

裁判における親の教育要求権の考察

—判例分析を通じて—

九州大学大学院 豊 福 直 子

Abstract

A Study of the Parental Right to Education
— through an Analysis of Cases —

Naoko TOYOFUKU, Graduate School, Kyushu University

Recently cases on education are in increasing numbers and full of variety. It is noticed in recent increasing cases that parents claim their right to education, especially about educational contents and methods.

This paper attempts to clear up the present situation of the parental right to education through an analysis of some cases, and inquire into necessary conditions for the right to be established.

The parental right to education is based on parent-child relationship. It is, therefore, the right derived from the natural law. Nowadays, the parental right to claim appropriate and reasonable school education is partly recognized. There will be clues to proceeding to discuss about the parental right.

In the process of recognition of the right, some problems occur. First, though using infringement on the right of children as a basis of contention, parents on the part of plaintiffs can not explain clearly disputed about its infringement. Second, the plaintiffs have little sophisticated theory on their contention. There are also little movement to support them. Finally, techniques of their actions are not elaborate these problems have to be overcome.

The channels realizing educational demands, I think, have to be established. This will promote a function of courts to create law.

はじめに

近年、教育裁判¹⁾は新たな展開を示している。そこで顕著な特徴として、訴訟内容の多様化を掲げることができる。例えば、学園紛争の多発に伴う学生・生徒の処分事件、学校事故に対する損害賠償請求事件等である。なかでも特徴的なことは、教育内容・方法に関わる問題が正面から論じられ始めたことである。

また、訴訟当事者について見れば、子ども本人、親という教育を受ける側からの出訴の事例の増加傾向を指摘することができる。戦後の教育裁判史におけるエポック・メイキングな裁判—勤務評定事件、学力調査事件、種々の教員人事事件等々の多くは、教師や国民が訴追を受けた刑事裁判、行政裁判であった。これに対して、子ども本人や親が積極的に出訴している事例が最近増加しているのである。

本稿は、親の出訴による諸判例の分析・検討を通じて親の教育する権利、とりわけその教育要求権の態様を考察し、裁判におけるその成立要件を探ろうとする。その前提となる親の教育する権利（以下、教育権という）とその主要な構成要素である教育要求権について次に述べることにする。

親の教育権は、子どもの教育を受ける権利を実現、保障する為の必要条件と考えられる。親の教育権は、この子どもの権利を充足すべき親の義務に基づく権利である。親は子どもの権利を代位し、それを実現、保障する為の第一義的な権利と義務を持つ。

この親の教育権は、第一に親子関係にその根拠を持つ自然法的権利である。さらに、「自然の親子関係に教育的意味が認められること」；⁽²⁾「親または保護者が…子どもの共同生活者として、また血縁的あるいは経済的紐帯性により、子どもの発達・性格・思想などを最も熟知しうる存在」⁽³⁾であることがその根拠をより妥当なものとするであろう。

親の教育権は、自由権的側面においては親の教育の自由として現われ、ここには拒否の自由並びに選択の自由が含まれる。社会権的側面においては教育を受ける権利は生存権的基本権という性格を持ち、親の教育権はそこでは教育要求権として現われる。親は子どもから委任された代理権に基づき、国に対しては教育諸条件の整備・確立を、教師に対しては適切・妥当な教育や教育専門的事項に対する判断を要求するのである。しかし、親の教育の自由、教育要求権はいずれも子どもの教育を受ける権利、学習の自由に制約されるのであり、その意味においては限定的権利なのである。

現代の教育・法制度において、親の教育権の多くの部分は教師、学校、国に委ねられている。しかし、それらは全面的委任ではなく、また委任した部分についても親は発言権と要求権を留保しているものと考えられる。

本稿では考察を進めるにあたって、法解釈学的アプローチを用いている。諸判例の比較・検討の作業においては法論理の枠組をその基準とすることが有効と考えられること、また現行法制の中での妥当な法解釈の可能性を追求しようとしたことがその理由である。

第一章で論じる判例は昭和39年のものでやや古いが、憲法26条に基づく親の教育要求が争われた事例である。この判例は教育の外的条件整備に関する親の教育権を取り扱ったものであるが、第二章、第三章は教育の内容・方法に関わる比較的最近の事例である。

第1章 義務教育教科書代国庫負担請求事件裁判

[最高裁(大) 昭39年2月26日・判 昭38年(オ)第361号]

第1節 事案 —— 事件事実 ——

原告は、小学校在学中の児童の父親である。原告は義務教育教科書代(以下、教科書代という)を負担していたが、これは「義務教育は無償とする」旨を規定した憲法26条第2項後段に違反するとして国を相手取って出訴したものである。

