

学問の自由と教育の自由

圓 谷 勝 男

目 次

- 一 はじめに
- 二 学問の自由と現代的意義
- 三 学問の自由と教育の自由
- 四 教育の自由の学説と判例
- 五 教師団の自由と自治
- 六 おわりに

一 はじめに

本稿で取り上げるテーマは、現行憲法の核心的価値である個人の尊厳と幸福追求権（一三条）と深く結びつくところから、憲法制定の当初より、その内容をめぐって激しく論争されたことは周知の通りである。特に、前者

の学問の自由は、旧体制（明治憲法）では「国家の為の学問」という理念の下に、長期的に抑圧された反省から、真理探究の自由が確保されるには、どのような条件と体制が確立する必要があるかが模索され、その理論構築が早くからなされる。そして、その確立から創出された真実と真理が、文字通りに主権者国民の知的財産として継承・結実される為に、教育の自由論が展開される。

例えば、戦後の初期の代表的教育学者の言葉は、それを物語っていよう。すなわち「憲法・教基法は、特定の価値観あるいは思想的立場に立つといっても、その立場は、人間の尊厳を認め、学問・思想・良心の自由を認めるといふ立場であり、それを狭めたり制約したり統制したりという立場」^①でない。この言葉の持つ意味は、戦前の画一的かつ国家主義的教育の義務から、将来を担う主権者である子供の教育が権利に質的転換したことの宣言であり、そして、そこで展開される教育は、人間の尊厳という明確に価値志向性を中心に据え置く内容であることの確認といえる。換言すれば、戦前教育のアンチ・テーゼとしての教育の自由論ということもできよう。それと同時に、戦後教育がめざした民主教育が、方向転換したと評価される、昭和三〇年代半ばからの、教育政策への異議申立を内実とする教育論争も教育の自由論を、一段と激化したことも忘れてはなるまい。

いずれにしろ、法的には子供の成長・発達を側面から支える、子供の学習権^②を基軸にして、教育行政、学校制度のあり方、さらに教育実践の実質的担い手である、教師の教育の自由論が焦点であったといえる。現行憲法では、教育における平等主義や普通教育の義務と無償制を明示（二六条）しているが、それ以外には言及していない、具体的には教育基本法と学校教育法に規定されている。これ等の法体制の下で、高校以下の教師の教育の自

由はどの程度まで自由なのか、学問の自由と関連づけながら学説、判例を素材にして考察するのが、本稿の目的である。

(1) 宗像誠也『教育学著作集、第四卷』(一九七五年) 四五頁。

(2) 内野正幸『「教育の自由」法理の再点検』ジュリスト八八四号二三七頁。

(3) 有力教育法学者の堀尾教授は、この権利を次のようにいう。すなわち「子供の学習権は、それ自体自己充足的な権利でなく、その発達にふさわしい者を組織し、援助する者の存在を予想する。……その両親と、社会(古い世代)に、適切な教育を求める。両親は、その子の発達と学習の権利の保障の第一次的責任(子のための親権)をもち、それは、保母や教師に信託されて、保育所や学校が組織される。さらに社会全体が、次代を担う新しい世代の学習と発達の権利を保障する責務を負っている。そのとき、教育が、『不当な支配』に服することなく、権力と権威から自律し、真理と真実のみに基づいて行われることによってその新しい世代の発達と学習の権利は保障される。それは教育者に高い専門的力量を求めるものである。子供の学習権は、必然的に狭義の教育権を予想し、その質を問いただす視点であるとともに、広狭の教育権の構造化にとって決定的に重要な契機となる。」(堀尾輝久「人権思想の発展的契機としての国民の教育権」日本教育法学会年報第3号(一九七四年)二八頁)

二 学問の自由と現代的意義

憲法二三条は、「学問の自由はこれを保障する」と定めている。この短い条文の文言が形成された底流には、一途に理性を信じて真理を探究してきた学徒達の長い歴史があり、特に、中世ヨーロッパ大陸諸国の大学自治に、その淵源を発することはよく語られるところである。すなわち学問の伝統と権威を支えた神学を基軸とするスコ

ラ哲学を真理とする内的拘束から、ルネサンス運動や宗教改革等をひとつの契機に覚醒し、理性的解放を自ら求める静かな胎動である。そして、この動きが理論的に深化したのは、近代ドイツの大学の自治^②（一九世紀）で、法的にはフランクフルト憲法で結実する（「学問及びその教授は自由である」（一五二条）。尚、憲法で制定されたが、施行されないで終る）。他方、市民革命（一八世紀）は個人の尊厳を基底とした社会を樹立しよう運動であつたところから、当然に真理の探究の自由は不可欠の前提として認められていたが、しかし、思想の自由や表現の自由の保障の中に、学問の自由が含まれると解されたところから、特別に憲法上で明文化している例は、数少ない^③。

一方、我が国は明治憲法制定時に、無益で国を混乱させる原因になるとするモツセの意見^④によって、学問の自由は規定されなかった。そして、大学令一条では学問は「国家ニ須要ナル學術」を定めて、大学の研究や教授の目的の任務を天皇制国家の国家目的と一体化する。従つて国家的要請に反する学問研究は、厳しい統制と圧迫を繰り返された。著名な滝川事件、天皇機関説事件等をはじめとして、公権力による抑圧の事例は枚挙にいとまがない。そして、適否の判断基準とされたのは、言うまでもなく国体の觀念と支配層への忠誠の存否であり、換言すれば、学問の自由の侵害の多くは「政府の『教育』統制の政策と論理に媒介されて生じている」^⑤とまとめることができよう。

このような、学問の自由への受難の歴史に鑑みて、敢えて現行憲法二三条で明文をもって保障し、さらに学校教育法では「大学には重要な事項を審議するために教授会を置かなければならない」（五九条）と定めて、いわ

ゆる教授会自治（大学の自治）体制が法的に確立している。そしてこの法体制の意味するところは、概括的には、一九五〇年代にドイツの伝統的な学問の自由論に強く影響されて形成されたといえるが、特に、その根底には、学問の自由は一般国民の精神的諸活動とは、次元が異なる領域だとする認識があったことは注目される。^⑥

すなわちこの時期の有力学説も素直に「学問の研究というものは、つねに、従来の考え方を批判して、あたらしいものを生み出そうとの努力であるから、それに対しては、特に高い程度の自由が保障される必要がある」と語っているところである。しかし、その後市民的自由を基調とする英米型の学説の立場から、学問の自由は「思想・信教の自由、言論・出版の自由等の『一般的』市民的自由の教育・研究という特殊な『一局面』における現象形態にすぎない」という提唱があり、その権利性の主体は、あくまで国民一人ひとりにほかならないとする説が、今日の通説である。

このような学説の動向から、二三条の意味するものは真理探究の価値を前提にして、一般的には、学問研究の自由、研究成果の発表（教授の自由）等の一連の理論的、体系的な知的創造過程としての、いわば「学問のもつ内在的論理」^⑦と呼称されるものを含むと解される。そして、この営みが沿革的には、主として大学が中心であったところから、その制度的保障として「大学の自治」が認められると確認されている^⑧。また、この権利を確かなものにする外的条件として、公権力の学問研究への干渉の排除、とりわけ警察権の干渉排除が歴史的に形成される。さらに、大学自治の具体的内容として、(一)教員人事の決定権、(二)研究、教育内容、方法の自治、(三)大学施設管理の自治、(四)財政配分の自治等を含むと解されているが、しかし、その内容は固定的、一義的でない^⑨ことに注

