る一方、当該市町村は、教育関係法規に従って当該生徒に対し施設や設備を供して所定の課程の教育を施すべき義務を負うのであって、そこには契約の観念を容れる余地はなく、また、このようにして成立した当該中学校設置者と生徒との間の就学ないし在学関係は、その強い公益的性質や当事者の意思にかかわらず画一的性格に照らして、公法上の法律関係であるものと解するのが相当であって、損害賠償請求権の消滅時効その他一定の個別的な法律関係について民法その他の私法法規を類推適用すべき余地があるかどうかはともかく、原則として私法法規が適用される余地はないものというべきである」。

するのか。以下では、この点について、上記の裁判例のうち国家賠償構成に依拠するものに限定して再度みていくことにする。

まず、誰の過失を問題としているかということであるが、【7】¹⁵【11】判決は、教諭個人の過失を問題としており¹⁶、【2】【3】【4】【5】【6】【9】【10】【12】【14】の各判決は「教員等」、「教員ら」、「教諭ら」の過失を問題としている¹⁷。したがって、以上の裁判例は、公務員である教諭個人、あるいは教諭らに過失があるから学校設置者は国家賠償法上の責任を負う、あるいは、教諭らに過失はないから学校設置者は国家賠償法上の責任を負わない、という論理構成を採用していることになる。

そして、上記判決のうち、生徒の自殺について学校設置者の責任を認めたものは、【2】【7】【11】判決のわずか3件であり、その他の判決で請求を一部認容したものはすべて、いじめを阻止できなかったことによる肉体的・精神的な苦痛についてのみ責任を認めるという結論をとっている。

では、これらの差は何によるものなのか。裁判例を検討する限り、例外はあるものの、基本的には、教諭らにとって自殺について予見することが可能であったか否かということを経準としているといっていよい。例えば、自殺についての責任を認めた【11】判決は、「担任教諭としては、中学生が時としていじめなどを契機として自殺等の衝動的な行動を起こすおそれがあり、Aに関するトラブル、いじめが継続した場合には、Aの精神的、肉体的負担が累積、増加し、Aに対する重大な傷害、Aの不登校等のほか、場合によっては本件自殺のような重大な結果を招くおそれがあることについて予見すべきであり、前記イの状況を把握していた本件においては、これを予見することが可能であったというべきである」としている。そして、自殺についての責任を否定した判決（たとえば【9】判決）は、「中学校の教師らに、Aの自殺について予見可能性があったと認めることはできず、「被告らがAの自殺に関し、予見可能性がなかったことからすると、被告らに、Aに対するいじめを防止しえなかったことによって、Aが受けた精神的、肉体的苦痛に対する損害賠償責任はあるが、自殺に関する賠償責任を認めることはできない」と述べているのである¹⁸。

もっとも、かかる予見可能性をどの部分で考慮しているのかという点については裁判例によってまちまちである。すなわち、【2】【5】【6】【7】【11】【12】判決は、予見可能性をあくまでも過失

¹⁵ ただし、この判決は、学校そのものの過失についても言及している。

¹⁶ 【1】判決も、法律構成は明示していないものの、教諭個人の過失を問題としている。

¹⁷ ただし、【2】【5】判決は、文言としては、「学校側（A、B両校長をはじめ、C教頭、D、E、F各教諭ら）」、「G教諭ら中学校側」という表現を用いている。

¹⁸ これに対して、【2】判決は自殺そのものについての予見可能性を問題とすることなく、「そもそも学校側の安全保持義務違反の有無を判断するに際しては、悪質かつ重大ないじめはそれ自体で必然的に被害生徒の心身に重大な被害をもたらし続けるものであるから、本件いじめがAの心身に重大な危害を及ぼすような悪質重大ないじめであることの認識が可能であれば足り、必ずしもAが自殺することまでの予見可能性があったことを要しないものと解するのが相当である」として、生徒の心身に重大な危害を及ぼすような悪質重大ないじめであることの認識があれば、自殺についての学校設置者の責任を認めるとしており、自殺そのものについての予見可能性を必要とするその他の裁判例と比較して際立った違いを見せている。

の問題——過失の構成要素としての予見可能性¹⁹——として捉えているのに対し²⁰、【3】²¹【4】
【9】【10】【14】判決は、損害賠償の範囲の問題として捉えているのである。

2-4. 裁判例に対する疑問点

以上、いじめ自殺に関する学校設置者の責任をめぐる裁判例を見てきたが、法律構成としては、基本的に国家賠償法1条1項を適用して、教諭あるいは教諭ら（以下、「教諭」とする）の過失を媒介として学校設置者の責任を認める傾向を確認することができる。また、自殺についての責任を認めるかということに関しても、教諭に自殺についての予見可能性があったかどうかということが重要な判断要素となっていると評価することができる。

しかし、このような論理には若干の疑問を禁じえない。まず、①学校事故に国家賠償法を適用することの是非についてであるが、国家賠償法が適用されることの実際の帰結として、教諭の過失と学校設置者の責任が連動することになる。国家賠償法上の損害賠償責任の性質については争いがあるところであるが²²、通説的な見解と目される²³代位責任構成を前提とする限り、学校設置者の責任を問うためには公務員である教諭の過失が必要となる。そして、生徒の自殺について教諭の予見可能性²⁴が否定され、過失がないということになると、学校設置者の責任もその段階で否定されてしまう。しかし、そもそも学校内の安全は担任教諭や関係する教諭らによってのみ確保されるべきものではない。学校組織が全体となって安全を確保する義務を負っているというべきである。このように考えると、学校設置者の責任を教諭の過失にかからせる法律構成は問題の性質を正確に反映したものとはいえないのではないかという疑問が生じるのである。加えて、教諭の能力には限界があるのであり、担任といえども四六時中被害生徒の状況を把握し続けることは不可能である。教諭が必要な注意義務を尽くさなかった場合に学校設置者が責任を負うことは是認できるとしても、教諭が必要な注意義務を尽くした場合に学校設置者が責任を負わないという結論を直ちに容認することができるのであろうか。教諭の過失を認定できない場合であっても、学校としていじめ問題に対して適切な措置をとってこなかったのであれば、学校設置者の損害賠償責任を認めるべき場合があ

