

学校施設の目的外使用に対する不許可処分に関する検討

(大阪高判平成二七年一〇月一三日判時二二九六号三〇頁)

長谷川 福 造

一 事実の概要

Y (大阪市。被告、控訴人) 内の公立小中学校等に勤務する教職員によって組織された職員団体であるX (原告、被控訴人) は、主催する教育研究集会 (以下、「本件集会」という。) の会場として、①平成二四年七月三十一日、大阪市教育委員会及び大阪府立A小学校 (以下、「A小学校」という。) 校長に対し、A小学校の施設について目的外使用許可の申請をした。また、Xは、本件集

会の会場として、②平成二五年七月八日、大阪市教育委員会及び大阪府立B小学校 (以下、「B小学校」という。) A小学校と併せて「本件各小学校」という。) 校長に対し、B小学校の施設について目的外使用許可の申請をした。

これに対して、本件各小学校の校長 (以下、場面に応じて併せて「両校長」という。) は、①について平成二四年八月七日付けで、②について平成二五年七月八日付けで、いずれも不許可処分をした (以下、①の不許可

処分を「平成二四年度不許可処分」、②の不許可処分を「平成二五年度不許可処分」という。両者を併せて「本件各不許可処分」という。

Xは、Yに対し、本件各不許可処分の無効確認を求めるとともに、国家賠償法一条一項に基づく損害賠償金等の支払を求めた。

第一審（大阪地判平成二六年一月二六日判時二二五九号一一四頁）は、無効確認請求について、本件各小学校の施設の目的外使用許可を求める特定の日時が経過しているため、使用許可によって得るべき法的利益が消滅していることを理由に、訴えの利益がなく不適法として却下した。他方、国家賠償請求について、一部を認容したことから、これを不服としたYが控訴した。

本件の主要な争点は、①本件各不許可処分の違法性、並びに②本件各小学校の校長の行為の違法性及び過失の有無である。

Xは、本件各不許可処分の違法性を基礎づける主張として、大阪市労使関係に関する条例（平成二四年大阪市条例七九号。以下「本件条例」という。）一二条の適用の誤りの外、憲法一四条、憲法二八条、地方自治法一四

条及び同法二三八条の七第一項等に違反する旨を述べている。本稿では、本件条例一二条の違憲性及び違法性については詳述せず、主として、不許可処分発令に際して問題となる行政庁の裁量に絞り込んで考察を行う。

二 第一審の判断

1 本件各不許可処分の違法性について

(一) 違法性の判断基準

「学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として、管理者の裁量に委ねられているものと解するのが相当である」と述べた上で、裁量権の行使に関する違法性の判断基準について、以下の枠組みを示した。

学校教育上の「支障がないからといって当然に許可しなければならぬものではなく、行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできるものである。学校教育上の支障とは、物理的支障に限らず、教育的配慮の観点から、児童、生徒に対し精神的悪影響を与え、学校の教育方針にもとることと

なる場合も含まれ、現在の具体的な支障だけでなく、将来における教育上の支障が生ずるおそれが明白に認められる場合も含まれる。また、管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするにあたっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性等許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解する」。

その上で、教職員の職員団体の性質や使用許可に関する従前の運用状況について、以下のように指摘をしている。

「教職員の職員団体は、教職員を構成員とするとはい

え、その勤務条件の維持改善を図ることを目的とするものであって、学校における教育活動を直接目的とするものではないから、職員団体にとって使用の必要性が大きいからといって、管理者において職員団体の活動のためにする学校施設の使用を受忍し、許容しなければならぬ義務を負うものではないし、使用を許さないことが学校施設につき管理者が有する裁量権の逸脱又は濫用であると認められるような場合を除いては、その使用不許可が違法となるものでもない。また、従前、同一目的での使用許可申請を物理的支障のない限り許可してきたという運用があつたとしても、そのことから直ちに、従前と異なる取扱いをすることが裁量権の濫用となるものではない。もつとも、従前の許可の運用は、使用目的の相当性やこれと異なる取扱いの動機の不当性を推認させることがあつたり、比例原則ないし平等原則の観点から、裁量権濫用に当たるか否かの判断において考慮すべき要素となつたりすることは否定できない」。

(二) 本件各不許可処分 of 違法性に関する判断

第一審は、「本件条例二二条は、少なくとも同条例が適用されなければ違法とされるYの処分（便宜供与の不

許可処分)を適法化するために適用される限りにおいて、職員団体の団結権等を違法に侵害するものとして憲法二八条に違反して無効というべきであるから、本件各不許可処分の違法性を判断するに当たっては、独立した適法化事由とはならない」と述べた上で、裁量権の逸脱及び濫用の有無について、以下通り認定した。

本件各不許可処分は、「考慮すべきでない考慮要素(本件条例一二条の存在)のみを考慮している点において判断が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項(教研集会の意義、学校教育上の支障のないこと、Xの自主性を阻害しないこと)を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえ、学校長の裁量権を逸脱・濫用したもので、その余の点を判断するまでもなく違法というべきである」。

2 本件各小学校の校長の行為の違法性及び過失の有無について

(一) 違法性の有無

本件各不許可処分の違法性を肯定する一方で、本件各小学校の校長の違法性について、以下のように判断基準

を示した。

本件各不許可処分が違法である「ことから直ちに本件条例一二条に従い両校長が本件各不許可処分をした行為に国家賠償法一条一項にいう違法があつたと評価されることにはならず、両校長が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と上記行為をしたと認められるような事情がある場合に限り、上記の評価がされることになるものと解するのが相当である」。

