

秋合宿判例ゼミ用資料

(2013 年度)

- 2～7コマ目では、判例ゼミを行います。参加者は、事前に本資料を通読しておいてください。
- 時間がない場合でも、最低限、以下の最高裁判例は、全文を通読してください。

- ① 剣道受講拒否事件(最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁)
- ② 児童扶養手当(奈良事件)訴訟(最判平成 14 年 1 月 31 日民集 56 卷 1 号 246 頁)
- ③ 参議院議員定数訴訟(最大判平成 21 年 9 月 30 日民集 63 卷 7 号 1520 頁)

- 余裕のある場合は、下級審の判断、合宿要項に記載された参考書の該当部分やそれらに掲載された参考文献を参照してください。

I 剣道受講拒否事件

(最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁)

《全文》**【文献番号】 27815212**

進級拒否処分取消請求事件
神戸地裁平三（行ウ）第一三号
平5・2・22第二民事部判決
原告 小林邦人
右法定代理人親権者父 小林哲男
同母 小林みさ子
原告 米村雅雄
右法定代理人親権者母 米村京子
原告 石和利昭
右法定代理人親権者母 石和和子
原告 岡本拓郎
右法定代理人親権者父 岡本隆志
同母 岡本玲子
右原告ら訴訟代理人弁護士 吉川正昭
同 坂本文正
同 野口勇
同 佐々木健
被告 神戸市立工業高等専門学校長 村尾正信
右被告訴訟代理人弁護士 俵正市
同 重宗次郎
同 苅野年彦
同 草野功一
同 坂口行洋
同 寺内則雄
同 小川洋一

主 文

- 一 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 二 訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由**第一 請求の趣旨**

被告が原告らに対し平成三年三月二五日付けでした進級拒否処分をいずれも取り消す。

第二 事案の概要

被告は、信教上の理由により体育における剣道実技の履修を拒絶した原告らについて、体育の単位を認定せず、原告らに対して第二学年への進級を拒否する旨の処分をした。そこで、原告らは、被告が、信教上の信条に反するために参加できない原告らに剣道実技の履修を強制し、それを履修しなかった原告らに代替措置を採らずに欠課扱いをして体育の単位を認定せず、原告らを原級に留置する処分までするのは、信教の自由を侵害するものであり、信条による不当な差別を禁じて教育の機会均等をうたった教育基本法三条、九条一項、憲法一四条に違反し、ひいては原告らが神戸市立工業高等専門学校（以下「神戸高専」という。）の学生として教育を受ける権利や学習権を侵害するもので違憲違法であると主張して、右各処分の取消しを求めた。

一 前提事実（処分の存在及びそれに至る経緯等）**1 当事者及び処分の存在等（当事者間に争いが無い。）**

（一）原告らは、いずれも平成二年四月一〇日に神戸高専に入学し、後記の処分当時、原告小林邦人は電気工学科に、同米村雅雄は応用化学科に、同岡本拓郎は機械工学科に、同石和利昭は電子工学科の各第一学年に、それぞれ在籍していた者であり、被告は、同校の校長である。

（二）被告は、平成三年三月二五日、原告らに対し、神戸高専の第二学年に進級させない措置（以下「本件処分」という。）をした。

2 処分に至る経緯等

（一）神戸高専においては、進級の認定を受けるためには当該学年において習得しなければならないとされている科目の全部について不認定のないことが必要である（学業成績評価及び進級並びに卒業の認定に関する規程（以下「進級等認定規程」という。）一二条）。そして、科目が不認定とされるのは、科目担当教員が、生徒の学習成績（学習態度及び出席状況等の総合評価）と試験成績とを総合して一〇〇点法で評価した学業成績（進級等認定規程五条）が五五点未満の場合である（進級等認定規程八条）。そして、不認定が一科目でもあるため進級を認定されない者は、原級措置とされ、その学年の授業科目全部を再履修することとなる（進級等認定規程一四条）。

なお、休学による場合のほか、連続して二回原級にとどまることはできず（進級等認定規程一五条）、校長は、連続二回原級に留め置かれた者に退学を命じることができる（退学に関する内規、神戸市立工業高等専門学校学則

(以下「学則」という。) 三一条)。(当事者間に争いが無い。なお、〈書証番号略〉)

(二) 神戸高専において、保健体育(以下、単に「体育」という。)は、全学年において必修科目とされ、各学年につき二単位ずつ割り当てられている。

同校では、平成二年度から第一学年の体育の課程の種目の中に剣道を取り入れた。剣道は、同年度において、クラスにより、第一学年の前期又は後期のいずれかに実施されたが、剣道には、いずれのクラスにおいても、各期のうち七〇点が配分され、したがって、その配分の割合は、第一学年の体育全体の三五パーセントを占めていた。(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)

(三) 原告らは、いずれも「エホバの証人」と呼ばれるキリスト教信者であり、聖書中の「できるなら、あなたがたに関する限りすべての人に対して平和を求めなさい。」「彼らはその剣をすきの刃に、その槍を刈り込みばさみに打ち変えなければならなくなる。国民は国民に向かって剣を上げず、彼らはもはや戦いを学ばない。」などの教えに基づき、絶対的平和主義の考えを持ち、格技に参加すべきではないと確信していた。そこで、原告らは、剣道を実技種目とする体育の授業時間について、当初の準備運動には参加したものの、その後の剣道の実技については、武道場の隅で自主的に見学するだけで、参加しなかった。

学校側では、原告ら及びその保護者に対し、剣道の実技を受講するよう説得したが、原告らはこれを受け入れるに至らなかった。(〈書証番号略〉、原告小林邦人及び被告各本人尋問の結果)

(四) 原告らは、前述のように剣道の実技に参加しなかったことなどから、平成二年度の剣道を含めた第一学年における体育全体の成績について五五点未満(原告小林邦人は四二点、同米村雅雄は五二点、同岡本拓郎は五〇点、同石和利昭は四四点)と評価され、いずれも体育の単位が認定されなかった。

そこで、学校側は、進級認定会議を経て、原告らを含む六名の体育不認定者に対する救済措置として剣道の補講を実施したが、原告らがこれを受講しなかったため、被告は、平成三年三月二五日、前記規程に基づき、原告らを第二学年に進級させない旨の措置をした。

(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)

二 争点

本件の主な争点は、(1) 本件処分は司法審査の対象になるかどうか、(2) 本件処分は行政処分かどうか、(3) 本件処分が違法かどうかであるが、(3)の前提として、1 剣道を必修としたことの可否、2 被告が原

告らの体育の単位を認定しなかったことの可否、3 被告が原告らに対し代替措置を採らなかったことの可否、が問題になる。

第三 争点に対する判断

一 1 被告は、高等専門学校校長が学生を従前の学年に留置するかどうか及びその前提となる単位を認定するかどうかは、一般市民法秩序と直接関係のない教育上の措置であり、かつ、高度の教育的、専門的評価に関する措置であって、司法審査の対象とはならず、本件訴えは不適法であると主張する。

2 しかし、本件処分は、原告らを神戸高専の第一学年に留め置くもので、それ自体は学校の内部処分であっても、それにより、原告らは、第一学年の授業科目全部を再履修することになるだけでなく、第二学年における教育を相応しい時期に受けることができなくなるなどの不利益を受けるのであり、このような不利益は、単に学校内部の問題にとどまるものではないから、一般市民法秩序と直接の関係の有するといえることができる。また、その処分の前提となる単位の認定をするかどうかの点についても、後記のとおり、一科目でも単位不認定のあることが、そのまま本件処分に直接結びつくものである以上同様である。

3 したがって、本件処分は、一般市民法秩序と関係のない教育上の措置として自律的に処理すべき事項とはいえ、司法審査の対象とならないという被告の右主張は採用できない。

二 本件処分は行政処分かどうかについて

1 被告は、本件処分(但し、被告は、原級留置処分と称している。)は行政処分に当たらないと主張する。

2 しかし、この措置によって、原告らは前述のような不利益を受けることになり、原告らは神戸高専において本来予定されていた時期に第二学年の教育を受ける権利を制約されたのであるから、本件処分は行政処分であると解するのが相当である。

三 本件処分が違法かどうかについて

1 原告ら及び被告は、本件処分について、それぞれ次のように主張する。

(一) 原告ら

(1) 憲法二〇条一項は、信教の自由を保障している。神戸高専の学生も又信教の自由を含む基本的人権を享有するものであり、これらの人権は、教育の場においても尊重されなければならない(教育基本法一条)。

(2) 憲法が保障する信教の自由には、内面的な信教の自由だけでなく、信仰告白の自由、宗教儀式の自由、宗教結社の自由、宣伝布教の自由等が含まれる。このような内容を有する信教の自由を保障することは、公権力によってこれらの自由を制限されることなく、それらを理由にいかなる不利益

をも課してはならないことを意味している。

信仰の自由が内心にとどまっている場合にはその保障は絶対的であるが、そのような場合だけでなく、信仰に基づいて国法上義務づけられた行為その他の行為を行うことを拒否した場合にも、その法的義務が実質的にみて重大な公共の利益に仕えるものであったり、あるいは、それによって他人の人権を制限する結果をもたらすものでない限り、これに対してなんらかの不利益を課すことは、信教の自由の侵害として許されない。

(3) 国家行為と信教的信条や信仰告白とが低触衝突する場合、当該国家行為の違憲審査基準として 1 国家行為の高度の必要性（信教の自由を侵害してでも強行されなければならないほどの必要性、それが実質的な公共の利益を実現するため必要不可欠なものか否か。）、2 代替性の有無（仮に国家行為が高度の必要性に基づくものであっても、それが同じ目的を達成するために代替性のない唯一の手段か否か。）、3 国家行為による侵害の性質及び程度、侵害される宗教上の利益の重要性の程度の比較衡量、4 その他当該宗教的行為自体が他の国民の権利を侵害するものか否か、の各要件が審査検討されるべきである。

(4) 本件について右の各要件を検討すると、次のとおりである。

1 体育履修の目的は「各種の運動を合理的に実践し、運動技能を高めるとともに、それらの経験を通して、公正、協力、責任などの態度を育て、強健な心身の発達を促し、生涯を通じて継続的に運動を実践できる能力と態度を育てる。」（学習指導要領）ことであるが、このような目的から、剣道実技強要の必然性は導き出せない。現に、神戸高専においても平成二年度までは剣道がカリキュラムに組み込まれていなかったのである。神戸高専は、工業専門学校として工業等の技術を重んじているのであって、警察学校でも体育学校でもない。また、参考とすべき高等学校学習指導要領においては、従来必修とされていた格技が選択制に変更されることになったことからみても剣道実技の履修の必要性は認められない。

したがって、原告らの信教の自由を制約する国家行為の高度の必要性は認められない。

2 原告らは、被告に対し、再三再四剣道実技拒否の理由を説明するとともに、剣道実技に代わる代替授業の実施を求めてきたが、被告は一顧だにできなかった。因みに、東京、大阪、奈良など全国の多くの高専、高等学校では代替措置により、進級卒業を認めている。また、原告らは剣道実技には参加しなかったものの、級友の行う剣道実技を見学していたのであるから、身体上の障害を理由として実技に参加できず見学していた人に準じて評価すべきである。このような場合、見学の実績があれば、後日当該見学者にレポートの

提出を求め、少なくとも科目認定に差し支えない何らかの評価を与えるのが通例である。原告らの一部の者は、剣道実技見学の後自主的にレポートを作成し提出しようとしたが、その受領さえも被告に拒否され、そのため、他の者はレポートを提出しなかった。

したがって2の代替性も存する。

3 本件処分は当該学年の全授業科目の再履修を要求するものであり、体育以外、比較的優秀な成績で単位取得した科目まで再履修を課せられる無駄と余分な教育費の支出、時間の空費という著しい不利益、更に来春同一の理由で再度体育科目が欠点とされる蓋然性（原告らの剣道実習拒否の理由が、信教上の確信に基づく以上、再度第一学年の課程を履修したとしても、再び留年する可能性は極めて大きい。）も高く、そうすると連続して二回原級にとどまることはできないとの定めにより退学を余儀なくされるという不利益を受けることが考えられる。

被告は、留年を前提として、六五点のうち五五点以上獲得するよう努力すればよいというが、それは配点のうち八五パーセント（平成二年度の電気工学科の第一学年学業成績によれば、八五点以上獲得した学生はいない。）以上獲得しなければならないことになり、自らの信教を貫徹できるのはずば抜けた運動能力の持ち主だけということになり、背理である。

また、武道を強要されることは、原告らの宗教信条に反し、著しい良心の呵責を受けることになる。

剣道を行わないという信念は、「エホバの証人」の教え（聖書の原則）の基本原則から派生したものであり、信仰の重要な内容を形成している。剣道実技不受講は、原告らの信仰生活全体から帰結されるものであり、それを認めないことは、原告らの信教の自由を全面的に否認することに等しい。したがって、剣道履修の義務づけは、宗教的禁止事項を行わせて、原告らに戒律を侵させることを要求することになる。本件で、剣道の実技を原告らに義務づけることは、原告らに対して極めて重大な自由の抑圧をもたらすことになる。原告らは、進級するために信仰に反して剣道実技を受講するか、それとも、信教の自由を実践して剣道実技を拒み、進級拒否という不利益を甘受するか、厳しい選択を迫られてしまうのである、よって、原告らの信教の自由は根本的に侵害されているといわなければならない。

以上のことに加えて、本件での神戸高専の措置は、道場で座って見学していた原告らを、剣道実技に参加していなかったもの（欠席）として扱い、もって体育の単位を認定せずに信教の自由を拒否したものである。したがって、被告の本件処分は原告らの信仰を高度に侵害したものである。

したがって、3については、原告らの受けた不利益は大きいといえることができる。

4 原告らが剣道実技を拒んだとしても、クラスとして剣道の授業を行うことができなくなったとか、他の学生が正当な理由なく実技を拒否して收拾ができなくなったという事実は少しもない。また、他の学生が身体上の理由以外の理由で、体育の授業を受けられないということを教師に申し出た例はなく、原告らが宗教上の理由から剣道実技を行わないことについて、他の学生たちが原告らのことを悪く言ったり、うらやましがったりしていない。平成四年度に、剣道実技を行わなかったエホバの証人の学生が数名進級したが、それでも他の学生達の間には混乱や教育上の弊害が生じていない。このように、弊害が存在しないことは、信教上の理由で格技のできない学生・生徒に対して救済策を実施している他の高等学校・高等専門学校においてもいえることである。

(5) 以上のとおり、神戸高専において剣道の履修を強制する高度の必要性はなく、また、剣道でなくても同じ目的を達成することは可能であり、本件処分によって侵害される宗教上の利益は重大であり、原告らが剣道実技の履修を拒んだことが他の国民の権利を何ら侵害するものでないのであるから、いずれにしても、本件処分は違憲というべきである。

(6) 一般論として、教育機関において、ある科目につき単位を認定するかどうかは、担当者の極めて専門的かつ教育的な価値判断に属する行為であることから、専門的、教育的な領域において裁量権が認められるが、その裁量権の行使に逸脱又は濫用があると認められるときには、右単位の不認定が違法とされる。裁量権の制約の最大のもは憲法の規定であり、行政行為一般の違憲審査は、本来、法律による行政の原理の下で、司法審査の方法ないし限界である行政裁量論に優先してなされるべきであって、違憲審査を行政裁量の下位に従属させてはならない。

