

教育権独立論における二・三の問題点

社会科教育教室 細 川 哲

本稿では教育権独立論に関して問題となる論点について、さらに掘り下げて検討を加えてみたい。前稿（第28巻第1号）でみた如く「教育権の独立」をめぐる肯定・否定の各論は現行法の解釈論として幾多の困難な問題点を有しているが、筆者は「教員の教育権の独立」は重要な教育理念・教育条項としては存在するが、従って実定法解釈運用上の有力な理念とはなり得るが、実定法上「教育権独立」の明確な法的保障や法的根拠の無いことを指摘した。これらの背景となる問題点や考え方についてさらに検討を進めることにする。

（一）教育基本法の性格と準憲法論

教育基本法は戦後のわが国の教育の理念を宣言し、そのよるべき準則を明らかにしたものであるが、その性格について、「教基法は憲法と直接につらなる特殊な法律として、他の教育法よりも基本的な、いわば上位の法律⁽¹⁾」とし、「教育基本法は、教育に関する国内での最高法規である⁽²⁾」とし、「実質的には憲法の教育条項を意味する付属法律であり、他の教育法規に解釈上優先する⁽³⁾」とか、教育基本法は「準憲法的性格⁽⁴⁾」を有すとして、一般法律に優越する効力を持つとする説がある。この教育基本法の形式的優越性はその根拠が必ずしも明確に説明されていない面もあるが、以下これらの説について検討批判を行ってみたい。

教育基本法の準憲法的性格を確認する理由について有倉遼吉氏は、そのおもな理由は、「教育基本法を破壊しようとする力にたいする防禦のためであるといえよう。憲法—教育基本法の体制が、その成立当初の志向どおりに生長発展しているならば、ことあたらしく教育基本法の準憲法的性格をとりあげる現実的必要は乏しいともいえる。しかし、現実には教育基本法の順調な発展を阻害してきたのみならず、ついには、教育基本法改正の名のもとに、正面からその破壊をさえ試みる意図が現われている。現在の時点において、基本法を守り、かつ発展させる必要はとくに大きく、したがってまた基本法の準憲法的性格を確認高揚すべきものといえる⁽⁵⁾。」としてまず現実的・政策的・政策的観点を指摘されている。しかしかかる政策的理由があれば必然的に法の形式的効力が変わるものではない。

有倉遼吉氏はさらに、教育基本法を守る手段について、教師をふくめた国民的運動として、基本法を守る努力を展開する方法などはもちろん高く評価されるべきである。しかし、「ここでは、そのような社会的・実践的方法は、法的手段の範囲外のものであるとし、法的手段としてまずあげるべ

きものは教育基本法の準憲法的性格を明確にして、憲法の立場から破壊勢力を抑止することである。」とされる。そして、基本法をそれ自体として改正する場合はもちろん、基本法以外の諸法令によって基本法を破ろうとする企てに対して、法律の段階でこれを阻止することははなはだ困難である。「したがって、いずれの場合に対しても有効な方法は、教育基本法の各条項が憲法の具体化規定であり、確認規定であること、すなわち、内容上の準憲法的性格を明らかにすることである。これができれば、教育基本法を侵害しようとする立法は、間接に憲法違反の立法となり、違憲立法審査権の発動をうながすことができるであろう。⁽⁶⁾」とされる。

かくして教育基本法の各条項が憲法の「具体化規定」・「確認規定」であるかどうかの一つの検討の対象となる。

この点についてはまず教育基本法制定の経緯が憲法との関連において見られる必要がある。

わが国の新憲法の制定過程において、教育基本法が如何に位置づけられていたかということであるが、戦後の「憲法改正草案要綱」が第90回帝国議会議に提案されたのは昭和21年6月20日である。

憲法案審議の過程では、教育の基本的方向に関する論議が国会にあらわれてきた。

教育については、憲法改正案は「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」、「すべて国民は、その保護する児童に初等教育を受けさせる義務を負う。初等教育は、これを無償とする」(帝国憲法改正案第24条)という規定があった。これは帝国憲法にはまったくなかった20世紀憲法の特徴といえる新しい社会権規定であり、「教育を受ける権利」をはじめ日本の国民に保障するものであった。しかし、さらに憲法の条文の中に、国民教育に関する規定をいれようとする希望もあった。たとえば、衆議院の委員会では、杉本勝次委員は、つぎのようにいっている。

「民主主義的な新しい教育理念、あるいは教育の指標、あるいは文教の根本精神の宣明を、この憲法の一箇条として設けていただきたい。

民主主義的な平和国家の建設ということについて教育が、根本の動力でなければならぬということ私どもは信ずるからである。

教育がその時々政治の動向によって影響を受けることを拒否して、これを国家の政治的権能から独立させる必要があるという趣旨からである。

前内閣の安倍文部大臣においてはこの時代に即した新しい教育勅語の渙発ということについて御考慮になっておったようであるが、これについては詔勅の内容がいかにかに民主的であっても、詔勅の形式によって新教育の理念を規定するというようなことは、それ自体が非民主主義的であるというような声もあって、今日までその実現を見ておらないけれども、この際この新しい憲法が制定されるに当って、わが国の教育の向うべきところの基本的な方向を明らかにし、特に教育憲章ともいべき一箇条を掲げることは、この新しい教育の理念が憲法上の保障を受けるゆえんとなり、まことに喜ばしいことであると確信する。⁽⁷⁾

さらに、大島多蔵委員は、憲法の中に一章を加えて、教育の自主性、機会均等、義務制度などの事項を明確にしたいという要望を出している。

これらの意見には、教育の立場からみて、重要な問題が含まれている。杉本委員は、詔勅による形式は非民主的だという意見を紹介して、教育の自律性を保障するために、憲法でこれを規定すべきだとし、大島委員もまた、そのための1章を要望している。

しかし、これに対しては、当時の田中耕太郎文部大臣は、「教育に関し一章を設けることは憲法全

体のふり合いから見て不適当であること、又、憲法というものは元来政治的的法律であり、教育が問題にされる場合でもやはり政治の面から問題となるのであって、この憲法の性質上道徳及び教育の原理というようなものは憲法の中に入るべきものではない⁸⁾などと答え、教育に関する規定を改正案以上に憲法に入れることに賛成しなかった。

ところで、田中文字部大臣は、同時に、「文部省において教育に関する大方針及び学校系統のおもな制度について教育根本法ともいうべきものを早急に立案して議会の協賛をえたいとし、又教育権の独立というようなこともこの教育基本法に入れるべく研究している旨答え注目をひいた」といわれている。

当時の田中耕太郎文部大臣の「教育に関して一章を設けることは憲法全体のふり合いから見て不適当」との真意は不明であるが、いずれにしても、「不適当」と明言せられており、「教育を受ける権利」以外の教育条項を憲法中に設けることの要請は議会では認められなかったのである。田中耕太郎氏の後年の著書によると、「私は個人的には、国家が法律を以て間然するところのない教育の目的を明示することは不可能にちかいかと考へ」、「教育的活動がその本質において個人の創意にもとづく文化的性質のものであり、本質において法の干与の外にあることを考えるときに、憲法および他の法令による教育の規整には一定の限度があることを認めざるをえない」としており、教育基本法の教育理論の一貫性についてかなり具体的な批判的意見を有しているが、教育基本法の制定そのものについては「法が教育の目的やその方針に立ち入ったのは、過去において教育勅語が教育の目的を宣明する法規範の性質を帯びていた結果として、それに代るべきものを制定し以て教育者に拠りどころを与える趣旨に出ている⁹⁾」と述べられている。田中氏自身は教育の本質が法の干与外にあるところから、教育条項を憲法中に規定することに消極的であったのみならず、法令による規定にも限界があるとし教育の基本理念を法制化したのは、教育勅語が「教育の目的を宣明する法規範の性質を帯びていた結果」として、それに代るべきものを制定するという観点を述べられているところを見ると、教育の基本理念を法律化すること自体にも積極的な姿勢が伺われないことになる。

しかし、憲法審議の過程において、田中文字部大臣より教育に関する大方針や教育理念を定める「教育根本法」という法律が用意されると言明せられたのは事実である。ただこの点をもって、教育基本法中の各条項は本来憲法中に規定されるべき経緯があったと説明することは早計であろう。

この田中文字部大臣の発言（むしろ答弁）が、のちの教育基本法の制定に発展するのである。

教育基本法は昭和22年法律第25号として3月31日公布された。審議の過程で各種の質疑応答がかわされているが結局政府原案通り可決したのである。衆議院本会議では提案理由としてつぎのように、高橋誠一郎文部大臣はのべている。

「次にこれを定めまするにあたりましては、これまでのように、詔勅・勅令などの形式をとりまして、いわば上から与えられたものとしてではなく、国民の盛り上ります熱意によりまして定めるべきものでありまして、国民の代表者をもって構成せられております議會におきまして、討議確定するために、法律をもっていたすことが新憲法の精神に適うものといたしまして、必要かつ適当であると存じた次第であります。¹⁰⁾

