

平成20年（行コ）第304号 減給処分取消請求等控訴事件

控訴人 根津公子

被控訴人 東京都教育委員会 外3名

控訴理由書

2008年10月31日

東京高等裁判所第16民事部ハB係

控訴人訴訟代理人

弁護士 和久田 修

弁護士 戸田綾美

弁護士 萱野一樹

記

第1 はじめに

本件は、男女平等教育の先進的な実践に取り組み、卓越した指導力で定評がある家庭科教諭である控訴人に対し、校長と教育委員会が、年間数十件にも及ぶ職務命令の乱発、保護者や生徒への不信の扇動、特定の授業内容の直接的な禁圧など、控訴人の教育活動に対する様々な妨害と圧迫を加え、「指導力不足等教員」申請により、教育現場からの排除を策動した違法行為に対する損害賠償を請求すると同時に、申請過程における協議会不出席を理由とする懲戒処分の取り消しを求めた事案である。

原判決は、控訴人の教育活動に対する専門家の評価を一顧だにせず、採証法

則に違反する一方的な事実認定をもって教育行政の数々の違法行為を免罪し、認定事実の法的評価においても、いわゆる旭川学テ最高裁判決（最判昭和51年5月21日大法廷判決・刑集30・5・615）が判示する教師の教育の自由に関する最低限の保障ラインを超えた教育行政の過剰な介入を容認したものであって、その取消は免れない。

第2 控訴人が実践してきた「男女平等教育」に対して原判決がなした「評価」の根本的な誤り

1 控訴人の教育活動の評価について

本件申請・処分の発端となったのは、控訴人の2001年2月の「男女共生社会をめざして」をテーマとする授業であった。多摩市教委（以下、単に「市教委」ともいう。）を中心とする教育行政は、軍隊慰安婦問題を教材化した控訴人の授業を問題視し、授業観察を繰り返し、指導計画の提出・書き換え強要など、教育活動に対する過剰な介入を強めていく。かかる介入は、「保護者の苦情」が理由とされているが、その「苦情」自体、教育行政自らが組織したものである疑いが濃厚である。

原審では、控訴人の授業が、現代の家庭科教育の目標に沿った極めて先進的な意義をもつものであり、従軍慰安婦問題を教材としてとりあげることも適切であること、また当該年度の指導計画全般が学習指導要領にも合致した工夫されたものであることを、家庭科教育学会の会長である鶴田敦子教授の意見書、証言等により詳細に立証した。また、生徒の感想文を示し、事実それが生徒によって真剣に受け止められ、教育効果をあげていることを立証した。

控訴人が行った授業の詳細は、原審における原告（控訴人）最終準備書面の第2章において述べられているとおりであるが、控訴人が行った「男女共生教育」とりわけ、「男女平等一賃金差別問題」「性と人権一従軍慰安婦問題」などの授業を通じて、生徒達は飛躍的にこれらの問題に対する意識を高めていったのである。

具体的には、次のような生徒たちの感想がその教育効果を如実に示している

ところである。

「女性差別について、僕は、この問題が昔からずっと続いているなんて知らなかった。…今は一刻も早くこの問題を解決しなければならないと思う。僕たちも少しでも関心を持っていくのが大切だと思う。」（甲第10号証の13）

「女性差別というのは結構深刻な問題で、私もしかしたら私も将来ぶち当たるかもしれない。私としてはぶち当たりたくないし、そうなる前に改善してほしいと思う。…差別をよくないと思う人はたくさんいるのに、なぜ差別がなくならないのかっていうのが不思議である。」（甲第10号証の13）

また、控訴人が同様の授業を行っていた、石川中学における生徒たちの感想文でも、授業を通して新たな視点が開かれたことに対する感謝の気持ちがつづられている。

「先生の話は私の知らなかったことばかりでした。女性差別があるのは少し知っていたけれどそこまでひどいとは思ってもいなかったし……そんな矛盾したことが起きているとは知らなくて悲しくそして腹立たしく思ったことがたくさんありました。そしてもっといろいろなことを知りたい、いろいろなことを聞きたいと思うようになり。家庭科の授業が楽しみになりました。」

「私たちの知らなかった、とても大切なことをたくさん教えてもらったと思う。例えば、化学調味料や合成洗剤、男女差別など、国語や数学などといった勉強では教えてもらえない貴重なことばかりだったと思う。だからとても興味深く先生の話聞いたと思う。…それを真剣に受け止め、前向きに考えていきたいと思う。先生はこれからもたくさん大切なこと、知っておかなければならないことを私たちの後輩に教えていってください。」

「根津先生の授業では、…私たちが知らなかった、それも知っているべきなのに、だれも教えてくれないことなどを教えてもらったような気がします。」

「食品添加物のこともすごく役に立ちました…他にも、女子の労働についてなど、調理実習しているだけでは分からないことをたくさん学びました。これらのことは、私たちがこれから生きてゆくうえで、きっと役に立つものだと思います。」

「私は大人になったらこの二年間で学んだことを生かして生きていこうと思う。先生にこれからやってほしいこと—私たちに教えてくれたことを後輩にも絶対に教えてほしい。」（甲第33号証）

このように、生徒たちは、控訴人の授業内容を真剣に受け止め、家庭科の授業で社会や人権・平等や性などにかかわるテーマを学ぶことで、新しい視野が開け、それが生きる力につながっていくことを改めて自覚している。これは、新学習指導要領に述べられている、「これからの学校教育のあり方として、「ゆとり」の中で自ら学び自ら考えるなどの「生きる力」の育成を基本とする」との方針にもよく合致した、極めて意義のある教育実践であったことは明らかである。

2 教育活動についての司法審査の方法について

かかる控訴人の教育活動に対する教育行政による介入と妨害が、現代の家庭科教育、男女平等教育に対する偏見、無知、無理解に起因するものであることは明らかあり、この問題をさしおいて控訴人と被控訴人前島校長とが対立したこと、市教委が控訴人の教育活動に介入・妨害してきたことの本質を理解することはできない。

何よりも、控訴人の授業の当否の判断は、教育行政の介入の必要性・合理性を判断する前提となるべき問題である。

その際、「裁判官も、また教育専門家として教師の教育活動の当否を決定する適任者とはいえない」（市川須美子「学力テスト反対教師の免職処分に対する訴え」教育判例百選〈第2版〉201P）ことの自覚が、裁判所に求められることになる。教員の教育活動自体に法的評価を行う司法審査においては、何よりも教師の教育専門的裁量を尊重することを前提として、審査の方法と範囲を定めなければならない、と解されるのである。

学問・教育・技術ないし宗教等の分野にあって、その解決のために専門家的判断が必要とされる事案について、最高裁も、技術士国家試験判決（S 4 1. 2. 8 三小判、民集 2 0 卷 2 号 1 9 6 P）で「学問または技術上の知識、能力、意見等の優劣、当否の判断」が司法審査になじまない旨判示している。また、国立富山大学事件判決（S 5 2. 3. 1 5 三小判、民集 3 1 卷 2 号 2 3 4 P、2 8 0 P）においては、「専攻科修了の要件は、1 年以上の在学と所定の単位の修得であり、小・中・高等学校の卒業が児童・生徒の平素の成績の評価という教育上の見地からする優れて専門的な価値判断をその要件としている（学校教育法施行規則 2 7、5 5、5 6 条）のと趣を異にする。そして、右二要件が充足されたかどうかについては、格別教育上の見地からする専門的に判断を必要とするものではないから、専攻科修了認定は司法審査になじむものというべきである」と述べている。成績評価など教育活動は、司法審査になじまず、あえてそれを行う場合には、「専門家的価値判断」を最優先すべきことを示唆しているのである。

そして、教育活動の教育活動としての当否の科学的判断をなしうるのは、教育行政ではなく、教育科学である。ところが、原判決には、控訴人の授業や教育活動について、鶴田意見書をはじめとする教育学の専門家の判断を吟味した形跡がまったくない。

この点は、原判決がその判断を誤った最も根底的な問題点である、と言うべきである。

3 教育の分野での軍隊慰安婦問題の扱いを国際世論は注視していること

(1) 原判決の「男女平等教育」に対する誤った認識

原判決中に、原裁判所の男女平等教育についての裁判所自身の偏見と驚くべき人権感覚を暴露している箇所がある。それは、「原告（控訴人一代理人註）の授業については、生徒、保護者から従軍慰安婦等の問題ばかりを前面に押し出すような授業等についての苦情が出され…ていたことからすれば、その改善指導のための協議会には自ら進んで出席すべきであった」（原判決 4 4 P）という判示部分である。

すなわち、上記判示部分においては、「生徒、保護者の苦情」を隠れ蓑にしながら、原裁判所自身の〈家庭科の授業で従軍慰安婦問題を取りあげるのは言語道断であり、改善指導の対象である〉という認識が示されていると言わざるを得ず、原判決は、かかる原裁判所の誤った認識と越権した教育的価値判断から短絡的に本件職務命令と処分の適法性を認めていることは明らかである。

(2) 日本の「男女平等教育一軍隊慰安婦問題」への教育上の取組に対する国際社会の要請等

日本政府は、国連人権委員会のクマラスワミ報告において、慰安婦問題の法的責任、謝罪と補償、資料の公開、責任者の処罰などとともに、「歴史的現実を反映するように教育内容を改めることによって、これらの問題についての意識を高めること」を勧告されている。2003年の最終報告も、勧告を履行しない日本政府を名指しで強く非難している（当審において立証予定）。

昨年、安倍前首相が軍隊慰安婦について「強制を裏付ける証拠がない」などと発言したことをきっかけに、オランダ下院決議、カナダ下院決議、米国下院決議、欧州議会決議、フィリピン下院決議、韓国国会決議など、日本政府を非難する決議が次々とあげられた。欧州議会決議は、国連勧告も見越した内容となっており、「学校で使用される最近の必修教材の中には、“慰安婦”の悲劇やその他の第二次大戦中の日本の戦争犯罪を矮小化しようと試みるものがあり」と指摘し、「日本人々と政府に対して、あらゆる国家の道徳的義務として、自国の歴史全体を認識すること、そして“慰安婦”に関連することを含め、1930年代から1940年代にかけての日本の行為を認識するために、さらなる手段をとることを奨励し、日本政府にこれらの事例を現在及び未来の世代を教育することを要請」するものとなっているのである（当審において立証予定）。

国際世論は、教育の分野でのこの問題の取扱いも厳しく注視しているのである。

一方、軍隊慰安婦被害者の国家賠償請求訴訟において、司法は、国家無答責や除斥期間の経過をもって請求を棄却しつつも、少なくとも歴史的事実として軍隊慰安婦制度の存在を認め、その国際・国内法上の違法性を認定する判断をしてきたはずである。

しかしながら、かかる軍隊慰安婦問題を授業でとりあげた教師が、教育行政によって懲戒処分が付され、司法もそれを追認したことが世界の知るところとなれば、政府のみならず司法もまた国際的非難を免れないことは自明である。

