

人権としての教育権の権利内容

——理論研究のための判例整理——

永井 憲一

- 一 「教育を受ける権利」の法的性格
 - 二 「教育を受ける権利」の権利内容
 - (一) 「教育内容」に関する権利内容
 - (二) 「教育条件」に関する権利内容
 - (1) 学校の選択、入学、通学条件などの保障
 - (2) 健康で安全な教育の保障
 - (イ) 学校事故
 - (ロ) 懲戒・体罰
 - (ハ) 退学処分など
- 三 「教育を受ける権利」の日照権
 - (1) 学校環境権と日照権
 - (2) 「教育を受ける権利」の保障の方法
 - (イ) 学問の自由と教育の自由
 - (ロ) 教育活動と児童・生徒の自由
 - (ハ) 学校における教師の地位
 - (ニ) 学生・生徒の地位
 - (ホ) 児童・生徒の責任能力
 - (2) その他・男女共学など

憲法二六条によつて保障される国民の「教育を受ける権利」は、憲法一三条の「個人の尊重」と一四條の「法の下の平等」の原則を教育の面にも普遍し具体化しようとしたものであり、いわゆる教育の機会均等をあまねく国民に保障しようとするものである、と一般的に理解されている。このような理解のしかたには、特に異論はない。けれども、それ以上の細かい解釈問題、たとえば、一、それは具体的にはどのような法的性格をもつ権利なのか、とか、二、その権利内容はどういうものなのか、という問題になると、いまだ十分な検討がなされているとはいえない。學説も、さまざまな見解が対立している。

一 「教育を受ける権利」の法的性格

基本的には、憲法二六條の「法律の定めるところにより」、「その能力に応じて」という文言をいかに理解するかが、それを左右することとなる。

一方には「この権利は絶対的な国民固有のものではなく、その内容は法律によつて具体的に決定されて初めて明らかになるものである」という趣旨（法学協會編『註解日本國憲法（上）』（一九五三・有斐閣）五〇一頁）のような、いわゆるプログラム規定説がある。これに対し、一方には「この権利も、具体的な法的権利として保障されたものである」「法律の定めるところにより」というのは、その権利保障のための法律を制定すべきことを國に義務づけた規定である」という趣旨（山崎真秀「第二六條」〔有倉遼吉編『基本法コンメンタール・憲法』一九七〇・日本評論社〕一〇四頁、同趣旨、大須賀明「社會權の權利性」法律時報一九七一年一月号）の、いわば權利保障説がある。そして憲

法二六条第二項に「義務教育は、これを無償とする」と明言した規定が存在することとの関連において、本条の「法律の定めるところにより」というのは、将来において一層この権利の保障の内容や範囲を拡大していくべき余地を残し、憲法二六条は、教育を受ける権利を具体的法規範として保障しているものと理解すべきではないか、という考え方（永井憲一「教育を受ける権利と義務教育」〔同『憲法学の基礎認識』日本評論社〕六九頁以下）が、広く支持される傾向にあるように思われる。

ところで、従来のわが国での判決は、義務教育図書費の補償請求事件における第一審判決（昭三六・一一・二二東京地裁、行集二一一―一二三二八）のように、憲法二六条二項後段の「義務教育は、これを無償とする」という規定まで、いわゆる政治的プログラムとしての法的性格のものである、としていた。ただし、本件の控訴審判決（昭三七・一二・一九東京高裁、行集一三―一二二〇〇〇）および最高裁判決（昭三九・二・二六最高大、民集一八―一二三四三）では「義務教育を受けさせるについて授業料を徴収しないことだけは別段の立法をまつまでもなく直接に憲法をもって定められているものと解するを相当とする」と直接的権利保障説を採るようになってきているとみられる。

また「能力に応じて」という文言については、すでに一般に「知能に依じて」の意味ではない（佐藤功『憲法』（一九五三・有斐閣）一八二頁）と理解されている。けれども、さらに、それは「特に資力なき者にも教育を受ける機会を現実に保障するところに意味をもつ」（佐藤功『日本国憲法概説』全訂（一九七四・学陽書房）二二五頁）のか、それとも、そうした経済的条件のみならず、身体的条件においても差別してはならないという意味を含むのか、

が身体障害者の権利保障などの問題として現実的な解決を求められている。この点については、さらに具体的に教育基本法三条が「ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならないもの」と規定している趣旨を生かして理解し、ひとしく国民は、たとえ身体上不自由な者には、より手厚い保護をうけながら教育が受けられることを保障するための「能力に応じて」の意味と理解すべきではないか（清水寛『障害児の教育権保障』（一九七五・明治図書）一二三頁以下）と思われる。なぜなら、もとより教育を受ける権利保障の目的は「国民の生存権の文化的権利内容を充足する手段として」（永井憲一・前掲書、同趣旨、兼子仁『教育権の理論』（一九七六・勁草書房）二一六頁以下）保障されるのであり、それが「ひとしく」保障されることの意味は、単なる「経済主義的把握では不十分」（牧証名「基本的人権としての教育権」法律時報一九七〇年八月号）であるからである。