日本国憲法の国民主権（1条）、国会が唯一の立法機関であること（41条）などの原則のもとに、「教育の根本的刷新」（文相）の断行のために、詔勅や教育立法の勅令主義を廃するということ¹¹⁾がここで公式に打ち出されたのである。それと共に高橋誠一郎文部大臣の提案理由にみられる如く教育の基本を「法律の形」でもって制定することが「適当である」とされている点からみれば教育基

本法が本来憲法中に入るべき条項とか、準憲法的性格を有するとかの意図は無かったと考えられる。

次に教育基本法が内容的に憲法の具体化規定であり確認規定であるかの点について検討する。

まず基本法の前文に、「日本国憲法の精神に則り、この法律を制定する」とあることから、憲法との関連性の強いことが伺われる。

憲法と教育基本法との関連性は各条文についても認められる。教育の機会均等を定める第3条は、憲法第14条第1項及び第26条第1項の精神を具体化し、第4条、義務教育では、憲法第26条第2項の規定を明らかにしたものであり、第5条、男女共学においては、憲法第14条第1項及び第24条の精神が現われている（これらのことは、第92回帝国議会における政府の提案理由にも見えている）。第7条の社会教育の奨励及び第10条第2項の教育条件整備の規定は、憲法第26条の「育を受ける権利」の社会権的性格の表明である。基本法第9条の宗教教育では憲法第20条の信教の自由の教育面における適用を示して憲法との関連性は各所に見られる。

さらに教育基本法と憲法との関連性を強調する論者は次の様に指摘する。すなわち第1条に「平和的な国家及び社会の形成者」という言葉があるが、これは基本法前文の「われらは、さきに、日本国憲法を確定し、民主的で文化的な国家を建設して」との文言とともに、憲法のとる民主主義・平和主義の確認規定ということができる。また同じく第1条の「個人の価値をたっとび」とあるのは、憲法のとる基本的人権尊重主義の具現であり、具体的には、憲法第13条の「すべての国民は、個人として尊重される」というのと同一である。教育の方針を定める第2条に「学問の自由を尊重し」とあるのは、憲法第23条を直接にうけているとする。さらに第8条第1項の「良識ある公民たるに必要な政治的教養は、教育上これを尊重しなければならない」という規定は、憲法前文の「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し」の文言及び第15条第1項の「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」との規定、さらには第96条の憲法改正における国民の承認などと密接な関連をもつ¹²⁾とする。しかし憲法上使用の語句が断片的にその条文に使用してあるからといって、その条文が憲法の条文を受けて規定せられた立法趣旨と解されない面もあり、第8条1項も論者の云う如く関連づけるには、かなり無理があるであろう。また、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」との規定も、憲法第26条をうけているものと解すべきであるとする。それは、この規定が、憲法第26条第1項の「教育を受ける権利」を補足的に説明する面をもつからという。

たしかに論者の云う如く「教育を受ける権利」を補足した面はあり、その限りで憲法26条との関連は認められる。

しかし、教育について規定する法律や条文は、考えようによればすべて、憲法の「教育を受ける権利」を補足した面をもち、学校教育法も政治的中立の確保に関する法律等もすべて憲法との関連性を主張し得ることになる。

問題は、憲法との関連性があり、その具体化規範であり確認規範であれば準憲法として憲法に準じた効力を主張するのは論理の飛躍である。

論者は次の様に主張される。すなわち、「基本法の内容は、ほとんどすべて（筆者はこのようには解さない）憲法規定の確認ないし具体化の意味をもつものであるから、基本法をそれ自体として改正しようとする場合にも、基本法をそれ以外の諸法令によって破ろうとする場合にも、憲法上の限界をもつこととなる。したがって、憲法に接する範囲で、それら諸法令は、理論的に無効とい

うこととなろう。¹³⁾

たしかに、憲法にてい触すれば無効となし得る。しかし、教育基本法に反する法令を基本法違反として無効にし得る法的手続は無いのであり、憲法81条の違憲法令審査権も明確に「憲法に適合するかしないか」についてのみ法令審査権を有するのである。

また憲法の具体化規定・確認規定であれば憲法に準じた効力を有するとする主張も間違いである。

憲法は国の基本法・根本法であるだけに、それを具体化した条文は極めて多い（労働基準法・刑法・民法第4編等々）。むしろ、各法令の条文は憲法の内容や精神と直接間接つながるのであり、またつながるのが望ましいということになり、それこそ憲法の根本法規たる所以があるのである。

しかるに憲法との関連性があれば法の形式的優越性が承認せられ、準憲法的効力を持つに至るのでするのであれば、多くの法令や条文がその効力を主張し得ることになり、かかる主張の法的根拠の無い不当なものであることは明瞭である。

かくして教育基本法を準憲法的法律として他の教育法規に優先する効力を認める¹⁴⁾説には筆者は賛成し得ないのである。

立場をかえて、教育基本法の準憲法的性格を主張するのでなく、同位の法律間においてもなお基本法の優越性を根拠づけようとする試みがみられる¹⁵⁾すなわち、論者は、次の様に、主張される。

一般に、「後法は前法を破る」という法原則が疑いなきものとして通用している。その根拠は、法は国家意志の発現としてつねに統一的でなければならぬから、同一の事項について新法令が既存の法令とてい触矛盾する場合には、そのてい触矛盾する限度における旧法令の規定は当然に廃止されたものと見なければならない、というところにある。この法理が、基本法と他の教育法規との間にも、そのまま適用されるとすれば、後法たる教育法規で基本法を破った場合にも、憲法違反とならない限り、基本法が当然に廃止されたこととなるであろう。しかし、基本法と他の教育法規との関係をそのような一般論で律することには疑いなきをえないとされる。基本法第11条は、「この法律に掲げる諸条項を実施するために必要がある場合には、適当な法令が制定されなければならない」と定めているから、各種の教育法規は、基本法の施行法ともいべき性格をもつ。そうだとすれば、「施行法によって本法を破ることはできない」と解すとして、基本法であり本法であるが故にその優越性を主張される。

この点、筆者は教育基本法と教育諸法令との関係は、教育基本法第11条の、「法律による行政」の原理の結論として、教育に関する事項についても、その重要なものは、政令や省令などの命令ではなく、「法律」で定めるべきこととなり、両者は同じく法律という形式による定めである以上、形式的効力の上では優劣はないと考えるが、教育基本法の教育制度の基本についての定めは、他の諸法律の総則的意議を有するものと解する。従って他の諸法律の一般法としての地位を持つことになり、他の諸法律は基本法の総則的一般的規定を具体化し特別化した特別法の地位を持つと解せられる。かくして特別法は一般法に優先して適用される（特別法優先の原理）原理により、基本法が後法により廃止されるのではなく、一般法として存続しながら、なお特別法である教育関係諸法律が優先して適用されるのであると解し度いのである。（現在までの教育諸法令と教育基本法との関係は以上のように考える）さらに若し教育基本法と明確に矛盾する教育法令が制定されると仮定する場合、それはもはや基本法とその施行法と云う関係でなく、基本法を改正する別個の法律として、後法が前法を改廃することになると解する。

要するに、教育基本法の諸規定が、憲法の中に収められなかったのは、それを憲法の中で規定するのが不相当と判断されたからである。憲法は憲法であり、法律は法律であって、同じ法形式である法律相互の間では、効力はすべて同じである。

教育基本法は、教育勅語に代ってわが国教育の新しい指導原理を設定したものであり、終戦後の教育改革は、すべて教育基本法に示された指導原理に基づいてなされたのであって、教育基本法が、わが国教育の民主化上はたした役割は特記されなければならない。

教育基本法は、人類普遍の原理の上に立って、人格の完成を図ることを目的としている。教育基本法の期待する人間像は、憲法が、民主主義、平和主義をその基本原理とし、人類普遍の原理としているのであって、教育基本法も、これらの諸原理を尊重する人間の育成を期していることは勿論である。

基本法は、教育の理念に関する部分と、教育制度の基本に関する部分からなり、前者は教育宣言としての性質を有し、後者は、憲法の下において他の教育諸法令の総則的意義を有している。

教育の理念を法律の形で規定することの問題については、議会の論議の中にも見られた。国民の権利義務に関する事項のみが法律事項だという見地からは当然の主張であるが、しかし、新日本の建設のための、新しい教育の理念を確立するにあたって、国民の総意を表わす議会の協賛を得て、法律の形式をもってこれを定めたことには、それなりの法的意義を認めるべきである。

かくして教育基本法の存在理由とその法的意義の重要性は筆者も同調するものであるが、だからと云って基本法を準憲法として、教育諸法令に対するその優越性を主張することには、その法的根拠を見出し得ず賛同し得ないものである。

(二) 学問の自由と教育の自由

「学問の自由」と「教育の自由」の関係については、すでに前稿（第17巻第1号）の教育権の独立に関連して述べたところであるが、本節で今少し敷衍して検討してみる。

「学問の自由」が憲法第23条によって保障せられた「自由権」であることは明確であり、大学教官のみならず、小・中・高の学校の教員を含め、すべての国民に保障される基本的人権であることも明白である。しかし「教育の自由」については憲法上規定が無いために、これを自由権と解するか、否かが、まず問題となる。

