

学習指導要領の解釈における 教師の裁量権と「不当な支配」

—七生養護学校事件を手がかりに—

西原 博史

1. はじめに

(1) 教師の裁量権の範囲という問題

公立学校の教師は、学校における教育活動を行うにあたり、どの範囲において自らの主体的な専門的判断に基づいて、教育内容を決定することができるのだろうか。1960年代以降、いわゆる「教育権」の所在をめぐる「国民の教育権論」対「国家の教育権論」の論争が繰り返されてきたが、これは1976年の最高裁判所旭川学テ判決¹⁾によって克服されるに至った²⁾。その後、最高裁判所の枠組を踏まえ、教師の教育上の裁量権がどの範囲に及ぶのかという問題設定が支配することになった。しかし、この問題を解決するための一般理論は、これまでの判例・学説の中でも、必ずしも十分に形成されてきているわけではない。

確かに、学習指導要領が法規的性格を持つ場合があり、教師による授業実践が教師の裁量権を前提としてもなお「明らかにその範囲を逸脱して、日常の教育のあり方を律する学校教育法の規定や学習指導要領の定め等に明白に違反する」場合には懲戒処分の対象となり得る点は、判例上、確立している³⁾。しかしこの確認も、教師の裁量権の範囲をどのように画定すべきなのかに直接答えるものではない。

1) 最高裁判所大法廷1976年5月21日判決・民集30巻5号615頁(旭川学テ事件)。

2) なお本稿は、教育の内的事項(教育内容の決定)と外的事項(教育条件整備)を区別して、教育委員会には前者に関する権限が存在しないと論じる立場を共有するものではない。兼子仁(『教育法』[新版、有斐閣、1978年]350頁以下)らによって理論化されたこの内外事項区分論は、少なくともそのままの形では、前述の旭川学テ事件判決およびそれ以降の判決と整合性を保つことは困難であろう。そして、七生養護学校事件の真の争点も、内外事項区分論を出発点に据えることによって見えてくるものではない。むしろ、都教委をはじめ教育委員会が教育内容に関することがらについても適切かつ合理的な範囲において指導・助言を行い、さらには命令を発する権限をも当然に有することが考察の前提とされるべきである。その上で問題になるのは、この教育委員会の権限がどの範囲に及ぶかであり、教師や生徒・親の憲法上の権利によって都教委の権限がどのラインで制限されていたかである。

3) 最高裁判所1990年1月18日判決・民集44巻1号1頁(伝習館訴訟半田・山口教諭事件)。

そのような状況の中であって、現在における主要な論点は、教育実践のあり方に関する複数の選択肢が学習指導要領の範囲内のものとして想定可能な場面で、その選択肢の優劣を決定する際に、教師と教育委員会のいずれが優先的な決定権を有するのか、それぞれの場面において優先的決定権を支える根拠は何なのか、という点に置かれる。

この問題が直接に問われた裁判例が、知的障害児に対する性教育のあり方をめぐって生じた七生養護学校事件である。

(2) 教師の裁量権問題としての七生養護学校事件

この七生養護学校事件は、もともとは、知的障害児に対する性教育という困難な課題につき、一部の都議会議員が「ふしだら」などという評価基準を振り回し、養護学校を管轄する東京都教育委員会（以下、都教委または被告都教委という）をして懲戒処分や厳重注意等の指導措置を発せしめ、権力的に妨害した事例である。ただ、形式上は都教委の指導措置等が教育委員会としての権限行使として行われたことにより、裁判の中で問題になっていったのは、知的障害児に施すべき性教育のあり方を決める権限がどの範囲で都教委にあり、方針の違う教師らの実践に対して指導対象としての不利益付与をどこまで行うことができるのか、だった。そしてこの事件においては、難しい教育課題について真摯な実践を蓄積してきた学校現場の取り組みが、教師の教育活動として、どこまで尊重を要求できるかがストレートに問われる形となっていた。

そもそも性教育は、具体的な教育目標の設定において様々な倫理観が入り込みやすく、適切な教育目標設定すらもが難しい、困難な教育課題である⁴⁾。そのため、日本社会においては、世界観的対立を招きやすい課題に学校が入り込むことに対しては抑制的な力が働き、諸外国に比べて学校による性教育任務の遂行がいまだ低い水準にとどまっている⁵⁾。知的障害児を対象とした場合、性教育に関する周囲の合意調達はさらに難しくなる。健常児の教育において用いられるような抽象的な言葉によって倫理観に訴えかける指導では、障害児にとり、自らの性欲をコントロールするために十分な理解を得られないことが少なくない。そのため、健常児との関係では曖昧化され得るメッセージ性が障害児にあっては顕在化せざるを得ず、その倫理的正当性をめぐる緊張関係は必然的に高まる。

他方、だからといって性教育課題を回避することは、現時点における人々の意識の下では、明らかに知的障害児に対する大人社会の無責任を意味する。知的障害児は、自らの心と体を守るために、性的発達を適切な形でリードする性教育に依存している。それがなければ、知的障害児たちは、簡単に性犯罪の被害者になり、また加害者になる。そうした形

4) 拙著『良心の自由』〔増補版、成文堂、2001年〕253-265頁。

5) 拙稿「学校における性教育と親の教育権——キュルドセン判決」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』〔信山社、2008年〕456-460頁、ほか。

で自らを傷つけ、他者を傷つけるような行動へと誘惑されていくことを防ぐことは、周囲にいる大人たちの当然の責任であり、必然的な教育課題である。性教育の実体的な内容に関する合意調達がいかに困難であれ、一人ひとりの知的障害児を守るために、適切な性教育の機会を提供することは焦眉の課題である。

この状況の中で、七生養護学校の教育実践は、親と教師の緊密な連絡と意思疎通を通じて方向性設定に関わる困難を一步いっば解消しながら、極めて信頼度の高い性教育実践を作り上げてきたものであった。最高裁判所が1976年5月21日の旭川学テ事件判決以来、常々強調しているように、教育という営みは、「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」であり、「専ら子どもの利益のために行われるべきもの」である⁶⁾。知的障害者に対して必要とされる性教育を行う方法として、現時点においては、この七生養護学校が到達した実践は、ここで最高裁判所の先例がいう大人社会の責務に、最も誠実な形で対応しようとするものに見える。それが、教育事項に関して専門性を欠いた都議会議員の暴力的な介入に端を発し、結局は教育実践として破壊されようとしたのが七生養護学校事件である。

本稿では、複合的な人権侵害事例であるこの七生養護学校事件（以下、本件という）の中から、特に学習指導要領が許容している教育実践のうちで選択を行う教師の権限と、その教師の権限を取り巻く親と子どもの権利に着目する。教師の裁量権の範囲をめぐる、学校に関わる法関係の核となるこの論点について、本件控訴審判決が到達した地点が重要な意義を有しており、立ち入った内在的な検討を行うことが理論的に求められているからである。

