

# 学習指導要領の「基準性」と性教育の自由

秋池 宏美

- 序
- 1 都立七生養護学校性教育事件の概要
  - 2 最高裁学テ判決と東京高裁判決
  - 3 教育委員会の職務権限と学校・教師の性教育の自由
- 結

## 序

学校における子供の性的人権の保障という視座から教育実践の在り方を考えようとすれば、少なくとも以下の諸点を検討する必要がある。第一に、教育学プロパーとして、子供の人格発達におけるヒューマン・セクシユアリティの教育の意義をどのように捉えるか。第二に、教育法学プロパーとして、子供の性的人権の法的根拠として、

自己決定権（憲法十三条）と学習権（憲法二六条）との関係をどのように捉えるか、子供の性的人権の内容をどのように構成するか、<sup>(1)</sup>子供の性的人権の「代理」保障とかわかって、親の監護教育権、学校・教師の教育の自由、教育行政機関の権限等をどのように捉えるか。第三に、教育行政学プロパーとして、ジェンダー平等教育・性教育に関する、教育政策、教育課程基準行政、教育課程の編成等について具体的に検討することも必要である。教育実践における子供の性的人権の保障の在り方を構築していくためには、上記のような相互に関連する諸問題を総合的に検討していくことが求められる。

小論では、子供の性的人権の中心に位置する「性の学習権」<sup>(2)</sup>をどのように保障するかという課題意識に立って、わが国における性教育裁判を取り上げ、主として学習指導要領の「基準性」<sup>(3)</sup>との関連において、教育課程編成に関する教育委員会の職務権限と学校・教師の性教育の自由との関係について若干の考察を行うことにする。

## 1 都立七生養護学校性教育事件の概要

### (1) 経緯

学習指導要領が全体として「法的拘束力」を有するとの公権的解釈に立てば、本来、子供の性的人権保障を目的とした性の教育実践が、学習指導要領の記載事項から「逸脱」するものとして捉えられ、法的処分の対象とされる可能性がある。これは、抽象的可能性ではない。実際、文部科学省において学習指導要領の「基準性」に関する見直しが行われていた、まさにその年に、東京都において、学習指導要領の「基準性」の趣旨に逆行する事態が進行していたのである。

東京都議会では、二〇〇二（平成十四）年の第四回定例会から二〇〇三（平成十五）年の第二回定例会にかけて、都立養護学校等における性教育実践を「過剰な性教育」として批判し、教育委員会に対して実態調査をはじめ積極的な是正指導等の対応を求める質疑がなされた。都議会における質疑応答を直接の契機として、東京都教育委員会は、それまでの態度を一変させ、同年七月四日、都議三名、日野市議会議員数名、都教委指導主事が都立七生養護学校の「視察」に入り、これに同行した記者が産経新聞紙上で「過激性教育」報道を行った。

東京都教育委員会は、七月九日、都立七生養護学校の全教職員から事情聴取を行い、七月十四日には都立盲・ろう・養護学校経営調査委員会（特別支援学校経営調査委員会）を設置し、八月二八日に調査委員会報告書を公表した。こうして、都立七生養護学校等の性教育実践が学習指導要領に違反し、かつ、学級編成の不正や服務規律違反が行われていたと断定する「事件」が、演出されたのである。<sup>(4)</sup>

都立七生養護学校性教育事件は、ジェンダー・フリー・バッシングの一環として、政治的世論形成を意図した不当な政治介入事件であったが、東京都教育委員会は、学校管理統制の意図をもって、「不当な支配」（旧教基法一〇条一項）を正当化するため、「不適切な性教育」による学習指導要領からの逸脱・違法を理由とし、都立七生養護学校の教師に対する厳重注意（九月十一日）、並びに不適正な学級編成等を理由とする前校長の停職処分・降任処分を行ったうえで、翌年春以降、教師の大量異動を断行するに至ったのである。

## (2) 争点

都立七生養護学校性教育事件は、その後、教育裁判に発展し、処分取消し請求事件と損害賠償及び教材引渡し等請求事件として争われることとなった。この二つの裁判が、いわゆる「こころとからだの学習」関連裁判である。

処分取消請求事件に関しては、最高裁判決（平成二二年二月二三日）の上告棄却により、すでに東京高裁判決（平成二二年四月九日）が確定している。

また、損害賠償及び教材引渡し等請求事件に関しては、先ごろ、最高裁第一小法廷が上告を棄却するとの判断（平成二五年十一月二八日）を示し、本稿で取り上げる東京高裁判決（平成二三年九月十六日）が確定することになった。同請求事件の争点は、以下の四点である。<sup>(5)</sup>

- (1) 原告らは、被告東京都、被告都議ら及び被告産経新聞社の行為によって、教育の自由等を侵害されたか（争点1）
- (2) 原告らは、被告東京都及び被告都教委に対し、教材使用権等の権利に基づき、本件教材等の返還請求をすることができるか（争点2）
- (3) 原告らは、本件各記事により名誉を毀損されたものとして、損害賠償又は謝罪広告を請求することができるか（争点3）
- (4) 原告らの損害の有無、程度（争点4）

損害賠償等請求事件判決は、原告勝訴といえることができるが、一審判決、控訴審判決ともに、(2)東京都及び都教育委員会に対する教材等の返還請求、(3)産経新聞社の行為による名誉毀損等に関し検討を要する問題が含まれているため、別途、争点ごとに全体として検討されるべきであろう。<sup>(6)</sup>