自由権は本来、自然権にもとづくものである。ヴァージニア州の憲法会議において決定された「権利章典」や、アメリカの独立宣言では「すべて人間は、生れながら等しく自由独立であって一定の天賦の権利を有し」そして、それは「どんな約束をもってしてもその子孫から奪うことのできない権利」(inherent right) であるとともに、「不可譲の権利」(unalienable) であると宣言されたのである。そして、ここで明らかにされた自然権は、ロックやブラックストーンのごとく、自然権を細分化したものではあったが、一般的には単一不可分であり、かつ無制限なものとして想定されていた¹¹⁰ものであるといえよう。

しかし、人間のあるべき姿として想定されていた自然権も、いかに強く要求ないし主張されていたとしても、その要求、主張のみをもってしては、そのことが確実に実現されないのは当然のことであるといわなければならない。国法がそれを認め、そのことの実現を保障することによって、つまり、国法上の権利となることによって始めて、それは確実なものになるのである。

ところで、基本的人権の具体的内容は、イエリネックが「個々の基本権は、人間および国家に関する一般理論の理論的産物のような顔をしているが、それらは、しかしその具体的な法律の規定のしかたにおいて歴史のみ理解されうる。それらは、一般に知られるように、何よりもまず従来行なわれた制限の否定である。従来検閲が存在したから、出版の自由が宣言されたものであり、良心の強制が支配していたから信仰の自由が宣言されたのである。」¹⁷⁾とって基本的人権の歴史性を指摘したごとく、そしてまた、フランク・スニットが「人間自身の行動および自然力にたいする人間の統制力が、人間発展のための機会の拡張を可能にするにつれて絶えず拡大すべきもの」というように、決してそれは、固定的なものではなく、社会的諸条件の変化につれて不断に変化し、発展するものである。それゆえ、自由権もまたイエリネックの「信教の自由承認のための闘いは、内的には他の自由権すなわち思想表現の自由一般と結合した。出版の自由の思想の歴史は明らかに宗教的起源である。……」¹⁸⁾というごとく、なによりも18世紀においては宗教的圧迫が強かったので自由権もこれに対する闘争を通じて個別化されたものであるといえよえ。そして、18世紀末のアメリカの独立宣言、およびアメリカ諸州の憲法、フランスの人権宣言等を契機としてそれ以後、身体的自由、居住移転の自由、営業の自由、私有財産権、言論の自由、信書の秘密等多くの具体的な自由権が確立され、従来の宗教を中心として存在した自由権と併立するにいたった。それは、18世紀末の闘争が従来のそれと全く異なり、すべて宗教的色彩から脱却した、純然たる政治問題を中心に展開されたからである。教育にかんしては、従来の特権階級を中心とする教育制度が崩壊して近代的な学校体系が成立し、新しく教育を受ける権利の観念が自由権の一種として生じるにいたった。そのため、中世ヨーロッパに自生し、自由な団体としての立場を保っていた大学も、18世紀の啓蒙思想により改革の機運が生じ、ヴォルフやカント等の努力によって、ついに1850年のプロイセン憲法によってはじめて学問の自由が保障されるにいたったのである。かくして、単一不可分とされていた自然権は歴史的に具体的な自由権として従来に比し、より多くのものが個別化されるにいたった¹⁹⁾のである。ところで、憲法における自由権そのものは、憲法に列挙されている権利のみを意味するのか、あるいはそうではなくそれは、例示的な権利であると解すべきであるのかということが問題になる。この点については、憲法における自由権そのものが、アメリカ諸州の権利章典や、フランスの人権宣言によって確立された歴史的な権利を基本としながらも、わが国では、終戦後、ポツダム宣言を具現するための特殊な政策を背景とする理由等によって、自由権全体のもつ意義からすれば、それは例示的なものであるということも考えられないでもない。すなわち日本国憲法は、もろもろの自由を名ざして列挙し、これを保障しているが、それは列挙した自由以外のものはこれを保障しないという主旨ではないとする。人類の自由獲得の努力の歴史的経験に即し、典型的なものが例示的に掲げられているのであって、これら以外の「我々が日常生活において享有している権利や自由」も「一般的な自由または幸福追求の権利の一部」として広く憲法によって「保障」されているものと考えなければならない²⁰⁾とする。

この点についてアメリカ合衆国憲法修正第14条は「何人も、法の正当な手続によらなければ、生命、自由または財産を奪われない」と定め、人民の自由を州の権力による侵害から保障しているのであるが、そこで保障された自由の範囲に関し、合衆国最高裁判所は、つぎのように判示している。「疑いもなく、それ（同条項で保障された自由）は単に身体的拘束からの自由のみを意味するものではない。それはまた、契約し、一般的生業のどれにでも従事し、有用な知識を獲得し、結婚し、家庭を設けて子女を養育し、みずからの良心の命ずるところによって神を礼拝する自由、一般的に

いって、自由人の折目正しい (orderly) 幸福追求にとってコモン・ローによって必須不可欠 (essential) と永く認められてきた諸々の特権を享有する自由を意味する²¹⁾とする。これを例にわが国における自由の範囲も同様に考えるべきであるとするが、しかし、自由権は、歴史的にはこれにさきだつ種々の迫害に対する闘争の結果を集大成したものであり、さらには成文法のもつ性格等よりすれば、それはたんなる例示的なものではなく、具体的個別的な権利、つまり、列挙された権利のみを意味するものである²²⁾といえよう。

かくして「教育の自由」を憲法上の自由権として認めることに筆者としては消極的である。

次に憲法が自由権の1つとして保障する学問の自由と教育の関係について考察をすすめることにする。

憲法でいう学問の自由 (academic freedom, Akademische Freiheit) は一般的には、思想・良心の自由および言論・出版の自由をふくみ、すべての権力による強制や圧力なくして、およそ一切の学問的研究とその発表の自由を意味するものであるといわれている。すなわち、国家は、学問の研究について、いかなる学説、教義、信条を研究することについて、これらのいかなるものを信奉するかについて、何ら権力的統制ないし干渉をしない、とするのである。そして学問の研究は、学者相互の研究発表、討論、研究活動上の協力等によってなされるが、これらについての自由は当然に学問の研究の自由にふくまれるものである。ところで、このように学問の自由が保証されるゆえんは、学問の自由こそ、民主主義の健全なる発展と文化国家の理念を具体化して、社会の発展と国民の幸福を増進させるために欠くべからざる要素であるといいうるからである。そして、戦前のわが国の学問や教育を考えるとくにこのことはわが国の場合重要な意義をもつものであるといわなければならない。

学問の自由はacademic freedomという概念の歴史からしても、いわゆる大学の自治とその淵源を同じくするものであるといわれている。「学問」の観念は、すでに17世紀において、哲学の自由 (libert as philosophandi) の理念に基づいて、根本的転換を遂げていた。中世においては、永遠絶対の真理というものがあつた。教会が真理を専有するものとされ、したがって大学 (ないし学者) は、教会によって承認され権威づけられた教え (Lehre) すなわち既存の正統の知識を伝達するものと考えられた。しかし、新しい自然科学および啓蒙哲学の登場はこのような学問観を否定し、学問はすでに存在するものではなく、つねに新たに創られるべきものであるとし、学者 (ないし大学) は新しい真理を発見し、新しい認識を獲得すべきものであるとする哲学の自由の理念を生んだ。これが学的生の自由 (Freiheit des wissenschaftlichen Lebens) の観念を生み、学問の自由の理念の素地をつくつたといわれる²³⁾。ヨーロッパにおける中世では教皇、皇帝、王などが大学に対して、一定の保障された地域内での自治権をあたえたことに学問の自由の歴史的な淵源がみうけられるといわれている。しかし、その後、ながい間にわたつてヨーロッパでは教会と国家権力によって学問の自由が抑圧されつづけた時代があつた。しかし18世紀を通じて大学にはようやく改革の機運が生じ、とくにドイツではヴォルフやカント等の努力によって、哲学の神学からの独立が確立され、大学は真理の知的探究をめざす場所と考えられるようになった。そしてこのような動きをより強くおしすすめて1809年には、ベルリン大学が創立され、ここにあらためて大学の使命は真理の探究をめざして、学問の研究にあたることを確認され、その達成を保障するため学問研究の自由もしくは大学自治の理念が同時に形成されるにいたつたのである。²⁴⁾

