

教育権独立論と教育法制

社会科教育教室 細川 哲

(一) 教育行政権独立論

教育権独立論は、原則的には教師の教育権の教育行政権からの独立論として論議せられるが、例外的に、教育行政権が一般行政権から独立すべきであるという観点からいわれる場合があるので、まず後者について検討をする。

教育行政権独立論の理念については、田中耕太郎氏によれば教育と司法との類似性に求められる。すなわち、司法は社会生活中に存在する紛争を裁判所という国家機関で強制的に解決する権力的な活動である点において、被教育者の人格の完成をめざす教育者の活動とはその性質を異にするものである。しかし両者の間には法学的政治学的に見て多くの類似点が存在する。この類似点は要するにこの二つの活動ともにその内容において労働や商取引その他の経済的活動や行政事務とはちがって、自由職業（プロフェッション）すなわち個人的、学問的、全人格的性質のものであること、従ってそれは外部からの支配、圧迫、監督等と相容れず、全く自由に行なわれなければならないこと、これらは国家の機能の一部をなし、公の施設によって行なわれる場合においても官僚的命令系統の外にあって、独立した範域をなしていることに存する。として、教育の独立は「司法権の独立と、同じように取扱われるべきことを示唆している。

かくして司法と教育とは政治と次元を同じうするものではなく、政治の上にまた政治の基礎として存在するものである点において共通したのもをもちいるとする。司法は何が正義であるかを判断する活動であり、教育は完成した人格に人間を育て上げる活動である。たしかにそれらの実現しようとする価値は政治を超越するものであり、従ってこれらの活動は自由でなければならず、独立が保障されなければならぬ。田中耕太郎氏は裁判官と教育者の職業倫理として「自由と独立」を強調⁽¹⁾す。その独立を保障する為に司法制度は組み立てられているが、このことは教育制度についても同様でなければならない。とする。

教育行政のあり方は教育の内容や方針に影響を及ぼすことが大であり、従って教育行政権の一般行政権からの独立を保障することは教育自体にとってきわめて重要な意味をもつ。

しかし理念としては、ともかく、立法・司法・行政の三権の外に第四権の国家的権能としての「教育権」を認め、それを「司法権の独立」と同様な意味で一般行政権から保障する制度は憲法上は取られていないのであり、教育行政権は一般行政権の一環として行なわれているのが現状である。（従って四権分立ということもあり得ない。）

とは言え、教育に重大な影響を及ぼす教育行政権が、「不当な支配」⁽²⁾に服しない為に、戦後は教育行政権を一般行政から独立させ各種の制度が取入れられている。

かくして、わが国、戦前の教育行政権が国の一般行政権の一環として、あるいは、それに追従して行なわれていたのと異なり、戦後の教育行政権は、「教育行政における地方自治」と共に教育委員会制度を中心に、「教育行政権の独立」が、ある程度達成せられるに至った。

しかし、教育行政権の中核となる教育委員会が、地方教育行政組織法の成立により公選制から任命制に変えられたことは、他の法的制度が、まだ整備されてないのとあいまって、教育行政権の一般行政権からの独立を極めて薄弱なものとしていることも事実である。

(二) 教育権独立肯定論

問題なのは、教師の教育権が、教育行政権から独立しているか否の点であり、本節ではその独立を肯定する諸説について検討する。

(1) 不羈独立説

この説によれば、教師は固有の教育権をもっているのではなく、教師の有する教育権は自然法的な本源的教育権を有する両親の委託をうけて教育を行なうのであって、この伝来的な教育権を行使するにあたっては、弁護士・医師等の知的職業 (profession) に共通した職業倫理 (professional ethics) にしたがわなければならないというのである。そしてその職業倫理とは、国家権力をはじめ官僚勢力、政党、組合勢力、ジャーナリズム等のいわゆる外部勢力に対する「不羈独立の態度」であって、これは憲法第23条、教育基本法第6・10条によって保障されているところであるとする。かくして、「官公吏たる教員と誰も、……上級下級の行政官庁の命令系統の中に編入せらるべきものではない。……教育は不当な行政的権力的支配に服せしめらるべきではない^(教基10条1項前段)。それは教育者自身が不羈独立の精神を以て自主的に遂行せらるべきものである。教育者は官庁組織を通じて国民に間接に責任を負うのではなく、……個人的良心的に行動するものであり、従って……国民全体に対し直接に責任を負うことになる。」⁽³⁾という。さらに教育者の学問的性格は教育者の自由と独立を要求するものであるが、一面ではその公共的な性格のため、政治に対する不介入の義務を有し、それゆえ教育者という天職は争議行為と相容れないものであるというのである。

この知的職業 (profession) が他の職業とちがっている点については、すでに、ロウス・パウンド教授の指摘するところである。⁽⁴⁾

パウンド教授によれば、教師が学問的プロフェッションに属することは当然であるとする。

かくして教師の職業の特異性として、とくにその学問的と公共的の性格を強調する。学問的性格は教師の自由と独立を要求する。それはすべてこの自由職業に共通な性格であり、その結果として教師は一般行政官の場合のように官僚的の統制には服しないのである。

しかし戦前において教師は、一般的には、法的・経済的・社会的に高い地位を認められず、はなはだ恵まれない立場にあった。大学教授や高等学校の教授 (いずれも旧制) は別として、小・中学校の教育者は、国の官吏と観念され、「待遇官吏」として取り扱われてきたが、実際においては一般官吏よりも低い官等や処遇に甘んじさせられており、地方の行政官僚の支配をうけてきた。

かかる状態では教師に人を得がたく、また望ましい教育が展開せられないことになり、戦後、教師の「職業倫理」として、その「不羈独立」が強調されるのは当然のことである。

およそどの職業についても職業倫理 (professional ethics) というものはある。

教師の職業倫理としては、真理探求の要求・教育愛等々種々あげ得るがかかるといえる教師の職業倫理は、あくまでも倫理的・道徳的規範として法の範囲外のものであり法的保障の問題とは別のものであり、個々の教師の個人的自覚の問題である。

しかし、職業の中で公の性質を有するもの、または少なくとも「公共の福祉」に重要な関係をもっているものについては、国家はその道徳的・倫理的規範を法の中にとり入れて、その遵守を命じ、またそれを保障しようとする。かくして教師のこの職業倫理の法規化したものとしては、教育基本法第6条第2項「法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者であって、自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努めなければならない。このためには、教員の身分は、尊重され、その待遇の適正が期せられなければならない。」があげられる。

この教育基本法第6条第2項によれば、教師は「全体の奉仕者」として、階級・政党・団体など一部の集団の利益に偏った奉仕をすることは、教師としては許されないことである。もちろん、教師が一市民としてどのような政党や団体・結社に参加しようと、それはかれの所有する権利の一部の行使であって自由であるが、教育という公共の仕事を通じては、あくまで憲法と教育基本法の認める精神の実現のために、そうして、そのことをとおして、国民全体に奉仕することが義務づけられる。だが、このことが、特定の階級、政党、団体の要求と方向を同じくするということはもちろんありうるし、それがすなわち一部への奉仕だと断定されてはならない。このことは言いなおすと、いろいろな利益を代表するグループの意思から中立であるということ、そういうグループの要求と重ならない中間的な立場をとるといようなあいまいな態度をいうのではない。それはむしろ積極的に、憲法や教育基本法の精神にしたがって、教育というしごとに固有な価値を、子どもたちへのはたらきかけを通じて実現していくということなのである。憲法や教育基本法が意図する教育とは「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期するとともに、普遍的にしてしかも個性ゆたかな文化の創造をめざす」(教基前文)ものである。教員は、ここに示された教育の具現者として位置づけられるわけである。すなわち、すべての子どもたちの人格と能力を十全に伸長、開花させ、上に示した憲法、教育基本法の求める教育を実行するものが教員である。したがって、教員に、まずこうした教育という仕事の本来の意味を十分に意識し、認識、確認することが求められる。「自己の使命を自覚し」と規定した意味がここにある。

さらに、そうした使命の自覚のうえにたつて、「その職責の遂行に努め」ることが求められるのである。その「使命を自覚し、その職責の遂行に努める」ためには、一般の公務員、労働者以上に、特別な身分保障、待遇の適正化がはからなければならない。ILO・ユネスコ勧告も「教職における雇傭の安定と身分保障は教員の利益にとって必要であるのみならず、教育の利益のためにも不可欠なものである」(45)として、その身分保障の必要性を強調し、さらに待遇の適正化についても多くの条項をさいて具体的に指摘している。

本条2項後段は、「教員の身分は、尊重され、その待遇の適正が期せられなければならない」として、そのことを規定する。

教育は教員の自主性、自発性にもとづいて行なわれなければならないとする考え方は、すでに定着した考え方であるといつてよい。そうした教育が初めて国民の教育を受ける権利を具体化するのである。ところで、その自主性、自発性にもとづく教育が確立されてゆくための前提条件の一つは、なんといつても、教員の身分の安定性にあるといつてよい。そのために、教員の身分保障の確立が当然に求められることになる。

ところで、国・公立の学校教員について、その身分保障を具体化する法律は「教育公務員特例法」であるが、そこでは大学教員についての身分保障規定を中心に置き、小中高校教員についての保障は全く不十分である。

かくして、本条2項後段は、教員の身分の尊重とその待遇の適正化を規定し、それを具体化することが要請されているものと考えられるのであるが、現実には、その身分は十分保障されず、待遇は不十分であり、適正化されていない。それは「教員の身分は尊重されなければならない」というが如き極めて抽象的表現である面もあり、本条第2項は全体として、「教員が全体の奉仕者たることのほかに自己の使命の自覚と職責の遂行の努力を要求している」だけであり、はなはだしく内容のとぼしいものであり、本条からして、裁判官と同じように、教師の「不羈独立」が現行法上も保障されているとは、言い難いとする。

この不羈独立説の法的根拠としては、外に憲法23条があげられる。しかし、既述¹⁵⁾の如く、「学問の自由」から「教育の自由」の原理を導き出すことに消極的な筆者としては、憲法の保障する「学問の自由」から「教師の不羈独立の原理」も帰納し得ないことになる。

かくして、不羈独立説は理念としては、教師の職業倫理としては、望ましいとしても、現行法上、充分には保障されていないものとする。ただ、望ましい理念であれば、教員に関する法令等の解釈に当たっては、かかる理念に基づき解釈通用するのが望ましいとする解釈の指導理念としての意味を有するものとする。

問題は教育基本法第10条との関係であるが、これについて次に検討する。

(2) 「不当な支配」からの独立説

この説は教育基本法第10条第1項「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に責任を負って行なわれるべきものである。」を教育権独立の法的根拠にするものである。この本条1項は、教育にたいする「不当な支配」の禁止と直接的教育責任という定め方によって、学校教員の「教育権の独立」を保障しているという。ただ、このように学校の教師の教育活動が教育行政にたいして自主独立性を保障されるべきことを法律の条文で明記する例は諸外国にあまりみられないが、1966年のILO・ユネスコ共同会議にもとづく「教員の地位に関する勧告」の61項では、「教員は職務の遂行にあたりアカデミック・フリーダムを享有すべきである。教員は、生徒に最も適した教材および教育方法を判断するため格別に資格を与えられたものであるから、承認された課程の大綱の範囲で教育行政当局の援助のもとで、教材の選択と採用、教科書の選定、教育方法の採用などについて主要な役割を与えられるべきである」と定めているのである。

また、戦後いろいろが国と教育行政の実情に近いところをもっていたドイツでは、1960年代に入ってから西独の五つのラントで、「学校教員の教育権の独立」(pädagogische Freiheit des Lehrers)¹⁶⁾を法定する傾向を見せている。

この西独ラント法上の「教育権の独立」は、大学教官に憲法上保障されてきた「教授の自由」(Lehrfreiheit)とは別物で、むしろ「子どもの教育を受ける権利」(Recht des Kindes auf Bildung)¹⁷⁾に連なる面のあることがのべられている。

