

## 教育行政の合法性と正当性

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 畑, 安次 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/30504">http://hdl.handle.net/2297/30504</a>

# 教育行政の合法性と正当性

畑 安次

はじめに

一 憲法の基本原理の転換と教育行政

1 戦前型教育行政

2 日本国憲法と教育基本法

二 戦後教育行政の転換

1 戦後政治の原点忘却過程

2 高度経済成長と教育行政

三 憲法・教育基本法における子ども・親（保護者）・学校・国の関係

1 教育を受ける権利と受けさせる義務

2 学問の自由と教育活動の自由

四 教育行政の合法性と正当性

1 憲法第二六条の「法律の定めるところにより」の解釈

2 教育基本法第一〇条の解釈

むすびにかえて

はじめに

二〇〇一（平成一三）年一月二六日、文部科学大臣は教育基本法の全面的改正について中央教育審議会に諮

問し、二〇〇三年にも改正案を国会に上程の方針であると報じられている。諮問理由として、①時代や社会の変化への対応、②創造性・獨創性に富んだ人材の育成、③伝統、文化の尊重など国家、社会の形成者として必要な資質の育成などが挙げられており、戦後の教育理念が五四年ぶりに転換されようとしている。<sup>(1)</sup>しかし、マスコミ報道を見るかぎり、このような文部科学省の方針に対する世論の反応は低調である。

後述するように、日本国憲法及び教育基本法を前提とした戦後の教育行政は一九五〇年代に大きく転換され、文部省を頂点とする中央集権的、管理的教育行政が展開されてきた。一九六〇年代及び一九七〇年代には「教科書裁判」をめぐる国民的議論の高まりもあって、教育行政をめぐる学説上の基本的な論点はほぼ出尽くした。また、下級審判決においても、教育行政のあり方について憲法及び教育基本法を踏まえて判示したものが見られたが、それら学説・判例における教育行政をめぐる基本的な論点は、「国は・・・国政の一部として教育政策を樹立、実施し、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」と判示した一九七六年五月二一日の「学力テスト旭川事件」最高裁判決によって枠をはめられることになった感がある。しかし、この判決によって教育をめぐる諸問題に終止符が打たれたわけではない。同判決以降約三〇年にわたって教育現場に生じた「いじめ」「不登校」「自殺」「学級崩壊」等の問題は、そのことを如実に物語っている。

本稿は、①戦後の教育理念を定めた教育基本法の歴史的意義、②戦後教育行政の変遷過程について予備的に考察し、③教育行政のあり方について定めた教育基本法第一〇条の解釈をめぐる一九六〇年代及び七〇年代の学説上の議論を振り返ることによって、教育行政の合法性と正当性の問題について考察し、今回の全面改正に関する文部科学大臣の諮問理由についても若干の問題提起をしたい。

## 一 憲法の基本原理の転換と教育行政

## 1 戦前型教育行政

周知のように、戦前の教育は天皇制を前提とした国家主義的な滅私奉公型価値観をベースにしていた。そのこととは、「帝国大学ハ国家ノ須要ニ応スル學術技芸ヲ教授シ其蘊奥ヲ攻究スルヲ以テ目的トス」(第一条)と定められた一八八六(明治一九)年の帝国大学令、「国憲ヲ重シ国法ニ遵ヒ一旦緩急アレハ義勇公ニ奉シ以テ天壤無窮ノ皇運ヲ扶翼スヘシ」と謳った一八八九(明治二二)年の教育勅語、「皇国ノ道ニ則リテ」初等普通教育及び高等普通教育を行うことを目的とすることを定めた国民学校令(一九四一(昭和一六)年)及び中等学校令(一九四三(昭和一八)年)に明らかである。田中耕太郎が『新憲法と文化』(一九四八(昭和二三)年)において、「従来<sup>①</sup>の我国における教育は或は政治的に或は行政的に不当な干渉の下に呻吟し、教育者はその結果卑屈になり、教育全体が萎縮し歪曲され、その結果軍国主義及び極端な国家主義の跳梁を招来するにいたつたのである」と述べているように、戦前の教育行政はこのような国家主義的な滅私奉公型価値観を貫徹すべく展開された。

## 2 日本国憲法と教育基本法

このような滅私奉公型価値観は、一九四七(昭和二二)年施行の日本国憲法によって根本的に否定された。ここでは、国民主権、基本的人権の尊重及び平和主義という三原理が提起された。とりわけ、個人の尊厳と両性の平等を基軸とする基本的人権尊重の原理は民法の親族編(第四編)相続編(第五編)の全面改正を促し、これによって戸主権に基づいた戸主の家族構成員に対する支配権と家産の長子一括相続という家督相続を前提としたいわゆる家制度が廃止された。このような憲法原理の提起によって、教育を貫く価値観も滅私奉公型価値観から自律型価値観へと転換された。

この自律型価値観は教育勅語が前提としていた滅私奉公型価値観を否定し、個人の尊厳と両性の平等に基づ

き、職場にあつては「勤労と責任を重んじ」、家庭にあつては子どももの教育について夫婦が共同して責任を持つという生き方にはかならない。教育基本法はその前文において、「われらは、さきに、日本国憲法を確定し、民衆的で文化的な国家を建設して、世界の平和と人類の福祉に貢献しようとする決意を示した。この理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである」と謳った。さらに、これを受けて、「教育は、人格の完成をめざし、平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたつとび、勤労と労働を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない」(第一条)という教育の目的を確認した。翌一九四八(昭和二三)年には、衆議院において「教育勅語等排除に関する決議」、参議院において「教育勅語等の失効確認に関する決議」が行われた。

## 二 戦後教育行政の転換

### 1 戦後政治の原点忘却過程

しかし、自律型価値観を前提とした戦後の教育行政は、日本の独立を前後する時期から大きく転換される。それは、戦後政治の原点(平和主義)忘却過程とパラレルなかたちで進行する。その過程を主要な項目に限って一瞥してみよう。