学問の自由がはじめて憲法上の規定となつてあらわれたのは、1848年のドイツのフランクフルト

憲法である。けれども、この憲法はついに実施されるにいたらなかったものの、これを契機として、1850年のプロイセン憲法第20条が、学問および教授の自由を規定して以来、ドイツのワイマール憲法が第142条において「芸術、学術及び其の教授は自由とす、国、邦は之に保護を与え且つ其の発達を助成す。」と定め、イタリア共和国憲法第33条1項は「芸術及び学問は自由でありその教授は自由である。」とし、同条6項では「高等文化施設、大学及び学術協会 (academic) は、国の法律の定める限界内において、自治組織を定める権利を有する。」と規定した。そして、西独憲法も第5条3項で「芸術及び学問、研究及び学説は自由である。教授の自由は、憲法に対する忠誠を免除しない。」と定めたほか、わが国の憲法でも、その第23条で「学問の自由はこれを保障する。」と定めた。このように、資本主義国家の憲法が、それぞれ学問の自由に対する規定を設けているのに対して、社会主義国家および人民々々義国家においても、ソビエト憲法第129条が「ソ同盟は……または学術的活動……の故に追放を受ける外国の市民に、避難権を与える。」とし、中華人民共和国の憲法もその第95条で「中華人民共和国は、公民が科学の研究、文学、学術、創作及びその他の文化活動を行なう自由を保障する。国家は、科学、教育、文学、芸術及びその他の文化事業に従事する公民の創造的な活動を奨励し、援助する。」と定め、東独憲法第34条で「芸術、学問及びこれらの教授は自由である。国家は、これらの育成に参加し、これに保護を与え、特にこの憲法の規定及び精神に反する目的のために濫用されぬよう努める。」と定め、ユーゴスラヴィア憲法第37条も、その1項で「科学活動及び芸術の自由は保障される。」としているが、さらに2項では「国家は人民の文化及び幸福のため科学及び芸術を援助する」と定めているごとく、資本主義国家の場合と同様な規定を設け、現今では、学問の自由はひろく各国の憲法において保障されることになったのである。²⁴⁾ただアメリカにおいては、初期の間、学問の自由にたいして宗教的な制限が加えられていたが、19世紀のうちに、このような制限は、ほとんど主要な研究機関で廃止された。しかし、アメリカにおいても、イギリスと同じように、立法化されてはいない。

学問の自由が、各国憲法で保障されるようになるのは第一次大戦後のことである。たとえばダンチヒ自由市、エストニア、チェコスロバキア(以上1920年)、ユーゴスラビア、ポーランド(以上1921年)などにみられる。また第二次大戦後のものでは、日本(1946年)のほか、ブラジル(1946年)イタリア(1947年)大韓民国(1948年)などの憲法があげられる。

ところで、学問の自由の主体は、沿革的には高等研究機関、とくに大学における教師や研究員であった。その理由とするところはまず第一に、学者は技術専門家であって、長年の修業と高価な準備を必要とし、専門の問題については社会全体の忠告者である。第二に学者の職務は裁判官に類似する。その意見は権威があり、かつ公平である。そして、その意見は強制力を有しないが、普遍性を有するものであるから、圧迫拘束を受けてはならない。第三には、大学は既存の知識を次代に伝える機関であるのみならず、それは同時に知識推進の主な機関であって、文明社会における知的生活の前衛であり、人知拡張の前線でもある。²⁵⁾それゆえ、いっさいの隷属から解放されていなければならないということにあったのである。そのため学問の自由はしばしば大学の自由と同意義語にもちいられるようになったのである。したがってこの点については、academic freedomの沿革を忠実に解釈してこの伝統を守ろうとし、学問の自由を大学における学問の自由に限定しようとする考え²⁶⁾もないではない。すなわち、それは、アーサー・O・ラヴジョイなどによって主張されているものである。彼によれば、学問の自由 (academic freedom) は、高等な学術研究機関の教師または研究者の、研究、討論および公刊や教授を通じての研究成果の発表の自由であり、その際政治的

または宗教的権威や雇用主からの干渉をうけない自由である²⁶⁾とされる。

この考え方は、学問の自由を、高等な学術研究機関に (in higher institutions of learning) すなわち大学等に限って認めようとする考え方であるといえよう。したがって、この考え方では、初等・中等教育機関では学問の自由は認められないか、あるいは、きわめて制限されたものとして認められることになるだろう。たしかに、学問を研究するという使命において、大学の教官は、その職責上第一人者と考えられるけれども、一般下級教育機関の教師も正しい教育を行う為には学問研究の自由は必要なのであり、さらに一般国民も自由権の一つとして学問の自由は保障されるのである。それゆえ、学問の自由は、学校体系の如何をとわずすべての教師に、そしてまた一般の国民、団体についてもひろく認められるべきものであるといえよう。

次に学問と教育との関係であるが、学問とは、如何なる人といえども認めざるをえない時と所を越えて客観性を有する真理 (truth, Wahrheit), つまり事物の本質を探求することを目的とする実践的な、しかも高度な精神的労作であるといえよう。これに対して教育 (education, Erziehung, enseignement) とは、デュルケイムが「成熟した世代がいまだ社会生活に習熟しない世代に及ぼす作用である。」といい、カトリック人生観では「人間の活動の窮極の目的としての人間の創造主と人間の諸活動とを結合する方向にむけられた、人間の道徳的、知的、身体的諸能力のいっさいを、その個人的、並に社会的使用のために、また個人的・社会的に使用することによって、組織的に発展させ、整備させることである。」としているが、一般的には「存在を当為に導きあげるはたらきであり、自然的存在に対し、理念を導入せしめることにより価値的存在を創造する活動である。」ともいわれているように、論者によりその表現のしかたは必ずしも一様ではないが、これらは、すべて実践の主体としての教育の主体 (subject of education) と実践の対象である教育の客体 (object of education) の二者を前提とし、ある目的のもとに両者の相互的実践的交渉としての経験の伝達 (transmission of experiences) と受容とを通じて被教育者の生成または発達、いかえれば教育価値 (educational values) を実現するという共通的な要素をもつものであると考えられる。したがって、教育という概念は、普通には「おしえそだてる」という事実のなかに成立するものであって、経験の伝達による社会的使命の更新の過程である²⁷⁾ともいわれる。

ところで、この教育の中心的な課題ともいべき理念 (idea, Idee) は、理性 (reason, Vernunft) によってえられる最高の概念 (concept, Begriff) であって、それはつねに、学問を前提としてのみ可能であるといわなければならない。そして、学問をひろく思想・知識の体系化されたものであると解した場合、学問は教育の目的を達成すべく文化の創造と発展に貢献すべきものであるから、学問と教育とは密接不可分の関係にあるといえるであろう。ただ、両者の差を求めるならば第一に、教育はその本質上、教育する者とされる者を前提とする人格者間の問題であるが、学問にはこのような前提は必ずしも必要ではない。第二は教育は、機能的にみて、主として学問の成果としての知識を教授 (媒介) するものであって、真理の探求を主たる目的とするものではない。第三は、両者の主体についても教育をする者は、必ずしも研究者であることは必要としないけれども、学問については、ことの性質上、学者および研究者に限定されざるをえない。第4に教育は被教育者の存在を前提とする為に被教育者の発達段階等についての教育的配慮が必要となる。

しかし、原則的には両者の間に以上のような差があるにしても、学問そのものが、真理の探究という閉鎖的な性格をもつものに止まるならばともかく、学問本来の目的が人類文化の創造と発展、いかえれば、社会人と人類の幸福のために貢献すべきものであるとするならば、その成果はなん

らかのかたちで発表され批判と討議をかさねない以上、学問の進歩もありえないし、さらにはその目的をも達成することはできないのである。それゆえ、沿革的に学問の自由がたんに、学者、研究者の研究にとどまらず、論議・発表の自由をもふくむものであるとされたのも、このような理由のもとづくものであると思われる。ところで、発表とは、研究の成果を出版、講演、教授等によって対外的に明らかにすることである。とくに大学においては、一般的にいつて学問と教授との関係は、密接不可分の関係にあるというのであろう。

この「学問の自由」と大学における「教授の自由」の関係については、最高裁判所の判例としてポポロ事件判決がある²⁸。同判旨は、憲法23条によって保障される自由の内容として、一般国民の学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由を挙げ、「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とし、ただ大学においては、その教授その他の研究者は、大学が「学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授研究」(学校教育法52条)することを目的とすることに基づき、「その専門の研究の結果を教授する自由」をも保障されたとしたのであった。判旨は、普通教育を行なう下級学校(小学校・中学校・高等学校)における教育の自由について、特にとりあげて論議していないが、大学についてのみ、その特質に基づいて、「教育ないし教授の自由」を認めているのであるから、判旨が下級学校における「教育ないし教授の自由」を、少なくとも憲法23条の適用上の問題としては、否定する趣旨²⁹であることは明らかである。

これに対し、すでに述べた家永教科書訴訟の杉本判決は下級学校における「教育の自由」をも憲法第23条の「学問の自由」により保障されるとしているが、この点について検討を加えてみたい。

学問の自由の内容は、第1に自主的に研究の結果、その成果としての学説を信ずることの自由、第2はその学説を発表することの自由、第3には、それを教授することの自由等を意味するものであるといわれているが、この第3の研究の結果を教授することの自由は、一般には、それは、すべての学校について認められるべきものではなく、アカデミック・フリーダムと称されるように、大学、研究機関等、もっぱら純粋な学術の研究および教授を任務とするところについてのみ保障されるべきものであるといわれている。それは、大学が「学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授研究」することを目的としたものである点に求められるが、さらに、沿革的に学問の自由は大学の自治とその淵源を同じくするものであるといわれているように、学問の自由は大学の自治をぬきにしては理解することができないといえよう。学問の自由と大学の自治とは必ずしも概念上同意義を有するものではないけれども、学問の研究が行なわれるのは主として大学においてであるから、学問の自由は大学の自由をも意味し、この大学の自由そのものは大学の自治であることも理解されている。それゆえ、学問の自由と大学の自治は密接不可分の関係にあるといえよう。つまり大学の自治は学問の自由の実質的なうらづけにほかならないといわれる³⁰。だから学問の研究という使命に基礎をおいている大学において、大学の自治が、学問の自由を確保するための不可欠の要件であることになる。それゆえ、大学におけるように、自治が認められていない下級の教育機関においては、ひろい意味での学問の自由、特に学問の自由の内容の1つとされる「教授の自由」が制約されざるを得ないことになる一面を有する。