ところで、わが国で教育権の独立の根拠とされる第10条の「不当な支配」については、それぞれ異なった解釈がなされている。この「不当な支配」をめぐる論議は、その主体は何か、という論議でもある。

まず、この「不当な支配」の主体はひろく政治的・社会的勢力一般であって、政党・労働組合・

財界・宗派・マスコミ・一部父兄などのほか教育行政・学校管理者がふくまれる、という理解がなされている。そしてこの場合、教育行政による教育関与は、制度的・恒常的なものとなるその性質からして、他の主体による教育関与とは別個に、本条の解釈適用上とくに重視して論ぜられる。

本条1項を教育権独立の法的根拠と考える者は、本条が教育への不当な支配を禁ずるのは、教育活動の完全な自主性を保障するためである。したがって、政治的・社会的勢力が教育支配をすることはすべてよろしくないが、とりわけ教育行政が法的拘束力をもって教育活動をしばることは、典型的に「不当な支配」に当たるといわなければならない。として教育行政権こそが不当な支配の主体になり、本条1項がいましめている当面のものは、まさに国家権力、教育行政権自体なのであるとする。そして、それゆえにこそ「教育行政」に自覚が求められているのであり、第10条の核心は、公権力自体の教育に対する「不当な支配」の禁止にあり、そのことは、公権力の教育に対する権限の制限の意味でもあり、「公権力が教育の内容や方法を権力的に統制することの禁止を意味する」ものであるとする。

この点に関しては、田中耕太郎博士も、「『不当な支配』というのは何を意味するのであろうか。……この規定に『教育行政』という表題がついている以上は、これは国および地方公共団体という、教育についての公の権力を行使する権限をもっているものが対象になっていることは疑いない。文部省や教育委員会の処置であるからといって、不当な支配にならないとはいえない。」⁽⁹⁾としている。

しかし、教育行政権の教育への関与をすべて不当とし、公権力をすべて悪と決めつけることは、行き過ぎであろう。すなわち、「国民に主権を与え、国民全体に責任を負う民主主義の政治体制をとる限り、国会において立法上認められた範囲内における行政上の支配は第10条が不当な支配であると否定しているものではないであろう。むしろ、教育基本法が否定しようとする不当な支配とは、国民全体に対し責任を負えないような、政党・組合などによる独善的な支配であると考えられる」とする批判が成立することになり、国民主権主義、議会制民主主義を尊重する限り、法律の根拠に基づく教育行政の教育関与までも「不当」することは、なし得ないということになる。

かかる立場に立つ盛岡地裁の判例（昭和41・7・22判時 462号2項）は、つぎのようにいっている。「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。ただし、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、……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。」

さらに、かかる解釈を補足するものとして安達健二氏の説がある。⁽¹⁰⁾安達氏は「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。そして、手続の合法性と内容の正当性との関係について、次のようにいうのである。

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。

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ということである。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であれば民主主義の法秩序は保たれないのである。もしも手続上合法的に定められたものが内容上不当であるとするならば、その主張についての世論の支持を獲得し、合法的な手続によっ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。

一方かかる行政解釈に対して、つぎのような批判がなされる。すなわち、

国民主権国家においても、まさに個人の自由という人権領域に対しては、国民代表議会の立法に基づいて国家機関が権力的に介入することは、人権の総合調整上からくる合理的理由がないかぎり許されない。

とりわけ教育内容と国家との関係としては、「第一に、教育内容面について国の責務が存するとしても、国の責務遂行のために国民代表議会がいかなる権限をも授権できるわけではなく、教育内容の権力的決定権を行政機関が持つことは、すくなくとも国民の教育の自由を侵害すると思えなければならない。この点は、思想の自由・学問研究の自由におけると原理的に同じである。レオン・デュギーの明言によれば、いかに国民主権国家であっても、『国家がある学説を学校で教えることを禁止も命令もできないというのは、ほぼたしかなことである。国家はなんら学説をもってはならないのである。¹²⁾』そこで、国が教育内容に関する責務を直接に果たすためには、教育界に本格的に、通用する指導助言等によって、あくまで権力的にでなく行なう必要がある。

第二に、国民の教育意思は果たして議会民主制の手続によって統一される必要があるものであるか。国民の教育意思は、教育の自由と教育をうける権利の主体たる国民個人々の教育活動のあり方に関する意思であるとすれば、教育活動に先立ってなるべく一義的に統一決定しておかなければならないという必要に乏しいと言える。学校教育活動は、戦前と異なり現行教育法制においては、精神的文化作用として非権力作用であると解されるので、権力行政（課税など）のごとく法律の根拠を必須とするわけではない。元来、教育内容は、多数決を用いても必ず全国一律に決めなくては困るという事柄が、普通教育についてもさほど多くあるとは考えられない。現行の学習指導要領に記されている事柄のほとんどすべては、これを指導助言内容として教育界における自由な討議のうちに文化的ルートによって徐々に組織していくのでも十分事足りる性質のものである。

第三に、他方で、国民代表制・議会民主制の手続は、議会政治的多数決であるという実質をもつため、何事もそれによって決すればよいとは言えず、とくに国民の教育意思のとりまとめを図るにはふさわしくないということである。

教育関係事項のうち、教育の外的条件については、たしかに国民代表制・議会民主制の手続によることを要する場合が少なくない。国の教育予算は、財政議決主義（憲法83・85条）により国会の議決によるほかはない。また、義務教育年限の延長その他学校制度の体系の決定も、全国一律を要する以上、やはり法律（学校教育法等）の定めによらなければならない。このような外的教育条件事項の議決に際し、参政権者・納税者としての国民の代表議会において、教育政策・教育問題がそういう形で審議される余地が存する。しかしそれと、教育内容事項を国家権力機関が直接に議決・決定することとはちがう。

議会政治的多数決は、議員の選挙にはじまり議会内の票決にいたるが、いずれも現実的利害に直接左右されるとともに各種の異質な政策が一時にくるめられ、そのなかでせいぜい政策を単位とする大まかな判断をせざるをえない、という特徴をもつ。ところが教育の内容や方法は、子どもの発達の法則性に即して教育科学的にきめこまかに流動的に決めていく必要がある。国連の権利宣言においても、『児童の教育および指導について責任を有する者は、児童の最善の利益をその指導の原則としなければならない』（7条2項前段）と定められている。子どもの発達の法則性に根ざす子どもの学習上の利益は、各学校の父母と専門職教師との教育自治においてのみ、よく見極められうる事柄であって、議会政治的多数決には本質的になじまない。」と批判する。たしかに議会制民主主義下の議会といえども、いかなる権限をも授権できるわけではなく、教育内容の内、特に真理や法則や科学に関するものまで、多数決で決め得るものではない。従って、国民主権・議会民主主義下

の議会政治的多数決で何事も決めればそれで良いというのではない。しかしわが国の議会で教育内容の真理や法則や科学や学説等に関するものが実際に議会で論議検討され、多数決で決められたという例は無いのである。

また、教育は「国民全体に対して直接に責任を負って行なわるべきものである」という、教育基本法第10条1項後段の解釈においても対立する。本条をもって教育権独立の根拠とする論者は、「教育者は官庁組織を通じて国民に間接に責任を負うのではなく」各学校の教師が父母・子どもをはじめ国民の教育要求に直接にその自主的教育活動をもって応えていくという「直接的教育責任」でなければならない。本条1項後段は、公選制教育委員会という住民自治的な教育行政体制の予定をふくんでいるとともに、基本的には各学校の教師と国民との直接的なむすびつきを要請しているのであって、この意味からPTAのしくみが評価されてよいとする。なお近年の西独のラント法において、この学校教員の「直接的教育責任」(unmittelbare pädagogische Uerantwortung)¹³⁾が法定される傾向にあるという。

一方行政解釈は「直接に」に、重きを置かず、「国民全体に対し」を重視して、教師も一般の公務員と同じく議会を通じて国民・住民への責任を負うものであるとす。この両説の違いは「直接に」と「国民全体に対して」のどちらに重きを置いて考えるかの相違であろうが、具体的に教師の責任を問い得るルートとルールが一般国民や父兄に保障されてない制度の下においては「直接的責任」を云ってみても「観念的責任論」に終るきらいがある。

(3) 内的事項独立説

この説は、教育行政権による権力統制は、外的事項 (externa 施設設備など)すなわち教育の「外的条件の整備」の場合にはおよんでもいいが、内的事項 (interna 教育内容・方法、教育研修など)にはおよんではならず、この領域では非権力的な指導助言制のもとで教員の教育の自由が大幅にみとめられている、とするもので、教育基本法第10条2項「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なわれなければならない」を法的根拠とするものである。この教育行政の任務である教育の条件整備について、この説は、教育行政にとって第一次的に重要なのは、教育の内的事項に関与することではなく、教育の外的事項をよく整備することであり、第10条2項の「必要な諸条件」とは教育の外的事項をさすのであるとする。

この説は、主として教育学者や日教組顧問弁護団の支持するところであるが、この内的事項に関する「教師の自由」(freedom for the teachers)¹⁴⁾という思想は教育学者 I・L・キャンデルがイギリス法例を例にとって強調してきたものである。¹⁵⁾

ここで、教育の内的事項 (interna) と外的事項 (externa) との概念を分ける思想について見ておく必要がある。このことばを、イギリスの教育行政のありかたに則して、はっきりと指摘したのは、アメリカの比較教育学のキャンデルであるが、外的事項とは、教育施設の設置管理、教育財政などに関することであり、内的事項とは教育内容と教育方法、すなわち教育課程に関することである。イギリスでは、外的事項には他の一般行政と同様な統制が及ぶのは当然だけれども、内的事項には権力的統制が加えられてはならない、という伝統が確乎として存在する。キャンデルはつぎのように説明する。「教育は道徳的なことからであり、政府は、国家のであれ、地方のであれ、道徳的統制に対する独占を要求することはできない。」「国家は、何が教えられるべきかの詳細を指図すること (内的事項の統制をさす) 差し控える。しかし教育への補助金配分の基礎となる条件を通じて、一般的標準を設定する。それらは主として外的事項——効果的な教育過程を可能にするすべて

の要素——に関するものである。」と。この伝統が存在するので、イギリスにはたとえば教科書検定がなく、視学制度はよく整っているが、その助言は強制ではなく、それに従う義務はないものとされている。またイギリスでは「教師たちがもっている自由のうちでカリキュラムと教授方法を決定する自由くらい重要なものはない。……実際上カリキュラムの問題は校長が教師たちと協働して解決する。……その理由は、文部省が伝統的に、……それぞれの教育機関の生命に高い価値をおき、学校と教師の自由のためにたいへん熱心であったということだ。それゆえ、カリキュラムや教育方法に影響あるすべてのことは、『サジェスチョンズ』(示唆)¹⁶⁾ということで指導を与え、おもに……視学官に任せることで満足してきたのである。」とされる。

1944年のバトラー法により、イギリスにも文部大臣が置かれ、法制の上では中央の権限が強まったことは事実だが、しかし、「国は外的事項に関し教育の機会均等をめざす福祉国家的教育施策を行なうべきであるが、内的事項の管理は文部省・地方教育当局との協力関係(partnership)における教員の教育の自由(freedom of the teachers, educational liberty)¹⁷⁾にゆだねるがよい、という考えが、1944年法の背景にある」とされる。

どんな事項を内的と、また外的と見るかということについて、一人の公法学者は、施設設置管理、就学義務監督、教職員人事、教育財政、学校編制を外的とし、内的事項は教師の教育権限の独立に包含されるとして、その範囲を、教育課程編成権、教材決定権(教科書採択権、補助教材決定権)、成績評価権(学習指導要録および通信簿、進級・卒業の認定)、児童生徒懲戒権であるとしている。また外的事項については子どもの就学条件と教職員の勤務条件に関するものを上げている¹⁸⁾

