

## 自治体の事務処理にかかる国の関与権限不行使責任 — 北本市いじめ自殺国賠事件（最決平成26年9月25日）を契機として

垣見隆禎

### はじめに

本稿は、北本市いじめ自殺国賠事件判決（最決平成26年9月25日、東京高判平成25年4月25日、東京地判平成24年7月9日訟務月報59巻9号2341頁。最高裁は本件上告を上告理由に当たらないとして決定をもって不受理としており、また控訴審判決も一審判決を支持して控訴を棄却している。従って、本稿では、一審の東京地裁判決に焦点を当てて考察することとし、この東京地裁判決を「本判決」といい、本判決の契機となった自殺事件を「本件事件」という）を糸口として、私人が、自治体に対して国が関与権限を行使しなかったとして国の責任を問うことができるか否かという問題について考察することを目的とする。本件訴訟は、公立学校の事故をめぐって国を被告とした裁判として、訴えの提起の時点から社会の注目を集めていた<sup>(1)</sup>。かねて、体罰、いじめ等の公立小中学校における学校事故に起因する国賠訴訟においては、学校設置者としての市町村が国家賠償法1条の公権力責任を問われ、教員の人事権を持ち、教員の給与を負担する都道府県が同法3条1項の「費用負担者」として被告となるというのが一つのパターンであったといってよい<sup>(2)</sup>。ところが、本件訴訟の原告は、国（文部科学省）には市町村教育委員会に対して地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下、「地教行法」という）及び地方自治法

(1) 朝日新聞2007年2月7日、毎日新聞2007年2月7日、日本経済新聞2007年2月7日。

(2) 例えば、東日本大震災による津波により児童・教職員84人が犠牲となった石巻市立大川小学校津波訴訟においても、仙台地判平成28年10月24日消費者法ニュース110号273頁は、学校設置者たる石巻市に対して国家賠償法1条1項により、そして教職員の給与負担者たる宮城県に対して同法3条1項により、共に賠償を命じた。

に基づく関与を行う権限（責任）があり、その行使を怠ったことにより、いじめによる生徒の自殺を防止できなかったとして、国の権限不行使責任をも併せて追及したのである<sup>(3)</sup>。それゆえ、本訴訟においては、これまで司法の場で問題とされる機会に乏しかった<sup>(4)</sup>地方自治法及び個別法の関与規定の法的性質如何という問題と、あわせて近年注目を集めている国賠訴訟における権限不行使責任が認められる要件という問題が論点として浮上する余地があったのである。

ところが、以下にみるように、本判決において、裁判所は、自殺に至るような「いじめ」はなかったとして、市の対応に違法性と過失は見出されないと判示した。このため、市の責任を前提として論じられることとなる国の権限不行使責任については立ち入った判断をするに至っていない。出訴の時点におけるこの事件に対する社会の関心の高さに比して、本判決を主たる考察対象とした論考がみられない<sup>(5)</sup>のはこのためであろう。

しかしながら、本件事件の発生以降、小中学生によるいじめ自殺の問題は、一層深刻の度を増してきており、大津市におけるいじめ自殺事件が教育委員会制度の見直し及びいじめ防止対策推進法の制定につながったことは記憶に新しい。加えて、いじめ及びそれに起因するとみられる小中学生の自殺に対する社会の関心の増大が、司法の判断枠組みに影響を及ぼしているとの指摘もなされており<sup>(6)</sup>、実際に本判決と前後して自殺の予見可能性までは肯定せずとも、いじめによる損害を認定して学校設置者に賠償を命じる判決も出てきている<sup>(7)</sup>。

また、本件事件に関する裁判所の審理の進行と並行する形で、地教行法の改正が俎上に

(3) 原告は、この他、文部科学省が、教員評価システムの改善の名の下に、いじめ半減目標を不適切に設定したことが、自己の人事評価の低下を恐れる教員によるいじめの隠ぺい等につながったこと、いじめを不適切に定義したことが、いじめの把握及びこれに基づく調査報告を妨げてきた等として「作為」の責任をも追及しているが本稿ではこの論点は採り上げない。

(4) 以下、本稿においても採り上げる広島地判平成24年9月26日は、宅地造成等規制法に基づく規制権限を行使しなかったことにつき賠償責任を認めたのみならず、地方自治法により関与を怠った点につき県にも賠償責任ありとした稀有な例である。

(5) 本判決を主たる考察の対象とまではしていないとしても、本判決について論及したものとしては、采女博文「学校のいじめをめぐる安全配慮義務——安全な学校の創出——」法学論集（鹿児島大学）49巻2号2015年、元森絵里子「『子ども』の意志・教育の責任——民事判例に見る『いじめ自殺』をめぐる意味論の現在」明治学院大学社会学・社会福祉学研究145号2015年がある。

(6) 元森前掲論文115頁、120頁。他方で「従来型の子ども/大人を大きくは区別しない司法的人間像を維持しつつ、近代学校教育制度の現実を織り込んで、過度なモラルパニックには歯止めをかける方向に働いている」（同上121頁）とも指摘される。

(7) 前橋地判平成26年3月14日判時2226号49頁。

上り、2007（平成19）年に、「児童、生徒等の教育を受ける機会が妨げられていることその他の教育を受ける権利が侵害されていることが明らかである」ときに「当該教育委員会が講ずべき措置の内容を示して行う」是正の要求の指示（同法49条）及び「児童、生徒等の生命又は身体に現に被害が生じ、又はまさに被害が生ずるおそれがあると見込まれ、その被害の拡大又は発生を防止するため、緊急の必要があるとき」に行う文部科学大臣の指示（同法50条）が新たに法定されることとなった。

したがって、本判決を、上に挙げた様々なファクターの中に置き直し、現時点から改めて再検討を行い、とりわけ、いじめにかかる学校設置者たる市区町村（及び費用負担者としての都道府県）の賠償責任が認められるとした上で、さらに国の権限不行使責任までもが認められる局面があり得るのか、あり得るとすればそれはいかなる場合か、ということを考察する意義は少なくないように思われる。

