

学校事故に関する損害賠償責任の諸問題

中 村 敏 昭

目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 学校事故
- 第3章 国家賠償法上の責任
 - (1) 国公立の学校における学校事故
 - (2) 「公権力の行使」
 - (3) 「過失」
 - (4) 「その職務を行うについて」
 - (5) 違法性および因果関係
 - (6) 教師の個人的責任
- 第4章 民法上の責任（その1）
 - (1) 私立学校における学校事故
 - (2) 東京地裁昭和48年8月29日判決
 - (3) 東京地裁昭和49年4月9日判決
 - (4) 山形地裁昭和52年3月30日判決
 - (5) 問題の整理
- 第5章 民法上の責任（その2）
 - (1) 債務不履行責任と不法行為責任
 - (2) 一般の不法行為責任における「過失」
 - (3) 教師等の個人的責任
- 第6章 おわりに

第1章 はじめに

近年、学校事故あるいは学校災害に関する学校設置者、教師等の法的責任がしばしば議論的になるようになり、刑事責任等の問題はさておき、民法上の問題に限ってみても、損害賠償法制度の解釈論および特に無過失責任制度の導入に関する立法論あるいは損失補償に対する保険制度の導入等の政策・制度論など、多岐にわたって論じられてきている⁽¹⁾。

筆者は、これまで医療行為に伴う損害賠償責任に関して研究を続けたきたが、学校事故に関して

も、医療事故に関する損害賠償責任の法的な様々の特徴と若干共通する問題点を見出しうるものと思われる。このことを一般的かつ概括的に言えば、民法709条あるいは同415条等によって不法行為責任あるいは契約責任として、それぞれ一括してとらえられている法制度は、医療行為なり学校における集団教育という実態上の特殊性に応じて、不可避的にそれぞれに特有の内容を付与される、ということである。

例えば、医療行為は、もちろん特殊専門的・技術的な性格を有する行為であるが、同時に、科学的にいった一義的に「正しい」医療行為が明白にどの場合でもあるというものではなく、当該診療ないし治療等に関する行為についての当時の医療水準という基礎の下で、当該医師にどの程度の注意義務があったとみるか、そしてまた、具体的事例における医師と患者との間の個人的な関係がどのような経過をたどって進行していたかということも、特に当該医師の「過失」の認定に大きく影響するのである。したがって、ここにおける法的紛争は様々の錯綜した形態をとることになるし、法解釈上の問題としては、医師の過失および因果関係をどのように具体的にとらえるか、という問題が特に重要になるのである。

他方で、前述のそれぞれの実態上の特殊性に対応する法制度ということは、公害問題における損害賠償に関する法制度においても同様である。例えば、古くは鉱業法において鉱害にのみ定められていた無過失損害賠償責任が、他の公害にも立法によって次々と採用されてきているし⁽²⁾、また、疫学の成果を法解釈に導入して、過失の推定あるいは立証責任の転換などの新しい解釈論が次第に実際に取り入れられつつあることも周知の通りである。しかし、現実の訴訟で取り上げられている公害問題の多くは、企業対被害者という関係において発生しているものであり、個々の医師の過失あるいは医師の行為（あるいは不行為）と被害との因果関係は、公害の場合とは様々の点で異なるものであると考えられる。

この点に関する詳細な比較検討は別の機会に譲るが、本稿で取り上げる学校事故と医療事故や公害との共通点については、ここで簡単にふれておかなければならない。すなわち、まず一方で、学校事故においては、具体的個人としての教師の過失の有無を起点として、当該教師あるいは学校設置者の損害賠償責任が問題となる点では、医療事故事件の場合に似ている。また、教師と生徒・児童との間の継続的な人間関係あるいは学校教育方針・教育体制の下における生徒・児童の地位が重要なファクターとなることがあるという点も、医師と患者との間の関係あるいは病院の医療体制の下における患者の地位という問題とある意味では共通するといえよう。

他方で、学校事故は公害問題とも共通する実態上の特殊性を有している。学校設置者たる国あるいは地方公共団体などは、公害問題における企業と同様に、被害者と比べて圧倒的に大きな経済力を有している（補償能力の問題）。また、当該事故に関する諸事実を明らかにする資料などは、一般原則上は立証責任を負っている原告すなわち被害者よりも、むしろ学校側がその多くを握っており

(立証能力の問題)、そして最後に、本文で後に述べるように、学校は企業と同じく、大きな社会的存在として、一定の「危険責任」を負うべき立場にあるのではないかと考えられる。そして、上に挙げた諸点とも関連して、前述の公害に関する無過失損害賠償責任と同じく、学校事故に関しても、無過失損害賠償責任を法定化すべきであるとの論が現われているのである。

以上述べてきたように、学校教育という場において発生する学校事故は、それ以外の災害・事故との間の共通性およびそれらとは区別される特殊性があるかという実態論をふまえつつ、それに関する様々の法的問題点について法解釈論を展開することとしたい。なお、上述のところからも明らかのように、本稿は、学校設置者や教師などの故意または過失によって惹起された学校事故に関する法理を解明することを目的とするものである。学校の物的瑕疵による事故に関しては、前者と関連する諸点があると考えられるが、ここでは割愛し、今後の研究課題としたい。

- (1) 不法行為に関する一般の文献のほか、学校事故について特に論じたものとして、本稿では以下の文献を参考とした。

学校事故研究会編『学校事故全書』①・②(昭和52年)(以下、『学校事故全書』①または②と略記)、季刊教育法20号の特集「学校事故の責任と救済」所収の諸論文、ジュリスト598号の特集「学校事故」所収の論文、法律のひろば31巻3号の特集「学校事故をめぐって」所収の諸論文、ジュリスト総合特集「教育」所収の諸論文、法と民主主義121号の特集「学校事故裁判」所収の諸論文、野田股稔「学校事故における教師と親権者の損害賠償責任の関係」・判例タイムズ349号109頁以下、矢代利則「学校における教育作用と国家賠償法1条との関係」・判例タイムズ271号22頁以下・272号11頁以下およびジュリスト別冊「教育判例百選」所収の諸解説(ただし、頁数は便宜上第1版によった。第2版の解説を引用する際は、その旨を明示する)。

- (2) 昭和47年の大気汚染防止法(25条以下)および水質汚濁防止法(19条以下)の一部改正、昭和50年の油濁損害賠償保障法(3条1項)など。このほか、無過失損害賠償責任の立法例の概要については、さしあたり、加藤一郎『不法行為』(法律学全集・増補版・昭和49年)13頁以下、幾代通『不法行為』(現代法学全集・昭和52年)151頁以下、加藤雅信「現行の不法行為被害者救済システムとその問題」ジュリスト691号(臨増号「特集・損害賠償制度と被害者の救済」)53・54頁等を参照。

第2章 学 校 事 故

まず最初に、本稿で扱う対象を限定しておこう。ここでいう「学校事故」とは、学校(ただし、大学を除く)という教育の場において生じた生徒・児童を被害者とする事件のことである⁽³⁾。これを細説すれば以下の通りである。

- ① 学校教育法上の「学校」のうち、小学校、中学校、高等学校を典型として考えることとする。それ以外の大学・高等専門学校、盲学校、聾学校、養護学校および幼稚園(同法1条参照)は、小・中・高校と共通する実態を有する側面において、共通の法理に従うべきものと思われる。なお、私立学校を除外する実態上の根拠はないように思われるので(この点については、本稿の第4・5章で後述する)、これも含めて考えることとする。

- ② 被害者は、生徒・児童という被教育者に限り、したがって、教師や実習助手、あるいはPTAや一般人が学校内で事故にあった場合は、ここにいう学校事故ではない。後者は、労災あるいは一般の不法行為等によって解決すべき性質の問題と思われる(ただし、後に取り上げる判例には、学外者が被害者となった事例が含まれている)。
- ③ 学校事故には、建造物の設置・管理の瑕疵(国家賠償法2条)または土地の工作物の設置・保存の瑕疵(民法717条)に基づく事故も含めるのが普通であり、また妥当であると思われるが、本稿では、テーマとの関係上、これらの事故は除外し、教師等の一定の行為(または不作为)によって生じた事故に限ることとする。
- ④ 火災や地震による生徒・児童の損害は、国家補償あるいは保険が問題となる場合を除き、ここでは扱わない。「学校災害」と「学校事故」の各々の範囲は論者によってまちまちであるが⁽⁴⁾、いわゆる天災ないしそれと同視すべき災害は除外して考えるのが普通であり、またそれが妥当であろうと思われる。もっとも、それら以外の俗にいう「人災」あるいは教師および学校設置者によっては防止しえない事故——「偶発的不可抗力事故」——をどう扱うかは問題である。後に述べる理由により、本稿ではこれをも学校事故に含めて考えていくこととする。
- ⑤ 学校事故に関しては、国家賠償法および民法上の損害賠償責任のほかに、懲戒責任や刑事責任も同時に問題となりうるが、これらはここで取り上げない。ここでの問題は、学校事故による損害を、誰が負担すべきかという私法上ないし教育法上の問題である。また、この観点からは、不法行為責任・契約責任などのほかに、日本学校安全会法による災害給付や損害保険制度なども一応は検討の対象にしなければ、この問題の全体的把握およびその解決の方向は見出し難いと思われる。しかしこれは、学校教育制度全体ともかかわり、また労災などの他の諸制度との比較をも必要とするので、本稿では取り上げないこととし、今後の研究課題としたい。
- (3) ここで限定された意味での「学校事故」は、今村成和「学校事故と法的責任」・『学校事故全集』①161頁以下におけるそれとほぼ同じである。ただし、本文で後述(③を参照)のように、本稿では、国家賠償法1条あるいは民法709条の対象となる人的瑕疵に基づく事故のみを取り上げ、物的瑕疵による事故については取り扱わないこととするので、今村・前掲論文の対象よりも狭いことになる。
- (4) この点は、単なるネーミングあるいは研究・議論の対象の単なる限定の問題ではなく、問題のとらえ方とかかかっているともいえる。例えば、兼子仁氏によれば、「学校事故」の研究といういい方からは、事故原因の探求を主とするというニュアンスが出てくるように思われる。しかし今日の研究関心は被害の救済保障の方向にあるのだから、例えば、労働災害といういい方が災害補償と結びついていることなどを考慮すれば、「学校事故」より「学校災害」という表現を一般化していく方が、学校災害補償と結びつけやすく適切ではないか(永井憲一「学校事故問題研究の重要性と理論的研究」ジュリスト598号20頁注(1)による)。その基本的な考え方には賛成であるが、既に「学校事故」といういい方が定着しつつあるので、ここではこのように呼ぶこととする。

第3章 国家賠償法上の責任

(1) 国公立の学校における学校事故

現行法制は、違法行為に基づく損害の賠償を、不法行為および債務不履行責任として一般的に規定をおき、それに対する個々の修正は、特別立法に委ねる仕組みをとっている。そのうち、学校事故に関して最も重要なのは、いうまでもなく国家賠償法であり、特別法優先の原則に従って、同法が適用される限り、民法の適用は排除される⁽⁶⁾。実際に裁判に持ち込まれた事例は国公立の学校における事故がほとんどであることもあり、ここではまず最初に、国家賠償法について考察を加えることとする。

