

# 憲法判例から考える教師の教育の自由と学校の自律性

坪井龍太

- 一 はじめに
- 二 教師の教育の自由
- 三 学校の自律性
- 四 結びにかえて

## 一 はじめに

二〇一五年一月二日に中央教育審議会から文部科学大臣に三つの答申がなされた。「チ、ム、としての学校」の在り方と今後の改善方策について、「新しい時代に教育や地方創生の実現に向けた学校と地域の連携・協働の在り方と推進方策について」「これからの学校教育を担う教員の資質向上について―学びあい、高め合う教員育成コミュニティの構築に向けて―」(傍点筆者、以下同)の三答申である。「チームとしての学校」「学校と地域の連携・協働」「教員育

憲法判例から考える教師の教育の自由と学校の自律性(坪井)

成コミュニティ」と言ったように、多様な専門家（チームとしての学校）<sup>(答申)</sup>や地域住民（学校と地域の連携・協働）<sup>(答申)</sup>、学校インターンシップ（教員育成コミュニティ）<sup>(答申)</sup>などを活用した教育のあり方が模索されているといえる。学校の中で、児童・生徒の教師以外の大人とのかかわりが増えることは、おそらく多くの人が「善いこと」と思うであろう。一方で、遠隔授業や動画教材、タブレット端末等の導入などもあいまって、学校の中で教師の存在は相対化し、教師の立ち位置は変化していくことが考えられる。また、学校の自律性（例えば、教育課程の編成や成績評価、校則制定に関することなど）もとらえ直しが必要となろう。このような流れの中で、憲法上の公教育の意義を再確認しておくことは、意味のあることと思われる。

## 二 教師の教育の自由

### (一) 教師の教育の自由を再確認する意義

義務教育諸学校には学習指導要領がある。学習指導要領は、最高裁判所も「法規としての性質を有する」<sup>(3)</sup>とし、いわゆる法的拘束力を認めている。筆者にも一七年間の高等学校教員経験がある。<sup>(4)</sup>(i) 夜間定時制課程の公立普通科高校、(ii) 海外帰国子女学級のみ国立大学附属高校、(iii) 課題集中校といわれる公立普通科高校、(iv) 生徒のほぼ全員が大学に進学する公立普通科高校の四校に勤務したが、学習指導要領に「拘束」されて教科指導を行った感覚はほとんどない。<sup>(5)</sup>おそらく多くの現場の教師は、少なくとも教科指導において「学習指導要領に縛られている」といった感覚はないであろう。高等学校の場合、進学校では、大学入試センター試験をはじめ大学入試が意識され、夜

間定時制高校や課題集中校では、教師は目の前にいる生徒がどうすれば学習意欲を高められるかをまず考える。中学校の場合、公立高校の入試問題が意識されるであろう。

では、現場の教員は教科指導で、本当に学習指導要領に拘束されていないのか。答えは否である。そもそも大学入試センター試験や公立高校の入試問題は学習指導要領を逸脱しないように作成されているし、夜間定時制高校や課題集中校であっても、検定済教科書の使用義務がある。教科書の使用は、学校教育法三四条により、公私立を問わず、すべての義務教育諸学校に課されている<sup>(6)</sup>。特に義務教育ではない高等学校は、教科書を生徒に自己負担で購入させているため、教科書をたまにしか使用しない授業は、「何のために教科書を買わされたのか」と生徒から不満が出たという経験が筆者にはある<sup>(7)</sup>。

教科指導に限定すれば、たしかに学習指導要領の拘束感はほとんどないのであるが、特別活動における入学式・卒業式での国旗掲揚・国歌斉唱の学習指導要領の規定のように、法律専門雑誌が特集を組むほどに（例えば「法律時報」二〇〇七年二月号）、学校現場に拘束感をもたらした事例もある。また、冒頭で述べたように、学校と地域の連携・協働など、教師の学校の中での立ち位置が変化していくなかで、教師の教育の自由は憲法上、どのようにとらえられるかを再確認しておく必要があるだろう。学校教育法施行規則が示すように「心身の状況によって履修することが困難な各教科は、その児童の心身の状況に適合するように課されなければならない」（同規則五四条、中学校・高校に準用）、「学校生活への適応が困難であるため相当の期間小学校を欠席していると認められる児童を対象として、その実態に配慮した特別の教育課程を編成」することができる（同規則五六条、中学校に準用）、「日本語に通じない児童のうち、当該児童の日本語を理解し、使用する能力に応じた特別の指導を行う必要がある場合には」、「特別の教育課程によること