訴えの内容は、①被告国がなした教科書代徴収行為の取消し、②すでに徴収した教科書代の支払い、の二点から成る。これに対する判決は以下の通りである。

第一審 東京地裁 昭36年11月22日 一部却下・一部棄却 昭36年(行)第69号

第二審 東京高裁 昭37年12月19日 棄却 昭37年(ネ)第151号

第三審 最高裁(大) 昭39年2月26日 棄却 昭38年(オ)第361号

被告は、憲法26条第2項規定には具体的請求権はなく、また義務教育無償の範囲は国の財政力との関連で決定されるべきものであるから、原告の本訴請求は失当であり、棄却さるべきものであると主張した。

原告の訴えはいずれもしりぞけられたが、判決確定以前の昭和38年12月21日に「義務教育諸学

校の教科用図書の無償措置に関する法律」(法律第182号)が成立し、教科書の無償給与はこれにより実現することになった。

本稿では、本件最高裁判決を対象に親の教育要求権を考察する。

第2節 判決要旨 棄却

判決…⁽⁴⁾は、憲法26条第2項後段規定にいう普通教育の義務制が「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。」とし、その理由について次のように述べる。「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あるから…」

また、判決は憲法26条第2項後段の意義について「国が義務教育を提供するにつき有償としないこと…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。」という判断を示した。教科書等、教育に要するその他の費用については「…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って、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。」

判決はこのように述べ、全員一致で上告を棄却した。

第3節 本裁判における親の教育要求権

1. 検討の視点 — 憲法26条第2項後段規定をめぐって —

第3節では、裁判の主要な争点となった憲法26条第2項後段規定の解釈について検討する。訴訟当事者の主張並びに判決における論理を検討する視点として、①憲法26条第2項後段規定の法的性格、②同規定の意味内容、の二点をあげる。これらの視点について以下に説明を加えておく。

第一点をより具体的に言えば、憲法26条第2項後段規定がプログラム規定なのか、それとも法的権利なのかということである。

法体系においては、下位規範ほど実質的には強い拘束力を持つという傾向がある。下位規範へと降下する過程において、憲法上の権利を実現する為の具体的な明文規定の欠如や不備により、異なる法解釈が生じてくる。そしてその少なからぬ部分は憲法規範とのずれを内包していると思われる。そのような中では、最高規範たる憲法条項に具体的請求権が認められないとするプログラム規定は、憲法上の権利の実質的棚上げ、空洞化への危険を含み持つのではないか。

プログラム規定に関する論議は、従来、憲法25条生存権規定について多く為されてきた。これらに目を向けることは、憲法26条教育を受ける権利規定にとって有益であろう。教育を受ける権利は「生存権的基本権の文化的側面」…⁽⁵⁾という性格を持つものであり、その意味においては国家権力の積極的関与によって充足される権利だからである。以下では生存権についての主要判例と最近の学説の動向を述べるが、紙幅の都合によりごく簡単に触れるにとどまった。

判例としては次のようなものがある。

食糧管理法違反被告事件 最(大) 昭23年4月7日 昭23年(れ)第205号…⁽⁶⁾

朝日訴訟第一審判決 東京地裁 昭35年10月19日 昭32年(行)第63号…⁽⁷⁾

朝日訴訟第二審判決 東京高裁 昭38年11月4日 昭35年(ネ)第2511号…⁽⁸⁾

朝日訴訟最高裁判決 最(大) 昭42年5月24日 昭39年(行ツ)第14号…⁽⁹⁾

現在の憲法学界における生存権についての学説に関しては、以下のことが言えるであろう。すなわち、生存権条項の自由権的效果については学説がほぼ一致して認めるところだが、社会権的效果に関してはプログラム規定説と法的権利説とに分れている。…⁽¹⁰⁾

つまり、国民の生活が国の作為により不当に侵害される時、憲法条項は自由権的裁判規範としての法的性格を持つ。しかし、国の不作為による国民の権利侵害については、プログラム規定説によれば本条項に基づく具体的請求権は認められないとされるのである。しかし、プログラム規定説を採る学説の中にも所与の法律上の請求権を憲法と一体の法律上の権利とするような積極説…⁽¹¹⁾がでてきており、これらに注目する必要がある。

検討の視点の二番目は、憲法26条第2項後段規定の意味内容である。

憲法26条第2項「すべての国民は、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う。義務教育はこれを無償とする。」

後段の意味内容を問うことは、義務教育とその無償制という二つの概念がどう捉えられているかを明らかにし、それらの連関を見きわめることである。義務教育の「義務」とは誰に対する国民の義務で、どのような根拠に基づくものなのか。無償制は如何なる性格を持ち、その範囲はどこまで及ぶものなのか、等々。