- (1) サンフランシスコ平和条約と日米安全保障条約(一九五二)・自衛隊の発足(一九五四)と池田・ロバートソン会谈覚書(一九五三)

敗戦後日本は連合国の占領下に置かれたが、その占領も一九五一(昭和二六)年の「日本国との平和条約」(サンフランシスコ平和条約)一九五二年発効)によって終止符を打たれることになる。しかし、同条約は第六条において連合国軍隊の日本からの撤退について定めているが、その但書において、日本と協定を結んだ国の軍隊の

駐留を認めている。これを受けて締結されたのが日米安全保障条約である。したがって、サンフランシスコ平和条約と日米安全保障条約はワンセットで締結されたのである。

なお、その前年の一九五〇（昭和二五）年には、朝鮮戦争を契機として自衛隊の前身である警察予備隊が設置され、日本の再軍備への先鞭がつけられることになる。この再軍備への道は、戦後の教育行政にも大きく影響することになる。

一九五四（昭和二九）年には自衛隊が発足するが、その前年に池田・ロバートソン会談が行われ、覚書が交わされている。そこでは、「会議当事者は日本国民の防衛に対する責任感を増大させるような日本の空気を助長することが最も重要であることに同意した。日本政府は教育および広報によって日本に愛国心と自衛のための自発的精神が成長するような空気を助長することに第一の責任をもつものである」ことが確認されている。この覚書は、その後の日本の教育行政の転換を促すことになる。

(2) 「教育委員会法」の廃止と「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」の制定（一九五六）

敗戦後の教育改革において注目されるものの一つは、一九四八（昭和二三）年の教育委員会法の制定である。

これによって、憲法の定める地方自治の原則を教育の世界においても実現すべく、住民参加によって教育行政の民主化を図ろうとしたのである。同法は、「教育が不当な支配に服することなく、国民全体に直接責任を負って行われるべきであるという自覚のもとに公正な民意により、地方の実情に即した教育行政を行うために、教育委員会を設け、教育本来の目的を達成することを目的と」して（第一条）、教育委員会委員の住民の直接選挙による公選制を定める（第九条）とともに、同委員会の予算編成上の権限について定めている（第五六条以下）。

ところが、一方において、池田・ロバートソン会談覚書に見られるような愛国心と自衛精神の育成という国家

的規模での政治的課題が提起され、他方において、日本教職員組合と文部省の対立が教育行政それ自体をめぐる対立に止まらず政治的対立を惹起するようになる、もはや地方分権的発想に立つた教育行政は転換を余儀なくされる。こうして、一九五六（昭和三一）年に教育委員会は廃止される。それに代わって「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」が制定され、任命制の教育委員会（第四条）が発足することになる。なお、その前年にはいわゆる保守合同によって「五五年体制」という自由民主党の長期政権体制が確立されていることを看過することはできない。こうして、戦後教育の出発点において確認されていた地方自治を前提とした教育行政<sup>2</sup>地方分権的教育行政は、中央集権的教育行政へと転換されることになる。

### (3)教科書調査官の新設（一九五六）

中央集権的教育行政を推進していくために、自衛隊が発足した頃からいわゆる教科書攻撃が保守政党から開始される。<sup>3</sup>このような動きを受けて、初等・中等教育の教科書問題が議論を呼ぶようになる。文部省設置法施行規則の一部改正による教科書調査官の新設（一九五六・一〇・一〇）はそのような動向の反映である。

このような動向と並行して、教科書検定の基準となる学習指導要領の法的性格をめぐる議論も展開されるようになる。学習指導要領は当初は文部省「試案」として提示されたものであり、教員に対する指導助言文書にすぎなかったが、一九五八（昭和三三）年に小・中学校学習指導要領が官報に公示されるようになって<sup>4</sup>国家基準としての性格が強化され、次第に法的性格を帯びたものとして取り扱われるようになってくる。学習指導要領は文部省告示であるが、教科書検定の基準になるものである。教科書調査官の設置と学習指導要領の官報公示は、相まって教科書検定の強化をもたらすことになる。

市川須美子は、以上のような一九五〇年代の教育行政を次のように総括している。

「一九五〇年代を通じて進行した教育法制の与党政治に従属する教育行政法（教育行政による教育支配の正当化法）的変容の過程でも、憲法・教育基本法法制の中核に位置する教育基本法自体は、いくどかの改正の試みにもかかわらず、改正されることがなかった。基本原理にかかわるような改変も、解釈改憲同様に、一〇条の解釈変更や学指（学習指導要領）の法規性の主張にみられるように、新立法あるいは省令改正および行政解釈の変更といったレヴェルでの行政施策により強行された。この結果、憲法・教育基本法法制の内部には、その空洞化を導く「逆コース」立法および行政施策との矛盾が生じ、一九六〇年代の教育裁判による教育法形成に連なっていく。」<sup>(5)</sup>

一九五〇年代における教育行政の転換、教育に関する新法の制定、省令の改正及び解釈変更によって、教育基本法自体は改正されなかったとは言うものの、教育行政は教育基本法の教育理念とは異質の実態を伴って今日に至っている。その延長線上に、今回の教育基本法自体の全面改正が日程に登っているのである。そのことは、一九五〇年代以降の解釈改憲を通じて平和主義をはじめとする憲法の政治理念が異質の実態を伴って今日に至り、憲法改正が目論まれていることとパラレルな関係にある。

## 2 高度経済成長と教育行政

### (1) 全国一斉中学生学力テスト（一九六一）

その後、日本の政治上最大の国民的運動を惹起した一九六〇（昭和三五）年の日米安全保障条約の改定によって退陣した岸内閣の後を受けて登場した池田内閣は、「所得倍増計画」をスローガンとして掲げる。その計画を実現するために、科学技術優先の教育行政が進められることになる。文部省は、一九六一年一月二六日、全国の中学二・三年生を対象に一斉学力テストを実施する。