その上で、「両校長は、本件各不許可処分を行うに当たっては、本件各申請に本件条例一二条を適用して本件不許可処分とすることがXの団結権等を侵害するものではなく適法であるといえるか否かについて、慎重な検討を行うべき職務上の注意義務があつたというべきである」と認定し、「本件各申請に本件条例一二条を適用して本件各不許可処分を行うことが、Xに保障されている団結権等を違法に侵害するおそれはないか否かを検討するなど、その職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしていれば、当然にXの団結権等を違法に侵害することを認識し得たというべきである」と判断して、違法性を肯定した。

(二) 過失の有無

第一審は、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいづれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに同公務員に過失があつたものとすることは相当でない」と述べるとともに、本件条例一二条が本件各不許可処分を「適法化するために適用される限りにおいて憲法二八条に違反するという重大な法的瑕疵があるというべきであり、両校長が、「憲法二八条で保障されているXの団結権等を違法に侵害するおそれがないかどうかを十分に検討した上で、相当な根拠をもって適法であると判断したと」認めることはできないとして、本件各小学校の校長に過失を認めた。

三 控訴審の判断

1 本件各不許可処分の違法性について

控訴審は、本件条例一二条の違憲性及び違法性について

ては、Xの主張を退けた。

裁量権の行使に関する違法性の判断基準については、第一審の示した基準に加えて、「学校施設の目的外使用が適正かつ健全な労使関係を阻害する便宜供与に当たるかどうか」についても、要考慮事情として掲げた。

そして控訴審は、Xが主催する教育研究集会について、「労働運動としての側面を有するものの、教員らによる自主的研修としての側面をも有しており、その側面に関する限りは、自主的で自律的な研修を奨励する教育公務員特別法二二条、二二条の趣旨^①にかなうものである」と述べた上で、使用許可が出された平成一九年から平成二三年までの教育研究集会の実施状況を踏まえて、「教育集会の会場としてY設置の学校施設を使用することを許可することが適正かつ健全な労使関係を阻害する便宜の供与であるとは認めるに足りない」と認定した。

「このような事情のもとにおいて、本件各不許可処分は、本件条例一二条の存在のみを考慮することによってなされており、「その他の当然考慮すべき事項を十分考慮していないのであって、その裁量権行使の判断要素の選択に合理性を欠いており、その結果、社会通念に照ら

し著しく妥当性を欠くものと認められるから、裁量権の逸脱又は濫用に該当し、違法というべきである」とした。

2 本件各小学校の校長の行為の違法性及び過失の有無について

違法性の判断基準は、第一審と同様の基準を示した上で、以下のような認定に基づいて、違法性及び過失の成立を否定した。

「本各不許可処分がなされた当時、本件条例一二条について、」前述の判断要素を総合考慮して裁量判断をすべき「であると解釈する見解が示されていたことを窺わせる証拠はなく、『労働組合等の組合活動に関する便宜の供与は、行わないものとする。』との同条の文言や本件条例の制定の経緯等によれば、労働組合等の組合活動に関する便宜の供与が一律に禁止されると解することにも相応の根拠が」ある。「本件条例は、適法な手続に従って市会の議決により成立したものであるところ、地方公務員である両校長には、その職務を遂行するに当たって、本件条例に従う義務がある（地方公務員法三二条）こと」も考慮すれば、「両校長が本件条例一二条により労働組合等の組合活動に関する便宜の供与が一律に

禁止されると解釈して本件各不許可処分をしたことには無理からぬ面があったといわざるを得ない。そうすると、両校長が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と本件各不許可処分をした事情は認められないといふべきであるから、校長に国家賠償法上の違法及び過失を認めることはできない」。

四 解説

1 本件で問題となった法律関係

(一) 学校施設の利用と法律関係

普通地方公共団体の公有財産のうち、普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することを決定した財産を行政財産という（地方自治法二三八条四項）。また、普通地方公共団体が住民の福祉を増進させる目的をもってその利用に供するために設けた施設は、公の施設とされる（同法二四四条一項）。普通地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒絶できない（同条二項）。普通地方公共団体は、住民が公の施設を利用することについて、不当な

差別的取扱いをしてはならない（同条三項）。公の施設の「利用」とは、当該公の施設の設置目的に沿った、人的物的施設の総合体としての施設の利用を前提にしていると解される^③。そのため、本来の供用目的に沿った利用権は強く保護されているといえよう。

住民が教育を受ける機会を確保するために普通地方公共団体が設置する学校^④は、公の施設に該当する。学校は、基本的に、児童、生徒及び学生が教育を受けるために利用することを目的としている。このような教育活動の目的で学校を利用する場面では、地方自治法二四四条二項及び同条三項の規律が作用する一方で、本件のように、学校施設を教育の目的以外に使用する場面では、同条項は、法の一般原則としての作用は別として、使用規制の適法性を具体的に判断する規範として直接には作用しない^⑤。

他方、行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる^⑥（同法二三八条の四第七項）。行政財産によつては、本来の用途又は目的外に使用させても、本来の用途又は目的を妨げないばかりか、場合によつては積極的に行政財産自体の効用

を高めることもある。また、行政財産の本来の用途又は目的が阻害されない限り、行政財産の効率的利用の見地からみて、使用を認めることが適当な場合がある。したがって、行政上の許可処分に基づき使用が認められている^⑦。