この「教授の自由」について、外国の沿革・法則を概観すると

ドイツは他の諸国にさきがけて1848年のフランクフルト憲法第17条において学問の自由および教授の自由を規定して以来、1850年のプロイセン憲法第20条、1919年のワイマール憲法第142条、1949

年の西独憲法第5条等においても同様な規定がひきつがれている。これらの憲法において保障されてきた教授の自由は、大学における教授活動が、「学問的観点または秩序維持的見地からする立法的規律・一般権力的規制および上司の指揮監督・職務命令 (Dienstaufsicht, Dienstbefehl) や懲戒処分の対象とされえないことを内容としている。この保障は国立大学の教員については官吏制度における特例的地位となる。そして上述の視角からは、とくに職務命令をうけない職務上の独立 (Privileg der Weisungsfreiheit) が重要である⁶¹⁾とされる。これは、裁判官の独立のような全くの制度的保障 (institutionelle Garantie) にとどまらず、大学教員個人の権利 (subjektives Recht) ・自由権でもあり、その侵害は権利侵害として損害賠償の理由になる⁶²⁾とされている。ドイツの大学教員にかような教授の自由が保障される制度的条件として大学の自治 (Selbstverwaltung der Universitäten) が存することはいうまでもない。

ドイツにおける大学の自治は、中世都市以来からの教授学生のギルド的組合団体である *universitas* が立憲君主制下に国家的制度にくみこまれるにいたった際に、人文主義学者達の立憲的主張にこたえて特権付与的に承認されたものであるといわれる。⁶³⁾そこでは、いわゆる「学問の自由」の理念が大学の伝統的な中世的自治団体の形態に支えられながら確立されるにいたったのである。かくして、ドイツの大学は権威からの自由を獲得した。そして、その内容は、学部教授会の自治 (Autonomie der Fakultät) と、ドイツの大学に本質的な研究と教授の統一 (Einheit von Forschung und Lehre) という教授活動の二つが中核をなしているといわれている。したがってこのような事情から、教授の自由が大学教師個人の近代的自由権の一つとして憲法上保障されるようになったのである。⁶⁴⁾

しかし、ワイマール憲法第142条の芸術および学問の自由の規定が「これらの自由は一般的法律 (allgemeines Gesetz) によって制限される。ただこの法律は芸術や学問を対象とするものではないが、効力上これを包含するものである。」と解釈され、西独憲法第5条3項の「教授の自由は憲法に対する忠誠を免除するものではない」そしてまた、同法第18条が「……教授の自由 (第5条3項) ……を濫用するときは、これらの基本権を喪失する……」と規定されている点は注意を要する点である。すなわちドイツの大学は学問の自由の発生地として理解せられ「教授の自由」も歴史的背景と共に憲法的保障を有するものとして十分に保障せられていると見られるが、教授の自由を濫用した場合は、それを喪失するというが如く、国家的社会的立場から一定の制限が加えられている点は、わが国の「教授の自由」特に下級学校 (小・中・高の学校) の「教育の自由」を考察する上に大いに参考になる点である。

アメリカにおける大学は、従来、高度の知育を目標とする点ではドイツ的であり、その運営もドイツに範をとって行なわれていたものの、商工業都市を中心として、もっぱら専門的技術家の養成を任務とする、いわゆる地方大学 (Provincial universities) 設立の機運が生じ、そのため、広く専門的技術的研究の風が導入されていたイギリス型に属するものであった。したがって当初は、市民養成を第1とする教養主義にたっていたが、1870年頃からドイツの大学を範とする専門的學術の研究、教授機関としての大学院 (Graduate schools) を発達させた。だが一面、このような大学のドイツ化への努力にもかかわらず、高度に発達した資本主義社会の要請により、アメリカの大学は、専門的技術家の養成を第一義とせざるをえなくなった⁶⁵⁾といわれる。アメリカの大学は宗派的私立大学として出発し、19世紀に社会的需要にこたえる高等教育 (higher education) の場として非宗教化された州立大学を生ぜしめたが、憲法上確立された大学の自治は、議会・政府に対する

大学理事会 (board of trustees) の自治であった。教授人事をはじめ大学管理権は、実業家・同窓会代表等により多く構成される理事会の掌中にあり、各教授は理事会の被用者 (employee) にすぎないという考え方が強かった。ために教授の身分保障は弱く、教授の自由 (freedom of teaching) の法的保障もあいまいなままに、現実には大学当局による圧迫があとをたなかつた。進化論を説く教授の免職など19世紀における宗教的圧迫にはじまり、第二次大戦後の今日における忠誠審査に基づく免職や破壊的教科書の禁止などの反共的措置が取られているといわれる。³⁶⁾しかし、1915年アメリカの大学教授連盟 (The American Association of University Professors・A・A・U・P) が結成され、その規約に大学の自治についての原則を確認するとともに、「教授の自由」についての声明を発表して以来、学問の自由確立への気運が次第に高まった。けれどもそれは、ドイツにおける教授の自由に影響されながらも、どちらかといえばドイツの場合のように、大学の外部的な勢力に対するものではなく、大学理事会に対する大学教師の独立 (university teacher's independence) という特色をもつものであるといえよう。そして、そのような大学教師の努力の結果、現在では学長、教師の人事および教育課程、研究計画等に関して理事会が教授団に相談すべきであるという慣行がかなり形成されつつある³⁷⁾といわれている。

しかし、この理事会が教育課程・研究計画等につき教授団に相談すべきであるということ自体、「教授の自由」としては極めて不十分・不完全なものであるのに、現実には、忠誠審査にもとずく免職等が存在するかぎりには、アメリカの大学における「教授の自由」の保障は極めて弱いものと考えられる。

我が国は、戦後、戦前の国家主義・全体主義・軍国主義の反省から、各種の基本的人権を憲法上保障することになったが、「学問の自由」についても、憲法第23条で明確にこれを保障し、大学教員の「教授の自由」についても、同条で保障せられるものであると解せられるに至っている。

ところがこの「教授の自由」の主体的範囲については、解釈のわかれるところである。すなわち、教授の自由は、沿革的には主としてドイツの大学を中心に発達したのであるが、この主体については、ドイツの通説と判例によれば「教授の自由の完全な保障は、大学・専門学校という高等教育機関の教員 (Hochschullehrer) のみを主体とすべきものであり、教員団体に自治権なくまた『学問のたんなる適用』を行うのみで『研究と教授の統一』を欠く下級学校の教員には、適用がない。」といわれている。わが国においても高校以下の学校の教員は教授の自由の主体ではないとするのが通説であろう。すなわち、憲法第23条の学問の自由はひろく一般国民にも保障されるが、教授の自由は大学における研究発表の自由として大学教員のみが享有するところと解されることになる。これに対して、わが国においては、教育権の独立説を根拠として高等学校以下の下級教育機関の教師にも大学・専門学校の教師と同様、教授の自由があるとの主張がなされ既述³⁸⁾の家永教科書裁判の杉本判決も「学問の自由」から「教育の自由」(大学における「教授の自由」と区別して、高等学校以下の学校での「教授の自由」を特に「教育の自由」と呼ぶことにする)を演繹している。

この「教授の自由」の主体的範囲について「教育権の独立」を消極的に解する筆者としては高等学校以下の学校の教員に適用するのにも消極的立場を取るようになるが以下検討を加えることにする。

大学教員に教授の自由がみとめられるべき現実的根拠として、ドイツの学者は、大学の教授は真理 (Wahrheit) の研究と一体をなすものであり、「真理を教授する学問と上司の命ずるところを真理として教えることとはあいられない」こと、および何が真理であり何が真に真理の研究・教授であ

るかは国家権力によって決定できず研究・教授活動の内部において教授・研究者の真面目な意思によってきめていくほかないこと、をあげており、わが国でも同趣旨がのべられている⁸⁹この「教授の自由」が保障されるためには、その前提として4つの要件が充足されることが必要と考えられる。その第一は真理の研究と教授が一体をなしていること。第二はそれらの自治がみとめられていること。第三は被教授者が一定の教養を身につけると同時に、一定の社会的判断力・批判力をもつ年齢に達していることである。第四に教授者が高い専門的学術的知識技能を有することである。この第一の要件については、高校以下の学校教育も「真理の教育」である以上、ある程度、要件を充足する面はあるが、高校以下の教育では「真理の研究」が主たる目的でもなく、真理を分りやすくしたものだけが教育の内容でもなく、人間形成としての徳性や価値観・読み書き・そろばんと云った世俗的技能養成・健康体力育成というが如き真理の深求と直接関連しない教育作用があるわけで「真理の研究と教授とが一体」とは云えない面を有する。しかるに大学の教授は真理の研究と一体をなすものであり、真理の研究の成果が教授せられるところから、この第一の要件を完全に満たすことになるのである。