内的事項・外的事項という概念は、やや異なるニュアンスをもってではあるが、ドイツの教育行政思想にもあったとされる。(innere Angelegenheiten, äussere Angelegenheiten)¹⁹⁾ところがプロイセンでは、イギリスとは正反対に、内的事項は、まさに内的事項なるがゆえに、国家がこれをつかさどり、外的事項たる学校の設立維持はこれを地方公共団体に任せる、という行政思想が支配したのであり、これを明治の日本が踏襲したわけである。教科書は国定で、小学校の設立維持は市町村の任務であった。これが戦前のプロイセン帝国や日本帝国のような、絶対制的な教育行政のあり方であったわけである。

戦後の日本では、戦前の中央集権的絶対制的教育行政の反省の上に立ち、イギリス流の民主主義の伝統を継受しようとしたものであるとされるが、戦後の日本の教育の民主化を指導したアメリカでは、内的・外的の区別が、イギリスほどはっきり意識されていない。ただ、昭和21・3・30第1次米国教育使節団報告書が「教師の最善の能力は、自由の雰囲気の中においてのみ十分に発揮せられる。」(論序)「中央官庁が教授の内容や方法または教科書を定めるべきではなく、むしろそれらの領域における活動を概要書・参考書・教授指導書などの出版に限定すべきである……。教育の内容と方法をいろいろな環境にある生徒の必要と能力および彼等が将来参加すべき社会に適應せしめることは、教師の自由^(教育の)にまかせられるべきである。」(教育の)^{目的}と指摘しているのは、イギリス流の伝統の上に立っていると考えられる一面がある。

この教育の内外二分論は、教育の内的事項はまさに「教育の自由」にもつばらゆだねられる事柄で、教育行政の条件整備義務の対象にはなりえないと考えるものであり、あるいは教育の聖域として教育行政機関の関与してはならないものと説く。

しかし、内的・外的の境界は必ずしも一義的に明確ではなく、たとえば広義の教員人事は、両側面を含むとも考えられよう。教室をどのように作るかは、教育方法と不離な関係にあるし、教育財政はある意味では最も外的だが、そのあり方が教育の内容方法にある意味では決定的な影響をおよ

ばすことも明白である。かくの如く内的・外的の両者は相関連する面を有し、また教育基本法第10条2項の「必要諸条件」が「教育の外的事項のみ」をさす解せざるを得ない必然性も無く、本条2項でいう「教育の目的を遂行する」に必要な条件であれば教育行政の条件整備の対象になり得ると解し得るのであり、従って教育の内的事項に関する教育行政の関与を一切禁止したものと解し得ないのである。現に学校教育法、地方教育行政組織法等の実定法上で教育行政の教育内容への関与を認めている。

しかし、この点に関しては、教育基本法が全体として憲法の具体化規範すなわち、憲法の付随法律ともいべき性格をもっているという教育基本法の準憲法的性格を承認し、教育基本法を侵害する法律あるいは立法を、間接に憲法違反のものとして、その効力を阻止し得るとする説もあるが²¹⁾、教育基本法を教育に関する基本法であると解するのは当然としても、これをもって「憲法と直接につらなる特殊な法律」として、憲法に準じた効力を附与するには無理であろう。まして教育基本法第10条2項のいう教育条件の整備を外的事項の整備のみと解せられないとする立場からは、同条第2項をもって教育行政の教育内容への関与を阻止し得ないことになる。

かくして教育行政権が教育内容に関与し得るとしても、教育の本質から一定の限界が有るわけで、戦前の如く教育内容のすみずみまで教育行政権が統制支配することは許されるものではない。

問題は教育行政権が教育内容へ一切関与し得ないとするのではなく、教育内容へ関与する場合の程度（方法）と範囲如何ということである。

この点については、国の教育内容行政権の行使は、教師の自主性・主体性を尊重しつつその専門性を高めるための配慮が必要であろう。かかる立場から国の教育内容行政権の行使の方法としては、主に、教育上の「指導助言権」の行使が望ましいと考えられる。指導主事や校長は法的拘束力こそないが教育の論理・条理に則った専門的権威のある教育上の「指導助言」を行なうことができる（学校28条3項・地教19条3項）のであり、かかる教育内容に関する「指導助言」も適切に行なわれれば有効に機能するものとする。文部省設置法も文部省の権限として、「教育に関する機関に対し、その運営に関して指導と助言を与えること」、「教育に関する専門的技術的な資料を作成し、及び刊行頒布すること」を規定している（5条1項18号・20号）。この教育上の「指導助言権」は、一般の行政指導権とは異なり、なされた指導助言が真に優秀で教育専門的権威を備えていれば教育界において法的拘束力がある以上に本格的な効果をあげるものだとすることを、教育法規が予定して定めた教育法に独特な行政的管理権限であるとされる²²⁾。現にそれは、欧米各国において視学官や指導主事による教育内容行政の実体を占めているのであって、これにより各国の中央教育官庁は多かれ少なかれ、「優秀なるものへの尊敬」（Respect for excellence）という指導助言の原理をふまえて立っている、と見られるのである。このことを確認するように、I L O・ユネスコの「教員の地位」勧告は、「一切の視学、あるいは監督制度は、教員がその職務を果すのを励まし援助するようなものでなければならず、教員の固有な自由、創造性、責任感を損うようなものであってはならない」（63項）としている。

わが国には戦後教育改革によってアメリカからこの指導助言行政の原則を導入することになったといわれる²³⁾。そのあらわれは、社会教育法が「社会教育主事は社会教育を行なう者に専門的技術的な助言と指導を与える。但し、命令及び監督をしてはならない」（9条の3第1項）と規定しているところにも見られる。立法・行政処分・職務命令などの権力行使は、現実に能率よく公教育内容の決定をなすであろうが、教育の内面性精神性人格性という教育の本質あるいは特質にかんがみ、決して望ましい教育行政のあり方ではないと云い得る。かくしてこの指導助言行政の原則は教

育行政権の教育内容への関与の方法としては適当なものと云い得るのである。

つぎに国の教育内容行政権として、教育課程の大綱的基準の範囲において、教育内容への関与が認められるかという、教育行政権の教育内容への関与の範囲が問題となる。学校教育法は、小・中・高等学校の「教科に関する事項」は文部大臣がこれを「定める」と規定している。一口に「教科に関する事項」と言うと、そこには教科教育内容そのものの基準と教科教育内容の制度的条件とがふくまれる。後者は、一般のおよび各学校段階の教育目的（教育基本法・学校教育法）、必修教科目名、授業時数または卒業に必要な総単位数（以上、学校教育法施行規則・別表）などの定めのごとであり、現行教育法制においてそれらは法律および文部省令という国家法規により規定されている。これらは、「ごく大綱的な基準事項」に関する基準立法と見てよいであろう。ところが文部省告示たる「学習指導要領」が、前者の教科教育の内容そのものの基準（各学年別の目標・内容のほか、教材・教育方法までをふくむ）を相当詳細に書いている（政府刊行物として200～400頁）。この現行の学習指導要領については全体として、中央教育官庁がのぞましい「教育課程の基準」と考えるところを一般国民に公示した指導助言文書にほかならない、と解するのが相当であるとして、たとえば教育漢字の学年別配当表や高校における必修・選択単位の配分などですらも、学習指導要領の勧めが教育専門的に優れていれば各学校で実現されていく、という仕組みで事足りると考えるべきとされる。かくして教育内容に対する教育行政権の関与である学習指導要領は法的拘束力のない指導助言的基準と解する限り合憲適法と解せられるが、法律に根拠を持つ基準性を有することから、指導助言行政の有力な背景となることは否定出来ないところである。

さらに、教育の専門性を高める第一次の手だてとして、教育の研修（教育研究）がありこれも、場合により教育内容をかなり規制する一面を有すると考えられるが、教育行政はまずその機会を十分保障するよう努める必要があるであろう。教育行政機関が行なう教育研修は補充的・指導助言的範囲のものとしてとどめるべきであるという考えがあり得る。研究はすべて自主的主体的なものであるべきであるから教育行政機関の教育研修といえども他律的強制的要素を持つことは望ましくない。ただ教育研修への参加を、校長が教員に命ずるのは適当ではないにしても違法とはならないと考えられるのである。

(4) 教員の教育専権説

この説は学校教育法第28条4項「教諭は、児童の教育を掌る」を法的根拠とするものであり教育は学校教育法により教員に完全に委任せられた専権であると考えられるものである。

本条は、小学校におかれる職員の種類およびその職務についての規定であり、中学校（40）高等学校（51）および盲・聾・養護学校（76）にも準用されるものである。

学校に置かれる職員の種類は20種を超えているが、その学校職員の職務規定を本条が規定して「校長——校務を掌り、所属職員を監督する（本条Ⅲ）」・「教諭——児童の教育を掌る（本条Ⅳ）」・「養護教諭——児童の養護を掌る（本条Ⅴ）」……等に規定しているのであるが、それぞれの職務規定の具体的内容については必ずしも明らかでない面があり、なかでも、校長の「校務」とはいかなる内容であるのか、それと教諭の「教育を掌る」との関係はどうか、という点は論争主題の一つである。

「校務を掌り、所属職員を監督する」の意味については、校長を学内管理権者、教員の職務上の上司と見る場合と、職員会議の議決機関性と教員の職務上の独立を主張する場合とでそれは著しく異なる。行政解釈もその時期の教育政策の性格により大きく変動している。この点については、校務とは、学校の運営に必要な校舎等の物的施設、教員等の人的要素および教育の実施の三つの事項

につきその任務を完遂するために要求される諸般の事務を指す。(昭32・8・20東地、判事 124-18) とする判例があり、「校務」の中に「教育の実施につきその任務を完遂するために要求される諸般の事項」を包含するとすれば、児童・生徒の教育活動は教師本来の職務ではあるが、その職務も学校全体の教育計画の一環として行なわれる限り校務なのであり、学校の教育任務を完遂する為には、校長は、教師の行なう教育についても一定の範囲と条件の下に監督し得ることになる。

(5) 教育に対する事前指揮権の否定説

「教員は、児童・生徒の教育を本務とするので、児童・生徒の教育の実施について、校長が事前に具体的な指示命令をすることは、学校教育法の趣意に背く。事後において矯正的な立場で監督するのが至当であろう。²⁵⁾ 現に学校教育法も、「校長は、……所属職員を監督する。」としており(28条₃項)、「指揮監督」のように事前指揮権をもみとめる青き方をしていないとする。²⁶⁾

しかしこの説には理論的に難点がある。継続的有機的な教育活動について、このように事前と事後を峻別できるかどうか問題である。さらに、児童の成績評価や進級決定のように、むしろ事後の変更命令の方が教育の自主性を侵害する場合もありうる。

かくして一般的には校長は事後の矯正的監督が望ましいと考えられる面はあるが、学校教育法第28条3項から、かかる解釈が正当づけられるものではなく、校長は、職務上の事前事後の監督・さらに身分上服務上の監督にも及ぶと解せられるのであり、校長は学校運営の最高責任者として一切の校務を掌理しその所属職員を監督し得ると解せられる。

(6) 教育に対する指揮監督権の条理上の限界説

教育の本質が教育者と被教育者との間の内面的人格の関係であることから、教育の生命を圧殺するような法的統制は許されず、教育者に対する指揮監督には一定の条理的限界があるとする説である。この説を裏打ちする論拠としては、昭和21年の米国教育使節団報告書中の「教師たると行政官たるとを問わず、教育者というものの職務について、ここに教訓とすべきことがあるのである。教師の最善の能力は、自由の空気の中においてのみ十分に現わされる。この空気をつくり出すことが行政官の仕事なのであって、その反対の空気をつくることではない」との考えである。この説では、現行法令のしくみとして国の教育権を前提とした上で、教員に対する指揮監督権発動の条理的限界を指摘するにとどまる。かくして校長がむやみに教室に立ち入って監視したり、教員に対してその教育活動の細部にわたる職務命令を発することは禁止される。

教育の本質から教育行政の指揮監督に一定の条理上限界があるとするこの説は、正当な考え方として評価し得るが、しかしこの説をもって教師の教育に関する完全なる独立権は立証し得るものではないことになり、教育行政の教育内容関与に対する自制説として意味を有することになる。