本稿は、被告北本市のいじめ防止義務違反に関する本判決の認定事実から、そもそもいじめは存在しなかったとした本判決の判断を、他のいじめ自殺裁判の判断枠組みを援用しながら批判的に検討する（「1」）。次いで、所与の事実関係及び判決文を前提になされる一般の判例研究の枠組みを超えて、学校設置者の損害賠償責任が認められたものと仮定した上で、これを現行の地教行法及びいじめ防止対策推進法下に置き換えて国が市町村教委に対する関与を怠る権限不行使責任が認められるか、さらにいかなる状況下であれば国の責任が肯定されるのか、という問題を考察する（「2」<sup>(8)</sup>）。

## 1. 学校設置者のいじめ防止義務違反の有無

### （1）本件事件の概要

原告らの子である亡A（以下「亡A」という。）が、被告北本市の設置する北本市立B小学校（以下「B小学校」という。）に在学していた時から他の生徒らからいじめを受けており、被告北本市の設置する北本市立C中学校（以下「C中学校」という。）において、引き続きいじめを受けたことが原因となって、2005年10月11日、自殺をしたとして、原告らが、（I）被告北本市に対し、被告北本市が、早期にいじめの

---

（8） 本判決の争点は、それ以外にも、（ア）被告北本市の調査報告義務違反に基づく責任の有無、（イ）被告国の亡Aに対する作為責任があるが、本文に示した本稿の問題意識に照らして、これらの論点の紹介・検討は割愛する。

実態を調査し、適切な防止措置を執るといいういじめ防止義務を怠ったことにより亡Aが被った損害及び(Ⅱ)被告北本市が、亡Aの自殺後、その原因等を調査し、親権者に報告する調査報告義務を怠ったことにより原告らの被った損害の賠償を1条1項に基づいて求めるとともに、(Ⅲ)被告国の教育及びいじめに関する施策により亡Aの自殺が発生したとする作為の責任、(Ⅳ)被告国が被告北本市を指導、助言又は援助する義務を怠ったことにより亡Aが被った損害（不作為の責任）等の賠償を国家賠償法1条1項に基づいて求めた。本章では、上記争点の中から、(Ⅰ)にしぼって判旨を紹介・検討する。なお、次章において、(Ⅳ)について紹介・検討する。

## (2) 本判決の概要 — 「いじめ」の有無をめぐる

判決は原告主張の以下の諸事実について逐一評価を加えて自殺に至るような「いじめ」はなかったと断ずる。なお下線部分は本稿筆者によるものである。

### <本件遺書について>

本件遺書は、生きるのに疲れたと感じ、未だ若干の迷いはあるものの自殺する決意を固めた中学1年生の亡Aが、家庭内の問題について触れながら、自殺の原因として、美術部や教師を明示的に除外しつつ、「かも」として断定を避けながら原因と考え得る複数の要素を記載したものと考えることができる。しかしながら、……自死することを決意するに至った原因が何であるかについては、上記のような内容の遺書の記載内容から、具体的に特定することは極めて困難であるといわざるを得ず、本件遺書が、その具体的な手がかりとなるものということとはできない。

### <C中学校における事実について>

- 「A君」、「きもい」などといわれた事実について

亡Aが不愉快に感じたことはあったことがわかるものの、それを超えて、(a) 複数名が同調して亡Aに対して一方的、継続的に行っていたものとまでは認められず、上記発言があったこと自体をもって、(b) 自殺の原因となるような「いじめ」があったと認めることもできない。

- 上履きが下駄箱から落とされたこと等

上履きに関する上記の事実が、亡Aが(c) 自死をも決意しなければならないほどの行為を受けていたことの証左であるということとはできない。

- 「内股だよね」との発言

被告北本市の調査（第1回報告）によれば、発言した生徒は、亡Aが近くにい

るとは気付かずに発言したものであり、亡Aの発言を受けて謝罪したとされるところであって、亡Aを特定の対象とした「いじめ」であったとは認められないし、(d)亡Aが自死をも決意しなければならないほどの行為を受けていたことを推認させる事情ということも困難である。

- 塾勧誘の手紙

前記認定の塾勧誘の手紙の記載内容についても、多少強引な表現が見られるとしても、中学1年生のIが、自らが通う学習塾に小学校以来の関係のある亡Aを誘う方法として、「強要した」と評価することは躊躇せざるを得ないし、このことをもって、(e)亡Aが自死をも決意しなければならないほどの行為を受けていたことを推認させる事情であるとも認め難い。

- クラス内での席替え

原告らは、Lが、クラス内の席替えにおいて、亡Aに断りもなく、F教諭に対して、亡Aと席を交換するように言った旨主張するところ、Lがかかる発言をしたことについては、これを認めるに足りる的確な証拠はない上、仮にかかる発言があったとしても、これがいかなる趣旨、状況下における発言であるかは定かではなく、原告らの主張するような「いじめ」の趣旨で行われたものであるとも認められない。

- 本音大会について

亡Aは、本音大会において「今もいじめのある人」との質問に対して、他の生徒とともに挙手しており、亡AがC中学校において友人関係で、何らかの精神的な負担を感じていたことは否定できないとしても、亡Aが上記の「いじめ」という言葉をどのような意味のものとして考えていたのかは明らかではないのであるから、上記のような精神的な負担の限度を超えて、(f)亡Aが自死をも決意しなければならないほどの行為を受けていたことを推認することは困難である。

### <B小学校における事実について>

- 本件交換日記について

また、上記のとおり、本件交換日記の記載から亡AがIやMから「いじめ」を受けていたと認識するような、相応の出来事があったことや、亡Aが交友関係に思い悩み、気持ちが揺れ動いていたことをうかがうことはできるとしても、これらの事実関係から、亡Aが、B小学校6年生の時からC中学校1年生の2学期まで、(g)継続的に、自殺を決意するほどの行為を受けていたとまで認めることは

困難である。

なお、原告らは、被告北本市に対し、亡Aがいじめ自体により受けた精神的苦痛に対する損害賠償責任をも主張するが、原告らの主張する事実のうち、証拠によって認定することができる事実については、前記のとおりであって、その判断内容に照らし、亡Aに対して不法行為を構成するまでの行為があったと認めることはできないし、少なくとも、D教諭、F教諭を始め、被告北本市の担当者らについて、亡Aとの関係においていじめ防止義務違反があったと認めることは困難である。

