



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	公法判例研究（1）
Author(s)	大島, 佳代子; OSHIMA, Kayoko
Citation	北大法学論集, 41(3), 117-131
Issue Date	1991-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16777
Type	departmental bulletin paper
File Information	41(3)_p117-131.pdf



公法判例研究(一)

大島 佳代子

伝習館事件上告審判決

①平成二年一月一八日第一小法廷判決(昭和五九年(行ツ)四五号)

・行政処分取消請求事件、判時一三三七号三頁。

②平成二年一月一八日第一小法廷判決(昭和五九年(行ツ)四六号)

・行政処分取消請求事件、民集四四卷一号一頁、判時一三三七号三頁。

〔事実の概要〕

福岡県立伝習館高校の社会科教諭であったX₁・X₂・X₃らは、昭和四五年六月六日、地方公務員法二九条一項

に該当する事実があるとして懲戒免職処分を受けた。その主要

な処分事由は、X₁については学校新聞等に現体制を否定する文章を寄稿・掲載したりして生徒に対し特定思想の鼓吹を図ったこと、定められた教科書を使用しなかったこと、試験を実施せず一律評価を行ったこと、X₂については教科書を使用しなかったこと、学習指導要領に定められた担当科目の目標および内容を逸脱した指導を行ったこと、登校しながら出席しない生徒を放任するなど生徒に対する指導を怠ったこと、X₃については教科書を使用しなかったこと、学習指導要領を逸脱した指導を行ったこと、試験を実施せず一律評価を行ったこと等である。

第一審の福岡地裁(福岡地判昭和五三年七月二八日、判時九〇〇号三頁)は、X₁に対する処分事由中懲戒処分の対象となり得るものとして、(イ)教科書不使用、(ロ)一律評価、(ハ)約四ヶ月間にわたり週二回の授業のうち一回について授業を行わずに図書館での課題研究を命じたこと、(ニ)勤務時間中に「国家幻想の破砕を」と題するビラを製作配布したこと、(ホ)建国記念日に校長の許可を得ず会議室を使用し集会を開いたことの五点を認め、X₁の懲戒免職処分は重要な点において事実誤認もなく社会観念上著しく妥当を欠くものでもないので当該処分は適法であるとし、X₁の請求を棄却した。これに対し、X₂については、試験問題の一部が学習指導要領の目標内容を逸脱して

出題されその評定が単位取得認定の基礎資料の一部となったことは懲戒処分の対象となり得るものの、単位取得の認定そのものについてこれを左右するほどのものではないとし、更に教科書不使用、生徒に対する指導監督の懈怠の処分事由は事実誤認であると認定した。またX₃については成績の一律評価が懲戒処分の対象となり得るとされたが、その他の事由は事実誤認または法解釈の誤りがあるとし、X₂・X₃に対しては右違反のみをもって懲戒免職処分とするのは裁量権の濫用であるとして、その請求を否認した。

二審の福岡高裁（福岡高判昭和五八年二月二十四日、行裁例集三四卷一―二号二四二頁、判時一一〇一―三頁）も結論的に一審を支持したため（判決の理由づけは異なるが、それについては評釈の検討部分で適言及する）、X₁が上告したのが①事件であり、懲戒処分権者たるY（福岡県教委）が上告したのが②事件である。両事件は第一審で結論が分かれたために二審以降別々の事件として争われているが、主たる論点は共通しているので、本評釈では統一的に取扱うことにする。

〔判旨〕 ①事件：上告棄却

「高等学校学習指導要領は法規としての性質を有するとして

原審の判断は、正当として是認することができ、右学習指導要領の性質をそのように解することが憲法二三条、二六条に違反するものでない」ことは、旭川学テ最高裁判決（最大判昭和五一年五月二日、刑集三〇巻五号六一―五頁）の「趣旨とするところである」。

学校教育法（以下、学教法）五一条および二一条が「高等学校における教科書使用義務を定めたものであるとした原審の判断は、正当として是認することができ、右規定をそのように解断することが憲法二六条、教育基本法（以下、教基法）一〇条に違反するものでないことは、前記最高裁判決の趣旨に徴して明らかである」。

