

最高裁教育判例における教師像の展開

——学テ判決と「君が代」処分違法判決をつなぐもの——

西原 博史、佐藤 晋平、葛西 耕介、福嶋 尚子、安原 陽平

The Conception of Teachers in Supreme Court School Cases and Their Freedom

——Consequences of Recognizing Educational Process as “Personal Interaction” ——

Hiroshi NISHIHARA, Shimpei SATO, Kosuke KASAI, Shoko FUKUSHIMA, Yohei YASUHARA

While some Boards of Education have recently compelled teachers to stand up and sing the National Anthem at school ceremonies, Supreme Court of Japan revoked some severer disciplinary sanctions thereon on the ground of the teacher's *personal* freedom on 16th January 2012. These epoch-making judgments, however, have an ambivalent meaning to rights of teachers because the judgments also build upon the Court's own conception of educational process and the *profession* of teachers described in its fundamental school case decision in 1976. In this elaborated analysis of the case law, the Court's underlying conception of teachers proves to be personal (rather than professional), individual (rather than collective), and apolitical (rather than politically conscious) in its nature.

【目次】

- I 問題の所在と分析の視角
 - 1. 問題としての判例における教師像 (西原)
 - 2. 教師の法的地位と教育行政に対する〈対抗的/非対抗的〉関係 (安原)
- II 最高裁学テ判決における〈人格〉としての教師
 - 1. 最高裁学テ判決の教師像と「人格的接触」 (葛西)
 - 2. 戦後の教育言説における〈人格〉論の源流 (佐藤)
 - 3. 国民の教育権論の教師像とその影響 (葛西)
 - 4. 学テ判決の受容と教師像 (葛西)
- III ピアノ判決とその後の下級審における教師像
 - 1. ピアノ判決における教師像 (福嶋)
 - 2. ピアノ判決以降の下級審判決と教師像 (安原)
- IV 起立命令合憲判決と停職・減給処分違法判決における教師像
 - 1. 起立命令合憲判決における教師像 (福嶋)
 - 2. 処分違法判決における教師像 (福嶋)
- V 最高裁の〈人格〉的教師像の射程と展望
 - 1. 最高裁の〈人格〉的教師像の諸相 (西原)
 - 2. 残された課題
 - (1) 「君が代」斉唱実施の是非 (福嶋)
 - (2) 課題として残された教師の集団的・職能的な教育の自由 (葛西)
- I 問題の所在と分析の視角
 - 1. 問題としての判例における教師像
 - (1) 職務命令合憲判決と減給・停職処分違法判決の緊張
公立学校における教師の「君が代」不起立に関する

法的紛争は、2012年1月16日の最高裁による処分違法判決⁽¹⁾によって一つの到達点を迎えた。そこでは、卒業式等における「君が代」不起立のみを理由として減給・停職処分など実質的な生活に影響する懲戒処分を行うことは、原則として教育委員会の裁量権を超え、違法であると判断された(詳しくは後述、IV 2.)。

この判決は、2011年5月30日以降に最高裁各小法廷で下された「君が代」起立命令合憲判決の延長線上でなされたものである。そこでは憲法論の次元において、起立命令が、自らの信条において起立できないと考える教師の憲法19条の権利(思想・良心の自由)を侵害しないとされた。それにもかかわらず、半年後の判決で、当該職務命令の実効性を確保するための制裁措置が一定の重みを超えてはならないものとされた。

もちろん、職務命令合憲と、減給・停職処分違法という2つの判決は、一定の矛盾を内包する。特に、一連の事例は教師個人の信条に基づく職務命令不服従に関わる。そのため、繰り返されるたびに重くなる処分加重の実務が否定されれば、一定の信条を抱く者にとり、職務命令の拘束力は限りなく希薄化していく。それでも——処分違法判決の櫻井龍子裁判官補足意見に典型的に表れるとおりに——「自らの信条に忠実であればあるほど心理的に追い込まれ」るような処分加重は「法が予定している懲戒制度の運用の許容範囲に入るとは到底考えられず、法の許容する懲戒権の範囲を逸脱する」との認識が判決の基礎に置かれる。混乱に対する責任は、特殊な信条を持つ個々の教師の側ではなく、「不利益の増大を受忍するか、自らの信条を捨てるかの選択を迫る教育委員会の側にある、とする見方と理解できるだろう。

だとすれば、そうした特定信条を持つ教師にそうした選択を強いる職務命令自体を思想・良心の自由に対する侵害と捉えることの方が自然であったようにも思われる。しかし、最高裁は2011年段階で、それとは違う道を選んだ。もちろん、職務命令合憲判決の時点で処分違法判決の対象事例はすでに最高裁に係属中であつたのだから、この矛盾と緊張を孕んだ解決方法は、職務命令合憲判決の時点で意識的に選び取られたものである。

これを、教育委員会のメンツを一定程度で保ちつつ、他方において処分を受ける教師の思想・良心の自由に対する侵害を最小化しようとする、最高裁の絶妙なバ

ランス感覚に基づくものと評価できるかもしれない。しかし、この事例が他の法的事象から孤立した周縁の問題なのではなく、むしろ、公立学校をめぐる錯綜した様々な教育主体の権利・権限の結節点にあることからすれば、単に結論における実質的相当性をもって分析を止めることはできない。最高裁が選んだ複雑な問題解決の道筋は、一体どのような理論的基盤に基づくものであり、将来に向けてどのような射程の判断を打ち出すものなのだろうか。

(2) 最高裁の教育権限バランス論における「君が代」訴訟の位置

公教育における教育内容決定の構造に関し、様々な教育主体の権限バランスを重視する見方を打ち立てたのは、最高裁の旭川学テ事件に関する1976年5月21日判決だった。周知のようにこの判決は、議会制民主主義のルートを通じて文部大臣(当時)によって決定された教育内容が上下下関係を通じて執行されると考える国家教育権論と、教育内容決定は教師の専権事項であつて教育行政機関による介入は一切許されないと考える国民の教育権論の両者を「極端かつ一方的」と断り捨てたところに成り立つ。公教育に関わる様々な教育主体の権限関係については、判例は、この学テ判決で打ち立てられた理論枠組の中で個別の案件を処理しているはずであり、「君が代」不起立に関わる一連の事例もその例外であるはずはない。

そして、2012年の処分違法判決は、学校における個々の教師の活動との関係において、教育に関わる教育委員会の権限踏越を最高裁が学テ判決以降で初めて認定したものである⁽²⁾。学テ判決においては、「子どもの教育が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」に基づく教師の裁量権が宣言されたわけであるが、学テ判決自体においても、またその後の論争的なケースであつた伝習館事件においても、その教師の裁量権から具体的な法的帰結が導き出されたわけではない。ここにおいて、形式的には「極端かつ一方的」と断り捨てたはずの国家教育権の思想が、実質において最高裁の思考様式を規定しているのではないかとする疑いさえも提起されていたところである⁽³⁾。

それに対し、不起立処分違法判決は、国家教育権論

の想定するような無条件の上命下服関係を教育委員会と教師との間において採用することを拒絶するものであった。もちろんこの判決も、学習指導要領の解釈・適用にあたって教師に帰属する優先的な裁量権を語るものではなく、その意味において学テ判決における教師の裁量論の直接的帰結ではない。しかしここで重要なのは、教育委員会と教師の間において、上命下服関係では説明できない、教師が個人として有する思想・良心に対する教育委員会の尊重義務が一定範囲で組み込まれたことである。

国家教育権論が想定するように——そして、後述(III 2. 参照)のように一部の下級審判決において見られたように——公教育を、教育行政レベルで決定された教育内容の教師による「執行」という形式において捉えるならば、執行機関の不服従は、システム阻害要因として排除されるべき事象と位置づけられることになる。ところが最高裁の処分違法判決は、まさにこの位置づけを拒否したところに初めて成立する。学テ判決が国家教育権論を拒絶したことの意味は、処分違法判決において生きてきていると受け止めることができる⁽⁴⁾。

(3) 分析軸としての「教師像」

不起立処分違法判決の中に、公教育の中における教師の地位に関する最高裁の一貫した理論の適用があると考えれば、そこで前提とされたのがどのような理論なのかに興味を引く。しかし後述のように、各判決の表面的な文言から体系的な完成度をもって具体的な理論を読み取ることは困難である。実際には、いくつかの理論要素が散発的な形で示されているにすぎない。そのため本稿は、断片的な手掛かりから帰納的に、最高裁が前提とする前理解を再構成することを目指す。最高裁はどのような教師像を持ち、それを踏まえて具体的にどのような権限バランスの枠組を打ち立てようとしているのだろうか。

この点を明らかにするために、本稿は、いくつかの分析を組み合わせた共同研究の手法を採用⁽⁵⁾。問題提起に続き、まず、過去の学説の中において権利・権限の主体である教師がどのように位置づけられてきたか、そのいくつかの論争的な土俵とモデル形成のヴァリエーションを確認し、その中で本稿が対象とする観点の位置を明らかにする(I 2.)。

本論部分はず、学テ判決の再構成作業を通じて、そこで打ち立てられたモデルがどのような前理解を踏まえたものか、可能な範囲での特定を目指す。その際、学テ判決の概括的な構造の再提示(II 1.)に続き、戦後初期の論壇に現れた教師と子どもの「人格」把握をめぐって1947年教育基本法(2006年教育基本法制定により廃止)制定に携わった人物として田中耕太郎と南原繁、学テ判決にも影響を及ぼした教育学内部の論者として宗像誠也の理論を対比することを通じ、日本国憲法下における教師像の源流を探る(II 2.)。一方、学テ判決で拒否された国民の教育権論が最高裁の枠組を形成する上でどこまでの影響を及ぼしているかも確認の必要がある(II 3.)。その上で、その後の判例における受容のされ方を検討する(II 4.)。

こうして再構成された学テ判決モデルを手掛かりに、それがどのように「君が代」諸判決に受け継がれていくかを検討する。最高裁として出発点を成すのは、2007年のピアノ伴奏拒否に関わる判決であったが、そこで示された教師像は、学テとの連続性という点においてむしろ混乱をもたらす(III 1.)。その混乱はその後の下級審判決の中で増幅され、一方において教師の独立性を尊重しようとする方向性を生むとともに、他方において単なる上命下服関係に教師の職務を解消しようとする、本来は学テ判決と相容れないはずの判例ラインをも生んでいく(III 2.)。

そこで示されたヴァリエーションを再度収束させる形で、2011年の職務命令合憲判決が憲法19条に関する、いわゆる間接的制約論を展開するが、そこで前提とされたのがどのような教師の地位に関する枠組だったのが問題となる(IV 1.)。処分違法判決における教師像も前年の枠組を否定したはずがないとするならば、両者を一貫するものとして橋渡しするのはどういう理論モデルなのか問われる(IV 2.)。最後に、その理論モデルの射程を分析し、今後の展望を探ることで本稿の分析を完成させることを目指したい(V)。

2. 教師の法的地位と教育行政に対する〈対抗的／非対抗的〉関係

(1) 国民の教育権論と国家の教育権論争における教師の権利・権限モデル

日本国憲法の下で権利・権限主体として教師をどのように位置づけるかについては、初期から一貫して論

争的な状況が続いている。その議論の対立軸となる基本要素は、早い時期に理論化された国民の教育権論と国家教育権論の対立の中にすでに見て取ることができる。教育権論争は主として教育内容を決定する権利・権限の所在に関わるものであったが⁶⁾、教師の位置づけについても立場の相違が現れていた。

まず、教師の自由・独立な教育権を否定する論者は、教師を教育にあたって上司の職務命令等に従う任務を負った下級行政機関として位置づける。たとえば、文部官僚である高石邦男は、まず教育内容については「教師の教えなければならない教育内容は、法律で定められているほか、文部省令で定められている教科や学習指導要領の基準や教育委員会の定めるところにしたがわなければならない」（高石 1960:53-54）と述べる。つづけて教育行政機関と学校の関係へと論を進め、「我が国では一定の法秩序のもとに教育が推進されなければならないこと、管理者に当該学校の管理（教育内容を含めて）責任をもたせていること、行政自体が不当な支配に左右されてはならないことからして、教師の立場が管理機関の指導監督の枠外であるとすることは出来ない」（高石 1960:55）とする。そして、法律による教育内容決定や学校の法的な位置を確認した後、教師の職務上の独立性に言及する。「教師は、公教育を推進するにない手としてあるものであって、行政機関の公務員が行政機関として果たすべき仕事のにない手としてその職務に従事しているのと同様な立場にある。教育の仕事に従事する者は、教育行政機関の職員であれ、教師であれ、教育に対する不当な支配を排除して、全体の奉仕者に相応しい自覚のもとにこの仕事に従事しなければならないもので、教師のみが、国民に直接責任をもって、教育にあたる立場にあるものではない」（高石 1960:56）と、教師を公務員と同視している。

こうした教師の位置づけによれば、教育内容は政治的プロセスを経て、国会で制定される法律によって決定され、法律の委託を受けた教育行政官庁によって具体化される。そのため教師は、法律および行政規則、さらには上司の命令を忠実に執行する機関として位置づけられる。ここには下級行政機関としての教師像が前提とされている。

他方、教育内容決定権は教師にあるとする国民の教育権論においては、教師は集团的権利行使の主体として位置づけられる。たとえば、国民の教育権論の代表

的論者といえる堀尾輝久は、子どもの学習権を保障するために教師に教育の自由と教育権の独立を認めるが、そこでは教師の研究と教育の自由が「教師集団に対して要請」されるとし、「教育の目的・内容・方法の研究（あるいは子ども研究や授業研究）が、集团的研究の場合、専門研究者を含んで行われた場合、『国民全体への奉仕者』（〔1947年〕教育基本法第6条）としての教師の責務の内実が、いっそう充実したものとなるからである。さらに、学校運営という観点から、この教師集団の最低の単位を、学校教師集団とすることが合理的かつ現実的であろう」（堀尾 1971:332）⁷⁾と理由を述べる（詳しくは後述、II 2.）。この理論の枠組では、親からの信託を受けた教師が教育内容・方法を公権力の介入を受けることなく決定できるものとされる。ここでの教師の教育権は、憲法上・教育基本法上の権利行使として行われる。そして教育の内的事項に関する教育行政の無権限と、教師集団の内的事項に関する自由な内容決定権が導き出される。このような集团的権利行使の背後には、子どもの権利実現主体としての集团的教師像が前提とされている。

ここで教師を下級行政機関と見るか、子どもの権利実現主体となる教師集団と見るかによって、教師が享受する自由の度合いには雲泥の差が生じる。しかしながら、権利・権限主体としての教師の位置づけという観点から見た場合、両説の間には共通点もある。それは、個人としての教師が組織あるいは教師集団に包摂される点である。教師の独立の教育権を否定する説では、教育委員会や校長が上級機関として存在するために、個々の教師はそれらの決定を執行するものとして組織に包摂される。また教師の教育権を肯定する側でも、対公権力の関係では教師集団に憲法の規定に基づく広範な自由が認められているが、教師集団内部に目を向けると、教師個々人の意見や見解というものが教師集団の決定に劣後する構造にあった⁸⁾。

このような差異と共通面を持つ教師の権利・権限に関する理論は、最高裁旭川学テ判決を機に、見直しを迫られることとなる。

（2）最高裁旭川学テ判決による土俵の再設定

最高裁旭川学テ判決は、国民の教育権論と国家教育権論を極端かつ一方的とし、教師の憲法23条の完全な教授の自由と教育内容決定権を採用できないとした上

最高裁教育判例における教師像の展開

で、それでも限定的な意味で教師に「一定の範囲における教授の自由が保障される」ことを認めた（詳しくは後述、II 1.）。後述のように、この自由の意義と性格については論争がある。「ある程度自由な裁量」と並置されていることから「一定の範囲における教授の自由」が単純な基本的人権としての自由とは異なるものとする最高裁の姿勢が伺えるだろう。権限行使に際して認められる裁量と、公権力の侵入を排除する憲法上の自由の間には、質的また構造的な違いが存在するからである。

それでも、ここで最高裁旭川学テ判決に関して確認できることは、教師が法律、規則あるいは命令を執行するという単なる下級行政機関としてのモデルが採られていないことである。こうしたモデルは、ある程度自由な裁量や一定の範囲における教授の自由という観念と接合不可能である。

また同時に、最高裁においては個人としての教師が出発点に据えられている点も確認できる。「特定の意見」を持ちうるのは個人であり、同時に「人格的接触」が可能なのも個人としての教師だからである⁹⁾。

ここに教育活動に関して一定の裁量ある権限主体としての教師像、一定の範囲で憲法上の自由を行使できる教師像、子どもたちとの人格的接触が予定されている教師像といった理論要素が見えてくる。しかし、それらの理論要素がどのような全体に組み上げられているのか、各理論要素はどのように関連しあうものなのかについて、判決は必ずしも確定的な枠組みを示すものではなかった（詳しくは後述、II 1.、3.）。

（3）権利・権限主体としての教師のヴァリエーション

最高裁旭川学テ判決の想定した教師像に幅広い解釈の余地があることに対応して、本稿が主たる対象とする「君が代」訴訟をめぐる唱えられる学説も多様な教師像を前提としている。

ある立論が踏まえている教師像を特定するためには、法的文脈において公権力と教師がどのような関係にあり、教師がどのような権利・権限主体として捉えられているかを確認し、そうした規範要素からの帰納を行う必要がある。主として判例の教師像を対象とする本稿の作業に入るに先立ち、ここでは、教師が公権力との間でどのような関係に立つとされ、その関係の中で

どのような権利・権限、あるいは自由の主体であると考えられるのかについて、いくつかの標準となるモデルを描き出しておきたい。

公権力と教師の関係について、大きく分けて2つの把握方法がある。1つは、公権力に対して教師の権利・権限の独立性が保障される（対抗的）関係、もう1つは、公権力に対して権利・権限の独立性が保障されない（非対抗的）関係である。

前者の把握方法は、職能的自由や市民的自由を公権力に対して主張するもので、教師が特定の対象について教育委員会や校長などのものとは異なる解釈・見解を持ち、自身の解釈・見解に基づいて行動した場合であっても、その行動が法的救済に値する可能性があるとするものである。いかなる自由を、いかなる程度で享受できるかについて様々な見解があるが、公権力との関係において何らかの形で〈対抗的〉たり得ることを認める点を共通項とする理論グループを1つ形成することができる。

他方、〈非対抗的〉関係とは、公権力に対する教師の独立の権利・権限が認められていない関係である。教育委員会などと解釈・見解が異なってもそれに従わなければならない、逆らって自らの解釈・見解に基づいて行動した場合には法的な救済が認められない関係である。〈非対抗的〉関係にあつては、教師個人が持つ見解は、教育委員会の見解や校長の職務命令に対して後方に退く。

そして、〈対抗的〉関係把握と〈非対抗的〉関係把握の中にも、様々な下位ヴァリエーションが区別できる。

a. 〈対抗的〉関係のヴァリエーション

〈対抗的〉関係把握には、大きく分けて、原則的に憲法上の権利主張が可能であるとする説と、例外的にのみ憲法上の権利主張が可能であるとする説がある¹⁰⁾。原則的に憲法上の権利主張が可能であるとする説は、さらに、職能的自由が行使可能であるとする説と、市民的自由が行使可能であるとする説に二分される。

① 職能的自由主張モデル（職能的自由を集団的に行使する教師像）

まず教師が教育行政機関との関係で一定の職能的自由を行使できるとする説について見ていきたい。最高裁旭川学テ判決との関係では、「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」こと、「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」ことを引き受け（市川2010:17-18）、そこに教師の教育の自由をみてとる〈職能的自由主張モデル〉が確認できる。「君が代」訴訟との関係でこの立場を選択している代表的論者である市川須美子は、教育公務員にあつては「職務活動中の行為については、市民的自由の保障を論じる前に、教師職務に憲法上保障されている職能的自由である教育の自由の保障範囲であるか否かが論理上先行する問題といえる」とし、この職能的自由によって「通達および職務命令による義務づけ本体を違憲・違法」であり「不当な支配」に該当すると主張できるようになるとする（市川2008:72）。さらに自由の行使の主体に関しては、「学校組織として教師集団で行われる教育活動にあつては、教師個人の教育の自由が束ねられた教師集団の教育の自由（学校自治）が条理上認められる」（市川2010:18）として、教師集団の教育の自由を教師個人の自由の上位に置く⁽¹¹⁾。

さらに職能的自由である教育の自由と市民的自由である思想・良心の自由との関係について市川は、「集団的教育の自由論が、通達および職務命令による義務づけ本体を違憲・違法として教育の自由侵害と『不当な支配』該当の主張をするのに対し、一九条論はいわば最後の一线を守る水際作戦といえる。／思想・良心の自由は、表現の自由や政治活動の自由といった他者への働きかけを伴う市民的自由とは異なり、本質的には、自己のアイデンティティを確保する防衛的な自由であり、教育の自由がよく機能している場合には、教師人格において教育の自由に統合されている。……通常の場面では、教師人格に統合され、教育の自由に内包されている教師の市民的自由が、教育の自由が全否定されたとき、人間としても教師としても譲れない最後の一线で、いわば人間的地金の部分の行為として、例外的に表面に表出してきた事例ともいえる」（市川2008:77）とする。ここには、例外的に人間としての地金の部分が出る場合があるとしても、通常教育活動においては市民的自由である思想・良心の自由が集団的教育の自由へと統合されるべきであるという主張を見て取ることができる⁽¹²⁾。

この見解は、市民的自由でなく職業上の自由を、個人としてではなく主として集団で行使する、という枠組を採る点に特徴を持つ。とりわけ後者に関しては、

教師個人の自由が束ねられるとすることによって、個人と集団が緊張関係に立つことよりは予定調和に立つことが想定されており、ここには、どのような教育を行うことが子どもの権利実現にとって有効かを教師集団が適切に判断できるとする前提が組み込まれているように思われる。そうでなければ、教師個人の自由を束ねて、教師集団の自由として構成することは困難なはずである。また、思想・良心の自由が教育の自由に統合されるという理解からも、この前提を伺うことができるだろう。ここには、適切かつ公正に職能的自由を集団的に行使する者としての教師像を見て取ることができる⁽¹³⁾。

② 市民的自由主張全面肯定モデル（職務上の権限と市民的自由を矛盾なく行使する教師像）

原則的に憲法上の権利主張が可能であるとする説として、佐々木弘通の〈市民的自由主張全面肯定モデル〉を挙げることができる。佐々木は、「職務上の行為」と職業的義務を分けながら「教師としての職業的義務がその個人に対して課される時、それに対するその個人の『人権』主張が抑制されねばならないことには、些かなりともならない」、「上から『教師として行え』と命じられることに対して、自分の人権を盾に拒むことに——それが正当な『人権』主張である限り——何のためらいもないはずである」（佐々木2011:66）とする⁽¹⁴⁾。

この説は、憲法上の権利行使ではない職務上の行為を教師が遂行するとする一方で、職務命令に対抗する憲法上の権利主張の可能性を全面的に肯定する。「君が代」訴訟においては、外部的行為を「外面的行為」と「自発的行為」に分けながら、教師の国歌斉唱行為を「自発的行為」と捉え、当該国歌斉唱行為を思想・良心の自由のもとに拒否できるとする⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。この説は、〈職能的自由主張モデル〉のように職務上の行為を憲法上保障される行為と捉えたりはしない。しかし、職務上の義務に対して自身の市民的自由を行使し、職務命令を拒否することは基本的には抑制されないとする。ここには職務上の行為と教師個々人に課される職務上の義務がそれぞれ独立して存在し、遂行されるものとして捉えられている。この背後には職務上の権限行使と市民的自由が緊張関係に立つことを回避しながら、それぞれを矛盾なく行使することが可能な教師像が描かれているものと思われる⁽¹⁷⁾。

③ 責任着目モデル(公権力のエージェント+子どもの自律性擁護が義務づけられた教師像)

それに対して、例外的にのみ憲法上の権利主張が可能であるとする説は、特に〈職能的自由主張モデル〉に対して距離を置くもので、あくまで教師の教育の自由・裁量は実定法上の権限だとしながら、限られた範囲でのみ教師が憲法上の権利主体になれるとする。

まず、子どもの権利主体性確保に対する責任を負っているという観点から、〈責任着目モデル〉を想定する論者として西原博史がいる。このモデルは、教師と子どもとの「人格的接触」を通じた子どもの「個性」に応じた教育という最高裁旭川学テ判決が採用する教育プロセス理解に、子どもと教師それぞれの中における信条の多様性を引き受けようとする法秩序の決断を読みこむ。具体的に西原は、公立学校において児童・生徒に「君が代」を歌わせることは憲法上許されるのかを問い(西原 2011:423-)、子どもの不参加可能性を確保する学校側の義務を強調する(西原 2011:436-)。そして権利・権限主体については、「教師は子どもの思想・良心の自由にとって最大の敵であり得るし、子どもの思想・良心の自由を守る唯一の味方でもあり得る」(西原 2009b:133)と述べ、『『国家』は、立法府や学校行政官庁のみでなく、各公立学校と公立学校教師も含む。公立学校教師は憲法 26 条を保障するよう義務づけられた国家の機関として、現場における権利保障の任に当たる者であり、国家と利害対立の関係にあるわけではなく、民主的國家の運営に携わる執行機関としての地位に立つ。教師の地位を問題にする上で重要なのは、教師の非国家性ではなく、教育行政官庁との間における職務権限の独立性である」(西原 2009b:155)として教師の教育活動を職務権限の行使と把握する。そして憲法上の権利の主張可能性については、教師に関しては単に私的な利益の確保ではなく、子どもの権利主体性の確保のための手段的位置づけにおいて思想・良心の自由が保障されるとする。ここで教師の人権享有主体性については、子どもの権利を媒介に自身の市民的自由に関わる憲法上の権利の行使が認められる形になる(西原 2011:459-)。

この説においては、教師は基本的には公権力のエージェントでありながらも、子どもの権利が脅かされるときその権利を保障するために憲法上の権利行使が認められるとする⁽¹⁸⁾。この背後には、子どもを教育する

責務を負った教師像、特に人格的接触を通じて子どもの権利主体性、自律性を確保すべき教師像が基礎に置かれているといえる。

④ 多元性確保モデル(公権力のエージェント+多元性確保者としての教師像)

これらの見解とは異なり、最高裁旭川学テ判決との関係で「特定の意見のみを教授することを強制されない」という命題を基軸に据えるものとして、奥平康弘の〈多元性確保モデル〉を挙げることができる。この立場は、まず、教師の教育活動が憲法上根拠づけられることを否定して⁽¹⁹⁾、教師の教育権は「憲法以下の法規範が創設する実定法上の権限である」とする(奥平 1981:417)。しかし奥平は、その「実定法制度そのものの内部で、統治機関が違憲な行為を行った場合には、ある種の教師は、これを市民的自由の名において、違憲無効の挑戦を行う権利を有する場合がある」(奥平 1981:418)として、限定的ではあるが、憲法上の権利を行使する場面が教師にもあり得ることを示唆する。具体例として奥平は、特定の政治理論を教えることを禁止し、その禁止に違反した者に対して制裁が科される場合、当該教師は市民的自由を援用して違憲無効を主張しようという例を挙げる。あるいは、本稿の対象と関連する次のような具体例である。『『君が代』、『日の丸』、『元号』など議論の余地のあるシンボル・表示方法を、学習指導要領その他統治機関の公式文書で、教育の場での使用を強制し、それにもかかわらず強制に服さなかった教師を学校設置者が懲戒処分にしたような場合にも……教師は争うことができる」(奥平 1981:418)とする。これは、様々な見解がある対象について、特定の見解を教えるのを禁止されたり、特定の見解のみを教えるよう強制されたりする場合には、教師は憲法上の権利を行使できる地位にあるとするものである。

この説は、特定の見解を封じ込めることや特定の見解のみを教授することを憲法上の権利を根拠に回避する。〈責任着目モデル〉が子どもを教育すること、子どもの自律性を守ることに主眼を置いていたのに対して、〈多元性確保モデル〉は多様な見解・価値観の存在それ自体を守ることには主眼を置いている。この背後には、公権力のエージェントとしての教師像に加えて、多元性を確保する者としての教師像が踏まえられていると言えよう。

小括 以上、ここまで〈対抗的〉関係における権利・権限主体としての教師のヴァリエーションを見てきた。各説間においては緊張関係もある。たとえば、〈職能的自由主張モデル〉と〈責任着目モデル・多元性確保モデル〉の間には、教育活動を憲法上の権利によって基礎づけ得るか否かをめぐって、本質的かつ根本的な対立がある。しかし各説とも、教育委員会等の見解とは異なる教師自身の解釈・見解に基づいて行動した場合であっても、その行動が法的救済に値する可能性があるという意味で、公権力と〈対抗的〉関係に立ち得るという共通性を含む。その対抗的関係の成立範囲と成立根拠に違いがあるだけである。〈職能的自由主張モデル〉では公権力が教育内容や方法について介入してきた場合、〈市民的自由全面肯定モデル〉では職務上の義務に対して正当な人権主張である場合、〈責任着目モデル〉では公権力の介入によって子どもの憲法上の権利が脅かされる場合、そして〈多元性確保モデル〉では公権力による特定意見の強制・禁止が認められる場合に、教師は公権力において対抗的であり得るとされる。

ところで、これまで〈対抗的〉関係における権利・権限主体としての教師のヴァリエーションを見てきたが、〈対抗的〉関係を否定する見解も見て取れる。以下では、〈非対抗的〉関係把握に関する諸説を確認していきたい。

b. 〈非対抗的〉関係のヴァリエーション

⑤ 職務上の義務遵守モデル(下級行政機関としての教師像)

〈対抗的〉関係把握においては、公権力に対する教師の独立した権利・権限主体性が認められていたが、〈非対抗的〉関係把握においては、権利・権限主体性は原則認められない。その際、〈非対抗的〉関係把握では、〈対抗的〉関係の「非」成立根拠が問題となる。

下級行政機関としての教師像への道を再び開く可能性は、最高裁において完全に否定できるものではない。本稿の主要対象である「君が代」訴訟の最初の最高裁判断であるピアノ判決は、職務命令による思想・良心の自由の直接的制約を否定したのち、以下のように述べている（〔 〕は引用者補足。以下同じ）。

「憲法15条2項は、『すべて公務員は、全体の奉仕

者であつて、一部の奉仕者ではない。』と定めており、地方公務員も、地方公共団体の住民全体の奉仕者としての地位を有するものである。こうした地位の特殊性及び職務の公共性にかんがみ、地方公務員法30条は、地方公務員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、かつ、職務の遂行に当たっては全力を挙げてこれに専念しなければならない旨規定し、同法32条は、上記の地方公務員がその職務を遂行するに当たって、法令等に従い、かつ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない旨規定するところ、上告人は、A小学校の音楽専科の教諭であつて、法令等や職務上の命令に従わなければならない立場にあ〔る〕。

この記述は、教師の全体の奉仕者としての地位に着目した〈対抗的〉関係の否定が正当化されるようにも読み、その厳密な意味の検討が必要となってくる（詳しくは、後述Ⅲ1）。いずれにせよ〈非対抗的〉関係においては、職務上の義務遵守を強調するあまり、国家の教育権論において採られていたような下級行政機関としての教師像という理解に道を開く可能性を含んでいる。一連の「君が代」訴訟の諸判決の中で、下級審におけるこの方向での逸脱形態を確認しながら、最高裁の記述を適切に解釈する道筋をつけるという課題については、後述Ⅲ以降で扱う。

⑥ 同意強調モデル(下級行政機関としての教師像)

最高裁における職務上の義務遵守型モデルとは別の角度から、本人の同意を根拠として〈対抗的〉関係を否定するものとして、坂田仰の見解がある。坂田は、ギャンブルは正当な財産処分であり処罰されるべきではないという信条を有する人が「自らの信念に従い、思想・良心の自由に基づきギャンブル(賭博罪)の取り締まりという職務を拒否」できないといった例を出しながら、「思想・良心の自由は、フリーハンドを維持したままで、地方公務員としての教員の道を選択することまでを保護するものではないのである」とし、帰結として「自らの信念・価値観を貫き通すためには、懲戒処分を甘んじて受けるか、他の職業への転身を促すことになる」としている(坂田 2004:67)。ここでは、もっぱら同意が強調され、それにより職務命令に対する〈対抗的〉関係が否定される。ここにも職務上の義務遵守モデルが前提としている、下級行政機関として

の教師像を見て取ることができる²⁰⁾。

⑦ 公益実現優位モデル(下級行政機関としての教師像)

(対抗的) 関係がなぜ成立しないかにつき、憲法的秩序構成要素説²¹⁾ から正当化するものとして、木村草太を挙げることができる。憲法 18 条の「意に反する苦役」からの自由と職務命令について論じるという思考実験を経て、『「公務員は、職務上の義務に対し自己の憲法上の権利を主張できる」との見解を軽々しく肯定することはできない」とし、「公務員は、公益実現のために必要な範囲で職務上の義務を負い、それにより憲法上の権利が制約される。そのような公務員の存在なしでは、国家組織は成立し得ない。従って、憲法は、職務上の義務により公務員の憲法上の権利が制約されることを当然の前提としている。このことが職務上の義務設定による公務員の権利制約を正当化する。これが憲法的秩序構成要素説からの説明であり、このように解するのが妥当であると思われる」とする²²⁾。ただし、木村は憲法上ではないが、「深刻な健康状態が予測されるにも拘わらず、B 校長がそれに対する配慮を怠っていたとすれば過失による安全配慮義務違反である」として、安全配慮義務という枠組みによる救済を提示している(木村 2008:137)²³⁾。

たしかに、客観法レベルでの救済を模索している点では、〈職務上の義務遵守モデル〉や〈同意強調モデル〉と比べると、教師に対する保護は手厚いように見える。しかし、主観的権利を主張する場面が排除されている点を踏まえると、〈対抗的〉関係を否定する見解に連なる。この見解にも、下級行政機関としての教師像が前提とされていることを読み取ることができる。

小括 以上、〈対抗的〉関係、〈非対抗的〉関係における権利・権限の主体としての教師のヴァリエーションを紹介してきた。学説・判例が前提としている教師像を浮かび上がらせるには、論証の過程における諸概念などの要素、そして判例間の関係からその像を推認していくしかない。

最高裁は、〈非対抗的〉関係を典型とする〈職務上の義務遵守型モデル〉を前提とした下級行政機関としての教師像を採用しているのだろうか、それとも異なる教師像を採用しているのだろうか。もし下級行政機関としての教師像とは異なる教師像を想定しているとするならば、それほどどのような教師像なのであろうか、

そしてそれは上記の学説と対話可能なものであるのか。まさに、最高裁が前提とする教師像と諸学説の整合性が問われてくる。

II 最高裁学テ判決における〈人格〉としての教師

裁判所の採る教師像についての研究は、下級審についてはある程度なされているが²⁴⁾、最高裁に絞った研究は必ずしも十分に深められていない²⁵⁾。そこで本稿では、最高裁の教師像を一貫したものとして、しかも条文横断的に²⁶⁾ 描き出していきたい。

この目標を達成するために本章では、まず最高裁学テ判決の判示内容を確認する(II 1.)。その上で、学テ判決に影響を及ぼしたであろう戦後初期の教師と〈人格〉の関係をめぐる分岐した理論的潮流のモデルを提示するとともに(II 2.)、その後の支配的な教育(法)学説であった国民の教育権論が最高裁学テ判決に及ぼした影響と、なおも両者の間に存在する距離を検討することを通じて、最高裁学テ判決の教師像を明らかにすることを試みる(II 3.)。その上で、最高裁学テ判決の教師像がその後の最高裁にどのように引き継がれ、発展されていったかを、主として最高裁伝習館高校事件判決の分析を通じて検討する(II 4.)。