2. 七生養護学校事件控訴審判決の到達点と問題点

(1) 学習指導要領違反の認定に際しての教師の広範な裁量権の承認

本件一審判決⁷⁾および本件控訴審判決（以下、本件原審という）は、原告教師に対して行われた嚴重注意が被告都教委の裁量権を濫用したものだだと判断した。この判断は、本件の事実を照らして正当である。

一審判決は、性教育において教授法の研究史が浅く、創意工夫を重ねながら実践実例が蓄積されていくべき段階にあることを指摘しながら、事件当時の「性教育の手引」の記載によれば原告らによる性教育が学習指導要領に反しないものと判断される余地のあったこと、にもかかわらず被告都教委が「性教育の手引」を改訂したり、適切な性教育のあり方に関して、学習指導要領に反したものであることを事前に認識し得るような指導を行った

6) 前掲（注1）判決（旭川学テ事件最高裁判所大法廷判決）。

7) 東京地方裁判所民事24部2009年3月12日判決・TKC LEX/DB 文献番号 25450446。

りすることなく嚴重注意にしたことが、社会通念上著しく妥当を欠き、裁量権の濫用に当たると評価した。この判決においては、現段階において性教育の教授法を發達させるために、創意工夫による実践事例の蓄積が重要であったこと、それに対して教師に対する制裁が行われれば教師をして実践事例の開發を躊躇させ、ひいては性教育の円滑な進行が阻害されることが強調されている。後述の本件原審で否定されるように、学習指導要領違反の認定のあり方について一部不当な部分が残るが、嚴重注意の違法を認定した点に関しては、結論として正当な判断と認め得る。

本件原審は、それに加え、学習指導要領違反を判断する過程に関し、重要な補足を行った。すなわち、学習指導要領の大綱としての性質から、教師の教育活動に関して、まず適法性の推定を判断の前提にすることが宣言される。

「最小限度の基準である以上、定められた内容及び方法を超える教育をすることは、明確に禁じられていない限り、許容される」。

このことを踏まえれば、特に客観的な内容が一義的に学習指導要領から特定できないような記述に関しては、その解釈・適用において、現場の教師の側に幅広い裁量権が帰属する。

「学習指導要領の記述のうち、理念や方向性のみが示されていると見られる部分、抽象的ないし多義的で様々な異なる解釈や多様な実践がいずれも成り立ち得るような部分、指導の例を挙げるにとどまる部分等は、法規たり得ないか、具体的にどのような内容又は方法の教育とするかについて、少なくとも、学習指導要領に違反したと断ずるためには、そのような広い裁量の範囲をも逸脱していることが認められなければならない」。

ここまでの推論は、前述の最高裁判所旭川学テ判決以降、必ずしも明確な位置づけを得ないままに残された問題であった、学習指導要領の解釈・適用に関わる教師の裁量権の幅を総論的に明らかにしたものである。

もちろん、周知のとおり、旭川学テ判決自身は、教育内容・方法を決定する一定範囲における教師の教育上の裁量権を、憲法上保護された観点に基づくものとして肯定した。

「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究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發を主とする普通教育の場においても、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」⁸⁾。

確かに最高裁判所は、引用部分に続く記述で「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」ことを指摘する。しかし、同判決全体の構造の中では、外部からのコントロールを受けない「完全な教授の自由」の問題としてではなく、あくまで一定範囲において法的に認められた教師の裁量に関わる問題として、「教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量」が認められることが強調されている。この認識は、同判決が、当時の中学校学習指導要領をもって「教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な」基準であるに留まるものとし、もって、教育基本法 10 条（2006 年改正前のもの。以下、1947 年教育基本法という）に反するものでないことを確認する文脈でも、再度、推論上重要な位置を与えられる。

「国の教育行政機関が法律の授権に基づいて義務教育に属する普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には、教師の創意工夫の尊重等教基法 10 条に関してさきに述べたところのほか、後述する教育に関する地方自治の原則をも考慮し、右教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものと解しなければならない」⁹⁾。

ここでは、「子どもの教育が、教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、子どもの個性に応じて弾力的に行われなければならない、そこに教師の自由な創意と工夫の余地が要請されること」を踏まえ、まさにその「創意工夫」を保障し、尊重するための法的枠組が必要であるとされる。前述の教師の裁量は、この目的の下に保障されている。

本件原審が確認した、学習指導要領を解釈・適用するに際して教師に保障される「幅広い裁量」は、まさに最高裁判所学テ判決が示した「創意工夫の余地」に対応するものであり、同判決が「一定の範囲」において保障されるものとした憲法 23 条に基づく教師の権利・権限に対応するものである。

学習指導要領の法規的性格については、1990 年 1 月 18 日の伝習館高校事件（茅島教諭事件）最高裁判所判決¹⁰⁾において積極的にこれを肯定する旨の判例が確立する。これは、本件原審も前提とするとおりである。そして、この最高裁判所判決で「正当として是認」された同事件原審である福岡高等裁判所判決も、学習指導要領を解釈、適用するにあたって教師の専門的裁量を広く認めており、同事件一審原告である教諭の教育活動（あるいはその不実施）の法令違反、職務専念義務違反および信用失墜行為を認定する際にも、学習

8) 前掲（注 1）判決（旭川学テ事件最高裁判所大法廷判決）。

9) 前掲（注 1）判決（旭川学テ事件最高裁判所大法廷判決）。

10) 最高裁判所 1990 年 1 月 18 日判決・判例時報 1337 号 3 頁（伝習館訴訟茅島教諭事件）。

指導要領違反を決定的な理由としているわけではない。そもそもこの控訴審判決は、学習指導要領違反を認定するための基本的な姿勢として、教師の側に有利な推定を働かせている。

〔学習指導要領の適用にあたっては——引用者注〕その項目を文理解釈して適用すべきものではなく、いわゆる学校制度的基準部分も含めて、その項目及びこれに関連する項目の趣旨に明白に違反するか否かをみるべきものと解するのが相当である。……そして、右明白性の判定に当たっては、(1) 専門職である教師の自主性を十分に尊重すること、(2) 教育の機会均等の確保と一定水準の維持という目的の範囲に限るべきであり、高等学校の目標の一つに学教法 42 条 3 号に『社会について、広く深い理解と健全な批判力を養い、個性の確立につとめること』とあるように、高等学校教育においては価値観の多様性を認める必要もあるのであるから、不必要な画一化は避けること、(3) 本件の如く懲戒処分規定として適用するには、処分事由とされる教育の内容及び方法が、本件学習指導要領を定めた前記目的及び学教法 41、42 条に定める高等学校の目的、目標の趣旨にも違反するか否かについてもみること、(4) 前期のとおり本件学習指導要領は教育の政治的中立の規制の基準ではないこと等を考慮すべきである¹¹⁾。