神戸高専において、平成二年四月から体育科目の中に剣道が取り入れられたが、かねてよりエホバの証人の学生らが本校に多数入学して来ることに懸念を抱いていた被告は、右剣道を体育科目に採り入れることにより、エホバの証人の学生たる原告らを神戸高専から排除しようと企図し、あるいは排除することになってからもその方が望ましいものであると認識して、予想通り原告らが剣道実技の履修を拒むや、表面上は、繰り返し説得活動を継続していたとしても、原告らが聖書の教えを遵守する以上翻意は望むべくもないということを知悉しつつ、原告らのひたむきな代替措置を求める声に対し、他校で広く行われている代替授業が眼中になく、これを安易に拒み、原告らが体育科目について欠点しか獲得できない状況を作出し、その結果剣道実技未了という不作為に比して、余りにも均衡を欠く留年処分をしたものであって、これは被告に与えられた裁量権の著しい逸脱濫用といわざるを得ない。

(二) 被告

(1) 神戸高専における剣道の授業は、学校教育法、同法施行規則に従い、高等専門学校設置基準、高等学校学習指導要領を参考にして、体育の授業のなかの一種目として取り入れたものである。このように、高等学校においても必修である格技の種目として選択することができ、健全なスポーツとして大多数の一般国民に広く受け入れられている剣道を体育の授業の中の一科目として行うことを決定した神戸高専の措置には何ら裁量権の逸脱も濫用もない。

(2) 原告らは信教上の理由から格技を拒否しているという。

しかし、剣道は、体育の内容として、敏捷性、巧み性の育成、瞬発力の育成、持久力の育成、正しい姿勢の育成などの身体的な側面及び気力の育成、集中力と決断力の育成、礼儀の育成、自主的精神の育成などの社会的態度発達の側面における優れた体育効果を持ち、また、格技と分類されてはいるが、竹刀を使って行うスポーツであり、こんにち剣道を日本刀を使用するための武技などと考えている者はいない。こんにちの戦闘における個人装備の武器は銃であるし、個人間の格闘のためであれば、柔道やレスリングなど徒手のより有用な武技がある。

このような剣道を原告らがその信教に基づいてどう評価するかは、原告らの自由であるが、そのような評価は一般には通用しないものであり、前記高等学校学習指導要領等にも体育の内容として相当なものとして剣道が挙げられており、このことは、剣道が体育の内容として相当であることを公に認知しているものといえることができる。

公教育を行っている被告に対し、原告らの特定の信教を押しつけ、公教育のあり方を曲げることは許されることではない。

(3) 剣道の授業は宗教的には無色の行為であるから、それを行うことが憲法二〇条二、三項の宗教上の行為に参加を強制したり宗教教育、宗教的活動を行うことにはならないことはいうまでもない。

また、原告らがその信教上剣道をどう評価するかは自由である。原告らはその信教上の理由によって剣道の授業を受けなかったために、体育の授業の総合評価において所定の点数に達せず、進級できなかったまでである。被告は、原告らが進級できるよう誠意をもって再三説得を試みたが、原告らの信教上の自由に干渉したことはない。

原告らに対する措置をもって信教の自由を保障した憲法二〇条に違反するとは全く理由がない。

(4) 逆に、原告らを信教上の理由によって、授業につき特別扱いすることは、公教育を行っている被告が学生の信条によって差別扱いすることになり、憲法一四条、教育基本法九条二項に違反することになる。

(5) 原告らの信教の自由に関する考え方は、基本的に信教の自由がどの

ような場面においても全く制約を受けないとの誤った前提に立つものである。確かに、信教の自由も、内心にとどまっている限りは、何の制約も受けられないものである。しかし、信教の自由も、外部に表出され、何らかの行動を伴うようになると、他人の人権や諸種の義務等との緊張・衝突関係を生じ、それによってある程度の制約を受けることは、当然に予定されていることであり、その制約は基本的人権に内在する制約である。このことは、日本国憲法一二条に「・・・又、国民はこれ（この憲法が国民に保障する自由及び権利）を濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う。」と規定され、同一三条に「・・・生命、自由及び幸福追及に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする。」と規定されていることから明らかである。

本件の場合においても、原告らがどのような宗教を信仰するかは、全くの自由であり、被告も、原告らに対しエホバの証人の信者であることを止めるように強制しているわけでもなく、剣道の授業の受講を強制したこともない。ただ、学校で勉学を継続し、単位を取得し、進級していくためには、そのルールを守るべきであり、そのルールに反して剣道の授業の受講を拒否すれば、それによって発生する効果、すなわち、受講を拒否した部分について学業成績の評価が〇点になるという不利益は、当然自らがその責任において負担する筋合いのものである。要するに、原告らの主張は、信教の自由を根拠にすれば何をしても許されるという、到底受け入れられない極めて偏った議論である。

(6) 神戸高専は、地方公共団体の設置する学校であって、そこでは公教育が行われており、また、高等専門学校は、深く専門の学芸を教授し、職業に必要な能力を育成することを目的としており、義務教育ではない。

なお、学校教育はその性質上、定額の予算をもって、定数の教職員により、現行法制下で予め編成された教育課程によって、集団的教育を行っているものであることを考慮する必要がある。

神戸高専は義務教育を実施するものではないから、学生は授業を受けない自由、進級しない自由、退学の自由を有している。他方、被告は、学生に対し、授業を受けないために、授業科目の履修について到達度が不十分と評価した者の単位を認定しない措置、進級を認定しない措置、学校教育法施行規則一三条三項各号に該当する学生に対し退学処分をする権限を有している。

原告らが信教上の理由により特定授業の受講を拒否することは自由であるが、その結果、現行法制下で単位不認定、進級不認定の結果を招来するもの、まことにやむを得ない結果である。教育を受ける機会是与えられたが、原告らがそれを拒否したのであり、その責めは原告らが負うべきものであ

る。

(7) 原告らは代替措置を講ずべきことを主張するが、被告としては次の理由からこれに応じるわけにはいかない。

1 原告らを信教上の理由で特別に扱うことは、公立学校において信教上の理由で学生を差別扱いすることになり、逆に平等取扱いの原則や宗教教育の禁止の精神に反する結果となる。

2 代替措置を講ずることは、予算、教員数の関係から困難であるとともに、個人的理由により代替措置をすることを認めるときは、学生から、他の場合にも代替措置を認めよという要求を生む結果となる。

また、体育は、体を動かすことによって教育効果を上げる授業であるから、病気でないのにレポートをもってこれに代えることはできない。

3 明白かつ現実に教員の指導、説得に従わない学生に対し、他の学生同様単位を認定するときは、学生全体に対する規律の維持ができなくなる。

教育は、一定の規律の下でその効果を上げ得るのであり、集団教育の中で規律が無視されると、教育はその効果を上げることができなくなる。

(8) 原告らは、宗教上の寛容をいうが、現在の法制下、公立学校たる神戸高専で原告らに対し、既に詳述した理由から単位を認定できないことは、まことにやむを得ない措置である。

逆に、原告らは、公立学校の集団教育の場で、指導拒否の悪例を他の学生に公示し、神戸高専の秩序と教育効果に悪影響を与えていることを省みない。

被告は、これに対し辛抱強く再三誠意をもって説得し、補講まで用意するとともに、原告らの規律違反に対して何らの懲戒処分を行っていない。このことは、被告の寛容の態度の表れというべきである。

2 ところで、学年制を採っている神戸高専において、学生の進級は、学生が当該学年において習得すべき事項を習得したと認定された場合に認められるものである。このような成績の評価に関連する判断は、高度に技術的な教育的判断であるから、その判断は、直接教育に携わっているものの教育的、技術的な裁量に任されているものと解するのが相当である。

したがって、校長がする進級拒否処分は、進級の要件の有無の判断が全く事実上の根拠に基づかないと認められる場合であるか、あるいは教育的な見地からみて社会観念上著しく妥当を欠き判断権者に任された裁量の範囲を超えるものと認められる場合を除き、判断権者の裁量に任されているものと解することが相当である。そして、原告らが主張する諸要素は、この処分について校長に裁量権の逸脱又は濫用があるかどうかの判断の諸要素の一部として考慮するのが相当である。

3 剣道を必修と定めたことについて

(一) 原告らは、信教上の信念によって格技の実習に参加することができないと確信している原告らに対して被告が格技の実習への参加を強制したため、原告らの信教の自由が侵害されたと主張する。

憲法二〇条に規定されている信教の自由は、基本的な人権として、内心にとどまる限りその保障は絶対的なものといわなければならない。

しかしながら、本件のようにそれに基づいて法的義務や社会生活上の義務の履行を拒絶するなどそれが外形的行為となって社会生活と関連を有する場合には、宗教に対し中立的な一般的法義務による必要最小限の制約を免れることができないこともまたいうまでもない。

ところで、神戸高専が原告らに対して剣道実技の履修を求めたのは、同校においては、体育は必修とされており、その体育において一年時に履修すべき種目のひとつとして剣道が選択されていたからである。そこで、神戸高専では、どのような根拠に基づいて、学生に対し剣道実技を必修として課しているのかについて検討する。

(二) 証拠によれば、神戸高専における授業科目及び単位数について、次の各事実が認められる。

(1) 高等専門学校においては、高等専門学校を所轄する文部大臣（学校教育法七〇条の一〇、六四条）は、その教育課程の大綱として高等専門学校設置基準（以下「設置基準」という。）を定めているほかは、高等学校における学習指導要領に相当するものは存在せず、これを各高等専門学校で具体的に展開していく際の参考とするため、昭和四三年三月に行政指導という形で示された高等専門学校教育課程の標準（以下「教育課程の標準」という。）及び昭和五一年七月二七日に出された「高等専門学校の設置基準及び学校教育法施行規則の一部を改正する省令について」という文部省大学局長通達（以下、併せて「通達等」という。）があるにすぎない。

設置基準において授業科目として列挙されている体育の種目中に柔道、剣道等の格技も掲げられているが、そのいずれを採用し、それに対してどの程度の点数を割り当てるべきかを定めた規程は、右設置基準はもちろん、教育課程の標準や大学局長通達の中にも存在しない。（〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果）

(2) 神戸高専においては、かねてから剣道の実施を検討していたが、舞子台の校舎には武道場が整備されていなかったため、昭和六〇年ころから武道場を設備する計画があったものの、平成元年度までは剣道の授業は行われていなかった。神戸高専は、平成二年度に従前の舞子台から学園都市の新校舎に移転することになったが、新校舎では武道場が整備され剣道の授業が可能になるので、同年度から体育の一種目として剣道実技を実施することにした。（〈証拠番号略〉、被告本人尋問の結果）

(3) 神戸高専では、武道場の実施計画に着手した昭和六二年度以降、入試説明会において、新校舎移転後は格技を実施することを明らかにし、被告が阪神間の各中学校を学校紹介等のために訪問した際にもそのことを説明してきた。また、平成二年度から同校の学生募集入学願書類にも、同年度から剣道の授業を実施することを掲載した。（〈書証番号略〉）

(三) 以上の事実によれば、第一に、高等専門学校において一般科目として体育を必修することは、設置基準に基づくものであり、本件高専において、体育を必修としたことも設置基準に合致するものと認められ、この点について、特に違法不当な点を窺うことはできない。

(四) 次に、その体育の種目のひとつとして剣道を選択したことが違法か否かをみるに、必修科目である体育の授業の教育内容をどのようにするかについて、教師に完全な自由を認めることができないのはいうまでもないが、他方、教育的な見地からの専門的価値判断が必要な行為であるから、一定の範囲内で教師側の裁量が認められることも否定できない。

また、前記認定事実によれば、高等専門学校において、体育の種目として何を採用すべきか、その採用した種目に対しどの程度の点数を割り当てられるかについては、各高等専門学校の自主的判断に委ねられているものと解することができる。

(五) これに対し、学校教育法四三条、同法施行規則に基づいて文部大臣が告示した現行の昭和五三年の高等学校学習指導要領（以下「現行要領」という。）においては、格技は、主として男子に各学年で一つを選んで指導するものと規定し、現行の高等学校学習指導要領の特例により、それによってもよいとされる平成元年の高等学校学習指導要領（以下「新要領」という。）には、種目の選択の際には武道かダンスのどちらかを含むようにすることが規定され、また、現行要領と新要領のいずれにも格技（武道）の種目のひとつとして剣道が規定されている。（〈書証番号略〉）

(六) このように、高等専門学校と高等学校との間において、履修すべき教育課程の内容等につき文部大臣の指針に差が見受けられるのは、普通教育を行う高等学校に対し、設置された歴史も新しく、かつ、科学技術の絶えまない進展を常に取り入れていかなければならない高等専門学校の教育課程については、具体的かつ詳細な指導要領を不変のものとして定めるよりも、その大綱を示し、その中で各学校毎に時代に即応した適切な指導を行うことができるようにし、もって、高等専門学校教育の充実を図ろうとしたものであると考えられる。このように、文部省の指針に差が見受けられるとしても、体育等の一般科目については、高等学校と高等専門学校との間で、後期中等教育における普通教育を行うという点では共通のものと考えられるから、その内容面において、高等学校の学習指導要領に定められているところを、高

等専門学校において参考とすることも決して誤りではない。

(七) 前述のとおり、高等学校においても格技(武道)を選択することができることと定められているうえ、剣道は、それ自体宗教と全く関係のない性格を有し、健全なスポーツとして大多数の一般国民の広い支持を得ているのは公知の事実であるから、その剣道を、文部大臣から示された教育課程の標準を参考にして必修科目とした神戸高専の措置自体には、何ら裁量権の逸脱を認めることはできない。

なお、原告らは、現行要領では格技は必修となっていたが、新要領では必修科目でない取扱いができるようになったので、この改正には十分留意すべきであると主張する。しかし、そもそも、高等学校学習指導要領は高等専門学校においても参考とすることが誤りでないというにすぎないのであるから、高等専門学校において高等学校学習指導要領の変更内容をそのまま取り入れなかったからといってその措置が直ちに違法になるものではない。

(八) また、前記認定事実によれば、神戸高専においては、従来は剣道の授業は行われておらず、平成二年度から新たに採用されたものではあるが、これは、神戸高専においては、剣道導入の意思はあったものの剣道の道場がなくそれを行うことができなかつたところ、武道場のある新校舎に移転して剣道の授業が可能になったためであるから、このことをもって、「エホバの証人」を嫌悪して特に剣道を必修としたということはできず、他にエホバの証人を嫌悪したと認められるような特段の事情も窺うことができないから、神戸高専において必修科目の体育の種目として剣道を選択したことに裁量権の逸脱又は濫用があったということとはできない。

4 体育の単位を不認定としたことについて

(一) 本件においては、前述のとおり、原告らの体育の単位が認定されなかつたことが、本件処分に至った重要な要件になっている。

そして、原告らは、その信じる「エホバの証人」の教義に従って、格技をスポーツとして許容することはできず、たとえ学校の体育の種目としてでも参加すべきでないと考え、剣道の授業の際に準備体操にだけ参加し、その後の剣道実技には参加せず、武道場の隅で自主的に見学していたところ、結果として第一学年の体育の単位の認定を受けられなかつたものである。

ところで、高等専門学校の教育課程において、ある科目について単位を認定するかどうかは、教科担当者の極めて専門的かつ教育的な価値判断に属する行為であって、その見地から担当者に相当に広い裁量権が認められていると解されるが、その裁量権の行使に逸脱又は濫用があると認められるときには、右単位の不認定が違法とされることはいうまでもない。

そこで、体育の単位不認定に関して、格技の実習に参加しなかつた理由が宗教上の信条に基づく場合にも、特別の扱いをせずに通常の不参加と同様の

扱いをすることが、裁量権の逸脱又は濫用に当たるといえるかどうかの問題となる。

(二) 証拠によれば、神戸高専における体育の成績の評価方法及び原告らの体育の成績等について、次の各事実が認められる。

(1) 神戸高専においては、体育の授業は、四人の体育担当教員によって分担して実施されている。そして、その学業成績の評価は、その体育担当教員に委ねられているが、平均点が七〇点前後になるようにして教員間の統一を図っている。(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)