¹⁹ ただし、契約責任に親和的な判断をしている裁判例もあるため、全ての裁判例についてこのように言えるかはなお検討の余地がある。

²⁰ 【1】判決もこのカテゴリーに区分されると考えてよい。

²¹ 判決文を見る限り必ずしも明瞭とはいえないが、損害賠償の範囲の問題と考えるのが妥当であろう（織田博子「判批」リマークス1992（上）61頁〔1992年〕参照）。

²² いわゆる、代位責任説（塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕行政救済法』270頁〔有斐閣・2005年〕、宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法』355頁〔有斐閣・2006年〕など）と自己責任説（今村成和＝畠山武道補訂『行政法入門〔第6版再補訂版〕』187頁以下〔有斐閣・2002年〕など）の対立である。最高裁判所の判決で、この問題について明示的に判断したものはない（塩野・前掲271頁注〔2〕）。

²³ 近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為』250頁（成文堂・2004年）は、これを通説とする。

²⁴ 前述のとおり、損害賠償の範囲の問題として予見可能性を位置づける裁判例も多いが、この点についての検討は稿を改めて行うことにしたい。

るのではないか。国家賠償法を適用する裁判例はいじめ自殺という問題の性質を正確に反映していないように思えるのである。

また、予見可能性がないという理由で過失を否定することの是非に関しても、教育の専門家である学校教諭および彼らによって構成される学校組織による予見可能性をかくも容易に否定してしまうことに問題はないのであろうか。少なくとも過失判断の場における予見可能性は規範的要件であり、事実として可能だったかどうかというよりも、むしろ予見すべきだったかどうかという規範的判断が必要となるものである²⁵。学校設置者の責任を否定した裁判例は、教諭には生徒が自殺することを予見する義務はないと述べているに等しいことになり、このことの不当性は強調して余りあるものと言わなければならない。

次に、②国家賠償法を適用する以上、教諭個人に責任を追及する道が事実上閉ざされてしまうことになる²⁶。しかし、たとえば、加害生徒に注意を与える必要はない旨の被害生徒の意見のみに依拠して加害生徒に何らの指導も行わなかった場合²⁷など、教育の専門家としてあまりにも妥当性を欠く対応を行った教諭が民事責任を問われないということには疑問を禁じえない。また、国家賠償法が適用されない私立学校の場合²⁸と比べてバランスを失っていることも問題と思われる。このように考えると、公立学校における事故に国家賠償法を適用することの是非そのものも問われてしかるべきということになるのである²⁹。

①、②はある程度関連する論点ではあるが、本稿では、①の問題を中心に検討することにしたい。以下では、①の疑問点を2つに分け、④国家賠償法構成を採用した際に求められる公務員の過失について、教諭を基準に判断することの是非、予見可能性という要件に過度の負担をかけることの是非等の問題と、⑥そもそもいじめ自殺についての学校設置者の責任を問題とするとときに、上記の裁判例のような国家賠償法構成を採用することが妥当なのか、という各点についてそれぞれ検討することにする。

3. 公務員の過失

いじめ自殺をめぐる裁判例を概観する限り、学校設置者の責任の前提として、教諭の安全配慮義務・安全保持義務違反が必要とされ、生徒の自殺についてまで学校設置者の責任を認めるために

²⁵ 窪田充見『不法行為法』63頁（有斐閣・2007年）。

²⁶ 最判昭和30（1955）年4月19日民集9巻5号534頁（「公務員が行政機関としての地位において賠償の責任を負うものではなく、また公務員個人もその責任を負うものではない」とする）以来の確立した判例である。

²⁷ 例えば、【14】判決の事実認定を参照。

²⁸ 伊藤進『学校事故賠償責任法理』55頁（信山社・2000年）〔初出、1978年〕。

²⁹ 逆に、③国家賠償法を前提とする限り、教諭個人は被告とはならない。そうすると、教諭は自らの行為の正当性を主張する場を失うことになり、手続保障の観点からみても問題があるように思われる。もっとも、国家賠償法1条1項が適用される場面では必然的に生じることであり、何よりも訴訟法上の問題でもあるので、①、②の問題とはやや性質を異にする。

は、教諭が生徒の自殺について予見することが可能であったことが必要とされている。このことに対する疑問は先に述べたとおりであるが、解決法としては、(1) 注意義務の主体を教諭から他の者に変更すること、(2) 予見の対象を変更するなどして予見可能性の要件を操作すること、などが考えられる。以下では、それぞれについて簡単に検討することにする。

3-1. 注意義務を負う主体

裁判例においては、過失の前提となる注意義務を尽くすべき主体はあくまでも教諭である。しかし、生徒の完全性利益に対する安全配慮義務を負っているのは教諭個々人だけではない³⁰。担任を中心とする個々の教諭に加えて、学校組織も全体として生徒の安全を確保する義務を負っているというべきであり³¹、このことを正面から認めたくて論理構成を考える必要がある。裁判例を概観する限りでは、「教諭ら」という表現に代表されるように、担任教諭といった個々の教諭ではなく、複数の教諭の注意義務を認める形で論理が組み立てられているものも存在するが、端的に学校の過失というものを認める必要があるように思われる。

3-1-1. 企業責任論からの示唆

この点について参考になるのが、不法行為法の領域で議論されてきたいわゆる企業責任³²の理論である³³。これは、企業の活動によって被害を受けた場合に、民法715条を用いて企業の責任を追及するのではなく、企業自体の加害活動を認めて、民法709条によって企業の責任を追及しようとするものであり³⁴、特定の被用者あるいは特定部署の被用者の具体的行為に使用者の責任原因を求める715条は、公害や薬害発生のメカニズムから乖離しており、実態が企業運営の瑕疵（組織的過失）であることに適合していない³⁵という問題意識に支えられた法律構成である³⁶。この構成によれば、