以下では、最高裁学テ判決と学習指導要領の「基準性」についての見直し以降の司法判断として、損害賠償等請求控訴事件東京高裁判決（平成二一年（ネ）第二六二二二号同二三年九月十六日）を取り上げ、上記(1)の教育の自由等の侵害行為の有無に関し若干の検討を行うことにする。

## 2 最高裁学テ判決と東京高裁判決

東京高裁判決は、「不当な支配」(旧教法一〇条一項)に関する最高裁学テ判決の解釈を前提として、「学習指導要領の性質及び効力」について、「学習指導要領は、学校教育法及び同施行規則に基づき文部大臣(文部科学大臣)の告示をもって定められたものであって、法規としての性質を有すると解すべきであり、教育委員会も教員もこれに従う義務があると解される。」と判断するが、その際、二つの注釈を加えている。すなわち、(1)学習指導要領の「法規性」についての最高裁学テ判決の判断にかかわる注釈と(2)学習指導要領の「基準性」にかかわる注釈がそれである。

## (1) 学習指導要領の法規性

東京高裁判決は、憲法二六条解釈、旧教育基本法一〇条の「不当な支配」に関する解釈、かつ、学習指導要領の「法規としての性質」に関する最高裁学テ判決の判断をふまえつつ、さらに、最高裁学テ判決が抽象的判断に留めた学習指導要領の法規的効力の及ぶ範囲についても検証し、明確にその判断を示している。東京高裁判決は、学習指導要領の法規的効力について、次のようにのべている。<sup>(8)</sup>

学習指導要領に記述されている内容は、膨大であり、記述の仕方も様々なところがあるところ、その一言一句が拘束力を有するすなわち法規としての効力を有するということは困難である。法規としての効力を有するというためには、その性質上当然に、基準として遵守を命じる内容が客観的に確定され得るものであることが要請され

るといわなければならない。したがって、学習指導要領の記述のうち、理念や方向性のみが示されていると見られる部分、抽象的ないし多義的で様々な解釈や多様な実践がいずれも成り立ち得るような部分、指導の例を挙げるとどまる部分等は、法規たり得ないか、具体的にどのような内容又は方法の教育とするかについて、その大枠を逸脱しない限り、教育を実践する者の広い裁量に委ねられており、少なくとも、学習指導要領に違反したと断ずるためには、そのような広い裁量の範囲をも逸脱していることが認められなければならないということができる。

東京高裁判決は、学習指導要領が法規的効力を有するという場合の要件を、「その性質上当然に、基準として遵守を命じる内容が客観的に確定され得るものであることが要請される」と明示したうえで、(1)理念や方向性のみが示されていると見られる部分、(2)抽象的ないし多義的で様々な解釈や多様な実践がいずれも成り立ち得るような部分、(3)指導の例を挙げるにとどまる部分等に関する箇所は、基本的には、指導助言の性格のものであるとし、これらの領域における教師の裁量としての教育の自由を認定した意義は大きい。

ところで、最高裁学テ判決は、「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どこかといわなければならぬ。<sup>(9)</sup>とし、絶対的な自由（完全な教授の自由）との対比において相対的な自由として教師の教授の自由（教育の自由）を認めている。最高裁学テ判決が認定した義務教育諸学校の教師の「教授の自由」（教育の自由）の裁量範囲は、「ある程度自由な裁量」という判決文の表現以上に、思いのほか、広いのである。

最高裁学テ判決は、学問の自由に関する伝統的解釈を採用しているのであるが、ここでは、教育の自由の法的根拠を学問の自由（憲法二三三条）に求めるかどうかという解釈論は措くとして、本件の場合、学校における性教育は、性質上、複数の教科・教育領域に関連しているため、性教育の自由を捉える場合には、教授（知育）のみならず、訓育（道徳・特別活動等）、保健体育等に関連する総合的な教育実践の自由として捉える必要があり、学問の自由（憲法二三三条）のコロラリーとしての「教授」の自由との関連において性教育の自由を捉えるだけでは十分であるとはいえない。学校・教師の教育の自由は、子供の学習権保障（憲法二六条）から教育関係上導出される「自由」を基本として構成される必要があるのではないかと思われる。

「普通教育」と高度な「専門教育」とを区別する意義を否定するものではないが、敢えて言えば、学問の自由（憲法二三三条）を国民一人ひとりの自由権として捉え、かつ、学問の自由と教育の自由との二項対立的な論法によらず、自由とは必然性の認識であるとの視点からみれば、教える側にとっては、学問と教育の自由の重要性は、大学であろうが小学校であろうが変わりはないのではないだろうか。

周知のように、大学の大衆化に伴い、高等教育においても教育の重要性が指摘される時代においては、「教授」

の自由を捉えるにあたって、高等教育における「教授」の自由と普通教育における「教授」の自由との差異を強調することよりも、あるいは、教授を受ける側に批判的精神があるかないかを議論することよりも、学問・文化を分かち合う関係行為において学習する者にとつての発達の最近接領域を構成する自由が実質的に保障されているかどうかが重要である。その意味において、「教授」の自由は、大学等の教育関係においても、表示的コミュニケーション行為としてではなく、道具的コミュニケーション行為として捉える必要性が増しているのである。

他方で、子供の年齢が低くなればなるほど、一人ひとりの人格発達における規律／自律 (Discipline) の内面化＝社会化があいまいとなるがゆえ、むしろ、子供の発達の必要性に応えるため、あるいは、子供の存在の多様性に応じて発達の最近接領域を的確に構成できるようにするため、学校・教師に対しても学問と教育の自由が保障される必要がある。