この全国一斉中学生学力テストは、文部省の教育行政が教育の内容に介入するという点で教育基本法第一〇条に抵触するものであり、文部省と日本教職員組合との間に厳しい対立関係が形成されることになる。そして、その対立関係はその後の教育界に影響を与えることになる。

## (2) 高度経済成長と国民意識の変化

池田内閣の所得倍増計画は国民所得を向上させ、一九五六（昭和三一）年の経済白書が記述した「もはや戦後ではない」ということを実感させるに至る。また、その後の高度経済成長は国民生活の物質面での豊かさをもたらす。

しかし、ここで問題にしたいのは、この高度経済成長を通じて、戦後政治及び戦後教育の原点において確認した自律型価値観が忘却され、国民のものの方・考え方が利己主義型価値観へと変化したことである。自律型価値観については先に若干説明したが、換言すれば、それは自らの生活を通じて、私的利益と社会的利益を常に統一的に把握し得る政治道徳的資質を前提とするものである。それはデモクラシーの社会を支える公共性の認識につながるものである。これに対して、利己主義型価値観は私的利益もしくは私生活優先のものの方・考え方であり、公共性の認識を希薄にするものである。

確かに、文部省はそのことを懸念していた。中央教育審議会は、一九六五（昭和四二）年に、「日本における戦後の経済復興は世界に驚異とされている。しかし、経済的繁栄とともに一部に利己主義と享楽主義の傾向が現れている」「天皇への敬愛の念をつきつめていけば、それは日本国への敬愛の念に通ずる」といった内容の「期待される人間像」という答申を出す。この「期待される人間像」は、「まえがき」「第一部」当面する日本人の課題」「第二部」日本人にとくに期待されるもの——第一章 個人として、第二章 家庭人として、第三章 社

会人として、第四章「国民として」という構成になっている。ここでは、個人——家庭人——社会人として期待されるものが、最後に「国民として期待されるもの」に集約され、「天皇への敬愛の念をつきつめていけば、それは日本国への敬愛の念に通じる」との結論に至っている。その底流にあるのは「正しい愛国心」「真の愛国心」であり、「日本の歴史と伝統によってつちかわれた国民性」である。

しかし、それは憲法・教育基本法の自律型価値観に真つ向から反するとともに、国民の生活実感にも反するものであった。したがって、それは国民の受け入れるところとはならず、国民は利己主義型価値観に基づいた生活を選択した。

高度経済成長以降のバブル経済とその崩壊を通じて、政治・経済をはじめとする諸領域において明らかとなったモラル・ハザード現象は、教育現場においていじめ、不登校、自殺、学級崩壊等の問題を惹起するに至った。文部（科学）省及び地方公共団体の教育委員会はスクール・カウンセリング等の対策を講じ、その結果件数の若干の減少傾向は見られるものの、抜本的解決をみたとは言えない。また、家庭や地域社会における教育の重要性が国民の間で広く認識されるようになってきてはいるが、家庭及び地域社会自体が上記した問題、すなわち利己主義型価値観をめぐる問題を総括できないかぎり、教育問題の抜本的解決の展望を切り開くことはできないであろう。

### 三 憲法・教育基本法における子ども・親（保護者）・学校・国の関係

戦後政治の原点としての憲法、戦後教育の原点としての教育基本法における滅私奉公型価値観から自律型価値観への転換、そして一九五〇年代の戦後教育の原点忘却過程と利己主義型価値観の台頭についてみてきたが、ここでは憲法及び教育基本法が教育をめぐる子ども・親（保護者）・学校・国の関係についてどのように定めてい

るか考えてみよう。

## 1 教育を受ける権利と受けさせる義務

教育に直接言及した憲法の条文は第二六条であり、次のように定めている。

「①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。②すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。」

この条文を「子どもの教育」に限定して考えてみると、ここでは、教育を受ける権利の主体としての子どもと、教育を受けさせる義務の主体としての親（保護者）が位置づけられていることがわかる。つまり、教育をめぐる権利・義務関係が位置づけられているのである。したがって、憲法における普通教育＝義務教育とは、教育を受ける子どもへの権利を充足しなければならない親（保護者）の義務という意味での義務教育であって、戦前のような国家の定めた教育を受けねばならないという意味での義務教育ではない。

したがって、学校教育法では保護者の就学義務を定め（第二二条第一項及び第三九条第一項）、その「義務履行の督促その他義務に関し必要な事項」を政令に委ねて、その義務を果たさない保護者に対して「一〇万円以下の罰金に処する」ことを定めている（第九一条）が、その制裁も国家に対する義務を果たさなかったことに対するものではなく、子どもに対する義務を果たさなかったことに対する制裁と考へねばならない。成嶋隆が、「親の教育権（教育の自由）は、親がその自然的関係により子どもの学習権を保障する第一次的責任を有し、他の市民に対してはその義務を優先的に履行する権利を有するという論理により根拠づけられる。この『義務履行の優先権』が親の教育権の内実であり、そこから親の教育選択権ないし公教育に対する親の発言権が導かれる。ただ

し、あくまでも『義務履行の優先権』である以上、親の教育権の濫用は子どもの学習権の保障の見地から制約される。義務教育のもとでの就学義務が、違反に対する公法的規制をもなつて親に課せられるのは、『義務履行権』という親の教育権の本質に由来する<sup>(7)</sup>と述べているのは、このような考え方に基づいてのことであろう。教育基本法における教育の機会均等（第三条）及び義務教育（第四条）に関する規定は、このような意味での義務教育を前提とするものである。