(2) 同校においては、体育の学習成績の評価方法として、実施した全ての種目において合格点を取らなければ体育の単位が認定されないという評価方法を採らず、平素の受講態度も考慮に入れたうえで、全種目の合計点が合格点に達していれば体育の単位が認定される「総合評価方式」を採用している。

したがって、同校においては、剣道を受講しなくても、他の種目で努力をすれば、合格点を取ることが可能であった。(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)

(3) 原告らは、授業時間当初の準備運動には参加したものの、その後は教員による「剣道はスポーツの一種である。」という説得にもかかわらず、剣道の実技に参加せず、自主的に道場内で見学した。なお、体育担当教員の説得の中には、剣道実技を履修しなければ単位を認定できないという趣旨の強い口調のものもあった。

そこで、体育担当教員は、一時限目は出席の扱いにして、そこで行った準備運動について五点の評価を与え、二時限目は欠席として扱った。(〈書証番号略〉、原告小林邦人及び被告各本人尋問の結果)

(4) 神戸高専における平成三年度の一年生のうち、剣道の受講を拒否した学生は一五人いたが、そのうち一〇人が体育で合格点を取得した。(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)

(三) 以上の事実を総合すれば、原告らは、自己の信教上の信条を貫くためには剣道の実習に参加することができないという立場に置かれており、その剣道実技を受講しなければ体育の単位の認定が難しくなるということになるから、神戸高専が原告らに対して剣道実技の履修を求めることは、格技を禁ずる教義に反する行動を求めるのと事実上同様の結果となり、そのため、原告らの信教の自由が一定の制約を受けたことは否定することができない。

また、原告らは、実習にこそ参加していないが、準備体操までは一緒に行い、その後も、自主的にではあるが剣道の実技を見学していたところ、剣道実技に参加しなかつたものと判断され、体育全体の点数が不足し、体育の単位が不認定となり、その結果、進級さえもできず、さらには退学処分を受け

る可能性もあるという重大な結果が発生しているということができる。

(四) しかし、前述のとおり、剣道の履修義務自体は何ら宗教的意味を持たず、信教の自由を制約するためのものでもないうえ、神戸高専における体育科目の担当者は、体育の成績を評価するに当たり、剣道の実技への参加を拒否したという理由だけで直ちに体育の単位を不認定としたわけではなく、剣道実技への参加を拒否したため、剣道については、準備体操についてだけ五点（第一学年全体でみると二・五点）と評価し、現実に参加していない剣道実技について評価しなかったために、その一年間における授業や試験に基づく体育の点数の合計が五五点に達せず、総合評価の結果、体育の単位が認定されなかったというにすぎない。このように、体育担当者は、現実に参加しなかった剣道実技について評価しなかったというにすぎず、このことについて、剣道実技の受講拒否に対してことさら不利益を課したものと評価することはできない。

また、被告が必修科目として原告らに履修を求めたのは、その由来はともかく、現在においては健全なスポーツとして大多数の一般国民の広い支持を得ている剣道であるから、兵役又は苦役に従事することを求めたような場合と比べ、その信教の自由に対する制約の性質は全く異なるものであるとともに、その制約の程度は極めて低いといわざるを得ない。

さらに、神戸高専においては単位認定の方法として総合評価方式を採用しているため、原告らが神戸高専において第一学年で予定されているその他の種目（その割り当てられた点数の合計は六五点である。）について約八割の点数を獲得すれば単位の認定を受けることができたのであり、このことはかならずしも容易なことではないものの決して不可能なことではなく、現に平成三年度において、第一学年の剣道実技の受講を拒絶した一五人のうち三分の二に当たる一〇人が体育の単位を得た（この一五人のうちには、平成二年度に剣道実技の受講を拒絶して体育の単位が不認定となり第一学年に原級留置となった学生が原告らを含め五人いたが、そのうち三人が剣道実技の受講を拒否したにもかかわらず体育の単位を認定されている。）ことが認められるから、この被告の措置が原告らの信教の自由に与えた制約の程度はそれほど高いわけではないということができる。

(五) 原告らは、神戸高専において体育に当てられていた授業時間は全部で六〇時間であり、そのうち剣道の講義が行われた時間は平成三年度で一〇時間、同二年度で六時間であり、そのうち剣道に関する講義及び準備運動には原告らも参加していたのであるから、この被告の措置（処分）は不利益措置として余りにバランスを欠くと主張する。しかし、ある年に剣道の授業が現実には何時間行われるかは授業が行われる曜日と祝祭日との関係や学校行事との関係で異なってくるものであり、現実の授業時間と配点割合が異なって

いるからといってその間にバランスを欠くということとはできず、また、独立して意味を持たない準備運動や剣道の講義について時間数に相当する評価をしないからといってバランスを欠くということとはできない。

原告らは、宗教というものはそれを奉じる者にとっては、自己の拠って立つ基盤、生存そのものに匹敵する重要性を有するものであり、その宗教的信条に反する行為を行わせられることはその信仰者にとっては堪え難い苦痛で、過去の歴史をみても、宗教的信条に反する行為をするよりは死を甘んじて受けてきた人々がいるのであり、そして、このように何かをしてはならないという宗教的信条は同様の宗教的信条を同程度に有する者でなければ理解しがたいものであるから、そうでない他の人々が感じる尺度で、「当該行為は普通に行われているのだから、宗教的信条からあくまでもできないというのはおかしい」といつてしまうことは、宗教上の少数派は多数派の考えるところや社会通念ないし社会常識なるものに従わなければならないことになり、憲法が保障したはずの信教の自由は日本においては享受できないことになってしまい許されないと主張する。

しかし、本件では、原告らの内心の自由である信仰心が問題とされているのではなく、学校という一つの社会において、原告らの宗教的信条に基づく行為と、他者の行為との調整が問題とされているところ、宗教的信条に基づく行為の自由も、社会生活上、その権利に内在する制約を免れないのであるから、原告らの主張は理由がない。

(六) (1) 逆に、剣道の実技に参加していないにもかかわらず、信教の自由を理由として、参加したのと同様の評価をし、又は、剣道がなかったものとして六五点を基準として評価したとすれば、宗教上の理由に基づいて有利な取扱いをすることになり、信教の自由の一内容としての他の生徒の消極的な信教の自由と緊張関係を生じるだけでなく、公教育に要求されている宗教的中立性を損ない、ひいては、政教分離原則に抵触することにもなりかねない。教育基本法九条一項に定める宗教に関する寛容等も、あくまで、この宗教的中立性を前提とするものであり、宗教に教育上の理由に対して絶対優先する地位を認めるものでない。

(2) 原告らは、剣道の点数について、剣道実技を行った他の学生たちの剣道の平均点と同じ点を与えよとか、剣道実技を行った学生たちのうちの最低の人の点と同じ点を剣道の点数として与えよと主張しているのではなく、剣道実技を欠席扱いにして〇点にすることは避けて代替措置などして、少なくとも単位認定可能な最低点を与えることはできるはずだと主張しているにすぎず、このような措置が剣道をすることで苦しんだわけではない他の宗教ないし無宗教の他学生と比較して有利になるわけではないと主張する。

しかし、通常なら行われぬ特別の取扱いをして単位を認定するのである

から、このこと自体有利な取扱いであることは否定できない。

(3) また、原告らは、政教分離原則は、いわゆる制度的保障の規定であって、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものであり、国家は宗教的に中立であることが要求されるが、国家と宗教との完全な分離は実際上不可能に近く、かえって社会生活の各方面に不合理な事態を生じるから分離といっても国家が宗教とのかかわり合いを持つことを全く許さないとするものではなく、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果に鑑み、そのかかわり合いがわが国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものと認められる場合にこれを許さないとするものと解すべきであるから、憲法二〇条三項にいう宗教的活動とは、その目的が、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮して社会通念に従って客観的に判断して宗教的意義を持つと評価でき、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉になるような行為に限られると解すべきところ、信教上の理由に基づいて剣道実技への参加を拒否した原告らの体育の点数について、剣道実技に参加していないにもかかわらず、参加したのと同様の評価をし、又は、剣道がなかったものとして六五点を基準として評価することは、その目的は、原告らの信教上の自由を擁護しつつ、しかも神戸高専における体育の設置目的に適うものであって、的を得た措置というべきで、その効果は原告らの信教を援助、助長、促進し又は他の学校に圧迫、干渉を加えるものとは認められないから、政教分離原則に反しないと主張する。

確かに、原告らの体育の単位を認定すること自体が宗教的意義を持つわけではなく、神戸高専が原告らの体育の単位の認定に際して剣道実技を履修したのに準じて評価したとしても、それが直ちに政教分離原則に反することになるわけではないことは原告らが主張するとおりである。しかし、原告らがその信じる宗教の根幹部分の実践として剣道実技の履修を拒否しているにもかかわらずそれを履修したのに準じて評価するとすれば、その宗教の実践に助力しているという評価もあながち不自然ということではできず、政教分離原則と緊張関係にあることを否定することはできない。仮に、受講していない剣道実技に対して履修したのに準じて評価することが政教分離原則に反しないと評価されたとしても、だからといって、逆に、そのような政教分離原則と緊張関係にある行為をすべきことが義務付けられるということではできず、緊張関係を回避するためにそのような行為をしなかったことについて裁量権の逸脱又は濫用があったということもできない。

(4) 原告らは、本件は、宗教上の良心と世俗的義務との衝突という点で良心的兵役拒否と国家の徴兵制度との関係に類似し、国家の存立に関わる基本的な義務である国防のための兵役義務を宗教上の理由から免除した場合に

も政教分離に反するとされていくらいであるから、必要性の乏しい格技の履修について宗教上の良心から履修できない原告らに特別の配慮をしたとしても政教分離原則に反することはないと主張する。

しかし、兵役義務と高等専門学校における剣道の履修義務とを同様にみることが相当でないのは前に述べたとおりである。また、良心的兵役拒否の場合は兵役義務の履行を強制しないということにつきるのに対し、本件の場合には、剣道履修の履行を免れただけでなく、それにもかかわらず剣道実技を履行したのに準じて評価をするようにということまで求めているのであるから、なおさら比較するのに相当な事例ということではできない。

(七) また、必修科目である剣道実技を履修しなかったにもかかわらず、剣道実技について点数を与えることになると、学校側において、履修拒絶が宗教上の理由に基づくものかどうか判断しなくてはならなくなるが、そうすると、必然的に公教育機関である高等専門学校が宗教の内容に深くかかわることになり、この点でも、公教育の宗教的中立性に低触するおそれがある。

なお、原告らは、宗教を個人の究極的関心事にかかわる心情及び体験と定義して、宗教かどうかの判断を高等専門学校が行うことは排除すべきであると主張するが、そうすると、宗教の定義よりも、より個人の内面に深く立ち入って、その心情が妥協を許さないものかどうかの判断を学校側にさせることになるから、このような見解は採用することはできない。

(八) 以上のように、原告らの受けた信教の自由に対する制約は、必要やむを得ないものであったと認められるから、被告がした原告らの体育の単位不認定の措置には、裁量権の逸脱を認めることはできない。

5 代替措置等について

(一) 原告らは、神戸高専では、教務内規において、学習成績は「学習態度、出席状況等を総合して評価するもの」とし、「科目担当教員は、必要に応じてレポート・・・等の成績を試験成績に加えることができる。」とし、教育的配慮を生かした柔軟な対応を採ることができるようになっていたのに、信教上の理由で剣道実技を履修することができない原告らの剣道の履修及び体育の単位認定に際し、体育担当教員がこれを活用しない態度を一貫して示したことは違法であると主張する。

(二) 証拠によれば、格技に対する代替措置等について、次の各事実が認められる。

(1) 原告ら及びその保護者は再三にわたり格技以外の代替種目の履修又はレポートの提出等の代替措置の実施を神戸高専に申し入れたが、同校では剣道実技の補講は実施したものの、原告らが参加できるような代替措置は採らず、原告らが自主的に提出した剣道のレポートも受領しなかった。(〈書証番号略〉、原告本人尋問の結果)

(2) 神戸高専では、病気その他の身体上の理由によって体育実技に参加できない場合には、見学やレポート提出などによって体育の単位を認定してきた経緯があった。(被告本人尋問の結果)

(3) 全国の高等学校や高等専門学校の中には、宗教上の理由等に基づいて格技に参加しなかった者について、見学、レポート、ランニング又はサーキットトレーニング等の代替措置を実施して体育の単位を認定したところが少なからず存在するが、それらの学校において、参加しなかった格技や代替措置についてどのような評価をして単位を認定されたかは必ずしも明らかではない。(〈書証番号略〉)

(三) しかしながら、そのような代替措置をとることも、前述のように、剣道に参加していないにもかかわらず参加したのに準じて扱うと同様に、信教の自由を理由とする有利な扱いであり、さらに、代替措置の実施、安全確保等に人員や予算の確保が必要となることなどから、これらの代替措置をとらない限り違法であるということとはできない。

前記認定事実によれば、神戸高専においては身体上の理由によって体育実技に不参加の学生には見学等によって単位を認定しており、信教上の理由による不参加の場合も同様の扱いをすべきでなかったかが問題となるが、身体上の理由によってそもそも体育実技に参加したくても参加することができない場合とそうでない場合とで異なった取扱いをするのは、合理的理由に基づくものということができる。

また、格技の代替措置を実施し体育の単位を認定した他校については、その代替措置に対してどのような評価をしたのか必ずしも明らかでないので、他校の措置をもって直ちに参考にはできない。

このように、被告が、原告らに対して、代替措置を採らなかったことが、違法であるということとはできない。

6 本件処分の違法性について

(一) そこで、本件処分に裁量権の逸脱又は濫用があったかどうかについて検討する。

証拠(〈書証番号略〉、被告本人尋問の結果)によれば、本件処分について、前記認定事実のほか、次の各事実が認められる。

(1) 神戸高専における平成二年度の学年成績評価の結果、原告らを含む六名の剣道受講拒否者が体育の授業科目の単位が認定されなかった(原告らの体育の総合評価の評点が合格点未満であった。)ので、平成三年三月一四日に開催された第一次進級認定会議において、剣道受講拒否者に対し剣道の補講を実施することを決定した。

(2) 剣道の授業の補講は、平成三年三月一八日及び一九日に実施され、

剣道実技の履修を拒否した六名のうち一名が参加したが、原告らを含む残り五名は参加しなかった。

(3) 平成三年三月二三日、第二次進級認定会議が開催され、補講を受けた一名は進級したが、補講を受けず体育の単位が認定されなかった原告らを含む五名の進級は認定されないことになり、この結果を受けた被告が原告らの第二学年への進級の不認定を決定した。

(二) 前述のとおり、神戸高専においては、被告の裁量権の行使の際の基準を定めた内規があり、被告が進級の認定をするためには、一科目でも不認定の科目があつてはならないとされている。この内規自身に特段違法な点も認められないところ、被告は、右内規に定める手続に従い、二度にわたって進級認定会議を開催し、原告らの体育の単位を認定するについて慎重な手続をとったうえ、原告らの体育の単位が認定されず、その単位不認定とする体育担当教員の判定が相当であると確認したうえで、本件進級拒否処分をしたのであるから、この被告の処分に裁量権の逸脱又は濫用を認めることはできず、本件進級拒否処分にも何ら違法な点はない。