このように教師の「専門職としての自主性」に重きを置いた学習指導要領解釈は、前述の最高裁判所が認めた教師の裁量を学習指導要領適用の場面に組み込んだものであり、本件原審の「広い裁量」という観点と一致する。また、伝習館事件に関わる最高裁判所の同日のもう一つの判決（半田教諭、山口教諭事件¹²⁾も、学習指導要領に法令解釈基準としての意義を与えるにあたって、教師の裁量を踏まえるべきことを強調する。

「国が、教育の一定水準を維持しつつ、高等学校教育の目的達成に資するために、高等学校教育の内容及び方法について遵守すべき基準を定立する必要がある、特に法規によってそのような基準が定立されている事柄については、教育の具体的内容及び方法につき高等学校の教師に認められるべき裁量にもおのずから制約が存するのである」

実際に当該事件においては、被上告人・一審原告の教育活動が懲戒処分相当とされたが、それは、「教育の具体的内容及び方法につき高等学校の教師に認められるべき裁量を前提としてもなお、明らかにその範囲を逸脱して、日常の教育のあり方を律する学校教育法の規定や学習指導要領の定め等に明白に違反する」ものであったからである。

このような観点において、最高裁判所が 1990 年に下した 2 件の伝習館高校事件に関する判決も、旭川学テ判決において認められた「創意工夫」の余地を保障するための教師の裁量権を十分に踏まえたものであり、その点において何らの変更を加えるものではなかつ

11) 福岡高等裁判所 1983 年 12 月 24 日判決・判例時報 1101 号 3 頁（伝習館訴訟茅島教諭事件控訴審判決）。

12) 前掲（注 3）判決（伝習館訴訟半田・山口教諭事件最高裁判決）。

た。

なお、こうした教師の裁量権の法律上の根拠については、一般に、「教諭は、児童の教育をつかさどる」とする学校教育法37条11号（49条で中学校に、62条で高等学校に、70条1項で中等教育学校に、82条で特別支援学校にそれぞれ準用される）に直接求められるものであるが、同時に、最高裁判所旭川学テ判決が認めるように、憲法23条にも基礎を置くものと理解するのが相当である。

(2) 問題としての教育委員会による細目決定権の包括的承認

このように、本件原審は、教師による具体的な教育活動が学習指導要領違反に該当するかどうかを判断するにあたって、これまでの最高裁判所判例を正確に理解した上で、教師の「広い裁量」を前提に、その「広い裁量の範囲をも逸脱していることが認められなければならない」という定式化を行った。これは、最高裁判所の強調する教育の「本質的要請」に照らし、それをわかりやすく表現する定式として、極めて適切なものであった。

しかし本件原審は、その先において、根本的な判断の誤りを犯した。すなわち、本件原審は、上記引用のように学習指導要領について存在することが認められた「様々な異なる解釈や多様な実践がいずれも成り立ち得るような部分」に関し、ここで現場の教師の裁量よりも、教育委員会が考える「在るべき教育」が包括的に優先するものとしており、その点において、前記の最高裁判所旭川学テ判決およびそこで前提とされた法秩序の構造を歪曲し、違法たるの評価を免れない判断を行った。

もっとも、本稿は、前記（注3）のとおり、被告都教委をはじめ教育委員会が教育内容に関することがらについても適切かつ合理的な範囲において指導を行い、さらには命令を発する権限をも当然に有することを考察の前提とするものであり、本件原審の誤りは、こうした教育委員会の権限を認めたことにあるわけではない。教師が学習指導要領を解釈、適用した具体的結果としての教育のあり方と、教育委員会が学習指導要領を解釈、適用した具体的結果としての教育のあり方の間で対立が生じることは当然に想定し得ることであり、その限りにおいて、両者の裁量権が重複しながら対立し得ることは当然の前提となる。問題は、その領域において、教育委員会の裁量権に、どの範囲において、教師の裁量権に対する優先を認めるべきなのか、である。

この領域における教育委員会の権限につき、本件原審は、次のような定式によって、その範囲を画定する。

「学習指導要領の枠の中でどのような学校教育を行うかについては、教育委員会は、『不当な支配』に当たらない限り、また、教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目にまで踏み込まない限り、大綱的基準にとどまらず、より細目にわたる基準を設定し、一般的な指示を与え、指導、助言を行うとともに、特に必要な場合には具体的な命令を発することができる」と解され

る。したがって、教育委員会が性教育の在るべき内容及び方法について調査検討し、その見解に基づいて基準を示し、公立学校の指導などをするには、それが必要かつ合理的なものとして『不当な支配』に当たらないものである限り、許されるというべきである。そして、そのことによって、各学校ないし各教員が、自らの思うとおりに性教育を行うことができなくなったとしても、そのことをもって直ちに『不当な支配』に当たるといえることはできないものといわなければならない。

本件原審の判決文中でこの部分は、解釈余地のある多義的な定式化である。「必要かつ合理的」な範囲においてそのような教育委員会の権限が成り立つことは認められるとしても、その「必要かつ合理的」な場合がどの範囲において成立するのかについては手がかりが乏しく、「不当な支配」でない限りは「不当な支配」ではないというのが如くの循環論法に陥っているようにさえ受け止められる。

論争的に問題を整理すると、ここには二つの理論的立場が対立している。被告都教委が拠って立っているように思われる理解は、「国は大綱的基準を設定することができるに留まるが、教育委員会は大綱的基準に留まらず、細目的基準を定めることも原則として任意に行い得る」というものであるように思われる。ここでは、これを「教育委員会の細目決定権肯定論」と呼ぼう。それに対し、上告人・一審原告らは、極端にいうと“国に大綱的基準の設定しか許されないのであれば、教育委員会にも原則として教師の創意工夫を妨げない大綱的基準の設定が許されるのみであり、ただ地域の実情に応じて若干、国にとって細目にわたり内容を特定できない領域において大綱的基準の設定が許されるのみである”とする立場を前提にしている。ここでは、これを「教育委員会の細目決定権否定論」と呼ぶこととする。

この教育委員会の細目決定権をめぐる否定論と肯定論の対立にあって、本件原審は、まず一般的な判断基準を設定する段階において、「より細目的」という比較級表現を用いることにより、細目決定権全般を肯定するか否定するかに関して態度を留保するような姿勢を示しながら、次に具体的なあてはめの過程において、基本的には教師の創意工夫を妨げるものであっても教育委員会が内容決定したものであれば後者が優先すると論じるがごときの態度で、極端かつ一方的な形で全面的・包括的な教育委員会の細目決定権肯定論を採る。