(7) 教員の教育の自由説

この説には④児童・生徒に対する教育を行なう主体は真理の代理者たる資格を有する教員であり、教員は真理を教える義務を負い権利を有しており、教員の教育権は権力統制を受けないとする説があり、この説は、教員が自然的教育権を有する親の付託を受けて児童・生徒に対し自由に教育を行なう個人的権利を教員の教育権として、教員が親一般には期待できない「真理の代表者」たる資格を有することにその根拠をおいている。しかし教員が真理の代理者たらんと、努力勉強することは必要であるが、たえず、教員が自ら真理の代理者と断定してかかることは決して望ましい姿勢とは

云い難く、また、親と教員との間の信託関係は教育学的に説明し得ても、それを裏打ちする法令上のしくみが存しない点において難点を有する。

次に④公教育制度としての学校の教員に対しては憲法上教育の自由が保障されており、したがって、教員は自らの責任において自主的に教育を行なうことができるとする憲法第13条を根拠とする憲法的自由論・⑤憲法第23条(学問の自由)から「教育の自由」をみちびき出し、教員には真理の教育が必然的に要請され、そのような教育をするためには、教員には教育内容となる学問研究の自由はもちろん、その研究成果を伝えるための「教授の自由」「教育の自由」も当然に保障されているとして、そこに「教師の教育の自由」「教育権の独立」を主張する説、等々があるがこれらについてはいずれも、既述の教師の教育権の考察をしたさいに、一面の真理をいっているが、全面的には賛成し得ないものとしてすでに述べたところである。

(三) 教育権独立否定論

本節では教師の教育権の独立を否定しあるいは消極に解する各説についてみてみたい。これらの説は理念として教育権の独立を否定するというより実定法を根拠に、それらの法解釈を通じて教育権独立を否定するものである。

(1) 教育行政権自制説

この説は教師の「教育の自由」や「教育権の独立」については法的根拠は無く、若しそれらがあるとすれば、教育行政権の行使に当って教育の本質上配慮され、その行使が自制される結果、その反射として生れてくる現象にすぎないとする。すなわち、地方教育行政組織法が教育委員会の権限としている「学校の管理」には、物的・人的管理のほか、ひろく教育課程・教材取扱等に関する「運営管理」がふくまれ、また学校教育法は校長に所属職員の監督権をみとめており、これらには教育実施についての指示命令もふくまれている。教員はその教育を行なうにあたって、教育委員会・校長などの「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」(地教⁴³条2項²⁸)のであるとする。「ただ、教育は、通常の行政とその作用を異にするものであり、教師の主体的な活動がなければ、教育効果はあがらない。このような理由から、教育委員会等の管理権の発動は、学校あるいは教師の自主制を尊重して、ある程度自制することが妥当となる。要するに、教師の教育上の自主制は、教育学上あるいは経営学上の配慮の問題として考えられるべきものである。」²⁹としている。この点についてはヘッケル(Heckel)も次のようにいっている。「最上の指令も、教員が……反抗的だったら無益である。方法上に多少欠陥があっても愛と確信をもってなされる教育は、最上最新の教育方法を命ぜられるままに用いてつまらなそうに行なわれる教育よりも、いっそう結果するところが大きいのがふつうである。それゆえ、学校監督官吏や学校官庁が指令を発することを自制し、できるだけ忠告や示唆や激励にとどめることは、生活理性と教育的洞察とが要求するところである。」³⁰と、けだし教育の内面性・人格性は、教育が強制や命令や権力に親しまない一面を有するので、教育への教育行政権の権力的介入は出来るだけ自制するのが望ましい行政のあり方であろう。ヘッケルの考え方は、かかる立場より十分に評価されるべきである。しかし、それは教育行政権自らの自衛(self command)の問題であって教育行政権に対立するものとしての教師の教育権の独立については、現行法上法的保障はないと解するものである。

(2) 教育内的外的事項不分割説

この説は、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的事項について条件整備の確立をその責務とするが、「教育課程その他教育の内的事項については、指導、助言や教育課程の大綱的基準の設定などの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ない」とする教育内的事項独立説の批判から生れた説である。すなわち、教育行政の教育内容に関する権限をこのように限定的に解する考え方は理由のないものであるとする。もともとこのようは区分は説明の便宜上設けられたいわば抽象的な区分にすぎず、これをもって教育行政の権限の限界を具体的に説明することはきわめて不適當であるとする。そもそも何が内的事項であり、何が外的事項であるかが必ずしも一義的に明解ではないし、またおよそ教育の内容に関係のない条件というものはありません。たとえば理科設備等の補助などは外的事項とみなされるのであろうが、補助すべき理科設備の基準は、いかなる理科教育が行なわれるかによって異なるのであって、理科教育の内容を抜きにしては補助基準すら決めることはできないのである。

教育の内的外的事項二分論は前東大教授宗像誠也氏が我が国に紹介しさきの家永教科書訴訟においても宗像氏はその証言の中でキャンデルの説を引用して述べたところであるが、キャンデルの上の論は、約40年前のイギリスの教育の状況を基にした学説にすぎない。現在のイギリスの教育はそれと異なったものになっていることを国側証人の勝部真長氏（お茶の水女子大学教授）は次のように指摘している。

「イギリスでは1944年法と申します法規定によりまして、宗教の時間というものを公教育において、公立も、私立も共に義務づけております。各学校は、各州が作りしましたアグリート・シラバス、まあ指導要領みたいなものですね、そのアグリート・シラバスに基づいて、必ず、毎週、宗教の礼拝行事を行なうこととか、宗教の時間にバイブルを勉強することとか、そういう価値内容に関して規定しております。よく、キャンデルとかいう人の説を引用いたしまして、イギリスでは外的事項のみに限って、内的事項には国は関与しない、道徳価値には介入しないということを称える人がございますが、それはキャンデルの本が1933年に書かれたので、おそらく1944年以後の宗教教育の実情を知らずに書かれた古い説だろうと思います。そのもっとも自由であると言われるイギリスにおいてさえ、道徳価値の内容に関して、国がはっきり宗教というものを義務づけている。これは今日の国民教育といえますか、福祉国家の教育への関わり方というものを私は示していると思うんです。」と述べているが、イギリスで内的事項に監督権が及ばないからといって、わが国の現行法の解釈をまげて合せる必要ない。一国の法制は、その社会的背景——伝統的社会規範の存在、父兄の監視、視学制度、教師の質の水準等々——を抜きにしては論ずることはできないのであって、一国で妥当な運営が行なわれているからといって直ちにわが国にも、ということとは、「立法論としては軽卒であるといわねばならない³¹⁾」し、むしろ現代国家においては、なんらかの意味で国家が教育内容に対し介入していない国は存在していないのである。イギリスのクラウザー報告やアメリカの防衛教育法にみるごとく現代の福祉国家においては、むしろ積極的に教育内容にも関与するようになってきている。

さらに、教育基本法第10条自体には、内的事項、外的事項の区分も、内的事項については指導助言に止まるべきであるとの趣旨も何一つ明確には定められてはいない。むしろ同条には「教育目的を遂行するに必要な諸条件……」とあり、この「教育の目的」のなかにすでに教育の内容が含まれているのであるから、この諸条件には教育内容に関するものも当然含まれると考えられる。外的事

項についての教育行政の権限に、法律上一定の限界があるとするのならば、より明確な規定を必要とするであろう。したがって、同条にいう「諸条件」には、教育内容に関する条件を当然含んでいるのである。

この点については仙台高裁判決（44・2・19）も「学校教育の公的性格からして、無秩序な自由放任の許されないことは当然であって、教育目的を遂行するためには教育全般の制度、機構を整備し、その運営を整える必要があるものであり、したがって、教育基本法第10条第2項にいう条件整備とは、教員固有の権限である教育の実施以外の学校施設、教育財政等の物的管理や教職員人事等の人的管理のほか、教育課程の基準の設定、教育課程の管理、教科書その他の教材の取扱等教育内容についての管理運営を含むものと解するのが現行教育法制の実定法規に照して相当である。」と同旨の判断を示している。

このように教育に関する諸条件を外的事項と内的事項とに二分して教育行政の限界を論じ、ひいて内的事項については教育権の独立を主張するのは、現行制度上は根拠の無いものであるということになる。

(3) 「正当な支配」肯定説

この説は教育権独立論者が、その根拠とする教育基本法第10条1項「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し、直接に責任を負って行なわれるべきものである」の解釈について、対立した考え方をするものである。

国は、国民の教育を受ける権利を積極的に保障する責務を負い、この責務を果たすため国民の合意により、教育基本法をはじめとする各種の法令を定めている。教育行政機関はこれらの諸法令に基づき教育行政を行なう権限と責任を有する。

ところで、教育行政については教育基本法10条の規定の解釈をめぐって、教育行政当局の不当な支配や教育行政権の範囲ないし限界がしばしば問題とされている。いずれも、国の教育内容への介入禁止の命題を前提とし、教育行政権を限定的にとらえようとするものである。しかし、これらの論は教育基本法10条を誤って解釈するものであるといわざるを得ないとする。³²⁾

教育権独立論者は教育基本法第10条第1項に定める「不当な支配」とは、主として公権力による教育の支配を意味するものであり、また、同条第2項にいう「条件整備」には教育内容は含まれていないと主張するが、教育基本法第10条第1項にいう「不当な支配」は、その主体に即してみるならば、国民の一般意志を代表するものとはいえない社会的勢力（たとえば、政党、労働組合、宗教団体など）の支配をいうのであり、また、その内容に即してみるならば、それが教育の本質を失なわしめるような支配をいうのである。したがって、同条項は教育に対する正当な支配を決して否定するものではないのであって、国民の一般意志を代表する法律にしたがって行なわれる教育行政による支配は、その内容が不当なものでない限り同条項に違反するものではない。ただ、教育権独立論者のいう如く、議院内閣制をとるわが国の教育行政当局も「不当な支配」の主体となることはありうるわけであるが、だからといって、同項は決して教育に対する教育行政当局の正当な支配を否定するものではない。

次いで、教育権独立論者は、同項の「直接に」を根拠として、間接に文部大臣、内閣、国会を通じて国民に責任を負うのではなく、教育職員が国民全体に直接に責任を負うべき旨主張している。しかしながら、同項に「国民全体に対し直接に責任を負う」というのは、民主主義の原理にもとづき、教育についての国民に対する責任という根本原則を宣言しているものであって、独立論者は、こ

の規定の性格を把握していないのである。

すなわち、憲法は、その前文において「国政は国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法はかかる原理に基づくものである。」と定めていることから明らかなように、民主政治を原則としているのであり、同項の「直接に」という文言は、教育行政関係者、教育者を含む教育関係者のすべてに対し、この民主政治における国民に対する責任を強調したものと解すべきものである。