以上述べてきた二つの視点に基づき、当事者主張並びに判決の論理を考察する。

2. 当事者主張並びに判決の検討

1) 原告主張

〔憲法26条第2項後段の法的性格について〕

原告は本条項の趣旨について「児童・生徒が義務教育に就学した事によって必要な経費すべてを無償とする」…⁽¹²⁾ものと解する。原告の論理によれば、「義務を負う」との表現の中にそれに対応する国民の権利がすでに含まれており、教科書の無償措置もその権利のひとつとされるのである。

この主張にも明らかなように、原告は憲法26条第2項後段規定を法的権利と認識している。しかし、それがどのような性格、内容を持つ法的権利なのか、その根拠は何なのか明らかになっていない為に説得力を持ち得ないのである。

〔憲法26条第2項後段の意味内容について〕

それでは、原告は本条項の意味内容をどう捉えているのか。

「…被告人(国)が、児童・生徒の保護者に9ヶ年間の普通教育を受けさせることを強制するのであるから、それに必要な経費は被上告人(国)が負担するのは当然…」

ここにおいて義務教育は「強制教育」と観念されている。9ヶ年間をいわば親の意思を排除して強制的に教育期間とするのであるから、その間の費用は強制する当事者である国が負担すべきであるという論理である。

原告主張では義務と強制は表裏一体を成すものと考えられているが、そこで親が義務を負うのは国に対してであって、子どもに対する親義務は考えられていない。そこにはむしろ古典的な親義務の捉え方、子ども不在の義務教育観が現われていると見ることができよう。この点において原告主張は後述する被告国の主張とある程度まで合致する。

2) 被告主張

〔憲法26条第2項後段の法的性格について〕

「…この規定により直接に個々の国民に、国家に対して具体的現実的な請求権を認めたものではなく、国民の具体的現実的権利義務の範囲というものは、別途に法律によって規定されることを必要とするものである。」…⁽¹³⁾

被告はこのようにプログラム規定説に立っている。これに対し次のように言うことができよう。「憲法は、もともと法令によるその内容の実現を予定しているという限りでは…固有のプログラム性を多かれ少なかれもっている。したがって、裁判規範か否かが憲法実現保障の唯一の鍵ではなく、むしろ政治的・社会的担保こそ重要であるといえる。それにもかかわらず、法的性格論が重要なのは、法的性格を否定するプログラム論が、憲法保障とは逆方向の政策に憲法およびあれこれの法令を従属させる機能を営んでいるからである。」…⁽¹⁴⁾

この指摘にもあるように、憲法上の権利が下位の法規範をまわって始めて機能するという論理は倒錯している。憲法上の権利を具体化する下位の法規範が存在しない時には、「…少なくとも、かかる立法を為すべきことを怠った国に対して作為の違憲訴訟を提起し得る程の法的拘束力、裁判規範性を与えることも考え得る」…⁽¹⁵⁾のではないか。

〔憲法26条第2項後段の意味内容について〕

「そもそも、憲法第26条の法意は、国家は国民一般に対して、就学を強制する反面において、義務教育の費用はできるだけ無償とするよう国政を運営すべきことを国家の責務として宣言したものであって…」

被告主張において、就学強制が義務教育の大きな特徴として述べられる。だが、その説明がなされていない為、就学強制と義務教育とのつながりが明確ではない。

義務教育における就学強制は、子どもの教育を受ける権利を充足する手段であり、かかる権利を実現する為に普通教育が必要不可欠であること（親や子どもが好むと好まざるとに関らず）によるのである。その意味においては、就学強制主体が国であっても、それは権利主体である子ども一般からの要請によるものと言わねばならない。

また被告は、現在具体的に法律に定められている無償範囲は、教育基本法4条に規定されている義務教育諸学校における授業料だけであると主張する。しかし、同条2項の規定はむしろ例示規定とみるべきであって、限定的に解釈すべきではないと考える。

3) 判決

〔憲法26条第2項後段の法的性格について〕

判決要旨に見られるように、判決は憲法26条2項後段規定に対して、授業料不徴収に限って裁判規範としての性格を認めている。

「（憲法26条第1項は教育を受ける権利の実現が法律による具体化を予定しているのに対して）第2項後段は…規定内容が憲法自体で明確である。そこで、本判決は、プログラム規定論議をすることなく、26条2項後段の裁判規範としての効力を認めたものと理解される。」…⁽¹⁶⁾という本件解釈もあるが、これには首肯し難い。26条第2項後段規定の内容は明確であるとは考えられない。また、もし明確なものとすれば、わざわざ授業料不徴収に限って裁判規範性を認めるということは、論理的にも筋が通らない。

判決はしいて言うならば、一部法的権利・一部プログラム規定説を採っている。最高裁は昭和23年の食糧管理法違反被告事件判例についてプログラム説を採用しており、この点について「先例判決を授業料無償に関しては変更したことになるともみられる。」…⁽¹⁷⁾