1. 最高裁学テ判決の教師像と「人格的接触」

(1) 最高裁学テ判決の判示内容

旭川学テ事件は、1961年に旭川市の中学校で全国一斉学力調査(学テ)を実施しようとする校長を妨害した教諭らが暴行罪などに当たるとして起訴された刑事事件である。裁判では、直接には公務執行妨害罪の成立に関係して、学テの適法性が争われ、最高裁は、15人の裁判官の全員一致で、学テの手続的・実質的な違法性が存在しないと判示した。本判決は、子どもの教育に対する国家の介入権限の限界という基本的問題に対して、憲法以下の教育関係法制がいかなる構造を成すかについて、最高裁が相当な分量を割いて基礎的・理論的な枠組を展開した唯一の判例であり、教育判例上、最も重要なものといえる²⁷⁾。

a. 子どもの学習権に応答する「責務」としての教育

判決は、学テの実質的適法性を検討するにあたり、教育権能帰属の問題、憲法と教育権能、教基法10条の解釈、教育の地方自治と順に論を進めていく。まず判決は、両当事者の主張の「基底」を成す見解を二つの方向性でまとめる。1つは、子どもの教育が「親を含む国民全体の共通関心事であり」、実現されるべきは「国民全体の教育意思」であることを前提に、法律が公教育における教育内容・方法について包括的に定めることができ、教育行政機関も法律の授権に基づく限り教育内容・方法についての決定権限を有すると見る見解（国家教育権論）である。そして他方が、「子どもの教育は、憲法26条の保障する子どもの教育を受ける権利に対する責務として行われるべきもの」との把握を前提に、公教育としての子どもの教育は「親の教育義務の共同化」としての性格を持つため、教育内容・方法について国は介入権限を持たず、教育内容は「教師が、その教育専門家としての立場から、国民全体に対して教育的、文化的責任を負うような形で、その内容及び方法を決定、遂行すべきもの」とする見解（国民の教育権論）である。このように対立を整理した上で判決は、「右の二つの見解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」として切り捨てる。

その先において裁判所は、「子どもに対する教育権能」についての考えを次のように展開し、学習権を肯定する（下線部の強調は引用者。以下同じ）。

「〔憲法26条1項及び2項の〕規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、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のである」

それに先立つ部分で判決が、国民の教育権論を子どもの教育が「憲法26条の保障する子どもの教育を受け

る権利に対する責務として行われるべきもの」だと捉える見解として提示していたことからすれば、子どもを学習主体とし、教育を子どもの学習権を充足する「責務」と捉える判決の立場は、国民の教育権論と連続性を持つ。

そして、「子どもの教育が専ら子どもの利益のため」に行われるというこの立場は、それ以前の最高裁の教育観から、少なくとも強調点を置き換えたものである。すなわち、1964年2月26日の義務教育費負担請求事件で最高裁は、普通教育が「民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家的要請」だけによるものでなく、「子女の人格の完成に必要な欠くべからざるもの」であることによって「親の本来有している子女を教育すべき責務を完うせしめんとする趣旨」のものだとしていた⁽²⁸⁾。それに対して学テ判決は、教育の私私性を基底として組み込みつつ、「国家的要請」への言及を避けたのである。これが、行政による教育内容の独占を排除すると同時に、教師集団による教育内容決定が親の意思を完全に踏み越えていくことを予防する意味での、教育内容の一元化を排除する手がかりとなっていく点については後述する。

b. 教師の一定の教授の自由⁽²⁹⁾の肯定

次に学テ判決は、「普通教育」の教師に、「完全な教授の自由」を否定しつつ、憲法23条の学問の自由の規定を根拠に「一定の範囲における教授の自由が保障」されることを認める。本稿で繰り返し検討対象となる、子どもの教育が「本質的要請」として「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」という命題も、この文脈で設定される。

「学問の自由を保障した憲法23条により、学校において現実に子どもの教育の任にあたる教師は、教授の自由を有し、公権力による支配、介入を受けなくて自由に子どもの教育内容を決定することができる見解も、採用することができない。確かに、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においても、例

最高裁教育判例における教師像の展開

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。しかし、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はいわなければならない。

この大学教育とは区別される「普通教育」、すなわち下級教育機関の教師に「一定の範囲」ではあっても教授の自由を認められるという見解は、1963年5月22日の最高裁東大ポロ事件判決に基づく従来の立場を変更する。すなわち学テ判決以前においては、教授の自由は必ずしも学問の自由に含まれるものでないとされながら、大学が「学術の中心として深く真理を探求することを本質とする」ものであることに鑑みて、特別に教授や成果発表の自由が学問の自由の下で保障されるものとされていた。この大学における大学教授の専門職性を、その属性において下級教育機関の教師に認めない立場も、最高裁の教師像を読み取る上で重要な要素となる。

c. 教育の自由（私事性）の判示

そして、旭川学テ判決は、子どもの教育は「専ら子どもの利益のため」であることを再度確認しつつ、「何が子どもの利益であるか」をめぐって関係者がそれぞれ支配権ないし発言権を主張し衝突が起きることを前提として、関係者の各主張の妥当する範囲を憲法上の根拠から画するという、いわゆる権限分有論を示す⁽³⁰⁾。その中で、裁判所が親の教育の自由を肯定した点が、

まず重要である。

「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」

この親の教育の自由は、私学教育の自由と並んで、近代的教育原理である教育にかんする私的自治・教育の私事性を法的に表現したものである（兼子1978:72-74）。しかし、日本国憲法には、「教育を受ける権利」の規定はあるものの、それに先行するはずの自由権の規定が存在しない。その間隙を、最高裁は本判決において、憲法上の根拠条文を示すことなく、親と子の「自然的関係」を根拠に、充足・確認した⁽³¹⁾。ここで確認された教育の私事性は、前述の1964年義務教育費無償判決から一步進んで、学テ判決において「国家的要請」に対しては優位に立つものとして論じられている。学テ判決が、教育内容への国の包括的な支配権能を否定するのは、この点にも根拠がある⁽³²⁾。

d. 国の「必要かつ相当」な関与の肯定とその抑制

最高裁はそれに続け、国に「必要かつ相当」という緩やかな基準で国の「教育内容」への決定権能を肯定する。もっとも、判決が同時に国家的介入の「抑制」を説いていることも重要である。

「それ以外の領域においては、一般に社会公共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

定すべき理由ない根拠は、どこにもみいだせない」

「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、憲法26条、13条の規定上からも許されない」

e. 学習指導要領の適法性の肯定と歯止め⁽³³⁾

この「必要かつ相当」な範囲を特定するにあたって学テ判決は、「教師の創意工夫の尊重」（教師）および「教育に関する地方自治」（地方自治体）⁽³⁴⁾という個別化を求める観点を考慮しつつ、「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」（子ども）にも言及して、教育内容と方法についての国による基準の設定は大綱的なものにとどめられるべきだという大綱的基準論を提示する。そして当時の学習指導要領については、「必ずしも法的拘束力をもつて教師を強制するのに適切でないものを含むことを確認するなど一定の悩みを見せながら⁽³⁵⁾、全体としては「教育政策上の当否はともかくとして」、法的な観点からは違法ではないと判断した⁽³⁶⁾。

ここで、国による教育の内容・方法の基準設定を制約する原理として、子ども・教師・地方自治体の憲法上承認された権利・権限が考慮されている。それに対して、親の教育権が考慮されていないことは注意を要するだろう。最も強く教育内容の個別化につながり得る親の観点を切り落としたことが、国の関与に関して「必要かつ合理的な基準」の緩やかな運用可能性を導出する際に一定の役割を果たすと考えられる⁽³⁷⁾。

(2) 近代的人権論のアンビヴァレントな意義

教師像の検討をするために、ここで、教師の「教授の自由」を保護するために最高裁が判示した規範を列挙すれば次のようになる。

- ① 特定の意見のみを教授することを強制されない、
- ② 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、

さらに、直接には子どもの権利の問題として提示されているが、「強制」の対象として教師が想定されている記述を含めると、

- ③ 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許されない、

などといった規範が確認できる。解釈次第ではあるが、これは、かなり広範に及ぶ。

このような、ある程度手厚い保護は、憲法上の観点としては近代的自由を主軸としながら教育法関係を作り上げていこうとする旭川学テ判決全体の基本的な構造による。すなわち、本判決は、親の教育権、子どもの学習権、そして私学の自由という私事性を基礎づける観点を認めることで、社会的関係に埋没しない個人に光を当て続けた点に大きな意義を持つ。これによって、国家による権威的・包括的な教育支配が排除される。

国家と個人が、中間的なクッションを挟むことなく正面から対立する近代法の構造がここで基軸の地位に置かれたことは、教師にとっても、専門的職能団体というクッションを挟むことなく、個人として、国家との関係で自由保障を求める主体として認められたことを意味する。このことは、教師の教育の自由を媒介項として子どもの学習権を保障しようとする場合に、アンビヴァレントな意味を持つことになるだろう。結論的に言えば、そこで組み込まれた宿命が、「君が代」判例において、積極的な側面と否定すべき側面の両面を生み出していくことになる。以下、最高裁学テ判決の示した公教育理解の、教師の教育の自由についてのアンビヴァレントな意義を、判決以前および同時期の学説と照らし合わせることで、浮き彫りにしていきたい。

2. 戦後の教育言説における〈人格〉論の源流 ——田中耕太郎、宗像誠也、南原繁を素材に

前述のように最高裁旭川学テ判決は「人格的接触」としての教育理解を提示し、個性に応じた教育を「本質的要請」と呼んだ。1947年教育基本法1条はすでに教育の目的として被教育者の「人格の完成」を挙げているが、教育を行う側である教師までも人格と捉える学テ判決の見方は独特である。ここで示された人格への視点は、どのように理解すべきものなのだろうか。ここでは、学テ判決の教師像を理解するための補助作業として、1947年教育基本法制定から学テ事件当時（1961年前後）までの期間を対象に、教育における人格の位置づけに関する特徴的な見解を追う。

ここで検討すべき重要な論点とは次の3つの判断軸である。①まず、教育を行う側にある教師の人格とは、一般的・人間的なものなのか、それとも高度に職業的・専門的なものなのか。②次に、学テ判決において、「人格的接触」の語に続いて教育が「個性に応じて行われなければならない」とされているのは、人格理念に関して多元的な人格概念を想定してのことか、それとも一元的な人格に達成するための手段的な多様性を示唆するにすぎないのか。③最後に学テ判決の人格概念は——「君が代」問題に関する隠れた争点に関わるが——教師の政治性・運動性とどう関連するのか、の3点である。

以下では、これらの対比において最高裁のモデルを浮き彫りにするために、学テ判決に影響があったと想定される3人の論者の見解を取り上げる。実際には、人格概念を手掛かりにする発想は、当時の教育学内部からというよりは、外部からの影響の下に生じている。ここでは、教育基本法制定において人格という観点から大きな役割を果たした田中耕太郎と南原繁を取り上げ、さらに当時の教育学内部において人格という手がかりを示す例として学テ裁判に積極的な役割を果たした宗像誠也を取り上げる⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。

(1) 田中耕太郎における人格

まず、学テ判決の人格概念を分析する際に欠かせない人物として、田中耕太郎の議論を見ていく。周知のように、商法学者・法哲学者である田中は、1947年教育基本法の立案が課題となった当時の文部大臣であり、

その成立に大きく関わった。特に、同法1条に「人格の完成」の文言が盛り込まれる過程において田中が担った大きな役割は先行研究において指摘されてきた（杉原 2003 : 171; 橋爪 2009 : 115）⁽⁴⁰⁾。さらに、旭川学テ事件の最高裁における弁護側弁論では教育という営みの説明に田中の説が詳細に引用されている（新井 1977 : 237-238）。この経緯から、学テ判決における「人格的接触」に田中の影響を見るのは自然かもしれない。

田中は教育という営みがどのようなものかについて、芸術的な創作活動との関係で次のように説明する。

「教育は相前後する世代と世代との間に存在するものではなく、人間と人間、というのは教育者と被教育者との間に存する特殊な個人的関係である。それは教育者が被教育者に働きかける活動である。この場合に教育者は教育しつつ教育される。学校でクラスをうけもつことは、自己の学識を維持発達せしめ、また人格的の修養をする機会を与え、自己教育になることは否定できない。被教育者も教育者に与えるところがないとはいえない。しかし……それを教育ということはできない。教育は当事者相互間のギヴ・アンド・テークの関係でなく、あくまで教育者が被教育者に一方的に働きかける関係なのである。ただ被教育者も一個の人間であり、従って両者の間の関係が彫刻家と素材たる大理石の関係のようなものでないことはもちろんである……教育者は自己の蘊蓄している知識や技能を被教育者というからっぽの容器に注ぎ込むものでもないのである」（田中 1961 : 4）。

教育とは、彫刻のような単なる創作活動ではなく、人間同士が関係するところに発生する特殊な個人的関係であるという。とはいえ、それは完全に対等な関係なのではなく、教育者が被教育者に一方的に働きかける関係ではある。教育者は一定の理念を持って働きかけるのであり、教育者が創造者、被教育者が素材という側面がある程度存在することから、教育は芸術のような営みであるとも言い得ることを、田中はこの引用箇所直後に述べる。

田中は、以上のような人間と人間の関係としての教育という見方を示すに際し、別のところでは「人格的

接触」という言葉を用いている。たとえば、「教育は二人格者つまり教育者と被教育者との間の、人格的接触の関係であり、それが文化的創造の一種である点において芸術的活動に類似する方面をもっている」（田中 1961 : 846）といったものや、20 世紀における世界の激動の渦中において既存の精神的権威が失墜するなか、「我々は今まで平穩無事な状態の下に行われてきた方法を反省、再検討し、新たな事態に即応し、教師と教え子との深い人格的接触を通じて、権威に対する信頼感を喚起させることが肝要である」（田中 1961 : 149）などの表現がある。

田中において人格というものがもつ意味は、1947 年教育基本法 1 条が「人格の完成」を目的とするように被教育者の人格を問題とすることとどまるものではない。人格は、被教育者の人格を育てるための教育者にも関係する概念とされている。教育は、教育者と被教育者という二人の人格の間で、その「人格的接触」において生起するというのが田中の見方であった。

では、田中の人格概念はどのような内容のものであったのだろうか。田中がカトリック信者であったことは有名であり、その法思想にもこの影響が見られるが、教育の根底となる人間観についても、宗教的な理想、神の理想といった究極的な到達点が想定されていた（田中 1961 : 510）。それでは、果たして田中の理想主義的な人間観は、人間が一方でもつ現実的な個性・多様性をどのように捉えていたのだろうか。

田中は人格について述べるにあたり、まず人間が精神的動物であることに触れる。人間は他の動物のように単に本能により、身体の物理的要請に基づいて行動しているわけではなく、理性や自由意志をもつことにより善と悪、正と不正の判断を行う。このような点において人間は精神的動物なのであり、「その故に人間は単なる物理的存在および本能的存在を超越して、一個の人格者と認められるのである」（田中 1961 : 73）。

それに対して個性は、人間の精神的生活と関連づけられる人格とは異なるものとされる。ある事物が他の事物と区別されるという意味における個性は自然的特異性のことであり、個人がどのような性格をもっているかのような個性は、個人の力で変更するには限界のある、一種の宿命でもある。他方で人格は、このような与えられた *gegeben* ものとしての個性と違う、課題とされた *aufgegeben* ものだとされる（田中 1961 :

73-74）。自然的、つまり田中の区分においては人間の物理的な側面に振り分けられるのであろう個性という要素は、人格という精神的な側面において調整されなければならないことになる。

「かような意味の人格は、個性が各人に従って無限に多様であるのと違って、普遍的である。それは一国民についてまた全人類について共通、普遍のものである」（田中 1961 : 74）

普遍的なものとしての田中の人格概念は、人間が個性によって特殊な技能を発揮するというような生のあり方とも区別される。経済人、技術人、芸術人のような人間の特性の偏りは人格者としてのあり方ではなく、またそれらの側面が並存するということも好ましくない。人格においては、これらが統一されることが重要とされる（田中 1961 : 76）。精神的に統一された人格という究極的な理想は、現実人間が体現できるものではない。しかしこのことが田中の理想的・超越的な人格観を可能ならしめることになる。人間が実現できない理想・価値は、人間の中に見出すことはできない。それは「超人的世界」としての宗教のなかに、「神がかくあるべきものとして創造したところの人間」の姿に見出されなければならないとされることになる（田中 1961 : 79）。田中は、1947 年教育基本法 1 条には「人格の完成」に続き「真理と正義を愛し」の文言が盛り込まれていることにつき、人間は、人間を離れて客観的に存在する真理の前に謙虚になることにより、人格の完成へ赴くことができるのだ、という趣旨の内容を述べている（田中 1961 : 91-92）。

田中は理想を宗教・神の次元に求める極めて強い普遍主義かつ客観主義の志向をもっていたが、以上のような人間観・人格観においては、人間中心主義的な人格観、つまり自由主義的な発想が批判される。個人の自由と主観的判断を絶対視することについて田中は、これが客観的価値の否定につながり、人格の内容をまちまちなものにさせ、人間相互の精神的紐帯を成立不能にすると述べていた（田中 1961 : 76）。高度に普遍的で客観的、かつ統一的な人格観を掲げる田中にとっては、人間の個性は自然的な個性という次元に位置づけられ、それが客観性を欠く自由主義的な主観主義と結びつくとき、批判されるべきものとなる。

最高裁教育判例における教師像の展開

なお、教育を「人格的接触」において一般化して捉える田中にとっては、自然法的な彼の思考に由来して、第一義的な教育者とは親のことであり、教師は親の教育権を委託された存在だとされる。ここで教育者の人格は、一般人としての親に関するものであると同時に、職業人としての教師に関わるものでもある⁽⁴¹⁾。

また教育という営みと政治との関係については、田中はこれを特に教員組合の運動との関連において危惧していた。田中は、教育を法や政治から根本的には独立したものと捉え、教育権の独立もそうした観点に基づいて主張していたことが知られている。「教育は完成した人格に人間を育て上げる活動」であるから、「実現しようとする価値は政治を超越するもの」だとされるのである(田中 1961: 865)。同時に田中は、教育者を労働者として捉える見方に否定的な見解を示していた(田中 1957: 18-19)。戦後の教員組合の運動が、待遇改善の労働者の要求から発展して政治運動化し、労働争議が頻発するようになったことにつき、それによって「学園の静謐な空気はかきみだされた」と評価し、1954年に教育の政治的中立性に関する立法が行われたことについても、一定程度必要な措置だったという見方を示している(田中 1961: 620-621)。同様の観点から、大学での学生の政治運動についても、東大ポポロ事件などに見られたような暴力行為への発展を必ずしも伴わない場合であっても、「学園内の秩序を蹂躪する」(田中 1961: 616)ものだとされる。教育を「人格的接触」として捉えていた田中が教育を非政治的なものとして位置づけ、特に学校内の「静謐」や「秩序」を侵すことの許されないものと見ていたことは、最高裁の教師像を見る上でも示唆的である。

(2) 宗像誠也における人格

こうした田中の立場に対し、教育学内部に身を置き、日教組とも関係が深かった(伊ヶ崎 1974: 292-293)宗像は、教師の側の人格を語りながらも、田中とは対照的な立論を行う。その際、一連の学テ裁判にも深く関わる宗像が、田中と同様に必ずしも個性の多様性を基軸に据えない人格理解を打ち出しながら、人格の基盤と運動論的な観点の位置づけにおいて全く違う方向に進む点は、本稿の視点からも興味深い。

教育の内的事項・外的事項区分論の日本における提唱者として知られる宗像は、教育内容や価値に関わる

領域への教育行政の関与を排除する主張を繰り広げるなか、教師についてはこれを「真理の代理者(エージェント)」と表現した。宗像は、「真理の代理者」である教師が子どもにどのように関わっているのかについて、次のように言う。

「教師は事実子どもを直接教育している。彼は子どもの前に立ちあられ、子どもらの人格に影響を与える行動をしている。何の権利があって彼はそんな大それたことをしているのか。——この間に応えようとすれば、それは文化・真理の代理者としてだ、というほかないではないか、というのが、私の結論の意味なのだ」(宗像 1961: 95)。

教師は子どもの人格に影響を与えるのだが、それは「真理の代理者」であることによって、その資格を与えられる。このような「真理の代理者」としての教師は、真理にのみ従うという自身の性格によって、行政に従わなければならない義務から解放される(宗像 1961: 95-96)。

このことは、教師の人間個人のあり方として、どのようなことを意味するのだろうか。宗像は、教師の研修について次のように言っている。

「教師の研修は、本質的に自主的・自発的なものである、ということである……教育という仕事は教師の人格を通して行われるほかないのであって、教師は自分の人格に統合(インテグレート)された特性・知識・技能をもってしか生徒を教育することはできず、研修の内容を自己の人格に統合するためには、自発的な積極性があることが必須の条件であるからである」(宗像 1961: 104)。

すでに述べたように、宗像にとっても教育とは子どもの人格に影響を与える行為だが、ここではそれが教師の人格を通して行われる。ただし宗像の場合、「真理の代理者」としての教師は、単に教師が存在することによってそうであるのではない。教師は知識や技能を自分の人格に統合しなくてはならないのであり、そのために自発的・積極的な研修を行わなければならない。これが、「真理に忠実でなければならない」ことの意味するところであった。またここから、教師の労働

者としての権利の保障が強く要請される(宗像 1961 : 106)。

ここで、「真理の代理者」として職業的専門性を備えるべきものとされる教師の人格が、親という極めて一般的で多様でありうる人格とどのように関係しあうものとされるのが興味を引く。宗像は、彼自身の子どもが学校の式典で「君が代」を歌わせられることを、宗像自身の思想・良心から拒否させる権利をもっているのか、という問いを立てた。つまり、一人の親の立場から、国家・行政が価値観に関わる教育領域に関わることに對して異を唱える視線を組み込んだ。ここで国家による子どもの価値観形成に対する批判は、宗像によれば、憲法が明示的ではないが26条における親の教育義務の裏返しとして認めている親の教育への発言権を踏まえて主張されるものであった。思想・良心の自由の観点からして、親には国家・教育行政に対する一定の発言権がある、というわけである(宗像 1961 : 53)。

ところが、この親の教育権に関する主張は、そのみで宗像にとって満足な成果を期待させるものではなかった。というも、思想・良心の観点から歌わせたくないというのなら、同じ理由から歌わせたい親の存在をも肯定せざるを得なくなるからである。宗像は、「法的には」それでよいのだ、と結論づけた。法的には、国家に対し思想・良心の自由の観点から価値の多元性を認めさせればよい。それを踏まえて「君が代」斉唱への反対という課題は、「運動の問題」へと発展させられる。つまり、「君が代」という「主権在民の民主主義日本の国歌には不適当」(宗像 1961 : 45)な歌を「歌わない人をふやして行くのは法律の問題ではなくて運動の問題である」(宗像 1961 : 54)とされる。

言うまでもなく、親の思想・良心の自由という視点は、教師を「真理の代理者」として位置づける宗像にとって解決困難な矛盾を抱え込ませる危険性のある問題であった。宗像は、一般的に教育政策が現実的に効果をもつには、政府の意図の存在に加え「民衆の側に、それを受け容れそれを支持する対応が必ずないがしかはなければならない」(宗像 1961 : 33)としていたが、実際に教育政策が彼の望むものと異なる形で展開した1950~60年代は、たとえば「民衆」が「おかみ」を「妄信」しているのではないか(宗像 1961 : 133)というような疑念を抱かせるのに充分だった。運動的な課題

としては「国民の教育権」の名の下に親と教師が連携することが目指されたが、現実的には両者が対立する局面も当然にあった。「親にはわからずやもいるし、恣意によって子を教育しようとするものもある。教師は、時としてこのような親に、真理の代理者として対抗しなければならぬこともあり、また親に真理を伝え、説得しなければならないこともある」、よって、教師の教育活動は『親の付託を受けて』ではあっても『親に代わって』ではない」とされたのだった(宗像 1961 : 96-97)。

結局宗像は、この分裂を理論的に解決することより、運動的・事実に解決する方向性を選んだ。一般人であり多様な存在である親という人格への視点と、職業的専門性を備えるべきものとしての教師が体现する人格は、宗像においてはどちらも行政による価値観統制への抵抗点になり得るとされたものの、この二つの人格が教育という営みにおいてどのように関係するのかについては、結局は教師優位の下でまとめあげられることになった。

(3) 南原繁における人格

前二者が教師の人格に多様性を認めないのに対し、田中耕太郎と並んで旧教育基本法制定時に重要な役割を担った南原繁は、それとは異なる方向性を示す。終戦後、東大総長に就任した南原は、教育刷新委員会の副委員長として1947年教育基本法案の策定に関わった。この審議過程において、南原は同法1条の目的規定を審議した第一特別委員会提出の原案に対して「人格の完成」の語を用いて再提案を行なっている(日本近代教育史料研究会 1995 : 269)⁽⁴²⁾。また旭川学テ裁判上告審における弁護側弁論においても、戦後改革における南原の役割への言及があった(尾山 1977 : 257 ; 262)⁽⁴³⁾。

田中と近い時期に旧制第一高等学校、東京帝国大学法科に在籍していた南原は、田中同様に内村鑑三の影響でキリスト教に帰依し、やはり同様に旧制一高時代の校長である新渡戸稲造の人格論に影響を受けたといわれる(橋爪 2009 : 122)。もっとも、信仰に由来する両者の思想につき、田中の場合は後に改宗したカトリックの影響があるのに対し、南原は内村の提唱した無教会主義を信奉し続けたという事情による相違は大きい。そして人格論という点においても、南原の議論は

最高裁教育判例における教師像の展開

田中のそれと同様に、人間の精神的性格を強調するものであった。それは特に、人間の自由と関係する。南原は1948年9月に不定期に実施された東大卒業式において、卒業生に対し次のように述べている。

「われわれはひとり外的権力や圧迫から自由であるというだけではなく、何よりも『自己自身』において自由でなければならぬ。われわれが社会の虚偽と不正と戦うためには、まずわれわれ自身のうちにそうした諸悪と戦うことが必要である。以って、われわれがそのなかに住む一人の人間として、自分の生活のうちで世界を克服することを努めなければならない。

かような人にして初めて真に社会改革の戦士、国民の奉仕者たり得るであろう。この意味で、諸君が今後実社会における活動の原動力は、大学で学んだ医書や六法全書の中においてではなく、諸君が内的思惟と反省によって築き来たったところの、諸君の人格的精神の力であるであろう。これは知性や技術以上に、おのおのが人間として、これからの生活を通して絶えず高めなければならぬところのものである」(南原 1973 : 189-190)。

南原はこの演説において、人格を精神による人間の規律と関係づけて述べているが(南原 1973 : 190)、人格というものにおいて人間が精神的に統一されるべきだと考えている点は、田中に近いといえる。特に戦後改革期においては、一方では戦前の全体主義的な体制から人間の自律が課題となり、他方では資本主義的労働における人間の物質化が進行し、また唯物論的な人間把握による共産主義の思潮・運動が台頭するなか、田中も南原も人間の理想的なあり方の基盤を共に人格という精神的な側面における統一・自律に求めた。

だが南原の場合、ここから先の人格の捉え方が田中与異なってくる。田中における人格は、個性という人間の自然的特性とは異なる、普遍的であると同時に客観的な目標となるものとされ、自由主義的な主観の個別性は拒絶の対象となる。一方で、南原においては、個性が人格との関係において排除されることはない。

「主体的=創造的な人格個性の力こそが、文化をつくり営み、その進歩を確保し得るものであると同時に

に、つねに新しい政治的社会的精神を喚び起し、これによって国家社会組織を改造し発展せしめ行く動力となり得るものである。もと、自由主義はその根源において、かかる澁刺たる自由の個性を前提として形成されたのであった。そこからあの輝かしい人類文化を達成せんとする努力が生み出されたとともに、社会民衆の状態の改善に向かわんとする行為も生じたのであった」(南原 1973 : 144)。

田中においては、自由主義的な個性の乱立が人間相互の精神的紐帯を壊すものと見られていた。だが南原の場合、個性や自由はそのようなものとは見られない。南原は、「現代の急務は、まずわれわれがおのおの理性的精神の独立をもった人間個性となること、そしてかかる人間個性の相生き営む関係としての社会の内的紐帯を確保することでなければならない」(南原 1973 : 146)とする。南原における人格は、田中の場合のそのように各自の差異・個性を超えて目指されるものとして客観的に存在するというより、人間各個に個別のものである。人格は、人間が自己を統一し自律するための精神的営為と関連するものの、それは人間の個別性・個性を抹消するものではない。

では、このような人格観をもっていた南原にとって、教育における「人格の完成」はどのように捉えられていたのだろうか。1947年に東大で開かれた「教育研究集会」において南原が述べた以下の内容は、南原の教育の理念を端的に表している。

「およそ教育は、それが単に一時代の社会を対象としてでなく、『人間』そのものを主体として考えるときに、初めて本質的な意義を有し来たるものと思う。なぜならば、社会は絶えざる変動のなかに在るのに対して、人間はあくまでも人間であらねばならぬから。それ故に、真の『人間性』をつくること——ひと一人々々を、そのおかれた環境のなかで、それぞれの個性に応じて、最善のものにまで形成し、それによっておのおのが自分で考え、自分で意欲し行為する自由の人格たらしめることは、教育の普遍の理念でなければならぬ」(南原 1973 : 154)。

人間が相互に尊重しあう自由主義的な人格観の下、南原の教育の理念は人間が人間として自ら考え行為す

る自由の人格となることだったが、それは教育が人間のそれぞれの個性に応じて行われることにより達成されるという。南原は、人格について論じるにあたりその個性を非常に重視し、自由な人格相互の尊重を人間生活の基礎と見ていた。以上の引用からは、南原の人間観・社会観の根底にある個性へのまなざしが、教育における「人格の完成」という内容においても重要なものと考えられていたことが伺える。

なお南原は、このような教育を実現する立場にある教育に携わる者が、教育勅語のときのように教育基本法を「与えられたもの」として理解したり、教育行政や学校制度の整備のみによって理想的な教育が実現すると捉えたりする考えを批判している。その上で、教育の精神・内容は、国民全体の名において制定される法律によってであっても「細かく規定し一律に強行し得べきこと」ではなく、「ひとえにわれわれ教育に携わる者が、不断に考え、考究し、自らの経験と努力によって、創意し発見しなければならぬところのものである」(南原 1973 : 154) と述べている。

そうした南原の思想は、教育の政治的中立と教員組合の活動について一定の肯定的な評価につながっていく。南原は、教員が労働者としての利益を守るために組織化することや、組合で自主的研究を促進することに対しては、それ自体として望ましいものと評価している(南原 1972 : 94)。しかし他方では、人間の精神的側面における自由を重視した南原にとって、マルクス主義における唯物論的な人間理解は問題を含み、克服すべき対象でもあった(南原 1972 : 89)。教員組合の活動についても、その活動が階級闘争に過剰に傾斜することについては、危惧の念を有していた。もっとも、南原のねらいは教員組合の活動が自由を重んじる戦後の教育理念に基づき、かつこれを発展させることに資することであり、その意味では教員組合の過度の左傾化と同時に、1950年代における政府の反動化もが批判の対象と位置づけられることになる。南原は1954年に静岡で開かれた第三回全国教研大会で次のように述べている。

「率直に申して、日教組の過去の歴史において、中央・地方を通じて、その指導方針において、少なくとも一部の指導者のあいだに行き過ぎや時に階級的イデオロギーが支配したことはなかったか。ことに、

過去数次の全国的な選挙において、組合のとった態度や方針ははたしてよかったかどうか。これらは謙虚に反省し自己批判してよいことであります。その結果、改めたものは改めたものとして率直に承認しようではありませんか。その代わりに、より重要なわが民族の新しい教育理念を、暴力的革命からと同じく、いま反動的権力主義から最後まで守りぬこうではありませんか」(南原 1972 : 95)。

南原は、教育の政治的中立を重視していた。そして、田中に比べれば組合活動への理解もあったと言えるかもしれない⁽⁴⁴⁾。ただ、階級闘争的な組合の志向とは明確に一線を画していたことも、同時に確認しておかなければならない。

(4) 旭川学テ判決における「人格的接触」の理解・解釈

さて、ここまで田中耕太郎、宗像誠也、南原繁の三者における教育と人格の位置づけを見てきたが、以下でこの三者の人格観の違いを明確化し、旭川学テ判決における「人格的接触」を通じた教育観・教師像につき、以上で提示した論点からの理解・解釈の可能性を示すことにする。

田中は、教育を「人格的接触」の関係としてみていたが、そこでは教育が人間と人間の特殊な関係性であることが示されていた。ただ人格という概念において田中が述べていた内容は、精神的動物としての人間が目標とすべき高度に普遍的かつ客観的な到達点であり、それは人間を超越する真理のように、人間各個の個別性を超えたものであった。この点で、田中の人格のイメージは一元的なものだったといえる。

次に宗像の場合は、教育者の人格として教師の人格が語られていた。そこでの教師の人格は、やはり自己を統一的に捉えるための精神的な指標と見ることができる。特徴的なことは、この人格の統一を目指す自発的・積極的な営みが、教育を行うという教師の特権的な地位を許すことになるという構造である。教師が「真理の代理者」であるという宗像の見方は、ここでの自発的・積極的な教師の人格の研鑽を下支えしている。ここから親一般と教師の違いという視点も際立ってくる。宗像における教師の人格は、教師という職業の専門的性格に付随するものであり、かつ「真理の代理者」

としては一定の一元的な志向を持たざるを得ないものだった。

最後に南原の議論においては、人格は田中に近い精神的（もしくは宗教的）性格をもつ概念であるが、人間の個別の存在、個性を許容するものとして人格が捉えられていた点に田中との大きな違いがある。個性は田中の場合のように社会を解体させかねない要素なのではなく、人格を完成させるために尊重すべき重要なものなのであった。もっとも、田中に比べればはるかに自由主義的な南原の議論も、各人がばらばらに生存する社会を許容していたわけではない。人格ということを通して南原が述べていたのは、人間生活の基礎には人間各個の人格の尊重という関係性があるということであった。個性は人間関係を乖離させるものではなく、むしろ相互尊重という関係の必要性を強調するものとして認められていた。

以上の人格をめぐるそれぞれの理論的手がかりは、旭川学テ判決における教育観・教師像の中にどのように反映しているかと考えるべきだろうか。「人格的接触」という言葉は、田中の用いたものだった。判決全体の趣旨に照らしても、国の教育内容への関わりを認める点などにおいて、田中との距離も小さい。しかし、学テ判決の中で「人格的接触」に続く部分、すなわち教育には「個性に応じて行われなければならない」という本質的要請があるという規範命題は、田中流の個性に重きを置かない人格理解からは導出不可能であろう。他方で、学テ判決に宗像モデルの人格観・教育観を読み込むことにも困難が伴う。宗像における教師の人格は真理に導かれる高度に一元的なものであり、それは学テ判決が「人格的接触」という言葉で示す、教育における何らかの幅、一種の偶発性のようなものをも含みこむイメージと親和的であるとは言い難い。そうした観点では、南原の人格観が、学テ判決の教育観・教師像と抵触点が最も少ないことになる。特に「個性に応じて」という語を学テ判決の読解において重視すればするほど、南原の議論との親近性は増すと言える。

言うまでもなく南原は体系的な教育学説を残したわけではなく、教育する側の人間の人格への言及という点では田中・宗像ほど明確ではない。したがって、学テ判決を基礎づけるのにどの程度南原の議論が利用できるのかには、疑義を挟み込む余地もある。それでも、人格を一元的なものとしてではなく、個性の多様なあ

