

## はしがき

学校が、多くの問題を抱えているといわれて久しい。わが国の教育現場の現状を見ていくと、経済力による学力格差の問題をはじめ、モンスターペアレント、学校での暴力事件、学校・学級崩壊の問題、いじめ問題、指導力不足教員の問題など、子どもたちが安心して学べる教育環境が保障されているのか疑念に思うことが多い。

これらのことは、いいかえれば、憲法で保障された「子どもの教育を受ける権利」が適正に保障されているのかという問題に行き着くことになる。

本書では、教育権論争において、教育権が国家にあるのか国民にあるのかという一面的な論調に立脚して自説を展開するのではなく、客観的な視点から国家の教育権説、国民の教育権説の両説の有益性や問題点を浮き彫りにするという点に重きをおいた。

そのうえで、教育権論争を基底とした法的考察・検討のなかから、現在の学校の諸問題に対応できる新たな枠組みを築くことにより、子どもの学習権を保障し、子どもを主体とした教育行政制度や学校づくりを構築していく足がかりとなれば幸いである。また、今後憲法の教育権研究や教育行政制度の改革などにとり、本書が有用な問題提起とともに新たな教育の課題に取り組む方向性を与えるものになることを祈念するものである。

本書は、第一～四章において、公教育観対立に至る背景を分析しながら、教育権論争における国民の教育権説の類型と国家の教育権説の類型の双方について法的に検討を行っていった。また、フランス・ドイツ・アメリカにおける国の教育権能を考察して、国家が教育内容の決定にどのように関わっているのかを比較法学的に分析した。そのうえで、自説から教育参画のあり方について検討を行った。

第五章では、近年国民の教育権説の課題や問題点を克服する意味で、新たに「新国民の教育権説」が提唱されているが、この新しい学説の意義や問題点を従来の教育権説との違いを含めて分析した。

第六章では、地方分権に伴う教育制度のあり方を憲法・行政法の観点から究明していった。

最後に、第七章においては、現代の学校現場での教育課題の現状に、教育権論がいかに対応していけば問題の解決を図れるのかについて、「国旗掲揚・国歌斉唱」問題、「指導が不適切な教員」の問題を素材に、教育権主体の問題と子どもの学習権が保障されることの重要性との関連を踏まえて検討していった。

以上、第一―四章は、二〇〇〇年三月博士号授与の博士論文を中心に掲載した。そのため現在から見ると内容的に変容している点があることをお断りしておきたい。

第五章以下では、「憲法研究第四一号」「憲法論叢第一五号」「国際公共政策研究第一二巻第一号・第一三巻第一号・第一四巻第一号」「九州産業大学国際文化学部紀要三九号・四九号」の専門誌にすでに掲載済みの論稿を編集し、新たに加筆した。

本書は多数の著書・論文に負っており、諸先生・諸氏に感謝申し上げる次第である。また、常々多くの教えを頂いている土居靖美先生、クリストファー・W・A・スピルマン先生、故佐伯宣親先生、博士課程で大変お世話になった森本益之先生の学恩に対して心からお礼を申し上げたい。

本書が世に出ることができたのは、なにより伊藤公一先生の学恩の賜である。伊藤先生には多大なる教えを頂き、私にとっては人生の恩人でもある。ここに心よりお礼を申し上げる次第である。