②事件：破棄自判

原審が適法に確定した本件事実関係によれば、X₂・X₃の行為は「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、学教法の規定や学習指導要領の定め等に「明白に違反」し、「法規違反の程度は決して軽いものではないというべき」である。更に、当時の伝習館高校の校内秩序に照らせば、X₂・X₃の「特異な教育活動が、同校の混乱した状態を助長するおそれの強いもの」であり、本件懲戒免職処分を受ける以前に両者

いずれもストライキ参加による懲戒処分を受けたことも「法秩序輕視の態度を示す事情として考慮されなければならない」。

「以上によれば、……本件各懲戒免職処分を、社会通念上著しく妥当を欠くものとまではいい難く、その裁量権の範囲を逸脱したものと判断することはできない」。

〔評釈〕 本件最高裁判決の特徴は、学習指導要領が法規であると明言し、教科書使用義務を認めた初の最高裁判決であること、および教師に対する懲戒処分の適法性の判断方法として神戸税関事件最高裁判決(最判昭和五二年二月二〇日、民集三一巻七号一〇一頁、一般公務員の争議行為を理由とする懲戒処分が問題となった事例である)の枠組を維持したことにある。本件の論点は、学習指導要領の法的拘束性、教科書使用義務、懲戒処分に係る裁量権の限界の三点であるが、紙幅の都合上、第一の論点についてやや詳しく言及し、第二・第三の論点については問題点の提示に留める。以下、順を追って検討していく。

(一) 学習指導要領の法的拘束性

本判決は、原審を維持する形で、学習指導要領が法規であることを明言した初の最高裁判決である。そこで本評釈では、ま

ず判決のいう「法規」の法的性格とその拘束性の程度について考察してみたい。

学教法二〇条は「教科に関する事項」は監督庁がこれを定める旨規定している(同法一〇六条は二〇条という監督庁が文部大臣であることを定めている)。この学教法二〇条の委任を受け、学教法施行規則二五条は「小学校の教育課程については、この節に定めるもののほか、教育課程の基準として文部大臣が別に公示する小学校学習指導要領によるものとする」と規定し、文部大臣の行政立法権を認めている。従って、単純に考えれば、学習指導要領は行政立法であり、教師の権利・義務に関する規定であることから法規命令と考えることができる。それ故、学習指導要領違反は法令違反となり、地方公務員法二九条の懲戒処分事由に該当することになり得そうである。しかしながら、このように考えることが果たして妥当であろうか。

そこでまず翻って、本判決が引用している旭川学テ最高裁判決(以下、学テ判決)がこの点についてどのように考えているかを見てみることにする。本判決は学習指導要領が法規であると解することは学テ判決の趣旨であると述べているが、学テ判決自体は「法規」という用語を用いていないばかりか、「学習指導要領は法的拘束性を有する」と明言すらしていない。ただ

「文部大臣は……教科に関する事項を定める権限に基づき、……教育の内容及び方法につき、……必要かつ合理的な基準を設定することができるものと解すべきところ、……（本件）指導要領は、全体としてみた場合、……少なくとも法的見地から、……必要かつ合理的な基準の設定として是認することができる」と述べているにすぎない。しかしながら同時に、学習指導要領中には、詳細に過ぎ法的拘束力を持って地方公共団体を制約し教師を強制するのに適切でなく、また制約ないし強制する趣旨かどうか疑わしいものも含まれていると述べ、学習指導要領の中には法的拘束力を有すると認めるには妥当でない条項が含まれていることを指摘している。このことから、学テ判決が学習指導要領には法的拘束力を有する規定と拘束力を持たない規定が含まれていると考えていたといえそうであるが、その場合の「法的拘束力を有する」ということの意味が必ずしも明確にされているとはいえない。そこで、この点について学説を検討する。

