

学校給食制度と生存権・教育を受ける権利

——学校給食判例にみる「学校における食生活成立可能性」——

藤 澤 宏 樹

はじめに

- 1 起点としての朝日訴訟—「嗜好」と「食生活成立可能性」
 - 1-1 朝日訴訟について
 - 1-2 第1審判決と食生活—「嗜好」の3類型と「食生活成立可能性」
 - 1-3 控訴審判決と食生活—「嗜好」の格下げ
 - 1-4 最高裁判決と食生活—「嗜好」の消滅
 - 1-5 朝日訴訟と学校給食—「学校における食生活成立可能性」という視座
 - 2 学校給食判例
 - 2-1 そばアレルギー訴訟
 - 2-2 O157 訴訟
 - 2-3 田原市保育所訴訟
 - 2-4 白玉訴訟
 - 2-5 完食強要訴訟
 - 2-6 大分特別支援学校訴訟
 - 3 学校給食判例の検討—「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性—
 - 3-1 各判例の検討
 - 3-2 判例の総括的検討—学校における食生活成立可能性の4要素
 - 3-3 「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性
- おわりに

はじめに

本稿は、筆者の学校給食制度研究の一環をなすものである¹⁾。本稿では、学校給食に関する判例を検討することにより、筆者の主張する、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利が実現される条件について考えたい。この作業により、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利論の深化を目指す。議論の見通しをよくするため、あらかじめ結論を（一部ではあるが）先取りしておく、この権利の実現にあたっては、学校における

1) 筆者の直近の学校給食制度研究については、藤澤宏樹「学校給食制度と生存権・教育を受ける権利」賃金と社会保障1884（2025年）48頁以下（以下、藤澤2025）、藤澤「学校給食制度と生存権・教育を受ける権利（続）」大阪経大論集76巻6号（2026年）63頁以下（以下、藤澤2026）。

食生活成立可能性という概念を考慮しなければならない。

本稿が取り上げる学校給食に関する諸判例は、学校給食事故に関するものが中心となるが、そうでないものもある(2-3)。また、学校給食事故に関する判例を全て取り上げたとも言えない。したがって、選定には一定の限界がある。しかし、本稿の問いを考察するには十分な素材であると考えられる。

1 起点としての朝日訴訟—「嗜好」と「食生活成立可能性」

1-1 朝日訴訟について

検討は、朝日訴訟からはじめたい。ここで早速、学校給食と朝日訴訟とに何の関係があるのかとの疑義がありそうである。たしかに、朝日訴訟は医療扶助における補食費をめぐる事案で(も)あり、学校給食とは、制度も給付形態も異なる。しかし、この訴訟で考えなければならなかった問いは、補食費の給付の可否ばかりでなく、療養所で提供されていた食事が、当事者(朝日さん)にとって、実際に食べることができるものだったのかどうかという点にもあったのではないか。この問いは、給付の形式(どこで給付されるかなど)を超えて、学校給食を検討する上で基礎的視角を与えるものと考えられる。これが朝日訴訟を起点とする所以である。

検討に入る前に、常識の範囲内ではあるが、「念のため」、朝日訴訟をごくごく簡単に振り返る。朝日訴訟とは、1956(昭和31)年当時の生活扶助費600円が健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するに足りるかどうかで争われた事件である。第1審判決²⁾は、健康で文化的な最低限度の生活水準の具体的内容は固定的なものではないが、理論的には特定の国の特定の時点においては一応客観的に決定しうるから、厚生大臣の生活保護基準の設定行為は羈束行為であり、最低生活水準を維持する程度の保護に欠ける場合は、生活保護法3条、8条2項、そして実質的には憲法25条に反するとした。控訴審判決³⁾は、生活保護基準設定が羈束裁量行為であることは認めながらも、日用品費600円はいかにも低額であるが違法とまでは断言できないとして、地裁判決を取消した。最高裁⁴⁾は、上告中に原告が死亡したため訴訟は終了したとしつつ、「念のため」として、「何が健康で文化的な最低限度の生活水準であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的な裁量に委されており、その判断は、当不当の問題として政府の政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生じることはない。ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を乱用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない」と判示した。

以上がごく普通のまとめである。しかし、朝日訴訟においては、原告側が、立証の相当

2) 東京地判昭和35(1960)年10月19日行集11巻10号2921頁。

3) 東京高判昭和38(1963)年11月4日行集14巻11号1963頁。評釈多数。

4) 最大判昭和42(1967)年5月24日民集21巻5号1043頁。法律時報39巻8号(1967年)及びジュリスト374号(1967年)の特集など評釈多数。

量を補食（費）の必要性に割いていたことが、これまで忘れられていたように思われる⁵⁾。もちろん、こういった立証は最終的には判決の論理に回収されるので、忘れられているというのは言い過ぎかもしれない。しかし、本稿の立場からいえば、食事の問題は日常生活全体に回収されて見えなくなりがちであり、それが問題だと考えるから、やはり「忘れられている」といえる。そこで本章では、朝日訴訟における食生活に関する判示部分を取り上げて、検討の手がかりとしたい。

1-2 第1審判決と食生活―「嗜好」の3類型と「食生活成立可能性」

①第1審判決における食生活判示部分：朝日訴訟第1審判決は、その理由中の「3本案について（5）」で、食生活について詳細に論じている。この部分の論理を追ってみる。

判決は、まず、療養所の給食に問題があるということは、医療扶助に問題があるということであるから、医療扶助の問題として解決を図るべきだが、しかし、「給食そのものについていかなる改善をほどこし、間然するところなからせしめたにせよ、なおかつ補食が不可避であるとすれば、事はもはや医療扶助の一内容としての給食改善の問題を超えて人間性に根ざす直接の需要としてこれを考察しなければならない」とする。その上で、医療扶助は現物給付を原則としているため金銭給付はできないが、補食費を生活扶助として支給することができない以上、補食が不可避の場合には、補食費として一定の金銭を医療扶助の一環として支給するあるいは補食費を医療費一部負担から控除するなどすることは法律上必ずしも不可能ではないとした。

判決はさらに、そもそも特定の患者の治療にどのような内容の給食が最低限度必要かはさまざまな専門的研究に基づいて判断される難しい問題だが、仮に算定されて必要な栄養量の給食が患者に提供されても、「患者がその栄養量を現実に摂取しうるかどうかは別問題である。いかに栄養価に富む給食であろうともそれが事実上患者にとって摂取不能のものであっては何にもならない」。したがって、食べることができるかどうかこそが重要であると述べて、給食をいかにして食べるかという検討に進む。いわく、「給食を患者にとって摂取しやすくするためには、感じの良い食器を使用したり、温食冷食を確保したり、盛付を美しくしたりするなどいろいろの考慮が必要であるが、なかんずく最も重要なことは個々の患者の嗜好あるいは症状にできる限り即応することによってすべての、あるいは大多数の患者が少くとも治療に必要な最少限度の栄養量を摂取できるよう十分な配慮をすることであろう」。

しかしながら「病院や療養所の給食は、現実問題として、予算の枠や材料費、人件費、物件費の制約があり、しかも多数の患者を対象とする集団給食であるために、患者の嗜好

5) 原告側の立証に、食事の話は多く出てきていた。例えば朝日訴訟『朝日訴訟運動史』（草土文化、1971年）180-3頁、335-340頁など。また、訴訟に至る前段階においても、朝日さんらは療養所給食の改善運動を展開していた（同書第1章）。さらに、朝日さんは「リンゴ一つを、卵一つを食べさせよというささやかな願いを完遂するまで何年かかるだろうか」とも述べている（朝日茂「やきなすび」法律時報35巻10号（1963年）38頁）。

に沿うといっても自ずから制約があるのは当然である。極端な言い方をすれば各患者のそれぞれの嗜好に応じて個々に内容の異なる食事を提供するのが理想的ではあろうが、これは前述のような条件のもとで集団給食を行っている病院や療養所では事実上不可能である。しかし必ずしもこのような理想的な形をとらなくとも略最大公約数をとることによって各患者の嗜好にできる限り応じつつしかも治療に必要な最小限度の栄養量を確保することは決して不可能ではない。ただこの場合個々の嗜好に完全に副うということは期待できないから全般的にある程度の摂取不能のもの（残飯）が残ることは十分予想されるので、給食に盛り込む栄養量の計算はこのことを計算に入れる必要がある」。その他にも考慮すべきことは多くあるが、「医療機関において与えられた条件の中で尽すべき最善を尽したとしても、それはしょせん集団給食である」。「人間に嗜好があり、各人の事情の緩急がある限り、かかる給食のすべてが何人にも余すところなく受け入れられることは期待しがたく、これを反面からいえばその部分については患者の補食は不可避といわざるをえない」。

判決は、続いて、療養所の食事の実情について述べる。すなわち、療養所の食事が一般食と特別食に分かれていること、さらにそれぞれに区別があり、選択が可能であること、料理法にも変化を持たせ、食べやすいように相当の努力をしており、結核治療に必要な最少限度の栄養量を満たしていることを認める。しかし、カルシウム、ビタミン類の必要量を満たしているかはやや疑問があること、患者の給食摂取率が7割から8割程度にとどまっていたことを指摘する。その理由はいろいろと考えられるところ、「療養所側のあらゆる配慮にもかかわらず給食の摂取率が完全でないことの最大の理由はやはり現実に支給される給食が結局において一部の患者の嗜好や症状に副い得ないためであると考えざるを得ない」。そして、理由の如何を問わず、自己の治療に最低限度必要な栄養量を確保するための程度の摂取が不可能であるならば、補食せざるを得ないとする。また判決は、結核療養にとって精神的、心理的な要素が重要であることを指摘して、食事についても考慮する必要があるとし、「重症の患者が好物の果物を少量ずつでも口にすれば食欲も著しくすすんで給食が食べやすくなるというようになる場合もあろうし、僅かなものであっても時に応じて自分の好物を口にすることによりある程度の精神的、心理的満足を与えられる場合も考えられる」とする。さらに「一般的にいて各人の嗜好品のある程度の摂取が少くとも長期療養者の効果的な治療のために不可欠ないし極めて有益であるということは言いすぎではないであろう…そうであれば本来ならば給食の一部として支給さるべきものであると考えられる。しかし、各人の嗜好物は千差万別であってこれを医療機関が現物で給付することは甚だ困難であるから、結局は患者各自が自らその選択によって入手し摂取する外はない」として、「最少限度の嗜好品費を補食費の一部として医療費一部負担金から控除することは原告の「健康で文化的な生活水準」を維持するために必要不可欠であったと認められる」と結論づけた。