(3) 小括

以上のように、国際社会における認識・要請から真っ向から対立するような原判決の控訴人の教育活動に対する評価の誤りはきわめて重大であり、その取消は免れない。

第3 原判決の本件申請・処分に至る経過等に関する事実認定の根本的誤り

1 被控訴人らの違法行為の類型的整理

被控訴人前島校長（以下、単に「前島校長」という。）・市教委の男女平等教育に対する様々な態様の妨害・圧迫の態様について類型的には以下のように整理される。

① 特定の授業内容の妨害、禁止

a 軍隊慰安婦問題をとりあげた授業を問題視し、「要はやったかやらないかだ」と犯罪視するような威嚇的言動や「やめて頂きたい」と圧力をかけて禁止する「指導」。

b 慰安婦授業を教材としてとりあげることが禁止する職務命令。

② 違法かつ反教育的手段によって日常的教育活動を困難化させる。

a 「苦情」に適切に対応せず、保護者との接触・対話を禁止することで増幅させる。

b 生徒・保護者に対して控訴人不信・非難を意図的に扇動し、信頼関係を破壊する。

c 全校保護者会を一方的な譴責の場として設定し、保護者のバッシングに控訴人をさらす。

③ 教育活動への過度の監視と干渉

a 指導案（年間指導計画、週案等）の度重なる提出と書き換えの強制

b 生徒からのノートの組織的収集など違法な手段による授業内容の調査

④ 教育行政から議員への働きかけによる議会質問・答弁などを通じた社会的制裁

⑤ 「改善指導」すなわち指導主事による指導事項の申し渡しと校長の職務命令による強制された「協議会」とは、そのために設定された場である。

⑥ 指導力不足教員申請による教育現場からの排除の策動

⑦ 「協議会」出席の職務命令違反、すなわち上記「改善指導」に応じないことを理由とする不利益処分

2 原判決の一方的かつ偏頗な事実認定

原判決は、こうした重大な違法行為について、被控訴人が提出した証拠のみを採用して、本件申請・処分に至る経緯について、一方的な事実認定を行い、その違法性を否定している。

この点について、結論を左右するであろう重大な事実限定して、以下列挙する。

(1) 6月4日の「指導」の内容と評価について

前島校長が従軍慰安婦問題に関する授業をやめるように控訴人に度々圧力を加えていたことは、録音テープが存在している6月4日の「指導」をとってみても明らかである。校長が「男女共同参画の視点で家庭科をやることは違う」「従軍慰安婦の問題を持ち出してやることは家庭科の授業ではない」などという校長の指導は、明らかに慰安婦授業を禁止する違法な指導であり、「触れることは構わないが、そのことだけで1時間も2時間もやるのはまずいと指導した」（31P）という原判決の評価は、かかる客観的な証拠に明らかに矛盾するものであり、その誤りは明らかである。

(2) 7月11日付、同19日付職務命令について

従軍慰安婦問題授業をやらないことを要望する保護者への文書回答と、保護者の要求を受け入れた年間指導計画の提出を併せて命じた7月11日付職務命令、それを改めて督促した7月19日付職務命令について、原判決は極めて作為的な事実認定をしている。

すなわち、原判決は、7月11日付職務命令については、「元2C保護者からの要望・質問に関し、『文書で回答して下さい（7月16日まで）。その内容は保護者へ伝えます。』と命じた（乙A64, 82）」（35P）と認定しているが、年間指導計画について「保護者の声をきちんと受け止めた計画にして下さい」という記載内容があったことを意識的に欠落させている。

他方、7月19日付職務命令について、原判決は、年間指導計画の提出については命令であるが、保護者からの要望・質問について文書で回答することは「依頼」であったなどとしている（36P）。しかし、同職務命令は「7/11付で伝えた件、提出がありません。この件について、職務命令を忠実に遂行していないこととなりますので、職務命令違反として市教委に報告します。」などと恫喝するものであって、保護者からの質問・要望への文書回答については命令でなく「依頼」であったなどと評価することは到底できない。

控訴人は、最終的にはこの職務命令故に、不本意ながら、02年度の3学期においては、従軍慰安婦問題を取り上げることを断念せざるを得なくなったのであり、テーマを変更した指導計画の提出を余儀なくされたのである。

この2つの職務命令は、事実上、保護者の要求を受け入れた教育内容への変更を職務命令によって強制するものであり、その実質は、特定の歴史的事実を教えることを直接的に禁圧するものであってその違法性は極めて重大である。これは、まさに、旭川学テ判決が、憲法23条、26条違反となる国家的介入として例示している「誤った知識や一方的な観念を植え付けるような教育を施すことを強制すること」に該当するものである。

しかるに、原判決は、上記のように、違法性判断の重要なポイントとなる文言をことさらに除外して事実認定するという作為を行っており、前島校長

が行った上記の職務命令の違法性について意図的に黙殺しているのである。

(3) 6月22日の臨時保護者会について

原判決は、6月22日の臨時保護者会についても、保護者会の開催に疑問を表明する意見が出されたという事実は認定せず、前島校長の報告だけを鵜呑みのしている。この臨時保護者会に参加した堤氏は、人事委員会において、「控訴人を擁護する意見を言えるような雰囲気ではなかった」こと、「前島校長が保護者の非難を収める様子はなかった」ことを明確に証言しているにもかかわらず、原判決は、上記堤証言の信用性に関してこれを否定する理由を全く示すことなく完全に無視しているのであって、余りに恣意的な事実認定の誤りは明白である。

(4) 「改善指導」のための「協議会」について

原判決は、控訴人が出席しなかったことが職務命令違反に問われた「協議会」の性格について、「一方的に被告都教委の考え方を強制するものとは必ずしもいい難い」と判断し、その理由として7月16日の協議会の状況をあげている。

しかしながら、上記協議会において、野中指導主事は、指導事項を読み上げた後、「以上、多摩市教委の権限に基づいて行う指導・助言です。これに則って校長先生から職務権限として指示・命令があることについては、職務命令になります。」と「指導」を超えた「強制」があり得ることを明らかにしているのである。

このような発言からすれば、上記協議会の性格について、「意見交換しながら改善すべき方向性を見出だすために設けられるもの」などと評価できるものではないことについて多言を要しない。

そして、このような「強制」が現実化したのが、本件処分の対象となった9月4日、5日、6日に設定されていた「協議会」であり、これに代替して出された9月6日付け、ならびに9月14日付職務命令書である。

この2つの職務命令の内容は、前者が、「授業観察後の指導事項をもとに授業改善を行うこと」というものであり、後者は、市教委の指導事項の内容

をそのまま職務命令書に組み込んだものであることが認められるが、これらは、いずれも、「協議会」という「場」が、多摩市教委の「指導事項」を校長が職務命令によって「強制」し、控訴人の指導内容・方法、教育的信条の否定、変更を迫る場であったことを如実に示すものである。

しかるに、原判決は、職務命令によって教育内容・方法の変更を「強制」する「場」としての本件「協議会」の実質を全く認定せず、本件職務命令の適法性を導き出しているのであって、この点に関する原判決の誤りもまた明白である。

- (5) 以上のとおり、原判決は、本件申請・処分に至る経緯において、その違法性の根拠となる事実について、客観的な証拠に基づくことなく悉くこれを否定し、本件申請・処分の適法性を導いているのであるから、その誤りは余りにも顕著である。

3 吉田市議の証言の信用性判断に関する原判決の誤り

吉田市議証言が明らかにした「根津さんを現場から外すことが多摩に引き受けた大きな目的であり、今そのチャンスをねらっている」という3月7日の石川教育長発言（以下、「石川発言」ともいう。）は、同教育長が、控訴人を教育現場から排除する方針を予め持ち、これに沿って校長を指導したことを示すものである。上記の石川教育長発言の有無の判断は、控訴人に対する指導力不足教員申請の違憲違法性（目的違反）、不当な動機・目的による裁量権濫用の成否を決定する重要な点であることは論を待たない。

原判決は、上記石川教育長の発言に関する吉田市議の証言の真実性を否定したが、失当である。

以下、検討する。

- (1) 原判決が吉田市議証言を否定する理由は、事実に反していること

原判決は、石川発言を否定している石川陳述書、石川証言の信用性を認め、吉田市議証言を排斥している。その理由としてあげるのは、「真実、石川教育長がこのような不穏当かつ不適切な発言を行ったものであるなら、これを指摘し、とがめる等の行動をとってしかるべきところ、吉田市議がそのよう

な行動をとった形跡はみあたらない」ということである。

しかしながら、「形跡はみあたらない」どころか、吉田市議は、尋常ならざる発言と考えたからこそ、その直後にメモ化して控訴人宅にFAX送付しようとしたが、FAXの不都合で送信できずに持っていたメモを、同日の夕刻、たまたま組合の交渉のために市教委を訪れていた控訴人に渡し、話を伝えたのである。

また、3月16日の予算特別委員会では、小川議員から、「家庭科の授業で不適切な教材が使われている」という質問がなされ、「授業観察などで調査する」という教育委員会の答弁がなされているが、吉田市議は、この質疑に強い危惧を抱いて、「不適切な場合とは、だれがどのように判断するのか、どんな基準があるのか」、「男女平等はいいけれども、同性愛はだめだというようなご答弁がありました。その範囲をぜひ明確にしていきたい」、「ぜひ、このことに関しては、きちんとした基準がないなかでの判断ということになる可能性が非常に強いので、明確に、だれにでもわかるような判断をしていただかないといけないということと、それから慎重にやはり対処していただきたいということを要望しておきます」と、教育行政が一方的かつ恣意的な判断を行わないように求めていることが認められる。

以上のとおり、「（石川発言をとがめるような）行動をとった形跡はみあたらない」という原判決が吉田市議証言の真実性を否定する根拠は、完全に崩壊しているのである。

一方、予算特別委員会で、小川議員が控訴人の授業をとりあげて質問している事実は、「協力してくれる議員もいる」という石川発言を裏付けるものである上、石川教育長が吉田議員以外にも多数の議員に同様の働きかけを行っていた事実を強く推認させるのである。

(2) 吉田証言の真実性を裏付ける事実

さらに、吉田証言の真実性を裏付ける事実は、これ以外にも多々存在している。

ア 第一に、石川教育長が、多摩市教育長として赴任する直前まで、都教委多

摩事務所長を務めていたという経歴である。

当時、八王子市立石川中学校に勤務していた控訴人が1999年2月頃に行った授業及びその際使用されたプリントの内容について、同年3月10日付読売新聞など新聞テレビに大きく報道され、控訴人は、同年8月、八王子市教委から訓告措置を受けている。

この授業については、同年3月の八王子市議会でも問題になり、八王子市教委が「都教委、多摩事務所とも十分連携しながら対応している」と答弁していることに照らすと、当時、都教委多摩事務所長として八王子市教委を指導する立場にあった石川教育長が、この事件と控訴人の存在を覚知していなかったはずはない。

同教育長は、原審において、多摩市教育長として赴任する直前まで都教委多摩事務所長を務めていた事実を、その陳述書や証言の中で進んで明らかにせず、保護者の苦情について報告を受けた2月中旬の時点では、当該教員が控訴人であると特定していなかった、と証言した。しかし、上記の経過からすれば、むしろこの証言は全くの虚偽であり偽証の可能性がきわめて高い。

イ 第二に、3月15日の授業観察は石川教育長が自ら指導室に指示したこと、自ら保護者と面会し、都教委に指導・協力を仰ぐよう指示するなど、石川証人が控訴人の授業をめぐる問題については極めて積極的主導的に対応している事実である。「4月までは待てない」として9月27日に異例の年度途中の申請に踏み切ったことも、多摩市教育長としての任期が9月30日までであったことと符号する。

かかる事実からすれば、石川教育長は、控訴人を指導力不足教員として申請し、教壇から排除するという使命を帯びて多摩市教育長に赴任し、年度途中の申請としてその使命を強引に果たしたものと推認され、吉田市議が証言する3月7日の石川発言の真実性は明らかというべきである。

