

# 教育裁判と教育権

## ——教育権に関する判例——

社会科教育教室 細川 哲

### (一) 戦後教育裁判の概観

戦後、特に1960年代以降わが国の教育界に「教育裁判」事件が頻発し、わが国の教育界が諸外国にも、その例を見ない教育紛争という不幸な状態を重ねて来たが、その間、多くの「教育判例」を成立せしめた。以下これらの内、教育権と関係する主なものについて考察をしてみたい。

戦前、明治憲法下のわが国は、天皇制絶対天皇主権の国家であり、行政権の絶対的優越の国家体制であった。かかる行政権の絶対的優越性は、先進諸国にくらべ、著しく遅れていたわが国の国力を早期にとりもどすため、つまり「富国強兵」の早期実現のために必要であったのである。

かくして明治憲法下の教育も、この富国強兵の目的実現の基礎をなすものとして重視され、教育は、いわば、超憲法的事項として、統治権の総攬者たる天皇の命令という形式の、いわゆる勅令主義に拠って行なわれ、国民の意思にもとづく「法」によってではなかった。そのような教育体制には、被支配者だった国民の意思を反映される教育の制度的仕組みなど全く用意されてはいなかったと云ってよく、国民には、ただ国家権力が行なう教育を無条件、無批判にうけることだけが義務づけられていたのである。その国民の教育をうける義務は、明治憲法下では、ほかの兵役・納税とならぶ国民の三大義務の一つであるとされていた。

こうした建前によって組織され、制度化されていた明治憲法下の、文字通りの「義務教育」をはじめとする公教育は、したがって「教育勅語を中心とする天皇制価値体系の注入の場である」といわれるように<sup>(1)</sup>、国民に国家主義・軍国主義の教育を無批判に受け入れさせるための一つの制度でもあった<sup>(2)</sup>のである。

かかる明治憲法下の教育は、天皇の大権事項として、国民の権利としての教育は全く否定せられ、富国強兵の国家目的実現のための政治的手段とされていた。従って学校教育について国民の権利の主張としての教育裁判は極めて少なく、学校事故にもとづく損害賠償の訴求も、純然たる施設事故について民法の適用により民事司法事件として設置者地方団体に対してなされえたのみであった<sup>(3)</sup>と考えられる。(大判大正5・6・1)

これに対し、日本国憲法が国民に、「裁判を受ける権利」を保障した戦後においては、早速に相当数の教育関係判例が生まれるところとなった。

しかし、戦後初期における教育裁判は、学生生徒および教育公務員の処分事件にかんするものが主であり、その判例は、一般に、いまだ戦前いらいの伝統的な行政法論理を教育行政上に適用する

といった態度で学生生徒の「教育を受ける権利」の保障（憲法第26条第1項）や教員としての特別身分保障（教育基本法第6条第2項）にもとづく教育法論理を活かすような教育判例となるにはいたっていないと見られる<sup>(3)</sup>。

1960年に入って、教員の勤務評定事件、学力テスト反対闘争が全国的に波及するにしたがって、教育裁判が各地に展開せられ、教育裁判例が多く形成されることになる。

1958年頃より、日教組の支援の下に教師の勤務評定反対闘争が全国各地で開始せられ、これらが「勤評事件」「勤評裁判」として全国各地の法廷で取り扱われることになった。この「勤評事件」により、校長が勤評制度を通じて教員の教育活動を常時監視していくことになれば、教員の「教育権の独立」原理にふれてくるのではないかと、という教育法の問題があらためて提起されることになった。

この勤評裁判にたいする判例は、1962年から集積を見せ、そこでは教員勤評をめぐる教育法の問題はあまりとりあげられず、むしろ、勤評反対ストという公務員の争議行為を“あおった”かどで地方公務員法違反に問われた教組役員が処罰されるべきかどうかが焦点となっていった。

勤評裁判としては他に、校長の勤評義務不存在確認訴訟（仙台高裁秋田支部判昭和37・12・19, 99事件など）、評定書不提出校長の処分事件（広島高判昭和43・6・4, 74事件、東京地判昭和47・3・24, 84事件）、教員の自己観察表示義務不存在確認の訴え（長野地判昭和39・6・2, 85事件、最判昭和47・11・30判例時報689号）があった<sup>(4)</sup>。しかし、いずれも、勤務評定制度に関して、教師の教育権問題の本質的究明はされず、単にそれが問題として意識されるにとどまった。従って、これに対する明確な判断は示されなかったようである。

1962年、文部省の教員研修会である「伝達講習会」が各地の教員組合の阻止行動に出会うなかで、一連の講習会反対刑事事件を発生せしめ、これに関する判例を生み出した。判例上では、学習指導要領の法的拘束力の有無や指導助言的教育行政の原則がかなり論ぜられているが（大阪高判昭和37・7・18, 30事件、福岡高判昭和39・5・4, 28事件など）、「教師の教育権」にかかわる学校の教育課程編成権や教員の研修上の権利が十分に論究されているとは必ずしも言えない<sup>(5)</sup>。

ひき続いてとられた文部行政措置が、1961（昭和36）年から4年間にわたる「全国中学校一せい学力調査」であった。これは、文部省通達で地方にたいして調査要求をするという形であったが、文部省内で学習指導要領に準拠して作成した五教科の試験問題につき、私学をふくむ全国の中学2, 3年生約450万人に記名で受験させるという“学力テスト”の実質をもつものであった。この学力テスト及びその成績評価が教員の主体的参加なしに教育行政措置として行なわれるという点において、「教育権の独立」にかかわる問題として提起されることになった。そこで、この学テが教室で行なわれようとするに反対した教員の實力阻止行動が、公務執行妨害罪や建造物侵入罪などに問われたとき、刑事事件の形をとる一団の教育裁判が成立するところとなった。かくして地裁・高裁の判決は16にのぼり、学テの違憲を判定しない適法性に疑いを示した判決が9（札幌高判昭和43・6・26, 18事件、福岡地裁小倉支部判昭和39・3・16, 32事件、仙台高判昭和44・2・19, 34事件、大阪地判昭和47・5・22, 静岡地判昭和47・4・7—教員処分事件など）、学テの適法性に問題なしとした判決が7（熊本地判昭和37・9・14, 20事件、盛岡地判昭和41・7・22, 19事件、仙台高裁秋田支部判昭和41・9・1, 33事件など）、となっている<sup>(6)</sup>。これらの学力テスト裁判を通じて教育権問題が正面からとりあげられ、教員の「教育の自由」ないし「教育権の独立」が検討せられるに至っている。しかし、「教育権の独立」を一定限度で認めるものでも、教育内容にかんする教育行政を全く否定するものでもなく、また教育権独立の保障範囲は依然として明確に判示せられ

ていないのである。

その他学校事故にもとづく、刑事・民事の学校事故裁判が戦後、児童生徒の人権の確立と関連として多数発生しているが、直接教育権問題と関連がないので省略する。

1960年代の一連の判例に公立学校教員の超勤手当請求訴訟がある。教育行政当局は長く、超勤手当は教員の時間的不確定な勤務には出さないとの態度をとってきたが、裁判上はうち続く教員側の勝訴であった。これにより、教員の聖職論は影をすくめ、教員も労働基準法の保護をうけるべき労働者性を有することが改めて確認せられるに至った。

1970年代の教育裁判の筆頭は東京教育大学家永三郎教授の提起した教科書裁判に集約し得るであろう。これは、家永教授が、その著高等学校日本史教科書「新日本史」の検定を巡って提起された二つの訴訟である。すなわち、その1つは、昭和40年6月12日に提訴された損害賠償請求訴訟で、いわゆる「第一次教科書訴訟」であるが、原告執筆の「新日本史」の昭和37年の検定申請にかかる不合格処分および昭和38年の検定申請にかかる条件付合格処分の2回の検定処分は、いずれも違憲・違法であり、これによって多大の精神的苦痛を被り、かつ、不合格による発行不能のため予定された印税収入を失ったので、国（文部省）に対しこの損害として約190万円を請求するというものである。いま1つは、昭和42年6月23日に提訴された検定処分取消請求訴訟で、いわゆる「第2次教科書訴訟」であるが、これは原告が執筆し、昭和38年の検定申請に合格し、すでに学校において使用中の「新日本史」について昭和41年に行なった改訂申請（検定済教科書の一部を改訂しようとするもの）にかかる一部不合格処分は、違憲・違法であるので、その取り消しを求めるというものであった<sup>17)</sup>。1970年7月17日に東京地裁民事2部・杉本裁判部が下した検定不合格処分の取消判決は、マスコミに乗って国民のなかに広汎に知れわたる教育判例となった。そして、この判決は、国家の教育権を否定し、国民の教育権と「教育の自由」を認める画期的なものとして注目せられた。

しかし4年後の1974年7月16日には「第1次家永・教科書裁判」の判決が東京地裁民事第3部高津環裁判長係で言い渡され、高津裁判長は判断の前提に国家教育権説を置き、現行教科書検定制度を合憲合法とし、憲法問題についての家永教授の主張をことごとく、退けた。

その他1970年代における教育裁判例は近年の教育紛争の多様化に合せて教育判例も多様な展開を示している。学生生徒処分関係、廃校措置に伴う就学関係、職員会議の決議に関するもの等に教育判例の中身もヴァリエティーを増してきているが、生徒と父母側が学校と教師を訴追していく教育裁判（新潟地決昭和47・4・28、37事件）も見られ、教育権問題については、いまだ明確な判例法・慣習法は、成立してないのが現状であろう。

次節以下には、教育権問題に関する代表的判決例をあげて、若干の検討を加えてみたい。

## (二) 教員の勤務評定裁判と教育権

昭和32年12月、全国都道府県教育長協議会が勤務評定実施の方針を打ち出し、これに対し、日教組は直ちに臨時大会を開催し、勤評絶対反対の線にそって勤評反対闘争に入ることを宣言した。これを契機として、各地で勤評反対闘争が展開されていき、その後、これに関連する数多くの判決が次々と出されていくのである。この勤評裁判といわれるものの中には、勤評闘争、一斉休暇闘争にたいする地方公務員法第37条第1項、同第61条第4号の地公法上の争議行為禁止規定——1948年マッカーサー書簡にもとづいて公布された政令201号に根拠をもつ——によって起訴され、これにたいする違憲性の追求、地方公務員の争議行為の限界が問題とされた一連のものがあり、これら