〔憲法26条第2項後段の意味内容について〕

判決は、義務教育を成立させる二大要素として、①国家的要請 — 民主国家の存立・繁栄 —、②子女の人格の完成、をあげている。そして、前者に対応するものとして、就学強制に対する保障措置としての授業料不徴収、後者に対応するものとして、受益者負担主義に基づく親の教育費負担を導き出していると考えられる。

義務教育無償は、「国が義務教育を提供するにつき有償としないこと」とされ、「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…」とされる。

この判断に対し、次の三点からの批判が考えられる。

第一に、国を無限定的に教育の提供者とすることが妥当かという点である。国は義務教育を組織化する義務を負っており、その範囲においては「提供者」と言うのであろう。しかし、先に述べたようにこの義務は国民から委託された権限によるのであり、独自の権限と責任に基づく「提供者」とは言い難いのである。

第二に、教育提供の対価＝授業料とする根拠は何かという点である。まず、何が授業料であるか明らかでない。かって、「それがいかなる名目をもってよばれるかにかかわらず、小学校または中学校が教育を施すという事実に対する反対給付いっさいを包含すると解する。」（法務府法制意見第一局長回答 昭和26年10月31日）との解釈も存在したのであった。

第三点は、授業料不徴収で義務教育の無償は一応達成されているという論理は現実と合致し、かつ国民を納得させるものであるかということである。この論理と国民の法意識、一般的社会的意識には大きな乖離があると思われる。

第2章 教育課程編成取消し請求事件裁判

〔大阪地裁 昭和48年3月1日・判 昭和47年（行ウ）第50号〕

第1節 事案

1. 事件事実

原告は、公立高等学校（以下、学校という）に在学する生徒の父親である。

当該学校長は、昭和47年度教育課程を編成し、同年3月31日付で大阪府教育委員会の承認を受けた。しかし、同5月26日、教育課程を本件教育課程に変更する旨の承認申請をなし、同5月30日付で再度承認を受けた。

原告はこれに対し、次項2に記す理由により行政処分執行停止を申し立てた。

申し立ては却下され、原告はこれを不服として抗告したが再び却下され、校長並びに府教育委員会を相手取って本訴に至ったものである。

2. 当事者主張

原告の訴えは以下の通りである。

1) 本件教育課程は3通りの課程類型（文Ⅰ、文Ⅱ、理科系）に分けられているが、これは生徒の能力・適性・進路等を無視し、画一的な教育を行なおうとするものである。

これは憲法26条、教育基本法前文及び第3条、学校教育法42条に違反しており、違法である。

2) 本件教育課程は旧課程に比し、数学Ⅲにおいて2単位、物理Bにおいて1単位、各々履習すべき単位数が増加している。これにより、原告の子は負担過重となり、回復困難な損害をこうむった。

以上の理由により、①被告校長の本件教育課程編成の取消し、②被告府教育委員会の同承認の

取消しを求める。

第2節 判決要旨 一部棄却・一部却下

判決は、次の3点について判示している。…⁽¹⁸⁾ 1) 本件教育課程の編成及び本件承認が、抗告訴訟の対象となる行政処分に当るか、2) 原告は本件課程の取消しを求める適格を有するか、3) 本案について

1) 行政処分性

本件教育課程は、被告校長が履習すべき教科・科目、特別教育活動及びその単位を一面的に確定し、生徒に対しその履習を義務付けるものである。また、教育課程の編成基準は法令に基づいて定められている。(教育基本法、学校教育法に則り、学習指導要領の基準によるべきである。)

故に、被告校長による教育課程の編成行為は司法審査の対象となりうる行政庁の処分とすることができる。

しかし、被告府教育委員会の本件承認は、教育委員会と校長という行政庁間の内部的行為であって、行政処分とは言えない。

2) 原告適格

民法820条にいう親権者の監護教育権とは、「子女の身体の保全育成と精神の発達向上をはかる権利」である。この監護教育権が「第三者によって違法に妨害されたときは、親権者において、その排除を請求することができるし、行政庁の処分によって侵害されるときは、…その取消しを訴求することができる。…学校においてほどこされる教育が法令に違反し子女の精神向上を妨げるものであれば、親権者の権利は侵害されることになる。」

判決はこれらの理由により、親権者は学校における教科・科目の授業、教育課程の編成についても法律上の利害関係を有するものと判示し、原告適格を認めた。

3) 本案について

本件教育課程は、生徒の進路・適性に応じた類型を設けている。それは類型以外の教科・科目の選択、自由選択の教科・科目を認めていないが、それには学校の設備、教職員の陣容から自ずから限界があり、これをもって直ちに違法とはいえない。

また本件課程は旧課程にくらべ、単位数の増加、履習すべき学年の変更等がみられるが、これらは同校の「校長、教諭の経験等に基づく判断によるものであることが認められ、この判断が誤りであるとも思われない。」