ウ 第三に、1999年に八王子市立石川中での控訴人の上記授業が、同年3月の八王子市議会では取り上げられた際、高木議員が、指導力不足教員の行政職への配転制度に言及しつつ、控訴人が「授業に参加できないような形をと

っていただきたい」と要求する質問をしている。この事実は、すでに当時から、控訴人を「指導力不足等教員」として教育現場から排除しようとする動きが、保守系議員らに存在していたことを示すものである。「なんとか指導力不足教員にもっていきたい」という石川発言は、かかる動きを受けてなされたものとして見れば、きわめて自然なものといえることができる。

(3) 以上のとおり、石川発言に関する吉田市議証言の信用性を否定した原判決の誤りは、重大かつ明白である。

第4 原判決における旭川学テ判決に対する解釈・評価の誤り

原判決は、旭川学テ判決の「教育行政機関が適切な教育を実施する上で必要かつ合理的な介入を行うのは当然許されるものであり、たとえそれが教育の内容及びに関するものであっても禁止されるものではないというべきである」という判示部分を引用し、本件職務命令及び本件減給処分 of 適法性を導いている。

しかしながら、かかる引用の仕方は、旭川学テ判決が判示する教師の教育の自由に関する最低限の保障ラインや不当な支配の審査基準、学習指導要領の大綱的基準性を完全に無視したものであり、同判決中の都合の良い部分だけを「つまみ食い」しているに過ぎないものであって、同判決に対する解釈・評価を誤ったものと言わざるを得ない。

以下、旭川学テ判決の「教師の教育の自由」についての判示内容を検討し、ここから導き出される教育行政の介入の違憲違法性の審査基準に照らして、原判決の判断が誤っていることを明らかにする。

1 「教師の教育の自由」に関する判例法理

(1) 旭川学テ判決の「教育の自由」論

旭川学テ判決は、憲法23条、26条、教基法10条の解釈、教育の自由に関する論点について全面的に論じられている大法廷判決であり、現在においても教育判例として不動の位置を有している。本件における控訴人の教育活動に対する教育行政の介入と妨害、本件職務命令と処分の違憲違法性判断にあたっては、まず参照されるべき判例である。

ア 教育の自由と憲法 23 条、26 条、教基法 10 条

① 旭川学テ判決の意義

旭川学テ判決の意義は、概略、以下のように要約されよう。

第一に、憲法 26 条の「教育を受ける権利」につき、「子どもの学習権」説を採用し、「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」と判示したことである。すなわち、「国家が有する教育に関する権能は、あくまでも子どもの学習権保障のためのものであって、国家自身の利益や何らかの国家的価値実現のためのものではない」（最高裁判例解説 213 P）のである。

第二に、「教育行政機関も、法律の授権に基づく限り、広く教育の内容や方法について決定権限を有する」といった国家教育権説を「極端かつ一方的」と退け、「教師の教授の自由」を憲法上の権利として承認したことである。

第三に、立法者意思に沿った教育基本法解釈を示し、教基法 10 条 1 項が裁判規範となることを最高裁として確認したことである。

第四に、教基法 10 条とならんで、地方自治原理による国の教育内容行政に対する拘束性を確認していることである。

第二、第三の点について、さらに詳しく旭川学テ判決を検討しよう。

② 普通教育においても、「教師の教育の自由」は、憲法 23 条によって保障されること

旭川学テ判決は、四一 2 「憲法と子どもに対する教育権能」の部分で、まず、憲法 26 条、ついで 23 条について検討し、「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含むと解される」とし、「普通教育の場においても…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」と判示している。

すでに、教科書裁判の杉本判決（東京地裁昭45.7.17）は、教育学を「教育的配慮を正しくなすための科学」ととらえ、「教育的配慮をなすこと自体が一の学問的実践であり、学問と教育とは本質的に不可分一体である」と論じて、教育の自由を全面的に承認していた。

旭川学テ判決は、かかる下級審判決の流れを踏まえて、「一定の範囲で」という条件つきながら、普通教育における「教師の教育の自由」（「教授の自由」）が憲法23条の保障を受けることを承認したのである。すなわち、「教師の教育の自由」の侵害は、憲法違反の問題を生じ、違憲審査の対象ともなることが明らかにされたのである。

この点は、「教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない」としていたポポロ事件最高裁大法廷判決（昭38.5.22・刑集17・4・370）の実質的判例変更でもあることは、最高裁判例解説も指摘しているところである。旭川学テ判決の憲法23条解釈は、教基法2条が、「教育の方針」として「学問の自由を尊重し」と規定している趣旨にも合致するものである。教基法のこの規定は、制定過程の第一特別委員会の教育基本法要綱案の段階では、10条・教育行政の箇所「教育は、学問の自由と教育の自主性を尊重し」と規定されていたことを参照するならば、その趣旨は一層明らかとなる。

また、この解釈は、ILO・ユネスコ「教員の地位に関する勧告」がその61項で「教員は、その専門的職務の遂行にあたってアカデミックフリーダムを享受するものとする」と定めている国際水準とも合致するものである。

なお、改正教基法では、「学問の自由の尊重」は、2条「教育の目標」に規定されることになったが、文科省施行通知（18文科総第170号）でも、「教育の目的を実現するにあたっての重要な配慮事項として、学問の自由の尊重を旧法に引き続いて規定したこと」と解説しており、その趣旨は不変であると解される。

③ 教育の自由は、憲法26条によっても保障されること

旭川学テ判決は、「教師の教育の自由」が保障されるべき根拠として、「教師は特定意見のみの教授を強制されるべきできない」こと、「教育は教師と子どもとの直接の人間的接触を通ずる働きである」こと、「教育は子どもたちの個性に応じて弾力的に行われなければならないこと」の3点をあげている。教育における人間的主体性の必要性、子どもの学習権保障から、教育の自由を導き出しているのである。

すなわち、「教師の教育の自由」は、憲法26条によっても保障されることが明らかにされている。この点は、国の教育内容の決定権能を論じている箇所、「誤った知識や一方的な観念を子どもに植え付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26条、13条の規定上からも許されない」と判示していることから明らかである。

旭川学テ判決は、親・教師の教育の自由を承認しつつも、国の教育内容についての決定権能を「必要かつ相当と認められる範囲」で容認するのであるが、この両者の関係は、権限配分論、住み分け論的に理解されるべきではない。教育の国家統制が、「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」となり、戦前教育がそうであったように国民の思想統制に利用される危険性があるからこそ、教育の自由と教師の専門的裁量が保障されなければならないと繰り返し強調しているのである。

④ 旭川学テ判決の教基法10条解釈

旭川学テ判決の四一(3)「教基法10条の解釈」の判示内容についても、その要点を整理しておく。

旭川学テ判決は、第一に、教育基本法の準憲法的地位を認め、「教育関係法令の解釈及び運用の基準については…教基法の規定及び同法の趣旨、目的に沿うように考慮が払われなければならない」と判示した。教基法の基本理念は、戦前教育の軍国主義・国家主義的傾向への反省に基づくものであり、そのことは教基法の各規定の解釈にあたっても強く念頭に置かれ

るべきであるとしている。

第二に、教基法10条1項について、「教育行政機関が…（教育関係法令を）運用する場合においても…教基法10条1項にいう『不当な支配』とならないように配慮しなければならない拘束を受けている」とし、「教基法10条1項は、いわゆる法令にもとづく教育行政機関の行為にも適用がある」と明言した。

第三に、学習指導要領について検討している部分で、教育行政機関の教育内容・方法への介入が、教基法10条1項違反となる場合の審査基準を示唆していることである。

判決文からすれば、それは、「許容される目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的基準にとどまっているか否か（大綱的基準性）」、「教師による裁量の余地、地方ごとの個別化の余地が残されているか否か」、「教師に対し一方的な一定の理論・観念を教え込むことを強制するものか否か（教化の禁止）」という点に整理することができる。

⑤ 旭川学テ判決の趣旨は、改正教基法下でも不変であること

同判決の「教育内容に対する国家的介入は、できるだけ抑制的でなければならぬ」「誤った知識や一方的な観念を子どもに植え付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許されない」とする判示は、憲法26条、23条解釈、さらに13条から導き出されたものであり、その判示内容が教基法改正によって左右されるものではない。

本件職務命令・処分は、教基法改正前の事案であり、その違法性は、改正前の教基法10条に照らして判断されることはいうまでもないが、改正後の教基法下においても、教育行政の法令に基づく行為が、「不当な支配」に該当するか否かの司法審査に服すべきことは、政府答弁でも繰り返し確認されている。一例をあげると「不当な支配はその主体のいかんを問うところではなく、ですから国である場合もあるし教育委員会である場合もある…教育行政機関が行う行政でも不当な支配に当たる場合があり得ると最高裁は判示しています。これは確かにそのとおり」（伊吹文科相、12月

5日参院特別委員会)と答弁されており、かかる答弁からも明らかである。

また、改正教育基本法16条の趣旨については、「『不当な支配に服することなく、』というのを残した意味ですが…都道府県知事の政治的思想あるいはイデオロギイによって国民全体の判断とは違う教育が当該地域に行われるということは、やはりこの法律があることによって私は防止できると思います」(11月22日、参院特別委員会、伊吹文科相)といった趣旨の答弁が繰り返され、「改正案16条で学テ最高裁判決の論理、教育行政による不当な支配、教育への行き過ぎた介入が起こらないように、これに歯止めをかける規定、文言は16条のどこに盛り込まれているか」という質問に対し、「それは『不当な支配に服することなく』という文章にあらわれているということです。」と答弁している(11月24日、参院特別委員会、伊吹文相)。

改正教基法が16条に「不当な支配」禁止規定を存置した以上、法令にもとづく教育行政の行為が、憲法23条、26条違反となることはもちろん、改正教基法16条違反となる場合があることは、政府答弁においても確認されているのである。

イ 教師の専門的裁量の保障と教化強制の絶対的禁止

旭川学テ判決は、「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できない」としつつも、「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ねばならない」、「子どもの教育…に教師の自由な創意と工夫の余地が要請される」、「教師による創造的かつ弾力的な教育の余地が十分に残されている」(ことが学テを是認できる条件である)と教師の専門的裁量を保障する必要性について繰り返し判示している。

とくに、特定の意見や観念の教え込みを教師に強制すること(以下、「教化の強制」という。)は、絶対的に禁止されることを、以下の引用のとおり3ヵ所で強調している。

a 「教師が特定の意見のみを教授することを強制されない」という意味で教授の自由が認められる。

b 「誤っ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「子どもが自由かつ独立した人格として成長することを妨げるような国家的介入」であり「憲法26条、13条の規定上からも許されない」

c 「教師に対し一方的な一定の理論ないしは観念を生徒に教え込むことを強制する」点が含まれていないという条件で学習指導要領は「必要かつ合理的」な基準と承認される。

上記のように、旭川学テ判決には、憲法23条により保障される教授の自由の「範囲」、教授の具体的内容及び方法につき認められるべき「自由な裁量」の「程度」が具体的に示されている訳ではない。しかし、「教師が特定の意見のみを教授することを強制されない」こと、「教師に対し一方的な一定の理論ないしは観念を生徒に教え込むことを強制」されないことは、憲法上の権利としての「教師の教育の自由」の最低限の保障ラインであり、教育行政が教育内容・方法に介入する場合の絶対的な限界であることは明らかである。また、教育内容・方法についての裁量が教師にまったく認められない場合や特定の指導内容や方法が命令によって強制される場合もまた同様である。