②検討：以上の判示について指摘しなければならないのは、判決が、給食を、栄養量の数値の問題でも医療的基準でも制度の合理性でもなく、各個人の食生活の問題として論じていることである。これはどういうことか。4点述べたい。

(1)栄養量と摂取可能性とを分けた；いかに栄養に富んでいようが、患者が摂取できなければ何にもならない、つまり、本判決は、提供されたかどうかより実際に食べたかどうか（摂取可能性）を問題にしている。本判決は、給付が存在することと、摂取可能性とは別問題だというわけである。

(2)各人の症状や摂取制限の度合い、体調を考慮すべきとしている；療養所の給食を問題としているので当然とはいえ、本判決が、医学的、身体的制約を考慮している点は、改めて確認しておきたい。

(3)食環境に目配りしている；「感じの良い食器」を用意し、温度に注意し、盛付に配慮するなど、集団給食の中でもできる限りの工夫を行うことは、食事を提供する側が行うべき条件整備である。その上で判決は、集団給食について、さまざまな制約があるために、どうしても各人の症状に合わせた献立を作成することができないという構造的限界を指摘し、各人の嗜好と衝突せざるを得ないとする。

(4)嗜好を問題にしている（嗜好の3類型）；本判決で嗜好という語は3つの意味で用いられている。本稿ではこれを嗜好の3類型と呼び、以下の通り整理する。

第1類型は、単なる好みとしての嗜好である。判決における「各人の嗜好物は千差万別であり」という部分がそれである。ここでの嗜好は単なる好みの多様性として用いられており、現物給付の限界を示すものとして用いられている。また、「とくに原告のように長年病臥している重症の結核患者の場合には、その栄養や嗜好に特別の考慮が払われなければならない」という部分もここに分類できる。

第2類型は、嗜好品としての嗜好である。これは嗜好品が心理的満足を与えるものであるといった脈絡で用いられている。「最少限度の嗜好品費を補食費の一部として医療費一部負担金から控除することは、原告の『健康で文化的な生活水準』を維持するために必要不可欠であった」という部分である。また、嗜好品を口にすることについての満足について判決は言及している。「僅かなものであっても自分の好物を口にすることで…心理的満足を与えられる」。

第3類型は、生活における判断の契機としての嗜好である。すなわち、嗜好という概念が、食べられるかどうかを決定する要因として扱われている。2ヶ所ある。まず、「いかに栄養価に富む給食であろうとも、それが事実上患者にとって摂取不能のものであっては何にもならない。…なにかんずく最も重要なことは個々の患者の嗜好あるいは症状にできる限り即応することによって、すべての、あるいは大多数の患者が、少なくとも治療に必要な最少限度の栄養量を摂取できるよう十分な配慮をすることであろう」という部分がそれにあたる。ここでいう嗜好は「最も重要な」という位置づけであり、嗜好に「即応する」＝摂取できるように療養所が対応することにより、結果として栄養量が確保されるという論理が示されている。すなわち、嗜好が「食べられるかどうか」を決定する要因として置かれているのである。

次に、「集団給食においては、各人の症状や嗜好に完全に対応することは困難であるから、この点については、現金で給付して患者自らその選択によって入手し摂取する外はな

いといわなければならない」という箇所である。この部分の「嗜好」は単なる好みの意味に見えるが、各自の好みに合わせることはできないから、誰が食べ物を選ぶのか、食べるか食べないかを決めるのかについては「患者自らその選択によって」としており、判断主体は患者本人に置かれている。

ここに補助線として次の部分を加えるとより明確になる。「給付を受ける要保護者において、これをいかなる用途に費消するかは、もとよりその自由であって、患者が自己の判断においてその真に必要とするものにこれを用い得るのである」。すなわち、本人が「真に必要とするもの」を自分で、自由に判断して、生活を成り立たせていくのであると明確に述べられている。自由な判断の契機の1つに嗜好が位置づけられている。

③小括：第1審判決は、「人間に値する生存」という概念のある部分を食に即して具体化したとみることができる。すなわち、食とは、単なる栄養摂取ではなく、生活の一部であり、実際に食べられるかどうか（摂取可能性）が重要であり、精神的・心理的満足が必要とされるものである。嗜好（第3類型）という概念は摂取可能性を支える1つである。また、症状、体調、食環境等への配慮は制度設計の問題として捉え直すことができる。

1-3 控訴審判決と食生活―「嗜好」の格下げ

①控訴審判決における食生活判示部分：控訴審判決について留意しておかねばならないことがある。控訴審判決は、第1審判決を完全に否定しているわけではないことと、食生活を軽視しているわけではないことである。控訴審判決は、事実をかなり丁寧にみているといえる。この前提で、食生活について、次のように論じている。

「被控訴人は、療養所の給食では健康で文化的な食生活を維持することができないから、栄養の不足を補うための補食費を日用品費として計上すべきであると主張する。しかしながら、本件のように医療扶助として給食付の医療を給付する以上、仮に給食が不完全なため、補食を必要とするとしても、それは医療扶助の一部としての給食自体の問題であり、該補食費を日用品費として取り上げ基準額を算出する費目の一に掲げるべき筋合ではない。したがって、補食を必要とすることは、医療扶助に関する基準を争う事由としてはともかく、日用品費に関する基準を争う理由とはならない」。これは、補食の問題は医療扶助の問題であり、日用品費の問題ではないということである。

もっとも、給食が医療扶助の問題であるというだけなら、以上で終わっても良さそうなところ、判決は、「ちなみに」と続けて、給食の中味について検討を進める。医療扶助に関する基準の適法性に関する記述の中で、給食について「治療上必要な給食を行うことを療養所自身に委ね、その具体的内容については別段の基準を設けず、その運用面において行政指導や予算的措置によって給食内容が適当であるようはかることにしていたことが認められる。そして、療養所での給食は、医療の一環として専門家である医師の判断により患者の症状に応ずるようされるのが当然であるから、治療上必要な給食を行うことを療養所自身に委ねることは少しも違法でない」。

判決は、続けて、給食の実態に関する検討を行う。「もっとも、現実の給食においては、

給食用の設備・器具の状況、調理・保温・盛付、患者の症状、嗜好の違い、材料費・人件費その他諸般の事情から治療上必要な栄養が十分摂取できない事態の起るであろうことを否定できない。しかし、これは運用上の改善にまつほかなく、そのことの故に医療扶助に関する基準そのものを違法視することはできない」。

そして、嗜好について述べる。「各人の嗜好を全面的に満足させるためには、各人別の献立・盛付によるほかはないが、これは療養所の提供する集団給食では到底不可能であるし、生活保護法のもとでの給食水準はそれほど高度のものでもない。右の集団給食に伴う欠陥を補食という方法で各自各様に解決しているわけであるが、このような解決が医学的に好ましいかどうか問題であるし、かような集団給食に伴う欠陥を解決するための別途の補食ということは一般の社会保険でも給付の対象としていないのであるから、その費用としての補食費を生活保護患者に給付すべきものとすることも疑問である」。

最後に、補食費を生活扶助及び医療扶助に計上することを否定する。「症状・嗜好の違いに応ずる複数献立を作るなり、食器・盛付・給食時間等に工夫をこらすなど、集団給食という制約のもとにおいてできる限りの給食を行うときは、同法の要請が満たされたといえることができる。もし、こうした努力を怠るときは、当該療養所の責任、ひいては国の不履行責任の問題を生ずることもあるが、基準自体の適法・違法とは関係がない。また、右のような給食上の配慮を十分に尽くしてもなお極度の食欲不振その他のため給食によって治療上必要な最低限度の栄養すら摂取できない例外的場合は、食欲増進剤や栄養剤を投与するなどの臨床的措置を講ずるほかなく、単なる給食の問題ではない。要するに、療養所に対し治療の一環として給食を委ねている限り、その給食とは別個に補食費を現金で給付することは、生活扶助（日用品費）としてはもちろん医療扶助としても考えられない、というほかない」。

②検討：控訴審は、集団給食の問題点を認識していること、すなわち、栄養摂取に問題が生じる可能性を認め、嗜好の違いに対応できない可能性を認め、保温・盛付に問題が生じる可能性を認め、その他の事情の存在も考慮の視野に入れている。さらに補食が実際に行われていることにも目配りをしている。しかし、第1審とは判断が分かれた。分岐点を確認してみる。

(1)制度の問題としての補食費；第1審が生活実態から検討を行うのに対し、控訴審は補食費が生活扶助（日用品費）に該当するか、医療扶助の問題として処理されるべきかという制度の適用及び運用の問題として検討を行っている。このこと自体は、制度の体系性を重視するものといえ、特段の問題があるわけではない。むしろ生活保護法の構造に忠実であるとも言えなくはない。しかし、生活実態を制度の運用に反映できなかったとはいえる。

(2)嗜好の変質；控訴審では、嗜好という概念が変質している。第1審では、嗜好は3類型に分けることができ、第3類型の嗜好は、生活における判断の契機であった。すなわち、第3類型の嗜好は、摂取可能性を左右し、最終的に患者自らの選択へと開かれた概念であった。これに対し、控訴審では、「給食用の設備・器具の状況、調理・保温・盛付、患者の症状、嗜好の違い、材料費・人件費その他諸般の事情」という記述からわかるように、

第1審で患者の選択に開かれていた嗜好は、控訴審では運用上の一要素へと変質することになった。

③小括：控訴審判決は、集団給食のもとで嗜好や症状に応じた摂取が困難になる事態が生じうることを認識していた。そして詳細に検討もした。しかし、それを判断の中心に据えることはなかった。生活保護制度における医療扶助として補食費は相応しいのかどうかを優先して判断した。その結果、嗜好は、結論を導く鍵概念としての位置を失った。嗜好は、運用上の事情の1つに「格下げ」された。

1-4 最高裁判決と食生活―「嗜好」の消滅

①上告審における食生活判示部分：上告審では訴訟は終了したとされ、「念のため」、憲法25条のプログラム性を強調するかのような解釈が示された。しかし本稿ではそこには触れず、嗜好に関わる記述を見る。上告審多数意見では「嗜好」という語は消滅している。とはいうものの、多数意見は給食について触れているので、そこをみる。