しかし、全面的・包括的な教育委員会の細目決定権を肯定することは、最高裁判所が旭川学テ判決において明示的に「極端かつ一方的」なものとして退けた「法律は、当然に、公教育における教育の内容及び方法についても包括的にこれを定めることができ、また、教育行政機関も、法律の授権に基づく限り、広くこれらの事項について決定権限を有する」とする見解を、国レベルでは退けながら、地方教育委員会レベルでは復活させる、誤った考え方を採用することになる。

そのため、教育委員会の細目決定権を肯定するか否定するかの対立に際しても、最高裁判所旭川学テ判決が示した国の教育行政権による教育内容決定が「必要かつ合理的」なものとして認められる範囲に関する判断を正確に踏まえながら、教育委員会による教育内容決定が「必要かつ合理的」なものとして許容される範囲を正しく導き出していかなければならない。

3. 教育委員会による教育内容決定が「必要かつ相当と認められる」ものに該当する範囲

(1) 最高裁判所旭川学テ判決にいう教育の地方自治と学校教育法の規定

前述の最高裁判所旭川学テ判決は、2000年改正前に教育が自治体の行政事務とされていた当時の地方自治法を引き、また、公立学校における教育に関する権限が当該地方公共団体の教育委員会に属するとする地方教育行政の組織および運営に関する法律（以下、「地教行法」という）の規定を参照しながら、「教育の地方自治の原則」を語り、地方教育委員会の有する権限に対する国の介入に限界があることを強調した。

「教育に関する地方自治の原則が採用されているが、これは、戦前におけるような国の強い統制の下における全国的な画一的教育を排して、それぞれの地方の住民に直結した形で、各地方の実情に適応した教育を行わせるのが教育の目的及び本質に適合するとの観念に基づくものであつて、このような地方自治の原則が現行教育法制における重要な基本原理の一つをなすものであることは、疑いをいれない。そして、右の教育に関する地方自治の原則からすれば、地教委の有する教育に関する固有の権限に対する国の行政機関である文部大臣の介入、監督の権限に一定の制約が存する」¹³⁾。

前述の教育委員会の細目決定権肯定論は、最高裁判所旭川学テ判決にいう「教育の地方自治」が直接に地方教育委員会による細目決定権を保障していると読むところに成立する。確かに地教行法23条5号は「学校の組織編制、教育課程、学習指導、生徒指導及び職業指導に関すること」を包括的に教育委員会の管轄事項としており、これを字義どおりに読めば、あたかも学校教育の内容や生徒指導のあり方に関わる全ての細目は地方教育委員会において決定できるかのような誤解が生じる余地がある。

しかし、これは誤解に過ぎない。最高裁判所旭川学テ判決が「極端かつ一方的」であるとして排除した見解の中には、教育行政が民主的正当性のみに基づいて恣意的な基準の下、いかようにも教育のあり方を決定できるとするような考え方が含まれる。いわゆる「国民の教育権論」と並んで排除されたものは通常「国家の教育権論」と呼ばれるが、正

13) 前掲（注1）判決（旭川学テ事件最高裁判所判決）。

確に理解した場合、排除されたものは議会制民主主義の正当性連関に基づいて教育行政機関が教育内容に関する全面的・包括的な決定権力を独占するとする考え方を指す。そのため、国レベルのものだけでなく、地方自治体を主体としたものも含む形で「教育行政機関の教育権論」全般が学テ判決によって排除されたと考えるべきである。

そして、実際の授業内容に関わる「教育課程」についても、学習指導要領を一部具体化する形で教育委員会の権限が認められるべきことは地教行法 23 条 5 号が定めるとおりであるが、これは、包括的な細目決定権を認めるものではない。この点をめぐっては、もともと日本国憲法下における教育委員会制度をどのように構築するかが問われていた時代から争われ続けている論点があり、そして法制上は、この論点は学校教育法によって一応の決断が下されているポイントである。

現在の学校教育法は、33 条で小学校に関し、48 条で中学校に関し、52 条で高等学校に関し、「教育課程に関する事項は、文部科学大臣がこれを定める」と規定している。すなわち、地教行法は「教育課程に関すること」を地方教育委員会の事務とするが、その教育課程に関する定めを置くのは学校教育法上は、国の文部科学大臣だとされているのである。そして、この権限配分は、もともと地方教育委員会の能力的限界に規定されて学校教育法上採用されたものであった。立法上は、事情の変更も認められていなければ、新しい決断も行われていない。

学校教育法によって教育内容決定に関して国の文部（科学）大臣に権限を委ねる決定が行われたのは、公選制の教育委員会が組織され、1947 年教育基本法下の教育に関して民主的な正当性と専門的能力を兼ね備えた教育委員会が中心になって新しい教育のあり方を作り上げていくことが期待された、教育委員会法（1948 年制定、1956 年に地教行法の制定に伴って廃止）の下でのことであった。この時期、アメリカ合衆国の実務に倣い、かなり細目にまで及ぶカリキュラム的なものが地方教育委員会によって定められることが想定されていた。ただ、民主主義の伝統が浅い当時の日本で、特に地域レベルで十分な人材と事務能力が確保できるかどうか不安があったので、制定当時の学校教育法は、暫定的に教育内容に関わる決定権を文部大臣に委ねることを決断した。その発足当時の条文は、結局、2000 年の省庁再編に伴う学校教育法改正まで妥当し続けることになった。前記引用の現行学校教育法 33 条、48 条、52 条に対応する 2000 年改正前の 20 条、38 条、43 条は、それぞれ小学校、中学校、高等学校につき、「教科に関する事項は、監督庁が、これを定める」と規定しながら、106 条で、「監督庁は、当分の間、これを文部大臣とする。ただし、文部大臣は、政令の定めるところにより、その権限を他の監督庁に委任することができる」としていた。

この「当分の間」がその後ずっと続くことになったのである。そして 2000 年改正の時点では、もはや文部科学大臣が当該権限を有することは一時的・暫定的なものではないと

いう意識が成立しており、現実には条文を合わせることとなった。ここに現れるのは、当初の思惑として学校教育法でカリキュラム決定を将来的には地方教育委員会に委ねていくことが想定されていたが、結局は民主的正当性と専門的能力を兼ね備えた教育委員会の組織が様々な事情によって事実上期待可能ではないものとなっていき、最終的には教育委員会による細目的カリキュラム決定そのものが構想として放棄されるに至る過程である。

この点を考えると、教育委員会による細目決定権肯定論は、学校教育法を主軸とする現在の教育法規の体系を根本的に見誤ったまま、最高裁判所学テ判決の枝葉末節に我田引水の解釈を施したものであって、法秩序の中に支持を見出すものでないことがわかる。