## 2 学問の自由と教育活動の自由

次に、憲法第二三条は「学問の自由は、これを保障する」と定めている。憲法学では、学問の自由は、①研究活動の自由、②研究成果発表の自由、③教授の自由をファクターとして構成されていると考えられてきた。この学問の自由は、憲法・教育基本法が施行された当時においては、文部省においても、大学の教員のみならず小・中・高校の教員にも基本的に保障されているものと考えられていた<sup>(8)</sup>。したがって、この学問の自由の一環として小・中・高校の教員の教育活動の自由を導き出すことは可能である。例えば、一九七〇（昭和四五）年の杉本判決は、「児童、生徒の心身の発達、心理、社会環境の関連等」の考慮をなすことと自体を「学問的实践」と捉え、学問と教育の不可分性を理由として、憲法第二三条の学問の自由の一環として教師の教育活動の自由を把握する<sup>(9)</sup>。このことを前提とした上で、「教師の自由も『無規定的自由』ではなく、子どもの学習権・発達権の保障という見地からの内在的制約を受ける。たとえば子どもの理解力・判断力を越えることを教えるはならないといった、いわゆる教育的配慮が要請されるし、子ども自身の思想・良心の自由、信教の自由を侵害したり、体罰など身体的自由を侵害することも許されない<sup>(10)</sup>」との立場が、今日的な学説上の到達点であると考えてよいであろう。いずれにしても、憲法は、子ども・親（保護者）・学校の三者による自律的な営みとして教育を位置づけている

ことがわかる。

しかし、教育はこの三者のみによって行われるわけではない。問題は、この三者の自律的な関係に国（地方公共団体を含む）がどのように関わるのかという点である。この点について、教育基本法第一〇条は次のように定めている。「①教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接責任を負って行われるべきものである。②教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。」

要するに、国は、先に見た子ども・親（保護者）・学校の三者の自律的な営みとしての教育を援助すべき存在として位置づけられているのである。そこには、すでに見たような戦前型教育行政に対する反省と総括が秘められているのである。すなわち、国が教育内容を定め、国民はその教育を受けなければならないというのではなく、国は国民の自律的な教育の営みを援助すべきものとして位置づけられているのである。それゆえ、国による教育内容への介入は「不当な支配」であって、排除すべきものと考えられているのである。

以上のことから、憲法及び教育基本法に基づいて教育をめぐる子ども・親（保護者）・学校と国との関係をめぐって問題となるのは、①憲法第二六条の「法律の定めるところにより」をどのように解するか、②教育行政のあり方について定めた教育基本法第一〇をどのように解するか、③それらの解釈との関連で、教育行政の合法性と正当性をどのように考えるかである。以下においては、これらの問題について検討する。

#### 四 教育行政の合法性と正当性

##### 1 憲法第二六条の「法律の定めるところにより」の解釈

すでに述べたように、戦前型教育行政は勅令主義に基づいて展開されたため、臣民（国民）の意思が議会の法

律を通じて教育行政に反映されるということは不可能であった。憲法第二六条の「法律の定めるところにより」という文言は、この勅令主義を排して、教育行政が国民の意思を反映した法律に基づいて行われるべきであるという法律主義を明示したものである。<sup>12)</sup>

問題は、国会において、教育に関するいかなる法律の制定も可能であるかという点である。形式論からすれば、国会は国民の意思を反映した機関として位置づけられていることから、教育に関するいかなる法律の制定も可能であるということになる。この形式論を前提にする限りにおいて、合法的な手続を経た国会における立法には「正当性」の推定が働く。しかし、この点については、教育基本法が教育に関する「基本法」であることから、教育に関する法律の立法時点で、国会はこの教育基本法とりわけ教育行政に関する第一〇条を無視することは許されないという制約が働く。教育基本法も教育に関するその他の法律も法形式上その効力は同等であると考ええることは、教育基本法を教育に関する「基本法」として制定した歴史的意義を無視するものである。したがって、この問題は、教育基本法第一〇条をどのように解するかにかかってくる。

## 2 教育基本法第一〇条の解釈

教育基本法第一〇条の解釈をめぐる主要な問題は、①第一項の「不当な支配」、②第二項の「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」をどのように解するかである。これらの問題をめぐっては、一九六〇年代、七〇年代に、いわゆる教科書裁判をめぐる学説上多くの議論が展開されてきた。<sup>13)</sup>しかし、理論的には深化を見たものの、現実には、すでに見たように、省令改正及び行政解釈の変更等を通じて、教育基本法から乖離する形で国の教育行政が展開されてきた。ここでは、一九六〇年代における、教育基本法第一〇条の解釈をめぐる宗像誠也と安達健二の論争及び同条の解釈をめぐる一九七〇年代の議論を振り返ることによって、「教育行政の合法

性と正当性」をめぐる問題に言及したい。

(1) 「不当な支配」をめぐる問題

「不当な支配」をめぐつて、一九六〇（昭和三五）年の安達健二「教育基本法第十条の解釈——宗像教授の所論をめぐつて——」<sup>(14)</sup>は次のように述べている。

「私は、不当な支配を判断する基準として、合法性と正当性の二つをあげることは適切であると思う。さらに厳密に、手続の合法性と内容の正当性と言い換えたい。ところで、手続の合法性と内容の正当性との関係はどのように考えるべきであろうか。

まず、内容の正当性は、直ちに手続の合法性を意味しないことである。たとえ内容が正当であっても、手続上合法的でない限り、不当な支配となることである。・・・政党、組合など教育を支配することを手続上認められないものの支配は、その内容の当、不当を問わず、すべて不当な支配となるのである。

つぎに、手続の合法性は、その内容が何人がみてもはなはだしく不当と明白に認められないかぎり、内容の正当性を推定せしめることである。・・・しかし、手続上合法的に定められたものに対しては、内容が正当であるとして、その支配に服するのだければ民主主義の法秩序は保たれないのである。このことは行政法の原則として一般に認められるところである。もしも手続上合法的に認められたものが内容上不当であるとするならば、その主張について世論の支持を獲得し、合法的な手続によつて改められるようにすべきである。それが民主主義のルールなのである。<sup>(15)</sup>

これに対して、一九六一（昭和三六）年の宗像誠「教育基本法第十条の解釈——安達健二氏の議会万能論をめぐつて——」<sup>(16)</sup>は次のように批判する。

