

## 判例研究

公法判例研究② 新潟大学公法判例研究会

高校入試の際作成提出された中学校長の調査書（内申書）の記載が生徒の学習権、思想・信条の自由を侵害するものではなく、校長の教育評価権の裁量の範囲内に属する正当な権限の行使とされた事例

—— 麹町中学内申書事件控訴審判決 ——

成 嶋 隆

東京高裁昭和五七年五月一九日民事第一一部判決（昭和五四年（ホ）第七四四号、第七四五号、昭和五五年（ホ）第九一四号損害賠償請求控訴並びに同附帯控訴事件）（判例時報一〇四一号二四頁、判例タイムズ四六七号七〇頁）

（原審）東京地裁昭和五四年三月二八日民事第五部判決（昭和四七年（ウ）第二三六四号損害賠償請求事件）（判例時報九二二号一八頁）

## はじめに

昨年五月一九日、東京高等裁判所民事一部（石川義夫裁判長）は、わが国裁判史上初めて内申書（調査書）の記載内容が争われた訴訟につき、第一審判決の主要部分をほぼ全面的に覆す判決を下した。

この訴訟を提起したのは、既に一一年あまり前に名門といわれる東京都千代田区立麴町中学校を卒業した保坂展人氏である。原告（被控訴人）保坂氏の主張は、高校受験の際の内申書に「過激な学生運動に参加し学校当局の指導説得をきかない生徒である」などと記載されたために志望高校に進学できず、また卒業式への出席も学校当局により禁止された、これらの事実は生徒の学習権を違法に侵害するものであるというにあり、被告（控訴人）千代田区および東京都に対して三〇〇万円の損害賠償を請求した。

内申書制度は、もともと「一発勝負」的な入学筆記試験による高校入学者選抜の弊害を是正する目的で、出身学校での日常的な教育評価を活かす選抜資料として、また進学後の教育指導上の資料として登場した。しかし、受験競争の激化に伴い、内申書は次第にその選抜資料としての機能を表面化させ、相對評価法によって点数化された教育評価は、学力検査結果と共に入学者選抜を決定的に左右するものとなった。この内申書重視の受験体制は、さらに、受験競争を日常化させ、内申書は生徒管理の武器としても機能するに至った。

今日の選別教育体制の制度的集約点といわれる内申書が初めて法廷に引き出され、これを作成する教師の権限と生徒の権利との関係が争点となった本件訴訟は、「内申書裁判」・「麴町中学事件」として当初から多大な関心を集め、その成行きが注目されていた。

第一審判決は、一九七九年三月二八日に東京地方裁判所民事五部（宇野栄一郎裁判長）より示された。この判決は、公立中学校生徒の思想・信条の自由、言論・表現の自由および生徒の学習権を根拠に、本件内申書の記載は教師の教育評価権の裁量の範囲を逸脱したとして原告の請求をほぼ認容するものであった。生徒の学習権保障の観点を書き、また「少年審判決定にも似た一つのトーンの高さ」（後掲・森田<sup>④</sup>）をも示す原判決は、マスコミにも大きく取りあげられ、一種のセンセーションを呼び起こした。教育界に与えた影響も大きく、判決後、違法評定とされた「C評定」は内申書からしばらく姿を消したともいわれる。判決に対する評価は肯定論が基調であり、『小説内申書裁判』の著者、小中陽太郎氏は「教育の右傾化が心配されるときに、実に名判決」（小中「内申書裁判・管理教育を争う」『二〇年』法七三〇号三三頁）と賛辞を送った。相次いで発表された判決評釈（後編リス）<sup>⑤</sup>も、後述のような問題点の指摘を含みつつも、全体として判決を肯定的に評価するものであった。

被告側は一審判決を不服として控訴した。控訴理由書の中で控訴人は次のように原判決を批判する。「被控訴人の異常な行動を、指導上、特に留意さるべきことを特記することを求められている欄に記載するのは、むしろ、教師・学校の義務というべく、……それが結果として、仮りに高等学校進学の障害となったとしても、本件中学校側が違法とさるべきいわれはない。」「心身の未熟な子どもの教育というものは、本来的に、ある種の強制にわたらざるを得ないところのものである。学校当局は、学校教育の目的の達成上、必要な限りにおいて、生徒の基本的人権といえども、場合によっては制約しうることはいうまでもない。」（控訴人準備書面（二）内申書裁判）<sup>⑥</sup>（をささるる会内申書裁判適合本）

今回の控訴審判決は、右の控訴人の主張に沿う「逆転判決」である。原判決を破棄し、内申書の記載についての校長の広範な裁量権を認定し、本件内申書の記載と高校不合格との間の因果関係をも否定した。わずかに卒業式当日における被控訴人に対する身体拘束の加害行為についてのみ不法行為の成立を認め、一〇万円の慰謝料の支払い

を命じた。

控訴審判決が出るや、新聞は「内申書は校長の裁量——学習・進学権に制約」(五・二)等の見出しで大々的に報道し、テレビは「なめんなよ」の垂幕を掲げた判決報告集会の模様を写し出すなど、一審判決同様の反響を呼んだ。判決に対する世論とりわけ教育界の反応には複雑なものがあり、一方では、「これで、教師が指導上、自信を失わないですむようになる」(全日本中学校長会、談話・五・二〇朝日)といった肯定的な評価もあるが、良心的な教育者は「これが裁判所の最終判断として記録に残ることは、日本の司法の名誉のために、我慢できない」(林竹二・朝日ジャーナル、八二・六・一〇)、「日本の教育の未来を拓く方向に逆行するものと言わざるを得ない。……この裁判の結果、内申書に何でもかけると判断する校長、教師があるとすれば、天につばするものというべきである」(後編・大田、控訴審評釈)と、判決を厳しく受けとめている。

控訴審判決についても既にいくつかの評釈がなされており(後編・大田、控訴審評釈)、あえて拙評をつけ加える必要もないかもしれない。ただ、評者は以前から、教育の内的事項への法と国家権力の関与のあり方如何という問題に少なからぬ関心を抱いていたところ、本件訴訟は、教育評価という具体的教育活動を司法審査の俎上にのせたものであることから、先の問題の具体的素材として注目していた。対照的な二つの判決が出揃ったところで、従来からの問題関心をこの具体的素材の中で深めてみようというのが拙評執筆の動機である。以下の論述で、一審判決にもかなり言及している(というよりも、二つの判決の比較評釈の手法を採っている)のは、右の動機による。

〔第一審判決評釈〕

- ① 平原春好『『内申書裁判』の判決』教育三七三三号一一二頁
- ② 永井憲一「内申書裁判の東京地裁判決」Law School No. 8 七八頁
- ③ 中村睦男「学校における生徒の人權の保障」ジュリスト六九四号五五頁



て、住吉博「高等学校の入学者選抜試験の受験に際し受験生の在籍する中学校長によって作成された調査書（いわゆる内申書）が民訴法三二二条後段の文書には該当しないとされた事例」判例時報八四一号一四五頁、又、本件控訴審に被控訴人側から提出された意見書として、奥平康弘「内申書裁判と教育裁量」法律時報五三卷八号六七頁、がある。

### 〔事件の概要〕

原告Xは、一九七一年三月に東京都千代田区立麴町中学校を卒業し、都立第二六群および私立全日制普通科高校四校を受験したがいずれも不合格となった。高等学校受験に際しては、出身中学校長より進学志望先の高等学校長宛に調査書（いわゆる内申書、  
四五四）が送付され、高等学校長は調査書、学力検査結果などを判定資料として合否を決定することとなっている（同規則五、  
九条一項）。原告Xの受験に際して、麴町中学校長AはXの調査書を作成し本件各高校長に送付したが、該調査書には、「行動及び性格の記録」欄の全一三項目中「基本的な生活習慣」、「自省心」および「公共心」の三項目につき「特に指導を要するもの」を意味するC評定がなされ、その具体的理由として備考欄および特記事項欄に「この生徒は、二年生のとき、校内において麴町中全共闘を名乗り、機関紙等を発行した。学校文化祭の際、文化祭粉砕を叫んで他校の生徒とともに校内に乱入し、屋上からビラをまいた。大學生M派の集會に参加している。学校当局の指導説得をきかないでビラを配ったり、落書きをした」旨の記載がなされていた。また「出欠の記録」欄中の欠席の主な理由として、「風邪、発熱、集會又はデモに参加して疲労のため」という趣旨の記載がされていた。