このような問題点に関する判決としては、「その能力に応じて」の文言を制限的に理解するものが多い。最高裁の「非行少年を少年院に送致した結果、本人が勉学の機会を失ったとしても、教育を受ける権利を侵害されたことにはならない」という判断（昭三二・四・五最高小二決定、刑集一一八号七七五）もそれである。そして「所論のような事由によって、事実上、教育を受ける機会を喪失することは、教育基本法の右条項（三条―筆者）の保障とはなんの関係もない」と判示している。しかし、このように判示する根本にある考え方は、わが国の教育は富裕家庭の健康な優秀児の立身出世のためのもの、という戦前の教育思想であり、戦後における教育の基本理念である「個人の尊厳」を第一主義としなければならない現行法制の理念からは、今後は厳しく批判されていくこととなるう。

二 「教育を受ける権利」の権利内容

(一) 「教育内容」に関する権利内容

これからは「教育を受ける権利」の具体的な権利内容に関する問題として、どのような教育を、どのようにして受ける権利を国民は保障されるのか、という点が問題とされなくてはならない。誰によって、という教育権の主体の問題とは別に、である。この点は、従来の学界では、教育権の主体論のなかでのみ論じられていたが、今後は、人権としての教育権の内容論として検討されていく必要がある。

教育内容に関しては、日本国憲法における教育原則は、教育基本法の前文と一条および二条に明確にされているように、憲法の理念とする平和主義と民主主義の国の主権者たるにふさわしい国民を育成することであり、憲法二六条によって保障される国民の「教育を受ける権利」は、そうした方向をもつ内容の教育を受ける権利であり、したがって、そうした内容の教育を要求する権利である（永井憲一「教育要求権の権利性」〔有倉遼吉教授還暦記念「教育法学の課題」一九七四・総合労働研究所〕九七頁以下）という点などが考えられていかなければならない。

すでに最高裁でも、この点については、いわゆる学テ判決において、わが国の教育の基本理念は教基法に示されているのであり、それは「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成……をめざす教育である」（昭五一・五・二一最高大、判時八一四号）と認めるようになっていいる。そして同じ学テ判決は、憲法二六条がすべての国民にそうした内容の教育を「自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するもの」と認めている。

しかし近年、兼子仁『新版・教育法』（一九七八年、有斐閣）は、「具体的な教育活動にとっては教育基本法上の教育目的規定も訓示規定にほかならず、したがって本書旧版一〇一—一三頁のごとく『民主主義と平和と真理の教育』を『現行教育法の基本原理』にまで挙げることは、必ずしも適切ではない」（一九七頁注5）というようになった。はたして、そうなのか、これから大いに議論されなくてはならない。

（二）「教育条件」に関する権利内容

特に検討されていかなければならないのは、教育条件に関する次のような問題である。

（1）学校の選択、入学、通学条件などの保障

近年、全国的に「過疎・過密」の問題、あるいは、「学校統廃合」の問題（その問題性については、小川利夫ほか編『教育と福祉の権利』教育法学叢書2「一九七二・勁草書房」、伊ヶ崎暁生編『子どもの学習権と学校統廃合』「一九七七・労働旬報社」などを参照）、また、いわゆる受験戦争にかかわる「学区制」の問題などが大きな社会問題となっている。このような問題に関しては、すでに次のような判決が出されている。

一つは、過密の東京都豊島区で二部授業を解消するために新設された設備の不備な公立小学校への転校処分の取消しを求める訴えに対する判決（昭三〇・七・二二東京地裁、行集六―七―一八九〇）であり、この判決は「その不利益は事実上の不利益であっても、未だ権利又は法律上の利益の侵害とまではいえない」としている。同様の事例としては、大阪府吹田市で過密解消の目的でなされた校区分割にともなう市教委の就学通知処分に対し、教育環境の悪化

を理由としてなされた効力停止申立が却下された事例（昭四八・四・六大阪地裁決定、判時七一六号、なお昭五三・一二・二六大阪地裁判決、行集二九―一二―二三七）などがある。一方、過疎の岩手県における公立中学校の廃校処分の取消しを求める訴えに対する判決（昭三七・七・九盛岡地裁、行集一三―七一―一三三一）では「新中学校への通学は季節により徒歩によることが困難な場合があるとしても、バス利用による通学は一年間を通して十分に可能である」から、通学が「いまだ不能または著しく困難になったものといふことができないから……原告らの権利侵害の主張は採用し得ない」というのである。そのような判決例のなかで、転校処分の執行停止を認めた決定（昭四三・三・三〇、名古屋地裁、行集一九―三一―五六一）は注目される。これは児童・生徒の権利保障を優先させて考える立場から、学校教育法施行令にもとづく教育委員会の就学指定処分、転校処分ないし公立学校の廃校処分については「合理的な理由がなければならぬ」とし、その処分の羈束裁量性を厳格に認めようとしているものである。そして最近では、同じような判決（昭五一・六・一八、名古屋高裁金沢支部）が出される傾向にある。