「安達氏は議会ベッタリ主義に徹底したわけである。内容が正当だろうが不当だろうが、手続きが合法であれ

ばなんの恐るることやあらん。国会の多数で法律にしてしまえば、不当も変じて正当と化す、反対に、内容が正当だとて国会の多数派の支持しないことなど齒牙にかけるにも足らぬ。

ここまでではつきりいわれると、ちよつと二の句がつけなくなり、これはいったいどういう心理状態なのだろう、と首をかしげてしまう。このような議論に反論することはいとやすい。政党勢力の交替によつて、教育があつちへ行つたりこつちへ行つたりしていいというのか、と言えば足りよう。理論的にはそれでおしまいだらう。<sup>(17)</sup>

この両者の解釈の対立に関して、一九七三（昭和四八）年の有倉遼吉「教育行政における不当な支配の意義——特に学習指導要領の作成をめぐる——」<sup>(18)</sup>は次のように述べている。

「法律に根拠がありさえすれば、すべて『不当な支配』に当たらないとすれば、法律に根拠のある学習指導要領の作成が、本条違反になる可能性は全くないといわなければならぬ。しかし、何が『不当な支配』であるかという基準を法律上の権限の有無に求めることは妥当ではない。このような解釈は、国会や政府の行為をすべて正当とし、逆に民間団体の行為をすべて不当とする危険な官僚的発想である。国会の定める法律であっても、憲法や教育基本法の精神に反するものは、『不当な支配』になりうるし、政府や各省の定める命令や告示であっても、その内容が憲法や法律に違反するものは、同じく『不当な支配』になりうるものである。．．．

このことは、一〇条二項．．．の規定からも知ることができる。．．．もし、いうごとく、法律の根拠さえあれば不当な支配にならないとすれば、政府の行為に関するかぎり、『不当な支配』はきわめて狭いものとなり、自覚の対象はほとんどなくなるのである。

このようにして、政府は、政府の行為によつて教育に対し不当な支配を及ぼすべきではない、という自覚の下に、『教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として』教育行政を行わなければならない。したがつて、『諸条件の整備確立』は、文言自体からも、不当な支配を及ぼさないという制約からも、さらに沿革な

いし立法者意思からも、教育内容や教育方法に介入すべきものではなく、教育の外にあって、教育そのものの実現のための諸条件の整備に目標を置くべきこととなる。<sup>19)</sup>

右に見たように、「不当な支配」をめぐって、安達健二は「不当な支配」の判断基準として「手続の合法性」と「内容の正当性」を挙げることは適切であるとしながらも、「手続の合法性」に力点をおき、「手続上合法的に認められたもの」に対して服することは「行政法の原則」であり、「民主主義のルール」であることを強調する。他方、宗像誠也はこれを「議会ベッタリ主義」であると批判し、有倉遼吉は国会の定める法律であっても、「憲法や教育基本法の精神」に反するものは「不当な支配」になるとする。

「手続の合法性」については三者に共通理解があると見てよいであろう。問題は「内容の正当性」についての理解である。安達健二が「手続の合法性」に力点を置いていることは確かであるが、「手続の合法性はその内容が何人がみてもはなはだしく不当と明白に認められないかぎり内容の正当性を推定せしめる」（傍点・引用者）という条件を付していることから、「内容の正当性」をめぐる問題を必ずしも無視しているわけではない。宗像誠也は、内容の「正当、不当を分かち基準は、教育基本法前文および一条の趣旨に合するか否か」であるとする<sup>20)</sup>のに対して、安達健二は、前文および第一条にかぎらず「それらを含めて教育基本法の趣旨および規定の全部と」いうように解すべきではなからうか。たとえば、同法第二条にしろ、第八条、第九条にしろ、判断の基準にできないという理由はないと思う<sup>21)</sup>と述べている。

したがって、安達・宗像論争は激烈な印象を与えるが、教育行政の「内容の正当性」の判断基準として教育基本法をあげることについては、ニュアンスの相違は見られるものの、有倉を含めた三者とも共通理解があると思えてよいであろう。しかし、問題は同法第一〇条の「教育の目的を遂行するに必要な諸条件」をめぐる解釈である。この問題をめぐって具体的な議論が展開されてきたのは、文部省を頂点とする教育行政権力によって実施されて

いる学習指導要領の法的性格とその効力をめぐらる問題である。

## (2) 教育課程の編制権と学習指導要領

学習指導要領は、学校教育法第二〇条(「小学校の教科に関する事項は、第一七条及び第一八条の規定に従い、文部科学大臣が、これを定める」)を法的根拠とする。但し、一九九九(平成一一)年改正前には、そこにいる「文部科学大臣」は「監督庁」とされて、「当分の間、これを文部省とする」(第一〇六条第一項)と規定されていた。中学校及び高等学校についても同様であった(第三八条、第四三条、第一〇六条第一項)。この学校教育法第二〇条を受けた同法施行規則(文部省令)では、その第二四条において「小学校の教育課程は、国語、社会、算数、理科、生活、音楽、図画工作、家庭及び体育の各教科、道徳並びに特別活動によって編成するものとする」として小学校の教育課程の編成等について定めている(中学校の教育課程の編成については第五三条、高等学校については第五七条)。この教育課程の編成に関しては、特に第二五条において「小学校の教育課程については、この節に定めるもののほか、教育課程の基準として文部科学大臣が別に公示する小学校学習指導要領によるものとする」と定めており、中学校及び高等学校にも同様の規定が置かれている(第五四条の二、第五七条の一)。

この学習指導要領については、その法的性格と効力をめぐって、一九六〇年代以降学説上多くの議論が交わされ、学習指導要領は学校教育法第二〇条(中学校については第三八条、高校については第四三条)の同法施行規則第二五条への委任及び同規則の再委任によるものであって、その全体に法的効力を認めることはできず、教育課程に関する文部大臣の委任立法は大綱的基準に限られるとする「大綱的基準」説は学説・判例に多くの影響を与えてきた。

