

文 教 大 学

人 間 科 学 部 専 門 科 目

教 育 行 政 学

(2 0 0 8 年 度)

太 田 和 敬

目次

第1章	はじめに	4
	1.0.1 教育法とは何か	4
	1.0.2 教育行政とは何か	7
第2章	憲法・教育基本法の教育原理	9
	2.1 教育権理論の歴史的概観	9
	2.2 憲法の教育原理	13
	2.3 基本的人権と教育	16
	2.4 教育基本法改正をめぐる経緯	18
	2.5 教育基本法の条文解釈	19
第3章	義務教育制度	26
	3.1 何故義務教育制度があるのか	26
	3.2 就学義務	27
	3.3 就学援助・就学管理	30
	3.4 就学免除・就学猶予	32
第4章	学校制度	37
	4.1 学校の設置と認可	37
	4.2 基準行政	40
第5章	教育行政組織	43
	5.1 文部科学省	43
	5.2 教育委員会	46
	5.3 通学区管理	51
	5.4 学校管理	54
第6章	教育財政	60
	6.1 設置者負担主義	60
	6.2 私費の問題	61
	6.3 地方自治・分権と国庫補助	63
第7章	教育課程行政	66
	7.1 教育課程の編成	66
	7.2 学習指導要領の法的性質	70
	7.3 教科書検定と教科書	72
	7.4 補助教材	78

7.5 著作権法と教育	78
第 8 章 教師の法制	80
8.1 教師の服務	80
8.2 教師の分化	88
8.3 教師の資格	93
8.4 教師の任用	95
8.5 教師の研修	97
第 9 章 生徒・学生の法制	101
9.1 生徒・学生の法的地位	101
9.2 生徒・学生の権利	104
第 10 章 学校事故の法律問題	108
10.1 安全に対する基本問題	108
10.2 学校事故の責任と補償	115
10.3 過失責任主義と無過失責任主義	118
10.4 外部侵入者への対応	119
第 11 章 懲戒	123
11.1 懲戒の目的	123
11.2 懲戒の対象と校則	126
11.3 適正手続と生徒・学生の懲戒	129
11.4 教師の懲戒	132
11.5 体罰事件	134
11.6 教師の刑事責任	136
11.7 いじめと法律問題	138

第1章 はじめに

1.0.1 教育法とは何か

学校の成立

教育とは何かという問題は、主要には「教育学概論」で扱っているのですが、ここでは簡単に記しておきたい。

人間は自然的属性をもって人間社会の中に生まれてくる。そして、自然的属性と生きている社会という環境の相互作用の下に成長していく。他のほとんどの動物とは異なって、自立できない存在として誕生する人間は、大人の厚い保護と世話がなければ生きのびることはできないし、また、複雑な社会構成の中で大人として生活していくためには、身につけなければならない能力・技能・知識が多くある。それらを大人が意識的に子どもたちに学ばせていく過程が存在してきた。そうした行為を教育と呼ぶことは誰にも異論がないだろう。

このような基本的な意味での教育という行為は人類発生以来ずっと存在していたと考えられる。しかし、今日教育というと、まず誰でも学校を思い浮かべるだろう。学校は人類が「文字」を持ったことによって発生した。現在でも文字をもたず、文字を学ぶことがない民族は、学校をもっていないと考えられる。逆に言えば、文字の発生と発展が人類の文明と文化にとって、いかに大きな意味をもったことがわかる。

こうして文字を媒介とする教育を行う学校と、技能等の直接的伝授を媒介とする教育とが併存する時代が長く続いた。そして、学校を中心とする「文字」を媒介とした教育スタイルはむしろ少数の者が享受する特権であり、ほとんどの教育は、文字を媒介とせず、直接「行為」で指導する形で行われてきた。もちろん、後者も今では文字で書かれたテキストなどを必ず使用するだろうが、教育的な特質としては、徒弟制などによって代表される非学校的教育は今でも存在しているのである。¹

そしてふたつの教育は、学校的教育が次第に肥大化し、徒弟制的教育が縮小してきたという歴史がある。特に、19世紀の後半に先進国で始まり、現在ではほとんどの国家が採用している「義務教育制度」が成立するに至り、学校という教育組織は社会の中で膨大な量を占める存在となり、そこに多くの人々が係わる事態になっている。その人数を見てみよう。

	生徒	教員
小学校	7, 200, 933	414, 908
中学校	3, 663, 513	249, 794
高校	3, 719, 148	255, 605
中等教育学校	36, 051	470
大学	2, 505, 923	157, 504

¹例えば、三味線や日本舞踊などは、実際の師匠の行為と口頭による指導で技を修得していくのが、今でも主流の教育方法であるようだ。

学校制度の成立

最新の文部科学省の統計では小中高大学に関わる教師と生徒の数はこうなっている。もちろん、これ以外にも学校教育法的一条校があり、一条校ではない教育機関もある。それを含めると膨大な数の人々が教育活動に関係していることがわかる。

今や教育という現象は、単に教師あるいは大人が子どもに将来必要なことを教える行為であるというだけではなく、それがどのような形で存在しており、どのような社会の中でどのようにダイナミックな動きをしているのかを考察しないと、理解できないだけではなく、望ましい教育を実現していくこともできない。

教育が、伝統的な「行為」による親、師匠、親方等による伝授ではなく、文字を媒介とした「学校教育」が主流となり、国民すべてが「義務」として学ぶ国民教育制度が成立すると、個別分散的に存在してきた教育や学校が、政策の対象となり、「法」が規定するものとなった。特に、国民教育制度である「近代公教育」は法によって実施されている。そして、このことが、社会現象として分析する必要があるだけではなく、それが教育の本質や目的に照らして、いかなる意味をもつのかも、合わせて考察する必要が出てきた。

現在の教育制度は、基礎として「義務教育」制度をもっている。そしてその前後に義務的ではない学校類型が配置されている。そして、それらは全て「法」によって規定されている。しかし、「法」が様々な法源によって構成されているように、国民教育制度もまた、様々なレベルで様々な法が複雑に機能していると考えられる。しかも、その機能は単純ではなく、ある面においては相互に矛盾する形で機能している場合もある。

法とは一般的に国家権力を前提として、その社会に効力をもっているルールの総称であると言える。民主主義社会では選挙制度を前提とした法制定機関が存在しているが、単にその機関の制定したルールだけではなく、様々な機関のルールが法を形成しており、また、社会の習慣なども習慣法という法の一つと考えられる場合がある。

日本でいえば、国会—法律、内閣—政令、省庁—省令、地方議会—条例などが主な法であるが、裁判所の出す判決も法を形成すると考えられている。また、外国と国家間で締結する条約も国内法規を制約するから、広い意味での法を形成すると考えるべきであろう。

さて、民主主義国家においては、最も重要な法は国民に選挙で選ばれた議員が定めた法律がもっとも重要な地位を占めており、また、いくつかの重要な事柄は法律で定めなければならないことになっている。課税、刑罰などはその代表的なものである。

「教育小六法」という「教育法」を集積した書物には、たくさんの教育関連法規が並んでいる。では、もそもそ「教育法」とは何を指すのだろうか。教育に関連する法規はすべて教育法なのだろうか。あるいは、教育に関連しない法にも、教育法と言われるものがあるのだろうか。

もちろん、法律自体の中に、この「法律は教育法」という規定があるわけではない。教育法の概念規定そのものが、ある意味では論争的課題であるとも言える。

教育法の成立原則

日本の教育法学の礎を築き、発展させる上で最も功績のあった兼子仁教授は、教育法を「教育に関連する法規」という立場はとらなかった。教育法にとって最も重要な概念として、「条理」をあげ、条理に適う法体系を教育法と構想したといえる。条理は、「慣習法」にすら存在しないとき、「正しいあり方」としての「法源」を意味するが、この場合、「教育の正しいあり方に適った法規体系」を「教育法」と考えたのである。つまり、「教育」という行為には、他とは異なるあり方が存

在し、それを論理化する必要を主張したのである。もちろん、現実に存在する法律群が、教育のあり方に適っているとは限らない。それは教育法ではないということではない。「教育法」という分野が成立するための条件を兼子説は主張している。つまり、逆にいうと、教育法を解釈する場合、常に、「教育にとってどのようなあり方が適切なのか」という観点を離れてはいけないということになるだろう。

もちろん、「条理」つまり、「何が正しいのか」について、教育の諸現象に対して多様な見解が存在することが多い。従って、にわかには条理が何であるか決め難いことも少なくない。しかし、だから「条理」に基づく必要はないと考えるが妥当なのだろうか。

一例をあげてみよう。「教師の分化」の部分で詳しく扱うことになるが、学校には教師が複数存在する。この教師集団は特に大きな学校でなければ、基本的には同じ仕事をしている。文教大学においても、教授・准教授・講師という身分の区別はあるが、仕事内容には全く変化がない。教務委員や就職委員等の校務分掌があるが、研究し、授業で教えるという仕事内容には全く違いはないのである。²高校以下の学校でも、それは同じ原則で考えられるという立場がある。つまり、校長以外は教師はみな「同じ」であって、校務分掌の役割分担があるだけだとする。そして、役割分担は適宜交替すればよい。こうした考えを「学校の単層構造論」という。それに対して、学校組織を企業のように、ラインとして考え、校長を頂点とする分化した組織と考える立場がある。校長→教頭→主任→教諭という上下関係があるとする。この方が「効率的」で適切な学校運営ができると考えるわけである。このような立場を「学校の重層構造論」という。

この場合、どちらが教育組織として適切な組織であるかと考えるかによって、「条理」の内容が変わってくる。

Q 単層構造論と重層構造論のどちらが「教育条理」として適切であるか、各自考えてみよう。

勅令主義から法律主義へ

教育に関する法については、戦前と戦後で大きな原則の変更があった。戦前は主要な教育に関する法は、勅令（議会を通さず、枢密院などの天皇が任命する人たちが決めた天皇の命令）という形式をとっていた。これを「勅令主義」という。そして、議会の予算措置が必要な内容については、議会で決める法律の形をとっていた。（義務教育費国庫負担法など）小学校令、大学令、国民学校令など、基本的な国家の法は国会で規定されることはなかったのである。その代表的な事例が、教育勅語である。

教育勅語は重要な儀式において、校長によって重々しい雰囲気を読まれ、天皇の写真（御真影と言われた。）と一緒に学校の最も重要な部屋に恭しく飾られていた。

もちろん、教育勅語は議会での議論などは一切なく、天皇の意思として公表されたものである。勅令主義の象徴ともいえるべき教育勅語については、史料として学んでおく必要があると思われる。

勅語

朕惟フニ我カ皇祖皇宗國ヲ肇ムルコト宏遠ニ德ヲ樹ツルコト深厚ナリ

我カ臣民克ク忠ニ克ク孝ニ億兆心ヲ一ニシテ世世ノ美ヲ濟セルハ此レ我カ國體ノ

精華ニシテ教育ノ淵源亦實ニ此ニ存ス

爾臣民父母ニ孝ニ兄弟ニ友ニ夫婦相和シ朋友相信シ恭儉己レヲ持シ博愛衆ニ及ホ

(ぼ)シ學ヲ修メ業ヲ習ヒ以テ智能ヲ啓發シ德器ヲ成就シ進テ公益ヲ廣メ世務ヲ開キ

²もちろん、多くの大学では身分の違いによって、仕事や権限を変えているが、研究・教育という仕事の中心は同じである。

常ニ國憲ヲ重シ國法ニ遵ヒ一旦緩急アレハ義勇公ニ奉シ以テ天壤無窮ノ皇運ヲ扶翼スヘシ是ノ如キハ獨リ朕カ忠良ノ臣民タルノミナラス又以テ爾祖先ノ遺風ヲ顯彰スルニ足ラン

斯ノ道ハ實ニ我カ皇祖皇宗ノ遺訓ニシテ子孫臣民ノ俱ニ遵守スヘキ所之ヲ古今ニ通シテ謬ラス之ヲ中外ニ施シテ悖ラス朕爾臣民ト俱ニ拳拳服膺シテ咸其德ヲ一ニセンコトヲ庶幾フ

明治二十三年十月三十日

御名御璽

そして、戦後は主要な教育関係の法は、国会で法律として決められるようになり、これは勅令主義から法律主義への転換と呼ばれている。

しかし、事態は決してそのように単純に割り切れるわけではない。例えば学校教育に関する最も基本的な法律である学校教育法に関しては、政令として定められている「学校教育法施行令」と文部科学省が定めた「学校教育法施行規則」が付随している。つまり、あとの二つは国会の議決を経ていないわけである。そして、ほとんどの教育関係法について、政令乃至省令が補足の法として付随しており、政令や省令に重要な内容が盛り込まれている場合も少なくない。

例えば、2009年度から正式に始まる教育職員免許の更新制度は、10年毎に更新する必要があることが、法律で規定されているが、³具体的な方法は文部科学省の省令で定められている。例えば、免許を所有しているが、現職についていない者は更新のための講習を受講することができない。校長などの管理職や「優秀な教師と認定された」教師は、講習を免除されることなどが、文部科学省の方針として示されているが、それは国会で議論されたわけではない。このような決め方が、「法律主義」の名にふさわしいかどうか疑問も出されており、むしろ戦前の勅令主義に近いとも考えられる。

もちろんすべての細目まで国会での論議によることがかえって不都合である場合もあるだろうが、あまりに省令や政令に重点が移っているとしたら、法律主義は事実上形骸化していると言わざるをえない。どの程度そうになっているかは、各自の判断に任せたい。

Q 次の法源を説明しなさい。

法律・条約・政令・省令・条例・判例・慣習法・条理法

上位法と下位法

一般法と特別法

1.0.2 教育行政とは何か

教育行政とは、教育という行為を社会が組織的に、それも主に公的な機関によって運営管理されていることを前提に、そうした管理を総称して呼んでいるものである。

そして、その管理には当然社会的なルールが存在しており、そのルールが教育法であると言える。

現代の学校制度は膨大な学校が、国や自治体によって設置され、また私立学校も多く運営されている。国民はすべて義務教育として学校に通うことが必要となっており、前に見たように、教師や生徒の数は国民の大きな部分を占めている。こうした国家的制度を維持していくためには、公的な管理・運営、そして財政活動が必要であり、国家組織として文部科学省が、そして、地方公共団体には教育委員会が置かれている。主要には、そうした文部科学省や教育委員会の行う活動が教育行

³ただし2008年11月現在、法律が施行されていないので、条文が法務省の法令データ提供システムに掲載されていないので、示すことができない。

政であるが、学校の中の運営や、PTA、学校評議会などの活動も含めて考えていくことが必要であろう。また、戦後から1980年代の始まりくらいまでは日教組の力も強く、教育界に対して大きな影響力を行使していた。日教組や民間教育研究団体の活動なども、広い意味で教育行政学の対象となるだろう。

さて、2年次の「教育哲学」では、教育学と心理学の相違として、価値的立場の有無を示した。つまり、教育は常にある「価値観」を前提とし、その価値観を社会の中で実現することを意図している。カリキュラムというのは、そうした実現すべき価値観の体系とも言える。教育行政が教育の組織運営に関わることであれば、当然教育行政もある価値観を前提とせざるをえない。しかし、詳細は以後の各章で分析するとしても、ここに内在する論理的問題について考察しておこう。

教育行政学の最初の体系的な構築者であった宗像誠也は、教育行政を次のように定義した。

私は教育行政とは権力の機関が教育政策を現実化することで、と考えている。そして、教育政策とは権力に支持された教育理念だ、と考えている。ここに教育理念というのは、教育の目的と手段と、内容と方法との総体を意味し、そこには当然なんらかのイデオロギーが貫いているわけである。⁴

ここで宗像が「教育理念」というのが、「教育的価値」といってよい。個々の学校での授業では、おそらく教師がその教育的価値観に基づいて実践を行っているだろう。また、学校運営においては校長や教師集団の価値観が反映している。それと同じように、教育委員会や文部科学省が行う「教育行政」においても、当然「価値観の立場」が基礎になっていると考えられる。

ところで、近代教育の原則として通常あげられる「義務性・無償性・世俗性」のうちの「世俗性」とは、狭義においては「公教育は宗教に関わらない」という意味であるが、宗教とはひとつの価値観の集大成であるから、公教育が宗教に関わらないという原則は、ある特定の価値観に関わることに對する「慎重な姿勢」を要求するものである。実際に世俗性が前提となっている先進国の教育においても、宗教的なものであるのか、あるいは宗教とは無関係の価値であるのかは、しばしば争われる。⁵

このことが、教育行政に関わる教育基本法の規定において問題となるところである。教育基本法に関わる論点は次章で行うが、ここでは次の点を指摘しておきたい。

学校での教育実践における価値については、それほど深刻な対立がない。学力が向上することや、健康や安全が保持されることは誰にとっても重要なことであり、共有された価値であるといえる。しかし教育制度という社会的なシステムに広がるに従って、価値観の対立が大きくなっていく。特に教育行政や教育政策は政治と結びついているから、政治的対立が教育的価値に反映することになり、そうした対立が学校に逆に持ち込まれる場合が起きるのである。

教育内容に関わる対立として最も顕著な歴史教育においては、歴史学の成果に基づいて歴史をできるだけ正確に教えること自体を否定する人はほとんどいない。しかし、外交関係などが介在したあとの教科書検定などで対立が顕著になり、それが教室の現場に逆輸入されるような対立が戦後続いてきた。

いずれにせよ不毛な対立は、政治の場でも同様だが、特に教室では避ける必要がある。こうした対立をどのように克服するのか、これも教育行政学の重要な課題であろう。これはまた現代の民主主義がどのように有効に機能するかという問題にも関係している。

⁴宗像誠也「教育行政学序説」著作集3巻 p165

⁵オランダではカーニバルやクリスマスが、宗教的な行事であるのか、特定宗教を越えた一般的・市民的行事であるのか、しばしば議論の対象となっている。

第2章 憲法・教育基本法の教育原理

2.1 教育権理論の歴史的概観

近代以前は、学校教育を受けることは上流階級の特権であった。近代社会になり、身分制度が打破され、経済活動が拡大し、国民の教育水準の向上が求められるようになって、大衆的な教育制度が発達した。日本の江戸時代、武士は幕府や藩が設立した学校に通っていたが、農民以下の身分の人々は一切学校に通うことを強制されなかった。しかし、多くの人々は「寺子屋」と呼ばれる教育機関に通って、文字や計算を学んでいた。江戸時代の識字率は国際的に見て最も高かったと言われているが、このような民衆の自発的な教育組織は決して日本だけにあったわけではなく、かなり多くの国で発展していたのである。そして、19世紀後半になって、先進国において義務教育制度が成立した。しかし、それは決して権利としての教育を国民に保障するためではなかった。あくまでも国家政策の一環として、つまり、支配の安定や国際競争に勝つための手段と考えられていた。つまり文字通り「国民の義務」としての教育が展開していった。

しかし、教育を権利として考える教育権の思想はそうした制度化に先立って、発展していた。その代表はフランス革命のときに活躍したコンドルセである。4) 堀尾輝久は全ての者の教育を受ける権利、家庭教育の延長としての公教育（私教育の組織化）、知育限定論という内容で整理しているが、「統一学校の父」としてのコンドルセ思想という視点からみると、多少異なった検討が必要である。¹

コンドルセの教育権論

コンドルセの主張は次のように整理することができる。

1. 公教育が全ての人に対する社会の義務であること。²

全ての国民という時、障害者をも含んで言われていることは銘記すべきであろう。³

教育は三つの種類が考えられている。第一に、自分の能力や教育に充当出来る時間的余裕に応じて、職業や趣味のいかんを問わず、全ての人が承知していることが良いと思われる事柄を、国民の全てに教えること。第二に、一般的利益のためにそれを利用するように、それぞれの問題についての特質を知る手段を確保すること。第三に、将来生徒たちが従事する職業が必要とする知識を彼等に用意すること。⁴

2. これらの教育を各々子供のための教育と成人のための教育に区分し、適用されるべき原理を区別したこと。

コンドルセの公教育論は、知育限定論で知られるが、成人教育については、必ずしもそうではな

¹堀尾輝久『現代教育の思想と構造』岩波書店参照

²コンドルセ『公教育の原理』松島均訳 明治図書 p9-15

³Condorcet 'Troisième Mémoire — sur l'instruction commune pour les hommes' in "Auvres de Condorcet" vol.12 M.F.Arago p325

⁴コンドルセ 前掲 p22

い。むしろ、画一化されない形での道徳教育、原理・動機にまで及ぶ政治教育を主張している。⁵

3. 普通教育を階梯として組織すること。⁶その理由として、公職が一つの職業とならぬように国民が公職を遂行することができるようにするため、仕事や職業の区分が人民を愚昧にすることがないようにするため、一般教育によって虚栄心と野望とを減少するための三つをあげている。

4. 国家から給与を支払われる専門職としての教職の確立。

しかし、この原則は「教師は団体を形成してはならない」という原則と結びついていた。「これこそが、野心に変ぜず、好策に墮さない競争心を教師の間に維持する唯一の手段であり、教育を習慣的な精神から守る唯一の手段」だからである。⁷

5. 普遍的有用性をもつものとしての科学教育、芸術教育。⁸

以上のようなコンドルセの主張は、その後のフランスの教育改革の長い指針となった。

コンドルセの主張は、教育の条件を整えることが社会の義務であって、教育を受けることが国民の義務ではない、とするものであるが、実際の国家制度としての教育制度は、「義務教育」制度として成立した。「権利としての教育」を放棄することができるかどうかについては、論者によって意見の相違があるので、立ち入ることはしないが、「放棄できない」とする立場にたつと、「義務教育」であるか、「権利教育」であるかは、大きな相違はないことになる。

日本の義務教育から教育権生成の歩み

ここではとりあえず、歴史的概観であるために、実際に成立した「義務教育」について、みておく。

日本の義務教育は、極めてあいまいな形ではあるが、「学制」で規定された。

第十二章 一般人民華土族農工商及婦女ノ学ニ就クモノハ之ヲ学区取締ニ届クヘシ若シ子弟六歳以上ニ至リテ学ニ就カシメサルモノアラハ委シク私塾家塾ニ入り及バムヲ得ザル事アリテ師ヲソノ家ニ招キ稽古セシムルモ皆就学ト云フヘシ

しかし、これは現在のような明確な法的規定ではなく、国家的努力目標に近いものがあつた。最初に義務教育の規定を具体的に盛り込んだのは、明治12年教育令である。

第十三条 凡児童六年ヨリ十四年ニ至ル八箇年ヲ以テ学齡トス

第十四条 凡児童学齡間少クトモ十六箇月ハ普通教育ヲ受クヘシ

第十五条 学齡児童ヲ就学セシムルハ父母及後見人等ノ責任タルヘシ但

事故アリテ就学セシメサルモノハ其事由ヲ学務委員ニ陳述スヘシ⁹

この教育令は「自由教育令」と呼ばれ、国家が強制的に義務教育を実施しようとするよりは、むしろ国民の自発的意志に依拠しようとしたものとされている。学制百年史によれば、学制による就学強制は、当時の経済力ではとても負担が大きく、当初は授業料が徴収されたので農民の反感を買ったが、アメリカの分権的な教育行政に関心をもっていた文部大輔田中不二麻呂が、地方の実情にあつたやり方を求めたのが、教育令である。

⁵Condorcet op.cit. p328

⁶コンドルセ 前掲 p25-27

⁷同上 p100 これは社会の義務性を純粹に表現したものと考えられる。

⁸Condorcet op.cit. p337

⁹<http://202.244.24.5/v100nens/index-14.html#ss1.3.1.2>

そこでは、学校に行くだけでなく、ほかの道も容認していたこと、学校を設立することが困難な地方は教員巡回のような手段も認めていたこと、学務委員を選挙で選ぶことを規定していたことなどが、特色とされていた。しかし、そうした自由なやり方によって地方の教育は崩壊寸前となり、より強制的な色彩の強い改正教育令が、明治13年に出された。改正教育令に定められた小学校に関する規定を教育令と比較して、文部省「学制百年史」はその改正の要点を、まず就学義務の強化に注目している。

(1) 教育令における小学校就学の最短規定一六か月を改めて三か年とし、毎年少なくとも一六週間以上就学させる義務があるとした。また三か年の課程を終了しても相当の理由がなければ毎年就学すべきものとしている。

(2) 学齢児童の就学を督励するため、就学督責規則を定めるものとし、その規則は府知事県令が起草して文部卿の認可を受けることとした。

(3) 学齢児童を学校に入れず、また巡回授業にもよらないで別に普通教育を授けようとするものは郡区長の認可を要し、郡区長は児童の学業をその町村の小学校で試験させることとした。

(4) 小学校の年限は三か年以上八か年以下とし、授業日数は毎年三二週間以上とし、授業時間は一日三時以上、六時以下とした。¹⁰

この後一貫して、戦前のみならず、戦後も含めて、教育の国家的な教育制度は政府の強い統制下に置かれてきた。しかし、当初においては、地方の実情にあった教育のあり方を許容した姿勢もあったことは、極めて興味深い。また、就学義務ではなく、家庭教育のような形態も容認していたことは、銘記されてよい。

日本には教育を権利として把握する考え方はなかったのだろうか。

明治22年に制定された大日本帝国憲法は「臣民権利義務」という章があるが、そこには「教育」の規定は存在しない。国民の三大義務とされる「兵役・納税・教育」というのは、憲法的には前二者のみ規定され、教育は勅令によって規定されている点で位相の違う概念・制度であった。

日本の内的な思想の発展として権利概念が発達したとはいえないが、しかし、教育が人を育て国を作るという意識は古くから存在した。江戸時代の識字率が当時の世界で最も高かったことは、欧米の研究者によって明らかにされた。¹¹

戊辰戦争における「米百表」の言葉は、小泉潤一郎首相が広めて大衆化したのが、教育界では以前から有名な逸話であった。米百表の考えは日本社会に強く根付いていた感覚であったといえる。そして明治維新後から始まった自由民権運動はそれ自体が教育・学習運動であった。第一次大戦後の大正自由主義の時代に自由主義教育がさかんになり、多くの学校が作られたのも重要な事実であった。

そのような権利意識をもった教育論があったとはいえ、やはり総体としては戦前の教育は義務意識を涵養し、出世のための手段と考えられ、次第に軍国主義的な色彩に染まって行った。戦後のアメリカによる教育改革は日本に権利としての教育という考えをもたらしたが、どの時点でそれが日本社会に根付くようになったのか、あるいはまだ根付いていないのかはそれぞれの世代の教育感覚を検証してはじめて明らかになるかも知れない。

日本国憲法の制定

大日本帝国憲法は、前述のように教育に関する規定を欠いていた。それは勅令によって規定されることになっていたからである。従って、戦後日本政府が当初作成した憲法草案には、教育規定は

¹⁰<http://www.wpp.mext.go.jp/v100nen/index-22.html#ss2.2.2.2>

¹¹ドーア『江戸時代の教育』岩波書店)

存在しなかった。むしろ、憲法改正の最初期の私案とされる松本案（昭和21年1月4日）では、権利は帝国憲法よりも簡略であり、¹²教育については何も触れていない。

しかし、昭和21年2月14日に出された「東京帝国大学憲法研究委員会」の文書では、具体的に記されていないが、権利として付加されるべきものとして、「教育に関するもの」が提起されている。政府案に対するかなり強い批判であった。この文書を提出したグループは、後平和運動や平和教育、護憲運動に大きな役割を果たすことになる。

政府がGHQに提出した憲法改正要綱においても、教育については触れられていない。¹³

昭和21年2月に出されたいわゆるマッカーサー草案で、はじめて、教育や子どもの福祉に関する規定が現れる。

Protect and aid expectant and nursing mothers, promote infant and child welfare, and establish just rights for illegitimate and adopted children, and for the underprivileged;

Establish and maintain free, universal and compulsory education, based on ascertained truth;

Prohibit the exploitation of children; ¹⁴

これを受けて政府は3月に草案を閣議決定し、GHQに提出した。いくつかの修正文書があるが、3月2日の「入江文書」として保管されている文書に、始めて現行の条文に似た文言がでている。

第二十三条 凡テノ国民ハ法律ノ定ムル所ニ依リ其ノ能力ニ応ジ均シク教育ヲ受クルノ権利ヲ有ス。

凡テノ国民ハ法律ノ定ムル所ニ依リ其ノ保護スル児童ヲシテ普通教育ヲ受ケシムルノ義務ヲ負フ。其ノ教育ハ無償トス。¹⁵

つまり現行の規定は、当初の案では存在せず、東大の憲法研究会の批判とマッカーサーの案を経て登場した。従って、教育条項に関する限りは、必ずしも占領軍の押しつけによって成立したわけではなく、日本人の中からの案として提起された内容でもあった。

更に国際的にも「教育を受ける権利」は条約として規定されていった。「世界人権宣言（1948年12月10日、第3回国際連合総会採択）は、第26条で次のように規定している。

1 すべて人は、教育を受ける権利を有する。教育は、少なくとも初等の及び基礎的の段階においては、無償でなければならない。初等教育は、義務的でなければならない。技術教育及び職業教育は、一般に利用できるものでなければならない。また、高等教育は、能力に応じ、すべての者にひとしく開放されていなければならない。

2 教育は、人格の完全な発展並びに人権及び基本的自由の尊重の強化を目的としなければならない。教育は、すべての国又は人種若しくは宗教的集団の相互間の理解、寛容及び友好関係を増進し、かつ、平和の維持のため、国際連合の活動を促進するものでなければならない。

3 親は、子に与える教育の種類を選択する優先的権利を有する。

¹²<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/02/058c/058ctx.html>

¹³<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/074a/074atx.html>

¹⁴<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/147/147tx.html>

¹⁵<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/03/088/088tx.html>

2.2 憲法の教育原理

教育を受ける権利

戦争に敗れた日本は日本国憲法を制定したが、そこで初めて「権利としての教育」の概念が法の中に導入された。

日本国憲法は教育について、次のように規定している。

第二十六条 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。

○2 すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

憲法の教育権の最も基本的な概念は、「教育を受ける権利」をすべての国民がもっているという点である。従って、義務教育だけではなく、義務教育年齢より下の国民も、また、義務教育を終えた人びとも、教育を受ける権利を有しているし、国家をはそれを保障する責任をもっている。国民が権利をもっているということは、国家がそれを保障する義務を負っていることを意味するからである。

国民は

憲法26条は国民がすべて教育を受ける権利を有すること、保護者がそれを保障する義務を規定している。

日本国憲法は、権利の主体をさすとき、「何人も」と「国民は」を使い分けている。通説によれば、「何人も」は日本人に限らず、日本の国家が関与するすべての人を含んでおり、「国民は」と書かれているときには、日本人を対象としているとされる。従って、「教育を受ける権利」を有するのは、日本人であるというのが、行政解釈でもある。

「国民」の範囲は、国籍法によって規定されているので、ここでは問わない。問題は、海外にいる日本人の教育権および義務と、日本にいる外国人の教育権及び義務である。

この点に関する成文法は存在しない。伝統的な法解釈と、様々な条件の下での法の運用とがあるだけであり、もうひとつの憲法的義務である「納税の義務」に関しては、具体的な法規定があるが、教育義務については、伝統的に日本に滞在する日本人が対象であるとされている。従って、海外に滞在する日本人の子どもについては、保護者が子どもを就学させる義務は存在しないわけである。これは、日本の就学義務が一条校（後述）に就学させる義務であることと対応している。海外には、日本の一条校は存在しないから、義務を果たすことができないからである。しかし、就学義務を一条校に限定せず、当該外国にある、その国の認定学校への就学、あるいは、家庭での教育を認めるならば、「義務教育」を海外にいても果たさせることは可能である。

では、海外にいる日本人の「教育を受ける権利」はどうなのか。もちろん、これも明示的な規定は存在しない。しかし、実質的には、少なくとも義務教育については、政策的に保障する措置が多少取られている。その具体例は、海外に滞在する日本人の子どもが、日本と同様の教育を受けたいと考える場合、日本人学校を設立することになるが、それを援助し、かつ日本人学校に在学する子どもに対しては、無償教科書を送付している。

では、日本に滞在する外国人の子どもはどうか。

日本に住む外国人に対して、日本政府がその教育を保障する義務を負っていないとしている。以前は、外国人の子どもの日本の学校への就学については、受け入れを認めない場合もあった。しか

し、現在は、外国人であっても学齢期にあたる子どもの保護者が、公立学校への入学を希望する場合には、断ることはほとんどない。しかし、これは社会政策上の観点から行なっていると考えられる。学校に行かない子どもが、社会に存在していることは、社会に適応せず、仕事に就くこともできず、犯罪予備軍となる可能性が高いからである。

安倍内閣で、長期滞在する外国人の子どもは、日本でも就学義務を負う政策をとるかどうかが検討されたとされている。

義務教育、外国人の子供にも・政府内で調整

日本に長期滞在している外国人の子供にも義務教育を課す方向で政府内で調整が始めたことが11日、分かった。子供を学校に通わせることで、外国人家庭が地域に根付くようになり、虐待や犯罪の防止に効果があるとみている。公立学校の受け入れ能力の問題もあり、当面は対象を絞って検討。またより次第、学校教育法など関連法改正案を国会に提出する。¹⁶

しかし、この提案はなされないまま、現在に至っている。

もちろん、外国人に就学義務を課すことは、様々な問題を生じさせる。日本の就学義務が学校教育法的一条校への就学義務であることから、この規定を変更することなく、外国人に就学義務を課すと、外国人がそれぞれの国の文化を学ぶことを意図して設立した学校、アメリカンスクール、ドイツ人学校、朝鮮学校、韓国学校などを認めないことになる。従って、外国人の就学義務を規定しながら、外国人学校を認めると、一条校との関係を見直す必要が出てくる。

法律の定めるところ

「法律の定めるところにより」は、国民が教育を受けたり、国家が制度を設置するために、法律に基づくことを意味している。もちろん、これは戦前の「勅令主義」に対して、国会が法律として定める「法律主義」への転換を意味している。

しかし、重要なことは「国民が権利を有する」とはどういうことかの確認であろう。憲法は国家の組織原理に関する法であり、国家と国民の関係に関する法でもある。したがって、「国民が権利を有する」と憲法が規定して場合には、国がその権利が実現されるように保障する義務を負っていることを規定していることになる。実際に義務教育制度を実現するためには、子どもたちが通う学校が存在しなければならないが、学校を設立し子どもたちに十分な就学機会を与えることは国家の義務なのである。

詳細は別の章で扱うことにするが、骨格として、

- 1 学校の設立及び維持
- 2 教師の養成
- 3 就学に関わる条件保障などが国家の義務の中心となる。

具体的な施策だけではなく、基本的な運営原則が憲法の理念に合致し、「権利」を発展させる方向での国家の義務のあり方が実現されなくてはならない。

一例をあげよう。

学校の運営のためには、多くの費用がかかる。そのために財政的な効率性も考慮しなければならないが、生徒が少ない場合に学校を統廃合して財政的な効率性を図ることがある。その結果廃校になった学校の生徒は遠くの学校に通わなければならない。その結果は時間の不足、肉体的な疲

¹⁶<http://www.nikkei.co.jp/news/main/20070111AT3S2901Q11012007.html>

劣などが生じ、教育水準が低下してしまう。もちろん、友人が増えるというようなプラスの側面もあるが、やはりマイナス面が大きいので、実際の統廃合に直面した人々は反対運動を行うことが多かった。

このような場合、やはり子どもの教育を受ける権利を阻害することがないように、学校の配置等を決める必要があるだろう。もちろん、これは教育行政だけで解決できることではなく、もっと大きな社会的施策の中で決められることであり、教育を受ける権利だけを考慮するという主張は成り立たないであろうが、最大限尊重される必要がある。

これらの国家の義務に関する規定に関して、大きく分けて二つの立場がある。

第一は「プログラム規定説」と呼ばれる説で、具体的な内容を伴った規定ではなく、理念的なものであり、具体的な施策については、法律が定められて始めて実行されるという極めて消極的な説である。

第二は「具体的権利規定説」と呼ばれる説で、憲法の規定そのものが具体的な権利内容を規定しており、ここから憲法的権利として、様々な権利が敷衍されると解釈する。

この二説は両極端というべきで、具体的な権利を既にここに規定したと考えることは難しいが、単なる理念規定ととらえるべきではなく、国民の教育権を保障するために、国家に具体的な制度を作るように求めていると解釈される。

「能力に応じて」と「等しく」の問題

さて、日本国憲法は、すべての国民に対して「能力に応じて等しく教育を受ける権利」を与えている。しかし、通常の意味としては「能力に応じて」とは、「能力の高い者は、それにふさわしく高いものが与えられ、能力の低い者には、その能力に応じた低いものが与えられる」ということであろう。それに対して、「ひとしく」というのは、「能力の高低に関係なく、同じものが与えられる」という意味と理解できる。従って、常識的には、「能力に応じて、ひとしく」という内容は、論理矛盾なのである。

このことは、憲法草案を議論する段階で既に強く指摘されていた。

世界人権宣言は多少表現が異なる。「能力に応じて」という原則は同じであるが、高等教育に限定した意味で、「等しく開かれている」ことを求めているだけである。つまり、教育を受けることが等しいのではなく、「開かれている」点で等しいことが求められているに過ぎない。

「能力に応じて」「等しく」の関係については、大きく分けると、長くふたつの解釈が対立していた。

宮沢説

古典的な理解は、「機会均等」の原則であり、入学試験などで能力を調べ、それに応じた教育を与えることを意味するというものである。その代表的な論者は、憲法学の嘗ての大家宮沢俊義である。『憲法2（新版）』（有斐閣）において、大略次のように、教育を受ける権利について説明している。

ア. 普通教育は義務教育であり、かつ無償と定められており、「権利」をいう実益がないから、ここでの「教育を受ける権利」とは、高等教育に関して意味を有する。

イ. 高等教育は少なからぬ経済的負担を伴うから、能力がある場合には貧乏人でも高等教育を保障する旨であり、奨学の方法を講ずる義務があるという意味である。

ウ. 「能力に応じて」というのは、入学試験などを課すことは構わないが、経済的・家庭的事情などで入学を拒否することは認められない、という意味である。¹⁷

¹⁷宮沢俊義『憲法2（新版）』有斐閣 p435-436

牧説

宮沢説は、ずっと「政府解釈」でありつづけたが、しかし、それを批判する見解も多数主張されてきた。特に、障害者教育の立場からの批判は強いものがあつた。障害者は義務教育の制度からも、ずっと排除されてきた歴史があるからである。

牧は、「能力に応じて」という概念が、差別を合理化する危険を内包していることを指摘しつつ、しかし、他方で、「能力に応じない画一的な教育」などありえないことも自明とする。そして、この解釈として次のように述べている。

人間は、一人ひとり個性的な、独自の存在であり、それぞれの一回限りの人生を生きる。自らの必要が、わたくしたちを内面からつきうごかし、それぞれの進路・生活を送る。だから、一人ひとりの人間の側からみれば、「能力に応じて」ということは、「その人間の必要・要求に応じて」ということを意味するといえる。もう少し一般化して言えば、個性的存在である人間（子ども）の発達の必要の要請に則して教育を受けることが権利の保障である、といえるだろう。¹⁸

牧はこの著書では触れていないが、入学試験による機会の制限は可とするのだろうか。また、義務教育だけではなく、発達の必要に応じた教育機会を与える義務が国家にあるとすれば、それはどの段階の教育までなのだろうか。因みに牧のこの考え方は、障害者教育の分野から出てきたものである。

さて、義務教育が教育権の具体化であると考えても、日本では「就学義務免除」という制度があり、その点では永山のような事例は、かつては少なくなかったのである。当初は義務免除の項目は経済的困難と障害というふたつの理由があつたが、経済的貧困を理由とする免除は比較的早くから廃止された。しかし、障害による免除規程は現在でも残っているのである。

しかし、特別支援教育の法制化によって、政府解釈が宮沢説から牧説に大きく傾いたと解釈することができる。もちろん、特別支援教育に関する政策文書が、文字通り実行されれば、それは牧説的運用になるが、特別支援教育が、逆に「排除の合理化」となる危惧も指摘されている。

Q 「能力に応じて」と「ひとしく」というふたつの命題はどう関係するのか、それぞれ考えをまとめてみよう。

2.3 基本的人権と教育

憲法の人権条項は教育に関して、他にどのような関連しているだろうか。簡単に見ておこう。まず、関連すると思われる人権条項をあげておく。

第十二条 この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第十四条 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

○2 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。

¹⁸牧征名『国民の教育権—人権としての教育』青木書店 1977.5.1 p46-47

○3 栄誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

第十五条 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。

○2 すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

○3 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

○4 すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

第十七条 何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求むることができる。

第十八条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。

第十九条 思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

第二十条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない。

○2 何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。

○3 国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。

第二十一条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

○2 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

第二十二条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

○2 何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

第二十三条 学問の自由は、これを保障する。

「子どもの権利条約」で最も論争の対象となったのは、意見表明権の条項であった。子どもが意見を表明することに、日本政府は抵抗を示し、その保障のための十分な制度的保障を現在でも行っているとは言い難い。ヨーロッパの学校では、学校評議会が教師や親、生徒の意見を聴取し、それを運営に反映させていくためのものであるが、日本ではそうした学校評議会は法的に構想されていない。子どもはまだ未熟だから意見を表明する権利はないのだというのが、その根拠となっている。

しかし、まだ未熟であったとしても、あるいは未熟であるが故に意見を表明する機会を与えられる必要があるとも言える。日本の学生は自分の意見を持ち、人の前で表明することが苦手であるとされるし、また、生活条件に不十分なところがあっても、それを改善するための提案などを行うことが弱いと言われているが、それは学校において主体的な存在として認められず、意見を正当に取り扱われていないということの現れでもある。12条の「不断の努力によって」という内容は、将来を担う子どもにそうした努力をする力量を身につけさせる必要をも求めていると考えられる。

13条は近年教育の現場で非常に多くの関わりをもっている条項である。13条を根拠として様々な権利が導かれている。一例だけをあげておこう。

13条は幸福追求権と言われているが、重要なコララーとして「自己決定権」があるとされる。自分の人生については、他人の権利を侵害しない限り自分で決める権利があるとすると内容で、教育についても重要な意味をもつ。特に中心的には自分の進路、進学先や就職先、あるいは進学するか就職するのかなどの進路に関わる自己決定権は最大限尊重される必要がある。その際重要になるのが進路決定の資料となる情報へのアクセス権である。特に受験の場合に提出される「調査書(内申書)」の開示について、複数の訴訟で争われてきた。判決は情報開示を認めるものと否定するものとに分かれているが、社会の趨勢として、特に問題のある部分を除いて、本人に開示すべきものであるとする認識が定着しつつある。

14条は極めて重要な条項である。本学も昨年度14条に関わって大きな出来事があった。

14条はすでに述べた「能力に応じて」という部分と微妙な関係にあるが、現時点では能力による差別的な扱いはそれ自体としては社会的に批判されるべき差別とは考えられていない。現在で大きな問題となるのは、障害をもっている場合や健康であろう。

15条は教育基本法の6条に係る規定であり、これは後で触れる。

17条は教育においては、主に学校事故の損害に対する救済として意味があった。しかし、今ではこれに加えて様々なハラスメントに関わる原則として意味がある。学校事故及び懲戒の章で詳しく触れることになるだろう。

19条・20条は「思想信条の自由」に関わる条項である。これは公教育の基本に関わる重要な規定であると言える。実際に20条は教育基本法の9条としても関連条項をもっているが、規定の仕方は両者は異なっている。

教師と生徒にとって、多少「思想信条の自由」が意味するところは異なっていると考えられる。

教師は成人して、参政権をもっている存在であるから、当然個人としての思想や信条をもっているし、政治的な考え方ももっている。それを侵すことはできないのである。しかし、教師は成人でない子どもを相手にしているのであるから、自分自身の信条を子どもに対して表明することについては、ある程度の慎重さが必要であり、したがって制限もやむを得ないと考えられている。「現代学校教育論」で扱った増田都子氏の実践は、この点に関わる問題をもっていた。また、伝習官訴訟などは直接教師の思想とその教育との関係が扱われたものである。

他方、生徒の場合はどうだろうか。これは「内申書訴訟」の事例がある。政治活動に参加して卒業式ボイコット運動などをしていた中学生が、内申書にその旨を記載され、ほとんどの学校の入学試験で不合格になったものである。現在では高校生までの生徒は、政治活動を制限されている。そのこと自体が妥当であるかは問題となるだろうが、それを学校側がどのように扱うかは、別の検討が必要である。

いずれにせよ、教師についてもまた生徒についても、基本的人権は厳格に守られなければならないのであって、それが形骸化することは、教育に関わる人の責任であるとともに、また、教育自体を貧しくしてしまうものであり、それは社会そのものを貧しくしてしまうことになる。したがって、教師になろうとする者は、憲法の基本的人権の条項は、単なる文章としてではなく、生きたルールとして学ぶ必要がある。

2.4 教育基本法改正をめぐる経緯

教育基本法は憲法と並んで、第二次世界大戦後、日本の占領下で行われた「戦後改革」の教育分野における「原理」を定めた法律であった。

戦後になって、憲法を作成するときに、教育条項をどの程度盛り込むか議論になり、結局憲法には26条だけが盛り込まれ、基本的な原則をまとめた「教育基本法」が制定された。この際、教育勅語の扱いをめぐる議論だったが、結局衆参両院で廃止決議がなされ、現在では失効している。つまり、戦前教育の最も重要な原則を規定した「教育勅語」の代わりとして、日本国憲法における基本的人権としての教育を保障する、より具体的原則を規定した法として「教育基本法」が制定されたわけである。

占領政策は1950年代に大きく変化し、その後「教育基本法」は一貫して、政府や文部省によって積極的に活用されることはなかった。ずっと鬼子のように扱われてきたのである。実際、教育基本法が改正される前は、学校教育法に「教育基本法」という用語が使われることはなかったが、2007年の改訂された現在の学校教育法には、1度、学校教育施行規則には3度、そして新

学習指導要領には多数の「教育基本法」という用語が現れてくる。いかに、文部科学省が旧教育基本法規定を嫌い、新しくしたかったがこのことでもよくわかる。教育基本法の改正は文字通り「悲願」だったのである。

もちろん、この改正に50年もかかったように、国民的合意の下に改正されたとは言い難く、大きな論争が行われ、また、今後も論争が続くと考えられる。従って、教育基本法については、単に条文ごとの解釈を理解するのではなく、そこにある「教育観」の相違や対立状況も理解することが必要であろう。

今回の改正について、当事者である文部科学省はどのように考えているのだろうか。改正当時の文部科学省の担当者であった田中壯一郎氏の著作『逐条解説改正教育基本法』第一法規で見よう。

田中氏は旧教育基本法について「旧教育基本法の理念の下で、新しい学校教育制度が発足するなど、教育諸制度が構築・整備され、国民の教育水準が飛躍的に向上し、戦後の我が国社会経済の目覚ましい復興・発展の原動力となってきた。」とする。しかし、戦後半世紀を経て、日本社会は大きく変わった。それは「科学技術の発展・情報化・国際化・少子高齢化・産業構造の変化」である。更に教育をめぐる状況も変化した。「規範意識の低下・基本的生活習慣の乱れ、学ぶ意欲の低下・家庭や地域の教育力の低下・学校におけるいじめ、不登校、校内暴力」などである。(p2)

このように変化があるので、教育基本法を変える必要があり、平成12年の教育改革国民会議いらい、中央教育審議会答申、与党協議会を経て、平成18年に国会提案、190時間の審議を経て可決したという。

では、どのような新しい内容が盛り込まれたのか。それが、上記の変化に対応できる内容であるのか、吟味する必要がある。

変化の第一はめざす「人間像」である。旧規定の「人格の完成」と「個人の尊厳」を継承しつつ、我が国の未来を切り拓いていくために、

- 1 知・徳・体の調和がとれ、生涯にわたって自己実現を目指す自立した人間
 - 2 公共の精神を尊び、国家・社会の形成に主体的に参画する国民
 - 3 我が国の伝統と文化を基盤として国際社会を生きる日本人
- という人間像である。