多数意見は、原告側の補食費を日用品費に含んで計上すべきだという主張に対して、次のとおり述べた。「日用品費の額の多少が病気治療の効果と無関係ではなく、その額の不足は、病人に対し看過しがたい影響を及ぼすことのあるのは、否定し得ないところである。しかし、患者の最低限度の需要を満たす手段として、法は、その需要に即応するとともに、保護実施の適正を期する目的から、入院入所中の保護患者については、生活扶助のほかに給食を含む医療扶助の制度を設けているが、両制度の間にはおのずから性質上および運用上の区別があり、これらと別に生業扶助の制度が存するのであるから、単に、治療効果を促進しあるいは現行医療制度や看護制度の欠陥を補うために必要であるとかいうようなことから、それに要する費用をもって日用品費と断定し、生活扶助基準にかなう費用が計上されていないという理由で、同基準の違法を攻撃することは、許されないものといわなければならない」。

②検討：ここでは、給食及び補食の問題は、制度の問題に回収されている。すなわち、上告審は、補食費を日用品費に含めるかと医療扶助との制度区分とかの制度内の問題には回答している。しかし、そこで提供されていた給食が、当事者（朝日さん）にとって、実際に食べることのできる食生活を構成していたのかという問いに、上告審は答えていない。上告審は、第1審及び控訴審が検討していた、給食の実態や嗜好、摂取可能性の問題を検討せず、判断対象から外した。上告審が扱ったのは、制度相互の関係や基準設定の行政裁量の範囲であり、当事者が実際にどのように食べ、そもそも食べることができていたのかという生活の問題ではなかった。

もっとも、これをもって、上告審は「嗜好」という概念を否定したと見るべきではない。食生活をはじめとする生活主体の問題を、そもそも判断対象に含めなかったにすぎない。上告審で扱われているのは、どの制度にどの費用を位置付けるかという制度の適用の問題であり、当事者が食べられるかどうか、実際に食べているかどうかという生活の問題ではなかった。

③小括：朝日訴訟上告審において示されたのは、食は制度の問題としては語られるが、生活の問題としては語られないという構造である。第1審が嗜好を生活における判断の契機の1つとして位置づけ、控訴審がそれを運用上の1要素として位置づけ直したのに対し、上告審においては、嗜好は肯定も否定もされず、判断の射程外におかれた。

1-5 朝日訴訟と学校給食—「学校における食生活成立可能性」という視座

朝日訴訟における3つの判決を併せて検討し、視座を示す。第1審判決は、食器や温度、盛付といった環境的配慮にも言及しつつ、それらを単なる技術的条件として位置づけ、「なかなずく最も重要なこと」として各患者の嗜好及び症状への即応を挙げている。ここでいう嗜好とは、雰囲気や心理状態の一要素としてではなく、集団給食という制度の限界をはっきりさせ、自ら選択する契機として機能するものであった（第3類型の嗜好）。嗜好という概念抜きに、朝日さんの食生活は成立しなかったといっている言い過ぎだろうか。

控訴審は、生活実態について詳細に検討したにもかかわらず、補食費は日用品費に該当するかどうかという制度をもとにした判断枠組みを前面に出した。これはこれで一つの行き方であり、法的思考としての一貫性や体系性を評価することはできる⁶⁾。しかし、その思考方法は、生活の側面—食生活の質や嗜好—を切り落とした。第1審判決で患者に開かれていた嗜好という概念は、控訴審では制度運用の事情の1つに取り込まれた。

最高裁判決は、生活保護基準の適否を厚生大臣の裁量に委ねる枠組みを採用することで、第1審及び控訴審が検討した、原告が実際に食べられたかという問題への回路を閉じた。食は制度の問題であり、当事者がいかに食べているか、そもそも食べることができているかは判断の対象から外された。

このように「嗜好」という概念に注目してみると、朝日訴訟は「その人（朝日さん）にとって、その給食は食べることができるものだったのか」＝「食生活成立可能性」を問うた訴訟と捉え直すことができる。これまでの朝日訴訟研究は、原告の生活実態が最低生活基準を満たしているかどうかという問題に関心が傾きがちであった（訴訟研究という性格上、当たり前だが）。

実は「食生活」という語は、従前の研究にも登場していた。小川政亮は、朝日訴訟の意義として、それが「人たるに値^マいする生活」「人間らしい生活」の侵害に対するたたかいであること、具体的には「人たるに値^マいする療養生活」を営む権利、そして「人たるに値^マいする食生活」の意義が問われていると述べている⁷⁾。管見の限り、人間らしい生活という概念について、「食生活」を含めて表現しているのは小川だけのようなのである。しかし、

6) 例えば、我妻栄は、「朝日訴訟については、第二審の判決を正しいと思っている」と述べている。我妻栄「朝日訴訟」ジュリスト367（1967年）10頁。もっとも我妻は、続けて「法律をもって社会生活を規律する一つの規範とみなければならない一人の法律学者の任務として考える時は、『それならいかなる立法をなすべきか、』を研究し、その必要を主張しなければ、片手落ちになろう。怠惰な自己満足にすぎない態度といわなければなるまい」と述べている。

7) 小川政亮「朝日訴訟の意義」法律時報38巻9号（1967年）42頁。

この慧眼も、栄養や健康といった客観化可能と思われる生活内容には踏み込むものの、「嗜好」、「おいしさ」、そして「その人が何を食いたいのか／食べられるのか」までには踏み込んでいない。本稿はここを問題にしたいのである。

まとめると、現に提供されている食が、当事者にとってどのような意味を持つのか、すなわち、その食が「与えられているか」ではなく、当事者がその食を実際に食べることができていたのかという、「食生活成立可能性」というべき概念が朝日訴訟の3判決から析出できる⁸⁾。これを学校給食の場に展開し、児童生徒⁹⁾の「学校における食生活成立可能性」を考えること、これが本稿の視座となる。この視座の通底にあるのが「嗜好」という概念である。本稿では、朝日訴訟から析出された一般概念を「食生活成立可能性」と呼び、これを学校給食の文脈に置き直したものを「学校における食生活成立可能性」と呼ぶ。

2 学校給食判例

本章では学校給食事故が問題となった訴訟を中心に検討する。ただし、そうでない訴訟（田原市保育所訴訟）も取り上げる。学校における食生活を考えるにあたり参考になるからである。本章では、次の諸判例を取り上げる。そばアレルギー訴訟（2-1）、O157訴訟（2-2）、田原市保育所訴訟（2-3）、白玉訴訟（2-4）、完食強要訴訟（2-5）、大分特別支援学校訴訟（2-6）である。なお、本章では、古い判決から時系列で紹介し、事実と判旨をまとめるにとどめる。具体的な検討は次章で行う。

2-1 そばアレルギー訴訟¹⁰⁾

原告Xの子A（当時小学校6年生、11歳）が、学校給食でそばを食べて、そばアレルギー症を発症し、1人で早退している途中、アレルギー発作に起因する呼吸困難、異物誤飲により窒息死した。そこでXらは、学校を設置した被告Y市、担任教諭B、Y市教育委員会には安全配慮義務違反またはAの症状に応じた適切な対応を取らなかった過失があるとして損害賠償を求めた。請求は一部認容された。

判決は、担任教諭Bの予見可能性及び回避可能性について、「BはAの担任教諭として、

8) 生存権論に引きつけて述べると、私見は、菊池馨実による次の指摘に対して、食生活に即して応答しようとする試みと位置付けられる。すなわち、憲法25条の法的権利性の理解は、生活保護法との解釈と分かち難く結びついてきたが、このことにより「本来的により豊かなものであり得た『健康で文化的な最低限度の生活』水準の保障のあり方をめぐる法的議論が、ほぼ専ら保護基準のあり方に集約されてしまった感も否めない…。貧困を取り巻く諸分野の政策的対応が進む中で、対象を（医療扶助を除き「単給」を認めないなど）保護基準という『線』で限定的に捉える見方に限定されない、生存権論の新たな展開が求められている段階にある」菊池馨実「生存権と生活保護基準—朝日訴訟」『社会保険法判例百選 [第6版]』（有斐閣、2025年）5頁。

9) 本稿では、児童生徒とは、子ども、児童、生徒と同義として、互換的に用いる。

10) 「そばアレルギー症の児童が学校給食でそばを食べ、早退途中喘息発作を起こして窒息死した事故について、市の不法行為責任を認めた上、五割の過失相殺がなされた事例」判例地方自治98（1992年）43頁。

A がそばを食べないことに何か重大な事情が存在し、それが疾病の発症と関連するのではないかと考えるべきことを要求してもあながち不可能を強いるものではなく、右に加えて、先に認定したように本件事故以前から、そばアレルギーを警告し、その対策を示す多数の書物が出版され、その危険性が新聞でも指摘されていたことを斟酌すると、B には、そばアレルギー症の重篤さと、A に給食でそばを食べさせないことの重要性及びそばを食べることでの本件事故を予見し、結果を回避することは可能であったと認めることが相当である」。

Y 市教育委員会の予見可能性及び回避可能性については、「教育委員会は…給食についての教育委員会の役割、Y 市教育委員会が各種通達等により教諭を含め給食を担当する職員に食の提供義務が存在すると解されること、本件事故以前から、そばアレルギーを警告し、その対策を示す多数の書物が出版され、その危険性が新聞でも指摘されていたことを斟酌すると、Y 市教育委員会は、学校の日常教育等に追われる B より容易にそばアレルギー症の重篤さと、学校給食のそばを出すことに危険を伴う場合が存在すること及びそばを食べることによる本件事故を予見し、結果を回避することは可能であったと認めることができる」。

Y の過失については、「学校給食に当たり、その児童の給食の材料等に起因するそばアレルギー症に関する情報を現場の学校の校長を始め、教諭並びに給食を担当する職員に周知徹底させ、そばアレルギー症による事故の発生を未然に防止すべき注意義務が存在し、B にも給食時に A がそばを取らないよう注意し、A からそばを食べてそばアレルギー症状との訴えを受けたのであるから、A を保健室に連れて行き養護教諭に診せるとか、A の下校時に自らないし学校職員等を同伴させる等の措置を取るべき注意義務が存在したと解するのが相当である」と述べ、Y の損害賠償責任を認めた。つまり本件事故は教諭 B と Y 市教育委員会の過失が合わさって生じたものであるから、A の死亡による損害を賠償すべき義務があったとした。その上で、X が、事故当日そばが給食に出ることが予告されていたのに、当日、A に弁当を持たせなかったこと、B から A の早退を知らされているにもかかわらず、A を迎えに行かなかったことに落ち度があるとして、原告側の過失（5割）が認められた。