右の事実、高校不合格に疑問を抱いたXの母親Mらの調べにより判明した。そこでXは、本件調査書の前記C評定およびその理由記載等が高校不合格の直接的原因であり、かつ、本件調査書の作成提出行為は生徒の思想・信条に基づく行為を理由として教育上差別し、教師の教育評価権の裁量の範囲を逸脱したものであり、これにより学習権を違法に侵害されたとして、国家賠償法一条一項、三条一項に基づき麴町中学校の設置者である千代田区（Y<sub>1</sub>）および職員費用負担者である東京都（Y<sub>2</sub>）に対し

て慰謝料の請求を行った（調査書関係事件）。

また、Xは、本件中学校長Aが、一九七一年三月一日に行われた同校の卒業式にXが出席することを禁止し、式場から最も遠い教室にXを連行して式終了まで監禁したのは、学校当局の管理運営権の濫用であり、Xの学習権に対する違法な侵害であるとし、前記調査書事件と併せて三〇〇万円の損害賠償をY<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>に請求した（卒業式関係事件）。

なお、Xは本件各高校を不合格となった後、都立定時制高校を受験し、合格した。この際本件中学校長Aは、別の調査書を作成・提出している。

### 〔第一審判決の要旨〕

請求一部認容・一部棄却（控訴）

一、本件調査書記載と高校不合格の因果関係について

「調査書中に本件備考欄記載事項のごとき記載がされているときは、それだけで各高等学校の入学選抜を不合格とされる可能性が大であったと推認することを妨げない。他面、……原告が前記各高等学校を不合格とされた原因が原告の学習成績にあったとは認めることはできない。」それゆえ、原告が本件各高等学校を不合格とされた結果と本件調査書の記載（C）評定、特記事項欄および備考欄の記載）との間には、「社会通念上、相当因果関係がある。」

二、本件調査書作成提出行為の違法性

(一) 「憲法二六条一項によると、すべて国民は法律の定めるところにより、その能力に応じてひとしく教育を受ける権利を有するが、この国民の教育を受ける権利は、各自が人間として成長発達し、自己の人格の完成を実現するために必要な学習をするものとして生まれながらに有する固有の権利といふべきである。」

(二) 調査書の行動及び性格の記録に際しての「分類評定及び理由の付記は、生徒の右学習権を不当に侵害しないように、客観

的に公正かつ平等にされるべきであることはいうまでもない。したがって、評定が具体的な事実に基づかないか、評定に影響を及ぼすべき前提事実の認定に誤りがあった場合、又は非合理的もしくは違法な理由もしくは基準に基づいて分類された場合等には、当該評定は、不公正、又は不平等な評定というべきであり、教師の教育評価権の裁量の範囲を逸脱したものととして違法というべきである。」

(四) 「公立中学校は教育の場であって、政治活動の場ではないから、当該中学校の生徒以外の者が、直接的にはもとより生徒を通ずるなどして間接的にであっても政治活動をすることは許されないが、教育の目的が生徒の人格の完成をめざし(教基法一条)、思想、信条により差別されるべきではない(同法三条)とされていることにかんがみれば、公立中学校においても、生徒の思想、信条の自由は最大限に保障されるべきであって、生徒の思想、信条のいかんによって生徒を分類評定することは違法なものというべきである。また生徒の右行為が生徒の精神的発達に伴う自発的な行為であるときには、当該学校の正常な運営もしくはその教育環境が破壊されるおそれがあるなど学校側の教育の場としての使命を保持するための利益が侵害されるおそれのある場合は格別そうでないかぎり、右行為を行動及び性格の点においてマイナスの理由とすること、もしくはかかる要因として評価することは、違法な理由もしくは基準に基づく評定として許されないものというべきである。」

(四) 原告の行為は「中学生として真摯な政治的思想、信条に基づく言論、表現の自由にかかる行為」であり、これをマイナスの理由とし、またその要因として評価することは許されない。したがって、違法な理由もしくは基準によってなされた本件C評定及び備考欄記載事項の記載は、「原告が本件各高等学校に進学し教育を受ける権利すなわち学習権を侵害したものである」というべきである。」

### 三、分離卒業式の適法性

中学校の卒業式は「教育活動そのものの一環であり、生徒にとって中学校時代の最後の学習をする場である。」この式への参加は、生徒の教育を受ける権利すなわち学習権の内容をなすものというべきであり、生徒はこれに出席する権利を有するものと

いふべきである。」しかしながら、「ある生徒の勝手な行動により卒業式が混乱に陥るときは、……右生徒を他の卒業生全員の参集してする卒業式に出席させないで、分離して卒業式を行うことは、適法な教育上の規制措置といわなければならない。」

四、卒業式当日の加害行為

卒業式当日に本件中学校教員らのとつたXに対する身体的自由の拘束は、本来の卒業式を円滑に行う目的でなされたものであり、ととしても、「手段として許される相当な範囲を逸脱したものといふべきであ」り、違法性を欠くものといふことはできない。

以上により、被告Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>は、本件調査書記載提出行為に関して各一五〇万円、卒業式当日の加害行為について各五〇万円の損害賠償金を原告に対して支払う義務がある。原告のその余の請求は失当としていずれもこれを棄却する。

#### 〔控訴審判決の要旨〕

一部変更・一部控訴棄却・附帯控訴棄却（上告）

一、本件調査書作成提出行為の違法性について

(一) 本件調査書の記載内容は、一部を除き「すべて被控訴人の本件中学校における行動と一致し、事実をありのままに要約記載したものであって、……極めて些末な行動を取上げ、これを殊更に針小棒大に表現したとは到底認められない。」

(二) 「行動及び性格の記録」欄の「A、B、Cの三段階による評価は、本来相対的な価値判断……であって、……中学校長の自由裁量に委ねられており、例えば判断の前提となった事実の認識に誤りがあったり、前提となった事実関係から導き出された判断結果が一見明白に不合理なものであったり、あるいは内心的判断と外部に表現された判断結果とがごしているなど特段の事情のない限り、右裁量権の行使が違法とされる理由はない。」

(三) 「本件調査書のうち、備考欄等の記載は、率直に云ってこの調査書の送付を受けた高等学校側で被控訴人を入学させることをためらわせる感のあるものであることは否定できない。しかしながら、中学校長が調査書を作成するに当っては、情実を排

し、公正を旨とすべく、公正に作成された調査書の記載によって当該生徒が進学試験に不合格となる虞れがあるとしても場合に  
よりやむをえないことはいうまでもない。」

(四) 「特定の思想信条が思想信条にとどまる限り、これを理由として教育上の差別取扱いをなしえないことはもちろんである  
が、仮りにそれが一定の思想信条から発したものであるとしても、……校内の秩序に害のあるような行動にまで及んで来た場合  
において、中学校長が高等学校に対し、学校の指導を要するものとして、その事実を知らしめ、もって入学選抜判定の資料とさ  
せることは、思想信条の自由の侵害でもなければ、思想信条による教育上の差別でもない。」

(四) 「被控訴人のいう学習権あるいは進学権が万人に保障されたものであるにしても、各人の能力に応じた量制的制約を伴う  
ものであることは、……明らかで、進学に際し、上級学校によってなされる能力による選抜が当然視されるのもその故である。」  
調査書は右選抜の資料とするために作成提出されるものであり、「調査書が本人にとって有利に働くこともあれば、不利に働く  
こともある……のは事柄の性質上当然のことであり、本人にとって有利にしか働かない調査書制度なるものを想定することは不  
可能である。」