なお、入学者の選抜方法に関しては、通常の学力試験に限られず、抽せんによる場合も適法である、とする判決などが注目される。今日のような深刻な受験競争のなかでは、このような判決（昭五三・七・七最高小、判例タイムズ三六九号）の存在が、より広く知られる必要がある。

関連する判例としては、いわゆる越境入学に関するもので、越境入学者の退学処分に対する執行停止申請事件が注目されたが、それに対する決定（昭五二・四・三〇浦和地裁、行集二八―四―四三四）は「教育委員会は当然右のような処分を行う権限を有するものと認めるのが相当」とし、理由は「住民票記載の住所は事実と合致しない」という

ことを挙げている。これは「親の学校選択権」の問題としても、さらに今後、理論的に明確にされていかななくてはならない問題である。

(2) 健康で安全な教育の保障

右の(1)を含めて、これからは、いわば「教育における環境権」ともいうべきものが、教育を受ける権利の具体的な権利内容として考えられていくことになる。また、これからは「健康で安全に教育を受ける権利」とでもいうべき具体的な権利内容が検討されていく必要がある。このような権利をすでに実質的に確認しようとしているとみられる判決も、いわゆる(イ)学校事故や、(ロ)懲戒などの問題のなかで、かなり多くみられるようになっていく。

(イ) 学 校 事 故

とくに近年「学校災害」ともいわれる学校事故が激増している。その数は毎年一〇〇万件を数え、なかでも死亡や廃疾にいたる大きな事故だけでも六〇〇件を超えている。もはや交通事故と並ぶ社会問題化されつつある。しかし、そうした学校事故に対する「救済」のための法制度が、わが国には現在ほとんど皆無にひとしい。わずかに日本学校安全会法が昭和三四年に制定されているが、それによる事故対策は見舞金制度であり、死亡の場合でも一、二〇〇万円に過ぎず、その額は、最近の交通事故による場合などと比較して、はるかに少い。そのため特に廃疾のような場合、保護者の犠牲は大きい。したがって別な方法によってでもあくまで実質的な「救済」を求めるとすれば、現行法制下では、民法か国家賠償法にもとづく損害賠償請求という形で裁判所に提訴するしか途はない。それには時間も金もかかり、また、いわゆる過失責任主義を採る現行法制下では「公務員」（校長や教師）の「過失」を要件とするだ

けに、この形での「救済」を求めることは、けっして容易ではない。けれども廃疾などの事故の場合には、保護者は経済的に「背に腹はかえられず」ということで、この形での実質的な「救済」を求めるケースが多くなっている。

このような事件に対し、裁判所では、以前には、国家賠償法第一条にいう「公権力の行使」について、学校での教育活動は……公権力の行使に当たらない、と狭義に解し、いわば「門前払い」をするケースが多かった（例えば、昭四〇・四・二一松山地裁西条支部判決、教育判例集九五八、昭二九・九・一五東京高裁判決、同上九七〇）。しかし、しだいに学校事故に対する国家賠償法第一条の適用を認容する傾向になっている（例えば、昭四五・五・三〇福岡地裁判決、教育判例集九五五、昭四六・四・一五広島地裁判決、同上九六六）。また学校等の施設・設備やその管理上の「瑕疵」に原因があるとするような場合については、かなり早くから同法第二条の学校事故に対する適用を認容していた（例えば、昭四二・八・三〇広島地裁三次支部判決、教育判例集九七一、昭四〇・四・二一松山地裁西条支部判決、同上一二五二）。そして、その趣旨は今日に引継がれている（たとえば、昭四六・五・二一神戸地裁尼崎支部判決、昭四六・一一・三〇福岡地裁小倉支部判決、判例タイムス二八二―二二二）。ところで、近年では、体操練習（昭四五・七・三〇大阪地裁判決、教育判例集九七三）、校外活動（見学旅行、昭四三・一・一七熊本地裁判決、教育判例集一〇三八）、水泳指導（昭四三・一二・一二秋田地裁大曲支部判決、教育判例集一〇六〇など）、クラブ活動（登山クラブ活動、昭三〇・七・四札幌地裁判決、教育判例集一〇四九、野球部、昭五〇・九・二六大阪地裁判決、判時八〇九号）などの広い範囲にわたり、国家賠償法第一条の適用を認め、その上、校長や教師の「過失」を認定する場合も多くなっている（なお詳しくは、上井長久「学校事故に関する裁判の動向と問題点」ジュリスト七五年