は「地公法違反事件」裁判ともよび得るものである。12件が全員無罪、3件が有罪、1件が有罪と無罪であるが、勤評事件のみを取りあげてみると9件無罪、3件有罪、1件有罪と無罪という構成となっている<sup>(8)</sup>。法律的な面のみからいえば、勤評裁判は、勤評という重大な教育問題を含みながら、争点は、公務員の争議行為禁止規定の違憲性をめぐるものであった。しかし、裁判闘争の内容は、労働裁判的性格を越えた教育論争を含む教育裁判であったといえることができる<sup>(9)</sup>。以下これらの事件の中、代表的な福岡地裁の福岡県教組事件の判例<sup>(9)</sup>を取りあげてみると、その判決の要旨は、次の如くである。

(組合幹部4名については有罪——他は、全て無罪)

1 (1)福教組が、「既に法で定められた勤評につき、その内容に立ち入ってこれを合理的民主的なものにするということについては何ら顧慮若しくは努力することなく、頭から勤評の実施そのものを一斉休暇闘争という実力行使に訴えてでも阻止しようとし、或は本件後に観られる如くこれを骨抜きにする方向に走ったことは、当裁判所として、今なお納得することができない」。「福教組が本件闘争の主要な目標の1つとして、反動文教政策の阻止という政治的」事項を掲げ、合法的な手段を尽くすことなく、「敢えて一斉休暇という実力行使の拳に出たことは、右教育の中立独立という点から観ても、これ亦情状として留意を要するところであろう」。

(2)県教委は、「本件勤評制度については、決して問題がないわけではなく」、「十分の検討を要すべきものがあつたのに、当局においてこれらの点に関し周到な配慮を施すことなく、殆んどこれを顧慮した形跡さえないことは、その性急な態度と共に、一層組合側の疑心を増大させて、勤評の内容についての話し合いを避けしめる一因ともなり、延いて本件の如き不幸な事態を招くことになったことをも、否定することができないように考えられる」。

2 (1)『公共の福祉』が常に『基本的人権』に優先すると為すような安易な割り切り方を避け、各場合々々に応じ、両者の具体的内容を厳密に比較衡量の上、憲法の全精神に照らして両者の優劣或はその間を調整する方途を決せしめることとすべきである。

(2) 公務員が各種の公務に従事するのはすべて公共の福祉の実現である。公務員の労働関係は「公共の福祉」の実現を志向するものであって、利潤追求を目的とする当事者を相手方とするものではない。公務員の労働条件を争議行為によって決しむることは憲法の議会民主主義、参政権平等の原則に反する。憲法第28条は、「利潤追求者を相手方とする取引を裏付する手段として認められたものであって、その妥当する範囲と程度にも自らなる制限が存する。」。憲法第28条はある程度の「自己制約」を内在するものであり、また地公法第37条第1項、第61条第4号は憲法第28条、第13条に違反する無効な規定ではない。

争議権否定の代償制度としての人事委員会等の機能が十分でなかったのは戦後のわが社会の混乱状態に起因するものである。

3 教育公務員の争議行為の禁止は、「公共の福祉を維持するため、まことに止むを得ないところ」であり、勤評の実施は法律に基づく当局の義務に属する事項であつて、憲法第28条の保障する「団体交渉或は争議行為の対象となり得ない性質のものである」。この点で本件、反対闘争は「政治スト的な様相を帯びていた」といえる。

4 地公法第61条4号が「そそのかし、若しくはあおり」行為を処罰するが、これは争議行為参加者を処罰するのではなく、「法が禁止する違法事態を惹起するについて不当或は不公正なやり方で指導的役割を演じた者を処罰しようとするに外ならないものであり」、憲法第28条に矛盾しない。

「ただ、地公法の右規定が続いて『……又はこれらの行為を企てた者』と定めていることは、『そそ

のかし、若しくはあおり』行為という言論表現活動そのものでなく、それを企てるというさらに間接的な行為まで処罰の対象とする趣旨と解され」るので、この点「違憲の疑を挿む余地を存する」が本件の訴因とは無関係である。

5 (1)労基法第39条の有給休暇請求権の法的性質については、形成権ではなく「特殊の請求権」と解する。

(2)本件、「一斉休暇闘争は、勤評阻止のため、学校長の業務命令にも服さず、業務の正常運営を阻害するものであり、地公法第37条第1項の同盟罷業に該当する<sup>(9)</sup>」としている。

以上の如き判決は、勤評反対闘争と地公法第37条および第61条4号との関連を取り扱ったものである。本判決（福岡地裁）では4名が有罪となっているが、学説においては早くから、教育労働者を含めて官公労働者の争議権を全面的に否定することには、批判的傾向が強く、先の大法廷判決が地公法第37条、第61条を限定的に合憲と解することにも批判的傾向が少なくない<sup>(10)</sup>。本判決の出る前に、すでに最高裁大法廷判決（「国鉄弘前機関区事件」昭和28・4・8刑集7巻4号775頁。「国鉄三鷹事件」昭和30・6・22刑集9巻8号1189頁）において、争議行為を禁止する公労法第17条の合憲性が確立しており、小法廷判決や下級審判決にあっても、大法廷と同様、官公労働者の争議権は否定できうとする考え方が定着していたのである<sup>(10)</sup>。こうした判例状況において本判決も「公共の福祉」が争議権に全面的に優先するものでないとしながら、公務員の労働基本権の制約は「止むを得ない」と結論づけている。しかし、勤評問題についての直接的判示はなく、教育労働者はこれに反対すべきでないのに、年休闘争に訴えるのは不当であり、「政治史的」闘争と判断している。かくしてこれらの勤評事件は主としてその闘争形態としての争議行為の違憲違法性が問題とせられ、「教育権」や「教育の自由」の如き教育問題は直接には判断の対象とせられていないのである。しかし勤評裁判にはかかる一連の「地公法違反事件裁判」と呼びうるものの外に校長の教員勤務評定義務不存確認訴訟等もあり、これらを通じて教員の勤評の適否が論ぜられ勤評が教育問題として教育権の問題や教育行政権の限界が意識されるに至っている。

これらのうち、東京地裁判決（昭和47年3月24日民事第19部判決・昭和38年（行）第5号免職処分取消請求事件）の伊藤校長事件をみると

#### <事実の概要>

原告（伊藤校長）は、東京都A区立B小学校校長であるが、昭和34年9月の定期評定の評定書の提出を拒否したため、同年10月都教委より懲戒免職処分に付された。本件は、原告が右免職処分の取消を求め、その理由として教員勤評の適法性を正面から争い、校長が評定義務を負わないことを主張したものである。

判決の要旨は次の如きものである。

請求棄却。

(a)勤評制度は、人事管理を適正に行なうために、大量の職員の勤務成績、能力、適性等を公正かつ的確に示す資料をうることを制度的な意義・目的としている。

(b)現行公務員制度は、能力主義・実証主義を建前としており、定期的に職員の勤務評定を行ない、評定結果に応じた措置を講ずべきことを定めているが（地公法第40条第1項、国公法第72条第1項）、「このことは、教育を通じて全体に奉仕する教育公務員の場合においても、職務とその責任の特殊性に基いて勤務評定の実施権者につき特例法を設けたこと（教育公務員特例第12条）を除いて、何ら例外をなすものではない」。

(c)勤評は、「その性質上、任命権者の人事行政に関する内部事項」、「評定の結果は人事管理上の一

資料たるにとどまり、ただちに人事取扱に機械的に結合するわけではない」から、評定結果を秘密にし、異議申立を認めないことも当然に許容される。職員には、具体的に不利益処分がなされた段階で審査請求訴訟が認められているから、救済手段としてはそれで足りる。

(d)本件勤評規則では、校長が評定者、教育長が調整者とされており(多頭評価方式)、また本件勤評規則に先立ち、昭和33年4月制定の当初の勤評規則による勤評実施の「前駆的・試行的経過」(試験的实施)があるから、人事院規則10-2に定める要件に欠けるところはない。

(e)前記(c)と同じ理由で、勤評は職員の勤務条件たるに至らないというべきであり、本件勤評規則自体がただちに職員の権利・利益を侵害する筋合のものではない。

(f)「校長は、その職務権限に照らして、つねに所属職員に接し、その勤務状況を観察して勤務の実態の把握に努めるべき地位にあるから……みずから所属職員の勤務実績並びに性格、能力及び適性を評定し、これを記録することは、校長の職務権限の範囲内の事務処理というべきである。」

(g)したがって、本件勤評規則は、「教育における民主主義の原理に背馳するものでもなければ、教育行政の任務の本質及びその限界を侵すものでもない」と結んでいる<sup>(11)</sup>。

さらに秋田地裁判決(昭和35年9月8日・行政事件・昭和33年(行)7号)の校長の勤評義務不存在確認訴訟も市町村立学校の校長が市町村教育委員会から教職員の勤務評定書の提出を命ぜられた場合、それは校長個人の権利義務にかかわりのないものであるから、右提出義務の不存在の確認を求める訴えは不合法として却下すべきである。と判示されている。

その判決理由のうち教育権に関するものを示せば、校長である原告等は、いずれも、一面において、「校務を掌り、所属職員を監督する」職務権限を有するとともに(学校教育法第28条第3項、第40条)、他面において、その服務については、当該学校を所管する市町村教育委員会の監督に服し、その職務を遂行するに当っては、右委員会その他職務上の上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない(地方教育行政法第43条第1、2項)とされている<sup>(12)</sup>。しかして原告等が、校長として、校務を掌り、所属教諭等を監督すべき職務権限を有する以上、所属教諭等につき勤務成績の評定をすることは、原告等の校長としての職務に関係がないものということとはできない(少くとも、関係のないことが一見明白であるとはいえない)。したがって、原告等校長に対し、所管の市町村教育委員会が本件勤務評定書を提出すべく命じたのは、地方教育行政法第43条第2項にいわゆる「職務上の命令」に該当するものといわなければならない<sup>(12)</sup>。としている。