目されたい。

これ等の学説を追認しているのが、この種のリーディング・ケースである、東大ボポロ事件判決である。^⑫すなわち一審判決（東京地判昭和二九年五月下刑集七卷六号二二七五頁）では、大学の自治に言及して「既に確立された、制度的となりよい慣行として認められている」と判示し、最高裁（最（大）昭和三八年五年刑集一七卷四号三七〇頁）は、学問の自由の法的性格について「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、同条が学問の自由はこれを保障すると規定したのは、一面において、広くすべての国民に対してそれらの自由を保障するとともに、他面において、大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障することを趣旨としたものである」と、伝統的学説と符合する公権的解釈を判示している。

そして、学問の自由の内実やそのあり方について、いわゆる大学紛争の激化（一九六〇年代から七〇年代）のなかで論議されて、学生の参加等も話題になったが、^⑬現状を改革するに至らなかった。その後の大学の大衆化や研究対象の複雑化、さらに大学改革の推進等が新たな課題を生起して、学問の自由、とりわけ大学の自治の内容を自ら検証することが問われているのが、今日状況といえるので、二、三その実態と問題点に言及したい。

その一は、科学技術の異常なまでの発展と高度化が、研究対象を複雑化して、研究者の研究のあり方が問われてきているのが代表的な例といえよう。よく話題になる遺伝子組み換え、体外受精、さらに原子力の研究等は、他方でプライバシーの侵害や生体系の破壊、さらには人間の生存を根底から脅かす側面をも含んでいることは周

知の通りである。この点で、学問の自由といっても特殊な研究分野では、「研究至上主義を標榜することは許されず、他者の生命・身体・健康を侵害する危険性が存在する場合には、学問研究の自由は無限定なものではない」というのが今日の認識である。学問研究の自由は、基本的には外在的規制や制約は許されないが、しかし研究の対象分野によっては、前述のような光と影が同居する場合もあり、その面で法的規制は世界的潮流といえよう。日本でも、すでに原子力基本法や臓器移植法が立法化されているところである。一般に規制の方法として、(一)自主的・倫理的規制、(二)指針ないしガイドラインの設定、(三)法的規制、の三形態が考えられるが、とりわけ先端科学技術の規制は法律でなされるべきとする動きが強い。つまり、(一)(二)の場合に基準違反が仮に行われた場合に阻止することができないという難しい問題が残り、その点で「法律で明確にしておくことが、人権制限の論理から、科学技術の有効な統制という面からも、かつまた、研究者の研究遂行の援助・促進という面からも、必要」で、法的担保を欠く規制は基本的には妥当でないと思われる。

第二は、大学の科学技術の高度化と研究の大規模化の中で財政窮乏化に伴う、財政面からの大学の自治の問題であろう。国家助成、民営の資金援助に依存させるを得ない現状の中で、いわゆる財政自治権をいかに確立するかが、一つの課題といえる。大学の研究教育を含む運営経費は大学設置者が負担する(学校教育法五条)という建前であるが、現実には他に依存する比率が高く、従って配分と管理の面から、その自主性の欠如は度々指摘されるところである。学問の自由にとつての脅威は、例えば「あからさまな外部からの干渉よりも、財布の紐をにぎっている人たちが研究調査の資金的必要の増大から手に入れる支配の強化にある」とする声は傾聴に値しよう。¹⁹

特に、私学助成については、戦前の「援助すれば統制も許される」という原則が、学問の自由を侵害したことは記憶に新しいところであり、その意味で「国家は教育および学問研究を積極的に援助し、しかも金の用途も干渉したりしないところに現代的意義がある」ことは言うまでもない。²⁰⁾

そして第三は、大学審議会の大学運営の効率化や合理化を要請したことに対応した動きであろう。すなわち「学校教育法施行規則六六条の二」（文部省令二一〇号）が発令（一九九五年）され、このことによつて教授会権限を代行する代議員会や専門委員会の設置が明文化された。これに伴つて、教授会の権限の縮小や学部長等の地位の強化が進行しつづけると聞く。また、教員の任期制の導入も検討されている。大学自体の大衆化の中で、これ等の提言は重要ではあるが、大学自治の本来の目的とする学問の自由を支える二大支柱としての、教代会自治と教員の身分保障を形骸化させ、結果的に個々の研究教育従事者の自由を左右する危険性もあることは銘記すべきであろう。²¹⁾

最後に第四として、大学設置基準の改正に伴う、教育研究上の、いわゆる自己点検・自己評価システムの導入である。大学基準協会は、体系的、組織的に自己点検・評価を行うために、加盟大学の自己点検・評価の客観性と妥当性の確保などをねらいとした大学人同士の「相互評価」を導入する考えを明らかにしているが、しかし、大学以外の第三機関の保障を得る場合には、果たして憲法二三条に抵触しないかどうか、慎重に検証することが要請されよう。どのような性格の機関であり、しかも、評価基準の定立主体や内容が各大学の裁量や創意工夫を認めるなど、厳しい審査基準を必要としよう。いやしくも公権力等の影響や圧力があつてはならず、大学を擁護

するための、いわば自己規律的な制度装置として開発されたものが望ましいことは言うまでもない。⁽²³⁾

- (1) 例えば、高柳教授の指摘はそれを物語っている。すなわち「自由にして自治的であつた中世の大学において、学者の研究の自由・学問の自由があつたかというならば、原則的には否定されなければならない。そこには、ローマ教会の最高権によって担保された固な一元的な真理の体系が支配しており、人間の理性は、有権的に設定された枠内においてしか活動できなかった」(高柳信一「学問の自由と大学の自治」日本公法学会編『公法研究』二九号四頁)。
- (2) 阿部昭哉「ドイツにおける学問の自由」法学論叢七二巻五号二四頁以下参照。宮沢教授も「ドイツの学問の自由の伝統は、ドイツの理想主義哲学に由来し、大学の自由をいうとき、イエナとフヒテの名が、その歴史の出発点といえる」と指摘している。(宮沢俊義「学問の自由と忠誠条項」清宮四郎博士退職記念論集『憲法の諸問題』一四六頁)。歴史的に分析しているものとして、松元忠士『ドイツにおける学問の自由と大学自治』。
- (3) 年代順に上げると、イタリア共和国憲法(一九四八年)三三条「芸術および学問は自由であり、その教授も自由である」、ドイツ連邦共和国基本法(一九四九年)五条三項「芸術および学問、研究および教授は自由である」、大韓民国憲法(一九八七年)二二条「すべて国民は、学問と芸術の自由を有する」など、数は少ない。
- (4) 小笠原正「モツセにおける学問の自由と教育の自由」『教育基本法五〇年』(日本教育法学会)二七号一七七頁。
- (5) 山崎真秀「戦前日本における『学問の自由』」東大社研編『基本的人権4各論』四九六頁。
- (6) 野上修一「学問の自由」法律時報四九巻七号七五頁。
- (7) 宮沢俊義『憲法II』三九五頁。
- (8) 高柳信一「学問の自由と大学の自治」東大社研編『基本的人権4各論』三七三頁。
- (9) 佐藤幸治「憲法(新版)」三三六頁。
- (10) 種谷春洋「学問の自由」芦部信喜編『憲法II人権(1)』三九四頁、伊藤正巳「憲法(新版)」四五二頁。
- (11) 高柳信一「第二三条」有倉遼吉編『憲法2(基本コンメンタール)第三版一〇一頁。『大学の自治』論を分析し