筆者もまた、教育基本法の内容の空洞化を許容するこのような立法の委任は、右に見た「手続の合法性」の要請に反するものであり、結果的に「内容の正当性」の要請の否定につながるものであると考える。

しかし、学習指導要領の法的性格とその効力をめぐる問題を考察する前提として検討しておかねばならないのは、「教育課程の編成」に文部（科学）省を頂点とする教育行政機関が関わる<sup>(22)</sup>ことができるか否かという問題である。この点について、一九七一年の平原春好「教育課程の編成権」は、「近年、『条件整備』には教育内容管理も含まれるとして、教育行政当局の教育内容支配を正当とする解釈がみられるが、福祉国家・社会国家の故をもって国民の人間形成の内奥、価値観形成にまで国家の大幅な干渉を認める考え方には、教育の本質からして賛意を表するわけにはいかない」との観点から、教育課程の編成権をめぐる戦後教育行政に関する考察を展開している。それによれば、一九四七年度版・一九五一年度版『学習指導要領』（一般編）においては、「教育課程の編成主体を教師、学校など教育現場に置いたという制度的長所を確認」できるのに対して、学習指導要領が官報告示となつた一九五八年度版においては、「従前の教育課程についての理解が一変」し、文部省解説書（改訂小学校学習指導要領とその解説）において、「教育課程とは、国の定める基準に基き、学校において、各教科、道徳、特別教育活動および学校行事等について、学年に応じて、その目標、内容、指導に充てる時間等を最終的に配列したものをいう」と説明されるに至つたとされている。その上で、「戦後教育改革における教育行政刷新の方針を知る者にとつて、これがそれからわずか十年ばかり後に書かれたものだととても信じられないであろう」と慨嘆している。

本稿筆者は、「地方分権の時代」が広く国民の共通認識になりつつある今日、学習指導要領の法的性格及びその効力をめぐる問題を考察する前提として、教育課程編成権をめぐる議論の復権を目指すべきであると考ええる。立法政策的観点からではあるが、そのためには、①地方自治体において、中央集権的・管理的教育行政から地

方分権的な教育行政への視点の転換を図ること、②教育をめぐる子ども・親（保護者）・学校の自律的關係を前提として、教育委員会、教員、親（保護者）、教育・憲法・教育法等の専門的研究者、地域社会の住民等によって教育問題について検討する総合的機関の設置と協力支援体制を確立することが求められるであろう。

(3) 「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」

教育基本法第一〇条第二項の解釈について、宗像誠也は教育における「外的事項 (externa)」と「内的事項 (interna)」を区別し、同条同項は「国家権力の作用である教育行政は、教育目的およびそれと直接に関係する教育内容を決定してはいけな、といましめ、そして教育行政は、外的事項たる条件整備に専念すべきだ、という規範を示しているのである」と指摘し、この点にこそ「教育基本法制と戦前教育法制とのもとにおける、教育行政の断絶」が見られるのだと述べている。<sup>(25)</sup> すでに見たように有倉遼吉も、「『諸条件の整備確立』は、文言自体から、不当な支配を及ぼさないという制約からも、さらに沿革ないし立法者意思からも、教育内容や教育方法に介入すべきものではなく、教育の外にあって、教育そのものの実現のための諸条件の整備に目標を置くべきこととなる」<sup>(26)</sup>と述べている。また、平原春好は、「教育行政は、国民の教育権と教育の自由の原則にたち、教育予算の充実、その公正な配分、施設・設備の充実等、まさに教育を十分に遂行するための条件を整備することが最大の責務なのである」<sup>(27)</sup>と述べている。

このような解釈は、教育基本法の立法者意思および同法施行当初における文部省においても基本的には確認されていたところである。しかし、先に見たように、その後一九五〇年代の教育行政の転換を契機に、文部省が教育内容・教育方法等について指示を行うことも「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」に含まれるという解釈を示すに至って、「不当な支配」をめぐる解釈論とともに議論を呼ぶことになったものである。

教育基本法第一〇条の解釈をめぐる議論に一定の司法的判断が下されたのは、「学力テスト事件」に関する一九六四（昭和三九）年の福岡地裁小倉支部判決においてであった。ここでは、教育行政の任務は、「教育の自由、自主性を尊重し、教育の具体的内容に立ち入って監督命令することであってはならない」のであり、教育基本法一〇条二項にいう「教育の諸条件の整備」を行うことであると判示されている。<sup>28</sup> また、第二次教科書裁判における一九七〇（昭和四五）年の第一審判決（杉本判决）は、「教育基本法第一〇条は・・・その一、二項を通じ、教育行政ことに国の教育行政は教育目的を遂行するに必要な教育施設の管理、就学義務の監督その他の教育の外の事項についての条件整備の確立を目標として行う責務を負うが、教育課程その他の教育の内の事項については一定の限度を越えてこれに権力的に介入することは許されず、このような介入は不当な支配に該当する」と判示した。<sup>29</sup>

その後、教育内容や教育方法への国の介入に関する教育基本法第一〇条の解釈をめぐる学説・判例の議論に対して、最高裁としての一定の結論が下されることになる。一九七六（昭和五一）年五月二日、「旭川学力テスト事件」最高裁判決は、「親は、子どもに対する自然的関係により・・・子女の教育の自由を有する」が、この自由は、「主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあらわれるもの」であり、「私学教育における自由や・・・教師の教授の自由も、一定範囲においてはこれを肯定するのが相当であるけれども、それ以外の領域においては・・・国は、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介入は別として、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく・・・教育内容についてもこれを決定する権能を有する」と判示した。<sup>30</sup>

これまで見てきた教育基本法第一〇条の解釈をめぐる議論は、基本的には子どもに対する「国民の教育権」か「国家の教育権」かという論点に基づくものであった。この点に関して、杉本判决が子どもの「学習権」概念（子