東京地裁・秋田地裁共に原告(校長)の請求をしりぞける判決をしているが、その判決理由の中でいずれも教育権(かかる言葉は使用しないが)の問題に触れている。すなわち教員の「教育の自由ないし教育権の独立を肯定する立場」からは、教育活動の内部にふみこんで評定を行ない、その評定結果が配転、昇給など人事上の有利あるいは不利益に結びつくとすれば、実質上教員の教育上の自由を制約を及ぼすものとして、この面からも教員勤評の適法性が疑問視されることになる。また学校教育法第28条第3項にいう校長の「所属職員の監督」の権限には、教育内の事項についての指揮監督権は含まれないと解することになる。さらに教育委員会は教育について計画を定める権限をもつが(地方教育行政法第33条)、教育そのものについては校長及び職員に対し、助言・指導を原則とし、「命令及び監督をしてはならない」ことになる。学校における校長と教員の関係も同様である。校長の掌る校務は教育内容に関係のない学校行政事項に限られ、学校全体の教育運営に関しては、実務上教職員会議を主宰し合議の結果に基づいて計画を定め、これが実施は教員の責任に委ねることになる<sup>(13)</sup>。しかるに両判決は、「教育の自由」「教育権の独立」について積極的判示はすることなく、むしろ勤評規則は「教育における民主主義の原理に背馳せず」「教育行政の限界を侵すもの

ではない」とし、職務命令についても「一見明白な違法のものでない限りこれに服従する義務のあること」「職務上の上司の命令に忠実に従わなければならないこと」「校長が所属教員につき勤務評定をすることは、校長の校務に該当すること」等々を上げ、教育内容についての教員の「教育権の独立」については消極に解する立場を取っているものと考えられる。

### (三) 学力テスト裁判と教育権

「全国一せい学力調査」は、地方教育行政法第54条第2項を公式の根拠とし、文部大臣が都道府県教委・知事および国立大学長に調査報告の提出を求めるという法的形式で、その計画および実施要求がなされている。その際「全国中学校一せい学力調査実施要綱」なる文部省初等中等教育局長・調査局長通達（昭和36年度につき同年4月26日文調調25号）が、調査期日・時間割り・教科（英・国・数・理・社）・問題作成方針・実施手続・結果利用方針等をくわしく定め、それにそった調査の報告を要求したものであるとされた。これに従い、各地方の教育委員会が学校に対し調査当日の授業計画の変更を指示し各学校長が教員に宛てて「テスト補助員に任じ業務の執行を命」ずる職務命令を発することとなった。

日教組は昭和36年6月の宮崎大会において、学力テストは反動文教政策に基づき教育の国家統制と差別教育の促進によって民主教育を破壊するものであるという見地から、これに反対する全国統一闘争の方針を決定した。各府県教組もそれぞれに反対を決議し、テスト実施の実力阻止も辞さないとの態度を示した。その結果、教委と教組との交渉によって当該県ないし地域のテストが中止される所も出てきたがテストが紛争の渦中に遂行された所では、教員・地域共闘側の実力阻止をめぐり少なからず刑事事件を惹起するにいたったのである。校長教頭や教委職員等によるテスト用紙の運搬に対する阻止行動が、公務執行妨害・公文書毀棄・建造物不法侵入などの罪に問われている。初年度において、教員の任意出頭者2000名、逮捕61名、起訴15名を数えた。同時に、職務命令違反等を理由とする懲戒処分も大量であった<sup>(14)</sup>。

かくして実施せられた全国学力テストは多くの学力テスト裁判事件を引き起こした。学力テスト裁判判例の動向は、全国学力テストの適法妥当性を認めた判例と、それを違法ないし不当と判定した判例との二種に大別することが出来る<sup>(15)</sup>が、「学力調査」を適法・妥当とする判決と、違法・不当とする判決とは、数の上ではほぼ半々に分かれている。

これを時間的推移と重ねあわせて見ると、はじめは「学力調査」を違法とする福岡地裁小倉支部の判決を除いては、概して「学力調査」の違法性を説く組合側の主張を排斥する傾向が強かった。その後、「学力調査」の違法性と、それを根拠に公務執行妨害罪の成立までも否定する大阪地裁・旭川地裁の判決が出されたが、高裁段階では組合側の主張を排斥するか、あるいはこれを是認するにしてもきわめて消極的なかたちで認めるものが多かった<sup>(16)</sup>。これは「学力テスト」をめぐる法律判断の難しさを示しているといえる。なるほど「学テ」裁判は、「学力調査」の実施阻止をめぐり公務執行妨害罪に問われたり、不法侵入、暴行、あるいはまた公文書毀棄や争議行為禁止の定めによつて起訴されたものであって、その限りではいわゆる刑事事件に過ぎない。しかし、処分の当否を判断するために、文部省による「全国一せい学力調査」の当否や、文部大臣の教育課程基準設定権、さらには教育行政の条件整備性や教師の教育権の独立など、教育や教育行政に関する基本的な論点の検討が行なわれているものであるが故に、これが単なる刑事事件ではなく<sup>(16)</sup>、そこには教育ないし教育行政のあり方に関する基本的な諸点の検討が行なわれる教育裁判としての実質を備え

た裁判として注目されるべきものである。

以下その問題点、特に教育権に関する点を中心に若干検討を加えてみる。

学力テストの法的性質は学力テストの適法違法性を判断する前提として重要であろう。文部当局は全国学力テストの法的性質を教育行政上の「調査」として構成し、あくまでも「学力調査」であると称する。その際、その実施目的における行政調査性が強調される。すなわち実施要綱通達は、調査の主目的として、教育課程施策の樹立、教育条件整備、育英事業・特殊教育施設の拡充のために有効な資料を得ること、をあげている<sup>(17)</sup>。

かかる目的の故に「学力テスト」を「教育行政機関の権限に属する教育調査」あるいは「行政的事実調査の範疇に属するもの」と認定するものもある（仙台高裁・盛岡地裁）。

しかし目的と同時に、その作用の実質が検討されなければならない。すなわち、教育行政であっても調査は重要であるが、全国学力テストが真に教育行政調査の実質をもつものであるかどうかは、客観的実体的に認定されるべきである。この点について「全国学力テスト」は教育課程行政の実質をもつと同時に通常の教育行政の域を出て各学校の教員が担当する教科教育活動の実質も同時に備えたものということが出来よう。

なるほど調査テスト自体は各学校における正規の教科教育活動ではなく、それに対し一応外在的なものである。けれども、作用の実質として調査テストと正規の教科教育活動におけるテストとを比較した場合、率直に言って、各生徒の成績評価という共通の要素を見出す余地が大である。また生徒たちに氏名記入をとまなう解答をさせるにおいては、全般的な学力調査による成績評価が同時に当該の各個生徒に対する成績評価ともなることがさげられない。しかも調査テストの結果が「指導要録」中の標準検査記録欄に記入されることは、まさに学力調査が各個生徒の成績評価でもある事実を明示することになる<sup>(18)</sup>。これは各教科教育における生徒個人の成績評価と同種のものと言うことが出来よう。文部当局者は、調査テストは学校の「教育課程」（学校教育法施行規則第53条第1項）にも属するが、各教科の教育活動そのものではなく、それとは一応別個の「学校行事」とであると解している。これは、体育授業中のテストと区別される身体検査や運動会と同性質のものとして学力調査テストをとらえる見解<sup>(19)</sup>である。しかし、すでに見たとおり調査テストが各教科に関する各個生徒の成績評価作用の実質をもつとするならば、それは教育課程中の「各教科活動」に属すると認められる<sup>(20)</sup>。

「全国学力テスト」の法的根拠としては、文部省は公式には当初より一貫して地方教育行政法第54条第2項をあげている。第54条第2項によれば「文部大臣は地方公共団体の長又は教育委員会に対し、……必要な調査……の提出を求めることができる」。ところが「全国学力調査」は、教育調査の域をこえて教育課程行政および教科教育活動の実質をも有する作用なのであるから、もはやたんに調査要求権の規定だけを根拠にするのでは足りない<sup>(21)</sup>、ということになる。かくして文部当局者も結局学校教育法第38条を学力テストの根拠法として援用することになる。

全国学力テストと教育権の関係については、教育基本法第10条違反の有無に関連して論ぜられている。この点は、大部分の学力テスト裁判判例において「教育権の独立」がそれなりの評価を得ている。もっとも「教育権」「教育権の独立」という用語を直接使用するものは少なく、「教育の自由と独立」「教育の自律性」「教育の自主性」「教員の行なうべき教育」等に「教育権の独立」に準ずる観念を使用するものである。教育基本法第10条については、大部分の学力テスト裁判判例が何らかの「教育の自律性」「教育権の独立」を保障する規定であると解する一般的傾向は示されているが、「教育権の独立」を教場における教員の個人的教育活動の範囲に限るという狭い解釈を取った判決は、

大体において結局全国学力テストは、「教育権の独立」を侵すものではないと結論している<sup>(22)</sup>(熊本地判, 仙台高判等)。

さらに、学力テストと教育権については、テスト実施のための授業計画変更命令が問題となる。昭和36年初年度の全国学力テストを実施するにあたり、教育委員会が各学校に対し既決の授業計画の一部変更を命じているが、文部省解釈は、この場合、教育委員会の「学校管理権」(地教行法第23条第5号)を援用した。これに対し教員組合側からは、授業計画変更命令は、学校管理規則(教育委員会規則)違反であると共に、その前提となった教育委員会の教育課程に関する包括的支配権説は、学校教員の「教育権の独立」(教育課程編成権)の法原理に反していると主張している<sup>(23)</sup>。また学力テスト実施が「校務」(学校行事)に属するとの解釈に基づいて、校長が「テスト補助員」を命じているが、教員組合側は、この職務命令もまさに教員の「教育権の独立」を侵害すると唱える<sup>(23)</sup>。かくして、学力テストと「教師の教育権の独立」の関係が新たな問題として提起されることになった。

次に全国学力テストを違法とするものと適法とするものを一、二取り上げて検討してみる。

#### I (学テ違法判決例)

はじめて「全国学力調査」を違法と判示した福岡地裁小倉支部の判決を見てみると本件は、1961(昭和36)年9月26日福岡県刈田町立南原小学校で実施された「学力調査」(全国5パーセント抽出)を阻止しようとした福教組の副支部長をはじめ、応援の他労組の役員4人が建造物侵入、公務執行妨害罪に問われた事件である。本判決は、文部当局の「教育条件整備行政」(教育基本法第10条第2項)に関する解釈を斥け、戦前にたいする反省から国家権力による教育統制も「不当な支配」(同条第1項)たりうる場合があるとし、「内的事項」に関して教育行政は大綱的基準の設定と法的拘束力のない指導助言とをなすうるとどまると、教育権の独立説をほぼ肯定したはじめての判示であった<sup>(24)</sup>。