第二の要件については、自治がなくして教授の自由はありえないといわなければならないのであり、このことはすでにのべたごとく、学問の自由の発生地であるドイツにおいて、大学における教授の自由が、大学の自治に支えられて憲法上の近代的自由権になりえたという事実からしても明らかであって、いわば、教授の自由と、大学の自治とは密接不可分の関係にあるといえるからである。それゆえわが国では、教育法務員特例法において大学教師の採用、昇任、意に反した転任、免職、降任、停年、懲戒処分等、いわゆる教師の身分については大学の管理機関である教授会と評議会が重要な権限をもつべき旨の規定が設けられているが、(第4～12・25条)。下級教育機関の教師についてはそのような規定はない。

第三の要件の根拠は、大学は「研究と教授」の統一という実態が核心となっているということである。いいかえれば真理を求めて調査、研究、判断し、その結果を教授するのである。それゆえ大学の教師は研究、教育の内容はもちろんのこと、教育の方法等についても広汎な自由を有するのであるが、その対象としての被教育者がそれを理解し、判断して学術の中心としての大学にふさわしい知的、道徳的および应用能力を身につけるためには、それにこたえる、ひろい知識と、それにもとづく理解力、判断力等を有しなければならないが、そのためには、ある一定の心身の発達、段階に達していることがその前提とならざるをえない⁹⁰のである。この点下級教育機関の児童生徒の理解力・判断力・批判力の発達の程度はいはだ不十分というべきである。第四の要件である教授者の学問的専門性についても、学問のたんなる適用を行うのが主で「研究と教授の統一」、学問的専門性が充分でないと見られる下級教育機関の教師はこの要件をも充足しないのである。

以上の「教授の自由」の前提要件の検討からは、「教授の自由」の主体的範囲には、教育権独立論者が主張している高校以下の下級教育機関の教師はふくまれないことになる。

かくして憲法第23条の「学問の自由」から演繹せられる「教授の自由」は大学の教師にのみ保障されるものと解する。それゆえ、高校以下の下級教育機関の教師には「学問研究の自由」は保障されても、「教育の自由」は認められないのである。したがってまた「教育の自由」としての「教育権の独立」を認めることも困難である。そのため、教材(補助教材)の種類、教科の内容、教授の方法等についての制約は、それらのものに対して一定限度の統制というかたちであらわれてくるのである。それゆえ、学校教育法および学校教育法施行規則ならびに学習指導要領等による教育行政庁

の監督、ないし規制に関する規定（同法第20・21・38・40・43・45・51・73・76・79・88条，同規則，同要領等参照）はこの意味において定められたものであるといえよう⁴¹⁾。したがって下級教育機関における教育で、教材や教科内容および教授方法が制約され、画一化されることがあってもなんら憲法における学問の自由と矛盾するものではないといわなければならないのである。

この「教育の自由」は「学問の自由」から演繹されるべきものでなく、学校教師に「教育の自由」が一定限度で要請されるゆえんは、教育の内面性・人格性・個性性・専門性等の教育自体の本質と子供の学習権の保障から要請されるものであり、また同時に教育の本質と子供の学習権の立場から、制限されるべきものと解する。

なお教員の「教育の自由」の根拠に1966年9月のユネスコにおける特別政府間会議の、ILO・ユネスコ共同の「教師の地位に関する勧告」を上げる者がある⁴²⁾が、同勧告の61項は「教員は、職責の遂行にあたって学問の自由を享受するものとする。教員は、生徒に適した教具および教授法を判断する資格を有しているため、教材の選択及び使用、教科書の選択並びに教育方法の適用にあたって、承認された計画のわく内で、かつ教育当局の援助を得て、主要な役割が与えられるものとする。」（傍点筆者）とあるに止まり、教師の教育の自由を定めたものとは解されないである。

以上憲法第23条「学問の自由」によって「教育の自由」は保障されないと解するので、「教育の自由」を理念として、政策論・立法論として主張せられるのは自由であるが、実定法上の根拠を有するものとして主張されるのは間違いと考えるものである。

ただ「教育の自由」が実定法上は認められないにしても、下級教育機関においても教育の機能を充分發揮せしめるためには教師の自主性・主体性が、可能な限り尊重されねばならないことは当然のことである。

（三）教員の身分と教育労働の特殊性

教員とは、直接学校教育に従業する者のことである。教員は、私立学校関係教員と公務員たる教員に分けることができる。前者の身分労働関係等は、民間労働者に適用される労働基準法等によって規制され、後者の身分労働関係等は、地方公務員たる教員について労働基準法（一部を除く）の適用があるほか、国公法、地公法、教特法等、公務員関係の法制によって規制される。ここでは教員中に公務員の占める比重が大きいことにかんがみ、主として公務員たる教員関係について検討し、必要に応じて私立学校の教員関係に言及することとする。公務員とは、一般的には、身分上国または地方公共団体と勤務関係を結び、それらの公務を遂行し、国または地方公共団体を使用者としてそこから給与を受けている者である、国との間で勤務関係を結んでいる者を国家公務員といい、地方公共団体との間で勤務関係を結んでいる者を地方公務員と称する。公立学校の教員は、地方公共団体の行政作用たる教育活動に従事する地方公共団体の公務員である。つまり、公立学校の教師は地方公務員であり、したがって地方公務員法の規定の適用を受ける。このことは、今日だれもが自明のこととして理解しているが、戦前においてはそうではなかった。公立学校の教育活動も国の教育活動として位置づけられていたため、公立学校の教師も官吏または待遇官吏としての身分を有していたからである。しかし、戦後、地方自治の要請により、22年の地方自治法、23年の教育委員会法を経て、24年の教育公務員特例法によって公立学校の教師はすべて地方公務員に身分が切り替えられたのである。⁴³⁾

もともと、ある者がある団体の公務員であるということは、その者が処理し、執行する事務がその団体の事務であるとともに、給与をその団体から受け、その団体の機関の任免を受けることとなるのが原則であるが、市町村立学校の教師はこの点で例外をなしている。すなわち、市町村立小・中・盲・聾・養護学校および定時制高校の教師の給与は学校の設置者である市町村から受けることなく、都道府県が負担し支給することとされており（市町村立学校職員給与負担法1、2条）、その任命権も都道府県の教育委員会に属している（地教行法37条1項）。

しかし、「これら県費負担教職員が処理し、執行する事務はあくまで市町村の事務であるから、市町村の公務員であることには変わりがない。市町村教育委員会が、服務監督権者として、県費負担教職員のサービスを監督し、職務命令を発する（地教行法43条1、2項）権限を有し、また都道府県教育委員会が任命権を行使するにあたっては市町村教育委員会の内申をまっけて行なう（同法38条）こととされている⁴³」のである。またこの県費負担教職員の定数は、県の条例で定めること、その勤務条件も県の条例で定めることなど数多くの特例がみられる。いずれも、県全体からみて一体的な人事管理を行なおうとする趣旨である。

憲法15条2項は「すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない」と規定している。また、基本法6条2項においては、私立学校の教員を含め、学校教育法上の「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」と規定している。さらに国公法および地公法においても、「すべて職員は全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、かつ職務の遂行にあたっては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」（国公法96条、地公法30条）と規定している。したがって「全体の奉仕者」ということが、国公立の教員の地位であり、とりわけ公務員たる教員の地位の基本的特質をなすものといえる。ここにいう「全体」とは必ずしも全国民を意味するのではなく、一地方の住民全体であってもここにいう全体に含まれると解すべきである。いずれにしても教員は国民あるいは地方住民の多数の意志を尊重して教育に当ることが「全体の奉仕者」としての教員の地位の本質とするならば、この面から、教師の「教育権の独立」は制約せられる要因となるのである。

また公務員たる教員は、その職務と責任の特殊性に基づき国家公務員法・地方公務員法のほかに、教育公務員特例法（以下教特法）の適用を受け、その任免、分限、懲戒、服務および研修についての他の一般職の公務員と異なるところのある扱いを受けている。

かくして教員は「全体の奉仕者」たる公務員として、国公法・地公法・教特法等により服務上多くの義務が課せられている。以下これら教職員の「服務上の義務」を羅列概観し、教育権の独立との関係を検討してみると、

一般に服務とは職務に服することをいうが、法律的には職務に服する教員が守るべき義務ないしは規律を意味する。教員のサービスを監督する権限を有する者は、一般的には、任命権者である。ただし、県費負担教職員については、任命権者たる都道府県教育委員会ではなく、市町村教育委員会がサービスを監督する⁴⁴（地教行法43条1項）。

教職員は、政令（職員のサービスの宣誓に関する政令）または条例の定めるところにより、サービスの宣誓をしなければならない（国公法97条、地公法31条）。これは憲法97条の憲法尊重、擁護の義務の趣旨を受けたものといえる。