最後に、本書の出版に際して、株式会社大学教育出版代表取締役の佐藤守氏・編集部の安田愛氏には、一方ならぬお世話になった。深甚なる感謝の意を表したい。

平成二四年七月

憲法と学校教育  
目次

## 第一章 戦後公教育制度成立と教育権論争の端緒

## 第一節 戦後公教育制度成立の沿革 1

## 第二節 教育権論争の端緒と広がり 8

## 第二章 教育権論争の法的考察

## 第一節 国民の教育権説の類型の考察 13

## 第一項 序 13

## 一 教育権論争を考察する意義 13

## 二 近代教育思想における教育権論の源流 15

(一) 歴史的にみた近代教育思想家(コンドルセを中心として) 15 / (二) 権利としての教育(コンドルセを中心として) 19

## 第二項 国民の教育権説に関する諸説の考察 21

## 一 宗像誠也博士の自由主義的国民の教育権説 21

(一) 国民の教育権説の創始的提唱 21 / (二) 教員の教育権 23 / (三) 憲法二六条の保障の意味するところ 25

## 二 憲法二三条を中心とした有倉遼吉博士の国民の教育権説 27

(一) 憲法二六条と憲法二三条、教育基本法との関係 27 / (二) 教育基本法八条を媒介とした憲法二三条、二六条との関連 33

## 三 憲法一三条を中心とした高柳信一博士の国民の教育権説 35

(一) 憲法的自由としての「教育の自由」 35 / (二) 学問の自由と教育理念の再考 36 / (三) 学問の自由と教育の自由の同質性 41 /

	(四) 教育の諸主体と人権教育	43
	四 学習権を基底とした教育条理論に基づく兼子仁博士の教育権説	50
	(一) 子どもの学習権を中心とした国民の教育権	50 / (二) 親の教育権 (子どもの学習権を基底にして)
		54 / (三) 教員の教育権
		57 /
	(四) 教育の内面に対する国の介入	65
	五 永井憲一博士の教育内容要求権説に基づく国民の教育権説	69
	(一) 永井憲一博士における教育法の捉え方	69 / (二) 憲法の教育人権規定に基づいた教育権の法的権利性
		71 / (三) 人格権としての学習権
		71 / (四) 基本的人権としての教育の自由
		72 / (五) 生存権としての教育要求権
		73 / (六) 公民権としての主権者教育
		74
	第三項 国民の教育権説に対する私見	76
	一 国民の教育権説全体を通じての疑問	76
	(一) 私事性強調の現代公教育論理に対する疑問点	77 / (二) 国民の教育権説概念の曖昧さ (国民と国家を対立的に捉えることへの
		疑念)
		78 / (三) 親の委託と教員の範囲に関しての疑問点
		81
	二 国民の教育権説の諸説の見解に対する疑問	82
	(一) 憲法二三条と真理の代理者たる教員に対する疑問点	82 / (二) 宗像誠也博士、兼子仁博士の内的・外的論
		83 / (三) 兼子仁
		博士の指導助言と法的介入
		86 / (四) 一三条説の問題点
		87 / (五) 教育要求権説の問題点
		89
	第二節 国家の教育権説の類型の考察	91
	第一項 序	91
	第二項 国家の教育権説の諸説	92
	一 両親の教育権を根元とした田中耕太郎博士の国家の教育権説	92

	(一) 民主主義教育と日本国憲法	92	(二) 教育基本法と教育のあり方	93	(三) 家族と教育の関係	96	(四) 教育権の考察	97
	二 相良惟一博士の自然法的権利としての国家の教育権説	103						
	(一) 法律的概念としての教育権	103	(二) 教員の教育権に対する考察	108				
	三 伊藤公一博士の国家の教育権説	111						
	(一) 公教育の特徴	111	(二) 国家の教育権説の法的根拠	113				
	四 国家の教育権説に立脚した判決	122						
	五 行政庁の法的解釈	126						
	(一) 国民の教育責務の遂行と教育内容への関与	126	(二) 議会制民主主義	128	(三) 教育の自由(教員を中心に)	129		
第三項	国家の教育権説に対する私見	133						
一	国家の教育権説の問題点	133						
	(一) 田中耕太郎博士の国家の教育権説の問題点	133	(二) 伊藤公一博士の国家の教育権説の問題点	138				
二	国家の教育権説の意義と今後の公教育への役割	139						
第三章	フランス・ドイツ・アメリカにおける国の教育権能	158						
第一節	フランスの公教育における国の教育権能	158						
第一項	フランスの教育行政機構	158						
第二項	教育内容へ関与する国家の権限	162						
第二節	ドイツの公教育における国の教育権能	165						
第一項	文化連邦主義 (Kulturfederalismus) の教育体制	165						

第二項	国の学校監督権	166
第三節	アメリカの公教育における国の教育権能	170
第一項	州を中心とした公教育制度	170
第二項	教育内容への権力的関与	172
一	州が持つ教育内容に関与する権限（教育内容への関与の法制）	172
二	行政当局の教育権限行使と修正一条（判例検討を中心として）	175
第四章 教育参画の政策的提唱		
第一節	教育権論再編と教育参画	184
第一項	序	184
第二項	教育権主体の連携と教育参画	186
第二節	フランス、ドイツ、アメリカにおける教育参加	189
第一項	フランスの教育参加制度	189
一	フランスにおける教育参加の歴史	189
二	フランスの審議会制度	191
第二項	ドイツの教育参加の実例	193
一	ドイツにおける教育参加の法制化	193
二	ノルトライン＝ヴェストファーレン学校共同参加法	195
第三項	アメリカの教育参加（SBM論）	200