さて、公権的解釈や東京都教育委員会の主張では、学習指導要領の「法的拘束力」論を抛り所にして教師の教育の自由を意図的に狭義に解釈してきたところであるが、東京高裁判決は、学習指導要領の「大枠を逸脱しない限り、教育を実践する者の広い裁量」を認定することにより、このような主張の恣意性を戒めたのである。子供の発達に伴う多様な「個性」に応じて多様な教育実践を展開することができるほどに、学校・教師の自由裁量が認められないとすれば、学校教育は、画一主義教育か管理主義教育に墮落するほかなく、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」という意味での「基準性」を認めている学習指導要領の「趣旨」にも反するといわなければならない。



## (2) 学習指導要領の「基準性」

最高裁学テ判決と東京高裁判決との間で学習指導要領の法規的効力の解釈に差異があるとすれば、二〇〇三(平成十五)年の学習指導要領の「基準性」の見直しがその理由の一つとなっているといえるかもしれない。というのも、東京高裁判決は、二〇〇三年以降の学習指導要領の「基準性」をふまえて構成されているからである。すなわち、東京高裁判決は、「定められた内容及び方法を超える教育をすることは、明確に禁じられない限り、許容されるということができるとのべ、学習指導要領総則(第一章)に記載されている学習指導要領の「基準性」にその論拠を求めているのである。

東京高裁判決は、「学習指導要領は、教育の内容及び方法につき地域差、学校差を超えて全国的に共通なものとして教授されることが必要な最小限度の基準としての大綱を定めるものである(最高裁学テ判決参照)から、その大綱の基準の枠の中において具体的にどのような教育を行うかという細目までは、定められておらず、また、最小限度の基準である以上、定められた内容及び方法を超える教育をすることは、明確に禁じられない限り、許容されるということができるとし、このことは、「学習指導要領の基準性」として明記されている、と認定しているのである。<sup>(10)</sup>

さらに、東京高裁判決は、「学習指導要領の基準性は、算数、国語等には当てはまるが、性教育には当てはまらない<sup>(11)</sup>」との被告側主張に言及し、「そのように解すべき根拠は見いだせない。」と指摘しているのである。

文部科学省が「確かな学力」という言葉に込めた政策意図が何であれ、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」ことが学習指導要領の「基準性」として明記されている以上、それは学校における教育課程編成の一般原則であるから、後述するように、教育委員会が学習指導要領に示していない「細目にわたる基準」を定め学

校・教師の教育の自由を制限する場合は、学習指導要領の「基準性」の趣旨を歪めるものであってはならない。この点については、節を改め、東京高裁判決をみていくことにする。

### 3 教育委員会の職務権限と学校・教師の性教育の自由

一般に、教育課程の編成に関しては、教育の機会均等を確保するため、国が教育課程の基準を設定し、都道府県教育委員会が教育課程編成要領（教育課程編成の手引等）を策定（地方教育行政法二三条五号、三三条一項）し、各学校が学習指導要領・教育課程編成要領に基づいて学校の年間教育計画を作成するものとされ、教育課程を編成する際には、（ア）教育基本法及び学校教育法その他の法令並びに学習指導要領の示すところに従うこと、（イ）生徒の人間として調和のとれた育成を目指すこと、（ウ）地域や学校の実態を十分に考慮すること、（エ）課程や学科の特色を十分考慮すること、（オ）生徒の心身の発達の段階及び特性等を十分考慮することが求められている。

さて、ここで検討すべきことは次の問題である。すなわち、二〇〇三（平成十五）年の学習指導要領の「基準性」の見直しの趣旨に基づいて、「学校の裁量により、学校や教員の創意工夫を生かした指導を行うことが更に可能となっている」（平成十五年一〇月七日付中教審答申）、あるいは、学習指導要領においては、「学校において必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えて指導することができる」（平成十五年十二月二六日付文部科学事務次官通知）と指摘されているにもかかわらず、教育委員会の裁量として、「性器」呼称に関し外来語使用を禁止したり、学習指導要領に明記されていないという理由で「性交」を取り上げることが禁止したり、「避妊」の説明を制限したりする論拠を、学習指導要領の「法規的効力」や子供の「発達段階」という言説に基づ

いて正当化できるのであろうか。<sup>(12)</sup>

以下では、教育基本法の「不当な支配」及び学習指導要領の「基準性」並びに学校・教師の性教育の自由との関連において、東京高裁判決が、教育委員会の職務権限（教育法学プロパー）及び「発達段階に応じた性教育」という言説（教育学プロパー）に関してどのような判断を行っているかについて検討する。

### (1) 「不当な支配」と学習指導要領の「基準性」

東京高裁判決は、教育委員会の裁量権の範囲をどのように捉えているであろうか。東京高裁判決は、「教育を受ける権利」及び「不当な支配」に関する最高裁学テ判決の解釈に基づいているので、まずは、最高裁学テ判決からみていくことにしよう。

最高裁学テ判決は、国民の教育権論と国家の教育権論の折衷論的構成を特徴としているが、子供の「教育を受ける権利」については、宮沢憲法学の二六条解釈（経済主義的解釈）に対する宗像誠也の問題提起に始まり、堀尾輝久と兼子仁を中心として形成されてきた国民の教育権論（学習権説）を採用した杉本判決（昭和四二年（行ウ）第八五号同年四五年七月十七日）の二六条解釈を一部継承している。すなわち、憲法二六条規定の背景には、「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。」<sup>(13)</sup>との確に指摘してい