2-2 O157 訴訟¹¹⁾

O157 食中毒損害賠償訴訟とは、1996年7月、大阪府堺市において、市立小学校に在学する児童らに血便や下痢などの集団食中毒事件が発生し、その後、有症者の便から腸管出血性大腸菌 O157 が検出され、女兒2名が死亡するなどした。有症者は6,000名以上にのぼった。これに対し女兒の遺族が、堺市に対し国家賠償訴訟を提起した事件であり、請求は認容された。

判決は堺市の過失を認めるにあたり、学校給食の特徴を抽出し、そこから過失の推定を

11) 大阪地裁堺支部平成11（1999）年9月10日、LEX/DB 文献番号28051193。

行うという手法をとった。いわく、「学校給食は、学校給食法及び学校教育法で定められた目的及び目標を達成するために、学校教育の一環として行われるものであり、当該学校に在学するすべての児童又は生徒に対し実施されるものと規定され、文部省も、学校給食については、全員一律の建前をとっており、堺市においても、アレルギーの児童等を除いては、在学する児童全員に給食を食べることを指導し、また、各小学校を通じて、児童に対し、できるだけすべての給食を食べるように指導していたことなどからすれば、児童としては、昼食として学校給食を喫食する以外に選択の余地は事実上なく…、学校から提供された給食を昼食として、その安全性に何らの疑問を抱くことなく喫食していたものということができる」。

このように学校給食の特徴を捉えた上で、次のように述べて、過失の推定を行う。「学校教育の一環として行われ、児童側にこれを食べない自由が事実上なく、献立についても選択の余地はなく、調理も学校側に全面的に委ねているという学校給食の特徴や、学校給食が直接体内に摂取するものであり、何らかの瑕疵等があれば直ちに生命・身体へ影響を与える可能性があること、また、学校給食を喫食する児童が、抵抗力の弱い若年者であることなどからすれば、学校給食について、児童が何らかの危険の発生を甘受すべきとする余地はなく、学校給食には、極めて高度な安全性が求められているというべきであって、万一、学校給食の安全性の瑕疵によって、食中毒を始めとする事故が起きれば、結果的に、給食提供者の過失が強く推定されるというべきである」。「とすれば、前記のとおり、被告が（女児〔この部分は実名のため「女児」に変更。以下同じ〕）に提供した七月九日の学校給食は、（女児）に提供された時点において、O157に汚染されており、その安全性に瑕疵があり、それを喫食したことによって、（女児）は死亡したということができるのであるから、学校給食の提供者である被告には、過失が推定されるというべきである」。堺市の主張によっても「到底、過失の推定は覆らない」。そして加熱調理が行われていれば、O157が除菌されていた蓋然性が極めて高い。…堺市及び学校給食の実施管理に従事していた堺市の職員に不法行為（国家賠償法）における過失があるものと言わざるを得ない。

2-3 田原市保育所訴訟¹²⁾

本件は、愛知県田原市立保育園に入所する児童の保護者である原告らが、処分行政庁が市に対してした「地産地消の食育による安心子育て特区」の構造改革特別区域計画の認定が違法であるとして、その取消しを求めた事案である。地裁判決は、特区計画の認定制度の趣旨やその手続及び効果にかんがみれば、特区計画の認定は、行政主体ないし機関相互間の行為と見るべきものであって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することを目的とするものではないとし、訴えを却下した。原告らは控訴したが、控訴審は、児童福祉法、最低基準等関係法令に基づいて、自園調理方式による給食の提供を受ける権

12) 名古屋地判平成21（2009）年11月5日 LEX/DB 文献番号25441745, 名古屋高判平成22（2010）年9月16日 LEX/DB 文献番号25471218。

利を有し、又は法的地位や利益を個々人の個別的利益として保護すべきものとされていると理解することは困難であるとし、訴えを棄却した。本稿が、特区計画認定の処分性の問題と捉えられる本件を取り上げるのは、原告側が「自園調理方式による給食の提供を受ける権利」を主張しているからである。そこで「自園調理方式による給食の提供を受ける権利」に係る判断を中心にまとめる。

原告側は、憲法25条1項の趣旨を実現するために制定された児童福祉法が、児童の身体的、精神的及び社会的な発達のために必要な生活水準を確保するものとして最低基準を定めることを義務付け、児童福祉施設において同基準を満たす保育を受ける権利又は法的利益を有するというべきであるとする。そして児童福祉施設最低基準11条1項は、児童福祉施設において食事を提供するときは自園調理によらなければならないことを規定している。したがって、保育所に入所する児童及び保護者は、児童福祉施設最低基準を満たす保育、すなわち自園調理による給食の提供を受ける権利又は法的利益を有するものとした。

地裁判決は、自園給食の提供を受ける権利は反射的利益あるいは事実上の利益にとどまり、また、外部搬入方式であっても児童の身体的・精神的・社会的発達に直ちに支障が生じるとは言えないから、自園調理は不可欠条件ではないとした。

これに対して控訴審判決は、結論は維持しつつ、段階的に議論を展開している。控訴審はまず、最低基準11条以下の規定が、栄養、健全な发育、食を通じた健全育成を目的としていることを認める。自園調理については、各保育所ごとに児童1人ひとりの发育状況、栄養状況、喫食状況に応じた給食を臨機応変に提供できる点、献立作成において園ごとの目標設定が可能である点、調理に子どもが参加したり、調理過程で音やにおいを感じることができる点で優れた方式であるとする。しかし、最低基準の目的は、児童の健全育成や食育である。自園調理はその目的を達成するための一手段に過ぎない。健全育成や食育という目的は、外部搬入方式によっても、目標値を設定して必要な栄養素量を確保したり、季節感、地域性を考慮し、品質の良い幅広い食材を取り入れることが可能であり、調理の点についても食材の多様性、食材の持ち味を生かした調理方法の工夫、子どもの发育状態に合わせた調理形態の工夫をすることが可能である上、盛付・配ぜん、食事、家庭での喫食状況の報告、食事の評価・改善の点から見ても、自園調理方式と遜色のない給食提供及び食育を行うことができる。そこから、最低基準11条1項は、児童の健全育成のための複数の手段の存在を排除するとする趣旨ではなく、児童福祉施設がその基準を遵守しない場合には、都道府県知事から児童福祉施設に対して、是正勧告等の監督権限が行使される点に意味があるので、目的達成手段を自園調理方式のみに限定する趣旨とは解し得ないとした。

2-4 白玉訴訟¹³⁾

本件は、公立小学校において提供された学校給食を喫食中の児童が、白玉団子を喉に詰まらせて窒息し、死亡した事故について、学校設置者等の国家賠償責任が争われた事案である。事故当時、児童は7歳の小学生であり、健康状態、知的発達、咀嚼力・嚥下力等に

特段の問題は認められていなかった。また、当該児童はそれ以前にも学校給食において白玉団子を喫食していたが、誤嚥事故を起こしたことはなかった。事故当日の給食は、1、2年生の合同授業「むかしあそび」の後で、教室には3名の教員と1名の保護者がいた。このうち1名は給食直後にトイレに立っていた。給食には直径約2cmの白玉団子が汁物の具材として提供されていた。白玉団子は汁の中に入っているため、噛まずに吸い込んで食べやすい状態にあった。児童は給食中に白玉団子を誤嚥し、窒息状態に陥った。事故発生後、教員らは異変を察知し、児童が自力で立っている間は背部叩打法を行い、その後、意識低下が認められると心臓マッサージ及び人工呼吸を実施した。続けて救急車の要請がなされた。児童は搬送されたが脳死状態に陥り、3ヶ月後に死亡した。

原告らは、(1)白玉団子という食品の危険性を踏まえれば、提供の方法（小さくするための切断等）について注意義務違反があること、(2)事故発生後の対応として、教員らがハイムリック法¹³⁾を採用すべきであったことなどを主張した。これに対し被告側は、白玉団子は従前から全国各地の学校給食で広く使用されており、重大な誤嚥事故の発生例は極めて少ないこと、また当該児童の身体状況からみても、特別な注意義務を課すべき事情はなかったことなどを主張した。

判決は、学校設置者および教員らに国家賠償法上の過失は認められないとして、原告らの請求を棄却した。まず、「学校給食は、当該学校に在学する全ての児童又は生徒に対し実施されるものであり、安全配慮義務を学校に課すものであるといえる」として学校の安全配慮義務を認める。次に、一般的に「一口大で球状で弾力性のある食品」について咀嚼せずに飲み込んだりするなどの危険性があり、白玉団子もその1つであるが、それは「食品自体の危険性ではなく、これを食べる対象者を含めた食べ方に起因して発生する危険性」であるとする。その上で、まず、白玉団子の危険性について検討し、7歳の児童にとって、直径約2cmの白玉団子は、他の食品と比較して特に誤嚥事故の発生危険性が高いとまではいえないとした。白玉団子は従前から多数の自治体の学校給食で使用されており、重大な誤嚥事故の発生例は極めて限定的であることも根拠とされた。次に、事故当時の児童の健康状態、知的発達、咀嚼力・嚥下力等に特段の問題は認められず、過去に3回、白玉団子を問題なく喫食していたことから、白玉団子を切断するなどの特別な注意義務が学校側にあったとはいえないとした。そして、事故発生後の対応についても、教員らは異変を察知した後、背部叩打法を行い、意識低下後には心肺蘇生措置を実施し、速やかに救急要請を行っていたとして、救命措置に過失は認められないとした。ハイムリック法を採用しなかった点についても、当時の対応が不相当であったとはいえないとした。

13) 宇都宮地判平成29(2017)年2月2日 LEX/DB 文献番号25545368。

14) 傷病者の後ろから両腕を回し、みぞおちの下で片方の手を握り拳にして、腹部を上方に圧迫する手法。別名を腹部突き上げ法という。「赤ちゃんやこどもを誤飲・窒息事故から守る！万一のときの対処法は？」政府広報オンライン (<https://www.gov-online.go.jp/article/202408/entry-6450.html>) も参照。以下、ホームページ閲覧はすべて2026年4月。