二、本件調査書の記載と被控訴人の不合格との間の因果関係について

(一) 都立高校の場合は、「調査書中の学習の記録等と学力検査との総合成績のよい者の順に群の入学候補者を決定するものと  
されている」が、「行動及び性格の記録の各項目中Cの評定があるために総合成績が合格圏内にあるのかかわらず不合格とな  
った例は……昭和四八年以前にはなかったことを認めることができる。」してみれば、「C評定があるために……入試不合格とな  
ると予測することはできない訳であるし、又備考欄等及び欠席の主な理由欄の前記記載についても、特にそのような予測が可能  
であったとする資料はない。」ゆえに、「右各記載と被控訴人の都立高等学校入試不合格との間に相当因果関係があるということ  
はできない。」

(二) 私立高校の場合は、学力試験及び面接の各結果、調査書の記載の三者が選抜資料とされるが、「本件調査書の記載は、未

だ、あらゆる私立高等学校において面接の結果如何にかかわらず入試不合格の結果をもたらすようなものとまではいえず、当該高等学校の方針如何によっては合格もありえたと考えられるのであって、畢竟するところ、本件調査書の記載と本件各私立高等学校における被控訴人の入試不合格との間に相当因果関係があるとはいいえない。」

### 三、分離卒業式関係の請求について

(一) 「校長が被控訴人を本件卒業式に出席させれば、卒業式に混乱を生じさせる虞れがあり、かかる混乱を回避するためには、被控訴人に対し本件卒業式に出席することを禁止し、被控訴人のためには別に卒業式を行うほかにないとしたことはやむを得ない措置として是認することができる。」

(二) 「被控訴人は中学校を卒業しようとする者は、学習権の内容及として卒業式に出席する権利を有し、この権利は中学校長の学校管理運営権限をもってしても制限しえないものであると主張するが、そのような具体的な学習権を法定法上認めるべき根拠はないし、仮りにそのような考え方を是認するとしても、およそ学校教育は教育を施す側とこれを受ける側の協調なくしては成立しえないものであるから、中学校生徒の学校に対する学習権とは本質的に受動的な学校側あるいは教師側に協調しつつ教育を受け取る権利……であって、学校側、教師側と対立し、これと闘う権利ではないと考えるべきところ、……被控訴人は本件卒業式の段階においてかかる意味での学習権を行使する意思は既になかったとするはかばかではないのであって、校長の措置が被控訴人の学習権を侵害するものとは到底いうことができない。」

### 四、卒業式当日における加害行為について

「控訴人らは、「被控訴人に対する加害行為は」被控訴人が本件卒業式を混乱に陥れ、一般生徒らの安全を脅かすことを防ぐためのやむをえない行為であったと主張しているが、……学校側が教育者として期待される平和的説得的な態度に欠けるものがあつたといわざるをえない。」

以上により、控訴人は被控訴人に対して各自一〇万円の慰謝料を支払う義務を負う。原判決主文中、被控訴人の控訴人らに対

する請求を右の限度を超えて認容した部分を取消す。控訴人らのその余の控訴並びに被控訴人の附帯控訴を棄却する。

## 〔評 釈〕

### 一、本件訴訟の特色

本件訴訟についてしばしば指摘されることは、これが、勤評・学力テスト・教科書裁判といった従来の主要な教育裁判とは異なった構造と争点を持っている、ということである。すなわち、従来の教育裁判は、「国家教育権」論に基づく教育への権力的規制に対して、「国民の教育権」・「国民の教育の自由」の理念を掲げつつ教師や教科書執筆者の教育の自由を訴求するものであったのに対し、本件訴訟は「教育権の所在についてはともに『国民』に属し、ともに教育の自由の主体であるところの生徒と教師との間で権利が対立した事案」(中村・一審判例・シ) ユリ六九四号五五頁)である点に特色があるとされるのである。兼子仁氏は、内申書記載や単位認定・及落判定といった「学校教育措置」の違憲・違法性を学生・生徒や親が訴え出る訴訟の類型を、学生・生徒の懲戒処分事案とともに「教育是正的教育裁判」と呼び、一九七〇年代において当該類型の裁判がクローズ・アップされてきた要因として、国民・父母の権利意識の高揚と、学生・生徒の「学習権」や「親の教育権」に内在する「学校・教師の教育権の適正行使を要求する権利」とを指摘している(兼子「教育判例の概観」『教育判例百選』第三版九頁)。森部英生氏は、この類型の教育裁判の重要性の指摘に関連して、「子どもと父母と教職員が国民という名のもとに連帯して国家(行政)権力に対決しさえすれば、それでもってこの国の教育はよくなってゆくと確信してやまなかつた教育運動と、『各学校における教育権と学習権との交錯にかんし

て裁判を活用することは、あくまでも最終的手段と心得られるべき』であると抑制を説いてきた民主教育法論に、  
 或る種の再検討を促すことを意味する」（森部・控訴審評釈・季刊教育法四）と述べている。

わが国の教育運動について森部氏のごとき断定的評価が可能かどうかは疑問だが、それは措くとして、たしかに  
 本件訴訟における争点の形成は、「国家の教育権か、国民の教育権か」といった従来のパターンとは異なる。と  
 もに「国民の教育権」の担い手とされる「生徒」と「権力者として振舞うのでない教師」（森部・前掲六二頁）とが対立軸の両端  
 に位置しているのである。

ただし、本件訴訟において、教育権の所在をめぐる争点が全く後景に退いてしまったわけではない。この点は、  
 「教育権」概念をいかに構成するかにも関わるが、評者の理解によれば、例えば「学習権」・「教育を受ける権利」  
 の捉え方についての一審判決と控訴審判決の後述のような相違は、教育権の所在に関する両判決の基本的見解の相  
 違を暗示すると思われるし、より端的には、教育評価権及びその一環としての内申書記載権の帰属問題（これは本  
 件における直接的な争点ではないが）に示された両判決の対照の中に、「国家の教育権」説と「国民の教育権」説  
 の如実な対抗を見出すことができる。すなわち、一審判決は、改正前の学校教育法二八条四項（「教諭は、児童の教」および四〇条（（中学校へ））を根拠に教育評価権とくに内申書記載権・作成権を教師に帰属させ、校長は形式的にこれを対  
 外的に代表する権限を有する（（学教法二））にすぎないという考え方をとるのに対し、控訴審判決は、一貫して「校長の自  
 由裁量」という表現を用いていることにもみられるように、内申書作成権を校長の権限として捉え、その根拠規定  
 を学校教育法施行規則五四条の三（（中学校長の調））に求めるのである。内申書作成行為に関しては、「教師（集団）の教育実践と  
 所在といった論点もある」（詳しくは、室井修「指導要録・内申書問題」と「学習権の保障」教育法七号一八〇頁）が、目下の論点については、「教師（集団）の教育実践と  
 評価なしには内申書の作成も不可能である」（室井・前掲一八七頁）という意味において、法論的には、内申書作成権を含む

教育評価権を教師（集団）の職務権限として捉え、校長は対外的表示権と提出義務のみを有すると解すべきである。控訴審判決は、この教師（集団）の固有の権限を、学校管理権を有する校長の権限内にとりこみ、しかもその権限の行使は、教育委員会が作成する入学者選抜に関する「実施要綱」や「指導要録取扱」等に拘束されるほかは、校長の自由裁量であると説く。内申書作成権を含む教育評価権が「教育権」（その概念をいかに構成するにせよ）の内包するところであることに鑑みれば、これを教育行政サイドに立つ校長に帰属させる控訴審判決は、まさしく『国家の教育権』説に立っていると解される」（今補・控訴審解釈・季刊教育法四二号五九頁）というほかはない。

以上みてきたごとく、本件訴訟における直接的な争点形成は先述のとおりであるが、その背後には教育権の所在如何という原理的争点が潜在することを看過すべきではない。

## 二、「学習権」概念の構成と機能

本件訴訟における重要争点の一つに、生徒の「学習権」の概念をどのように構成するか、又これを具体的訴訟の場面でいかに位置づけるかという問題がある。

「学習権」という比較的新しい権利概念は、一九六〇年代後半における教育法理論の展開の過程で、「国家教育権」論に対抗しうる権利理論の構築という課題を受けて提唱されてきたものである。憲法二六条の「教育を受ける権利」についての伝統的な解釈学説は、一方では、同条二項の義務教育規定の反面解釈から国家の教育権を導出し、他方、一項については、これをプログラム規定あるいは単なる経済的措置要求権規定と捉えるというものであった。憲法教科書の記述も、例えば「普通教育は、義務教育であり、しかも無償と定められているから、その点に