その要点を示すと

「戦前におけるわが国の教育が、軍部の介入、或いは官僚等の不当な外部的干渉によって、その内容がゆがめられてきた経験に徴し、教育をこれらの官僚的支配より脱却せしめようとした教育基本法の立法の経緯に鑑みれば国家権力、たとえそれが法制的根拠をもつ行政的支配によるものであったにせよ、そのような支配を不当とし、その介入を排斥することこそ、右法条(注、教育基本法第10条第1項)の本来の精神に外ならない、と解すべきである。」

「教育行政の任務と限界はどこに求めるべきであろうか。それは右にみた教育の本質に鑑み、その自由、自主性を尊重し、教育の具体的活動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。」

「同法第10条第2項(中略)にいう『諸条件の整備』とは、教育内容や教育方法等にわたらない外的事項、つまり教育の外的条件の整備(中略)を意味し、前に述べた教育の特殊性から、教育の自主性を重んじ、教育の外にあって、教育を守り育てるための諸条件を整えることに、その目標を置くべきことを規定しているものと解するのが妥当である。」

と述べ、さらに、

「本件学力調査の如く、文部省の企画の下に、専らその指導により行なわれる調査の如きは、同法(地教行法)第54条第2項に基づく調査には当たらない、と解する。」とし、

「(文部省は)内的事項ともいうべき教育課程については、教師の教育課程編成権を不当に支配しない程度のごく大綱的基準即ち教育課程基準設定権を有するに過ぎないものと解すべきで

ある。」

「しかるに本件学力調査は、文部省当局が学習指導要領に準拠して、試験問題を作成し、教育委員会に対して、報告の提出を義務付けるものとして実施されたものであるから、結局、実質的な教育課程管理権を裏付けとしてその権限が行使されたことになり、正に行政権力たる文部省が、不当に教育内容に介入したものであるという外はない。」以上要するに、本件学力調査は、形式的には、地教行法第54条第2項に違反し実質的にも、教育基本法第10条に違反するものであるから、その余の判断にまつまでもなく、実体法上違法性を有するものというべきである<sup>(24)</sup>としている。

いま一つの「学テ」違法判決例としての北海道「学テ」裁判についてみると

本件は、1961(昭36)年10月26日、全国の中学校二、三年生全員にはじめて「全国一せい学力調査」(悉皆)が実施された時、これを阻止しようとして旭川市立永山中学校と歌登村立志美宇丹中学校とにおいて起きた二つの事件である。

旭川地裁判決では、「学力調査」の実施が違法であるのみならず、だからこそ被告を公務執行妨害罪に問うことはできないとし、札幌高裁判決もこれを支持した。

両判決において、「学力調査」の違法性は実質面と形式(手続)面の両方から論証され次のように結論づけられている。「本件学力調査は、形式的には地教行法第54条第2項の規定の趣旨を逸脱し、実質的にも現行教育行政法の基本理念に反するものとして、違法といわざるを得ない。」(旭川地裁判決)、「本件学力調査は実質的にみて教育基本法をはじめとする現行教育法秩序に反するものとして違法と断ぜらるるを得ない」し、「地教行法第54条第2項を手続上の根拠として本件学力調査を実施することはできないといわなければならない<sup>(24)</sup>」(札幌高裁判決)としている。まず旭川地裁判決は、

「本件学力調査は、形式的には各市町村教委がこれを実施した体裁をとっているものの、その実質においては文部省が主体となってこれを実施したとなら異なるところがない。」

「本件学力調査のように、実質上文部省が主体となって予算を伴う大規模な調査を企画立案し、各教委に指示してこれを実施させたうえ、その結果を報告させる(右調査の実施および報告を法的に義務付けるという形で)などということは、明らかに同条(注、地教行法第54条第2項)の趣旨を逸脱したものであるという他ない。」

と述べる。札幌高裁判決の論旨もこれとほぼ同旨であり、ここには、教育と教育行政の分離、教師の教育権の独立理念がその前提にあると考えられる。

「学力調査」の実質的違法性については、地裁判決は、

「まず、本件学力調査の実施のため、各学校における授業計画の変更を必要とすることは、(中略)実質上、文部省が各学校の教育内容の一部を強権的に変更させることを意味する。

さらに重要なことは、本件学力調査が日常の学校教育活動に及ぼすべき影響という点である。このような調査が、全国的に全生徒を対象として実施された場合、(中略)日常の教育活動が調査の実質的な主体(とくに問題作成権者)である文部省の方針ないし意向に沿って行なわれる傾向を生じ教員の自由な創意ある活動が妨げられる危険がある。とくに、学力調査の問題は学習指導要領に基づいて作成されるといわれ、その学習指導要領には法的拘束力があるという行政解釈が行なわれている等の事情から、学校関係者の間に、個々の教員が好むと好まざるとにかかわらず、調査の結果に関心をもたざるを得ないような空気がかもし出される危険があることに注意すべきである。これは、文部省による教育内容に対する統制を意味するだけに、重要である。」

と述べる。高裁判決はこの点を全面的に承認したうえで、次のように論ずる。

「右の危険は現に一部の県において現実化していることが窺えるし、また右の県の現象は極端な例であるとしても、本件学力調査は、その持つ諸特性、すなわち、その対象者、教科の限定、問題の作成方法、調査の実施方法、結果の利用方法等からみて、客観的にも——程度の差こそあれ——右のような現象にいたるおそれを内包していると認めざるを得ない。」

地裁判決はこの点についても

「この点、文部省は、学校教育法第38条（第20条、第43条）、同法附則第106条（中略）を根拠として文部大臣は、中学校等の教育課程につき第一次的、包括的な編成権をもつから、当然に教育内容に介入できるとの見解にたち、（中略）それは文部大臣の権限として許されたものであり、なんら不当な介入を意味するものではないと考え、さらに、前記学校教育法の諸規定および同法施行規則第5条の2（第25条、第57条の2）の規定により、文部大臣の定めて公示する学習指導要領には当然に法的拘束力があると解すべきところ、本件学力調査の問題は右学習指導要領に準拠して作成されていることでもあるから、何ら問題を生ずる余地はないとしているようである。

しかし、教育関係法全体を総合的に検討すると、右学校教育法第38条等による文部大臣の『教科に関する事項』を定める権限には重大な制約が内在すると認めざるを得ない。

まず、教育基本法第10条は、教育内容について国家の行政作用（とくに強権的な作用）の介入を抑え、教育活動の独立を確保し、教員の自由な、創意に富む、自主的な活動を尊重するという理念を基礎としつつ、教育行政の任務を教育条件の整備確立においていることが明白である。このようなことの結果、文部省の主要な権限が、教育委員会等に対し、指導、助言および勧告を与えることにおかれ、法律に別段の定めがある場合を除いては、強制的な作用を行ない得ないとされたことに注意しなければならない。

以上のような法体系の中で、前記学校教育法第38条等の規定をみると、同条が文部大臣に対し教育課程の第一次的、包括的な編成権を与えたものとはどうい解されず、同条により、文部省が学校教育の内容や方法について詳細な規定を設け、教員の教育活動を拘束するというようなことは、法の予想しないところだといわなければならない。むしろ、同条は、初等・中等教育が義務教育であること等を考慮し、その教育課程の編成について文部大臣が大綱的な基準を設定すべきものとした趣旨に解するのが相当である。したがって、学習指導要領のうち、右のような大綱的基準の限度を越える事項については、法的拘束力がなく、単に指導、助言的な効力を持つにとどまると解すべきである<sup>(25)</sup>。」

としている。

高裁判決も、教育基本法第10条の趣旨については

「右規定の趣旨は、広く指摘されているように、かつて我国においてみられた教育の国家統制に対する反省の上に立ち、教育が政治等による不当な支配を受けることなく、国民全体のものとして自主的に行なわれるべきものとするとともに、教育と教育行政とを分離し、教育そのものは人間の信頼関係の上に立ってはじめてその成果をあげ得ることにかんがみ、教育の場において被教育者に接する教員の自由な創意と工夫とに委ねて教育行政機関の支配介入を排し教育行政機関としては、右の教育の目的達成に必要な教育条件の整備確立を目標とするところにその任務と任務の限界があることを宣明したものと解すべきである<sup>(26)</sup>。」

としている。

これらの「学テ」違法判決は、「教育権の独立」という用語は直接使用していないが、教育基本法第10条が教育と教育行政の分離を前提に、教育の自主性・教師の教育の自由を認めたものとして、その意義を大きく評価している。教育の自主性確保はなにより、教育そのものの本質から要請されるものであり、教育が真理に忠実であり、個人の尊厳を重んじ個性ゆたかな人間を育成するためには、さまざまな創意工夫が必要であり、そのためには、教育の自主性が確保されねばならぬのは当然である。

両判決は、教育基本法第10条から教育の自由をひきだし、それを明言している。これとともに、北海道学テ裁判の一審判決が「被告人らは、自らの教育観に基づき、その信ずるところに従い、教育の自由を高らかに謳いあげて本件学力調査反対の闘争に参加した。それじたい、なんら責むべき点はない。」とのべたことは、被告の行動が「教育権の自覚の発露」にほかならない、とした点であるとされる<sup>(27)</sup>。

教育基本法第10条の「不当な支配」の主体と内容についても、戦前の教育に対する国家支配の反省から、「不当な支配」とは教育に対する権力的支配を行なうことであるとし北海道「学テ」判決の一審判決では「教育内容について国家の行政作用」とする点を基本的に認め、二審判決では「不当な支配」の主体を広く解し、国・地方公共団体に限らず、政治、経済、宗教等の諸勢力と解している<sup>(28)</sup>。