2-5 完食強要訴訟¹⁵⁾

本件は、市立小学校に通学していた女子児童（以下「X1」）について、当時の担任教諭（以下「T1」）が給食の場面で「完食」を事実上求める指導を継続し、その結果、児童が強い心理的負担を受け、心身の不調や学校生活上の支障が生じたとして、保護者らが学校設置者側に国家賠償法に基づく損害賠償を求めた事案である。原告側は、担任教諭の給食指導が教育的裁量の範囲を超えて児童の人格や心身の健康を侵害する態様に及び、違法な「完食強要」に当たると主張し、これによって生じた精神的苦痛等の損害賠償を求めた。

本件の事実関係は次のとおりである。X1は、好き嫌い（偏食傾向）があり、また食事量も少なく、給食については他の児童と同じ分量を食べることが難しい児童であった。実際、X1が食べられる量は、同級生の「通常の児童の1人前」を基準にすると概ね1割にとどまり、前担任からの引継ぎや保護者からの減量の申入れ等を通じて、当該事情はT1においても把握可能な状況にあった。

他方で、T1は、給食指導において、完食を学級目標に掲げ、完食達成を重視する姿勢の下で指導を行っていた。ところが、T1はX1の食事量の個性に応じた調整を十分に行わないまま、X1への配膳を増やし、結果としてX1の給食量は通常の児童の1割程度から6割程度にまで「盛り増し」されることもあった。加えて、X1が食べ切れずに残飯を食缶に戻そうとした場面で、T1がこれを制止するなど、残すこと自体を困難にする対応が重なった。X1はこの状況の下で、給食を残すことが事実上許されないという心理的圧力を受け、残食をめぐって回避行動（残すことを隠そうとする等）をとらざるを得なくなっていた。

さらに、学級には給食の摂取状況（完食状況）を記録する「連続記録」が存在し、これが掲示されるなどして、完食が達成すべき目標として位置づけられる運用がなされていた。X1にとっては、完食目標の設定と、食べられる量を超える配膳（盛り増し）、残食の抑止（食缶に戻す行為の制止）が結びつくことで、給食時間が強いストレス場面となり、周囲との関係でも、残食を隠すために袋に入れていたところこれが臭いの発生を招いたために「汚い」「臭い」などの言葉を受けるなど、屈辱感・萎縮を伴う形で負担が増幅した。その結果、X1は給食場面を中心に心理的負担が強まり、やがて腹痛や下痢といった身体症状を呈し、欠席に至るなど学校生活全体にも影響が及ぶようになった¹⁶⁾。

判決は、学校給食に関する指導が「食育」の一環として一定の教育的裁量に委ねられることを前提にしつつも、児童の食事量・嗜好・心身の状態には個人差があり、個別事情に応じた配慮を欠き、児童の心身に過度の負担を与える指導は、担任教諭として許容される範囲を逸脱して違法となり得る、との枠組みを示した。なお、文科省の「食に関する指導の手引」等が、楽しく食えること・健康に良い食事の取り方・高学年に向けて残さず食べようとする態度の育成等を目的としつつ、教職員と保護者が連携し個別事情に応じて対応

15) さいたま地判令和5（2023）年10月25日判時2621号（2025年）65頁以下。

16) 判決はX1の家庭の状況にも言及しているが、本稿の関心から離れるため、この部分は省略した。

し、教員が個々の児童の事情を把握して指導する必要性を指摘していることにも言及した。

これを踏まえ、判決は、(1)担任 T1 は、前担任からの引継ぎや保護者からの申入れ等により、原告児童 X1 の食事量が同級生の通常量（概ね一人前）に比して著しく少なく、特段の配慮が必要であることを容易に認識し得たにもかかわらず、(2)X1 の給食量を他児童と同程度に近づける形で増量し、結果として通常量の相当部分（6割程度）にまで「盛り増し」したこと、(3)さらに X1 が残飯を食缶に戻そうとした際にこれを制止するなど、残食を出しにくい状況を作出したことを、事実として認定した。そして、T1 の給食指導は、単に「完食」を目標として掲げるにとどまらず、X1 が完食できない量の給食を配膳し、残す行為を抑止し、X1 に心理的・身体的負担を与える態様で行われたものであるから、偏食改善等の教育目的を踏まえてもなお、個別事情への配慮を欠いたまま事実上完食を強要した点において、担任教諭として許される程度を超えて行われた違法な行為であり、X1 の人格権を侵害する不法行為が成立する、と結論づけた。

2-6 大分特別支援学校訴訟¹⁷⁾

原告ら（父 P1・母 P2・弟 P3・妹 P4）は、大分県立 A 支援学校に在籍していた P5 が 2016 年（平成 28 年）9 月の給食中に窒息等により死亡したことについて、被告大分県に損害賠償を求めた¹⁸⁾。

原告らは、被告の責任として、主位的に民法 715 条（使用者責任）¹⁹⁾を、予備的に国家賠償法 1 条 1 項を主張した。いわく、P5 には「掻き込むように食べ、丸飲みする傾向」があり、当日はその食物が咽頭部を閉塞して窒息し死亡した、ということを前提に、校長 P6、担任 P7、養護教諭 P8・P9 ら教職員には、①給食時間中に亡 P5 を継続的に見守り、食物による窒息を防止すべき注意義務（見守り義務）、②転倒・異変発生時に口腔内の食物を直ちに除去するなどの応急措置を尽くすべき注意義務（応急処置義務）等があったのに、これらを怠った過失があるとした。損害の内訳としては、亡 P5 本人分（治療費・逸失利益・本人慰謝料・葬儀費用）の合計から、既払の災害共済給付金を控除した額に加え、原告ら各自の固有慰謝料および弁護士費用を請求した²⁰⁾。被告大分県は、教職員の行為は国家賠償法 1 条 1 項にいう「公権力の行使」に当たるから民法 715 条の適用は排除されると主張するとともに、給食時の見守りや救命対応に関する注意義務違反の有無、仮に義務

17) 大分地判令和 6（2024）年 3 月 1 日 LEX/DB 文献番号 25598666。

18) 請求額は、父 P1 および母 P2 につき各 1,533 万 225 円、弟 P3 および妹 P4 につき各 330 万円（合計 3,726 万 450 円）であり、遅延損害金の起算日は死亡日の翌日である 2016（平成 28）年 10 月 3 日（年 5 分）とされた。

19) 原告らは、学校における教職員の行為は必ずしも「権力的行政作用」に限られず、国賠法上の「公権力の行使」に該当するかが画一的に定まりにくい領域であるから、国賠法と民法 715 条とは法条競合の関係に立つ前提に立つものであり、本件では県が 715 条責任を負うと解すべきである、と主張した。

20) なお、本件では当初、教職員個人に対する不法行為（民法 709 条）に基づく請求も併存していたが 2023（令和 5）年 6 月 23 日に原告らと教職員らとの間で訴訟上の和解が成立している。

違反があるとしても死亡結果との因果関係の存否、さらに損害額（とりわけ災害共済給付の控除の在り方）を争った。

判決は、民法715条と国賠の関係を整理した上で、特別支援学校における安全配慮義務の具体的内容（見守り義務・救護義務・体制整備義務）を確定し、違法・過失及び因果関係を順次判断したうえで、損害については災害共済給付の控除を踏まえつつ、原告両親の固有の損害を一部認容した。判決は、県立学校の教職員の行為が国賠法1条1項の「公権力の行使」に当たり得ることを前提に、原告らが主位的に構成した民法715条（使用者責任）による請求は退けられ、国賠法に基づく枠組みで違法・過失、因果関係および損害が検討された。

この整理を前提に判決は、一般に教諭には教育活動に伴う危険から生徒を保護すべき安全配慮義務があるところ、特別支援学校においては児童生徒の障害特性に応じた特段の指導・配慮が要請されるとして、当該生徒の障害特性・行動特性を踏まえた安全配慮義務が具体的に問題となるとの判断枠組みを示した。その上で、本件では、少なくとも事故発生時の担任教諭P7につき、給食時に生徒から目を離すことなく常時見守り、窒息等を防止すべき義務（見守り義務）を認めた。

注意義務違反については、P7が他害傾向のある別生徒への対応を要した事情があったとしても、ランチルームを退出するに際し他の教職員に見守りを依頼せず当該生徒を一人残した点を重く捉え、見守り義務に反すると判断した。そして、この見守り義務違反と死亡結果との間の因果関係を肯定し、県の国賠法上の賠償責任を認めた。

損害については、まず、被害者本人の死亡慰謝料を2,200万円、葬儀費用を150万円とするなど一定の相続損害を認定する一方、災害共済給付（死亡見舞金）2,800万円の控除により、結果として本件で請求し得る被害者本人分損害は0円となるとした。次に、障害基礎年金相当額を逸失利益に算入するかについては、問題となるのが20歳前障害に基づく無拋出制給付であること等を踏まえ、これを被害者の逸失利益として当然に認めることには慎重であるべきとして、原告の主張を認めなかった。

最後に、判決は、両親の固有慰謝料算定に当たり、事故調査委員会の調査や懲戒処分といった経緯が存在するにもかかわらず被告が訴訟で原因・責任を争ったことが、遺族にとって整合的に理解し難く、不信感を強め、悲しみや精神的苦痛を増大させ得るという点を「一切の事情」として慰謝料評価に取り込んだ。その上で両親の固有慰謝料を各300万円とし、弁護士費用等を含め各330万円を認容した。他方、弟妹の固有慰謝料については発生を認めるのは困難として棄却した。

3 学校給食判例の検討—「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性—

前章を踏まえ、各判例の検討を行う（3-1）。節をあらためて、全体の検討を行う（3-2）。

3-1 各判例の検討

①そばアレルギー訴訟：本判決は、食物アレルギーに係る事故に関する事案として初めてのものという²¹⁾。本判決には、学校給食の実施にあたり、各児童生徒の特性に対する安全配慮義務が教育委員会および教員に課されることを示した点に意義がある。