(三) 原告らは、神戸高専において、「進級及び卒業の認定は進級、卒業認定会議の審議を経て校長がこれを決定する。」、「学校は、教育上必要があると認めるときは、学生に対し懲戒を加えることができる。」と規定し、進級拒否及び退学処分について校長の権限としているのは、進級、卒業の認定あるいは退学処分が学校内規等により機械的に処理されるのを避け、具体的な事案に即して、学生の学習権を侵害しないよう、校長以下の教員の慎重な検討に委ねて、その最終的な責任・権限を校長に求める趣旨のものであるのに、

被告は、学則ないし規定という学校側の管理必要上一方的に定められたにすぎないものを原告らに対して漫然と機械的に適用し、明らかにその裁量権を逸脱したものである旨主張する。

しかし、被告は、これらの規定を漫然と適用したのではなく、これらの問題を慎重に検討するために、二回にもわたる進級認定会議を開催して教員の意見を集約し、十分に審議したうえで、本件処分に至ったものであるから、漫然と処分をしたという原告らの主張は理由がない、また、剣道拒否及びそれに対して優遇措置をとった場合に他の学生間に広がる不公平感や動揺なども決して軽微なものということとはできず、本件処分が要考慮事項を考慮しなかったということもできない。

(四) さらに、神戸高専は義務教育を行う学校ではないところ、原告らは自らの自由意思で入学したのであるから、その入学した神戸高専の存立及び活動等を保護するための内部規律によって、原告らの権利も一定の制約を受けるのはやむを得ないということができる。また、前記認定事実によると、

被告は入学の説明等に際して、原告らを含む受験希望者らに対し平成二年度から剣道が必修になることを周知させる措置をとっており、原告らはそれを承知のうえ入学したのであるから、なおさら体育の単位不認定に関する原告らの信教の自由に対する不利益の程度は低いといえることができる。

原告らは、高専、高等学校における教育は法律上の義務教育ではないものの進学率が九五パーセントを超える国民レベルの普通教育になっているから、原告らに高専に入学しない自由の行使を求めるのは不当であり、また、原告らが入学前に神戸高専の剣道について知っていたことがらというのは、体育の科目に剣道が採り入れられたことだけであり、信教上の理由であっても剣道実技拒否が許されず、他の種目や見学、レポート提出等の代替措置が認められず、実技をしないなら剣道の評価はほぼ〇点になってしまうというおよそ宗教的不寛容かつ教育的無配慮に直面するなどとは考えてもいなかったのであるから、剣道実技が採り入れられたのを知っていたから制約の程度が低いということとはできないと主張する。

しかし、右に述べたとおり、神戸高専において剣道が必修になることを周知させる措置を採っており、かつ、単位の認定につき学校側に幅広い裁量が認められる以上、入学後における学校側の配慮にどのような期待を持っていたかということは直接意味を有するものではないから、原告の主張は採用することはできない。

(五) 以上を総合すると、必修科目である体育の種目として剣道を採用したこと、その評価の割合を定めたこと等は、指導要領の大綱を示し、その中で各学校毎に時代に即応した適切な指導を行うことができるようにし、もって、高等専門学校教育の充実を図ろうとした趣旨にそうものであって、その趣旨を貫徹するため原告らの信教の自由が受けた前記不利益と比べて著しい不均衡があるということとはできない。

(六) 以上のとおりであって、原告に対しレポートその他の代替措置を講ずることなく行った一連の被告の措置ないし行為が、原告らの信教の自由をある程度制約したことは否定できないものの、信教の自由全体、特に公教育の宗教的中立の要請から見ると、決して許容できない措置であったということまではいえない。

7 平等原則違反について

前述のとおり、被告は、原告らの信条によって特別扱いをしなかったものであり、そのような特別扱いをしなかったことに合理性がないわけではないから、本件処分が平等原則に反するということができない。

8 教育を受ける権利について

原告らは、原告らが学生として憲法二六条や教育基本法三条に基づく教育を受ける権利、さらには、信教の自由を含む精神的自由の人権を十分尊重さ

れたうえ、公正、平等な教育上の評価を受け、進級し、各学年の教育を受けることができるという内容を持った学習権が認められているが、被告が代替種目の履修を認めずにした本件処分によってその学習権が侵害されたと主張する。

確かに、憲法二六条が子供の学習権を規定しているのは原告らの主張するとおりであり、また、教育はその権利の充足を図りうる立場にある者の責務と解される。

しかし、そのことから、教育内容を誰がどのように決定するかが当然に導き出されるわけではなく、高等専門学校における教育内容は、前述のとおり、国の定める大綱に従って教師が裁量的に決定すべきものである。

そして、神戸高専においては、裁量権の逸脱及び濫用もなく、教育内容が適正に決定され運用されているのであるから、そのために、不利益が生じたとしても、学習権が侵害されたということとはできない。

9 また、被告がエホバの証人の多数の入学を懸念していたと認め又は推認するに足りる証拠はなく、他にも本件処分が違法であることを窺わせるに足りる証拠はない。

第四 結論

よって、原告らの本訴請求はいずれも理由がないからこれを棄却し、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民訴法九三条一項本文、八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 辻忠雄 裁判官 吉野孝義 裁判官 北川和郎)

《全文》**【文献番号】 27827021**

進級拒否処分取消請求控訴事件、退学命令処分等取消請求控訴事件

大阪高裁平五（行コ）第一五号、平五（行コ）第一六号

平6・12・22第一一民事部判決

控訴人 小林太郎

右法定代理人親権者父 小林哲男

同母 小林みさ子

右訴訟代理人弁護士 吉川正昭 坂本文正 野口勇

被控訴人 神戸市立工業高等専門学校長 村尾正信

右訴訟代理人弁護士 俵正市 重宗次郎 荻野年彦 草野功一 坂口行洋

寺内則雄 小川洋一

主 文

（第一五号事件）

原判決を取り消す。

被控訴人が控訴人に対し平成三年三月二五日付で控訴人を第二学年に進級させないこととした処分を取り消す。

（第一六号事件）

原判決を取り消す。

被控訴人が控訴人に対し平成四年三月二三日付で控訴人を第二学年に進級させないこととした処分を取り消す。

被控訴人が控訴人に対し平成四年三月二七日付でした退学命令処分を取り消す。

（訴訟費用）

訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

第一 当事者の求める裁判

一 控訴の趣旨

主文同旨

二 控訴の趣旨に対する答弁

本件控訴をいずれも棄却する。

控訴費用は、被控訴人の負担とする。

第二 当事者の主張

一 請求原因

1 当事者

控訴人は、平成二年四月一〇日、神戸市立工業高等専門学校（以下、「神戸高専」という。）に入学し、電気工学科に在籍していた者であり、被控訴人は、神戸高専の校長である。

2 処分

（一）被控訴人は、平成三年三月二五日、控訴人に対し、控訴人を第二学年に進級させないとの処分（以下、「本件第一次進級拒否処分」という。）をした。

（二）被控訴人は、平成四年三月二三日、控訴人に対し、控訴人を第二学年に進級させないとの処分（以下、「本件第二次進級拒否処分」という。）をした。

（三）被控訴人は、平成四年三月二七日、控訴人に対し、同月三日をもって神戸高専から退学を命ずるとの処分（以下、「本件退学命令処分」という。）をした。

3 本件各処分の違法性

（一）神戸高専では、学生の進級認定は、進級認定会議の審議を経て、校長がこれを決定することになっており、この認定基準の一つとして、進級できるのは当該学年において修得すべき科目に不認定のないこととされ、校長は、連続して二回原級に留め置かれた学生に対しては、退学を命ずることができることとされている。

そして、神戸高専では、学業成績は各科目とも一〇〇点満点により評価し、五五点未満の当該科目は不認定とされ、また保健体育科目は、全学年において必修科目とされている。

（二）控訴人の成績通知表によると、控訴人の最初の第一学年の保健体育科目の成績は四二点であり、本件第一次進級拒否処分により履修した第二回目の第一学年の保健体育科目の成績は四八点であり、いずれも体育科目は不認定とされた。

右最初の第一学年の保健体育科目の配点の三五パーセントに当たる部分を剣道が占めているが、右保健体育科目の成績は、控訴人が剣道実技への参加を拒んだと判断されて、剣道実技の準備運動に参加したことを除いて、剣道の成績評価を零点とされたためであり、第二回目の第一学年の保健体育科目は、前期が剣道と水泳、後期は球技等であって、右前期の配点割合は、剣道

が七、水泳が三で、剣道の準備運動への配転は右剣道の配点の一四分の一であったところ、控訴人がやはり剣道実技への参加を拒んだと判断されて、右前期の成績を二六点、後期の成績を七〇点と評価され、平均四八点とされたものである。

(三) 控訴人は、「エホバの証人」であるキリスト教信者であって、聖書の中の教えを基に、あらゆる格闘技は、防御用といわれるものであっても攻撃に用いられることがあり、武力に頼ることは最善の方法ではない、聖書は自衛手段を全て禁止してはいないが、自衛手段を行使するより、事前に十分注意を払って危険な事態に遭遇しないよう配慮することの方が適切であるとの信条を持ち、これは控訴人の信仰の根幹部分をなすものであって、控訴人は、この信教上の理由から、格闘技に当たると考える剣道実技に参加することを拒否したものである。

(四) 控訴人は、このように剣道実技への参加を拒否したが、その準備運動は行い、その後は、武道場で正座して他の学生の剣道実技を見学していたほか、担当教授に対し、再三、不参加の理由を説明し、終始、剣道実技への参加に代わる措置（以下、「代替措置」という。）の履修を申し出あるいはレポートの提出を願い出たが、全く聞き入れられず、自主的にこれを作成して提出しようとしたが、これも受領を拒否された。

(五) 本件各処分は、憲法二〇条、二六条、一四條の各保障規定及び教育基本法三条一項に反する違法なものである。

すなわち、神戸高専は、公立の五年制の工業高等専門学校であって、文部省の告示による学習指導要領はないが、第三学年までは、高等学校指導要領によって運営されており、右指導要領によれば、体育履修の目的は、「各種の運動を合理的に実践し、運動技能を高めるとともに、それらの経験を通して、公正、協力、責任などの態度を育て、強健な心身の発達を促し、生涯を通じて継続的に運動を実践できる能力と態度を育てる」ものであるから、体育学校とは異なる神戸高専において、控訴人に剣道実技への参加を強いる必然性ないし高度の必要性はなかった。そして、神戸高専では、身体上の理由で体育実技のできない学生に対し、見学等の代替措置を認めて評点しているが、控訴人が、前述のように、代替授業の実施を求め、レポートの提出を申し出たのに対し、被控訴人はこれを一顧だにできなかった。控訴人は、神戸高専が剣道を保健体育科目に採用したことを批判しているわけではなく、控訴人の剣道実技への不参加によって、神戸高専の教育秩序を混乱させるものとは考えられないし、現に混乱させてはいない。他方、神戸高専において、控訴人が進級し、卒業を果たすためには、剣道実技を履修しなければならず、これは控訴人の前記信仰の根幹部分に抵触するため、これを受入れることができないのであるから、控訴人に剣道実技の履修を義務づけることは、控訴

人に棄教を迫ることであって、憲法で保障された信教の自由を侵し、平等原則に反するものである。

また、控訴人は、学生として、憲法二六条、教育基本法三条に基づき、神戸高専において教育を受ける権利を有するから、神戸高専は、控訴人の学習権を保障するため、控訴人に対し、信教の自由を含む精神的自由を十分に尊重し、公平で平等な教育上の評価を行って、各学年における学習をさせなければならないところ、自己の信条に反するため、剣道の実技を行えないが、他の学習の機会を求め続ける控訴人に対し、代替授業の履修を一切認めず、欠課扱いをして保健体育科目を欠点と評価し、被控訴人が、控訴人を二度にわたって原級に留め置いたばかりか、控訴人に対し、本件退学命令処分をしたことは、控訴人が神戸高専において教育を受ける権利、学習権を侵すものであるから、信条による教育上の不当な差別を禁じ、教育の機会均等を謳った教育基本法三条に反する違法なものである。

(六) 本件各処分については、被控訴人の裁量権の逸脱がある。

前述のように、進級認定及び退学の処分は、進級認定会議等の審議を経て、校長である被控訴人の権限とされているが、右各処分をする際の被控訴人の教育裁量の目的は、学校内規等の機械的な適用を正して、学生の精神的自由や学習権を最大限保障するためのものである。ところが、被控訴人は、控訴人が剣道実技に参加しなかったという事実だけをもって、二回の本件各進級拒否処分を行い、平成三年度の成績が単位取得不認定となった保健体育の点数を加えても平均点が九〇点（順位一位）である控訴人が「学力劣等で成業の見込みのない者」に当たらないことは明らかであるにもかかわらず、二回の進級不認定者は退学させるという内規を機械的に適用して、控訴人に対し、本件退学命令処分をしたものであって、被控訴人は、その教育的裁量を大きく逸脱して、本件各処分をしたものである。

4 よって、控訴人は、被控訴人に対し、本件各処分の取消しを求める。

二 被控訴人の本案前の主張

1 本件各進級拒否処分と司法審査

高等専門学校は、深く専門の学芸を教授し、職業に必要な能力を育成することを目的とし、授業科目の単位の認定は、担当教授の評価を基礎として、最終的には校長が行うことになっていて、このような単位の認定は、学生が当該授業科目を履修し、履修効果が相当程度に達したことを確認する教育上の措置であって、当然に、一般市民法秩序と直接の関係性を有するものではない。さらに、右単位の認定は、高度の教育的、専門的判断を伴うものであるから、被控訴人が行った本件各進級拒否処分は、司法審査の対象となりえない。

2 本件各進級拒否処分の行政処分性

被控訴人は、控訴人に対し、第一回目の進級ができないことを口頭で告知してはいるが、控訴人が第一回目に進級できなかったのは、体育の単位が認定されなかったことに伴う教育上の措置であって、被控訴人の行政処分は存在しない。また、被控訴人は、平成四年三月二三日、進級認定会議を経て、控訴人を第二学年に進級させない決定（判定）をしているが、神戸高専の学業成績評価及び進級並びに卒業の認定に関する規程（以下、「進級等規程」という。）一五条では、休学による場合のほか、連続して二回原級にとどまることはできないと規定されているから、被控訴人の右進級させない決定は、控訴人に対する本件退学命令処分の前提としての意味がなく、この決定によって、控訴人の権利義務を直接形成し又はその範囲を確定するものではない。したがって、本件第二次進級拒否処分は行政処分とはいえない。

三 請求原因に対する認否

1 請求原因1（当事者）の事実は認める。

2 同2（処分）（一）、（二）の事実は否認し、同（三）の事実は認める。

3 同3（本件各処分の違法性）（一）の事実は認める。

同（二）の事実のうち、体育科目のうち剣道種目への配点が100点中の三五点であったこと、控訴人の最初の第一学年の体育科目の成績が四二点であり、第二回目の第一学年の体育科目の成績が四八点であって、いずれも体育科目は不認定とされたこと、控訴人が剣道実技の前の準備運動（10分間）は行ったが、剣道実技の受講を拒んだことは認める。

同（三）の事実は知らない。

同（四）の事実のうち、控訴人の剣道実技の受講拒否に対して、代替措置及びレポート提出を認めなかったことは認める。

同（五）の事実は争う。

四 本件各処分の適法性

1 教育課程の編成、単位の認定及び進級

（一）文部省は、かねて「高等専門学校教育課程の標準」（以下、「高専教課標準」という。）を示していたが、文部省大学局長通達「高等専門学校設置基準及び学校教育法施行規則の一部を改正する省令について」（昭和五一年七月二七日文大技第二五五号）では、高等専門学校の教育課程の編成については、各学校の自主性を尊重し、その創意、工夫を十分に活かすこととされ、同時に、教育課程の編成や授業科目の内容を検討する際には、右高専教課標準を参考とすることが適当であろうとされている。