³⁰ この問題を考える前提として、かかる義務の発生根拠、性質等も検討することが必要となる。この点については、奥野・前掲注(1) 4頁以下を参照。

³¹ 伊藤・前掲注(28) 102頁(初出、1983年)のほか、前述の【2】判決における原告の主張を参照。

³² 組織過失として発展を見た法理であるが、ドイツにおける本来の組織過失とは異なるため、あえて企業責任という言葉を用いた。

³³ 包括的な研究として、神田孝夫『不法行為責任の研究——責任主体論を中心に——』1頁以下(一粒社・1988年)。概説書における叙述として、加藤一郎『不法行為(増補版)』85頁(有斐閣・1974年)、前田達明『民法Ⅵ₂(不法行為法)』23頁(青林書院新社・1980年)、四宮和夫『不法行為』295頁(青林書院・1985年)、森島昭夫『不法行為法講義』34頁(有斐閣・1987年)など。

³⁴ 澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為[第3版]』296頁(有斐閣・2001年)。「公害訴訟の下級審判決では、ほとんど常識になっている」とされる。

³⁵ 複雑な人的組織の中から過失があったと評価すべき特定の被用者を割り出し立証することが極めて困難であることは容易に想像できよう(幾代通=徳本伸一補訂『不法行為法』218-219頁〔有斐閣・1993年〕参照)。

³⁶ 澤井・前掲注(34) 316頁。もっとも、学説では、709条のみに基づく責任だけを問題とするのではなく、715条に基づく使用者としての法人その他の団体の損害賠償責任と、709条に基づく法人その他の団体の不法行為を理由とする損害賠償責任とを並存させるという構想が採用されている(潮見佳男『不法行為法』382頁〔信山社・1999年〕参照)。

715条の場合のように、企業の責任を追及する際の前提として、被用者の過失を問題にする必要がなくなり、行為・行動の社会的危険性や具体的事業組織の実情に応じて過失の認定が柔軟に行われることになる³⁷。

代位責任説に立脚した国家賠償法構成を前提にしたうえで学校でのいじめ自殺の場合に企業責任の理論を応用するのであれば、関係する教諭個々人の過失を認定することができない場合であっても、学校という組織体に過失と評価できる義務違反を認めることができれば、生徒の自殺という結果に対しても学校設置者に責任を追及することが可能になる³⁸。もちろん、企業責任論においては、法人たる企業そのものの過失が問題となるのに対し、学校責任の場面においては、法人格を有する学校設置者ではなく、学校そのものの過失が問題となるわけであるから、この点において従前より主張されている企業責任論そのものとは異なる³⁹。しかし、個々の構成員の過失を問題としないという点では共通するものがあり⁴⁰、また、企業責任論においても法人格の存否に拘らない立場も見受けられることから、企業責任論の発想は学校事故をめぐる議論の際にも応用することは可能であるように思われる。もちろん、国家賠償法上の責任を自己責任と捉えて学校設置者自らの過失を認定するという方法もないわけではない。これについては後述する。

3-1-2. 組織過失の理論

ところで、企業責任論は、注意義務の標準を個々の被用者から企業そのものに移動させたことに意義があったが、過失評価の前提となる注意義務の対象とされているのは、あくまでも被害者の権利・法益への直接侵害行為であり⁴¹、その限りで、権利・法益侵害に対する予見可能性と結果回避義務を基礎に過失の有無を判断する客観的過失理論の枠組み⁴²を維持したものであった。当然のことながら、この立場に従うのであれば、学校の過失の前提となる注意義務は、生徒の自殺という結果に向けられたものになることになる。それゆえ、生徒の自殺を予見しこれを回避すべき義務を問題とする点に関しては、教諭の過失を問題とする裁判例の論理構造と相違はない。

³⁷ 幾代＝徳本・前掲注(35)220頁。結果として、立証責任も緩和されることになり〔窪田・前掲注(25)73頁〕、訴訟法の領域にも影響を及ぼすこととなる。企業責任論に批判的な見解として代表的なものは、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』227頁(弘文堂・1992年)である。「観念的存在たる企業について、それ自身の『過失』を論じるのは、一種の比喩にすぎないと考えるべきである」とする。

³⁸ 企業責任の考え方を徹底するのであれば、学校設置者自身の過失を問題とする方向で論理構成すべきであるということになる。

³⁹ 学校そのものを「公務員」と評価できるのかという点について問題があるようにも思われるが、合議体自体を国家賠償法1条1項の公務員と評価することが可能である旨を指摘するものとして、宇賀・前掲注(22)360頁。

⁴⁰ その意味で、病院の責任をめぐる議論と共通するところがある。病院開設者の責任に関するドイツの議論を紹介するものとして、橋口賢一「ドイツにおける診療過誤と組織過失論」同法290号129頁(2003年)。

⁴¹ 潮見・前掲注(36)383頁。

⁴² 東京地判昭和53(1978)年8月3日判時899号48頁、幾代＝徳本・前掲注(35)38頁。

これに対して、権利・法益への直接侵害行為に対する結果回避義務を問題とせず、法人その他の団体の組織編制義務を問題とし、この義務違反をもって過失と評価する考え方がある。組織過失と呼ばれるものである⁴³。直接的な侵害行為を行った被用者を確定することは不可能であるという背景事情それ自体は、一般的な企業責任の理論と共通しているが、行為義務の対象を法人その他の団体の組織編制措置（間接侵害行為）とする⁴⁴点で、大きく異なっている。これによると、組織の構造自体が過失として評価されることになるのであり⁴⁵、学校でのいじめ自殺の場合に当てはめると、いじめが行われている状況が存在する場合に、これに的確に対応できる組織を編成していなかったということが過失と評価されることになる⁴⁶。

前述のように、教諭個々人の能力には限界があるのであり、教諭個々人の過失と学校設置者の責任を直接結びつけるのでは、学校設置者の責任を不当に狭める結果となる。上記の裁判例の中には、学校設置者の責任を認めることが妥当であるように思われる事案が多数含まれている。そのような場合に、国家賠償法の枠組みを前提としたとしても、注意義務の標準を学校そのものないし学校における指導的地位を有する者⁴⁷とすることで、対処できる可能性があることは強調して余りあるというべきであろう⁴⁸。

3－2. 予見可能性

学校でのいじめ自殺をめぐる裁判例は、教諭の過失を検討する際に、予見可能性の要件に大きな比重を置いている。とりわけ、学校設置者の責任を否定する裁判例は、ほぼ例外なく、教諭に生徒の自殺に対する予見可能性がなかったということをその理由として挙げている。この結論に疑問を抱く立場からは、かかる予見可能性の要件について検討を行うことが不可欠ということになる。以下では、過失レベルにおける予見可能性の問題について検討することにする。