### (3) 本判決の問題点 — 「いじめ」の有無をめぐる事実認定について

以上、紹介した本判決の特徴及び問題点は以下の点に見出さう。

#### ① 本判決の「いじめ」観

まずは、本判決が「いじめ」をどのように捉えているのか、という点である。本判決においては、「複数名が同調して亡Aに対して一方的、継続的に行っていた」(下線部(a)、(g))とまではいえないという文言がみられる。ここに用いられている「一方的、継続的」という表現は、文部科学省が行ってきた「いじめ調査」の際に用いてきた「いじめ」の定義の中でも1994年から2005年の調査において指標とされていたものを念頭に置いたものと推測される。すなわち、この時期の文部科学省が採用していた定義は①自分より弱い者に対して一方的に、②身体的・心理的な攻撃を継続的に加え、③相手が深刻な苦痛を感じているもの、というものであった<sup>(9)</sup>。本件事件自死があったのは2005年の10月であったから、事件が発生した時点における文部科学省の「定義」には合致していたことになる。

しかし、文部科学省は、この事件の直後に、—そして本判決に至る訴訟提起がなされた2007年以前に—2006年度の調査に向けて上記の「定義」を以下のように変更している。すなわち、「いじめ」とは、①一定の人間関係のある者から、②心理的・物理的な攻撃を受けたことにより、③精神的苦痛を感じているもの、である。それ以前の定義との相違は、「一方的に」「継続的に」という文言を削除している

---

(9) 以上のような指標に加えて、なお書きで「個々の行為がいじめに当たるか否かの判断を表面的・形式的に行うことなく、いじめられた児童生徒の立場に立つて行う」ことが付言されていた。これは2006年度の再定義の際にも維持されている。

点にみとめられる。また、「物理的な攻撃」とは、身体的な攻撃の外、金品をたかられたり、隠されたりすることをも意味するとされる。さらに、2013年制定のいじめ防止対策推進法の施行に伴い、「いじめ」とは、「児童生徒に対して、当該児童に対して、当該児童が在籍している等当該児童生徒と一定の人的関係のある他の児童生徒が行う心理的又は物理的な影響を与える行為（インターネットを通じて行われるものも含む。）であって、当該行為の対象となった児童生徒が心身の苦痛を感じているもの。」と定義されるに至った<sup>(10)</sup>。ここでは、「心理的、物理的な攻撃」が「心理的又は物理的な影響」に変更されている。

以上のような、文部科学省の「いじめ」の「定義」の変遷の流れの中に本訴訟において原告が「いじめ」であると主張した一連の事実を再度位置づけてみると、本判決の事実認定とは異なった結果が招来される可能性があることは否定できない。

## ② 「分解的手法」

次に、本判決は原告が亡Aに対する「いじめ」であると主張する事実について逐一個別に判断する「分解的手法<sup>(11)</sup>」を用いている点が挙げられる。この点については、例えば、本判決に遡ること10余年前の横浜地判平成13年1月15日判時1772号63頁が「個々の行為の加害性は一見小さいようにみえても、継続、累積により、全体として、A（いうまでもないが本件事件の亡Aとは別人物である、筆者註）の精神的、肉体的負担を増大させる悪質かつ陰湿な加害行為となったものであって、到底、少年期におけるいたずら、遊びの範疇に属するものなどとして許容されるものではない。」と判示していることと著しい対照をなす。本判決では、原告はC中学校における事実のみならずB小学校における事実をも主張しているのであるからなおさらである<sup>(12)</sup>。

## ③ 「いじめ」による精神的苦痛の賠償可能性

さらに、本判決において「自殺に至るような行為」、「自殺を決意するような行為」という記述が頻出する点である（下線部(b)、(c)、(d)、(e)、(f)、(g)）。すなわち、本判決は、原告側が「いじめ」であると主張した事実について、もっぱら自殺に至るか否かという基準から「いじめ」の有無を判断して、これをことごと

---

(10) 菱村幸彦「『いじめの定義』の見直し」内外教育6526号（2016年9月9日）23頁による。

(11) 采女前掲論文176頁。

(12) 同上176頁は本判決の手法をさして「これは、従来のいじめ認識の到達点からの後退である。」と断じる。

く否定するのである。本判決の上記文言からは、百歩譲って、自殺にまで至らなくとも精神的苦痛による慰謝料請求を認める程度の「いじめ」の存在を肯定する余地が残るのである<sup>(13)</sup>。本判決に前後して提起されていた学校におけるいじめ自殺裁判においては、自殺の予見可能性が壁となって自殺にかかる損害賠償までは認められないものの、「いじめ」の存在及びその精神的苦痛は肯定してその限りでの賠償を認める判決が一定数存在する<sup>(14)</sup>ことに鑑みても本判決の手法は特異である<sup>(15)</sup>。

以上みたように、本判決には、当時のいじめ自殺事件に関する判例法理の到達水準及びその後の日本社会における「いじめ」認識の深化を反映した文部科学省のいじめ「定義」などに照らして問題の多いものであることがわかる<sup>(16)</sup>。

## 2. 国の関与権限不行使責任の成否

### (1) 本判決の概要

次に、本件事件において、自殺に関する賠償責任は認められないまでも、学校設置

- (13) 同上176頁は、本判決を「いじめの存在」を否定する判例類型と区別して「いじめの違法性」を否定する判例の系譜に分類している。
- (14) このことは、前橋地判平成26年3月14日判時2226号49頁のように、主位的請求としての自死にかかる損害賠償請求と予備的請求としてのいじめによる精神的苦痛にかかる慰謝料請求とに請求の趣旨を明確に分けているケースに限られない。参照、鹿児島地判平成14年1月28日判時1800号108頁、横浜地判平成18年3月28日判時1938号107頁、東京高判平成19年3月28日判時1963号44頁など。
- (15) もっとも、本判決は、上にみたような基準で「いじめ」の有無を判断してこれを否定しておきながら、最後に原告による「亡Aがいじめ自体により受けた精神的苦痛に対する損害賠償」にも言及し、この点についても「証拠によって認定することができる事実については、前記のとおりであって、その判断内容に照らし、亡Aに対して不法行為を構成するまでの行為があったと認めることはできないし、少なくとも、D教諭、F教諭を始め、被告北本市の担当者らについて、亡Aとの関係においていじめ防止義務違反があったと認めることは困難である。」と半ば付け足し的に請求を斥けている。
- (16) なお、控訴審判決（東京高判平成25年4月25日（判例集未掲載））は、「当裁判所は亡Aが自殺した原因が『いじめ』によるものであったかについて、控訴人らの主張に基づいて検討したが、外形的事実の一部が認められるところはある、これらのうちの一部の出来事が亡Aに精神的な不快感を与えたことは否めないとしても、本件証拠に基づき、客観的に見た場合に、亡Aが自殺を決意するに至った原因となるような『いじめ』があったと認めることは困難であると判断せざるを得ないものである。」として訴えを斥けている。