この教育基本法第10条の解釈に関する最近の判例に仙台高裁の判決（昭和44年2月19日）があるが、判決は次のように述べている。

「教育基本法第10条第1項は『教育は不当な支配に服することなく、国民全体に対して直接に責任を負って行なわれるべきものである。』と規定し、第2項は『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なわれなければならない。』と規定する。」教育基本法第10条の精神を立法の経過および立法者意思に即していえば、戦前におけるわが国の教育に対する権力的支配への批判として特に公権力による教育の「不当な支配」を否定し、教育行政の任務とその限界を明らかにして、教育の自律性、自主性が高度に保障されるべきことを明定したものであることは疑いを容れないところである。そして、教育の自主性を侵害する如き「不当な支配の主体」としては、国民の一般意思を代表するものとはいえない社会的諸勢力、例えば特定の政党、労働組合、ジャーナリズム、宗教団体、さらには個人も考えられるが、戦前の教育行政が内務行政と密着して教育を国家の統制下に置き、これを支配してきたことは何人も否定できない歴史的事実に鑑みれば、国家権力もまた多分に「不当な支配」の主体たり得るものといわなければならない。しかし、「それが国民の総意を反映した国会において正当に制定された法律を根拠とする行政的支配である限り、これを『不当な支配』であるということとはできない。何故ならば、公教育は、国家が国民からその固有の教育権の付託を受けて、国民の意思に基づき国民のために行なわれるべきものであり、これを達成せしめるためには国民の総意を教育に反映させる必要があるのであるが、現にみる如く、価値観の崩壊、分裂により、国民の間の教育理念や目的につき見解の鋭い対立がある場合、国民の一般的教育意思を適法な手続的保障をもって反映し得るものは、議会制民主主義のもとにおいては国会のみでありそこで制定された法律にこそ国民の一般的教育意思が表明されているものというべく、したがって右法律に基づいて運営される教育行政機関が国民の教育意思を実現できる唯一の存在であって、他にこれに代るべきものはないのであり、他方、教育実施に当る者は、かかる教育行政の管理に服することによって、国民に対し責任を負うことができるからである。とはいえ法的根拠を持つ行政的支配ならば、常に適法であるというものではないのであって、教育の人格的内面性、教職の専門性等教育の本質からして、教育行政の教育に対する介入にも一定の条理的限界があり、いやしくも教育の本質を侵害する如き法的統制の許されないことはもちろんであり、立法上および行政運営上深甚の配慮を要するところである。」としておる点は注目すべきである。

次に、教育基本法第10条第2項が、教育行政は、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なければならないと規定しているところから、同条は教育の内的事項と外的事項、すなわち教育と教育行政とを区別し、教育の条件整備を教育行政の任務と定め、教育の内的事項への行政権力の介入を排除し、教育の行政権力による不当な支配からの独立を規定したものであるとして大幅に教育権の独立を主張する説においては条件整備の意味を外的事項すなわち教育施設の設置

管理、教職員人事、教育財政等と解し、教育行政はそれのみに限定されるものであって、教育内容については、指導助言と大綱的基準の設定以外介入することは許されないと主張する。しかし学校教育の公的性格からして、無秩序な自由放任の許されないことは当然であって、教育目的を遂行するためには教育全般の制度、機構を整備し、その運営を整える必要があるのであり、したがって、「教育基本法第10条第2項にいう条件整備とは、教員の固有の権限である教育実施以外の学校施設、教育財政等の物的管理や教職員人事等の人的管理のほか、教育課程の基準の設定、教育課程および管理、教科書その他の教材の取扱等教育内容についての管理運営を含むものと解するのが現行教育法制の実定法規に照らし相当である。」(仙台高裁判決 昭和44年2月19日)

かくして、教育基本法第10条は国民主権主義、議会制民主主義の立場に立って考えるとき、国民の総意を反映した国会において正当に制定された法律を根拠とする正当な行政的支配である限り、これを「不当な支配」であるといい得ないのであり、かかる教育に対する正当な支配を否定し得ないとするのである。

さらに教育基本法の性格を準憲法的に解し他の一般の教育関係法律に優先する効力を認めるべきとする教育権独立論者の主張も、憲法上根拠を欠くものとして理由がないものである。

(4) 営造物理論

国公立学校は法的に云えば一つの営造物である。

営造物という語は、元来、学問上の用語として発達したものであるが、今日では、実定法上にもしばしば用いられている。実定法上は、「地方財政法」(同法23条)などで使われているように、通常、国または公共団体等の行政主体により、公の目的に継続的に供用される人的要素および物的要素の総合体を指す意味に用いられる。

学問上の用例も、通説は右と同じ意義に使っている。

もっとも、営造物を、公共の用または公用に供する、個々の物的設備を指す意味に用いることもある(国家賠償法2条、3条、都市計画法22条)。しかし、営造物という言葉を用いる実益は、公の目的を達成するために、人的要素と物的要素が統一体となり、そこに個々の物や人を離れた特別の性質を持った関係が生ずる点にある。それ故、学問上の用法としては、最初に述べた意味に使うのが妥当である。⁶³⁾

このような意味での営造物には、学校のほかに、図書館・博物館・病院・郵便・鉄道などがある。

営造物は、国や公共団体などの行政主体が、公の目的を達成するために設けるものである。営造物は、一つの組織体として、ある程度自主性をもった活動をするものである。しかし、法律的には、行政主体から完全な独立性をもつものではない。営造物利用の法律関係は、利用者と、国や公共団体との間に発生し、営造物自体が権利・義務を有するわけではない。営造物の主体は、国や公共団体にほかならないのである。これに対して、日本国有鉄道や日本住宅公団などは、予算会計上の制約から脱して国から独立した活動をさせるため、独立の法人格を有するものとされている。これらを「営造物法人」とか、「独立営造物」とか呼んでいる。

営造物は、公の目的に供するために、行政主体が設置するものであるから、その目的に適うように管理されなければならない。営造物の管理は、行政主体がその権能として行なうものであるが、具体的には、行政主体の機関が、営造物の管理機関として、その事務を行なうのである。

学校という営造物の長は、校長である。校長を長とする学校は、設置者、換言すれば行政主体に対して、ある程度の自主性を有している。むしろ学校には、ある程度の自主的な活動が要請せられ

ているといってもよい。とはいえ、理論的には、学校という営造物は、独立の法人格をもつものではない。学校は、国や地方公共団体が、行政作用を行なう手段として、役務を提供する場にすぎない。したがって、学校という営造物を利用する法律関係も、児童・生徒などの利用者と、行政主体である市町村などの団体との間に発生する。

また、学校経営の独立性といっても、経営活動は純行政経営の方式をもって行なわれるから、他面、それは国や地方財政の、予算の執行の場であり、予算や会計上の拘束を脱することはできないのである。

学校の人的要素である校長、教員、事務職員などは、目を転ずれば、学校を設置した行政主体の公務員である。したがって、行政主体が学校の人的管理を行なう関係は、公務員関係にほかならない。

このように、学校を営造物と呼んでも、学校がその管理組織や予算上の制約を脱して、独立の組織体だといっているのではないことを注意する必要がある。学校は、これを設置した行政主体が管理する。学校管理とは、学校を、その本来の目的を達成するように維持運営する一切の作用である。学校管理作用のあらわれ方は、学校に対する指揮監督、学校の維持保全、これらに要する経費の負担、学校に対する障害の排除など、多方面にわたる。

これらを公立学校についてみれば、公立学校は、教育という公の目的のために継続的に使用される人的、物的施設の総合体である営造物である。そのような営造物たる学校を設置し、管理するのは、地方公共団体である（学校法21、5、自治法23〔5〕）。そして教育委員会は、地方公共団体の執行機関として、学校その他の教育機関の設置、管理及び廃止に関する事務を執行するのである（地教行法23、自治法 180の8）。

教育委員会が有する学校管理権は、包括的なものであり、学校管理上必要な一切のことに及ぶと解される。

校長は、営造物たる学校の長として、教育委員会の管理のもとに、学校をその本来の目的のために運営していく権限と責任を有する。従って、校長のつかさどる校務は、教育委員会のもつ包括的な管理権に対応して、その学校における人的、物的及び教育運営等すべての面にわたるのである。

学校管理権には限界がある、との主張がある。そして、初等、中等の学校においても、教育内容や教育方法などの「内的事項」については、教員に対する「指揮監督権、職務命令権の発動が現行法上みとめられていない」とする。

しかし、すでに述べたように、学校の人的要素である教職員は、他面その団体の公務員として、教育委員会その他上司の指揮監督を受ける旨、法律に定められている（地方公務員法32条、地方教育行政法43条1項、2項）。他方、学校管理機関である教育委員会は、いわゆる内的事項に属する、教育課程、学習指導、教材の取扱いなどに関する職務権限をも有する旨、法律に定められている（地方教育行政法23条5号、6号）。したがって、学校管理権は内的事項には及ばないという主張は、現行法の解釈論としては正当でない。

かくして、この営造物理論によれば、非独立的営造物たる国公立学校は管理行政機関の支配に服することになるから、大学以外の国公学校の教員の「教授の自由」(Lehrfreiheit)あるいは「教員の教育権の独立」は、とくにこれを保障する法的根拠や法理が論証されないうぎり、教育委員会や校長の営造物管理権のまえに否認されることになる。

ただ教育委員会は、学校管理の全面的な権限をもっているにしても、その総べてをみずから行使するかどうかは別の問題である。とくに、教育効果は、教員の自主的な活動に期待すべき点が多い

から、教育委員会の管理権の発動は、学校の自主性を尊重して、ある程度自制することが妥当となる。そこで、教育委員会が学校管理権に基づいて自ら処理する事項と、これを委譲して学校において処理せしむべき事項を、予め明らかにしておくことが望ましい。

(5) 憲法第23条、第26条に関する説

教員の「教育の自由」「教育権の独立」の根拠を憲法23条に求める論者のあることは、すでに述べたところである。一例を、田中耕太郎氏の所説にみれば、氏は、教育は政治とは次元を異にした高い価値の実現を目指すものであり、全人格的、創造的活動である点に於て芸術家の活動に通ずるものがあり、良心に従い独立して行なわれるべきである点に於て司法と類似する。そして教育権の独立は、直接には憲法中に制度化されてはいないが、憲法の学問の自由の保障や教育基本法ならびにその他の教育関係法令中の規定、とくに大学自治の原則からして帰納できるのであるとされる。

そして人格価値に奉仕する教育者の職は、正義価値に奉仕する裁判官と同じくプロフェッション（自由職業）であるから、常に正、不正を判別する見識をもち、独立不羈の態度をとるべきで、いやすくも教員団体幹部の統制に盲従し、政治活動や争議行為に走るごときことは教師の天職に相容れない行為であると説かれる。

しかし憲法23条の「学問の自由」の保障をもって、教員の「教育の自由」や「教育権の独立」をみちびき出してくる考え方は正当な解釈とはいえない。すなわち、この規定の趣旨は、学問の自由が政治的、宗教的或いは社会的な圧迫によって侵害されないことを保障する点にあり、academic freedomと云われるように、歴史的には主として「大学の自由」の問題であった。そして、大学における学者の学問研究及び教授の自由は、今日一般に認められているところである（しかしその場合にも、公共の福祉という憲法上の制約があることを忘れてはならない）。23条の学問の自由は、今日勿論大学のみでなく、そこの学校、研究機関或いは家庭等における研究も含めて一切の学問研究の自由を保障する趣旨である。

特に真理を教うべき教師には学問研究の自由は極めて重要な意味をもち、教師はたえず学問研究、研鑽に努めなければならないのは当然である。

しかし、学問研究の結果がすべて真理たるものでなく、また、「学問の自由」は直ちに「教育の自由」を含むものではない。とくに大学以外の下級教育機関においては、その対象である児童・生徒の発達段階はいまだ、思考力、批判力等にとぼしく、またそこにおける教育の性格・本質から、適切な教育内容が保障されねばならず、また教育水準の維持向上を図るためにも全国的な教育の基準の設定が要請せられ、国あるいは地方公共団体がその教育内容に関与することは必要でもあり、また法律も定めているのである。

次に、憲法26条の「教育を受ける権利」を根拠に、これと憲法23条「学問の自由」教育基本法第10条を関連せしめて教員の教育権の独立を説く³⁴として兼子仁氏の説をみると、氏は、近世以降の教育法制を、絶対主義時代の国家的公教育の法制、近代市民社会における私教育の自由の法制、現代における社会的公教育の法制の三段階に分けてその変遷を説明し、現代公教育における教育行政権の構成とその限界を劃することを意図される。氏は先ず、現代の社会的公教育法制によって教員の教育上の自主権が保障されるべきであるとの立場をとる。そしてその場合、その自主権の保障は、学問の自由や教育の自由に含まれる近代市民法的なものではなく、子供の「教育をうける権利」（憲法26）という社会権の一内容に含まれる。そしてこの「教育をうける権利」は、教育の機会均等を意味するにとどまらず、「科学的で中立な教育をうける権利」であると解し、ただその「科学的で