⁴³ 概念自体はドイツ法に由来するものである。詳細は、潮見佳男「ドイツにおける組織過失の理論」林良平先生献呈論文集『現代における物権法と債権法の交錯』191頁以下（有斐閣・1998年）を参照。

⁴⁴ 潮見・前掲注（36）376頁。

⁴⁵ 窪田・前掲注（25）73頁。

⁴⁶ ドイツにおいては、公務員の不法行為についての国家責任も組織過失の理論によってカバーされている。もっとも、この場面では、国・団体自身の固有の不法行為が問題とされているのではなく、公務員個人の不法行為に還元され、所轄官庁内部での指導的地位にある公務員自身による組織編制義務違反が問題となっていることには注意が必要である（潮見・前掲注〔43〕203頁）。

⁴⁷ 具体的には、校長ということになろう。例えば、横浜市立学校の管理運営に関する規則14条1項は、「校長は、秩序ある生活と創造的な活動との調和のとれた学校の管理運営が行われるよう、校務を分掌する組織を定めるものとする」と規定している。都立学校管理運営規程（標準規程）第7（公務分掌組織）にも、「校長が必要と認めたときは、その他の分掌組織を置くことができる」と規定している。

⁴⁸ 組織的過失を国家賠償法1条1項の過失と解すべきであるとする見解として、澤井・前掲注（34）294頁。本質的には自己責任であることを強調する。

3-2-1. 予見可能性の意義

周知のとおり、国家賠償法1条1項は、制定当時の民事不法行為法学の通説的見解に従う形で「違法性」という要件を成立要件のひとつとしている。それゆえ、かかる違法性要件の解釈をめぐる、民事不法行為法とは異なる議論が行政法学において繰り広げられることになる⁴⁹。しかし、「過失」要件の意味するところについては、民法709条と場合と異なるものではないし⁵⁰、そもそも学校事故の場合においては、違法性と過失の2段階審査をせずに、公務員の注意義務違反のみを判断していることから⁵¹、以下では、民事過失を念頭において検討していくことにする。

民事不法行為法においては、法益侵害の結果について予見することが可能であったにもかかわらず、結果の発生を回避する義務を怠ったことをもって過失と評価される⁵²。それゆえ、結果回避義務が課される前提として予見可能性の存在は必須ということになる。しかも、そこで要求される予見可能性は、一定程度具体的な結果についてのものでなければならない⁵³。学校でのいじめ自殺をめぐる裁判例において、生徒の自殺を予見することは困難であったという理由で予見可能性が否定されているのは、ある程度具体的な予見可能性を要求する民事過失の理論にある意味忠実に従った結果といえる。

しかしながら、民事不法行為に関する裁判例においては、予見可能性の要件は厳格には維持されていない。例えば、交通事故の領域においては、予見可能性の要件は、相手方の無謀な行為ないしきわめて異常な事態が介在する場合における免責事由としての地位を付与されるに至っている⁵⁴、公害・薬害領域においては、本来、意思緊張の欠如という観点に裏付けられていた予見可能性要件が、抽象的危殆化段階における予見義務を経由させる形で外部化・注意義務化されるに至っている⁵⁵。さらに、医療過誤の領域においては、予見可能性要件をクリアするための予見義務が診療過程上の独立の行為義務として位置づけられるに至っており⁵⁶、予見可能性の要件は大きく変容をきたして

⁴⁹ 塩野・前掲注(22) 282頁以下をはじめとする行政法の概説書を参照。

⁵⁰ 潮見・前掲注(36) 389頁。

⁵¹ 塩野・前掲注(22) 283-284頁。「事故発生を未然に防止すべき一般的な注意義務のあることを認めた上で、その違反の有無を審理判断して」おり、「私立の学校関係における場合と、法律的枠組みに違いを見出すことはできない」とする。

⁵² 四宮・前掲注(33) 303頁、平井・前掲注(37) 27頁、幾代＝徳本・前掲注(35) 38頁など。

⁵³ ただし、どの程度具体的な危険の予見可能性を要求されるかは、行われる行為の性質、危険の種類・程度、想定される回避措置の性質、などによって異なる(森島・前掲注[33] 191頁)。

⁵⁴ 潮見佳男『民事過失の帰責構造』3頁以下、特に31、96頁(信山社・1995年)。

⁵⁵ 潮見・前掲注(54) 97頁。熊本地判昭和48(1973)年3月20日判時696号15頁は、予見の対象を特定の原因物質の生成のみに限定しようとする被告の主張に対して、「このような考え方をおしず、めると、環境が汚染破壊され、住民の生命・健康に危害が及んだ段階で初めてその危険性が実証されるわけであり、それまでは危険性のある廃水の放流も許容されざるを得ず、その必然的結果として、住民の生命・健康を侵害することもやむを得ないこと、され、住民をいわば人体実験に供することを容認することにもなるから、明らかに不当といわなければならない」と述べ、そのような立場は採用しないことを明言している。

⁵⁶ 潮見・前掲注(54) 98頁。

いる。

このような例を前にしたとき、学校事故の領域において、具体的な予見可能性を必要とする伝統的な過失理論を維持する必要性がどこにあるのか検討することが必要となるが、少なくとも、具体的な予見可能性がないから過失はないとするある意味硬直した論理構成は再検討を迫られてもよいように思われる。もちろん、その中で、どのような立場を目指すべきなのかは様々である。以下では、学校でのいじめ事案において教諭の過失を導く論理構成についていくつかの可能性を探ることにしたい。

3-2-2. 予見可能性不要説

企業活動等の産業活動において何らかの危険が生じることは実際問題として不可避であり、もし抽象的な危険しか存在しないときに、予見義務を課するという公害・薬害裁判例の立場を採用するのであれば、あらゆる場合に予見義務が課されることになり、予見可能性という要件そのものが機能しなくなる可能性がある。そうであるなら、民事不法行為法における過失判断においては、予見可能性の要件はそもそも不要であると言い切ることも選択肢のひとつとなりうる。実際、民事過失の一般理論として、予見可能性を不要とする見解も存在する。代表的な見解として、石本雅男の最軽過失の理論⁵⁷と淡路剛久の新受忍限度論⁵⁸が挙げられる。石本が不法行為法理論の理論的検討から予見可能性を不要とする立場に至ったのに対し、淡路が公害裁判例の詳細な分析から予見可能性を不要とする過失理論に至ったという点に違いは見られるものの、予見可能性の有無にかかわらず加害者の責任を認めようとする点では一致している。