教育基本法第10条第2項の教育行政の条件整備については、教育を内的事項と外的事項に区分する立場に立ち、教育の内的事項は国民の付託をうけた教師によって確保される領域であり、教師の教育権の独立が保障されるべき事項であるから、教育行政権が法的拘束力をもって権力的に介入することは許されず教育行政の条件整備とは、公費教育・無償教育の実現をはじめ、教育の物質的環境的保障等の外的事項の整備を意味するとする立場に立っていると考えられる。

## II (学テ適法判決例)

全国学力テストを適法とした判決として、岩手県学力テスト事件<sup>(29)</sup>(盛岡地裁昭和41年7月22日刑事部判決)を見ると、本事件は、前記学力テスト事件と同じく、1961年10月26日の文部省の全国一せい学力調査にたいする反対運動にかかわる事件の一つである。日本教職員組合は、大会決定として学テ拒否体制を確立し、全国各地で強い反対闘争がくりひろげられたが、とくに岩手県では、80%以上の学校が学テ実施を拒否して、年間教育計画通りの平常授業を行なった。これにたいし、1962年2月26日、検察側は、学テの組織的拒否は「争議行為」であり、岩手県教職員組合の反対闘争において、執行部が学テに反対して、平常授業をおこなうという指令を発出し、オルグ活動をしたことは、争議行為を「あおり」「そそのかし」たものであると、地方公務員法第37条、第61条第4号違反容疑で県教組幹部7名を起訴した。これと並行して、岩手県教育委員会は、免職9名を含む874名の懲戒処分を行なった。

このうち、岩教組地公法違反事件について1966年7月22日、盛岡地裁は、全員にたいし懲役1年から8月に至る(執行猶予二年)の有罪判決を行なった。

その判決の要点を示すと、憲法第23条、第26条から、教師に教育権の独立が認められているといえない。教授の自由は、下級教育機関においては制約されるとしている。

教育基本法第10条第一項「不当な支配」については「教育について、法制的根拠をもつ行政的支配は、正当なものといわなければならないのである。けだし、国民の一般的教育意思は、国会に代表され、政府の定める国家基準により、実現されるのであって、国家基準に従い、教育行政上の管理に服することが国民に責任を負うゆえんだからである<sup>(29)</sup>」。としている。

このような教育基本法解釈とともに、文部大臣の教育課程編成権や学習指導要領の法的拘束力が承認されるなどして、本判決は、学テの適法妥当性を認めるものである。

本判決は、憲法・教育基本法は教育権の独立を保障したとは認めえないとし、国民全体に対して直接責任を負う教育のあり方として国民→国会→政府→教育行政→教師という議会制のルートを取り上げ、教育に対する法的根拠をもつ行政的支配は「不当な支配」に当たらないとした。この点については、すでに述べた如く、教育基本法第10条第1項後段の教育が「国民全体に対し直接に責任」を負うの「直接責任」を重視し、行政や国会を經由して国民に間接に責任を負う、という行政的責任を否定し、国民の教育意思は、行政ルートを通じてでなく、国民と教師の直結したルートを通じて、教育に反映することを前提にしている。と解するものがあるが、国民（父兄）と教師の直結したルートでは、教師の責任を問い得る現実具体的制度的保障はなく、又よし、直接責任を問い得る保障があるにしても「国民全体に対し」ということになり得ないことになる。教育基本法第6条第2項に国公私立学校を含め「学校の教員は全体の奉仕者であって」としている面からも教育基本法第10条の教育が「国民全体に対し」責任を負うべきことを軽視することは許されず「国民全体に対し責任」を負うためには、議会制のルートを取らざるを得ないことになるであろう。

さらに「不当な支配に服」してはならないのはひとり、教育についてのみではない。ただ、教育については、戦前の教育と行政権の関係の反省から、特に規定した面もあるであろうが、戦後の民主国家・国民主権国家における行政権と戦前の天皇絶対制国家における行政権とは本質的に相違し、戦後における行政権の教育内容への介入を「すべて不当」とするのは疑問である。問題は「不当な支配」に服してはならないが、「正当な支配」には服することになるのであり、何が「不当」であり何が「正当」であるかの判断評価である。これは教育の本質と国民主権国家の本質から帰納されねばならないだろう。

ただ国民主権主義による議会主義にも、次の如き問題が問われる。すなわち、国民の価値観は多様に存在するので、国会の多数決原理によって、一つだけを選択し、優先的に決定することは、他の価値観の存在を保障しないことになる。とくに、教育の内的事項は国民の精神的内面的価値にかかわる分野であるから、多数決原理は、国民の思想形成の自由を侵害することとなる。ところが、次の時代の国民を形成する教育は、真理の探求をめざす（教育基本法前文・第一条）、学問の自由を尊重（同第二条）するという本質をもち教育科学の成果にもとづいて安定して行なわれなければならない。真理の伝達が時々の多数党の意向に反する場合には、いちいち権力によって圧迫するとか、科学上の真理に反して多数党の意向通りに行なうことを強要するとかいう事態がおこるようでは、政治にたいする教育の従属そのものであり、自由で潑刺とした教育の発展を期待することはできない。教育の内的事項が多数決原理になじまないといわれるゆえんである<sup>(30)</sup>。

たしかに、真理や科学の法則が議会の多数決で左右されるが如きことがあつては、議会の権限の逸脱である。しかし、かかる事項が議会で提案され可決せられたことはその例がないであろう。若し万一、真理や科学に関することが、議会で決議で左右されるが如き不祥事が発生するならば、それを正すのも国民主権主義下の議会として国民の主権の行使（選挙）にまつほかはないであろう。

#### （四）教科書裁判と教育権

家永教科書裁判が「第1次教科書訴訟」と「第2次教科書訴訟」に分けられるのは、すでに述べた通りである。

この二つの訴訟は、一方は民事事件、他方は行政事件という形式的にはまったく別個の訴訟であるが、両訴訟の主要な争点は共通している。すなわち、原告側の主張の骨子はこうである。現行教科書検定制度は、国が事前に思想審査を行ない、好ましくないと認めるものの出版を禁止すると同じ効果を生じさせるものであって、憲法第 21 条で保障する表現の自由を侵害し、および検閲の禁止に違反するものである。また、現行教科書検定制度は、著者が自己の学問研究の結果を教科書を通して児童・生徒に発表する自由を制限するものであり、また教師や児童・生徒の有する学問の自由をも侵害するものであって、憲法第 23 条で保障する学問の自由に違反する。さらに、検定を通じて、国民の学ぶべき知識、思想を公権力が適切と認める範囲に限定し、画一化するものであって、憲法第 26 条の国民が能力に応じて教育を受ける権利を有する規定に違反する。また検定制度は、憲法上の法治主義の原則に違反するものであり、また、適正な手続保障を欠くという点で、憲法第 31 条にも違反すると主張する。このように教科書検定は憲法の諸規定に違反するばかりでなく、さらに、法律の規定にも違反するものであると原告側は主張する。すなわち、教育基本法第 10 条は、教育行政が教育内容や方法に介入してはならないと定めているものと解されるが、現行教科書検定制度は、国が教育内容を画一的に統制しようとするものであって、教育に対する不当な支配であり、教育基本法第 10 条に違反する<sup>(31)</sup>、と主張している。

これに対して被告の国側（文部省）は次のように反論している。

「教科書の検定は、当該図書が教科書として適切であるかどうかを、もっぱら教育的見地から認定するものであり、その法律効果としては、検定に合格したものは教科書として使用することができるが、不合格となったものは教科書として使用することができない、という効果を生ずるにとどまり、それ以上にその図書の出版を禁止しようとするものではないから、検閲に該当しない。また、検定がこのように出版そのものについてなんらの制限を加えるものでない以上、憲法第 21 条で保障する表現の自由を制限するものではない。また学問の自由の保障は、小・中・高等学校の教科書に学問研究の結果を発表する自由にまで及ぶものではない。また、教師や児童・生徒についていえば、教科書の検定によって学問研究の自由とその研究結果の発表の自由はなんら制限されるものではないから、憲法第 23 条違反の問題を生ずる余地はない。さらに、国は、憲法第 26 条の規定に即し、教育基本法、学校教育法等の法律を制定し、国民の教育を受ける権利の実現を期しており、教科書の検定も、教育水準の維持向上と、適切な教育内容の保障を目的として行なわれているものである。また憲法第 31 条の規定は刑事手続に関する規定であると解されるから教科書の検定のような、自由の制限にはかかわりのない行政手続には適用がない。しかも、現行検定制度は、教科書の検定の目的・内容・性質に応じて、公正を期しつつ、かつ、申請者の利益も考慮しながら、法令に基づき適正に実施されているのであるから、なんら憲法第 31 条および法治主義の原則に違反するものではない。

このように、教科書の検定を違憲とする原告側の主張は理由がないとともに、教育基本法との関係においても、教育行政の任務は、原告の主張するように、施設・設備等のいわゆる外的諸条件に限られ教育内容にまで及ばないとする合理的理由はなく、教育行政は教育内容についても当然その責任を負うものである。教科書の検定は同条の趣旨にそい、まさしく初等教育および中等教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備の一環として行なわれているものであって、教育に対する不当な支配ではなく、教育基本法第 10 条の趣旨に合致こそすれ、これに違反するものではありえない<sup>(31)</sup>。」とするものである。

あとで提起せられた第 2 次教科書訴訟については、昭和 45 年 7 月 17 日、東京地裁民事第 2 部で

要旨次の如き判決がなされた<sup>(32)</sup>。すなわち、杉本良吉裁判長は「本案の判断」において、憲法第26条、第23条を中心とする憲法論を展開し、原告の、1. 現行検定制度の違憲・違法性の主張、2. 現行制度の運用の違憲・違法性の主張を吟味し、結論として現行検定制度の違憲・違法の主張をしりぞけるとともに、原告教科書の不合格処分をした検定は「その運用において原告の表現の自由をおかし、教育行政の責任の範囲を逸脱するもの」だと判断し、その「結語」において「本件各検定不合格処分は、いずれも憲法第21条第2項および教育基本法第10条の各規定に違反し、違憲、違法であるから……取消しを免れない。」とのべ、その主文で検定不合格処分を「取り消す」と判示した。