### 第三節 教育参画会議の法制度化への提言 201

#### 第一項 教育参画の前提 201

一 教育参画の法制度化の目的 201

二 教育参画と現行法解釈の限界 203

#### 第二項 わが国の教育参画の先例 204

一 中野区の実例 205

二 長野県辰野高等学校の実例 206

#### 第三項 教育参画会議制度化への試論 208

一 教育参画の制度化への構想 208

二 教育参画会議の形態 209

三 教育参画の制度保障確立のために 213

## 第五章 教育権論争をめぐる学説の変遷 220

### 第一節 新国民の教育権説の提起 220

一 教育権論争を振り返って 220

二 国民の教育権説の停滞 221

三 戸波江二教授が指摘する従来の国民の教育権説の問題点 222

四 新国民の教育権説の提唱 224

### 第二節 新国民の教育権説の検討 227



第三節 新国民の教育権説の提唱の意味 230

第六章 教育行政制度の改革と地方分権推進の法的検討

第一節 地方分権の推進と教育行政制度の改革の流れ 234

第二節 戦後教育行政制度の変遷 235

一 教育委員会制度の設置 235

二 教育委員会法の改正 237

三 地方分権一括法と教育委員会制度の見直し 238

四 さらなる教育委員会制度の基盤強化体制の確立へ 240

第三節 地方分権と教育行政制度の課題 243

一 文部科学省・都道府県教育委員会・市町村教育委員会および学校の関連 243

二 教育委員会の責任とその不明確性 244

三 教育委員会不要論と政治的中立性の確保 246

(一) 教育委員会不要論 246 / (二) 政治的中立論 247

第四節 わが国における教育行政制度の今後の展望 250

一 わが国における地方分権の流れと教育行政制度改革 250

二 わが国とアメリカの教育委員会制度の根本的相違 253

三 学校現場の実情に即した教育行政制度確立のために 255

四 レイマンコントロールと市場メカニズムのあり方 256

## 第七章 現代の教育課題と子どもの教育を受ける権利の保障

## 第一節 子どもの教育を受ける権利と学校の現状

一 教育現場の現状と子どもの人権 262

二 児童・生徒が平穩に教育を受ける権利 264

(一) 学習権理論の検討 264 / (二) 学習権の保障と教員の教育権の実効的行使 265

三 公立学校での教育を受ける権利の保障のあり方 271

## 第二節 学校現場での国旗掲揚・国歌斉唱をめぐる法的問題 272

第一項 わが国の国旗・国歌の歴史的意義とその法的位置づけ 272

一 問題の所在 272

二 わが国の国旗・国歌の歴史と意義 273

(一) 「日の丸」の歴史 273 / (二) 「君が代」の歴史 274 / (三) 学校での国旗・国歌に関する教育の経緯 275

三 「日の丸・君が代」の日本国憲法下における法的検討と国旗・国歌法の制定 276

(一) 慣習法としての国旗・国歌 276 / (二) 国旗・国歌の法制化 277 / (三) 国旗・国歌の憲法上の位置づけをめぐる学説の対立 278

四 イギリスにおける君主の象徴性と国歌 282

五 憲法一条、二〇条一項違反の主張に対する判例 284

(一) 憲法一条違反 284 / (二) 憲法二〇条一項違反 285

第二項 初等・中等学校における教員の教育の自由に対する法的考察 286

一 国旗掲揚・国歌斉唱をめぐる訴訟の提起 286

二 教育権論争と教員の教育の自由に関する学説 287

	(一) 教員の教育の自由を憲法上の権利として提唱する諸説	287	(二) 教員の教育の自由を実定法上の権限として捉える学説	288
	(三) 教員の教育の自由を否定ないしは制限する学説	288		
三	教育権論争における教員の教育の自由に関する判例の流れ	288		
四	教育権論争を中心とした教員の教育の自由の検討	291		
五	学校現場での国旗掲揚・国歌斉唱と教員の教育の自由	293		
	(一) 国旗掲揚・国歌斉唱に関する判例検討	293	(二) 国旗掲揚・国歌斉唱に関する私見	297
第三項	思想・良心の自由と国旗掲揚・国歌斉唱	299		
一	思想・良心の自由をめぐる学説	299		
二	学校現場における国旗掲揚・国歌斉唱と思想・良心の自由	300		
三	教員の思想・良心の自由と国旗掲揚・国歌斉唱が争われた判例検討	301		
	(一) 教育公務員の「内心」と「外部的行為」における学説の検討	302	(二) 教員の思想・良心の自由と教員の職務の公共性による制約	306
四	子どもを中心とした思想・良心の自由と国歌斉唱	309		
	(一) 子どもの思想・良心の自由の侵害の問題	309	(二) 子どもの思想・良心の自由と判例検討	311
	自由と学校教育のあり方	315	(三) 子どもの思想・良心の自由と判例検討	311
第三節	指導が不適切な教員と分限・懲戒処分に関連しての法的考察	317		
一	指導が不適切な教員認定制度の法制化	317		
	(一) 法制化への経緯	317	(二) 指導が不適切な教員が問題とされた背景	319
	(二) 指導が不適切な教員が問題とされた背景	319	(三) 指導が不適切な教員に対する行政庁の取り組み	319

二	指導が不適切な教員をめぐる裁判事例の分析	321
	(一) 訴訟提起の状況	321 / (二) 指導が不適切な教員の認定の取消
	告知・意見聴取	323 / (三) 研修命令の違憲・違法性の主張
		323 / (四) 本人への
三	教育公務員の分限処分、懲戒処分についての裁判事例の検討	325
	(一) 教育公務員の分限処分	325 / (二) 教育公務員と懲戒処分
		328
四	教員研修と教員の資質向上について	331
	(一) 指導が不適切な教員の教員研修の検討	331 / (二) 教員の適格性と採用システムの抜本的見直し
		333

憲法と学校教育