国家賠償法上の損害賠償責任を負う者は、学校事故に関していえば、学校設置者たる国または地方公共団体である(同法1条)。したがって、同法上問題となる学校事故は、それらが設置する学校、すなわち国立または公立の学校において起きた事故に限られる。学校法人の設置する私立学校については同法の適用はなく、民法の一般原則に戻ることになるが、これについては、本稿第4・5章で検討することとする。

(2) 「公権力の行使」

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あたる公務員が、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。」(傍点は引用者。以下、同様)と規定する。本条が学校事故に適用があるか否かについては、学校における教育作用が同条にいう「公権力の行使」に直ちにあたるとはいえないため、以前には判例・学説の間で意見の対立があったが、これを肯定するのが、近年の判例および多くの学説のとり立場である。賠償責任者たる国自身も、この結論を認める方向に固まりつつあるようである⁽⁶⁾。その根拠としては、次の三説が存在する⁽⁷⁾。

(a) 公権力(ないしそれに類似する権力)説

学校における教育活動も、優越的な意思を内在する公的な活動であって、権力作用ないしそれに類似した権力的作用であるから、「公権力の行使」にあたるとする説⁽⁸⁾。

(b) 特別権力関係説

生徒・児童の在学関係を公の営造物利用上の特別権力関係であるとし、したがってそこにおける教育作用は、「公権力の行使」にあたるとする説⁽⁹⁾。

(c) 非権力作用包含説

「公権力の行使」とは、国の優越的な意思の発動という意味での本来の権力作用に限られず、本法2条にいう公の営造物の設置・管理作用および純粹の私経済的作用を除く非権力的な公行政作用をも含むから、学校における教育作用もこれに含まれるとする説⁽¹⁰⁾。

これら三説のうちのどれをとっても、学校事故について国家賠償法1条の適用を肯定する点では変りはないが、同法上の責任および学校教育という作用の特殊性の認識とも関連するので、以下、簡単に私見を述べておくこととする。

まず、(b)の特別権力関係説は、その基礎となる「特別権力関係」という概念そのものが、学説としては、もはや一般に支持されなくなっており、学校教育における事故という問題について、あえてこの理論をとる理由はみあたらないと思われる⁽¹¹⁾。

次に、(c)の非権力作用包含説が、本来的な公権力の行使に含まれない非権力作用までここに含めるのは、後に述べるように(第4章(2)(ii)参照)、国家賠償法上の被害者救済の方が民法上のそれよりも有利であり、「学校事故のより確実な公的補償の必要性」⁽¹²⁾からは、国家賠償法の適用をなるべく広く認めていこうという実際上の考慮によるものである。しかし、いうまでもなく国家賠償法は、適法行為に基づく損失補償を目的とするものではなく、それとは明確に区別されるどころの違法行為に基づく損害の賠償を目的とするものである。もっとも、このような区別は、今日、實際上、諸々の側面から相対化しつつあることは後にもふれる通りであるが、「公権力の行使」の概念を、救済の必要性という単なる実際上の必要性のみから、むやみとひろげることには賛成できない。

国家賠償法1条がその対象を「公権力の行使」に限定しているのは、後述(第3章(3))のように国⁽¹³⁾の権力作用に対する危険責任という特殊な根拠に基づくものである。したがって、その範囲は、(c)説の説くように国の非権力作用一般におよぶものではなく、公権力あるいはそれと類似する性格を有する作用に限られると解すべきであろう。そして、学校教育という場における学校および教師と生徒・児童との間の関係は、法的には権力作用関係ではないにしても、実際上はそれに類似する関係であるから、国家賠償法1条にいう「公権力の行使」にあたと解して差支えないと考えられる。以上の理由で、(a)の公権力(ないしそれに類似する権力)説を正当と考える。

なお、念のため付言すれば、ここで「権力作用に類似する関係」ということは、教師と生徒・児童との間の関係が、教育制度として、権力関係に類似する性格を認められていると考えているわけではない⁽¹⁴⁾。両者との関係とは別個に、国が教育基本法・学校教育法以下の諸法制度をつくり、公行政の一環として学校教育を主体的に(国公立の学校の場合)、あるいは学校法人を規制し同時に支えながら(私立学校の場合)、推進しているという制度的な実態から見て、国家賠償法1条の対象としての適格性を有していると考えるのである。

このことと関連して、教育それ自体の本質論からして、「教育の非権力性」を強調すること(前注

(14参照)は、もちろん正当な根拠を有している。しかし、同時に、「学校が教育計画を樹てて生徒・児童を授業に出席させ、学校行事に参加させる場合には、当然に、生徒・児童の安全は、学校当局の所為完全に従属させられることになるから、学校の側にその安全性を保障する責任を生ずるのである」⁽¹⁵⁾。同様のことを、宇都宮地裁昭和38年1月12日判決は、「義務教育においては年令および身分の関係があって教師と生徒とは平等の関係になく生徒は一に教師の命令により進退するものであって、その事実は教師が公権力ないし公権力に似た力をもって生徒を支配しているものと見られ、そこに危険も存する」と説いている⁽¹⁶⁾。このことは、上述の国家による教育作用ないし教育政策の遂行とともに、学校教育作用を「公権力の行使」に含ましめる論拠となると考えられる。

こうした学校教育行政という観点からは、(a)説は、前掲(c)説と結果的にはほぼ同様の広い範囲を、「公権力の行使」に含ましめることとなる。そして、このことは、実は、現代行政が権力行政と非権力行政との間の境界をあいまいにしつつあることと関連しているのである。この点に立ち入ることはできないが、いずれにせよ、このような観点からは、前掲(a)説と(c)説は、結果的にほぼ同様の結論になるばかりでなく、理論的にも厳密には対立した見解ではないということもできよう。

ところで、このような実態認識に基づいて、国家賠償法の適用の認められる「学校」も、上述のような実態にあるものに限られるであろう。この点については、まず、義務教育の下で行なわれる小学校・中学校がこれに含まれることは問題がないであろう。また、中学校からほとんどの者が進学する高校も、中学校に似た教育実態を有しているから、適用範囲に含めてよいと考えられる。問題なのは大学である。大学における教育の実態が、小・中・高校とかなり異なるものであることはいうまでもなく、そこにおける学生の従属性はきわめて限られた範囲でしか存在しない。また、学生のほとんどが成人であることも、考慮すべき一要素であろう（なお、責任能力は、ほぼ中学～高校以上から認められるとされているが、このことと上の考慮とは直ちに関連するものではない）。

この点についての近年の判決には、大学における事故に対して国家賠償法の適用を認めているものがある（例えば、東京地裁昭和49年9月30日判決⁽¹⁷⁾、富山地裁昭和49年3月29日判決⁽¹⁸⁾）。後述のように、国家賠償法の方が民法よりも救済が手厚いと考えられていることにもよるのであろう。しかし、それだけでは「公権力の行使」の解釈として不十分であることはいうまでもなく、ここでは問題点を提出することにとどめ、結論は保留したい。学校事故の対象から、大学を一応除外しておいたゆえんである⁽¹⁹⁾。

(3) 「過失」

(i) 国または地方公共団体の設置する学校における事故に関しては、上述のように国家賠償法の適用が問題となる。そして、同法1条は、人の行為に基づく損害の賠償に関する規定であり、これに対し、同法2条は、物的瑕疵に基づく損害の賠償に関する規定である。このような2分割の構成

は、民法の場合においても同様であり（民法709条および717条参照）、このことから、国家賠償法上の諸要件、特に「故意または過失」あるいは因果関係についても、民法上のそれらと同一の内容と解されがちである。しかし、この点は、国家賠償法が民法上の不法行為責任の法理をどのような意味で修正しているか、という基本的な点に立ち帰って考えるべきものと思われる。

大企業の無過失責任論などの不法行為法の近年の展開は、現代社会の新しい実態をふまえていることはいうまでもない。国家賠償法も、この一般的な傾向の下で、国の公権力の行使にはある種の危険がほとんど必然的に伴うことを根拠とする「危険責任」の考え方を基礎におき、かつ、国が責任主体であること自体の中に「社会保険的効果」を見出し得るということをもふまえているのである⁽²⁰⁾。

したがって、国家賠償法1条における「公務員の過失」の意義も、民法の一般的な不法行為責任における過失——ただし、後述するところの、従来の民法学で説かれてきている意味での過失——とは、必然的に内容・性格を異するのである。すなわち、国家賠償法上の国の責任を上述のように危険責任ととらえるとする、それは国が行為をなした当該公務員に代わって責任を負うという意味でのいわゆる「代位責任」ではなく、端的に国の「自己責任」なのである⁽²¹⁾。そうだとすると、国が負う責任は、行為者個人の責任とは法論理的には区別されるべきであるから、国の責任成立の要件の一つに、行為者たる公務員の故意または過失という帰責事由を挙げる論理的必然性はない。それにもかかわらず、国家賠償法1条が「公務員の過失」というとき、それは民法と同じ意味ではなく、単に立法政策上、国の責任範囲を限定するための要件としてあげられているにすぎない。換言すれば、ここにいう「過失」とは、公権力の行使に際して生じた損害に関する一定の客観的な帰責事由であり、「国に責任を帰属せしむべき公務運営の瑕疵」⁽²²⁾の表現なのである。

以上のように、学校事故に対する国家賠償法1条の適用について、「危険責任」→「自己責任」→「過失」すなわち「客観的人的瑕疵」、というとらえ方に立つ場合は、「過失」の認定の仕方も、一般の不法行為の場合とはかなり異なってくることとなる。もっとも、一般の不法行為法においても、挙証責任の転換あるいは過失の推定等の方法により原告の負担を軽減し、実際には無過失責任に近い効果をあげようとする努力が行なわれていることは周知の通りである。そして、国家賠償法1条についても、本稿のとり自己責任説ではなく、代位責任的構成をとって、一般の不法行為（殊に民法715条）に近い解釈をとる場合でも、加害公務員の故意・過失の認定にあたり、一定の事実を立証すれば、いちおう過失があると推定し、国または公共団体の側に無過失を反証させようとする挙証責任の事実上の推定を行なうべきである、とするのが通説であり、これに従う判例も見出される⁽²³⁾。

これに対し、上述の自己責任説によれば、ここでの故意・過失とは、「教師個人の有責性とは無関係な学校教育組織における人的組織上の瑕疵を意味」し、「事故予見義務ないし事故防止義務を

教師個人に求めるのではなく、学校教育組織全体に求めるという考え方に立つべきである」ということになる⁽²⁴⁾。一般的な考え方はこの通りであると思われるが、ここでは、具体的事例に則して、「学校教育組織における人的組織上の瑕疵」の判断について、より立ち入って述べておきたい。