たものとして、橋本公巨「大学の自治」落合勇「大学の自治と国家権力―京大事件の教訓―」、いずれも日本公法学会編「公法研究」二九号所収。

- (12) 評釈が多いが、さしあたり、佐藤司「学問の自由と大学の自治―ポポロ事件―」ジュリスト判例百選Ⅰ(第三版)一七〇頁。

- (13) 例えば、学生は「教育を受ける権利」の行使として教育要求を出しつつ、「教育機関」大学の管理運営に参加していくことができる(兼子仁「大学における学生の地位」有斐閣『大学問題の法社会学的研究』(昭和四五年)一四頁)とする説もあるが、他方、「学生の自治と大学の自治とは次元を異にするから、両者を混同してはならない。学生の自治は、大学が教育的観点から学生の自治組織を認め、また学生自身のことからについて学生が自治的に処理することを認めたものである。したがって、学生自治の要求から直ちに大学行政に参加することを肯定することはできない」橋本・前掲(11)六二頁(一九六七年)。後者の見解が妥当といえよう。

- (14) 総合的に検討しているものとして、戸波江二「第三、学問・科学技術と憲法」樋口陽一編『講座憲法学第五卷』八〇頁以下。

- (15) 保木本一郎「学問研究の自由とプライバシー保護(二)完―エイズ研究に関連して―」國学院法学第三三卷第三号(一九九五)二七頁。

- (16) 保木本一郎「遺伝子工学の公法的統制」日本公法学会編『公法研究』五三号二六頁以下参照。

- (17) 戸波江二「科学技術規制の憲法問題」ジュリスト一〇二二号八六頁。具体的に検証しているものとして、戸波江二「学問研究の自由の限界」法学セミナー一九九四年十一月号六六以下。

- (18) 小林康一「学問の自由―大学管理法体制を軸として―」吉田善明他『憲法政治―軌跡と展望』三九六頁。

- (19) 阪本昌成『憲法理論Ⅲ』一八二頁。

- (20) 野上修市「私学助成の憲法理論」法律論叢(明大)第六一卷第四・五号二三七頁。

- (21) 松井幸夫「学問の自由と大学の自治」ジュリスト一〇八九号二一〇頁。

- (22) 清水一彦「大学設置基準の大綱化と大学の変貌」『規制緩和と大学の将来』日本教育行政学会年報・二〇号(平成六年)三三頁。

(23) 早田幸政「大学のアクレディテーションとはなにかー大学自治と評価システム導入の問題と関連してー」植野妙実子編『憲法構造の歴史と位相』二三五頁。

三 学問の自由と教育の自由

前述した「学問の自由」から導き出される「教授の自由」が、大学以外の教育機関、すなわち高校以下の初等中等教育機関の教師にも適用されるか否かについては、激しく議論が錯綜している。従来の、通説的見解は否定^①的である。その理由は多岐に渡るが、主たる見解は、教授の自由と教師の自由は概念上異質の領域であるという提言である。すなわち前者は、真理探究の結果を公表する自由として、大学の自治と一体化して学問の進展に寄与する立場から歴史的に形成されたという見解である。しかし、後者はそれと異なつて、未成熟な教育を受ける主体者（児童・生徒）の教育を受ける権利（教育の機会均等）を充足するための精神的活動の一環としての自由という認識である。特に前者の学生は批判能力を備えているが、後者の主体者は批判能力は十分でない。これ等の相違から、後者の教育機関については「教育の本質上、教材、教育内容や教育方法の画一化が要請される^②」という理由である。

このように、従来の通説は基礎的教育機関の実態から、教師の自由は学問の自由から抽出される教授の自由と一体でないと做されてきた。しかし、この見解については疑問視する見解もある。すなわち、ドイツ憲法的観念を現行憲法解釈に導入する理由がないばかりか、教育を受ける権利という視点では両者は学ぶ者として同じ立場

にあり、まして、普通教育の教育の自由が大学よりも広い制約を受ける理由になりえても、教育の自由を否定する根拠にならない。したがって「下級教育機関の教師の教育の自由は、憲法二三条の学問の自由に基本的に含まれると解すべきで、その場合における学問の内容は……教科の専門分野の研究成果を知得するだけでなく、児童生徒の心身の発達段階に対する科学的認識と経験による教育学の学問的実践を含む^③」とする見解である。

もつとも、この見解はすでに従来 of 通説が支持されている時（日本公法学会（一九七〇年）に、教育と学問の内在的関連性に着目して、複数の有力教育法学者によって提言されていたことは注目されよう。

すなわち学問の自由の保障範囲は、通説がいう「学問研究の自由と研究発表の自由」という狭義に解すべきでなく、初等中等教育の教育の自由にも拡大して適用できるという主張である。この主張によると、憲法二三条でいう大学における「教授の自由」は下級学校の教育活動全般の本質から、いわば総合的学問の研究と実践が要請され（教育学）、しかも教育の自主性・自律性から「教育の自由」を位置づけることが可能だという提言である。しかし、一方「二六条の『教育を受ける権利』から一種の制約を受ける場合」があり、その場合は「制約を人権相互間の調整」として理解すべきだとする見解である^④。

また他方、学問の自由の解釈をドイツ法的伝統に従って狭義に解さないで、あらたに教育条項としてその意義を賦与した見解も示される。

すなわち教育は、それが個人の人間形成作用である以上、いわば「私事」的自由権であることを前提にすると、親の教育の自由は、子の「教育をうける自由」ないし「学習する権利」を通じて学問の自由に連なるものと解さ

れ、そこには国民一般の「学問学習の自由」が含まれるとする。そして、少なくとも「子の学問学習の自由に代位するものとして、親の教育の自由は憲法二三条の『学問の自由』中に保障されていると解される」。また「憲法二三条には学問の自由保障の精神の次元とその具体的な制度的構成の次元とがあり、学校教員の教育の自由独立は二三条の精神に叶うところであろう。……ただし教員の教育の自由独立の具体的制度面になるとかなり吟味を要する問題が伏在している⁽⁵⁾」という理解である。

以上の二説は「学問の自由」の中に「教育の自由」を含めて解釈しようとしているのは、教育は「私事的自由」の営みであり、そうである故に、教育（員）の自主性が尊ばれなければならない、そしてその活動は「教育の本質」と深く結びつき、しかも学問の自由に裏づけられていなければならないという認識である。つまり二説によると、(一)教育は真理の伝達であり、そして(二)自主的人間の教育は自主的主体性が不可欠であること、さらに(三)子供の発達性を見定めた上で、教育活動が展開されなければならない。これ等のことを考えると、「学問の自由」の精神に符合するという見解である。

もっとも二説の後半で示されているように、教育を受ける権利の主体者（二六条）の学習権を充足するという立場で考えると理論的に不明確性が残り「制度上具体的に吟味」しなければならないとしている。例えば、普通教育の教科内容は多分野に渡る学問研究の成果に裏づけられたもので、しかも、基礎的教育をめざすものでなければならぬが、それは教育実践する教員の学問的見解を教授することとは必ずしも一致するわけではない等も、吟味検討の、一例といえよう。

この点で、二説から二〇年が経過する中で、教育は人格的接触を通じて、人の潜在的資質を引き出す創造的作
用であるので、教師にも一定の「教育の自由」も有するが、しかし、この場合の教師の自由は二三条の保障の範
囲に属さないで、むしろ二六条の射程内で解決すべきであるとする、有力憲法学者の指摘は、傾聴に値しよう。
すなわち、「心身の発達に応じた普通教育を施すことを使命とする下級教育機関にあっては、直接には二三条の
『教授の自由』は妥当せず、それとは別の『教育の自由』が妥当すると解すべきではないか⁽⁶⁾」という声である。
学習権（二六条）を機軸に教育の自由が展開されている、今日的理論のあり方を示唆している見解で妥当といえ
よう。