る。

さらに、最高裁学テ判決が、「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、誤つ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、憲法二六条、一三条の規定上からも許されないと解することができる<sup>(14)</sup>」と指摘している点も重要である。

子供は人格的自律権（性的自己決定権を含む。）を享有し行使する主体へと発達する存在であつて、国家（教育行政機関等）は、法律上認められた範囲内において、一人ひとりの子供の選択可能性としての人格的自律（人格の完成）の自由で多彩な実現を阻害することがないように配慮すべきであつて、そうした配慮を欠いた行為は、子供の人格的自律権（憲法十三条）と学習権（憲法二六条）を侵害する行為となるとの視点は看過されるべきではないであらう。<sup>(15)</sup>

次に、教育行政機関が「不当な支配」の主体となるかについては、最高裁学テ判決は、「問題は、教育行政機関が法令に基づいてする行為が『不当な支配』にあたる場合がありうるかということに帰着する。思うに、憲法に適合する有効な他の法律の命ずるところをそのまま執行する教育行政機関の行為がここにいう『不当な支配』とならないことは明らかであるが、上に述べたように、他の教育関係法律は教基法の規定及び同法の趣旨、目的に反し

ないように解釈されなければならないのであるから、教育行政機関がこれらの法律を運用する場合においても、当該法律規定が特定のに命じていることを執行する場合を除き、教基法一〇条一項にいう『不当な支配』とならないように配慮しなければならない拘束を受けているものと解されるのであり、その意味において、教基法一〇条一項は、いわゆる法令に基づく教育行政機関の行為にも適用があるものといわなければならない。<sup>16)</sup>と判示している。したがって、国の教育課程基準行政の場合と同じく、教育委員会が、子供の「普通教育」を受ける権利を「代理」保障するため、法律によって授権されている、教育課程に関する職務権限は、この意味における「不当な支配」(旧教基法一〇条一項、改正教基法一六条一項)に当たらないかぎりで認められるものである。

東京高裁判決は、「不当な支配」に関する最高裁学テ判決の解釈をふまえて、教育課程に関する教育委員会の権限に関して、次のように指摘している。<sup>17)</sup>

学習指導要領の枠の中でどのような学校教育を行うかについては、教育委員会は、「不当な支配」に当たらない限り、また、教育現場の創意工夫の余地を奪うような細目にまで踏み込まない限り、大綱的基準にとどまらず、より細目にわたる基準を設定し、一般的な指示を与え、指導、助言を行うとともに、特に必要な場合には具体的な命令を発することができると解される。したがって、教育委員会が性教育の在るべき内容及び方法について調査検討し、その見解に基づいて基準を示し、公立学校の指導などをすることは、それが必要かつ合理的なものとして「不当な支配」に当たらないものである限り、許されるというべきである。そして、そのことによつて、各学校ないし各教員が、自らの思うとおりに性教育を行うことができなくなつたとしても、そのことをもつて直ちに「不当な支配」に当たるといふことはできないものといわなければならない。

この判決文を一瞥すると、教育の地方自治を考慮し、東京都教育委員会が教育の内容と方法に関する「細目」にわたる基準を設定することを適法と認定しているが、ここで重要なのは、教育委員会が、その職務権限に基づいて、大綱的基準を超えて「より細目にわたる基準」を設定することが適法であるためには、次の二つの基準を満たす必要があると指摘されていることである。すなわち、(1)最高裁学テ判決が解釈した意味での「不当な支配」に当たらないこと、(2)教育現場の創意工夫を奪うような細目にまで踏み込まないことがその基準である。国の教育課程基準設定権と教育委員会の職務権限及び学校・教師の教育の自由との関係において、實際上、(1)と(2)は表裏の関係にあるといえるが、(2)は、学習指導要領の解説総則編に明記されているように、「生徒の学習状況などその実態等に応じて、学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」とする学習指導要領の「基準性」に基づく基準でもある。

一般に、教育課程に関する教育委員会の権限の行使が「不当な支配」となる可能性を排除できず、また、教育行政が公正にして適正な学校経営を確保する責務を有するとするならば、教育委員会が、その権限の行使として「細目にわたる基準」を定め、学校・教師の教育実践の在り方に大きな変更を求める場合には、教育の自主性原則に抵触する可能性があるため、教育委員会の指示・指導助言・命令が、子供の「普通教育」を受ける権利保障にとって必要かつ合理的な基準の設定であることを教育実践の変更を求められる教師等に対し告知聴聞等の適正手続を取る責任を、教育委員会が負っているといわなければならない。したがって、形式上、適正手続等を経ることなく、教師集団の創意工夫によって開発した教材等をもちいて性の教育実践を展開することを不可能にさせるような行政行為は、教育行政権力による「不当な支配」と看做されなければならない。

さらに、教育課程の編成等に関する教育委員会の職務権限は、内容上、学習指導要領をふまえて行使する必要が

あるのであるから、二〇〇三（平成十五）年の学習指導要領の一部改正以降に改訂された東京都教育委員会編『性教育の手引』（平成十六年・十七年改訂）は、当然、学習指導要領の「基準性」に関する見直しの視点をふまえていなければならない。しかし、『性教育の手引』には、「教育現場の創意工夫を奪うような細目」にまで及んでいる箇所があり、その意味において、東京都教育委員会編『性教育の手引』は、学校・教師の性教育の自由を侵害しているだけではなく、学習指導要領の「基準性」の趣旨にも反しているというべきであろう。<sup>(18)</sup>