(ii) 第一の事例は、津地裁昭和41年4月15日判決⁽²⁵⁾である。そこでは、中学校における特別教育活動たる校外水泳訓練に際しての水死事故につき、教育委員会、校長、教務主任、体育主任、全教職員について危険防止義務懈怠が問題とされている。特定個人への不当なしわ寄せがなされることがしばしば見られるなかで、学校の全体的教育体制ないし安全管理の一般的不備が問われたこの事例は、上述の客観的瑕疵論の 妥当な適用の仕方を示すものと評価してよいと思われる⁽²⁶⁾。更に注目すべきは、本件は同時に刑事事件にもなり、本判決とは逆に、校長・教頭・体育主任の3名に対する業務上過失致死罪の成立が否定されていることである⁽²⁷⁾。すなわち、この刑事事件では、これらの3者についての注意義務の懈怠は認められないとされ、本件事故は不可抗力に起因すると判示されたのである。刑事事件の場合は、もちろん被告人の個人的責任が問われるのであり、上述の民事事件における過失の認定と異なる判断が示されることは当然ありうると思われる。むしろ、このように民事と刑事で異なる判断がなされうるということが、民事事件、なかんずく学校事故事件における「過失」の意味の固有性を示しているともいえるのである。

第二の事例は、広島地裁三次支部 昭和42年8月30日判決である⁽²⁸⁾。この事案は、中学校の技術科の授業中、電気かんなの刃によって生徒が指に重傷を受けたことにつき、国家賠償法1条に基づき、電気かんなの使用方法に関して教師の過失があることを理由に損害賠償の請求が認められたものである。本判決は、教師の指導等に対し、「注意義務に違反し過失を構成する」とのみ判示しているが、本件事故は偶発的なものではなく、技術科の発足後の文部省の学習指導要領、教育課程の改訂などの行政施策の「瑕疵」に由来するものであるとの批判がなされている⁽²⁹⁾。この判決は、特定個人に注意義務を不当に課し、行政施策の瑕疵のしわ寄せがなされたものといえ、上述の第一点で述べたように、特定個人たる教師の主観的責任にしばって見ることの不当性を指摘すべき事例であると考えられる。さらに、ここでは上述の第一点とは異なる問題が提示されているのであって、本判決に対する批判⁽³⁰⁾が明らかにしているように、本件事例については、問題となった当該学校の教育体制の全体のみならず、それを推進した国または地方公共団体の教育行政にまでさかのぼって「瑕疵」を見ることが重要である。そして、このような教育行政の方針なり施策までを視野に入れて、個々の学校事故の背景ないし原因を探ることが必要であるとする、それを公務員の「故意または過失によって」という法文上の要件の解釈・適用においてなさざるを得ないという現状は明らかに妥当なものとはいえないと考えられる。次に、この点について簡単に検討を加えておくこととする。

(iii) 右の二つの事例に関する検討から、学校事故に関しては、国家賠償法1条の「公権力の行使

に当る公務員」の「故意または過失」という要件に、当該教師以外の校長、全教職員あるいは教育委員会、さらにさかのぼって文部省（国）それ自身にまで範囲を拡大して、それらの教育体制、教育施策、学習指導方針などについての「客観的人的瑕疵」を解釈上読み込んでいくことが必要であると思われる。しかし、ある特定の公務員の過失を具体的に立証しなければならないとすれば、右のような解釈とはほとんど必然的にはい離していくおそれがある。それは、第一に、過失が特定人の注意義務違反としてとらえられる以上——たとえ、それが具体的過失ではなく「抽象的過失」を意味するとしても⁽³¹⁾——、当該公務員に対する非難可能性を必然的に伴い、学校設置者の「自己責任」という前述の基本的把握と矛盾を生ずるからである。

第二に、医師の注意義務が、事故当時の医療水準から判断されるように、「教師の注意義務は、事故発生時に一般に認められていた教育の水準から判定すべきである。」⁽³²⁾といわれる。しかし、さきのわれわれの立場によれば、その「教育の水準」そのものに瑕疵がなかったか、ということまで判断すべき場合がありうる。例えば、電気かんな事故に関する前掲の広島地裁三次支部判決は、電気かんなの安全な使用方法が知られていない当時の状況を一定の水準として前提すれば、当該教師の注意義務違反を認定しえなくなる事案に関してのものであった。したがって、注意義務の判断基準として、事実として存在する教育水準をとることはできず、その時々になしうる最大の配慮ないし注意をした上での教育水準という規範的基準をとらざるをえないと考えられる。そして、この基準にあてはめて判断するという過程を経た後に、さらに具体的な教師の注意義務の違反の有無を判断することは、特に前記電気かんな事件のような場合、不要な手続きであると考えられる。電気かんなの正しい使用方法が現場の教師に一般に周知徹底されていなかったこと自体が瑕疵なのであって、それを認定すれば足り、その上に、当該教師が正しい使用方法をとらなかったことが過失といえるかどうかを具体的に判断する必要はないはずである。

第三に、これは理論上の問題というより、実際上の考慮からの問題であるが、例えば、ある学校全体の教育体制あるいは文部省の指導に瑕疵があると認められる場合にも、それらの「過失」として立証し、裁判所がそのように認定することはなかなかできないことであろう。具体的な事案のほとんどは、きわめて微妙な諸要因が複雑にからまりあっているものであり、当該教師以外の多くの関係者や監督機関の責任を「故意または過失」の有無という形で認定することには、裁判所は慎重にならざるをえないであろう。ここにも、無過失責任立法の根拠が存在していると考えられるのである。

(4) 「その職務を行うについて」

(i) 国家賠償法1条1項は、上掲のように、「その職務を行うについて」という限定をつけている。この要件は、民法44条1項または715条1項における規定とほぼ同様であり。また、その内容

も大体同様であると一般に解されている。後述（第5章参照）のように、学校の教師は、民法714条2項の定める代理監督者としての責任も負う、という解釈が有力である。この解釈には疑問があることは後述するが、この民法上の責任とは一応別個に、学校の教師が生徒・児童の生命・身体の安全を確保するために一定の安全保持義務⁽³³⁾を負うことには異論がないものと考えられる。この安全保持義務とは、教師が学校における教育活動中に、一般に生徒・児童の生命・身体の安全性を保証する責任を有することに基づくものである。そして近時の多くの判例は、この安全保持義務の法的根拠を学校教育法に求めている。

例えば、熊本地裁昭和45年7月20日判決⁽³⁴⁾は、「公立中学校の校長ないし教員が中学校における教育活動につき生徒を保護監督すべき義務があることは、学校教育法上明らかであり、(中略)校長、クラブ指導担当教師が職務上当然生徒の生命・身体の安全について万全を期すべき注意義務が存することはいうまでもない」と述べている。もっとも学校教育法には、この旨を正面から定める規定はみあたらないが、学校教育という作用から当然生ずる義務といえよう。

ところで、前述のように国家賠償法が危険責任の考え方に立っているとすれば、この安全保持義務の内包（その意味は、いわば裏から、つまりこの義務に反するときに成立する「過失」の解釈において明らかにされる。この点については、本章(3)、(5)を参照。）とともに、義務の存在が認められる範囲という意味での外延（「その職務を行うについて」）も広く解すべきであると考えられる。この点に関しては、民法715条について、いわゆる外形説（または外観説）が説かれているが⁽³⁵⁾、国家賠償法1条については、民法715条よりも一層正面から外形説を採用すべきであろうと考えられる。その根拠は、やはりここでも危険責任に求められる。すなわち、安全保持義務が課される場合、すなわち「その職務を行うについて」と認められる場合とは、個々具体的な行為ないし不作为の内容から決められるべきものでなく、それは学校設置者の一般的な危険責任の範囲を確定する要件なのであるから、教育作用の範囲として一般的抽象的に認められる外形的徴証によって決すべきものと解される。

他方で、例えば救済のために都合がよい等の単なる実際上の理由から、この「職務を行うについて」という要件を緩く解すべきでないことは、先にもふれた通りである。民法714条2項に基づく学校教師の指導監督義務は、両親あるいは幼稚園や保育所における場合と異なり、一定の範囲に限定されると解されているが、同様のことは、国家賠償法の適用が問題とされる場合における安全保持義務についても言いうる。このように義務の範囲を限定することは、小学校・中学校や高等学校における教師と生徒・児童との間の関係に関する集団教育実態からみても妥当であると考えられる。

(ii) ここで以上の一般論を具体例に照らして検討して見るならば、例えば、中学校において生徒AがBを追いかけ、先を走っていたBが急に廊下の防火扉を開いたため、Aがこれに激突して負傷した事案につき、東京地裁昭和40年9月9日判決は、このような事故は、「学校における教育活動

および、これと密接不離の関係にある生活関係から随伴して生じたものとはいえ、それ故に、校長・教員は、A、Bのこのような行為についてまで監督義務はないものといわなければならない」と判示している⁽³⁶⁾。

この事案は両親の法定監督義務（民法714条1項）および国家賠償法2条の適用が問題になったものであり、本判決は、前者についてはこれを肯定し、後者については否定している。しかし、この事案は、国家賠償法1条の問題としても取り上げることが可能であったと考えられるので、本件が同条の観点からの安全保持義務の範囲およびその懈怠が問題になった事件だと仮定するならどうであろうか。生徒A・Bが、学校教育とまったく関係ない事情で学校にいたのであれば、「その職務を行うにつき」とはいえまいであろうが、本件では、おそらく学校に提出するためのものと思われる作文のために居残っていたのであるから、安全保持義務の範囲内であるといつてよい、という判旨に対する批判がある⁽³⁷⁾。学校という場における事故であり、かつ、教育の一環としての作文のための居残り中に起きた事故であるのであるから、「その職務を行うにつき」という要件は満たしていると解すべきであろう。また、注意義務違反かどうか、すなわち過失があったか否かという点についても、前述（第3章(3)）の立場に立つならば、肯定してよい事案と思われる。

上掲の判決の説く一般論それ自体は、国家賠償法1条と民法714条2項のいずれの義務の範囲についてもあてはまる妥当なものといえよう。しかし、これら2種類の義務の具体的な範囲を考えると、両親に代わって監督すべき者の義務に比べ、実際の適用上は、国家賠償法1条における義務の範囲の方が広く認められることとなると考えられる。したがって、本件判決は民法714条2項の義務の範囲内であることを否定したが、国家賠償法1条の事件であったとすれば、「その職務を行うについて」という要件については、肯定すべき事案であると考えられる。なお、以上のことは、安全保持義務の実質的内容およびその教師がその義務を怠ったか否か（義務違反の存否）とは別個の問題である。この点は、「過失」の有無の問題として取り扱うべき問題である。実際には、この二つの論点は混同されがちであり、実は前掲判旨でも、本文で述べたような意味なのかどうか判然としていないのである。

(5) 違法性および因果関係

一般の不法行為責任については、既に取り上げた過失等の要件のほかに、違法性および因果関係の存否が大きな問題となることはいうまでもない。しかし、ここで取り上げている学校事故に関する不法行為責任については、次の諸点を指摘しておけば足りるのであろう。

第一に、違法性の要件は、学校事故の場合には、実際上はそれ自体として問題にする必要はない。学校事故による責任が問題となる事例のほとんどすべては、教師あるいは学校設置者自身が生徒・児童に対する安全保持義務に違反することにより生じるが、この義務は危険防止義務であるか