中立な教育」の内容をきめるものが憲法23条の「学問の自由」であるとする。

そして教育基本法第10条1項において社会的公教育法制における教員の教育上の自主権が保障されるが、それは労働権のごとき権利ではなく、公務員法制の枠内における教育という職務権限に関する「職務上の独立」（教員の職務権限の独立）であるとする。その点で大学教授の自由権としての「教授の自由」にではなく、「裁判官の独立」に似ているが、裁判官の権限行使が個人的に独立であるのに反し、教員相互および教育行政機関と教員とが、集団的に協力して、非権力的に社会的な公教育を推進してゆくことを現代教育法は特に重視しているのであると説かれる。

この憲法26条の「教育を受ける権利」の内容を、子どもが「科学的で中立な教育を受ける権利」であると解し、そのような教育を保障するために教師の職務権限の独立が必要であり、それを保障するものが教育基本法10条1項であるとする説は、憲法26条の解釈において、妥当とは言い得ない点がある。

すなわち憲法26条は、教育の機会均等（＝人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育を受ける機会を奪われない（基本法3）こと）について定めたものである。国民はだれでも、その能力に応じて、教育を受ける権利をもつのであり、反面国家は教育の機会均等につき配慮しなければならない。義務教育の無償（憲法262、基本法4）や奨学制度（基本法32）等はそれである。

これはまた、憲法25条の生存権の文化的側面の保障であり、さらに憲法を貫く法の下での平等（14条）の思想の教育の面における発現である。また前記の「科学的で中立な教育」云々の解釈は、正当として認めるが、そのような「科学的で中立な教育」を志すものは、単に教師のみではなく、教育行政機関もその責任の大半を負うと云わなければならない。

以上教育権の独立を否定する各説を見たのであるが、ただかかる名称の各説が現在学会で云われているものではなく（例えば3）の正当支配肯定説という名称が学説として云われているわけでない）筆者の考えも含めて教育権の独立を否定する考えを各説として分類してみたものである。

これらの教育権独立否定論は憲法・教育基本法・学校教育法等の実定法を根拠とするものであるが、その解釈において、教育権独立肯定論者と相対立するものである。

これらのいずれが正しい解釈であるかは、憲法の教育条項（23・26条など）の精神に沿って決められるべきであるが、憲法の教育条項にも解釈の分れる余地があり、結局いずれが教育条理（教育にかんする条理）にマッチするかによって決するほかない。

その教育条理として教師の自主性、主体性が重視され、教育の自由は出来るだけ尊重さるべきとする面はある。これは、教育活動が自主性を保障されるべきなのは、「自由な教師にしか自由への教育はできない」という教育者の人間的主体性の必要と、ひとりひとりの子どもをはじめ被教育者の発達の法則にそくした真に専門性の高い教育を行なうために、現場教師の自律的な人間活動が不可欠であること、他方、議会民主制はたしかに国民代表制ではあるが同時に政治的多数決のしくみであるから、国民の意思は何でもそれで決めるのがよいとはいえず、とくに教育の内容は、むしろ思想・宗教などと同じ精神文化の問題として、議会多数決で決めるのにふさわしくない面を有することを考えれば、法律をもってすれば、どのようにでも教育内容に関与出来教育を統制し得とする考えは不当である。

従って、教育の人格的内面性、教職の専門性、教育の本質からして、教育行政の教育に対する介入も一定の条理的限界を有するのは明らかである。

筆者としては教育に関する各実定法の解釈は、教育権独立を否定する各説の解釈が比較的正当と

考えるものであるが、だからと云って、この教育の本質、それにもとづく条理的限界を無視して教員の教育の自由、したがって教師の主体性・自主性・独立性を完全に無視、否定するものではない。

かくして教育権の独立を完全無欠として、教育内容に関与する一切の公権力は不当と考えるのは不当であるが、同時に教育権の独立・教師の教育の自由を全く否定して、教育内容を法律でもってどのようにでも統制関与と出来るとする考えも同じように不当である。

従って教育権の独立を主張しあるいはこれを否定するといっても、問題はその程度であって、教育の本質・特質からは一定範囲で教育権の独立（教師の教育の自由）は認められるのであり、同時に一定範囲で教育行政権の教育内容への関与が承認せられ、その限りでは教育権の独立は否定されることになるのである。

なお教育行政権が教育内容に関与する権限と責任を規定したのものとして、次の様なものがある。

(6) その他の実定法根拠説

①設備・授業等の変更権 学校教育法14条は「学校が、設備、授業その他の事項について、法令の規定又は監督庁の定める規定に違反したときは、監督庁は、その変更を命ずることができる。」と規定している。

本条は、学校の施設設備や授業その他の教育条件に関して、教育の機会均等の観点からその最低限度の水準を維持していくために、法令や規則その他によって基準を設け、その違反に対して監督庁が変更命令を出すことができることを定めたものと解する。

②教科に関する決定権 学校教育法第20条は、「小学校の教科に関する事項は、第17条及び第18条の規定に従い、監督庁が、これを定める。」と規定している。

本条は、小学校の教科に関する事項について監督庁がこれを定めること、および監督庁がこれを定めるにあたっては、法17、18条に示されている小学校教育の目的および目標にしたがわなければならないことを定めたものである。その場合、基本的に教基法1条に示される目的にもとづかなければならないことはいうまでもない。

ところで、「教科に関する事項」とは何か。定義どおりに解釈すれば、教科の名称、取扱いなどを含まさまざまの事項ということになるであろう。しかし、今日の行政解釈は「教科」をひろく「教育課程」と解し、教科と教科外活動をこれに含めている。

行政解釈のなかには、本条と106条を根拠に、教育課程の編成権は第一義的に文部大臣にある、との説がある。これは、昭和33年の教育課程改訂以後登場した見解であるが、教育権独立論の立場からは教育課程の編成権は学校にあるとするのが至当であるとする。ただその場合、学校の責任者は校長であるから、教育課程の編成権は校長にあるという説は形式的に過ぎ、実態を無視するものでもある。教育課程の編成は、まさに教師の専門性の中核に位置するものであり、教職員の協働、自主的・主体的参加なくして編成はありえず、教育の遂行も不可能である。学校における教育課程の編成は、校長の一存で行ないうるようなことではなく、職員会議における教職員の研究・討議を経て行なわれるべきものである。その意味で学校＝教職員集団ととらえるべきであるとしている。³⁶⁾

③教科用図書・教材の使用義務 学校教育法第21条は、「小学校においては、文部大臣の検定を経た教科用図書又は文部省が著作の名義を有する教科用図書を使用しなければならない。前項の教

科用図書以外の図書その他の教材で、有益適切なものは、これを使用することができる。」と規定する。

本条は、小学校で使用する教科用図書およびその他の教材に関する規定である。

1項は、小学校においていわゆる文部省検定教科書の使用を定めたものであるが、これは「国民学校ノ教科用図書ハ文部省ニ於テ著作権ヲ有スルモノタルヘシ」（国民学校令6）という戦前の国定教科書使用義務制を抜本的に改めようとするものであった。

2項のいわゆる準教科書（教科書の発行されていない教科・科目の主たる教材として使用する図書）や副読本（教科書または準教科書とあわせて使用するもの）その他の補助教材の使用に関する規定も、戦前の教育内容行政にたいする反省にもとづくものであった、という点では1項と同様で、これは戦前使用を認められなかった副読本その他各種教材の使用を自由化し、教師の自主的・創造的教育活動を可能にしようという意図にもとづくものであったといわれる。

教科書の性質と使用義務については、行政解釈では、本条1項にいう「小学校においては（中略）教科用図書を使用しなければならない」との規定の意味は、小学校では必ず検定または国定の教科書を使用しなければならないとの意であるとされている（昭和26・12・1委初 322文部省初中局長回答）。

しかし、これについては、小学校で教科書使用そのものは義務づけられておらず、仮りに教科書を使用する場合には必ず検定または国定の教科書を使用しなければならないとの解釈も可能である³⁷。

戦前、教科書は唯一絶対の教材であり、授業においては必ず使用しなければならないものとされていたのにたいして、戦後、教科書は「主たる教材」の一つとして性格づけられていることに思いをいたすとき、後者の解釈が相当であろう。

④中学校の教科決定権 学校教育法第38条は、「中学校の教科に関する事項は、第35条及び第36条の規定に従い、監督庁が、これを定める。」と規定する。

本条は、中学校の教科に関する事項については監督庁がこれを定めること、および監督庁がこれを定めるにあたっては法35・36条の規定、ひいては教基法1条の目的に従うべきことを定めたものである。

⑤高等学校の学科・教科決定権 学校教育法第43条は、小・中学校におけるとほぼ同様の趣旨で監督庁（「当分の間」文部大臣）が、高校の学科・教科を決めることが出来るとしている。

⑥その他学校教育法は第40条、51条、73条、76条等で教育行政権の教育内容への関与を認めると共に、学校教育法施行規則第24条、第25条、第53条、第54条の2、第57条、第57条の2でさらにそれらを補足して規定している。

さらに教育行政権の教育への関与を認めた実定法としては、地方教育行政の組織及び運営に関する法律（地教行法）があるので、その2、3の規定を見ると、

⑦教育委員会の職務権限・地教行法第23条5号・6号・8号で、教育委員会の職務権限として教育内容に関する事項を規定している。すなわち、

教育委員会は、当該地方公共団体が処理する教育に関する事務及び法律又はこれに基く政令によりその権限に属する事務で、次の各号に掲げるものを管理し、及び執行する。

- 5、学校の組織編制、教育課程、学習指導、生徒指導及び職業指導に関すること。
 - 6、教科書その他の教材の取扱に関すること。
 - 8、校長、教員その他の教育関係職員の研修に関すること。
- としている。

本条8号では職員の研修に関すること定めているが、教師の研修の内容・仕方は、ひいては教師の行なう教育内容に影響を与えるものである。教育公務員は、単に勤務能率の発揮・増進のため(地公39)ばかりでなく、職責遂行のために研修が必要とされ、研修時間、校外自主研修、長期研修が保障され、教育委員会には研修施設の設置、奨励、計画、実施が義務づけられる(教公特19・20、地教行45)。ところで、真理・真実を教えることを核心とする教育にとって、教師の自由な学問研究は不可欠であり、自主研修こそ教員研修の基本であるから、教育委員会の研究統制を通じて教育統制に及ぶことがあってはならないとする見解もある。

⑧サービスの監督権 地教行法第43条1項2項は教職員のサービスの監督及び教職員のサービスについて次のように規定する。「市町村委員会は、県費負担教職員のサービスを監督する。

県費負担教職員は、その職務を遂行するに当って、法令、当該市町村の条例及び規則並びに当該市町村委員会の定める教育委員会規則及び規程(前条又は次項の規定によって都道府県が制定する条例を含む。)に従い、かつ、市町村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。」

本条1項は、県費負担教職員のサービスを監督するのは市町村の教育委員会であることを明記している。

県費負担教職員の任命権者は都道府県委員会であるが(37I)、これらの教職員の勤務する学校は市町村立の学校であり、その従事する事務は市町村の事務で、その身分は市町村に属する。また、市町村立の学校を管理し、市町村の教育事務を処理する権限を有するのは市町村の教育委員会であるので、本項は、市町村教育委員会に県費負担教職員のサービスの監督権があることを明らかにしているのである。これは学校の管理権があることに伴う当然の内容であるが、ただ一般の公務員の場合には、任命権者がサービスの監督権を有しているのと異なるので、特別に規定したものである。

この本条2項により「教職員は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」ので、法規の上では、教師の教育権の独立は保障されないことになるが、この「職務上の上司の命令」も教育の本質から教育行政権行使の自制が望まれるものである。

⑨文部大臣又は都道府県委員会の指導・助言及び援助 地教行法第48条は、その1項で、文部大臣が都道府県または市町村に対し、都道府県教育委員会が市町村に対し、教育事務の適正な処理を図るという目的のために、その手段として、必要な指導、助言または援助をなす権限を有することを規定し、その2項で、その指導、助言または援助の具体的内容を例示するものである。