右高専教課標準によれば、体育科目の目標は、（1）自己の体力に応じて自主的に各種の運動練習を適切に行う能力と態度を養い、体力の向上を図る

とともに、健全な精神を養う、（2）各種運動についての科学的な理解に基づき合理的な練習方法によって運動技能を高めるとともに、生活における体育の意義についての理解を深め、社会生活を健全かつ豊かにする能力と態度を養う、（3）運動における競争や共同の経験を通じて公正な態度を養い、自己の最善を尽くし、相互に協力する精神を養い社会生活における望ましい行動のしかたを身につけさせることとされ、科目内容として、徒手体操、器械運動、陸上競技、格技（柔道、剣道、弓道、すもう、レスリング）、球技、水泳、スキー・スケート、体育理論が挙げられている。

（二）神戸高専を所管する神戸市教育委員会は、「神戸市立工業高等専門学校学則」（昭和三八年教育委員会規則一〇号）を制定し、その第四章教育課程等において、保健体育は必修科目とされ、単位数を各学年毎に二単位としている。

（三）進級等規程によれば、学業成績は100点法により評価し、五五点未満は不認定とする、当該学年において修得すべき科目に不認定のある者は進級の認定がされない、休学による場合のほか、連続して二回原級にとどまることはできないと規定されており、同校の「退学に関する内規」（以下、「退学内規」という。）では、連続二回原級に留め置かれた者を退学処分の対象者とする規定されている。

2 剣道の授業

（一）保健体育の授業科目の編成は、前記のとおり、各学年の単位を二単位とするほかは、神戸高専の自主性に委ねられているところ、神戸高専は体育の授業の一種として剣道を採用したが、剣道は、前述のように高等学校でも必修となっている格技の種目であり、健全なスポーツとして大多数の一般国民に広く受け入れられているものである。

（二）剣道の授業は、道場の広さと担当の教員の数から、第一学年の前期に履修するクラスと後期に履修するクラスに分けて実施され、授業は50分を一単位とし、必要単位は二単位であるから100分の授業を行い、授業の初めの10分間は準備体操を行った。なお前期、後期を通じた体育の授業内容は、大別すると、剣道、水泳、球技その他である。

3 剣道授業の実施の入学前における周知

神戸高専は、昭和六二年度ごろから、同校を受験する生徒の存学する中学校の校長、進学担当教員、生徒・保護者に対し、神戸高専では平成二年度から体育科目として剣道の授業を行うことを機会あるごとに説明し、「平成二年度学生募集入学願書類」の入学案内の教育課程の注に「武道館の新設に伴い、格技を体育授業にとり入れる」と記載し、控訴人など平成二年度の合格者に合格発表時に渡した「入学のしおり」の指定教材器具一覧表には「剣道面下」が記載されており、控訴人は、合格者招集日に、保護者と登校して、

剣道面下を購入している。また、右合格者招集日には、控訴人にも「学生便覧」が配付され、それには、神戸高専の前期学則や進級等規程が掲載されている。さらに、控訴人とその保護者は、入学に際して、在学中は高等専門学校教育の本旨を体し学則その他の諸規則を守ることを誓約している。

このように、控訴人は、神戸高専において剣道の授業があることを承知して受験し、入学を許可され、同人の自由意思で、義務教育ではない神戸高専に入学した者であるから、控訴人は、神戸高専の成績評価方法に基づいて評価、進級が行われることに異議をいえない在学関係が設定されているものである。

4 成績評価と控訴人の履修状況

(一) 進級等規程では、成績の評価は学習成績と試験成績を総合して学期末に行う、学習成績は学習態度、出席状況等を総合して評価する、学年成績の評価は各学期末の成績を総合して行うとされている。保健体育科目の配点一〇〇点のうち、剣道の配点は三五点であった。体育の授業は四人の教員が担当し、その学習成績評価は、担当教員に任されているが、平均点を七〇点前後となるよう統一を図っている。学習成績評価は、実施された全ての種目に一定の点数をとる必要がなく、受講態度も考慮に入れて、全種目の合計点が合格点である五五点以上あればよい総合評価方式を採用している。

したがって、剣道の科目を受講しなくても、他の種目で努力すれば、合格点をとることが可能であり、因みに、平成二年度の一年生の体育の成績をもとに、これらの学生が剣道を受講しなかった場合を想定しても、合格点をとった者は二四三名中五九名（約二五パーセント）あり、剣道を受講しなければ、体育の点数をあげるため、他の種目においてさらに努力すると考えられるから、右合格点取得学生は増えると推定できる。現に、平成三年度の一年生で剣道の受講を拒否した一五人のうち一人（約六七パーセント）は、体育科目に合格している。

(二) 控訴人は準備運動には参加するが、担当教員の説得にもかかわらず、頑なに剣道実技の受講をせず、許可なく道場内で実技の見学をした。

そこで、一時限目は出席扱い、二時限目は欠席扱いとし、準備運動はそれ自体独立の意味をもち、単独に評価すべきものではないが、控訴人に有利に考慮して五点（学年単位では二・五点）と評価した。

5 控訴人への説得と救済措置の実施等及び退学処分の手続

(一) 被控訴人は、平成二年度において、控訴人の保護者など剣道の受講を拒否している学生の保護者に対し、教務主事、学生主事、体育担当教員をして、四回、体育授業としての剣道の意義及びこのままではこれらの学生が留年必至の状況にあることを説明し、特別救済措置として剣道の補講を行うので参加するよう説得をし、受講拒否学生に対しても、授業への参加及び補講

への参加を説得し、さらに、進級認定会議で控訴人の体育科目の単位が認定されなかったときも、補講をすることを決定し、合計六回の補講の機会を与えたが、控訴人は、これに全く参加しなかった。

(二) 平成三年度においても、神戸高専の前記関係者とクラス担任は、平成二年度と同様に、控訴人など剣道の受講を拒否する学生とその保護者に対し、剣道の授業に参加するよう説得をし、同年度の第一次進級会議の結果、控訴人など単位不認定者に対し剣道の補講に参加するよう説得をしたが、控訴人は剣道の授業及び補講にも参加しなかった。

(三) そこで、平成四年三月二三日に開かれた平成三年度の第二次進級会議において控訴人の体育の総合評価の点数が四八点であったため、被控訴人は、控訴人の第二学年への進級について不認定の決定をした。同日、神戸高専の表彰懲戒委員会が開かれて、控訴人の退学処分が相当であるとの決議がされ、これが被控訴人に答申され、被控訴人は、同月二七日、控訴人に対し、退学命令書を手渡しして、本件退学命令処分をした。

6 剣道の授業と信教の自由

体育としての剣道の授業は、学生の身体面の育成及び社会的態度の育成から見て、優れた教育効果をもったスポーツであり、それゆえに、前記高専教課標準や学習指導要領によって、体育科目の内容として相当なものとして剣道が挙げられているのであって、控訴人が剣道をどのように評価、認識するかは自由であるが、控訴人の剣道に対する評価は、一般社会に通用するものとはいえない。

控訴人が神戸高専において教育を受けるためには、控訴人は、そのルールを守るべきであるから、剣道の受講を拒否してその学業成績を得られないことによる責任は控訴人が負担すべきものである。被控訴人は、控訴人の信教の自由に干渉したことはなく、むしろ、進級できるよう誠意ある説得も試みたのである。

かえって、被控訴人が、控訴人の信教上の理由をもって、剣道の授業について、控訴人を特別に取り扱うことは、公教育を行っている被控訴人が信条によって学生を差別扱いすることになり、憲法一四条、教育基本法九条二項に反し、また、エホバの証人という特定の宗教の信者にだけ剣道実技の受講を免除することは、右宗教に対する援助、助長、促進に当たり、やはり憲法二〇条に反する。さらに、剣道の受講の免除を認めるとすると、被控訴人は、受講拒否の理由について判断しなければならなくなるが、それは公教育の宗教的中立性を損なうものでもある。

7 本件各処分と教育を受ける権利の侵害

神戸高専は、神戸市の設置する学校であるが、義務教育を実施するものではなく、控訴人など神戸高専の学生は、授業を受けず、進級をせず、退学を

する自由を有する一方、神戸高専は、学習到達度が不十分と評価した者に対し、単位を認定せず、進級を認めず、学校教育法施行規則三条三項の各号に該当する学生に対し、退学処分をする権限を有しているのであるから、本件処分は、控訴人の教育を受ける権利を侵害するものではない。

8 代替措置

控訴人が剣道の受講を拒否するのに対し代替措置を講じることは、信教上の理由で控訴人を特別に取り扱うことになり、これは憲法の平等原則や宗教教育の禁止の精神に反する。また、この代替措置をとるとしても、そのためには、控訴人の授業拒否の理由が宗教上のものであるか否かを判断することは不可能である。

代替措置をとることになると、その措置について指導、監督を担当する教員を配置しなければならないが、神戸高専の予算、教員数の関係から、そのようなことは不可能であったから、代替措置を講じることは困難であったものであり、また、体育の授業は、体を動かすことによって教育効果をあげる授業であるから、病気でもないのに、レポートの提出をもって体育実技に代えることはできない。

控訴人のように、個人的理由によって受講を拒否し、教員の指導、説得に従わない学生に対し、その授業に代わる措置をとり、単位を認定すると、学生から他の場合にも代替措置の要求を生む結果となり、また学生全体に対する学校の規律が維持できなくなり、集団教育はその効果をあげることが不可能となる。

9 以上のとおりであるから、被控訴人が控訴人を進級させないとした本件各決定（判定）

が、仮に行政処分に当たるとしても、本件各進級拒否処分及び退学命令処分は、適法なものであり、また、被控訴人において、その裁量権を逸脱、濫用したものではない。

五 本件各処分の適法性の主張に対する反論

1 入学前における剣道授業の実施の周知

高等専門学校教育は、高等学校と同様、制度的には義務教育ではない。しかし、高校進学率が九五パーセントを超えている現状からは、国民一般の意識では、義務教育と同視されている。そして、高等専門学校及び高等学校では、体育の種目として格技を採用しており、控訴人が神戸高専に入学した当時、信教上の理由から格技の授業を拒否できることが公に認められている高校や高専は、控訴人の通学及び受験可能な範囲にはなかったから、控訴人が後期中等教育を受けようとする限り、その信仰を棄てなければならないのであるから、控訴人が自由意思で神戸高専に入学したことを理由に、格技の授業を拒否できないという被控訴人の論理は、控訴人の信教の自由に対する重

大な差別を容認するものである。

さらに、神戸高専は、入学前に、格技が必修になったことを伝えただけで、格技を受講しなかった場合の学校の対応や不利益の程度について控訴人に知らせてはいなかった。そして、これまで神戸高専に在学したエホバの証人の学生のうち進級拒否や退学処分を受けた者がいなかったから、控訴人が体育の一種目である格技を行わないことが原因で本件各処分を受けることを予想できなかったのは当然である。

したがって、義務教育でないこと、控訴人が自由意思で神戸高専に入学したことをもって、本件各処分が適法であるとはいえない。

2 剣道を受講しなかったことと本件各処分との因果関係

体育の配点一〇〇点のうち剣道の配点は三五点であり、控訴人が行った準備体操には二・五点が採点されているから、控訴人が単位の認定を受けるためには、他の体育種目でとりうる最高の点数は六七・五点のうち五五点以上（約八一・五パーセントの点数以上）をとらなければならない。これでは普通の運動能力以上の能力を持った学生でなければ、剣道実技を受講しないで、体育の単位の認定を受けることは不可能であるから、控訴人が剣道実技の受講を拒否したことと本件各処分との間には因果関係がある。

3 履修拒否の理由の判断と公教育の中立性

信仰上の理由で授業を受けるのを拒否している場合、その学生の主張に合理的な理由があるか否かの判断においては、その宗教の意義、教義及び当該授業との関連性を一応審査することで足り、学生の信仰の内面に立ち入ることなく、一般的、概括的な調査で、学生の主張の真偽及び当否を十分に判断することができるものであるから、被控訴人が右の程度において拒否理由の真偽及び当否の判断をすることは、公教育の中立性に抵触するものではない。

現実に、控訴人は、担当教員等に対し、剣道実技を行うことがエホバの証人の教義と相容れないことを詳細にかつ具体的に繰り返し説明していたから、それによって、被控訴人は、控訴人が宗教上の理由で剣道実技ができないことを十分認識できていた。

第三 証拠

証拠関係は、原審及び当審の証拠関係目録記載のとおりである。

理 由

第一 本件各進級拒否処分と司法審査

神戸高専は、深く専門の学芸を教授し、職業に必要な能力を育成する（学

校教育法七〇条の二)、一般市民の利用に供される公の教育施設であって、一般市民法秩序と直接関わりのない同校の内部的な問題については、法令に格別の規程がない場合であっても、右施設の設置目的に沿って、これを自律的に処理する権能を有するものであるから、右のような内部的な問題に関する係争は、司法審査の対象とはならないというべきである。しかし、係争事項が単に学校の内部問題にとどまるのではなく、それが学生の権利又は法律上の利益に直接かつ重要な関係を有する場合は、右係争事項については、司法審査の対象となると解すべきである。

そして、本件は、神戸高専の学生である控訴人が、被控訴人のした本件各進級拒否処分及び退学命令処分の取消しを求めているものであるが、まず、高等専門学校では、大学のようにいわゆる単位制によらず、学年制を採用しており、高等専門学校設置基準(以下、「設置基準」という。)一三条、一四条が定める授業科目、授業総時数を学年に配当して編成し、学生は各学年の課程の修了認定を経て、上級学年に進級できるものである(設置基準一五条及び施行規則七二条の五で準用する設置基準二七条)。したがって、学生が当該学年において履修すべきものとされた授業科目について修得したこと、認定が受けられないと、同学年の課程の終了認定を受けられず、進級できないこととなり、配当された授業科目の修得認定は、上級学年への進級の前提となっているのであるから、単に、当該授業科目を履修し、履修効果が相当程度に達したことを確認する教育上の措置にとどまらないものである。それゆえに、授業科目の修得不認定すなわち進級させない決定は、学生に対し、上級学年における授業を受ける機会を延期させる効果を有するものである。さらに、神戸高専の退学に関する内規によれば、休学による場合のほかは、連続して二回進級できなかった学生は、退学処分の対象者とする定められている(争いが無い)から、連続した二学年度における授業科目の修得不認定は退学処分の前提要件を構成するものでもある。

これらの事実に基づけば、神戸高専を含む高等専門学校における、学生に対する退学処分はもとより、進級させない処分も、ともに学生が一般市民として、公の教育施設である高等専門学校において授業を受け、これを利用する権利を侵すものであるから、本件各処分は司法審査の対象となるというべきである。

第二 本件各進級拒否処分の行政処分性

高等専門学校において学生を進級させない処分が単なる教育的措置ではなく、学生が高等専門学校という教育施設を利用する権利に制限を加えるものであることは、右第一において判断したとおりであるから、本件各進級拒否処分は行政事件訴訟法三条にいう行政処分に当たる。

また、被控訴人は、被控訴人が控訴人に対し行った第二回目の進級させな

い決定(判定)

は、控訴人に対する本件退学命令処分的前提としての意味がなく、この決定によって、控訴人の権利義務を直接形成し又はその範囲を確定するものではないと主張するが、被控訴人が控訴人に対し行った第二回目の進級させない決定(判定)は、控訴人の前記権利を制限するものであり、このような拘束力の形成を前提として、本件退学命令処分が行われたのであって、その各処分の目的や効果を異にするから、右第二回目の進級拒否処分も、独立の行政処分であると解せられる。