ら、この義務違反とは不作為の違法を意味する。すなわち、「教師の能動的な加害行為に基づかない学校事故にあっては、この『違法』は、生徒・児童に対する安全保持義務違反という不作為の違法として構成されることになる」⁽³⁸⁾。不作為の違法性があるとされるについては、その前提として作為の義務があることが必要とされるが⁽³⁹⁾、学校教育の場においては、前述のように、学校・教師には生徒・児童の安全を保持すべき義務が一般にあるから、上のようにいうことができるのである。そうだとすると、この義務（その内容は、いうまでもなく注意義務である）に違反すれば過失が認められ、同時に違法性があるということになる。逆に、義務違反がないと認められる場合は、違法性もないこととなる。したがって、義務違反の存否という一点だけを判断すれば、過失・違法性の2点について判断したことになるのである⁽⁴⁰⁾。なお、以上のことは、この安全保持義務が、上述のように、客観化された義務であることと関連しているのである（第3章(3)参照）。

第二に、因果関係については、学校事故に関しての特有の理論的問題性にふれた議論はほとんどない。しかし、実際の裁判において、因果関係の認定が重要な争点となることがあることはいうまでもない。例えば、最近の例として、中学校の生徒の水死事故につき、引率教師の過失を認めながらも、仮に当該教師が生徒の監視を十分にしていたとしても当該事故は免れえないとして、教師の過失との因果関係を否定した判決が出ている（京都地裁昭和54年1月19日）⁽⁴¹⁾。学校事故の場合における因果関係の認定の困難性は、事故のほとんどが不作為による不法行為であり、不法行為の成立要件としての事実的因果関係が作為の場合ほど単純明快ではないからである⁽⁴²⁾。そして、この不作為による不法行為の場合には、違法性の判断と因果関係の判断とが峻別されないおそれがあるという問題と⁽³¹⁾、相当因果関係理論の射程距離の問題（自然的因果関係で十分とする説がある）⁽⁴³⁾とがあるように思われるが、ここでは問題点の指摘にとどめたい。

(6) 教師の個人的責任

(i) 国家賠償法1条に関しては、なお1点、行為責任者たる公務員個人の責任がどうなるか、という問題が残されている。国家賠償法1条2項は、「前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。」と定める。学校設置者たる国または地方公共団体と教師との間の内部的な求償権の関係については、この規定の通りであり、このこと自体には問題のないところである。

ここで取り上げるべき残された問題は、被害者が当該公務員に対して直接損害賠償を請求することができるか否か、という点である。これを否定する判例があるが（最高裁昭和30年4月19日判決）⁽⁴⁴⁾、公務員個人も、一定の場合には、被害者に対し直接責任を負うとする反対説もあり、以下述べるように、この説が正当と考えられる。

国家賠償法1条の趣旨を、前述のように「危険責任」を解する本稿の立場からは、国家賠償法1

条1項に基づく責任は、国が特別に負う責任を定めた規定であって、同項は公務員の責任にふれていないと解される。したがって、公務員の責任については、民法の不法行為責任に関する規定がそのまま妥当するはずであるが、前掲の国家賠償法1条2項の求償権についての規定の趣旨が生かされるためには、公務員個人の責任は、故意または重過失の場合のみ肯定され、軽過失の場合にはこの責任は生じないと解すべきものと考えられる。

(ii) もっとも、この点については、教師は、故意・重過失か軽過失かを問わず無責任であることが国家賠償法1条の妙技であるとする説（以下、これを個人責任全面否定説という）、逆に、教師に軽過失がある場合にも教師個人に賠償責任を認めてよいとする説（以下、これを個人責任全面肯定説という）もある⁽⁴⁵⁾。前者の個人責任全面否定説は、現在の多数説といえ、その根拠として次のような諸点を挙げる。すなわち、①国または公共団体という支払能力の完全な者が責任を負う以上、これによって被害者の救済は十分確実なものとなり、さらにそれ以上に、公務員個人に責任を課する必要はないというのが国家賠償法の趣旨とするところである。②公務員個人に対してまで責任を追及するのは報復感情を満足させる以外に何の実益もないものであり、むしろ、公務員に直接賠償責任を認めることになれば、その責任に対する恐怖心から職務の執行を萎縮せしめるおそれがあり、国または公共団体の事務の円滑な運営を阻害することになりかねない。

しかし、例えば故意により生徒・児童に傷害を与えた教師の個人的責任まで否定する理由はなく、このような場合、被害者は直接、教師に対して責任を追及することが許されてよいと思われる。むしろ、前述の求償権の關係を通じて教師を不当にかばい、学校当局の監督・選任責任を免れようとしているとの疑惑がおこる事例がありうることを考慮に入れるとき、教師個人に対し、直接その責任の有無を問うことの方が、ことがらの実態に見合うということもあろう。

他方、前掲の個人責任全面肯定説は、①民法では機関個人または被用者自身の被害者に対する直接責任を認めているのに、ひとり公務員にかぎって特別な取扱いをする必要はない。特に、公権力の概念を狭く解する場合には、同じ公務員でも、国家賠償法の適用を受ける者と民法の適用を受ける者との間に差異を生じることになり不均衡が生まれる。②国家賠償法は公務員の職権濫用に対して民衆による個別的な監督的作用を営むという側面を有しているので、民衆の公務員個人に対する直接の賠償請求は、その具体的なあらわれとして尊重されなければならない、等の理由を挙げる。①の点は、後述（第4・5章）のように、重大な論点であるが、この説のとする論理はむしろ逆であるように思われる。すなわち、民法による責任の方が少なくとも学校事故などの場合には、実態に見合っていないのであって、これを国家賠償法上の責任の定め方に近づけることの方が妥当な解決の方向と思われるのである。後述するように（第5章参照）、そこで民法上の過失の意義を国家賠償法上のそれに近づけてとらえ、実際上はほぼ同様の扱いをすることが可能となる。それでもなお、現行法を前提とする限り、全面肯定説の説く（前掲①）ように両者における不均衡が理論的には残る

が、それは国家賠償法がそもそも予定していた結果であり、その最終的解決は、個別領域ごとの特別立法をまたざるをえないと考えられる。これが、後にとりあげる学校事故の無過失損害賠償責任の立法化の問題である。

また、教師個人に対する監督的作用、予防的機能のために個人責任を認めるべきであるという論点に対しては、民事責任と刑事責任とが明確に分化・峻別されるにいたっているのが現行法のもとでは、公務員個人に対する制裁目的は刑事責任の追及によって果たすべきものではないだろうか、という考え方が説得的であると考えられる。

(iii) なお、学校事故に関し、この個人責任全面肯定説をとる説がある。すなわち、国家賠償法上の故意・重過失という「基準は単に内部的求償の問題にとどめるべきで、対外的には、重過失にとられずに民法709条の一般原則により軽過失の場合にも教師個人の責任が問われると解するのがよいと思われる」。「それは教師としても自己の教育的信念から国・公共団体に肩代りしてもらいより自ら被告となって賠償責任にのぞみたい場合もあろうし、被害者としても教師から賠償責任を受けたいという場合もあるであろうからである。したがって、国家賠償法1条が適用されても、教師個人の民法上の不法行為責任もあわせて認められるものになりたい」⁽⁴⁶⁾と説かれている。

ここで述べられているような教師をめぐる個々の具体的事情について、一般的に論じることはむずかしいことである。確かに、責任を問われている教師が、たとえ自己の「軽過失」が争点となっている場合でも、自ら訴訟当事者となって事の是非をはっきりしたいと望むこともあろうし、そのような訴訟形態がより好都合ということもないとは言い切れない。

しかしながら、第一に、学校事故の多くは、従来の数十件の裁判例からもうかがわれるように、何らかの意味で、学校の教育体制ないし組織上に何らかの欠陥あるいは不備なところがあるか、あるいはより広く、国（文部省）の教育方針なり施策について欠陥・不備があるか、または本稿では取り上げなかった問題であるが、学校設備などに何らかの物的瑕疵がある場合に生じている。そして、このことを、本稿は、学校という存在にほとんど不可避的に付随する「危険」としてとらえ、その危険責任を導くべきであると考えてきているのである。したがって、学校事故は、少なくとも一般的には、学校設置者対被害者（すなわち生徒・児童ないしその両親等）という対立形態をとることが、ことがらの実態に対応していると考えられるのである。

第二に、しかしまれには、教師対被害者という対立形態の方がより実態に見合っているということもあろう。特に前述のように、教師の故意が問題となっている事例などはその例である。しかし、重過失か軽過失かという点になると、「公務員に要求される注意義務は、それぞれの職務に応じて認められる一般市民のそれよりも高度の注意義務である」⁽⁴⁷⁾とされているし、教師についてもこのことは当てはまる。しかも、前述（本章(3)参照）のように、学校事故における「過失」とは、教師個人の主観的有責性ではなく、当該学校あるいは国の教育方針・施策までをひっくるめた上での

客観的人的瑕疵であり、具体的に誰の過失かを特定しなくとも足りると解される。裁判の実際では、学校全体あるいは教師などのどの部分においても瑕疵はなく不可抗力によって起きた事故であると立証されない限り、「過失」ありとされるのである。このような解釈・運用の下では、この意味での「過失」を認定された当該教師に対し、その個人的責任が裁判上直接訴求しうるとするのは、明らかに不当なことである。このことから、むしろ、前掲の個人責任全面否定説の方がより説得的であると考えられるのである。ただし、「故意」の場合を別にすべきことは繰り返し述べてきた通りであるし、「重過失」は、実際は「故意」と認定してもよい事例に関し、その立証が完全にはできない場合にも、明らかに責任を負わすべきものという意味で認定してよいものであろう。このような意味で、「故意」あるいは「重過失」の場合にのみ、教師の個人的責任を認めてよいと解したい。

(5) もっとも、国家賠償法と民法との間の関係については、学説上争いがある。本文に述べた趣旨は、今村『国家補償法』(法律学全集・昭和32年)88頁以下の説くところに従ったものである。

(6) 菅原一郎「小野寺勇治君事件」・『学校事故全集』②298頁参照。

(7) 上井「学校事故における教師の責任」・『学校事故全集』①198頁以下、同「学校事故に関する裁判の動向と問題点」ジュリスト598号37頁以下(『学校事故全集』②所収)、永井憲一『学校事故の救済法制と問題点』季刊教育法20号14頁注8(『学校事故全集』①所収)、今村・前掲論文(前注(3))171頁以下、平原春好「学校事故をめぐる行政責任」・『学校事故全集』①213頁以下等を参照。

なお「公権力の行使」の意義についての一般的議論については、さしあたり、今村・前掲書(前注(5))100頁以下、乾昭三『注釈民法(19)』(昭和40年)391頁以下および398頁、下山英二『国家補償法』(現代法全集・昭和48年)245頁以下、等を参照。学校事故以外の国家賠償法1条の「行権力の行使」に関する判例をも概観した矢代・前掲論文(前注(1))・判例タイムズ271号25頁以下は、最高裁が、「国または公共団体が優越的意思の発動としてなす作用(いわゆる権力作用)」のみを「公権力の行使」にあたるとする狭義説をとっていると、その根拠として、最高裁昭和41年9月22日判決・民集20巻1,367頁をあげる。この説は、本文であげた(a)説よりも更に狭いようであるが、最高裁のこの点に関する判断は、学校事故についてはいまだ示されていない。

(8) 宇都宮地判昭38.1.12・民16巻4号662頁。

(9) 広島地3次支判昭42.8.30下民18巻7・8号899頁、福岡地飯塚支判昭45.8.12判例時報613号30頁、大阪地判昭46.7.14判例時報649号65頁。