り方との関係において捉え、そのような多様な人格の相互尊重の視点を盛り込む南原の視点は、学テ判決における教育観・教師像の読解において重要な解釈の視点となり得るだろう。

3. 国民の教育権論の教師像とその影響

(1) 問題の所在

最高裁旭川学テ判決の教師像をつかむために、本節では、国民の教育権論の議論と対照してみたい。この国民の教育権論を誰によって代表させるのかは困難な問題であるが⁽⁴⁵⁾、ここでは、精緻な教育法理論を体系づけた兼子仁の1963年発行の『教育法』旧版に示された立場と、学習権を基軸として国民の教育権論を思想史的に基礎づけた堀尾輝久の立論を取り上げたい。

ところで、ある論者の採る教師像は、教師の教育（教授）の自由をどういった理論的、また条文上の根拠によって認めるかという点に、端的に現れてくる。教師の教育の自由の、何らかの保障を与える必要があることには、多くの者が同意しよう。しかし、近代憲法がそうであるように、日本国憲法が保障している人権は、原則として抽象的な個人を主体として想定する。労働者（勤労者）を権利主体として特に明示したり（28条）、裁判官に職務権限の独立を保障したり（76条3項）する例があるが、そうした実定憲法上の定めを欠く教師の場合、職務ゆえの自由に憲法上の根拠を求めるのは容易ではない。根拠となりそうなのは、憲法23条と憲法26条であるが、ともに抽象的な個人をまず主体とし、文言上は教師の権利を保障するものではない。ただ、23条については学問の自由の沿革上、特に大学教員について、職務に伴う教授の自由を保障するものと解釈されてきており⁽⁴⁶⁾、この点で特殊な身分に伴う権利としての性格を読み込む手掛かりは用意されている。ところが下級教育機関の教師は、条文上も沿革上も、憲法23条の保障が想定する権利主体だと論じることが難しい。どういった条文上あるいは法原理を根拠に、どのような理由で、どのような範囲で教師の教育の自由が保障されるのかという論点が、こうした条件の上で問題になる。

前述のとおり最高裁は、下級教育機関の教師の教授の自由を否定的に解していた伝統的な通説から離脱し、限定的にはあるが、憲法23条を根拠に教師の教育の

自由に関する一定の権利・権限を肯定した。兼子や堀尾も、教師の教育の自由を肯定的に捉えるが、その根拠および権利内容の理解は、最高裁とは異なっていた。

(2) 兼子仁の教師像——教員⁽⁴⁷⁾ 集団の教育権の独立

1978年の『教育法〔新版〕』で改説する以前の兼子⁽⁴⁸⁾は、下級教育機関の教師の教育の自由について、憲法23条による保障はなく、1947年教育基本法10条による教師集団に対する教育権の独立を根拠に保障されるとしていた。以下、兼子の立論を、教師の教育の自由の理論構成、その背後にある教師像、教師の教育の自由の保障範囲（教師は教場・教室での自由だけが認められているのか、それとも、教育内容の決定までも含むのか）といった諸論点をたどる形で確認し、その上で最高裁旭川学テ判決と比較して、それぞれの特徴を分析してみたい。

a. 兼子説の教師像

第1に、教師の教育権⁽⁴⁹⁾の性質について兼子は、人権としての権利ではなく、権限だと捉える。すなわち、「教師が学校教師集団のメンバーとして持つ独立な教育権は、個人的な権利の一面がないとは言えないが、基本的には、法人組織のなかでみとめられた職務権限として『教育権限』と呼ばれるのにふさわしいであろう」とする（兼子1971:203）。

兼子が、教師の「権利」ではなく「権限」としたのは、どのような利益を保護しようとしたからであろうか。兼子は、1947年教育基本法10条の解釈問題として、教育行政権と区別される教員の教育権につき、その独立を肯定する説は多数あるが、その中でも、さらに、教育課程の管理（内的事項）全般にわたって教員に職務上の独立が保障されると解する説、すなわち下級教育機関の教員の教育の自由を認める説としては、2説あるとする（兼子1963:126）⁽⁵⁰⁾。1つは、(イ) 教員の教育の自由説⁽⁵¹⁾であり、憲法23条の学問の自由の一環である教授の自由がすべての学校教員に保障されているものと捉える。この説は、教員の教育権の性質を教員の個人的権利であると解し、「教育権の独立」の憲法上の性質を基本的人権保障だと解する（兼子1963:124,138）。もう一つは、兼子の立つ(ロ) 教員の教育権限独立説であり、教員の教育権の性質を職務

権限・教育権限と解し、教育権の独立の性質については、その侵害を権利侵害として出訴の理由とし得ない制度的保障に過ぎないものと解するとする（兼子1963:123,138）。

兼子が、一見教師の教育の自由を手厚く保障しそうな(イ)説を採らずに(ロ)説を採った理由は、下級教育機関の教員の教育の自由と、大学教員個人に自由権として認められる教授の自由との、沿革・根拠の違いに関する認識（兼子1963:127,129,135）だけではない。より本質的には、「教師の自治的な教育『権限』こそは、子どもの学習を専門的に実現させていくのに不可欠なしくみ」であり、教師は子どもの教育をうける権利という「高次の人権的価値をになっている」（兼子1971:204）からである。現代公教育の法的構造と戦後教育改革の趣旨に即して、子どもの教育をうける権利の内的充実（兼子1963:127）、そして、そのための教育の専門性を実現する見地を意識している⁽⁵²⁾。

第2に、その教育「権限」を行使する主体が問題になる。上記(ロ)説は、教育権の主体が、教員個人というよりも、教員集団であると捉える。そして、その集団の組織単位は「教育自治体としての学校」である。

「教師が学校で教育にたずさわる際に十分に自主性が保障されるべきことは、学校の教師も人間個人として自由でないわけにはいかないという面があると同時に、むしろ基本的には、たんなる個人の自由を越えて、子どもの学習権をよりよく保障していくために教育自治体としての学校に教師集団が組織されている、という理由にもとづいているのではないだろうか。この学校教師集団の教育自治をふまえてこそ、本当に教育の専門性が高められ、国民と子どもに教育責任を果たせるようになる」（兼子1971:203）⁽⁵³⁾

第3に、教師集団の教育権限の内容は、教場での授業には限定されない。教師個人ではなく、教師集団が権限の主体となることは、教育課程管理権⁽⁵⁴⁾、教育行政とのかかわり方の理解ともつながっていく。すなわち兼子は、教場における教育の実施のみならず、校長の掌理権に属するとも解され得る教育計画・進級卒業認定・懲戒処分・学級編成や、教育委員会の運営管理権に属するとも解され得る教科書採択・教育研修等に

最高裁教育判例における教師像の展開

ついて、教員の教育権に属し、職務上の独立が認められると考える⁽⁵⁵⁾。その場合、たとえば、「教育課程編成権」は、「教育権の重要な一環であり」、しかも性質上、「集団的行使を要する」から「各学校の教員組織に存する」ことになる（兼子 1963：139-140）。また、教員は教育行政にも参加していくことが想定される。

『教育権の独立』原理によって、教育労働集団は国民の教育要求に応えつつ各学校の教育活動を自主的に責任を持って決定・組織すべき筋合いである」（兼子 1969：91）

「教育労働者にとっての全人格的性格から、職能的活動と労働組合活動とを峻別することは教育労働者の本性に即応しない。かくして、教員労働運動は、一般的意味での労働条件をこえて、その他の教育条件についても、教育労働者の人間としての全人格的な要求に基づいて真剣にとりくまざるをえない必然性を有するのである。／そしてそのとりくみの形態としては、団体交渉にかぎらず、行政当局に対する意見具申、行政当局その他の代表との間における協議ないし共同審議、などの形をとった教育行政参加がありうる。」（兼子 1969：91-92）

さらに兼子は、教育権の独立の保障範囲は、(イ)(ロ)の区分とは別に、教育権の独立の教育条理的根拠をどこに求めるかによって、変わってくるとする。そして、学力テスト事件の下級審判例を分析し、教育は、教員と生徒との間における内面的個人的関係であるという本質観に基づいて教育権の独立を認めている裁判例では、その保障範囲は、生徒の成績評価など教場における教員の個人的教育活動に限られるとする。これに対して、公教育が生徒と親たちに各学校単位で責任を負う教員集団の専門的活動であり、政治・行政による支配は真に科学的な教育を害するという公教育観からは、各学校の教員組織に教育課程編成権・教科書採択権・生徒懲戒処分権などの教育権限があると解釈する立場が生じるものとする（兼子 1969：42-44）。

b. 兼子説と最高裁学テ判決との距離

以上の兼子説と、最高裁旭川学テ判決との距離を見てみよう。

第1に学テ判決は、教師の教授の自由につき、兼子のように職務上の権限としてではなく、「教授の自由」という人権（憲法23条）として認めた。上記の整理でいえば、最高裁は教師の教授の自由を憲法上の人権として認める点では（イ）説に近いと言えるが、繰り返し教師の教授の自由への制限を論じている点で（イ）説とも異なる。ただ、教師の教授の自由を論じる直前で、「子どもの教育は、……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」とする点は、(ロ)説と共通の基礎に立っていると指摘できよう。

第2に、最高裁が教授の自由の行使を認める主体は教師個人である。人権として肯定した以上、それは集団ではなく個人に属するし、また「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……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」いとする記述からは、集団による自由の内容決定や個々の教師の教授の自由の制約は想定されていない。ここでは最高裁によって、職能団体や学校ごとの自律的な団体などを経ることなく、集団的に武装していない教師個人が行政権力と正面からぶつかり合う姿が想定されている⁽⁵⁶⁾。

第3に、教師が行使するものと最高裁が認める「教授の自由」の範囲であるが、「教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量」という説明から、まず教師の教育の自由の範囲が主として教場という狭い場に限定されていることが分かる。そして、「具体的」内容についての裁量は認められるが、反面、抽象的な内容は教師以外の主体によって決定されることが含意されている。そして教育方法については、教育内容よりも広い裁量が認められていると言えよう。なぜなら、最高裁はたびたび教師の自由な創意と工夫に言及しているが、創意と工夫は、語義として、教育方法を意味すると捉えられるからである。

他方、学テ判決は、教場での教授の自由を越え、兼子が言うような、教師の教育課程管理権の行使や、教育行政との関わりを論じる手がかりを示していない。兼子は「教育自治体としての学校」して学校単位の自律性を論じたが、最高裁は「教育の地方自治」を語るにとどまり、その際にも学校単位の自治を想定する議論を含んでいない。また最高裁は、「国民全体に対して教育的、文化的責任を負う」ような全国的な職能集団

としての教師集団を想定することにも否定的である。上述のとおり兼子は、教育権の独立の教育条理的根拠をどこに求めるかによって独立の保障範囲が変わってくる」と指摘した。その観点からは、最高裁は「人格的接触」も、教育自治体としての各学校単位に責任を負う教員集団の専門的活動とは見ずに、内面的個人的接触到過ぎないものと見た結果、教師の教授の自由を教室・教場における自由、あるいは、教育内容ではなく教育方法についての自由に限定されたと解釈することもできよう。

(3) 堀尾輝久の教師像——子どもの発達と学習権を保障する教師の専門性

次に、堀尾との関係で、最高裁の教師像を検討したい。堀尾は、自身が展開した子どもの学習権に回答するものとして教師の教育の自由を位置づける。条文上の根拠としては、兼子旧説同様、1947年教育基本法10条を直接の根拠とするが、憲法23条、さらには、憲法26条の背後にある教育思想を根拠とする点で、兼子旧説とも最高裁学テ判決とも異なる。そこで、やや迂遠ではあるが、堀尾の議論の全体像をふまえた上で、その教師像を検討したい⁽⁶⁷⁾。

a. 堀尾の教師像

堀尾にとって、教育の自由は、教育の権力からの独立(中立性)として体现する点で、まずは市民的・近代的自由である。しかし、教育の自由の内容は歴史的に変化しており、①近代における子どもの権利の確認、②親権の義務性と権利としての公教育の思想、③現代の「発達と教育の理論」の発展によって、今日なお生成しつつある、市民的自由にとどまらない現代的な自由であるとされる(堀尾1971:321-322)。順に見ていこう。

近代の人権思想は、人間一般の尊厳の思想であり、さらに大人とは違った子どもの発見とその権利の承認であった。この子どもの発見とは、子どもの発達とその法則性、発達を促す教育への着眼であり、子どもの権利とは、発達の可能態としての子どもがその可能性を開花させ、人間的に成長する権利である。この成長する権利は、学習の権利を充足させるときに初めて現実となる。だから、子どもの成長・発達の権利と、その実質を保障する学習の権利が、子どもの権利の中核

に位置づけられる(同:297)。

教育権を含む親の権利すなわち親権は、権利性よりも義務性(親義務)を強調するように歴史的に変化してきている。現代において、人間の思想・良心の形成や価値観と不可分である l'éducation は家庭教育で行うことを原則とし、これと「一応」区別された科学的・客観的知識教育を中心とする l'instruction については、親の教育義務は委託でき、私事の組織化として公教育が構想される。そして、その義務は現実には教師に委託される。教師の任務は、学習権を実現する親義務の委託に規定される。他方、国家は、組織された私事を社会的要求として受けとめ、条件整備にその任務を限定する(同:199-201)。

委託された教師は、子どもの学習権を実現させるため、真実を子どもの発達に即してアレンジすることが専門的任務となる。発達は教育を規定すると同時に、教育は発達に先行し、学習を媒介として発達に積極的に関与する。教育は、文化価値の伝達を媒介とするが、文化価値はそのまま教育価値ではなく、子どもの発達の法則性に基づいて再構成されることによって、教育的価値を担う。教育の機能は、一人ひとりの子どもの能力の可能性を開花させ、それによって「子どもの学習権」と「子どもの人権」を充足させる営みである。人間の可能性の全面的開花を目指す意図的営みとしての教育は、肉体的精神的発達の法則性に即して、合理的に組織されて初めて可能になる⁽⁶⁸⁾。だから、教師は、①科学的真実と芸術的価値に基づく教育内容の研究者であるばかりでなく、②子どもの発達についての専門的知識を持ち、さらには、③子どもの知性や感性の発達の順次性に即して教材を配列することができる専門家であることが要請される(同:323-326)。

このように教師を捉えることが、教師の教育の自由の憲法上の根拠条文についての次のように帰結につながる。堀尾は、二つの立場を、自己の見解に対置する(同:316-321)。

第1の立場(教授の自由否定説⁽⁶⁹⁾)は、当時の通説的な見解であり、23条について学問の自由と教授の自由を区別し、学問の自由は文言上国民一般に認められるとしても、教授の自由は大学における学問研究の自由と結びつくものとして、下級教育機関には認めない立場である。ここでは、教育と学問とが完全に切断されている⁽⁶⁰⁾。

最高裁教育判例における教師像の展開

第2の立場（教授の自由肯定説⁶¹⁾は、学問の自由
に教育の自由の根拠を求める考え方であり、第1の立
場と正面から対立する。大学でも小学校でも、すべて
の教師の研究・教授の自由の法的根拠を憲法23条に求
める、一見ラディカルな見解である。しかし、教育の
自由を研究発表の一形式としての教授の自由へと矮小
化するこの見解は、堀尾に言わせれば、教育的価値の
観点が脱落しており、教育それ自体の本質把握を曖昧
にする欠陥があるものとされる。

これに対して堀尾は、研究が教授の自由を要請する
のではなく、逆に学習権を充足させるための教授・教
育が研究の自由を要請すると捉える（教育の自由説）。
教師の教育の自由は、教育の本質が、また教職という
プロフェッションが要請している研究の必要に伴う自
由である。これは、大学教官一人ひとりの自由権とし
ての学問の自由とは異なり、今日の学校を基礎に成立
する公教育において、教師集団を主体とする権利・権
限として要請されている。こうした教師の教育権限の
独立の条文上の根拠は、23条ではなく、憲法26条の
国民の権利としての教育の思想を背景として、具体的
には、1947年教育基本法10条に求められる（同：
332-334）⁶²⁾。

b. 堀尾と最高裁学テ判決との距離

以上の堀尾の議論を踏まえた場合、最高裁旭川学テ
判決からは何が読み取れるのだろうか。

第1に、最高裁の公教育観は、堀尾と異なり、学問
と教育、「大学教育」と「普通教育」とを区別する、前
述の教授の自由否定説に軸足を置いている。この立場
は、たとえば、「大学教育」は「専ら自由な学問的探求
と勉学を旨とする」のに対して「普通教育」は「むし
ろ知識の伝達と能力の開発を主とする」⁶³⁾という記述
に示される⁶⁴⁾。

しかし第2に最高裁は、子どもの学習権を肯定する
から、その保障を目的に、下級教育機関の教師にも、
子どもの「個性に応じ」た教育をするために、一定の
教授の自由を肯定し、教授の自由否定説には立たない
⁶⁵⁾。そのために判決は、大学教員の研究発表の一形態
である教授の自由を借用する。ただし、大学教員の場
合には教授の自由と一体化している研究の自由は、国
民一般に認められるとされるだけで、下級教育機関の
教師に対して教師としての属性において保障されたも

のととはされていない⁶⁶⁾。したがって最高裁は、下級教
育機関の教師の教授の独自性、堀尾の言葉で言えば生
徒の発達を科学的に見極めることで教育的価値を実現
する者という意味での専門性・専門家像を、意図的か
否かはさておき、読み取っていない。ここには、堀尾
が教授の自由肯定説に向けた批判、すなわち教授の自
由を教育の自由（26条）からではなく学問の自由（23
条）から導出することによって「逆に教育それ自体の
本質的把握を曖昧」にする（堀尾1971：319）という
批判が妥当する。

第3に最高裁は、堀尾の提唱した学習権論を形式と
しては受け入れたが、その意味内容を大きく変化させ
た。なぜなら、堀尾の学習権論は、現代の「発達と教
育の理論」に接続されることで実現されるものだから
である。それに対して最高裁のいう学習権は、26条の
規定の背後にある「一個の人間として、また、一市民
として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現する
ために必要な学習」をする権利である。ここではまず、
学習要求の充足が「大人一般」に求められ、堀尾が
想定するように、誰よりも第一義的に教師が応答し、ま
た教師こそが応答できるものとはされていない。そこ
から学習権の内容も、教育学的専門的な価値によって
規定されていない、「大人一般」が対応すべき抽象的一
般的内容と把握されている⁶⁷⁾。世取山洋介が最高裁旭
川学テ判決について「主として子どもの人間的・人格
的な成長発達の保障を目的とする学習に対して権利性
を付与しようとしており、子どもの合法的発達の専
門的保障を目的とする学習については、学習権のなか
に含まれていない」（世取山1990:26）と指摘するとお
りである⁶⁸⁾。最高裁の把握する学習権の内実と、最高
裁のいう教授の自由との間には対応関係が見られるが、
両者ともに、堀尾の学習権および教育の自由の把握と
は距離がある。

(4) 最高裁学テ判決の教師像

兼子や堀尾との距離を探ることで見てきたのは、
最高裁の教師像には、兼子や堀尾が分厚く捉える教師
の固有性がさほど論じられていないことである。最高
裁の見る教師は、教師固有の権限を持ち、それが手厚
く保障される存在というよりも、むしろ単なる一個人、
また一市民とほとんど変わらない者として認識されて
いる。こうした理解を踏まえて、最高裁の教師像が凝

集された表現である「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」という命題を読み解くと、次のような特徴が見えてくる。

第1の特徴は、教師の非職能・非教育専門性である。「人格的接触」は、教師から一方的ではなく、「教師と子どもとの間」で行われる。また判決は、子どもに学習権を認め、受動的に教育を受けるというよりは、要求していく主体とした。したがって教師と生徒の関係は、教育者と被教育者という主体・客体の関係ではなく、対等である⁽⁶⁹⁾。そこでは、教師の「人格」が権威的なものと捉えられていないと同時に、教育者と被教育者という跛行的関係も幾分捨棄されている。その結果、子どもの学習権を充足する専門知を担う職能的専門家としての「人格」も想定されていない。むしろ、学習権への応答である教師の教育行為は、その子どもの持つ多様で多元的な学習権を意味する「個性」に応じて規定される。ここでは、学習権の内容をそれぞれの子どもの固有なものと捉える可能性が開かれることによる積極面がある一方で、子どもに普遍的であるはずの内容が軽視されている。教師は、普遍的な子どもの学習権の意味内容を理解する専門的な存在というよりは、その子どもの特殊な個性に応じられる非専門的な大人——もちろん「個性に応じ」られる限りで専門的だが——であるという把握である。

第2の特徴は、教師の非価値性・非政治性である。「人格」という言葉を使う場合、「人間」との区別が念頭に置かれ⁽⁷⁰⁾、「人格」は「人間」に比較して価値的な要素を連想させる。そこで、最高裁のこの「人格」概念に、人格主義を連想させるような一元的な価値的・道徳的要素が含まれているのか否かが問題になる。しかし最高裁は、原審において「教員の自由な創意と工夫」の保障を導いていた教育の条件としての「人間的信頼関係」の等価的な言い換えとして「人格的接触」概念を用いているのであり、必ずしも「人格」概念の価値的・道徳的側面にこだわっているようには受け止められない。また、判決の論じる子ども像も「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現する」ことに向かうよう描かれている。この「一個の人間・一市民」は、国家に所属する主権者・公民・臣民、革命的階級の担い手である労働者、あるいは職能的中間団体の一構成

員などの属性をはぎ取られた、抽象的で無色な存在として捉えられている。したがって、これに対応する教育者の側の教師の「人格」も、存在に付随する何らかの政治的属性を育てる教師ではなく、そうした意味での政治性が除去されたところに上澄み的に存在する「人格」なのである。

第3の特徴は、上記の非職能性と非政治性とを包摂する、教師に想定される自律的で多元的な個性である。この枠組で教師は、集団的というより、各個自身の判断と責任で行動する。良く言えば自律的で多様であるが、悪く言えば、教場で子どもの「個性」を認識し、これに応じた創意と工夫ができる以上のものは受け止められていない。したがって、学校レベル（兼子のいう「教育自治体としての学校」）あるいは全国レベルで教師が集団として、特定内容の教育価値や教育内容を実現するために権限行使することは想定外の範囲を越える。このような教師像は、まさに教師個人の人格にしか支えを有していない点で頼りないものではあるが、しかし他方では、一人ひとりとして創造的な教育実践を行うことについては思いのほか自由な裁量を委ねられており、教師集団によるものであれ、公権力によるものであれ、個人の教師の判断を阻害するような一元的な教育内容・目標の設定に対する抵抗拠点としての位置づけが与えられている。

このような①専門職能的把握というよりも人間・大人一般という把握、②非政治的・非価値的な把握、③一元的な専門知を担う教師像とそれに基づく職務上の権限というよりも多元的・自律的な教師像とそれに基づく個人的人権・自由の優越、という最高裁の教師像は、その後の判決によっても、引き継がれていく⁽⁷¹⁾。

4. 学テ判決の受容と教師像

(1) 最高裁伝習館高校事件判決での受容と継承

最高裁学テ判決の採る教師像は、1990年1月18日の最高裁伝習館高校事件判決にどのように引き継がれたのだろうか。この事件は、福岡県立の名門校において、日本史、倫理、政治経済を担当する3人の教諭が、教科書不使用、学習指導要領違反、成績の一律評価、生徒放任、特定思想の鼓吹などを理由に、1970年6月に県教委から懲戒免職処分を受け、それに対して3教諭がその処分の取消を求めた事件である。最高裁は、

最高裁教育判例における教師像の展開

控訴審段階から分離して審理判決された2つの事件に別々に判断を下した。K教諭事件では、免職を認める原審に対しての教諭側の上告を棄却する判示をする中で、最高裁は、学習指導要領の法規性と教科書使用義務を肯定する⁽⁷²⁾。他方、同日のH&Y教諭事件判決では、免職処分を取消した原審を破棄して、最高裁自身が教委の裁量権逸脱がないことを判示した。学習指導要領が、それまでの判決では、国家による基準設定として必要性・合理性を持つか(学テ裁判)、適切な教科書検定基準であるか(教科書裁判)といった消極的観点から主題とされてきたのに対し、伝習館高校事件では、教師の教育活動の適法性判断をする実体的基準として用いられることになった。

この最高裁判決は、先例としての意義が小さいと評価されたり、最高裁学テ判決との連続性が疑問視されたりすることも少なくない⁽⁷³⁾。しかし、教師像の観点から見た場合、最高裁学テ判決で採られた教師像は、伝習館判決においても一貫して採られていることが以下のように指摘できる。

a. 多元的・自律的教師像

前節で国民の教育権論との関係で最高裁旭川学テ判決を再評価した際(II 3. (4) 末尾)に③として挙げた多元的・自律的な教師像とそれに基づく個人的人権・自由の優越という観点では、伝習館判決においても、学テ判決の「教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量」、「一定の範囲における教授の自由」、「教師の自由な創意と工夫の余地が要請される」といった規範要素は引き継がれている。それゆえ、伝習館判決が学習指導要領の法的拘束力を全面肯定したとする通俗的理解とは異なって、学習指導要領の拘束力も部分的・限定的にしか認められていない⁽⁷⁴⁾。これを支える教師の教場での裁量に関しては、次の3点が指摘できる。

第1に、学習指導要領の拘束力については、様々な条件が付されている。最高裁伝習館K教諭事件判決は、問題となった高等学校学習指導要領につき、「法規としての性質を有する」とした原審の判断は、正当として是認することができる」とするにとどまる。そして確かに原審は、学習指導要領が「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」とする。しかし原審は同時に、学習指導要領が「その項目を文理解釈して適用すべきものでなく……趣旨に明白に違反するか否かを見るべき」あくまで大綱的な基準であることを強調し、たとえば「専門職である教師の自主性を十分に尊重すること」や「不必要な画一化は避ける」べきことなどに配慮しなければならないものとされている⁽⁷⁵⁾。学習指導要領に法的拘束力があるといっても、そこで一言一句が逸脱を許さない拘束的マニュアルであることが承認されたわけではないのである。

第2に、実際に学習指導要領違反が懲戒免職処分の理由と判断された具体的な行為は、学校教育法における高等学校の目標にも反するとされた、K教諭が顧問をしていた新聞部発行の新聞に「法律を破ることや暴力、破壊を奨励していると思わせるものを含んでいる」と認められる」自身の文章を掲載させたことのほかには、H教諭が日本史や地理Bの授業の中において共産主義思想内部の理論対立の主題である帝国主義論を取り上げて、試験にスターリン主義や毛沢東主義の批判を書かせるなど、極めて偏った思想に基づくインドクトリネーション的色彩の行為に限られる⁽⁷⁶⁾。これらが「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学習指導要領に「明白に違反」するとされたことは、子どもの側の多様性や思想・良心の自由に対する圧迫状況を踏まえれば、なおも最高裁旭川学テ判決が必要性・合理性を認めた学習指導要領を通じた教育の内容決定の基本的な趣旨に合致したものと見ることができる。したがって、こうした行為の「特異」性を強調する最高裁伝習館事件両判決における判断も、学テ判決で自ら肯定した教師の教授の自由を継承したものと位置づけられる。

第3に、確かに最高裁伝習館事件両判決が学校教育法上の教科書使用義務を重視する⁽⁷⁷⁾ことは、教師の裁量を具体的に拘束する要素であり、創意工夫の余地を軸に広く認められた裁量権としての教授の自由と整合性を取りにくい。実際にK教諭事件判決は、「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することをいうもの」だとする原審を是認している。しかしこの点についても、実際の処分事由

として判断する際には、最高裁 H&Y 教諭事件判決に見られるとおり、判決は教科書不使用が「年間を通じて継続的に行われた」ことに着目している。したがって、教科書使用義務の行為規範としての意味内容と懲戒事由を認定する裁判規範としての意味内容には段階があり、教師の裁量権を必要な程度において保障するための仕組みが組み込まれている。

このような点からして、最高裁伝習館事件判決は、旭川学テ判決で肯定した裁量としての教授の自由を否定する判断はしておらず、むしろ、教場での教師個人の自律的な裁量である限り、これをできる限りで肯定しようとする教師像を読み取ることができる。

b. 非政治的教師像

次に、前節末尾②で確認した最高裁旭川学テ判決が前提とする非政治的存在としての教師像との関係においても、最高裁伝習館判決との連続を見ることができる。すなわち、3教諭の行った授業は、極めて政治的・価値的なものであったことが、最高裁にとって教師の権限踰越を裏付ける事情として大きく作用している。

判示は、まず教諭らの教育活動を「特異」なものとして指摘する⁽⁷⁸⁾。さらに、校内「秩序」が極端に乱れた状態にあった状況下での教諭らのその教育活動が「混乱した状態を助長するおそれ」が強いものと位置づける(H&Y 教諭事件)。暴力・破壊を奨励するような K 教諭の校内新聞投稿文書については、その「おそれ」には実質的に根拠があるといえよう。それに対し、H、Y 両教諭の教育実践については、その「おそれ」は抽象的であるにとどまる。にもかかわらず最高裁が抽象的な「おそれ」の段階での介入を是認するのは、その授業実践の基礎に置かれた思想の一面的な政治イデオロギー性を踏まえてのことと理解すべきだろう。また、「父兄」の「強い不安と不満」、「地域社会」への「衝撃」を指摘して、H、Y 両教諭の教場での教育活動の意味が教場内に留まらないものであることを強調する。さらに、岩手教組事件最高裁判例を無視する過去の2回にわたる「ストライキ参加」を理由とする処分歴に表れる「法秩序軽視」の態度も、当該教諭の活動の基盤となっている政治性を表すものであり、それが表面化した瞬間に一定の嫌悪感を顕にする最高裁の態度が見て取れる。

本稿が後に確認するように、最高裁による2012年1

月16日の処分違法判決では、「教育上の行事にふさわしい秩序の確保」を校長による「君が代」起立・斉唱命令の正当な理由としていたし、それにもかかわらず不起立が「積極的な妨害等の作為」ではなく「式次第の遂行を妨げるものではない」ことが停職等の重い処分の相当性を厳格に吟味しなければならない事情として挙げられている。それとの対比でいえば、伝習館事件判決において最高裁が免職処分まで是認した背後にあるのは、最高裁の側に教育における「秩序」重視の姿勢があったことであり、それに基づいて3教諭の「特異な教育活動」の中に教育の場における秩序破壊の要素が読み取られたことであったと考えられる⁽⁷⁹⁾。

c. 非専門職能的教師像

最後に、前節末尾①で確認した、最高裁学テ判決が踏まえる専門性を捨象された個人としての教師の人格像についても、最高裁伝習館判決に正確に引き継がれている。学テ判決においては、生徒には学習権が認められ、教師と人格的接触をする比較的対等な関係が与えられていた。これを引き継いで伝習館事件判決は、この対等な人格関係、ひいては生徒の「個性」に対応した学習権を教師の側が害した点を問題視する。すなわち、学テ判決が「完全な教授の自由」を否定したのと同じ推論を用い、「高等学校においても、教師が依然生徒に対し相当な影響力、支配力を有して」おり、「教師を選択する余地も大きくない」ことを指摘して、「法規として」の学習指導要領によって教師の裁量権が制約されることを強調する。生徒が選択をできない以上、教師の裁量に制約がある、という基本的な推論を組み込むのである。

その上で、特定のマルクス主義的立場を前面に押し出す「日常の教科の授業」に加えて、特に力関係が一方的になる「考査」においてその立場の理解を問う出題がなされた点、あるいは一律評価によっては生徒側の学習結果は成績に反映しなかった点などが、教師の重大な裁量権逸脱と評価されることになる。最高裁学テ判決は、学習権の内実を特定の一元的価値で充填せず、多元的で相対的なものと捉えていた。だから、本事件でも「具体的な教育内容」については教師に裁量を認めるが、抽象的な教育内容を記載する教科書について「所定の教科書は内容が自分の考えと違うとの立場から使用しなかった」教諭の行為を特に指摘して、

最高裁教育判例における教師像の展開

重視するのである。これは、対等な関係が実現できない本事案の現実を踏まえ、教育行政の権力的介入を認めることでバランスをとり、生徒の学習権を保護する姿勢といえる。

そして、教育委員会と教師の関係についても伝習館判決（H&Y 教諭事件）は、「平素から庁内の事情に通曉し、職員の指揮監督の衝に当たる懲戒権者の裁量」を広く認める 1977 年 12 月 20 日の最高裁神戸税関事件判決を踏襲した。これも、教師を何らかの職能を持つ専門家とは捉えず⁽⁸⁰⁾、比較的大量の画一的処理を求められる税関職員と同様の公務を遂行する一個人と同じ次元に位置づけて扱うことを意味する。本来は、違法な争議行為が問題となった神戸税関事件と、職務行為そのものの適法・妥当性が問題となった伝習館事件とでは事案が異なる⁽⁸¹⁾が、にもかかわらず同一に論じられた背景には、教師の専門職性に対する尊重・配慮を旨としない最高裁の姿勢がある。

d. 小括

以上 3 点にわたり、最高裁伝習館判決の示す、学テ判決との連続性を確認してきた。実際には、伝習館判決 H&Y 教諭事件判決では学テ判決の明示的な引用はなく、特に教育への権力的介入についての謙抑性を判示した学テ判決の側面も引き継がれたかどうか疑念の余地がある。そのため、先述のとおり、最高裁学テ判決との乖離を指摘されることが多い。しかしながら、以上のような、3 点にまとめられる教師像から見た場合、その 3 つの要素については、引き継がれていることが指摘できるのである。

(2) そのほかの最高裁判決での継承

ここでは、教師像の検討材料としては周辺の判例に留まる諸判例について、これまで見てきた 3 つの要素の点から簡単に触れておきたい。

第 1 に、多元的・自律的教師像の点からは、教師の裁量を教場での教授行為を中心として観念する最高裁の教師像の一貫性を指摘できる。すなわち、最高裁旭川学テ判決では、「教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量」「一定の範囲における教授の自由が保障」との文言を用いていた。そして、確かに、伝習館事件最高裁判決では、これがやや変わり、「教育の具体的内容及び方法」とされ⁽⁸²⁾、その後も、「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育の自由が認められ」（1993 年 3 月 16 日の最高裁第一次家永教科書訴訟判決）、「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、」（1997 年 8 月 29 日の最高裁第三次家永教科書訴訟判決および 2005 年 12 月 1 日の最高裁高嶋教科書訴訟判決）と、若干の変遷がある。しかし、それでもここには、教場での教授行為を大きく離れず、むしろあくまでもこれが中心だと考える最高裁の教師像を指摘できる。

第 2 に、非政治的な教師像の点では、上掲 3 教科書訴訟に共通していることとして、最高裁学テ判決の引用後に、教科書については、学テ判決には見られない、教育あるいは教育内容の「正確かつ中立・公正」という利益に配慮すべき判示が再三なされていることに着目できる。その上で、上掲 3 訴訟は、当該検定制度による「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を奪うものでもない」と判示する。ここからは、一方で、教科書を使用する教師に対しても間接的にこの制約が及ぶという意味では、教師にも「中立」性⁽⁸³⁾を維持させ非政治的にとどめるとともに、他方で、教師については、この「正確かつ中立・公正」の制約が直接には及んでいないという意味では、この限りでの教場での個人的な裁量が、教師に存在していることも示しているのである。