一〇月一日号、永井憲一「学校事故の救済法制と問題点」季刊教育法二九号などを参照されたい。なお近年には、PTAの主婦が町立小学校の「雪おろし奉仕作業」中に受けた傷害に対してまで町の損害賠償責任を認める判決（昭四四・一一・一〇札幌地裁、判時六二八号）などが目立つようになった。

ところで、このような児童・生徒の学校事故に関する責任については、多くの場合、教師の責任が問われる。判決（昭四五・七・二〇熊本地裁、教育判例集一〇一三）は「教員は勤務時間外での教育活動においても児童生徒の指導監督の義務を免れない」とし、また別な判決は「教職員の留守中に児童が教室内で起こした火災も教職員に責任がある」（昭四一・九・二九佐賀地裁判決、判時四六五）としている。ところで、そのかわりとして教職員には、修学旅行や遠足の引率などの場合には時間外勤務手当の支払請求権があることを認める最高裁判例（昭四七・一一・二六最高大、行集二一一・一二一一三五六）もある。また、教師の生徒に対する保護、監督の義務を高校の場合には限定的に解する判決（昭四九・五・二三神戸地裁、教育判例集一〇五七）、それと関連して小学生にも注意義務を課す判決（昭三八・六・六名古屋地裁、教育判例集一一八九）もあり、また生徒の清掃中の死亡事故における教師の過失を否定する判決（昭四五・五・三〇福岡地裁、判時六二二号）もある。ところで、たとえば国家賠償法第一条の適用が認められた場合でも、多くの判決（昭四六・七・二四大阪地裁、教育判例集一〇九二など）は「教師個人は被害者に対する直接の賠償責任を負わない」とする。したがって、そのような場合に対する判決（市町村教委の責任、昭四一・四・一五津地裁、教育判例集一一五五。学校設置者の責任、昭四六・四・一五広島地裁、同上一一五九。幼稚園経営者の責任、昭四三・五・二大阪地裁、同上二一六〇）は、教師の使用者（たとえば市町村）が損害賠償の責任を負う

ことを明らかにした判決であり、なかでも「学校の教育活動における危険防止を力説する通牒を発したとしても、市教委は事故発生に対する過失責任を免れない」とする右の津地裁判決には注目される。

(ロ) 懲戒・体罰

一般的には、従来の判決（昭三九・七・一六甲府地裁、教育判例集八八〇）は、懲戒は校長の教育的見地に基づく権限としており、それは国家賠償法一条にいう「公権力の行使」にあたるとされる（昭四五・八・一二福岡地裁飯塚支部、教育判例集九七一）。しかしながら、非行事件の容疑者ないし関係者としての生徒を取調べる行為が非権力作用である、とする判決（昭三四・一〇・九福岡地裁飯塚支部、教育判例集九五四）もある。そういう判決のなかで、懲戒権の行使が「体罰ないし報復的行為等にわたることのないように配慮しなくてはならない」とする判決（昭四五・八・一二福岡地裁、教育判例集八五四）は注目される。そして近年では「教師の生徒に対する殴打のような暴行行為は、たとえ教育上必要があるとする懲戒行為としてでも、その理由によって暴行罪の成立上違法性を阻却するものではない」と判断され、生徒に対する単純暴行には教師の暴行罪を認める判決がだされるような傾向（例えば、昭三〇・五・一六大阪高裁、教育判例集一一〇一など）が強い。なお詳しくは、利谷信義「親と教師の懲戒権」日本教育法学会年報四号（一九七五・有斐閣）、今橋盛勝「体罰の教育法的検討」季刊教育法二七号などの文献が参考となる。

(ハ) 退学処分など

かつて昭和女子大学事件の第一審・東京地裁の判決（昭三八・一一・二〇行裁一四卷一一号二〇三九頁以下）は

「学生に対する退学処分は、入学許可によつて与えた学生の教育をうける権利を奪う最終的手段であるから慎重に行なわれなければならないのであり、教育機関にふさわしい手続と方法によつて事前に反省を促す過程を経る必要があり、これを行なうことは道義的責任というよりも法的義務に属する」と判示していた。このような判示は、教育をうける権利の現実的保障を第一主義に考えているものとして一般に共感をもたれた（永井憲一「私立大学における学生の思想・表現の自由——昭和女子大学事件」別冊ジュリスト『教育判例百選』（一九七三・有斐閣）三三頁）。しかし、なかには「学校長が生徒の退学を命ずるにつき無制限な認定権を有することを定めたものではない学則は、憲法に違反しない」とする判決（昭二五・一・一三東京地裁、下民集一—二—一八四）もある。そして実際には、特に高校では、喫煙等による退学処分が頻発しており、多くの場合、判決（例えば、昭四六・三・八札幌高裁、判時六二六号）は、その理由として「退学処分は刑罰ではない」とか「懲戒権の行使は、校長の教育専門家としての裁量の範囲に属する」などの理由を挙げ、当該処分を有効としている。関連するものとしては、授業料滞納による除籍者の復学請求権を認める判決（昭四〇・一〇・二二大阪地裁、判時四三八号）などがあげられる。