(10) 福岡地飯塚支判昭38.10.9下民10巻10号2,121頁、津地判昭41.4.15下民17巻3・4号299頁、福岡地判昭45.5.30判例時報621号67頁、大阪地判昭45.7.30判例時報615号50頁、富山地判昭49.3.29判例時報754号84頁、東京地判昭49.9.30判例時報758号67頁(ただし、上記2判例は大学生に関する事件である)、長野地判昭52.1.21判例時報867号100頁。この(c)説に立つ下級審判決は、上に掲げたほかにも相当数ある。それらについては、上井・前掲論文(前注(7))・ジュリスト598号37頁以下等を参照。

(11) 尾山宏「教員の特別権力関係」季刊教育法2号191頁以下参照。

(12) 上井・前掲論文(前注(7))・ジュリスト598号38頁。

(13) 本稿では、公共団体の責任をも含めて、国の責任ということがある。

(14) この点に関し、(a)説および(b)説は、「いずれも、教師の教育活動はなんらかの権力的色彩をもった作用であるということを立論の根拠としているが、現在の教育はむしろその面を後退させて生徒の自主性の尊重を第一義としているので、それらをとることができない。」との批判がある(上井・前掲論文(前注(7))・

ジュリスト598号38頁および同・『学校事故全書』①201頁)。この批判については、永井・前掲論文(前注(7))・季刊教育法20号14頁注(8)が、学説の動向にふれている。しかし、この批判に対する反批判は、そこで挙げられている兼子仁氏の所説で十分とは思われず、本文で述べる根拠がまず第一義的な重要性を有していると考えられる。

- (15) 今村・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①176・177頁。
- (16) 前注(8)参照。
- (17) 判例時報758号67頁。
- (18) 判例時報754号84頁(ただし、過失なしとして請求棄却)。
- (19) 今村・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①170頁参照。学校のさまざまな種類について概観したも
のとして、永井・前掲論文(前注(4))・ジュリスト598号18頁を参照。
- (20) この点の詳細については、今村・前掲書(前注(5))88頁以下参照。
- (21) 今村・前掲書(前注(5))91頁以下。学校事故につき、この点を説くものとして、伊藤進「学校事故補償
救済制度の課題と展掲」法律のひろば31巻3号9頁を参照。
- (22) 今村・前掲書(前注(5))96頁。同・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①175頁は、このことを学校
事故につき説得的に詳論している。
- (23) 乾・前掲書(前注(7))408頁参照。
- (24) 伊・「学校事故における賠償責任」・ジュリスト総合特集「教育」306頁。
- (25) 判例時報446号23頁。
- (26) 同旨、今村・解説「中学校の柔道クラブ活動における傷害事故——藤岡・学校事件——」教育判例百選
134頁、伊藤・前掲論文(注(24))・「教育」306頁。
- (27) 名古屋高判昭和36.1.24判例時報263号7頁。俵正市・本件解説・教育判例百選128頁以下を参照。
- (28) 下民18巻7・8号899頁。佐々木亨・本件解説・教育判例百選124頁以下参照。
- (29) 佐々木・前掲解説(注(28))・教育判例百選124頁以下、およびそこに挙げられている文献を参照。
- (30) 右注(29)の文献参照。
- (31) 加藤・前掲書(前注(2))70頁以下、幾代・前掲書(前注(2))40頁。「抽象的に一般人ということではな
く、その具体的事例における普通人」の注意程度が基準になる(加藤・同前書70頁)以上、本文で述べる
ように、客観的かつ抽象的な「人的瑕疵」と「抽象的過失」との間には、やはり無視できぬ溝があると思
えられる。
- (32) 上井長久「学校事故判例の動向」法と民主主義121号31頁。なお、医療水準との関連につき、拙稿「医
療事故における過失と医療水準」城西経済学会誌14巻3号49頁以下参照。
- (33) 今村・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①176頁以下参照。さらに最近の文献として、伊藤・解説
「私立高校体操部練習の事故——近野君事件——」教育判例百選(第2版)141頁を参照。
- (34) 判例時報621号73頁。
- (35) これについては例えば、今村・前掲書(前注(5))104~106頁を参照。
- (36) 下民16巻9号1,408頁。
- (37) 今村・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①176頁。
- (38) 今村・前掲論文(前注(3))・『学校事故全書』①176頁。
- (39) 例えば、加藤・前掲書(前注(2))133頁、幾代・前掲書(前注(2))198頁以下参照。
- (40) 今村・前掲解説(注(26))・教育判例百選133頁は同趣旨か。なお、この点のより立ち入った検討として、
古田時博・判例評論182号29頁以下を参照。そこでは、結論として、「実務上は民事でも刑事と同様、『故
意過失により他人に損害を与えた』(中略)場合は、原則として違法性があり、例外的に違法阻却の場合
を特に考慮すればよいとして処理しているといつてほぼ間違いないであろう。」と述べられている(31頁)。
- (41) 判例時報925号105頁。

(42) 判例時報717号29頁(判例解説)

(43) 「ある事象はいくつかの事象が幾重にも折り重なった複雑な因果流の結果として生じてくるのが一般である。そのような事象のうちどれをもって当該損害に対する帰責事由として選び出すのかの相当因果関係理論は、損害賠償責任の帰属主体を定めるための法的価値判断であり、その妥当範囲は、自己責任主義、過失責任主義に基づく債務不履行責任および通常不法行為責任に限定されるのではなかろうか。したがって、通常不法行為責任が存在しないところに賠償責任を認めるため、自己の行為につき責任を負うとの近代的自己責任主義を修正した監督者責任においては、少なくとも、民法416条と同一の意味における相当因果関係論は、監督義務者の義務違反と評価されるべき作為、不作為と損害の発生との間の因果関係については妥当しないのではなかろうか。そしてそこで妥当するのは自然的因果関係で十分であり、監督義務の懈怠が自然的意味での原因の一つにでもなっていたならば(すなわち、不可欠な条件となっていなくても条件とさえなっていたならば)、たとえ監督義務懈怠の不存在にもかかわらず損害が発生すべき事情があろうとも、監督者責任は存在すべきものである。」(野田・前掲論文(注(1))・判例タイムズ349号114頁)。ここでの「監督義務」とは、民法714条による責任無能者に対する法定監督義務であるが、学校における教師の安全保持義務に関しても、この議論がある程度通用するのではなかろうか。

(44) 民集9巻5号534頁。学説・判例の詳細については、乾・前掲書(前注(7))414頁以下、室井・塩野編『行政法を学ぶ』2(昭和53年)173頁以下(松島諄吉執筆部分)を参照。

(45) 前注(44)の文献を参照。

(46) 上井・前掲論文(前注(7))・『学校事故全書』①202頁および209頁注(2)。

(47) 乾・前掲書(前注(7))408頁。

第4章 民法上の責任(その1)——近時の判例の検討

(1) 私立学校における学校事故

私立学校においても、国公立の学校の場合と同じく、教師には生徒・児童の安全を保持すべき義務があると解される。前述(第3章(4)冒頭)のように、それは学校教育という作用から当然認められるべきものであり、この点について国公立の学校と私立学校との間で差異を設ける理由はない。

私立学校においても、学校設置者および教師等は、教育活動ないしそれと密接に関連する生活関係において、右の安全保持義務を万全の注意をもって遂行しなければならないのであって、この義務に違反して生徒・児童の身体事故を惹起したと認められる場合は、学校設置者あるいは教師等の「過失」責任として、不法行為責任ないし不完全履行に基づく債務不履行責任が生ずることとなる。さらに、学校の教師は、民法714条2項の代理監督義務者にあたる責任無能力者(生徒・児童)が第三者に加えて損害に対しても賠償責任(特別の不法行為責任)を負うことになる。また、以上のことは、学校設置者に関しても同様である。

ところで、従来、私立学校における学校事故に関し損害賠償責任が問題となった事例は、少なく

とも裁判上は、ほとんど見られなかった、ただ、私立幼稚園の園児の国内での交通事故につき、債務不履行責任を認めた判決がある程度である（大阪地裁昭和43年7月2日判決）⁽⁴⁸⁾。ところが近年、私立学校における学校事故に関し、若干の注目すべき判決が現われるに至っている。そこで以下、まずこれらの事例について簡単に概説し、次章で若干の理論的検討を行うこととしたい。

(2) 東京地裁昭和48年8月29日判決⁽⁴⁹⁾

(i) 本件事案は、拓大リンチ死亡事件として著名な事件に関する損害賠償請求事件である。事案の概要は次の通り。

Y大学の空手愛好団体である「拓忍会」を退会しようとしたAは、容易に退会できなかったため、大学自体からの退学までもいったん決意したが、高校担任教師の助言と周旋でY大の学生課長Cの言質を得、同学生課学生主事Dからも無事退会方に尽力する旨話されたので、Aはその父X₁に伴われ拓忍会控室を訪れ、退部届を提出した。ところが帰途についたAに、同会3年生部員Bが会員への挨拶方を勧奨したので、これを容れたところ、Bら部員は、「最後の練習」に藉口してY大体育館でAを殴打等し、特訓と称する過労運動を強いて疲労困ぱいさせたり、前額部を突いて後頭部を床に強打させ、硬脳膜下血腫・くも膜下腔出血により死亡させた。X₁およびAの母X₂が、Aの死亡は被用者たるC・Dの職務執行につき生じたものとして、Y大学に対し使用者責任に基づく損害賠償を訴求したのが本件である。

判決は、学生課長Cと学生主事Dにつき、両者はAの生命侵害の事前防止という具体的に特定された作為義務を負っていたにもかかわらず、これに違背したとして、その違法性を認め、かつ、C・Dが適切な指示・指導等の措置をとったならば本件事故の発生を予防することができたとして、両者の不作為とAの死亡との間には相当因果関係があるとし、さらに、C・Dの過失については、次のように判示した。「両名の立場に立つ者が通常払うべき注意をしたならば、前述のような拓忍会に対する適当な処置をしないことにより、Aが集団暴行を受け、生命を侵害させるに至ることを予見することができ、したがってそのような結果を回避することができたことは明らかであるのに、C・Dとも右の予見を欠如していたことが認められるから、右兩名には過失があったとしないければならない」。

最後に、民法715条1項の「其事業ノ執行ニ付キ」という要件については、「学生が課外活動として任意に結成した団体に参加した特定の学生が退部を申出ると集団暴行を受け、生命の侵害を蒙るおそれがあり、しかも大学当局者が本人およびその父親から右状況を訴えられ、解決を求められたという場合、生命侵害の結果発生を防止するに適当な処置をとることは、当該大学を設置した学校法人の事業の範囲に属するということができる……。前記のように学生の生命侵害の結果発生を防止するに適当な処置をとることは、被告の本来の目的事業と相当な牽連関係を有するものとみる

べきである。」しかして、「学生の生命侵害の結果発生を防止するに適切な処置を講ずることは、まさしく学生課長および学生主事がそれにかかわる学生の訓育職務に属するものとみるべきである。」と述べて、Y大学は、C・Dの不法行為につき、 $X_1 \cdot X_2$ に損害賠償の責任を負うべきであるとしたのである。