本判決の検討にあたり、阿部泰隆による評釈を参照したい²²⁾。この評釈を細かくみていきたい。阿部は、本件の争点は学校側に予見可能性・回避可能性があったか、母親が被害を防止できたかにあるとし、「率直な印象ではどちらもどっちであり、いずれにも落ち度がある。その意味で、過失五割相殺の判決は常識的にみて妥当な感がある」とする。しかし「もう少し知りたいことがある」として検討を進める。第一に、そばが出るとわかっていたら、親はなぜパンなどを持たせなかったのか。過失相殺の程度を左右すると思われるが判決では認定されていない。弁当持参は許されなかったのか。「本件ではAはそばを食べるのを従来拒否してきたのであって、食べるのを拒否するのは先生との関係では困難ではなかった。この子がそばを食べたのは空腹に耐えられなかったためであろう。しかし、一人だけ弁当を持参することが許される雰囲気であったかどうかは認定されていない」。「筆者の経験では、学校は集団思考・画一主義の塊で、パンを持って行くことに対する理解もどこまでして貫えたか…立証が困難な事柄ではあるが、知りたいことではある」。

第二に、Aがアレルギーになるのをわかっていたのに食べたのだから責任があるとの主張については、「小学校六年生に、おなかぺこぺこで、目の前の食事を我慢せよというのは残酷である」。アレルギー症状を起こすことは誰よりも自分が知っていたのだから、少しくらいは大丈夫という気がして、食べたのではないか。「予見可能性はあったが、予見していたわけではないので、Aに責任がないではないが、Aだけの責任ではない」。他方、教諭については、Aにそばを食べないように当日も指示していたことから、注意義務違反は成立しないのではないかとする。

第三に、食べ盛りの子どもが給食を食べられないことについて、親にパンを持ってこさせただけで責務を果たしたことになるのか。「パンを持ってこさせるか、さもなければパンくらい用意すべきではないか」。少数者の立場に配慮することが必要なものであって、「他人の特殊事情に配慮する暖かい人間性があればできることである」。

第四に、判決は、担任教諭が、Aがそばアレルギーから喘息等の重篤な症状に陥ることを知らなかったとしても、そばを食べないなんらかの重大な事情が存在し、それが疾病の

21) 前掲注11の43頁（匿名解説）。

22) 阿部泰隆「そばアレルギー小学校死亡事件（札幌地裁平成4年3月30日判決）」ジュリスト1005（1992年）93頁。

発症に関連するのではないかと考えるべきことを要求してもあながち不可能ではないとしているが、この点については、Aらと教諭とのコミュニケーション不足があったことが原因だと述べる。

第五に、1人で帰して迎えに行かなかったことが双方の過失であるとされているが、これも電話のコミュニケーション不十分があったためと考えられ、「現実には子供を見ている先生の方が状況を適切に判断する責任があると考える」。

第六に、教育委員会の責任について、アレルギーを軽視していいわけではなく、教育委員会は「その提供する給食でアレルギーが生じるかどうか、少数者の子供の立場に立って注意すれば、当然に十分な情報を集めることができたはずで、現場を知らない、あるいは少数者の人権に配慮しない画一主義がガンではないか。…筆者は画一的に事実上給食を強制するにさいしてはこの程度の配慮を要求できると思う」²³⁾。

阿部評釈は、本件を単なる事故責任の問題としてではなく、学校給食の運営のあり方に内在する問題として捉えている点で注目される。阿部は、代替食の持参可能性、児童本人の判断可能性、担任教諭の対応、教育委員会の責任などを多面的に検討しつつ、その背景に、学校における集団志向・画一主義、少数者への配慮の欠如、そしてコミュニケーション不足を見出している。これらの指摘は、いずれも本稿のいう「学校における食生活成立可能性」に接続しうる。すなわち、阿部がいう「一人だけ弁当を持参することが許される雰囲気であったか」という問いは、学校給食が単に形式的に提供されているだけでなく、個々の児童にとって現実に受け入れ可能な食事として成立していたかを問うものである。また、「小学校六年生に、おなかぺこぺこで、目の前の食事を我慢せよというのは残酷である」との指摘は、児童の行為を単なる自己責任として処理するのではなく、それぞれの空腹、年齢、判断能力、食欲といった具体的な生活条件を考慮すべきことを示している。さらに、少数者への配慮の必要性や画一主義への批判は、学校給食が集団給食であるとしても、個別の身体的・精神的条件等に応じた修正を不可欠とすることを示唆している。

②O157訴訟：本判決の「功績」は、「学校給食の仕組みに着目して、学校給食には『極めて高度な安全性』が要求されることを明確に示した点」²⁴⁾にある。本判決では、学校側に、学校給食の調理、提供に極めて高度な安全性が要求され、さらに、最新の情報収集義務も学校側の行為義務とされた。

「極めて高度な安全性」を導いた根拠としては、第一に、被侵害利益が生命・身体・健康という最も重要な法益である点である。つまり、学校給食は直接体内に摂取されるものであり、何らかの瑕疵等があれば直ちに生命・身体へ影響を与える可能性があるということである。第二に、学校給食における「強制」の点である。すなわち、学校給食が学校教育の一環として行われ、食べない自由が事実上なく、献立の選択の余地もなく、調理も学校側に全面的に委ねており、できるだけ児童全員に給食を食べることを指導していたこと、

23) 同93-95頁。

24) 大橋洋一「安全と学校給食」河上正二・沖野眞已編『消費者判例百選（第2版）』（有斐閣、2020年）190頁。

昼食について他の仕組みを想定していないことなど、児童側に他の選択肢は全く用意されていないことである。これらの根拠を踏まえ、判決は、学校給食を喫食する児童が抵抗力の弱い若年者であることなどに鑑みて、学校給食には極めて高度の安全性が求められ、食中毒等の事故があれば、給食提供者の過失が強く推定されるとして原告の立証責任を軽減した。この点も高く評価できる。

本判決は、学校給食が制度として配慮しなければならない安全性について詳細に検討し、その到達点を示したといえる。しかし、ほとんど完璧に見える本判決においても、なおも語り得なかったことがある。それは、この給食が子どもにとってどのような体験だったのかである。また、当時の O157 に関するマスコミ報道が子どもたちにも届いていたとしたら、子どもたちは、どれだけの恐怖を持ってこの給食を食べたのか。これらのことは語っていない。子どもの経験は、学校給食を主として提供・管理の側から把握する制度のもとでは、判断の中心に置かれにくい。否、学校給食という制度が子どもについて語っていないために、語るができないのである。

③田原市保育所訴訟：この訴訟では、原告側の自園調理による給食提供を受ける権利の主張が興味深い。この主張に対する二つの判決の判断を比較すると、地裁判決は、最低基準に権利規定がないから自園調理の権利はないと判断し、控訴審判決は、自園調理給食の意義を認めた上で、代替手段をもってしても目的達成は可能であること、最低基準は社会的経済的状況を踏まえて定められる、厚生労働大臣の裁量により定められるものであることから、自園調理の権利を否定した点で大きく異なる。

控訴審判決は、地裁判決に比して、丁寧に検討を進めており、この点で評価しうる。しかし、控訴審判決の問題は、自園調理方式と外部搬入方式との差異を、最低基準の趣旨目的を達成するための複数の手段の選択という問題として把握した点にある。たしかに、保育所給食の目的を実現する方法は自園調理のみであるとはいえないだろう。しかし、ここで問われるべきことは、抽象的に代替手段が観念できるかではなく、具体的に、保育所で生活する子どもにとって、食事が日々の保育の過程のなかで無理なく受け入れられ、食生活として成立しうる条件が確保されているかであった。自園調理方式と外部搬入方式との差異は、単なる実施方法の差異にとどまらず、喫食状況への即応性、個別配慮の可能性、食事をめぐる感覚的環境の形成といった点で、子どもの食生活成立可能性に関わる質的差異を含んでいる。そうであれば、控訴審判決は、外部搬入方式も目的達成手段の一つであるというためには、こうした質的差異を看過しうる理由を、より具体的に検討すべきであった²⁵⁾。

④白玉訴訟：白玉訴訟判決において裁判所が問い、判断したのは、第一に、白玉団子という食品の危険性、第二に、当該児童について事故を具体的に予見し得たかという予見可能性、第三に、事故発生後の救護措置の相当性であった。これらについて本判決は、給食

25) 本件は外部搬入方式がまだ完全には実施されていない段階での訴訟であり、具体的な喫食状況を前提とした判断が困難であったとも考えられる。

事故に関する学校側の責任を、事故に即した予見可能性および結果回避可能性の有無を問うて、予見可能性についても回避措置にも過失がないとした。

本判決は、食品の危険性、予見可能性、結果回避可能性を、一応検討しているが、判断には疑問が残る。なぜなら、食品の安全性と「食べ方に起因する危険性」とを切り分けて、食べ方については一般的な安全配慮義務で足りるとする判断枠組みには依拠しているからである。なぜなら、学校給食において問題となる危険は、必ずしも食品の内在的危険性に尽きず、児童の年齢や心身の状態、提供態様および摂食の状況を含めた「食べる条件」にも内在しうるからである。本件では、提供された白玉団子が直径約2cmと決して小さいものでなかった上、当該児童は7歳の低学年であった。さらに、給食前に1、2年生合同の「むかしあそび」の授業が行われており、児童は通常よりも興奮や注意の散漫の生じやすい状況にあった。そうであれば、問題を児童の「食べ方」に抽象的に還元すべきではなく、そのような状況のもとで、当該食品をどのような態様で提供し、いかなる見守りのもとで摂食させたのかという、「食べる条件」の適切性として検討されるべきであった。むしろ、児童の摂食行動の不安定さや、通常と異なる状況の下で生じうる危険は、学校給食の場においてあらかじめ織り込むべきものである。これらを捨象して、児童本人の「食べ方」の問題としてのみ処理するのでは足りなかった。

⑤完食強要訴訟：本判決の特徴は、給食指導を「食育」の一環として教員の裁量に委ねつつも、当該裁量を、完食を達成目標として設定することの当否で抽象的に評価するのではなく、次の4点の要素の連鎖として把握した点にある。すなわち、(1)（引継ぎや保護者の申入れ等により）担任において把握可能であった事情、(2)当該事情に反する具体的措置の選択（盛り増し）、(3)残食回避の選択肢を封じる措置（食缶に戻す行為の制止）、(4)これらが反復継続・可視化される運用（連続記録等）である。言い換えれば、判決が問題にしたのは、「完食を目標とすること」よりも、個別の配慮を要する児童に対して、摂取可能性を超える量を課し、しかも残す手段を封じることで、心理的圧力を継続し、給食場面からの離脱・回避を誘発する状況に至った点である。したがって、本件における問題は、単なる指導上の「行き過ぎ」ではなく、児童にとって給食時間が深刻かつ継続的なストレス源として固定化された点にある。