従来より、学習指導要領の法的拘束性をめぐっては肯定説と否定説との見解の対立が存する。

前者は、立論の根拠や構成の仕方に相違がみられるものの、学習指導要領は学教法二〇条および同法一〇六条によって文部

大臣に委任された権限に基づいて定めた告示によるものであるから拘束力を持つと要約することができる。⁽²⁾

これに対し、否定説はおよそ次の三説に分けられる。⁽³⁾ まず、学説・裁判例の多くが採る大綱的基準説は、学教法二〇条等により、教育課程に関する一定限度の行政立法権が文部大臣に授けられていることを前提としつつ、その範囲が原理的に教育課程に関する大綱的基準に限られているとする。⁽³⁾ この説は学習指導要領の法的拘束性を完全に否定するものではなく、「ごく大綱的な基準」についてのみ国家の立法を認めるものである。肯定説にあっても、「学習指導要領には、『……とする。』『……しなければならない。』『……すること』『……ように表されて拘束力の強い場合もあるし……』……することができる。』『……してもよい。』というように許容を示す場合もあり、それぞれについて拘束性の強弱がある」とか、「書かれている事項の一つ一つがすべての法規命令たる性格をもつかどうかは、実体に即して具体的な検証を経なければ断言できない。」⁽⁶⁾ といった指摘がなされていることに鑑みれば、大綱的基準説との差異はさほど大きくないと考えることもできるであろう。しかしながら、肯定説が国家の教育課程への関与を広く認めるのに対し、大綱的基準説には一定の限界を設定しようとの姿勢がみら

れる点で、単なる肯定説との間には差異があるといえよう(例
 えば、大綱的基準として、教育課程構成要素、教科名、授業時間数
 等が挙げられている⁷⁾)。とはいっても、何をもちて大綱的基準と
 みなすのかが依然として不明確であり、更には、大綱的基準の
 定立であれば教育内容・方法に関しても国家の介入を可能なら
 しめるといった批判が寄せられている。そこで、徹底した教育
 行政の教育内容不介入の立場からは、次のような外的条件説が
 提示されている。すなわち、学教法二〇条から直接文部大臣の
 行政立法権の授権は導けず、憲法、教基法における教育内容に
 対する教育行政不介入の原則、教育における地方自治の原則か
 ら考えて、単に文部大臣に「教科に関する事項」について何ら
 かの裁量権を与えただけであると⁸⁾する。しかし、この説に対し
 ては、学教法二〇条から文部大臣の行政立法権が直接導き出せ
 ない理由が必ずしも明確でなく、外的条件に当たるか否かをど
 のように判断するのか(大綱的基準という用語を単に外的条件と
 という用語に置き換えたにすぎない)という批判が可能である。そ
 こで、近時、同じく大綱的基準の枠を限定しようとの試みから、
 学校制度的基準説が唱えられている。同説は、原則的には文部
 大臣の行政立法権を認めるが、立法可能な「教科に関する事項」
 については、現行教育法制の基本原理に即した教育条理解釈を

すべきであると主張し、文部大臣の行政立法権の範囲として認
 められるのは、施設設備、学校組織規模、学校教育組織編成、
 教科目等であると⁹⁾する。従って、現在のようない教育内容に渡っ
 て言及している学習指導要領は委任の限度を越え、法的拘束力
 を持つものではないと主張する。つまり、教育内容および方法
 について規定している学習指導要領は教師の教育の自由を侵害
 し(憲法二三、二六条違反)また国家が教育内容について決定
 することは教基法一〇条の不当な支配に当たるとして、学習指
 導要領が違憲無効だという。そして、同説は学習指導要領が不
 可分であると考えているために、違法違憲な条項のみを無効と
 するのではなく、学習指導要領全体の法的拘束性を否定する。
 つまり、学習指導要領は法規命令ではなく、単なる指導・助言
 文書にすぎないというのである。しかし、教育内容について規
 定している条項が法的拘束力を持たないとしても、そのような
 条項を含むが故に学習指導要領全体の法的拘束力が否定される
 理由が、学校制度的基準説によって明らかにされていない。更
 に、国家の教育内容への介入がすべて不当な支配に当たり違法
 であるといえるかどうかについても議論の余地があるものと思
 われる。