(ii) 本件は、学校設置者たる学校法人に対して民法715条の使用者責任を認めた事例であるが、学校事故について民法715条を適用した判例は以前には見当らず、その意味で重要であるが、従来そのような例が見当たらないのは、これまでの学校事故の事例が、前述のように国公立の学校についてのものがほとんどであったため、国家賠償法1条の適用を問題にすれば足りたからであろう。ここで簡単に、民法715条とその特則としての国家賠償法1条との相違について触れておこう。

まず一般には、両者の差異として、次の諸点をあげることができる⁽⁵⁰⁾。第一に、民法715条1項ただし書は、使用者（この場合は、学校設置者）が、被用者（すなわち教師等）の選任および監督につき「相当の注意」をなした場合に、使用者を免責することとしている。これに対し、国家賠償法1条は、この種の免責規定を置いていない。しかしながら、周知のように民法715条の場合にも、この免責事由は、實際上ほとんど認められていない。本判決でも、この免責規定については全く触れずに、直ちに同項本文が適用されているが、これも前述の判例・通説に従っているものであり、被害者の選任監督につき相当の注意を払った旨の抗弁は全く認められないといってよいであろう。したがって、この点では、国家賠償法1条との差異は、實際上存在しないといえよう。

第二に、既に触れた（第3章(6)）ように、国家賠償法1条2項は、国または公共団体の当該行為者に対する求償権の行使を、当該行為者に「故意または重大な過失があったとき」に限っている。これに対し、民法715条の場合は、その3項において、なんらの限定も付けずに、使用者の被用者に対する求償権の行使を認めている。したがって、当該教師に、「重過失」とまではいえない過失（「軽過失」）が認められる場合、私立学校の場合に限って教師の責任が追及されることになる。この点については、民法上の規定を国家賠償法1条2項に合わせて解釈・運用すべきであるとする説が妥当と考えられる。それは、国家賠償法が故意または重過失の場合に限っている理由⁽⁵¹⁾は、私立学校についてもほぼあてはまること、また、教育法的見地からも教師の個人的責任を軽過失のときにまで認めるのは好ましくないという政策的考慮による。

第三に、被害者から当該教師に対し直接に損害賠償を請求できるかについて、国家賠償法1条の解釈いかんでは、民法715条との間に相異が生ずる。教師等の個人的責任は、できる限り制限的に認めるべきであるという本稿の基本的立場（前述第3章(3)、(6)などのほか、後にも繰り返し触れる）によれば、両法のいずれの適用が問題となる事案についても、教師の故意または重過失が認められる場合にのみ、直接的請求を肯定すべきであると解されるので、これによるときは、この点も結果的には両者に差異はないこととなる。

以上の考察を前提にする限り、民法715条と国家賠償法1条との間には違いはないことになり、学校事故に関して国公立と私立の学校の間の実態上の差異は見出しがたいことから、右の解釈が妥当なものと思われる。しかし、右の三点のうち、第一点はほぼ判例・通説が固まっているので問題はないであろうが、第二点および第三点については、異説も多く、そこで述べた解釈が現在十分通用するとはいいがたい。そこで、これらの点については、国家賠償法の方が、同法1条2項という明文の規定があるだけに、被害者にとって有利なのである。

ところで、上述の本稿のとする解釈の下では、本判決が、学校事故について民法715条を適用した注目すべきものであるといっても、法理論的には特別の意味はないことになる。また、本判決の各説示事項についても、特に目新しい点はなく、通常の使用責任の法理からいって当然の判旨とみてよいであろう。ただし、違法性・過失・事業執行性などの点につき、学校に学生の安全保持義務があることを明確にしている点は、当然とはいえ、評価すべきであろう。

(iii) 最後に、本件が大学における事故であることについて、以下のことを付言しておかなければならない。既に検討したように(第3章(2)末尾参照)、大学は、諸々の点から、高校以下の学校とかなり異なる実態を有しているため、学校事故一般に関する法理は直ちには大学における事故には適用しえないと考えられる。しかし、両者が共通する部分を有する限りで、共通の法理に服することも当然である。前述したのは「公権力の公使」に関してであったが、実は、「過失」、「違法性」等についても、大学の特殊性に関して検討する必要があると考えられる。そして、本件との関連では、大学における「過失」の認定に際して、大学生自身の諸々の能力がほぼ成人と同様とってよいことを考慮に入れる必要があると考えられる。すなわち、大学の教師等に課される注意義務の範囲および程度は、他の学校に比べて狭く低いとってよいのではなかろうか。このことは、より一般的に、「保育園から小中高等、大学へと進むに従って教育を受ける者の判断能力は高くなり、それに反比例して学校側の指導監督義務は低くなる」⁽⁵²⁾と表現されていることである。

それにもかかわらず、本件判決がC・Dの過失を認定したのは、C・Dにとって本件事故が起きる蓋然性が高いと事前に予見することが十分可能であった、というやや特殊な事情があったからであると思われる。一般に、学校のクラブ活動に関する一切の事故ないし暴力事件について、教職員に一切の防止義務が課されているとはいえない。生徒・児童の安全がおかされる危険がある程度予測される場合につき、教職員の注意義務が認められるのである(同旨、大阪地裁昭和45年7月30日判決および佐賀地裁昭和47年7月28日判決)⁽⁵³⁾。そして本件の場合、判決が詳細に説いているように、特定の学生につき具体的危険を認めえた事例であるので、C・Dに対する注意義務が肯定されたと考えられるのである。

(3) 東京地裁昭和49年4月9日判決⁽⁵⁴⁾

本件は、Y（私立大学）の野球部がグラウンドで練習中に、グラウンドの塀の破れた穴からグラウンド内に入って遊んでいたX（幼稚園児）の左頭部に投球があたり、頭部外傷、頭蓋骨骨折等の傷害を負ったことに対し、XからYおよび野球部長Aを相手どって損害賠償の請求がなされた事案である。

これに対し、本件判決は、YおよびAについて、「野球部員自身のみならず、近くにいる見物人等に対しても、その生命・身体の安全について万全を期すべき注意義務」があるとした上で、Aに過失ありとして、AとYに各々民法709条と715条に基づく損害賠償責任を認めている。

本件では、Xが勝手にグラウンドの中に入り込んだことに端を発するが、このような者に対しても、その安全を確保する措置を要求しており、学校にきわめて高度の注意義務を課した点に特徴があると考えられる。しかも、野球部長Aの個人責任を肯定している点でも、厳しい内容の判決であると思われる。判決の内容それ自体については、別段コメントすべきこともないが、私立大学およびその教職員に対し、各々民法上の不法行為責任を認め、かつ、高度の注意義務を要求している点で注目すべき事例である。

(4) 山形地裁昭和52年3月30日判決⁽⁵⁵⁾

(i) 本件と国立一関工専における柔道練習中に起きた事故の両者は、各々、近野君事件、小野寺君事件として、訴訟提起当時から議論的になり、原告側の運動などとも相まって、その帰すうが注目されていたものである⁽⁵⁶⁾。

事案は次の通り、X₁は、私立Y₁大学が経営する附属高校の1年生であったが、放課後、同校の特別教育活動の一環である体操部クラブ活動に参加し、つり輪競技の練習中、指導にあたった3年生部員の勧めで、当時は高校生にとって難技とされていた「2回転宙返り降り」を試みて失敗し、床面のマット上に頭部から落下し、頸椎脱臼の傷害を負い、このため、首から下の神経が完全に麻痺して身体的自由を失い、寝たきりの生活を送らざるをえなくなった。そこで、X₁、その両親X₂・X₃は、①Y₁大学に対し在学契約・の債務（生徒の生命・身体に対する安全保持義務）不履行に基づく損害賠償（予備的に後記校長らと共同不法行為責任または使用者責任に基づく損害賠償）を求め、また、②亡高校校長（Y₂）の相続人、教頭（Y₃）に対しても共同不法行為責任または使用者の代理監督者責任（民法715条2項）による損害賠償を求めた。③なお、X₁と同居していたX₁の兄、姉、兄嫁であるX₄X₅X₆も同様の責任（債務不履行責任を除く。）に基づく損害賠償を求めた。

これに対し、本判決は、①のY₁大学の債務不履行責任を以下の理由で肯定した。「生徒と学校法人である高等学校との在学関係は、一般に該高等学校に入学する生徒自身と高等学校との間に、

生徒は学校の指導に服して教育を受け、所定の授業料を納付する等の義務を負うとともに、学校は生徒に対してその施設を供しその雇用する教育に所定の課程を授業させる義務を負い、生徒の親権者らは生徒の当該入学契約について同意を与えているものであり、「学校教育の場において危険を伴う場合、被告 Y₁はその在学契約に附随するものとして原告 X₁の生命、身体の安全を保持する義務を負う」。しかして、Y₁大学山形高校の体操部活動は、「日常の部活動については一般的な計画の樹立の見るべきものがなく、特に生徒の生命、身体の安全をそこなう虞のある体操種目つり軸等についての安全保護対策として精神的にも未熟で冒険心、英雄心等に駆られて自己の技術以上の技をしがちな生徒にこれを抑制させ、また本件事故当日のように国民体育大会に出場予定のレギュラー・グループの編成があったのであるから、下級生のみで編成された他のグループに対する安全配慮としては技術的にも精神的にも優れた上級生ないし他の適当な指導教師を配するか自らこれにあたる等の措置をとってこれを監督し、もって不測の事故の発生を未然に防止し生徒の生命、身体の安全を保持すべき義務があったのかかわらず、被告 Y₁の履行補助者である体操部指導担当教諭 Aは前記認定のようにこれらを怠ったため、原告 X₁の過失と相俟って本件事故を惹起させるものといわなければならないから、被告 Y₁は原告 X₁に対し安全保持義務の不履行によって生じた同人の損害を賠償する義務がある」。

次に、本判決は、Y₁大学の使用者責任をも肯定し、X₂X₃の両親の慰謝料請求権を、「死亡に準じて」(民711条)認めるのが相当であるとしている。

また、前記②の校長 Y₂の責任については、Y₂を民法715条2項にいわゆる使用者に代って事業を監督する者に該るとした上で、「Aの体操部指導教師としての生徒の生命、身体の安全を確保すべき職務の指導監督に相当の注意をしていたことはこれを肯認できないから、Y₂はいわゆる代理監督者としての責任を負わなければならない」。しかし他方で、教頭 Y₃については、「Y₃は、被告 Y₁に代ってAを指導、監督する地位にあったとはいえず、また Y₃はクラブ活動の運営につき全体的な観点から校長を補佐する立場にあることに鑑み、個々のクラブ活動の練習に際して直接的な安全注意義務を負うものとはいえないから、Y₃は本件事故の結果につきなんらの賠償義務も負うものではない。」と判示している。

(ii) 本件は、学校事故につき、種々の重要な論点を含んでおり、注目すべき判決といえよう。ここでは、次の三点について、簡単にコメントを付するにとどめる。

第一に、本判決の最も特異な点は、学校の責任を、従来のような不法行為責任ではなく、債務不履行責任に求めたことである。本件原告側の弁護士によれば、このような法律構成は、労働災害事件において、労働契約上の安全保証義務が判例上認められてきていることにヒントを得たものであるとのことである⁽⁵⁷⁾。

