



|              |                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title        | 教育法の研究                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Author(s)    | 伊藤, 公一                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Citation     | 大阪大学, 1982, 博士論文                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Version Type |                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| URL          | <a href="https://hdl.handle.net/11094/33081">https://hdl.handle.net/11094/33081</a>                                                                                                                                                                                  |
| rights       |                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Note         | 著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">＜a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"&gt;https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed</a> >大阪大学の博士論文について</a>をご参照ください。 |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

|            |                  |         |         |           |
|------------|------------------|---------|---------|-----------|
| 氏 名 ・ (本籍) | い<br>伊           | とう<br>藤 | きみ<br>公 | かず<br>一   |
| 学 位 の 種 類  | 法                | 学       | 博       | 士         |
| 学 位 記 番 号  | 第                | 5       | 5       | 5         |
|            | 号                | 6       |         |           |
| 学位授与の日付    | 昭和 57 年 3 月 12 日 |         |         |           |
| 学位授与の要件    | 学位規則第 5 条第 2 項該当 |         |         |           |
| 学位論文題目     | 教育法の研究           |         |         |           |
| 論文審査委員     | (主査)<br>教 授      | 高田      | 敏       |           |
|            | (副査)<br>教 授      | 覺道      | 豊治      | 教 授 松島 諄吉 |

## 論 文 内 容 の 要 旨

法学の一分野として、いわゆる「教育法」が本格的に考究されるようになったのは、ここ10数年来のことである。したがって、教育法学にはまだ明確な体系といったものは存在しないが、本論文は教育法の主要な基本問題および熾烈な論争のある問題については、ほぼすべてにわたって論究している研究書である。周知のごとく、戦前および戦後にかけて、我が国は、法学ならびに教育制度の両面にわたって、ドイツ（西ドイツ）とアメリカから大きな影響を受け、また両国から多くのことを学んだが、本論文は、これら両国の法令・学説・判例・実例などを考察・検討して、それとの比較の上に、あるいはそれを参考にして、我が国における問題が論じられるという研究方法がとられている。本論文の章に従ってその内容を要約すれば、次のようになる。

### 第一章 教育を受ける権利と親の教育権

教育法における諸問題を考える場合、最も基本になるのが、教育を受ける権利（憲法26条1項）の把握の仕方である。つまり、この権利をどう把えるかにより、親、公権力、教員（下級教育機関の教員を意味する。以下同様）などの有する公教育に対する権利・権能の理解が、異なってくるからである。そこで本論文は、この教育を受ける権利について、現在我が国で主張されている「生存権説」、「公民権説」、「学習権説」の三説を比較検討し、人間が成長発達していく上で必要不可欠な全人格的権利と解する教育法学での多数説である学習権説が、最も妥当な見解としている。しかし、教育法学界の有力説は、この学習権説を根拠に教員の大幅な教育の自由を肯定する反面、公権力の教育内容への法的関与を一切否定するが、本論文は、学習権説から直ちにこうした結論を引き出す論理に疑問を提示している。

次に、こういった教育を受ける権利を第一次的に充足させ、これと密接に利害関係を有するのが、親の教育に関する権利（いわゆる親の教育権）である。日本国憲法にはこの権利に関する規定はなく、この権利について公法的側面から論じた我が国の論稿は、ほとんど存在しない。そのため、本論文は、ボン基本法でこの権利を明定している（6条2項）西ドイツにおける学説・判例を、まず考察している。すなわち、西ドイツで論じられている親の教育権についての法的性格、主体、内容、制約などの議論を検討し、そしてそれを手掛りにして、我が国における親の教育権のそういった諸問題、ならびに我が国特有の問題である憲法上の根拠を論じて、親の教育権も無制約的な絶対的権利とすることはできないとしている。