第 3 に、非専門職能的教師像である。述べてきたように、最高裁は学テ判決以来、教師を何らかの職能を持つ専門家と捉える認識は希薄である。この点について指摘すべきであるのは、上掲 3 訴訟ともに「文部大臣の諮問機関として、教育的、学術的な専門家である教育職員、学識経験者等を委員とする検定審議会」〔検定は〕学術的、教育的な専門技術的判断であるから、事柄の性質上、文部大臣の合理的な裁量に委ねられる」と判示している点である。ここでは、最高裁によって教師の形容として語られることは一切ない「教育的」な「専門家」が、検定審議会の委員あるいは文部大臣の形容として語られる。また「内容の選択や内容の程度等に関する検定意見は、原稿記述の学問的な正確性ではなく、教育的な相当性を問題とするものであって」とされ、「教育的な相当性」の判断を検定権者＝文部大臣に委ねる。そしてこれは、検定の違法性の判断基準

として、文部大臣優位の「看過し難い過誤」に帰結するのである。これらの判決には、教師よりも教育行政機関の長こそが専門家であるという最高裁の観念が示されている。

このようにして最高裁学テ判決に始まって見出すことのできる以上の3つの要素は、最高裁伝習館判決、そして教科書訴訟を経て、次章に見る「日の丸・君が代」裁判に引き継がれていく⁽⁸⁴⁾。

Ⅲ ピアノ判決とその後の下級審における教師像

1. ピアノ判決における教師像

(1) 多数意見の論旨とその教師像

2007年2月27日、最高裁第三小法廷によりピアノ伴奏拒否事件判決（ピアノ判決）が下された。対象となったのは、東京都内の市立小学校の音楽専科の教諭（上告人）が、入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を行うことを求める校長の職務命令に従わなかったことを理由に戒告処分を受け、この命令は憲法19条に違反し、処分が違法であると主張して、処分取消を求めた事案である。本判決は、公立学校の卒業式等における「君が代」斉唱時のピアノ伴奏不実施や不起立を理由とした教員処分に関わる一連の「君が代」判決群の中で、初めて最高裁がその判断を示したものである。

a. 多数意見の論旨

ピアノ判決の多数意見は、結論として、職務命令は上告人の思想・良心の自由を侵害するものではなく、憲法19条違反には当たらないとした。この多数意見は、次のような段階を踏まえる。

① **保護範囲** 多数意見は、上告人の有している「君が代」に対する否定的評価や、子どもの思想および良心の自由を実質的に保障する措置を取らないまま「君が代」を歌わせることに対する否定的評価を「上告人自身の歴史観ないし世界観およびこれに由来する社会生活上の信念等」と認定する。上告人のこのような「考え」が憲法19条の保障対象に含まれるか否かは、示されていない⁽⁸⁵⁾。

② **制約（侵害）の有無** そして、ピアノ伴奏を求める本件職務命令が上記の思想・良心を侵害するものであるか否かについて、次のように3つの判断基準を

用いて検討する。すなわち、第1に、ピアノ伴奏拒否は上記の歴史観ないし世界観に基づく1つの選択ではあるが、「一般的に」これと不可分に結びつくものではないから、ピアノ伴奏を求めることは、上記の歴史観ないし世界観それ自体を直ちに否定するものではない。第2に、本件職務命令発出当時、国歌斉唱が広く実施されていたことから、「客観的に」音楽専科教諭がピアノ伴奏を実施することは「通常想定され期待されるもの」であって、特定の思想の有無を告白することを強要するものでもない⁽⁸⁶⁾。第3に、上記のように国歌斉唱は公立小学校における儀式的行事において広く行われていたことから、本件職務命令は児童に対して一方的な思想や理念を教え込むことを強制するものでもない⁽⁸⁷⁾。

③ **職務命令の正当化**⁽⁸⁸⁾ さらに、上告人は「法令等や職務上の命令に従わなければならない立場」であること⁽⁸⁹⁾、本件職務命令の目的および内容は法令等⁽⁹⁰⁾の「規定の趣旨にかなう」ものであり、当該小学校では国歌斉唱はピアノ伴奏で行われてきたことが、本件職務命令の合理性を補強する事情として挙げられた。

以上の憲法19条違反に関わる認定基準を踏まえ、また職務命令に合理性があると指摘しながら、多数意見は職務命令を合憲と判断した。

b. 多数意見の教師像

では、前章で明らかになった以前の最高裁判例の教師像と対比して、最高裁ピアノ判決多数意見は、どのような教師像を抱いていると理解すべきなのだろうか⁽⁹¹⁾。

ピアノ判決多数意見は、上告人の思想・良心が関わることを認めつつ、これが本件職務命令に対して〈対抗的〉関係に立つか否かについては明言を避けた。すなわち、職務命令が「直ちに上告人の有する上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできない」とする記述は、一般的に思想・良心と外部的行為とは切り離し得るもので、そこにおいては、職務命令による上告人の思想・良心の侵害、制約はないとも読める（小泉 2007:51；門田 2007:34）。また、一般的には内心と外部的行為とは二分できるものではないが、少なくともピアノ伴奏行為を要請する命令は上告人の歴史観ないし世界観を制約するものではない

とする読み方もある(森 2007: 84; 安西 2007: 173; 青野 2008: 122-123)。いずれにしても、多数意見は職務命令に対して上告人の思想・良心は対立・矛盾するものではないと考えている、という理解が一方において成り立つ。しかしながら、後述するように、本判決を下した最高裁判事5人のうち少なくとも2人は少数意見の中で、本件職務命令が上告人の内心と対立・矛盾するとの認識を示している。多数意見も、この認識を共有し、潜在的には〈対抗的〉関係の成立可能性を認めながら、ただ教師の権利が優越しないとする結論を示すだけで、あえて文面には〈対抗〉可能性の認識を示さなかった、との理解も可能である。もしそうだとするならば、教師は命令発出者である校長の意のままに動くロボットなのだから、命令を受けたことにより苦痛を感じるなどないし、ましてや命令を拒否する思想・良心の自由をもつものでもない、との教師像は多数意見によって支持されていないことになる。いずれにせよ、教師は自らの信念・信条と〈対抗的〉関係に立つ職務命令に対して思想・良心の自由を有する人間である、との教師像を選択する余地が続く判例に残されたことになる⁹²⁾。ただ本件については、3つの判断基準いずれを当てはめても、職務命令が上告人の思想・良心を制約するものとはみなされなかった、というだけの結果となる。

ところが、続く職務命令の正当化部分においては、上告人が法令上、上下下関係に立つことが強調される。ここでは、自らの歴史観ないし世界観や職業上の信念にしたがって職務命令を拒否する思想・良心の自由に優越的な効力など認められていないし、校長や法令、教職員集団から独立した教師の教育内容決定権などは想定もされていない。最高裁学テ判決が示したような「教師の自由な創意と工夫の余地」は、少なくとも儀式的行事における「君が代」ピアノ伴奏をめぐる場面では——理由も示されないままに——考慮に入られていない(市川 2010: 6)。

要するに、多数意見は、個人として職務命令に〈対抗的〉である可能性にも、教師として職務命令に〈対抗的〉であるとの可能性にも言及しなかった⁹³⁾。この点をめぐる問題を自覚的に取り上げたのが、本判決に付された2つの少数意見である。

(2) 各少数意見の意義と射程

a. 那須弘平補足意見の特徴と教師像

那須弘平裁判官の補足意見には、多数意見に比して、2つの特徴的な点がある。

第1に、多数意見は上告人の思想・良心の自由の制約の有無の検討を「一般的」、「客観的」な観点から検討しようとするが、那須意見は上告人の主観的観点から事態を見ることにより、思想・良心とは矛盾する外部的行為を強制された際に生じる「心理的矛盾・葛藤」を認識する。ここに、教師の思想・良心と外部的行為とが〈対抗的〉関係に立つとの理解が初めて示される。すなわち、那須意見において教師とは、自らの信念・信条と矛盾する外部的行為を強制されると「心理的矛盾・葛藤」を感じる人間なのである。

しかし第2に、那須意見は、「心理的矛盾・葛藤」があってもなお、これを甘受するべきとする。彼は、ピアノ伴奏行為を内部的側面と外部的側面とに区分したうえで、a)「音楽専科の教諭の職務」に当たること、b)「学校行事の一環」としての「君が代」斉唱を円滑に進めるうえで必要なものであること、c)「教育活動の均質性や組織としての学校の秩序」を確保するうえで必要なものであること、d)ピアノ伴奏の実施が教師個人に委ねられた場合には「子どもたちが習得すべき教育上の諸利益を害する」ことなどの事情⁹⁴⁾を指摘し、外部的側面を主たる側面と位置づける。すなわち、音楽専科の教諭は、学校行事で「君が代」ピアノ伴奏をする場合、ただの個人ではなく、子どもの眼前に立つ教育者としてそこにいる。また、学校行事においては、統一的行動が求められる。それゆえに、「心理的矛盾・葛藤」があっても甘んじて受けなければいけないし、校長や学校全体の意思決定と矛盾する教育上の行為はなしてはならないとされる。ここで、最高裁旭川学テ判決がいう「教師の自由な創意と工夫」が妥当するものと位置づけられているであろう「各クラス単位の授業」と対比された「学校全体で実施する学校行事」において、教師の専門職としての裁量が最小化される構造は独自である⁹⁵⁾。

以上のように那須意見は、学校行事において教師は子どもの眼前であるからこそ、校長や学校全体の意思決定に服すべき下級行政機関であると捉え、その限りで〈個人〉として〈対抗的〉であり得るものと認めた教師の地位を、〈教師〉としての〈非対抗的〉存在へと

まとめ直すことによって、結局は否認していった⁹⁶⁾。

b. 藤田宙靖反対意見の特徴と教師像

それに対し藤田宙靖裁判官の反対意見は、多数意見や那須意見とは異なる方向性を帯びる。

第1に、「一般的」、「客観的」に見て職務命令は「思想及び良心の自由を直ちに制約するものではない」とする多数意見に対して、藤田意見は、ピアノ伴奏が「自らの信条に照らし上告人にとって極めて苦痛」であることを前提に、それにもかかわらず強制することが許されるかどうかを問う。これは、那須意見と同様、上告人の主観的な視点に立つことで、教師の信条と強制される外部的行為とが対立関係に立つことを指摘するものである。そして藤田意見は、そのような「苦痛」を引き起こす行為を強制することが正当化されるか否かに関して、原審に差戻しての再検討を求めた。

第2に、藤田意見は、上告人の思想良心の内容として、多数意見が認定したものに加えて、より重要なものとして『君が代』の斉唱をめぐり、学校の入学式のような公的儀式の場で、公的機関が、参加者にその意思に反してでも一律に行動すべく強制することに対する否定的評価（従って、また、このような行動に自分は参加してはならないという信念ないし信条）を新たに挙げる。この否定的評価はそれ自体、多数意見の挙げた「歴史観ないし世界観」とは独立のものと扱われる。それを踏まえて藤田は、「このような信念・信条を抱く者に対して公的儀式における斉唱への協力を強制することが、本人の信念・信条そのものに対する直接的抑圧となることは、明白である」と結論づける。このように藤田意見は、上告人の信念・信条と職務命令により求められた外部的行為が直接に対立するものであることを導き出し、さらに、多数意見の提示した職務命令の憲法19条違反の有無についての3つの判断基準（上述、Ⅲ1. (1) a.）をそのまま踏襲しながら、対象となる信条の内容を多数意見のように「世界観・歴史観」へと空洞化することを避けて、具体的行為と実質的に連続する内容へと実体化することによって、外部的行為の強制によって信念・信条に対する直接的抑圧が生じる構造⁹⁷⁾を明らかにし、そこに憲法19条の直接的制約を読み取ることに成功した。憲法19条の保障が外部的行為の強制を通じた思想・良心の侵害に及ぶかについては論争のあるところであり、伝統的に

は否定する見解が多かったところ（法學協會 1948：188-190；宮沢 1981：337-346；佐藤功 1983：298-301；橋本 1988：225-228 参照）、近時では、一定の場合にこれを肯定する見解が有力となってきている（水木 1964：138-139；小嶋・大石 1993：81；佐藤幸治 1995：488；西原 2001：23-25；西原 2006：33-55；浦部 2006：127-128；渡辺 2006：16-18 参照）⁹⁸⁾。藤田意見は、「信念・信条そのものに対する直接的抑圧」という接点を失わないままに、実質的な意味において後者に与するものといえよう（小泉 2007：52、森 2007：84）。

第3に、藤田意見は、多数意見が公務員の基本的人権の制約を簡単に正当化するのに用いる「公共の利益」を具体的・重層的に捉え、それと上告人の思想・良心の自由保障との「慎重な考量」を求める。彼は、学校教育の究極的目的、すなわち「公共の利益」の最も上位の概念として「子供の教育を受ける利益の達成」を挙げ、この究極的目標の下に中間目的として「入学式における『君が代』斉唱の指導」、そのさらに下で「入学式進行における秩序・規律」および「校長の指揮権の確保」を具体的な目的とする『君が代』のピアノ伴奏を強制すること」を内容とする職務命令が発せられた、と整理している。ここでは、教師が子どもの教育上の利益を達成する者として位置づけられている。このように位置づけることにより、藤田意見は、教育活動としての国歌斉唱活動やピアノ伴奏行為がこの究極的目的の実現に資するものなのか否かという観点から、職務命令の合理性を判断すべきことを提起している⁹⁹⁾。

その中でも特に、2つの具体的目的について、これらが公務員の基本的人権の制約を正当化すると認められる条件を検討する。前者の「入学式進行における秩序・規律」との関係では、実力をもって式進行を阻止するようなことなく予告どおり伴奏しなかっただけだという事情が、制約の必要性を引き下げる要因として挙げられる。後者の「校長の指揮権の確保」との関係で思想・良心の自由の制約を正当化するには、それが「公共の利益」を達成するために「他者をもって代えることのできない職務の中核をなすもの」であることを要するとする。そして、入学式でのピアノ伴奏はこれに当たらず、「付随的な業務」であると指摘する。

このように藤田意見は一方で、思想・良心と相反する「付随的な業務」を押し付けられた個人としての教師に着目し、そこに憲法19条の思想・良心の自由の保

障を及ぼす道筋を探る。他方、「君が代」強制に反対する信条を有する上告人に対してピアノ伴奏を命じる職務命令が上告人の思想・良心の自由を直接的に制約するとの構造を明らかにすることにより、子どもも参加する学校行事の場において一律に「君が代」斉唱を求める職務命令の正当性を問う。そして、上告人の思想・良心の自由に対する制約の正当性を論じるにあたり、校長の職務命令が要請する国歌斉唱指導やそのピアノ伴奏が「子供の教育を受ける利益の達成」という究極目的との間で必然的連関を持つものであるか否かを問う認識枠組を組み込む。このように藤田意見が求める職務命令の正当性の慎重な検討は、実質的には、学校行事において参加者に一律に「君が代」斉唱を求めることが「子どもの自律的人格に向けた教育を受ける権利」(西原 2007: 145)を保障することと適合的であるか否かを検討するものである。

結論において藤田の視角は多数意見に取り入れられるものではなかった。しかし実際には、藤田が強調したこの二つの観点の意義は、後の下級審判決や最高裁判決にも影響を与え、具体化されていく。

2. ピアノ判決以降の下級審判決と教師像

(1) ピアノ判決以降の下級審という場

ピアノ判決において、職務命令に対して教師が〈対抗的〉であり得ることが明示されなかった結果、ピアノ伴奏拒否判決から2011年5月30日の職務命令合憲判決にいたるまでの間、下級審においてかなり振幅のある裁判例が蓄積された⁽¹⁰⁰⁾。以下では、最高裁旭川学テ判決が否定したはずの下級行政機関としての教師像を復活させる裁判例から、それとは反対に職務命令に対して教師の思想・良心が可能な限り尊重されるべきであるとする裁判例にいたるまで、広がりを持った形で展開された下級審の教師像を確認していきたい。下級審においては、教師と法令や校長、教師と生徒、そして複合的な学校法内部の教師というそれぞれの関係ごとに浮かび上がる教師像が異なる。以下では、判決の推論過程に表れる理論要素を手掛かりに、各関係における教師像を描き出すことを目指す。

(2) 教師の下級行政機関性論

a. 「全体の奉仕者」性

この教師像を具体的に理解するためには、場面を分けて考える必要がある。まず教師が法令や校長の命令と対峙する場面である。この場面における下級審の判断では、教師は——校長との関係で受命公務員の位置にある——下級行政機関としての相において捉えられる。この教師像を採った場合、法秩序の中での教師の思想・良心の自由に対する尊重が職務命令や行政内部規律の背後に後退しやすい。

下級行政機関としての教師像を描き出す際に用いられる主要な要素として、憲法15条2項にいう「全体の奉仕者」性を挙げるができる。この「全体の奉仕者」性は、最高裁ピアノ判決において、職務命令の必要性・合理性を肯定する際に引き合いに出されたものであり、「法令等や職務上の命令に従わなければならない」存在という意味内容を与えられている。この「全体の奉仕者」解釈は、最高裁ピアノ判決直後の2007年6月20日の東京地裁判決から、職務命令合憲判決直前の2011年4月18日の東京地裁判決まで、下級審判決において基本的に一貫して採用されている⁽¹⁰¹⁾。

具体的には、2007年6月20日の東京地裁判決では憲法15条2項の「全体の奉仕者」性と、地方公務員の地方公共団体の住民全体の奉仕者(地公法30条)およびその奉仕者が担う職務の公共性を根拠に、「統一的で円滑な公務の遂行を確保する趣旨から、地方公務員に上司の職務上の命令に忠実に従うべき義務を課している」(同法32条)ものとする⁽¹⁰²⁾。さらに、2011年4月18日の東京地裁判決は、同じ推論を繰り返し、職務専念義務(同法35条)の意義をも付言する

b. 政治的決断の実現

また、2009年2月26日の広島地裁判決は「国家による民主主義的な政治過程を通じて成立した国旗及び国歌に関する法律により国歌は君が代であると定められ」たことを強調することによって「国歌に対して敬意を表するという限度で行為者の態度ないし意思を表明するものであることとどまり、当該国歌の内容ないしはその特定の解釈に賛同することを意味するわけではない」とし、「職務命令は原告らの歴史観ないし世界観という内心の核心部分を直接否定する外部的行為を強制するものではない」という結論を導き出す⁽¹⁰³⁾。これは、公務員が国民による政治的決断を実現する立場にあることを示唆する論法といえる。

c. 受命公務員性と〈非対抗的〉関係の強調

さらに、校長と教師という関係に対象を限定して下級行政機関としての教師像を描く例もある。2011年1月31日の東京地裁判決は、「養護学校等校長は、卒業式等の特別活動における国旗掲揚及び国歌斉唱の具体的方法についても、所属職員に対する監督権限の一環として職務命令を発令する権限を有している。公務員である原告らは、その職務を遂行するに当たって、上司である校長の職務上の命令に従わなければならない」とし、そこから「教育現場において職務命令という強制力を用いること及びこれに従うことは是認できないといった考えは、憲法19条により保障されるべき思想・良心とは認めがたい」とする見解が示されている。ここには、教師を下級行政機関として位置づけることにより、〈対抗的〉関係を概括的に否定する考え方を見て取ることができる⁽¹⁰⁴⁾。

d. 自発的同意論

また、自己の意思で教職に就いているということから、職務命令に従う義務があるとする下級審の判断もあるが⁽¹⁰⁵⁾、この見解も下級行政機関としての教師像が採られている一例と言えよう。前述(I 2. (3) b. ⑥)の〈同意強調モデル〉と軌を一にする考え方と言えよう。

(3) 人格的一元性論

a. 結果としての「学習権侵害」

下級行政機関としての教師像が最も強く現れた規範モデルは、懲戒処分⁽¹⁰⁶⁾の適法性を判断するにあたって教師の行為を重大な非違行為と認定するに際して登場する。2011年3月25日東京高裁判決では、式の運営には何ら影響を及ぼさないにもかかわらず処分されることは苛酷だという主張に対して、「不起立行為は、公教育を担う教育公務員が、教育課程の一つである特別活動としての卒業式や周年行事の場において、学習指導要領に沿って教育課程を適正に実施するため、また児童、生徒に国旗、国歌に関する基礎的知識を指導すべき児童、生徒の学習権を保障するために発せられた校長の職務命令に違反し、児童、生徒の学習権を侵害すると同時に、式に参加した保護者、来賓その他の学校関係者に違和感ないし嫌悪感を生じさせる職務命令違反行為であると同時に信用失墜行為といわざるを得ない

ものであるから、重大な非違行為であると評価されてもやむを得ない」とする。

ここでは不起立が学習権侵害だとまで言われる。ここには、学習指導要領や校長の職務命令に反することが許されない下級行政機関としての教師が前提とされていることに加えて、学習指導要領や職務命令に定められている価値の体現者として生徒に対峙する教師像が含まれている。この教師像においては、子どもに対する指導のあり方が定められた特定の問題について教師は一律にその指導に向けた同じ価値観を有していなければならないという理解すら垣間見られる。このことを、教育が「人格的接触」に基づいて行われるという最高裁旭川学テ判決の理解に引きつけて考えるなら、これらの判決で想定されている「人格」には多様性はなく、一元的な人格に限定されると理解することが可能であろう。

b. 「率先垂範」論

一元的人格としての教師像を描くもう1つの例として、たとえば2009年2月26日の広島地裁判決は、次のように子どもの内心に対する働きかけの通常性を説き、率先垂範する形でその働きかけを実効的ならしめる教師の職分を強調する。

「教育基本法1条が『教育は、人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない』と規定するように、教育は人格を形成し発展させるという目的のために行われるべきものである。このように、教育はその性質上生徒の内心に対する働きかけを伴うことが予定されており、これが憲法19条に違反して許されないとすると、社会科学の分野に関する事柄や生活指導をすることは不可能であり、およそ公教育が成り立たない。したがって正当とされる教育目的についての合理的な範囲における指導は、それが内心に対する働きかけを伴うものであっても、憲法19条に違反するものではないと解される。……学習指導要領に基づく国歌に関する指導は憲法及び教育基本法の目的にも沿う正当な教育目的によるものである。また、卒業式等において君が代の斉唱を実施することは、生徒らに対する直接強制を伴うようなものではない限り、諸外国の国旗や国歌と同様にこれに対する敬

最高裁教育判例における教師像の展開

意を表する態度を育てるという正当な目的に対する指導として、社会通念上合理的範囲を逸脱するものではない。……生徒らに対し、率先して国歌に対する敬意を表する態度を示すことにより、間接的に生徒らに働きかけるというものであり、生徒らに対する直接強制を伴うものではなく、方法としても穏当なものであって、合理的範囲を逸脱する指導であると到底いえない」。

このような推論を経て、職務命令に基づく生徒らに対する国歌斉唱指導は生徒らの思想・良心の自由を侵害するものでなく、教師の権利侵害にもあたらないことを確認する。ここでは、生徒に範を示す教師像が想定されているが、その範の示し方は完全に一元的なものとして理解されている。ここには一元的人格としての教師像が描かれている。

たしかに、教師も地方公務員である以上、下級行政機関として職務を遂行するべき場面はあり得るし、また教師が統一して生徒に範を示さないといけない場面もまったく想定できないではない。しかし、国旗国歌を尊重すべきかどうか、いかに尊重すべきかといった問題は、まさに個人が国家と向き合う場面の問題である。このような場面で、多様な人格を認めず画一的な人格のみを教師に求めることは許容されることなのであろうか。教師個々人の思想・良心の自由との関係において問直されるべき問題であるのはもちろんのこと、まさに「人格的接触」の場面で「生徒に範を示す」目的で多元的人格を否定することは生徒の多様な価値観を否定することにもつながりかねない。この点で、なおこの教師像を前提とすることには慎重であるべきだと思われる。

(4) 多様な価値観を有する教師像の萌芽としての下級審判決

これまで見てきたような下級行政機関性や人格的一元性を強調する教師像との対比において、以下では個人としての側面を意識した教師像を踏まえた判決例を確認していきたい。2009年3月26日東京地裁判決は、思想・良心の自由に対する侵害を認定する基準に関し、次のように述べる。

「人の思想や良心は外部行為と密接な関係を有す

るものであり、思想や良心の核心部分を直接否定するような外部的行為を強制することは、その思想や良心の核心部分を直接否定することにほかならないから、憲法19条が保障する思想及び良心の自由の侵害が問題になるし、そうでない場合でも、思想や良心に対する事実上の影響を最小限にとどめるような配慮を欠き、必要性や合理性がないのに、思想や良心と抵触するような行為を強制するときは、憲法19条違反の問題が生じる余地があるといえる。／本件職務命令は、原告らの思想及び良心の核心部分を直接否定するものとは認められないが、本件職務命令が命じる国旗に向かって起立し国歌を斉唱すること及びピアノで国歌を伴奏することは、原告らの前記のような歴史観ないし世界観又は信条と緊張関係にあることは確かであり、……そうだとすると、本件職務命令は、原告らの思想及び良心の自由との抵触が生じる余地がある。」

この東京地裁の判決においても、職務命令の必要性・合理性が認められ、職務命令は憲法19条に反しないことが確認された。しかし、法的判断の過程で、「思想や良心に対する事実上の影響を最小限にとどめるような配慮」の必要性や、職務命令と「歴史観ないし世界観又は信条と緊張関係」、「抵触が生じる余地」が認められていることに大きな特徴がある。この判決において個人としての側面が意識されたことの意味は小さくない。ここには1つの逆転現象が生じている。つまり、下級行政機関性や人格的一元性を強調する教師像においては、教師は教育委員会などから〈あるべき〉教師としてふるまうよう〈求められる〉立場にあるが、この個人としての側面が意識された教師像では、教育委員会等に一定の配慮、制約等が〈求められる〉ようになる(前述、I 2.)。

このような逆転現象は、あくまで内心にとどまる思想・良心のみを絶対的に保障するという内心の自由論から一步踏み出したものと評価することができる。内心にとどまらず、外部的行為として現れた行為、それも教師の職務命令との関係における行為が問題となっている場面で、思想・良心への尊重と配慮が求められる結果、下級行政機関であっても多様な価値観を有するものとしての教師像が法的判断の前提として組み込まれることになる。

この多様な価値観を有する教師像は、2011年5月30日の起立命令合憲（2小）判決以降登場する「間接的制約」という概念へと道を開き、そして懲戒処分¹⁰⁶の裁量権逸脱・濫用の文脈で相当性なき減給以上の処分が違法となる2012年1月16日の最高裁判決へと至ることとなる。

IV 起立命令合憲判決と停職・減給処分違法判決における教師像

「君が代」斉唱時の不起立行為に対する処分の取消を求める教師の訴えに対して最高裁が最初に判断を下したのは、2011年5月30日の第二小法廷判決だった。そこでは教職員に対して起立斉唱行為を求める職務命令の違憲性・違法性が問われた。そこからおよそ2か月の間に、立て続けに10もの不起立事案に関する最高裁判決が下された（末尾判例一覧参照）。そして、2012年1月16日には、不起立行為に対する懲戒処分¹⁰⁷の裁量権濫用を争った事案に関して、一部違法を認める判決が下された（後述、IV 2.）。本章は、1節において、2011年初夏の一連の起立命令合憲判決を、2節において2012年1月の処分違法判決を検討する。

1. 起立命令合憲判決における教師像

本節においては、2011年5月30日の判決を中心に、6月6日、14日、21日に下された4つの最高裁判決の論旨と、その教師像を検討する¹⁰⁶。それら4つの判決は、小法廷ごとの多少の判断の相違を含んでいるものの、基本的に5月30日判決を軸としている¹⁰⁷。さらに、少数意見にも目を向けると、多数意見以上に広いヴァリエーションがみられるが、そこにも2012年1月16日の最高裁判決へと続く要素が見られる。

（1）5月30日判決多数意見（第二小法廷）の論旨とその教師像

2011年5月30日の第二小法廷判決は、東京都立高等学校の教諭（上告人）が、卒業式の国歌斉唱の際に起立斉唱を行うことを求める校長の職務命令に従わなかったところ、その後、定年退職に先立ち申し込んだ非常勤嘱託員等の採用選考において不起立を理由に不合格とされたため、上記職務命令が憲法19条に違反し、

不合格は違法であると主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案に関わる。

a. 多数意見の論旨

5月30日判決の多数意見は、結論として、本件職務命令は上告人の思想・良心の自由を侵害するものではなく、憲法19条違反には当たらないとして、上告を棄却した。

① 保護範囲 多数意見は、上告人の有している、「日本の侵略戦争の歴史を学ぶ在日朝鮮人、在日中国人の生徒に対し、『日の丸』や『君が代』を卒業式に組み入れて強制することは、教師としての良心が許さないという考え」を、「上告人自身の歴史観ないし世界観から生ずる社会生活上ないし教育上の信念等」と認定した。

② 制約（侵害）の有無 多数意見は、起立斉唱を求める本件職務命令が、上記の思想・良心の自由を「直ちに」制約するものであるか否かについて、起立斉唱行為の性質を根拠として、ピアノ最高裁とほとんど同様の判断基準を用いて検討する。すなわち、第1に、起立斉唱行為は「慣例上の儀礼的な所作」であるから、起立斉唱行為は「上告人の有する歴史観ないし世界観を否定することと不可分に結びつくものとはいえない」ので、本件職務命令は上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものではない。第2に、起立斉唱行為は「特定の思想またはこれに反する思想の表明として外部から認識されるものと評価することは困難」である。これら2点の結果、本件職務命令は、特定の思想をもつことを強制したり、これに反する思想をもつことを強制したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものでもない。

しかし5月30日判決は、ピアノ判決が行ったようにここで制約の有無の検討を終わらせるのではなく、続いて「間接的な制約」の有無の検討へと進む。そこでは、起立斉唱行為が「教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれない」ことが指摘され、また「一般的、客観的」¹⁰⁸に見て「国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為」であることが認められる。そうすると、個人の歴史観・世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、上告人の思想・良

心の自由についての「間接的な制約となる面があることは否定しがたい」ものとする。

③ **職務命令の正当化** 多数意見は、思想・良心の自由が間接的な制約を受けることを認めながらも、その許容性については、ピアノ判決とほぼ同様の事項を挙げて、制約を許容し得る程度の必要性・合理性が職務命令にあるとした。

この結果、起立を命ずる職務命令は合憲と判断された。

b. 多数意見の教師像

それでは、5月30日判決多数意見はどのような教師像を抱いていたのだろうか。

多数意見は、ピアノ判決では認めなかった、「教育上の信念」に基づいて上告人が不起立行為に及んだことを認めた。このことは、教育上の信念も歴史観・世界観などと同様に思想・良心の自由による保障を受けるとの最高裁の認識を表していると言える⁽¹⁰⁹⁾。

多数意見は、起立命令は特定の世界観・歴史観の受容を強制したものではないというピアノ判決と同様の認識を示して、職務命令による思想・良心の自由の直接的制約を否定するが、それに続いて、起立斉唱行為の強制が思想・良心に由来する行動と矛盾する外部的行為の強制による間接的制約に当たると認めた⁽¹¹⁰⁾。ピアノ判決多数意見では明示されず、那須意見や藤田意見において言及されるにとどまっていた、上告人の思想・良心の自由と起立斉唱を内容とする本件職務命令とが対立・矛盾し得ることが、「間接的な制約」という概念を採用することにより、ようやく認められた。教師はここにおいて、自らの信念・信条と対立する職務命令によって傷つけられる〈思想・良心の自由をもった人間〉であることが出発点に置かれている。

この間接的制約を認定する際に指摘されたのは、起立斉唱行為が日常担当する教科等に含まれない点と、敬意の表明の要素を含む点である。この指摘に、「学校の卒業式のような式典において一律の行動を強制されるべきではないという信条」をも個人としての世界観・歴史観に含めて扱うとする宣言とともに、ピアノ判決における藤田反対意見の影響を見るのはたやすい。しかしながら、なぜ日常的な起立斉唱行為は一般的・客観的に敬意の表明とはならないのか、を理解するのは困難である⁽¹¹¹⁾。また、国旗・国歌への敬意の表明

の要素を含む行為を、それらに対する否定的な評価を有している者に強制することは、もはや間接的制約とはいえず、直接的侵害そのものであるとの学説の指摘もある⁽¹¹²⁾。それでもなお、教師も多様な思想・良心をもつ人間であり(西原 2011a:121、金井 2012:56)、起立斉唱行為の強制が教師の思想・良心の自由の侵害となり得ることを認め⁽¹¹³⁾、教師が職務中であっても職務命令に対して〈対抗的〉になり得ることを認める⁽¹¹⁴⁾領域を確保した点で、間接的制約概念は大きな意義を有する。

しかしながら、間接的制約を認定した後で5月30日判決は、職務命令の正当性を論じるピアノ判決の推論をそのまま踏襲する⁽¹¹⁵⁾。このように、5月30日判決が示した枠組では、上告人の個人としての思想・良心と職務命令により強制される外部的行為とが対立し得ることが認められたけれども、起立斉唱行為の必要性・合理性や全体の奉仕者という教師の地位を理由として、職務命令に服すべき教育公務員としての側面に優越性が認められることになった。

(2) 6月6日、14日、21日判決多数意見の特徴と教師像

この5月30日判決に続いて、6月6日には第一小法廷が⁽¹¹⁶⁾、14日には第三小法廷が⁽¹¹⁷⁾、そして21日には広島的事案について同じく第三小法廷が⁽¹¹⁸⁾それぞれ判決を下した。これらの判決の多数意見は、第二小法廷から出された5月30日判決のかんりの部分を踏襲しているが、いくつかの相違点を含んでいる。

a. 6月6日判決多数意見(第一小法廷)の特徴と教師像

6月6日判決を下した第一小法廷は、それからおよそ半年後に不起立行為に対する減給・停職処分が教育委員会の裁量権逸脱に当たると認める小法廷である。

6月6日判決は、間接的制約を認定した後5月30日判決が示していた「学校の卒業式のような式典において一律の行動を強制されるべきではないという信条」も個人の歴史観ないし世界観との関係における間接的制約の有無に包摂され、別途の検討を要しない旨の指摘を削除している。また、「起立斉唱行為は、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれない」との指摘も削除されている。

1つ目の指摘が削除されたのは、本件事案においては上告人らが自らの不起立行為に及んだ理由として「個人の尊重の理念から、多様な価値観を認めない一律強制や国家主権に反対するという考え」を主張しており、これが最高裁の推論の冒頭において上告人の「教育上の信念」と確認されており、その他の思想・良心とともに間接的制約の有無等を審査してきたことに基づく。改めてもう一度「別途の検討」は必要ない、という判断である。

それに対して2つ目の削除は最高裁の抱く教師像に大きく関わる。それは、教師としての日常的な教科教育活動や授業の最中であっても敬意の表明の要素を含む行為を義務づけられれば間接的制約の問題は生じ得る、と第一小法廷が理解していることを示唆する。だとすれば第一小法廷の教師像は他の小法廷以上に、私人としてというより教師としての信念ないし信条に基づいて職務命令に〈対抗〉する教師像をも許容していると読むことが可能である⁽¹¹⁹⁾。このように、教師としての信念に基づき、子どものためにやむを得ず職務命令違反という行為を選択した者として当事者の教師らを理解する姿勢が、重い処分はいき過ぎであるとの半年後の判断に連なっていくことは、極めて自然な推論だろう。

b. 6月14日、6月21日判決多数意見（第三小法廷）の特徴と教師像

第三小法廷による6月14日と21日の判決は、1点の小さな相違を含むほか、基本的には同一である。その相違点とは、6月21日判決が、本件職務命令による思想・良心の自由の直接的制約の有無を検討する判断基準として、「生徒に対して一方的な理想や理念を教え込むことを強制するもの」か否かという論点を組み込み、これを根拠を示すことなく否定している点である。この判断基準は、上告人が原審から主張してきた、教師への起立強制が実質的には子どもへの起立強制ともなり得るとの指摘（2009年2月26日広島地裁判決＝起立命令合憲広島事件一審、2010年5月24日広島高裁判決＝起立命令合憲広島事件原審）に対応し、同小法廷が認める「個人の歴史観ないし世界観に影響を及ぼすもの」とする斉唱命令の性格づけにこの主張が合流した時に、教師に対する起立強制が国旗および国歌に対しては敬意を払うよう子どもたちを教化する義務