学校施設は、公の施設としての学校のうち物的要素を構成し、行政財産としての性質を有する^⑧。したがって、学校施設を教育の目的以外に使用することを申請したことに對し、これを不許可とする処分が出た場合、地方自治法二三八条の四第七項が、適法性判断の基礎となる^⑨。

(二) 学校施設の使用許可権限と審査基準

教育委員会が所管する学校その他の教育機関の用に供する財産（教育財産）の管理は、第一次的に教育委員会の職務権限に属する（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。）一三二条二号^⑩）。教育委員会は、教育委員会規則に基づいて、その職務権限に属する事務の一部を教育長に委任することができる（地教行法二六条一項、三三条）。さらに、教育長は、委任された当該事務等の一部を、その所管する学校の職員等に委任することができる（地教行法二六条三項）。

Yは、地教行法三三三条に基づいて、大阪市立学校管理規則(昭和三五年教育委員会規則七号。以下「本件学校管理規則」という。)を制定しており、本件学校管理規則一一条が「学校の施設及び設備の貸与については、校長の意見を聞いて教育委員会が許可する。ただし、輕易又は定例の事項については校長が許可する」と定めていた。そして、学校施設の一日以内の目的外使用の許可については、授業及び管理上支障のない限り校長の権限において実施する旨の教育長による通達が出ている(昭和二四年八月五日市教育長通ちょう¹¹)。

また、大阪市教育委員会は、平成六年の行政手続法施行に伴い、学校施設の目的外使用許可申請に対する処分審査基準を定めた(以下「本件審査基準」という。)。使用許可ができる基準として、災害等の応急施設としての使用の外、「学術調査、研究その他公共目的のため、講演会、研究会等の用に短期間供する場合」(1.イ)、「社会教育法第五条に規定する諸行事に適合するもの」(同シ)、及び「協同組合、同業組合、労働組合等の組合員のみを組合本来の集會」(同ス)等が掲げられていた。

(三) 本件条例の制定と本件審査基準の改正

本件条例は、平成二四年七月二七日、大阪府会において可決され、同年八月一日に施行された¹²。本件条例の目的規定(一一条)は、以下の通りである。

「この条例は、労働組合等と本市の当局との交渉の対象となる事項の範囲、交渉内容の公表等に関する事項等を定めることにより、適正かつ健全な労使関係の確保を図り、もって市政に対する市民の信頼を確保することを目的とする。」

本件条例一二条が、「労働組合等の組合活動に関する便宜の供与は、行わないものとする」と定めていることに伴い、大阪市教育委員会は、平成二四年七月三〇日、本件審査基準を一部改正し、使用許可基準のうち労働組合を削除した。また、大阪市教育委員会は、同年八月一日、『『大阪市労使関係に関する条例』等の施行について』と題する通知(教委校(全)第四四号)をもって、本件条例一二条に関し、以下の指示を发出した。

「これまで校園長が施設管理者の権限に基づき認めてきた組合活動のための会議室・教室等の使用は、労働組合等への便宜供与にあたります。手続きとしては、校園

長が『学校施設の目的外使用許可申請に対する処分に係る審査基準』に基づき会議室・教室等の目的外使用許可を行っていましたが、条例施行日以降は、労働組合等への便宜供与は行わないこととなるので、これら施設を労働組合活動のために使用許可することはできません。なお、上記『審査基準』は条例の施行日に合わせて改正されています。

2 分析と検討

(一) 本件条例一二条の憲法二八条適合性

第一審は、本件条例一二条は「少なくとも同条例が適用されなければ違法とされるYの処分（便宜供与の不許可処分）を適法化するために適用される限りにおいて、職員団体の団結権等を違法に侵害するものとして憲法二八条に違反して無効」であると判断する一方で、控訴審は、憲法二八条に違反しないと結論を示している。

(1) 結論の相違に至ったポイントの一つ目が、本件条例一二条の趣旨の捉え方である。

第一審は、本件条例一二条の趣旨を、「対象となる労働組合等との間の労使関係が適正かつ健全なものであるか否かを問わず、Yが労働組合等に対する便宜供

与を行うことを一律に禁止し、施設管理者の裁量を一切認めない趣旨である」と認定した。他方控訴審は、「本件条例一二条が労働組合等に対する便宜供与を一律に禁止する趣旨とは解せられない」としている。

控訴審の判断は、本件条例が「適正かつ健全な労使関係の確保を図り、もって市政に対する市民の信頼を確保すること」を目的としていること（本件条例一条）、並びに同条例八条が、「任命権者は、適正かつ健全な労使関係の確保に努めなければならない。」（一項）及び「任命権者は、適正かつ健全な労使関係が確保されているかどうかを検証し、必要かつ適切な措置を講じなければならない。」（二項）と定めていることと、地方自治法二三八条の四第七項等の法令の趣旨との整合性を考慮に入れて、本件条例一二条を解釈した点に特徴がある¹³。この解釈手法に基づいて、本件条例一二条は「管理者の裁量権の行使を排除するものではなく、労働組合等の組合活動に当たる学校施設の目的外使用の許否についての同施設管理者の裁量権行使に当たり考慮すべき事情の一つとして、適正かつ健全な労使関係を阻害する便宜の供与であるかどうかを考慮