かかる「教化の強制」が、憲法23条・26条、13条違反となり、同時に教基法10条1項となることは、旭川学テ判決の上記判示から明らかである。

(2) 「教育の自由」の法理は、教科書裁判の各判決でも継承されていること

以上述べてきた「教育の自由」についての旭川学テ判決の判示内容は、教科書裁判の各判決でも継承され、いずれも、教師の教育の自由を承認し、補助教材の活用を初めとするその裁量の存在を前提にして、はじめて教育内容への国家介入＝教科書検定制度を合憲と判示している。

原判決は、控訴人が控訴人が自作のプリントを使用して授業を行ったことをもって教科書使用義務違反といいなし、校長によるプリントの事前検閲を容認している。こうした判断は、以下に挙げる教科書裁判の各最判を含む裁

判例の判示内容に違反していることは明らかである。

ア 家永第三次訴訟第一審判決（H元． 1 0． 3東京地裁、判時H 2． 2． 1
5 臨時増刊）

「教科書は主たる教材であって、…教師の教授活動ないし教育に対して教科書が及ぼす影響には少なからざるものがあるというべきであるが、他方、教科書は、あくまでも普通教育における一教材にとどまり、子どもの学習をする権利を十全ならしめるため、むしろ教師が他の補助教材等をも活用することが望まれるのであって、教科書検定制度を設けることによって、なんら教師の有する教授の具体的内容及び方法についての裁量が否定されることはないし、特定の見解を教授することを強制することになるものではないことは、いうまでもなく、教科書検定制度は、教師による創造的かつ弾力的な教育の余地を認めているのである。」

なお、同判決は、草莽隊に関する修正意見を裁量権濫用として控訴人請求を一部容認した判決である。

イ 家永第一次訴訟上告審判決（H 5． 3． 1 6三小、判時 1 4 5 6）

「憲法上、…教師は高等学校以下の普通教育の場においても、授業等の具体的内容及び方法についても、ある程度の裁量が認められるという意味において、一定の範囲における教育の自由が認められ」ということを前提として、「検定を経た教科書を使用することが、教師の授業等における前記のような裁量の余地を奪うものではない」として検定制度を合憲としている。

判文上、教師の教育の裁量が憲法上の権利であることが再確認されている点で重要な判例である。

ウ 家永第三次訴訟控訴審判決（H 5． 1 0． 2 0東京高裁、判時 1 4 7 3）

「教師は、高等学校以下の普通教育の場においても、授業等の具体的内容及び方法においてある程度の裁量が認められるという意味において、一定の範囲における教授の自由が認められ」とした上で、「教師の授業等における前記のような裁量の余地が奪われるものとも認められない」として憲法 2 6 条、 1 0 条 1 項違反の控訴人主張を退けている。

「さまざまな補助教材を使用することによって教科書のみによっては得られない歴史的事実を詳しく教授していることが認められる…ことからしても、教科書検定制度が、前記3（四）において判示した教師の教育の自由を侵害するものではないことは明らかというべきである。」

この判決は、旭川学テ判決を引用しつつ、教育への国家的介入が一定の国家目的の押しつけや思想統制に利用される危険性、「思想信条の自由、学問の自由、教育の自由等の基本的人権の侵害を生ずる危険性を有する」と指摘し、教科書検定制度が運用違憲となる可能性を認めた点でも重要な判決である。

なお、控訴審では、草莽隊に加えて、南京事件の修正意見が違法と判断された。

エ 家永第三次訴訟上告審判決（H9. 8. 29三小、判時1623）

「教師は、高等学校以下の普通教育の場においても、授業等の具体的内容及び方法においてある程度の裁量が認められるという意味において、一定の範囲における教授の自由が認められ」、「検定を経た教科書を使用することが、教師の授業における前記のような裁量を奪うものでもない」として憲法26条、13条、教基法10条違反の上告理由を退けている。

731部隊の修正意見をも違法と判断し、慰謝料を増額した自判である。

(3) 学習指導要領と国旗・国歌条項の法的効力についての判例の系譜

原判決は、控訴人の授業や年間指導計画が学習指導要領に基づいていなかったという理由で、控訴人の教育活動に対する介入が「必要かつ合理的」であったと判断している。

そこで、原判決の判断を検討する前提として、被控訴人が教育活動への介入の根拠としている学習指導要領の法的拘束力についての過去の判例を検討しておくこととする。

ア 学習指導要領の法的性質について

① 旭川学テ判決

旭川学テ判決は、国の教育機関が設定する普通教育に内容及び方法につ

いての基準は、教基法10条と地方自治原則を考慮し、「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」と判示し、事件当時（1958年告示）の中学校学習指導要領につき検討を加え、「全体としてみた場合、教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは、上記目的のために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」とした。そこで、教育行政機関の教育内容への介入が不当支配とならない要件、不当支配の審査基準を提示していることは、前述のとおりである。

旭川学テ判決は、学習指導要領の法的拘束力については、明言を避け、「全体としてみた場合、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」としたに過ぎない。そして、学習指導要領の中には、「必ずしも法的拘束力をもって地方公共団体を制約し、又は教師を制約するのに適切でなく、また、はたしてそのように制約し、ないしは強制する趣旨であらうか疑わしいものが幾分含まれている」として、法的拘束力を否定すべき部分があると明言しているのである。

② 伝習館事件最判と控訴審判決

伝習館事件最判は、旭川学テ判決の判例変更ではなく、「学習指導要領の性質をそのように解することが憲法23条、26条に違反するものではないことは、最高裁昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日大法廷判決（刑集30巻5号615号）の趣旨とするところである」と旭川学テ判決の判示内容を継承するものであり、無条件で法的効力を容認するものではないことは明白である。

また、同最判は、「原判決に所論の違法はな」とし、控訴審判決（福岡高判83.12.24判タ519号91P）に特に付け加えた判示はない。

そこで、伝習館事件控訴審判決を検討すると、同判決は、旭川学テ判決を踏まえ、あくまでも当時の学習指導要領の「大綱的基準性」を前提にし

て、その法規としての性質を認めたものにすぎない。すなわち、同判決は、「本件学習指導要領の効力について考えるに、その内容を通覧すると、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えることができるが、その適用にあたっては、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のように、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相当である。このことは、本件学習指導要領が、その後昭和45年文部省告示281号及び昭和53年同省告示163号により2回も全面改正されていることからみて、学習指導要領は相当柔軟な性格をもつものと解されることからも是認できる。

そして、右明白性の判定にあたっては、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条、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についてもみること、④前記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」と判示している。

以上のとおり、伝習館事件控訴審判決は、当時の高等学校指導要領について、その文言を文理解釈するようなことは厳に戒め、適用にあたってはその趣旨に明白に反するかを見るべきとしている。そしてその明白性の判定にあたっては、専門職である教師の自主性の尊重、教育の機会均等の確

保と一定水準の維持という目的に照らした検討、不必要な画一化の回避などについての考慮が必要だとしているのである。

このように、伝習館事件控訴審判決は、学習指導要領の法的拘束力について、旭川学テ判決の法理を従い、慎重で抑制的な態度を堅持しており、学習指導要領の法的拘束力を必要以上に強調して、画一的な指導を強制するようなことは厳に戒めているのである。

- (4) 以上のように、「教師の教育の自由」に関する過去の判例及び裁判例のいずれも、一定の範囲で「教授の自由」を認めていると同時に、学習指導要領の法的拘束力についても、あくまでも「大綱的基準」というその性格や「要領」という名称から判断されるように、文理解釈を避け、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という観点から判断すべきである、としていることが認められるのである。

2 本件における教育行政の介入が違憲・違法であること

(1) 控訴人の「教育指導上の課題」をめぐって

原判決は、旭川学テ判決を「つまみ食い」的に引用して、本件協議会の設定と職務命令による出席強制は、「必要かつ合理的な措置」であり「控訴人の教育内容に対する不当かつ過剰な介入ということはできない」と判断している（46～47P）。

そして、その理由として、原判決は、控訴人に「教育指導上の課題があった」とし、具体的には、①年間指導計画が学習指導要領に基づいておらず、それを改善せず、校長の許可を得なかったこと、②教科書をほとんど使用せず、自作のプリントで授業を行うなど教科書使用義務に違反していたこと、③野中指導主事によるプリント事前許可指導に従わなかったこと、④授業開始・終了時の挨拶を行わず、たち歩き・私語などを放任していたことといった点を挙げている。

こうした「アラ探し」によって「改善指導の必要性」を認定することは、控訴人の優れた指導力を示す数々の証拠を無視するものである上、こうした

点を「指導上の課題」としてあげつらうこと自体、教育の自由、教師の専門職上の自由に対する無理解を暴露するものであると言わざるを得ない。

以下、それぞれ検討する。

ア 指導案の提出強制について

上記①の年間指導計画についていうならば、そもそも年間指導計画に校長の許可が必要であるとする法的根拠など存在しないのであり、原判決がかかる点を「教育指導上の課題があった」ことの根拠に挙げること自体、国家教育権説に立ち、画一的な教育を強制するために「教案検閲制」がとられていた戦前教育と同様の教育観にたっていることを自認するものというほかはない。

教育の自主性を保障する戦後の教育基本法の下では、週案・年間指導計画などの指導案は、あくまでも教員が自主的に作成するものであって、校長が、指導・助言の域を超えて、職務命令によって提出を強制したり、書き換えを命じたりすることは「不当な支配」に該当し違法であると解される。現実に、1969年7月7日付の「週案に関する都教組—都教委の確認」においては、「一、『週案』『日案』は、強制的に提出する義務はない。二、いきすぎの校長については、注意し、指導する」ことが確認されているのであって、これは現在も撤回されていない。

また、この点に関連して、原判決は、控訴人に対する年間指導計画の度重なる提出・書き換えの強制が、他の教員に対するものとは異なる差別的取扱いであるとする控訴人主張を退け、控訴人の年間指導計画案には、学習指導要領との関連が明示されていなかったなどとしている（54P）。

しかし、控訴人の2000年度の各学年の年間指導計画、履修内容は、学習指導要領に沿った内容となっており、極めてよく工夫されたものであったことは、家庭科教育の専門家が鑑定・評価しているところである（原審における鶴田証言等）。

さらに、本件当時、控訴人の所属する東京教組は、「学級経営案提出強制に対する取り組み／新たに学級経営案や週案の作成を強制したり、ましてや

それらの提出を強要させないようにとりくみましょう。人事考課の『業績評価にひびく』などの言動で権力をちらつかせながら提出を強制する管理職に対しては、毅然として『これまでどおり』と対応しましょう。」（東京教組「反人事考課ハンドブック」2000年4月）とあるように、「指導案の提出強制には応じない」という方針をとっていたのであり、現実には、本件当時、週案や年間指導計画を進んで管理職に提出する組合員は、皆無であったし、職務命令による提出強制は、異例の事態であり、明らかに控訴人に対する差別的取扱いであった。これに抗議し抵抗した控訴人の対応は、当時の教職員組合の方針を忠実に実践していたにすぎない。ましてや、本件における年間指導計画及び週案の提出命令は、男女平等教育の妨害、慰安婦授業の禁止という不当な目的をもってなされたものであって、その違法性は重大である。

したがって、年間指導計画の書き換えに応じず、校長の許可を得なかったことをもって、控訴人に「教育指導上の課題がある」とすることは絶対にできない。

イ 自作のプリントによる授業について（上記②③の点について）

① 教師の補助教材使用の自由について

原判決は、控訴人が自作のプリントで授業を行ったことを学校教育法21条・40条違反と認定するなど、まったく誤った法令解釈・適用を犯している。

控訴人が全体として教科書をよく使用していたことは、原審における鶴田証言や控訴人本人尋問からも明らかなのであり、ここでの原判決の判断は、あたかも自作のプリントを使用すること自体が法令に違反するかのとき判示となっている。