ができる」(同規則五六条二項、中学校に準用)ことが認められているが、「児童の心身の状況」、児童の「実態」、「当該児童の日本語の理解」をまず最初に把握できるのは、児童・生徒の身近にいる教師である。さらに特別支援教育では、さまざまなニーズを有する子どもたちに対応する必要がある以上、学習指導要領ではすべてを定めきれず、教師の現場での判断が優先されることが日常的に起こっている。それら教師の専門性が自由に発揮できる憲法上の背景を考えてみたい。

## (二) 教師の教育の自由の特殊性

教師の教育の自由は、憲法上の「自由」として特殊である。広く国民に保障される思想・良心の自由、信教の自由、表現の自由などは異なり、「教師だからこそ」、「教師であるがゆえに」主張される自由だからである。<sup>(8)</sup> 公立学校の場合、一般公務員法制に従い給与を受給し、それを支払う行政の命令に従って労働を提供するという原則の枠を超えて、教師の教育の自由とは、子どもたちへの教育について、教師がその裁量に基づいて自己決定する自由なのである。中川はこのことについて「教師の教育の自由は、学校制度を構築する法律の裏づけがあつて存在する地位であるにもかかわらず、教師は、あらかじめ行政内部で教育内容・方法の決定に関して憲法上一定範囲の権限を配分されているものとするものであり、行政組織内部での権限配分の問題を憲法上の『自由』の問題として語ろうとする点で、表現の自由などの一般的な自由権とは異質なのである」(中川、二〇一四年、一八頁)としている。教師の地位は、学校制度を構築する法律の裏づけがあつて存在する地位であることは間違いなく、教師の教育の自由は野放図に認められてよいわけではないことは、明らかであろう。<sup>(9)</sup>

(三) 旭川学力テスト事件最高裁判決<sup>(10)</sup>を手がかりに考える

旭川学力テスト事件とは、一九六一年一〇月二一日、北海道旭川市立永山中学校で行われた全国中学校一斉学力調査を阻止するために、およそ四〇名の教員が校長等に対し、実力行使を行い、公務執行妨害罪、建造物侵入罪、暴行罪に該当するとして起訴された刑事事件である。<sup>(11)</sup>二〇〇七年から、全国学力・学習状況調査(いわゆる全国学力テスト)が小学六年生と中学三年生を対象に、学力低下の問題を背景に大きな反対もなく、実施されるようになった。<sup>(12)</sup>しか、かつて一九五六年から一九六五年にわたって、全国学力調査をめぐる、それが教育内容への国家権力による不当な介入・支配として、反対運動が起きていたことも、歴史的事実として重要である。旭川学力テスト事件では、(i)子どもの教育を決定する権限(教育権)が国家に属するのか、国民に属するのか、<sup>(13)</sup>(ii)教育を受ける権利としての学習権の存在、(iii)教師の教育の自由の保障、の三点が争われた。本稿では、教師の教育の自由に絞って論考を進めたい。

旭川学力テスト事件において最高裁は、「子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられている」とし、子どもの学習権の存在を首肯している。しかし、国民の教育権説については「肯定できないではない」といった消極的意義づけをしていて、さらに国家教育権説を「否定すべき理由ないし根拠はどこにも見いだせない」といった表現で強調する論理立てをしている。したがって、教師の教育の自由については、限定的な枠組みを提示している。

まず、教師の教育の自由について「憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含むと解されるし、更にまた、専ら自由な学問的探求と勉学を旨とする大学教育に比してむしろ知