ついては、特に教育を受ける権利をいう実益は少ない。……教育を受ける権利は、……貧乏人に対しても、高等教育を受ける可能性を保障しようとするものである」（官収改選憲法）というように、「経済主義的理解」（影山日出弥「憲法学と教科書裁判」法時一九六九年八月號）に徹していた。このような受動的・消極的な「教育を受ける権利」論を克服し、この権利をより能動的・主体的な権利として再構成しようとする試みの中で、「学習権」が構想されたのであった。

学習権は、文字通り「“学び”の側からの主観的公権」（森田明「教育を受ける権利と教育」の自由」法時四九卷七号八六頁）であり、「教育主体の権利にたいして学習主体の自発性をふくんだ権利」（兼子三「国民の教育権」二一五頁）を意味する。この権利は、子どもの成長・発達の過程そのものに権利性を認めるものであり、その根拠は、学習こそが人間の発達・生存さらには人類文化の発展の基礎であるという点にある（堀尾輝久「人権思想の発展的契機としての国民の学習権」教育法学会年報三号一六頁）。学習権は、それ自己充足的な権利ではなく、この権利の実現のための社会的配慮を要請し、また親の教育の自由、教師の教育権など、教育に関わる諸主体の権能を論理的に基礎づける。その意味で「狭義の教育権を予想しその質を問いただす視点であるとともに、広義の教育権の構造化にとって決定的に重要な契機となる」（堀尾・前）といつてよい。

判例理論として憲法二六条解釈に学習権理論を初めて採り入れたのは、第二次教科書訴訟の第一審判決（杉本判决。昭和四五・七・一七判時六〇四号一頁）であった。同判決は「近代および現代においては、個人の尊厳が確立され、子どもにも当然その人格が尊重され、人権が保障さるべきであるが、子どもは未来における可能性を持つ存在であることを本質とするから、将来においてその人間性を十分に開花させるべく自ら学習し、事物を知り、これによって自らを成長させることが子どもの生来的権利であり、このような子どもの学習する権利を保障するために教育を授けることは国民的課題である」と説示し、学習権を基礎として「国民の教育の自由」の法理を構築している。次に、学力テスト事件最高裁判決（最大判昭五一・五・二二）も、教育を受ける権利の基底に学習権を措定し、次のように判示する。「憲法二六条

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。」とここで、同じく学習権に言及しながら、これを杉本判决とは異なる結論への布石として位置づける判決もある。第一次教科書訴訟の第一審判決（高津判決。東京地判昭四九）がそれである。曰く「現代では、それぞれの親がその子女に対して自ら十分な教育を受けさせ、子供の学習権を満足させることができなくなったため、親は自身で責務を果す代りに子供を国または公共団体の営む学校に入れて教育を受けさせることにより教育義務を実現するようになったのである。……現代公教育においては教育の私事性はつとに捨象され、これを取りこえ、国が国民の付託に基づき自らの立場と責任において公教育を実施する権限を有するものと解せざるをえない。」高津判決の論理は、子どもの学習権を理念的レベルでは承認しつつ、これに対応する公的配慮とその編成原理としての議会制民主主義を楨杆として、最終的には教育に関する諸権能とりわけ教育内容決定権をトータルに国家に吸収させるものである。この論理は、同一の根拠から公権力による教育内容統制を排除する論理を導いた杉本判决に対して、一つのリアクションをなしている。右の事情は、学習権が、「双方の論理が共によって立つ正当性の根拠として極めてアンビヴァレントな機能を果たす観念として、価値象徴たる色彩をおびつつ用いられてきた」（森田・一詳解 ④ジュニル六九四頁）、（森田・一詳解 ⑤ジュニル七〇九頁）、（森田・一詳解 ⑥ジュニル七二〇九頁）、受け手の側から公教育制度の質をチェックする契機を有すると同時に、権利保障のための公的配慮の要請から公権力の介入を招来する契機をも内包するという「両義性」ないし「包括的理念的性格」を本来的に有する（森田「教育判例と」学習権」の概念一講座） 教育法二巻一六四頁」ということにも起因している。

右のような性格を有する学習権が、具体的にいかなる内包・外延において把握せられ、訴訟の場面でいかなる機能を営むかという問題の解決は、学テ最高裁判決以降の学説および判例理論に委ねられた格好となった(森田・一審判例百選)。そして、あえていえば、この課題は、学習主体から提起される当該権利侵害を理由とした訴訟類型の出現なしには根本的には解決されえないはずのものであった。この類型に定型的に該当する本件訴訟は、したがって、右の理論課題を客観的に担った訴訟として、学習権概念をめぐる争点の判断を回避しえない宿命を背負っていたといえよう。

本件第一審判決は、右の課題について一定の対応を示したものであり、「学習権概念を具体的な訴訟の場面ではじめて援用した」(森田・一審判例百選)と評されるものである。同判決は、まず先例である学テ最高裁判決の判断を文言上もほぼ踏襲しながら憲法二六条の学習権の理解を説示し(判旨二(一))、次に学習権の具体的内容を、①調査書の記載が「客観的に公正かつ平等にされるべき」ことに対応する生徒側の権利(二(一))、②「高等学校に進学し教育を受ける権利」(二(二))および③卒業式に出席する権利(三)として定式化している。右の説示は、従来原理的レベルでのみその権利性が承認されていたにすぎない学習権の具体的内容の一端を示すものであり、判例史上画期的なものである。とくに③は、従来の教育法学説でもそれほど深められていなかった卒業式について、その教育的意義を認めた上で説示したものであり、妥当なものといえよう(小林・一審判、南山法学三巻四号一四二頁。ただし、平原・一審判は、拒否する自由も認められることであるから、……もつと別の、特。本判決が卒業式への出席を権利として把握しようというならば、その出席別な理論構成がなされるべきであったとする。判例九二八号一三八頁)。ただし、①および②については、判旨の立論に若干の曖昧さがあることを指摘しなければならぬ。まず②の「進学する権利」については、これを字義通り、生徒が希望校に自動的に進学する実体的利益を有するという意味に解することのできないことは明らかである。なぜなら、「現在の学校制度のもとにおいては、中学校を修了した者は、高等学校の側の一定の選考制度(あるいは選考手続)を

經由し、その選考基準に合格したばあいのみ、その学校への入学を許されるという構造になっており、この構造を「さまたげる憲法上または制定法上の事由はない」(奥平憲見著・法時 五三卷八号六七頁)からである。かといって、高校入学者の選抜過程が全く法的羈束を受けない自由裁量の領域であるというわけではない。「実際、高等学校の段階では、学校教育法施行規則、都道府県教育委員会規則その他が、選考手続に関与する教育機関の行為を比較的にくわしく拘束しているところなのであって、単純に『裁量』一般が授権されているわけのものでもない」(岡前・) 六八頁)のである。この選考手続における裁量統制の内容は、具体的には「能力の判定および可否の決定において、合理的かつ公正な取りあつかいをする」(岡前・) 六八頁)ということであり、選抜過程に関与する教育機関の側にかかる義務が課せられるならば、これに対応して、生徒の側には適正手続の下に進学する機会を与えられる法的利益が認められることになる。「進学する権利」とは、厳密には右のような意味での手続法的権利と考えられ、「選抜手続上公正な評定・判定の下に保護されるべき生徒の法的地位」(森田・控訴審判例・シ) ユリ七七三九〇頁)あるいは「進学への期待権 (entitlement to receive higher education)」(奥平・) 六八頁)といった性質のものであるといえよう。原告の主張も、実は、学習権を「公正な手続による進学の機会を保障される権利」として構成するものであったが、この点判旨は判然としない。つまり、選抜過程における手続的適正の要請は、一応は中学校側の出願手続と高校側の選考手続の双方にかかるものであるが、本件事案は高校側の可否裁量を問題とせず、中学校側における調査書作成の段階で記載裁量権逸脱の違法があったか否かが争われた。ここでは、「『公正な記載』によってそれ自体として、保護保全されるべき出願手続上の生徒の『地位』(ないし利益)」(森田・一審判例の『憲法』判例百選上 二三七頁)の侵害の有無が争点だったのである。とすれば、判旨が提示する学習権の三つの内容のうち、ここで問題となるのは、①調査書の客観・公正・平等記載義務に対応する生徒の権利の侵害の有無すなわち調査書記載裁量における違法性の有無であり、それを超えた、何らかの実体的な「合格の利益」の侵害の有無は問題とな