## 第二章 公教育における国の権能

教育法学において最も大きな対立を見せるのは、公権力（とりわけ国）の教育内容関与権の問題であるが、この対立の一つの原因は、現代公教育の理解の相違に由来する。目下、我が国では、公教育を私事性の延長した親義務の共同化と見て、教育内容の決定は親と教員の私的な関係のうちに行ない、公権力は法的にはそれに関与しえないとする私事性公教育論と、公教育は私事性を捨象した国家的制度であるから、必要相当な範囲内で公権力も教育内容に関与しうるとする国家的公教育論とが存在する。本論文は基本的には後者の立場に立ち、前記の親義務の共同化論、学習権・親の教育権との関係、国民と国家分断論などの妥当性・是非について考究している。次いで、法解釈を行ない、憲法（前文、26条、89条）、教育基本法（10条、8条2項）、学校教育法、文部省設置法などの解釈からも、公権力の教育内容への法的関与を一切否定する結論は出てこず、最高裁も類似の見解であることを論じている。

公権力の教育内容関与の問題について対立を生む第二の原因は、議会制民主主義に対する見方の相違である。すなわち、公権力の教育内容関与否定論は、国民の教育意思は統一する必要がないこと、議会での決定は政治的多数決であること、現代の議会は多くの病理現象を包蔵していることなどを主張する。これに対し、本論文は、公教育は文字通り「公」の教育である以上放任しておくことは許されず、公教育の基準ないし枠を設定する必要がある、それは国民権主義に基づいて、国民の意思の表出される議会を通して行なうのが憲法の要求する大原則であって、公教育の基準・枠の設定をもってして、国民の教育の自由の侵害というには当たらないこと、議会が病理現象を抱えていることと公教育の基準・枠の設定が議会制民主主義に馴染むか否かは、別個の問題であることなどを論じている。

## 第三章 西ドイツとアメリカにおける公教育に関する国の権能

上の第二章で論じたことの妥当性を検証するため、西ドイツとアメリカにおける公権力と教育内容の関係を考察したのが、本章である。まず西ドイツでは、ボン基本法において、すべての学校は「国の監督」（Aufsicht des Staates）の下にあることが明文で定められており（7条1項）、本論文はこの国の学校監督について、その概念、範囲、内容、機関、組織を、法令、学説、判例などを精査・検討して、次のことを明らかにしている。すなわち、学校監督権を国の包括的な支配権と見るか、ある程度制限的な支配権と解するかは対立はあるが、国（ラント）が議会を通して公教育をコントロールする権能を有すること、つまり、国は公教育に関しては最高の地位にあっていわゆる教育高権

(Schulhoheit)を持つことに関しては、すべての学説・判例によって承認されていること、しかもその監督の内容は、我が国の公権力の教育内容関与否定論とは逆に、教育内容（いわゆる内的学校事項 (innere Schulangelegenheit)）に対するものであって、いわゆる外的学校事項 (äußere Schulangelegenheit) のみが、学校設置者である市町村の権能とされていることを示している。

次いで本論文はアメリカについても、教育行政組織、教育内容に対する州の権能、特定価値の教育、公教育における親の権利などの諸問題について、法令、学説、判例を考察し、州民の代表である州議会に公教育に関しては絶対的な (plenary) 権能が与えられており、各種教育委員会はその段階に応じて権能の委託を受けているにすぎないこと、よって、教育内容についても州議会が当然に包括的な権能を有しており、教育内容の中核をなす教育課程において、愛国心教育、アメリカニズム教育、反共主義教育などの特定価値の教育を強制する州も多いことなどを、明らかにしている。以上、西ドイツとアメリカの実情を考察した結果からしても、両国においても、公教育に関しては全般にわたって公権力が責任を負えるような制度がとられており、したがって、教育内容の決定についても、責任ある公権力が必要かつ合理的な範囲において決定しうる仕組みになっているとしている。

#### 第四章 教員の教育の自由

公権力の教育内容への関与の問題と相互に関連して論争されるのが、教員の教育の自由である。公権力の教育内容関与否定論は、教員に大学の教官に準じた幅広い教育の自由を認め、反対に、関与肯定論は、ある程度教員の教育の自由は制限されるとする。本論文は、この問題についても西ドイツとアメリカにおける教員の教育の自由を考察・検討した上で、我が国における教員の教育の自由を考究している。