これらが具体的に条文として規定されているかどうか、また、これらの妥当性そのものの検討もまた、条文に則して行うことにしよう。

2.5 教育基本法の条文解釈

まず新しい教育基本法の条文を全文みておこう。新教育基本法はかなり条文が多くなっており、これまで規定されなかった領域についても規定が盛り込まれたのが特徴である。

教育基本法（平成十八年十二月二十二日法律第二十号）

教育基本法（昭和二十二年法律第二十五号）の全部を改正する。我々日本国民は、たゆまぬ努力によって築いてきた民主的で文化的な国家を更に発展させるとともに、世界の平和と人類の福祉の向上に貢献することを願うものである。我々は、この理想を実現するため、個人の尊厳を重んじ、真理と正義を希求し、公共の精神を尊び、豊かな人間性と創造性を備えた人間の育成を期するとともに、伝統を継承し、新しい文化の創造を目指す教育を推進する。ここに、我々は、日本国憲法の精神にのっとり、我が国の未来を切り拓く教育の基本を確立し、その振興を図るため、この法律を制定する。

大きな論議になったのが、「伝統を継承し」という点である。確かに、「伝統を継承」することは、ほとんどの国が教育内容として重視していることであり、このこと自体が問題になるというよりは、「何が伝統であるのか」の選択に関わる。「伝統」に批判的な論点は、明治以降、特に武士社会の文化を日本の伝統として、学校教育の中で教えてきた一方、そうした教育が軍国主義教育につながったという認識がある。確かに、日本の伝統の中には、貴族文化の伝統や、農民・町民文化の伝統があり、古代、中世、近代と様々な外国文化を取り入れ、吸収、咀嚼して日本独自の文化を築いてきた歴史を見ると、通常「伝統文化」として学校教育に取り入れられている内容には、片寄りがある。教育基本法改正から新学習指導要領への転換の中で、漢文や武道等の伝統文化が内容的に増加しているが、これらが武士の文化であることも事実である。

おそらく今後必要なことは、伝統文化の否定ではなく、より広範な日本の伝統文化の重視ということであろう。ただ、それがより新しい、未来を切り開く文化との相対的重要性とのバランスが必要であることはいうまでもない。

第一章 教育の目的及び理念

(教育の目的)

第一条 教育は、人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない。

(教育の目標)

第二条 教育は、その目的を実現するため、学問の自由を尊重しつつ、次に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。

一 幅広い知識と教養を身に付け、真理を求める態度を養い、豊かな情操と道徳心を培うとともに、健やかな身体を養うこと。

二 個人の価値を尊重して、その能力を伸ばし、創造性を培い、自主及び自律の精神を養うとともに、職業及び生活との関連を重視し、勤労を重んずる態度を養うこと。

三 正義と責任、男女の平等、自他の敬愛と協力を重んずるとともに、公共の精神に基づき、主体的に社会の形成に参画し、その発展に寄与する態度を養うこと。

四 生命を尊び、自然を大切にし、環境の保全に寄与する態度を養うこと。

五 伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛するとともに、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと。

第一条は旧法と大きな差異はない。(ただし条文の名称は変わっている。)

第二条は新しい内容が入るとともに、旧法の一部を移した形になっている。

まず第一に「学問の自由を尊重しつつ」という文言が入ったことが注目される。従来の法解釈では、「学問の自由」を規定した憲法23条は、大学の自治を意味し、高校以下の学校には適用されないものとされてきた。そのために、教科書訴訟で学習指導要領の法的拘束性が争われたとき、政府・文部省は、「学問の自由」のコロラリーとして認められる「教授の自由」は、大学だけであるから、高校以下の教育の自由は、教師には認められず、教育内容についても、学習指導要領で国家が決めるのが当然であるという立場をとっていた。新教育基本法のこの規定は、大学に限定せず、教育では学問の自由が尊重されることを述べているので、極めて大きな意味をもつといえるだろう。

後述するように、「学習指導要領」が教科書検定や全国学力テストをめぐって激しく争われた時代と異なって、最高裁判決に従う形で、「大綱的基準」となっているために、現場に教育課程に関する裁量を認めざるをえず、また、そのことがより大きな教育的効果をもつことが認識されてきたからであると考えられる。

具体的な教育目標の内容については、法的問題というよりは実際に教育内容として検討されるべきである。

(生涯学習の理念)

第三条 国民一人一人が、自己の人格を磨き、豊かな人生を送ることができるよう、その生涯にわたって、あらゆる機会に、あらゆる場所において学習することができ、その成果を適切に生かすことのできる社会の実現が図られなければならない。

(教育の機会均等)

第四条 すべて国民は、ひとしく、その能力に応じた教育を受ける機会を与えられなければならない。人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない。

2 国及び地方公共団体は、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならない。

3 国及び地方公共団体は、能力があるにもかかわらず、経済的理由によって修学が困難な者に対して、奨学の措置を講じなければならない。

「生涯学習の理念」という「名称」は新設であるが、内容は旧法に同様の規定が存在した。「あらゆる機会、あらゆる場所」での学習を保障することであるが、文字通り実現するためには、北欧のような生涯学習の権利を保障していく必要があるだろう。

「教育機会均等」の条項は、憲法に同種の規定が存在する。(14条) また、1項と3項は旧法と同様であるが、2項が全く新しく付け加わった。この2項は、憲法の「能力に応じて等しく」の部分と密接な関係がある。先述したように、現場の問題提起を受けて、「発達の必要性に応じて」という意味を、文部科学省も受け入れるようになり、特別支援教育への以降とともに、障害者の教育の権利が規定されたといえる。しかし、障害者の教育の権利は、実際上の効果をもつためには、単なる法的整備ではなく、具体的な制度や人びとの意識の対応が必要である。

第二章 教育の実施に関する基本

(義務教育)

第五条 国民は、その保護する子に、別に法律で定めるところにより、普通教育を受けさせる義務を負う。

2 義務教育として行われる普通教育は、各個人の有する能力を伸ばしつつ社会において自立的に生きる基礎を培い、また、国家及び社会の形成者として必要とされる基本的な資質を養うことを目的として行われるものとする。

3 国及び地方公共団体は、義務教育の機会を保障し、その水準を確保するため、適切な役割分担及び相互の協力の下、その実施に責任を負う。

4 国又は地方公共団体の設置する学校における義務教育については、授業料を徴収しない。

(学校教育)

第六条 法律に定める学校は、公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる。

2 前項の学校においては、教育の目標が達成されるよう、教育を受ける者の心身の発達に応じて、体系的な教育が組織的に行われなければならない。この場合において、教育を受ける者が、学校生活を営む上で必要な規律を重んずるとともに、自ら進んで学習に取り組む意欲を高めることを重視して行われなければならない。

義務教育の規定は、2項と3項が新設であるが、後の章で詳しく扱う。

「公の性質」とは何か。憲法や旧教育基本法の教師に関する「公の性質」も同様であるが、学校の性質としての「公」概念が、最も重要な意味をもつと考えられる。ここでの「公」概念こそが、「公教育」と意味の柱となるからである。

「公教育」については、大きな論争点であり、多様な見解がある。戦前の日本においては、公教育という形で概念化されることは、ほとんどなかったが、それは「国家の設立する教育制度」という意味であったからである。本来「公」という概念は、日本では、統治組織が関与するという意味であった。つまり、公教育＝公立＝官立という意味であった。この意味での公教育理解は今でもなくなっていない。しかし、私立学校も公教育であると考えられているから、この理解は広がっており、「公教育＝法律の定めに従って運用されている教育」という意味に拡大されている。

しかし、国際的にみると、イギリスの私立学校として最も権威のある学校は、パブリック・スクールと呼ばれる学校群である。私立であるにも関わらず、パブリックと名乗っていることで、常に問題とされるが、この場合のパブリックは、ヨーロッパの言語に多く当てはまる「開かれた」という意味であり、決して国家の関与するという意味ではない。実際に、イギリスのパブリックスクールは、1960年代まで、国家関与は全くなく、どのような教育が行なわれているのか、政府は「公式には」知ることができなかった。

(大学)

第七条 大学は、学術の中心として、高い教養と専門的能力を培うとともに、深く真理を探究して新たな知見を創造し、これらの成果を広く社会に提供することにより、社会の発展に寄与するものとする。

2 大学については、自主性、自律性その他の大学における教育及び研究の特性が尊重されなければならない。

(私立学校)

第八条 私立学校の有する公の性質及び学校教育において果たす重要な役割にかんがみ、国及び地方公共団体は、その自主性を尊重しつつ、助成その他の適当な方法によって私立学校教育の振興に努めなければならない。

この2つの条文はいずれも新設である。しかし、学校教育法の大学条項、大学設置基準や私立学校法によって、既に規定されていることの確認という性格が強い。しかし、私立学校に対する助成の重要性が教育基本法に規定されたことは、大きな意味をもつだろう。

日本国憲法89条の「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」の規定があるために、1975年の私学助成法まで、私学は国庫補助を受けることができなかった。その後も私学は財政の大部分を授業料収入に頼らざるをえない経営を余儀なくされており、私学に学ぶ者と公立・国立学校に学ぶ者との間に、教育条件の格差が大きい現状がある。

ただし、この教育基本法の規定にもかかわらず、私学助成は増大傾向よりは、依然減少傾向にあることは見逃せない「現実」であろう。

(教員)

第九条 法律に定める学校の教員は、自己の崇高な使命を深く自覚し、絶えず研究と修養に励み、その職責の遂行に努めなければならない。

2 前項の教員については、その使命と職責の重要性にかんがみ、その身分は尊重され、待遇の適正が期せられるとともに、養成と研修の充実が図られなければならない。

1項は新設であるが、教育公務員特例法に類似規定が存在する。「崇高な使命」を「文学的」に理解すれば、一般的な常識であるが、「聖職」的無定量労働の意味になるとしたら、大きな問題を生じさせる危険がある。「身分の尊重」と「待遇の適正」とが規定されているが、近年、教員への批判とともに、処分がより強化されている傾向があり、教師が教育活動のための「準備」を行なうことが、条件的に難しくなっている。

また、旧法では「学校教育」の項目にあった教員規定の「全体の奉仕者であつて、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」という内容が削除されたことは、大きな論議を呼んだ。(教員については、後述)

(家庭教育)

第十条 父母その他の保護者は、子の教育について第一義的責任を有するものであつて、生活のために必要な習慣を身に付けさせるとともに、自立心を育成し、心身の調和のとれた発達を図るよう努めるものとする。

2 国及び地方公共団体は、家庭教育の自主性を尊重しつつ、保護者に対する学習の機会及び情報の提供その他の家庭教育を支援するために必要な施策を講ずるよう努めなければならない。

(幼児期の教育)

第十一条 幼児期の教育は、生涯にわたる人格形成の基礎を培う重要なものであることにかんがみ、国及び地方公共団体は、幼児の健やかな成長に資する良好な環境の整備その他適当な方法によって、その振興に努めなければならない。

(社会教育)

第十二条 個人の要望や社会の要請にこたえ、社会において行われる教育は、国及び地方公共団体によって奨励されなければならない。

2 国及び地方公共団体は、図書館、博物館、公民館その他の社会教育施設の設置、学校の施設の利用、学習の機会及び情報の提供その他の適当な方法によって社会教育の振興に努めなければならない。

(学校、家庭及び地域住民等の相互の連携協力)

第十三条 学校、家庭及び地域住民その他の関係者は、教育におけるそれぞれの役割と責任を自覚するとともに、相互の連携及び協力を努めるものとする。

「家庭」は従来、民法が規定することはあっても、他の「公法」で規定されることはほとんどなかった。家庭は個人の領域と考えられてきた。ここで、「家庭教育」「幼児教育」そして、「連携協力」が規定されたことは、大きな法的変更であるといえる。しかも、保護者が「子の教育について第一義的責任を有する」と規定されている。

義務教育では、これまでは就学については、教育委員会が通学すべき学校を「指定」するし、教育内容については、国家が決め、保護者は、学校に対しても発言する権利はなかった。PTAはほとんどが学校への「協力機関」であることが求められ、多くの活動が学校の「手伝い」であり、また寄付を期待される組織であった。そういう中で、多くのPTAは役員を探すことすら困難になっている。これは、「国民の教育権論」の立場でも、同様に、国民の教育権を主張する人たちも、国民の教育権は教師が行なうもので、事実上は「教師の教育権論」になっていた。

しかし、実際に、保護者が子どもの教育に対して「第一義的責任を有する」ということはどういうことなのだろうか。第13条の「地域住民」との協力関係で、保護者の意見が代弁されるのだろうか。地域住民と保護者は異なる存在であり、地域の中の学校という原則が強調され、学校評議会や学校運営協議会ができたが、それが「保護者」の地位や権利を高める形で実現しているわけではない。従って、これらの条文が実質的意味をもつためには、より具体的な規定や制度が求められると考えるべきであろう。

社会教育に関する規定は、内容的には旧法とほとんど差異がない。

(政治教育)

第十四条 良識ある公民として必要な政治的教養は、教育上尊重されなければならない。2 法律に定める学校は、特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育その他政治的活動をしてはならない。

(宗教教育)

第十五条 宗教に関する寛容の態度、宗教に関する一般的な教養及び宗教の社会生活における地位は、教育上尊重されなければならない。2 国及び地方公共団体が設置する学校は、特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動をしてはならない。

この二つの条文は、旧法と一カ所の変更があるだけであるが、しかし、旧法においても大きな問題を抱えていた論争的条文であった。

特に大きな問題は、「政治的教養が、教育上尊重されなければならない」ということの「実態」であった。実際に、日本の学校教育で、政治的教養は尊重されてきただろうか。実は、生徒の政治的教養は、むしろ抑圧されてきたとの批判が強い。文部省は、昭和44年に「高等学校における政治的教養と政治的活動について」と題する通達を出しているが、ここで、高校生の政治活動は望ましくないものとして、させないように指導することを、学校に求めたのである。政治的教養をもつことを禁止はしていないが、政治活動をしないまま、政治的教養が身につくものであるかは、疑問が多く出されている。日本の高校生や大学生が政治的教養が低く、極めて政治意識が低いことは、多く指摘されているが、それはこうした教育の影響が強いと考えられる。¹⁹

宗教教育の項目では、「宗教に関する一般的な教養」という文言が新しく入った。これまで日本の「公的施設」では、宗教について非常に制限的であったが、ここで、宗教的教養を学校で尊重することが規定された。しかし、「一般的な宗教的教養」とは何か、国際的にも極めて論争的なことからであり、実際に宗派に偏らない宗教的教養が存在しうるかを疑問視する人たちも少なくない。

第三章 教育行政

(教育行政)

第十六条 教育は、不当な支配に服することなく、この法律及び他の法律の定めるところにより行われるべきものであり、教育行政は、国と地方公共団体との適切な役割分担及び相互の協力の下、公正かつ適正に行われなければならない。

2 国は、全国的な教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るため、教育に関する施策を総合的に策定し、実施しなければならない。

3 地方公共団体は、その地域における教育の振興を図るため、その実情に応じた教育に関する施策を策定し、実施しなければならない。

4 国及び地方公共団体は、教育が円滑かつ継続的に実施されるよう、必要な財政上の措置を講じなければならない。

¹⁹ここ数年間でも、フランスやオランダでは、高校生が自分たちの生活や教育条件を守るための、政治的活動を校外で行い、政府に影響を与えている。

(教育振興基本計画)

第十七条 政府は、教育の振興に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、教育の振興に関する施策についての基本的な方針及び講ずべき施策その他必要な事項について、基本的な計画を定め、これを国会に報告するとともに、公表しなければならない。

2 地方公共団体は、前項の計画を参酌し、その地域の実情に応じ、当該地方公共団体における教育の振興のための施策に関する基本的な計画を定めるよう努めなければならない。

第四章 法令の制定

第十八条 この法律に規定する諸条項を実施するため、必要な法令が制定されなければならない。

教育行政に関する条項は、旧教育基本法の最大の論争点を構成していた。旧法は以下のような内容だった。

第十条 (教育行政) 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われるべきものである。

○2 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われなければならない。

旧法の「不当な支配」の対象は何か。論争点は「政府」が入るかどうかであった。学説の多数派は、政府も入り得るという解釈をとっていた。事実として、政府・文部省が、不当な支配を行なったことがあった。端的な一例をあげておく。

教員採用試験の条件は、都道府県の権限であったが、文部省は外国人の採用をしないように行政指導していた。1982年に、国公立大学の外国人教員の「任用特別措置法」の際、国公立学校において、外国人教師の任用は認められないと重ねて行政指導したために、都道府県で、外国人教師の採用を制限する動きとなった。そうした中、1984年に在日韓国人の梁弘子さんが、採用試験に合格したにもかかわらず、採用取り消しになった。これは、実は当人にとって2度目のことであり、メディアが大きく取り上げることになった。本来文部省は、命令することはできず、指導助言するだけであるのに、長野県教育委員会が採用取り消しをしたのは、教育長が文部省の承認を必要とする規定があったからだと言われている。しかし、採用試験に合格する実力を示したのに、取り消しをするという不当な措置に、市民運動が起き、結局、「常勤講師」として採用する措置が取られた。以後、外国籍の人は、常勤講師として採用するという「慣行」となったが、疑問も寄せられている。

文部省は、「不当な支配」を政府がすることはないという立場を一貫してとってきた。それは、民主主義社会においては、国民が選んだ政府が政治を行なうのであるから、政府の政策は国民の意思を代表しており、それは「不当」にはなりえないというものである。新法においては、その妥協点を「法律の定めるところにより」という規定においたと解釈される。「法令」ではなく、「法律」となっているところは、重要であろう。「法律主義」の実態について説明したように、教育に限らず、重要な内容が省令で定められ、国会での審議を経ないものが多いから、「国民が選んだ」組織で決められたというためには、やはり「法律」である必要があるからである。

第3章 義務教育制度

3.1 何故義務教育制度があるのか

身分制度のある社会においては、身分の中で事実上の就学義務が課せられていた例は存在する。江戸時代の上級武士の子弟は藩校に通い、武士として必要な知識を学び、また、剣術を学ぶことを義務付けられていたことが多い。しかし、国民全体が教育を受けることを義務として課せられるのは、国民国家が成立して以降であり、国民国家が必ずしも国民にすぐに義務教育を課したわけではない。

最も早く国民国家の体制を整えたフランスは、コンドルセに典型的に見られるように、「義務」の主体は国家であり、国民が学ぶ機会を提供する義務が国家にあると考え、実際に学ぶかどうかは、市民が決めることであるとするのも少なくなかった。もちろん、国民に義務を課さなければ、実際に就学する子弟は少ないから、国家が十分な学校を整備することもなかったし、その必要性に迫られることもなかった。コンドルセに見られる義務教育観は、義務教育を「権利の一環としてとらえる」ものとして、重要な意味をもっており、義務教育を形成する重要な思想的背景となっている。この立場からは、義務教育は、人間が人間的になるには教育が必要であり、それを保障する義務を国家と保護者に課し、子どもにとっても事実上義務であるが、それは放棄するはずのない権利という意味で義務に近いものとして自覚されることになる。

このような権利としての義務教育とは異なる位相から、国家は社会秩序の観点から義務教育制度を構想し、具体化してきた。「教育学概論」で解説した「学校制度の三機能」の具体化である。

学校制度の機能として、「統合機能」「選抜機能」「資格付与機能」があると解説した。統合機能は、国民国家は、フランス革命後のフランスに典型的に現れているように、戦争を国民の軍隊で戦うようになり、国民の帰属感を形成する必要性に迫られる。それをともに机を並べて学ぶことで形成する、また、道徳教育や歴史教育などを通じて、国民としての一体感を形成する。フィヒテの『ドイツ国民に告ぐ』はその典型的な主張である。

国民国家は市民革命を経て生まれることが多いが、身分制から平等な市民によって構成される国家となる。以前は身分的に職業が決まっていくが、それでは才能ある人材を抜擢できないだけでなく、不平等感を生み、統合にマイナスとなる。平等の保障として、能力主義が社会の原理となり、選抜を行なう手段として学校が利用されることになる。

また、身分的に職業が決定されれば、身分内の職業教育で能力形成が行なわれるが、職業選択の自由が人権として認められる社会では、特定の職業にとらわれない「教養」をまず身につけ、適性に応じた職業を選択していく、そして、必要な知識や技術を学んでいくことになる。

このような機能が社会にとって必要であり、それが義務教育制度で期待されるようになったわけである。しかし、権利としての教育と国家的要請による教育とは、すべてにおいて調和するわけではなく、むしろ矛盾を内包していることがほとんどだろう。

3.2 就学義務

日本の義務教育の歩み

現代の国家はほとんどが国民に対して教育に関わる義務を課している。義務の形態は様々である。日本のように保護者に対して「学校に学校に通わせるようにする義務」を課している国もあるが、子どもに学校に通う、あるいは教育を受けることを課している国もある。まずは日本の義務教育の歴史を整理しておこう。

1872年(明治5年)、通常「学制」と言われる「学事奨励に関する被仰出書」は「幼童の子弟は、男女の別なく小学に従事せしめざるは其父兄の越度たるべき事」と規定した。しかし、これは「宣言」の域を出なかったというべきで、その後いくつかの段階を経て、義務教育が実質化していったのである。年表風に記すと次のようになる。

1879年(明治12年)教育令 自由教育令と言われ、あまり実効性がなかったとされる。

1880年(明治13年)改正教育令 自由主義的な教育令を改正し、地方に小学校設置義務を課した。

1886年(明治19年)小学校令 尋常小学校四年が就学義務

1890年(明治23年)教育勅語

1900年(明治33年)義務教育では授業料を徴収しないことを決めた

1903年(明治36年)国定教科書制度

1907年(明治40年)尋常小学校を6年制とし、義務教育を6年間とした

1941年(昭和16年)国民学校令 尋常小学校が国民学校と改名。

国民学校令は、戦争のための国家総動員体制を確固たるものにすると同時に、ヒトラーの改革を模倣して名前を付けたと言われている。初等科6年、高等科2年を義務と決定したが、戦争のため実行せず、義務教育の延長は戦後に持ち越された。1947年(昭和22年)学校教育法 小学校6年、中学校3年として、9年間を義務教育を実施し、高校、大学も制度的にまったく新しくなった。

義務教育の形態

教育を受けることを国民の義務として課するのが「義務教育」であるが、大きく分ければ、国の指定する学校に通う義務、つまり「就学義務」の形をとる場合と、必ずしも学校に通う必要はなく、教育を受ければよいという「家庭教育」を許可する場合に分けられる。義務教育制度としては、すべて国家が義務教育をう満たすための学校を設立するが、家庭教育での義務教育実施を認める国は、極めて少数である。伝統的に認めてきたイギリスやデンマークに加えて、1980年代からアメリカでは「ホームスクール」という、家庭での義務教育実施を認める制度が各州で認められてきた。現在ではアメリカで300万人弱のホームスクーラーが存在すると見られている。

戦前の日本は、法的には家庭教育を認めていたが、実際には家庭で義務教育を実施することを主体的に選択して実行した人は、ほとんどいなかったと見られている。

また義務を課せられるのが親である場合と子どもである場合があるが、これは、子どもは通常法の無能力者であるとされ、親の監督下にあるから、実質的な意味はそれほどない。

そして、義務教育の修了をどのように認定するかについて、いくつかの考え方があるとされる。

ただし、その分類に関しては諸説ある。

東京アカデミー版「教育法規」は成績主義(成績を基準とし、必要な学力を見つけた時点が義務教育期間の終了とする)、課程主義(ある課程を用意し、その課程を修了した時点をもって義務

教育期間とする)、年齢主義(ある年齢の期間を義務教育期間とする)という3つの分類をしている。25) 東京アカデミー教員採用試験教育法規 p240

しかし、中央教育審議会の議論は多少異なるようだ。

「課程主義」・「修得主義」

「課程主義」とは、義務教育制度における「義務」の完了を認定するに当たり、一定の教育課程の習得をもって義務教育は終了したとみなすものである。我が国の明治期から戦前にかけての義務教育はこの課程主義に属しており、例えば、「小学校令」(明治33年)においては、「尋常小学校ノ教科ヲ修シタルトキヲ以テ就学ノ終期トス。」と定められていた。

また、「修得主義」とは、当初は成績の評価・評定と深く関係付けられていた用語で、児童生徒は、所定の教育課程を履修して、目標に関し、一定の成果を上げて単位を修得することが必要とする考え方を指すものである。我が国の初等中等教育においても、高等学校については、単位制が採用されており、「修得主義」の原理に立つものとされている。「年齢主義」・「履修主義」

「年齢主義」とは、義務教育制度における「義務」の完了を認定するに当たり、年齢に達したならば自動的に義務教育は終了したと認めるものである。我が国では、「国民学校令」(昭和16年)において、「満14歳ニ達シタル日ノ属スル学年ノ終迄」として年齢主義の規定に転換し、現在の学校教育法においても引き続き年齢主義が継承されている。

また、「履修主義」とは、当初は成績の評価・評定と深く関係付けられていた用語で、児童生徒は、所定の教育課程をその能力に応じて、一定年限の間、履修すればよいのであって、特に最終の合格を決める試験もなく、所定の目標を満足させるだけの履修の成果を上げることは求められていないとする考え方を指すものである。我が国の小・中学校においては「履修主義」が採られている。¹

これは基本的に2分類であると考えられ、戦前は課程主義であったが、現在は年齢主義であるとされる。ただし、課程主義は文字通りに解釈すれば、落第があり、落第した場合でも標準の学年を履修しないと義務教育を修了したことにならないということであり、戦前の場合飛び級は事実としてあったが、落第はそれほどなかったとされるので、実質的に課程主義が機能していたかどうかは評価が分かれるところだろう。ヨーロッパでは小学校でも落第が少なくないが基本的に課程を修了しないと卒業できないから、実質的な課程主義であるといえる。デンマークは、義務教育段階では修了時以外に試験が行われることがなく、成績表もない国では、最後に行われる義務教育修了テストによるから、「修得主義」の典型であるといえる。

現在の日本の場合、年齢主義であることは間違いないが、あわせて履修主義が機能しているかという点、実際には不登校で学校に来なくても實際上卒業させてしまうから、履修主義が機能しているとは言い難いと言える。日本が年齢主義を採用しているのは、学校教育法の規定による。

就学の指定

就学の実務は教育委員会によって行なわれ、各種の法律に基づいて教育委員会が就学に関する指定を行なう。まず基本的な規定を見ておこう。

学校教育法

第十七条 保護者は、子の満六歳に達した日の翌日以後における最初の学年の初めから、満十二歳に達した日の属する学年の終わりまで、これを小学校又は特別支援学校の小学部に就学させる義務を負う。ただし、子が、満十二歳に達した日の属する学年の終わりまでに小学校又は特別支援学校の小学部の課程を修了しないときは、満

¹http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/siryu/001/05021801/002/004.htm

十五歳に達した日の属する学年の終わり（それまでの間において当該課程を修了したときは、その修了した日の属する学年の終わり）までとする。

○2 保護者は、子が小学校又は特別支援学校の小学部の課程を修了した日の翌日以後における最初の学年の初めから、満十五歳に達した日の属する学年の終わりまで、これを中学校、中等教育学校の前期課程又は特別支援学校の中学部に就学させる義務を負う。

○3 前二項の義務の履行の督促その他これらの義務の履行に関し必要な事項は、政令で定める。

第十八条 前条第一項又は第二項の規定によつて、保護者が就学させなければならない子（以下それぞれ「学齢児童」又は「学齢生徒」という。）で、病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため、就学困難と認められる者の保護者に対しては、市町村の教育委員会は、文部科学大臣の定めるところにより、同条第一項又は第二項の義務を猶予又は免除することができる。

第十九条 経済的理由によつて、就学困難と認められる学齢児童又は学齢生徒の保護者に対しては、市町村は、必要な援助を与えなければならない。

さて義務教育の開始は教育委員会による学齢簿の作成とその通知による。学校教育法施行令は次のように規定する。

（学齢簿の編製）

第一条 市（特別区を含む。以下同じ。）町村の教育委員会は、当該市町村の区域内に住所を有する学齢児童（学校教育法（以下「法」という。）第二十三条に規定する「学齢児童」をいう。以下同じ。）及び学齢生徒（法第三十九条第二項に規定する「学齢生徒」をいう。以下同じ。）について、学齢簿を編製しなければならない。

2 前項の規定による学齢簿の編製は、当該市町村の住民基本台帳に基づいて行なうものとする。

そしてその通知は通常就学時検診の通知及び実行を伴う。

学校保健法（就学時の検診）

第四条 市（特別区を含む。以下同じ。）町村の教育委員会は、学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第二十二条第一項の規定により翌学年の初めから同項に規定する学校に就学させるべき者で、当該市町村の区域内に住所を有するものの就学に当たつて、その健康診断を行わなければならない。

なお検査項目は学校保健法施行令によって規定されている。

（検査の項目）

第二条 就学時の健康診断における検査の項目は、次のとおりとする。

- 一 栄養状態
- 二 脊柱及び胸郭の疾病及び異常の有無
- 三 視力及び聴力
- 四 眼の疾病及び異常の有無
- 五 耳鼻咽頭疾患及び皮膚疾患の有無
- 六 歯及び口腔の疾病及び異常の有無
- 七 その他の疾病及び異常の有無

教育委員会はこの通知を親に行うとともに結果を学校の校長に通知しなければならない。

ちなみにこのような就学時検診を行っている国はあまり存在しないと思われる。日本の学校は健康診断についてかなり重視されている。この検診は私立小学校に入学する児童についても公立学校の通学区で行われる。学校選択制度が導入されている地域でも、通学区が存続している理由のひとつはこの就学時検診があるためである。

このように日本では義務教育学校においては、原則として通うべき学校が市町村教育委員会によって指定される。従ってその指定の形態を変えることも市町村教育委員会の権限である。指定された通学区以外の公立学校に通うことは、1970年代から80年代にかけてはかなり規制が強く、越境入学として問題とされていた。これは、1960年代までに特に東京の都市部において、一部有名公立小学校に越境入学させることが大量に発生し、それが受験競争を激化させたとして批判されたためである。

しかし、80年代に学校のいじめが深刻化し、いじめから逃れるために転校したいという生徒が少なからず出たために、通学区を弾力的に運用することを文部省が認め、更に、学校選択制度への国民の希望が大きくなったために、通学区の運用はますます柔軟になってきた。

昭和60年に出されたいじめに対する緊急提言では次のように指示された。

文初中第二〇一号

昭和六〇年六月二九日

各都道府県教育委員会育教長・各都道府県知事・附属学校を置く各国立大学長あて
文部省初等中等教育局長通知

児童生徒のいじめの問題に関する指導の充実について

二 緊急提言に示された学校指定の取扱い等の配慮については、学校における十分な指導にもかかわらず、いじめにより児童生徒の心身の安全が脅かされるような深刻な悩みを持っている等の場合は、従来から学校教育法施行令第八条に規定する学校指定の変更の相当と認められる理由に該当するとされているところであるが、今後ともその運用に当たっては、医師、教育相談機関の専門家、関係学校長などの意見等も十分に踏まえた上、各市町村教育委員会が適切に対処されたいこと。

そして、現在では大都市を中心に義務教育段階から学校を選択できる制度がかなり浸透してきている。

3.3 就学援助・就学管理

保護者は保護する子どもを就学させる義務があるが、経済的に貧しく学校に通って通常の学習をすることが困難な家庭に対しては、国家が経済的な援助をする義務を負っている。教育基本法5条に規定されている通りである。

就学の援助に関する法律はかなり多岐に渡っているが、最も基本的なものは、「就学困難な児童及び生徒に係る就学奨励についての国の援助に関する法律」である。

就学困難な児童及び生徒に係る就学奨励についての国の援助に関する法律

(昭和三十一年三月三十日法律第四十号)

最終改正年月日:平成一九年六月二七日法律第九

六号

(目的)

第一条

この法律は、経済的理由によつて就学困難な児童及び生徒について学用品を給与する等就学奨励を行う地方公共団体に対し、国が必要な援助を与えることとし、もつて小学校及び中学校並びに中等教育学校の前期課程における義務教育の円滑な実施に資することを目的とする。

(国の補助)

第二条

国は、市（特別区を含む。）町村が、その区域内に住所を有する学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第十八条に規定する学齢児童又は学齢生徒（以下「児童生徒」という。）の同法第十六条に規定する保護者で生活保護法（昭和二十五年法律第百四十四号）第六条第二項に規定する要保護者であるものに対して、児童生徒に係る次に掲げる費用等（当該児童生徒について、同法第十三条の規定による教育扶助が行われている場合にあつては、当該教育扶助に係る第一号又は第二号に掲げるものを除く。）を支給する場合には、予算の範囲内において、これに要する経費を補助する。

- 一 学用品又はその購入費
- 二 通学に要する交通費
- 三 修学旅行費

こうした就学援助については、現在ではあまり議論されなくなっているが、基本的な見解の対立が歴史的にはあった。それは、国家の教育制度において、基本的に必要な教育条件はすべて公費で支出し、個々人が私的に支出する部分をなくすべきであるとする見解と、共通に利用する部分については公費で支出するが、私的に使用する部分（例えば学用品など）は私的な費用に委ね、経済的に貧しいために支出が困難な家庭に援助すればよいとする見解である。現在議論がないのは、国によって、この問題は明確になっているからであつて、国が異なれば政策が異なるので、理論的にはまだ対立があると考えべきであろう。

後者の見解は日本政府がとっている立場であり、給食や学用品など、個人が所有し、消費する部分は「受益者負担」の原則が妥当で、国はそれが難しい人にもみ援助すればよいとする受益者負担にたつ。

しかし、前者の立場からみると、それは差別やいじめを生む温床となる。給食費を払えない生徒への冷淡な視線などは、給食費を個別に集めていた時代にはよく見られる光景であつた。従つて、公教育である以上、すべて公費で支出すれば、そうした差別やいじめは避けられるし、制度自体が差別を生むシステムは批判されるべきであるとする。

次に就学管理の問題を考えておこう。学校側の出席管理は校長の義務である。

学校教育法施行令（校長の義務）

第十九条 小学校、中学校、中等教育学校、盲学校、聾学校及び養護学校の校長は、常に、その学校に在学する学齢児童又は学齢生徒の出席状況を明らかにしておかなければならない

そして親も当然子どもを出席させる義務を負っている。もし保護者がこの義務を怠った場合は罰金を課せられる。

学校教育法

第一百四十四条 第十七条第一項又は第二項の義務の履行の督促を受け、なお履行しない者は、十万円以下の罰金に処する。

日本のこの就学管理の実際は先進国の中では緩いと考えられている。実際に学校に行かないために罰金を払う例は親が確信的に子どもを行かせない場合に限られている。例えば日本の学校よりも外国人のための学校（アメリカンスクールなど）の方が教育的効果があがると考え、そこに入れていく場合である。このような事例は決して多くはないが、学校に通っているために外国人学校を退学させて、日本の学校に入学させるような措置はとられていないと考えられる。

その他子どもが通学しないのは、不登校として扱われ、親は行かせようと考えているが、子どもがどうしても学校に行かないということで、親は義務を果たそうとしているとして91条はほとんど適用されていない。しかし、それがある程度通常の措置になってしまうと、不登校を是認する親が出てくる。文部科学省はフリースクール等でもよいとしているが、厳密に言えば「一条校」に就学する義務を規定している法律に、文部科学省が自ら違反を認めていることになる。もしフリースクールでも十分に教育効果があがるならば、一条校の就学義務ではなく、就学する学校の適用を広くする措置もありうるし、また、ホームスクールのような形態を認め、実際に学力がついているかをチェックするテストを実施するという方法もある。いずれにせよこうした曖昧な体系、法と実態の齟齬は何らかの形で解決する必要があると思われる。

アメリカでは子どもが出席しない親に刑事罰を課すという動きも一部にあったので、それを紹介しておこう。

生徒サボったら親禁固刑 米の公立学校、出席率改善策

子供が学校をサボったら、親が禁固刑!? 米国で最近、学校の授業を無断で欠席する生徒が多いことに業を煮やし、怠慢な生徒の親たちに刑罰を科す動きが広がって、物議をかもしている。

6日付のニューヨーク・タイムズ紙によると、ミシガン州デトロイトでは昨年度、公立学校に通う18万人の生徒のうち6万3000人が1カ月分相当以上の授業を欠席。地元検察当局は今週、病気など正当な理由なく100日以上欠席した生徒67人の親を呼び出し、授業に出席させなければ、最高で90日の禁固刑を受けることになると警告する予定という。

このような動きは米国各地で広がっており、アラバマ州ブルートンの大陪審は5月、10人の親を起訴したほか、2月にはイリノイ州スプリングフィールドで6人の母親が罪に問われた。有罪になった場合、アラバマ州のケースで最高90日の禁固と100ドルの罰金、イリノイ州の場合では最高30日の禁固と500ドルの罰金が科される。

こうした措置が功を奏し、出席率に改善が見られ始めているようだが、一方で、「子供の行いでなぜ親が罰せられるのか」「子供は親の所有物ではない」などと、親への刑罰を疑問視する声も上がっているという。²

3.4 就学免除・就学猶予

義務教育とは、義務を保護者と国が負っている制度である。この義務が免除されることはあるのだろうか。またあるべきだろうか。

保護者の義務免除は、明治の義務教育成立当初は、障害がある場合と、経済的な理由で学校に行けない子どもの場合、免除される規定があった。はじめは義務教育であっても、授業料を徴収されていたので、その対応として免除があったと考えられる。しかし、義務教育における授業料徴収

²<http://cgi.jp.osakanews.com/cgi-bin/osknews/articles/showarticle.cgi/news/1999120706>

がなくなって以降、経済的理由による免除はなくなり、障害がある場合の免除のみとなった。そして、この制度は現在でも続いている。³

学校教育法

第十八条 前条第一項又は第二項の規定によつて、保護者が就学させなければならない子（以下それぞれ「学齢児童」又は「学齢生徒」という。）で、病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため、就学困難と認められる者の保護者に対しては、市町村の教育委員会は、文部科学大臣の定めるところにより、同条第一項又は第二項の義務を猶予又は免除することができる。

第十九条 経済的理由によつて、就学困難と認められる学齢児童又は学齢生徒の保護者に対しては、市町村は、必要な援助を与えなければならない。

学校教育法施行規則

第三十四条 学齢児童又は学齢生徒で、学校教育法第十八条に掲げる事由があるときは、その保護者は、就学義務の猶予又は免除を市町村の教育委員会に願い出なければならない。この場合においては、当該市町村の教育委員会の指定する医師その他の者の証明書等その事由を証するに足る書類を添えなければならない。

Q 「その他」とはどんな場合がありうるか、あるいはないのか、考えてみよう。

この規程でわかるように保護者の願いによって市町村教育委員会が認めるものである。教育委員会が就学時検診の結果によって、就学することが困難と判断して提示するものではない。

従って免除に関わっては検討すべき課題はあまりない。むしろ障害をもった子どもがどのような形態で就学するのかの決定に関わることが問題となる。障害をもった子どもたちの共同教育への要求と、障害にあった教育の提供を調和させることが課題となる。かつては「特殊教育」という言葉が使われていたが、近年「特別支援教育」というように名前を変えたのは、こうした配慮からである。しかし、単なる言葉の変更であつたら意味がなく、あくまでも「必要に応じた教育」という観点が実行されることが大切である。

義務教育段階において、普通学級で学ぶのか、あるいは、障害に応じた教育を準備している学校において学ぶのか、その決定権が誰にあるのかが常に問題になるところであるが、とりあえず文部科学省は、学校教育法施行令において、次のような基準を設定している。

学校教育法施行令

第二十二條の三 法第七十五條の政令で定める視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、肢体不自由者又は病弱者の障害の程度は、次の表に掲げるとおりとする。

区分 障害の程度

視覚障害者 両眼の視力がおおむね〇・三未満のもの又は視力以外の視機能障害が高度のもののうち、拡大鏡等の使用によつても通常の文字、図形等の視覚による認識が不可能又は著しく困難な程度のもの

聴覚障害者 両耳の聴力レベルがおおむね六〇デシベル以上のものうち、補聴器等の使用によつても通常の話声を解することが不可能又は著しく困難な程度のもの

知的障害者 一 知的発達の遅滞があり、他人との意思疎通が困難で日常生活を営むのに頻繁に援助を必要とする程度のもの

³平成16年で免除が約2200名である。

二 知的発達の遅滞の程度が前号に掲げる程度に達しないもののうち、社会生活への適応が著しく困難なもの

肢体不自由者 一 肢体不自由の状態が補装具の使用によつても歩行、筆記等日常生活における基本的な動作が不可能又は困難な程度のもの

二 肢体不自由の状態が前号に掲げる程度に達しないもののうち、常時の医学的観察指導を必要とする程度のもの

病弱者 一 慢性の呼吸器疾患、腎臓疾患及び神経疾患、悪性新生物その他の疾患の状態が継続して医療又は生活規制を必要とする程度のもの

二 身体虚弱の状態が継続して生活規制を必要とする程度のもの

備考

一 視力の測定は、万国式試視力表によるものとし、屈折異常があるものについては、矯正視力によつて測定する。

二 聴力の測定は、日本工業規格によるオーディオメータによる。

これはあくまでも基準であるから、これによって機械的に処理するものではない。保護者や子ども自身が普通学級で学ぶことを希望することもあるし、また、その逆もある。その希望と学校側や教育委員会の判断が異なった場合どうなるのだろうか。

おそらく多くの場合、関係の専門家（教師、医師、特別支援教育者、ソーシャルワーカー）がじっくりと保護者や本人と具体的に話し合えば、意見の相違は生まれずに違いない。これらの専門的な知見に基づいたアドバイスが欠けていることによって意見の相違が生まれることが多いと考えられる。従つて重要なことはそうした専門家を交えた話し合いが十分にもたれることが大切であろう。

認定就学者という制度もあるが、基本的には上記原則が同じように当てはまると考えられる。

認定就学者

学校教育法施行令

第六条の三 特別支援学校に在学する学齢児童又は学齢生徒でその障害の状態の変化により認定就学者として小学校又は中学校に就学することが適当であると思料するものがあるときは、当該学齢児童又は学齢生徒の在学する特別支援学校の校長は、速やかに、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する都道府県の教育委員会に対し、その旨を通知しなければならない。

2 都道府県の教育委員会は、前項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について、当該学齢児童又は学齢生徒の住所の存する市町村の教育委員会に対し、速やかに、その氏名及び同項の通知があつた旨を通知しなければならない。

3 市町村の教育委員会は、前項の通知を受けた学齢児童又は学齢生徒について、認定就学者として小学校又は中学校に就学させることが適当でないとき、都道府県の教育委員会に対し、速やかに、その旨を通知しなければならない。

4 都道府県の教育委員会は、前項の通知を受けたときは、第一項の校長に対し、速やかに、その旨を通知しなければならない。

なお「現代学校教育論」で扱った旭川での特殊学級訴訟においては、校長に決定権があるとの地裁判決が出ているが、判例の蓄積はまだあまりなく、この事例の判断としても必ずしも納得できない点もある。

さて次の問題として、就学免除を受けた者は、高校に行くことができるのだろうか。制度的には免除者のための中学校卒業程度認定試験があり、そこで合格することで高校進学への道が開かれている。

平成3年度の文部科学省によって示された受験案内を掲載しておく。

平成13年度就学義務猶予免除者等の
中学校卒業程度認定試験 受験案内
文部科学省初等中等教育局初等中等教育企画課
〒100-8959 東京都千代田区霞が関3-2-2
電話03(3581)4211 内線2345

1 趣旨

この認定試験は、病気などやむを得ない事由により保護者が義務教育諸学校に就学させる義務を猶予又は免除された者、やむを得ない事由により登校することができない者で保護者が就学させる義務の猶予又は免除を受けることができる事由に相当する事由があると文部科学大臣が認めたもの、年度末までに満16歳以上になる者及び日本の国籍を有しない者で年度末までに満15歳以上になるものに対し、中学校卒業程度の学力があるかどうかを認定するために国が行う試験であり、合格した者には高等学校の入学資格が与えられるものです。

2 受験資格

次の(1)から(4)までのいずれかに該当する者が受験できます。

(1) 就学義務猶予免除者である者又は就学義務猶予免除者であった者で、平成14年3月31日までに満15歳以上になるもの

(2) 保護者が就学させる義務の猶予又は免除を受けず、かつ、義務教育諸学校に在学し、平成14年3月31日までに満15歳に達する児童又は生徒で、就学させる義務の猶予又は免除を受けることができる事由に相当する事由があると文部科学大臣が認めたもの

(3) 平成14年3月31日までに満16歳以上になる者((1)及び(4)に掲げる者を除く。

(4) 日本の国籍を有しない者で、平成14年3月31日までに満15歳以上になるもの

3 試験科目と程度

中学校の国語・社会・数学・理科・外国語(英語)の各教科について、これらを履修した程度です。教科書などを参考に準備してください。

なお、外国語は、願い出によりドイツ語又はフランス語とすることもできます。

他方、国家の義務はどうだろうか。国家が義務を免除されることはあるのだろうか。本来、国家が国民に義務を課しておきながら、その義務を実現するための施設に関する義務を免除されるということは、あってはならないというべきだろう。しかし、実際には、国家は十全にその義務を果たしてきたとはいえない。つまり、義務をサボタージュしてきたということになる。

さて、義務教育学校については、以下のように規定されている。

学校教育法

第三十八条 市町村は、その区域内にある学齢児童を就学させるに必要な小学校を設置しなければならない。(中学校については、49条による準用規定)

国家が本来負っている義務を果たさないできた最も顕著な事例は、障害児教育の分野である。もともと、障害がある場合の「免除規定」が、国家の裁量か、あるいは親の申し出が必要と考えるかによって、解釈が異なる。学校教育法の規定は、どちらにも読める。しかし、現在では保護者の申し出があった場合に限られると解釈されるべきであろう。つまり、どんなに大きな障害があっても、また身体的条件に不利な点があっても、保護者が希望すれば、就学する権利があるというべきである。憲法がすべての国民に対して、教育を受ける権利を保障しており、「能力がゼロ」である人間は存在しないと考えられるからである。

従って、保護者が希望すれば、どのような障害があっても国家はそのための学校を準備する義務がある。しかし、障害児のための学校の設立義務を課したのは、1979年であった。

第八十条 都道府県は、その区域内にある学齢児童及び学齢生徒のうち、視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、肢体不自由者又は病弱者で、その障害が第七十五条の政令で定める程度のあるものを就学させるに必要な特別支援学校を設置しなければならない。

このように、義務教育学校については、就学義務を国民に課すことに対応して、国家がそのための学校を設立する義務を、法的に課しているが、義務教育学校以外については、国家は自らに義務を課しているわけではない。高騰学校や大学は、国が設立する義務を負っているわけではなく、あくまでの政策的に設立していることになる。実際に、東京都などのような以前からの大都市では、都立高校の定員は、高校への就学年齢の人数よりは、はるかに少ない数しか満たしていない。東京には私立が多数存在するので、そのことも考慮している面があるが、ベビーブームで高校が不足したときに、都が自ら高校を設立するのではなく、私立に任せた。大学についても同様のことがいえるのである。

第4章 学校制度

4.1 学校の設置と認可

広い意味で学校とは様々なものがある。以前は「労働組合は民主主義の学校」と言われた。また「刑務所は犯罪の学校」などと言われたりする。このような比喩的な意味ではなく、教育組織に限定しても他に塾や各種学校、予備校などもある意味で学校である。しかし、日本の法律上「学校」とは学校教育法的一条で決まっており、これを「一条校」という。もちろん、一条校以外も法律上の学校が多数あるが、ここでは「一条校」を対象とする。

学校教育法は一条で次のように規定している。

第一条 この法律で、学校とは、幼稚園、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校とする。

以後この章で「学校」というときは一条校を指している。学校を設置する権限をもっている主体は、国や地方公共団体などの国家組織と学校法人となっている。

教育基本法

第六条（学校教育） 法律に定める学校は、公の性質をもつものであつて、国又は地方公共団体の外、法律に定める法人のみが、これを設置することができる。

学校教育法

第二条 学校は、国（国立大学法人法（平成十五年法律第百十二号）第二条第一項に規定する国立大学法人及び独立行政法人国立高等専門学校機構を含む。以下同じ。）、地方公共団体（地方独立行政法人法（平成十五年法律第百十八号）第六十八条第一項に規定する公立大学法人を含む。次項において同じ。）及び私立学校法第三条に規定する学校法人（以下学校法人と称する。）のみが、これを設置することができる。

○2 この法律で、国立学校とは、国の設置する学校を、公立学校とは、地方公共団体の設置する学校を、私立学校とは、学校法人の設置する学校をいう。

ここで、「法律に定める学校」が一条校のみを指すわけではなく、他の法律で定められた学校は多数あるが、代表的には学校教育法で定められた「専修学校」と「各種学校」とがある。