どもが学習・教育をとおして人間的に成長・発達する権利」を裁判史上はじめて提示し、この学習権を前提として、親を中心とした「国民の教育権」論に立ったことは周知の事実である。学説および杉本判決における「学習権」の提示は、その後の教育基本法第一〇条の解釈論争にも大きな影響を及ぼすことになる。

右の最高裁判決がこの学習権を前提としつつも、「国民の教育権」か「国家の教育権」かという議論はいずれも一面的であって採用できないとし、「国は・・・国政の一部として教育政策を樹立、実施し、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」としたことは、学習指導要領及び教科書検定等文部省を頂点とする教育行政機関の教育行政に「正当性」を付与するものとなった。

しかし、この判決によって「不当な支配」及び「教育の目的を遂行するに必要な諸条件」をめぐる学説上の議論に決着が付けられたわけではない。したがって、「不当な支配」及び「教育の目的を遂行するに必要な諸条件」に関する議論は、教育行政をめぐる技術的議論に収斂するようなことがあつてはならない。すでに述べたように、筆者は教育課程編制権をめぐる議論の復権が必要であると考えた。そのためには、戦後五〇数年にわたって、憲法・教育基本法をめぐる学説上の議論は教育行政に反映されてこなかったという異常な現実を直視し、教育基本法第一〇条の「不当な支配」及び「教育の目的を遂行するに必要な諸条件」をめぐる一九六〇年代～七〇年代の学説上の議論が有していた歴史的意義を再評価することによって、教育行政の新たな地平を切り開かねばならない。

むすびにかえて

最後に、これまでの考察をも踏まえて、今回文部科学大臣が教育基本法の全面改正を諮問した三つの理由の妥当性について、教育基本法自体を踏まえて検討してみよう。

諮問理由の第一に「時代や社会の変化への対応」が挙げられているが、教育の目的を定めた教育基本法第一条には「平和な国家及び社会の形成者」の育成が謳われている。筆者は、これを教育における普遍的な課題であると考え、この課題達成のためには、「時代や社会の変化への対応」が必要であることは言うまでもない。したがって、諮問理由の第一はこの当然のことを言っているに過ぎず、説得力に欠けると言わざるを得ない。諮問理由の第二は「創造性・獨創性に富んだ人材の育成」であるが、同法第一条に「自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成」が謳われていることから、この諮問理由も説得力に欠けると言わざるを得ない。第三の諮問理由は「伝統、文化の尊重など国家、社会の形成者として必要な資質の育成」であるが、同法前文において、「民主的で文化的な国家」の建設、「普遍的にしてしかも個性ゆたかな文化の創造」が謳われており、しかも、教育の方針を定めた同法第二条に「文化の創造と発展に貢献するように努め」ることが謳われていることから、この諮問理由も説得力に欠けると言わざるを得ない。以上のことから、教育基本法全面改正の諮問理由は妥当であるとは言えない。

特に、第三の諮問理由である「伝統、文化の尊重など国家、社会の形成者として必要な資質の育成」は、すでに見た「期待される人間像」に「愛国心」「日本の歴史と伝統によってつちかわれた国民性」等として明示されていることから、「日本は天皇を中心とする神の国」という前首相の発言等をも考え、今回の教育基本法全面改正の諮問に対する答申内容はおおよそ予測されるだけに、中央教育審議会の議論を注視しなければならぬ。

注

(1) 教育基本法改正論の系譜については、堀尾輝久「教育基本法改正問題をめぐる状況」法律時報七三卷二二号(二〇〇一年一二)

月) 五頁以下参照。

(2) 田中耕太郎『新憲法と文化』(一九四八年)一〇一頁。なお、田中耕太郎が「国家の教育権」と「国民の教育の自由」をどのように捉えていたかについて、次のような見解がある。「彼は同著『教育基本法の理論』(一九六二)の「義務教育に関する憲法二六条の反面からして国家に教育する権利が認められることになる」(一五〇頁)というパラグラフによりつとに「国家の教育権」論の系譜で理解されてきているが、立法時以来の彼の頑固なまでの教育権の政治からの独立(文化と政治の峻別)および親の自然権的教育権主張からみて、必ずしも国民の教育の自由を否認しているとは解しえない。」森田明「教育を受ける権利と教育の自由」法律時報臨時増刊『憲法三〇年の理論と展望』(一九七七年)八四頁。

(3) 日本民主党教科書問題特別委員会の「うれうべき教科書の問題」(教科書問題報告第一集、一九五五・八・一三)は、中学校・高等学校用のいくつかの社会科教科書に対する批判を展開している。たとえば、「日教組の講師団の宗像誠也氏は、標準中学校社会「社会のしくみ」(教育出版株式会社刊)という教科書を書き・・・その中に、それとなく資本主義社会を否定し、ことさらに、急進的な労働運動をせんとしようとする政治的な内容を盛っている」との批判は、当時の保守政党が、教育問題を論じる前提としての知性、理性及び誠実に欠いていたことを典型的に示すものであると言えよう。樋口陽一・大須賀明編『日本国憲法資料集(第二版)』(一九八九年)七六頁参照。

(4) 「教育内容行政の明確な転換点を示すが、一九五八年の小・中学校学習指導要領改訂とその告示化にもなう学習指導要領(学指)の省令改正と解釈変更による法規性の主張である。学指は従来試案と明記され、指導助言文書として扱われていたが、五八年改訂時には告示として官報に公示され、内容的にも教育課程に道德が特設された。文部省筋は、これをもって、学指は、法形式的にも学校教育法二〇条、三八条の委任に基づく法施行規則二五条、五四条の二の再委任による告示形式の行政立法として定められた教育課程の国家基準であり、法規として法的拘束力をもつと主張した。学指の法的位置付けの変更は、ただちに教科書検定制にも反映され、同年の教科書検定制基準では、教科書の学指との一致が強調された。」市川須美子「教育法制」ジュリスト一〇七三号特集『戦後法制五〇年』一九九五年、八五頁