になると受け取られる可能性を、事前に排除しようとしたものとみることもできよう⁽¹²⁰⁾。

また、5月30日第二小法廷判決と第三小法廷の2判決を比較すると、2点、相違点がある。

相違点の1点目は、「心理的葛藤」への言及である。間接的制約による侵害の態様として、個人の歴史観・世界観に由来する行動と異なる外部的行為を求められることにつき、第二および第一小法廷が「矛盾」を指摘するのにとどめるのに対し、第三小法廷は具体的に、「心理的葛藤」⁽¹²¹⁾を生じさせ、「ひいては個人の歴史観ないし世界観に影響を及ぼす」と記述している。しかし第三小法廷も個人の思想にまで影響を及ぼす間接的制約を甘受しなければいけないと説くのみならず、強制される外部的行為と思想との対立や隔たりは強調されるけれども、職務命令に対して思想・良心の自由は服従的であるべきだという残酷な推論が働いている。

相違点の2点目は、第三小法廷が、ピアノ伴奏行為は「音楽専科の教諭としての教科指導に準ずる性質」をもつものであって「敬意の表明としての要素は希薄」であると付言している点である⁽¹²²⁾。これを、前述した起立斉唱行為の日常業務外の行為としての性質を強調する姿勢と考え合わせると⁽¹²³⁾、日常的な教科指導から遠いがゆえに、起立斉唱行為はピアノ伴奏行為よりも敬意の表明としての要素が濃くなる、という関係性において把握されていることがわかる⁽¹²⁴⁾。特に日常業務との距離を問題としない第一小法廷が「敬意の表明」をもって間接的制約を認定するのに十分とするのと対照的であり、間接的制約を問題にしなかったピアノ判決を担当小法廷として擁護する姿勢が伺えるとともに、後述の那須意見に影響されて、ピアノ伴奏命令よりも起立命令の方が思想・良心の自由に対する侵害の度合いも強度だけれど、制約の必要性もより強度だとする観点が入り込んでいるものと読み解くべきだろう。

(3) 中間考察

このように3つの小法廷判決のうち、第一小法廷（6月6日判決）と第三小法廷（6月14日、21日判決）は、第二小法廷（5月30日）を挟んで、対照的な判断を示している。第一小法廷にあっては、教師の教育上の信念であることによって保障強度を弱められてよいとはしないのに対して、第三小法廷にあってはなお、教師

最高裁教育判例における教師像の展開

としての立場に関わるものであることが職務命令との〈対抗的〉関係を否定し、ひいては間接的制約の存在まで消し去り得る要素として考慮されている。このうち、2012年1月16日の処分違法判決に引き継がれていくのは第一小法廷の立場であり、そこにおいて教師であるがゆえに妥協できない思想・良心の自由の問題にも認識が及んでいることの意味は小さくないものと思われる。

(4) 少数意見の特徴と教師像

5月30日以降の4つの最高裁判決の中では、全部で9人、計13の少数意見が提示され、最高裁における教師像の分布の広がりを示す。以下、多数意見において対照的な推論の展開に影響を与えていた、起立斉唱行為の教育活動性に関わる論点に着目して分析していきたい。

第1に、起立斉唱行為の教育活動性と教師の思想・良心の自由との関係が問題になる。6月6日判決以外の多数意見は、卒業式のような式典における起立斉唱行為を教師としての日常的な教科指導や事務には含まれない、としたが、この問題に言及している少数意見においても、基本的には同様の見解が示される。6月6日第一小法廷判決に付された宮川光治裁判官反対意見⁽¹²⁵⁾や、6月14日第三小法廷判決に付された大谷剛彦裁判官補足意見⁽¹²⁶⁾、同判決の田原睦夫裁判官反対意見⁽¹²⁷⁾は、起立斉唱行為が生徒との距離が近い教育活動とはいえ、式に出席すること自体は教師としての職務だが、その教育活動としての性質は比較的薄いものと見ている。これらの3つの意見はそれぞれ、その教育活動性が希薄だとすることにより、それなのに思想・良心に反する行為を求められるべきではないとし（宮川意見）、間接的制約を許容する判断には「職務命令が不合理ではないということでは足りず、その制約を許容し得る程度の必要性、合理性」があるかという、より厳格な基準を当てはめるべきである（大谷意見）、また職務命令発出における校長の裁量権の濫用の可能性がある（田原意見）と指摘する。これらの3つの意見においては、第二・第三小法廷の多数意見と同様、起立斉唱行為の教育活動性が希薄である点が職務命令に対して教師の思想・良心の自由の方が優先される根拠とされている（金井 2012 : 54）。この立場は、事案が不起立行為に関わることによって思想・良心の自由

への関連性が強まるにもかかわらず、職務命令の必要性・合理性に関してピアノ判決同様に形式的な正当化理由の摘示で足とした各小法廷多数意見に対する批判的な視点を含んでいる。

それに対し、同様にピアノ伴奏行為と比べて起立斉唱行為の職務関連性が比較的希薄だと捉える6月14日第三小法廷判決に付された那須弘平裁判官補足意見（以下、ピアノ判決時のものと区別するために、2011年那須意見と呼ぶ）は、制約の必要性に関しては一転、生徒の眼前であるからこそ、学校が組織として決定した国歌斉唱時には自ら起立斉唱して模範を示す必要があるとして、職務命令による教師の思想・良心の自由の制約を正当化する。5月30日第二小法廷判決に付された竹内行夫裁判官補足意見⁽¹²⁸⁾も同趣旨である。

第2に確認しておくべきは、起立斉唱行為の教育活動性と教師の専門的裁量との関係についてである。そもそも5月30日から6月21日までの一連の最高裁判決が憲法19条との関係で判断を示すものであるから、専門的裁量の論点に触れる少数意見も少ない。この論点に言及する少数意見も、基本的に専門的裁量との連続性については消極的であった。最も明確に否定的スタンスを表明するのは、2011年那須意見であり、「入学式や卒業式等の学校全体の行事については……校長を中心として組織的・統一的に実施することが必要であり、各教員の上記裁量権等によって影響を受けるものではない」と明言する⁽¹²⁹⁾。また、5月30日第二小法廷判決の竹内意見⁽¹³⁰⁾と須藤正彦裁判官補足意見⁽¹³¹⁾、6月6日第一判の金築誠志裁判官補足意見⁽¹³²⁾も、教授の自由や教師の裁量という言葉を使うわけではないが、一定の指導目標の実現や全校的・集団的な行事における統一性の維持のため、教師個人の裁量はないと示唆している。さらに、起立斉唱行為の教育活動性を否定的に見ることで教師の思想・良心の自由をより手厚く保障しようとした宮川意見、大谷意見、田原意見においても、その裏返しとして、教師が教育内容や教育方法の一つとして不起立行為やそこに込められた一定のメッセージを選択する、というような専門的裁量が保障されるという立場には立っていない。たとえば「これまで人権の尊重や自主的に思考することの大切さを強調する教育実践を続けてきた教育者として、その魂というべき教育上の信念」（宮川反対意見）が関わることは認められても、それはあくまで思想・良心に

取り込まれる。

(5) 小括

起立斉唱行為の教育活動としての性質やその有無を視点とすると、教師の思想・良心の自由と、最高裁学テ判決が認定した教育方法選択権としての教授の自由や専門的裁量とはいわばトレードオフの構造にあることがわかる。教育活動性があるとするならば、起立斉唱行為と教師の教師としての信念とが直接に矛盾することが明らかになりやすいが、式典の集団性や国歌斉唱活動の指導目標の下で教師個人の教授の自由や専門的裁量を主張することは難しくなる。起立斉唱行為の教育活動性を否定すれば、教師の思想・良心の自由を救う余地が生まれるが、専門的裁量は初めから主張の余地がない。

さらに、少数意見においては、教育委員会が教師との関係で、職務命令と懲戒処分という権力的手段によって服従を確保しようとする状況が、子どもたちが学ぶ場としてふさわしいか否かという視点から懸念を呈し、そのような状況の早期解消を関係者に求める意見表明が、立場の相違を越えて多くみられることが目を引く⁽¹³³⁾。たとえば、5月30日第二小法廷判決に付された須藤意見は、「教育は、強制ではなく、自由闊達に行われることが望ましい」のであって、「強制や不利益処分も可能な限り謙抑的であるべきである」とする。同判決の千葉勝美裁判官補足意見も、「国旗及び国歌が、強制的ではなく、自発的な敬愛の対象となるような環境を整えることが何よりも重要である」と指摘する。6月6日第一小法廷判決の金築意見は、さらに一步踏み込んで「教職員に対する職務命令に起因する対立であっても、これが教育環境の悪化を招くなどした場合には、児童・生徒も影響を受けざるを得ない」と述べる。6月14日第三小法廷判決の大谷意見も同様に、「教育関係者の相互の理解と慎重な対応が期待される」としている。

これらの少数意見は、職務命令や処分の合憲性・適法性は認めるけれども、校長による命令・教育委員会による処分が当然のように行われ、教師側はそれに怯えて消極的、受動的な職務の遂行をし続けるような状況を決して望ましいものとは想定していない。学校においては「強制」はふさわしくなく、「自発性」や「自由」が必要だとされる。このような最高裁の望む学校

像を理解すると、その下にある教師像も、より明確になる。起立斉唱命令に、教師は思想・良心の自由をもって起立斉唱命令に潜在的には(対抗)し得るものとされる。それが不適切な状況につながるの、自らの基本権に頼らざるを得ない教師の側の問題ではなく、権力的な強制を用いて同調を実現しようとする教育委員会の責任に関わる問題だとされている。このような想定を前提とすれば、少なくとも命令に従わなかった場合の懲戒処分がどの範囲で適正なものとなり得るかについては、教師の思想・良心の自由の観点から慎重な検討が必要になる。このような判断が2012年冬の処分違法判決につながっていくのは、自然なことであろう。

2. 処分違法判決における教師像

(1) 多数意見の論旨とその教師像

2012年1月16日、最高裁第一小法廷より3つの不起立事案について判決が下された。第1事件(停職処分違法判決)は、職務命令に反する東京都内の市立中学校N教諭と都立養護学校K教諭が東京都教育委員会から受けた不起立を理由とする停職処分(N教諭は3か月、K教諭は1か月)を取消すよう求めた事案、第2事件(減給処分違法判決)は、同様に東京都立高等学校・都立養護学校の教職員らが不起立を理由に受けた減給処分(W教諭)・戒告処分を取消すよう求めた事案である。さらに第3事件(戒告処分適法判決)は、不起立を理由とする東京都内の市立小・中学校教諭の戒告処分につき、東京高裁2011年3月10日判決が処分取消を命じた事案の上告審であった。

a. 多数意見の論旨

3つの判決は共通して、まず2011年6月6日第一判等を参照して、校長による起立斉唱命令は憲法19条に違反しないとされた。次に、懲戒処分の適法性を検討するにあたって各判決は、公務員に関して「懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されている」のであって「懲戒権者が裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲

内にあるものとして、違法とならない」とする 1977 年 12 月 20 日の神戸税関事件判決を踏まえ、裁判所の役割を裁量権の逸脱・濫用に対する統制に限定する立場を示す。

この立場に基づいて、戒告処分については比較的簡単に、その適法性が判断されている。すなわち、減給処分違法判決および戒告処分適法判決、それぞれ問題になった戒告処分に関し、「地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性を踏まえ、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序の確保とともに式典の円滑な進行を図るもの」であった職務命令について「その遵守を確保する必要がある」ものであったため、「教職員の法的地位に直接の職務上ないし給与上の不利益を及ぼすものではない」戒告処分を行うことは「基本的に懲戒権者の裁量権の範囲内に属する事柄」だと判決した。戒告処分ではなく訓告や指導等を選択することについても、「これを裁量権の範囲内における不当の問題として論ずる余地はあり得る」が、それをもって「直ちに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として違法の問題を生ずるとまではいい難い」とされた。

それに対して停職・減給処分は、同じく神戸税関事件判決を前提とする裁量統制の枠内で評価されるものではあるが、不起立を理由とする戒告とは異なった扱いを受けることになった。

停職処分違法判決の多数意見は、不起立行為の動機、原因が「個人の歴史観ないし世界観に起因」し、その性質・態様が「積極的な妨害等の作為ではなく」、その結果、「具体的にどの程度の支障や混乱をもたらしたかは客観的な評価の困難な事柄」であることをふまえると、「戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となる」とする。それに加え、停職処分⁽¹³⁴⁾はそれ自体で教職員の法的地位に「直接の職務上及び給与上の不利益」が及ぶものであること、本件通達をふまえて「毎年度 2 回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していく」ことが指摘される。この点を考慮すると、停職処分を選択することが許容されるのは、「過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為の前後における態度等に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当

性を基礎づける具体的な事情が認められる場合であることを要する」とする基準が打ち立てられる⁽¹³⁵⁾。

こうして示された基準が、それぞれの事案に当てはめられる。まず、K 教諭については、過去にも同様の非違行為があり、処分歴があったが、その処分対象である非違行為の態様は単なる不起立行為であって、その回数も過去 2 年度の 3 回の卒業式等に過ぎず、本件不起立行為の前後の態度に処分の加重を根拠づける事情もないことから、「停職処分を選択することの相当性を基礎づける具体的な事情があったとは認めがたい」とされた。他方、N 教諭については、過去に 5 回の懲戒処分を受けており、そのうち 2 回は積極的に式典や研修の進行を妨害する行為に係るものであることから、「停職期間 (3 月) の点も含めて停職処分を選択することの相当性を基礎づける具体的な事情があったものと認められる」のであり、「停職処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものとして違法であるとはいえない」とされた。

減給処分違法判決も同様の許容性判断基準を当てはめ、減給処分を受けた W 教諭については、過去の懲戒処分の対象は、約 2 年前の入学式の際の服装に関わる職務命令違反の 1 度のみであって、本件不起立行為の前後の態度にも処分の加重を根拠づけるべき事情がないことから、「減給処分を選択することの相当性を基礎づける具体的な事情があったとまでは認め難い」のであり、上記減給処分は「減給の期間の長短及び割合の多寡にかかわらず、処分の選択が重きに失する」として、違法の評価を免れないとした。

その結果、K 教諭に対する停職 1 月は違法であって取消、N 教諭に対する停職 3 月は適法、W 教諭への減給処分は違法、他の教諭らに対する戒告は適法とされた。なぜ、このように結論が割れたのだろうか。この結論の分岐には、最高裁がどのような教師像を教師に求め、どのような責務を果たすべきと考えているのかが大きく関わっているように思われる。以下で、判決文に表れている最高裁の抱いているあるべき教師像とはどのようなものかを検討していく。

b. 多数意見の教師像

第 1 に多数意見は、職務命令の合憲性を前提としつつも、職務命令違反に対する処分の重さの程度によっては、それが「重きに失する」として処分が違法とな

り得ることを認めた。合憲の職務命令への違反行為に対しての処分が無制限に許されるわけではないとの判断が示されたことは、多数意見が、前年の一連の起立命令合憲判決で認めていた、職務命令が教師の思想・良心の自由に対する「間接的な制約となる面がある」との認識を再度確認し、この考え方を裁量権濫用の文脈でさらに進めたものと言える。職務命令に反して不起立行為を行っていること自体で、教師らは自らの歴史観ないし世界観に由来する行為と職務命令の要請する行為とが心理的に矛盾・葛藤するのを感じており、その時点で教師らの思想・良心の自由は間接的制約を受けている。その上、この不起立行為を理由としてさらに職務上・給与上の不利益を受けるのはいくらなんでも残酷であるとの認識が、多数意見の背景にはあるとみられる。さらに西原は、本判決から最高裁が示した方向性を次のように読み取る。「起立斉唱の職務命令が適法であったとしても、その職務命令の遵守を求めために課せる制裁措置には限度があり、その限りで、教育委員会も、学校に関わるその他の公権力機関も、一定範囲において教職員の思想・良心の尊重を義務付けられる」（西原 2012: 109）。西原の指摘するとおり、本判決において初めて明確に、教師も多様な思想・良心を有する人間であり、その思想・良心は教育行政機関によって尊重される（対抗的）な教師像がとられていることが明らかになったのである。

しかしながら第2に、多数意見は、戒告処分と減給以上の処分との間で、処分の選択の相当性を基礎づける具体的な事情があるか否かの判断基準に差を設け、戒告処分であれば「重きに失する」ものではないので、基本的に懲戒権者の裁量権の範囲内に属する、としている。処分事由となった行為の態様は一様に単なる不起立であって、生徒の不起立を唱道したり、式典の進行を妨害したりするものではないにもかかわらず、処分内容の形式的な影響の大きさのみを理由に、処分歴のある教師の減給・停職処分が取消され、いわば初犯である教師の戒告処分が取消されないことには、アンバランスな印象を受ける。しかも、減給・停職処分の取消請求と戒告処分の取消請求との明暗を分けた唯一の理由である、処分が教師に与える影響の大きさについても、異論があり得る（塚田 2012: 16; 雪竹 2012: 20）。反対意見として宮川裁判官が述べるように、戒告処分は実質的には将来の教師の法的地位に影響を及ぼ

すものなのである⁽¹³⁶⁾。

それでもなお、多数意見が職務命令違反である不起立行為に対する戒告処分をやむなしとした理由は何だったのだろうか。それは、職務命令の合憲性を自身ですでに判示していることの整合性を確保するという理由（塚田 2012: 15; 雪竹 2012: 20）と、自覚的に職務命令違反を犯した公務員に対して何の処分も行えないとなると「学校の規律や秩序の保持」が行えないとの認識から、と想定できる。少なくとも、減給以上の処分を選択することの相当性を基礎づける理由を厳格に求めるという手法を選んだことは、行政庁の裁量権と教師らの不起立行為に至る思想・信念に挟まれた多数意見にとって、ぎりぎりの選択だったと言えよう⁽¹³⁷⁾。

第3に、減給以上の処分をされ、多数意見によって同一の許容性判断基準をあてはめられた3人の教諭の事案の間では、結論が分かれた。すなわち、K教諭に対する停職処分、W教諭に対する減給処分は裁量権の逸脱に当たり、違法であると判断されたにもかかわらず、N教諭に対する停職処分は適法とされた。その判断に最も影響を与えたのは、過去の処分歴に関わる一連の非違行為の内容や頻度等である。単なる過去の処分歴の回数・頻度では、停職処分を選択することの相当性を基礎づけることにはならないことは多数意見自身が認めているが⁽¹³⁸⁾、それに関わる非違行為の内容がこの適法性判断の決定打となった。過去の処分歴を考慮して処分の重みを付加していくことは、最高裁伝習館事件判決においても認められたところではある⁽¹³⁹⁾。具体的には、過去の非違行為の内容が「積極的に式典や研修の進行を妨害する行為」であるか否かが処分の適法性の有無の審査基準とされた。非違行為が積極的妨害行為でなければ、処分は違法となるが、積極的妨害行為であれば、処分は適法となる⁽¹⁴⁰⁾。N教諭の場合、過去の非違行為のうち、積極的な妨害行為に分類されている行為は、1994年の「卒業式における国旗の掲揚の妨害と引き降ろし」行為、1995年と1999年の「国旗や国歌に係る対応につき校長を批判する内容の文書の生徒への配布」、2005年「服務事故再発防止研修における国旗や国歌の問題に関わるゼッケン着用をめぐる抗議による進行の妨害」である。しかし、N教諭の停職処分が適法とされる際に考慮された過去の非違行為の内容についての評価には、3つの面から疑問が生じる。

最高裁教育判例における教師像の展開

1 つ目は、非違行為のうち前二者は、東京都教育委員会が2003年に「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について(通達)」(15教指企第569号)を出して、式典における国旗掲揚および国歌斉唱の実施とその際の教職員の起立斉唱行為を校長の職務命令を介して実質的に義務づけた以前の出来事である点である。2 つ目は、同じく前二者の行為は、2000年の学校教育法施行規則改正によって職員会議が校長の補助機関であると明確に位置づけられる⁽¹⁴¹⁾以前の出来事である点である。それまでは、職員会議が教育内容を決定できるとの見解も有力であったので(兼子1978:453-457)、職員会議による決定を校長が覆したことに對してN教諭が抗議活動を行ったことも、当時の時代背景を考えればまったく非常識であるとはいえない(西原2012:109-110)。さらに3つ目として、2005年の再発防止研修時におけるゼッケン着用は、果たして研修の積極的妨害行為と言えるか否かという点である⁽¹⁴²⁾。N教諭が行ったのは、生徒が目の前にいるわけでもない研修の場で、ただ国旗・国歌の強制に反対するゼッケンを着用していたことのみである。また、入学式での服装を非違行為とされたW教諭は非違行為の内容が積極的妨害ととられなかったわけで、N教諭のゼッケンを積極的妨害と捉える必然性はないという批判もあり得よう。

このような過去の処分事由である非違行為の内容を理由としてN教諭の停職処分を適法としたことは、積極的妨害行為に出れば減給・停職処分もやむを得ないことを象徴的に示そうとしたものといえる。後で検討する櫻井裁判官による補足意見のように、本件処分の処分事由である非違行為の態様やその前後の態度が処分選択の相当性を基礎づける事情として考慮されたならば、N教諭も処分取消となった可能性は高い。N教諭の本件処分の処分事由は、K教諭、W教諭と同様、単なる不起立行為に過ぎないからである。

このような事実認定をめぐる問題点はともかく、第一小法廷が採用した停職処分適法の判断基準は、第一小法廷の抱いている(あるべき教師像)を示している。すなわち、過去の非違行為が積極的妨害であることにより停職処分やむなしと判断されたことの背景には、今回の非違行為に至る動機や原因が憲法上の保障を受ける歴史観ないし世界観に由来するものであったとしても、教職員集団としての決定とその代表たる校長の

職務命令に対しては、教師個人の思想や良心は服すべきものであり、少なくとも集団的決定や全校的な教育活動を妨害するような外部的行為を行う自由はない、との認識がある⁽¹⁴³⁾。そのような教師像に、K教諭、W教諭は当てはまると判断され、N教諭は当てはまらなるとみなされたのである。

(2) 少数意見の特徴とその教師像⁽¹⁴⁴⁾

a. 櫻井龍子補足意見の特徴と教師像

櫻井龍子裁判官の補足意見は、同判決多数意見に比して、2つの特徴的な点がある。

第1に櫻井意見は、公務員に対する加重処分の在り方を定める法令上の根拠はないため、加重処分そのものが裁量の範囲内といえるためには、「懲戒処分制度の基本的枠組みを踏まえ、より慎重な判断が要求される」とする。そして、戒告・減給・停職処分が被処分者等に与える不利益を考察して、東京都における一律の加重処分の定め方、実際の機械的適用は問題であるとしている。

また第2に、櫻井意見は多数意見を引きながら、本件不起立行為は「それぞれの行為者の歴史観等に起因してやむを得ず行うもの」とし、間接的制約の状況を下記のようにさらに具体的に展開している。「式典のたびに不起立を繰り返すということは、その都度、葛藤を経て、自らの信条と尊厳を守るためにやむを得ず不起立を繰り返すことを選択したものと見ることができる」。これらの職員の中には、「自らの信条に忠実であればあるほど心理的に追い込まれ、上記の不利益の増大を受忍するか、自らの信条を捨てるかの選択を迫られる状態に置かれる者がいることを容易に推測できる」。このように、自らの信条と矛盾する外部的行為を職務命令によって迫られた教員の苦痛、苦悩が鮮やかに描かれている。このような教師が受けるであろう心理的葛藤と心理的切迫を認識しているからこそ、櫻井意見は、それを増大させる加重処分の機械的運用とそれによって失われていく「懲戒の対象行為との関係における相当性」を問題視している。すなわち、式典の進行に支障を生じさせるものでもなく、式典の妨害を目的としたものでもない本件不起立行為の態様を考慮すると、減給以上の処分を機械的に加重処分として課すことは「行為と不利益との権衡を欠き、社会観念上妥当とはいえず、法が予定している懲戒制度の運

用の許容範囲に入るとは到底考えられず、法の許容する懲戒権の範囲を逸脱するものと言わざるを得ない」としている。多数意見では過去の非違行為による処分歴が最も重視されているが、櫻井意見は当該処分事由となった非違行為の態様をより重視する点で違いがある。

このように、櫻井意見は、不起立行為に至る動機を考慮したうえで、不起立行為の態様が単なる不起立に過ぎない場合、それを繰り返したとしても、そのたびに処分が重くなる、という運用は妥当ではないと考えている。逆に言うならば、不起立行為の態様が単なる不起立にとどまらず、式典の進行に対する積極的な妨害行為であると判断されたならば、櫻井意見の示した枠組でも、減給以上の処分は許容されることとなる。この点は、多数意見の描く〈あるべき教師像〉とも実は重なる。この櫻井意見によれば、単なる不起立以上の処分事由を本件ではもたないN教諭に対する停職処分も「懲戒権の範囲を逸脱する」ものとなるのではないだろうか。しかし、櫻井意見は枠組を示すのみで、個別事案への当てはめは展開していない。

b. 宮川光治反対意見の特徴と教師像

宮川光治裁判官の補足意見は、同判決多数意見に比して、2つの特徴的な点がある。

第1に宮川意見は、学テ最高裁判決を参照して、教育をつかさどる教員には、教育の目標を達成するために、「教育の専門性を懸けた責任があるとともに、教育の自由が保障されている」とする。また、2006年教育基本法2条が挙げたような教育の目標を考慮すると、「教員における精神の自由は、取り分けて尊重されなければならない」と続ける。そして、2011年6月6日第一小法廷判決における自らの反対意見と同じ場面区分け論を展開し、教科教育場面での教師としての専門的裁量を認めた後⁽⁴⁵⁾、式典という「生徒に対して直接に教育するという場を離れた場面においては、自らの思想及び良心の核心に反する行為を求められることはない」とされるが、国歌斉唱等を「妨害する行為を行うことは許されない」と付け加えている。

学テ最高裁判決を参照して「教育の自由」を肯定するにもかかわらず、教育内容や教育方法を決定するという意味での「教授の自由」や「専門的裁量」は式典時には認めず、結局のところ、式典時に職務命令に〈対

抗〉できるのは個人としての思想・良心の自由のみである、ということになる。その個人としての思想・良心の自由が一般公務員よりも保障されなくてはならない根拠は、「教育をつかさどる教員」である点に求められているものの、それは「生徒に対し直接に教育する場を離れた場面」においてしか認められていない。

第2に、櫻井意見と同様に宮川意見も、懲戒権者の裁量権の逸脱・濫用の有無に関する判断においては、過去の処分歴やそこで処分事由となった非違行為等を重要視するのではなく、当該非違行為のみを重視している。過去の処分歴を考慮しないことから、宮川意見も、本件のような不起立事案について加重処分というシステムを採用することには否定的であることがわかる。さらに、「不起立行為という職務命令違反行為に対しては、口頭又は文書による注意や訓告により責任を問い戒めることが適切」として、たとえ戒告処分であっても重すぎる、とする。ここでは、不起立行為に至る動機やその態様への配慮があるものの、やはり職務命令違反行為であるから、その責任は問い戒められるべきものという考え方があつた。このように、教師の思想・良心の自由に関わる不起立行為に対して処分をすることには抑制的であらねばならないとするが、非違行為の態様がひとたび国旗掲揚や国歌斉唱の遂行を妨害する行為となったならば、処分もやむを得ないという認識が背景にはある。

(3) 小括

これらの処分違法判決の多数意見、櫻井意見、宮川意見の推論の背景にある教師像は、多数意見や少数意見の間にかかなりのヴァリエーションがあつたこれまでの最高裁判決と比較すると、共通点が多いように思われる。本件のような事案は、起立斉唱行為が、自らの思想・良心に由来する外部的行為と矛盾するため、その心理的葛藤のゆえにやむを得ず不起立行為に繰り返し及んだ結果と見ることができる。その動機は歴史観ないし世界観といった思想に基づくこともあり、教師として、生徒の目の前で思想・良心に反した行動をとることはできないという教育上の信念に基づくこともある。また、教師であるからこそ、教育目標を実現するためには精神の自由が取り分けて尊重されるべき、とも言える。このように考えると、不起立行為に繰り返し及んだとしても、一律に重い処分を下すことは適

切ではない。ただし、不起立行為にとどまらず、式典の妨害に行為が及んだ場合には、その限りではない。これが、処分違法判決で示されている教師の思想・良心の自由の保障の可能性と限界であり、許容されている教師像である。

V 最高裁の〈人格〉的教師像の射程と展望

1. 最高裁の〈人格〉的教師像の諸相

ここまでの考察から、最高裁がこれまでの教育判例において基礎に置いていたものと想定される、比較的一貫した〈人格〉的教師像を析出することができる。その主要な特徴を明らかにしながら、もう一度、整理しなおしてみよう。

① 人格的教師像

まず、最高裁の教師像においては一定の〈人格〉像が基礎にある。学テ判決において、「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」が基軸に置かれた際、この人格的教師像が紛う方なき明確さですべての出発点に据えられた。もちろん、この〈人格〉概念は、1947年教育基本法1条で教育の目的とされた「人格の完成」とも連動するものとして意識されている。上述(Ⅱ2.)のように、人格の尊重が「個性に応じた教育」に結びつくのは、必ずしも当時存在していた人格概念に普遍的に認められるものではなかった。にもかかわらず、個性尊重への方向性が最高裁を規定することについては、教育基本法制定の中において決定的な形で議論をリードした南原繁の影響を見ることもできるだろう。

処分違法判決において、不起立が「世界観・歴史観に起因」するものであることが重要視されているのも、最高裁における一貫した〈人格〉的教師像の現れといえる。これはもともと、起立命令合憲判決において(特に中でも第3小法廷で構造的に明確に)起立命令が思想・良心の自由に対する間接的制約を引き起こすことが認識され、教師個人としての人格的一貫性に対する悪影響が生ずるという認識から連続している。教師は、教育委員会が定めた教育委員会を感情なく執行するロボットではなく、自らの人格を持ち、思想・良心や世界観・歴史観をもって自らを律する、自律的な人間と

して把握されている。その自律が掘り崩される点において起立命令や過度に重い処分には潜在的に問題がある、という視点が組み込まれているわけである。

② 最高裁の人格概念の非政治性

最高裁の教師像が、このように、自らの信条を基に自律的に思考・判断する人格という形で描き出される時、明らかにそれとは違った観点が、教師個人の自律に基づく教育活動を抑制する原理として機能していることが明らかになる。特にここで注目すべきは、処分違法判決において、例外的に減給以上の懲戒処分を選択することを正当化する原理として挙げられた規律維持・秩序維持という観点に対して割り振られた高い比重である。

そして、学校における秩序維持という観点は、処分違法判決においても決定的な要素となっている。都教委の処分実務が、典型的には櫻井龍子裁判官補足意見にいう「紛争が繰り返される状態」の原因とされたことが、最高裁の厳しい姿勢を説明する一つの手がかりとなる(他の補足意見に関し、前述Ⅲ1.(2)、IV1.(4)参照)。

ここに現れてくるのは、最高裁の人格理解に見られる一つの際立った特色である。人格概念は個人の多様性を含み込む形で定義されているが、その個性が全体秩序に対する脅威となる時点で、それは尊重される個性としての枠を逸脱したものと見られる。あくまで秩序の中での、静態的なものとみなされる個性のみ尊重される枠組である。

③ 非政治的人格概念の理論的基盤

この最高裁の教師像における政治性の拒絶は、中立性を義務づけられた専門職としての位置づけに連なる。教師の活動が組合運動という形の政治性を持ち、それが労働組合としての経済的立場の確保を目指す私事性を軸に組み立てられていく時、田中耕太郎は、そこに教師の人格性を脅かす要素を見て取り、批判する。これは、教師の人格性の基盤を非政治的な次元の道徳性との関連に置く、1つの人間像の選択によるものであった。

それに対して宗像誠也が「真理の代理人」であることによる人格性を問題にする時、そこでは、教師の間で共有された真理を認識し得る共通の立場を踏まえ、行政による価値観統制に対する運動論的な抵抗点を基礎づける政治的・戦闘的な方向性が立ち現われること

になる。そうした戦闘性は、田中が徹底して排除しようとしたものだったし、最高裁が教師に対する一定の不信感を権限バランスの体制に組みこむことの理由となるものだった。

もちろん学テ判決は、教師が個人または集団として特定価値観の宣教者としての戦闘性を帯びる危険性に対して警戒的であると同時に、国家の中央集権的な決定権の体系が同じように価値観の宣教者として機能し始める可能性を意識しており、国家由来のイデオロギー的教化を防ぐための抑制機構を各所に盛り込もうとする。その意味では、最高裁にとって非政治性の確保という要請は、教育行政の側にも教師の側にも等しく一定の抑制を及ぼすものとして意識されていた。にもかかわらず、実質的には教師による教育活動が制度的な枠組の中で取り得る多様性の幅にも規定されて、学テ判決の作り上げた法的構造は、非政治性の要請は教師の側に強烈な縛りをかけることになっていった。その典型的な現れが、伝習館高校判決だったわけである。

④ 子どもの立場の再導入

この伝習館高校判決においても、単に教師が行ったことの客観的な性質だけでなく、子どもの「不満」が結論を導き出す上で一定の役割を果たしている。ここにも現れるように、最高裁の教育関係理解は、教育内容を決定する側——それが教師であれ、教育行政であれ——に由来する一方的な関係ではなく、人格的接触の観念に対応して、子どもの一定程度の主体性を考えに入れた、相互的な関係性としてのものであった。この基軸になるのが、学テ判決が高らかに宣言した子どもの学習権である。

ただ、最高裁が打ち立てた型の学習権論は、必ずしも子どもの側で主体的に学習内容を形作っていくための働きかけ動かし基盤になるものではなかった。これは、堀尾輝久に代表される当時の学習権論の中でも、教師の専門性を重視した科学的教育論が幅を利かせ、教育内容の多様性を前提に子どもが主体的に働きかけたり、選択を行ったりという構造に進んでいかなかったこととも関係する。結局は、特定の「主権在民」思想を基に運動を組み立てて、子どもや親の側にある信条の多元性を縮減する方向で働きかけていくべき運動論的選択を踏まえれば、宗像から堀尾に至る国民の教育権の理解の中で、学習権が必ずしも子どもの主体性を基礎づけないのも構造的な一貫性を持つ。

「君が代」斉唱指導をめぐる問題は、こうした構造の中で、少なくとも1980年代までの時期、子どもの選択や決定に関わる問題ではなく、大人の責任としてどのような教育モデルを子どもに提示するかという、大人の世界における決断の問題とされてきた。斉唱指導を支持する側も、反対する教師の側も、子どもの側の信念や、それに基づく主体的選択が問われる、という立場には理解を示す余地がなかった。

1999年国旗国歌法の制定によって、「君が代」の国歌としての適格性を否定する議論が主張不可能になった。そのことによって、「君が代」反対運動は、「君が代」強制反対運動に姿を変えざるを得なかったわけだし、子どもの主体的選択が考察に入り込んだわけである。そして、その観点を意識的に最高裁の判例に取り込んだのが、藤田宙靖裁判官のピアノ判決反対意見だった。彼は、その事件で問題となったピアノ伴奏拒否が子どもに対する強制に対する否定的評価に根差している可能性に着目し、教師として子どもに対する思想強制に従事することへの違和感を可視化するとともに、子どもの「教育を受ける利益の達成」という究極目的を再び最前面に押し出した。