（二） 学校環境権と日照権

子どもに対する日照阻害に関する先例判決としては、子どもの保育環境権を基本として園児の請求を容認した東山保育所事件（昭五一・九・三名古屋地裁、季刊教育法二三号）があったが、その小学校版ともいふべき事件が、大阪市立道仁小学校児童の日照妨害差止請求事件である。この判決（昭五四・三・三一大阪地裁、判例集未登載）は「学校教育は……良好な環境のもとにおいてはじめて十分な効果を發揮しうるものである」といい、学校施設の特に運動

場の日照確保の必要性を強調している。

なお関連して注目される事件が、小学校の記念像台座の碑文字改刻請求訴訟である。これに対する判決（昭五三・九・二九字都宮地裁大田原支部、判例集未登載）は、住民に原告適格を認めたが「その碑文字が、国語教育に寄与するものか、芸術教育に寄与するものかの判断（決定権）は、教育主体である学校の自由裁量に属する」と判示した。

三 「教育を受ける権利」の保障の方法など

ところで、まだ最高裁の判例ということにはなっていないが、下級審では、すでに「教育を受ける権利」の内容について、それが「いつ、どこで、何が、どのように、誰によって」保障されるべきものなのか、という問題にまで詳細に立入ったもの、あるいに、そのような問題に関連するものとして、その保障のために「誰が、どのような」責任をもつか、という問題にまでおよんで考えているとみられる判決が、かなり多く出されるようになってきている。このような「教育を受ける権利」の具体的な権利内容に関する判決の動向には、ぜひとも注目されなければならない。いうまでもなく憲法上の権利は、国民の権利意識にもとづく権利保障の要求が社会的に承認されたときに、はじめて具体化され、それが生かされたかたちで保障されたことになるのである。が、それが社会的に承認される際には、特に最初の場合には、しばしばトラブルを惹起することがあり、その解決が裁判に求められることになる。ましてや、その権利保障の歴史的経験に浅い「教育を受ける権利」については、そのようになり易いのであるが、これだけ多くの裁判があるということは、それだけ国民の「教育を受ける権利」の具体的な権利内容に対する権利意識が漸く一般に

広められ、かつ高められてきたことを物語っているといえる。

(1) 教育活動の自由の保障

学校における教育活動の自由は、教育を受ける権利を現実に保障する方法（制度的あるいは手続的保障）の問題として、具体的に検討されていかななくてはならない。そして、その自由の保障のされ方は、今日のような政治権力による教育の国家統制が厳しく、また深刻な受験戦争のもとでは、特に「学校とは何か」「教育はいかにあるべきか」を戦後の教育改革の理念に立ち帰って再考されなくてはならないのであるが、こうした問題に関する判決も、かなり多くなってきた。

(イ) 学問の自由と教育の自由

この点に関しては、すでに、いわゆる「ポロポロ座事件」、「教科書裁判」あるいは「学テ事件」などの裁判を通じて、多くの判決がだされている。ここでは、そのすべての判決に触れる余裕はない。ここでは教科書裁判と学テ裁判のなかでの特色ある判決だけを採りあげておくことにする。

まず注目されるのは、教科書裁判の第二次訴訟（教科書検定不合格処分取消請求事件）に対する第一審・東京地裁判決（昭四五・七・一七、判時六〇四号）——以下「杉本判决」という——である。この杉本判决は、教育の自由について「下級教育機関において教育を受ける児童・生徒は、いづれも年少であつて……教えられたところを批判的に摂取する力もないから……いわゆる教育的配慮が必要であり、それが正しくなされるためには、児童、生徒の心身の発達、心理、社会環境との関連等について科学的な知識が不可欠であり……こうした教育的配慮をなすこと自体が一

の学問的実践であり、学問と教育とは本質的には不可分一体というべきである。してみれば、憲法二三条は、教師に對し、学問研究の自由はもちろんのこと学問研究の結果自らの正当とする学問的見解を教授する自由をも保障していると解するのが相当である」という。このように学問と教育とが本質的に不可分一体のものであるとする点が、この判決の一つの特色といえる。これに對して、最高裁学テ判決（昭五一・五・二一、判時八一四号）は、普通教育においても一定の範囲における教授の自由が保障されると認めながら、結論的には「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」とする。しかしながら、この判決が「一定の範囲」ながらも下級教育機関に「教授の自由」を認めるとしたことは、それ自体が「教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な關係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない」という趣旨の従来のポポロ座事件の際の判例（昭三八・五・二二最高裁大、教育判例集一六七頁）を「実質的に変更したもの」とみられる」（兼子仁「最高裁学テ判決における「教育人權論」ジュリスト七六年八月一日号」といわれる。