者の、精神的苦痛にかかる慰謝料の賠償責任が認められた場合に、国の権限不行使責任が認められるかという論点の検討に移る。本判決は、そもそも、北本市のいじめ防止義務違反の存在を否定するのであるから、これを前提としてはじめて議論の俎上に上るとみられる国の責任、とりわけ権限不行使責任には論及する必要もなかったと思われるが、以下にみるようにこの点についても判示している。

まずは、国の作為についての責任について判示する中で、以下のように、国賠責任成立の一般原則に触れた後に、地教行法及び地方自治法の性質に論及する。

「公務員による公権力の行使に国賠法1条1項にいう違法があるというためには、公務員が、当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要である。」

「地教行法は「教育委員会の設置、学校その他の教育機関の職員の身分取扱その他地方公共団体における教育行政の組織及び運営の基本を定めることを目的とする」法律であり（同法1条）、個別の国民の法的利益を直接保護することを目的とするものではないところ、原告らが主張する地教行法48条1項は、憲法における「地方自治の本旨」に基づき、法的拘束力を持たない非権力的関与として、それに従うか否かは相手方の主体的な判断に委ねられる指導・助言を規定するものにすぎず、文部科学大臣が地方公共団体の行う教育について直接指揮監督することを認めた規定ではない。また、地教行法53条及び54条2項も、文部科学大臣が自ら調査し、または地方公共団体の長等に対し、調査することを求めることができることを規定するものにすぎず、地教行法上、個別の国民の法的利益を直接保護することを目的とする規定は存在しない。

また、地方自治法は「地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする」法律であり（同法1条）、国民の権利利益の保護を直接目的とするものではないところ、原告らが主張する同法245条の4ないし7は、第2編、第11章の「国と地方公共団体との関係及び普通地方公共団体相互間の関係」に位置しており、同各条が置かれている同章第1節、第1款は、地方公共団体に対する国の関与等について廃止・縮小、合理化を推進し、併せて関与等のルール確立と公正及び透明性の確保・向上を図る

ことを目的とした地方分権一括法による地方自治法改正によって改正・追加されたものであり、国の地方公共団体に対する関与の根拠を明確に定めたものにすぎず、同各条によって個別の国民の権利利益が直接保護されていると解することはできない。

以上のように、原告が権限不行使責任の根拠として主張する地教行法及び地方自治法の各規定について性格規定を行った上で、本判決は以下のように原告の主張を斥ける。

「公務員による権限の不行使が国賠法上違法であるというためには、この権限不行使によって損害を受けたと主張する特定の国民との関係において、当該公務員が権限を行使すべき作為義務を負っており、かつこれに違反することが必要であり、その権限の行使に裁量が認められる場合には、原則として作為義務は生じないが、具体的な事案において、権限を行使しないことが著しく不合理と認められる場合には、権限行使の作為義務が認められ、権限不行使は違法となるものと解するのが相当である。」

「原告らの主張する各規定は、特定の国民との関係において、当該公務員が権限を行使すべき作為義務の根拠となるような規定ではなく、他にこれを基礎付ける規定も存在しない以上、原告らの上記主張は採用することができない。」

## (2) 本判決の考察

一般に、権限不行使の違法の問題においては、(ア)被侵害法益の性質、(イ)予見可能性、(ウ)結果回避可能性、そして(エ)期待可能性の各要素が判断の基準となるとされる<sup>(17)</sup>。しかし、本判決は、上記の各要素について判断する以前の段階の、地教行法及び地方自治法の性質について判示して、これらがいずれも個別の国民の法的利益または権利を直接保護する趣旨の規定をもたないとして原告らの訴えを斥けている点に特色を有する。

権限不行使責任にかかる著名な判決、例えば、最判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁（宅建業事件）、最判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁（クロロキン薬害事件）、最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁（筑豊じん肺事件）、最判平成16

---

(17) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法第5版』有斐閣2017年440頁。

年10月15日民集58巻7号1802頁（熊本水俣病事件）においては、争点となった法律が、いずれも行政が私人に対する何らかの行政作用を行うことを想定したいわゆる「行政作用法」に分類されることが明確であった。しかるに、本件事件において問題となっている地教行法及び地方自治法は上記著名事件にかかる諸法律とは性質を異にするとすれば、権限不行使責任を判断する上記各基準に沿った判示に入る以前の段階で争点となった法律の性質を判断するという手法は取り立てて問題とするにはあたらない。

もともと、地方自治法所定の関与を行わなかったことを被害者への賠償責任という点から違法とした例がないわけではない。広島地判平成24年9月26日は、市が宅地造成等規制法に基づく建設業者による残土の搬入を規制しなかったことにより土砂の崩壊流出が起きて死傷者が出たことにつき、市の不作為を違法とし、その上で県知事が地方自治法に基づき、市に規制権限を行使するよう是正の要求（地方自治法245条の5）を行わなかったことについても違法と判示している。ただ、こうした判断をするにあたって、裁判所は「介入する余地を残した地方自治法の趣旨・目的」に言及するのみで、これについて立ち入って説示してはいない。

この点については、ある研究によれば、以下の2通りの読み方があるとされる<sup>(18)</sup>。

第1に、この事件で問題となった市の処理する事務が、もともと県の事務であったものが、事務処理特例条例により市に権限移譲されたという特殊な事情が影響しているというものである。その意味でこの判決は地方自治法の是正の要求一般の問題として捉えていないのではないかということが考えられるというのである<sup>(19)</sup>。