識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場合においても、例えば教師が公権力によつて特定の意見のみを教授することを強制されないという意味において、また、子どもの教育が教師と子どもとの間の直接的な接触を通じて、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない」とする。児童・生徒の心身の状況や実態に応じた教育が求められるなか、教師と子どもとの間の直接的な人格的接触や個性に応じることは、今後、さらにきめ細やかさが求められるであろう。

しかし、判決はこれに続けて、「大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有することを考え、また、普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること等に思いをいたすときは、普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないとわなければならない」と完全な教授の自由は認めない。児童・生徒の批判力の未熟さ、子どもにとつての教師の影響力・支配力の大きさ、教育の機会均等と全国的水準の確保という正論の前に「教師と子どもとの間の直接的な人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請」は、かすんでしまう。確かに、子どもが完全に自律的な存在であれば、もはや子どもとして教育する必要はなくなってしまう。学習権の主体である子どもが、未熟であり、影響も受けやすく、批判能力も不十分であることを前提に、教育をめぐる自由や権利は理解されなければならない。

一方で、判決は国家教育権説をめぐる政治性について、次のようにも判示している。「もとより、政党政治の下で

多数決原理によつてされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によつて左右されるものであるから、本来人間の内面的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によつて支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する右のごとき国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請されるし、殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤つた知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法二六条、一三条の規定上からも許されないと解することができる」としているので、教師の教育の自由について、責務に応じた権能が配分されているとも考えられよう。<sup>(14)</sup>

最後に筆者の注目する旭川学力テスト事件最高裁判所判決の一部を紹介したい。判決は前述の通り、教師の教育の自由については、限定的な枠組みを提示しているが、そのうえで、「もとより、教師間における討議や親を含む第三者からの批判によつて、教授の自由にもおのずから抑制が加わることは確かであり、これに期待すべきところも少なくないけれども、それによつて右の自由の濫用等による弊害が効果的に防止されるという保障はなく、憲法が専ら右のような社会的自律作用による抑制のみに期待していると解すべき合理的根拠は、全く存しないのである」。旭川学力テスト事件最高裁判所判決から四〇年を経た今、筆者が傍点を付した「教師間における討議や親を含む第三者からの批判」のあり方を検討することは、新しい時代の公教育を考察する上でのヒントがあるように思い、本稿の「四結びにかえて」であらためて取り上げたいと思う。

### 三 学校の自律性

#### (一) 義務教育の無償制が意味するもの

本稿で論じる義務教育諸学校のうち、小学校・中学校は無償である。<sup>(15)</sup>つまり公教育は税金によってまかなわれていると言うことである。また公立高等学校の授業料は、私立高等学校のそれに比べて、きわめて低い水準に抑えられている。公立高等学校にも大量の税金が投与されているのである。教育は、教育を受ける子ども本人の利益や自然的情愛に基づいて子どもの利益に強い関心を持つ親の利益に資するという点で「私事性」を強く認めうるが、日本で暮らす人の多くが簡単な加減乗除の計算ができたりすることは、国民の商取引をスムーズにしているし、質の高い労働力は経済成長を社会にもたらすなど、直接の当事者にとどまらない不特定多数の人々に利益をもたらすという点で「公共性」を有している。この公共性が、公教育の一部（小学校・中学校）を義務化するとともに、無償化すべき正当化根拠とされている（那須、二〇〇九年、三〇一頁）。税金によりまかなわれていることによって、社会保障としての一面をもつが、経済的に恵まれない子どもに限定されずに、すべての子どもに義務教育を無償とすることは、社会保障にとどまらない意味をもつ。<sup>(16)</sup>

長谷部はこのことを「公共財としての教育」（長谷部、二〇一四年、二八三頁）という。そして、教会の影響力を排除した公教育の場を創出したフランスやアメリカ合衆国の経験为例に挙げながら、公権力によるいわば強制的な教育が、近代立憲主義を担う将来の市民を育てるうえで効果的だとし、「教育には必然的に強制や規律の要素が含まれる。学

問の『自由』、教育の『自由』という標語で提起されている問題は、この強制や規律の内容を決定する権限が誰にあるかというものである」(長谷部、二〇一四年、二八三頁)と述べる。