第三 各当事者及び本件各処分

控訴人が、平成二年四月一〇日、神戸高専に入学した学生であり、被控訴人が同校の学校長であること、被控訴人が、校長として、本件各処分をしたことは、当事者間に争いが無い。

控訴人は、小学生のころから電気に関することに興味があり、電気に関する知識及び技術を修得したいと希望して、神戸高専に入学し、同校の電気工学科の第一学年に在籍していた学生である(控訴人(原審))。

第四 本件各処分に至る経過

一 控訴人の信仰

「エホバの証人」は、聖書全体が靈感を受けて記された神の言葉であると信じ、自分たちのすべての信条の基準として聖書に固く従うという信仰を持つ者であるが、控訴人の両親は、控訴人が幼少のころから「エホバの証人」であり、控訴人も小学校に入学する前から、集会に出席したり、両親から聖書に基づいた教育や生活訓練を受け、小学校五年生のとき、控訴人の両親は控訴人の年齢を考えて躊躇したが、控訴人の強い希望によって、控訴人も「エホバの証人」となった(甲六、控訴人(原審)、以下、甲、乙号各証及び供述は、いずれも原審の一三三号事件の甲、乙号証及び供述を指し、原審の二一〇号事件のものは、それを特記する)。

二 神戸高専における進級認定及び退学に関する定め

高等専門学校において学年制がとられていることは、前記第一で述べたとおりであって、神戸高専の進級等規程によれば、学生が上級学年への進級の認定を受けるためには、当該学年において修得しなければならない科目の全部について不認定のないことが必要であり、右科目の学業成績が一〇〇点法で評価して五五五点未満であれば、その科目は不認定となる、学業成績は、科目担当教員が学習態度(学習態度、出席状況等を総合したもの)と試験成績を総合して、学期末に評価する、学年成績は、原則として、各学期末の成績を総合して行うと定められており、学期は前期と後期に分けられている(争いがない事実、甲三、乙一七、)。

また、神戸高専の進級等規程では、休学による場合のほか、学生は、連続

して二回同じ学年にとどまることはできず、学則及び退学内規では、校長は、該当する学生に対し、退学を命ずることができることとされている（争いのない事実、甲三（二一〇号事件）、乙五）。

したがって、神戸高専の学生が、必修科目の一科目でもその学業成績が五五五点未満であれば進級はできず、これが連続して二回続けば、校長は、この学生に対し、退学を命ずることができることとなっているものである。

三 神戸高専における保健体育科目及び剣道種目の授業

1 高等専門学校の授業科目は一般科目と専門科目に分けられ、この科目については、前述のような設置基準が定められていて、一般科目である保健体育科目は、全学年において必修科目となっており、五年間で一〇単位、各学年に二単位づつ配当され、一単位の体育科目の授業は、五〇分間を一時間の授業時間として、年間三〇授業時間行われるから、二単位の授業は、年間六〇授業時間行われることになり、神戸高専では、具体的には連続して二時間（一〇〇分）の授業時間を年間を通じて行うものであった。

体育科目の授業において、どのような種目を採用するかについては、高専教課標準において、そこに掲げた体育授業の目標に沿うものとして、各種の運動種目と体育理論を示していたが、法的な拘束力はなく、その後は、この標準も各高等専門学校の教育内容に創意、工夫を生かせるよう弾力的なものとされ、各高等専門学校は、右標準をも参考にしながら、体育種目を選択、採用し、当該種目をどの学年のどの学期に実施するかを決めることができることとなっている（以上、乙一、二、一七、被控訴人）。

2 控訴人が神戸高専に在学当時、高専教課標準には、体育種目の格技として柔道など四種目のほか剣道が例示されており、神戸高専では、平成二年四月に、武道場の整備のできていなかった旧校舎から武道場の整備された新校舎に移転する予定であったことから、遅くとも昭和六二年ごろには、丁度、控訴人が入学した平成二年度以降、第一学年の体育の種目として他の種目のほかに、格技として剣道を採用し、第一学年の六クラスを三クラスずつ二つに分け、それぞれ前期又は後期に剣道の授業を履修させる計画を立てていた。

その授業は、主として、剣道の心構え、剣道と日常生活との関連、技の成り立ち、用具の安全な取扱などを逐次説明したあと、準備体操をした後、剣道の実技を行うものであった。

剣道の授業の配点は、前期又は後期の体育科目の配点一〇〇点のうち七〇点が当てられたから、第一学年の体育科目の点数一〇〇点のうち、三五点が配点された。そして、神戸高専では、各クラスの学生の取得する点数の平均点が約七〇点となるよう採点されている（以上、甲一二、乙一七、被控訴

人、控訴人（原審））。

3 なお、前記高専教課標準では、保健の授業について、その学習目標を掲げ、その内容として、人体の生理、人体の病理、精神衛生、労働と健康・安全、公衆衛生が挙げられ、その留意事項が示されているところ、神戸高専では、独立して保健の授業は行われていないが（被控訴人）、それはともかく、被控訴人は、各体育種目の授業の中で、それが講じられていると供述する（控訴人の供述の一部（原審）にもある）。しかし、その授業が右標準が示すような保健の授業目的、内容や留意点と具体的にどのように関連しているかを認めうるだけのものはなく、さらに、体育の授業の際に行われる保健の受講に対する評価が、保健体育科目の評価にどのように含まれているかを認めうる証拠はない。

四 平成二年度における控訴人の剣道実技の参加拒否と神戸高専の対応

1 前認定のように、神戸高専では、平成二年度から体育授業の種目として剣道を行うことは既定のことであったから、被控訴人は、平成元年秋以降の中学校に対する入試説明会その他の機会に、神戸高専では平成二年度から剣道の授業を行うことを説明し、受験者に対して交付する学生募集・入学願書類にも同じことを記載していた（ただし、教育課程の説明欄外末尾の注記中に、なお書で、格技を体育授業に取り入れたというもの）。これは、被控訴人が、かねてから、他の高等学校において、信仰上の理由で生徒が格技を拒否している事実を知っていたところ、神戸高専において予告なく剣道の授業を実施すると、入学してくる学生のうちで、同様に信仰上の理由で格技に参加しない学生に不満が起こることを予想し、これの混乱を未然に防ぐことも、右中学校に対する説明や願書類に記載した理由の一つであった（乙三、被控訴人）。

2 控訴人は、エホバの証人として、前認定のように、聖書が説くところに固く従うという信仰を持ち、中学時代から、聖書中の「できるなら、あなたがたに関する限りすべての人に対して平和を求めなさい。」「彼らはその剣をすきの刃に、その槍を刈り込みばさみに打ち変えなければならなくなる。国民は国民に向かって剣を上げず、彼らはもはや戦を学ばない。」という教えに基づき、格技には参加せず、見学とレポートの提出をもってこれに代える措置を受けていた。そこで、神戸高専に入学した控訴人は、剣道は、現在はスポーツ性を取り入れてはいるが、なお武闘性を否定できないと信じ、このような剣道の実技に参加することは自己の宗教的信条と根本的に相容れないとの信念のもとに、入学直後までまだ剣道の授業が開始される前の平成二年四月下旬ごろ、他のエホバの証人である学生三名とともに、体育教官室に行き、四名の体育担当教員に対し、宗教上の理由で剣道実技に参加できないことを説明し、他のレポート提出等の代替措置を認めていただきたい

と申し入れたが、右教官らは、「学校のいうことを聞かないのなら出ていってしまえ」、「学校のいうことを聞いて剣道をするか学校を替わるか、二、三日中に決めて来い」などと言って、これを即座に拒否した。さらに、控訴人は、実際に剣道の授業が行われるまでに、体育担当の教員に同趣旨の申し入れを繰り返したが、教員からは、剣道実技をしないのであれば欠席扱いにするとされた（控訴人（原審、当審））。

3 そして、被控訴人は、控訴人らが剣道実技への参加ができないとの申し出を知っていることを知って、同年四月下旬ごろ、体育担当の教員と協議して、これらの学生に対し、剣道実技に代わる代替措置をとらないことを決めた（被控訴人）。

4 控訴人のクラスでは、平成二年度の前期の体育種目は、剣道と水泳であって、まず剣道から履修することとなっていた（水泳は季節的な問題もある）。

そこで、剣道の授業は、平成二年四月末ごろから始められた。実際の授業は、授業開始のチャイムが鳴る前に、学生は教室で服装を着替えて、チャイムが鳴るころには、武道場に集合し、まずサーキットトレーニングをする。この間に担当教員が来て、学生のサーキットトレーニングが終わったところで、学生を集め、保健、体育又は剣道に関する講義をした後、学生に準備体操をさせ、そのあと、剣道実技を指導するというのが通常の内容であった。右講義と準備体操に費やされる時間は、剣道の授業時間である一〇〇分のうちの約三〇分程度であった（以上、被控訴人（二一〇号事件）、控訴人（原審））。

控訴人は、右前期の剣道の授業では、服装を替え、サーキットトレーニングをし、講義を聞き、準備体操までは行ったが、前記信仰上の理由から、剣道実技には終始参加しなかった。そして、他の学生が剣道実技を行っている間、最初の時間に担当教員から指示を受けたとおり、道場の隅で正座をして（なお、教員は、正座をして、足が疲れたら足を崩してもよいと言っている）、レポートを作成するために、予め用意してきていた用紙に剣道実技の授業の内容を記録していて、その記録内容は、竹刀の構造、使用方法とその危険性、防具の付け方、実技における構え、技、竹刀の打ち方、足の運びといったように詳細な観察によるものであった。そして、控訴人は、右授業の後、右記録に基づき、レポートを作成して、次の授業が行われるより前の日に、体育担当の教員にそれを提出しようとしたが、その受領を拒否された（甲一六の1ないし5、控訴人（原審））。

5 右剣道の授業を担当した教員は、控訴人の剣道実技への参加はないものとして欠席扱いとした。神戸高専では、それまで実験の授業と同様に、体育科目のうちの一つ目でも合格点に達しない場合は、体育科目の履修があった

ものとは認めていなかったが、これでは、控訴人のように格技に参加しない場合は、体育科目については不認定となる可能性があるため、被控訴人と体育担当教員は、右前期の剣道の授業が全部終了した後の平成二年九月、協議して、体育科目のうちの一つ目が仮に合格点がとれなくても、他の種目の得点と総合して合格点が取得できればよいこととする方針に変更した。したがって、平成二年一〇月末における控訴人の前期の保健体育の成績評価は留保された（甲一七、乙八、一七、被控訴人）。

その他、体育担当教員又は被控訴人は、控訴人ら剣道実技へ参加しない学生に対し、代替措置はとらないことを告げて、参加するよう説得を試みたことがあり、被控訴人も含めて、控訴人らのような学生の保護者に対しても、少なくとも三回は、同様の説得を試み、剣道実技に参加しなければ留年することは必至であり、代替措置はとらないこと、あるいは留年してもなお参加しないのであれば留年させること自体も問題であるという学校側の方針を説明した。これに対し、右保護者からは、合計四回、代替措置をとってほしいとの陳情があったが、学校の回答は、代替措置はとらないということであった。その間、被控訴人と体育担当教員等関係者は協議して、剣道実技への不参加者に対する特別救済措置として、剣道実技の補講を行うこととし、二回にわたって、これへの参加を当該学生又はその保護者に勧めたが、控訴人は、これに全く参加しなかった（甲一三の1ないし8、乙八、一七、被控訴人、控訴人（原審））。

6 このようにして、体育担当教員は、控訴人の剣道実技の履修については、これを欠席扱いとし、控訴人が行った準備体操に対しては、剣道種目を一〇〇点満点として五点（学年成績としては二・五点）と評価し、第一学年に控訴人が受けた他の体育種目の評価と総合して四二点と評価した。これをもとに、平成三年三月一四日、被控訴人、教務主事、学生主事、学科主任、学年主任、学級担当、教科担当の教員で構成する第一次進級認定会議が開かれ、会議において、控訴人ほか五名の学生について、体育の成績が認定できないこととされ、同時に、これらの学生に対し、剣道実技の補講を行うことを決め、その後これを実施したが、控訴人ほか四名はこれに参加しなかった。そこで、同月二三日に開かれた第二次進級認定会議において、進級等規程により、控訴人ほか四名の学生について進級させないこととし、これを受けて、被控訴人は、進級等規程に基づき、同月二五日、控訴人及びその保護者に対し、口頭で、控訴人を原級留置（進級させない）とすることを告知した（本件第一次進級拒否処分、甲七の1、一七、乙八、一七、被控訴人、争いのない事実）。

7 なお、控訴人の体育の成績が四二点であったことは、右に認定したとお

りであるが、その欠課時数は六授業時間であり、右体育の成績を加えた平均点は八二・六点で、四〇名のクラス中四番の成績順位であり、右体育と点数で評価されていない工業実験（ただし、評価は優である）以外の点数の平均は約八五・七であり、授業態度も真摯なものであった（甲七の1、被控訴人（原審））。

五 平成三年度における控訴人の剣道実技の参加拒否と神戸高専の対応

1 平成三年度においても、第一学年の体育科目の授業は、平成二年度と同じく、控訴人は、前期の最初において、剣道種目の授業を受けなければならなかったが、控訴人が、前記信仰上の理由から、剣道種目の授業において、剣道実技には参加せず、それ以外の準備体操などは行い、実技の行われている間は、道場でこれを見学して記録していたこと、体育担当の教員及び被控訴人ら神戸高専側の方針は、控訴人ら剣道実技の受講を拒否する学生も剣道実技の授業を受けなければならず、これに代わる代替措置はとらないというもので、従前と変わりのなかったことは、前認定の平成二年度の状況と全く同じであった（乙八、一七、被控訴人、控訴人（原審））。

2 平成三年度においても、四月に剣道実技への不参加を表明している控訴人ら学生とその保護者に対して説得が行われ、一月にも右学生に対し説得が行われたが、控訴人は、剣道実技をすることを拒否した（乙八、一七、被控訴人、控訴人（原審））。

そして、体育担当教員は、平成二年度と同様の評価方法によって、控訴人の剣道種目の評価と平成三年度の第一学年において控訴人が受けた他の体育種目の評価とを総合して四八点と評価した。この評価をもとに、平成四年三月一三日、神戸高専の第一次進級認定会議が開かれ、控訴人ほか四名について、体育の成績を不認定とするとともに、これらの学生に対し、剣道実技の補講を行うことを決め、その後これを実施することを予定したが、控訴人ほか四名はこれに参加しなかった。そこで、同月二三日に開かれた第二次進級認定会議において、進級等規程により、控訴人ほか四名の学生について進級不認定とされた（本件第二次進級拒否処分）。

次いで、同日、神戸高専の表彰懲戒委員会（乙一九（二一号事件））が開催され、控訴人ほか一名について退学の措置をとることが相当であると決定し、両名に対し、自主退学の意思があるか否かを確認し、被控訴人は、同月二七日、自主退学をしなかった控訴人に対し、同月三日をもって退学を命ずる本件退学命令処分を告知した（以上、乙八、一七、被控訴人）。

被控訴人の本件退学命令処分は、控訴人が二回連続して原級に留め置かれたこと（退学内規）、すなわち「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」（学則三一条（2））に該当するとの判断をもとに行われたものである（甲一、乙五、被控訴人）。