いずれにしろ、世界的流れとして、「教員の地位に関するILO、ユネスコ勧告」（一九六六年）では「教員は
職務の遂行にあたり学問の自由（Academic freedom）を享有すべきものである」（六一条）と明示され、しか
も、一九六〇年代の有力教育学説も、教師の教育の自由は、「学問の自由」に保障されていると説いているとこ
ろである。しかし、多角的かつ多面的側面を持つ教育の機能と実態から、法的にも複合的根拠によって教師の自
由は支えられている、という思想的潮流は当然とも思われる。

これ等の学説の動向に対して判例は、前述した最高裁「ポポロ事件」判決で、「教育ないし教育の自由は、学
問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしも含まれるものではない」とした上で、大学については、憲法
二三条の趣旨と学校教育法五二条により「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
自由が保障されている」としたが、それ以外の教育機関の教育の自由については一言も言及していない。

しかし、下級審判決であるが、第二次家永教科書訴訟第一審判決（東京地判昭四五年七月行集二一卷七号別冊）の、いわゆる杉本判決^⑤では、教師の教育の自由を憲法二三条の学問の自由の一環の権利として認めたことは注目される。すなわち教育の本質に鑑みて、憲法二六条の教育を受ける権利から国民の教育の自由が導き出されるとした上で、「憲法二三条は、教師に対し、学問研究の自由はもちろんのこと学問研究の結果自らの正当とする学問の見解を教授する自由をも保障していると解するのが相当である」と判示した。その理由は詳細に後述するところであるが、一言でいうと、一般的に言われる「教授の自由」と異なつて、児童生徒の心身の発達段階に関する科学的な知識に基づき、教育学という学問の学問的实践として教育を行うことを意味する^⑥という見解である。つまり、本判決は、教師の教育の自由は、学問の自由のひとつの領域であり、その範疇の学問が教育学であるという認識である。

これまで、学問の自由と教師の教育の自由という観点で、学説、判例の動向をみてきたが、どの見解も主流を形成するに至っていない。教育活動という多面的かつ多様性に対応できる理論まで深化できない理由はどこに原因があるのであろうか。この点で、それに解答するであろう有力教育学者の指摘は傾聴に値しよう。すなわち「教育の自由を学問の自由から演繹する解釈は、教育の問題を学問の問題に包みこむことによって、逆に教育自体の本質把握を曖昧にしたという欠陥がある」という指摘である。それと同時に教育の自由は、発達と教育の科学に裏づけられて生成する原理であり、その意味では学問研究の自由とは区別される原理として検討しなければならぬという、いわば教育の自由の実践、実証の特殊学問（教育学・学芸学）に対する認識不足であるという

提起である。この二点を十分に踏まえて、しかも、親から信託された生来固有の子供の学習権を側面から支援する、いわば「学習権を充足させるための教授（育）」という目的によって、研究の自由が要請されている^⑩という認識であり、これ等を前提に理論構築することの重い提言である。後述するように、これ等の提言を基礎にして、教育の自由論が展開されているのが、今日の教育法学の動きと思われる。

(1) 法協編『註解日本国憲法』四六〇頁。官沢俊義『憲法Ⅱ』三九六頁。橋本公巨『日本国憲法』二四三―二四四頁。

(2) 法協編前掲(1)四六〇頁。浦部教授は次のように批判している。すなわち「小・中・高等学校の教育が画一化されなければならないという考え方がずっと通説として君臨してきたということは、憲法学者がいかに教育というものに無頓着であったかを示している。『教育の本質』は画一化とは無縁のもののはずである。そういうわけで、この種の見解はいまや通説の座から滑り落ちなければならない。」(浦部法穂『憲法学教室Ⅰ』二二二頁)。

(3) 中村睦男『論点法律学―憲法三〇講』一三八―一三九頁。

(4) 有倉遼吉『憲法と教育』日本公法学会編『公法研究』三二号五頁以下参照。

(5) 兼子仁『教育の自由と学問の自由』日本公法学会編『公法研究』三二号五九頁以下参照。

(6) 佐藤幸治『憲法(新版)』四五二頁。

(7) 宗像誠也『教育行政学序説』二五七頁。金子教授も次のように解している。すなわち「『学問の自由』という場合の『学問』とは、たんに真理の探求としての学問研究のいとなみを意味しているのではなくて、そのことを中心にした『学問』の発展に直接に寄与している社会的いとなみをも意味しているといわねばなるまい。換言すれば、かかる学問の発展に直接に寄与している社会的機関――その典型的機関としての大学のみでなく、下級の学校や研究機関などをも含めて――における教職者および研究者の専門的職能を、憲法第二三条でいう『学問』は、本来、指示していると考えられる。したがって、憲法の保障する「学問の自由」とは、かかる専門的職能の自由であ

るといえよう。」(金子照基「教師の教育の自由論」季刊『教育法』一号三七頁)。

(8) この判決を評釈したものは多いが、さしあたり、上村貞美「教科書検定①―第二次家永教科書事件―一審」別冊ジュリスト『憲法裁判例百選Ⅰ』一七六頁以下。

(9) 永井憲一「教育の自由」清宮他編『新版憲法演習2』六〇頁以下参照。

(10) 堀尾輝久「現代における教育と法」岩波講座『現代法8―現代法と市民』一八七頁。同『現代教育の思想と構造』三一九頁。この種の学説、判例を詳細に論評しているものとして、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)』三八八頁以下。

四 教育の自由の学説と判例

教育の本質から、教育の自由が確保されていなければならないという思想は世界史な潮流である。フランス革命期(一七八九年)に、「教育の自由」をもっとも強く主張したコンドルセは、教育をあらゆる権威から解放すること、すなわち「教育の独立は人類の権利の一部である」^①と語って、公権力との関係において教育の独立性をいかに確保するかを深く考察したことは周知の通りであり、そして、その過程で公教育思想のなかで、学ぶ自由と教える自由が含み、いずれも自然権として認識する^②。これ等「教育の自由」は、一九世紀中期には西欧諸国では憲法的自由として確認されていく。

例えば、ベルギー国憲法(一八三一年)は「教育は、自由である。これに対するすべての防圧手段は、これを禁ずる」(二七条)とし、さらにフランス共和国憲法(一八四八年)も「教育は自由である。――教育の自由は、法律の規定する能力および道徳性の条件にしたがい、かつ国の監視の下において実行される」と規定された^③。し

かし、ここに示された「教育の自由」とは、主として教育の「自由市場」、すなわち学校の設置、さらに教育内容の選択の自由としての、いわば設置者や親の教育に関する私的自治をなすもので、必ずしも教師の自由までを意識したものではなかった。⁽⁴⁾ この意味で、教師の教育の自由は専門的職能の自由として一般に認識されていたが、対国家との関係で、その自由が意識的に定着していたとはいえない。