## （2） 「発達段階に応じた性教育」という言説

教育課程の編成上配慮すべき事項の一つである「生徒の心身の発達の段階及び特性等を十分考慮すること」という事項を取り上げてみよう。この問題は、東京高裁判決では「発達段階に応じた性教育」として検討されている。

「発達段階に応じた性教育」という言説は、「教育的配慮」論を構成する言説の一つである。

たとえば、事件後改訂された『性教育の手引』旨・ろう・養護学校編』（平成十七年三月）では、「学校における性教育の必要性や重要性が言われる一方で、一部の学校で学習指導要領や児童・生徒の発達段階を踏まえない性教育が行われている実態がありました。学校教育は、法令等にとつて実施されなければならないものであり、学校における性教育は、教育課程に位置付け、組織的・計画的に進める必要があります。個人的な思いや一部の偏った考え方によって行われるようなことがあってはなりません。」とのべられ、「補助教材等」（東京都立学校の管理運営に関する規則十八条）や「不適切な教材」とする判断の基準等も具体的に示されており、都立七生養護学校の性教育実践の完全な排除が意図されているのである。<sup>(19)</sup> ここでも、「適正な性教育」と「不適切な性教育」とを分割する判断基準として、〈学習指導要領に反する〉と〈児童・生徒の発達段階に反する〉という言説が繰り返さ

れている。以下では、都立七生養護学校の性教育実践が児童・生徒の〈発達段階に反する〉という言葉説について、東京高裁がどのように判断しているかをみておこう。

東京高裁判決では、文部省（文部科学省）や東京都教育委員会等が作成した性教育に関する指導書を検討したうえで、記述上の矛盾・齟齬等を明らかにしつつ、「本件の中心的な争点の一つとして、『発達段階に応じた性教育』ということを経ることができるとする。この表現は、当事者の主張だけでなく、学習指導要領や性教育の手引等にも多用されているが、その具体的な内容を示した記述は、いずれにも見いだせず、極めて多義的であるというほかはない。」とのべ、次のように指摘している。<sup>(20)</sup>

知的障害を有する児童・生徒に対して、健常な児童・生徒に対する教育との比較において、性に関する知識をいづどのよう教えるかということに関して、一審被告らは、おおむね、より遅い時期に、より限定された情報を、より抽象的に教えるのが、「発達段階に応じた」の意味であると考えているようである。「まして、知的障害者を教育する養護学校においては、より強い理由で教科内容にしてはならない。」などという主張に、それが表れている。

しかし、知的障害を有する児童・生徒は、肉体的には健常な児童・生徒と変わらないのに、理解力、判断力、想像力、表現力、適応力等が十分備わっていないがゆえに、また、性の被害者あるいは加害者になりやすいことから、むしろ、より早期に、より平易に、より具体的（視覚的）に、より明瞭に、より端的に、より誇張して、繰り返し教えるということなどが「発達段階に応じた」教育であるという考え方も、十分に成り立ち得るものと考えられ、これが明確に誤りであるというべき根拠は、学習指導要領等の中には見いだせないし、その他の証拠



によっても、そのように断定することはできない。

東京高裁判決は、「知的障害を有する児童・生徒に対する性教育として、何が優れているのかは、教育に関する専門的知識経験を踏まえた議論によって決すべきことであり、この裁判においては、学習指導要領に違反する違法なものであるかどうかという限度で判断すべきものであるが、以上によれば、本件性教育が本件学習指導要領に違反すると断ずることはできないものというほかない。」と結論づけたのである。<sup>(21)</sup>

ここで注目すべきことは、第一に、東京高裁判決が、教育内容・方法に関する領域と教育法が関与すべき領域とを明確に区別し、教育内容・方法の在り方については、「教育に関する専門的知識経験を踏まえた議論によって決すべき」であると指摘していることであり、第二に、教育法上、都立七生養護学校の教師・保護者たちの性教育実践が学習指導要領に違反するものではないと判示していることである。

教師は、もとより、国家や地方公共団体、議員等の政治意思を実現するための道具（マンパワー）ではない。子供の人格的自律の育成（人格の完成）のために専念する責務を負い権限を有する教育主体である（学校教育法三十七条十一項、四九条、六二条、七〇条、八二条）。教育委員会は、性教育実践に関する専門的知識経験のない政治家の主義主張にしたがうのではなく、まずは、日々、様々な問題を抱えている子供たち一人ひとりと向き合い教育実践を展開している教師たちの声に耳を傾けるべきなのである。<sup>(22)</sup>

地方教育行政法の定めによれば、教育基本法十六条にしたがって、地方教育行政は、「公正かつ適正に行われなければならない」（一条の二）のであって、教育委員の任命に際しては、「人格が高潔で、教育、学術及び文化（以下単に「教育」という。）に関し見識を有するもののうちから、地方公共団体の長が、議会の同意を得て、任命す

る」(四条一項)とあり、この任用要件は、当然、教育委員会が任命する教育長(十六条二項)の下で「教育委員会の権限に属する事務を処理するため」(十八条一項)に設置される事務局の職員(指導主事等)においても、その職務上の行動規範として受け止められなければならない。

このような規定が置かれているのは、教育の本質と条理を尊重し、教育の自治と学校の自治を守り育てることができる人材が教育行政を担うべきであるとの考え方が、その背後にあるからである。すなわち、教育は、「本来人間の内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」(最高裁学テ判決)のであって、その意味において、本質的に非権力的であることを志向する営みであるならば、教育の発展は、上意下達の権力統制によつてではなく、教育における対話的正義によつて実現されるべきものである。