しかし、一般論として予見可能性を不要とする見解に対しては多くの批判がなされている。例えば、「予見もできないような結果について回避『義務』があるとするのはおかしいのではないだろうか。行為時において予見できず、したがって回避措置をとることが期待できないような場合に、回避『義務』を考えるのは論理的に矛盾するように思われる」⁵⁹という的を射た批判がなされている。

前述のように、予見可能性の機能が紛争類型に応じて変容してきていることは事実である。しかし、もし仮に、医療過誤に関する裁判例のような予見可能性を独立の注意義務として捉える立場に従ったとしても、何らの危険もないところに法的な注意義務を課することは不可能である。その意味で、予見可能性それ自体はなお過失判断の際の必要不可欠な要素というべきであろう。

学説では、学校でのいじめ自殺をめぐる議論において、生徒の自殺についての予見可能性を問題

⁵⁷ 石本雅男『民事責任の基礎理論』198頁以下（有斐閣・1979年）、同『無過失損害賠償責任原因論〔第2版〕—ローマ法におけるCulpa levissimaの比較法学的研究—〔第1巻〕』6頁以下（法律文化社・1984年）。なお、浦川道太郎「無過失損害賠償責任」星野英一編集代表『民法講座第6巻 事務管理・不当利得・不法行為』242頁（有斐閣・1985年）も参照。

⁵⁸ 淡路剛久『公害賠償の理論〔増補版〕』88頁以下（有斐閣・1978年）。

⁵⁹ 森島・前掲注(33)186頁。

とすることなく学校設置者の責任を認めるべきであるという趣旨の主張がなされることがある⁶⁰。しかし、そこで問題となっている予見可能性は、過失判断の際に問題となる予見可能性——結果回避義務ないしは注意義務を導くためのもの——ではないことに注意すべきである。そこでの予見可能性は、あくまでも損害賠償の範囲に関する416条の解釈⁶¹のレベルにおいて問題となるところの、当該損害を特別損害として賠償範囲に含めることができるのか否かを判断するための基準としてのそれである⁶²。いじめによる自殺を通常損害と捉えることが可能ならば、当然のことながら、自殺について予見可能性がなかったとしても、生徒の自殺に起因する損害は、賠償範囲に含まれることになる⁶³。

3-2-3. 予見可能性の対象

過失評価の前提として予見可能性を要求する立場からは、何を予見の対象として考えるのかということが必然的に問題となる。この点については、具体的な結果を予見の対象とする考え方が一般的といってよい。具体的な結果を予見できなければ回避義務を課することができない⁶⁴という考えに支えられたものといえる。いじめ自殺をめぐる裁判例において学校設置者の責任を否定するものは

⁶⁰ 例えば、織田・前掲注(21) 62頁。

⁶¹ 不法行為に416条を類推適用するというのが判例(大連判大正15〔1926〕年5月22日民集5巻386頁)の立場であることによる。

⁶² それゆえ、過失判断の際に要求される予見可能性の問題を学説がどのように考えているのかということについて、一般的な傾向は必ずしも明らかではない。しかし、過失の有無の問題と賠償範囲の問題とを意識的に区別する必要があることは言うまでもない(采女博文「いじめ裁判の現状と展望」鹿法35巻1号7頁〔2000年〕)。

⁶³ 織田・前掲注(21) 62頁は、生徒の自殺について、当時の社会状況に照らせば「一般的・客観的には」予見可能であったといえるから、自殺という損害は通常損害に入るとしている。「悪質かつ重大ないじめにより被害生徒が自殺に至る可能性のあることは一般に指摘されているところであることから、『自殺は「いじめ」被害の「内容」にすぎないとみることができ、このため『いじめ』について予見可能性があるだけでよいと解すべきではないかと思われる」とする伊藤進「学校における『いじめ』被害と不法行為責任論」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向(上)』274頁(有斐閣・1992年)も同じ趣旨かと思われる。

これに対して、自殺を特別損害と解し、そのことについての予見可能性を問題とすべきとするものとして、渡邊知行「判批」判評524号31、33頁(2002年)などがある。采女博文「いじめをめぐる法的諸問題」鹿法37巻1=2号56頁(2003年)は、特別損害の予見の主体を組織体としての学校とすべき(特定の教諭個人の予見可能性の有無へと分解・分散化してはならない)とし、このレベルでの予見可能性の問題について組織過失の考えを応用しようとする。もっとも、全体の枠組みとしては、自殺についても賠償範囲に含めたいので、過失相殺や寄与度減殺の方法による賠償額の調整を行う方向性を示唆する(同61頁、梅野正信=采女博文「判批」季教132号64頁〔采女〕[2002年]。潮海・前掲注(3) 146頁は、交通事故裁判例を参考に同じ結論に至る)。交通事故裁判例から示唆を得る立場としては他に青野博之「判批」リマークス1995(下) 88頁(1995年)があり、「精神的抵抗力がどの程度弱まっていたかによって、自殺の予見可能性の有無が決まるというべきである」とする。具体的には、①問題となっているいじめがなくなるとは考えられなかったほど継続的なものであること、②克服することは通常の生徒にも期待することができないほど悪質かつ重大ないじめであること、③教師からも保護者からも実効ある助けの手が得られないという状況にあること、という3つの要件が備われば、精神的抵抗力が弱まっており、自殺は予見可能であるというべきであるとする。

⁶⁴ 森島・前掲注(33) 186頁参照。

この立場に立っているといつてよい。

しかしながら、裁判例や学説において、予見の対象は拡大の一途を辿っている。抽象的危殆化段階における予見義務を予見可能性の要件クリアのための媒介的概念として用いた前述の公害裁判例がその好例であるし、学説においても、とりわけ注意義務を事前的視点から確定することを企図する論者は、抽象的な危険、すなわち危機感や不安感が認められる段階で種々の行為義務を課す理論的基礎を提供している⁶⁵。