(2) 教育委員会の具体的な大綱的基準策定の権限と教師の裁量権

もちろん、地教行法23条5号が定めるとおり、教育委員会は、学習指導要領の枠内において、「必要かつ相当と認められる範囲」において、ある程度具体的な教育内容を定める権限を有している。学習指導要領はあくまで「大綱的基準」として大枠を定めるのみであり、地域の実情に応じて、その大枠の範囲内において、あるべき教育のあり方に関する地方ごとの独自基準を定めることは、教育委員会の権限の範囲内に属する。問題は、その教育委員会の権限が、細目決定にまで及ぶのか否かである。

本件原審は、前記引用のとおり、教育委員会が「より細目にわたる基準を設定」することができるとする。学習指導要領が定めた大枠の中で、具体性の度合いが少しだけ高い基準設定ができるという意味で「より細目的」という比較級表現が用いられているだけだとするならば、本件原審の定式化に非難すべき点はないことになる。そして本件原審は、「教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目にまで踏み込まない」ことを教育委員会の権限が成立する前提としている。これが、学習指導要領という最も大枠を定める大綱的基準の中で、それに比べればより細目的ではあるが、実質において大綱的基準としての性質を失わない基準を定める教育委員会の権限のみを肯定したものだとするならば、正当な法的評価である。こうした理解では、実際の授業実施に関する日々の教育のあり方に直接関わる細目的マニュアルは、教育委員会などの学校行政レベルで確定することがそもそも不可能なものとして位置づけられるだろう。

しかし本件原審は、法秩序の現状を反映しているようにも読める一般的な定式を設定しながら、実際の教育委員会による権限行使の評価にあたって、結局は教育委員会による「教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目」の決定を追認する決断を下してしまった。これは、いかなる意味においても、正しい法的評価ではない。

最高裁判所旭川学テ判決が国に対して教育内容の決定権能を承認したのは、「必要かつ相当と認められる」範囲であった。同様に、教育委員会の決定権能も、必要かつ相当と認められる範囲にしか及ばない。それに対して、実際に教壇に立って子どもたちに向き合う

教師は、子どもの側から突然に向けられた質問に対する回答の仕方に至るまで——もちろん、文部省学習指導要領の枠内で、そして必要かつ相当と認められる教育委員会による指針の範囲内ではあるが——子どもに向けての教育内容全般にわたって責任を負わなければならない存在である。ここでは、日常的な教育実践にとって欠かすことのできない一定の裁量の幅が必要であり、教育委員会の教育内容決定も、その教師の裁量を侵すことが許されるものではない。

本件原審の具体的な評価によれば、学習指導要領が許容している性教育に関する考え方が複数数なり立つ領域において、教育委員会が一方を選択したら教師は他方のものを実現することができなくてもしかたがない、とされている。繰り返しになることをいとわず引用すると、本件原審は次のように言う。

「教育委員会が性教育の在るべき内容及び方法について調査検討し、その見解に基づいて基準を示し、公立学校の指導などをするには、それが必要かつ合理的なものとして『不当な支配』に当たらないものである限り、許されるといふべきである。そして、そのことによって、各学校ないし各教員が、自らの思うとおりに性教育を行うことができなくなったとしても、そのことをもって直ちに『不当な支配』に当たるといふことはできないものといわなければならない」。

しかし、まさにこの事態こそ、「教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目」決定の典型である。実際に授業に参加する知的障害児たちの教育ニーズを最も正確に認定できる立場にある現場の教師たちが、その教育ニーズのあり方に関して保護者などと緊密な連絡を取りながら認識を深め、その子どもたちに届く言葉と教材を開発して作り上げてきた本件性教育こそ、最も尊重すべき「教育現場の創意工夫」そのものであった。それを、必ずしも十分な教育方法論的な検証を経ることもなく、知的障害児に向けた適切な教育方法の具体的な構想を研究することもなく、ただ現場から遠いところにある机の上で作られた「基準」によって否定したのが本件における被告都教委の介入措置である。これは明らかに、「必要かつ相当と認められる」基準設定の範囲を超えたものと言わざるを得ない。

4. 子どもの教育を受ける権利の保障構造と親・教師の地位

(1) 子どもの教育を受ける権利と教育ニーズの充足

本件は、極めて特殊な事件であった。日本の学校教育は、長く健常児のみを対象とし、障害児の教育ニーズへの対応をおろそかにしてきた。養護学校が義務教育化されたのは1979年のこと¹⁴⁾であり、それ以前は、多くの障害児が学校教育法18条にいう就学義務免除の対象とされてきた¹⁵⁾。憲法26条で能力に応じて教育を受けることが「すべて国民」

の権利であるとされていることからすれば、特殊な教育ニーズを持つ子どもを「義務免除者」と呼び、実際に教育ニーズに対応する方策を概括的に放棄していた当時の状況は、特殊教育に関わる様々な物理的・財政的・教育的な困難が存在することを考慮に入れても、違憲状態を疑われて然るべきものであった。

そして、1979年に養護学校が義務化されて以降も、障害児の特別な教育ニーズに対応する教育手法の開発は、なおも課題であり続けてきた。養護学校、現在の特別支援学校で教育ニーズが十分に満たされない部分については、家庭に教育責任がかかり続ける形になったが、親は特別支援学校の教師以上に障害児の特別な教育ニーズに対応するための手段を持たないことが多く、様々な観点で深刻な事態を生んできた。本件に関係する、思春期の知的障害児の性的発達に関わって適切な行動抑制を作動させるための教育ニーズも、極めて深刻な課題として認識されていたことの一つである。

実際、適切な性教育を行わなければ、知的障害児たちは、性道徳を内面化する機会を持たず、簡単に性犯罪の被害者となり、あるいは、加害者となる。そうした事態は、子どもの将来に深刻なダメージを及ぼし、障害児らは、ただでさえ社会から疎外されがちな立場であるのに、その上に性犯罪者や性犯罪被害者のレッテルを貼られ、回復困難な損害を被ることになる。

こうした危険に対処するための唯一の方法は、性教育であった。ここには明らかに、憲法26条が保障しようとした教育を受ける権利の——数の上では周縁に属するかもしれないが、重要性の点からいって——核心問題の一つが存在していた。ところが、教育行政による支援体制はまったく十分なものではない。そこで、教育方法の開発にしても教材の作製にしても、現場の教師たちが、事情をよく知る保護者や障害児施設の担当者と緊密な連携を取りながら、性教育のあり方を作り出していったわけである。

この連携に参加した親の立場からすれば、この性教育の開発は、親の教育権を行使するものだった。憲法上の権利として親の教育権を保障するドイツ連邦共和国基本法6条2項のような例と比べると、日本の場合、親の教育権に対する憲法による明文の保障はなく、この権利は親権を定める民法818条1項に従って、子を教育する権利として、民法820条で保障されているに過ぎない。しかし、日本国憲法は26条2項で親が子どもを「保護する」関係にあることを前提としており、その中で親による子の教育を所与のものとして受け入れている。それを前提として「教育を受ける権利」が保障されているわけだから、対