(二) 学校の自律性のとらえ直し

「教育には必然的に強制や規律の要素が含まれる」という長谷部の言葉に、我が意を得たりと感じる学校現場の教師は多いであろう。公立中学校でも、まったく授業に出ようとしないう生徒が存在する。授業のない空き時間の教師が、教材研究をする余裕もなく、校内を巡回して、生徒が学校敷地内のどこかで遊んでいたりしないか、注意して回るだけでなく、腰を落として、教室に行こうとしない生徒への説得や対話までする。<sup>(17)</sup>公立高校でも、体育のマラソンや水泳をすべての生徒に履修させようと、保健体育科の教員がさまざまな手立てを用意して、指導を準備しているのを筆者の高校教員時代に何度となく見てきている。教育課程の編成や成績評価、<sup>(18)</sup>校則制定など「強制や規律」に関し、「公共財としての教育」を担う義務教育諸学校で、学校の自律性はどのようにとらえていくべきなのか。憲法裁判が少数者の権利擁護に貢献した我が国で数少ない事件の一つ、「エホバの証人」信者剣道授業拒否訴訟<sup>(19)</sup>を手がかりにして考えてみたいと思う。<sup>(20)</sup>

(三) 「エホバの証人」信者剣道授業拒否訴訟を手がかりに考える

まず事案の概要をまとめる。一九九〇年に神戸市立工業高等専門学校(以下、神戸高専)に入学した「エホバの証人」の一年生のうち数名が、体育で必修とされた剣道実技への参加を拒否した。<sup>(21)</sup>「エホバの証人」の信者は、「できるなら、

あなたがたに関する限りすべての人に対して平和を求めなさい」「彼らはその剣をすきの刃に、その槍を刈り込みばさみに打ち変えられなければならない。国民は国民に向かつて剣を上げず、彼らももはや戦いを学ばない」などの聖書の教えを厳格に守り、いつさいの格闘技の習得を拒否すべきとの確信を抱いていた。彼らは、見学した剣道の授業のレポートを作成して提出しようとしたり、代替種目による履修も申し出たが、いずれも認められなかった。<sup>(22)</sup>結局、彼らの剣道実技の成績は、準備運動についての五点（一年生前期が剣道七〇点満点、水泳が三〇点満点で合計で一〇〇点満点、後期は球技等で一〇〇点満点）しか与えられず、被告となる生徒の場合、前後期あわせて四八点の点数しか得ることができなかった。五五点以上を単位認定の条件とする神戸高専では、必修科目の体育について単位不認定とされ、原級留置となった。第二学年への進級ができなかった彼らは、一九九一年度も剣道への不参加を続け、<sup>(23)</sup>そのうち二名は、再び、原級留置となった。原級留置となった二名のうち、一名はやむなく自主退学の道を選び、他の一名は退学処分となった。二回にわたる原級留置処分と退学処分に対する執行停止請求について、神戸地裁・大阪高裁はいずれも生徒側の請求を斥け、本案に対する神戸地方裁判所判決も、<sup>(24)</sup>生徒側の敗訴に終わった。しかし、その後、大阪高等裁判所の控訴審判決は、<sup>(25)</sup>生徒側の訴えを認めるものとなり、神戸高専側が上告をしたが、最高裁判所第二小法廷も上告を棄却し、「エホバの証人」の生徒の学校への復帰が最終的に認められた。最高裁判所の判決を振り返ろう。

まず最高裁判所は「高等専門学校校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量に委ねられるべきであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずるべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全くの事実の基礎を欠くか又は社会通念上著しく

妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである」とし、昭和女子大学事件<sup>(26)</sup>同様の立場を取っている。しかし、「退学処分は学生の身分をはく奪する重大な措置」であり、また原級留置処分についても「慎重な配慮が要求される」とも述べる。

その上で、津地鎮祭訴訟最高裁判所判決<sup>(27)</sup>で示された目的効果基準の趣旨に徴して、「エホバの証人」の信者である生徒に対し、剣道の実技に替えてレポート提出等の代替措置を採ることは公教育の宗教的中立性に反するとは言えないとし、<sup>(28)</sup>「信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに不認定の主たる理由及び全体成績に勘案することなく、二年続けて原級留置となったため、進級等規程及び退学内規に従って、学則にいう『学力劣等で成業の見込みがないと認められる者』に当たるとし、退学処分をした上告人の措置は、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言わざるを得ない」と結論づけた。