この第2次教科書判決のうち、「教師の教育権」に関するものを検討してみると、判決は「教師の教育の自由」については「公教育としての学校において直接に教育を担当するものは教師」であり、「子どもを教育する親ないし国民の責務は、主として教師を通じて遂行される」。そして教育ということがらの本質から教師に要請されている「学問の自由」と「教育しない教授の自由」は「主として教師という職業に付随した自由であってその専門性、科学性から要請されるものであるから、自然的な自由とはその性質を異にするけれども、上記のとおり国民の教育の責務に由来し、その信託を受けその責務を果たすうえのものであるので、教師の教育の自由もまた、親の教育の責務、国民の教育の責務と不可分一体をなすものとするべきである。」として、教師は親の信託を受けて児童・生徒の教育に当たるものであって、教育の自由が認められるべきであり、この教師の教育の自由は、学問の自由を定める憲法第23条によって保障されているとする。

しかし、「教師はそれぞれの親の信託を受けて児童生徒の教育に当たるという関係にあるのではなくまず国民全体の教育意思として公教育制度が定められており、このような国の定める公教育制度に対して、親が子の教育を託するのであって、直接個々の教師に託しているわけではない。

また、判決のいうように、教師の教育の自由は憲法第23条の学問の自由によって保障されるものでもない。

もとよりすでに述べた如く教師も学問の自由を享受するものであり、また、教師が具体的な教育活動を行なうに当たって、その自主性が尊重され、創意工夫が活かされなければならないのは当然のことであるが、だからといって教師の教育の自由が学問の自由の一環として保障されていると考えられない。最高裁の判決(38・5・22)も、学問の自由には『学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由とを含むものであって、……教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない。しかし、大学については、憲法の右の趣旨とこれに沿って学校教育法第52条……に基づいて、大学において教授その他の研究者がその専門の研究の結果を教授する自由は、これを保障されると解するのを相当とする。』と述べているとおり、大学その他の高等教育機関については教授の自由を認めつつも、高等学校以下の学校については、教育の自由は認められないと解する<sup>(33)</sup>」のが相当であろう。

教育基本法第10条の解釈、とりわけ、争点となっている第1項の「不当な支配」については、「主として政党その他の政治団体、労働組合その他の団体等国民全体でない一部の党派的勢力を指すものと解されるが、しかし同時に本条第1項前段は、教育の自主性、自律性を強くうたったものというべきであるから、議院内閣制をとる国の行政当局もまた『不当な支配』の主体たりうることはいうまでもない」とのべ、原告主張を受け入れて「国の行政当局」による教育への不当な介入と「不当な支配」をしりぞけている。

行政当局が不当な支配の主体たりうることは判決のいう通りであるが、問題は行政当局の介入が

「たえず」不当な支配であるのではなく、その範囲と程度（限界）が検討すべきである。この点とも関連して判決は、第二項の条件整備の規定も、行政が、「教育の内容面に権力的に介入するものであってはならず、教育が自主的、創造的に行なわれるよう教育を守り育てるための諸条件を整えること、いいかえれば、教育は学校教育にあっては教師と生徒との間で両者の人格的、精神的なつながりをもととして行なわれるのであるから、この実際の教育ができるだけ理想的に行なわれるように配慮し、その環境を整えることを意味すると解すべきである」とのべ、その任務を「外的事項」に限定し、内的事項に関しては、「不当な法的支配にわたらない大綱的基準立法あるいは指導助言行政の限度で行政権は権限を有し、義務を負うものと解するのが相当である。」としている。第2次教科書訴訟の判決について一部では、教育課程の基準について国が定めることをすべて否定したものであるかのごとく主張する者がいるが、本判決もそこまでは言い切っていないことに留意する必要がある。しかし、判決ではこの大綱的基準については一切説明がなく、いかなる内容のものが考えられているのか明らかでない。

およそ、適切な教育内容を保障し、教育水準の維持向上を図るために全国的な教育の基準を設定しようとするならば、たとえ大綱的基準と称してみてもある程度教育内容について定めなければ意味がないことになる。

判決は、教科書検定と執筆者の学問の自由、表現の自由との関係について、まず憲法第23条の保障する学問の自由の内容の1つである学問的見解の発表の自由は、憲法第21条によって保障されている。したがって、学問の研究者が自らの研究成果に基づき、教科書を執筆し、出版することも、学問的見解(学説)を発表する1つの形態であって、憲法第21条にいう出版の自由に属すると判断している。

しかし、小・中・高等学校の教科書は、各学校においてその使用を強制されるものであるから、「学術書のような学問研究の自由な発表の場とはその本質を異にし、これらの教科書にも学問の自由の保障が及ぶものではない<sup>(93)</sup>」と解すべきである。

次いで問題とされているのは、憲法第21条の表現の自由についてである。判決は、まず同条第1項の表現の自由の保障の規定については、表現の自由も無制的なものではなく、公共の福祉の見地からの必要かつ合理的制限に服するものであるが、教科書の検定は、国が福祉国家として、小・中・高等学校において、児童・生徒の心身の発達段階に応じ、必要かつ適切な教育を施すという責任を果たすために行うものであるから、その限度において教科書の執筆、出版の自由が制約を受けても、公共の福祉の見地からの必要かつ合理的な制限であって、表現の自由の侵害にはならないとする。

また、同条第2項の検閲の禁止については、教科書の検定は、教科書の執筆、出版に対する事前許可たる性格のものであり、検定における審査が、執筆者の思想内容の審査に及ばない限り検閲ではないが、思想内容の審査にわたるときは検閲に該当するとする。

しかし、「教科書の検定は、その図書が教科用に適するかどうかを認めることであって、その法的効果としては検定に合格となったものは教科書として使用することができるが、不合格となった図書は教科書として採用されないという効果を生ずるに止まるもので、決してその図書の出版を禁止しようとするものではない。このように、教科書の検定は本来、表現の自由の制限とは無関係であるから判決のように公共の福祉論を持ち出すまでもなく合憲であり、また、判決のいうように出版の事前許可という性質のものでもないから、およそ検閲とはいえない<sup>(93)</sup>。」と解するのが相当であろう。

教科書検定手続と憲法第31条の法定手続の保障や法治主義との関係については、判決は、憲法第

31条は、その規定の文言、位置などから、主として刑事手続に関するものというべきであり、これが行政手続に適用されるとしても、個人の生命、身体を自由を奪い、その意思と無関係に刑罰類似の制裁を伴う手続について適用されるに止まると解し、教科書の検定については同条の適用はないとし、現行の教科書検定制度が直ちに法治主義の原則に反し、違憲であると断定することはできないとして、原告の主張を退けているが、この点は正当である。

かくして判決は結論として、教科書検定制度自体としては違憲、違法とはいえないが、本件検定処分は執筆者の思想内容の審査をするものであるから憲法第21条第2項の禁止する検閲に該当し、誤記、誤植等の限度をこえて記述内容の当否にまで介入するものであるから不当な支配であって教育基本法第10条に違反するとして、本件検定処分を取り消すと判示したのである。教科書検定制度自体を違憲違法とはいえないとしたことは、教科書という、最も教育の内的事項に関するものについて法的関与を認めたことになるであろう。しかも教科書検定制度としての「教科書検定基準」によれば各教科に共通する検定合格の絶対条件と各教科ごとの検定合格の必要条件とから成る。絶対条件は3項目あるが、このうちの1項目にでも違反していれば不合格とされるものである。これに対して、必要条件は八項目から成るが、全体として総合的に判定されるものであって、項目ごとに多少の欠点がある場合でも必ずしも不合格とされるわけではないとされる<sup>(34)</sup>。

絶対条件および必要条件の項目およびその要点は、次のとおりである<sup>(23)</sup>。

〈絶対条件〉

- 1 教育の目的との一致、教育基本法や学校教育法に定める教育の目的・方針と一致しているか。
- 2 教科の目標との一致、学習指導要領に定める教科の目標と一致しているか。
- 3 立場の公正、政治や宗教について、かたよった立場をとっていないか。

〈必要条件〉

- 1 取扱内容、取扱内容は、学習指導要領によっているか。
- 2 正確性、誤りや不正確なところはないか。また、一面的な見解だけをとりあげている部分はないか。
- 3 内容の程度、内容の程度は、その学年の児童・生徒の発達段階に適應しているか。
- 4 内容の選択と扱い、内容の選択と扱いは、学習指導を進めるうえに適切であるか。
- 5 組織・配列・分量、組織・配列および分量は、学習指導を有効に進めることができるように適切に考慮されているか。
- 6 表記・表現 文章、さし絵などの表現に冗長、粗雑なところはないか。また漢字・用語などの表記は適切であり不統一はないか。
- 7 造本 判型・分冊・印刷・製本・その他は適切であるか。
- 8 創意工夫、教科用図書として、適切な創意工夫が認められるか。

であるが、かかる「検定基準」の下における検定制度は当然、教科書の記述内容の検討に及ぶものであり、かかる教科書検定制度を違憲・違法にあらざとする本判決は、教育内容に関する大綱的基準立法を是認したのと合せて、教育内容に関する行政権の関与を一定範囲で承認したことになるであろう。

つづいて、昭和49年7月16日、「第1次家永・教科書裁判」(国家賠請求訴訟)の判決が、東京地裁民事3部(高津環裁判長)で言い渡された。高津裁判長は判断の前提に「国家教育権説」を置き「教科書検定制度は思想審査を目的とするものでないから検閲には当たらない」と、憲法問題につ

いては家永側の主張を退けたうえで、「家永教科書中『戦争美化』など、37、38両年度検定のうち計19か所については検定基準に照らし不当」と文部省の過失を認め、国に10万円の支払いを命じた。この判決は、形の上では家永側勝訴となったものの、実質的には、憲法レベルで家永側が勝った2次訴訟の「杉本判决」(45年7月)に対立するものである。本判决は現行教科書検定制度そのものが違憲違法であるとする原告の主張をしりぞけて、これを合憲、合法のものと判断した。

だが、昭和37、38年度の各検定において、文相が本件各教科書原稿につき不適切であるとした個所に対する検定意見の当否を具体的に検討した結果、昭和37年度検定では323か所のうち11か所を、昭和38年度の検定では白表紙本につき290か所中、特に原告指摘の14か所のうち5か所、内閣本につき3か所を検定基準に照らし、不当であると認めた。