学校教育法

第二百二十四条 第一条に掲げるもの以外の教育施設で、職業若しくは実際生活に必要な能力を育成し、又は教養の向上を図ることを目的として次の各号に該当する組織的な教育を行うもの（当該教育を行うにつき他の法律に特別の規定があるもの及び我が国に居住する外国人を専ら対象とするものを除く。）は、専修学校とする。

- 一 修業年限が一年以上であること。
- 二 授業時数が文部科学大臣の定める授業時数以上であること。
- 三 教育を受ける者が常時四十人以上であること。

第三十四條 第一条に掲げるもの以外のもの、学校教育に類する教育を行うもの（当該教育を行うにつき他の法律に特別の規定があるもの及び第二十四条に規定する専修学校の教育を行うものを除く。）は、各種学校とする。

国家機関が設立する学校と私人が設立する学校があるが、国家機関が設立する学校については、通常認可に関わる規定は存在せず、私立学校を設立する場合には、国によって、また時代によって様々な認可形式がある。「教育権」は、日本においては「教育を受ける権利」しかし実定法上は存在しないが、国際的に見れば、「教育をする権利」を含んでおり、理論的にも「教育をする権利」を含めて「教育権」と考えるのが妥当である。一般的に「教育をする権利」は私立学校設立の権利、自由において実現されている。そして、私立学校を設立するのは、国によって異なるが様々な制約がある。設立そのものが国家組織によって条件付けられている場合もあるし、また、条件そのものに係わってかなりの財政的基盤が必要である場合もある。更に、公立学校への信頼が高く、私立学校に進学する風土がない場合には、やはり困難が伴う。

設立の方法は、認可方法が中心であり、認可の方法も様々で、日本は公的な機関が審査をして認可する方式がとられている。公的機関は届け出でだけで、民間の機関が審査する国もある。アメリカがその代表である。アメリカでは、様々な学校の協会があり、その協会への入会を申請すると、その協会独自の審査基準によって入会審査を行い、入会を許可された学校は、その協会の決めた基準をパスしているということで、社会に対する信用を獲得するのである。アメリカの場合、日本のように法律で定められた基準ではなく、基準そのものが多様に存在しているところに特質がある。

さて日本の場合を詳しく見ておこう。

学校を設置することができるのは法律で明確に決められている。¹

私立学校は学校法人によって設置されるが、これは私立学校法によって、法人に関する規定が詳細に決められている。

もっとも基本的な学校法人に対する規定は以下の通りである。

私立学校法

第二十五条 学校法人は、その設置する私立学校に必要な施設及び設備又はこれらに要する資金並びにその設置する私立学校の経営に必要な財産を有しなければならない。

2 前項に規定する私立学校に必要な施設及び設備についての基準は、別に法律で定めるところによる。

つまり私立学校を設立するためには、相当程度の財産を所有していなければならないことが規定されているのである。施設設備だけではなく、教員の給与等を支払うだけの財産がなければ、設立は承認されない。このことは、私立学校の設立を著しく特権的なものとし、財産はないが教育理念をもった人が学校を運営するということが、不可能となっている。

歴史的に見れば、学校は基本的に私的なものとして始まる。そして、身分的な性格をもって発展するが、国民国家成立とともに、教育が国家の事項となり、国家が学校を設立するようになると、私立学校は副次的な存在となるか、あるいは裕福な人々によって支えられる階級的な性格をもつようになる。ほぼすべての先進国では、国民教育制度は公立学校制度として展開する。しかし、自由主義的な考えが広まり、教育に対する多様な要求が増大してくると、私立学校の要求が高まり、国家が私立学校への補助を始め、国家制度の中に私立学校が位置づけられるようになる。その方法が

¹ 2004年に国立大学が国立大学法人によって設置されるようになったので、以前と国立とは異なる設置形態になったので、教育基本法と学校教育法および実態とがずれていることになっており、また、経済特区の制度によって、株式会社等の学校設置も特例的に認められるようになってきているので、教育基本法の原則はある程度崩れている。

国によって異なるのである。多くの国では、国庫補助を受ける度合いに応じて、国家基準に従う義務を負うようになる。しかし、日本では公教育を国家制度の教育と捉える思考が強いこともあり、私立学校は従属的で国庫補助が極めて少ないにも関わらず、国家の基準を公立学校とほぼ同じ程度に守らなければならないとされている。私立学校で特別に許されているのは、道徳の代わりに「宗教」を設定してもよい程度のものである。

実際に多額の資金が必要で、自前の学校であっても、国家基準を守る必要があるという点で、日本は私立学校が政策的に自由の度合いが少ない。つまり、多様な教育要求に応えるための制度は、日本は十分に発達していないと考えるべきである。

アメリカの私立学校は、多額の授業料を必要とする、裕福な者のみが入学できる学校であったが、1980年代から、特別な教育理念に基づく学校、つまり、私学の性質をもちながら、公費で運営する公立学校である「チャータースクール」を実現してきた。²

これを参考にして、日本においても、近年経済特区制度ができ、教育面においても学習指導要領にとらわれない学校や上記の設立主体以外の法人格でも学校が特別に許可されるようになってきた。株式会社立の学校などができはじめている。一例をあげよう。

ウィッツ青山学園

株式会社立高校に設置認可証 / 三重

伊賀市の今岡睦之市長は17日、同市北山の廃校となった旧青山町立上津小学校を利用した、株式会社立の定時制・通信制高校「ウィッツ青山学園高等学校」の設置認可証を交付した。

同校は大阪市で教育サービスをしている株式会社「ウィッツ」（福村康廣社長）が設置・運営する。通信コースや、寄宿舎を備えた定時制コースを設けて不登校や高校中退者らに能力や意欲を引き出す指導を行う。

この日、同校の畑康裕校長が市役所を訪問。今岡市長が「市と情報交換しながら運営してもらいたい」と述べて認可証を手渡すと、畑校長は「責任の重さを感じます」と話した。

同校では今年5月ごろに、学校のモデルルームを完成させ、内覧会を開く予定。【小槌大介】24) 毎日新聞 2005年3月18日

ではどのようなことを考えるべきだろうか。論点を整理しておこう。

第一に、「教育をする権利」の問題である。

教育権とは通常「教育を受ける権利」と「教育をする権利」との複合的な権利である。日本では「教育を受ける権利」は憲法で保障されているが、「教育をする権利」は実定法上は規定されていない。しかし、教育的概念としては、「教育をする権利」がない「教育を受ける権利」は結局あてがいぶちの受け身的な権利に過ぎない。もちろん、教育をする権利が否定されているわけではない。私立学校を設立する自由はあるから、これが教育をする権利の実現であると見ることも不可能ではないが、日本の場合、私立学校を設立することは極めて困難で特別な財産のある主体でなければ事実上不可能になっていた。

もちろん、教育は公的性格をもつので、安易に私立学校の設立を認めるべきではなく、安易に認めると反社会的な団体でも学校をもてるようになり、かえって社会的な問題を引き起こす危険性があるという見解もありうる。その是非は各自の課題とすることにして、ここではもし私立学校の設立を容易にするのが好ましいという仮定にたつとして、どのような方法があるかを考えてみよう。

²詳細は「国際教育論」のテキスト参照

(1) 公費補助を大きくする。

オランダやデンマークは運営費のほとんどを公費でまかなうことが認められている。もちろん基準はあるが、その基準は高くなく、非常に容易に私立学校が設立されている。もっとも、オランダでは私立学校の評価が高く、義務教育段階でも6～7割が私立学校に通うが、デンマークでは私立学校に通う生徒は2割程度である。

(2) チャータースクール方式を導入する。

アメリカのチャータースクールの方式が、日本の経済特区制度による自由な学校の設立に反映しているのだが、新しい学校を設立したい人たちが計画を教育委員会に提出し、認められれば期限付きで公立学校として全額公費で運営される。計画が達成されない場合には延長されない。

(3) 学校の設立・維持費用がかからないような形式にする。

日本の学校は非常に設備が優れており、教育水準は高いが、逆にそれが設立を困難にし、自由で多様な教育が実現しない理由となっている。体育施設や芸術科目を数校の共同利用（施設・教師）にすることによって、ひとつひとつの学校の経費はかなり低く抑えることができる。

以上のような方法が考えられるが、新しい理念に基づく学校をどの程度認めていくのかは、国民的合意が必要であろう。

第二に、設立認可を誰がどのようにすべきなのかという問題である。

現在の日本では、設立に際しては非常に厳格な審査がある。設備や教員等が高い水準で整備されていないと認可されない。そして、その認可は公的な組織が行う。（文部科学省や知事）そして、私立学校の場合の理事会の規定などについても詳細な規定がある。

これは私立学校の平均的な教育水準を保障し、進学したが実際にはきちんとした教育がなされていないというような事態がほとんど起こらないのは、こうした認可システムのためである。しかし、これが多様な教育の発展を阻害している要因ともなっている。

アメリカでは民間の教育組織の団体が認可を行い、どの教育組織が認可しているかで、市民がその学校の水準や教育理念を理解するという方式をとっている。

4.2 基準行政

国家が管理する学校は、「基準」が設定され、基準によって管理されている。一条校については「**設置基準」が定められている。また、小学校から高校までは、教師の定数や生徒の定数、学校施設のかなり詳細な基準が定められている。

小学校設置基準を見ておこう。

まず小学校設置基準は第一条で、最低基準であることが規定され、よりよい条件が実現するように設置者に対して努力目標を課している。

(趣旨)

第一条 小学校は、学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）その他の法令の規定によるほか、この省令の定めるところにより設置するものとする。

2 この省令で定める設置基準は、小学校を設置するのに必要な最低の基準とする。

3 小学校の設置者は、小学校の編制、施設、設備等がこの省令で定める設置基準より低下した状態にならないようにすることはもとより、これらの水準の向上を図ることに努めなければならない。

学校の編成については、次のように規定している。

(一学級の児童数)

第四条 一学級の児童数は、法令に特別の定めがある場合を除き、四十人以下とする。ただし、特別の事情があり、かつ、教育上支障がない場合は、この限りでない。

(学級の編制)

第五条 小学校の学級は、同学年の児童で編制するものとする。ただし、特別の事情があるときは、数学年の児童を一学級に編制することができる。

(教諭の数等)

第六条 小学校に置く主幹教諭、指導教諭及び教諭（以下この条において「教諭等」という。）の数は、一学級当たり一人以上とする。

2 教諭等は、特別の事情があり、かつ、教育上支障がない場合は、校長、副校長若しくは教頭が兼ね、又は助教諭若しくは講師をもって代えることができる。

3 小学校に置く教員等は、教育上必要と認められる場合は、他の学校の教員等と兼ねることができる。

40人学級は、この小学校設置基準で決まっているわけである。ここに規定されていることは単純であり、説明の必要はあまりないが、六条の3は説明しておくことにする。

現在の学校の教師は、ほとんどが特定の学校に所属しており、兼任していることはほとんどない。しかし、実際には兼任することができるという規定である。この規定は活用すれば、教育条件や水準をあげることに使うことができる。一例をあげれば、小学校の教師は、全科を教える必要があるので、苦手な科目も教えなければならない。教師が苦手である科目を教えて、教育効果があがることは考えられないから、小学校といえども、得手不得手の差が大きい科目は、専門の教師が教えるのが効果的である。ヨーロッパの小学校では、担任の教師は、主要科目のみを担当しているのが通常で、芸術科目や体育は担当していない。体育は社会体育であり、市の体育施設でその施設の指導員が授業を担当する。芸術科目は、専門の教師が複数の学校を担当して、曜日毎に巡回して教えているのが普通である。

このように、芸術や体育を満遍なく特異な人はあまりいないから、これらの科目は専門の教師に任せることは合理的なやり方であり、ヨーロッパでは大方そのようにしている。しかし、そのためには、複数の学校の授業を担当する教師を置かねば、効率的に行なうことができない。設置基準はそれを許可しているのであり、日本でも制度的には可能になっているのである。より合理的な教師配置が考えられてよいだろう。

次に施設に関する基準である。

(校舎に備えるべき施設)

第九条 校舎には、少なくとも次に掲げる施設を備えるものとする。

- 一 教室（普通教室、特別教室等とする。）
- 二 図書室、保健室
- 三 職員室

2 校舎には、前項に掲げる施設のほか、必要に応じて、特別支援学級のための教室を備えるものとする。

(その他の施設)

第十条 小学校には、校舎及び運動場のほか、体育館を備えるものとする。ただし、地域の実態その他により特別の事情があり、かつ、教育上支障がない場合は、この限りでない。

(校具及び教具)

第十一条 小学校には、学級数及び児童数に応じ、指導上、保健衛生上及び安全上必要な種類及び数の校具及び教具を備えなければならない。

2 前項の校具及び教具は、常に改善し、補充しなければならない。

(他の学校等の施設及び設備の使用)

第十二条 小学校は、特別の事情があり、かつ、教育上及び安全上支障がない場合は、他の学校等の施設及び設備を使用することができる。

以外と思うかも知れないが、体育施設として不可欠のものとされているものは「運動場」以外はない。つまり、体育施設はヨーロッパのように、社会体育の形態をとることも可能なのである。そして、他の学校の施設を使用することも認めている。³

校舎および運動場の面積は、以下のように数値で決められている。

別表 (第八条関係)

イ 校舎の面積

児童数	面積 (平方メートル)
一人以上四〇人以下	500
四一人以上四八〇人以下	500 + 5 × (児童数 - 40)
四八一人以上	2700 + 3 × (児童数 - 480)

ロ 運動場の面積

児童数	面積 (平方メートル)
一人以上二四〇人以下	2400
二四一人以上七二〇人以下	2400 + 10 × (児童数 - 240)
七二一人以上	7200

さて、このような基準行政をどのように考えるべきであろうか。

このような基準を詳細に決めることによって、どのような学校も一定の水準を保持することが保証され、国民は安心して、子どもを学校に通学させることができるという側面がある。アメリカには、このような基準が存在しないために、実際には十分な教育を行なうことを可能にする条件が満たされていない学校も存在する可能性がある。小学校設置基準には書かれてはいないが、文部科学省の通達の形で、より詳細な基準が教育委員会に伝えられ、それに基づいて国庫補助などが出される。

こうした基準が高い水準を保つように設定されているので、日本の学校は欧米の学校に比較して、施設的な条件は非常に高い。

しかし、高い基準が設定され、それを満たすことが必要であるとするのは、個性的な学校の設立を困難にする。芸術面よりも体育を重視するために、芸術的な教育条件をあまり揃えないが、スポーツ施設は充実する学校や、その逆に、体育施設は貧弱でも芸術的施設が充実している学校のような、独自の方針に基づいて学校が作りにくくなっており、更に、すべての教科において比較的高い教育水準を維持する必要があるために、学校の設立が非常に多額の費用がかかることになり、学校を設立することが難しい状況となっているのである。現代社会では、多様な能力が求められ、ひとつの学校スタイルでそうした多様な能力の育成は難しいから、多様な学校が求められるが、基準行政はプラス面とマイナス面とをもっていると考えられる。

³ある市の小学校に温水プールがあるが、実は温水プールとしては使用されていないという。その理由は、特定の学校が温水プールであると、他の学校と差別が生じるからだという。温水プールは年間を通じて水泳の授業が可能になり、合理的に編成すれば、大きな成果を期待できる。他の学校の施設を使用することができるのだから、複数の学校をひとつのグループとして考え、そこにひとつの温水プールを設置し、共同で利用することは、法的に可能であることを意味している。この市のような不合理な設立あるいは利用は、今後改善される必要があるだろう。

第5章 教育行政組織

5.1 文部科学省

文部省の設置と戦前の体制

国民教育制度が成立すれば制度を運用管理する機構が必要であるが、制度と機構、そして地方と中央の関係において、多様な形成の仕方があった。ドイツやアメリカでは、教育は地方 (Land, State) の事項であるとされ、ドイツには1960年代になるまで、中央政府に文部省はなかった。アメリカの連邦政府には、文部省にあたる組織があるが、学校制度についての具体的な規定をすることはできず、一般的な原則を提起したり、あるいは具体的な施策を実行したいと考えたときには、国庫補助金を手段として、地方に実行を促す形をとる。もちろん、最終判断は地方が決めるから、地方によって学校制度が異なるのは、ドイツやアメリカに限らず、こうした地方分権主義をとっている国では普通のことである。

それに対して、フランスでは教育は国家事項であり、中央政府が国の教育制度を定め、高校卒業資格を与えるバカロレアテストも、国家が統一的に実施してきた。¹オランダも最初の憲法以来、教育を国家の事項と規定してきたが、中央集権的で国家が詳細に教育について規定しているフランスとは、制度の様相がかなり異なっている。つまり、学校単位の自治が最も広範囲に認められており、教育の自由が憲法的にも保障されている。

日本は、明治政府が当初フランスの教育制度を模範としたが、それはおそらく中央集権的な制度だったからだろう。日本では、文部省は国民教育制度成立後に通常成立するが、日本の場合にはむしろ教育制度に先行して文部省が設置された。また地方の機構に先行して中央の機構が成立し、その関係も歴史的に変化した。

日本で文部省にあたる組織ができたのは、廃藩置県直後の1871年(明治4年)7月8日である。文部卿の下に教師・会計・職員・記録・書籍・受付の6課が置かれ、11月には府県学校を所管とし、また直轄学校を順次設置していった。

1885年(明治8年)12月22日に内閣制度が発足すると文部卿は文部大臣となり、翌年の文部省官制で、「教育学問ニ関スル事務ヲ管理ス」というのが、文部大臣の権限となり、更に1888年に教育が軍事・警察とともに国の事務であることが決定的になった。以後、教育行政は中央政府の権限が第一であるような認識が、国民全体に形成されたと考えられる。しかし逆に言えば事実として、教育は地方の業務としての側面が中心であり、中央政府が細部までコントロールすることは難しい。そのため国家事務として教育行政を行う文部省の権限は税制及び教科書作成を中心とし、実際の地方教育行政は戦前においては内務省が主に管轄することになった。内務省の大きな柱が警察であったことから、教育は警察と一緒に管轄されることになり、これが教育の軍国主義化に少なからぬ影響を及ぼしたとされる。

¹もっとも近年地方単位・学校単位で部分的に試験を行なうことも可能になっており、地方の主体性を活かそうとする政策も導入されている。

戦後改革と文部省

戦前の反省もあり、戦後内務省管轄であった地方教育行政は新たに「教育委員会」が設置されて地方の自治的な所轄となり、内務省は廃止された。文部省も廃止の議論があったが、1949年に文部省設置法によって、監督ではなく「指導助言」を中心とする中央行政機構として復活した。旧文部省設置法によっても「指導助言」がその権限であることがわかる。

(文部省の所掌事務)

第5条 文部省の所掌事務は、次のとおりとする。

6. 地方教育行政に関する制度についての企画並びに地方教育行政の組織及び一般の運営に関する指導、助言及び勧告に関すること。

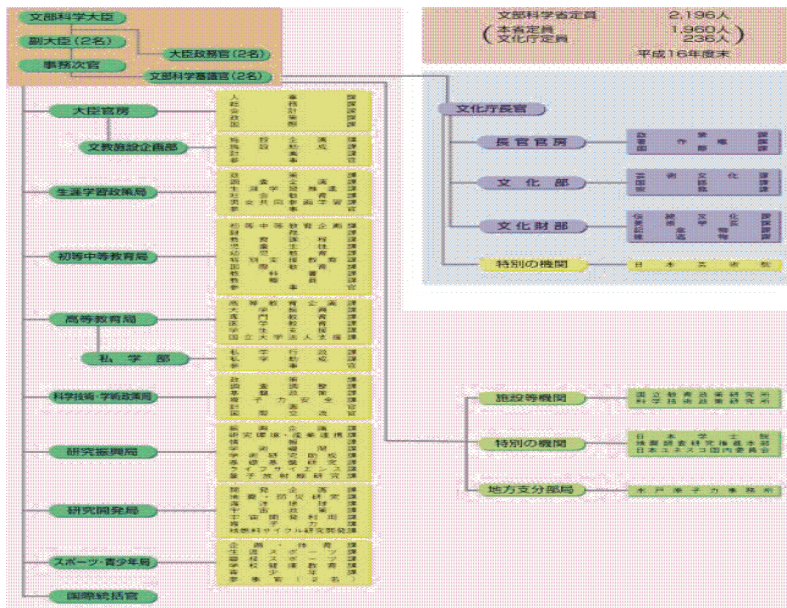
当初文部省は日本を平和な非軍事的な国家にするというアメリカの占領政策により、また、占領軍当局が主に帯同してきたアメリカの進歩的教育学者たちによって教育改革を行ったために、文部政策は非常にリベラルなものとなっていた。学習指導要領も「試案」と明記され、教師たちが自由に発展させるものであることが強調されていたのである。

しかし、米ソの対立が激化し、中華人民共和国の成立、朝鮮戦争等を通じて、アメリカの対日政策が変化するにしたがって、文部省の政策も大きく転換したとされる。そしてそれによってそれまで協調して教育改革を行ってきた文部省と日教組は激しく対立するようになり、教育行政が非常に政治的な力関係によって動かされる状況が続くことになった。勤務評定問題、学力テスト問題、教科書検定問題等現場で起きた対立構図はここによっている。そうした中で、指導助言を権限とする文部省は、実質的には地方教育委員会を監督し、事実上の命令をする立場を確保していた。それを制度的に保障するために、後述するように教育委員会を公選制から任命制に改め、都道府県教育委員会の教育長を文部大臣の承認を必要とするようにして、教育委員会に事実上の命令権を確保したのである。

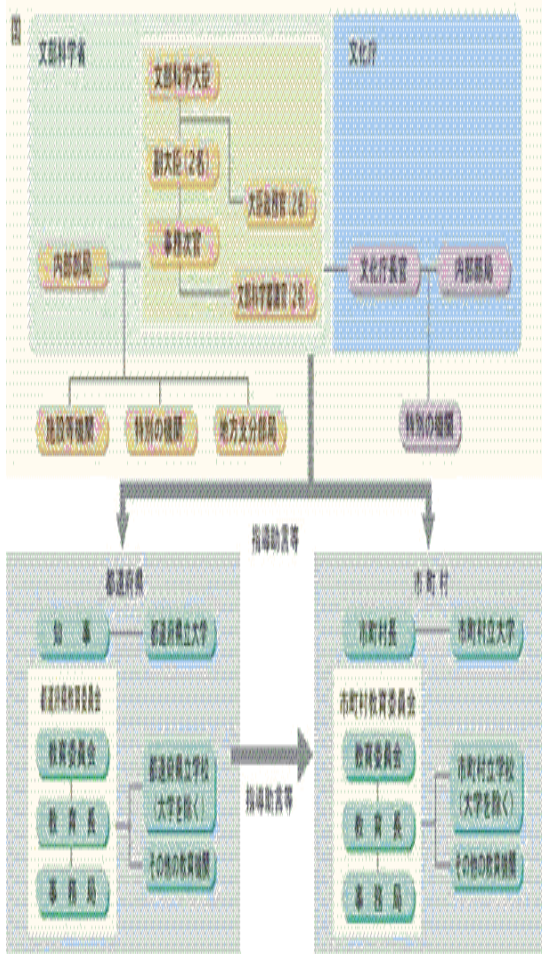
しかし、そのことは日本の教育にとって好ましいことではなかった。教育現場は少なからず萎縮し、校内暴力やいじめ等に十分な取り組みができない状況も生まれた。日本の子どもたちは勉強嫌いが多く、指示待ちの傾向が強いと言われるが、これは決して子どもの特質ではなく、教師たちの傾向でもあると言われている。そうした雰囲気形成してしまったのが、教育現場における政治的対立構図と命令的な雰囲気であったといえる。一次文部省がとっていた「特別権力関係論」などがそれを象徴している。

しかし、その後このような対立図式は弱くなっている。そして、教育委員会の自主性がより重視されるように制度も改革されてきた。文部省も2001年に省庁の統合により、科学技術庁と統合され、文部科学省となった。そしてその主な役割は、(1)生涯学習、(2)初等・中等・高等教育、(3)体育・スポーツ、(4)文化、(5)科学技術などの企画・立案、評価となっている。

行政機構は次のようになっている。まず文部科学省の組織図である。



そして文部科学省は教育行政全体の構図として次のページの図のように位置づけられている。この図においても「指導助言」であることが明確にされている。



指導助言と監督

では指導助言とは何か。監督とはどう異なるのか。

端的に「指導助言」とは、「指導された側が適切だと思えば実行し、適切ではないと思えば実行しないことができる」ものであり、「監督」とは従わなければならないことを意味する。

政治学においても、政治的支配が安定するためには、統治される人びとが統治に納得することが不可欠であるとされるが、教育においては、教育される側が納得してこそ、教育的指導が実効性をもつと考えられ、それは学校における教師と生徒の関係に限らず、教育行政機関においても同様であると考えられることから、教育行政においては、命令ではなく、相手が納得するように説得することによって、実効性を高めることが期待される。人は権力を行使したがるものであるが、それを諫める規定であるといえる。また、監督命令関係は、組織的には上下関係であるが、指導助言関係は、対等の関係である。従って、文部科学省と教育委員会は同等の関係であり、特別に法で認められている場合以外は、命令することはできないのである。

しかし、権限上命令はできなくても、実際には文部科学省の意向はほとんどが実現する。それは後述するように、かつて文部省は教育委員会に意思を強制することが可能だったからであるが、その権限がなくなっても影響力をもっている。

復活した学力テストを、文部科学省は全国の教育委員会に実施を要請した。この要請は命令ではなく、教育委員会は断ることも可能であった。しかし、実際に学力テストを実施しない決定をしたのは、犬山市の教育委員会だけであった。もちろん、文部科学省は犬山市の教育委員会の決定を覆すことはできないし、また、処罰するという権限もなく、犬山市は決定の通りにしたのだが、今後の学力テストの実施に際して、どのような対応をするかは、注目されるところである。

標準行政と補助金行政

5.2 教育委員会

日本が戦争に敗れ連合国の占領統治下に置かれることになり、様々な改革が行われたが、教育改革も最も重要な改革の一つであった。日本の教育制度はほとんど全面に渡って検討され、多くが変わった。これは同じように占領下に置かれたドイツではあまり大きな改革がなされなかったことと非常に対照的である。ドイツではナチスによって変えられた制度を旧ワイマール共和国時代の制度に戻すのが主眼で、日本のようにアメリカ化された制度に作り替えられることはなかった。そして、戦後改革はその後肯定派と否定派に分かれて今だに論議となっている。現在進行中の教育基本法改正問題もそうした流れにある。

さて、教育行政もこの戦後改革によって大きく変わった。特に地方教育行政は根本的な変化があった。先述したように戦前は地方教育行政は内務省によって管轄され、内務省の役人は中央からの派遣であったから、中央直結の地方教育行政が行われていたが、アメリカが中心となった教育改革において、地方の教育は自治の対象となり、議員から選ばれる一名を除き、選挙で選ばれた教育委員が方針を定め、教育委員会の事務機構がそれを実施する体制となった。つまり、住民の意思が直接及ぶシステムに変えられたのである。「教育の民主化・教育行政の地方分権化・教育の自主性確保」が教育行政の三原則となった。

そして、成立した教育委員会の権限はかなり大きなものであった。そして文部大臣も教育委員会に対して指揮監督する権限はなく、指導助言をするのみとなったのである。（報告聴取権のみもつ）まず教育委員会が行うことを見ておこう。以下は旧教育委員会法の規定である。

(教育委員会の事務)

第四十九条 教育委員会は、第四条に定める権限を行使するために、左の事務を行う。

- 一 学校その他の教育機関の設置、管理及び廃止に関すること。
- 二 学校その他の教育機関の用に供し、又は用に供するものと決定した財産(教育財産という。以下同じ。)の取得、管理及び処分に関すること。
- 三 教科内容及びその取扱に関すること。
- 四 教科用図書採択に関すること。
- 五 教育委員会及び学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関すること。
- 六 学校その他の教育機関の敷地の設定及び変更並びに校舎その他建物の営繕、保全の計画及びその実施の指導に関すること。
- 七 教具その他の設備の整備に関すること。
- 八 教育委員会規則の制定又は改廃に関すること。
- 九 教育委員会の所掌に係る歳入歳出予算に関すること。
- 十 教育目的のための基本財産及び積立金の管理に関すること。
- 十一 教育事務のための契約に関すること。
- 十二 社会福祉に関すること。
- 十三 校長、教員その他教育職員の研修に関すること。
- 十四 校長、教員その他教育職員並びに生徒、児童及び幼児の保健、福利及び厚生に関すること。
- 十五 学校の保健計画の企画及び実施に関すること。
- 十六 学校環境の衛生管理に関すること。
- 十七 証書及び公文書類を保管すること。
- 十八 教育の調査及び統計に関すること。
- 十九 ユネスコ活動に関する法律(昭和二十七年法律第二百七号)に規定するユネスコ活動に関すること。
- 二十 その他その所轄地域の教育事務に関すること。

旧教育委員会がもっていた最大の権限は予算に関わる内容であって、この権限をなくす為に教育委員会制度の改変をしたともいえる。それは次のようなものであった。

(予算の編成)

第五十六条 教育委員会は、毎会計年度、その所掌に係る歳入歳出の見積に関する書類を作成し、これを地方公共団体における予算の統合調整に供するため、地方公共団体の長に送付しなければならない。

第五十七条 地方公共団体の長は、毎会計年度、歳入歳出予算を作成するに当つて、教育委員会の送付に係る歳出見積を減額しようとするときは、あらかじめ教育委員会の意見を求めなければならない。

第五十八条 地方公共団体の長は、教育委員会の歳出見積を減額した場合においては、教育委員会の送付に係る歳出見積について、その詳細を歳入歳出予算に附記するとともに、地方公共団体の議会が教育委員会の送付に係る歳出額を修正する場合における必要な財源についても明記しなければならない。

第五十八条の二 教育委員会の所掌に係る既定予算を追加し、更正し、又は暫定予算を調製する場合においては、前三条の例による。

(予算の執行)

第五十九条 地方公共団体の議会において予算を議決したときは、地方公共団体の長は、教育委員会の所掌に係る予算を、当該教育委員会に配当しなければならない。

第六十条 教育委員会は、その所掌に係る予算について、その配当の範囲内で、支出を出納長又は収入役に命令する。

2 地方公共団体の長は、教育事務に関する収入について、収入を命令する権限を当該地方公共団体の教育委員会に委任することができる。

重要なポイントは、教育に関わる予算編成に関する権限をもっていたこと、そして予算をある程度教育委員会の権限で執行できたことである。通常予算は知事・市町村長サイドが編成して議会に提出するのであるが、教育委員会は独自に案を作成することができ、知事サイドと調整がつけば統合されるが、調整がつかないときには独自案を議会に提案することができた。つまり財政に関する権限を部分的にもっていたのである。これに対して知事・市町村サイドが不満をもつことになった。

更に選挙が行われたために、当然通常選挙同様政党を背景とした政治的争いと関わることになってしまった。これが教育にはなじまないという意見も生み、選挙は2度行われただけで、1956年教育委員会法は廃止され、地方教育行政の組織及び運営に関する法律に変更され、公選制度の教育委員会は知事・市町村長が任命する任命制教育委員会に変わったのである。これは戦後の占領政策の変化などにも影響された、政治絡みの変更であって、その後の教育政策をめぐる対立の原点ともなったものであり、日本の教育にとってその影響は小さくなかった。

更に都道府県教育委員会の教育長は文部大臣の承認を、市町村教育委員会の教育長は都道府県教育委員会の承認を必要とするように変更され、また都道府県教育委員会は市町村教育委員会に対して様々な承認、認可、監督権限をもつようになった。

地方教育行政の組織及び運営に関する法律（昭和31年）第16条

2 都道府県に置かれる教育委員会（以下「都道府県委員会」という。）は、文部大臣の承認を得て、教育長を任命する。

3 市町村又は第二条の市町村の組合におかれる教育委員会（以下「市町村教育委員会」という。）は、第六条の規定にかかわらず、当該市町村委員会のうちから、都道府県委員会の承認を得て、教育長を任命する。

しかし、この変更は教育委員会の存続意義そのものに関わるものであり、実際には教育委員会は機能しないに等しい状態になってしまったのである。任命された委員が知事サイドに異議申し立てすることはほとんどない上、議会には文教委員会があるから、教育委員会における審議はほとんど実質的な意味をもたなくなった。教育委員会は事務局機構が知事サイドに対して事務を行うような組織になってしまった。実際月一度数十分の審議のみ行い、案は事務局が作成し、それをほとんど審議なしに承認していくというのが、ほとんどの教育委員会の実態とされていた。

こうして文部省すらも地方教育行政の不活性さに危機感をもち、中央教育審議会の答申をへて、再度地方教育行政を活性化させるために、教育委員会の権限を多少増大させる改革が行われ、今日に至っている。都道府県教育委員会の教育長の文部科学大臣による承認制度は廃止され、文部科学省は地方に対して指導・助言をする機構であることが、より実質化したといえる。

もっともこれも文部科学省からの提起ではなく、地方分権化推進委員会の報告にもとづくものであって、平成8年の第一次答申に以下のように規定されたために、改正が行われたと考えられる。

【教育】

教育長の任命承認制は廃止する。（廃止）

文部大臣の教育委員会に対する指揮監督権（地方教育行政の組織及び運営に関する法律（55条）は、機関委任事務制度の廃止に伴い廃止する。（廃止）

地方公共団体の長又は教育委員会に対する文部大臣の措置要求（同52条）については、一般ルールに沿って行うものとする。（緩和）

義務教育費国庫負担金に関する各種調査、申請、報告等の事務手続きについては、平成9年度から大幅に簡素合理化することとする。（縮減）²

文部科学省サイドでは1998年の中教審の中間報告「今後の地方教育行政のあり方について（中間報告）」にそれが盛り込まれ、法改正によって廃止されたものである。

では現在の教育委員会の権限等を見ておこう。

地方教育行政の組織及び運営に関する法律

（教育委員会の職務権限）

第二十三条 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で、次に掲げるものを管理し、及び執行する。

一 教育委員会の所管に属する第三十条に規定する学校その他の教育機関（以下「学校その他の教育機関」という。）の設置、管理及び廃止に関すること。

二 学校その他の教育機関の用に供する財産（以下「教育財産」という。）の管理に関すること。

三 教育委員会及び学校その他の教育機関の職員の任免その他の人事に関すること。

四 学齢生徒及び学齢児童の就学並びに生徒、児童及び幼児の入学、転学及び退学に関すること。

五 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。

六 教科書その他の教材の取扱いに関すること。

七 校舎その他の施設及び教具その他の設備の整備に関すること。

八 校長、教員その他の教育関係職員の研修に関すること。九 校長、教員その他の教育関係職員並びに生徒、児童及び幼児の保健、安全、厚生及び福利に関すること。

十 学校その他の教育機関の環境衛生に関すること。

十一 学校給食に関すること。

十二 青少年教育、女性教育及び公民館の事業その他社会教育に関すること。

十三 スポーツに関すること。

十四 文化財の保護に関すること。

十五 ユネスコ活動に関すること。

十六 教育に関する法人に関すること。

十七 教育に係る調査及び指定統計その他の統計に関すること。

十八 所掌事務に係る広報及び所掌事務に係る教育行政に関する相談に関すること。

十九 前各号に掲げるもののほか、当該地方公共団体の区域内における教育に関する事務に関すること。

（長の職務権限）

第二十四条 地方公共団体の長は、次の各号に掲げる教育に関する事務を管理し、及び執行する。

一 大学に関すること。

²<http://www8.cao.go.jp/bunken/bunken-iinkai/kankoku/>

- 二 私立学校に関すること。
- 三 教育財産を取得し、及び処分すること。
- 四 教育委員会の所掌に係る事項に関する契約を結ぶこと。
- 五 前号に掲げるもののほか、教育委員会の所掌に係る事項に関する予算を執行すること。

文部科学省と教育委員会の関係については、以下のように規定されている。

第五章 文部科学大臣及び教育委員会相互間の関係等

(文部科学大臣又は都道府県委員会の指導、助言及び援助)

第四十八条 地方自治法第二百四十五条の四第一項の規定によるほか、文部科学大臣は都道府県又は市町村に対し、都道府県委員会は市町村に対し、都道府県又は市町村の教育に関する事務の適正な処理を図るため、必要な指導、助言又は援助を行うことができる。

2 前項の指導、助言又は援助を例示すると、おおむね次のとおりである。

- 一 学校その他の教育機関の設置及び管理並びに整備に関し、指導及び助言を与えること。
- 二 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いその他学校運営に関し、指導及び助言を与えること。
- 三 学校における保健及び安全並びに学校給食に関し、指導及び助言を与えること。
- 四 校長、教員その他の教育関係職員の研究集会、講習会その他研修に関し、指導及び助言を与え、又はこれらを主催すること。
- 五 生徒及び児童の就学に関する事務に関し、指導及び助言を与えること。
- 六 青少年教育、女性教育及び公民館の事業その他社会教育の振興並びに芸術の普及及び向上に関し、指導及び助言を与えること。
- 七 スポーツの振興に関し、指導及び助言を与えること。
- 八 指導主事、社会教育主事その他の職員を派遣すること。
- 九 教育及び教育行政に関する資料、手引書等を作成し、利用に供すること。
- 十 教育に係る調査及び統計並びに広報及び教育行政に関する相談に関し、指導及び助言を与えること。

十一 教育委員会の組織及び運営に関し、指導及び助言を与えること。

3 文部科学大臣は、都道府県委員会对し、第一項の規定による市町村に対する指導、助言又は援助に関し、必要な指示をすることができる。

4 地方自治法第二百四十五条の四第三項の規定によるほか、都道府県知事又は都道府県委員会は文部科学大臣に対し、市町村長又は市町村委員会は文部科学大臣又は都道府県委員会对し、教育に関する事務の処理について必要な指導、助言又は援助を求めることができる。

(文部科学大臣及び教育委員会相互間の関係)

第五十一条 文部科学大臣は都道府県委員会又は市町村委員会相互の間の、都道府県委員会は市町村委員会相互の間の連絡調整を図り、並びに教育委員会は、相互の間の連絡を密にし、及び文部科学大臣又は他の教育委員会と協力し、教職員の適正な配置と円滑な交流及び教職員の勤務能率の増進を図り、もつてそれぞれその所掌する教育に関する事務の適正な執行と管理に努めなければならない。(地方教育行政の組織及び運営に関する法律)

序章において触れた教育基本法の原則に立ち返ってみよう。

教育の原理から考えれば、生徒の学習にせよ、また教師の教育実践にせよ、地方教育行政にせよ、自発的な意欲を尊重することがもっとも効果的であることは言うまでもない。しかし、近代化を進める際に形成された上から指示するあり方は、こうした教育界全体を包んでいたといえる。生徒は教師の指示によって勉強し、教師は校長の指示通り動き、校長は教育委員会に指示を求め、教育委員会は文部科学省に対して、というようにである。しかし、それではどの段階においても十分な実効性は期待できない。

最近の改正によって、学習面においても、また学校運営においても、そして地方教育行政においても自主的な努力が尊重されるようになってきた。しかし、長年の指示待ち的な姿勢が簡単に払拭されるものでもないし、また、行政が政治的論理ではなく、教育的論理に立ち返って動くようになるものでもない。そのように機能するようになるには、まだ時間の経過が必要であるかも知れない。

5.3 通学区管理

教育委員会の通学区指定

公立の義務教育学校については、市町村に学校設置義務がある。そして、設置した学校に関して、通学に関しては、教育委員会に権限がある。

地方教育行政の組織及び運営に関する法律

第二十三条 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で、次に掲げるものを管理し、及び執行する。

四 学齢生徒及び学齢児童の就学並びに生徒、児童及び幼児の入学、転学及び退学に関すること。

この原則規定に基づいて、学校教育法施行令で詳細に定めている。

学校教育法施行令

(入学期日等の通知、学校の指定)

第五条 市町村の教育委員会は、就学予定者（法第十七条第一項又は第二項の規定により、翌学年の初めから小学校、中学校、中等教育学校又は特別支援学校に就学させるべき者をいう。以下同じ。）で次に掲げる者について、その保護者に対し、翌学年の初めから二月前までに、小学校又は中学校の入学期日を通知しなければならない。

一 就学予定者のうち、視覚障害者、聴覚障害者、知的障害者、肢体不自由者又は病弱者（身体虚弱者を含む。）で、その障害が、第二十二条の三の表に規定する程度のも（以下「視覚障害者等」という。）以外の者

二 視覚障害者等のうち、市町村の教育委員会が、その者の障害の状態に照らして、当該市町村の設置する小学校又は中学校において適切な教育を受けることができる特別の事情があると認める者（以下「認定就学者」という。）

2 市町村の教育委員会は、当該市町村の設置する小学校又は中学校（法第七十一条の規定により高等学校における教育と一貫した教育を施すもの（以下「併設型中学校」という。）を除く。以下この項、次条第七号、第六条の三、第六条の四、第七条、第八条、第十一条の二、第十二条第三項及び第十二条の二において同じ。）が二校以上

ある場合においては、前項の通知において当該就学予定者の就学すべき小学校又は中学校を指定しなければならない。

3 前二項の規定は、第九条第一項の届出のあつた就学予定者については、適用しない。

この規定に基づいて、これまでの多くの地域では、学校毎の通学区域を教育委員会が定め、その地域に住む学齢児童及び生徒の通うべき学校を指定してきた。しかし、通学区域をめぐることは、これまで全国で様々な紛争が生じている。現在でも同様である。訴訟も数多く起きている。その代表的な事例を紹介しよう。

昭和50年、富山県中新川郡立山町教育委員会は、町立立山小学校の廃校を決めたところ、町民が廃校処分の取り消しを求める訴訟を起こした。続く51年に立山小学校通学の生徒を統合新設校である立山新小学校への転校を決め、旧立山小学校を施錠廃止した。その後住民は、就学指定の取り消しを求める訴えを起こした。

訴えの理由は、10キロの通学は、バス通学が保障されたとしても、教育条件を著しく低下させ、回復不能な損害を与えるというものだった。

しかし、富山地裁は、「電車やバス通学は広く行なわれており、教育水準の低下はあるとしても、回復不能なものではない」として、原告の訴えを退けた。しかし、控訴審では異なる判決であった。この裁判で争われたのは、いくつかの論点がある。

第一に、教育委員会の通学校指定は絶対的なものであるのか、それはいかなる理由によるのか。

第二に、通学条件は教育条件となるが、その低下による不利益を、児童・生徒はどこまで甘受しなければならないのか。

第三に、教育委員会の義務教育学校設置義務は、どの程度の学校を設置する義務なのか。

第四に、こうした訴訟を提起できるのは、学齢児童・生徒をもつ親だけなのか、地域住民も含まれるのか。

原告の主張は、「教育委員会は、学習上の不利益がないように学校を適正配置する義務があり、通学条件の悪化で教育条件が低下する場合には、住民はその指定の変更を求める権利がある。また、学校は単に就学させている住民だけのものではなく、将来就学させる可能性がある親、また、学校は単に子どもだけのものではなく、住民も利用するから、住民もその適正配置についての権限をもつ」というものだろう。

教育委員会の見解は、「電車やバスで通学を保障すれば、回復不能な水準低下とはいえ、通学区の指定は教育委員会の法的な権限である」というものだろう。

教育委員会が通学区を指定できるのは、教育条件を「標準」を定めて一定にしてあるという前提があった。この限りで、文部省もまたその批判的立場にたつ人びとも同じ見解をもっていた。この標準規定は、校舎、学級編成、教師の資格や人数等々の教育水準を規定する基準や標準の法令で規定され、教育行政によってこれはかなり厳格に実施されてきた。しかし、その中に「通学時間」や「通学条件」は明確な基準としては存在しなかった。（オランダでは、最低基準として4キロ以内に必ず一校あり、目標基準として2キロが設定されている。）この訴訟は、まさしく通学条件がいかなる教育条件であるのかが問われたといえる。

住民の訴訟については「訴えの利益」の法理によって退けたが、教育条件については、住民の訴えを基本的に認めた。

「抗告人らの児童がその居宅から統合小学校まで片道各9キロメートルないし10キロを通学のために往復しなければならず、旧小学校への通学距離より著しく増大することになる。立山当局は、通学用バスを用意する旨言明し、また、徒歩と右バスに

よる以外に電車その他の交通手段がないわけではない。しかし、右廃校処分によって右児童らことに低学年児童らにとっての旧小学校への徒歩通学による居住地域の自然との接触、それについての理解、また、右原告人らと右児童らにとっての旧小学校と家庭との親密感、近距離感等旧小学校への就学によって維持される人格形勢上、教育上の良き諸条件を失うこととなり、回復の困難な損害といわねばならない。」

「統合小学校への就学する場合、通学はバスによるにしても冬季豪雪時の遅刻、不参はさげがたいものであり、また、児童の緊急事態に際しての保護者とのれんらく、応急措置上の不都合、或いはバスによる交通事故の危険等がよそされ、これは一種の教育的条件の低下といべく、それが統合小学校への就学によってえられる諸々の利点を考慮しても、なお、回復の困難な損害といわねばならない。」「これらの損害を避けるべしと緊急の要するものであることもいうまでもない」³

以上のように、かなり通学条件が教育条件を構成することを重視した判決であった。

学校統廃合は、現在でもさかんに行なわれており、ホームページには具体的な事例が多数掲載されている。ひとつには少子化によって、学校の人数が少なくなり、学校数が多いという現実もあり、また、市町村合併に伴っての学校統廃合もある。

区域外就学

通学区の問題では、区域外就学の問題もある。これは、学校選択制度が実施されるようになって、少なくなったが、学校選択制度を実施していない地域では、現在でも起こり得る問題である。

しかし、この点については、社会的背景が大きく変わってきた。戦後しばらくの間は、区域外就学は比較的自由に行なわれていた。いわゆる「越境入学」であり、戦前の名門を継承した一流高校に進学する数の多い中学、そして、その区域にある小学校への越境入学が1960年代まで続いた。その典型が番長小学校 → 麴町中学 → 日比谷高校というコースであった。麴町中学は3割程度が越境入学で占められたときえ言われた。

しかし、受験競争が激しくなり、その弊害への批判が強くなるに従って、こうした越境入学を禁止する政策が実行された。その後東京では私立の中高一貫校の人気の高まった。その後1980年代に入るまで、越境入学は厳しく制限されたが、いじめによる自殺が増加するようになって、いじめから逃れるための転校（区域外就学）を認めるようになる。

そして、90年代に入り、アメリカの新自由主義的教育改革が日本でも導入されるようになり、その中で競争主義的な学校選択制度がいくつかの自治体で実施されるようになった。そこでは越境入学という概念自体が消失する。そして、学校選択制度が実施されないところでも、少子化の影響で生徒の減少した自治体では、他の地域からの生徒の流入を歓迎する傾向も生じている。

さて、このような通学区指定制度の変遷があるにせよ、基本的に指定通学区が法的に存在しており、大部分の地域では、通う学校を指定されているために、その変更を求める保護者がいることも事実である。ここでは、多少古いだが、区域外就学が争われた事例を取り上げる。

佐賀県に三日月町と小城町という隣合わせの町があり、三日月町の甘木・本告地区は小城町に隣接している。明治六年小城町に桜岡小学校が設置されて以来、ふたつの地区は隣町の小城町桜岡小学校に通学してきた。三日月町は相応の経費負担をしてきたという。桜岡小学校が改築を必要とするようになり、三日月町に負担を求めたところ、拒否。そして、小城町は、一方的に話し合いなしに、ふたつの地区の生徒の就学を拒否したので、訴訟になった。判決要旨は以下の通りである。

³『別冊ジュリスト 教育判例百選』有斐閣 p58-59

就学をめぐる法律関係は、公権力の行使を本質とするものであって対等な当事者間の法律関係ではない、区域外就学の承諾等の処分がなされる前においては特定の小学校への就学を求める具体的な権利があるわけではない、処分がなされた後に直截に救済を受ける手段（取り消し訴訟等）がある、等から実質的当事者訴訟の要件を具備しておらず、訴えの利益を欠き、不適法である。

予防的確認訴訟としても、区域外就学を認めるか否かは小城町教委が教育行政上の裁量権を行使して判断すべきものであり、本件確認の訴えによってその判断を拘束することは許されない、事前の救済を認めるべき緊急の必要性もなく、事後的な直截な救済手段があり、この手段によっては回復し難い重大な損害が生ずることも考えられない。