しかし、そもそも学校教育法は、21条3項に「前項の教科用図書以外のその他の教材で、有益適切なものは、これを使用することができる」という規定をおいている。その本来の趣旨は、補助教材使用の自由を新たに認め、何が有益適切かの判断は教師に委ねるということである。このことは、学校教育法案審議の際の政府委員の「判断の基準については、文科省

は提示するが、決定は教育者自身である」という答弁（第92回帝国議会貴族院議事録、1947年3月14日）や、制定当時の解説書が「第21条2項では、有益適切な補助教材の使用が自由であることが明らかにされた。…何が有益適切であるかの判断は教員に委ねられている」（内藤誉三郎「学校教育法解説」ひかり書房 1947年）と述べていることから明らかである。

また、地方教育行政法33条2項が、「教育委員会は、学校における教科書以外の教材の使用について、あらかじめ、教育委員会に届けさせ、又は教育委員会の承認を受けさせることとする定を設けるものとする」と規定したことから、補助教材に関する届け出・承認に関する規定が、学校管理運営規則の中に必ず設けられることとなった。

多摩市立学校の管理運営に関する規則の15条乃至17条にも教科書以外の教材の使用についての規定が置かれている。

しかし、上記のような補助教材についての規定は、教師の教授の自由、副教材使用の自由を制約する趣旨・目的のものではない。かかる規定は、上記規則16条2項にあるとおり、保護者の経済的負担に配慮するためのものであり、教師の裁量や創意工夫を妨げることがあってはならないと解されるものである。そもそも、授業で使用するプリント等は、同規則17条の「承認又は届け出を要する教材」には含まれないのである。

このことは、地教行法施行の際に出された事務次官通達において、「学校の管理規則にあつては、教科書以外の教材の教育的価値またはその父兄に与える負担等の観点から軽々に取り扱うべきではないものの少なくないことにかんがみ、教材の使用に関し、事前の届出または承認にかからしめる旨の規定を加えるべきこととされている。しかし、このことは、教材の使用をすべて事前の届出または承認にかかわらしめようとする趣旨ではなく、前記の趣旨にかんがみ、教育委員会において関与すべきと判断したものについて、適切な措置をとるべきものであるから、教材の効果的使用を抑制することにならないよう、教材の指定、手続き、方法その他の運用に

関して慎重な考慮を払うべきこと」（昭和31・6・30文初地326、文部次官通達、「記」の4）と述べられていることから優に認められるところである。

以上のとおり、控訴人が補助教材としてプリントを使用することは、何ら非難に値するものではなく、むしろ教師の裁量や創意工夫として使用されるべきものであることは教育基本法、学校教育法が要請しているものなのである。

かかる観点からすれば、原判決が上記③の点として挙げている「使用するプリントを校長の許可を得て使用すべき」という野中指導主事の指導（6・16指導事項）に控訴人が従わなかった点についても、当然、何ら非難されるべき筋合いのものではないことが優に認められる。そもそも、授業に使用するプリントや資料に逐一、校長の許可を得よというのでは、日々のトピックスをとりあげたり、生徒の問題関心に合わせた教材選択などは望むべくもなくなる。「副教材の使用は校長の許可を得よ」という野中指導主事の指導自体が違法かつ不当なのである。

② 教科書使用義務について

原判決が、控訴人の教育活動を学校教育法21条1項の教科書使用義務違反と認定した点も、従来の判例法理にまったく反している。

同法21条1項の文理解釈については、行政解釈と教育法学が対立しており、教育法学通説は、教師の教育の自由には教科書不使用の自由も含まれるとされている。

また、教科書使用義務についての判例及び裁判例に照らしても、控訴人の教育活動が教科書使用義務違反とされるいわれはない。

伝習館事件一審判決（S53.7.28福岡地裁判、判時900号3P）は、教科書使用義務については行政解釈を採用したが、「教科書に絶対的な価値を認めることは戦前の国定教科書の例に照らしても危険を包含している」として「教科書の教え方や補助教材との使用上の比重は教師の教育方法に自由に委ねられている」と判示している。

さらに、教師が教科書使用義務を果たしたと認められる使用形態の基準に関して、同判決は、「教科書を教材として使用しようとする主観的意図」と「客観的に教科書内容に相当する教育活動が行われること」を「併せもつ」ことが必要だとしつつ、「一年間にわたる当該教科の授業の全部にわたり右の関係が維持されていることを厳密に要請されているとはいえ、要は当該科目の一年間に渡る教育活動における全体的考察において教科書を使用したと認められなければならない」とし「従って或る授業時間のみを捉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所や資料を教材とし（主観的に）教科書内容に相当する教育活動が行われたとしても、それのみを目して教科書使用義務違反とみるのは非常識である」と判示している。

同事件の第二審判決（S58. 12. 24福岡高裁判、判時1101号3P）は、「教科書を主たる教材として使用する義務」を承認しつつも「原則としてその内容の全部について授業する…ことをなした上、その間に、教師において、適宜、本件学習指導要領の教科、科目の目標及び内容に従って、教科書を直接使用することなく、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」としている。

かかる裁判例が示す教科書使用義務に関する解釈やその判断基準からしても、控訴人のある特定の授業をとらえて教科書を使用せず、自作のプリントを使用したことをもって（控訴人は、全体としては教科書も十分に使用していたことは前述したとおりである。）、教科書使用義務違反と認定した原判決は、判例法理にも明白に違反しており、取消は免れない。

ウ 授業開始・終了時の挨拶、出欠確認、立ち歩きや私語等の放任について（上記④について）

教育現場における授業に入る際の区切りは、現実には、着席したまま姿勢を正す、あるいは教師が教壇にたった際に互いに目礼する、また英語の授業では英語で挨拶を交すなど、各教師の裁量によりさまざまな方法で行われているところである。そして、控訴人のように生徒に慕われ、生徒を引きつけ

る授業力のある教員は、教室に入れば、注意をせずとも自ずと生徒は静かになり、授業に集中するものであり、あえて「起立」「礼」「着席」などの行為を生徒たちに強制する必要は全くないのである。

しかるに、7月16日付の指導事項では、「授業開始時には、『起立』『礼』『着席』のあいさつを行うこと」が挙げられているが、前述のような点からすれば、過剰かつ不要な介入としかいいようがないことは明白である。

出欠確認についていえば、点呼をしなくても、控訴人は、生徒の顔を覚えているので出欠確認はできるし、事実、控訴人は、授業終了後、出席簿に生徒の出欠をきちんと記入していたのである。付言すれば、中学校の場合、出席簿は、職員室にないし当該クラスの教室に置かれているものだが、教科によって使用する教室は異なるため、授業開始前に記入できるとは限らないのである。

また、被控訴人が問題としている「授業をさぼる」、「私語をかわす」、「立ち歩く」等の事象については、被控訴人らによる生徒達の控訴人に対する不信感をあおり立てる言動（3月の前島校長の生徒たちに対する言動、6月22日の臨時保護者会等）や度重なる授業観察によって作為的につくりだされたものであることに留意されなければならない（加えて、こうした生徒に対して、注意、制止することが適切かどうかは、判断が分かれるところである。むしろ、そうした強圧的な対応をとることは、ますます生徒の反発を招き授業崩壊を深刻化するのが常識であり、時間をかけて授業への集中度を高めていく方法が一般的に採用されているところである。）。

現実に、控訴人は、前島校長及び市教委が控訴人を「指導力不足等教員」として申請をなした9月下旬以降（市教委による授業観察がなくなって以降）、生徒との信頼関係を回復し、10月の段階では、授業への集中を見事につくりだしているのもあって、原判決の控訴人に「教育指導上の課題」が認められたという認定が、かかる事実をあえて無視した不当かつ誤謬に満ちたものであることは明白である。

(2) 「改善指導」「協議会」なるものの違法性

ア 原判決は、本件職務命令違反は、「それ自体重大な違反である」というだけでなく、「改善指導のための協議会には進んで出席すべきであった」のに、出席を拒んだことのために「その違反態様は教員としての自覚を欠く」と、被控訴人主張をそのまま受け入れている。

しかしながら、改善指導の必要性、控訴人の教育活動での介入の必要性・合理性が認められないことは、前記（１）で述べたとおりである。このことに加えて、予定されていた「協議会」なるもの自体が、形式・内容両面でそれ自体違法なものであることは、第３，２（４）において述べたとおりである。

原判決が「一方的に被控訴人都教委の考え方を強制するものとは必ずしもいい難い」と判断した根拠とする７月１６日の協議会は、指導主事が指導事項を読み上げた後、「以上、多摩市教委の権限に基づいて行う指導・助言です。これに則って校長先生から職務権限として指示・命令があることについては、職務命令になります」と宣告するものであり、「一方的な指示・命令」が予定されているものであったこともすでに述べたところである。

そして、控訴人が出席しなかった９月４日・５日・６日の協議会に代替して出された９月６日付、９月１４日付職務命令書は、事実、多摩市教委の「指導事項」をそのまま校長が命令するものとなっている。原判決は、「本件職務命令が命じているのは本件協議会への出席であって、本件協議会における指導事項に従うことまで強制するものではない」（４９Ｐ）というが、上記のように控訴人が「協議会」を欠席した後に出された上記２つの職務命令の内容からすれば、本件「協議会」とは、まさに「指導事項」に従うことを強制する場として設定されていたことは余りにも明白である。

イ また、原判決は、控訴人に命令された指導事項の内容は「控訴人に特別の負担や改善を求めるものではなく、教師として当然すべきことを指導したもの」にすぎず、「控訴人に対する制裁と評価すべきものとはいえない」としている（４９Ｐ）。

しかしながら、多摩市教委の「指導事項」の内容は、年間指導計画につい

ての変更と校長の事前承諾、教科書以外に使用する教材・プリントの校長の事前承認を求めている点で、前記（１）①で述べたとおりすでに違法であることが認められる。しかも、上記「指導事項」の内容には、生徒管理の方法、生徒を授業に集中させるための具体的な指導方法が盛り込まれており、校長がそれをそのまま命じた時点で指導の域を超えた命令＝強制となっている。こうした特定の指導方法を命ずる職務命令は、「教師の教育の自由」を侵害するものとして明らかに違法である。

この点、山口学テ事件一審判決は、学力テストを拒否した生徒に対する事後指導の職務命令違反を理由とする懲戒免職処分を取り消したが、同職務命令につき以下のように判示している。

「生徒について、教育上の見地からその指導を必要とする現象が生じている場合において、当該生徒の教育に直接携わる教師がこれを放置して何らの教育的配慮をしないときは、校長はその有する監督権（学校教育法２８条第３項、第４０条）に基づいて当該教師に対し何らかの教育的措置を命じうることは否定できないにしても、それ以上に、単なる指導助言であればともかく、その指導の内容・方法等を具体的に指示してその実行を命じることは、本来教育は担当教師がそれぞれの生徒の特質を把握し、その時の具体的状況に応じてその最も適切と考える方法でなされるものであって、特段の事情がない限り、一義的に決しうるものではないから、明らかにその監督権の範囲を逸脱するものといわなければならない。これを本件についてみると、川野校長の控訴人五十川に対する前記事後指導の職務命令は、指導すべき内容及び時期を具体的に特定してなしたものと考えられるから、校長の監督権限を逸脱して教師の具体的教育実践に介入するのそしりを免れない」（Ｓ４８．３．２９山口地裁判、行裁集２４－３・２１４Ｐ）