(四) 教育活動と児童・生徒の自由

ところで、より具体的に「学校における教育活動の自由」に関する問題は、現実的な問題となっており、その一つ一つの事実について、教育を受ける権利の基本的な権利保障の理念に照して考えられていかなくてはならない。この点に關しての興味ある事件としては、小学校の校長を被告として、掃除当番は学習指導要領に定められているものでもなく、児童福祉法や憲法一八条にも反している、との理由で児童の校舎清掃義務不存在確認の訴訟が提起された例が挙げられる。この事件に對して「児童の校舎清掃の義務は存在しないが、教育活動としては必要とされる」とする

判決（昭三八・三・八札幌地裁、行集一四―三―七〇七）がなされた。また、学校における「日の丸」掲揚の可否をめぐる事件もある。これは校長による「国旗」の連日掲揚の方針に反対した教員組合の教師が公務執行妨害罪違反容疑で起訴された事件であったが、結論的には反対した教師が無罪とされた判決（昭四七・四・二八大阪地裁、兼子・佐藤『教育裁判判例集Ⅱ』一六六）であった。なお昭和三年の学習指導要領の改定に際して「道徳」の時間が教育課程に特設されることになったが、それにとまなう官製の道徳教育指導者講習会を教員組合が実力で阻止しようとしたので、教師が住居侵入罪違反容疑などの理由で起訴された事件もある。これに対する判決（昭三七・七・一八大阪高裁、判時三二五号）では、学校教育法施行規則が道徳の特設を規定しているから違法ではない、とし、そのように規定すること自体の実質的な適法・違法性の判断はなされていない。一方、高校の父兄の側から校長を被告とする学校の教育課程編成「処分」の無効確認を求める訴が提起された事件もあった。しかし、この裁判は、結果的には棄却の判決（昭四八・三・一大阪地裁、判時七二一号）がなされている。

この点で注目されるのが、いわゆる伝習館高校事件の第一審判決（昭五三・七・二八福岡地裁、判時九〇〇号）である。この判決は、最高裁学テ判決後のものであるが、学習指導要領の法的拘束性については「教育課程の構成要素、各教科、科目及びその単位数、高等学校卒業に必要な単位数及び授業時数、単位修得の認定等いわば学校制度に関連する教育課程の規約に関する条項」について法的拘束力があるとするが「各教科、科目の『目標』や『内容』、指導計画作成上及び指導上の留意事項は訓示規定と解するのが相当である」と限定する判断を示している。

（イ）学校における教師の地位

学校における教師の教育の自由の問題は、ここにおける問題としては、多くの場合、いわゆる「教育の中立性」との関係で問題とされる。その「教育の中立性」というのは、諸外国では、政治権力や教会などの勢力が教育に対する介入や支配をすることを排斥する「教育の自律性」を確保するための歴史的要請として考えられてきた（堀尾輝久「国民教育における「中立性」の問題」〔同『現代教育の思想と構造』一九七二・岩波書店〕）のであるが、わが国の場合には、政治権力（国家）の教育目標こそが「絶対的中立」であって反体制的教育イデオロギーはすべて「教育の中立性を犯す『悪』」であるとして考えられがちであった。

そのような考え方の典型的な判決が和歌山県教組動評反対事件の判決（昭三八・一〇・二五和歌山地裁、下刑集五―九・一〇―九一〇）であるといえる。また、いわゆるレッド・ページ事件の判決（昭三四・一・三〇東京高裁、行集一〇―一―一七一）も同様な考え方の判決であった。これはいわゆるサンフランシスコ体制を日米政府が確立しようとしていた段階での「レッド・ページ」を教師にも及ぼそうとしていた時期の事件で、東京都教育委員会が、昭和二年一月「刷新基準要綱」なるものを作り、共産黨員やその同調者とみられた教師や教組役員二四六名に辞職勧告を行い、それに従わない者を休職処分にした事件であった。その処分を判決は教基法八条二項の法意に照して適法であるとしている。しかし近年では、北海道赤間小学校教員思想調査事件のように、教師の思想・信条を理由として転任処分にした処分を違法とする判決（昭四六・一一・九札幌地裁、判時六五一号）や、学力テストの際に生徒に書かせた感想文を教員組合の会議に配付した教師を減給処分にした処分を違法とする山口県学力テスト事件の第一審判決（昭四六・一〇・二六山口地裁、労働法律旬報八〇七号）が注目された。ただし、この判決は控訴審判決（昭五一・