判決は以上から、本件教育課程の編成は違法とは言えないとし、被告校長に対する訴えを棄却、被告府教育委員会に対する訴えを却下した。

第3節 本裁判における親の教育要求権

本件で論じられている親の教育要求権は、学校教育の内容に対する一部拒否権、選択権に属するものである。この点を中心に、判決の意義と限界を考察する。

教科・科目、教育課程の編成という学校教育の内容そのものに対する親の教育要求権を正面から争った事例は、本裁判以前にはみられないものであった。判決が原告適格を認めることにより、この親の権利を容認し、さらに行政に対してもその権利を主張しようという判断を下した点はきわめて画期的である。学校教育内容に対する親の教育要求権は、子どもに与えられる教育の適切性・妥当性を監視する権利とも言い換えることができ、その意味においては子どもの教育を受け

る権利と直結しているのである。

判決は親のこの権利を民法820条に基づいて認めたのであるが、さらにこれを憲法レベルで確認する必要がある。…⁽¹⁹⁾それは主要には、憲法26条教育を受ける権利の中に読みとることができる。また、教育を受ける権利を生存権的基本権としてとらえるならば、11条基本的人権並びに25条生存権が重要となり、これはさらに13条幸福追求権とも関わるであろう。特に教育内容・方法が問題になる場合は、19条思想・良心の自由、23条学問の自由にその法的根拠を求めることも可能であると思われる。いずれにせよ、この点は今後さらに深められねばならない課題である。

判決は親の教育要求権の承認という点では評価に値するが、同時に次の3点の問題点・限界をも有している。

(1)その一つは、本案についての判断において、学習指導要領の法的拘束力を無条件に論理展開の前提としている点である。本件では、原告自身が学習指導要領、府基準に依拠して訴えを起しているのであるが、学習指導要領の法的拘束力そのものが議論的であることを考えれば、より厳密な論理的精査が必要だったのではないかと考える。

行政解釈によれば、学習指導要領全体に法的拘束力があるとされる。一方、今日の教育法学界においては、(その範囲が必ずしも明確ではないが)「大綱的基準」説が通説となっている。判例においてもこれを採用する例が多い。(例えば、学力調査事件最高裁判決昭和51年5月21日判昭和43年(あ)第1614号)…⁽²⁰⁾

最近の注目すべき判例として、伝習館事件判決における学習指導要領解釈がある。(福岡地裁昭和53年7月28日判 昭和45年(行ウ)等50号)…⁽²¹⁾伝習館事件判決は、学習指導要領を一部強行規定・一部訓示規定と解釈する。法的拘束力を有する強行規定とされるのは、「教育課程の構成要素、各教科・科目およびその単位数、高校卒業に必要な単位数および授業時数、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制に関する条項」である。

これをみると、本件判決で論じられている学習指導要領の範囲は、伝習館事件判決という強行規定に含まれると言ってよい。

(2)判決は「…その学校においてどこされる教育が法令に違反し子女の精神の発達向上を妨げるものであれば、親権者の右権利は侵害されることになる。」とする。(傍点筆者)法令を法律及び命令の総称として用いているのであれば、法令に違反しなくとも子どもの権利が侵害されることはありうる。また、法令自身が子どもの権利を侵害する場合も考えられるが、判決はこれらを予定していないのである。

(3)本判決は、教育課程の編成を「校長、教諭の経験等に基づく判断によるもの…」として内容に立ち入ることをしていない。この点については妥当な判断であると考えられる。しかし、教育課程がごく短時間のうちに再編成された経過において、手続きの適正さが守られていたかについてはなお判断の余地が残されていたと思われる。

教育裁判における判断基準のひとつとして、この正手続き・手続き的正義の原則がある。原級留置き決定を受けた高校生が同決定の効力停止仮処分を申請した事件…⁽²²⁾(新潟地裁 昭和47年4月27日決 昭和47年(ヨ)第65号)について新潟地裁は、同決定を下した職員会議の構成に瑕疵があったとしてこの申請を容認した。職員会議出席者数は全教員の半数にすぎなかったのである。

原級留置き決定はいわば教育専門的事項であり、裁判所がみだりに容喙しえないものである。新潟地裁決定はその内容の吟味には立ち入らず、専ら手続きの適正さと手続き的正義が守られて

いるかの点について判断を下したのであった。このようなやり方は、教育自治体としての学校の意見、学校慣習法を尊重するものであり、教育内容・方法に対する司法判断のひとつのタイプを示すものと言える。

第3章 教材使用届出受理取消し請求事件裁判

[大阪地裁 昭51年4月30日・判 昭50年(行ウ)第8号]