以上の学説の動向に対して、裁判例は学テ判決以来、本件下

級審および本件最高裁のいずれも大綱的基準説に依っている¹⁾。学テ判決は、既述の通り、学習指導要領の中には法的拘束力を有する条項と有しない条項が存することを認めている。そこで、この点を意識して判断したのが本件第一審の福岡地裁判決である。同判決は、学習指導要領の法的性格を確定する際の解釈として、「指導・助言文書」「法的拘束力ある規定」「折衷説」の三通りを挙げた上で「折衷説」が妥当であると、次にどの規定が法的拘束力を有するかについて、本件と関連する限りで個別に検討を加え、結論的には学校制度に関連する教育課程の規則に関する条項（例えば、教育課程の構成要素、各教科、科目及びその単位数、高等学校卒業に必要な単位数及び授業時間、単位修得の認定等に係る条項）に法的拘束力を認めている。

これに対し、原判決は「本件学習指導要領は、学教法、同法施行規則の委任に基づいて、文部大臣が告示として……教育の内容及び方法についての基準を定めたもので、法規としての性質を有するものといえることができる」と述べ、その効力については「……本件学習指導要領の効力について考えるに、高等学校教育における機会均等と一定水準の維持の目的のための教育の内容及び方法についての必要かつ合理的な大綱的基準を定めたものと認められ、法的拘束力を有するもの」ということがで

きると判示した。そして、その適用に当たっては、それが「要領」という名称であること、「大綱的基準」であるとされること、その項目の目標、内容、留意事項等の記載の仕方等から明らかに、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妥当である」と述べている。つまり原判決は、学習指導要領が法規であること、学習指導要領は教育の内容及び方法についての必要かつ合理的な大綱的基準であること、学習指導要領違反かどうかは該当する項目及びその関連項目の趣旨に明白に違反するか否かで判断すべきと判示したのである。

そして、本件最高裁は、かかる原審の判断を「正当としては認ずることができ」、原審のように学習指導要領の性質を解することは憲法二三、二六条に違反するものではないことは学テ判決の趣旨とするところであると簡単に述べて支持している。このように本件最高裁判決が何ら理由を付すことなくいわば結論だけを述べる形で学テ判決を引用しながら説示を展開している態度からすると、本判決は学テ判決を修正する必要性を感じず、あくまで学テ判決を前提として判断を下しているといつてよい（もちろん、その適合性は別途検討されなくてはならない

が）。

さてこのようにみえてくると、従来、学習指導要領の法的拘束性については様々な議論がなされてきてはいるが、その法的性格については見解の一致がみられていないということが出来る。かかる見解の対立は、教育内容について国家の介入を認めるか否かに起因するものと思われる。ただ、以上の学説および学テ判決を始めとする裁判例の概観を通していえることは、学習指導要領に法的拘束力を認めるとしても（そもそも法的拘束力を認めない学説もあるが）、条項によってその程度に違いがみられることを認めているということである。

このことから、そしてまた本件が先例として学テ判決を引用していることを考え合わせれば、本件最高裁判決が学習指導要領は法規であると判示したとしても、そのことから直ちに学習指導要領違反の教師の活動がすべての場合に法令違反となつて自動的に懲戒処分の対象となるということまで意味するものと解することはできないのである。何故なら、本判決は、学テ判決を前提としている以上、学習指導要領中の条項の法的性格の多様性を前提としながら学習指導要領が「法規」であると判示したということができるのであり、そうすると、学習指導要領に含まれているそれら多様な条項のうちいずれが法規であるか

（あるいは法規でないか）を確定しない限りは——その判別基準を本判決も原審も示していない——、いずれが懲戒処分の根拠として援用可能な条項か分らないからである。結局、本件最高裁判決は、学習指導要領を「法規」と位置づけてはいるものの、学習指導要領のうちのどれが拘束性を有する条項かを判断する際の基準を明確化したものではなく、また、学習指導要領の法的性格一般を明確にしたものともいえないのである。これら二つの問題は、学テ判決が未解決のまま残したものであるが、本判決もまたこれらに何らかの解答を与えるものではなく、本件事案（教師の日常の教育活動が学習指導要領違反に問われた）の下での事例判決——判断はあくまで学テの枠内にあり、それを出るものではない——といえよう。