９月６日付、同１４日付職務命令にも、この判示事項がそのまま妥当するといえ、その違法性は明らかであって、多摩市教委の指導事項を校長が命令によって強制する場としての「協議会」の違法性もまた明らかなのである。

しかも、そこで問題にされる生徒指導上の課題とは、校長らの生徒に対す

る控訴人不信の扇動や授業内容についての誤った批判によって引き起こされたものであったことを考えれば、こうした「指導事項」を命令することは、まさに控訴人に対する制裁としか評価しえないものである。

かかる実質を持つ「協議会」に「進んで出席すべきだ」とか、出席しなかったのは「教員としての自覚を欠く」ということは到底できないことは明らかであり、本件職務命令と減給処分を適法とする原判決の判断は、到底認めることはできない。

(3) 軍隊慰安婦授業の禁止指導、職務命令の無視、容認

前島校長や多摩市教委は、当初、控訴人が男女共同参画社会をテーマとする授業で、軍隊慰安婦問題を取りあげたことを「学習指導要領の逸脱」として問題視し、これを禁止、妨害する指導や事情聴取を繰り返してきた。控訴人の反論によって、被控訴人らは、「慰安婦に触れるのは構わないが、1時間も2時間もやるな」と主張を変遷させていったのである。

しかし、校長が6月4日に控訴人を呼び出した指導の際に、従軍慰安婦授業について「やめて頂きたい」といったことは、証拠上明らかであり、原判決の「不当な圧力ということとはできない」(54P)という評価はまったくの誤りである。

上記のような前島校長や市教委の男女平等教育をやめさせ妨害する様々な行為は、「指導」に名をかりた違法行為と評価されるべきである。

さらに、元2C保護者会による「根津先生への質問・要望」に文書で回答することを要求し、年間指導計画の再提出を求めた校長の7月11日付職務命令、それを督促した7月19日付職務命令は、明らかに違法というべきである。蓋し、保護者会による質問・要望には、「親として全体保護者会でも要望したように、特に3年3学期のような内容は取り扱ってほしくありません。その約束は守ってもらえるのでしょうか。全体保護者会で根津先生は『考え直す』とおっしゃっていたが、大丈夫でしょうか。もう一度先生に『やらない』という確認をとらせていただきたい。」という項目が含まれており、上記の両職務命令は、事実上、保護者の要望に託つけて従軍慰安婦授業をや

らないことを強要し、年間指導計画によってそれを誓約することを強要するものだからである。

また、前述したように、両職務命令書の形式・内容を検討すれば、原判決が作為的に認定したように、単に文書回答を命じたものであるとか、命令ではなく「依頼」にとどまるということとはできない。

この2つの職務命令は、保護者の要求を受け入れた年間指導計画の提出を命ずるという形で、特定の教材を扱うこと、特定の歴史的事実を教えることを直接的に禁圧するものであって、旭川学テ判決が憲法23条、26条違反となるとする「誤った知識や一方的な観念を植え付けるような教育を施すことを強制すること」に該当し、教基法10条1項の「不当な支配」と評価されるものである。

(4) その他の重大な違法行為の容認

ア 卒業生の自宅訪問によるノート収集について

市教委職員を動員した卒業生の自宅訪問によるノート収集について、原判決は、野中指導主事の証言のみを採用して否定している。しかしながら、野中指導主事の立場から言えば、刑事の聞き込みのようなことをして回ったことを自ら認めるはずはなく、同指導主事の証言の信用性を無前提に認めることは到底できない。これに対して、東京大学大学院総合文化研究科教授の小森陽一氏は、2001年4月27日、前記吉田千佳子多摩市議会議員（当時）らとともに、前記石川教育長に面会してその話を聞いた。石川教育長は、情報収集に関連して、①授業の進め方が問題となり、その授業が学習指導要領に違反するものと認定されれば、市教委としては、校長、本人、関係者に対して事情を聞くことになる、②市教委の調査としては、とくに義務教育課程の場合、生徒本人から事情を聞くということはある得ないし、今までもない。ただ、一定の信頼関係を持っている学校長であるならば、生徒から事情を聞く場合もあり得る。ただし、卒業生の場合は、すでに学校から離れていることもあり、この限りではない、などと述べた旨を陳述していることが認められる（甲21）。加えて、吉田市議は、その場に同席していたが、さらに

事実を確認するため、後日もう一度石川教育長に面会して事情を聞いた。吉田氏は、そのときのことについて、「27日の教育長のお話を裏付けるような、まあ、具体的に、教育長の口から、4月に入っての日曜日、複数の教育委員会の職員が、全卒業生の自宅を家庭訪問して、家庭科のノートを見せてもらったりということをしましたというお話が聞かされました」「そのお話も、とても私はショックを受けました。卒業生対象に調査をすることもあり得るというお話でしたけれども、実際にああやってるんだというふうに聞きましたときに、そういうことを卒業生といえど、まだ若い生徒、子ども達に、そういう話をもっていくというのが、子ども達の人権に配慮していないのではないかという話をしましたら、まあ、在校生なら問題だけど、卒業したからいいのだというような内容のお話があったと記憶しております」「処分を確実にするために、ここまでして、いろんな証拠を集めていこうとして、そこまでそんなふうにして処分をしたいのかと、本当に愕然としました」と述べている(乙A71:吉田速記録403~423)。

かかる小森教授や吉田市議の陳述ないし証言は、具体的かつ詳細なものであり、野中指導主事の証言よりはるかに信用性が認められることは明らかであり、原判決の認定は明らかに誤っていると言わざるを得ない。

そして、かかる教育行政による情報収集行為は、目黒高校事件一審判決(東京地裁昭47.3.31判決、判時664・23)に照らしても、明らかに違法と評価されるものである。

すなわち、同判決は、教師の同意なしに授業内容を録音するという「(授業の)確知方法を教育の場面において直ちに容認するときは、教育の自由の空気は失われ、教員の授業における自由及び自主性が損なわれることは否定できない」とし、「右の如き手段によって収集した申請人の授業内容を根拠として申請人を解雇した本件は、すでにこの点において前記教育基本法第10条第1項の『不当な支配』に該当」するとしているのであり、かかる判示からすれば、本件における卒業生の自宅を回って控訴人の授業内容の調査を行うというやり方は、明らかなプライバシー侵害、卒業生に控訴人に対す

る不信感を植え付けるものとして、強度の違法性を帯びていることは明らかである。

イ 議員のやらせ質問について

また、前述したとおり、石川教育長は、控訴人の授業を議会でとりあげるよう多数の議員に協力を依頼したことが推認されるどころ、こうした行為が違法であることも過去の裁判例に照らして明らかである。

すなわち、落書きコーナー事件一審判決（長崎地裁佐世保支部判決昭48.3.19・判時709・82）は、担任教師が教育の一環として設置した落書きコーナーに書き込まれた過激な政治的文句や校長の悪口が、同教師の示唆によるものだという誤った認識から校長が市教委に報告をなし、事情調査に来校した市会議員に設置理由について説明せずに落書きコーナーをみせた結果、市議会で原告を中傷する質問が行なわれ、教育長も原告に非を負わせる答弁をしたため、政治的偏向教育として社会問題化した事案である。

判決は、「原告の名誉が侵害されるに至ったのは、…自己の誤解に基づいて、市教委、生徒らの父兄、原田市議らに対処した一連の行為によるもの」と認定し、特に市議の視察に対しては、「同人がいずれ本件落書きコーナーの問題を市議会に持ち込み原告の責任を追及するであろうということを、被告としては当然予想し、もしこれを見せるとすれば、原告から事情を聞き、原告が本件落書きコーナーを設けた動機、目的についても併せて説明すべきであったのに、これを怠ったことが原告の名誉が侵害されたこと的有力な原因の一つである」と認定して、校長に対する慰謝料請求を認めた。

深川商業高校事件控訴審判決（東京高裁昭50.12.23・判時808・57、最高裁昭52.10.11三小判の上告棄却により確定）は、倫理・社会の授業内容につき、高校教員が都教育庁幹部の同席の下に公明党議員から「創価学会を誹謗した」と叱責をうけた事案である。判決は、「公明党議員らが都教育庁総務部長室において同庁幹部らの列席のもとに控訴人にした授業内容について直接控訴人を非難、叱責した行為は、創価学会という宗教団体を背後にもった政党の立場から特定の教員に対して加えられた党派的圧

力であり、教育の中立性、自主性を阻害する一党一派に偏した教育への干渉として、教育に対する『不当な支配』にあたる」と認定する一方、「都は教員に対し・・・教育基本法の目的・趣旨に従い、教育の公正、中立性、自主性を確保するために、教育にたずさわる教員を『不当な支配』から保護するよう配慮すべき義務を負っている」と判示し、「総務部長が控訴人と公明党議員を対面させ、同議員らに控訴人を非難、叱責する機会を提供したことは、教育に対する『不当な支配』から教員を保護するよう配慮する前記職務上の義務に違反する違法行為」と認定し、東京都に対する損害賠償請求を容認した。

こうした判例に照らすと、本件においては、被控訴人らは、控訴人を「指導力不足等教員」に仕立てあげる不正な動機・目的をもって、議員に議会質問を自ら働きかけているのであって、その違法性はさらに強度であるというべきである。

(5) 小括

以上のとおり、控訴人に「教育指導上の課題」があり、これを指導改善するための「協議会」やこの出席を強制する本件職務命令が適法であるとする原判決の認定は、きわめて杜撰かつ不当であり、前島校長及び市教委ら教育行政の控訴人の授業に対する介入・妨害行為をあえて看過している点において、その取消は免れない。

第5 被控訴人の裁量権の濫用について

1 裁量権濫用の主張に関する原判決の判断の誤りの1

原判決は、控訴人の本件処分に関する裁量権濫用の主張を次の5点に集約し、これらのいずれをも否定する判断を示して、これを却けている(49～50P)。原判決が集約した控訴人の主張する裁量権濫用を基礎付ける事実は次のとおりである(47, 48P)。

① 本件減給処分的前提となる本件職務命令は、本来必要性のない協議会への出席を強制したものであるとともに、控訴人が「指導力不足等教員」とし

て認定されなかった以上、本件職務命令は全く必要性及び有用性を持って
いなかったこと

② 本件協議会は、控訴人の男女共生教育授業の実践を非難し「改善」を迫
るものであり、控訴人の教育実践を妨害するものであって、控訴人に対する
違法不当な制裁の場であったこと

③ 本件減給処分は、控訴人に対し、指導力不足等教員認定に代わる制裁と
して行ったものであり、分限処分の前段的処分として運用され、分限的性
格を有する指導力不足等教員の申請手続きを懲戒処分手続と同時並行的に
行うことは、被控訴人前島校長及び市教委の含む監督権の濫用に当たり、ま
た、指導力不足等教員制度及び懲戒処分を不正な動機・目的から悪用す
るものであること

④ 命令・監督とは異なる非権力的作用である「指導・助言」の場である本
件協議会への出席を本件職務命令によって強制することは自己矛盾であ
り、本件職務命令の効力自体極めて疑わしいこと

⑤ 控訴人が指導力不足等教員として認定されなかったこと、被控訴人前島
校長が、7月23日付け質問書に対する文書回答がなされれば控訴人は本
件協議会へ出席することを表明していたにもかかわらず、これを行わな
かったことからすれば、被控訴人前島校長に管理職としての問題があつたこ
とは明らかであるのに、都教委が同校長を制裁しないのは公平原則違反で
ある、といった事情を考慮すれば、本件減給処分には考慮不尽の違法及び
処分量定の不当があること