(四) 教育課程の編成や成績評価、校則制定など「強制や規律」をどう考えるか

「エホバの証人」信者剣道授業拒否訴訟を教育を受ける権利から考察すると、木下が述べる「この事件において神戸高専側は『エホバの証人』の教義に関する判断を迫られるわけではなく、特定の科目の実施に当たって生徒の事情を審査することが求められているに過ぎなかった」(木下、一九九八年、五七頁)という指摘は正鵠を得ている。そして、

「剣道履修の義務づけによって、自らの信仰を棄てるかどうかの判断を強いられる生徒は、むしろ他の生徒に比べて不利な地位におかれているのであって、そこに何らかの配慮をすることは他の生徒と平等な地位に立たせるための措置とみるべきではないだろうか」（木下、同右）という指摘は、心身の状況に応じた教科指導、不登校児童生徒や日本語に通じない児童生徒への特別の教育課程編成など、前述の学校教育法施行規則の諸規定と通底するものである。

ここで大事なことは、教育的配慮とは権利ではなく裁量であると言うことである。最高裁判所も述べるように合理的な範囲で「強制や規律」など裁量権が校長に与えられており、例えば、授業に出ようとしない生徒に対して、合理的理由があるか否かを判断する力量が求められ、また合理的な理由がある場合には、「代替措置を工夫する」べきであつて、これを教師の教育の自由と呼ぶかは別として、そうした裁量の「余地が学校には与えられている」と言えないか。そのために、児童・生徒の事情を審査したり、配慮したりすることが求められるのである。教育的配慮とは、「教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならない」といわれるほどに、教師には責務に応じた権能が配分されているということなのである。つまり、学校の中での教師の存在は相対化し、教師の立ち位置は変化していくなかで、教師に求められる専門性はさらに高まるといふあたりまえの結論がここで導かれるのではないか。

#### 四 結びにかえて

「学校は国家からだけでなく、家庭を含めた社会からも自律的な空間でなくてはならない」（長谷部、一九九三年、七九頁）。公教育本来の機能をよりよく果たすことにつながる限りにおいて、前置きをしながら、長谷部は学校についてこう述べた。<sup>(29)</sup>

冒頭に挙げた三つの中央教育審議会の答申「チームとしての学校の在り方と今後の改善方策について」、「新しい時代に教育や地方創生の実現に向けた学校と地域の連携・協働の在り方と推進方策について」、「これからの学校教育を担う教員の資質向上について―学びあい、高め合う教員育成コミュニティの構築に向けて―」は、多様な人材を学校に取り込むことで共通している。特に「チームとしての学校」答申は、自由民主党の教育再生実行本部がスローガンに掲げる「外部人材三〇万人の学校サポーターの活用等により、教師が児童・生徒の教育に専念できる体制の実現」といった学校の外部人材の活用（主にマスコミを賑わすのが、部活動指導員）が話題となっている。

しかし、現実には「チーム学校」の核となるのは、やはり教師であろう。カウンセラーやソーシヤルワーカーなど多様な専門家や地域住民、若いインターンシップ学生など、自分とは異なる立場の人々に対し、教師が自律して（時には自分のポジションにとらわれず）、自分に自信を持った言動が教師に求められよう。旭川学力テスト事件最高裁判決にある「教師間における討議や親を含む第三者からの批判によつて、教授の自由にもおのずから抑制が加わることは確かであり、これに期待」するのであれば、インフォーマルなコミュニケーション（日常的な対話）を含めて、討議