西ドイツでは、学問の自由 (akademische Freiheit) は下級教育機関には適用されず、よって、学問の自由の一つに含まれる教授の自由 (Lehrfreiheit. ボン基本法 5 条 3 項) は、教員には保障されない。そのため一般法律の制限を受ける意見発表の自由 (Meinungsfreiheit. ボン基本法 5 条 1 項) が、教員の教育の自由の根拠規定となり、教育の自由は官吏法などにより大幅に制限されることになる。こうした状況は管理された学校 (Verwaltete Schule) ということばで表わされるように、狭い自由しか教員には与えられていなかったもので、これを打開するために、Heckel などにより「教育する自由」 (pädagogische Freiheit) が主張され、現在は実際に制度化されている。本論文は、こういった事情を眺めた後、その「教育する自由」、および西ドイツの一般的見解を代表すると思われる Müller の見解、さらに忠誠条項 (ボン基本法 5 条 3 項) を考察し、西ドイツにおいても、教員に大幅な教育の自由を認めることはできないと解されていることを示している。

次いで同様に、本論文はアメリカにおける教員の教育の自由についての法令、学説、判例を考察している。それによると、アメリカにおいても学問の自由 (academic freedom) は下級教育機関には適用なく、教員の教育の自由は、連邦憲法修正 1 条の表現の自由か、同修正 14 条の自由に含まれるとする学説・判例も存在するが、この場合でも、大学と下級教育機関とでは、その性質・機能などの相違から両者を同一に論ずることはできないとしている。その他、専門職論にも論及しているが、これも教員の教育の自由の根拠にはならないとする意見が強い。

以上、西ドイツとアメリカの考察を基にして、本論文は我が国における教員の教育の自由を検討している。すなわち、学問の自由（憲法23条）と教員は真理の代理人であるという論拠のもとに、広汎な教育の自由を認める「教育の自由権説」は、学問の自由の沿革・意味を誤認するものであると共に、教員を真理の代理人などと断定する点においても承服しがたく、また、学習権と教員の職務規定である学校教育法28条6項とから、「権限」として教員に広い教育の自由を承認する「教育権限の独立説」も、無拘束的な教員の職務権限を認めるに足る規定は存在しないことと、教員に幅広い教育権限を与えることが必ずしも学習権の十全な保障につながらないことなどからして、やはり問題があり、西ドイツ、アメリカで説かれているように、教員の教育には一定の制約を伴わざるをえないと論じ、さらに、内的事項・外的事項の区分論の是非についても、吟味している。

## 第五章 教科書検定

教科書検定の問題は、今まで述べてきた学習権、親の教育権、公教育制度、学問の自由、表現の自由、教育行政権の限界などの理解・解釈が総合的かつ相互に関連する複雑な問題である。そこで本論文は、既述の論点を除き、教科書検定の手続き・必要性・法的性格、教科書出版の自由、検閲の禁止、適正な行政手続き、教科書裁判の諸問題を、西ドイツにおける教科書検定判決などと共に考察し、検定は合憲であるとしても、その検定組織・手続きはあくまでも公正妥当なものでなければならないとしている。

## 第六章 学習指導要領の法的拘束力

学習指導要領の問題も、教科書検定と同様に、教育法学で争われている諸論点が総合的にかかわっている具体的な問題の一つであるが、本論文はやはりすでに論じた諸問題の理解を基盤に、指導要領の法的拘束力を論じている。すなわち、まず現行の教育課程の法制、ならびにその拘束力を肯定および否定する所説を概観し、否定説に対する疑問の提示、西ドイツにおける教育課程作成の実情、指導要領に対する最高裁の判例などを考察し、公教育における教育課程の基準として学習指導要領の法的拘束力は首肯しうが、それは大綱的な基準に留まらねばならないと解している。