すべきことを求めるものと解するのが相当」であるとして
している。

第一審は、本件条例の制定経緯に関して、Y代表者である市長Cの市会における答弁、演説及び記者会見での発言、並びに本件条例制定に至るまでのCに対するYの職員による報告等を検証し、これらの事実を基礎に本件条例の一二条の趣旨を認定している。条例が規定する規律の要件を、制度趣旨に基づいて緻密に検証することは、法律による行政の観点から、処分に係る行政庁の裁量判断の適法性を判断する上で重要である。その一方で、条例の制定過程で行政機関が表明した見解や行政組織内での検討の経過に判断因子の重点を置いた場合、規律の趣旨を認定する際の客観性が弱まると言えよう。客観的な判断を導き出す上で、当該法令及び条例の目的規定、他の条項及び関係法令との整合性を踏まえることが必要である。その意味で、控訴審の判断が妥当と考える。

- (2) 二つ目のポイントは、使用者からの便宜供与を受け
ることと団結権との関係である。

第一審は、本件条例一二条の憲法二八条適合性を判

断する際に、便宜供与の性質や憲法上の保障の有無について詳しくは触れていない。これは、本件条例の制定経緯や市長Cの意思等の規律設定に係る事情を重視したためと言える。

他方控訴審は、「労働組合等が使用者から便宜の供与を受けることが憲法二八条の保障する団結権等に内在ないし派生する権利であると解することはできないから、労働組合等に対し便宜供与をしないことが直ちに憲法二八条の定める団結権等を侵害するとはいえない」と述べるにとどまる。通説の見解においては、憲法二八条を根拠として労働組合が便宜供与を請求できる権利を持つものではない、とされている¹⁴。しかし、内容や効果に依りて、便宜供与の要保護性の度合いに差異が生じ得る点には注意が必要である¹⁵。特に本件条例一二条を控訴審の枠組みで解釈し、違憲性を否定する場面では、団結権の射程が便宜供与に対してどのように作用しているのかを、踏み込んで検証する必要があるろう。

- (二) 裁量の違法性判断の枠組み

- (1) 学校施設の目的外利用を許可するか否かを判断する

際の基準として、第一審及び控訴審は、最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁（以下、「平成一八年最判」という。）が示した判断基準と判断手法を引用している。平成一八年最判は、最高裁として初めて学校施設の目的外使用許可に裁量があることを認めた判決である¹⁶。この判断手法の特徴は、使用許可の判断に際して総合考慮されるべき事象を具体的に明示した上で、裁量権の逸脱又は濫用と評価するための条件として「重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合¹⁷」という中間項を設定している点にある。

(2) 処分に係る裁量権行使の違法性について、最高裁判所が判断基準を示した事例は多数あるが、この手法が導き出された経過を考察するため、ここでは以下三例を示す。

① 最判昭和四八年九月一四日民集二七巻八号九二五頁（降任処分につき任命権者に与えられた裁量権の範囲に関する判断）

「処分事由の有無についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない

い事項を考慮して判断するとか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤った違法のものであることを免れない」。

② 最判昭和五三年一〇月四日民集三二巻七号一二三三頁（在留期間更新不許可処分に係る法務大臣の裁量権に関する判断〔マクリーン事件〕）

「判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法であるとすることができる」。

③ 最判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁（進級拒否処分及び退学命令処分等に係る高等専門学校長の裁量権に関する判断〔エホバの証人事件〕）

「考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、

社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない¹⁹⁾。

このように示されてきている判断手法と基準を通覧すると、最高裁判所は、裁量権の逸脱又は濫用の判断基底として第一に、考慮対象として設定された事実の誤認がある等による事実的基礎の欠缺を据えているといえよう。第二に、考慮対象の選定においては、考慮すべき事項を考慮しない又は考慮すべきでない事項を考慮したという他事考慮・考慮遺脱があつたことを判断基底に据えており、第三に、考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠くという評価の合理性欠缺も判断基底に据えているといえる。

- (3) 司法審査における裁量統制の基準を、統制密度に関わる度合いに応じた区別によって分類した場合、行政庁の裁量権の承認を前提として、処分の適否について原則的には審査を差し控える手法は、最小限審査と呼ばれる¹⁹⁾。前記②の判例が示した判断基準が一つの典型である。この審査手法は、裁量処分に社会観念上著しく妥当性が欠けるところがあると判断される場合に、

裁量権の逸脱・濫用が認定されることから、「社会観念審査」とも呼ばれている¹⁹⁾。

これに対して、裁判所が最小限審査の域にとどまらない一定程度の審査を及ぼす場面を、中程度の審査として分類することができる²⁰⁾。前記①及び③の判例が示した判断手法が、これに分類される。もつとも、中程度の審査と最小限審査は背離関係には立たず、接合が明示的に図られる事案が近時多く見受けられる²¹⁾。前記③の判例が、社会観念上著しく妥当性を欠くという判断の基盤として、考慮遺脱や評価の明白な合理性欠缺を掲げているのは、その一つである。

平成一八年最判は、社会通念との照合を中間項における指標の一つにとどめ、一連の判断因子の審査を経た上での評価概念として、これを掲げている。その意味で、社会観念審査と比べて審査密度が高度である²²⁾。この平成一八年最判の判断手法も、中程度の審査と最小限審査の接合として位置づけることができる²³⁾。

平成一八年最判の後、最高裁判所は、一般使用を主たる目的とする公物の利用許可が問題となった事件において、「考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当

然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものということができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があつたものとして違法となる」との判断を示している（最判平成一九年一月七日民集六一巻九号三二九〇頁）。このように、行政庁が裁量権を行使する際に考慮した事実の選別と評価に関する詳細な認定を基底として、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことを評価する手法は、最高裁判所において定式化された一つの枠組みであると言える。本件も、この一連の判断枠組みに沿って判断が出されたことになる。