他方、学校・教師の性教育の自由は、もとより、恣意的な自由というものではなく、その行使は、子供の性的権利を「代理」保障するための教育専門性に基礎づけられた営みである。そして、そのような学校・教師の性教育の自由は、原理的には、子供、保護者、教育委員会等の対話的關係に基づいて、あるいは、子供の教育に関わる者として対等な関係の中での相互の尊重と理解のもとで確保されることが望ましい。

この事件の不幸は、「不当な支配」から教育現場を守るといふ教育委員会の本来の責務を全うすることによつて醸成される教育現場と教育委員会との信頼関係を、東京都教育委員会自らが放棄し破壊することによつて、教育委員会の尊厳を自らの力で守れなかったことに起因している。任命制教育委員会の制度的問題点が露呈した事件でもあった。

## 結

東京高裁判決が、学習指導要領の「基準性」における「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」との文言を、法令等の定めがないかぎり、実質上、学校・教師の性教育の自由に委ねられるという意味において認定した意義は大きい。

とはいえ、子供の性的人権保障の視点からジェンダー平等教育・性教育の授業実践を構築していく場合、東京都教育委員会のその後の動向をみれば明らかのように、男女平等教育指導書等から「ジェンダー・フリー」という言葉が排除されたのと同様な事態が続くことも想定しておく必要がある。

また、ジェンダー平等教育・性教育が子供の人格の形成にとつて重要であるとされながらも、ジェンダー平等教育・性教育に関する事項は、学習指導要領の中に分散して記載されており、暗黙の了解として使用されている「発達段階に応じた性教育」というものの全体像が認識しにくいところがある。しかも、文部科学省や中央教育審議会は、全体として、抑制的性教育観の立場から学習指導要領を作成しているという問題もある。

とするならば、学習指導要領の「基準性」にしたがって、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」裁量（創意工夫）を学校・教師の性教育の自由として構築していくためには、まずは、小学校・中学校・高等学校の学習指導要領等の記述事項全体から文部科学省・中央教育審議会がイメージする性教育に関する「教育的配慮」論を記号として析出し、子供の性的人権との関係から「教育的配慮」論の在り方を批判的に検討していく必要がある。

言い換えれば、子供の性的人権保障の視点から、学習指導要領や性に関する指導の手引等における記述事項を全

体として整理・分析しつつ、「適正な性教育」と「不適正な性教育」という二項対立的な言説を再生産している、「教育的配慮」論の中に埋め込まれた教育的／行政的／法的パターンリズムの在り方をも祖上に載せる必要がある。

(110)

注

- (1) この点に関して、不十分ながら、若干の検討を行ったことがある。秋池宏美「教育法研究とジェンダー〜子供の人權論におけるジェンダー平等の視点の意義〜」比較法文化第二〇号（二〇一二年）、一九〜七六頁参照。
- (2) 山本直英編著『セクシュアル・ライツ―人類最後の人權』（明石書房、一九九七年）、松本清一編著『生きる知恵としての性教育』（自由企画・出版、二〇〇九年）参照。
- (3) たとえば、現行中学校学習指導要領（平成二〇年三月告示平成二二年十一月一部改正）の解説総則編（平成二〇年九月）においては、「学習指導要領に示している内容は、すべての生徒に対して確実に指導しなければならないものであると同時に、個に応じた指導を充実する観点から、生徒の学習状況などその実態等に応じて、学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である点（学習指導要領の「基準性」）は前回の学習指導要領と同様である。」と記されている。学習指導要領の「基準性」については、秋池宏美「教育課程行政における学習指導要領の『基準性』の意義」駿河台大学論叢第四七号（二〇一四年一月）、一四三〜一六七頁参照。
- (4) 都立特別支援学校経営調査委員会「都立特別支援学校経営調査委員会報告書」([http://www.kyoikumetrokyo.jp/buka/soumu/syogaihtm\\_last\\_visited\\_15\\_August\\_2013](http://www.kyoikumetrokyo.jp/buka/soumu/syogaihtm_last_visited_15_August_2013)) 参照。委員会名は、現行学校教育法一条に基づいて「特別支援学校」に変更されている。また、東京弁護士会が東京都教育委員会教育長に宛てた「警告書」（二〇〇五年一月二四日）参照。
- (5) 東京地裁判決（平成十七年（ワ）第九三二五号、同（ワ）第二二四二二号同二二年三月十二日）、複写正本、八〜九頁。東京地裁判決では、都議らの共同不法行為（二〇四頁以下）、東京都教育委員会の教員保護義務違反（二〇四頁以

下)、裁量権の濫用として嚴重注意処分の違法性(一一一頁以下)が認定されている。

朝日新聞(二〇〇九年三月十四日付)は、東京地裁判決後、「性教育判決 創意つぶす『不当な支配』と題する社説において、「きわめて妥当な判断である。教育に対する政治の介入への大きな警鐘といえる。都議らだけでなく、すべての政治家が教訓とすべきだ。」と指摘している。

- (6) 金崎満著『検証 七生養護学校事件〜性教育攻撃と教員大量処分の実相〜』群青社、二〇〇五年、『知的障がい児のための「こころとからだの学習」』編集委員会編著『知的障がい児のための「こころとからだの学習」〜七生養護学校性教育で問われていること〜』明石書店、二〇〇六年、児玉勇二著『性教育裁判〜七生養護学校事件が残したもの〜』岩波書店、二〇〇九年、木村真実「議会、教育委員会による教育実践への介入と『不当な支配』」日本教育法学会年報第四二号、有斐閣、二〇一三年、一二四〜一二三頁。