四・一九広島高裁、行集二七―四―五四九）で全面的に覆えされ、なお最高裁判決（昭五三・一二・一二判例集未登載）も原審判決を支持した（詳しくは、兼子仁・五十川偉臣『教室から法廷へ』教育法学叢書4（一九七四・勁草書房）を参照）。また、授業中に特定の宗教団体を批判した高校講師に対し、東京都教育庁総務部長がその宗教団体に属する都議から当該講師への非難、叱責の機会をつくったことが教基法一〇条の「不当な支配」に当たるとした判決（昭四九・七・二六東京地裁、判時七五四号）もある。なお、教師の授業内容を校長が録音し、それにもとづいて教師を解雇した私立目黒高校の処分を無効とした判決（昭四七・三・三一東京地裁、判時六六四号）などが注目される。

ただし最近また、いわゆる『毛沢東語録』解説・配布事件での山口県桃山中教員の行為が「教育基本法八条に違反する」との理由で免職処分を支持した判決（昭五二・七・二山口地裁、判時八六一号）が出されている。

また、ますます学校管理体制が強められているなかで、いわゆる島根研修命令事件の判決（昭四四・三・五島根地裁、行集二〇―二・三）が「教師に対する研修命令が本人の意思に反する場合は特に合理的な理由がない限り違法となる」といつているのには注目される。

なお、教師の地位ないし職務権限についても、しだいに細かい点にわたる判決がみられるようになった。前記の伝習館高校事件判決は、いわゆる教師の教科書使用義務や生徒の成績評価権について「教科書法上、教科書だけを教材として使用することを教師に義務づけているわけではない。教科書の教え方や補助教材との使用上の比重は教師の教育方法の自由に委ねられている」。「生徒の成績評価権は、教師の職務権限に属する。しかし、その重要性にかんが

み、恣意的、独善的な行使は、職務上の義務違反となる」といつている。

(二) 生徒・学生の地位

学校における生徒・学生が、教育をうける権利をもつものとして、どのような地位におかれるのか。特に、その思想・表現の自由などの諸権利は「学問の自由と教育の自由」というテーマのもとでは、どのように保障されるべきなのか。このような点は、多くは生徒・学生の退学処分事件のなかなどで裁判では問題とされている。そして、すでに多くの判決がだされている。

ポポロ座事件の第一審・東京地裁判決（昭二九年五月一日）は「学生が研究の対象等を広く政治や社会に求め、学問的立場から取扱うのは学習の自由の重要な内容をなす」という趣旨で、学生を大学における学問・研究の主体として認めていた。しかし、その後の判決では、同じ事件の最高裁判決（昭四八・三・二二）が「大学の許可した学生集会であっても、真に学問的研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動にあたる行為をする場合には、大学の有する特別の自由と自治は享有しない」といい、学生の「学問の自由」を制限的に解釈した。すなわち、学生の学問・研究の対象を現実の社会現象とは切り離したのである。その後、さらに判決は「学問の自由」を「大学」の主として研究者（教授という身分をもつ者）のみに保障されるものと限定し、学生のもつ個人的な「学問の自由」を別なものと解釈するようになった。その判決（昭四六・六・二九東京地裁、行集二二一六―八九九）は「学生の集会・結社および思想表現の自由も、いわゆる消極的自由であるから、これをもって学生に対し大学の管理運営に参加する固有の権利を認めることの根拠となすことはできない」というのである。そして、そのような限定的

解釈をする判決の傾向は、さらに顕著となり、昭和女子大退学処分事件の判決（昭四九・七・一九最高小、判時七四九号）のように、多くの私立大学では、その学則に違反する学生を退学処分にすることを妥当とする判決（例えば、大正大退学処分事件、昭四九・一二・一二東京地裁、判時七八〇号。東海大退学・除籍処分事件、昭四八・五・三〇東京地裁）などが相次いでいる。そこには、私学を含む大学の管理権優先主義と学生の营造物利用の思想が根底に存在し、教基法二条が定める「あらゆる場所」で生徒・学生などの教育をうける権利が保障されるべきであるとする規範価値が無視される結果となっているといえよう。このような判決は、今後しだいに、いわゆる憲法の第三者効力論あるいは、教育を受ける権利の教育要求権的性格の評価が理論的にすすめられるようになることにともない、批判され、やがては方向を変えられることになっていく（伊ヶ崎暁生・永井憲一『大学の自治と学生の地位』Ⅱ（一九七〇・成文堂）のほか、永井憲一「大学の自治」〔芦部信喜ほか編『演習憲法』一九七三・青林書院〕などを参照）。また高校生などの場合も、大学における学生の場合とはほぼ同様であり、教育をうける権利を剝奪してしまう結果となる退学処分を、校長の裁量権、回復の困難な損害に当たらない、などの理由で妥当と認める判決が多い。しかし、これらの理由は、退学処分をうけた生徒が他の学校に入学を許可されることなど殆どありえない実態をあまりにも無視している点などが、今後問題とされなくてはならない。