らないはずである。判旨自体、高校側が原告を不合格とした「決定的理由」の論証に多くのスペースを費し、調査書記載と高校不合格との間の因果関係を認定しているが、それでも、高校側の合否裁量における瑕疵にまで言及するものではない。以上のごとくであれば、手続法的権利の枠を越えた何らかの実体的利益保障のニュアンスを有する②「進学する権利」を、学習権の内容として、①とは別立てで挙示する判旨は疑問なしとしない。控訴審における控訴人の主張も、原判決のこの部分に次のような批判を加えている。「現行制度の下においては、中学校卒業生は当然に高等学校に進学しうるものではなく、高等学校において実施する入学者選抜試験により、その合否の判定の結果、はじめて進学しうるものであることは多言を要しないところである。したがって、原判決説示の『進学する権利』なるものは、何を意味するか極めてあいまいといわざるを得ない……。」（控訴人準備書面(一)内）

次に、学習権の具体的内容の①については、森田明氏の示唆を受けて次のような問題点を指摘することができる。判旨は、一方で調査書記載裁量権の限界に対応する生徒側の被侵害利益として学習権を措定する(二(イ))が、他方、後述のごとく、記載裁量権の直接の制約法理としては、生徒の思想・表現の自由の保障という法理を用いている(二(ロ))。判旨が学習権の具体的内容として思想・表現の自由を明示していない以上、被侵害利益としての学習権と制約法理としての思想・表現の自由との関係は明確ではなく、結局判旨は「ごく概括的なニュアンスで学習権を採用するにとどめている」(森田・一審判決(ロ)教)というほかはない。

さて、今回出された控訴審判決は学習権についてどのような判断を示しているか。同判決がこの権利に言及している箇所は、前記判旨(ロ)で「被控訴人のいう学習権あるいは進学権が万人に保障されたものであるにしても、各人の能力に応じた分量的制約を伴うもの……」と述べる部分と、分離卒業式に関して、学習権の一内容として被控訴人の主張する「卒業式に出席する権利」は実定法上の根拠がないとし、仮にこの観念を是認するとしても、それ

は本質的に「受動的」な「教育を受ける権利」にすぎないと説示する部分(三三)の二箇所である。右の説示については、『生徒の学習・進学権』が、憲法的・教育法的にほとんど究明されておらず、部分的言及も、法理論的にはほとんど意味を持たないか、きわめて珍奇な『憲法・教育法的解釈』と俗流教育論を示している(今稿・控訴審判二四頁)という概括的な評価がある。もう少し内在的に検討してみると、まず判旨のいう「分量的制約」については、前後の文脈からして現行入試制度の下における能力差(競争試験における相対的点数差)に応じた選抜による制約を意味すると解され、その限りでは異論がない。ただし、「能力に応じた分量的制約」はそれ以上のものであってはならず、もし判旨が「能力」を固定的に捉え、そこに発達の可能性を見ないまま教育機会の均等保障を否定するならば、それは現在の差別・選別教育を追認するものでしかなく、憲法二六条および教基法三条の教育条理的解釈にもそぐわないものとなる。また判旨は、右の「分量的制約」論に続いて、調査書が「本人にとって有利な場合はライバルに不利に、本人にとって不利な場合はライバルに有利に働く」のは「事柄の性質上当然のこと」と述べているが、この論理は、大田堯氏の指摘するように、被控訴人が本人にとつての(調査書の)不利益記載の違法を主張するのを、他者との関係における有利・不利の問題にすりかえ、これを一般的な競争原理で合理化するものであり、まさしく「教育界の悪習に迎合した実に卑俗な判断」(大田・控訴審判・法七三三三号一五頁)というほかはない。

控訴審判決の学習権論の中で、同判決がその人権感覚の貧困を暴露するのは、判旨がこの権利を(実定法上の権利としては否定した上で)「本質的に受動的な学校側あるいは教師側に協調しつつ教育を受け取る権利」と捉える部分である。学習権の実定法的表現である教育を受ける権利についての伝統的解釈学説は、これを社会権的基本権のカタログに入れ、その本質を「客観制度(公教育制度)の下での受益者の反射的利益」(森田・控訴審判・法七三三三号九〇頁)とするものであった。学習権概念の提唱は、前述のように、これを「受益者」の側の主観的権利として構成する試みであ

るが、かかる理論史的経過からすれば、学習権の「受動的」性質を全面的に払拭することはできないかもしれない。また、具体的な権利行使の態様が、場合によっては、親権者による代位ないし媒介のかたちをとるということも、この権利の「受動性」を示すものともいえる。しかし、「この理屈でいくと、大人の保護をある程度必要とする子どもの人権の全体が受動的なものといわれかねない。」（大田・控訴審判・法（七三三三号一五頁））権利行使の態様と権利の本質とは一応区別されねばならず、学習権が親・教師等の教育権を基礎づける権利であり、また「制度化された公共の手による教育給付の『質』を受け手の側から再検討しチェックする変動要因としても機能しうる」（森田・前掲「教育判例と『学習権』の概念」講座教育法二（四頁））とすれば、その本質における能動性・主体性が承認されねばならない。所与の学校教育と学校秩序への「協調」を説く控訴審判決は、もともと学習権法理を認めないものとはいえず、「国民各自が、……自己の人格を完成し、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」を原理的レベルで承認した先例たる学テ最高裁判決の線からも大きく後退していると評せざるをえない。

### 三、中学生の思想・信条、言論・表現・政治活動の自由

学習権法理とともに本件訴訟の争点となったのは、中学生の思想・信条の自由、言論・表現および政治活動の自由を憲法・教育法的にどのように評価するかという問題である。この争点について原告側は、本件調査書記載の違法性を憲法一九条（思想・信条の自由）および教基法三条一項（思想・信条による差別の禁止）を根拠として主張した。一審判決は、憲法一九条ないし二二条（表現の自由）には言及することなく、直接には教基法一条（教育の目的）および三条から生徒の思想・信条の自由の保障、言論・表現活動の自由の尊重義務を導出し、これを調査書

記載権の実体法的裁量限界としている(判旨一四)。右生徒の自由の限界については、「学校側の教育の場としての使命を保持するための利益が侵害されるおそれのある場合」という利益調整型の基準を措定した(二一)。この一般論を前提として、本件原告の各行為については、青少年の自我形成に関する教育学の成果を採り入れて「中学生として真摯な政治的思想、信条に基づく言論、表現の自由にかかる行為」と認定し、これを調査書記載におけるマインス評価の理由とすることは違法であると説示している(二一四)。一方、控訴審判決は、被控訴人が確たる思想・信条を有していたかは疑問としつつも、教基法三条の平等原則それ自体は否定していない(判旨一四)。しかし、「仮りにそれが一定の思想信条から発したものであるとしても」、「校内の秩序に害のあるような行動にまで及んで来た場合」はこれを選抜資料に記載しても違法ではないとし、内心における思想・信条とその外部への表現行動との区別論を採用する(一四)。被控訴人の行為については、「中学生としては明らかに異常な行動」と断定し、学校秩序を侵害するものとして平等原則の保障の範囲外にある行為であると説示している。

右の論点は、憲法上の基本的人権が未成年者にどのような態様で保障されるかという、より一般的な問題に関連する。憲法学説上、少年ないし未成年者の人権享有主体性については、これを原則的に承認した上で、人権の性質に応じた最小限度の制約を課すというのが通説的対応である(三六、三七頁)。思想・信条の自由等の精神的自由権とリわけ政治的表現活動の自由については、未成年者の精神的発達の段階やこれに対応する教育的配慮のあり方といった要素を加味してその保障と制約の法理を緻密に構成する必要があるが、未だ本格的な究明がなされていない。ただ、精神的自由権の人権体系中に占める優越的地位、青少年の発達段階に応じた政治的関心の尊重(教基法八条一項の法意)といった事柄を考慮すれば、未成年者の思想・表現の自由、政治活動の自由に対する制約は、例えば学校教育活動の重大かつ明白な物理的侵害の場合などに限定して認められるべきであり、単に「教育上好ましくな