(三) 本件の判断

本件において、第一審と控訴審の設定する判断枠組みは基本的に共通しているが、その判断過程に相違がある。(1) 第一審の判断でまず着目されるのは、本件条例一二条が「適用されなければ違法とされるYの処分（便宜供与の不許可処分）を適法化するために適用される」限りにおいて憲法二八条に違反して無効であることを、処分の違法性を判断する際の考慮事情に据えている点である。すなわち、本件条例一二条が法律上の効力を

持たない場合には、本件各小学校の校長の判断は違法と評価する旨を表明している。

またこれを受けて、両校長の判断過程に関しては、考慮すべきでない要素を考慮したことは明らかに合理性を欠く、他方で、教研集会の意義、学校教育上の支障のないこと、Xの自主性を阻害しないこと等の要考慮事情を十分考慮していないことが社会通念に照らして著しく妥当性を欠くと判断している。

要考慮事情を十分考慮していないことについては、合理性欠缺という評価を経ることなく直截に社会通念との照合を行い、著しく妥当性を欠くとの結論へ至っている点に、第一審の判断の特徴がある。判断基準として平成一八年最判の枠組みを引用しているにもかかわらず、要考慮事情の考慮の不十分性を、合理性欠缺から独立して取り扱っている。平成一八年最判の枠組みに沿うためには、要考慮事情の考慮の不十分性が、どのような合理性欠缺との評価に繋がったのかを示すことが必要であろう。

(2) このような考慮事情の合理性欠缺への作用様式だけでなく、処分発令にあたって考慮が必要となる事情と

して設定されるのはどのような事情なのか、という点についても、第一審は必ずしも明らかにしてはいない。

他方、控訴審は、「学校施設の目的外使用が適正かつ健全な労使関係を阻害する便宜供与に当たるかどうかが考慮事情に含まれるとした上で、平成二三年までのXの主催する教育研究集会の運営状況なども詳細に検討して、結論へ至っている。各事例の個別事情を慎重に精査している点で、審査密度が高度であり、控訴審の判断過程は適切であるといえよう。

- (3) もつとも、裁量判断を実際に行う局面において、何を考慮すべきか、そして考慮事情について評価をどのように行うかに関して、行政庁に対する行為規範としての綿密性や予測可能性の観点から、なお慎重な検討が必要である。平成一八年最判は、県内の公立小中学校等に勤務する教職員によって組織された職員団体が県教育研究集会の会場として市立中学校の学校施設の使用を申請したことに対し、市教育委員会が不許可としたことを受けて、職員団体が市に対して国家賠償請求をした事件である。使用許可の許否を判断する局面では、本件と重なり合う。

しかし、本件は、使用許可を求める主体の属性や使用態様と使用を規制する条例の効力が、主たる争点となっており考慮事情の中心となっている。これに対して、平成一八年最判の事例で問題となった不許可理由は、「中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想される」ことである。これは、過去に同様の集会を開催した際に、右翼団体が周辺に押し寄せて騒然となったこと等を受けていた。

平成一八年最判の事例のように、事実の想定又は予測、及び対応可能性を考慮対象の主眼に設定する場面では、法的評価や判断から区分けされた客観的な事実判断を、考慮事情の中心に据えることになる。しかし本件では、条例の違憲性・違法性といった法的評価や判断も、考慮事情へ入り込むことになる。法的評価や判断を伴う事象が考慮事情に含まれ得る場合に、行政庁がどのように判断と審査を尽くせば、合理性具備の評価に行き付けるか、あるいは合理性欠缺と評価される要素が何で分岐点がどこかという事項については、必ずしも明らかにはない。

(4) さらに、控訴審は、平成一八年最判の判断基準に加えて、「学校施設の目的外使用が適正かつ健全な労使関係を阻害する便宜供与に当たるかどうか」についても、要考慮事情として設定している。平成一八年最判が「諸般の事情」という表現のもとで、明示されている事象以外の事情を考慮対象に含み持つことを許容していることからすれば、訴訟手続において精密な違法性判断を行う意味で、本件控訴審のような考慮事情の付加的提示も許容されよう。しかし他方で、処分の発令を実際に行政府が裁量審査を行う場面における審査対象の選定、すなわち何をどこまで審査すれば違法でなくなるのかという点に関する行為規範としては、控訴審の判示だけでは必ずしも十分ではない。

(5) また、控訴審の枠組みでは、便宜供与への該当という評価が、考慮対象に含まれている。両校長は、Xの使用を許可することが便宜供与に該当すると判断したゆえに、不許可処分を出している。裁量判断過程の適法性は、処分審査時において考慮した事実²⁴に脱漏がなかったかということが分岐点になる。控訴審のように評価的事象を要考慮事情に含ませることは、裁量判断

における要考慮事情の選別として、必ずしも適切ではないのではないかと考える。

要考慮事情がどこまで広がりを見せるのかについて、処分判断を行う際の指標として予測可能な状況を形成しておくことが、法律による行政を精緻に実現する上で、司法府として必要な役割ではなからうか。考慮事情の選別、各事情の評価指標や相関関係、及び合理性具備や社会通念との照合による妥当性具備への作用力の度合い等を、事前の対応可能性と予測可能性を可及的に定立する趣旨目的において、今後明確にしていくことが必要と考える²⁴。