第2に、広島地判平成24年9月26日は、地方自治法の是正の要求の不作為について一般論として説示している、とする読み方があるという。地方自治法に定める関与の制度は、関与の対象となる権限を定める個別法と結びついて存在する制度であることから、是正の要求の不作為の違法性の有無は、是正の要求の対象となる権限とその根拠法規との関連で考えるべきであり、当該権限の根拠法規が何を目的としているのかということに基づいて判断されるべきである、というものである。そして、当該権限の根拠法規が「個別の国民の法的利益を直接保護することを目的とする」ものであり、しかもその法的利益が生命・身体であるような場合には是正の要求を受ける側の自治体の自主性及び自立性の尊重という要請も比較的小さくなるというのである。そして

---

(18) 若生直志「宅地造成等規制法に基づく規制権限の不行使及び地方自治法に基づく是正の要求の不作為が違法とされた事例」自治研究91巻10号（2015年）120頁。

(19) 同上125頁。

まさに宅地造成等規制法に基づく規制権限は「個別の国民の法的利益」の「直接保護」を目的としているとされる<sup>(20)</sup>。

ひるがえって、本件事件においては是正の要求の不作为の違法を認めた広島地判平成24年9月26日のような事情が見出されるであろうか。まず、広島地判平成24年9月26日のケースのような、事務の移譲のような特有の事情があったとはいえないことは言うまでもない。次に、本件事件発生時点における地教行法について、これを宅地造成等規制法と同次元の法律とみることにはやはり困難が伴うであろう。

### (3) 2007年「改正」地教行法

反面、本件事件で争点となる地教行法の規定が、上記宅地造成等規制法と同様の性質を帯びるに至った場合には事情が異なってくる。

本件訴訟の審理とはほぼ並行して、第1次安倍内閣は、おりからの本件事件を含めたいじめ自殺事件の続出及び世界史未履修問題の広がりを奇貨として、教育「再生」を内閣の重要施策と位置づけて、地教行法の「改正」による文部科学省による都道府県教委及び市町村教委への関与の強化に乗り出した。

「改正」地教行法49条は、「児童、生徒等の教育を受ける機会が妨げられていることその他の教育を受ける権利が侵害されていることが明らかである」ときに「当該教育委員会が講ずべき措置の内容を示して行う」是正の要求の指示を定めた。これは、世界史未履修問題を念頭に置いたものとされる。

さらに、本稿の主題とするいじめ問題を想定したものとして、同50条は「文部科学大臣は、……事務の管理及び執行が法令の規定に違反するものがある場合又は当該事務の管理及び執行を怠るものがある場合において、児童、生徒等の生命又は身体の保護のため、緊急の必要があるとき」に都道府県教委または市町村教委に対して行う文部科学大臣の指示を規定した。その後、2014年の「改正」により、「児童、生徒等の生命又は身体の保護のため」という文言が「児童、生徒等の生命又は身体に現に被害が生じ、又はまさに被害が生ずるおそれがあると見込まれ、その被害の拡大又は発生を防止するため」という表現に置き換えられた。

2007年の「改正」に関しては、自治事務について「是正の指示」を規定した点で地方自治法の定める関与の「一般法主義の原則」に反し、さらに大臣が、都道府県教委

---

(20) 同上126-128頁。

の頭越しに市町村教委に直接関与するという点でこれまた地方自治法の原則に反するなど、「二重の意味で、分権改革以降の一般的な法制を逸脱している<sup>(21)</sup>」として厳しい批判にさらされてきた<sup>(22)</sup>。

このような「改正」をどのように評価するべきか、またはそもそもこのような関与の「強化」がいかなる効果をもたらすのか、という点は後に論及することとする。ここでまず着目すべきは、「改正」地教行法が、文部科学大臣が指示を行うことができるとされる要件である。この要件について国会審議においては、「これはケース・バイ・ケースでございますけれども、例えば悪性の伝染病の予防のために学校を臨時休業しなければならないようなときとか、激しいいじめ等によりまして生命身体の保護が明らかに必要な生徒がいるようなときであるにもかかわらず、教育委員会が何らの措置も講じないで、緊急の必要がある場合、こういったことが想定されるわけでございます。」との答弁がなされている<sup>(23)</sup>。また、2007年「改正」時の「生命又は身体の保護」が「現に被害が生じ、又はまさに被害が生ずるおそれがある場合が見込まれ、……」に改められた理由について、「この要件（2007年地教行法をさす：筆者註）では、児童生徒がいじめにより自殺等をした後においては適用できないのではないかという疑義が生じたことから、自殺等の事件発生後においても、同種の事件の再発を防止するために改正されたものである。<sup>(24)</sup>」との説明がなされている。これらの点からみて、この規定は個別の具体の事件を念頭に置いたものと考えられ、そうすると本条の指示によって保護される法益はまさに「個別の国民の法的利益」に他ならないことになる。「地方自治の尊重、教育の政治的中立と教育行政の安定、行政の調和と連携」という地教行法の理念そのものは、2007年「改正」の前後で変更なく<sup>(25)</sup>、ここに個別の国民の法的利益または権利に直接かかわる性質が含まれないとしても、本条の規定は、地教行法全体の趣旨・目的とは別の観点から、例外的事態に対処するために設けられた特則とみるべきであろう。

---

(21) 今井照「教育政策の政府間関係」ガバナンス2007年7月号30頁以下。

(22) 他に、大森彌「分権改革に逆行する改正『地教行法』」ガバナンス2007年7月号24頁以下も参照。

(23) 第166国会 衆議院 教育再生に関する特別委員会 2007年4月25日。

(24) 木田宏『第四次新訂逐条解説地方教育行政の組織及び運営に関する法律』第一法規2015年398頁。

(25) 同上49頁。この説明は2007年「改正」前の『第三次新訂逐条解説地方教育行政の組織及び運営に関する法律』第一法規2003年45頁のそれと異なるところはない。

#### (4) 是正の指示の不作为の違法性

地教行法50条が、個別の国民の法的利益を保護する趣旨を含むものとする、学校設置者のいじめ防止義務違反が認められた場合に、国の関与の不作为の違法の主張に対して本判決がなしたような斥け方を採ることはもはや許されない。それゆえ、本章の冒頭に触れた権限不行使責任の判断枠組みに沿った検討がなされることとなる。以下、学校設置者たる市町村のいじめ防止義務違反が肯定されることを前提として、①被侵害法益の性質、②予見可能性、③結果回避可能性、④期待可能性に沿って考察を進める。