（1）最大判昭和五年五月二二日、刑集三〇巻五号六一五頁、判時八一四号三三三頁。

（2）鈴木英一「中央教育行政の諸問題」有倉遼吉編『教育と法律』（新評論）昭和三十六年、一八八—一八九頁。

（3）この他に、学教法二八条を根拠に、教師の教育に関する権限は独立しており、他の何物の制約を受けない（すなわち学習指導要領によって教師の教育は制限されな

- い)との主張もみられる。鈴木・前掲書一八八—一八九頁参照。
- (4) 兼子仁『教育法(旧版)』(有斐閣)昭和三八年、一七八頁。
- (5) 安達建二『改訂新版 校長の職務と責任』(第一公報社)昭和四二年、一〇六頁。
- (6) 今村武俊・別府哲『学校教育法解説』(第一法規)昭和四三年、二六二—二八一頁(渡辺孝三・下村哲夫『教育法規の争点』(教育開発研究所)昭和五六年、三六一—三七頁)。
- (7) 宗像誠也編『教育行政論』(東京大学出版会)昭和三三年、二四三頁(持田執筆)。
- (8) 例えば、有倉遼吉「憲法と教育」公法研究三三三号、昭和四五年、一三三頁。
- (9) 室井力「学習指導要領の法的性質」季刊教育法六号、昭和五三年、一六一—一七頁。
- (10) 兼子仁「憲法二三条二六条および教基法一〇条の体系的解釈」法律時報臨時増刊号『憲法と教育』昭和四七年、二〇七頁。
- (11) 旭川学テ最高裁判決以後、学習指導要領の法的拘束性

が論点となったのは、本件一審・二審の他に、家永第一次訴訟控訴審判決(東京高判昭和六一年三月一九日、判時一一八八号)、家永第三次訴訟第一審判決(東京地判平成元年一〇月三日、判時臨時増刊平成二年二月一五号)がある。これらはいずれも、教科書検定基準としての学習指導要領の法的拘束性が論点となっており、本件とは問題状況を異にするため、本評釈の検討対象から除外した。

(12) 第一審は、学習指導要領の中には法的拘束力を持つ条項と持たない条項がともに含まれていると解するため、いずれの条項が法的拘束力を有する条項なのかを判別する基準を提示している。一審によれば、学校制度に関連する教育課程の規則に関する条項には法的拘束力があることになる。他方、原審はいずれの条項が法的拘束力を有しているか否かについては不問のまま、学習指導要領の法的拘束力を認めている。結局、ここでは原審は学習指導要領が全体として法的拘束力を有することを前提としているといわざるを得ないのであり、右を前提とした上で更に、学習指導要領の「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」と判

断している。つまり、原審は、学習指導要領の効力を懲戒
権行使との関係で（教師の行為に学習指導要領をあてはめる
場面で）みよようとしているわけである。しかし、そもそも
このように学習指導要領全体に法的拘束力があることを前
提とすることは、学習指導要領の法的拘束力の多様性を指
摘する学テ判決と矛盾するといえる。

(二) 教科書使用義務

学教法二二条一項は「小学校においては、文部大臣の検定を
経た教科用図書又は文部省が著作の名義を有する教科用図書を
使用しなければならない」と規定している（同法五一条により
高等学校に準用）。

本条は次の二通りの解釈が可能である。まず、第一の解釈は、
学校では必ず教科書を使用しなければならないというものであ
り、第二の解釈は学校において教科書を使用する場合には、検
定を経たものか文部大臣が著作権を有する教科書でなければな
らないものである。今日の行政解釈は前者を採り、教科
書使用義務を肯定している（但し、学教法が制定された当初に
あっては、文部省内でも両方の解釈が可能であることが認められて
いた）^②。これに対し、教育法学では、教師の教育の自由の中に

は教科書使用方法の自由のみならず、教科書不使用の自由が含
まれていると解し、後者の解釈が採られる限りにおいて、学教
法二二条一項は教師の教育の自由と適合しうるものと条理解釈
する説が有力である^③。