(四) 行為の違法性と過失

右で指摘した問題点は、行為の違法性及び過失の判断とも関連がある。

(1) 第一審及び控訴審は、本件各小学校の校長の国家賠償法一条一項の要件である違法性と過失について、ともに最判昭和六〇年一月二二日民集三九卷七号一五二一頁、最判平成五年三月一日民集四七卷四号二八六三頁及び最判平成一九年一月一日民集六一卷八号二七三三頁を引用して、判断基準に据えている。

(2) 第一審は、本件各不許可処分を行う際に課される、本件各小学校の校長の職務上の注意義務として、Xの「申請に本件条例一二条を適用して本件不許可処分とすることがXの団結権等を侵害するものではなく適法であるといえるか否かについて、慎重な検討を行うべき」ことを設定している。

しかし、自らが発令する行政処分に作用する法令及び条例の違憲性を、その適用に際してどの程度まで検討すれば、注意義務を履践したといえるのかが、必ずしも明確でない。第一審は、本件条例の制定にあたっての市長の認識について、報道機関で報道されていた事実等をもって、慎重な検討をすべき義務の存在を基礎づけている。しかし、判断基底となる条例の法的性質に関する問題点が表面化していることと、個別の処分審査における職務上の注意義務の関係性が明らかではない。また、検討の度合いがどの程度に至れば、慎重な検討を行ったとの評価になるかについても不明である。職務上の注意義務の履践に係る処分庁の認識において、法的評価を含ませることの難しさが見て取れる。

また、過失については、「ある事項に関する法律見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいづれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに右公務員に過失があつたものとするとは相当でない」とする最判昭和四六年六月二四日民集二五卷四号五七四頁に言及するものの、「本件各不許可処分を行うことは本来裁量権の逸脱・濫用があり、違法であるというべきところ、本件条例一二条及び改正後の本件審査基準は、それを適法化するために適用される限りにおいて憲法二八条に違反するという重大な法的瑕疵があるというべきであり」 「本件条例一二条及び改正後の本件審査基準を適用しても憲法二八条で保障されているXの団結権等を違法に侵害するおそれがないかどうかを十分に検討した上で、相当な根拠をもって適法であると判断したとも認めるに足りない」と述べるにとどまる。過失の存在を評価するための事象を詳述することなく、法的瑕疵の重大性をもって行為者の過失を導き出している。違法

性の認定と過失の認定における評価及び判断の過程が、必ずしも判然としない。

(3) 他方、控訴審は、先に掲げた通りの認定において、違法性と過失の評価を併せて行っている。処分審査における考慮事情として便宜供与の判断も包含したこと、及び処分時点までにおける本件条例の通用性を勘案して、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかった事情はない、と判断している。

控訴審の考え方に対する問題点として、以下の二つを指摘することができる。

一つ目は、地方公務員法三二条⁽²⁵⁾に基づく本件各小学校の校長の義務を重視している点である。法令及び条例に対する忠実義務自体は否定されるべきではないが、具体的な処分の発令を審査する局面では、考慮すべき事情が何かを選別する義務、及び考慮対象とした事情を合理的に審査する義務も、処分庁たる公務員には課せられている。義務が並立し、場面によつて衝突が生じ得るとき、どのように序列を付けて義務を履践すべきなのか、あるいは序列を付けることなく義務を履践しなければならぬのか、さらに、どこまで慎重に義

務履行を調整すれば十分であるのかについては、判断を明確には示していない。

二つ目は、違法性と過失の区分けである。国家賠償における違法性と過失に関する文献は枚挙にいとまがなく、考察手法や理論構成も様々あるが、損害の原因となった行政処分の違法性と国家賠償法上の違法性を別個と捉えるか、あるいは同一と捉えるかという視点で、違法性相対説と違法性一元説に区分けすることができる。⁽²⁶⁾

裁量判断の違法性を処分庁の行為規範の観点からみると、考慮事情を誤りなく選定・調査し、要考慮事情を合理的に検討する義務が課せられていると言えよう。公務員の法令及び条例等への忠実義務はこの場面では顕出せず、当然の前提として作用している。他方で、国家賠償法一条一項の要件該当性においては、法令及び条例等への忠実義務が顕在化し、行政庁の調査検討義務は相対的に希薄となる。その意味で、本件控訴審の判断枠組みにおいては、処分の違法性と国家賠償法上の違法性は必ずしも一致しないということが浮き彫りになる。⁽²⁷⁾

これに加えて、職務上の注意義務を違法性の次元で検討すべきなのか、それとも過失評価の次元で検討すべきなのかについては、更なる検討が必要である。個別具体的な事実を詳細に検討して、過失の評価根拠事実と評価障害事実に切り分けて認定していくには、過失要件の検証を充実化させることも必要であろう。⁽²⁸⁾

(五) 結語

本件は控訴審で確定をしているものの、第一審と控訴審で判断過程や結論に相違があり、平成一八年最判の枠組みが他の場面でのように作用するかを検証する上で重要な事例と言える。また、本件のように施設の利用申請について審査する場面では、行政庁が考慮すべき事項が拡散し過ぎると、標準処理期間や利用希望日までの期間との関係で、⁽²⁹⁾判断の迅速性や適時性の減殺が懸念される。利用申請の特質を、処分の裁量統制の要素に位置づけることが困難であれば、公務員の過失を評価・判断する場面で、これを組み込むことも可能であろう。