##### ① 被侵害法益の性質

いじめ自殺事件で問われるのはいうまでもなく、生徒、児童の生命・身体である。もとより、すでに論及したように、いじめ自殺をめぐる国賠事件においては、自殺の予見可能性が認められないために、自殺にかかる損害賠償までは容易には認められない現状がある。しかし、これまたすでに触れたように、いじめによる精神的苦痛を理由とする慰謝料請求までは肯定される判例が散見される。そして、いじめに伴う精神的苦痛は、少なくとも、財産権よりは重要な法益とみなされ、行政主体の作為義務が認められやすくなるであろう。この点は、相手が、市町村のみならず都道府県または国であっても異なるところはないと考えられる<sup>(26)</sup>。

##### ② 予見可能性

ここでも、自殺にかかる責任は脇に置き、いじめに伴う精神的苦痛に焦点を当てて検討する。とはいえ、このように責任の範囲を限定したとしても、予見可能性については、市町村のそれと、国のそれとを同列に論じることはできないであろう。そもそも、いじめの継続による被害を予見する以前に、全国の市町村教育委員会の下に小中学校併せて4万校にのぼる公立学校で生じている「いじめ」の実情を国が個別に把握することは不可能に等しい。こうした観点から、教育再生会議とほぼ同時期に活動していた規制改革会議の福井秀夫委員からは「教育委員会に対する国の

---

(26) 若生前掲論文は、前出広島地判平成24年9月26日で争点となった県の責任を論ずる脈絡において、「生命・身体のような法益で、地域によって保護水準に差があってよいということにはならない警察作用領域であれば、是正の要求を受ける側の自主性及び自立性尊重という要請も比較的小さくなる」として、「本件（広島地判平成24年9月26日をさす：筆者註）では、まさに生命身体の侵害が問題となっていることから、この点は県の責任を認める方向に作用しよう。」と述べている。

関与を強めたとしても実効性に乏しい。」との指摘がなされていた<sup>(27)</sup>。また、地  
教行法50条を端的に「脅し」と評する論者もいる<sup>(28)</sup>。

それゆえ、本件事件においても、市においていじめの継続による亡Aの精神的苦  
痛の被害が予見可能であると判断されたとしても、国のそれを肯定することは難し  
い。

しかしながら、例えばいじめを受けている児童・生徒またはその保護者から、文  
部科学省あるいは文部科学大臣宛てに手紙なり投書なりの手段を通じて直接被害を  
訴えてきたような場合には事情が異なってくる。この点についても、国会審議の際  
に、「さまざまな是正しなければいけないような案件を、文部大臣のところが最終  
的に是正するかどうかを判断するんでしょうから、どうやってその情報を吸い上げ  
ていく仕組みにしておられるのか。今回の法案で、法令違反やこの怠りを判断する  
のは文部科学大臣でしょうから、それをどういうふうに把握しようと努められるの  
か」との質問に対して、「今回のいじめ、あるいは未履修も、どういうところが発  
端であったかということ、やはり、投書が来たり、匿名の電話がかかっていたり、い  
ろいろなことがありました。ですから、改正法の四十九条、五十条に該当するよう  
な事態が起これば、当然、テレビや新聞で報道されますし、今回そうであったよう  
に、国民からの情報がもう随分参ります。」との答弁がなされている<sup>(29)</sup>。本件訴  
訟においては、生徒・保護者が、直接文部科学省にいじめ被害を訴えたという主張  
はなされていないものの、かかる事態が生じた場合には、国には予見可能性がな  
かったとの抗弁は困難となろう。

### ③ 結果回避可能性

ここでは、まず、文部科学大臣による都道府県教委または市町村教委に対する是  
正の指示がなされることにより、児童・生徒のいじめ被害が回避できるのか、とい  
うこと、すなわち是正の指示の効力が問題となる。

文部科学省によれば、「本条の『指示』を受けた教育委員会は、文部科学大臣の  
『指示』の内容どおりに措置を行わなければならないという法的拘束力が生じる。」  
とされる<sup>(30)</sup>。また、当該「指示」に不服がある場合には国地方係争処理委員会に

---

(27) 福井秀夫「教育委員会制度の見直しに関する考え方の整理について」（平成19年2月23日）。

(28) 今井前掲論文32頁。

(29) 第166国会 衆議院 教育再生に関する特別委員会2007年5月7日。

(30) 木田前掲書2015年398頁。

対して審査の申出をすることができる（地方自治法250条の13）こととされており、これを「権力的」関与とみることもできる。他方で、この関与には、私人に対する行政処分のような実効性担保手段が欠如している。「是正の要求」の効力にまつわるこうした問題性は、2012年に東京都国立市及び福島県矢祭町に対してなされた、住基ネットへの加入を求めてなされた「是正の要求」が、いずれも「無視」されたことで露呈した。こうした事態を受けて2012年に国等からの違法確認訴訟（地方自治法251条の7、同252条）が導入されたが、この制度はあくまでも違法を「確認」するものにとどまり、法定受託事務におけるような代執行まで認めるものではない<sup>(31)</sup>。

それゆえ、ここでは、本条に基づく「指示」がなされなかったことをもって国賠訴訟が提起された場合に、国側が是正の指示を行ったとしても、強制力がないとの抗弁をしたと想定し、本条の「指示」を行政指導類似のものともみなした上で、結果回避可能性について考えてみる。

そうした観点から、ここで検討すべきは、行政指導の不作为の違法性の有無が問題となった事例である。東京地判平成4年2月7日判時臨増平成4年4月25日3頁（水俣病東京訴訟第1審判決）は、「行政指導をなさないことが行政庁の義務の懈怠となることは原則としてはないというべきである」が、「国民の生命、身体、健康に対する差し迫った重大な危険が発生していながら、それが既存の法令がおよそ想定しないような事態であるためにこれに適切に対応するための法令がなく、それに対応するための新たな立法措置をまっぴが国民の生命、身体、健康に対する切迫した危険が現実化するおそれが濃厚であるという事態があり、組織規範上の所掌事務からみて関係者に対して被害回避のための行政指導をなし得る立場にある行政庁が右の事態を認識した場合において、被害回避のための関係者の自主的対応には期待できないが、右行政庁が合理的根拠を示して被害回避のための一定の行政指導をしたならば、関係者においても通常それに従うであろうと推測することができる事情があり、そのような行政指導をすることを行政指導の相手方以外の国民にお