本条による指導・助言・援助の具体的対象および内容は、2項において例示されているが、これらはほとんど本法23条において教育委員会の職務権限として列記されているところと同様であるが、問題点は、23条による権限行使は、任命制の教育委員会によるものではあれ、当該教育委員会は、法制上、なおも地方自治体の機関であるのに対し、ほぼ同様な事項を対象とする本条による指導・助言・援助は、中央官庁たる文部大臣または別個の法人たる都道府県の教育委員会によって行なわれるものであることである。したがって、まず、教育行政における地方自治の尊重の上に立って各

種指導・助言・援助が行なわれなければならないであろう。また、本条2項2号に例示されている「学校の組織編制、教育課程、学習指導、生徒指導、職業指導、教科書その他の教材の取扱その他学校運営に関し、指導及び助言を与えること」は、いずれも教育の内的事項、方法に関するものであるので教育の本質上、その関与は充分の配慮が必要であろう。さらに、「指導・助言」として、それへの関与が認められるにしても、教育行政の中央集権化にならぬように留意すべきである。

⑩基準設定権 地教行法第49条は、

都道府県委員会は、法令に違反しない限り、市町村委員会の所管に属する学校その他の教育機関の組織編制、教育課程、教材の取扱その他学校その他の教育機関の管理運営の基本的事項について、教育委員会規則で、教育の水準の維持向上のため必要な基準を設けることができる。と規定している。

本条は、教育水準の維持向上のために必要な基準を、市町村教育委員会の所管に属する学校その他の教育機関の管理運営の基本的事項についても、都道府県教育委員会が規則によって設定することを認めたものである。本条は、とくに、都道府県教育委員会が、指導的立場に立って、市町村教育委員会の規則制定権に「教育の水準の維持向上」という名目の下に、一定の基準による拘束を加えることを授権したものである。ただここで問われなければならないのは、そこにいわゆる「教育の水準」とはいかなる内容のものであり、その維持向上のために「必要な基準」とは、いかなる範囲と程度におけるものかについての検討であろう。

かくして、以上みて来た如く、学校教育法地教行法は、教育行政機関が教育の内的事項についても関与する権限を有することを定めている。したがって実定法の上では「教育権の独立」の保障は消極的に解せざるを得ない。

しかし、筆者は理念としての教育権独立まで否定するものではない。教育が有効に行なわれるためには、教師が自己の荷う教育の仕事に誇りと自信を持ち、且つ教師の自主性・主体性が十分に尊重されるべきである。ただこの教師の自主性・主体性、あるいは教師の教育権の独立・教育の自由は、無限のものであり得ず、そこには一定の限界が有するのである。

この教師の教育権独立の実質である教育の自由について見れば、「教育の自由」については法令には明瞭な規定はないのである。(筆者は「教育の自由」を憲法23条の「学問の自由」から演繹(deduction)することには消極的立場であることはすでに述べた。)しかし、それはいわば法以前のものであり、教育に内在し、教育を支える根本条理なのである。教育の自由の問題は、家庭教育、学校教育或いは社会教育等々、更には教育をする者又は教育をされる者等、色々の角度から考えられようが、ここでは、学校教育における教師の教育の自由に限定して考えてみる。

そうすると、それは教師が自分の好きなように、児童・生徒を教育するということである。好きなように、という言葉がわるければ教師が、その抱く教育理想に従って、自主的に、創意工夫を生かしつつ教育するということである。教育というものは、一つの場において、教育者と被教育者との関係において行なわれるものであり、それはいわば一つの芸であり、術であり、道なのである。教師は、そのような道の体得者であり、児童・生徒は、弟子としてそれを伝授される。いかに上手に、かれらを教え導き、その能力を発揮させ、個性を伸ばしてやるかに、教師の苦心があり、又喜びがある。そのような、教育活動の場における、教育活動の創意工夫、これが教育の自由の本来の意味である。教場に、監督者があって、一々指図するなどということはありません。教育の場そのものにおいては、教師は何者にも支配されない。

それでは次に、このような教育の自由は、無限のものであろうか。例えば、小学校1年生に三角関数を教えたり、児童・生徒に体罰を加えたりすることが許されるだろうか。それは、私教育の場に於ては許されよう。（三才の幼児にヴァイオリンを仕込む等）それは、親は本来子供を教育する自由をもつからである。しかし、公教育の場に於ては許されないのである。公教育には自ら一つの基準性が要求されるからである。教育の自由は、ここに一つの限界に行き当たるのである。

それでは、教育の自由の限界又は教育の基準を決するものは何であらうか。それは、公教育の遂行を教師に信託した国民及び住民全体の意思そのものである。それは具体的には、法令及び条例等に表現される。すなわち、教育基本法、学校教育法その他の関係法令及びそれに基く教育行政機関の教育関与等に現われてくる。教師は、国民及び住民の意思の表現である法令及びそれに基き、国民及び住民の機関として、それらの法令を執行する国及び地方公共団体の教育行政機関の監督を尊重しなければならない一面を有する。それは、また国民及び住民全体に対する奉仕者である教育公務員の義務の一面なのである。

しかし、そのような法令及び職務上の監督も、教育の場そのものにおける教師の教育の自由を侵すことはできないのである。それは、教場の扉の外までしか立入ることはできない。校長が教室に入って、教師の授業の明らかな誤りを発見しても、それをその場で訂正させるというのは好ましいやり方ではない。外で指摘し、教師自らの責任において訂正させるべきである。誰の目から見ても明らかに誤っていることを教えている場合、いくら注意し指導し、遂には命令を発しても尚且つ訂正しない場合には、とるべき手段はほかにあるのであって、教場の中で教師に監督命令することは許されないと考えるべきである。

それでは、次に国民及び住民の意思である法令及びそれに基づく教育行政機関の職務上の監督を、自己の抱く教育理想に反すると感ずる教師のある場合は、どうであらうか。その場合、彼は、そのことを国民及び住民に対して直接に、或いは国民及び住民を代表する当局に対して訴え、改めるように要求することができよう。しかし、それでも改められない場合には、やはり従わなければならないのである。何が正当であり、不当であるかの判断は、個人の主観で決せられることではない。国民及び住民全体が、正当であると考えることが正当であり、不当であると考えることが不当なのである。みんなの判断、或いはみんなの判断が一致しない場合は、多数の者の判断が、全体の判断とみなされるのである。

以上によって、教師は、国民及び住民全体の意思に拘束されつつ、なお且つ、教育の場そのものに於て、教育の自由を有するのであり、それはいわば、教育の場における教師の権威であり自主性・主体性・独立性であり、且つ教師の教育の創意工夫なのであり、教師の教育権の独立の面と云い得る。

教育の本質・特質・教育の内面的人格性・専門性・教師と被教育者との人間関係等を考える時、法や行政が教育を支配しつくそうと考えても、できるものではなく、法や行政による教育の規制は、必要且つ最少限にとどめ、教育の自由を十分に尊重することが、教育の目的に適い、その機能を発揮せしめ、真に教育が有効適切に行なわれる所以である。

かくして、教育基本法、学校教育法をはじめ教育関係法規によって教師の教育権独立の法的根拠は保障されないとは云え、理念としての教育権の独立は考え得るのであり、教育権独立の理念あるいは教育条理によって、各実定法が解釈運用せられ、法の許す範囲で最大限に教師の教育の自由が尊重されることは望ましいことである。

(四) 教育権独立に関する各国法制

「教育権独立」の問題は第二次大戦後、各国の国情に応じて教育に対する国家関与・中央統制が拡大される反面、急速に脚光をあびるにいたっているが、各国の文献においても必ずしも意識的に論じられていないため、その法制は詳らかではなく、したがって各国の関係の法制を概観する程度にする。

イギリスは公教育の行政的中立性を最大限に確立している国であるといわれる。⁴⁴⁰ 教育行政組織は1870年法にいたってようやく整備され、1902年法によって教育行政権が地方議会(council)に与えられていたが、1944年教育法によって、県または特別市の議会が地方教育当局(Local Education Authority)として指定されるとともに、中央政府の一省として文部省(Ministry of Education)が設けられるにいった。そして文部大臣の職責は、国民に対する教育的サービスのための国家的教育政策を「その監督および指揮のもとに」(under his control and direction) 地方当局に効果的に実施させることであると規定された(1条¹項)。しかし、「これまでに築きあげられた伝統にかんがみても、教育の外的事項以外のいかなる部面についても大臣がその『監督と指揮』の権限をあまりに厳格に行使するというようなことはありそうにない」とされている。⁴⁴¹ すなわち教育行政は原則として地方自治であるが、教育行政の強度のちがいを生ずるものとして、教育事務を内的事項(interna 教育内容・方法など)と外的事項(externa 施設・財政・教職員人事・学校編制など教育を助長するための諸条件)とに区別し、国は外的事項に関し教育の機会均等をめざす福祉国家的教育施策を行なうべきであるが、内的事項の管理は文部省・地方教育当局との協力関係(partnership)における教員の教育の自由(freedom for the teachers educational liberty)にゆだねられるのがよいという考えが1944年法の背景にあるといわれる。⁴⁴² そこで教育課程行政としては、国王視学官による学校視察(inspection)および専門的指導助言(professional advice)が中心であり、文部省は視学官の編集する指導書・手引書(suggestion)を刊行しており、これは法的拘束力を有しないが、事実上権威をもっているといわれる。⁴⁴³

アメリカでは、イギリスにおけるほどにははっきりしたような内的・外的事項の区別がなく、大体の教育事務はまず州に属し、実際には州は一定の監督統制権を留保してその余の事務を学区に委任するという地方分権制を採用している。教科書行政としては、検定制度はないが、24州が小学校教科書の採択を州教育委員会の権限とし、他の24州は学区教委に採択権を委任している。⁴⁴⁴ 教育課程基準は、多くの州教委が「学習指導要領」(course of study)として定めてきたが、自由な教育活動の見地から批判が強くなったため、教育課程委員会を設けて地方の教育関係者に協力を求める制定手続が用いられるようになり、さらに、法的拘束力のない教育課程指導書(curriculum guide)の刊行にかえる傾向もひろまっているといわれる。⁴⁴⁵

フランスにおいては、内的・外的事項の区別があるといえるが、とくに教員人事をも加えた「教育管理事務」(内的事項)⁴⁴⁶ がまさに教育専門家による中央集権制で執行される点に特色があるといわれる。すなわち、各教科の時間数表や教育内容基準(Horaires et Programmes)は文部省令で、教育方法(Methodes)は文部省訓令(Circulaire)でそれぞれ規定されている。このほか教育課程管理は一連の視学官によって監視されるので、教育権の独立が十分保障されているかどうかは問題である。

ドイツにおいては、領域的にはほぼイギリスと同様の「内的・外的学校事務」(innere u. äußere Schulangelegenheiten)の区別をとっているが、その内的学校事務こそが国家事務であり、そこにふく

まれる教育課程行政が憲法上「学校監督」(Schulaufsicht)の中核として邦(ラント)に専属するものとされているのである。⁴⁸⁾そこで教員は事実上若干の教育方法の自由(Methodenfreiheit)を有したにすぎず、教育権の独立は法的には今日にいたるまで保障されているとは、いい難い。ただ近年西ドイツにおいては、自由主義教育の条理を根拠に「教師の教育上の自由」(pädagogische Freiheit des Lehrers)⁴⁹⁾を保障すべきだとの立法論が主張されはじめている。

以上、主要国の法制はいまだ十分な形で「教育権の独立」を保障していないといえるであろう。さらに社会主義国、共産圏諸国においては、政治と教育との強い関連性から、政治の教育への関与介入は大きく、教師の「教育の自由」としての「教育権の独立」は保障されていないと考えられる。