14) 1973年11月公布の「学校教育法中養護学校における就学義務及び養護学校の設置義務に関する部分の施行期日を定める政令」によって、1979年3月31日までに養護学校の設置および整備が地方公共団体に義務づけられた結果である。

15) 1970年段階でそれぞれ9,770人、11,513人であった就学義務免除者および猶予者は、1980年度では、713人、1,880人、最終的に義務免除者は1987年の178人、義務猶予者は1992年の941人にまで減少した。1990年代中葉から再び増加に転じ、2011年度の数字で、2,211人、1,683人——それぞれ、各年度の文部省・文部科学省「学校基本調査」から。

国家の関係において親の教育権は、書かれざる基本的人権としての意義を持つ。2006年教育基本法が10条において、「父母その他の保護者は、子の教育について第一義的責任を有する」と定めるのはこの意味においてである¹⁶⁾。

そして、この性教育の開発に関わっていった現場の教師たちにとり、学校教育上の「児童の教育」に関わって職務上の権限に属する限りにおいて、性教育の実施に関わる様々な活動は、裁量権の範囲内にある。最高裁判所旭川学テ判決が、「子どもの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」ものと捉えていることからすれば、教師によるこの裁量権の行使は、憲法23条に根差したものとして憲法上の保障を受ける。

(2) 学習指導要領の優先的解釈権と教育委員会のコントロール権

子どもの特殊な教育ニーズに対応しようとする場合でも、それを学校教育の枠内において行うならば、原則として、学習指導要領に反することは許されない。特に障害者に対する特別支援教育に関わって、特殊な教育ニーズが学習指導要領違反の違法性をどのような範囲において阻却するのかについては難しい問題があり得るが、ここでは踏み込む必要はない。本件原審の認定において、本件性教育が学習指導要領に反するものでなかったことは適切な形で明らかになっているからである。

そして教育委員会は、具体的な教師の活動が学習指導要領違反に当たる場合に、そうした違反をやめるよう指導し、あるいは場合によっては拘束的な命令を発することができる。そのような形において実際の教師の教育活動に対してコントロールを及ぼし、是正指導や停止命令を行う場合には、教育委員会は教育委員会として学習指導要領を解釈しなければならない。その限りにおいて、学習指導要領の拘束的解釈を特定する教育委員会の権限はもちろん存在する。

しかし、こうした形における拘束的コントロールは、あくまで教師の裁量を前提とし、学習指導要領を解釈・適用する教師の第一次的な権限を踏まえたものでなければならない¹⁷⁾。もちろん、教師の教育活動として行われていたとしても、子どもの教育を受ける権利や思想・良心の自由などに対して直接的な侵害が発生した場合には、一定範囲で教育委員会には権利救済任務が帰属し、教師の教育活動に対する介入が必要になることがある。また、子どもの教育を受ける機会の均等を確保するためにも、学習指導要領違反の認定に

16) 親の教育権の憲法上の内容および射程につき、拙著『良心の自由』〔増補版、成文堂、2001年〕143頁以下。

17) これは、先に引用した最高裁判所伝習館高校事件（半田・山口教諭事件）判決が強調するところである。

関わる境界事例において、教育委員会の解釈権限が優先する場合があります。これらは、実質的または形式的な形で、教師の教育活動が委ねられた裁量権の範囲を逸脱していた場合に関わる問題である。

それに対し、教師の側の裁量権逸脱を認定せざるを得ないぎりぎりの線までは、教師の側に学習指導要領に関する優先的解釈権が帰属する¹⁸⁾。学習指導要領の範囲内で現場における創意工夫に基づく教育活動が行われている場合、教育委員会がそれと異なる任意の教育理念を掲げて介入を行うことは、創意工夫の積極的妨害にほかならず、教師の裁量権を侵害する。

ここで教師の権利を基礎づける教育の自由は、教師個人のための権利保障とは異なる構造で憲法上の意義を持つことに注意が必要である。この自由は、自己目的として教師の個人的な利害関係を背負って法的に意義を持つものではない。そうではなくて、あくまで子どもの教育を受ける権利を実現するために、手段的な意味において憲法上の質を与えられているに過ぎない。

このように、憲法 26 条で保障された子どもの教育を受ける権利と、それを保障するための手段的権利として下級教育機関において認められた憲法 23 条の教師の教育の自由は、一定範囲で、教育現場の優先的な裁量権を基礎づける。具体的には、子どもの教育ニーズの探知が行われ、その結果として学校として取り組むべき教育課題が認められた場合、学習指導要領が許容する範囲内において、教育ニーズに対応するための教育活動には、子どもの教育を受ける権利の保障に対応するものとしての優先的権限が認められる。もちろん、この優先的権限に基づく場合であっても、子どもの思想・良心の自由や他の人権を侵害することは許されず、また、親の教育権に対しても十分な尊重を払わなければならない。しかし、そうした当事者の権利と抵触せず、また、すべての子どもの教育を受ける均等な機会を保障するために定められた大綱的基準に違反しない限り、教師の独立の職務権限には優越性が帰属する。

この教師の独立の職務権限は、直接には学校教育法 37 条 11 号（49 条で中学校に、62 条で高等学校に、70 条 1 項で中等教育学校に、82 条で特別支援学校にそれぞれ準用される）に保障されるが、国家権力による介入に対抗してでも守られるべき子どもの教育を受ける手段を確立し、その意義において憲法 23 条の保障対象にも含まれることによって、憲法上の質を持つ。また、この教師の裁量権を妨害するような外部的介入は、教育ニーズの充足という形で子どもの権利保障を最優先事項として組織・運営されていなければならない教育のプロセスに対し、本来異質な外部からの介入として排除されるべきものであり、その意味において、現行教育基本法 16 条 1 項 = 1947 年教育基本法 10 条 1 項にいう

18) 拙著『学校が「愛国心」を教えるとき』〔日本評論社、2003 年〕197 頁以下。

「不当な支配」に該当する。

このような法的関係の下、本件性教育は、現場の教職員と保護者等との間における真剣な討議の過程によって探知された教育ニーズに基づき、慎重な取組みとして進められたものだった。この親と教師の共同の取組みを妨害する被告都教委の権力的介入は、憲法上の質をもって保障された親の教育権および教師の教育の自由を侵害する。特に、一審原告らに対して加えられた嚴重注意は、本件原審において被告都教委の裁量権逸脱を構成するものと認定されたが、同時に、一審原告らの憲法上の権利を侵害するものであることは明白であった。