原告側準備書面等については、「こころとからだの学習」裁判を支援する全国連絡会(準備会)編『七生養護学校「こころとからだの学習」裁判資料集(1)』(二〇〇五年七月)、「こころとからだの学習」裁判を支援する全国連絡会編『七生養護学校「こころとからだの学習」裁判資料集(2)〜(5)』(二〇〇六年七月〜二〇〇八年七月)参照。

- (7) 損害賠償等請求控訴事件東京高裁判決(平成二二年(ホ)第二六二二号同二三年九月十六日)、複写正本、七九〜八〇頁。

なお、東京高裁判決全文は、「こころとからだの学習」裁判を支援する全国連絡会のサイト (<http://kokokara.org/index.html>, last visited 15 August 2013.) にも掲載されている。

- (8) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、八〇頁。
- (9) 建造物侵入、暴力行為等処罰に関する法律違反被告事件最高裁大法廷判決(昭和四三年(あ)第一六一四号同五年五月二二日)、最高裁判所刑事判例集第三〇巻第五号、六三四頁。
- (10) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、七九頁。

(11) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、七九頁。

(12) 東京都教育委員会編『性教育の手引』には、小学校低学年については、男女の性器全体の呼称を「オチンチン」とするとの意見がみられる。この発想は、埼玉県教育委員会・学校保健会編『性に関する指導の手引』(平成二年)にもみられる。ジェンダー平等の視点から性教育の実践的展開をどのように構築していくかという課題とかわって、特に明治以降の女性器呼称に凝縮された性差別の歴史にいかに対峙していくかという問題意識が欠如しているといわなければならない。

(13) 注(9)の刑事判例集、六三三頁。

(14) 注(9)の刑事判例集、六三六頁。

(15) 佐藤幸治著『憲法(第三版)』青林書院、一九九五年、四四三頁以下、同著『現代国家と人権』有斐閣、二〇〇八年、一九一頁以下参照。

(16) 注(9)の刑事判例集、六三九頁。

(17) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、九一頁。

(18) 東京都教育委員会は、二〇〇四(平成十六)年から翌年にかけて学校種別の『性教育の手引』の全面改訂を行っている。たとえば、『性教育の手引(中学校編)』(平成十六年三月)では、「指導計画作成のための留意事項」の一つとして、「③発達段階に即した効果的な学習指導を行う。生徒の実態を踏まえ、発達段階に即して指導方法や教材を工夫する。特に、生徒の学習経験からは理解が困難と思われる高度な心理学の内容や身体各部位の構造や名称などに深入りしないように留意する。また、性的接触についてや避妊具の具体的装着の仕方については、学習指導要領に示されていないため取り扱わない。」(四四頁)と記載されている。

他方、二〇〇三(平成十五)年十二月二六日付の文部科学事務次官通知の「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することができることを明確にしたこと」(学習指導要領の「基準性」という文言については、「今回の一部改

正は、内容の取扱いについて、無制限に許容するものではない。各教科等に示された内容やその取扱いにかかわる記述は、これまでと同様である。性教育における指導内容や使用教材等については十分に検討し慎重に取り扱うことは、これまでと全く変わらない。」(三八頁、八四頁)と解説している。『性教育の手引(小学校編)』(平成十六年三月)も同様である(三八頁、七九頁)。

学習指導要領(二〇〇三年度一部改訂版)では、一定の遵守すべき要件のもとで「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」ことが認められたにもかかわらず、東京都教育委員会は、抑制的性教育観に基づいて、性教育に関する「教育現場の創意工夫」(性教育の自由)を認めようとしないのである。

東京都教育委員会は、性教育を教育課程に位置づけることによって、これらの『性教育の手引』を、法規的効力を有さない指導助言文書としてではなく、地方教育行政法二三条五号に基づく法規的効力を有する文書として捉えているようである。文部科学省も東京都教育委員会も類似の性教育観に立脚しており、この点に関しては、教育学の問題として議論を深めなければならないが、教育法学の問題としては、『性教育の手引』の一部が、東京高裁判決が指摘した「教育現場の創意工夫を奪うような細目に踏み込まない限り」という基準に抵触しており、教育基本法一〇条の「不当な支配」及び学習指導要領総則に示されている「基準性」違反として捉えることができる。

(19) 『性教育の手引(高等学校編)』及び『性教育の手引(盲・ろう・養護学校編)』(ともに平成十七年三月)では、「性教育において使用する教材・教具」、「不適切な指導」の事例が具体的に示されている。(ともに二八・三三頁、七六頁。)

(20) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、八八・八九頁。

(21) 注(7)の東京高裁判決(複写正本)、九〇頁。

(22) 当時、国政レベルでは、小泉首相が、「私、小学校時代も中学校時代も、性教育なんて受けたことはありませんね。

しかし、こういうのは自然に何となく覚えていくもので、ここまでやっていいのかなど。今初めてこれを拝見しましたけれども、ちょっと行き過ぎじゃないか、私は考え直す必要があると思いますね。」とのべ、時代錯誤的な感想を繰り

返し、子供の「性」の商品化や性的虐待・性暴力等の現状やジェンダー平等教育・性教育に関する無理解を露呈していた。第一五六回衆議院決算行政監視委員会会議録第八号（平成十五年七月十四日）、四頁、第一六二回参議院予算委員会会議録第五号（平成十七年三月四日）、二五頁参照。