この点で、日本では現行憲法二六条で「教育を受ける権利」が掲げられて、国民にいわゆる教育権が保障されている。特に教育権は、教育の主体者に立つと、人格の完成と幸福追求権と深く結びつくので、その内容は私事的側面と文化的生存権という二面性が要請されるところから、いわば複合的人権（自由権（十三条）社会権（二六条）と解されるのが通説となっている。また、教育権の本質から「教育の自由」が憲法上の人権として条文の明示がなくとも、憲法構造上から默示的に保障されているというのが、制当初からの通説といえる。⁽⁵⁾ しかし、一口に教育の自由と言っても、親の教育、教師の教育に関わる自由から、さらに子供の学習の自由など多岐に渡り、その権利の主体によって内容を異にする。ここでは教育の要である学校教育、とりわけ普通教育機関の教育の自由でも教師の教育の自由を取り上げて憲法上の根拠を検討する。そしてこの意味から、教育の自由とは広義には公権力が教育に関わる方法を管理独占しないという側面と、狭義のそれは、教育実践の担い手である個々の教師の教育活動全般の自由をいう。⁽⁶⁾

他方、法的には、現行憲法 of 教育精神を敷衍した教育基本法が示している教育行政の任務である「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備研究」（二〇条）を、どのように解釈し評価するかである。そして、この条文

の立法目的が制定当時は「教育行政の特殊性からして、それは教育内容に介入すべきものでなく、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だというのである」^⑦と解されていたが、この当初の原点思想が、その後の教育行政に、素直に生かされていたかどうかの確認ともいえる。

まず、初めに「教師の教育の自由」が憲法上のどの条文を根拠とするかで学説は、憲法自由説、二三条説、二六条説、二三条及び二六条の併用説、の四つに分類^⑧することができる。

最初の「憲法自由説」は、他の説と比較して早くから提言された（一九六〇年代）もので、その代表的論は特に教科書検定との結びつきで提唱したことは注目される。すなわち現行憲法の第三章は人権の章として、もろもろの自由を名ざして列挙しているが、それは例示的で、それ以外の自由を保障しないという意味でなく、これ以外の自由や権利も「幸福追求の権利の一部」として広く憲法は保障していると主張し、特に教科書検定制度との関係で問題になるのは思想、出版の自由と教育の自由、学問の自由があるが、なかんずく重視され、特別に考察されるべきは教育の自由である——と提起している。そして、現憲法下においては、「主権の実質的担い手となるべき次の世代を権力に干渉されずに国民的立場において教育する自由——をもつものを考える」し、他方「教師の教育の場における創意、自主性・主体制を教師の教育の自由あるいは教育権の独立等」は憲法に明示されていなくとも「国民の憲法的自由の重要な一環」と考えなければならぬと解する説^⑨である。

次に、憲法二三条説は、前述したように「学問の自由」に対する通説への批判説で、特に教育学者からの主張である。「学問の自由」に対する通説の多くが、下級教育では、教材や教授方法の画一化が要請されるところか

ら、教育の自由が制約を受けるという消極的態度に反論する見解である。つまり、この段階の教育は教育行政の画一化よりも、そこで強く要求されるのは、生徒・児童の理解力に対応した個別的指導こそ重視されなければならないという反論^⑩であり、そうである故に教育・学上・学問の自由は、全ての教諭も享有すると主張する。そして、教師の教育の自由が制約されるのは、あくまでも児童生徒の学習権ということからのみ説明されるべきこと、と結論づける。

そして、第三の憲法二六条説は、同条項の教育を受ける権利（学習権）の内容として、「教育を受けること」と「教育をすること」の二つの側面を含むと指摘した上で、特に前者の学習権の享有主体者の権利充足の為には、父母、教師、国民等の「その責任を全うするために原理的必要性と妥当性を有する『自由』であって、憲法二六条に原理的根拠を有する^⑪」とする説である。従って、この説の教師の教育の自由は、教育を受ける児童、生徒の学習権を確かなものにする為の、いわば成長、発達を促進することに責任を全うしうるための人権としての教育の自由である^⑫。

最後の憲法二三条及び二六条説は、教師の教育権を考えたとき、その権利性は複合性をもっているので、法的根拠も複合的にならざるをえないとする説である。すなわち、教師の教育権の教育条理的根拠として、(一)教師も子供も教育・学習には人間的主体性が不可欠であること（教育の人間の主体性）、教育内容が(二)真理を教えるのに必要な自由と権力の多数になじまないこと（真理教育の自由）しかも(三)発達の法則性も踏まえた教育（教育の専門的自律性）が要請され、それ故に(四)として教師が子供、父母に教育責任を負えるために教育の自主性が必要

(教育の自主的責任性)となる。つまり、教師の教育の自由は「本質的には個人的自由ではなく、学校の目的となわち、子供の利益にかかわる自由」という理解である。これ等の条件を満たす法的根拠としては、「学問の自由としての教師の教育の自由」や「教育を受ける権利保障の一環としての教師・学校 of 教育権」、さらに「教育基本法一〇条一項による教師・学校 of 教育権の保障」が必須となり、その立場から教師の教育の自由の憲法上の根拠としては、憲法二三条と二六条のいわば複合的根拠説といえる。換言すると、個々の教師の本来の教育活動を支える憲法上の根拠が二三条であり、さらに教師という専門性と各学校の自治性が二六条によって保障されるものと解されている。

いずれにしろ、教育の自由を裏づける法的根拠として必ずしも学説的に有力かつ統一した学説が見られない。その理由は、教育の本質から由来するといえよう。すなわち教育の営みが、子供の潜在的発達可能性の全面的開花をサポートする活動であり、そして、そのステージでは、教育を受ける者と教育をする者との共同作業であり、しかも真理に裏づけられた内容で、かつまた教育学に沿った展開が要請される。この意味であらゆる方法と内容を兼ね備えた複合的文化活動が教育といえる。このことを考えると、教育の自由は、特定条文に足場を持つというより、憲法一三条の包括的規定による憲法的自由を中核として、憲法二三条、二六条を加えた、いわば重疊的に保障されるものであると解するのが妥当といえよう。¹⁴⁾

このような学説の動向に対して判例は、前述の家永教科書裁判第二次訴訟第一審判決（東京地判昭和四五年判例時報六〇四号二九頁）の、いわゆる「杉本判決」¹⁵⁾で、教師の教育の自由を憲法二三条の学問の自由の一環とし

て認めている。子供を教育する責務を担う親、国民の教育の自由は憲法二六条によって導かれるが、他方、教師の「教育ないし教授の自由」は憲法二三条によって保障されると判示している。すなわちその理由として、(一)教師という職業には、その専門性・科学性から要請される自由が不可欠であること、そして(二)「児童、生徒の心身の発達、心理、社会環境との関連について科学的知識が不可欠であり、教育学はまさにこのような科学であり」、「こつした教育的配慮をなすこと自体が一つの学問的实践であり、学問と教育とは本質的に不可分一体」であるという認識である。つまり、ここでは、教師が国語や社会科という教科専門分野について、学問研究の結果を教授するという意味でなく、判旨がいう「児童生徒の心身の発達とこれに対する教育効果とを科学的にみきわめ、何よりも児童生徒に対する深い愛情と豊富な経験」を媒介とする、教育学という学問の学問的实践こそが本来の教育の姿であるという理解である。それ故に、杉本判决の学問の自由に対する創見が、ここにみられると評価される¹⁶ところである。

これに対して対照的判決を示したのが、第一次家永教科書訴訟第一審判決（東京地判昭和四九年判例時報七五一号四七頁）の、いわゆる高津判決¹⁷である。判旨では前述した最高裁のポポロ判決を引用しながら「あくまで教室は教師が自らの学説、研究の結果を主張、発表する場ではないことなど教育の自由を制約する要素」であり、教育の自由は学問の自由と密接な関係を有するが、必ずしもこれに含まれるものでないとして、下級教育機関なるほど、制約が強まることを容認している。