他方、本件第一審判決は、以下の理由により教科書使用義務
を認めている。すなわち、①学教法二二条一項の文言上教科書
を使用しなければならないことは明らかであること、②教科書
の検定制度が採用されていること、③教科書の使用を教育委員
会の採択にかからしめていること、④教科書以外の教材の使用
につき届出制又は承認制にしていることおよび教科書法（教科
書の発行に関する臨時措置法、以下同じ）の存在等の教育法制度
が教科書使用義務を前提としていることが挙げられている。ま
た、原判決も教科書使用義務を肯定しているが、その根拠は以
下の通りである。すなわち、①教科書は学習指導要領の目標及
び内容によって編成されているのであるから、教育の機会均等
の確保と一定水準の維持という普通教育の目的達成のために、
教科書を使用することは有効であること、②教授技術上、教師
及び生徒の双方にとって、教科書使用が極めて有効であること、
③学教法の文理解釈から教科書使用の義務は明らかであること
である。最高裁は、学教法が教科書使用義務を定めたものであ

るとした原審の判断は正当として是認でき、そのように解することが憲法二六条、教基法一〇条に違反するものではないことは学テ判決の趣旨に徴して明らかであると判示している。

このように下級審はいずれも教科書使用義務を認めているが、教科書の使用が義務であることの根拠には違いがみられた。第一審判決は既存の教科書制度が教科書使用義務を肯定しているという点に根拠を見出し出しているようである。これに対し、原判決は、教科書使用義務の根拠を法的拘束力を有する学習指導要領に基づいて編成されていることに求めている。このことは控訴人（原告）らの「文部大臣の定めた学習指導要領によって検定を経た教科書の使用義務を認めることは……教育の内容の統制であり、国の教育内容に対する不当な支配である」との主張に応えるものであったのだが、そもそも学習指導要領が検定基準として法的拘束力を有することと教科書の使用義務とは別次元の論議であると思われる。つまり、学習指導要領が検定基準として法的拘束力を持つといっても、それは教育内容に関する基準であって、そこから直ちに教科書の使用義務が導き出されるわけではない。いずれにせよ、教科書の使用義務の根拠はそれほど明確にされていないということがいえるであろう。

教科書使用義務の根拠はさておき、使用義務を認める下級審

の立場に沿って考えると、次に問題となってくるのは教科書使用形態、つまりどのように活用した場合に「使用した」ということになるのかという点である。この点について、第一審判決は、原告・被告の各々が主張する使用形態について具体的に検討を加えている。まず被告側は教科書法を根拠にして「教科の主たる教材として、教授の用に供せられる」べきこと、具体的には（イ）教授方法において教科書が主たる教材として活用されていること、および、当該授業に使用される諸教材の中で教科書が常为中心的教材として使用されていること、（ロ）授業内容の面でも、教科書の内容に従っていることを必要とする主張している。これに対して、判決は「教科書法上『主たる教材』であることから諸教材の中で中心的教材として使用する義務を肯定することはできず、教科書の教え方や補助教材との使用上の比重等は教師の教育方法の自由に委ねられているものと解するを相当とする」と判示している。また原告らが主張する使用形態——（イ）教科書を年度初めに家庭において予め通読させておいたり各授業時間の前に予習させておく、（ロ）資料集中に教科書に掲載されている史料と同一の史料が形態を違えてある場合にこれを使用する、（ハ）教科書内容も含めて授業用ノートあるいはプリントを作成しこれに基づいて授業を行う、

(二) 授業の最初に教科書の該当部分を読み、その後、その項目に関する講義、説明検討を行う—— に対しては次のように述べ、(ロ)(二)の場合には教科書を使用したと認めることができるとした。すなわち、「教科書を使用したというためには、教科書を使用しようとする主観的意図と客観的にも教科書内容に相当する教育活動が行われなければならない」。つまり、「要は当該科目の一年間にわたる教育活動における全面的考察において教科書を教材として使用したと認められなければならない」ということであって、「或る授業時間のみを把えれば教科書内容以外の講義（客観的に）や教科書以外の研究書や資料を教材とし（主観的に）内容に相当する教育活動が行われたとしても、そののみを旨として教科書使用義務違反とみるのは非常識である」と述べている。これに対し、原判決は「教科書使用義務を認めるのは、……教育の一定水準の維持等という目的と教授技術上の有効性にあるのであるから、教科書のあるべき使用形態としては、授業に教科書を持参させ、原則としてその内容の全部について教科書に対応して授業をすることをいうものと解するのが相当である」と述べ、更に「通常の教科書の内容と本件学習指導要領に定められた授業時間を見ると、右教科書を使用しての授業でその教科、科目の授業時間の大半を要す