⑤ 多様性を持つ存在としての子どもと、多様性を持ち得る教師

処分違法判決は、教師の間に「君が代」の象徴性をめぐって多様な歴史観・世界観が存在することを肯定した。ことがらを“正しい教育”の問題に集約することを回避し、人々の多様な意識と主体的な選択の文脈に位置づけたのである。この点において、学テ判決以来一貫して基軸に据えられてきた「個性に応じた教育」が、子ども・親の側の思想・良心に対する尊重という形で実質化される契機を得たわけである。

一方において、子どもの主体性を組み込んだ学習権を憲法26条に基づいて保障していくために、子どもの多様性を保障し得る主体としての、多様性を持った教師の個人的信条に対する尊重が、重すぎる懲戒処分を排除する衡量要素として組み込まれたことは、一定の積極的意義を持つ。しかし他方、この教師の思想・良心に対する尊重が一元的な職務命令の違法を基礎づける要素として構造化されていない中途半端な現状は、問題の終局的な解決に向けた道筋を示す作業が道半ばであることを示している。

2. 残された課題

(1) 「君が代」斉唱実施の是非

本稿において共同研究者・福嶋は、一連の「君が代」裁判最高裁判決における教師像の分析を担当した。昨年の起立命令合憲判決においては、小法廷ごとに異なる教師像が見られた。第二小法廷（2011年5月30日判決）は、日常的な教育活動を行う〈教師としての教師像〉よりも、その教育活動性が薄い場面であるが故に市民的自由を享有する〈私人としての教師像〉の側面を重く見ることで、その人権制約を認定するハードルを一段下げようとした⁽¹⁴⁶⁾。第三小法廷（同6月14日、21日判決）は、ピアノ伴奏を命じられる音楽専科教諭に比して、一般教諭はより〈教師としての教師像〉の側面がさらに薄くなるとする。

これに対し、第一小法廷（同6月6日判決）は、教育上の信念を有する〈教師としての教師〉を対象に起立命令を発したとしても、同じように間接的制約の問題は起こり得るとした。このことは、第一小法廷が、本件のような学校行事における教師への起立斉唱行為の強制が単なる教師個人の私人としての権利侵害の問題ではないと認識していることを示す。むしろ、起立斉唱命令と主要な対立点を成しているのは、教師としての教育上の信念——政治的権力による子どもたちの声なき主張の弾圧に、あるいは教師と子どもたちとの信頼関係の毀損や学校集団としての自律的な教育活動の破壊に、もしくは国家シンボルに対する敬意・忠誠を無意識のうちに刷り込もうとする暴挙に対し、子どもたちの一生に数回しかない重要な教育機会⁽¹⁴⁷⁾であるからこそ、その子どもたちの眼前で教師はどのように立ち向かうべきなのか——なのである。この点において、第一小法廷はピアノ判決の藤田意見と方向性を同じくしていたとみることができよう。さらに、〈教師としての教師像〉が起立斉唱命令と主要な対立点を成していると見出していた第一小法廷は、処分違法判決においても、正当な教育活動の枠をはみ出ることのなかった単なる不起立行為について、重い処分を課することには慎重であるべきと断じた。この一連の第一小法廷の判決において、上告人らは、〈教育の場で教育行為として不起立に及んだ教師〉⁽¹⁴⁸⁾として、そこにいる。そのような教師に対する停職・減給処分の取消が認められたことの意義は大きい。

しかし、この結論は、上告人らが求めていた結論そのものではないはずである。起立命令が違憲・違法であり、処分が違法であることを主張することを通じて、子どもたちが追い詰められ、学校で創ってきた教育活動が管理され、破壊されようとしていることを彼らは訴え続けている。その思いは、たとえ全ての教師が「君が代」斉唱時に起立/不起立を選択する自由を認められたとしても、叶えられたとはいえない。

誤解を恐れずにいえば、おそらくこの世の中の誰もが、「君が代」裁判が続くことは望んでいない。この問題は、司法の手に委ねるのではなく、あくまで教育問題として議論され、解決されるべきであった。そこにおける論点は、2つである。第1に、多様な価値観の対立を喚起する「君が代」斉唱⁽¹⁴⁹⁾を含む、入学式・卒業式の内容を、一体誰が決定すべきなのかという問題である。行政機関が有無を言わずこれを決定することが望ましくないことは言うまでもない。だが同時に、校長や多数派教職員集団がこれを職務命令や数の論理でもって決定し、実行することも、教職員や子どもたちに含まれる多様な価値観の存在を前提とすれば、望ましいことではない。全校的行事に関わる教育内容を、児童生徒、保護者も含めていかに自治的に決定していくか、そこにおいてはいかなる権限調整がなされるべきかが課題となる。第2に、決定された教育活動への参加形態の問題である。十分な議論・検討が行われたとしても、なお学校全体の統一の合意が得られない教育活動について、多様な参加形態を準備し、不参加を選択した場合にいかなる代替措置を認めていくかが課題となる。

これらの論点の解明は、裁判所ではなく、長らくこのような教育権論争を担ってきた教育法学と、教育行政学、教育経営学、教科教育学等の教育学研究との協力関係に委ねられるのがふさわしいだろう。「君が代」斉唱活動の是非を、そして、その実施を誰が決定すべきなのかを、今一度子どもの利益の視点から問い直すことは、裁判と同時に並行でも十分可能である。そしてその検討に対する希望は、最高裁判事からも表明されている⁽¹⁵⁰⁾。

(2) 課題として残された教師の集団的・職能的な教育の自由

Ⅲ・Ⅳ章で見てきたように、「君が代」裁判での最高

裁による判示は、憲法論としては、思想・良心の自由（19条）の土俵でのみ展開している。教師ら当事者は教育の自由（23、26条）による主張をしているにもかかわらず、最高裁は、「論旨は、違憲をいうが、その実質は事実誤認若しくは単なる法令違反をいうもの又はその前提を欠くもの」（2011年5月30日第二小法廷判決）との一文以上の応答をしていない。この2つの憲法上の自由を比較した場合、教育の自由は、関係を維持することを志向する複数の個人が何らかの形で接触するという、他者との関係性をめぐる利益を保護するものである。それに対して、思想・良心の自由は、自己のあり方について自律的な決定をするという利益を保護するものであり、徹底的に個人主義的な自由である⁽¹⁵¹⁾。最高裁は、この裁判で、なぜ後者のみが問題となり、前者は問題とならないと考えているのだろうか。

最高裁の教師像を検討し明らかになったように、教師に固有の職能性や専門性があるという最高裁の認識はそれほど読み取れず、教師は、教師ではない一市民に近づけて理解されていた。だから、教師であることと個人であることとの間にあるはずの差異や矛盾は、最高裁にとっては大きなものとは認識されていない⁽¹⁵²⁾。したがって、両自由が保護しようとする利益の差異は、相対的なものとなる。その結果、教師という特殊で具体的な範疇に属する者固有の問題が、一般的抽象的で負荷のない個人の自由を本来保障しているはずの19条の中で展開される。このことは、19条が持つ、主観的な観点から認識されたものであっても行為強制の裏にある〈不正義〉を告発し、社会全体に対して再考を求めるといふ本来の威力を失わせてしまうことにもつながりかねない。他方、コインの裏面として、教育の自由についていえば、職能的自由が個人化・個人的自由化され、教師という具体的で特殊な範疇に属する個人が負うはずの負荷が捨象され、それゆえ、教師集団という〈束〉としての行使が想定から除外されることによって、結局、教師が自由・裁量を行使できる範囲が狭められる。このように、最高裁が思想・良心の自由についてのみ問題にするのは、教育の自由が有する職能的権利としての側面を切り落とし、教師という範疇に属する個人の自由についても個人の問題として処理できるとする最高裁の認識に基づいている⁽¹⁵³⁾。

II章で検討したように最高裁は、教師の創意工夫の及ぶ教育活動を、教場で、しかも教師個人が行うものと認識するから、それには当てはまらない卒業式を創意工夫の及ぶ教育活動であると理解することは困難となる⁽¹⁵⁴⁾。しかし実際のところ、教育活動は教場以外でも行われるし、また、個人ではなく、教師集団で取り組まなければうまくやっていけない。教師は、教場での接触のほか、目の前の多様な子ども・生徒を、たとえば、その家族関係や生育歴を含めて、丸ごと引き受けて教育活動を行っている⁽¹⁵⁵⁾。その、教師と生徒との関係、教師相互の関係を切断するのが、日の丸・君が代の強制である。

精神科医の野田正彰は、「日の丸・君が代」と競争・格差の2つの軸で学校教育が変えられているとして、現在の学校教育を次のようにいう。

「教師はあらゆる強制に適応し、子どもたちは場面ごとに自分を装うのに巧みになっている。先生と生徒、子どもと子どもの人格的付き合いは乏しくなり、相手の求めに応じて答えるようになっていく。人格の統合を軽視し、人格の分裂、しかも強いられた分裂に葛藤さえ感じない人間を造っている。」（野田2006：vi）

検討してきた教育判例において、最高裁が近代的・市民的・個人的自由重点を置くことそれ自体の重要性は、いくら強調してもしきれない。しかし、これだけ過近代化し、個人がバラバラになってしまった今日の状況において、個人的自由を保護する方法では、時にはその個人を、裸の個人として、外に投げ出してしまふことにもなりかねない。19条が想定する国家による救済が関係性からの離脱なのに対して、23、26条における救済は、個人を関係性の中に返すことである。

もちろん、教師がかつてのように集団で一つの方向を向いてまとめられるような現実には存在しない。また、教師集団が一つの方向を向くことがもつ問題点も指摘できよう。一人ひとりの教師の教育的職能的自由を基礎に、同僚性（collegiality）と専門性を担保する専門職性を作る研究と実践が課題である。

注

^① 本稿における引用判例の表示は、末尾「引用判例」一覧の略号による。

^② 1997年8月29日の第三次家永教科書訴訟上告審判決においては、731部隊に関する記述の削除を求める修正意見等が裁量権逸脱にあたり認定されているが、これは教科書執筆者との関係において認定されたものである。

^③ たとえば、最高裁学テ判決が「国家の教育への介入の限界を画することなく放任」したとする、後藤 2002:150。兼子仁も、繊細な表現は用いるが、学テ判決が「議会制民主主義が政党政治的多数決によって教育内容を権力的に決定強制していくことの不適切さを捉えきっていないと批判しなければならない」ことを強調する（兼子 1978:214）。国民の教育権論は、学テ判決を受け、上記引用のように、なおも教育内容に対する国家の関与を認めたことを誤りであると主張し続ける判決批判的な流れと、国家の関与に対して判決の設定する限界を実質化することによって国民の教育権論の基本的問題意識を判例の上で実現しようとする流れに分岐したが、前者は時代の流れとともに影響力を失っていく。

^④ 概括的な指摘に、西原 (2012:115)。

^⑤ 本稿作成の過程では、各共同研究者が作成した各章原案に基づき、全員による検討によって最終文案の確定が行われた。原案担当は冒頭目次記載のとおり。

^⑥ 国家教育権論に包摂される者の間でも、教育行政による内容決定が下った後の段階における教師の位置づけについては対立がある。基本的には、2つの型を見て取ることができる。1つは、決定された内容に拘束され、他の公務員と同様の下級行政機関として教師を捉える型で、本文中に引用したものがこの型にあたる。もう1つは、教育行政によって決定された内容を実現する際に教師に一定の裁量・自由が残る点を強調する型である。たとえば伊藤公一は「公教育における教育内容の決定にも一定限度において議会制民主主義が妥当する」とするものの、その限度として「教育内容に対する議会の決定は、細部にわたるものであってはならず、公教育を実施する上に必要なあくまでも基準・枠・大綱に限定しなければならぬと共に、その際、特にイデオロギーのからむ事項には最新の注意を払うこ

とを絶対に必要とする」と述べ、細部にわたる教育細目を否定している（伊藤 1981:99）。

この点について、〈人間教育法理論 対 公民教育法理論〉という対立の図式から、後者を採用した場合「国の教育内容決定権限は認められるが、それでもなお公教育内部における自由はどれほど保障されるべきなのか、との問題の立て方」へと至ることを指摘する論者もいる（世取山 2008:68）。まさに国家教育権論の論者は、このような問題の立て方をしたといえよう。なお、世取山 (2008:68) は、最高裁旭川学テ判決においては、「人間教育法理論の枠を採用したのだ」として、公民教育法理論は採用されなかったと評価している。

^⑦ 同旨のものとして、たとえば兼子仁は「何がよい教育方法であるかは、法的な上下関係によって決定することはできず、それは、免許状によって専門資格を公証され社会の教育要求を直接の文化的ルートを通じてくみとっている各学校の教員組織により、自律的・集团的に決定されるのでなければならない」（兼子 1963:126-128）と述べ、また「教育の自由説および教育権限の独立説は、大学類似的な教授の自由または公教育の自律的・集团的運営の要請からして、右の教育課程事務はすべて教員の教育権に属すると広義に解し、その範囲において職務上の独立が認められるとする（〔1947年〕教基法10条1項により『不当な支配』を禁ぜられる『教育』に該当する）。……教育課程編成権は、教育権の重要な一環でありしかも集团的行使を要するから、職員会議・学内委員会（主任会・カリキュラム委員会等）など各学校の教員組織に存することになる。」（兼子 1963:138-141）としており、教育権の集团的行使を念頭に置いている。

^⑧ たとえば堀尾は「しかし、同時に、この研究と教育の自由はひとりひとりの教師の自主性と主体性に支えられていなければならないのであり、そこでひとりひとりの研究的・創造的実践が保障され、その成果が集団全体のものとなしうる手だてが保障されているかどうか、その教師集団の民主的、かつ研究的な質を規定するものだといえる」（堀尾 1971:332）と述べている。ここでは、教師個人個人の自主性・主体性によって得られた成果は、集団全体へと帰属するものといえ、個人としての教師は、集団としての教師に包摂されるものとして捉えられている。また兼子も教員の教育権限の独立を語る文脈において「個々の教員は、教育

権限の行使（内的事項・教育課程管理）については、大綱的な基準立法および職員会議・学内委員会など学校の教員組織の議決に拘束されるほかは、「職務上の独立」を保障されており、指揮監督・職務命令をうけない」（兼子 1963:127）としている。たしかに職務上の独立が個々の教員に保障されているが、しかしそれは職員会議などの議決に拘束されるため、集団としての教師の優位性が認められている。

⁹⁹ たとえばこの点について兼子は、「個人および集団としての学校教師の専門的自由は、子どもの教育をうける権利の保障（憲法 26 条）の一環をなすという意味で現代的な人権性を有していると解される。さらに、学校教師とその集団は、公教育組織内において自治的権限としての独立な「教育権限」を保障されているものと解され、この範囲での教育権はそれ自身が教師の人権ではないが、やはり子どもの教育を受ける権利保障の一環をなすという教育人権的価値を担っている制度である」とし（兼子 1978:273-274）、さらに「最高裁学テ判決が一定範囲における『教師の教授の自由』を肯認した際に、『教育が教師と子ども間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行わなければならないという本質的要請』が挙げられている。このように教育の人間主体性は、教師個々人の教育の自由をうらづけやすいであろう」（兼子 1978:275）として、個々に教育活動を行うものとして教師像も旭川学テから読み取ろうとする。

¹⁰⁰ 〈対抗的〉関係内部においては、権利・権限の主体は教師個人か教師集団かという根本的な対立がある。この点につき、修復的正義から発展的な解消を試みるものとして、宿谷（2012:217-218）。

¹⁰¹ たとえば伊藤は「教員ないしその集団が内的事項を自由に決定して教育すると、国民のそれらの権利を侵害しないというのは、なぜなのであろうか。例えば、教員が自由かつ自主的に自由発行制の下で教科書を選択して教育したとしても、そうした教科書で教えられることに思想・良心を侵されたと感ずる親が必ず存在するはずであるが、この場合には、どうして親の教育の自由とその子どもの学習権の侵害にならないのか。国民の教育の自由と学習権の基礎は、個々の国民はそれぞれ思想・良心の自由、世界観・価値観を持ち、それらは何によっても侵されないというにあるはずであるから、これは公権力に妥当するだけでなく、教員に

も当てはまらねばならない（国公立学校の教員は公務員であるから、ほとんどの教員は公権力の側に属する）」（伊藤 1981:191）と指摘する。この指摘は、内的事項と外的事項を区別し、内的事項への公権力の法的関与を一切認めない説に対する批判であるため、直接的にはこの集団的権利行使への批判として当てはまらない部分を含む。しかし、教師集団が子どもの権利実現のために権利行使を十全にできない可能性も意識しなければならないという指摘は、なお妥当するであろう。

¹⁰² 教師は学習権を保障するという責務から集団的に職能的自由が保障されなければならないとしながらも、教育の自由と思想・良心の自由を並立的な関係にある、あるいは思想・良心の自由を教育の自由が「充填」する関係にあると捉える論者として、成嶋隆がいる。成嶋は、「公教育の本質は、私事として営まれていたものが社会規模で組織・編成されたもの（私事の組織化）、あるいは子どもの教育を受ける（学習権）を保障すべき親の義務が共同化されたもの（親義務の共同化）として捉えられねばならない。親の義務の一部が学校（実体的には教師集団）に委託される関係が在学関係であり、専門職としての教師は親からの信託を受けて子どもの学習権保障の責務を負う。教師はその専門的力量の発揮をとおして信託に応ずるのであるから、ILO・ユネスコ『教育の地位に関する勧告』のいう職能的自由、憲法 23 条および〔1947 年〕教育基本法 2 条の学問の自由が保障されなければならない」とし、教師への職務命令は、各教師の職務上の独立を脅かし、そして市民的自由を侵害するため、違憲・違法であるとしている（成嶋 2000:379-383）。そして、「君が代」訴訟における教育の自由と市民的自由の関係については、「思想・良心の自由の侵害とともに教育の自由の侵害という客観的に提起されているということである。だとすれば、『日の丸・君が代』訴訟における思想・良心の自由論は、教育の自由論と接合すること、つまり保護されるべき思想・良心の内容を教育の自由法理で充填することにより、その説得力が高められる可能性をもつことになる（傍点—引用元筆者）」（成嶋 2008:78-79）と関係づけている。

¹⁰³ 集団として権利を行使する考え方に肯定的な論者として、以下のように確認できる。憲法 23 条を根拠に教師の集団的教育の自由を論ずる者として、中村睦

最高裁教育判例における教師像の展開

男は「下級機関の教師の教育の自由は、憲法二三条の学問の自由に基本的に含まれると解すべき」としながら「教師の教育の自由は、教師個人の教育の自由と教師集団の職業的専門性に基づく自由を内容とする。憲法 23 条が、大学における個々の教師の教育の自由と教師集団である教授会自治を基本とする大学の自治を保障しているのと同様に、下級教育機関においても、個々の教師の教育の自由のみならず、教師集団の自由である学校の自治を保障しているものと解される。大学における教育の自由を保障するために大学の自治が必要不可欠であるのと同様に、下級教育機関における教師の教育の自由が大学に比べてより広い制約が可能であることにより、学校の自治は大学の自治よりも、国によるより広範な枠づけがなされるが、教育の職業的専門家集団たる教師の自治を基本にすることが重要である。」(中村 1999:141-142)としている。また、大学の自治とのアナロジーには懐疑的であるが、教師の集団的自由を認めるものとして、米沢広一は「大学の自治と学校の自治とをパラレルに考えるかは疑問であるが、小中高等学校の教師集団にも、一定の範囲で『自治』『自由』が認められなければならない。教師集団の『教育の自由』を権利として構成するのであれ、権限として構成するのであれ、学校教育の特質に照らして、教師集団、個々の教師、国家(校長、教育委員会、文部科学大臣)の教育権(限)の妥当範囲を、具体的脈絡に応じて画定していくことが必要となる」(米沢 2011:190)と述べ、教師の集団的自由を肯定する。

⁴⁴⁾ 戸波江二も、ドイツとアメリカの判例を検討したうえで、『学校内での職務上の行為については思想・良心を理由とする拒否は認められない』とはとうてい言いえないことが明らかになる。」と市民的自由の主張を肯定する見解を示す(戸波 2005:124)。

⁴⁵⁾ このモデルを個別的不服従と捉えながら、生徒あるいは学校における環境整備という視点を組み込まなかったことへの指摘が存する。「個別的不服従は、式典への影響は軽微なようにみえるが、場合によっては、たとえば、多人数の教師が不服従を行えば、影響は大きくなる。極端な場合には、司会の教師が『国歌斉唱』との発生を行いながら、教師全員が斉唱しない、司会の教師が『一同起立』との発声を行いながら、教師全員が起立しないということが起こりうる。そのような場合には、『友好的な環境整備に関わる職務』を遂行し

たとはいえないのではなかろうか。それ故、教師の個別的不服従を教師の思想の自由等によって正当化するのは、生徒との直接的かかわりのない場合、たとえば、前述の強制的研修指導のような場合に、限られるのではなかろうか」(米沢 2011:61-62)と指摘される。市民的自由に対する制約を再び意識する視点と理解できよう。

⁴⁶⁾ この「自発的行為」強制違憲説に対しては、根本的な批判が存する。棟居快行は、『自発的行為の強制』のみが違法となると考えてしまうと、要するに外観上も強制のゆえであって自発的意思のゆえではないことが明白でありさえすれば、『自発的行為の強制』型には当てはまらず、原則として合憲になってしまうことである。処分内容が重ければ重いほど、そもそも強制された外面的行為であることとなり、『自発的行為』という外観を呈する余地が存在しなくなる。……強制が強ければ強いほど侵害とされにくいということであるから、解釈論上の重大な背理であろう」(棟居 2007:83)と指摘している。

さらに、実態に即して考えると、「自発的行為論」と「外面的行為論」の区別に頼った場合、子どもにとって斉唱参加が「自発的行為」になるように教師は「外面的行為」でいいから起立が強制されるという論法に無抵抗に陥るといふ問題が生じる。この論法は、後述 III 2. において率先垂範論として扱われるもので、「君が代」訴訟の下級審判決でも確認できる。たとえば、広島地裁 2009 年 2 月 26 日判決(不起立 広島事件 1 審)では「国歌斉唱は国歌に敬意を表する態度を育てるという教育目的のために行われるものであることからすれば、生徒に対して範を示すという観点から、教職員である原告らに対して国歌斉唱の際に起立するよう命じることは方法として穏当であり、合理的である」という推論である。この点につき佐々木は、「教員にとってだけは『国歌の斉唱』行為は、強制されてよい『外面的行為』なのであろうか。そうだ、とする根拠はおそらく、教員の『国歌斉唱』行為は生徒の『国を愛する心』を育てるための『指導』(＝職務)としてなされるからだ、というものだろう。だが第一に、憲法論としては、『自発的行為』とみなされる行為を場面に応じて恣意的に『外面的行為』に分類し直すことは許されないと考えられる。第二に、生徒の立場に立って考えてみよう。儀式の『国歌の斉唱』部分にさしかかった

とき、自分を『指導』する立場の教員はこぞって起立するのだが、彼らは皆、強制された『外面的行為』として立っているにすぎない、というのだ。これで生徒に『国歌斉唱』行為を行う態度が身に付いたとして、それが果たして自発的な『国を愛する心』に裏打ちされるか、非常に疑問である。このやり方では『国に服する身体』の『指導』にしかなるまい」として反論を用意している(佐々木 2004:44-45)。しかしこの反論が「率先垂範論」に有効であるかどうかはなお疑問が残る。行為の「分類し直し」を説く佐々木の行為分類論には必然性がなく、客観的意味のレベルで子どもに「自発的行為」への誘導が成立する余地は理論的には成り立つ。そこにおいて教師の「外面的行為」性の認識が共有されると考えるのは一面的で、「未熟な生徒に対して、儀式などの肯定的雰囲気を利用して、一定の解答を刷り込むことが許されるのか」(棟居 2007:68、同旨のものとして市川 2010:21、西原 2003:25-26)という問いが提起する側面を見落としているものといえる。また、「控訴人らによる不起立・不斉唱は、論争的テーマをめぐって取られうる応答の実例を子どもに示すことになるので、教育的に有意義であると評価できる」(世取山 2011:221)とする見解も、同様の問題意識を前提としているといえよう。

¹⁷⁾ 教師の市民的自由ではなく、教育の自由を語る文脈で、「教師の教育の自由は、人権としての側面と職務権限としての側面を合わせもつ、とする併存説」を採る論者もいる(内野 2010:111)。

¹⁸⁾ このモデルについては、妥当する場面が限定的であるという指摘も存する。たとえば、米沢広一は、教師が懲戒処分を受けた事例を、積極的妨害行為、消極的妨害行為、個別的不服従、生徒・親への告知行為と大別したうえで、責任着目モデルを消極的妨害行為に位置づける。そのうえで以下のように述べる。「自己の信念に基づいて日の丸・君が代を拒否する生徒がいる一方、他方では、卒業式等の式典では日の丸を掲揚し、君が代を斉唱すべきであるとの信念を有する生徒も存する状況下で、教師が消極的妨害行為を行うことは、前者の生徒の人権保障には仕えるが、後者の生徒にとっては、結果的には、妨害行為となりうる。それ故、このアプローチが妥当するのは、教師が前者の生徒とのみ組み合わせる状況下、たとえば、拒否した生徒を放課後残して個別指導するよう命じられたり、起立しない

生徒に注意して起立させるよう命じられる等の状況下に限定されるのではなからうか」(米沢 2011:60)。

¹⁹⁾ 上記〈市民的自由全面肯定モデル〉、〈責任着目モデル〉の両説が職務上の行為を憲法上根拠づけられないとする際には、共通して奥平のこの指摘が参照される。教育活動の人権性を批判するこの見解に対し、「教育法学理論の消極化」であり「教育人権の特殊性を相対化」するものであると反論するものとして、高橋(2011:38-39)。また、「単なる知識・技能の伝達以上のもので、理念的にも事実上も求められてしまっている教師」と「権力的な業務の遂行を職務の中核的内容とする警察官」を同視することに対し疑問を呈するものとして、宿谷(2012:215)。

²⁰⁾ この同意強調モデルに対しては、一般的包括的同意ではなく、「着任時を基準として本人に同意の責任を負わせられる範囲に限定することが必要である」という批判も存する(西原 2009:16)。

²¹⁾ 憲法的秩序構成要素説は、公務員の憲法上の権利制限の根拠として芦部信喜(1994:259)が持ちだす理論である。

²²⁾ たしかにこの考えは、公務員の存在を憲法上認めていることから、一般論としては妥当であろう。しかし、そもそも子どもの教育を受ける権利が公益であるのか、あるいはかりに公益の中に含まれるとしても、その公益実現のためにピアノを伴奏することや起立斉唱することが各教師の憲法上の権利を制限するだけの職務上の義務足りうるのか(この点は、ピアノ最高裁判決の藤田反対意見がすでに指摘しているところであるが)について精査する余地は残っている。

²³⁾ この見解に対して、安全配慮義務という客観法レベルで問題を処理して主観的権利の主張を排除することは、特別権力関係の復活を意味するものだという批判がある(西原 2009:18)。

²⁴⁾ たとえば、村田(2001)、村田(1998a; 1998b; 1993)、細川(1979)、川口(1977)などがある。

²⁵⁾ たとえば、小川ほか(1995:35)は、「教育判例にみる裁判官の教師観」として最高裁学テ判決を取り上げたり、村田(1998a:76)は、伝習館高校事件最高裁判決をその第一審と比較し「教師を、いわば『行政の意思に忠実に従うべき行政組織の末端』とみて」と分析したりするが、いずれも、両最高裁判決を統一的に理解する視点からは、分析されていない。

最高裁教育判例における教師像の展開

⁹⁶⁾ 本研究は、職能的自由を規定する 23 条ないし 26 条について争われた事件での判示と、抽象的な個人の自由である思想・良心の自由を規定する 19 条について争われた事件での判示の背後に、最高裁が持つ共通の教師像があるだろうという想定の下に、これを把握しようとする。

⁹⁷⁾ 本件の一審と二審の判決はそれぞれ、1966 年、1968 年であるが、後述の 1963 年の東大ボポロ事件判決の影響や当時の 23 条の通説的解釈の存在ゆえに、憲法論ではなく、「不当な支配」（1947 年教育基本法 10 条）を軸に争われていた。しかし、この時期、国民の教育権論の諸学説が成熟し、また、1970 年に杉本判決（第二次家永教科書訴訟第一審判決）が出され（提訴は 1967 年）、同年に日本教育法学会も設立されたことなどが、最高裁に憲法論を語らせた（兼子 1980 : 355-356; 尾山 1976 : 31）。

⁹⁸⁾ この判決は、教科書費用はすべて国が負担すべきだとする原告の主張に対して、憲法 26 条 2 項後段の「無償」を「授業料不徴収の意味と解する」として、原告の主張を退けている。だから、教育の私事性の肯定は、最高裁学テ判決とは異なり、国が教科書費用の負担をまぬかれるための便法として組み込んだにすぎないとの読み取りも可能であった。また、この判決では、「子女」という文言が使われていたが、最高裁学テ判決では、「子ども」という法学には存在しなかった教育学の言葉を最高裁として初めて使用した。ここには、最高裁による教育学ないしは教育思想への意識的な接近が読み取れる。この点にかんして、兼子（1971 : 19-20）は、杉本判決により、この「子ども」、そして、「教員」と区別される「教師」が登場したとする。なお、最高裁は、第三次家永教科書訴訟判決では、最高裁学テ判決を引用する部分においても「子ども」を「子供」と書き換えている。

⁹⁹⁾ 「教授の自由」と「教育の自由」は、区別されるべきであり、この区別は重要であると考えるので、以下では、できる限り区別して使用する。ここに、その一応の区別を整理しておけば、前者は最高裁が用いる文言であり、23 条から導出し、教場での教授行為に限定するのに対して、後者は 26 条とも親和性をもち、下級教育機関の教育の独自性を意識し、さらに教場での教授行為を超える教師の裁量を含意する。

⁹⁰⁾ 堀尾（1976b:36,50）は、最高裁学テ判決が教育権

論争につき折衷説をとったという議論を疑問視し、国民主権下では原理的に国家の教育権論の存在の余地はなく、従来の教育権論争は、国民の教育権論における国家の機能と権限の位置づけの違いの問題として捉えるべきとし、その解釈上で、本判決の権限分有論の構成を評価する。

⁹¹⁾ この点、兼子は、最高裁学テ判決が子どもの学習権にさかのぼる教育を受ける権利の条理解釈の一環として「親の教育の自由」を導出している点について、「子どもの教育をうける権利という社会権保障の前提としてのみ、親の教育の自由という自由権の存在を確認する、という手法には、やはり奇異の感が残ろう。」とする（兼子 1976d : 29）。この点、中村睦男（1974 : 73）は、従来のわが国の学説が、教育に関する人権を社会権としての捉えてきたことについて、「教育の自由が精神的自由権の中核である思想の自由の一環として歴史的に形成され位置づけられているという視点を没却させてしまう危険性」を指摘する。

⁹²⁾ 両親に自然法的教育権を認めることと、教育の内容及び方法につき「包括的に」国が定めることを肯定することは、両立し得ない（たとえば、兼子 1969: 161）。この点、田中耕太郎は、教育の自由（私事性）を認めるのでありながら、同時に国家教育権論のイデオログであると扱われてもいるが、これにつき、兼子（1976a: 220）は、田中耕太郎は、親と教師を権力統制する国家教育権論を語っているとはいえないと指摘する。

⁹³⁾ 1947 年教育基本法については、他の教育関係法令の解釈及び運用において考慮が払われなければならないが、しかも、戦前の教育の反省を示す理念を強く念頭に置くべきこと、そして、教育行政機関が法令に基づいて行政を行う場合も「不当な支配」（10 条 1 項）に含まれることを示し、文部省解釈を退けた点に、大きな規範的意義を持つ（兼子 1976b : 23）。

⁹⁴⁾ 教育の地方自治については、本判決が述べた次のフレーズが、地方教育委員会の教育内容決定権を国のそれよりも広いものとして基礎づける根拠として、近年の「君が代」判決で多用されることとなる。「市町村教委は、市町村立の学校を所管する行政機関として、その管理権に基づき、学校の教育課程の編成について基準を設定し、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

ることもできると解するのが相当である」。しかし、このフレーズの解釈に際しては、手続き的違法性を検討する文脈で論じられていること、教育に関する地方自治は国の行政機関に対する制約原理として論じられていること、また、教育に関する地方自治は「教師の創意工夫の尊重」と併存するものとして論じられていること、が重要となつてこよう。

³⁵⁾ 兼子 (1976c : 18) は、判決が全面的に法的拘束力を認めたものではないとして、そこに示された弾力的な運用を要請する4原則を指摘する。すなわち、①法的拘束力を予定していない部分がある、②細かすぎると法的拘束力を持つべきでない部分がある、③地域及び教師の自主的教育の余地を十分残しているはずである、④学習指導要領は教師に一方的教育内容を強制していないはずである、の諸点である。

³⁶⁾ その他、この最高裁判決には、たくさんの悩みが読み取れる。たとえば、本件学力調査は、「教育活動」ではなく「行政調査」であり、また、文部大臣の調査要求は「市町村教委による調査実施の動機」にすぎず、教委には「従う法的義務」はないとしながら、「せつかく実施した試験の結果を生徒に対する学習指導にも利用させようとする指導、助言」だとする論理である。

³⁷⁾ 親の教育の自由は、教育内容の中立性要求 (中村 1974 : 73) や、学校への参加などとしても現れる。ところが、本判決は、「親の教育の自由」の表れとして「家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由」にしか言及していない。

³⁸⁾ 1947年教育基本法1条の「人格の完成」成立の経緯に関する研究は、古野 (1987 ; 1998) や杉原 (2003) をはじめとして少なくない。また、近代日本における教育と人格の位置づけの研究としてイノウエの研究 (イノウエ 2003 ; 2004 ; 2007 ; 2008) がある。

³⁹⁾ 人格の問題については、この語が1947年教育基本法1条に盛り込まれながら戦後の進歩派教育学説において積極的に位置づけられてこなかったことについて、人格の語の日本的文脈との関係からその意味に触れておく必要があると思われる。

英語で言うところの *personality* の訳語としての人格の語は、1880、90年代に哲学、法学の領域などで用いられ始めたと言われる (イノウエ 2003 : 7-10)。イノウエによると、1900年前後には幾つかのパターンの人格観が見られるとされるが、ここでは次の3つの

要素を取り上げておきたい。第1に、人格は全ての人間がもつもので、相互に尊重されるという平等主義的なものであったこと (イノウエ 2004 : 19)、第2に、ただし人格は品位や高潔さという道徳的要素と結びつき、多分にエリート主義的な概念として理解されていたこと (イノウエ 2003 : 5-6)、そして第3に、人格はエリート主義的であると同時にその重要性は男女において差別化されており、それらの点において当時の既成の社会秩序を改変するものとしてというより容認するものとして位置づけられていたことである (イノウエ 2004 : 27 注9)。

これらの要素は特に修身教科書における人格育成の問題に関するものだが、戦前においては中島 (1911 = 1990) のように、教育者の人格に関する著作も存在する。

以上のような戦前の人格論の動向は、戦後の進歩派教育学者に人格論を展開した者が少なかったことと関係していると思われる。例えば堀尾は、人格の問題を戦前の教養主義のディレッタンティズムや反マルクス主義との関係で論じた。堀尾によれば、大正教養主義の象徴とみられることの多い倫理学者・阿部次郎の著作にあるような教養人象は、教養人としてのあり方が社会との積極的関わりを避けるところに特徴があるとされる (堀尾 1987 : 271-272)。また昭和期においては、たとえば河合榮治郎の社会思想は社会の現象という客観的側面への青年の関心を主観的自我の問題へ限定するものだったとし、「to do」(すること)に「to be」(であること)を対立させたとする (堀尾 1987 : 275)。同様に、蟬山政道が示した、実践的社会運動から個人的文化的教養へという指針について、堀尾はこれが「青年たちに、戦闘的ヒューマニズムから観照的ヒューマニズムへの後退の道を用意するものであった」(堀尾 1987 : 275) とみなしている。