もっとも、本判決が直接に判断したのは、原告らが主張・立証した具体的行為が教育的裁量の範囲を逸脱するか、損害との因果関係、損害額といった諸点であり、給食制度一般や給食指導の理念の妥当性を審査したものではない（これらは訴訟の争点となっていないため、やむを得ない面もある）。そこで、本稿の関心にに基づき、判決を捉え直したい。

まず、人格権に関してである。本判決は、担任が、児童の摂取可能性を超える盛り増しを行い、さらに残食を食缶に戻そうとする行為を制止した点を、人格権侵害として違法と評価した。この違法性の内容を「食生活が成立しているかどうか」という立場から捉え直すと、問題は「食べる／食べない」の二分法ではない。児童が自らの身体条件に即して量や速度を調整しながら食べるという、食べ方の自己調整（＝どのように食べるか）の可能性が奪われた点にある。人格権侵害の内容は、学校給食制度における「食べ方」の保障の

欠如として捉え直すことができる²⁶⁾。

なお、筆者は、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利を人格権の一内容として構成しようとは、今のところ、考えていない。なぜなら、第一に、人格権の枠内で権利化を考えると、最終的に個別救済（本判決の場合は国家賠償）の可否に収斂し、給食制度の設計や運用改善という課題が周縁化されやすいと考えられるからである。第二に、筆者のいう「おいしい」という概念は、子どもが安心して食べられる環境、羞恥や萎縮を生まない場、必要な配慮が制度的に組み込まれた運用といった条件を含むからである。「おいしい」は、食べ方や食環境をめぐる選択可能性を制度的にどう保障するか、また、その保障が子どもの尊厳や承認にどう関わるかという規範の問題である。人格権論が不要とはいえないが、それだけでは制度に組み込まれるべき配慮等が十分に捉えきれない。

次に、完食目標に関してである。本判決は、国家賠償訴訟として主張・立証された具体的行為が違法かどうかだけを判断している。したがって、完食目標それ自体が直ちに違法とされないからといって、完食目標が教育的に妥当であり、学校として採用して差し支えないとの積極的評価を導くことはできない。むしろ、本判決が示すのは、完食目標の名の下であっても、個別事情への配慮を欠き、児童に過度の心理的・身体的負担を課す態様に及ぶときは、人格権侵害として違法となるという、いわば限界である²⁷⁾。

そして、コミュニケーション不全についてである。コミュニケーション不全は、本判決を理解するにあたっての重要な背景であるものと思われる。すなわち、完食指導の場面において、担任 T1 と児童 X1 とは、どこまでコミュニケーションがとれていたのだろうか。私見によれば、T1 のメッセージ「残さず食べよ」とは、イコール「教育的にみて良いこと」の 1 点に収斂されてしまっている。その結果、T1 は X1 の発する、苦痛・恐怖・体調不良・拒否感といったサインを処理できなくなっていたのではないかと。言い換えると、X1 のいう「食べられない」は、身体的・精神的限界の表現であるのに、T1 からすれば「ただのわがまま」「甘え」「努力不足」にしか見えなかった。X1 の言葉が、T1 の中で、別の言葉に変換されてしまっているのである。すると、何を言っても通じないから、X1 は何も言えなくなり、周囲も介入できなくなり、T1 も自分の指導の正しさを疑わなくなってしまう。結果として、彼らの間に、やり取りはあるのに通じない、ある種の沈黙が積み重なる。ここでいう「沈黙」とは、単に発話がないことではなく、やり取りが存在するにもかかわらず意味が通じない状態を指す。言い換えると、当該給食時間は外見上にぎやかであるにもかかわらず「沈黙」=意味の不通があり、しかもその不通が不通として認識されないという、「サウンド・オブ・サイレンス」的な沈黙²⁸⁾という構図が生じている

26) 完食強要が基本的人権の侵害にあたるという主張として、富澤光・小林真「小学校における給食指導の問題点―事例研究と調査研究に基づく小学校での食育に関する提言―」富山大学人間発達学部紀要14巻1号（2019年）11-22頁、木村草太『憲法の学校』（角川書店、2025年）164頁。

27) そもそも、完食目標を教室に掲げて、それを全員で、強制的に達成させようとするもののどこが食育なのか。疑問である。

28) 本稿における「沈黙」の意味については、棚木伸明『ポール・サイモン全詩集を読む』（国書刊行

のである。

本判決は児童の苦痛を人格権侵害として救済した。これは高く評価されてよい。しかし、救済の対象となったのは、あくまでも教育的裁量を逸脱した具体的指導行為であって、教室を支配していたであろう、意味の不通や応答の欠如は、判断の外に残されている。そうであるからこそ、本判決は、完食指導の適否をめぐる違法の問題にとどまらず、学校給食における「食べ方」をいかに保障すべきかを問い返す契機として位置づけられるべきではないだろうか。

⑥大分特別支援学校訴訟：本判決の意義は、学校給食の時間における安全の保障を、各生徒の特質に応じた見守りと人的連携の問題として具体化した点にある。また、事故後の学校側の対応が遺族に精神的苦痛を与えうることを、慰謝料として認めた点も重要である。そこでは、学校給食における安全の保障が、事故防止のみならず、事故後の対応をも含むものと捉えられているとみることができる。以下、少し立ち入って確認する。

本判決は、特別支援学校の教諭について、一般的な安全配慮義務にとどまらず、知的障害を有する児童生徒の危険認知能力の低さや危険へのさらされやすさを踏まえ、一人一人の特質に応じた指導・配慮が求められるとした。重要なのは、判決がこのような義務を抽象的に説くにとどまらず、当該生徒の摂食傾向とそれに対する教職員側の認識可能性を前提として、給食時の見守り義務を具体的に導いている点である。そこでは、安全配慮義務は、一般論としての「危険を避けるべき義務」としてではなく、当該生徒の特質に即した具体的な義務として描かれている。

また、本判決は、人員体制の制約に一定の理解を示しつつも、他の教職員との連携の不備を踏まえて義務違反を認めている。すなわち、学校給食における安全を個人の注意の問題に還元せず、見守りや引継ぎを含む体制の問題として捉えているのである。給食時に具体的危険を示す兆候が把握され、教職員間の連携による対応が可能であった場合に、見守りや引継ぎの不備が法的に問われうることを示した点で、本判決は学校種を超えて参照されうる意義を有する。

さらに、本判決のもう一つの重要な特徴は、被告が訴訟上責任を争った経緯を、遺族の精神的苦痛に関わる事情として慰謝料算定に取り込んだ点にある。判決は、訴訟において争うこと自体を違法とはしないものの、事故調査や懲戒処分という経過が存在するにもかかわらず、なお責任を争ったことが、遺族の不信感や苦痛を増大させうることを認めた。この点で、本判決は、学校給食をめぐる損害が、事故時のみならず、事故後の学校側の対応のあり方によって、当人だけでなく家族にまで及ぶことを示した点でも注目される。

3-2 判例の総括的検討—「学校における食生活成立可能性」の4要素

本節では、6つの判例の総括的検討を行う。以下の検討について、先に見取り図を示す。

会、2023年）41-2頁に示唆を得た。関連して、横田光平「日本国憲法26条1項の基層—子どもと教育の関係」憲法研究17号（2025年）49頁以下も参照。

本稿の視座である「学校における食生活成立可能性」から見ると、前章における諸判例の並びは、実は、時系列であるというだけにとどまらない。これらは、①子どもの安全の保障、②制度としての安全保障・配慮、③子どもの尊厳の保障、④子どもの食べる条件の保障という形で整理でき、それは、学校における食生活成立の条件が、判例の展開の中で整えられていった過程とみることができる。本稿では、これらを、学校における食生活成立可能性の4要素と呼ぶこととする（以下、単に「4要素」という）。それぞれについて考える。

①子どもの安全の保障：そばアレルギー訴訟では、当事者が既往症の有無、そばアレルギーを申告していたか、学校側に配膳ミスはあったか、発症後の対応はどうだったかが審査された。その上で、判決は、事前の情報把握（何を食べたら危険か）→事前の回避（配膳・確認）→事後対応（救急対応・帰宅）のサイクルのいずれかが欠けても、給食提供者の注意義務違反となりうるとした。ここでは、個別の事情は例外的なものではなくて、安全配慮義務を具体化し、強化する事情として位置付けられている。

この点が、誤嚥事故の場面で問題となったのが白玉訴訟である。白玉訴訟では、提供された白玉の形状・大きさ、子どもの年齢、見守り・介助体制が取り上げられており、学校給食における子どもの安全は、食品自体の危険性のみならず、提供態様（切り方・提供の仕方）、摂食時の配慮、介助のあり方とも関わる問題であることが示されていた。しかし、判決は、これらの事情を、摂食環境を含む「食べる条件」（後述④）の問題として十分に検討せず、なお児童本人の「食べ方」の問題として論じており、その判断枠組みには強い疑問がある。

大分特別支援学校訴訟では、子どもの安全の保障という問題が、各生徒の特質に応じた見守りと人的連携の問題にまで広げられている。この点は④で後述する。これらの判例を通じて言えるのは、学校給食においては、子どもの安全は、個々の身体的特性や事故発生後の対応のみならず、提供態様や見守り体制を含めて保障されなければならないということである。

②制度としての安全保障・配慮：O157判決は、学校給食の仕組みから『極めて高度な安全性』が要求されることを明確に示した。判決は、学校側に、学校給食の調理及び提供に極めて高度な安全性が要求され、さらに、最新の情報収集義務も学校側の行為義務も内容に含めた。そばアレルギー訴訟において示された子どもの安全の保障が、本判決によって、安全は制度として保障されるべきことが明確にされた。この点でO157判決は、やはり、画期的であった。

田原市保育所訴訟は、保育所の事例ではあるが、「自園調理の給食を食べる権利」の視角から制度のあり方を問うたものである。O157判決と並べることについては多少の無理があるようにも見えるが、実はそうでもない。本訴訟において原告側は「給食をどのような制度として組み立てるか」を具体的な形で問うたということが出来る。自園調理の是非はにおいても、安全な制度とは何か。それは具体的にどのように設計されるべきなのか。この点で、本件は制度としての安全保障・配慮が問われたものであり、保育所の事案である