い」といった理由で法的規制を容認することは許されないものと解される。後者のような場合は、教師の専門性に基づく教育指導に委ねるべきである（中山・一審解釈・判タ三八五号一〇三頁以下）。

未成年者とくに高校生の政治活動は、教基法八条二項の解釈に関連して従来から問題とされてきたが、行政解釈はこれを基本的に制限するという立場を一貫してとっている（文部次官通達昭二三・二〇・八、同昭三五・六・二一、文部省見解「高」）。

その趣旨は、未成年者の政治活動は国家・社会の要請するところではなく、またそれは学校の政治教育の目的の実現を阻害するという点にある。判例の動向も右の行政解釈と基調を同じくする。大学生に関するケースである昭和女子大事件最高裁判決（最（三小）判昭四九・七・一）は、大学生の政治活動を原則的には承認しつつ、「学生が学業を疎かにし、あるいは学内における教育及び研究の環境を乱し、本人及び他の学生に対する教育目的の達成や研究の遂行をそこなう等大学の設置目的の実現を妨げるおそれがある」場合には政治活動の規制が許されると説示した。高校生については、主として政治活動を理由とした退学処分事案について下級審判例の集積がある（東京地判昭二八・七・七、学校事務四判時七五号二・三九頁、東京高判昭五二・三・三〇、福岡地判昭五〇・二・二二）。いずれも、先の行政解釈や前記昭和女子大事件最高裁判決と趣旨を同じくするが、典型的な判決として、昭和五二年東京高裁判決が挙げられよう。曰く「高等学校の生徒は」その市民的自由を全く否定することはできず、政治活動の自由も基本的にはこれを承認すべきものである。しかし、現に高等学校で教育を受け、……学校の指導によって政治的識見の基本を養う過程にある生徒が政治活動を行うことは、国家、社会として必らずしも期待しているところではない。のみならず、生徒の政治活動を……、全く自由なものとして是認するときは、生徒が学習に専念することを妨げ、また、学校内の教育環境を乱し、他の生徒に対する教育の実施を損うなど……〔の〕……おそれがあるから、学校側が……政治活動を……規制することは十分に合理性を有する……」。こうした一般の動向の中で、高校生の政治活動を正当とし、「いやしくも指導の名の

もとに自己の政治的信条を押しつけたり、生徒の政治的自由を不当に抑圧するようなことがあつてはならない」とする下級審判決もある(大阪地判昭四九・三・二九月判生(徒指導一九七四年七月号九四頁))が、文字通り例外的な存在である。

以上のような学説・判例理論の展開の中で、本件事案は中学生の政治活動に関する最初の裁判例として特異な位置を占める。そして、本件一審判決が中学生の政治活動の自由を最大限に保障すべきであると説示したことは画期的な意義を有する。なぜなら、従来の学説・判例理論の基底には、義務教育課程にあり、かつ発達心理學上いわゆる第二反抗期に位置する中学生を、高校生・大学生とは区別するという考え方があり、それはそれなりに根拠のある見方だからである。もともと、一審判決については、中学生の思想・信条、言論・表現の自由を憲法論として構成せず、教基法のレベルで処理したことについて批判が提起されており(中村・一審判釈・ジュリ六九四号五九頁、平原・一審判釈①・判時九二八号一三九頁)、また、教基

法一条の「教育の目的」規定から生徒の思想・表現の自由を導出する解釈の合理性についても疑問が呈されている(森田・一審判釈④・ジ(ユリ六九四号六五頁))。なお、本判決は、多義的な「政治活動」概念を整理し、生徒の政治活動のうち「当該中学校の

生徒以外の者が、直接的にはもとより生徒を通ずるなどして間接的」に行う政治活動についてはこれを否定するが、生徒の「真摯な政治的思想、信条に基づく言論、表現の自由にかかる行為」は最大限に尊重すべきであるとす。この手法は学生、生徒を不可欠の構成員とする、学校の党派的な政治教育・政治活動を禁止する教基法八条二項の一種の限定解釈の手法として妥当なものといえよう(中村・一審判釈・ジ(ユリ六九四号六〇頁))。

控訴審判決については、まず同判決が生徒の内心における思想・信条と外部への表現行動を区別した点につき、両者の密接な関連性を看過するものとの批判がある(中村・控訴審判釈・法教二二号一〇三頁、水が、同感である。また本件事案は、中学生の政治活動の規制一般を問題とするのではなく、生徒の政治的思想・信条にかかる行為という「一般社会通念上強烈な烙印効果(stigmatization effect)を営む事実……を、中学生の進学上の法律関係を直接に左右

する選択資料上のわずかなスペースに記載することの是非」（森田・控訴審判録・シ、ニリ七七三号八九頁）、換言すれば、かかる態様における当該自由の制約の是非を問題とするものであったが、控訴審判決はこの問題を政治的表現活動に対する一般的な制約法理で処理し、結論として学校当局に包括的な自由裁量を認めた。この点は、原判決の争点拡散化傾向に対するリアクションと評されるが（森田・動、掲八九頁）、被控訴人の行為を「中学生としては明らかに異常な行動」とする事実評価等とともに、事案の本質への洞察を欠くものとして批判されよう。

#### 四、調査書記載裁量権の限界

標記の争点につき、まず一審判決と控訴審判決の判示内容を要約する。一審判決は、前述のとおり調査書記載行為を学校教育法二八条に基づく教育評価権の行使と位置づけ、この教育評価権の裁量限界をなすもの、したがって裁量権逸脱・濫用の司法審査の基準として、(イ)「評定が具体的な事実に基づかないか、評定に影響を及ぼすべき前提事実の認定に誤りがあった場合」(事実誤認)、(ロ)「非合理的もしくは違法な理由もしくは基準に基づいて分類された場合」(比例原則)の二つを設定し(判旨一(イ))、さらに後者の基準の具体的内容を、教基法一条・三条を根拠とする「生徒の思想・表現の自由の保障・尊重義務」の法理で充填している(二(イ))。一方、控訴審判決は、調査書記載裁量権を学校教育法施行規則五四条の三に基づく校長の教育評価権限によって根拠づけた上で、その記載行為はガイドラインである「東京都高等学校入学者選抜実施要綱」及び「指導要録取扱」に拘束される外はあげて校長の自由裁量に委ねられるとし、(イ)判断の前提となった事実の誤認、(ロ)判断結果の一見明白な不合理および(ハ)内心的判断と判断結果とのそごなど、「特段の事情」のない限り右裁量権の行使は違法とされないと説示する(判旨一(ロ))。

本件調査書記載行為については、記載事項はすべて事実<sup>に即した</sup>ものであり（一）、右の「特段の事情」も認められず、裁量権の逸脱・濫用はないと説示した。

一審判決以来、この争点は本件訴訟の中心争点と目され、<sup>「教師の教育評価権と生徒の学習権の対抗」</sup>という、ややシンボライズされたかたちでの議論が進行した。そのシンボライズされた議論のレベルでの一審判決に対する評釈として、同判決が「教師の裁量権尊重という点からみると、慎重さに欠けるきらいがある」（中山・一審評釈・判タ三伊藤・控訴審評釈・ひるは三五巻八号四六頁）とするものや、教育評価権を憲法上の権利とせず下位法に根拠を求めて学習権に對置させた点に問題があるとするもの（平原・二審評釈の判時九二八号一三八頁）がみられる。かかる議論の根底には、教育評価というすぐれて教育専門的な事柄を安易に司法判断に委ねることへの疑義が介在しており（永井・一審評釈・上七頁）、そのことはまた、本件事案のような学校教育措置の違憲・違法を主張する訴訟の増加に伴ない、裁判所が教育評価など学校・教師の教育実践そのものの法的適否の判断に立ち入らざるを得なくなってきた状況の下で、かかる具体的教育実践に対する司法審査の能否・限界・方法ないし態様如何という原理的論点<sup>が一般的に提起されてきたこと</sup>の反映であるとい