上記の5点の内、②の点に対する原判決の判断は、協議会での改善指導は、
控訴人に対する制裁とは評価できないというものであり、④の点に対する判断
は、本件職務命令は協議会における指導事項に従うことまでを強制するもの
ではないというものである。この2点に関する原判決の誤りはすでに詳細に論証
しているので、再論しないこととする。

③は、指導力不足等教員申請は、分限処分の前提ではなく、指導力不足等教
員申請と懲戒処分手続きを同時並行的に進めることも違法ではないというもの

であるが、この点は、次項において検討することとし、ここでは、判断理由の①と⑤について批判する。

(1) 上記①の点について

一「改善指導通知」は都教委による政治的作文であったこと

原判決は、上記①の点について、「本件職務命令は、控訴人の授業改善をはかるためであり、指導力不足等教員として申請するためであったとはいえない」とし、「被告都教委が指導力不足等教員に認定されなかったからといって、本件職務命令の必要性や有用性がないとまでいえない」というものである。すなわち、「指導力不足等教員」に認定されなかったとしても、「指導上の課題」はあった、として控訴人の主張を却けている。

しかしながら、原判決の上記判示部分は、以下のとおり失当である。

まず、上記の前半の判示部分については、「指導力不足等教員への対応」と題する都教育庁人事部文書が、「定期的に授業観察を行い、指導力の状況を具体的に把握する」「授業観察での指導事項、指導内容、授業後の協議会等の実施と記録」などをマニュアルとして示しているという客観的かつ有力な証拠の存在をまったく無視しているという重大な誤りを犯している。すなわち、本件における控訴人に対する前島校長・多摩市教委の対応（定期的な授業観察、協議会の実施等）は、まさしく上記のマニュアルに沿ったものであり、本件職務命令も、当初から控訴人を「指導力不足教員」に仕立て上げる意図を有し、職務命令違反による処分の恫喝をもって協議会への出席を強制して、「指導力不足等教員」の申請・認定への手続をマニュアルどおりに整えるためのものであったことは明らかである。

次いで、後半の判示部分については、原審において、控訴人の文書提出命令申立を受けて被控訴人が証拠提出した文書の一つである指導力不足等教員の審査結果を示す文書とこれに対する控訴人の求釈明への回答によって明らかとなった極めて重大な事実を無視している点において、その誤りは明白かつ重大である。

都教委の上記審査結果は、確かに「指導力不足等教員として決定しない」

と申請を却下しつつ、「指導方法や生徒理解の点でさまざまな課題がある」とするものであったが、驚くべきことに、都教委は、多摩市教委による改善指導通知のひな型まで作成していることが、被控訴人が提出した証拠によって判明したのである。認定・却下の結論だけでなく、改善課題を示し、改善指導通知案を添付して判定会に提出されている事案は、控訴人以外にはない。

しかも、さらに驚くべきことに、改善指導通知のひな型を作成したのは人事部職員課であり、作成の責任者は新井職員課長であり、サービスを担当する管理主事とは協議しているが、教育指導を担当する指導主事は関わっていないことが、求釈明への回答によって判明したのである。このことが意味することは重大である。

すなわち、改善指導通知は、教育専門家的判断から付されたものではなく、申請の不当性を糊塗するために作成された政治的作文とも言うべきものであったことが優に認められるのである。また、これを人事部職員課が作成していること自体、本件申請が都教委の指示と関与の下に、不正な政治的意図にもとづいてなされたことを示しているのである。

原判決は、控訴人に対する指導力不足等教員申請の審査結果が、申請を却下する一方で、「控訴人に指導上の課題がある」と判断したことから、「改善指導」のための「協議会」の必要性・合理性を導き出している。しかし、判定結果に付された「指導方法や生徒理解の点でさまざまな課題がある」という判断そのものが、政治的意図から付記されたものであることが明らかとなったのである。

改善指導のための協議会は、違法であるだけでなく、不要・失当でもあったという控訴人主張の正しさは、審査結果の政治的作為的作文によって逆に裏付けられたのである。

(2) 上記⑤の点について

ア 7月23日付け質問書は、控訴人の教育者としての使命感を示すもの

原判決は、上記⑤の点について、「被告前島校長がに対して文書で回答しなかった(1(4)サ)からといって、被告前島校長に制裁を加えるべき理

由にはならず、…そのことをもって不公平であるということもできない」（50P）としている。

しかしながら、7月23日付文書は、保護者の要求に応じて年間指導計画を書き換えよとする7月11日付、同19日付職務命令が違法・無効ではないのかという趣旨の質問書であり、従来から校長が言を左右にする対応をしてきたことから、控訴人が前島校長に対して文書回答を要求したものであることは証拠上明らかである。前島校長が、これを無視し、職務命令で協議会への出席を強要したことは、強く非難されるべきことはいうまでもない。本件職務命令の違憲違法性は、すでに述べてきたところであるが、7月23日付文書をめぐる経緯は、裁量判断においても、考慮要素として重視すべきである。

なぜなら、控訴人にしてみれば、軍隊慰安婦に関する授業を禁止する指導や妨害行為を繰り返された上で、7月11日付、同19日付職務命令によって、慰安婦授業を行わないことの誓約としての意味を持つ年間指導計画の提出を職務命令で強制されたのであって、このことの非が認められないのであれば、9月の「協議会」において、同様のことが繰り返されると考えるのは当然である。そして現に、指導事項には慰安婦授業を禁止することこそなかったものの、校長が指導事項を職務命令で強制することが行われたのである。

こうした事情からすれば、控訴人が本件職務命令に従わなかったことをもって、「教員としての自覚を欠くもの」（44P）と評価すべきことでは断じてない。むしろ、歴史の真実や社会に存在する不条理を子どもたちに伝え、公正な判断力を養わなければならないという、控訴人の教員としての強い自覚と使命感の発露と見るべきものであって、かかる事情は、裁量権の逸脱濫用を基礎付ける一事情として十分に考慮されなくてはならないものである。しかるに、原判決は、このような事情について一顧だにしようとしていないのである。

イ 考慮不尽、公平原則違反について

7月23日付け質問書をめぐる問題について、原判決は、主張整理の部分

(14P) また判断部分(48P)において、「控訴人が7月23日付文書に対する文書回答があれば本件協議会に出席する旨表明していたにもかかわらず、被控訴人前島校長が文書回答しなかったことについて、被控訴人都教委が、被控訴人前島校長を何ら制裁しないのは公平原則違反」と、控訴人主張をことさらに曲解した要約をしている。

しかしながら、控訴人は、前島校長が7月23日付け質問書に対して文書で回答しなかったことのみをもって、公平原則違反や考慮不尽を主張しているのではない。

控訴人は、本件処分が、(i) 前島校長の管理職としての不適格性は、分限と懲戒、指導と指示・命令の区別がついておらず、「緊急を要する」とする年度途中の申請と却下判定の落差が示すとおり教員の資質・能力を見極める能力が欠如していることなどの客観的事実から明らかであるにもかかわらず、本件処分はこの点を考慮していないこと、(ii) 控訴人と校長の対立が、家庭科教育・男女平等教育に対する無知と慰安婦教材の誤った問題視に端を発しており、指導計画をめぐる職務命令の乱発の延長線上に本件職務命令があることを知りながら、そうした経緯をまったく考慮していないこと、(iii) 指導力不足等教員の認定における判定会と懲戒分限審査委員会の構成員がほとんど共通しているにもかかわらず、指導力不足等教員申請の不当・失当性を考慮に入れず、機械的に処分量定を決定したこと等の事情から考慮不尽と主張しているのである。

にもかかわらず、原判決は、控訴人が挙げた上記(i)～(iii)の点については何らの判断も示さないまま、控訴人の主張を却けているのであって、不当かつ失当であることは明らかである。

2 裁量権濫用の主張に関する原判決の判断の誤りの2 (前記③の点について)

(1) 文科省施行通知と同時並行的追求の違法性

ア 指導力不足教員認定は、分限処分の前段的処分である

原判決は、前記③の点について、「指導力不足等教員申請は、分限処分の前提ではなく、指導力不足等教員申請と懲戒処分手続きを同時並行的に進め

ることも違法ではない」と判断している。

「指導力不足等教員」認定が、当時から分限処分の前段的措置として運用されていることは、「指導力不足等教員に対する対応に関する指針」等が示すとおり、研修後も指導が不適切とされた教員には、自主退職、転職選考、分限免職の選択が迫られていることから明らかである。

制度的にも、2007年6月に、教育公務員特例法の第25条の2に指導改善研修制度が法定され、研修を受けても指導が改善されない教員に対して分限免職等の措置をとることが国の法律上明記され、2008年4月に、都の指導力不足等教員に取り扱いに関する規則も、同法にもとづく制度として位置付ける改正がなされたことから明らかである。

少なくともここで確認されなければならないのは、研修を義務づけられるだけでなく、分限免職や勧奨退職の対象とされるという、「指導力不足等教員」認定の身分変更としての実質であり、申請手続きが開始されること自体が、教員に大変な不安と屈辱感、精神的苦痛をもたらすものであるという点である。

イ 文科省施行通知の趣旨

また、原判決の「指導力不足等教員申請と懲戒処分手続きを同時並行的に進めることも違法ではない」という判示も、文科省施行通知（13文科初第571号）をまったく無視した誤った判断である。同施行通知は、2001年の地方教育行政法の改正の趣旨や運用の留意事項を示したものであり、第3の2の（5）「懲戒処分との関係について」で、「無断欠勤や遅刻等の本人の服務懈怠や非違行為については、それ自体は法47条2第1項第1号の『児童又は生徒に対する指導が不適切であること』の要件に該当するものではなく、これらについては、懲戒処分により対応すべきものであること」とし、懲戒処分と指導力不足等教員認定の両手続きを混同してはならないと戒めているものである。

しかるに、原判決は、裁量権濫用の判断の重要なポイントとなる同施行通知について、主張整理においても、判断部分においても、なんら触れるとこ

ろがない。被控訴人は、原審において、「同施行通知は指導力不足等教員制度とは関係ない」と主張したが、同通知は、まさしく、地教行法47条2の第1項の第1号の該当性判断、すなわち、指導力不足等教員認定にあたっての配慮事項を述べたものであることは、同施行通知の上記文言からも明らかなことである。

本件申請は、当時の東京都の「指導力不足等教員の取り扱いに関する要綱」にもとづいてなされたのであるが、都教委は、地方教育行政法改正を受けて、2002年2月に、同要綱を規則に格上げし、同施行通知で示された「指導力不足教員」の定義を盛り込み、認定手続きを整えるとともに、規則の附則で「(旧要綱で) なされている指導力不足等教員の申請、決定、人事上の措置は、この規則に基づきなされたものとみなす」と遡及適用を規定した。そうであれば、同施行通知の上記趣旨は、本件申請・処分手続きの裁量判断においても、参照され、生かされなければならないはずである。

ウ 「はじめに制裁ありき」の不正動機・目的

指導力不足等教員認定と懲戒処分の同時並行的追求こそ、本件申請・処分の「はじめに制裁ありき」という動機・目的の不正さを如実に示すものである。

石川教育長は、「指導力不足という問題とは、また、その出席拒否というのは、これはおのずから性格が違うわけですから、それはそれとして、きちんと整理しておいてくださいよと、こういう指示は指導室にしております」と証言し、控訴人を指導力不足等教員として申請すると同時に、懲戒処分の検討を自ら指示したことを認めている。