---

(31) 山田健吾「宅地造成等規制法に基づく規制権限の不行使」（速報判例解説（法学セミナー増刊Vol.13（2013年）34頁））は、県が是正の要求を行わなかった点につき権限不行使の責任が問われた前出広島地判平成24年9月26日について、「かかる是正の要求については、地方自治法上、自治紛争処理の仕組みや司法的関与も用意されている」ことから「かかる権限の行使につき、直ちに、被害の回避可能性が認められるかについては疑問のあるところである。」としている。



いておしなべて期待しているとみられる、といった極めて限定された状況がある場合」には、「国家賠償責任を負うこととなる場合がある」と判示して、行政指導の不作为が違法となる場合がありうることを認めた<sup>(32)</sup>。ただし、それは上にみたように極めて例外的な場合であり、規制権限の不行使に比べて「かなり厳格に判断されている。」といえよう<sup>(33)</sup>。もっとも、これは、判旨も示すとおり、法令に根拠のない行政指導のケースであった。ここに示された厳格な基準は、すべて「既存の法令がおよそ想定しないような事態であるためにこれに適切に対応するための法令がなく、それに対応するための新たな立法措置をまわって国民の生命、身体、健康に対する切迫した危険が現実化するおそれが濃厚であるという事態」を念頭に置いたものであるとすれば、本稿において問題としている文部科学大臣の「指示」はいうまでもなく法令に根拠のある作用であるから、上記判例の示したハードル——とりわけ、「一定の行政指導をしたならば、関係者においても通常それに従うであろうと推測することができる事情があり、そのような行政指導をすることを行政指導の相手方以外の国民においておしなべて期待しているとみられる」という基準——は相当程度下がると考えるべきであろう。

次に、本条の指示が、個別の私人を対象とした作用ではないとみられる点についてどのように考えるべきか、という課題が生起する。いじめをめぐる裁判において学校の安全配慮義務違反が肯定される上で、いじめを行った児童・生徒の不法行為責任の存在が前提とされるとすると、学校設置者たる市町村は、例えば薬害に伴う国の権限不行使責任における原因者たる製薬会社とは異なる地位に置かれることになるからである。すなわち、薬害事件における国の権限行使の対象が、私人たる事業者であるのに対して、公立学校におけるいじめの場合には、国の権限行使の名宛人は、原因者たる加害児童・生徒ではなく、これらの者に適切な対処をすることを怠った行政主体たる市町村（教育委員会・学校）となるからである。2013年に成立したいじめ防止対策推進法が、いじめを受けている被害生徒といじめを行う加害生徒という単純な2項対立図式に基づいているとの指摘がなされており<sup>(34)</sup>、そうす

---

(32) その後、熊本地判平成5年3月25日判時1455号3頁（熊本水俣病第三次訴訟第二陣事件）も法令に根拠のない行政指導の不作为が違法と認められる場合がありうることを肯定した。

(33) 宇賀克也『国家補償法』有斐閣1997年175頁。

(34) 例えば、野田正人「いじめ対策法と基本方針の枠の下で」季刊教育法182号（2014年9月）27頁。

ると、学校設置者の安全配慮義務違反を問うためには加害児童・生徒の特定及び不法行為責任の立証が求められるという傾向は一層強まることが予想される。ただし、従来の「暴行・恐喝型いじめ（少年非行型）」のような比較的加害児童・生徒の特定が容易ないじめに加えて、言葉による嫌がらせや集団的無視などの「心理的抑圧型いじめ」の例が増加してくる<sup>(35)</sup>と、加害生徒の不法行為を前提とせずとも、無媒介的に学校の安全配慮義務責任を問うべきであるとの声<sup>(36)</sup>が強くなってくる可能性もある。この場合には、例えば薬害に端を発する国家の権限不行使責任等の場合と同様、学校は民事の不法行為責任を問われる事業者と同様の立場に置かれることとなろう。そうすると国（文部科学大臣）の関与は、個別事業者に対する行政作用と同様の位置づけがなされることとなる。

本稿ではそうした可能性に留意しつつも、さしあたっては、被害者との関係で直接に不法行為責任を負うのは加害児童・生徒であるとの前提に立ってこの問題に接近してみる。

そうした場合に参照すべきは、最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁であろう。周知のように、鉱山保安法に基づく省令の制定・改正という行政立法権限の不行使が問題となった事例である。控訴審判決（大阪高判平成13年4月27日判時1761号3頁）においては、「省令の制定は、……個々の国民を相手方として行われる一般の行政行為とは著しく異なり」、「通産大臣の省令制定権限の行使に関する裁量の範囲は……相当に広いものである」とされていたが、上記最判はこの点に言及するところがない。これは、省令の改正のみならず、その上でなされるであろう各種の規制権限の不行使を、省令の改正と不可分のものと捉えたためであろうとの指摘がなされているところである<sup>(37)</sup>。他方、省令の制定にかかる裁量は「行政行為など他の措置に関する行政裁量と質的に異なるわけでも、質的に異なる違法性判断基準・統制枠組に服するわけでもなからう<sup>(38)</sup>。」ともいわれている。もとより、行政立法と国家の自治体に対する関与とは性質を異にする行政作用ではあるが、個別の国民を名宛人とした行政処分権限の不行使に当たらない場合においても不作為の違

(35) 采女前掲論文149頁。

(36) 同上186頁。

(37) 宮坂昌利・最判解民事篇平成16年度（上）322頁。

(38) 東京大学判例研究会「最高裁判所民事判例研究 民集58巻4号」法学協会雑誌122巻6号2005年〔山本隆司＝金山直樹執筆〕1110頁。

法性が肯定される場合もあることは記憶されていてよいであろう<sup>(39)</sup>。

#### ④ 期待可能性

学校教育法16条及び17条は、保護者に、子に対して義務教育を受けさせる義務を課している。これを受けて、学校教育法施行令5条2項は、市町村教育委員会は、就学予定者たる子の就学すべき小学校、中学校又は義務教育学校を指定しなければならないとしている。これは公権力の行使たる行政処分である<sup>(40)</sup>。このように、保護者は、子に対して、原則として公立の小中学校に通学させる義務を負い、しかも、通わせる学校までも指定される以上、いじめにあっている子を学校から離脱させる自由を原則として有しない。しかも就学校の指定が国の法令に基づくものである以上、児童・生徒及び保護者が、国の介入を期待しうると考えたとしても、それは一概に否定されるものではないであろう。