それとは対照的に、本件原審は、嚴重注意以外の被告都教委による権力的介入の正当性を論じるにあたっては、上記の法的構造を逸脱し、それとは異なる教育委員会の細目決定権限肯定論を採用する。ここで問題になるのは、教育の内容・方法をめぐる複数の構想が共に学習指導要領に適合的なものとして成り立ち得る場面である。教育内容決定に関わる正当な権限が教育委員会と教師に重複するこの領域で、具体的に問題を解決するための道筋をもう一度整理しておこう。

本稿の立場に基づいても、教師の側が委ねられた裁量権を逸脱して、子どもの思想・良心の自由を侵害したり、あるいは学習指導要領が目的としている教育の機会均等を実質的に害したりするような教育活動を行った場合、そこには当然に教育委員会のコントロールが想定される。他方、教育委員会の介入によって子どもの思想・良心の自由が侵害されたり、教育の機会均等が実質的に害されたりするような場合には、教育委員会の介入は最初から「不当な侵害」として排斥される。

厳密にいうと、本稿の立場では、本件は、まさに教育委員会の介入によって知的障害児の性的発達に伴う教育ニーズの達成が害された事例であり、その意味で、被告都教委の介入措置は最初から実体的に違法なものであった。しかし、仮に、本件事実関係の中で、子どもにとって必要かつ適切な性教育を受けることに向けた権利が必ずしも本件性教育と直結せず、たとえば被告都教委が適切なものと主張する性教育のあり方のような、別の教育保障枠組によっても実現可能であると考えても、結論は変わらない。

学習指導要領を解釈・運用することに関する教師の解釈権限の優越という形で示された学校現場の裁量は、まさに、子どもの教育を受ける権利を充足する方法が複数想定でき、その間において優劣を決しなければならない場面においてあてはまる。どちらか一方の教育構想が、子どもの教育を受ける権利の充足として不十分あるいは不適切である場合、またはその他の理由によって違法性を帯びる場合、それは教育内容決定に関わる教師と教育委員会の権限重複に際しての問題処理方法と関係するものではない。実害を発生させる裁量権行使は、もともと裁量権の逸脱・濫用であり、違法評価を免れない。それに対し、教育内容決定権が重複する場面で、すでに具体的な創意工夫の取組みとして一定の信頼性

をもった教育実践が行われている場合において、それが客観面において学習指導要領違反でも子どもに対して有害な実践でもないが、それでも教育委員会の想定する最適な教育方法から逸脱するものと教育委員会が認識した時に、法的にはいずれも許容されるべき二つの教育構想のいずれが優先されるべきかが問われる。

繰り返し指摘しているとおり、ここで現場の裁量権を優先させるべきだとする発想は、「子どもの個性に応じて」行われるべき教育にあって現場の「創意工夫」が何よりも必要だとする最高裁判所旭川学テ判決の示した基本理念に基づいている。そしてこの基本理念は、教育関係を位置づける際に子どもの教育を受ける権利の保障を最重要事項と考える、日本国憲法の権利保障の体系と整合したものである。そこでは、子どもの教育ニーズが出発点に置かれる。確かに、全国の多くの標準的な子どもにとっての標準的な教育ニーズの実現方法については、教育現場に現れる個性性に過度に振り回されるのは適切ではない可能性があり、教育行政機関による大綱的基準策定を優先させることに十分な根拠があるだろう。しかし、そのような標準化によっては適切に対処できない事態は各所に生じるのであって、学習指導要領や教育委員会による大綱的指針の範囲内で、しかし実際には教師らの熱意に支えられた創意工夫によってしか子どもの教育を受ける権利の適切な保障が実現できないことがあり得る。まさにそのような場面において、子どもの教育ニーズや保護者の要望から切り離された所に位置づく教育委員会などの教育行政機関においては、最適な教育のあり方を決めるための十分な考慮要素を収集することが難しく、いきおい、実態から離れた過度な一般化に基づく独断的な決定になりやすい。そして、十分な教育ニーズの探知を経ない最適ではない決断が下された時に、そこで否定された教育実践によって一定の効果を得ていた子どもたちは発達の極めて重要な機会を失うことになる。

これは、教育行政に携わる人々の能力の問題ではなく、現場に対する適切なコントロールを機能させるために必要とされる現場からの距離が制度的に教育委員会制度の中に組み込まれていることの結果であり、構造的な要因である。したがって、教育委員会の任務として重要なのは、一般的な指針の設定を越えたところでは、個別の案件に関して教育委員会が適切と考える個別の教育方法を常に貫徹することではなく、現場の教育実践や特定教師の教育活動が学習指導要領や指針等に反したり、子どもの利益を損ねたりするような場合に適切にコントロールすることである。そうした実害発生に至らない範囲においては、現場における創意工夫を適切な形で支援し、少なくとも主観的な教育観をもとに妨害的介入を差し控えることが義務づけられる。

(3) 創意工夫の妨害としての指導計画変更に向けた指導と教材不返還

本件においては、特に2つの被告都教委による権力行使が、教師の職務上の裁量権として保障された教育の自由に対する違法な侵害を構成する。すなわち、①年間指導計画の変

更に向けて、現場の教師たちが作り上げてきたものとは別の性教育を実現する目的で指導・助言を行ったこと、②没収した本件性教育に関わる教材を返還しないこと、の2点である。

本件原審の認定では、いずれも、学習指導要領の枠内において望ましい性教育の在り方を定める被告都教委の権限を前提として行われたものであることが認められている。①の年間指導計画の変更に向けた指導について本件原審は、学習指導要領の枠内において「在るべき性教育の内容及び方法」を定めるものであり、この決定を行う被告都教委の権限を前提とすれば1947年教育基本法（改正前）10条にいう「不当な支配」には該当しないとす。この部分は、教育委員会の細目決定権限肯定論に基づくものであるが、本件においてすでに教師の創意工夫が実質的な裁量権行使につながっていたことからすれば、それとは異なる「在るべき性教育の内容及び方法」を権力的に対置し、現場に向けて権力的働きかけをもって貫徹しようとするところに、すでに現場の教師の裁量権に対する侵害が存在し、ひいては子どもの教育を受ける権利を確保するための手段としてその裁量権を憲法レベルにおいて保障する教授の自由（憲法23条）違反が成立する。

具体的にいうと、本件原審は、年間指導計画の変更につき、「實際上、〔被告〕都教委の指導、助言の影響力が強かった」事情を認定しており、その際に学習指導要領違反であるとの都教委の認識を踏まえていた部分については「妥当でなかった」としつつ、「在るべき性教育の内容及び方法に関する誤ったものであったというべき理由はない」ことを根拠に、都教委の助言・指導が1947年教育基本法10条にいう「不当な支配」に該当しないとす。しかしこれは、教育委員会による「より細目的」な教育内容決定の権限範囲をめぐる原審の設定した基準にすら反している。原審は、学習指導要領の枠の中で教育委員会が、「『不当な支配』に当たらない限り、また、教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目にまで踏み込まない限り」で、「より細目にわたる基準」を設定し、指示を与えたり指導・助言を行ったりできるものとしていた。ところが本件指導計画の変更は、まさに、すでに現場で行われていた性教育のあり方を否定し、そうした性教育をできなくするために行われたものであり、まさに「教育現場の創意工夫の余地を奪う」目的、少なくとも「教育現場の創意工夫の余地を奪う」効果をもって行われた介入である。だとすれば、上記の原審による「より細目的」な教育内容決定が許される基準に照らしても、本件指導計画の変更は、教育委員会による教育内容決定として許されないものであったことが認定できる。