しかし、右は昭和37年度検定不合格処分には影響を及ぼすには至らないと判断、右不合格処分の違法を前提とする損害賠償(慰謝料及び逸失利益)の請求を排斥した。ただ、昭和38年度条件付き合格処分の関係で、原告の慰謝料請求の一部を認容し、結局、総額金187万5758円の請求中、金10万円の支払いを国に対して命じた。この判決は、この裁判の基本的争点だった「教育権帰属論争」について、いわゆる国家教育権説をとった。判決は「国は国民の負託に基づき、福祉国家としての教育行政を推進すべき責務を負っているから、その権能は教育内容にも及び得る」と判断し、憲法第26条(教育を受ける権利)について家永教授側の主張や杉本判决を否定した。また「不当な支配」を禁止した教育基本法第10条については「現行教科書検定は学校教育法、その他の法令に基づいて実施されているもので、それが教育内容にわたることがあっても不当な支配にはあたらない」とし、教育基本法の解釈についても家永側に厳しい判断を示した。

4年前の杉本判决が運用違憲のよりどころとした「検閲の禁止」についても、高津裁判長は全く対照的な立場を示した。判決は、検定が記述内容まで立ち入らなければ合否判定が不可能——との前提を示したうえで「不合格本を一般の本として出版することは自由であるから、検定は検閲とは本質的に異なる。また検定が合理的に運用される限り、表現の自由の制限は公共の福祉に基づいて受け入れられるべきものだ」と述べた。

ただ、表現の自由について判決は「検定当局は必要以上に著作者の表現の自由を制限しないように厳に戒心すべきである」とした点は注目すべきである。

かくして同じ裁判所が、同じ争点(問題)について正反対の見解を示したことは、こうした教育の根本問題が極めて困難な問題を包むことを示すものである。このことは前記学テ裁判の動向を見てもいい得るところである。

いずれにしても、「教育の自由」「教師の教育権の独立」は、いまだ明確な解決を見ないままわが国教育界の重大かつ困難な根本問題となっているのである。

## (五) 教育権に関する外国の判決例

戦後わが国で教育権の問題が提起せられたのは、すでに述べた如く、昭和33年、文部省告示で「道徳」の学習指導要領が出されるに及んで、宗像誠也氏(当時東大教育学部教授)によって「道徳要領に反対の価値観を有するものでも」、自分の子に「義務教育で、それによる道徳の教育を受けさせなければならないかどうか」という問題に対し、親には自分の子の「価値観の決定に対して教育行政に対抗して」「発言する権利がある」という答をだしたのにはじまり、これを「親の教育への発言

権」と呼んだのである<sup>(35)</sup>。かくの如く特設「道徳」時間や「君が代」斉唱の学校行事の実施について自己の子女に適用されることを排除しようとする親の立場からの主張はみられたが、それが、親の就学義務1部不存在確認訴訟として正面切って訴訟上提起されたことはなかった。ただその後、発生した、勤務評定事件・学力テスト事件・教科書裁判事件等によって教育行政権と教師の教育権等が論じられる過程を通じて、親の教育権が間接的に取扱かわれたにすぎない。従ってわが国では親が、あるいは国民が、学校行事や学校教育内容について直接、訴訟を提起したことは戦前戦後を通じてほとんど見られないのである。

しかるに、欧米の場合は、日本の場合と逆であり、教育行政権と教員の教育権の問題が訴訟上提起せられた例は余り見られず、親の学校・教育行政機関に対す教育権（発言権）の主張としての訴訟は早くから多く存在している。これは欧米では、早くから国民の権利意識が強く、訴訟制度も発達していたこと、また宗教的社会環境や、公教育と宗教教育、公教育の位置づけ等において、学校教育にたいして、親が発言することは当然のこととされていたことによるものと思われる。これらの訴訟においては、親の権利が一定範囲で承認される例が多いが、多くの場合は、親の立場からの思想、信仰、信条に起因するものであり、親の子に対する支配権的親権を前提とするものと考えられるもので、子どもの権利の確認の上に立ってなされたものであるか否かは疑がわしく、従って親の教育権の主張として位置づけることにも問題はあるであろう。また教員の教育権の独立に関するものは、戦後わが国の教育紛争状況といわれる特殊の現象を反映して、諸外国よりも、わが国の判決例が最も多く、従ってまた、これに関する検討も最も進んでいると考えられる。以下、諸外国の判決例<sup>(36)</sup>を若干あげて検討してみよう。

アメリカにおける親の学校行事に関する発言権の行使として有名な事件に、「国旗敬礼拒否事件」がある。この事件は、朝会で国旗に敬礼し宣誓することを拒否したかどにより退学させられた子どもの復学を求めた親の訴えであるが、論点は、教育行政当局の行事への出席強制の権限と、子ども（親）の思想・表現の自由との矛盾に関する問題である。

「州法または州教育局令、教育委員会規則などにより、すべての公立学校で国旗敬礼（宣誓を含む）を毎日の行事として行なわなければならない旨の定めが全国的につくられたのは第一次大戦中であったが、国旗敬礼・宣誓のそもそもの自発的な性格はまもなく失なわれ、儀式への参加が強制されるようになり、参加を拒否するとその子どもは退学になり、敬礼・宣誓に応じない限り復学は認められないこととされるに至った。

このような国旗敬礼に関する法規の合憲性が問題にされたのは1937年以後であるが、その原動力は『エホバの証人』Jehovah's Witnessesのメンバーであった。彼等は、彼等の宗教的信念<sup>(37)</sup>にもとづき、国旗敬礼を拒否し、敬礼・宣誓の強制は違憲である、と主張したのである。<sup>(36)</sup>

これに関して下級裁判所で論議された問題点は、主として(i)国旗敬礼の儀式は宗教的行事であるか、(ii)参加強制は信教の自由という個人の憲法上の権利を奪うものであるか、の2点であった。だが、裁判所の見解は一定せず、たとえば、この儀式は宗教的儀式でなく、州は州自身の安全のために公立学校の児童生徒の間に愛国主義を喚起し維持するためこのような手段をとることができるの見解をとる裁判所や、それと全く逆の判決を出した裁判所、または個人に関する限り裁判所は何が宗教的であり何がそうでないかを定めることができずとする裁判所など、その判断は一定しなかった<sup>(38)</sup>。

いずれにしても1930年代にすでにアメリカにおいて、かかる問題が提起せられていたということはアメリカ独立宣言以降、自然法に基づく天賦人権思想による人権意識が早くから存在していたこ

とをもの語るものではあり、わが国などにはとうてい考えられない点である。

国旗敬礼拒否事件が連邦最高裁に達したのは、1940年のゴビティス事件<sup>(39)</sup>であった。District CourtとCourt of Appealではゴビティスの勝訴に終わったが、連邦最高裁では敗訴した。最高裁の判決要旨は、「退学条件として、公立学校の生徒に毎日国旗敬礼の儀式に参加を要求し、同時に国旗にたいし、国旗の表象する共和国にたいし、忠誠の誓いを一緒に朗読することを要求する州の規則は、(イ)立法権限内のことであり、また(ロ)子どもたちにあてはめ(中略)その宗教的信念を考慮したときに、アメリカ合衆国憲法修正第14条にも矛盾しない」とし、さらに「忠誠心を養い、国家的統一を促がすという国家の必要は、法的価値体系の上で何ものにも劣ることのない最高のものである。」とした<sup>(39)</sup>。この生徒に毎日国旗敬礼の儀式に参加を要求するのは国家権力や教育行政権の濫用でもなく、またそれにより、個人の宗教上の自由が制限されるものでなく、また若し制限されるとしても個人の宗教上の信念や信仰は国家の存立の前には止むを得ないという考えによるものであろう。かかる判決は帝国主義・ナショナリズムが世界を風靡していた当時としては、むしろ当然のものであったかも知れないのである。

しかるにこの判決が出るや否や、広い範囲からきびしい批判が寄せられた。のみならず同判決を支持した最高裁判事3人は、1942年に至ってこの判決が誤りであったことを別の機会で公表した。この判決の誤りが決定的なものとして公認され、判決が廃棄された(5対3)のは1943年のバーネット事件<sup>(40)</sup>においてであった。この事件で連邦最高裁は、国旗敬礼に応じなかった者が宗教的な理由で応じなかったことが問題の決定を左右するものではなく、またその見解の真実さを審査することも不必要とし、ただ問題にされたのは、合衆国憲法のもとで、前記のような強制が国家的統一の達成のために許されうる手段であるかどうかという点であった。判決は「国旗に敬礼させ、宣誓を強制する地方庁の行為は、その権限を定めた憲法上の限界を超え、すべての官憲の統制から守ることを修正第一条の目的とする知性と精神の領域を侵すのである<sup>(38)</sup>」とし、州のかかる強制的な行動は、国家的統一を達成するために許されうる手段ではない、としたのである。かくの如くアメリカにおいては当時のナショナリズムの国際環境においてもすでに早くから個人の思想・表現の自由が教育行政権からも保障せられたことは注目に値しよう。

次に教員が教育内容に関して、訴訟を提起した少ない例として、いわゆる「サル裁判」(monkey trial)とよばれる進化論に関する訴訟がある。この進化論裁判は概略次のごときものである<sup>(41)</sup>。「アメリカ合衆国のテネシー州では、1925年、大学をも含めた公立学校において『聖書の教えにある人は神が造り給うとの物語を否定する学説を教えたり、そのかわりに人が下級動物から進化したと教えること』を禁止する法律を制定した。これが有名な“モンキー・ロー”であるが、1927年のいわゆるスコウプス訴訟で、テネシー州最高裁判所により合憲の判決が下されている。このいわゆる『サル裁判』がきっかけとなって隣接するアーカンソー州でも、1928年に反進化論法が制定され、公立の学校(大学を含む)や教育施設で、進化論を教えたり進化論に関する教材を使用することを禁止し、これに違反した場合には、軽罪として500ドル以下の罰金および解雇の対象となることとされた。オクラホマ州のようにすでに1926年に反進化論が廃止された州もあるが、1920年代には20にもおよぶ州においてこの種の法律が制定されたといわれる。このような潮流は、アメリカの新教内の一派で、聖書の記事を文字どおりに信じ、進化論を排斥する基本主義者(fundamentalist)たちの急激な宗教熱の高まりの所産であったとされる<sup>(41)</sup>。