下級審の対立する判例に対して、最高裁は、いわゆる旭川学力テスト判決¹⁸（最大判昭和五一年刑集三〇巻五号六

一頁)で、憲法二三条の学問の自由には教育の自由が含まれるとして、前述のポポロ事件の判旨を実質的に変更している。すなわち教師は、憲法二三条に基づいて「例えば教師が公権力によって特定の意味のみを教授することを強制されないという意味において、また、子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味においては、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない」と判示している。一読して理解されるように、「教師の教授の自由」の憲法的保障根拠を、対公権力との関係、そして子供一人ひとりの個性重視、の二点を踏まえて自由に展開されることこそ、教育の本質的営みであり、それ故に憲法二三条の一領域として教授の自由が導き出されるとしている。

親は子の教育をする権利(民法八二〇条)があり、法的には教育の私事性が確認されている。そしてこの本源的教育権を「委託ないし共同化(私事の組織化)」したのが、学校教育であると教育学的に今日解されている。¹⁹⁾

この立場から考えると、学校教育の営みは専門職である教師が職務遂行の中心者であるところから、「真理のエイジェントとしての教師」に親は委託したとも解される。また、前述の教科書検定訴訟の過程で、「国家の教育権論」と「国民の教育権論」が対立して、教師集団は主として後者を支持したが、そこでの中心的命題は「教師の教育の自由」をどのように解し捉えるかであった。²⁰⁾そして、この訴訟を通して、通常の意味の市民的自由権と次元の異なる自由であるという理解が定着したといえる。つまり、「子供の学習の自由」を前提に、「子供の権利条約」が示す「子供の最善の利益」(三条)を保障することを条件に、教師が児童、生徒の能力、適正、関心を

最大限に伸ばすような教育内容と方法を、自らの判断で選択し、実施するいわば「教育の専門家」としての判断の自由^②という結論である。この意味で、最高裁判旨が示すように、教授の具体的内容及び方法については、最大限の教師の自由が認められることが望ましい。他方、国（文部行政）の役割は、憲法二六条が文化的生存権として、社会権の一種に含まれることを考えると、教育環境の条件整備に重点が置かれ、教育内容については学校制度の認定や就学年限、そして教科目などの制度的条件の定立という、いわば教育の大綱的事項に限ると解することができよう。そうすることが、子供の学習権を確かなものにする、創造的教育が展開されるからである。

(1) コンドルセは次のようにいう。すなわち、「人間は自然から完成可能性を受けたのであり、その未知の限界は——たとえそれが存在するにしたところで——われわれが今認識しうるところをはるかに越えて居り、そして新しい真理の知識は人間にとって幸福と栄光との源泉であるこの喜ばしい能力の発展の唯一の手段である以上、どんな権力がいったい彼に向って、《これが諸君の知る必要があることがらだ、これこそ諸君のとどまらねばならない限界だ》という権利があろう」（コンドルセ「公教育の一般組織に関する報告及び法案」（野田良之『教育の理想』一三三頁所載））。

(2) 芹沢斉「国家と教育」杉原泰雄編『憲法学の基礎概念Ⅱ』六八頁。

(3) 宮沢俊義他編『人権宣言集』二五二頁、一六二頁。

(4) 内野正幸「教育と自由主義——歴史的考察」ジュリスト九七八号七六頁以下参照。

(5) 例えば古典的憲法書である、宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版）』では「教育の自由はもちろん憲法のみとめるところである」（二二七頁）としている。

(6) 次のように言うこともできよう。すなわち、「教育の自由の原理は、子どもの自由な精神発達を中軸にしながら、親にとっては教育参加の権利、教師にとっては研修の自由であり、自由な研修に裏付けられた授業実践の自由とい

うことになります。そこから教育行政が何をすべきであり、何をしてはいけないか、教育の内的事項にかんしては行政は介入してはいけないという意味での教育の独立性・自律性という原理が導かれてきます。教育の自由の原理の当然の系 (Corollary) として、教育の独立性・自律性の原理が出てくるということになります」(堀尾輝久「日本の教育」三五三頁)。

(7) 田中二郎、辻田力編『教育基本法の解説』(一九四七年) 一三二頁。

(8) 中村睦男「論点法律学憲法三〇講」一三三頁。この外に、表現の自由(二一条)に求める説もある。例えば、「表現の自由は、『人の内心における精神作用を外部に表明する精神活動の自由』と定義されたりする。とすると、教える自由は、表現の自由のなかに、すっぽりと包みこまれてしまうことになろう。教えることは、教育という自覚的な目的のものになされる点において、ほかの表現行為を異なるにすぎない。このように考えると、二一条説ができて不思議でないはずである。なお、さらにいえば、学校教育の自由は、集会・結社の自由の要素もふくまれているといえる。」(内野正幸『教育の権利と自由』(二二七頁)。

(9) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」法律時報一九六九年八月号臨時増刊五六頁以下。

(10) 宗像誠也『教育と教育政策』一〇三頁以下参照。

(11) 山崎真秀『憲法と教育人権』五五頁。

(12) 永井憲一『憲法と教育基本法』六二頁以下参照。

(13) 兼子仁『教育法(新版)』二七三頁以下参照。この点で大須賀教授も混合説といえよう。すなわち、「自由権としての教育基本権は、憲法二三条と二六条で保障されており、それは教育の自由と教育を受ける自由とから成り立っている。それに対して社会権としての教育基本権は、憲法二六条で教育を受ける権利として保障されている。このことから明らかなように、憲法二六条の教育条項は、権利としては異なった法的内容をもつ自由権と社会権が、二重に内在している特殊な構造をもつ人権条項にはかならないのである。つまり教育に関する社会権と自由権は相互に密接に関連性をもつて存在しているものであり、一方を他方から全く切り離して論ずることは本来的に不可能である」という特質をもつ人権なのである」(大須賀明『生存権論』一三五頁)。

(14) 荒井誠一郎『教育の自由——日本における形成と理論——』二四八頁。教育権の所在を総合的に検討している

ものとして、田辺勝二『教育権の理論』尚、教師の教育の自由について、憲法上の人権を否定して、教師は「教育を受ける子どもやその親との関係では、まさに公権力そのもの」であって「決して自由権の担い手たりえない存在」とする説（奥平康弘「教育を受ける権利」芦部編『憲法Ⅲ』四一七頁）があるが、「その自由が侵害された場合の裁判的救済の憲法的保障を伴わせるためには、人権説（多数説）をとる必要があろう」（内野正幸『憲法解釈の論点』八六頁）という反論がある。

(15) 評釈したものが多いが、さしあたり堀尾輝夫「子どもの学習権と国民の教育の自由——教科書検定訴訟——」ジュリスト別冊教育判例百選（第二版）三三頁以下。

(16) 中村睦男他『憲法Ⅰ（新版）』三一一頁。

(17) いわゆる「杉本判决」と「高津判決」を対比して、教育の自由を検討しているものとして、永井憲一「教育の自由」佐藤功他『新版憲法演習2（改訂版）』四九頁以下。