宣誓は、新たに公務員となった教職員が、その服務義務に従うことを国民全体または住民全体に

対し一方的に誓う行為である。

教職員は、その職務を遂行するに当たって法令、条例その他の自治法規に従い、かつ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない（国公法97条1項、地公法32条）。公務員たる教職員は、憲法を尊重し、擁護する義務があるから、直接または間接に憲法をその基礎とする法令および自治法規に反して職務を執行することは許されないのである。

上司の職務上の命令は一般に職務命令といわれるが、職務命令が有効に成立するためには、第一にそれが権限ある職務上の上司から発せられたものであること、第二に部下たる教職員の職務に関する命令であること、第三に法律上または事実上の不能を命ずるものでないこと、等の要件を具備するものでなければならないとされている。なお、行政組織の一体性を確保するために、職務命令が有効に成立している限り、教職員はその内容が不当であると信ずる場合といえどもこれを拒否することができないものと解されている。⁴⁵⁾

教職員は、職務の内外を問わず、「その職（官職）の信用を傷つけ、または、職員の職（官職）全体の不名誉となるような行為をしてはならない」（国公法99条、地公法33条）。公務員が信用失墜行為を行なうことにより、公務に対する国民や住民の信頼を失わせることとなるからである。したがって、この規定は、教職員については当然他の一般の公務員より一層厳格に適用されることになる。

教職員は、「職務上知り得た秘密を漏らしてはならず、これに違反した者は、1年以下の懲役または3万円以下の罰金に処せられる。」（国公法100条、109条12号、地公法34条、60条2号）。「秘密」とは、一般に了知されていない事実であってそれを一般に了知せしめることが一定の利益の侵害になると客観的に認められるものである。

教職員の職務上の義務の中心は、いうまでもなくその職務の遂行にある。そこで教職員は、法律、命令または条例に特別の定めがある場合を除くほか、職務上の注意力をすべてを職責遂行のために用い、政府（または当該地方公共団体）がなすべき責めを有する職務にのみ従事しなければならない（国公法101条、地公法35条）とされている。教職員が遂行すべき職務は、法令、条例等または職務命令によって、当該教職員に具体的に割り当てられた職務のことである。

なお、教職員の職務専念義務は、法律または命令、または条例に特別の定めがある場合（休職、停職、研修、休暇、兼業等）には免除されるが、その免除は公務員法の精神に反しない範囲内において、事柄の性質上やむを得ない事情のある場合など合理的理由があると認められる場合⁴⁶⁾に限られている。

教職員もまた、国民としてその政治的自由は保障されなければならないが、ただ、職務の性質上、教職員の政治的中立性を保障することにより、教育行政の公正な運営を確保することを目的として、特定の政治的行為が制限されている（国公法102条、110条19号、人事院規則14-7、地公法36条）。

ところで、公立学校の教育公務員の政治的行為の制限については、職責の特殊性にかんがみ、地方公務員法の適用を排除し、国家公務員法の例によるものとされている（教特法21条の3、ただし、罰則規定は適用されない）。したがって、区域のいかんを問わず日本全土において制限され、規制される政治的行為の種類についても国家公務員法および人事院規則の定めるところによっている。

また、学校教育が政治的勢力の拡張のために利用されることのないように、基本法では、学校教育活動において党派的政治教育を行なうことが禁止されており（同法8条2項）、さらに、この規定の精神を受けて中確法は、その第3条で、義務教育諸学校の教員に対して政治的目的をもった教育を行なうように教唆、せん動することを禁じている。

このほか、公職選挙法では、選挙の公正を期するという見地から、教員たる地位を利用して選挙運動を行わないことなどを禁じている（公職選挙法137条、同法136条の2の2項）。

教員も、憲法28条にいう勤労者として、原則的には、勤労者としての基本的権利が認められるが、公務員たる教職員の職務の公共性にかんがみ、一般の勤労者と異なって同盟罷業、怠業その他の争議行為をし、または政府（または地方公共団体の機関）の活動能率を低下させる怠業的行為をすることが禁止されている⁴⁶⁾（国公法98条2項前段、地公法37条1項前段）。

教職員が争議行為等を行なった場合に行業者自体には、刑事罰の適用はないが、服務義務違反として懲戒処分事由となるほか、争議行為等の開始とともに、国（または地方公共団体）に対し、法令または条例、地方公共団体の規則もしくは地方公共団体の機関の定める規程に基づいて保有する任命上または雇用上の権利をもって対抗することができなくなる⁴⁶⁾（国公法98条3項、地公法37条2項）。この規定の意味は、教職員は争議行為等の違法行為をしたときは、これを理由として勤務関係において懲戒処分などの不利益な取扱いを受けても当該職員が法令に基づいて保有する「任命上または雇用上の権利」を職員の側から国又は地方公共団体に対して主張できないということであり、当該職員に対し、懲戒処分等をする際に必要とされる手続きまでを不要としたものではない⁴⁷⁾とされる。

かくの如く、公務員としての教員は、憲法、基本法、地公法、教特法等により、その地位が定まり、且つ服務が規律される。公務員は、全体の奉仕者たることを自覚し、その職務の遂行に当って、法令、条例、規則、規程、且つ上司の職務上の命令に忠実に従うことを要求される（地公法32）のである。従って、教員の教育権の独立も、かかる立場より一定の制限を受けることになる。

教員の場合の「上司」は、まず当該学校の校長である。校長は、学校教育法28条3項にも規定されているように「校務を掌り、所属職員を監督する。」地位にあるもので、学校という組織体の長の立場にある。校長は、学校の教育事業が円滑に遂行されるよう、部下職員に仕事を分担させ、それらの仕事が一定の秩序と調和をもって行なわれるようコントロールする立場にある。校長については、法令上の職務権限からも、また、学校の組織体における位置づけからも、所属職員の上司であることは明瞭である⁴⁸⁾。

次に、学校の組織体における教頭の位置は、校長の次に位するし、学校教育法施行規則第22条の2では「教頭は、校長を助け、校務を整理する。」と規定されているところからも、一般の教職員の上司である。校長を補佐する立場から、教頭は校長の命をうけて、部下職員に職務上の指示、命令をするし、校務を整理する立場から、校務を取りまとめるために、教職員の分担している仕事について、指示、命令を出しているのである。すなわち、教頭は、その職務を遂行するためには、必然的に、部下教職員に指示、命令しなければならない立場に立たされているのである。定時制主事についても同様なことがいえる。

さらに学校には、校長をはじめ教諭、養護教諭、助教諭、養護助教諭、事務職員、実習助手、講師、用務員等諸種の職員がおり、また、教頭、定時制又は通信教育主事、教務主任、学年主任、職業指導主事、保健主事、学校担任等々全職員が何等かの校務分掌を割当てられており、諸種の職員が、校長の指揮監督の下に諸種の校務を担当しつつ、学校としての機能が発揮されている。教員の世界は他の官庁、会社等に比べて組織の階層性が稀薄であることは否定でないが、やはり右のごとく、教員は校長及び（それを補佐するものとしての）教頭等の命令に服従しつつ自己の担当する校

務を遂行しなければならないのである。その場合、教育の運営に関する事項については、教員に大市の自由を認めることが、教育目的の達成上望ましく、教育行政機関は指導助言を旨とすべきであるが、尚必要によってはその包括的支配権を基づき、法令に違反しない限りに於て指揮命令をなし得ると解する。

学校教育法第28条第3項では、「校長は、校務を掌り、所属職員を監督する。」と規定されている。この校務の解釈については、いろいろな見解があるが、一般的には、校務とは、学校の仕事全体をさすというのが通説である。学校の仕事全体というのは、学校が学校教育の事業を遂行するに必要なすべての仕事である。学校の教育事業を遂行するには学校の施設・設備や教材教具が整備され立派に管理されることも必要であり、また、教育内容が立派に編成されていることも必要である。提供される教育が有効に児童生徒に吸収されることも肝要である。このためには、学校の教職員が各種の仕事の有機的に処理していかなければならない。教育そのものについては教師が、児童生徒の保健管理については養護教諭や学校医などの職員が、学校の施設設備の管理については学校の全職員（ある場合には、警備員等）が学校の事務については事務職員等が、など、それぞれの仕事の種類に応じて、仕事を分担しているのである。すべての学校に専門的に処理する職員が全部配置されているわけではないので、教諭は児童の教育に従事するのが本来の職務であるが、場合によっては、学校の施設々設備等の管理の仕事や事務系の仕事も分担していかなければならない⁴⁹とされる。学校は有機的組織体であるといわれる。学校の教育事業は、教職員の有機的な組織活動によって遂行されるのである。学校の教育は、法令の定めるところにより、校長はじめ教職員が全力を傾けるところに真の成果を収めることができるのである。

学校の教育過程が立派であることは、勿論大切なことであるが、それ以上に必要なことは、一人一人の教師が、教育を愛し、相互に協力しあい、個々の力を最大限に発揮できるチーム・ワークがあることである。⁴⁹