第1節 事案

1. 事件事実

本裁判は、親が補助教材使用の取消しを求めた事例である。

大阪府高槻市における教材使用に関する手続きは、「高槻市立小学校及び中学校の管理運営に関する規則(昭和33年教育委員会規則第25号)」(以下、本件規則という)第15条に規定されていた。

第15条 「校長は、学年又は学級全員に教材として次に掲げるものを使用するときは、あらかじめ、その書名、定価等を教育委員会に届け出なければならない。(1)教科書と併用して継続的に学習の用に供する副読本、問題集、解説集その他これらに類するもの (2)略

原告の子の通学する小学校では、補助教材として「わかる算数」(遠山啓監修、むぎ書房刊)を使用していた。監修者遠山氏は、いわゆる「水道方式」の主唱者であり、「わかる算数」はその方針に沿って編集されたものである。

高槻市の住民であり、3人の子どもの父親である原告は、「わかる算数」は学習指導要領に反し、教科書と相容れないものであるとして、高槻市教育委員会を相手取って、本件教材使用届出の受理の取消しを求める訴訟を起こしたものである。

2. 当事者主張

原告の請求は、以下の三点から成る。

1) 「わかる算数」は、学校教育法第21条第1項にいう「文部大臣の検定を経た教科用図書又は文部省が著作の名義を有する教科用図書」すなわち検定教科書を排除し、教師による教育課程の自主編成運動を展開させるために刊行されたものである。

「わかる算数」は学習指導要領に反しており、かつ検定教科書と相容れない性質のものである。従って「わかる算数」は、学校教育法第21条第2項にいう「有益適切な」教材の範囲を逸脱している。故に、本件教材届出の受理は学校教育法第21条に反し違法である。

2) 本件教材使用届出の受理は、行政事件訴訟法第3条第2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為」であり、抗告訴訟の対象となる行政処分というべきである。

3) 原告は、民衆訴訟として、自己の法律上の利益にかかわらない高槻市の住民として本訴を提起しており、法律上の資格を有している。

「原告は、本件届出の受理によって、その子女に学校教育法第21条第1項に基づく教科用図書を使用していわゆる学習指導要領に基づく学校教育を受けさせる権利(自然法的な権利)を奪われたのであるから、…法律上の利益を有する。」

これに対し、被告市教育委員会は次のように反論する。

1) 本件届出の受理には公権力性がない。また、それは行政庁内部の意思表示にすぎず、高槻市の住民の権利・義務に直接影響を及ぼすものではなく、行政処分にはあたらない。

2) 原告は本件届出の受理の取消しを求めるにつき、法律上の利益を有しない。

第2節 判決要旨 却下

判決は、⁽²³⁾ 1) 本件教材届出の受理が「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するか、2) 本件教材届出の受理が無名抗告訴訟の対象となるか、の二点につき判断を下している。

1) 行政処分性

「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」について、判決は次のように解釈する。すなわち、「行政庁がその優越的な地位に基づき、権力的な意思活動としてする行為（公定力を生ずる行為）であって、個人の権利義務その他法律上の地位になんらかの影響を及ぼすもの」である。

本件届出の受理は、行政機関相互の行為にすぎず、これにより原告らの権利義務その他法律上の地位に影響を及ぼすものではないから、行政処分にはあたらない。

2) 本件訴訟の適法性

原告は以上のように本件届出の受理の取消しを求める法律上の利益を有しないから、抗告訴訟の対象とはならない。従って、本件無名抗告訴訟は不適法である。

第3節 本裁判における親の教育要求権

本裁判も第2章の判例と同じく、親の教育内容・方法に対する拒否権並びに教材選択権が問題になった事例である。しかし、無名抗告訴訟として提訴された為、この点はほとんど論じられていない。

判決では、本件教材届出の受理が行政処分に当たるか否かが主に論じられ、内容に関する実質的判断はみられなかった。本稿では行政処分性を論じることはせず、教育内容・方法について親の教育権がどう関わるかを考察する。

判決が原告にとっていわば肩すかし判決となったことは、原告側の訴訟技術のまずさによるところが多い。

原告主張を見れば、原告が高槻市住民としてよりも親としての立場に立つものであることは明らかである。このことは、原告が本件行為の取消しを求める法律上の利益として、「その子女に…学校教育を受けさせる権利」の侵害をあげていることからわかる。

本件においては、無名抗告訴訟よりも親たる資格における法廷抗告訴訟（処分の取消し、無効確認等）の方がより適当であったと思われる。また、被告についても市教育委員会よりも校長を考へても良かったであろう。さらに視点を変えて民事訴訟とすれば行政処分性を論じることなく実質的判断を得ることが可能だったのではないか。