3 なお、右認定のように、控訴人の体育の成績は四八点であったが、平成三年度の控訴人の成績は、この点数を含めて平均点が九〇・二点であり、右体育と点数をもって評価されていない工学実験（ただし、評価はAである）を除く全科目の平均点は約九三・五であり（甲五〇）、控訴人の授業態度が不良であったと認めうる証拠はない。

第五 控訴人の剣道実技授業への不参加と本件各処分との因果関係

被控訴人は、神戸高専では少なくとも、平成二年度、平成三年度において、保健体育科目については、学年で履修すべき体育種目を全体として総合評価するのであるから、控訴人のように、剣道種目について合格点がとれない場合でも、他の種目について努力すれば、保健体育科目において修得認定を受けることができると主張し、確かに抽象的にはその可能性を否定することはできない。

しかし、前第四の認定事実によれば、平成二年度及び平成三年度における控訴人の剣道種目の点数は三五点の配点中二・五点であるから、控訴人が保健体育科目で修得認定を受ける（五五点以上を取得する）ためには、残る配点が合計六五点である他の各体育種目において五二・五点すなわち右他の各体育種目の点数をいずれも一〇〇点満点とすると各約八〇点をとらなければならないこととなる。さらに、神戸高専では、保健体育科目の点数は平均値を約七〇点辺りになるよう採点しており、実際にも、平成二年度の控訴人のクラス四〇名の保健体育科目の点数は、ほぼそのような分布を示しており、八五点以上の者はなく、八〇点ないし八四点の者が四名（一割）、七五点ないし七九点及び七〇点ないし七四点の者が各九名、六五点ないし六九点の者が六名、六〇点ないし六四点の者が一〇名であって、控訴人ほか一名以外には、六〇点未満の者はいなくて（甲一二）、八〇点未満の者が九割を占めているのである。

そして、被控訴人も、剣道実技の授業に参加しない学生は、神戸高専が体育科目についての修得認定について前記総合評価制を採用しているから認定される可能性はあるが、実際に認定を受けることは難しいと予想できていた（被控訴人）。

これらの事実によれば、剣道以外の体育種目の受講に特に不熱心であったと認めうる証拠のない控訴人がさらに努力をすとしても、平成二、三年の両年度において、右のような剣道種目の評点を受けながら、保健体育科目の合格点である五五点以上を獲得することは、実際には、殆ど不可能であったということができ、既に認定したように控訴人が剣道実技に参加しなかったため、剣道種目について右のような評点を受けたのであるから、控訴人が受けた右剣道種目の学習評価を前提とする限り、控訴人の剣道実技への不参加と平成二年度、平成三年度の保健体育科目の不認定及び本件各処分との間

には因果関係があるといわなければならない。

確かに、平成三年度において、控訴人と同様に剣道実技の受講を拒んだ学生一五名のうち〇名が、体育課目の修得認定を受けてはいるが（被控訴人）、控訴人が他の体育種目の受講において不真面目であったと認めうる証拠のない本件においては、右認定事実のみで、右因果関係があるとの判断を左右するに足りるものとはいえない。

第六 本件各処分違法性

一 問題点の整理

本件各処分が適法であるか否かを判断するに当たって、本件において当事者間で争点となっている問題点を整理してみる。

控訴人は、神戸高専が体育科目の一種として剣道を採用したこと自体が違法であるとは主張しておらず、また、生徒あるいは学生の競技会等では剣道はスポーツ競技として行われていることは周知のところであり、前述のように、高専教課標準においても体育の種目として掲げられていること、剣道には、身体的な体育効果も期待できること（乙七）からすると、少なくとも学校の授業として行われる剣道は、控訴人が考えるほど武闘性の強いものではなく、柔道などと同様にスポーツの一種として授業が行われているというべきである。

次に、弁論の過程において、控訴人は、剣道の授業の準備体操をしているにもかかわらず、これに対し二・五点という低い評価が与えられ、保健体育科目を不認定とされていることを合理的でないと主張しているかに窺えるところもあるが、学習の修得度の評価については、その評価の基本となる客観的な事実の把握に大きな誤りがなく、その評価が明らかに著しく公平を欠いていない以上、その評価は、それが教育専門的・技術的なものであり、定量的なものでない性質上、原則として、評価をする教員の裁量に委ねられているものであり、本件においても、剣道の授業はスポーツとして行われるのであるから、剣道の授業において剣道実技を行うことの意義は大きく、控訴人はこの剣道実技に参加しなかったものであるから、右評点が著しく不合理、不公平であるということとはできない。

むしろ、控訴人が本件各処分が違法であると主張するところは、要するに、神戸高専の教育においても信仰の自由は保障されるべきであるから、控訴人が信仰上の理由から剣道実技への参加を拒否したのに対し、神戸高専は右剣道実技に代わる何らかの代替措置をとるべきであるところ、その措置を講じないまま、被控訴人が本件各処分を行ったことが違法であるというものである。そして、神戸高専が控訴人に対し右代替措置をとらなかったことは前認定のとおりである。

この控訴人の主張に対し、被控訴人は、剣道実技はスポーツであり、控訴

人がこの授業を拒否することは自由であるが、それによる不利益は控訴人が受けるべきで、神戸高専としては代替措置をとる必要がなく、信仰上の理由で剣道実技の授業を拒否する控訴人に対し代替措置をとることは、教育基本法のいう平等取扱や宗教教育禁止の原則（政教分離原則）に反することとなり、また教員の指導、説得に従わない控訴人の授業不参加を認めることになるが、それでは学生全体の規律が維持できない、神戸高専では現実に代替措置をとるだけの予算及び人的余裕がなく、不可能であったなどと主張しているものである。

このようにみてくると、本件において、本件各処分が適法であったを否かに関する争点は、神戸高専において、控訴人に対し、代替措置をとるべきであったかどうか収斂されるのである。

そこで、以下、これについて検討する。

二 代替措置を講ずることの必要性の有無

1 前認定のように、控訴人は、神戸高専に在学していたのであるから、その在学関係にあることから、控訴人は、神戸高専において必修とされた授業科目を受講する義務があり、学校の秩序を乱す行動をしてはならないものであるが、他方、控訴人は、「エホバの証人」であって、その信仰上の理由から、剣道実技の授業を受けることができなかったというものである。

そして、前記第四認定の事実によれば、控訴人が剣道実技への参加を拒否する右理由は、真摯なものであり、控訴人にとって、内心の信仰の核心的部分と密接に関連するものであるということが出来る。

2 ところで、憲法が保障する信教の自由は、それが内心の信仰にとどまる限りは、これを制約することは許されないが、信仰が外部に対し積極的又は消極的な形で表される場合に、それによって他の権利や利益を害するときには、常にその自由が保障されるというものではない。そして、このような場合には、信教の自由を制約することによって得られる公共的利益とそれによって失われる信仰者の利益について、それぞれの利益を法的に認めた目的、重要性、各利益が制限される程度等により、その軽重を比較考量して、信教の自由を制限することが適法であるか否かを決すべきである。

したがって、本件においては、神戸高専が控訴人に対し剣道実技に代わる代替措置をとらなかったことによって保持しうる公共的な利益と控訴人が剣道実技の受講を拒否したことによって受けなければならなかった不利益、すなわち本件各処分との軽重を比較考量することとなる。

3 高等専門学校については文部省告示の学習指導要領はなく、その第三学年までについては高等学校指導要領が参考にされており（乙二、弁論の全趣旨）、この高等学校指導要領における体育科目の履修の目標は、各種の運動を合理的に実践し、運動技能を高めるとともに、その経験を通して、公正、

協力、責任などの態度を育て、強健な心身の発達を促し、生涯を通じて継続的に運動を実践できる能力と態度を育てることとされている（甲一〇）。

そして、前認定の事実によれば、体育科目は必修科目ではあるが、学生が履修すべき種目は、右目標に沿って、それぞれの高等専門学校の実情に応じて、各校が選択採用できるものであって、高等教課標準では、格技については剣道以外に四種目が掲げられ、さらに、右高等学校指導要領では、それまで主として男子生徒には武道（柔道と剣道）を履修させることとされていたが、平成元年三月一五日の文部省告示第三六号の高等学校指導要領では、各学校は、武道かダンスのいずれかを採用できることとされ、武道は必ず履修しなければならないものではなくなった（甲九、一〇）。

そうすると、神戸高専において体育科目として剣道種目を採用したことに不合理なところはなく、深く専門の学芸を教授し、職業に必要な能力を育成する高等専門学校であっても、高等学校の生徒と同年令の高等専門学校の学生にとって、体育科目の履修の重要性は否定できないが、その目的から見て、剣道実技の修得がなにもものにも代え難い必要不可欠なものであって、剣道実技をせず、代替措置では体育の教育効果をあげることができないとまでいうことはできない。

4 確かに、神戸高専における教育は、義務教育ではなく、学生がその自由意思によって入学してくるものではあるが、神戸市が前記設置目的に従って設置した公の教育施設であって、広く授業その他施設の利用について門戸を開放しているから、神戸高専は、入学を認められた学生に対して、右設置目的に沿って可能な限り、予定されている授業を受けるなど施設利用について十分な機会を与えるための教育的配慮をする義務があり、これが教育基本法一条、二条及び右設置目的の趣旨にかなうものであると解せられるから、義務教育でないからといって、右教育的配慮をする必要がないということとはできない。

また、神戸高専は平成二年度の入学について、同年度から体育科目の一種として剣道種目を採用したことを関係中学校や生徒の保護者に説明しており（前認定）、控訴人の保護者は、入学に際して剣道の面下（面の下の頭に被る布）を購入しているが（控訴人（原審）

）、右に述べたところから、このように神戸高専が剣道種目の実施について関係外部に周知させ、控訴人が面下を購入したからといって、右教育的配慮を不要とする事情とはいえ、控訴人が予め剣道実技の受講を承諾していたものともいえない。

なお、剣道の面下は、神戸高専が学生に対し、入学前に、指定日時に販売場所である同校の体育館で購入するよう指定した教材教具の一つで（乙四）、控訴人の保護者は、他の教材教具とセットになって袋に入れて販売さ

れていた面下を購入したものである（控訴人（原審））。

5 神戸高専が、控訴人に対し、剣道実技に代わる代替措置をとらなければならないとした場合に、その措置の内容及び実施方法については、前記体育科目履修の目的が実現できる範囲内で、右教育的配慮として、神戸高専の裁量において採用決定することができるものであるが、控訴人に対しこの代替措置をとった場合に、控訴人が剣道実技を受講する場合に比較して、担当教員等の負担が多少増加することはあっても、それ以外に、被控訴人が主張するように、神戸高専における教育秩序が維持できないとか学校全体の運営に看過できない重大な支障を生ずるおそれがあったと認めうる証拠はない。

なお、ある高等専門学校においては、控訴人のような学生に対し、レポートの提出又は他の運動をさせる代替措置を採用している学校もある（被控訴人）。

むしろ、被控訴人は、控訴人が入学してくる以前に、信仰上の理由で、格技の授業を拒否する学生が入学してくることを予想しており（被控訴人）、神戸高専においてこれが現実化すると、即座に、体育教員は、控訴人に対し、剣道実技の拒否は認めないことを明確に表明し、被控訴人も同様の方針を明らかにし、また、控訴人及びその保護者からの代替措置をとってほしいとの申し出に対しても、終始これを拒否して、控訴人やその保護者に対して、剣道実技を受講するようあるいはさせるよう説得し、剣道実技の補講以外の措置をとらなかった（前認定）のであるから、控訴人について、右教育的配慮としての代替措置をとる必要性があるか否かについて、それを決定する権限を有する被控訴人が、十分にその検討を尽くしてはなかった可能性が高いといわざるを得ない。被控訴人は、救済措置として剣道実技の補講を実施又は予定したと主張するが、補講とはいえ、それは剣道実技であるから、宗教上の信条に基づいて剣道実技の授業への参加を拒んでいる控訴人にとっては、代替措置というに値しないものである。

6 控訴人は、信仰上の理由で剣道の授業を拒否し、消極的な形で控訴人の信仰を外部に対し行動に示しているのであるが、控訴人にとって、この拒否行為は控訴人の信仰の核心的部分と密接不可分とされているものである（前認定）。そして右拒否は、神戸高専の教育方針と相容れず、控訴人は本件各処分を受けたわけで、本件各進級拒否処分は、控訴人が第一学年で学んだ各科目及び体育科目の剣道実技以外の種目の学習を無に帰せしめて、再学習を余儀なくさせる効果を持つものであり、被控訴人の考えでは、本件各処分について裁量の余地はなく、連続二回の進級不認定は退学処分につながるというのである（被控訴人、前認定）。してみると、剣道実技の受講を拒否することによって、神戸高専において教育を受けようとする控訴人が被る不利益は極めて大きく、本件退学命令処分は、控訴人を神戸高専から排除し、右教

育を受ける機会を全く剥奪する処分にほかならないから、これによって控訴人が被る不利益が余りにも甚大なものであることは明白である。

7 そうすると、右3ないし6の認定事実及び判断を総合し、前2で述べたように、神戸高専の教育施設としての公共的な利益と控訴人が失う利益とを比較考慮すると、本件の場合には、被控訴人は、信仰上の理由で剣道実技の授業に参加しない控訴人に対し、代替措置をとることについて法的、実際の障害がない限り、その教育的配慮に基づき、剣道実技の授業に代わる代替措置をとるべきであったといわなければならない。

三 代替措置をとることについての法的、実際の障害の有無

1 憲法二〇条三項の定め（政教分離）を受けて、教育基本法九条二項は、公立学校が特定の宗教のための宗教教育をし、宗教活動することを禁じており、被控訴人が控訴人に対し右代替措置をとることは、宗教上の理由による控訴人の剣道実技の授業への不参加を、結果として、承認することを前提とするものである。

しかし、前述のように、代替措置をとる目的はあくまでも、可能なかぎり控訴人が神戸高専において信教の自由を侵されない状況の下で教育を受ける機会を保障しようというものであって、その措置も、控訴人の受講拒否に対して、他の学生に比して有利な学習条件を設けることが求められているのではなく、被控訴人が前記体育科目の教育目標、教育効果や他の学生との公平等を考慮しつつ、教育的配慮として行う裁量に委ねられているのである。したがって、この裁量が適切に行使されれば、代替措置によって控訴人に対し特に有利な地位を付与することにはならず、身体上の理由等で体育実技に参加できない学生に対し代替措置を講じる場合と実質的に径庭のないものであって、右代替措置が宗教的色彩を帯びるものではないことはもとより、被控訴人が代替措置を採用、実施したからといって、控訴人が信奉する宗教（エホバの証人）を援助、助長又は促進する効果あるいは他の宗教の信者や無宗教者に対する圧迫や干渉の効果を生じる可能性はないというべきである。

さらに、被控訴人は、控訴人に対し剣道実技の受講拒否を認めるとすると、その拒否理由を判断しなければならないが、これは公教育の宗教的中立性に反するとも主張する。しかし、被控訴人が行うべき拒否理由についての判断は、教育者としての十分な経験を有する教員であれば、控訴人がいうところの理由が単なる怠学のための口実であるか否か、控訴人の説明する宗教上の信条と剣道実技の受講拒否との関連性についてそれなりの合理的根拠が認められるか否かといった程度の調査をもって必要にして十分であり、それ以上に当該宗教の教義、内容に立ち入った審査を必要とするものではなく、また、すべきものでもないのであるから、右程度の調査をすることが公教育

の宗教的中立性に反するとはいえない。

そして、神戸高専の体育担当教員及び被控訴人は、控訴人の拒否理由について調査するまでもなく、エホバの証人である学生が格技の授業をその信仰上の理由から強く拒否することを事前又は事後に十分に知っていたものである（前第四認定の事実、被控訴人）。