や批判が自由闊達に行われなくてはなるまい。

第二次世界大戦後初期のいわゆる第一次ベビーブームを除き、戦後の出生数のピークは一九七三年（昭和四八年）の二〇九万人一九八三人である。<sup>(30)</sup>そして、二〇一六年（平成二八年）の出生数は推計でおよそ九八万一〇〇〇人である。<sup>(31)</sup>四三年間で出生数は半減し、ついに年間一〇〇万人を切っている。子どもの数は確実に減っている。外国人の流入も増えよう。「公共財としての教育」は政治性を帯びる。そうであればあるほど、高度な教育的配慮のできる教師の裁量（＝教師の教育の自由）と学校の自律は、子どもの教育を受ける権利を保障するために、重要な局面を迎えるのである。

(1) 本稿では、公立の義務教育諸学校を念頭に置いて論ずる。本稿で論ずる教師の教育の自由は、私立学校の教師にも当てはまることではあるが、私立学校の自主性や親の教育の自由を考慮すると、教師の教育の自由のあり方について、公立学校の教師と同一と考えることはできないと思われる。

(2) 本稿においては義務教育諸学校とは、学習指導要領の存在する小学校から高等学校（あわせて特別支援学校小学部から高等部）までを指す。

(3) 伝習館高校訴訟、最判一九九〇年（平成二年）一月一八日、判例時報一三三七号。

(4) 今回は、筆者自身の経験に引き寄せながら、論考を進めたい。

(5) 筆者は二〇〇六年まで、高等学校公民科・地理歴史科の教員であったが、領土問題などは、「日本の立場」「外国の立場」を踏まえて生徒に説明をすれば良いだけのことであると、当時は考えていた。しかし、北方領土・竹島・尖閣諸島について、二〇一四年一月の「学習指導要領解説」一部改訂で「我が国固有の領土」と明記され、次期学習指導要領から「学習指導要領」そのものに記述される見通しである（二〇一七年一月二八日付、産経新聞）。教育行政が「領土問題についてどのように指導したか」を調査するような事態が発生した場合には、緊張が生じることも、今後はあり得よう。

(6) 学校教育法三四条は、教師に使用義務を課していて、生徒に教科書の使用義務を課しているわけではない。一方、二〇一三年、東京都教育委員会は実教出版発行の『日本史A』について、事実上、採択しないよう各高等学校に指導したことが明らかとなっており、また二〇一四年には東京都教育委員会定例会で同教科書について「使用することは適切ではないと考え」と報告されるに至った(二〇一四年第九回東京都教育委員会定例会会議録、二〇一四年六月二二日)。教科書採択のあり方についても、教師の教育の自由と関連して、すでに課題が生じている。小松(二〇一七年)に詳しい。

(7) 一九六三年に制定された「義務教育諸学校の教科用図書は無償措置に関する法律」における義務教育諸学校とは「小学校、中学校、義務教育学校、中等教育学校の前期課程並びに特別支援学校の小学部及び中学部」(同法二条一項)に限定される。そのため、高等学校の教科書は有償であるが、各都道府県による教科書需給調査が私立学校を含めて行われ、いわゆる「売れ残り」のないように印刷・出版されるので、一般の書籍に比べて価格は低く抑えられている。例えば、多色刷り全四三九頁の山川出版『詳説日本史B』は八二五円である。

(8) 東京都教育委員会が各都立学校の校長に、所属職員に対し、職務命令として起立して国歌斉唱を行わせる等、いわゆる二〇〇三年の「一〇・二三通達」以降の都立学校の入学式・卒業式での国旗・国歌の取り扱いに関する裁判例の分析の中で、市川は教師の教育の自由の特殊性を次のように述べる。「教師という職務を離れて一般市民としてなら、教師たちの日の丸・君が代観はさまざまであり、特に国旗・国歌として違和感をもたない教師ももちろんいる。しかし、教師に対する強制がそれにとどまらず、子ども・生徒に対する強制と一体的であり、教師としての自身に対する強制を甘んじて受け入れることは、子ども・生徒に対する強制に加担することをも意味する段階では、教師は市民としての自己の思想・良心の自由だけでなく、子どもの前に立つ教師としての良心の問題にも直面する」(市川、二〇〇七年、七二頁)。