次に、原告主張の問題点を4点にわたって述べる。

1) 原告は「わかる算数」が学校教育法第21条並びに学習指導要領に反すると主張する。しかし、前章でも述べたように、この点はきわめて論争的なものであって、学校教育法という教科書使用義務や学習指導要領の法的性格に対する認識は一致をみていない。原告は学校教育法その他を上位法たる憲法、あるいは教育基本法と関連付けて主張する方が有効であったろう。

2) また、原告主張では、学校教育法や学習指導要領に違反することが子どもにどのような悪影響を及ぼしているのかが明らかではない。原告は、「わかる算数」は低学年の児童には不適当

であり、授業についていけない子どもは登校を拒否しており、原告の子の場合はその為に転校を余儀なくされたと述べる。

しかし、「わかる算数」が学校教育法第21条第2項にいうところの「有益適切」性を欠いていることについての具体的論及はなされていないのである。具体的な教育内容・方法を問題とする裁判においてこの点が論じられなければ裁判の有効性は半減するであろう。

3) 親の教育権に対する原告の認識にはあいまいさと錯誤がある。原告は「子女に学校教育法第21条第1項に基づく教科用図書を使用していわゆる学習指導要領に基づく学校教育を受けさせる権利」を「自然法的な権利」としているが、これは多分に制定法上の権利というべきである。

4) さらに、原告は法律に基づく教育が為されるべきであると主張するのであるが、そこでは教育の自主性・自律性、教師の教育の自由等への配慮はなされていないようである。

一方、被告市教育委員会は、学校教育法第21条第2項について、教員の自主的、創造的活動を保障するものと解している。さらに、地方教育行政の組織及び運営に関する法律第33条第2項をあげ、教材の取扱いに関しては、教職員⁽⁹⁴⁾が専門的、自律的に行うべき教育活動の基本的事項であり、教材選択権は学校長、教職員にあると主張する。しかし、このような被告主張に対して次の疑問が起こる。

1) 学校教育法第21条第2項は、教科書の使用を義務付けた同条第1項とどのような関係があるのか。同様に、学習指導要領との関わりも明らかではない。

2) 被告は教材選択権について、学校長、教職員により決定されるべき教育専門的事項であるとの立場をとるが、教材選択に対する親の発言権、要求権をどうとらえるか。もっともこの疑問に対する答えを求めることは訴訟の性格上、不可能であろうが。

最後に、判決について述べる。

原告の訴えは、被告市教育委員会に対して補助教材使用についての決定、その内容に対するチェックを要求するものであって、本件却下は妥当であると考えられる。

判決は補助教材決定権について「教職員にあると解する余地が全くないとはいえない」としてきわめて消極的ながら、教師に対してこれを認めている。しかし、この教師の教材決定権は教育上の重要性の少ないものに限られており、この点はなお問題を残していると言えよう。

おわりに

本稿で取り上げてきたような親の教育要求権に関わる裁判は、冒頭で述べたように近年増加しつつある。この種の裁判をその内容から見ると、経済的教育条件の整備要求権、教育の内容・方法に対する一部拒否権、教育選択権、教材選択権、教育専門的判断要求権等にわたり、これらはかなり広い領域を網羅している。本稿で取り上げたもの以外の判例をいくつか以下に示す。⁽⁹⁵⁾

(1)山形高島一中就・通学処分等無効確認等請求事件 山形地裁 昭37年4月3日決定 昭37年(行モ)第1号

山形地裁 昭39年9月9日判決 昭37年(行)第3号

(2)男女共学反対事件裁判

第一審 新潟地裁 昭31年10月9日

第二審 東京高裁 昭32年3月14日判決 昭31年(う)第2798号

第三審 最(1小)昭32年9月19日判決 昭32年(あ)第1276号

- (3)学校掃除当番取消し請求事件裁判 札幌地裁 昭38年3月8日判決 昭37年(行)第7号
(4)原級留置き決定効力停止仮処分 請求事件裁判 新潟地裁 昭47年4月27日決定 昭47年(ヨ)第65号

裁判における親の教育権、教育要求権の確立という視点から裁判を概観すると、次のような点
が問題として考えられる。

第一は、権利侵害の事実を具体的、理論的に明確にしえていないことである。教育内容・方法
について争う事例では権利侵害、すなわち行われている教育が適切性、妥当性を欠いていること
を証明することはとりわけ重要である。

理論的根拠と運動がほとんどみられないことはこれと密接に関連するものである。教育内容・
方法に関する問題は個々の親とその子だけの問題にはとどまらない。それらは、より一般的問題
として広く共有される性格を持っており、個としての親から親集団へという展開が今後重要な
と思われる。