以上が判決要旨である。この事例自体は極めて特異なものであるが、紛争の性質としては共通の事例が日本の至るところで起こり得るものである。特に新興住宅地域では、新たな学校が設置されて、通学区域が変更になるときに、これまで通っていた学校に通えなくなる子どもが出てきて、地域のトラブルになることが少なくない。

そして、この判決は、様々な検討課題を提起してもいる。

第一に、就学をめぐる法律関係が「公権力の行使」であり、「対等な当事者間」の問題ではないとしている点である。しかし、実際には、対等であるかは別として、通学区域の変更の必要性が出てきたときには、教育委員会と住民が協議を行なう事例が多くなっている。また、学校選択が権利として認められるようになると、この法律関係は大きく変わることになる。就学の対象学校を決めるのが、教育委員会ではなく、親と子どもになるからである。

以下のような規定に基づいて、実際の変更はあり、それをゆるやかにした東京都足立区の動きから、「変更理由」を求めない変更措置としての学校選択制度が品川区から始まったのである。

第八条 市町村の教育委員会は、第五条第二項（第六条において準用する場合を含む。）の場合において、相当と認めるときは、保護者の申立により、その指定した小学校又は中学校を変更することができる。この場合においては、すみやかに、その保護者及び前条の通知をした小学校又は中学校の校長に対し、その旨を通知するとともに、新たに指定した小学校又は中学校の校長に対し、同条の通知をしなければならない。（学校教育法施行令）

つまり、現在においては、就学の法律関係は、必ずしも公権力の行使としての教委の裁量権に専ら属するものとしては、あまり運用されていない。

第二に、住民の権利が、訴訟があるのだから、という理由で制限されているが、実際にその訴訟で訴えを退けているという矛盾がある。

第三に在学関係に関する問題があるが、これは別の章で述べる。

5.4 学校管理

では教育組織の現場である学校の運営はどのように制度化され、また運用されているのか、そしてそこにどのような問題があるのかを考えてみよう。

組織には当然リーダーが必要であり、責任者が不可欠である。それは校長であることになっている。学校教育法37条4項に「校長は校務をつかさどり、所属職員を監督する」という規定による。しかし実際の運営において、どこまで校長が決めることができるのか、あるいは責任があるのか、実際には不明確な面も少なくない。学校という組織は、企業のようなラインによって構成され

ているのではなく、高度な専門職が学級や教科を担当するのだから、専門職としての教師の意思を尊重せずに監督したり命令したりしても、教育効果が損なわれることは明白だからである。また校長も原則として教師から管理職試験を経てなるものであり、教師のリーダーであるから、教育の原則にそって監督・指導をすることが求められる。担任、教科担当、様々な校務分掌、行事や特別活動の内容や担当を決める権限は誰にあるのか、単純に校長として済ませることは実態にあわない。

まず問題になるのは職員会議である。職員会議は具体的な法令は存在せず、長い間慣習法によって設置され、重要なことが審議されてきた。

職員会議の性格については、主に3つの説がある。

第一に決定機関説である。その代表は、兼子仁である。

兼子の著書は学校教育法施行規則が職員会議の規定をする前の出版なので、前提が異なるが（法規定は存在しないという前提で書かれている。）、基本的認識は変わらないと考えられるので紹介する。

兼子は内的事項については職員会議の教育自治権と決定機関性があるとする。つまり、「教育をつかさどる」のが教師である以上、教育の内容に関しては教師集団の意思決定が必要であり、その場が職員会議であるとする。それに対して外的事項については、慣習法上の審議権と審議機関性があるとする。人事権や財政権については教育委員会や行政当局であることが明確であり、また教師がつかさどる「教育」ではないから審議をするのみであるとするのである。⁴組織としては日教組がこの説に立っていたが、1995年の大会で取り下げた。

第二に審議機関説である。審議機関とは、審議するが決定権はないとする説であり、外的事項については兼子説もそうであり、また、杉田荘治氏がこれに近いと考えられる。

教育課程編成、生徒指導問題、その他教育の内的事項といわれる事項については、校長を含めた職員会議に第一次的審議・決定権があるが、最終的には校長に決定権がある。その校長についていえば、前者の校長は職員会議の構成員としての校長であり、後者の校長は『学校』としての校長である。

また第一次的とは、事前に委員会等で原案作成その他、審議事項について調整がなされることは望ましいが、全校的な審議という点では、まさしく第一次的という意味である。

また教育施設の設置管理、教職員人事、教育財政等の教育の外的事項については、校長の職務遂行上の補助機関と考えられるので、例えば朝の職員打ち合わせ会等で足りる場合もあろう。なお実態として、教育の内的事項か外的事項か判断し難いものもあるが、教委、学校等によってそのガイドラインが策定されることが望ましい。⁵

第三に補助機関説である。補助機関とは決定された内容を事務的に執行する機関のことであり、教育委員会（審議機関）に対する事務機構としての教育委員会などがこれにあたる。

1998年月に出された中教審の答申「今後の地方教育行政の在り方について」では職員会議が法令に規定されていないことが現場に混乱を与えているとして、次のような提案をした。

（職員会議の在り方）イ 学校に、設置者の定めるところにより、職員会議を置くことができることとする。

ウ 職員会議は、校長の職務の円滑な執行に資するため、学校の教育方針、教育目標、教育計画、教育課題への対応方策等に関する教職員間の意思疎通、共通理解の促進、教職員の意見交換などを行うものとする。

⁴兼子仁『教育法（新版）』p455-458

⁵杉田荘治「職員会議はどのような機関か」<http://www.aba.ne.jp/sugita/shoku.html>

エ 職員会議は、校長が主宰することとし、教員以外の職員も含め、学校の実情に応じて学校のすべての教職員が参加することができるようその運営の在り方を見直すこと。

ここでの位置付けは審議会的なものであったが、実際に学校教育法施行規則で制定された条文は補助機関説を明示した。

第四十八条 小学校には、設置者の定めるところにより、校長の職務の円滑な執行に資するため、職員会議を置くことができる。

2 職員会議は、校長が主宰する。

ここでは補助機関という言葉はないが、「執行に資する」という文言があるために、補助機関であると解釈される。つまり校長が決定し、それを実行するために職員会議が執行機関として校長を補助するというわけである。しかし、実際には審議する機関として職員会議が存在している学校が多く、また、都立高校では多数が決定機関として実質的に機能しているとされている。⁶

考えるべきことは、こうした法令の規定と実態の問題、そして、教育的原則としてどのようなあり方が望ましいのかという点であろう。教職が専門職であり、絶えず研究と修養が必要であるような仕事である以上、校長という個人が学校の膨大な内容について決定し、教師がその決定に参加しないような運営が、教育的に好ましい結果をもたらすことはあまり期待できないと言える。学校の慣行として職員会議が置かれ、教師集団としての意思形成が行われてきたことは、合理的理由があったからであろう。例えば、ある学級が学級崩壊状態になり、教師集団としてどのように対応するかを校長が決め、職員会議が執行するというようなやり方では、効果的な対応ができるとは考えにくい。誰がどのように担当するのか、他の教師がどのように援助していくのかというようなことは、やはり教師集団としての意見交流と意思形成が必要であると考えられる。

ただ職員会議で議論することが多大の時間を費やしていることが、教育活動を阻害している面もあると言われている。運営の合理化が必要であることも重要である。

なお高校までの学校では職員会議は以上のようにになっているが、大学や専門学校では、学校教育法によって重要な審議をするために教授会が設置されることになっており、教育公務員法の規定で、教員の採用等は教授会の審議が必要であることが明記されている。

さて、近年学校の運営に関して教員集団以外の人々の意見を取り入れるシステムが推奨されるようになってきた。

学校評議員である。

(学校教育法施行規則)

第四十九条 小学校には、設置者の定めるところにより、学校評議員を置くことができる。

2 学校評議員は、校長の求めに応じ、学校運営に関し意見を述べることができる。

3 学校評議員は、当該小学校の職員以外の者で教育に関する理解及び識見を有するものの中から、校長の推薦により、当該小学校の設置者が委嘱する。

これも先の中教審答申から発している。では実際にどの程度機能しているのだろうか。

ホームページにはかなり学校評議員会の議事録などが紹介され、公表されている限りでは真剣に学校をよくするために議論をしているように思われる。このための事務等がどの程度の負担かは、学校によって異なるだろうが、このように外部の意見を学校に反映することも大切であるが、報告書

⁶<http://www.geocities.co.jp/WallStreet/4759/19990330.html>

を読む限りこうした審議を外部に公表していくことの意味が大きいように思われる。学校が外部から見えにくい「王国」であることを脱却する意味は小さくない。

また、学校評議会とは別に学校運営協議会を設置する場合もある。

これは教育委員会が人選するという点で学校評議会と異なるし、また、保護者や生徒等内部の人が入ることが可能である点で大きな相違である。そして、人事についても意見を具申することができる。法的規定は以下のとおりである。

地方教育行政の組織及び運営に関する法律

第三節 学校運営協議会

第四十七条の五 教育委員会は、教育委員会規則で定めるところにより、その所管に属する学校のうちその指定する学校（以下この条において「指定学校」という。）の運営に関して協議する機関として、当該指定学校ごとに、学校運営協議会を置くことができる。

2 学校運営協議会の委員は、当該指定学校の所在する地域の住民、当該指定学校に在籍する生徒、児童又は幼児の保護者その他教育委員会が必要と認める者について、教育委員会が任命する。

3 指定学校の校長は、当該指定学校の運営に関して、教育課程の編成その他教育委員会規則で定める事項について基本的な方針を作成し、当該指定学校の学校運営協議会の承認を得なければならない。

4 学校運営協議会は、当該指定学校の運営に関する事項（次項に規定する事項を除く。）について、教育委員会又は校長に対して、意見を述べることができる。

5 学校運営協議会は、当該指定学校の職員の採用その他の任用に関する事項について、当該職員の任命権者に対して意見を述べることができる。この場合において、当該職員が県費負担教職員（第五十五条第一項、第五十八条第一項又は第六十一条第一項の規定により市町村委員会がその任用に関する事務を行う職員を除く。第九項において同じ。）であるときは、市町村委員会を経由するものとする。

6 指定学校の職員の任命権者は、当該職員の任用に当たっては、前項の規定により述べられた意見を尊重するものとする。

7 教育委員会は、学校運営協議会の運営が著しく適正を欠くことにより、当該指定学校の運営に現に著しい支障が生じ、又は生ずるおそれがあると認められる場合においては、その指定を取り消さなければならない。

8 指定学校の指定及び指定の取消しの手続、指定の期間、学校運営協議会の委員の任免の手続及び任期、学校運営協議会の議事の手続その他学校運営協議会の運営に関し必要な事項については、教育委員会規則で定める。

9 市町村委員会は、その所管に属する学校（その職員のうち県費負担教職員である者を含むものに限る。）について第一項の指定を行おうとするときは、あらかじめ、都道府県委員会に協議しなければならない。

2005年3月の段階で、インターネット検索にかけたところ、学校評議会とは異なって議事録は見つけることができなかった。まだ十分に機能していない可能性もあるし、また教育委員会所管なので議事録等を公開しないと決めているところもあるかも知れない。実態については今後の報告や研究に待ちたい。

次にPTAを見ておこう。

P T Aは戦後改革でアメリカ占領軍がボランティアとして紹介・推奨したために広がった。法的規定はもたない団体であり、従ってその活動は極めて多様である。原則として任意加盟であるが、事実上全員加盟のような形になっていて、学級の保護者会において役員を決めたりすることも多い。会費の使い方も学校の備品購入に協力することが主たる用途である場合から、P T Aの独自活動に費やすようなところもある。

問題は保護者の学校運営に対する発言の場としての意味があるかという点である。法律的には根拠がないが、50年以上の歴史があり、慣習法として権利があるとする学説もある。いずれにせよ、保護者が学校の運営に積極的に参加することは、現在の状況に対して必要と認識されていることは、先の学校運営協議会の法的規定にも現れている。

最後に児童会・生徒会について考えておこう。

児童会や生徒会は法令上の組織ではなく、教育活動の一環としての組織である。ヨーロッパのいくつかの国では法令上の組織であり、学校の運営に意見を述べることができる。しかし、日本では学習指導要領での教育活動の「特別活動」のひとつとしてあげられている。

現行小学校学習指導要領の特別活動の章において、学級活動、児童会活動、クラブ活動、学校行事が項目としてあげられ、児童会については以下のように書かれている。

B 児童会活動

児童会活動においては、学校の全児童をもって組織する児童会において、学校生活の充実と向上のために諸問題を話し合い、協力してその解決を図る活動を行うこと。

(3) 児童会活動の運営は、主として高学年の児童が行うこと。

これは新学習指導要領で以下のように訂正された。

児童会活動

1 目標

児童会活動を通して、望ましい人間関係を形成し、集団の一員としてよりよい学校生活づくりに参画し、協力して諸問題を解決しようとする自主的、実践的な態度を育てる。

2 内容

学校の全児童をもって組織する児童会において、学校生活の充実と向上を図る活動を行うこと。

- (1) 児童会の計画や運営
- (2) 異年齢集団による交流
- (3) 学校行事への協力

すなわち法令上の組織ではなく、教育活動の内容として児童会が設置され、教師によって教育的に指導されるものである。

中学校においては、クラブ活動は特別活動には存在しておらず、学級活動はホームルーム活動となっている。そして児童会が生徒会となって特別活動の3つのうちのひとつである。

生徒会活動は、以下のように記されている。

現行指導要領

B 生徒会活動

生徒会活動においては、学校の全生徒をもって組織する生徒会において、学校生活の充実や改善向上を図る活動、生徒の諸活動についての連絡調整に関する活動、学校行事への協力に関する活動、ボランティア活動などを行うこと。

(2) 生徒会活動については、教師の適切な指導の下に、生徒の自発的、自治的な活動が展開されるようにすること。

新学習指導要領は以下の通りに改訂されている。

1 目標

生徒会活動を通して、望ましい人間関係を形成し、集団や社会の一員としてよりよい学校生活づくりに参画し、協力して諸問題を解決しようとする自主的、実践的な態度を育てる。

2 内容

学校の全生徒をもって組織する生徒会において、学校生活の充実と向上を図る活動を行うこと。

- (1) 生徒会の計画や運営
- (2) 異年齢集団による交流
- (3) 生徒の諸活動についての連絡調整
- (4) 学校行事への協力
- (5) ボランティア活動などの社会参加

なお高等学校については中学校と生徒会については文面が同じである。ここで見て取れることは、生徒会活動は教師が行う教育活動の一環であること、生徒の意思形成及びそれを学校運営に反映する場ではないことである。

しかし、これもまた実際の活動としては、特に高校では生徒の意思形成を行い、学校側に要求する場面も見られる。本来自治的な能力、国民主権の主体としての能力を形成するためには、学校生活という主要な生活場面で、集団的な意思形成の学習をすることは不可欠であり、そのためには実質的な意思形成とその反映のルートがあることが望ましい。そのような意味で日本ではまだ民主主義的な意思形成の訓練を学校が行っていないという状況は十分に改善されていないと言える。しかし、児童会や生徒会のホームページは多数公開され、多くの努力がそうした活動に費やされており、公式ではないにせよ大きな成果を生んでいることは想像できる。各自児童会や生徒会のホームページを見てみることを勧める。

このように教育活動の一環として児童会や生徒会活動が位置付けられていることは、子どもの権利条約の「意見表明権」の規定とは矛盾するともいえる。意見表明権はあくまでも「権利」であって、「教えられ、指導される」教育活動そのものではない。もちろん、学校で行われることであるから、それが社会に出るための教育活動の一環であることは事実であるが、権利としての意見表明権はそれとは相対的に独自の領域をもつと考えられる。

第6章 教育財政

6.1 設置者負担主義

学校の維持運営には多額の費用がかかる。法律上は、その経費は学校の設置者が負担する。それを「設置者負担主義」という。学校教育法に以下のように規定されている通りである。

学校教育法

第五条 学校の設置者は、その設置する学校を管理し、法令に特別の定のある場合を除いては、その学校の経費を負担する。

第六条 学校においては、授業料を徴収することができる。ただし、国立又は公立の小学校及び中学校、中等教育学校の前期課程又は特別支援学校の小学部及び中学部における義務教育については、これを徴収することができない。

設置者負担主義ということは、もちろん、設置者がすべての費用を自分で負担することということではなく、補助金や授業料その他の徴収、そして寄付金、事業収入などで、最終的に財政的な責任を負うということである。

しかし、前述したように、憲法の原則と実際の費用負担については、矛盾がある。

教育費を考える上での、最も重要な原則は、教育を受ける者が、自己あるいは親の経済的な状況によって、受ける教育が影響されることがないということであろう。自分の意欲と能力によって、教育を受けることができるかどうかが決まってくる状況が、教育財政上の目標である。

では、日本の現状はそうした原則が実現されているだろうか。

そもそも、学校教育には、どのような費用がかかるだろうか。思いつくままにあげても、「教職員の人権費」「校舎や運動場等の不動産にかかる費用」「図書、実験器具、机・椅子等々の教材、教具、設備にかかる費用」「紙、ノート等消耗品」等、実に多額の費用がかかるのが、現代の学校教育の実態である。

設置者負担主義とは、そうした費用を最終的に責任をもって実現する責任を設置者に課したものである。もちろん、これからの費用は毎年、新しく発生するものと、施設のように修理は必要であるが、毎年新しく費用が発生するわけではないものがある。いずれにせよ、そうした費用の源泉は、「公費（主に税金）」か「私費（主に保護者の納付金）」である。¹

設置者は、公費と私費を組み合わせ、学校を維持するのが普通であり、かつては、すべてが公費であったり、すべてが私費で運営された学校もあったが、現代では極めて例外的にしか存在しない。私学助成制度が実現される前は、私学は通常、生徒の親や学生自身が収める納付金で維持せざるをえなかったし、また、師範学校のように、授業料を徴収しない学校もあった。²しかし、現代では、国立学校や義務教育段階以外の公立学校は授業料を徴収するし、義務教育の公立学校でも、様々な名目で教育費を徴収している。逆に、私立学校も国庫補助があるので、公費が運営費用として組み込まれているのである。従って、学校教育法の規定する「設置者負担主義」は、実態として

¹その他に寄付金などもあるが、常にあるわけではないので、ここでは除外して考える。

²師範学校は、授業料がないことの代償として、卒業生は教職に就く義務があった。

は現実と乖離している面が少なくないし、また、教育権の立場からみて、適切な概念であるかも議論がなされている。

第一に、私立学校と公立学校間の私費負担の格差が、国民の平等権の立場から適切であるかという問題がある。また、財政的効率性からも、この格差が妥当であるかは検討の余地がある。

第二に、財政的効率性の問題が存在する。特に義務教育段階を考えてみよう。

義務教育に通う必要がある子どもを「学齢児童・学齢生徒」というが、市町村教育委員会は、学齢児童・生徒全員が公立学校に通うという前提で、小中学校を設置・維持しなければならない。しかし、実際には全員が公立学校に入るわけではなく、私立学校や国立学校に入る子どもたちもいる。特に都市圏では中学から私立学校に入学する数は、かなり上昇する。その子どもたちの入るべき公立学校の容量は、無駄になるわけである。実際に学校選択制度が実施されている東京の地域では、小学校や中学校に登録はするが、私立学校に合格すると抜けるので、実際の入学者数を把握することが困難になっており、学校運営に少なからぬ影響を与えている。

もし、公立学校と私立学校の財政負担が同じで、どちらに入学しても子どもや親にとって同じ条件であれば、受け入れ体制も公立と私立が協議することが可能であり、学齢児童・生徒の数と、公立・私立の合計数が概略同じであれば、容量として十分であり、費用が少なくて済むことになる。オランダの制度はそうになっており、オランダ政府は、オランダの教育は少ない費用で効果をあげていると誇っている。義務教育段階でなくても、実は同じことがいえる。

6.2 私費の問題

憲法では、義務教育は無償であると規定しているにもかかわらず、実際に公立義務教育学校ですら、かなり多額の教育費が徴収されている。公立小学校の「学習費」として徴収される額は平均で5万円強である。これらは憲法違反ではないのだろうか。

この点について、教科書が無償でなかった時代に、教科書代を徴収することは憲法に違反するとして、返金を求めた訴訟がある。その最高裁判決が現在まで、この点の原則を示しているとされる。

判例 S 3 9 . 0 2 . 2 6 大法廷・判決 昭和38(オ)361 義務教育費負担請求(第18巻2号343頁)

内容：

件名 義務教育費負担請求(最高裁判所 昭和38(オ)361 大法廷・判決 棄却)

原審 東京高等裁判所

主 文
本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告人の上告理由について。

憲法二六条は、すべての国民に対して教育を受ける機会均等の権利を保障すると共に子女の保護者に対し子女をして最少限度の普通教育を受けさせる義務教育の制度と義務教育の無償制度を定めている。しかし、普通教育の義務制ということが、必然的にそのための子女就学に要する一切の費用を無償としなければならないものと速断することは許されない。けだし、憲法がかように保護者に子女を就学せしむべき義務を課しているのは、単に普通教育が民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家

的要請だけによるものではなくして、それがまた子女の人格の完成に必要な欠くべからざるものであるということから、親の本来有している子女を教育すべき責務を完うせしめんとする趣旨に出たものでもあるから、義務教育に要する一切の費用は、当然に国がこれを負担しなければならないものとはいえないからである。

憲法二六条二項後段の「義務教育は、これを無償とする。」という意義は、国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは授業料を意味するものと認められるから、同条項の無償とは授業料不徴収の意味と解するのが相当である。そして、かく解することは、従来一般に国または公共団体の設置にかかる学校における義務教育には月謝を無料として来た沿革にも合致するものである。また、教育基本法四条二項および学校教育法六条但書において、義務教育については授業料はこれを徴収しない旨規定している所以も、右の憲法の趣旨を確認したものであると解することができる。それ故、憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料のほかに、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用まで無償としなければならないことを定めたものと解することはできない。

もとより、憲法はすべての国民に対しその保護する子女をして普通教育を受けさせることを義務として強制しているのであるから、国が保護者の教科書等の費用の負担についても、これをできるだけ軽減するよう配慮、努力することは望ましいところであるが、それは、国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄であつて、憲法の前記法条の規定するところではないというべきである。

叙上と同趣旨に出でた原判決の判断は相当であり、論旨は、独自の見解というべく、採るを得ない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見により、主文のとおり判決する。

この判決で、授業料は公立義務教育学校では徴収しないが、他の費用に関しては、徴収することも憲法上は問題ないという判断がくだされ、以後かなり多額の徴収がなされている。ただし、この訴訟で争われた「教科書代」については、その後義務教育段階の教科書の無償化がなされたために、この訴訟提起者の主張が通ったともいえる。

さて、では「授業料は徴収しない」という原則で、問題は解決されているのだろうか。小学校での平均5万円という学校での学習費用の徴収は、憲法上問題ないのだろうか。

ふたつの問題を指摘することができる。

第一に、「授業料」とは何かという問題である。常識的に「授業等の教育活動にかかる費用」と考えると、そうした「授業料」に該当する費用が徴収されていることは少なくない。鍵盤ハーモニカやリコーダー等の楽器、問題集やワークブック、資料集等の副教材等がある。これらの徴収は法的に問題ないのだろうか。

第二に、「授業料」に該当しなければ、徴収することが問題ないのかという問題がある。通常、施設に関わる費用は、設置者が独自に支出するものであり、保護者に負担させるべきものではないと考えられているが、エアコンを新しく設置したり、大きな教具を購入するときに、個別に徴収したり、あるいはPTAに負担させたりすることがある。

これらの問題を考えるときに、いくつかの理論的問題がある。

第一に、「鍵盤ハーモニカ」や「副教材」は個人所有となるものなので、個人の負担が適当であるという「受益者負担」の問題である。受益者負担に求められる条件が満たされているなら

ば、徴収が妥当であるが、条件が満たされているかは意見の分かれるところだろう。

受益者負担原則が適用されるためには、受益者側にその利益を必要とするか、必要としないから不要であると拒否できるかの選択権があるのが通常の形態である。あるいは「申請」によって実施される。つまり、受益者側の意思を必要とするのが、受益者負担であるが、学校側が強制的に買わせるとしたら、この条件に当てはまらないことになる。最近は少なくなったが、兄弟が同じものを持っているので不要だとしても、強制的に買わせることがあった。また、メーカーも全員に買わせるために、モデルチェンジを繰り返す傾向もある。また、体操着など、スポーツを行なうために不可欠ではない物を買わせることも、受益者負担実施の条件を満たしているか疑問である。

第二に、費用負担と自由の問題である。通常、公費負担をする場合には、公的支配を受けるとされる。公費とは税金であるから、民主主義的統制を受けることを意味する。しかし、実際には、公的統制といっても、民主主義的統制ではないことも多く、官僚統制であったり、一部団体の統制であったりする。こうした統制論はここでは扱わないが、教育に対する価値観は多様化しており、公費負担と私費負担のあり方についても、多様な考え方が在る場合に、公費負担と公的管理を単純に結びつけることが、妥当ではない場合もある。教育的価値観の多様化にもかかわらず、教科書の画一化が進んでいるが、これは、教科書を無償化したことによる「管理」が進んだからである。(後述)教科書の公費負担と多様な教科書を両立するには、新たな理論が必要である。

第三に、平等の問題である。ヨーロッパの多くの国では公立の義務教育学校ではこうした費用はほとんどかからず公費で賄われている。したがって教育補助そのものが不要になっているのである。これは社会的政策の問題であるが、貧しい者に補助をし、通常は費用を徴集する形態と、全員に対して公費で支出することは、社会的価値観の問題として各自考えておく必要があるだろう。

以上のような問題が、端的に矛盾として現れているのが、給食費を巡る問題であろう。

給食費は、生徒が食べるものだから、個人負担(受益者負担)が当然であると考えの人が多数であるが、食は私生活に関わる領域であるから、義務とするのは不適當であり、また、皆同じものを食べるのが、多様な価値観にふさわしくないという見解もありうる。また、義務であるのに、受益者負担であるのは、先述した条件に反するという面もある。しかし、他方給食制度を実施しないと、子どもが親に満足な食事をつくってもらえない場合もあり、子どもを守る立場から必要であるとする見解もある。様々な側面からの検討が必要であろう。

6.3 地方自治・分権と国庫補助

設置者負担主義によって、財政的には高校までの学校は地方の事項とされている。しかし、これには大きな例外がある。それは教職員の給与負担である。

市町村立学校職員給与負担法(昭和二十三年七月十日法律第三百三十五号)最終改正年月日:平成二〇年六月一八日法律第七三号

第一条 市(特別区を含む。)町村立の小学校、中学校、中等教育学校の前期課程及び特別支援学校の校長(中等教育学校の前期課程にあつては、当該課程の属する中等教育学校の校長とする。)、副校長、教頭、主幹教諭、指導教諭、教諭、養護教諭、栄養教諭、助教諭、養護助教諭、寄宿舎指導員、講師(常勤の者及び地方公務員法(昭和二十五年法律第二百六十一号)第二十八条の五第一項に規定する短時間勤務の職を占める者に限る。)、学校栄養職員(学校給食法(昭和二十九年法律第六十号)第五条の三に規定する職員のうち栄養の指導及び管理をつかさどる主幹教諭並びに栄養教諭以外の者をいい、同法第五条の二に規定する施設の当該職員を含む。以下同じ。)及

び事務職員のうち次に掲げる職員であるものの給料、扶養手当、地域手当、住居手当、初任給調整手当、通勤手当、単身赴任手当、特殊勤務手当、特勤勤務手当（これに準ずる手当を含む。）、へき地手当（これに準ずる手当を含む。）、時間外勤務手当（学校栄養職員及び事務職員に係るものとする。）、宿日直手当、管理職員特別勤務手当、管理職手当、期末手当、勤勉手当、義務教育等教員特別手当、寒冷地手当、特定任期付職員業績手当、退職手当、退職年金及び退職一時金並びに旅費（都道府県が定める支給に関する基準に適合するものに限る。）（以下「給料その他の給与」という。）並びに定時制通信教育手当（中等教育学校の校長に係るものとする。）並びに講師（公立義務教育諸学校の学級編制及び教職員定数の標準に関する法律（昭和三十三年法律第一百十六号。以下「義務教育諸学校標準法」という。）第十七条第二項に規定する非常勤の講師に限る。）の報酬及び職務を行うために要する費用の弁償（次条において「報酬等」という。）は、都道府県の負担とする。

一 義務教育諸学校標準法第六条の規定に基づき都道府県が定める小中学校等教職員定数及び義務教育諸学校標準法第十条の規定に基づき都道府県が定める特別支援学校教職員定数に基づき配置される職員（義務教育諸学校標準法第十八条各号に掲げる者を含む。）

二 公立高等学校の適正配置及び教職員定数の標準等に関する法律（昭和三十六年法律第百八十八号。以下「高等学校標準法」という。）第十五条の規定に基づき都道府県が定める特別支援学校高等部教職員定数に基づき配置される職員（特別支援学校の高等部に係る高等学校標準法第二十四条各号に掲げる者を含む。）

三 特別支援学校の幼稚部に置くべき職員の数として都道府県が定める数に基づき配置される職員

第二条 市（地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）第二百五十二条の十九第一項の指定都市を除く。）町村立の高等学校（中等教育学校の後期課程を含む。）で学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第四条第一項に規定する定時制の課程（以下この条において「定時制の課程」という。）を置くものの校長（定時制の課程のほかと同項に規定する全日制の課程を置く高等学校の校長及び中等教育学校の校長を除く。）、定時制の課程に関する校務をつかさどる副校長、定時制の課程に関する校務を整理する教頭、主幹教諭（定時制の課程に関する校務の一部を整理する者又は定時制の課程の授業を担当する者に限る。）並びに定時制の課程の授業を担当する指導教諭、教諭、助教諭及び講師（常勤の者及び地方公務員法第二十八条の五第一項に規定する短時間勤務の職を占める者に限る。）のうち高等学校標準法第七条の規定に基づき都道府県が定める高等学校等教職員定数に基づき配置される職員（高等学校標準法第二十四条各号に掲げる者を含む。）であるものの給料その他の給与、定時制通信教育手当及び産業教育手当並びに講師（高等学校標準法第二十三条第二項に規定する非常勤の講師に限る。）の報酬等は、都道府県の負担とする。

この法律によって、市町村立学校の多くの教職員の給与は都道府県の負担となり、これを「県費負担教職員」という。そして、それは教職員の定数の標準を定める法律によって、厳しく人数制限されている。それは、さらに、その給与を国庫で補助するからである。

義務教育費国庫負担法（昭和二十七年八月八日法律第三百三号）

（この法律の目的）

第一条 この法律は、義務教育について、義務教育無償の原則に則り、国民のすべてに対しその妥当な規模と内容とを保障するため、国が必要な経費を負担することにより、教育の機会均等とその水準の維持向上を図ることを目的とする。

(教職員の給与及び報酬等に要する経費の国庫負担)

第二条 国は、毎年度、各都道府県ごとに、公立の小学校、中学校、中等教育学校の前期課程並びに特別支援学校の小学部及び中学部（学校給食法（昭和二十九年法律第六十号）第五条の二に規定する施設を含むものとし、以下「義務教育諸学校」という。）に要する経費のうち、次に掲げるものについて、その実支出額の三分の一を負担する。ただし、特別の事情があるときは、各都道府県ごとの国庫負担額の最高限度を政令で定めることができる。

一 市（特別区を含む。）町村立の義務教育諸学校に係る市町村立学校職員給与負担法（昭和三十二年法律第三十五号）第一条に掲げる職員の給料その他の給与（退職手当、退職年金及び退職一時金並びに旅費を除く。）及び報酬等に要する経費（以下「教職員の給与及び報酬等に要する経費」という。）

二 都道府県立の中学校（学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第七十一条の規定により高等学校における教育と一貫した教育を施すものに限る。）、中等教育学校及び特別支援学校に係る教職員の給与及び報酬等に要する経費

教職員給与は非常に地方にとって大きな負担となるので、国庫補助制度は戦前からあった。ここ数年来の地方分権の流れにそって、それまで補助率が2分の1であったが、3分の1に減らされることになった。その代わり、地方交付税交付金を増加させるという制度改革がなされたわけである。地方分権は、地方の主体性を促進することが目的であるから、使用目的の決まった補助金よりは、使用が制限されない地方交付税を増やすことは、地方分権の趣旨に添う。そのために、知事等の要求が非常に強かったが、一部の知事や文部科学省はその変更に対抗して、長く激しい議論が続いた。3分の1への減額は妥協の産物といえよう。

では、反対論の根拠は何だったのか。それは、教育は全国的な問題であり、教師の給与も国としての水準が保たれる必要がある。もし、教職員の給与として配分されている財源が、他の費目に使用されるとしたら、教職員の給与が異なってくる。それは全国的な水準を保持すべき教育の必要性に添わないという議論である。実際に、早くも教師の給与は都道府県によって若干の差も生じてきており、その傾向は今後増大していくだろう。もちろん、地方公務員の給与は地方によって異なるから、それは問題ないという見解もある。

国庫補助は、学校の施設関係を中心として、様々なものが対象となっており、政府は国庫補助を通じて、水準の維持を図るとともに、教育への方向性を示している。

Q 国庫補助等を通じて、全国的に均質な水準を維持することと、地方財政を豊かにして、地方の独自の政策を実現することが好ましいか、できるだけ具体的に各自考えてみよう。

第7章 教育課程行政

7.1 教育課程の編成

学校は教える教育内容を通常もっているものであり、国家的な教育制度であれば国全体として教えられている内容がある。それが基準となっているかどうかは国によって異なるし、また基準の内容と現場で実際に教えられている内容にはずれがあるのが普通だが、基準の問題は重要な論点を含んでいる。

学校は社会への準備として、様々な内容を教えるが、当該社会にとって、常識となっている内容については、国民全体にコンセンサスがあると考えてよい。その社会で広く用いられている言葉の修得や、日常生活に必要な生産や基本的な知識などである。これらについては、国家の基準などとは無関係に、学校が教えることに異論は存在しないだろう。¹

しかし、より後半な教養に属する内容については、誰が、どのような基準で教育内容として設定するのかは、論争的な問題である。それは膨大な教養の内容から、どれを、誰が選択するのか、という問題と、その内容に関して諸説の対立がある場合に、どの立場を学校で教える内容として選択するのかという二つの対立軸がある。

どれを、誰が選択するのか、という問題は、基本的に誰が選択するのかに帰着する。そして、次のような立場がある。

第一に、教育する現場が選択するという立場である。学校自治の立場ということができる。オランダでは、「100の学校があれば、100の教育がある」と最近まで言われてきたが、学校が教える教育内容を構成することができることを意味していた。教育課程と一言でいっても、実は様々な段階がある。日本の学習指導要領という「基準」はありながらも、現場では、指導要領そのものを教育課程として教えるわけではない。学校の現場で教える教育課程は、年間、月間、日々の細かな内容の連鎖であり、学校もまた教育課程を編成する権限を与えられているのである。石川県小松市の学校管理規則は、以下のように規定している。

(教育課程)

第9条 教育課程は、学習指導要領及び教育長の指示する基準に基づいて、校長が定める。

つまり、校長が基準に基づくという制限があるが、教育課程を定めることになっている。現在の日本でも、教育課程に関する「学校自治」の原則は、法令上認められているのである。

第二の立場は、国家機関が基準を定める立場である。この場合、多くは国家機関は専門家に基準の作成を委嘱し、それに基づいて、「法的拘束性」をもたせるか、あるいは、参考案として出すかは別として、基準として提示する。後述するように、日本の学習指導要領は、この「法的拘束性」をもたせた基準の代表的な事例である。

¹最も18世紀までのヨーロッパでは、学校ではラテン語や古代のギリシャ語を教え、日常生活で使われている言葉は軽視されていた。18、19世紀に「生活の言葉」を学校で教えるべきだという教育者たちの主張が現れるが、学校で教えられることが、日常生活を基準とするという意識は、近代に確立したと言える。

第三の立場は、国家機関が「基準」としてではなく、詳細に渡って定める立場である。戦前の日本は、「国定教科書」を作成していたが、今日でも国定教科書を使用し、複数の教科書を認めない国家が存在する。

このいずれについても、内容の真実性、妥当性が問われることは否定できない。

Q 内容の真実性が問われる内容は、学校でどのように扱ったらよいか、具体的に考えてみよう。

さて、法的に定められている教育の内容について、検討しておこう。

学校教育の目的はそれぞれの学校に応じて学校教育法で定められている。旧規定では、小学校と中学校が別々に規定されていたが、教育基本法改訂を経て、改訂された学校教育法では、義務教育の目的と内容が一括して規定された。

学校教育法

第二十一条 義務教育として行われる普通教育は、教育基本法（平成十八年法律第二十号）第五条第二項に規定する目的を実現するため、次に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。

一 学校内外における社会的活動を促進し、自主、自律及び協同の精神、規範意識、公正な判断力並びに公共の精神に基づき主体的に社会の形成に参画し、その発展に寄与する態度を養うこと。

二 学校内外における自然体験活動を促進し、生命及び自然を尊重する精神並びに環境の保全に寄与する態度を養うこと。

三 我が国と郷土の現状と歴史について、正しい理解に導き、伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛する態度を養うとともに、進んで外国の文化の理解を通じて、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと。

四 家族と家庭の役割、生活に必要な衣、食、住、情報、産業その他の事項について基礎的な理解と技能を養うこと。

五 読書に親しませ、生活に必要な国語を正しく理解し、使用する基礎的な能力を養うこと。

六 生活に必要な数量的な関係を正しく理解し、処理する基礎的な能力を養うこと。

七 生活にかかわる自然現象について、観察及び実験を通じて、科学的に理解し、処理する基礎的な能力を養うこと。

八 健康、安全で幸福な生活のために必要な習慣を養うとともに、運動を通じて体力を養い、心身の調和的発達を図ること。

九 生活を明るく豊かにする音楽、美術、文芸その他の芸術について基礎的な理解と技能を養うこと。

十 職業についての基礎的な知識と技能、勤労を重んずる態度及び個性に応じて将来の進路を選択する能力を養うこと。²

²旧規定では以下ようになっていた。

第17条（教育の目的）小学校は心身の発達に応じて、初等普通教育を施すことを目的とする。（中学は35、高校は41条）

第十八条 小学校における教育については、前条の目的を実現するために、次の各号に掲げる目標の達成に努めなければならない。

一 学校内外の社会生活の経験に基づき、人間相互の関係について、正しい理解と協同、自主及び自律の精神を養うこと。

二 郷土及び国家の現状と伝統について、正しい理解に導き、進んで国際協調の精神を養うこと。

対応する中学校の部分は以下の通りである。

第三十五条 中学校は、小学校における教育の基礎の上に、心身の発達に応じて、中等普通教育を施すことを目的とする。

第三十六条 中学校における教育については、前条の目的を実現するために、次の各号に掲げる目標の達成に努めなければならない。

一 小学校における教育の目標をなお十分に達成して、国家及び社会の形成者として必要な資質を養うこと。

二 社会に必要な職業についての基礎的な知識と技能、勤労を重んずる態度及び個性に応じて将来の進路を選択する能力を養うこと。

三 学校内外における社会的活動を促進し、その感情を正しく導き、公正な判断力を養うこと。

具体化する「教科」については文部科学大臣が定めるとしており、具体的には学校教育法施行規則によって次のように定められている。

学校教育法施行規則

第五十条 小学校の教育課程は、国語、社会、算数、理科、生活、音楽、図画工作、家庭及び体育の各教科（以下この節において「各教科」という。）、道徳、特別活動並びに総合的な学習の時間によつて編成するものとする。

2 私立の小学校の教育課程を編成する場合は、前項の規定にかかわらず、宗教を加えることができる。この場合においては、宗教をもつて前項の道徳に代えることができる。第七十二条 中学校の教育課程は、必修教科、選択教科、道徳、特別活動及び総合的な学習の時間によつて編成するものとする。

2 必修教科は、国語、社会、数学、理科、音楽、美術、保健体育、技術・家庭及び外国語（以下この条において「国語等」という。）の各教科とする。

3 選択教科は、国語等の各教科及び第七十四条に規定する中学校学習指導要領で定めるその他特に必要な教科とし、これらのうちから、地域及び学校の実態並びに生徒の特性その他の事情を考慮して設けるものとする。

なお高校については普通科や職業科など多様な種類があるのでひとつの条文によって規定されているのではなく、表で示されている。（詳細は六法参照）

こうした原則的な法的規定に基づいて、学習指導要領と教科書検定というシステムがあり、また、現場での具体的な教育課程編成という手続と権限がある。

より具体的な教育課程の編成については、まず「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」第23条が、教育委員会の事項であることが規定されている。

5 学校の組織編成、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に関すること

三 日常生活に必要な衣、食、住、産業等について、基礎的な理解と技能を養うこと。

四 日常生活に必要な国語を、正しく理解し、使用する能力を養うこと。

五 日常生活に必要な数量的な関係を、正しく理解し、処理する能力を養うこと。

六 日常生活における自然現象を科学的に観察し、処理する能力を養うこと。

七 健康、安全で幸福な生活のために必要な習慣を養い、心身の調和的発達を図ること。

八 生活を明るく豊かにする音楽、美術、文芸等について、基礎的な理解と技能を養うこと。

第十八条の二 小学校においては、前条各号に掲げる目標の達成に資するよう、教育指導を行うに当たり、児童の体験的な学習活動、特にボランティア活動など社会奉仕体験活動、自然体験活動その他の体験活動の充実に努めるものとする。この場合において、社会教育関係団体その他の関係団体及び関係機関との連携に十分配慮しなければならない。

更に同法33条が次のように規定している。

第33条（学校等の管理）

教育委員会は、法令又は条例に違反しない限度において、その所管に属する学校その他の教育機関の施設、設備、組織編成、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、必要な教育委員会規則を定めるものとする。（略）

2 前項の場合において、教育委員会は、学校における教科書以外の教材の使用について、あらかじめ、教育委員会に届け出させ、又は教育委員会の承認をうけさせることとする定を設けるものとする。

すなわち、教育委員会も法令よりは詳細かつ具体的な教育課程を定めるが、日常的な実施に関わる教育課程は、先述したように学校に委ねることができるとしているのである。

教育委員会は学校管理規則を定めることになるが、教育課程に関わる規定の例をひとつあげておこう。以下の規則は小松市立の管理規則であるが、平成14年制定の新しいものである。ちなみに学校管理規則はインターネットで見られるものも少なくない。

（教育課程）

第9条 教育課程は、学習指導要領及び教育長の指示する基準に基づいて、校長が定める。（教育課程以外の行事）

第10条 校長は、教育上有効適切であり、かつ、教育課程の実施に支障のない限り、教育課程以外の行事を行うことができる。

2 前項の行事のうち、教育長の指示のあるものについては、これに基づいて実施しなければならない。（行事の承認と届出）

第11条 学校が、教育活動の一環として、宿泊を伴う行事（修学旅行、合宿訓練等）を行う場合は、あらかじめ教育長の承認を受けなければならない。

2 前項のほか、次の行事等を行う場合は、あらかじめ教育長に届け出なければならない。（1）遠足、校外学習、野外活動、校内マラソン等

（2）その他教育委員会が特に必要と認めるもの34) http://www.city.komatsu.ishikawa.jp/pre/reiki/reiki_honbu

さて以上法令の定める構造を確認したが、これで分かることは、日常的な教育課程は校長の責任において各学校で定めるものであるということである。国家教育権論と国民教育権論が対立していた時代には、この点は明確に対立する争点であったが、現在は権限論に関してはその対立点はほぼ解消されている。

国家教育権説においては、教育課程は国家が詳細に定めることができるという立場をとっており、それは学習指導要領において定められ、教科書検定において実施されているとされていた。この論により近いものとしては、戦前の国定教科書制度がある。この論では学習指導要領は極めて詳細なものであったために、国民教育権論の立場では、教育課程の編成については国は「大綱的基準」に限定して定めることができるだけであるとされていた。そして、文部大臣の権限は「指導助言」であり、教育課程の編成は各学校で行うと主張していたのである。

現在では学習指導要領そのものが非常に大綱的基準に近いものになっており、最低基準であるとされている。従ってこれに肉付けして教育課程を編成することが求められるのであり、学校の主体的な編成が重要になっているのである。

7.2 学習指導要領の法的性質

学習指導要領は戦後アメリカから導入されたシステムである。戦前の日本は国定教科書だったから、教育課程に関する基準そのものが必要なかった。またヨーロッパでは伝統的に国家基準はないところが多く、今でも学習指導要領に基づいた教科書検定制度をとっている国はほとんどない。

戦後改革で最初に作られた学習指導要領は「試案」という文字が表紙に印刷され、あくまでも参考であるので、各学校において創意工夫をもって教育内容を創造していくことがむしろ推奨されていたのである。そして参考であるために極めて膨大な量の内容が含まれ、通常の教科書よりも厚い書籍の形態をとっていた。そうしたあり方は第2回の学習指導要領まで続いたが、1958年の第3回から文部省は「法的拘束力」があると主張し、教科書検定を強化した。それから長い間学習指導要領の法的性格をめぐる教育界は大きな対立が生じた。

文部行政が「指導・助言」行政であるとすれば、学習指導要領も、当初の形のように「参考」であることが自然であろう。実際に、私案であった学習指導要領が現場で無視されたり、反対されることはほとんど報告されておらず、むしろ、そうした非権力的なやり方が好ましく受け取られ、様々な教育実践が行なわれていた。

しかし、国際情勢に伴う日本政府の政策転換により生じた文部省と日教組の対立を背景として、文部省は学習指導要領が法的拘束性があると宣言し、「告示」という形式をとることによって、その正当性を示そうとした。³しかし、そうした権力的な手法に多くの批判がなされた。批判点は以下のように整理することができるだろう。例えば新しい指導要領において話題になった円周率を考えてみよう。以前は「円周率」は3.14と教えていた。しかし、今後は3ということになる。これが厳格に適用されると教師は適切な対応ができるだろうか。また、最近はなくなってきたが、以前は「送り仮名」は時々変化していた。「表意派」と「表音派」の対立があり、国語審議会での勢力が学校での指導内容に影響を与えていたからであると言われている。つまり、「終わり」と「終り」が時期によって変更されていたのである。良心的な教師であれば、基準が変わったからと、それまで正しいと教えていたことを、次にこれは間違っていると教えることはできないだろう。このように、教室で教えなければならない内容として、詳細を国家が決めることは教育を困難にすることがある。

第一に、教育は非権力的行為であって、教育内容を権力的に提示することは、教育的でなく、専門的な見地から説得力をもたせることで、現場に受け入れられるようにするのが、正しい行政であるという批判である。

第二に、「告示」が法的拘束性があるかどうかについて、法律的な解釈としても疑問が出された。通説として、「法」とは「省令」という省内での正式な機関で決定されるだけでなく、省令はその上位法によって、「別に定める」として予め委任のような形式をとっている。しかし、「告示」は法によって委任されておらず、近年の法改正に至るまで、厳密に言えば、法的根拠は曖昧だったのである。昭和33年の学習指導要領は、それまでの指導要領と外見は同じで、大部の書物のような量であったために、「そんな法令はない」と揶揄もされたりしたという。

第三に、法的拘束性があるということの、具体的な意味が曖昧なまま推移してきたという事情がある。法的拘束性の最も具体的な効果は、教科書検定の指針となることであるが、教科書検定制度自体が、当時はまだあいまいな部分を残していた。教科書検定は制度構想の当初は、都道府県教育委員会の事項だったが、教育委員会にその用意がなかったため、「当分の間」文部省が代替するという形で続いていた。本来の形が実現するとしたら、学習指導要領の運用は著しく異なったものになっただろうと想像される。

³「私案」とされた学習指導要領は、文部省が著作権をもつ「書物」という形式であった。

第四に、学習指導要領の基準性とは、最大基準なのか、標準なのか、最低基準なのか、揺れ動いてきた。あるときは、最大基準だから、学習指導要領に含まれない内容は、教えるはならないとされ、実際、入試問題を出すときに、学習指導要領に含まれない内容で出題すると、批判された。また、標準とされた時期もあったが、標準とはどういう扱いであるのか、現場の教師からは、極めて不明確であり、規定外のことを教えてもいいし、また、規定されていることを省略してもいいのか、という判断のつかない不安を生じさせたりした。現在は、「最低基準」という言い方に落ち着いており、規定以上のことを教えてもよいとされているが、「ゆとり政策」による授業時間数削減で、最低基準をきちんと教えることも難しいという声もある。