(18) 評釈したものが多いが、さしあたり、兼子仁「教育を受ける権利と教育権——学テ事件——」別冊ジュリスト教育判例百選（第二版）三〇頁。

(19) 堀尾輝久『現代教育の思想と構造』二〇〇頁以下。

(20) 樋口教授の評価は妥当といえよう。すなわち、「日本の多くの教育関係訴訟では、『国民の教育権』≡親や教師の教育の自由は、国家からの自由を本気で主張するというよりは、『国家の教育権』の内実を国民によって充填しようという論理構造をもつものだった。そこでは、親が彼自身の価値に従って本心に公教育の理念から『自由』に子女に教育を施すべきかどうか、が争点となっているのではなく、戦後公教育の理念から離れてゆく国にかわって親や教師がそれに代位しようとする構図がえがかれているのである」（樋口陽一『近代国民国家の憲法構造』一三三—一三四頁）。

(21) 下村哲夫「教科書訴訟と『教育の自由』」法律のひろば一九九七年十二月号三〇頁。

五 教師団の自由と自治

子供は、学齢期になれば教育機関（学校教育）の中で、本格的な体育、知育、徳育、情操等の涵養が図られる。その場合、その機関を構成し機能させる個々の教師は、専門職として教育実践の上で教育の自由が保障されていることは前述したところである。そして、教育実践が組織的かつ意図的に展開される立場から、集団としての教師団も、子供の成長、発達の中に新しい価値を創造する学校運営を追究する職員会議（大学の教授会に相当する）に、自律的判断の自由（自治）が保障されることが望ましい。^①

歴史的にも、世界教育憲章（一九五四年）で「教育課程と教育実践とに関する問題では、教育学上および職業上の自由が尊重されなければならない」（四条）ことを明言し、さらに、ILO・ユネスコの「教師の地位に関する勧告」（一九六六年）でも「いかなる監視または監督の制度も、教員の専門的な職務の遂行にあたって教員を励まし、かつ援助するように計画されるものとし、また、教員の自由創意および責任を減じないようにするものとする」（六三条）と確認しているところである。そして、前述した憲法上教師の教育の自由が根拠条文は必ずしも統一的でないが認められていること、従ってこれを媒介としながら、子供達の教育を受ける権利が法制度的に具体化される為にも、学校の教育自治は確立していなければならない。つまり教育内容、方法等の内的事項の決定は、教育の自由の領域の事柄であり、それ故に教師集団の自由な討議をベースに合意されること、すなわち教育現場の生の意見が交換・集約され、それが教育実践にフィードバックされる、いわば教育活動の集約と橋

渡的機能を有する職員会議には教育的役割としての、自治権を保障すべきであろう。勿論、このような教育活動の中核的機能を担うステージ（職員会議）なので、「教師における教育の自由は、個人的主観主義的自由でありえないと同時に、集団のうちに安易に埋没する自由でもない」ことは当然である。確かに、前述したように、教師団の自治について従来の憲法学は、いわゆる制度的保障としての「大学の自治」を中心に考えられてきた。しかしながら、学問的自治の保障は制度的保障とともに、一定の権利主体を想定したものと考えると、その主体は、大学の教師団に限定されず、その他の高等研究機関や下級教育機関の教師団をも含む^③、と解することもできる。

そして、ここで話題とする「職員会議」については、学校教育法体系では、法律上で規定されていない。行政解釈では、校長の権限（学校教育法一八条）を補佐する補助機関説が通説である。しかし、教育活動の直接遂行者である教師が構成し、しかも教育活動という、教師、子供、教育学の三位一体を媒介とした、討論と成果を図る「職員会議は教職員の間関係の結節的」^⑤であり、その意味からも「職員会議の法的根拠は、不文ながら学校自治の性質に即した教育条理法」^⑥と解することができ、それ故に集団的自律の原理に根ざす、いわば学校運営上の教育決定機関説と位置づけるのが理念的にも正しく、かつ、現実的といえる。そして、職員会議は、各学校の内部的自治における機関であるので、法律などで他律的・一律的に規制することになじまない側面をもつことも無視できない。また、そこで討議される審議事項は、教育条件の外的事項よりも、教育活動とより深く関わる、いわゆる内的事項に重点が置かれることが、法理にかなうといえる。

法理的に職員会議が決定機関とする理由は、(一)「教育をつかさどる」(学校教育法二八条)教師の教育権の集約

機関であること、そして□「不当な支配」に服することのない」（教育基本法一〇条）教育内容を形成する、いわば教育条理法上の根拠を含むからである。そして、前述した内的事項の具体的審議内容として、教育課程編成、指導要領作成、教育校務分掌、生徒懲戒処分等の、全校的教育活動を範囲とする。当然のことながら、管理職（校長、教頭）を含めた職員会議が審議決定機関と考えるのが教育現場の実態に符合する見解といえる。すなわち校長は行政上は学校管理責任者（学校教育法二八条）であるが、他方、教育活動の面では学校教師集団の一員として指導性を発揮する、いわば「教師のなかの教師」であり、この立場から職員会議における教育に関する議決については、それを尊重し、その責任を果たしていくことが要請されるからである。職員会議を教育機関の中核的決定機関と位置づける見解は、とりもなおさず教育自治の支柱として、国家・行政等の教育内容への介入支配から免がれること、そして、その確立が結果的に教師集団自らが教育過程を組織化し、そのことが憲法^⑨の教育の自由に結びつく^⑩と考えるからである。一方、子供の教育権を親より信託された立場から、学校の意思決定や行事内容等で審議決定された議事録等は、できる限り教育情報として公開するのが原則といえよう。

職員会議の自律権の一つとして、もつとも重要な権利は教育課程編成権であり、主として教科に関する事項の決定権である。教育内容をどのように編成し具体化するかの決定であるが、現行法では「教科に関する事項は……監督庁が、これを定める」（学校教育法二〇条、三八条、四三条）と規定され、監督庁は「当分の間、文部大臣とする」（同一〇六条）と規定されている。この規定の趣旨を受けて、詳細には文部省令と、いわゆる学習指導要領によって定められていることは周知の通りである。

後者の学習指導要領は、各教科の内容や方法などを詳細に定めているのが特徴的であるが、特に改訂学習指導要領の告示化にともなって、従来の教師の教育課程編成の際の「手引き」ないし「指導助言文書」（参考案・大綱的基準）としての性格でしかなかった見解から、文部省は文部省設置法を根拠に、学習指導要領に法的拘束力を与えてきていることは忘れてはなるまい。

この点で判例は、前述した学テ最高裁判決（昭和五一年）で、学習指導要領を教育課程の大綱的基準であるとした上で「少なくとも法的見地からは……必要かつ合理的な基準の設定としては認めることができる」という消極的表現を用いて、法的性格の判断を回避している。本判決は、一方で「国家教育権」をしりぞけて、(一)子供の学習権、(二)教師と親の教育の自由の確認、(三)教基法の存在の重視などを示して、「子供の学習権に見合う教育権と採った限りでは、文部行政の歯どめのない教育干渉を不当とする視点をここで確立した」という一応の評価がなされるが、他方、学習指導要領が法的拘束力があると断定しないで、いわば適法な大綱的「基準の設定」であるという表現で止めている。しかし具体的判断に至る局面の多くは、行政側の国の教育権論の立場で構成されているという批判が多い。¹³

そして、この判決より十年後の、いわゆる伝習館高校事件で最高裁判決（最小判平成二年、判例時報一三三四号三頁）は、「学習指導要領は法規としての性格を有するとした原審の判断は正当として是認することができ、右学習指導要領の性質をそのように解することが憲法二三条、二六条に違反するものでない」と判示して、学習指導要領の法的性格を肯定している。