ここで詳細な検討をすることはできないが、戦後の進歩派の教育理論はその多くが社会主義思想を一定程度取り込みながら発展したことからして、以上のような戦前の人格観に距離をとっていたことは想像に難くない。社会主義的な意味における教育を通じた社会変革という観点からすれば、「to do」ではなく「to be」を、戦闘的ヒューマニズムではなく観照的ヒューマニズムを強調する教養主義・人格主義は、批判されるべき対象であったと考えられる。以上のような視点から

最高裁教育判例における教師像の展開

の人格論への批判があったことは、教師の政治運動に関する本稿の分析に関係がある。

なお学テ判決と同時期ではあるが、矢川(1976)のように民主的人格育成に関心をもつ著作も存在する。

⁴⁰⁾ 田中の人格論を検討するものとして、荒木(1997; 2005)がある。

⁴¹⁾ 田中においては、教育権の独立は司法権の独立と類似する教職の「自由職業(プロフェッション)」性から導出される。「要するにこの二つの活動[＝教育と司法]ともにその内容において労働や商取引その他の経済的活動や行政事務とはちがって、自由職業(プロフェッション)すなわち個人的、学問的、全人格的性質のものであること、従ってそれは外部からの支配、圧迫、監督等と相容れず、全く自由に行われなければならないこと、これらは国家の機能の一部をなし、公の施設によって行われる場合においても官僚的命令系統の外にあって、独立した範域をなしていることに存する」(田中 1961: 865)。ただし田中は、教育専門的な見地から法律・政令により教育課程や教科書の規格が定められることを否定しないとも言っている(田中 1961: 871)。

⁴²⁾ 古野は、1947年教育基本法1条についての南原の関わりを重視している(古野 1987: 62)。それに対して南原自身は、「人格の完成」という文言の採用が文部省による訂正に関わるものであると述べている(丸山・福田 1989: 385)。

⁴³⁾ 南原の場合、人格の問題を扱う際、人間性を論じることとの異同が問題となる。南原自身、人格という言葉を用いて演説等を行っていた。だが一方では、1947年教育基本法1条の原案がもともと人間性の話を用いていたこととの関連で、「人格の完成」については「これではちょっと狭いし、かたくなる。もう少し人間として伸ばすという意味だったんです。『人格』というかどうか……」(丸山・福田 1989: 385)とも述べていた。

⁴⁴⁾ 堀尾(2006: 27)もこのような見方を示している。

⁴⁵⁾ 調査官解説である今井功(1979: 159)には、宗像誠也、兼子仁、永井憲一、堀尾輝久、有倉遼吉、平原春好の文献が、国民の教育権論の代表的なものとして挙げられている。

⁴⁶⁾ 東大ポボロ事件最高裁判決を参照。

⁴⁷⁾ 兼子は「教員」という語を使うことが多いため、

以下では、これをできる限り尊重する。

⁴⁸⁾ 兼子 1978: 274 注(一)。この改説後の兼子の立場では、教師の教育権は、1947年教育基本法10条のほか、憲法によっても保障されているとする。「教育基本法10条が定めた学校教師の教育権の保障は、……、憲法23条により大学教員の『教授の自由』と同様の保障はうけないとしても、学問の自由(国民の教育の自由)の性格を一部に有しつつ、基本的には『教育を受ける権利』に必須の一条件として、憲法26条自体によってもあわせて保障されていると解することができる」(兼子 1976a: 226)。同旨、兼子(1978: 273)。

⁴⁹⁾ この場合、「教育権」は、直接には、「教諭は児童の教育を掌る」(学校教育法旧28条4項)を指している(兼子 1963: 138)。

⁵⁰⁾ なお、この2説以外の教育権の独立を認める説として、教育に対する指揮監督に限界を認める説、事前指揮権を否認する説、田中耕太郎の不羈独立説などが挙げられている(兼子 1963: 121-123)。

⁵¹⁾ ここには、宗像誠也、有倉遼吉、長谷川正安、日教組顧問弁護士団が挙げられている。同旨、兼子(1969: 48)注(43)。

⁵²⁾ 兼子(1969: 82以下)では、(イ)を自由権説、(ロ)を社会法説と呼称し、兼子自身の立つ(ロ)説を、「教育権の独立」を大学教員の「教授の自由」とは異なる、新しい現代的な保障原理であるとする。

⁵³⁾ 同旨、兼子(1969: 83)。なお、「教育自治体としての学校」については、兼子(1976a: 24)も参照。

⁵⁴⁾ 兼子は、教育課程に基づき学校教育活動を行う権限を包括的にこう呼び、ここには、教育課程編成権のほか、教材決定権・成績評価権・生徒懲戒権などが含まれるとする(兼子 1963: 139)。

⁵⁵⁾ この点では、(イ)(ロ)両説に、必然的な差異は出てこない。しかし、(ロ)説では、重要な決定であるから、職員会議を頂点とする教員の「集団」で決定されなければならないという論理的な筋道が想定されやすい。兼子は、(ロ)説に基づき、「内的事項すなわち教育課程管理に関しては職員会議が当然に議決機関である」とする(兼子 1963: 203)。

⁵⁶⁾ この点、兼子は、労働内容を基本的にも具体的にも労働者が自主的に決定すべきであるような労働である「自主労働者」性に労働者である教員の特殊性を見いだしている(兼子 1969: 82)。ここには、教員も労

働者であり、かつ、他の労働者とは異なるとの理解が見られる。それに対して、最高裁の立場は対照的である。すなわち、最高裁学テ判決の同日に大法廷で出された——ここにメッセージ性を読み取ることができるが——岩手教組事件判決では、全国学テを巡る教員の争議行為の違法性が争点となり、以下のように判示した。「たとえ右行動が主観的には被告人らをはじめとする組合員の教育をまもるといふ信念から発したものであるとしても、その故に原判決のいうように被告人らの行為が法的に正当化されるものではない。」ここでは、教員の労働者性——これは必然的に個人というよりも集団的性質を持つ——に厳しい態度をとり、また、教育にかかわる労働者の特殊性を特には見出していない。この判決は、公務員の労働基本権を認めその制限規定を限定解釈する1960年代後半のリベラルな流れを変更した全農林警職法事件判決(1973年)の立場を、地方公務員についても適用するものであるが、こうした保守的なコートにおけるリベラルな最高裁学テ判決を分析して、高柳信一は、体制の側では、公務員たる教師の、専門職能上の自由、政治活動の自由、労働基本権中の最重要部分を剥奪・束縛しておけば、子どもの学習権や教育の自由を安心して謳い認めることができると、指摘する(高柳ほか1976:62)。

⁶⁷⁾ 以下では、堀尾の議論が最高裁学テ判決に与えた影響を測るという目的から、この判決前に堀尾の思想がまとまった形で示されている堀尾(1971)に限定し、堀尾の議論を取り上げる。「発達と教育の科学」に堀尾が本格的に取り組むのは、この書の後である(堀尾1971:462)。この点につき、その発達教育学に関する諸論文をまとめた堀尾(1991:339以下)を参照。

⁶⁸⁾ ただし堀尾は、「子どもが未成熟であるということは、完成したモデルとの関係での未完成を意味するのではなく、なによりも発達の可能態であることを意味している。そして、その可能性は大人や教師の予測を越えうる。」(堀尾1971:325)とも述べており、教師がアプリアリの解を与える存在だと捉えているわけではないことは指摘しておきたい。

⁶⁹⁾ 堀尾(1971:336)注(1)は、法學協會(1953:460)を挙げる。

⁶⁰⁾ この見解は、上述の東大ポポロ事件最高裁判決で採られた立場であり、「研究と教授の統一」の有無を根拠に大学教育と普通教育とを大きく区別するドイツの

通説に影響を受けたものである(兼子1963:135)。この立場からは、高等教育機関で行われる学問とは異なり、下級教育機関で行われる教育は大衆の統治であるから、この教育の本質から当然に、教育内容に画一化が要求される。本来、「普通教育」は、「職業教育」「専門教育」に対置され一般教育(養)を意味するはずであるが、ここでは「高等教育」と対置され、画一的な教育を意味するものとされている(堀尾1971:318,328-331,360-364)。

⁶¹⁾ 堀尾(1971:337)注(6)は、宗像(1961:96)を挙げる。ここから分かるとおり、堀尾の教師像は、宗像誠也のそれ——「真理のエージェント」——を強く意識している。

⁶²⁾ 堀尾は、「教師集団」というまとまりを重視するとともに、「しかし、同時に、この研究と教育の自由はひとりひとりの教師の自主性と主体性に支えられていなければならない」(堀尾1971:332)としており、兼子旧説との差異がみられる。

⁶³⁾ 「知識の伝達」と併記される「能力の開発」の意味するところを考えるに、大田(1962:97-98)は、文部省自身が学テを「人材開発計画立案のための調査」と規定していることを指摘したうえで、「現実の社会体制に即した職業、能力の選別、適応に応ずる[マ]学校での学力の形成が予定されている」とし、これを「人間能力のもつ可能性の全面開花という理想から来る学力への期待とくらべて、いちじるしく現実的で限定されたものである」と評価するが、この意味での「能力」の「開発」であろう。

⁶⁴⁾ 最高裁は、のちの1979年10月9日の淀川工業高校学テ判決において、高等学校教育も、専門教育とともに普通教育を担い、また、「高等普通教育の分野では、小・中学校教育と共通の基盤の上に立」つから、「教育の機会均等の確保のため、……全国的にある一定の水準を維持することが強く要請される」という、普通教育から画一性を導出する論理を、ここでも採る。

⁶⁵⁾ また、教授の自由否定説では、教育と学問とが切断されているから、「教育の本質」は、自由の制限の契機であったが、最高裁学テ判決においては、教育の本質を、「ある程度自由な裁量」を基礎づけるものとして論じており、重要な発想の転換が見られる(堀尾1976a:36)。

⁶⁶⁾ 下級教育機関の教師が享有する学問の自由には、

最高裁教育判例における教師像の展開

研究の自由が含まれないとするこの技巧的な見解は、実際に存在し、教科書訴訟において文部省側証言が採った立場でもある(堀尾 2002:59)。なお、最高裁は、「他の見解」(国民の教育権論)は、教師を「教育専門家」として論立てていることを指摘しつつ、自らの立場としては教師を「専門家」と形容するのを明確に避けている。だから、最高裁の「教授の自由」は、「教育専門家」ゆえに導出されるものとは異なる。

⁶⁷⁾ この点、杉本判決と対照的である。すなわち、同判決は、「教師」には、「児童、生徒の心身の発達とこれに対する教育効果とを科学的にみきわめ、何よりも児童、生徒に対する深い愛情と豊富な経験をもつことが要請される」とし、「教育ないし教授の自由」は「主として教師という職業に付随した自由であつて、その専門性、科学性から要請される」とする。

⁶⁸⁾ 兼子も、最高裁の採る学習権について、「杉本判決に比して、子どもの『発達の法則』に見合った教育専門的な能力発達の保障という教育科学理論がいまだ十分に踏まえられてはおらず、むしろ西ドイツ教育法学における人格発展の権利といったニュアンスが多分に感じられる」(兼子 1976d:28)とする。

⁶⁹⁾ 判決は、「他の見解」(国民の教育権論)を要約する部分においても、調査官解説(今井 1979)においても、教授の自由を基礎づける条文として、23条のみを取り上げ、26条を取り上げていない。26条を「教育を受け」(1項)で学習する側の条文と捉え、教育する側(教師、教科書執筆者)の条文は、他(23条)に求めるというこの態度は、近年の第三次家永教科書訴訟判決に至るまで一貫している。また、学テ判決は、「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」を禁じる条文として、26条を個人の尊厳を定める13条と並列して位置づけている。ここからは、子どもを自律的で個性のあるものと捉えるとともに、だからこそ、子どもの教育を決める自由を、他者が有しているとの解釈を許さないという態度をも読み取ることができよう。

⁷⁰⁾ たとえば、1947年教育基本法の制定過程において「人格の完成」を巡って議論があったことは前節のとおりであるが、務台理作は、「人間性の開発」を主張する文脈で、「人間性」と「人格」とを次のように区別する。「人間性の開発なれば、誰もあらゆる場所あらゆる機会においてこれを行なうことができる。人間性を

もたない人間というのはありえないからである。人は人格者になることはむつかしかろう」(務台 1948:3)。また、杉本判決は、「児童、生徒との人間的なふれあいを通じて」との言葉を選択し、さらに、前述の「人格の完成」を巡る議論を、「ここにいう教育の本質は、このような子どもの学習する権利を充足し、その人間性を開発して人格の完成をめざすとともに」という形で引き受けており、明らかに「人格」の持つ価値的・道徳的要素を忌避する態度がうかがわれる。ちなみに、堀尾(1971:326)と、兼子(1969:83)に、「人間的接触」という言葉が見られる。

⁷¹⁾ 以上のような人格像を、1947年教育基本法1条の「人格の完成」という場合の「人格」像と比較した場合、その先行研究を踏まえぬままに大雑把な結論を述べるならば、差し詰め、「個人の価値をたつとび」を共有するが、政治的価値(「真理と正義」)や集団的価値(「国民及び社会」)を共有していない点で、やや異なっていることが指摘できる。

⁷²⁾ K教諭事件では、学習指導要領の合憲性について、23条のほか26条が検討されているが、最高裁学テ判決では26条は子どもについての条文であつて、教師についての条文としては読まれていない。学習指導要領は、拘束力を認めるとしても、それは対教師であり、対生徒ではないから、ここで26条が出てくるのは奇妙であるが、控訴審で原告が学習指導要領の強制が根源的には子どもの学習権(26条)を害すると主張していることに最高裁が応じたものと解釈できよう。なお、教科書使用義務については、26条、1947年教育基本法10条が最高裁によって検討されているが、23条についての応答が、なぜか、示されていない。

⁷³⁾ たとえば、横田(1991:163-164)は、「最高裁自身の先例や下級審の判断との関係が明瞭ではなく、また本件事案の特殊性を最高裁自身が強調していることもあり、その先例としての意義は小さいものと考えられる」とする。市川は、最高裁学テ判決との連続性につき十分な論証が欠けていると指摘し、法的拘束性についての先例としての価値は否定的に評価せざるをえない(市川 1990a:16。同旨、永井 1990:28; 世取山 1990:29)、あるいは、法規性を肯認した理由がしめされず法的拘束力問題についての確定的判例とは位置づけえないとする(市川 1990b:97。同旨、佐藤司 1990:174; 船木 1990:22)。

⁷⁴⁾ この点、最高裁学テ判決は、「必ずしも法的拘束力をもって地方公共団体を制約し、又は教師を強制するのに適切でな……いものが幾分含まれている」としており、法的拘束力を持つ部分があることを認め、同時に、それは全条項に及ぶものではないことを判示していた(有倉 1976:13 参照)。この判示の立場は、大綱的基準説を採りつつ、その大綱的な基準事項の範囲を通常の大綱的基準説よりも広く解するものである(学テ判決の調査官解説である今井(1979:174)は、最高裁学テ判決は「いわゆる大綱的基準説を採用したものととくであるが、その範囲については、大綱的基準説の論者のそれよりは、かなり広がっているように見受けられる」とし、その「論者」として、兼子仁(1969)を指摘する)。この大綱的基準説においては、後にここから発展的に生まれてくる学校制度的基準説(兼子 1978:382)とは異なり、教育内容・方法についての国家基準立法も、その全ての法的拘束力を否定するわけではない。だから、学習指導要領について、限界を超えると解される部分以外については、法的拘束力を認めていた(兼子 1969:50-51)。そして、伝習館事件の調査官解説である岩淵(1992:6)は、最高裁学テ判決の採る大綱的基準説を継承しているとす。すなわち、「[最高裁学テ判決は、学習指導要領が]全体として大綱的基準として法的拘束力を有する旨判示したが、本判決が、学習指導要領の性質について右の学力テスト事件判決と異なる理解をしているものとはみられない」とする。

⁷⁵⁾ 市川(1990b:88-99)は、この違反の明白性という基準と、その明白性の判定にあたり考慮されるべき4項目が挙げられている点を、「二重の絞り」と指摘する。

⁷⁶⁾ たとえば、H教諭が3年生の政治経済において「共産党宣言」「空想より科学へ」を読ませその読後感をレポートとして提出を求めた行為につき、学習指導要領違反と認定しなかった原審を是認している。また、Y教諭は、教科書を使用せず資料集を使用して授業した行為などが学習指導要領違反に問われたが、原審でもその違反は認定されていない。なお、H教諭については、教科書使用義務違反、学習指導要領違反が認定されているが、生徒放任については、否定されている。Y教諭については、教科書使用義務違反、考査不実施及び一律評価、は認定されているが、学習指導要領違

反の事実は否定されている。

⁷⁷⁾ この点を市川は、「学習指導要領による検定を受けた教科書の使用を外形的に強制し、学習指導要領からの乖離を『見える違法』としての教科書使用義務違反に変形させる手法」だとする(市川 1990b:101)。

⁷⁸⁾ この「特異」性については、伝習館救援会編(1971:38,149;1972:3,116)を参照。また、日教組は、3教諭を支持できないとしたが、その理由や経緯については、日本教職員組合(1973:91-95)を参照した。さらに、この最高裁判決についての文部省の対応は興味深い。地方課長は「この事例はあまりにも極端なケースであり、一部にいわれているようにこの最高裁判決が出たことによって各学校におけるのびのびとした闊達な授業や創意工夫を生かした授業ができなくなるなどといった特段の影響があるものではない。通常の授業で教師が善意で教育上の裁量を行っている場合には、学習指導要領違反が問題になることはあまりないであろう」とする(小野 1990:21)。本事件調査官解説も、「本件は、全国で学生運動等の嵐が吹き荒れた時代のいわば特異な事件であるとみるべきであって、本判決によって今後の学校における教育のやり方が窮屈になるなどを受け止めたりするのは当たっていないだろう。」とする(岩淵 1992:5)。

⁷⁹⁾ なお、伝習館最高裁判決では、処分違法最高裁判決より重い、懲戒免職処分までを認めているが、このことによって、最高裁が伝習館事件の方を重い処分が相当だと考えていることを結論することはできない。なぜならば、両判決が最高裁神戸税関事件判決を引用するというように、裁判所は、いかなる処分を選択すべきであったかについて判断するのではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分につき、受動的にその裁量権の逸脱・濫用の有無を判断するに過ぎないからである。

⁸⁰⁾ 教師ら教育公務員は、その職務とその責任の特殊性に基づき、教育公務員特例法が用意され、一般公務員とは区別されている。また、1947年教育基本法6条は、私立学校も含む「学校の教員」を「全体の奉仕者」としたうえで、「教員の身分は、尊重され……なければならぬ」とし、憲法上の「全体の奉仕者」と異なる「教員」固有のものを想定していた。しかし最高裁は、最高裁学テ判決と同日の岩手教組事件でも、ほかの公務員とは区別された教師固有の「全体の奉仕者」

最高裁教育判例における教師像の展開

性については、触れていない。

⁶¹⁾ 市川 (1990b : 102)。世取山 (2011 : 208) は、教師の教育活動についての懲戒処分に対する教師固有の裁量権濫用論の不在を指摘する。

⁶²⁾ 推測するに、K 教諭は、特別教育活動 (1970 年以降「特別活動」となる) を取り上げており、これは「教授」に留まらないからであると思われる。

⁶³⁾ 教科書検定と教育の中立性については、内野ほか (1992 : 25-30) を参照。

⁶⁴⁾ そのほか、最高裁が扱った重要な教育判例として、1988 年 7 月 15 日の最高裁麹町中学校内申書事件判決がある。この事件では、教師の教育の自由は当然に論点とはならないが、最高裁学テ判決が示した学習権について、最高裁が一切触れていないことを指摘しておく。

⁶⁵⁾ 多数意見は憲法 19 条の保護範囲への当てはめを明示的に行わなかった (渡辺 2009b : 34)。このことをめぐって、上告人の歴史観・世界観は当然憲法 19 条の保護範囲に入っているとはされる (安西 2007 : 171) 一方で、社会生活上の信念等に当たる「君が代」斉唱や伴奏への否定的評価は「こっそり落としている」とも指摘されている (佐々木 2007 : 84。同趣旨の指摘をするものとして、青野 2008 : 120 ; 横田 2008 : 83 ; 市川 2010 : 3-4)。

⁶⁶⁾ ピアノ伴奏行為の性質を「一般的」「客観的」視点から判断していることについて、「思想・良心の自由は、『一般的』な評価や『客観的』な見方と合致した信条のみを保護するものではなく、多様な思想・良心の在り方を無視していると批判するものとして、西原 (2007 : 141) がある。同様の指摘をするものとして、多田 (2007 : 112)、渡辺 (2009b : 34)、門田 (2007 : 35)、青野 (2008 : 124)、吉峯 (2008 : 28)、清水 (2010 : 105) など参照。

⁶⁷⁾ この判断基準は、最高裁学テ判決が憲法 23・26 条を根拠に、一方的な観念の教授の教師への強制禁止を判示したことに対応していると思われる。しかし、そもそもこれが、憲法 19 条の思想・良心の自由侵害の有無を判断する基準として適切であるのかについては、疑問視する指摘がある。横田 (2008 : 84)、市川 (2010 : 304) 参照。

⁶⁸⁾ 職務命令による上告人の思想・良心の自由の制約を認めなかったのだから、職務命令の正当化自体が本

来必要ないのではないかと、との指摘は多い。渡辺 (2009b : 37)、安西 (2007 : 172)、青野 (2008 : 125)、横田 (2008 : 84) 参照。

⁶⁹⁾ 地方公務員は公共の利益のために勤務する「全体の奉仕者」であること (日本国憲法 15 条 2 項、地方公務員法 20 条)、地方公務員は法令遵守義務、職務命令遂行義務を負うこと (地方公務員法 32 条) が根拠として挙げられている。前述、I 2. の引用参照。

⁷⁰⁾ 学校教育法 18 条 2 号に規定された小学校の教育目標、小学校学習指導要領 (1989 年文部省告示第 24 号) が定めた儀式的行事の規定が挙げられている。

⁷¹⁾ 最高裁学テ判決が、全国一斉学力テストの実体的適法性を包括的に問題にし、憲法 23 条と関連づけられた教師の教授の自由、1947 年教育基本法 10 条 1 項の「不当な支配」条項、そして教育の地方自治の原理など、多様な論点をほぼ網羅的に取り上げたのに対し、最高裁ピアノ判決をはじめとする一連の最高裁「君が代」訴訟諸判決が争点として取り上げたのは、職務命令および職務命令違反を理由とする懲戒処分が憲法 19 条によって保障される思想・良心の自由を侵害するか、という点に限られている。このような争点の違いにより、「君が代」判決において浮き彫りとなる教師像の側面は、上告人の (教師としてではなく) 個人としての側面に偏りやすい点には注意が必要である。

⁷²⁾ 西原 (2007 : 145) は、憲法 26 条・13 条などから子どもの教育を受ける権利は「独立して思考、判断する人格の育成」を指向しており、このような教育は「教師の独立した人格が否定され、教育行政のロボットとして操作される場所では可能ではない」と述べている。西原が述べる通り、多数意見はそのようなロボットとしての教師像を肯定はしていないが、同時に否定もしていない。ここに、多数意見が職務命令に〈対抗的〉な教師像を見出す余地を残していると筆者 (福島) は考えたい。

⁷³⁾ その後の「君が代」訴訟においては、このようなピアノ判決多数意見の両面性のある教師像のうち、より職務命令に対して〈非対抗的〉な側面ばかりが強調され、校長による職務命令は合憲である、との論理ばかりが踏襲されていく傾向がみられる。このことについては、続く III 2. 参照。同様の指摘として、青野 (2008 : 128)、市川 (2010 : 3)。

⁷⁴⁾ この他、那須意見は、多数意見のいう法令や命令

を遵守する「全体の奉仕者」とは微妙に異なる、多元的な価値を尊重しなければならない「全体の奉仕者」としての性質を挙げる。これについては、那須意見の中で唯一今後の憲法 19 条論で参考になる判断であるとの肯定的評価もあるが（吉峯 2008：29-30）、文脈において読めば、職務命令の正当化を補強するものであり、南原繁（前述、II 2.（3））の想定するような多様な価値観を有する教師像を許容しようとするものではない。

⁹⁵⁾ 那須意見と同様の推論で教師の思想・良心の自由を最小化しようとするものとして、高乗（2008：25-26）。

⁹⁶⁾ 精神的自由の制約に対する合憲性審査の在り方として、このような職務命令の正当化は「緩やかに過ぎる」との批判がある（青野 2008：126）。このように、職務命令により思想・良心を侵害される人間としての教師を強調しつつも、それを「いわば全体主義思想」により耐えるべきものとして、教師の人権享有主体性そのものを否定するかのような那須意見については、「検討するに値しない」とさえいわれる（清水 2010：205）。また、那須意見は「多数意見を詳述する以上のものではない」とするものとして、浅野（2008：13）参照。

⁹⁷⁾ 西原（2011b：19）は、この構造を、「子どもの中にも特定国家像の賛美行為に同調できない者がいることを知っており、その限りにおいて学校を通じて不当な強制が作動しようとしている場において、自ら強制に加担するような教育行為を行わざるを得ないことを自らの教育者としての思想・良心に対する侵害ととらえる枠組み」と表現する。

⁹⁸⁾ 以上の学説整理は、西原（2001：23-25）、渡辺（2006：16-18）を参照した。

⁹⁹⁾ 藤田意見は、究極的目的を実現するためにこの中間目的をあくまで「仮に」（藤田意見）、「暫定的に」（西原 2007：143）是認するものであるが、この2つのレベルの目的の間の「ステップは相当に広く、中間目的の正当性の段階から十分な検討が必要である」という指摘もある（市川 2010：301）。究極的目的に対して中間目的や具体的目的の内容が正当であるかを具体的に検討していくことは、本文中で明示されているわけではないが、藤田意見の求める公共の利益とそれにより制約される思想・良心の自由との「より詳細かつ具体的」な考量に当然含まれるであろう。

¹⁰⁰⁾ 本稿は教師像を導き出せる下級審判決の推論過程に表れる理論要素に焦点をあてるものであるが、下級審判決に対する評釈は多岐にわたる。代表的なものとして、ドイツにおける三段階審査の枠組みで下級審判決を考察した渡辺（2009a：1-31）、服務事故再発防止研修命令処分取消が争われた事例について教育の自由からの検討が不可欠と問題提起する丹羽（2009：86-90）、そして戒告処分取消請求事件における裁量権の逸脱・濫用に関する詳細な検討として、広沢（2011：92-98）などを挙げるができる。

¹⁰¹⁾ 公務員の地位に着目した憲法上の権利制限につき「公務員の人権制約に関する国際的立法動向、ピアノ最高裁判決の藤田裁判官の少数意見などからしても、前記のような〔地位の特殊性及び職務の公共性による憲法上の権利制約〕一律制約は合理的根拠がなくなっていることは明らかである。この点についても、最高裁で重要な争点の一つとなると考えられる」（加藤 2011：12）として下級審の判断を批判するものもある。同旨のものとして、雪竹（2011：16）倉田（2011：22-23）。

¹⁰²⁾ 教師を公務員一般と同視することと率先垂範論の関連、およびそのことが生じさせる問題について、雪竹（2011：16）。

¹⁰³⁾ このような政治的実現に対し民主的政治過程の悪用の可能性を指摘するものとして、西原（2007：144）三宅（2010：118）。

¹⁰⁴⁾ この点につき学校運営の観点から、勝野正章は『日の丸・君が代』の職務命令を容認することは、学校をトップダウンでものごとが決められ、教職員がばらばらに仕事をし、『同僚性』の希薄な場所にするにやがてはつながっていく。学校はすべての子どもの発達と学習を保障する使命と責任を負っているという出発点から、そのことの是非を考えたい。（勝野 2011a：28）と述べ、上命下服のまかり通る学校運営に疑問をなげかけている。

¹⁰⁵⁾ 2009年3月19日東京地裁判決（起立命令合憲一審）。同旨のものとして、2010年3月29日東京地裁判決（起立命令合憲一審）、2010年7月15日東京地裁判決（懲戒処分取消請求事件一審）2011年1月31日東京地裁判決（懲戒処分取消等請求事件一審）。

¹⁰⁶⁾ その他の最高裁判決は、これら4つの判決を参照するのみであり、判断内容に新たに何かを付け加えるものではないので、ここでは検討しない。

⁽¹⁰⁷⁾ 3つの小法廷の判断がほぼ統一的な合憲判断を示したことについては、「持ち回り大法廷」ともいわれる（塚田 2012 : 13）。

⁽¹⁰⁸⁾ ピアノ判決と同様、個人の思想・良心の自由の制約の有無を押し付けられる外部的行為の「一般性・客観性」の視点から判断することについて、批判的に見るものとして、西原（2011a : 116）、金井（2012 : 53）、青野（2011 : 185）参照。少数意見において同様の視点から見ているものを整理するものとして、西原（2011a : 119）がある。

⁽¹⁰⁹⁾ 奥野（2012 : 145）も、個人としての良心と職業人である教師としての良心を峻別しようとするのは適切でないため、教師としての良心も憲法 19 条により保障される、と指摘している。その一方、青井（2011 : 157）は、個人としての思想・良心であれば職務命令遵守義務の個別免除を勝ち取れば十分といえるが、教育上の信念を背景として起立斉唱命令に反対する教職員にとってはそれでは不十分であり、1947 年教育基本法 10 条 1 項のいう「不当な支配」該当性を争う方が適切ではないかと述べている（同様に「不当な支配」該当性の論点へ着目すべきと主張するものとして、塚田 2012 : 14 ; 中川 2012 : 119 参照）。

⁽¹¹⁰⁾ 一般的・客観的基準で間接的制約概念を成立した多数意見の枠組を、「思想・良心の核心を侵害するような行為強制に対する自由権を承認した代償として、その成立範囲を実質的になくしてしまおうとする議論」で、「結局のところ伝統的な内心の自由論が前提にできた思想弾圧中心主義に逃げ込もうとする姿勢が見え隠れする」と、西原（2011a : 118）は否定的に評価する。同様の指摘をするものとして、青野（2011 : 183-184）、奥野（2012 : 141-142）、塚田（2012 : 15）参照。反対に、「内心の自由を最大限に認める一方、社会的に合理的な間接的制約についての厳格な許容要件を設定することによって、妥当な解決を図ろうとした」と理解するのは、土本（2012 : 161）である。

⁽¹¹¹⁾ 第二小法廷による、行為の非日常性と敬意の表明の要素との間に因果関係があるかのような理解には、最高裁内部でも対立があったとみられ、本文で後述するように、6 月 6 日第一小法廷判決においては、行為の非日常性を指摘する部分が削除されている。

⁽¹¹²⁾ 西原（2011b : 17）参照。西原は、この間接的制約の概念は、洗練された法的推論を組み立てていなか

ったピアノ判決との整合性を確保しつつ、「法の客観性」を確保することを重視する金築補足意見に妥協しようとして生まれたものであると分析する（西原 2011a : 119 ; 2011b : 17-18）。

⁽¹¹³⁾ 勝野（2011b : 22）、西原（2011a : 123）、大島（2011 : 25）、青野（2011 : 184）、土本（2012 : 161）など参照。その一定の意義を踏まえた上で、精神的自由に関わる事案であるのだから、「上告人視点の内心と外部的行為との人格的連関にもっと慎重に肉薄して検討すべきであった」との批判もある（金井 2012 : 52。同様の指摘として、新村 2011 : 81）。同様に、西原（2011a : 118）も、多数意見が、間接的制約を認定する際にさえ一般的・客観的な分析視覚を導入したことについて、「法と良心の衝突状況を直視」しようとしなかった、とする。

⁽¹¹⁴⁾ ただし、この間接的制約概念は、起立命令に対して思想・良心の自由を行使し得るという意味で、教師を〈対抗的〉な存在とみなすことを可能としているだけで、最高裁は、教授の自由といった教師の職能上の自由を行使して起立命令に〈対抗〉できるか否かは考慮していない。この点について、西原は、「国歌斉唱義務は教師の個人としての思想・良心の自由に対する侵害ではなく、教育者としての学問の自由の問題である、とする観点は、最高裁によってまともに取り上げられることもないままに軽く一蹴された」と評価している（西原 2011a : 122。同旨、西原 2011b : 15-16）。なお、卒業式等の教育方針決定については「国の裁量が広く認められていることは、改めていうまでもない」との指摘もある（岡芹 2011 : 2）。

⁽¹¹⁵⁾ ピアノ判決においては、職務命令の合理性審査のみでその正当性が確認されたが、本判決においては、比較衡量的な手法を用いて職務命令に間接的制約を許容し得る程度の必要性・合理性があるか否かが審査された。これについては、「極めて緩やかな基準を採用した」との評価もある（新村 2011 : 81）ものの、学説の多くは、より厳格な審査基準が選ばれたとして肯定的な評価をしている。しかしながら、その判断基準による本件職務命令の必要性・合理性の認定方法は「きわめて抽象的な周辺事情の羅列にとどまっており、正当性の論証の体を成していない」との痛烈な批判も受けている（西原 2011a : 119-121）。同様の指摘をするものとして、駒村（2011 : 86-87）、青井（2011 : 157）、

青野（2011：187-188）、倉田（2012：15）参照。このような判断基準の厳格化は、「実質的な判例変更」（西原 2011a：120）とも言えるが、そもそもピアノにおける職務命令の正当性の確認においても、「比較衡量の審査が伏在していた」との指摘もある（土屋 2011：2）。

¹¹⁶ 東京都立高等学校の教諭ら（上告人）が、卒業式等の国歌斉唱の際に起立斉唱を行うことを求める校長の職務命令に従わなかったところ、その後、定年退職に先立ち申し込んだ非常勤嘱託員の採用選考において、上記不起立行為を理由に不合格とされたため、上記職務命令は憲法 19 条に違反し、この不合格は違法であると主張して、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めた事案に関わる。

¹¹⁷ 東京都内の市立中学校の教諭ら（上告人）が、卒業式等の国歌斉唱の際に起立斉唱を行うことを求める校長の職務命令に従わなかったところ、東京都教育委員会から戒告処分を受け、服務事故再発防止研修を受講させられるとともに、東京都人事委員会から上記戒告処分の取消を求める審査請求を棄却する旨の採決を受けたため、上記職務命令は憲法 19 条に違反し、上記処分、採決等は違法であると主張して、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めている事案に関わる。

¹¹⁸ 広島県立学校の教職員ら（上告人）が、卒業式等の国歌斉唱の際に起立斉唱を行うことを求める校長の職務命令に従わなかったところ、広島県教育委員会から戒告処分を受けたため、上記職務命令は憲法 19 条に違反すると主張して、上記処分の取消を求めている事案に関わる。

¹¹⁹ もっとも、ここで起立斉唱行為が教師としての信念に基づく行為である可能性を指摘していることが、すなわち教師の専門的な裁量の主張の容認につながるわけではない、という点には注意が必要であろう。本判決は、式典時における教師の教授の自由の有無には何も判断を示していないのである。

¹²⁰ この点について、中川は、敬意の表明の要素を含む起立斉唱行為を教師に強制することは、『国旗・国歌あるいはそれらが象徴する日本国には敬意を表明しなければならない』という特定の観念に対する異論を許さない状況を強制的につくり出す」ものであると批判する（中川 2012：119。同様の指摘をするものとして、金井 2012：54-56 参照）。本件事案のように、教師への起立命令は、式に参加する児童生徒にも実質的