## 第七章 教員の政治的中立性・政治活動の制限

公教育はその本質上、その教育は中正なものであることが要求される。したがって、そこで重要な役割を演ずる教員は、その職務中とはもとより、職務外においてもある程度政治的活動を制限されることは、やむをえない。しかし、職務中の教育にしても、現実の政治とかかわらざるをえない面もあり、また、職務外においては、教員も一国民として人権を有する以上、中正な教育の担保と教員の政治的中立性・政治活動の制限の調整は、きわめて難しい問題をはらんでおり、各国共に苦慮しているところである。本論文は、この問題についても、西ドイツとアメリカの実情を考察した後、我が国におけるその問題を論じている。

まず西ドイツでは、教員は連邦官吏法および官吏基準法により、職務の内・外にわたって、自由かつ民主的な基本秩序の信奉・擁護義務など三つの事項により政治的行為が制限されている。そしてこれに関連して、教員の政治団体への加入、活動については、政府決定によって教員を含んだ官吏は極右・極左政治団体に関係することを禁じられ、さらに近年に至って、採用時に志願者が連立政党・団

体に関係していたか否かを審査する政府決定がなされている。要するに、西ドイツでは、闘う民主主義の原則から、教員（官吏）が反憲法的な政治団体と関係を持つことを極度に嫌悪しているといえる。一方アメリカにおいては、自由・民主主義を破壊するような政治活動を禁止する規制と、そうでない非破壊的政治活動を規制するものとの二面がある。前者の破壊的政治活動の規制は忠誠強制と活動調査という形で行なわれ、後者の非破壊的政治活動は非党派的政治活動と党派的政治活動に分類して規制され、論じられている。これらを本論文は主に多くの判例を通して考察している。

最後に、我が国における教員の政治活動は、教育基本法8条といわゆる教育の政治的中立確保法により教育という面において、また、国家公務員法102条、人事院規則14―7、教育公務員特例法21条の3などにより公務員という面において、制限を受けている。本論文は、これらが有する多くの問題を、上述の西ドイツとアメリカの実情を参考に、法令の解釈、学説、判例、立法の沿革などを考察・検討することにより、解明している。

### 論文の審査結果の要旨

本論文は、公教育における国の権能に関する比較法的・体系的研究であって、その特色は、次の諸点にあると考えられる。すなわち、まず第1に、これは、教育法の基本問題である教育権（広義）を核に、それをめぐる主要問題を、ほぼ余すところなく掘り下げて検討したものである。そこでは、児童・生徒の教育を受ける権利、親の教育権、教員の教育の自由等をいわば横糸とし、国の教育への関与をいわば縦糸として、総論的な検討が行なわれ（第1章及至第4章）、ついで各論的に、教育への国の行政的関与の場である学習指導要領および教科書検定ならびに教員の政治的中立性の問題が扱われている（第5章乃至第7章）。第2に、そのような検討に際しては、西ドイツおよびアメリカの立法例、学説、判例等を豊富に参照してわが国の問題を考察するという、比較法的研究方法が採られている。第3に、このような検討を通してその機軸をなしているのは、ポレーミッシュな国家の教育内容関与の承認の主張である。以上のような検討の成果として、本論文は、教育法学界のいわば通説的立場と異なった立場からの、上記の問題に関する学問的・体系的論文としてはじめての本格的な労作となり得ており、したがって、本論文は学位請求論文に十分に値するものである、と評価され得よう。

もっとも、本論文には、残された課題とでもいうべきものがあると思われる。すなわち、本論文においては、ポレーミッシュに国の教育内容への関与を説くことに力点がおかれているが、国の教育内容関与を法的に問題とする場合、その範囲・程度、手続、限界等、いわば国の教育内容関与の枠とでもいうべきものの提示が要請されよう。本論文においてもその各論においては、国の関与の範囲、手続その他が関与のそれぞれの場に即して具体的に論じられており、その結果そこでは通説との差の相対化がみられるのであるが、ここでは国の関与の枠の体系化を今後の課題として期待したい。また、国の関与という場合、立法的関与と行政的関与とで性質を異にするが、その問題の今後の展開もまたれるところである。しかし、これらのことは、筆者の将来への期待であって、本論文の博士論文とし

ての認定を損なうものではない。

以上に鑑み、審査委員の一致した結論として、筆者に法学博士の学位を授与するに十分な高度の研究能力および学識があるものと認める次第である。