るものと認められるので、教科書の使用形態を前記の通り解する限り、教科書を主たる教材として使用する義務があることになる」と判示した。つまり、原則として教科書の内容の全部について授業することをいうものであるが、このことをなした上、その間に、教師において、適宜、本件学習指導要領に従って、教科書を使用することなく、学問的見地に立った反対説や他の教材を用いての授業をすることも許されるというのである。要するに、認められる使用形態として、第一審判決は当該科目の一年間にわたる教育活動の全面的考察において教科書を教材として使用するものであるのに対し、原判決は授業に教科書を持参させ、原則としてその内容の全部について教科書に対応して授業をすることとしている。また、教科書を主たる教材として使用する義務があるか否かについて、一審判決は教科書の教え方や補助教材との使用上の比重等は教師の教育方法の自由に委ねられていると判示したが、原判決は学習指導要領に定められた授業時間を根拠に主たる教材として使用する義務を導き出している。このようにみえてくると、一審判決と原判決では教科書使用義務を判断する際のアプローチの仕方に違いがあるということができよう。つまり、原判決は使用義務、使用形態のいずれの問題も学習指導要領と厳格に関連づけて判断しよう

とする態度が窺われる。そして、最高裁判決が、教科書使用義務を肯定することが「憲法二六条、教基法一〇条に違反するものではないことは学テ判決の趣旨に徹して明らかである」と述べたことは、原判決のアプローチを肯定したものと解することができる。

このような原判決のアプローチによれば、とりあえず教科書の内容の全部を教えたくらうと、教科書を使用することなく反説や他の教材を用いての授業が許されることになる。しかしながら、同判決も認めているように、学習指導要領に定められた授業時間数をみれば「教科書を使用するの授業でその教科、科目の授業時間の大半を要するもの」であるなら、実際問題としては、反説や他の教材を用いての授業を行う機会はほとんどないに等しいといえるであろう。その意味で、「教科書の教え方や補助教材との使用上の比重等は教師の教育方法の自由に委ねられている」と明言した第一審判決よりも、原判決の方が教師の教育の自由を縮小するものといえることができる。しかし、学テ判決が教育活動の特性（教師と子どもとの間の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなくてはならない）を踏まえ、限定的ながらも、普通教育の場での教授の具体的内容および方法についてある程度自由な裁量を教師に認めていること⁵⁾からする

と、原判決およびそれを是認した最高裁判決のアプローチと学テ判決のそれとの間には大きなズレがあるものと思われる。

(1) 「教科用図書使用に関する疑義について」昭和二六年二月一〇日委初第三三二二号、京都府教育委員会教育長あて初等中等教育局長回答。

(2) 天城勲『学校教育法逐条解説』(学陽書房) 昭和二九年、九〇頁。

(3) 兼子仁『教育法』(新版) (有斐閣) 昭和五三年、四一八頁。

(4) 永井憲一編著『教師と学習指導要領』(総合労働研究所) 昭和五五年、八二頁参照(牧証名執筆)。

(5) 旭川学テ最高裁判決は、次のように述べ、普通教育機関の教師の自由を認めた。すなわち「……普通教育の場においても、例えば教師が公権力によっ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、教授の具体的内容およ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。

(三) 懲戒処分に係る裁量権の限界

本件最高裁は、 $X_2 \cdot X_3$ に対する懲戒処分が裁量権の範囲を逸脱したとの第一審および原審の判断を覆すにあたって、神戸税関事件最高裁判決(以下、神戸税関判決)を引用している。すなわち、「裁判所が右の処分の適否を審査するに当たっては、懲戒権者との同一の立場に立って懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を逸脱しこれを濫用したと認められる場合に限り、違法であると判断すべき」だといふのである。原判決も、裁量権の範囲を逸脱したか否かの結論に相違はみられたものの、懲戒権者の裁量権の範囲を確定する方法については最高裁同様いわゆる裁量濫用統制型を採用している。これに対し、第一審判決は「本件のごとき教師については、当該教育に利害を有する生徒、父兄等に対する配慮も不可欠であり」、「懲戒免職処分は、その者を排除するものであつて反省を求め以降