学習指導要領の法的拘束性が直接争われたのは、「教科書訴訟」と「全国学力テストの実施」であった。⁴

最大の論点は学習指導要領の内容が法的に守られなければならないものであるかという点であった。この点の現時点における判例は先の学テ判決が覆されていない。ここでは次のように述べられていた。

思うに、国の教育行政機関が法律の授權に基づいて義務教育に属する普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には、教師の創意工夫の尊重等教基法一〇条に関してさきに述べたところのほか、後述する教育に関する地方自治の原則をも考慮し、右教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものと解しなければならない⁵

そして、学習指導要領がある程度逸脱する点があるにせよ、大綱的基準の枠内にあると判断して違法性がないことを認定したのである。ただ、重要なことは、それまであまり大綱的とは言いがたかった学習指導要領が、その後この判決の方向にそって、次第に大綱的なものに変化していったことであろう。文部省の権限は大綱的な基準を超えるものは認められなくなった。

当初「告示」をもって、法的拘束性を主張していた文部省は、その後、学校教育法試行規則で規定するようになった。

第五十二条 小学校の教育課程については、この節に定めるもののほか、教育課程の基準として文部科学大臣が別に公示する小学校学習指導要領によるものとする。(中学は74条、高校は84条に同趣旨の規定)

法的にはこのように、学習指導要領が基準であることが明示されていると言える。もともと、省令であるから「法律」ではなく、このこと自体が国民の代表によって正式に議決されたものとは言えないという考えも成立しないわけではない。しかし、この省令が存在することは明確であるので、国会の意思ではないとは言いがた。

むしろ、問題はそうした法的拘束力のある基準が存在することの「教育的」是非であろう。これは必ずしも国民の合意を得ているわけではない。

最高裁も認定しているように、大綱的基準を超える「基準」は違法であるのは何故だろうか。それは教育の本質と関わっている。

教育内容について国家が詳細な基準を決めたとする、

⁴詳細は「現代学校教育論」テキスト参照

⁵判例 S51.05.21 大法廷・判決 昭和43(あ)1614 建造物侵入、暴力行為等処罰に関する法律違反(第30巻5号615頁)

通常大綱的基準とは、教科の中の単元及びその若干の説明程度のことを示すとされているが、大綱的であるとするこの意味は、むしろ学校や教師集団が教育的な適切さを判断しながら、持続的にかつ安定的に教育内容について研究し、教育課程を作っていくことが大切であると認識させることであろう。

7.3 教科書検定と教科書

教科書検定制度

学習指導要領は教科書検定制度を通して、教科書に反映されることで実質的な教育内容となる。学校教育では教科書が使用されることが普通であり、適切な教科書作成と使用が教育効果を高めることは当然のことである。しかし、日本では半世紀近く教科書訴訟が争われており、現在でも教科書問題は大きな教育的争点であり続けている。それは単に法的な問題ではなく、教科書のあり方が問われている。

2008年は日本でノーベル賞受賞が複数あったが、受賞者との懇談で、彼らは次のように述べたという。

新教育の森：知識偏重の理科、育ため探究心 ノーベル賞科学者らが苦言…改善策はノーベル物理学賞の受賞が決まった小林誠さんと益川敏英さん、化学賞に決まった下村脩さんが、理科教育や大学入試のあり方などについて辛口の批判を展開している。識者にも現状を尋ね、改善策を探った。【三木陽介、山本紀子】

■教科書 ◇もっと分厚く「なぜ」に導け 「問題を解くことにウエートが置かれている。大変コンパクトになっていて肝心なことが1行、2行で書いてある。(中略)分厚くていいから読本というようなアプローチが必要ではないか」(小林さん、毎日新聞での対談) 日本の教科書は他国と比べてどうなのか。NPO「理科カリキュラムを考える会」の滝川洋二理事長は「日本の教科書はこれ以上削れないというぐらい最低限の中身しかない」と痛烈だ。

同会は科学技術振興機構の委託を受け、06～08年に先進6カ国の中学の理科の教科書と比較調査した。報告書は「他国の多くが生活にかかわる先端的科学技術(医療など)を多く紹介しているのに比べると、将来の生活とのつながりが弱い」とした。⁶

特に「歴史」の教科書を欧米と比較すると、日本の歴史教育の特異性が理解できる。上で指摘されているように、日本の教科書は最低限のエッセンスのみ説明し、豊富な具体例が欠けていて、学ぶ楽しさを喚起する要素が少ない。

法的問題を検討しよう。

教科書とは主要な教材であるが、問題は教科書の認定と採用、使用義務である。

まず認定について見ておこう。

認定制度については、国定、検定、届け出、自由制度などがある。国定教科書は戦前の日本や現在の韓国、及び社会主義国家がそうであった。国家が直接教育内容を決定するのであるから、教育の自由はほとんどないことになる。国定教科書制度は現在の民主主義のレベルから見れば、不適切な制度であることは否定できない。⁷

⁶毎日新聞 2008年12月1日付

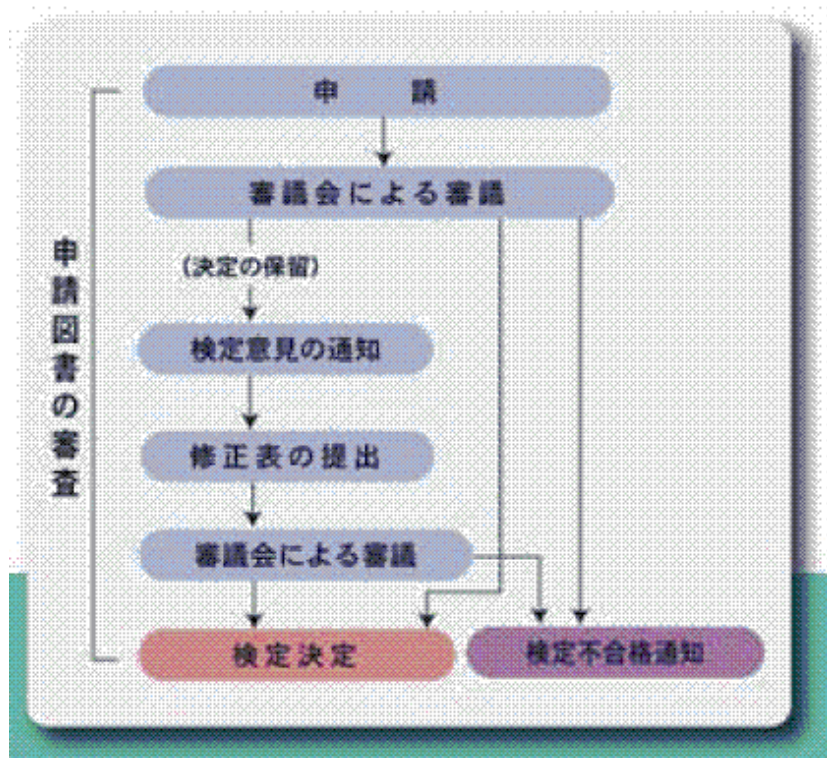
⁷先の毎日新聞の記事でも、以下に次のように続く。

◆批判浴びる検定制度 教科書の執筆に約20年間携わっている渡辺正・東京大生産技術研究所教授は「教科書検定

ただ国家が作成し、それ以外の教科書が存在しないという意味では、日本でも現在文部科学省が直接作成した教科書はたくさんある。ただし、それは民間会社が作成するにはあまりに部数が少ないので、採算があわず、文部科学省が作成しているものである。高校の職業課程の専門的な教科書がそれに当たる。ただし、教科書の使用義務の問題とかかわって、そのような文部科学省著作の教科書が存在している。

検定制度は日本とドイツが採用している主な国家である。ただし、日本は中央政府としての文部科学省が検定を行っているが、ドイツは連邦国家であるので州単位で検定が行われており、その目的は主に戦争犯罪に関わる記述をチェックするためであると言われている。

教科書検定の仕組み（文部科学省）



先進国の多くは教科書は届け出制となっている。ただ、届け出制は国家的な規制はないが、社会的な規制と向き合うことになり、必ずしも自由に教科書を作成し、採用できるというわけではない。アメリカでは教科書リストができると、様々な団体が内容的なチェックを行い、不適当と考え部分があると公表したり、抗議したりする。差別的な表現がある場合などである。日本のような検定制があると、政府が容認したことだから社会的な批判に晒されることは少ないが、アメリカでは常にその危険性がある。

教科書の発行は、日本では民間の出版社が行っているが、どの出版社も自由に教科書を作成し、検定にかけることができるのではなく、一定以上の資本をもった教科書が文部科学省の指定を受け

が元凶」と言い切る。教科書は出版社が作り、文部科学省の検定をパスしなければいけないが「学習指導要領の範囲を少しでも逸脱すると通らない」という。

例えば小中学校の教科書。「電気」の章でエジソンの伝記を紹介しようとしたら「伝記は不要」と見送られた。渡辺教授は「理科は『なぜ?』と興味を持たせることが一番大切なのに、先進国に類のない検定で、どの教科書も同じような知識の『詰め込み型』になってしまう」と指摘する。

探究心を刺激するために教科書を厚くすべきだとの指摘は、政府の教育再生懇談会でも出され、文科省は11月に教科用図書検定調査審議会に制度改定原案を示した。教科書にある程度の自由な記述を認め、学習指導要領の範囲を超えた内容も書けるようになる。だが、どの程度の「逸脱」が認められるのか、見通しは不明だ。

る必要がある。資本の大きさは次第に大きくなる傾向があり、小さな出版社は教科書を作成することができなくなり、その結果教科書の多様性が失われてきている。現在の義務教育学校の主要教科の教科書は、出版社が異なっても内容やスタイルに大差がないのが実情である。これは、国民の多くが同じような教科書で学ぶことができるという意味で肯定する見解と、教育には多様性が必要であり、多様性が失われることは教育自体を貧弱にするといふ否定的な見解とがある。

採択はどのように行われるだろうか。高校や私立学校は基本的に学校が教育方針に従って決める。公立の義務教育学校では、市町村教育委員会が決定するが、県教育委員会は指導助言を行い、実際の調査検討をするのは、全国500程度の採択区（複数の市町村が一つの採択区を構成する。）で選定委員が任命されて行う。

教科書の使用義務は

次に教科書の使用について検討しよう。

学校教育法34条で以下のように規定されている。

第三十四条 小学校においては、文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学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。

○2 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。

○3 第一項の検定の申請に係る教科用図書に関し調査審議させるための審議会等（国家行政組織法（昭和二十三年法律第二百十号）第八条に規定する機関をいう。以下同じ。）については、政令で定める。

ただし、高等学校、中等教育学校の後期課程、盲学校・聾学校・養護学校及び特殊学級においては、検定教科書及び文部科学省著作ではない教科用図書を使用することが当分の間認められている。

（学校教育法付則）第九条 高等学校、中等教育学校の後期課程及び特別支援学校並びに特別支援学級においては、当分の間、第三十四条第一項（第四十九条、第六十二条、第七十条第一項及び第八十二条において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、文部科学大臣の定めるところにより、第三十四条第一項に規定する教科用図書以外の教科用図書を使用することができる。

34条の解釈については二通りある。

第一は教科書は使用しなければ違法であるとする解釈である。

第二の解釈は、教科書を使用する場合には、その教科書は文部科学省の検定合格、あるいは文部科学省著作名義のものでなければならないとするものである。

一見して前者が法律文の解釈としては妥当に思われる。しかし、実は問題はそれほど単純ではない。実際に全国には教科書を授業でほとんど使用しない教師は少なくない。学生の経験を聞くと、多くの学生は教科書を使用しない教師の授業の方が役に立つことが多く、そういう教師は力量があると感じさせると言うことが多いのである。つまり、法律の条文の文理解釈としては教科書は使用しなければならないとするのが妥当であるが、教育学的にはそれは妥当ではない。むしろ、教科書から自由になって、生徒の状況を勘案しながら適切な教材を自主的に作成して授業を行う方が生徒にとって好ましい結果を生むことが多いと言えるのである。

欧米の学校は教科書は個人所有ではなく学校所有であることが少なくない。このような場合には、複数の教科書を用意し、比較しながら学ぶ手法をとることもある。これは多様な見解があることを理解し、比較検討する思考力を培う上で有効な方法であると認められている。教科書に書かれた知識を覚えることが目的であるならば、一つの教科書を個人が所有して学ぶのが効率的なスタイルであるが、底の浅い学習に陥ってしまう危険もある。

このように考えれば、教科書使用義務を厳格に理解することは、教育を貧弱にしてしまう危険があると言える。

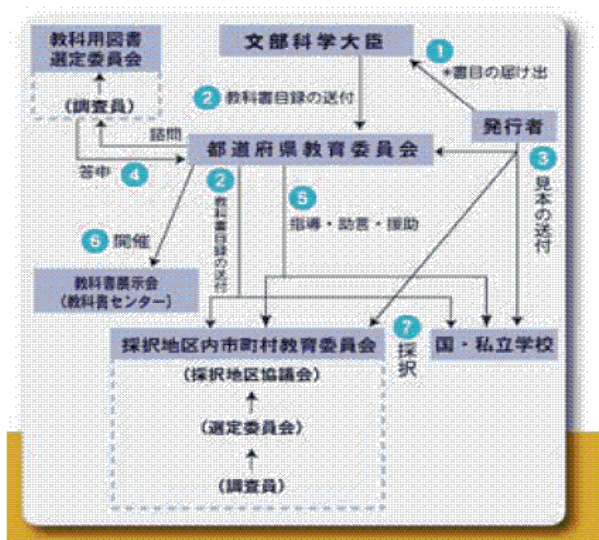
このことは総合学習を考えればより明瞭になる。総合学習には教科書はなじまない。もし総合学習が教育的効果の点で重要な意味をもつとすれば、それは定型的な知識を修得するという学習ではなく、現実的な課題を実社会のなかから見だし、教科にとらわれない視野で考えていくからだろう。そしてそうした点は通常の教科にとっても無関係ではなく、国語や数学などの教科にとっても重要な要素と考えられる。そしてそれは教科書からある程度は自由になることが必要なことが多々あるはずだからである。従って、教育条理的に解釈すれば、第二の解釈が妥当ということになる。

教科書の採択

教科書の検定制度だけではなく、教科書の採択制度も日本の教科書のあり方を大きく変えてきた。1960年代に義務教育学校の教科書の無償制度が実施されたとき、それまで学校毎に選択してきた教科書を、広域採択する制度に変更された。公費で教科書を提供するのだから、公的機関が教科書を選ぶという理屈であった。もちろん、公費で支出する以上、なんらの公的関与もないという主張には、合理性がないが、公費で教科書を支出するが、学校がどの教科書を使うかを決める国は少なくない。学校選択か、あるいは、公的機関による広域採択かは、あくまでも教育的に考察されるべきであろう。

採択の仕組みは、全国を約500の採択区に分け、そこに含まれる学校から、採択の委員が選抜されて、適当な教科書を選ぶ。その中から、市町村教育委員会が決定する仕組みである。

教科書採択の仕組み（文部科学省）



採択に関する法律は以下の通りである。

義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律
 (教科用図書選定審議会)

第十一条 都道府県の教育委員会は、前条の規定により指導、助言又は援助を行なおうとするときは、あらかじめ教科用図書選定審議会（以下「選定審議会」という。）の意見をきかなければならない。

2 選定審議会は、毎年度、政令で定める期間、都道府県に置く。

3 選定審議会は、二十人以内において条例で定める人数の委員で組織する。

（採択地区）

第十二条 都道府県の教育委員会は、当該都道府県の区域について、市若しくは郡の区域又はこれらの区域をあわせた地域に、教科用図書採択地区（以下この章において「採択地区」という。）を設定しなければならない。

2 都道府県の教育委員会は、採択地区を設定し、又は変更しようとするときは、あらかじめ市町村の教育委員会の意見をきかなければならない。

3 都道府県の教育委員会は、採択地区を設定し、又は変更したときは、すみやかにこれを告示するとともに、文部科学大臣にその旨を報告しなければならない。

（教科用図書の採択）

第十三条 都道府県内の義務教育諸学校（都道府県立の義務教育諸学校を除く。）において使用する教科用図書の採択は、第十条の規定によつて当該都道府県の教育委員会が行なう指導、助言又は援助により、種目（教科用図書の教科ごとに分類された単位をいう。以下同じ。）ごとに一種の教科用図書について行なうものとする。

2 都道府県立の義務教育諸学校において使用する教科用図書の採択は、あらかじめ選定審議会の意見をきいて、種目ごとに一種の教科用図書について行なうものとする。

3 公立の中学校で学校教育法第七十一条の規定により高等学校における教育と一貫した教育を施すもの及び公立の中等教育学校の前期課程において使用する教科用図書については、市町村の教育委員会又は都道府県の教育委員会は、前二項の規定にかかわらず、学校ごとに、種目ごとに一種の教科用図書の採択を行うものとする。

4 第一項の場合において、採択地区が二以上の市町村の区域をあわせた地域であるときは、当該採択地区内の市町村立の小学校及び中学校において使用する教科用図書については、当該採択地区内の市町村の教育委員会は、協議して種目ごとに同一の教科用図書を採択しなければならない。

5 前各項の採択は、教科書の発行に関する臨時措置法（昭和二十三年法律第三百三十二号。以下「臨時措置法」という。）第六条第一項の規定により文部科学大臣から送付される目録に登載された教科用図書のうちから行わなければならない。ただし、学校教育法附則第九条に規定する教科用図書については、この限りでない。

採択の問題はどのようなものだろうか。

第一に、誰が教科書や教材を選ぶのが、最も教育的であるのか、教育条理解釈として正しいのか。多くの教育関係者の見解では、実際に授業を行なう人が、生徒たちの状況を考慮しながら選択することが、最も教育効果が高いと考えられる。生徒の状況は一様ではないし、また、目指す目標も多様であろう。様々な特質やレベルの教科書が存在し、それを教師や生徒の状況にあったものを使用することが、適切であるというのが、多数意見であろう。しかし、教科書や教材の選択は、かなり高度な専門知識が必要であり、すべての教師が十分な知識をもっているかは疑問であるので、高い識見をもった代表が選ぶ方が、適切な教科書を選択できるという考えもある。後者の考えでは、すべての教師が教材を選択できる程の能力がないことが、考えの出発点であるが、前者の考え

では、現状としてもっているかは別として、すべての教師が、教材を生徒の状況に応じて、適切なものを選択できる能力が必要とされると考えていることになる。

第二に、教科書の無償は自由との交換であるのかという問題である。現在の採択制度は、義務教育学校の教科書を無償としたことから、変更されてきたものである。実際に、上記の採択制度を規定した法律も、「義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律」に規定されている。しかし、公費支出の適切な管理は、必然的に公的機関が決定することを要請するわけではない。不適切な教科書が使用された場合の処分や変更を求める制度としても機能しうる。

第三に、教科書会社の淘汰という問題である。学校選択の時代には、数百もあったとされる教科書作成に関与する出版社が、採択制度が実施されて以降激減することになった。それは、教科書を作成する会社が登録制度になり、資本金の制限を設けられるようになったことも影響している。義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律は、教科書発行会社に対して、以下のように規定している。

(発行者の指定)

第十八条 文部科学大臣は、義務教育諸学校において使用する教科用図書（学校教育法附則第九条に規定する教科用図書を除く。以下この章において同じ。）の発行を担当する者で次の各号に掲げる基準に該当するものを、その者の申請に基づき、教科用図書発行者として指定する。

一 次のいずれかに掲げる者でないものであること。

イ 破産者で復権を得ないもの

ロ 次条の規定により指定を取り消された日から三年を経過していない者

ハ 禁錮以上の刑に処せられ、又はこの法律の規定に違反し、若しくは義務教育諸学校において使用する教科用図書の採択に関し刑法（明治四十年法律第四十五号）第九十八条若しくは第二百三十三条の罪、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第三十六号）第三条第一項（同項第七号に係る部分に限る。）若しくは同条第二項（同条第一項第七号に係る部分に限る。）の罪若しくは公職にある者等のあっせん行為による利得等の処罰に関する法律（平成十二年法律第三十号）第四条の罪を犯して罰金の刑に処せられ、その刑の執行を終わつた日又は執行を受けることがなくなつた日から三年を経過していない者

ニ 法人で、その役員のうちイからハまでのいずれかに該当する者があるもの

ホ 営業に関し成年者と同一の行為能力を有しない未成年者又は成年被後見人で、その法定代理人がイからハまでのいずれかに該当するもの

二 その事業能力及び信用状態について政令で定める要件を備えたものであること。

2 前項の指定を受けようとする者は、文部科学省令で定めるところにより、申請書に必要な書類を添えて、文部科学大臣に提出しなければならない。

つまり、「事業能力と信用」に関する規定に合致して、指定を受けなければならないことになったのである。その「能力」を判断する資本力は、次第に引き上げられ、結局大きな出版社でなければ、教科書を作成することができないようになっていく。このことによって、法的規制以外の、出版社間の合意によって、教科書作成の条件が制限され、各社の教科書があまり違わない状況が生まれている。多様で個性的な教育が求められている社会環境の中で、教科書作成の条件は時代の発展に反しているともいえる。

7.4 補助教材

主たる教材である教科書以外に、学校ではワークブックや資料集などの補助教材を使用する。しかし先に見たように、教育委員会の承認を受けるものとするという学校管理規則を作成するように、「地方教育行政の組織及び運営に関する法」は定めている。

第33条（学校等の管理）

教育委員会は、法令又は条例に違反しない限度において、その所管に属する学校その他の教育機関の施設、設備、組織編成、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、必要な教育委員会規則を定めるものとする。（略）

2 前項の場合において、教育委員会は、学校における教科書以外の教材の使用について、あらかじめ、教育委員会に届け出させ、又は教育委員会の承認を受けさせることとする定を設けるものとする。

補助教材まで教育委員会の承認を得る必要があるとするのは、おそらく現場の総意工夫を励ます効果を削ぐ危険性もある。これは「山口日記事件」などで、補助教材によって政治的な教育を行っているという「非難」への対応として、強化されてきた歴史がある。山口日記事件の詳細は省くが、補助教材に対して神経質にならざるをえない状況があるとしたら、そのこと自体が大きな教育的問題となっていることを示しているともいえる。

さて、補助教材を教育委員会に届け、承認を受けるといっても、総合学習なども導入された現在、補助教材とは何か、それを教育委員会に届けることが可能かという基本的な問題もしている。

インターネットが普及し、学校教育にも大きな影響を与えているが、インターネットで調べる資料などは、「補助教材」なのだろうか。それともまったく自由な「資料」なのだろうか。例えばインターネット上には多数の有益な教材となる資料が無数といつていいほどに蓄積されている。PDFファイルの発達した現在では、通常の書籍・パンフレットなどがインターネット上のファイルとして存在している。そのなかには補助教材的に使用できるものも多数ある。それは「補助教材」なのだろうか。

しかし、インターネットで調べる資料をいちいち教育委員会に届けて使用することは、ほとんどないに違いない。それを法を根拠として強制することは事実上できないであろう。

7.5 著作権法と教育

さて補助教材に関しては、著作権法の規定を理解しておく必要があるので、ここで著作権について説明しておく。

著作権とは著作物を創作した人の権利を守るものであり、学校では他人の著作物を多数利用するので、権利を犯さずに使用することが必要である。

著作物とは「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」であり、本や絵画などだけではなく、映画、テレビ放送の内容、翻訳等上記に係わる創作物は基本的にすべて含まれると考えてよい。そしてその公表形態も書籍だけではなく、放送、芝居、演奏等さまざまな形態がある。著作物に対して著作権を付与する形式は国によって異なり、届け出を必要とする国と必要としない国があるが、日本は届け出を必要とせず、著作物として公表されると自動的に著作権が付随することになる。

著作権とは様々な権利の総称とも言えるが、具体的には、著作者人格権として、「公表権」「指名表示権」「同一性保持権」がある。公表権とは、その著作物を公表するかしないかを自由に決定できる権利であり、著作権者の許可のない著作物を公表することはできない。また、公表の際には著作者の氏名を表示する権利をもち、他人が勝手に内容を変更してはならない。原作をもじったパロディなどが、同一性保持権を侵害しているのか、あるいは新たな創作であるのかということが争われることがある。狭義の著作権に含まれるのは、「複製権」「上演権及び演奏権」「公衆送信権」「口述権」「展示権」「譲渡権」「貸与権」「翻訳権・翻案権」等がある。こうした著作物を利用する場合には、原則として著作権者に対価を支払う必要があるわけである。

しかし、著作権は無制限のものではなく、特に教育機関において、教育上必要とする場合には制限がある。

(学校その他の教育機関における複製等)

第三十五条 学校その他の教育機関（営利を目的として設置されているものを除く。）において教育を担当する者及び授業を受ける者は、その授業の過程における使用に供することを目的とする場合には、必要と認められる限度において、公表された著作物を複製することができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びにその複製の部数及び態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

2 公表された著作物については、前項の教育機関における授業の過程において、当該授業を直接受ける者に対して当該著作物をその原作品若しくは複製物を提供し、若しくは提示して利用する場合又は当該著作物を第三十八条第一項の規定により上演し、演奏し、上映し、若しくは口述して利用する場合には、当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を同時に受ける者に対して公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

この規定によって学校の中で授業を目的として使用する場合には、著作物を利用することが大幅に認められているが、しかし、それが不当に著作者の権利を侵害するような形になってはならないのである。例えば、教材として利用するために、一部をコピーして生徒に配るのは許されるが、それが本の大きな部分に及ぶような場合には、購入させて使用すべきであり著作権を侵害したことになる。授業で利用する場合には良識的な範囲で行うようにしなければならない。

ただし、これは著作権者の意思が尊重されるのであって、インターネット上に自由に利用されることを前提として著作物を公表している場合などは、コピーは自由に行ってよいと考えてよい。インターネットでは copy free という考え方が伝統的に存在しているが、しかしその場合でも、著作者人格権を侵害することは認められていない。まったく別の場所で勝手に公表したり、氏名を伏せたり、また内容を変更したりすることは、インターネットにおける公表物にしても許されない。

第8章 教師の法制

8.1 教師の服務

全体の奉仕者

教師が学校教育の最も重要な役割を担う存在であることは誰も否定できないだろう。しかし、現代は教師に対する不信感が非常に高まっている時代でもある。以前は、教師は地域の最も教養ある存在として尊敬され、「先生の言うことはちゃんと聞かなければいけないよ」と親は子どもに諭したものであった。他方で、教師に対する低い評価があったとする意見もあるが、日本が近代化する過程で、政府が教師に対する優遇政策をとったことにより、優秀な人材が教師に多く集まり、教師への高く安定した評価があることも、先進国では際立った特徴となっている。36) 戦前は師範学校は教師になる義務があったが、教育費はほとんどかからず、またその伝統を受けて、現在では廃止されているが、長い間日本育英会の奨学金は教師になったときには返還義務を免除されていた。また、現在でも教師に対しては一般公務員にはない特別手当がだされており、経済的にも比較的恵まれている。そのために、教師はなることが難しい職業のひとつになっている。

教師に関して、旧教育基本法には次のような規定があった。

六条二項

法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者であつて、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。

しかし、この規定は新教育基本法にはなくなっていることは、前に見た通りである。では、「全体の奉仕者性」という原則そのものがなくなったのだろうか。

前に見たように、憲法には次のような規定がある。

第十五条 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。

○2 すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。

○3 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

○4 すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

つまり、憲法に公務員は全体の奉仕者であることが規定されているので、少なくとも公務員である教師には「全体の奉仕者」と規定されていると解釈できる。ただし、私立学校の教師にとっては、「全体の奉仕者」と規定されないことになったわけである。

通説的には、戦前、教師が国家主義的な政治に奉仕し、戦争に協力したあり方への反省から、教育は、一部の政党や組織、あるいはイデオロギーに奉仕するのではなく、民主主義的な理念にそつて、国民全体に奉仕するものであると規定したのだとされている。37) 宗像誠也『教育基本法』新評論1968年

抽象的に考えならばこのような解釈が妥当であるだろうが、現実的具体的に考えてみると、この規定は非常に難しい論点をいくつも含んでいる。

第一に「全体」とは何かがここでも問題となる。

通説的な解釈によれば次のようになるだろう。

全体の奉仕者＝公務員は主権者たる国民の使用人として国民に奉仕する者（公僕＝パブリック・サーバント）であるというだけでなく、公務員は国民全体の利益のために奉仕すべき（権限を行使すべき）であって、国民のなかの一部の者（一党派や一部の社会勢力など）の利益のために奉仕してはならないということ。¹

これは通常憲法の規定との関連で理解されており、公務員が全体の奉仕者であることは戦前の官吏服務規律の原則的変更であるとされている。

天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其職務ヲ尽クスベシ

教師は実際には特定の子どもたちのために教育実践を行っているのであって、「全体」を相手にしているわけではない。宗像の解釈によれば、「一部の政党や組織、あるいはイデオロギーに奉仕する」のではないということであるが、すると、民主主義的な選挙で選出された議員によって、多数政党が政府となるのが、その「政策」「政治」に奉仕することは、「全体の奉仕」なのだろうか。多数政党は「多数」ではあるが、「全体」ではないだろう。「全体に奉仕」しているのか、あるいは、「一部に奉仕」しているのかは、判断可能だろうか、可能だとしたら、どのようにして判断できるのか。このような問題が出てくる。

憲法は公務員の規定である15条において、公務員の選挙について「公務員を選定し、及びこれを罷免（ひめん）することは、国民固有の権利である。」と規定している。この後に公務員は全体への奉仕者であることが書かれているのである。とすると、教師に対しても何らかの「選択行為」があることが、「全体性」のために求められるということも解釈上成立する。実際に学校選択制度が実施されている場合には、国民は学校を選択することによって教師を選択するのであるから、この制度がある面で教師が全体の奉仕者であることに根拠を与えるとも言える。しかし、それが十分な理由とはならないだろう。

第二に教師は全体の奉仕者であることを理由として、労働基本権を制限されている。団結権と交渉権は一部認められているが、争議権は認められていない。しかし、教職が十分な労働条件を認められず、専門職としての責任を果たせない状況に甘んじなければならないとしたら、全体への奉仕も不十分になるという可能性もありうる。全体の奉仕者性と労働基本権の関係は更に考察する必要があると考えられる。

第三に、職務命令との関係である。

教育行政の理論では、監督と指導・助言は厳密に区別される。監督は命令を伴うもので、命令に違反すると処分される。命令を受ける側の主観は問題ではない。しかし、指導・助言の場合には、命令ではなくあくまでも専門性に依拠した助言であり、従うか従わないかは受けた側の判断に委ねられる。文部科学省は教育委員会に対して監督をすることはできず、あくまでも指導助言権をもっているに過ぎない。つまり、文部科学省の助言に従う方が現場においてよりよく職務を果たすことができるという水準が求められるのである。

これは、学校現場における校長や教頭と個々の教員に当てはまるのだろうか、あるいはそうではないのだろうか。戦前の官吏服務規律と公務員法の大きな相違点として、「命令に従う」という記

¹<http://www.cc.matsuyama-u.ac.jp/tamura/nihonnkokukennpou.htm#koumuinn>

述の有無がある。現在の学校の管理において「職務命令」が強調されることが多いが、これは本来の原則からすれば様々な問題がある言えるのである。

職務専念義務

公務員には「職務専念義務」があり、許可がない限りは兼職が禁止されている。

地方公務員法

第六節 服務

(服務の根本基準)

第三十条 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、且つ、職務の遂行に当つては、全力を挙げてこれに専念しなければならない。

(服務の宣誓)

第三十一条 職員は、条例の定めるところにより、服務の宣誓をしなければならない。

(職務に専念する義務)

第三十五条 職員は、法律又は条例に特別の定がある場合を除く外、その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない。

(営利企業等の従事制限)

第三十八条 職員は、任命権者の許可を受けなければ、営利を目的とする私企業を営むことを目的とする会社その他の団体の役員その他人事委員会規則（人事委員会を置かない地方公共団体においては、地方公共団体の規則）で定める地位を兼ね、若しくは自ら営利を目的とする私企業を営み、又は報酬を得ていかなる事業若しくは事務にも従事してはならない。

2 人事委員会は、人事委員会規則により前項の場合における任命権者の許可の基準を定めることができる。

従って、許可が得られれば、他の仕事をするができることを意味する。以前は教師が塾や予備校の講師を務めることが、少なくなかった。しかし、受験戦争という弊害が指摘されるようになり、現在では塾や予備校の講師を禁止している自治体がほとんどである。「葬式ごっこ」のいじめで生徒が自殺した中野富士見中事件で、自殺した生徒の担任が懲戒免職になったのは、形式的には無断で塾講師を長く続けていたことが理由となった。しかし、夜スペと呼ばれる東京杉並の和田中学のように、塾を学校で開くことが、受験競争の弊害ではないのかという批判もあり、また、補習を求める親も多数いることから、問題としては未解決というべきだろう。

教師が教育の一環あるいは問題解決の一環として、講演の講師や書物・雑誌の原稿を執筆すること、また、公的審議会の委員となることは、許可されることが多い。

更に教員の場合には、以下のように、身分を保持したまま、他の仕事をする事が許される場合があることを規定している。

教育公務員特例法第三章 服務

(兼職及び他の事業等の従事)

第十七条 教育公務員は、教育に関する他の職を兼ね、又は教育に関する他の事業若しくは事務に従事することが本務の遂行に支障がないと任命権者（地方教育行政の

組織及び運営に関する法律第三十七条第一項に規定する県費負担教職員については、市町村（特別区を含む。以下同じ。）の教育委員会。第二十三条第二項及び第二十四条第二項において同じ。）において認める場合には、給与を受け、又は受けなくて、その職を兼ね、又はその事業若しくは事務に従事することができる。

2 前項の場合においては、地方公務員法第三十八条第二項の規定により人事委員会が定める許可の基準によることを要しない。

教師が教育委員会に出向して、指導主事などを務めたり、また、大学院で研修することなどがこの事例である。

近年、教師が社会的経験が乏しいので、十分な教育を行なうことができないという批判がなされるようになってきている。そのために、社会人を正規の免許がないのに教師になれる仕組みを作ったりしているが、他方で、教師を企業研修に派遣して、経験を積ませることがある。そうした短期の体験がどの程度、教育実践に有効かは疑問視する人もいるが、学校と企業等の相互協力が人的にも、身分を保障した上で行なわれるならば、教育の質を高めるために有効であると考えられる。

職務命令に従う義務

公務員に限らず、一般的に職場では上司の「職務命令」に従う義務がある。地方公務員法でも以下のように規定されている。

地方公務員法（法令等及び上司の職務上の命令に従う義務）第三十二条 職員は、その職務を遂行するに当つて、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。

しかし、学校においては、通常の職場とは異なる面があり、また、通常の職務命令の適応が教育的にふさわしくないと考えられる面も少なくない。

以前文部省が「特別権力関係論」をとっていた時期においては、校長が教諭に対していうことはすべて職務命令であって、「たばこを買ってこい」というのも職務命令であり、違反すれば処分できると書かれていた。しかし、今ではこのような解釈は間違っているとされている。東京アカデミー版解説書にも「上司が発すれば何でも職務命令になる訳ではない。当然ながら、職務命令の内容は上司の職務権限に属する事項に限定されるので、それからはずれた職務命令については違法性が問われることがある。」²と書かれている通りである。しかし、具体的に職務に関するものかどうかは、「肩を揉んでくれ」などというのが「外れる違法性」のある事例であることは明確であるが、微妙な事例もある。

特に問題となるのは教育内容や教え方に属することがらの場合である。このことは、教師が教授の自由をもつかどうかという問題と直接関わっている。教師の教授の自由については裁判でも何度か争われている。その代表的な例は最高裁判所判決である。憲法23条の「学問の自由」について論じている部分で、大学においては教授の自由が認められるが、高校以下の学校においては部分的にのみ認められるとした。

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

²東京アカデミー教職教養Ⅱ2004年版 p294

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。しかし、大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有することを考え、また、普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること等に思いをいたすときは、普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないとはいわなければならない。³

また山口学テ判決での山口地裁判決は以下のように述べている。

単なる指導助言であればともかく、その指導の内容・方法等を具体的に指示してその実行を命じることは、本来教育は担当教師がそれぞれの生徒の特質を把握し、その時の具体的状況に応じてその最も適当と考える方法でなされるものであって、…一義的に決しうるものではないから、明らかにその監督権の範囲を逸脱するものといわなければならない。⁴

全面的に教授の自由が認められるのではないが、一定の自由を認めなければ教育は成立しないという認識が示されている。もちろん、校長は教師を監督する立場にあり、その監督の領域は教師の本務である授業そのものも入るのであるから、これはどのように調和するのだろうか。基本的には、それは教育の内容や方法に対する監督は「指導助言」によって行われるべきものということになるだろう。そして、それが最も「教育的」に妥当なやり方であるといえる。

信用失墜行為の禁止

公務員に限らず、あらゆる職業において、その職の信用を傷つけるような行為をしてはならないことはいうまでもない。信用失墜行為に対して、最も厳しく責任を問うのは、民間企業であろう。民間企業の場合、社員の信用失墜行為によって、企業イメージが悪化し、最悪の場合業績に影響して、倒産の危険もあるからである。しかし、公務員の場合は、個々の公務員の行為では「倒産」の危機が生じることは、ありえないと考えられており、また、公務員の身分は、かなり保障されているから、その当否はさておき、民間企業の場合よりも、厳しさは緩いといつてよい。しかし、教育公務員は、一般の公務員よりはるかに厳しく処分されると覚悟しなければならない。教師は子どもを教育する立場であり、子どもへの責任上、一般人以上に、信用が大切だからである。

(信用失墜行為の禁止)

第三十三条 職員は、その職の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となるような行為をしてはならない。

(秘密を守る義務)

第三十四条 職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、また、同様とする。

2 法令による証人、鑑定人等となり、職務上の秘密に属する事項を発表する場合においては、任命権者(退職者については、その退職した職又はこれに相当する職に係る任命権者)の許可を受けなければならない。

³判例 S51.05.21 大法廷・判決 昭和43(あ)1614 建造物侵入、暴力行為等処罰に関する法律違反(第30巻5号615頁)

⁴兼子仁『教育法(新版)』p462-463

3 前項の許可は、法律に特別の定がある場合を除く外、拒むことができない。

34条は「守秘義務」と言われるもので、職務上知り得た内容は、原則として漏らしてはならないことで、これは職務を離れた後も守る必要がある。

「信用失墜行為の禁止」については、近年教職に対する極めて厳しい社会の目があり、十分に注意すべきであろう。猥褻行為等は当然としても、事故を起こさなくても飲酒運転が明らかになると懲戒免職処分を受けることが多くなっている。事故を伴わない飲酒運転はとりあえずは犯罪ではなく、免許資格の問題であるが、教職にある場合には、決して行うべきではない行為を故意に行ったという意味で処分の対象となっている。

四月に秋田市内の中学教師が酒気帯び運転で停職六か月の懲戒処分。五月から飲酒運転は原則懲戒免職と厳罰化されたが、翌六月に横手市の高校教師が酒酔い運転で逮捕、十一月には秋田市の中学教師が酒気帯び運転で検挙され、いずれも懲戒免職。⁵

教師であるが故に処分等が殊更厳しくなることは、「行為と処分・刑のバランス」の問題として検討の余地はあるが、教職をめざす者は社会の現実を認識しておく必要がある。

守秘義務について少し検討しておこう。守秘義務はあらゆる職業に付随するものであって、とりわけ教師や公務員に求められているわけではない。しかし、教師は生徒の個人情報に接する部分が大きく、守秘義務はより厳格に守られる必要がある。

ただ教育実践の過程で問題が生じたときに、問題の解決のためにプライバシーを開示せざるをえない、あるいは開示した方が問題解決が容易になるという場合も存在すると考えられる。たとえばある子どもが家庭環境がひとつの原因でいじめられていたとすると、そのいじめの解決のためには、家庭環境を生徒が知った上で共感的な態度を形成することが好ましい関係を築くことができるという場合も存在するだろう。そして、その生徒と教師の間に基本的な信頼関係があれば、そうした開示を伴った問題解決方法をとることもありうる。しかし、それには、十分な信頼関係と本人及びその家族のしっかりした同意が必要であることはいうまでもない。

後半の「教員の身分」については、「教育公務員特例法」が定められている。戦前は、軍国主義的な政策にそぐわない教育を行っている教師は、かなりの数、免職になっている。43) 坪井栄『二十四の瞳』など参照教員の身分が保障されていることについても、戦前の教訓が活かされているわけであるが、しかし、一方で、M教師と言われる教師も、そうした保障システムに守られているという実態がある。(M教師とは、問題教師を指す隠語で、指導力が著しく欠けていて、学級運営が行えない、猥褻行為等の問題行動を起こしている教師、精神疾患で教育活動を行えない、等々の教師群を指し、東京だけでも3000名ほどはいるとされている。多くは学級担任から外されたり、さらに長期研修と称して、教育実践から離れさせられたりしている。)

次のような見解は一般的であろう。

協力校の校長とミーティング：Colerain Elementary School 2/10（水）「問題のある」教師や校長がいても、日本では解雇することがほとんど不可能であるという話をしたら、うなずきながら彼女は、8年前から施行されている新しい人事の仕組みについて話してくれた。教師の場合、仕事ができなかったり精神的に不応を起したら、まずは「パワー・アシスタント・プログラム」というのを受けることになる。これは教師にスーパーバイザーをつけ、相談したり、支援を依頼できるようにする仕組みである。ただし、1年後、スーパーバイザーが改善の余地が認められないと評価したら解雇さ

⁵読売新聞 2003.12.27

れる。校長の場合、そもそも校長になるともはや「永久就職」ではなくなり、2年間ごとの契約更新になる。契約更新時にはできるだけ客観的で公平な評価が行われ、基準に達しなければ契約は更新されない。すでに何人もの教師や校長が、この仕組みが採用されてから解雇されているそうだ。⁶

政治的行為の制限

公務員は、市民として認められている政治的行為が、公務員法によってかなり大幅に制限されている。これらの規定は、公務員が全体への奉仕者であるという理由から、妥当であると考えられる面と、民主主義国家の成員としての責任を果たす上での、また、基本的人権を認められている市民として、行き過ぎた制限と考えざるをえない面と、両方の側面があるといえる。まず基本的な規定を見ておこう。

地方公務員法

(政治的行為の制限)

第三十六条 職員は、政党その他の政治的団体の結成に関与し、若しくはこれらの団体の役員となつてはならず、又はこれらの団体の構成員となるように、若しくはならないように勧誘運動をしてはならない。

2 職員は、特定の政党その他の政治的団体又は特定の内閣若しくは地方公共団体の執行機関を支持し、又はこれに反対する目的をもつて、あるいは公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的をもつて、次に掲げる政治的行為をしてはならない。ただし、当該職員の属する地方公共団体の区域（当該職員が都道府県の支庁若しくは地方事務所又は地方自治法第二百五十二条の十九第一項の指定都市の区に勤務する者であるときは、当該支庁若しくは地方事務所又は区の所管区域）外において、第一号から第三号まで及び第五号に掲げる政治的行為をすることができる。

一 公の選挙又は投票において投票をするように、又はしないように勧誘運動をすること。

二 署名運動を企画し、又は主宰する等これに積極的に関与すること。

三 寄附金その他の金品の募集に関与すること。

四 文書又は図画を地方公共団体又は特定地方独立行政法人の庁舎（特定地方独立行政法人にあつては、事務所。以下この号において同じ。）、施設等に掲示し、又は掲示させ、その他地方公共団体又は特定地方独立行政法人の庁舎、施設、資材又は資金を利用し、又は利用させること。

五 前各号に定めるものを除く外、条例で定める政治的行為

3 何人も前二項に規定する政治的行為を行うよう職員に求め、職員をそそのかし、若しくはあおつてはならず、又は職員が前二項に規定する政治的行為をなし、若しくはなさないことに対する代償若しくは報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益若しくは不利益を与え、与えようと企て、若しくは約束してはならない。

4 職員は、前項に規定する違法な行為に応じなかつたことの故をもつて不利益な取扱を受けることはない。

⁶米国における通信制大学院の在り方に関する調査研究（鳴門教育大学）http://www.naruto-u.ac.jp/fcse/s_dlschol2.html

5 本条の規定は、職員の政治的中立性を保障することにより、地方公共団体の行政及び特定地方独立行政法人の業務の公正な運営を確保するとともに職員の利益を保護することを目的とするものであるという趣旨において解釈され、及び運用されなければならない。

この条文は、公務員が政党に所属したり、あるいは政党のための活動をしてはならないことを規定している。そして、地方公務員法はこの制限が、当該「地方公共団体」の範囲に限定されており、区域外であれば問題ないとされているが、教師の場合には、その地域限定はなく、国内すべてで禁止されている。教師の場合には、地方公務員であっても、政治的制限については「国家公務員法」の規定が適用されることになっているからである。

教育公務員特例法

(公立学校の教育公務員の政治的行為の制限)

第十八条 公立学校の教育公務員の政治的行為の制限については、当分の間、地方公務員法第三十六条の規定にかかわらず、国家公務員の例による。

2 前項の規定は、政治的行為の制限に違反した者の処罰につき国家公務員法（昭和二十二年法律第二百十号）第一百条第一項の例による趣旨を含むものと解してはならない。

日本の官僚と与党が結びついた官僚主体の政治が行なわれている場合、地方も中央の官庁の影響が強く、国政選挙において、利益誘導と絡んで公務員が選挙に関わることが少なくない。特に公共事業はこうした利益誘導の軸であったために、実際には、上記地方公務員法の規定のこの規定は、現実と異なる運用がなされている。しかし、原則として、全体の奉仕者である公務員は、特定政党のための活動をするのではなく、施策が住民全体に及ぶように実践すべきであることは、言うまでもない。

特に教師は、子どもである児童・生徒に対する教育の中で、特定の政党の立場にたった授業を行なうことは、現に慎むべきであり、政党の主張を説明する場合でも、常に主要な主張をできるだけ公平に紹介・説明することが求められる。

しかし、全く勤務外の自由時間に、市民としての政治活動を行なうことまで制限するとしたら、それは基本的人権の侵害であるといえる。

政治活動の制限は、争議行為の禁止と不可分の関係にあるといえる。憲法28条は、労働基本権を保障している。

第二十八条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

この中教師も含めて、一般公務員に対しては、「団結権」と「団体交渉権」は容認するが、「争議権（団体行動権）」は禁止するという規定がある。

地方公務員法

(争議行為等の禁止)

第三十七条 職員は、地方公共団体の機関が代表する使用者としての住民に対して同盟罷業、怠業その他の争議行為をし、又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してはならない。又、何人も、このような違法な行為を企て、又はその遂行を共謀し、そそのかし、若しくはあおつてはならない。

2 職員で前項の規定に違反する行為をしたものは、その行為の開始とともに、地方公共団体に対し、法令又は条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に基いて保有する任命上又は雇用上の権利をもつて対抗することができなくなるものとする。

公務員の中でも、消防、警察、自衛隊は労働基本権を全面的に禁止されており、労働条件の改善のために、労働者としての権利を使った要求ができない仕組みになっている。これは、その職務が、国民生活全体に関係しており、労働基本権の行使が、国民生活を阻害するという認識に基づいているが、欧米では公務員でも労働基本権が保障されているのが普通であり、国民生活に害を及ぼさない争議の方法が取り入れられている。

教師の労働組合である日教組は、長くこの点で文部省と争っており、日教組は国際労働団体であるILOとユネスコの勧告をその理論的基礎として使ってきた。1966年に出されたこの勧告は、教師の権利について、次のように述べている。

教員の権利

79 教員の社会的および公的生活への参加は、教員の人間の発達における利益、教育事業の利益および社会全体の利益という観点から、奨励されなければならない。

80 教員は市民が一般に享受する一切の市民的権利を自由に行使すべきであり、かつ、公職につく権利をもたなければならない。

81 公職につく要件として、教員が教育の職務をやめなければならないことになっている場合、教員は、先任権、年金のために教職にその籍を保持し、公職の任期終了後には、前職ないしは、これと同等のポストに復帰することが可能でなければならない。