ただし、同施行令8条は、「相当と認めるとき」は、保護者の申立てにより、指定した小学校、中学校等を変更することができる旨の規定を置いている。これまた、本件事件が発生し、訴訟提起がなされて、審理が進行するのとほぼ並行して、教育における「規制改革」の動きが強まり、「学校選択制」導入を求める声に押されて<sup>(41)</sup>、市町村教育委員会は、小学校及び中学校に係る指定学校変更事務取扱に関する要綱等を定めて、指定学校変更手続の詳細を規定するようになった。そうした要綱においては、変更事由として、「いじめ、不登校」を明示するものもみられる。そしていささか古いデータではあるが、2008年度において、「いじめへの対応など教育上の配慮が必要」として就学校の変更を認めた自治体は、小学校については542、中学校については528を数えるという<sup>(42)</sup>。しかし、これをもって児童・生徒及び保護者自らいじめ被害を回避する可能性が格段に向上したとみることは困難であり、そのことは今なお痛ましいいじめ自殺事件が後を絶たないことから裏付け

---

(39) 山本＝金山前掲論文は、さらに「論理的には、損害の原因となる国の行為が誰に宛てられているか、つまり個人に対してか国民全体に対してかを問うのは筋違いではないか」（1111頁）と続ける。

(40) 兼子仁『教育法〔新版〕』有斐閣1978年407頁。ただし、同書は、「現行教育法制における国公立学校在学関係は私学の在学関係と本質を同じくする在学契約関係である」とする（405頁）。

(41) 文部科学省「学校選択制等について」[http://www.mext.go.jp/a\\_menu/shotou/gakko-sentaku/](http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/gakko-sentaku/)

(42) 文部科学省「小・中学校における就学校の変更の状況について」

[http://www.mext.go.jp/a\\_menu/shotou/gakko-sentaku/1288165.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/gakko-sentaku/1288165.htm)

られる。

## (5) 小 括

以上、学校設置者のいじめ防止責任の違反が認められたと仮定した上で、地教行法50条所定の関与権限が行使されなかった場合の国の不法行為責任の成立の可否について検討した。その結果、いじめ防止を目的とした文部科学大臣の指示がなされないことにより、児童・生徒に深刻な被害が生じた場合には、学校設置者たる市町村のみならず、国の責任までもが認められる可能性は排除されない、ということになる。

## おわりに

本稿は、市のみならず国を被告として提起された北本市いじめ自殺国賠事件を手がかりに、国の自治体に対する関与権限不行使責任の成否について考察を行った。まず、国の責任が問題となりうる前提条件たる市のいじめ防止義務違反の有無については、本判決がいじめの有無をめぐる事実認定について問題をはらむものであることを明らかにした。ただし、市のいじめ防止義務違反が認められたとしても、本件事件発生時の地方自治法の関与に関する規定及び本件事件発生時点における地教行法48条1項の下では、これらが個別の国民の法的利益を直接保護する趣旨のものとするのは難しいことから、本判決の説くとおり、国の関与の不作为を問うことは困難であることを確認した。その上で、2007年「改正」地教行法の下で、本訴訟のように国の不作为責任を問う訴えが提起された場合に、かかる権限の不行使責任を問われる事態が生ずる可能性について検討した。そして、「改正」地教行法50条の趣旨及び国会答弁などから、この規定が個別の国民（児童・生徒）の法的利益を保護することを目的とするものであることを確認した。さらには行政処分以外の行政作用につき権限不行使責任を肯定した裁判例との比較検討から、国の関与権限不行使が違法と判断される場合がありうることを示唆した。

地方分権に逆行するものとして批判を浴びた地教行法50条は、国の教育現場に対する介入の強化を招来すると同時に、国が不作为責任を問われる途を開くことともなったのである。逆に、このことは、国が不作为責任を回避する観点から教育現場に対する関与をこれまで以上に強めることにもつながろう。地教行法50条の指示が発動された例こそ目下のところ確認されていないが、2012年に起きた大津市いじめ自殺事件の際に、文部科学省が児

童生徒課の室長らを大津市に派遣したのを皮切りに<sup>(43)</sup>、文部科学省が個別のいじめの事件について、職員、さらには副大臣を市町村教育委員会に派遣する例が散見されるようになっていく<sup>(44)</sup>。いじめ問題が沈静化するどころか、日本全国でますます深刻の度を増している昨今、また、学校及び市町村教育委員会の対応の不手際がたびたび報道される中、文部科学省自らが直接対応する局面が増大していき、やがてはこれらすべてに逐次対処することが困難となる事態の出現も否定しえないのである。

(かきみ たかよし 福島大学行政政策学類教授)

キーワード：いじめ自殺／国家賠償／権限不行使／  
国の関与／地方教育行政法

付記：本稿執筆にあたって、判例集未掲載の東京高判平成25年4月25日を入手する際に、東京アドヴォカシー法律事務所の杉浦ひとみ弁護士にご協力いただいた。記して感謝申し上げます。

---

(43) 朝日新聞2012年7月19日付（大阪本社版）。

(44) 2015年7月に岩手県矢巾町で中学生がいじめを苦に自殺したとみられる事件で、文部科学省は生徒指導室長を同町に派遣している（朝日新聞2015年7月11日付）。また、原発事故の影響で福島県外に自主避難した児童・生徒がいじめを受けている問題で義家文部科学副大臣が横浜市及び新潟市を訪れている（横浜市の件につき、朝日新聞2016年12月8日、新潟市については同2016年12月9日）。さらに、2017年2月13日に愛知県一宮市の中学生が自殺した事件で文部科学省は一宮市に職員を派遣したという（朝日新聞2017年2月14日）。