なお、ここでは、生徒・学生の地位について、例えば、いわゆる学生処分における「公正手続」のあり方に関する奈良学芸大学退学処分事件の判決（昭三五・六・二八最高小、訟務月報六卷方号一五三五頁）や、大学教官による試験不実施の違法確認訴訟事件としての金沢大学試験不実施事件（昭四六・三・一〇金沢地裁、行裁二二―三一―二〇

四) などが検討されるべきであろう。

ところで、そうしたなかで児童・生徒の思想・信条の自由を教育を受ける権利を保障する立場から広く容認しようとした、いわゆる内申書裁判の第一審判決(昭五四・三・二八東京地裁、判時九二一号)が注目される。判決は「教育の目的が生徒の人格の完成をめざし(教基法一条)、思想、信条により差別されるべきでない(同法三条)」とされていることにかんがみれば、公立中学校においても、生徒の思想、信条の自由は最大限に保障されるべきであって、生徒の思想、信条のいかんによって生徒を分類評定することは違法なものというべきである」といっているのである。

(ホ) 児童・生徒の責任能力

一般に、児童・生徒の責任能力に関しては、これまで、小学生については「一一歳四ヶ月の小学校六年生は、行為の責任を弁識するに足るべき知能を具えていなかったもの」と認めるといふ判決(昭四八・四・九松山地裁、教育判例集一一九〇)がある。しかし高校生については「高等学校の生徒(一六歳から一八歳)は、ほぼ成年に近い判断能力を持つ年齢に達しているので、自己の行為の結果何らかの法的責任が生ずることを認識する責任能力を有している」とする判決(昭四五・七・三〇大阪地裁、教育判例集一一九〇)がある。

(2) その他・男女共学など

戦後において「教育を受ける権利」を保障する教育制度の一つとして男女共学制が実施された。この事件は、保護者に就学義務があるにもかかわらず、男女共学制の学校教育制度に対する不備を理由とする親が子どもを就学させな

かったので学校教育法二二条、三九条違反で起訴された事件である。この事件に対して最高裁は決定（昭三二・九・一九、判時一二五号）を下し、親の義務不履行は「義務教育における男女共学等への反対意見に因由する」として罰金一〇〇〇円に処した。

あとがき

本稿を、謹んで、恩師有倉遼吉先生の御霊前に捧げる。

有倉先生には、私は、早大法学部の学生時代から、公私ともに多大なお世話になった。このことは、すでに先生が亡くなられてからの追悼文のなかに詳述した。例示すれば、教科書裁判ニュース（一九七九年六月一五号）「有倉先生を偲ぶ」、日本教育法学会ニュース（二二号）「有倉会長を偲んで」、法と民主主義（一一九号）「有倉先生を偲んで」、ジュリスト（一九七九年九月一日号）「追悼・有倉遼吉先生」、季刊教育法（三三三号）「有倉先生の人と生活」のなかである。私は、先生の御教導をいただきながら、これまで多くの時間を「教育権」の研究に費やしてきた。

ところで、これまでの主として教育法学界における「教育権」の研究は、教育内容の決定権能の所在をめぐる現行教育法制の解釈論を中心に展開されてきた。が、この面での論争は、さきの最高裁学テ判決が出されたことで一つの区切りがつけられた。したがって、本来ならば、その面での研究に先行しなければならなかった筈である「教育を受ける権利」の権利内容とその保障のあり方、いわば人権としての教育権の研究に暫くウェイトをかけていかななくてはならないと考えていた。その折、有倉先生が編集なされた三省堂刊『判例コンメンタール・憲法』で、私に憲法二六

条を担当するように、とのお話をいただいた。

本稿は、その折に集めた「教育を受ける権利」に関する従来の判例を整理し、そのなかに紹介しきれなかったものを中心に、今後において人権としての教育権を研究していく上に必要と思われる研究の視点を試論として体系化しなおし、もう一度、その後の関連判例を加えて書いたものである。それが、有倉先生の追悼論文集としての早稲田法学に掲載する論文としては最も相応しいものであらうと考えたからである。

しかし本稿もまた、多忙なかで細かい時間を継ぎはぎながら書きまとめざるをえない状態で仕上げたものとなった。そのために、すでに四年前に主に集めた判決が、なかには、その後、例えば行政裁判例集に収録されたものなどもある。その表示の統一などが必ずしも十分にはできていない。その点などは、今後また時間をみて整理せざるをえないと思っている。読者には、御諒承をえたい。（一九七九年二月三日）。