82 教員の賃金と労働条件は、教員団体と教員の雇用主の間の交渉過程を通じて決定されなければならない。

83 法定の、または任意の交渉機構を設置し、これにより教員が教員団体を通じてその公的または私的雇用主と交渉を行なう権利が保障されなければならない。

84 雇用条件等から生じる教員と雇用主の間の争議の解決に当たるため、適切な合同の機構が設置されなければならない。もしこの目的のために設けられた手段と手続が使い尽くされ、あるいは当事者間の交渉が行きづまった場合、教員団体は、他の団体がその正当な利益を保護するため普通もっているような他の手段をとる権利を持たなければならない。

8.2 教師の分化

近代学校以前は、例外的に大きな学校以外は、ひとつの学校の「スタッフ」はごく少数だった。寺子屋のような、現在の「個人塾」のようなものが、近代以前の大部分の学校形態だったろう。近代的な学校になって、「学級」が作られ、教師が複数となり、校長や職員が必要となった。そして、その後、給食、養護教諭等が加わり、そして、現在はスクール・カウンセラーなどが、新たに職種として加わっている。(しかし、ヨーロッパの小学校の多くは、一学年一学級で、校長と担任の教師だけで構成されている場合が多い。せいぜい補助の教員がいる程度である。事務職員などもない。)

それは、社会の学校に対する要求が複雑・多様化したことの反映だろう。

学校教育法は教師の分化を前提にそれぞれの職種の任務を規定している。

第三十七条 小学校には、校長、教頭、教諭、養護教諭及び事務職員を置かなければならない。

○2 小学校には、前項に規定するもののほか、副校長、主幹教諭、指導教諭、栄養教諭その他必要な職員を置くことができる。

○3 第一項の規定にかかわらず、副校長を置くときその他特別の事情のあるときは教頭を、養護をつかさどる主幹教諭を置くときは養護教諭を、特別の事情のあるときは事務職員を、それぞれ置かないことができる。

○4 校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する。

○5 副校長は、校長を助け、命を受けて校務をつかさどる。

○6 副校長は、校長に事故があるときはその職務を代理し、校長が欠けたときはその職務を行う。この場合において、副校長が二人以上あるときは、あらかじめ校長が定めた順序で、その職務を代理し、又は行う。

○7 教頭は、校長（副校長を置く小学校にあつては、校長及び副校長）を助け、校務を整理し、及び必要に応じ児童の教育をつかさどる。

○8 教頭は、校長（副校長を置く小学校にあつては、校長及び副校長）に事故があるときは校長の職務を代理し、校長（副校長を置く小学校にあつては、校長及び副校長）が欠けたときは校長の職務を行う。この場合において、教頭が二人以上あるときは、あらかじめ校長が定めた順序で、校長の職務を代理し、又は行う。

○9 主幹教諭は、校長（副校長を置く小学校にあつては、校長及び副校長）及び教頭を助け、命を受けて校務の一部を整理し、並びに児童の教育をつかさどる。

○10 指導教諭は、児童の教育をつかさどり、並びに教諭その他の職員に対して、教育指導の改善及び充実のために必要な指導及び助言を行う。

○11 教諭は、児童の教育をつかさどる。

○12 養護教諭は、児童の養護をつかさどる。

○13 栄養教諭は、児童の栄養の指導及び管理をつかさどる。

○14 事務職員は、事務に従事する。

○15 助教諭は、教諭の職務を助ける。

○16 講師は、教諭又は助教諭に準ずる職務に従事する。

○17 養護助教諭は、養護教諭の職務を助ける。

○18 特別の事情のあるときは、第一項の規定にかかわらず、教諭に代えて助教諭又は講師を、養護教諭に代えて養護助教諭を置くことができる。

○19 学校の実情に照らし必要があると認めるときは、第九項の規定にかかわらず、校長（副校長を置く小学校にあつては、校長及び副校長）及び教頭を助け、命を受けて校務の一部を整理し、並びに児童の養護又は栄養の指導及び管理をつかさどる主幹教諭を置くことができる。

この規定は2007年に改訂されたもので、それまでは教職員の分化を規定した条文は以下のようなものだった。

[校長・教頭・教諭その他の職員]

第二十八条 小学校には、校長、教頭、教諭、養護教諭及び事務職員を置かなければならない。ただし、特別の事情のあるときは、教頭又は事務職員を置かないことができる。

(2) 小学校には、前項のほか、必要な職員を置くことができる。

- (3) 校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する。
- (4) 教頭は、校長を助け、校務を整理し、及び必要に応じ児童の教育をつかさどる。
- (5) 教頭は、校長に事故があるときはその職務を代理し、校長が欠けたときはその職務を行なう。この場合において教頭が二人以上あるときは、あらかじめ校長が定めた順序で、その職務を代理し、又は行う。
- (6) 教諭は、児童の教育をつかさどる。
- (7) 養護教諭は、児童の養護をつかさどる。
- (8) 事務職員は、事務に従事する。
- (9) 助教諭は、教諭の職務を助ける。
- (10) 講師は、教諭又は助教諭に準ずる職務に従事する。
- (11) 養護助教諭は、養護教諭の職務を助ける。
- (12) 特別の事情のあるときは、第一項の規定にかかわらず、教諭に代えて助教諭又は講師を、養護教諭に代えて養護助教諭を置くことができる。

ふたつを読み比べればわかるように、旧法の6項から12項までは、新法の11項から18項(13項を除く)までと同じである。そして、副校長、主幹教諭、栄養教諭という全く新たな職種が加えられたことで、7条も増えることになった。そして、増えた部分はほとんど「管理職」に当たる規定となっている。

旧2項は、「必要な職員」となっていたのが、新法では、「副校長、主幹教諭、指導教諭、栄養教諭」と具体的な職種が規定され、4つのうち3つまでが管理職である。

違いを整理してみよう。

1 校長の下に教頭より上位の「副校長」という職種を設定したこと。しかも、これまでの教育法においては、極めて珍しい「命を受けて」という言葉が示されている。教育法においては、「命令」そのものが、極めて重要な意味をもっており、論争的な対象となっており、そのためもあって、實際上「職務命令」が存在したが、教育を行なう教諭に対して、命令を出すという規定は、学校教育法には、存在しなかったし、またこの新法においても存在しない。行政命令(文部科学省および教育委員会が学校に対して行なうものや、教育委員会が出席停止を生徒に行なう場合)だけが、「命令」とされていたのであるが、ここに管理職の関係で、命令をすることが法的に規定されることになった。

2 主幹教諭という新しい職種を設置し、ここでも「命を受け」という表現が使用されている。しかも、命令を出せる者が、明確には規定されていない。

3 栄養教諭という「食育」に関わる新たな教諭の職種が設定された。しかし、影響教諭の行なう仕事は、主幹教諭が代行することもできることになっている。

さて、以上の改訂によって浮き彫りにされる事態は、明確に「管理職の強化」に他ならない。このことがもつ意味は、あとで考察する。

第2項における「必要な職員を置くことができる」という事例について、代表的なものは以下の通りである。

(学校給食栄養管理者)

第五条の三 義務教育諸学校又は共同調理場において学校給食の栄養に関する専門的事項をつかさどる職員は、教育職員免許法(昭和二十四年法律第四百四十七号)第四条第二項に規定する栄養教諭の免許状を有する者又は栄養士法(昭和二十二年法律第二百四十五号)第二条第一項の規定による栄養士の免許を有する者で学校給食の実施に必要な知識若しくは経験を有するものでなければならない。(学校給食法)

学校用務員第六十五条 学校用務員は、学校の環境の整備その他の用務に従事する。（学校教育法施行規則65条）

また高等学校独自の職員として以下のようなものがある。

第六十条 高等学校には、校長、教頭、教諭及び事務職員を置かなければならない。

○2 高等学校には、前項に規定するもののほか、副校長、主幹教諭、指導教諭、養護教諭、栄養教諭、養護助教諭、実習助手、技術職員その他必要な職員を置くことができる。

○3 第一項の規定にかかわらず、副校長を置くときは、教頭を置かないことができる。

○4 実習助手は、実験又は実習について、教諭の職務を助ける。

○5 特別の事情のあるときは、第一項の規定にかかわらず、教諭に代えて助教諭又は講師を置くことができる。

○6 技術職員は、技術に従事する。（学校教育法）

特別支援学校で寄宿舎を設けるときには、寄宿舎指導員が必要である。

第七十八条 特別支援学校には、寄宿舎を設けなければならない。ただし、特別の事情のあるときは、これを設けないことができる。

第七十九条 寄宿舎を設ける特別支援学校には、寄宿舎指導員を置かなければならない。○2 寄宿舎指導員は、寄宿舎における幼児、児童又は生徒の日常生活上の世話及び生活指導に従事する。（学校教育法）

また学校には学校医を置くことが学校保健法によって規定されている。

（学校医、学校歯科医及び学校薬剤師）

第十六条 学校には、学校医を置くものとする。

2 大学以外の学校には、学校歯科医及び学校薬剤師を置くものとする。

3 学校医、学校歯科医及び学校薬剤師は、それぞれ医師、歯科医師又は薬剤師のうちから、任命し、又は委嘱する。

4 学校医、学校歯科医及び学校薬剤師は、学校における保健管理に関する専門的事項に関し、技術及び指導に従事する。

5 学校医、学校歯科医及び学校薬剤師の職務執行の準則は、文部科学省令で定める。（学校保健法）

更に学校の中で中核である教諭については、更に分化があり、教諭から管理職が選抜されることになっている。（近年外部から校長を受け入れる体制が導入され、必ずしも教諭からなるわけではないが、外部からの管理職導入はまだ例外的といえる。）

小学校に関する主任等については学校教育法施行規則によって規定されている。

第二十二條の二 小学校においては、調和のとれた学校運営が行われるためにふさわしい校務分掌の仕組みを整えるものとする。

第二十二條の三 小学校には、教務主任及び学年主任を置くものとする。ただし、特別の事情のあるときは、教務主任又は学年主任を置かないことができる。

○2 教務主任及び学年主任は、教諭をもつて、これに充てる。

○3 教務主任は、校長の監督を受け、教育計画の立案その他の教務に関する事項について連絡調整及び指導、助言に当たる。

○4 学年主任は、校長の監督を受け、当該学年の教育活動に関する事項について連絡調整及び指導、助言に当たる。第二十二條の四 小学校においては、保健主事を置くものとする。ただし、特別の事情のあるときは、これを置かないことができる。

○2 保健主事は、教諭又は養護教諭をもつて、これに充てる。

○3 保健主事は、校長の監督を受け、小学校における保健に関する事項の管理に当る。第二十二條の五 小学校には、事務主任を置くことができる。

○2 事務主任は、事務職員をもつて、これに充てる。

○3 事務主任は、校長の監督を受け、事務をつかさどる。

第二十二條の六 小学校においては、前三條に規定する教務主任、学年主任、保健主事及び事務主任のほか、必要に応じ、校務を分担する主任等を置くことができる。

第二十二條の四 小学校においては、保健主事を置くものとする。ただし、特別の事情のあるときは、これを置かないことができる。

○2 保健主事は、教諭又は養護教諭をもつて、これに充てる。

○3 保健主事は、校長の監督を受け、小学校における保健に関する事項の管理に当る。

第二十二條の五 小学校には、事務主任を置くことができる。

○2 事務主任は、事務職員をもつて、これに充てる。

○3 事務主任は、校長の監督を受け、事務をつかさどる。

第二十二條の六 小学校においては、前三條に規定する教務主任、学年主任、保健主事及び事務主任のほか、必要に応じ、校務を分担する主任等を置くことができる。

中学は以下の通りである。小学校の規定をすべて準用した上で次の項目が付加される。

第五十二條の二 中学校には、生徒指導主事を置くものとする。ただし、特別の事情のあるときは、これを置かないことができる。

○2 生徒指導主事は、教諭をもつて、これに充てる。

○3 生徒指導主事は、校長の監督を受け、生徒指導に関する事項をつかさどり、当該事項について連絡調整及び指導、助言に当たる。第五十二條の三 中学校には、進路指導主事を置くものとする。

○2 進路指導主事は、教諭をもつて、これにあてる。校長の監督を受け、生徒の職業選択の指導その他の進路の指導に関する事項をつかさどり、当該事項について連絡調整及び指導、助言に当たる。

高校は以下の通りである。小学校の規定は5項、中学校規定の1項を除いて、高校にも準用される。

第五十六條の二 二以上の学科を置く高等学校には、専門教育を主とする学科ごとに学科主任を置き、農業に関する専門教育を主とする学科を置く高等学校には、農場長を置くものとする。ただし、特別の事情のあるときは、学科主任又は農場長を置かないことができる。

○2 学科主任及び農場長は、教諭をもつて、これに充てる。

○3 学科主任は、校長の監督を受け、当該学科の教育活動に関する事項について連絡調整及び指導、助言に当たる。

- 4 農場長は、校長の監督を受け、農業に関する実習地及び実習施設の運営に関する事項をつかさどる。第五十六条の三 高等学校には、事務長を置くものとする。
- 2 事務長は、事務職員をもつて、これに充てる。
- 3 事務長は、校長の監督を受け、事務をつかさどる。

結局条文を読む限り、校務分掌のための主任・主事等を置くことができるが、必ず置かねばならないのは、中学・高校の進路指導主事、高校の事務長くらいである。

Q 条文だけでは理解しがたいので、各自勉強のつもりで一覧表にまとめてみよう。

このように、現在の学校では、校長・教頭・教諭・養護教諭、事務職員等に分化し、さらに教諭には、いくつかの主任が設定されている。教諭が充てられる職務においては、指導助言をすることが明記されており、命令等の権限は付与されていない。

では学校の教師は相互にどのような関係をもつことが、教育的に好ましいのだろうか。これにはふたつの論理が対立してきた。そして基本的には今でも論理的な対立は残っていると見える。

第一は「単層構造論」と呼ばれる議論である。

宗像誠也は次のように書いている。

学校では、簡単にいって、校長一人を除いて他の教諭は全部50人の子どもをかかえて授業をしている。「主任」も、工場の職制のように、作業層と異なった仕事をしているのでは決してない。もちろん学校でも、副次的に校務分掌上の便宜のために教務主任も学科主任も設けられるだろう。しかし、教師の一番大切な仕事は、子どもを教えること――授業――であり、そして授業に関してはみんな全く一様の仕事をしているのである。(略) その意味で学校は、伊藤さんのことばを借りれば、本質的に単層組織なのである。⁷

これに対して、重層構造論というのは、教師集団が校長を頂点として平の教諭までのピラミッド構成をしており、階層があるとする論理である。これはここに引用されている伊藤和衛氏の唱えたもので、政府側はずっとこの論で一貫している。

しかし、現実的には、必ずしも法令の規定が重層構造となっているわけではなく、先述したように、教諭をもって充てるとする職務については、命令権はなく、指導助言をするというように明確に規定されているが、これはある面で教師は、たとえ主任やそれ以外も基本的に平等で同質の仕事をしており、授業以外の仕事の分担として主任や主事の仕事をを行い、それは専門的な助言を行うのだということであるから、宗像の主張する単層構造の考えに近いとも言えるのである。

実際に国際的には単層構造的な考えは決して少数ではなく、極端な例でいうと、シュタイナー学校は校長すらも、教師たちの互選による任期付きの校務分掌のひとつであり、明確な単層構造説をとっている。ちなみに文教大学の教員組織は、教授や助教授、講師という区分はあるが、給与や職務上の制約はまったくなく、権利も責任もまったく平等である。

Q 校長と教諭は、まったく異なる職種なのだろうか、あるいは、厳密に分けることは望ましくないのだろうか。

8.3 教師の資格

教師には、国家が定めた資格が必要である。

⁷宗像誠也 著作集4 p234

免許の種類は普通免許、特別免許、臨時免許があり、普通免許は専修免許、一種免許、二種免許がある。それぞれ修士、学士、準学士に相当する。これらについては特に説明する必要はないだろう。

戦前は、資格がない者が教えることも可能であったが（代用教員）、戦後は、幼稚園を除いて不可能になっている。（非常勤講師については例外規定がある。）資格については、「教育職員免許法」によって規定されている。これは、「資格」なるものが、ある専門的な知識を必要とする仕事で、その仕事の成果を享受する立場の者に対して、専門家の質を国家が保障するものである。

戦後教員の資格は大きく変わった。戦前は「師範学校」という中等教育の学校が教員養成を行っていたが、戦後はすべて高等教育において行われるようになった。「大学における教育養成」といわれる原則である。教師をより広い教養を身につけた人になるものと期待されたのである。

また、義務教育学校については、戦前は師範学校以外の養成を認めなかったが、戦後は単位制度の下に、教職免許法に基づいた単位を取得すれば、免許を取得できるようになった。これを「開放制の原則」という。

いずれせよ、戦後になって教師となるための資格が厳格に規定され、免許をもっていないと教師になれない体制になったのである。

しかし、近年、文部省の政策によって、社会人を教師として登用するために、正規の資格ではなくても、教壇に立てるようにする方針も打ち出されている。これは、社会的経験のある人が、教育的にも有用であるという判断もある一方、企業の雇用側から、リストラの受け皿として期待されているとも言われている。ただ、そうした社会・経済の面からの要請の有無は別として、教師に「資格」が必要であるのかどうかは、別に検討が必要であろう。（臨時免許状、特別免許状）

というのは、塾や予備校で、評価の高い教師が、必ずしも免許をもっているわけでもないし、また、大学の教師になるための資格は存在しない。そして、現在の免許法に規定された科目を習得したからといって、十分に教室での実践のための能力が保障されるかどうか、疑問ももたれているのである。例えば、ヨーロッパでは、教育実習は、かなり長い期間行われ、教員養成課程の学生の最終学年は、実習校と大学（あるいは専門学校）を往復するような形になることが多い。また、ドイツなどは、大学卒業後に改めて教師養成のためのコースに通うことも多く、その場合には、当然、実習期間は長くなる。

現在、小学校教員の免許は、多くは、教師養成のための専門課程で取得する機会が多いが、その場合でも、実習は1月である。そして、中学・高校では、合わせて3週間、しかも、片方しか実習しなくても、中学と高校の両方の免許が取れる。

また、実際には教師になる気持ちがないにも拘らず、教師の免許を取得するためのコースをとる学生は、日本全国極めて多い。医者になる意思がないのに、医学部に通ったり、あるいは、司法試験に合格しても、司法現場に行かない者は滅多にいないことを考えれば、教師の免許は、いかにも安直に扱われている。

では、教師の免許は不必要と言えるのだろうか。

教師に限らず、そもそも免許とは何のためにあるのだろうか。

第一に、そうした免許は、多くの場合、専門家に与えられ、専門的知識をもっていることを証明する。そして、その利用者に対して、専門家であることを保障するのである。

第二に、その専門家に対して、専門職に就くことを許可し、免許をもっていない者をその専門職から排除する。免許を取得することが難しく、取得する人数が少ないほど、特権的な専門職になるのである。

つまり、免許制度は利用者にとっての安全保障と専門家の特権保障というふたつの側面があることがわかる。利用者からすれば、専門家が特権の上に胡座をかき、専門家としてふさわしい活動を

怠るようなことがないようにしなければならない。

教師の免許については先述したように、いくつかの原則がある。もっとも重要なものは、「開放制」と言われるものである。戦前は、小学校の教師の免許を取れるのは師範学校だけであった。そして、中等学校については、認定を受けた後期中等教育以上の学校に認められていた。戦後、教育免許の取得は、「単位」によって決められ、単位を取れば、いかなる機関でとつても可能になったのである。しかし、小学校の免許は、取得単位数が極めて多いので、国立の教員養成学部と一部の私立大学の学科以外では困難になっている。

一方、中等学校の免許については、多くの大学で取得が可能になっており、逆に、教師になるつもりのない学生が、資格をとる目的で聴講し、特に、実習が必要であるために、現場で批判が出ていた。更に、特に国立の教員養成大学・学部では、卒業要件に、教職免許の取得が含まれているので、教師になる意思のない学生にとっては負担になるので、教職免許の単位を取得しなくても卒業できる、いわゆる0免制などが要求される場面も多かった。

「開放制」を積極的に支持する人は、教師には、教職の知識だけではなく、実は、幅広い知識が必要であり、狭い教師用の勉強をするより、むしろ、ある専門領域での深い勉強や、幅広い教養を身につけさせることの方が大切だから、教師の養成を教員養成学部限定するべきではない、という認識をもっている。

それに対して、子どもを教えることは、それ自体が専門的な行為であるので、授業とか子どもに対する理解など、教師として必要な専門力量をしっかりと学ぶことが大切で、そのためには、むしろ一般学部で安易に教師の免許を取得できる体制は、問題がある、という考えもある。もちろん、一方では、その双方の教師が混在していることが望ましい、という考えもあるが、しかし、その場合でも、教師の養成や採用の際の問題は生じる。

Q 社会人の教師受け入れをどう考えるか。

なお、2009年から教員免許の更新制度が正式スタートするが、この点の法令はまだ実施されておらず、法務省のデータベースにも掲載されていないので、ここでは省略するが、講義では実際にどのように行なわれているのか、説明をする。

8.4 教師の任用

採用試験

任用とは採用・昇任・降任のことであるが、公立学校の場合には教育公務員特例法によって規定されている。

(採用及び昇任の方法)

第十一条 公立学校の校長の採用並びに教員の採用及び昇任は、選考によるものとし、その選考は、大学附置の学校にあつては当該大学の学長、大学附置の学校以外の公立学校にあつてはその校長及び教員の任命権者である教育委員会の教育長が行う。

なお一般公務員の場合には通常競争試験であることに対して、教育公務員は「選考」であること、また一般公務員の条件付き採用期間が半年であるのに対して、教育公務員は1年である。(同法12条)また公立義務教育学校の教員は市町村立の学校に勤務し、設置管理者は市町村であるが、ほとんどの教員が県費負担教職員であるために、採用は都道府県教育委員会が行う。(ただし、政令指定都市の場合には市が独自に採用することができる。)

欠格事由もまた重要であるので、掲載しておく。

学校教育法

第九条 次の各号のいずれかに該当する者は、校長又は教員となることができない。

- 一 成年被後見人又は被保佐人
- 二 禁錮以上の刑に処せられた者
- 三 教育職員免許法第十条第一項第二号 に該当することにより免許状がその効力を失い、当該失効の日から三年を経過しない者
- 四 教育職員免許法第十一条第一項 又は第二項 の規定により免許状取上げの処分を受け、三年を経過しない者
- 五 日本国憲法 施行の日以後において、日本国憲法 又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

さて、教師の採用に関する問題をいくつか考察しておこう。

競争試験ではなく、選考であることについては、管見する限り反対論はない。単に学力試験等の点数で採用することは問題であり、人格、技能、対人能力等々様々な面での教師としての適格性を検討した上で採用することが必要であろう。巷間言われているコネ採用などは論外というべきであるが、実際にコネのある人も、またない人もコネ採用という要素があると信じられていること自体もまた問題であろう。⁸

ほぼどの都道府県でも一般教養、教職教養、教える科目に関する学力試験を一次試験として行い、面接、更に実技科目がある場合は実技を行う。近年増えているのが模擬授業による判断である。

これらは、丁寧な選考を行うものとして、形式的には問題がないが、考えねばならないのは学力試験の内容であろう。少し前まで教員採用試験の学力試験の問題は公表されていなかった。大学や高校入試の問題は公表されるのが常識化していたから、教員採用試験の問題が公表されないのは大きな問題となっていた。いくつかの出版社が受験生に謝礼を払って問題を復元してもらい、それで受験参考書を作成していたのである。

何故問題を公表しないかについて、「公表するほどの問題ではない」という理由を述べた教育委員会があった。これは問題を知る者にとっては率直で事実を則した回答であったと解釈されている。そして、今でも学力を測る問題として極めて不適当な問題がたくさんあるといわざるをえない。

試験の問題というのは、どのような学力を身につけてほしいかということメッセージとして含むものである。受験生は過去の問題をみて勉強をするのだから、その問題が要求している学力を身につけようとする。教育法規の問題でいえば、ほとんどは条文のある言葉の穴埋め問題である。つまり、条文を暗記することが求められている。しかし、法律とは暗記ではなく、原則と事実との比較考察を経て合理的な結論を導き出すことが重要であるから、この問題様式は教育法規を理解させる上では重大な欠陥がある。

もちろん、欠陥がある問題だからといって、間違った選考が行われるとは断言できない。優秀な学生はどのような問題形式であってもよい成績をとれるし、また、その逆もいえるだろうからである。しかし、優秀な学生が間違った勉強をしていることは、合格者が教壇に立ったときにプラスとはなりにくいと考えられる。

このような改善が必要である。

また、教育実習等の成績をどのように扱うか、模擬授業などをどの程度正確に把握できるのか、など様々な検討事項があると考えられる。

⁸あくまでインターネット上に書かれた匿名の書き込みであるが、「また、友人が教員を受けた時に、試験日前に採用者名簿が作成されていて、友人は泣く泣く東京都で試験を受けたことがあります。(役所所に知り合いがいて知った)」という書き込みもある。<http://www.yomiuri.co.jp/komachi/reader/200301/2003010800012.htm>

Q 2008年に起きた大分県での、教員採用及び昇任に関する不祥事が、何故起きたのかを考えてみよう。

昇任人事

では昇任はどうか。

基本的に単層構造論にたつと、昇任はあまり問題とならない。更にシュタイナー学校のように校長を教師の選挙で選ぶような体制であれば、昇任という行為そのものが存在しないことになる。このことの教育的意味は十分考慮に値する。

しかし、現在の日本では管理職が存在し、また、優秀な教師にはそれなりの厚遇を与えるべきであるとする「世論」も大きい。管理職はやはり選考を経てなり、校長が頂点に位置することになっている。

管理職の任用の問題は詳細は省くが、いくつかの問題が指摘されている。

第一に、管理職試験の準備のために、かなりの時間が必要であり、管理職をめざす人たちが授業をないがしろにする傾向が少なからずあるという指摘が少なくないことである。管理職の登用が年々若くなる傾向にあるとも言われており、そうすると授業をあまり熱心にやらず管理職試験への準備に奔走する人たちが、学校の指導者となるわけで、これが教育的に好ましい結果をもたらすとは多くの人が思わないに違いない。

第二に、教育界に存在する「閥」に対する批判である。これは地方によって事情が異なるが、師範学校が戦後国立大学の教育学部になったために、戦前の師範学校の卒業生の学閥は多くの地域に残っており、特に管理職登用に影響力を行使している地方があると言われている。⁹

8.5 教師の研修

教師は専門職であるから、仕事をしながら常に新しい知識や技術を修得していく必要がある。学級崩壊という現象が起きたとき、ベテランの力量のある先生のクラスも崩壊するという事実がたくさん報告されたが、これもベテランだから自動的に力量があるというわけではなく、子どもたちの変化などにあわせて自分の教師としての力量を向上させていくことを怠ったためであると考えられる。もちろん、学級崩壊の原因を教師の力量不足にのみ負わせることは間違っているが、教師の対応が鍵となることは多くの実践によって明らかとなっている。

このような意味において教職は厳しい仕事なのである。従って絶えず勉強をしていかねばならないが、法は以下のように規定している。

教育公務員特例法 第四章 研修 (研修)

第二十一条 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。

2 教育公務員の任命権者は、教育公務員の研修について、それに要する施設、研修を奨励するための方途その他研修に関する計画を樹立し、その実施に努めなければならない。

(研修の機会)

第二十二条 教育公務員には、研修を受ける機会が与えられなければならない。

⁹<http://www.niigata-nippo.co.jp/kyoiku/batindex.html> 参照

2 教員は、授業に支障のない限り、本属長の承認を受けて、勤務場所を離れて研修を行うことができる。

3 教育公務員は、任命権者の定めるところにより、現職のまま、長期にわたる研修を受けることができる。

(初任者研修)

第二十三条 公立の小学校等の教諭等の任命権者は、当該教諭等（政令で指定する者を除く。）に対して、その採用の日から一年間の教諭の職務の遂行に必要な事項に関する実践的な研修（以下「初任者研修」という。）を実施しなければならない。

2 任命権者は、初任者研修を受ける者（次項において「初任者」という。）の所属する学校の教頭、教諭又は講師のうちから、指導教員を命じるものとする。

3 指導教員は、初任者に対して教諭の職務の遂行に必要な事項について指導及び助言を行うものとする。

(十年経験者研修) 第二十四条 公立の小学校等の教諭等の任命権者は、当該教諭等に対して、その在職期間（公立学校以外の小学校等の教諭等としての在職期間を含む。）が十年（特別の事情がある場合には、十年を標準として任命権者が定める年数）に達した後相当の期間内に、個々の能力、適性等に応じて、教諭等としての資質の向上を図るために必要な事項に関する研修（以下「十年経験者研修」という。）を実施しなければならない。

2 任命権者は、十年経験者研修を実施するに当たり、十年経験者研修を受ける者の能力、適性等について評価を行い、その結果に基づき、当該者ごとに十年経験者研修に関する計画書を作成しなければならない。

3 第一項に規定する在職期間の計算方法、十年経験者研修を実施する期間その他十年経験者研修の実施に関し必要な事項は、政令で定める。

(研修計画の体系的な樹立) 第二十五条 任命権者が定める初任者研修及び十年経験者研修に関する計画は、教員の経験に応じて実施する体系的な研修の一環をなすものとして樹立されなければならない。

教師が他の職業と異なる点に、最初から一人前として扱われ、ベテランの教師と同じ仕事をするという点がある。以前は赴任の初日から同じ仕事をしていた。現在では初任者研修の期間は通常の仕事のある部分を免除されるから、まったく同じではないが、担任の学級をもち、生徒を指導するという点においては同じである。通常の仕事であれば、研修期間を過ぎて配属が決まり、そこで始めて一人前の仕事をするようになるのであるが、教師は初任者研修を受けながら、一人前の仕事をするのである。これが教職に特有の困難さをもたらしている。試補制度を導入し、試補期間は授業を部分的にもつのみで、担任を持たない等の状況から入っていくというシステムもありうるが、これには賛否あるし、新卒の雇用が不安定な形になるという別の欠陥をもっている。

さて、初任者研修と十年経験者研修は設置者・管理者が行う制度的な研修であるが、もちろん、教師はこうした制度的な研修によってのみ能力や技術を向上させていくわけではない。むしろ最も大切なことは日々の実践の検証であろう。学校全体として、各教師の授業を検討して改善のために議論している学校では、子どもたちの満足度が高い。

また、日本には数多くの教育研究団体が存在する。そうした団体に自発的に参加して学ぶことも、教師の力量を向上させる上で大きな力となる。そのような場を積極的に保証することも必要であろう。しかし、これらは現状においてはなかなか実施できない学校が多い。それは何故だろうか。

第一に考えるべきは、教師の勤務形態である。欧米では日本の大学の教師のように、教師の勤務

拘束は授業時間によることが多い。授業と必要な会議、行事参加以外の時間帯は自由であり、出勤時間や帰宅時間が規定されていない。このような場合には研修の参加が問題となることはない。しかし、日本は出勤・帰宅時間が「勤務時間」として決まっているので、自発的に研修に参加したいと思ったときに、なんらかの事務処理が必要となる。

第二にそこから教育公務員特例法の22条2項の解釈問題が生じる。「教員は、授業に支障のない限り、本属長の承認を受けて、勤務場所を離れて研修を行うことができる。」という規定は、「職務」として行うことができるのか、あるいは「職務免除」としてのみ行うのかという問題である。教育法学の多数説は「職務」として研修に参加できるとするものであるが、行政解釈は職務免除であるとする。49)『別冊ジュリスト 教育判例100選』p200-201 実際上は、職務として研修に行く場合にはもちろん、授業に支障がなく校長の認可が必要であるが、仕事をしていることになるが、職務免除の場合には年休をとることになる。

第三に、年休をとる場合には、授業やその他の職務に支障のない限り内容に関わらず校長は許可せざるをえないが、職務として研修を行う場合には、その許可について校長の裁量権がどこまであるかが問題となる。学説の多数説では、原則としてその研修が研修としての実態があれば許可すべきものであるとするのに対して、行政解釈は校長の自由裁量とするものである。

これらのことはどのように考えられるだろうか。

基本的に教職が高度な専門職であり、絶えず学び続けなければならないとすれば、学ぶことについては最大限の自由が保障されなければならない。自由ではない学びは、その効果が低下するからである。しかし、その効果があがっているかどうかは、親や子どもに実感されるものでなければならないだろう。

教育改革国民会議は次のように提言したことがある。

教育改革国民会議の提言

－教育を変える17の提案－

平成12年12月22日

◎教師の意欲や努力が報われ評価される体制をつくる

学校教育で最も重要なのは一人ひとりの教師である。個々の教師の意欲や努力を認め、良い点を伸ばし、効果が上がるように、教師の評価をその待遇などに反映させる。

提言

(1) 努力を積み重ね、顕著な効果を上げている教師には、「特別手当」などの金銭的処遇、準管理職扱いなどの人事上の措置、表彰などによって、努力に報いる。

(2) すべての教師が、退職するまで児童・生徒に直接接し、教える仕事に就くことが望ましいとは限らない。学校内でも適性によって異なる役割を負い、また、必要に応じて学校教育以外の職種を選択できるようにする。

(3) 専門知識を獲得する研修や企業などでの長期社会体験研修の機会を充実させる。

(4) 効果的な授業や学級運営ができないという評価が繰り返しあっても改善されないと判断された教師については、他職種への配置換えを命ずることを可能にする途を拓げ、最終的には免職などの措置を講じる。

(5) 非常勤、任期付教員、社会人教員など雇用形態を多様化する。教師の採用方法については、入口を多様にし、採用後の勤務状況などの評価を重視する。免許更新制の可能性を検討する。¹⁰

¹⁰<http://www.kantei.go.jp/jp/kyouiku/houkoku/1222report.html>

最大の問題は、教員採用試験が適切に行われているとしたら、何故教師が十分に育たず、問題教師となってしまうかということであろう。おそらくほとんどの新しい教師は教育的情熱をもって教師になっているはずである。もともと単なる腰掛けとして考えているような者が採用されているとしたら、それは採用システムの問題として考えねばならない。

情熱をもってなったにもかかわらず、次第に教職に情熱を失い、歪んだ人間観をもって行動してしまうようになる、あるいは教師としての力量を育てることができないというのは、やはり学校の人を育てる環境に問題がある。この点については研修の部分で更に検討することにしよう。

問題教師にも「非行教師」と「力量不足教師」があるが、前者は懲戒の問題であり、ここでは扱わない。力量不足教師の問題はまずどのようにして認定するかということが難しい。教師に対する評価は人によって多様であり、それぞれ自分の教師像で評価する傾向があるから、同じ教師に対してまったく異なる評価が存在する場合も少なくない。

自由な雰囲気子どもたちが多少はめを外すことがあっても、集中するときには集中して学習効果があがっているような場合、その担任を高く評価する人も多いだろうが、規律が保持されておらず、統率力がないと評価する人もいるかも知れない。後者のような評価によって指導力不足と認定することは妥当ではないだろう。その逆も当然ありうる。極めて厳しく、体罰を行うような教師の授業が整然としているとして、それを高く評価する人と好ましくないとする人もいる。

このような多様な評価がありうる中で、力量不足教師と認定するためには、どのような要素が必要なのだろうか。

Q 教師の身分保障と、そうした問題教師の排除とは、どのような関係をつけたらいいのだろうか。

教師の法制の最後として、勤務評定について触れておく。

教師の評価については、「教育学概論」や「現代学校教育論」で度々触れてきた。教師の勤務について、公正な評価は極めて困難であることは、誰もが認めるところだろう。もちろん、授業力が高いとか、指導力があるなどという、同僚が日頃の活動を通して感じる評価は、相互に行なっており、そうした評価を通して、校務分掌などを決めている。前述した教員の構成を「単層構造論」で行なうのであれば、法的な意味での「勤務評定」はあまり問題にはならない。教師はもともと同じ条件に置かれているからである。

しかし、「重層構造論」をとり、主任や教頭、校長を評価に基づいて選任していくことを前提とすれば、勤務の評価は大きな意味をもつし、また、公正なものでなければならない。戦後日本の教師の勤務評定は、財政難を克服するために、給与カットを実施することを目的として導入された経緯があり、教師の間に差別を生むとして、大きな反対運動が起こった。そして、現在なお、多くの教師が納得できる勤務評定システムは、確立しているとはいえない状況なのである。

法的には、地方公務員法が、勤務評定を定めているので、行政当局はこの規定によって勤務評定を形式的に行なってきたが、公正な評価の困難さから、実質的な評定にはなっていない自治体も少なくない。

地方公務員法

(勤務成績の評定)

第四十条 任命権者は、職員の執務について定期的に勤務成績の評定を行い、その評定の結果に応じた措置を講じなければならない。

2 人事委員会は、勤務成績の評定に関する計画の立案その他勤務成績の評定に関し必要な事項について任命権者に勧告することができる。

第9章 生徒・学生の法制

9.1 生徒・学生の法的地位

児童・生徒・子ども

子どもは「教育を受ける権利」の主体である。しかし、法的には、「無能力」であり、保護を受ける存在である。従って、子どもは、教育法においても、客体として扱われてきた歴史があった。現在でも、完全に主体として扱われているかは、論の分かれるところだろう。法的には「子ども」という言葉は使用されておらず、小学校までは「児童」、中学と高校では「生徒」、大学では「学生」という言葉を使用する。¹

「児童」という言葉は文字通り、「児」も「童」も子どもを意味している。そして、「生徒」という語は、古来「師」に対する学ぶ人を意味しているが、「従うべく生きる」というように読める。つまり、あくまでも「主体」ではなく「客体」のイメージが強い。

それに対して、憲法の「教育を受ける権利」を子どもの主体的に学ぶ権利、つまり「学習権」と把握する人たちは、「子ども」という言葉を使用するようになっている。国連で採択された「子どもの権利条約」も、日本政府の正式訳では、「児童の権利条約」である。この「用語」の違いは、決して偶然ではなく、子どもを学習権の主体と考えるかどうかの考え方の相違が現れているとみるべきだろう。

特別権力関係から在学契約関係へ

教育実践においては生徒や学生は本来「主人公」のはずである。しかし、法的な地位としては長く主体的な地位は認められておらず、単なる利用者として十分な権利を行使することができなかった。生徒・学生が短期的にしか学校に存在しておらず、次々と入れ代わっていくという存在であること、子どもであること、学ぶ存在であり十分な知識等が備わっていないことなどがその理由として考えられる。

義務教育の段階では、これまでは小学校入学時に教育委員会が入学する学校を指定するのが通常であった。一方では国家が教育水準を維持する責任があり、どの学校も平等な教育水準を確保するように国が施策を行うのであるから、その点においてどの学校に入学しても受ける教育は同じであり、従って通学に便利ように教育委員会が指定するのが妥当であると考えられたが、また他方では、国家が主体である義務教育は国家がその妥当な範囲で学校を指定することが当然だと考えられている面もあった。

しかし、学校の様々な問題が生じてきて、義務教育段階でも学校を選択するという考えが現れ、東京の大都市部では学校選択制度が実施されるようになると、明らかに「主体」は生徒や親に移行する。そういう中で学校における生徒の地位はいろいろな面で変化しつつあるといえる。

かつて「特別権力関係論」においては、生徒は単なる施設利用者であって、管理者の包括的管理

¹児童福祉法の「児童」は18歳までをいう。

下にあるとされていた。しかし、今では特別権力関係論はまったく古い絶対主義的な理論であるとして、もはや妥当なものとは考えられていない。

生徒は在学契約の当事者として、平等な権利をもつとされる。むしろ、生徒は学ぶ権利をもっており、教職員は生徒の学ぶ権利を保障する義務と権限をもつと考えられるのである。

特別権力関係論は、古いプロシヤの論理であり、基本的に現在の民主主義的な組織においては成立しないと考えられるが、現在でも、ある特別な組織においては妥当すると考える人もいる。病院における医者と患者の関係や、公民館の管理者と利用者との関係において、特別権力関係論が成立すると主張する人もいるようだ。つまり、病院内において、患者は医者の包括的な指示に従うべきであり、公民館を利用する者も管理者に完全に従わねばならないというわけである。

しかし、この議論も基本的には成立しないというべきであろう。病院において、インフォームド・コンセントが重要であるということは、医者はむしろ患者の合意の下に治療行為を行うべきものであると考えられていることを示している。また、公民館といえども税金で設置されている以上、納税者である市民の意思を尊重して運営する必要がある、一方的な支配権などは認められるべきではない。

しかし、問題なのは、論理ではなく実際の運営者がそのような意識をもっていることがある点である。かつて特別権力関係で文部省の立場を説明する書物には、校長は教師を包括的に支配しているのであるから、たとえば校長がたばこを買ってきてくれ、と言ったら、教師はその命令をうけてたばこを買いにいかねばならないのだと説明していたのである。そして、当時すでに特別権力関係論が学説的には否定されていたにもかかわらず、教育行政という現場においては幅をきかけていたという事実がある。つまり、学校現場ではしばしば中央の意思の表向きの表明や学説とは異なる現実が存在しているのである。

近年の国歌・国旗問題について考えてみよう。

2005年の卒業式において、東京都立高校では、国歌斉唱時に起立しない教師はもちろん、歌わない教師、そして起立しない生徒がいた場合、その生徒の担任教師が処分されるという事態になっている。そのために、一部の高校では生徒は国歌斉唱の際には起立するが、校長挨拶のときに起立しないという事態が起きたという。これは明らかにそうしたやり方への生徒側の抗議であった。

これは国歌・国旗の問題とは又別に、特別権力関係論的な発想が行政側に色濃く残っていることを示している。

学校と生徒の関係は特別権力関係ではなく、国公立も私立も在学契約関係であるとされる。つまり、契約を媒介とした関係であり、それは基本的には合意による平等な関係にあり、そしてそれぞれの役割・権限・責任を契約によって生じているとする考えである。兼子仁によれば、在外契約説にたつ理由は以下のように整理される。

1 在学関係の基本にかかわる学校制度的規定を定めている教育基本法・学校教育法という公教育法規が、国公・私立問わずすべての正規学校の原則としてひとしく適用されている。

2 現行の在学関係は憲法原理上・子どもの人間的性徴発達権たる学習権を保障すべき法律関係であって、学校設置者の側に公教育遂行に関する義務性が強いとともに、生徒等および保護者側に教育要求権をはじめ権利主体性が高められており、生徒等と学校設置者との間には対等な権利義務関係が存すべきものである。

3 子ども・生徒の学習権を保障する学校教育はもはや「教育を施す者の支配的権能」ではなく、教育の非権力性の原理が妥当しており、教育的懲戒に含まれる優越的意思も私学におけると同様で、権力行為と目するには当たらず在学関係全体を戦力関係ならしめるほどではありえない。

4 学校当局に認められる一定範囲における教育上の包括的決定権能も、私学の材芸契約関係と共通するそれにほかならず、生徒等・保護者側の基本的な合意に基づく各学校の教育自治関係であ

ると見られる。²

在学契約関係とは何か

では在学契約はいつ、どのように成立するのであろうか。

入学に関わる争いは相当数訴訟に発展している。

ここでは問題を分かりやすくするために、入学試験を受けて入学する場合を想定してみよう。

次のような事例を考えてみよう。

通常の高校入試がほとんど終わったあと、二次募集が行われる。これまでの高校入試に関わる中学の進路指導は確実に入れることを念頭において、受験校を決めさせているから、二次募集にまでいく生徒は極めて稀であり、高校側もごく少数の募集を行うに過ぎない。

筆者の知る事例で、二次募集に応募した受験生に募集要項にはかかれていない「合格したら入学する」旨の中学側の誓約書の提出を求める学校があった。あらかじめ問い合わせをした場合にはその旨の回答があり、またそうでない場合には願書の受け付けの際に要求をし、急ぎ担任教師が書類を作成して提出させるのが通例であったようだ。

この場合、合格した受験生が他の学校の二次募集にも合格したために、入学を放棄することは契約違反だろうか、それとも違反ではないのだろうか。

Q 上記事例について考えてみよう。

入学試験における契約に関わって起きた有名な訴訟は、神戸の高校で起きた事例である。ある障害をもった生徒が、あらかじめ体育等が通常ではできないことを申し出て、それでも高校で学習することが可能である旨の返事を得て、受験し、合格した。しかし、体育は必修であり、体育の単位が取得できないと卒業できないということで、高校側は合格を取り消した。それは違法であると提訴した事件である。

また、2008年に話題となった神奈川県立神田高校の事例を考えてみよう。

生徒たちの荒れをなんとかしようとした校長の主導で、入学試験の願書提出や試験当日に、生徒たちの服装をチェックし、合格点に達していた何人かの生徒を、服装が乱れているという理由で不合格にしていたことが発覚した事例である。この事件は、メディアで賛否両論、活発に議論がなされたが、中心的な問題は、入学用の書類やパンフレットに、合否の基準に服装が含まれている旨の事前の公表がなかったことである。契約とは、基本的に契約条件を事前に提示し、それを十分に了解した上で、平等な立場で結ぶのが契約である。従って、契約条件を後から出すのは、契約違反であり、神田高校のやり方は法的には容認されない。

在学契約の性質に係わって、近年明確になってきたことに入学試験に合格してから入学手続をするまでの入学金・授業料の納入及び返還に係わる件がある。兼子仁の『教育法（新版）』が書かれた昭和53年においては、裁判所の判決は、全学徴集及び不返還は学校の教育水準の向上のために使用されるものであって、不当利得ではなく、募集要項にあらかじめ書かれている以上、民法の信義誠実の原則や公序良俗に反しないという判断であったとされる。それに対して学説は分かれており、判例に賛同する見解と、「入学納付金は実質的に就学・学校施設利用の対価であり、かつ現行の高額納付金の不返還は学習権・学校選択の自由を著しく侵害することになるものとして、相当額の入学取消手数料を超える部分について学校法人側が不当利得返還義務を負うべきである」とする見解とが対立していたとされる。³

²兼子仁『教育法（新版）』p405-406

³兼子仁『教育法（新版）』p409

しかし、現在ではこの点は大きく変更されている。裁判所の判例は、入学金と授業料および施設利用料との双方を返還すべきであるとする判例と、授業料及び施設利用料は利用対価であるから利用しない辞退者には返還すべきであるとする判例が分かれており、文部科学省は後者の立場で行政指導を行っている。また判例数で言えば後者が多い。⁴

支払う側はできるだけ少なければよく、受け取る側はできるだけ多い方がよい。問題は支払い義務にどれだけ合理的な理由があるかという点であろう。入学試験はかなり長期的な業務が必要であり、多大の人件費と事務費用がかかる。したがって、そうした費用を受験生が応分負担することは合理的な理由があると考えられる。それは受験料であろう。更に合格者を出したときにはまた、さまざまな手続が生じるのであるから、その費用が発生し負担が生じることも合理的である。しかし他方で実際に入学しない者から、入学してから受けるサービスの対価（授業料や施設費）等を徴集することは合理的な理由がない。

問題となるのは、合格者が支払う「入学金」という金額の妥当性である。現在の金額は大学によって異なるがだいたい20万から30万円程度の金額を支払う義務があり、その部分は入学を辞退しても返還されないとする大学が多く、判例の多く、そして文部科学省もそれを是認している。しかし、明らかにこの額は入学手続にかかる諸費用を超えている。つまり、辞退者が出ることは大学にとって大きな損失であるから、危険回避および損失をできるだけ緩和する担保料という位置づけと考えられる。また大学側の主張する入学金の位置づけでは、受験生が入学する権利を確保する「権利金」であるとする。

さてこれをもう少し学校・大学行政の視点で考えてみよう。

学校の経営が不安定であればそこで教育をうけている生徒・学生の権利は充足されない。従って学校の経営的安定は学生・生徒の教育権のために不可欠である。しかし不当に高い納入金が必要であったり、また入学しないのに多額の費用が返還されないままであったりすれば、それは教育権以前の市民としての権利と矛盾してしまう。

このふたつの矛盾をどこまで解決するのが行政や政策の課題となるだろう。国民のためにできるだけたくさん学校の必要であれば、それは公立や私立を問わず公費で基本的な運営がなされるのが安定にとって最も望ましい。しかし、それは多くの公費つまり税金を投入することであるから、国民のコンセンサスが必要となる。国民のコンセンサスがなくても教育を受けたい者にとっては、納入金あっても機会の保障を望むかも知れない。