うことができる（小林・一審評釈・南山法学三巻四号一四八頁、同「教育活動」<sup>に對する司法審査の方法」</sup>同誌五巻一・二号一七七、七八頁）。

右のような原理論的視角から判例動向を瞥見すると、そこには、『教育』を一種不確定概念的にとらえてそこに司法審査の及ばない広汎な裁量余地を認める<sup>（森田・控訴審評釈・シニリ七七三号八八頁）</sup>判例の系譜、逆に、教育活動の特殊性・専門性に無自覚であり、その法的適否の判断にストレートに踏み込んでいる判例の系譜、および、前二者の中間にあつて、教育活動に対する司法審査につき何らかの基準の設定を試みる判例の系譜という、およそ三つの系譜があることを確認することができる。（上記第一の系譜につき、引用文の評者は「我國の判例の」<sup>一貫した傾向」と認め、その本流たることを指摘する。</sup>）

第一の系譜に属する判例群のうち主要なもの（いずれも最高裁）は以下のとおりである。京都府立医科大学事件

上告審判決（最<sup>(三小)</sup>判昭二九・七・三）は、広義の教育裁量に属する学生退学処分をめぐる事案のリーディング・ケースであるが、判旨は当該処分が「事実の基礎を欠く場合」又は「社会通念上著しく妥当を欠くものと認められる場合」を除き、原則として「学内の事情に通ぎようし直接教育の衝に当るものの裁量」に任せられた。学則違反等に基づく学生懲戒処分事案である昭和女子大事件上告審判決（出<sup>(出)</sup>）も、処分権の発動は「それぞれの学校の方針に基づく学校当局の具体的かつ専門的・自律的判断に委ねざるをえない」とし、本件処分を「懲戒権者に認められた裁量権の範囲内にあるもの」と認定した。これら懲戒処分事案とは区別される狭義の教育裁量の領域では、国立富山大学関係の二つの事件のうち、単位不認定等違法確認請求事件の上告審判決（最<sup>(三小)</sup>判昭五二・三・一）が注目される。同判決は、単位認定行為をめぐる係争は大学という「自律的な法規範を有する特殊な部分社会」の「内部的な問題」であり、「裁判所の司法審査の対象にはならない」と説示した。次に、この系譜における関連判例として、「評価」に関連した合否判定をめぐる事案である技術士国家試験不合格事件判決（最<sup>(三小)</sup>判昭四一・二・六）がある。この事件で最高裁は、国家試験の合否判定も「学問または技術上の知識、能力、意見等の優劣、当否の判断」を内容とする行為であり、「試験実施機関の最終判断に委せられるべきもの」として司法審査を否定した。第二系譜の判例については、小林武氏により事案の性質に応じた分類がなされている（小林・前掲・南山法学五。それによれば、(i)授業内容・方法それ自体の法的適否の判断に立ち入るもの（裁判集八巻三三〇五頁ほか）、(ii)成績評価の仕方を問題にして教師の適格性を判断するもの（東京高判昭五〇・一二・一）、(iii)教師の生徒に対する具体的な生活指導の法的適否を判断するもの（長崎地在世保支判昭四八・三・一九判時七〇九号八二頁ほか）、(iv)教師と生徒の信頼関係の存否について司法判断を行なうもの（最<sup>(三小)</sup>判昭五二・一〇・一）など、かなり多くの判例がこの系譜を形成している。

最後に、第三の判例系譜であるが、この系譜では学生生徒懲戒処分事案を除いた学校教育措置に関する判例の集

積は少ない。ただし、本件訴訟の中心争点たる教育裁量の限界の問題の解明にとって、いずれも示唆に富む先例となつてゐる。この系譜のうちには、さらに、教育裁量限界論の構成手法として、裁量濫用の判断基準を設定しようとするもの（裁量濫用論）と、裁量を手続的に統制するアプローチをとるもの（適正手続論）とが識別される。前者の手法をとるものとしては、まず国立大学学生に対する試験の不実施をめぐる争われた金沢大学事件第一審判決（金沢地判昭四六・三・二〇行裁例集三卷三三〇四頁）がある。同判旨は、大学の教育的措置に対する司法審査の基準として「学生の権利、利益の侵害と大学教育における専門性、自律性との比較、較量」という基準を立てた上で、試験を実施するか否かの判断はさほどの専門性を要しないが、その結果如何によっては学生は卒業あるいは進級の機会を失い、重大な権利侵害を受けるとして、大学側の裁量を限界づけた。同様の判断は国立富山大学専攻科修了不認定事件判決（最高裁三〇一巻二）によつても示されている。最高裁は、大学における専攻科修了の認定行為は、平常の成績評価という専門的価値判断を要件とする小・中・高校の卒業認定とは異なるものであり、該認定行為において所定の要件が充足されたか否かの司法判断は可能であるとしてゐる。前二判決は、裁量濫用論の構成としては、いわば裁量行為外在的の限界を設定するという手法にとどまつてゐる。これに対し、教育裁量の内部に立ち入つて裁量限界を定立したものととして伝習館高校事件第一審判決（福岡地判昭五三・七・二八判時九〇〇号三頁）を挙げることができる。これは、教師の一律成績評価等を理由とする懲戒免職処分を争つた事件であるが、判旨は「生徒の成績評価権は教師の職務権限に属するが、〔その〕重要性に鑑み、教師の恣意的、独善的な行使が許されないことは教育条理に照らし首肯しうる」とし、一律評価は「成績評価権の恣意的な行使」に該ると説示した。

次に、適正手続論的手法により裁量限界論を構成するものとして次の二判例を挙げることができる。新潟明訓高校事件決定（新潟地決昭四七・四・二七裁例集一八二七頁）は、私立高校生徒に対する原級留置きの決定（落第判定）につき、「〔生徒は〕決

定が適正手続に違反してなされたか、または、教育的裁量権の範囲を逸脱するものであることを証明した場合…、学校に対し進級の再判定を求める権利を有する」とし、進級判定会議の構成上の瑕疵―適正手続違反を理由として再判定申請を認めている。公立高校長の入学不許可処分が争われた和歌山県立桐蔭高校事件判決（和歌山地判昭四八・三三〇判時七二六号八八頁）も、「判定結果に影響を及ぼすような試験手続の瑕疵がある場合や判定そのものが審査・判定機関の恣意の結果であるため、……志願者が不利益を被った場合には、……専門的・裁量的な性質を有する判定であっても、司法審査の対象として論議することが許される」と判示している。

以上、教育裁量限界論に関する判例動向をやや詳細にみてきた。再び本件訴訟に立ち戻って、二つの判決の裁量限界論を検討してみよう。

前記要約のとおり、一審判決は、調査書記載裁量権の限界として事実誤認および比例原則の基準を設定したが、これ自体はとくに新しい提唱であるわけではなく、判旨が特色を示すのは、比例原則（裁量の非合理性）の基準を、生徒の思想・表現の自由という実体的法理によって充填した点である。この判断枠組の下で、判旨は本件調査書の評定および記載内容つまり裁量行為そのものに内在してその限界を画しているわけであるから、理論系譜としては明らかに前記第三系譜の「裁量濫用論」に属する。ところで、判旨が採用した事実誤認・比例原則という限界基準は、従来、主として学生・生徒懲戒処分事案における裁量限界の法理として用いられてきたものである。懲戒処分が広義の教育裁量に含まれる限りでは、これに妥当する裁量限界の枠組を援用することができるとしても、懲戒処分そのものは、教育評価権の行使といった狭義の教育裁量に比べて、（処分対象者の権利侵害に関連して）その裁量領域はより限定されている。したがって、一審判決が調査書記載行為を教師の教育評価権の行使と捉えた上で、なおかつ懲戒処分の判断枠組を援用したことは、結果として教育評価権の裁量範囲を狭隘化したことになり、