わが国において、主として1960年代以降、教育紛争・教育裁判を通じ「教育権」・「教育権独立」論が主張せられるのは、戦前の明治憲法時代の教育に関する国家の絶対支配・極端な命令主義的行政支配の反省から、戦後の教育行政が、教育内容に関与する度が増すに従って、政治権力の教育支配に対する抵抗の理論として構成されるに至ったもので、教育権独立問題は、わが国の特殊な歴史的背景をふまえているということが出来よう。

(五) 教育権独立論の内容分析

教育権独立論者の主張する教育権独立の実質的意味としては、教育の内の事項(interna. innere Angelegenheiten)として①教育課程の自主編成、②教科書・教材の自主採択、③教育研究における自主研修等々があるが、これらについて以下検討してみる。

(1) 教育課程の編成権について

教育課程(curriculum)の語原はラテン語のcurrere(走る)という語から来たものであるが、その名詞としてのカリキュラム(教育課程)は走路すなわちコースあるいは、トラックをさしている。これが教育の場に転用されるとき児童生徒が学校において教師の指導のもとに学習する道すじとなる。教育課程は学校教育の教育計画であり設計図であるが具体的には教材の排列・学校組織上の課程・教材の組織・学習内容を組織し整理したもの・学習段階に応じた学習内容の配列等々各種の意味にも使用せられるが、ここでは一般的に「教育課程」は、学校の教育活動の全体を学年別に配当した計画(教育計画)と定義しておく。従って「教育課程編成権」は教育計画作成権ということになる。

教育権独立論者は、教育課程編成権は、教師の教育権の重要な一環でありしかも集団的行使を要するから、職員会議・学内委員会など各学校の教員組織に存するという。かかる学校ないし教員組織の編成権説は、「教育課定の自主編成」と称され教育行政機関は関与出来ぬとする。これはまた近年の教育運動に関連してみられる主張である。

しかし、かかる主張は十分な法的根拠は有しないといえる。すなわち

学校教育法20条に「小学校の教科に関する事項は、第17条及び第18条の規定に従い、監督庁(註文部大臣一同法106)がこれを定める。」(中学校、高等学校に準用—40、51)とあり、この規定をうけて、司法施行規則24条、53条、57条によって、それぞれ小学校、中学校、高等学校の教育課程の編成の外郭が定まり、さらに具体的な教育課程の基準は、文部大臣が別に公示する学習指導要領によって定まるのである(施行規則25、54の2、57の2)。また教育委員会は、教育課程に関する事務を管理し、執行し、或いはそれに必要な教育委員会規則を定める(地教行法23、33)。学校管理規

則は、教育課程は校長（学校）が定め、教育委員会の承認をうけなければならないとしている。校長が届け出た各公立学校の教育計画につき、所管教委が基準違反等を理由に不承認としたりは変更命令を発しうると解する場合には、法的には当該教育委員会にいわゆる「運営管理」としての教育課程編成権が存することになる。学校は、これらの法令、学習指導要領、教育委員会規則等にもとずいて、それぞれの学校に適した教育課程を編成し、それを展開するのである。編成された教育課程を展開していくのは教師の職務であるが、いかなる教育課程を編成するかは、学習指導要領の基準によらなければならないから、教師（又は論者の云う教師集団）自由というわけにはいかない。

従って、教育課程の編成権がどこにあるかと問われるならば、それは前記諸規定から教育委員会にあると云わなくてはならない。この教育課程の編成及び展開に関する教育委員会の関与のしかたは、指導助言をなすことが本旨ではあるが、必要によっては、その編成又は変更について指揮命令できるものと解されるのである。

かくして公立学校管理機関たる教育委員会の教育課程編成権は、学校管理権の一部として存在し得ると解する。

(2) 教科書教材の採択権について

教科書の採択という場合の「採択」とは、1教科平均約10種の検定教科書のなかから各学校が実際に使用するものを決定する行為である。文部大臣が作成する目録に登録された検定教科書につき、通常七月に都道府県教委主催の展示会が常設の教科書センター等で開かれ、そこにおける教科書研究を基礎として採択が行なわれるのが建前である。

教育権独立を主張する日教組は、採択権は学校にあり教育委員会は採択関係事務を処理しうるとすぎないと解し、独自の採択基準に基づき府県教組主催の展示会を行なって対抗した。たしかに、教育権の独立説においては、教科書採択権は教育権の一内容として各学校の教員組織に存することが、その論理的帰結であろう。

しかし「教科書その他の教材の取扱に関すること」は、教育委員会の職務権限である（地教行法22〔6〕）。これは、教科書、教材等の取扱の如何が、児童、生徒の教育に関係するのみでなく、父兄の経済的負担等にも影響するところから、その取扱の権限を、教育行政の運営について住民に責任を負う教育委員会にもたせているのである。

旧教育委員会法49条には「教科用図書採択に関すること」と明記されていたが、現行法の「取扱」という語も、採択を含めた意に解するのが条理上当然である。勿論、採択に当っては、教師の意見が十分反映されることが望ましい。しかしそれは事実行為であり、法令上は教科書の採択権は教育委員会にあることになる。

(3) 教師の研修について

教育権独立論者は、教師の研修は自発的なものに限られるべきで、教育行政機関が命令をもって研修会に参加させることはできないとする。

教師は、その教育を行なうために必要な研究と修養に努めるべきであり、その研修を自主的自発的に行なう自由を有するものとされる。このこと自体は正当であるが、教育権独立論者が、教師の研修は自発的なものに限られるべきで、教育行政機関が命令をもって研修会に参加させることはできないとする点は問題の有るところである。地方公務員一般の研修については、地方公務員法39条に定める。しかし教育公務員の研修については、上の規定に対する特則として、教育公務員特例法

19条及び20条に定められている。研修には二つのものがある。1つは自発的な研修であり、他は任命権者等により行なわれる研修である。教特法19条1項に「教育公務員は、その職責を遂行するために、絶えず研究と修養に努めなければならない。」とあるのは前者であり、地公法39条、教特法20条1項及び3項にいう「研修を受ける」とあるのは後者であり、この研修は「教育訓練」の意に解されている。この両者は決して矛盾するものではない。すなわち、自律的な研修（研究と修養）を完成するためには、与えられる研修（教育訓練）の機会をも十分活用することが必要であるからである。教職員は、その職責遂行のために、自ら絶えざる研究と修養に努めなければならないとともに、教育委員会等の主催する講習会等にも進んで参加し、もって職務の内容に習熟し、資質の向上に努めるべきである。このような講習会等への参加は、希望による場合もあるが、教育委員会が教育行政のために必要であると判断するときは、職務命令をもって参加させることもできると解する。

次になお教育行政機関と教員との権限分配の基準として問題になるもの（「教育権独立説」の立場からは教員の職務上独立が保障される範囲として問題になるもの）として児童生徒懲戒権等の若干の問題があるが、いずれにしても、教員の自由裁量権にも限界があり、学校教育法等の法令に反することは許されないのである。

かくして教員の教育権の独立が認められるとしても、それは憲法・教育基本法・学校教育法等をはじめとする教育関係法令に抵触しない範囲で認められるものであり、しかも、その法的根拠は実定法上は明確でなく、理念として、教育条則として存在するものであるということになる。

注

- (1) 田中耕太郎・教育基本法の理論、有斐閣、1969、865頁
- (2) 教育大学講座別巻・教育法規と解説96—7頁、相良・教育行政法12頁、中島・教育制度論88頁以下、高木・教育行政概論25—7・37—8頁
- (3) 田中耕太郎・教育基本法の理論・677頁以下
- (4) Roscoe Pound, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, 1953において他の職業 (calling, vocation, occupation) とちがう点を明らかにしている。
- (5) 細川哲・社会科教育と教育権独立論(Ⅲ)・鳥取大学教育学部研究報告(教育科学)第17巻第1号
- (6) 1961年ヘッセン州学校行政法45Ⅱ、65年ザールラント州学校制度法37条、および直接的教育責任を書く前記の三州法
- (7) Hans Heckel=P. Seipp, *Schulrechtskunde*. Luchterhand, 1 Aufl. 1957, SS. 102—3, 110, 168, 4 Aufl. 1669, SS. 135, 213—4. 兼子「西ドイツにおける教師の教育権の独立」委教4月号所収参照
- (8) 宗像誠也・教育基本法・新評論、1972・288頁
- (9) 田中耕太郎・前掲書、862—870頁
- (10) 文部省地方課法令研究会・新学校管理読本、49頁
- (11) 安達健二(当時文部省中等教育課長)・教育基本法第10条の解釈・学校経営・1960・11月号
- (12) 兼子仁・憲法23条・26条および教育基本法10条の体系的解釈・法律時報6号臨時増刊、1972・203頁
- (13) 兼子仁・前掲書、28頁
- (14) 青木宗也・教師に対する指揮命令権の範囲と限界(季刊労働法43号)1—2頁
- (15) cf. I. L. Kandel, *The New Era in Education*, 1954, PP. 125, 133, (清水・河野訳・変革期の教育135頁) *Comparative Education*, 1933, P, 215

- (16) 宗像誠也・教育基本法・新評論、1972・301頁
- (17) 宗像・前掲書、302頁
- (18) 有倉遼吉編・教育法・日本評論社、1972、80頁
- (19) Heckel, H. & Seipp, P., Schulrechtskunde, 2 Aufl., 1960. S. 62~63
- (20) 有倉遼吉・憲法と教育・公法研究32号・15~6頁
- (21) 有倉遼吉・教育と法律・新評論、1970・7頁
- (22) 兼子・前掲書、206頁
- (23) 兼子・前掲書、207頁、武田一郎・指導主事の職能・1951
- (24) 兼子・教育法・有斐閣、1969・176~8頁
- (25) 兼子・前掲書より佐野政雄編・現場の学校管理（東洋館出版社）24頁本書は、指導主事の人達の共同執筆になるものである。
- (26) 兼子・前掲書より伊藤和衛・佐々木渡・学校管理（高陵社書店）75-6項、大森晃・松村謙・池田芳雄・学校管理の基礎知識（明治図書）37頁。ただし、この法文は、校長に教育上の指揮監督権がみとめられた戦前からの沿革をもつから、本文のような文理解釈に適するかは問題である。
- (27) 細川哲・社会科教育と教育権独立論Ⅲ—教師の教育権を中心に—鳥取大学教育学部研究報告（教育科学）第17巻第1号
- (28) 天城勲・学校教育法逐条解説・第1法規、1972・129頁
- (29) 俵正市・校長と教師の労働問題・学陽書房、129—130頁
- (30) 兼子仁・前掲書、12頁
- (31) 俵正市・教育行政法・学陽書房、1971・194頁
- (32) 高橋恒三・教師の権利と義務・第一法規、1972・48頁
- (33) 俵正市・前掲書、147頁
- (34) 兼子仁「憲法23条・26条および教育基本法10条の体系的解釈」憲法と教育〔法時臨増〕所収参照
- (35) 有倉遼吉編・教育法（別冊法学セミナー）日本評論社、1972・140頁
- (36) 有倉・前掲書、141頁
- (37) 天城勲・学校教育法逐条解説92頁
- (38) 教科書の発行に関する臨時措置法2 I
- (39) 有倉・前掲書、291頁
- (40) 兼子仁・教育法・有斐閣、1969・47頁
- (41) I. L. Kandel, The New Era in Education, 1954, P. 136. 清水・河野訳・変革期の教育138頁。H. C. Dent, The Education Act 1944, 7. ed. 1958, PP. 7—8; The Educational System of England and Wales, 1961, PP. 66, 71—2
- (42) 兼子仁・前掲書、47頁
- (43) 兼子仁・前掲書、48頁
- (44) 兼子仁・前掲書、48頁
- (45) 兼子仁・前掲書、48頁
- (46) 兼子仁・前掲書、49頁
- (47) Bochalli, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Teil, 1959, SS 166—7
- (48) Bochalli, a. a. O. S. 168; Adelman, Schulgesetzeskunde, 2. Aufl. 1962, S. 82.
- (49) Heckel, Schulrechtskunde, SS. 161—162. 兼子仁・前掲書、50頁
- (50) 兼子仁・前掲書、140頁