これ等の判例の動向に対して、教育法学者は必ずしも判例を評価していない。むしろ教育活動や教育現場の実態からすると、当初の参考書ないし手引書とすることが望ましいという見解が多い。つまり、教育の内容の編成や計画は、教師の自主性を基本として、児童生徒の興味や欲求、さらに地域の特殊性を十分に考慮して編成すべきであるという、いわば六・三制スタート時の、原点の評価である。換言すれば、教育課程編成権は、文部省や管理職にあるのではなく、教師集団にあり、その立場からも法的拘束力がないと解する説も有力であることも忘れてはなるまい。特に、その理由として、特記すべきこととして「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¹⁸⁾」という、現場を熟知した指摘である。世界的にも、教員の地位に関する勧告（一九六六年）で「教育は、生徒にもっとも適した教具および方法を判断する資格を特に有しているので、承認された枠内で、かつ教育当局の援助を受けて、教材の選択および使用、教科書の選択ならびに教育方法の適用にあたって、不可欠の役割を与えられているものとする」（六一条）と明示されており、この点からも指摘する提言は重い。この意味で、教育課程の編成は「教育をつかさどる」（学校教育法二八条六項）専門職としての教師集団によってなされるべきであり、それは学校自治の要である職員会議で決定すべきである、とする見解は妥当といえよう。¹⁹⁾

（1）大槻健「職員会議と教育の自由」季刊『教育法』第五号四頁以下。兼子教授もいう。すなわち、「個人および集団としての学校教師の専門的教育の自由は……現代的な教育人權を有している……さらに、学校教師とその集団は、

公教育組織内において自治権限としての独立な『教育権限』を保障されている」(兼子仁『教育法(新版)』二七三頁)。

(2) 牧征名『教育権と教育の自由』一三七頁。

(3) 坂本昌成『学問の自由』佐藤幸治編『憲法Ⅱ基本的人権』二七三頁。戦後教育に影響を与えた田中耕太郎の思想を分析して、次のように評価していることは注目される。すなわち「田中のいう『教育権の独立』が『司法権の独立』原理と類似した、大学自治の思想を地方教育行政に推及した、『教育者による教育・教育行政の自治』を意味することは、ここからも明白である。」(勝野尚行『教育基本法の立法思想——田中耕太郎の教育改革思想研究——』六七五頁)。

(4) 室井力、鈴木共一編『教育法』一四五頁。

(5) 浦野東洋一『学校改革と教師』二〇頁。

(6) 兼子仁『教育行政と教育法の理論』九四頁。

(7) 職員会議の実態を踏まえて、この説に立って論じているものとして、榊達夫「学校の自治と職員会議」季刊『教育法』第三八号四二頁以下。

(8) 兼子・前掲(1)四五四頁。

(9) 中谷彪『国民の教育の自由』二四八頁。

(10) 青木宏治「初等中等学校の教育自治」憲法研究会編『精神的自由』三二〇頁。

(11) 坂本氏の次の指摘は傾聴に値しよう。すなわち「教師は教育のくろうと、父母は教育のしろうとわり切つてはいけないう。その意味でも教師はつねに父母・市民・生徒の心を理解し、父母・市民・生徒にわかる言葉で語らなければならぬ。職員会議録を公開しても一般市民は理解できない、というのではなく、一般市民に理解できる言葉で教育を語り、職員会議録を書き、公開できなければならないのである。」(坂本秀夫『教育情報公開の研究』一〇二頁)。

(12) 歴史的経過として「文部省は一九五八(昭三三)年に小・中学校の学習指導要領の内容を改訂するとともに、それまでは参考案・大綱的規準を考えられてきたものを文部省告示という名称に変え、官報に掲載し、これに法律と

(13) 同様の拘束力のあるものという解釈を加えてきました。」(永井憲一・堀尾輝久編『教育法を学ぶ』一四九頁)。

なわち、「判決は、たしかに、『教育を施す者の支配的権能』としての教育ではなく、子供の学習権に対応する教育を認めました。そういう教育はなんらかの『教育の自由』を包含せざるをえないものであつて、もし教育が個人的関係において営まれるならば——親が欲する教師を雇つて子供を教育させる等——判決のこの態度は『人権としての教育』に直接接続することになると思います。しかし、現代の公教育の全面化の状況の下では、いかに教育の自由が謳われても、公務員たる教師が専門職能上の自由、政治活動の自由、労働基本権中の最重要部分を剝奪されていたのでは、『人権としての教育』はほとんど実現の条件をもたないだろうと思います。少し意地悪いいい方をすれば、体制の側では、教師のこういう重要な自由や権利を束縛制約しておけば、子供の学習権とか教育の自由とか、安心して謳い認めることができるわけです。」(高柳信一「座談会——村上コートの分析と評価——」法律時報四八巻九号六二頁)。

(14) 有倉遼吉『憲法における判例の意義』二四〇頁。

(15) この種の判例の動向を分析しているものとして、市川須美子「学習指導要領に関する判例の法的分析」日本教育法年報第二〇号(一九九一年)一二五頁以下。

(16) 本判決を評釈しているものとして、市川須美子「伝習館高校事件最高裁判決」ジュリスト九五九号九七頁以下。

(17) 神田修・金子仁編『教育法』六四頁。

(18) 有倉遼吉編『教本法コメ(新版)教育法』一三一頁。

(19) 中谷彪「教育課程編成権と教育行政」日本教育法学会編『教育内容と教育法』九七頁以下。

六 おわりに

学問の自由と教育の自由を概観してきたが、そこでの問題は次の一点に要約することができよう。すなわち前

者の学問の自由については、伝統的解釈は通説として今後も支持されなければならないが、しかし、大学の自治に関する内容は、大学の大衆化や研究対象の複雑化などの進行で、主体的自治が如何にして可能か、新たな原則を模索することが要請されよう。特に、国立大学の独立法人化が実施されれば、その要請は急務といえる。

そして、後者の教育の自由については、子供の学習権をキーワードとして、その権利のより豊かな実現が可能体制とは何か、親、教師、国はその為にどのような関わり方が望ましいのか、多角的立場からの検討が要請されよう。ともすると、国家教育権か、国民教育権か、という二者択一的視点と教育運動とが結びついて議論されたりがあったが、今後は、子供の幸福権（憲法二三条）と結びつけた学習権の中味の充実のために、三者が具体的にどのような関わり、しかもどのような協同関係を結ぶことが望ましいのか、いわば教育関係者の守備範囲を画定するアプローチが必要といえる。^①主体性のない指示待ち子供の増加とか、学級崩壊が話題になる中で、教育の自由論が教育システム再考の中で、どのように位置されていくのか、推移をみまもりたい。

（一）戦後教育と憲法学を評価して、次のような見解も参考にしながら、更なる議論が要請されよう。すなわち、「教師の「教育の自由」として観念されていることは、「国民の『教育を受ける権利』に対応する憲法上の義務」ないし「教師の職務の自律性の問題」として理解すべきだろう。こう説明したからといって、現場の教師に対する国家の統制を排除していく効果が弱まるわけではない。教育の「内的事項」が極めてデリケートであることを鑑みれば、そこに国家が介入することを阻止することは当然としても、「教育の自由」という形で教師に全面的に委ねてしまいうのも楽観的にすぎよう。とりわけ、かつて対抗していた相手同士が「和解」して、子供の権利の熱心な侵害者として共働している今日の状況を見ると、親や子供の権利を確保しておくことの「実益」の方がはるかに大きい。」

（水島朝穂「戦後教育と憲法・憲法学」樋口陽一編『講座憲法学別巻』一七一頁）。