このような点をどの程度のバランスでとるかが常に時代に応じて解かれなければならない課題となる。

Q 平安女学院大学事件について考えてみよう。（当日説明）

9.2 生徒・学生の権利

次に校則の問題を考えてみよう。

義務教育学校と高校以上の学校で多少性格が異なると考えられるが、これまでは校則は学校側が管理者として制定できるという考え方が強く、特に特別権力関係論は営造物理論においてはそれは自明のこととされてきた。また、特別権力関係論や営造物理論に立たず、在学契約説にたっても、学校と在学契約を結んだ時点で校則については存在しているのであるから、校則を前提として契約が結ばれたのであるから、基本的に生徒や学生は校則を了承したものであるとする解釈が現在では主流である。

⁴<http://www.manekineko.ne.jp/hy1950/nyuugakukin%20sosyou.html> に便利な紹介がある。

では募集要項にどの程度校則は書かれているだろうか。

入試パンフレットにはまず校則が書かれている例はないといえる。そこでホームページはより詳細な学校の紹介を自ら行うものであるから、いくつかの私立高校のホームページを見てみた。いずれも校風についての説明はあるが「校則」の紹介はない。つまり、校則は実際に入学して生活を始めてから、始めて知ることになるのがほとんどであろう。

つまり、校則の内容を知ってから契約を結ぶというのは入学の実際ではない。そうすると基本的に契約説に立てば校則は学校・生徒・親の合意の下に絶えず検討しなおしていく性質のものであるといえることができる。

校則は、もちろんまずは生徒や学生が守るべき内容であり、そのすべてが懲戒の対象となるわけではない。しかし、多くの規則は、違反すると教師による「教育的罰」の対象とはなるだろう。

では、校則は、なにを決めてもいいのだろうか。それとも、決めてはならない校則もあるのだろうか。最近はかなり少なくなったと言われているが、以前は社会通念上、驚くような規則もあった。例えば、「トイレ・ペーパーは30センチ以内で使用すること」などという規則である。しかし、現在では、文部省の指導によって、現在では少なくなっていると言われている。だが、法律で許されていることを校則で禁止する場合もあり、また、社会的には通常許されているのに、校則で禁止されているような規則もある。そのような規則が、学校という一般社会とは独立した組織だから許されるのか、あるいは、社会通念上大きく不合理だと考えられる場合には、その校則は無効ということになるのか。そうした問題は、まだまだコンセンサスが形成されていないように思われる。いくつか事例を考えてみよう。

まず丸刈り訴訟である。丸刈り訴訟は熊本や兵庫で提起されているが、いずれも違法との判決は出されていない。

次は熊本地裁の判決の報道である。

「表現の自由違反しない、教育上の効果は疑問」 中学生の訴え棄却

中学校が校則で男子生徒に丸刈りを強制するのは基本的人権を侵害し、憲法違反だ、として熊本県玉名郡玉東町木葉、私立高校2年士野頭一郎君（17）が、同町立玉東中に在学中、両親とともに、同中学の校長と町を相手取り、全国でも初めての校則無効確認と慰謝料10万円を求めた「丸刈り訴訟」の判決言い渡しが、13日午前10時から熊本地裁民事3部であった。土屋重雄裁判長は「本校則は法の下での平等を定めた憲法14条、表現の自由を定めた同21条に違反しない。教育上の効果に疑問の余地はあるが、著しく不合理だとはいえない」と、校長、町側の主張を結論的に認め、原告の訴えを退けた。判決は、校則による生徒管理強化を法律面から追認したわけで、教育現場に与える影響は大きい。

原告は頭一郎君と両親の石灰販売業優さん（52）、佐登子さん（48）。校則無効確認では親子3人で校長を、慰謝料請求では頭一郎君1人が町を訴えていた。

土屋裁判長はまず、校則無効確認請求について、頭一郎君が昨年3月に同中学を卒業したことを理由に「原告らはいずれも原告適格あるいは訴えの利益はない」と却下した。

続いて町に対する慰謝料請求について、前提になっている丸刈り校則の適法性を判断した。この中で、原告が「丸刈りは地域によって強制する中学と自由な中学があったり、男子だけに強制されるから、法の下での平等に違反する」とした点につき、「校則は各中学において独自に判断して定められるべきだから、それによって差別的取り扱いを受けたとしても合理的な差別。男性と女性とでは髪形について異なる習慣があり、

男女で異なる規定をおいたとしても合理的な差別で憲法14条に違反しない」とした。

さらに、「中学生において髪形が思想等の表現であると見られる場合は極めて希有(けう)」と憲法21条の表現の自由にも違反しないとした。

「丸刈りは不合理で、このような校則を決めるのは校長の裁量権を超え、違法」との原告主張については、「丸刈りが中学生にふさわしい髪形であるという社会的合意があるとはいえず、スポーツをするのに最適ともいえず、頭髪の規制で直ちに生徒の非行が防止されると断定されることもできない。その教育上の効果については多分に疑問の余地があるが、著しく不合理であるとは断じることができないので、校則を制定・公布したことは違法とはいえない」とした。

以上の判断から、「違法な校則によって原告が精神的苦痛を受けた」とする原告の主張を退けた。

顕一郎君は、56年4月に玉東中に入學した。しかし、同中学の「男子は頭髪を長さ1センチ以下に丸刈りする」という校則を守らず、長髪(坊ちゃん刈り)のまま通学して、同級生から「刈り上げウーマン」と書いた紙を背中に張られるなどのいじめを受け、同年12月に2週間、登校を拒否した。このため両親が、法の下での平等、表現の自由など憲法の基本的人権を根拠に、顕一郎君の名前で提訴、58年からは両親も親の教育権を理由に訴訟に加わった。顕一郎君は在学中、長髪のまま通学し、59年、熊本市内の私立高校に進学した。⁵

この判決は、原告の訴えを退けたが、必ずしも丸刈り校則を認めたわけではなく、「著しく不合理とは言えない」としたにすぎず、その不合理性については明確に指摘している。実際にこの判決で、丸刈り校則に対する再考が始まった。つまり「違法」性があると認定するためには、「著しく不合理」であるということが条件になるが、守るべき規則である以上「合理性をもつべきである」というのが、この判決の判断と考えられる。

ただ、注目されるのは、丸刈りにせず、坊ちゃん刈りにした原告を、生徒たちがいじめたという事実も、教育的に注目されることだろう。同じような状態におかれたイギリスの生徒は、処分を受けながらも、生徒たちの共感を呼んだという話もある。

船橋市 ジェルミ・エンジェル (フォトジャーナリスト 34歳)

丸刈り訴訟の判決を聞いて、遺憾だが今の管理教育傾向の中で、当然な結果だと思った。しかし、ここで問いたいのは校則の是非よりも顕一郎君に対する同級生の態度だ。

私(カナダ人)が英国で通った中学校にも、丸刈りまではいかないものの、やはり髪を短くしておくような校則があったが、1年下のP君は、髪形は教育とは関係ないとの主張で長髪を続けたため結局退学を命じられた。顕一郎君と違ってP君はかえって多くの生徒の同情を得て、一種のヒーローとなった。54)丸刈り校則での反逆者退治の態度情けない(声)朝日新聞85/11/17

校則の問題ではより大きな問題として多くの生徒が感じているのは、教師によって同じ規則の運用が異なるという点であろう。ある教師はスカート丈に極めて厳しくチェックし、実際に直させるのに、別の教師はそれほど厳しくなくある程度許容的であるというような事例は、多くの生徒たちが経験している。また、そうした服装検査と指導が本当にある校則に基づいて行われるのではな、生活指導主任の考え方によって左右されるようなこともあるようだ。

⁵丸刈り強制校則は適法 男女の差は合理的 熊本地裁判決 朝日新聞85/11/13

更に明らかに不合理な規則の運用もある。例えば、パーマを禁止している学校で、自然のパーマの子どもに対して、パーマを直すためのストレートパーマをかけさせるというような指導である。これもいろいろな報告に現れている。これはパーマを禁止するのか、あるいは通常パーマがかかっている状態を禁止しているのか、運用そのものが混乱を生じさせている。

教育的には、規則は必要であるが最も大切なことは、その規則の対象となっている人たちがその規則の内容に納得し、すすんで守ろうという意思をもつことであろう。不合理な校則は必ず納得しない生徒が現れるだけではなく、教師の中にも現れ、厳格に適用しない教師が出てくるのが普通である。そうした対応の差異がますます生徒の間に校則に対する不信感と反感、守らなくてもいいという感覚を生むことになりがちである。

学校の校則はふたつの意味をもつとされ、その二側面が問題を複雑にしている。

第一に学校という組織の中で要請されるルールとしての校則である。あらゆる組織でルールは必要であり、それは学校も例外ではない。

第二に、学校は社会への準備であるという側面からくるもので、学校自体には必要ないが、将来必要となるかも知れないルールをあえて制定して、生徒に守らせることを「教育的課題」と考える場合がある。社会から要請されるという点では、服装が乱れていると、非行グループから目をつけられるという危険があるから、校則で厳しく指導する必要があるという論理があるが、これも第二の基本的に同じといえる。

Q 第二の論理における校則は必要なのか、あるいは必要だとして、どのように運用するのが妥当だと思うか、考えてみよう。

第10章 学校事故の法律問題

10.1 安全に対する基本問題

学校は当然、教師にとっても、生徒にとっても「安全」な場所でなければならない。しかし、事故や犯罪、そして、いじめ等によって、しばしば安全は破られる。ここでは、安全に関する法律的な問題について考察しよう。

安全に関する最も基本的な規定は、憲法13条であるとされる。

第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

国民が個人として尊重され、生命を最大の尊重がなされることが規定されている。特に、義務教育においては、生徒は「義務」として学校に通うのであるから、そこが安全であることは絶対的な条件である。

学校教育法は次のように、その旨を規定している。

学校教育法

第二十一条 義務教育として行われる普通教育は、教育基本法（平成十八年法律第二十号）第五条第二項に規定する目的を実現するため、次に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。

八 健康、安全で幸福な生活のために必要な習慣を養うとともに、運動を通じて体力を養い、心身の調和的発達を図ること。

そして、安全を配慮する責任は誰にあるのだろうか。第一には教育委員会である。

地方教育行政の組織及び運営に関する法律

23条教育委員会の職務権限

九 校長、教員その他の教育関係職員並びに生徒、児童及び幼児の保健、安全、厚生及び福利に関すること。

そして、文部科学大臣と都道府県教育委員会には、市町村教育委員会を指導する責任がある。

48条 文部科学大臣又は都道府県教育委員会の指導・助言及び援助

三 学校における保健及び安全並びに学校給食に関し、指導及び助言を与えること。（同法）

しかし、現場の学校の責任者である校長には、この安全配慮義務に対する明示的な法的規定は存在しない。もちろん、学校には安全配慮義務があると考えられている。安全配慮義務とは、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務

として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきもの¹これは国の国家公務員に対する安全配慮義務が問われた事件であり、「人としての尊厳を保ちながら、安全に生活・労働できる程度のもの」（新潟地裁判決）というものである。基本的には憲法13条及び民法1条の規定から導かれる。²

民法1条は次の通りである。

第一条 私権ハ公共ノ福祉ニ遵フ

- 2 権利ノ行使及ヒ義務ノ履行ハ信義ニ従ヒ誠実ニ之ヲ為スコトヲ要ス
- 3 権利ノ濫用ハ之ヲ許サス

生徒と学校の関係は当然法律関係において生じている関係であり、学校が管理運営しており、生徒は教師の指導に下にあるから、学校は生徒の安全を最大限配慮しなければならない。これは校舎等の建築物から授業の運営、特別活動などすべての領域において妥当する。もちろん、生徒は教師の予想を越えた行動をすることがあり、また、教師の管理が及ばない場合もあるから、すべて学校で起きた事故について100%学校に責任があるとはいえないが、教育上最大限の配慮が必要であることは言うまでもない。

(ア) 設計

施設の設計段階で、安全が配慮されていることは絶対に必要であろう。

前回の窓からの転落事故に関して、60センチ程度の高さに窓を作ったのが、採光のためであったとしても、それによって安全が犠牲にされることは間違いである。採光と安全の両方とも満足する設計が可能であるから、この場合、明らかに設計ミスといえる。

難しいことは、設計を担当する者と、学校で実践をしている者とが異なることであり、設計者は、子どものことを詳しく知っているわけではない。

その中で、危険性が見逃される可能性がある。

Q 自分が通った学校で、施設が危険であった事例を思い出してみよう。

現代学校教育論で扱った転落事件訴訟での判断をみておこう。

判決は、中学としての安全指導は、生活指導の一環として行っており、事故前においても、廊下等でふざけないことを全校生徒に対して注意していたことを認めている。しかし、そうした生活指導には自ずから限界があり、「物理的な転落防止用の設備を設置すべきであった」と結論を出している。つまり、「建物各部の設計に当たっては、児童、生徒等は行動が極めて活発であること、危険に対する判断能力が未発達であること、など、その特性を十分理解し、危険のないよう行き届いた配慮が必要である」としている。

つまり、子どもは、通常ふざけるものであり、それはいくら注意しても、なくすことはできないという前提で、安全配慮した設計が必要であるというのである。

もちろん、これは、中学生に関することであるが、小学生の場合には、危険について十分認識できないから、ふざけていなくても、危険に直面することを考慮することが必要であろう。プール取水口事故も、その観点から、網をかぶせない設計であったことは、安全配慮を欠いたものというべきであろう。

しかし、残念ながら、学校の設計と教師とは、まったく別であることがほとんどであり、教師たちの安全意識を参考にして、設計が行われることが、どれだけあるかは、疑問である。

¹ S50.02.25 最高裁第三小法廷・判決 昭和48(オ)383 損害賠償請求

² <http://www.cc.matsuyama-u.ac.jp/~tamura/yogo-horitu4.htm> に簡潔な解説がある。

(イ) メンテナンス

設計・施工段階で安全が考慮されていても、老朽化すれば危険になる。階段の手摺り、ドア、また実験器具など。かつては新しい施設であっても、時代が進むにつれて、より安全な施設や設備が開発された場合、それに替えることも必要であろう。

学校での事故防いで 市民団体が一宮市に要望 窓ガラス改善を／愛知

子どもを水の事故から守る運動などに取り組んでいる一宮市の「子どもの安全と健康を守る会」（中野見夫会長）が二十九日、市に、増加している学校事故の防止と無過失責任による学校災害補償法の制定を求める要望書を提出した。

会によると、学校での事故は毎年増加しており、一九六九年度から九三年度までの二十五年間で、全国で二倍以上になった。要望書では、（１）学校事故防止への万全の努力（２）子どもの安全を重視し、子どもの利用する施設の一宮市独自の建築基準を作ってほしい（３）無過失責任による学校災害補償法の制定に向けて努力を、などの点を要望。特に「市内の小中学校の校舎の窓は、薄い一枚ガラスになっていて危険だ」として、窓ガラスにさんをつけるか、強化ガラスに替えるよう、市側に要求した。

対応した稲垣克己助役らは「要求は多岐にわたるので、研究させてほしい。ガラスの問題については、もっと勉強させてほしい」と答えた。³

ここでは、強化ガラスが開発され、それを使用すれば、子どもの事故は少なくなることが主張されているが、このような事例は多数あるだろう。暖房器具なども、昔は非常に危険なものであったが、より安全な暖房器具が開発されている。

KKS WEB NEWS 1997

プールの排水溝、約1割の学校で危険な状態 文部省が調査

排水溝のふたが固定されていない

学校プールの安全性に黄信号が点滅——夏の水泳シーズンを前に、文部省ではさきごろ学校に設置されているプールの排水口の安全性を調査したが、約一割の学校で排水口にふたが固定されておらず危険なことが分かり、同省では改善を促す通知を各教育委員会に出した。

学校プールは循環ろ過式のものが多く、排水管につながる排水口のふたが外れていたために、水泳中に子どもが吸い込まれて死亡する事故が平成六、七年に全国で四件起きている。そのため、同省では昨年五月に十一年ぶりに実態調査をしたが、今回の調査はその後の改善状況について今年二月から三月にかけて追跡したもの。

対象は私立校を含むプールを設置している全国の小・中・高校など三万一千九百七十三校。それによると排水口のふたを「ネジ・ボルト等で固定済み」の学校は、二万九千二百十六校（九一・四％）で、改善が必要な「要改善」の学校がまだ二千七百五十七校（八・六％）あった。

要改善のうち「ふたの重量のみで固定」と回答した学校が二千六百八十三校（八・四％）で、「ふたなし」と回答した学校が七十四校（〇・二％）。このうち「改善計画がある」としているのは「ふたの重量のみで固定」と回答した学校では二千三百三十三校（八七・〇％）、「ふたなし」と回答した学校では二十六校（三五・一％）だったが、今後の改善計画について「なし」と回答した学校が前者では三百五十校（一三・〇％）、後者では四十八校（六四・九％）あった。

³朝日新聞 95/08/30

一方、排水管口の吸い込み防止用金具の有無については「ある」と答えたのは二万五千三百五十四校（七九・三％）で、「なし」は六千六百十九校（二〇・七％）。そのうち改善計画を持っているのは、全体の約七割の四千六百六十五校だったが、約三割に当たる二九・五％の千九百五十四校が「改善計画なし」と回答している。

排水口のふたをネジやボルトで固定している学校は、前回の六四％から九一・四％と大きく増えた半面、まったく今後の改善計画を考えていない学校もあることから、同省では、今回の調査結果を踏まえて「依然として安全管理の徹底が図られていないのが実情。子どもたちの命にかかわることなので、積極的に改善に取り組んで欲しい」と事態の深刻さを受け止めて、早急に改善するよう強く要望している。⁴

こうした調査の結果か、文部省は以下のような通達を教育委員会に対しておこなっている。

平成11年8月6日
各都道府県教育委員会
学校体育主管課長 殿
文部省体育局長体育課長
北 見 耕 一

学校水泳プールの安全管理について（通知）

学校水泳プールの安全管理については、かねてから適切な管理・指導をお願いしているところであり、特に、プールの排（環）水口には、堅固な格子鉄蓋や金網を設けてネジ・ボルト等で固定させること等について、平成11年6月25日付け文体体第232号（文部省体育局長通知）において周知をお願いしているところであります。

しかしながら今夏、大変遺憾ながら、小学校の水泳プールにおいて、排水口に体の一部が吸い込まれて、児童が死亡する事故が発生しております。（別添参照）

事故原因については現在調査中ですが、プール指導、夏休み中のプール開放等児童生徒が学校水泳プールを使用している時期でもあり、同様の事故の再発を防止するため、学校水泳プールの安全確認・管理に当たり、前記体育局長通知及び下記の点に留意されるよう、取り急ぎ再度の周知をお願いします。

記

1 排（環）水口の蓋等の固定については、目視のみによる確認でなく、必ず触診及び打診等により、蓋等の欠損、変形、ボルト等固定部品の欠落・変形等がないか確認し、必要に応じて取り替えるなどの措置を講じること。

2 プール使用時には、必要な監視員等を配置するなど事故防止のための監視体制の充実を図ること。

3 水泳プールのその他の施設・設備についても、プール使用期間中は、常時安全確認を行うこと。59) <http://www.monbu.go.jp/tsuuchi/html3/00000042.html>

（ウ）教育計画

理科実験の事例は、無理な教育計画が事故を招いたと考えられる。

この事故で確認できることは、アスベスト金網を取り除いて加熱したことは、危険であることは、教師自身が理解しており、あえてそれを行った点で、過失があったことは否定できない。しかし、一方で、安全で正式なやり方をしている限り、時間内に実験を行うことができず、中途半端な

⁴<http://www.kknews.co.jp/kenko/pool.html>

授業になってしまうことも、十分予想されていた。判決は、その点について明確に、「授業の都合が実験の安全性をないがしろにすること」はできない、と断じている。しかし、補償の問題としては、これで済むとしても、教育の問題として済むだろうか。

この教師が、意図的に危険をもたらそうとしたわけではないことは明確である。しかし、危険であることは自覚していた。そのために、注意を繰り返し行いつつ、実験をした。

時間がなければ、教師だけが実験を行って、生徒はそれを見ている、という方法も考えられる。しかし、教師は、おそらく、生徒が実際に実験をしてこそ、効果があると考えたのであろう。とするならば、実験を行う際に、十分な時間を確保するシステムがなかったことが、最も問題となる。実験は、理科の授業で毎回行うわけではないだろうし、1時間の授業で十分な場合もあるかもしれない。そうすると、この過酸化水素水の実験では、2時間続きに臨時に時間を編成し直せる、というような保証が必要なのであろう。小学校の場合には、学級担任制であるために、容易であるが、中学校の場合には、学校全体の協力体制が整っていなければ、そうした調整は不可能である。

そうすると、教育内容から、危険な単元が次第に消えていくという事態になる。臨海学校がほとんどの学校で行わなくなっていったのも、そうした理由からである。

学校教育としてではないが、昔は、休日に教師が引率して、ハイキングに出かけたり、あるいはスポーツをしたものである。しかし、ハイキングなどで、たまに事故が起こり、親が教師に責任を追求する事態が重なって、次第にそうした休日の指導は行われなくなった。

そして、現在では、休日に部活等の試合を除いて、教師がボランティアで子どもとスポーツなどをすることを、管理者は抑制する傾向がある。

体育などは、端的にこうした抑制的な姿勢が現れる。次の事例を見てみよう。

両親と市、和解へ 金銭請求放棄 相模原の学校事故死訴訟 / 神奈川

相模原市の市立鶴野森中で体育祭の予行練習中に組み体操の「人間タワー」が崩れ、死亡した三年生の男子生徒（当時一四）の両親が、市に約七千万円の損害賠償を求めていた事故について市は十四日、両親側との和解条項が整ったことを明らかにした。二十日の議会承認を経て、二十八日に横浜地裁で正式和解を成立させたい意向だ。⁵

組体操や騎馬戦が危険なものであることは、誰でも知っている。それを危険だから、行うことを回避するか、あるいは、あえて行うか。何か、有効な考え方があるのだろうか。

現在の学校体育の問題は、かなり危険なことも取り入れながら、それを教える側に、十分な専門的な知識や技能をもつことを求める、あるいは、そうした力量をもった者だけが、危険な授業を行うことができるような体制にすることも考えねばならない。

(エ) 担当者

日本の体育は、学校体育であるので、特に小学校の場合、専門的な技能を欠いている場合が多い。次の記事を見てみよう。

教員の救命訓練充実 小学校での水死事故で教育長答弁 草加市議会

草加市議会は11日、一般質問が行われ、田中與志子議員（共産）が、一昨年夏、市内の小学校の水泳教室で女子児童が水死した事故にからめ、救急隊による教員の救命訓練の状況などプール指導についてたずねた。

小沢博教育長は、「全校でシーズン前に実施しているが、さらに回数や内容の充実を検討したい」などと答弁した。

⁵朝日新聞 95/03/15

同市消防本部によると、昨年は6—7月にかけて、市内の全小学校では、教員に人工呼吸や応急手当などの訓練を実施したが、中学校では11校中8校で行っているのが実情だ。同本部では「反復訓練が望ましい」としている。⁶

つまり、ここでは、水泳指導をしている教諭たちが、事故が起きたときに、救急措置が十分にできないことが示されている。ヨーロッパのように、水泳指導は、かならず市のプールで行われ、指導は学校の教師ではなく、プールに勤めている水泳指導員が行うために、こうした訓練は、少なくとも日本よりはきちんと行われていると考えられる。

小児科医の妹尾佳均は、次のような指摘をしている。

水泳授業に臨時職員を

てんかんの既往がある、または現在てんかんの治療を受けている小中学生にとって水泳の授業は大きな心の壁になっている。てんかんという病名を持っただけで、それが過去のものであっても、水泳の授業を受けることができないか、あるいはたとえできたとしても”監視付き水泳”をするということになる。

今の学校はもうずいぶん前からがちがちの事なかれ主義を貫き、そのために多くの弊害がでていながらもかかわらず未だに省みられることがない。

学校においては事故があってはならないという至上主義はその教育の本質をどうしようもなくゆがめてしまった。

詳細は不明だが、ある学校でこどもがてんかんということで水泳授業が受けられず、ほかのこどもたちが水泳を楽しんでいるとき、運動場の片隅で草むしりをさせられていたことが発覚し問題になった。人権侵害といってもおかしくない事件である。

この子どもの受けた心の傷を思うと胸が大変痛む。このようなこどもの心を無視した行いが学校で平然と行われたことに背筋が寒くなる。これが教育といえるのか。⁷

Q 学校体育ではなく、社会体育に移行するのと、学校体育を維持して、教師の危機管理能力を高めることと、どちらが、安全を高めるためによいだろうか。（どちらにしても、実現可能性を考慮する必要があるが。）

(オ) 対応

事故が起きた場合、迅速な対応が求められるが、しかし、現場では必ずしも適切な対応がとれていないとされる。以下の報道。

救急車、認めぬ校長も 安全対策に不安半数 教育法学会・小中高調査

学校で子どもがけがをして、救急車を呼ぶべきなのに校長が認めないなど、救急態勢に不安のある学校が少なくないことが、日本教育法学会の学校事故調査小委員会（座長・喜多明人早大教授）が実施した全国調査で分かった。一日、北海道大学で開かれた同学会の定期総会で報告された。学校安全に関して、まとまった調査は全国初という。

学校内や学校行事で子どもがけがをしたり死亡したりする事故が増え、学校側の救急措置のまずさから訴訟になる例もあることから、救急態勢・安全対策を調べた。調査は昨年九月、千葉、京都、島根など十府県の公立小、中学校と高校千二百校の養護教諭にアンケート、五百三十九校（四五％）から回答を得た。

⁶朝日新聞 92/03/12

⁷<http://www.harenet.ne.jp/senohpc/opi/swimcla.html>

その結果、半数以上の養護教諭が学校の安全対策に不安をもっていることがわかった。事故を未然に防止して、被害を最小限にする「安全配慮」について「不十分」「やや不十分」という回答が五六・四％。施設・設備の安全点検が「不十分」が五〇・七％、救急用具・備品が「十分ではない」は四四・七％だった。

特に指摘されたのは「学校がなかなか救急車を呼ばない」。けがや体の不調を訴えた子どもを病院に運ぶ手段は「ケース・バイ・ケース」(四九・五％)「教員の車」(二三・二％)「タクシー」(二五・二％)。「救急車」は〇・四％。

養護教諭が「救急車を呼ぶべきだ」と思ったのに呼ばなかった理由として、「生徒の動揺を気にした」(八校)「一般の教職員が消極的」(四校)「校長が認めなかった」(三校)などがあげられた。この判断を「校長ら管理職」がしている学校が三分の一を占めるなど、救急対応についての明確な指針がないことが改めて浮き彫りになった。⁸

半数の養護教諭が、不安をもつような対応がなされており、その判断は校長ら管理職によって行われているということである。生徒に不安を与えるので、救急車を呼ばない、というようなことも報告されている。

(カ) 生活指導

授業以外の場面で生じる事故についても、学校・教師は安全に対して責任がある。休み時間中のふざけやいじめの問題などである。もちろん、これらに対しては、学校側が認識しにくい側面があるし、また、生徒自身の責任もありうる。特に上級学年になった場合には、ふざけて遊んでいる場合やいじめによって生じる結果については、ある程度認識であるから、学校側の責任は軽減されなくても、基本的に学校・教師に安全に対する配慮義務があることは否定できない。

まずいじめの問題について考えてみよう。

法的に責任が生じるには、ある問題が予見可能であること、回避可能であることが必要であるが、いじめはこのふたつがともに困難である場合がある。しかし、学校には、いじめは常に発生する危険性があることを認識し、その発生について注意しておく責任があると考えられる。そのような姿勢があるかどうかで、実際に生じているいじめを認識できるかどうかが左右されるだろう。通常払うべき予見のための注意を払わないことによって予見できなかったとしたら、それは予見不可能であったという結論にはならないと考えるべきである。予見不可能とは、通常払うべき注意をはらっていたのに、生徒のいじめが意図的に教師に隠れて行われ、教師にはその情報が一切なかったというような状況であろう。実際に、いじめの認識は教師の意識レベルや教師と生徒との信頼関係によって大きく左右されるのであるから、予見責任があるという前提で予見可能性を考える必要がある。

回避可能性についても大きな困難が伴うことはよく指摘される場所である。

教師に隠れたいじめが、教師に知られるためには、誰かが知らせなくてはならないが、逆にいじめを知った教師がいじめ対策にのりだせば、誰が知らせたかという犯人さがしがいじめグループによって行われ、更にいじめが深刻化する場合すらある。従って最も大切なことは、普段から「人間を尊重する」姿勢で教育活動を行い、いじめが人間の尊厳を侵す行為であることを実感できるような日常生活の指導を行っていることであり、そういう活動の上に実際におきたいじめへの取り組みをすることであろう。

これまでの悲劇的な結果をともなったいじめ事件では、こうした教師の当然のあり方の逆、つまり、教師が生徒間のいじめを助長してしまうような事例も少なくないことを考えると、上記のよう

⁸朝日新聞 96/06/02

な原則は非常に重要であると考えられる。実際に、テストを行い、様々な生徒の評価活動をしている教師は、気づかない内に生徒への差別的取り扱いをしてしまい、それがいじめを誘発するような場合もあることを認識しておく必要がる。⁹

一般教育科目で行った「教育学」で取り扱った鹿川君事件を振り返ってみよう。（「教育学」テキストを各自参照すること。）

当初いじめグループに属していた鹿川君が、ターゲットの転校によっていじめの対象となったのが2学期であり、はじめの内はふざけのようにも見えたが、次第にいじめは拡大し、特に葬式ごっこをしようとして、教師4人にも色紙へのサインを求められたのであり、いじめを認識できなかったという事実はありえないわけである。このとき、教師たちはサインをすることに問題を感じ、抵抗したことも予見していたことを示している。しかし、有効な対応をとらなかったという意味で「回避可能性」を十分に追求しなかったことは否定できない。この学校はいじめ対策についてはかなり熱心に行っていたのであるが、実際に生じているいじめへの具体的な取り組みは不十分であった。

判決においてもこうした責任は認定された。¹⁰

では休み中の事故などはどうだろうか。

ここでは日本とヨーロッパの学校の時間設定についての違いをまず説明しておこう。現在の日本の制度ではヨーロッパとは異なるが、今後学校で仕事をする人たちが知っておくことは有効であると思われる。

次のフレネ学校の時間割を見てみよう。昼休み以外には休み時間が存在しないことがわかる。これはヨーロッパの学校の一般的な形である。つまり、昼休みのような長い休み時間以外は、授業が始まったらそまですべてが学校の管理責任にあることが示されているのである。実際に教員室に帰ることがあっても、管理責任は存在している。

しかし、日本の学校では時間割上休み時間があるために、その管理責任があいまいになっている。これをどう考えるか。

実際に休み時間中に起きた事故はたくさんある。

更に放課後の事故なども問題となる。この場合、通常は放課後校庭で遊んでいたとか、あるいは放課後残って何かの作業をしていた場合は異なる意味をもっている。また、2004年におきた奈良県の小2女子殺害事件では、放課後一旦帰宅後、再び学校で作業をするために、急いで帰宅中の事件となったが、この場合学校が作業を課していたために急いだとすると、学校の責任はどうなるのかという問題が今後発生する可能性はある。

最終的には賠償責任等が発生するかどうかは、純粹に法律的な問題であるとしても、学校や教師としては、責任をとわれなくても、最大限の注意を払って安全に生徒が生活・学習できるように配慮することが求められることは言うまでもない。そのためには、どんな危険が発生するかについての正確な判断力が教師には求められる。

10.2 学校事故の責任と補償

この章の最初に述べたように、学校は子どもたち及び職員たちが安全に学び、仕事ができるように配慮する責任がある。そして安全は建物の瑕疵や教育そのものの不適切な運用によって脅かされる。従って、そのようなことが起きないようにする責任も基本的にはふたつに分けて考えなければならぬ。兼子仁はそれを「条件整備的安全義務」と「教育専門的安全義務」と名付けている。

66) 兼子仁『教育法（新版）』有斐閣 p503

⁹「いじめに関する学校の法的責任と限界」羽山健一 が参考になる。<http://osaka.cool.ne.jp/kohoken/lib/khk152a1.htm>

¹⁰判決文は <http://www.asahi-net.or.jp/f15k-oot/sikagawa.htm>

民法709条は次のように規定している。

第七百九条 故意又は過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

次に学校の責任について考えてみる。

国家賠償法の規定をみよう。国家賠償法は、公的な行為において損害を被った者に対して、実際の加害を行為を行った者が、賠償責任を負うことは難しいので、国家が代わって賠償責任を負うことを定めた法であり、そのことによって、被害者が、実際に救済される道が開かれた。しかし、そのためには、「公権力の行使」と「故意または過失」という条件が必要となっている。

●国家賠償法 (昭和22年10月27日・法律第125号)

第1条〔公務員の不法行為と賠償責任、求償権〕

国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

第2条〔営造物の設置管理の瑕疵と賠償責任、求償権〕

道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者があるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。

第3条〔賠償責任者、求償権〕

前二条の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。

2 前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。

第4条〔民法の適用〕

国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。

第5条〔他の法律の適用〕

国又は公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

第6条〔相互保証〕

この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する

次に、教師側に「故意または過失」が要件とされることは、教師が適切と考えられる程度の注意をした場合には、それによって、生徒側に過失がなくても、補償されないことになる。しかし、生徒にとっては、その授業は、教師によって指示されたものであるから、強制されたものである。生徒の方に、不注意やふざけ行為があつた場合は、多少考慮の余地があるとしても、生徒が十分に注意しても事故は起きる。

その場合、補償がなされないことは不合理であろう。

先述したような、国家賠償法による補償が、公立学校では、普通であるが、ここにも、大きな論点上の問題がある。また、生徒と生徒、あるいは明らかに教育活動外での事故などの場合には、国家賠償法は適用されないから、民法による。

しかし、その場合に、個人の賠償能力はほとんどないので、実際には、補償されないことになり、その対策として、保険制度がある。また、学校災害補償法などの制定が求められてもいる。

学校での事故については、学校安全会や保険等で、医療費については、ほとんど補償されている。日本の教育制度では、その点については、ほぼ満足すべき状態と考えられる。しかし、大きな事故では、後遺症が残ったり、障害が残って、後の生活や職業に支障が生じたりして、医療面での補償では不十分な場合が少なくない。精神的な面での痛手も大きい。そうした面を考慮して、裁判での賠償認定は、年々多額になっている。先の組体操では、7千万の要求がなされており、和解額が不明だが、こうした事故での和解は、要求を被要求者がほぼ認める場合が多いのである。

以下の事例を見てみよう。

第1回の口頭弁論 学校事故での慰謝料請求 奈良

1988年6月、生駒郡斑鳩町立斑鳩南中学校で、体育授業の「前方倒立回転跳び」に失敗して首の骨を折り、現在も後遺症が残るとして、同町の高校3年Aさん(17)(当時は中学2年生)が町を相手取り、慰謝料など約1400万円の支払いを求める訴訟の第1回口頭弁論が奈良地裁(大石貢二裁判長)であった。

「前方倒立回転跳び」は、跳び箱に両手をつき、体を回転させて着地する運動。訴えによると、Aさんが手をついた際、敷いてあったマットが滑り頭から転落した。教諭には、十分な技術を持たない生徒に危険な運動をさせないなどの注意義務があったと主張。町側は、注意義務はなかった、などと反論している。¹¹

また、次のような事例もある。

御厨小事故、市側和解へ 足利

足利市の9月定例市議会は最終日の26日、追加提出された「同市立御厨小学校の学校事故について和解したい」とする議案を可決した。

この事故は昭和55年10月9日、同小4年2組の教室で昼休み時間に、児童が竹ひごの弓で遊んでいたところ、誤って別の男子児童の右目に当たって、けがをさせたというもの。教師の管理責任が問われて訴訟となったが、1審判決(市の賠償金額3428万円)を不服として、市側が控訴、東京高裁で争っていた。裁判所から和解勧告があり、同市は「事故発生以来10年も経過し、被害者救済の立場からも考える必要がある」として、裁判所の提示額2500万円で和解することにした。¹²

このような多額の賠償責任を、指導していた教師個人が負うことは、とうていできないから、設置者が責任を負うことになっている。それが、国家賠償法である。

国家賠償法の最も重要な文言は1条である。

問題は、「公権力の行使」「故意又は過失」というふたつの点である。

Q 学校教育は、「公権力」の行使だろうか。

¹¹朝日新聞 92/07/02

¹²朝日新聞 90/09/27

公権力の範囲を広くとると、国家賠償法を適用させるために、公権力の行使が不相当であるような領域まで、「公権力の行使」として含めることになる。これは、国家の権力的な介入を是認する結果になりやすい。しかし、狭くとると、権力行使を否定すべき領域では、実際に公務員の仕事によって被った損害の補償がなされなくなってしまう。

次に、「故意又は過失」について、ある事故が起きた場合、故意又は過失が国家賠償の要件になるので、被害者側は、学校事故でいえば、教師の故意あるいは過失を立証しようとする。しかし、故意または過失があったということは、教師が賠償責任を問われなくても、他の面での責任を問われることになる。従って、学校側は、故意又は過失がなかったことを立証しようとする。その結果、賠償をすべきではないという立場にたつことになる。この点で、学校側と生徒側に不信感が醸成されやすいのである。

Q 学校事故を防ぎ、また、起きてしまったときに、学校と親が対立を回避できるシステムを考えてみよう。

10.3 過失責任主義と無過失責任主義

事故の補償を過失責任主義だけで行くと、学校現場では非教育的な要素が入ってくる。学校側は責任を問われると賠償責任が生じるから、過失はなかった、過失は生徒にあると主張することになりがちである。

一方被害者たる生徒は学校の過失を証明しないと賠償されないから、学校を追求することになる。事実として明らかな過失がある場合は別として、あいまいな場合が多いし、補償を得るために人間関係を壊す議論をしなければならぬのは、不合理であろう。更にそうした問題を回避するために、教育活動そのものが消極的になる危険性も指摘した。それに対しては、基本的に「無過失責任主義」に基づいた補償制度が必要となる。

無過失責任主義の制度は保険のように掛け金を支払うことが前提となる。それが税金であろうと、独自の掛け金制度であろうと、過失責任のような財源とは異なるシステムが必要となる。

「学校災害から子どもを守る全国連絡会」という組織があり、次のような活動をしている。

(1) 全国学災連の目的には、教育条件整備と被災者救済という2つの柱があります。

(会則第1条) a. 子どもを学校災害から守り発達成長権を保障する教育条件の整備確立をめざします。

b. 不幸にして学校災害にあった場合は、国及び自治体など設置者の責任で、完全な救済がなされるよう、無過失責任制を内容とする「学校災害補償法」の制定をめざします。

(2) 主な事業

a. 子どもの発達成長権の保障と学校教育における安全性を求める調査研究、またその実現をはかるために、国や自治体などに働きかけること。

b. 無過失責任制による「学校災害補償法」を制定するよう、国や自治体に働きかけること。

c. 学校災害被災者の交流をすすめ、学校災害の実情を社会に広め支援を訴えていくこと。

d. 学校災害による被災者の相談活動を研究者弁護士などと連携して行うこと。

e. 学校災害の真相究明、再発防止などを求め、シンポジウムや研究会や学習会を開くこと。¹³

この会の認識は無過失責任主義に基づく災害補償制度でなければ、過失責任を追求するという非教育的な要素を持たざるをえず、また十分な災害補償ができなくなるという点にある。

では現在無過失責任主義による補償制度はないのだろうか。以前「学校安全会」と言われた組織が、現在では、「日本体育・学校健康センター」となって存在している。しかし、そうした組織による補償はほとんどが治療費に関する健康保険支払い部分の補填に過ぎない。死亡補償や後遺症に対する補償は極めて不十分である。給付状況は以下の通りである。¹⁴

また県単位での安全会が存在するところもある。

例えば愛知の場合は次のような支給が行われている。

治療・見舞金 で支給額	日本体育・学校健康センターの支給金額の20%の金額(同一傷病が1万円以上のものについて)
障害見舞金 の額	日本体育・学校健康センターの定める障害見舞金の額の3分の2の額
死亡見舞金 の額	日本体育・学校健康センターの定める死亡見舞金の額の3分の2の額
香料	5万円 これは学校管理下のみならず本会に加入の児童生徒の死亡の場合、 すべてに支給 ¹⁵

10.4 外部侵入者への対応

学校が尊重されていた時代には、外部の者が学校に侵入して児童・生徒や教師を殺傷する事件が起きるなどということは考えられないことだった。しかし、池田小事件を嚆矢として、その後も外部の侵入者による事件が起こっている。そして、2005年3月31日の報道によると、文部科学省は学校の校門を原則施錠とし、教師立ち会いの下に開けるとする指示を出したとされる。

指針の「再点検ポイント」によると、まず不審者侵入防止では、(1)校門(2)敷地(3)校舎の3段階でチェック体制を確立すべきだと指摘。校門では、施錠を原則とし、登下校時は教職員や地域ボランティア、警備員が立ち会うことが望ましいとした。「危機管理マニュアル」では「登下校時以外は施錠するなど、適切に管理する」となっていたものを厳格化した形だ。また、敷地では校舎入り口まで、職員室から見通しのいい順路を設定することを求めている。さらに、寝屋川の事件では職員室まで案内している最中に教師が刺されたことを踏まえ、受付近くに応接スペースを設けて対応すべきだとした。72) 朝日新聞2005年3月31日

学校の中で、子どもの活動時間帯に殺害されるという事件は、1999年12月21日に、京都の日野小学校で起きた事件が最初だろう。傷害事件としては、88年7月神奈川県平塚市の市立山城中にカマとおのを持った男が乱入、授業中の生徒に切りつけ、8人が重軽傷を負う事件が起きている。しかし、その直後の2000年1月14日には、和歌山の中学で、外から侵入した男に、中学一年の生徒が包丁で切り付けられる事件が起きている。

現場ではさまざまな対応がとられ始めた。

¹³<http://www.geocities.jp/gakusairen/gakusairentoha.html>

¹⁴<http://www8.cao.go.jp/youth/whitepaper/h15zenbun/html/table/tb010214.htm>

¹⁵http://www.aichikoupre.org/aichi_08_right.htm

京都市や静岡市などで、学校の敷地内で殺人などの事件が起きたことを受けて、子どもたちを守るために不必要な「人の出入り」を抑えよう、との動きが高まっている。静岡市教委が市内の公立の小、中、高校を対象に、敷地内への無断立ち入りを禁じる看板を配布したのに続き、浜松市教委も二十八日、看板などを設置したり、学校内外の安全を点検したりしていくことを明らかにした。

浜松市教委が作ったのは、「無断で校内（園内）へ立ち入ることを禁止します」と書かれた看板と、「用事のある方は、職員室（事務室）にお寄りください」という張り紙の二種類。市立の幼稚園や小、中学校、高校計百二十一カ所を対象に、今週中にも配り始める予定だ。¹⁶

次のような対応もある。

京都の児童刺殺事件や新潟の少女監禁事件など子どもを狙った犯罪が全国的な問題となっている中で、事件を未然に防ごうと、下町の小学生に防犯ブザーやリーフレットを渡す動きが出ている。

防犯ブザーを渡したのは、江東区富岡の区立数矢小学校のPTA。六日、全児童五百六十三人に防犯ブザーを渡した。

ブザーは緑色の筒型のホイッスルタイプで、重さ二十二グラム。上部のふたをあけると、「ウィウィウィ」とサイレンのような耳に残る音が鳴る。ただし「ブザーの音を聞いたら自分で助けに行かないで、まわりの大人に知らせてほしい」（立中幸江校長）という。⁷⁴「地域で守る子どもの安全 防犯ブザー、対応例の冊子配布など／東京」¹⁷

このような事件を受けて、文部省は学校の安全対策の指針の作成に入る。しかし、それが十分な成果をあげないうちに、2001年6月8日に大阪で大阪教育大付属池田小学校で20数名が殺傷される大事件が発生してしまった。

事件の翌日の毎日新聞は次のような記事を掲載している。

同省は事件発生を受けて、即座に「対策本部」を設置。職員を現地に派遣して情報収集にあたるのと同時に、各学校に対して安全管理の徹底を指示した。

99年12月京都市の小学校の事件で、事態を重視した文部省は、省内で学校の安全管理の強化を検討し、00年1月、各都道府県教育委員会などに「幼児児童生徒の安全確保および学校の安全管理について」とする通知を出した。学校と教育委員会、家庭・地域がともに連携して行う、日常時と非常時に分けての点検事項を列記した。

通知では、来訪者の入り口を明示し、外部からの出入りの確認を実施しているか、不審者が入った場合、子供たちの避難や警察への通報体制が整っているかなど、具体的な項目を例示して、実施状況や改善計画を書き込むようになっている。実際の対応は各学校や教育委員会に任されており、対応はまちまちという。¹⁸

池田小の事件は、京都日野小よりももっと大きな衝撃を教育関係者だけではなく、社会全体に与えた。校庭での殺害ではなく、授業中の教室に入り込んでの大量の殺害だったからである。この後、文部省が進めている「開かれた学校」づくりの政策にも関連して、学校の安全の根本的な議論が進んでいる。

¹⁶「事件から子ども守ろう 「校内無断立ち入り禁止」浜松市も /静岡」朝日新聞 00/02/29

¹⁷朝日新聞 00/03/08

¹⁸<http://www.mainichi.co.jp/eye/feature/osaka/200106/09-7.html>

7月12日に文部科学省は、安全管理の対策のために財政補助を行うことを公表し、以下の項目とした。

【費用負担を伴う主な緊急対策】

- 特別交付税により対応
 - ・ 監視カメラ等の防犯設備の設置
 - ・ ブザー等の非常通報装置の設置 等○ 地方債により対応
 - ・ 校門やフェンス等の整備
 - ・ 教室や職員室の配置の変更 等¹⁹

これを受けて、地方の教育委員会も安全対策の具体的な措置を決めていった。一例をあげておこう。

大阪教育大付属池田小学校の児童・教師殺傷事件を教訓に、学校がとるべき安全対策を話し合う金沢市教委の諮問機関「学校安全管理総合対策検討委員会」（座長・金子劭栄金沢大教授）が開かれた。前回の議論を踏まえ、校内の定期巡回などを盛り込んだ対策案が提示された。

設備面では、モニター付きドアホンの設置▽小学校低学年の教室を職員室のそばや上階に移動▽警備会社（警察）と学校を結ぶ非常通報装置の設置▽催涙スプレーなどの防犯道具の配備——などが挙げられた。人的な防犯策は、学校安全協力員（仮称）らによる校内定期巡回▽名札の着用▽来校者の身元確認▽防犯訓練の実施▽子ども110番の周知——など。必要に応じて順次実施する。

委員からは「防犯マニュアルの作成が必要」「職員室を1階にした方がいい」などの意見が出た。

早期に必要な防犯策については、金子座長が8月初旬に市教委に提出する提言書に盛り込み、長期的な取り組みは9月上旬に話し合うという。77) 定期巡回など提示 金沢市教委が学校安全対策委 /石川²⁰

さて、最後にこの点について考察しておこう。

学校が安全な場所でないとは言ってもないが、外部からの侵入者を対して完全に排除することはできない。100%の安全はありえないだろう。しかし、建物の構造などによって、かなり防げることも事実である。

欧米の建築物と日本の建築物は、外部との境界に対して異なった造り方をしている。日本は塀で外部と遮断するが、欧米は通常建物で遮断する。したがって、欧米の建物にはあまり塀が見られない。これは王宮なども例外ではなく、一般市民も王宮の広大の庭で散歩したり、運動したりすることが可能である。

欧米の学校は、玄関に鍵がつけられて、始業時間になって生徒が入ると、鍵をかけ、アポイントがない限り、外部の者が入れないようにする。また終業時間になると、生徒は全員帰宅しなければならない。

放課後のスポーツなどの扱いは国によって違うが、通常は管理体制が代わる。

このようにして、授業中の安全を確保しているのである。少なくとも外部からの侵入者に対する安全は、こうした欧米流の管理の方がすぐれているかも知れない。

¹⁹http://www.mext.go.jp/b_menu/houdou/index.htm

²⁰朝日新聞 01/7/27

日本のように塀で仕切る場合には、門での管理になるが、塀を乗り越えられたら侵入を防ぐことはできないわけである。しかし、体育を校庭でやることを考えれば、建物を境界とすることは、日本の場合困難であろう。すると、現在教育委員会が進めている監視カメラやブザーなどの方式にならざるをえないのだろうか。