(5) 「教育法制」ジュリスト一〇七三号特集『戦後法制五〇年』(一九九五年)八五頁

(6) 「期待される人間像」については、『教育基本法文献選集・二』(二二八～二二九頁参照)。

(7) 「教育と憲法」樋口陽一編『講座憲法学・4』(一九九四年)一一三頁。これに関して、阪本昌成は、「普通教育に就学させる義務は、親または後見人が国家に対して負うのであって、親等が子どもに対して負うそれ指すわけではない。(学習権説は、「国民(なかでも、子ども)の学習権↓それを充足するための国民(なかでも、親)の責務↓子どもの親(または大人一般)

に対する要求権」という構図のもとで、「子どもと対親」の権利義務関係を、(親権ではなくして、子どもの学習権のために負う親義務である)、と説く傾向にある。ところが、親子という私法的関係での義務を憲法が直接統制している、という理解は不自然である。親等が負うのは公法的義務である。」と述べている。阪本昌成『憲法理論Ⅲ』(一九九五年)三四九頁。

(8) 岩部信喜『憲法』(新版補訂版・一九九九年)一五四頁。

(9) 文部省調査局の「教育基本法説明参考資料」(一九四七年)においては、次のような説明がなされている。「学問は常に真理の探究をめざすものであつて、それがたとえ時の政府の思想、又は政策に適合しないということがあつても、国家の権力で以て之を圧迫することも許されない。・・・下級学校においても、常に学問の自由と真理の探究の精神を養つていく。・・・こういう意味で『学問の自由』が関係するといふことができる。」

なお、この学問の自由と教育の自由の関係については、浦部法穂は教科書裁判の杉本判决を引用しつつ、「学校の先生は、教育の専門家であり、専門家として教育を行つていくためには、当然、教育学についての専門的な研究を積み重ねていく必要がある。そういう研究の成果は、もちろん、日々の教育活動の中に生かされてしかるべきである。そういうものとしてとらえるならば、この「杉本判决」のいうように、小・中・高等学校の先生たちの「教育の自由」は学問の自由に当然含まれるものだ、ということになる」と述べている。また、その上で、「教育の自由」についての考察は、必然的に、「教育を受ける権利」をどのように理解するかということにつながる」として、「教育を受ける権利」が、各自の能力に応じた教育を受けられるように要求する権利である以上、実際に子どもに接して教育に携わる教師が、それぞれの子どもにどういふ方法・内容の教育をしたらよいかを具体的に判断して教育を行つていかなければならないということになる。それは、教師の責任であり義務である。そうではなく、法律でもつて、あるいは文部省が要綱・告示その他どのような形式であれ、具体的な教育内容を画一的に定め、それによつて実際の教育が行われる、という場合には、各自の能力に応じた教育などはとうてい不可能であり、それは「教育を受ける権利」の侵害以外のなにもでもないと言ふべきであらう」と結んでいる。『憲法学教室Ⅰ』(一九八八年)二二九—二四二頁。

(10) 東京地裁判決(一九七〇年七月一七日)判例時報六〇四号五一頁。

(11) 成嶋隆「教育と憲法」樋口陽一編『講座憲法学・4』(一九九四年)一一三頁。

(12) 「本条の規定する『法律の定めるところにより』という法律主義の原則は、・・・戦前の勅令主義による教育の国家統制に対する反省と否定に基づいて、国民主権主義の憲法のもとでの教育のあり方の基本は国会で制定される法律によらなければならない

- ということ、換言すれば、本条の権利保障を個別具体的に実現する場合のあり方（法形式）の原則を、法律によらなければならぬ」と規定したものであって、プログラム規定性を根拠づけるための文言ではない。・・・本条が法的権利性をもたないプログラム規定であるとの解釈は妥当性をもつものではない。」山崎真秀「教育を受ける権利、教育の義務」（有倉遼吉編『新版憲法』「別冊法学セミナー」三〇号（一九七七年）所収『教育基本法文献選集・3』一一七頁。
- (13) 森田明は一九七七年の段階で、戦後の教育権の理論形成過程を、①一九五八年から六〇年前半にかけての創成期、②教科書検定訴訟をきっかけに憲法上の視点がはっきりと導入された六〇年代後半から七〇年の杉本判决に至る時期、③この二つの時期の争点が合流し、最高裁学テ判決によって一応の決裁がなされた七六年までの時期、に整理している。森田明「教育を受ける権利と教育の自由」法律時報臨時増刊『憲法三〇年の理論と展望』（一九七七年）八四頁。
- (14) 「教育基本法第十条の解釈——宗像教授の所論をめぐって——」（『学校経営』一九六〇年一月号所収）『教育基本法文献選集・八』（一九七八年）三四頁以下。
- (15) 同右三八—三九頁。
- (16) 「教育基本法第十条の解釈——安達健二氏の議会方能論をめぐって——」（『学校経営』一九六二年一月号所収）『教育基本法文献選集・八』二七頁以下。
- (17) 同右二九頁。
- (18) 『憲法理念と教育基本法制』（一九七三年）所収、『教育基本法文献選集・八』一一一頁以下。
- (19) 同右一一—一二二頁。
- (20) 同右二八頁。
- (21) 同右三九頁。
- (22) 平原春好「教育課程の編成権」（『季刊教育法』創刊号一九七一年所収）『教育基本法文献選集・八』一三三頁以下。
- (23) 同右一三三頁。
- (24) 同右一三七頁。
- (25) 『教育基本法文献選集・八』三〇—三二頁。
- (26) 同右一一二頁。
- (27) 同右一三三頁。
- (28) 福岡地裁小倉支部判決（一九六四年三月一六日）判例時報三八三号一一頁。

- (29) 東京地裁判決（一九七〇年七月一七日）判例時報六〇四号六〇頁。
- (30) 最高裁大法廷判決・一九七六年五月二日・刑集三〇卷五号六三二頁。