ところで、学校における「在学契約」とは、本判決の説示するような学生・生徒と学校設置者と

の間の契約であるのか、それとも、 $X_2 \cdot X_3$ が主張するように、両親と学校設置者との間における当人（生徒・児童）に当該学校で教育を受けさせることを内容とする第三者のためにする契約なのであるか。この問題は、学校事故のみならず、生徒の停学・退学処分あるいは授業料などの関係についても考えなければならないものであり、その意味ではきわめて一般性を有する重要な論点であると思われる。そして、本判決の説示するように、契約関係は学校設置者と学生・生徒との間のみ存在するとし、両親との間には何らの契約関係も認められないとするのは、後者の関係においても様々の局面において法律関係が（通常は潜在的なものにとどまっているとはいえ）生じるものであることを考えると、疑問なしとしないのである。判決は、幼稚園・保育所等と保護者との間の第三者のためにする契約は肯定し、高等学校の場合は、生徒に意思能力があることを理由にこれを否定する。しかしながら、「親の親権に服している幼児・児童・生徒については、親は教育についての権利・義務を負っている（民法第820条）ことや児童・生徒の教育保障からみた親の教育権を考えると、むしろ親と学校法人の間にも親権に服する児童・生徒の教育について直接在学契約が生じるとし、ただ児童・生徒の意思能力等によってその契約の内容が子と親そして学校との関係が流動的となると解した方がより法律関係は簡明であり、何より実際の社会の法現象に合致することになる」⁽⁵⁸⁾との批判は説得的であるように思われる。判決は、「第三者のためにする契約」、「委託」関係などの厳密な概念構成にとらわれて、両親と学校設置者との間の多面的で様々の内容を有する関係が、そのまま法的にも認めるという率直な考え方を受け入れることを拒否したといわざるをえない。

在学契約については、右の点のほかに、それと安全保持義務との関連をどうとらえるかが論じられている。本判決は、生徒の安全保持義務を「在学契約の付随義務として」認めているにすぎないが、むしろ在学契約の本質的内容の一つとして把握すべきであるとの批判がある⁽⁵⁹⁾。安全保持義務は、前述（第3章4）のように、学校教育法全体の趣旨から、また学校教育という作用に当然伴うものとして、認められるものである。そして、このことは、安全保持義務が、その旨の明示があったか否かを問わず、在学契約の一内容を成す、ということと矛盾するものではないことは言うまでもない。それが在学契約の「付随義務」か、それとも「本質的内容の一つ」なのかは、少なくとも民事責任に関しては意味のない議論であり、ただここでは、安全保持義務が——おそらく特約によって排除することのできない⁽⁶⁰⁾——在学契約の必要的構成要素であることを確認しておくことが肝要であると思われる。

(iii) 第二に、本判決は、校長について、事業代理監督者としてその個人責任を認めている。民法715条2項をそのまま解釈すれば、この点は事実認定の問題だけで、理論的には当然のこのように見える。もっとも、教育に対する政策的配慮からの批判はある。例えば、「校長や教頭個人の賠償責任を求めていくということは、教師個人の賠償責任を求めていくことが好ましくないのと同様

に、教育理念からみて一般的には回避すべきではないかと思われる。』⁽⁶¹⁾という見解である。

しかし、この点についても、解釈論上検討すべき点が残されているように思われる。それは、民法715条の使用者責任を、国家賠償法1条の定めるところに近づけて解釈する（この点については、本章(2)(ii)を参照）ということと関連する。教師の個人的責任を、国家賠償法1条2項の趣旨を生かして、一般に制限的に解すべきであるとすれば、事業代理監督者の個人的責任についても同様のことが言えないか、という問題である。この点は、後（第5章(3)）に再度取り上げることとしよう。

(iv) 第三に、本件で實際上最も問題となったのは、過失相殺の認定である。本判決は、原告 X₁ 自身の過失を認定し、損害額の7割を相殺にあてており、論者の批判をあびている⁽⁶²⁾。批判の論拠は、①過失相殺の基礎には「危険引受」の論理があると推測されるが、危険引受論は、一般的な社会生活には妥当するとしても、学校と生徒との間の関係にまで援用するのは不当であり、ここではむしろ、学校の危険責任に正面にすえるべきである。②学校における様々の特殊な状況の下に置かれている生徒につき、その安全保持責任を広く認めることは、実態に見合うものではない。特に、専門職たる教育者とその教育を受ける立場にある生徒の危険の予見能力を同じ次元で対立するのは妥当性を欠く、という二点に集約されよう。

右の①、②の二点は、ともに学校事故に関する法理の核心と係わる重要な論点である。本稿のこれまでとってきた立場は、右の二点の指摘を支持するものであるが、個々的にはなおつめなければならぬ議論であろう。特に、後者(②)については、交通事故を契機として展開されている近時の判例・学説の動向とからめて、更に検討すべきものと考えられる⁽⁶³⁾。ここではこの点には立ち入ることはできないが、本稿の「過失」に関する理解（ただし、国家賠償法1条に関してのみ述べてある。前章(3)参照）との関連には触れておく必要がある。すなわち、後に検討するように、学校事故における過失の意義が、単なる主観的な予見義務ないし事故防止義務に関わるものではなく、一定の客観的な帰責事由であり、しかもその帰責とは当該教師個人に向けられるのではなく、学校設置者の責任に帰すべき事由のことであるとすれば、「過失相殺」は、同列に並んでいる2人を、ともに「過失」を犯した者として比較衡量するものであるから、学校事故に関してこれを適用するのは妥当ではない、と言えるのではないだろうか。もっとも、被害者たる生徒の側には、一切の過失がないとしてよいか、という点にまで至ると、にわかにかこれを認めることが妥当かはここでは判断を差し控えたい。

(5) 問題の整理

右の三件は、私立学校における学校事故に関する損害賠償責任の法理を考える上で、様々の興味ある論点を提示している。しかも、それらは単に私立学校についてのみ妥当するものではなく、国公立の学校における学校事故に関する法理にも理論上の関連性を有している（殊に、「過失」の意義に

ついて)と考えられるし、また、教師・校長等の個人的責任については、国公立と私立の差異に関わらず、同一の法理に従うべきものである。以下、本稿が次章(第5章)で取り上げる論点を、個条書きの形で整理してみよう。

第一点は、「在学契約」および債務不履行責任という法律構成についてである。在学契約という考え方が、学校事故に関してのみ問題となるのではなく、学生・生徒に対する各種の処分あるいは授業料等をめぐる学校と生徒・両親との間の法律関係に広く適用される可能性のあるものであることはさきにも触れた通りである。また、こうした契約関係が、私立学校のみならず、国公立学校との間にも成立しているという有力な見解が近時提示されており、この見方がとられるとすると、学校と生徒・両親との間の法律関係についての一般的な把握にとって、契約論的アプローチが今後様々の内容において展開することとなろう。しかし、本稿ではこの点に立ち入ることはできず、右の問題点の指摘にとどめざるをえない。

本稿のテーマとの関連で検討すべきことは、契約責任という観点からは、一般の不法行為責任およびその特別法としての国家賠償法1条に基づく不法行為責任に対してどのような関係にあるか、という点である。すなわち、通説たる請求権競合理論を前提とする場合、契約責任と不法行為責任のどちらが、学校事故に関する損害賠償の問題にとって、より実態に見合った妥当な解決をもたらすであろうか。

第二点は、不法行為責任の要件としての「過失」の意義である。これを契約責任の要件としての債務者の帰責事由および国家賠償法1条における過失との関連において再検討することは有意義な試みであると考えられる。

第三点は、教師・校長・教頭あるいは更に学校職員の個人的責任についての問題である。本章(3)で取り上げた判決は、学校の野球部長Aに対し不法行為責任を認め、本章(3)の判決は、校長Y₂に代理監督者としての責任を肯定している。これらの事例にも見られるように、個人責任を裁判上で追及することがしばしばみられるようになることが、教育の現場に悪影響を与えるのではないかとの危惧が強く出されているし、本稿でとっている危険責任的な過失の把握の仕方が、教師等の個人的な責任として具体的にはねかえる「安全保持義務の加重傾向」⁽⁶⁴⁾へと導くとすれば、問題は大きいと考えられるのである。

(48) 判例時報524号47頁。

(49) 判例時報717号29頁。本件の判例批評としては、古田・前掲評釈(前注(40))・判例評論182号29頁がある。

(50) 今村・前掲書(前注(5))88頁以下、乾・前掲書(前注(7))391頁以下等を参照。学校事故に関連してこの点に触れたものとしては、例えば、上井・前掲論文(前注(7))・ジュリスト598号38頁などがある。

(51) 本稿の立場からは、この点は前述の危険責任論から説明されるべきものと考えられる(第3章(3)その他前述関連箇所を参照)。詳論はおくこととするが、前述(第3章(6))したところの、教師に対する直接的請求が許されるか否かについての議論が、この求償権についての問題にもほぼ基本的に妥当と思われる。さらに詳しくは、前注(50)所掲の文献を参照。

- (52) 古田・前掲評釈（前注(40)）・判例評論182号146頁。
- (53) 判例時報615号50頁および同691号63頁。なお、古田・前掲評釈（前注(40)）・判例評論182号146頁参照。
- (54) 判例時報753号50頁。
- (55) 判例時報873号83頁。
- (56) 両事件については、古瀬良雄「学校事故事例にみる救済措置の問題点」・『学校事故全書』①124頁以下、南元昭雄「日大山形高校事件」・『学校事故全書』②275頁以下、管原・前掲論文（前注(6)）・『学校事故全書』②298頁以下および法と民主主義121号（特集「学校事故裁判」）を参照。
- (57) 南元・前掲論文（前注(56)）・『学校事故全書』②285頁参照。なお、ここでの判例とは、最高裁昭和50年2月25日判決・民集29巻2号143頁を指す。
- (58) 南元・前掲論文（前注(54)）・『学校事故全書』②289頁。
- (59) 伊藤・前掲解説（前注(33)）・教育判例百選（第2版）141頁など。
- (60) なお、我妻栄『新訂債権総論』（昭和39年）101頁。この点は、契約法の法理からというよりも、学校教育法上からも当然、この種の「免責約款」は許されないと解することができよう。
- (61) 伊藤・前掲解説（前注(33)）・教育判例百選（第2版）141頁。
- (62) 南元・前掲論文（前注(54)）・『学校事故全書』②289頁以下、伊藤・前掲解説（前注(33)）・教育判例百選（第2版）141頁その他。
- (63) この点については、上井・前掲論文（前注(32)）・法と民主主義121号34～36頁を参照。
- (64) 伊藤・前掲論文（前注(21)）・法律のひろば31巻3・7頁参照。

第5章 民法上の責任（その2）——若干の理論的検討

(1) 債務不履行責任と不法行為責任

近時、特に前掲の近野君事件を契機として、学校事故に関し学校設置者に対して在学契約に基づく債務不履行責任を追及すべきであるとの主張が現われている。従来、このような場合に問題とされてきた不法行為責任とこの債務不履行責任との差異としては、次の諸点を挙げることでよい。