先述の批判を惹起する原因となった。その意味で、まさしく「短絡のうらみが残る」(森田一審判④⑤)の右の事情には一応の理由がある。それは、現行調査書の性格(制度理念と運用実態)に関わる問題である。この制度本来の趣旨は、「一回的な学力検査のみによって上級学校に進学する機会の奪われるのを防止し、生徒の有する学習権の継続的保障を図るために出身学校における平常評価を生かす」(原告)というところにあった。しかし、その運用実態においては、これがかもつばら選抜資料としてのみ機能しており、あまつさえ、その記載内容如何によって生徒の進学の機会そのものを剝奪するという機能さえも果たすようになってきている。右の極端なケースにおいては、調査書記載・提出行為は懲戒処分類似の性格を帯びることになるが、本件事案はまさに「内申書記載行為が一種懲戒処分的に屈折して機能したところに生じた」(森田一審判④⑤)のであった。一審判決が、調査書記載の裁量限界論の法理として懲戒処分法理を導入したのは、右のような事情に由来するのである。

控訴審判決の裁量限界論も、一応、事実誤認・比例原則を裁量限界基準として設定している。この点を捉えて「教育評価権が制約され、違法となる判断基準に因しては、両方の判決に大きな差異があるわけではない」(伊藤・控訴八号四五頁)とする評釈もある。文言上の近似に着目しての指摘であろうが、やや安直にすぎ、両判決の基準設定にかなりの差異があることを看過している。まず、文言上も、控訴審判決の場合は二つの限界基準に「特段の事情」という枠がはめられている。決定的なのは、同判決が比例原則の基準についてこれを実体的に充足する法的準則を用意しておらず、裁量権者の広範な自由裁量を既にこの段階で認めてしまっているという点である。比例原則は、平原春好氏のいうように「それ自体として明確なものではない。何が非合理的であるか、違法であるかについては判断を行うものの裁量の入る余地がある。」(平原一審判の判時九二八号三九九頁)したがって、一審判決のように比例原則を補強する何らかの実体的法理を準備しなければ、その基準性はかなり減殺されてしまうことになる。このように、基準設定の

段階で既に裁量限界論としては不完全なのであるが、判旨が該基準を事案に具体的に適用する場面では、いわば基準の骨抜きといった事態が進行する。例えば、判旨は本件調査書記載行為の違法性判断にあたって、結局はその記載内容が「事実即している」という一事のみをもってこれを適法と認めているのであるが、「判断の前提となつた事実の誤認」における「事実」と、調査書記載の「事実」とは、厳密には同一のものではないであらう。（諸々の「事実」の中から特定の「事実」が一定の評価に基づいて選択記載されるのである。）ここには、重大なすりかえがあるのではないか。また、仮に記載内容の事実性をもって事実誤認に該らないとしうるも、本件事案においては、事実記載が比例原則違反を阻却しないという事情もある。事実誤認基準のみを歪曲して適用することにより比例原則基準を実際には無視している控訴審判決は、ここでも論理構成の粗雑さを露顕させている。

前述のように、通常の学校教育措置をめぐる事案に対する本件事案の特殊性は、調査書という、平常の教育評価と進学手続との接点に位置する制度の特殊性に規定されている。一応平常評価を基礎とするものではあっても、調査書自体は、これを総括した「学校の最終的対外表示文書」（森田・控訴審評釈・シ）であり、「教育過程の継続的な進行を前提とした各種の評価文書（例えば、通知簿など）と異なる」（奥平憲見書・法時）ここでは、「教育評価の属性たる継続性」（森田・控訴審評釈・季）が遮断されるから、これを教育評価一般と同列に論ずることはできない。さらに、調査書が現実には選抜資料として機能している現況の下では、とくにその人物評価（「行動及び性格の記録」）については、成績評価とは異なった基準が設定されねばならない。なぜなら「人物評価についての要矯正評定〔C評定〕が選抜資料のわずかなスペースに（自由裁量記載事項として）登場する場合には、学業上の相対的点数差の果す機能……とは異なつて、書き方次第では合理的な差別をこえる強烈的な機能（いわゆる「落とす」「機能」）を果たす『危険性』がある」（森田・控訴審評釈・シ）からである。右の特別な基準の一例として、森田氏は「C評定・理由記載にあつたの

謙抑性の基準”を設定し、その具体的内容として、「(イ)著しい烙印効果によって機会均等原理自体を破壊しかねない事項への慎重な配慮(なかならずく平等原則と人格権の保護)、(ロ)平常評価との整合性・集積性の維持と教育関係上の信義則の維持、(ハ)内申書作成・提出の制度目的の維持、等」を挙示する(藤田・助、調査書記載裁量の司法審査基準の緻密化に貢献する有益な提唱である。右の「烙印効果」をもたらず事項の記載の問題については、「それが事実であれば記載が許される」という控訴審判決流の議論との関連で一つ確認しておくべきことがある。先に評者は、本件事案において「事実記載は比例原則違反を阻却しない」と述べた。その意味は、調査書の記載においては、仮に事実であっても、その記載を「謙抑」すべきことが求められる事柄があり、通常、強烈なラベリング効果を伴う生徒の政治的思想・信条事項はまさにこれに該当するということである。奥平康弘氏は、この趣旨を「教育過程における Confidentiality の法理」として展開している。それによれば、「本来 Confidential なものとして内部に留保されておかれるべき種類の情報」つまり「憲法上保護されるべき生活領域にかかわる情報」は、ゆえなく第三者(本件の場合は、原告との間にいまだ教育過程が成立していない受験校)に洩らしてはならず、それは、仮に「あったこと」(＝事実)であっても、「第三者(あるいは社会一般)との関係において、無縁なもの・無関係なもの(Something irrelevant, indifferent)としてそっとしておく」べきものであるとされる(奥平康弘書「法時」五三巻八号七一頁)。プライバシー法理を導入した卓見として注目される。

本件訴訟について、最後に、この事案における適正手続論的裁量限界論の可能性という問題に言及しておく。

一審判決が裁量濫用論の手法をとり、調査書記載裁量行為に内在して限界を設定しようとしたのは、前述のような調査書制度の運用実態に規定された事案の特殊性に基づくが、他方、これには「内申書が当事者非公開の慣行によって支えられ、当事者・親からの制度上の接近を可能にする手続的ルールが存在しない以上、司法裁判所にとっ

てこれを手続の瑕疵の側面から判断する余地はなく、違法を導くためには裁量濫用論を本判決のようなかたちで採ることを余儀なくされた」(森田・一審判釈④) (ユリ六九四号六四頁) という事情も手伝っている。右の当事者非公開原則は訴訟法上も是認され(本件調査書の文書提出命令申立事件に關) (ユリ六九四号六四頁)、また、調査書記載のガイドラインである「実施要綱」および「指導要録取扱」は裁量基準を定める法規としての性格を殆んど備えていない。これらの事情も、手続的違法を訴求することを一層困難にしている。とはいえ、調査書記載行為は依然として狭義の教育裁量に含まれるものであるから、当該裁量行為に内在して法的判断を行う裁量濫用論は、先に提起した原理的論点——教育活動に対する司法審査の能否・限界・方法・態様如何——との関連でなお問題を残しているということが出来る。右の疑問を留保する小林武氏は、調査書記載行為の手続的統制の手法を次のような試論として提示している。——「内申書記載は教師の広い裁量に委ねて記載内容の法的適否の審査に入ることなく、本件の如き内容の記載があるときには当時の具体的教育状況に照らして不合格を必然的に招来することが推認できるのでにそれを内申書に記載しこれを提出したこと、をもって違法を結論するという方法」(小林・一審判釈・南山法) (学三卷四号一四八頁)——意欲的な提言であるが、前記新瀉明訓高校事件決定などにみられる手続的統制のアプローチに比べると、いまだ裁量濫用論の手法を脱却しきれない感があり、この問題の困難さを痛感する。現行調査書制度を前提とするかぎり、当面は裁量限界基準(司法審査基準)を緻密に設定していくことによって当該係争の法的処理を行っていく方が妥当ではなからうか。同時に、政策論として、この制度の廃止を主張するのではないならば、少なくとも当事者公開原則を確立するなど、係争が自律的(非訴訟的)に解決されるよう、制度の改革を図っていくことが必要なのではあるまいか。