一人の教師の担当する教科や学級の活動は、学校全体の教育活動の一部であって、学校教育のすべてではない。また、一教師の担当する教科や学年学級は、他教科との関連、小・中学校の一貫性、学年段階別連続性等を無視して、教師の独断や恣意で行なわれてはならず、そこには計画的組織的教育が展開せられなければならない。その為には学校教育法28条3項による校長の、校務に関する所属職員の監督が必要になる。この監督には所属教職員の身分上の監督と、職務上の監督があり、その内容は省略するが、後者の方法として職務上の指示・命令が発せられる場合がある。ただ、校長の職務命令は、教師の教育活動については及び得ないとする見解がある。すなわち、学校教育法第28条4項で「教諭は、児童の教育を掌る」と規定されているがこの規定の解釈をめぐる、いろいろな議論がなされるからである。

その一つは、この規定は、教諭の職務は児童の教育に関する事項に限ることを明らかにしたものである。したがって、学校の事務や施設設備に関する事務は教諭の職務でない。職務でないことについては、職務命令は出されないし、それに従わなければならない義務もないというのである。かかる解釈の立場からは教諭の教育活動についてのみ職務命令を出し得ることになる。

その二つは、この規定は、教諭の主たる職務内容を表示したものであって、教育が教諭の中核の職務であることを明らかにしたものであるというのである。かかる解釈の立場からは、教諭の教育活動のみならず、その教諭が分担するあらゆる学校の仕事について職務命令を出し得ることになる。

その三つは、「教育」は教諭の専権であり独占すべきものであって、学校教育法28条第3項の「校

長の校務」の中には入らないので、校長は教諭の教育活動については監督権はなく、従って職務命令も発せられないとするものである。しかし「校長の校務」の意義は既述の如くであり、⁶⁰校長は、学校の教育内容等についても責任を負うものであるから、個々の教師の教育活動が法令に違反しないよう、また学校の教育方針にしたがってなされるよう監督する権限を有しているので、指導助言が望ましいのであるが、必要があれば校長は、教師の教育活動についても命令を発し得ると解する。

したがって、かかる面からも教師の「教育権の独立」は一定範囲で否定せられることになるのである。

次に、教員は法的には労働者である。教員は「先生であり、聖職であって労働者でない」と主張するものもあるが、それは一般民間労働者と全く同一でないとする主張であろう。すなわち、教育という仕事は、次の時代を背負う子弟の育成に関するものだけにとりわけ重要性をもっている。そういう意味では教員の職業を「聖職」と呼び得るであろう。そしてそこにはそれによって生ずる教育労働の特殊性の問題もある。しかし、そのことはなにも教員が労働者であることと矛盾するものでもなければ、それを否定しうるものでもない。教員は「聖職」に従事する「労働者」なのである。かくして、教員も労働者として地方公共団体に使用され、その為に労務を提供しその対価として給料を支払われる。ただ公務員の労働関係は、民間労働者のそれとは異なり、公務員の使用者は究極的には国民又は住民であり直接にはそれを代表する国又は地方公共団体であるが、ここでは民間における労使対等の原則の適用は排除される。また憲法第28条で保障される労働者の権利についても「全体の奉仕者」として公共事業の遂行に従事する者であるから、その限度において公共の福祉の観点からこの労働基本権も制限を受けざるを得ない。ただ教員の労働条件については、労働基準法の保障は受け、地方公共団体が条例で教員の勤務条件を定めるにあたって、その基準を下回ることは許されず、教員も労働者として自らの勤務条件の維持向上をはかるべき権利を有する。しかし労働協約の締結を最終目的とする団体交渉権は認められず、代わりに地方公務員法によって特殊性性格の交渉権が認められ、争議行為は禁止されている。

教員は労働者であるが、教育という仕事の本質から労働者であってもかなり特殊性をともなっていることが明らかである。すなわち、教育労働は、免許状等の専門資格に基づく「専門労働」の一種である。教育労働は高度の専門性を有すると同時に、「自主労働」である点にその特色が見出される。⁶¹ 自主労働もほかにありうるが、自主性がこれほど本質的で広範囲でかつ法的にも保障されるべき労働者は、研究職、教員のほかにはあまりないであろう。ここに「自主労働」というのは、労働内容を基本的にも労働者が自主的に決定すべきであるような労働を指している。⁶²

かかる教育労働の「専門労働性」「自主労働性」からして「教育の自由」「教育権の独立」という他の労働者には見られない、理念、条理も生れ教育労働管理職としての校長・教頭も教員の本務たる教育労働については教育上の「指導助言権」を中心とし、指揮命令は可能な限り行なわないのが望ましいことになる。

ただ教員も教育公務員として上記の法を遵守し、法の適用を受ける限りにおいては、教師の「教育権の独立」は一定の限度で制約せられることになるのである。

注

- (1) 宗像誠也・教育と教育政策・1961年・岩波書店・宗像誠也・教育基本法・新評論・1972・325頁
- (2) 鈴木安藏・教育基本法とその諸問題・1948年・同友社
- (3) 兼子仁・教育行政法の現代的課題・思想427号・岩波書店・91頁
- (4) 有倉遼吉・教育と法律・新評論・1970・3頁
- (5) 有倉遼吉・前掲書・3頁
- (6) 有倉遼吉・前掲書・7頁
- (7) 宗像誠也・前掲書・45頁
- (8) 辻田力・田中二郎監修・教育基本法の解説・15頁
- (9) 田中耕太郎・教育基本法の理論・有斐閣、1968・15・17頁
- (10) 宗像誠也・前掲書、55頁
- (11) 昭22・文部省次官通達
- (12) 有倉遼吉・前掲書、9頁
- (13) 有倉遼吉・前掲書、10頁
- (14) 有倉遼吉・前掲書、3頁
兼子仁・前掲書、91頁
- (15) 有倉遼吉・前掲書、12頁
- (16) 田辺勝二・教育を受ける権利・三和書房、1940、141頁以下
- (17) 田辺・前掲書、147頁・宮沢俊義・「憲法Ⅱ」96頁
- (18) 田辺・前掲書、147・水木惣太郎「基本的人権」39頁
G・Jellinek, Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte, 4・Aufl・1927, S・16
- (19) 田辺・前掲書、143頁
- (20) この理は最高裁判所の田中（耕）元長官及び下飯坂元裁判官がこれを説き（最（大）判昭和33・9・10民集12巻13号1967頁、補足意見）、最近また下級審の判決によって踏襲確認されているところである（東京地判昭和38・7・29行裁例集14巻7号1316頁参照）
- (21) 高柳信一・憲法的自由と教科書検定・法と教育・学陽書房、1972・141所収
- (22) 田辺勝二・学問の自由とその限界・学術社、1968・91頁
- (23) 高柳信一・教授の自由と教育の自由・法律時報、1972・6月号（臨時増刊）190頁
- (24) 田辺・前掲書、105—110頁
- (25) 田辺・前掲書、101頁・高柳・学問の自由・法律タイムズ3巻7号・尾高・学問の自由・国家学会雑誌63巻・39頁
- (26) Arthur O. dovejoy, Academic Freedom Encyclopedia of the Social Sciences. Vol, I, P. 384
- (27) 田辺・前掲書、103頁
- (28) 最判昭和38年5月22日・最高刑集17巻4号370頁
- (29) 高柳信一・教授の自由と教育の自由・法律時報、1972・6月号・187頁
- (30) 田辺・前掲書、108頁
- (31) 兼子仁・教育法・有斐閣、1969・129頁
- (32) 兼子・前掲書、129頁
- (33) 兼子・前掲書、129頁・勝田守一・大学の自由の理念とその条件・阿部照哉・ドイツにおける学問の自由・法学論叢72巻
- (34) 兼子・前掲書、129頁
- (35) 田辺・前掲書、119—120頁
- (36) 兼子・前掲書、131頁・松山武男・アメリカ憲法と基本的人権(学術振興会)530頁以下、犬丸秀雄「アメリカの大学と学問の自由」(国立教育研究所紀要22集)、小原正治「アメリカにおける大学の自由問題」(レファレンス

68号)

- (37) 兼子・前掲書, 高柳信一「大学の自治(上)」(思想昭和38年7月号) 924—5頁。R. M. MacIver, *Academic Freedom in Our Time*, 1955, pp.74—7
- (38) 細川哲・社会教育と教育権独立・鳥大教育学部研究報告, 1975・第17巻第1号・123頁
- (39) 野田良之「教育・学問」(国家72巻4号) 78—9頁など
- (40) 田辺・前掲書, 152—153頁
- (41) 田辺・前掲書, 191頁
- (42) 浪本勝年・教育政策と教育の自由・成文堂, 1972・43頁
- (43) 高橋恒三・教師の権利と義務・第一法規, 1972・54頁
- (44) 天城勲・教育法規解説・第一法規, 1971・250頁
- (45) 天城・前掲書・251頁
- (46) 天城・前掲書, 251—253頁
- (47) 昭和27・2・28, 71—14人事院法制課長から文部省人事課長あて回答
- (48) 高橋・前掲書, 98頁
- (49) 高橋・前掲書, 109頁
- (50) 細川・前掲書, 133頁
- (51) 宗像誠也・教師の自由と権利・労旬新書, 21頁
「教員の地位に関するILO・ユネスコ勧告」が教員の専門性と自律性を同時に認めている。
- (52) 兼子仁・教育法学と教育裁判・勤草書房, 1969・83頁