第二の問題点は訴訟技術に関連するものである。第二章、第三章で取り上げた事例はいずれも
行政訴訟であるが、そこにおいて「行政処分」性が大きな壁となる。

従来の通説、判例は行政処分を国民の権利義務に関して何らかの法律上の効果を及ぼす行為と
狭く解釈してきた。しかし、最近では国民の権利利益保護の視点から、それを侵害する可能性を
有する行為で、かつ裁判所による違法性の判断が可能なものを取消し訴訟の対象とする救済的機
能説⁽⁹⁾に立つ学説、判例が現われてきていることが注目される。

また、行政訴訟よりも民事訴訟が有効である場合も多いように思われる。

第二章で述べたように、すでに判例においては親の教育権(教育要求権)が一部認められ、理
論を深化・発展させていく土台を提供している。

親の教育要求権についての明文規定はないから、裁判においてはその法創造的機能の発揮が望
まれる。その場合、適正手続き・手続き的正義の原則、教育自治体としての学校・教師集団の尊
重を踏まえての教育的裁量範囲の吟味等の諸点が司法判断の手がかりとなるものと考えられる。

また、教育要求のルート形成・確立、裁判を通じての学習活動による理論形成、さらにその理
論を一般化・普遍化し肉付けを行う裁判運動等により、裁判による法創造の裏付けとなる事実と
法意識の形成がすすめられねばならないであろう。

〔注及び参考文献〕

(1)…市川昭午氏は「教育行政の理論と構造」(1975,教育開発研究所, P. 168~169)の中で、
教育裁判についての代表的な三種の定義を示している。

- 1) 「教育界に現実的関連の深い裁判を広く教育裁判」とするもの
- 2) 「独特な教育法論理をめぐる争点を擁している裁判」と狭く解するもの
- 3) 日本の教育あるいは教育行政を裁くという意味をこめて、教育裁判と呼ぶ場合

2)のように、独自の法論理に基づく判断を示す事例は最近増加しており、それらが教育
法形成に寄与するところは大きい。しかし一方では、「独特な教育法」に触れることのない
裁判が多数存在し、独自の法論理の欠如をもってそれらを無視することはできない。

故に本稿では、教育裁判を「教育に関する紛争の解決を求めるもの」と広く定義し、1)
に近い意味でこの言葉を用いる。

- (2)…兼子仁, 1978, 『教育法〔新版〕』, 法律学全集16-1, 有斐閣, p. 204
- (3)…永井憲一, 1974, 『教育法学の目的と任務』, 勁草書房, p. 94
- (4)…以下, 判決の引用は民集, 18巻2号, p. 343 ~ 353
- (5)…教科書検定処分取消し訴訟事件判決(杉本判决) 東京地裁 昭45年7月17日判決 昭42年(行ウ)第85号 判例時報604号, p. 17
- (6)…刑集, 2巻10号, p. 1235
- (7)…行裁例集, 11巻10号, p. 2921
- (8)…同上, 14巻11号, p. 53
- (9)…民集, 21巻5号, p. 1042
- (10)…大須賀明, 1969, 「生存権」, 法律時報, 41巻5号, p. 79
- (11)…山下健次, 1972, 「社会権の法的性格」, ジュリスト, 500号, 『判例展望 —判例理論の再検討—』, p. 72
池田政章他, 「生存権の法理」, 法学教室, 4号, p. 28
- (12)…上告理由, 民集18巻2号, p. 346
- (13)…第一審における被告主張, 同上, p. 349
- (14)…山下健次, 前掲論文, p. 73
- (15)…菊谷達彌, 1978, 「労働・福祉と法」, 林迪廣・徳本鎮・水波朗編著『要説法律学』九州大学出版会, p. 114
- (16)…中村睦男, 1973, 「教育を受ける権利と義務教育の無償」, 別冊ジュリスト, 『教育判例百選』, p. 25
- (17)…主権者教育説からこの点を論じたものに永井憲一, 1974, 「教育権・義務教育の無償制 —教科書国庫負担請求事件—」, 別冊ジュリスト, 『憲法判例百選』, p. 182
- (18)…判例タイムズ, 302号, p. 286
- (19)…榊達雄, 1975, 「公立高校の教育課程編成と親の教育権」, 『季刊教育法』, 15号, p. 104
- (20)…判例時報, 814号
- (21)…同上, 600号
- (22)…前掲別冊ジュリスト『教育判例百選』, p. 96
- (23)…行裁例集, 27巻4号, p. 664
- (24)…「教職員」は通常教員及び職員の総称として用いられる。教材決定権を有するのは「教員」であると考えられるが, ここでは原文通りにしておく。
- (25)…ここで紹介した判例のうち(2), (3), (4)については, 拙稿「親の教育要求権の諸態様 —司法過程・立法過程及び運動過程における—」なお, この中では第1章で取り扱った事例についての法社会学的考察を試みた。
- (26)…秋山義昭, 1977, 杉村敏正・室井力編『行政法の基礎』, 青林書院新社, p. 235