裁判例・学説において深化してきた過失理論を前提とする限り、具体的な予見可能性に拘泥し、自殺を防げなかったことに過失はないとする裁判例には大いなる疑問を抱かざるを得ない⁶⁶。上記の裁判例の中で、【2】判決だけは「学校側の安全保持義務違反の有無を判断するに際しては、悪質かつ重大ないじめはそれ自体で必然的に被害生徒の心身に重大な被害をもたらし続けるものであるから、本件いじめがAの心身に重大な危害を及ぼすような悪質重大ないじめであることの認識が可能であれば足り、必ずしもAが自殺することまでの予見可能性があったことを要しないものと解するのが相当である」として自殺についての具体的な予見可能性を前提としない過失判断を行っているが、この判決の方がはるかに正当なものを含んでいるというべきであるように思われる。

3-2-4. 結果回避義務（注意義務）への傾斜

しかし、そもそも、過失評価の際に具体的な予見可能性を必要とした場合であっても、いじめによる自殺が一般に知られるようになっている現在において、予見可能性を否定できるものなのだろうか。この点について参考になるのが、【7】判決およびその控訴審判決である【11】判決である。【7】判決は次のように述べている。すなわち、事件が起こった当時は、「『いじめ』に関する報道等によって、いたずら、悪ふざけと称して行われている学校内における生徒同士のやりとりを原因として小中学生が自殺するに至った事件の存在が相当程度周知されていたのであるから、中学生が、時として『いじめ』などを契機として自殺などの衝動的な行動を起こすおそれが高く、このままAに関するトラブルが継続した場合には、Aの精神的、肉体的負担が増加し、Aに対する傷害、Aの不登校、ひいては本件自殺のような重大な結果を招くおそれについて、予見することが可能であ」った。【11】判決も同様の判断を示しているが、抽象的危殆化段階における予見義務といったものを持ち出すまでもなく、いじめによって生徒が自殺に追い込まれる可能性があることは一般社会においても常識化しつつあるのであるから、教育の専門家である教諭が予見できないというのはあまりにも実態からかけ離れている。

このように考えるのであれば、過失判断の際の問題の中心はもはや予見可能性のレベルには存在

⁶⁵ 潮見・前掲注(54) 265頁以下。

⁶⁶ その意味で、教諭の過失（安全配慮義務違反）を認定しつつ、予見可能性の不存在を理由に損害賠償の範囲のレベルで責任を否定する裁判例の方が、過失判断の点では正当なものを含んでいる。しかし、それらの裁判例についても、損害賠償の範囲についての判断は支持できない部分が多い。

せず、いじめを認識した段階でどのような行動をとったかという結果回避義務、注意義務のレベルに移っているように思われる⁶⁷。例えば、いじめを認識していたにもかかわらず、「続発するトラブル、いじめを個別的、偶発的でお互い様のような面があるとのみとらえ、その都度、双方に謝罪させたり握手させたりすることによって仲直りすることができ、十分な指導を尽くしたものと軽信し」⁶⁸より強力な指導監督措置を講じることを怠ったような場合には、当然、注意義務違反が認定されることになる。また、いじめを認識していない場合であっても、いじめは教諭の目に触れないようになされるのが通常なのであるから、積極的に情報収集を行うなどして、生徒の安全を確保すべく、適切な措置を講じるべきである。逆に、安全を確保する措置を十分講じていた場合は、たとえ不幸な結果が発生したとしても、注意義務違反の不存在を理由に過失が否定されることになる。

もっとも、そもそも教諭個人の注意義務違反を問題とすることに疑問を呈する立場からは、学校が組織としてどのような注意義務を尽くしたかというところで判断すべきということになる。

同様のことは、損害賠償の範囲の問題についてもあてはまる。予見可能性がないとして自殺を原因とする損害を損害賠償の範囲から除外する裁判例が少なからず見受けられるが、たとえ民法の416条の類推を肯定し、さらに自殺を特別損害と捉えたとしても、予見可能性不存在の抗弁は現時点ではもはや認められないというべきである。そうすると、この観点からも、いじめ自殺事案の争点は、自殺を予見できたか否かという点ではなく、学校や教諭が置かれた状況の中で必要な注意義務を尽くしたか否かという点にあるということになるように思われる。

3-3. 小括

国家賠償法構成を前提とする限り、学校設置者の責任を問う前提として「公務員」の過失が必要となることは避けられない。しかし、そこでの「公務員」を教諭と捉え、さらに、過失評価の前提として生徒の自殺についての具体的な予見可能性を要求する現在の裁判例の傾向は、学校でのいじめ自殺という問題の性質に必ずしも適合的とは思えない。もちろん、最判昭和62(1987)年2月6日判時1232号100頁は、「国家賠償法1条1項にいう『公権力の行使』には、公立学校における教師の教育活動も含まれるものと解するのが相当である」と判示しており、いじめ自殺の場合においても教師の教育活動が問題となっていることに疑いの余地はない以上、国家賠償法の適用を前提として法律構成することはやむを得ない。しかし、その場合でも、公務員の過失判断の際の注意義務の標準あるいは注意義務の対象を別のところに求めるなどして、現実の紛争形態を反映した解釈態度をとることが求められているといえよう。

もっとも、以上のことはあくまでも国家賠償法構成を維持した上での議論である。学校でのいじめ

⁶⁷ 損害賠償の範囲についても同様に考えることが可能である。民法416条を類推し、自殺を特別損害としたうえで、予見可能か否かで賠償範囲に含まれるかどうかを決する立場に立ったとしても、通常の教育の専門家であれば自殺が予見可能であることは論を俟たないと思われる。

⁶⁸ 【11】判決の過失判断の箇所から引用。

自殺という問題について国家賠償法を適用して解決することが果たして妥当なのかという根本的な問いには一切答えていない。確かに、学校事故に関する法律構成が国家賠償法構成で固まっている現在⁶⁹、国家賠償法を適用して解決することが果たして妥当なのかという問題提起を行うこと自体、どこまで意味があるのか疑問ではあるが、検討すること自体は必要であろう。