の服務義務違反の除去等を期待するものではないからその処分については慎重な考慮が払われるべきである」との観点から、「任命権者が懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決定することは、その処分が全くの事実上の根拠に基づかないか重要な点において事実誤認がある場合又は社会観念上著しく妥当を欠き懲戒権者に任された裁量権の範囲をこえる場合を除いてはその裁量に任されるものと解するを相当とする」と判示している。阿部教授のいわれるところの裁量濫用統制型と比例原則審理型を折衷した判断方法といえるであろう。

このように、裁量権行使の適否に対する司法審査方法については、第一審判決と、原判決および最高裁判決の判断枠組形式に違いがみられた。最高裁判決は、従来より、公務員の懲戒処分については裁量濫用型を採用してきている。そもそもこのこと自体の妥当性に問題があるところであるが、本件との関わりでは、むしろ一般公務員に対する懲戒処分の適否に係る判断枠組を、教員の日常的な教育活動を理由とする懲戒処分の場合にそのまま適用したことに問題があるといえよう。学テ判決が普通教育における教師の教授の自由を判断することとの整合性からいっても、任命権者による処分の適否を判断する際に、教師の教育活動が持っている特殊性に対する配慮がなされるべきで

あったと思われる。とりわけ、本件の場合には、日常の教育活動が学教法や学習指導要領の規定に違反するとされ懲戒免職処分が行われていることを考慮すれば、「特に法規によって教育の内容及び方法について遵守すべき基準を定立し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」としては、なお、教師の教育裁量に対する慎重な配慮がなされるべきであったのではないかと思われる。

(1) 最判昭和五二年二月二〇日、民集三一巻七号一一〇一頁、判時八七四号三頁。

(2) 原審と最高裁の結論に違いが生じたのは、最高裁の方が各々の教師の行為に対する評価を行う際に、当時の伝習館高校の校内秩序が極端に乱れていたという本件の特殊性を重視したことによるものと思われる。

(3) この分類法は阿部教授の分類に従った。同教授は、懲戒権の行使が社会観念上著しく妥当を欠く場合にのみ違法とする考え方を「裁量濫用統制型」とし、懲戒処分を選択しないし懲戒事由と処分との均衡について客観的妥当性ないし相当性を要求する考え方を「比例原則審理型」

と整理している(阿部泰隆『行政裁量と行政救済』(三省堂)昭和六三年、一〇三頁)。

(4) 免職処分と免職に至らない処分とを区別して、前者に対しては懲戒権者の裁量を制約しようとの考え方は、最高裁の採るところではないが、この他にもみることができ。例えば、神戸税関事件最高裁判決での環裁判官の少数意見、また学説では阿部・前掲書一八〇頁を参照。

(5) 最高裁が処分を適法としたものとしては四国財務局事件(最判昭和五十二年二月二〇日、民集三一巻七号一二二五頁、判時八七四号二三頁)、山口学テ事件(最判昭和五九年二月一八日、労働判例四四三号二三頁)、福岡県校長着任拒否闘争事件「昭和六一年(行ツ)第四七号」(最判平成元年九月八日、判例地方自治七二号二五頁)、長崎県職組事件(最判平成元年九月八日、判例地方自治七二号二五頁)、処分を違法としたものとしては札幌市清掃局事件(最判昭和五七年二月二日、労働経済判例速報一一四一号八頁)、北九州市(四二闘争)事件(最判昭和六三年二月九日、労働判例カード五三三号八頁)、福岡県校長着任拒否闘争事件「昭和六一年(行ツ)第四六号」(最判平成元年九月八日、判例地方

自治七二号二四頁）がある。

（6）田村悦一「懲戒処分と裁量権の範囲」行政判例百選Ⅰ
〔第二版〕一六二—一六三頁、雄川Ⅱ塩野Ⅱ園部編『現代
行政法大系 9』（有斐閣）昭和五九年、二二五頁（村井龍
彦執筆）。