上記指示を受けて、前島校長は、10月から服務事故メモを市教委に提出し、多摩市教委の求めに応じて、2月5日付で服務事故報告書を正式に提出するのである。

指導力不足等教員認定と懲戒処分の同時並行的追求責任の違法行為の責任は、第一義的には、石川教育長と多摩市教委にあるが、都教委多摩事務所長から多摩市教育長として赴任した石川教育長の経歴や、申請手続き・服務事

故の精査作業に都教委の管理主事が携わっていた事実からすれば、都教委自身もまた負わなければならないものである。

本件申請・処分の動機・目的の不正さを窺わせる事実は、石川教育長発言以外にも多々ある。

まず、原判決は、「緊急を要する場合」に該当するとしてなされた年度途中の申請が「通所コースを想定していた」という被控訴人の苦し紛れの主張を鵜呑みにし、「本件申請が控訴人を教育現場から外すことを目的としたものではない」（56P）と判示している。

しかしながら、前島校長は、原審において、年度途中の異例の本件申請を行った後、「私の役目はこれで終わった」と広言していた事実こそ認めなかったものの、申請後は、控訴人に対して何の指導も行わなかった事実を認めているのであって、前島校長・市教委の意図が当初から控訴人を「指導力不足等教員」にでっち上げ、教育現場から外すことを目的としていたことを強く窺わせている。

さらに、原判決は、都教委が受理した申請を半年間にわたって店晒しにするという不可解な処理を不問に付し、その意味することについて何らの考察・認定も行っていない。

かかる点は、続審たる当審でさらに解明されるべきであり、これらの点を踏まえて、改めて裁量権濫用の有無について慎重な判断が下されるべきである。

(2) 原判決は、指導力不足等教員制度の危険性の認識をまったく欠如している

原判決の裁量権濫用の有無に関する判断の誤りは、指導力不足等教員制度は、その恣意的濫用を許せば、「不当な支配」の恐るべき武器となるものであるという認識がまったく欠如していることに起因すると思われる。

この点について裁判所の注意を喚起する意味で、指導力不足教員制度をめぐる国会審議と、同制度についてのILO・ユネスコ報告を検討することとする。

ア 地教行法第47条2の新設をめぐる国会審議と衆参文教委員会の付帯決議

原判決がまったく無視した上記文科省施行通知は、その発出の経緯を振り返れば、決して軽々に扱われてよいものではないことが明らかとなる。

以下、同施行通知の背景ともなっている地教行法第47条2の新設をめぐる国会審議と衆参文教委員会の付帯決議を参照する。

上記に関する国会審議においては、地教行法47条の2第1項について「児童又は生徒に対する指導が不適切であること」（第1号）、「研修等必要な措置が講じられたとしてもなお児童・生徒に対する指導を適切に行うことができないと認められること」（第2号）の双方に該当する県費負担教員を教員以外の職に異動させることができるとした改正案に対して、反対意見や恣意的運用を危惧する意見が続出した（教職員組合の反対はもちろんのことである。）。

この点をめぐる衆参両院の文教委員会の会議録からいくつかを引用する。

① 国会における審議（衆参院文教委員会会議録から）

* 山内（恵）委員

「今回の法案が出されたことで、学校現場の皆さんが大変不安に思っている…どのような形で指導力が適切であるという評価がされるのかということが…学校現場にいる人たちにとっては管理職の方からのおどしとなるのではないか…という疑問も寄せられている…。文部省は、このような恣意的な運用、恫喝ということがないための措置などをお考えでしょうか」

* 岸田副大臣

「恣意的な判断が行われないうちにも、手続きの明確化、これがなによりも大切だと考えております。判定委員会を設けて判断するというようなこと…当該教員に意見を述べる機会を与えるということ、こういった内容を施行通知という形で手続きの中に盛り込むというようなことを徹底していきたいというふうに思っております。」（『文教科学委員会会議録第14号』平成13年6月1日）

* 平野委員

「指導が不適切というこの範囲であります、明確に基準がないと恣意的

に運用される可能性があるということも…申し上げました。…各教育委員会における運用が恣意的に運用される。こういう懸念を…文部省は全然考えませんか」

*岸田副大臣

「我々も、今回の措置が適正に運用され、恣意的にならないようにすること、極めて重要な点だと認識しております。そのために施行通知において具体例を示す、…手続きの具体的内容につきましても…施行通知で示すこと…をしていかなければいけないと考えております」（『同 第19号 平成13年6月13日』）

*都筑委員

「…どういった方たちが不適切、指導力不足という形で判定されてしまうのか、そしてその判定の基準、あるいは判定の手続き、そういったものの公平性、客観性、そういったものは大丈夫なんだろうかという思いがいたします。…この改正案では都道府県教育委員会の規則の中にその手続きを定める…ということになっていると思うのですが、その具体的内容といったものはどういうふうになるのか」

*岸田副大臣

「教育委員会に判定委員会等を設けて判断すること、また…精神科医の意見を聞くこと、…さらに必要に応じて当該教員に意見を述べる機会を与えること、こうした内容を想定しております」（同上）

*本岡委員

「…あいつは嫌いだからやっつけてしまえとか、わしのいうことに反対ばかりするからやっつけてしまえというふうなことにならないような運用が僕は必要だと思うんです。現場の関係者あるいはまた子供を学校に通わせている保護者とかいろんな人が見て、このとおりでという合意が得られるようなものをきちっとつくっていくという手続きの問題、それはきちっとおやりいただけますか」

*国務大臣（遠山敦子）

「恣意的に行われぬように厳正な判断を行われるように担保措置がいくつかございますが、その一つが手続きをきっちり定めていくということでございます。…教育委員会内に判定委員会を設けて…その判定委員会などの構成としましても、指導主事などの教育委員会事務局の職員以外に専門的な知識を有する学識経験者などを加えていくことが望ましいことなどの…指導の中身をきっちり示して、それぞれの都道府県の規則がきちんとした形で定められるようにしていくのが私どもの責務でありまして…」(『文教科学委員会会議録第12号 平成13年6月19日 参議院』)

このように、法案審議では、「指導が不適切」という概念・定義の曖昧さや校長や教育委員会による恣意的認定への危険性が追及され、文科省はそれを防止するための各都道府県委員会への指導、施行通知の発出を確約せざるをえなかった。

また、法案審議では、法改正に先行して指導力不足教員制度を発足させていた東京都や他県で行われている研修の「指導力向上」の建て前とかけはなれた実態も問題となった。施設修理や草むしりをやらせている宮城県の例や、31人中3人しか現場復帰していない東京都の指導力ステップアップ研修の実態も明るみに出された。(『文部科学委員会会議録第15号 平成13年6月26日 参議院』23～24P、『同16号、6月28日 参議院』17P)

さらに、文科省の「指導力不足教員に関する人事管理」の調査研究を委嘱され、制度設計を進めつつあった各県・政令市の指導力不足教員制度における定義や概念の食い違い、法の概念との異同についても問題となり、審議は度々紛糾したのである(『同12号 6月19日 参議院』28～29P)。

② 衆参文教委員会の付帯決議

こうした審議経過を受けて、同法の衆参両院の委員会可決にあたっては、以下のような付帯決議があげられた。

衆議院付帯決議「二、指導が不適切な教員を免職し、引き続いて都道府

県の教員以外の職に採用する措置の運用に当たっては、校長や教育委員会による恣意的な運用が行われないように、要件、手続き等に関し、都道府県教育委員会に対して適切な指導、助言を行うこと」

参議院付帯決議「一、指導が不適切な教員を免職して引き続いて都道府県の教員以外の職に採用する措置の運用に当たっては、学校長や教育委員会による恣意的な運用が行われることのないように、都道府県教育委員会に対して適切な指導、助言を行うこと」

③ 小括

以上の国会審議や施行通知発出の経緯が示すとおり、校長による恣意的な申請や教育委員会による制度の濫用の危険性は、文科省自身が認めていたのであり、文科省施行通知は、制度の濫用を防止するための最低限の（必要十分条件とは到底いえないが）の要件や配慮事項を示したものであり、軽々に扱われてはならないのである。「不当な支配とならないよう配慮すべき拘束を受けている」（旭川学テ判決）教育行政は、当然にも遵守すべきものである。

また、法律上の裏付けもない状態で、各県教育委員会が要綱などの内部規則により運用してきた制度は、制度自体が教育基本法10条1項、6条に違反していたというべきである。少なくとも、文科省施行通知に違反し、その要件を満たさずになされた本件申請は、手続上違法と判断されるべきである。

イ ユネスコ勧告とCEART報告

- ① ILO・ユネスコ共同専門委員会は、2003年12月、当時、東京都をはじめ全国に広がりつつあった指導力不足教員制度と教員評価制度について、1966年の「教員の地位に関する勧告」に抵触するとの判断を下した（CEART報告）。

2008年4月には、ILO・ユネスコ調査団が来日し、調査結果は近々報告書としてまとめられ、公表されようとしている。ILOの調査団来日は、1965年に、公務員の労働基本権問題に関するドライバー委員会の

派遣以来の歴史的な出来事である。

- ② 上記「教員の地位に関する勧告」は、教員の地位と権利についての国際標準であり、教育の自主性・自律性確保のために条約という形式こそ採用しなかったものの、ILO・ユネスコの加盟国として日本の教育行政が遵守すべき責任を負っているものである。

勧告45項は、「教職における雇用の安定と身分保障は、教員の利益にとって不可欠であることはいうまでもなく、教育の利益のためにも不可欠のものであり、たとえ学校制度、または学校の組織に変更がある場合でも、あくまでも保護されるべきである」としている。

同46項は、「教員は、その専門職としての身分またはキャリアに影響する専断的行為から十分に保護されなければならない」としている。

CEART報告は、指導力不足等教員に関する「現行制度では『勧告』の水準を到底満たし得ない」と断じ、「現行制度では、（指導力不足教員の認定）申請の具体的内容が教員本人に知らされることも保障されていない。したがって、教員は申請内容について疑義を呈し、反論する実効的な機会も保障されていない。判定委員会に出席して意見を述べる権利はなく、極めて限定的な範囲でしか、不服申し立てを行う権利が与えられていない」、「専門職としての教員の指導や能力に関するような非常に重要な決定を行う機関から現職教員が排除されているのは不可解であり、通常認められているやり方に反する。直接的経験を持つ人物が排除されていると、意思決定過程の妥当性が疑問視されることになりかねない」などとして、「指導力不足教員の判定と措置に関する制度が『勧告』の諸規定に合致するよう再検討されるべきことを強く勧告する」という内容である。

指導力不足教員の申請・認定の司法審査においては、ILO・ユネスコが指導力不足教員制度についてこうした厳しい評価を下していることに照らし、教育行政の恣意的専断的行為を厳しく検証すべきであることは明らかである。

(3) 小括

以上のとおり、原判決が、本件申請にかかる本件の特殊な経緯を全く検討せず、また、「指導力不足等教員」認定制度にかかる立法事実やその国会審議の状況及び同認定制度に対する国際世論などを全く考慮しないまま、前記③の点について、「指導力不足等教員申請は、分限処分的前提ではなく、指導力不足等教員申請と懲戒処分手続きを同時並行的に進めることも違法ではない」と判示したことの誤りはすでに明白である。

第6 結論

以上のとおり、控訴人の請求を棄却した原判決の誤りはすでに明白であり、その取消は免れない。

以 上