(9) 筆者は教員養成課程の学生たちにこれらのことを解らせるために、次のように説明している。「教育実習であなたたちの目の前に四〇人の生徒がいたとしても、それはあなたの授業を受けたくてそこに座っているのではなく、学校という制度の中で授業に出席しなければならないからである」。そのように考えるといかに学問の自由と大学の自治が憲法二三条で保障されているといえども、大学の教師の教育の自由も、内在的には制約があるものと筆者は考えている。

(10) 最大判一九七六年(昭和五一年)五月二二日刑集三〇巻五号。

(11) 旭川学力テスト事件と同日に最高裁判所で判決の下された岩手県教組学力テスト事件は、地方公務員法違反の労働事件で

憲法判例から考える教師の教育の自由と学校の自律性(坪井)

あり、両事件は異質のものであることには、注意を要する。

- (12) 数学・算数と国語の二教科からはじまり、理科が三年に一度程度として二〇二二年度から二〇二三年度まで抽出調査であったが、二〇〇七年度から二〇〇九年度、そして二〇一四年度以降は悉皆調査となっている。調査の実施は毎年四月の第三または第四火曜日の一時間目から小学六年生は四時間目まで、中学三年生は五時間目までとなっている。

- (13) いわゆる家永教科書訴訟のなかで示された杉本判决（第二次訴訟第一審、東京地判一九七〇年（昭和四五年）七月一七日、法律時報一九七〇年九月号）に代表される国民教育権説と高津判決（第一次訴訟第一審、東京地判一九七四年（昭和四九年）七月一六日、判例時報七五一号）に代表される国家教育権説の対立について、旭川学力テスト事件最高裁判所判決では、「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」とし、「まず親は、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、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えず、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」と判示した。これに対し、芦部（高橋補訂）（二〇一五年、二七五頁）は「教育の全国的な水準の維持の必要に基づいて、国は教科目、授業時間数等の教育の大綱について決定できると解されるが、国の過度の教育内容の介入は教育の自主性を害し、許されない」と述べている。

- (14) このあたりについては、長谷部（二〇一四年、二八五頁）の論考も参照されたい。

- (15) 義務教育の無償の範囲については、憲法学上、諸説あり、木田宏の主張する「無償範囲法定説」、永井憲一や成島隆の主張する「就学必需費無償説」があるが、判例・通説ともに「授業料無償説」が有力である。もっとも長谷部（二〇一四年、

二八七頁)の次の指摘は当を得ていると筆者は思う。「普通教育の対価と言つても、公教育についてはそもそも市場原理がきわめて限られた形でしか働かないことから、その価額は、政治部門によつて政策的に決定されるものであることに留意する必要がある」。

(16) このあたりの議論については卷(二〇一三年)を参照されたい。

(17) 二〇一五年六月二三日、横浜市立公立中学校校長より聴き取り。

(18) 教師の評価権は、生徒への支配・影響の源泉であり、「強制・規律」の問題と大いに結びつく。

(19) 最判一九九六年(平成八年)三月八日、判例時報一五六四号。

(20) 本判決から二〇年経過したが、近年では佐藤(二〇一三年)など、憲法学・教育法学から研究・分析の対象となつてゐる憲法判例である。

(21) 第一審判決によれば、一九九〇年度に神戸高専は移転をして、武道場を整備し剣道の授業が可能になつた。一九九〇年度の学生募集入学書類にも、同年度から剣道の授業を実施することを掲載していた(判例時報一五二四号、二二五頁)。また上告人(神戸高専側)の上告趣意書(判例時報一五六四号)によると、「被上告人ら多数のエホバの証人が神戸高専に入学した理由を考えてみる。神戸高専においては、校舎新築前には施設の關係から体育の種目に格技が存しなかつたことから、他の公立高校に比し多数のエホバの証人が入学し、且つ概ね高等学校に相当する第三学年終了以後において、布教のためとの理由で中途退学をしていったのである」(判例時報同号、一二頁)とある。

(22) 控訴審判決によれば、レポートの提出等の代替措置を求めた生徒たちに対し、体育の教官は「学校の言うことを聞かないのなら、出て行つてしまえ」、「学校の言うことを聞いて剣道をするか学校を替わるか、二、三日中に決めてこい」などといつて、即座に拒否したという(判例時報一五六四号、一五頁)。