したがって、被控訴人において、宗教上の理由による控訴人の剣道実技の授業への不参加に対し、代替措置をとることが、右憲法及び教育基本法の規定あるいはその趣旨に反し又は憲法一四條（公平原則）に反するものではないから、被控訴人が右代替措置をとることには、法的な障害があったとはいえない。

2 被控訴人は、神戸高専の予算、教員数から、控訴人に対し代替措置をとることができなかつたと主張するが、これまでもしばしば述べたように、被控訴人が控訴人に対しどのような内容の代替措置を採用するかは、その裁量によるものであって、当裁判所において、特定の代替措置を前提としてそれが障害となるものであったか否かを判断することはできないから、被控訴人がいかなる代替措置を前提として右主張をしているのか必ずしも明らかでない本件においては、仮に右主張の事実が認められたとしても、これをもって、被控訴人が代替措置を講じることに実際上の障害があったということとはできない。

被控訴人は、剣道実技が体を動かして学習する授業であるから、代替措置もそのような学習内容のものでなければならないという考えを持っているが（被控訴人、弁論の全趣旨）、仮にそうであるとしても、予算や教員数の制限を考慮しつつ、できる範囲で柔軟に対応し、次善の方策を講じることが全く不可能であったとは考えられない。被控訴人が、教育的配慮の一環として、右のような学習以外の代替措置について慎重な考慮をしたと認めうる証拠はなく、却って、既に認定したように、被控訴人は、平成二年度、三年度において、剣道実技の受講拒否を認めないの方針を頑なに維持し、代替措置の可否についてはそもそも頭から検討の俁外に置いていたものである。

そうすると、被控訴人が控訴人に対し剣道実技に代わる代替措置を講じるについて、実際上の障害があり、これを実施できなかったという被控訴人の主張は、採用することができない。

第七 まとめ

以上の認定及び判断によれば、本件においては、被控訴人は、信仰上の理由で剣道実技の授業に参加できないという控訴人に対し、その教育的裁量を適切に行使して、右授業に代わる代替措置をとる必要があり、この代替措置をとることにおいて、法的にも実際上も障害があったとはいえないところ、被控訴人は、代替措置を全く講じないまま、評価された控訴人の体育科目の

不認定を基に、控訴人に対し、本件各進級拒否処分をし、連続二度にわたって進級できないことを理由に、控訴人が学業劣等で成業の見込みがない学生に該当すると判断して、控訴人に対し、本件退学命令処分をしたのであるから、被控訴人は、本件各処分をするに当たって、その処分理由及び処分の必要性の判定において行使されるべき裁量権を著しく逸脱して本件処分をしたものであり、したがって、本件各処分は違法であるというべきである。

第八 結論

叙上のとおりであって、控訴人の本件請求は理由があり、これを認容すべきであるから、これと異なる原判決は正当ではなく、本件控訴は理由がある。

よって、原判決を取消して、控訴人の請求を認容し、訴訟費用の負担につき行訴法七条、民訴法九六条、八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 島田禮介 裁判官 大石貢二 裁判官 岩谷憲一)

《全文》

【文献番号】28010410

進級拒否処分取消、退学命令処分等取消請求事件

最高裁判所平成七年（行ツ）第七四号

平成八年三月八日第二小法廷判決

上告人 神戸市立工業高等専門学校長

被上告人 小林邦人

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人依正市、同重宗次郎、同荻野年彦、同坂口行洋、同寺内則雄、同小川洋一の上告理由について

一 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

1 被上告人は、平成二年四月に神戸市立工業高等専門学校（以下「神戸高専」という。）に入学した者である。

2 高等専門学校においては学年制が採られており、学生は各学年の修了の認定があって初めて上級学年に進級することができる。神戸高専の学業成績評価及び進級並びに卒業の認定に関する規程（以下「進級等規程」という。）によれば、進級の認定を受けるためには、修得しなければならない科目全部について不認定のないことが必要であるが、ある科目の学業成績が一〇〇点法で評価して五五点未満であれば、その科目は不認定となる。学業成績は、科目担当教員が学習態度と試験成績を総合して前期、後期の各学期末に評価し、学年成績は、原則として、各学期末の成績を総合して行うこととされている。また、進級等規程によれば、休学による場合のほか、学生は連続して二回原級にとどまることはできず、神戸市立工業高等専門学校学則（昭和三八年神戸市教育委員会規則第一〇号。以下「学則」という。）及び退学に関する内規（以下「退学内規」という。）では、校長は、連続して二回進級することができなかった学生に対し、退学を命ずることができること

とされている。

3 神戸高専では、保健体育が全学年の必修科目とされていたが、平成二年度からは、第一学年の体育科目の授業の種目として剣道が採用された。剣道の授業は、前期又は後期のいずれかにおいて履修すべきものとされ、その学期の体育科目の配点一〇〇点のうち七〇点、すなわち、第一学年の体育科目の点数一〇〇点のうち三五点が配点された。

4 被上告人は、両親が、聖書に固く従うという信仰を持つキリスト教信者である「エホバの証人」であったこともあって、自らも「エホバの証人」となった。被上告人は、その教義に従い、格技である剣道の実技に参加することは自己の宗教的信条と根本的に相いれないとの信念の下に、神戸高専入学直後で剣道の授業が開始される前の平成二年四月下旬、他の「エホバの証人」である学生と共に、四名の体育担当教員らに対し、宗教上の理由で剣道実技に参加することができないことを説明し、レポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨申し入れたが、右教員らは、これを即座に拒否した。被上告人は、実際に剣道の授業が行われるまでに同趣旨の申入れを繰り返したが、体育担当教員からは剣道実技をしないのであれば欠席扱いにするとされた。上告人は、被上告人らが剣道実技への参加ができないとの申出をしていることを知って、同月下旬、体育担当教員らと協議をし、これらの学生に対して剣道実技に代わる代替措置を採らないことを決めた。被上告人は、同月末ころから開始された剣道の授業では、服装を替え、サーキットトレーニング、講義、準備体操には参加したが、剣道実技には参加せず、その間、道場の隅で正座をし、レポートを作成するために授業の内容を記録していた。被上告人は、授業の後、右記録に基づきレポートを作成して、次の授業が行われるより前の日に体育担当教員に提出しようとしたが、その受領を拒否された。

5 体育担当教員又は上告人は、被上告人ら剣道実技に参加しない学生やその保護者に対し、剣道実技に参加するよう説得を試み、保護者に対して、剣道実技に参加しなければ留年することは必至であること、代替措置は採らないこと等の神戸高専側の方針を説明した。保護者からは代替措置を採って欲しい旨の陳情があったが、神戸高専の回答は、代替措置は採らないというものであった。その間、上告人と体育担当教員等関係者は、協議して、剣道実技への不参加者に対する特別救済措置として剣道実技の補講を行うこととし、二回にわたって、学生又は保護者に参加を勧めたが、被上告人はこれに参加しなかった。その結果、体育担当教員は、被上告人の剣道実技の履修に関しては欠席扱いとし、剣道種目については準備体操を行った点のみを五点（学年成績でいえば二・五点）と評価し、第一学年に被上告人が履修した他の体育種目の評価と総合して被上告人の体育科目を四二点と評価した。第一

次進級認定会議で、剣道実技に参加しない被上告人外五名の学生について、体育の成績を認定することができないとされ、これらの学生に対し剣道実技の補講を行うことが決められたが、被上告人外四名はこれに参加しなかった。そのため、平成三年三月二三日開催の第二次進級認定会議において、同人らは進級不認定とされ、上告人は、同月二五日、被上告人につき第二学年に進級させない旨の原級留置処分をし、被上告人及び保護者に対してこれを告知した。

6 平成三年度においても、被上告人の態度は前年度と同様であり、学校の対応も同様であったため、被上告人の体育科目の評価は総合して四八点とされ、剣道実技の補講にも参加しなかった被上告人は、平成四年三月二三日開催の平成三年度第二次進級認定会議において外四名の学生と共に進級不認定とされ、上告人は、被上告人に対する再度の原級留置処分を決定した。また、同日、表彰懲戒委員会が開催され、被上告人外一名について退学の措置を採ることが相当と決定され、上告人は、自主退学をしなかった被上告人に対し、二回連続して原級に留め置かれたことから学則三一条に定める退学事由である「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に該当するとの判断の下に、同月二七日、右原級留置処分を前提とする退学処分を告知した。

7 被上告人が、剣道以外の体育種目の受講に特に不熱心であったとは認められない。また、被上告人の体育以外の成績は優秀であり、授業態度も真しなものであった。

なお、被上告人のような学生に対し、レポートの提出又は他の運動をさせる代替措置を採用している高等専門学校もある。

二 高等専門学校の校長が学生に対し原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量にゆだねられるべきものであり、裁判所がその処分の適否を審査するに当たっては、校長と同一の立場に立って当該処分をすべきであったかどうか等について判断し、その結果と当該処分とを比較してその適否、軽重等を論ずべきものではなく、校長の裁量権の行使としての処分が、全く事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものである（[最高裁昭和二八年（オ）第五二五号同二九年七月三〇日第三小法廷判決・民集八巻七号一四六三頁](#)、[最高裁昭和二八年（オ）第七四五号同二九年七月三〇日第三小法廷判決・民集八巻七号一五〇一頁](#)、[最高裁昭和四二年（行ツ）第五九号同四九年七月一九日第三小法廷判決・民集二八巻五号七九〇頁](#)、[最高裁昭和四七年（行ツ）第五二五号同五二年一月二〇日第三小法廷判決・民集三一巻七号一一〇一頁](#)参照）。しかし、退学処分は学生の身分をはく奪する重大な措置であり、学校

教育法施行規則一三条三項も四個の退学事由を限定的に定めていることからすると、当該学生を学外に排除することが教育上やむを得ないと認められる場合に限って退学処分を選択すべきであり、その要件の認定につき他の処分の選択に比較して特に慎重な配慮を要するものである（前掲[昭和四九年七月一九日第三小法廷判決](#)参照）。また、原級留置処分も、学生にその意に反して一年間にわたり既に履修した科目、種目を再履修することを余儀なくさせ、上級学年における授業を受ける時期を延期させ、卒業を遅らせる上、神戸高専においては、原級留置処分が二回連続してされることにより退学処分にもつながるものであるから、その学生に与える不利益の大きさに照らして、原級留置処分の決定に当たっても、同様に慎重な配慮が要求されるものというべきである。そして、前記事実関係の下においては、以下に説示するとおり、本件各処分は、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を超えた違法なものといわざるを得ない。

1 公教育の教育課程において、学年に応じた一定の重要な知識、能力等を学生に共通に修得させることが必要であることは、教育水準の確保等の要請から、否定することができず、保健体育科目の履修もその例外ではない。しかし、高等専門学校においては、剣道実技の履修が必須のものとはいい難く、体育科目による教育目的の達成は、他の体育種目の履修などの代替的方法によってこれを行うことも性質上可能というべきである。

2 他方、前記事実関係によれば、被上告人が剣道実技への参加を拒否する理由は、被上告人の信仰の核心部分と密接に関連する真しなものであった。被上告人は、他の体育種目の履修は拒否しておらず、特に不熱心でもなかったが、剣道種目の点数として三五点中のわずか二・五点しか与えられなかったため、他の種目の履修のみで体育科目の合格点を取ることは著しく困難であったと認められる。したがって、被上告人は、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否の結果として、他の科目では成績優秀であったにもかかわらず、原級留置、退学という事態に追い込まれたものというべきであり、その不利益が極めて大きいことも明らかである。また、本件各処分は、その内容それ自体において被上告人に信仰上の教義に反する行動を命じたものではなく、その意味では、被上告人の信教の自由を直接的に制約するものとはいえないが、しかし、被上告人がそれらによる重大な不利益を避けるためには剣道実技の履修という自己の信仰上の教義に反する行動を採ることを余儀なくさせられるという性質を有するものであったことは明白である。

上告人の採った措置が、信仰の自由や宗教的行為に対する制約を特に目的とするものではなく、教育内容の設定及びその履修に関する評価方法についての一般的な定めに従ったものであるとしても、本件各処分が右のとおり性質を有するものであった以上、上告人は、前記裁量権の行使に当たり、当

然そのことに相応の考慮を払う必要があったというべきである。また、被上告人が、自らの自由意思により、必修である体育科目の種目として剣道の授業を採用している学校を選択したことを理由に、先にみたような著しい不利益を被上告人に与えることが当然に許容されることになるものでもない。

3 被上告人は、レポート提出等の代替措置を認めて欲しい旨繰り返し申入れていたのであって、剣道実技を履修しないまま直ちに履修したと同様の評価を受けることを求めていたものではない。これに対し、神戸高专においては、被上告人ら「エホバの証人」である学生が、信仰上の理由から格技の授業を拒否する旨の申出をするや否や、剣道実技の履修拒否は認めず、代替措置は採らないことを明言し、被上告人及び保護者からの代替措置を採って欲しいとの要求も一切拒否し、剣道実技の補講を受けることのみを説得したというのである。本件各処分の前示の性質にかんがみれば、本件各処分に至るまでに何らかの代替措置を採ることの是非、その方法、態様等について十分に考慮するべきであったということができ、本件においてそれがされていたとは到底いうことができない。

所論は、神戸高专においては代替措置を採るにつき実際的な障害があったという。しかし、信仰上の理由に基づく格技の履修拒否に対して代替措置を採っている学校も現にあるというのであり、他の学生に不公平感を生じさせないような適切な方法、態様による代替措置を採ることは可能であると考えられる。また、履修拒否が信仰上の理由に基づくものかどうかは外形的事情の調査によって容易に明らかになるであろうし、信仰上の理由に仮託して履修拒否をしようという者が多数に上るとも考え難いところである。さらに、代替措置を採ることによって神戸高专における教育秩序を維持することができないとか、学校全体の運営に看過することができない重大な支障を生ずるおそれがあったとは認められないとした原審の認定判断も是認することができる。そうすると、代替措置を採ることが實際上不可能であったということではできない。

所論は、代替措置を採ることは憲法二〇条三項に違反するとも主張するが、信仰上の真しな理由から剣道実技に参加することができない学生に対し、代替措置として、例えば、他の体育実技の履修、レポートの提出等を求めた上で、その成果に応じた評価をすることが、その目的において宗教的意義を有し、特定の宗教を援助、助長、促進する効果を有するものということではできず、他の宗教者又は無宗教者に圧迫、干渉を加える効果があるともいえないのであって、およそ代替措置を採ることが、その方法、態様のいかんを問わず、憲法二〇条三項に違反するということができないことは明らかである。また、公立学校において、学生の信仰を調査せん索し、宗教を序列化して別段の取扱いをすることは許されないものであるが、学生が信仰を理由

に剣道実技の履修を拒否する場合に、学校が、その理由の当否を判断するため、単なる怠学のための口実であるか、当事者の説明する宗教上の信条と履修拒否との合理的関連性が認められるかどうかを確認する程度の調査をすることが公教育の宗教的中立性に反するとはいえないものと解される。これらのことは、[最高裁昭和四六年（行ツ）第六九号同五二年七月一三日大法廷判決・民集三一巻四号五三三頁](#)の趣旨に徴して明らかである。

4 以上によれば、信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、二年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう「学力劣等で成業の見込みがないと認められる者」に当たるとし、退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。

右と同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。その余の違憲の主張は、その実質において、原判決の右判断における法令の解釈適用の誤りをいうものにすぎない。また、右の判断は、所論引用の各判例に抵触するものではない。論旨は採用することができない。

よって、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 河合伸一 裁判官 大西勝也 裁判官 根岸重治 裁判官 福田博)