東京都議会では、石原都知事が、「あきれ果てるような事態が堆積しているわけでありまして、すべての先生がそうとは申しませんが、しかし、そういう異常な何か信念を持って、異常な指導をする先生というのは、どこかで大きな勘違いをしているんじゃないかと思うんです。」と発言し、教師・保護者が向き合わなければならない具体的状況における子供たちの成長・発達のための教育的取り組みに対する不信任を露にし、横山教育長は、「ご指摘の歌の内容は、とても人前で読むことがはばかれるものでございまして、男女の性器の名称が、児童の障害の程度や発達段階への配慮を欠いて使用されている、極めて不適切な教材」であり、「学習指導要領の趣旨や発達段階を踏まええない不適切な性教育」であると答弁していた。自己の性意識・性感覚を拠り所とした皮相な断定というほかない。平成十五年東京都議会会議録第一〇号（七月二日）（<http://aspdh-search.com/tokyo/>, last visited 15 August 2013）参照。

また、教育委員会定例会会議録をみると、教育委員の間では、性教育の理論と実践に関する「見識」ある教育論議は展開されておらず、「正常／異常」、「適切／不適切」という二文法による決めつけに基づく事大主義的な発言が繰り返されていた。平成十五年第十四回東京都教育委員会定例会会議録（平成十五年八月二八日）、一七〜三四頁参照。

このような発言に出会うたびに思い出す言葉がある。それは、内田義彦の次のような言葉である。

「事物について確かめることを回避し厭うこの普遍的疑惑の精神は人にも及んで、疑わしきを確かめず、確かめざる疑惑を万人に及ぼす習性になります。人とは所詮かくの如きものであり、そういうものとして適当に接すべきものとう。こうした、万人に対する平等にして普遍的な疑惑精神の所有者からすれば、何かあることに『異常な』関心を持ち、ある事実を執拗に確かめようとするとする人―要するに、すじを通して事実を探求しようとする人です―は理解を越えた異邦人で、『異常なもの』を感じる。ましてそうした異邦人が、わが世界にふみこんでくると、恐怖を覚える。」内田義彦著



『読書と社会科学』岩波書店、一九八四年、四三～四四頁。内田義彦著作集第九卷、岩波書店、一九八九年、三四頁。

(23) 東京高裁判決では、損害賠償請求控訴事件東京高裁判決(昭和四九(ネ)一九〇〇号同五〇年十二月二三日)が参照されている。注(7)の東京高裁判決(複写正本)、一〇五頁。

なお、東京高裁判決(昭和四九(ネ)一九〇〇号同五〇年十二月二三日)は、次のように判示している。

「そもそも、教育は、それが学校教育であるか否か、義務教育であるか否か、教育施設が国・公立であるか私立であるかにかかわらず、ひとしく『不当な支配』に服すべからざるものであり、教育行政は右の自覚のもとに行なわれなければならないことは、教育基本法第一〇条の明言するところである。その趣旨は、教育は、これを掌る教師が党派の偏見にとらわれず、公正・中立な立場に立って自主性を失うことなくこれに従事すべきであつて、そのためには政党その他の政治団体、労働組合、宗教団体等あらゆる外部勢力からの不当な支配に影響されてはならず、また法律上教育に対し公権力を行使する国又は地方公共団体の行政機関といえども、行政権の名のもとに教育に不当な支配を及ぼしてはならないことを明確にしたものである。

しかして、教育に対する『不当な支配』とは、教育の中立性、自主性を阻害するような一党一派に偏した教育への介入・干渉を指し、それが一時的であるか継続的であるかを問わないものと解すべきところ、前記公明党議員らが都教育庁総務部長室において同庁幹部らの列席のもとに控訴人のした授業内容について直接控訴人を非難、叱責した行為は、創価学会という宗教団体を背景にもった政党の立場から特定の教員に対して加えられた党派的圧力であり、教育の中立性、自主性を阻害する一党一派に偏した教育への干渉として、教育に対する『不当な支配』に当たるものといわなければならない。

ところで、控訴人・都の設置する公立高等学校(学校教育法第二条)に勤務する教育公務員と都との間における法律関係についてみるに、法は教員に職務に専念すべき義務(地方教育行政の組織及び運営に関する法律(以下単に地教法という)第三五条、地方公務員法第三五条)並びに法令、条例等及び上司の職務上の命令に忠実に従うべき義務(地

教行法第三五条、地方公務員法第三二条)を負い、都がこれに対応して教員に対し給与支払義務(地教行法第三五条、地方公務員法第二四条以下)を負うことを定めているが、都の義務は右の給付義務にとどまらず、都は教員に対し、都が公務執行のために設置すべき教育施設もしくは器具等の設置管理又は教員が都もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、教員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべきはもとより、前記教育基本法の目的・趣旨に従い、教育の公正、中立性、自主性を確保するために、教育にたづさわ<sup>つ</sup>る教員を『不当な支配』から保護するよう配慮すべき義務を負っているものと解すべきである。

そして、都が法律上当然に教員に対して前記生命・身体上及び精神上的の安全配慮義務を負う以上、都の教育行政の執行機関として設置されている都教育委員会(地方自治法第一八〇条の五、同上の八、地教行法第二条、第二三条)及びその補助機関として設置されている事務局(都の場合は都教育庁)の職員は、それぞれその職務を遂行するにあたって都の前記配慮義務を全うすべき職務上の義務を有するものといふべきであつて、佐藤総務部長が控訴人と公明党議員らを対面させ、同議員らに控訴人を非難、叱責する機会を提供したことは、教員に対する『不当な支配』から教員を保護するよう配慮すべき前記職務上の義務に違反する違法行為といわなければならない。』判例時報八〇八号(昭和五一年五月十一日号)、五八～五九頁。