(23) 第一審判決によると、神戸高専における一九九一年度の一年生のうち、剣道の受講を拒否した学生は一五名いたが、そのうち一〇名は体育で合格点を取得したとされている(判例時報一五二四号、二六頁)。つまり、他の種目で努力をすれば、単位の取得は可能なのであつたのだから。しかし、「剣道実技に参加しない分、他の種目で頑張れ」というのは「産休を取つたのだから、産休後の仕事は人一倍頑張れ」が理不尽であるのと同様に、信仰が生徒自身にとつて、かけがえのないアイデンティティであつたと考えられる。

憲法判例から考える教師の教育の自由と学校の自律性(坪井)

- (24) 神戸地判一九九三年(平成五年)二月二二日、判例時報一五二四号。
- (25) 大阪高判一九九四年(平成六年)二月二二日、判例時報一五二四号。
- (26) 最判一九七四年(昭和四九年)七月一九日、判例時報七四九号。
- (27) 最大判一九七七年(昭和五二年)七月一三日、判例時報八五五号。
- (28) 本件第一審判決後に、土屋は「本件は信教の自由の私事性を本質としながらも、その信仰の中核に由来する一定の行為が公立学校の現場で限定的に尊重されることによって、単位認定等で他の生徒より『不利』に扱わないこと、換言すれば他の生徒と実質的に平等に扱うことを要求したものであり、その実質的平等の措置をとる限りにおいて、原告(生徒、筆者注)の宗教と学校側が受動的かつ最小限に余儀なく関わることになる事案である。個人の信教の自由と政教分離のこういう内的整合は憲法上の信教の自由条項が本来的に予定していることからである」(土屋、一九九四年、一四四頁)と述べる。このように考えれば、本件は「信教の自由と政教分離の対立」の事例というよりは、教育を受ける権利のありようが問われた事例であることに気づかされる。
- (29) あわせて長谷部は「学校の自律的な機能の範囲は市民たるにふさわしい知識、学力を与えることに限定されるはずである。少なくとも生徒の平準化と規律の維持を名目に、服装やエチケットあるいは校外生活に及ぶ細かい校則を定立し、『決まったルールだから守るべきだ』との法実証主義道徳を強行することの正当性は疑わしい」と述べる(長谷部、一九九三年、七九〜八〇頁)。
- (30) 厚生労働省ホームページ、「人口動態統計(確定値)」より。
- (31) 厚生労働省ホームページ、「人口動態統計 年間の推計」より。

## 引用・参考文献

- 芦部信喜、高橋和之補訂『憲法(第六版)』岩波書店、二〇一五年。
- 市川須美子「教師の思想・良心の自由と教育の自由」『法律時報』二〇〇七年二月号、七二〜七七頁。
- 木下智史「『エホバの証人』信者剣道授業拒否訴訟『法学セミナー』一九九八年五月号、五五〜五七頁。
- 小松克己「教科書づくりと二〇一五年度検定の実態」『歴史地理教育』二〇一七年一月号、歴史教育者協議会、五四〜五九頁。

佐藤晋平「教育へ関わる法のリスクと正義―神戸高専執行停止事件の時間問題―」『教育學研究』八〇巻四号、一般社団法人日本教育学会、二〇一三年、五〇三～五一四頁。

土屋英雄「信教の自由の射程と政教分離」『ジュリスト』一〇三七号、一九九四年、一四〇～一四五頁。

中川律「教師の教育の自由」『法学セミナー』二〇一四年五月号、一八～二二頁。

那須耕介「教育をめぐる自由と平等」井上達夫編『現代法哲学講義』信山社、二〇〇九年。

長谷部恭男「私事としての教育と教育の公共性」『ジュリスト』一〇二二号、一九九三年、七六～八一頁。

長谷部恭男『憲法（第6版）』新世社、二〇一四年。

卷美矢紀「公教育における平等と平等における公教育の意味」奥平康弘・樋口陽一編『危機の憲法学』弘文堂、二〇一三年、三二一～三五〇頁。

（東洋英和女学院大学国際社会学部准教授）