行政処分の裁量審査における違法性、並びに国家賠償法一条一項における違法性及び過失の判断基準と認定手法に関しては、なお理論的に説明すべき事項がある。⁽³⁰⁾こ

の点については、他日を期して、多角的に分析・考察していきたい。

(1) 教育公務員特例法二二条(研修)

一項 教育公務員は、その職責を遂行するために、絶えず研究と修養に努めなければならない。

二項 教育公務員の任命権者は、教育公務員(公立の小学校等の校長及び教員(臨時的に任用された者その他の政令で定める者を除く。以下この章において同じ。))を除く。)の研修について、それに要する施設、研修を奨励するための方途その他研修に関する計画を樹立し、その実施に努めなければならない。

同法二二条(研修の機会)

一項 教育公務員には、研修を受ける機会が与えられなければならない。

二項 教員は、授業に支障のない限り、本属長の承認を受けて、勤務場所を離れて研修を行うことができる。

三項 教育公務員は、任命権者の定めるところにより、現職のまま、長期にわたる研修を受けることができる。

(2) 住民は、法律の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の役務の提供を等しく受ける権利を有する(地方自治法一〇条二項)。公の施設の利用権について、特に明文が置かれている。昭和三八年の改正前は、「营造

物」という概念が用いられていた。営造物とは、講学上、国又は公共団体等の行政主体により公の目的に供用される人的手段及び物的施設の総合体をいう（松本英昭『新版逐条地方自治法〔第九次改訂版〕』（学陽書房、二〇一七年）一〇九九頁）。公の施設に該当しないものとしては、純然たる試験研究機関やもっぱら外国人観光客を相手とする宿泊施設等が挙げられる（松本・前掲注（2）一一〇〇頁、森源二「公の施設」法学教室一六五号（一九九四年）五二頁）。公の施設の例としては、地方公共団体が設置する学校、公園、道路、図書館、及び病院等を挙げることができる（宇賀克也『地方自治法概説〔第七版〕』（有斐閣、二〇一七年）三六八頁）。

（3）川神裕「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成一八年度（上）二〇六頁（二三三頁）

（4）教育基本法六条一項・二項参照

（5）行政財産である公の施設の管理法制においては、本来的な供用目的の範囲内か目的外かによって、適用される法制度及び利用利益の要保護性を区別するのが現行法の立場という指摘がある（山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、二〇一二年）二三三頁）。

（6）国有財産の場合、「行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度において、その使用又は収益を許可することができる。」（国有財産法一八条六項）。

大蔵省（当時）管財局長による各財務局長宛通知「行

政財産を使用又は収益させる場合の取扱いの基準について」（昭和三十三年一月七日付け蔵管一号）には、使用許可ができる場合について、判断基準及び具体的事例が示されている。判断基準として、「用途又は目的を妨げない限度」とは、次の四項目のいずれにも該当しないことを指す、としている。

- ① 国の事務、事業の遂行に支障の生じるおそれがあること
 - ② 行政財産の管理上支障が生じるおそれがあること
 - ③ 行政財産の公共性、公益性に反する以下の事項
 - ・ 公序良俗に反し、社会通念上不相当であること
 - ・ 特定の個人、団体、企業の活動を行政の中立性を阻害して支援することとなること
 - ・ 暴対法第二条第二号に規定する暴力団の事務所その他これに類するものの用に供しようとする
 - ・ 上記のほか、使用収益により公共性、公益性を損なうおそれがあること
 - ④ その他行政財産の用と又は目的を妨げるおそれがあること
- また、使用許可ができる場合の類型的例示として、公益的な講演会、研究会等のための使用や信号機の設置等が掲げられている。
- （7）松本・前掲注（2）九二〇頁
- （8）川神・前掲注（3）二一七頁

- (9) 学校施設の使用に関しては、他に学校施設の確保に
関する政令(昭和二十四年政令三四号)がある。同政令は、
内閣がポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件
(昭和二〇年勅令五四二号)に基づいて制定されているが、
ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件に基く
文部省関係諸命令の措置に関する法律(昭和二十七年法律
八六号)一条一項により、日本国との平和条約の効力発
生日である昭和二十七年四月二十八日以降も効力を有する。
同政令二条は、学校施設の使用禁止について、以下の
ように定めている。
- 一項 学校施設は、学校が学校教育の目的に使用する
場合を除く外、使用してはならない。但し、左の
各号の一に該当する場合は、この限りでない。
- 一 法律又は法律に基く命令の規定に基いて使用する
場合
- 二 管理者又は学校の長の同意を得て使用する場合
- 二項 管理者又は学校の長は、前項第二号の同意を与
えるには、他の法令の規定に従わなければなら
ない。
- (10) 本件時点で適用されていた平成二六年法律第七六号
による改正(平成二七年四月一日施行)前の条項。以下、
本稿における法令等の条項は、特に指定のない限り、本
件時点で適用されていた条項による。
- (11) 本件の場合、平成二四年度不許可処分に係る利用申
請は、平成二四年九月八日の使用を求めるものであり、
平成二五年度不許可処分に係る利用申請は、平成二五年
九月一四日の使用を求めるものであった。
- (12) 本件条例を制定・施行した目的について、Yは、「第
三者調査チームや交通局の調査において、勤務時間中の
認められない組合活動や、許可を得ることなく庁舎内の
会議室において組合活動を行うなど、労使間の不適正な
事案が明らかとなつているところであり、市民の信頼を
大きく失墜させる事態となつている。そのため、労使関
係の適正化について職員への周知を徹底するとともに、
広く市民にも周知し責任を持つて取組みを進めるため、
条例化を行うものである」と説明している(大阪市労使
関係に関する条例及び施行規則の制定に伴うQA「1本
条例を施行する目的」の項「Q1」及び「A1」参照)。
- (13) この解釈手法を法律適合的限定解釈と指摘するのが、
倉田原志「判評」ジュリスト臨時増刊一四九二号(平成
二七年度重要判例解説)二七頁である。
- (14) 西谷敏『労働組合法(第三版)』(有斐閣、二〇一二
年)二六八頁参照
- (15) 本件の第一審判決に関連して便宜供与の性質を論じ
たものとして、西谷敏「便宜供与の法的性格と大阪市労
使関係条例」法律時報八五卷一〇号(二〇一三年)七五
頁がある。便宜供与の分類について同七七頁参照。
- (16) 土田伸也「判解」行政判例百選I(第六版)