第一に、両責任とも過失責任が原則となっているが、不法行為責任では、被害者が加害者に故意過失のあったことの挙証責任を負う（民法709条）のに対し、契約責任では、債務者たる加害者の方で、故意過失のような責に帰すべき事由のなかったことの挙証責任を負う（民法415条）。したがって、この契約責任の方が債務者（被害者）にとって、実際の裁判上、かなりの程度有利である⁽⁶⁵⁾。

第二に、不完全履行による債務不履行責任の要件の一つとして、債務者の責任に帰すべき事由の存在が挙げられているが、この「責に帰すべき事由」とは、「債務者の故意または信義則上これと同視すべき事由を含む点で、厳格な過失主義が緩和されている」と理解されている⁽⁶⁶⁾。すなわち、この要件は、故意過失より広い概念である。さらに、この判例・通説の立場よりも債務者の責任を重く解し、不可抗力の場合以外は責任を免れえないとすれば、不法行為責任との差異は、より重大なものとなる⁽⁶⁷⁾。

第三に、右の二点のような実定法上の差異ではないが、ある意味ではそのような法技術上の観点を超える問題として、学校設置者と生徒・児童ないしその両親との間の関係は、ある事故を契機にはじめて不法行為責任をめぐる法的な関係となるわけではなく、就学すなわち在学契約の成立とともに一定の継続的法律関係に入り、したがって学校事故についても、一般の不法行為法の規律を受ける前に、当該法律関係における紛争の処理として取り扱われるべきではないかと考えられるのである。

そして右のこの実定法への投影として、学校事故において債務不履行責任を問われるのは、教師等ではなく学校設置者それ自身であり、この者に対し、生徒・児童およびその両親は、各々契約当事者として責任を問うこととなり、この方が、使用者責任が問われ、また、両親が法定代理人等として法律関係に入るよりも、実態に見合った対立構造になるのではないかと考えられる（前述、第4章(4)(ii)参照）。なお、学校設置者それ自身の責任が問題となり、両親も契約当事者として現われることにより、学校事故をめぐる民事紛争とある種の連続的連なりをもっている学校災害保険における両当事者（すなわち、学校設置者と両親）と一致することになる。

もっとも、債務不履行責任として構成した場合でも、債務者すなわち学校設置者の責に帰すべき事由があったか否かは、具体的にはその履行補助者としての教師等について、主としてその安全保持義務懈怠を判断することによって決せられることが多いであろう。その限りでは、不法行為責任として構成する場合と同じような判断過程をとることになる。それでも、教師の故意または過失によって事故が起きたと認定される不法行為責任の場合よりは、教師の個人的責任は右の学校設置者の責任に関する判断とは一応区別されるということが、より明確になるのではなかろうか。

これまで論じてきたところの学校全体としての客観的人的瑕疵を見るべきであるとの立場に立つ限りで、債務不履行責任の構成は、学校設置者の自己責任の有無を判断することになる点でより妥当であり、また、これによって実質的には学校設置者に対しやや無過失責任に近い責任を負わせることになるという点も、学校事故による損害の負担の妥当な解決を可能にするものと思われる。したがって、私立学校の場合はもとより、国公立の学校の場合にも、民法709条あるいはさらに国家賠償法1条1項に基づくよりは、債務不履行責任を問題にすべきであろうと考えられる。なお、学校の物的瑕疵に基づく事故の場合は、国家賠償法2条が無過失責任を定めていることから、債務不履行責任よりもむしろこの規定によるべきであろうが、この点は最初に断わっておいたように、本稿の課題外のことがらであるので、右の点を指摘するにとどめる。

(2) 一般の不法行為責任における「過失」

(i) 右に述べたように、学校事故に関しては契約責任をまず第一に問題にすべきであると考えられるが、在学契約の認定などの障害から、今後ともかなり多くの場合に二次的に不法行為責任が問

題にされることとなろう。その場合について、民法709条の「過失」（これは、民法715条の使用責任の成立要件でもある）の意義を再検討する必要があると思われる。この問題は、国家賠償法1条における「過失」あるいは上述の債務不履行責任の要件である債務者の帰責事由の解釈とも関連し、むしろ論理的には、不法行為責任の要件としての過失の意義から国家賠償法上の過失の意義が導き出されるはずである。もっとも、実際には、その逆であることは、既に触れた（第3章(3)）通りである。ただし、過失に関する一般的議論は、ここでは措かざるをえないが、以下ではこれまでの考察から示唆される点を簡単に述べておくこととする。

(ii) 現在の通説は、損害の発生についての予見可能性を過失の中心的要素としてとらえている（予見可能性）。判例がとってきた防止義務違反説ないし結果回避可能性説も、法論理的には予見可能性説よりも過失の範囲を狭く限定することとなるとしても、実質的にはほぼ相違がないということが許されよう⁽⁶⁸⁾。

ところで、予見可能性の前提には、客観化された一定の注意義務が観念されている。既に触れたように（第3章(3)(ii)および注(31)）、過失とは、一般人・普通人の注意程度を基準とする「抽象的過失」を意味するとされているからである。そして、この客観的注意義務の内容・程度をきびしく解するとき、過失は相当に広く認められることに注意しなければならない。「現在の不法行為法の認識においては客観的抽象的な注意能力をもってする損害の回避義務違反が非難原因である。」⁽⁶⁹⁾という主張（回避義務説と呼ぶことができよう）も、予見可能性があれば、結果の発生を防止すべき義務があるということを強調すれば成り立つものであり、通説である予見可能性説の枠内の議論であるといえることができる。この回避義務説が、「期待される注意義務はその者のなす行為の危険度に応じて高まる」⁽⁷⁰⁾という一般的な危険責任的認識とリンクするとき、予見可能性説はきわめて広い範囲を有することは明らかである。

学校教育という制度が、注意能力の低い生徒・児童を集団として、しかもある場合には一定の危険性を有する活動（特に、スポーツ等）を強制するものである以上、学校事故の発生の予見可能性はきわめて広範に認められるとあって過言ではないであろう。このことは、国公立学校に関する場合の国家賠償法について既に述べたが、この理は私立学校でも全く同一である。そして、右に述べた根拠により過失を広く認定する場合は、当該学校教育制度ないし教育体制についての結果回避義務をみることが第一の問題であり、個々の教師の不作为はいわば第二義的な重要性をもち、あるいは二次的に問題となろう。このことは既に繰り返し述べたところである。

(iii) 右の過失論によるときは、学校事故により発生した損害の公平・妥当な分担という不法行為法制度の趣旨が生かされた解決が期待されると言ってよいであろう。ただし、その場合でも、なお一点、過失を要件とする以上、過失の認定が行為者（ないし不作为者）に対する非難性あるいは訓戒的意味を有していることは否定できない。この点は、予見可能性説の法理論的あるいはむしろイデ

オロギー的側面に関するものである。すなわち、不法行為法の目的との関連で、予見可能性説は、訓戒作用(非難性)を中心にした考え方であり、本稿があるときは明示的に、またあるときは暗黙のうちに前提していたところの、学校事故により生じた損害の公平かつ妥当な填補作用を中心に置いた考え方とは異なる基礎に立つものである⁽⁷¹⁾。繰り返し示唆してきた無過失責任立法の主張は、まさにこの後者の填補作用中心の発想であり、それと現行法との間には、いかに過失責任を無過失責任に近づけて解しようとも超えがたい溝があるのである。

(3) 教師等の個人的責任

(i) 被害者が、教師等に対して直接、それらの者の不法行為責任(民法709条)を問うことは、実際上はまれなケースであろう。普通は学校設置者に対して、債務不履行責任(この場合、教師等は履行補助者であるから、被害者と直接的な法律関係に立つことはない)もしくは学校設置者それ自身の不法行為責任(民法709条)あるいはそれが認められない場合は使用者責任を追及すれば足りるからである。そして、これまで述べてきたように、学校事故については、このようにまず第一に、学校設置者の自己責任あるいは少なくとも使用者責任を問題にすべきである。

教師等の不法行為責任が直接問われる場合は、その過失の認定は、学校設置者に対する損害賠償請求の場合と異なり、一般の不法行為法に従ってなされるべきこととなり、特に上述の危険責任的過失論はとれないであろう。したがって、このようなケースは、当該教師の個人的責任、特に過失が顕著でかつ重大なものとみられるときにのみ起こると考えられ、そうだとすると、理論的には通常の軽過失の場合もありうるとしても、実際は故意または重過失の場合のことであろう。そして、そのような場合、個人的責任が問われることまで否定するのは妥当ではなく⁽⁷²⁾、このことは被害者からの直接的請求の場合であろうと、学校設置者からの求償権の行使を受ける場合(民法715条3項。なお、第3章(6)で前述したところを参照)であろうと同じである。

なお、前掲の拓大事件や近野君事件などでみられたような校長の事業代理監督者としての責任(民法715条2項)を問題にすることも、基本的には、一般の教職員について右に述べたことと同一のことが妥当すると考えてよいであろう⁽⁷³⁾。現在の教育組織・制度において、校長ないし教頭が、他の教職員、殊に役職者(部長等や学校法人の理事等)の責任と特に峻別される重い個人的責任を負うべきことを前提としているとは思われないのである。

(65) 加藤・前掲書(前注(2))48頁参照。

(66) 我妻・前掲書(前注(60))153頁,108頁。

(67) 我妻・前掲書(前注(60))100頁,105頁。この趣旨を説くものとして、伊藤・学校事故裁判の視点・法と民主主義121号26頁,同・前掲論文(前注(24))・ジュリスト総合特集「教育」305~306頁がある。

(68) 拙稿・前掲(前注(32))城西経済学雑誌14巻3号49~50頁。なお、以下の過失に関する考察の多くは、淡路剛久『公害賠償の理論』(昭和50年)43~51頁によるものであるが、煩を避けるため、一々引用注は付

さないこととする。

(69)(70) 沢井裕『公害の私法的研究』(昭和49年)171頁。

(71) 以上の点については、淡路・前掲書(前注(68))49頁参照。

(72) ただし、教育法ないし教育政策上の観点からの考慮も重要であるが、この点についてはさしあたり、伊藤・前掲(前注(32))・法と民主主義121号25～26頁を参照。

(73) もっとも、この点は、民法715条が、代理監督者を被用者と区別して、むしろ使用者に近い立場にしているともみられることから、直ちには言えないとも考えられる。しかし、本稿の学校事故における学校設置者と校長から教職員までの諸個人との責任を峻別すべきであるとの基本的立場を、民法715条2項についても貫くことが全く不可能とも思わない。更に検討を要する問題である(立法論も含め、森島昭夫『注釈民法19』)295～298頁参照)。

第6章 お わ り に

以上で学校事故に関する損害賠償責任について、一応の解釈論的検討を終えることとする。本稿の主題に属する民事責任の範囲内でも、例えば民法14条2項の代理監督義務者の責任の問題など、なお残されている問題があるし、さらに国家的な災害給付制度や損害保険制度など、民事責任をめぐる法制度とは別個の、しかし損害の妥当な填補・分担という同一の目的をもつ諸制度をも視野に入れた考察も、本稿ではなしえなかった。特に、無過失責任の立法化の主張と運動に関しては、これまで述べてきた解釈論とからめて、さらに検討すべきものと思われる。