4. その他の法律構成

4-1. 国家賠償法構成を維持する立場

以下では、国家賠償法構成以外の法律構成で損害賠償を請求する道を探ることにしたいが、そもそも、なぜ、国家賠償法構成が問題の性質を正確に反映していないと考えるのかということについても一度確認することにする。国家賠償法を適用することに対する主な疑問点は、教諭の過失と学校設置者の責任を連動させる点にあった。学校設置者の責任の有無を教諭の過失の有無に係らせていることが、実態を反映していないのではないのかという疑問である。しかし、そうであるなら、国家賠償法構成を維持しつつも、国家賠償法1条1項の性質を自己責任と捉えることで疑問を解消することは可能である。国家賠償法1条1項の性質について争いがあることは周知のとおりであるが⁷⁰、これを自己責任と捉えるならば、国家賠償法1条1項の責任は、学校設置者固有の帰責事由に基づく責任ということになり、教諭の過失と学校設置者の責任が連動することはなくなる。そのうえで、注意義務の主体を学校設置者とするのであれば、教諭の過失を問題とすることなく、学校設置者の責任が導かれることになる。

しかしながら、自己責任構成の最大の欠点は、公務員の故意・過失を要件とする条文の構造である。国家賠償法1条1項の構造は、公務員の故意・過失によってもたらされた損害を国・公共団体が代わりに賠償するという代位責任の構造に親和的である⁷¹。自己責任説からは、「過失の意味を客観的な状態を指すものと解し、ここにいう故意・過失とは公務運営の瑕疵を指すものと理解することによって解決することもできる」⁷²と主張されているものの、文理に反するという厳しい批判にさらされている⁷³。民法の領域で自己責任構成をとる見解も、基礎にしているのは「国または公共団体の『公権力の行使』に市民の権利侵害の危険が必然的に伴う」⁷⁴という視点であり、学校事故の問題にこの基礎があてはまるかは疑問である⁷⁵。このように考えると、一般論として国家賠償

⁶⁹ 最近の判決である最判平成20(2008)年4月18日判時2006号74頁も、国家賠償法1条1項を適用している例である。

⁷⁰ 注(22)参照。

⁷¹ 宇賀・前掲注(22)355頁も、「国又は公共団体が」における「が」という助詞が、代位責任のニュアンスを強く出すために意識的に用いられたことを強調する。

⁷² 今村=畠山・前掲注(22)189頁。

⁷³ 塩野・前掲注(22)270頁。

⁷⁴ 潮見・前掲注(36)385頁。

⁷⁵ 私立学校における事故とのバランスもある。

法を自己責任的に構成すること自体についての是非は別として、学校でのいじめ自殺に対する学校設置者の責任について、自己責任構成にたった国家賠償法構成を採用することには現時点は躊躇を覚える。

4-2. 国家賠償法構成を放棄する立場

4-2-1. 不法行為構成

国家賠償法構成そのものを否定する立場も考えられる。この場合は一般法である民法を適用することになるが、その場合に考えられるのはいうまでもなく不法行為構成と債務不履行構成である。

まず、不法行為構成であるが、可能性としては715条と709条が考えられる。しかし、例外⁷⁶はあるものの、基本的に学説は715条を代位責任の規定であると見ており⁷⁷、そうであるなら、被用者の故意・過失を使用者の責任の前提とするという点で、被用者の過失の有無と使用者の責任の有無とが連動するという国家賠償法構成に対する批判がそのまま妥当することになる⁷⁸。不法行為法構成として選択可能なものは709条による責任追及である。

709条に基づいて企業やその他の法人に対して損害賠償を請求するという手法は、前述の企業責任論の立場から唱えられたものであるが、709条に基づいて責任追及を行うのであれば、被用者や公務員の故意・過失といったものは必要ではなくなるわけであり、学校事故という問題の性質を正確に反映した法律構成が可能となる⁷⁹。さらに、国家賠償法構成に対するもう一つの疑問である、教諭の個人責任の問題も解決することが可能となる。学校設置者に対する709条に基づく損害賠償請求と教諭個人に対する709条に基づく損害賠償請求とは完全に並存するため、教諭の個人責任を追及できないという不都合は回避される。

もちろん、「教師を例えば法廷でつるし上げてみたところで、何ほどのものが得られるのか、かえってマイナスの方が大きいのではないか」という批判⁸⁰はあるが、選択肢として残しておくことの意義は減殺されるものではない。また、いじめの場合は、突発的な事故の場合と異なり、肉体的・精神的侵害が長期にわたって継続するのであるから、迅速かつ的確な対応は不可避であり、この問題について教育の萎縮効果⁸¹といったものを考慮する必要はない。

⁷⁶ 四宮・前掲注(33) 682頁など。

⁷⁷ 内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第2版〕』455-456頁(東京大学出版会・2007年)、窪田・前掲注(25) 183頁など。

⁷⁸ もっとも、715条による請求の場合は、不法行為を行った被用者自身に対する請求も排除されないため、この点では国家賠償法構成をとる場合と比べて違いが生じることになる。

⁷⁹ もっとも、この場合は学校設置者の責任を直接追及することになるため、学校組織は前面には出てこなくなる。学校が組織としてどのような注意義務を尽したかということが問題の本質である以上、学校組織が背後に隠れることは必ずしも事件の性質を正確に反映したものとはいえないが、学校設置者と学校組織を一体として捉えることで対応することは可能である。

⁸⁰ 藤村啓『「いじめ」とその法的問題』ジュリ836号47頁(1985年)。

⁸¹ 奥野・前掲注(1) 96頁。

4-2-2. 債務不履行構成

国家賠償法構成を維持しないもうひとつの選択肢として債務不履行構成による請求が考えられる。いじめ自殺をめぐる裁判例においても前述のように国家賠償法と並んで債務不履行を理由とする損害賠償請求がなされている。結果として排斥されるケースが多いけれども、国家賠償法に基づく損害賠償請求と並んで債務不履行に基づく損害賠償請求がなされることは稀なことではなく⁸²、「国公立学校における学校事故のように、行為規範が予め具体的に特定し難く、また、公権力性も明確でないような問題については、むしろ、安全配慮義務違反の問題として処理するほうが事案の処理としても適切であり、国家賠償法1条の運用としても妥当であると思われる」⁸³という指摘すらなされるようになってきている。