にもかかわらず、O157 判決と並べることができる。

図式的にまとめると、O157＝学校給食制度全体から安全配慮義務を導くかが事後救済の場面で問題となった事案、田原市保育所訴訟＝制度が開始される前のいわば事前設計が問題となった事案と整理できる。これを学校給食制度にあてはめると、学校給食実施者は、実施前も実施後も安全に配慮された制度を構築しなければならないということになる。

③子どもの尊厳の保障：完食強要訴訟は、学校給食という場面において、子どもの尊厳が問われた判例と見ることができる。本件で問題となったのは、教師が、完食を前提とする指導や残食を許さない運用を通じて、子どもに心理的圧迫、恥辱等を与えたことにある。ここで侵害されたのは、単に「無理に食べさせられない利益」ではない。むしろ、自己の身体感覚や食べる量の自己調整を無視されず、食事の場において人格的に扱われる利益が侵害されたとみるべきである。学校給食は教育の一環として実施されるとしても、そのことは子どもを圧迫する食事指導を正当化しない。このことから、本判決は、学校給食が安全であるだけでは足りず、子どもの尊厳を損なわないかたち、すなわち、子どもの身体感覚や人格を傷つけず、これを一律に統制しない方法で提供されなければならないことを示したものと見える。言い換えると、学校給食において、子どもは、単なる栄養摂取の客体ではなく、それぞれ異なる感覚、食欲、羞恥心をもつ、身体をそなえた人格的存在として尊重されるべきだということになる。

④子どもの食べる条件の保障：そばアレルギー訴訟においては、給食前の危険把握、給食中の配膳や確認を通じての危険回避、事故発症後の対応における子どもの安全配慮が問われた。本件は、単に何を食べたかという問題にとどまらず、何がどのような状況のもとで子どもの前に置かれ、食べることを求められたのかという問題を含んでいた。

白玉訴訟においては、白玉団子の物性・形状・提供のされ方、子どもの嚥下力、見守り体制、事故後の対応等が問題となった。これらはいずれも、子どもが安全に食べることができるかどうかに関わる事情である。その意味で、本件もまた、学校給食を成立させる前提条件をめぐる事案であった。しかし、本判決の判断枠組みに問題があった。

大分特別支援学校訴訟で問われたのは、当該生徒の状況に応じて、学校給食を成立させる条件が整えられていたかという点であった。本判決は、摂食時の状況、見守り・介助体制、情報共有、個別の指導計画を仔細に審査し、個々の教員の注意義務にとどまらず、人員配置や手順、連携を含む体制構築を検討している。この点が重要である。

3 判例の検討から浮かび上がるのは、学校給食においては、事故の不発生という意味での安全の保障はもちろんのこと、子どもがその身体状況や置かれた場面のもとで、安全に食べることのできる条件も保障されなければならない、ということである。ここでいう「食べる条件」とは、食品の物性・形状、提供のされ方、見守り・介助体制、情報共有、人的配置、さらには個々の子どもの心身の状況やその時々の状態に応じた配慮を含むものである。さらに、学校における食生活成立可能性が壊された時、子どもを信頼し、見守り、支えている家族にも損害が及ぶこともこの判決は示している。学校給食は、この意味でも、外部と深く連関している。

⑤小括：以上の検討からすると、学校における食生活成立可能性は、(1)子どもの安全の保障、(2)制度としての安全保障・配慮、(3)子どもの尊厳の保障、(4)子どもの食べる条件の保障の4要素から成る、と整理される。これらは相互に関連して、学校における食生活の成立を支えている。また、このことは、学校給食制度は、これら4要素を取り込んだ上で、子どもの学校における食生活を成立させる場として捉えられなければならないことをも示している。さらに、学校給食は、子どもと学校との間だけで成り立っているわけではなく、家族とも強い連関が存在することも本章の検討からいえる。

3-3 「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性

①「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性：

本節では、これまでの検討を踏まえ、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利と学校における食生活成立可能性との関係を整理する。最初に、結論から述べると、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利は、三層構造を成している。すなわち、上位概念として「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利が位置付けられ、その具体的内容をなす中位概念として学校における食生活成立可能性があり、その成立可能性を具体的に判断する要素（下位概念）として(1)子どもの安全の保障、(2)制度としての安全保障・配慮、(3)子どもの尊厳の保障、(4)子どもの食べる条件の保障の4要素が位置づけられる。そして、「嗜好」は、学校における食生活成立可能性の通奏低音といえるものであり、当該子どもにとって何を食べるのかを見極める判断の契機の1つとして位置づけられる。このような構成をとる理由は、学校給食においては、給食が単に提供されているだけでは足りず、当該子どもにとって実際に食べることができるものとして成立しているかどうかが重要だと考えられるからである。

本稿がこのような三層構造をとるのは、従来の学校給食＝教育言説では、学校給食において本当に問われるべき問題が十分に捉えられないからである。学校給食＝教育言説は、学校給食は、子どもの成長発達権に資するものであるから教育であるなどとする²⁹⁾。しかし、学校給食が制度として存在することと、その給食が当該子どもにとって現実に食べることのできるものとして成り立っていることとは、区別されなければならない。朝日訴訟第1審判決が示唆していたのも、この点であった。そこでは、形式的に食事が与えられているかではなく、それが患者にとって実際に摂取しうるものであったかが問われ、「嗜好」への対応が問題とされていた。学校給食においても、問われるべきは、給食が提供されているかどうかだけではなく、当該学校給食が、子どもにとって現実に食べることのできるものとして成立しているかどうか、すなわち、学校における食生活成立可能性である。

前節で整理した4要素がその具体的内容を示す。第一に、子どもの安全の保障は、アレ

29) 石井拓児「子どもの成長発達権の権利と学校給食の無償化」人権と部落問題2024年3月号6頁以下など多数。

ルギー事故等にみられるように、子どもの生命・身体に対する危険を回避しつつ学校給食が実施されることを求める。第二に、制度としての安全保障・配慮は、その安全が個々の担当者の注意のみに委ねられるのではなく、衛生管理、人員配置、情報共有、提供体制等を含む制度的基盤によって支えられるべきことを意味する。第三に、子どもの尊厳の保障は、完食強要訴訟が示したように、子どもが学校給食の場において羞恥や威圧等の対象とされず、食べる存在として尊重されるべきことを意味する。第四に、子どもの食べる条件の保障とは、個々の子どもの身体的条件、発達段階、障害特性その他の事情に応じて、その子が実際に食べることのできる状況が整えられるべきことを指す。もっとも、学校給食における食生活成立可能性を支える要素は他にもあるかもしれない。しかし、現在のところ発見できたのはこの4つである。

②三層構造と『『おいしい』は公益』との関連：本稿で析出した4要素は、学校における食生活成立可能性を構成する要素であり、『『おいしい』学校給食を『おいしく』食べる権利』の具体的内容を示すものである。他方、これを制度の側からみれば、同じ4要素は、「おいしい」³⁰⁾という公益が学校給食の場で現実に実現されるために必要な条件としても把握される。すなわち、4要素は、制度の側からみれば公益実現の条件として、子どもの側からみれば学校における食生活成立可能性ひいてはその法的地位ないし権利の具体的内容として現れている。

したがって、本稿で取り上げた判例群は、「おいしい」という公益が学校給食の場において現実に実現されるために、どのような条件が必要であるかを、それぞれ異なる局面から示したものとしても理解できる。そばアレルギー訴訟は個々の子どもの安全の保障を、O157訴訟および田原市保育所訴訟は制度としての安全保障・配慮を、完食強要訴訟は学校給食の場における尊厳を、そして大分特別支援学校誤嚥訴訟は子どもの食べる条件の保障を、それぞれ学校給食の成立に不可欠の要素として示したものといえる。

③三層構造と学校給食制度との関連：三層構造は、筆者がこれまで論じてきた学校給食制度の理解とも連続する。筆者は、学校給食制度を、学校生活における子どもの「人間に値する生存」を保障する制度として把握し、それが身体的・精神的・教育的・社会的側面において具体化されることを主張してきた³¹⁾。本稿のいう学校における食生活成立可能性は、この制度理解を、学校給食の実施の局面に即して、より具体的に展開したものである。すなわち、学校給食が形式的に提供されているだけでは、学校生活における子どもの「人間に値する生存」は十分に保障されたことにはならない。子どもの安全が確保され、制度としての安全保障・配慮が備わり、尊厳が損なわれず、かつ食べる条件が整えられてはじめて、学校給食は、その子どもにとって現実に食べうるものとして成立するのである。

④子ども・学校給食制度・家族：これまでの筆者の議論には、家族への言及はなかった。

30) 「おいしい」とは、味覚的評価（美味しい）に加え、子どもの嗜好、年齢、文化的背景および健康上の条件を踏まえつつ、すべての子どもが排除されることなく安心して参加できる学校給食の性質を指す。藤澤2026参照。

31) 藤澤2025、藤澤2026参照。

しかし、本稿の検討に照らせば、学校給食制度は、子どもと学校給食実施者との間だけで成立しているわけではなく、この仕組みを外部から支える家族とも強い連関を有しているということがいえる。子どもの学校における食生活成立可能性が害されたとき、その影響は当該子どもにとどまらず、家族にも及びうる。この点については別途の検討を要するが、ここまで考慮する必要がある。

おわりに

本稿では、学校給食判例の検討を通じて、「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利が実現されるためには、給食が形式的に提供されているかどうかでは足りず、子どもにとって実際に食べることでできるものとして成立しているかどうか、すなわち「学校における食生活成立可能性」が保障されなければならないことを示した。そして、学校における食生活成立可能性を構成するものとして、①子どもの安全の保障、②制度としての安全保障・配慮、③子どもの尊厳の保障、④子どもの食べる条件の4要素を析出した。また、学校給食における食生活成立可能性の破綻は、子ども本人にとどまらず、家族にも影響を及ぼしうるため、ここまで考慮に入れるべきことも示した。さらに、筆者の「おいしい」学校給食を「おいしく」食べる権利は三層構造からなることを示した。今後は、これらと憲法上の権利との関係を精緻化していくことが課題となる。

謝辞：山本正先生には、学内業務等で大変お世話になりました。今後ともご指導ご鞭撻の程、よろしくお願い申し上げます。

近藤直美先生には、いつもあたたかい言葉をかけていただきました。今後ともご指導ご鞭撻の程、よろしくお願い申し上げます。