論点のもうひとつは、学校を地域に開かれたものにする、危険なのか、あるいは逆に安全なのか、大阪池田小の事件以後、多くの議論がなされた。

危険論は、誰でも入れる状況にすれば、不審な者も入る可能性が高まるから、危険が増大するという見解である。それに対して、常に大人がたくさん学校に存在する状態になれば、包丁をもった大人がいればすぐに周囲に知られ、対策も可能だし、たくさんの人がいるところに、子どもを襲うために侵入する人もいないだろう、というのが、安全論の立場である。

どちらが正しいのか、あるいは学校の安全を高めるためには何が有効なのか、各自考えてみよう。

第11章 懲戒

11.1 懲戒の目的

あらゆる組織は、組織的な秩序を維持するために規則を設け、規則に違反したものを罰する。そうしないと、組織が維持できないからである。しかし、規則そのものの妥当性が疑われる場合もあるし、違反した者以外が、無実の罪で罰せられる場合もある。そのためには、規則の吟味（実体法の吟味）と、懲戒処分を行うプロセスの整備（手続法の吟味）が必要である。ところが、学校という社会では、このふたつが十分に吟味されることなく、また、社会が蓄積してきた権利を十分考慮することとなる、懲戒処分を行っていることが少なくない。

更に、学校という組織は、単に秩序を維持するために、ルールを設けたり、あるいは違反者を罰したりすれば済むわけではない。生徒は、ルールを学ぶ存在であるために、ルールの設定、運用自体が、教育の内容となり、懲罰も教育的な意味が必要となるからである。

そのような教育上の意味があるために、学校では原則的に退学のような懲罰は行うべきではない、という見解と、社会のルールを教えるためには、むしろ積極的に社会のルールに近い処置をすることが教育的に重要であるという見解とが対立することになる。

学校にとって、懲戒とはどのようにあるべきなのかを、この章では考察する。

懲戒の目的は何だろうか。

一般的に、「刑事罰」には、応報刑思想と教育刑思想のふたつがあるとされている。別の言い方をすれば、社会防衛と社会復帰という目的がある。応報刑とは、悪いことをした分、加害者も被害者と同じ苦しみを受けるべきである、というものである。（目には目を、歯には歯を）応報刑は、社会防衛を目的とすることが多いので、見せしめにすることによって、他の人々に犯罪を犯さないように促す効果をねらうことも多い。それに対して、教育刑思想とは、犯罪を犯すものは、社会への適応ができていないために、犯罪に至るのであって、社会に適応させ、社会で通常の生活を営ませることが、本人のためにも、また、犯罪を防ぐためにも、望ましいという考えかたである。

現在の刑罰は、この双方の要素を含んで行われている。

学校における生徒への懲戒は、これと同じであろうか。

学校教育法は、懲戒について以下のように規定している。

〔学生・生徒の懲戒〕

第十一条 校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、監督庁の定めるところにより、学生・生徒及び児童に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない。

ここでも、「教育上必要があるとき」という限定がなされており、また、施行規則でも、「教育的配慮」が必要であるとされている。

また、義務教育段階の公立学校では、「退学」処分はできないことになっている。そして義務教育段階の学校では、私立学校も含めて「停学」処分はできない。（ただし、出席停止措置は可能とされており、2001年度の学校教育関係法の改正で、出席停止措置の要件を明確にした。

学校教育法

第三十五条 市町村の教育委員会は、次に掲げる行為の一又は二以上を繰り返す等性行不良であつて他の児童の教育に妨げがあると認める児童があるときは、その保護者に対して、児童の出席停止を命ずることができる。

- 一 他の児童に傷害、心身の苦痛又は財産上の損失を与える行為
- 二 職員に傷害又は心身の苦痛を与える行為
- 三 施設又は設備を損壊する行為
- 四 授業その他の教育活動の実施を妨げる行為

○2 市町村の教育委員会は、前項の規定により出席停止を命ずる場合には、あらかじめ保護者の意見を聴取するとともに、理由及び期間を記載した文書を交付しなければならない。

○3 前項に規定するもののほか、出席停止の命令の手續に関し必要な事項は、教育委員会規則で定めるものとする。

○4 市町村の教育委員会は、出席停止の命令に係る児童の出席停止の期間における学習に対する支援その他の教育上必要な措置を講ずるものとする。

注意しなければならないのは、出席停止というのはあくまでも「義務教育制度」の根幹に反する規定であるから、極めて重大な事態と考えるべきであり、軽々しく実行すべきではない。要件が明確化されたが、その要件は基本的に他の生徒の学習妨げるような事態を防ぐためである。校則に従わない程度では出席停止はできない。

また学校の判断ではなく、教育委員会が決定することであり、保護者に連絡し、また期間が明確でなければならない。2001年の改正点の最も重要な点がこの点であり、以前は保護者の意見聴取は規定されていなかったが、改正で明確にされた。

現実にはこうした要件を満たさずに事実上の出席停止を行っている学校が少ないが存在する。つまり校門の前に教師が立っていて、校則を守らないと判断した生徒を追い返してしまうという方法で学校の授業に出させない。それが長髪であったり茶髪であったりするが、長髪や茶髪は校則に反していたとしても、他の生徒の学習の妨げになるわけではないから、こうした理由による出席停止は法に合致しているとは言えない。また教育委員会の決定に基づいていないので手続き的にも問題がある。78) 因みに、学校選択が完全に保証されているオランダでは、義務教育段階でも、学校側に、退学処分の特権が認められている。ヨーロッパでは公立義務教育学校での退学が認められている場合は他にもある。(フランスなど)

さて、懲戒に関しては、学校教育法施行規則において、より具体的に定められている。しかし、これは大変あいまいな規定になっている。

(懲戒)

第二十六条 校長及び教員が児童等に懲戒を加えるに当つては、児童等の心身の発達に應ずる等教育上必要な配慮をしなければならない。

2 懲戒のうち、退学、停学及び訓告の処分は、校長（大学にあつては、学長の委任を受けた学部長を含む。）がこれを行う。

3 前項の退学は、公立の小学校、中学校、盲学校、聾学校又は養護学校に在学する学齢児童又は学齢生徒を除き、次の各号の一に該当する児童等に対して行うことができる。

- 一 性行不良で改善の見込みがないと認められる者
- 二 学力劣等で成業の見込みがないと認められる者

- 三 正当の理由がなくて出席常でない者
- 四 学校の秩序を乱し、その他学生又は生徒としての本分に反した者
- 4 第二項の停学は、学齢児童又は学齢生徒に対しては、行うことができない。

そしてこの規定は教育委員会の規則や学校の規則の原型となっている。その一例をあげておこう。

○秋田市立秋田商業高等学校学則 平成3年3月25日 教委規則第8号

第24条 校長および教員は、教育上必要があると認めるときは、生徒に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない。

- 2 校長が行う懲戒は、訓告、停学および退学とする。
- 3 訓告は、過去の言動を戒め、将来を諭すものとする。
- 4 停学は、出席を停止するものとし、その期間は、1箇月以内又は無期とする。
- 5 退学は、次の各号の一に該当する者に対してこれを行うことができる。
 - (1) 性行不良で改善の見込みがないと認められる者
 - (2) 学力劣等で成業の見込みがないと認められる者
 - (3) 正当な理由がなくて出席が常でない者
 - (4) 学校の秩序を乱し、その他生徒としての本分に反した者
- 6 停学又は退学の処分を行うときは、停学(退学)処分通知書によってしなければならない。

(物品の弁償)

第25条 生徒が学校の物品を損傷し、又は紛失したときは、校長は、これを弁償させることができる。79) <http://www.city.akita.akita.jp/city/gn/dc/reiki/honbun/c3020249041304011.html>

さて国家における刑罰の場合には、どのような行為を罰するか、どのような手続きで罰が決まるか、そして、それぞれの過程を実行するのかが誰かという点について、法で明確に定められ、またその際の罰せられる可能性のある者が不当に罰せられることがないように、被疑者を守る原則もまた明確に定められている。

どのような行為が罰せられるかは、「罪刑法定主義」ということで、法（ほとんどは狭義の法、つまり法律。しかし、例外的に条例などでも罰が定められている。）により決められている。法で禁止されていない行為はどれほど悪辣な行為でも刑罰を課せられることはない。

また、その手続きも刑事訴訟法（民事の場合には民事訴訟法）によって、詳細に規定されている。扱う主体についても、犯罪の捜査は警察、起訴・裁判の維持は裁判所、そして刑の実行は法務省・刑務所において行われる。

しかし、学校における懲戒は、教師の場合もそれほど明確ではないし、また、生徒の場合には一層不明確な部分が多い。そして、それは明確ではない方がいいのだという考えに基づいて行われていると言える。しかし、それは大きな問題点も孕んでいる。

まず第一に、懲戒を行うのは誰かという問題を考えてみよう。

法の規定では、「懲戒」を加えることができるのは、「校長」と「教員」であることになっている。これがひとつは懲戒の意味を曖昧にし、また体罰等が行われやすい土壌を作っているとも言えるのである。

本来の意味での「懲戒」処分とは、組織の正式な決定に基づいて出されるものであって、その執行者は当然その組織の長でなければならない。組織の決定であるがゆえに、後述べる適正手続にもなっていくのである。そのように考えると、懲戒処分は、学校の責任者である「校長」が行うことになる。教員はある行為を校長、職員会議に報告し、適正手続を経て懲戒の内容が定められ、そ

れを校長が執行するのが、その性質上当然のことになる。しかし、学校教育法では、教員も懲戒を行うことになっている。これは、生徒と接している中で、教員独自の判断で、その場その場で行う懲罰的行為も「懲戒」として認める余地を残している。つまり、「懲戒」と「教育的な懲罰的行為」とが、混同されている。

教師が日常的に行う「懲罰的行為・指示」、例えば宿題を忘れたのでグラウンドを*周走らせるとか、なにかルール違反をしたので掃除をさせるなどのやり方は、「懲戒」とは区別されるべきものであると同時に、そのこと自体が教育的に意味があり、有効なものなのかを検証する必要もあるだろう。教師が懲戒を行うことができるとしているのは、こうした懲罰的な行為を生徒に対して行ってよいという趣旨であると考えらる。

Q 懲罰的行為の教育的意味について検討してみよう。

11.2 懲戒の対象と校則

さて懲戒の対象となる行為について、法は極めて抽象的な規定しかしていない。性行不良とはいかなる行為を指すのか、スカート丈が短いことも含まれるのか等々について、法は具体的に規定することはない。

更に具体的に懲戒の対象となる行為を示すかどうかは、基本的に校則に委ねられているといえる。校則というルールは在学契約の前提となっているものであるから、その点については既に検討したが、ここでは懲戒の内容を示すものとしての校則を考えてみよう。

学校教育法施行規則13条の規定は、多くの校則や教育委員会の定める管理規則にほぼそのままの内容で含まれている。文教大学では、懲戒の内容を示す文言としては、これだけであって、他に詳細な具体的規定は存在しない。おそらく多くの大学は同じであろう。

しかし、高校以下の学校では校則がより詳細に決められており、生徒手帳に記載されている。学校によって校則が非常に少ない学校と詳細な多くの決まりがある学校とに分かれる。つまり学校によってそのルールの数も異なる。

実際の懲戒について具体例を検討してみよう。

修徳高校退学事件をとりあげてみよう。

私立修徳高校は、パーマ禁止、免許取得禁止の校則を破り、更に禁止されているバイトをした、学業態度も問題があると学校側に見られていた生徒が、退学勧告を受けて、自主退学をしたが、あとでその無効を求めて提訴した事件であるが、一審から最高裁まで、その訴えは認められなかった。

最高裁の判決は校則部分について次のように述べる。

私立学校は、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針によって教育活動を行うことを目的とし、生徒もそのような教育を受けることを希望して入学するものである。原審の適法に確定した事実によれば、

(一) 修徳高校は、清潔かつ質素で流行を追うことなく華美に流されない態度を保持することを教育方針とし、それを具体化するものの一つとして校則を定めている、

(二) 修徳高校が、本件校則により、運転免許の取得につき、一定の時期以降で、かつ、学校に届け出た場合にのみ教習の受講及び免許の取得を認めることとしているのは、交通事故から生徒の生命身体を守り、非行化を防止し、もって勉学に専念する時間を確保するためである、

(三) 同様に、パーマをかけることを禁止しているのも、高校生にふさわしい髪型を維持し、非行を防止するためである、というのであるから、本件校則は社会通念上不合理なものとはいえず、生徒に対してその遵守を求める本件校則は、民法一条、九〇条に違反するものではない。これと同旨の原審の判断は是認することができる。論旨は、独自の見解に立って原判決を非難するか、又は原判決を正解しないでこれを論難するものであり、採用することができない。

そして退学に関する件についても、以下のように高校側の措置を全面的に容認している。

(一) 修徳高校は、本件校則を定め、学校に無断で運転免許を取得した者に対しては退学勧告をすることを定めていた、

(二) 上告人の入学に際し、上告人もその父親も本件校則を承知していたが、上告人は、学校に無断で普通自動車の運転免許を取得し、そのことが学校に発覚した際も顕著な反省を示さなかった、(三) しかし、学校は、上告人が三年生であることを特に考慮して今回に限り上告人を嚴重注意に付することとし、上告人に対し本来であれば退学勧告であるが今回に限り嚴重注意としたことを告げ、さらに、校長が自ら上告人と父親に直々に注意し、今後違反行為があったら学校に置いておけなくなる旨を告げ、二度と違反しないように上告人に誓わせた、

(四) 上告人は、それにもかかわらず、その後間もなく本件校則に違反してパーマをかけ、そのことが発覚した際にも、右事実を隠ぺいしようとしたり、学校の教諭らに対して侮辱的な言辞をろうしたりする等反省がないとみられても仕方のない態度をとった、

(五) 上告人は、本件校則違反前にも種々の問題行動を繰り返していたばかりでなく、平素の修学態度、言動その他の行状についても遺憾の点が少なくなかった、というのである。これらの上告人の校則違反の態様、反省の状況、平素の行状、従前の学校の指導及び措置並びに本件自主退学勧告に至る経過等を勘案すると、本件自主退学勧告に所論の違法があるとはいえない。これと同旨の原審の判断は是認することができる。¹

三段階すべての裁判所の審議で同様の判断がなされている以上、法律的な疑いはないように見える。しかし、教育論としては、疑問の余地があることも否定できない。

判決は、入学に際し、校則を承知していたが、と述べて、納得して上で入学したのだから、特別に不合理な内容の校則でない以上、従う義務があるとしているが、入学に際し、校則をきちんと情報公開している学校がどれだけあるだろうか。通常の学校案内に校則までは掲載されていないし、ましてその学校が「禁止している事項」についての、明示的な説明がある場合は稀ではないだろうか。

校則が厳しいことは、「噂」で知るのが普通であるように思われる。そうした場合にも、「承知の上での入学」と言えるのかどうかという問題である。

次に古い事件であるが昭和女子大事件を取り上げてみよう。

概要は以下のようなものである。

1961年10月、昭和女子大学に在学中の原告Aは、数日間にわたって昼休みや放課後を利用し、学内で「政治的暴力行為防止法案」反対の国会請願のための署名を

¹判決文についてはいずれも <http://bbs.psn.ne.jp/jhc-cebc/s-data/education/law/hanrei/kousoku/syutoku.htm>

集めた。そのAの行為に対し大学当局は、無届けの署名活動であって、入学時に学生全員に配布している学生手帳の「生活要録」6の6（学内における署名運動・資金カンパなどの事前届け出制）の規定に違反する、という理由で取り調べを行った。その取り調べ中、原告B他1名が民主青年同盟に加入していたことが発覚した。そのBについては「生活要録」8の13（許可なく学外団体に加入することの禁止）の規定に違反する、という理由で、同年11月8日に大学当局は、AB両名に対し自宅謹慎を申し渡した。しかし両名は翌1962年になり、1月26日に都内各大学の学生自治会・民青等が主催する「戦争と教育反動化に反対する討論集会」に出席し、また2月9日の民間放送で原告らの事件についての発言をするなどの行動をとった。このようなABの行動に対して、反省の実があがっていないとして、学校当局は、2月12日付で学則36条4号にいう「学校の秩序を乱しその他学生としての本分に反したものに」該当する、という理由で、AB両名を退学処分にした。

そこでABは、退学処分は学生の教育を受ける権利を不当に侵害するものであり、そもそも「生活要録」そのものが憲法19条（思想の自由）、21条（集会・結社の自由）等に違反するものであるなどの理由で、東京地裁に学生たる身分確認請求訴訟を提起した。結果、一審原告勝訴、二審敗訴。原告上告するも棄却される。²

ここでは、大学生に対する政治活動、学外団体加入を禁止する校則（学則）が有効であるかどうか、それによる退学処分が違法ではないかが問題となっている。もっとも、当時から、大学生に対して学外団体に加入すると退学処分にするような大学は極めて稀であった。この事件をきっかけにして取りやめになったが、当時は全学生に対して、学長自ら行う「女大学」（三従の教えを説く封建時代の書物）が必修科目として課せられていた。ここでも基本的には校則・学則が、「著しく不合理ではない」という理由で違法性はないとされたのである。

しかし、こうした論理が現在でもそのまま通用しているとは、必ずしも考えられない。というのは、学校がその教育方針に基づいて規則を定め、生徒や学生は従わねばならないという、こうした判断は、戦前の主要な行政理論であり、戦後は否定されてきた「特別権力関係論」という理論に基づいていたからである。

しかし、その理論は否定され、学校と生徒の間は、「契約関係」とであると理解されるようになった。契約は社会的に合理的な内容であることが望ましいし、また契約を結ぶにあたって、情報が提供されていることが必要である。生徒が学校を選択したといっても、校則の内容に情報提供されていないければ、それを知った上で入学したとは言えないことになる。

また、それぞれ個々の禁止項目が社会的に合理的であるかも、まだまだ問題とすべき余地もあるだろう。例えばバイト禁止である。

文化的な違いもあるが、例えばアメリカの最も入学困難なハーバード大学では、受験生にさまざまな活動を求めるが、アルバイトは最も重要な活動であり、アルバイト経験のない者は入学上不利になる。アルバイトは自らを律することができる資質を試すもので、ハーバード大学では極めて重視している。これは特にハーバードの特殊性ではなく、むしろ自分のほしい物は自分で働いて、その報酬をためて手に入れるべきだという価値観が、欧米社会では広く認められる。欲しいものを親が買い与えたり、小遣いを普段から与えている日本とは、異なる慣習であるが、自立的な態度を育てるためには、欧米的な慣行の方がより適していると一般的には言えるだろう。

もちろん、日本の学校がアルバイトを禁止するのは、理由があるが、どちらが生徒の成長にとって望ましいか、多面的に考察してほしい。

²崎久保雅和朝日新聞 94/05/20 立命評論「昭和女子大事件とは」<http://www.hoops.livedoor.com/rituhyou/saitou5.htm>

Q 高校までで、疑問に思った校則などを例示してみよう。

校則は、内容とともに、制定過程も問題となる。

越谷の栄進中学は、以前、校則を最低限必要なものに切りつめ、かつ、それを生徒たちの手で必要なものを制定したことで有名である。そうした生徒の手によって校則を制定した学校は、いくつもあり、教育的に大きな成果をあげることがわかっているが、ただし、毎年制定過程を経るのも大変である一方、そうしなければ、新入生にとっては、いくら生徒の手によって作成されたといえ、他律的なルールにすぎないことになり、効果が期待できない。

11.3 適正手続と生徒・学生の懲戒

さて、処分の対象となる規則に違反したとしても、直ちに処分されるというのは多くの問題をもたらす。違反行為の認識について、誤解が生じる場合もあるし、また、その行為をした理由には、情状酌量する場合もありうるからである。

司法の場では、近代法の中でそうした処分される側の権利を守るさまざまな原則が確立している。日本においても、通常、刑罰あるいは、不利益処分を課すときには、「適正手続」が求められる。

憲法31条

何人も、法律の定める手続によられなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。

適正手続とは、実体的基準に基づいて、あらかじめ明示的に規定された手続に従って、懲戒・刑罰等が決定されることである。実体的基準が存在しなくても、また、明示された手続規定が存在しなくても、そして、それらの基準から逸脱した内容であっても、適正手続とはならない。そして、通常、適正手続については、「弁明」の機会が与えられるものと解されている。

またアメリカでは被疑者として逮捕されて取り調べが行われるまでに必ず告げられるべき内容がミランダ原則として確認されている。ミランダ原則とはアメリカ司法の原則で以下のようなものである。

被疑者の取り調べの前に以下の警告を発しなればならず、その警告なしに行われた証言は無効、その警告は、

- ・あなたには黙秘権がある。
- ・あなたが言うことはどんなものでも法廷であなたにとって不利に使われる場合がある。
- ・あなたには弁護士と話し合う権利があり、尋問中、弁護士を同席させる権利がある。
- ・もしあなたに弁護士を雇う経済的余裕がない場合、希望すれば、いかなる尋問の前に弁護士を任命し、あなたを代理させることができる

日本ではこの原則は最初ものしか認められていない。つまり大人の刑事裁判ですら、日本では適正手続が曖昧な部分があるが、生徒や学生の懲戒処分となると手続規定そのものが不明確である場合も少なくないだろう。

しかし、学校や企業のような組織においても妥当すると考えられくかどうかについては、議論が分かれている。特に学校での処分については、適正手続規程をもつ学校は、実はほとんどないと思われる。学校においては、別の原理が採用されていると考えられるからである。

この問題に関して、興味深い記事がある。

退学や停学処分の際、本人の意見を 文部省が子ども条約受け通知

「子どもの権利条約」（児童の権利に関する条約）が今年二十二日に発効するのに伴い、文部省は二十日、「懲戒処分の際、児童、生徒から事情や意見をよく聴く機会を持つ」などを求めた通知を全国の都道府県教委などに送る。権利条約が認めた子どもの思想、良心の自由と「日の丸」「君が代」の学校行事での事実上の強制との関係については、「児童、生徒の思想・良心を制約しようというものではない」とする一方で、「今後とも指導の充実を図る」としており、今後、条約や通知の解釈をめぐる教育現場で対立も起きそうだ。

通知は「権利条約は基本的人権の尊重を基本理念として掲げた憲法、教育基本法、国際人権規約と軌を一にするもの」としたうえで、争点となりそうな八項目にわたって文部省の見解を示している。

退学、停学などの懲戒処分については、権利条約が子どもに「聴聞を受ける権利」を認めていることから、本人などの意見を聴くように求めた。十分に意見を聞かないで処分をした場合については「法的に無効かどうかは裁判の判断を仰ぐしかないが、著しく不相当である」としている。

処分の手続きについてはこれまで学校教育法の施行規則で「教育上必要な配慮をしなければならない」と定めているだけで、本人からの聴聞についての明文規定はなかった。

子どもに意見表明権や表現の自由、集会結社の自由を認めている権利条約と校則との関係については、学校が教育目的を達成するために必要な合理的範囲で校則を定めることは当然としたうえで、その内容は「学校の責任と判断」で決めるよう求めている。

条約の名称については、「児童」とするか「子ども」とするか対立があったが、教育指導に当たっては「子ども」を用いてもかまわないとしている。

文部省は権利条約が発効しても「法令の改正は必要ない」との立場で、通知も基本的には従来の国会答弁の内容をまとめたものとなっている。通知を出す理由について、「発効を機に児童、生徒の人権を尊重するよう改めて求めた」と説明している。

●子ども主体の学校に

横山英一・日教組委員長の話 懲戒処分の項目など、大いに歓迎したい部分もある。しかし、通知には条約の内容を子どもに知らせるという視点が全く欠落している。基本的人権の尊重についても、抽象的で従来の一般的な理念の域を出ていない。子どもが権利行使の主体となる学校づくりが必要だ。＜子どもの権利条約＞ 十八歳未満の「子ども」に対して、一切の差別と虐待を禁止するとともに、子どもを積極的に権利の主体ととらえ、意見表明権や表現の自由、集会結社の自由などを認めている。条約の原則や規定を、子どもを含む国民に広く知らせることも義務づけている。

この記事から分かるように、日本の学校では、本人の意見聴取なども行われないうち処分がなされることすらあったのである。

このような処分が行われるのは、学校側に「パターナリズム」原則があったからである。

「パターナリズム」とは、親のように保護する考えで、この場合、教師は生徒の親と同じであるがゆえに、生徒の不利になることはするはずがなく、また、子どもは親に従うべきなのだから、処分をする際にも、子ども（生徒）の意見を聞く必要はなく、教師は生徒にとって最善の「処分」を行うものである、という考え方のことである。日本の少年法も基本的には、パターナリズムの原則

によって構成されている。パターナリズムの立場からは、懲戒に関する実体規程は決めても、手続き規程は決めない。詳細は不明であるが、

次に弁護権の問題である。

刑事裁判で懲役になる可能性のある事件に対しては、必ず弁護士をつけなければ裁判を開くことができないことになっている。もし被告人が経済的な事情で弁護士を雇うことができない場合には、国選弁護士を公費で保証することになっている。

では、学校の懲戒の場合、弁護をする人をつける必要はないのだろうか。

もし弁護する人がいなければ、罪を犯した者は自分で自分を弁護するか、あるいはまったく弁護ということが行われないことになる。しかし、悪事を働いたとされている者が自分で、裁く者に対抗して弁護することは非常に難しい状況にならざるをえない。

そこで、学校においても、退学とか停学などの懲戒の可能性があることがらに対しては、教職員などを弁護人として指名し、指名された弁護人は、自分の意見とは無関係に、その人のために弁護活動を行うというような仕組みが、今後必要になるだろうか。

パターナリズムにたつ限り、弁護をする人が必要とは考えられないが、実際にパターナリズムが適切な原則であるかは、今後問題となるだろう。しかし、残念ながら、学校における処分での弁護人の必要性については、議論すらほとんどなされていないのが実情である。

次は公開制の問題である。

懲戒における公開の問題とは、処分そのもののプロセスを公開の場で行うという意味と、結果を公表するというふたつの意味がある。前者は必然的に後者を含む。

通常の裁判は、「公開」で行われなければならないことになっている。これは、秘密の裁判では、個人の権利が侵害されやすく、政府に反対する人物を国民に知られずに、有罪にされる危険性が高いためである。もちろん、公開の裁判であるために、犯罪者のプライバシーは原則として守られない。報道等でも、有罪確定までの犯罪に関する情報開示は、プライバシー侵害とされないことが認められている。(刑期を終え、市民として生活するようになってから、前科のことを暴露したりすることは、プライバシー侵害となりうる。)

では、学校における懲戒は、「公開」であることが必要なのだろうか。

サマーヒルや、サドベリ・バレイ校では、全校の教員・生徒によって行われる全校集会で、懲戒のための議論もなされるので、公開となっている。従って処分の内容も、全員が知ることになる。しかし、こうした学校は、かなり例外であり、通常の学校の懲戒は、非公開で行われる。特に、日本の学校で、生徒の懲戒を公開の議論で決定するという話は、聞いたことがない。これはラベリング論との関係も生じる複雑な問題である。

また、懲戒の開示についても、同じような性質をもっていると考えられる。

ただ、懲戒規程そのものの公開については、議論がある。

懲戒規定の公開とその見直し 羽山健一

懲戒規定を公開することは望ましくないという見解もある。その理由は、①内規はもともと公開を前提として設けられたものではない、②生徒に対する懲戒の威嚇力が弱くなる、③懲戒規定に縛られて弾力的な運用ができなくなる、などである。しかしながら、先にみたように、懲戒規定は学則という法定表簿の一部と考えられるものであり、生徒の権利を制限する根拠となるものであるから、これを非公開とすることはできない。逆に公開することによって、懲戒規定の内容を常に適正なものにしようとする努力がなされる。また、生徒に懲戒を受ける予見可能性を与えることは、適正手続き保障のため、まず最初に要求されることであり、懲戒を行った際にも生徒や親の

納得を得やすい。確かに、公開することにより教師自身もそれに縛られるが、そのことによって、懲戒処分の弾力的な運用と称して不平等な、または不公正な懲戒が行われることを避けることができる。³

多くの学校では、どのような場合に懲戒処分を受けるのか、その内容を生徒に知らせていない。羽山氏の指摘するように、「威嚇力」や「弾力的運用」などを理由としている。これもパターンリズムと結びついている。

11.4 教師の懲戒

教師の法制の部分でも述べたように、教師は全体への奉仕者であるが故に、その身分保障が十分になされる必要がある。教師が恵まれていることについての批判があるが、あまりにもバランスを欠いた高い保障がなされているとしたら、それは問題であるが、教師の仕事は時間によって単純に計られるようなものではなく、家でもかなりの仕事をしなければならないという点を考慮すれば、特別の配慮がなされていることも重要であろう。そうでなければ、十分な教育活動は難しいからである。

またそれは身分保障についても言うことができる。教師の仕事は一年や二年単位で可能なわけではなく、やはり長期的な計画の下に実践を行ってこそ成果が期待できるのだから、安易に転勤等が強制されるようでは、十分な教育実践は保障されない。十分な身分保障は教職にとって重要な要素となる。

しかし、他方で教師は生徒や親たちにある程度以上の尊敬の念をもたれるような人間性をもっている必要がある。人間的に軽蔑される教師が大きな教育的成果をあげることが期待できないと考えられる。従って、社会的に批判されるような行為があった場合に、通常の水準よりは厳しい処分を受けることもやむを得ないと考えべきであろう。近年教師に対する処分は猥褻行為や飲酒運転等を中心として、非常に厳しくなっている。また体罰による処分も多い。

まず法的規定をみて置こう。公立学校の教師の分限処分及び懲戒処分の規定は地方公務員法による。

(分限及び懲戒の基準)

第二十七条 すべて職員の分限及び懲戒については、公正でなければならない。

2 職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、若しくは免職されず、この法律又は条例で定める事由による場合でなければ、その意に反して、休職されず、又、条例で定める事由による場合でなければ、その意に反して降給されることがない。

3 職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、懲戒処分を受けることがない。

(降任、免職、休職等)

第二十八条 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、その意に反して、これを降任し、又は免職することができる。

- 一 勤務実績が良くない場合
- 二 心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合

³ 「懲戒規定の公開とその見直し」羽山 健一 『月刊生徒指導』1993年12月号(学事出版)
<http://www15.freeweb.ne.jp/school/kohoken/lib/khk137a2.htm>

- 三 前二号に規定する場合の外、その職に必要な適格性を欠く場合
- 四 職制若しくは定数の改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合
 - 2 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、その意に反してこれを休職することができる。
 - 一 心身の故障のため、長期の休養を要する場合
 - 二 刑事事件に関し起訴された場合
 - 3 職員の意に反する降任、免職、休職及び降給の手續及び効果は、法律に特別の定がある場合を除く外、条例で定めなければならない。
 - 4 職員は、第十六条各号（第三号を除く。）の一に該当するに至つたときは、条例に特別の定がある場合を除く外、その職を失う。

重要なことは公務員の処分はこの法令で定められている事由でのみ行われるという点である。教師の場合にはパターンナリズム的なあいまいさは許されていない。

なお公務員の処分には分限処分と懲戒処分があるが、「分限処分とは、公務の能率を維持し、適正な運営を確保することを目的として、職員がその職責を十分に果たすことができない場合に、職員の意に反して行う、不利益な身分上の変動をもたらす処分である。これに対し、懲戒処分は職員の非違の責任を追求することを目的として行われるもので、目的の上で明確な差がある。」84)「教員の適格性と分限処分」羽山健一 <http://osaka.cool.ne.jp/kohoken/lib/khk182a1.htm>

では実際の教師の懲戒処分について、簡単に見ておこう。

処分数については、文部省の公表では以下のようにになっている。

表 平成11年度の懲戒処分等の状況

処分事由	懲戒処分	訓告等・諭旨免職を含めた総数
交通事故	454(3)	1,433(92)
争議行為	23(0)	49(0)
体罰	114(2)	387(199)
わいせつ行為等	97(15)	115(103) ※ ()
公費の不正執行又は手当の不正受給	6(8)	54(38)
国旗掲揚国歌斉唱の取扱いに係るもの	13(1)	96(4)
その他	1,331(14)	2,803(345)
総計	2,038(43)	4,937(781)

内の数は監督責任によるもので外数。⁴

※ () 内の数は監督責任によるもので外数。⁵

最新の状況を見ておこう。

表 平成17年度の懲戒処分等の状況

⁴http://www.mext.go.jp/b_menu/kensaku/index.htm

⁵http://www.mext.go.jp/b_menu/kensaku/index.htm

処分事由	懲戒処分	訓告等・諭旨免職を含めた総数
交通事故	616(5)	2,406(156)
争議行為	13(0)	17(0)
体罰	146(8)	447(222)
わいせつ行為等	124(21)	142(122)
公費の不正執行又は手当の不正受給	35(11)	41(31)
国旗掲揚国歌斉唱の取扱いに係るもの	64(0)	67(0)
その他	257(23)	966(388)
総計	1,255(23)	4,086(919)

いくつかの事例を見ておこう。

◆北海道教委が教員の懲戒処分発表（北海道）(7/16)

北海道教委は十三日、酒気帯び運転で交通事故を起こすなどした教諭や職員計五人を減給一か月から停職一か月の懲戒処分にした。

石狩支庁内の中学校男性教諭（54）は昨年十一月十七日深夜、石狩市内で自家用車を酒気帯び運転中に乗用車と衝突、運転者の男性に首などに全治二十五日のけがを負わせたことで、停職一か月とした。

また、網走支庁内の中学校男性教諭（30）は酒気帯び運転で、北見市内の小学校男性校長（59）は自家用車を運転中、自転車の女性をはね、腰の骨を折るなど全治二か月の重傷を負わせたことで、宗谷教育局の男性職員（44）は無理な追い越しで、対向車と衝突、対向車の男女計三人に全治二週間から二か月半の重軽傷を負わせたことで、それぞれ減給三か月の処分とした。室蘭市内の中学校男性教諭（32）は、校内の禁煙場所で喫煙し、火の不始末からぼやを起こしたことで、減給一か月の処分とした。⁶

この処分はこの後より重くなった考えられ、酒気帯び運転による事故では教師は懲戒免職になる可能性が高い。⁷

11.5 体罰事件

生徒に対する罰で、最も問題になるのは、「体罰」である。学校教育法にみるように、体罰が禁止されているが、実際には、明治以来、学校では普通に見られる。イギリスのように、1970年代まで、正式に体罰が認められていた国もある。（ただし、イギリスの体罰は、校長だけが行うものであり、家庭に校長から事実が通知される。）

また前に見たように、体罰は校内での活動による懲戒では、最も多くなっている。そしてこの実態はほとんどわかっていない。

法的にいえば、体罰は禁止されており、容認される要素は全くない。しかし、それにもかかわらず、体罰は現場で横行しているといつてよく、体罰をまったく行使したことがない教師は少数派といえる。体罰を「愛の鞭」とする感覚は、教師の多くがもっている。

体罰が訴訟の対象になったときには、体罰を振るった側はまず勝訴しないが、唯一例外といえる事例が、「水戸5中事件」の東京高裁判決である。事件の具体的説明は省くが、この判決の中で、体罰を肯定するとも思われる内容が書かれている。これは大きな話題を呼んだ。

⁶<http://www.yomiuri.co.jp/kyoiku/05/20010716wm07.htm>

⁷東京都の処分例 <http://www.kyoiku.metro.tokyo.jp/buka/jinji/kizyun.htm>

そこでまず、教師が学校教育法に基づき生徒に対して加える事実行為としての懲戒行為の法的な性質を考えてみると、右懲戒は、生徒の人間的成長を助けるために教育上の必要からなされる教育的処分と目すべきもので、教師の生徒に対する生活指導の手段の1つとして認められた教育的権能と解すべきものである。そして学校教育における生活指導上、生徒の非行、その他間違っただけ、ないしは不謹慎な言動等を正すために、通常教師によってとられるべき原則的な懲戒の方法・形態としては、口頭による説諭・訓戒・叱責が最も適当で、かつ、有効なやり方であることはいまでもないところであって、有形力の行使は、そのやり方次第では往々にして、生徒の人間としての尊厳を損ない、精神的屈辱感を与え、ないしは、いたずらに反抗心だけを募らせ、自省作用による自発的人間形成の機会を奪うことになる虞れもあるので教育上の懲戒の手段としては適切でない場合が多く、必要最小限度にとどめることが望ましいといわなければならない。しかしながら、教師が生徒を励ましたり、注意したりするときには肩や背中などを軽くたたく程度の身体的接触（スキンシップ）による方法が相互の親近感ないしは一体感を醸成させる効果をもたらすのと同様に、生徒の好ましからざる行状についてたしなめたり、警告したり、叱責したりするとき、単なる身体的接触よりもやや強度の外的刺激（有形力の行使）を生徒の身体に与えることが、注意事項のゆるがせにできない重大さを生徒に強く意識させると共に、教師の生活指導における毅然たる姿勢・考え方ないしは教育的熱意を相手方に感得させることになって、教育上肝要な注意喚起行為ないしは覚醒行為として機能し、効果があることも明らかであるから、教育作用をしてその本来の機能と効果を教育の場で十分に発揮させるためには、懲戒の方法・形態としては単なる口頭の説教のみにとどまることなく、そのような方法・形態の懲戒によるだけでは微温的に過ぎて感銘力に欠け、生徒に訴える力に乏しいと認められるときは、教師は必要に応じ生徒に対し一定の限度内で有形力を行使することも許されてよい場合があることを認めるのでなければ、教育内容はいたずらに硬直化し、血の通わない形式的なものに墮して、実効的な生きた教育活動が阻害され、ないしは不可能になる虞れがあることも、これまた否定することができないのであるから、いやしくも有形力の行使と見られる外形を持った行為は学校教育上の懲戒行為としては一切許容されないとすることは、本来学校教育法の予想するところではないといわなければならない。⁸

しかし、体罰を限定的にせよ肯定した判決は、これだけであり、その後も体罰は処罰の対象となる判決が続いている。次の東久留米市立中央中体罰事件は、水戸5中事件の判決を事実上否定したものと評価されている。

被告Mは、平成六年一一月一四日午前九時一〇分ころ、中央中二年二組の教室において、同日の第一時限の道徳の時間に行われた同月四、五日開催の文化発表会のまとめの授業中に、原告K子ら六名に対し、右文化発表会において行ったアンケートの集計を行うよう指示したところ、原告K子は、被告Mに対して、「集計しなくていいって言つたじゃない。自分の言つたことに責任もてよ」と反論した。被告Mは、同原告の言葉に激昂し、同原告に対し、大声で「もう一回言ってみろ」と怒鳴り、同原告が座っている机を蹴つた後、右手平手で同原告の左頬を一回殴つた。同原告は、これに対し、被告Mを凝視したところ、同被告は、同原告に対して「なんだ、その顔は」と言つて、更に右手平手で、同原告の左頬を一回殴り、髪の毛を手で鷲づかみに引っ張つた。これらの暴行により、同原告は特に怪我を負わなかったが、同原告の衣服には引っ張られて抜けた後であるような

⁸<http://members.tripod.co.jp/ete/mito5hanketsu.html>

髪の毛が数本ついていた。

二 原告K子の被告市及び同都に対する損害賠償請求

前記一認定の被告Mの原告K子に対する暴行は、中学校教師の生徒に対する体罰に当たる。

学校教育法第一条は、校長及び教員が学生、生徒及び児童に対し懲戒を加えることを認める反面、体罰を加えることを禁止している。戦前、わが国において、軍国主義教育の一環として、体罰を用いた国家主義思想の強制がなされ、これによつて民主主義と自由な議論の芽が摘み取られていったのであり、その反省として、昭和二二年に制定された右学校教育法により、教育の場において体罰を懲戒手段として用いることを禁止することとしたことは、当裁判所が改めて述べるまでもない歴史的事実である。しかし、戦後五〇年を経過するというのに、学校教育の現場において体罰が根絶されていないばかりか、教育の手段として体罰を加えることが一概に悪いとはいえないとか、あるいは、体罰を加えるからにはよほどの事情があつたはずだというような積極、消極の体罰擁護論が、いわば国民の「本音」として聞かれることは憂うべきことである。教師による体罰は、生徒・児童に恐怖心を与え、現に存在する問題を潜在化させて解決を困難にするとともに、これによつて、わが国の将来を担うべき生徒・児童に対し、暴力によつて問題解決を図ろうとする気質を植え付けることとなる。しかも、前記一認定の被告Mの原告K子に対する体罰は、その熊様を見てみると、教師と生徒という立場からも、また体力的にも、明らかに優位な立場にある教師による授業時間内の感情に任せた生徒に対する暴行であり、およそ教育というに値しない行為である。当裁判所は、当然のことではあるが、体罰が学校教育の場において一切禁止されていることを改めて確認し、かつ、本件で問題になつた体罰が右のようなものであることを前提として、以下に判断を示すこととする。⁹

他には、「必殺宙ぶらりん事件」「岐陽高校事件」などがある。

11.6 教師の刑事責任

教師といえども日常生活において犯罪とされる行為をした場合には、当然刑事責任を問われることになる。しかし、民事責任については基本的に国家賠償法で管理者責任となるが、学校で業務として行う仕事に関して刑事責任を問われることがあるのだろうか。

もちろん学校内の出来事で刑事責任を問われることはある。しかし、本来教師にとって禁止されていること、あるいは本来の仕事を阻止するような行為に対してがほとんどである。

学力テストにおいてテストの実施を阻止しようとする行為に関して、刑事責任を問われることがあった。一番多いのは、体罰による傷害事件である。また、単なるセクハラではなく矯正猥褻は刑事責任を問われることはありうる。体罰に関しては、先の必殺宙ぶらりん事件や岐陽高校事件では刑事責任を問われた。また、最終的に無罪になったが、水戸5中事件でも教師が政治責任を問われて裁判にかけられた。

このように本来禁止されている行為での刑事責任はあるが、教師の職務を果たすことによつて起きた事件では神戸の校門圧死事件がある。少々長いの記事を引用しておこう。

⁹<http://members.tripod.co.jp/ete/higashik.html>

1990年（平成2年）7月6日午前8時半ごろ、神戸市西区美賀多台の兵庫県立神戸高塚高校で、登校の門限時刻になったため、担当のH教諭（当時39歳）が校門のレール式鉄製門扉（高さ1.2メートル、長さ5メートル）を閉め始めたところ、登校中の生徒約30人が隙間に殺到した。このとき、1年生の石田僚子（15歳）が門扉とコンクリートの門柱に挟まれた。このときの様子を目撃した男子生徒によると、H教諭がかなりの勢いで門扉を押して閉め、僚子が驚いてかがむような姿勢になり、メリッというような音がして僚子の耳と口から血が噴き出した、という。その後、僚子は病院に運ばれたが、午前10時25分、死亡した。

11月16日、学校側が安全管理上の過失を全面的に認めた内容で、兵庫県は僚子さんの遺族と賠償額6000万円で示談が成立した。県教委によると、賠償金の内訳は、学校事故で死亡した場合に支払われる日本体育・学校健康センター保険の死亡見舞金1400万円に、他府県の事例を参考に算定した慰謝料、葬祭費など4600万円を加算した。

1993年（平成5年）2月10日、神戸地裁は、業務上過失致死罪に問われたH教諭に対し、検察側主張（求刑は禁固1年）をほぼ認めて、校門指導を危険性の伴う業務と認定、「被告が注意を怠ったために起きた」として、禁固1年・執行猶予3年を言い渡した。

事故の背景にあるとされた管理教育には、量刑理由で「被告の刑事責任とは別に、学校として生徒の登校の安全に関する配慮が足りなかった」と指摘。学校側にも方法面で責任があると言及、執行猶予の理由としたが、是非に関しては司法判断を避けた。生活指導中の教師の過失責任が認定されたのは初めてであった。

公判は、H教諭が門扉を閉めて、僚子を死亡させた事実関係の争いはなく、安全確認についての過失と、校門指導の業務性が最大の争点だった。

判決は、まず業務性について、「反復継続し、門扉と門壁に挟むなどして生命身体に危害を及ぼす恐れがある行為」として、刑法上の業務にあたる判断した。

危険の予見可能性の有無も検討し、（1）門扉の大きさ、構造からして、頭でなくても死亡の結果を生じうる。（2）被告は過去に生徒に門扉を押し戻されたことがある。（3）遅刻者に対しグラウンドを走らせる制裁があり、試験の日も制裁があるため生徒が閉まりかけた門に向かって走るとは予想できた、と指摘した。

その上で、注意義務違反について、「教員の間では、安全確認などの役割分担はなく、当日、作業分担の打ち合わせもなかった。他の教員が危険防止のため、門の外に待機していることは期待できなかった」と述べ、弁護側主張の「信頼の原則（門の外にいた他の2人の教師が生徒を制止すると思った）」は適用できないと退けた。

これらを踏まえ、「被告が生徒の動静を十分確認する注意義務があるのに、これを怠り、生徒が一瞬途切れたのを見て、もはや門に入ってくる生徒はいないと軽信し、門扉を後方から押して閉鎖した」と断定。「被告の行為は教育に対する社会の不信を生じかねないもので結果は重大」とした。

教師が教育活動で業務上の過失責任に問われたケースはあるが、いずれも授業やクラブ活動での事故に限られ、監督責任を認定したもの。生活指導中の死亡事故がほとんどないこともあり、こうしたケースで業務上の過失責任が問われたことはなかった。

裁判長は、「門扉を閉鎖して遅刻指導をすることを決めた際、危険性に十分注意が及ばず、門扉の閉め方や危険防止の作業分担を決めず、担当教師の裁量に任せていた。これは被告人の刑事責任とは別に学校として生徒の安全に関する配慮が足りなかった

ことを示す」と指摘。学校側も門扉の開鎖や安全確認の方法などを十分話し合っただけで実施すべきだったとした。

この点などを踏まえ、執行猶予の理由とはしたが、結局、管理教育に対する独自の判断は加えなかった。

H教諭は控訴せず、有罪が確定し、教員免許の取り消しと不服申し立てをしている県教委による懲戒免職処分が決定。¹⁰

11.7 いじめと法律問題

「いじめは犯罪である」と言われることがある。しかし、教育法規を扱うときには、厳格に意味を限定する必要があるから、この言葉をまず吟味するところから始めよう。

もちろん、いじめのすべてが犯罪であるわけではない。極めて良くないことであるという意味で、「犯罪」という言葉を安易に使用すべきではないだろう。しかし、もちろん、犯罪であるいじめも多数存在するし、実際に刑事罰の対象になるいじめも存在する。それは、「罪刑法定主義」で規定される法律で犯罪とされる行為を、いじめとして行なった場合に適用される。「恐喝」「暴行」「傷害」「名誉毀損」などが代表的なものである。このような行為は「犯罪」であり、刑法で処罰される対象であることを、教師はきちんと生徒に教える必要がある。

しかし、犯罪とはいえない「いじめ行為」もある。「無視」などはその代表的な例だろう。誰でも、ある特定の人と話したり、何か一緒にしなければならない「法的義務」などは存在しないのだから、無視することは、いじめであっても、犯罪とはいえない。しかし、教育的にみれば、いじめとして行なわれる「無視」は、解決が必要なことからである。

したがって、いじめとは犯罪や犯罪とはいかないが、人としての規範や価値に反する行為と考えられると、法律問題と教育問題の両方の解決課題として存在しているといえるのである。

では、実際にいじめに対応する法的問題および、いじめによる不幸な事態が起きた場合の責任問題はどのようなものか。

ここでは学校で起きるいじめを対象にする。学校とは全く無関係に起きるいじめは、法的関係が異なるからである。

学校で起きることは、学校が管理責任を負っている状況でいじめが起きていることを意味する。義務教育の場合には、義務として学校に在籍し、勉学しているのであり、自由意思によるわけではない。従って、学校には安全配慮義務があり、児童・生徒は安全に学校生活を送ることを期待してもよい。いじめは、安全な学校生活を脅かすものだから、学校の管理が不十分であることを意味する。従って、学校でのいじめは、まずなによりも学校の管理責任が問われるといえる。

しかし、いじめは教師の見えるところで行うことは稀であり、たとえ教師が気づいたとしても、被害者生徒自身がいじめを否定することすらある。従って、教師がいじめを認識することは、それほどやさしくなく、知ることが極めて困難な状況で起きたいじめをなくすことは、事実上不可能だろう。その場合、法的責任があるのか。

加害者の責任

¹⁰ 『読売新聞』（1990年7月6日付/1990年11月17日付/1993年2月10日付/1993年2月23日付）