に一律起立強制の影響は及び得るのであるから、児童生徒の思想・良心の自由侵害の有無も視点に加えるべきとの指摘は多い（勝野 2011b：24；西原 2011a：113,122；駒村 2011：89；西原 2011b：18；堀尾 2011：8；青野 2011：191；奥野 2012：144 など参照）。

¹²¹ この表現は、ピアノ最高裁判決における那須意見の「心理的矛盾・葛藤」に影響を受けていると考えられる。同様の指摘をするものとして、大島（2011：25）参照。

¹²² この付言は、第三小法廷がピアノ最高裁判決を下した小法廷であることから、本判決とピアノ最高裁判決との関係性を明らかにする意味で、ピアノ伴奏行為と起立斉唱行為との性質の違いを整理しようとしてなされたものと考えられる。

¹²³ これは両小法廷において共通の記述である。

¹²⁴ 青野（2011：185）参照。少数意見における同論点に関する指摘を紹介するものとして、大島（2011：27）参照。

¹²⁵ 宮川意見は、式典を「生徒に対し直接に教育するという場を離れた場面」と性格づけている。

¹²⁶ 大谷意見は、「学校行事に参加し、式次第に従うのは広く教諭の職務に含まれる面もあるが、なお国歌斉唱の際の起立行為は必ずしも当然に職務行為に含まれるといえない」としている。

¹²⁷ 田原意見は、起立斉唱行為を命ずる「本件各職務命令は、入学式や卒業式に出席するという公立中学校の教諭としての本来の職務を滞りなく遂行しようとしていた上告人らに対して、さらにその職務に付随して発せられた命令」であるとする。

¹²⁸ 竹内意見は、不起立行為は「国旗、国歌に対する敬意や儀礼について指導し、生徒の模範となるべき教員としての職務に抵触する」としている。

¹²⁹ さらに那須裁判官は、6月21日判決の補足意見において、生徒に対しても一律の行動を求めることは「集団行動への順応性を高める」観点から社会一般にも広く容認されている、と指摘している。教師については、いわずもがな、ということであろう。

¹³⁰ 竹内意見は、起立斉唱行為は「国旗、国歌に対する敬意や儀礼について指導し、生徒の模範となるべき教員としての職務」であるとして、している。

¹³¹ 須藤意見は、法令に則った教育を行うことは「当然の責務」との認識を示し、卒業式は「全国的な統一

最高裁教育判例における教師像の展開

的集団行事」であるとの指摘をしている。また、須藤意見は、子どもたちが「自国のことに注意を向ける」ための契機としての教師の起立斉唱行為の意義を挙げるが、このような議論については、「自律的な人格の完成に不可欠な自由なコミュニケーション回路を切断して思考停止に至らしめる他律的・一反教育的な価値的強化の強制」であるとの批判もある（金井 2012 : 55）。その他にも、西原（2011a : 121）、奥野（2012 : 147）参照。

⁽¹³²⁾ 金築意見は、教職員は「法令やそれに基づく職務命令に従って学校行事を含む教育活動に従事する義務を負っている者」と指摘している。

⁽¹³³⁾ 同様の点に着目するものとして、山田（2011 : 60）、青野（2011 : 190）、判例タイムズ編集部（2011 : 58）、塚田（2012 : 13）、雪竹（2012 : 20-21）参照。

⁽¹³⁴⁾ 以下、減給処分違法判決では、この「停職処分」が「減給処分」と言い換えられているが、論旨はほぼ同様である。

⁽¹³⁵⁾ この後、停職処分の選択において、「例えば過去の1、2年度に数回の卒業式等における不起立行為による懲戒処分の処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎づけるには足り」ない、と示されている。また、減給処分違法判決多数意見では、減給処分の選択において、「例えば過去の一回の卒業式等における不起立行為等による懲戒処分の処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎づけるには足り」ないとされている。これらの付言の例として挙げられた年数は、本件事案が2003年の通達発出後およそ2年半後であることに鑑みて挙げられたものだろう。こう考えれば、通達発出後何年が経過しても、単なる不起立行為による処分が複数回積み重なったことをもって、停職処分に相当するという事にならない、と見るべきである。これに関しては、「同種の職務命令違反を繰り返した場合、一定の回数を重ねれば減給、停職処分も許されるかどうかという点については、本判決多数意見は明確には述べていない」との指摘もある（雪竹 2012 : 20）。少なくとも、これらの付言には、懲戒権者による安易な処分選択と、その処分選択の裁判所による安易な許容を律する趣旨が込められている。

⁽¹³⁶⁾ この第一小法廷は、不起立行為による戒告処分を理由に、定年後の非常勤嘱託員の採用選考で不合格と

なった事案を担当しており（2011年6月6日判決）、戒告処分が教師の法的地位に実質的には不利益をもたらすことは、小法廷全体としても認識していたはずである。

⁽¹³⁷⁾ 後に紹介する櫻井補足意見と同様、多数意見は東京都や大阪府で進行していた機械的な加重処分システムに歯止めをかけようとしたものと見られる（塚田 2012 : 13 ; 雪竹 2012 : 19 ; 中川 2012 : 117-118）。実際に本判決のこの判断が、東京都における不起立教員に対する処分や下級審判決にどのような影響をもたらしたのかは、雪竹がまとめている（雪竹 2012 : 19-20）。

⁽¹³⁸⁾ 前述、注135の記述を参照。

⁽¹³⁹⁾ 最高裁伝習館事件判決（H&Y 教諭事件）では、「被上告人らの法秩序軽視の態度を示す事情」として、過去の処分歴が「考慮されなければならない」と指摘している。前述（I 4. (1) b.）参照。

⁽¹⁴⁰⁾ このような職務命令に対する「消極的な不服従と積極的な妨害との間で評価が分かれる」ことについて、西原は、そこには「教職員が卒業式を意見表明の場として利用しようとすることを断固許さない評価軸」が存在すると指摘する（西原 2012 : 110-113）。

⁽¹⁴¹⁾ 2000年2月、文部科学省令第3号により、学校教育法施行規則第23条の2に、「小学校には、設置者の定めるところにより、校長の職務の円滑な執行に資するため、職員会議を置くことができる」と定められた。

⁽¹⁴²⁾ この点に関わって、西原（2012 : 110）の再発防止研修の評価も参照。

⁽¹⁴³⁾ この多数意見においても、2011年の起立命令合憲判決と同様に、式典や特別活動における教師の教育内容決定に係る権限の範囲やその有無について、最高裁は何の回答も示していないことは確認しておきたい。

なお、本判決多数意見の示した教師像は、全校的行事における一定程度の範囲において私人としての思想・良心の自由を有するものであって、最高裁学テ判決および最高裁伝習館判決において示されていた、教場において自律的で個人的な自由を享有する教師像とは、想定されている場面とそこで享有するか否かが検討されている自由とが異なる。それでもなお、2つの教師像は、非政治的であるべきとする点で共通する。よって、場面とそこで享有される自由とが異なる2つ

の教師像とは、本判決が以前のものを否定したり変更したりするものではなく、補完関係にあるものといえる。

⁽¹⁴⁴⁾ 3つの判決には、以下で紹介する2つの少数意見のほか、金築裁判官による補足意見も付されているが、これは2011年6月6日判決における同補足意見を参照するよう促すものに過ぎないので、ここでは検討を行わない。

⁽¹⁴⁵⁾ 「個々の教員は、教科教育として生徒に対し国旗及び国歌について教育するという場合、教師としての専門的裁量の下で職務を適正に遂行しなければならない」として、教科教育においては国旗や国歌をめぐる教育内容についても専門的裁量があると想定されている。また、内容の中立性を確保しつつ、「自由な創意と工夫」により教授することができるとする。後者の指摘は、前年の判決（2011年6月6日判決）における反対意見にはない言及である。

⁽¹⁴⁶⁾ 市川も、同様に、「日常的な教育活動性を薄めることは、「職務過程において市民的自由を語ることのバリアを崩す仕掛け」と指摘する（市川2012）。

⁽¹⁴⁷⁾ その意味では、2011年の5月30日二小判決等が述べる通り、起立斉唱行為は教員にとって「日常的な教育活動でも事務作業でもないのは確かである。しかしながら、「日常的ではないことが教育活動性やその重要性を否定するものでないことは明らかである。

⁽¹⁴⁸⁾ 不起立行為の教育的意義について、同様の見解を示すものとして、世取山の指摘がある（世取山2011:221）。

⁽¹⁴⁹⁾ 金井は、「我が国における『日の丸』・『君が代』の問題については、いかに中立性を装っても、歴史教育や原子力教育と同様に政治的であらざるをえない」と指摘している（金井2012:54）。

⁽¹⁵⁰⁾ 例えば、金築補足意見（6月6日第一小法廷判決）は、「全ての教育関係者の慎重かつ賢明な配慮が必要とされる」と述べている。

⁽¹⁵¹⁾ 「君が代」訴訟において2つの法的構成が帰結する差異として、個人的で防衛的な自由である思想・良心の自由による構成では、起立斉唱の義務付け自体を問題化できず、自分自身についての義務の個別的免除を認めるのみである。また、この構成では他者である子どもの自由・権利を主張できないし、子どもとの関係性を取り持つことが職務内容そのものである教育公

務員の特殊性を問題にできない（市川2008:76-77参照）。

⁽¹⁵²⁾ 上記V2.（1）が指摘する、第二および第三小法廷の教師像を参照。

⁽¹⁵³⁾ 政治が自由化・個人化を進めた現在の社会状況に親和性をもつのが、憲法23、26条の自由ではなく、19条の自由であったとも考えられることを合わせて指摘しておきたい。

⁽¹⁵⁴⁾ 上記IV1.（4）を参照。

⁽¹⁵⁵⁾ これを分かりやすく最高裁に提示しているのが、現在、最高裁に係属している七生養護学校事件である。

引用文献

- 青井未帆（2011）「演習 憲法」『法学教室』373号，pp.156-157
- 青野篤（2008）「公法判例研究（一）『君が代』ピアノ伴奏命令と教師の『思想・良心の自由』」『法政研究』75巻1号，pp.117-131
- （2011）『『君が代』起立斉唱命令と教師の思想・良心の自由』『大分大学経済論集』63巻4号，pp.169-192
- 浅野博宣（2008）「憲法3 君が代ピアノ伴奏職務命令拒否事件」『平成19年度重要判例解説』（ジュリスト臨時増刊1354号），pp.12-13
- 芦部信喜（1994）『憲法学II 人権総論』有斐閣
- 新井章（1977）「公教育に対する国の関与のあり方とその限界（その一）—国家の価値的中立性の原理と公教育」青木宗也ほか編『資料 日本の教育と学テ裁判 第一巻 弁論・判決編』労働旬報社，pp.232-248
- 荒木慎一郎（1997）「田中耕太郎の教育目的観：『真理の探究と人格の完成』を中心に」『九州産業大学国際文化学部紀要』9巻，pp.1-12
- （2005）「田中耕太郎の教育目的観の成立—人格の完成を中心にして」『戦後教育史研究』19号，pp.1-13
- 有倉遼吉（1976）「教育法学からみた学テ判決」『季刊教育法』21号，pp.4-13
- 伊ヶ崎暁生（1974）「解説」伊ヶ崎ほか編『宗像誠也教育学著作集1』青木書店，pp.281-299

最高裁教育判例における教師像の展開

- 市川須美子 (1990a) 「学習指導要領の法的拘束力をめぐる学説」『法律時報』62 卷 4 号, pp.12-16
- (1990b) 「伝習館高校事件最高裁判決」『ジュリスト』959 号, pp.97-102
- (2008) 「教師の日の丸・君が代拒否の教育の自由からの立論」『法律時報』80 卷 9 号, pp.72-77
- (2010) 「最高裁学テ判決と『日の丸・君が代』強制」『獨協法学』81 号, pp.308-283
- (2012) 「日の丸・君が代裁判の現段階の総括」日本教育法学会第 42 回定期総会 (2012 年 5 月 26 日 於: 埼玉大学)・研究総会報告 (引用者による筆記)
- 伊藤公一 (1967) 「教育権—教員の教育権について」『阪大法学』63 卷, pp.44-74
- (1981) 『教育法の研究』法律文化社
- イノウエキョウコ (2003) 山本礼子訳『『人格』概念の発祥と発達—教育基本法第 1 条『人格の完成』をめぐる史的考察 (1)』『戦後教育史研究』17 卷, pp.1-14
- (2004) 山本礼子訳「中学校教科書の道徳概念としての人格—教育基本法第 1 条『人格の完成』をめぐる史的考察 (2)」『戦後教育史研究』18 卷, pp.15-28
- (2007) 皆見英代訳「日本の教育論議にみる『人格』の系譜—アメリカ型民主主義『個人の尊厳』からの考察 (上)」『季刊教育法』155 号, pp.108-112
- (2008) 皆見英代訳「日本の教育論議にみる『人格』の系譜—アメリカ型民主主義『個人の尊厳』からの考察 (下)」『季刊教育法』156 号, pp.103-107
- 今井功 (1979) 「最高裁判例解説」『法曹時報』31 卷 11 号, pp.108-185
- 岩淵正紀 (1992) 『最高裁判所判例解説—民事編<平成 2 年度>』法曹会, pp.1-8
- 内野正幸ほか (1992) 「最高裁と教科書裁判<シンポジウム>」『法律時報』64 卷 1 号, pp.6-40
- 内野正幸 (2010) 『表現・教育・宗教と人権』弘文堂
- 浦部法穂 (2006) 『憲法学教室』全訂第 2 版, 日本評論社
- 大島佳代子 (2011) 「君が代訴訟最高裁判例コメント」『季刊教育法』170 号, pp.21-29
- 大田堯 (1962) 「全国一せい学力調査の学力観」『教育学研究』29 卷 2 号, pp.96-101
- 岡芹健夫 (2011) 「国歌斉唱時の起立を拒否した教員への再雇用拒否」『労働経済判例速報』2112 号, p.2
- 奥平康弘 (1981) 「教育を受ける権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ人権 (2)』有斐閣, pp.361-425
- 奥野恒久 (2012) 「教育と思想・良心の自由」『龍谷法学』44 卷 4 号, pp.127-153
- 小野元之 (1990) 「伝習館高校事件最高裁判決について」『教育委員会月報』41 卷 12 号, pp.9-22
- 尾山宏 (1976) 「最高裁学テ判決と教育裁判の展開」『教育』26 卷 8 号, pp.28-34
- (1977) 「公教育に対する国の関与のあり方とその限界 (その二) —戦後の教育改革と教育権の独立」青木宗也ほか編『資料 日本の教育と学テ裁判 第一巻 弁論・判決編』労働旬報社, pp.248-262
- 勝野正章 (2011a) 『『日の丸・君が代』予防訴訟・高裁判決で窒息する学校現場』『世界』4 月号, pp.25-28
- (2011b) 『『日の丸・君が代』最高裁判決で問われる学校観』『世界』8 月号, pp.20-24
- 加藤文也 (2011) 「最高裁での再逆転をめざして—国歌斉唱義務不存在確認等請求訴訟 (予防訴訟)」『労働法律旬報』1746 号, pp.7-12
- 金井光生 (2012) 「国旗国歌職務命令訴訟最高裁判決」『法学教室』377 号, pp.49-56
- 兼子仁 (1963) 「教育法」兼子仁・磯崎辰五郎『教育法/衛生法』有斐閣, pp.1-262
- (1969) 『教育法学と教育裁判』勁草書房
- (1971) 『国民の教育権』岩波書店
- (1976a) 『教育権の理論』勁草書房
- (1976b) 「最高裁学テ判決と教育法学の成果」『教育』26 卷 8 号, pp.19-27
- (1976c) 「最高裁学テ判決と教育行政のあり方—教育基本法 10 条論を中心に」『法律時報』48 卷 9 号, pp.14-19
- (1976d) 「最高裁学テ判決における教育人権論」『ジュリスト』618 号, pp.27-33
- (1976e) 「最高裁学テ判決(北海道学テ事件)の読みとり方」『季刊教育法』21 号, pp.74-97
- (1978) 『教育法』新版, 有斐閣
- (1980) 「学力テスト事件」田中二郎・田中功・野村二郎編『戦後政治裁判史録 3』第一法規, pp.345-373
- 川口彰義 (1977) 「裁判官の教育観」『愛知県立大学文

- 学部論集児童教育学科編』27号, pp.15-29
- 木村草太 (2008) 「音楽専科教諭の『君が代』ピアノ伴奏拒否に対する戒告処分取消し訴訟上告審判決」『自治研究』84巻12号, pp.137-154
- 倉田原志 (2011) 「『日の丸・君が代』裁判(二つの高裁判決)と思想・良心の自由」『労働法律旬報』1746号, pp.18-25
- (2012) 「憲法 No.2 公立中学校の校長が教諭に対し卒業式・入学式において国歌斉唱の際に起立して斉唱することを命じた職務命令が憲法19条に違反しないとされた事例」『速報判例解説』10巻, pp.13-16
- 小泉良幸 (2007) 「思想・良心に基づく外部的行為の自由の保障のあり方」『法学セミナー』52巻10号, pp.50-53
- 小嶋和司・大石眞 (1993) 『憲法概観』第4版, 有斐閣
- 後藤徹 (2002) 「司法制度を改革しよう」北海道教職員組合・学テ裁判弁護団編著『市民のための教育を』日本評論社, pp.144-154
- 古野博明 (1987) 『昭和21(1946)年11月~12月下旬の教育基本法立法過程』北海道教育大学旭川分校教育学研究室
- (1998) 「教育基本法成立史再考」『教育学研究』65巻3号, pp.214-222
- 駒村圭吾 (2011) 「憲法訴訟の現代的転回」『法学セミナー』680号, pp.84-90
- 坂田仰 (2004) 「入学式における君が代伴奏拒否と懲戒処分の適法性」『月刊高校教育』8月号, pp.62-68
- (2007) 「校長の校務掌理権とその限界——クラス担任の任命, 君が代伴奏職務命令」『総合教育技術』62巻, pp.98-101
- 佐々木弘通 (2001) 「『人権』論・思想良心の自由・国歌斉唱」『成城法学』66巻, pp.1-79
- (2004) 「『国歌の斉唱』行為の強制と教員の内心の自由」『法学セミナー』595号, pp.42-45
- (2007) 「『君が代』ピアノ伴奏拒否事件最高裁判決と憲法19条論」『自由と正義』58巻12号, pp.80-89
- 佐藤功 (1983) 『憲法 上』新版, 有斐閣
- 佐藤幸治 (1995) 『憲法』第3版, 青林書院
- 佐藤司 (1990) 「伝習館事件上告審判決」『判例時報』1355号, pp.173-177
- 清水晴生 (2010) 「良心の自由の法理」『白鷗法学』36号, pp.248-180
- 宿谷晃弘 (2012) 「国民の教育権論批判の現状と修復的正義: 戦後教育学・教育法学の批判的継承に向けて」『東京学芸大学紀要人文社会科学系II』63集, pp.201-223
- 杉原誠四郎 (2003) 『教育基本法の成立—「人格の完成」をめぐる』新訂版, 文化書房博文社
- 高石邦男 (1960) 「教師の職務・地位」『学校経営』5巻1・2月号, pp.53-57
- 高乗智之 (2008) 「思想・良心の自由と公務員の人権」『駒沢大学大学院公法学研究』34号, pp.1-32
- 高橋哲 (2011) 「教育法学における教育学的側面の展開と課題」『日本教育法学会年報』40号, pp.35-49
- 高柳信一ほか (1976) 「座談会 村上コートの分析と評価」『法律時報』48巻9号, pp.44-70
- 多田一路 (2007) 「最新判例演習室〔憲法〕『君が代』伴奏拒否訴訟」『法学セミナー』52巻6号, p.112
- 田中耕太郎 (1957) 「教育者は労働者か」『心』10巻3号, pp.17-19
- (1961) 『教育基本法の理論』有斐閣
- 塚田哲之 (2012) 「日の丸・君が代強制問題の現在」『労働法律旬報』1768号, pp.6-17
- 土本武司 (2012) 「君が代起立命令の合憲性」『判例評論』636号(『判例時報』2133号), pp.158-161
- 土屋英雄 (2011) 「『国旗・国歌』は『強制可能な公的利益』か」『法律時報』83巻9・10号, pp.1-3
- 伝習館救援会編 (1971) 『伝習館・自立闘争宣言』三一書房
- (1972) 『伝習館・教育主体の構造』三一書房
- 戸波江二 (2005) 「『君が代』ピアノ伴奏拒否に対する戒告処分をめぐる憲法上の問題点」『早稲田法学』80巻3号, pp.105-157
- 永井憲一 (1990) 「学習指導要領の法的拘束性——教師の教育権との関係」『季刊教育法』80号, pp.20-30
- 中川律 (2012) 「『日の丸・君が代』訴訟—到達点と課題」『教育』797号, pp.116-119
- 中島力造 (1911) 『教育者の人格修養』目黒書店(=1990『教育者の人格修養』復刻版, ゆまに書房)
- 中村睦男(1974) 「公教育における教育の自由」『ジュリ

最高裁教育判例における教師像の展開

- スト』570号, pp.69-75
- (1999) 『憲法30講』新版, 青林書院
- 成嶋隆 (1998) 「最高裁学テ判決以後の教育判例の展開」『教育法学と子どもの人権』三省堂, pp.24-52
- (2000) 『『国旗・国歌法』の憲法・教育法的検証』杉原泰雄先生古稀記念論文集刊行会編『二世紀の立憲主義—現代憲法の歴史と課題—』勁草書房, pp.369-386
- (2008) 『『日の丸・君が代』訴訟における思想・良心の自由と教育の自由』『法律時報』80巻9号, pp.78-83
- 南原繁 (1972) 「民族の独立と教育」日本教職員組合『歴史の教育と創造—日教組教育研究会記念講演集』一ツ橋書房, pp.81-96
- (1973) 『南原繁著作集 第七巻:文化と国家』岩波書店
- 南原繁研究会 (2009) 『真理の力:南原繁と戦後教育改革』to be 出版
- 新村響子 (2011) 「君が代不起立を理由とする再雇用拒否の適法性」『季刊・労働者の権利』290号, pp.77-83
- 西原博史 (2001) 『良心の自由』増補版, 成文堂
- (2003) 『学校が「愛国心」を教えるとき』日本評論社
- (2006) 『良心の自由と子どもたち』岩波新書
- (2007) 『『君が代』伴奏拒否訴訟最高裁判決批判—『子どもの心の自由』を中心に』『世界』5月号, pp.74-82
- (2009a) 『『君が代』裁判と外部的行為の領域における思想・良心の自由の意義』『労働法律旬報』1709号, pp.6-19
- (2009b) 「教師の〈教育の自由〉と子どもの思想・良心の自由」広田照幸編『自由への問い5 教育—せめぎあう「教える」「学ぶ」「育てる」』岩波書店, pp.130-169
- (2011a) 『『君が代』不起立訴訟最高裁判決をどう見るか』『世界』9月号, pp.112-123
- (2011b) 「君が代訴訟の最高裁判決をめぐって」『季刊教育法』170号, pp.14-20
- (2012) 「最高裁『君が代』処分違法判決をどう見るか』『世界』5月号, pp.108-115
- 日本教職員組合 (1973) 「伝習館高校問題についての日教組見解」『現代教育科学』16巻10号, pp.91-95
- 日本近代教育史料研究会 (1995) 『教育刷新委員会教育刷新審議会会議録 第一巻』岩波書店
- 丹羽徹 (2009) 「国歌斉唱等拒否による服務事故再発防止研修命令処分取消等請求事件(請求棄却・確定)」『季刊教育法』161号, pp.86-90
- 野田正彰 (2006) 『子どもが見ている背中—良心と抵抗の教育』岩波書店
- 橋爪孝夫 (2009) 「田中耕太郎—教育基本法の成立をめぐる—」南原繁研究会『真理の力—南原繁と戦後教育改革』to be 出版, pp.94-123
- 橋本公亘 (1988) 『日本国憲法』改訂版, 有斐閣
- 判例タイムズ編集部 (2011) 「最高裁判例 憲法1」『判例タイムズ』1354号, pp.51-93
- 広沢明 (2011) 『『君が代』起立通達及び不起立教師処分の違憲・違法性—戒告処分取消請求事件・東京高裁平成二三年三月一〇日判決—』『季刊教育法』169号, pp.92-98
- 船木正文 (1990) 「最高裁学テ判決と伝習館高校事件判決」『法律時報』62巻4号, pp.18-23
- 法學協會 (1948) 『註解日本国憲法 上巻』有斐閣
- (1953) 『註解日本国憲法 上巻』改訂版, 有斐閣
- 細川哲 (1979) 「教育裁判と教育観—教育権に関する判例」『鳥取大学教育学部研究報告・人文・社会科学』30巻1号, pp.13-35
- 堀尾輝久 (1971) 『現代教育の思想と構造』岩波書店
- (1976a) 「学力テスト最高裁判決の問題点—法解釈の『妥当性』と解釈の適用の『不当性』」『ジュリスト』618号, pp.34-42
- (1976b) 「教育権の構造と教育内容編成」『季刊教育法』21号, pp.34-50
- (1987) 『天皇制国家と教育—近代日本教育思想史研究』青木書店
- (1991) 『人間形成と教育—発達教育学への道』岩波書店
- (2002) 『新版 教育の自由と権利—国民の学習権と教師の責務』青木書店
- (2006) 「南原繁と戦後教育六〇年」南原繁研究会編『初心を忘れたか—南原繁と戦後60年』to be 出版, pp.14-34
- (2011) 「インタビュー 君が代訴訟最高裁判

- 決と大阪府『教育基本条例』をどう見るか』『季刊教育法』170号, pp.4-10
- 丸山真男・福田欽一(1989)『聞き書 南原繁回顧録』東京大学出版会
- 水木惣太郎(1964)『憲法逐条講義』有信堂
- 三宅裕一郎(2010)『国歌斉唱』不起立による教職員再雇用拒否と思想良心の自由』『法学セミナー』666号, p.118
- 宮沢俊義(1981)『憲法II』新版, 有斐閣
- 務台理作(1948)「新教育の理念」『社会と学校』1948年1月号, pp.1-3
- 宗像誠也(1961)『教育と教育政策』岩波書店
- (1977)「新憲法下の教育制度の基本原理」青木宗也ほか編『資料 日本の教育と学テ裁判 第三巻 証言・政策・闘争編』労働旬報社, pp.164-187
- 棟居快行(2007)『君が代』斉唱・伴奏と教師の思想の自由』社団法人自由人権協会編『市民的自由の広がり JCLU 人権と60年』, pp.66-85
- 村田徹也(1993)「教育判例にみる裁判官の教師観・教育観」『季刊教育法』93号, pp.123-127
- (1995)「教師論—教育判例にみる裁判官の教師観—」小川利夫・安井俊夫・愛知大学教育判例研究会編『現代日本の教育実践—教育裁判判例研究』亜紀書房, pp.33-62
- (1998a)「教育裁判と『裁判官の教育観』(上)」『季刊教育法』117号, pp.72-80
- (1998b)「教育裁判と『裁判官の教育観』(下)」『季刊教育法』118号, pp.54-62
- (2001)『教育裁判における裁判官の教育観の諸相と裁判所の判断へのその影響・科学研究費補助金基盤研究(C)研究成果報告書』愛知大学教育判例研究会
- 森英明(2007)「市立小学校の校長が音楽専科の教諭に対し入学式における国歌斉唱の際に『君が代』のピアノ伴奏を行うよう命じた職務命令が憲法19条に違反しないとされた事例」『ジュリスト』1344号, pp.83-85
- 門田孝(2007)「憲法No.7 市立小学校入学式で『君が代』斉唱時にピアノ伴奏を命じる職務命令が憲法19条に違反しないとされた事例」『速報判例解説』1巻, pp.33-36
- 矢川徳光(1976)『人格の発達と民主教育』青木書店
- 安西文雄(2007)「九〇 市立小学校の校長が音楽専科の教諭に対し入学式における国歌斉唱の際に『君が代』のピアノ伴奏を行うよう命じた職務命令が憲法19条に違反しないとされた事例」『判例時報』1981号, pp.170-173
- 山田隆司(2011)「君が代訴訟と補足意見」『法学セミナー』681号, pp.52-53
- 雪竹奈緒(2011)「東京『君が代』訴訟(第一次処分取消訴訟)勝訴判決—2011年3月10日東京高裁判決」『労働法律旬報』1746号, pp.13-17
- (2012)「東京『君が代』訴訟 懲戒権逸脱・濫用に関する判断」『労働法律旬報』1768号, pp.18-21
- 横田守弘(1991)「伝習館高校事件上告審判決」『西南学院大学法学論集』23巻4号, pp.151-167
- (2008)「判例研究『君が代』ピアノ伴奏拒否事件上告審判決」『季刊教育法』15号, pp.80-85
- 吉峯啓晴(2008)『『君が代』ピアノ伴奏強制拒否訴訟最高裁判決』『法と民主主義』433号, pp.28-30
- 世取山洋介(1990)「教科書使用義務をめぐる学説と判例」『法律時報』62巻4号, pp.24-29
- (2008)「北海道学テ事件最高裁判決の現代的意義—なぜそれは教育裁判にとってのコーナー・ストーンなのか?」『日本教育法学会年報』37号, pp.64-74
- (2011)「意見書 国歌斉唱儀式における不起立・不斉唱を理由とする教員懲戒処分における裁量権濫用の有無について」『法政理論』44巻1号, pp.193-225
- 米沢広一(2011)『憲法と教育 15講』第3版, 北樹出版
- 渡辺康行(2006)『『思想・良心の自由』と『国家の信条的中立性』(一)』『法政研究』73巻1号, pp.1-44
- (2009a)「職務命令および職務命令違反に対する制裁的措置に関する司法審査の手法—『君が代』ピアノ伴奏拒否事件最高裁判決以降の下級審判決の論理」『法政研究』76巻1・2合併号, pp.1-31
- (2009b)「憲法訴訟の現状」『法政研究』76巻1・2合併号, pp.33-60

最高裁教育判例における教師像の展開

引用判例	07/14 (1小)	Lex/DB #25472449 (北九州ココロ訴訟)
【最高裁】	07/14 (1小)	判例集未登載 (起立命令合憲判決)
1963/05/22 (大法廷) 刑集 17-4-370 (東大ポポロ事件)	07/19 (3小)	判例集未登載 (起立命令合憲判決)
1964/02/26 (大法廷) 民集 18-2-343 (教科書国庫負担請求事件)	2012/01/16 (1小)	裁時 1547-3 (停職処分違法 N,K 教諭)
1976/05/21 (大法廷) 刑集 30-5-615 (旭川学テ事件)	01/16 (1小)	裁時 1547-10 (減給処分違法 W 教諭)
05/21 (大法廷) 刑集 30-5-1178 (岩手教組事件)	01/16 (1小)	判例集未登載 (戒告処分適法判決)
1977/12/20 (3小) 民集 31-7-1101 (神戸税関事件)	02/09 (1小)	裁時 1549-4 (予防訴訟)
1979/10/09 (3小) 刑集 33-6-503 (淀川工業高校学テ事件)	【下級審】	
1988/07/15 (2小) 判時 1287-65 (麴町中内申書事件)	1968/06/26 札幌高判 刑集 30-5-1148 (旭川学テ 原審)	
1990/01/18 (1小) 判時 1337-3 (伝習館高校 K 教諭事件)	1970/07/17 東京地判 民集 36-4-616 (第二次家永教科書訴訟 1 審 杉本判決)	
01/18 (1小) 民集 44-1-1 (伝習館高校 H&Y 教諭事件)	1983/12/24 福岡高判 民集 44-1-195 (伝習館事件 K 教諭 原審)	
1993/03/16 (3小) 民集 47-5-3483 (第一次家永教科書訴訟)	1983/12/24 福岡高判 判タ 519-107 (伝習館事件 H,Y 教諭 原審)	
1997/08/29 (3小) 民集 51-7-2921 (第三次家永教科書訴訟)	2007/06/20 東京地判 判時 2001-136 (2012/07/14 起立命令合憲 1 審)	
2005/12/01 (1小) 裁時 1401-11 (高嶋教科書訴訟)	07/19 東京地判 Lex/DB25400335 (研修命令処分取消 1 審)	
2007/02/27 (3小) 民集 61-1-29 (ピアノ判決)	2008/02/07 東京地判 民集 65-4-1974 (2012/06/06 起立命令合憲 1 審)	
2011/05/30 (2小) 民集 65-4-1780 (起立命令合憲判決)	12/15 福岡高裁 Lex/DB #25451348 (北九州ココロ原審)	
06/06 (1小) 民集 65-4-1855 (起立命令合憲判決)	2009/01/19 東京地判 民集 65-4-1821 (2012/05/30 起立命令合憲 1 審)	
06/14 (3小) 民集 65-4-2148 (起立命令合憲判決)	02/19 東京地判 判例集未登載 (戒告処分適法 1 審)	
06/21 (3小) 判時 2123-3 (起立命令合憲 広島事件)	02/26 広島地判 Lex/DB #25472766 (起立命令合憲 広島事件 1 審)	
06/21 (3小) 判例集未登載 (神奈川こころの自由裁判)	03/19 東京地判 民集 65-4-2234 (2012/06/14 起立命令合憲 1 審)	
07/04 (2小) 判例集未登載 (起立命令合憲判決)	03/26 東京地判 判タ 1314-146 (減給処分違法 W 教諭 1 審)	
07/04 (2小) 判例集未登載 (起立命令合憲判決)		

- 03/26 東京地判 Lex/DB #25480589
(停職処分違法 N,K 教諭 1 審)
- 07/16 横浜地判 Lex/DB #25451425
(神奈川こころの自由裁判 1 審)
- 10/15 東京高判 民集 65-4-1840
(2012/05/30 起立命令合憲 原審)
- 2010/01/28 東京高判 民集 65-4-2038
(2012/06/06 起立命令合憲 原審)
- 02/23 東京高判 Lex/DB #25472455
(2012/07/14 起立命令合憲 原審)
- 02/25 東京地判 Lex/DB #25471342
(2012/07/04 起立命令合憲 1 審)
- 03/17 東京高判 Lex/DB #24572456
(神奈川こころの自由裁判 原審)
- 03/24 東京地判 Lex/DB #25471318
(2012/07/19 起立命令合憲 1 審)
- 03/29 東京地判 判タ 1340-105
(2012/07/04 起立命令合憲 1 審)
- 04/21 東京高判 民集 65-4-2258
(2012/06/14 起立命令合憲 原審)
- 05/24 広島高判 Lex/DB #25472765
(起立命令合憲 広島事件 原審)
- 07/15 東京地判 Lex/DB #25471269
(懲戒処分取消請求事件 1 審)
- 08/19 東京高判 判例集未登載
(2012/07/04 起立命令合憲 原審)
- 09/28 東京高判 判例集未登載
(2012/07/19 起立命令合憲 原審)
- 11/10 東京高判 判例集未登載
(2012/07/04 起立命令合憲 原審)
- 2011/01/28 東京高判 判タ 1364-94 (予防訴訟 原審)
- 01/31 東京地判 Lex/DB #25471186
(懲戒処分取消請求事件 1 審)
- 03/10 東京高判 判例集未登載
(戒告処分適法 原審)
- 03/10 東京高判 判時 2113-62
(減給処分違法 W 教諭 原審)
- 03/25 東京高判 Lex/DB #25480590
(停職処分違法 N,K 教諭 原審)
- 04/18 東京地判 Lex/DB #25471050
(懲戒処分取消事件 1 審)