(二〇一二年) 一五六頁。また、川神・前掲注(3)二三一頁は、「今後の同種事件の処理に当たり参考となる」と指摘している。

(17) 本多滝夫「判評」ジュリスト臨時増刊一三三二号(平成一八年度重要判例解説) 四〇頁は、平成一八年最判を、公の施設の目的内使用の許可に関する泉佐野市民会館事件(最判平成七年三月七日民集四九卷三三号六八七頁)及び上尾市福祉会館事件(最判平成八年三月一五日民集五〇卷三三号五四九頁)と比較して、裁量権の有無について目的外と目的内を峻別する理論枠組みを設定したにもかかわらず、目的内使用に掛かる判例法理に類するものを考慮事項として設定し、これを裁判所の考慮要素とすることで、裁量権に対する審査密度を高め、結論において目的内使用と目的外使用の区別を相対的にとどめたと分析している。

(18) 小早川光郎『行政法講義(下Ⅱ)』(弘文堂、二〇〇五年) 一九五頁及び友岡史仁「行政裁量とその統制基準」小早川光郎Ⅱ青柳馨編著『論点体系判例行政法2』(第一法規、二〇一七年) 四七三頁

(19) 小早川・前掲注(18) 一九六頁、友岡・前掲注(18) 四七三頁、土田・前掲注(16) 一五六頁

(20) 小早川・前掲注(18) 一九七頁、友岡・前掲注(18) 四七三頁。最大限の審査密度として位置づけられるのが、いわゆる実体的判断代置方式である(友岡・前掲注(18))

四八五頁。

(21) 友岡・前掲注(18) 四七九頁

(22) 平成一八年最判の位置づけとして、巨理格「行政裁量の法的統制」行政法の争点(ジュリスト増刊 新・法学の争点シリーズ八 有斐閣、二〇一四年) 一一二頁では、「社会観念審査の看板を掲げつつ、考慮事項審査及び適正比較衡量審査を通して密度の濃い実体法的審査が行われた」と説明されている。

(23) 友岡・前掲注(18) 四八〇頁

(24) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂、二〇〇九年) 一六六頁及び土田・前掲注(16) 一五六頁も同じ趣旨の指摘をしている。考慮事項に関する論稿は多岐に渡るが、この問題に関する諸原則を整理・検討した嚆矢として芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢一一六卷一(六号(一九八五年)) 五七一頁がある。

(25) 地方公務員法三二条

職員は、その職務を遂行するに当つて、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。

(26) 北村和生「国家賠償における違法と過失」行政法の争点(ジュリスト増刊 新・法学の争点シリーズ八 有斐閣、二〇一四年) 一四六頁

(27) この違法性の異同について、喜多村勝徳「行政処分

取消訴訟における違法性と国家賠償請求事件における違法性との異同」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務大系第二五巻行政訴訟(改訂版)』(青林書院、二〇一二年)六二九頁に分析がある。

(28) 国家賠償請求の要件となる違法性と過失の検証は、民法上の不法行為との関連で、近時議論に広がりが見られる。中川丈久「国家賠償法一条における違法と過失について―民法七〇九条と統一的に理解できるか―」法学教室三八五号(二〇一二年)七二頁等を参照。

(29) Yにおける学校施設の目的外使用許可申請に係る標準処理期間は、新規申請の場合、四〇日とされている(公式ウェブサイト「審査基準一覧(教育委員会事務局)」整理番号教委―法申―参照 <http://www.city.osaka.lg.jp/kyoiku/page/0000021520.html>)。本件の場合、平成二四年度不許可処分に係る申請は、使用日の三八日前の申請であり、平成二五年度不許可処分に係る申請は、使用日の六八日前の申請であった。

(30) この課題に関する分析と論稿は数多く出されている。体系書においても、藤田宙靖『行政法総論』(青林書院、二〇一三年)五三五頁以下、神橋一彦『行政救済法(第二版)』(信山社、二〇一六年)三五六頁以下、塩野宏『行政法Ⅱ(第五版補訂版)』(有斐閣、二〇一三年)三三三頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法(第五版)』(有斐閣、二〇一五年)四二八頁以下、大浜啓吉『行政裁

判法行政法講義Ⅱ』(岩波書店、二〇一一年)四〇〇頁以下、櫻井敬子・橋本博之『行政法(第五版)』(弘文堂、二〇一六年)三六八頁以下及び稲葉馨ほか『行政法(第三版)』(有斐閣、二〇一六年)二九九頁以下等で幅広く論じられている。