これに対し、リトル・ロックの中央高等学校で生物学を教えることになった若い女教師スーザン・エパソン(Susan Epperson)は、州の衡平法裁判所に、反進化論法は無効であり、同法違反をもつ

て彼女を解雇することを禁止する判決を求めて提訴した。同裁判所は、反進化論法はアメリカ合衆国憲法修正第14条<sup>(42)</sup>に反し、違憲・無効であるとした。州が上訴の結果、アーカンソー州最高裁は、反進化論法は「州が公立学校のカリキュラムを明記する (specify) 合法的な権限の行使である。本裁判所は、反進化論法が、進化論に関するいかなる説明をも禁止しているのか、あるいは、進化論が正しいと教えることを禁止しているのみなのか、の問題についての見解はさしひかえたい」というたった2つのセンテンスからなる判決で、原審を破棄した。

この判決を不服としてエパソンは連邦最高裁へ上告した。その結果、連邦最高裁は全員一致でアーカンソー州の最高裁の判決を破棄し、反進化論法を違憲とする判決を下したのである<sup>(43)</sup>。

いわゆる「サル法」といわれるがごとき時代錯誤の法律がアメリカの如き合理主義の社会に1960年代末まで残存していたという異常な事実は理解し難い一面もあるが、論理や科学を越えた宗教的事項が、宗教的社会環境を背景に学校教育の中に入り込んでいたものであろう。いずれにしても、公教育の宗教的中立に抵触し明らかに違憲の法律といわなければならない。本件訴訟はNSTAやNEAも支援の手をおしまなかったし、アーカンソー州の教育協会のすすめもあったということである<sup>(43)</sup>。が、本件訴訟は教員が教育行政機関の教育行政権の行使の違法・不当をあらそって教育権の独立を主張したというより、明らかに違憲不当(非科学的時代錯誤)な法律の廃止を要求した現代社会では当然のものとして、わが国で多く見られる教育裁判訴訟とは多少趣きを異にするものである。

次に西ドイツの例を見ると、西ドイツ憲法では第6条で「子の養護と教育は、両親の自然の権利であって……」といい、第7条では「子を教育する権利を有する人々は、その子を宗教教育に参加させるかどうかを決定する権利を有する」と規定している。そして、自分の子どもが法律に規定された最低限度の学齢に達しなかったという理由で入学を拒否されたことをもって、親としての権利が侵害されたとする訴えや、ある法律が、学校の新設・拡張・制限、または閉鎖、さらに教師もしくは校長の任用の場合において、親に対してその共同決定権を与えていないのは違憲かどうか争われるなど、親の教育権に関する判例は少なくない<sup>(44)</sup>。西ドイツでは、親の教育権を自然権として保障するが、決して無制限なものではなく、西ドイツ基本法第6条第22項で「子どもは、教育権者に故障ある場合または、子どもがその他の理由で放任されるおそれある場合に、法律の根拠にもとづいてのみ、教育権者の意思に反して家族から引きはなすことが許される」として教育行政権の関与を認めている。これに関する事件として、法律に規定された最低限度の学令に達していなかったという理由によって、入学を許されなかったことに対して、それは、親としての権利が、侵害されたと考えて憲法訴訟を提起した事件がある。この親は、子どもの素質と成績とから判断して、自分の子どもが、所定の教育課程に適應できると判断したものであるが、就学年令の決定権は誰がもつかについて争われた事件である。これに対するバイエルン州憲法裁判所は、「親の全般的な教育権は、学校教育に委ねられた部分において、必然的に、国家の学校に関する組織および監督権によって、制限をうけるものである。すなわち、成長期にある青少年は、これを共同社会の有為な一員に育てあげなければならない。青少年は、共通の学校に通学することによって、共同社会の生活の中に、根を下してゆくべきものである。このような目的は、個別的な、親の教育によっては、達成されることのできないものである。もちろん、国家の権利といえども、輪郭づけられたものであり、その限界がないわけではない。憲法は、いかなるものに対しても、次のような権利を認めてはいないのである。すなわち、一般的な学校教育の枠をこえて、学令よりも早く、または、一般全体のために確定されている諸条件とは別の、そのほかの条件のもとにおいて、学校に通うことの権利というよ

うなものは、これを、まったく付与していないのである<sup>(45)</sup>。」として憲法訴願を棄却しているが、この判決で親の権利も一定の限界のあることを認め、親の教育権は、学校教育に委ねられた部分においては、国家の監督権によって制限されるとした点は、親の教育権と公教育における公権力の規制との関係について、判示したのものとして注目される。その他教育権に関するものとしては、ニュールンベルグ市におけるフォイエルバッハの記念碑再建事件・ヘッセン州における学校教育についての親の共同決定権を主張した事件、エッセン・ボルベックにおける少年を害する文書の流布に関する事件<sup>(46)</sup>等があげられるが、いずれも親としての親権、教育権の行使とその限界が問われたものであり、総じて親の教育権も社会的（国家的）立場から一定の限界のあることを認めている。しかし、子供の権利の確認の立場から、親の教育権が検討せられている点が見られないのは残念である。また、教員の教育権と教育行政権との関係に関する判決例もほとんど見られないのである。

また社会主義国、共産圏における教育権、特に教員の教育権に関する判決例は、その国家体制・教育と国家との関連性（一体性）から存在しないものと考えられる。

かくの如き諸外国の判決例の状況から考えると、教員の教育権と教育行政権との問題（教師の教育権の独立問題）に関しては、わが国の判決例が幸が不幸か、最も多いことがうかがわれるのである。

### —注—

- (1) 堀尾輝久・現代における教育と法・「現代法と市民」8・岩波書店・152頁・森田俊男・教育裁判闘争と憲法教育基本法・【永井憲一担当】・明治図書・1971・189頁
- (2) 森田俊男・前掲書・198頁
- (3) 我妻栄・別冊ジュリスト・所収兼子仁「戦後教育判例の概観」・1973・4月号・No.41・9頁
- (4) 我妻栄・前掲書・10頁
- (5) 我妻栄・前掲ジュリスト・10頁
- (6) 我妻栄・前掲ジュリスト・10頁
- (7) 教科書研究会編・教科書訴訟・1969・1頁
- (8) 森田俊男・前掲書・87頁
- (9) 我妻栄・前掲ジュリスト・210頁・下級刑集4巻2,012号109頁
- (10) 我妻栄・前掲書・211頁
- (11) 我妻栄・前掲書・206頁
- (12) 兼子仁・教育裁判判例集・東大出版会・1965・5・7頁
- (13) 兼子仁・前掲書・10頁
- (14) 宗像誠也編・教育黒書（労働旬報社）425頁・西滋勝・学力テスト反対闘争と国民教育運動（思想・1962年4月号）160頁以下、兼子仁・教育法学と教育裁判・勁草書房・1969・21頁
- (15) 兼子仁・前掲書・24頁、尾山宏・学テ裁判の課題・法律時報・1965・10月号
- (16) 森田俊男・前掲書・128頁
- (17) 全国中学校一せい学力調査実施要綱（文部時報昭和36年8月号）71頁、兼子仁・前掲書・26頁
- (18) 実施要綱通達は、指導要録に「記録することとする。」と指示しており、前掲学力調査問答集では、「生徒の指導上、極めて重要な資料となるものであるから、実施要項に定められたおとり記入すべきものである。」と書かれている。（文部時報・36年8月号77頁）、兼子仁・前掲書・30頁
- (19) 林部一二・学校管理の本質（明治図書）45頁、加戸守行・学力調査は教育に対する不当な支配か（教育委員会月報・165号）46頁
- (20) 兼子仁・前掲書・31頁
- (21) 兼子仁・前掲書・34頁

- (22) 兼子仁・前掲書・55頁
- (23) 青木宗也—尾山宏・教師に対する指揮命令権の範囲と限界(季刊労働法43号)17頁, 兼子仁・前掲書・62頁
- (24) 森田俊男・前掲書・130~132頁
- (25) 森田俊男・前掲書・136頁
- (26) 我妻栄・前掲書・56頁
- (27) 尾山宏・「2つの学力テスト裁判の争点とその意義」法律時報臨時増刊・憲法と教育・165頁, 我妻栄・前掲ジュリスト・55頁
- (28) 下級刑集8巻7号1031頁・判例時報462号4頁
- (29) 我妻栄・前掲書・58頁
- (30) 我妻栄・前掲ジュリスト(鈴木英一担当)59頁
- (31) 教科書研究会・宮地茂・教科書裁判・第一法規・1970・33~36頁
- (32) 行裁例集21巻7号別冊1頁・判例時報604号1頁
- (33) 教科書研究会編・宮地茂・教科書裁判・第1法規・1970・47~57頁
- (34) 教科書研究会・宮地茂・前掲書・1970・24頁
- (35) 宗像誠也・教育と教育政策・1961・46頁
- (36) 鈴木安蔵・星野安三郎「学問の自由と教育権」(平原春好担当・「公教育と親の発言権」)・成文堂・1972・284~292頁, The Law and Public Education, 2nd, ed, 1959
- (37) 旧約聖書「出エジプト記」の20章4~5節に由来するとされる。
- (38) 鈴木, 星野・前掲書・(平原春好担当)285~289頁
- (39) 本件は, ゴビディス家の子供リリアン(12歳)とウィリアム(10歳)の2人が, 国旗敬礼を拒否したかどでペンシルヴァニア州マイナースヴィルの公立学校を退学させられたことの取消しを求める訴えである。鈴木・星野・前掲書・285頁
- (40) 本件も国旗敬礼拒否の件に関するものであり, 国旗敬礼と宣誓を学校教育計画の一部に入れ, 児童, 生徒にその実行を義務付けたウェスト・ヴァージニア州の法律の執行停止を求めて争われた事件である。鈴木・星野・前掲書・287頁
- (41) 浪本勝年・教育政策と教育の自由・成文堂・1972・61~65頁
- (42) 詳しくは, 宮沢俊義・世界憲法集・岩波文庫・1960・参照
- (43) School & Society, March, 1969 p.132・NSTA (The National Science Teachers Association) NEA (National Education Association)
- (44) 星野安三郎「子供の教育を受ける権利」有倉遼吉編・教育と法律・1961・32頁
- (45) 平原春好・公教育と親の発言権, 鈴木・星野・前掲書・所収291~297頁

