

平成19年度（2007年度）金沢大学大学院法務研究科入学試験問題

試験科目	公 法
------	-----

※ 問題1と問題2の解答は、別々の解答用紙に記入すること。

問題1 次の文章は、最高裁判所大法廷判決からの抜粋である。これを読んで、以下の設問1、設問2に答えよ。

「わが国の法制上子どもの教育の内容を決定する権能が誰に帰属するとされているかについては、⁽¹⁾ 二つの極端に対立する見解があり、そのそれぞれが検察官及び弁護人の主張の基底をなしているようにみうけられる。」

「当裁判所は、右の二つの見解はいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできないと考える。」

「子どもの教育が、専ら子どもの利益のために、教育を与える者の責務として行われるべきものであるということからは、このような教育の内容及び方法を、誰がいかにして決定すべく、また、決定することができるかという問題に対する一定の結論は、当然には導き出されない。すなわち、同条（憲法26条）が子どもに与えるべき教育の内容は、国の一般的な政治的意思決定手続によって決定されるべきか、それともこのような政治的意思の支配、介入から全く自由な社会的、文化的領域内の問題として決定、処理されるべきかを、直接一義的に決定していると解すべき根拠は、どこにもみあたらないのである。」

「親は、子どもに対する自然的関係により、子どもの将来に対して最も深い関心をもち、かつ、配慮をすべき立場にある者として、子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を有すると認められるが、このような親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあらわれるものと考えられるし、また、私学教育における自由や前述した教師の教授の自由も、それぞれ限られた一定の範囲においてこれを肯定するのが相当であるけれども、それ以外の領域においては、一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、またしうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、⁽²⁾ 必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有するものと解さざるを得ず、これを否定すべき理由ないし根拠は、どこにもみいだせないのである。」

（最大判昭51年5月21日刑集30巻5号615（631～636）頁）

設問1 下線部(1)の「二つの極端に対立する見解」を説明せよ。

設問2 下線部(2)の「必要かつ相当と認められる範囲」に関する最高裁の見解を説明し、それに対するあなたの見解を述べよ。

問題2 Xは、Y市内において、共働きの両親と共に住む満5歳6ヶ月の幼児であるが、気管切開の手術を受けて、現在も、必要に応じて吸引器による痰の吸収をしなければならぬ状態にある。

Xの両親は、Xを、看護師が配置されている、普通児を対象とするY市立のA保育園に入園させたいと希望して申込みをしたところ、Y市の福祉事務局長Bは、入園を不承諾とする処分をした。その理由は、もし、Y市立A保育園にXを受け入れるとなると、

- ① A保育園に配属されている看護師は現在1名であり、保育園全体の看護行為に当たらなければならないところ、1人の園児に対し、専従看護する体制にはできず、もしXが入園することになれば、新たに1人の看護師の確保が必要となり、Xのために特別の予算上の措置を講じなければならなくなる
- ② Xは、行動や生活に制限が多いことから、他の多数児童とともに保育を行うことは困難であり、集団保育に多大の支障を来すことになる
というものであった。

Xの両親は、是非ともXをY市立A保育園に入園させたいと考え、法的手段をとることを模索し、知人に紹介してもらった甲野弁護士を訪ねた。

Xの両親の相談内容は、XがY市立A保育園に入園できるようにするには、どのような裁判手続を取ることが妥当か、また裁判の見通しはどうか、ということであった。

甲野弁護士は、どのような内容の助言をするのが相当であるか。論拠を揚げた報告書を作成せよ。

(なお、かつて筋ジストロフィー患者の生徒が市立高校への入学が認められなかったことを不服とし、執行停止の申立てをしたものの、認められなかったという事件があった(大阪高等裁判所平成3年11月15日決定・行政事件裁判例集42巻11・12号1788頁)。Xの両親は、この決定書を入手して検討した結果、本件の帰すうにつき悲観的な見方に傾いている。本問を考えるにあたって、この決定が、どのように関連があるかについても言及せよ。)

児童福祉法

第二十四条 市町村は、保護者の労働又は疾病その他の政令で定める基準に従い条例で定める事由により、その監護すべき乳児、幼児又は第三十九条第二項に規定する児童の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあつたときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない。ただし、付近に保育所がない等やむを得ない事由があるときは、その他の適切な保護をしなければならない。

2 前項に規定する児童について保育所における保育を行うこと（以下「保育の実施」という。）を希望する保護者は、厚生労働省令の定めるところにより、入所を希望する保育所その他厚生労働省令の定める事項を記載した申込書を市町村に提出しなければならない。この場合において、保育所は、厚生労働省令の定めるところにより、当該保護者の依頼を受けて、当該申込書の提出を代わつて行うことができる。

3 市町村は、一の保育所について、当該保育所への入所を希望する旨を記載した前項の申込書に係る児童のすべてが入所する場合には当該保育所における適切な保育の実施が困難となることその他のやむを得ない事由がある場合においては、当該保育所に入所する児童を公正な方法で選考することができる。

4 市町村は、第二十五条の八第三号又は第二十六条第一項第四号の規定による報告又は通知を受けた児童について、必要があると認めるときは、その保護者に対し、保育の実施の申込みを勧奨しなければならない。

5 市町村は、第一項に規定する児童の保護者の保育所の選択及び保育所の適正な運営の確保に資するため、厚生労働省令の定めるところにより、その区域内における保育所の設置者、設備及び運営の状況その他の厚生労働省令の定める事項に関し情報の提供を行わなければならない。