さらに本稿は、教育委員会による細目決定権を全般的に承認する原審の基準そのものに現行の法秩序に対する誤解があり、学習指導要領の範囲内で二通りの教育のあり方が想定できる場面では、原則的に現場の活動に対して学習指導要領解釈の優先を認めなければならないとする立場を採っている。ただ、この立場に基づいた場合の指導計画の変更に関す

る評価は、先の段落で述べた、原審による「より細目的」な教育内容決定の許容範囲を正しく運用した場合と同様に、「教育現場の創意工夫の余地を奪う」ものであるがゆえに違法だとする結論に至る。

また、本件原審は、②の教材不返還に関し、校長が権限の範囲内において所管換えを申し出たことによるものであって、形式的にも実質的にも違法がないと認定する。しかし本件原審は、その事実認定に関して本件1審判決を参照しているところ、本件1審判決では調査の結果「不必要、不適切であると判断されたものについて」校長から所管換えの申し出がなされているものと認定されており、校長に対して「不必要・不適切」との判断結果を伝えた上での被告都教委による指導が行われたことが見て取れる。しかし、まさにこの「不適切」であるとの判断は、教師らの裁量に被告都教委が違法・不当に介入して自らの考える「在るべき性教育の内容及び方法」を一方的に押し付ける関係の中で下されたものであり、被告都教委による正当な権限行使としての実質を持つものではない。そのため、この「不適切」であるとの被告都教委の見解が伝達された上でなされた校長の所管換えの申し出は、本来あり得るべからざる被告都教委の違法な指導が引き起こした結果なのであって、それ自体として無効たるを免れない。そのため、所管換えは適法に行われたものと見ることができないのであり、その所管換えがあったことを理由とする教材不返還は合理的な根拠を欠く。

このような理由から、①年間指導計画の変更と、②本件教材の不返還は、教師の裁量権を侵害するものであって、その限りにおいて1947年教育基本法10条（現行法の枠組では16条）にいう「不当な支配」に該当するとともに、憲法上保障された親の教育権（憲法26条）と教師の教育の自由（憲法23条）に対し違法な侵害を意味する。

5. おわりに

前節で強調したように、子どもの個性に応じた教育を実現するために一定範囲における教師の裁量権を基礎づける意味において憲法23条で保障される教授の自由が下級教育機関においても妥当すると論じたのは、最高裁判所旭川学テ判決であった。この教師の権限に帰属する憲法上の質を考慮に入れた場合、本件における現場教師らの創意工夫に対する被告都教委の直接的な妨害は、明らかに被告都教委に許された権限行使としての範囲を逸脱し、原告保護者や教師らの権利を侵害するものであった。

ここで再度確認しておく、ここでの親や教師の憲法上の権利は、純粹な自己目的というよりも、まさに子どもの教育を受ける権利を確保するために保障されたものである。この点、浦部法穂は次のように言う¹⁹⁾。

「〔教師が不当な権力的干渉を受けずに教育を行えるような保障が必要であるのは——引用者注〕教師の『学問の自由』に含まれるからという理由によるものではない。教師の自由な創意・工夫なしに真の教育は成り立ちえないであろうと思うし、したがって子どもの『教育を受ける権利』も満たされえないであろうと考えるからである。教師の『教育の自由』と言われるものは、教師の自由としてではなく、子どもの『教育を受ける権利』の観点からとらえるべきものである」。

そして本件においては、この親や施設担当者等を交えた教師の創意工夫がなければ、実際に知的障害を持つ子どもたちが、性犯罪被害者の地位に追い込まれ、あるいは性犯罪被害者の地位に転落する危険に常に脅かされているのである。その意味で、特殊な教育ニーズが極めて高かったケースであり、そして、実際に苦しい創意工夫を積み重ねることによって、一歩いっば、子どもたちに寄り添える性教育の内容と手法ができあがりつつあった。

ここに、典型的な形で示されているのは、実際に苦しむ子どもたち、保護者たちに寄り添うことができる立場にいるのが現場の教師なのか、教育委員会なのか、どちらなのかという普遍的な問題である。教育の専門性に関わる責任をまず引き受けることができるのは、個性を持ち、悩みを抱えた一人ひとりの子どもを目の前にする教師だと考えるのが自然だろう。最高裁判所旭川学テ判決が、「教師と子どもの人格的接触」に一再ならず言及しているのも、現場の教師が担うこの特別な立場の重要性に着目したからにほかならない。

確かに、目の前の子どもとの関係に歪みが生じることによって、現場の教師が過ちを犯すことも少なくない。だからこそ、現場から一歩、距離をとった教育委員会が引き受けるコントロール機能は重要である。また、たとえば性教育のように独自の困難が伴う課題について、現場の教師たちにとって十分な実践のための環境が整っていない領域があれば、教師による創意工夫が動き出すための仕組み作りを教育委員会が進めていくことも重要だろう。ただ、そうした点において学習指導要領の具体化に関わる教育委員会の権限が重要だとしても、それは、実際に現場で進んでいる創意工夫に対して、教育委員会自らの考え方を対置し、後者に前者を従わせる形で創意工夫をつぶしていくことの正当化根拠になるものではない。

本件では、極端に言えば、実際の子どもの教育ニーズを満たすことと、教育委員会の体面の、どちらが教育をめぐる法関係において大切な要素なのかという普遍的な問題が問われている。教育委員会の細目決定権を安易に肯定することは、学習指導要領の範囲内において子どもの個性に応じた教育を作っていくとする教師たちの創意工夫に基づく営為を

破壊する危険がある。定められた基準から逸脱して実害の発生が具体的に危惧される境界事例に至るまでは、教師による学習指導要領の解釈に優先性が認められるべきであり、幅広い裁量の余地が教師に保障されるべきである。

[付記] 本稿は、本文中で扱う七生養護学校事件に関し、2012年8月31日付で最高裁に提出した鑑定意見書を基に、特に「1. はじめに」を中心に事件の理論的意義を踏まえた加筆を行ったものである。重要な問題について考察を深める貴重な機会を与えてくれた「ここから」裁判原告団と、中川重徳、松川邦之両弁護士をはじめとする原告弁護団に感謝している。