債務不履行構成を採用した場合に問題となるのが、生徒と学校設置者との間にはどのような法律関係が存在し、どのような義務が学校設置者に発生するのかということである。これは在学契約の法的性質とも関係する問題であり、軽々に論じることはできないが⁸⁴、在学契約上の保護義務と構成するのか、一定の法律関係に入ったことを理由とする一般的な義務と構成するか等⁸⁵の差はあっても、学校設置者に生徒の安全を確保すべき義務（安全配慮義務）が課されていることに争いはなく、その限りで、かかる安全配慮義務違反を理由とする債務不履行責任を追及することに法律上支障はないと考える。

5. おわりに

学校でのいじめによって生徒が自殺するに至った場合、生徒の家族はどのような法律構成で学校設置者の責任を追及できるのかという問題については、判例理論を前提としないのであれば、学校組織の義務違反を学校設置者の義務違反と同視して、民法709条あるいは415条に基づいて損害賠償を請求することが問題の性質をもっとも正確に反映した法律構成であるといえる。これによれば、教諭個人に対しては別途709条による責任追及が可能であり、また私立学校における同様の事故と

⁸² 宇賀・前掲注(22) 418頁。

⁸³ 塩野・前掲注(22) 320頁。

⁸⁴ ただし、織田博子「在学契約と安全配慮義務」伊藤進教授還暦記念『民法における「責任」の横断的考察』263頁（第一法規出版・1997年）は、「国公立学校についても、学生・生徒・児童と学校設置者との在学関係は契約関係であるとする考え方が通説となっているといえよう」とする。もっとも、契約関係であるからといってそれが直ちに私法上の契約関係と評価できるかは別問題である。

なお、私立大学と学生との間の在学契約について、最判平成18(2006)年11月27日民集60巻9号3437頁（同日付で計5件の判決が出されており、うち3件は民集登載判例である）は、「有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約」としている。公立の小学校や中学校、あるいは高校において、ここでの法理がどのように修正されるのか（あるいは、されないのか）は今後の動向を見守る必要がある。

⁸⁵ 前述の【1】から【14】までの裁判例においては、国家賠償法構成を採用する裁判例が多いためか、一般的な義務と捉えるものが多い。例えば、【11】判決は、「この義務は、契約関係に伴って認められるものではなく、教員の職務上の義務として認められるものである」として、契約上の義務であることを明確に排除している。

の均衡も維持できる。

しかしながら、判例が学校事故を国家賠償法の適用領域と判示している以上、選択が可能な法律構成は、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求と債務不履行に基づく損害賠償請求に限定される。これまで検討してきたように、代位責任構成に基礎をおく国家賠償に基づく損害賠償請求は必ずしも問題の本質を正確に把握しているとは言えないことを考えると、債務不履行に基づいて学校設置者の責任を追及するのが正当のように思えるのであるが、現時点では、公立学校における在学関係の法的性質をどのように理解するかという問題に決着がついていないこともあり、本稿で検討した裁判例のように民法415条に基づく損害賠償請求が排除される可能性も否定できない。

このように考えると、現時点では、国家賠償法——しかも、代位責任構成を基礎におく国家賠償法構成である——の枠内で法理論を現状に近づける努力を積み重ねるしかない。具体的には、本稿で検討したように、注意義務の標準を教諭ではなく学校組織そのものに求め、また、問題となっている安全配慮義務が教育の専門家によって構成される組織の注意義務であることにかんがみ、自殺という結果の予見が可能であったかどうかというアプローチではなく、予見が可能であったことを当然の前提としつつ、そのうえで、学校が当該状況においてどのような対応をすべきであったのか、そして実際どのような対応を行ったのかということを具体的に確定していく作業を中心にしていくべきであると思われる。

しかし、その場合であっても、裁判例のいうところの安全配慮義務についてももう一度検討することは不可欠である。安全配慮義務は「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務」として確立されてきたもの⁸⁶であるが、裁判例の中には、安全配慮義務違反をもって国家賠償法上の過失と評価しているものも見られる⁸⁷。安全配慮義務の性質論については既に多くの論者が触れており⁸⁸、安全配慮義務違反による不法行為という考え方も一定程度は認められているもの

⁸⁶ リーディングケースである最判昭和50(1975)年2月25日民集29巻2号143頁のほか、雇用契約における安全配慮義務が問題となった最判昭和59(1984)年4月10日民集38巻6号557頁など。

もっとも、安全配慮義務という文言が用いられているとはいえ、その内実は、完全性利益の保護を目的とする保護義務であり、その意味で、今日的には一般的な保護義務に還元されるべきものである(鈴木禄弥『債権法講義〔4訂版〕』645頁[創文社・2001年]参照)。それゆえ、安全配慮義務論については、「過渡期の理論として捉えられるべきであ」との指摘がなされている(潮見佳男『債権総論Ⅰ〔第2版〕』127頁[信山社・2003年]。中田裕康『債権総論』114頁[岩波書店・2008年]もこの指摘を「正当であろう」とする)。

⁸⁷ 例えば、【14】判決は、「学校は、保護者の委託を受けて教育する責務を負い、保護者から受託した生徒につき、学科について教育するだけではなく、学校における教育活動及びこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全を確保すべき義務を負うのであり、学校の支配下にある限り、生徒の生命、身体、精神及び財産等の安全を確保すべき義務を負う」としたうえで、当該事案へのあてはめの際には、「以上によれば、被控訴人市は、国家賠償法1条1項に基づき…Aが同級生によるいじめを受けることを阻止すべき措置を講じなかったことによりAが受けた損害を賠償する義務を負う」と判示しているのである。

⁸⁸ 例えば、高橋眞「安全配慮義務の性質論について」奥田昌道先生還暦記念『民事法理論の諸問題 下巻』275頁以下(成文堂・1995年)。

と考えることができるけれども、学校でのいじめ事案にも同様にあてはめられるものなのか⁸⁹、在学関係という問題の性質と近時における在学契約論の展開も踏まえて、再度検討する必要がある⁹⁰。

⁸⁹ 数の上では、契約上の保護義務と不法行為上の注意義務とでは内容が異なると説く見解が多数とされる。潮見・前掲注(86)105-106頁。

⁹⁰ 塩野・前掲注(22)320頁も、「概念上の問題ではあるが」としつつも、安全配慮義務と国家賠償法との関係につき、整理の必要があることを指摘する。